

مطالعه تطبیقی در مورد قاعده تقلب و معیار آن در حقوق اعتبارات اسنادی*

گائو ایکس یانگ**

روس پی. بوکلی***

ترجمه ماشاءاله بناء نیاسری****

یکم. مقدمه

دادگاه‌های داخلی برای توجیه دستور عدم پرداخت یا منع پرداخت در اعتبارات اسنادی به جهت ارتکاب تقلب، معیارهای متفاوتی را لازم شمرده‌اند. کنوانسیون آنسیترال هم راجع به

*. مشخصات مأخذ اصلی مقاله به قرار زیر است:

Gao Xiang & Ross P. Buckley, "A Comparative Analysis of the Standard of Fraud Required Under the Fraud Rule in Letter of Credit Law", 2005 Annual Survey of Letter of Credit Law & Practice, pp. 86-126.

این مقاله نخستین بار در منبع ذیل‌الاشعار به چاپ رسیده است. متن حاضر به‌طور کلی مورد تجدید نظر قرار گرفته و مطالبی نیز بدان افزوده شده است. در اینجا لازم می‌دانیم از داوران پژوهشنامه حقوق تطبیقی دانشگاه آکسفورد که نام ایشان بر ما پوشیده است جهت نظرات و انتقادات ارزشمندی که در انجام این مهم بسیار به ما یاری رساند، سپاسگزار می‌کنیم. متن مقاله حاضر در پایگاه اینترنتی پژوهشنامه حقوق تطبیقی دانشگاه آکسفورد به نشانی (www.ouclf.ox.ac.uk) قابل دسترسی است و با مجوز این پژوهشنامه مجدداً در سالنامه حقوق و رویه اعتبارات اسنادی (۲۰۰۵) به چاپ می‌رسد.

Gao Xiang & Ross P. Buckley, *A Comparative Analysis of the Standard of Fraud Required Under the Fraud Rule in Letter of Credit Law*, 13 *Duke Journal of Comparative & International Law* 293 (Spring 2003).

** قاضی دیوان عالی کشور جمهوری خلق چین، عضو ارشد (Fischer Centre for Global Trade and Finance)، وابسته به دانشگاه بوند (استرالیا).

*** استاد حقوق و مدیر (Fischer Centre for Global Trade and Finance)، وابسته به دانشگاه بوند (استرالیا). از آقای جیمز والش، که به‌عنوان دستیار تحقیق همکاری ارزنده‌ای در تنظیم پانوشته‌های مقاله داشته‌اند، سپاس گزاریم.

**** دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی.

Email: <M_Niasari@sbu.ac.ir>

❖ ۲۴۳ مطالعه تطبیقی قاعده ...

ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارنامه‌های تضمینی در این خصوص موضع خاص خود را اتخاذ کرده است. معیار تقلب در اعتبارات اسنادی تاکنون در هیچ‌یک از نظام‌های حقوقی به پاسخ روشن و متقنی نیانجامیده است. این مقاله با تجزیه و تحلیل موضع حقوقی ایالات متحده آمریکا، بریتانیا، کانادا، استرالیا، و نیز کنوانسیون ملل متحد راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارنامه‌های تضمینی، معیاری را پیشنهاد می‌کند که در مقایسه با معیارهای متفاوتی که در گوشه و کنار جهان اعمال می‌گردد، کامل‌تر است و همچنین طریقه اعمال این معیار را به دست می‌دهد.

قاعده تقلب به گشاینده اعتبار اسنادی یا دادگاه اجازه می‌دهد در صورت بروز تقلب، پرداخت وجه اعتبار اسنادی را متوقف سازند. فلسفه وجودی اعتبار اسنادی آن است که تضمینی مطلق و مستقل مبنی بر پرداخت ثمن در اختیار بایع قرار دهد، مشروط بر اینکه بایع اسنادی منطبق با شروط اعتبار ارائه کند. بنابراین، قاعده تقلب تأثیری بس مهم بر تعهد ناشی از اعتبار اسنادی دارد. وجود قاعده تقلب لازم و ضروری است تا اعمال متقلبان و کلاهبرداران را محدود کند، اما در عین حال باید قلمرو و گستره این قاعده به دقت ترسیم شود تا مانع کارایی تجاری این ابزار که به منظور تضمین پرداخت ثمن ساخته و پرداخته شده، نگردد.^۱

این مقاله نوع تقلبی را که براساس آن می‌توان به قاعده تقلب استناد جست، بررسی می‌نماید یا به عبارت دیگر، بررسی می‌کند که معنا و مفهوم تقلب در حقوق اعتبارات اسنادی چیست؟

این پرسش، پرسشی دشوار و چالش‌برانگیز است چرا که تقلب «مفهومی ذاتاً لغزنده و انعطاف‌پذیر» است.^۲ بعضی می‌گویند که قاعده تقلب باید به نحو مضیق اجرا شود، یا به عبارت دیگر این قاعده صرفاً در موارد تقلب فاحش قابل استناد است. این گروه از نویسندگان تأکید می‌نمایند که اعتبار اسنادی ابزار تجاری منحصر به فرد و خاصی است که باید از آن در مقابل اختلافات قراردادی صرف که غالباً به سختی می‌توان آنها را از ادعای تقلب مسلم تمییز داد، حراست به عمل آید.^۳ پاره‌ای دیگر از نویسندگان قائل به رویکردی منعطف‌تر نسبت به مفهوم

۱. قاضی لودین در پرونده مشهور کانادایی بانک نو اسکوتیا به طرفیت آن‌گلیکا-وایت‌ویر لیمیتد، مصالح متعارضی را که در خصوص قاعده تقلب رویاروی یکدیگر قرار دارند به درستی تشریح نموده است؛ به گفته او: «فرصت‌ها و امکاناتی که ایراد تقلب در اختیار می‌نهد نباید وسیله ایجاد تردید و بلا تکلیفی جدی و بی‌اعتمادی نسبت به سازوکار عملیات اعتبار اسنادی شود. در عین حال، اعمال اصل استقلال اعتبار نیز نباید چنان باشد که ارتکاب تقلب را در این عملیات ترغیب یا تسهیل کند (ص. ۱۶۸)». رک.

Bank of Nova Scotia v. Angelica-Whitewear Ltd., 36 DLR 4th 161 (Can. Sup. Ct. 1987).

2. Gerald T. McLaughlin, "Letters Of Credit and Illegal Contracts: The Limits of the Independence Principle", 49 Ohio State L. J. 1197, 1203 (1989).

3. McLaughlin, *id.*

تقلب می‌باشند.^۴

این مقاله بررسی می‌نماید که در نظام‌های حقوقی ایالات متحده آمریکا، بریتانیا، کانادا، استرالیا و در کنوانسیون ملل متحد راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارنامه‌های تضمینی چگونه به این سؤال پاسخ گفته شده است.^۵

دوم. موضع حقوقی ایالات متحده آمریکا

شمار زیادی از دعاوی تقلب در اعتبار اسنادی، در ایالات متحده آمریکا رسیدگی و مورد اتخاذ تصمیم قرار گرفته است. افزون بر این، ماده ۵ قانون تجارت متحدالشکل آمریکا حاوی مقررات پیشرفته و روزآمدی در خصوص قاعده تقلب است.^۶ بنابراین، مطالعه موضع حقوق ایالات متحده توجه بیشتری می‌طلبد. به منظور سهولت مطالعه، موضع حقوق ایالات متحده در خصوص قاعده تقلب در سه بخش جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرد: (الف) موضع حقوق آمریکا پیش از تدوین قانون تجارت متحدالشکل؛ (ب) موضع حقوق آمریکا مطابق ماده ۵ قدیم قانون تجارت متحدالشکل؛ و (ج) موضع حقوق آمریکا مطابق ماده ۵ اصلاحی قانون تجارت متحدالشکل.

به‌عنوان مثال، در عملیات اعتبار اسنادی تجاری «همیشه به سادگی نمی‌توان مشخص نمود که آیا مغایرت ادعا شده بین توصیف کالا در اسناد با اوصاف واقعی کالا حاکی از ارتکاب تقلب است. جز در مورد تقلب فاحش و بین، بانک نمی‌تواند در مقابل بایع عیب و نقص کالا را ادعا کند». در این باره رک.

Anthony G. Guest, "Benjamin's Sale of Goods 1716", (5th ed. 1997).

4. Greg A. Fellingner, "Letters of Credit: The Autonomy Principle and the Fraud Exception", 1 J. Banking & Finance L. & Practice 4, 22 (1990).

۵. مقررات و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی (نشریه شماره ۵۰۰ اتاق بازرگانی بین‌المللی، ۱۹۹۴) در این مقاله مورد بررسی قرار نمی‌گیرد؛ زیرا این مقررات در خصوص موضوع تقلب ساکت است.

۶. قانون تجارت متحدالشکل (یو.سی.سی) مجموعه‌ای از قوانین نمونه است که توسط کنفرانس ملی نمایندگان قوانین یکنواخت ایالتی و مؤسسه حقوقی آمریکا جهت وضع توسط مجالس قانون‌گذاری ایالت‌های کشور ایالات متحده آمریکا، تدوین و توصیه گردیده است. قانون تجارت متحدالشکل مشتمل بر یازده ماده است که هر ماده، یکی از ابعاد مختلف حقوق تجارت را دربرمی‌گیرد. ماده ۵ قانون تجارت متحدالشکل یک طرح یکنواخت قانون است که حاکم بر اعتبارات اسنادی می‌باشد. ماده ۵ قانون تجارت متحدالشکل نخستین بار در دهه ۱۹۵۰ تدوین گردید («ماده ۵ قدیم قانون تجارت متحدالشکل») و در سال ۱۹۹۵ این ماده به‌طور کامل مورد تجدید نظر قرار گرفت («ماده ۵ اصلاحی قانون تجارت متحدالشکل»). ماده ۵ اصلاحی قانون تجارت متحدالشکل از سوی بیشتر ایالت‌های آمریکا پذیرفته شده است. برای دیدن فهرست ایالت‌هایی که قانون تجارت متحدالشکل را پذیرفته‌اند، رک.

Introductions & Adoptions of Uniform Acts: U.C.C. Article 5 — Letters of Credit, Available at http://www.nccusl.org/nccusl/uniformact_factsheets/uniformacts-fs-ucca5.asp (last visited Mar. 2, 2003).

برای دیدن متن ماده ۵ اصلاحی قانون تجارت متحدالشکل رک.

Article 5: Letters of Credit, Available at <http://www.law.cornell.edu/uniform/ucc.html#a5> (last visited Mar. 2, 2003). (م)

❖ ۲۴۵ مطالعه تطبیقی قاعده ...

الف. موضع حقوق امریکا پیش از تدوین قانون تجارت متحدهالشکل

۱. رویه‌های قبل از دعوای سزتجن

دعوای سزتجن به طرفیت جی. هانری شرودر بانکینگ کورپوریشن،^۷ دعوایی بود که نطفه اصلی قاعده تقلب در حقوق اعتبارات اسنادی در آن شکل گرفت. رأی صادره در دعوای سزتجن با آنکه از طرف یک دادگاه امریکایی صادر شده اما تقریباً بر تمام نظام‌های حقوقی جهان تأثیر گذاشت و قاعده تقلب را در اعتبارات اسنادی پی‌ریخت. پیش از آنکه دعوای سزتجن مورد اتخاذ تصمیم قرارگیرد، در ایالات متحده در شماری از دعوای اعتبارات اسنادی، به موضوع تقلب اشاراتی شده بود اما در هیچ‌یک از آنها قاعده تقلب به تفصیل بررسی نشده بود. در آن دعوای در خصوص اینکه چه نوع تقلبی استناد به قاعده تقلب را ممکن می‌سازد، بحث بسیار اندکی دیده می‌شود. یکی از متن‌های معدودی که به این موضوع اشاره می‌کند، نظر مخالف قاضی کاردوزو در دعوای موریس اومیرا کمپانی به طرفیت بانک نشنال پارک^۸ است.

در دعوای موریس اومیرا قرارداد پایه راجع به بیع کاغذ روزنامه بود که باید قابلیت کشش مشخصی می‌داشت. هنگامی که خواهان، اسناد ظاهراً مرتبی ارائه کرد و درخواست پرداخت وجه اعتبار اسنادی را نمود، بانک خوانده یعنی بانک گشاینده اعتبار به ادعای اینکه «شک معقولی در خصوص کیفیت کاغذ روزنامه [ارسالی] مطرح شده»^۹ از پرداخت وجه بروت امتناع نمود. خواهان، یعنی ذی‌نفع اعتبار جهت مطالبه خساراتی که انتقال‌دهنده اعتبار به او، در اثر عدم پرداخت وجه اعتبار توسط گشاینده، متحمل شده، اقامه دعوا کرد. گشاینده اعتبار در برابر دعوای ذی‌نفع اعتبار بر این مبنا دفاع نمود که کیفیت کاغذهای ارسال شده بسیار پایین‌تر از کیفیت مقرر است. مطابق نظر اکثریت قضات دادگاه استیناف نیویورک دفاع بانک پذیرفته نشد و اظهار گردید:

«بانک باید صرفاً بروت و اسناد منضم به آن را بررسی نماید... چنانچه بروت هنگامی که ارائه می‌شود همراه با اسناد مقرر باشد، بانک مطلقاً ملزم است وجه اعتبار را بپردازد، قطع نظر از اینکه بانک مطلع باشد یا ظن معقولی داشته باشد که کاغذهای ارسالی، کشش‌پذیری‌ای را که در قرارداد شرط شده، دارد یا ندارد»^{۱۰}.

با این‌همه، قاضی کاردوزو با نظر اکثریت قضات دادگاه استیناف مخالف بود و اظهار

داشت:

7. *Sztejn v. J. Henry Schroder Banking Corp.*, 31 N.Y.S.2d 631 (1941).

برای دیدن بحث تفصیلی در خصوص این دعوا رجوع کنید به زیرنویس‌های شماره ۱۷-۲۷ و متن ذی‌ربط.

8. *Maurice O'Meara Co. v. National Park Bank*, 146 N.E. 636 (1925).

9. *Id.* at 639.

10. *Ibid.*

«باید توجه نماییم که این اختلاف... بین بانک و فروشنده‌ای مطرح شده که نسبت به ابزار تضمینی‌ای که براساس آن پرداخت وجه مطالبه می‌شود، مرتکب تدلیس شده است... من نمی‌توانم نظر اکثریت را که معتقدند بانک با مسائل مربوط به کیفیت کاغذهای [موضوع قرارداد] سر و کار ندارد، بپذیرم؛ چه بسا عدل‌های تسلیم‌شده به‌جای بسته‌های کاغذ مشتی‌کاغذ پاره و زباله باشد، به این ترتیب هرگاه اسناد ارائه‌شده از سوی فروشنده برحسب ظاهرشان کافی باشد، بانک ناگزیر به پرداخت وجه اعتبار خواهد بود، درحالی‌که بانک از واقع امر مطلع است»^{۱۱}

عبارت فوق نشان می‌دهد که از نظر قاضی کاردوزو تقلب در حقوق اعتبارات اسنادی به‌معنای تدلیس است. با دقت در عبارت فوق‌الذکر به‌نظر می‌رسد که این قاضی فاضل با بیان اینکه «چه بسا عدل‌های تسلیم‌شده به‌جای بسته‌های کاغذ، مشتی‌کاغذ پاره و زباله باشد» بر آن است که برای امکان استناد به قاعده تقلب، تدلیس باید تا آنجا پیش رود که به‌نزله عدم اجرای کامل قرارداد باشد، به‌عبارت دیگر نوعی تدلیس فاحش باشد.^{۱۲}

با این حال، ظاهراً پاره‌ای از مفسرین برجسته آن دوران دیدگاهی متفاوت و منعطف‌تر را پذیرفتند. از نظر ایشان، چنانچه کالا با مندرجات اسنادی که ظاهراً متعارف و قابل اعتماد است، منطبق نباشد، بانک مجاز است بروات صادره به‌موجب اعتبار اسنادی را نپردازد، حتی اگر تدلیس غیر عمد صورت گرفته باشد؛ زیرا در چنین مواردی «بایع عملاً همانند مورد تقلب آشکار آنچه مقصود طرفین بوده، یعنی تسلط بر کالایی با اوصاف مشخص را در اختیار بانک قرار نداده است».^{۱۳} بعضی مفسرین پا را از این هم فراتر نهاده و اظهار نمودند که «بانک گشاینده اعتبار می‌تواند در برابر دعوایی که بایع اقامه نموده با استناد به نازل بودن کیفیت کالا از خود دفاع نماید».^{۱۴} این نظرات تحت عنوان «معیار تخلف از تعهد یا معیار تدلیس غیر عمد» طبقه‌بندی شده و از سوی مفسرین معاصر مردود اعلام شده است.^{۱۵}

11. *Id.* at 641.

12. فلینگر معتقد است که «نظر مخالف قاضی کاردوزو... ناظر به فرضی است که قرارداد پایه (مبیع) به کل فاقد عوض است...» رک.

Fellinger, *supra* note 4, at 11.

همچنین رک.

Graham & Benjamin Geva, "Standby Credits in Canada", 9 Canadian Business L. J. 180, 197 (1984).

13. Phillip W. Thayer, "Irrevocable Credits in International Commerce: Their Legal Effects", 36 Columbia L. Rev. 1327, 1336 (1936).

14. Morton C. Campbell, "Guaranties and Suretyship Aspects of Letters of Credit", 85 U. Pennsylvania L. Rev. 261, 275 (1937).

15. Edward L. Symons, "Letter of Credit: Fraud, Good Faith and the Basis for Injunctive Relief", 54 Tulane L. Rev. 338, 340 (1980).

۲. معیار مذکور در دعوای سزتجن

در دعوای سزتجن، سزتجن و اسشوارز برای خرید مقداری پشم از ترانسی بیعی منعقد کرده و از شرودر درخواست نمودند اعتبار اسنادی ای افتتاح نماید که در آن ترانسی (فروشنده) به عنوان ذی نفع اعتبار تعیین شود. ترانسی پنجاه عدل از اجناس را بار یک کشتی بخار کرد و اسناد مقرر در اعتبار اسنادی را تهیه نموده و براتی به حواله کرد چارترد بانک صادر نمود که این بانک برات صادره را همراه با اسناد مقرر در اعتبار، جهت مطالبه وجه به شرودر ارائه داد. پیش از آنکه وجه اعتبار پرداخت شود، سزتجن دعوایی به خواسته اعلام بطلان اعتبار اسنادی و برات صادره تحت اعتبار و صدور دستور موقت دائر بر منع گشایند اعتبار از پرداخت وجه برات اقامه کرد و مدعی شد که ذی نفع اعتبار در واقع پنجاه عدل را از «موی گاو و سایر اشیای بی ارزش و آشغال پرنموده به نحوی که عدل ها صرفاً به طور صوری با کالای واقعی شباهت داشته باشد و به این ترتیب ذی نفع قصد داشته از خواهان و اسشوارز کلاهبرداری نماید».^{۱۶} خواهان همچنین مدعی شد که بانک ارائه کننده اسناد صرفاً از جانب ترانسی، وکیل در وصول است نه دارنده با حسن نیت (bona fide holder) برات که در قبال آن عوضی داده. بانک ارائه کننده اسناد با استناد به اینکه دعوای خواهان فاقد بیان سبب دعوای است، درخواست رد دعوای را نمود.

قاضی سزتجن از دیوان عالی ایالت نیویورک تمام ادعاهای خواهان را صحیح تلقی کرد و با پذیرش اینکه «ترانسی با توسل به وسایل متقلبانه به دنبال کلاهبرداری از خواهان و اسشوارز بوده و کالای ارسالی توسط ترانسی ممتی زباله بی ارزش است و چارترد بانک دارنده با حسن نیت برات که در قبال آن عوضی داده باشد نیست، بلکه صرفاً برای وصول وجه برات به حساب ترانسی اقدام می کند»^{۱۷} ادعای چارترد بانک را نپذیرفت و له خواهان حکم داد. قاضی سزتجن اظهار داشت:

«اختلاف بین خریدار و بایع یک اختلاف ساده در مورد تخلف از تعهد مربوط به کیفیت کالا نیست، بلکه پیداست در دعوای حاضر فروشنده عالماً و عامداً کالای مورد سفارش خریدار را اصلاً ارسال نکرده است. در چنین فرضی که بانک از تقلب فروشنده پیش از آنکه بروات و اسناد جهت مطالبه وجه اعتبار تسلیم گردد، مطلع گردیده است دیگر اصل استقلال تعهد بانک مبنی بر پرداخت وجه اعتبار قابل اعمال نیست تا از فروشنده دغل حمایت نشود».^{۱۸}

همان طور که می بینیم، رأی صادره در دعوای سزتجن قاعده تقلب را در موردی

16. (1941) 31 N.Y.S. 2d 631, 633.

17. *Ibid.*

18. *Id.*, 634.

قابل اعمال می‌داند که اختلاف به تعبیر قاضی سزتجن «بین خریدار و بایع صرفاً راجع به تخلف از تعهد مربوط به کیفیت کالا نباشد [بلکه] فروشنده عالماً و عامداً کالای مورد سفارش خریدار را اصلاً ارسال نکرده باشد».^{۱۹}

به‌رغم استعمال کلمه «عالماً و عامداً»، دیدگاه‌های متفاوتی در باب معیار تقلبی که در دعوی سزتجن اختیار شده، میان محاکم و مفسرین پدید آمده است. بعضی معتقدند که دعوی سزتجن معیار «تقلب عمدی» را بیان می‌دارد.^{۲۰} برخی دیگر با تکلف زیاد رأی صادره در این دعوا را چنین تفسیر کرده‌اند: «رأی صادره در دعوی سزتجن با توجه به وقایع آن نمایانگر معیار «تقلب فاحش» است».^{۲۱} اما گروه دیگری معتقدند که معیار به ظاهر شدیدی که در این دعوا درباره تقلب ارائه شده، ناشی از الزامات خاص دادرسی در این پرونده یعنی ناشی از درخواست رد دعوا بود. چنانچه دعوی سزتجن در چارچوب دستور موقت مبتنی بر انصاف مورد رسیدگی قرار می‌گرفت، رأی سزتجن «یک معیار منعطف‌تر و مبتنی بر انصاف از تقلب» را ارائه می‌داد.^{۲۲} مع‌ذلک عده‌ای دیگر از مفسرین بر این عقیده‌اند که «رأی [دعوی سزتجن] نمی‌گوید چه درجه‌ای از علم به تقلب لازم است تا بانک گشاینده اعتبار حق داشته باشد براساس آن از پرداخت امتناع ورزد».^{۲۳}

گفته شده است که یک سال بعد در دعوی دیگری راجع به تقلب در اعتبار اسنادی، یعنی در دعوی آسبوری پارک و بانک اوشن‌گرو به‌طرفیت بانک نشنال سیتی،^{۲۴} قاضی سزتجن شخصاً مقصودش را از آنچه در دعوی سزتجن گفته بود، تلویحاً بیان کرده است.^{۲۵} در دعوی آسبوری پارک، سیلورمن برادرز برای خرید پوشاک از یو.اس.آرمی قراردادهایی منعقد نمودند. در قرارداد مقرر شد پرداخت ثمن از طریق اعتبارات اسنادی صورت گیرد. به تقاضای خریدار، خواهان خود اعتبارات اسنادی‌ای را به‌نفع فروشندگان افتتاح کرد، اما از آنجا که ثمن معامله مبلغ بالایی بود فروشنده تقاضا کرد بقیه اعتبارات اسنادی از سوی بانک‌های دیگر افتتاح شود، لذا خواهان از خواننده درخواست نمود اعتبارات اسنادی افتتاح کند. اندکی پیش از انقضای مدت

19. *Ibid.*

20. Symons, *supra* note 15, at 361.

21. Fellingner, *supra* note 4, at 12; Henry Harfield, "Enjoining Letter of Credit Transactions", 95 Banking L. J. 596, 603 (1978).

22. Herbert A. Getz, "Enjoining the International Standby Letter of Credit: The Iranian Letter of Credit Cases", 21 Harvard Int'l L J 189, 206 (1980).

23. Maurice Megrah, "Risk Aspects of the Irrevocable Documentary Credit", 24 Arizona L Rev 255, 258 (1982).

24. *Asbury Park & Ocean Grove Bank v. National City Bank*, 35 N.Y.S.2d 985 (1942).

25. John F. Dolan, "The Law Of Letters Of Credit: Commercial And Standby Credits 7-45", (rev ed. 1996); Symons, *supra* note 15, at 362 *et seq.*

اعتبارات اسنادی، خواهان از خواننده درخواست نمود که دیگر هیچ‌یک از برواتی که براساس اعتبارات صادر می‌گردد، نپردازد، اما خواننده بدون توجه به درخواست خواهان وجه بروات را پرداخت زیرا به نظر خواننده اسناد ارائه‌شده با شروط اعتبارات اسنادی منطبق است.

خواهان برای خساراتی که متحمل شده بود علیه خواننده اقامه دعوا کرد و مدعی شد که بایع و خریدار اعتبارات اسنادی را به‌کار گرفته‌اند تا خواهان را فریب دهند و کلاه او را بردارند و خواننده نیز به این امر علم داشته است. خواهان مدعی بود که اولاً هنگامی که بایع کالا را برای خریدار ارسال کرد، بایع بروات را عهده خواننده صادر نمود، اما به‌جای ارائه بروات جهت پرداخت، بایع آنها را به‌عنوان تضمین برای مطالباتی که با خریدار داشت نزد خود نگاه داشت و آنها را ارائه نکرد تا هنگامی که معلوم شد خریدار قادر به پرداخت وجه به حساب مذکور نیست؛ ثانیاً به‌موجب توافقی که خواهان با خریدار داشته، این‌گونه استفاده از اعتبارات اسنادی مورد نظر نبوده است؛ و ثالثاً خواننده حتی پیش از اینکه خواهان از او درخواست کند که دیگر وجه بروات را نپردازد اطلاع داشته که اعتبارات اسنادی صادره به‌عنوان تضمین مورد استفاده بوده است. قاضی سزتجن ادعاهای خواهان را نپذیرفت و رأی داد:

«در آراء و منابع حقوقی معتبر ... اتفاق نظر وجود دارد که اعتبار اسنادی، قراردادی مستقل از عقد بیع بین فروشنده و خریدار است مگر اینکه تقلب از سوی بایع چنان باشد که گویا اصلاً کالایی ارسال نشده است ...»

بنابراین، اطلاعیه‌ای که بانک کارگزار [خواهان] به بانک گشاینده اعتبار [خواننده] داده است دایره بر اینکه بانک کارگزار از سوی خریدار یا فروشنده یا از سوی هر دو آنها فریب خورده، برای ابطال یا تعلیق عملیات اعتبار اسنادی موثر نیست. هر حکمی جز این چه بسا کارایی و فایده این ابزار تجاری ارزشمند را از میان ببرد. دعوای تقلب مبتنی بر کامن‌لا یکی از دشوارترین دعاوی از حیث اثبات است و از بانک گشاینده اعتبار نمی‌توان انتظار داشت که صحت و درستی ادعای بانک کارگزار را ارزیابی کند، لذا در دعوای حاضر اصلاً مشخص نیست که آیا خواهان می‌تواند سبب دعوای تقلب را علیه آرمی یا سیلورمن برادرز یا هر دو به اثبات برساند و بنابراین مناسب نیست پرداخت وجه بروات از سوی بانک گشاینده اعتبار را تا زمان تعیین تکلیف دعوای بین بانک کارگزار و خریدار یا فروشنده متوقف سازیم».^{۲۶}

به‌فرض اینکه دعوای آسبوری پارک بتواند در تفسیر رأی سزتجن ما را یاری رساند، می‌توان گفت قاضی سزتجن قاعده تقلب را تنها در چنان مواردی اعمال کرده است که «اصلاً

26. *Supra* note 24, at 988-989.

شایان ذکر است که رأی سزتجن از جمله آرای بود که قاضی سزتجن (Sztejn) بدان استناد نمود.

کالایی ارسال نشده»، «تقلب مبتنی بر کامن لا» وجود داشته، یا «فروشنده عالماً و عامداً کالای مورد سفارش خریدار را اصلاً ارسال ننموده است». لذا، این سؤال همچنان بی پاسخ می ماند که اگر تخلف ذی نفع اعتبار کمتر از موارد فوق، خطرناک بود آیا قاضی سزتجن قاعده تقلب را قابل اعمال می شمرد یا خیر.

ب. موضع حقوق امریکا مطابق ماده ۵ قدیم قانون تجارت متحدالشکل

رأی سزتجن یا به عبارت دیگر قاعده تقلب که نماد این دعوا است، مورد اقتباس مفسرین قانون تجارت متحدالشکل امریکا قرار گرفت و در ماده ۵ قانون تجارت متحدالشکل تدوین گردید. در ماده ۵ قدیم قانون تجارت متحدالشکل بند ۵-۱۱۴(۲) متضمن قاعده تقلب بود که مقرر می داشت:

«(۲) جز در مواردی که به نحو دیگری توافق شود، چنانچه اسناد ارائه شده برحسب ظاهرشان منطبق با شروط اعتبار بوده، اما یکی از اسناد لازم معمول یا مزور باشد یا تقلب در معامله وجود داشته باشد:

(الف) در صورتی که مطالبه وجه از سوی بانک معامله کننده اسناد (بانک تنزیل کننده اسناد) یا دارنده دیگری که برات یا مطالبه را طبق اعتبار اسنادی و در شرایطی تحصیل نموده که او را دارنده با حسن نیت برات گرداند (بند ۳-۳۰۲) یا لدی الاقتضاء شخصی محسوب شود که سند مالکیت کالا (بارنامه) به درستی به او انتقال یافته (بند ۷-۵۰۲) یا منتقل الیه با حسن نیت وثیقه نامه رسمی به شمار رود، گشاینده اعتبار مکلف است برات یا مطالبه را قبول و وجه آن را بپردازد؛ و

(ب) در کلیه موارد دیگر، گشاینده اعتبار می تواند به رغم آنکه متقاضی اعتبار، تقلب، جعل یا عیوب دیگری را که در ظاهر اسناد قابل مشاهده نیست، به گشاینده اعتبار اطلاع داده است. با رعایت حسن نیت برخلاف درخواست متقاضی اعتبار، وجه برات یا مطالبه را بپردازد مع ذلک، دادگاه صلاحیتدار می تواند دستور منع پرداخت اعتبار را صادر کند».^{۲۷}

۲۷. بند ۵-۱۱۴(۱) و بند ۵-۱۱۴(۳) ماده ۵ قدیم قانون تجارت متحدالشکل امریکا به ترتیب با تأکید بر اصل استقلال اعتبار از معاملات مرتبط با آن و حق بازپرداخت گشاینده اعتبار مقرر می داشتند:

«(۱) گشاینده اعتبار مکلف است برات یا مطالبه نامه ای را که مطابق با شروط اعتبار مربوطه است بپردازد، بدون توجه به اینکه آیا کالا یا اسناد با قرارداد پایه بیع یا قرارداد دیگری که بین مشتری (متقاضی اعتبار) و ذی نفع اعتبار منعقد شده، منطبق می باشد یا خیر. گشاینده اعتبار از پرداخت این برات یا مطالبه نامه به سبب یک شرط کلی که بعداً اضافه گردیده مبنی بر اینکه کلیه اسناد باید مطابق میل و رضایت گشاینده اعتبار باشد، معاف نمی شود؛ اما گشاینده اعتبار می تواند مقرر نماید که اسناد مشخص شده [در اعتبار] باید مطابق میل و رضایت او باشد.

(۳) مگر اینکه به نحو دیگری توافق شده باشد، گشاینده ای که برات یا مطالبه نامه را به درستی پرداخته حق دارد فوراً بازپرداخت هر وجهی را که به موجب اعتبار پرداخت نموده بخواند؛ همچنین [در فرض قبول برات و مطالبه نامه] حق دارد بخواند حداکثر

با آنکه بند ۱۱۴(۲) ماده ۵ قانون تجارت متحدالشکل قاعده تقلب را با اقتباس از رأی سزتجن بیان داشت، اما متأسفانه از این حیث ناقص بود که «نه در خود قانون تجارت متحدالشکل و نه در تفسیر رسمی آن در خصوص اینکه چه نوع تقلبی به بانک اختیار می‌دهد مطابق این بند وجه اعتبار را پردازد یا پردازد، هیچ اشاره‌ای نرفته بود».^{۲۸} بالمال، در دعاوی‌ای که ماده ۵ قدیم قانون تجارت متحدالشکل را اعمال کرده‌اند، چندین معیار در خصوص تقلب مطرح شده است.

