

The Conflict between the Voidable Preference and the Independence Principle of Letters of Credit; a Comparative Study of Iranian and American Law

Homayoun Mafi

Professor of International Trade Law, Faculty of Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran

Milad Kianpouryannejad*

Ph.D. Student in Private Law, Faculty of Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran/

Abstract

Voidable preference, with the aim of respecting the equality of creditors, is to prevent a bankrupt businessman from preferring one creditor over another. In the implementation of this rule, the instrument of preference has a method and the transfer or restriction of property is invalid if it reduces the share of creditors. Issuing letters of credit relying on the applicant's property is one of the payment methods that, on the one hand, has the principle of independence and is immune to any defects, and on the other hand, it can be considered a void preference. The answer to the question of which one comes first in the conflict between the prohibition of preferred payment and the principle of the independence of the letter of credit, requires attention to the basis of the invalidity of the preferred payment and the separation of the types of letters of credit. In American law, the Earmarking Doctrine and transfer of value in a contemporaneous exchange are consistent with cases of letter of credit that does not detract from the merchant's property and the preference is not voidable Preference. Also, in Iranian law, the principle of correctness affirms the exceptionality of preferred cases. Therefore, if the date of issuance of the letter of credit is later than the date of the stoppage and with obtaining collateral, in Iranian law, preferential payment is realized in Standby letters of credit, but in the case of commercial letters of credit, it can be assumed to be correct. In American law, issuing valid commercial letters of credit and issuing Standby letters of credit after the bankruptcy date is invalid. If the letter of credit is issued without obtaining collateral or before the bankruptcy date, the independence principle will be fulfilled and the payment to the beneficiary will be correct.

Keyword : Letters of credit, Independence principle, Voidable preference, Bankruptcy, Conflict of nullity, Invalid conflict

* **Email:** Ascu.lts@gmail.com (Corresponding Author)



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

تزامم بطلان پرداخت مرجح و اصل استقلال اعتبار اسنادی؛ مطالعه تطبیقی حقوق ایران و آمریکا

|همايون مافی| استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه علوم قضائی و
خدمات اداری، تهران، ایران.

|میلاد کیانپوریان نژاد*| دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه
علوم قضائی و خدمات اداری، تهران، ایران.

چکیده

بطلان پرداخت مرجح، با هدف رعایت تساوی طلبکاران، ناظر بر منع تاجر متوقف از ترجیح یک طلبکار بر هیئت طلبکاران است. در اجرای این قاعده، ابزار ترجیح طریقت داشته و انتقال یا تقیید اموال، در صورتی که از حصه غرما بکاھد، باطل است. صدور اعتبار اسنادی با اتکای به دارایی متقاضی، از جمله شیوه‌های پرداخت است که از یک سو برخوردار از اصل استقلال بوده و مصون از هر ایرادی است و از سوی دیگر می‌تواند صدق پرداخت مرجح و باطل باشد. پاسخ به این پرسش که در التزام میان منع پرداخت مرجح و اصل استقلال اعتبار اسنادی کدام یک مقدم است، مستلزم توجه به مبنای بطلان پرداخت مرجح و تفکیک مصادیق اعتبار اسنادی است. در حقوق آمریکا، دکترین تخصیص و انتقال ارزش در یک مبادله هم‌زمان، منطبق بر مصادیقی از اعتبار اسنادی است که از دارایی تاجر نکاسته و پرداخت مرجح تلقی نمی‌شود. در حقوق ایران نیز اصل صحت مؤید استثنایی بودن موارد بطلان عمل حقوقی تاجر متوقف است. از این رو، چنانچه تاریخ صدور اعتبار اسنادی مؤخر از تاریخ توقف و با اخذ وثیقه باشد، در حقوق ایران پرداخت

مرجح در اعتبار اسنادی تضمینی محقق می‌شود، اما در مورد اعتبار اسناد تجاری می‌توان قائل به صحت بود. در حقوق آمریکا نیز، صدور اعتبار اسنادی تجاری صحیح و اعتبار اسنادی تضمینی بعد از تاریخ توقف، باطل است. چنانچه اعتبار اسنادی بدون اخذ وثیقه یا پیش از تاریخ توقف صادر شود، هم در حقوق ایران و هم در آمریکا، اصل استقلال جریان می‌یابد و پرداخت به ذی‌نفع صحیح خواهد بود.

واژگان کلیدی: اعتبار اسنادی، اصل استقلال، پرداخت مرجح، ورشکستگی، تزامم بطلان.

مقدمه

بطلان پرداخت مرجح، ضمانت اجرایی است که در بیشتر نظام‌های حقوقی، برای رعایت اصل تساوی طلبکاران، پیش‌بینی شده و حکایت از منع تاجر متوقف از ترجیح یک یا چند طلبکار بر دیگر طلبکاران دارد. بستانکاران تاجر متوقف، اصولاً در یک موقعیت برابر قرار دارند و جز در موارد استثنایی، باید از حقوق و حصه یکسان برخوردار باشند. لذا، هر ابزاری که این تعادل را مختل سازد، در قاعده پرداخت مرجح قرار گرفته و محکوم به بطلان است (مواد ۴۲۳ و ۵۵۷ قانون تجارت ایران و ماده ۵۴۷ (ب) قانون ورشکستگی آمریکا). در این ترجیح آنچه موضوعیت دارد، صرف ایراد زیان به هیئت بستانکاران و کاهش حصه غرمایی آنهاست، اما اینکه طریق خروج از تساوی میان دیان، پرداخت وجه، ایجاد حق عینی تبعی یا انتقال بلاعوض اموال باشد مؤثر در حکم قضیه نیست. اعتبار اسنادی^۱ نیز، صرف نظر از ماهیت آن^۲، از جمله شیوه‌های پرداخت است که علی‌رغم برخورداری از اصل استقلال^۳، ممکن است در معرض اصابت قواعد امری ورشکستگی و بطلان پرداخت مرجح قرار گیرد. لذا، اعتبار اسنادی گاه محل تزامم میان بطلان پرداخت

1. letter of credit

۲. جهت مطالعه در خصوص ماهیت اعتبار اسنادی، ر.ک. مافی و همکاران، ۱۴۰۱.

3. independence principle

مرجح و اصل استقلال قرار گرفته و این پرسش را مطرح می‌سازد که در این مواجهه، کدام یک بر دیگری مقدم است؟

قوام و دوام اعتبار اسنادی در عرصه مبادلات تجاری، مستلزم تحکیم مبانی اصل استقلال با مصون نگه داشتن آن از هر دفاع و ایرادی است که گشاینده را از ایفای تعهد در مقابل ذی‌نفع معاف سازد؛ از همین رو، برخی از حقوق‌دانان تنها استثنای وارد بر اصل استقلال را، تقلب^۱ دانسته (Ortego & Krinick, 1998: 289) و با این استدلال که بنای اصل استقلال اعتبار اسنادی بر امنیت منافع ذی‌نفع، اقتضای انتقال خطر از فروشنده به گشاینده اعتبار را دارد (Baird, 1982: 145)، اساساً متقاضی اعتبار را بیگانه از اعتبار اسنادی تلقی کرده و گشاینده را ملزم به پرداخت، به محض احراز مفاد اعتبارنامه می‌دانند. لذا، در فرض ورشکستگی متقاضی اعتبار نیز، از آنجا که پرداخت وجه اعتبار از محل اموال گشاینده صورت می‌گیرد، نمی‌توان با تمسک به «منع پرداخت مرجح»، مانع از پرداخت اعتبار به ذی‌نفع شد، خواه اعتبار اسنادی تجاری باشد یا تضمینی و خواه بانک برای گشایش اعتبار، از متقاضی وثیقه اخذ کرده باشد یا نه و فراتر از این‌ها، خواه گشایش اعتبار پیش از دوران توقف انجام شده باشد یا در دوران مشکوک (بنیان‌سری، ۱۳۹۵: ۲۴۵). در مقابل، برخی صاحب‌نظران، توسعه افراطی دامنه اصل استقلال را موجب سوءاستفاده از نظام اعتبار اسنادی دانسته و استثنائات دیگری از جمله عدم مشروعیت و بطلان را وارد بر اصل استقلال معرفی می‌کنند (مافی و صداقتی، ۱۳۹۷: ۱۹۳).

کارکرد سویی که ممکن است اصل استقلال در بعضی از مصادیق اعتبار اسنادی در مواجهه با قواعد حاکم بر ورشکستگی در پی داشته باشد، مورد تأکید برخی از دادگاه‌های آمریکا قرار گرفته است؛ توجهی که در پرونده موسوم به دیپریزیو^۲ ریشه دارد.^۳ علی‌رغم

1. fraud exception

2. Levit v. Ingersoll Rand Financial Corp. (Deprizio), US Court of Appeals, Seventh Circuit, May 12, 1989.

۳. در این پرونده، شرکت در مقابل اشخاص ثالث دیونی داشت که توسط سهامداران شرکت تضمین شده بود. شرکت دیون مذکور را صد روز قبل از اعلام ورشکستگی خود پرداخت کرد؛ از این رو، موضوع مشمول ماده ۵۴۷ (ب) (۴) (۱) قانون ورشکستگی قرار نمی‌گرفت؛ با این حال، مدیر تصفیه شرکت، با این

نتایج درستی که در این دعاوی اتخاذ شده، استدلال آرا اصولاً مبتنی بر تفسیر نادرستی است که از اصل استقلال اعتبار اسنادی ارائه می‌شود. تشخیص اینکه صدور اعتبار اسنادی از مصادیق پرداخت مرجح است تا باطل باشد^۱ یا عملی است صحیح^۲، مستلزم بازشناسی ارتباط اعتبار اسنادی با دارایی متقاضی و بازنگری در دامنه اصل استقلال است. از این دریچه است که می‌توان همسو با مقتضیات اصل استقلال اعتبار اسنادی، توصیفی صحیح از انتقال مستقیم یا غیرمستقیم در پرداخت مرجح ارائه داد و با نظر به زمان انتقال دارایی، پرداخت اعتبار را، حسب مورد حمل بر مرجح کرد و باطل دانست یا آن را با تفسیر مناسب از جمع مواد ۴۲۳ و ۵۵۷ قانون تجارت در حقوق ایران یا با توجه به ماده ۵۴۷ (ج) قانون ورشکستگی آمریکا، صحیح تلقی کرد. لذا، بند نخست این نوشتار محل بحث از دامنه اصل استقلال اعتبار اسنادی و بطلان پرداخت مرجح قرار گرفته، در بند دوم به فرایند انتقالات اعتبار اسنادی و زمان ایجاد حق وثیقه پرداخته شد و در نهایت بند سوم به مصادیق مرجح بودن صدور اعتبار اسنادی اختصاص یافت.

