

بررسی ضمانت اجرای ایفای تعهدات قرارداد ارزی

سیدامین عسکری^۱
 محمد بهمنی (نویسنده مسئول)^۲
 بختیار عباسلو^۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۲/۵
 تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۷/۲۵

چکیده

تعهدات ارزی، تعهداتی هستند که موضوع آن‌ها ارز بوده، برقراری و ایفای آن‌ها به واسطه‌ی تأثیر موازنه‌ی ارزی کشور مورد نظر قانون‌گذار کشور قرار گرفته است. در این پژوهش که به روش توصیفی - تحلیلی صورت گرفته است، ضمانت اجرای ایفای تعهدات قرارداد ارزی مورد واکاوی قرار گرفته است. نتایج پژوهش نشان می‌دهد که عدم ایفای به موقع تعهدات ارزی، موجب مسئولیت کیفری متعهد می‌گردد و برحسب مورد نسبت به تعهد ارزی واردکنندگان و تعهد ارزی صادرکنندگان، ضمانت اجرای مربوطه بر وی تحمیل می‌گردد. همچنین یکی از ضمانت اجراهای نقض تعهدات ارزی، مطالبه‌ی خسارت تأخیر تأدیه می‌باشد.

واژگان کلیدی: تعهدات ارزی، ضمانت اجرا، عدم اجرای تعهدات، عدم امکان اجرای قرارداد.

^۱گروه حقوق خصوصی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران، دانشجوی دکتری رشته حقوق گرایش حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی aaskarei@yahoo.com

^۲گروه حقوق خصوصی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران، استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی mb.am.1340@gmail.com

^۳گروه حقوق خصوصی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران، استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی abaslob@yahoo.com

قراردادهایی که اشخاص به مناسبت‌های مختلف منعقد می‌کنند یک سری آثاری را به دنبال دارد. این آثار می‌تواند شامل انتقال مالکیت، ایجاد حق ارتفاق و انتفاع، مباح شدن انتفاع از مال دیگری و ... باشد. اما اثر مهم و مشترک در تمام قراردادها ایجاد تعهد بین طرفین می‌باشد. حتی در عقد بیع نیز اگر چه اثر مستقیم عقد انتقال مالکیت است اما در کنار آن طرفین در برابر هم تعهدهایی را نیز بر عهده می‌گیرند مثل تعهد بر تسلیم مبیع و ثمن آن. این تعهدات از نیروی الزام‌آوری برخوردار است و اصولی مثل اصل وفای به عهد و اصل حرمت و قداست قراردادها اقتضای آن را دارد که مفاد تراضی همواره محترم و لازم‌الوفاء باشد. از آنجا که یکی از مهم‌ترین اهداف تنظیم هرگونه قرارداد و عقدی، ایجاد تعهد و برقراری مسئولیت متعهد در انجام موضوع تعهد به نفع متعهدله می‌باشد، و به این دلیل که اقتصاددانان به ضرورت ضمانت اجرا جهت لزوم قراردادها ایمان دارند و آن را برای قابل پیش‌بینی بودن و کارآمد شدن رفتار طرفین معامله، لازم می‌دانند، لازم است بررسی شود که در صورت عدم اجرا، مسئولیت به چه شکل ایجاد می‌شود و ضمانت اجرای آن کدام است؟ در این پژوهش که به روش توصیفی-تحلیلی صورت گرفته است، پرسش اصلی این است که ضمانت اجرای ایفای تعهدات قرارداد ارزی کدامند؟

مفهوم ارز و تعهدات ارزی

در معاملات ارز، آنچه مورد مبادله قرار می‌گیرد؛ ارز است. واژه «ارز»، بن مضارع ارزییدن است که از ریشه‌ی پهلوی ارژ یا ارج گرفته شده است و در معنای اسمی خود به معنای قیمت، بها و نرخ به کار می‌رود (دهخدا، ۱۳۷۷: ۱۵۳۴). واژه‌ی «ارز» در لغت به معنای قیمت، بها و نرخ است (عمید، ۱۳۶۳: ۱۰۳). در معنای اصطلاحی، ارز به دو معنا به کار رفته است: اسناد تجاری و بانکی که ارزش پول آنها به پول خارجی معین شده باشد و پول کشورهای خارجی (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۳۷۶). در نظام حقوقی ما، تعریف ارز برای اولین بار در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ مورد توجه قرار گرفت که با تعاریف لغوی و اصطلاحی مذکور، اگرچه قرابت دارد، ولی یکسان نیست. بر اساس بند «ب» ماده ۱ این قانون، ارز، «پول رایج کشورهای خارجی، اعم از اسکناس، مسکوکات، حوالجات ارزی و سایر اسناد مکتوب یا الکترونیکی است که در مبادلات مالی کاربرد دارد». در این تعریف، حوالجات ارزی به معنای اسناد مثبت وجود طلب و حاوی دستور پرداختی هستند که همچون سند در وجه حامل، قابلیت نقل و انتقال از طریق مبادله عین سند را دارند. در خصوص سایر اسناد دارای کاربرد در مبادلات مالی، اگر چه قدر متیقن این اسناد، اسناد تجاری همچون برات، سفته و چک هستند؛ اما این اسناد، محدود به مصادیق ذکر شده نیست و هر سند مکتوب یا الکترونیکی که نقش پول را داشته باشد و بتواند همچون اسکناس و مسکوک، دارای قوه ابراء باشد و ارزشی را که سند، نماینده آن است، در خود متجلی کند و با مبادله عین، منتقل شود در برمی‌گیرد. برخی اقسام آن چیزی

که امروزه به عنوان پول رمزینه^۱، ارز دیجیتال^۲ شناخته می‌شوند را می‌توان در زمره‌ی این اسناد به حساب آورد.

واژه‌ی ارز در بانکداری بین‌المللی به معنای پول خارجی است که گاه صفت «خارجی» را هم به آن می‌افزایند و به صورت «ارز خارجی» به کار می‌برند تا وجه تمایز آن را با پول ملی یا پول رایج داخل کشور معلوم کنند. واژه «سعر» نیز به معنای ارز است که در فارسی بیشتر به صیغه‌ی جمع، یعنی اسعار، به معنای پول‌های بیگانه به کار برده می‌شود. البته، امروزه در عرف بانکداری، ارز به معنای وسیع‌تری به کار می‌رود و در این معنا ارز به تمام اسناد تجاری و بانکی گفته می‌شود که ارزش آنها به پول‌های خارجی تعیین شده باشد. ارز در ادبیات تقنینی ایران هم افزون بر این عنوان، با عنوان «اسعار خارجی» و در برخی قوانین با عنوان پول یا اسکناس یا سکه یا نقود خارجی مورد اشاره قرار گرفته است. در واقع، ارز همان پول خارجی است و تفاوت اصلی پول و ارز در خارجی یا داخلی بودن آنهاست (نورزاد، ۱۳۸۹: ۱۳۰).

برخی نیز قائل‌اند که «همه ابزارهای پولی که مبین مطالبات اهالی یک کشور از کشور دیگر باشد» ارز نامیده می‌شود (مریدی، ۱۳۷۳: ۲۹)، چراکه استفاده از ارز وسیله اصلی هر کشوری برای تصفیه حساب معاملات با دیگر کشورها به شمار می‌رود. بنابراین، به نوعی می‌توان گفت «تمام وسایلی که به منظور پرداخت‌های پولی بین‌المللی استفاده می‌شود نظیر سکه و اسکناس خارجی، سپرده‌ها در بانک‌های خارجی و دیگر مطالبات مالی کوتاه مدت و قابل پرداخت به پول‌های خارجی ارز نامیده می‌شود» (فرجی، ۱۳۷۷: ۴۱۵).