۱. تقلب آشکار

اصطلاح تقلب «آشکار» در اعتبار اسنادی معمولاً از سوی محاکم استعمال نشده،^{۲۹} بلکه معیاری است که پاره‌ای از نویسندگان از آن حمایت کرده‌اند.^{۳۰} عناصر متشکله تقلب آشکار به‌طور کامل روشن و مشخص نیست، با این‌همه اصطلاح مزبور برای دلالت بر هر تخلف جدی در زمینه عملیات اعتبار اسنادی استعمال شده است. بنابر یک نظر، تقلب آشکار عبارت است از «تخلف فاحش و رسوای ذی‌نفع از تعهد ناشی از اعتبار اسنادی».^{۳۱} بنابه نظری دیگر، تقلب

تا یک روز قبل از سررسید برات یا مطالبه‌نامه قبول شده، وجه عملاً در اختیار گشاینده قرار گیرد».

28. West Virginia Housing Development Fund v. Sroka, 415 F. Supp. 1107, 1114 (1976).

با این حال، مقایسه کنید با:

Symons, *supra* note 15, at 340.

سیمونز در مقاله فوق‌الذکر می‌نویسد: «بررسی دقیق رأی سزتجن و سایر آرای پیش از تدوین قانون تجارت متحدالشکل، سیاق عبارات و ارجاعات ماده ۵-۱۱۴، و معیار پرنفوذ و همه‌گیر حسن نیت در قانون تجارت متحدالشکل - که در بند ۱ - ۱۹)۲۰۱ (به‌عنوان «درست‌کاری و صداقت در عمل» تعریف گردیده - آشکار می‌سازد که معیار حد وسط یعنی معیار تقلب عمدی، تفسیری صحیح از آرای صادره پیش از تدوین قانون تجارت متحدالشکل و همچنین مقررات ماده ۵ [قدیم] قانون تجارت متحدالشکل است».

29. Symons, *id.* at 346.

سیمونز در ۴ ژوئن ۱۹۷۹ جستجویی را در خصوص «تقلب آشکار» در بانک اطلاعاتی لکسیس (LEXIS) هم در بخش فدرال و هم در بخش مربوط به کلیه ایالات انجام داد. وی در بخش فدرال دو رأی، و در بخش ایالات سه رأی یافت. رک.

Symons, *id.*

نگارندگان این مقاله نیز جستجو یکسانی را در تاریخ ۲۹ ژوئیه ۱۹۹۸ انجام دادند و در بخش فدرال و ایالات مجموعاً ده رأی یافتند. نگارندگان جستجوی دیگری را در تاریخ ۴ ژوئن ۲۰۰۲ با استفاده از کلید واژه «اعتبارات اسنادی و تقلب آشکار» در «بانک اطلاعاتی رویه قضائی فدرال و ایالتی» انجام دادند، و تنها ۱۳ مورد رأی یافت گردید.

۳۰. به‌عنوان نمونه، رک.

Harfield, *supra* note 21; Jack B. Justice, "Letters of Credit: Expectations and Frustrations (Parts 1 & 2)", 94 Banking L J 424 & 493 (1977).

31. Harfield, *id.* at 602.

با این حال، هارفیلد در همان مقاله برای تعریف تقلب «آشکار» که مورد بحث او می‌باشد، از عبارت «تقلب واقعی و عمدی» نیز استفاده کرده است. رک.

Id. at 604.

آشکار قسمی «رفتار زشت و نفرت‌انگیز است که وجدان دادگاه را آزرده خاطر می‌سازد».^{۳۲} برخی مفسرین به‌جای اصطلاح «تقلب آشکار» از اصطلاح «تقلب فاحش» استفاده کرده‌اند.^{۳۳} به‌طور خلاصه، طبق معیار تقلب آشکار، «صرف قصد اغفال و فریب کافی نیست، بلکه این سنگینی تقلب یا ماهیت زندگی و نفرت‌آور بودن تقلب» است که اهمیت دارد.^{۳۴}

یکی از دعاوی‌ای که در خصوص معیار تقلب آشکار بسیار از آن یاد می‌شود، دعاوی اینتراورد اینکوپوریتد به‌طرفیت بانک گیرارد تراست^{۳۵} است. دعاوی اینتراورد مربوط به اجاره یک هتل لوکس در سوییس بود. در قرارداد اجاره شرط شد که مستأجر، هر ساله اجاره بهای سال بعد را پیشاپیش بپردازد. متقاضی صدور اعتبارنامه (مستأجر) اعتبارنامه‌ای تضمینی را به‌نفع ذی‌نفع اعتبار (موجر) اخذ کرد تا بدین وسیله پرداخت پیشاپیش مال‌الاجاره را تضمین نماید. به‌موجب این اعتبارنامه تضمینی، صادرکننده اعتبارنامه تعهد کرد چنانچه اظهارنامه امضاء شده ذی‌نفع ارائه شود، دائر بر اینکه متقاضی، قسط مال‌الاجاره را طبق عقد اجاره سررسیده نپرداخته است، صادرکننده اعتبارنامه وجه براتی را که همراه اظهارنامه است، پرداخت خواهد کرد.

هنگامی که اختلاف بروز کرد و ذی‌نفع اعتبار، براتی را همراه اظهارنامه‌ای که منطبق با شروط اعتبار بود ارائه داد، متقاضی صدور اعتبارنامه کوشید مانع بانک از پرداخت وجه اعتبار به ذی‌نفع گردد و ادعا نمود که هر چند اسناد مزبور به دلایل زیر مزور و مجعول است: (۱) از آنجا که ذی‌نفع با اعتبارنامه می‌باشد، لیکن اسناد مزبور به دلایل زیر مزور و مجعول است: (۱) از آنجا که ذی‌نفع عقد اجاره را فسخ نموده، هیچ مال‌الاجاره‌ای قابل مطالبه نمی‌باشد، درحالی‌که این نکته در اظهارنامه ذی‌نفع افشاء نشده است؛ و (۲) ذی‌نفع اساساً به‌دنبال مطالبه مال‌الاجاره نیست، بلکه به‌جای آن در پی وصول وجه التزام مقرر است.

دیوان عالی ایالت پنسیلوانیا، پس از رسیدگی اظهار داشت وقایع دعوا آنگونه که متقاضی اعتبار (خواهان) ادعا می‌کند، نیست. برعکس، دیوان مزبور رأی داد در مکاتباتی که وکلای طرفین پس از بروز اختلاف ردوبدل کرده‌اند و در یکی از نامه‌هایی که مشاور حقوقی متقاضی اعتبار به ذی‌نفع ارسال کرده، اعلام شده است «چنانچه مال‌الاجاره... به‌موقع پرداخت نشود، موکل شما... اختیار دارد وجه را از طریق قرارداد ضمان (اعتبارنامه) مطالبه کند».^{۳۶} دیوان همچنین اظهار داشت که در معامله پایه شرط شده است چنانچه متقاضی از پرداخت مال‌الاجاره

32. Symons, *supra* note 15, at 347.

33. *Id.*

34. Kerry L. Macintosh, "Letters of Credit: Dishonour When a Required Document Fails to Conform to the Section 7-507(b) Warranty", 6 J L & Commerce 1, 6 (1986).

35. *Intraworld Industries Inc. v. Girard Trust Bank*, 336 A.2d 316 (1975).

36. *Id.* at 321.

امتناع ورزد، ذی نفع اعتبار نه تنها می تواند وجه اعتبار را مطالبه کند، بلکه علاوه بر آن حق دارد بلافاصله و بدون نیاز به مطلع ساختن مستأجر قرارداد اجاره را فسخ نماید. بنابه مراتب فوق، دیوان درخواست متقاضی اعتبار مبنی بر صدور دستور موقت دائر به منع از پرداخت وجه اعتبارنامه را رد کرد و استدلال نمود:

«با عنایت به قاعده بنیادین استقلال تعهد صادرکننده اعتبارنامه و با توجه به اهمیت این قاعده در به ثمر رسانیدن اهداف اعتبار اسنادی، به نظر می رسد صدور دستور موقت منع از پرداخت باید محدود به آن دسته از موارد تقلب شود که تخلف ذی نفع آنچنان اساس معامله را برهم ریزد که دیگر اهداف مشروعی که از اصل استقلال تعهد صادرکننده انتظار می رود، قابل تحقق نباشد. دادگاه انصاف قید و محدودیتی که برای تعهد ناشی از «ضمانت نامه ایجاد کرده این است که [ذی نفع] مجاز نیست از موقعیت خود برخلاف وجدان و به نحو غیرمنصفانه سوء استفاده کند و با ارائه اظهارنامه ای صوری که اصلاً در واقع امر پایه و اساس ندارد، پول خواهان را به جیب زده و متواری گردد».^{۳۷}

یکی از دعاوی ای که اصطلاح «تقلب آشکار» عیناً در آن مورد اشاره قرار گرفته، دعاوی شرکت بیمه عمر نیویورک به طرفیت بانک هارتفورد و شرکت تراست^{۳۸} می باشد. در این دعوا، خواهان با یک شرکت ساختمان سازی معامله ای با حق استرداد منعقد کرده بود که براساس آن شرکت مزبور ملتزم شد مبلغ کلانی از خواهان وام بگیرد. در این قرارداد شرط شد که چنانچه شرکت ساختمان سازی از دریافت وام از خواهان امتناع نماید مکلف خواهد بود مبلغی را به عنوان وجه التزام به خواهان بپردازد. به منظور تضمین اجرای این شرط، خواننده اعتبارنامه تضمینی ای را به نفع خواهان صادر کرد. تنها شرط برای مطالبه وجه این اعتبارنامه آن بود که بروات همراه اظهارنامه امضاء شده خواهان مبنی بر اینکه وجه التزام قابل مطالبه است، باشد. شرکت ساختمان سازی از گرفتن وام امتناع ورزید و لذا خواهان براتی را به همراه سند مقرر به خواننده ارائه داد، اما با این وجود، وجه اعتبارنامه پرداخت نگردید.

خواهان به سبب امتناع ناروا از پرداخت وجه اعتبار، علیه خواننده اقامه دعوا نمود. خواننده چندین دفاع مطرح کرد، اما هیچ یک از آن دفاعیات اثبات نمی کرد خواهان مرتکب تقلب شده است. دیوان عالی ایالت کانکتیکت با این استدلال که تقلبی در این دعوا دیده نمی شود، له

37. *Id.* at 324-25.

در این دعوا، قاضی به رأی زیر استناد نمود:

Dynamics Corp. of America v. Citizens & Southern Nat'l Bank, 356 F. Supp. 991, 999 (1973).

38. *New York Life Insurance Co. v. Hartford National Bank & Trust Co.*, 378 A.2d 562 (1977).

خواهان رأی داد. در بخشی از رأی دیوان آمده است:

«فقط در موارد شاذ *تقلب آشکار* [بند ۵ - ۱۱۴ از ماده ۵ (قدیم) قانون تجارت متحدالشکل] گشاینده اعتبار مجاز است که با لحاظ کردن وقایع مذکور در این بند، به صحت یا سقم مندرجات اسنادی که برحسب ظاهر مرتب و منطبق با اعتبار است، توجه نموده و به فراتر از ظاهر اسناد نظر کند؛ *تقلب آشکار* «باید به نحو مضیق به آن دسته از موارد *تقلب محدود* شود که تخلف ذی نفع آنچنان اساس معامله را بر هم می‌ریزد که دیگر اهداف مشروعی که استقلال تعهد گشاینده اعتبار به منظور حصول آن اهداف ایجاد شده، قابل تحقق نباشد» ... با توجه به محتویات پرونده دلیلی بر ارتکاب چنین تقلبی در این دعوا دیده نمی‌شود و دادگاه [تالی] به درستی رأی داده که اسناد ارائه شده از سوی شرکت بیمه عمر نیویورک (خواهان) به طور کامل منطبق با شروط اعتبارنامه است.»^{۳۹}

دادگاه در دعوی شرکت بیمه عمر نیویورک از همان استدلال دعوی اینترآورد تبعیت کرد. از مجموع این دو رأی می‌توان استنباط کرد که براساس معیار «*تقلب آشکار*»، قاعده *تقلب* تنها در مواردی قابل اجرا است که «تخلف ذی نفع اعتبار آنچنان اساس معامله را بر هم می‌ریزد و معامله را میان تهی می‌کند که دیگر اهداف مشروعی که استقلال تعهد گشاینده اعتبار به منظور حصول آن اهداف ایجاد شده، قابل تحقق نیست» یا وجه اعتبار اسنادی مطالبه شده است حال آنکه «در واقعیت امر برای مطالبه وجه مطلقاً دلیلی وجود ندارد».

در دعوی‌ای که *تقلب آشکار* مورد اشاره قرار گرفته، قاعده *تقلب* عملاً به ندرت در آنها به مورد اجرا گذاشته شده است. شگفت اینکه معیار *تقلب آشکار* معمولاً در دعوی‌ای مذکور افتاده است که اساساً تقلبی در آن دعوا وجود نداشته تا از این موضوع که چه معیاری برای *تقلب* اعمال شود، سخن به میان آید. به عنوان مثال، در دعوی اینترآورد دادگاه به درستی درخواست صدور دستور موقت را رد کرد با این استدلال که اعتبار اسنادی دقیقاً در جهت همان منظوری که صادر شده - یعنی برای تضمین پرداخت پیشاپیش مال الاجاره و همچنین تضمین پرداخت وجه التزام - مورد استفاده قرار گرفته است. در دعوی شرکت بیمه عمر نیویورک، از آنجا که قاعده *تقلب* اساساً حتی به عنوان دفاع نیز مطرح نشد، اظهارات دادگاه در خصوص معیار *تقلب* در آن جزء بخش فرعی رأی به شمار می‌آید. بنابراین، چنانکه مشاهده می‌شود، معیار *تقلب آشکار* عملاً تبدیل به اصطلاحی شده بود که آن دسته از محاکم و مفسران به کار می‌بردند که اعتبار اسنادی

39. *Id.* at 567.

قاضی در این دعوا به رأی اینترآورد استناد نمود. رک.

Intraworld, *supra* note 35, at 324-325.

را «همچون سند طلبی می‌دانستند که هر زمان در کنار گاو صندوق بانک قابل نقد شدن است»؛^{۴۰} این گروه از محاکم و مفسران ناگزیرند مبنایی منطقی برای وجود قاعده تقلب بشناسند، اما در عین حال از اینکه در پرداخت وجه اعتبار اسنادی به علت اعمال قاعده تقلب خللی وارد آید، بسیار گریزانند.

۲. تقلب عمدی

این اندیشه که در صورت ارتکاب تقلب عمدی استناد به قاعده تقلب ممکن می‌گردد، در دعوی ان ام سی اینتروپریز به طرفیت کلمبیا بردکستینگ سیستم اینداستریز^{۴۱} به روشنی بیان شد. در این دعوا، قرارداد پایه راجع به خرید تعداد زیادی دستگاه گیرنده رادیویی بود. جهت پرداخت ثمن، یک اعتبار اسنادی تجاری به نفع خوانده افتتاح گردید. خواهان (خریدار) درخواست نمود که جهت منع خوانده از ارائه اسناد برای مطالبه وجه اعتبار یا منع او از معامله (تنزیل) برواتی که به موجب اعتبار اسنادی صادر شده است، دستور موقت مقدماتی صادر گردد.

اظهارنامه توأم با سوگند رئیس شرکت خواهان دال بر آن بود که مشخصات عملکرد فنی گیرنده‌های رادیویی موضوع قرارداد به نحو قابل توجهی نازل تر از مشخصات و اوصاف مذکور در بروشورهایی است که عقد بر مبنای آن منعقد شده و داعی اصلی برای انعقاد قرارداد بوده است. این ادعاها در آزمایشگاه مورد آزمون قرار گرفت و تأیید گردید. یکی از نکات ظریف این دعوا آن بود که ادعا می‌شد یکی از مدیران ذی‌نفع اعتبار (فروشنده) اعتراف کرده فروشنده پیش از انعقاد قرارداد از عدم مطابقت کالا با اوصاف و مشخصات مقرر اطلاع داشت.

دیوان عالی نیویورک با آنکه تأییدکرد مسائل راجع به کیفیت یا وضعیت کالا نمی‌تواند مبنایی برای درخواست دستور موقت باشد، مع‌هذا دستور موقت تقاضا را صادر نمود و اظهار داشت:

«در موردی که پای هیچ شخص ثالث با حسن نیتی به عملیات باز نشده و اسناد یا معامله پایه مشوب و ملوث به تقلب عمدی باشد، بانک ملزم نخواهد بود وجه برات را پرداخت نماید، هر چند اسناد بر حسب ظاهرشان منطبق با شروط اعتبار باشد ... و دادگاه می‌تواند دستور موقت دائر بر منع پرداخت صادر کند».^{۴۲}

40. Justice, *supra* note 30, at Pt 1, 424.

41. NMC Enterprises Inc. v. Columbia Broadcasting System Inc., 14 UCC Rep. Serv. 1427 (1974).

42. *Id.*

با غمض عین از وقایع موضوعی دعوا، عبارت مذکور دارای استدلال خوب و مناسبی است. مع‌هذا، با ملحوظ نمودن وقایع موضوعی دعوا و محتویات پرونده، نتیجه نهایی دعوا مأیوس‌کننده است؛ زیرا «به نظر می‌رسد اختلاف بین خریدار و ذی‌نفع اعتبار یک دعوی سنتی مربوط به نقض تعهد تضمین صحت و سلامت مبیع بوده است، و پرواضح است که در چنین موردی

دعوی دیگری که غالباً به عنوان دعوی شناخته می شود که معیار تقلب عمدی در آن به کار رفته است، دعوی شرکت امریکن بل اینترنشنال به طرفیت جمهوری اسلامی ایران^{۴۳} می باشد. در این دعوا، امریکن بل اینترنشنال (از این به بعد بل نامیده می شود) با وزارت جنگ حکومت شاهنشاهی ایران (از این به بعد حکومت شاهنشاهی نامیده می شود) قراردادی منعقد کرده بود که به موجب آن بل متعهد شد به حکومت شاهنشاهی خدمات مشاوره‌ای ارائه داده و برای آن تجهیزات مخابراتی فراهم آورد. حکومت شاهنشاهی مبلغی را پیش پرداخت نمود و مطابق قرارداد مقرر شد به نسبت کاری که انجام می شود تعهد بل به استرداد این پیش پرداخت کاهش یابد. به منظور تضمین استرداد پیش پرداخت [در صورت عدم اتمام کار] حکومت شاهنشاهی از بل درخواست کرد که ضمانت‌نامه‌ای بانکی تهیه و ارائه دهد که این ضمانت‌نامه از سوی بانک ایرانشهر صادر گردید. ضمانت‌نامه بانکی مزبور از طریق یک اعتبارنامه تضمینی که از سوی شرکت مانیوفکتورز هانور تراست صادر گردید، تضمین متقابل شد. مطالبه وجه این اعتبارنامه تضمینی منوط بر آن بود که بانک ایرانشهر اظهارنامه‌ای ارائه دهد مبنی بر اینکه حکومت شاهنشاهی وجه ضمانت‌نامه [اصلی] را از بانک ایرانشهر مطالبه کرده است.

پس از مدتی، حکومت شاهنشاهی در ایران سقوط کرد و دولت جمهوری اسلامی جانشین آن شد و بانک ایرانشهر جهت استرداد تنه پیش پرداخت، وجه اعتبارنامه تضمینی را مطالبه نمود. بل در دیوان عالی ایالت نیویورک اقامه دعوا کرد و تقاضای صدور دستور موقت مقدماتی دائر بر منع پرداخت نمود و از جمله ادعا کرد که مطالبه وجه اعتبارنامه متقابلانه می باشد، زیرا حکومت سابق و حکومت جدید ایران هر دو از قرارداد پایه تخلف ورزیده‌اند، اما با وجود این حکومت جدید جمهوری اسلامی به بانک ایرانشهر دستور داده که وجه اعتبارنامه تضمینی را مطالبه کند، لذا دولت ایران در معامله‌ای ادعای حق می نماید که خود از آن به جهات دیگری تخلف نموده است. قاضی مک‌موهان با رد استدلال بل اظهار داشت:

«حتی اگر ما این نظر را بپذیریم که یقیناً دلیلی دال بر تخلف از قرارداد وجود دارد، باز خواهان از اثبات نوعی سوء نیت و قصد شرارت که برای احراز تقلب لازم و ضروری است، ناتوان است. مطمئناً خواهان نمی تواند ادعا کند هر شخصی که قرارداد خود را نقض می کند یا پیش‌بینی می شود در آینده از اجرای قرارداد استنکاف ورزد، به صرف نقض قرارداد یا استنکاف از اجرای آن

دستور موقت منع پرداخت نایست صادر شود». رک.

Justice, *supra* note 30, at pt. 2, 502-503.

43. American Bell International v. Islamic Republic of Iran, 474 F. Supp. 420 (1979).

برای مطالعه‌ای خاص در مورد این دعوا، رک.

Patrick C. Reed, "A Reconsideration Of American Bell International Inc. v. Islamic Republic Of Iran", 19 Columbia J Trans'l L 301 (1981).

مطالعه تطبیقی قاعده ... ❖ ۲۵۷

در آینده مرتکب تقلب شده است ... ادله ارائه شده ذوجهین و دو پهلو است، بدین معنا که مشخص نیست آیا تخلف از قرارداد که ادعا می‌شود، ناشی از محاسبات اقتصادی غیرمتقالبانه است یا ناشی از قصد فریب و تقلب نسبت به بل ... از دلایلی که در پرونده مضبوط است چنین فهمیده می‌شود که حکومت [ایران] برای استرداد پیش‌پرداختی که پرداخت نموده، تصمیمی اخذ نموده که از حیث اقتصادی منطقی است و از آن تقلب قابل استنباط نیست ...»^{۴۴}.

به نظر می‌رسد که معیار تقلب عمدی مستلزم ارتکاب تدلیسی است که عالماً و عامداً یا مسامحتاً صورت می‌گیرد به قصد اینکه شخص دیگری را اغواء کند که به آن واقعیت قلب شده اعتماد و اتکاء نماید. بنابراین، معیار تقلب عمدی همانند مفهومی که تقلب در کامن لا دارد، نیازمند عناصر زیر است:

(۱) توصیف کذب از واقعیت (قلب واقعیت)؛

(۲) علم یا ظن قوی از سوی متقلب؛ و

(۳) قصد ترغیب غیر به انجام کاری یا خودداری او از انجام کاری با اعتماد بر آن واقعیت قلب شده.^{۴۵} اگر دعاوی تقلب به مفهوم کامن لایی را معادل و یکسان با دعاوی تقلب عمدی بدانیم، در این صورت شمار دعاوی‌ای که براساس معیار تقلب عمدی رسیدگی شده‌اند، فراوان خواهد بود.^{۴۶}

یکی از شرایط سنگینی که جهت اعمال معیار تقلب عمدی/تقلب در مفهوم کامن لایی (اگر این دو را یکسان تلقی کنیم) لازم است، اثبات عمد یا قصد اغفال و فریب متقلب است، شرطی که احراز آن «بسیار دشوار» می‌باشد.^{۴۷} این سنگینی بار اثبات بویژه در فرض اعتبار اسنادی تضمینی‌ای که جهت مطالبه وجه اعتبارنامه اسناد کمی لازم است، به‌نحو نمایان‌تری

44. 474 F. Supp. 420, 425 (1979).

45. Derry v. Peek, 14 App. Cas. 337, 347, (1889) (Lord Herschell).

46. گفته شده است که «با اثبات عناصر تقلب به مفهوم کامن لایی، می‌توان تقلب عمدی را به اثبات رساند». رک. Aetna Life & Casualty Co. v. Huntington National Bank, 934 F.2d 695, 698 (1991).

در ۴ ژوئن ۲۰۰۲، یعنی همان روزی که جستجو درباره «تقلب آشکار» انجام گرفت، نگارندگان همچنین در بانک اطلاعاتی موصوف سایر معیارهای تقلب را که در اینجا مورد بحث واقع شده، با استفاده از عبارات زیر جستجو نمودند: «اعتبارات اسنادی و تقلب عمدی»، «اعتبارات اسنادی و تقلب در معنای کامن لا»، «اعتبارات اسنادی و تقلب خاص اعتبار اسنادی»، «اعتبارات اسنادی و تقلب قابل انعطاف»، و «اعتبارات اسنادی و تقلب حکمی»، و به ترتیب تعداد ۶۱، ۲۸۴، ۴۲، ۸ و ۹۳ مورد رأی یافت گردید. اگرچه این اعداد و ارقام لزوماً نمی‌تواند نشان دهد که دادگاهها واقعاً چه معیارهای تقلبی را در آرای مزبور اعمال نموده‌اند، و تنها نشان‌دهنده فراوانی و دفعاتی که دادگاهها این اصطلاحات را در مباحثشان به کار برده‌اند؛ معالوصف این اعداد و ارقام می‌تواند نمایانگر آن باشد که دادگاهها در ایالات متحده چه نوع اصطلاحات و معیارهایی را در این زمینه احتمالاً بیشتر به کار می‌برند.

47. Ross P. Buckley, "The 1993 Revision of the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits", 6 J. Banking & Finance L. & Practice 77, 97, note 278 (1995).

دیده می‌شود. به‌هرحال، اگر عمد متقلب را بتوان به اثبات رساند، به‌نظر نمی‌رسد معیار تقلب عمدی به اندازه معیار تقلب آشکار صعب‌الحصول و دشوار باشد. از این‌رو است که در دعوای ان ام سی اینتروپریز قاعده تقلب اعمال گردید، زیرا دادگاه قانع شد که خریدار ثابت نموده فروشنده از کیفیت نازل کالا اطلاع داشته، اما باوجود این خریدار را ترغیب به انعقاد قرارداد نموده و در این حالت وجه اعتبار اسنادی را مطالبه کرده است.^{۴۸}

با توجه به اینکه هدف قاعده تقلب آن است که مانع شود ذی‌نفع‌های دغل و نادرست از مکانیسم اعتبار اسنادی سوءاستفاده کنند، می‌توان گفت معیار تقلب عمدی معیاری مناسب برای این مقصود است، هر چند اصطلاح عمد اصطلاحی کلی و کش‌دار است و به‌روشنی نمی‌تواند خصایص و مختصات اعتبارات اسنادی را نشان دهد.

۳. تقلب خاص اعتبار اسنادی

مفهوم «تقلب خاص اعتبار اسنادی» در دعوای شرکت ام‌ری-واترهوس به‌طرفیت بانک رود آیلند هاسپیتال تراست نشنال^{۴۹} جعل گردید. این دعوا مربوط به یک اعتبار اسنادی متقابل بود. در دعوای شرکت ام‌ری-واترهوس، بانک هاسپیتال تراست نشنال منابع مالی لازم را برای کسب و کار شرکت فرانکلین که یک واردکننده اجاق بخاری بود، با دادن وام تأمین می‌کرد. شرکت فرانکلین به‌منظور دادن وثیقه در قبال این وام‌ها، حق وصول مطالباتی را که این شرکت از مشتریان خود داشت به بانک هاسپیتال تراست نشنال اعطاء نمود. این مطالبات خود از طریق اعتبارات اسنادی تضمینی‌ای که بانک‌های مشتریان فرانکلین به‌نفع فرانکلین صادر کردند، تضمین مجدد گردید. ام‌ری-واترهوس که یکی از مشتریان فرانکلین بود با بانک طرف حساب خود یعنی بانک فرست نشنال بستون توافق نمود که جهت تضمین پرداخت ثمن کالاهایی که ام‌ری از فرانکلین خریداری می‌کند، اعتبارنامه‌ای تضمینی به‌نفع فرانکلین صادر کند. اعتبارنامه تضمینی مقرر می‌داشت که فرانکلین برای مطالبه وجه اعتبار مکلف است اظهارنامه‌ای امضاء شده به بانک فرست نشنال بستون ارائه دهد مبنی بر اینکه «به‌علت عدم پرداخت مبلغ صورت‌حساب‌های تجاری در موعد مقرر از سوی شرکت ام‌ری-واترهوس وجه بروات قابل مطالبه است؛ مبنی بر اینکه مطالبه وجه از ام‌ری-واترهوس صورت گرفته است؛ و مبنی بر اینکه وجه از

۴۸. در دعوای ان ام سی اینتروپریز، اگر وجود قصد اغفال و فریب نزد ذی‌نفع اثبات نشده بود، به‌حق می‌توانستیم این دعوا را مصداقی از «مسئله نقض تعهد صحت و سلامت مبیع» به شمار آوریم. در این باره رک.

Report of the Task Force on the Study of UCC Article 5, "An Examination of UCC Article 5 (Letters of Credit)", 45 Business L. 1521, 1614 (1990) (Task Force Report).

49. Emery-Waterhouse Co. v. Rhode Island Hospital Trust National Bank, 757 F.2d 399 (1985).

سوی شرکت امری- واترهوس یا هر منبع دیگری پرداخت نشده است».^{۵۰}

هنگامی که فرانکلین ورشکسته اعلام شد، اداره شرکت فرانکلین در اختیار بانک هاسپیتال تراست نشنال قرار گرفت و لذا این بانک، شخصی به نام دونلی را استخدام کرد و از او خواست که وجه اعتبارنامه‌هایی را که در آنها فرانکلین به‌عنوان ذی‌نفع تعیین شده و به بانک هاسپیتال تراست نشنال واگذار شده بود، مطالبه نماید. دونلی سه فقره برات به‌همراه اسنادی که برحسب ظاهر با شروط اعتبار مطابق بود به بانک فرست نشنال بستون ارائه داد. بانک فرست نشنال بستون وجه دو فقره از برات‌ها را فوراً پرداخت، اما برات سوم را نزد خود نگاه داشت و مواقع را به شرکت امری- واترهوس (متقاضی صدور اعتبارنامه) اطلاع داد. شرکت امری- واترهوس، هم به شرکت فرانکلین و هم به بانک هاسپیتال تراست نشنال اعلام کرد که به ایشان بدهی ندارد. تحقیقاتی که از سوی خود بانک هاسپیتال تراست نشنال صورت گرفت نیز به همین نتیجه رسید که امری- واترهوس بدهی‌ای ندارد. دونلی به بانک هاسپیتال تراست نشنال اعلام داشت که مطالبه وجه اعتبارنامه از حساب شرکت امری- واترهوس در چنین موردی مطالبه‌ای نادرست است. با وجود این، بانک هاسپیتال تراست نشنال همچنان بر مطالبه وجه براتی که روی اعتبارنامه صادر شده بود، پافشاری کرد و از استرداد وجه دو براتی که قبلاً دریافت کرده بود، امتناع ورزید.

شرکت امری- واترهوس برای مطالبه وجوه پرداخت شده اقامه دعوا نمود و مدعی شد که هیچ بدهی‌ای به فرانکلین و منتقل‌الیه طلب ادعایی یعنی بانک هاسپیتال تراست نشنال ندارد و لذا مطالبه وجه اعتبارنامه از سوی بانک هاسپیتال تراست نشنال مطالبه‌ای متقلبانه است. دادگاه بدوی ادعای خواهان را مقرون به صحت دانست و رأی به پرداخت خسارات تنبیهی به‌نفع خواهان صادر نمود. بانک هاسپیتال تراست نشنال پژوهش خواست. دادگاه پژوهش حوزه قضائی یکم ایالات متحده ضمن تأیید رأی دادگاه نخستین، اظهار داشت:

«بانک هاسپیتال تراست نشنال استدلال می‌کند که حتی اگر ادله مضبوط در پرونده وجود سند «مزور» یا «تقلب در معامله» را به اثبات رساند، دادگاه مکلف است وجود این سند مجعول یا تقلب را نادیده انگارد، چرا که در خصوص اتهام جداگانه ارتکاب تقلب به‌مفهوم کامن‌لا که امری- واترهوس، بانک هاسپیتال تراست نشنال را بدان متهم کرده بود، هیئت منصفه بانک مزبور را مسئول نشناخته است. مع‌ذلک، به‌نحو قابل‌توجهی فرق است بین عناصر متشکله «تقلب به‌مفهوم کامن‌لا» که امری- واترهوس، آن را به‌عنوان اتهام علیه بانک هاسپیتال تراست نشنال مطرح نموده، با اجزای متشکله تقلب در اعتبار اسنادی که به‌عنوان یک استثناء

50. *Id.* at 402.

