

نقد سیاست جنایی قضایی ایران در رابطه با تحصیل متقلبانه وجه اعتبار اسنادی

محسن برهانی

استادیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

m.borhani@ut.ac.ir

فیروز محمودی جانکی

دانشیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

Firoz mahmoudi@ut.ac.ir

مجتبی نصیری (نویسنده مسئول)

دانشجوی دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی، پردیس بین‌الملل کیش، دانشگاه تهران، ایران.

Mojtabanasiri236@gmail.com

قابل انتشار در دوره ۲۵، شماره ۶۶ (تابستان ۱۴۰۵) نشریه پژوهش‌های حقوقی

چکیده

گشایش اعتبار اسنادی، مستلزم انجام اقدامات حقوقی پیشینی و فراهم آوردن اسناد و مدارک مربوطه و ارائه آن به بانک می باشد، این فرآیند در ۳ مرحله شکل می گیرد، که در نهایت منتهی به گشایش اعتبار اسنادی می گردد، در مرحله اول این ۳ ضلعی، قرارداد پایه فیما بین خریدار و فروشنده - متقاضی و ذینفع اعتبار - شکل می گیرد، این قرارداد پایه به انضمام مدارک مرتبط دیگر مبنای تقاضای گشایش اعتبار اسنادی می باشد. در هر مرحله از اضلاع یاد شده، بالقوه امکان تخلف وجود دارد، لکن تنها در ضلع سوم و پس از گشایش اعتبار به نفع ذینفع - فروشنده - امکان تحصیل وجه اعتبار اسنادی ممکن می باشد، از آنجا که بستر گشایش اعتبار اسنادی، بستری قراردادی می باشد، همچنین بانک در قبال گشایش اعتبار اسنادی، تضامین و وثایق لازم دریافت می کند. چنانچه در مرحله انعقاد قرارداد، گشایش اعتبار اسنادی و یا پرداخت وجه، تخلفاتی صورت گیرد، قاعدتاً واکنش غیر کیفری متصور است. لکن به جهت عدم اشراف بر فرآیند و ماهیت اعتبار اسنادی و عدم وجود مقرره ی خاصی در این رابطه، در برخی موارد و در صورت گشایش اعتبار اسنادی برخلاف ضوابط و الزامات و یا ارسال کالایی غیرمنطبق با کالای مندرج در اعتبار اسنادی، رفتار افراد درگیر فرآیند اعتبار اسنادی برچسب مجرمانه خورده و منجر به تشکیل پرونده کیفری و محکومیت اشخاص درگیر در این فرآیند می گردد. مطابق این رویه، بسیاری از اصول مسلم حقوقی، از قبیل اصل قانونی بودن جرم و مجازات، اصل برائت، اصل تناسب جرم و مجازات و ... مورد خدشه جدی قرار می گیرد، لذا فقدان جرم انگاری در این حوزه عدم انسجام مقررات موجود، مقطعی و عوام گرایی و عدم اتکاء به مطالعات علمی منجر به پراکندگی و ناهمگونی تصمیمات قضایی گردیده است.

واژگان کلیدی: سیاست جنایی قضایی، جرم، اعتبار اسنادی، مجازات، قرارداد صوری

مقدمه

در پژوهش‌های صورت گرفته در رابطه با اعتبارات اسنادی، عموماً جنبه‌های حقوقی، مالی و اقتصادی آن مدنظر و توجه نویسندگان قرار گرفته و ماهیت اعتبار اسنادی از این منظر که این مکانیسم و ابزار پرداخت آیا می‌تواند به عنوان یک ابزار متقابلانه مورد استفاده قرار گیرد؟ و اگر چنین است، افراد درگیر در این فرآیند چه نقشی دارند؟ کمتر مورد توجه قرار گرفته است.

ماهیت ذاتاً پیچیده و چند مرحله‌ای این نهاد نوپا، علی‌رغم اهمیت بالای آن در بازرگانی بین‌المللی لکن چالش‌هایی در شناخت و انطباق آن با مفاهیم و هنجارهای موجود ایجاد کرده است. به همین دلیل است که از اعتبار اسنادی تعبیر جالبی شده است؛ مخلوق عجیب و غریبی^۱ یا قضاوت انگلیسی از اعتبار اسنادی به عنوان «خون حیات بازرگانی بین‌المللی» یاد کرده‌اند.^۲

اعتبار اسنادی به عنوان یکی از مطمئن‌ترین و مرسوم‌ترین ابزار پرداخت در تجارت داخلی و بین‌المللی بین فعالان عرصه بازرگانی شناخته شده است، در ایران و در سال ۱۳۸۰، ضوابط ناظر بر اعتبار اسنادی داخلی ریالی، تقریباً به صورت غیر تخصصی و ابتدایی تصویب شد. لکن به جهت فقدان کنش مناسب و عدم امکان پیشگیری از جرائم صورت گرفته از مجرای اعتبار اسنادی و همچنین عدم پاسخگویی و واکنش موثر سرانجام و پس از صدور بخشنامه‌های متعدد و متناقض در نهایت دستورالعمل اعتبار اسنادی داخلی ریالی در تاریخ ۱۳۹۱/۰۹/۰۷ به تصویب شورای پول و اعتبار بانک مرکزی ایران رسید.

در بخش قراردادهای بین‌المللی، مقررات متحدالشکل اتاق بازرگانی بین‌المللی که به اختصار یو.سی.پی.^۳ نامید می‌شود حاکم است، که توسط کمیسیون بانکداری اتاق بازرگانی بین‌الملل هر ۱۰ سال یک بار بروزرسانی می‌شود که آخرین نسخه آن نشریه شماره ۶۰۰ می‌باشد. لازم به ذکر است در سال ۱۳۶۳ بانک‌ها براساس موافقت بانک مرکزی مجاز به گشایش اعتبار اسنادی براساس چارچوب مقررات UCP شدند.

در نظام حقوق ایران قانون خاصی در زمینه اعتبار اسنادی وجود ندارد و بانک‌ها در این باره بر مبنای دستورالعمل‌های بانک مرکزی از یک سو و مقررات یو.سی.پی. ۶۰۰ از سوی دیگر عمل می‌نمایند. شایان ذکر است که در ضوابط تعریف شده در دستورالعمل‌های بانک مرکزی و مقررات یاد شده نیز سخنی در باب آثار وقوع تقلب در اعتبار اسنادی بیان نشده است.^۴

با توجه به عدم جرم‌انگاری خاص برای جرائم ناشی از اعتبار اسنادی و فقدان گفتمان سیاست‌جنایی قانونگذار در این رابطه، لاجرم شاهد جانمایی جرائم واقع شده از مسیر اعتبار اسنادی در قالب جرائم کلاسیک هستیم. براین اساس چون عنوان‌سازی جدید که مطابق با عناصر تشکیل‌دهنده جرائم خاص اعتبار اسنادی باشد وجود ندارد، به ناچار رویه قضایی از عناوین مجرمانه از پیش تعیین شده استفاده می‌نماید. این رویه و عدم همپوشانی اعتبار اسنادی با عناوین خاص جرائم کلاسیک که از نظر ماهیت کاملاً با هم متفاوت می‌باشد، در عمل و در اکثر موارد اصول و مبانی حقوقی و کیفری را مورد خدشه قرار می‌دهد، اینک هر رفتار مباح و یا ناقض تعهدات قراردادی با واکنش کیفری مواجه شود برخلاف اصول بنیادین از جمله اصل برائت و اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری می‌باشد، از طرف دیگر، مرتکب هر رفتار مجرمانه از نظر عنصر مادی و روانی جرم، انگیزه، میزان سرزنش‌پذیری، قبح اجتماعی و ... کاملاً متفاوت با مرتکبین دیگر حتی

^۱ گائو ایکس یانگ، روس پی بوکلی، ماهیت حقوقی ویژه، منحصر به فرد اعتبار اسنادی، ترجمه دکتر ماشالله بناء نیاسری، مجله حقوقی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌الملل معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، ۱۳۸۵، ش ۳۵، ص ۳۰۶.

^۲ اشمیتوف، کلاپو،ام، حقوق تجارت بین‌الملل، ترجمه بهروز اخلاقی و همکاران، جلد دوم، انتشارات سمت، ص ۶۱۱.

^۳ uniform customs and practice for documentary credits

^۴ آرین، محمد، تاثیر تقلب بر حقوق انتقال‌گیرنده عواید حاصل از اعتبار اسنادی در نظام حقوقی ایران با تحلیل یک پرونده قضایی، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۵، شماره ۱۱۴، تابستان ۱۴۰۰، ص ۲

در جرائم مشابه می باشد، طبیعی است برای اینکه هر واکنشی، مفید و موثر واقع گردد باید با لحاظ تمامی قواعد حاکم بر نحوه و میزان دخالت کیفری تنظیم گردد. با عنایت به فقدان مقرره ی کیفری در رابطه با جرائم ارتكابی از مجرای اعتبار اسنادی و به منظور هدفمند و قانونی نمودن برخورد یا جرائم این حوزه ایجاب می نماید، دولت ها با تکیه به وسایل قهرآمیز و غیر قهرآمیز، علیه رفتارها و گفتارهایی که جنبه های مختلف امنیت عمومی را تهدید می کنند، مقابله نمایند. این گونه رفتارها و گفتارها، نخست در قالب بزه انگاری (جرم انگاری - تخلف انگاری) و ضمانت اجراگذاری (پاسخ گذاری) تعریف شوند که یکی از جلوه های آن، جرم انگاری و کیفرگذاری در حوزه حقوق کیفری است.^۱

بر همین اساس و پس از اینکه قانونگذار، سیاست جنایی خود را در قالب قوانین پیاده کرد، این قوانین و پیام های قانونگذار، به صورت های متفاوتی درک و پذیرفته می شود، قانون به تبیین اصول و مبانی کلی نظام کیفری یک جامعه پرداخته و تفسیر و تطبیق آن را در موارد خاص به قضات محاکم واگذار نموده است. این امر یعنی روح بخشیدن به الفاظ بی روح قوانین و فعلیت بخشیدن به آنهاست.^۲ لذا می توان گفت سیاست جنایی قضایی به معنای مضیق در آرا و تصمیمات دادگاه ها جلوه پیدا می کند. به بیان دیگر، سیاست جنایی قضایی یعنی سیاست جنایی تقنینی آن طور که مورد برداشت، تفسیر و عمل قضات قرار می گیرد.^۳

موضوع اصلی در پژوهش حاضر این است که، از آنجاکه اعتبار اسنادی در یک فرآیند حقوقی شکل می گیرد و قبل از گشایش اعتبار، بانک گشایش کننده، به منظور تضمین استرداد وجهی که قرار است از مسیر اعتبار اسنادی به ذینفع پرداخت نماید همچنین تضمین سایر حقوق و منافع خود از متقاضی اعتبار اسنادی و وثائق ملکی، نقدی و اسناد تجاری و یا ترکیبی از وثائق اشاره شده براساس اعتبارسنجی دریافت می کنند، اخذ می نماید.

از طرف دیگر، خریدار - متقاضی اعتبار - نیز به منظور تضمین دریافت کالای موضوع قرارداد و حسن اجرای مفاد قرارداد از فروشنده - ذینفع اعتبار - تضمین بانکی اخذ می نماید و از آنجاکه یکی ویژگی اصلی و جرائم مالی، مالباخته بدون بزه دیده می باشد که در مانحن فیه با توضیحات یاد شده این ویژگی مفقود است. حالا چنانچه در فرآیند گشایش اعتبار اسنادی، مقررات مربوطه رعایت نشود و یا در نحوه، نوع و کیفیت ارسال کالا توسط فروشنده تخلفاتی صورت گیرد، آیا این رفتارها مجرمانه است؟ و اگر چنین است، با لحاظ اینکه، مقرره ی خاصی در رابطه با جرائم مرتبط با اعتبار اسنادی وجود ندارد. انطباق این رفتارها با جرائمی از قبیل کلاهبرداری، خیانت در امانت، تحصیل مال از طریق نامشروع و ... چه تبعاتی در پی خواهد داشت؟ لازم به ذکر است با توجه به اینکه احکام متفاوتی بر اعتبار اسنادی ریالی و ارزی حاکم است، تکیه اصلی در این مقاله بر اعتبار اسنادی ارزی است، لکن در بخش ۲-۱ این مقاله به فراخور بحث به اعتبار اسنادی ریالی نیز اشاره شده است.

در همین راستا ابتدا مفهوم اعتبار اسنادی تبیین می شود. سپس و هر چند جرائم متعددی از مجرای اعتبار اسنادی از قبیل، کلاهبرداری، اخلال در نظام اقتصادی، پولشویی، تحصیل مال از طریق نامشروع، خیانت در امانت، اختلاس و اھمال منتهی به تضییع اموال و حقوق دولتی، برطبق رویه قضایی مورد حکم قرار گرفته، لکن به جهت اینکه جرم کلاهبرداری، شایع ترین جرم این حوزه می باشد، در ادامه ضمن تبیین ماهیت اعتبار اسنادی، ابعاد کلاهبرداری از مجرای اعتبار اسنادی در آرای صادره مورد بررسی و تحلیل قرار خواهد گرفت.

۱- مفهوم شناسی اعتبار اسنادی

یکی از موضوعات مهم در قراردادها، نحوه اجرای تعهدات قراردادی و در ادامه چگونگی پرداخت پول است، به صورتی که هر کدام از طرفین قرارداد، مادام که، طرف مقابل به تعهد خود عمل نکرده از ایفای تعهدات قراردادی خودداری می کند.