درعین حال، باید توجه داشت که حمایت کیفری از ارز ناظر به پول رایج خارجی است؛ اعم از اینکه در داخل کشور ایران یا در خارج از کشور رایج باشد؛ منظور پول‌های بیگانه‌ای است که در کشور خرید و فروش می‌شوند. از این رو، پول‌های غیررایج خارجی و نیز اسکناس رایج داخلی منصرف از این موضوع است. البته، باید توجه داشت که منظور از ارز فقط اسکناس منتشر شده توسط بانک‌های مرکزی کشورهای مختلف نیست، بلکه این اصطلاح، در مفهوم عام چک، حواله، برات، سفته و دیگر ابزارهای مالی که در پرداخت‌های بین‌المللی استفاده می‌شود، به کار می‌رود؛ چراکه در عمل نیز مبادلات بین کشورها تنها با اسکناس ارزی صورت نمی‌گیرد و محدود کردن ارز فقط به اسکناس رایج کشورها، مبادلات بین‌المللی را با مشکل روبه‌رو می‌کند. انواع چک‌های بانکی ارزی، ضمانتنامه‌های بانکی ارزی، اوراق قرضه ارزی و ... از اقسام مختلف اسناد و اوراقی است که می‌تواند به عنوان ارز تحت حمایت نظام کیفری قرار گیرد.

^۱ Cryptocurrency.

^۲ Digital Currency.

قانون‌گذار نیز در برخی قوانین^۱ به انواع ابزارهای ارزی اشاره کرده و داریی‌های ارزی را احصا نموده است. بنابراین، منظور قانون‌گذار از «ارز»، وسایل و روش‌های معتبر و به رسمیت شناخته شده پرداخت در معاملات بین‌المللی است که لزوماً یک عین مادی نیست، بلکه گاه اعتباری نیز می‌باشد. اما آنچه حائز اهمیت است، «رایج» بودن ارز است. از این رو، ارزهای غیر رایج کشورها تحت حمایت نظام کیفری قرار ندارند، چراکه ارزش پولی بانکی ارز تنها ناظر به ارز «رایج» خارجی است. هم‌اکنون نیز، براساس بند پ ماده یک قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب سال ۱۳۹۲ ارز عبارت است از «پول رایج کشورهای خارجی اعم از اسکناس، مسکوکات، حوالجات ارزی و دیگر اسناد مکتوب یا الکترونیکی که در مبادلات مالی کاربرد دارد». در مورد تعهدات ارزی نیز باید گفت که تعهدات ارزی، تعهداتی هستند که موضوع آن‌ها ارز بوده، برقراری و ایفای آن‌ها به واسطه‌ی تأثیر موازنه‌ی ارزی کشور مورد نظر قانون‌گذار کشور قرار گرفته و برای تضمین اجرای آن‌ها قوانین و مقررات خاصی وضع شده است.

اجرای عین تعهد قراردادی

هدف از ایجاد یک قرارداد، اجرای عین مورد تعهد است. در حقیقت در زمان انعقاد قرارداد، قصد و نیت اصلی طرفین اجرای عین همان تعهدی است که مورد توافق قرار گرفته است زیرا اشخاص برای رفع نیازهای خود و نیز کسب منافع، وارد روابط قراردادی می‌شوند و مطلوب اصلی آنان از یک پیمان رفع یک نیاز خاص یا دریافت همان منفعتی است که بر آن اقدام نموده‌اند و بر اساس اصل حاکمیت اراده باید این قصد را مراعات نمود (صفایی و الفت، ۱۳۸۹: ۵۰). اجرای عین تعهد نقطه مقابل اجرای بدل تعهد و پرداخت خسارت است. اگر متعهد، تعهد خویش را اجرا نکند، قانون به متعهدله حق می‌دهد تا الزام متعهد یا فسخ یا گرفتن خسارت (و یا فسخ و اخذ خسارت) را بخواهد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵: ۸۰). بنابراین اجرای عین تعهد دو قسم دارد: اجرای اختیاری و اجرای اجباری که متأخر بر آن است. لذا الزام به اجرای عین تعهد را باید اجرای «مستقیم» تعهد دانست و در برابر آن اجرای بدل تعهد است که اجرای «غیر مستقیم» است. اجرای مستقیم یعنی مورد تعهد بدون تغییر یا رجوع به مثل یا قیمت ایفاء گردد (همان: ۸۴). اجرای اجباری تعهد یک اصل مسلم پذیرفته شده در حقوق ایران بر پایه اصل لزوم است (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۴۸۳ و شیروی، ۱۳۷۸: ۵۳). در فقه اسلام، ماده ۹۸ قانون تعهدات سوئیس و قانون مدنی فرانسه، حقوق مصر و حقوق لبنان نیز اجبار متعهد پیش‌بینی شده است. در حقوق کامن‌لا نیز اجرای این چنینی به عنوان نزدیک‌ترین طریق اجرای عین تعهد و جبرانی است که به منظور اجرای مفاد قرارداد تلقی شده و با دستور دادگاه صورت می‌گیرد

^۱ از قبیل بند یک ماده‌ی اول قانون «اجازه تفتیش و نظارت در خرید و فروش اسعار خارجی» مصوب ۱۳۰۸، تبصره ۱ ماده ۱ قانون راجع به معاملات اسعار خارجی مصوب ۱۳۱۴ و ماده ۷ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱.

(بلک و گارنر^۱، ۲۰۰۰: ۱۳۷۹). نتیجه اینکه در نظام‌های حقوقی اجرای اجباری عین تعهد در مقابل اجرای اختیاری قرار دارد و اگر متعهد به اختیار به تعهد خود عمل نکند، دادگاه وی را اجبار می‌کند و از این جهت اجرای اجباری متأخر بر اجرای اختیاری است (داراب‌پور، ۱۳۸۳: ۲۱۱).

در اصول یونیدگوا، مواد ۷-۲-۱ (راجع به تعهدات پولی) و ۷-۲-۲ (راجع به تعهدات غیرپولی) این حق را به متعهدله می‌دهند تا اجرای عین تعهد را از متعهد و در صورت خودداری او، از دادگاه مطالبه کند. در اصول اروپایی نیز مواد ۹: ۱۰۱ الی ۹: ۱۰۳ به اجرای اجباری عین تعهد پرداخته است. ماده ۹: ۱۰۱ اصول اروپایی، طلبکار را مستحق می‌داند که با مراجعه به دادگاه، اجرای عین تعهد را خواستار شود. حال چه متعهد به کلی اقدام به نقض تعهد نموده باشد یا به صورت جزئی آن گونه که در ماده ۱: ۳۰۱ آمده است. در بند یک ماده ۹: ۱۰۱ در مورد تعهدات پولی آمده است: «در صورتی که شخص متعهد به پرداخت پول، در اجرای تعهد کوتاهی نماید، طلبکار می‌تواند الزام به پرداخت را مطالبه کند». در این ماده اصل پذیرفته شده‌ای منعکس شده است مبنی بر اینکه پرداخت پولی را که موعد آن مطابق با یک تعهد قراردادی فرارسیده، همواره می‌توان درخواست کرد و اگر به این درخواست توجه نشود، با طرح دعوی قانونی در دادگاه می‌توان متعهد را الزام کرد (شهیدی، ۱۳۸۳: ۲۸). همچنین در بند یک ماده ۹: ۱۰۲ در مورد تعهدات غیرپولی می‌خوانیم: «متعهدله حق دارد به جای جبران خسارت ناشی از اجرای ناقص و یا معیوب تعهد از سوی متعهد، خواهان ایفای تعهد مقرر شده در قرارداد (ایفای عین تعهد) گردد».

در چارچوب مشترک نیز ماده ۱: ۱۰۳ به اصل لزوم و بند ۱ ماده ۳: ۳۰۱ به الزام به اجرای تعهدات پولی اختصاص دارد. همچنین بند ۱ ماده ۳: ۳۰۲ الزام به اجرای تعهدات غیرپولی را مقرر نموده است. بند ۲ همین ماده اجرای غیر مطابق با تعهد را نیز اضافه می‌کند. موضوع مواد ۴۶ و ۶۲ کنوانسیون بیع نیز الزام به اجرای عین تعهد است (خورسندیان و محمدی بصیر، ۱۳۹۶: ۶۹-۷۰).