(ایراد) در قانون وضع شده است. حتی اگر ما بپذیریم که تقلب به مفهوم کامن لا و استثنای قانونی تقلب در اعتبار اسنادی هر دو مستلزم اثبات اظهار «کذب و خلاف واقع» است، باز دعوای تقلب به مفهوم کامن لا که امری-واترهوس به عنوان اتهام علیه بانک مزبور مطرح کرده، علاوه بر آن نیازمند اثبات این شرط است که امری-واترهوس «به نحو موجهی» به اظهار خلاف واقع و کذب «اتکاء و اعتماد» نموده است... علی‌هذا، رد اتهام تقلب به مفهوم کامن لا از سوی هیئت منصفه، به این معنا نیست که تقلب در اعتبار اسنادی که به عنوان یک استثناء در قانون آمده قابل انتساب به بانک خوانده نباشد. در واقع، هیئت منصفه از آنجا که شرط «اتکاء و اعتماد به اظهار کذب» را که یکی از پیش شرط‌های جرم تقلب (کلاهبرداری) در مفهوم کامن لا است محرز ندانسته، بانک خوانده را از آن اتهام مبری دانسته است.⁵¹

دعوای فوق یکی از مهمترین دعوای در روند شکل‌گیری مفهوم تقلب در حقوق اعتبارات اسنادی به‌شمار می‌رود. واضح است که در این دعوا، ذی‌نفع وجه اعتبارنامه را در حالی مطالبه کرد که «در واقعیت امر مطلقاً هیچ مبنایی برای مطالبه وجود نداشت»، اما با این‌همه دادگاه در رأی اصطلاح «تقلب آشکار» یا اصطلاحات مشابه آن را به کار نبرد؛ اصطلاحاتی که مسلماً نشانگر یک نگرش بیش از حد خشک و غیرقابل انعطاف نسبت به موضوع تقلب می‌باشند. با آنکه ذی‌نفع عالمأ و عامداً و بدون علت مشروع وجه اعتبار اسنادی را مطالبه کرد، باز دادگاه اصطلاح «تقلب عمدی» را نیز به کار نگرفت. دادگاه به جای این اصطلاحات، صلاح‌دید عبارت «تقلب در اعتبار اسنادی که به عنوان یک استثناء در قانون وضع شده است» را استعمال کند؛ عبارتی مناسب که به نیکی مختصات و ویژگی‌های اعتبارات اسنادی را برمی‌تاباند، لذا این رأی را می‌توان به عنوان رأیی به‌شمار آورد که فصلی نو در روند شکل‌گیری معیار تقلب در حقوق اعتبارات اسنادی گشود.

۴. معیار قابل انعطاف

اصطلاح «معیار قابل انعطاف» برای تقلب در دعوای بانک یونایتد لیمیتد به طرفیت شرکت کالای ورزشی کمبریج⁵² به کار گرفته شد. مطابق این دعوا، شرکت کمبریج برای خرید دستکش‌های ورزش بوکس قراردادی را با شرکت پاکستانی داک منعقد کرده بود. شرکت داک (فروشنده) با بانک پاکستانی یونایتد لیمیتد و یک بانک پاکستانی دیگر به توافق رسید که این دو بانک منابع مالی لازم برای تولید کالاهای موضوع قرارداد را به صورت وام در اختیار داک

51. *Id.* at 405.

52. *United Bank Ltd. v. Cambridge Sporting Goods Corp.*, 392 N.Y.S.2nd 265 (1976).

(فروشنده) قرار دهند. دو بانک پاکستانی تأمین کننده منابع مالی از شرکت کمبریج (خریدار) خواستند که ثمن معامله را از طریق گشایش یک اعتبار اسنادی غیرقابل فسخ نزد بانکی که خریدار با آن طرف حساب بود، یعنی شرکت مانیوفکچرز هانور تراست (گشاینده اعتبار) پرداخت نماید. شرکت مانیوفکچرز هانور تراست اعتبار اسنادی را افتتاح کرد. با رسیدن محموله‌ها به مقصد، پس از بازرسی آنها معلوم شد که شرکت داک (فروشنده) «به جای دستکش‌های نوبی که مورد سفارش بود، محموله‌هایی حاوی دستکش کهنه، فاقد لایی، پاره و جرخورده و لکه گرفته ارسال نموده است».^{۵۳} شرکت کمبریج (خریدار) علیه شرکت داک (فروشنده و ذی‌نفع اعتبار) مبادرت به اقامه دعوا نمود و شرکت مانیوفکچرز هانور تراست (گشاینده اعتبار) را نیز به دادرسی جلب کرد، و دستور موقت مقدماتی دائر بر منع گشاینده اعتبار از پرداخت وجه برواتی که روی اعتبار اسنادی صادر گشته بود، تحصیل نمود و متعاقب آن وجوه موضوع اعتبار اسنادی را توقیف کرد.

دو بانک پاکستانی تأمین کننده منابع مالی به منظور رفع اثر از توقیف مبلغ اعتبار اسنادی و دریافت مبلغ برواتی که روی اعتبار صادر شده و به آنها انتقال یافته بود، اقامه دعوا کردند و مدعی شدند که دارنده ثالث با حسن نیت بروات می‌باشند و لذا قطع نظر از هرگونه دفاع و ایرادی که می‌توان علیه ذی‌نفع اعتبار (شرکت داک) مطرح ساخت، ایشان محق هستند که وجه بروات را مطالبه نمایند. دادگاه پژوهش نیویورک با رد خواسته خواهان‌ها، اظهار داشت:

«لازم به تذکر است که تدوین کنندگان بند ۵-۱۱۴ [قانون تجارت متحدالشکل] با اقتباس احکام مقرر در رأی سزجن و با استعمال اصطلاح «تقلب در معامله»، قصد داشته‌اند از پذیرش یک رویکرد جزمی و غیرقابل اجتناب پرهیز کنند و به جای آن معیار قابل/نعطافی را در خصوص تقلب برگزینند که برحسب اقتضای اوضاع و احوال هر مورد اعمال گردد. به دشواری می‌توان بین دعاوی مربوط به تخلف از تعهد صحت و سلامت مبیع (یا اختلاف نظر متباین در خصوص کیفیت کالا)، و دعاوی مربوط به ارتکاب تقلب صریح و مسلم از جانب بایع، مرز قاطعی ترسیم کرد. مع‌ذلک، از این حیث که شرکت کمبریج (خریدار) ثابت نموده داک در ارسال محموله مرتکب تقلب شده و نه تنها کالای غیرمنطبق با اوصاف مقرر در قرارداد فرستاده، بلکه بخشی از محموله حاوی دستکش‌های فاقد ارزش و آشغال است، می‌توان گفت این دعوا تاحدی مشابه دعاوی سزجن است».^{۵۴}

همانطور که دادگاه نیز متذکر شده، وقایع موضوعی این دعوا شبیه دعوی سزجن است.

53. *Id.* at 268.

54. *Id.* at 271.

می‌توان گفت که دادگاه در دعوی شرکت کالای ورزشی کمبریج با حمایت از «معیار قابل انعطاف» در واقع، خود «رویکردی جزمی» در قبال موضوع تقلب در اعتبارات اسنادی اتخاذ کرده است. مع الوصف، در این دعوا دادگاه گستره و قلمرو انعطاف‌پذیری را تشریح می‌نماید: جایگاه تقلب جایی بین «تخلف از تعهد صحت و سلامت مبیع... و عمل متقلبانه صریح و مسلم» قرار دارد.^{۵۵} در یک‌سوی این ریسمان، اگر صرفاً تعهد صحت و سلامت مبیع نقض شود، قاعده تقلب قابل استناد و اعمال نخواهد بود، در سوی دیگر این ریسمان، چنانچه وجود «عمل متقلبانه صریح و مسلم» اثبات شود، قاعده تقلب قطعاً قابل اعمال خواهد بود. با توجه به این خطوط راهنما، معیار تقلب مورد بحث نیازمند ارتکاب چنان تقلبی از سوی ذی‌نفع است که خطرناک‌تر از صرف نقض تعهد صحت و سلامت مبیع باشد.

این رأی، رأیی پسندیده و درخور ستایش است و معیار تقلبی که در آن پذیرفته شده معیاری مناسب می‌باشد مشروط بر اینکه بتوان به موقع اجرا گذاشت؛ چرا که این معیار دقیقاً همسو و منطبق با فلسفه قاعده تقلب است: هدف این قاعده متوقف ساختن تقلب در عملیات اعتبار اسنادی است بی‌آنکه در دام اختلافات قراردادی صرف گرفتار آییم. مع الوصف، نظر به اینکه معیار مزبور، معیار «قابل انعطاف» لقب گرفته است، چه بسا در معرض سوء تفاسیر قرار گیرد و در عمل به نحو نادرست و غیرقابل پیش‌بینی اعمال شود.^{۵۶}

۵. تقلب حکمی

معیار تقلب حکمی در دعوی شرکت دینامیکس امریکا به طرفیت بانک سیتیزنز و سورزن نشنال^{۵۷} مطرح شد. در این دعوا، شرکت دینامیکس امریکا (خواهان) و دولت هندوستان قراردادی با یکدیگر منعقد نمودند که به موجب آن شرکت مزبور توافق کرد تجهیزات نظامی به دولت هند بفروشد. خواهان به‌علاوه توافق نمود که از بانک خوانده تقاضا کند اعتبارنامه‌ای تضمینی به نفع خریدار صادر نماید. براساس این اعتبارنامه مقرر شد چنانچه دولت هند (ذی‌نفع

۵۵. در این باره رک.

"Letters of Credit: Injunction As a Remedy for Fraud in UCC Section 5-114", 63 Minnesota L Rev 487, 500, (1979).

۵۶. کمیته تحقیق خاطر نشان نموده «بیشتر آرایه‌ای که از معیار قابل انعطاف حمایت کرده‌اند، در عین حال، بر اثبات تخلف خطرناکی معادل ارسال محموله حاوی آشغال و زباله، نیز تأکید نموده‌اند». رک.

Task Force Report, *supra* note 48, 1614.

مع‌ذک، این نتیجه ممکن است متأثر از این واقعیت بوده که ماده ۵ قدیم قانون تجارت متحدالشکل در خصوص معیار تقلب ساکت بود. هرگاه از «معیار قابل انعطاف» سخن رفته، این معیار همراه با وقایع دعوی شرکت کالای ورزشی کمبریج مورد بحث و تفسیر قرار گرفته است. چنانچه اصطلاح «معیار قابل انعطاف» در قانون به کار رفته بود، و محاکم آن معیار را بدون نیاز به ملحوظ نمودن وقایع دعوی شرکت کالای ورزشی کمبریج اعمال می‌کردند، وضعیت چه بسا متفاوت بود.

57. Dynamics Corp. of America v. Citizens & Southern National Bank, 356 F. Supp. 991 (1973).

اعتبار) گواهی‌ای کلی ارائه دهد مبنی بر اینکه شرکت دینامیکس امریکا (فروشنده) بعضی از تعهدات ناشی از معامله پایه را ایفاء نکرده، صادرکننده اعتبارنامه متعهد است وجه بروات صادره توسط دولت هند را که همراه گواهی مزبور است، بپردازد.

درحالی‌که اجرای بخشی از تعهدات قرارداد پایه هنوز ناتمام مانده بود، بین هند و پاکستان آتش جنگ شعله‌ور شد. دولت وقت ایالات متحده امریکا رسماً فروش و عرضه تجهیزات نظامی به این منطقه را ممنوع اعلام کرد و در نتیجه تحویل محموله‌های بعدی تجهیزات موضوع قرارداد غیرممکن گردید. متعاقب این امر، دولت هند از پرداخت ثمن بخشی از تجهیزاتی که قبلاً تسلیم شده بود، خودداری کرد و براتی را به‌همراه گواهی‌ای که برحسب ظاهر مطابق شروط اعتبارنامه تضمینی بود جهت مطالبه وجه اعتبارنامه مزبور ارائه داد. خواهان دادخواستی تقدیم کرد و درخواست نمود دستور موقتی دائر بر منع صادرکننده اعتبارنامه از پرداخت وجه برات صادر شود و ادعا نمود گواهی‌ای که دولت هند ارائه داده مزورانه است، از این حیث که خواهان واقعاً تعهدات ناشی از قرارداد پایه را ایفاء نموده است. دادگاه حوزه قضائی جورجیای جنوبی امریکا دستور موقت صادر نمود و اظهار داشت:

«حقوق مربوط به «تقلب» حقوقی ایستا و لایتغیر نیست. محاکم، طی سال‌ها، مفهوم تقلب را با ماهیت متغیری که معاملات تجاری در جامعه ما دارا است، انطباق و سازش داده‌اند... در دعوایی که صدور ضمانت اجرای مبتنی بر قواعد انصاف تقاضا می‌شود - از قبیل دعوای حاضر - لازم نیست خواهان تمام عناصر تقلب را آن‌گونه که در دعوای مطالبه خسارات مالی لازم است، به اثبات رساند. تقلب در قلمرو انصاف معنایی بسیار وسیع دارد و از نظر قواعد انصاف قصد فریب و اغفال یا قصد قلب واقعیت و تدلیس عنصری لازم برای اثبات تقلب نمی‌باشد. در واقع از نظر دادگاه انصاف تقلب به‌درستی شامل هر نوع فعل، ترک فعل و پنهان‌کاری است که متضمن نقض یک تکلیف قانونی یا منصفانه، نقض امانت، یا نقض اعتماد مشروع می‌باشد و در اثر آن به دیگری زیان می‌رسد، یا در اثر آن یک امتیاز و سود ناروا و خلاف وجدان از دیگری تحصیل می‌گردد».^{۵۸}

58. *Id.* at 998-99.

قاضی در این دعوا به رأی زیر استناد نمود:

SEC v. Capital Gains Research Bureau Inc., 375 U.S. 180, 193-94 (1963).

به دلیل اظهارات فوق‌الذکر است که هرگاه از معیار «تقلب حکمی» سخن به میان می‌آید، غالباً به دعوای شرکت دینامیکس اشاره می‌شود. برای نمونه رک.

Fellinger, *supra* note 4, at 13; Ho Peng Kee, "The Fraud Rule in Letters of Credit Transactions", in (Christine Chinkin ed.), *Current Problems of International Trade Financing* 235, 246 (1983).

همچنین هنگامی که در اعتبارات اسنادی از «نقض عادی قرارداد» سخن به میان می‌آید، غالباً به این دعوا استناد می‌شود. به‌عنوان نمونه رک.

براساس این رأی، هر نوع رفتار ذی‌نفع که تکلیفی را نقض نماید - حتی اگر این تکلیف، تکلیف منصفانه (اخلاقی) باشد نه قانونی - می‌تواند منجر به اعمال قاعده تقلب گردد. این معیار تقلب، بی‌تردید بسیار سهل‌الوصول است و ویژگی‌ها و ماهیت معامله اعتبار اسنادی را نادیده می‌گیرد، معامله‌ای تجاری که معمولاً بین اشخاص با تجربه‌ای که می‌توانند و باید از منافع خود مراقبت کنند، منعقد می‌شود.

اگر معیار تقلب بسیار سهل‌الوصول تعیین شود - آن گونه که در دعوی حاضر چنین است - ممکن است باعث سوءاستفاده متقاضی اعتبار از قاعده تقلب شود. وسوسه سوءاستفاده همواره موجود است: «هنگامی که شخصی می‌خواهد از پرداخت طرفه رود، تقلب تقریباً یگانه دفاعی است که عملاً در اختیار او است».^{۵۹} در عالم تجارت، تقریباً علل بی‌حد و حصری وجود دارد که می‌تواند معامله متقاضی اعتبار با ذی‌نفع اعتبار را به هم بریزد. در این هنگام است که متقاضی اعتبار وسوسه می‌شود برای گریختن از معامله اصلی به هر وسیله‌ای متوسل شود. سوءاستفاده از قاعده تقلب ممکن است یکی از گزینه‌های او باشد. امکان این سوءاستفاده نه تنها ذاتی اعتبار اسنادی است، بلکه علائم و نشانه‌های این سوءاستفاده نیز قبلاً نمایان شده است. همان‌طور که برترامس خاطر نشان می‌نماید:

« طی سالهای گذشته، حجم عظیمی از رویه قضائی در خصوص مسئله تقلب در اعتبارات اسنادی شکل گرفته است ... طبیعی است هنگامی که متقاضی اعتبار خطر مطالبه وجه را تشخیص داد، ادعا نماید مطالبه وجه اعتبارنامه در آن مورد واقعاً متقلبانه است. بنابراین،

United Trading Co. v. Allied Arab Bank 1985(2) Lloyd's Rep. 554, 561 (Ackner LJ).

مع‌الوصف، شایان ذکر است با توجه به اینکه در رأی شرکت دینامیکس دادگاه همچنین اظهار داشت که «دادگاه تکلیف خود را در خصوص این دعوا فقط این می‌داند تضمین کند دولت هند [ذی‌نفع اعتبار] اجازه نیابد از وضعیت برخلاف وجدان بهره‌برداری سوء نماید، و پول خواهان را با دادن یک/اعلامیه صوری که در واقعیت امر هیچ مبنایی ندارد، برنارد و ببرد»، یعنی عبارتی را به‌کاربرد که در بیشتر آرای مربوط به «تقلب آشکار» آمده است، لذا رأی شرکت دینامیکس گاهی در زمره آرای طبقه‌بندی می‌گردد که از معیار «تقلب آشکار» دفاع نموده‌اند. در این باره رک.

Symons, *supra* note 15, at 373-374.

59. R. Bertrams, *Bank Guarantees in International Trade* 257 (2d ed. 1996).

عدم مشروعیت معامله را می‌توان به‌عنوان دفاع دیگری در این خصوص برشمرد، اما دعوی راجع به آن بسیار نادر است. برای دیدن یکی از آرای راجع به این دفاع برای نمونه رک.

United City Merchants v. Royal Bank of Canada, 1979(1) Lloyd's Rep. 267; 1981(1) Lloyd's Rep. 604; 1983 A.C. 168.

برای مطالعه درباره دفاع عدم مشروعیت معامله رک.

McLaughlin, *supra* note 2.

در استرالیا، متأسفانه از زمان صدور رأی شرکت الکس فکاس (با مسئولیت محدود) به‌طرفیت شرکت اسکودا اکسپورت (۱۹۹۶) دفاع دیگری نیز تحت عنوان رفتار خلاف وجدان در چارچوب ماده ۵۱ الف قانون عرف و عادات تجاری مصوب ۱۹۷۴ ایجاد گردیده است. برای دیدن بحث راجع به رأی شرکت الکس فکاس بنگرید به زیرنویس‌های شماره ۱۲۰ - ۱۲۵ و متن همراه آنها.

❖ ۲۶۵ مطالعه تطبیقی قاعده ...

به منظور جلوگیری از پرداخت وجه، مبادرت به اقامه دعوا می‌کند و البته چندان فرقی نمی‌کند که متقاضی به اینکه مطالبه وجه کاملاً ناموجه است صادقانه یقین داشته باشد یا صرفاً ظن و گمان برد.⁶⁰

چنانچه معیار تقلب بسیار سهل الوصول تعیین شود، طوری که قاعده تقلب مورد سوءاستفاده قرار گیرد و هر دم بتوان پرداخت وجه اعتبار اسنادی را متوقف ساخت، فواید و کارکردهای تجاری‌ای که جزء ذاتی مکانیسم اعتبارات اسنادی است، همچون پرداخت فوری، توزیع خطرات و انتقال دادگاه صالح از کشور خریدار به کشور فروشنده از بین خواهدرفت و در نهایت قابلیت اعتماد و کارایی تجاری اعتبارات اسنادی سست خواهدگردید. براساس مراتب فوق، از پذیرش معیار تقلب حکمی باید دوری گزید.

۶. خلاصه

چنانکه در خلال مباحث گذشته دیدیم، آرای مربوط به ماده ۵ قدیم قانون تجارت متحدالشکل به مسئله مفهوم یا معیار تقلب پاسخ منسجم و هماهنگی نمی‌دهد. از آنجا که ماده ۵ قدیم قانون تجارت متحدالشکل در خصوص اینکه چه نوع تقلبی، استناد به قاعده تقلب را ممکن می‌سازد ساکت بود، تقریباً تمامی دعاوی مربوط به تقلب در اعتبار اسنادی که براساس ماده ۵ قدیم قانون تجارت متحدالشکل مورد رسیدگی قرار گرفته‌اند، به رأی سزتجن به‌عنوان یک منبع معتبر، استناد جسته‌اند. لذا، جای شگفتی نیست اگر می‌بینیم معیارهای تقلبی که دادگاهها در این دعاوی برگزیده‌اند به همان اندازه متنوع است که نظرات در خصوص موضعی که در رأی سزتجن اختیار شده، این اختلاف نظرات را پیش از این در بحث از دعوای سزتجن بررسی نمودیم. بعضی محاکم به رویکردی مضیق و محدود وفادار ماندند و معیار تقلب آشکار را برگزیدند، حال آنکه بعضی دیگر از محاکم که آماده بودند رویکردی بسیار متفاوت را بپذیرند، معیار تقلب حکمی را اختیار کردند. اما در این میان، سایر دادگاهها جایی بین این دو انتها موضع گرفتند.

60. Bertrams, *id.*

بنابه گفته پروفیسور بوریس کوزولچیک طی بیست سال گذشته، در اثر افزایش روزافزون سوءاستفاده‌ی نفع‌های اعتبارات اسنادی از اختیار مطالبه وجه اعتبار، به علت «فقدان حق مطالبه براساس مفاد عبارات اعتبارنامه‌ها، دادگاهها و نویسندگان ناگزیر شده‌اند که معنا و مفهوم دقت و انطباق دقیق اسناد را در حقوق اعتبارات اسنادی مورد ارزیابی مجدد قرار دهند. رویه قضائی بر سر دو راهی قرار گرفته که به دشواری می‌تواند بین شکل‌گرایی و یقین مفروض قانونی که از شکل‌گرایی ناشی می‌شود از یک‌سوی، و انصاف و عدم قطعیتی که از آن پدید می‌آید از سوی دیگر دست به انتخاب بزند؛ چه اینکه این هر دو سو به یک اندازه خطرناکند». رک.

Boris Kozolchyk, *Preface*, 24 Arizona L. Rev. 235, 235 (1982).

نویسندگان این مقاله کوشیده‌اند معیارهای تقلب مورد اشاره را در «زنجیره‌ای قرار دهند که در یک حلقه انتهایی آن معیار تقلب آشکار قرار دارد و در حلقه انتهایی دیگر آن رویکرد موسع‌تر تقلب حکمی که در آن قصد اغفال و فریب عنصری لازم به‌شمار نمی‌رود».^{۶۱} مع‌الوصف، تشخیص و تمییز تفاوت‌های حلقه‌های این زنجیره کار سهل و ساده‌ای نیست. شاید بتوان تفاوت سطح تقلبی که میان حلقه‌های دو انتهای این زنجیره قرار دارد - یعنی تفاوت بین معیار تقلب آشکار و معیار تقلب حکمی - را به آسانی بازگفت، همچنین هر فردی شاید بتواند بگوید که معیار قابل‌انعطاف تقلب از معیار تقلب حکمی برتر است، زیرا به‌موجب معیار اول، تخلف از تعهد صحت و سلامت مبیع از شمول مفهوم تقلب خارج می‌گردد، اما به آسانی نمی‌توان تفاوت بین معیار تقلب عمدی و معیار تقلب خاص اعتبار اسنادی را نشان داد. اگر اساساً بین دو معیار اخیر تفاوتی باشد، آن تفاوت شاید این باشد که معیار تقلب عمدی بیشتر متوجه حالت روانی شخص متقلب است، درحالی‌که معیار تقلب خاص اعتبار اسنادی به شدت و حدت و وخامت اثری که تقلب بر معامله دارد، تأکید می‌نماید.

۷. تقلب در اعتبارات اسنادی در دعاوی ایران - ایالات متحده

انقلاب سال ۱۹۷۹ ایران باعث طرح دعاوی فراوانی در خصوص اعتبارات اسنادی تضمینی در ایالات متحده شد. این دعاوی به دعاوی ایرانی شهرت یافته‌اند. دعاوی ایرانی مسائل حقوقی جدیدی مطرح ساخت و بحث‌های جدی‌ای را درباره پاره‌ای موضوعات بویژه معیار تقلب در اعتبارات اسنادی نه تنها در آن زمان، بلکه پس از آن سبب گردید.^{۶۲}

61. Kee, *supra* note 58, 242.

کی در منبع فوق چهار نوع معیار تقلب را نام می‌برد، بی‌آنکه معیار «تقلب خاص اعتبار اسنادی» در میان آنها باشد.
62. برای دیدن فهرستی از دعاوی امریکایی رک.

Getz, *supra* note 22, 248-252.

علاوه بر امکان اقامه دعوا، مجاری و طرق دیگری نیز برای شرکت‌های امریکایی جهت متوقف ساختن پرداخت وجه اعتبارنامه‌های تضمینی مفتوح‌گردید. در تاریخ ۱۴ نوامبر ۱۹۷۹ رئیس جمهوری ایالات متحده امریکا برای منع انتقال «دارایی‌ها و منافع دارایی‌های متعلق به دولت ایران، سازمان‌ها و مؤسسات تحت کنترل دولت ایران، و دارایی‌ها و منافع دارایی‌های متعلق به بانک مرکزی ایران» فرمانی اجرایی صادر نمود. در این باره رک.

Executive Order No. 12170, 44 Fed. Reg. 65,729 (1979).

نقل از:

Touche Ross & Co. v. Manufacturers Hanover Trust Co., 434 N.Y.S.2d 575, 576 (1980).

به‌منظور اجرای فرمان اجرایی فوق، اداره خزانه‌داری امریکا آیین‌نامه کنترل دارایی‌های ایران را تدوین نمود. در ابتدا، آیین‌نامه مزبور به بانک‌های امریکایی صادرکننده اعتبارنامه اجازه می‌داد وجه اعتبارنامه‌های تضمینی که به نفع ذی‌نفع‌های ایرانی صادر نموده‌اند، را به حساب‌های مسدود شده این ذی‌نفع‌ها واریز و بدین وسیله تعهد خود را ایفاء کنند؛ اما پس از مدتی پرداخت وجه اعتبارنامه‌های تضمینی را مستقیماً ممنوع اعلام نمود. رک.

Mark P. Zimmet, "Standby Letters of Credit in the Iran Litigation: Two Hundred Problems in Search of a Solution", 16 L. & Policy Int'l Business 927, 941 (1984).

دعاوی ایرانی را می‌توان به دو گروه تقسیم کرد: دعاوی پیش از گروگان‌گیری و دعاوی پس از گروگان‌گیری. دعاوی پیش از گروگان‌گیری، دعاوی‌ای بود که قبل از اشغال سفارت آمریکا در تهران در نوامبر ۱۹۷۹ و ماجرای گروگان‌گیری مورد اتخاذ تصمیم قرار گرفته است. دعاوی پس از گروگان‌گیری دعاوی‌ای بود که پس از آن تاریخ مورد اتخاذ تصمیم قرار گرفت. دعاوی پس از گروگان‌گیری مثالهای شاخص دعاوی‌ای است که نشان می‌دهند اگر معیار یا مفهوم تقلب به روشنی تعریف نشود، به چه سان ممکن است قاعده تقلب از سوی طرفین نادرست مورد استناد قرار گیرد و محاکم به غلط آن را بپذیرند و اعمال نمایند.

وقایع موضوعی دعاوی ایرانی با یکدیگر مشابه است. پیش از پیروزی انقلاب ایران، حکومت شاهنشاهی ایران میلیاردها دلار صرف مدرن‌سازی کشور کرد. بسیاری از شرکت‌های آمریکایی برای سهم بردن از این ثروت کلان به کشور ایران سرازیر شدند^{۶۳} و حکومت شاهنشاهی ایران قراردادهای پرسودی را با آنها منعقد کرد. در عین حال، حکومت شاهنشاهی ایران، از این شرکت‌ها می‌خواست برای تضمین حسن اجرای این قراردادها یا تضمین استرداد پیش‌پرداخت‌ها، ضمانت‌نامه‌های مستقل بانکی ارائه دهند که از طریق اعتبارنامه‌های تضمینی، متقابلاً تضمین شده بودند. کلیه معاملات مشتمل بر چهار طرف بود: یک شرکت آمریکایی، یک سازمان دولتی ایرانی، یک بانک ایرانی و یک بانک آمریکایی. شرکت آمریکایی برای تهیه کالا یا ارائه خدمات به ایران با یک سازمان دولتی ایرانی قراردادی می‌بست. مطابق آنچه در بالا گفتیم، در قرارداد مقرر می‌شد که شرکت آمریکایی مزبور به نفع سازمان دولتی طرف قرارداد ضمانت‌نامه مستقل بانکی فراهم آورد. ضمانت‌نامه مستقل از سوی یک بانک ایرانی صادر می‌گشت. این ضمانت‌نامه از طریق یک اعتبارنامه تضمینی که توسط یک بانک آمریکایی به نفع بانک ایرانی صادرکننده ضمانت‌نامه مستقل و به درخواست شرکت آمریکایی صادر می‌گشت، تضمین

در ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱ به‌عنوان بخشی از موافقت‌نامه آزادسازی گروگان‌های آمریکایی، ایالات متحده آمریکا و ایران توافق نمودند برای حل‌وفصل دعاوی و دعاوی متقابل اتباع ایالات متحده علیه ایران و دعاوی و دعاوی متقابل اتباع ایران علیه ایالات متحده، دیوان دعاوی ایران-ایالات متحده در لاهه تشکیل شود. برای مطالعه تفصیلی در خصوص این دیوان رک. Symposium, "On The Iran-United States Claims Tribunal", 16 L. & Policy Int'l Business 667 et seq. (1984).

برای مطالعه بعضی مقالاتی که در خصوص دعاوی ایرانی نگارش یافته است رک.

Joseph D. Becker, "Standby Letters of Credit and Iranian Cases: Will the Independence of Credit Survive?", 13 UCC L. J. 335 (1981); Comment, "Fraud in the Transaction: Enjoining Letters of Credit during the Iranian Revolution", 93 Harvard L. Rev. 992 (1980); Richard J. Driscoll, "The Role Of Standby Letter Of Credit In International Commerce: Reflections After Iran", 20 Virginia J. Int'l L. 459 (1980); Getz, *id*; Kimball & Sanders, "Preventing Wrongful Payment of Guaranty Letters of Credit-Lessons from Iran", 39 Business L. 417 (1984); Reed, *supra* note 43; Weisz & Blackman, "Standby Letters of Credit after Iran: Remedies of the Applicant", 1982 U. Illinois L. Rev. 355; Zimmet, *id*.

63. Driscoll, *id*. at 459.

متقابل می‌شد. در صورت بروز اختلاف، سازمان دولتی ایرانی (کارفرما، ذی‌نفع ضمانت‌نامه) می‌توانست وجه ضمانت‌نامه را از بانک ایرانی (صادرکننده ضمانت‌نامه) مطالبه کند، بانک ایرانی می‌توانست وجه اعتبارنامه تضمینی را از بانک امریکایی (بانک صادرکننده اعتبارنامه تضمینی) مطالبه نماید و بانک امریکایی به نوبه خود می‌توانست جهت بازپرداخت وجه به شرکت امریکایی (متقاضی صدور اعتبارنامه) مراجعه کند.

در پی پیروزی انقلاب ایران، شرکت‌های امریکایی از بیم اینکه حکومت جدید ایران خودسرانه و دلخواهانه وجه اعتبارنامه‌های تضمینی را مطالبه کند، به دادگاه‌های امریکا هجوم آوردند و طرح دعوا نمودند. در بیشتر این دعاوی، شرکت‌های امریکایی با استناد به تقلب درخواست کردند که از پرداخت وجه اعتبارنامه‌ها و بدهکار شدن حساب‌هایشان ممانعت به عمل آید. در دعاوی پیش از گروگان‌گیری، «موفقیت شرکت‌های مزبور در رسیدن به این مقصود اندک بود».^{۶۴} از میان دعاوی گزارش شده پیش از گروگان‌گیری، تنها در دو دعوا به نفع شرکت‌های امریکایی دستور موقت مقدماتی صادر گشت، اما طولی نکشید که از این دو دستور نیز رفع اثر شد.^{۶۵} در سایر دعاوی پیش از گروگان‌گیری یا درخواست دستور موقت مردود اعلام شد یا صرفاً «دستور موقت اختطاری» صادر گشت.^{۶۶} به عنوان مثال، در دعوی شرکت امریکن بل اینترنشنال به طرفیت جمهوری اسلامی ایران^{۶۷} که یک نمونه شاخص از دعاوی پیش از گروگان‌گیری است و «معرف و نماینده دعوی ایرانی از حیث وقایع موضوعی، ضمانت اجراهای مورد درخواست، استدلال‌های طرح شده، و نتایج حاصله»^{۶۸} می‌باشد، دادگاه، ادعای تقلب را که متقاضی اعتبار مطرح می‌کرد، نپذیرفت. دادگاه استدلال کرد که متقاضی اعتبار نتوانسته ثابت نماید که ذی‌نفع اعتبار «سوءنیت و قصد شرارت» یا «قصد اغفال و فریب» متقاضی اعتبار را

64. Zimmert, *supra* note 62, at 930.

65. *Id.* at 937.

دو دعوی موصوف عبارت بودند از:

John Carl Warnecke & Assocs v. Bank of America Nat'l Trust & Savings Ass'n, No. 749626 (N.D. Cal. April 17, 1979) and KMW International v. Chase Manhattan Bank N A, No. 79 Civ. 1067 (S.D.N.Y. Mar. 29, 1979), payment injunction vacated 606 F.2d 10 (1979).

66. Zimmert, *supra* note 62, at 937.

دستور موقت اختطاری به نحو گسترده‌ای در دعاوی ایرانی مورد استفاده قرار گرفت. دستور موقت اختطاری، دستور موقتی بود که از طریق آن خواهان منع پرداخت وجه اعتبار را تقاضا نمی‌کرد، بلکه خواهان دستور موقت صرفاً درخواست می‌کرد که پیش از پرداخت وجه از سوی گشاینده اعتبار، مطالبه به خواهان اطلاع داده شود تا او بتواند وقایع را بررسی و تحقیق نموده و مشخص کند که آیا مطالبه وجه متقلبانه است یا خیر. رک.

