

ترجمه: محسن محبی

بنقل از: مجله حقوقی هاروارد

شماره ۵ - دوره ۹۳ - ۱۹۸۰



تقلب در معاملات
موضوع اعتبارات اسنادی و ضمانتنامه‌های

بین‌المللی

«دستور منع پرداخت آنها در جریان انقلاب ایران»





پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی

مقدمه و تمهید

۱.

مقاله حاضر که از مجله حقوقی هاروارد ترجمه شده است، حاوی بحث و بررسی نسبتاً عمیقی در خصوص ضمانتنامه‌های بانکی بین‌المللی و منع پرداخت آنها، در چارچوب ضوابط حقوقی آمریکا خصوصاً مقررات «قانون تجارت متحد‌الشکل» (یو. سی. سی.)^۱ است. ولی اهمیت آن، علاوه بر تحلیل حقوقی که از این ضوابط بدست می‌دهد، بیشتر از آن جهت است که برای خواننده آشنائی و اطلاع از عمومات مسائل حقوقی ضمانتنامه‌های بین‌المللی را نیز بدنبال می‌آورد، توضیح آنکه گرچه نویسنده موارد منع پرداخت اعتبار اسنادی را مورد بررسی قرار داده است، ولی با توجه به عرفی بودن مبانی حقوق آمریکا از یکسو و وصف بین‌المللی که اعتبارات اسنادی به مفهوم عام آن دارد از سوی دیگر، آنچه تحت این عنوان مورد بحث واقع شده است، واجد وجوه مشابهت فراوانی با سایر مبانی و اصول حقوقی معتبر نزد مراجع قضائی خارجی می‌باشد؛ بعنوان مثال دادگاه تجارت بلژیک (بروکسل) در دعوی آف‌لاوال علیه بانک ملی ایران و شرکت سهامی صنایع شیر ایران به خواسته دستور منع پرداخت ضمانتنامه‌های مربوط به قرارداد مذکور، با استدلال و استناد به مبانی حقوقی مشابهی با آنچه در حقوق آمریکا مطرح است، یعنی «متقابله بودن مطالبه وجه الضمان» از جانب ایران، اقدام بصورت حکم و ممنوع‌الاداء کردن ضمانتنامه نموده است.

1. Uniform Commercial Code = U. C. C.

۲.

نویسنده مرزین دو قاعده حقوقی مهم در اعتبارات اسنادی و ضمانتنامه‌ها را ترسیم می‌کند و نداخل و ارتباط آن‌دو در یکدیگر را نشان می‌دهد؛ یکی «قاعده تفکیک» بین تعهد ناشی از اعتبار اسنادی و قرارداد اصلی، و دیگری «قاعده تقلب» که در صورت اثبات، قاعده تفکیک را تحت الشعاع قرار می‌دهد و جایی برای اعمال آن باقی نمی‌گذارد. این وضع مشخصاً مبتنی بر مفاد ماده ۲-۱۱۴ از مقررات یو.سی.سی. است که موارد خاصی را برای صدور قرار منع پرداخت اعتبارات اسنادی پیش‌بینی کرده است که عبارتند از «تقلب در قرارداد و معامله اصلی و یا اسناد حمل - جعل اسناد مذکور».

کوشش نویسنده آن است که مفهوم «تقلب در معامله» را بعنوان یکی از موارد درخواست قرار منع پرداخت اعتبار تشریح کرده و سرانجام بانوسمه قلمرو این مفهوم، نتیجه بگیرد که در مواردی که ذینفع اعتبار یا ضمانتنامه، خود موجب از بین رفتن و ابطال قرارداد اصلی شده باشد یا قرارداد مذکور تحقق خارجی پیدا نکرده و تعهدات ناشی از آن حال نشده باشد، اقدام به مطالبه وجه اعتبار یا وجه الضمان، عملی متقلبانه است و دستور دهنده (مضمون عنه) می‌تواند درخواست منع پرداخت آن را بنماید؛ ولو آنکه رویه‌های قضائی موجود و ناظر به «قاعده تقلب» صراحتاً معترض این نکته نشده‌اند. به گمان نویسنده در چنین مواردی دفاع ذینفع در استناد به قاعده «تفکیک» موردی ندارد. علاوه بر این نویسنده معتقد است که ماده ۱۱۴-۵ محتاج اصلاح و تطبیق با مقتضیات ضمانتنامه‌های بین‌المللی است.

۳. نگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

تا آنجا که به قلمرو بین‌المللی اعتبارات اسنادی یا ضمانتنامه‌ها مربوط می‌شود، فقط «مقررات و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی» (یو.سی.بی.دی.) مصوب اتاق تجارت بین‌المللی (نشریه ۲۹۰ و اخیراً نشریه ۴۰۰) را بعنوان مبنای ارزیابی حقوقی در اختیار داریم؛ آنچه هم بعنوان قانون حاکم بر اعتبار اسنادی، بلکه بعنوان عرف و رویه مربوط به آن و در کنار قانون حاکم. مقررات مذکور بالصریح حاوی قاعده تفکیک است (بند C از قسمت تعاریف)؛ ولی در خصوص مواردی که اعتبار اسنادی قابل توقیف و عدم پرداخت است ساکت می‌باشد. علاوه بر این، مقررات راجع به «ضمانتنامه‌های قراردادها» (مصوب ۱۹۷۸ اتاق تجارت بین‌المللی - نشریه ۳۲۵) نیز وجود دارد که ناظر به «ضمانتنامه‌ها» به معنای اخص آن است.

2. Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, ICC Publication No. 400.
3. Uniform Rules for Contract Guarantees, ICC Publication No. 325.

این مقررات نیز در خصوص موضوع ساکت است. این سکوت موجه و اجتناب‌ناپذیر است. زیرا مسئله توقیف و منع پرداخت اعتبارات اسنادی یا ضمانتنامه‌ها به دو اعتبار، محول و موکول به مقررات حقوق ملی طرفین است: اول، به اعتبار اینکه مسئله‌ای قضائی و محتاج رسیدگی دادگاه صالح است و تعیین قانون حاکم بر دعوی نیز بعهده مرجع رسیدگی است. دوم، به اعتبار اینکه موارد حدیث موجبات توقیف پرداخت اعتبار یا وجه الضمان، غالباً ناشی از اختلافات مربوط به قرارداد اصلی بین طرفین است و امری نیست که مستقلاً و صرف نظر از روابط قراردادی، قابل تصور باشد؛ مگر در روابط بین بانکها و در خصوص نحوه مطالبه از حیث شرایط و تشریفات صوری آن. لذا در هر مورد بایستی به قانون حاکم بر اختلافات قراردادی رجوع کرد؛ قانونی که به نوبه خود چه بسا حاوی موارد درخواست منع پرداخت، ولو به کمک استنباط ملاک یا رویه قضائی و عرفی نیز باشد. ولی رویه بین‌المللی تاکنون حاکی از آن است که بانکها مکلفند نسبت به پرداخت وجه اعتبار یا وجه الضمان — بشرط رعایت شرایط آن از جانب ذینفع — اقدام کنند؛ مگر در صورت وقوع تقلب در معامله یا اسناد حمل و یا جعل آنها. قانون تجارت متحد الشکل آمریکا در موضوع اعتبارات اسنادی که در این مقاله مورد بررسی قرار گرفته، با این رویه بین‌المللی منطبق است.

۴.

توضیح دو اصطلاح که در سراسر این ترجمه تکرار شده، ضروری است: یکی «اعتبار اسنادی متداول» (تجاری)؛ دوم «اعتبار اسنادی تضمینی» (ضمانتنامه به مفهوم عرفی). اعتبار اسنادی تجاری که به منظور تسهیل امر پرداخت گشایش می‌شود، منحصراً در قراردادهای فروش کالا یا خدمات بکار می‌رود؛ اما اعتبار اسنادی تضمینی، صرفاً تضمین انجام تعهدات ناشی از قراردادهای مختلف را عهده‌دار است.^۴ چون بانکهای آمریکائی برابر مقررات فدرال رزرو از صدور ضمانتنامه به معنای اخص آن ممنوعند، لذا با استفاده و درپوشش اعتبار اسنادی اقدام به صدور ضمانتنامه عرفی می‌نمایند؛ منتهی چنین اعتبار اسنادی، ضمانتنامه به مفهوم اخص، یعنی تعهد ثانوی نسبت به قرارداد و به نفع متعهدله نیست. تفاوت عمده اعتبار اسنادی تضمینی با ضمانتنامه بویژه در آمریکا آن است که بانک صادر کننده ضمانتنامه هنگامی مجاز به پرداخت وجه الضمان به مضمون‌له است که تخلف مضمون‌عنه از قرارداد اصلی را بررسی و احراز کرده باشد. این کار علاوه بر اینکه با طبیعت کار بانکداری سنخیت چندانی ندارد، مستلزم هزینه‌های بررسی و بعضاً

۴. برای اطلاع از چند و چون این دو نوع ابزار بانکی مراجعه کنید به مجله حقوقی، شماره ۱، ص ۱۲۳: نقش اعتبارنامه‌های تضمینی در تجارت بین‌المللی، جی. دریسکول، ترجمه محسن مجیدی.

کارشناسی نیز هست؛ در صورتیکه با استفاده از مکانیسم بانکی اعتبار اسنادی بجای صدور ضمانتنامه، کافی است ذینفع اعتبار (مضمون له)، اسنادی را مطابق شرایط اعتبار تهیه و به بانک تسلیم کند. به این ترتیب در حکومت ۲-۱۱۴-۵ قانون تجارت متحدهالشکل آمریکا و مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی نسبت به این قبیل اعتبارات اسنادی تضمینی، که در واقع همان ضمانتنامه‌های بین‌المللی هستند، تردیدی نیست و صرف اختلاف در تسمیه یا اختلاف در اهداف آندو، مانع از شمول احکام عمومی «اعتبارات اسنادی» و از آن جمله قاعده تفکیک و قاعده تقبل، نسبت به آنها نیست.

۵.

مطلب و اصطلاح دیگری که توضیح مختصر آن لازم است، «تقلب در معامله» و «مطالبه متقلبانه» اعتبار اسنادی یا ضمانتنامه است. مفهوم «تقلب در معامله»^۵ چندان مبهم نیست و حسب مورد، با مفاهیمی از قبیل تقلب و دسیسه در کسب، کلاهبرداری، جعل و تخلف از وصف در حقوق ایران مترادف است؛ ولی لزوماً در همه موارد واجد عنوان جزائی خاصی نیست. «مطالبه متقلبانه» آن است که ذینفع بدون حلول و استقرار شرایط استحقاق دریافت وجه اعتبار، آن را مطالبه کند. به این ترتیب مفهوم واقعی «مطالبه متقلبانه»^۶ بیش از آنکه بار جزائی داشته باشد، محتوایی مدنی دارد و بایستی به مطلق «مطالبه من غیر استحقاق» تاویل شود. توضیح فوق از این حیث ضروری به نظر آمده که در مواردی دیده شده است پس از طرح و انتساب «مطالبه متقلبانه» یا «تقلب در معامله» به عمل ذینفع ضمانتنامه در مطالبه آن، ذینفع مذکور ضمن دفاع، خواستار ضرر و زیان ناشی از انتساب کلاهبرداری، تقلب و افترا شده و اظهار نموده است که چون این عناوین جزائی هستند، لذا صحت انتساب آنها مستلزم رسیدگی مقامات کیفری و صدور قرار مجرمیت و سپس حکم دادگاه کیفری است! در صورتیکه همان طور که توضیح داده شد «مطالبه متقلبانه» یا «تقلب در معامله» بنحوی که در این مقاله مورد بررسی قرار گرفته است، بلحاظ بار جزائی آن نیست.