مفهوم عدم امکان اجرای قرارداد

الف) در حقوق ایران (تعذر)

ناممکن شدن اجرای قرارداد، در فقه با عناوینی همچون «تعذر اجرا» یا «تعذر تسلیم» (مراغی، ۱۴۱۷ه.ق: ۴۰۰) ذیل قاعده فقهی «بطلان کل عقد بتعذر الوفاء بمضمونه» (همان: ۳۹۹)، «تعذر الوفاء بالعقد مبطل له» (محقق داماد، ۱۳۷۴: ۱۱۲) و «خیار تعذر تسلیم» بحث می‌شود. مطابق قاعده تعذر وفا به عقد، هرگاه طرفین به امری ملتزم شوند و پس از عقد، ایفای آن برای همیشه ناممکن گردد؛ معامله برحسب شرایط، باطل یا منفسخ می‌شود؛ خواه تعذر مربوط به یک طرف معامله و یا هر دو باشد (همان: ۱۱۲ و ۱۱۳). قاعده مزبور، هرچند بیشتر دامن‌گیر عقود مستمر همچون اجاره می‌شود (جعفری و

¹ Black & Garner

تلخابی، ۱۳۸۹: ۳۰)، در تمامی عقود حتی عقود اذنی جریان دارد (شعبانی، ۱۳۸۹: ۹۳). این قاعده اصطیادی، به استناد، اجماع (محقق داماد، ۱۳۷۴: ۱۲۰)، نظر مخالف (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ق: ۲۲۶)، نفی تکلیف ما لایطاق (مراغی، ۱۴۱۷: ۴۰۲)، لزوم غرر (نائینی، ۱۴۱۸: ق: ۳۸۷) و لزوم ارتفاع تقيضین حجیت می‌یابد.

شرایط تعذر ایفای تعهد، خارجی بودن سبب تعذر یا عدم دخالت متعاقدین در ایجاد و ارتفاع آن، اجتناب‌ناپذیری و قابل‌پیش‌بینی نبودن تعذر، عدم تعذر هنگام عقد و ایجاد آن پس از عقد، و دائمی بودن تعذر است که در فرض اجتماع، متعاقدین از انجام تعهدات بری خواهند گردید. تعذر را می‌توان به تعذر موقت و دائمی، تعذر ابتدایی (حین العقد) و عارضی، تعذر جزئی و کلی و تعذر تعهد اصلی و تعهد فرعی تقسیم کرد. از منابع فقهی برمی‌آید که هرگاه تعذر، ابتدایی، کلی، دائمی و مربوط به تعهد اصلی باشد، عقد باطل می‌شود و آنجا که عارضی، کلی، دائمی و مربوط به تعهد اصلی باشد، اثر شان فسخ عقد است. نیز چنانچه تعذر، موقت یا جزئی یا مربوط به تعهدات فرعی باشد، متعهدله حق فسخ قرارداد را دارد. همچنین در تعذر عارضی، اگر اجرای قرارداد و زمان آن دارای وحدت مطلوب باشند، قرارداد منفسخ می‌شود و در صورت تعدد مطلوب، متعهد له حق فسخ خواهد داشت.

مصادیق فقهی قاعده تعذر وفا را می‌توان تلف مبیع قبل از قبض، تعذر شرط فعل، نایاب شدن مبیع یا ثمن در زمان تحویل (در بیع سلف) و تعذر در عقود وکالت و اجاره برشمرد. در قانون مدنی ایران، عدم امکان اجرای عقد به سبب تلف مورد معامله (مواد ۳۸۷ و ۴۸۳)، ممتنع شدن اجرای تعهد (ماده ۲۴۰) و نیز وقوع حادثه خارجی (مواد ۲۲۷ و ۲۲۹) را می‌توان مصادیق قانونی تعذر وفا به شمار آورد به موجب «خیار تعذر تسلیم» هرگاه تسلیم فعلاً متعذر باشد؛ ولی به طور متعارف انتظار برود که تعذر برطرف شود؛ یا با خودداری بایع از تسلیم، اجبار وی به تسلیم امکان پذیر نباشد، طرف دیگر می‌تواند یا معامله را فسخ و یا صبر کند تا تعذر برطرف شود و تسلیم انجام پذیرد.

ب) در حقوق انگلیس

در فرهنگ حقوقی آکسفورد، اصطلاح عدم امکان اجرای قرارداد، عبارت است از انحلال و پایان پیش‌هنگام قرارداد، در اثر اوضاع و احوالی که اجرای آن را غیرممکن ساخته است، یا دست کم قرارداد را نسبت به آنچه پیش‌بینی می‌شده، آن چنان متفاوت کرده است که ملزم دانستن طرفین به اجرای مفاد قرارداد، منطقی نخواهد بود. این قاعده از این اصل ناشی می‌شود که عدم امکان واقعی یا قانونی اجرا که به طور ناگهانی رخ داده و قابل انتساب به تقصیر هیچ یک از طرفین نیست، قرارداد را منحل می‌کند (واکر، ۱۹۷۸: ۵۰۶). در حقوق انگلیس عدم امکان اجرای قرارداد هنگامی رخ می‌دهد که پس از انعقاد قرارداد، بدون بروز قصوری از جانب طرفین، حوادثی به طور غیرقابل پیش‌بینی رخ می‌دهد و اوضاع و احوال حاکم بر اجرا را به طور اساسی دگرگون می‌کند. این تغییرات در اوضاع و احوال به گونه‌ای ایجاد می‌شود که شرایط اجرا را با آنچه که طرفین در زمان انعقاد قرارداد برعهده گرفته بودند؛ به طور

چشمگیری متفاوت می‌سازد (لیتوینوف^۱، ۱۹۸۵: ۱۰). در نتیجه این تغییرات در احوال قرارداد، اجرای تعهدات قراردادی از نظر عملی و یا قانونی ناممکن می‌شود، یا اینکه این تغییرات باعث می‌شود که هدف مورد نظر طرفین در قرارداد از بین برود. همان‌طور که از این تعریف بر می‌آید، عقیم شدن قرارداد در سه فرض قابل تصور است؛ نخست، فرضی که تغییرات اساسی در احوال و اجرای قرارداد را به صورت عملی ناممکن می‌کند. دوم، فرضی که متعهد به این دلیل نمی‌تواند به تعهد خود عمل کند که پس از انعقاد قرارداد، قانون آن را ممنوع کرده است. برای مثال، خریدار و فروشنده توافق بر فروش کالای معینی را انجام می‌دهند و در آن فروشنده متعهد می‌شود که کالا را به محل اقامت خریدار که در کشور دیگری است؛ ارسال نماید. اما قانون پس از انعقاد قرارداد، صادرات آن کالای خاص را منع می‌کند و در نتیجه فروشنده نمی‌تواند به تعهد خود عمل کند. سوم، این فرض مواردی را در بر می‌گیرد که اجرا نه از نظر عملی و نه از نظر حقوقی غیرممکن نیست؛ اما هدفی را که طرفین از انعقاد قرارداد در نظر داشته‌اند، از بین می‌رود. به این موارد به طور تفصیلی در قسمت‌های بعدی پرداخته می‌شود.

حادثه‌ای که به عقیم شدن قرارداد منجر می‌گردد باید دارای چهار شرط باشد: ۱. از قصور هیچ‌یک از طرفین قرارداد ناشی نشده باشد (عقیم شدن قرارداد نمی‌تواند از سوی خود طرفین ایجاد شود). ۲. قرارداد را غیرممکن سازد و یا به طور اساسی از چیزی که طرفین هنگام انعقاد قرارداد در نظر داشتند، متفاوت شود. ۳. بعد از انعقاد قرارداد به وقوع بپیوندد در یکی از اشکال: الف) ناممکن شدن اجرا؛ ب) نامشروع شدن؛ ج) عقیم شدن هدف؛ د) نبود شرطی در قرارداد دربارهٔ حادثه (گریتسنکو^۲، ۲۰۱۴: ۵).

ضمانت اجرای کیفی و اهداف آن

کیفر نهادی نیست که بتواند در قالب نظریه‌ای واحد توجیه شود و از یک منظر نگریده شده است. اساس بخشی از جذابیت مطالعه‌ی کیفر ناظر به هدف‌های گوناگونی است که برای آن ترسیم شده است. در دیدی کلی دو رویکرد پیامدگرا^۳ یا غایت‌گرا و غیرپیامدگرا^۴ یا واپس‌گرا بنیان تحلیل‌های صورت گرفته در مورد ضمانت اجرای کیفی را تشکیل می‌دهد. در تحلیل نخست، توجیه کیفر بر پایه‌ی انتظار تحصیل هدف‌هایی در آینده است. هدف‌هایی که در نهایت به تقلیل یا کاهش در میزان جرایم انجامد و فایده‌مند ظاهر گردد (کاتینگهام، ۱۳۸۴: ۱۴۹). به عبارت دیگر کیفر زمانی توجیه‌پذیر است که متضمن خیر و خوبی یا پیش‌گیری از شر و بدی باشد و جانشینی هم نداشته باشد. در تحلیل دوم، وجاهت کیفر بر مفاهیمی چون استحقاق^۵ و تناسب جرم و مجازات^۶ استوار است و به نتایج

¹ Litvinof

² Gritsenko .

