

مجله مطالعات حقوق تطبیقی،

دوره ۳، شماره ۲،

پاییز و زمستان ۱۳۹۱،

صفحات ۲۳ تا ۴۰

جهانی شدن حقوق اسناد تجاری و تأثیر آن بر مسئولیت جزایی

ناشی از چک در نظام حقوقی ایران

محمود جلالی*

دانشیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان

حسین خاکزاد**

کارشناس ارشد حقوق دانشگاه اصفهان

تاریخ دریافت: ۹۱/۸/۲۱ - تاریخ پذیرش: ۹۱/۱۰/۱۲

چکیده

در راستای یکنواخت کردن مقررات مربوط به برات و سفته بین‌المللی، رفته رفته این تفکر که چک نیز همگام با این دو سند تجاری تحت مقررات یکسانی قرار داده شود، تقویت شد. حاصل این تفکر تصویب سه کنوانسیون ژنو راجع به چک در ۱۹۳۱ بود. کنوانسیون مذکور مورد پذیرش اغلب کشورهای جهان از جمله فرانسه، و ... قرار گرفته است، لیکن ایران به هیچ یک از کنوانسیون‌های مذکور نپیوسته و برخلاف حقوق بسیاری از کشورها، کنوانسیون‌ها و اسناد بین‌المللی، در جهت حمایت از حقوق دارنده چک، برای این سند ضمانت اجرای کیفری در نظر گرفته است. با این حال، قانونگذار تا حد زیادی مقررات چک را تحت تأثیر مقررات بین‌المللی مورد اصلاح قرار داده است، به طوری که در مواد قانونی راجع به چک این تأثیرات کاملاً ملموس است. در این مورد حتی اصولی مانند اصل غیر قابل استناد بودن ایرادات وجود دارد که در قانون به صراحت از آنها نامی برده نشده ولی پذیرش آنها در دکتترین و رویه قضایی کاملاً مشهود است. در واقع دو اصل جهانی شدن و وحدت حقوقی، قانونگذاران را مجبور کرده بسیاری از قوانین را در دو بخش معاملات و تجارت همگون و به سمت یک نظام واحد سوق دهند. با توجه به مطالب فوق و تأسی حقوق ایران از مقررات بین‌المللی، رفته رفته حقوق راجع به چک در مسیر یکسان شدن با مقررات بین‌المللی گام بر داشته که حذف ضمانت اجرای کیفری در این خصوص نقش مهمی را ایفا می‌نماید.

واژگان کلیدی: چک، حقوق ایران، حقوق تجارت بین‌الملل، مسئولیت جزایی، جهانی شدن.

dm_jalali@yahoo.com

hosein.khazad@yahoo.com

* نویسنده مسئول - فاکس: ۰۳۱۱-۷۹۳۳۰۲۲

**

مقدمه

«پس از پایان جنگ جهانی دوم، پیوستگی روابط روز افزون متقابل اشخاص حقوق خصوصی در سطح بین‌المللی موجب گردید تا جامعه بین‌المللی بصورت جامعه جهانی تحول یابد» (ارسنجانی، بی‌تا، ص ۱۵۲). جهانی شدن (Globalization) واژه‌ای بسیار بحث‌برانگیز و از مباحث روز دنیا می‌باشد که تا کنون تعریف روشنی از آن ارائه نشده است. «جهانی شدن در رایج‌ترین معنا به فرآیندی اشاره دارد که در جریان آن مناسبات اقتصادی تا حد ممکن از محدودیت‌های سرزمینی و کنترل دولت‌های ملی بیرون می‌آید و در جهت تبعیت از یک بازار جهانی به پیش می‌رود». از مفهوم جهانی شدن دو گونه برداشت استفاده شده است. جهانی شدن و جهانی سازی. ۱- «جهانی شدن به عنوان فرآیندی طبیعی است که در اثر توسعه فناوری اطلاعات و ارتباطات الکترونیک، موجب فشردگی و تراکم جهان و تقویت خود آگاهی جمعی در میان انسانها می‌شود. بر این اساس جهانی شدن امری برآمده از تاریخ، ریشه دار، گسترده و همه‌جانبه در عرصه‌های سیاسی، فرهنگی و اجتماعی که مرزهای ملی را در نوردیده و به عنوان واقعیتی در حال تکوین و تکامل است. لذا از این منظر جهانی شدن یک پروژه تحمیلی نیست بلکه روندی خودجوش و مطابق با مقتضیات زمانه است. در مقابل جهانی کردن (جهانی‌سازی) یک پروژه تحمیلی است» (اسدی، ۱۳۸۵، ص ۱۱) ۲- جهانی سازی: به عنوان پروژه‌ای تحمیلی، موجب تهاجم فرهنگ غربی، گسترش استکبار جهانی و تشویق ایدئولوژی مصرف‌گرائی و مسخ هویت ملی، ادغام فرهنگ‌های ملی است همچنین با ترویج سکولاریسم موجب تهدید ادیان، اعتقادات و باورهای ملی کشورهای جهان سوم می‌شود (اخلاقی، ۱۳۸۸، ص ۳۲).

ولی جهان غرب از این رو که ارزش‌هایش اقبال عام در جهان یافته و نیز به پشتوانه ابزارهای نیرومندی که هم اکنون در اختیار دارد، بهتر از دیگران می‌تواند از فرصت‌های ایجاد شده بهره‌وری و در خلال این روند نقش راهبردی و اساسی را به خود اختصاص دهد.

عدم توجه به موارد فوق موجب گردیده «عده‌ای بعضاً جهانی شدن را با نقش تازه‌ی آمریکا در سیاست جهانی ملازمه دانسته و این نقش را تا آنجا برجسته نموده که برخی جهانی شدن را به منزله‌ی آمریکایی شدن تعبیر کرده‌اند» و لذا با جهانی شدن و پیوستن به سازمان تجارت آزاد مخالفت نموده‌اند، منظور از جهانی شدن در این تحقیق، جهانی شدن به معنای اخیر نمی‌باشد. فرآیند جهانی شدن و همگون‌سازی از اهمیت بسزایی در علوم اقتصاد، سیاست، رویه‌های عمومی و حقوق دارد. (Baker, 2007, p.1) گسترش سریع همکاری‌های اقتصادی بین‌المللی بر اقتصاد ملی کشورها تأثیر گذاشته و باعث شده تا نظام‌های اقتصادی و اجتماعی به ویژه نظام حقوقی کشورها به سمت یک نظام واحد سوق یابد. در بحث جهانی شدن حقوق. مسائل همه آنها در یک چیز مشترک هستند و آن انتشار نهادهای قانونی در میان سیستم‌های ملی و گسترش آنها از سطح

ملّی به سطح جهانی و بالعکس (Casses, 2005, p.978). «در حالی که حقوق بین‌الملل به آرامی در حال توسعه است، جهانی شدن حقوق به یک واقعیت روزمره تبدیل شده است. جهانی شدن حقوق نمی‌تواند در قالب ورود قواعد مشترک در نظامهای حقوقی منفک از یکدیگر خلاصه شود، حقوق مشترک بشریت باید کثرت‌گرا باشد. کثرت‌گرایی حاوی همزیستی عقاید مختلف است. اقتصاد و حقوق بشر دو عامل اصلی جهانی شدن حقوق می‌باشند.» (ایودله، ۱۳۷۸، ص ۲۹۲) «و تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸ را می‌توان نقطه آغاز فرآیند جهانی شدن حقوق قلمداد کرد» (مارتی، ۱۳۷۸، ص ۱۵۲).