۶.

در ترجمه منابع، مقصود اصلی از ترجمه مقاله که همانا فراهم کردن مقدمات و زمینه آشنائی با بعضی مسائل ضمانتنامه‌های بین‌المللی بوده، همواره ملحوظ ذهن باقی مانده است. بهمین جهت به نقل آن قسمتی از منابع که از اهمیت

5. Fraud in Transaction
6. Fraudulent Demand

ویژه‌ای برخوردار بوده یا مستند یک مطلب و نظر اساسی بشمار می‌رفته‌اند، بسنده شده است؛ بخصوص که بخش اعظمی از آنها یا تکراری بوده‌اند و یا با جزئیات امر و یا زمینه‌های تخصصی حقوق آمریکا و رویه‌های قضائی ارتباط داشته‌اند؛ اما در ترجمه متن، چنین نامحی را روا نداشته و بدان وفادار مانده‌ایم.

محسن محبی



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی

درآمد:

هیچ سند و ابزاری به اندازه اعتبار اسنادی در تجارت بین‌المللی، واجد اهمیت اساسی نیست. اعتبارات اسنادی امرپرداخت در قراردادهای فروش بین‌المللی را مطمئن می‌سازند و نقش ضمانتنامه حسن انجام را - بویژه در خاورمیانه - ایفا می‌نمایند. پیمانکاران آمریکائی در سال ۱۹۷۸ بواسطه ضمانتنامه‌های قابل پرداخت به ایران، بالقوه میلیونها دلار بدهی داشتند که انقلاب ایران آنها را با مخاطره مواجه ساخته بود. دعاوی ناشی از این وضع، جایگاه و نقش جدال برانگیز ثقلب در «حقوق اعتبارات اسنادی» را بدنبال آورد و مسائلی را مطرح ساخت که جزء لاینفک اعتبارات اسنادی است. در این میان، چشم انداز اعتبار اسنادی بعنوان یک «ابزار تضمینی» در ابهام فرورفته و زیر سؤال بود.

در بخش اول این مقاله جزئیات دعاوی ناشی از انقلاب ایران در مورد اعتبارات اسنادی مورد بررسی قرار می‌گیرد. جایگاه ثقلب در حقوق اعتبارات اسنادی موضوع بحث بخش دوم خواهد بود. در خلال بخش سوم نیز مسائلی را که جزء لاینفک اعتبار اسنادی هستند، مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌دهیم.



پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

۱ عقیم شدن قرارداد^۱

انقلاب ایران موجب از هم گسیختن قراردادهای منعقدۀ با آمریکائیان شد

اعتبار اسنادی عبارت است از «التزام»^۲ صادر کننده اعتبار — که معمولاً یک بانک است — در مقابل ذینفع، که بنا به تقاضای دستور دهنده^۳ (مشتری بانک، خریدار) گشایش می شود و بانک را مکلف می سازد که بشرط رعایت شرایط مقرر در اعتبار از جانب ذینفع، بروات مربوط را تا میزان اعتبار بپردازد؛^۴ ولی مآلاً دستور دهنده مسئولیت باز پرداخت وجه اعتبار به بانک را خواهد داشت.^۵ وظیفه یا عملکرد سنتی اعتبار اسنادی

۱. Frustration of contract : این اصطلاح به «عدم امکان اجرای قرارداد» یا «انقضای قرارداد» نیز ترجمه شده است؛ ولی به نظر می رسد «عقیم شدن قرارداد» به مفهوم آن نزدیکتر است. (مترجم)

2. engagement

3. customer

۴. ماده (الف) (۱) ۱۰۳-۵ از مقررات یو.سی.سی. آمریکا مصوب ۱۹۷۸. در سراسر این مقاله هر کجا به مقررات مذکور اشاره شود، منظور مقررات مصوب ۱۹۷۸ خواهد بود.

۵. همان مرجع، ماده (۳) ۱۱۴-۵.

عبارت است از تأمین منابع مالی در قرارداد فروش کالا، منعقد بین دستور دهنده و ذینفع (خریدار و فروشنده)، که بانک را ملزم به پرداخت بهای محموله (مبیع) می‌نماید. ولی اعتبار اسنادی تضمینی،^۶ عملکردی متفاوت دارد؛ زیرا به موجب آن بانک ملزم می‌شود که بلحاظ تخلف دستور دهنده از انجام تعهداتش — و نه در ازای اجرای تعهدات مذکور — نسبت به پرداخت وجه اعتبار اقدام کند، و بهمین لحاظ «اعتبار اسنادی تضمینی» بمشابه یک «ابزار تضمینی» بکار می‌رود. کانون دعاوی مربوط به اعتبارات اسنادی ایران، همین «اعتبارات اسنادی تضمینی» است؛ با این توضیح که شرکتهای آمریکائی در رابطه با قراردادهای دولتی منعقد با ایران، ضمانتنامه‌های حسن انجام کار و استرداد پیش پرداختهای دریافتی از دولت ایران را تهیه و تسلیم کرده بودند که به موجب آن دولت ایران می‌توانست هر زمان و بدون ذکر جزئیات و به صرف اعلام نقض قرارداد اصلی، وجه ضمانتنامه‌های مذکور را مطالبه نماید. این نوع ضمانتنامه‌ها بوسیله بانکهای ایرانی و در قبال دریافت اعتبار اسنادی تضمینی از بانکهای آمریکائی که به محض تأیید و گواهی اینکه دولت ایران ضمانتنامه را مطالبه کرده است قابل وصول بود، صادر شده بودند و در نتیجه نقش ضامن، از آن بانکهای ایرانی بود.

پیمانکاران آمریکائی هنگام انعقاد قرارداد و توافق با تسلیم اعتبارات اسنادی تضمینی بدون قید و شرط، روی علاقمندی دولت شاهنشاهی (سابق) به حفظ روابط تجاری مستمر با ایشان که علی القاعده مانع از مطالبه بیجای ضمانتنامه‌ها می‌گردید، حساب می‌کردند؛ ولی انقلاب ایران اجرای بسیاری از قراردادهای منعقد با خارجیان را دچار ازهم‌گسیختگی کرد و ظهور قدرت و حکومت اسلامی ضد اجنبی در ایران، بیم مطالبه تلافی جویانه و غیر مجاز ضمانتنامه‌ها را بوجود آورد. پیمانکاران آمریکائی نگران این بودند که در صورت مطالبه اعتبارات اسنادی تضمینی

از جانب طرفهای ایرانی خود، با توجه به عدم امکان عملی طرح دعوی در محاکم ایران، قادر به دریافت « خسارت قانونی و مناسب » نشوند. تا ژانویه سال ۱۹۸۰، حداقل بیست و سه پیمانکار آمریکائی، با پیش‌بینی اینکه ضمانتنامه‌هایشان در آینده مورد مطالبه ایران واقع خواهد شد، اقدام به طرح دعوی در محاکم آمریکا و درخواست منع بانکهای آمریکائی از پرداخت وجه اعتبارات اسنادی تضمینی مربوط نمودند.

پیمانکاران آمریکائی نمی‌توانستند به مسئله عدم امکان^۷ اجرای قرارداد، بعنوان مستند درخواست منع پرداخت اعتبار اسنادی تضمینی خود توسل جویند؛ زیرا به موجب یک قاعده اساسی در « حقوق اعتبارات اسنادی »، اعتبار از قرارداد اصلی جدا و مستقل است (قاعده تفکیک).^۸ مسائل فیما بین دستور دهنده و ذینفع اعتبار در باره اجرای قرارداد اصلی، تأثیری در تعهد بانک در مقابل ذینفع ندارد. مع الوصف، « قاعده تفکیک » دارای استثنائاتی نیز می‌باشد. به موجب ماده ۵ قانون یو. سی. سی دستور دهنده می‌تواند، در صورت « تقلب در معامله » از جانب ذینفع، جلوی پرداخت اعتبار را بگیرد، ولو شرایط آن رعایت شده باشد.^۹ پیمانکاران

7. impossibility

Venizelos, S. A. V. Chase Manhattan Bank, 425 F. 2d 461, -464-65 (2d Cir. 1970). .۸

همچنین مراجعه کنید به مقررات یو. سی. سی. ماده ۱۱۴-۵ و بند C از مقررات یو. سی. سی. دی. (تعاریف). مصوب آی. سی. سی. سال ۱۹۷۴.

توضیح مترجم: ماده ۱۱۴-۵ از مقررات یو. سی. سی. بعداً خواهد آمد. ولی بند C « تعاریف » مقررات یو. سی. سی. دی. چنین مقرمی دارد: « اعتبار از قراردادهای فروش و با سایر قراردادهائی که ممکن است مبنای اعتبار قرار گیرند، فی نفسه معامله جداگانه و مستقلی است. قراردادهای مبنای اعتبار بهیچ وجه ارتباطی به بانکها ندارند و تعهدی برای آنها ایجاد نمی‌کنند ». لازم به تذکر است که مقررات یو. سی. سی. دی. اخیراً و با کمک کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل (UNCITRAL) مورد تجدید نظر قرار گرفته و با تغییراتی در ۲۱ ژوئن ۱۹۸۴ به تصویب آی. سی. سی. رسیده و از اول اکتبر ۱۹۸۴ نیز قابل اجرا می‌باشد و همانند روش قبلی، جهت تأیید رسمی، در نشست سال ۱۹۸۴ کمیسیون یاد شده مطرح شده است. مقررات جدید یو. سی. سی. دی. تحت نشریه شماره ۴۰۰ از نشریات آی. سی. سی. اخیراً منتشر شده است. بهر حال مفاد بند C مذکور طی ماده ۳ مقررات جدید یو. سی. سی. دی. عیناً تکرار شده و این عبارت به آخر آن الحاق گردیده است: « ... حتی اگر در اعتبار، به قراردادهای مذکور اشاره بآئی نحوکان شده باشد ».