³ Consequentialism.

⁴ Non-consequentialism.

⁵ Eligibility.

⁶ Proportionality of Crime and Punishment.

بعدی آن وقعی نمی‌نهد. غیرپیامدگرایان کیفر را پاسخ ذاتی به جرم می‌دانند و بر این گمانند که از طریق مجازات مجرم به جهت خطایی که در گذشته مرتکب شده است، از حریم اخلاق و عدالت صیانت می‌شود (محمودی جانکی، ۱۳۸۸: ۶۷۳-۶۷۴). کاهش‌گرایی^۱ و سزاگرایی^۲، اعمال ضمانت اجراهای کیفری را نه فقط نسبت به اشخاص حقیقی بلکه نسبت به اشخاص حقوقی نیز موجه می‌نماید. هر چند هستند کسانی که کاهش‌گرایی از طریق بازدارندگی را تنها مبنای مشروع و قانونی محکومیت اشخاص مزبور می‌دانند و به سزاگرایی در مورد آنها اعتقادی ندارند. تفصیل ذیل از رویکردهای دوگانه به کیفر و شیوه‌های نیل به آنها، صحت و سقم این ایده را آشکار خواهد ساخت.

الف: پیامدگرایی

از جمله ویژگی‌های اساسی رویکرد پیامدگرایی قابلیت سنجش و ارزیابی آن است. قابلیت که رویکرد غیرپیامدگرایی از پایه فاقد آن است. به دلیل برتری نظریه‌ی پیامدگرا از این حیث، در بیشتر سال‌های سده‌ی بیستم کیفرشناسی گسترش یافت و نظام ارزیابی ضمانت اجراها رو به تحول گذارد. از دیدگاه مایکل تونری^۳، بر پایه‌ی روش‌های ارزیابی و اثربخشی است که میزان تکرار جرم و بزهکاری، مشخص و سیاست کیفری پی‌ریزی یا دگرگون می‌شود (تونری^۴، ۱۹۹۶: ۴). با این نگاه، کیفر به خودی خود فاقد ارزش و فاقد حسن ذاتی است و در پرتوی عواقب و پیامدهای اثربخش کسب اعتبار می‌کند. در نتیجه، ضروری است که اعمال کیفر بر مرتکب، به تنزل نرخ جرم انجامیده و جامعه را به آرامش برساند. هم و غم طرفداران این ایده، جز جست و جوی راه‌کارهای کاهنده‌ای که از عهده‌ی کنترل رفتار مجرمانه برآیند، نیست. این دغدغه در مورد اشخاص حقوقی که نسبت به اشخاص حقیقی از قدرت زیان‌رسانی بالاتری برخوردارند، پررنگ‌تر است. تلاش موافقان مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی ارایه‌ی شیوه‌هایی است که به تقلیل جرایم گونه‌های این اشخاص - تجاری و غیرتجاری - و پیشبرد منافع اجتماعی منجر شود. به همین دلیل روش‌ها یا شیوه‌های مؤثر در کاهش جرم این اشخاص، در بندهای زیر مورد تأمل قرار می‌گیرد.

۱- بازدارندگی^۵

ایده‌ی محوری ارباب این است که ترس از اعمال ضمانت اجرای کیفری مرتکب را از تکرار و دیگران را از ارتکاب جرم باز می‌دارد. اثربخشی ضمانت اجراها بر مرتکب با هدف پرهیز او از تکرار جرم موضوع ارباب خاص^۶ و بر سایرین با هدف پرهیز از انجام جرم، موضوع ارباب عام^۷ قرار دارد.

^۱ Reducing oriented.

^۲ Retribution.

^۳ Michal Tonry.

^۴ Tonry

^۵ Deterrence.

^۶ Specific/ Special Deterrence.

^۷ General Deterrence.

در همین چارچوب پیش‌گیری از جرم به پیش‌گیری خاص (اختصاصی)^۱ و عام (عمومی)^۲ منفک می‌گردد که اشاره‌ی آن به اثر بازدارندگی ضمانت اجرای کیفری است. به این ترتیب اعتبار ضمانت‌های اجرایی که از سوی نظام عدالت کیفری به بوت‌های آزمایش برده می‌شود، با سنگ محک ارعاب - بازدارندگی ارزیابی می‌گردد. به زعم فوکونه: «از طریق اعمال کیفر قضایی بد اخلاقی جرم جبران، و گناه ارتكابی پاک و مرتفع و جامعه اعتماد به خود را باز می‌یابد...». پس فضیلت و ارزش اساسی کیفر در گروی عبرت‌آموزی و حمایت آن از جامعه است. اهمیت کاهش جرم از رهگذر بازدارندگی مورد توجه نظام کیفری انگلستان در مقرره‌های مختلف از جمله قانون عدالت کیفری ۱۹۹۱^۳ و قانون عدالت کیفری ۲۰۰۳^۴ قرار گرفته است. در بند یک ماده‌ی (۱۴۲) قانون اخیر در کنار دیگر هدف‌های کیفر به هدف بازدارندگی نیز تصریح شده است. این مهم در مورد اشخاص حقوقی نیز مطمح نظر واقع شده است. چنان‌که هیأت مشورتی تعیین مجازات^۵ متعاقب نقض قانون سلامت و ایمنی حین کار^۶ مصوب ۱۹۷۴ از سوی شرکت‌ها با انتشار سند مشورتی در پانزدهم نوامبر ۲۰۰۷ جهت اثربخشی ضمانت اجرای کیفر نقدی، معیار پنج درصد متوسط گردش مالی سه سال پیش از ارتكاب جرم شرکت متهم را جایگزین جریمه‌ی ثابت نمود. قانون‌گذار ایران نیز در ماده‌ی (۲۱) قانون مجازات اسلامی با دو تا چهار برابر کردن و در ماده‌ی (۷۴۸- تعزیرات) با سه تا شش برابر میزان کیفر نقدی قابل اعمال بر اشخاص حقوقی در قیاس با اشخاص حقیقی، در تقویت بازدارندگی این ضمانت اجرا تلاش کرده است.

۲- اصلاح^۷

همانند بازدارندگی، منطق بازپروری که گاه از آن به عنوان بازاجتماعی ساختن تعبیر می‌شود، در صدد است تا با به کارگیری دسته‌ای از ضمانت‌های اجرایی تأثیرگذار، موجبات پیش‌گیری از وقوع جرم را فراهم آورد؛ با این تفاوت که پیش‌گیری مورد نظر را نه از رهگذر ترس، بلکه از طریق بهبود رفتار و اصلاح شخصیت مجرم دنبال می‌کند.

۳- توان‌گیری^۸

منطق دیگری که پشتوانه‌ی ضمانت‌های اجرایی کیفری است، ناتوان‌سازی بزه‌کار می‌باشد؛ به این معنی که او در نتیجه‌ی واکنش کیفری مستأصل از تکرار جرم به صورت موقت یا دائم شود. پس هدف از اعمال ضمانت‌های اجرایی توان‌گیر دفاع از جامعه از رهگذر سلب حقوق و توانایی‌های مجرم در

^۱ Specific/ Special Prevention.

^۲ General Prevention.

^۳ Criminal justice Act 1991.

^۴ Criminal justice Act 2003.

^۵ Sentencing Advisory Panel.

^۶ Health and Safety Act At Work 1991.

^۷ Rehabilitation/ Reform.

^۸ Incapacitation.

دست یازی دوباره‌ی او به جرم است. در قیاس با اشخاص حقیقی، ناتوان‌سازی اشخاص حقوقی از تکرار جرم به دلیل در اختیار داشتن قدرت و منابع خطر به ویژه آن اشخاصی که بر ادامه‌ی رویه و سیاست سازمانی قانون‌شکنانه‌ی خود مصر هستند، اهمیتی مضاعف می‌یابد. خطرناکی فعالیت، شدت و ضریب بالای تکرار جرم، عامل‌هایی هستند که تمسک به ضمانت اجراهای ناتوان‌ساز را موجه می‌نمایند (فلچر، ۱۳۹۲: ۶۸).