^۱ نجفی ابرندآبادی، علی حسین، سیاست جنایی در برابر بزهکاری اقتصادی، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۷، ص ۴۵۲

^۲ فیاضی، جلال الدین، مبانی سیاست جنایی حکومت اسلامی، چاپ اول، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی ۱۳۸۵، ص ۲۹

^۳ میرکمالی، سید علیرضا و همکاران، نشریه علمی، پژوهش های حقوق جزا و جرم شناسی، دوره ۱۱، شماره ۲۲، اسفند ۱۴۰۲، ص ۴

این نگرانی و دغدغه موجب گردید که فعالان و تجار بین المللی در اندیشه چاره جویی به منظور یافتن راهکار علمی جهت رفع دغدغه و تضمین مطمئن منافع قراردادی طرفین باشند، تحولات صورت گرفته در زمینه پرداخت مبلغ قرارداد در تجارت بین المللی موید این تلاش ها می باشد.^۱

اعتبار اسنادی، سازش میان منافع متعارض طرفین در خصوص زمان اجرای تعهدات هر یک از طرفین برقرار می سازد.^۲ و از منظر کارکرد، اعتبار اسنادی، روند عمومی بازرگانی بین المللی مربوط به رویه اخذ پول از طریق اسناد است، به نحوی که فاصله بین حمل و پرداخت در مقابل ارائه اسناد را به هم پیوند می زند.^۳

شایان ذکر است، اعتبار اسنادی یا معامله اعتبار اسنادی دارای دو معنای عام و خاص است، معنای عام، نظر بر تمامی مجموعه ی قراردادی حقوقی مرتبط با اعتبار اسنادی است که شامل قرارداد پایه، قرارداد گشایش اعتبار و رابطه خاص اعتبار اسنادی می شود. معنای خاص اعتبار اسنادی، رابطه حقوقی خاص میان گشاینده و ذی نفع اعتبار است.^۴

به طور خلاصه در تعریف اعتبار اسنادی گفته شده است: اعتبار اسنادی سندی است که به موجب آن یک بانک براساس درخواست مشتری، پرداخت وجهی را به ذینفع در قبال ارائه اسناد مشخص بر عهده می گیرد.^۵ و ماده ۲ مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UPC600) اعتبار اسنادی را اینگونه تعریف کرده است: اعتبار: یعنی هرگونه ترتیباتی، به هر نام یا توصیفی، که دربرگیرنده تعهد قطعی و برگشت ناپذیر بانک گشاینده نسبت به پذیرش پرداخت اسناد ارائه شده طبق شرایط اعتبار است.^۶

۲-۱- فرآیند گشایش اعتبار اسنادی

در رابطه با چگونگی و فرآیند گشایش اعتبار اسنادی، اشخاص درگیر در این فرآیند و به منظور تبیین دقیق موضوع، با ذکر مثالی فرآیند به شرح زیر بیان می شود.

فرض کنیم یک شرکت ایرانی که دارای لوکوموتیو می باشد نیاز به چرخ لوکوموتیو دارد و می بایستی از شرکت های خارجی خریداری نماید. شرکت ایرانی با شرکت خارجی وارد مذاکره و مکاتبه می گردد و پس از توافق بر روی مشخصات فنی چرخ و موضوعات مالی و بازرگانی، شرکت خارجی پرفورم (پیش فاکتور) خود را که متضمن توافقات صورت گرفته از قبیل ارزش چرخ ها، شرایط و مدت تحویل و اینکه مبلغ قرارداد می بایستی از طریق گشایش اعتبار اسنادی به فروشنده پرداخت گردد، برای خریدار ارسال می کند، خریدار بر اساس پرفورم دریافتی اقدام به تهیه و تنظیم قرارداد خرید و فروش که معروف به قرارداد پایه می باشد می نماید، در این قرارداد کلیه حقوق و تعهدات طرفین ذکر و در نهایت توسط طرفین امضاء می گردد، نکته شایان ذکر اینکه، به منظور تضمین کیفیت کالا، خریدار یک فقره ضمانت نامه بانکی از فروشنده قبل از گشایش اعتبار و پرداخت مبلغ قرارداد اخذ می نماید، چنانچه فروشنده کالای موضوع قرارداد را ارسال ننماید و یا کالای معیوب ارسال کند و یا مرتکب نقض قراردادی شود، خریدار این حق را خواهد داشت که تقاضای ضبط ضمانت نامه بانکی از بانک صادرکننده و واریز وجه آن به حساب خود نماید. فرآیند فوق، مرحله اول و به عبارتی ضلع اول از اضلاع ۳ گانه فرآیند گشایش اعتبار اسنادی می باشد که قرارداد پایه شکل می گیرد.

در مرحله دوم، خریدار، قرارداد پایه به انضمام سایر مدارک مربوطه را به بانکی که برای گشایش اعتبار اسنادی انتخاب نموده است تحویل می نماید، از این زمان به بعد خریدار همزمان عنوان متقاضی گشایش اعتبار اسنادی را نیز دارا می

^۱ Ross Cranston Princip Les Of Banking Law Newyork 2002.P9

^۲ بناء نیاسری، ماشاءاله، حقوق اعتبارات اسنادی، جلد اول، انتشارات شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۹۵، ص ۲۶۶

^۳ آشمیتف، کلابو، ام، حقوق تجارت بین الملل، پیشین، ص ۶۱۲

^۴ داراب پور، مهرباب و همکاران، حقوق تجارت بین الملل، جلد اول انتشارات دادگستری کل استان تهران - انتشارات دوراندیشان، چاپ اول ۱۴۰۳، ص ۷۳۴

^۵ Gotteridge H.C. And Megrah Maurice The Law Of Bankers Commercial Credits 8thed London And Newyork. (2001)P3 به نقل از کاشانی حماری،

محسن، مبانی حقوق اعتبار اسنادی انتشارات میزان، چاپ اول، ۱۳۹۷، ص ۲۶

^۶ مقررات متحدالشکل اعتبار اسنادی (600UCP) ترجمه محمد صالح ذوقی، چاپ هشتم، کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین الملل، ۱۳۹۴، ص ۲۷

شود و فروشنده عنوان ذینفع اعتبار اسنادی، بانک با بررسی اسناد و مدارک دریافتی از متقاضی اعتبار و در صورت لزوم تقاضای تکمیل آن، و انجام سایر اقدامات ضروری مطابق آیین نامه و دستورالعمل های مربوطه، قرارداد تقاضای گشایش اعتبار اسنادی را با متقاضی اعتبار امضاء می کند، در این قرارداد علاوه بر درج شروط و تعهدات فیما بین، دو نکته مهم نیز قید می شود، یکی، نرخ و میزان تعرفه و سود دریافتی توسط بانک از بابت گشایش اعتبار و دیگری نوع و میزان تضامین و وثایقی و یا اسناد تجاری که می بایستی متقاضی اعتبار به بانک ارائه نماید. بدین سان مرحله دوم نیز شکل و پایان می یابد.

در مرحله سوم که مهمترین مرحله از فرآیند گشایش اعتبار اسنادی می باشد، اعتبار اسنادی گشایش شده به بانک کارگزار ذینفع اعتبار - فروشنده - ابلاغ می شود. در این مرحله بانک گشاینده اعتبار با بانک کارگزار ذینفع اعتبار - بانک کارگزار ذینفع اعتبار قبلاً توسط ذینفع به خریدار معرفی و وی نیز نام این بانک را به بانک کارگزار خود که همان بانک گشایش کننده اعتبار می باشد اعلام می نماید - مکاتبه می نماید در نهایت بانک گشاینده اعتبار، اعتبار اسنادی را گشایش و به بانک کارگزار فروشنده ابلاغ می نماید، در این مقطع مرحله سوم نیز پایان و کل فرآیند گشایش اعتبار اسنادی به پایان می رسد. شایان ذکر است پس از اطلاع فروشنده - ذینفع اعتبار - از گشایش اعتبار اسنادی به نفع خود، اقدام به تهیه و فراهم نمودن کالای موضوع قرارداد مذکور در اعتبار اسنادی می نماید و پس از تحویل آن به شرکت حمل کننده جهت حمل به مقصد و فراهم نمودن اسناد حمل (.....) و ارائه آن به بانک گشایش کننده می تواند وجه اعتبار اسنادی را دریافت نماید.

دو نکته هم در رابطه با مرحله سوم لازم به ذکر است، یکی، اینکه مفاد و شروط اعتبار اسنادی که متضمن نکاتی از قبیل نوع کالا، مبلغ، شرایط و مدت تحویل، شرایط حمل و ... موضوعاتی است که قبلاً توسط خریدار و فروشنده توافق شده و در قرارداد فیما بین درج شده است به عبارتی مفاد اعتبار اسنادی برآیندی از مفاد قرارداد می باشد، دیگری اینکه، همانگونه که به شرح فوق بیان شد، فروشنده - ذینفع اعتبار - به منظور امکان دریافت وجه اعتبار اسنادی می بایستی اصول اسناد حمل که شامل اسنادی از قبیل، گواهی مبدا حمل، گواهی بازرسی و بارنامه می باشد را به بانک ارائه نماید. در بین اسناد حمل، گواهی بازرسی و بارنامه از مهمترین اسناد می باشد، توضیح اینکه، پس از آماده شدن کالای موضوع قرارداد جهت حمل در مبدا و قبل از تحویل آن به حمل کننده، می بایستی کالا توسط بازرس منتخب خریدار بازرسی و انطباق آن، با کالای موضوع قرارداد تایید و گواهی بازرسی صادر گردد، یک نسخه از اصل گواهی بازرسی تحویل فروشنده می شود که وی به انضمام سایر اسناد حمل می بایستی به بانک ارائه نماید در غیر این صورت بانک وجه اعتبار اسنادی را به ذینفع پرداخت نخواهد کرد.

سند مهم دیگر بارنامه می باشد، شرکت حمل کننده پس از تحویل کالا از فروشنده، به منظور حمل و تحویل آن در مقصد، بارنامه صادر می کند و یک نسخه از اصل آن را به فروشنده تحویل می دهد، فروشنده بدون ارائه اصل بارنامه و سایر اسناد حمل به بانک امکان دریافت وجه اعتبار را ندارد، با توجه به اینکه وجه اعتبار اسنادی توسط بانک و از منابع مالی وی به فروشنده پرداخت می شود، بارنامه به عنوان بانک گشایش کننده صادر می باشد و نه خریدار، لکن پس از رسیدن کالا به مقصد، و پس از تسویه حساب خریدار با بانک، طبق مقررات بانک اصل بارنامه دریافتی از فروشنده را ظهرنویسی و تحویل خریدار می نماید، خریدار که منبع مالک شناخته می شود با این بارنامه اختیار ترخیص کالا از انبار را خواهد داشت.

۲- تحصیل متقالبانه وجه اعتبار اسنادی

همانگونه که پیشتر بیان شد، فرآیند گشایش اعتبار اسنادی شامل ۳ ضلعی، قرارداد پایه، قرارداد تقاضای گشایش اعتبار اسنادی و قرارداد گشایش اعتبار اسنادی می باشد و به تبع آن، طرف های اعتبار اسنادی نیز شامل متقاضی، بانک و ذینفع می باشند، در هر مرحله از فرآیند گشایش اعتبار اسنادی، بالقوه امکان انجام اقداماتی خلاف مقررات و قوانین

مربوطه توسط درگیر در اضلاع ۳ گانه فوق الذکر وجود دارد، به عبارتی این امکان وجود دارد براساس یک قرارداد صورتی فیمابین خریدار و فروشنده فرآیند گشایش اعتبار اسنادی شروع و ادامه یابد، یا متقاضی اعتبار - خریدار - علی رغم ارائه اسناد و مدارک غیر کافی و در برخی موارد صورتی به بانک تقاضای گشایش اعتبار اسنادی به نفع فروشنده را نماید و کارکنان بانک نیز در بررسی تقاضای گشایش اعتبار اسنادی ممکن است نا آگاهانه و ناشی از بی احتیاطی متقاضی گشایش اعتبار اسنادی را واجد شرایط تشخیص و یا علی رغم عدم واجد شرایط بودن، آگاهانه و عامدانه با وی همکاری نمایند و تقاضای ایشان را مورد پذیرش قرار دهند، اینکه، اینگونه رفتارهای افراد درگیر در فرآیند گشایش اعتبار اسنادی در عمل و رویه با چه واکنش هایی مواجه می شود در ادامه مورد بحث قرار می گیرد.

۱-۲- تحصیل وجه اعتبار اسنادی پس از انعقاد معامله پایه صورتی

یکی از اسنادی که متقاضی گشایش اعتبار اسنادی - خریدار در قرارداد بیع و یا کارفرما در قرارداد پیمانکاری - به منظور گشایش اعتبار اسنادی می بایستی به بانک ارائه دهد، قرارداد پایه می باشد، این قرارداد می تواند به صورت صورتی و متقابلانه تنظیم شود، با توجه به فرآیند ۳ مرحله ای گشایش اعتبار اسنادی، قرارداد صورتی می تواند در مراحل بعدی گشایش اعتبار اسنادی - قرارداد تقاضای گشایش اعتبار اسنادی فیمابین خریدار و بانک و همچنین قرارداد گشایش اعتبار اسنادی فیمابین بانک به عنوان گشایش کننده اعتبار و فروشنده به عنوان ذینفع اعتبار - مورد استفاده قرار گیرد. چنانچه قرارداد صورتی بلااقدام باقی بماند و توسط متقاضی مورد استفاده قرار نگیرد و به بانک ارائه نشود، به نظر جرمی واقع نشده باشد. لکن اگر متقاضی اعتبار، قرارداد صورتی را به انضمام سایر مدارک مربوطه به منظور گشایش اعتبار اسنادی به بانک ارائه نماید. در این حالت، به نظر می رسد مرتکب با حصول سایر شرایط تحت عنوان جرم جعل و استفاده از سند مجعول تحت تعقیب قرار گیرد.

