

سیاست جنایی قضایی ایران در قبال جرایم ناشی از ضمانت نامه‌های بانکی

سید محمد سعادت مهر^۱

علی صفاری^{۲*}

عباس تدین^۳

چکیده

زمینه: ضمانت‌نامه بانکی به عنوان یکی از مهمترین اسناد بین‌المللی و یکی از ابزارهای رایج بانکی در روابط حقوقی و قراردادی در حقوق داخلی و بازرگانی بین‌المللی نقش مهمی ایفا می‌کند است که با توجه به جایگاه مهم آن در روابط تجاری در بخش قابل توجهی از جرایم اقتصادی توسط مجرمین اخذ و مورد استفاده قرار گرفته و در مراجع قضایی مورد رسیدگی قرار گرفته است.

هدف: بررسی سیاست جنایی قضایی ایران در رسیدگی به جرایم ناشی از ضمانت‌نامه‌های بانکی صرفنظر از ضرورت یا عدم ضرورت شناسایی عناوین مجرمانه جدید و یا اکتفا به عناوین مجرمانه موجود با توجه به گستردگی این جرایم است.

روش: روش پژوهش از نظر هدف کاربردی بوده، اما بر اساس ماهیت توصیفی - تحلیلی است.

نتیجه‌گیری: جرائم ناشی از ضمانت‌نامه‌های بانکی اگرچه مورد جرم‌انگاری مستقل قرار نگرفته است اما با زنجیره‌های از جرائم دیگر از قبیل پولشویی، کلاهبرداری، اخلال در نظام و تحصیل مال از طریق نامشروع و ... در ارتباط است و در حالت سازمان یافته هر یک به نوبه خود قدرت فراوانی در تخریب منافع ملی و سرمایه‌های اجتماعی دارد. لذا در این مقاله ضمن تحلیل آسیب‌شناسانه سیاست جنایی قضایی در رسیدگی به جرایم ناشی از ضمانت‌نامه‌های بانکی مبتنی بر دادنامه‌های اصداری پیشنهادهایی جهت کارآمدی سیاست جنایی ایران در رسیدگی به جرایم ناشی از ضمانت‌نامه‌های بانکی ارائه می‌نماید.

کلید واژه‌ها: سیاست جنایی قضایی، جرم، ضمانت نامه بانکی، مجازات، اقتصاد.

۱. دانش‌آموخته دکتری تخصصی حقوق جزا و جرم‌شناسی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

saadatmehrms@gmail.com

۲. عضو هیئت علمی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران (نویسنده مسئول) alisaffary2020@gmail.com

۳. عضو هیئت علمی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران tadayyon@gmail.com

پیشگفتار

جرایم اقتصادی به جهت ماهیت پیچیده و تأثیرپذیری از عوامل متعدد سیاسی، اقتصادی و اجتماعی نه تنها نظام اقتصادی بلکه تمام سطوح نظام اجتماعی را تحت تأثیر قرار داده و به همین جهت از اهمیت بسیار زیادی برخوردار و در عین حال مفهوم و دامنه این قسم از جرایم در قانون مجازات اسلامی دارای ابهام و ناکارآمدی است. مطابق بند ب ماده ۱۰۹ قانون مجازات اسلامی کلاهبرداری و جرایم مقرر در تبصره ماده ۳۶ این قانون با پیروی از ضابطه حصری به عنوان مصادیق جرم اقتصادی معرفی شده اند؛ اما اشکالات متعدد و عدم جامعیت در ذکر مصادیق جرایم اقتصادی و نادیده انگاری برخی مصادیق از جمله جرایم بورسی، تحصیل مال از طریق نامشروع و خیانت در امانت مؤیدی بر نارسایی رویکرد قانونگذار نسبت به جرایم اقتصادی است که این موضوع در کنار بسترهای مناسب ارتکاب جرایم اقتصادی در ایران موجبات توسعه دامنه ارتکاب جرایم اقتصادی و چالش و ناکارآمدی سیاست جنایی قضایی در مقابله با جرایم اقتصادی را فراهم نموده است. در این میان بخش مهمی از جرایم اقتصادی در ارتباط با ضمانت‌نامه بانکی به عنوان یکی از ابزارهای رایج بانکی در روابط حقوقی و قراردادی در حقوق داخلی و بازرگانی بین المللی واقع می‌شود. زیرا کاربرد مؤثر این ضمانت‌ها و نقش مؤثری که بانک در پرداخت آنها انجام می‌دهد، موجب گسترش موارد به کارگیری آنها شده و جرایم ناشی از ضمانت‌نامه‌های بانکی نیز معمولاً در کشورهایی که دارای ساختار قدیمی و قوانین حاکم ضعیف و همچنین مجریان قوانین ضعیف‌تر باشد رشد می‌کند. اما برای مقابله ضرورت شفافیت در امور باعث می‌شود که فساد و جرم به ویژه جرایم ناشی از ضمانت‌نامه‌های بانکی کمتر شود (مهدوی نور، ۱۳۹۸). در مقاله حاضر علیرغم عدم وجود پرونده‌های متعدد در این موضوع نگارندگان ضمن بررسی مواردی از مهم‌ترین پرونده‌های تحت رسیدگی، جرایم ناشی از ضمانت‌نامه‌های بانکی سیاست جنایی قضایی ایران را شناسایی و سیاست جنایی قضایی ایران را بررسی و آسیب شناسی می‌نمایند.

روش پژوهش

پژوهش حاضر بر مبنای هدف از نوع کاربردی و بر اساس ماهیت و روش توصیفی - تحلیلی است. به منظور مرور ادبیات از منابع کتاب‌ها و مقالات معتبر استفاده شده است. این مقاله مروری بر نظریات و اقدامات نوآورانه در ضمانت نامه بانکی تنظیم شده است. در مقاله حاضر سعی می‌شود با بررسی دیدگاه‌های صاحب نظران و بررسی عینی و واکاوی و تجزیه و تحلیل پرونده‌های به نتیجه رسیده مورد کنکاش قرار گرفته است.

یافته‌های پژوهش

۱. مفهوم شناسی سیاست جنایی قضایی

بسیاری از کشورها با رشد انواع جرائم به ویژه جرائم نوظهور و سازمان یافته اقتصادی مواحه هستند (بیابانی، ۱۳۹۸). اما سیاست جنایی مجموعه مکانیسم‌ها و روش‌هایی است که هیئت اجتماع با استفاده از آنها واکنش‌های علیه واقعیت مجرمانه را سازمان می‌بخشد (لازرژ، ۱۳۷۵). به دیگر سخن سیاست جنایی «عبارت است از حکمت تقنینی دولت و مجموعه روش‌های سرکوب‌کننده‌ای که دولت به وسیله آنها علیه جرم واکنش نشان می‌دهد» (دل‌ماس مارتی، ۱۳۸۱). و در اقسام سیاست جنایی تقنینی، قضایی، اجرایی و مشارکتی قابل تقسیم است (لازرژ، ۱۳۸۲). یکی از ابعاد قابل توجه در مورد قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهارم و چهارم (۴۴) قانون اساسی سیاست جنایی حاکم بر آن است. سیاست جنایی در مفهوم موسع آن شامل کلیه اقدام‌های سرکوب‌گرانه کیفری و غیرکیفری و پیشگیرانه با ماهیت‌های مختلف می‌شود که دولت و جامعه مدنی هر یک به صورت مستقل و یا با مشارکت یکدیگر، از آنها در قالب روش‌های مختلف به منظور سرکوبی بزهکاری و بزهکاران و نیز پیش‌گیری از بزهکاری و انحراف استفاده می‌کنند. بدین سان سیاست جنایی

از یک سو با تجزیه و تحلیل و فهم یک امر خاص در جامعه، یعنی پدیده مجرمانه و از سوی دیگر با عملی ساختن یک راهبرد به منظور پاسخ به وضعیت های بزهکاری و کژروی (انحراف) در ارتباط است به همین جهت پدیده مجرمانه (در معنای عام کلمه) و پاسخ ها، دو جزء لاینفک هر نظام سیاست جنایی معرفی شده اند (حسینی و احمدی، ۱۳۹۳).

منظور از سیاست جنایی قضایی نیز سیاستی است که رنگ و جنبه انسانی داشته و از طریق ابزارهای انسانی چون قضات دادگستری و مأموران (ضابطین) به اجرا درمی آید و در این مرحله که سیاست جنایی رنگ انسانی به خود می گیرد، تا حدودی از هدف و غرض سیاست جنایی قانونی دوری می گزیند، زیرا که به هر حال انسان در کنار این هدف، طرز تفکر و سلیقه خود را نیز ملحوظ خواهد کرد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۲). لازم به ذکر است که سیاست جنایی قضایی با سیاست جنایی تقنینی در معنای تدبیر و چاره اندیشی قانونگذار در خصوص جرائم و مجازات ها در ارتباط تنگاتنگ است (شیخ الاسلامی، ۱۳۷۹) و گاهی از سیاست جنایی اجرایی نیز تفکیک نمی شود و با وجود تفاوت در تعاریف آنها، به یک مفهوم به آنها نگریسته می شود. در عین حال سیاست جنایی اجرایی نحوه درک و اجرای قوانین و احکام قضائی در مورد کنترل جرم و واکنش های ضد آن است (حسینی، ۱۳۸۳). و مربوط به کلیه اقداماتی می شود که پس از صدور حکم در محاکم، در مرحله اجرای احکام مورد توجه و عمل قرار می گیرد.

موارد مورد بررسی در این مقاله جامعه آماری مناسبی جهت بررسی سیاست جنایی قضایی ایران است.

۲. مفهوم شناسی ضمانت نامه بانکی

ضمانت نامه بانکی در روابط بازرگانی، قراردادی است که با دخالت اصیل، بین ذینفع و بانک گشایشگر منعقد می شود. این قرارداد همانند سایر قراردادها، مشمول اصل کلی آزادی قراردادها است). بنابراین چارچوب و مقررات این سند نیز عمدتاً تابع اراده طرفین قرارداد است و به منظور احتراز از برخی ابهامات که ممکن است منجر به کارکرد نادرست سند یا

افزایش خطر مطالبه ناروای آن شود، ذکر پاره‌ای از اطلاعات و توافقات در متن ضمانت‌نامه ضروری است که از آنها به عنوان مفاد مشترک یا معمول ضمانت‌نامه‌های بانکی یاد می‌شود (شهبازی نیا، ۱۳۶۲).

