

اصل استقلال اعتبار اسنادی و مبنای تعهد بانک گشاینده اعتبار در برابر ذی نفع

✉ hmynmafi@yahoo.com

همایون مافی

استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران

محمدحسین دهقانی‌زاده

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران

چکیده: یکی از الزامات تجارت در عرصه بین‌الملل استفاده از اعتبار اسنادی به عنوان ابزاری جهت پرداخت است. کارکرد صحیح و مطلوب اعتبار مستلزم حکومت قواعد خاصی بر آن می‌باشد تا ضمن فراهم نمودن اطمینان برای طرفین در قراردادهای بین‌المللی، سرعت در مراودات تجاری را نیز تأمین نماید. یکی از اصول حاکم بر اعتبار اصل استقلال است که به معنای مستقل و مجزا بودن قرارداد اعتبار اسنادی از قرارداد گشایش اعتبار و قرارداد پایه می‌باشد. اجرای این اصل به‌طور مطلق نبوده و استثنائاتی بر آن وارد می‌شود. از سویی، یکی از موضوعات مهم در زمینه اعتبار تشخیص مبنای تعهد گشاینده در برابر ذی‌نفع می‌باشد. بر این اساس باید دید که از یک سو اصل استقلال و استثنائات وارد بر آن چیست و از سوی دیگر مبنای تعهد بانک گشاینده به چه نحو قابل توجیه می‌باشد و تأثیر استثنائات اصل استقلال بر تعهد موصوف چگونه است. حاصل پژوهش مؤید این امر است که عدم مشروعیت و بطلان در زمره استثنائات اصل استقلال نیستند و تنها تقلب استثنایی جهانی محسوب می‌شود. در بین نظریه‌های موجود نیز نظریه مبتنی بر قرارداد بین بانک گشاینده و ذی‌نفع با اصول حاکم بر اعتبار هم‌سو است و استثنائات اصل استقلال تعهد گشاینده را متأثر می‌سازند.

واژگان کلیدی: اعتبار اسنادی، اصل استقلال، مبنای تعهد، بانک گشاینده اعتبار، استثنائات

استناد: مافی، همایون؛ دهقانی‌زاده، محمدحسین. (۱۴۰۴). اصل استقلال اعتبار اسنادی و مبنای تعهد

بانک گشاینده اعتبار در برابر ذی‌نفع. دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۳۰ (۱۱۰)، ۱۸۹-۲۱۴.

<https://doi.org/10.22034/ilvi.2025.2028857.1176>

© نویسندگان.

ناشر: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.



مقدمه

اصل استقلال به عنوان مهم‌ترین اصل در رویه نوین اعتبارات اسنادی بدین معنا است که قرارداد اعتبار اسنادی از قرارداد گشایش اعتبار و قرارداد پایه مستقل و مجزا می‌باشد. به بیانی دیگر پرداخت وجه اعتبار صرفاً با اتکا بر اسناد مقرر و بدون توجه به روابط فی مابین طرفین اشخاص دخیل در اعتبار صورت می‌پذیرد. هدف از این اصل حمایت از ذی‌نفع، بانک گشاینده اعتبار و همچنین کارایی اعتبار اسنادی و حفظ و بقای مکانیسم آن می‌باشد. هرچند اصل استقلال به عنوان پشتوانه‌ای محکم برای کارکرد صحیح اعتبار و سدی در برابر استناد به ایرادات قرارداد پایه جهت خودداری از انجام تعهدات تلقی می‌گردد، لیکن اجرای بی‌چون‌وچرای آن نیز موجب خروج اعتبار از کارکرد اصلی خود می‌گردد. بر این اساس قوانین کشورها و رویه قضایی استثنائاتی بر این اصل وارد نموده‌اند.

از دیگر موضوعات مهم و پرابهام حوزه اعتبارات اسنادی مبنای تعهد بانک گشاینده به پرداخت وجه به ذی‌نفع می‌باشد، چرا که وضعیت تعهد گشاینده بر اساس مبنای اتخاذی متفاوت خواهد بود. بر این اساس نویسندگان کوشیده‌اند تا مبنای تعهد گشاینده را بر اساس نظریه‌های متعددی توجیه نمایند، اما نظریه‌های ابرازی بر اساس اصول حاکم بر اعتبارات اسنادی خالی از ایراد نمی‌باشند. از این روبررسی اصل استقلال و مبنای تعهد گشاینده اعتبار و همچنین تأثیر استثنائات اصل استقلال بر تعهد گشاینده با لحاظ فروض متصور اهمیت بسزایی دارد و پرواضح است که اتخاذ تصمیم ناصواب از سوی بانک گشاینده موجب مسئولیت وی به لحاظ عدم پرداخت ناروای وجه اعتبار می‌گردد.

در این مقاله سعی بر آن است که به این پرسش پاسخ داده شود که اصل استقلال، مفهوم و استثنائات آن و همچنین مبنای تعهد بانک گشاینده به پرداخت وجه اعتبار چیست و استثنائات اصل استقلال چه تأثیری بر تعهد موصوف دارد. لذا در سه گفتار ابتدا به بیان اصل استقلال اعتبار اسنادی و استثنائات آن با تکیه بر تقلب و سپس در گفتار دوم به بیان نظریه‌های مبنای تعهد بانک گشاینده به پرداخت وجه اعتبار پرداخته و در گفتار سوم نیز تأثیر تقلب بر تعهد پرداخت بانک گشاینده اعتبار پیش و پس از پرداخت وجه مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱. تعهد بانک گشاینده در برابر ذی‌نفع اعتبار

نقش‌آفرینی اعتبار اسنادی به عنوان یک ابزار پرداخت در مراودات بین‌المللی مستلزم داشتن ساختاری منحصربه‌فرد و حاکمیت قواعدی خاص بر آن می‌باشد و بر همین اساس است که حقوق‌دانان غالباً در توصیف این عمل حقوقی، از اعتبار اسنادی به عنوان قراردادی خاص یاد می‌نمایند. یکی از اصول حاکم بر اعتبار اسنادی که محوریت بسیاری از موضوعات مربوط به تعهد بانک گشاینده اعتبار است اصل استقلال می‌باشد که از آن به سنگ بنای اعتبار اسنادی یا موتور

محرک اعتبار تعبیر گردیده است (Alavi, 2016[B]: 33). لذا شایسته است در راستای تبیین تعهد بانک گشاینده در برابر ذی نفع و پاسخ به این پرسش که تحدید اصل موصوف به چه نحو محقق می‌گردد؛ ابتدا به بررسی اصل استقلال و استثنائات آن بپردازیم.

۱-۱. اصل استقلال اعتبار اسنادی^۱

اصل استقلال که از مقتضیات ذات اعتبار بوده و در کنار اصل لزوم مطابقت دقیق، مبنای قواعد حاکم بر اعتبارات اسنادی را تشکیل می‌دهد؛ بدین معنا است که قرارداد اعتبار اسنادی از قرارداد گشایش اعتبار و قرارداد پایه مستقل و مجزا می‌باشد.^۲

سازوکار این اصل که مبتنی بر تعهد مستقل یا مجرد صادرکننده اعتبار است؛ تحلیل حقوقی اعتبار بر اساس سه رابطه قراردادی مستقل می‌باشد. رابطه قراردادی اول که اساسی یا پایه نامیده می‌شود؛ قراردادی فی مابین دو یا چند نفر است که پرداخت وجه در آن در قالب اعتبار اسنادی توافق گردیده، در قرارداد دوم که تقاضای اعتبار نامیده می‌شود. متقاضی اعتبار ضمن تعهد به بازپرداخت وجوهی که بانک به ذی نفع پرداخت می‌نماید؛ اسناد لازمی را که ذی نفع می‌بایست جهت دریافت وجه به بانک ارائه نماید تعیین می‌نماید. قرارداد سوم همان اعتبار اسنادی است که در آن ضمن شرط نمودن ارائه اسناد مورد نیاز جهت پرداخت وجه، چنین ذکر می‌گردد که بانک گشاینده می‌بایست مبلغی را به ذی نفع پرداخت نماید (Leary & Ippoliti, 1987: 597-598). اما این پرسش به ذهن متبادر می‌گردد که هدف از اصل استقلال در فرایند اعتبار اسنادی و تفکیک قراردادهای موصوف چیست. در پاسخ به آن هرچند برخی بر این عقیده‌اند که در اعتبار اسنادی، دکرین انطباق دقیق جهت حمایت از بانک صادرکننده و متقاضی اعتبار و اصل استقلال در راستای حمایت از ذی نفع اعتبار است (Garcia, 2009: 71)؛ اما در مفهومی عمیق‌تر باید گفت که هدف اصل استقلال صرفاً حمایت از ذی نفع نیست بلکه حمایت از بانک گشاینده اعتبار و همچنین کارایی اعتبار اسنادی و حفظ و بقای مکانیسم آن را نیز بر عهده دارد (McLaughlin, 1988: 1209-1210).

واکاوی جایگاه حقوقی این اصل در مقررات بین‌المللی بیانگر پذیرش آن به عنوان اصلی مسلم

1. Autonomy of the Credit

۲. گاه اصل استقلال اعتبارات اسنادی وصف تجریدی نامیده می‌شود، در حالی که این دو مفهوم دارای تفاوت‌هایی در ماهیت و آثار می‌باشند، بدین نحو که نتیجه وصف تجریدی اسناد تجاری دو اصل استقلال امضائات و عدم توجه ایرادات است؛ در حالی که نتیجه اصل استقلال اعتبارات اسنادی، علاوه بر عدم قابلیت استناد به ایرادات، عدم تسری تعهدات و زوال قراردادهای زمینه صدور اعتبار به خود اعتبار نیز می‌باشد. از سویی استثنائات این دو اصل نیز با یکدیگر دارای تفاوت‌هایی است (جهت مطالعه بیشتر به مقاله بررسی وصف تجریدی در اسناد تجاری با اصل استقلال در اعتبارات اسنادی مراجعه گردد).

است چرا که به صراحت در بند د ماده ۱۰۳-۵ باب پنجم کد متحد تجارت آمریکا (UCC)، ماده ۴ عرف و رویه متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP600)، بند ۶ ماده ۱ عرف‌ها و رویه‌های تضمینی بین‌المللی (ISP98)، ماده ۳ کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارنامه‌های تضمینی به آن اشاره گردیده است.

به موجب این اصل که در واقع تبلور اصل نسبی بودن قراردادهای در زمینه اعتبارات اسنادی می‌باشد؛ علت تعهد بانک گشاینده صرفاً محدود به خود اعتبار اسنادی است (تعهد مستقل یا مجرد) و به دلیل تمایز آن از تعهدات ناشی از روابط زمینه‌ساز صدور اعتبار، ایرادات ناشی از قرارداد پایه به آن تسری نداشته و موجب تعهد مطلق بانک در پرداخت وجه بر اساس مطابقت ظاهری اسناد می‌گردد، به نحوی که نه تنها بانک تکلیفی به بررسی قرارداد پایه و اجرای تعهدات ناشی از آن ندارد بلکه بیان ایرادات از سوی متقاضی اعتبار نیز علی‌الاصول موجبی جهت خودداری بانک از پرداخت وجه اعتبار نمی‌باشد.^۱ این خصیصه و همچنین عدم برقراری ملازمه میان انحلال یا تغییر مفاد قراردادهای زمینه‌ساز صدور اعتبار و همچنین شروط مندرج در آنها با قرارداد اعتبار اسنادی (بناء نیاسری، ۱۳۹۵: ۲۱۰ و ۲۱۳) را می‌توان به عنوان آثار اصل استقلال اعتبار اسنادی معرفی نمود.