Id. at 938.

67. American Bell International v. Islamic Republic of Iran, 474 F. Supp. 420 (1979).

68. Driscoll, *supra* note 62, at 475.

دارد و لذا نتوانسته معیار تقلب عمدی را احراز نماید.^{۶۹} در دعاوی پس از گروگان‌گیری، در مقایسه با دعاوی پیش از گروگان‌گیری دادگاههای امریکا مواضع خود را به‌نحو چشمگیر و شگفت‌انگیزی تغییر دادند. پس از وقوع بحران گروگان‌گیری، دادگاههای امریکا به‌نفع شرکت‌هایی که فوج طرح دعوا می‌کردند دستور موقت مقدماتی و در بعضی موارد، دستور موقت دائمی صادر کردند. در بسیاری موارد، پرداخت وجه اعتبارنامه‌ها بدون رسیدگی، منع گردید. بنابه گفته یکی از صاحب‌نظران، از میان چهارده درخواست دستور موقت که نزد محاکم حوزه فدرال مطرح شد، در دوازده مورد دستور موقت صادر گردید و تنها در دو مورد از آنها درخواست مردود اعلام شد. از میان آن دوازده دستور موقت، تنها سه مورد به‌صورت رأی مستدل صادر شد، هشت مورد بدون رأی مستدل صادر گردید و در یک مورد باقیمانده دستور موقت بدون تنظیم رأی مکتوب داده شد. صدور آرای فاقد استدلال به دادگاههای فدرال محدود نماند، بعضی از دادگاههای ایالتی نیز رویه مشابهی در پیش گرفتند.

در آن دعاوی ای هم که رأی مستدل صادر شد، استدلالات ارائه‌شده به‌سختی متخصصان اعتبارات اسنادی را قانع می‌کرد. به‌عنوان مثال، در دعاوی توج روس و کمپانی به‌طرفیت شرکت مانیوفکچرز هانور تراست،^{۷۰} توج برای حسابرسی، بازرسی و بازبینی جنبه‌های مالی قراردادهای نظامی‌ای که پیمانکاران مختلف امریکایی برای دولت ایران در دست اجرا داشتند، قراردادی با حکومت شاهنشاهی ایران منعقد کرده بود. در این قرارداد توج ملزم گردید جهت تضمین حسن اجرای تعهدات قراردادی، یک ضمانت‌نامه حسن انجام قرارداد از بانک صادرات ایران به‌میزان ده درصد مبلغ قرارداد اخذ کند. این ضمانت‌نامه از طریق یک اعتبارنامه تضمینی که شرکت مانیوفکچرز هانور تراست صادر نمود، تضمین متقابل شد. به‌محض ارائه یک برات دیداری به‌همراه اسنادی شامل اظهارنامه بانک صادرات که به امضای یکی از مدیران این بانک رسیده بود، یا تلکس تأییدشده بانک صادرات مبنی بر اینکه وجه ضمانت‌نامه را به وزارت جنگ ایران (ذی‌نفع ضمانت‌نامه) پرداخته، وجه اعتبارنامه مزبور قابل پرداخت می‌گردید.

در قرارداد شرط فورس ماژور گنجانده شده بود که به‌موجب آن در صورت وقوع موارد فورس ماژور، قرارداد قابل فسخ بود. قرارداد همچنین مقرر می‌داشت در صورتی که قرارداد به‌علت فورس ماژور فسخ شود، ضمانت‌نامه بانکی آزاد خواهد شد. پس از وقوع ماجرای گروگان‌گیری در تهران، توج به شرط فورس ماژور استناد جست و قرارداد را یکجانبه فسخ کرد. باوجود این، توج مطلع گردید که بانک صادرات (ذی‌نفع اعتبارنامه تضمینی) وجه اعتبارنامه را از شرکت

۶۹. برای دیدن دعاوی دیگر پیش از گروگان‌گیری که در آن رأی مشابهی صادر شد، رک.

KMW International v. Chase Manhattan Bank NA, 606 F.2d 10 (1979).

70. Touche Ross & Co. v. Manufacturers Hanover Trust Co., 434 N.Y.S.2d 575 (1980).

مانیوفکچرز هانور تراست مطالبه نموده است.^{۷۱}

توج در جریان دعوا، از دادگاه درخواست کرد دستور موقت مقدماتی دائر بر منع شرکت مانیوفکچرز هانور تراست از پرداخت وجه اعتبارنامه صادر کند، لیکن از گزارش منتشر شده رأی مشخص نمی‌گردد که توج این درخواست را چه موقع به عمل آورده، آیا درخواست صدور دستور موقت قبل از آنکه بانک صادرات وجه اعتبارنامه را مطالبه کند صورت گرفته یا بعد از آن، همچنین معلوم نیست این درخواست براساس چه مبنایی صورت گرفته، بر مبنای تقلب یا بر مبنای دیگری.^{۷۲} دیوان عالی ایالت نیویورک دستور موقت مورد تقاضای خواهان را صادر کرد و اظهار داشت:

«به علت [فسخ قرارداد] ضمانت‌نامه آزاد شده است و دیگر مطالبه وجه ضمانت‌نامه یا اعتبارنامه تضمینی مشروع نمی‌باشد...»

نظر به اینکه کلیه موسسات مالی، از جمله بانک صادرات در ایران ملی شده است، علی‌هذا بانک صادرات در مالکیت دولت جمهوری اسلامی ایران است. بانک صادرات قانوناً نمی‌توانسته وجه ضمانت‌نامه را بپردازد [و پرداخته است] زیرا با دولتی شدن بانک صادرات اگر این بانک وجه ضمانت‌نامه را بپردازد گویا وجه را به خود پرداخته است. بنابراین، هرگونه مطالبه وجه اعتبارنامه تضمینی متقابله خواهد بود.^{۷۳}

دادگاه در دعوی توج برای اعمال قاعده تقلب به دو دلیل استناد کرد. نخستین دلیل، تأثیر استناد به شرط فورس ماژور از سوی متقاضی اعتبار بود. صحت استناد به این دلیل از دو جهت محل تردید است:

۱. به نظر می‌رسد، طرفین در خصوص اینکه آیا حوادثی همچون وقوع انقلاب ایران در شمول شرط فورس ماژور قرار می‌گیرد یا خیر، با یکدیگر اختلاف داشتند، زیرا یک طرف به شرط فورس ماژور استناد می‌کرد و مدعی بود ضمانت‌نامه مستقل آزاد شده است، در حالی که طرف دیگر با نادیده گرفتن شرط مزبور وجه ضمانت‌نامه مستقل را مطالبه می‌کرد. اختلاف مزبور این سؤال را به ذهن متبادر می‌نماید که آیا نمی‌بایست این دعوا به‌عنوان یک اختلاف قراردادی

۷۱. معلوم نیست که چرا موضوع فورس ماژور در دعاوی پیش از گروگان‌گیری پیش کشیده نشد. به‌هرحال، با توجه به آنکه مبلغ این قراردادها کلان بود، و طرف‌های ذی‌ربط شرکت‌های چندملیتی با تجربه‌ای بودند، تصور نمی‌رود که قراردادها حاوی چنین شرطی نبوده باشد.

۷۲. گزارش منتشره این دعوا نسبتاً مختصر است و بسیاری از جنبه‌های دعوا مشخص نیست.

73. *Supra* note 70, at 577-578 (Schwartz J.).

می‌توان لفظ «ضمانت» را که در گزارش منتشر شده این دعوا مشاهده می‌شود واژه دیگری دانست که معادل اصطلاح «ضمانت‌نامه مستقل» که موضوع بحث است، به کار رفته است.

صرف مورد رسیدگی و اتخاذ تصمیم قرار می‌گرفت، نه براساس قاعده تقلب در اعتبار اسنادی.^{۷۴}

۲. حتی اگر ضمانت‌نامه مستقل در اثر وجود شرط فورس ماژور در قرارداد آزاد شود، این تردید وجود دارد که آیا آزاد شدن ضمانت‌نامه مستقل، باعث می‌شود تعهد صادرکننده اعتبارنامه تضمینی خود به خود ساقط گردد؛ چه اینکه هیچ شرطی در این خصوص در اعتبارنامه تضمینی گنجانده نشده و در حقوق اعتبارات اسنادی این دو [ضمانت‌نامه اصلی و اعتبارنامه متقابل] از یکدیگر مستقلند.^{۷۴}

آنچه بیشتر، صاحب‌نظران را به حیرت فرو برده، دلیل دومی است که مبنای صدور این رأی را تشکیل می‌دهد: ملی شدن موسسات مالی در ایران بدین معنا است که «هرگونه مطالبه» وجه اعتبارنامه از سوی بانک ایرانی (ذی‌نفع اعتبارنامه) متقلبانه است؛ زیرا هر نوع پرداخت وجه ضمانت‌نامه مستقل توسط بانک مشروع نخواهد بود. بنابر منطق این گفته، قاعده تقلب با توجه به هویت ذی‌نفع قابل‌اعمال است نه با توجه به اینکه ذی‌نفع چه انجام داده است. به‌نظر می‌رسد چنین گفته‌ای در واقع قاعده تقلب را از مقصود و غایتی که برای آن ایجاد شده، بسیار دور می‌گرداند.^{۷۵}

با آنکه دعاوی ایرانی، دعاوی متعددی بود که از اوضاع و احوال گوناگونی ناشی شده بود، تغییر ناگهانی موضع دادگاههای امریکا در قبال این دعاوی، جهان اعتبارات اسنادی را به‌تازده کرد و صاحب‌نظران را واداشت تا این سؤال را مطرح نمایند که آیا آرای پس از ماجرای گروگان‌گیری واقعاً «متأثر از این هیجان عمومی که ایران باید مجازات و تنبیه شود» نبوده است.^{۷۶} پاسخ این پرسش هرچه باشد، دعاوی ایرانی به‌خوبی روشن ساخت که لازم است قاعده

۷۴. مقایسه کنید با:

Arthur Loke, "Standby Letters of Credit and Performance Bonds: The Lesson of the Iranian Experience", in (Christine Chinkin ed.), *Current Problems of International Trade Financing* 283, 289 (1983).

برای دیدن مواردی که مطابق کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی می‌توان پرداخت وجه ضمانت‌نامه متقابل را متوقف ساخت، رجوع کنید به شق (۵) از بند (۲) ماده ۱۹ کنوانسیون مزبور.

۷۵. برترامس خاطرنشان می‌سازد که در دعاوی ایرانی پس از گروگان‌گیری نه تنها معیار تقلب آسان و سهل‌الوصول گردید، بلکه سایر شرایطی که برای صدور ضمانت اجرای مبتنی بر انصاف لازم است، از قبیل احتمال پیروزی در دعاوی ماهوی، آنچنان که باید سفت و سخت گرفته نشد. در این باره رک.

Bertrams, *supra* note 59, 270-271, notes 58-61 and accompanying text.

76. Zimmet, *supra* note 62, 946.

همچنین رک.

Freiherr von Marschall, "Recent Developments in the Fields of Standby Letters of Credit, Bank Guarantees and Performance Bonds", in (Christine Chinkin ed.), *Current Problems of International Trade Financing* 260, 282 (1983).

فریهر ون مارشال در منبع فوق می‌نویسد: «به‌نظر می‌رسد تجربه دعاوی ایرانی مثال خوبی برای این گفته معروف است که دعاوی دشوار و فاقد راه‌حل مصرح، حقوق بد ایجاد می‌کند. آرای که در مقام رسیدگی به مسائل ناشی از انقلاب ایران صادر شد، بایست به‌دقت مطالعه‌شود، و در خصوص این آراء همواره بایست جويا بود که آیا استدلال مطرح در این آراء کلاً

تقلب از طریق ارائه تعریفی مناسب یا ارائه معیاری برای تقلب، فوراً اصلاح گردد.

ج. موضع حقوق امریکا مطابق ماده ۵ اصلاحی قانون تجارت متحدالشکل ۱. ملاحظات و پیشنهادات کمیته تحقیق

پیش از آنکه تجدید نظر در ماده ۵ قانون تجارت متحدالشکل آغاز شود، کمیته تحقیقی تشکیل گردید تا رویه قضائی گذشته را مطالعه کند و پیشنهاداتی را در خصوص اصلاح این ماده ارائه نماید. کمیته تحقیق در مورد معیارهای تقلبی که محاکم امریکا به هنگام اعمال قاعده تقلب به مورد اجرا گذاشته‌اند، ملاحظات زیر را ارائه داد:

۱. آرای گزارش شده بر این نکته اتفاق نظر دارند که دفاع تقلب در معامله باید مبتنی بر رفتار خطرناکی باشد که «اساس معامله را چنان بر هم می‌ریزد که اهداف مشروعی که از اصل استقلال تعهد گشاینده اعتبار انتظار می‌رود، دیگر قابل تحقق نیست».^{۷۷}
۲. آرای گزارش شده در خصوص اینکه آیا مقصود از تقلب در معامله، «تقلب آشکار» است یا «تقلب عمدی» یا اینکه مقصود اعمال معیار قابل انعطاف تقلب است، از حیث لفظ نه نتیجه، با یکدیگر متفاوتند... بیشتر آرای که از معیار قابل انعطاف تقلب حمایت نموده‌اند، در عین حال به لزوم اثبات تخلفی خطرناک که معادل با ارسال محموله حاوی زباله و آشغال باشد، نیز تأکید کرده‌اند.^{۷۸}
۳. دفاع «تقلب در معامله» معمولاً به نحوی تفسیر شده که مستلزم اثبات قصد فعل و اثبات این شرط است که بر اساس معامله پایه، هیچ مبنای ظاهری یا منطقی برای مطالبه وجه اعتبار از سوی ذی‌نفع وجود ندارد».^{۷۹}

کمیته تحقیق افزون بر این، خاطر نشان ساخت که «هر نوع تخلفی از سوی ذی‌نفع نباید باعث توقف یا معافیت از پرداخت وجه اعتبار اسنادی گردد. اختلافات عادی قراردادی باید بین خود ذی‌نفع و متقاضی اعتبار حل و فصل شود و کاملاً از تعهد ناشی از اعتبار اسنادی جدا باقی بماند».^{۸۰} کمیته تدوین همسو با موضعی که در دعوی امری-واترهوس اختیار شده، اظهار

قابل قبول است، یا اینکه آیا ممکن است قاضی با ذهنی متأثر از تصویر رهبری بی‌توجه به مسائل اقتصادی که به تازگی تلویزیون از آیت‌الله خمینی نمایش داده بوده، چنین رأیی صادر کرده باشد یا خیر».

77. Task Force Report, *supra* note 35, 1613.

گزارش کمیته تحقیق به رأی زیر استناد می‌نماید:

Intraworld Industries Inc. v. Girard Trust Bank, 336 A.2d 316, 324 (1975).

78. *Id.* at 1614.

79. *Id.* at 1613.

80. *Id.* at 1614.

نمود: «تقلب در اعتبار اسنادی - یعنی رفتاری که دخالت قضائی را مجاز می‌سازد - با تقلب در معنایی که در کامن لا دارد، یکسان نیست».^{۸۱} با این همه، کمیته تحقیق اذعان کرد «اینکه معیار لازم برای تقلب را چگونه تدوین کنیم، کار ساده‌ای نیست»^{۸۲} زیرا «مصادیق مبهمی شامل رفتارهای نادرست که خطا محسوب می‌شوند، وجود دارد، اما آنچنان خطرناک نیستند که توقف گردش عادی عملیات اعتبار اسنادی را توجیه نمایند».^{۸۳} کمیته تحقیق متذکر شد:

«از آنجا که این احتمال که تقلب در اعتبار اسنادی با تقلب در معنایی که در کامن لا دارد، یا با سایر اقسام تقلب خلط گردد جدی است و نظر به اهمیت فراوان تعیین معیاری برای تقلب به نحوی که حدود و ثغور تقلب را دقیقاً مشخص کند، کمیته تحقیق معتقد است باید تدبیری اندیشید که طرفین معامله و محاکم هشیار باشند [برای استناد به قاعده تقلب] صرف هر نوع تقلبی کفایت نمی‌کند».^{۸۴}

کمیته تحقیق نهایتاً پیشنهاد کرد که باید در خصوص اعتبارات اسنادی تجاری معیار تقلب متفاوتی را در مقابل اعتبارات اسنادی تضمینی قائل شویم.^{۸۵} در خصوص اعتبارات اسنادی تجاری باید بر این نکته تمرکز نماییم که آیا «هدف معامله پایه واقعاً فاقد ارزش شده است یا خیر».^{۸۶} در خصوص اعتبارات اسنادی تضمینی مسئله این خواهد بود که «آیا وجه اعتبارنامه بدون وجود هیچ مبنای مشخصی مطالبه شده یا خیر».^{۸۷}

۲. موضع قانون (ماده ۵ اصلاحی قانون تجارت متحدالشکل)

کمیته تدوین پس از تأمل درباره پیشنهادات کمیته تحقیق و برگزاری جلسات بحث و مشاوره گسترده در مورد آن، معیار تقلب در حقوق اعتبارات اسنادی را در ماده ۵ اصلاحی قانون تجارت متحدالشکل بیان داشت. بند (۵-۱۰۹) از ماده ۵ اصلاحی قانون تجارت متحدالشکل مقرر می‌دارد:

«۱. چنانچه ... یکی از اسناد لازم معمول یا به‌طور عمده مزورانه باشد، یا پرداخت وجه اعتبار در مقابل آن سند ارتکاب تقلب عمده را از سوی ذی‌نفع به زیان‌گشاینده اعتبار یا متقاضی

81. *Id.* at 1615.

82. *Id.*

83. *Id.* at 1614.

84. *Id.* at 1615.

85. Robert S. Rendell, "Fraud and Injunctive Relief", 56 Brooklyn L. Rev. 111, 113 (1990).

86. Task Force Report, *supra* note 48, at 1615.

87. *Id.*

اعتبار، تسهیل نماید: ... گشاینده اعتبار با رعایت حسن نیت اختیار دارد سند مزبور را پذیرفته و وجه اعتبار را بپردازد یا از پذیرش این سند و پرداخت وجه خودداری کند ...

۲. چنانچه متقاضی اعتبار ادعا کند یکی از اسناد لازم معمول یا به طور عمده مزورانه است یا پرداخت وجه اعتبار در مقابل آن سند، ارتکاب تقلب عمده را از سوی ذی نفع به زیان گشاینده اعتبار یا متقاضی اعتبار تسهیل می نماید، دادگاه صلاحیتدار می تواند گشاینده اعتبار را موقتاً یا دائماً از پذیرش آن سند و پرداخت وجه اعتبار در قبال آن منع نماید یا ضمانت اجرای مشابهی را علیه گشاینده اعتبار یا اشخاص دیگر مورد دستور قرارداد دهد.^{۸۸}

ماده ۵ اصلاحی قانون تجارت متحدالشکل «تقلب عمده» را به عنوان معیار تقلب در اعتبارات اسنادی پذیرفته است. اگرچه خود این ماده تقلب عمده را تعریف نمی کند،^{۸۹} اما شرح رسمی بند (۵-۱۰۹) کوشش نموده تا مفهوم این اصطلاح را روشن سازد. در خصوص اعتبارات اسنادی تجاری، شرح رسمی بیان می دارد که تقلب عمده «مستلزم آن است که جنبه متقلبانه سند نزد خریدار اساسی و مهم باشد یا اینکه عمل متقلبانه نزد اشخاص دخیل در معامله پایه اهمیت داشته باشد».^{۹۰} جهت تقریب به ذهن، شرح رسمی مثالی در این خصوص به دست می دهد:

«فرض کنید ... ذی نفع اعتبار (فروشنده) به موجب قرارداد متعهد است تعداد ۱۰۰۰ عدد بطری روغن سالاد به خریدار تسلیم کند. ذی نفع اعتبار با علم به اینکه تعداد ۹۹۸ عدد بطری روغن سالاد تحویل داده، صورت حساب تجاری ای ارائه می کند که در آن قید نموده تعداد ۱۰۰۰ عدد بطری حاوی روغن سالاد ارسال کرده است. چنانچه کسر دو بطری از یک محموله ۱۰۰۰ تایی نقض غیربنیادی و غیراساسی قرارداد پایه محسوب شود، عمل ذی نفع، اگرچه ممکن است متقلبانه باشد، اما تقلب عمده به شمار نمی رود و لذا این عمل، صدور دستور موقت منع پرداخت را موجه نمی سازد. برعکس، ارائه آگاهانه صورت حساب تجاری با مشخصات فوق و تحویل تنها ۵ بطری تقلب عمده به حساب می آید و صدور دستور موقت منع پرداخت را توجیه می نماید».^{۹۱}

در خصوص اعتبارات اسنادی تضمینی، شرح رسمی بیان می دارد که «در اعتبارنامه

88. Revised UCC Article 5, § 109.

(تاکید در عبارات متن از ما است).

۸۹. همچنین رک.

Paul S. Turner, "Revised UCC Article 5: The New US Uniform Law on Letters of Credit", 11 Banking & Finance L. Rev. 205, 225 (1996).

90. Official Comment to Article 5 of the Uniform Commercial Code 1, 2nd para.

91. *Id.*

تضمینی هنگامی از سوی ذی نفع تقلب عمده رخ داده که ظاهراً انتظار نرود ذی نفع حق مطالبه وجه اعتبار را داشته باشد یا در واقعیت امر هیچ مبنایی دال بر حق مطالبه وجه اعتبار وجود ندارد.^{۹۲} برای توضیح بیشتر این مفهوم، شرح رسمی عبارت زیر را از دعوای گروند ایر ترنسفر به طرفیت وستایتز ایرلاینز نقل می‌کند:

«ما همواره گفته‌ایم که دادگاهها معمولاً نمی‌توانند با استناد به استثنای مهمی که بر قاعده عام «عدم صدور دستور موقت» وارد شده، به صدور دستور موقت مبادرت کنند. همان‌طور که در دعوای آیتک نیز تشریح نمودیم، استثنای مزبور مربوط به «تقلب» است، تقلبی آنچنان خطرناک که آشکارا ناحق و ناعادلانه است و به ذی نفع اجازه می‌دهد وجه اعتبار را دریافت کند یا اوضاع و احوال «به‌وضوح» نشان می‌دهد که معامله پایه به ذی نفع اجازه نمی‌دهد وجه اعتبار را مطالبه کند رک. دعوای آیتک یا اوضاع و احوال نشان می‌دهد که براساس قرارداد پایه، ذی نفع حتی «ظاهراً» حق مطالبه وجه اعتبارنامه را ندارد رک. همان یا قرارداد پایه و اوضاع و احوال معلوم می‌کند که مطالبه وجه اعتبارنامه از سوی ذی نفع «مطلقاً هیچ مبنایی در واقعیت امر ندارد». رک. همان، همچنین رک. همان، دعوای شرکت دینامیکس امریکا یا رفتار ذی نفع «چنان اساس معامله را به هم می‌ریزد که اهداف مشروعی که از استقلال تعهد گشاینده اعتبار انتظار می‌رود، دیگر قابل تحقق نیست». رک. دعوای آیتک. (با نقل قول از دعوای شرکت رومن سرامیکس به طرفیت بانک پیپلز نشنال (۱۹۸۳)، (با نقل قول از دعوای اینتراورد اینداستریز). در این موارد است که دادگاه می‌تواند پرداخت وجه اعتبار را منع کند.^{۹۳}»

نه متن بند (۵-۱۰۹) از ماده ۵ اصلاحی قانون تجارت متحدالشکل و نه شرح رسمی آن، هیچ‌یک دلالت ندارد بر اینکه قصد ذی نفع به اغفال و فریب باید به اثبات برسد. بنابراین، می‌توان گفت که «تقلب عمده» به موجب ماده ۵ اصلاحی قانون تجارت متحدالشکل «بیشتر به شدت و وخامت تأثیری که تقلب بر معامله می‌گذارد، توجه دارد تا به حالت روانی ذی نفع».^{۹۴} نکته عمده ماده ۵ اصلاحی قانون تجارت متحدالشکل بسیار امیدبخش است. بند (۵-۱۰۹) از ماده ۵ نه تنها معیار تقلب را در حقوق اعتبارات اسنادی مقرر داشته است، بلکه معیار «نوع

92. *Id.* at 3rd para, 1st sentence.

93. *Id.*

شرح رسمی، عبارت مذکور را از دعوای زیر نقل کرده است:

Ground Air Transfer v. Westates Airlines, 899 F.2d 1269, 1272-1273 (1990).

94. Buckley, *supra* note 47, at 97.

همچنین رک.

Task Report, *supra* note 48, at 1615.

خاصی از تقلب» را که همان «تقلب در اعتبار اسنادی»^{۹۵} است نیز بیان داشته؛ معیاری که خاص اعتبارات اسنادی طراحی شده تا با ارتکاب تقلب در این مکانیسم خاص تجاری مبارزه کند. در انجام این مهم، ماده ۵ اصلاحی قانون تجارت متحدالشکل پیشنهادات کمیته تحقیق را پذیرفته و رویکردی را که در دعوی امری-واترهوس اتخاذ شد، تأیید کرده است.

مع ذلک، یکی از ابعاد شرح رسمی بند (۵- ۱۰۹) به طور کامل رضایت بخش نیست؛ مثالی که برای توضیح معنای معیار تقلب در دعوی اعتبارات اسنادی تضمینی ارائه شده، چنانکه باید، مثال شاخص و کثیرالمصدقی نیست. در مثال مذکور، یعنی در دعوی گروند ایر ترنسفر به طرفیت وستایتز ایرلاینز،^{۹۶} وستایتز با شرکت چارتر وان قرارداد اجاره هواپیما منعقد کرده بود که براساس آن وستایتز (موجر) جهت پروازهای اجاره‌ای، هواپیما و خدمه در اختیار شرکت چارتر وان (مستأجر) قرار می‌داد. در قرارداد اجاره هواپیما شرط گردید که چارتر وان یک اعتبارنامه تضمینی به نفع وستایتز اخذ کند تا چنانچه چارتر وان (مستأجر) تعهدات ناشی از قرارداد اجاره هواپیما را ایفاء نکرد، وستایتز خسارات خود را از محل آن اعتبارنامه جبران کند. توافق شد که موجر (ذی نفع) ظرف ده روز از تاریخ تخلف از انجام تعهد اخطاریه‌ای برای مستأجر ارسال کند و به هنگام مطالبه وجه اعتبارنامه یک نسخه از این اخطاریه را به صادرکننده اعتبارنامه ارائه نماید.

هنگامی که اختلاف بین طرفین قرارداد بروز کرد و هر یک از طرفین ادعا کرد طرف دیگر قرارداد را نقض کرده است، چارتر وان در مقابل اقدام موجر دائر بر عدم تحویل یکی از هواپیماهای مورد اجاره، با کسر مقداری از مال الاجاره و عدم پرداخت آن در سررسید از خود عکس العمل نشان داد و از آنجا که پیش‌بینی می‌کرد وستایتز وجه اعتبارنامه را مطالبه کند، پیش‌دستی کرد و از دادگاه درخواست نمود دستور موقت مقدماتی دائر بر منع وستایتز از دریافت وجه اعتبارنامه صادر نماید. دادگاه بدوی با این استدلال که احتمال نمی‌رود ذی نفع اعتبار در اختلافی که راجع به قرارداد پایه با متقاضی اعتبار دارد، پیروز شود، مبادرت به صدور دستور موقت نمود.^{۹۷} اما دادگاه حوزه قضائی یکم این رأی را فسخ نمود، با این استدلال که:

«وستایتز (ذی نفع اعتبار) به درستی حق دارد بگوید که شرایط مصرح در اعتبارنامه را جهت مطالبه وجه دارا است، او ظرف ده روز از تاریخ تخلف از تعهد اخطاریه قصور برای چارتر وان فرستاده... مهم‌تر از این، با توجه به آنکه وستایتز براساس قرارداد حداقل «ظاهراً» به طور مشروع وجه اعتبار را مطالبه نموده، لذا مطالبه وجه از سوی وستایتز در شمول استثنای سنتی

95. Dolan, *supra* note 25, at 7-47.

96. *Ground Air Transfer v. Westates Airlines*, 899 F.2nd 1269 (1990).

97. *Id.* at 1274.

جعل یا تقلب قرار نمی‌گیرد [تا صدور دستور موقت موجه باشد]^{۹۸}.

با مطالعه وقایع موضوعی دعوای گروند ایر ترنسفر مشخص می‌گردد که این دعوا نمونه‌ای از دعوای مربوط به اختلافات قراردادی صرف است که در آن بحث از مطالبه احتمالی وجه اعتبارنامه نیز به‌میان آمده است. در این دعوا اصلاً تقلبی وجود نداشت، چه رسد به «تقلب عمده». به‌هرحال، یک مثال ویژه که نه تنها در آن تقلب دیده شود، بلکه آن تقلب «عمده» نیز باشد، می‌تواند ما را در فهم تقلب «عمده» به‌درستی راهنمایی کند.

۳. مطالعه دعوای راجع به بند ۵-۱۰۹ ماده ۵ اصلاحی قانون تجارت متحدالشکل

با آنکه فقط هفت سال از اصلاح ماده ۵ قانون تجارت متحدالشکل می‌گذرد، تقریباً تمامی ایالت‌های امریکا این ماده را پذیرفته‌اند و نخستین بار در سپتامبر ۱۹۹۷ دادگاههای امریکا این ماده را اعمال نمودند. با وجود این، معیار تقلب که در بند ۵-۱۰۹ ماده ۵ مقرر شده، هنوز چندان به‌بوته آزمون نهاده نشده است.^{۹۹}

در دعوای شرکت وسترن شوریتی به‌طرفیت بانک سوزرن اورگون،^{۱۰۰} شرکت وسترن

98. *Id.*

۹۹. می‌توان برای این امر دلایلی چند را برشمرد. مهمترین دلیل اینکه بیشتر دعوای‌ای که تا این اواخر رسیدگی شده، همچنان ماده ۵ قدیم قانون تجارت متحدالشکل را اعمال نموده‌اند؛ چراکه اعتبارات اسنادی مطرح در این دعوای پیش از تصویب ماده ۵ اصلاحی قانون تجارت متحدالشکل افتتاح شده بوده‌اند. علت دیگر ممکن است این باشد که پس از وضع ماده ۵ اصلاحی قانون تجارت متحدالشکل، «تعداد دعوای مربوط به تقلب به‌نحو قابل‌توجهی کاهش یافته است». رک. James G. Barnes & James E. Byrne, "Letters of Credit: 1995 Cases", 51 Business L. 1417, 1425 (1996). بنا به گفته دو نویسنده فوق، کاهش تعداد دعوای یکی از «نشانه‌های تأثیر... ماده ۵ اصلاحی قانون تجارت متحدالشکل است». رک.

Id. at 1418.

این گفته، گفته‌ای منطقی است؛ چه اینکه بند ۵-۱۰۹ با بیان معیار تقلب عمده، رهنمون‌هایی را برای دادگاهها در رسیدگی به دعوای‌ای از این دست فراهم آورده، و کاربران اعتبارات اسنادی را خاطر جمع کرده که اقامه دعوا بر مبنای‌ای همچون «تقلب حکمی» راه به جایی نخواهد برد. در نتیجه، اشخاصی که پیش از تدوین ماده ۵ اصلاحی قانون تجارت متحدالشکل با استناد به این‌گونه مبنای اقامه دعوا می‌کردند، از اقامه دعوا براساس چنین جهاتی متوقف شده‌اند. نگارندگان، در بخش «رویه قضائی فدرال و ایالتی» بانک اطلاعاتی لکسیز (Lexis) چندین مرتبه جستجو نمودند که آخرین آنها در ۵ ژوئن ۲۰۰۲ بود. تنها ۳ دعوا در این خصوص یافت گردید که عبارتند از:

Mid-America Tire v. PTZ Trading Ltd. Import and Export Agents, 2000 Ohio App. LEXIS 5402; 43 UCC Rep. Serv. 2d (Callaghan) 964 (2000); New Orleans Brass v. Whitney National Bank and the Louisiana Stadium and Exposition District, La. App. LEXIS 1764 (2002); and Western Surety Co. v. Bank of Southern Oregon, 257 F.3d 933 (1999); 2001 U.S. App. LEXIS 15565; 44 U.C.C. Rep. Serv. 2d (Callaghan) 1239 (2001).

100. Western Surety Co. v. Bank of Southern Oregon, 257 F.3d 933; *aff'd* 2001 U.S. App. LEXIS 15565; 44 U.C.C. Rep. Serv. 2d (Callaghan) 1239 (2001).