ضمانت‌نامه بانکی صرف نظر از انواع آن اسندیست معتبر و مستند که ضمن آن، بانک صادرکننده ضمانت‌نامه به صورت بدون قید و شرط، تعهد می‌کند که هرگاه متقاضی صدور ضمانت‌نامه از ایفای تعهد خود در مقابل طرف قرارداد معامله امتناع ورزد، بانک، وجه مورد تعهد مندرج در متن ضمانت‌نامه را به درخواست و مطالبه متعهدله به او بپردازد (پروزر، ۱۳۸۰). که موضوع تعهد ممکن است پرداخت وجه از طرف مدیون در وجه داین یا انجام عملی از طرف متعهد به نفع متعهدله حسب قرار داد باشد. در حال حاضر، طبق ردیف ۱۵ ماده ۲ قانون عملیات بانکی بدون ربا، صدور تأیید و قبول ضمانت‌نامه ارزی و ریالی برای مشتریان جزء وظایف نظام بانکی کشور است (مؤتمنی، ۱۳۹۳). برخی از کشورهای دنیا در خصوص ضمانت‌نامه‌های بانکی اقدام به قانون گذاری نکرده اند و قواعد حقوقی ضمانت‌نامه‌های بانکی را پایه ی عملکرد های بانکی و رویه ی قضایی استوار ساختند در حقوق ایران نیز چند دهه است که این نهاد دارد عملکرد های بانکی و به ویژه قراردادهای خارجی شده است (کاشانی، ۱۳۹۵).

استفاده از ضمانت‌نامه‌های مستقل در دنیای امروز گسترش فراوانی یافته و علاوه بر تجارت بین الملل در عرصه داخلی نیز به وفور مورد استفاده قرار می‌گیرد در کشور ما مفهوم ضمانت‌نامه بانکی اولین بار در مواد ۱۱ و ۴۱ آیین نامه ی معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۹ و سپس در ماده ۳۴ شرایط عمومی پیمان پیش بینی شد و امروزه در عرصه ی تجارت داخلی جهت پاسخگویی به نیازهای اقتصادی و اجتماعی از جمله در گمرک و معاملات عمده ی

۱. انواع ضمانت‌نامه بانکی عبارت است از ضمانت نامه شرکت در مناقصه و مزایده، تعهد پرداخت، ضمانت‌نامه حسن انجام، ضمانت نامه استرداد پیش پرداخت، ضمانت نامه استرداد کسور وجه الضمان، ضمانت نامه های صادراتی خدمات فنی و مهندسی، صادراتی صدور کالای تولیدی (صنعتی، کشاورزی و معدنی) و صادراتی موضوع قراردادهای داخلی، ضمانت نامه انجام تعهدات ناشی از امضای پیمان

بورسی و نیز نزد مراجع اداری مثل اداره نظام وظیفه جهت صدور اجاره نامه‌ی خروج از کشور بطور فراوان مورد استفاده قرار می‌گیرد (سلطانی، ۱۳۹۵).

۳. جرایم ناشی از ضمانت نامه‌های بانکی

با توجه به عدم جرم‌انگاری مستقل جرایم ناشی از ضمانتنامه‌های بانکی، طیفی از جرایم که با ضمانتنامه‌های بانکی مرتبط و در صورت وجود ضمانتنامه بانکی در دادسرا و دادگاه بررسی و احراز می‌شود که مهم‌ترین آنها پولشویی، کلاهبرداری، اختلال در نظام اقتصادی و تحصیل مال از طریق نامشروع است که در این بند بررسی و آسیب‌شناسی می‌شود:

۱. پول‌شویی در ضمانت‌نامه‌های بانکی

پولشویی در معنای تطهیر پول است. در باب وجه تسمیه این عملیات باید گفت که اصولاً پول یا درآمد در یک تقسیم‌بندی به پول پاک یعنی پول ناشی از اعمال سهوع و طرق قانونی و پول ناپاک یعنی پول ناشی از اعمال خلاف قانون تقسیم می‌شود در جایی که شخصی بخواهد پول ناشی از اعمال خلاف قانون را به عنوان پول پاک معرفی نماید و منشأ غیرقانونی آنرا مخفی نمایند عمل وی را پولشویی می‌نامند به تعبیر برخی دلیل انتخاب واژه پولشویی برای این عمل آنست که این روند مثل یک شستشو خانه یا ماشین لباسشویی که چرک و کثافت را از لباس‌ها جدا می‌کند با جدا کردن کثافات ناشی از جرم آنرا پاک می‌کند (سیاه‌بیدی، ۱۳۹۸). برخی اساتید معتقدند منظور از تطهیر مال مخفی کردن منبع اصلی اموال ناشی از جرم و تبدیل آنها به اموال پاک است به طوری که یافتن منبع اصلی مال غیرممکن یا بسیار دشوار شود (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲). برخی دیگر گفته‌اند پولشویی فرایندی است که به موجب آن فرد عالمأً به قصد رهایی از عواقب رفتار مجرمانه منبع اصلی درآمدهای حاصل از اعمال مجرمانه را مخفی نگه داشته و به این درآمدها جلوه‌ای پاک و حاصل از اعمال قانونی می‌بخشد (باقرزاده، ۱۳۸۶). به تعبیر دیگر پولشویی یک رشته اقداماتی است که به منظور پنهان ساختن منشأ نامشروع یا تغییر ماهیت غیر قانونی درآمدهای حاصل از جرایم سازمان یافته فراملی و تبدیل آن به سرمایه و در این به ظاهر قانون صورت می‌گیرد (ولیدی، ۱۳۸۶).

اگرچه پولشویی به موجب قانون مبارزه با پولشویی جرم انگاری و برای آن مجازات تعیین شده است^۱ در عین حال سیستم بانکی به دلیل ماهیت فعالیت‌ها و به طور ساده سر و کار داشتن مستقیم با وجوه نقد بستر بسیار مناسبی برای پولشویی و مخفی نمودن سر منشأ اصلی پولهای کثیف محسوب می‌شود اهمیت این مسئله زمانی روشن می‌شود که سیستم بانکی تحت نظارت سازمان نظارتی مشخص و متخصصی نباشد که در این صورت دریایی و شناسایی منبع وجوه شستشو شده چندان کار آسانی نخواهد بود از این رو نقش سازمانها نظارتی بانکی و بانک مرکزی در این زمینه بسیار حایز اهمیت است» (ساک، ۱۳۹۶). نظر به اینکه پولشویی باعث کوچک شدن بودجه دولت و تقویت اقتصاد حاشیه‌ای و زیرزمینی شده و موجب رهایی کنترل سیاست‌های اقتصادی از دست دولت، بی‌ثباتی اقتصادی و کاهش پایه‌های مالیاتی در دسترس دولت می‌شود و در بسیاری از پرونده‌های ضمانتنامه‌های بانکی جرم پولشویی نیز محقق شده است. تحمیل هزینه‌های اضافی برای دولت‌ها جهت مقابله با آن در بردارنده هزینه‌های اجتماعی نیز هست (عباسی، ۱۳۹۵).

با توجه به تصویب قانون مبارزه با پولشویی قانونگذار ایران در قانون مبارزه با پولشویی برای مرتکبین این گونه جرائم پاسخ‌های کیفری ناچیزی در نظر گرفته که نه تنها پیشگیری کیفری محسوب نمی‌شود بلکه عدم تناسب کیفر با جرم موجب ایجاد انگیزه در گسترش پولشویی می‌شود. وفق ماده ۹ قانون مبارزه با پولشویی «مرتکبین جرم پولشویی علاوه بر استرداد درآمد و عواید حاصل از ارتکاب جرم مشتمل بر اصل و منافع حاصله به جزای نقدی به میزان یک چهارم عواید حاصل از جرم محکوم می‌شوند. همچنین در صورت فقدان

۱. به موجب ماده ۲ قانون مبارزه با پولشویی جرم پولشویی عبارت است از: الف) تحصیل، تملک، نگهداری، با استفاده از عواید حاصل فعالیت‌های غیر قانونی با علم یا اینکه به طور مستقیم یا غیرمستقیم در نتیجه ارتکاب جرم بدست آمده باشد ب) تبدیل، مبادله، اتصال، عایدی به منظور پنهان کردن منشأ غیر قانونی آن با علم یا اینکه به طور مستقیم یا غیرمستقیم ناشی از ارتکاب جرم بوده یا کمک به مرتکب به نحوی که وی مشمول آثار و تبعیت قانونی ارتکاب آن جرم نگردد. ج) اخفا یا پنهان یا کتمان کردن ماهیت واقعی، منشأ، منبع، محل نقل و انتقال، جابجایی یا مالکیت عوایدی که به طور مستقیم یا غیرمستقیم در نتیجه جرم تحصیل شده باشد.

اصل و منافع حاصله، به استرداد مثل یا قیمت آن محکوم خواهند شد». همین طور در تبصره یک ماده ۹ مقرر گشته: «چنانچه عواید حاصل به اموال دیگری تبدیل یا تغییر یافته باشد، همان اموال ضبط خواهد شد. به نظر می‌رسد اعمال یک چهارم جزای نقدی به عنوان مجازات، مشوق بزرگی برای متخلفان باشد، زیرا در صورت دستگیری، پرداخت این مبلغ برای مجرم قابل توجه نخواهد بود و منافع حاصل جرم توجیه عقلانی انتخاب و ارتکاب جرم وفق اصل سودمندی است.

علاوه بر موارد فوق، تبصره ۳ ماده ۹ قانون مذکور مقرر می‌دارد: «مرتکبین جرم منشأ، در صورت ارتکاب جرم پول‌شویی علاوه بر مجازات‌های مقرر مربوط به جرم ارتكابی به مجازات‌های پیش‌بینی شده در این قانون محکوم خواهند شد». قانونگذار با تدوین این تبصره در مقام بیان این مطلب است که مجازات‌های منشأ جرائم ارتكابی مانند قاچاق کالا و ارز، قاچاق مواد مخدر، اختلاس، ارتشاء و... همچنان به قوت خود باقی است؛ چرا که جرم پول‌شویی جرمی است مستقل و دارای مجازات مستقل. چالش اصلی قانون مبارزه با پول‌شویی در تعیین نمودن مجازات مرتکبین جرم پول‌شویی این است که قانونگذار صرفاً به جزای نقدی اشاره کرده و مجازات زندان و سایر مجازات‌های تکمیلی و تبعی را برای این جرم در نظر نگرفته است. بنابراین مقنن بدون اینکه کیفر حبس را به صورت مجازات اصلی اجباری توأم با جزای نقدی معادل یک چهارم ارزش دارایی و منافع حاصل از جرم مقدم در نظر بگیرد، صرفاً به جزای نقدی به عنوان مجازات اصلی جرم پول‌شویی بسنده کرده است، لذا این سیاست‌گذاری کیفری قانونگذار برای مقابله با جرم پول‌شویی ناچیز و نامناسب به نظر می‌رسد. در پایان باید گفت که سیاست‌گذاری و مدیریت شورای عالی مبارزه با جرم پول‌شویی از تدابیر غیر کیفری است و به عنوان هسته سیاست جنایی یعنی حقوق پیشگیری می‌باشد و در واقع همان پیشگیری از نوع کنشی است (عباسی، ۱۳۹۵).