۹. مراجعه کنید به ماده (۲) ۱۱۴-۵ از مقررات یو. سی. سی. — مبانی حقوقی دعاوی مربوط به ایران در خصوص

مذکور چنین استدلال می‌کردند که چون قرارداد فی‌مابین را نقض نکرده‌اند، لذا چنانچه طرف ایرانی به منظور وصول وجه اعتبار اسنادی تضمینی مربوط، نقض قرارداد را (بعنوان شرط مطالبه اعتبار) گواهی و تأیید کند، فی الواقع مرتکب «تقلب در معامله» شده است. علاوه بر این چه بسا کسانی که هنوز دولت جدید ایران اختیارات کافی به ایشان اعطا نکرده، در اثنای آشوبهای انقلابی، کنترل ضمانتنامه‌ها را در دست بگیرند و نسبت به آنها مطالبه‌ای غیر معتبر و تقلب آمیز بنمایند.^{۱۰} قاعده «تقلب» مقرر در ماده ۵ مقررات یو.سی.سی. را می‌توان جدال برانگیز و پیچیده‌ترین موضوع ماده مذکور بشمار آورد. دعاوی مربوط به ایران بار دیگر، مؤذای این قاعده را نزد محاکم آمریکا و در پرونده‌های مختلفی که ظاهراً مشابه بودند ولی با یکدیگر تفاوت‌های اساسی داشتند، مطرح ساخت. با توجه به هدف تجزیه و تحلیلی که در بخش دوم خواهد آمد، این دعاوی را می‌توان به سه دسته متمایز تقسیم کرد:

→ اعتبارات اسنادی را در دو منبغ بایستی یافت: یکی مقررات یو.سی.سی. آمریکا و دیگری مقررات یو.سی.سی. پی. دی. بین‌المللی. به این معنی که در کلیه اعتبارات اسنادی قید شده بود که مشمول مقررات یو.سی.سی. پی. دی می‌باشد؛ ولی تا آنجا که به قانون حاکم (ملی) مربوط می‌شود، ماده ۵ مقررات یو.سی.سی. بر اعتبارات اسنادی صادره وسیله بانکهای داخلی آمریکا حاکم است. ولی از آنجا که مقررات یو.سی.سی. پی. دی. در خصوص «تقلب در معامله» بعنوان دفاع در قبال مطالبه وجه اعتبار سکت است، لذا ماده (۲) ۱۱۴-۵ از مقررات یو.سی.سی. بعنوان قانون ملی حاکم بر دعوی، نسبت به این نوع دعاوی نیز حکومت دارد.

توضیح مترجم: ماده یاد شده مقرر می‌دارد که در صورت وقوع تقلب در معامله، دستور دهنده می‌تواند با مراجعه به مراجع صالحه قانونی، نقضای منع پرداخت اعتبار را بنماید؛ در صورتیکه مقررات یو.سی.سی. پی. دی. مصوب آی.سی.سی. که جنبه بین‌المللی دارد، فاقد این پیش‌بینی است. چنین سکوتی در مقررات یو.سی.سی. پی. دی. موجه است؛ زیرا اعتبارات اسنادی برحسب اینکه چگونه و کجا صادر شده باشند، حداقل از حیث تشخیص و تعیین ماهیت حقوقی و آثار مترتب بر آن، مشمول قوانین ملی مربوط هستند.

۱۰. استدلال دیگر پیمانکاران آمریکائی این بود که ذینفع ضمانتنامه‌ها «دولت شاهنشاهی ایران» است و لذا پرداخت به دولت جانشین دیگر، به معنای عدم رعایت شرایط اعتبار یا پرداخت متقلبانه خواهد بود. ولی محاکم آمریکائی چنین رأی دادند که دولت جمهوری اسلامی توسط ایالات متحده به رسمیت شناخته شده و به موجب اصول حقوق بین‌الملل، جانشین حقوق و وظایف حکومت قبلی است. مراجعه کنید به دعاوی کی.ام. دبلیو. علیه چیس منهنن بانک و دعاوی امریکن بل علیه جمهوری اسلامی و دعاوی ارسی.ای. علیه ایران.

الف. اعتبارات اسنادی تضمینی ناظر به استرداد پیش‌پرداخت، در قراردادهائی که بلحاظ وقوع انقلاب، در انای اجرا متوقف شدند.

دولت ایران مبلغ ۳۸ میلیون دلار بعنوان پیش‌پرداخت قسمتی از قرارداد ۲۸۰ میلیون دلاری در مورد توسعه سیستم مخابراتی ایران به «شرکت امریکن بل اینترنشنال» پرداخته بود. امریکن بل نیز متقابلاً از طریق یک فقره اعتبار اسنادی تضمینی «منیوفکچرز هانور تراست نیویورک» و بانک ایرانشهر (سابق) ایران، ترتیبات لازم برای صدور ضمانتنامه استرداد پیش‌پرداخت مذکور را فراهم کرده بود. وقوع انقلاب به تخلیفتی از قرارداد، ابتدا از جانب ایران و سپس از ناحیه امریکن بل، منتهی شد. امریکن بل به منظور حفظ پیش‌پرداخت و منع پرداخت اعتبار اسنادی تضمینی مربوط، مبادرت به تقدیم دادخواست نمود. در دعوی «امریکن بل اینترنشنال اینکورپوریتد علیه منیوفکچرز هانور تراست کمپانی»،^{۱۱} دادگاه قرار منع پرداخت صادر نکرد و قاعده «تقلب در معامله» را که مبنای دعوی امریکن بل بود، مزیقاً تفسیر کرد؛ به این معنی که دادگاه خواهان را ملزم نمود تا «تقلب با قصد قبلی و عملی ایران» را — که بهر حال قبل از اینکه مطالبه‌ای بعمل آمده باشد، غیر ممکن بود — نزد دادگاه اثبات کند. پس از مطالبه ایران نسبت به ضمانتنامه و سپس اعتبار اسنادی تضمینی، امریکن بل مجدداً طرح دعوی کرد، ولی باز هم موفق به تحصیل قرار منع پرداخت نشد. تصمیم دادگاه چنین بود:

«... با توجه به مدارک موجود، در مقابل تصمیم منطقی که دولت از نظر اقتصادی برای استرداد پیش‌پرداخت اتخاذ کرده است، دیگر تقلب قابل توجیه و استدلال نیست؛ چرا که به موجب قرارداد مشاوره فیما بین، دولت در استرداد پیش‌پرداخت

11. N. Y. L. J. Mar. 29, 1979, at 7 col 6 (N. Y. Sup. CT. Mar. 26, 1979), aff'd mem, 70 A. D. 838, 418 N. Y. S. 2nd 551 (1979).

محقق است و هنوز بر سر مسئولیتهای ناشی از قرارداد نیز اختلاف دارد...».

هیچ کدام از این دو اظهار نظر دادگاه، بیش از این، دلالت و اشارتی در باب مفهوم «تقلب در معامله» در بر ندارد.

ب. اعتبارات اسنادی تضمینی ناظر به حسن انجام قراردادهائی که بلحاظ وقوع انقلاب، در اثنای اجرا متوقف شدند.

شرکت استرامبورگ - کارلسون، به منظور تضمین قسمتی از قرارداد ۵/۵ میلیون دلاری در مورد نصب تجهیزات ارتباطاتی پیشرفته، ترتیبات لازم برای صدور تعدادی اعتبار اسنادی تضمینی و ضمانتنامه حسن انجام کار را فراهم کرده بود. تا تاریخی که وقوع انقلاب در اوایل فوریه ۱۹۷۹ اجرای قرارداد را متوقف کرد، استرامبورگ - کارلسون کلیه تجهیزات مربوط را به ایران حمل و بسیاری از آنها را نیز نصب نموده بود. شرکت مذکور از بیم مطالبه ضمانتنامه‌ها و اعتبارات اسنادی تضمینی، دعوائی طرح کرد و در قالب درخواست «قرار منع پرداخت» که بانک ایرانی را مکلف سازد قبل از مطالبه اعتبار اسنادی متقابل از بانک آمریکائی، اخطاریه ۱۰ روزه‌ای در مورد هر مطالبه‌ای که نسبت به ضمانتنامه از ذینفع ایرانی دریافت می‌کند، صادر نماید، فی الواقع خواسته محدود و مشخصی را عنوان می‌نمود. در دعوی «استرامبورگ - کارلسون علیه بانک ملی ایران»،^{۱۲} دادگاه با احراز این «خطر جدی که ممکن است نسبت به ضمانتنامه، مطالبه غیر معتبر و متقلبانه‌ای بعمل آید»، قرار منع پرداخت محدودی صادر کرد. دادگاه بر همین اساس مقرر داشت:

«اگر چه خواسته نسبتاً کمی که مطالبه شده مستلزم الحاق شرط صدور یک اخطاریه به شرایط ضمانتنامه‌های بانکی

۱۲. 467 F. Supp, 530, 532 (S. D. N. Y.) (1979).

ضمناً خواهان فوق، هم منع پرداخت ضمانتنامه حسن انجام را درخواست کرده بود و هم ضمانتنامه استرداد پیش پرداخت را.

است، ولی اوضاع و احوال متغیر و ناپایداری که هم اکنون در ایران جاری است، این تخطی و انحراف را که در شرایطی غیر از این، برای دادگاه بسیار آکراه آمیز بشمار می رود، توجیه می کند».

این اظهار نظر دادگاه نیز همانند آنچه در دعوی آمریکن بل آمده بود، از بیان اینکه چه چیز موجب تحقق «مطالبه تقلب آمیز» است، همچنان قاصر است. در دعوی «بالفور مک لین اینترنشنال لیمیتد علیه منیوفکچرز هانور تراست کمپانی»^{۱۳} که در شرایطی مشابه، وجه ضمانتنامه مورد مطالبه قرار گرفته بود، دادگاه تقاضای پیمانکار برای صدور قرار منع پرداخت را یکجا و فوراً رد کرد. البته دادگاه رسیدگی کننده به دعوی بالفور، بدون اینکه استثنای ناظر به قاعده «تقلب در معامله» را مورد ملاحظه جدی قرار دهد، بطور مکانیکی و انتزاعی به قاعده «تفکیک» اعتبار اسنادی از قرارداد اصلی استناد کرده است.

ج. اعتبارات اسنادی تضمینی ناظر به حسن انجام در قراردادهائی که تعهد دستور دهنده (پیمانکار آمریکائی) به انجام قرارداد، هرگز حال نشده است.

«شرکت کی. ام. دبلیو. اینترنشنال» برای تضمین قسمتی از قرارداد ۳/۵ میلیون دلاری در مورد تهیه و حمل مراکز تلفن، یک فقره اعتبار اسنادی تضمینی حسن انجام کار به مبلغ ۳۵۰,۰۰۰ دلار تهیه کرده بود. تعهد کی. ام. دبلیو. به انجام قرارداد، موقوف به گشایش اعتبار اسنادی از جانب ایران و به نفع آن شرکت بود؛ ولی ایران چنین اعتبار اسنادی را هیچگاه گشایش نکرد. پس از طرح دعوی از جانب کی. ام. دبلیو. و به خواسته جلوگیری از پرداخت ضمانتنامه ها، دادگاه ناحیه ای مربوط قرار منع پرداختی به نفع شرکت مزبور و به این مضمون صادر کرد: «هنگامی که این خطر قابل توجه وجود دارد که معامله فیما بین بعللی از قبیل تقلب،

13. No. 20807/78 (N. Y. Sup. CT. July 16, 1979)

عدم مشروعیت حادث، شورش یا جنگ عقیم شود»، اعتبار اسنادی راجع به آن نیز نبایستی پرداخت گردد.^{۱۴} ولی دادگاه استیناف در همان دعوی، برعکس و به این شرح رأی داد که: «هیچ قاعده حقوقی نیست که بانک صادر کننده را از پرداخت اعتبار اسنادی بلحاظ عدم مشروعیت حادث، غیر ممکن شدن اجرای قرارداد، جنگ یا شورش معاف کند». این نکته را باید متذکر شد که دادگاه استیناف فوق الذکر فقط قسمتی از خواسته خواهان را رد کرد؛ زیرا هنوز نسبت به اعتبار اسنادی تضمینی او، مطالبه ای بعمل نیامده بود. در واقع در هیچ یک از دعاوی مربوط به ایران، در مواردی که تعهد به انجام قرارداد هنوز حال نشده، مطالبه واقعی نسبت به اعتبار اسنادی تضمینی یا ضمانتنامه حسن انجام کار، وجود نداشته است.