جهانی‌شدن، کشورها را مجبور کرده بسیاری از قوانین را در دو بخش معاملات و تجارت همگون و یکسان کنند. (Bouille, 2009, p.112) در این راستا، با دو واژه «متّحدالشکل» و «هماهنگ‌سازی» مقرّرات مواجه هستیم. متّحدالشکل سازی در معنای عام خود شامل یکسان‌سازی و هماهنگ‌سازی می‌شود. در صورتیکه در معنای خاص خود، تنها شامل یکسان‌سازی می‌شود، در یکسان‌سازی قوانین و مقرّرات دولت‌ها، کاملاً منطبق و یکسان می‌شوند. هماهنگ‌سازی یک مرحله قبل از یکسان‌سازی می‌باشد در هماهنگ‌سازی، قوانین و مقرّرات دولت‌ها به یکدیگر نزدیک‌تر می‌شوند «اگر چه در قرن ۱۹ و اوایل قرن ۲۰ یکسان‌سازی مطرح نبود اما در نیمه دوم قرن ۲۰ یکسان‌سازی قواعد حقوقی از اهمیت بسزایی برخوردار گشته است» (Sacco, 2001, p.171) «زیرا متّحدالشکل‌سازی اهمیت بسزایی در عدم بوجود آمدن تعارض قوانین یا کاهش آن دارد و این امری است اثبات شده» (Nishoff, 1991, p.9).

به دلیل همین اهمیت است که در سطح بین‌المللی، سازمان‌های زیادی در خصوص متّحدالشکل‌سازی در حال فعالیت می‌باشند از جمله: مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی (UNIDROIT)، پارلمان اروپا (EU)، سازمان تجارت جهان (WTO)، بانک جهانی (WBG)، صندوق بین‌الملل پول (IMF). (Micheal, 2010, p.7) کمیسیون سازمان ملل متّحد برای حقوق تجارت بین‌الملل (UNCITRAL) در کنار اسناد موجود و مقرّرات بین‌المللی حاکم بر آنها، تلاش در ایجاد طبقه جدید اسناد تجاری بین‌المللی و یک قانون بین‌المللی دیگر است (اخلاقی، ۱۳۶۹، ص ۹۵).

در اروپا «اتحادیه حقوقی اروپا» قواعد حقوقی یکسان شده‌ای را برای همه دولت‌های عضو در نظر گرفته بطوری که اتحادیه اروپا درصدد اجرایی کردن قانون اساسی متّحدالشکل در کشورهای عضو است. از این نقطه نظر اروپا به یک آزمایشگاه واقعی تبدیل شده است در منطقه‌های مختلف جهان نیز بصورت منطقه‌ای شاهد سازمان‌های مشابه هستیم. برای مثال می‌توان در منطقه آمریکا شمالی به سازمان تجارت آزاد امریکای شمالی (NAFTA) و در امریکای جنوبی به بازار مشترک کشورهای امریکای جنوبی (MERCOSUR) و سازمان

همکاری اقتصادی آسیا و اقیانوسیه (APEC)، اتحادیه پولی و اقتصادی اروپا، اتحادیه کشورهای جنوب شرقی آسیا اشاره کرد.

این امر حتی در کشورهای آفریقایی نیز قابل مشاهده می‌باشد. بین ۱۰ کشور آفریقایی سیاه پوست در سال ۱۹۹۸، سازمان هماهنگی فرا ملی بازرگانی ایجاد شد. اما روند متحدالشکل سازی در آسیا پیشرفت قابل ملاحظه‌ای نداشته (مارتی، ۱۳۷۸، ص ۱۱۵).

جهانی شدن بر کلیه علوم از جمله سیاست، پزشکی، مهندسی، اقتصاد، تأثیر گذاشته. علم حقوق نیز از این فرایند مستثنی نیست. این تأثیر در بخش‌های مختلف حقوق از قبیل حقوق مالکیت معنوی، حقوق مالکیت صنعتی، حقوق مسئولیت مدنی، حقوق قراردادهای و همچنین بر بخش‌های حقوق تجارت از جمله حقوق شرکت‌ها، حقوق ورشکستگی، تأثیر داشته حتی کمیسیون حقوق خانواده اروپا نیز، تلاش‌هایی را برای، هماهنگ سازی و متحدالشکل سازی حقوق خانواده به عنوان بخشی از حقوق مدنی اروپا به کار گرفته است. ملاحظه می‌گردد در حقوق خانواده با وجود مانع جدی و مستحکم احوال شخصیه و شرع، بعضاً شاهد تأثیر مقررات بین‌المللی در این بخش هستیم از جمله تعدد زوجات، ارث زوجه از اموال منقول و ... پس در حقوق اسناد تجاری که با گردش ثروت در ارتباط می‌باشد بی شک شاهد تأثیرات بیشتری خواهیم بود. ایران برخی از قواعد متحدالشکل بین‌المللی را پذیرفته که از جمله این قوانین عبارتند از شکل یک وصیت‌نامه رسمی بین‌المللی که در مورخه ۱۹۷۳/۱۰/۲۷ پذیرفته شده همچنین موافقت نامه مادرید راجع به شناسایی بین‌المللی علائم تجاری و پروتکل مربوطه در مورخه ۸۲/۵/۲۸ توسط ایران پذیرفته شد و سازمان جهانی مالکیت فکری معنوی مصوب آذرماه ۱۳۸۰ همچنین تعدادی از کنوانسیون‌ها وجود دارد که ایران بدون عضویت در این کنوانسیون‌ها از قواعد متحدالشکلی که به مسائل تجاری ارتباط پیدا می‌کند بهره برده از جمله: سازمان تجارت جهانی، کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها، عهدنامه وین ۱۹۶۹، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ (عرفانی، ۱۳۸۹، ص ۲۵۸).

مقررات بین‌المللی زیادی در حقوق اسناد تجاری موجود هستند که عبارتند از: کنوانسیون ۱۹۳۰ ژنو برات و سفته، کنوانسیون ۱۹۳۱ ژنو چک، قواعد متحدالشکل اعتبارات اسنادی، برات و سفته بین‌المللی ۱۹۸۸ آنسیتال، قواعد متحدالشکل تجارت الکترونیکی، قواعد متحدالشکل ضمانت نامه بانکی و ... که برخی الزام آور و برخی هنوز مراحل تصویب را طی می‌کنند.

۱. متحدالشکل سازی مقررات چک

«هرچند قوانین و مقررات و رویه بانک‌ها در سطح جهانی در خصوص موضوع چک اختلاف عمیق و اساسی ندارد، با این وجود، اختلافات جزئی بسیاری که میان قوانین ملل مختلف وجود داشت، همواره مانع عمده‌ای در راه توسعه و پیشرفت روز افزون چک محسوب می‌گردد.

تلاش در زمینه ایجاد وحدت حقوقی از نیمه دوم قرن نوزدهم آغاز شده و فکر وضع قانون متحدالشکل در مورد چک به منصفه ظهور رسیده. در این راستا برای اولین بار در سال ۱۹۱۰ انجمن حقوق بین‌الملل در لندن، تنظیم قواعد متحدالشکل راجع به چک را در دست گرفت. جنگ جهانی اول مانع تنظیم یک پیمان چند جانبه بین‌المللی در این مورد گردید. پس از جنگ، کنفرانس بین‌المللی ژنو که به ابتکار جامعه ملل دعوت گردیده بود (اخلاقی، ۱۳۶۹، ص ۱۱). در تاریخ ۱۹ مارس ۱۹۳۱ پس از یک دوره کار نسبتاً طولانی به امضای سه موافقتنامه به شرح ذیل منتهی گردید:

۱- موافقتنامه بین‌المللی مربوط به قانون متحدالشکل چک در ۵۷ ماده (۳۱ ماده اجباری و ۲۶ ماده اختیاری) به تصویب رسید. در واقع این قانون، به صورت ضمیمه شماره یک قرارداد اصلی و موارد اختیاری به صورت ضمیمه شماره دو قرارداد مزبور تنظیم گردیده است. موافقتنامه شماره یک که ضمیمه شماره یک آن متضمن قانون متحدالشکل چک می‌باشد دولت‌های متعاهد را مکلف می‌سازد که قانون مزبور را برای اجرا در قلمرو خود وارد سیستم قانونی خویش نمایند. (شیوا رضوی، بی تا، ص ۴۵۱) اگرچه این موافقتنامه تعارض قوانین ملی را به حداقل تقلیل می‌دهد معذک به دو علت موضوع تعارض قوانین به حالت سابق خود باقی است: اولاً: وجود موارد اختیاری (Les reserves) که ناچار باعث می‌شود قوانین ملی کشورهای مختلف در مسائل مشابه نظرهای مختلف اتخاذ نمایند. ثانیاً: وجود مسائلی که اصولاً مورد نظر قانون بین‌المللی متحدالشکل ژنو قرار نگرفته و ممکن است دولت‌ها مایل باشند به منظور تکمیل مقررات داخلی خود در مورد چک اقدام به تقنین این قبیل موارد بنمایند. این موارد زمینه ساز موافقتنامه دوم در جهت رفع اختلافات بوجود آمده شد.