اصل استقلال، ناشی از هدف اعتبار اسنادی است بدین معنا که ذی‌نفع در مقابل کالای فروخته شده به دنبال دریافت فوری ثمن می‌باشد. نیل به این هدف مستلزم آن است که بانک‌ها صرفاً با اسناد سر و کار داشته باشند و نه با کالاهای یا خدمات و اجرای قرارداد مرتبط با اسناد. بنابراین هر گونه اختلاف بین خریدار و فروشنده لزوماً می‌بایست فی مابین ایشان حل و فصل گردد و بانک، صرف نظر از این که خریدار ناتوان یا ورشکسته باشد؛ می‌بایست به صرف تسلیم اسنادی که با الزامات قراردادی مطابقت دارد پرداخت را انجام دهد (Che Hashim, 2011: 206-207).^۲ اما همان گونه که

1. The issuing bank is obligated to pay the beneficiary regardless of any valid defenses its customer may have against its liability to pay under the original contract, and is bound to pay the full amount of the credit even though the customer may have valid counterclaims or rights of compensation towards the beneficiary in the underlying contract (Garcia, 2009: 71).

۲. به بیانی دیگر بانک‌ها صرف نظر از این که کالا دارای کیفیت نامطابق یا توصیفی مغایر با قرارداد باشد؛ تکلیف به پرداخت دارند. با ارائه اسناد مورد نیاز مطابق با مفاد اعتبار، بانک گشاینده مکلف به پرداخت است حتی اگر کالاهای ارسال نشده یا کالاهای ارسالی از کیفیت نامناسب برخوردار بوده یا کاملاً متفاوت از توصیف قراردادی باشند.

اعتبارات اسنادی با توجه به ویژگی‌های خود ریسک انجام معاملات بین خریدار و فروشنده در دو کشور متفاوت را به نحو مناسب و متعادل کننده‌ای بین طرفین توزیع می‌کند. اصل استقلال با جدایی بین تعهدات ناشی از اعتبار و تعهدات

مقررات بین‌المللی و دکترین پس از بیان این اصل به بیان استثنائات آن پرداخته‌اند؛ شایسته است که به بیان استثنائات اصل استقلال اعتبار اسنادی نیز پردازیم.

۲-۱. استثنائات وارده به اصل استقلال اعتبار اسنادی

هرچند اجرای اصل استقلال به عنوان تضمینی در راستای نیل به اهداف اعتبار اسنادی است؛ لیکن پذیرش بی‌چون‌وچرای آن زمینه‌ساز مداخله اسناد ناصواب یا روابط حقوقی غیرمشروع در چرخه اعتبار و فراهم آمدن موجبات خدشه به مفهوم عدالت می‌گردد و پرواضح است که عدالت مفهومی برخاسته از فلسفه حقوق است که خدشه به آن در هیچ نظامی مورد پذیرش نمی‌باشد. بر این اساس در هر نظام حقوقی و بسته به شیوه قاعده‌گذاری، مقنن یا رویه قضایی تعدیل این اصل را جهت هم‌سو نمودن جریان آن با عدالت بر عهده گرفته‌اند.

امروزه بر خلاف دیدگاه‌های سنتی پیرامون قلمرو اصل استقلال و تفکیک مطلق و کامل اعتبار اسنادی از قرارداد پایه، رویه‌های قضایی و دکترین قائل به وجود استثنائاتی در خصوص اصل استقلال می‌باشند به نحوی که می‌توان گفت مباحث و اختلاف نظرات موجود صرفاً معطوف به حدود و ثغور این استثنائات است نه اصل آن. (مافی و صداقتی، ۱۳۹۷: ۱۷۷) این امر بدین معنا است که دیدگاه‌های موجود پیرامون مبنای شناسایی استثنائات و میزان تأثیر عوامل مخدوش‌کننده قراردادهای زمینه‌ای بر اعتبار اسنادی، حقوق دانان و قضات را درخصوص پذیرش استثنائاتی فراتر از اصل استقلال، به اندیشه‌های متفاوتی رهنمون می‌سازد.

در دهه‌های اخیر رویه قضایی برخی از کشورهای کامن‌لا دامنه استثنائات را گسترش و مواردی همچون «گزارف و خلاف وجدان بودن قرارداد»، «عدم مشروعیت» و «بطلان» را به عنوان عوامل مخدوش‌کننده اصل استقلال شناسایی نموده‌اند. اما ناگفته نماند که در مقابل، برخی بر این عقیده‌اند که موارد موصوف صرفاً مصداقی از قاعده تقلب هستند و به عنوان استثنایی مستقل قابل شناسایی نمی‌باشند (بناء نیاسری، ۱۳۹۵: ۴۱۷ و ۴۱۸).

در این بررسی همانند رویه غالب، ضمن تفکیک استثنائات جدید از تقلب، بدواً به صورت مختصر به بیان استثنائات نوظهور پرداخته و سپس به تفصیل به بیان استثنای تقلب می‌پردازیم.

۱-۲-۱. استثنای عدم مشروعیت^۱

مقصود از عدم مشروعیت در این استثناء، نامشروع بودن قرارداد پایه و در مقابل صحت نفس

ناشی از قرارداد اصلی فروشنده را مورد حمایت قرار می‌دهد و موجب می‌شود که خریدار نتواند در تعهد بانک به پرداخت مداخله‌ای نماید (مافی و دیگران، ۱۴۰۳: ۱۴ و ۱۵).

اعتبار است و به بیانی دیگر در استثنای عدم مشروعیت چرخه اعتبار با این ایراد مواجه می‌باشد که قرارداد پایه نامشروع و غیرقابل اجرا، لیکن نفس اعتبار دارای شرایط اساسی صحت است. کلیت مطلب ذکر شده این ابهام را به وجود می‌آورد که آیا عدم مشروعیت معامله پایه^۱ همواره موجب تحدید اصل استقلال می‌گردد؟ پاسخ منفی است. چرا که تسری و تأثیر عدم مشروعیت به اعتبار اسنادی و نیز اطلاع ذی‌نفع از عدم مشروعیت قرارداد پایه رکن اساسی جهت پذیرش چنین استثنایی است (Kelly-Louw, 2006: 354-369)^۲.

هرچند بررسی قوانین ایالات متحده آمریکا بیانگر این است که به این استثناء در ماده ۵ جدید UCC اشاره ای نگردیده است^۳، لیکن این امر به معنای رد چنین استثنایی در دیدگاه حقوق دانان و رویه قضایی نمی‌باشد^۴. بررسی‌ها بیانگر این است که اختلاف دیدگاه‌های موجود از این امر نشأت می‌گیرد که از یک سو (به گفته مخالفان) پذیرش چنین استثنایی موجب تکلیف بانک به بررسی مشروعیت قرارداد پایه می‌گردد که نه تنها در تعارض با اصل استقلال است بلکه خارج از حدود اختیارات و توان او نیز محسوب می‌گردد و از سوی دیگر عدم پذیرش آن نیز منجر به خودداری ذی‌نفع اعتبار از اجرای تعهدات خود علی‌رغم دریافت وجه اعتبار می‌گردد.

در برخی منابع چنین اظهار گردیده که این استثناء برای اولین بار در دعوای Pillans V Van Microp^۵ مطرح و بر این مبنا استوار گردیده که اصل استقلال نباید محملی جهت دور زدن قوانین یا

1. Illegal Underlying Transaction

The discussion focuses solely on illegality in the underlying contract (Contract I) that affects payment of the letter of credit (Contract III), not on the separate question of illegality in the letter of credit itself (Contract II). (McLaughlin, 1988: 1217)

۲. تشخیص تسری و تأثیر عدم مشروعیت قرارداد پایه به اعتبار اسنادی در برخی معاملات مانند فروش مواد مخدر یا سلاح به سادگی امکان‌پذیر است، اما در مواردی مانند معامله‌ای قانونی که صرفاً بدون اخذ مجوز صورت گرفته است دشوار می‌باشد. در واقع در استثنای عدم مشروعیت، عدم مشروعیت قرارداد پایه، شدت تأثیر عدم مشروعیت و همچنین زمانی که علم به عدم مشروعیت ایجاد گردیده می‌بایست ثابت گردد (Kelly-Louw, 2009: 365).

۳. در ماده (b) (۲) ۱۹ کنوانسیون آنسیترال به استثنای مخالف قانون بودن قرارداد پایه بر اصل استقلال ضمانت‌نامه بانکی و اعتبارنامه اسنادی تضمینی اشاره شده است.

۴. استدلال‌های ارائه شده در پذیرش استثنای تقلب در بحث عدم مشروعیت نیز قابل استفاده می‌باشد (Kelly-Louw, 2009: 380).

۵. این دعوای یکی از دعوای برجسته در حقوق قراردادهای انگلستان با موضوع تقلب در اعتبارات اسنادی است و جهت مطالعه بیشتر به https://en.wikipedia.org/wiki/Pillans_v_Van_Microp مراجعه گردد.

نظم عمومی را برای طرفین معامله ایجاد نماید (Garcia, 2009: 90).^۱ در این پرونده خواهان ضمن قرض دادن وجه به تاجری به نام وایت، با وی چنین توافق نموده بود که بازپرداخت وجه از طریق تجارتخانه خوانده و در قالب اعتبار اسنادی تأیید شده صورت پذیرد. پس از توافق و پیش از وصول وجه، وایت ورشکست و خوانده با این استدلال که تعهد وی به لحاظ ورشکستگی وایت بدون عوض شده است از پرداخت خودداری نمود. استدلال دادگاه بدوی هم سو با خوانده بود اما در رسیدگی به اعتراض، دادگاه عالی چنین اظهار داشت که آنچه در دعای تجاری مهم است اسناد می باشد و تعهد ناشی از سند می بایست تحت هر شرایطی اجرا گردد مگر در صورت ارتکاب تقلب که در این پرونده چنین چیزی محرز نمی باشد.^۲

علی رغم تمسک به استدلال های این پرونده در دعای بعدی، تاکنون معیار دقیق و واحدی برای شناسایی استثنای عدم مشروعیت و قلمرو آن ذکر نگردیده است و در بسیاری از موارد به بیان غیرقانونی بودن قرارداد پایه یا مغایرت آن با نظم عمومی و اخلاق حسنه به عنوان معیاری برای تشخیص اکتفا گردیده است؛ اما با توجه به بررسی آرای صادره از سوی محاکم انگلستان می توان مدعی گردید که پذیرش عدم مشروعیت قرارداد پایه به عنوان استثنایی بر اصل استقلال مستلزم وجود چهار شرط می باشد که عبارتند از: ۱. عدم مشروعیت می بایست با دلیل قانونی صراحتاً اثبات گردد. ۲. عدم مشروعیت شدید و جدی یعنی شامل عنصر مجرمانه ای باشد و اختلاف صرفاً ناشی از مسائل جزئی و فنی نباشد. ۳. مداخله ذی نفع اعتبار در عدم مشروعیت قرارداد پایه یا اطلاع وی از این موضوع. ۴. ارتباط اعتبار اسنادی با عدم مشروعیت قرارداد پایه (Lupton & Kelly-Louw, 2020: 18-19).

