

تأملی بر استثنائات سنتی و نوظهور در قلمرو اصل استقلال اعتبارات اسنادی

همایون مافی^{۱*}، علی صداقتی^۲

۱. دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری تهران، تهران، ایران
۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران،
مازندران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۷/۰۲/۲۲

دریافت: ۱۳۹۵/۰۷/۲۳

چکیده

اعتبار اسنادی از زمان پیدایش تا کنون دستخوش تحولاتی در عرصه دکترین و آرای قضایی بوده است. محل بیشتر این مباحث و نظریه‌ها پیرامون دامنه‌ی استقلال این سند از قرارداد پایه‌ی موجود آن و استثنائات وارد بر این استقلال می‌باشد. اصل استقلال اعتبار اسنادی در جهت سرعت بخشیدن و اعتماد سازی در روابط تجاری بین المللی به وجود آمده است، لکن این تنها یک بعد قضیه است. در بعد دیگر امکان سو استفاده از این اصل همواره وجود داشته است. چه بسا اسنادی را که ذی نفع جهت مطالبه به بانک ارائه می‌نماید تقلب آمیز و باطل باشد؛ چه بسا قرارداد پایه از اساس باطل بوده و نوعی سوء استفاده و مطالبه بلاوجه از طریق اعتبار اسنادی صورت گیرد. نخستین گام‌ها در مسیر محدود نمودن دامنه اطلاق اصل

Email: hmynmafi@yahoo.com

* نویسنده مسؤول مقاله:

استقلال اعتبار اسنادی از طریق به رسمیت شناختن استثنای "تقلب" و "عدم مشروعیت" برداشته شد. ولی قید و بندهای این اصل تنها به این دو بحث محدود نماند. پیدایش استثنای جدید همچون «بطالان» محل اختلاف نظر و تضارب آرا در میان رویه قضایی و دکترین بوده است.

واژگان کلیدی: اعتبار اسنادی، اصل استقلال، استثنای تقلب، استثنای بطلان، استثنای عدم مشروعیت.

۱. مقدمه

اعتبار اسنادی به عنوان یکی از ابزارهای مهم در عرصه تجارت بین‌الملل، امروزه نقش مهمی را در تسهیل و تسریع امور تجاری در بین بازرگانان ایفا می‌کند. این سند تجاری با پر کردن خل اعتماد میان فروشنده و خریدار زمینه را جهت داد و ستد تجاری در کشورهای مختلف فراهم کرده و هدفی را که برای آن به وجود آمده است تا حدود زیادی محقق کرده است.

در تعریفی از این سند آمده است: اعتبارات اسنادی نوعی روش پرداخت (به ویژه با استفاده از سندی با عنوان برات) در داد و ستدهای میان کشورهای مختلف است، به نحوی که فروشنده از وصول وجه و خریدار از دریافت کالا اطمینان یابد (لنگریج، ۱۳۹۰، صص ۳۲-۳۱).

ماده ۵ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا^۱ این سند تجاری را این گونه تعریف کرده است: تعهدی قطعی از سوی گشاینده اعتبار در مقابل ذی‌نفع اعتبار به درخواست یا حساب متقاضی، یا در مورد یک مؤسسه مالی رأساً یا به حساب خود مؤسسه، مبنی بر پرداخت وجه یا چیزی دارای ارزش در مقابل ارائه اسناد مرتبط است.

1. Uniform Commercial Code (UCC), 5-102 (10).

همایون مافی و همکار _____ تأملی بر استثنائات سنتی و نوظهور...



لکن، باید توجه داشت این سند تجاری نیز همچون سایر اسناد تجاری (برات، سفته، چک و غیره) از بدو پیدایش تاکنون با فراز و نشیب‌هایی روبه‌رو بوده است. از دکتربین و رویه‌های قضایی که قائل به تفکیک مطلق و کامل این سند از قرارداد پایه بوده‌اند و هیچ استثنایی بر اصل استقلال را برنمی‌تافته‌اند گرفته تا رویه‌هایی که استثنائات این اصل را مورد توجه قرار داده‌اند.

امروزه دیگر کمتر رویه قضایی و دکتربینی را می‌توان یافت که به انتزاع کامل و مطلق اعتبار اسنادی از قرارداد پایه قائل باشند و استثنائات مهمی همچون «تقلب» و «عدم مشروعیت» را بر اصل استقلال به رسمیت نشناسد. اگر هم مباحث و اختلاف نظراتی وجود دارد راجع به حدود و ثغور این استثنا است نه نفس پذیرش آن. بررسی رویه‌های قضایی در کشورهای همچون سنگاپور و انگلستان نشان می‌دهد که امروزه حتی محاکم از استثنائات نسبتاً قدیمی و شناخته شده «تقلب» و «عدم مشروعیت» پا را فراتر گذاشته و استثنائات جدیدی را مطرح می‌کنند. «بطلان» یکی از این استثنائات نوظهور است که مباحث بسیاری را در میان دکتربین و آرای قضایی به خود اختصاص داده است. در این نوشته سعی بر آن است تا با دقت در آرای اختصاص یافته به این موارد و همچنین نگاه نظریه پردازان حقوق غرب به آن، وضعیت این استثنائات را در نظام حقوقی این کشورها مورد بررسی و مذاقه قرار دهیم. برای این منظور ابتدا با مروری اجمالی بر اصل استقلال اعتبار اسنادی و نگاهی گذرا بر استثنای شناخته شده «تقلب» به استثنای «عدم مشروعیت» و «بطلان» به صورت مبسوط‌تر می‌پردازیم.

۲. اصل استقلال اعتبار اسنادی و استثنائات آن

اصل استقلال اعتبار اسنادی اصلی شناخته شده در عرصه معاملات اعتبار اسنادی در حوزه تجارت بین‌الملل است. امروزه دیگر صحبت بر سر به رسمیت شناختن این

اصل نیست؛ بلکه حدود و ثغور این اصل و دامنه استثنائات آن محل بحث است. در ادامه به بررسی مفهوم این اصل و دامنه استقلال آن از قرارداد پایه می‌پردازیم.

۲-۱. اصل استقلال اعتبار اسنادی^۱

در حقوق مدنی گفته می‌شود اسناد جنبه طریقت دارند. به این معنا که اسناد به عنوان یک دلیل تنها حکایت از وقوع یک تعهد یا امر حقوقی می‌کنند و با اثبات بطلان آن تعهد یا امر حقوقی، سند ناشی از آن تعهد یا امر حقوقی نیز اعتبار خود را از دست می‌دهد (اخلاقی، ۱۳۷۰، ص ۸۱)، اما در قلمرو حقوق تجارت، در باب اسناد تجاری و از جمله اعتبارات اسنادی، وضع به گونه‌ای دیگر است. در این موارد سند تنها دلیل بر امر دیگری نیست بلکه خود سند نیز موضوعیت داشته و تعهد برخاسته از آن هویت حقوقی مستقل خود را می‌یابد که از علت و سبب پیدایش آنها منفک و متمایز می‌شود. به عبارت دیگر، بین متعاقدين علاوه بر رابطه اولیه و بنیادی، رابطه جدیدی دایر می‌شود که ناشی از خود آن سند بوده و برخوردار از حقوق، وظایف و تعهدات مربوط به آن سند است و این دو، یعنی رابطه اولیه (پایه) و رابطه جدید (اسنادی) مستقل و جدا از یکدیگر هستند.

در اعتبار اسنادی اصل استقلال بدین معناست که قرارداد گشایش اعتبار اسنادی از قرارداد پایه، که در واقع اعتبار برای پرداخت وجه آن گشایش شده، منفک و مستقل است و ایرادات ناشی از قرارداد اصلی به قرارداد اعتبار منتقل نمی‌شود. در واقع خصیصه اسنادی و اصل استقلال این امکان را برای ذی‌نفع اعتبار فراهم می‌کند تا حتی در صورت باطل بودن قرارداد پایه وجه اعتبار را مطالبه کند. بانک‌ها نیز در همین راستا خود را درگیر شرایط قرارداد پایه نمی‌کنند و تنها بر طبق اسناد مورد

1 . Autonomy of the Credit

همایون مافی و همکار _____ تأملی بر استثنائات سنتی و نوظهور...



درخواست در اعتبار عمل می‌کنند. به عبارت دیگر، بانک در پرداخت وجه اعتبار نوعی تعهد مطلق دارد (که به آن تعهد تجریدی بانک گفته می‌شود) (گوود، ۱۹۹۵، ص ۷۲۵) و صرف‌نظر از آنکه آیا کالا مطابق قرارداد پایه می‌باشد یا خیر تنها با مطابقت ظاهری اسناد به پرداخت وجه آن اقدام می‌کند (موگاشا، ۲۰۰۳، ص ۱۳۶). در واقع، بانک پس از ورود به چرخه اعتبارات اسنادی، تنها با یک مسأله سرو کار دارد و آن اینکه آیا اسنادی که به وسیله فروشنده تسلیم شده است، با اسنادی که در دستورات خریدار در متن اعتبار مشخص می‌شوند، مطابقت دارد یا خیر؟ (اشمیتوف، ۱۳۹۰، ص ۶۱۸) بانک همین که این تطابق ظاهری را به دست آورد اقدام به پرداخت می‌کند و به ایراداتی که ممکن است در رابطه طرفین نسبت به قرارداد پایه مطرح شود توجه نمی‌کند.^۱ ایراداتی همچون مطابق نبودن کالا با شرایط قرارداد، تهاتر، انتقال طلب و غیره در مقابل بانک قابل استماع نیست. از همین رو گفته می‌شود که معامله اعتبارات اسنادی «معامله اسناد»^۲ است^۳، و برخی نویسندگان نیز آن را مشابه برات دانسته‌اند (اشمیتوف، ۱۳۹۰، ص ۶۱۹). این استقلال تا جایی است که حتی با وجود ارجاع مستقیم

۱ برای دیدن استدلال مشابه در زمینه ضمانت نامه بانکی ر.ک.: [دولان، ۱۹۸۸، ص ۳۸۰]

2 . Document Transaction

۳. ماده ۵ یو.سی.پی ۶۰۰: «بانک‌ها با اسناد معامله می‌کنند نه با کالاها، خدمات یا اجرای تعهدی که اسناد مرتبط با آنهاست».

در پرونده *National City Bank v Seattle National Bank* این گونه اظهارنظر شد: «بانک تنها اعتبار اسنادی و اسنادی را که تحت آن ارائه می‌شود را می‌شناسد. اگر اسناد مطابق با شرایط مقرر در اعتبار اسنادی بود که پرداخت می‌شود، در غیر این صورت به طور یکسان الزامی به پرداخت ندارد». *National City Bank v. Seattle Nat. Bank* [121 Wash. 476, 1922]

پژوهش‌های حقوق تطبیقی _____ دوره ۲۲، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۷

در متن اعتبار اسنادی به قرارداد پایه نیز الزامی برای بانکها در مراجعه به قرارداد پایه ایجاد نمی‌شود (گارسیا، ۲۰۰۹، ص ۷۴).

اصل استقلال اعتبار اسنادی در ماده ۴ عرف و رویه متحدالشکل اعتبارات اسنادی^۱ به صراحت بیان شده است. در این ماده آمده است: «... اعتبارات، ماهیتاً معاملاتی جدا از قراردادهای فروش یا سایر قراردادهایی هستند که این اعتبارات مبتنی بر آنهاست و قراردادهای مبنای اعتبار به هیچ وجه ارتباطی به بانکها نداشته و تعهدی برای آنها ایجاد نمی‌کند، حتی اگر در اعتبار هرگونه اشاره‌ای به این قرار دادها شده باشد...».

ماده ۵ نیز می‌افزاید: «در عملیات اعتبار، کلیه طرفهای ذی‌ربط اسناد را معامله می‌نمایند و نه کالا، خدمات و یا سایر عملکردهایی که اسناد مربوط به آنهاست».

همچنین بند «د» ماده ۵-۱۱۳ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا^۲ نیز در این خصوص مقرر می‌دارد: «حقوق و تعهدات صادرکننده در مقابل ذینفع در یک [قرارداد] اعتبار اسنادی از وجود، اجرا یا عدم اجرای قرارداد یا ترتیباتی که اعتبار اسنادی از آنها ناشی می‌شود یا بر آنها تکیه دارد مستقل می‌باشد؛ [این موارد] شامل قراردادها یا ترتیباتی است که بین صادرکننده و متقاضی و بین متقاضی و ذینفع اعتبار وجود دارد».

در رویه قضایی انگلستان نیز آرای متعددی در خصوص به رسمیت شناختن اصل استقلال اعتبار اسنادی وجود دارد. یکی از قدیمی‌ترین این آرا مربوط می‌شود به پرونده *مالاس اند سانز علیه بریتیش ایمکس ایندوستریز* که در آن قاضی درخواست

1. Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (UCP 600) (2006).

2. Uniform Commercial Code (UCC)

همایون مافی و همکار _____ تأملی بر استثنائات سنتی و نوظهور...



خواهان مبنی بردستور منع پرداخت وجه اعتبار به دلیل مطابق نبودن کالا با شرایط قرارداد را نپذیرفت.^۱

همان‌طور که در بالا آمد اصل استقلال به عنوان اصلی بنیادی و پذیرفته شده در زمینه اعتبارات اسنادی مانع دخالت بانک در اختلافاتی است که در مورد قرارداد پایه بین طرفین مطرح است. در واقع، در یک اظهارنظر کلی می‌توان گفت «اصل استقلال» به بانک این اختیار را می‌دهد که در صورت اقدام با حسن نیت در ارائه اسناد مطابق شرایط مقرر در اعتبار اسنادی، به پرداخت وجه آن مبادرت نماید (نئو، ۲۰۰۴، ص ۴۷).

ولی این اصل نیز مصون از استثنا نمانده است. استثنائاتی که نشان می‌دهد اعتبار اسنادی ارتباط خود را، به طور کامل با قرارداد پایه قطع نکرده است و در مواردی می‌توان با توسل به این استثنائات، از پرداخت وجه اعتبار جلوگیری کرد. در ادامه با اشاره ای کوتاه به استثناء «تقلب» به عنوان شناخته‌شده ترین استثنا در عرصه اعتبار اسنادی به استثنای «بطلان» و «عدم مشروعیت» در این عرصه خواهیم پرداخت.

۲-۲. استثنائات وارد بر اصل استقلال اعتبار اسنادی

در یک تقسیم بندی کلی می‌توان استثنائات وارد بر اصل استقلال را به دو بخش استثنائات سنتی و استثنائات جدید تقسیم نمود.

۲-۱-۲. استثنائات سنتی

1. *Malas (Hamzeh) & Sons v. British Imex Industries. Ltd. [1958] 2 Q.B. 130*

قاضی در این پرونده استدلال نمود که تعهد بانک مطلق است و اختلافات طرفین راجع به قرارداد پایه نمی‌تواند مانعی برای پرداخت باشد.

این عنوان از این جهت انتخاب شده است که استثنائاتی همچون تقلب و عدم مشروعیت، در مقایسه با استثنای بطلان، به عنوان استثنائاتی شناخته شده و نسبتاً قدیمی در میان دکترین و رویه قضایی، مورد پذیرش قرار گرفته است.

۲-۱-۱. تقلب^۱

تقلب به عنوان استثنائی پذیرفته شده بر اصل استقلال اعتبار اسنادی، می‌تواند ابزاری در جهت ممانعت از پرداخت وجه اعتبار به ذی‌نفع باشد. در واقع، خریدار با توسل بر این ابزار می‌تواند دستور منع پرداخت بانک به ذی‌نفع اعتبار را از دادگاه بخواهد. در توجیه پذیرش استثنای تقلب و کارکرد آن در ممانعت از پرداخت وجه اعتبار می‌توان با دو استدلال قراردادی و غیر قراردادی به آن توجه کرد.

از منظر قراردادی می‌توان این گونه استدلال کرد که طرفین آنچه را که با یکدیگر در قرارداد پایه توافق می‌کنند، ارائه مطابق و شایسته اسناد است. در توافق آنها همواره این شرط ضمنی وجود دارد که اسناد باید از روی حسن نیت و بدون عمل متقلبانه باشد. تعهد مطلق بانک به پرداخت وجه اعتبار نیز با تعهد ذی‌نفع به ارائه مناسب و با حسن نیت اسناد رابطه مستقیم دارد (ابنزر، ۲۰۰۵، ص ۳۰)؛ بنابراین، با ارائه نامناسب و تقلب‌آمیز اسناد، شروط قرارداد پایه اعتبار اسنادی نیز محقق نمی‌شود و محلی برای پرداخت وجه اعتبار باقی نمی‌ماند.

از منظر کلی (غیرقراردادی) و توجه به سیاست‌گذاری‌های حقوقی نیز می‌توان به نتیجه مشابه رسید. دادگاه‌ها در موارد برخورد با تقلب در اعتبار اسنادی، همواره دو اصل اساسی را مورد تأکید قرار می‌دهند: نخست آنکه، نفع عمومی^۲ که در

1. Fraud
2. Public Interest

همایون مافی و همکار _____ تأملی بر استثنائات سنتی و نوظهور...



جلوگیری و عدم ترغیب نسبت به تقلب وجود دارد در مقایسه با نفعی که از تشویق به معامله اعتبار اسنادی به دست می‌آید بیشتر است.^۱ دوم آنکه، دادگاه‌ها به اشخاص بدون صداقت اجازه استفاده از روند اعتبار اسنادی، جهت تحقق تقلب مد نظر خود را نخواهند داد (ابنزر، ۲۰۰۵، ص ۳۱). این استدلال‌ها باعث شده است تا دادگاه‌ها در مواجهه با تقلب دست از اصل استقلال اعتبار اسنادی کشیده و مبادرت به دستور منع پرداخت وجه اعتبار کنند.

در انتها باید گفت تقلب مفهومی «قابل انعطاف» (جرالد، ۱۹۸۹، ص ۱۲۰۳) و تا حدودی مبهم است، لذا به دست آوردن معیاری قطعی برای شناسایی مصادیق آن نیز دشوار بوده و محل مناقشات بسیاری میان نویسندگان حقوقی و رویه‌های قضایی شده است. در واقع مصلحت حفظ اصل استقلال اعتبار اسنادی از سویی و ممانعت از تحقق تقلب از سویی دیگر^۲ موجب گردیده است که یافتن معیاری قطعی برای این قاعده، پرچالش و محل تضارب آرای بسیار قرار گیرد. تشتت آرا در این زمینه و ارائه معیارهای مختلفی همچون تقلب آشکار، تقلب عمدی، تقلب خاص اعتبار اسنادی، معیار قابل انعطاف و غیره^۳ خود مثبت ابهام موجود در این مفهوم حقوقی است.

۲-۱-۲-۲. عدم مشروعیت^۴

یکی از استثنائاتی که امروزه رویه قضایی با به رسمیت شناختن آن گامی مهم در جهت تأثیر ایرادات مربوطه به قرارداد پایه بر اعتبار اسنادی برداشته است بحث «عدم مشروعیت» قرارداد پایه است. این استثنا معمولاً زمانی مطرح می‌شود که

1. Dynamics Corporation of America v. Citizens and Southern National Bank, 356 F Supp 991, 1000 (1973).

2 . Bank of Nova Scotia v. Angelica-Whitewear Ltd., 36 D.L.R.4th 161,168 (1987).

۳. برای دیدن این معیارها و احکام مرتبط با آن رک: [یانگ و یوکی، ۱۳۸۶، صص ۲۴۳-۳۲۲]

4 . Illegality

قرارداد پایه به دلیل نامشروع بودن موضوع آن، قابلیت اجرا نداشته باشد، ولی اعتبار اسنادی صادر شده بر اساس آن، دارای شرایط صحیح این گونه اسناد باشد. سؤال قابل طرح در اینجا این است که آیا باطل بودن قرارداد پایه می‌تواند پرداخت وجه اعتبار را با مشکل مواجه کند یا در صورت پرداخت آن را بی‌اعتبار سازد؟ به عبارت دیگر آیا اساساً پرداخت وجه اعتبار اسنادی فرع بر صحیح بودن قرارداد پایه است؟ برای توضیح می‌توان گفت، همان‌گونه که قبلاً نیز اشاره شد حدود استقلال اعتبار اسنادی تا آنجایی نیست که بتواند این تأسیس حقوقی را به طور کامل از قرارداد پایه منفصل سازد. اعتبار اسنادی برای تضمین تعهد پرداختی صورت می‌گیرد که متعهد اصلی (درخواست کننده اعتبار) به موجب قرارداد پایه در مقابل ذی‌نفع به عهده گرفته است. به عبارت دیگر، این قرارداد اصلی است که انگیزه، جهت و مبنای صدور اعتبار اسنادی بوده است. حال منطقی نیست که به‌رغم نامشروع بودن و بطلان قرارداد پایه که مبنا و انگیزه صدور این اعتبار بوده، همچنان با مشروعیت بخشیدن بر اعتبار اسنادی به پرداخت وجه آن اصرار بورزیم.^۱

در مقررات متحدالشکل راجع به اعتبارات اسنادی^۲ و همچنین قانون متحد الشکل تجاری آمریکا^۳ ذکری از نامشروع بودن قرارداد پایه به عنوان یکی از استثنائات وارد بر اصل استقلال اعتبار اسنادی نیامده است، ولی این استثنا در حقوق غرب مورد توجه دکترین و رویه قضایی قرار گرفته است که در ادامه به آن پرداخته می‌شود.

۱. برای دیدن استدلال مشابه در خصوص ضمانتنامه های بانکی رک: (هاردنبرگ، ۱۹۹۶، ص ۳۸۰).

2. UCP 600 (2006)

3. UCC



۲-۲-۱-۲-۱. عدم مشروعیت در دکترین

این استثنا در میان دکترین از دو جهت مورد دفاع قرار گرفته است: نخست آنکه، قانونگذار در تدوین قوانین سیاست‌هایی را مد نظر قرار می‌دهد که یکی از این سیاست‌ها ممانعت از قراردادهای با موضوع نامشروع و غیرقانونی است و در جهت تحقق این هدف معاملاتی را که موضوع آن نامشروع بوده باطل اعلام می‌کند. قانونگذار طبیعتاً مسیرها و ابزارهایی که موجب تسهیل این معامله نامشروع نیز باشد به رسمیت نخواهد شناخت. حتی اگر این ابزار استفاده از تأسیس قانونی و مشروع اعتبار اسنادی باشد. در واقع مشروعیت بخشیدن به اعتبار اسنادی که بر اساس یک قرارداد پایه نامشروع وضع شده است خود نوعی نقض غرض و بی-توجهی به مبانی سیاست‌گذاری حقوقی است. چه تفاوتی دارد که در پرداخت غیر قانونی، پول را نقداً و به طور مستقیم در دست خواننده قرار دهیم یا از طریق واسطه-ای به نام بانک در اختیار او بگذاریم و یا از طریق ساز و کاری به نام اعتبار اسنادی؟ (چوما، ۲۰۱۱، ص ۲۱۹) قاعده‌ای شناخته شده در این زمینه وجود دارد که می‌گوید اصل استقلال نباید طرفین را قادر سازد تا قانون موضوعه را دور بزنند یا نظم عمومی را زیر پا بگذارند؟ (گراهام، ۱۹۸۴، ص ۱۹۸). در پرونده *ماهونیا علیه بانک مورگان چیس*^۱ دادگاه پرداخت وجه اعتبار اسنادی را به دلیل آنکه صدور این سند با هدف دور زدن قانون بوده است لازم الاجرا ندانست (گارسیا، ۲۰۰۹، ص ۹۱). به عبارت دیگر، اصل استقلال نباید زمینه ساز و تسهیل کننده عمل غیر قانونی باشد. به بیان دیگر گفته می‌شود، اصول پذیرفته شده در حقوق تجارت نمی‌تواند در مرتبه بالاتر از نظم عمومی قرار گیرد.^۲

1 . Mahonia Ltd. v. J. P. Morgan Chase Bank

2. Colman J. in Balfour Beatty Civil Engineering Ltd. v. Technical & General Guarantee Company Ltd., 68 CON LR 180 (2000).

دوم آنکه، به رسمیت نشناختن استثنای «عدم مشروعیت قرارداد پایه» باعث می‌شود تا فروشنده از طرفی از ایفای تعهد برخاسته از قرارداد پایه به استناد غیرقانونی بودن و در نتیجه بطلان آن سر باز زند و از طرف دیگر با استناد به مستقل بودن قرارداد اعتبار اسنادی به دریافت وجه آن اصرار و مبادرت کند. که این خود نوعی دارا شدن بلاجهت را برای فروشنده به همراه خواهد داشت.^۱

۲-۲-۱-۲-۲. عدم مشروعیت در رویه قضایی

اولین باری که در رویه قضایی انگلستان از نامشروع بودن بودن قرارداد پایه و اثر آن بر اعتبار اسنادی، به عنوان استثنایی مجزا از تقلب تصمیم گرفته شد، مربوط است به پرونده گروپ جوسی ری علیه والبروک اینشورانس کامپنی اند آدرز^۲. در این پرونده قاضی دادگاه تجدیدنظر در استدلال جهت منع دریافت وجه اعتبار توسط خوانده صراحتاً اعلام کرد که غیرقانونی بودن^۳ قرارداد پایه به عنوان استثنایی مستقل و مجزا از تقلب قابلیت طرح دارد و می‌توان به واسطه آن از پرداخت وجه اعتبار جلوگیری کرد.^۴

۱. برای دیدن راهکار پیشنهاد شده در مقررات بین المللی جهت جلوگیری از مطالبه بلا جهت در بحث ضمانت نامه های بانکی عندالمطالبه ر.ک: (مافی و فلاح، ۱۳۹۳، ص ۱۵۲ به بعد).

2. [1996] 1 Lloyd's Rep 345. [Group Josi Re v Walbrook Insurance Co Ltd and Others].

3 . Illegality

4 Amaefule, Chumah , *Op.Cit.*, p.234

در این پرونده، اعتبار اسنادی بر اساس قرارداد پایه‌ای (قرارداد بیمه مضاعف) گشایش یافته بود که این قرارداد طبق قانون موضوعه ممنوع اعلام شده بود. قاضی استاقتون (Staughton) جهت تقویت استدلال خود برای غیر قابل پرداخت دانستن پرداخت وجه توسط بانک، به مورد فرضی قرارداد ارسال سلاح به عراق در شرایط ممنوع

همایون مافی و همکار _____ تأملی بر استثنائات سنتی و نوظهور...



قاضی آستون نیز در پرونده فیلانز علیه ون میروپ^۱ استثنای "عدم مشروعیت" را صراحتاً در کنار استثنای تقلب به رسمیت شناخت (داویدسون، ۲۰۰۳، ص ۳۲). همچنین در پرونده ماهونیا علیه بانک مورگان چیس^۲ دادگاه رسیدگی کننده از آنجایی که قرارداد پایه غیرقانونی و در نتیجه باطل بود و گشایش اعتبار نیز بخشی از روند انجام این عمل غیرقانونی بود، آن را قابل پرداخت ندانست (گارسیا، ۲۰۰۹، ص ۹۱). برخی آرای صادره در فرانسه در خصوص ضمانتنامه بانکی^۳، که تأسیسی مشابه اعتبار اسنادی است، صدور بطلان قرارداد پایه را مجوزی برای دستور منع پرداخت توسط بانک می‌دانند. برخی نویسندگان این کشور حتی نپذیرفتن ادعای بطلان قرارداد از سوی متعهد را خلاف نظم عمومی دانسته‌اند (غمامی، ۱۳۷۸، ص ۱۴۰).

۲-۲-۲. استثنای نوظهور: بطلان^۴

در حقوق اعتبارات اسنادی بحث استثنائات وارد بر اصل استقلال این سند تنها محدود بر استثنائات شناخته شده تقلب و عدم مشروعیت نامند، بلکه امروزه استثنائاتی جدید نیز بر این عرصه وارد گردیده است؛ استثنای همچون بطلان که در ادامه به آن پرداخته می‌شود.

در نوشته‌های حقوقی مرتبط با اعتبار اسنادی، استثنای «بطلان» اساساً زمانی مطرح می‌شود که اسناد ارائه شده به بانک جهت دریافت وجه اعتبار، به هر دلیلی

بودن این فروش اشاره و استدلال می‌کند که طبیعتاً هیچ دادگاهی در این مورد حکم به پرداخت وجه مقرر بین طرفین بر اساس اعتبار اسنادی گشایش یافته نمی‌دهد؛ چرا که پرداخت وجه اعتبار در این صورت به معنای نادیده گرفتن ممنوعیت فروش سلاح به عراق است. ر.ک. : [Group Josi Re v : 1996] 1 Lloyd's Rep 345. [Walbrook Insurance Co Ltd and Others].

1. [1765] 3 Burr 1664 [Pillans v Van Mierop].
2. [2003]. Mahonia Ltd. v. J. P. Morgan Chase Bank
3. Cass. 13 December 1983, Rec.D. 1984, 420, not Vasseur
4. Nullity

باطل باشد. البته باید توجه داشت برای اینکه ارائه سند باطل از مصادیق استثنای «بطلان» به حساب آید لازم است ذی‌نفع^۱ یا در امر بطلان سند دخالت نداشته و یا اگر در مواردی خود ذی‌نفع در امر بطلان دخالت دارد، عمل او غیر عمد و ناآگاهانه باشد.^۲ در غیر این صورت، باید آن را از مصادیق تقلب دانست و محل بحث را در استثنای «تقلب» جستجو نمود نه استثنای «بطلان»؛^۳ چرا که عمد ذی‌نفع در ارائه سند باطل آن را متقلبانه می‌کند.

در بیشتر موارد ریشه این بطلان به عمل شخص ثالث (که ذی‌نفع اسناد را از او دریافت می‌کند) باز می‌گردد که می‌تواند به دلایلی همچون صلاحیت نداشتن او در صدور سند، جعل و غیره باشد. برای مثال شخصی که فاقد صلاحیت امضای سند بارنامه می‌باشد مبادرت به امضای آن می‌کند و ذی‌نفع نیز بدون اطلاع از این موضوع، به ارائه آن به بانک می‌پردازد. سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا سند باطل، هر چند بدون اطلاع و سوء نیت ذی‌نفع اعتبار، قابلیت پرداخت را دارا است و یا اینکه اساساً پرداخت بر اساس این سند اعتباری ندارد؟ در ادامه به بررسی جایگاه این نوع اسناد در میان دکترین و رویه قضایی خواهیم پرداخت.

1 . Beneficiary

۲. در این مورد می‌توان به پرونده مونترود اشاره نمود که در آن ذی‌نفع با این تصور اشتباه که خریدار اختیار امضای یکی از اسناد لازم را به او داده است به امضای سند و سپس ارائه آن به بانک می‌پردازد. در اینجا در واقع سند به دلیل امضا شدن توسط فرد فاقد صلاحیت باطل بوده است. [2002] 3 All E.R. 697 [Montrod Ltd v Grundkotter Fleischvertriebs GmbH]

۳. برای مثال برای در پرونده مونترود ذی‌نفع با این تصور اشتباه که خریدار اختیار امضای یکی از اسناد لازم را به خود او داده است به امضای سند و سپس ارائه آن به بانک می‌پردازد که در واقع سند به دلیل امضا شدن توسط فرد فاقد صلاحیت باطل بوده است ر.ک.: [2002] 3 All E.R. 697 [Montrod Ltd v Grundkotter Fleischvertriebs GmbH].



۲-۲-۱. بطلان در دکترین

در میان نویسندگان حقوقی، به رسمیت شناختن این استثنا همواره با مخالفت‌های جدی ای روبه‌رو بوده است. عمده دلایل مخالفان را می‌توان در دو مورد ذیل تقسیم نمود:

نخست آنکه، پذیرش این استثنا، با اصل «اطمینان»^۱ که خود برآمده از اصل سرعت در روابط تجارت بین‌الملل می‌باشد معارض است. در واقع، اعتبار اسنادی به وجود آمده تا به ذی‌نفع این اطمینان و امنیت را ببخشد که با ارائه اسناد مطابق، وجه اعتبار را به طور قطع دریافت خواهد کرد. در صورتی که با پذیرش این استثنا دامنه این امنیت خاطر کمتر خواهد شد و ذی‌نفع باید همواره منتظر طرح ایراد بطلان از سوی متقاضی و به تبع آن جلوگیری از پرداخت وجه اعتبار باشد. مضافاً آنکه ارائه نظریه جامع و دقیق در خصوص شناسایی معیارهای بطلان امری بس دشوار است.^۲

دوم آنکه، به رسمیت شناختن استثنای بطلان موجب بغرنج شدن وظایف بانک‌ها می‌شود؛ چرا که بانک‌ها با پذیرش این استثنا مجبور به تحقیق و بررسی در صحت و سقم اسناد ارائه شده خواهند بود تا از خطر پرداخت به موجب سند باطل در امان بمانند. این نه تنها با عرف‌ها و رویه‌های متحد الشکل اعتبارات اسنادی (یو.سی.بی ۶۰۰) که آنها را تنها ملزم به مطابقت ظاهری اسناد می‌کند مخالفت دارد، بلکه در عمل نیز با طولانی و پیچیده شدن روند بررسی اسناد ارائه شده کارکرد اعتبار اسنادی را با مشکل جدی مواجه و آن اطمینان خاطر و افزایش سرعت در پرداخت را که طرفین قرارداد پایه از گشایش اعتبار اسنادی انتظار دارند مختل می‌کند. سوم آنکه، کارکرد واقعی اعتبار اسنادی پرداخت بر اساس اسناد معتبر است در

1 .Certainty

2 . Dora Neo, *Op.Cit.*, p.57.

نتیجه پرداخت بر اساس سند باطلی که ارزش ماهوی ندارد ممکن است بانکها را با این خطر بالقوه مواجه کند که در صورت پرداخت وجه اعتبار نتوانند این وجه را از متقاضی دریافت کنند (گارسیا، ۲۰۰۹، ص ۸۸). در واقع مراجعه به متقاضی یا بانک گشاینده باید بر اساس اسناد صحیح و واقعی باشد.

در پاسخ به این ایرادات گفته شده است:

اول آنکه این ایرادات مختص به استثنای «بطلان» نیست و چه بسا دشوار بودن بررسی این موضوع در مسأله «تقلب» نمود بیشتری دارد. دوم آنکه، درست است که اصل استقلال اعتبار اسنادی به وجود آمده تا حق فروشنده را نسبت به دریافت وجه اعتبار تضمین نماید، ولی باید دانست که حمایت از ذی‌نفع در مقابل ایرادات قرارداد پایه به معنای حمایت از او در مقابل ایرادات مربوط به خود معامله اعتبار اسنادی نیست.^۱ ایرادات مربوط به خود اعتبار اسنادی همواره قابل استماع است.

همچنین در پاسخ به ایراد مربوط به دشوار بودن وظیفه بانکها در بررسی صحت و سقم اسناد ارائه شده، می‌توان گفت وظیفه بانکها همچنان همانند سابق مطابقت ظاهری این اسناد است و نه بیشتر از آن. تنها تفاوتی که با به رسمیت شناختن این استثنا به وجود می‌آید این است که اگر بانکها به هر طریقی متوجه باطل بودن اسناد شدند نمی‌توانند این بطلان را نادیده گرفته و همچنان بر اساس مطابقت ظاهری اسناد به پرداخت وجه اعتبار اقدام کنند.^۲ برخی از نویسندگان نیز از منظر تالی فاسد به موضوع استثنای بطلان نگریسته‌اند. از نظر اینان پذیرفتن استثنای بطلان موجب به رسمیت شناختن این گونه اسناد و در نتیجه تشویق و ترغیب استفاده از اسناد جعلی و باطل در روند تجارت بین‌الملل خواهد شد (هولی، ۲۰۰۲، ص ۶). که خود امری مغایر با اصل امنیت در روابط تجارت بین‌الملل است.

1. *Ibid.*, p.67

2. *ibid.*, p.58



۲-۲-۲. بطلان در رویه قضایی

در میان آرای قضایی نخستین شاید بتوان نخستین زمره‌های مربوط به استثنایی فراتر از تقلب را در پرونده مشهور یونایتد سیتی مرچانت علیه رویال بانک^۱ در سال ۱۹۸۲ مشاهده کرد. در این پرونده با این که استثنای بطلان به صراحت و به صورت مستقل مورد پذیرش دادگاه قرار نگرفت، لکن تفسیر موسع دادگاه تجدید نظر از استثنای تقلب و به رسمیت شناختن این استثنا، هر چند در موردی که عمل متقلبانه از سوی شخص ثالث و بدون اطلاع ذی نفع صورت گرفته باشد، زمینه را جهت گسترش دامنه استثنائات اصل استقلال و ورود مباحث مربوط به استثنای جدید را فراهم نمود.^۲

در پرونده مونترود^۳ در سال ۲۰۰۱ بحث بطلان با دقت بیشتری مورد بررسی قرار گرفت؛ هر چند که در نهایت قاضی دادگاه تجدید نظر «بطلان» را به عنوان استثنایی

1. [1983]1. A.C.168 [United City Merchant Ltd v Royal Bank of Canada].

۲. در این پرونده میان خریدار و فروشنده مقرر شده بود کالاها در تاریخ ۱۵ دسامبر ۱۹۷۶ بارگیری شوند. بارگیری با یک روز تأخیر در تاریخ ۱۶ دسامبر انجام می‌گیرد؛ لکن تاریخ بارگیری توسط مسئول امر در بارنامه همان ۱۵ دسامبر درج می‌شود که فروشنده (ذی نفع) نیز از آن بی اطلاع بوده است. بانک با مطلع شدن از موضوع از پرداخت جلوگیری می‌کند. دادگاه تجدید نظر با این استدلال که سند ساختگی نوعی عمل متقلبانه است و تفاوتی نمی‌کند که این عمل از سوی خود فروشنده صورت گرفته باشد و یا از سوی شخص ثالث بدون اطلاع فروشنده عدم پرداخت آن را می‌پذیرد. هرچند که دادگاه عالی با این استدلال که عمل متقلبانه به عملی که از سوی شخص ثالث بدون اطلاع ذی نفع صورت گرفته باشد قابل توسیع نیست و بنابراین نمی‌توان آن را جزو استثنای تقلب دانست، بانک را موظف به پرداخت دانست. ر.ک.: [1983]1. A.C.168 [United City Merchant Ltd v Royal Bank of Canada].

3. [2002] 3 A11 E.R. 697 [Montrod Ltd v Grundkötter Fleischvertriebs GmbH].

مستقل نپذیرفت.^۱ طبق استدلال او برای صدور دستور عدم پرداخت، حتماً باید عملی متقلبانه از طرف ذی‌نفع در تنظیم یا ارائه اسناد صورت گرفته باشد و صرف ارائه سند بی‌اعتبار، که در تنظیم آن اشتباهی غیر متقلبانه صورت گرفته باشد، کافی برای مجوز عدم پرداخت توسط بانک نیست.

«بطلان» به عنوان استثنایی مستقل و متمایز از «تقلب» اولین بار در پرونده بیم تیکنالوژی علیه استاندار چارتر بانک^۲ در سال ۲۰۰۳ در سنگاپور به صورت صریح به رسمیت شناخته شد. در این پرونده یکی از اسناد ارائه شده به بانک جهت دریافت وجه اعتبار، از سوی مرجعی امضا شده بود که در واقع این مرجع وجود خارجی نداشت و در نتیجه سند جعلی و باطل محسوب می‌شد؛ ذی‌نفع نیز از موضوع بطلان اطلاعی نداشت تا بتوان آن را متقلبانه دانست. بانک به دلیل جعلی و باطل بودن سند از پرداخت وجه اعتبار خودداری نمود. ذی‌نفع دعوا را در دادگاه طرح کرد.

در نهایت قاضی اینگونه استدلال نمود که آنچه از مفهوم ارائه "سند مطابق" برداشت می‌شود صحیح بودن و واقعی بودن این اسناد است (نئو، ۲۰۰۴، ص ۵)، و نه فقط مطابقت شکلی آن، در نتیجه وجه را قابل پرداخت ندانست.

در مجموع با توجه به مطالب و استدلال‌های بالا باید گفت که قواعد اعتبار اسنادی

۱. در این پرونده که مربوط به خرید گوشت خوک یخ زده است، یکی از اسنادی که می‌بایست ذی‌نفع اعتبار به بانک جهت دریافت وجه ارائه می‌داد سندی بود که امضای متقاضی در ذیل آن لازم بود. ذی‌نفع (فروشنده) با این تصور(اشتباه) که یکی از کارکنانش از طرف متقاضی اختیار امضای سند را دارد، پس از اخذ امضا از وی به بانک مراجعه می‌کند. متقاضی از دادگاه دستور عدم پرداخت را درخواست می‌نماید؛ و در خواسته خود به فقدان امضای خود در یکی از اسناد به عنوان یکی از شرایط مقرر میان طرفین اشاره می‌کند. لکن دادگاه با وجود صحیح دانستن ادعای متقاضی، ولی به این دلیل که عمل ذی‌نفع اشتباهاً صورت گرفته و ماهیت تقلب آمیز بودن در آن دیده نمی‌شود، از صدور دستور عدم پرداخت خودداری می‌کنند. ر.ک: [2002] 3 All E.R.

697[Montrod Ltd v Grundkottter Fleischvertriebs GmbH].

2. [2003] 1 S.L.R. 597 [Beam Technologies v Standard Chartered Bank].

همایون مافی و همکار _____ تأملی بر استثنائات سنتی و نوظهور...



بر اساس تعقل و منطق خاصی مقرر شده است که پذیرش استثنای «بطلان» نه تنها مانع کارآمدی این ابزار تجارت بین‌الملل نیست؛ بلکه می‌تواند موجب منطقی‌تر شدن استفاده از این ابزار شود. در حقیقت، با پذیرش این استثنا می‌توان گامی مهم در جهت امنیت و حفظ حقوق طرفین معامله اعتبار اسنادی برداشت.

۳. نتیجه‌گیری

همان‌طور که آمد اصل استقلال اعتبار اسنادی در عرصه تجارت بین‌الملل ابزاری است با کارکردی دوگانه که هم می‌تواند به روند اطمینان بخشی و سرعت در این عرصه کمک نماید و هم می‌تواند در جهت سوءاستفاده و در نتیجه کارکرد معکوس به کار رود. کاستن از تبعات منفی اطلاق این اصل بوده است که انگیزه پیدایش استثنائات جدید در این عرصه شده تا با به رسمیت شناختن این استثنائات بتوان اهرمی جهت کنترل آثار احتمالی و مخرب این سند تجاری در اختیار داشت.

با وجود آنکه در مقررات بین‌المللی به استثنای «تقلب» اشاراتی شده است ولی در هیچ یک از مقررات حقوق تجارت بین‌الملل به استثنا جدیدی همچون «بطلان» و همچنین استثنای قدیمی همچون «عدم مشروعیت» اشاره نشده است. لکن رویه قضایی در کشورهای همچون انگلستان و سنگاپور با پذیرش این استثنائات افق‌های تازه‌ای را در مسیر اعتبارات اسنادی گشوده‌اند. در واقع، بررسی آرای دادگاه‌ها در این کشورها نشان می‌دهد که برای حفظ درست کارکرد اعتبار اسنادی نیاز است تا علاوه بر آنکه اسناد باطل را جهت مطالبه وجه اعتبار نپذیریم، بلکه از ادعای انتزاع کامل قرارداد پایه از اعتبار اسنادی نیز دست کشیده و در مواردی که حتی سند ارائه شده نیز صحیح است ولی قرارداد پایه غیرقانونی و در نتیجه باطل بوده است، از پرداخت وجه اعتبار خودداری کنیم؛ چرا که اعتبار اسنادی ابزاری در جهت تسهیل و تسریع امور تجاری است، نه وسیله‌ای برای سوء استفاده از آن. در واقع اصل استقلال و مبنای «تسریع و تسهیل روابط تجاری» که زیربنای این اصل است نمی-

تواند نسبت به سوء نیت افراد در استفاده از این ابزار بین‌المللی بی‌تفاوت باشد و اعمال خدعه آمیز و متقلبانه آن‌ها را به رسمیت بشناسد. هم چنین اصل مذکور نمی‌تواند بستر ساز و تسهیل‌کننده قراردادی نامشروع و باطل باشد. چرا که دور زدن قانون امری قبیح و مردود است و اعتبار اسنادی نیز نمی‌تواند وظیفه به حاشیه راندن قانون را به عهده بگیرد. به علاوه، نمی‌توان انتظار داشت در صورت بطلان قرارداد پایه و به تبع آن عدم استحقاق ذی‌نفع بر وجه اعتبار، همچنان بر پرداخت وجه اعتبار اسنادی، اصرار کرد؛ چرا که استقلال اعتبار اسنادی از قرارداد پایه نمی‌تواند موجب دارا شدن بلاجهت یکی از طرفین قرارداد پایه گردد. مضافاً آنکه نمی‌توان سند باطل ارائه شده از سوی ذی‌نفع اعتبار را حتی در صورت داشتن حسن نیت و عدم اطلاع وی از بطلان آن همچنان معتبر و قابل پرداخت دانست.

۴. منابع

۱-۴. فارسی

۱. اشمیتوف، کلایو ام، حقوق تجارت بین الملل، ترجمه بهروز اخلاقی و دیگران، ج ۲، چ ۲، تهران، سمت، ۱۳۹۰.
۲. اخلاقی، بهروز، بحثی پیرامون اعتبارات اسنادی، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۱، تهران. پاییز ۱۳۷۰.
۳. غمامی، مجید، «بحثی در قواعد حاکم بر ضمانتنامه های بانکی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، تهران. تابستان ۱۳۷۸.
۴. گائو ایکس یانگ - روس پی.بوکلی، مطالعه تطبیقی در مورد قاعده تقلب و معیار آن در حقوق اعتبارات اسنادی، ترجمه بناء نیاسری، ماشالله، نشریه مرکز امور حقوقی بین المللی معاونت ریاست جمهوری، شماره ۳۶، تهران، ۱۳۸۶.

همایون مافی و همکار _____ تأملی بر استثنائات سستی و نوظهور...



۵. لنگریج، رینهارد، اعتبارات اسنادی در حقوق تجارت بین الملل، ترجمه سعید حسنی، چاپ دوم، تهران، نشر میزان. ۱۳۹۰.
۶. مافی؛ همایون، فلاح؛ مهدی، «تحلیلی بر مطالبه من غیرحق و امکان جلوگیری از آن در ضمانتنامه عندالمطالبه»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال سوم، شماره نهم، زمستان ۱۳۹۳.

۲-۴. انگلیسی

7. Amaefule, Chumah, The Exceptions to The Principle of Autonomy of Documentary Credits, A thesis submitted to the University of Birmingham for the degree of doctor of philosophy, August 2011.
8. Davidson, Alan, Fraud; "the Prime Exception to the Autonomy Principle in Letters of Credit", *International Trade & Business Law Annual*, Vol 8. 2003.
9. Dolan John F., (1988), "Letter-Of-Credit Disputes Between the Issuer and Its Customer", 105 *Bank Law Journal*.
10. Dora S. S. Neo, "A Nullity Exception in Letters of Credit Transactions?", *Singapore Journal of Legal Studies*. 2004.
11. Ebenezer O.I. Adodo, An Appraisal of The Fraud Exception And The Principle of Strict Compliance in Letters of Credit Ebenezer, A Thesis Submitted for The Degree of Master of Laws, Faculty of Law, National University of Singapore, 2005.
12. Gerald T. McLaughlin, Letters of Credit and Illegal Contracts: "The Limits of the Independence Principle", *Ohio State Law Journal*, Volume 49, Issue 5, 1989.

13. Goode, R., «Abstract Payment Undertakings and the Rules of the International Chamber of Commerce», 39 Saint Louis University Law Journal, 1995.
14. Gordon B. Graham et al., "Standby Credits in Canada", 9 *Canada Business Law Journal*. 198 (1984).
15. Hardenberg, L , "First Demand Guarantees: Recent Developments in the Netherlands". *International business lawyer : journal of the Section on Business Law of the International Bar Association*.- London : International Bar Association Vol. 24, Sept. 1996.
16. Luis Frias Garcia, Roberto, " The Autonomy Principle of Letters of Credit", *Mexican Law Review*, Vol. III, No. 1, 2009.
17. Mugasha, Agasha, *The Law of Letters of Credit and Bank Guarantees*, Federation Press, 2003.
18. Richard Hooley, "Fraud and Letters of Credit: Is there a Nullity Exception?", *Cambridge L. J.* 279 (2002).