۲- موافقتنامه بین‌المللی در باره تعارض قوانین مربوط به چک که این موافقتنامه در ده ماده تنظیم شده است. بطوریکه ماده دوم این موافقتنامه مقرر می‌دارد «اهلیت شخص برای تعهد بموجب چک طبق قانون ملی شخص معین می‌شود... هرگاه کسی که بموجب قانون مذکور در بند اول این ماده فاقد اهلیت محسوب می‌شود، امضاء خود را در کشوری روی چک نهاده باشد که طبق قانون آن کشور دارای اهلیت است تعهد او بموجب چک معتبر خواهد بود». بحث اهلیت در قواعد آنسیترال به سکوت برگزار شده و کنوانسیون برات و سفته بین‌المللی وارد این مبحث اختلاف بر انگیز و در عین حال اساسی نشده است. در حالیکه در نظام حقوقی ایران، اهلیت در اسناد تجاری، جدا از اهلیت در تصرف اموال و حقوق مالی نیست برای تشخیص قانون صالح در مورد اهلیت صدور برای کشورهایی مثل ایران که به کنوانسیون مذکور نیپوسته اند، باید به حقوق خاص همان کشورها مراجعه کرد. در حقوق ایران در مورد اهلیت اشخاص حقیقی ماده ۹۶۲ قانون مدنی احکامی را مقرر داشته است. به موجب این ماده، اهلیت اتباع خارجی در ایران تابع قانون ملی آنهاست، اما اگر فرد خارجی در ایران معامله‌ای کند که به

موجب حقوق ملی اش فاقد اهلیت، ولی بموجب قانون ایران دارای اهلیت است، از نظر ایران این معامله صحیح تلقی می‌گردد (پروین، ۱۳۸۱، ص ۹۹). همچنین ماده چهار موافقتنامه مقرر می‌دارد «شکل تعهداتی که بموجب چک بعمل می‌آید طبق قانون کشوری معین می‌شود که تعهدات مزبور در سرزمین آن کشور صورت گرفته است...» طبق ماده ۳۰۵ قانون تجارت ایران در مورد برواتی که در خارج از ایران صادر می‌شود شرایط اساسی برات تابع قوانین مملکت محل صدور است.

۳- موافقتنامه بین‌المللی مربوط به حق تمبر چک و معتبر شناختن چک‌های خلاف قانون از نظر مقررات مالی. این کنوانسیون دارای ۱۰ ماده می‌باشد که قسمت اعظم آن مانند کنوانسیون فوق‌الذکر مربوط به مسائل تشریفاتی و پروتکل است. تنها در ماده اول کنوانسیون مزبور دول معظم متعهد مکلف گردیده‌اند در قوانین داخلی خویش اعتبار تعهدات مربوط به چک و یا اجرای حقوق ناشی از این سند را تابع مقررات مربوط به حق تمبر قرار ندهند (شیوا رضوی، بی تا، ص ۵۴۳). در این کنفرانس علاوه بر نمایندگان ۲۵ کشور عضو جامعه ملل، ۱۱ کشور غیر عضو و از جمله ایالات متحده آمریکا، نمایندگانی اعزام داشته بودند. نمایندگان کمیته اقتصادی جامعه ملل و اتاق بازرگانی بین‌المللی و مؤسسه یکنواخت کردن حقوق خصوصی، از نظر مشورتی در این کنفرانس شرکت داشتند.

از زمان تصویب کنوانسیون‌های ژنو، پاره‌ای از کشورها به آنها پیوسته‌اند و برخی دیگر نیز قوانین داخلی خود را بر اساس این کنوانسیون‌ها تغییر داده‌اند. بعنوان مثال کشورهای آلمان (قانون ۱۴ اوت ۱۹۳۳)، اتریش (قانون ۲۶ فوریه ۱۹۵۵)، بلژیک (قانون اول مارس ۱۹۶۱)، برزیل (قانون ۲۴ ژانویه ۱۹۶۶)، دانمارک (قانون ۲۳ مارس ۱۹۳۲)، فنلاند (قانون ۱۴ ژوئیه ۱۹۳۲) و یونان (قانون ۲۰ دسامبر ۱۹۳۳) را می‌توان نام برد.

پاره‌ای از کشورها نیز بدون آنکه کنوانسیون‌های ژنو را وارد قوانین خود کنند، از آنها الهام گرفته و قوانین خود را با آنها تطبیق داده‌اند. این گروه کشورها عبارتند از: رومانی (قانون ۳۰ آوریل و اول مه ۱۹۳۴)، چکسلواکی (قانون ۲۰ دسامبر ۱۹۵۰)، مکزیک (قانون ۲۶ اوت ۱۹۳۲)، لوکزامبورگ (قانون ۴ ژوئیه ۱۹۶۹ که به موجب قانون ۱۶ ژانویه ۱۹۸۷ تغییر یافته است) و اسپانیا (قانون ۱۶ ژوئیه ۱۹۸۵). (اسکینی، ۱۳۸۱، ص ۱۸۷)

دولت فرانسه با وجود عضویت در کنفرانس ژنو ۱۹۳۱، تنها در حدود پنج سال بعد یعنی به موجب قوانین ۸ آوریل سال ۱۹۳۶ و ۲۱ اکتبر همان سال اقدام به تصویب قراردادهای مزبور نمود.

دولت انگلیس با اینکه در کنفرانس شرکت داشت از تصویب داخلی قراردادهای ژنو ظرف موعدهای خودداری نمود. از کنوانسیون‌های ژنو فقط کنوانسیون مربوط به حق تمبر را امضاء کرده است (پروین، ۱۳۸۱، ص ۱۱۷). ایران گرچه به کنوانسیون‌های ژنو نپیوسته ولی «آشنایی با کنوانسیون‌های فوق و ملاحظه مقررات قابل انطباق آن با حقوق ایران ضمن در

نظر گرفتن تحولات جهانی در این زمینه موجب استفاده صحیح از اسناد تجاری می‌شود» (اخلاقی، ۱۳۶۹، ص ۳۶) و بعضاً ملاحظه می‌گردد مقررات بین‌المللی و مطالعه تطبیقی قوانین و مقررات چک دیگر کشورها در حقوق اسناد تجاری ایران تأثیر بسزایی گذاشته برای مثال، اصل غیرقابل استناد بودن ایرادات، که به موجب این اصل رابط حقوقی صادرکننده با ظهرنویسان سابق و دارندگان قبلی، در مقابل دارنده با حسن نیت حاضر قابل استماع نمی‌باشد.

در حقوق ایران و قانون تجارت ماده قانونی که نشان‌دهنده وجود اصل غیر قابل استناد بودن ایرادات باشد، به چشم نمی‌خورد این در حالی است که این اصل در آثار همه حقوقدانان تجارت بیان شده و مورد قبول دکترین و رویه قضایی قرار گرفته. کنوانسیون ژنو ضمن پذیرش صریح این اصل، در ماده ۱۳ مقرر می‌دارد: «هرگاه چکی که هنگام صدور کامل نبوده بر خلاف توافق طرفین تکمیل شود، عدم رعایت قراردادهای طرفین در برابر دارنده قابل ایراد و استناد نخواهد بود مگر آنکه چک را با سوءنیت تحصیل نموده و یا هنگام تحصیل آن مرتکب تقصیر عمده شده باشد.» گرچه ایران به هیچیک از کنوانسیون‌های ژنو راجع به چک، نپیوسته اما تأثیر آنها چه در قانون تجارت و چه در دکترین مشهود است. چک تنها سند تجاری است که در نظام حقوقی ایران از ضمانت اجرای کیفری بر خوردار می‌باشد برخلاف نظام حقوقی اکثر کشورهای دنیا و مقررات بین‌المللی، برای مثال «در کشورهای آمریکا و انگلستان، هرچند استفاده از چک در میان مردم بسیار رایج است به گونه ای که حتی برای خریدهای جزئی نیز از چک استفاده می‌شود، لیکن جرم خاصی تحت عنوان جرم صدور چک پرداخت نشدنی مورد پیش بینی قانونگذاران این کشورها قرار نگرفته است» (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۶، ص ۳۳۹) و قانونگذار فرانسوی با اجرای مقررات پیمان ژنو، در زمینه حقوقی، مقررات کاملی در خصوص چک دارد (صقری، ۱۳۸۷، ص ۳۴۷) و برای ضمانت اجرای کیفری، قانون ۱۸۶۵ برای صدور چک بدون محل، مجازات کلاهبرداری پیش بینی کرده بود، متعاقباً قانون ۱۲ اوت ۱۹۱۷ و قوانین بعدی مجازات خاصی را برای صادرکننده چک مزبور پیش بینی نمود (عرفانی، ۱۳۸۵، ص ۱۴۶) و قانون ۳۰ دسامبر ۱۹۹۱ و اجرای آن ۲۲ مه ۱۹۹۲، اگرچه بر اصل مدنی بودن تخلف صدور چک بدون موجودی تأکید کرده است، اما بعضی مجازات‌های کیفری ناشی از آن قانونی ۱۹۳۵ را به قوت خود باقی گذاشت. ضمناً، مجازات غیر کیفری، یعنی مکانیسم ممنوعیت صدور چک توسط بانک شدیدتر شد. آنچه که در حقوق فرانسه در مورد جرم صدور چک ملاک می‌باشد، قصد مجرمانه اضرار و خسارت می‌بایست احراز گردد و نه به صرف صدور چک. برای مثال یکی از بندهای مجازات مقرر می‌دارد: «هرگاه شخصی عمداً به منظور وارد آوردن خسارت به غیر، پس از صدور چکی، مقداری یا کل موجودی حساب را به هر طریقی (حواله، انتقال، برداشت نقدی) از حساب برداشت کند یا مانع پرداخت وجه چک توسط بانک خود شود» ماده ۶۶ آن. قانونی ۱۹۳۵ عنصر تشکیل دهنده جرم در اینجا بنابه رویه قضایی قصد وارد آوردن خسارت به غیر

است (رای دیوان عالی، شعبه کیفری، مورخ ۳ اوت ۱۹۸۷). در حقوق فرانسه سوء نیت می‌بایست توسط قاضی در ارکان جرم چک بلا محل احراز گردد، در حالیکه در «حقوق ایران در جرم چک بلامحل نیز به اثبات سونیت ندارد و فقط اثبات عنصر مادی برای احراز بزه کافی است» (عرفانی، ۱۳۸۵، ص ۱۴۱). این در حالی است که قانون تجارت ایران از قانون فرانسه اقتباس شده است و منطقی بود در این خصوص با فرانسه از مقررات یکسانی برخوردار باشیم.

۲. تاثیر حقوق تجارت بین‌الملل چک بر ایران

بعضی مؤلفان ایرانی حقوق تجارت، چک را واژه ای فارسی می‌دانند که از قدیم در ایران رایج بوده (اسکینی، ۱۳۸۱، ص ۱۸۴) در ایران، صدور چک به مفهوم امروزی آن، با امکان افتتاح حسابجاری در بانک، همزمان و در ارتباط نزدیک است. بانک جدید شرق، اولین بانکی است که در سال ۱۲۶۶ شمسی (۱۸۸۷ میلادی) تأسیس یافت. (صقری، ۱۳۸۷، ص ۲۶۱) از فحوای کلام اغلب حقوقدانان استنباط می‌شود واژه چک به لحاظ تاریخی از اروپا وارد ایران شده است. در واقع، ردیابی مسیر حرکت این واژه از ادبیات کهن فارسی تا قلمرو فرهنگ معاصر و زبان و ادب ملل دیگر حکایت از آن دارد که «چک» اولین بار در سال ۱۳۷۴ میلادی در شهر پیزا (ایتالیا) در جریان قرار گرفته و در آغاز قرن هیجدهم میلادی در انگلستان و سپس از قرن نوزدهم میلادی به بعد در ایالات متحده آمریکا و کانادا هم مرسوم شده است. چک در زبان انگلیسی به معنی رسیدگی کردن، ضبط کردن، مقابله کردن است که از زبان انگلیسی وارد زبان فرانسه شده است. در سال ۱۳۱۱ با تصویب قانون تجارت و اختصاص مواد ۳۱۰ تا ۳۱۸ به چک، برای اولین بار چک وارد حقوق ایران شد. در سال ۱۳۴۴ قانون مخصوص چک تحت عنوان قانون صدور چک به تصویب رسید و در سال ۱۳۵۵ مورد تجدیدنظر قرار گرفت و در سال ۱۳۷۲ اصلاح گردید در سال ۱۳۸۲ مجدداً مورد اصلاح قرار گرفت و در لایحه اصلاحی قانون تجارت ۱۳۸۴ باز مورد بازنگری قرار گرفت بعضی معتقدند اولین قانون صدور چک در سال ۱۳۵۵ به تصویب رسیده است (کلویانی، ۱۳۸۷، ص ۲۱). «چک» چه از لحاظ واژه شناسی و چه از جهت کاربرد به عنوان یک وسیله پرداخت، تحت تأثیر مقررات بین‌المللی، کنوانسیون‌ها و اسناد بین‌المللی می‌باشد. همچنین مقررات راجع به چک در ایران نیز با اینکه تفاوت‌های ماهوی بسیاری با مقررات چک در سطح بین‌المللی دارد، لکن تحت تأثیر همین مقررات شکل گرفته و به دلیل تأسی از این مقررات است که همواره مورد اصلاح و بازنگری قرار می‌گیرد.

۲-۱ مسئولیت جزایی ناشی از چک در ایران

در حقوق تجارت بین‌الملل هیچ یک از اسناد تجاری از ضمانت اجرای مسئولیت جزایی برخوردار نمی‌باشند. در حالیکه در نظام حقوقی ایران، در میان اسناد تجاری تنها چک از

مسئولیت جزایی برخوردار می‌باشد. به همین جهت، ماده ۳۱۱ قانون تجارت مقرر می‌دارد: «در چک باید محل و تاریخ صدور قید شده و به امضاء صادر کننده برسد...» از نظر قانونگذار، چک می‌بایست به امضاء صادرکننده برسد، صرف مهر چک فاقد عنصر اراده انشایی است و چکی که صرفاً مهمور به مهر باشد، چک تلقی نمی‌شود و مشمول مقررات جزایی چک نمی‌شود (ستوده تهرانی، ۱۳۷۵، ص ۱۰۶)؛ در حالیکه چنین امری برای دیگر اسناد تجاری (برات، سفته، قبض انبار، ضمانت‌نامه و...) با توجه به عدم وجود مقررات جزایی، متصور نیست و این اسناد تجاری با امضاء و یا مهر صادر می‌شوند.

در قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ بحثی پیرامون مقررات جزایی چک مطرح نشده است. قانونگذار به موازات وضع قانون تجارت و مقررات چک توجه به محل چک داشته است، از این جهت طبق قانون مصوب ۸ خرداد ۱۳۱۲، ماده ۲۳۸ مکرر قانون مجازات عمومی صدور چک بلامحل را مستلزم محکومیت کیفری دانسته بود (کاتبی، ۱۳۷۹، ص ۲۴۳). در قانون ۱۳۴۴ صدور چک بلامحل مجازات کیفری داشت و همچنین در قانون ۱۳۷۲ بطوریکه ماده ۱۳ اصلاحی مقررات می‌داشت: «صدور چک به عنوان تضمین یا تأمین اعتبار یا مشروط، وعده دار یا سفید امضاء ممنوع است. صادرکننده در صورت شکایت ذینفع و عدم پرداخت به مجازات حبس از شش ماه تا ۲ سال و یا جزای نقدی از یکصد هزار تا ده میلیون ریال محکوم خواهد شد.» قانونگذار مجدداً اقدام به اصلاح قانون چک نمود و با حذف جنبه کیفری از چک‌های تضمینی، سفید امضاء و بدون تاریخ و اصلاحات مختصر دیگر، مجدداً به مقررات قبل از سال ۱۳۷۲ رجعت نمود و اکنون قانون چک با اصلاحات ۱۳۸۲/۶/۲ مجری می‌باشد.

قانونگذار در قانون صدور چک ۱۳۸۲ و تحت تأثیر مقررات بین‌المللی، با تصویب ماده ۱۳ اصلاحی، تغییرات بسیاری در قوانین و مقررات جزایی چک ایجاد کرد و گستردگی مقررات جزایی سال ۱۳۷۲ را بسیار کم رنگ کرد. (عرفانی، ۱۳۸۵، ص ۱۴۵)

«بطوریکه ماده ۱۳ اصلاحی ۱۳۸۲ مقرر می‌دارد: «در موارد زیر صادرکننده قابل تعقیب کیفری نیست: الف- در صورتی که ثابت شود چک سفید امضاء داده شده باشد. ب- هرگاه در متن چک، وصول وجه آن منوط به تحقق شرطی شده باشد. ج- چنانچه در متن چک قید شده باشد که چک بابت تضمین انجام معامله یا تعهدی است. د- هرگاه بدون قید در متن چک ثابت شود که وصول وجه آن منوط به تحقق شرطی بوده یا چک بابت تضمین انجام معامله با تعهدی است. ه- در صورتی که ثابت گردد بدون تاریخ صادر شده و یا تاریخ واقعی صدور چک مقدم بر تاریخ در متن چک باشد.»

با مقایسه و بررسی قانون صدور چک، در دو دهه هفتاد و هشتاد، مسئولیت جزائی چک در حال کم رنگ‌تر شدن می‌باشد. برای مثال در قانون صدور چک ۱۳۷۲ طبق ماده ۱۳، صدور چک به عنوان تضمین یا تأمین یا اعتبار یا مشروط، وعده‌دار و سفید امضاء ممنوع بود و

صادرکننده در صورت شکایت ذی نفع به مجازات حبس از شش ماه تا دو سال و یا جزای نقدی از یک صد هزار ریال تا ده میلیون ریال محکوم خواهد شد» (حسنی، ۱۳۸۰، ص ۵۴۳).

در حقیقت مواردی که در قانون دهه هفتاد برای صادرکننده مسئولیت جزایی در برداشت و صادرکننده چک مورد تعقیب و پیگرد قرار می‌گرفت، در قانون صدور چک مصوب سال ۱۳۸۲ مسئولیت جزایی در بر ندارد. بنظر می‌رسد یکی از دلایل سلب حمایت کیفری قانونگذار از چک در این موارد، تغییر فلسفه وجودی چک، یعنی فاصله گرفتن چک از وجه نقد و قائم مقامی اسکناس بودن و مبدل شدن به سند تجاری کسب اعتبار در عرف مثل، برات و ... است. فلسفه قانونگذار با در نظر گرفتن اینکه چک به محض ارائه می‌بایست کارسازی شود آن است که این سند تجاری و قائم مقام اسکناس باشد درحالیکه در عرف از چک به عنوان سند تجاری کسب اعتبار بهره می‌برند. حال با فاصله گرفتن چک از قائم مقام بودن اسکناس، که همه موارد پنج‌گانه فوق از این نوع است، دیگر لزومی به وجود حمایت کیفری خاص از چنین سندی احساس نمی‌شود (میر محمد صادقی، ۱۳۸۱، ص ۳۵۵). بعضی از حقوقدانان بر خلاف نظر اخیر بر این عقیده هستند که مجازات صادرکننده چک بی محل نه به دلیل بدهکاری وی بلکه به دلیل قصد متقلبانه اوست. زیرا معتقدند قانونگذار به دلیل رونق اقتصادی، برای اسناد مدت دار نظیر سفته و برات، اعتباری نظیر پول قائل شده و تمایلی به وضع مجازات برای اسناد مذکور نداشته است (کاویانی، ۱۳۸۷، ص ۲۰۶).

فرآیند نزدیک شدن مقررات جزایی در ایران به مقررات بین‌المللی، در لایحه اصلاحی قانون تجارت مصوب ۱۳۸۴ که در مورخ ۱۳۹۱/۱/۲۳ در جلسه علنی بصورت آزمایشی پنج ساله تصویب شد ادامه داشت، بطوریکه ماده ۸۲۰ لایحه مقرر می‌دارد: «هرگاه تمام یا بخشی از مبلغ چک فقط به علت فقدان یا کسر موجودی پرداخت نگردد صادر کننده برای بار اول به جزای نقدی معادل یک چهارم تا یک دوم محکوم می‌گردد...» تدوین و تصویب این ماده از مهمترین مواد قانونی همگون شدن به مقررات بین‌المللی در کم رنگ تر شدن مسئولیت کیفری است بطوریکه مجازات حبس در قانون مصوب ۱۳۸۲ و قوانین ماقبل را به جزای نقدی تقلیل داده.

ماده ۸۲۱ مقرر می‌دارد: «در موارد زیر صادرکننده چک پرداخت نشدنی مجازات نمی‌شود: ۱- هرگاه صادرکننده در تاریخ مطالبه وجه چک، از تصرف در اموال خود ممنوع باشد. ۲- هرگاه عدم پرداخت چک در تاریخ مطالبه مستند به حادثه خارجی، غیر قابل پیش بینی و غیر قابل دفع باشد ...».

با بررسی این ماده با ماده ۱۳ قانون صدور چک مصوب ۱۳۸۲ مسئولیت جزایی تقلیل یافته بطوریکه مقنن تحت تأثیرات مقررات بین‌المللی، برای جرم صدور چک بلامحل از جرم مفروض فاصله گرفته که این خود اهمیت بسزایی در همگون شدن مقررات چک ایران با مقررات بین‌المللی دارد.

۲-۲ تغییر فلسفه وجودی چک و عدم توجیه ضمانت اجرای جزائی

مهمترین دلیل وجود مسئولیت جزائی در قانون چک، فلسفه وجودی چک در قوانین چک ۱۳۷۲ و قانون تجارت است بطوریکه چک قائم مقام اسکناس قرار گرفته و در مبادلات مالی در حکم وجه نقد بوده و نه وسیله کسب اعتبار. ماده ۳۱۳ قانون تجارت نیز مؤید همین معنا می‌باشد: «وجه چک به محض ارائه باید کار سازی شود» ولی با تغییرات صورت گرفته، ماده ۳ مکرر ۱۳۸۲ مقرر می‌دارد: «چک فقط در تاریخ مندرج در آن یا پس از تاریخ مذکور قابل وصول از بانک خواهد بود.» این تغییرات و نیز عدم شمول مقررات کیفری نسبت به چک مدت دار، سبب گردید ه چک از فلسفه وجودی، اولیه خود که می‌بایست جایگزین اسکناس شود فاصله بگیرد. در قانون صدور چک، برای جرم چک بلامحل جنبه عمومی‌پیش بینی نگردیده و به عبارتی از جمله جرائم قابل گذشت می‌باشد. همچنان که ماده ۱۲ قانون صدور چک ۱۳۸۲ مقرر می‌دارد: «هرگاه قبل از صدور حکم قطعی شاکی گذشت نماید و ... مرجع رسیدگی قرار موقوفی تعقیب صادر خواهد کرد... و هرگاه پس از صدور حکم قطعی شاکی گذشت کند و ... محکوم علیه فقط ملزم به پرداخت مبلغی معادل یک سوم جزای نقدی مقرر در حکم خواهد بود...» تغییرات صورت گرفته در فلسفه وجودی چک توجیه‌کننده عدم نیاز مسئولیت جزائی می‌باشد، و آشکار کننده یکی دیگر از موارد تأثیر مقررات بین المللی بر قانون صدور چک ایران می‌باشد.

۲-۳. صدور چک از حساب مسدود و تخفیف مسئولیت جزائی

یکی دیگر از تأثیرات مقررات بین المللی بر حقوق چک ایران و کمرنگ شدن مسئولیت جزایی چک، راجع به صدور چک با علم به انسداد حساب می‌باشد. «در سابق مقررات ویژه ای در خصوص جرم صدور چک از حساب مسدود، که ماهیتاً از مصادیق بزه کلاهبرداری است، وجود نداشت و مراجع قضایی با استفاده از عموم و اطلاق ماده ۲۲۸ قانون مجازات سابق ناظر بر جرم کلاهبرداری، صادر کننده چک بلامحل را مورد تعقیب و محاکمه و اعمال کیفر قرار می‌دادند. در حالیکه برای تحقق جرم کلاهبرداری لازم است که هر نوع رفتار یا عملیات بر خلاف واقع مرتکب، توأم با یک سلسله صحنه سازی‌های متقلبانه مادی و محسوس خارجی باشد، بنحوی که موجب مغرور شدن دیگری شود» (ولیدی، ۱۳۷۲، ص ۴۹). یکی از اجزاء رکن مادی تشکیل دهنده جرم کلاهبرداری بکار گیری وسایل متقلبانه است در حالیکه صادر کننده چک از حساب مسدود یا بلامحل وسایل یا وسیله متقلبانه بکار نمی‌برد، صرفاً چکی را صادر می‌نماید که دارای محل نیست و این صدور می‌تواند بعد از تحصیل مال باشد علی‌رغم آنکه، در کلاهبرداری قبل از تحصیل مال، مانور متقلبانه بایستی صورت گیرد. قانونگذار با تصویب اولین قانون چک که نسبت به قانون مجازات سابق خاص بود، در خصوص چک بلامحل و صدور چک از حساب مسدود، از کلیت و عمومیت مقررات کلاهبرداری خارج شد. بطوریکه ماده ۹ قانون صدور چک

مصوب سال ۱۳۸۲ مقرر می‌دارد: «هرکس با علم به بسته بودن حساب بانکی خود مبادرت به صادر کردن چک نماید، عمل وی در حکم صدور چک بی محل خواهد بود و به حداکثر مجازات مندرج در ماده ۷ همان قانون (یعنی حبس تعزیری از ۶ ماه تا ۲ سال و برحسب مورد به پرداخت جزای نقدی معادل یک چهارم وجه چک یا یک چهارم کسر موجودی هنگام ارائه چک به بانک) محکوم خواهد شد.» بعلاوه مجازات تعیین شده قابل گذشت است زیرا با پرداخت مبلغ چک و یا گذشت شاکی، تعقیب و مجازات موقوف می‌شود در حالیکه مقررات کلاهبرداری غیر قابل گذشت می‌باشد. وفق ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی جرم کلاهبرداری از جمله جرایم غیر قابل تعلیق می‌باشد در حالیکه در وضعیت فعلی جرم صدور چک بلامحل یا صدور چک از حساب مسدود از جمله جرایم قابل تعلیق محسوب می‌شود بنابراین مقررات جزایی چک به عنوان قانون خاص بسیار مساعد تر به حال متهم است و مسئولیت جزایی ناشی از چک کم رنگ تر شده است بطوریکه از جرم غیر قابل گذشت و غیر قابل تعلیق کلاهبرداری به جرم قابل گذشت و قابل تعلیق، تبدیل شده که این مهم در راستای سیاست حبس زدایی قوه قضاییه است و ضرورت یکنواختی مقررات ایران با مقررات بین‌المللی می‌باشد.

۴-۲. محال علیه در چک و تخفیف مسئولیت جزایی

یکی از تفاوت‌های بین اسناد برات، سفته و چک، پرداخت کننده این اسناد می‌باشد زیرا بر خلاف سفته که صادر کننده مسئول پرداخت می‌باشد، در چک و برات محال علیه ذکر گردیده و محال علیه می‌تواند شخص ثالثی باشد، چنانکه ماده ۳۱۰ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ در تعریف چک مقرر می‌دارد: «چک نوشته ای است که به موجب آن صادر کننده وجوهی را که نزد محال علیه دارد کلاً یا بعضاً مسترد یا به دیگری واگذار می‌نماید» در این تعریف کلمه محال علیه مبهم می‌باشد، آیا محال علیه می‌تواند هر شخصی اعم از حقیقی یا حقوقی باشد؟ یا می‌بایست یک مؤسسه مالی اعتباری یا صندوق قرض الحسنه باشد؟ یا حتماً می‌بایست بانک باشد؟ زیرا اگر شخصی چک را بر عهده شخص ثالثی صادر نماید یا مؤسسات مالی اعتباری یا قرض الحسنه با وجود وصف مجرمانه، چک بلامحل یا چک پرداخت نشدنی آیا قابل مجازات می‌باشد؟ برای پاسخ به این سولات بین حقوقدانان تجارت اختلاف حاصل گردید بطوریکه عده‌ای از حقوقدانان با توجه به ماده ۲ قانون صدور چک، چک را سندی می‌دانند که عهده بانک‌های دایر به موجب قانون صادر شده باشد. پس برخلاف ماده ۳۱۰ قانون تجارت، در قانون صدور چک فقط یک بانک می‌تواند محال علیه باشد. ولی ماده ۲ قانون اخیر امتیازات صدور چک بانکی و حکم لازم‌الاجرا بودن آن را بیان می‌دارد و همچنین ماده ۸ قانون سابق‌الذکر نیز مقررات کیفری چک را فقط مشمول چک‌های بر عهده بانک می‌داند. عده‌ای از حقوقدانان بر این عقیده هستند که در درجه اول، بانکها و سپس سایر مؤسسات اعتباری و صندوق‌های قرض‌الحسنه

مشمول تعریف قرار می‌گیرند و «محال علیه» مقید در ماده ۳۱۰ به شمار می‌روند (نک نظریه مشورتی ۷/۱۵۹۴، مورخ ۱۳۶۲/۴/۲۴).

با نگاهی به مقررات بین‌المللی چک وعدم ذکر محال علیه و قید بانک چنان که ماده سوم کنوانسیون چک ژنو مقرر می‌دارد «چک عهده بانکداری صادر می‌شود که نزد او وجوهی متعلق به صادر کننده موجود می‌باشد» (پروین، ۱۳۸۱، ص ۹۸). در این ماده به صراحت از بانک نامبرده شده و کلمه محال علیه قید نشده است. تدوین‌کنندگان لایحه قانون تجارت با توجه به اختلاف عقایدی که در این باره و مواد قانون تجارت و قانون صدور چک ۱۳۸۲ وجود داشت تحت تأثیر مقررات بین‌المللی فوق‌الذکر در ماده ۷۸۷ لایحه مذکور چنین در نظر گرفتند: ماده ۷۸۷ مقرر می‌دارد: «چک سندی است که به موجب آن صادرکننده به بانک دستور بی‌قید و شرط می‌دهد تا تمام یا بخشی از وجوهی را که نزد بانک دارد به و ی رد ی ا به د یگری پرداخت کند».

تدوین چنین ماده‌ای صرف نظر از اینکه باعث یکسان‌سازی مقررات چک ایران در این زمینه با مقررات بین‌المللی می‌شود می‌گردد. از نتایج این یکسان‌سازی، عدم وجود آمدن تعارض قوانین یا کمتر بودن آمدن آن می‌شود، همچنین باعث رشد و توسعه اقتصادی ایران و مانع صدور احکام متعارض از محاکم دادگستری خواهد شد. از آثار حقوقی آن اشخاصی که اقدام به صدور چک بر عهده مؤسسات مالی اعتباری یا صندوق‌های قرض الحسنه غیر بانک می‌نمایند حتی با وجود وصف و ارکان مجرمانه چک بلا محل یا چک پرداخت نشدنی دیگر قابل تعقیب کیفری نیستند.

۵-۲. اثر بخشی مقررات آنسیترال بر مسئولیت جزایی چک الکترونیکی

اولین قواعد بین‌المللی که می‌تواند مرتبط با تجارت الکترونیکی تلقی شود را باید در توصیه‌نامه مورخ ۱۱ دسامبر ۱۹۸۱ شورای اروپا جستجو کرد. از جمله دیگر مقررات بین‌المللی می‌توان به کنوانسیون جرایم سایبری ۲۰۰۱ اشاره کرد. کنوانسیون یاد شده فقط کشورهای اروپایی را در بر نمی‌گیرد زیرا توسط ایالات متحده آمریکا و ژاپن امضاء شده. (دبلفون، ۱۳۸۸، ص ۲۹).

از جمله مقررات بسیار حائز اهمیت بین‌المللی در خصوص تجارت الکترونیکی مقررات آنسیترال می‌باشد. «کمیسسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال) در ۱۷ دسامبر ۱۹۹۶ توسط مجمع عمومی سازمان ملل متحد جهت بهبود و توسعه ساختارهای حقوقی تجارت بین‌الملل تأسیس شد. مهمترین مأموریت آنسیترال، یکسان‌سازی و نوسازی حقوق تجارت بین‌الملل از طریق ابزارها و قانون‌گذاری در موضوعات گوناگون حقوق تجارت بین‌الملل می‌باشد. آنسیترال براساس قطعنامه شماره ۲۲۰۵ مجمع عمومی سازمان ملل متحد، مأموریت یافت تا نسبت به موارد زیر اقدام نماید:

الف) تشویق کشورها به پیوستن هر چه بیشتر به کنوانسیون‌های موجود و پذیرش قوانین و مقررات متحد الشکل

ب) کنوانسیون‌های بین‌المللی جدید، قوانین نمونه، مقررات متحد الشکل و تشویق به پذیرش آنها و تدوین اصطلاحات تجاری و مقررات، عرف‌ها و رویه‌های تجاری و تشویق به پذیرش آنها. از مهمترین قوانین نمونه، قانون نمونه داوری آنسیترال است که در سال ۱۹۸۵ تو سط آنسیترال تهیه و در سال ۲۰۰۶ مورد تجدید نظر قرار گرفت. هدف از این قانون کمک به کشورها در جهت تصویب یک قانون مدرن در خصوص شیوه داوری تجاری بین‌المللی و تحقق وحدت حقوقی در این رابطه می‌باشد. برخی کشورها، متن این قانون نمونه را عیناً و بدون تغییر به تصویب مراجع قانونگذاری خود رسانده و برخی دیگر با اصلاحاتی این قانون نمونه را تصویب کرده‌اند. در سال ۱۳۷۶ این قانون با اصلاحاتی تحت عنوان قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید» (شیروی، ۱۳۷۸، ص ۴).

«نظر به گسترش سریع تجارت الکترونیکی در جهان، گریز ناپذیر بودن استفاده از آن، نقش تجارت الکترونیک در حفظ، تقویت و توسعه موقعیت رقابتی کشور در جهان و صرفه جویی ناشی از اجرای تجارت الکترونیکی در کشور، دولت جمهوری اسلامی ایران عزم خود مبنی بر استفاده و گسترش تجارت الکترونیک در کشور را بر طبق اصول و سیاست‌ها اعلام نمود.» (نخجوان، ۱۳۸۲، ص ۳۲) در همین راستا، قانون تجارت الکترونیک نیز از آنسیترال اقتباس شده است به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است. مهمترین دستاورد این قانون نمونه، توصیف قاعده حسن رفتار رایانه است که قانونگذار ایران در قانون تجارت الکترونیک مصوب سال ۱۳۸۲ به تبع قانون آنسیترال قاعده حسن نیت را در نظر گرفت بطوریکه قبلاً چنین امری در نظام حقوقی ایران بی سابقه بوده است.

۱-۵-۲. صدور چک بلامحل الکترونیکی در ایران

با عنایت به مقررات قانون تجارت الکترونیکی و لایحه تجارت ۱۳۸۴ و پذیرش اسناد تجاری الکترونیکی در نظام حقوقی ایران و از سوی دیگر عدم تفاوت در آثار مابین اسناد تجاری سنتی و اسناد تجاری الکترونیکی، با جرم‌انگاری نشدن صدور چک الکترونیکی بلامحل، آیا مسئولیت جزایی چک بلامحل قانون صدور چک مصوب سال ۱۳۸۲ شامل چک الکترونیکی می‌شود؟ «گرچه هدف قانونگذار این است که حتی‌الامکان قانون روشن و صریح باشد گاهی اوقات قانون مبهم است یا ممکن است به علت وجود پدیده جدید که ناشی از علم و تکنیک و پیشرفت بشری است قانون ناقص باشد.» (کلانتری، ۱۳۷۵، ص ۲۱۸) در نتیجه «هیچگاه نباید از منطوق جملات و کلمات قانونی تخطی نماییم. در نتیجه در مواردی که قانون صریح و روشن نیست باید آن را به نفع متهم تفسیر نمود و از محکوم کردن وی خودداری شود. این نظریه در اوایل

پیدایش اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها بوسیله دانشمندان چون بکاریا، منتسکیو و دیگران ابراز شد و مورد پذیرش قرار گرفت» (کلانتری، ۱۳۷۵، ص ۲۲۲) این نظر مورد پذیرش حقوقدانان معاصر نیز قرار گرفته بطوریکه به نظر آنان «حکومت قانون برابر است با امنیت افراد و این امنیت متصور نیست مگر با بقاء و دوام این حکومت. اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها یعنی حرکت قانون برای تضمین احترام به آزادی‌های فردی و رعایت مصالح اجتماعی» (نوربها، ۱۳۸۳، ص ۵۸) «اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها حاوی این نتیجه منطقی است که تفسیر در قوانین جزایی باید محدود یا مضیق باشد و متون قانونی باید به همان شکلی که هستند بطور صحیح به اجرا در آیند و نمی‌توان کلمات را به بازی گرفت و ماورای آنها برای رسیدن به مقصود پیش رفت» (نوربها، ۱۳۸۳، ص ۱۷۲) «همچنین یکی دیگر از آثار اصل برائت، تفسیر به نفع متهم است و قاضی کیفری برای جلوگیری از تضییع حقوق متهم ناگزیر از تفسیر مضیق است» (آشوری، ۱۳۸۵، ص ۲۲).

فایده بسیار مهم اسناد الکترونیکی و به ویژه صدور، ارائه و انتقال از طریق واسطه‌های الکترونیکی، جلوگیری از صدور اسناد بلامحل می‌باشد مثلاً می‌توان ترتیبی اخذ کرد که نتوان چک بدون موجودی یا کسر موجودی صادر نمود یا امکان صدور چک وعده‌دار در سیستم پذیرفته نشود.

«از دلایلی که حاکی از استقلال عهد نامه در تفسیر است، ناظر است به هدف نهایی عهدنامه و آن رسیدن به قانون متحدالشکل برای قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی است. برای نیل به این هدف صرف تصویب عهدنامه توسط کشور، کافی نیست. بلکه تفسیر مشابه از عهدنامه، توسط کشورهای مختلف به اندازه پذیرش آن حائز اهمیت است. اگر کشورهای عضو به هنگام اجرای عهدنامه، در صورت ابهام یا تردید، به اصول و معیارهای قانونی خاصی متوسل شوند، حصول به هدف فوق‌الذکر در معرض تهدیدی جدی، قرار می‌گیرد» (رضایی، ۱۳۸۷، ص ۱۰۲). با توجه به اینکه قانون تجارت الکترونیکی ایران از مقررات بین‌المللی آنسیترال اقتباس شده و در تفسیر می‌بایست این مقررات را در نظر داشت، نه تنها در مقررات بین‌المللی آنسیترال، بلکه در هیچ یک از مقررات بین‌المللی در خصوص اسناد تجاری ضمانت اجرایی مسئولیت جزایی بر خوردار نیست و منطقی می‌باشد که برای چک الکترونیکی بلامحل مسئولیت جزایی وجود نداشته باشد.