اینکه این قبیل دعاوی چه آثاری بر «حقوق اعتبار اسنادی» خواهد گذارد، هنوز چندان روشن نیست. اگر چه محاکم، مفهوم و معنای «تقلب در معامله» را مشخصاً تجزیه و تحلیل نکرده اند، ولی کمبود رویه قضائی در باب نقض قاعده تفکیک، دعاوی مربوط به ایران را تبدیل به منابع و رویه های قضائی مهمی کرده است. از طرف دیگر ذینفعهای ایرانی، اعتبارات اسنادی و ضمانتنامه های مربوط را در بعضی موارد و به گونه ای مطالبه کرده اند که می توانند دعاوی مربوط به آنها را از این حیث نیز منحصر بفرد سازد. بهر حال دو نتیجه مهم از دعاوی پیش گفته می توان بدست آورد:

اول، این دعاوی، با عدم صدور قرار منع پرداخت، بار دیگر تمامیت و اهمیت اعتبار اسنادی را علی رغم عدم امکان اجرای قرارداد اصلی، تأکید و تقویت نمود. مهمتر اینکه هم دعاوی کی. ام. دبلیو. و هم اظهار نظر ابراز شده در دعاوی امریکن بل، از این حد فراتر رفته و مطالبه اعتبار اسنادی از جانب ذینفع را — ولو خود او موجب غیرممکن شدن اجرای قرارداد اصلی

14. No. 79-1067 (S.D.N.Y. Mar 9, 1979) rev'd, 606 F. 2nd 10 (2d Cir. 1979).

شده باشد — مجاز تلقی کرده اند. استنتاج و رویه فوق الذکر بر قواعد حقوق اعتبار اسنادی در چهاردهم اخیر، تفوق داشته و غلبه می کند.

دوم، دعاوی مربوط به ایران در رابطه با حقوق اعتبار اسنادی، متضمن مسائل جدیدی هستند که «قانون تجارت متحدالشکل» آمریکا (یو. سی. سی.) برای حل آنها مناسب نیست. ادعای پیمانکاران آمریکائی مبنی بر اینکه ممکن است اشخاص غیر مجاز اقدام به مطالبه اعتبار اسنادی نمایند، در مفهوم «تقلب در معامله» نمی گنجد؛ بلکه مسئله عبارت است از «ذینفع غیرمحق»^{۱۵} که منبث از و مرتبط با خصوصیت و اوصاف خود اعتبار اسنادی تضمینی است. قانون تجارت متحدالشکل در مورد این موضوع نیز مطلقاً حاوی هیچ دلالتی برای محاکم نیست. برخورد قانون مذکور با استنتاج و رویه اول، مستلزم تجزیه و تحلیل وسیع تر از آنچه محاکم نسبت به مفهوم این قانون بعمل آورده اند، می باشد.

۲

تقلب در معامله

مسائل راجع به ارتباط بین اعتبار اسنادی و قرارداد اصلی

قبل از تدوین «قانون تجارت متحدالشکل» آمریکا، حقوق اعتبارات اسنادی مبتنی و نشأت گرفته از «حقوق تجار» محسوب می شد. حقوق تجار نیز آمیزه ای بود از عرفهای تجاری که به منظور تأمین آسایش و رضایت بازرگانان، بصورتی مستقل از حقوق قراردادها گسترش یافته بود. هم حقوق عرفی قبل از تدوین قانون فوق الذکر و هم ماده ۵ قانون مذکور، متضمن تخصیص و توزیع عرفی ریسکهای طرفین یک اعتبار اسنادی است؛

15. wrong beneficiary

ریسکهائی که اصولاً متناسب با عملکرد متداول اعتبار اسنادی، که همانا تأمین منابع مالی قراردادهای خرید کالا از راه دور می باشد، بوده و با آنها سنخیت دارد؛ با این توضیح که فروشنده ای که کالائی را بصورت نسیه به خریداری در آن سوی مرزها می فروشد، در صورت عدم استفاده از مکانیسم اعتبار اسنادی، با ریسک (خطر) از دست دادن کالای خود، در ازای داشتن صرف حق ادعای خسارت آنهم در یک محکمه بیگانه و علیه خریدار، مواجه است. از طرف دیگر، چنانچه خریدار در همان معامله مبادرت به پیش پرداخت کند، با ریسک (خطر) از دست دادن پول خود، در مقابل صرف حق طرح دعوائی بسیار طولانی در محکمه ای دور از محل اقامت خود و علیه فروشنده، روبرو خواهد بود.

اعتبارات اسنادی، این ریسکها را بنحو مناسب و متقاعد کننده ای بین طرفین توزیع می کند. یعنی دستور دهنده (خریدار) از بانک خود می خواهد که یک فقره اعتبار اسنادی به نفع فروشنده گشایش کند که مثلاً در مقابل ارائه صورت حساب، بارنامه و اسناد بیمه کالا قابل پرداخت است. فروشنده فقط هنگامی می تواند وجه اعتبار را مطالبه کند که اسناد لازم را تهیه کرده باشد و بانک نیز فقط موقعی حق دارد متقابلاً جهت استرداد وجوه پرداختی بابت اسناد به دستور دهنده رجوع کند که قبلاً اسناد اعتبار را دریافت کرده و وفق شرایط اعتبار اسنادی، پرداخت نموده باشد. پس از این مرحله، دستور دهنده اسناد لازم جهت ترخیص و تصرف کالا را در اختیار خواهد داشت.

بنابراین هر معامله اعتبار اسنادی متضمن سه تعهد جداگانه است:

۱. قرارداد بین دستور دهنده و بانک که به موجب آن بانک مکلف به گشایش اعتبار اسنادی از جانب دستور دهنده و دستور دهنده نیز متعهد به استرداد وجوه به بانک می شوند.

۲. تعهد ناشی از اعتبار اسنادی^{۱۶} که به موجب آن بانک ملزم

۱۶. تعهد بانک در مقابل ذینفع ناشی از اعتبار اسنادی غیر قابل فسخ، نه یک تعهد قراردادی است زیرا از

می شود در صورت رعایت شرایط مقرر در اعتبار از جانب ذینفع، وجه اعتبار را به او بپردازد.

۳. قرارداد اصلی بین دستور دهنده و ذینفع اعتبار (خریدار و فروشنده) که اعتبار اسنادی به منظور تسهیل انجام آن گشایش شده است. با توجه به مراتب فوق، اعتبار اسنادی متداول (تجارتی) را می توان بعنوان سندی توصیف کرد که تأمین کننده آن است که فروشنده و خریدار، هیچ کدام نتوانند در آن واحد، هم خود کالا و هم بهای آن را در اختیار داشته باشند. چنانچه فروشنده راضی به فروش نسبه نباشد، با در دست داشتن تعهد غیر قابل فسخ یک بانک (یعنی اعتبار اسنادی)، از دریافت بهای کالای خود بصورت نسبه حصول اطمینان می کند و در صورتیکه خریدار نیز مایل به پیش خرید نباشد، اگر چه قبل از دریافت کالا وجه آن را از طریق بانک گشایش کننده اعتبار می پردازد، ولی این پرداخت منحصرأ در قبال اسنادی صورت می گیرد که نشان دهنده حمل کالا و در نتیجه انجام قرارداد از جانب فروشنده باشد.

نیاز به حصول و تحقق این ویژگیها در اعتبارات اسنادی از یک طرف و در عین حال نیاز به توزیع ریسکهای ناشی از آنها از طرف دیگر، موجب پیدایش قاعده ای مهم و اساسی در حقوق اعتبارات اسنادی موسوم به «قاعده تفکیک» شده است. به موجب این قاعده، تعهد ناشی از اعتبار اسنادی از سایر تعهدات موضوع قرارداد اصلی، جدا و مستقل است. جدائی بین تعهدات ناشی از اعتبار و تعهدات ناشی از قرارداد اصلی، فروشنده را مورد حمایت قرار می دهد؛ زیرا موجب می گردد که خریدار (دستور دهنده) نتواند در تعهد بانک به پرداخت، مداخله ای بنماید. استقلال بین قرارداد

→ جانب ذینفع، عوضی به بانک پرداخت نمی شود، و نه یک ایجاب است زیرا پس از گشایش، همچنان معتبر باقی می ماند، ولو بانک آن را رد کند و یا ذینفع، ایجاب (جدید) متقابلی بنماید. مراجعه کنید به: اعتبارات اسنادی تجاری در آمریکا، کوزول چیک، مبحث ۱-۳-۲۳.

توضیح مترجم: به موجب مقررات یو.سی. پی. دی. اعتبارات اسنادی غیر قابل فسخ، بدون تراضی و موافقت کلیه طرفین ذیربط قابل ابطال یا تغییر نیست. امروزه اغلب قریب به اتفاق اعتبارات اسنادی بصورت غیر قابل فسخ گشایش می شوند.

گشایش اعتبار بین دستوردهنده و بانک، از قرارداد اصلی فروش، بانک را نیز آسوده و مطمئن می‌سازد؛ زیرا حسب قرارداد مذکور وجوهی که بانک پرداخته است — با فرض اینکه اسناد ارائه شده به بانک درست بوده‌اند و صرف‌نظر از مسائل مربوط به قرارداد اصلی بین خریدار و فروشنده — از دستوردهنده قابل استرداد می‌باشد. بدین قرار بانک خواهد توانست اعتبار اسنادی کم هزینه‌ای صادر کند؛ چرا که تکلیف آن منحصر به بررسی و رسیدگی اسناد حمل می‌باشد که کاری کم هزینه است. البته از آنجا که تنها وسیله اطمینان دستوردهنده (خریدار) به اینکه فروشنده مفاد قرارداد را انجام خواهد داد، اسنادی است که به بانک ارائه می‌شود، لذا تعهد دستوردهنده به استرداد وجه اعتبار به بانک، موکول است به رعایت دقیق شرایط اسناد از جانب بانک و هنگام پرداخت اعتبار بنحوی که در اعتبار مقرر شده است. این تعهد دستوردهنده، از تعهدات او ناشی از قرارداد اصلی و در قبال فروشنده نیز مستقل است. لکن به موجب منابع و مبانی قبل از تدوین قانون تجارت متحد الشکل، اِعمالِ قاعدهٔ تفکیک در دو مورد ذیل اصلاح و استثنا شده است:

اولاً، در موردی که طرف از اعتبار استفاده کرده و منتفع شده باشد و ثانیاً، در موردی که قراردادی در بین بوده ولی طرف به تعهد خود در مورد معامله وفا نکرده باشد. در خصوص مورد اول، دستوردهنده نمی‌توانست با وجود قبول و دریافت کالای منطبق با شرایط اعتبار از فروشنده — که ضمناً به معنای پرداخت وجه اعتبار به فروشنده نیز بود — به این بهانه که اسناد حمل بطور صحیح صادر نشده است، از استرداد وجه اعتبار به بانک امتناع ورزد. در خصوص مورد دوم که از حیث دعاوی مربوط به ایران مهمتر است، ذینفع اعتبار (فروشنده) نمی‌توانست بدون اجرای قرارداد و حمل واقعی کالا، صرفاً به استناد اینکه اسناد حمل درست است، وجه اعتبار را مطالبه کند. استثنای دوم «قاعدهٔ تفکیک» در دعوی مشهور و تاریخی «اشتاین علیه هنری اسکولار بنکینگ کورپوریشن»^{۱۷} آمده است. دعوی

17. 177 Misc. 719 51, N.Y.S. 2d 631 (SUP. CT. 1941).