شورتی برای شرکت ساختمان‌سازی بلاک اک جهت پروژه‌ای که این شرکت در ایالت واشنگتن در دست انجام داشت، ضمانت‌نامه‌های حسن اجرای قرارداد صادر نمود. شرکت وسترن شورتی همچنین، برای پروژه‌ای که شرکت ساختمان‌سازی بلاک اک در اورگون در حال انجام داشت، ضمانت‌نامه‌های حسن اجرای قرارداد صادر کرد. به‌منظور تضمین متقابل ضمانت‌نامه‌های مزبور، بانک سوزرن اورگون (خوانده) دو فقره اعتبارنامه تضمینی به‌نفع شرکت وسترن شورتی صادر کرد. این دو اعتبارنامه غیر از شماره سریال، تاریخ صدور، تاریخ انقضاء و مبلغ کل اعتبارنامه، اساساً مشابه یکدیگر بود. در هیچ‌یک از این دو اعتبارنامه تضمینی تصریح نشده بود که هر یک به کدام یک از دو پروژه فوق ارتباط دارند. شرکت ساختمان‌سازی بلاک اک از انجام پروژه‌ای که در ایالت واشنگتن در دست اجرا داشت، تخلف کرد و وجه ضمانت‌نامه‌های حسن اجرای قرارداد مطالبه گردید. لذا شرکت وسترن شورتی برواتی به بانک سوزرن اورگون ارائه داد و وجه هر دو اعتبارنامه تضمینی را مطالبه کرد. بانک سوزرن اورگون از پرداخت وجه خودداری کرد به این دلیل که بانک تصور می‌کرده یکی از اعتبارنامه‌ها برای پروژه‌ای که در اورگون در حال اجرا بوده، صادر می‌شود و هیچ ارتباطی به پروژه واشنگتن ندارد [به عبارت دیگر، بانک معتقد بود این دو اعتبارنامه برای دو پروژه جداگانه است و حال که صرفاً یکی از دو پروژه ناتمام رها شده، فقط وجه یکی از دو اعتبارنامه که به آن پروژه مرتبط است قابل مطالبه می‌باشد].

شرکت وسترن شورتی جهت امتناع ناروا از پرداخت، علیه بانک سوزرن اورگون اقامه دعوا کرد. از آنجا که بانک خوانده نتوانست ثابت نماید اعتبارنامه ویژه پروژه خاصی است، دادگاه با استناد به معیار «تقلب عمده»، مذکور در بند ۵-۱۰۹ ماده ۵ اصلاحی قانون تجارت متحدهالشکل به‌نفع خواهان رأی داد. در بخشی از رأی دادگاه آمده است:

«قانون مربوطه ایالت اورگون در این خصوص مقرر می‌دارد که چنانچه پرداخت وجه برات ارائه شده ارتکاب تقلب عمده از سوی ذی‌نفع را تسهیل نماید، بانک گشاینده اعتبار می‌تواند با رعایت حسن نیت وجه برات صادره روی اعتبار اسنادی را نپردازد.

به‌هرحال، تقلب به‌عنوان یک دفاع قاطع در برابر تعهد ناشی از اعتبار اسنادی، باید به‌نحو مضیق تفسیر شود... اگر ذی‌نفع حتی ظاهراً یا در واقعیت امر حق مطالبه وجه اعتبار را داشته باشد، دیگر تقلب به‌عنوان دفاع قابل پذیرش نخواهد بود.»^{۱۰۱}

در این رأی با آنکه دادگاه ظاهراً به معیار «تقلب عمده» مذکور در بند ۵-۱۰۹ قانون تجارت متحدهالشکل استناد نمود، اما موضعی که دادگاه در این رأی اتخاذ نموده مشابه موضعی

101. *Id.*

است که در آرای مبتنی بر «تقلب آشکار» که پیش از این بررسی شد، اتخاذ گردیده است. در دعوی نیو اورلئان برس به طرفیت بانک ویتنی نشنال و استادیوم و نمایشگاه لوئیزیانا،^{۱۰۲} نیو اورلئان برس که یک باشگاه ورزشی هاکی روی یخ بود برای استفاده از استادیوم قرارداد اجاره‌ای را با استادیوم و نمایشگاه لوئیزیانا منعقد کرده بود. به منظور تضمین پرداخت مال الاجاره، نیو اورلئان برس (مستأجر) از بانک ویتنی نشنال درخواست نمود یک اعتبارنامه تضمینی به نفع استادیوم و نمایشگاه لوئیزیانا (موجر) صادر کند. در خصوص پرداخت مال الاجاره اختلافی بین طرفین بروز کرد و استادیوم و نمایشگاه لوئیزیانا اسنادی را جهت مطالبه وجه اعتبارنامه ارائه داد. نیو اورلئان برس با استناد به اینکه اسناد ارائه شده حاوی اظهارات خلاف واقع است و پرداخت وجه اعتبار باعث زیان‌های غیرقابل جبران خواهد شد، از دادگاه درخواست کرد دستور موقتی دائر بر منع پرداخت وجه اعتبارنامه صادر نماید، لیکن درخواست او رد شد. در مرحله پژوهش، دادگاه حوزه قضائی چهارم رأی دادگاه بدوی را تأیید کرد با این استدلال که هیچ «تقلب عمده‌ای» طبق آنچه در بند (۵-۱۰۹) ماده ۵ اصلاحی قانون تجارت متحدهال شکل تعریف شده در این پرونده مشاهده نمی‌شود. دادگاه مزبور در اتخاذ این تصمیم به معیار «تقلب عمده» مذکور در بند (۵-۱۰۹) ماده ۵ اصلاحی قانون تجارت متحدهال شکل، بویژه شرح رسمی آن استناد کرد و بخش کاملی از عبارت رأی گروند ایر ترنسفر را که پیش از این بررسی کردیم نقل نمود که مضمون آن عبارت این است که تنها هنگامی می‌توان به قاعده تقلب استناد جست که مطالبه وجه اعتبار اسنادی «در واقعیت امر مطلقاً هیچ مبنایی نداشته باشد» یا رفتار ذی نفع «آنچنان اساس معامله را بهم ریزد که اهداف مشروعی که از استقلال تعهد گشاینده اعتبار انتظار می‌رود دیگر قابل تحقق نباشد».^{۱۰۳} در این رأی، دادگاه موضعی همانند موضع دعوی شرکت وسترن شورتی اتخاذ کرد، یعنی رویکردی که دقیقاً با رویکرد آرای مبتنی بر معیار تقلب «آشکار»، مشابه است.

در دعوی شرکت مید-امریکا تایر به طرفیت شرکت واردات و صادرات پی‌تی‌زد تریدینگ لیمیتد و نمایندگان،^{۱۰۴} شرکت مید-امریکا تایر و شرکت جنکو مشترکاً جهت خرید تایرهایی با اوصاف ویژه، با نمایندگان شرکت پی‌تی‌زد تریدینگ لیمیتد عقد بیعی منعقد نمودند و مقرر شد که ثمن از طریق اعتبار اسنادی پرداخت شود. در طی مذاکرات، نمایندگان شرکت پی‌تی‌زد

102. New Orleans Brass v. Whitney National Bank and the Louisiana Stadium and Exposition District, La. App. LEXIS 1764 (2002).

۱۰۳. بنگرید به زیرنویس شماره ۹۳ و متن همراه آن.

104. Mid-America Tire v. PTZ Trading Ltd. Import and Export Agents, 2000 Ohio App. LEXIS 5402; 43 U.C.C. Rep. Serv. 2d (Callaghan) 964 (2000).

در این دعوا، قاضی یانگ رأی را انشاء کرد؛ قاضی والش با این رأی موافق، و قاضی والن دارای نظر مخالف بود.

تریدینگ لیمیتد توصیفات خاصی را در خصوص کمیت، کیفیت و قیمت حلقه‌های لاستیک به خریداران اظهار داشتند. پس از انعقاد قرارداد، مشخص شد که کمیت، کیفیت و قیمت تایرهای موضوع قرارداد هیچ‌یک با آنچه وعده داده شده بود، منطبق نیست. خریداران از دادگاه درخواست نمودند دستور موقتی دائر بر منع پرداخت وجه اعتبار اسنادی صادر کند. دادگاه با استناد به اینکه نمایندگان فروشنده نسبت به خریداران مرتکب اظهارات کذب و تقلب عمده گردیده‌اند، با درخواست موافقت و دستور موقت صادر نمود.

مع‌ذلک، این رأی در مرحله پژوهش با اکثریت آراء فسخ گردید. دادگاه پژوهش، نخست این سؤال را مطرح کرد: «اصطلاح «تقلب عمده» چگونه باید... تفسیر شود؟»^{۱۰۵} پس از بحث‌های طولانی دادگاه پژوهش پاسخ می‌دهد که تقلب عمده «باید به‌طور مضیق محدود به مواردی از تقلب شود که تخلف ذی‌نفع... اساس معامله را به هم می‌ریزد»،^{۱۰۶} یا مطالبه وجه اعتبارنامه «در واقعیت امر مطلقاً مبنایی نداشته باشد».^{۱۰۷} بدین‌سان، دادگاه پژوهش همان رویکردی را در خصوص معیار تقلب اختیار کرده که دعوی نیو اورلئان پذیرفته بود. مع‌ذلک، قاضی والن با نظر اکثریت قضات دادگاه پژوهش مخالف بود و در این خصوص اظهارداشت:

«به‌نظر اینجانب، شرکت پی تی زد تریدینگ لیمیتد با ارتکاب تقلب از تعهدات خود مبنی بر «رعایت حسن نیت، دقت، عدالت و اعمال مراقبت» تخلف کرده است... چنانچه ذی‌نفع اعتبار (شرکت پی تی زد تریدینگ) در معاملات خود حسن نیت را رعایت نکند و نسبت به متقاضی اعتبار (شرکت مید- امریکا تایر) مرتکب تقلب گردد، می‌توان پرداخت وجه اعتبار اسنادی را متوقف ساخت».^{۱۰۸}

به‌نظر می‌رسد قاضی والن با محسوب کردن تخلف ذی‌نفع از تعهدات «رعایت حسن نیت، دقت، عدالت و اعمال مراقبت» به‌عنوان ارتکاب «تقلب عمده»، در عین احترامی که برای او قائلیم، به نحو نامناسبی از «ایراد تقلب به‌معنای بسیار موسع حمایت کرده است... تقلب عمده

105. *Id.*

106. *Id.*

قاضی این عبارت را از رأی زیر نقل نموده است:

Roman Ceramics Corp. v. People's Nat'l. Bank, 714 F.2d 1207, 1212 footnote 12 (C.A.3, 1983).

رأی فوق نیز به نوبه خود عبارت مذکور را از رأی زیر نقل کرده است که ما آن را در زیرنویس شماره ۲۶ و متن همراه آن، مورد بررسی قرار داده‌ایم:

Intraworld Industries, Inc. v. Girard Trust Bank, 461 Pa. 343, 359, 336 A.2d 316, 324-325 (1975).

107. *Id.*

108. *Id.*

❖ ۲۸۱ مطالعه تطبیقی قاعده ...

در شرح رسمی بند (۵-۱۰۹) قانون تجارت متحدالشکل توضیح داده شده و در هیچ جای این شرح، اصطلاحی معادل با مفهوم «حسن نیت» دیده نمی‌شود.^{۱۰۹}

این مرور اجمالی بر آراء نشان می‌دهد که دادگاههای امریکا در اعمال معیار «تقلب عمده» که در ماده ۵ قانون تجارت متحدالشکل آمده، برحسب ظاهر عموماً رویکردی مشابه با رویکرد آرای مبتنی بر تقلب «آشکار» که قبلاً مطالعه شد، اختیار نموده‌اند. بنابر موضعی که این دادگاهها پذیرفته‌اند صرفاً در موارد معدودی که مطالبه وجه اعتبار اسنادی «در واقعیت امر مطلقاً مبنایی ندارد» می‌توان قاعده تقلب را اعمال کرد. این موضع، رویکردی «بیش از حد مضیق و محدود» است.^{۱۱۰} اما مسئله‌ای که نگران‌کننده‌تر است آنکه می‌بینیم بعضی از قضات معیار «تقلب عمده» را معادل با تخلف از تعهد «رعایت حسن نیت، دقت، عدالت و اعمال مراقبت» تعبیر می‌کنند.

این تفسیر که نزدیک به معیار موسع «تقلب حکمی» که قبلاً مطالعه کردیم، می‌باشد کاملاً نامناسب است. بدین‌سان، می‌توان گفت با آنکه معیار یکنواخت و مناسبی زیر عنوان معیار «تقلب عمده» در بند (۵-۱۰۹) ماده ۵ قانون تجارت متحدالشکل مقرر شده است، همچنان در آینده نیز دیدگاه‌های متنوع و متباینی در خصوص معیار تقلب در امریکا دیده خواهد شد.

سوم. موضع حقوق بریتانیا

حقوق انگلستان نیز همانند بسیاری از نظام‌های حقوقی، قاعده تقلب را در حقوق اعتبارات اسنادی به رسمیت شناخته است. مع‌ذک، برخلاف نظام حقوقی امریکا، در بریتانیا هیچ مقررات موضوعه‌ای در خصوص قاعده تقلب وجود ندارد. این قاعده را صرفاً در کامن‌لای (رویه قضائی) انگلستان می‌توان یافت. دعوای مشهور انگلیسی در خصوص قاعده تقلب، دعوای یونایتد سیتی مرچنتس (اینوستمنتس) به طرفیت رویال بانک کانادا^{۱۱۱} می‌باشد، لرد دیپلاک در این دعوای اظهار نظر نمود:

«بر اصل کلی [استقلال اعتبار] یک استثنای شناخته‌شده وارد شده و آن موردی است که فروشنده به منظور مطالبه وجه اعتبار اسنادی با تزویر و تقلب اسنادی را به بانک تأییدکننده اعتبار ارائه می‌کند که صریحاً یا ضمناً حاوی تقلب عمده است و به عدم صحت آن اسناد علم

109. James G. Barnes & James E. Byrne, "Letters of Credit: 2000 Cases", 56 Business L. 4 (2001), reprinted in Annual Survey of Letter of Credit Law & Practice 13, 18 (2002).

110. *Id.*

111. United City Merchants (Investments) Ltd. v. Royal Bank of Canada, [1979] 1 Lloyd's Rep. 267, [1981] 1 Lloyd's Rep. 604, [1983] A.C. 168.

دارد. اگرچه در میان آرای معتبر انگلیسی هیچ دعوی‌ای که در آن، استثناء مذکور اعمال شده باشد، دیده نمی‌شود، اما این استثناء مدت‌ها است که در دعاوی امریکایی تثبیت شده که دعاوی مشهور یا «قاعده‌ساز» سزتجن به طرفیت هانری شرودر بانکینگ کورپریشن، از جمله آنها است.»^{۱۱۲}

می‌توان گفت که عبارت فوق، بیانی خلاصه از جایگاه قاعده تقلب در حقوق انگلستان است و از این رو است که از آن زمان به بعد عبارت مذکور تقریباً در کلیه دعاوی انگلیسی راجع به تقلب در اعتبار اسنادی، نقل و مورد استناد قرار گرفته است. اظهار نظر فوق نشان داد که در انگلستان قاعده تقلب به رسمیت شناخته می‌شود و به علاوه روشن ساخت رأی سزتجن «سنگ زیربنای حقوق انگلستان در این زمینه» می‌باشد.^{۱۱۳}

با وجود آنکه قاعده تقلب در انگلستان معتبر دانسته شده، محاکم انگلیس چندان تمایلی به مداخله در عملیات اعتبار اسنادی از خود نشان نداده‌اند. اظهار نظر مشهور لرد جنکینز، قاضی دادگاه پژوهش، در دعاوی حمزه ملاس و پسران به طرفیت بریتیش ایمکس اینداستریز لیمیتد^{۱۱۴} دلیل این بی‌میلی را تبیین می‌نماید:

«به قدر کافی روشن به نظر می‌رسد که گشایش اعتبار اسنادی تأیید شده معامله‌ای است بین بانک و فروشنده کالا که تعهد مطلق پرداخت را بر عهده بانک می‌نهد، قطع نظر از هر اختلافی که ممکن است بین خریدار و فروشنده در خصوص اینکه آیا کالا مطابق مندرجات قرارداد است یا خیر، مطرح باشد. این مکانیسم تجاری پیچیده، بر این مبنا قوام یافته که اعتبارات اسنادی تأیید شده دارای چنین خصیصه‌ای باشد. به نظر من صحیح نیست که این دادگاه در دعاوی حاضر این رویه شناخته شده و دیرینه را زیر پا گذارد... آن مکانیسم... کاملاً از کار خواهد افتاد اگر اختلاف بین فروشنده و خریدار باعث مسدود شدن وجه (اگر من بتوانم این تعبیر را به کار ببرم) حسابی گردد که اعتبار در مورد آن افتتاح شده است.»^{۱۱۵}

از آنجا که دادگاههای انگلستان معمولاً رویه عدم مداخله در عملیات اعتبار اسنادی را در پیش گرفته‌اند، لازم است پیش از بررسی معیار تقلب در حقوق انگلستان، برخی مسائل دیگر را که بر اعمال قاعده تقلب تأثیر می‌گذارند، مورد اشاره قرار دهیم. این مسائل عبارتند از: (۱) معیار

112. [1983] A.C. 168, 183, per Lord Diplock.

113. Raymond Jack et al., *Documentary Credits* (3rd edn 2001), 260.

114. *Hamzeh Malas & Sons v. British Imex Industriars Ltd.*, [1958] 2 QB 127.

115. *Id.*, 129.

اثبات و (۲) لزوم تقلب ذی نفع.

الف. معیار اثبات

دادگاههای انگلستان با اصرار بر رویه عمومی عدم مداخله در عملیات اعتبارات اسنادی، معیار اثباتی بسیار سنگینی را جهت اعمال قاعده تقلب وضع نموده و لازم دانسته‌اند که خواهان ثابت نماید به‌وضوح در معامله تقلب رخ داده است. در دعوی آر. دی. هاربتل (مرکانتیل) لیمیتد به‌طرفیت بانک نشنال وست‌مینستر لیمیتد،^{۱۱۶} قاضی کر اظهار نظر نمود:

«از موارد احتمالی تقلب آشکاری که بانک از آن مطلع باشد، بگذریم در سایر موارد، محاکم اختلافات ناشی از قراردادهای [پایه] را به خود بازرگانان وا می‌گذارند تا چنانچه برای ایشان فراهم باشد یا در قرارداد شرط کرده باشند، از طریق دادخواهی یا داوری حل‌وفصل کنند... در غیر این صورت، اعتماد و اطمینان در تجارت بین‌المللی به‌طرز غیرقابل‌جبرانی لطمه می‌بیند».^{۱۱۷}

دشواری احراز این معیار اثباتی، در دعوی دیسکانت ریکوردز لیمیتد به‌طرفیت بانک بارکلیز لیمیتد^{۱۱۸} به‌خوبی نمود یافته است. در این دعوا خواهان که یک خریدار انگلیسی بود با یک شرکت فرانسوی به نام پرومودیسک برای خرید تعداد ۸۶۲۵ عدد صفحه گرامافون و ۸۲۵ عدد نوار ضبط صوت عقد بیعی منعقد کرد. خریدار (خواهان) به بانک خوانده دستور داد که یک اعتبار اسنادی به‌نفع فروشنده افتتاح کند. فروشنده، کالایی که ظاهراً منطبق با کالای مورد سفارش به‌نظر می‌رسید ارسال کرد و براتی را به‌همراه اسنادی که برحسب ظاهر مرتب بودند، به بانک تأییدکننده اعتبار واقع در پاریس ارائه داد و بانک آنها را پذیرفت. با رسیدن کالا به مقصد، خریدار کالا را در حضور نماینده بانک گشاینده اعتبار بازرسی کرد. بازرسی کالا مشخص ساخت که «۹۴ عدد کارتن وجود دارد که دو عدد از آنها خالی است، ۵ عدد کارتن با آشغال یا پوشال پر شده و تعداد بیست و پنج عدد از جعبه‌های صفحه گرامافون و سه جعبه از نوارهای ضبط صوت به‌طور ناقص پر شده است به‌جای ۸۲۵ عدد نوار ضبط صوت مورد سفارش تنها ۵۱۸ عدد نوار ضبط صوت و ۲۵ قاب نوار وجود دارد... و از میان تعداد ۵۱۸ نوار ضبط صوت تحویل‌شده، ۷۵ درصد مطابق سفارش نیست... همچنین از میان ۸۶۲۵ صفحه گرام مورد سفارش، تنها ۲۷۵ عدد مطابق سفارش است و بقیه طبق سفارش نیست و یا کالای وازده است یا

116. R. D. Harbottle (Mercantile) Ltd. v. Nat'l Westminster Bank Ltd., [1977] 2 All ER 862.

117. *Id.*, 870.

118. Discount Records Ltd. v. Barclays Bank Ltd., [1975] 1 All ER 1071.

فروش نرفتنی».^{۱۱۹}

خریدار با استناد به دعوای سزتجن تلاش کرد گشاینده اعتبار را از پرداخت وجه براتی که فروشنده بر روی اعتبار اسنادی صادر نموده بود، منع سازد و ادعا نمود که فروشنده مرتکب تقلب شده است. قاضی مرگاری از دادگاه چانسری دیویژن ادعای خریدار را رد کرده، بین دعوای حاضر و دعوای سزتجن قائل به تفاوت گردید و اظهار داشت:

«لازم به توجه است که در دعوای سزتجن دادرسی مشتمل بر درخواست رد دادخواست به علت عدم ذکر سبب دعوا بود. از این روی، دادگاه ناگزیر بود وقایع مذکور در دادخواست را حقیقت فرض نماید. در دادخواست، ادعای تقلب شده بود و لذا دادگاه با تقلب محرز سروکار داشت. در دعوای حاضر مسلماً هیچ تقلب محرز وجود ندارد، بلکه صرفاً ادعای تقلب مطرح است. خواندگان که با موضوع ارتباطی ندارند، همان گونه که انتظار می رود هیچ دلیلی در مورد موضوع تقلب ارائه نداده اند. در واقع، بعید به نظر می رسد هر دعوایی که پرومودیسک یک طرف آن نباشد، دربردارنده دلیلی برای حل و فصل این موضوع باشد. بنابراین، مسئله باید بر این اساس فیصله یابد که در دعوای حاضر تقلب ادعا شده اما به اثبات نرسیده است».^{۱۲۰}

در دعوای دسکنت ریکوردز، خریدار دلیل خود را در حضور شخص ثالث (گشاینده اعتبار) تحصیل کرد که ثابت می نمود بخش عمده ای از کالا اشغال یا کارتن های خالی است. جالب توجه است که دادگاه رأی داد «تقلب ثابت شده ای وجود ندارد، بلکه صرفاً ادعای تقلب مطرح است». با توجه به اینکه در یک چنین پرونده ای گفته می شود خواهان «صرفاً ادعای تقلب» نموده، تصور اینکه در محاکم انگلستان در دعوای تقلب در اعتبار اسنادی اثبات تقلب تا چه پایه دشوار است، دیگر چندان مشکل نخواهد بود.

ب. لزوم ارتکاب تقلب از سوی ذی نفع

در حقوق انگلستان برای اعمال قاعده تقلب، دخالت ذی نفع در ارتکاب تقلب یا اطلاع او از تقلب شرط است. به عبارت دیگر، اگر تقلب از سوی شخصی غیر از ذی نفع ارتکاب یافته باشد، نمی توان قاعده تقلب را اعمال نمود، هر چند در معامله تقلب وجود دارد. این معنا در دعوای یونایتد سیتی مرچنتس (اینوستمننتس) لیمیتد به طرفیت رویال بانک کانادا^{۱۲۱} و دعوای

119. *Id.*, 1073.

120. *Id.*, 1074.

121. *United City Merchants (Investments) Ltd. v. Royal Bank of Canada*, [1979] 1 Lloyd's Rep. 267, [1981] 1 Lloyd's Rep. 604, [1983] A.C. 168.

مونترود لیمیتد به طرفیت شرکت گروندکوتر فلشورتربیس (با مسئولیت محدود)^{۱۲۲} به خوبی به تصویر کشیده شده است. از آنجا که وقایع موضوعی این دو دعوا جدید است و مباحث مطرح در آن در تکامل قاعده قلب قابل مذاقه است، شایسته می‌نماید هر دوی این دعاوی به تفصیل در اینجا مطالعه شود.

۱. دعوی یونایتد سیتی مرچنتس

دعوی یونایتد سیتی به جهت وقایع موضوعی بدیع آن و استدلالی که در این دعوا در خصوص قلب شخص ثالث ارائه شده، شهرت دارد.^{۱۲۳} در این دعوا، شرکت انگلیسی گلاس فایبر اند اکویپمنت لیمیتد برای فروش یک خط تولید فایبر گلاس با یک شرکت پرویی به نام شرکت سهامی ویتروفرورزوس قرارداد بیعی منعقد کرد. مقرر شد ثمن از طریق یک اعتبار اسنادی غیرقابل فسخ پرداخت شود. اعتبار اسنادی مزبور از سوی بانک سهامی کانتیننتال پرو افتتاح و توسط بانک شاهنشاهی کانادا تأیید گردید. شرکت گلاس فایبر اند اکویپمنت لیمیتد (فروشنده و

122. Montrod Ltd. v. Grundkotter Fleischvertriebs GmbH., [2001] EWCA Civ. 1954, [2002] 3 All ER 697, [2002] 1 All ER (Comm.) 257, [2002] 1 WLR 1975.

۱۲۳. برای مطالعه بیشتر درباره این دعوا رک.

Xiang Gao, "The Identity of the Fraudulent Party under the Fraud Rule in the Law of Letters of Credit", (2001) 24 U. New South Wales L. J. 119, at 128 et seq.

این دعوا متضمن یک موضوع مهم دیگری در خصوص حقوق اعتبارات اسنادی نیز می‌باشد، و آن موضوع این است که چنانچه معامله پایه نامشروع باشد، آیا تعهد پرداخت وجه اعتبار اسنادی لازم‌الاجرا است یا خیر. شرکت سهامی ویتروفرورزوس (خریدار) از شرکت گلاس فایبر اند اکویپمنت لیمیتد (فروشنده) درخواست کرد و فروشنده موافقت نمود که در اسناد مربوطه ثمن دو برابر ثمن المسمی اعلام شود و مبلغ مازاد به نفع یک شرکت امریکایی مستقر در میامی که ارتباط نزدیکی با خریدار داشت حواله گردد. علت این امر، فرار از مقررات کنترل ارزی کشور پرو بود که به موجب آن خروج ارز از کشور پرو و انتقال آن به ایالات متحده ممنوع بود. لذا، استدلال شد که معامله پایه بین شرکت سهامی ویتروفرورزوس (خریدار) و شرکت گلاس فایبر اکویپمنت لیمیتد (فروشنده) نامشروع بوده و/یا غیرقابل اجرا می‌باشد؛ چه اینکه اجرای این قرارداد مخالف با مقررات کنترل ارزی کشور پرو و احکام موافقت‌نامه برتون وودز (۱۹۴۶) است. این استدلال در مرحله رسیدگی بدوی تماماً مقبول افتاد، اما در مرحله پژوهش جزئی از این استدلال پذیرفته گردید؛ بدین معنا که پرداخت بخشی از وجه اعتبار اسنادی مجاز دانسته شد، و پرداخت بخشی دیگر از آن منع گردید. دادگاه بدوی رأی داد که عقد بیع بین خریدار و فروشنده یک قرارداد مبادله ارز شمرده می‌شود، زیرا آن «یک مبادله ارزی بوده که در پوشش بیع پنهان شده است» و پرداخت وجه اعتبار اسنادی در واقع ترتیب اثر دادن به مفاد یک قرارداد مبادله ارزی است که مخالف مقررات کنترل ارزی کشور پرو و احکام موافقت‌نامه برتون وودز (۱۹۴۶) می‌باشد. لذا، دادگاه بدوی رأی داد که معامله اعتبار اسنادی غیرقابل اجرا است. دادگاه پژوهش با این نکته که درون عقد بیع در واقع «یک معامله ارزی پنهان شده» موافق بود و رأی داد که اعتبار اسنادی «جزء لاینفک» حیل‌ای بوده که برای فرار از مقررات کنترل ارزی پرو اندیشیده شده است. مع‌ذلک، دادگاه پژوهش آن بخش از عقد بیع را که مخالف قوانین پرو نبود، نافذ شناخت و به خواهان اجازه داد که ثمن دستگاه‌های ارسالی را از طریق اعتبار اسنادی مطالبه کند. مجلس اعیان رأی دادگاه پژوهش را در خصوص این موضوع تأیید کرد. از آنجا که بحث از این موضوع از حوصله مقاله حاضر خارج است، بیش از این بدان نمی‌پردازیم. برای مطالعه تفصیلی در خصوص این موضوع برای نمونه رک.

Linda C. Cansler, "International Letters Of Credit - The American Accord Case - Fraud Exception Limited", (1982) 17 Texas Int'l L. J. 229, 241; Gerald T. McLaughlin, "Letters Of Credit and Illegal Contracts: The Limits of the Independence Principle", (1989) 49 Ohio State L. J. 1197.

ذی‌نفع اعتبار) کلیه حقوق، امتیازات و منافع ناشی از این اعتبار اسنادی را به شرکت یونایتد سیتی مرچنتس انتقال داد. مطابق قرارداد بیع، محموله باید در تاریخ ۱۵ دسامبر ۱۹۷۶ یا پیش از آن از لندن به کالائو ارسال می‌گردید. به محض تکمیل تجهیزات موضوع قرارداد، شرکت فروشنده آنها را برای نمایندگان حمل‌ونقل که با آنها طرف حساب بود، فرستاد و جزئیات مندرجاتی که باید در برنامه قید می‌شد، از جمله آخرین مهلت ارسال بار را به نمایندگان حمل‌دستور داد، که ایشان نیز به نوبه خود درج این جزئیات را به آقای بیکر که یکی از خدمه شرکت مسئول بارگیری بود، اعلام داشتند. با همه این تفصیلات، کالا در تاریخ ۱۶ دسامبر ارسال‌گردید نه در تاریخ ۱۵ دسامبر که در قرارداد مقرر بود و رویال بانک کانادا (تأییدکننده اعتبار) متوجه این تزویر گردید، لذا هنگامی که اسناد جهت مطالبه وجه ارائه شد، بانک مزبور اسناد را نپذیرفت.

خواهان به جهت امتناع ناروا از پرداخت وجه اعتبار اقامه دعوا کرد. خواندگان در مقابل دفاع نمودند که اسناد ارائه‌شده از این حیث که کالا در تاریخ ۱۵ دسامبر بارگیری نشده، مزورانه است. قاضی موکاتا از دادگاه کوئینز بنچ دیویژن* رأی داد که «آقای بیکر نماینده خواهان‌ها در تنظیم و صدور برنامه نبوده است [تا خواهان‌ها مسئول فعل یا ترک فعل او باشند]، و در ارائه اسناد هیچ تقلبی از جانب خواهان‌ها رخ نداده است».^{۱۳۴} قاضی مزبور با استناد به قاعده سبب متقابلانه موجد حق اقامه دعوا نیست دفاعیات خواندگان را مردود اعلام کرد و نتیجه گرفت:

«چنانچه فروشنده‌ای که اسناد را به موجب اعتبار اسنادی ارائه می‌کند، خود شخصاً مرتکب تقلب یا رفتار نادرست و غیراخلاقی شده باشد، براساس قاعده سبب متقابلانه موجد حق اقامه دعوا نیست، به حق می‌توان بانک را مجاز دانست از پرداخت وجه در قبال اسنادی که ظاهراً مطابق با شروط اعتبار است، خودداری کند. اما معتقدم در پرونده حاضر هیچ تقلبی از جانب خواهان‌ها رخ نداده، و در واقع احساس نمی‌کنم که خواهان‌ها به‌هنگام ارائه اسناد از اینکه تاریخ روی برنامه‌ها کذب است، اطلاع داشته‌اند... بنابراین، به نظر اینجانب... خواهان‌ها... حق دارند به قائم‌مقامی ذی‌نفع سابق وجه اعتبار را مطالبه کنند».^{۱۳۵}

رأی دادگاه بدوی در مرحله پژوهش فسخ گردید. دادگاه پژوهش استدلال نمود نیابتی که متقاضی اعتبار به بانک اعطاء نموده تنها ناظر به این است که بانک وجه را در قبال اسناد اصل و صحیح بپردازد. اسناد مجعول مطابق این دستور نبوده و معتبر نمی‌باشد و این واقعیت که تقلب از سوی شخص ثالثی بجز ذی‌نفع ارتکاب یافته است مانع از آن نیست که بانک، دفاع تقلب را در

*. Queen's Bench Division.

124. [1979] 1 Lloyd's Rep. 267, 278.

125. [1979] 1 Lloyd's Rep. 267, 278.

برابر ذی نفع مطرح کند. علی‌هذا، امتناع بانک از پرداخت وجه در قبال اسناد مجعول موجه است. قاضی لرد آکتر اظهارداشت:

«مگر اینکه به‌نحو دیگری توافق شده باشد، نمی‌توان فرض کرد که خریدار (متقاضی اعتبار) به بانک اجازه داده باشد وجه را در برابر اسنادی که به جعلیت آن علم دارد بپردازد. اگر اسناد مجعول باشد، واضح است که آن اسناد اعتباری ندارد. دستورات خریدار به بانک باید چنین تفسیر شود که خریدار لازم دانسته فقط اسناد معتبر پذیرفته شود...»