بررسی های صورت گرفته مؤید آن است که مستحکم ترین ادله مثبت استثنای عدم مشروعیت عبارتند از: ۱. نظرات مطرح شده از سوی قضات در دعای Group Jos و Mahonia و ۲. ماده ۱۹

۱. این استثناء در دعای دیگری همچون Chuidian, Mahonia Ltd V J.P.Morgan Chase Bank و V Phillipine Nat'l Bank Group Josi Re V Walbrook Insurance Co Ltd and Others نیز مطرح شده است. (شهبازی نیا و گرونی، ۱۳۹۹: ۷۱۷)

۲. در واقع در این پرونده فقدان عوض قراردادی مخدوش کننده تعهد ناشی از اعتبار تلقی نگردید. عوض قراردادی یکی از موضوعات پرابهام در تحلیل ماهیت قراردادی اعتبار اسنادی است چرا که بر اساس نظریه عوض که در نظام حقوقی کامن لا مطرح شده و ریشه در رویه قضایی دارد؛ قرارداد بدون وجود عوض لازم الاجرا نمی باشد و عوض در صورتی معتبر است که از جانب متعهدله باشد در حالی که در نظام حقوقی ایران لازم نیست که عوض حتماً از دارایی شخصی خارج شود که معوض به دارایی او وارد شده و بر این اساس ارائه عوض قراردادی از سوی شخص ثالث نیز معتبر می باشد (مافی و دیگران، ۱۴۰۱: ۱۰۲).

کنوانسیون آنسیترا راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارنامه‌های تضمینی که در واقع مطرح‌کننده استثنای عدم مشروعیت نسبت به اصل استقلال می‌باشد.^۱ در حالی که از یک سو نظرات مطروحه از سوی قضات صادرکننده رأی صرفاً بر اظهارات جنبی استوار بوده که لزوماً تأثیری در احکام صادره نداشته و بخشی از مقدمات آن را تشکیل می‌دهند و از سوی دیگر هرچند کنوانسیون آنسیترا تنها مقررهای است که استثنای عدم مشروعیت را به رسمیت می‌شناسد؛ لیکن هیچ یک از بازیگران مهم جهانی، تاکنون این کنوانسیون را به تصویب نرسانده‌اند و نظر به تفاوت‌های غیرقابل انکار میان ضمانت‌نامه‌های بانکی و اعتبارنامه‌های تضمینی، توسعه آن‌ها به اعتبارات اسنادی تجاری، به دور از منطق ثواب حقوقی است (Liao, 2015: 54-55).

۱-۲-۲. استثنای بطلان^۲

سند باطل سندی است که جعلی یا فاقد ارزش و اعتبار تلقی می‌گردد و بر این اساس فاقد نتیجه قانونی مورد انتظار می‌باشد.^۳ استثنای بطلان نیز معمولاً در جایی به کار می‌رود که سند جعلی است اما ذی‌نفع از هرگونه تقلبی مبرا است و یا این که حاوی اطلاعات نادرستی است که ماهیت سند را از بین می‌برد (Mohanoe, 2016: 41).

پذیرش چنین استثنایی بر این مبنا استوار است که یکی از تعهدات ذی‌نفع در چرخه اعتبار، ارائه

۱. ماده ۱۹. استثناء تعهد پرداخت

۱- آشکار و واضح است که: الف) هر سندی که واقعی نباشد یا جعل شده باشد. ب) هیچ پرداختی بر اساس تقاضای پرداخت و اسناد پشتیبان پرداخت نمی‌شود. یا ج) با توجه به نوع و هدف تعهد، هنگامی که تقاضا مبنای قابل‌تصور ندارد، ضامن/صادرکننده که با حسن نیت نسبت عمل می‌کند، در مقابل ذی‌نفع می‌تواند از پرداخت خودداری کند. ۲- با توجه به بند (ج) بند (۱) این ماده موارد زیر، موقعیت‌هایی هستند که تقاضا در آن‌ها مبنای قابل‌تصور ندارد: الف) احتمال یا خطری که تعهد در برابر آن برای تأمین امنیت ذینفع طراحی شده است، بدون شک محقق نشده است. ب) تعهد اصلی اصیل/مقاضی توسط دادگاه یا داوری بی‌اعتبار اعلام شده باشد؛ مگر اینکه تعهد مقرر کرده باشد که چنین اتفاقی تحت پوشش تعهد قرار می‌گیرد. ج) تعهد پایه بدون شک با رضایت ذی‌نفع انجام شده باشد. د) سوء رفتار عمدی ذینفع، از انجام تعهدات اساسی جلوگیری کرده باشد. ه) در مورد مطالبه تحت ضمانت متقابل، ذینفع ضمانتنامه متقابل، به عنوان ضامن/صادرکننده تعهدی که ضمانت متقابل به آن مربوط می‌شود، با سوء نیت پرداخت را انجام داده باشد.

۳- در شرایط مندرج در بندهای (الف)، (ب) و (ج) بند (۱) این ماده، اصیل/مقاضی مستحق اقدامات موقت دادگاه مطابق با ماده ۲۰ است.

2. Nullity

۳. لرد دیپلاک سند باطل را سندی توصیف که تقصیر، آن را از آثار قانونی خود محروم کرد است (Amaefule, 2012: 96).

اسناد و مدارک مطابق و صحیح می باشد اما ممکن است که اسناد علی رغم مشابهت و بدون مداخله ذی نفع یا مداخله آگاهانه وی، غیرواقع باشند؛ در این فرض هرچند تقلبی از سوی ذی نفع صورت نپذیرفته، لیکن مداخله سندی ناصواب در فرایند اعتبار و کسب منفعت از آن توسط ذی نفع قابل چشم پوشی نمی باشد (Odeke, 2006: 124).^۱

استثنای بطلان به طور صریح و مستقل از استثنای تقلب برای اولین بار در پرونده Beam Technology (Mfg) Pte Ltd v Standard Chartered Bank مطرح گردید.^۲ در این پرونده بارنامه توسط شرکت حمل و نقل هوایی صادر گردیده بود که وجود خارجی نداشت و به بیان دیگر جعلی بود. بانک علی رغم عدم اطلاع ذی نفع از این موضوع و به دلیل جعلیت سند از پرداخت خودداری نمود. پس از طرح دعوا از سوی ذی نفع، دادگاه نیز عدم پرداخت صورت گرفته را مورد تأیید قرار داد^۳ و چنین استدلال نمود که سند مطابق سندی است که صحیح و اصیل باشد و سند جعلی به هیچ وجه سند محسوب نمی گردد (Amaefule, 2012: 103). از سویی در تأیید اقدام بانک نباید از این نکته نیز غافل ماند که سند باطل سندی بی ارزش است و هیچ تضمینی برای بانک جهت بازپرداخت وجوه پرداخت شده ارائه نمی نماید (Hooley, 2002: 280).

نکته کلیدی تبیین بحث در پاسخ به این پرسش نهفته است که مرز تقلب با بطلان به چه صورت قابل تفکیک می باشد که در پاسخ باید گفت که در پذیرش بطلان به عنوان استثنای اصل استقلال، بررسی نقش ذی نفع در بطلان سند امری ضروری است چرا که شرط قرار گرفتن سند باطل به عنوان مصداقی از استثنای بطلان، عدم دخالت ذی نفع در امر بطلان و یا در صورت دخالت، ناآگاهانه و غیرعامدانه بودن عمل وی می باشد و در غیر اینصورت باید موضوع را از مصادیق تقلب دانست. (مافی و صداقتی، ۱۳۹۷: ۱۸۸) شایان ذکر است که استثنای بطلان به صورت محدود و آن هم صرفاً در سنگاپور به طور موفقیت آمیزی مورد پذیرش واقع شده است و هیچ دادگاهی در کشورهای کامن لا مبادرت به شناسایی استثنای بطلان ننموده است. در پرونده Winson Oil Trading Pte Ltd & another ([2024] “Winson Oil”) v Oversea-Chinese Banking Corp Ltd (“OCBC”).

۱. در استثنای بطلان می توان گفت که ارائه مطابق محقق نمی گردد چرا که ذی نفع وظیفه ضمنی ارائه سند اصیل را بر اساس اعتبار دارد (Alavi, 2016[c]: 303).

۲. موضوع تقلب سابق بر آن در پرونده های United City Merchants (Investments) Ltd v Royal Bank of Canada و Montrod Ltd v Grundkotter Fleischvertriebs GmbH مطرح لیکن بطلان به طور صریح به عنوان استثنایی مستقل مورد پذیرش قرار نگرفت. استدلال های صورت گرفته از سوی قضات در این دو پرونده حائز اهمیت است.

۳. برای مطالعه شرح پرونده به https://www.elitigation.sg/gd/s/2002_SGCA_53 مراجعه گردد.

SGCA 31 در سال ۲۰۲۴ دادگاه تجدید نظر سنگاپور از شناسایی استثنای بطلان امتناع ورزید و دیدگاه محافظه‌کار انگلیس نیز بر این باور است که تجویز استثنای بطلان نسبت به ذی‌نفع که در زنجیره‌ای از معاملات با دریافت و رد اسناد سر و کار دارد؛ به ویژه در مواردی که این اسناد معتبر بوده و از خدعه و فریب به دور هستند؛ نادرست و غیرمنصفانه می‌باشد.^۱

۱-۲-۳. تقلب^۲

تقلب تنها استثنایی است که می‌توان از آن به عنوان قاعده‌ای پذیرفته شده و جهانی در اعتبارات اسنادی یاد نمود.

هرچند نقش آفرینی اسناد در فرایند اعتبار، زمینه‌ساز بروز هرچه بیشتر تقلب می‌باشد^۳ لیکن بررسی مقررات قانونی بیانگر این است که در قانون متحدالشکل تجارت آمریکا (UCC) که کامل‌ترین مقررات مربوط به تقلب در اعتبارات اسنادی را در خود جای داده است و همچنین UCP600^۴، ISP98 و کنوانسیون آنسیترال راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی تعریفی از تقلب مطرح نگردیده است^۵ و در این موارد ناگزیر می‌بایست به قانون ملی رجوع نمود. با وجود این که برخی^۶ تقلب را اظهاری اشتباه، آگاهانه و از روی قصد در سند علیه طرف دیگر^۷

1. Hardaker, Guy, Nullity Exception – Time for Reappraisal?, Watson Fareley and Williams, 27 September 2024, <https://www.wfw.com/articles/nullity-exception-time-for-reappraisal/>

2. Fraud

۳. به موجب ماده ۵ UCP 600 بانک‌ها با اسناد سروکار دارند نه کالاها و خدمات و این بدان معنا است که ملاک عمل بانک‌ها اراده کتبی است نه واقعیت (Alavi, 2016[A]: 141).