این بود که فروشنده به موجب قرارداد مکلف بوده است پنجاه صندوق موی زبر (پشم) جهت خریدار ارسال کند؛ ولی بجای آن پنجاه صندوق زباله ارسال کرده بود، (و خریدار از دادگاه درخواست دستور ممنوع الاداء شدن اعتبار را بعمل آورده بود). دادگاه چنین رأی داد:

«در موردی که قبل از ارائه بروات و اسناد به بانک جهت دریافت، تقلب فروشنده به اطلاع بانک رسیده باشد، قلمرو قاعده تفکیک تعهد بانک ناشی از اعتبار اسنادی، نباید آنقدر توسعه یابد که فروشنده (ذینفع اعتبار) لاقید و لا ابالی را نیز مورد حمایت قرار دهد... اگرچه بانک در اجرای دقیق و همه جانبه قرارداد اصلی فروش نفعی ندارد، اما از این جهت که اطمینان بیابد در قبال اسناد حمل، واقعاً کالائی هم وجود دارد، ضرورتاً منتفع خواهد شد».

مفاد ماده (۲) ۱۱۴-۵ قانون تجارت متحدالشکل، شرح زیر، ملهم از همین قاعده مقرر در دعوی اشتاین است:

«هرگاه اسناد اعتبار، ظاهراً منطبق با شرایط اعتبار اسنادی به نظر آیند، ولی یکی از اسناد لازم فی الواقع... مجعول و متقلبانه باشد و یا در معامله تقلب صورت گرفته باشد، در این صورت، و چنانچه توافق دیگری در بین نباشد:

الف) بانک صادر کننده بایستی نسبت به پرداخت برات یا مطالبه، مشروط به اینکه از جانب دارنده با حسن نیت^{۱۸} بعمل آمده باشد، اقدام کند.

ب) در سایر موارد، بانک صادر کننده ای که با حسن نیت عمل می کند، می تواند علی رغم نظر دستور دهنده (خریدار) و علی رغم دریافت اختطاریه وی مبنی بر وقوع تقلب یا جعل و یا هرگونه قصور دیگری از جانب ذینفع — که ظاهر اسناد حکایت

18. Holder in due course.

از آنها نداشته باشد - نسبت به پرداخت برات یا مطالبه ذینفع اقدام کند. معذالک دادگاه صلاحیتدار می‌تواند چنین پرداختی را ممنوع سازد». (تأکید اضافه شده است).

تحلیلگران و صاحب‌نظران حقوقی، در طول چهار دهه اخیر کوشش نموده‌اند که بین دعوی قدیمی اشتاین و ماده (۲) ۱۱۴-۵ فوق‌الذکر از یک طرف، و قاعده «تفکیک» از طرف دیگر ارتباطی برقرار کنند و آندو را با یکدیگر وفق دهند. البته اگر قاعده مقرر در دعوی اشتاین و قاعده مقرر در قانون تجارت متحدالشکل (ماده ۵)، صدور قرار منع پرداخت را منحصرأ محدود به «اسناد مجعول یا اسناد متقلبانه» می‌کردند، دیگر تعارضی بین آنها و «قاعده تفکیک» وجود نمی‌داشت^{۱۹}؛ چرا که به موجب اعتبار اسنادی، مقرر و مفروض است که اسناد حمل بایستی اصالت داشته باشند. اما عبارت «تقلب در معامله» مذکور در ماده (۲) ۱۱۴-۵ قانون تجارت متحدالشکل، بصراحت متضمن چنین معنای مضیق و محدودی نیست و مفهوم آن در هیچ کجای از ماده ۵ فوق یا نظرات رسمی اعلام شده در باب قانون مذکور^{۲۰}، روشن نشده است. بعضی دیگر از صاحب‌نظران کوشیده‌اند که با عدم تسری و دخیل ندانستن آثار اختلافات تجاری راجع بنحوه اجرای قرارداد اصلی، در محتوا و مضمون درخواست صدور دستور منع پرداخت اعتبار (از دادگاه)، ماده (۲) ۱۱۴-۵ مورد بحث را طوری تفسیر کنند که به اعتبار قاعده «تفکیک» لطمه‌ای وارد نیاید. (بعبارت دیگر

۱۹. وجه تمایز بین «اسناد متقلبانه» و «اسناد مجعول» یا «تقلب در معامله» چندان روشن نیست. نمونه و مصداقی که تدوین کنندگان قانون تجارت متحدالشکل از «اسناد مجعول» احتمالاً در ذهن خود داشته‌اند عبارت بوده است از بازنامه کاملاً بی‌مبنا و دروغینی که خود ذینفع - بجای مؤسسه حمل و نقل - صادر کرده باشد. ولی بازنامه که وسیله مؤسسه حمل و نقل صادر شده ولی ذینفع در آن تخدیش نموده باشد، مصداق «اسناد متقلبانه» است. مراجعه کنید به: اعتبارات اسنادی: ضرورت قانونگذاری متحدالشکل، منشی کوف، مجله حقوقی شیکاگو، ۵۷۱ - ۶۱۳ (۱۹۵۶) - ۲۳.

۲۰. در مورد هدف و مقصود هر بخش و ماده از قانون تجارت متحدالشکل، اظهار نظرهای رسمی توسط «کنفرانس تدوین کنندگان قوانین ایالتی متحدالشکل و انستیتوی حقوق آمریکا» بعمل آمده است. قانون مذکور همواره با این اظهار نظرهای رسمی، یکجا چاپ شده است. مراجعه کنید به:

1978 Official Text U.C.C. West Publisher, co, 9th, ed. (مترجم)

خواسته اند بگویند که اختلافات تجاری راجع به قرارداد اصلی، نقشی در طرح درخواست قرار منع پرداخت ندارد؛ زیرا اعتبار اسنادی فی نفسه جدای از قرارداد اصلی است). ولی صرف نظر از نارسائیهای منطقی که لامحاله در این نحوه تفسیر وجود دارد، تاریخ رسیدگی قضائی در رابطه با ماده (۲) ۱۱۴-۵ نشان می دهد که قاعده «تقلب در معامله» بعنوان استثنای بر قاعده «تفکیک» تلقی و تعبیر شده و درخواست قرار منع پرداخت به استناد آن (قاعده تقلب)، منحصرأبایستی مبتنی بر «انجام نادرست»^{۲۱} قرارداد اصلی باشد. متون اولیه قانونی در مورد مسئله تقلب، صدور قرار منع پرداخت را در موردی جایز می دانست که اجرای قرارداد اصلی از جانب ذینفع آنچنان ناقص و ناچیز باشد که به مرز عدم ایفای عوض و اجرای قرارداد و یا تقلب برسد.^{۲۲} متن رسمی قانون در سال ۱۹۵۲، موارد درخواست قرار منع پرداخت را محدود به دو مورد اسناد مجعول و اسناد متقلبانه نمود؛ ولی کمیسیون تجدید نظر حقوقی نیویورک ضمن بررسی ماده ۵ مذکور، از آن انتقاد کرد:^{۲۳}

«قاعده فعلی راجع به درخواست قرار منع پرداخت... نمی تواند ثابت و حصری باشد. یعنی در صورت عدم جعل یا عدم تقلب در اسناد، حتی وجود یک اوضاع و احوال فوق العاده و خاص نیز می تواند صدور چنین قراری را توجیه کند. در صورتیکه قانون (تجارت متحدالشکل) ما را در قبال این پرسش و تردید که: آیا بجز تقلب یا جعل، وجود شرایطی خاص نیز می تواند صدور قرار منع پرداخت یا ارائه بروات اعتبار اسنادی را موجه دارد یا خیر؟، بدون جواب رها می سازد.»

یکی از موارد و مصادیق «شرایط فوق العاده و خاص» که در

21. Misperformance

۲۲. ماده ۴ فصل اول، قسمت ۲۲ مقررات Ali Code of Commercial Law (۱۹۴۸) - یو.سی.سی. ماده

۱۱۶-۴ (مصوب ۱۹۴۹) - یو.سی.سی. ماده ۱۲۰-۵ (مصوب ۱۹۵۰).

۲۳. «اعتبارات اسنادی تجاری در امریکا»، کوزول چیک، قسمت (۳) ۱-۰۲ (۱۹۹۶) - و کمیسیون تجدید نظر

حقوقی نیویورک، بررسی قانون تجارت متحدالشکل ۱۶۵۶ - ۱۶۵۸

بررسی کمیسیون فوق‌الذکر بعنوان مبنای صدور قرار منع پرداخت از آن یاد شده، عبارت است از انجام ناقص و قصورآمیز قرارداد از ناحیه ذینفع اعتبار؛ خصوصاً در مواردی که طرف، یکی از سازمانهای دولت خارجی متخاصم بوده و بهمین لحاظ (یعنی وجود محدودیتهای ناشی از روابط خصمانه) دستور دهنده از دریافت خسارت قانونی خود ناشی از قصور ذینفع، محروم شده باشد. از آنجا که برای طرح هر نوع درخواست قرار منع پرداخت موقت بر مبنای ماده (۲) ۱۱۴-۵ مقررات یو.سی.سی.، شرط لازم و قبلی عبارت است از عدم امکان دریافت خسارت قانونی، لذا این استنتاج انتقادی کمیسیون تجدیدنظر حقوقی نیویورک مهم و قابل توجه است که: نحوه عمل و اقدامات ذینفع در رابطه با قرارداد اصلی نیز به تنهایی می‌تواند صدور قرار منع پرداخت را موجه و مدلل سازد. نظرات فوق‌الذکر کمیسیون مذکور در باب قسمت «تقلب» از ماده ۵ مقررات یو.سی.سی. که در گزارش کمیسیون به مقامات قانونگذاری ایالتی نیز آمده بود، مورد قبول قرار گرفت و تهیه کنندگان قانون تجارت متحدالشکل آمریکا عکس العمل موافق و مناسبی نشان دادند و در ماده ۵ آن تجدیدنظر کردند. وکلای دعاوی در نیویورک، تجدیدنظر اعمال شده در قسمت مربوط به تقلب از قانون مذکور را در انطباق کامل با انتقادات کمیسیون یاد شده می‌دانستند. علاوه بر این، قبول و حمایت بعدی که «هیئت دائمی تدوین قانون تجارت متحدالشکل» از ماده (۲) ۱۱۴-۵ آن بعمل آورد، به این معنی بود که به نظر اعضای هیئت مزبور نیز «اوضاع و احوال فوق‌العاده و خاص» بشرحی که مورد نظر کمیسیون تجدیدنظر حقوقی نیویورک بود، در قلمرو ماده مذکور می‌گنجد.