۱. دامنه اصل استقلال اعتبار اسنادی و بطلان پرداخت مرجح

اینکه در اصابت با وضعیت ورشکستگی متقاضی اعتبار و مواجهه با دو اصل مهم «منع پرداخت مرجح» و «توقف خود به خودی» اقدامات نسبت به اموال تاجر ورشکسته، اصل استقلال اعتبار اسنادی تا چه میزان باید معتبر دانسته شده و اثرگذار باشد، مستلزم شناسایی دامنه هر یک از این دو تأسیس است.

استدلال که در این پرداخت، سهامداران شرکت نیز منتفع شده‌اند و این امر از مصادیق شق دوم بخش مذکور است، بنا به بطلان پرداخت مرجحی که به نحو غیرمستقیم صورت گرفته است، وجوه مذکور را از طلبکاران (بدون اینکه سهامداران را طرف دعوی قرار دهد) مطالبه کرد؛ دادگاه استدلال امین را پذیرفت و انتفاع غیرمستقیم از انتقال دارایی مدیران ورشکسته را، به مانند انتقال مستقیم، از حیث مرجح بودن پرداخت و بطلان آن، مناط اعتبار برای صدور رأی دانست.

۱. ماده ۴۲۳ قانون تجارت ایران و ماده ۵۴۷ (ب) قانون ورشکستگی آمریکا.

۲. مفهوم مخالف ماده ۴۲۳ قانون تجارت ایران (عدم اضرار به طلبکاران) و ماده ۵۴۷ (ج) در حقوق آمریکا.

۱-۱. حدود اصل استقلال

در شکل‌گیری اعتبار اسنادی، ابتدا یک رابطه حقوقی (تعهد پایه) میان فروشنده و خریدار وجود دارد که پرداخت به طریق اعتبار اسنادی را معمولاً در قالب شرط فعل حقوقی ضمن همان قرارداد (شیروی، ۱۳۹۹: ۲۵۳) و یا در قرارداد دیگری پیش‌بینی می‌کنند. در ایفای شرط یا تعهد مذکور، بانک با توافق خریدار، اقدام به صدور اعتبار اسنادی به نفع فروشنده می‌کند؛ توافق اخیر، میان متقاضی و گشاینده اعتبار، رابطه حقوقی سومی را میان بانک و فروشنده (ذی‌نفع اعتبار) برقرار می‌سازد. کارکرد اصلی اعتبار اسنادی در گرو شناسایی استقلال کامل این سه رابطه از یکدیگر است (Ortego & Krinick, 1998: 487). اصلی که در ماده ۴ مقررات یوسی‌پی^۱ پیش‌بینی شده و بند «د» ماده ۱۱۳-۵ قانون تجارت متحده‌الشکل آمریکا^۲ (یوسی‌سی^۳) نیز با تصریح بر استقلال حقوق و تعهدات گشاینده اعتبار در مقابل ذی‌نفع از وجود، اجرا یا عدم اجرای قرارداد یا ترتیباتی که اعتبار اسنادی منبث یا متکی بر آن است، مورد تأکید قرار می‌دهد.

اقتضای اصل استقلال این است که جز در موارد تقلب ذی‌نفع، متقاضی اعتبار نتواند نسبت به الغای آن اقدام کند، ولو آنکه مطابق مفاد قرارداد پایه، عدم پرداخت قابل توجیه باشد (Gruson & Bungert, 1996: 616). گشاینده اعتبار مکلف به پرداخت به‌صرف ارائه اسناد مطابق (در اعتبار اسنادی تجاری) یا مطالبه ذی‌نفع (در اعتبار اسنادی تضمینی) است و نمی‌تواند به رابطه پایه توجه یا استناد کند. درواقع، گشاینده امکان تمسک به ایرادات و دفاعیات متقاضی اعتبار در مقابل ذی‌نفع را ندارد. خصیصه اسنادی و وصف استقلالی اعتبار، این فرصت را به ذی‌نفع می‌دهد که، ولو در صورت بطلان قرارداد پایه، وجه اعتبار را از گشاینده وصول کند (مافی و صداقتی، ۱۳۹۷: ۱۷۸). اصل استقلال اعتبارنامه از قرارداد گشایش اعتبار، مفید این معناست که خطر عجز از تحصیل بازپرداخت مبلغ اعتبار از متقاضی، متوجه خود گشاینده باشد نه ذی‌نفع (Reade & Ryan, 1994: 237).

۱. مقررات متحده‌الشکل اعتبارات اسنادی (Uniform Customs and Practice for Documentary) (UCP 600).

2. Uniform Commercial Code (UCC).

۳. جهت مطالعه در خصوص یوسی‌سی، ر.ک. مافی و عطایی، ۱۴۰۳.

از این رو، بانک حتی در فرض ورشکستگی متقاضی اعتبار نیز باید در مقابل ذی‌نفع، ایفای تعهد کند (Stern, 1986: 220).

مصون بودن در برابر ورشکستگی متقاضی، موجب اقبال عمومی به اعتبار اسنادی، به‌ویژه نوع تضمینی آن شده است؛ چراکه پرداخت اعتبار را در هر حال تضمین می‌کند. این برداشت، نتیجه تلقی پرداخت توسط گشاینده از محل اموال خود بانک است. درواقع، بانک وجه اعتبار اسنادی را از محل دارایی خود به ذی‌نفع منتقل می‌کند، نه از محل دارایی مدیون (McLaughlin, 1982: 1039). همچنانکه دادگاه بدوی رسیدگی کننده به دعوای موسوم به کمپتون^۱ بر همین اساس تصریح کرد که اعتبار اسنادی و عواید آن بخشی از دارایی متقاضی نبوده و اصل استقلال که گشاینده را، بی‌توجه به اختلافات بین متقاضی و ذی‌نفع، ملزم به پرداخت در صورت انجام تکالیف موضوع اعتبار از سوی ذی‌نفع می‌داند، دلالت بر پرداخت از محل اموال خود بانک دارد نه متقاضی ورشکسته.^۲ نتیجه آنکه در صورت صدور اعتبار اسنادی در وجه ذی‌نفع، در دوران توقف متقاضی، از آنجا که پرداخت از دارایی متقاضی صورت نگرفته است، صدق عنوان پرداخت مرجع نکرده و قابل عدول، از جانب گشاینده یا متولی ورشکستگی نیست. در این خصوص، چنانچه گشاینده جهت صدور اعتبار اسنادی، از متقاضی وثیقه گرفته باشد، رویه قضائی آمریکا (ازجمله در دعوای کمپتون و ایر کاندیشینگ^۳) امکان مراجعه متولی ورشکستگی به ذی‌نفع را، نه از باب اعتبار اسنادی، بلکه به‌واسطه نفع غیرمستقیمی که وی از وثایق برده است، شناسایی کرده‌اند.

در دعوای ایر کاندیشینگ دادگاه این‌گونه استدلال کرد که علی‌رغم انتقال مستقیم حق وثیقه به گشاینده، هرچند انتقال وجه اعتبار اسنادی از اموال بدهکار صورت نمی‌گیرد، اما ذی‌نفع انتقال گیرنده غیرمستقیم منافع حاصل از وثیقه است. از طرفی، ذی‌نفع با خروج از

1. Kellogg v. Blue Quail Energy, Inc. (In re Compton Corp), (1987).

۲. دادنامه شماره ۹۵۰۵۵۷۰۲۲۱۸۰۰۱۸۹ مورخ ۱۳۹۵/۰۲/۱۸ شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران (آرایه که در این نوشتار از محاکم ایران نقل شده است، قابل دسترسی در سامانه ملی آرای قضائی (<https://ara.jri.ac.ir>) است) نیز همین مفهوم را افاده می‌کند.

3. American Bank v. Leasing Service Corp. (In re Air Conditioning, Inc)

عداد طلبکاران، ارزش مالی جدیدی^۱ به ورشکسته منتقل نکرده است تا بتوان با استناد به ماده ۵۴۷ (ج) (۱)^۲، پرداخت به او را صحیح تلقی کرد. لذا، این ذی نفع است که باید آنچه

۱. ماده ۵۴۷ (الف) (۲): «ارزش جدید به معنای پول یا معادل ارزش کالاها، خدمات، یا اعتبار جدید، یا آزادسازی اموال توسط انتقال گیرنده است که قبلاً در یک معامله به چنین انتقال گیرنده‌ای منتقل شده است و مطابق هیچ یک از قوانین اجرایی نه باطل است و نه توسط بدهکار یا امین قابل ابطال است. عواید حاصل از چنین اموالی، اما شامل تعهدی نمی‌شود که جایگزین تعهد موجود شود».

۲. «...ج) مدیر تصفیه در موارد زیر نمی‌تواند از انتقال رجوع کند؛

۱- تا جایی که چنین انتقالی (الف) ... متضمن ارزش جدیدی باشد که به تاجر ورشکسته داده شده است. و (ب) در یک مبادله اساساً هم‌زمان باشد.

۲- تا جایی که این انتقال به منظور پرداخت دینی بوده است که تاجر در جریان عادی تجارت یا مرادفات مالی خود با انتقال گیرنده متحمل شده است و این انتقال (الف) در جریان عادی تجارت یا امور مالی بدهکار و انتقال گیرنده باشد؛ یا (ب) مطابق با شرایط تجاری معمولی ایجاد شده باشد.

۳- نسبت به اموال بدهکار، مطالبات دارای وثیقه، به شرح ذیل وجود داشته باشد؛

الف) تا جایی که این دیون دارای وثیقه ارزش جدیدی را تضمین می‌کند که (۱) در زمان یا پس از امضای قرارداد تضمینی که حاوی توصیفی از این اموال به عنوان وثیقه است، باشد؛ (۲) توسط یا از طرف مرتهن، ضمن چنین قراردادی داده شده است. (۳) مدیون را قادر می‌سازد تا چنین اموالی را به دست آورد و (۴) در واقع توسط مدیون برای تحصیل چنین اموالی استفاده شده است.

ب) ظرف ۳۰ روز پس از اینکه مدیون اموال مذکور را تحصیل کرد، وثیقه تکمیل شده باشد.

۴- به یا به نفع یک بستانکار، تا حدی که پس از چنین انتقالی، بستانکار ارزش جدیدی به یا به نفع تاجر داده باشد؛ در غیر این صورت (الف) منافع او با وثیقه الزام آور تضمین نشده است و (ب) تاجر به دلیل ارزش جدید، انتقال غیرقابل عدولی را به یا به نفع چنین طلبکاری انجام نداده است.