4 UCP 600 has taken an absolute silent position regarding the risk of fraud while leaving it open to national legal systems. (Alavi, 2016[B]: 37)

نویسندگان UCP ظاهراً بر این باور بوده‌اند که مسئله تقلب موضوعی تلقی می‌شود که در قلمرو صلاحیت قانون حاکم بر دعوا و قوانین دادگاه رسیدگی کننده به دعوا است. لذا با سکوت در مقام بیان، مسئله تقلب را به قوانین داخلی کشورها ارجاع داده‌اند. اما، باید گفت که عدم وجود نظام حقوقی پذیرفته شده بین‌المللی پیرامون تقلب در اعتبارات اسنادی و قرار دادن آن تحت شمول قوانین ملی، در کنار عدم بررسی کامل و همه‌جانبه پیشگیری از تقلب از سوی محققان در منابع موجود به عنوان یکی از مشکلات اساسی حوزه تقلب در اعتبارات اسنادی معرفی می‌گردد (Alavi, 2016[A]: 141).

۵. در کنوانسیون آنسیترال چهار نوع تقلب رایج مطرح گردیده است: ۱. جعل اسناد توسط ذی‌نفع به منظور دریافت وجه از بانک صادرکننده با فرض عدم وجود کالای موضوع قرارداد پایه، ۲. عدم مطابقت کمی و کیفی کالای تحویل شده توسط ذی‌نفع با قرارداد فروش، ۳. فروش یک محموله به بیش از یک نفر، ۴. صدور دو بارنامه برای یک محموله (Alavi, 2016[B]: 36 & [A]: 141).

6. Professor Goode

۷. فریب خورده

(Garcia, 2009: 79) یا نمایاندن امری بر خلاف واقع چندان که وجدان آدمی را بیازارد (بناء نیاسری، ۱۳۹۵: ۲۹۵) تعریف نموده اند؛ لیکن فارغ از مباحث ظاهری باید گفت که تقلب مفهومی ذاتاً قابل انعطاف است و همین ویژگی موجب اختلاف در تعیین معیاری جهت تشخیص مفهوم و قلمرو آن گردیده است.^۱ (McLaughlin, 1988: 1203) به طور مثال در نظام حقوقی انگلستان گرچه موضع رویه قضایی بر اساس تصمیم اتحادی در پرونده Szejn استوار است، لیکن دادگاه‌ها تمایلی به صدور حکم بر اساس تقلب ندارند مگر این که ذی نفع صراحتاً به ارتکاب تقلب اذعان و یا اینکه مدعی تقلب دلایل متقن و آشکاری در این خصوص ارائه و مداخله ذی نفع در تقلب ارتكابی را اثبات نماید. به طور مثال پرونده‌های Hamzeh Malas and Sons v British Imex Industries Ltd و Harbottle (RD) انگلستان نسبت به قاعده تقلب می‌باشند. اما در مقابل در دادگاه‌های ایالات متحده معیار منعطف‌تری حتی در موارد مشکوک به تقلب اتخاذ گردیده است به نحوی که در این موارد نیز دستور موقت مبنی بر منع پرداخت وجه اعتبار صادر می‌گردد.^۲ (Garcia, 2009: 81-82) اما ناگفته نماند که نقطه مشترک در این دیدگاه‌ها ضرورت وجود قصد متقلبانه جهت فریب است و بر همین اساس صرف نقض تعهدات قراردادی بدون قصد موصوف تقلب محسوب نمی‌گردد (Garcia, 2009: 79).^۳

در دیدگاه ژیانگ^۴ از بین بردن خلأهای قانونی اصل استقلال^۵، نظم عمومی و حفظ جایگاه

۱. در تمامی دیدگاه‌ها ضرورت حفاظت از اعتبار اسنادی در برابر اختلافات ساده قراردادی امری مسلم است و بر همین اساس مدعی تقلب جهت نیل به ادعای مطروحه، می‌بایست اثبات نماید که رفتار ذی نفع در اجرای قرارداد پایه، به قدری ظالمانه است که عملاً موجب سلب منافع قرارداد از متقاضی اعتبار می‌گردد (McLaughlin, 1988: 1203).

۲. در دادگاه‌های کانادا نیز تقلب با استناد به پرونده‌های Szejn و Edward Owen مورد شناسایی قرار گرفت (Garcia, 2009: 83).

۳. در رویه قضایی ایالات متحده آمریکا تمایز بین نقض تعهدات قراردادی و تقلب در دعاوی Szejn v. J. United Bank Ltd. v. Cambridge Sporting Goods و Henry Schroder Banking Corp Higgins v. Corp تشریح گردیده است. همچنین جهت مطالعه بیشتر پیرامون نقض تعهدات قراردادی به دعاوی Societe Metallurgique D'Aubrives & Villerupt v. British Bank for Steinhardtter و Foreign Trade مراجعه گردد.

4. Gao Xiang

۵. اجرای بی چون و چرای اصل استقلال و ارائه ضمانت مطلق پرداخت به ذی نفع در صورت ارائه اسناد منطبق، فرصت تقلب را برای کلاهبرداران فراهم و در مقابل قاعده تقلب خلأهای موجود ناشی از اجرای اصل استقلال را از بین می‌برد.

اعتبارات اسنادی دلایل منطقی اجرای قاعده تقلب می‌باشند (Alavi, 2015: 53-54). تقلب به عنوان رفتاری مبتنی بر قصد همواره با دلایلی صورت می‌پذیرد که از جمله آن‌ها می‌توان به کلاهبرداری از متقاضی، کلاهبرداری از بانک صادرکننده یا تأییدکننده اعتبار و نیز کلاهبرداری از شرکت بیمه اشاره نمود (Alavi, 2016[A]: 142-143). از سویی، با توجه به دلایل موصوف اشخاص دخیل در تقلب نیز عبارتند از متقاضی اعتبار، ذی‌نفع، متقاضی اعتبار با تبانی و مواضعه با ذی‌نفع، شخص ثالث. واکاوی رویه قضایی بیانگر این است که هرچند مشهورترین و مؤثرترین دعوا در قاعده تقلب که در تدوین قانون متحدالشکل تجارت آمریکا (۱۹۹۵) نیز بدان توجه گردیده است دعوی *Sztejn v. J. Henry Schroder Banking Corp* می‌باشد؛ لیکن تقلب در اعتبارات اسنادی برای اولین بار در دعوی *Maurice O'Meara Co v. National Park Bank* (1925) با بیان اجزا و ارکان آن مطرح گردید.^۱ دعوی *Sztejn* از این قرار بود که نامبرده به عنوان تاجری آمریکایی بسته‌های پشم از شرکت *Transeal Traders, Ltd* خریداری و چنین توافق گردیده بود که پرداخت وجه از طریق اعتبار اسنادی صورت پذیرد. سپس خریدار با این ادعا که بسته‌های ارسال شده حاوی موی گاو و آشغال می‌باشد و فروشنده مرتکب تقلب شده است؛ تقاضای صدور دستور موقت مبنی بر عدم پرداخت وجه اعتبار را نمود که مورد پذیرش دادگاه نیز قرار گرفت و چنین استدلال گردید که اصل استقلال در بستر حسن‌نیت قابل اجرا است و در فرض ارتکاب تقلب، موجبی جهت استناد به آن نمی‌باشد (بنایاسری، ۱۳۸۶: ۲۴۶ و ۲۴۸).

به موجب تصمیم اتخاذی در دعوی *Sztejn* استناد به قاعده تقلب از یک سو مستلزم اثبات تقلب است و صرف ادعای تقلب ناقض اصل استقلال نمی‌باشد و از سوی دیگر در مورد دارنده باحسن‌نیت، برات صادره بر روی اعتبار نیز قابل اعمال نمی‌باشد (Alavi, 2015: 56). این دیدگاه در تدوین قانون تجارت متحدالشکل آمریکا نیز مؤثر واقع گردید به نحوی که هرچند به موجب ماده ۱۰۹-۵ تقلب در اسناد و قرارداد پایه تحت شمول استثنای تقلب قرار می‌گیرند^۲ لیکن وفق ماده (۱)

۱. از حیث تاریخی دعوی *Pillans V Van Mierop-1765* در زمره اولین دعاوی مطروحه در دادگاه‌های انگلستان است که در آن به قاعده تقلب اشاره‌هایی شده است. دعوی *Higgins v. Steinharter-1919* نیز یکی از دعاوی مهم در ایالات متحده آمریکا است که در آن تقلب در اعتبارات اسنادی به عنوان یکی از جهات طرح دعوا در کنار تخلف از شروط قراردادی مطرح لیکن تمرکز اصلی طرفین و دادگاه بر تخلف از شروط قراردادی معطوف می‌باشد.

۲. در نظام حقوقی انگلستان موضع واحدی در این خصوص اتخاذ نگردیده است به طور مثال *Lord Diplock* در پرونده *United City Merchants* تقلب را صرفاً در مورد اسناد قابل اجرا می‌داند در حالی که در پرونده‌های مؤخر همچون *Czarnikow-Rionda Sugar Trading Inc v Standard Bank London* چنین

۵-۱۰۹ چهار گروه از اشخاص مصون از اجرای قاعده تقلب می باشند که عبارتند از: الف) شخص باحسن نیت که بدون اطلاع از وجود تقلب و جوهی را پرداخت نموده است. ب) تأیید کننده که مطابق با تعهد ناشی از سند و با حسن نیت وجه آن را پرداخت نموده است. ج) دارنده ثالث باحسن نیت برات صادره به موجب اعتبار اسنادی که برات را پس از قبولی دریافت نموده است. د) منتقل الیه تعهد وعده دار گشاینده اعتبار یا شخص معرفی شده که در قبال عوض و بدون اطلاع از جعل یا تقلب عمده و پس از این که تعهد توسط گشاینده اعتبار یا شخص معرفی شده بر عهده گرفته شد، تعهد وعده دار به او انتقال یافته است.

۲. مبنای تعهد بانک گشاینده به پرداخت وجه اعتبار

یکی از سؤالات مهم و پرابهام در حوزه اعتبارات اسنادی مبنای تعهد بانک گشاینده به پرداخت وجه اعتبار و به بیانی دیگر علت و چرایی تعهد بانک به پرداخت وجه به ذی نفع است که از ابتدای قرن بیستم با نظریات متعددی همراه گردیده است. نظریات موصوف عمدتاً بر مبنای حقوق قراردادها^۱ و بعضاً قوانین مرتبط با اعتبارات اسنادی و اصول حاکم بر آن از جمله اصل استقلال می باشند. در ذیل به بیان مهم ترین نظریات توجیه کننده ماهیت تعهد بانک با تکیه بر اصول حاکم بر اعتبارات اسنادی می پردازیم.

۲-۱. نظریه تعهد مستقل یا سند مجرد

تعهد مجرد ماهیتاً به معنای تعهدی مستقل از سبب معامله پایه است. (بناء نیاسری، ۱۳۹۵: ۱۳۵)^۲ به موجب این دیدگاه تعهد بانک گشاینده اعتبار به پرداخت وجه با اتکا به اصول سرعت و امنیت که حاکم بر معاملات تجاری بین المللی است؛ از تعهد و ترتیباتی که به موجب آن اعتبار ایجاد یا منتقل گردیده است مستقل بوده و صرف وجود سند دلیل بی چون و چرای طلبکار بودن دارنده محسوب می گردد. به بیانی ساده تر علی رغم این واقعیت که صدور اعتبار مسبوق به وجود تعهدی می باشد؛ برای ماهیت اعتبار و نقش آفرینی صحیح آن، ضروری است که کاملاً مستقل از قرارداد

دیدگاهی از سوی قضات اتخاذ نگردیده است (Alavi, 2015: 64).