ب: سزادهی یا سزاگرایی^۱

اشاره شد که در برابر منطق پیامدگرا، تفکر سزاگرا قرار دارد. امتزاج بنیادین اندیشه‌ی مکافات‌گرایی با رویکرد اخلاقی در توجیه مشروعیت کیفر، نخستین و اساسی‌ترین خصیصه‌ی این تفکر محسوب می‌شود. آموزه‌ی عدالت مطلق ریشه در اندیشه‌ی فیلسوفانی چون کانت دارد. به گمان کانت رفتاری را باید جرم‌انگاری نمود که خلاف اخلاق باشد و مجرمی را باید کیفر داد که با اراده‌ی آزاد اخلاق را زیر پا گذارده باشد. وی معتقد است که عدالت را نمی‌توان در ازای هیچ‌گونه عوضی به معامله گذاشت و اگر نه دیگر عدالتی در کار نخواهد بود. کانت کیفر را رنجی ضروری برای محکوم نه فقط به خاطر لطمه به اخلاق و نظم بلکه به جهت صدمه به بزه‌دیده‌ی خصوصی می‌داند. هگل^۲ نیز در کتاب فلسفه‌ی حق با رویکردی مکافات‌گرا کیفر را موجب زوال خطایی می‌داند که به واسطه‌ی جرم ایجاد شده است. او معتقد است که جرم نفی حق می‌باشد و کیفر نفی نفی است و نفی نمودن یک امر سلبی موجب اعاده‌ی هر آن چه توسط جرم از دست‌رفته - مصداق‌های اخلاقی همچون حق و آزادی - می‌باشد. آنچه در سال‌های اخیر و پس از افول ایده‌ی بازپروری تحت عنوان کیفر استحقاقی یا مجازات‌های بایسته مطرح شده است، ترجمان دیدگاه سزاگرایی در قالبی نو است (بروک^۳، ۲۰۰۷: ۱). این مهم در مورد اشخاص حقوقی نیز مورد اهتمام واقع شده است. پیش‌بینی قرار انتشار اطلاعات این اشخاص در قانون‌هایی چون قانون قتل و آدم‌کشی شرکت‌ها مصوب ۲۰۰۷ و رهنمودهایی صورت گرفته در این زمینه^۴، تقبیح و نکوهش اجتماعی اشخاص حقوقی مجرم را با تکیه بر عامل‌هایی چون نوع جرم به تصویر می‌کشاند. به همین ترتیب توصیه‌ی کمیسیون مشترک مجلس عوام قبل از تصویب نهایی مقرره‌ی مزبور مبنی بر الزام دادگاه‌ها به تهیه‌ی گزارش پیش از مجازات^۵ جهت انطباق جزای نقدی با در آمد و گردش مالی اشخاص حقوقی تناسب جرم و مجازات و عدالت استحقاقی را نمایان می‌سازد^۶. حقوق کیفری آمریکا نیز از طریق قانون‌گذاری مثل قانون جامع کنترل جرم ۱۹۷۰ و قانون اصلاح

^۱ Retributivism.

^۲ Hegel.

^۳ Brook

^۴ Counsulation Paper on Sentencing for Corporate Manslaughter, Novamber 2007.

^۵ Pre-Sentence Report.

^۶ با این وجود پیشنهاد کمیسیون در قانون مورد اشاره مندرج نگشت. این مخالفت نه به دلیل عدم اعتقاد نسبت به این موضوع بود. بلکه دولت معتقد بود با توجه به اختیاری که دادگاه‌ها در ملزم نمودن اصحاب پرونده به ارایه‌ی اطلاعات این چنینی دارند، تصریح آن در این قانون فاقد ضرورت است.

مجازات ۱۹۸۴ و از طریق رهنمودهای نظام‌مند تعیین مجازات^۱، توجه به سطح جرم، ارباب و مجازات استحقاقی را مطرح نظر قرار داده است. به همین منظور دسته‌ای از ضمانت اجراهای در نظر گرفته شده در نظام کیفری این کشور مانند انتشار محکومیت و ماهیت جرم ارتكابی و محروم کردن اشخاص حقوقی از تمام دارایی‌هایشان حسب مورد، جنبه‌ی تنبیهی، رسواکنندگی و سخت‌گیرانه دارند. همچنین در نظام کیفری ایران تأکید و تصریح ماده‌ی (۲۰) قانون مجازات اسلامی بر توجه دادگاه به معیار شدت جرم ارتكابی و نتایج زیانبار آن در تعیین مجازات اشخاص حقوقی (کیفردهی) و نیز طبع ضمانت اجراهای مذکور در ذیل این ماده (کیفرگذاری)، مانند مصادره‌ی کل اموال، انتشار حکم محکومیت و جزای نقدی فراتر از میزان قابل پرداخت توسط شخص حقیقی برای ارتكاب همان جرم (دو تا چهار برابر) - فارغ از ایرادتی که به برخی از آنها وارد است - رویکرد سزاگرا و در مواردی سخت‌گیرانه‌ی آن را (در خصوص مصادره‌ی اموال) منعکس می‌کند. و با این همه، تحقق هدف سزاگرایی ضمانت اجراهای کیفری مقبول برخی از حقوق‌دانان نیست. به گمان آنها موجوداتی از تقبیح و سرزنش اخلاقی رفتار مجرمانه‌ی خود رنج می‌برند که صاحب روح و جسم باشند و پیام مجازات را درک کنند. از آنجا که صفات‌های مذکور مستتر در اشخاص حقیقی است و نه حقوقی، مجازات اشخاص اخیر که چیزی بیش از یک ساختار حقوقی نیستند، هدف مورد اشاره را تأمین نمی‌کند. اندیشه‌ی آنهایی بر مبنای نگرش اخلاقی، چرایی مجازات اشخاص حقوقی را توجیه می‌کنند، به مثابه‌ی اندیشه‌ی مردمان قرون وسطی می‌ماند که قائل به محاکمه، سرزنش و مجازات حیوان‌ها و حتی اشیاء بودند. بر فرض پذیرش مسؤلیت کیفری اشخاص حقوقی بر اساس ضرورت اجتماعی تنها هدف مجازات این اشخاص بازدارندگی است و ضمانت اجراهای قابل اعمال در حق آنها باید با همین رویکرد، هدف‌گذاری شوند. البته در مورد کارمندان و مدیران متخلف اشخاص حقوقی که موجودهای انتخاب‌گر و اخلاقی هستند به جهت شایستگی ملامت‌پذیری و قابلیت سرزنش شدن، تحقق هدف سزادهی در مورد آنها با هیچ مانعی مواجه نیست. این دیدگاه که به نظریه‌ی فرضی بودن اشخاص حقوقی نزدیک است، جایگاه خود را در سال‌های اخیر متزلزل ساخته است. پیش‌تر تحلیل شد که اسناد مستقیم رکن‌های مادی و روانی جرم به اشخاص حقوقی به واسطه‌ی توجیه‌های نوینی از جمله فرهنگ و سازمان این اشخاص میسور گردیده است. در مدل مسؤلیت سازمانی، انتساب تقصیر به اشخاص حقوقی نه از رهگذر فعل، ترک فعل و وضعیت ذهنی اعضا و مدیرها، بلکه از مجرای سیاست و فرهنگ سازمانی آنها صورت می‌پذیرد و اشخاص حقوقی بدون هیچ واسطه و حایلی، مسؤلیت اعمال ارتكابی را بر عهده می‌گیرند. با این دیدگاه، آن آن عنصری که شایستگی مذمت و سرزنش دارد، فرهنگ جرم‌زای اشخاص حقوقی است. ضمانت اجراهایی چون انتشار حکم محکومیت، تعطیلی اشخاص حقوقی و یا توقف برخی از فعالیت‌های آنها هر یک به نوعی به تقبیح فرهنگ قانون‌شکنانه‌ی اشخاص حقوقی پرداخته و رویکرد کل‌نگر آن را زیر سؤال می‌برند. باید مفهوم سزادهی اشخاص حقوقی را متفاوت از سزادهی

¹ United States Organization Sentencing Guidelines.

اشخاص حقیقی و با مبنا قرار دادن خط‌مشی و فرهنگ آنها درک نمود. این ایده، ضمانت اجرای کیفری را به سمتی هدایت می‌کند که فراتر از سرزنش خدمه و مدیرهای خاطی فرهنگ و رویه‌ی ناصواب اشخاص حقوقی را نکوهش کند. مصداق‌های ضمانت اجرای کیفری جرایم اشخاص حقوقی که در بند ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرند، چگونگی تحقق هدف‌های پیش گفته را به وضوح به تصویر می‌کشاند.

جرم‌انگاری‌ها و کیفرها در زمینه ارزی

الف) اخلال در نظام ارزی

در بند الف ماده‌ی یک قانون مجازات اخلال‌گران در نظام اقتصادی کشور، «اخلال در نظام پولی یا ارزی کشور از طریق قاچاق عمده‌ی ارز یا ضرب سکه‌ی قلب یا جعل اسکناس یا وارد کردن یا توزیع کردن عمده‌ی آنها، اعم از داخلی و خارجی و امثال آن» یکی از شقوق اخلال در نظام اقتصادی کشور محسوب شده است (مجاهد، ۱۳۹۵: ۱۷). عنوان مجرمانه‌ی یادشده، با توجه به عنوان قانون، که به نظام اقتصادی کشور اشاره کرده، به لحاظ نصی و ظاهری مهمترین جرم اقتصادی در حوزه پول و ارز است. بند یادشده از دو جهت بحث‌برانگیز است: نخست، اینکه به جرم‌انگاری وابسته یا لایه‌ای دست زده است که براساس آن تحقق جرم اخلال، وابسته به تحقق رفتارهای دیگری است که طبق قوانین کیفری موجود، جرم هستند. به عبارت دیگر، آن رفتارها لایه‌های جرم اخلال را تشکیل می‌دهند؛ دوم، اینکه طرق تحقق اخلال به صورت تمثیلی بیان شده است. بنابراین، رفتارهایی که به اخلال منجر می‌شوند باید از سنخ مصادیق بیان شده و با محوریت پول و ارز باشند (نورزاد، ۱۳۸۹: ۱۳۱).

فروضی نیز قابل تصور است، که جرم اخلال با ارتکاب رفتارهایی محقق شود که حتی در قوانین موجود، این رفتارها جرم‌انگاری نشده و این رفتارها به تنهایی فاقد وصف مجرمانه باشند؛ چراکه، بخش اخیر بند الف ماده‌ی یک قانون مجازات اخلال‌گران در نظام اقتصادی کشور، با قید و امثال آن، به تمثیلی بودن مصادیق مورد اشاره در متن ماده، تصریح کرده است و چنانچه استدلال شود که «مماثلت» دلخواه قانون‌گذار در این ماده، از حیث واجد «وصف مجرمانه» بودن رفتارها هم باید باشد، در پاسخ می‌توان گفت که لفظ «امثال آن» اشاره به مصادیق تمثیلی در متن ماده دارد. این مصادیق، هم شامل رفتارهایی است که وصف مجرمانه مستقل دارند؛ از جمله «قاچاق ارز، ضرب سکه قلب و جعل

اسکناس» و هم شامل رفتارهایی است که به موجب هیچ‌کدام از قوانین موجود به طور مستقل و به صورت مطلق، جرم شناخته نشده‌اند، از جمله «واردات و توزیع نمودن ارز».

در ضمن، از آنجا که سیاست‌گذاری در حوزه‌ی ارزی به موجب قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز و نیز قانون پولی بانکی کشور در اختیار دولت است، ممکن است در دوره‌های مختلف دچار تغییر و تحولاتی گردد و گاه الزامات و اقتضائات متفاوتی داشته باشد؛ از این رو، هرکدام از این رفتارهای بیان شده در متن ماده و نیز امثال آن ممکن است در یک دوره‌ای جرم تلقی شوند و در دوره‌ای دیگر فاقد وصف مجرمانه باشند.

از این رو، با پذیرش تخصیص لفظ عام «امثال آن» تنها به رفتارهای دارای وصف مجرمانه، در عمل اثبات جرم «اخلال در نظام ارزی کشور» ممکن نخواهد بود. حال آنکه در موارد متعددی، تحقق اخلال در نظام ارزی کشور از طریق رفتارهایی که ممکن است جرم‌انگاری هم نشده باشد، تصورشدنی است (سیاهبیدی کرمانشاهی و همکاران، ۱۳۹۷: ۱۱۱). پس، جرم موضوع این قانون، وصف مجرمانه‌ای مستقل از دیگر قوانین دارد. چنانچه عنصر مادی جرم را متشکل از سه بخش «رفتار فیزیکی، شرایط تحقق جرم و نتیجه مجرمانه» بدانیم، در این صورت، باید گفت: رفتارهایی مانند قاچاق عمده ارز (رفتار فیزیکی)، چنانچه به اخلال در نظام ارزی کشور (نتیجه مجرمانه)، به صورت عمده یا غیر عمده (شرایط تحقق جرم)، منجر شوند، مشمول این قانون می‌باشند؛ چراکه به دلیل متعددی بودن مصدر «اخلال»، این رفتار این نتیجه را هم در پی دارد و اخلال در نظام ارزی جرمی مقید به نتیجه است (مجاهد، ۱۳۹، پیشین، ص ۱۹). پس چنانچه رفتارهای مندرج در متن ماده و امثال آن، به «اخلال» منتج نشوند، جرمی مطلق و مشمول دیگر قوانین کیفری هستند؛ مگر آنکه اساساً جرم نباشند و چنانچه منتج به «اخلال» شوند، مشمول قانون مجازات اخلال‌گران در نظام اقتصادی می‌شوند. گفتنی است که رفتار و نتیجه در اخلال ادغام شده است، وگرنه اخلال در اصل، رفتار است و مختل، نتیجه، که به دلیل یکپارچگی این دو باید گفت که جرم مورد بحث، مقید به نتیجه مجرمانه شده است.

بند دوم: عدم اخذ پیمان ارزی

به منظور شفافیت موضوع به رأی وحدت رویه اشاره می‌گردد:

«رأی وحدت رویه ۶۱۶-۶/۳/۱۳۷۶: به موجب ماده (۵) قانون راجع به واگذاری معاملات ارزی به بانک ملی ایران مصوب اسفندماه سال ۱۳۳۶ و تبصره یک آن صادرکنندگان کالا بایستی در موقع صدور، متعهد شوند که ارز حاصل از صادرات خود را به ایران انتقال داده و به بانک‌های مجاز دولتی

^۱ گرچه ممکن است رفتارهای «وارد کردن و توزیع عمده» را عطف به «جعل اسکناس» بدانیم و بپذیریم که منظور مقنن از قسمت اخیر این بند از قانون، صرفاً اشاره به «واردات و توزیع عمده اسکناس جعلی»، اعم از داخلی یا خارجی (ارز)، بوده است؛ لکن، در هر صورت، باتوجه به قید «وامثالهم» در پایان این بند، تفاوتی در نتیجه نمی‌کند و این قانون هرگونه رفتاری که منجر به اخلال در نظام ارزی کشور شود را شامل می‌گردد.