نتیجه آنکه در این نکته اتفاق نظر بود که به موجب قانون تجارت متحدالشکل، «انجام نادرست» قرارداد اصلی از ناحیه ذینفع، به تنهایی می‌تواند مبنای موجهی برای صدور قرار منع پرداخت قرار گیرد؛ مضافاً اینکه سکوت قانونی در خصوص تعیین ضابطه‌ای مشخص برای درخواست چنین قراری را بایستی این گونه تعبیر و تأویل کرد که قانونگذار، تعیین

ضابطه مذکور را بعهده تحول قضائی و آرای محاکم نهاده است.^{۲۴} تصمیمات قضائی که ماده (۲) ۱۱۴-۵ را بنحوی تفسیر کرده اند، نشانگر آن است که اصولاً دو نوع اقدام یا طرز عمل متفاوت در رابطه با اعتبار، موجب صدور قرار منع پرداخت می شود:

یکی آنکه فروشنده (ذینفع اعتبار) در اسناد حمل، دخل و تصرف و تخدیش کند؛ مانند آنکه کالا بایستی به موجب قرارداد تا اول ژوئن حمل شود، ولی عملاً در دوم ژوئن حمل صورت می گیرد و فروشنده با تحریف در اسناد، کاری می کند که اسناد حمل، تاریخ مقدماتی را نشان دهند. این عمل موجب می شود که «اسناد، مجعول یا متقلبانه» تلقی شوند.^{۲۵} دوم آنکه فروشنده تعهدات ناشی از قرارداد را آنچنان نادرست انجام دهد که گوئی اساساً آنها را نادیده گرفته و انجام نداده است؛ مانند اینکه فروشنده، با وجود ارسال و حمل مقداری آشغال برای خریدار که با بیع مورد قرارداد تفاوت فاحشی دارد، موفق می شود از متصدی حمل و نقل بیگناه (بدون سوء نیت)، اسناد حمل را دریافت نماید و سپس براساس همین اسناد، وجه اعتبار را مطالبه کند. در چنین موردی فروشنده مرتکب «تقلب در معامله» شده است.^{۲۶}

این دو طرز عمل متفاوت، برحسب اینکه سوء نیت ذینفع اعتبار (فروشنده) در چه شرایطی منتهی به ارائه نادرست اسناد شده باشد، غالباً با یکدیگر اشتباه می شوند. در صورتیکه نباید این گونه به موضوع نگریست؛ زیرا در واقع تحلیل این دو طرز عمل نشان می دهد که برای توجیه درخواست قرار منع پرداخت، نه ارائه نادرست اسناد شرط است و نه سوء نیت. بارنامه خود نمایشگر و حاکی از واقعه ای است که آن واقعه نیز بنوبه خود،

۲۴. مقررات یو. سی. سی. ماده (۳) ۱۰۲-۵، اظهار نظر رسمی شماره ۲.

25. Merchants Corp. of America V. Chase Manhattan Bank, 5 U.C.C. Rep. Serv. 196 (N.Y. Sup. CT. 1968)-Siderius, Inc. V. Wallace Co. 583 S.W. 2d 582, 852, 862-63 (Tex. Civ. App. 1979).

26. United Bank Ltd. V. Cambridge Sporting goods Cap., 41 N.Y. 2d, 258, 360 N.E. 2d 943, 392, N.Y.S. 2d, 265 (1979).

نمایانگر واقعیت دیگری است. یعنی بارنامه صرفاً نشان‌دهنده آن است که متصدی حمل و نقل در حال حمل آن چیزی است که از او خواسته شده است.^{۲۷} بنابراین در صورتیکه ذینفع بارنامه‌ای را که صحیحاً توسط متصدی حمل و نقل صادر شده، تحریف نماید، «ارائه نادرست» اسناد تحقق یافته است. چنانچه بارنامه یا سایر اسناد حمل تحریف شده باشد، قرار منع پرداخت مستنداً بهمین تحریف که موجب «مجموع یا متقلبانه» محسوب شدن اسناد در مفهوم ماده (۲) ۱۱۴-۵ می‌گردد، بایستی صادر شود نه به استناد وجود اختلاف بین مفاد اسناد و اجرای قرارداد در عالم خارج. بعلاوه وقتی هرگونه تحریف اسناد، قرار منع پرداخت را توجیه کند، دیگر قصد ذینفع در این میان نقشی نخواهد داشت. مثلاً اگر فروشنده کالای مقرر را برای خریدار ارسال کند، ولی اسناد حملی که صادر می‌شوند اشتباهاً حکایت از وجود کالائی متفاوت نمایند، در این صورت صرف تحریف ذینفع اعتبار (فروشنده) در اسناد - ولوبه منظور رفع اشتباه - و سپس مطالبه وجه اعتبار، برای توجیه صدور قرار منع پرداخت کافی است؛ زیرا اسناد حمل، شرایط مقرر در اعتبار اسنادی را عملاً برنیاورده‌اند و وقتی اسناد حمل درست نیستند، صرف آنچه عملاً و در اجرای قرارداد صورت پذیرفته است، پرداخت تحت اعتبار را موجه نمی‌سازد.^{۲۸} همینکه تحریف در اسناد ثابت شد، تنها وسیله‌ای که دادگاه می‌تواند از طریق آن تعیین کند که آیا تحریف بعمل آمده بیشتر به منظور اصلاح و رفع اشتباه بوده یا قلب اسناد، آن است که اجرای قرارداد اصلی را مورد رسیدگی و بررسی قرار دهد؛ کاری که به موجب «قاعده تفکیک» ممنوع است. از سوی دیگر در جائی که ذینفع اعتبار، موضوع قرارداد اصلی را آنچنان بد انجام

۲۷. متصدی حمل و نقل تکلیفی ندارد که از «ارائه نادرست» بارنامه مستقیمی که صادر کرده است، مطلع باشد و مسئولیتی در باب اظهار نادرست محموله نیز نخواهد داشت.

G.A.C. Commercial, Corp. V. Wilson 271 F. Supp. 242, 247-48 (S.D.N.Y. 1967)-49 U.C.C., S. 101 (1976)-U.C.C., S. 7-203, Comments.

28. Equitable Trust Co. V. Dawson Partners, (1927) 27 Lloyd's list L.R. 49 (1929)-North Am. Foreign Trading Corp. V. General Elecs. LTd., 67 A.D. 2d, 890, 413, N.Y.S. 2d 700 (1979) MeM.

داده که در حکم عدم اجرا و از بین بردن آن است، اساساً بحث قلب اسناد منتفی است؛ مانند اینکه فروشنده (ذینفع اعتبار) مقداری زباله را در جعبه هائی که روی آن علامت «موی زبر- پشم» زده شده است، برای خریدار ارسال کند. در این صورت اگرچه بارنامه ها که بدرستی صادر شده اند، بحق حاکی از حمل جعبه هائی است که علامت «موی زبر- پشم» را دارند، ولی فروشنده مرتکب «تقلب در معامله» شده است. آنچه در چنین موردی صدور قرار منع پرداخت را موجه می سازد، صرف اختلاف بین اسناد و انجام خارجی و عینی قرارداد نیست، بلکه در واقع از بین بردن و اتلاف^{۲۹} قرارداد اصلی است.^{۳۰} مانند اینکه فروشنده کالا را ارسال و بارنامه ای تحصیل می کند؛ سپس همزمان با مطالبه وجه اعتبار، مبادرت به ربودن کالا و راهزنی آن می نماید. در این صورت گرچه بارنامه بدرستی حاکی از حمل اولیه کالا است، ولی این عمل فروشنده، صدور قرار منع پرداخت را مجاز می سازد، زیرا خود ذینفع اعتبار (فروشنده) موجب شده است که دستور دهنده (خریدار) از دریافت کالا محروم شود؛ کما اینکه اگر از ابتدا مقداری زباله برای او ارسال و حمل می نمود، خریدار محروم می بود.^{۳۱} در چنین مواردی نبایستی قصد ذینفع را مؤثر در مقام دانست. با فرض اتلاف و از بین بردن موضوع قرارداد اصلی از ناحیه ذینفع، قابل قبول

29. Distruction

30. IntraWorld Indus. Inc. V. Giard Trust Bank, 461 Pa. 343, 359, 336, A. 2d, 316, 324-25 (1975):

«شرایطی که صدور قرار منع پرداخت را توجیه می کند، بایستی بدقت محدود به آن وضعیتی از تقلب» شود که اعمال غیرقانونی ذینفع در مقام اجرای قرارداد، موجب ابطال کلی معامله شده باشد؛ بطوریکه «هدف قانونی از تفکیک بین مسئولیت صادر کننده اعتبار اسنادی (بانک) از قرارداد اصلی، دیگر موضوعیت خود را از دست بدهد».

۳۱. مراجعه کنید به H. Guttridge & Megrah حقوق اعتبارات اسنادی تجاری بانکها، چاپ چهارم (۱۹۶۸)، ص ۱۳۳، که به یک دعوی آلمانی اشاره کرده است. در این دعوی فروشنده، کالا را حمل و بارنامه نیز تحصیل کرده و همزمان، اقدام به مطالبه وجه اعتبار و سپس توقیف کالا نموده است. دادگاه آلمانی پرداخت اعتبار اسنادی به فروشنده را قبول و معتبر دانسته است؛ ولی صاحب نظران و محققان نسبت به این رأی انتقادات فراوانی کردند. (ظاهراً بهمین دلیل که ذینفع طوری عمل کرده که گویی کالائی برای خریدار ارسال نشده است هر چند که بارنامه ای حاکی از آن وجود دارد.)

نخواهد بود که دستور دهنده بدون دریافت خسارت قانونی و مناسب، باز هم مکلف به پرداخت اعتبار اسنادی باشد؛ زیرا فروشنده بیش از آنکه بلحاظ یک «تقلب عامدانه و واقعی»، صندوقهای خالی را بعنوان تحویل مبیع برای خریدار فرستاده باشد، بواسطه «قصور»^{۳۲}، مرتکب آن شده است.^{۳۳}

اینکه انجام نادرست قرارداد تا چه میزان و به چه مقیاس، از بین بردن و ابطال قرارداد محسوب می شود هنوز در دعاوی مختلف روشن نشده است (و رویه ای در دست نیست)؛ ولی بایستی بین نقض تضمینی که فی نفسه ابطال قرارداد نیست و حمل کالای بی ارزش که بیشک به معنای از بین بردن قرارداد است و قرار منع پرداخت را توجیه می کند، تفکیک قائل شد. ضابطه مقرر در ماده ۲ از مقررات یو. سی. سی. که ناظر به نقض قرارداد است، در موارد مشمول ماده ۵ همان مقررات اعمال نشده است؛ زیرا اگر قرار باشد همانند تقاضای قرار منع پرداخت در دعاوی تجاری (و مربوط به قراردادها) که صدور آن مستلزم رسیدگی و ورود در اختلافات تجاری (قراردادی) فیما بین است، در دعاوی قرار منع پرداخت اعتبارات اسنادی نیز بهمین نحو عمل شود، در این صورت با یکی از اهداف و مقاصد اصلی اعتبارات اسنادی - یعنی تأمین اینکه ذینفع اعتبار در اثنای رسیدگی به اختلافات (قراردادی)، بتواند (به صرف ارائه اسناد حمل مقرر در اعتبار) وجه اعتبار را دریافت کند (قاعده تفکیک) - تعارض بوجود می آید.^{۳۴} ضابطه صحیح را بایستی با مراجعه و توجه به عملکرد (فونکسیون) اعتبار اسنادی بدست آورد؛ به این معنی که برخلاف روش پیش پرداخت یا خرید نسبه کالا، اعتبار اسنادی این اطمینان را ایجاد

32. Negligence

۳۳. نویسنده در مقام استنتاج ظریفی است و بین «تقلب با قصد قبلی» و «قصور و غفلت» در انجام قرارداد تفاوت می گذارد و معتقد است که صرف «قصور» ذینفع اعتبار در انجام قرارداد، برای منع پرداخت اعتبار اسنادی کافی است؛ چه رسد به تقلب عامدانه که محتاج اثبات سبق تصمیم است. (مترجم)

۳۴. البته در عمل، ذینفع مجبور است بدون اینکه وجه اعتبار را از قبیل دریافت کرده باشد، اقدام به طرح دعوی کند؛ زیرا دستور دهنده غالباً به آسانی موفق می شود که دستور منع پرداختی نسبت به اعتبار تحصیل کند. لذا این امتیاز یا هدف اعتبار اسنادی، در عالم خارج کمتر مصداق و مورد استفاده می یابد.