این ماهیت سند است که باید در تعیین اینکه سند مطابق شروط اعتبار است یا نیست، مبنای تصمیم‌گیری قرار گیرد نه هویت صادرکننده سند... چنانچه نظر اینجانب مبنی بر اینکه ماهیت سند است که تعیین می‌کند سند مطابق شروط اعتبار است یا نیست نه هویت صادرکننده سند، صحیح باشد مقتضای این نظر آن است که چنانچه بانک مطلع باشد برنامه‌ها توسط شخص ثالث به‌نحو مزورانه تنظیم شده است، بانک مکلف است آن سند را سند غیرمنطبق محسوب نماید به همان طریق که اگر اطلاع می‌یافت خود خریدار مرتکب تقلب شده است».^{۱۲۶}

دادگاه پژوهش همچنین مسائل توزیع زیان بین اشخاص باحسن نیت (بی‌گناه)، و حق وثیقه بانک گشاینده اعتبار را در صورت ارتکاب تقلب از سوی شخص ثالث، مورد بررسی قرار داد. در خصوص مسئله نخست (توزیع زیان بین اشخاص بی‌گناه) قاضی لرد استفنسون اظهارداشت:

«بانک برای ارائه اسناد صحیح به ذی‌نفع اعتماد می‌نماید. چنانچه ذی‌نفع برای تهیه اسنادی که ارائه می‌کند ناگزیر باشد به اشخاص دیگر مراجعه کند، برای کلیه طرف‌های درگیر مهم است که آن اسناد نه تنها با مقررات اعتبار، بلکه با واقعیت امور نیز مطابقت داشته باشد و اگر به‌علت وجود قصد اغفال و فریب نزد هر یک از اشخاصی که در تهیه اسناد دخیلند، اسناد دارای چنین ویژگی نباشد، من صلاح می‌بینم که در مقام انتخاب بین دو شخص بی‌گناه، ذی‌نفع را برگزینم و زیان را بر او تحمیل کنم نه بر بانک یا مشتری بانک (متقاضی اعتبار)».^{۱۲۷}

و اما در خصوص مسئله دوم (حق وثیقه ذی‌نفع در صورت ارتکاب تقلب از سوی شخص ثالث) قاضی لرد آکتر بیان داشت:

«نمی‌توان بانک را به پرداخت وجه اعتبار اسنادی ملزم نمود مگر اینکه کلیه پیش‌شرط‌های لازم برای پرداخت وجه اجرا شده باشد و بانک نباید مکلف به قبول و پرداخت وجه در قبال اسنادی باشد که علم دارد کاغذ باطله‌ای بیش نیستند. اگر نظری بجز این بدهیم، گشاینده اعتبار

126. [1981] 1 Lloyd's Rep. 604, 628-9.

127. *Id.*, 620.

را از حق وثیقه‌ای که در مقابل پرداخت وجه دارد، محروم گردانیده‌ایم، حق وثیقه‌ای که یکی از خصایص اصلی روش تأمین مالی از طریق اعتبار اسنادی به‌شمار می‌رود».^{۱۲۸}

افزون بر این، دادگاه پژوهش با استناد به اصل انطباق دقیق اسناد معتقد بود که رأی قاضی موکاتا نقش عجیب و غریبی را بر دوش بانک می‌نهد. به گفته دادگاه پژوهش:

«آخرین مهلت برای ارسال ماشین‌آلات ۱۵ دسامبر ۱۹۷۶ بود. ماشین‌آلات در واقع در تاریخ ۱۶ دسامبر ۱۹۷۶ ارسال گردید و چنانچه فرضاً همان تاریخ واقعی (۱۶ دسامبر) در بارنامه به‌عنوان تاریخ حمل قید می‌شد، بانک به‌علت این قاعده دقیق که اسناد باید از هر جهت با شروط اعتبار اسنادی منطبق باشند از پرداخت وجه درمقابل ارائه آن اسناد خودداری می‌کرد ... این حکم عجیب و غریب خواهد بود، چنانچه سند به‌درستی و صادقانه تاریخ ارسال بار را ۱۶ دسامبر نشان دهد با این وجود بانک ملزم باشد از پرداخت امتناع کند و اگر سند درحالی‌که تاریخ واقعی ارسال بار ۱۶ دسامبر است، به دروغ تاریخ ارسال بار را ۱۵ دسامبر نشان دهد و به‌رغم اینکه بانک از این تزویر اطلاع دارد مکلف باشد وجه اعتبار را بپردازد».^{۱۲۹}

مجلس اعیان رأی دادگاه پژوهش را نقض کرد و دوباره به رأیی که قاضی موکاتا در مرحله بدوی داده بود، بازگشت. لرد دیپلاک که رأی دادگاه (مجلس اعیان) را انشاء نمود،^{۱۳۰} همچنین با استناد به قاعده سبب متقابلانه موجد حق اقامه دعوا نیست، به‌عنوان مبنای اعمال قاعده تقلب، رأی داد که قاعده تقلب در این دعوا قابل اجرا نیست، زیرا تقلب توسط یک شخص ثالث و بی‌آنکه ذی‌نفع از آن مطلع باشد، ارتکاب یافته است. لرد دیپلاک اظهار داشت:

«به هر حال، دعوی حاضر در شمول استثنای تقلب قرار نمی‌گیرد. قاضی موکاتا رأی داده است که فروشندگان از عدم صحت تاریخی که آقای بیکر در بارنامه به‌عنوان تاریخ واقعی بارگیری کالا بر روی کشتی امریکن اکورد قید نموده، بی‌اطلاع بوده‌اند. فروشندگان گمان می‌کردند این تاریخ، تاریخ واقعی است و کالا واقعاً در ۱۵ دسامبر ۱۹۷۶ یا تاریخی پیش از آن، که در اعتبار اسنادی لازم دانسته شده بود، بارگیری شده است ...»

نظری که برای اعمال قاعده تقلب، علم فروشنده (ذی‌نفع) را به وجود نادرستی در اسناد لازم نمی‌شمارد، به گرمی از استثنای تقلب استقبال نموده و آن را به موجودی زائد و مزاحم تبدیل

128. *Id.*, 628.

129. *Ibid.*, per Griffith LJ.

۱۳۰. لرد فرازر، لرد راسل، لرد اسکارمن، و لرد بریج با رأی مزبور موافق بودند.

خواهد کرد».^{۱۳۱}

رویال بانک کانادا استدلال می‌کرد که بانک تأییدکننده اعتبار قانوناً مکلف نیست وجه اعتبار اسنادی را در قبال اسنادی به ذی‌نفع بپردازد که حاوی اظهارات نادرست در خصوص یک واقعیت مهم است، اگرچه اسناد موصوف برحسب ظاهر مطابق با شروط اعتبار باشند. اما، لرد دیپلاک استدلال رویال بانک کانادا را نپذیرفت و مردود اعلام کرد به این دلیل که مطابق مقررات عرف و عادات متحدالشکل اعتبارات اسنادی (یو.سی.بی.) همین که اسناد ارائه شده برحسب ظاهرشان با شروط اعتبار منطبق باشد بانک مکلف است وجه اعتبار اسنادی را به ذی‌نفع بپردازد. لرد دیپلاک در این باره اظهار داشت:

«بی‌هیچ شک و تردید، در یک اعتبار اسنادی غیرقابل فسخ و تأییدشده، تعهد قراردادی بانک تأییدکننده اعتبار در مقابل بانک گشاینده، و بانک گشاینده اعتبار در برابر خریدار (متقاضی اعتبار) این است که کلیه اسناد ارائه شده را با مراقبت معقولی بررسی کنند تا مطمئن گردند که اسناد مزبور برحسب ظاهرشان منطبق با شروط و تعلیقات اعتبار می‌باشد، و در این صورت وجه مقرر در اعتبار را به فروشنده‌ای (ذی‌نفعی) که اسناد را ارائه داده، بپردازند، یا چنانچه در اعتبار چنین مقرر شده باشد، براتی را که فروشنده (ذی‌نفع) صادر نموده قبول یا بدون حق رجوع به براتکش تنزیل کنند (تنزیل بدون حق رجوع). این معنا در آخرین ویرایش عرف و عادات متحدالشکل اعتبارات اسنادی (یو.سی.بی.) نیز بیان شده است...».^{۱۳۲}

نهایتاً لرد دیپلاک حکم دادگاه پژوهش را مبنی بر اینکه بانک حق دارد صرف‌نظر از هویت متقلب، از پرداخت وجه اعتبار در برابر اسناد مجعول خودداری کند، مردود اعلام کرد و نظر داد در این دعوا ذکر تاریخ مقدم بر تاریخ واقعی در بارنامه باعث بطلان سند نیست. لرد دیپلاک در این خصوص بیان داشت:

«دادگاه پژوهش در این دعوا به خلط مبحث دچار شده و قیاسی فراهم آورده که مقدمه و نتیجه آن با یکدیگر ارتباطی ندارند. دادگاه پژوهش از این مقدمه آغاز کرده که بانک تأییدکننده اعتبار می‌تواند از پرداخت وجه اعتبار در مقابل اسنادی که به جعلیت آن علم دارد، خودداری کند، حتی اگر فروشنده (ذی‌نفع اعتبار) به واقعیت امر جاهل باشد. از این مقدمه، دادگاه پژوهش نتیجه گرفته است که اگر ارتکاب جعل از سوی شخص ثالث بانک تأییدکننده اعتبار را از تعهد

131. [1983] A.C. 168, 184.

این دعوا غالباً به نام کشتی‌ای که کالا روی آن بارگیری شده بود، دعوی امریکن اکورد نامیده می‌شود.

132. [1983] A.C. 168, 184.

پرداخت وجه به فروشنده (ذی نفع اعتبار) معاف می گرداند، پس ارتکاب تقلب از سوی شخص ثالث نیز باید همین نتیجه را داشته باشد.

من نمی خواهم بگویم مقدمه راجع به اسناد معمول که در رأی دادگاه پژوهش آمده صحیح است، حتی در موردی که به سبب جعلی بودن، سند فاقد هرگونه اثر حقوقی بوده و باطل به شمار می رود و در نتیجه ارزش نداشته باشد وثیقه ای برای بانک تأییدکننده اعتبار در قبال وجهی که به حساب خریدار می پردازد، قرار گیرد... من ترجیح می دهم فعلاً به این مسئله نپردازم که چنانچه سندی که فروشنده (ذی نفع) باحسن نیت ارائه می دهد به علت ارتکاب جعل از سوی شخص ثالثی باطل بوده و فروشنده از جعلیت سند بی اطلاع باشد، فروشنده (ذی نفع) با حسن نیت در مقابل بانک تأییدکننده اعتبار چه حقوقی دارد؛ زیرا این مسئله در دعوی حاضر مطرح نمی شود. بارنامه ای که نماینده متصدی حمل تاریخ بارگیری را خلاف واقع روی آن قید نموده، سندی باطل و فاقد اثر نیست. این بارنامه رسیدی معتبر و قابل انتقال دال بر تحویل کالا به متصدی حمل می باشد که به دارنده آن حق می دهد کالا را در مقصد (یعنی کالائو) از متصدی حمل مطالبه کند، و همچنین دلیل انعقاد قرارداد حمل و شروطی که ضمن آن آمده می باشد».^{۱۳۳}

باید پذیرفت که از نظر اصول حقوقی و مصلحت تجاری رأی دادگاه پژوهش قانع کننده تر به نظر می رسد^{۱۳۴} و بنابه دلایلی که در ادامه خواهد آمد، رأی قاضی موکاتا و رأی مجلس اعیان را - با همه احترامی که برای ایشان قائلیم - مشکل می توان پذیرفت:

اولاً، مقررات و رویه های متحدالشکل اعتبارات اسنادی (یو.سی.بی.) مقرر می دارد که در عملیات اعتبار اسنادی «کلیه طرف های درگیر با اسناد سرو کار دارند، نه با کالا، خدمات و/یا اجرای تعهداتی که اسناد به آنها مرتبط است»^{۱۳۵} و همین که اسناد ارائه شده ظاهراً با شروط اعتبار مطابق باشد، بانک حق دارد تعهد خود را ایفاء کند. هدف از این مقررره حمایت از بانک و بستن باب بازرسی دقیق معامله پایه توسط بانک است؛ بازرسی ای که از محدوده فعالیت ها و

133. *Id.*, 187-188.

۱۳۴. در تأیید این نظر همچنین رک.

Clive M. Schmitthoff (1981) *J. Business L.* 381, 383.

کلایو ام اشمیتوف در مقاله فوق می نویسد: «رأی دادگاه پژوهش بیانگر منطق تجاری مستحکمی است. بویژه، آن بخش از رأی که اعلام می کند چنانچه بارنامه مزور ارائه شود و بانک نسبت به این تزویر مطلع باشد، نبایست وجه اعتبار اسنادی را پردازد، صحیح به نظر می رسد. در خصوص این موضوع، مهم نیست که آیا فروشنده [ذی نفع اعتبار] در وقوع تخلف دخالت داشته، یا اینکه برعکس تقلب توسط شخص ثالثی بدون اطلاع فروشنده ارتکاب یافته باشد. اگر بانک را ملزم بدانیم که در خصوص ماهیت و نوع تقلب تحقیقات مفصلی را انجام دهد، کسب و کار بانک را از شتاب و حرکت لازم بازداشته ایم».

۱۳۵. ماده ۴ مقررات و رویه های متحدالشکل اعتبارات اسنادی.

کسب و کار عادی بانک خارج است،^{۱۳۶} اما این بدان معنا نیست که حتی اگر بانک مطلع باشد اسناد بیانگر واقعیت نیستند (به عنوان مثال، اسناد ارائه شده، جعل شده‌اند) بانک مکلف باشد وجه اعتبار را به ذی نفع یا ارائه کننده اسناد بپردازد. از آنجا که تنها شغل و وظیفه هر شخصی که در عملیات اعتبار اسنادی مشارکت دارد و تنها توجه ایشان، صرفاً بررسی اسناد است، کیفیت لازم برای اسناد باید بالا باشد. اسناد نه تنها باید برحسب ظاهر منطبق با شروط اعتبار باشد، بلکه باید اصل، صحیح و معتبر بوده و نمایانگر واقعیت امور باشد. اصالت و صحت اسناد، پایه و اساس موفقیت مکانیسم اعتبارات اسنادی است.^{۱۳۷} چنانچه اسناد ارائه شده مجعول یا مزورانه باشد، در حقوق اعتبارات اسنادی چنین اسنادی مطابق اعتبار نمی باشد، هر چند اسناد از حیث ظاهر با شروط اعتبار مطابق بنماید. این ماهیت اسناد و نه هویت شخص متقلب است که اهمیت دارد: اگر اسناد ارائه شده مجعول یا مزورانه باشد، قاعده تقلب اعمال می شود، [و اینکه چه کسی مرتکب جعل یا تقلب شده است، محلی از اعراب ندارد].

مقررات قانون تجارت متحدالشکل امریکا و کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به ضمانت نامه های مستقل و اعتبارنامه های تضمینی نیز از این دیدگاه حمایت کرده اند. به موجب بند (۵-۱۱۴) (۲) ماده ۵ قدیم قانون تجارت متحدالشکل چنانچه «یکی از اسناد لازم مجعول یا مزورانه باشد یا تقلبی در معامله رخ داده باشد» صرف نظر از هویت شخص متقلب، قاعده تقلب قابل اعمال خواهد بود. در حال حاضر، بند (۵-۱۰۹) ماده ۵ اصلاحی قانون تجارت متحدالشکل حاوی مقررات مشابهی است.^{۱۳۸} بند (الف) ماده ۱۹ کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به ضمانت نامه های مستقل و اعتبارنامه های تضمینی بین المللی مقرر می دارد که چنانچه «واضح و

۱۳۶. مقایسه کنید با:

Roy Goode, Commercial Law (2nd edn. 1995), 1008.

137. [1981] 1 Lloyd's Rep. 604, 620; A. G. Davis, The Law Relating to Commercial Letters of Credit 3rd (1963), 149.

داویدس در کتاب فوق الذکر می نویسد: «اگر اسناد مجعول باشد، بدیهی است که اسناد معتبر به شمار نخواهد آمد. دستور خریدار [متقاضی گشایش اعتبار] به بانک مبنی بر گشایش اعتبار باید چنین تفسیر شود که خریدار لازم دانسته صرفاً اسناد معتبر پذیرفته شود، و تعهد بانک در مقابل فروشنده [ذی نفع اعتبار] نیز باید به همین شکل تفسیر گردد. هر تفسیر دیگری جز این، مخالف با هدف و غلیت اصلی از معاملات اعتبار اسنادی خواهد بود». همچنین رک.

Maurice Megrah, "Risk Aspects of the Irrevocable Documentary Credit" (1982) 24 Ariz. L. Rev. 255, 257.

مگره در مقاله فوق می نویسد: «بانک به طور ضمنی تعهد می کند وجه اعتبار را در برابر اسناد منطقی که «اصل و صحیح» باشد، بپردازد؛ در غیر این صورت، اعتبارات اسنادی تبدیل به حقه ای خواهد شد و در معرض هرگونه کلاهبرداری قرار خواهد داشت».

۱۳۸. برای دیدن متن این مقرره بنگرید به زیرنویس شماره ۸۸ و متن همراه آن. برای دیدن تجزیه و تحلیل بیشتر این مقرره رک.

Xiang Gao, "The Identity of the Fraudulent Party under the Fraud Rule in the Law of Letters of Credit", (2001) 24 U. New South Wales L. J. 119, 123-124.

آشکار» باشد «هر یک از اسناد اصل و صحیح نبوده یا مجعول و مزورانه است»، می‌توان به قاعده تقلب استناد کرد. به عبارت دیگر، کنوانسیون مزبور نیز اساساً به ماهیت اسناد توجه دارد نه به هویت شخصی که مرتکب تقلب شده است.^{۱۳۹}

این دیدگاه همچنین در بسیاری از آرای که در داخل یا خارج از بریتانیا صادر شده، مورد تأیید قرار گرفته است. به عنوان نمونه، در دعوی ادوارد اون انجیرینگ لیمیتد به طرفیت بانک بارکلیز اینترنشنال لیمیتد،^{۱۴۰} لرد دنینگ اظهار داشت که «چنانچه بانک مطلع باشد اسناد مجعول است یا مطالبه وجه به نحو متقلبانه در شرایطی صورت گرفته که هیچ حقی برای مطالبه وجود ندارد، بانک نباید وجه اعتبار اسنادی را بپردازد».^{۱۴۱} در دعوی استابلیسمنت اسفکا اینترنشنال آنستال به طرفیت بانک مرکزی نیجریه،^{۱۴۲} دادگاه اظهار نمود:

«اسناد مربوط به هر یک از بسته‌ها باید صحیح و معتبر باشد. اگر به علت ارائه اسناد مجعول یا مزورانه - مربوط به هر یک از بسته‌ها - این شرط محقق نباشد، از نظر حقوقی خوانندگان (بانک) در خصوص تعهد مربوط به آن بسته می‌تواند این امر را به عنوان دفاع مطرح کند».^{۱۴۳}

در دعوی شرکت الد کلونی تراست به طرفیت لایرز تایتل و بانک تراست کمپانی^{۱۴۴} دادگاه حوزه قضائی دوم امریکا امتناع بانک از پذیرفتن قبض انبار مزورانه را تأیید کرد، و استدلال نمود که «چنانچه بانک گشاینده اعتبار مطلع باشد که یک سند به رغم ظاهر صحیح، در واقعیت امر مجعول، مزورانه یا غیرقانونی است، نمی‌توان از بانک خواست چنین سندی را به عنوان سند منطبق با شروط اعتبار اسنادی بشناسد».^{۱۴۵} در رأی سزتجن، دادگاه اظهار داشت که «اعمال این دکتین (یعنی اصل استقلال اعتبار) نیازمند این پیش شرط است که اسناد همراه برات اصل و صحیح بوده و با مقررات اعتبار اسنادی مطابقت دارد».^{۱۴۶}

ثانیاً، ماهیت عملیات اعتبار اسنادی اقتضاء می‌نماید که اسناد ارائه شده لزوماً اصل و صحیح باشد. اعتبار اسنادی ساخته و پرداخته شده تا انجام معامله پایه بین متقاضی اعتبار و

۱۳۹. برای دیدن متن این ماده بنگرید به زیرنویس شماره ۲۰۰ و متن همراه آن. برای دیدن تجزیه و تحلیل بیشتر این ماده رک.

Gao, *ibid*, at 124-125.

140. Edward Owen Engineering Ltd. v. Barclays Bank Int'l Ltd., [1978] 1 All ER 976.

141. *Id.*, 982.

142. Etablissement Esefka International Anstalt v. Central Bank of Nigeria, [1979] 1 Lloyd's Rep. 445.

143. *Id.*, 447, per Lord Denning MR.

144. Old Colony Trust Co. v. Lawyers' Title and Bank Trust Co., (1924) 297 F. 152.

145. *Id.*, 158.

146. 31 N.Y.S. 2d 631, 634.

ذی‌نفع اعتبار را تسهیل نماید. اسناد لازم در عملیات اعتبار اسنادی کارکردها و وظایف خاصی را ایفاء می‌کنند. به‌عنوان مثال، در عملیات اعتبار اسنادی تجاری یک صورت‌حساب تجاری و مجموعه کامل بارنامه لازم دانسته می‌شود. صورت‌حساب تجاری حاوی اظهارات ذی‌نفع (فروشنده) در خصوص کالای ارسال شده است. بارنامه سندی است دال بر دریافت کالا توسط متصدی حمل و به‌عنوان سند مالکیت کالای موضوع حمل نیز عمل می‌کند. هنگامی که متقاضی از گشاینده اعتبار درخواست افتتاح اعتبار و پرداخت وجه اعتبار به ذی‌نفع در قبال اسناد می‌نماید، انتظار می‌رود اسناد، اسنادی باشند که اجرای تعهدات ناشی از معامله پایه از سوی ذی‌نفع را به اثبات رسانند. از منظر گشاینده اعتبار، با افتتاح اعتبار اسنادی و پرداخت وجه گشاینده اعتبار معمولاً به اسناد به‌عنوان وثیقه می‌نگرد. برای اینکه اسناد این وظیفه را به انجام رسانند، اسناد باید لزوماً اصل و صحیح بوده و دلیل بر واقعیت امر باشند. تنها اسناد صحیح است که می‌تواند طرفین را به هدفی که از معامله داشته‌اند، برساند و بانک‌ها و متقاضیان اعتبار تنها این‌گونه اسناد را خواهند پذیرفت، چرا که در غیر این صورت منافع ایشان محفوظ نخواهد ماند. متقاضی اعتبار با اعتماد به اینکه اسناد صحیحی ارائه خواهد شد به گشاینده اعتبار اجازه می‌دهد وجه را به ذی‌نفع بپردازد، و گشاینده اعتبار [با ذی‌نفع] توافق می‌کند وجه را به ذی‌نفع بپردازد مشروط بر اینکه اسنادی که ظاهراً مطابق باشد، دریافت دارد، متقاضی اعتبار و گشاینده اعتبار توافق می‌کنند مکانیسم اعتبار اسنادی را به کار گیرند و در پی احراز صحت و سقم وقایع مذکور در اسناد نباشند. اگر اسناد را نتوان دلیلی بر صحت وقایع مذکور در آنها دانست، پایه و اساس تجاری اعتبارات اسنادی فرومی‌ریزد.^{۱۴۷} هر چند در کلیه اعتبارات اسنادی صریحاً شرط نمی‌گردد که اسناد باید اصل و صحیح باشد، اما منطقاً ذی‌نفع یا ارائه‌کننده اسناد به‌طور ضمنی متعهد می‌شود که اسناد ارائه‌شده اصل و صحیح باشد.^{۱۴۸}

ثالثاً، اصل انطباق دقیق اسناد در حقوق اعتبارات اسنادی ایجاب می‌کند که اسناد ارائه‌شده جهت مطالبه وجه دقیقاً با شروط اعتبار مطابقت داشته باشد. «حتی انحراف جزئی از شروط اعتبار که از نظر تجاری اهمیتی نداشته باشد، مانع حق مطالبه وجه از سوی ذی‌نفع است، مگر در موردی که این انحراف در شمول موارد مسامحه مذکور در عرف و عادات متحدالشکل

۱۴۷. مقایسه کنید با:

Roy Goode, "Abstract Payment Undertakings" in Peter Cane and Jane Stapleton (ed.), *Essays for Patrick Atiyah* (1992), 209, 230-231.

۱۴۸. به‌عنوان نمونه رک.

Benjamin's Sale of Goods, 5th ed. (1997), 1715; Henry Harfield, *Bank Credits and Acceptances*, 5th ed. (1974), 80; Reade H. Ryan, "Who Should Be Immune from the 'Fraud in the Transaction' Defense in a Letter of Credit Transaction", (1990) 56 Brooklyn L. Rev. 119, 126; G W Smith, "Irrevocable Letters of Credit and Third Party Fraud: The American Accord" (1983) 24 Virginia J. Int'l L. 55, 58.

اعتبارات اسنادی (یو.سی.پی.)، چنانچه در اعتبار شرط شده باشد، قرار گیرد».^{۱۴۹} برای نمونه، اگر در اعتبار اسنادی مقرر شود که برنامه باید ثابت کند محموله در تاریخ ۱۵ دسامبر یا تاریخی پیش از آن ارسال شده، اما برنامه ارائه شده نشان دهد که کالا در ۱۶ دسامبر ارسال شده، بانک مکلف است از پرداخت وجه اعتبار اسنادی خودداری کند، مگر اینکه این ناهمخوانی مورد اغماض قرار گیرد. در غیر این صورت، خریدار (متقاضی اعتبار) می تواند با استناد به اینکه بانک دقیقاً از دستورات او اطاعت نکرده است از بازپرداخت وجه خودداری نماید. در دعوی یونایتد سیتی مرچنتس، اگر فرضاً در برنامه ها با تزویر تاریخ مقدم قید نمی شد یا ذی نفع یک برنامه ارائه می داد که تاریخ واقعی بارگیری در آن ذکر شده بود، بانک به آسانی می توانست با استناد به اصل انطباق دقیق اسناد، از قبول اسناد و پرداخت وجه خودداری کند و ذی نفع هم برای اقامه دعوا علیه بانک دلیلی در اختیار نداشت.^{۱۵۰} اما همین که در اسناد با تزویر تاریخ مقدم قید شد، ذی نفع توانست در دادگاه اقامه دعوا کند و در دعوا پیروز شود که این امر صاحب نظران را واداشت زبان به انتقاد بگشایند:

«جای تعجب و نگرانی است اگر ببینیم در یک سند، تاریخ واقعی بارگیری قید شود و بانک بتواند با استناد به دکرین انطباق دقیق اسناد از قبول سند خودداری کند، اما سندی که در آن صادرکننده با تزویر تاریخ بارگیری را به صورت غیرواقعی قید می نماید، به عنوان یک سند معتبر در دست ذی نفع شمرده شود»!^{۱۵۱}

رابعاً، اعتبار اسنادی ابزاری است که متعاقبین آن را به کار می گیرند تا خطرات معامله پایه را کاهش دهند و بین خود توزیع کنند. متقاضی اعتبار و گشاینده اعتبار به امید دستیابی به اسناد صحیح و معتبر با یکدیگر قرارداد گشایش اعتبار منعقد نموده اند و پیش بینی کرده اند خطراتی را که در روند عادی تجارت رخ می دهد، قبول کنند، اما قانوناً دیگر نباید ملزم باشند خطر پذیرش اسناد مجعول و مزورانه را نیز بردوش کشند. ذی نفع «خود شخصاً متعهد است

149. Goode, *supra* note 147, 228.

۱۵۰. مقایسه کنید با:

Griffith LJ. in *United City Merchants v. Royal Bank of Canada*, [1981] 1 Lloyd's Rep. 604, 632.

151. Benjamin's *Sale of Goods* 5th ed. (1997), 1715.

همچنین رک.

Cansler, *supra* note 123, 240.

کنسلر در مقاله فوق الذکر می نویسد:

«رای مجلس اعیان بانکها را در وضعیت غیرعادی و نابهنجاری قرار می دهد. به موجب اعتبار اسنادی، بانک تأییدکننده اعتبار مکلف است اسنادی را که مطابق شروط اعتبار باشد، پذیرفته و وجه اعتبار را بپردازد. پس از رأی دعوی امریکن اکورد، بانکها مکلفند که اسناد مزورانه و مجعول را پذیرفته و وجه اعتبار را بپردازند، مگر اینکه جعل یا تزویر در اسناد توسط ذی نفع ارتکاب یافته باشد».

اسناد مرتب و منظم ارائه دهد و لذا این واقعیت که او در ارائه اسناد مجعول با حسن نیت عمل کرده مؤثر در مقام نیست».^{۱۵۲} حالت روانی ذی نفع و علم یا جهل (سوء نیت یا حسن نیت) او تأثیری بر این موضوع ندارد،^{۱۵۳} اما «به نظر می رسد در دعوی یونایتد سیتی مرچنتس قاضی موکاتا [و بعداً مجلس اعیان] نکته اساسی فوق را نادیده گرفته است. قاضی موکاتا در این دعوا علی رغم آنکه در بارنامه تاریخ ارسال محموله به نحو مزورانه ای قید شده بود، رأی داد که ذی نفع حق دارد وجه اعتبار را وصول کند، با این استدلال که تقلب از سوی کارگزار بارگیری که نماینده متصدی حمل بوده ارتکاب یافته است، نه از سوی بایع (ذی نفع اعتبار)».^{۱۵۴}

مصلحت تجاری اقتضاء می کند خطر زیان ناشی از تقلب شخص ثالث را بر ذی نفع تحمیل کنیم. رأی صادره در دعوی یونایتد سیتی مرچنتس بر این نظریه که تقلب از سوی شخص ثالث و بدون اطلاع ذی نفع ارتکاب یافته است، پس ذی نفع بی گناه است، اما در این دعوا، کلیه طرف هایی که در عملیات اعتبار اسنادی مستقیماً مداخله داشتند - یعنی متقاضی اعتبار، ذی نفع اعتبار، و بانک های درگیر - همگی بی گناه بودند، تنها آقای بیکر مرتکب تقلب شده بود. در چنین شرایطی چه کسی شایسته است زیان وارده را متحمل شود؟ اگر چه روابط قراردادی با عاملین بارگیری در این دعوا مورد بحث و بررسی قرار نگرفته، اما حقایق نشان می دهد که ذی نفع اعتبار رابطه نزدیکتری با آنها داشته تا بانک های ذی ربط یا متقاضی اعتبار. در چنین شرایطی، این ذی نفع اعتبار بود «که [کارگزار بارگیری] را عهده دار صدور بارنامه نمود و او [کارگزار بارگیری] بارنامه را به طور مزورانه صادر کرد، و ... همو است ... که باید تاوان تقلب او را بدهد».^{۱۵۵}

اگر از منظر مصلحت و نظم عمومی کنترل و مبارزه با تقلب به قضیه بنگریم هم، بایست تقلب شخص ثالث در شمول قاعده تقلب قرار گیرد و این ذی نفع باشد که کلیه زیان های ناشی از تقلب شخص ثالث را بر دوش کشد. چنین حکمی باعث می گردد ذی نفع که معمولاً خود اسناد را از اشخاص ثالث دریافت می دارد و سپس جهت مطالبه وجه ارائه می دهد، انگیزه بیابد مراقبت و دقت بیشتری را بر رفتار آن اشخاص اعمال کند. دیدگاه مقابل، باعث می شود ذی نفع تقلب خود را آسانتر پنهان کند، زیرا ذی نفع به خوبی می تواند ادعا کند که تقلب از سوی شخص ثالثی بجز او ارتکاب یافته است. جای شگفتی نیست که در اثر این رأی مجلس اعیان، اظهار نظر شده است:

152. Goode, *supra* note 147, 294.

Smith, *id.*, 62.

همچنین رک.

153. Smith, *ibid.*

154. Goode, *supra* note 147, 294.

155. United City Merchants v. Royal Bank of Canada, [1981] 1 Lloyd's Rep. 604, 623, per Stephenson LJ.

«به نظر می‌رسد حقوق انگلستان... از فروشندگان زیرکی حمایت می‌نماید آنان که از خدمات اشخاص ثالث و بسیار محتاط و پنهانکاری استفاده می‌کنند که راز اعمال متقلبانه‌شان را نزد خود نگاهدارند. بدینسان، عملاً حقوق انگلستان فروشندگان را ترغیب می‌کند مادامی که بارنامه‌ها صحیح و معتبر به نظر می‌رسند، در خصوص جزئیات فعالیت اشخاص ثالثی که در معاملات آنها درگیرند تحقیق نکنند، زیرا هرگونه علم نسبت به تقلب شانس فروشنده را در دریافت وجه به مخاطره می‌اندازد. بانکی که خارج از اسناد دلیلی متقن دال بر ارتکاب تقلب از سوی شخص ثالث به دست آورد هم نمی‌تواند از پرداخت وجه اعتبار اسنادی‌ای که در حکومت حقوق انگلستان باشد، خودداری کند، همان‌گونه که این معنا در رأی یونایتد سیتی مرچنتس (امریکن اکورد) بیان شده است.»^{۱۵۶}

بدیهی است که این نتیجه، نتیجه مطلوبی نیست. این رویکرد محاکم انگلستان را قبلاً به بیراهه رهنمون کرده و خواهد کرد. دعوی اخیر مونترود لیمیتد به طرفیت شرکت گروندکوتر فلشورتربیس (بامسئولیت محدود)^{۱۵۷} نمونه‌ای از این گمراهی است.