بفروشنند و مطابق ماده (۷) قانون مذکور تخلف از مفاد پیمان که اصطلاحاً پیمان یا تعهد ارزی نامیده می‌شود جرم محسوب می‌گردد و ماده (۱۳) قانون مقررات صادرات و واردات مصوب سال ۱۳۷۲ که صادرکنندگان کالا (به استثنای نفت خام و فرآورده‌های پایین دستی آن) را از تعهد ارزی معاف نموده به معنای جرم ندانستن عمل و یا تخفیف در مجازات مقرر نیست تا مشمول ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی گردیده از مجازات معاف شود بلکه صرفاً ناظر به عدم انعقاد پیمان ارزی در همان سال ۱۳۷۲ می‌باشد به خصوص که ماده اخیرالذکر عدم اعمال مفاد آن را در مورد قوانینی که برای مدت معین و موارد خاص وضع گردیده با صراحت قید کرده است. علی‌هذا رای شعبه ۲۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران که متضمن نقض حکم برائت مختلف از تعهد ارزی و محکومیت وی است نتیجتاً صحیح و منطبق باموازی قانونی تشخیص می‌شود این رأی که به استناد ماده (۳) اضافه شده به قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۳۷ صادر گردیده برای کلیه دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

یکی از جرایم حوزه‌ی تخصیص ارز، عدم اخذ پیمان ارزی است. رکن اصلی این جرم، همان سپردن پیمان ارزی بوده که توسط امضاکننده صورت می‌گیرد. صادرکنندگان کالا به موجب پیمان‌نامه صادراتی باید ظرف مدت معین پس از امضا تعهدنامه مذکور ارز حاصل را به نظام بانکی بازگردانند. در مواردی که صادرکنندگان کالا به صورت بانندی و تشکیلاتی مرتکب تقلب در سپردن پیمان ارزی شوند و با تبانی ارز حاصل از صادرات را به کشور برگردانند؛ به دلیل اخلال در نظام صادراتی کشور مشمول مجازات‌های شدید مقرر در قانون اخلال‌گران در نظام صادراتی اقتصادی کشور می‌شوند. معمولاً نحوه تقلب در سپردن پیمان ارزی بدین شکل می‌باشد که صادرکننده کالا و ضامن وی متضامناً ایفای پیمان‌نامه صادراتی را تعهد می‌نمایند که پس از صدور کالا ارز حاصل از صادرات را به کشور مسترد نمایند، اما بر خلاف تعهدات عمل کرده و پس از صدور کالا ارز حاصله را به کشور مسترد ننموده و به خارج از کشور متواری می‌شوند و در واقع از آن جایی که هیچ‌گونه ارزی وارد کشور نمی‌شود، مجازات‌های سنگینی براساس قانون اخلال‌گران نظام اقتصادی کشور برای این اشخاص مقرر شده است (رضایی، ۱۳۹۶: ۱۸).

ضمانت اجرای کیفی تعهدات ارزی

الف) در مورد واردکنندگان

در مورد این دسته از متعهدین ارزی، با توجه به قوانین جاری، چند مورد تخلف را می‌توان برشمرد که هر کدام، ضمانت اجرای خاص و جداگانه‌ای دارد:

۱- عدم اجرای تعهدات در قبال دریافت ارز و خدمات دولتی

ماده‌ی ۱۰ قانون تعزیرات حکومتی مجمع تشخیص مصلحت نظام، با جرم شمردن این عمل، در تعریف آن بیان می‌دارد: «عبارت است از تخلف از ضوابط و مقررات تعیین شده‌ی دولت در مورد

واردات که منجر به عدم اجرای تعهدات و یا کاهش کمی یا کیفی کالا و یا خروج ارز از کشور گردد». مجازات‌هایی که برای این جرم در نظر گرفته شده است، عبارتند از:

- ۱- جریمه‌ی معادل تفاوت نرخ ارز با نرخ رایج در بازار و یا اعاده‌ی عین ارز نسبت به مقدار کسری یا عدم انجام تعهدات.
- ۲- تعلیق کارت بازرگانی از شش ماه تا یک سال و در صورت تکرار از یک سال تا ابطال.
- ۳- در صورت وقوع سو استفاده، علاوه بر مجازات‌های فوق، جریمه تا پنج برابر مبلغ سو استفاده.

در مورد این ماده باید گفت که اعاده‌ی عین ارز نسبت به مقدار کسری یا عدم انجام تعهد را نمی‌توان مجازات برای متخلف دانست، بلکه این امر در واقع الزام به انجام عین تعهد است و ماهیتاً نمی‌تواند مجازات باشد. در همین راستا شاید بتوان چنین تحلیل کرد که آنچه «جریمه‌ی معادل تفاوت نرخ ارز با نرخ رایج در بازار» نامیده شده نیز، ماهیت جزایی ندارد و به عبارت بهتر، جریمه نیست. زیرا تخصیص ارز به واردکننده، در مقابل این شرط صورت می‌گیرد که وی در قبال ارز دریافتی، کالا وارد نماید. در صورت تخلف وی از انجام این شرط، طبیعتاً بانک می‌تواند با فسخ معامله‌ی فروش ارز، ثمن را مسترد و مبیع را مطالبه نماید. اما به واسطه‌ی تلف شدن مبیع، خریدار بایستی بدل آن را تأدیه نماید و نظر به محدودیت‌های ارزی موجود، به طور معمول تهیه‌ی مثل ارز ممکن نیست و قیمت روز آن بایستی پرداخت شود. در این زمان بین ثمن دریافت شده توسط بانک و معادل آن از بدل، به صورت قهری تهاتر حاصل شده و مازاد بر ثمن از سوی متعهد (خریدار) بایستی به فروشنده (بانک) تادیه شود و این همان مبلغی است که ماده‌ی مذکور آن را جریمه نامیده است. پس به نظر می‌رسد که در صورت عدم تصریح ماده‌ی مزبور نیز، همین نتیجه قابل تحصیل بود.

۲- اختصاص ارز دریافتی به مصرفی غیر از واردات

به موجب قانون اصلاح ماده‌ی دوم قانون مصوب ۱۸ خرداد ۱۳۲۷ ش (راجع به کیفر گران‌فروشی ارز) «هر کسی که برای ورود کالا، ارزی از دولت دریافت دارد و به مصرفی که دولت برای آن، ارز داده است، نرساند و یا به قیمت آزاد در بازار سیاه بفروشد و یا از طریق دیگر سو استفاده نماید و یا جنسی را که با ارز دولتی تهیه می‌کند از قیمت مقرر قانونی گران‌تر بفروشد، کلاه‌بردار محسوب و قابل تعقیب کیفری است.»

۳- سایر تخلفات

به موجب بند الف ماده‌ی ۴۲ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱ خرید و فروش ارز و هرگونه عملیات بانکی که موجب انتقال ارز یا تعهد ارزی گردد و یا خروج ارز یا پول رایج کشور، بدون رعایت مقرراتی که بانک مرکزی ایران، به موجب ماده‌ی ۱۱ این قانون مقرر می‌دارد، ممنوع است. متخلفین به جزای نقدی تا معادل ۵۰٪ مبلغ موضوع تخلف، محکوم خواهند شد.

ب) در مورد صادرکنندگان

در خصوص مجازات کیفری صادرکنندگان متخلف از تعهد ارزی، بنا به ظاهر، رویه‌ی واحدی بین محاکم جاری نیست. چنانکه برخی از دادگاه‌ها، چنین متخلفینی را به استناد ماده‌ی هفت قانون راجع به واگذاری معاملات ارزی به بانک ملی ایران مصوب ۱۳۳۶/۱۲/۲۴ ش، محکوم به پرداخت جزای نقدی تا معادل ۵۰٪ مبلغ مورد تخلف، کرده‌اند.^۱ تعدادی دیگر^۲ نیز، به استناد ماده‌ی ۴۲ قانون پولی و بانکی کشور همین حکم را صادر نموده‌اند و در پاره‌ای از دادنامه‌ها^۳ نیز، به هر دو ماده استناد گردیده است. اما پاسخ صحیح را باید در قانون مجازات اخلال‌گران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹/۹/۱۹ یافت. ماده‌ی یک این قانون چنین مقرر داشته است:

«۱- ارتکاب هر یک از اعمال مذکور در بندهای ذیل، جرم محسوب می‌شود و مرتکب به مجازات‌ها مقرر در این قانون محکوم می‌شود ...

و) اقدام بانندی و تشکیلاتی جهت اخلال در نظام صادراتی کشور به هر صورت از قبیل تقلب در سپردن پیمان ارزی یا تأدیه‌ی آن و تقلب در قیمت‌گذاری کالاها یا صادراتی و ...»