نتیجه

همانطور که ملاحظه شد چک وسیله‌ای است جهانی برای پرداخت، و در بین تجار بالاخص در بازرگانی بین‌المللی نقش بسیار مهمی را از نظر سرعت در پرداخت و جلوگیری از سرقت پول ایفا کرده و به همین دلیل کوشش می‌شود که در جوامع شکل و ماهیتی یکسان داشته و در

جهت یکسان‌سازی، کنوانسیون ژنو راجع به چک مقرراتی را تصویب نمود که حدود ۱۰۰ کشور جهان به آن ملحق و بقیه جوامع نیز قوانین خود را با آن هماهنگ نموده‌اند. ایران به این کنوانسیون ملحق نگردیده، اما مختصر بودن قانون تجارت ایران و قوانین مرتبط در خصوص چک و فراوانی موارد سکوت و اجمال آن، حقوقدانان را ناگزیر از رجوع به آن نموده است. در ضرورت یکسان‌سازی این بخش از مقررات با مقررات بین‌المللی، حذف مقررات جزایی چک بیش از پیش احساس می‌شود. زیرا در دیگر اسناد تجاری (برات، سفته، قبض انبار، ...) در حقوق ایران مقررات جزایی وجود ندارد و با مقررات بین‌المللی همگون گردیده و چک نیز در مقابل اسناد تجاری دیگر، خصوصیتی ندارد که نیاز به مقررات جزایی داشته باشد و به صرف بیشتر مورد استفاده قرار گرفتن و اینکه محال‌علیه آن بانک و مؤسسات مالی اعتباری است، و شرایط حق تمبر آن (هزینه صدور و واخواست و غیره) و عدم نیاز به قبولی بر خلاف برات، دلیل بر مجزا نمودن آن و تعیین ضمانت اجرای کیفری نمی‌باشد. قانونگذار در جهت کم‌رنگ کردن مسئولیت کیفری، از یک سو با تصویب اولین قانون صدور چک و تفکیک بین بزه کلاهبرداری و صدور چک بلامحل و از سوی دیگر با تصویب ماده ۱۳ قانون صدور چک مصوب ۱۳۸۲ و تصویب قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ با اقتباس از مقررات بین‌المللی آن‌سیترال و پذیرش چک الکترونیکی و عدم جرم‌انگاری چک بلامحل الکترونیکی، رفته رفته در جهت حذف مقررات کیفری گام بر می‌دارد و با توجه به فاصله گرفتن چک از فلسفه اولیه خود و سیاست حبس‌زدایی و مجازات‌های جایگزین قوه قضائیه و مقتضیات اقتصادی، که صدور بی‌روبه چک بلامحل در کشور هزینه‌های اقتصادی و غیر اقتصادی گزافی برای پیگیری این جرم به جامعه تحمیل می‌نماید. لذا به نظر می‌رسد حذف ضمانت اجرای کیفری نه تنها به اقتصاد کشور لطمه‌ای نمی‌زند، بلکه گامی در جهت رونق هرچه بیشتر آن باشد.

منابع و مأخذ

الف. فارسی

- آشوری، محمد (۱۳۸۵)، *آئین دادرسی کیفری*، جلد اول، چاپ اول، تهران: سمت.
- اخلاقی، بهروز (۱۳۶۹)، «چک در قلمرو حقوق تجارت بین‌الملل»، تهران: *مجله حقوقی بین‌المللی*، شماره ۱۳، صص ۵۲-۵.
- _____ «اسناد تجاری در قلمرو حقوق تجارت بین‌الملل»، تهران: *مجله حقوقی بین‌المللی*، شماره ۱۲، صص ۱۳۸-۸۷.
- _____ (۱۳۸۸)، «ایران و سازمان تجارت جهانی»، *اقتصادها*، سال هیجدهم شماره ۲۰۷، صص ۳۴-۳۲.
- ارسنجانی، حسن (بی تا)، *حاکمیت دولت‌ها*، چاپ دوم، تهران: جیبی.
- اسدی، علی (۱۳۸۵)، «جهانی شدن و پیامد اقتصادی آن بر ایران»، *مصباح*، سال پانزدهم، شماره ۶۴، صص ۳۰-۵.

- اسکینی، ربیعا (۱۳۸۱)، *حقوق تجارت (برات سفته قبض انبار...)*، چاپ ششم، تهران: انتشارات سمت.
- _____ (۱۳۷۳)، *حقوق تجارت تطبیقی؛ برات، سفته و چک در حقوق ایرانف فرانسه و انگلیس*، مجمع علمی فرهنگی مجد.
- ایودله (۱۳۷۸)، *جهانی شدن و دولت (از حقوق بین الملل تا جهانی شدن حقوق)*، مترجم ابراهیم بیگ زاده، تحقیقات حقوقی شماره ۲۵، ۲۶، صص ۲۹۸-۲۸۹.
- حسینی، حسن (۱۳۸۰)، *حقوق تجارت (مشمتمل بر کلیه مباحث)*، تهران: نشر میزان.
- دلماش مارتی، میری (۱۳۷۸)، «جهانی شدن حقوق: فرصتها و خطرات»، *مجله حقوقی بین المللی*، ترجمه اردشیر امیر ارجمند، تهران: شماره ۲۴، صص ۱۴۸-۱۲۱.
- دبلفون، زویه لینان (۱۳۸۸)، *حقوق تجارت الکترونیک همراه با قانون تجارت الکترونیک ایران*، ترجمه ستار زرکلام، موسسه مطالعاتی پژوهشهای حقوقی راه دانش.
- رضائی، علی (۱۳۷۸) *حقوق تجارت الکترونیکی*، چاپ اول، تهران: میزان.
- ستوده تهرانی، حسن (۱۳۷۵)، *حقوق تجارت*، جلد سوم، چاپ دوم، تهران: نشر دادگستر.
- شیروی عبدالحسین (۱۳۸۷)، «نقش آنسیترال در توسعه حقوق تجارت بین الملل»، *آوای عدالت*، شماره ۱، ۴، ۷.
- شیوا رضوی، کاظم (بی تا)، *مطالعه تطبیقی گردش چک*، چاپ گیلان.
- صقری، محمد (۱۳۷۸)، *حقوق بازرگانی اسناد*، چاپ پنجم، شرکت سهامی انتشار.
- عرفانی، محمود (۱۳۸۹)، *حقوق تجارت بین المللی*، جلد پنجم، تهران: جنگل.
- فرهاد، پروین (۱۳۸۱)، «تعارض قوانین در اسناد تجاری بین الملل»، *مجله پژوهش حقوق و سیاست*، شماره ۷، صص ۱۲۴-۹۱.
- کاتبی، حسینقلی (۱۳۶۶)، *حقوق تجارت*، چاپ هشتم، تهران: گنج دانش.
- کاویانی، کوروش (۱۳۷۸)، *حقوق تجارت ۳ حقوق اسناد تجاری*، تهران: نشر میزان.
- کلاتتری، کیومرث (۱۳۷۵)، *اصل قانونی بودن جزائم و مجازات ها*، بابلسر: دانشگاه مازندران.
- میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۷۸)، *جرایم علیه اموال و مالکیت (کلاهبرداری، خیانت در امانت، سرقت و صدور چک پرداخت نشدنی)*، چاپ نهم، تهران: نشر میزان.
- نوری، نخجوان، محمد علی، رضا (۱۳۸۲)، *حقوق تجارت الکترونیکی*، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- نوربها، رضا (۱۳۸۳)، *زمینه حقوق جزای عمومی*، چاپ نهم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- ولیدی، محمد صالح (۱۳۷۵)، *حقوق جزای اختصاصی چک پرداخت نشدنی بر اساس آخرین اصلاحات قانون صدور چک*، داد.

ب. غیرفارسی

- Baker, L(2007) *Harmonizing Law in an Era of Globalization Convergence*, Durham, N.C: Carolina Academic Press, c2007.
- Sacco,R (2001), "Diversity and Uniformity in the Law", *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 49, No. 2 (Spring, 2001), pp. 171-189 Published by: American Society of Comparative Law.

- Boulle, L(2009), *The Law of Globalization: Introduction*, Netherlands; Kluwer Law International.
- Cassese, S (2005), “*The Globalization of Law*”, 37 NYUJ Int. L. & Pol. 973.
- Micheal, F. et al (2010), *Globalization and Private Law*, Elaga Pabishing limited.
- Nishoff, M. et al (1991), *Basic Documents on International Trade Law*, Netherlands; p. O.Box 163. 3300 AD Dorbrecht.