۱. تبیین امور تجاری بر اساس حقوق قراردادها امری مرسوم است و بر این اساس تعهد بانک در مقابل فروشنده نیز بر مبنای حقوق قراردادها توجیه می گردد. به طور مثال لرد دیپلاک بر این عقیده است که قرارداد مستقلی بین بانک گشاینده و فروشنده (ذی نفع) وجود دارد از سویی بسیاری از محاکم نیز مبنای تعهد را قرارداد دانسته اند. (Biswas, 2011: 8)
۲. برخی تعهد مجرد را این گونه تعبیر نموده اند که صرف امضا یا مهر قبول کننده در ورقه سند، برای او ایجاد تعهد می نماید به نحوی که امکان استناد به ایرادات در رابطه حقوقی وی با صادرکننده به زیان دارنده باحسن نیت وجود ندارد (الماسی و حسین زاده، ۱۳۸۹: ۲۰).

اولیه باشد (Verkuil, 1972: 719) و تعهد منحصرأ ناشی از خود سند و به صرف انعکاس امضای متعهد در آن محقق گردد.^۱

در این دیدگاه هرچند ضرورتی به ذکر علت^۲ در سند نمی‌باشد، لیکن این امر به معنای فقدان علت نیست (کاشانی، ۱۳۷۴: ۱۶۶) چرا که صدور اعتبار عملی حقوقی^۳ و تابع شرایط اساسی صحت معامله موضوع ماده ۱۹۰ قانون مدنی می‌باشد.^۴

رد پای چنین دیدگاهی صرفاً به آثار نویسندگان حقوقی محدود نبوده و نشانه‌هایی از آن در آرای محاکم نیز مشاهده می‌گردد به طور مثال در پاره‌ای از آرای محاکم فرانسه ضمانت‌نامه بانکی سندی مستقل از علت خود تلقی که موجودیت و صحت آن تابع علت نیست، از سویی لرد دنینگ قاضی محکمه انگلستان نیز ضمانت‌نامه بانکی را به سفته‌ای عندالمطالبه تشبیه که با اولین مطالبه از سوی دارنده سفته، می‌بایست پرداخت گردد (کاشانی، ۱۳۷۴: ۱۶۵).

پذیرش چنین دیدگاهی هرچند توجیه‌کننده اصل استقلال می‌باشد اما با این ایراد مواجه است که ۱. از یک سو تا پیش از مراجعه متقاضی اعتبار به بانک هیچ گونه رابطه‌ای فی مابین بانک و ذی‌نفع وجود ندارد تا بر این اساس مبادرت به گشایش اعتبار نماید و از سوی دیگر توجیه گشایش بر اساس قصد تبرع نیز خلاف قصد انتفاع بانک در انجام اعمال تجاری خود است (محبی، ۱۳۷۵: ۱۰۹) و

۱. علت تعهد بانک از خود رابطه اعتبار اسنادی به معنای خاص نشأت می‌گیرد نه از رابطه حقوقی مبنا در قرارداد پایه. در واقع مبنای تعهد بانک خود عمل حقوقی اعتبار اسنادی است که تعهد مجرد و صرف را ایجاد کرده و منشأ و سبب آن خود تعهد صادرکننده است. تعهد بانک نه تنها مستقل از قرارداد پایه است بلکه تعهدی مجزا و مستقل از تعهد پرداختی است که خریدار بر اساس معامله پایه بر عهده دارد (مافی و عبدالصمدی، ۱۳۹۴: ب: ۲۶).

۲. رابطه‌ای حقوقی که بر اساس آن بانک گشاینده مبادرت به صدور اعتبار اسنادی نموده است. Chevalier حقوق‌دان بلژیکی بر این عقیده است که تعهد بانک گشاینده در برابر ذی‌نفع تعهد مجردی است که نیازمند علت تعهد نمی‌باشد. این دیدگاه را تا حدی که معتقد به صحت تعهد بدون سبب است نمی‌توان پذیرفت (بناء نیاسری، ۱۳۹۵: ۱۳۵).

۳. نظریه سند مجرد به معنای ایقاع بودن عمل حقوقی صدور اعتبار نمی‌باشد. یکی از دیدگاه‌های موجود که ممکن است با ایقاع خلط گردد نظریه قرارداد یک طرفه است که به عنوان نظریه غالب در نظام حقوقی انگلستان شناخته می‌شود (Biswas, 2011: 8-9). اما باید دانست که در قرارداد یک طرفه بر خلاف ایقاع، اراده دو طرف نقش اساسی دارد و این امر وجه تمایز قرارداد یک طرفه با ایقاع می‌باشد. قرارداد یک طرفه در واقع به عقود اطلاق می‌شود که با تحقق قبولی، تنها موجب در برابر مخاطب ایجاب، متعهد می‌شود و طرف مقابل تعهدی ندارد و با این وصف با نهاد عقود یک تعهدی در نظام حقوقی ایران مشابه است.

۴. اثر تعهد مجرد آن است که وجود علت فرض و بار اثبات فقدان علت تعهد بر عهده مدیون (مدعی) می‌باشد (بناء نیاسری، ۱۳۹۵: ۱۳۵).

۲. مصونیت کامل دارنده در مقابل ایرادات ناشی از رابطه مبنایی را به دنبال دارد در حالی که حقوق دانان در خصوص مطلق نبودن اصل استقلال و پذیرش استثنائاتی نسبت به آن، صرف نظر از اختلاف در حدود و ثغور، اتفاق نظر دارند.

۲-۲. نظریه تعهد ناشی از سپرده یا وثیقه متقاضی اعتبار

همان گونه که در سابق بیان گردید؛ صدور اعتبار یک عمل حقوقی است که به موجب ماده ۱۹۰ قانون مدنی نیازمند علت به عنوان یکی از شرایط اساسی صحت می باشد. بررسی فرایند صدور اعتبار اسنادی بیانگر این است که در قرارداد گشایش اعتبار که فی مابین خریدار (متقاضی اعتبار) و بانک گشاینده منعقد می شود؛ وثایقی از متقاضی اخذ تا پس اجرای تعهدات بانک و با فرض استتکاف متقاضی اعتبار از بازپرداخت وجوه پرداخت شده به ذی نفع، بانک قادر به استرداد وجوه پرداختی خود از محل وثایق اخذ شده باشد. بر همین اساس برخی بر این عقیده اند که سپرده یا وثیقه اخذ شده عوض تعهد بانک در اعتبار اسنادی صادره می باشد. به طور مثال در دعوای National Trust & Saving Bank of Los Angeles v. Londono فی مابین بانک گشاینده و متقاضی اعتبار، نقش بانک صرفاً نگهداری از وثایق نمی باشد؛ از این دیدگاه پیروی شده است (Lawrence, 2019: 284).

به دیدگاه موصوف این ایرادات وارد است که: ۱. چنانچه وثیقه متقاضی اعتبار را عوض تعهد گشاینده بدانیم استمرار تعهد منوط به استمرار عوض است و بر این اساس چنانچه دسترسی بانک به عوض بنا به دلایلی همچون ورشکستگی متقاضی یا مستحق للغیر در آمدن وثیقه سلب گردد موجب برای قبول تعهد گشاینده در برابر ذی نفع باقی نمی ماند (محبی، ۱۳۷۵: ۱۰۹). ۲. مفهوم علت در این دیدگاه در واقع به انگیزه معطوف است که در رابطه فی مابین بانک و ذی نفع قرار ندارد تا بتوان آن را به عنوان علت تعهد بانک دانست (کاشانی، ۱۳۷۴: ۱۶۷). ۳. اعتبار اسنادی در واقع رابطه ای است فی مابین بانک گشاینده و ذی نفع و خریدار در آن نقشی ندارد. ۴. تبیین مبنای تعهد پرداخت بانک گشاینده به اتکای قرارداد فی مابین خریدار و بانک هم سو با اصل استقلال نمی باشد (Biswas, 2011: 17).

۲-۳. نظریه تعهد ناشی از قرارداد پایه

کارکرد اعتبار اسنادی به عنوان یک ابزار رایج پرداخت، ایجاد فضایی امن در عرصه تجارت بین الملل است تا خریدار و فروشنده با اطمینان خاطر از دریافت کالا و ثمن نسبت به انعقاد قراردادهای بین المللی اقدام نمایند. سابق بر این بیان گردید که تحلیل حقوقی اعتبار اسنادی بر اساس سه رابطه قراردادی مستقل می باشد، اما پرواضح است که این استقلال به معنای عدم ارتباط روابط قراردادی موصوف نمی باشد و به بیانی صدور اعتبار برای پرداخت ثمن قرارداد پایه صورت

می‌پذیرد. بر این اساس برخی از حقوق‌دانان از جمله Milenković بر این عقیده‌اند که علت تعهد بانک در واقع تعهد خریدار در مقابل فروشنده در قرارداد پایه است (Mirkovic & other, 2022: 70).^۱ به بیانی ساده‌تر در قرارداد پایه، طرفین چنین توافق می‌نمایند که خریدار برای پرداخت وجه، اعتبار اسنادی تهیه و تسلیم نماید که با مطالبه ذی‌نفع و بدون نیاز به هیچ‌گونه پیش‌شرطی قابل وصول باشد و از سویی بانک گشاینده نیز با پذیرش درخواست متقاضی در برابر ذی‌نفع متعهد می‌گردد تا مستقل از قرارداد پایه نسبت به پرداخت وجه اقدام نماید. در واقع می‌توان گفت اعتبار اسنادی محصول توافقی سه‌طرفه است که اجرای آن از قرارداد اصلی منتزع می‌باشد (محبی، ۱۳۷۵: ۱۱۱). هرچند برخی بر این عقیده‌اند که پذیرش چنین دیدگاهی با این ایراد مواجه است که در صورت فسخ یا بطلان قرارداد پایه، علت تعهد بانک در صدور اعتبار نیز زایل و اعتبار صادره فاقد یکی از شرایط اساسی صحت موضوع ماده ۱۹۰ قانون مدنی می‌گردد^۲ (کاشانی، ۱۳۷۴: ۱۶۷) لیکن این دیدگاه با اصول حاکم بر اعتبار از جمله اصل استقلال هماهنگی بیشتری دارد چرا که از یک سو موجب معافیت ذی‌نفع از اثبات ادعای طلب می‌گردد و بار اثبات عدم وجود طلب و عدم استحقاق ذی‌نفع بر عهده متقاضی اعتبار قرار می‌گیرد و از سوی دیگر بانک در مقام ایفای تعهدات خود قادر به تمسک به روابط قراردادی فی مابین طرفین نمی‌باشد (محبی، ۱۳۷۵: ۱۱۱ و ۱۱۲).

۲-۴. نظریه تعهد ناشی از اسناد خاص تجاری (اسناد قابل معامله)^۳

اسناد تجاری در مفهوم خاص بر پایه آداب و رسوم خاص تجاری و بازرگانی و ضرورت سهولت در تبدیل شدن آن‌ها به پول ایجاد شده‌اند و به موجب این دیدگاه که در دعوی Cramlington v. Evans نیز از سوی Lord Holt مورد استفاده قرار گرفته است (Kozolchik, 1965: 412) مبنای تعهد بانک به اتکای شباهت بین اعتبار اسنادی و اسناد تجاری در مفهوم خاص استوار می‌باشد.^۴ ویژگی اسناد خاص تجاری آن است که صرف تعهدی که شخص بر اساس این ابزارها در برابر دیگری بر عهده می‌گیرد؛ حسب ظاهر صحیح و نافذ شمرده و منتج به این نتیجه می‌گردد که در مقام

۱. این دیدگاه یک رویکرد سنتی تلقی می‌گردد (Mirkovic & other, 2022: 70).

۲. یکی از آثار اصل استقلال بقای اعتبار و تعهدات بانک گشاینده در فرض فسخ یا بطلان قرارداد پایه است.

۳. این دیدگاه در نظام حقوقی کامن‌لا معادل نظریه سند مجرد در نظام‌های حقوقی نوشته است (بناء نیاسری، ۱۳۹۵: ۱۳۵).

۴. از جمله این شباهت‌ها می‌توان به تعهد بانک به پرداخت وجه و همچنین حاکمیت اصل حسن‌نیت بر اسناد موصوف اشاره نمود (Biswas, 2011: 19).

اختلاف پیرامون عوض تعهد^۱، وجود عوض مفروض و بار اثبات عدم وجود عوض بر عهده متعهد قرار می گیرد. به بیانی دیگر وجود عوض تعهد گشاینده اعتبار در برابر ذی نفع مفروض است و اثبات خلاف آن بر عهده بانک گشاینده اعتبار می باشد^۲ (بناء نیاسری، ۱۳۹۵: ۱۳۴). ایراد این دیدگاه نیز آن است که سنگ بنای آن انطباق کامل اوصاف و ویژگی های اعتبارات اسنادی با اسناد تجاری در مفهوم خاص می باشد، در حالی که وجود تفاوت بین آن ها امری مسلم است. به طور مثال در اسناد خاص تجاری قابلیت انتقال سند اصلی مسلم است در حالی که در اعتبارات اسنادی اصل بر عدم قابلیت انتقال می باشد.

۲-۵. نظریه مبتنی بر قرارداد بین بانک گشاینده و ذینفع

به موجب این نظریه، اعتبار غیر قابل برگشت یک رابطه قراردادی الزام آور بین بانک گشاینده اعتبار و ذی نفع تلقی می شود (Guest & others, 2018: 8). به تعبیر لرد دیپلاک در دعوای United City Mahouy و مستقلی بین بانک گشاینده اعتبار و ذی نفع به وجود می آید که برخی از دعوای مطروح در زمینه اعتبار اسنادی نیز از این دیدگاه حمایت کرده و رابطه طرفین را قراردادی ارزیابی می نمایند.^۳ به بیان دیگر، در این دیدگاه رابطه طرفین مبتنی بر اصل حاکمیت اراده است و تعهد بانک مبنای قراردادی داشته و ریشه در تراضی طرفین دارد. در آراء و منابع حقوقی معتبر نیز اتفاق نظر وجود دارد که اعتبار اسنادی قراردادی مستقل از عقد بیع بین فروشنده و خریدار است (ایکس یانگ و دیگران، ۱۳۸۶: ۲۵۰). برخی مبنای تعهد بانک گشاینده اعتبار را در برابر ذی نفع ناشی از قرارداد خدمات تلقی کرده اند (Olmez, 2022: 250). هنگامی که بانک مبادرت به گشایش اعتبار می کند تعهدی را نسبت به ذی نفع بر عهده می گیرد که مبنای آن رابطه قراردادی را شکل می دهد. تعهد بانک ایجاب یک طرفه ای است که تأثیر آن از تاریخ دریافت می باشد. بانک متعهد به پرداخت است چنانچه

۱. در نظام حقوقی انگلستان به طور کلی قرارداد در صورتی لازم الاجرا می باشد که عوض پشتوانه آن باشد (مافی و دیگران، ۱۴۰۱: ۹۹).

۲. برخی بر این عقیده اند که در ابزارهای خاص تجاری وجود عوض شرط نیست در حالی که کامن لا عرف میان بازرگانان مبنی بر این که در مورد ابزارهای خاص حقوق تجارت وجود عوض شرط نیست و تعهد فی نفسه لازم الوفاء است را تأیید نموده است (بناء نیاسری، ۱۳۹۵: ۱۳۳).

3. Urquhart Lindsay & Co Ltd v Eastern Bank Ltd [1922] 1 KB 318 (KBD); Hamzeh Malas & Sons v British Imex Industries Ltd [1958] 7 LDAB 168 (CA), Moss v Old Colony Trust Co. (1923) 140 NE 803, Donald H. Scott & Co Ltd v Barclay Ltd, (1923) 2 KB 1.

ذی‌نفع اسناد مطابق را ارائه نماید، با ارائه اسناد مطابق ذی‌نفع ایجاب را پذیرفته و عوض تعهد بانک را ممکن می‌سازد. ایجاب بانک یک ایجاب قابل فسخ محسوب نمی‌شود. پرداخت مشتری عوض برای ایجاب غیر قابل فسخ تشکیل می‌دهد (Fama, 1985: 1531-1532).

اما موضوع مورد مناقشه تعیین لحظه الزام‌آور تلقی شدن اعتبار غیر قابل برگشت نسبت به بانک گشاینده اعتبار و اعتبار تأیید شده نسبت به بانک ابلاغ کننده است. این ابهام ناشی از این واقعیت است که بانک به ذی‌نفع یک ایجاب یک طرفه قراردادی را ارائه می‌نماید و بر همین اساس این سؤال مطرح می‌شود که ایجاب موصوف در چه زمانی مورد قبول واقع می‌گردد. برخی از نویسندگان همچون تریتل بر این باورند که قبول زمانی محقق می‌شود که ذی‌نفع گام‌هایی را برای اجرای قرارداد فروش برداشته باشد. اما نویسندگان دیگری چون گاتریچ و مگرا بر این عقیده‌اند که بانک زمانی در مقابل فروشنده ملتزم می‌شود که اعتبار به او ابلاغ شود لیکن تعهد مرتبط با آن تا زمانی که فروشنده شرایط اعتبار را رعایت نکرده است الزام‌آور نیست (اشمیتوف، ۱۳۷۸: ۶۴۹).^۱

۳. تعهد بانک گشاینده به پرداخت وجه اعتبار

اصلی‌ترین تعهد بانک گشاینده در اعتبار اسنادی که در واقع می‌توان از آن به هدف و انگیزه صدور اعتبار نیز یاد نمود؛ پرداخت وجه به ذی‌نفع اعتبار است. تعهد موصوف با توجه به اصول حاکم بر اعتبار تعهدی لازم، مستقل، اسنادی و معلق است که اوصاف ذکر شده در واقع تشکیل‌دهنده ذات اعتبار نیز می‌باشند به نحوی که توافق بر خلاف آن‌ها شرط خلاف مقتضای ذات تلقی می‌گردد (بنا نیاسری، ۱۳۹۵: ۱۵۰).

هرچند یکی از اصول حاکم بر اعتبارات اسنادی عدم قابلیت لغو یا تغییر شرایط تعهد پرداخت بانک صادر کننده، پس از صدور اعتبار است (McLaughlin, 1988: 1206)، اما نباید از این نکته غافل ماند که در اصل تعهد پرداخت وجه به ذی‌نفع توسط بانک، صحت اعتبار و اسناد ارائه مفروض است^۲ و محدودش شدن فرض، ممکن است تحت شرایطی موجب خدشه به اصل تعهد نیز گردد. در این بخش بر آنیم که در پاسخ به این پرسش که تقلب ذی‌نفع چه تأثیری بر تعهدات گشاینده

۱. همچنین رجوع شود به (Hugo, 1996: 194-195) و (King, 2001: 11&70)

۲. در واقع تکلیف بانک به پرداخت ناشی از مطابقت دقیق است و با عدم احترام به ارائه مطابق ورد پرداخت، ذی‌نفع محق در طرح شکایت از بانک خواهد بود. به طور مثال در پرونده *Urquhart Industry and Co. Ltd. v. Eastern Bank Ltd* بانک علی‌رغم مطابقت دقیق از پرداخت خودداری و دادگاه چنین حکم نمود که ذی‌نفع به دلیل امتناع بانک از پرداخت می‌بایست قرارداد را فسخ شده در نظر گرفته و نیازی به پرداخت اقساط آتی قرارداد ندارد (Alavi, 2016[c]: 304-305).

اعتبار می گذارد؛ این تأثیر را دو فرض اطلاع یافتن بانک از تقلب، قبل و بعد از ایفای تعهدات خود مورد بررسی قرار دهیم.

۳-۱. تعهد بانک گشاینده پیش از پرداخت در فرض تقلب ذی نفع

وفق مواد ۵ و ۱۶ یو سی پی ۶۰۰ بانک‌ها مسئول واقعی صحت یا آثار قانونی اسناد نیستند و صرفاً مکلف به رعایت مراقبت معقولی بر اساس ظاهر سند می‌باشند؛ اما گاهی وجود قرائن و شواهدی مبنی بر ارتکاب تقلب یا طرح ادعای ارتکاب تقلب از سوی ذی نفع بانک را در شرایطی قرار می‌دهد که می‌بایست پیرامون پرداخت یا عدم پرداخت وجه اعتبار اتخاذ تصمیم نماید که این امر نیز در واقع تأثیر اولیه تقلب بر تعهدات گشاینده اعتبار پیش از پرداخت وجه می‌باشد.

بررسی مقررات قانونی بیانگر این است که رویارویی بانک گشاینده با تقلب ذی نفع در اعتبار پیش از پرداخت وجه، ممکن است در وضعیت‌های متفاوتی صورت پذیرد و این تفاوت نیز خود موجب ایجاد فروض مختلفی در تعهدات بانک مبنی بر پرداخت وجه اعتبار می‌گردد.^۱

تعهدات بانک گشاینده بسته به این که خود از تقلب ذی نفع آگاه باشد یا این که متقاضی اعتبار با طرح ادعای تقلب، تقاضای عدم پرداخت وجه اعتبار از سوی بانک را نماید؛ و یا این که مطالبه از سوی شخصی باشد که قاعده تقلب علیه وی قابل اجرا نمی‌باشد؛ قابل تفصیل است که احکام آن در مقررات باب پنجم کد متحد تجارت آمریکا و همچنین کنوانسیون سازمان ملل راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارنامه‌های تضمینی ذکر گردیده است (بناء نیاسری، ۱۳۹۵: ۳۹۸).

در باب پنجم کد متحد تجارت آمریکا (بند ۲ ماده ۱۱۴-۵ کد قدیم و ماده ۱۰۹-۵ کد جدید) بسته به وضعیت مطالبه کننده وجه فروض مختلفی پیرامون اثر تقلب بر تعهد پرداخت بانک مطرح گردیده است که در ذیل به بیان آن‌ها می‌پردازیم.

فرض اول: مطالبه کننده وجه اعتبار در زمره اشخاصی است که به موجب مقررات این ماده قاعده تقلب نسبت به وی قابل اجرا نمی‌باشد.^۲

۱. بر اساس دکترین مطابقت دقیق و نیز رویه قضایی، فرض کلی در تقلب بر این است که بانک گشاینده با استناد به اصل استقلال، حسن نیت و ظاهر سند، حق دارد تا وجه اعتبار اسنادی را در مواجهه با اسنادی که ظاهراً مطابق با شرایط مقرر است پرداخت نماید. اما در فرض اطلاع از تقلب باید گفت که بانک نه تنها حق استتکاف از پرداخت وجه اعتبار به ذی نفع را دارد؛ بلکه وظیفه ای محدود برای خودداری از پرداخت را نیز دارد (-79: Garcia, 2009). همچنین پرونده‌های Signal Capital Corp. v. First National Bank of Gatlinburg و Ross Bicycles, Inc. v. Citibank جهت ملاحظه رویه قضایی در این زمینه قابل توجه است.

۲. به موجب ماده ۱۰۹-۵ کد جدید متحد تجارت آمریکا اشخاص مصون از قاعده تقلب عبارتند از:

در این فرض اعلام متقاضی اعتبار مبنی بر ارتکاب تقلب از سوی ذی نفع و درخواست خودداری بانک از پرداخت وجه اعتبار و یا آگاهی بانک گشاینده از ارتکاب تقلب خدشه‌ای به تکلیف بانک گشاینده به پرداخت وجه وارد نمی‌آورد و با توجه به تکلیف موصوف، عدم پرداخت وجه موجب مسئولیت گشاینده در برابر ذی نفع اعتبار به لحاظ امتناع ناروا از پرداخت می‌گردد.

واکاوی رویه قضایی بیانگر این است که در پرونده‌های کلاسه ۹۴۰۹۹۸۰۲۲۷۴۰۰۵۶۹ و ۹۴۰۹۹۸۰۲۲۷۴۴۰۰۱۸۷ شعبه ۱۴ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان تهران دارنده ثالث با حسن نیت به عنوان شخصی که مصون از قاعده تقلب است شناسایی و حقوق وی با این استدلال مورد حمایت قرار گرفته است که: «در فرضی که اعتبار اسنادی صحیح است؛ ولی ذی نفع مرتکب تقلب در معامله شده باشد یا اسناد اعتبار را جعل کرده است یا موردی که اعتبارنامه به علت عدم مشروعیت باطل است، اگر عواید اعتبار اسنادی به شخص ثالث با حسن نیت واگذار گردید، نباید ریسک تقلب یا ریسک عدم مشروعیت را به وی تحمیل کنیم و باید محق به مطالبه وجه اعتبار بدانیم» (شهبازی‌نیا و گروئی، ۱۳۹۹: ۷۱۴)

فرض دوم: مطالبه کننده وجه اعتبار در زمره اشخاص مورد حمایت قانون نمی‌باشد. در این فرض نیز بسته به علم بانک گشاینده به وقوع تقلب از سوی ذی نفع و یا کشف قرائن و اوضاع و احوالی مبنی بر ارتکاب تقلب و همچنین طرح ادعای ارتکاب تقلب توسط ذی نفع از سوی متقاضی اعتبار و تقاضای عدم پرداخت وجه می‌بایست قائل به تفکیک شد. چرا که علم گشاینده به مخدوش بودن اسناد ارائه در حالت اول محقق گردیده در حالی که در فروض حالت دوم بانک صرفاً با قرائن و اوضاع و احوال و یا ادعایی مبنی بر مخدوش بودن اسناد مواجه می‌باشد که هنوز اثبات نگردیده است. بر این اساس، در حالت اول گشاینده «مکلف» است از پرداخت وجه خودداری نماید در حالی که در حالت دوم «می‌تواند» بر اساس اوضاع و احوال و یا ادعای موصوف از پرداخت وجه خودداری نماید.^۱ اما آنچه مسلم است بانک‌ها در راستای جلوگیری از ایجاد مسئولیت برای خود به

الف) شخص با حسن نیت که بدون اطلاع از وجود تقلب وجوهی را پرداخت نموده است.

ب) تأیید کننده که مطابق با تعهد ناشی از سند و با حسن نیت وجه آن را پرداخت نموده است.

ج) دارنده ثالث با حسن نیت برات صادره به موجب اعتبار اسنادی که برات را پس از قبولی دریافت نموده است.

د) منتقل الیه تعهد وعده‌دار گشاینده اعتبار یا شخص معرفی شده که در قبال عوض و بدون اطلاع از جعل یا تقلب عمده و پس از این که تعهد توسط گشاینده اعتبار یا شخص معرفی شده بر عهده گرفته شد، تعهد وعده دار به او انتقال یافته است.

۱. در دعوای ذی نفع اعتبار به طرفیت بانک گشاینده به لحاظ عدم پرداخت وجه اعتبار، مسئولیت ناشی از امتناع ناروا

لحاظ امتناع ناروا از پرداخت، در مواردی که اختیار بر پرداخت یا عدم پرداخت وجه دارند؛ نظر به پرداخت وجه داشته مگر این که متقاضی اعتبار دستور موقت صادره از سوی دادگاه مبنی بر عدم پرداخت وجه را ارائه نماید. (بناء نیاسری، ۱۳۹۵: ۴۰۲)

به طور مثال در دعاوی Societe Metallurgique D'Aubrides & Villerupt v. British Bank و Maurice O'Meara Co v. National Park Bank ، for Foreign Trade Szejn v. J. و همچنین Henry Schroder Banking Corp پس از طرح ادعای تقلب بانک از پرداخت وجه اعتبار خودداری نمود. متعاقب طرح دعوا از سوی ذی نفع، صرفاً در دعاوی اخیر امتناع بانک از پرداخت به صورت ناروا تلقی نگردید در حالی که در دعاوی Asbury Park & Ocean Grove Bank v. National City Bank بانک علی رغم طرح ادعای تقلب، نسبت به پرداخت وجه به فروشنده اقدام نمود که این امر مورد تأیید دادگاه نیز در دعاوی مطروحه علیه بانک قرار گرفت.

در واقع می توان گفت که دستور قضایی به عنوان ابزاری کارآمد و مؤثر جهت جلوگیری از پرداخت وجه با وصف مصونیت از ادعای بعدی امتناع ناروا از پرداخت می باشد که در کلیه فروض بر تکالیف و اختیارات بانک حکومت دارد. به طور مثال در دعاوی Higgins v. Steinhardter خواهان ها ضمن طرح دعوی تقلب تقاضای دستور موقت مبنی بر منع بانک گشاینده اعتبار از پرداخت وجه اعتبار را مطرح و دادگاه با این استدلال که به دلیل عدم ارسال محموله تقلب واقع گردیده است مبادرت به صدور دستور موقت مبنی بر عدم پرداخت وجه اعتبار نمود.^۱

۳-۲. تعهد بانک گشاینده پس از پرداخت در فرض تقلب ذی نفع

یکی از موضوعاتی که می توان گفت غالباً نسبت به آن سکوت گردیده است تعهدات بانک گشاینده پس از پرداخت وجه اعتبار در فرض تقلب ذی نفع می باشد. به بیانی دیگر پرسش اصلی آن است که چنانچه بانک علی رغم وجود قرائن و یا اعلام متقاضی مبنی بر وقوع تقلب، از اختیار قانونی

از پرداخت وجه بر عهده بانک گشاینده می باشد اعم از این که بر اساس اوضاع و احوال و یا به درخواست متقاضی اعتبار از پرداخت وجه خودداری نموده باشد. از طرفی چنانچه در حالت دوم بانک با حسن نیت نسبت به پرداخت وجه اقدام نماید حق بازپرداخت وی از متقاضی، حتی در فرض محرز شدن تقلب نیز سلب نخواهد شد (بناء نیاسری، ۱۳۹۵: ۴۰۰).

۱. در دعاوی Higgins v. Steinhardter هیگینز محموله چوبی از استینهاردتر خریداری و چنین توافق گردید که وجه از طریق گشایش اعتبار پرداخت گردد. خریدار با این استناد که محموله در موعد مقرر ارسال نگردیده و تاریخ بارنامه معجول است اقدام به طرح دعوا نمود و نهایتاً دادگاه آمریکا چنین حکم نمود که چنانچه بانک گشاینده در مقابل بارنامه ای که تاریخ معجول دارد پرداختی انجام دهد مسئول جبران خسارت خواهد بود (Meral, 2012: 51).

خود استفاده و مبادرت به پرداخت وجه نماید و متعاقب آن تقلب محرز و مسلم گردد چه تعهداتی بر عهده بانک گشاینده به لحاظ پرداخت وجه استوار خواهد شد.

بررسی‌ها بیانگر این است که مقررات بین‌المللی پیرامون موضوع متنازع‌فیه ساکت است و از سویی در مقررات داخلی از جمله دستورالعمل اعتبار اسنادی داخلی ریالی نیز حکمی در این خصوص وجود ندارد لذا با توجه به عدم تصریح مقنن، در پاسخ به این مسئله می‌توان گفت که نه تنها تعهدی بر عهده بانک گشاینده در این فرض قابل تصور نمی‌باشد؛ (مرتضوی و دیگران، ۱۳۹۴: ۱۴۹) بلکه در راستای حمایت از وی، علاوه بر داشتن حق مراجعه به متقاضی اعتبار، حق بازپس‌گیری وجوه پرداختی از ذی‌نفع را نیز تحت شرایطی^۱ خواهد داشت (مافی و عبدالصمدی، ۱۳۹۴: ب: ۴۱).

نتیجه

از اصول مهم حاکم بر اعتبار اسنادی اصل استقلال است که کارکرد آن بصورت مطلق نمی‌باشد چرا که در غیر اینصورت اعتبار اسنادی به ابزاری برای سوءاستفاده در معاملات تجاری تبدیل خواهد شد. بر این اساس از دیرباز وجود استثنائاتی برای اصل استقلال، مورد پذیرش قضات و تدوین‌کنندگان قوانین مرتبط با اعتبارات اسنادی بوده است. در خصوص این استثنائات اتفاق نظر نبوده و بررسی سیر تاریخی دیدگاه‌های مطروحه پیرامون موضوع بیانگر این است که دامنه استثنائات در طول تاریخ افزایش یافته است اما در خصوص استثنائات نوین اتفاق نظر وجود ندارد.

در مقام تبیین مبانی تعهد بانک گشاینده اعتبار نیز دیدگاه‌های مختلفی با اتکا به حقوق قراردادهای و همچنین مقررات و اصول حاکم بر اعتبارات اسنادی از جمله اصل استقلال مطرح گردیده است که بر اساس همین مبانی می‌توان ایراداتی نسبت به آن‌ها مطرح نمود، لیکن وفق بررسی صورت گرفته به نظر می‌رسد که دیدگاه مبتنی بر قرارداد بین بانک گشاینده و ذی‌نفع را می‌توان به عنوان دیدگاهی که دارای بیشترین انطباق با اصول حاکم بر اعتبار است معرفی نمود.

تقلب به عنوان یکی از استثنائات اصل استقلال بر تعهد پرداخت بانک گشاینده اعتبار نسبت به اشخاص مصون از قاعده تقلب مؤثر نیست و بانک در هر حال مکلف به پرداخت وجه به آن‌ها می‌باشد اما در خصوص سایر اشخاص، چنانچه ارتکاب تقلب پیش از پرداخت وجه برای بانک محرز گردد مکلف است از پرداخت وجه خودداری نماید در حالی که چنانچه اطلاع بانک از طریق قرائن و اوضاع و احوال و یا اعلام متقاضی اعتبار باشد بر اساس مقررات حاکم می‌تواند از پرداخت

۱. فروض متصور در این خصوص عبارتند از: ۱. کشف مغایرت (تقلب) در اسناد پس از آن که بانک بر اساس ارائه مطابق اقدام به پرداخت وجه اعتبار نموده است. ۲. ورشکستگی متقاضی اعتبار و عدم توانایی بازپرداخت وجوه پرداخت شده توسط بانک، ۳. بی‌اعتباری ثانویه برات صادره بر روی اعتبار (Alavi, 2016[c]: 306)

وجه خودداری نماید لیکن پرداخت وجه مانعی در مقابل رجوع بانک جهت دریافت وجوه پرداختی خود نخواهد بود. اما در صورتی که احراز تقلب پس از پرداخت وجه باشد بانک تعهدی در این خصوص نداشته و حق مراجعه جهت دریافت وجوه پرداختی خود از متقاضی اعتبار و تحت شرایطی از ذی نفع را نیز دارا می باشد.

با توجه به قربانی بودن بانک های ایران در سوءاستفاده از تقلب در اعتبارات اسنادی یکی از راهکارهای تأمین منابع و اعطای تسهیلات اعتبار اسنادی توافق صریح بانک گشاینده با متقاضی در قرارداد گشایش اعتبار و پیش بینی گواهی بازرسی پیش از حمل کالا از طرف مؤسسات بازرسی معتبر و استفاده از نظام اعتبارسنجی مشتریان و سنجش ظرفیت خریدار در استفاده از تسهیلات مذکور و اخذ اموال و وثایق معتبر و قابل نقل و انتقال قانونی و بلامعارض از متقاضیان برخورداری از اعتبارات اسنادی برای جلوگیری از ریسک عدم پرداخت در سررسید اعتبار است. در برابر ذی نفع نیز بانک ها باید با تبعیت از قواعد حاکم بر اصل انطباق دقیق اسناد در کنار اصل استقلال اعتبار اسنادی، از قرارداد فروش و سایر قراردادهای مبنای فروش و احراز مطابقت ظاهری اسناد با مفاد اعتبار، مانع از تقلب فروشنده در ارتکاب جعل یا تزویر در اسناد گردند. کشف به موقع تقلب توسط بانک گشاینده اعتبار علاوه بر فروپاشی اصل استقلال اعتبار اسنادی از ارتکاب تقلب توسط ذی نفع و اشخاص دیگر دخیل در تقلب هم چون عاملین حمل و نقل و بارگیری و بیمه گر جلوگیری به عمل خواهد آورد.

منابع

فارسی

- اسکینی، ربیعا. (۱۳۸۹). حقوق تجارت (برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک). چاپ چهاردهم، تهران: انتشارات سمت.
- اشمیتوف، کلایوام. (۱۳۷۸). حقوق تجارت بین‌الملل. جلد دوم، چاپ اول، ترجمه دکتر بهروز اخلاقی، فرهاد امام، سید محمد اسبقی نمینی، محمود باقری، امیرحسین طیبی فرد، اسماعیل همت دوست، تهران: انتشارات سمت.
- ایکس یانگ و دیگران. (۱۳۸۶). مطالعه تطبیقی در مورد تقلب و معیار آن در حقوق اعتبارات اسنادی. نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت ریاست جمهوری، ترجمه ماشاءالله بناء نیاسری، شماره ۳۶.
- بناء نیاسری، ماشاء اله. (۱۳۹۵). حقوق اعتبارات اسنادی (تجاری و تضمینی). جلد دوم، چاپ اول، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- شهبازی نیا، مرتضی؛ گرونی، فرشته. (۱۳۹۹). تأثیر عدم مشروعیت قرارداد پایه بر اعتبار اسنادی با تأکید بر رویکرد محاکم حقوقی ایران در پرونده سوء استفاده کلان بانکی معروف به پرونده اختلاس سه هزار میلیاردی. فصلنامه مطالعات حقوقی، دوره پنجاه، شماره ۴.
- کاشانی، محمود. (پاییز ۱۳۷۴ تا بهار ۱۳۷۵). ضمانت‌نامه بانکی. فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۱۶ و ۱۷.
- الماسی، نجادعلی؛ حسین‌زاده، مهدی. (۱۳۸۹). ضوابط تعیین قانون حاکم بر تعهدات ناشی از اسناد تجاری. دوفصلنامه حقوق خصوصی دانشگاه تهران، دوره هفتم، شماره ۱۶.
- مافی، همایون و دیگران. (۱۴۰۱). تحلیل حقوقی ماهیت اعتبارات اسنادی. دوفصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی، دوره ۲۹، شماره ۲۱.
- مافی، همایون و دیگران (۱۴۰۳). اصل استقلال اعتبارات اسنادی و استثنائات وارده به آن. فصلنامه نظریه‌های حقوقی، سال چهارم، شماره ۸.
- مافی، همایون و صداقتی، علی. (۱۳۹۷). تأملی بر استثنائات سنتی و نوظهور در قلمرو اصل استقلال اعتبارات اسنادی. فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره بیست و دوم، شماره ۲.
- مافی، همایون؛ عبدالصمدی، راضیه. (۱۳۹۴). بررسی تطبیقی وصف تجریدی در اسناد تجاری با اصل استقلال در اعتبارات اسنادی. فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، دوره ۲۰، شماره ۷۷.
- مافی، همایون؛ عبدالصمدی، راضیه. (۱۳۹۴). حقوق بانک گشاینده اعتبار اسنادی در فرض تقلب ذی نفع. فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، دوره ۱۹، شماره ۷۶.
- محبی، محسن. (۱۳۷۵). ضمانتنامه های بانکی در رویه دیوان دآوری دعاوی ایران-ایالات متحده. مجله حقوقی بین‌المللی، دوره ۱۴، شماره ۲۰.
- مرتضوی، عبدالحمید و دیگران. (۱۳۹۴). بررسی تطبیقی تعهدات بانک گشاینده در دستورالعمل اعتبار اسنادی داخلی ریالی و مقررات یوسی پی ۶۰۰. پژوهشنامه حقوق تطبیقی، دوره یک، شماره ۱.

انگلیسی

- AG Guest & others (ed). (1993). *Benjamin's Sale of Goods* (7th edn, Sweet & Maxwell

- 2006), para 23-13, cited in Liton Chandra Biswas Letters of Credit: A Theory on the Legal Basis of the Payment Obligation of Issuing Bank, LLM Thesis, 2018
- Alavi, H. (2015). Autonomy Principle and Fraud Exception in Documentary Letters of Credit, a Comparative Study between United States and England. *International and Comparative Law Review*, 15(2), 47-68.
 - Alavi, H. (2016). Mitigating the Risk of Fraud in Documentary Letters of Credit. *TalTech Journal of European Studies*, 6(1), 139-156.
 - Alavi, H. (2016). Risk Analysis in Documentary Letter of Credit Operation. *Financial Law Review*, 1(4), 27-45.
 - Alavi, H. (2016). Comparative Study of Issuing Bank's Obligations towards Beneficiary of the Letter of Credit under UCP and English Law. *Hasanuddin Law Review*, 2(3), 289-311.
 - Amaefule, C. (2012). *The Exceptions to the Principle of Autonomy of Documentary Credits* (Doctoral dissertation, University of Birmingham).
 - Biswas, D. L. C. (2011). *Letters of Credit: A Theory on the Legal Basis of the Payment Obligation of Issuing Bank*.
 - Che Hashim, Rosmawani, Ahmad Azam Othman, and Akhtarzaite Abdul Aziz. (2011). Principle of Autonomy in Letter of Credit: Malaysian Practice, *Hum Law Journal*, Vol. 19, No. 2.
 - Fama, Arthur, Letter (1985). of Credit: The Role of Issuer Discretion in Determining Documentary Compliance, *Fordham Law Review*, Vol. 53, Issue 6.
 - Garcia, R. L. F. (2009). The Autonomy Principle of the Letter of Credit. *Mexican Law Review*, Vol 3, No 1, 67-96.
 - Hardaker, Guy. (2024). Nullity Exception – Time for Reappraisal?, Watson Fareley and Williams, 27 September, <https://www.wfw.com/articles/nullity-exception-time-for-reappraisal/>
 - Hooley, R. (2002). Fraud and Letters of Credit: Is there a Nullity Exception?. *The Cambridge Law Journal*, 61(2), 279-281.
 - Hugo, Charl Francois. (1996) *The Law Relating to Documentary Credits from a south African perspective with Special reference to the legal position of the Issuing and Conforming Banks*, Ph.D. Dissertation.
 - Kelly-Louw, M. (2009). Illegality as an Exception to the Autonomy Principle of Bank Demand Guarantees. *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, 42(3), 339-386.
 - King Richard, (ed.) (2001), *Gutteridge & Megraah, s Law of Bankers, Commercial Credits*, Routledge Publisher, London and new York.
 - Kozolchyk, B. (1965). The Legal Nature of the Irrevocable Commercial Letter of Credit. *Am. J. Comp. L.*, 14, 395.
 - Lawrence, M. F. (2019). Relationship Between A Banker and His Customer Under A Letter of Credit: A Legal Reflection. *International Journal of Research and Innovation in Social Science (IJRISS)*, Vol 3, 280-287
 - Leary Jr, F., & Ippoliti, M. R. (1987). *Letters of Credit: Have We Fully Recovered From Three Insolvency Shocks?*. U. Pa. J. Int'l Bus. L., 9, 595.
 - Liao, Zhixiong, Illegality. (2015). in the Underlying Transaction: A Defence to Dishonouring Letters of credit?. *Waikato Law Review*, Vol. 23, 34-55.
 - Liton Chandra Biswas. (2018). *Letters of Credit: A Theory on the Legal Basis of the Payment Obligation of Issuing Bank*, LLM Thesis.
 - Lupton, C., & Kelly-Louw, M. (2020). Emergence of Illegality in the Underlying

Contract as an Exception to the Independence Principle of Demand Guarantees. *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, 1.

- McLaughlin, G. T. (1988). *Letters of Credit and Illegal Contracts: The Limits of the Independence Principle*. Ohio St. LJ, Vol49, 1197.
- Meral, N. (2012). The Fraud Exception in Documentary Credits. *Ankara Bar Review*, 5(2), 39-76.
- Mirkovic, P., Prokopovic, I., & Petrovic, I. (2022). Legal Relations Between Legal Entities in Regard to the Letter of Credit with a Reference to the Role and Significance of Banks in the Structure of the Financial Sector in Serbia. *Law Theory & Prac.*, 39, 65.
- Mohanoe, R. Z. (2016). Using the Nullity Exception to Combat the Circulation of Fraudulent Documents in Letters of Credit Transactions (Doctoral Dissertation, North-West University (South Africa), Potchefstroom Campus).
- Odeke, A. (2006). Double Invoicing in International Trade: The Fraud and Nullity Exception in Letters of Credit-Are the America Accord and the UCP 500 Crooks' Charters?. *The Denning Law Journal*, 18(1), 115-156.
- Olmez, Fatih, Legal (2022). Relationship between the Supervisor of a Letter of Credit and the Beneficiary of a letter of Credit, *The Journal of International Scientific Reserches*, 7(1).
- Verkuil, P. R. (1972). Bank Solvency and Guaranty Letters of Credit. *Stan. L. Rev.*, 25, 716.