۵- با رعایت مواعد زیر، دیون وثیقه‌ای کاملی را در لیست موجودی کالا یا مطالبات یا عواید هر یک از این دو ایجاد کند، مگر در حدی که مجموع این انتقالات به انتقال گیرنده، موجب کاهش دارایی از تاریخ تسلیم دادخواست ورشکستگی و زیان سایر طلبکارانی که مطالبات

را که دریافت کرده، به انضمام منافع آن، به مدیر تصفیۀ ورشکسته مسترد کند. رأی دادگاه در حالی این گونه انشا یافته که ماده ۵۵۰ (الف) (۱) به متولی امر تصفیه این امکان را داده است که در صورت محقق بودن شرایط ماده ۵۴۷ (ب)^۱، برای دریافت مال منتقل شده یا ارزش آن (و منافع مال)، به انتقال گیرنده اولیه یا شخصی که انتقال به نفع او انجام شده است، مراجعه کند (Carlson & Widen, 1999: 1662). در حقوق ایران، برخی (بنیاسری، ۱۳۹۵: ۲۶۰)، مراجعه به ذی نفع در همین سطح را نپذیرفته و حسب اینکه

۴

بدون وثیقه دارند شود، از هر مبلغی که بدهی مذکور با چنین وثایقی از ارزش تمام دیون

وثیقه‌ای برای این بدهی بیشتر باشد؛

(الف) در مورد انتقالی که جزء بخش الف قسمت چهارم بند ب این ماده اعمال می‌شود، ۹۰ روز قبل از تاریخ تسلیم دادخواست یا درمورد انتقالی که مطابق بخش ب قسمت چهارم بند ب این ماده اعمال می‌شود، تا یک سال قبل از تقدیم دادخواست.

(ب) تاریخی که در آن، ارزش جدید برای نخستین بار موضوع توافقات راجع به چنین وثایقی قرار گرفته است ...».

۱. «... (ب) به استثنای مواردی که در بخش‌های فرعی (ج) و (ط) این بند مقرر شده است، امین (مدیر تصفیۀ ورشکستگی) می‌تواند براساس احتیاط معقول در شرایط پرونده و با در نظر گرفتن دفاعیات مثبت یا معقول قابل اثبات طرف مقابل تحت بند (ج)، چنانچه در انتقال دارایی تاجر ورشکسته شرایط زیر موجود باشد، به آن رجوع کند؛

۱- به یا به نفع یک طلبکار.

۲- برای یا در رابطه با بدهی قبلی تاجر که قبل از چنین انتقالی ایجاد شده است.

۳- انتقال در دوران ورشکستگی بدهکار انجام شده باشد.

۴- انتقال:

الف) ظرف ۹۰ روز از تاریخ ارائه دادخواست صورت گرفته باشد و یا؛

ب) در مواردی که طلبکار از نزدیکان مدیون است، انتقال بین نود روز تا یک سال قبل از تاریخ تقدیم دادخواست ترتیب داده شده باشد.

۵- در موردی که آن انتقال، موجب دریافت سهم بیشتری توسط بستانکار، نسبت به، (الف) اگر

وارد در هیئت دیان می‌شد، (ب) انتقال صورت نمی‌گرفت و (ج) چنین طلبکاری پرداخت چنین

بدهی را به میزان مقرر در مفاد این بند دریافت کرده است، باشد.»

تاریخ تحقق رهن پیش یا پس از تاریخ توقف باشد، حق بانک بر وثیقه را صحیح یا باطل می‌دانند.

تحلیل فوق از اصل استقلال، چندان قابل دفاع به نظر نمی‌رسد و توسعه دامنه آن واجد ایراداتی جدی است. ایراداتی که در شیوه استدلال دادگاه‌های رسیدگی کننده به دعاوی کمپتون و ایر کاندیشینگ، در صدور رأی به محکومیت ذی‌نفع به استرداد وجوه نمایان است (Carlson & Widen, 1999: 1675). درواقع، این دیدگاه مبتنی بر انفکاک اعتبار (و محل آن) از مبدأ خود، یعنی دارایی متقاضی است؛ درحالی که اقتضای اصل استقلال، عدم کنترل متقاضی بر محل اعتبار است. اصل استقلال دلالت بر خروج مبدأ اعتبار از دارایی متقاضی ندارد، بلکه مؤید عدم کنترل متقاضی بر اعتبار اسنادی، به نحو دائم و غیرقابل برگشت است. اینکه اعتبار اسنادی، اصولاً در دارایی متقاضی ریشه دارد بدیهی است. درواقع، پیش از صدور اعتبار اسنادی، اصولاً^۱ میان متقاضی و گشاینده، یک قرارداد لازم مبنی بر بازپرداخت وجوهی که گشاینده به ذی‌نفع منتقل خواهد کرد، منعقد می‌شود. مطابق این قرارداد، بانک متعهد به اعطای تسهیلات (وام یا گشایش اعتبار) به مشتری خود می‌شود که حسب موقعیت مشتری و شناختی که از وی دارد، در ازای این تسهیلات ممکن است از متقاضی وثیقه بگیرد یا نگیرد. انعقاد قرارداد، متضمن یک حق مشروط برای مشتری است که قانون یو سی سی آن را از مصادیق دارایی نامشهود کلی^۲ می‌داند. درواقع، تعهد بانک برای تخصیص اعتبار به متقاضی، از جمله دارایی‌های مشتری است که می‌تواند در قالب اعطای وام یا صدور اعتبار اسنادی ایفا شود. لذا، صدور اعتبار اسنادی مبتنی بر

۱. البته فرض اعلاّی قضیه آن است که متقاضی، محل اعتبار را نزد گشاینده به ودیعه سپرده یا به وی تملیک کند که در اتصال وجه اعتبار به دارایی بدهکار در این موارد نمی‌توان تردید داشت.

2. General Intangible Property

اموال نامشهود متقاضی صورت می‌گیرد و آنچه به ذی‌نفع منتقل می‌شود، نه از مال گشاینده بلکه از دارایی متقاضی است.^۱

همچنان که صدور چک تضمین شده، علی‌رغم برخورداری از وصف تجریدی اسناد تجاری و اصل عدم توجه ایرادات، از محل اموال مشتری بانک تلقی می‌شود و بانک تنها تضمین‌کننده پرداخت آن است (خواه به درخواست مشتری آن را صادر کرده باشد یا رأساً)، در اعتبار اسنادی نیز آنچه به ذی‌نفع منتقل می‌شود، بخشی از دارایی متقاضی است که اصولاً، متقاضی نسبت به کنترل یا عدول از آن از خود سلب حق کرده است. لذا، همانگونه که تقدم تاریخ توقف بر تاریخ صدور چک تضمین شده، مانع از پرداخت وجه آن می‌شود، چنانچه تاریخ توقف مقدم بر تاریخ صدور اعتبار اسنادی باشد، باید آن را از موارد پرداخت مرجع دانست. مضافاً اینکه اگر اعتبار اسنادی هیچ ارتباطی به دارایی متقاضی نداشته باشد، اصولاً دعوی متقاضی برای صدور دستور توقف پرداخت (به جهت تقلب یا جهات دیگر) نباید مسموع باشد؛ حال آنکه، خواهان اکثر دعاوی با چنین خواسته‌ای، متقاضی اعتبار است، چرا که در فرض پرداخت بلاجهت، این متقاضی است که با تکلیف به بازپرداخت وجه اعتبار به بانک، در معرض زیان قرار دارد. زبانی که هیئت غرما نیز با نقض اصل تساوی طلبکاران به واسطه تبدیل یک طلب عادی به طلبی با وثیقه، آن را متوجه خود خواهند دید.

اینکه اعتبار اسنادی مستقل از قرارداد میان فروشنده و خریدار از یک سو و توافق متقاضی و بانک از سویی دیگر است، بیانی درست از اصل استقلال اعتبار اسنادی است، اما افاده استقلال اعتبار صادرشده از اموال متقاضی را ندارد. چنین نگرشی، راه سوءاستفاده از اعتبار اسنادی و گریز از قوانینی را که ضامن نظم عمومی است باز می‌گذارد، برای مثال چنانچه متقاضی پیش از وقوع توقف، مالی را نزد بانک توثیق کرده باشد تا بانک اعتبار اسنادی تضمینی با قابلیت تمدید صادر کند و بانک پس از وقوع توقف، اقدام به صدور

۱. درواقع متقاضی می‌توانست با دریافت وام از محل تسهیلاتی که بانک به او داده است، به دارایی مشهود خود اضافه کند و فی‌المثل آن را در چرخه تجاری به کار گیرد. در این صورت، در فرض ورشکستگی متقاضی، وجوه دریافتی یا عوضی که با آن تهیه شد، بخشی از مطالبات بستانکاران را جبران می‌کرد.

اعتبار اسنادی کند تا با مراجعه ذی نفع و به صرف درخواست وی، اعتبارنامه را فعال و وجه اعتبار را پرداخت نماید، درواقع یک طلب عادی به طلبی با وثیقه تبدیل شده است. در این فرض، از آنجا که رهن پیش از تاریخ توقف محقق شده است، نمی توان طلب بانک جهت وصول وجه اعتبار از متقاضی ورشکسته را عادی شمرد (بنایاسری، ۱۳۹۵: ۲۶۰). واضح است که چنین برداشتی از اصل استقلال منطقی و منصفانه نیست. بنابراین باید پذیرفت که ارتباط اعتبار اسنادی نه تنها با قرارداد پایه کاملاً قطع نشده است و استثنائاتی چون بطلان و عدم مشروعیت، در کنار استثنای سنتی تقلب، دامنه اصل استقلال را تضییق کرده (مافی و صداقتی، ۱۳۹۷: ۱۸۱)، بلکه منشأ اعتبار نیز در دارایی متقاضی ریشه دارد.