اگر بانک با تقاضای متقاضی اعتبار موافقت نمود و در قبال دریافت وثائق و تضامین ولو ناکافی و علی رغم عدم رعایت بخشی از نظامات درون بانکی ناظر بر نحوه گشایش اعتبار اسنادی و سیر مراحل دیگر از جمله اخذ مصوبه کمیته اعتباری، در نهایت منجر به گشایش اعتبار اسنادی به نفع فروشنده - ذینفع - گردد، با توجه به اینکه یکی از اسناد ارائه شده به بانک، قرارداد صورتی است و به عبارتی نوعی ابزار متقابلانه می باشد، آیا در صورت پرداخت وجه اعتبار اسنادی به فروشنده، و کشف این موضوع که اقدامات پیشینی متقابلانه و برخلاف نظامات مربوطه بوده، آیا می توان رفتار خریدار و فروشنده را استفاده از ابزار متقابلانه به منظور تحصیل وجه اعتبار اسنادی در قالب مشارکت یا معاونت و منطبق با بزه کلاهبرداری قلمداد نمود؟

آنچه مسلم است با توجه به فرآیند چند مرحله ای گشایش اعتبار اسنادی و اینکه، دریافت وجه اعتبار اسنادی توسط ذینفع صرفاً در قبال ارائه اسناد حمل به بانک و تحویل کالا به شرکت حمل کننده ممکن می باشد، لذا بدیهی است صرف ارائه قرارداد صورتی به بانک منجر به تحصیل وجه اعتبار اسنادی نمی گردد. هر چند که این رفتار همانگونه که در صفحه قبل بیان شد می توان با حصول سایر شرایط مرتکب را تحت عناوین جرائم جعل و استفاده از سند مجعول تحت تعقیب قرار داد.

در رابطه با مفهوم تقلب و اثر آن بر اعتبار اسنادی لازم به ذکر است، در صورتی که قرارداد پایه صورتی به انضمام سایر مدارک مربوطه ولو ناکافی به بانک ارائه شود و بانک گشایش کننده نیز بدون رعایت دقیق نظامات، اعتبار اسنادی را به نفع فروشنده گشایش نماید، این اعتبار اسنادی در رویه برخی دادگاه ها صحیح تلقی شده است، به عبارتی معامله پایه صورتی و متقابلانه و حتی تبانی متقاضی اعتبار با کارمندان بانک باعث بی اعتباری، اعتبار اسنادی نمی گردد، به عنوان نمونه می توان به آراء زیر اشاره نمود؛

شعبه ای دیگر از محاکم عمومی حقوقی تهران در متن دادنامه صادره بیان نموده ۱ «... مستندات مضبوط در پرونده دلالت بر این دارد که اعتبار اسنادی موضوع دعوی به طور قانونی صادر و در دفاتر بانک ثبت و پرداخت آن در سررسید تایید شده بنابراین ادعای عدم اصالت و صحت اعتبار اسنادی مقرون به دلایل اثباتی نمی باشد. ادعای غیر واقعی بودن معامله و تبانی رئیس بانک با متقاضی به فرض صحت، موثر در مقام نبوده و بانک گشایش کننده اعتبار را در قبال ذینفع اعتبار یا قائم مقام وی بری الذمه نمی سازد.»

یک از شعب دادگاه های عمومی حقوقی تهران اینچنین استدلال نموده است: ۲ «... در فرضی که اعتبار اسنادی صحیح است، ولی ذینفع مرتکب تقلب در معامله شده است یا اعتبار اسنادی را جعل کرده است یا موردی که اعتبارنامه به علت عدم مشروعیت یا جعل است، اگر عواید اعتبار اسنادی به شخص ثالث با حسن نیت واگذار گردید، نمی توان ریسک تقلب یا ریسک عدم مشروعیت را به وی تحمیل کنیم و باید محق به مطالبه وجه اعتبار بدانیم.»

و همچنین، شعبه دیگری ۳ در این رابطه استدلال نموده: «... آنچه که مسلم است دو فقره اعتبار اسنادی ریالی مستند دعوی خواهان جزئی از ۱۳۶ فقره اعتبار اسنادی منعکس در رای شعبه اول دادگاه انقلاب می باشد و در جای جای رای مذکور به تحصیل وجه از طریق ۱۳۶ فقره اعتبار اسنادی غیرقانونی بدون انجام معامله واقعی و با ارائه پیش فاکتور و سیاهه تجاری غیرواقعی و بعضاً مجعول به تنزیل آن ها پرداخته است... نظر به اینکه اعتبار اسنادی از حیث صدور برابر حکم کیفری، فاقد مبنا و اعتبار بوده اند و سند فاقد اعتبار، فاقد اثر حقوقی است.»

همانگونه که ملاحظه می شود، در فرضی که در مراحل قبل از گشایش اعتبار اسنادی، قرارداد پایه صوری و متقلبانه تنظیم شده و برخی نظامات ناظر بر اعتبار اسنادی با تبانی قبلی رعایت نشده باشد، دادگاه های اشاره شده حکم بر بطلان اعتبار اسنادی صادر نکرده اند. به نظر می رسد در این گونه موارد، دادگاه ها، اعتبار اسنادی را منفک از قرارداد پایه و اقدامات پیشینی در نظر می گیرند و چون اعتبار اسنادی به پشتوانه وثائق و تضامین مربوطه گشایش گردیده، اقدامات متقلبانه پیشینی را موثر در صحت اعتبار اسنادی نمی دانند. البته از نظر تحلیل و مبانی حقوقی، قرارداد صوری و متقلبانه می تواند منتهی به اعلام بطلان اعتباری اسنادی شود ولو اینکه محکمه کیفری در مورد آن رای صادر نکرده باشد. شایان ذکر است، اعتبار اسنادی که تنزیل شده و به عبارتی منتقل شده است در مقایسه با اعتباراتی که منتقل نشده در مواجهه با تقلب یه نظر واجد آثار متفاوتی باشد.

دادگاه اخیرالذکر با این استدلال که، اعتبار اسنادی موضوع پرونده چون یکی از ۱۳۶ فقره اعتبار اسنادی بوده و براساس حکم دادگاه کیفری فاقد مبنا و باطل اعلام گردیده است، دادگاه حقوقی نیز به تبعیت از دادگاه کیفری اقدام و حکم بر بطلان اعتبار اسنادی صادر نمود.

به نظر می رسد می توان چنین گفت که: برخی قضات بر این باورند که اعتبار گشایش یافته بنا بر ماهیت خود، جدا از قرارداد پایه فروش است و قراردادهای تنظیمی بین ذی نفع اعتبار و متقاضی آن به هیچ وجه ارتباطی با بانک معامله کننده ندارد، بنابراین، بانک گشاینده، در صورت مطابقت مدارک، متعهد به پرداخت مبلغ مورد اعتبار در سر رسید معین در حق ذینفع اعتبار است و ادعای صوری بودن و غیر واقعی بودن معامله پایه و سایر ادعاها با فرض صحت موثر در مقام نیست.

در حالیکه عده دیگری بر آن اند که بر اساس اصل استقلال تعهد ناشی از اعتبار اسنادی تعهدی مجرد و منفک از قرارداد پایه و قرارداد بانک با درخواست کننده است. اما استثناء بر این اصل تقلب است و پرداخت وجه اعتبار اسنادی فقط در صورت ارتکاب تقلب و اثبات و احراز آن قابل توقف است. (گروئی، فرشته، شهبازی نیا، مرتضی، تاثیر تقلب در معامله پایه

۱ دادنامه شماره ۹۰۰۹۹۸۰۲۲۷۹۰۰۵۶۷ صادره از شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

۲ دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۸۰۲۲۷۴۴۰۰۱۸۷ مورخ ۱۳۹۶/۰۴/۰۷ صادره از شعبه ۱۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران

۳ دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۸۰۲۲۸۱۰۰۷۳ مورخ ۱۳۹۳/۰۶/۲۴ صادره از شعبه ۲۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران

بر اعتبار اسنادی با تاکید بر رویکرد محاکم حقوقی ایران در پرونده سوءاستفاده کلان بانکی، مجله حقوق خصوصی، دوره ۱۵، شماره ۱، ۱۳۹۷، صص ۵۴ و ۵۳)

به نظر می رسد در فرض وقوع تقلب در معامله و با فرض اینکه اعتبار اسنادی را صحیح بدانیم لکن درباره مسئولیت حقوقی مرتکب تقلب، با توجه به فلسفه اعتبارات اسنادی، ممنوعیت اضرار به غیر طبق اصل ۴۰ قانون اساسی و عدم ضرورت بر اثبات سوءنیت مرتکب توسط ذی حق، معیار نوعی مبنا قرار گیرد و بر این اساس رفتار شخص متعارف بدون لحاظ عمد و سوءنیت مبنای انجام اقدامات قانونی توسط ذی حق قرار گیرد.

هر چند تعریف تقلب به مبنای رویه فوق الذکر از نظر تئوری و بیان شاخصه های آن ساده می باشد، ولی دشواری کار هنگامی آغاز می شود که بخواهیم این تعاریف و معیارها را بر مصادیق بیرون تطبیق بدهیم. به همین خاطر است که گفته شده، در قلمرو حقوق اعتبارات اسنادی هیچ موضوعی به اندازه "تقلب در اعتبار اسنادی" مناقشه برانگیز و معرکه آراء و اندیشه ها نبوده است. از یک سو لزوم حفظ اصل استقلال (ارزش کارآمدی) و از سوی دیگر لزوم جلوگیری از تقلب (ارزش عدالت) ۱.

مطابق ماده ۱۸ قانون آیین دادرسی کیفری، هرگاه رای قطعی کیفری (قاعده نفاذ) موثر در ماهیت امر حقوقی باشد، برای دادگاهی که به امر حقوقی یا ضرر و زیان رسیدگی می کند لازم الاتباع است.

به موجب این قاعده اگر وقایع موثر در حل و فصل دعوی حقوقی قبلاً در جریان دادرسی کیفری مورد بررسی قرار گرفته باشند و مفاد رای قطعی کیفری حاکی از اثبات یا نفی وقایع مزبور باشد، دادگاه حقوقی باید از رای قطعی کیفری در خصوص موضوع تبعیت نماید. ۲

مرجع حقوقی به دلیل اصالت و مرتبط بودن رای کیفری با نظم عمومی، مکلف به تبعیت از رای کیفری است. ۳

۲-۲- تحصیل متقلبانه وجه اعتبار اسنادی پس از گشایش

تحصیل متقلبانه وجه اعتبار اسنادی پس از گشایش، توسط ذینفع اعتبار و یا با تبانی متقاضی اعتبار و در برخی موارد با مشارکت کارمندان بانک از شایع ترین جرائم تحصیل متقلبانه وجه اعتبار اسنادی می باشد.

در این مرحله، با توجه به توضیحاتی که پیشتر در رابطه با معامله پایه و قرارداد تقاضای گشایش اعتبار اسنادی بیان شد، احتمال دارد که قرارداد پایه و به تبع آن قرارداد تقاضای گشایش اعتبار اسنادی و اسناد و مدارک ضمیمه که به بانک گشایش کننده ارائه می شود صوری و متقلبانه باشد، همچنین احتمال دارد، پس از گشایش اعتبار اسنادی و ابلاغ آن به ذینفع، اسنادی که ذینفع می بایستی به بانک گشایش کننده ارائه و وجه اعتبار اسنادی را دریافت کنند - اسناد حمل - صوری و جعلی باشد، که از این طریق، علی رغم اینکه ذینفع، وجه اعتبار اسنادی را در قبال ارائه اسناد صوری و مجعول به بانک، دریافت نموده، لکن یا کالایی ارسال نشده و یا کالای با ارزش به مراتب پایین تر از کالای واقعی ارسال شده است.

ارسال کالای معیوب موید این امر است که بازررس منتخب خریدار، به وظیفه قراردادی خود عمل نکرده و کالا را به صورت دقیق بازرسی ننموده این کوتاهی یا ناشی از بی احتیاطی و بی مبالاتی می باشد یا اینکه با فروشنده تبانی نموده است که در جای خود باید بررسی و تحقیق گردد، در چنین شرایطی سوال این است که نسبت میان افراد درگیر در ۳ ضلعی فرآیند گشایش اعتبار اسنادی، یعنی، خریدار - متقاضی اعتبار - که علی رغم ارائه تضامین ملکی و نقدی به بانک، کالای موضوع قرارداد را تحویل نگرفته، بانک گشاینده که وجه اعتبار را از منابع مالی خود پرداخت کرده، و علی

۱) نساء نیاسری، ماشالله، جنبه های حقوقی اعتبار اسنادی بین المللی، پایان نامه دکترای حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ۱۳۸۹، ص ۱۶۸
۲) احدیری، سیروس و همکاران، مبانی و شرایط حجیت آرای کیفری در دعوی مدنی، نشریه علمی دانش حقوق مدنی، سال هشتم، شماره ۲، پیاپی ۱۶، پاییز و زمستان ۱۳۹۸، ص ۲۳)

۳) عزیزبانی، مجید، تاثیر متقابل آرای حقوقی و کیفری، از تئوری تا رویه قضایی، مجله حقوقی، دوره ۸۶، شماره ۱۱۷، بهار ۱۴۰۱، ص ۱۵۴).