۲. دعوی مونترود

وقایع موضوعی دعوی مونترود، جدید و بدیع است. مطابق دعوی مونترود، شرکت آلمانی گروندکوتر فلشورتربیس (بامسئولیت محدود) مقدار زیادی گوشت منجمد خوک به یک شرکت روسی به نام بالاریس فروخت. مقرر شد ثمن از طریق اعتبار اسنادی‌ای که توسط بانک استاندارد چارترد لندن به نفع شرکت گروندکوتر (فروشنده) افتتاح‌گردید، به فروشنده پرداخت‌شود. گشایش اعتبار اسنادی توسط بانک آلمانی کامرزبانک به ذی‌نفع (شرکت گروندکوتر) ابلاغ‌گردید. گشایش این اعتبار اسنادی به تقاضای بانک فیبی صورت گرفت که این بانک نیز به نوبه خود براساس دستورات مونترود عمل کرده بود و از جانب او از بانک چارترد لندن تقاضای گشایش اعتبار اسنادی نمود (مونترود یک مؤسسه مالی و اعتباری و سرمایه‌گذاری بود که برای دیگران در تجارت بین‌المللی اعتبارات اسنادی فراهم می‌آورد). اعتبار اسنادی مزبور که در آن مونترود به‌عنوان متقاضی اعتبار تعیین شد، تابع عرف و عادات متحدالشکل اعتبارات اسنادی (نشریه شماره ۵۰۰ اتاق بازرگانی بین‌المللی) بود و وجه آن ۴۵ روز پس از رؤیت در هنگام ارائه اسناد مشخص، از جمله گواهی‌های بازرسی که به امضای مونترود (متقاضی اعتبار) رسیده،

156. Smith, *supra* note 148, 58, 70.

157. Montrod Ltd. v. Grundkoter Fleischvertriebs GmbH., [2001] EWCA Civ. 1954, [2002] 3 All ER 697, [2002] 1 All ER (Comm.) 257, [2002] 1 WLR 1975.

قابل پرداخت بود.

برخلاف اکثر معاملات اعتبار اسنادی، مونترود خریدار در معامله پایه نبود. مونترود، اساساً نه با بالاریس (خریدار) و نه با گروندکوتر (فروشنده) هیچ ارتباطی نداشت. به واسطه یک شرکت سنگاپوری از مونترود خواسته شده بود که معامله بین خریدار و فروشنده را تأمین اعتبار کند. [در واقع، شرکت بالاریس (خریدار) از طریق یک واسطه از مونترود درخواست اعطای تسهیلات اعتباری نموده بود و مونترود به منظور دادن این تسهیلات اعتباری به بانک فیبی دستور داد که از جانب او اعتباری اسنادی نزد بانک استاندارد چارترد لندن افتتاح کند که ذی نفع آن اعتبار شخصی باشد که کالا را به تسهیلات گیرنده (یعنی بالاریس) می فروشد]. طی مذاکراتی که بین خریدار و فروشنده جریان داشت، گروندکوتر بنایش بر این بود که بالاریس می تواند از جانب مونترود (متقاضی گشایش اعتبار) سخن بگوید و در واقع به اتکای اینکه بالاریس از این حیث از مونترود نمایندگی دارد، حاضر به معامله با او شد. بالاریس به گروندکوتر چنین القاء نمود که گواهی های بازرسی را یکی از کارکنان گروندکوتر به نام آقای وایلر، به نمایندگی (از جانب) مونترود امضاء کند، اما گروندکوتر (فروشنده) از اینکه بالاریس (خریدار) در واقع حق ندارد از جانب مونترود در خصوص محتویات اعتبار اسنادی سخن بگوید، بی اطلاع بود. مونترود ارائه گواهی های امضاء شده توسط خودش را شرط کرده بود تا از امضای خود به عنوان یک «تدبیر حفاظتی» استفاده کند، بدین معنا که تا مطمئن نشده وجه توسط بالاریس (متقاضی تسهیلات) به حساب مونترود (تسهیلات دهنده) واریز گردیده، با خودداری از امضاء کردن گواهی های بازرسی، پرداخت وجه اعتبار اسنادی را غیرممکن سازد. [در اظهارات فروشنده آمده که اگر فروشنده از وجود این «شرط حفاظتی» مطلع می گردید، اساساً حاضر به انعقاد قرارداد بیع با بالاریس نبود].

گروندکوتر (فروشنده) کالاهای موضوع قرارداد را به وسیله ۲۰ کامیون حاوی محموله برای بالاریس ارسال کرد و گواهی های بازرسی مربوط به محموله هر یک از کامیون ها توسط آقای وایلر به نمایندگی از مونترود امضاء گردید. در تاریخ ۲۲ مارس ۲۰۰۰ شش مجموعه از اسناد به بانک استاندارد چارترد و بانک فیبی ارائه شد و مورد پذیرش آنها قرار گرفت، اما در تاریخ ۲۷ مارس ۲۰۰۰ مونترود به بانک فیبی اطلاع داد که گواهی های بازرسی توسط او صادر نشده و هیچ پرداختی نباید صورت گیرد. در همان روز، بانک فیبی به بانک استاندارد چارترد (گشاینده اعتبار) اطلاع داد که گواهی های بازرسی مورد ارائه، مجعول می باشند. در تاریخ ۶ آوریل ۲۰۰۰ بانک استاندارد چارترد چهارده مجموعه دیگر از اسناد را دریافت داشت که به عنوان اسنادی که برحسب ظاهر منطبق با شروط اعتبار اسنادی هستند، پذیرفته شدند.

در ۱۱ آوریل ۲۰۰۰ مونترود از دادگاه عالی انگلستان درخواست کرد: (۱) حکمی صادر

نماید مبنی بر اینکه هیچ گواهی بازرسی معتبری از سوی مونترود که منطبق با مقررات و شروط اعتبار اسنادی مزبور باشد صادر نشده؛ و (۲) صدور دستور وقت دائر بر منع بانک فیبی و بانک استاندارد چارترد لندن از پرداخت وجه اعتبار اسنادی. اما در تاریخ ۱۹ آوریل ۲۰۰۰ قاضی استیل خواسته‌های او را مردود اعلام کرد. قاضی استیل رأی داد که با توجه به محتویات پرونده، مونترود نتوانسته ارتکاب تقلب از سوی گروندکوتر (فروشنده)، یا اطلاع بانک استاندارد چارترد از چنین تقلبی را به اثبات رساند؛ اما در عین حال، قاضی مزبور تأیید می‌نماید که چنانچه مونترود دلیل جدیدی در اختیار داشت حق دارد تجدید تقاضا نماید.

در ۷ ژوئن بانک استاندارد چارترد با استناد به اینکه درخواست مونترود از سوی قاضی استیل مردود اعلام شده و مونترود به اتکای ادله جدید در دادگاه به تجدید درخواست نیز مبادرت نکرده، وجه اعتبار اسنادی را پرداخت. بانک استاندارد چارترد از بانک فیبی خواست وجه را بازپرداخت کند و بانک فیبی نیز از دادگاه تقاضای صدور رأی اختصاری (رأی بدون نیاز به رسیدگی) علیه مونترود را نمود تا چنانچه در مقابل بانک استاندارد چارترد محکوم به بازپرداخت وجه شود، او نیز بتواند جهت مطالبه وجه به مونترود مراجعه کند. بنابراین، پیش از آنکه دعوای مورد بررسی (مونترود لیمیتد به طرفیت شرکت گروندکوتر فلشورتریبس) نزد قاضی ریموند جک در دادگاه کوینز بنچ دیویژن مطرح شود،^{۱۵۸} وجه اعتبار اسنادی به ذی‌نفع پرداخت شده بود، پول از دست گشاینده اعتبار (بانک استاندارد چارترد) خارج شده و خریدار (بالاریس) از صحنه رفته و ناپدید شده بود.

در دعوای مونترود به دو دلیل زیر استناد شده بود: (۱) به هنگام پرداخت وجه توسط بانک استاندارد چارترد، تقلب گروندکوتر (ذی‌نفع) نزد بانک مزبور واضح بود؛ و (۲) گواهی‌های بازرسی که ادعا می‌شود به نمایندگی از مونترود امضاء گردیده، باطل بوده و غیرمنطبق با اعتبار به‌شمار می‌روند. اما هیچ‌یک از این دو استدلال پذیرفته نشد. در خصوص استدلال نخست، قاضی ریموند جک رأی داد که گواهی‌های بازرسی بدون اجازه مونترود امضاء گردیده، اما گروندکوتر (ذی‌نفع اعتبار، امضاء کننده گواهی‌های بازرسی) متقلب محسوب نمی‌شود؛ [چرا که در این خصوص فاقد سوء نیت بوده است]. قاضی ریموند جک درباره دلیل نخست (مشخص بودن تقلب ذی‌نفع نزد بانک چارترد به هنگام پرداخت وجه اعتبار) اظهارداشت:

«به‌دلایلی که در ادامه خواهیم گفت، بنده قانع شده‌ام که گروندکوتر حداقل تا تاریخ ۱۰ آوریل ۲۰۰۰ که مونترود گواهی آقای هوری را ارائه داد، اطلاع نداشته است که برای امضای گواهی‌های بازرسی از جانب مونترود نمایندگی ندارد. گروندکوتر تصور می‌کرده که دارای چنین

۱۵۸. مطابق گزارش منتشره پرونده، قاضی ریموند جک در تاریخ ۲۸ نوامبر ۲۰۰۰ به دعوا رسیدگی و اتخاذ تصمیم نمود.

اختیاری است. تا آن موقع، گروندکوتر از اعمال و نیت مونترود اطلاعی نداشته، جز آنچه از ظاهر خود اعتبار اسنادی قابل مشاهده بوده است... گروندکوتر متقلبانه عمل نکرده است... در نتیجه، مونترود و بانک فیبی برای اثبات اینکه به هنگام ارائه اسناد یا پرداخت وجه دلیل قاطع و روشنی دال بر تقلب نزد بانک استاندارد چارترد بوده، بسیار ناتوانند. لذا، با صرف نظر نمودن از استدلال بطلان اسناد که در ادامه مورد بررسی قرار خواهیم داد، بانک استاندارد چارترد حق دارد از بانک فیبی بازپرداخت وجه را بخواهد.^{۱۵۹}

و اما در خصوص استدلال دوم (بطلان اسناد به علت عدم اعطای نمایندگی از جانب مونترود)، قاضی ریموند جک رأی داد که در حقوق انگلستان جهت جلوگیری از پرداخت وجه اعتبار اسنادی در صورتی که اسناد ارائه شده «برحسب ظاهر» مطابق با شروط اعتبار باشد، استثنایی تحت عنوان «استثنای بطلان» به رسمیت شناخته نشده است. قاضی ریموند جک پس از نقل عبارت کامل لرد دیپلاک در دعوای یونایتد سیتی مرچنتس که پیش از این در مقاله حاضر آمده،^{۱۶۰} اظهار نمود:

«عبارت لرد دیپلاک در دعوای فوق توان اثبات این نظر را ندارد که به موازات استثنای تقلب، استثنای دومی نیز وجود دارد ناظر به موردی که بانک به هنگام پرداخت وجه اطلاع دارد اسناد ارائه شده باطل است، اگر چه ذی نفع نسبت به هر حیلله‌ای مبری و بی گناه باشد. تا آنجا که من می دانم، بجز عبارت لرد دیپلاک که آن نیز چنین معنایی را نمی‌رساند، در آرای گزارش شده هیچ مؤید دیگری برای اثبات این نظر که در کنار استثنای تقلب، استثنایی نیز به نام «استثنای بطلان» وجود دارد، نمی‌توان یافت.»^{۱۶۱}

افزون بر این، قاضی ریموند جک به شماری از مواد یو.سی.پی. ۵۰۰ نیز استناد کرد و بیان داشت که در مقررات یو.سی.پی. نیز جایگاهی برای این استثناء (استثنای بطلان اسناد) نمی‌توان یافت. قاضی ریموند جک در این باره گفت:

«استثنای تقلب تنها استثنای شناخته شده است. بنابراین، بررسی و تطبیق مواد یو.سی.پی. نیز استدلال بانک فیبی و مونترود را مبنی بر وجود استثنای دومی که خاص بطلان است، اثبات نمی‌کند.

به نظر من، «استثنای بطلان» هیچ جایگاهی در حقوق انگلستان ندارد و نباید داشته باشد. وجود

159. [2001] 1 All ER (Comm.) 368.

۱۶۰. رک. زیرنویس شماره ۱۳۳ و متن همراه آن.

161. [2001] 1 All ER (Comm.) 368.

چنین استثنایی در هیچ‌یک از آرای معتبر نیز تأیید نشده است. این استثناء نهاد اعتبارات اسنادی را که نیازمند سادگی و شفافیت است، پیچیده‌تر می‌گرداند. در تعریف اینکه سند باطل چه سندی است، نیز مشکلاتی بروز می‌کند. به‌علاوه، این استثناء می‌تواند توالی فاسدی را در خصوص حقوق اشخاص ثالث به‌همراه آورد».^{۱۶۲}

در پژوهش‌خواهی، آن بخش از رأی قاضی ری‌موند جک که گروندکوتر را مبری از تقلب شناخته بود، مورد اعتراض قرار نگرفت. پژوهش‌خواهی به آن بخش از رأی که اصطلاحاً «استثنای بطلان» نام‌گذاری شده بود، متمرکز گردید. اما دادگاه پژوهش نیز آن را نپذیرفت. در درجه نخست، از نظر دادگاه پژوهش در این دعوا اسناد ارائه شده برحسب ظاهرشان با شروط اعتبار اسنادی مطابقت داشتند؛ بنابراین، گشاینده اعتبار براساس مقررات یو.سی.پی. ۵۰۰ مکلف بود وجه اعتبار را به ذی‌نفع بپردازد. قاضی لرد پوتر، پس از بررسی مواد متعددی از یو.سی.پی. اظهارداشت:

«از مجموع اصل استقلال اعتبار و این قاعده که بانک‌های ذی‌ربط در عملیات اعتبار اسنادی با اسناد سروکار دارند و نه با کالا (مواد ۳ و ۴ یو.سی.پی.)، به‌همراه تعهد بانک‌گشاینده اعتبار به پرداخت وجه، در صورتی که اسناد مقرر منطبق با شروط اعتبار باشد (ماده ۹ یو.سی.پی.)، فهمیده می‌شود که گروندکوتر به‌عنوان ذی‌نفع اعتبار بی‌شک حق دارد وجه اعتبار را وصول کند و بانک استاندارد چارترد به‌عنوان گشاینده اعتبار در مقابل اسناد ارائه شده مکلف به پرداخت است، مشروط بر اینکه اسناد مزبور «برحسب ظاهرشان» با مقررات اعتبار مطابقت داشته باشند (رک. مواد ۱۱۳ الف، ۱۱۴ الف، ۱۱۴ ب، و ۱۴ ج یو.سی.پی.). در این پژوهش‌خواهی ادعا نشده و مشخصاً نیز ادعا نمی‌توان کرد، که اسناد ارائه‌شده و بویژه گواهی‌های بازرسی برحسب ظاهر با مقررات اعتبار مطابقت ندارند. به‌موجب مقررات یو.سی.پی. ۵۰۰ تعهد بانک استاندارد چارترد مبنی بر پرداخت وجه مسلم است مگر اینکه تقلبی از سوی ذی‌نفع اعتبار ارتکاب می‌یافت که البته در دعوای حاضر قاضی رأی داده تقلبی نیز از سوی ذی‌نفع رخ نداده است».^{۱۶۳}

سپس، دادگاه پژوهش بعد از بررسی بعضی آرای انگلیسی، بویژه دعوای یونایتد سیتی مرچنتس این استدلال را رد نمود که چنانچه سندی برحسب ظاهر منطبق با شروط اعتبار باشد، اما ذاتاً و صرف‌نظر از سوء نیت یا حسن نیت مطالبه‌کننده وجه متقلبانه باشد، مطالبه‌کننده حق

162. [2001] 1 All ER (Comm.) 368, 381.

163. [2001] EWCA Civ. 1954, [2002] 3 All ER 697, [2002] 1 All ER (Comm.) 257, [2002] 1 WLR 1975.

ندارد وجه را وصول کند. قاضی لرد پوتر در این خصوص بیان داشت:

«تقلب به عنوان استثنایی بر اصل استقلال اعتبار در حقوق انگلستان به رسمیت شناخته شده و این استثناء تاکنون محدود به تقلبی بوده که ذی نفع یا شخص دیگری که براساس شروط اعتبار اسنادی وجه را مطالبه می کند، مرتکب می شود یا از ارتکاب آن اطلاع داشته است، و به نظر من بهتر است که استثنای تقلب به همین گونه باقی بماند. این رویه نباید کنار گذاشته شود و نباید این استثناء را به موارد دیگر بسط و توسعه دهیم، به این دلیل که سند ارائه شده هر چند از حیث ظاهر با شروط اعتبار اسنادی مطابقت دارد، اما به علت اینکه سند مزبور در واقع امر و فارغ از سوء نیت یا حسن نیت مطالبه کننده وجه متقلبانه است، مطالبه کننده حق ندارد وجه اعتبار را وصول کند. به نظر من، اظهارات لرد دیپلاک در دعوی یونایتد سیتی مرچنتس نیز به روشنی این معنا را افاده می کند که دامنه استثنای تقلب را توسعه ندهیم... اگر چه لرد دیپلاک در دعوی مذکور عقیده خود را در خصوص سند مجعولی که به علت مجعول بودن «باطل» شمرده می شود، ابراز نمی دارد و صرفاً پس از طرح مسئله، از کنار آن به سکوت می گذرد، اما قدر مسلم این است که از گفته لرد دیپلاک در دعوی موصوف به هیچ وجه درک نمی شود که وی استثنای بطلان را به رسمیت شناخته باشد، اگر چه این استثناء شامل سندی گردد که مجعول نیست (یعنی به نحو متقلبانه ساخته نشده)، بلکه توسط شخصی سند صادر گردیده که نسبت به اختیار خود بدون سوء نیت در اشتباه بوده است. به نظر اینجانب نیز چنین استثنایی را نبایدست به رسمیت شناخت».^{۱۶۴}

در دعوی مونترود، روی آنچه اصطلاحاً «استثنای بطلان» نامیدند، تمرکز شد، اما وقایع موضوعی دعوا نشان می دهد که در این دعوا تقلب وجود داشته است: متقلب بالاریس بود [نه ذی نفع اعتبار (گروند کوتر)]. با توجه به اینکه بالاریس نه متقاضی و نه ذی نفع اعتبار اسنادی بود، لذا شخص ثالثی بود که نسبت به معامله اعتبار اسنادی بیگانه به شمار می رفت. بنابراین، دعوی مونترود همانند دعوی یونایتد سیتی مرچنتس، نمونه ای از تقلب شخص ثالث در اعتبارات اسنادی است. مع ذلک، به علت رأی که در دعوی یونایتد سیتی مرچنتس صادر گشته بود، خواهان ناگزیر شد استدلال های خود را در قالب جدیدی عرضه کند.

رأی مونترود از نظر حقوقی مولود رأی یونایتد سیتی مرچنتس است، اما بیش از پیش امکان و مجال اعمال قاعده تقلب را در بریتانیا محدود کرد. در دعوی یونایتد سیتی مرچنتس سند توسط یکی از کارکنان متقلب کارگزار بارگیری و بدون اطلاع ذی نفع جعل شده بود، حال آنکه

164. *Ibid.*

در دعوی مونتروود عنصر مادی جعل سند توسط خود ذی نفع بی گناه به انجام رسید؛ ذی نفعی که خریدار متقلب و حقه باز وضعیت واقعی را بر او مشتبه ساخته بود. به نظر می رسد ماحصل مجموع این دو دعوا آن است که هم اکنون در حقوق انگلستان چنانچه ذی نفع یا شخص مطالبه کننده وجه، با حسن نیت اسنادی ارائه کند که برحسب ظاهر مطابق شروط اعتبار اسنادی است اما در واقع مجعول است، قاعده تقلب اعمال نخواهد شد، حتی اگر سند مجعول توسط خود ذی نفع ساخته شده باشد، مشروط بر اینکه ذی نفع متوجه نباشد سندی را صادر می کند که مجعول است یا به طور عمده واقعیت امور برخلاف واقع در آن ذکر می شود.

براساس وقایع موضوعی دعوی مونتروود، آرای صادره از سوی قاضی ریموند جک و دادگاه پژوهش قابل دفاع است؛ چه اینکه وجه اعتبار در ۶ ژوئن ۲۰۰۰ یعنی درست پیش از صدور آرای فوق پرداخت شده بود و لذا دیگر قاعده تقلب قابل اعمال نبود. بانک پرداخت کننده وجه همین که اسناد ارائه شده برحسب ظاهرشان منطبق با شروط اعتبار اسنادی بود، حق دارد بازپرداخت وجه را بخواهد حتی اگر ادعا شود تقلب در معامله وجود داشته است. در صورتی که وجه اعتبار قبلاً پرداخت شده باشد، دیگر قاعده تقلب یا اینکه چه شخصی مرتکب تقلب شده، بر حق مطالبه بانک برای بازپرداخت تأثیر نمی گذارد. آنچه در این دو رأی قابل دفاع نیست، مبنایی است که براساس آن قاضی ریموند جک و دادگاه پژوهش استدلال «بطالان اسناد» را که متقاضی در دعوی بدوی و پژوهشی مطرح کرده بود، رد نمودند.

به منظور اینکه بانکها در اختلافات بین طرفین معامله پایه گرفتار نیابند، عرف و عادات متحدالشکل اعتبارات اسنادی (یو.سی.پی.) به بانکها اجازه داده است که وجه اعتبار را در قبال اسنادی ظاهراً منطبق بپردازند و «هیچ تعهد یا مسئولیتی را در خصوص شکل، کفایت، صحت، اصالت، جعل و تزویر یا اثر حقوقی هریک از اسناد... یا در خصوص حسن نیت یا فعل یا ترک فعل، ملائت، اجرا یا خوش حساسی و اعتبار... هیچ یک از اشخاص برعهده نگیرند».^{۱۶۵} اما، این نظر که یو.سی.پی. به ذی نفع نیز حق می دهد با ارائه اسنادی که برحسب ظاهرشان مطابق با شروط اعتبار اما در واقع امر مجعول هستند، وجه اعتبار را دریافت دارد، نظری نادرست است.^{۱۶۶} اگر این دیدگاه تبدیل به نظر مشهور در حقوق اعتبارات اسنادی گردد، فایده و کارایی تجاری اعتبارات اسنادی مورد تردید قرار خواهد گرفت. در دعوی مورد بحث، دادگاه پژوهش بر آن بود که به رسمیت شناختن «استثنای بطلان» یا تقلب شخص ثالث، به نحو غیرعادلانه منافع ذی نفع اعتبار را به مخاطره خواهد انداخت. به گفته دادگاه پژوهش:

165. *Ibid.*

۱۶۶. مقایسه کنید با: Goode, *supra* note 147, 229-230.

همچنین رک. Davis, *supra* note 137, 150.

«مصالح محکمی اقتضاء می کند که با ایجاد استثنای عامی تحت عنوان «استثنای بطلان» قلمرو استثنای تقلب را گسترش ندهیم... یک چنین استثنایی احتمالاً نسبت به منافع ذی نفع اعتبار که در این زنجیره قراردادی مشارکت دارد در موردی که حسن نیت او محل تردید نیست اثر ناعادلانه می گذارد. بنابراین، چنین تعمیمی نظام اعتبار اسنادی را که در خدمت تأمین مالی تجارت بین المللی است، تضعیف خواهد کرد».^{۱۶۷}

اما، در مقابل می توان گفت اینکه اجازه دهیم اسناد مجعول تعهد پرداخت وجه اعتبار اسنادی را لازم الاجرا گرداند نیز «به همان میزان یک تهدید بالقوه خطرناک برای کارایی تجاری اعتبار اسنادی» در پی دارد.^{۱۶۸} رمز رواج و شیوع اعتبارات اسنادی در این حقیقت نهفته است که این مکانیسم، تعادلی منصفانه بین منافع متعارض طرف های ذی ربط برقرار می سازد. گردش سالم و طبیعی اعتبار اسنادی نه تنها دسترسی ایمن و سریع ذی نفع به ثمن معامله یا [درمورد اعتبارنامه تضمینی] دریافت مطمئن و سریع مبلغی پول از سوی ذی نفع را در صورت تخلف متقاضی اعتبار از اجرای تعهد ممکن می سازد، برای متقاضی نیز وام و اعتبار و/یا مزایای اقتصادی دیگری فراهم آورده و با ملزم نمودن ذی نفع به ارائه اسنادی اصل و درست که نشانگر اجرای صحیح تعهدات ناشی از معامله پایه است، از متقاضی در مقابل مطالبه نابجای وجه اعتبار مراقبت می نماید. چنانچه ارائه اسناد مجعول یا مزور بتواند تعهد پرداخت وجه اعتبار را لازم الاجرا گرداند، تعادلی که در مکانیسم اعتبار اسنادی مدنظر است، از میان خواهد رفت. همانند هر ابزار تجاری، رواج و شیوع اعتبار اسنادی قائم به اعتماد کاربران آن است. همان گونه که پروفیسور کزولچیک تبیین می نماید:

«اطمینان از پرداخت وجه اعتبار اسنادی برای آنان که به عنوان ذی نفع، پول، کالا یا خدمات خود را در اختیار متقاضی اعتبار قرار می دهند، عنصری بس مهم است... اما [در برابر سوءاستفاده ها] برای متقاضی اعتبار چه تمهیدی بیاندیشیم؟ رها کردن متقاضی اعتبار بی آنکه راه چاره ای در مقابل تقلب فراروی او قرار دهیم، نیز به همین سان انتظارات و امیدهای متقاضی اعتبار را ناکام خواهد نهاد. گذشته از این، اگر اعتبار اسنادی به ابزاری گریز ناپذیر، غیرقابل توقیف و آسان جهت ارتکاب تقلب مبدل گردد، چگونه ممکن است متقاضی با حسن نیت حاضر گردد به دنبال گشایش اعتبار اسنادی و تعهد بازپرداخت وجه اعتبار به بانک گشاینده باشد؟ همان گونه که در خصوص سایر نهادهای حقوقی بازرگانی صادق است، رویکردی که از

167. [2001] EWCA Civ. 1954, [2002] 3 All ER 697, [2002] 1 All ER (Comm.) 257, [2002] 1 WLR 1975.

168. Smith, *supra* note 148, 96.

یک طرف رابطه به زبان طرف دیگر رابطه حمایت کند، باعث تضعیف کارایی آن نهاد می‌گردد».^{۱۶۹}

چنانکه پیش از این مذکور افتاد، اینکه قاعده تقلب اعمال بشود یا نه، به ماهیت اسناد ارائه شده بستگی دارد، نه به هویت شخص متقلب. اسنادی که به موجب اعتبار اسنادی ارائه می‌شوند، نه تنها باید برحسب ظاهر با شروط اعتبار مطابقت نمایند، بلکه باید اصل و صحیح نیز باشند و بر همان چیزی دلالت نمایند که باید بر آن دلالت کنند. در صورتی که اسناد ارائه شده مجعول یا مزورانه باشند، حتی اگر برحسب ظاهر با شروط اعتبار مطابق باشند، قاعده تقلب اعمال خواهد شد، قطع نظر از اینکه جعل و تزویر اسناد توسط چه شخصی و در چه شرایطی (باحسن نیت یا با سوء نیت) صورت گرفته است.

از گزارش منتشره دعوی مونترود مشخص نمی‌گردد که آیا بانک کامرزبانک پیش از آنکه اسناد را به بانک استاندارد چارترد ارائه دهد وجه اعتبار را به ذی‌نفع پرداخته یا پس از آن. اگر کامرز بانک پیش از اینکه اسناد را به بانک استاندارد چارترد ارائه دهد، وجه را پرداخته باشد، اصلاً قاعده تقلب در این دعوا قابل اجرا نبوده است، حتی پیش از آنکه گشاینده اعتبار (بانک استاندارد چارترد) وجه را به کامرزبانک بپردازد یا حتی هنگامی که دعوی مربوط به اعلام بطلان گواهی‌های بازرسی و صدور دستور موقت نزد قاضی استیل مطرح بوده است.

در دعوی حاضر (دعوی مونترود) نیز همانند دعوی یونایتد سیتی مرچنتس مصلحت تجاری اقتضاء می‌نماید خطر زیان ناشی از تقلب شخص ثالث را بر ذی‌نفع تحمیل کنیم. در دعوی مونترود کلیه طرف‌هایی که مستقیماً در عملیات اعتبار اسنادی مشارکت داشتند - یعنی متقاضی اعتبار، ذی‌نفع اعتبار، و بانک‌های ذی‌ربط - جملگی بی‌گناه بودند، تنها بالاریس مرتکب

169. Boris Kozolchik, "The Immunisation of Fraudulently Procured Letter of Credit Acceptances: All Services Exportacao Importacao Comercio S.A. v. Banco Bamerindus Do Brazil S.A.", (1992) 58 Brooklyn L. Rev. 369, 370.

برای دیدن نظراتی با مضمون مشابه، همچنین رک.

Albert J. Givray, "Letters of Credit", (1989) 44 Business L. 1567, 1618.

گیوری در مقاله فوق می‌نویسد: «اگر گشاینندگان اعتبار همواره مأخوذ به ظاهر اسناد ارائه شده باشند حتی اگر به‌رغم ظاهر صحیح، اسناد مزبور آلوده به جعل یا تقلب دیگری باشد اعتبارات اسنادی آنچنان در معرض سوء استفاده قرار خواهد گرفت که به موجودی بی‌فایده مبدل خواهد گشت»؛

James E. Byrne, "Critical Issues in the International and Domestic Harmonisation of Letter of Credit Law and Practice", in Commercial L. Annual (1995) 389, 397.

پرفسور بایرن در مقاله فوق می‌نویسد: «اگر اعتبار اسنادی به وسیله‌ای مبدل شود که بی‌جهت از یکی از طرفین به زبان طرف دیگر جانبداری می‌کند، خاصیت و جاذبه اصلی خود را به‌عنوان برقرار کننده تعادل بین منافع متقاضی اعتبار و ذی‌نفع اعتبار از دست خواهد داد».

تقلب شده بود [که او نیز نسبت به عملیات اعتبار اسنادی بیگانه محسوب می‌شد]. چه شخصی شایسته است زیان وارده را تحمل کند؟ متقاضی اعتبار (مونترود) اساساً هیچ ارتباط مستقیمی با بالاریس نداشت. این ذی‌نفع اعتبار (فروشنده) بود که ارتباط قراردادی با بالاریس داشت. بنابراین، ذی‌نفع اعتبار است که برای بالاریس موقعیتی فراهم آورده که توانسته ایشان را به اشتباه اندازد و لذا این ذی‌نفع اعتبار است که بایست بار این زیان را بر دوش کشد.

ج. تدلیس عمدہ

تمام این دعاوی به اثبات می‌رساند که در بریتانیا قراردادان یک عمل در شمول عنوان تقلب که استثنایی بر قاعده استقلال اعتبارات اسنادی به‌شمار می‌رود، بسی دشوار است. هنگامی که رأیی مبنی بر ارتکاب تقلب در معامله صادر نمی‌گردد، دیگر دادگاه نیازی نمی‌بیند که معیار تقلب یا سایر مسائل راجع به اعمال قاعده تقلب را بررسی کند. از آنجا که در انگلستان قاعده تقلب صرفاً در تعداد اندکی از دعاوی به‌مورد اجرا گذاشته شده است، لذا بحث از اینکه چه نوع تقلبی امکان استناد به قاعده تقلب را فراهم می‌سازد نیز به همین ترتیب صرفاً در تعداد اندک شماری از دعاوی به‌چشم می‌خورد.