۲-۱. دامنه پرداخت مرجع

اسلوب قانون گذار ایران در منع پرداخت مرجع و توقف اقدامات علیه اموال تاجر ورشکسته، به گونه ای مبهم بوده است که علاوه بر اختلاف نظر حقوقدانان، تشتت آرای قضائی را نیز در پی داشته و پس از گذشت سالیان متمادی از تصویب مواد ۴۱۹، ۴۲۳ و ۵۵۷ قانون تجارت، همچنان آرای متناقضی در این خصوص صادر می شود.^۱ بندهای دوم و سوم ماده ۴۲۳ قانون تجارت ایران، به شکلی کلی هر نوع تأدیة دین یا توقید مال را که مضر به حال طلبکاران باشد باطل معرفی کرده و در ماده ۵۵۷ در حکمی به ظاهر متفاوت با ماده ۴۲۳، هرگونه معامله راجع به اموال تاجر متوقف را محکوم به بطلان می داند. همین بیان عام، عده ای را بر آن داشته است که تمام معاملات تاجر ورشکسته را از تاریخ توقف مشمول حکم ماده ۵۵۷ دانسته (فخاری، بی تا: ۵۵) و نظر به بطلان آن داشته باشند. دیدگاهی که شعبه ۴۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران: در دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۵۰۰۸۷۴ مورخ ۱۳۹۱/۰۶/۲۱ خود، ضمن نقض رأی بدوی، اتخاذ کرده است. دادگاه در این رأی این گونه استدلال می کند که جمع مواد ۴۲۳ و ۵۵۷ قانون تجارت و مدلول رأی وحدت رویه شماره

۱. قانون ورشکستگی آمریکا در ماده ۵۴۷ (ب) خود، موارد پرداخت مرجع و مشمول بطلان را احصا نموده و بلافاصله در بند «ج» همان ماده، پرداخت های صحیح و غیرقابل رجوع را مشخص می کند (Carlson, 2018: 634).

۵۶۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور دلالت بر بطلان همه معاملات تاجر در دوران توقف دارد. در مقابل اما، برخی از حقوقدانان تنها معاملاتی را باطل می‌دانند که مضر به حال هیئت غرما (عرفانی، ۱۳۸۸: ۹۵) و از مصادیق مواد ۵۵۱ تا ۵۵۳ باشد (عبدی‌پورفرد، ۱۴۰۰: ۱۵۷). رأیی که پیش‌تر از شعبه هفتم دادگاه تجدیدنظر تهران نقل شد، مؤید عقیده اخیر است. به نظر می‌رسد باطل دانستن همه معاملات تاجر از تاریخ توقف علاوه بر آنکه با روح مواد ۴۲۳ و ۵۵۷ قانون تجارت مغایر است، با توجه به امکان تسری تاریخ توقف به پیش از زمان اعلام یا صدور حکم ورشکستگی بدون محدودیت زمانی، توالی فاسدی نیز در پی خواهد داشت؛ حتی اگر این عقیده که ماده ۵۵۷ تنها ناظر بر معاملات دیگر اشخاص راجع به اموال تاجر متوقف است (عیسی تفرشی، ۱۳۷۶: ۶۷) مردود باشد، احراز سوءنیت تاجر متوقف برای اجرای حکم ماده ۵۵۷ ضروری است (عرفانی، ۱۳۸۸: ۹۶). دسته‌ای از قائلان به صحت معاملات معوض، گامی میانه برداشته و این گونه ابراز می‌دارند که علی‌رغم صحت معامله، برای مثال چنانچه تاجر متوقف، خریدار باشد، میباید به ملکیت او درآمده و فروشنده برای دریافت ثمن باید در عداد بستانکاران قرار گیرد و حصه غرمایی ببرد (اسکینی، ۱۳۹۷: ۷۹). با این حال، جهت حکم، یعنی دفع زیان دیان افاده چنین برداشتی را ندارد، چراکه با ورود میباید به دارایی تاجر، حداقل معادل با ثمن پرداختی، چیزی از دارایی ورشکسته کاسته نمی‌شود که موجب اضرار به طلبکاران باشد. قانونگذار علت حکم ماده ۴۲۳ را اضرار به حال دیان بیان می‌کند و این قید باید با اصل صحت قراردادها جمع شود. اینکه شعبه ۴۹ در دادنامه خود، به مواد ۴۲۳، ۵۵۷ و رأی وحدت رویه، توأمان استناد کرده، خالی از وجه است (بنایی اسکویی، ۱۳۹۴: ۲۶)؛ توضیح آنکه، رأی وحدت رویه مزبور، ناظر بر پرداخت دیون تاجر، اعم از حال و مؤجل است و ارتباطی به معاملات تاجر ندارد. ماده ۴۲۳ قانون تجارت نیز با تکیه بر اصل صحت معاملات، برای اعلام بطلان برخی از اعمال حقوقی که تعادل عوضین اصولاً در آن متغی و موجب زیان طلبکاران است، انشا یافته، درحالی که ماده ۵۵۷ را با نظر به فصلی که در آن قرار گرفته است باید به کار برد (ستوده تهرانی، ۱۳۹۰: ۱۷۸)، جز آنکه قانون‌گذار که حکمت او مفروض است، در عملی لغو، پس از صدور حکم ماده ۴۲۳، با نگارش ماده ۵۵۷ در مقام نسخ اراده خود در سندی

واحد باشد. به همین جهت است که شعبه هفتم دادگاه تجدیدنظر استان تهران در رأی قطعی شماره ۵۴۵۲/۰۴۵۲۰۷۰۰۲۲۰۹۹۷۰ مورخ ۱۳۹۲/۰۶/۲۷، ضمن نقض دادنامه بدوی، تصریح می‌کند که دریافت تسهیلات و منابع مالی، و لو آنکه در دوره مشکوک باشد، مضر به حال طلبکاران نیست و از این رو ضمانت‌نامه موضوع دعوی از مصادیق پرداخت‌های مرجح نبوده تا باطل باشد.

ماده ۵۴۷ قانون ورشکستگی آمریکا نیز پس از آنکه معاملات باطل را در بند «ب» ذکر کرده است، در بند (ج) (۱) مقرر می‌دارد، چنانچه مبادله‌ای هم‌زمان (هیچ‌یک از تعهدات مؤجل نباشد) صورت گیرد که ارزش جدیدی به ورشکسته منتقل کند، مدیر تصفیه نمی‌تواند از پرداخت مذکور عدول کند، چراکه معامله تا سقف ارزش دریافتی صحیح است (Carlson, 2018: 635). احکام معاملات تاجر متوقف، بر حقوق اعتبارات اسنادی نیز حسب مورد آثار خود را خواهد داشت. توضیح آنکه، تاجر ممکن است پیش یا پس از وقوع توقف، صدور اعتبار را از بانک تقاضا کند. بانک نیز ممکن است قبل یا بعد از وقوع توقف تاجر، از وی وثیقه اخذ کند یا محل آن را تأمین کرده باشد. در نهایت و در دوران مشکوک یا حتی پس از صدور حکم ورشکستگی، گشاینده به پرداخت اعتبار به ذی‌نفع اقدام می‌کند. قائلان به اختصاص اعتبار اسنادی به دارایی گشاینده، در مواردی که اعتبار وثیقه‌ای باشد، برای پرهیز از نقض اصل استقلال، بر الزام گشاینده در مقابل ذی‌نفع از یک سو (McLaughlin, 1982: 1040) و بطلان وثیقه از سویی دیگر عقیده دارند (بنایاسری، ۱۳۹۵: ۲۵۷). بر این مبنا، استرداد وجوه پرداختی به ذی‌نفع ممکن نیست و بانک نیز تنها می‌تواند وارد در غرمای متقاضی شود. در پرونده وستینگ‌هوس^۱، دادگاه ورشکستگی با مقدم دانستن قانون ورشکستگی بر اصل استقلال اعتبار اسنادی، پرداخت وجه اعتبار را ناقض اصل تساوی طلبکاران و مغایر عدالت دانست. لذا دستور موقت منع پرداخت وجه اعتبار را صادر کرد. با این حال، دادگاه منطقه‌ای با این استدلال که تعهد اعتبار اسنادی یک تعهد مستقل بوده و نباید متأثر از ورشکستگی متقاضی باشد، ضمن آنکه انتقال وجه به ذی‌نفع را غیرقابل رجوع دانست، وثیقه بانک را نیز مصداق ماده ۳۶۲

1. Westinghouse Credit Corp. v. Page (WCC).

قانون ورشکستگی (توقف خود به خودی) و غیرقابل استناد در مقابل متقاضی و بستانکاران وی، تلقی کرد.^۱ البته، برخی از محاکم آمریکا، امکان رجوع به ذی‌نفع برای وجوه پرداختی و منافع آن را، نه از باب حقوق اعتبار اسنادی، بلکه مطابق مقررات ورشکستگی می‌سور دانسته‌اند. درواقع، در بیان ایشان، وجه اعتبار از محل اموال گشاینده پرداخت شده است و بنا به اصل استقلال، مدیر تصفیۀ ورشکستگی نمی‌تواند به ذی‌نفع رجوع کند، اما به واسطۀ انتفاع غیرمستقیمی که ذی‌نفع از وثیقه برده است، امین می‌تواند به موجب ماده ۵۴۷ (ب)، وجوه و منافع آن را از گیرنده بازستاند (Cohen, 1982: 648). در پروندۀ کمپتون، یک روز پس از صدور اعتبارنامۀ تضمینی، شرکت کمپتون اعلام ورشکستگی کرد و یک ماه بعد، ذی‌نفع، وجه اعتبار را از گشاینده وصول نمود. مدیر تصفیۀ ورشکستگی، با ادعای مرجع بودن پرداخت، بطلان انتقال و استرداد وجوه ایداعی به ذی‌نفع را خواستار شد. دادگاه بدوی ضمن تأکید بر اصل استقلال اعتبار اسنادی و اختصاص وجه و عواید اعتبار به دارایی بانک^۲، بیان داشت که توثیق نیز یک سال پیش از اعلام ورشکستگی صورت گرفته است؛ لذا، هیچ‌یک از دو انتقال (انتقال وثیقه به بانک و انتقال اعتبار اسنادی به ذی‌نفع) مشمول ماده ۵۴۷ (ب) نبوده و دعوای خواهان را مردود دانست. امین ورشکستگی، در اعتراض به رأی، این‌گونه اظهار داشت که وی متعرض اصل استقلال نیست و تأیید می‌کند که وجه اعتبار از دارایی ورشکسته پرداخت نشده است، بلکه به واسطۀ اینکه اعتبار تنها یک روز پیش از ورشکستگی صادر شده و تودیع وثیقه نزد بانک درواقع موجد انتقال غیرمستقیم^۳ دارایی بدهکار به ذی‌نفع بوده و حسب ماده ۵۴۷ (ب)(۵)(الف)، پرداخت

1. In re Page, 18 BR 713 - Dist. Court, Dist. of Columbia (1982).

۲. این قسمت از رأی، به آراء زیر مستند شد؛

In re W.L. Mead, Inc., In re Leisure Dynamics, In re North Shore & Central Illinois Freight Co., and In re M.J. Sales, all supra.