رغم اینکه تضامین از خریدار دریافت نموده، لکن این احتمال وجود دارد که تضامین کافی نباشد و مبلغ پرداختی بانک از طریق اعتبار اسنادی به فروشنده را پوشش ندهد، به عبارتی بانک مالباخته شود و فروشنده که وجه اعتبار را دریافت کرده ولی کالایی غیر منطبق و یا با ارزش کمتر تحویل داده، چگونه است؟ در این فرآیند، مالباخته چه کسی است؟ بانک یا خریدار؟ تضامینی که بانک در قبال گشایش اعتبار اسنادی از خریدار دریافت نموده است چه آثاری دارد؟

در فرضی که خریدار و فروشنده از همان ابتدا، اقدام به انعقاد قرارداد صوری می نمایند، و قصد خرید کالا از خارج از کشور وجود ندارد، و هدف خریدار و فروشنده این است که با انعقاد قرارداد صوری و ارائه آن به بانک و گشایش اعتبار اسنادی به نفع فروشنده و با ارائه اسناد حمل صوری، منابع ارزی بانک را تصاحب کرده، قاعدتاً این رفتار و فرآیند علاوه بر اینکه تخلف ارزی و مشمول مقررات قانون تعزیرات حکومتی می باشد، مجرمانه نیز می باشد، این فرآیند عمدتاً با همکاری و تبانی کارکنان بانک با خریدار و فروشنده - متقاضی و ذینفع اعتبار - انجام می شود که بسته به نوع رفتار و همکاری، با عناوین شریک و یا معاون جرم اصلی قابل تعقیب کیفری می باشد.

در فرض دیگر که بیشتر شایع می باشد، خریدار با قصد واقعی خرید کالا از خارج از کشور اقدام به انعقاد قرارداد پایه با فروشنده می نماید، در این فرض خریدار قرارداد منعقد با فروشنده را به انضمام سایر مدارک مربوطه جهت گشایش اعتبار به نفع فروشنده به بانک گشایش کننده ارائه می نماید، بانک از خریدار تضامین و وثایق مربوطه از قبیل ملک، اسناد تجاری و نقدی دریافت می کند - در اکثر موارد، به ویژه طی دهه گذشته و به دلایل متعدد بانک ها عموماً تضامین کافی و سهل فروش از متقاضی اعتبار دریافت نمی کردند - علی ایحال بانک متعاقب تکمیل بودن اسناد و مدارک، اقدام به گشایش اعتبار اسنادی و ابلاغ آن به بانک کارگزار فروشنده می نماید.

فروشنده پس از دریافت ابلاغیه گشایش اعتبار اسنادی به نفع خود اقدام به آماده نمودن کالای موضوع قرارداد و تحویل آن به حمل کننده جهت حمل به مقصد می نماید. در این مقطع فرض کنیم که فروشنده کالایی معیوب و غیر منطبق با کالای موضوع قرارداد به شرکت حمل کننده تحویل نماید و بازرس منتخب خریدار نیز با سوء نیت و یا ناشی از بی احتیاطی و بی مبالاتی گواهی بازرسی دال انطباق کالا با مشخصات فنی صادر نماید و در نهایت فروشنده با ارائه گواهی بازرسی و سایر اسناد حمل به بانک گشایش کننده وجه اعتبار اسنادی را دریافت می کند، پس از حمل کالا به مقصد، بانک و خریدار متوجه می شوند که کالا معیوب و ارزشی به مراتب پایین تر از کالای واقعی دارد، بانک به جهت پرداخت وجه کالا و خریدار به جهت اینکه تضامین به بانک ارائه نموده و مالک اصلی کالا می باشد به جهت اینکه مورد فریب واقع شده اند و احتمالاً مالباخته شوند، اقدام به طرح شکایت خواهند نمود. اینکه آیا این فرآیند متقلبانه است؟ مالباخته و شاکی چه کسی است؟ در ادامه تبیین خواهد شد.

پس از حمل کالا به مقصد، خریدار - متقاضی اعتبار - می بایستی با مراجعه به بانک گشایش کننده و تسویه حساب، اصل بارنامه ای که به نام بانک صادر شده و توسط بانک ظهنروسی می شود، تحویل خواهد گرفت و راساً نسبت به ترخیص کالا از انبار و اخذ پروانه سبز گمرکی به منظور رفع تعهد ارزی اقدام می نماید، در غیر این صورت با شکایت بانک از متقاضی اعتبار - خریدار - منجر به تشکیل پرونده در سازمان تعزیرات حکومتی خواهد شد.

نکته شایان ذکر اینکه، ارز موضوع اعتبار اسنادی به خریدار تخصیص داده شده و خریدار می بایستی معادل ارز تخصیص داده شده کالای منطبق و با مشخصات مندرج در اعتبار اسنادی وارد کشور کند، در غیر این صورت مطابق قانون تعزیرات حکومتی مرتکب تخلف شده است، و پرونده تخلف ارزی وی طبق مقررات و قانون تعزیرات حکومتی مصوب ۱۳۷۵ در سازمان تعزیرات حکومتی مورد بررسی قرار می گیرد و مجازات هایی از قبیل استرداد عین ارز و ابطال کارت بازرگانی در پی خواهد داشت، از طرف دیگر رفتار خریدار در صورتی که دارای ماهیت و عناصر مجرمانه باشد، طبق قانون به عنوان مجرم می تواند تحت تعقیب قضایی قرار گیرد، در این فرض آیا امکان جمع دو واکنش حقوقی و کیفری نسبت به خریدار وجود دارد؟

در فرضی که بانک و خریدار توسط فروشنده مورد فریب واقع شده اند و کالایی معیوب و یا با ارزشی بسیار کم تحویل شده است، هر چند ارزش پرداختی توسط بانک به فروشنده - ذینفع اعتبار - بنا به درخواست خریدار بوده است، لکن چون وجه اعتبار اسنادی در نهایت و در نتیجه معامله اسناد توسط فروشنده پرداخت شده است و در این فرآیند، فروشنده مرتکب عمل متقلبانه شده است، به عبارتی اسناد ارائه شده توسط فروشنده به بانک با کیفیت و کمیت کالای تحویلی منطبق نبوده و فروشنده آگاهانه مرتکب چنین رفتاری شده است، و در نتیجه این رفتار فروشنده موفق به دریافت وجه اعتبار اسنادی شده است لذا به نظر می رسد به جهت رفتار متقلبانه و فریبکارانه می تواند مورد تعقیب واقع گردد. لازم به ذکر است، تقلب، مفهومی قابل انعطاف و تا حدودی مبهم است لذا به دست آوردن معیاری قطعی برای شناسایی مصادیق آن نیز دشوار بوده و حمل مناقشات بسیاری میان نویسندگان حقوقی و رویه قضایی شده است. (مانی، همایون - صداقتی، علی، تاملی بر استثنائات سنتی و نوظهور در قلمرو اصل استقلال اعتبارات اسنادی، فصلنامه پژوهش های حقوق تطبیقی، دوره ۲۲، شماره ۲، ۱۳۹۷، ص ۱۸۳)

در حقوق ایران، در فرض وقوع تقلب در اعتبارات اسنادی، در اغلب موارد مطابق با حقوق کیفری به موضوع رسیدگی می شود، چنانچه سوءنیت مرتکب تقلب احراز شود، به فراخور سایر عناصر مجرمانه، ممکن است مشمول مقررات جعل یا کلاهبرداری شود. (گروئی، فرشته - شهبازی نیا، مرتضی، پیشین، ص ۶۰)

به نظر می رسد در موضوع تقلب و تاثیر آن بر اعتبار اسنادی نیازمند بررسی از منظر دو نوع ضابطه شخصی و نوعی می باشد.

از منظر ضابطه شخصی، اثبات علم و سوءنیت شخصی متقلب لازم و ضروری است و صرف ارائه اسناد متقلبانه به تنهایی کفایت نمی کند، در مانحن فیه چنانچه فروشنده عامدانه و با سوءنیت اقدام به ارائه اسناد غیر واقعی به بانک جهت دریافت وجه اعتبار اسنادی را نموده باشد. با تحقق سایر شرایط قابل تعقیب کیفری می باشد، البته ذی حق با استناد به اینکه فروشنده اسناد غیر واقعی ارائه نموده است صرفنظر از ماهیت ذهنی وی، می تواند از مسیر حقوقی هم اقدامات قانونی را به عمل آورد.

مطابق ضابطه نوعی، که صرفاً بر فعل متقلبانه توجه می شود بی آنکه علم و جهل ذینفع محلی از اعراب داشته باشد. (بهار لو قره بالطاقی، جواد، جعفرزاده، سید قاسم، مجله پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، دوره ۱۵، شماره ۵۵، ۱۳۹۸، ص ۱۶) بر اساس این ضابطه، ذی حق نیازی ندارد که قصد متقلبانه ذینفع را ثابت نماید و صرفاً با اثبات این موضوع که تقاضای ذینفع برخلاف قانون و نامشروع است. می تواند از دادگاه دستور منع پرداخت یا مطالبه را تقاضا نماید. لذا در مانحن فیه بانک و حتی خریدار می توانند اقدامات حقوقی به منظور استیفای خود را به عمل آورند.

مضاف به اینکه بانک از طریق سازمان تعزیرات حکومتی می تواند علیه خریدار طرح دعوی نماید و مطابق قانون سازمان تعزیرات خریدار را به استرداد ارزش دریافتی در حق بانک محکوم نماید.

از طرف دیگر در مانحن فیه چون شخص با حسن نیت (خریدار) واسط میان فروشنده و بانک قرار گرفته است، رابطه علیت میان رفتار مجرمانه فروشنده و اقدام بانک منقطع است، زیرا بانک نه به جهت رفتار متقلبانه فروشنده بلکه به سبب تقاضای شخص خریدار با حسن نیت وجه اعتبار اسنادی را پرداخت نموده است، در نتیجه نمی توان بانک را فریب خورده تلقی نمود.

هر چند بانک محق می باشد که از هر مسیری جهت استیفای حقوق خود اقدام نماید، لکن چنانچه قائل باشیم که بانک علاوه بر طرح دعوی از طریق سازمان تعزیرات حکومتی و اخذ حکم به استرداد عین ارزش علیه خریدار، محق باشد که علیه فروشنده نیز شکایت کیفری نماید و با فرض اینکه اقدام فروشنده منطبق با جرم کلاهبرداری باشد، فروشنده محکوم به رد عین مال و جزای نقدی در حق بانک خواهد شد، صدور دو حکم به نفع بانک و دو بار محق به دریافت وجه اعتبار اسنادی، موضوعی است که برخلاف تمامی قواعد حقوقی و کیفری می باشد.

لذا به نظر می رسد، هر چند در بادی امر ضرورت قانونی بر وحدت شخص فریب خورده و مالباخته و جود ندارد، لکن در صورت تفسیر بر عدم ضرورت بر وحدت آن هم به صورت مطلق، منجر به صدور آرای می شود که بر خلاف اصول بنیادین حقوقی و کیفری می باشد.^۱

از منظر نظریه خطر - اقدام خریدار که باعث شده از طریق فروشنده ضرر احتمالی و خطر به بانک وارد شود - نیز محل خدشه جدی است.

به موجب این نظریه، مرتکب با فراهم نمودن فرصت اضرار برای دیگران، سبب صدمه می گردد، در حقوق کیفری به اندازه مسولیت مدنی، جایگاه شایان توجهی به دست نیاورده است. لذا اگر "ب" [فروشنده] به قصد سوء استفاده از موقعیتی که "الف" [خریدار] ایجاد کرده است با وقوف و آگاهی کامل، مداخله آزادانه ای بدون هماهنگی با الف انجام دهد، به طور معمول "الف" از مسولیت کیفری مبرا است.^۲

در رابطه با متقلبانه بودن رفتار فروشنده علیه خریدار، نکته شایان ذکر این است که آیا باید وسایل متقلبانه موجب فریب نوع افراد شود یا اینکه کافی است موجب فریب بزه دیده گردد؟ در رابطه با مباحث یاد شده و در رویه قضایی با آرای متفاوتی مواجه هستیم.

مطابق دادنامه صادره از یکی از محاکم کیفری تهران^۳، شاکی (خریدار)، - فردی جوان و نخبه - به منظور اجرایی نمودن و توسعه اختراع خود نیاز به خرید ماشین آلات و راکتور از آمریکا دارد، چون وی نه منابع مالی داشته و نه اطلاعات بازرگانی، به طریقی مرتبط با شخص متهم می شود که دارای شرکت های در ایران و امارات متحده عربی می باشد، شاکی و متهم و توافق می نمایند که متهم - فروشنده - کالای مورد نیاز خریدار را از خارج کشور تهیه نماید، متعاقب انعقاد قرارداد خرید و فروش فیما بین طرفین، اعتبار اسنادی به منظور پرداخت مبلغ قرارداد به نفع فروشنده گشایش می گردد، لازم به ذکر است به جهت عدم توانایی مالی خریدار، تضامین و وثائق مورد نیاز بانک گشایش کننده نیز توسط فروشنده تهیه و ارائه می شود، در ادامه فروشنده کالایی ارسال می کند که غیر منطبق با کالای موضوع قرارداد بوده و ارزش به مراتب کمتری نسبت به کالای اصلی دارد، این موضوع منجر به طرح دعوای توسط بانک علیه خریدار به جهت اینکه طبق مقررات معادل ارز تخصیص یافته کالای واقعی وارد نشده است، در سازمان تعزیرات حکومتی می گردد و سازمان تعزیرات نیز خریدار را محکوم به استرداد عین ارز و تعلیق کارت بازرگانی می نماید، همزمان خریدار و نه بانک از فروشنده در محاکم کیفری با موضوع کلاهبرداری شکایت می کند که در نهایت دادگاه با این استدلال: «... متهم [فروشنده] با امیدوار کردن شاکی به تاسیس کارخانه ی موهوم و از طریق صدور و ارسال اسنادی برای ورود کالایی با ارزش به مراتب کمتر موفق به دریافت وجه موضوع اعتبار اسنادی شده و در ازای آن کالایی با ارزش بسیار نازل تر به ایران ارسال کرده است، به استناد ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء اختلاس و کلاهبرداری وی را به تحمل هفت سال حبس، رد مال، درحق بانک ملت و پرداخت معادل ریالی همین مبلغ به عنوان جزای نقدی محکوم می نماید. دادنامه صادره عیناً توسط شعبه ۷۰ دادگاه تجدیدنظر تهران تایید گردید.