می کند که دستور دهنده و فروشنده، هیچ کدام نتوانند کالا و بهای کالا را در آن واحد و بطور همزمان در اختیار داشته باشند.^{۳۵} قرار منع پرداخت در مقطع خاصی از یک طیف، یعنی «تحویل کالا کمتر از اندازه و استاندارد مقرر قیما بین از یک طرف و تحویل کالای بی ارزش از طرف دیگر» که به معنای دریافت بهای کالا (از محل اعتبار اسنادی) بدون تحویل مبیع می باشد، قابل صدور است.^{۳۶} این گونه تفسیر و تبیین مفهوم «تقلب در معامله» اقتضا می کند که دعاوی مربوط به ایران را به سه دسته متمایز که در مقدمه این مقاله نیز بدان اشاره شد، تقسیم کنیم:

دسته اول:

اعتبارات اسنادی تضمینی که در قبال پیش پرداختهایی که دولت ایران داده و همین پرداخت و دریافت در حکم قرارداد اصلی نیز بود، صادر شده بودند.

در این گونه موارد، چنانچه پیش پرداختی صورت نگرفته بود، مطالبه ضمانتنامه از جانب ایران، «تقلب در معامله» بشمار می آمد؛ زیرا پیمانکاران مکلف می شدند بدون اینکه چیزی بابت قرارداد اصلی بدست آورده باشند، نسبت به پرداخت ضمانتنامه اقدام کنند. در قرارداد امریکن بل، پیش پرداخت انجام شده بود؛ لذا هنگامی که ایران ضمانتنامه را مطالبه کرد، قرارداد اصلی (پیش پرداخت) هنوز وجود داشت و از بین نرفته بود و تصمیم دادگاه مبنی بر رد درخواست بل برای صدور قرار منع پرداخت، تصمیم صحیحی بود. اما به موجب همین تحلیل، تصمیم محاکم در مورد دسته سوم از دعاوی ایران درست نبود. این قبیل دعاوی راجع به آن دسته از

۳۵. زیرا فروشنده هنگامی بهای کالا را دریافت می کند که آن را برای خریدار حمل کرده و اسناد حمل را به بانک ارائه کند. خریدار نیز هنگامی کالا را دریافت می کند که بانک قبلاً وجه آن را از محل اعتبار پرداخته است. (مترجم)

۳۶. منظور نویسنده نشان دادن نقطه آغاز و پایان قلمرو و مفهوم «تقلب در معامله» است که از آن به «طیف» تعبیر کرده است. (مترجم)

اعتبارات اسنادی تضمینی بودند که جهت تضمین حسن انجام یک قرارداد صادر شده بودند، ولی تعهد دستور دهنده (پیمانکار آمریکائی) هرگز حال نشده بود. در دعوی چیس منهنن علیه کی. ام. دبلیو. اینترنشنال^{۳۷}، موضوع قرارداد اصلی حمل دکلهای مخابراتی بود. ولی این تعهد مشروط به این بود که دستور دهنده (کی. ام. دبلیو.) قبلاً منابع مالی لازم را (از طریق گشایش اعتبارات اسنادی) از ایران دریافت کرده باشد. کی. ام. دبلیو. هرگز این منابع مالی را دریافت نکرد. ولی دادگاه، قصور ایران در پرداخت را موجب بطلان قرارداد اصلی ندانست، صرفاً به این دلیل که در دعوی اشتاین، ذینفع اعتبار اسنادی با عمل خود قرارداد اصلی را از بین برده بود. (در صورتیکه از نظر دادگاه، عمل دولت ایران موجب اتلاف قرارداد نشده بود). حق این است که در رابطه با کارفرمایان ایرانی، صرف تقاضای پرداخت آنها را بایستی «تقلب در معامله» در مفهوم مندرج در ماده (۲) ۱۱۴-۵ از مقررات یو. سی. سی. محسوب کرد.^{۳۸}

دسته دوم:

اعتبارات اسنادی تضمینی که حسن انجام قراردادی را تضمین می کردند و پیمانکاران آمریکائی نیز مطابق قرارداد، شروع به کار و اجرای قرارداد کرده بودند.

از آنجا که در چنین مواردی، هم کار و هم پرداخت موضوع قرارداد، آغاز شده بود، لذا اعمال دولت ایران می توانست صرفاً موجب تخدیش و

37. 606 F. 2d To (2d Cir. 1979).

۳۸. در یک مورد مشابه که مربوط به انقلاب کوبا بوده، همین استنتاج شده و مورد قبول قرار گرفته است. بعنوان

مثال رجوع کنید به: Paul Fire & Marine Ins. Co. V. Bankers Trust Co. N. Y.L.J.,

Nov. 18, 1969 at 14, Col. I (N.Y. Sup. CT. No. 15, 1960).

سنت پل بابت اعتبار اسنادی که وجوه استقراضی از یک بانک کوبائی را تضمین می کرد، مسئول پرداخت بود. دولت انقلابی کوبا، این بانک کوبائی را ملی کرد و سپس اعتبارات اسنادی تضمینی را مطالبه نمود. دادگاه چنین رأی داد: «قاعده تفکیک در مواردی از قبیل دعوی حاضر که مطالبه اعتبار اسنادی، مترادف و در حکم تقلب نسبت به خواهان است، بایستی کنار گذاشته شود».

آسیب قرارداد شده باشد نه از بین بردن آن. حال آنکه تخدیش یا آسیب قرارداد، از موارد صدور قرار منع پرداخت نیست؛ گرچه حتی اگر قرارداد از بین رفته محسوب می‌شود، باز هم ناشی از فعل دولت ایران نبود، بلکه علت آن تجزیه حادث و مؤخر قرارداد و ناشی از انقلاب ایران بود که خود بعنوان یک حادثه غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل انتساب به هیچ‌یک از طرفین، بشمار می‌رفت. در اینجا دیگر «مسئله تقلب» مطرح نیست، بلکه مسئله «عدم امکان» اجرای قرارداد در بین است. بدتبال عدم صدور قرار منع پرداخت در دعاوی مربوط به اعتبارات اسنادی تضمینی ایران و با وضع و ایجاد این قاعده که مطالبه اعتبار اسنادی در مواردی که عدم امکان حادث و مؤخر، اجرای قرارداد اصلی را دچار از هم گسیختگی می‌کند «تقلب در معامله» نخواهد بود، تعارضی بین رویه‌های قضائی بوجود آمده است. مسئله عدم امکان اجرای قرارداد از این حیث مهم است که محدودیتهای تجزیه و تحلیلی از نوع فوق را نشان می‌دهد. در معاملات اعتبار اسنادی متداول (تجارتی) که منتهی به پیدایش قاعده‌ای از قبیل قاعده اشتاین و سپس ماده (۲) ۱۱۴-۵ مقررات یو.سی.سی. شده است، از بین رفتن قرارداد بنحوی که قابل انتساب به ذینفع نباشد، بسیار نادر است.^{۳۹}

از بین رفتن قرارداد اصلی قبل از حمل کالا که ناشی از حوادث و بلایا باشد، در اعتبارات اسنادی متداول (تجارتی) مانع از این خواهد شد که ذینفع (فروشنده) بتواند اسناد لازم جهت مطالبه وجه اعتبار را تحصیل نماید. بیمه کالا معمولاً خسارات وارده به دستور دهنده (خریدار) در رابطه با از بین رفتن و اتلاف قرارداد که ناشی از حوادث باشد - آنها هم پس از حمل کالا - را تأمین می‌کند؛ ولی در اعتبارات اسنادی تضمینی ایران، کالاهای قابل بیمه بعنوان اساس و مبنای گشایش اعتبار، وجود نداشت.

۳۹. با توجه به مراتب فوق معلوم شد که اگر از بین رفتن قرارداد اصلی منتسب به خود ذینفع باشد، مطالبه اعتبار از ناحیه او تقلب در معامله محسوب می‌شود و می‌تواند مستند صدور قرار منع پرداخت اعتبار قرار گیرد، و اگر اتلاف قرارداد قابل انتساب به ذینفع نباشد، صرف وقوع اتلاف قرارداد، کافی نیست تا اعتبار اسنادی ممنوع الاداء شود. (مترجم)

تفاوت بین اعتبار اسنادی تضمینی (ضمانتنامه‌ها) و اعتبارات اسنادی متداول (تجارتی)، مسئله عدم امکان اجرای قرارداد اصلی و سایر مشکلات مربوط به ضمانتنامه‌ها را تبدیل به مسائل منحصر بفرد اعتبارات اسنادی تضمینی کرده است.

۳

نارسانای قانون تجارت متحدالشکل آمریکا در مسائل مربوط به اعتبارات اسنادی تضمینی

مبانی حقوق اعتبار اسنادی، ریسکهای ناشی از تأمین منابع مالی یک قرارداد فروش را بین طرفین آن توزیع می‌نماید. ولی با صدور اعتبار اسنادی بصورتی غیر متداول و غیر معمول، طبعاً این ریسکها هم تفاوت می‌کنند. از جنگ جهانی دوم به اینسو، اعتبارات اسنادی بعنوان یک «ابزار تضمینی»، نقش ضمانتنامه حسن انجام و شرکت در مناقصه را ایفا کرده‌اند.

با اینکه صاحب نظران از مدتها قبل متذکر شده بودند که این تغییر در نقش اعتبارات اسنادی، ریسک بانکها را افزایش خواهد داد، ولی اعتبارات اسنادی تضمینی مربوط به ایران بخوبی نشان دادند که این نوع اعتبارات اسنادی علاوه بر افزایش ریسک بانکها، ریسک دستور دهنده را نیز بالا می‌برند.

در اعتبار اسنادی متداول (تجارتی) دستور دهنده در قبال اجرای قرارداد از ناحیه ذینفع - مثلاً حمل کالا - مبادرت به پرداخت وجه می‌کند. اسنادی که شرایط مقرر در اعتبار را برمی آورند، خود نشانگر این هستند که فروشنده (ذینفع اعتبار)، قبل از اینکه بانک یا دستور دهنده (خریدار) پرداختی بنمایند، موضوع قرارداد را انجام داده است. بهمین دلیل است که اعتبار اسنادی در مقایسه با پیش پرداخت، از نقطه نظر دستور

دهنده مطلوب تر است.