۳. مراد از انتقال مرجع مستقیم، انتقال اموال ورشکسته به یک طلبکار است که او را در موقعیتی بهتر از دیگر غرما قرار می‌دهد و منظور از انتقال مرجع غیرمستقیم آن است که یک بستانکار خاص، از طریق یک واسطه از دارایی ورشکسته بهره‌مند شده و در موقعیتی بهتر از دیگر طلبکاران قرار بگیرد (Baird, 1982: 143). انتقال مستقیم به شخص ثالث ممکن است معتبر باشد و ترجیحی تلقی نشود اما انتقال غیرمستقیم ناشی از همان انتقال مستقیم به نفع ثالث، چنانچه به سود یکی از طلبکاران باشد، ترجیحی باطل است. در

مرجح صورت گرفته است. ذی نفع نیز در پاسخ، علاوه بر استناد به اصل استقلال، بر اینکه چیزی از محل وثیقه نیز به دارایی او منتقل نشده است اصرار داشت. دادگاه تجدیدنظر، قسمت نخست رأی، یعنی استقلال تعهد گشاینده و پرداخت از محل اموال بانک را تأیید کرد، اما بخش دوم حکم را با این استدلال که صدور اعتبار یک روز قبل از ورشکستگی صورت گرفته است و ماده ۵۴۷ (ب) انتقال تا ۹۰ روز قبل را مرجح دانسته، خواسته مدیر تصفیه را وارد تشخیص دانست و حکم به ابطال پرداخت و استرداد وجوه و عواید به آن داد.

ایراد رأی مذکور آن است که ماده ۵۴۷ (ب)، انتقال دارایی را تنها ظرف ۹۰ روز قبل از اعلام ورشکستگی مرجح می‌داند؛ خواه این انتقال مستقیم باشد یا غیرمستقیم. حال آنکه تودیع وثیقه یک سال پیش از اعلام ورشکستگی صورت گرفته بود (Carlson & Widen, 1999: 1691). درواقع، تحقق نفع غیرمستقیم نیز منوط به آن است که انتقال مستقیم مشمول بند مذکور (توثیق ظرف ۹۰ روز قبل از اعلام ورشکستگی) باشد. لذا، استناد به نفع غیرمستقیم موضوع بند «ب» درمورد ذی نفع این دعوی ممکن نبود. از طرفی، ماده ۵۵۰ پس از آنکه در بند «الف» به امین اجازه می‌دهد که به عین اموال، یا حسب دستور دادگاه قیمت آن‌ها، نزد انتقال گیرنده اولیه یا انتقال گیرنده دوم رجوع کند، در بند «دوم» منتقل الیه با حسن نیتی که بدون اطلاع از مرجح بودن انتقال و بطلان آن، ارزش مال را در مقابل طلب خود می‌گیرد، از شمول بند «الف» خارج کرده است (Baird, 1982: 131). لذا، بنا به بند اخیر نیز وجوه پرداختی به ذی نفع قابل مطالبه نبود. ملاحظه می‌شود که اگر بخش استدلال دادگاه، بی توجه به نتیجه رأی در نظر گرفته شود، هیچ پرداخت مرجحی صورت نگرفته است. به عبارت دیگر، حق بانک بر وثیقه برقرار است، چرا که رهن یک سال پیش از اعلام ورشکستگی واقع شد. ذی نفع نیز دریافت مرجح نداشته است تا ملزم به بازپرداخت آن باشد، چرا که انتفاع غیرمستقیم او مشمول ماده ۵۴۷ (ب) نشده و چون ارزش وثایق را بابت طلب خود از شخص ثالث انتقال گرفته است، از دفاع ماده ۵۵۰ (ب) نیز برخوردار است.

۴

این دعوی، متولی ورشکستگی مدعی بود که انتقال مستقیم وثیقه به بانک، در واقع انتقال ترجیحی غیرمستقیم به ذی نفع بود.

مضافاً اینکه در ماده موضوع بحث، آنچه مرجع دانسته شده، انتقال^۱ است نه انتفاع^۲؛ با این حال، دادگاه، آگاهانه ذی نفع را به جهت «انتفاع» غیرمستقیم از دارایی مدیون محکوم کرد، نه از باب «انتقال» (Carlson & Widen, 1999: 1695)؛ اما نتیجه رأی، یعنی بطلان پرداخت به درستی انشا شده است. با این توضیح که، چنانچه اعتبار اسنادی از اموال نامشهود متقاضی تلقی شده و صدور اعتبار، از محل دارایی وی صورت گرفته باشد، درواقع ذی نفع، انتقال گیرنده غیرمستقیم اعتبار اسنادی است. به عبارت اخیری، متقاضی در زمان توافق با بانک برای صدور اعتبار، دو انتقال صورت داده است. انتقال نخست، ناظر بر به رهن گذاردن اموال نزد بانک است که ذی نفع اعتبار، در این خصوص اساساً بیگانه بوده و انتفاعی نخواهد داشت. اما انتقال دوم، درواقع همان اعتبار اسنادی است که به نحو غیرمستقیم، از دارایی متقاضی، وارد در اموال ذی نفع شده است. متقاضی حسب قرارداد خود با بانک، تسهیلاتی را در قالب صدور اعتبار، از بانک مطالبه و هم زمان انتقال این تسهیلات به ذی نفع را دستور می دهد. به این ترتیب و با توجه به زمان صدور اعتبار، یعنی در بازه زمانی ۹۰ روزه قبل از اعلام ورشکستگی، پرداخت مرجع غیرمستقیم موضوع ماده ۵۴۷ (ب) نیز محقق شده و ذی نفع ملزم به عودت وجوه ایصالی خواهد بود.

۲. فرایند انتقالات اعتبار اسنادی و زمان ایجاد حق وثیقه

تشخیص اینکه صدور اعتبار اسنادی در چه مواردی صدق پرداخت مرجع کرده و اقتضای منع از پرداخت را دارد یا در صورت پرداخت، محکوم به بطلان است، مستلزم بررسی انتقالاتی است که در یک فرایند اعتبار اسنادی صورت می گیرد؛ رکن دیگر تحقق پرداخت مرجع در بستر اعتبار اسنادی، زمان ایجاد حق بانک بر تضمیناتی^۳ است که از متقاضی اخذ کرده است. درواقع، اینکه محل اعتبار، پیش یا پس از شروع دوران مشکوک، به بانک تملیک یا نزد وی تودیع شده باشد و یا در صورت وثیقه‌ای بودن اعتبار

1. Transfer

2. Benefit

۳. این تضمینات ممکن است متضمن اسناد سپرده بانکی، املاک یا هر مال دیگری از متقاضی باشد، اما در این مقاله، به واسطه استعمال و استفاده غالب، جملگی آن‌ها تحت عنوان وثیقه ذکر شده است.

اسنادی، زمان تحقق وثیقه در چه دورانی باشد و درنهایت، صدور اعتبار اسنادی در تاریخی مقدم یا مؤخر بر زمان توقف صورت گرفته باشد، در مرجع شناخته شدن پرداخت از طریق صدور اعتبار اسنادی مؤثر می‌افتد.

۱-۲. انتقالات اعتبار اسنادی

در فرایند صدور یک اعتبار اسنادی، حداقل دو انتقال صورت می‌گیرد: انتقال نخست معرف تسهیلاتی است که بانک، متعهد به اعطای آن به مشتری خود (متقاضی اعتبار) شده و بخشی از دارایی نامشهود عمومی شخص تلقی می‌شود. بانک در این فرایند ناقل و متقاضی، منتقل‌الیه است. در انتقال دوم، یعنی صدور اعتبار اسنادی، متقاضی انتقال‌دهنده و ذی‌نفع، انتقال‌گیرنده است؛ در این انتقال، بانک صرفاً متعهد به صدور اعتبار از محل تسهیلاتی است که خود او به متقاضی داده است. در رویه قضائی آمریکا، «دکترین تخصیص»^۱، به معنای اخذ وام برای پرداخت بدهی پیشین ولو در دوران مشکوک، مرجع بسیاری از آرا^۲ قرار گرفته و مانع از رجوع مدیر تصفیه به طلبکار شده است (Persons & Douglas, 2009: 2). دادگاه‌ها در توجیه دکترین تخصیص این گونه بیان می‌کنند که اخذ وام از بانک به منظور پرداخت بدهی پیشین، چیزی از دارایی مدیون نمی‌کاهد تا پرداختی مرجع و باطل باشد، بلکه صرفاً هویت طلبکار تغییر می‌کند.^۳ در اعتبار اسنادی وثیقه‌ای، علاوه بر دو انتقال مذکور، میان متقاضی و گشاینده توافق دیگری بر تودیع وثیقه صورت می‌گیرد که به موجب آن، متقاضی اموالی را نزد بانک به رهن گذارده یا اسناد تودیع سپرده را به بانک تسلیم و یا نسبت به اسناد حمل برای بانک حق وثیقه (یا حتی حق مالکیت بانک بر کالای موضوع حمل) ایجاد می‌کند. تأمین منافع بانک به هر یک از این طرق، انتقال سومی است که هم در اعتبار اسنادی تجاری و هم در اعتبارات تضمینی قابل تصور است و متقاضی آن را به گشاینده واگذار می‌کند. همچنین، در اعتبارات اسنادی تجاری، ممکن

1. earmarking doctrine

2. Chase Manhattan Mortgage Corp v. Shapiro (In re Lee), 530 F.3d 458 (6th Cir. 2008). Betty's Homes, Inc. v. Cooper Homes, Inc. (In re Betty's Homes, Inc.), 393 B.R. 671 (Bankr. W.D. Ark. 2008).

3. Baker v. Mortgage Electronic Registration Systems, Inc. (In re King), 397 B.R. 544 (Bankr. 6th Cir. 2008).

است متقاضی معادل وجه اعتبار را به بانک تملیک کرده باشد که در این صورت تودیع وثیقه منتفی است.^۱ بنابراین، در اعتبارات وثیقه‌ای سه انتقال واقع می‌شود. اول، اعطای تسهیلات بانک به متقاضی که ممکن است از طریق پرداخت وام یا صدور اعتبار اسنادی صورت گیرد و مشتری مورد اخیر، یعنی صدور اعتبار اسنادی را از بانک مطالبه کرده است. دوم، انتقال حق وثیقه در اموال متقاضی به بانک؛ و سوم انتقال دارایی نامشهود متقاضی به ذی‌نفع در قالب صدور اعتبار اسنادی. برخی از حقوق‌دانان انتقال اخیر را در این تعبیر برنرفته و عقیده بر انتقال اعتبار اسنادی از محل اموال بانک دارند (McLaughlin, 1982: 1039؛ بناءنیاسری، ۱۳۹۵: ۲۵۷).