همانگونه که ملاحظه می شود دادگاه رفتار فروشنده را مصداق جرم کلاهبرداری قلمداد نموده و علی رغم شکایت خریدار از فروشنده، لکن فروشنده را محکوم به رد عین مال (ارز پرداختی) در حق بانک و نه خریدار - شاکی - محکوم نموده است، از طرف دیگر، سازمان تعزیرات حکومتی نیز، برای موضوع یاد شده خریدار را محکوم به استرداد عین ارز به نفع بانک می نماید. به عبارتی از دو مرجع قضایی و شعبه قضایی به نفع بانک حکم صادر شده است.

۱. شمس ناتری، محمدابراهیم، بررسی و نقد آرای برگزیده جشنواره رای محاکم دادگستری استان تهران سال ۱۳۹۸، انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۹ چاپ دوم، ص ۲۵۵

۲. ا.ج.ال.ای، هارت و تونی هونره، سببیت در حقوق، ترجمه دکتر حسین آقایی نیا و همکاران، نشر میزان، چاپ دوم، زمستان ۱۳۹۲، ص ۷۲ و ۷۳.

۳. دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۲۱۳۰۲۰۰۰۶۹ صادره از شعبه ۱۰۶۳ دادگاه کیفری مجتمع قضایی امور اقتصادی .

در موضوعی مشابه، یکی دیگر از محاکم کیفری تهران^۱ به گونه ای دیگر تصمیم گرفته است، در این پرونده، خریدار با ارائه مستندات مربوطه به بانک تقاضای گشایش اعتبار اسنادی به منظور واردات قطعات الکترونیکی را می نماید و بانک پس از اخذ تضمینات و وثائق لازم، دو فقره اعتبار اسنادی برای واردات کالای یاد شده گشایش می نماید، پس از پرداخت وجه، و ورود کالا، کاشف به عمل می آید که ارزش واقعی کالا بسیار کمتر از میزان موجود در اسناد می باشد، و در نهایت دادگاه چنین استدلال و حکم صادر می نماید:

«... بدین ترتیب متقاضی گشایش اعتبار از طریق تبانی با فروشنده و گران نمایی کالا موفق به تصاحب ارزش موضوع اعتبار اسنادی گردیده است، دادگاه با عنایت به جمیع محتویات پرونده خصوصاً شکواییه بانک ملی و مستندات ارائه شده، ضمن انطباق رفتار متهم با قسمت اخیر ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری، نامبرده را به استناد مقرر مرقوم به تحمل دو سال حبس و رد مبلغ ریال در حق بانک ملی محکوم می نماید. همانگونه که ملاحظه می شود این دادنامه از نظر موضوع شباهت تامی با دادنامه قبلی - صادره از شعبه ۱۰۶۳۲ - دارد، توضیح اینکه در هر دو پرونده کالایی با ارزش به مراتب پایین تر ارسال و تحویل شده است. در هر دو مورد پرونده وثائق و تضامین توسط خریدار - متقاضی اعتبار - به بانک گشایش کننده ارائه شده است لکن در دادنامه صادره از شعبه ۱۰۶۳، دادگاه موضوع را منطبق با جرم کلاهبرداری دانسته و فروشنده را به عنوان کلاهبردار محکوم نموده، لکن در دادنامه اخیرالذکر آن را جرم تحصیل مال از طریق نامشروع تشخیص داده و خریدار - متقاضی اعتبار - را محکوم نموده است.

در همین زمینه و در موضوعی مشابه دادنامه های اشاره شده فوق، یکی از شعبات دیوانعالی کشور^۲ با تکیه بر آثار وثائق و تضامین ارائه شده به بانک گشایش کننده توسط خریدار - متقاضی اعتبار - به گونه ای کاملاً متفاوت استدلال و این چنین تصمیم گرفته است: «... با توجه به اینکه گشایش اعتبار اسنادی در قبال وثائق ملکی بوده و در رعایت دستور العمل های بانکی اشکالاتی که تسهیل در شرایط گشایش اعتبار را فراهم آورده باشد مشاهده نگردد، و با توجه، به اینکه در صورت عدم انجام تعهدات توسط بدهکاران، بانک باید از طریق اقدام به صدور اجرائیه نسبت به وثائق بانکی مطالبات خود را وصول نماید که با این وصف درخواست منصرف از کلاهبرداری بوده زیرا از ارکان تحقق کلاهبرداری توسل به اعمال متقلبانه است که در مانحن فیه به لحاظ اینکه گشایش اعتبار در قبال اخذ وثائق ملکی بوده این رکن وجود نداشته است.

با توجه به دادنامه های فوق الذکر می توان نتیجه گرفت، محاکم در برخورد با تخلفات صورت گرفته در فرآیند گشایش اعتبار اسنادی و توجه به آثار وثائق ارائه شده به بانک، کاملاً متفاوت تصمیم گیری نموده اند، دادگاه های بدوی، موضوع را واجد عنوان کیفری تشخیص داده اند، یکی آن را منطبق با جرم کلاهبرداری و دیگری در موضوعی مشابه، حکم بر جرم تحصیل مال از طریق نامشروع صادر نموده، و در مقابل شعبه دیوانعالی کشور، با توجه به اینکه منافع بانک از طریق وثائق تضمین شده است، موضوع را منصرف از عنوان کیفری دانسته است.

به نظر می رسد، از آنجاکه کلاهبرداری، شامل، مراحل، به کار بردن وسیله متقلبانه، اغفال مالباخته، تسلیم به ظاهر ارادی مال توسط او به کلاهبردار و در نهایت تصاحب مال توسط کلاهبردار می باشد^۳ و با توجه به اینکه بانک ها، تضامین کافی جهت استیفای حقوق خود و استرداد مبلغ پرداخت شده از طریق اعتبار اسنادی را در اختیار دارند و از جمله ارکان جرم کلاهبرداری مالباخته بودن بانک می باشد که با لحاظ و ثائق دریافتی مالباخته بودن منتفی است و عنصر دیگر جرم کلاهبرداری اغفال بزه دیده می باشد که بانک آگاهانه و بدون اینکه مورد فریب واقع شود مبلغ اعتبار اسنادی

۱. دادنامه مورخ ۱۳۹۴/۰۱/۱۹ صادره از شعبه ۱۰۶۴ دادگاه کیفری ۲ تهران

۲. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۲۵۰۰۲۰۷۳ مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۰۳ شعبه ۳۵ دیوانعالی کشور

۳. حبیب زاده، محمدجعفر، تحلیل جرائم کلاهبرداری و خیانت در امانت در حقوق کیفری ایران چاپ پنجم، نشر دادگستری، ص ۴۲

را در قبال اسناد حمل و بررسی اسناد به ذینفع پرداخت می نماید، فلذا عنصر اغفال نیز مفقود است، لذا انطباق رفتار اشاره شده با جرم کلاهبرداری محل و یا جرائم دیگر از جمله تحصیل مال از طریق نامشروع خدشه جدی است. شایان ذکر است، در پرونده های متعددی مشاهده می شود، تحصیل غیرقانونی تسهیلات بانکی، اعتبارات اسنادی و غیره بدون رعایت تشریفات لازم برای اخذ این تسهیلات استفاده از تسهیلات در غیر موارد توافق با بانک، تحصیل مال از طریق نامشروع محسوب شده است، این در حالی است که ما به ازای دریافت وجه اعتبار، وثائق ملکی است که به بانک ارائه شده و به نظر نمی رسد عدم رعایت تشریفات در گشایش اعتبار و کافی نبودن، وثائق منجر به مجرمانه شدن رفتار فرد گردد.^۱

۳- انتقال کالای موضوع اعتبار اسنادی به مثابه جرم انتقال مال غیر

پس از گشایش اعتبار اسنادی توسط بانک به نفع ذینفع اعتبار - فروشنده - وی اقدام به فراهم نمودن مقدمات ارسال و تحویل کالای موضوع قرارداد و اعتبار اسنادی به مقصد مندرج در اعتبار اسنادی خواهد نمود، در این مرحله و به منظور حمل کالا از مبدا به مقصد، شخص ثالثی به عنوان متصدی حمل و نقل - فورواردر^۲ یا شیپر^۳ - پای به میان می گذارد، در صورتی که حمل کالا از مسیر دریا باشد، فروشنده کالا را از یکی از مبادی دریایی تحویل حمل کننده می دهد، حمل کننده پس از تحویل گیری کالا بارنامه صادر می کند و یک نسخه آن را به فروشنده تحویل و نسخه دیگری را نزد خود نگه می داد.

متصدی حمل متعهد است پس از صدور بارنامه، کالا را به مقصد مندرج در بارنامه حمل و تحویل نماید، و مجاز به انحراف از مسیر نیست و می بایستی براساس مسیر تعیین شده، کالا را به مقصد حمل نماید، مگر اینکه براساس بند ۴ ماده ۵۵ قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳/۶/۲۹ تغییر برای حفظ جان آدمی و اموال ضرورت داشته باشد.

فرض کنیم، متصدی حمل براساس تقاضای فروشنده و یا راساً، بجای اینکه کالا را به مقصد مندرج در اعتبار اسنادی حمل نماید از مسیر اصلی منحرف و کالا را مقصد دیگری حمل و تحویل شخص دیگری نماید، آیا صدور بارنامه توسط شرکت حمل کننده به منزله انتقال مالکیت کالا از فروشنده به خریدار یا بانک می باشد؟ به عبارتی آیا بارنامه سند مالکیت محسوب می شود؟ با فرض اینکه بارنامه سند مالکیت محسوب شود، آیا بانک گشایش کننده اعتبار به عنوان پرداخت کننده وجه اعتبار به فروشنده، مالک کالا می باشد یا خریدار که اقدام به انعقاد قرارداد خرید با فروشنده نموده است؟

ماده ۵۲ قانون دریایی، بارنامه دریایی را چنین تعریف نموده است:

« بارنامه دریایی سندی است که مشخصات کامل بار در آن قید و توسط فرمانده کشتی یا کسی که از طرف او برای این منظور تعیین شده امضاء می گردد و به موجب آن متعهد می شود بار توسط کشتی به مقصد حمل و به تحویل گیرنده داده شود. بارنامه دریایی یا اسناد مشابه آن به منزله رسید دریافت بار است.»

اینکه آیا بارنامه سند مالکیت است یا خیر، در ماده یاد شده اشاره ای به آن نشده است، لکن از آنجا که مطابق بند ۵ ماده ۶۰ قانون یاد شده، نام و نشان تحویل گیرنده کالا در بارنامه قید شده است، در رویه و براساس نظر حقوقدانان سند مالکیت محسوب می شود.

۱. حبیب زاده، محمدجعفر و همکاران، گفتن سیاست جنایی قانونگذار و رویه قضایی ایران در قبال جرم تحصیل مال از طریق نامشروع، مجله پژوهش های حقوق تطبیقی، دوره ۲۰، شماره ۲، ۱۳۹۵، ص یک.

۲. Forwarder.

۳. Shipper.

« ... بارنامه سند مالکیت کالا است و بنابراین ذینفع بارنامه مالک بار محسوب می شود. در قانون دریایی ایران به این کارکرد بارنامه اشاره نشده است، اما در متن انگلیسی مقررات لاهه و همچنین مقررات لاهه - ویزی، عبارتی وجود دارد که متضمن آن است، بارنامه سند مالکیت محسوب می شود.^۱»

چنانچه بارنامه را سند مالکیت بدانیم و در رویه و عرف حمل و نقل بین المللی دریایی نیز چنین است، نکته بعدی این است که، بارنامه به نام بانک بوده و توسط فروشنده به بانک تحویل شده و در اختیار بانک می باشد، آیا مالک کالا بانک می باشد، یا خریدار؟ به عبارتی در صورتی که متصدی حمل کالا را تحویل ننماید، آیا بانک حق طرح دعوی علیه متصدی حمل دارد یا خریدار؟

در متن بارنامه های دریایی از دو عنوان انتقال دهنده^۲ و منتقل شده^۳ که همان ارسال کننده و تحویل گیرنده می باشد استفاده شده است، بر همین اساس در معاملات بین المللی که پرداخت وجه از طریق اعتبار اسنادی و توسط بانک صورت می گیرد، عنوان تحویل گیرنده در بارنامه، بانک گشایش کننده قید می شود.