شیوه پول‌شویان در استفاده از نظام بانکداری بدین نحوه است، ابتدا وجوه حاصل از ارتکاب جرم را به یک حساب بانکی واریز می‌کنند و سپس شروع به جابجایی پول‌های خود

می نمایند و در مواردی که بانک‌ها مکلفند که مبالغ کلان را به مقامات صلاحیت‌دار گزارش کنند، پول‌شویان برای فرار از این تکلیف قانونی که زمینه کشف پول‌شویی را فراهم می‌نماید وجوه حاصل از ارتکاب جرم را توسط افراد متعددی و به صورت مبالغی کمتر از مبلغ معینی که قانوناً بانک باید گزارش کند به حساب واریز می‌نمایند، سپس با استفاده از حواله‌های ارزی مبادرت به انتقال وجوه به کشور دیگری می‌نمایند و در آن کشور پول‌ها را در دادوستدهای مشروع سرمایه‌گذاری می‌کنند. عمل نقل و انتقال وجوه که توسط سیستم مالی کشورها انجام می‌گیرد، نقش کلیدی در رشد و توسعه اقتصادی دارد. تفاوت در ارائه خدمات توسط بازارهای مالی یکی از دلایل عمده تفاوت در رشد اقتصادی بین کشورها به حساب می‌آید. ثبات و کارایی بازارهای مالی به سازگاری و تعامل بین دو عنصر عرضه کنندگان و تقاضاکنندگان منابع در این بازار متکی است. تغییر در رفتار این عناصر تحت تأثیر عوامل ناشناخته و غیرقابل کنترل می‌تواند بازارهای مالی را به سمتی هدایت نماید که نه تنها از انجام نقش اصلی خود فاصله بگیرد، بلکه مانعی بر سر راه پیشرفت دیگر بخش‌های اقتصادی نیز به شمار آید. تزریق پول‌های کثیف به هر نوع اقتصاد، بانک‌ها، مسئولین دولتی و بخش‌های اقتصادی را فاسد و سرمایه خارجی و قانونی را بیرون می‌کند و در نتیجه کنترل اول را تنزل بخشیده و بی‌ثبات می‌نماید و موجب فرار سرمایه به صورت غیرقانونی می‌شود و یا اینکه بهره‌مبادلات را تغییر داده و باعث افزایش یا کاهش آن می‌شود. پول‌شویی عملیات بازارها را مختل می‌کند. زیرا مؤسسات مالی متکی به عواید حاصل از فعالیت‌های مجرمانه، در مدیریت مناسب دارایی‌ها و انجام به موقع تعهدات و عملیات خود با مشکلات و چالش‌های بیشتری مواجه‌اند. معاملاتی که برای مقاصد پول‌شویی انجام می‌گیرد، می‌تواند تقاضا برای نقدینگی را افزایش دهد. نرخ بهره و ارز را بی‌ثبات کند، به رقابت غیرعادلانه منجر شود و تورم را در کشورهایی که مجرمان در آن‌جا فعالیت می‌کنند به شدت افزایش دهد. پول‌شویی اعتبار و در نتیجه ثبات بازارهای مالی را از بین می‌برد چنانچه یک بانک در نتیجه

جرم سازمان یافته سقوط کند، ممکن است تمام سیستم مالی کشور یا حتی نظام مالی کل منطقه مورد نظر دچار آسیب جدی شود (واریزی، ۱۳۹۵).

در ضمانت نامه‌های بانکی پولشویان با برگزاری مناقصه عمومی یکی از وابستگان تشکیلات را برنده اعلام می‌کند این برنده ضمانت نامه ای به مبلغ بالا ارایه می‌دهد از سوی دیگر طرف مناقصه دهنده‌ها عمداً کار را ناتمام گذارده و به ذینفع ضمانت نامه اجاره دریافت مبلغ ضمانت نامه را که بسیار بالاتر از مبلغ کار است می‌دهد در نتیجه پول کثیف از طریق ضمانت نامه به طور قانونی در سیستم بانکی انتقال می‌یابد و بانک‌ها به علت اینکه محل اصلی نگهداری وجوه نقد اشخاص هستند مجرای اصلی ارتکاب بزه پولشویی محسوب می‌شوند. بنابراین در صورتی که کارمند یا مدیران یکی از بانکها مبادرت به قبول سپرده‌های اشخاص با علم به منشأ مجرمانه وجوه نقدی موضوع سپرده نمایند یا مبادرت به انتقال این وجوه بحساب‌های دیگر نمایند یا وجوه نقد را تبدیل به ارز نمایند مطابق ماده ۹ قانون مذکور علاوه بر استرداد اصل و منابع حاصل از ارتکاب جرم به پرداخت جزای نقدی معادل یک چهارم عواید حاصل از جرم محکوم می‌شود علاوه بر تعقیب کیفری کارمند یا مدیر مختلف خود بانک یا مؤسسه اعتباری نیز به عنوان یک شخص حقوقی در صورتی که ارتکاب بزه پولشویی بنام بانک یا در راستای منافع آن باشد واجد مسؤلیت کیفری بوده و قابل تعقیب کیفری و مجازات است. در مرحله تجهیز منابع ارتکاب بزه پولشویی از ناحیه متهمان قابل تحقق است بند الف از ماده ۲ قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۸۶ استفاده از عواید حاصل از فعالیت‌های مجرمانه را با علم به منشأ مجرمانه آنها مصداق جرم پولشویی دانسته است در فرضی که مشخص پس از ارتکاب کلاهبرداری و تحصیل عواید مجرمانه به منظور پنهان کردن منشأ مجرمانه اموال مجرمانه اقدام به سپرده گذاری آنها در مؤسسات اعتباری می‌کند مرتکب بزه پولشویی شده است چه آنکه با علم به منشأ مجرمانه وجوه موضوع جرم به قصد مخفی کردن منشأ مجرمانه وجوه و از طریق سپرده گذاری اقدام به استفاده از وجوه مجرمانه نموده است.

باید توجه داشت بزه پولشویی در جرایم مربوط به ضمانت نامه بانکی از سوی هر یک از افراد مرتبط با ضمانت نامه یعنی کارمندان بانک و ضمانت خواه و ذینفع قابل تحقق است کارمندی که با اخذ وجوه غیر قانونی از سوی ضمانت خواه مبادرت به صدور ضمانت نامه می نماید و برای فرار از تعقیب و مجازات مبادرت به سرمایه گذاری در بورس، خرید و فروش اموال منقول و غیر منقول می کند نیازمند بررسی مقام تعقیب است ضمانت خواه و ذینفع که با توسل به وسایل متقلبانه مبادرت به دریافت ضمانت نامه کرده و وجوه حاصله را در اموری غیر قانونی بکار می برند نباید از تعقیب قانونی مصون بمانند.

به نمونه این رویه قضایی درخصوص نحوه مواجهه با جرم پولشویی در ضمانت نامه بانکی اشاره می شود:

«از اقدامات مجرمانه متهم ع-۱- ع اقدام به پولشویی در حد کلان است در واقع متهم با تملک و تحصیل مال از طریق نامشروع وجوه مأخوذه از بانک و انتقال عواید ناشی از فعالیت های مجرمانه ای چون اختلاس و تحصیل مال از طریق نامشروع و ارتشاء و صرف آن برای هزینه ها و مقاصد شخصی مبادرت به پولشویی نموده است متهم با مشارکت و معاونت تعدادی از متهمان از طریق جعل گسترده اسناد ضمانت نامه ها، حوالجات و صدور حسابهای بانکی توانسته است مبالغ هنگفت و سرمایه کلانی را به طریق نامشروع تحصیل نماید متهم موصوف پس از تحصیل این اموال در جهت تطهیر عواید حاصل از جرم برآمده و هم چنین در جهت جلوگیری از کشف جرم منشأ این عواید را از طریق متعدد تحصیل، تملک، و انتقال و بعضاً اخفا نموده است شگردهای متهم در اختفای وجوه و عواید مجرمانه و ارتکاب بزه پولشویی به شرط زیر است:

۱) انتقال اموال غیر منقول به ثالث و به نحو صوری. متهم ع-۱- ع دارای املاک و مستغلات بسیاری است که اغلب آنها را در نتیجه فعالیت های مجرمانه تحصیل نموده و این اموال را به جهت اختفای منشأ مجرمانه آنها و تطهیر عماید ناشی از جرم با تنظیم مبیعه نامه های عادی، سند رسمی انتقال یا تنظیم و کالت نامه های رسمی اغلب به نحوه صوری به دیگران اعم از

اعضای خانواده دوستان و مرتبین از جمله و اموال موضوع گزارش شماره ۹۳/۴۴۲/۸۶۰۲۴ مورخ ۱۳۹۳/۰۶/۱۲ اداره کل اطلاعات استان کرمان. هم چنین حسب مستندات پرونده از جمله گزارش شماره ۹۳/۴۴/۹۳۰۰۷۴۳ مورخ ۱۳۹۳/۰۷/۱۶ اداره کل اطلاعات استان کرمان (به شرح صفحات ۲۶۸۷ و ۲۶۸۸ از جلد هجدهم فرعی هفتم) متهم تعداد ده فقره پلاک ثبتی متعلق به خود را جهت فرار از ردیابی مالی به فردی دیگر انتقال داده است.

۲) استفاده از حساب های بانکی اشخاص حقیقی یا حقوقی دیگر شگرد دیگر متهم برای ارتکاب بزه پولشویی و اختفای منشأ مجرمانه عواید حاصله استفاده از حسابهای بانکی دیگر مرتبین است که اغلب مدیران عامل برخی شرکتها هستند از خدمات کلان، ع-۱- ع-۲ عمارت ساز از جمله دریافت تسهیلات کلان و بدون رعایت قوانین و مقررات حاکم بر نظام بانکی یا صدور ضمانت نامه های متعدد و اغلب فاقد اصالت و با مبالغ کلان برخوردار شده اند برای جبران بخشی از خدمات ع-۱- ع-۲ شماره حسابهای بانکی خود یا شرکتهای تحت مدیریت آنها را در اختیار متهم ع-۱- ع-۲ شماره حسابهای بانکی یا شرکتهای تحت مدیریت شان را در اختیار متهم ع-۱- ع-۲ قرار داده اند تا بدین وسیله متهم موصوف بتواند به سهولت تراکنش های متعدد بانکی خود را برای اختفای منشأ مجرمانه وجوه و عواید تحصیلی صورت دهد برخی از این افراد ندعی عدم علم و اصلاح از استفاده حساب بانکی خود هستند اما در مراحل بعدی تحقیق اقرار نموده اند که سابقاً خود شماره حسابهای بانکی مربوط را در اختیار متهم ع-۱- ع-۲ قرار داده اند از جمله متهم الف اقرار نمود که حسابهای شرکت ب و حساب نزد موسسه قرض الحسنه بسیجیان را در اختیار ع-۱- ع-۲ قرار داده اند و نامبرده از این حسابها جهت نقل و انتقال علی الرأس وجوه استفاده می نمود است هم چنین فردی بنام ج اظهار داشته است متهم مبالغی تحت عنوان پیش پرداخت وام قرض الحسنه به حسابهای بانکی شرکت های زر کابل کرمان و بهشت جلال آباد واریز و هم چنین وجوهی را به حسابهای شرکت هایی چون شرکت البرز پردیس کرمان و کاشان کویر واریز نموده است و متهم چنین اقرار نموده است که از این وجوه مبلغ ۵/۵۱۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال نزد وی است و تعیین