برعکس در اعتبار اسنادی تضمینی، دستور دهنده در قبال نقض قرارداد ملزم به پرداخت به ذینفع اعتبار می شود. اسناد مورد نیاز برای مطالبه اعتبار نیز موکول و محول به تشخیص و ارزیابی است که خود ذینفع از نقض دستور دهنده بعمل می آورد. چون اسناد مذکور که در مقام مطالبه اعتبار ارائه می شوند، حاکی از انجام قرارداد توسط ذینفع نیستند (بلکه بعکس حکایت از قصور او می کنند)، لذا صرف بررسی بانک نسبت به آنها - از آن گونه بررسی که نسبت به اسناد حمل در اعتبار اسنادی تجارتي بعمل می آید - نمی تواند متضمن نظارت بر انجام قرارداد نیز باشد. به این ترتیب اسناد صادره در رابطه با اعتبار اسنادی تضمینی، چندان اهمیتی ندارند و رعایت شرایط اعتبار اسنادی هنگام پرداخت آن نیز بی معنی است. اعتبار اسنادی تضمینی بیشتر شبیه یک تعهد پرداخت بدون قید و شرط است، و لذا هیچ برتری یا امتیازی نسبت به «پیش پرداخت نقدی» ندارد و ریسک دستور دهنده (پیمانکار) را افزایش می دهد: خواهان یک چک سفید امضا به دولت ایران تسلیم کرده است.⁴⁰

تفاوت های بین اعتبار اسنادی تجارتي و تضمینی، در دعوی مربوط به ایران از اهمیت بسیاری برخوردار شده است. همین تفاوتها بود که برای پیمانکاران آمریکائی، مسئله «ذینفع غیر محق یا اشتباه» را مطرح ساخت. صرف امکان اینکه شخصی بجز ذینفع واقعی ممکن است اعتبار را مطالبه کند، فی نفسه برای دستور دهنده اعتبار اسنادی تجارتي، ریسکی در بر ندارد. تا جایی که ذینفع به تعهدات خود عمل کرده باشد، از نظر دستور دهنده اهمیتی ندارد که اسناد را چه کسی تهیه و به بانک تسلیم خواهد کرد. حال آنکه در اعتبار اسنادی تضمینی، صرف تحقق و اجرای شرایط اعتبار، لزوماً به معنای انجام کامل قرارداد اصلی از ناحیه ذینفع اعتبار نیست. لذا دستور دهنده در چنین اعتباری، بحق مایل است که فقط شخص

40. American Bell Int. l, Inc. V. Manufacturers Hanover trust Co. U, Y. L. J., Mar. 26, 1979), aff'd mem., 70 A.D. 2d 830, 418 N.Y.S. 2d 551 (1979).

ذینفع و طرف قرارداد او بعنوان «ذیحق»، اسناد لازم جهت دریافت وجه اعتبار (وجه الضمان) را در اختیار داشته باشد و فقط همو بتواند از این چک سفید امضا استفاده کند. در طول آشوبهای انقلابی و سیاسی در ایران این امکان وجود داشت که در رژیم جدید، اشخاص غیرمجاز، مطالبه ناموجه و غیر معتبری نسبت به ضمانتنامه‌ها بعمل آورند. بهمین جهت اقدام نخستین و فوری محاکم آمریکا این بود که به بانکها دستور دهند تا قبل از پرداخت اعتبار، اختطاریه^{۴۱} ۳ تا ۱۰ روزه‌ای برای پیمانکار آمریکائی (دستور دهنده) صادر کنند تا او فرصت بررسی صحت و اعتبار مطالبه بعمل آمده را داشته باشد. حال آنکه چنین ترتیبی به معنای نوعی اصلاح و تغییر در شرایط اعتبار اسنادی بود که وفق مفاد مقررات یو.سی.سی. محتاج تراضی و توافق دستور دهنده و ذینفع (ایرانی) بود و بدون چنین توافقی، تغییر شرایط اعتبار ممنوع است.^{۴۱}

دعاوی مربوط به اعتبارات اسنادی ایران، محاکم آمریکا را ناگزیر می‌کرد تا از مقررات یو.سی.سی. تفسیری غیر از آنچه سالها مورد قبول واضعان مقررات مذکور در بانکها قرار گرفته بود، بعمل آورند. یعنی بگویند که اعتبار اسنادی تضمینی همان اعتبار اسنادی تجاری متداول نیست و نباید با روش واحد با آندو برخورد کرد. از سال ۱۹۷۴ مقامات بانکی فدرال، اعتبارات اسنادی تضمینی (ضمانتنامه) را مشمول محدودیتهای اعطای وام می‌دانستند؛ زیرا برای بانکها ریسکی بیش از اعتبار اسنادی تجاری در بردارند. از آنجا که اعتبار اسنادی تضمینی نسبت به اعتبار اسنادی تجاری متضمن روشی متفاوت در تخصیص و توزیع

۴۱. مراجعه کنید به ماده (۲) ۱۰۶-۵ از مقررات یو.سی.سی. و ماده (C) ۳ از مقررات یو.سی.سی. دی. مصوب آی.سی.سی. - ضمناً مورد قابل مقایسه با این موضوع عبارت است از سرتت بارنامه در اعتبار اسنادی تجاری که پس از کشف آن، هم به ذینفع که مطالبه وجه اعتبار را می‌کند ارتباط می‌یابد و هم به بانک که مکلف است به برانکش یا مطالبه کننده واقعی پرداخت کند. در این مورد طرفین می‌توانند بدون تحمل خسارات قضائی مقدماتی، اعتبار را توقیف کنند (و مقرر شود که بانک در صورت دریافت مطالبه اعتباری برات، با صدور اختطاریه‌ای دستور دهنده را مطلع سازد). برای نمونه رجوع کنید به:

Zervos V.S.S. Sam Houston, 427 F. SUPP. 500 (S.D.N.Y. 1978).

ریسک‌های طرفین می‌باشد، لذا تفسیر ماده (۲) ۱۱۴-۵ مقررات یو. سی. سی. و یا اصلاح آن در رابطه با اعتبار اسنادی تضمینی، ضروری و قابل تأمل است. مقررات مذکور از ابتدای تدوین در خصوص اعتبارات اسنادی تضمینی نامناسب بودند، ولو اینکه چه بسا هدف این بوده است که شامل اعتبارات اسنادی تضمینی نیز بشوند. ماده ۵ فوق‌الذکر در واقع انعکاس و تنصیف محتوای «حقوق اعتبار اسنادی» می‌باشد آن گونه که در سالهای ۱۹۵۲ معتبر بوده است؛ یعنی سالها قبل از آنکه دعاوی راجع به اعتبارات اسنادی تضمینی و مسائل و مشکلات این گونه اسناد بانکی به میان آمده باشند.

اصلاح ماده ۵ از یو. سی. سی. مآلاً «قاعده تفکیک» بین اعتبار و قرارداد اصلی را در رابطه با اعتبار اسنادی تضمینی نیز اصلاح خواهد نمود. اگر ماده فوق به این طریق اصلاح شود که «اعتبار اسنادی بیش از آنکه در قبال ارائه مدارک حاکی از انجام تعهد از جانب ذینفع قابل پرداخت باشد، در قبال مدارکی قابل وصول است که نشان دهنده تخلف دستور دهنده باشند»، در این صورت دستور دهنده حق خواهد داشت:

الف. قبل از هر نوع مطالبه‌ای نسبت به اعتبار، یک اخطاریه قبلی از ذینفع دریافت کند.

ب. با اثبات و ارائه هر نوع دفاع معتبر در خصوص قرارداد اصلی، بتواند جلوی پرداخت را بگیرد.

اعتبار اسنادی تضمینی با وجود چنین اصلاح و شرطی نیز همچنان نوعی تضمین پرداخت به ذینفع بشمار خواهد آمد. زیرا بهر حال ریسک عدم ملائت یا ورشکستگی دستور دهنده را بانک می‌پذیرد؛ ولی در عین حال و در عوض، در مواردی که نقض قرارداد ناشی از قصور دستور دهنده نباشد، دیگر او با خطری مواجه نخواهد بود.

در صورت اصلاح فوق‌الذکر در ماده ۵ مقررات یو. سی. سی. اعتبار اسنادی، بیشتر مانند یک ضمانتنامه (یا وثیقه) ۴۲ - که در وضع

فعلی در عمل نیز جایگزین آن است — عمل خواهد نمود، ولی همچنان امتیاز کم هزینه بودن اعتبار اسنادی را دارا خواهد بود؛ چرا که بانک صادر کننده باز هم منحصرأ بر اساس اسناد معامله می کند و این حق را برای خود محفوظ می دارد که فقط در قبال اسناد منطبق با شرایط مقرر در اعتبار، مکلف به پرداخت است مگر اینکه از پرداخت ممنوع شده باشد.

با توجه به وضع فعلی ماده ۵ مقررات یو. سی. سی. تنها راهی که محاکم می توانند در مقابل تسامح نسبت به «قاعده تفکیک» و تطبیق اعتبار اسنادی تضمینی با مفاد ماده مذکور در پیش گیرند، این است که قلمرو «قاعده تقلب در معامله» مذکور در همان ماده را توسعه دهند. با عنایت به اینکه چه بسا تدوین کنندگان ماده ۵ به مواردی شبیه دعوای اشتاین، یعنی اجرای نادرست قرارداد بطور فاحش نیز توجه داشته اند، همچنین با عنایت به قصد آشکار ممتن در احاله تشخیص محتوای حقوقی اعتبار اسنادی به اظهار نظرهای موشکافانه قضائی و سرانجام با نگرش به عدم پیش بینی روش دیگری در باب حل و فصل مسائل منحصر بفرد اعتبار اسنادی تضمینی، می توان این نحوه تفسیر موسع از «تقلب در معامله» را منطقی دانست.

اگر مقررات مربوط به اعتبارات اسنادی با دقت بیشتری تنظیم شوند، طبعاً حمایت بیشتری از دستور دهنده را پیش بینی خواهند کرد. بعلاوه مقررات یو. سی. سی. به طرفین اعتبار اسنادی اجازه می دهند که «قاعده تفکیک» را حسب مورد و نظر خود اصلاح و با خصوص مورد تطبیق دهند.^{۴۳} ولی بانکها در اینکه از ضوابط مقرر منحرف شوند، اکراه دارند؛ زیرا «مقررات و رویه های متحدالشکل اعتبارات اسنادی» (یو. سی. پی. دی.) مصوب آی. سی. سی. مورد عمل بانکها که مکرراً در اعتبارات اسنادی بکار گرفته می شوند، بوسیله بانکداران تدوین شده اند و نوعی

۴۳. منظور این است که مفاد ماده ۵ از مقررات یو. سی. سی. از جمله مقررات تکمیلی است و لذا طرفین می توانند برخلاف آن توافق کنند. بعبارت دیگر حکومت مفاد ماده مذکور که متضمن قاعده تفکیک نیز هست، در موردی است که طرفین توافق دیگری نکرده باشند. (مترجم)

قرارداد الحاقی^{۴۴} هستند و کوششهای بازرگانان برای مداخله در نحوه تدوین آنها، مفید نبوده و به نتیجه نرسیده است.

بی توجهی به لزوم اصلاح و جابجائی ریسکهائی که بازار معاملات با آنها مواجه است، نه تنها موجب خسارت دستور دهنده بی احتیاط و کم دقت می گردد، بلکه باعث می شود که با طرح موضوع در مراجع قضائی، عکس العملهای قضائی اتفاقی و ناهماهنگی بوجود آیند که خواه ناخواه بر حقوق اعتبارات اسنادی در رابطه با اعتبار اسنادی تضمینی - که تغییر آن ضروری است - و اعتبار اسنادی تجارتي - که محتاج چندان تغییری نیست - تأثیر خواهند گذاشت.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



پروشکاه علوم انسانی ومطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی