

## مفهوم و دامنه‌ی تقلب در اعتبارات اسنادی: مطالعه تطبیقی در

### حقوق انگلستان، آمریکا، ایران و فقه<sup>۱</sup>

جواد بهارلو قره بلطاقی\*

سید قاسم جعفرزاده\*\*

#### چکیده

به موجب اصل استقلال در اعتبارات اسنادی و ضمانت‌نامه‌های مستقل، ایرادات موجود در معامله‌ی پایه در روند پرداخت این اسناد تأثیری ندارد. لیکن اگر ذینفع در این خصوص مرتکب تقلب شود متقاضی می‌تواند با استناد به استثنای تقلب از پرداخت جلوگیری کند. هر چند در حقوق انگلستان جهت استناد به استثنای تقلب، اثبات سوءنیت ذینفع مورد نظر است اما با توجه به مقررات یوسی‌سی و کنوانسیون آنسیترال درباره‌ی ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی در استثنای تقلب، اثبات سوءنیت ذینفع ضروری نیست. همین‌که متقاضی اثبات کند مطالبه از سوی ذینفع نامشروع است، کفایت می‌کند. به‌علاوه استثنای تقلب محدود به تقلب در اسناد نمی‌شود. در صورت تقلب در معامله پایه نیز متقاضی می‌تواند از دادگاه تقاضای منع پرداخت یا مطالبه را بنماید. در حقوق ایران علی‌رغم نبود قانون مدون و رویه قضایی، با استناد به قاعده فقهی اکل مال بالباطل، اصل استصحاب، اصل ۴۰ قانون اساسی و نظریه داراشدن بلاجهت عدم ضرورت اثبات سوءنیت ذینفع، آنهم در معاملات پایه و اعتبار اسنادی ترجیح دارد.

**کلید واژه‌ها:** اعتبارات اسنادی، تقلب، سوء نیت، معامله پایه، فقه.

۱. تاریخ وصول: ۱۳۹۷/۰۳/۰۸ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۷/۱۴

\* دانشجوی دکتری دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران (نویسنده مسؤول)

j\_babharloo@sbu.ac.ir

\*\* دانشیار دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

## ۱- مقدمه

اعتبار اسنادی و ضمانت‌نامه‌ها مهم‌ترین و رایج‌ترین ابزار جهت پرداخت عوض قرارداد در معاملات بین‌المللی و تضمین اجرای تعهدات هستند (شیروی، ۱۳۹۲، ۲۴۷). علت استقبال از چنین روشی، ایجاد تعادل عادلانه بین منافع متعارض طرفین است. مطابق با اصل استقلال در این اسناد، پرداخت اعتبار اسنادی یا ضمانت‌نامه تحت تأثیر اختلافات ناشی از قرارداد پایه نیست. این ویژگی باعث شده، امروزه این اسناد به عنوان شریان‌های حیاتی تجارت بین‌المللی معروف شوند (مرال<sup>۱</sup>، ۲۰۱۲، ۴۴).

در مقابل، این گونه ضمانت‌نامه‌ها یا اعتبار اسنادی، موجب افزایش ریسک برای متقاضی می‌شوند (برونی<sup>۲</sup>، ۱۹۹۰، ۱۰۱). این ریسک در مواردی که ضمانت‌نامه به اولین درخواست از سوی ذینفع قابل مطالبه است افزایش پیدا می‌کند. همچنین کاربرد اصل استقلال به طور دقیق و سختگیرانه، منجر به حمایت ناخواسته و غیر قابل قبولی از ذینفع این اسناد می‌گردد. این دلایل منتج به شناسایی استثنای تقلب<sup>۳</sup> شد. به تدریج این استثناء در رویه قضایی رشد و توسعه پیدا کرد (بریندل<sup>۴</sup> و همکاران، ۲۰۰۴، ۷۲۴) و به عنوان مهم‌ترین استثناء بر اصل استقلال به رسمیت شناخته شد. علی‌رغم شناسایی استثنای تقلب لیکن هنوز در خصوص مفهوم تقلب اختلاف نظر وجود دارد و ضوابط مختلفی در این خصوص ارائه شده است. عده‌ای در استثنای تقلب اثبات سوءنیت ذینفع را ضروری می‌دانند. در مقابل گروهی اثبات چنین سوءنیتی را لازم نمی‌دانند. در نتیجه شناسایی مفهوم دقیق چنین استثنایی با توجه به رویه قضایی، مقررات ملی و بین‌المللی موجود ضروری است. از سوی دیگر در صورت شناسایی مفهوم تقلب با توجه به رویه قضایی، مقررات یوسی‌سی<sup>۵</sup> و کنوانسیون آنسیترال ۱۹۹۵ راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی<sup>۶</sup> آیا دامنه‌ی استثنای تقلب محدود به تقلب در اسناد می‌شود یا در معامله‌ی پایه نیز استثنای تقلب مورد استناد است؟ در حقوق ایران سابقاً مطالعاتی در مورد شناسایی استثنای تقلب صورت گرفته لیکن در خصوص پذیرش تقلب و مفهوم آن با تأکید بر مبانی فقهی، تحقیقاتی صورت نگرفته است. در این مقاله

- 
1. Meral
  2. Browne
  3. Fraud Exception
  4. Brindle
  5. Uniform Commercial Code (UCC)
  6. United Nations Convention on Independent Guarantee and Stand-by Letters of Credit

سعی شده است با تأکید بر مبانی و قواعد فقهی مهم از قبیل اکل مال بالباطل، لاضرر و اصل استصحاب استثنای تقلب، شناسایی و مفهوم و دامنه‌ی این استثناء مورد بررسی قرار گیرد.

## ۲- مفهوم شناسی تقلب

تقلب در حوزه‌ی علم حقوق از واژگان کاربردی است. تقلب مترادف با کلماتی همچون تدلیس<sup>۱</sup> و فریب<sup>۲</sup> است. در حقوق خصوصی تقلب عبارت است از اظهارات نادرست یا پنهان کردن حقایق در خصوص موضوعی اعم از اینکه به وسیله فعل انجام شده باشد یا لفظ (کمپل بلک<sup>۳</sup>، ۱۹۶۸، ۷۸۸). در حوزه‌ی حقوقی حقوقی عمومی نیز تقلب فعل یا ترک فعل مجرمانه‌ای می‌باشد که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است (عالی‌پور، ۱۳۸۹، ۱۸۶). در حوزه‌ی حقوق اعتبارات اسنادی نیز تقلب یکی از عبارات پرکاربرد و مهم می‌باشد. به همین لحاظ لازم است، معنای آن روشن شود. آیا تقلب در حوزه‌ی حقوق اعتبارات اسنادی به همان معنای مصطلح تقلب است که حداقل باید سوءنیت شخص متقلب احراز شود.

اتاق بازرگانی بین‌المللی در هیچ یک از مقررات یو سی پی<sup>۴</sup> و یو آر دی جی<sup>۵</sup> به موضوع تقلب اشاره نکرده و تنها در قاعده ۱۰۰۵ مقررات آی اس پی<sup>۶</sup> موضوع تقلب را به قانون صالح واگذار کرده است. زیرا تقلب از دوران گذشته موضوعی مرتبط با نظم عمومی به حساب می‌آمد و این امر مانع از آن است که مرجع صنفی همچون اتاق بازرگانی بین‌المللی به قانونگذاری در مورد آن بپردازد (استوفله، ۲۰۰۲، ۲۹۳). این قبیل موضوعات لزوماً باید به حقوق داخلی واگذار شوند تا دولت‌ها در خصوص آنها تصمیم بگیرند (داویدسن<sup>۷</sup>، ۲۰۱۰، ۳۴). از سوی دیگر هرچند کنوانسیون سازمان ملل متحد در ماده‌ی ۱۹ مبادرت به وضع مقرراتی کرده است، لیکن نه تنها تعریفی از تقلب ارائه نکرده بلکه از واژه‌ی تقلب نیز استفاده ننموده است. در این خصوص دو نوع ضابطه جهت تعیین مفهوم تقلب معرفی شده است: ۱- ضابطه‌ی شخصی<sup>۸</sup> ۲-

1. Misrepresentation
2. Deceit
3. Campel Black
4. Uniform Customs and Practice for Documentary Credit (UCP)
5. Uniform Rules for Demand Guarantee (URDG)
6. International Standby Practices (ISP)
7. Davidson
8. Subjective Standard

ضابطه‌ی نوعی<sup>۱</sup>. در ذیل هر یک از این ضابطه‌ها مورد بررسی قرار می‌گیرد.

## ۲-۱- ضابطه‌ی شخصی

ضابطه‌ی شخصی اغلب تحت تأثیر و نفوذ اخلاق بر حقوق بوده است. در این ضابطه افراد بیشتر توجه خود را بر انگیزه‌های فرد متقلب متمرکز کرده‌اند. بر اساس این ضابطه، تقلب در صورتی قابل استناد است که عمل شخص حاوی قصد متقلبانه باشد (پی‌جفری<sup>۲</sup>، ۲۰۰۲، ۹۷). با این اوصاف به نظر می‌رسد معنای تقلب به شبه جرم فریب یا deceit در کامن لو نزدیک باشد. حال جای این سؤال احساس می‌شود که آیا در استثنای تقلب نیز باید شروط لازم برای شبه جرم deceit فراهم شود؟ مطابق با حقوق انگلستان این شرایط عبارتند از (کوک<sup>۳</sup>، ۲۰۰۱، ۳۲۵):

۱- بیان اظهارات نادرست<sup>۴</sup> در خصوص واقعیتی<sup>۲</sup> - علم<sup>۵</sup> اظهارکننده به نادرستی اظهارات<sup>۳</sup> - قصد<sup>۶</sup> اظهارکننده مبنی بر اینکه طرف مقابل بر اساس این اظهارات عمل کند<sup>۴</sup> - طرف مقابل بر اساس این اظهارات عمل کند<sup>۵</sup> - ورود خسارت

جهت تحقق چنین شبه جرمی اثبات تمام شروط مذکور لازم است. مطابق قانون تقلب انگلستان مصوب سال ۲۰۰۶ تقلب بوسیله‌ی اظهارات نادرست جرم است. مطابق بند (۲) قسمت (۱) این قانون، تقلب در صورتی محقق می‌شود که فرد متقلب با سوءنیت اظهارات نادرستی ابراز نماید. به علاوه مطابق بند (۲) قسمت (۲) قانون مذکور اظهارات در صورتی نادرست است که گمراه کننده باشد و شخص اظهار کننده بداند که این اظهارات نادرست است. این همان چیزی است که از آن به عنوان تقلب کامن لایی یاد می‌شود. تقلب کامن لایی عبارت است از بیانات متقلبانه‌ای که بوسیله‌ی شخص اظهار کننده ایجاد می‌شود و ایشان آگاه به نادرستی اظهارات می‌باشد و قصد دارد طرف دیگر بر اساس این اظهارات نادرست عمل کند (لو<sup>۷</sup>، ۲۰۱۱، ۵۷). در حوزه‌ی ضمانت‌نامه‌ها و اعتبارات اسنادی نیز به چنین ضابطه‌ای با این شرایط

1. Objective Standard
2. P. Jeffery
3. Cooke
4. False statement
5. Knowledge
6. Intention
7. Lu

American Bell International vs. Islamic Republic of Iran در پرونده‌ی استناد شده است. در ضابطه شخصی مورد استفاده واقع شد. قاضی مک ماهون<sup>۱</sup> در بخشی از اظهاراتش بیان کرد: "حتی اگر بپذیریم که بر اساس مدارک، قرارداد لغو شده است، خواهان نتوانست قصد شریانه که برای حمایت از ادعای تقلب لازم است، را اثبات کند. مطمئناً خواهان نمی‌تواند ادعا کند هر شخصی که قراردادش را لغو یا نقض می‌کند مرتکب تقلب شده است..." (474 F.Supp.420(S,D.N.Y.1979), 1979, p. 422)

در پرونده‌ی GKN contractors v. Lloyds Bank نیز قاضی پارکر<sup>۲</sup> معیار تقلب کامن لایی را پذیرفت. ایشان در این خصوص اعلام نمودند: "...تقلب مقرر شده ارجاع داده می‌شود به چیزی که معروف به تقلب کامن لایی است. این به این معناست که ذینفع ادعایی را مطرح می‌کند که علم دارد این ادعا نامعتبر است لیکن وانمود می‌کند که این ادعای مطرح شده صحیح است ..." (ایسمایل<sup>۳</sup>، ۲۰۰۷، ۵۲)

پرونده مهم دیگری که در آن ضابطه‌ی شخصی در نظر گرفته شده بود، پرونده‌ی United city merchant Ltd v. Royal Bank of Canada است. قاضی لرد دیپلاک در این پرونده بیان کرد: "... برای این اصل (استقلال) یک استثناء ثابت وجود دارد. این استثنای تقلب کاربرد شفاف و واضح قاعده‌ی *ex turpi causa non oritur actio* می‌باشد. دادگاه‌ها نباید اجازه بدهند که جریان دادرسی بوسیله شخص با سوءنیت که مرتکب تقلب شده است، استفاده شود" (هنس مولر<sup>۴</sup>، ۲۰۱۳، ۵۷-۵۸).

با توجه به پرونده‌های فوق آشکار می‌گردد عده‌ای معتقدند در استثنای تقلب، اثبات علم و سوءنیت شخص متقلب لازم و ضروری است. بر این اساس شخصی که از دادگاه درخواست صدور قرار منع پرداخت یا مطالبه می‌نماید، باید نزد قاضی اثبات نماید ذینفع اسنادی را که به بانک ارائه کرده متقلبانه است و ایشان علم و عمد نسبت به متقلبانه بودن این اسناد دارد. طرفداران این ضابطه بیشتر بر روی حالت روحی و روانی ذینفع تأکید دارند و به همین دلیل است که این ضابطه به تقلب کامن لو نزدیک می‌شود و از آن تحت این عنوان نیز یاد می‌کنند. یکی از مهمترین اشکالات وارده بر این ضابطه این است که قصد متقلبانه‌ی ذینفع باید اثبات شود و ارائه اسناد متقلبانه به تنهایی کفایت نمی‌کند. لیکن قصد متقلبانه یک چهارچوب ذهنی شخصی است که اثبات آن برای مدعی دشوار است (پی‌جفری، ۲۰۰۲، ۹۸).

- 
1. McMahon
  2. Parker
  3. Ismail
  4. Hans Muller

## ۲-۲- ضابطه‌ی نوعی

در ضابطه‌ی نوعی صرفاً به فعل متقلبانه توجه می‌شود، بی آنکه علم و جهل ذینفع محلی از اعراب داشته باشد (بناء نیاسری، ۱۳۸۹، ۶۴۰). در این ضابطه دادگاه بیشتر بر ماهیت فعل رخ داده تمرکز می‌کند تا حالت ذهنی ذینفع. این معیار در پرونده‌ی *Dynamics corporation of American v. The citizens and southern National Bank* مطرح شد. در این پرونده قاضی ادن فیلد<sup>۱</sup> معیار دیگری برای شناسایی تقلب معرفی کردند. ایشان اظهار داشتند:

"... حقوق تقلب یک امر ثابت نیست و دادگاه‌ها در طول سال‌ها با تغییر ماهیت‌های معاملات تجاری در جوامع‌شان آنها را تغییر می‌دهند. در یک دعوا جهت جبران خسارت از این قبیل لازم نیست خواهان تمام عناصر دعوای تقلب را جهت دریافت خسارت اثبات کند. تقلب در عرف معنای گسترده‌تری دارد و قصد تقلب یا تدلیس عنصر ضروری نیست. تقلب در مفهوم دادگاه‌های انصاف شامل تمامی افعال، ترک فعل‌ها و مخفی‌کاری‌هایی است که موجب نقض وظیفه‌ی قانونی یا عرفی یا اطمینان است ... (" 365 (F.Supp.991(N.D.Ga.1973). 1973, p. 995).

پرونده‌ی دیگری که به صراحت به معیار نوعی اشاره کرده، پرونده‌ی *Levin v. Meagher* است. در این پرونده قاضی مارگولیس<sup>۲</sup> در خصوص معیار تقلب اعلام نمود: «... چیزی که معیارهای مختلف تنظیم شده در پرونده‌ها مختلف را یکسان می‌کند، نظریه‌ی رسمی قانون می‌باشد. بر اساس نظریه‌ی رسمی، تقلب با بازرسی نوعی اوضاع و احوال معین می‌شود نه با ارجاع به عقاید شخص ذینفع ...» (ین لو<sup>۳</sup>، ۲۰۱۱، ۴۶۵).

با توجه به پرونده‌های فوق برای تشخیص تقلب باید معیار نوعی مورد توجه قرار گیرد. بر این اساس در جهت بررسی استثنای تقلب نباید توجه خود را معطوف به حالات ذهنی ذینفع کرد بلکه باید اوضاع و احوال حاکم بر پرونده را مورد کاوش قرار داد که آیا چنین مطالبه‌ای صحیح و قانونی است یا خیر. مطابق با این ضابطه، متقاضی بدون نیاز به اثبات قصد متقلبانه ذینفع با اثبات این امر که تقاضای ذینفع محمل قانونی و مشروع ندارد، می‌تواند از دادگاه دستور منع پرداخت یا مطالبه را درخواست کند. بر اساس این

1. Edenfield  
2. Margulies  
3. Yen Low

ضابطه مفهوم تقلب در اعتبارات اسنادی با مفهوم تقلب کامن لایی که متضمن اثبات قصد متقلبانه می‌باشد، کاملاً متفاوت است. عملکرد این معیار بدین نحو است که اگر مطالبه‌ی ضمانت‌نامه توسط ذینفع محمل و اساس قانونی ندارد قصد متقلبانه به وی نسبت داده می‌شود (برترامز<sup>۱</sup>، ۲۰۰۴، ۳۵۱). عمده‌ترین ایراد وارده این است که سطح چنین ضابطه‌ای از لحاظ امنیتی پایین است و ممکن است منجر به سوءاستفاده متقاضی شود و در نهایت استفاده از این اسناد کاهش یابد (ایکس یانگ و بوکلی<sup>۲</sup>، ۲۰۰۳، ۳۰۹). ماده‌ی ۵-۱۰۹ قانون متحدالشکل تجاری ایالات متحده آمریکا نیز قصد ذینفع جهت اثبات تقلب را لازم و ضروری نمی‌داند. به نظر می‌رسد عبارت "تقلب عمده"<sup>۳</sup> که در ماده‌ی ۵-۱۰۹ به کار رفته است بیشتر بر روی تأثیر تقلب روی معاملات توجه دارد نه حالات ذهنی ذینفع (همان، ۳۱۸). همچنین در کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی مقرر شده است که دلیل اسنادی باید آشکار و شفاف باشد و از قصد فرد خاطی ذکری به میان نیامده است. لازم به توضیح است ضمانت‌نامه‌های مستقل برای متقاضی خطرناکتر از اعتبار اسنادی تجاری هستند، زیرا در ضمانت‌نامه‌ها اسناد با ارزشی از قبیل بارنامه، بیمه نامه و اسناد حمل وجود ندارد و صرف درخواست مطالبه از سوی ذینفع به همراه اسناد دیگری که غالباً توسط خود ذینفع تهیه می‌شوند قابل مطالبه هستند. لیکن در اعتبارات اسنادی تجاری اسناد توسط اشخاص ثالث همانند مؤسسات حمل و نقل و بیمه صادر می‌شوند (هینکلمن<sup>۴</sup>، ۲۰۰۳، ۸۷). لذا جهت ایجاد تعادل بین طرفین بخصوص در ضمانت‌نامه‌ها لازم است مفهوم تقلب مبتنی بر ضابطه‌ای باشد که منافع طرفین را بهتر تضمین کند.

با توجه به مطالب فوق‌الذکر به نظر می‌رسد ضابطه‌ی نوعی بیشتر با ضروریات جامعه بین‌المللی در خصوص استثنای تقلب منطبق است، زیرا در ضابطه شخصی، اثبات قصد متقلبانه ذینفع بسیار مشکل است. به علاوه اثبات قصد متقلبانه ذینفع نیازمند بررسی دقیق است که این امر با ماهیت صدور قرار منع از سوی دادگاه که مستلزم فوریت است منافات دارد. در ضمانت‌نامه‌های مستقل نسبت به اعتبارات اسنادی تجاری منافع متقاضی بیشتر در معرض خطر است و کفهی ترازو به طرف ذینفع بیشتر سنگینی می‌کند. حال اگر در خصوص مفهوم تقلب متوسل به ضابطه‌ی شخصی شویم، این تعادل بیشتر از پیش بر هم

- 
1. Bertrams
  2. Xiang & Buckley
  3. Material Fraud
  4. Hinkelman

می‌خورد. لذا باید در این خصوص ضابطه‌ی نوعی را انتخاب کرد تا تعادل منافع طرفین بهتر تأمین گردد. از همه مهمتر سابقه‌ی تقنینی کشورهایی از قبیل ایالات متحد آمریکا و نهادهای بین‌المللی همچون آنسیترال نیز نشان از این است که اثبات قصد متقلبانه و حالات ذهنی متقلب شرط نیست.

### ۳- اقسام تقلب

در مورد انواع تقلب اختلاف نظر وجود دارد. آیا مقررات تقلب مختص به تقلب در اسناد است یا اینکه تقلب در معاملات پایه نیز مشمول این مقررات می‌شوند. گروهی تقلبی را مختص اسناد می‌دانند. در مقابل گروهی قائل به پذیرش تقلب در معامله پایه نیز هستند که در ذیل به بررسی آنها پرداخته می‌شود.

#### ۳-۱- تقلب در اسناد (تقلب مضیق)<sup>۱</sup>

منظور از تقلب مضیق این است که ذینفع در اسناد شرط شده در ضمانت‌نامه یا اعتبار اسنادی مرتکب عمل متقلبانه‌ای شود. اعتبار اسنادی، شیوه‌ی چند قراردادی است. یک اعتبار اسنادی حداقل حاوی سه قرارداد می‌باشد: ۱- قرارداد پایه که بین متقاضی و ذینفع منعقد می‌شود و بر اساس آن طرفین توافق می‌کنند اعتبار اسنادی صادر شود. ۲- درخواست متقاضی از بانک به منظور گشایش اعتبار اسنادی ۳- معامله‌ی بین بانک و ذینفع که در آن تصریح می‌شود ذینفع برای مطالبه چه اسنادی را باید تحویل بانک دهد (ایکس یانگ، ۲۰۰۲، ۱۰۱). تقلب ذینفع تنها در قراردادهای تصریح شده در شماره‌های ۱ و ۳ قابل تصور است. اگر تقلب در معامله‌ی شماره ۳ رخ بدهد تقلب در اسناد رخ داده است. این گونه اسناد یا جعل شده‌اند یا اینکه در رابطه با کالایی که به آنها اشاره دارند نادرست و حاوی اطلاعات غلطی می‌باشند.

#### ۳-۲- تقلب در معاملات پایه (تقلب موسع)<sup>۲</sup>

گاهی اوقات تقلب در معاملات پایه یعنی شماره ۱ رخ می‌دهد. برای کشف تقلب در معامله‌ی پایه لازم است قرارداد بین ذینفع و متقاضی مورد بررسی واقع شود و بررسی اسناد شرط شده در اعتبار اسنادی یا

1. Narrow fraud  
2. Wide Fraud



ضمانت‌نامه به تنهایی کفایت نمی‌کند (هرویتز<sup>۱</sup>، ۲۰۱۰، ۲۶) هر چند برای بانک مشکل است ادعای تقلب در معامله پایه را کشف کند در حالی که تقلب در اسناد وجود ندارد (نت<sup>۲</sup>، ۱۹۷۹، ۵۱۰)

چنین بحث‌هایی از بخش (۲) ماده‌ی ۱۱۴-۵ سابق قانون متحدالشکل تجاری آمریکا نشأت می‌گرفت (ایکس یانگ، ۲۰۰۲، ۱۰۱). در سال ۱۹۹۵ ماده‌ی ۱۰۹-۵ جایگزین ماده‌ی فوق‌الذکر شد. ماده‌ی ۱۰۹-۵ در آمریکا به تمام اختلافات پایان داد. این عبارت نشانگر این بود که مقررات تقلب نه تنها در خصوص اسناد شرط شده بلکه در معاملات پایه نیز به کار می‌رود. در ماده‌ی ۱۰۹-۵ از عبارت «...تقلب عمده‌ای را از سوی ذی‌نفع نسبت به بانک گشاینده یا متقاضی تسهیل می‌کند...»<sup>۳</sup> استفاده شده است با توجه به این ماده ماده قانونگذار تقلب توسط ذینفع نسبت به صادرکننده و متقاضی را به رسمیت شناخت (فیتیس<sup>۴</sup>، ۲۰۱۳، ۱۸).

برخلاف حقوق آمریکا، در حقوق انگلستان اختلاف همچنان موجود است. در انگلستان در پرونده‌ی Edward owen engineering Ltd v. Barclays Bank International Ltd قاضی لرد دنینگ (Lord Denning) بیان کرد: «این استثنا (استثنای تقلب) در خصوص این قاعده‌ی مطلق (اصل استقلال) وجود دارد. بانک نباید اقدام به پرداخت کند اگر بداند که اسناد جعل شده اند یا اینکه با توجه به اوضاع و احوال هیچ حقی برای پرداخت وجود ندارد و درخواست مطالبه متقلبانه باشد» (اودریسکول<sup>۵</sup>، ۱۹۸۵، ۳۸۷).

اگرچه اظهارات قاضی دنینگ در خصوص ضمانت‌نامه مستقل بود لیکن از آنجایی که ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارات اسنادی در حوزه‌ی اصل استقلال و استثنای آن مقررات مشابهی دارند (لیپتون<sup>۶</sup>، ۱۹۹۸، ۱۹۷۳)، مانعی وجود ندارد نظر قاضی دنینگ را به اعتبارات اسنادی نیز سرایت داد.

دیگر پرونده‌ای که در انگلستان موجب تشدید این اختلاف شد، پرونده‌ی یونایتد سیتی<sup>۷</sup> می‌باشد. در این خصوص قاضی لرد دیپلک<sup>۸</sup> بیان کرد:

«... یک استثنای ثابت شده وجود دارد. جایی که فروشنده به طور متقلبانه اسنادی به بانک تأییدکننده

1. Horowitz

2. Note

3. 5-109 (b) ".....facilitate a material Fraud by the beneficiary on the issuer or applicant..."

4. Fieties

5. O Driscoll

6. Lipton

7. United city

8. Lord Diplock

ارائه می‌دهد که صراحتاً یا به طور ضمنی، تدلیس عمدۀ واقعی را نشان می‌دهد که درست نیستند...».

با توجه به کلمه‌ی "اسناد" این گونه برداشت می‌شود که تقلب محدود به اسناد می‌باشد و شامل تقلب در معاملات پایه نمی‌باشد. اما چنین برداشتی اشتباه است. استفاده از کلمه‌ی اسناد به این دلیل است که در پرونده‌ی فوق تقلبی در معامله‌ی پایه وجود نداشت که قاضی بررسی و اظهار نظر کند (هولی، ۲۰۰۳، ۹۵).

پرونده‌ی مهم دیگری که در انگلستان مطرح شد پرونده‌ی *Themehelp v. West* بود. در این پرونده قاضی وایت<sup>۲</sup> به شرح ذیل تقلب در معامله پایه را به رسمیت شناخت: «این فرضیه وجود دارد که اگر ذینفع از مطالبه‌ی ضمانت‌نامه منع شود، اصل استقلال در ضمانت‌نامه‌ها مورد تهدید واقع می‌شود. اگرچه این اصل برای من معتبر است، لیکن این یک فرضیه نیست. در مواردی که بین طرفین قبل از هرگونه بحثی در خصوص ضمانت‌نامه راجع به قرارداد اصلی تقلبی اتفاق بیفتد، حتی اگر ذینفع از مطالبه‌ی ضمانت‌نامه ممنوع شده باشد به نظر من کوچکترین تهدیدی نسبت به اصل استقلال ضمانت‌نامه رخ نداده است ...».

عدّه‌ای ایراد کردند که قرار خودداری ذینفع از مطالبه‌ی<sup>۳</sup> ضمانت‌نامه با قرار منع بانک از پرداخت<sup>۴</sup> فرق دارد. (تد، ۲۰۰۷، ۲۶۸) بنابراین در صورت صدور قرار منع مطالبه‌ی ذینفع، استثنایی بر اصل استقلال وارد نمی‌شود و پرونده‌ی *Themehelp* استثنای تقلب در معاملات پایه را تصدیق نمی‌کند.

به نظر استدلال فوق صحیح نیست، جایی که ذینفع نمی‌تواند ضمانت‌نامه را مطالبه کند همان نتایجی برای ذینفع حاصل می‌شود که دستور منع پرداخت به بانک ابلاغ شود. در نتیجه در هر دو موقعیت ذینفع از مطالبه‌ی ضمانت‌نامه و به تبع مزیت استفاده از این اسناد محروم می‌شود. (موگاشا، ۲۰۰۴، ۵۲۵)

با توجه به مطالب فوق می‌توان گفت رویکرد حقوق آمریکا به موجب ماده‌ی ۱۰۹-۵ قانون متحدالشکل تجاری بر این اساس استوار است که استثنای تقلب را محدود به اسناد نمی‌کند. در حقوق انگلستان وضع به این روشنی نیست. همچنین در بندهای الف، ب، ج و د قسمت ۲ ماده‌ی ۱۹ کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارات اسناد تضمینی، به صراحت به تعهدات پایه

- 
1. Hooley
  2. Waite
  3. Restraining Demand
  4. Restraining payment
  5. Todd
  6. Mugasha

اشاره شده است. به موجب بندهای مذکور چنانچه تعهدات پایه اساسی نباشند یا نامعتبر اعلام گردد متقاضی یا اصیل می‌تواند از پرداخت جلوگیری نماید. مقررات تنظیمی از سوی کنوانسیون مطابق با رویه جاری و مرسوم در حقوق اعتبارات اسنادی و ضمانت‌نامه‌های مستقل است. این مقررات شامل مهمترین عناصر تقلب هستند که در طول سالیان متمادی بوسیله دادگاه‌ها و قانونگذاران ملی توسعه یافته‌اند و این مقررات دستورالعمل‌ها و جزئیاتی را برای استفاده‌کنندگان این اسناد و همچنین دادگاه‌ها فراهم می‌کنند (ایکس یانگ، ۲۰۱۰، ۷۱).

#### ۴- قاعده تقلب از منظر فقه و حقوق ایران

در زمینه تقلب در اعتبارات اسنادی و ضمانت‌نامه‌های مستقل در حقوق ایران مقرر یا قانون خاصی وجود ندارد. در صورت طرح چنین موضوعاتی، قضات باید چگونه به این دعوی رسیدگی کنند؟ آیا استثنای تقلب با توجه نبود مقرر خاص قابل پذیرش است؟ لذا نظر به مبنای فقهی حقوق ایران باید به قواعد و عموماً فقهی و حقوقی جهت برون رفت از این مشکل و همگام شدن با جوامع بین‌المللی تمسک جست.

#### ۴-۱- احترام مال مسلمان

بنا به دلایل عقلی و نقلی متعدد مال مسلمان دارای احترام و حرمت است و تصرف و تعدی نسبت به چنین مالی جایز نیست مگر اینکه صاحب مال چنین اذن یا اجازه‌ای داده باشد. عقل ضرورت بر قبح ظلم و عدوان دارد (حلی، بی‌تا، ۳۷۳) و زندگی عقلا و خردمندان نیز بر این امر بنیاد گردیده است. تصرف و تملک اموال افراد بدون اذن صاحب آن نوعی ظلم و عدوان است که عقل چنین چیزی را محکوم می‌نماید. دلایل نقلی متعددی مبتنی بر قرآن و سنت متواتر در خصوص احترام مال مسلمان وجود دارد. مطابق آیه‌ی شریفه «یا ایها الذین آمنوا لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل الا تکون تجارة عن تراض منکم» (قرآن مجید، سوره نساء، ۲۹) اهل ایمان نباید مال یکدیگر را به ناحق بخورند مگر اینکه تجارتي از روی رضا و رغبت کرده باشند. در آیه مبارکه فوق به خوردن اشاره شده است لیکن در اینجا معنای حقیقی خوردن مورد نظر نیست، بلکه مراد از اکل مال تصرف در مال غیر است و لغت اکل از باب تمثیل است زیرا اکل از اهم و اتم تصرفات است (فاضل مقداد، بی‌تا، ۲، ۳۳؛ جرجانی، ۱۴۰۴، ۲، ۱۳۳). لذا منظور از خوردن در این آیه تصرف است. تصرفی که توأم با نوعی سلطنت باشد و با تسلط خود، تسلط دیگران از آن مال قطع شود

(طباطبایی، ۱۳۷۴، ۵۰۰). در خصوص مفهوم بطلان دو معنا برای آن قائل شده‌اند. یکی به معنای عدم استحقاق از طریق پرداخت عوض است (طبرسی، ۱۴۲۷، ۵۷). دیگری به معنای چیزی است که در شرع حلال نیست از قبیل ربا، غصب، سرقت و اخذ مال با شهادت دروغ (رازی، ۱۴۰۱، ۷۱). می‌توان گفت چیزی که انسان در مقابل آن عوضی نپرداخته باشد یا شرع آن را حلال نداند حرام و تصرف آن نیز ممنوع است. تنها استثنای وارده، تصرفی است که ناشی از تجارت و متصف به رضایت باشد (مقدس اردبیلی، بی‌تا، ۴۲۷). در نتیجه از نظر شارع مقدس تصرف در مال دیگری در صورتی مشروع است که ناشی از تجارت و توأم با رضایت باشد. به علاوه بنا بر حدیث نقل شده از نبی اکرم (ص) « لا یحل مال امرء الا بطیب نفسه». احترام مال مسلمان در اسلام تا حدی است که حرمت آن همانند حرمت خون وی می‌باشد (طرابلسی، ۱۴۰۶، ۱، ۴۳۴) و تصرف و تملک از سوی غیر مالک در آن جایز نیست مگر اینکه ادله قطعی بر چنین امری وجود داشته باشد (حلی، ۱۴۱۰، ۲، ۱۹). مراد از حلیت مذکور در این روایت حلیت وضعی می‌باشد (خویی، بی‌تا، ۶، ۴۲)، به گونه‌ای که نفوذ تصرف در مال دیگری منحصر به موردی است که از روی رضا باشد.

در زمینه اعتبارات اسنادی نیز ذینفع از یک سو به موجب معامله پایه اقدام به انعقاد معامله با متقاضی نموده و از سوی دیگر با بانک وارد قرارداد شده است. به موجب این معاملات بانک و به خصوص متقاضی در صورتی رضایت داده‌اند، ذینفع اعتبار اسنادی را مطالبه و در آن تصرف نماید که اسناد شرط شده در اعتبار را مطابق آنچه مقرر شده تحویل دهد و هیچگونه جعل یا تقلبی در آنها رخ نداده باشد. اگر ذینفع با ارائه اسناد جعلی یا متقلبانه اقدام به مطالبه و تصرف اعتبار کند، در مال متقاضی تصرفی نموده که ایشان طیب خاطر و رضایت به چنین امری ندارد و مصداق حدیث متواتر نبوی «لا یحل مال امرء الا بطیب نفسه» می‌شود. به علاوه مطابق آیه شریفه «لا تاکلوا اموالکم بینکم بالباطل» شرط عدم بطلان تصرفات افراد در اموال یکدیگر منوط به دو عنصر تجارت و رضایت است. در مواردی که ذینفع به طور متقلبانه اعتبار را مطالبه می‌کند هر چند شرط تجارت حاصل شده است لیکن عنصر رضایت در این مورد مفقود می‌باشد. در نتیجه تصرف ذینفع در اعتبار اسنادی در قسمت مستثنی‌منه آیه مبارکه قرار می‌گیرد و چنین مطالبه‌ای به دلیل عدم رضایت متقاضی، باطل است. از سوی دیگر گروهی قائل به این نظر هستند که منظور از باطل در آیه مبارکه، باطل عرفی است (انصاری، ۱۳۸۷، ۲۱۳؛ طباطبایی حکیم، بی‌تا، ۴۷). در نتیجه هرگونه عملی که در نظر عرف نادرست است سبب تملک نمی‌شود. در اعتبارات اسنادی نیز عرف

نظر به این دارد، ذینفعی که به طور متقابلانه اعتبار اسنادی را مطالبه کرده باشد مستحق دریافت وجه از سوی صادرکننده نیست. همانگونه که بیان شد معیار آیه شریفه و حدیث نبوی، عدم استحقاق شخص نسبت به مال دیگری بدون رضایت مالک آن است. اگر ذینفع بدون رضایت متقاضی و با توسل به تقلب اعتبار اسنادی را مطالبه کند، مرتکب اکل مال به باطل شده است که چنین عملی حلال و نافذ نیست و با توجه به اطلاق آیه مذکور اثبات علم، عمد و سوءنیت ذینفع در این امر لازم و ضروری نیست.

#### ۴-۲- قاعده لاضرر

قاعده لاضرر یکی از قواعد فقهی مهم در حقوق ایران است. علاوه بر منابع کتاب و سنت در خصوص اثبات قاعده فوق، عقل نیز به عنوان یک حجت خدادادی، ضرورت این قاعده را توجیه می‌کند (جعفری، ۱۴۱۹، ۹۶). عده‌ای معتقدند مفاد قاعده لاضرر رفع احکامی است که منشاء ضرر است خواه این حکم تکلیفی باشد یا وضعی. لیکن وضع احکامی که عدمشان موجب ضرر می‌شود از مفاد و مدلول این قاعده خارج می‌باشد زیرا مفاد قاعده رفع احکام ضرری است نه وضع احکام (بجنوردی، ۱۴۱۹، ۲۳۵؛ نایینی، ۱۳۷۳، ۱۵۶). لیکن به نظر می‌رسد لفظ حکم در حدیث ذکر نشده و نمی‌توان این حدیث را اختصاص به مواردی نمود که از جعل احکام آنها ضرری حاصل شده باشد. حدیث مذکور ناظر به مطلق موارد شرعی است که مسبب ضرر هستند (صدر، ۱۴۱۷، ۴۲۹). به علاوه نفی ضرر مخصوص مجعولات نیست و جعل احکامی که از عدم آنها ضرر حاصل می‌شود ضروری است (شیخ انصاری، ۱۴۱۴، ۱۱۹). از سوی دیگر دلیلی بر ادعای انصراف این قاعده به احکام شرعی وجودی، موجود نیست (مشکینی اردبیلی، بی‌تا، ۴، ۳۶۲). لذا می‌توان گفت در صورتی که عدم وضع حکمی موجبات ضرر را برای شخص فراهم کند، با استناد به قاعده لاضرر بتوان مبادرت به وضع حکم نمود. در اعتبار اسنادی یا ضمانت‌نامه نیز ذینفع حق مطالبه اعتبار صادره را دارد لیکن در مرحله اجرای این اختیار، نباید به طور متقابلانه اعتبار را مطالبه نماید و موجب اضرار به متقاضی شود. همین که اثبات شود ذینفع با استفاده از این جواز شرعی، به صورت متقابلانه اقدام به مطالبه کرده، اضرار به متقاضی حاصل شده است و می‌توان با استناد به قاعده لاضرر وجوب اقدام به پرداخت اعتبار در صورت مطالبه‌ی ذینفع را رفع نمود. حتی می‌توان یک قدم به جلوتر رفت و همگام با نیاز جامعه بین‌المللی، با اعتقاد به اینکه قاعده لاضرر مثبت احکام است جهت جلوگیری از ضرر ناروا به متقاضی، حکمی وضع نمود که به موجب آن در صورت مطالبه‌ی متقابلانه اعتبار توسط ذینفع، بانک باید از

پرداخت امتناع نماید. به‌علاوه جریان قاعده لاضرر منوط به اثبات سوء نیت ضرر زننده نیست. لذا در اعتبار اسنادی نیز ممنوعیت ذینفع در مطالبه‌ی متقالبانه نباید منوط به اثبات سوء نیت ذینفع شود و صرف اینکه ایشان در اجرای اختیار خود موجب ضرر شود کفایت می‌کند. بنابراین بر اساس این قاعده، تقلب مانع مطالبه است و جهت جلوگیری از اعمال ضرری ذینفع و ضرر بیشتر بر متقاضی، همانند قانون تجاری متحدالشکل آمریکا و کنوانسیون مذکور قاعده لاضرر نیز بیشتر بر روی افعال و نتایج ضرری تأکید دارد نه حالات ذهنی شخص ضرر زننده.

#### ۴-۳- اصل استصحاب

در مواردی که یافتن حکم واقعی یا ظاهری موضوعی مشکل باشد، یکسری اصول و قواعد تحت عنوان اصول عملیه وجود دارد که می‌توان به آنها رجوع کرد. یکی از این اصول عملیه اصل استصحاب می‌باشد. مختصرترین تعریف اصل استصحاب عبارت است از: «ابقاء ما کان» (انصاری، ۱۴۱۹، ۹). در استصحاب در صورت شک لاحق، حکم به یقین سابق می‌کنیم. انواع شک عبارتند از شک در مقتضی، شک در رافع و شک در رافعیّت موجود. شک در رافعیّت موجود حالتی است که می‌دانیم مقتضی استعداد بقا دارد، رافعی نیز وجود دارد لیکن شک داریم که آیا این رافع به طور مؤثر عمل کرده است. منشأ شک در رافعیّت موجود انواع مختلفی دارد: تردید در مستصحب، شک در مصداق و مفهوم رافع (مظفر، ۱۴۳۰، ۳۱۹). اکثریت فقها نظر به این دارند که غیر از شک در مقتضی، در دیگر موارد استصحاب جاری می‌شود (همان، ۳۱۸). در مانحن فیه یقین سابق، مالکیت متقاضی نسبت به اعتبار اسنادی است. رافع این یقین، مطالبه‌ی غیرمقابلانه از سوی ذینفع می‌باشد. هم اکنون یقین داریم که رافع رخ داده است لیکن به دلیل شک در مفهوم تقلب مطمئن نیستیم که رافع مؤثر واقع شده باشد. در نتیجه حکم به یقین سابق یعنی بقای ملکیت متقاضی می‌کنیم. در این مورد در مفهوم تقلب شک وجود دارد. آیا تقلب به مفهوم مشروع نبودن مطالبه در اعتبارات اسنادی است یا اینکه علاوه بر نامشروع بودن، اثبات سوء نیت ذینفع نیز ضروری است؟ با توجه به یقین سابق که همان ملکیت متقاضی است باید به قدر یقینی مفهوم رافع که همان مطالبه غیرمقابلانه می‌باشد، اکتفا نمود. اگر برای اثبات تقلب علاوه بر نامشروع بودن، اثبات سوء نیت نیز ضروری باشد، این امر موجب سختی در اثبات تقلب می‌شود و در نتیجه رافع که همان مطالبه‌ی غیرمقابلانه است موسع می‌گردد و این امر با استصحاب یقین سابق در تعارض است. بنابراین در جهت

موافقت با استصحاب مالکیت متقاضی باید قائل به پذیرش مفهوم نوعی تقلب شد.

#### ۴-۴- منع سوءاستفاده از حق

بر اساس اصل ۴۰ قانون اساسی «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.» مطابق با این اصل که تحت عنوان سوء استفاده از حق تعبیر می‌شود، اجرای هر حقی محدود به هدفی است که قانون از ایجاد آن داشته است و هیچکس نمی‌تواند اعمال حق خود را وسیله اضرار به غیر قرار دهد (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۱۱۰). در سوء استفاده از حق، شخص کار مباحی را در حدود حق خویش انجام داده است ولی هدف ایشان اضرار به غیر است نه رفع احتیاج و دفع ضرر از خود (کاتوزیان، ۱۳۵۸، ۱۰۸). قانونگذار ایران به موجب این اصل، ذی‌حقی را که قصد سوء استفاده از حق خود دارد، ممنوع کرده است. در ماده ۱۳۲ قانون مدنی نیز صاحب ملک از استفاده از حق مالکیت خود به گونه‌ای که موجب تضرر به همسایه بشود منع شده است. مطابق اصل ۴۵ و ماده ۱۳۲ جهت تحقق سوء استفاده از حق، اثبات سوء نیت صاحب حق ضروری نیست. صرف اینکه متضرر بتواند اثبات کند، صاحب حق با اعمال حق خویش موجبات تضرر وی را فراهم کرده، کفایت می‌کند. در مطالبه اعتبارات اسنادی نیز اگر متقاضی بتواند اثبات کند، ذی‌نفع در اعمال حق خویش زیاده خواهی و اعتبار را به طور نامشروع مطالبه کرده، سوء استفاده از حق محقق شده است. لذا باید مفهوم نوعی تقلب مد نظر قرار گیرد، به گونه‌ای که می‌توان گفت در این موارد تقلب شامل سوء استفاده از حق نیز می‌شود (برترامز، ۲۰۰۴، ۳۵۱).

#### ۴-۵- منع دارا شدن بلاجهت

نظام حقوقی هر کشور با الهام از قواعد اخلاقی، مذهبی و رعایت ضرورت‌های اقتصادی راه‌های نقل مشروع ثروت را مشخص کرده است. دارا شدن مال از این طرق، مباح است (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۲۵۸). قاعده مستقلی در حقوق مدنی وجود دارد که به موجب آن کسی بدون هیچ علت قانونی نباید به زیان دیگری دارا شود (امامی، ۱۳۷۹، ۲۵۱). مطابق ماده ۳۱۹ قانون تجارت اگر وجه برات یا فته طلب را نتوان به واسطه‌ی حصول مرور زمان اسناد تجاری مطالبه کرد، دارنده می‌تواند تا حصول مرور زمان اموال منقوله وجه آن را از کسی که به ضرر او استفاده بلاجهت کرده است مطالبه نماید. در ماده‌ی ۳۰۱ قانون مدنی نیز شخصی که عمدا یا اشتباها چیزی را که مستحق نبوده است دریافت کند ملزم است آن را به مالکش برگرداند. از

مجموع مواد فوق و پیشینه‌ی آنها در حقوق اسلام این نتیجه به دست می‌آید که خوردن مال دیگری به ناحق ممنوع است (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۲۵۶). به موجب این قاعده که در حقوق ایران تحت عنوان دارا شدن بلاجهت معروف است هیچ شخصی نمی‌تواند بدون سبب قانونی یا قراردادی اموال دیگری را مالک شود و در صورت تملک ملزم به باز گرداندن آن است. در حقوق اعتبارات اسنادی نیز اگر ذینفع به صورت متقابلانه اقدام به مطالبه کند، بدون سبب اموال متقاضی را دارا شده و این امر ناعادلانه است. همانگونه که در دارا شدن ناعادلانه اثبات سوء نیت شخص دارا شده نیاز نمی‌باشد در تقلب نیز نیاز به اثبات سوء نیت ذینفع نیست. صرف اثبات نامشروع و ناروا بودن مطالبه جهت تحقق دارا شدن ناعادلانه کفایت می‌کند. بر این اساس مفهوم نوعی تقلب باید مورد نظر قرار گیرد و اثبات سوء نیت ذینفع شرط نیست. لذا با توجه به قواعد و مبانی فقهی احترام مال مسلمان، لاضرر، اصل استصحاب، اطلاق اصل ۴۰ قانون اساسی، نظریه‌ی دارا شدن بلاجهت می‌توان گفت در حقوق اعتبارات اسنادی در ایران استثنای تقلب نسبت به اصل استقلال در اعتبارات اسنادی همانند جامعه بین‌المللی قابل پذیرش است. به‌علاوه همانند حقوق آمریکا و کنوانسیون سازمان ملل متحد مفهوم نوعی تقلب مدنظر است تا ذی‌نفع نتواند با سوء استفاده از حق خود اقدام به مطالبه‌ی اعتبار اسنادی کند.

## ۵- نتیجه‌گیری

یکی از مهمترین استثنائات وارده بر اصل استقلال در اعتبارات اسنادی و ضمانت‌نامه‌های مستقل، استثنای تقلب است. در مورد معنای تقلب در اعتبارات اسنادی اختلاف نظر وجود دارد. گروهی قائل به ضابطه‌ی شخصی هستند. بر اساس این ضابطه، جهت تحقق تقلب، متقاضی باید اثبات کند ذینفع در ارائه اسناد حاوی اطلاعات متقابلانه سوءنیت داشته است. گروهی دیگر قائل به ضابطه نوعی هستند. بر اساس این ضابطه، برای جلوگیری از پرداخت اعتبار اسنادی یا ضمانت‌نامه، نیازی به اثبات سوءنیت ذینفع در ارائه اسناد متقابلانه نیست.

در حقوق آمریکا، مطابق ماده‌ی ۵-۱۰۹ قانون متحدالشکل تجاری ایالات متحده آمریکا، عمدتاً بر روی تأثیر تقلب بر معاملات توجه دارند نه حالات ذهنی ذینفع. در مقابل در حقوق انگلستان، رویه قضایی متمایل به این است که در استثنای تقلب اثبات علم و عمد ذینفع لازم و ضروری است. در سطح بین‌المللی نیز با توجه به بند ۱ و ۲ ماده ۱۹ کنوانسیون سازمان ملل متحد که برای کشورهای عضو به مثابه قانون ملی



آنها است می‌توان استنباط نمود که اثبات سوءنیت ذینفع لازم نیست و همین که مطالبه مبنای قابل‌تصورى نداشته باشد تقلب محقق شده است. در نتیجه به نظر می‌رسد ضابطه‌ی نوعی با مقتضیات جامعه بین‌المللی و حمایت از متقاضی بخصوص در ضمانت‌نامه‌ها که ذینفع مکلف به تهیه اسناد با ارزش نیست و صرف درخواست، قابل مطالبه می‌باشند بیشتر سازگار است. از سوی دیگر با توجه به قسمت ب ماده ۱۰۹-۵ قانون فوق‌الذکر و بند ۲ ماده ۱۹ کنوانسیون مذکور می‌توان گفت تقلب در اعتبارات اسنادی و ضمانت‌نامه‌های مستقل محدود به تقلب در اسناد نمی‌شود و چنانچه ذینفع مرتکب تقلب در معامله پایه نیز بشود، متقاضی می‌تواند با اثبات چنین امری از پرداخت اعتبار اسنادی یا ضمانت‌نامه جلوگیری کند. به نظر نگارنده در نظام حقوقی ایران اگر چه مقرره‌ای در این خصوص وجود ندارد، لیکن با توجه به سابقه‌ی فقهی حقوق ایران، با استناد به قواعد و مبانی فقهی احترام مال مسلمان، لاضرر، اصل استصحاب، نظریه داراشدن بلاجهت و اصل ۴۰ قانون اساسی که مبنای قانونی سوء استفاده از حق را تشکیل می‌دهد، اولاً، استثنای تقلب نسبت به اصل استقلال در اعتبارات اسنادی قابل پذیرش است. ثانیاً، همگام با مقررات متحدالشکل تجاری آمریکا و کنوانسیون آنسیترال مفهوم نوعی تقلب آنها در معاملات پایه و اعتبار اسنادی باید مورد نظر قرار گیرد تا از سوء استفاده هرچه بیشتر ذینفع جلوگیری شود.

## فهرست منابع

### الف. منابع فارسی و عربی

۱. قرآن مجید.
۲. استوفله، ژان، (۲۰۰۲)، تقلب در اعتبارات اسنادی تجاری، اعتبارنامه تضمینی و ضمانت‌نامه مستقل بانکی، ماشاءالله بنا نیاسری، مجله‌ی حقوق بین‌المللی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، سال بیست و پنجم، شماره ۳۹، ۲۹۱-۲۸۹.
۳. اسدی حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (علامه حلی)، (بی‌تا)، تذکره الفقهاء، جلد ۲، بی‌نا، بی‌جا.
۴. امامی، سید حسن، (۱۳۷۹)، حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات اسلامی، تهران، چاپ بیست و یکم.
۵. انصاری، مرتضی، (۱۳۸۷)، المکاسب، جلد سوم، مؤسسه مطبوعات دینی، قم.
۶. انصاری، مرتضی، (۱۴۱۴)، رسائل فقهیه، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم، چاپ اول.
۷. انصاری، مرتضی، (۱۴۱۹)، فرائد الاصول، جلد ۳، مجمع الفکر الاسلامی، قم.

۸. بناء نیاسری، ماشاءالله، (۱۳۸۹)، جنبه‌های حقوقی اعتبارات اسنادی بین‌المللی، رساله دکتری، دانشگاه شهید بهشتی تهران، تهران.
۹. جرجانی، سید امیر ابوالفتح حسینی، (۱۴۰۴)، تفسیر شاهی، جلد ۲، انتشارات نوید، تهران، چاپ اول.
۱۰. جعفری، شیخ محمدتقی، (۱۴۱۹)، رسائل فقهی، مؤسسه منشورات کرامت، چاپ اول.
۱۱. حلی، محمد بن منصور بن احمد (ابن ادریس)، (۱۴۱۰)، سرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، جلد ۲، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ دوم.
۱۲. رازی، فخرالدین ابن علامه ضیاء الدین، (۱۴۱۰)، تفسیر فخر رازی (تفسیر کبیر)، جلد دهم، انتشارات دارالفکر، قم.
۱۳. شیروی، عبدالحسین، (۱۳۹۲)، حقوق تجارت بین‌الملل، انتشارات سمت، تهران.
۱۴. صدر، سید محمدباقر، (۱۴۱۷)، بحوث فی علم الاصول، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی، قم.
۱۵. طباطبایی حکیم، سید محسن، (بی‌تا)، نهج الفقاهه، انتشارات ۲۲ بهمن، قم، چاپ اول.
۱۶. طباطبایی، محمدحسین، (۱۳۷۴)، تفسیر المیزان، جلد چهارم، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۱۷. طبرسی، امین السلام، (۱۴۲۷)، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، جلد سوم، لبنان، دارالمرتضی بیروت، بیروت.
۱۸. طرابلسی، عبدالعزیز بن نحریر (ابن براج قاضی)، (۱۴۰۶)، المهذب، جلد ۱، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول.
۱۹. عالی‌پور، حسن، (۱۳۸۹)، ماهیت جرم، فصلنامه حقوق و سیاست، سال دوازدهم، شماره ۲۸، ۲۱۲-۱۷۷.
۲۰. فاضل مقداد، جمال الدین مقداد بن عبدالله، (بی‌تا)، کنز العرفان فی فقه القرآن، جلد ۲، بی‌نا.
۲۱. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۲)، حقوق مدنی: اموال و مالکیت، نشر میزان، تهران، چاپ هفتم.
۲۲. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۹)، حقوق مدنی: وقایع حقوقی - مسؤولیت مدنی، شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ هفدهم.
۲۳. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۵۸)، سوء استفاده از حق یا تقصیر در اجرای حق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۲۱، ۱۱۵-۱۰۳.
۲۴. مشکینی اردبیلی، ابوالحسن، (بی‌تا)، حواشی المحقق‌المشکینی علی‌الکفایه، جلد ۴، انتشارات لقمان، قم، چاپ اول.
۲۵. مظفر، محمدرضا، (۱۴۳۰)، اصول فقه، جلد ۴، طبع انتشارات اسلامی، قم، چاپ پنجم.
۲۶. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، (بی‌تا)، زبده البیان فی احکام القرآن، المكتبه الجعفریه لاحیاء آثار الجعفریه، تهران، چاپ اول.
۲۷. موسوی بجنوردی، حسن بن آقا بزرگ، (۱۴۱۹)، قواعد فقهیه، نشر الهادی، قم، چاپ اول.
۲۸. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، (بی‌تا)، مصباح الفقاهه، جلد ۶، بی‌نا.

۲۹. نایینی، میرزا محمد حسین بن عبدالرحیم غروی، (۱۳۷۳)، منیه الطالب فی حاشیه مکاسب، جلد ۱، المکتبه المحمديه، تهران، چاپ اول.

### ب. منابع انگلیسی

- Bertrams, R. (2004). *Bank guarantee in international trade: The law and practice of independent guarantees and standby letter of credit in civil law and common law jurisdiction*. Netherland: Kluwer Law.
- Brindle, M., & Cox, R. (2004). *Law of bank payments*. London: Sweet & Maxwell.
- Browne, J. (1999). The fraud exception to standby letter of credit in Australia: Dose it embrace statutory unconscionability?, *Bond Law Review*, 11, 98-117.
- Campel, H. (1968). *Black's law dictionary*. West publishing.
- Cooke, J. (2001). *Law of tort*. London: Longman.
- Davidson, A. (2010). Fraud and the UN convention on Independent guarantee and standby letter of credit. *Journal of International Commercial Law*, 1 (1), 25-47.
- Fieties, L. (2013). *Letter of credit – The fraud exception: A time for conformity*. University of the Western Cape.
- Hans Muller, F. R. (2013). *Letter of credit with focus on the UCP 600 and the exceptions to the principle of autonomy with emphasis on the fraud rules under the law of the USA, the UK and the RSA*. University of the Western Cape.
- Hinkelman, E. G., (2003). *A short course in international payments*. California: Word Ttrade Press.
- Hooley, R. (2003). Fraud and letter of credit, *Journal of International Banking and Financial Law*, 18, 91-98
- Horowitz, D. (2010). *Letter of credit and demand guarantees: Defense to payment*. New York: Oxford University Press.
- Ismail, N. (2007). *Performance bond and an injunction*. Malaysia: University of Technology.
- Lipton, J. D. (1998). Documentary credit law and practice in the global information age, *Fardham International Law*, 22(5), 1971-1990.
- Lu, L. (2011). *The exception in documentary credit in English law*. University of Plymouth.
- Meral, N. (2012). The Fraud exception documentary credit: A global analysis, *Ankara Review*, 2, 41-76

- Mugasha, A. (2004). Enjoining the beneficiary's claim on a letter of credit or bank guarantee, *Journal of Business Law*, 5, 515-538
- Note, A. (1978-1979). Letter of credit: Injunction as a remedy for Fraud in UCC section 5-114, *Minn Law Review*, 1, 487-501.
- O'Driscoll, P. S., (1985). Performance bond, bankers guarantee, and the mareval injunction, *Northwestern Journal of International Law & Business*, 7 (2), 380-412.
- P. Jeffery, S. (2002). Standby letter of credit and the fraud exception, *Banking and Financial Law Review*, 18(1), 67-110
- Todd, P. (2007). *Bill of lading and bankers documentary credit*. London: Taylor and Francis Ltd.
- Xiang, G. (2002). *The fraud rule in the law of credit: A comparative study*. London: Kluwer Law.
- Xiang, G. (2010). The fraud rule under the UN convention on independent guarantees and standby letters of credit : A significant contribution from an International perspective, *Journal of International Commercial Law*, 1(1), 48-73.
- Xiang, G., & Ross, P.B. (2003). A comparative analysis of the standard of fraud required under the fraud rules in letter of credit law. *Duke Journal of Comparative & International Law*, 13, 293-336
- Yen Low, H. (2011). Confusion and difficulties surrounding the fraud rule in Letter of credit: An English perspective. *Journal of International Maritime Law*, 17, 462-480

## مفهوم و نطاق الاحتيال في خطابات الاعتماد؛ دراسة مقارنة حول حقوق إنجلترا و اميركا و ايران و الفقه

جواد بهارلو قره بلطاقى، طالب مرحلة الدكتوراه في كلية الحقوق، بجامعة الشهيد بهشتى،

طهران، ايران (الكاتب المسؤول)

سيد قاسم جعفرزاده، استاذ مشارك في كلية الحقوق، بجامعة الشهيد بهشتى، طهران، ايران

### الملخص:

وفقاً لمبدأ الاستقلال في خطابات الاعتماد و وثائق الضمان المستقلة، لا تؤثر أوجه القصور في المعاملة الأساسية لعمليّة دفع هذه الوثائق. و إذا ارتكب المستفيد منها احتيالياً في هذا الصدد، فيجوز للمقدّم أن يمنع الدفع مستنداً إلى استثناء الاحتيال، و أن يكون سوء النية للمستفيد مطلوباً في حقوق إنجلترا بسبب الاستناد إلى استثناء الاحتيال، و لكن وفقاً لاحكام UCC و اتفاقية الأونسيفرال بشأن وثائق الضمان المستقلة و خطابات الاعتماد المضمونة في استثناء الاحتيال، فهو ليس من الضروري إثبات سوء النية للمستفيد. و إذا أثبت المقدّم أن المطالبة من جهة المستفيد غير شرعية فهو يكفي. و كذلك لا يقتصر استثناء الاحتيال على الاحتيال في الوثائق و المستندات. و إذا تمّ الاحتيال في المعاملة الأساسية، فيجوز للمقدّم أن يطلب من المحكمة منع الدفع أو المطالبة. و في الحقوق الايرانية رغماً عن عدم وجود قانون مدوّن و علميّة قضائيّة، استناداً إلى قاعدة «أكل المال بالباطل» الفقهية، من المرجح مبدأ الاستصحاب و المادة ال ٤٠ من الدستور و نظرية التملك بلا دليل لعدم الضرورة عن إثبات سوء النية للمستفيد في المعاملات الاساسية و خطابات الاعتماد.

المفردات الرئيسية: خطابات الاعتماد، الاحتيال، سوء النية، المعاملة الأساسية، الفقه.