چون فروشنده کالا، اقدام به دریافت وجه کالا از طریق اعتبار اسنادی از بانک می نماید، بارنامه به نام بانک صادر می شود و نه به نام خریدار، لذا بانک مالک کالا می باشد، بانک به عنوان دارنده سند مالکیت حق تصرف نسبت به کالای موضوع بارنامه را نه بر این اساس که متعهدله قرارداد فروش - قرارداد فروش بین خریدار و فروشنده - است بلکه به عنوان اینکه دارنده بارنامه تلقی می شود، دارد. به عبارت دیگر نقش سند بارنامه صرفنظر از قرارداد حمل مبنایی، این است که دارنده بارنامه به عنوان دارنده یک سند مالکیت، حق انجام تصرفات مالکانه نسبت به کالای موضوع بارنامه را دارد. لذا بارنامه دریایی حاوی بار معینی است و قابل پشت نویسی یا دست به دست گشتن می باشد که در نهایت شخصی را ذینفع می کند، که بار یا جنس مندرج در بارنامه را تحویل بگیرد.^۴ البته شایان ذکر است، با توجه به اسناد و مدارک تنظیمی پیشینی فیما بین بانک و متقاضی اعتبار، در واقع مالک کالا، متقاضی اعتبار می باشد و کالای موضوع اعتبار به عنوان وثیقه عینی در اختیار بانک است که در صورت عدم استیفای کامل حقوق خود می تواند از طرف این وثیقه به عنوان یکی از ابزارهای تضمین نسبت به استیفای حقوق خود اقدام نماید. لذا مالکیت بانک، به استناد به بارنامه فقط در مقابل اشخاص ثالث قابل استناد است.

با توجه به اینکه بانک وجه اعتبار را از منابع مالی خود پرداخت می کند، از آنجا که، تقاضای پرداخت وجه به فروشنده توسط خریدار (متقاضی اعتبار) به بانک ارائه شده، پس از اینکه کالا به مقصد رسید، خریدار به عنوان سفارش دهنده کالا، به بانک گشایش کننده مراجعه و پس از تسویه حساب با بانک، ظهر بارنامه توسط بانک امضاء و مهر شده و به خریدار تحویل می گردد، خریدار که از این لحظه به بعد دارنده بارنامه و مالک کالا شناخته می شود، می تواند به انبار مراجعه و کالای خریداری نموده را ترخیص نماید. فلذا تا قبل از ظهرنویسی و انتقال بارنامه به نام خریدار، وی مطابق اسناد مالکیتی بر کالا ندارد.

مواد ۵۲، ۵۳ و ۵۷ قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳ وظایف متصدی حمل را مشخص نموده است. مطابق این مواد، متصدی محل پس از تحویل گرفتن کالا و صدور بارنامه، لزوماً می بایستی کالا را به مقصد مندرج در بارنامه حمل و تحویل نماید. از این رو پس از صدور بارنامه، کالا از تصرف قانونی و ید مالکانه فروشنده خارج شده و مطابق قوانین و مقررات وی دیگر هیچگونه حقی نسبت به کالا ندارد، لذا چنانچه متصدی حمل بر اساس اعلام فروشنده، کالا را به جای مقصد مندرج در بارنامه به مقصد دیگری حمل و تحویل نماید، بدیهی است این اقدام وی یا ناشی از تبانی با فروشنده است،

۱. شیروی، عبدالحسین، حقوق تجارت بین الملل، انتشارات شمت چاپ دوازدهم، ۱۳۹۹، ص ۳۶۲
Consignor. ۱

۲. Consigned to ۲

۴ ماده ۶۱ قانون دریایی: «بارنامه دریایی ممکن است مانند چک به نام شخص معین یا حامل یا حواله کرد صادر گردد.»

که با حصول سایر شرایط می تواند عنوان مجرمانه داشته باشد، و یا از عدم اطلاع و ناآگاهی و در نتیجه فقدان سوء نیت باشد که واجد مسئولیت حقوقی برای وی خواهد بود.

در رابطه با مباحث یاد شده یکی از محاکم کیفری تهران به شرح زیر و این چنین اتخاذ تصمیم نموده است.^۱ آقایان متهم هستند به فروش مال غیر و آقای م.ع. متهم به خیانت در امانت (نرساندن عمدی کالا به مقصد)، توضیح اینکه، شاکی به موجب قراردادی مبادرت به خرید شمش فولادی از شرکت ب.ب. با مدیریت متهمین اول و دوم - به عنوان نماینده رسمی یک شرکت خارجی در ایران - نموده و بدین منظور اقدام به گشایش اعتبار اسنادی به نام شرکت متهمین می نماید. پس از طی مراحل قانونی، برنامه محموله به نام شرکت شاکی صادر و تحویل کشتی حمل کننده می گردد، پس از رسیدن کشتی به سواحل خلیج فارس تغییر مسیر می دهد و به کشور امارات مراجعه و محموله در امارات تخلیه می کند، و شاکی مدعی می شود با توجه به گران شدن محموله، متهمین آن را به شخص دیگری فروخته اند، دادگاه با انجام تحقیقات لازم و با این استدلال که، به موجب برنامه صادره که در آن جمیع اوصاف مبیع قید گردیده است شاکی مالک موضوع برنامه بوده و متهم ردیف اول را به استناد بند یک قانون راجع به انتقال مال غیر و ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء اختلاس و کلاهبرداری به رد کالای موضوع برنامه، تحمیل دو سال حبس تعزیری و یک میلیارد ریال جزای نقدی محکوم می نماید.

لازم به ذکر است مطابق محتویات دادنامه، وجه اعتبار اسنادی پس از اینکه از طریق بانک گشاینده به حساب فروشنده واریز می شود، لکن متعاقباً و در حدود یک ماه بعد، توسط فروشنده به حساب بانک گشاینده عودت می گردد.

شعبه ۴۸ دادگاه تجدیدنظر رای صادره را تایید و در بخشی از دادنامه چنین استدلال نموده است:

- «... پس از انعقاد قرارداد تفاهم نامه، خریدار مبادرت به پرداخت ثمن معامله از طریق گشایش اعتبار در بانک تجارت به صورت LC به فروشنده نمود و فروشنده نیز پس از دریافت ثمن با مشخص و معین نمودن مبیع مطابق قرارداد، کالا را در کشتی حامل قرار داده و در نهایت برنامه به نام خریدار صادر گردیده است...»

مطابق دادنامه های فوق الذکر و با این استدلال که برنامه به نام خریدار صادر شده و عقد بیع از عقود تملیکی است، لذا به محض صدور برنامه خریدار مالک بار شناخته می شود و چون مال متعلق به خریدار است و به جای حمل به ایران و تحویل به ایشان، به کشور امارات حمل و به شخص ثالث تحویل شده است، بر همین اساس، فروشنده را محکوم به جرم انتقال مال غیر نموده، و چون متصدی حمل و نقل، بر اساس اعلام فروشنده بار را به شخصی ثالث تحویل داده مسئولیتی ندارد.

چنانچه فرض بگیریم که رفتار فروشنده دارای عنوان مجرمانه باشد همانگونه که پیشتر بیان شد، از آنجا که برنامه به نام بانک بوده و بانک مالک کالا می باشد، شکایت می بایستی توسط بانک مطرح می شد و نه خریدار، به عبارتی خریدار تا قبل از ظهرنویسی و انتقال برنامه به نام وی مالکیتی بر کالا ندارد که ذیحق در طرح دعوی کیفری باشد.

در رابطه با تبرئه متصدی حمل، دادگاه های بدوی و تجدیدنظر به درستی متصدی حمل را از اتهام خیانت در امانت تبرئه نموده اند، چه اینکه، عنصر "سپردن" موضوع ماده ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) در مانحن فیه مفقود است، لکن همچنانکه به شرح فوق بیان شد، متصدی حمل مطابق رویه و بند ۴ ماده ۵۵ قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳/۶/۲۹ می بایستی کالا را به مقصد مندرج در اعتبار اسنادی حمل و تحویل می نمود، اینکه، متصدی حمل براساس اعلام فروشنده، کالا را به مقصد دیگری حمل نموده، یا متعاقب تبانی با فروشنده بوده که می تواند با حصول سایر شرایط مربوطه، تحت عناوین معاونت و یا مشارکت در جرم اصلی تحت تعقیب قرار گیرد. یا اینکه ناشی از عدم آگاهی و فقدان سوء نیت باشد که دارای مسئولیت حقوقی می باشد.

۲ دادنامه شماره ۳۴۱ ۲۲۲۰۰۰ ۹۳۰۹۹۷۰ مورخ ۱۳۹۲/۴/۷، صادره از شعبه ۱۰۳۶ دادگاه عمومی جزایی تهران

نکته مهم اینکه، آیا اساساً در مانحن فیه جرمی واقع شده است؟ توضیح اینکه مطابق دادنامه، فروشنده در حدود یک ماه پس از دریافت وجه اعتبار اسنادی آن را به حساب بانک گشاینده عودت داده است. در شرایطی که بانک، با رضایت خود مجدداً وجه پرداخت شده را مسترد می کند، آیا باید قائل به ادامه مالکیت بانک و به تبع آن خریدار بر کالا باشیم؟ و یا عودت وجه به بانک به منزله منتفی شدن مالکیت ایشان بر کالا می باشد؟ در جایی که فرآیند عودت وجه به حساب بانک می بایستی با موافقت و اقدام عملی بانک باشد و یک طرفه از سوی ذینفع اعتبار میسر نیست، به نظر می رسد براساس قواعد حقوق مدنی و اقاله، خاتمه قرارداد محل تامل و جای بررسی دارد.

در رابطه با چگونگی تضمین حقوق و منافع خریدار (متقاضی اعتبار)، با فرض خاتمه قرارداد و منتفی شدن مالکیت وی بر کالا به جهت عودت وجه اعتبار اسنادی که در این صورت نه بانک و نه خریدار دیگر مالکیتی بر کالا ندارند، شایان ذکر است، طبق مقررات و مطابق عرف و رویه، در قراردادهایی که پرداخت وجه آن از طریق گشایش اعتبار اسنادی است، در قرارداد پایه، خریدار از فروشنده قبل از گشایش اعتبار معمولاً ده درصد مبلغ قرارداد را به عنوان ضمانت بانکی انجام تعهد اخذ می نماید که در صورت عدم انجام تعهد قراردادی توسط فروشنده، خریدار می تواند نسبت به ضبط ضمانت نامه بانکی اقدام و حتی با توجه به مفاد قرارداد فیما بین، به منظور استیفای حقوق خود طرح دعوی نماید. به نظر می رسد نکات یاد شده موید این امر است که موضوع واجد جنبه حقوقی می باشد و نه کیفری، بانک و خریدار، می بایستی مطابق قراردادهایی که در اختیار دارند، الزام طرف مقابل را به انجام تعهدات قراردادی درخواست نمایند.

۴ - عدم رعایت نظامات در گشایش اعتبار اسنادی منجر به تحصیل متقلبانه وجه اعتبار

شورای پول و اعتبار در سال ۱۳۹۰ «الزامات ناظر بر فرآیند اعتبار اسنادی داخلی - ریالی» را در ۱۳ ماده تصویب و نظاماتی را برای گشایش اعتبار اسنادی تعریف نمود، همچنین در برخی مواد، ضمانت اجرایی نیز برای عدم رعایت نظامات پیش بینی نموده است. براساس نظامات یاد شده و مطابق رویه فرآیند صدور و گشایش اعتبار اسنادی توسط بانک منوط به ارائه اسناد و مدارک زیر می باشد:

- مراجعه مشتری به شعبه و تکمیل فرم درخواست گشایش اعتبار اسنادی.
- اخذ پیش فاکتور/قرارداد فروش کالا یا ارائه خدمات، فیما بین خریدار و فروشنده توسط شعبه.
- اخذ مدارک و انجام استعلامات لازم توسط شعبه.
- بررسی درخواست مشتری و انجام اعتبارسنجی دقیق متقاضی.
- اخذ وثائق از متقاضی توسط شعبه گشایش کننده و انعقاد قرارداد.
- تنظیم پیشنهاد، صدور مصوبه و ثبت قرارداد و اخذ پیش دریافت و کارمزد مطابق حداقل های تعیین شده.
- صدور گشایش اعتبار اسنادی^۱

متقاضی اعتبار اسنادی با تهیه مدارک مورد نیاز به شرح فوق به بانک مراجعه می نماید، فرض کنیم مدارک تهیه شده توسط متقاضی اعتبار، مطابق شرایط اعلام شده نیست، لکن کارمند مربوطه آن را می پذیرد و فرآیند درون بانکی به منظور گشایش اعتبار اسنادی آغاز می شود، طبیعتاً از همین ابتدا وظایف تعریف شده برای کارمندان در رابطه با گشایش اعتبار اسنادی به صورت کامل رعایت نمی شود. به عنوان مثال، گواهی مالیاتی موضوع ماده ۴ الزامات ناظر بر فرآیند اعتبار اسنادی داخلی اخذ نمی گردد، یا وثائق و تضمینات لازم و کافی به شرح ماده ۵ الزامات یاد شده از متقاضی اعتبار دریافت نمی شود و یا اینکه تعهدنامه مبنی بر واقعی بودن معامله پایه از متقاضی اعتبار، مستند به ماده ۶ الزامات فوق الذکر مطالبه نمی گردد. در نهایت فرآیند گشایش اعتبار اسنادی ادامه و اعتبار اسنادی به نفع فروشنده یا پیمانکار گشایش می گردد. سوال این است، آیا گشایش اعتبار اسنادی با وضعیت و روند فوق مجرمانه است؟ به عبارتی آیا عدم رعایت الزامات و نظامات مربوطه، توسط کارکنان بانک در فرآیند گشایش اعتبار اسنادی مجرمانه است؟ آیا با فرض

^۱ www.bankmelat.ir

دریافت رشوه توسط کارکنان بانک از متقاضی اعتبار به منظور تسریع و تسهیل فرآیند گشایش اعتبار اسنادی یا چشم پوشی از برخی نظامات قطع نظر از اینکه پرداخت و دریافت رشوه عملی مجرمانه است، آیا رفتار متقاضی نوعی مشارکت یا معاونت در کلاهبرداری به منظور تحصیل وجه اعتبار اسنادی می باشد؟

عنصر مادی جرم کلاهبرداری متشکل از دو رفتار، توسل به وسایل متقلبانه و بردن مال دیگری است، از رفتار نخست نتیجه فریب دیگری و از رفتار دوم از دست دادن مال توسط مال باخته حاصل می شود.^۱

در گشایش اعتبار اسنادی بر خلاف تشریفات مقرر و ضوابط مربوطه، موضوع اغفال کاملاً منتفی است، چه اینکه کارمندان بانک با آگاهی و بدون اینکه مورد فریب واقع شوند فرآیند گشایش اعتبار اسنادی را انجام می دهند، به عبارتی با بررسی اسناد و مدارک تقدیمی متقاضی اعتبار و انجام اقدامات درون بانکی ولو به صورت ناقص اقدام به گشایش اعتبار اسنادی می نمایند، فلذا موضوعاً و ماهیتاً در این فرآیند، عنصر اغفال موضوعیت ندارد، البته با توجه به اینکه فرآیند درون بانکی گشایش اعتبار اسنادی چند مرحله ای است، حتی با فرض اینکه کارمند و یا کارکنان بخش گشایش اعتبار اسنادی با آگاهی و بدون اغفال فرآیند گشایش را انجام دهند، لکن نهایتاً به جهت اقدامات متقلبانه متقاضی اعتبار، اعتبار اسنادی از مجرای مجرمانه گشایش گردد و در عمل بانک مورد فریب و اغفال واقع شود به نظر می رسد با حصول سایر شرایط می توان مرتکب را تحت تعقیب قرار داد. در صورتی که کارمندان بانک در فرآیند گشایش اعتبار اسنادی، الزامات و مقررات مربوطه را در نتیجه اهمال و کوتاهی رعایت نکنند و این امر منجر به تضییع اموال بانک گردد، در صورت حصول سایر شرایط می توان مرتکبین را تحت عنوان بزه اهمال منجر به تضییع اموال دولتی تحت تعقیب قرار داد.