تکلیف در خصوص آنرا خواستار شده است (صفحه ۱۶۵۸ از جلد دوازدهم فرعی هفتم) فرد دیگری بنام د مدیر عامل شرکت مثلث مهرک عیان اقرار نمود که وجوهی به حساب بانکی وی واریز شده است (صفحه ۱۵۰۶ از جلد یازدهم فرعی هفتم) هم چنانکه متهم ع-۱ -ع مبلغ ۱/۱۵۰/۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال حاصله از چک های بین بانکی فاقد پشتوانه صادره برای بانک صادرات را به حساب متهم دیگر پرونده بنام ز واریز نموده است متهم اخیرالذکر بهدها با صدور تعداد یازده فقره چک از حسابهای بانکی نزد بانک های ملت و پارسیان این وجوه را به متهم ع-۱ ع عودت داده است متهم ع-۱ ع هم چنین وجه ضمانت نامه شماره ۲۲۰۷۱۳۱۰۸ مورخ ۹۰/۱۱/۱۸ به مبلغ ۱۲۶/۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال به ضمانت خواهی شرکت بهشت معدن با مدی ۲ اریت عاملی ه به ذی نفعی شرکت تهران کانزاس را به منظور اختفای منشأ مجرمانه آن بحساب دیگر متهم پرونده بنام و واریز نموده است هم چنین ع-۱ ع-۱ ع مبلغ ۱۲۰/۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال از محل ضمانت نامه های صادره از سوی بانک را به حساب صندوق مس واریز و مابه ازاء ارزی آنرا به حساب دیگر متهم پرونده به نام ز واریز نموده است معاقباً به دستور عمارت ساز معادل این وجه در حق افراد مختلفی پرداخت شده است

۳) تاسیس شرکتهای خصوصی و انتقال وجوه و عواید مجرمانه حاصله به حساب این شرکتها - متهم ع-۱ ع هم چنین در مقاطعی با تاسیس برخی شرکتهای تجاری با مدیریت عامل صوری و ظاهری برخی مرتبطين و با مدیریت واقعی خود بخشی از وجوه و عواید ناشی از فعالیت های مجرمانه خود را به جهت اختفای منشأ مجرمانه آنها بحساب های این شرکت واریز و اموال تحصیل شده و به طریق نامشروع فرایند تجارت و گردش سرمایه می نموده است از این جمله است تاسیس شرکت الف با مدیریت عاملی ب و انتقال بخشی از وجوه و عواید نامشروع حاصله به حساب این شرکت بدین صورت که نام وی در اداره ثبت شرکتها و مؤسسات تجاری بعنوان مدیر عامل این شرکت به ثبت رسیده است در واقع از ع-۱ ع-۱ ع حق الزحمه دریافت می نموده و مالکیت اصلی شرکت متعلق به عمارت ساز بوده و نامبرده تمام امور آنرا تصدی و مدیریت می نموده است متهم نیز موجبات ارتکاب این رفتار مجرمانه از

سوی متهم ع-ا-ع را تحصیل می نموده است. در مقام بیان برخی اقدامات مجرمانه متهم از طریق تاسیس شرکت و واگذاری مدیریت صوری آنها به ثالث و سوءاستفاده از نام و حساب های بانکی متعلق به این شرکت ها برای ارتکاب و تداوم رفتارهای مجرمانه خود می توان از جمله به این موضوع اشاره داشت که متهم ع-ا-ع در مجموعه مبادرت به صدور دو فقره ضمانت نامه معجول به شماره های ۲۲۰۷۰۷۵۷۳ مورخ ۹۰/۰۳/۲۳ به ضمانت خواهی شرکتی به مدیریت عامل به ذی نفعی شرکت به مبلغ ۱۲۶/۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال و ضمانت نامه شماره ۲۲۰۷۱۳۱۰۸ مورخ ۹۰/۱۱/۱۸ به ضمانت خواهی شرکت و به ذی نفعی باز هم به مبلغ ۱۲۶/۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال نموده است ضمانت نامه نخست به شعبه ی بانک مسترد شده است اما ضمانت نامه دوم مطالبه شده و ذی نفع وجه این ضمانت نامه را دریافت کرده است متهم ع-ا-ع در واقع پذیرفته که مصرف کننده اصلی وجوه دریافت شده در قبال این ضمانت نامه خود وی بوده است. در همین راستا فرزند در جلسه بازپرسی مورخ ۹۳/۷/۲۹ (صفحه ۲۷۴۲ از جلد نوزدهم، فرعی هفتم) اظهار داشت شرکت به پیشنهاد ع-ا-ع و با حمایت های مالی وی تاسیس شده است در واقع شرکت به مدیریت عاملی صرفاً قراردادها و اسناد مربوط را امضاء نموده اما در واقع امر مصرف کننده نهایی تسهیلات ع-ا-ع عمارت ساز بوده است متهم موصوف به صراحت مسولیت صدور و استفاده از وجه این ضمانت نامه را پذیرفته است. متهم هم چنین برخی سهام خود در شرکت های مختلف از جمله شرکت الف را به افرادی از جمله (شوهر خواهر ع-ا-ع و در مجموع ۵۱ درصد سهام انتقال داده است مدعی است به دستور ع-ا-ع و جهت حل اختلاف میان سهامداران تعداد ۵۱ دستگاه ماشین آلات، یک مجموعه آپارتمانی ده واحدی و یک قطعه زمین واقع در شهرستان جغتای سبزواری به صورت و کالتهی یا قطعی به وی انتقال یافته تعداد ۶ دستگاه از ماشین آلات و یک قطعه زمین را به فروش رسانیده و بابت مطالبات تعدادی از بستانکاران شرکت استفاده نموده و تعداد ۷ دستگاه ماشین آلات را بابت بخشی مطالبات به صلاحدید وی به افراد مدنظر انتقال داده است. حجم گسترده معاملات صوری صورت گرفته از ناحیه متهم و

تراکنشهای متعدد حسابهای بانکی وی و هم چنین بهره گیری از حساب های بانکی برخی دوستان و مرتبطين متهم به منظور اختفای منشأ مجرمانه وجوه که اغلب از محل صدور چک های بین بانکی فاقد پشتوانه یا ضمانت نامه های موضوع این پرونده حاصل شده است که در مرحله نخست تحقیقات صورت گرفته از ناحیه باز پرس محترم اشراف به تمام این عملیات و مستند سازی آنها، ارزیابی اموال و اتخاذ تصمیم نهایی در خصوص رفتارهای مجرمانه ارتكابی مقدور نشده است.

۲. کلاهبرداری از طریق اخذ ضمانت نامه های بانکی

ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری را بیان می دارد^۱ نحوه ارتكاب کلاهبرداری در جرایم ناشی از ضمانت نامه های بانکی به قرارداد پایه صوری و تقلبی بین ضمانتخواه و ذینفع مرتبط است؛ بدین نحو که با تنظیم آن از طرف افراد فوق و ارائه آن مطالبه من غیر حق وجه ضمانت نامه از بانک مصادیق کلاهبرداری به شمار می آید کارمند بعنوان شخصیت حقیقی که با هماهنگی ضمانت خواه و ذینفع در فرآیند صدور و دریافت متقلبانه ضمانت نامه تبانی می کند برای بردن وجود از بانک به عنوان شخصیت حقوقی باید تحت تعقیب دستگاه قضایی قرار گیرند.

در رویه جاری وقتی ذینفع مطالبه وجه ضمانت نامه را می نماید ضمن محق دانستن خود در واقع کتباً اعلام می دارد ضمانتخواه از مفاد قرارداد تخلف کرده است حال اگر اصل قرارداد صوری و تقلبی بوده و از راه حيله و فریب ارائه آن قرارداد تقلبی به بانک ضمانت نامه اخذ

۱. به موجب این ماده «هر کس از راه حيله و تقلب مردم را به وجود شرکت ها و تجارت خانه ها یا کارخانه و موسسات موهوم یا با داشتن اموال و اختیارات واهی فریب دهد یا به امور غیر واقع امیدوار نماید یا از حوادث و مشاهده ای غیر واقع بترساند یا اسم عنوان جعلی اختیار کند و به یکی از وسایل مذکور یا وسایل تقلبی دیگر، وجوه یا اموال یا اسناد یا حوالجات یا قبوض یا مفضاحساب و امثال آنها را تحویل کرده و از این راه مال دیگری را ببرد کلاهبردار محسوب و علاوه بر رد مال به صاحبش به حبس از یک تا هفت سال و پرداخت جزای تعدی معادل مال که اخذ کرده است محکوم می شود. تبصره ۲ همان ماده نیز اشاره می دارد مجازات شروع به کلاهبرداری حسب دوره حداقل مجازات مقرر در همان مورد خواهد بود و در صورتی که نفس عمل انجام شده نیز جرم باشد شروع کننده به مجازات آن جرم نیز محکوم می شود.»

شده در واقع ذینفع با مکتوب و گواهی نمودن تخلف ضمانتخواه از مفاد سند قرارداد خود نیز علاوه بر کلاهبرداری مرتکب جعل معنوی و مفادی سند نیز شده است چون متن و مفاد قرارداد غیر واقعی بوده که مستند به قانون ذینفع با توجه به تغییر حقیقت در مفاد سند مستوجب جرم جعل نیز است زیرا با علم و آگاهی کامل از عدم استحقاق دریافت وجه ضمانتنامه و غیر واقعی بودن مفاد قرارداد پایه وجه ضمانت نامه را مطالبه نموده است در واقع در این شکل گرچه در روابط فیما بین ذینفع و بانک مستقل از رابطه ذینفع و ضمانتخواه (قرارداد فیما بین) است لکن روابط بانک و ذینفع منبث شده از رابطه قرارداد فیما بین ذینفع و ضمانتخواه است و تنظیم آن قرارداد و ارائه آن به بانک مبتنی بر اعمال مجرمانه است اما زمانی که تبانی فیما بین بین ضمانتخواه و ذینفع برای بردن مال غیر یا حتی تأمین مالی نامشروع به وسیله ضمانتخواه تکلیف چیست؟ اگر با وجود تبانی در قرارداد پایه صرفاً به اصل استقلال توجه شود کشف حقیقت که وظیفه اصلی و قانونی قوه قضائیه است مغفول می ماند و اصولاً هر جا که سوء نیتی جهت اعمال مجرمانه وجود داشته باشد وظیفه قوه قضائیه است که وارد شود و با عنایت به اصل استقلال حقوق کیفری به موضوع رسیدگی نماید در واقع می توان از معیار سوء نیت در اینگونه مواد استفاده نمود که هر جا سوء نیتی احراز شود وصف مجرمانه به آن داده و از اصل استقلال حقوق کیفری تبعیت نموده خلاصه بحث این چنین است:

۱) قرارداد پایه ای که ضمانت نامه بر اساس آن صادر شده به دلیل غیر واقعی و صوری بودن آن اصلاً پایه و اساسی نداشته و اگر پایه و اساسی نباشد ضمانت معنی و مفهومی ندارد هر همیشه ضمانتنامه بابت یک رابطه پایه مندرج در قراردادی است ضمانتی که یک رابطه پایه مندرج در قراردادی است ضمانتی که یک رابطه پایه ای و اساسی در آن وجود نداشته و مفقود باشد ضمانت نبوده پس باطل است چرا که ضمانت در واقع یعنی تضمین یک رابطه پایه و چون رابطه پایه وجود ندارد ضمانت مفهومی ندارد و باطل است.

۲) قراردادی که اساس و پایه آن غیرواقعی و صوری باشد آن قرارداد باطل است چون مغایر با نظم عمومی جامعه و خلاف قانون است و اگر بطلان به علت مخالفت با نظم عموماًست قطعاً نشان از نارا بودن مطابقت ضمانتنامه هم دارد و اگر وجه چنین ضمانتنامه این پرداخت شود در واقع وجه برای رابطه خلاف نظم عمومی و قانون پرداخت شده که به وضوح دارای ایراد اسامی و قانونی است منظور از نظم عمومی در اینگونه موارد نظم عمومی اقتصادی است که در اینجا ذینفع و ضمانتنامه خواه با اعمال ناپسند خود در تنظیم قرارداد صوری و با متن غیرواقعی و ارائه آن به بانک به عنوان قرارداد پایه و فریب بانک ضمانتنامه اخذ نموده و پس وجه ضمانتنامه را مطالبه می‌کند، در واقع عمل آنها به ارزش‌های اقتصادی خدشه وارد می‌کند که این از مصادیق خلاف نظم عمومی اقتصادی جامعه است و نظم عمومی اقتصادی در تمامی جوامع وجود دارد .

۳) تنظیم چنین قراردادهایی صوری و غیرواقعی توسط ذینفع و ضمانتخواه و ارائه آن به بانک و اخذ ضمانتنامه از بانک صرفنظر از راه‌های مختلف صرفاً با در هدف انجام می‌شود یکی برای مال غیر و دیگری ممکن است تأمین مالی به طریق غیر قانونی و نا مشروع که در هر صورت با توجه به سوء نیست موجود در آنها پای حقوق کیفری به قضیه باز می‌شود و مفاهیم حقوقی کیفری وارد می‌شود در امور کیفری در خصوص اینکه جرم مربوط به قرارداد پایه است یا اینکه اسناد ارائه شده تقلبی بوده و هر دو مورد بررسی می‌شود تا رفتارهای مجرمانه مشخص شود از طریق توجه به تقلب نسبت به اسناد و توجه به تقلب نسبت به قرارداد پایه تا حقیقت کشف شود. در این صورت دیگر صرفاً بحث استقلال ضمانتنامه از قرارداد پایه مطرح نخواهد بود چرا که عمل آنها مخل نظم عمومی بوده و جنبه مجرمانه دارد قاضی هم موظف است وارد رسیدگی شده و تمامی ایرادات و اعتراضاتی را که مورد قرارداد پایه و یا اسناد ارائه شده به بانک و همچنین تمام مسائل و موضوعات پیرامون آنها مطرح می‌شود رسیدگی نماید.

۴) تنظیم و ارائه قراردادهای پایه صوری و غیرواقعی به بانک و اخذ ضمانتنامه از بانک و مطالبه وجه آن توسط ذینفع از بانک از مصادیق بارز کلاهبرداری و مشمول ماده یکم قانون تشدید مجازات و مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری است چرا که از راه حيله و تقلب قرارداد غیرواقعی و موهوم تنظیم و با استفاده از آن قرارداد تقلبی سند ضمانت تعهد پرداخت وجه نقد از بانک اخذ و تحصیل نموده و به استناد آن سند ضمانتنامه مال غیر (بانک) را برود. ۵) در صورتی که ضمانتنامه توسط ذینفع به بانک ارائه تا وجه آن پرداخت شود و بانک متوجه تقلب و سوء استفاده آشکار شود و مشاهده نمود که ذینفع به ناروا مطالبه وجه می نماید بانک مکلف است از پرداخت وجه خودداری کند و در صورت طرح دعوی علیه بانک دعوی ابطال ضمانتنامه قابل طرح است بانک موظف است در صورت اطلاع از موارد تخلفاتی مزبور موظف است موارد اتهام را در قالب گزارش به مدعی العموم اعلام نماید. با توجه به جذابیت امتیازات صدور ضمانتنامه برای بانک اعم از اخذ کارمزد و جذب سپرده موجب شد متأسفانه کارمندان بانک دقت و بررسی لازم را در هنگام صدور ضمانتنامه نسبت به قراردادهای ارائه شده از طرف مشتری و یا سایر شرایط بهداشت اعتباری را نداشته و سرانجام با درخواست ذینفع ضبط و وجه آن توسط بانک پرداخت شده و یا در مرحله درخواست از طرف ذینفعان باشد که با کنکاش مطالبات و بررسی منشاء ایجاد آن مشخص شود و حجم بسیار عظیمی از مطالبات فعلی بانک با منشاء ضمانت نامه‌های پرداخت شده است چه آنها که هم اکنون در سرفصل ضمانتنامه‌های پرداخت شده است یا احياء یا با پرداخت تسهیلات یا تقسیط آنرا سرفصل مربوطه تغییر نموده لیکن کماکان جزء مطالبات سیستم بانکی است شاید قسمت زیادی از آنها مربوط به ضمانتنامه‌ها است که برخی مشتریان متقلب با ارائه قراردادهای صوری و غیرواقعی مذکور از بانک دریافت نموده اند.

علائم کنترل‌های داخلی ضعیف احتمال کلاهبرداری را در شعبه‌های بانکی افزایش می‌دهد. علائم کنترل داخلی شامل محیط کنترلی ضعیف، فقدان جدایی مسئولیت‌ها، فقدان نظارت‌های فیزیکی، فقدان نظارت و توازن مستقل، فقدان اسناد و مدارک مناسب، ضعیف

شدن کنترل‌های موجود و سیستم‌های حسابرسی ناکافی می‌شوند. بولونا^۱ (۱۹۹۴) عوامل محیطی که احتمال اختلاس را افزایش می‌دهند، نام می‌برد: پاداش‌های ناکافی، کنترل‌های داخلی ناکافی، عدم جدایی مسئولیت‌ها یا پیگیری‌های حسابرسی، مبهم بودن وظایف شغلی، مسئولیت‌ها و حوزه‌های پاسخگویی، ناکامی در رایزنی و عمل مدیریتی زمانی که سطح عملکردی یا رفتار فردی از سطوح قابل قبول پایین‌تر هستند، بررسی عملکردی ناکافی، فقدان مرور دوره‌ای و به‌موقع و واریسی‌ها و پیگیری‌ها برای اطمینان از مطابقت با اهداف، رویه‌ها، سیاست‌ها و اولویت‌های شرکت و مقررات دولتی و شکست در نظارت و اجرای سیاست‌هایی در مورد صداقت و وفاداری. برخی از پژوهش‌ها دلالت بر آن دارد که عوامل نهادی که به کلاهبرداری منجر می‌شوند ممکن است شامل موارد زیر شوند ولی به آن‌ها محدود نیستند: سیستم‌های کنترلی حسابرسی ضعیف، نظارت ناکافی بر کارکنان، عدم توجه به قانون "مشرتی‌ها را بشناس"، مدیریت داده‌های مبنی و فناوری اطلاعات ضعیف، سیاست‌های ضعیف مربوط به کارکنان، حقوق‌های پایین، استیصال عمومی به وجود آمده به دلیل وعده‌های مدیریتی انجام نشده، عدم همراهی کارکنان در انجام رویه‌های مشخص شده بدون مجازات، بی‌میلی بانک‌ها به گزارش کلاهبرداری به دلیل تصور شهرت منفی، تجربه بانکداری و زیرساخت ناکافی که ممکن است شامل سیستم‌های ارتباطی ضعیف شود، آموزش ناکافی. اما این عوامل ممکن است به طور خاص در طول دوره‌های سختی اقتصادی به افزایش کلاهبرداری منجر شوند. به هر ترتیب در عموم پرونده‌های ضمانتنامه بانکی به جهت تقلب در اخذ ضمانتنامه، اتهام کلاهبرداری موجود و متهمین با اتهام کلاهبرداری مواجه هستند و عملیات متقلبانه نیز با توجه به تقلب در اخذ انواع ضمانتنامه و همچنین تأسیس شرکتهای صوری و انعقاد قراردادهای صوری و غیرواقعی قابل اثبات و در واقع

۱. Bologna

کلاهبرداری شایع ترین جرم ناشی از ضمانتنامه‌های بانکی و از عناوین مجرمانه ایست که در عموم پرونده‌های مذکور انتساب آن به متهمین مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۳. اخلال در نظام اقتصادی از طریق ضمانتنامه بانکی

نظام پولی یا ارزی کشور یکی از مهم ترین عوامل ثبات اقتصادی و مالی در هر کشوری محسوب می‌شوند و دولت‌ها زمانی می‌توانند سیاست‌های مالی و اقتصادی مذکور در برنامه‌های توسعه‌ای خود به مرحله اجرا درآورند که نظام پولی و ارزی دارای ثبات باشد. اخلال در نظام پولی یا ارزی موجب اخلال در نظام اقتصادی کشور می‌شود و سیاست‌های توسعه‌ای را مختل می‌نماید (ساکی، ۱۳۹۶: ۳۷۷). در هر نظام نوپای انقلابی که پایه‌های سیاسی - اقتصادی و اجتماعی از استحکام لازم برخوردار نبوده ممکن است افراد مخالف به بهانه‌های مختلف سعی در ضربه زدن به آنرا داشته باشند یا حداقل حکمرانان آن جامعه تصور چنین چالش و هجمه‌ای را داشته باشند اولین راه حل ممکن که در این جوامع معمولاً به ذهن می‌رسد وضع قوانین سخت و خشن است (صادق نژاد، ۱۳۹۸).

نص قانونی مرتبط به جرم اخلال در نظام اقتصادی کشور عبارت است از قانون مجازات اخلال گران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۹ آذر ۱۳۶۹ مجلس شورای اسلامی علاوه بر این بخشهایی از ماده ۵۲۵ و ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی و نیز قانون تشدید مجازات جاعلین اسکناس و واردکنندگان و توزیع کنندگان و مصرف کنندگان اسکناس مجعول مصوب ۶۸/۱/۲۹ مجتمع تشخیص مصلحت نظام می‌تواند در تحلیل عنصر قانون این جرم مؤثر است.

ضمانت نامه بانکی در معنای عام خود یک سند تجاری است که به موجب آن بانک متعهد می‌شود به محض اعلام تخلف ضمانت خواه توسط بانک یا ذی نفع یا با ارایه اسناد معینی مبلغ قید شده در ضمانت نامه را در وجه ذینفع پرداخت نماید ضمانت نامه‌ها در صورت عندالمطالبه و اسنادی صادر می‌شود در ضمانت نامه‌های عندالمطالبه صرف اعلام ذی نفع دایر به تخلف ضمانت خواه به منظور پرداخت وجه ضمانت نامه کفایت لیکن در

ضمانت نامه‌های اسنادی ذی نفع به منظور دریافت وجه ضمانت نامه علاوه بر اعلام تخلفات ضمانت خواه مکلف به ارایه اسناد منطبق با مندرجات ضمانت نامه ی بانکی است بانک ها در قبال صدور ضمانت نامه کارمزد دریافت می کنند. از طریق صدور ضمانت نامه‌های بانکی موانع موجود بر سر اجرای طرح های اقتصادی و جایگاه ویژه ضمانت نامه‌های بانکی در رشد و تعالی نظام اقتصادی یک کشور است کاربرد موثر ضمانت نامه‌های بانکی در نظام اقتصادی یک کشور و نقش پر رنگی که مؤسسات اعتباری در پرداخت آنها ایفاء می نماید موجب گسترش موارد استفاده از آنها شده است پیدایش ضمانت نامه‌های بانکی به طور طبیعی وابسته به ظهور مؤسسات اعتباری و نقشی است که مؤسسات اعتباری در عرصه‌های حقوقی و اقتصادی به عهده گرفته اند می توان گفت ضمانت نامه‌های بانکی پیش از هر چیز زاینده‌ی عرف بازرگانی داخل و بین المللی هستند (سمیعی زنونر، ۱۳۹۸: ۱۹۸).

رسیدگی به جرم اخلال در نظام اقتصادی که وفق استجازه از رهبری در دادگاه ویژه رسیدگی می‌شود که مبنای تشکیل این دادگاه‌ها حکم حکومتی رهبر انقلاب است و جدا از قانون اساسی و اختیارات رهبر به موجب اصل ۵۷ و ۱۱۰ قانون اساسی و اصل ولایت فقیه مطلقه اعتبار این دادگاه است بنابراین دادگاه ویژه از جهت نحوه تشکیل و به دلیل توجه نکردن به سیر قانونگذاری یا عدم تایید شورای نگهبان نمی‌تواند محل ایراد قرار گیرد از جهت کارایی دادگاه ویژه اقدام دستگاه قضا به جهت سرعت و شدت و قطعیت مجازات مفسدان اقتصادی در یک سال گذشته مثبت و قابل تقدیر بوده و در سالهای گذشته مسبوق به سابقه نبوده است، بیخودی که حتی اشخاص ذی نفوذ که پرونده جرائم اقتصادی ایشان به دلیل مبهم سالها بلا اقدام مانده بود یا برخی مسئولان ارشد نیز از مبارزه قاطع و تحمل مجازات مصون نمانده و سرعت و قطعیت مقابله با فساد اقتصادی ضمن ایجاد امید در جامعه موجبات استرداد بخش عمده ای از اموال بیت المال را فراهم آورده است. به نمونه ای از رسیدگی قضایی به پرونده مشابه در پرونده کلاسه ۹۴۰۰۸۹ موضوع کیفر خواست پرونده موسوم به بانک کرمان توجه فرمایید:

«... بازپرس در راستای حکم مقرر در تبصره ماده یک قانون مجازات اخلاص گران اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹ و اصلاح آن در سال ۱۳۸۴ و در مقام احراز و تشخیص عمده، کلان، یا فراوان بودن موارد مذکور در هر یک از بند های ماده یک این قانون از بانک مرکزی بعنوان مرجع اصلی تشخیص این امر استعمال لازم را بعمل آورده است این بانک به موجب نامه شماره ۳۳۲۶/۹۵ مورخ ۹۵/۱/۱۱ مجموع اقدامات مهم الف را در حد کلان تشخیص داده است بر این اساس مستند به حکم مقرر در قسمت اخیر از بند الف ماده یک و تبصره این ماده از قانون مجازات اخلاص گران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۶۹ و اصلاحی آن در سال ۸۴ و قسمت اخیر از ماده ۲ این قانون و با لحاظ حکم مقرر در ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ و با عنایت به رأی وحدت رویه شماره ۷۰۴ مورخ ۸۶/۷/۲۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور در مقام تعیین دادگاه صالح اعم از انقلاب یا جزایی برای رسیدگی به بزه اخلاق در نظام اقتصادی کشور صدور حکم مبنی محکومیت متهم بابت عنوان آنها اخلاص در نظام اقتصادی کشور در سطح کلان از طریق امضاء و صدور تعداد ۳۴۲ فقره چک بین بانکی فاقد پشتوانه در مجموع به قیمت ۵۵/۹۶۷/۷۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال از محضر دادگاه مجرم درخواست می شود و جهت تصمیم ۹۷/۱۰/۱۹ شعبه چهارم دادگاه ویژه رسیدگی به پرونده های اخلاص گران و مفسدان اقتصادی متحم در مورد اتهام اخلاص در نظام اقتصادی کشور از طریق اخلاص در نظام پولی کشور به تحمل ۲۵ سال حبس و ضبط کلیه اموالی که از طریق خلاف قانون بدست آورده و از انفصال دایم از خدمات دولتی محکوم می شود.

از زمان اخذ استجازه ریاست سابق قوه قضائیه از رهبری و ظهور دادگاه های ویژه رسیدگی به جرایم اخلاص گران نظام اقتصادی اگرچه سرعت و دقت رسیدگی افزون و به جهت وسعت پرونده های مذکور مواردی از حرم اخلاص در نظام اقتصادی از طریق اخذ ضمانتنامه مشاهده می شود اما در عموم پرونده های مذکور اخذ ضمانتنامه بانکی مشابه اخذ تسهیلات از بانک قلمداد می شود و این در حالیست که در مورد اخذ ضمانتنامه شناسایی معاون و شریک به جهت دو سویه بودن ضمانتنامه و وجود مضمون له و مضمون عنه واجد

اهمیت است و علیرغم اهمیت این موضوع تا کنون در عموم پرونده‌های مربوطه مغفول مانده و نیازمند بررسی صلاحات قانونی است.

۴. تحصیل مال از طریق نامشروع از طریق اخذ ضمانتنامه بانکی

بانکها در اقتصاد کشورها نقش حیاتی داشته و خاصه در کشورها با توجه به شرایط و وضعیت اقتصادی کشور بانک محورها شده نقش بانک ها بعنوان نهادی پولی و اعتباری نقش بی بدیل در تضمین اعتبار در مراودات و قراردادهای اقتصادی و تجاری دارد و فعالان اقتصادی و تجاری و بازرگانی نهادی را موثق تر و معتبرتر از بانک جهت اجرای مراودات و قراردادهای خود با یکدیگر نمی‌دانند از این رو ضمانتنامه‌های بانکی نقش بسزایی در تحقق قراردادهای فیما بین دارد. همچنین بانکها با صدور ضمانتنامه بانکی نه تنها در تحصیل روابط بازرگانی و اقتصادی فعالان آن حوزه ایفاء نقش نموده بلکه با اخذ کارمزد صدور ضمانتنامه بانکی یکی از راه‌های مهم در تحصیل درآمد برای بانکها است و یکی از ابزارهای مهم صنعت بانکداری صدور ضمانتنامه است. ضمانتنامه بانکی نوعی سند تعهدآور است که بانک بنا به درخواست ضمانت خواه با ارایه قرارداد پایه فیما بین ایشان و ذینفع آن را صادر و بر اساس آن بانک تعهد و ضمانت اشخاص حقیقی و حقوقی (ضمانت خواه) را می‌نماید تا در صورتی که از ایفای تعهد خود در قرارداد فیما بین قصور یا تخلفی نمود با اعلام مراتب توسط ذینفع و مطالبه وجه تا سقف مندرج در ضمانتنامه مبلغ درخواستی به وی پردازد. یکی از دلایل مهمی که موجب اقبال بیشتر طرفین قرارداد با اخذ ضمانت نامه بانکی می‌شود و اعتبار ضمانتنامه را تشدید نموده اصل استقلال ضمانت نامه از قرارداد پایه و اصلی است یعنی در صورت ارائه ضمانتنامه و درخواست وجه از طرف ذینفع بانک بدون توجه به قرارداد بانک بایستی بدون توجه به قرارداد پایه بلادرنگ وجه آنرا پرداخت کند و اصل مزبور از مهمترین و موثرترین تضمین ضمانتنامه بوده که می‌تواند اثر بخشی آن را سند تأمین نماید اصل مزبور بر اساس بند الف ماده ۵ مقررات متحدالشکل ضمانتنامه‌ها عندالمطالبه^۱ است که

۱. uniform rules for Demand Guarantee

صراحتاً بیان می‌دارد: ضمانتنامه طبیعتاً از رابطه پایه هیچ ربطی به ضامن ندارد و ضامن ملتزم به آن نیست اشاره ای که در ضمانتنامه به رابطه پایه و برای مشخص کردن آن می‌شود طبیعت مستقل ضمانتنامه را تغییر نمی‌دهد تعهد ضامن به پرداخت مبلغ ضمانتنامه تابع ادعاها و دفاعیات ناشی از هیچ رابطه دیگری غیر رابطه بین ضامن و ذینفع نیست. همچنین کنوانسیون سازمان ملل در مورد ضمانتنامه‌های مستقل و اعتبارات اسنادی مصوب ۱۱ دسامبر ۱۹۹۵ نیز در ماده ۳ تأکید بر مستقل بودن ضمانتنامه از قرارداد پایه و اصلی نموده است با این توضیح استفاده از ضمانتنامه‌های بانکی روز به روز گسترش و توسعه پیدا کرده و در معاملات داخلی و بین الملل در تضمین اجرای تعهدات ناشی از عقود و معاملات ایفاء نقش می‌کند و با عنایت با توضیحات ذکر شده اصولاً وجه ضمانتنامه با یک درخواست ساده از طرف ذینفع مبنی بر عدم ایفاء تعهد ضمانت خواه و درخواست پرداخت وجه قابل مطالبه خواهد بود و اصولاً بانک های صادرکننده متعهد شده اند در هنگام ارائه ضمانتنامه از طرف ذینفع جهت دریافت وجه به دلیل عدم ایفاء تعهد از طرف ضمانت خواه بلادرنگ و بدون هیچ گونه قید شرطی صرفاً بنا بر ادعای مکتوب ذینفع مبنی بر تخلف ضمانتنامه خواه وجه آن را پرداخت کنند. این عمل اعتبار ضمانتنامه‌های بانکی را بسیار بالارده و بانک ها پس از قبول ضمانتنامه قرارداد ارائه شده از طرف ضمانت خواه به استناد اصل استقلال ضمانتنامه از قرارداد پایه نمی‌تواند از پرداخت وجه ضمانتنامه خودداری کند حالا اگر بین ذینفع و ضمانتخواه در خصوص تعهدات خود در چارچوب قرارداد اولیه اختلاف حادث شود در صورت درخواست ضبط ضمانتنامه بانک موظف است به اختلاف مزبور توجهی نکرده و به تکلیف قانونی خود که پرداخت وجه است اقدام نماید. از این قبیل مسائل ممکن است به انحاء مختلف حادث شود بانک نمی‌تواند از تعهد بی قید و شرط و بدون چون و چرای خود سرباززده و اجرای آن را منوط به عمل یا تعهد دیگری نماید چون در ابتدا بانک آن را پذیرفته است و به واسطه آن قبول نموده در روابط تجاری فیما بین ضمانتخواه و ذینفع شرکت و ضمانت آن را بدون قید و شرط قبول نموده و نایستی فراموش نمائیم که در روابط

تجاری دو اصل مهم و اساسی وجود داد که یکی اصل سرعت و دیگری اصل اعتماد است و در روابط تجاری بایستی عملی را مرتکب شویم که سرعت عمل تجاری را کم یا اعتماد را از بین ببرد. صرفنظر از تمامی امتیازات و محاسنی که اصل استقلال دارد و همچنین تمامی اختلافات و ایرادات یا دعاوی ممکن است فیما بین ذینفع و ضمانتخواه در خصوص اجرای قرارداد وجود داشته باشد هیچگونه مانعی نمی تواند از پرداخت وجه ضمانت نامه توسط بانک جلوگیری نماید. سوال اینجاست اگر طرفین ضمانتخواه و ذینفع با یکدیگر تباری نمایند و یک قرارداد صوری و غیر واقعی با هم تنظیم نمایند تا با استفاده از آن اقدام به اخذ ضمانتنامه نمایند و از آن ضمانتنامه برای بردن برای مال غیر (بانک) یا حتی برای تأمین مالی خود بصورت غیرقانونی و نامشروع استفاده نمایند تکلیف چیست؟ امتیازات ضمانتنامه صادر شده از طرف بانک که قابلیت مطالبه ساده و آسان وجه آن را دارد برای تبهکاران نیز انگیزه سوء استفاده از این اسناد را ایجاد می کند و آنها از راه های مختلف از قبیل کلاهبرداری و تقلب و غیره جهت رسیدن به اهداف شوم خود که یکی از آنها اقدام به پولشویی و آوردن پول های کثیف با منشاء نامعلوم به سیستم مالی جامعه یا تحصیل مال از طریق نامشروع و غیره نموده است در این روش ممکن است یک طرف برای دادن پول بهره ای به طرف دیگر جهت تضمین مراد خود درخواست ضمانتنامه بانکی نماید یا طرفین اصلاً با علم و آگاهی جهت تحصیل مال از طریق نامشروع و اخذ مبالغ کلان از بانک ها چنین اقدامی نمایند که در هر صورت طرفین با تباری با یکدیگر جهت تأمین شرایط بانک بابت صدور ضمانتنامه اقدام به تنظیم قراردادی صوری و غیر واقعی با یکدیگر با موضوعات مختلف از قبیل ساخت و تکمیل پروژه های عمرانی یا صنعتی یا ساخت و تحویل کالا یا خدمات نمایند که کاملاً متقابلانه است و مشتری بانک با ارائه قرارداد متقابلانه مذکور به بانک درخواست صدور ضمانتنامه را می نماید. نظر به اینکه اساس و پایه صدور ضمانتنامه از طرف بانک به موجب قرارداد ارائه شده است و بانک اقدام به صدور ارائه ضمانتنامه می نماید حال اگر پس از مدتی مشخص شد قرارداد مذکور صوری و غیر واقعی بوده و ذینفع ضمانتنامه درخواست

ابطال و ضبط ضمانتنامه را نماید تکلیف بانک به پرداخت وجه ضمانتنامه بر اساس استدلال اصل استقلال ضمانتنامه از قرارداد پایه بدون توجه به صوری و غیر واقعی بودن و متقلبانه بدون قرارداد پایه است یا خیر؟ قطعاً درخواستی که ذینفع در مطالبه وجه ضمانتنامه بر اساس عدم ایفاء تعهدات طرف مقابل (ضمانت خواه) دارد چون تعهدات مندرج در قرارداد صوری و غیر واقعی بوده درخواست مزبور نیز تقلب در مطالبه وجه است آیا این درخواست متقلبانه بایستی صرفاً بر اساس استدلال اصل ضمانتنامه از قرارداد پایه پرداخت شود قطعاً اینگونه ناست و نبایستی در این صورت وجه ضمانتنامه به ذینفع متقلب پرداخت شود چرا که استناد به اصل استقلال ضمانتنامه‌های بانکی از قراردادهای پایه به اختلاف ضمانت خواه و ذینفع زمانی قابل استناد و صحیح است که ضمانتنامه بانکی بواسطه ارتکاب جرم یا انجام عملیات متقلبانه و با نقض مقررات قانونی تحصیل نشده باشد صدور ضمانتنامه از طرف بانک و تحصیل آن از طرف ذینفع مدعی بموجب قار داد صوری و متقلبانه از مصادیق بارز ماده ۲ قانون تشدید مجازات و مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری است.

در خصوص جرم تحصیل مال از طریق نامشروع از طریق ضمانتنامه‌های بانکی مطابق اظهار نظر بازپرس در مقام پاسخگویی دادستان در پرونده کلاسه فوق در مورد ضمانت خواه اشاره می‌شود: «شرکت الف با مدیریت ب طی اردیبهشت ماه لغایت اسفند ماه ۹۱ از تعداد ۹ فقره ضمانت نامه بانکی صادره توسط بانک در قالب تعهد پرداخت به نفع شرکت ج و د استفاده نموده و از روند تشکیل پرونده و اخذ مصوبات و کارمزدهای بانکی و وثایق اطلاع کافی داشته است حسب اقرار انجام شده متهمان پرونده کیفری نزد بازپرس خواهرزاده آقای همسر سوم متهم اصلی پرونده ضمانت نامه‌های بانکی با نامبرده نسبت خویشاوندی دارد بر همین اساس متهم اصلی پرونده با استفاده از اوراق خام ضمانتنامه که قبلاً به سرقت برده بود اقدام به صدور هفت ضمانتنامه جعلی جهت شرکت وابسته به آقای نموده که متهم در جلسه بازپرسی مورخ ۱۳۹۳/۰۷/۱۴ اظهار داشت: «می‌دانستم که بانک شرایط سختی دارد و از راه قانونی نمی‌توانستم ضمانتنامه بگیرم برای تأمین شمش کارخانه مجبور

بودم از اینکه ضمانت نامه دریافت کنم (مستند به صفحه ۲۴۶۱ جلد ۱۸ فرعی ۷ پرونده) همچنین با توجه به متن کیفرخواست صادره ۱۳۹۵/۰۷/۱۴ جهت متهم اصلی پرونده پس از انجام تحقیقات گسترده از سوی بازپرسی صراحتاً قید شده که «ضمانتنامه‌های موضوعه جعلی است و تنها اصول لاشه مربوط به یک فقره از آنها به شماره ۲۲۰۷۰۷۳۰۳۱۵۵ به نفع شرکت مذکور به بانک عودت نشده است (مستند به صفحات ۶۸، ۱۱۴، ۱۱۶ کیفرخواست مورخ ۱۳۹۵/۰۷/۱۴) همچنین به موجب نظریه کارشناسی شماره ۹۶۰۰۴۱ - مورخ ۱۳۹۶/۰۸/۱۸ مندرج ضمانتنامه‌ها بر روی اوراق مذکور فاقد اصالت بوده و با فونت چاپی از سوی بانک دارای مغایرت فنی است مبلغ پرفراژ شده بر روی برگ ضمانتنامه‌ها با پرفراژ بانک مغایرت دارند امضاها (صداری بر روی مربوط به پرسنل بانک ناست و شماره ضمانت نامه‌های در سیستم ضمانت نامه ای بانک ثبت نبوده و فاقد اصالت هستند و در جمع بندی ضمانت نامه‌های مورد ادعا فاقد هرگونه اصالت تحریری، تنظیمی، اصداری و پشتوانه بوده و بصورت واهی و غیرواقعی صادر شده اند بنابراین در خصوص اتهام متهم دایر به شرکت در تحصیل مال از طریق نامشروع ضمانتنامه‌های فوق الذکر به استناد ماده ۲۶۵ قانون آئین دادرسی کیفری به قرار جلب به دادرسی اظهار عقیده می‌شود...»

با توجه به پرونده صدرالاشعار نیک پیداست که اخذ ضمانتنامه به طرق غیرقانونی و در صورت اثبات غیرواقعی و صوری بودن قرارداد قابل انطباق با جرم تحصیل مال از طریق نامشروع نیز است اما آنچه واجد اهمیت است این است که مرز جرایم ناشی از ضمانتنامه‌های بانکی تبیین و در صورت عدم انطباق با سایر عناوین مجرمانه مربوطه و شرایط مقرر قانونی به انتساب جرم تحصیل مال از طریق نامشروع بینجامد.

بحث و نتیجه گیری

جرایم ناشی از ضمانتنامه‌های بانکی اگرچه مورد جرم انگاری مستقل قرار نگرفته است اما با زنجیرهای از جرائم دیگر از قبیل پولشویی، کلاهبرداری، اخلال در نظام و تحصیل مال از طریق نامشروع و ... در ارتباط است و در حالت سازمان یافته هر یک به نوبه خود قدرت فراوانی در تخریب منافع ملی و سرمایه‌های اجتماعی دارد. پول‌های باد آورده، به هم ریختن توازن اقتصادی، فرار سرمایه و به هم زدن برنامه‌های مدیران و مسئولین برای کنترل سلامت و امنیت اقتصادی و ... وجه مشترک همه انواع جرائم اقتصادی و از جمله جرایم ناشی از ضمانتنامه‌های بانکی است که سیاست جنایی منسجم و کارآمد در راستای مقابله با آثار سوء این نوع از جرایم صرفنظر از برخی اصلاحات تقنینی همچون افزایش شدت و قطعیت برخی مجازات‌ها منوط به برخی اصلاحات ساختاری و بنیادین در نظام بانکی مانند رفع فساد سیستماتیک و سازمان یافته مبتنی بر همکاری با مفسدین اقتصادی و اصلاحات دستگاه قضایی همچون الزام قضات به یادگیری مباحث تخصصی حقوق اقتصادی به جهت اهمیت تسلط علمی در روند رسیدگی به جرایم مذکور است. یکسان سازی اصول حاکم بر روند رسیدگی به جرایم ناشی از ضمانتنامه‌های بانکی نیز با توجه به رویه متعارض و مخالفت قضات در پرونده‌های مشابه و بعضاً حتی نادیده انگاری موضوع ضمانتنامه‌های بانکی و مترادف انگاشتن آن با تسهیلات و ابهام در انطباق رفتار ارتكابی مجرمین در صورت اخذ ضمانتنامه با جرایم مذکور ضروری است. لذا علیرغم اینکه اخیراً به جهت ارتقای دانش قضات سیاست جنایی قضایی در رسیدگی به جرایم ناشی از ضمانتنامه‌ها با تحولات مواجه شده است اما در عین حال بدون نقص نیست و در برخی از موارد همچون جرم پولشویی به اصلاحات تقنینی جدی نیازمند است و در مواردی نیز که سیاست جنایی قضایی ایران دچار ابهام و تناقض است نیازمند به یکسان سازی و رفع مبانی تشتت آراء است. لذا در راستای ایجاد ویژگی‌های انحصاری، تمایز و کارآمدی سیاست جنایی علاوه بر رفع موانع و ایرادات اجرایی در دستگاه قضا کارآمدی سایر حوزه‌های سیاست جنایی به ویژه سیاست جنایی

تقنینی از طریق بازنگری در عناوین مجرمانه و گستره جرم اقتصادی، اعمال مدیریت صحیح بر منابع مالی و اقتصادی جامعه، برخورد اصولی و قاعده مند و قاطع با مفسدین اقتصادی در سایه داشتن قوانین به روز و کارشناسی شده، اخذ نظرات خبرگان، کارشناسان و استادان حقوقی کشور در تنظیم و تصویب قوانین و مقررات و همچنین جهت صدور آراء قضایی مبتنی بر قوانین موجود بر اساس نیاز روز جامعه و رسیدگی به جرائم مذکور براساس رویکرد افتراقی متناسب با آثار و ابعاد مفاسد اقتصادی پیشنهاد می شود.

علیرغم کثرت اتهام جرم پولشویی تعداد قلیلی از پرونده‌های با موضوع ضمانتنامه بانکی مرتبط می شود و نگارنده علیرغم سمت قضایی موارد متعددی مشاهده نموده است. اما در عین حال نیک پیداست ایران به دلیل قرار گرفتن در مسیر ترانزیت فعالیت‌های قاچاق، فعال-بودن بخش‌های زیرزمینی و همچنین فقدان قوانین و مقررات لازم برای مبارزه با پول‌شویی و در نتیجه پایین بودن ریسک انجام چنین فعالیت‌های مجرمانه و همچنین ناآشنایی دست اندرکاران و فعالان بازارهای مالی با پدیده پول‌شویی محیط نسبتاً مناسبی برای فعالیت‌های مجرمانه پول‌شویی به حساب می آید و در عموم جرایم ناشی از ضمانتنامه‌های بانکی نیز جرم پولشویی مشاهده می شود که علاوه بر اتخاذ تدابیر پیشگیرانه مانند ضرورت ایجاد سیستم جامع نظارتی و کنترلی، شناسایی مشتری^۱ حفظ و نگهداری سوابق^۲، اولویت بندی ابزارهای

۱. وفق ماده ۷ قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۸۶ و اسناد مصوب سازمان ملل، دال بر این است که هویت مشتریان بانک‌ها و مؤسسات مالی، به ویژه مشتریان غیر ثابت می‌بایست دقیقاً معلوم شود. در کنوانسیون‌های مذکور علاوه بر توصیه به لزوم احراز هویت مشتریان، بر منع افتتاح حساب‌های بی نام و یا جعلی و با هویت موهوم، تأکید گردیده است. براساس مواد ۱۱ و ۱۲ دستورالعمل شورای پول و اعتبار در خصوص اشخاص حقیقی شناسایی می‌بایست با ملاحظه مدارک معتبر و با اخذ معرفی نامه معتبر که به امضای حداقل یک نفر از مشتریان شناخته شده مؤسسات مالی مربوطه رسیده باشد. وفق بند الف ماده ۷ قانون مبارزه با پولشویی مقید کردن الزام به شناسایی مشتری به مواردی است که قرینه ای بر تخلف وجود دارد

۲. الزام به حفظ و نگهداری سوابق مربوط به افتتاح حساب، همچون احراز هویت در دستورالعمل شورای پول و اعتبار و نیز در کنوانسیون‌های مورد بحث سازمان ملل متحد ضروری تلقی گردیده است. اما در این میان باید به حفظ حریم شخصی افراد در تمام سطوح توجه کرد. لذا فرض بر این است که سوابق خصوصی مجرمانه است، مگر این که قانون، معاملات یا موارد خاصی را مشمول گزارش دهی دانسته باشد، بنابراین سوابق نباید برای اهدافی غیر از آن چه که در قانون تعیین شده، استفاده شود. در عین حال مؤسسات مالی و پولی می‌بایست در مدت زمانیکه طبق مقررات تعیین می شود، نسبت به حفظ و نگهداری اسناد و مدارک مربوط اقدام کنند. «طبق ماده ۱۴ مصوبه شورای پول و اعتبار مدت زمان حفظ و نگهداری اسناد و مدارک، ۵ سال می باشد (شمس ناتری و توسلی زاده، ۱۳۹۰: ۲۱۵).

تضمین^۱ و... اصلاحات قانونی جهت افزایش شدت و قطعیت کیفر جهت مقابله با پولشویی را ضروری می‌نماید. مضافاً اینکه پیشنهاد می‌شود اهمیت ضمانتنامه بانکی به عنوان ابزار پولشویی مدنظر قانونگذار در اصلاحات آتی قرار گیرد.

سپاسگزاری: این مقاله برگرفته از رساله دکتری نویسنده اول با عنوان «سیاست جنایی ایران در رسیدگی به جرایم ضمانتنامه‌های بانکی» است دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی است، نویسندگان مقاله بر خود لازم می‌دانند از زحمات کلیه کسانی که در تهیه این پژوهش ما را یاری رسانده اند، تشکر و قدردانی نمایند.

منابع و مأخذ

- باقرزاده، احد. (۱۳۸۶). پولشویی در حقوق ایران و انگلستان و اسناد بین الملل، انتشارات میزان. بیابانی، غلامحسین. (۱۳۹۸). نوگرایی و خلاقیت در تغییرات پلیس قرن بیست و یکم، فصلنامه ابتکار در علوم انسانی، شماره ۳۳ صفحات ۲۳۱-۲۵۸.
- پیروزفر، اکبر. (۱۳۸۰). ضمانت‌نامه‌های بانکی، مجله بانک و اقتصاد، شماره ۱۶، اردیبهشت. ۳۸-۴۲. حسینی، حسین و احمدی، زهرا. (۱۳۹۳). سیاست جنایی قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی، مطالعات حقوق خصوصی (حقوق سابق). شماره ۵. ۴۵-۷۱. جمشیدی، علیرضا. (۱۳۸۷). رویکرد مشارکتی در سیاست جنایی ایران، رساله دکتری، دانشگاه شهید بهشتی.
- دلماس-مارتی-می‌ری. (۱۳۸۱). نظامهای بزرگ سیاست جنایی، جلد نخست، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ اول، تهران: انتشارات میزان.
- رستمی، ولی. (۱۳۸۶). مشارکت مردم در فرآیند کیفری (بررسی سیاست جنایی کشورهای غربی. فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی. شماره ۲.

۱. صاحبان کسب‌وکار، تولیدکنندگان، سرمایه‌گذاران و فعالان اقتصادی در فعالیتهای خود با مخاطراتی روبه‌رو می‌باشند که مستلزم مدیریت صحیح ریسک‌های مرتبط با فعالیت مالی آنهاست. این افراد برای تضمین فعالیت‌های مالی خود می‌توانند به سه نهاد بانک، شرکت بیمه و صندوق ضمانت سرمایه‌گذاری مراجعه و از ابزارها و محصولات آنها گزینه‌ای انتخاب کنند (دهقانان و جلالی، ۱۳۷۹: ۲۳۷).

- ریاضت، زینب. (۱۳۹۸). کارآمدی دادگاه ویژه در رسیدگی به جرائم اخلاف گرایان در نظام اقتصادی، روزنامه شرق، شماره ۳۵۵۲ یکشنبه ۲۸/مهر.
- ساکي، محمد رضا. (۱۳۹۶). حقوق کیفری اقتصادی، تهران: نشر جنگل جاودانه، چاپ چهارم.
- سمیعی زنوز، حسین. (۱۳۹۸). سیاست کیفری ایران در قلمرو جرایم بانکی، رساله دکتری دانشگاه تربیت مدرس.
- سیاه بیدی، سعید- رحیمی پنت، ایمان و ملک زاده، ریحانه. (۱۳۹۸). حقوق کیفری اقتصادی، تهران: نشر جنگل جاودانه، چاپ اول.
- سلطانی، محمد. (۱۳۹۰). حقوق بانکی، تهران: انتشارات میزان.
- شمس ناتری، محمد ابراهیم و توسلی زاده، توران. (۱۳۹۰). پیشگیری وضعی از جرایم اقتصادی مطالعات حقوق خصوصی (حقوق سابق) شماره ۲۴.
- شهبازی نیا، مرتضی. (۱۳۸۲). بررسی مفاد مشترک ضمانت نامه‌های بانکی مورد استفاده در تجارت بین الملل. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۲.
- صادق نژاد، مهدی. (۱۳۹۸). بررسی جرایم علیه اموال دولت جلد دوم، تهران: شر جاودانه جلد اول.
- عباسی، حمید. (۱۳۹۵). سیاست کیفری ایران نسبت به جرائم اقتصادی، مجله تحقیقاتی جدید در علوم انسانی، شماره ۴.
- کاشانی، سید محمود. (۱۳۹۵). ضمانت نامه بانکی فصلنامه تحقیقات حقوقی، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۱۶-۱۷.
- لازرز، کریستین. (۱۳۸۲). درآمدی بر سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرند آبادی، تهران: انتشارات بنیاد حقوقی میزان.
- مهدوی پور، اعظم. (۱۳۹۰). سیاست کیفری افتراقی در قلمرو بزهکاری اقتصادی، تهران: انتشارات میزان، چاپ اول زمستان.
- مهدوی نور، سید حاتم - قربانی، محمد حسین و ثمری، داود. (۱۳۹۸). زیر ساخت های حقوقی و اخلاقی نظام نوآوری و خلاقیت، فصلنامه ابتکار در علوم انسانی، شماره ۳۲ صفحات ۹۶-۶۳.
- میرمحمد صادقی، حسین. (۱۳۹۲). حقوق جزای بین الملل، مجموعه مقالات، انتشارات تهران.

- موتمنی، علیرضا. (۱۳۹۳). *صندوق های ضمانت و بیمه سرمایه گذاری*، تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۳۸۲). از سیاست کیفری تا سیاست جنایی، تهران: انتشارات میزان.
- واریزی، بهار (۱۳۹۵). راهکارهای مبارزه با جرم پولشویی از رهگذر بانکداری الکترونیک. *کنفرانس ملی فقه و حقوق و روان شناسی*، شماره ۱/۳.
- ولیدی، محمد صالح (۱۳۸۶). *حقوق کیفری اقتصادی*، تهران: انتشارات میزان.
- Kleemans, E.R.. (2013). Organized crime and the visible hand: A theoretical critique on the economic analysis of organized crime. *Criminology and Criminal Justice*. 13. 615-629. 10.1177/1748895812465296.
- Barnes, James(1994) Defining Good Faith Letter of Credit Practices, *Loyola of Los Angeles Law Review*, vol. 28, 109.
- Bergsten, Eric,E. (1993). A New Regime for International Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit:The Uncitral Draft Convention on Guaranty Letters. *The International Lawyer*, Vol. 27, No.4, 859. <https://scholar.smu.edu/til/vol27/iss4/2>
- Buckley, Ross P, Xiang. (2002). Gao.The Development of the Fraud Rule in Letter of Credit Law: the Journey So far and the Road Ahead. *International Economic Law*,702-703.
- Chipashvili, N. (2014). The Bank Guarantees under the Uniform International Rules. *European Scientific Journal*, ESJ, 9(10). <https://doi.org/10.19044/esj.2013.v9n10p%p>