اتخاذ نگرش اخیر در پرونده‌هایی مانند ایر کاندیشینگ و کمپتون موجب ایراداتی به نتایج آرا شد. در این دعاوی، دادگاه رأی به محکومیت ذی‌نفع به جبران وجه اعتبار اسنادی و عواید آن داد، اما گشاینده را مصون از مسئولیت دانست. با این مقدمات که تعهد گشاینده به پرداخت اعتبار، مستقل بوده و وی گریزی از پرداخت ندارد. از سویی، حق وثیقه گشاینده مشمول ماده ۵۴۷ (ب) نمی‌شود؛ لذا پرداخت مرجح به وی محقق نشده است تا حق بر وثیقه وی باطل باشد. اما ذی‌نفع، به‌طور غیرمستقیم از وثیقه مذکور انتفاع برده و نظر به پرداخت در دوران مشکوک، متولی ورشکستگی می‌تواند وجوه و عواید را از وی وصول کند. مقدمات هر دو رأی، مطابق مقررات ورشکستگی آمریکا مخدوش است. با این توضیح که گشاینده، از دفاع موضوع ماده ۵۴۷ (ج) برخوردار است و ذی‌نفع نیز، تحت حمایت ماده ۵۵۰ (ب) قرار دارد (Carlson & Widen, 1999: 1679) (نقض کبرای قضیه). ذی‌نفع، طرف قرارداد رهن با متقاضی نبوده است تا تاریخ تحقق وثیقه را مقارن با زمان صدور اعتبارنامه یا دریافت وجه اعتبار دانست. تاریخ انتقال وثیقه به گشاینده نیز، ولو آنکه استقرار حق وثیقه ملازمه با صدور اعتبار داشته باشد، با توجه به تقییدی بودن شرط صدور اعتبار، همان تاریخ توافق بر وثیقه است و این شرط، نسبت به ذی‌نفع نیز اثر

۱. اصولاً بانک برای ارائه خدمات خود، از متقاضی کارمزد اخذ می‌کند که این انتقال از موضوع بحث خارج است.

قهقراپی^۱ دارد (Countryman, 1985: 825). مضافاً، آنچه در این فرایند به ذی نفع تعلق گرفته است، عواید (منافع) غیر مستقیم است، نه انتقال غیر مستقیم که ماده ۵۴۷ (ب) بر آن دلالت دارد. از طرفی، حسب اعتقاد دادگاه به ترتب اصل استقلال بر این مورد، وجوه منتقل شده از محل اموال گشاینده بوده است و طبیعتاً متقاضی، به مجرد این وجوه، استحقاق مطالبه ندارد (نقض صغرای رأی). جمع این مقدمات باید منتج به رد دعوی متولی ورشکستگی می شد. بنابراین محکومیت ذی نفع به استرداد وجوه و عواید، مستلزم آن است که اصدار اعتبار از محل اموال متقاضی انجام یافته و انتقال غیر مستقیم آن به ذی نفع صورت گرفته باشد.^۲ موضوعی که دکتین تخصیص نیز به صراحت دلالت بر آن دارد. در دکتین تخصیص، مرجح نبودن پرداخت و صحت انتقال به طلبکار منوط به آن است که میان قرض دهنده و مقترض، یک توافق مبنی بر اختصاص وجوه دریافتی به یک دین پیشین وجود داشته باشد و مدیون نیز وجوه دریافتی را تنها برای پرداخت همان دین به کار گیرد (Widen & Carlson, 2000: 592). این توافق که کلیتی واحد در انتقال وجوه به تاجر ورشکسته و پرداخت آن به طلبکار پیشین دارد، نباید موجب کاستن از دارایی تاجر یا مقید کردن اموال وی باشد (Persons & Douglas, 2009: 3)، در غیر این صورت، استناد به دکتین تخصیص منتفی بوده و پرداخت به طلبکار مشمول ماده ۵۴۷ (ب) است.

ملاحظه می شود که در دکتین تخصیص نیز، مبلغ وام با سلب حق کنترل مدیون بر آن، ابتدا به دارایی وی وارد شده و سپس به پرداخت یک دین مشخص شده اختصاص می یابد. به همین دلیل است که در دکتین تخصیص، چنانچه وثیقه ای برای دریافت وام مقرر شده باشد و مدیون مبلغ دریافتی را به طلبکار خود پرداخت کند، مدیر تصفیه می تواند به طلبکار رجوع کند و علاوه بر اصل وجه، عواید آن را نیز مطالبه کند. اقتضای اصل استقلال اعتبار اسنادی نیز صرفاً عدم کنترل متقاضی بر اعتبار و برگشت ناپذیر بودن سند (و محل آن) در

1. relation back provision

۲. ماده ۱۰۱ (۵۴) قانون ورشکستگی «انتقال» را به: «هر گونه روش مستقیم یا غیر مستقیم، قطعی یا مشروط، ارادی یا غیر ارادی، برای واگذاری یا جداسازی مال یا منافع مال، از جمله حفظ مالکیت به عنوان وثیقه و سلب حق باز خرید بدهکار» تعریف کرده و برداشت اخیر، همسو با چنین تعریفی است.

صورت اصدار صحیح و قانونی است و دلالتی بر بیگانه بودن اعتبار اسنادی با دارایی متقاضی ندارد.

۲-۲. زمان ایجاد حق وثیقه

در خصوص اثر وثیقه بر حل تراحم میان اصل استقلال اعتبار اسنادی و منع پرداخت مرجع، در بند بعدی به تفصیل سخن آمده است. اجمالاً باید گفت که مرجع تشخیص دادن پرداخت از طریق اعتبار اسنادی، به موثق بودن قرارداد گشایش اعتبار و زمان ایجاد حق بانک بر وثیقه بستگی دارد. برخی از نویسندگان اعتقاد بر معلق بودن عقد رهن میان متقاضی و گشاینده اعتبار و منجز شدن آن در صورت پرداخت وجه اعتبار به ذی‌نفع دارند (بنیاد نیاسری، ۱۳۹۵: ۲۵۷). اما معلق دانستن توافق بر وثیقه نیز قابل دفاع به نظر نمی‌رسد، زیرا علاوه بر آنکه متعلق شرط (پرداخت وجه توسط گشاینده) فاقد اوصاف عدم وابستگی به اراده طرفین و خارجی بودن است، متقاضی و گشاینده نیز اثر عقد را معلق نکرده‌اند. در عقود تبعی مانند رهن که متضمن حق مرتهن بر مال موضوع عقد، در صورت تخطی راهن از ایفاء تعهدات است، متعاقدين قائل به تحقق آثار عقد از لحظه توافق شده‌اند؛ به همین دلیل است که از زمان توافق، اسناد مربوطه در اختیار مرتهن قرار می‌گیرد. اما اعمال حق گشاینده بر مال موضوع وثیقه، مقید به شرطی شده است که گشاینده اصولاً متعهد به آن است. حال آنکه اثر عقد معلق، در صورت حدوث معلق‌عیه (که باید امری خارجی و محتمل باشد) نقلی بوده و از لحظه تحقق معلق‌عیه، آثار عقد در روابط طرفین شکل می‌گیرد. درواقع، پرداخت به ذی‌نفع، شرط تقییدی توافق بر وثیقه است نه تعلیقی.

ماده ۵۴۷ (ث) (۱) قانون ورشکستگی آمریکا، چنین اثری را نفوذ حق وثیقه می‌داند. اینکه حق وثیقه در دوران مشکوک واقع شده باشد یا پیش از آن، به تاریخ توافق متقاضی و گشاینده راجع به وثیقه بستگی دارد و پرداخت اعتبار گشایش یافته، تنها نفوذ عقد از تاریخ توافق را تثبیت می‌کند. این پرداخت ناشی از تعهد قطعی و برگشت‌ناپذیر گشاینده است و جز در موارد استثنایی، ایفاء آن قطعی خواهد بود. به همین دلیل است که ماده (۴۴) ۲۰۱- قانون یو سی سی نیز صرف تعهد الزام‌آور به صدور اعتبار یا تمدید اعتبار را اعطای ارزش تلقی می‌کند (Carlson & Widen, 1999: 1673) و دادن همین ارزش شرط تحقق وثیقه

است. نتیجتاً آنکه، توافق طرفین بر وثیقه ممکن است هم‌زمان با صدور اعتبار اسنادی، پیش یا پس از آن واقع شده باشد، اما در هر صورت، زمان توافق بر وثیقه مناط اعتبار خواهد بود؛ جز آنکه متقاضی و گشاینده بر زمان دیگری توافق کرده باشند.

۳. مصادیق مرجح بودن صدور اعتبار اسنادی

مرجح بودن پرداخت از طریق صدور اعتبار اسنادی به تاریخ صدور اعتبار و موثق یا بدون وثیقه بودن آن بستگی دارد. در واقع، اگر نفس صدور اعتبار صحیح بوده و صدق پرداخت مرجح نکند، اصل استقلال بر تعهد گشاینده مترتب بوده و پرداخت در هر زمانی انجام پذیرد، قابل عدول نیست؛ خواه تاریخ پرداخت در دوران مشکوک باشد یا حتی پس از صدور حکم ورشکستگی. اما اگر صدور اعتبار اسنادی شرایط یک پرداخت مرجح را به خود گیرد، باطل خواهد بود و جریان اصل استقلال سالبه به انتفای موضوع می‌شود.

۳-۱. اعتبار اسنادی بدون وثیقه

چنانچه گشاینده برای صدور اعتبار اسنادی، از متقاضی وثیقه مطالبه نکند و یا متقاضی پیش از صدور اعتبار، وجوه لازم را نزد گشاینده تودیع یا به وی تملیک نکرده باشد، اعتبار اسنادی در هیچ‌یک از مراحل صدور و پرداخت، مرجح تلقی نمی‌شود. ماده ۵۴۷ (ج) (۱) قانون ورشکستگی آمریکا، انتقال ارزش جدید به ورشکسته را، در یک مبادله هم‌زمان موجب صحت انتقال و عدم امکان رجوع متولی ورشکستگی به گیرنده دانسته است. اینکه انتقال‌دهنده ارزش جدید و گیرنده اموال ورشکسته شخص واحدی باشد یا طرف مبادله هم‌زمان، شخصی به جز دریافت‌کننده باشد، مؤثر در حکم موضوع نبوده و محلی از اعراب ندارد (Carlson & Widen, 1999: 1669)، بلکه بند مذکور، برای خروج از وصف مرجح و وضعیت بطلان، متضمن دو رکن است. نخست آنکه مبادله‌ای هم‌زمان واقع شود و دوم آنکه ارزش جدیدی به مدیون ورشکسته منتقل شده باشد. در واقع، مهم آن است که منافع هیئت غرما محفوظ بماند، خواه این تأمین منفعت از سوی شخص ثالث صورت گرفته باشد یا دریافت‌کننده وجوه آن را فراهم کند. در این تبادل هم‌زمان، اعطای تسهیلات بانک به متقاضی در قالب صدور اعتبار اسنادی، ارزشی است که در مقابل انتقال

وجوه اعتبارنامه به ذی‌نفع قرار می‌گیرد، اما خروج ذی‌نفع از ردیف طلبکاران، ارزش جدیدی نیست که به مدیون منتقل شده باشد (Carlson, 2018: 636). نتیجه‌ای که از دکرترین تخصیص نیز به دست می‌آید. لذا، در این موارد، صدور اعتبار اسنادی چه در دوران مشکوک واقع شده باشد و چه مقدم بر تاریخ توقف صورت گیرد، برخوردار از دفاع ماده ۵۴۷ (ج) خواهد بود و نظر به صحت صدور اعتبار، اصل استقلال بر تعهد گشاینده مترتب شده و بانک ملزم به پرداخت است.

در حقوق ایران نیز، در فرض موضوع بحث، صدور اعتبار و پرداخت وجه آن صحیح بوده و قابل عدول نیست. باین حال، حسب اینکه اعتبارنامه قبل از وقوع توقف متقاضی یا در دوران مشکوک صادر شده باشد، نهاد منطبق بر موضوع متفاوت خواهد بود. در فرض نخست، یعنی پیش از تاریخ توقف، صدور اعتبار اسنادی به منزله پرداخت بوده و همچنانکه بانک، جز با ادعای جعل، گریزی از پرداخت چک تضمین شده ندارد (عبدی‌پورفرد، ۱۴۰۰: ۳/۱۲۲)، لاجرم باید اعتبار اسنادی را نیز در وجه ذی‌نفع کارسازی کند. درواقع، پرداخت به شیوه اعتبار اسنادی، در قالب شرط ضمن قرارداد پایه یا به موجب یک عقد مستقل، در تراضی طرفین وارد شده و گشاینده با صدور اعتبارنامه، تحت حکومت اصل استقلال، تعهدی تجربیدی در مقابل ذی‌نفع دارد.

در فرض دوم، با صدور اعتبار اسنادی در دوران مشکوک، ماهیت طلبکار تغییر می‌یابد و تبدیل تعهد به اعتبار تغییر طلبکار واقع می‌شود. بانک با صدور اعتبار اسنادی، تصرفی در دارایی متقاضی نمی‌کند تا نافی اصل تساوی طلبکاران باشد، بلکه با صدور اعتبار و بنا به اصل استقلال، با پرداخت وجه اعتبار به ذی‌نفع، قائم مقام وی در ورود به هیئت طلبکاران می‌شود. در این فروض، اصل استقلال هم در اعتبار اسنادی تجاری و هم در گونه تضمینی آن، مانع از رجوع امین ورشکستگی به ذی‌نفع یا بانک می‌شود و گشاینده نیز ملزم به پرداخت خواهد بود.

۲-۳ اعتبار اسنادی وثیقه‌ای

با توجه به مبانی بطلان پرداخت مرجح که بر حمایت از طلبکاران و مساوات میان آن‌ها استقرار یافته، همچنانکه در ماده ۵۴۷ (ج) (۱) قانون ورشکستگی آمریکا، معاملات معوض

صحيح دانسته شده و حسب حال يا مؤجل بودن تعهدات، حكم قضيه متفاوت است (Carlson, 2018: 639)، به نظر مي‌رسد كه در حقوق ايران نيز از جمع مواد ۴۲۳ و ۵۵۷ همين نتيجه بايد استنباط شود. قدر متيقن در حقوق هر دو کشور اين است كه هم در اعتبار اسنادی تجاری و هم در اعتبار اسنادی تضمینی، چنانچه تاريخ ايجاد وثيقه و صدور اعتبار، هر دو پيش از تاريخ توقف باشد، اصل استقلال بر تعهدات گشاينده حاكم بوده و بانك با احراز ديگر شرايط اعتبارنامه، ملزم به پرداخت به ذی‌نفع است. در واقع، در اين فرض، اعتبار اسنادی در دوران مشكوك صادر نشده است تا با تمسك به پرداخت مرجح، امكان برگشت از آن وجود داشته باشد و تاريخ پرداخت نيز مؤثر در مقام نيست. در خصوص وثيقه نيز، پيش‌تر پاسخ داده شد كه ولو در اعتبارات تضمینی، توافق راجع به وثيقه نه به شكل معلق، بلكه با شرط تقيدی صورت گرفته است. از اين رو، تاريخ تحقق وثيقه در هر حال مقارن با توافق متقاضی و گشاينده است، نه از لحظه پرداخت (Countryman, 1985: 826). لذا اموال متقاضی از ابتدا در وثيقه بوده است و با پرداخت وجه اعتبار به ذی‌نفع، محدوديت جديدي بر حصه غرما وارد نمي‌شود. همچنين، اگر تاريخ صدور اعتبار اسنادی قبل از شروع دوران مشكوك و تاريخ توثيق در دوران مشكوك باشد، صدور اعتبار اسنادی صحيح بوده و بانك بنا به اصل استقلال، ملزم به ايفای تعهد است، اما ايجاد وثيقه، گونه‌ای از پرداخت مرجح و حسب ماده ۴۲۳ قانون تجارت ايران و ماده ۵۴۷ (ب) قانون ورشكستگی آمريكا، محكوم به بطلان است.

در خصوص اعتبارات تضمینی، در صورتي كه تاريخ صدور اعتبار اسنادی مؤخر از تاريخ توقف باشد، حسب زمان تحقق وثيقه، دو وضعيت مي‌توان متصور بود. چنانچه تاريخ ايجاد وثيقه پيش از تاريخ صدور اعتبار يا هم‌زمان با آن باشد (خواه توثيق در دوران مشكوك ايجاد شده باشد يا قبل از وقوع توقف)، صدور اعتبار مصداق پرداخت مرجح بوده و باطل است؛ با اين توضيح كه پس از تاريخ توقف، ورشكسته نمي‌تواند اموال خود را مقيد كند (بند ج ماده ۴۲۳). در حالي كه در اين مورد، با صدور اعتبار اسنادی، طلب عادی ذی‌نفع جای خود را به طلب موثق گشاينده مي‌دهد. به عبارت اخري، اعطای تسهيلات به تاجر متوقف، ارزش جديدي است كه گشاينده در مقابل حق وثيقه، به متقاضی تسهيلات داده

است؛ درحالی که صدور اعتبارنامه به سود ذی‌نفع باارزش جدید مواجهه نمی‌شود (Carlson & Widen, 1999: 1662). لذا، مدیر تصفیۀ ورشکستگی می‌تواند وجوه پرداختی و عواید آن را از ذی‌نفع بازستاند. در صورتی که تاریخ تحقق وثیقه بعد از صدور اعتبار اسنادی باشد، اعتبارنامه تحت حمایت اصل استقلال به حیات خود ادامه می‌دهد و حق گشاینده در وثیقه مذکور، نظر به مرجع بودن آن، منتفی است.

گزارۀ آخر، که محل افتراق حقوق ایران و آمریکا در بحث حاضر قرار گرفته، آن است که اعتبار اسنادی تجاری در دوران مشکوک صادر شود. در حقوق آمریکا، صدور اعتبار اسنادی تجاری، ولو در نوع وثیقه‌ای آن و در دوران مشکوک، صحیح بوده و تمامی آثار خود را دارد (McLaughlin, 1982: 1037)، زیرا طرفین قرارداد پایه، از ابتدا پرداخت از طریق اعتبار اسنادی را مقرر کرده‌اند. درواقع، در این فرض دو معاوضه هم‌زمان صورت می‌گیرد. معاوضۀ اول ناظر بر انتقال میبع (ارزش جدید) به تاجر در مقابل گشایش اعتبار جهت پرداخت ثمن است. تاجر در راستای اجرای تعهد خود، وثایقی را نزد بانک تودیع می‌کند تا بانک اقدام به پرداخت بدهی وی (ارزش جدید) با صدور اعتبار اسنادی کند. درواقع، این فرض مانند آن است که خریدار بدو^۱ برای تضمین پرداخت ثمن، به فروشنده وثیقه سپرده باشد. حق فروشنده بر وثیقه تا سقف ارزش جدیدی است که او به تاجر ورشکسته داده (Carlson, 2018: 641). چنانچه خریدار از تأدیۀ ثمن عاجز باشد، فروشنده می‌تواند حق خود بر وثیقه را اعمال کند و اگر خریدار از عهده ثمن برآید، وثیقه آزاد می‌شود. در شرط پرداخت از طریق اعتبار اسنادی نیز، متقاضی تنها تا سقف ارزش میبع، در اموال خود وثیقه ایجاد می‌کند تا گشاینده، از طرف او ثمن را پرداخت و متعاقباً، به وی رجوع و در صورت عجز از پرداخت، طلب خود را از محل وثیقه وصول کند.

در حقوق ایران، در صورت پذیرش نظریۀ بطلان همه معاملات پس از توقف، هم صدور اعتبار و هم وثیقه ایدائی باطل هستند.^۱ در فرض قائل شدن به صحت معاملات نیز، اگر عقیده بر انتقال میبع به تاجر متوقف و ورود فروشنده به هیئت طلبکاران برای مطالبۀ ثمن

۱. مطابق این دیدگاه، قرارداد پایه نیز چنانچه پس از دوران توقف منعقد شده باشد، محکوم به بطلان است.

باشد، صدور اعتبار و تودیع وثیقه مشمول پرداخت مرجح بوده و باطل هستند. در این خصوص، ممکن است خیار تفلیس محقق شده و منافع فروشنده نیز تأمین شود. به نظر می‌رسد که عقیده صحت معاملات معوضی که مضر به حال طلبکاران نیست و چه‌بسا به سود ایشان نیز باشد، با اصول اعمال تجاری و قواعد حقوق ورشکستگی سازگارتر بوده و در این فرض نیز باید قائل به صحت اعتبار اسنادی و وثیقه مزبور شد.

نتیجه

جریان اصل استقلال در اعتبار اسنادی اثر قهقراپی ندارد؛ بدین معنا که مستقل بودن اعتبار اسنادی از قرارداد پایه و قرارداد گشایش اعتبار، منوط به آن است که خود اعتبار به نحوی صحیح و نافذ صادر شده باشد. اعتباری که مغایر با قوانین اصدار یافته، نمی‌تواند در پناه اصل استقلال به حیات مؤثر خود ادامه دهد. آنگاه که یک اعتبار اسنادی به نحو صحیح و قانونی صادر شود، برخوردار از همه امتیازات و از جمله بهره‌مند از اصل استقلال می‌شود و چنین اعتباری است که باید شایسته پرداخت دانسته شود. افتراق نظرات پیرامون تفوق یکی از دو اصل استقلال اعتبار و منع پرداخت مرجح بر دیگری، در همین نقطه شکل می‌گیرد. درواقع، باید گفت که منع پرداخت مرجح خللی به اصل استقلال اعتبار اسنادی وارد نکرده و مانع از اجرای آن نیست، بلکه ضامن صدور صحیح اعتبار اسنادی برای جریان یافتن اصل استقلال است. پرداخت مرجح، با هر ابزاری که صورت بگیرد، تساوی حقوق طلبکاران را نقض می‌کند و شایسته بطلان است. چنین پرداختی ممکن است نقداً صورت گرفته یا در قالب تهاتر واقع گردد و یا به موجب صدور یک چک تضمین شده یا یک اعتبار اسنادی یا هر ابزار دیگری باشد که صدق عنوان انتقال کند؛ اصل استقلال اعتبار اسنادی ناظر بر تعهد گشاینده به پرداخت وجه اعتباری است که صحیحاً صادر شده و آنچه در خصوص اعتبار اسنادی ممکن است موضوع بطلان پرداخت مرجح قرار گیرد، نفس صدور اعتبار اسنادی است نه پرداخت آن به ذی‌نفع. لذا، چنانچه تاریخ صدور اعتبار اسنادی مؤخر از تاریخ توقف بوده و اعتبارنامه نیز متکی بر وثایق یا سپرده‌های متقاضی اصدار یافته باشد، در حقوق ایران پرداخت مرجح محقق بوده و باطل است، خواه اعتبار اسنادی تضمینی باشد یا تجاری. در فرض تجاری بودن اعتبار اسنادی، ذی‌نفع با تمسک به خیار تفلیس می‌تواند

قرارداد را فسخ و از تسلیم مبیع خودداری کند. در حقوق آمریکا، با توجه به صحت معاملات هم‌زمانی که متضمن ارزش جدید برای ورشکسته باشد، صدور اعتبار اسنادی تجاری صحیح و غیرقابل عدول بوده و اعتبار اسنادی تضمینی، چنانچه بعد از تاریخ توقف صادر شده باشد، مشمول احکام پرداخت مرجح قرار می‌گیرد. اما اگر بانک گشاینده برای صدور اعتبار، از متقاضی وثیقه نگرفته باشد و یا اعتبار اسنادی پیش از تاریخ توقف صادر شود، اصل استقلال جریان یافته و پرداخت به ذی‌نفع صحیح خواهد بود. مورد اول با نهاد انتقال طلب و تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل طلبکار در حقوق ایران و مبادله هم‌زمان و دکرین تخصیص در حقوق آمریکا قابل توجه و دفاع است. در مورد دوم نیز، حتی اگر اعتبار اسنادی وثیقه‌ای باشد، صدور اعتبار موجب استقرار حق وثیقه خواهد بود و نظر به اینکه تاریخ توثیق پیش از دوران مشکوک بوده، هم پرداخت به ذی‌نفع صحیح است و هم حق گشاینده بر وثایق؛ فرض دیگر از مورد اخیر این است که تاریخ صدور اعتبار اسنادی مقدم بر تاریخ توقف باشد، اما توافقی بر وثیقه پس از صدور اعتبار و در دوران مشکوک واقع شود، که در این صورت نیز تعهد گشاینده در مقابل ذی‌نفع قطعی و مشمول اصل استقلال است، اما حق وی بر وثیقه، تابع نظام حقوقی پرداخت مرجح قرار داشته و باطل است. مادامی که رویکرد قانونگذار به حقوق اعتبارات اسنادی (و شیوه‌های نوین پرداخت و ابزارهای جدید تجارت) بر نمط فعلی بماند و نواقص قانونی این حوزه مرتفع نشود، تشتت آرای قضائی و اختلاف نظر حقوقدانان در این خصوص اجتناب‌ناپذیر است؛ با این حال، مواد ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ لایحه تجارت که سال‌هاست در مسیر تصویب معطل مانده، درخصوص معاملات تاجر متوقف راهگشا بوده و مبین اراده قانونگذار در صحنه گذاردن بر معاملاتی است که مضر به حال دیان نباشد. لذا، پیشنهاد می‌شود که ذی‌نفع اعتبار اسنادی با درج شروط تأمینی در قرارداد پایه، از جمله شرط ذخیره مالکیت، خطر زیان ناشی از توقف خریدار پیش از صدور اعتبار اسنادی را دفع کند. همچنین، بانک گشاینده با درج شروطی مانند انتقال قرارداد یا انتقال مالکیت کالا در قرارداد گشایش اعتبار منافع خود را تضمین کند.

منابع

الف) منابع فارسی

- اسکینی، ربیعا (۱۳۹۷)، **حقوق تجارت**، جلد ۴، تهران: سمت.
- بناء نیاسری، ماشاءاله (۱۳۹۵)، **حقوق اعتبارات اسنادی (تجاری و تضمینی)**، جلد ۲، تهران: شهر دانش.
- بنایی اسکویی، مجید (۱۳۹۴)، «نقد رأی بطلان معاملات ورشکسته در فاصله توقف تا صدور حکم ورشکستگی»، **فصلنامه رأی: مطالعات آراء قضایی**، شماره ۱۲.
- ستوده تهرانی، حسن (۱۳۹۰)، **حقوق تجارت**، جلد ۴، تهران: دادگستر.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۹)، **حقوق تجارت بین الملل**، تهران: سمت.
- عبدی پورفرد، ابراهیم (۱۴۰۰)، **حقوق تجارت**، جلد ۴، تهران: مجد.
- عرفانی، محمود (۱۳۸۸)، **حقوق تجارت**، جلد ۴، تهران: جنگل.
- عیسی تفرشی، محمد (۱۳۷۶)، «اثر حکم ورشکستگی نسبت به معاملات تاجر ورشکسته با توجه به اصول و مبانی قانون مدنی»، **فصلنامه مدرس علوم انسانی**، شماره ۶.
- فخاری، امیرحسین (بی تا)، **جزوه حقوق تجارت ۴- ورشکستگی**، تهران: انجمن علمی دانشگاه امام صادق (ع).
- مافی، همایون و صداقتی، علی (۱۳۹۷)، «تأملی بر استثنائات سنتی و نوظهور در قلمرو اصل استقلال اعتبارات اسنادی»، **فصلنامه مطالعات حقوق تطبیقی**، شماره ۲.
- مافی، همایون و عطائی، محمد (۱۴۰۳)، «چگونگی تعیین قانون حاکم بر قراردادهای اعتبارات اسنادی مطابق مقرره رم یک ۲۰۰۸ و قانون تجارت متحدهالشیکل آمریکا مصوب ۱۹۹۵ با تأکید بر حقوق ایران»، **فصلنامه دیدگاههای حقوق قضائی**، شماره ۱۰۶.
- مافی، همایون و عبدالصمدی، راضیه (۱۳۹۴)، «حقوق بانک گشاینده اعتبار اسنادی در فرض تقلب ذی نفع»، **فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی**، شماره ۷۶.
- مافی، همایون، بهرامپوری، رسول و رامشی، میثم (۱۴۰۱)، «تحلیل حقوقی ماهیت اعتبارات اسنادی»، **دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی**، شماره ۲۱.

ب) منابع انگلیسی

- Baird, Douglas G., (1982), "Standby Letters of Credit in Bankruptcy", **University of Chicago Law Review**, Vol. 130.
- Carlson, D. G., & Widen, W. H. (1999), "Letters of Credit, Voidable Preferences, and the Independence Principle". **Business Lawyer (ABA)**, Vol. 54.

- Carlson, D. G. (2018), "Check Clearing and Voidable Preference Law Under the Bankruptcy Code", **The Business Lawyer**, Vol. 73.
- Cohen, N. B. (1982), "Value Judgments: Accounts Receivable Financing and Voidable Preferences under the New Bankruptcy Code", **Minnesota Law Review**, Vol. 66.
- Countryman, V. (1985), "The Concept of a Voidable Preference in Bankruptcy", **Vanderbilt Law Review**, Vol. 38.
- Dolan, J. F. (2015), "Insolvency in Letter of Credit Transaction", **The Banking Law Journal**, Vol. 6.
- Gruson, M., & Bungert, H. (1996), "Letters of Credit: The Independence Principle Vindicated", **Banking Law Journal**, Vol. 113.
- McLaughlin, G. T. (1982), "Letters of Credit as Preferential Transfers in Bankruptcy", **Fordham Law Review**, Vol. 50.
- Ortego, J. J., & Krinick, E. H. (1998), "Letters of Credit: Benefits and Drawbacks of the Independence Principle", **Banking Law Journal**, Vol 115.
- Persons, Ch. M., & Douglas, M. G. (2009), "The Earmarking Doctrine: Borrowing From Peter to Pay Paul", In: <https://www.jonesday.com/-/media/files/publications/2009/02/the-earmarking-doctrine-borrowing-from-peter-to-pa/files/nyi41496971earmarking-article-for-januaryfebruary/fileattachment/nyi41496971earmarking-article-for-januaryfebruary.doc#:~:text=Elements%20of%20the%20Earmarking%20Doctrine&text=The%20doctrine%20rests%20on%20the,of%20the%20debtor's%20bankruptcy%20estate.>
- Reade, H., & Ryan, Jr. (1994), "General Principles and Classifications of Letters of Credit", **ALI-ABA Resource Materials Banking and Commercial Lending Law**, Vol XV.
- Stern, M. (1986), "The Independence Rule in Standby Letters of Credit", **University of Chicago Law Review**, Vol. 50.
- Widen, W. H., & Carlson, D. G. (2000), "The Earmarking Defense to Voidable Preference Liability: A Reconceptualization", **American Bankruptcy Law Journal**, Vol. 73.