در خصوص عنصر دیگر جرم کلاهبرداری - مالباخته بودن - شایان ذکر است، همانگونه که در صفحات گذشته بیان شد، برطبق مقررات بانکی و دستورالعمل ناظر بر گشایش اعتبارات اسنادی، بانک ها می بایستی به منظور گشایش اعتبار اسنادی، از متقاضی اعتبار و وثایق کافی، قابل قبول و سهل الفروش اخذ نمایند، در چنین شرایطی با فرض اینکه، متقاضی اعتبار یا ذینفع اعتبار، راساً و یا با تبانی همدیگر، به صورت متقلبانه اقدام به دریافت وجه اعتبار اسنادی از بانک نمایند، منافع و حقوق بانک از طریق وثائق تضمین شده است و به عبارتی بانک می تواند با به اجرا گذاشتن وثائق حقوق خود را استیفاء نماید، از طرف دیگر، بانک علاوه بر دریافت وثائق از متقاضی اعتباری بر طبق مقررات است و از جمله بارنامه صادره به نام وی، دارای وثیقه عینی بر کالای وارد شده می باشد و مالک کالا می باشد، و اختیار فروش کالا را نیز دارد، فلذا همانگونه که ملاحظه می شود، موضوع مالباخته بودن بانک نیز در فرآیند گشایش اعتبار اسنادی منتفی است.

در همین رابطه و مطابق دادنامه صادره توسط یکی از دادگاه های کیفری تهران چنین آمده است:^۲
مطابق کیفرخواست متهمین بانکی و غیربانکی با اتهامات، جعل امضاء اشخاص ثالث در رابطه با ثبت شرکت و استفاده از آن ها به صورت ارائه به اداره ثبت شرکت ها، استفاده از اسناد مجعول مذکور و تشکیل شرکت های صوری و همچنین ارزیابی غیر واقعی املاک معرفی شده به بانک توسط کارشناسان بانکی بدون رعایت ضوابط بانکی، پرداخت رشوه به کارمندان بانک، همچنین اهمال منجر به تضییع اموال دولتی، که در نتیجه این اقدامات، بانک ۳ فقره اعتبار اسنادی و چند فقره ضمانت نامه بانکی به نفع متهم ردیف اول گشایش می کند. مواجه هستند.

دادگاه بدوی، متهمین غیر بانکی را به اتمام مشارکت در کلاهبرداری و با احتساب امر استفاده از اسناد مجعول به عنوان جزء و مقدمه ای برای بردن وجوه و ارتکاب بزه کلاهبرداری، بزهکاری کلیه متهمان غیر بانکی را مبنی بر کلاهبرداری از بانک محرز دانسته، و همگی را به اتهام مشارکت در کلاهبرداری به حبس، مجازات نقدی و رد مال محکوم می نماید،

۱. بهره مند، حمید، آسیب شناسی قوانینی مربوط به جرائم اقتصادی در نظام حقوقی ایران، انتشارات قوه قضائیه، چاپ سوم، اردیبهشت ۱۳۹۹، ص ۳۹.

۲. دادنامه شماره ۱۴۹-۹۳۰۹۹۷۲۲۱۳۱۲۰۰ مورخ ۱۳۹۲/۷/۲۶ صادره از شعبه ۱۰۶۴ دادگاه عمومی جزایی تهران

لکن متهمین بانکی را از اتهامات، اخذ رشوه، اهمال منجر به تضییع اموال دولتی و معاونت در کلاهبرداری تبرئه می نماید.

در مقدمه دادنامه و به استناد کیفرخواست و در توجیه محکومیت متهمین غیربانکی چنین استدلال نموده:

«... مدیران شرکت ها با توجه به ارتباطی که با کارمندان، رئیس و معاون شعبه داشتند با پرداخت رشوه به برخی از آن ها، وجوهی را در قالب ضمانت نامه های بانکی و اعتبار اسنادی متعدد از بانک خارج کرده اند.»

«... وجوه مورد کلاهبرداری تحت عنوان ضمانت نامه بانکی و یا اعتبار اسنادی، از طریق پرداخت رشوه به کارمندان بانک و ارزیابی غیر واقعی املاک توسط کارشناسان بانکی و بدون رعایت ضوابط بانکی از جمله عدم اخذ تضمین کافی و اعطای این تسهیلات و ضمانت نامه ها علیرغم بدهکاری شرکت های مزبور و وابسته به آن ها صورت گرفته است...»

«... متهم ردیف ۱۹ به عنوان وکیل تام الاختیار شرکت های مذکور، اقدام به گشایش اعتبار اسنادی، از طریق ارائه پیش فاکتورهای صوری و بردن وجوه از بانک ها نموده اند ولیکن کالای موضوع گشایش یا وارد کشور نشده و یا اگر وارد کشور شده، قیمت واقعی آن بسیار نازل تر از قیمت مندرج در پروفرمای ارائه شده به بانک می باشد، و همچنین عدم هزینه تسهیلات (وجوه اعتبار اسنادی) در محلی که اعتبارات بدان منظور اعطا شده است.»

و از جمله توجیهات و استدلال های دادگاه بدوی در تبرئه متهمین بانکی موارد زیر است:

«... در خصوص اتهام رشوه و معاونت در کلاهبرداری، صرف نظر از اینکه بانک شکایتی مطرح ننموده و متهمان نیز در مرحله تحقیقات مقدماتی به دریافت رشوه اقرار نموده اند، اما با توجه به تحقیقات صورت گرفته، حکایت از عدم وجود اختلاف فاحش بین ارزش واقعی املاک، و برآورد تخمینی زمان کارشناسی توسط کارشناس بانک دارد و همچنین وجود مراوده مالی فیمابین احد از متهمین بانکی با متهم غیر بانکی موید عدم وقوع بزه رشوه را دارد.»

«... و اینکه راجع به نحوه مدیریت و انجام وظایف قانونی و نیز پرداخت تسهیلات به متهمان برابر استفساریه سرپرستی بانک، که به منظور ایجاد وحدت رویه مطرح شده است، حکایت از وجود رویه های متفاوت در امر اعطای تسهیلات و ضمانت نامه های بانکی به اشخاص در شعب مختلف بانکی و غیر شفاف بودن مقررات موضوعه حاکم بر سیستم بانکی دارد و با این وصف، پذیرش فعل ارتكابی رئیس و کارمندان بانکی به عنوان اهمال در انجام وظایف منجر به تضییع اموال دولتی شبهه انگیز می باشد و توجهاً به اینکه متهمان مذکور جملگی در دادگاه اتهامات انتسابی را رد کرده و دلیل متیقن یا بینه محکمه پسندی نیز در راستای اثبات گناهکاری متهمان به دادگاه ارائه نشده است، رای بر برائت متهمین صادر می شود»

شعبه ۶۸ دادگاه تجدیدنظر با اصلاح رد عین مال از ریال به دلار دادنامه صادره دادگاه بدوی را تایید و اجمالاً چنین استدلال نموده است:

«... متهمین تجدیدنظرخواه با مشارکت دیگر متهمین پرونده کار از طریق فعل مادی مثبت به طور کتبی و شفاهی همراه با بکار بردن وسایل متقلبانه بر اموال بانک استیلا و سلطه مادی پیدا کرده و بانک فوق الذکر در اثر فریب وسایل متقلبانه بکار برده شده از ناحیه متهمین تجدیدنظرخواه و سایر شرکای وی، وجوه بانک را در قالب ضمانت نامه و تسهیلات بانکی به نامردگان تسلیم کرده است.»

مطابق دادنامه فوق الذکر، اخذ وجوه از بانک از دو مجرای ضمانت بانکی و اعتبار اسنادی صورت گرفته است، این مجاری از منظر فرآیند و طرف های آن با یکدیگر کاملاً متفاوت می باشد لکن در دادنامه صرفاً به بیان چگونگی اخذ وجوه بانکی در قالب ضمانت بانکی اشاره شده، ولی در رابطه با اعتبار اسنادی، موضوع مسکوت مانده است. و چنین به ذهن متبادر می شود که دادگاه ها ضمانت نامه بانکی و اعتبار اسنادی را از یک سنخ و جنس در نظر گرفته اند.

در حالیکه در فرآیند ضمانت نامه بانکی، متقاضی ضمانت نامه، با ارائه مدارک مربوطه به بانک، و در صورتی که حائز شرایط تشخیص داده شود، ضمانت نامه مورد درخواست صادر و به خود متقاضی تحویل داده می شود، به عبارتی در این

قالب طرف های دیگر، شخصی متقاضی و بانک می باشد هر چند ضمانت نامه بنابر تقاضای متقاضی به نفع طرف قرارداد شخص متقاضی صادر می شود، لکن قرارداد فیما بین بانک و ذینفع ضمانت نامه تنظیم نمی شود و ذینفع ضمانت نامه پس از دریافت اصل ضمانت نامه می تواند در صورت لزوم تقاضای ضبط آن را نماید.

لکن در اعتبار اسنادی همانگونه که پیشتر بیان شد، طرف های درگیر ۳ شخص (متقاضی، ذی نفع و بانک) می باشند، با توجه به اینکه اعتبار اسنادی به نفع شخصی سوم (ذینفع اعتبار) گشایش شده است، و اینکه ایشان چگونه و در قبال ارائه چه اسنادی موفق به دریافت وجه اعتبار اسنادی شده است در دادنامه ذکری به میان نیامده است، اگر مطابق دادنامه، اعتبار اسنادی در فرآیند مجرمانه گشایش شده است و کالایی وارد نشده است و یا با ارزش کمتری وارد شده است، قطعاً یکی از طرف هایی که باید پاسخگو باشد و تحت تعقیب قرار گیرد، ذینفع اعتبار اسنادی است که علیرغم عدم ارسال کالا و یا کالای معیوب، وجه اعتبار اسنادی را دریافت نموده است. به نظر می رسد دادگاه های بدوی و تجدیدنظر، ماهیت ضمانت نامه بانکی و اعتبار اسنادی را در یک قالب در نظر گرفته اند و حکمی واحد برای هر دو صادر شده است. در حالیکه این دو ماهیتاً و از نظر کارکرد و طرف های درگیر در آن کاملاً با هم متفاوت هستند.

در موضوعی مشابه، مطابق دادنامه صادره از سوی یکی از محاکم کیفری تهران، متهم از اتهام های، اهمال و سهل انگاری در انجام وظیفه منجر به تضییع اموال و وجوه دولتی بابت عدم رعایت نظامات و عدم اخذ و کسری پیش دریافت مربوط به ۹۷ فقره گشایش اعتبار اسنادی و همچنین معاونت در کلاهبرداری از طریق کمک و مساعدت و فراهم نمودن موجبات گشایش اعتبار اسنادی تبرئه شده است.^۱

دادگاه بدوی در صدور حکم تبرئه متهم چنین استدلال نموده است:

اولاً: بزه اهمال منجر به تضییع از جمله جرائم مقید می باشد که ارکان و شرایط تحقق آن این است که اموال و وجوه دولتی بر حسب وظیفه به مرتکب به عنوان شخص مسئول سپرده و تسلیم شده باشد و در اثر سهل انگاری مرتکب مال دولت مورد تضییع قرار گیرد و بین تسلیم و تضییع مال از یک سو و اهمال و تفریطی که در رابطه با شغل و وظیفه ای که به آن اشتغال دارد از سوی دیگر رابطه سببیت وجود داشته باشد، در قضیه مانحن فیه آنچه مبنای اتهام انتسابی قرار گرفته آن است که مشارالیه به عنوان رئیس شعبه مرکزی وقت اصفهان در زمان گشایش اعتبار اسنادی می بایستی ده درصد از کل اعتبار را به عنوان پیش پرداخت از درخواست کننده اعتبار دریافت می نمود و حال آنکه مشارالیه به این تکلیف عمل ننموده و مبادرت به دریافت ۵ درصد از کل اعتبار به عنوان پیش پرداخت نموده است که این عملکرد متهم موصوف به نظر دادگاه انطباقی با بزه انتسابی ندارد، زیرا همانطور که بیان گردید برای تحقق بزه مذکور بایستی مال به کارمند دولت سپرده شده باشد، در این فرض مال دولت به وی سپرده نشده، بلکه در مقام دریافت بوده است و تضییع مصداق ندارد.