با توجه به این ماده و سایر مواد قانون مذکور، می‌توان تقسیم‌بندی ذیل را عرضه نمود:

الف) تخلف از پیمان ارزی، از نظر رقم عمده بودن و به صورت بانندی و تشکیلاتی به قصد ضربه زدن به نظام و یا به قصد مقابله با آن و یا با علم به مؤثر بودن اقدام در مقابله با نظام مزبور چنانچه در حد فساد فی‌الأرض باشد، مرتکب به اعدام و ضبط کلیه‌ی اموال تحصیلی از راه خلاف قانون، محکوم می‌شود. دادگاه می‌تواند در موارد فوق، علاوه بر جریمه‌ی مالی و حبس، مرتکب را به ۲۰ تا ۷۴ ضربه شلاق در انظار عمومی نیز، محکوم نماید. ب) تخلف مذکور به صورت بانندی و تشکیلاتی، اما غیرعمده باشد: در این صورت، مرتکب به دو تا پنج سال حبس و ضبط کلیه‌ی اموالی که از طریق تخلف بدست آمده، محکوم می‌گردد. ج) سایر موارد تخلف از پیمان ارزی: در این صورت، موضوع مشمول ماده‌ی هفت قانون راجع به واگذاری معاملات ارزی به بانک ملی ایران بوده و مرتکب به جزای نقدی تا معادل ۵۰٪ مبلغ موضوع عمل یا معامله‌ی ممنوع، محکوم می‌گردد.

نتیجه‌گیری

^۱ دادنامه‌های شماره ۵۷۷ و ۵۸۸ مورخ ۱۳۷۳/۹/۲۹.

^۲ دادنامه‌ی غیابی شماره ۲۴۳۸ مورخ ۱۳۶۹/۱۱/۱۸ شعبه هشتم دادگاه کیفری یک بندرعباس.

^۳ دادنامه‌ی شماره ۱۴۰۳ مورخ ۱۳۶۹/۹/۳ شعبه ۱۳۱ کیفری یک تهران.

مطابق با آنچه در این پژوهش مورد بررسی و واکاوی قرار گرفت، تعهدات ارزی، تعهداتی هستند که موضوع آن‌ها ارزش بوده، برقراری و ایفای آن‌ها به واسطه‌ی تأثیر موازنه‌ی ارزی کشور مورد نظر قانون‌گذار کشور قرار گرفته و برای تضمین اجرای آن‌ها قوانین و مقررات خاصی وضع شده است. عدم ایفای به موقع تعهدات ارزی، موجب مسئولیت کیفری و مدنی متعهد می‌گردد و برحسب مورد، نسبت به تعهد ارزی واردکنندگان و تعهد ارزی صادرکنندگان، ضمانت اجرای مربوطه بر وی تحمیل می‌گردد. یکی از ضمانت‌اجراهای نقض تعهدات ارزی، مطالبه‌ی خسارت تأخیر تأدیه می‌باشد. در زمینه‌ی خسارت تأخیر تأدیه، تاریخ حقوق ما، پیش و پس از انقلاب اسلامی فراز و نشیب بسیار داشته است. پیش از انقلاب اسلامی، حداکثر مبلغ قابل مطالبه در صورت تأخیر در ادای بدهی، صدی دوازده محکوم به در سال بود و بدون آن که به اثبات ورود خسارت نیاز باشد، به صرف اثبات تأخیر در پرداخت، قابل مطالبه بود.

منابع

کتابها

- ۱- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۵)، دایرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد اول، تهران: مشعل آزادی.

- ۲- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد اول، تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۳- داراب‌پور، مه‌راب (۱۳۸۳)، ارزیابی تطبیقی ایفای عین تعهد، مجله تحقیقات حقوقی تهران، دفتر خدمات حقوقی بین‌الملل.
- ۴- دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۷)، لغتنامه دهخدا، جلد اول، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ۵- رضایی، پیمان (۱۳۹۶)، روش‌های خرید و پرداخت در بازرگانی بین‌الملل، چاپ اول، تهران: انتشارات آترا.
- ۶- سیاهبیدی کرمانشاهی، سعید و همکاران (۱۳۹۷)، حقوق کیفری اقتصادی: جرائم و تخلفات مالیاتی - اخلال در نظام اقتصادی کشور - قاچاق ارز و تخلفات ارزی - پولشویی، چاپ اول، تهران: جنگل جاودانه.
- ۷- شهیدی، مهدی (۱۳۸۳)، آثار قراردادها و تعهدات، جلد ۲، چاپ دوم، تهران: انتشارات مجد.
- ۸- عمید، حسن (۱۳۶۳)، فرهنگ فارسی عمید، تهران: امیرکبیر.
- ۹- فرجی، یوسف (۱۳۷۷)، پول، ارز و بانکداری، چاپ اول، تهران: شرکت چاپ و نشر بازرگانی.
- ۱۰- فلچر، جورج پی (۱۳۹۲)؛ مفاهیم بنیادین حقوق کیفری، ترجمه‌ی سید مهدی سید زاده ثانی، چاپ سوم، انتشارات دانشگاه علوم رضوی.
- ۱۱- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵)، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۴، چاپ سیزدهم، تهران: نشر شرکت سهامی انتشار.
- ۱۲- مراغی، میرعبدالفتاح (۱۴۱۷ق)، العناوین الفقہی، ج ۱ و ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۱۳- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۴)، قواعد فقه، بخش مدنی ۲، تهران: سمت، بهار.
- ۱۴- محمودی جانکی، فیروز (۱۳۸۸)، نظام کیفردهی؛ هدف‌ها و ضرورت‌ها، تازه‌های علوم جنایی، جلد اول، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- ۱۵- موسوی بجنوردی، محمدحسن (۱۴۱۹ق)، القواعد الفقہی، جلد ۵، قم: نشرالهادی.
- ۱۶- نائینی، محمدحسین (۱۴۱۸ق)، منیه الطال، جلد ۱، قم: مؤسسه النشرالاسلامی.
- ۱۷- نورزاد، مجتبی (۱۳۸۹)، جرائم اقتصادی در حقوق کیفری ایران، چاپ اول، تهران: جنگل جاودانه.
- ۱۸- واکر (۱۹۷۸)، فرهنگ حقوقی آکسفورد.

مقالات

- ۱۹- جعفری، علی و تلخابی، مجید (۱۳۸۹)، بررسی تطبیقی تعذر اجرای قرارداد در فقه و حقوق ایران و حقوق انگلیس، معرفت، س ۱۹، ش ۱۴۸.

- ۲۰- خورسندیان، محمدعلی؛ محمدی‌بصیر، فرهاد (۱۳۹۶)، الزام به اجرای عین تعهدات قراردادی در حقوق ایران در مقایسه با اسناد نوین حقوق خصوصی، دوفصلنامه‌ی دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره‌ی ۷۹ و ۸۰.
- ۲۱- شعبانی، امید (۱۳۸۹)، بررسی تعذر اجرای قرارداد در فقه و حقوق ایران، پژوهشنامه فقه و حقوق اسلامی، س ۳، ش ۶.
- ۲۲- شیروی، عبدالحسین (۱۳۷۸)، فسخ قرارداد در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد، مجله‌ی مجتمع آموزش عالی قم، شماره‌ی ۱.
- ۲۳- صفایی، سید حسین و الفت، نعمت‌اله (۱۳۸۹)، اجرای اجباری عین تعهد و تقدم آن بر حق فسخ قرارداد، نامه‌ی مفید، شماره‌ی ۷۹.
- ۲۴- کاتینگهام، جان (۱۳۸۴)، فلسفه‌ی مجازات، ترجمه‌ی محسن برهانی و ابراهیم باطنی، مجله‌ی فقه و حقوق.
- ۲۵- مریدی، سیاوش (۱۳۷۳)، سیاست قیمت‌گذاری ابزار توسعه‌نگاهی به تجربه ایران، اقتصاد کشاورزی و توسعه، دوره‌ی ۱، شماره‌ی ۳.
- ۲۶- مجاهد، مهدی (۱۳۹۵)، گونه‌شناسی «جرائم ارزی» به مثابه «جرم علیه امنیت اقتصادی کشور»، فصلنامه علمی - پژوهشی آفاق امنیت، سال ۹، شماره‌ی ۳۳.

- 27- Black, Henry Campbell, Garner, Bryan A (2000), Black's law dictionary, 5th reprint, West Publishing co, p 1372.
- 28- Brook, T (2007), Hegel's Political Philosophy: A Systematic Reading of Philosophy of Right. Edinburgh University Press.
- 29- Gritsenko, Maria (2014), Sanctions, Force Majeure And Frustration Of Contracts Under English Law, Moscow: Bryne Cave.
- 30- Litvinof, Saul (1985), Force Majeure, Failure of Cause and Theorie de l'Imprévision: Louisiana Law and Beyond, Louisiana Law Review, Volume 46, No 1.
- 31- Tonry, Michal (1996), Sentencing Matter, Oxford University Press, Oxford and New York.