در بخش دیگر دادنامه و در پاسخ به اتهام دیگر مندرج در کیفرخواست این چنین استدلال شده است:

«... متهم به لحاظ عدم رعایت دستور العمل های بانک مرکزی، محاسبه دقیق در رابطه با تعرفه خدمات ارزی ننموده است و از این حیث مبلغ ۷،۴۵۰،۰۰۰،۰۰۰ ریال از وجوه دولتی مورد تضییع واقع شده است، دادگاه با بررسی محتویات پرونده اعلام می دارد با عنایت به اینکه شعبه تحت تصدی متهم موصوف از زمره شعبات ممتاز محسوب می گردیده و بنابر چارت تشکیلاتی شعبه ممتاز معاونتی تحت عنوان معاونت ارزی شعبه تعبیه شده است و اقدامات مربوط به تسهیلات ارزی به آن معاونت تفویض شده است و مسئولیت مستقیم محاسبه تعرفه خدمات ارزی به عهده آن معاونت قرار داده شده است به لحاظ اینکه می بایستی بین اقدام مامور دولت و تضییع مال رابطه سببیت وجود داشته باشد در پرونده یافت نگردید و از سوی دیگر سهل انگاری وی مبنی بر عدم نظارت به کار پرسنل شعبه منطبق با بزه انتسابی نمی باشد.

^۱ دادنامه شماره ۸۹۰۹۹۷۲۰۳۰۲۰۰۰۳ مورخ ۱۳۸۹/۱/۲۸ صادره توسط شعبه ۱۰۶۳ دادگاه کیفری تهران

شعبه ۶۸ دادگاه تجدیدنظر تهران نیز با رد اعتراض معاون دادستان، و تایید دادنامه بدوی، بدین شرح استدلال نموده است:

«... اگر چه در ماده ۱۵۳ قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۵ عدم ضبط سپرده یا عدم وصول وجه، تخلف و صراحتاً تحت عنوان تصرف غیر قانونی جرم انگاری شده بود، اما در ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، عدم اخذ و یا کسری پیش دریافت گشایش اعتبار اسنادی ارزی و یا عدم محاسبه و رعایت دستورالعمل های ابلاغی در مورد تعرفه خدمات ارزی جرم محسوب نگردیده است.

همانگونه که ملاحظه می شود، دادگاه بدوی به درستی و با ظرافت خاصی متهم را از اتهام معاونت در کلاهبرداری از طریق عدم رعایت نظامات و تسهیل گشایش اعتبار اسنادی تبرئه نموده است.

به عبارتی مورد فریب واقع شدن و مالباخته بودن که از عناصر اصلی جرم کلاهبرداری می باشد در فرآیند گشایش اعتبار اسنادی مفقود است، عدم رعایت مقررات و ضوابط مربوطه طبق قانون موجب نمی شود که رفتار مرتکب منطبق با عنوان بزه کلاهبرداری باشد.

نتیجه گیری

همانگونه که ملاحظه گردید، مطابق این پژوهش، قضات محاکم عموماً در موضوعات مشابه آراء متفاوتی صادر نموده اند، در بخش مربوطه به معامله پایه صوری برخی محاکم حقوقی با تلقی درست از اعتبار اسنادی به عنوان یک ابزار و مکانیسم تسویه مالی داخلی و بین المللی و با ویژگی های خاص خود، از قرارداد پایه و قرارداد گشایش اعتبار منفک نموده و انطباق آن با ماده ۲ مقررات یو سی پی، صوری بودن قرارداد پایه، تبانی فیما بین خریدار و کارمندان بانک و حتی پرداخت رشوه را در اعتبار و صحت اعتبار اسنادی موثر ندانسته اند، مگر اینکه محاکم کیفری حکم بر بی اعتباری و بطلان اعتبار اسنادی صادر نمایند که مطابق ماده ۱۸ قانون آیین دادرسی کیفری حکم دادگاه کیفری لازم الاتباع برای دادگاه حقوقی می باشد.

در مراحل بعد از انعقاد معامله پایه و با توجه به اینکه متقاضی اعتبار - خریدار - به منظور گشایش اعتبار اسنادی، وثائق و تضامین مربوطه به بانک ارائه می نماید و بانک آگاهانه اسناد دریافتی را بررسی می نماید و در صورتی که بنا به هر دلیل متقاضی اعتبار و یا ذینفع اعتبار برخلاف قراردادهای تنظیمی فیما بین عمل نماید و مرتکب نقض قرارداد شود و یا حتی در این فرآیند مرتکب اقدامی مجرمانه گردد، از آنجاکه منافع و حقوق بانک از طریق تضامین و وثائق تضمین شده است، و در صورت لزوم می تواند از طریق به اجرا گذاشتن وثائق حقوق و منافع خود را استیفاء نماید، لذا عنصر مالباخته بودن بانک مفقود می باشد، از طرف دیگر عدم رعایت ضوابط و مقررات گشایش اعتبار اسنادی موضوعی است واجد امر حقوقی و از موارد نقض ضوابط و از جمله تخلفات اداری می باشد و به نوعی حالت ترک فعل دارد، در حالیکه در کلاهبرداری، مرتکب می بایستی به صورت فعل مثبت مادی و از ابزار متقلبانه استفاده نماید.

البته از آنجاکه اهمیت اتکا به اصل استقلال و تضمین منافع ذینفع، همچنین جلوگیری از تقلب و تضییع حقوق متقاضی اکتفا می کند بین منافع متزاحم متقاضی و ذینفع تعادل برقرار شود، استثنای تقلب سبب موازنه منافع طرفین است. لذا چنانچه ذینفع مرتکب تقلب در معامله پایه و یا فرآیند گشایش اعتبار اسنادی شود، متقاضی می تواند با اثبات چنین امری از پرداخت اعتبار اسنادی جلوگیری کند، و با توجه به سابقه ی فقهی و حقوقی ایران، می توان با استناد به قواعد و مبانی فقهی احترام حال مسلمان، لاضرر و لاضرار، نظریه دارا شدن بعد جهت و اصل ۴۰ قانون اساسی که مبنای قانون سوءاستفاده از حق را تشکیل می دهد، اقدامات قانونی و حقوقی لازم توسط ذی حق از طریق محاکم حقوقی صورت گیرد.

همچنین ملاحظه شد، در رابطه با رفتارهای مجرمانه در فرآیند اعتبار اسنادی، محاکم کیفری آراء متفاوتی صادر نمودند، در موضوعاتی مشابه، یکی از محاکم کیفری حکم بر کلاهبرداری و دیگری بر تحصیل مال از طریق نامشروع حکم صادر

نموده، در حالیکه یکی از شعب دیوانعالی کشور در پرونده ای با همان موضوع، حکم بر تبرئه متهم صادر و موضوع را به جهت تضمین حقوق و منافع بانک از طریق وثائق حقوقی اعلام نمود.

حقوق ناظر بر معاملات اعتبار اسنادی، دارای اوصاف و ویژگی های مختص به خود می باشد و ضرورت دارد با اهتمام به این ویژگی ها و در پرتو قواعد فراملی و مقتضیات جامعه مسائل ومشکلات حقوقی و کیفری را تحلیل، قاعده مند و پاسخ داد. اعتبار اسنادی به عنوان مکانیسم پرداخت ساخته قوانین و عرف داخلی نیست، بلکه اعتبار خود را از قواعد و رویه های تجاری بین المللی اخذ نموده است.

فهرست منابع

الف - منابع فارسی

- ۱- آرین، محمد، تأثیر تقلب بر حقوق انتقال گیرنده عواید حاصل از اعتبار اسنادی در نظام حقوقی ایران با تحلیل یک پرونده قضایی، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۵، شماره ۱۱۴، تابستان ۱۴۰۰.
- ۲- اچ. ال. ای. هارت، تونی هونره، سببیت در حقوق، ترجمه دکتر حسین آقایی نیا و همکاران، نشر میزان، چاپ دوم، زمستان ۱۳۹۲.
- ۳- اشمیتوف، کلاید، ام، حقوق تجارت بین الملل، ترجمه دکتر بهروز اخلاقی و همکاران، جلد دوم، ۱۳۹۸، انتشارات سمت.
- ۴- بناء نیاسری، ماشاء الله، جنبه های حقوقی اعتبارات اسنادی بین المللی، پایان نامه دکترای حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ۱۳۸۹.
- ۵- بناء نیاسری، ماشاء الله، حقوق اعتبارات اسنادی، جلد اول، انتشارات شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۹۵.
- ۶- بهره مند، حمید، آسیب شناسی قوانین مربوط به جرائم اقتصادی در نظام حقوقی ایران، انتشارات قوه قضائیه، چاپ سوم، اردیبهشت ۱۳۹۹.
- ۷- حبیب زاده، محمد جعفر، تحلیل جرائم کلاهبرداری خیانت در امانت در حقوق کیفری ایران، چاپ هفتم، نشر دادگستری، ۱۴۰۲.
- ۸- حبیب زاده، محمد جعفر و همکاران، گفتمان سیاست جنایی قانونگذار و رویه قضایی ایران در قبال جرم تحصیل مال از طریق نامشروع، مجله پژوهش های حقوق قطبیتی، دوره ۰۲۰ شماره ۲، ۱۳۹۵.
- ۹- حیدری، سیروس و همکاران، مبانی و شرایط حجیت آرای کیفری در دعاوی مدنی، نشریه علمی دانش حقوق مدنی، سال هشتم، شماره ۲، پیاپی ۱۶، پاییز و زمستان ۱۳۹۸.
- ۱۰- داراب پور، محراب و همکاران، حقوق تجارت بین الملل، جلد اول انتشارات دادگستری کل استان تهران، چاپ اول، ۱۴۰۳.
- ۱۱- ذوقی، محمد صالح، مقررات متحدالشکل اعتبار اسنادی (600VCP) چاپ هشتم، ۱۳۹۴.
- ۱۲- رحمانیان، حامد. ابزارگرایی کیفری، دانشنامه سیاستگذاری حقوقی به کوشش دکتر لعیا جنیدی و دکتر امیرحسین نیازپور، انتشارات معاونت تدوین، تنقیح و انتشارات قوانین و مقررات معاونت حقوقی رئیس جمهور، چاپ اول، پاییز ۱۳۹۹.
- ۱۳- شمس ناتری، ابراهیم، بررسی و نقد آرای برگزیده جشنواره رای محاکم دادگستری استان تهران، سال ۱۳۹۸، انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۹، چاپ دوم.

۱۴ - شهبازی نیا، مرتضی، گروهی، فرشته، تأثیر عدم مشروعیت قرارداد پایه بر اعتبار اسنادی با تأکید بر رویکرد محاکم حقوقی ایران در پرونده سوء استفاده کلان بانکی، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۵۰، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۹.

۱۵ - عزیزبانی، مجید، تأثیر متقابل آرای حقوق کیفری از تئوری تا رویه قضایی، مجله حقوقی دوره ۸۶، شماره ۱۱۷، بهار ۱۴۰۱.

۱۶ - شیروی، عبدالحسین، حقوق تجارت بین الملل با انتشارات سمت، چاپ دوازدهم.

۱۷ - فرمانفرمائی، ابوالبشر، حقوق دریایی، تهران، انتشارات خرمی، ۱۳۴۹.

۱۸ - قیاسی، جلال الدین، مبانی سیاست جنایی حکومت اسلامی، چاپ اول، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۵.

۱۹ - گروهی، فرشته و شهبازی نیا، مرتضی، تأثیر تقلب در معامله پایه بر اعتبار اسنادی با تأکید بر رویکرد محاکم حقوقی ایران در پرونده سوءاستفاده کلان بانکی، مجله حقوق خصوصی، دوره ۱۵، شماره ۱، ۱۳۹۷.

۲۰ - گائو ایکس یانگ، روس پی بوکلی، ماهیت حقوقی ویژه، منحصر به فرد اعتبار اسنادی، ترجمه دکتر ماشا الله بناء نیاسری، مجله حقوقی، نشریه مرکز امور حقوقی بین المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، ۱۳۸۵، ش ۳۵ ص ۳۰۶.

۲۱ - مانی، همایون و صداقتی، علی، تاملی بر استثنائات سنتی و نوظهور در استقلال اعتبار اسنادی، فصلنامه پژوهش های حقوق تطبیقی، دوره ۲۲، شماره ۲، ۱۳۹۷.

۲۲ - میر کمالی، سید علیرضا و همکاران، نشریه علمی پژوهشی های حقوق جزا و جرم شناسی، دوره ۱۱، شماره ۲۲ اسفند ۱۴۰۲.

۲۳ - نجفی ابرند آبادی، علی حسین، سیاست جنایی در برابر بزهکاری اقتصادی، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۷.

ب- منابع انگلیسی

۲۴. Uniform customs and practice for Documentary credits

۲۵. Brindle Micheal Law of Bank payments London s weet. Maxwell. 2004.0650. and 600

۲۶. Ross crantston. principles of Banking law Newyork. 2002

۲۷. Gotteridge H.C. and Megrah maurice the Law of Bankers commercial credits & thed (ondon and Newyork 2001

ج- سایت

www.bankmelat.ir