در دعاوی یونایتد سیتی مرچنتس، لرد دیپلاک به‌هنگام بررسی موضوع تقلب شخص ثالث و رد ادعای خوانده، به موضوع معیار تقلب نیز اشاره کرد. در عبارات لرد دیپلاک که پیش از این نقل‌گردید، چنین آمده است:

«بر قاعده عمومی [استقلال] تعهداتی که بانک تأییدکننده اعتبار در برابر بایع (ذی‌نفع اعتبار) برعهده می‌گیرد، یک استثناء وارد شده است: آن استثناء ناظر به موردی است که بایع به‌منظور دریافت وجه اعتبار، به‌نحو متقلبانه اسنادی به بانک تأییدکننده اعتبار ارائه می‌دهد که صریحاً یا ضمناً حاوی تدلیس عمدہ از واقعیت است، و بایع به عدم صحت اظهارات خود علم دارد».^{۱۷۰}

بنابره گفته لرد دیپلاک، تدلیس عمدہ نوعی تقلب است که استناد به قاعده تقلب را در حقوق انگلستان میسر می‌سازد. ریموند جک در مقام یک نویسنده نه قاضی، تدلیس عمدہ را به‌شکل زیر تفسیر نموده است: اصطلاح تدلیس و نمایش خلاف واقع از امور «بسیار نزدیک به تعریف عناصر تدلیس و مانور متقلبانه است که شبه جرم فریب را تشکیل می‌دهد».^{۱۷۱} شبه جرم فریب مشتمل بر اجزاء و عناصر ذیل است: «(۱) علم به اینکه توصیف ارائه‌شده خلاف واقع است؛ (۲) فقدان ظن به صحت توصیف ارائه‌شده؛ یا (۳) مدلس با بی‌احتیاطی توجه نکند به اینکه

۱۷۰. همچنین بنگرید به زیرنویس شماره ۱۱۱.

171. Raymond Jack *et al.*, *Documentary Credits* (3rd edn. 2001), 66.

توصیف ارائه شده حقیقت است یا کذب».^{۱۷۲} واژه «عمده» مفهوم این معنا است که «تدلیس نسبت به تعهدی که بانک مبنی بر پرداخت برعهده گرفته، اساسی و عمده باشد به نحوی که اگر سند ارائه شده حقیقت مطلب را می‌گفت بانک مکلف بود سند را نپذیرد».^{۱۷۳} نظری که ریموند جک در تفسیر اصطلاح «تدلیس عمده» به دست داده نزدیک به تفسیری است که شرح رسمی بند (۵-۱۰۹) ماده ۵ اصلاحی قانون تجارت متحدالشکل امریکا از مفهوم «تقلب عمده» ارائه می‌دهد. مع‌ذک، به نظر می‌رسد تفسیر ریموند جک با عبارات خود لرد دیپلاک در تعارض است، آنجا که لرد دیپلاک می‌گوید:

پاسخ این سؤال که «توصیف و نمایش خلاف واقعی که در اسناد، ارائه شده، نسبت به چه موضوعی باید عمده باشد؟» این خواهد بود: «تدلیس/زحیث/ارزش مال باید عمده باشد؛ بدین معنا که چنانچه فرض کنیم خریدار وجه اعتبار را به گشاینده اعتبار بازپرداخت نکند، کالای معرفی شده در اسناد باید به قیمتی قابل فروش باشد که بتواند حق وثیقه بانک را فعلیت بخشد. در غیر این صورت، تدلیس عمده رخ داده است. بنابراین، با توجه به قیمت کالا باید تدلیس عمده را تشخیص داد. اما در دعوای حاضر، چنین امری تحقق نیافته که بانک تأییدکننده اعتبار حق داشته باشد از پرداخت وجه اعتبار اسنادی خودداری کند، در مقصد (کالا) ارزش قابل حصول دستگاه‌های تولید گلاس فایبر که مطابق مشخصات مورد نظر خریدار ساخته شده، به صرف اینکه محموله (دستگاه‌های ارسالی) به جای ۱۵ دسامبر ۱۹۷۶ در ۱۶ دسامبر در فلیکس تاو بر روی کشتی بارگیری شده تحت تأثیر قرار نگرفته و کاهش نمی‌یابد».^{۱۷۴}

بنا به نظر لرد دیپلاک، تدلیس با توجه به ارزش واقعی کالا باید «عمده» یا «غیر عمده» محسوب گردد. در دعوای یونایتد سیتی مرچنتس درج تاریخ مقدم بر تاریخ واقعی در بارنامه، تدلیس عمده محسوب نگردید؛ زیرا این اظهار خلاف واقع بر ارزش کالا تأثیری نگذاشت. اما، بنابه تفسیری که ریموند جک ارائه داد، درج تاریخ مقدم بر تاریخ واقعی در بارنامه را باید تدلیس عمده به شمار آورد؛ زیرا چنانچه فرضاً در بارنامه تاریخ واقعی بارگیری قید می‌شد، بانک مکلف می‌بود از پذیرش اسناد خودداری کند. با وجود احترامی که برای لرد دیپلاک قائلیم، باید پذیرفت که تفسیر ریموند جک روایت و بیانی است که به مراتب از اصل کلام لرد دیپلاک بهتر است (اگرچه تفسیر صحیحی از نظری که لرد دیپلاک در این دعوا داد، نمی‌باشد) و باید اذعان کرد که نظر لرد دیپلاک با حقوق و رویه شناخته شده اعتبارات اسنادی همگام و همسو نیست.

172. *Id.*, at 267.

173. *Id.*, at 266.

174. [1983] A.C. 168, 186.

نظر لرد دیپلاک در دعوای یونایتد سیتی مرچنتس مینی بر اینکه تدلیس عمده قسمی تقلب است که استناد به قاعده تقلب را ممکن می‌سازد، در دعوای انگلیسی بعد از آن نیز مقبول افتاده است. در دعوای تمهیلپ لیمیتد به طرفیت وست^{۱۷۵} دادگاه پژوهش از سخنان لرد دیپلاک در خصوص معیار تقلب که در بالا نقل گردید، تبعیت کرد و براساس آن رأی دادگاه بدوی را تأیید نمود.

در دعوای بانکوسانتاندر اس ای به طرفیت بایفرم لیمیتد،^{۱۷۶} بانک تأییدکننده اعتبار تعهد پرداخت یک اعتبار اسنادی وعده‌دار را پیش از سررسید تنزیل کرد و پرداخت نمود. مدت زمان اندکی پس از تنزیل، کشف گردید که بخشی از اسناد ارائه شده مزورانه است. در نتیجه، گشاینده اعتبار از پرداخت وجه به بانک تأییدکننده اعتبار خودداری کرد. بانک تأییدکننده اعتبار جهت بازپرداخت مبلغ اعتبار در دادگاه کوینز بنچ دیویژن علیه گشاینده اعتبار اقامه دعوا کرد و درخواست صدور رأی اختصاری (رأی فوری بدون نیاز به طی مراحل عادی رسیدگی) نمود و مدعی شد به‌رغم ارتکاب تقلب در اسناد، وی مصون از ایراد تقلب است و قاعده تقلب در برابر او قابل استناد نمی‌باشد. در مقام رسیدگی به مسائل مقدماتی، در این پرونده تقلب اثبات شده فرض گردید. دادگاه بدوی بر مبنای تقلب اثبات شده به نفع گشاینده اعتبار (خواننده) رأی داد. در مرحله پژوهشی، دادگاه پژوهش رأی بدوی را تأیید کرد. هر دو دادگاه بدوی و پژوهش به عبارت فوق‌الذکر لرد دیپلاک در خصوص معیار تقلب، با نظر مساعد استناد کردند.

بدین ترتیب، به نظر می‌رسد در انگلستان «تدلیس عمده» به‌عنوان معیار تقلب در حقوق اعتبارات اسنادی پذیرفته و مستقر شده است. از حیث لفظی، موضع حقوق انگلستان در خصوص معیار تقلب، نزدیک به موضعی است که حقوق امریکا به موجب بند (۵-۱۰۹) ماده ۵ اصلاحی قانون تجارت متحدالشکل تحت عنوان معیار «تقلب عمده» پذیرفته است. از آنجا که هیچ‌یک از دو معیار فوق‌هنوز به قدر کافی به بوته آزمون گذاشته نشده، بسیار زود است که مقایسه‌ای منطقی بین آن دو صورت گیرد، لیکن اگر ناگزیر به مقایسه این دو باشیم، به نظر می‌رسد تفاوتشان در این باشد که موضع حقوق امریکا در قانون تجلی یافته است، اما موضع حقوق انگلستان را در روبه قضائی (کامن‌لا) می‌توان یافت. تفاوت موضع این دو نظام حقوقی در این باره در آن است که دادگاههای امریکا «بیشتر به شدت و وخامت اثری که تقلب بر معامله دارد توجه می‌کنند تا به حالت روانی (حسن نیت یا سوء نیت) ذی‌نفع»،^{۱۷۷} حال آنکه محاکم انگلستان، حداقل اگر تفسیر

175. Themehelp Ltd. v. West, 1995(4) All E.R. 215.

176. Banco Santander S.A. v. Bayfern Ltd., 1999 Lloyd's Rep. Bank 239; *aff'd in* 2000 Lloyd's Rep. Bank. 165.

177. Buckley, *supra* note 47, at 97.

ریموند جک را بپذیریم، اثبات حالت روانی (علم و سوء نیت) متقلب را لازم می‌شمارند.

چهارم. موضع حقوق کانادا

دادگاههای کانادا عموماً در موارد اعمال قاعده تقلب، بیشتر بر درجه اثبات تمرکز کرده‌اند تا بر معیار تقلب. دادگاههای کانادا هنگام رسیدگی به نوع تقلبی که استناد به قاعده تقلب را ممکن می‌سازد، همانند همکاران انگلیسی خود، احتمالاً این سؤال را خواهند پرسید که آیا تقلب «روشن یا آشکار» یا «وجود اماره‌ای قوی دال بر تقلب» به اثبات رسیده است و به معیار تقلب در معنایی که ما در اینجا بررسی می‌کنیم، یعنی به این مسئله که تقلب تا چه میزان جدی و خطرناک است، توجهی نخواهند کرد. دادگاههای کانادا، همچنین به این موضوع نیز پرداخته‌اند که آیا اعمال قاعده تقلب بایست منحصر به موارد ارتکاب جعل یا تزویر در اسناد باشد، یا به موارد تقلب در معامله پایه نیز تسری یابد. دعوای بانک نوآ اسکوتیا به طرفیت آنجلسیکا-وایت‌ویر لیمیتد^{۱۷۸} این موضوع را به خوبی به تصویر کشیده است.

در دعوای آنجلسیکا-وایت‌ویر، دادگاه چهار موضوع را در خصوص اعمال قاعده تقلب مورد بررسی قرارداد، لیکن معیار تقلب که محل بحث ما است از جمله آن موضوعات نبود. دادگاه هنگام رسیدگی به تقلب مورد ادعا در این پرونده که عبارت بود از درج قیمت‌های بالاتر در صورت حساب تجاری تا حدود ۱۷ دلار به ازای هر دوجین بیش از قیمتی که در قرارداد بیع بر آن توافق شده بود، به این مسئله توجه نکرد که تقلب تا چه میزان جدی و خطرناک است، بلکه به این مسئله پرداخت که آیا تقلب (۱) «پیش از پرداخت وجه برات، آن قدر در دید بانک بوده که تقلب را نزد بانک آشکار یا واضح گرداند»؛^{۱۷۹} و (۲) آیا می‌توان «صورت حساب ۰۰۱۴ را در حدی که به درج قیمت‌های قابل مطالبه در آن مربوط می‌گردد، سندی مزورانه و حاوی اظهار خلاف واقع محسوب داشت، یا اینکه باید این عمل را به عنوان تقلب در اجرای معامله پایه (بیع) به شمار آورد».^{۱۸۰} به نظر می‌رسد دادگاه با ساده شمردن این سؤال که آیا این عمل «از نوع تقلبی است که بتوان در شمول استثنای تقلب قرارداد»^{۱۸۱} تلویحاً اشاره می‌نماید که تقلب مفهوم ساده‌ای است که معنای آن را در کانادا از هر کسی بپرسید، می‌داند.

به علت رویکرد اجمالی و کلی دادگاههای کانادا نسبت به معیار تقلب، با این موضوع حتی

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

179. 36 D.L.R. 4th 161, 178 (1987).

180. *Id.*

181. *Id.*

آن هنگام که در یک پرونده کانادایی مطرح گردیده، نوعاً به شکل بسیار ساده و خام برخورد شده است. به عنوان نمونه، در دعوی سی‌ان‌دی ریسرچ اند دولپمنت لیمیتد به طرفیت بانک نوآ اسکوتیا،^{۱۸۲} قاضی گالیگان در مقام صدور دستور موقت دائر بر منع بانک گشاینده اعتبار از پرداخت وجه اعتبار، اظهار داشت:

«به نظر من، در این پرونده باید با درخواست دستور موقت موافقت نمود. از دیدگاه من، در این دعوا حداقل به دو دلیل باید دستور موقت صادر کرد. اولین دلیل اینکه خواهان اماره‌ای قوی دال بر اینکه مطالبه وجه از سوی نماینده وزارت جنگ ایران متقلبانه است، ارائه داده. تسلیم کالا بی‌گمان صورت گرفته است و مطالبه وجه ضمانت‌نامه تسلیم کالا، لاجرم تلویحاً متضمن این معنا است که تسلیم کالا صورت نپذیرفته که این امر به روشنی خلاف واقع و کذب است.»^{۱۸۳}

مع الوصف، گفته شده است که در کانادا موضوع معیار تقلب در دعوی شرکت سینپلکس ادئون به طرفیت وان‌هاندرد بلور وست جنرال پارتنر اینداستریز،^{۱۸۴} «با تفصیل بیشتری بررسی شده است.»^{۱۸۵} در دعوی سینپلکس، به منظور ساخت یک مجتمع چند منظوره، یک شرکت مختلط سهامی تشکیل شده بود. برای اجرای پروژه ساخت قراردادهای متعددی منعقد شد و در این قراردادها شرط گردید سینپلکس (خواهان) برای تضمین اجرای تعهدات ناشی از بعضی قراردادها که برعهده داشت، یک اعتبارنامه تضمینی به متعهدله ارائه دهد. سینپلکس از تعهد ساخت پروژه تخلف کرد و لذا ذی‌نفع وجه اعتبارنامه را مطالبه نمود. خواهان (متقاضی صدور اعتبارنامه) در دادگاه اقامه دعوا کرد و ضمن درخواست صدور دستور موقت منع پرداخت، مدعی شد که از انجام تعهدی که اعتبارنامه به منظور تضمین اجرای آن صادر شده، تخلف نکرده و هرگونه مطالبه وجه اعتبارنامه از سوی خواندگان متقلبانه است و بنابراین قاعده تقلب باید اعمال گردد. قاضی بلر، با مرور و بازگویی وقایع موضوعی دعوا و اصل استقلال اعتبارنامه، پیش از رد درخواست خواهان خاطر نشان کرد:

«من اندکی درنگ می‌کنم و در حاشیه عرایضم عاملی را که گاهی ظاهراً در بحبوحه این نوع اختلافات گم می‌شود، متذکر می‌گردم، اختلافاتی که هر روز بیشتر و بیشتر در مواقع تنش و بحران اقتصادی به دادگاهها سرازیر می‌شود؛ و آن نکته این است که تقلب استثناء است و هیچ

182. CND Research & Development Ltd. v. Bank of Nova Scotia, 18 C.P.C. 62 (1980).

183. *Id.*, at 65.

184. Cineplex Odeon Corp. v. 100 Bloor West General Partner Inc., 1993 A.C.W.S.J. LEXIS 43709; 1993 A.C.W.S.J. 576951; 37 A.C.W.S. (3d) 1132 (1993).

185. S. P. Jeffery, "Standby Letters of Credit: A Review of the Law in Canada", 14 Banking & Finance L. Rev. 505, 528 (1999).

چیزی کمتر از تقلب نمی‌تواند در شمول عنوان تقلب قرار گیرد».^{۱۸۶}

وی سپس ادامه می‌دهد:

«از دید طرفی که خواهان منع پرداخت وجه اعتبار اسنادی است، تقریباً هر نوع رفتار یا حالت ذی‌نفع که با دیدگاه او از جهان هستی مطابق و سازگار نیست، ممکن است تقلب به‌شمار رود و لذا منع پرداخت را توجیه کند. البته با توجه به ویژگی‌ها و اصول شناخته‌شده اعتبارات اسنادی مسلماً قضیه بدین قرار نمی‌تواند باشد...»

تقلب یک واژه روشن و سراسرست چهار حرفی است که فقط به‌معنای «تقلب» است. صرف یک اختلاف ولو به حق یا اختلاف راجع به تفسیر قرارداد، تقلب نیست؛ چه اینکه به هر حال، هرطرف دعوا جز خویشتن را نمی‌بیند و اختلاف یک‌طرفه دیده می‌شود. اگرچه تقلب مفهومی لغزنده است و به تعریف دقیق تن در نمی‌دهد، مع‌ذلک این مفهوم به‌خوبی در حقوق شناخته شده و به‌نظر من مفهوم تقلب باید وجوهی از نادرستی، دغل‌کاری یا فریب را افاده نماید.

در دعوی واشبرن به‌طرفیت رایت (۱۹۱۳) جناب قاضی ریدل اظهارداشت:

«... اشتباه یا لغزش در تفسیر یک قرارداد تقلب شمرده نمی‌شود، همانگونه که قاضی ویلز در دعوی اکس پی. واتسن (۱۸۸۸) بیان داشته، تقلب عبارت است از «عمل نادرست و از حیث اخلاقی گناه، و بیشتر شرارت‌هایی... که صورت می‌گیرد، و همچنین رنج و گرفتاری‌های بی‌هوده‌ای که وارد می‌شود. اصطلاحات «غیرمشروع» و «خلاف قانون» واقعاً اصطلاحات مناسبی برای بیان آن است» رک. دعوی اکس پی. واتسون (۱۸۸۸)، ص. ۳۰۹.

مواردی را که بتوان گفت مطالبه وجه اعتبار اسنادی «آشکارا خلاف واقع یا کذب» یا مطالبه «کاملاً بدون توجیه» است، یا موردی که آشکار است «حق مطالبه وجه وجود ندارد»، جملگی از مواردی هستند که در شمول ضوابط فوق‌الذکر قرار می‌گیرند، و باید در چارچوب ضوابط فوق که در خصوص مفهوم «تقلب» بیان گردید، تفسیر شوند».^{۱۸۷}

اگر عبارت فوق را لب و چکیده، موضع حقوق کانادا در خصوص معیار تقلب به‌حساب آوریم، باید گفت موضع حقوق کانادا تا حدودی گیج‌کننده و متعارض است. چنانکه دیده می‌شود، عبارت فوق‌الذکر از یک‌سو، اعلام می‌کند که تقلب در کانادا عبارت است از عمل «نادرست» یا «فریب» یا مطالبه‌ای که «آشکارا خلاف واقع یا کذب» است. این تعابیر مشابه با مفهوم تقلب به معنایی که در کامن لا دارد، می‌باشد که نیازمند وجود قصد اغفال و فریب نزد شخص متقلب است.

186. *Id.*, at para. 29.

187. *Id.*, at paras. 30-32.

اما از سوی دیگر، عبارت فوق‌الذکر بیان می‌دارد در کانادا مواردی که مطالبه وجه اعتبار اسنادی «کاملاً بدون توجیه» است یا «آشکار است که «حق مطالبه وجه» وجود ندارد» نیز تقلب شمرده می‌شود که این گفته مشابه موضع حقوق امریکا است که بیشتر به شدت و حدت عمل متقابلانه توجه می‌کند. با این همه، عبارت فوق‌الذکر تصویر و گزارشی مطابق واقع از موضع نظام حقوقی کانادا در این زمینه است: از یک سوی، کانادا کشوری با پیشینه و سنت انگلیسی است و لذا دور از انتظار نیست که محاکم کانادا به‌طور سنتی از راه و روش همکاران انگلیسی خود دقیقاً تبعیت کنند و معیار تقلب به‌معنای مصطلح در کامن‌لا را در این زمینه بپذیرند، از سویی دیگر، تأثیر و نفوذ موضع نظام حقوقی امریکا را در حوزه حقوق اعتبارات اسنادی در همه جای دنیا می‌توان سراغ گرفت و مشاهده نمود و حداقل بعضی از دادگاههای کانادا نیز دقیقاً از رویکرد امریکا در خصوص این مسائل پیروی نموده‌اند.

پنجم. موضع حقوق استرالیا

در نظام حقوقی استرالیا، در شمار اندکی از دعاوی که بحث از قاعده تقلب مطرح شده، دو نوع معیار برای تقلب در اعتبارات اسنادی پیشنهاد شده است: (الف) معیار تقلب عمدی؛ و (ب) معیار تقلب آشکار مبتنی بر قواعد انصاف.

الف. معیار تقلب عمدی

معیار تقلب عمدی در دعوی شرکت بامسئولیت محدود کنترونیک دیستری بیوترز (ریسیور اند منیجر اپوینتد) به‌طرفیت بانک نیوسووت ولز^{۱۸۸} بیان گردید. در این دعوا، شرکت کنترونیک (خواهان) می‌خواست مقداری نیمه هادی از شرکت چک خریداری کند. کنترونیک بابت معاملاتی که قبلاً با شرکت چک داشت نیز به شرکت مزبور بدهکار بود. در معامله حاضر پیشنهاد شد از اعتبار اسنادی استفاده شود تا هم بدهی‌های قبلی و هم قیمت کالاهایی که هم‌اکنون کنترونیک قصد خرید آن را داشت از طریق آن پرداخت شود. منابع مالی لازم برای کسب و کار شرکت کنترونیک (خریدار) گاهی توسط بالفر تأمین می‌گردید؛ بدین نحو که بالفر از طریق تقاضای گشایش اعتبار اسنادی نزد بانک نیوسووت ولز به‌نفع شخصی که به کنترونیک کالا می‌فروخت به کنترونیک تسهیلات اعتباری اعطا می‌کرد. بالفور معامله حاضر را نیز به همین طریق تأمین مالی کرد، اما تأمین‌کننده منابع مالی (الفور) اطلاع نداشت که این

188. Conronic Distributors Pty. Ltd. (Receiver & Manager Appointed) v. Bank of New South Wales, 1984(3) N.S.W.L.R. 110.

اعتبار اسنادی دین قبلی را نیز شامل می‌گردد. همین که تأمین‌کننده منابع مالی (بالفور) حقیقت مطلب را کشف کرد، جهت منع بانک از پرداخت وجه اعتبار اسنادی و منع چک (ذی‌نفع اعتبار) از ارائه اسناد اقامه دعوا کرد. دیوان عالی ایالت نیوسووت ولز با درخواست، موافقت و دستور موقت صادر نمود. قاضی هلشام از دیوان عالی نیوسووت ولز ضمن صدور قرار دستور موقت اظهار داشت: «به‌نظر من، دعوای حاضر را صرفاً براساس تقلب می‌توان مورد رسیدگی قرار داد. به‌گمان من، کافی است بالفور اثبات کند چک به هنگام ارائه اسناد جهت مطالبه وجه قصد تحصیل پول با نیرنگ و فریب دارد، تا بتوان به هر صورت به نفع بالفور دستور موقت صادر کرد. در این صورت، چک پول را با استفاده از اسنادی که به جعلیت آن علم دارد و با مشارکت خود او ساخته شده است، تحصیل و به جیب می‌زند».^{۱۸۹}

ب. معیار تقلب فاحش براساس قواعد انصاف

معیار تقلب فاحش براساس قواعد انصاف در دعوای شرکت هورتیکو با مسئولیت محدود (استرالیا) به طرفیت شرکت تجهیزات انرژی با مسئولیت محدود (استرالیا)^{۱۹۰} بیان گردید. در این دعوا، شرکت تجهیزات انرژی استرالیا (خوانده) برای طراحی، ساخت و نصب یک دستگاه بویلر (دیگ بخار) با هورتیکو (خواهان) قراردادی منعقد کرده بود. هورتیکو (متعهد) برای تضمین اجرای تعهد، یک ضمانت‌نامه بانکی به نفع شرکت تجهیزات انرژی استرالیا (متعهدله) تهیه کرد و ارائه داد. پس از مدتی، قرارداد از سوی هر دو طرف منحل گردید و شرکت تجهیزات انرژی استرالیا برای جبران خساراتی که در اثر عدم اجرای قرارداد متحمل شده بود، وجه ضمانت‌نامه را مطالبه نمود. هورتیکو جهت جلوگیری از پرداخت وجه ضمانت‌نامه دعوایی اقامه کرد، و ضمناً مدعی شد که ضمانت‌نامه صرفاً خاص تضمین اجرای قرارداد توسط خواهان، بوده است و برخلاف آنچه خوانده ادعا می‌کند قرار نبوده که ضمانت‌نامه علاوه بر این، برای مطالبه خسارت هم مورد استفاده قرار گیرد.

قاضی یانگ از دیوان عالی ایالت نیوسووت ولز، استدلال خواهان را نپذیرفت و آن را رد نمود. مع‌الوصف، این قاضی محترم در مستند فرعی رأی اظهارداشت:

«در خصوص معاملات تجاری همچون معامله حاضر، دادگاهها همواره رویکرد «عدم مداخله» را در پیش گرفته‌اند، و به‌نظر من، هیچ چیزی کمتر از تقلب واقعی نمی‌تواند دخالت دادگاه را در

189. *Id.*, at 114.

برای مطالعه بیشتر در خصوص این دعوا رک. زیرنویس‌های شماره ۸۷-۹۰.

190. *Hortico (Australia) Pty. Ltd. v. Energy Equipment Co. (Australia) Pty. Ltd.*, 1985(1) N.S.W.L.R. 545.

این گونه معاملات توجیه نماید؛ اگر چه در بعضی دعاوی (نه در دعاوی حاضر) ممکن است عمل خلاف وجدان شخص آن قدر فاحش و زننده باشد که اعمال اختیار صلاح‌دیدگی دادگاه را سبب گردد و لذا دادگاه در قرارداد دخالت کند.^{۱۹۱}

این دیدگاه که تقلب فاحش براساس قواعد انصاف استناد به قاعده تقلب را ممکن می‌گرداند، حدود ده سال بعد مجدداً توسط همین قاضی در دعاوی شرکت این فلیتبل توی به‌طرفیت بانک دولتی نیوسووت ولز^{۱۹۲} دوباره بیان گردید. در دعاوی شرکت این فلیتبل توی، خواهان (خریدار) جهت خرید اسباب‌بازی‌های پلاستیکی قابل بادشدن با فروشنده‌ای قرارداد منعقد کرد. مقرر شد مبیع به دفعات در چند قسمت تحویل داده شود و ثمن از طریق اعتبارات اسنادی پرداخت گردد. در مورد یکی از قسط‌های مبیع، مغایرت‌هایی بین مندرجات اسناد و کالای تحویل شده دیده می‌شد. هنگامی که فروشنده شرح ماوقع را برای خریدار بازگو کرد، خریدار نسبت به مغایرت‌ها رضایت داد و از آن اغماض نمود، اما بعداً نظرش را تغییر داد و جهت منع گشاینده اعتبار از پرداخت وجه برات قبول شده اقامه دعوا کرد و مدعی شد فروشنده با ارائه اسنادی که به خلاف واقع بودن آنها علم داشته، مرتکب تقلب شده است. قاضی یانگ ادعای خریدار (خواهان) را نپذیرفت و دعاوی او را مردود اعلام کرد. اما، مجدداً در بخش فرعی رأی به‌عنوان اشاره‌ای گذرا و در حاشیه، پس از نقل آرای سزتنجن، هورتیکو، و سایر آرای مرتبط با قاعده تقلب، اظهارداشت:

«باید متذکرشوم آنچه من در این پرونده می‌گویم بعدها به‌نحو وسیعی تفسیر خواهد شد. اما، با این وجود هنوز هم عاقلانه است که این احتمال را که رفتار خلاف وجدان به‌عنوان یک استثناء بتواند مانع پرداخت وجه اعتبار اسنادی شود، باقی و مفتوح گذاریم.»^{۱۹۳}

مع‌ذلک، قاضی بات از دیوان عالی ایالت ویکتوریا در دعاوی شرکت الکس فکاس با مسئولیت محدود به‌طرفیت شرکت اسکودا اکسپورت^{۱۹۴} این دیدگاه را که تقلب فاحش براساس قواعد انصاف استناد به قاعده تقلب را ممکن می‌سازد، نپذیرفت. در این دعوا، الکس (خواهان) برای فروش و نصب سیستم مخابراتی، سامانه نظارت از راه دور و سامانه تنظیمی مربوط به ساخت یک خط لوله انتقال نفت در هند، قراردادی را با شرکت اسکودا اکسپورت (خوانده) منعقد

191. *Id.*, at 554.

192. *Inflatable Toy Co. v. State Bank of NSW*, 34 N.S.W.L.R. 243 (1994).

193. *Id.*, at 251.

194. *Olex Focas Pty. Ltd. v. Skodaexport Co.*, 134 F.L.R. 331 (1996).

کرده بود. شرکت اسکودا اکسپورت پیمانکار اصلی پروژه بود و الکس یکی از پیمانکاران فرعی بود که توسط شرکت اسکودا اکسپورت استخدام شده بود.

شرکت اسکودا اکسپورت موافقت کرد ۱۵ درصد از مبلغ قرارداد را تحت عنوان پیش پرداخت تجهیز/تدارک به الکس بپردازد. به منظور تضمین استرداد پیش پرداخت، مقرر شد الکس ضمانت نامه های مستقلی را که طرفین آن را ضمانت نامه تجهیز/تدارک نامیدند، به نفع شرکت اسکودا اکسپورت اخذ و تسلیم نماید. به علاوه، الکس ملزم گردید به منظور تضمین حسن اجرای تعهدات ناشی از معامله پایه، نوع دیگری از ضمانت نامه، تحت عنوان ضمانت نامه حسن اجرای قرارداد را به میزان ده درصد مبلغ قرارداد تهیه و تسلیم نماید. وجه کلیه این ضمانت نامه ها «به محض اولین درخواست... بدون نیاز به وخواست یا اعتراض یا ارائه دلیل اثبات» قابل مطالبه بود.^{۱۹۵} شرکت اسکودا اکسپورت (ذی نفع ضمانت نامه) مجاز بود صرفاً بخشی از مبالغ ضمانت نامه ها را مطالبه کند.

با بروز اختلافاتی بین طرفین، آن چنان که ادعا شده شرکت اسکودا اکسپورت تهدید کرد که تمام وجه ضمانت نامه ها را مطالبه خواهد کرد مگر اینکه الکس شرایط این شرکت را در خصوص حل و فصل اختلافات بپذیرد.^{۱۹۶} تا آن تاریخ، پیش پرداخت هایی که به موجب ضمانت نامه های تجهیز مورد تضمین واقع شده بود، عمدتاً مسترد گردیده بود. خواهان همچنین مدعی شد که مجموعاً ۹۵ درصد تجهیزات موضوع قرارداد تسلیم شده و ۷۸ درصد از خدمات طراحی، ساخت، مونتاژ و راه اندازی، ارائه گردیده است. در این دعوا و الکس با استناد به دو دلیل صدور دستور موقت مقدماتی دایر بر منع از پرداخت وجه ضمانت نامه های مستقل را درخواست نمود: (۱) شرکت اسکودا اکسپورت با تهدید به مطالبه وجه ضمانت نامه ها، مرتکب تقلب شده است، بی آنکه خود نیز باور داشته باشد، نسبت به مبالغی که توسط ضمانت نامه ها مورد تضمین قرار گرفته، دارای حق است؛ و (۲) شرکت اسکودا اکسپورت با تهدید به مطالبه وجه و ضمانت نامه ها مرتکب رفتار خلاف وجدان به معنای مقرر در ماده ۵۱ الف الف قانون عرف و عادات تجاری مصوب ۱۹۷۴ گردیده است.

قاضی بات به هنگام بررسی نخستین دلیل مورد استناد خواهان، به پیروی از روش سنتی

195. *Id.*, at 340 (For Mobilisation Guarantees) and 342 (For Performance Guarantees).

۱۹۶. در واقع، شرکت اسکودا اکسپورت به بانک طرف حساب خود، یعنی بانک بازرگانی چکسلواکی، دستور داد که وجه کلیه ضمانت نامه ها را مطالبه کند و بانک مزبور چنین کرد. در این باره رک.

Id., at 345.

برای مطالعه بیشتر درباره مشروح مذاکرات این دعوا و خلاصه ای جامع از مطالبه وجه ضمانت نامه ها توسط ذی نفع، رک. Ross P. Buckley, "Sections 51AA and 51AC of the Trade Practices Act 1974: The Need for Reform", 8 Trade Practices L. J. 5, 6, note 6 (2000).

دعاوی انگلیسی که درجه بالایی از اثبات را در این خصوص لازم می‌شمردند، در آغاز تجزیه و تحلیل خود بیان داشت:

«امروزه در ایالت ویکتوریا، همانند انگلستان موضع حقوق در این باره روشن است. اصلی که آشکارا همه پذیرفته‌اند و استقرار یافته این است که در ضمانت‌نامه غیر مشروط حسن اجرای قرارداد، همچنین در اعتبار اسنادی تأییدشده، نمی‌توان پرداخت وجه از سوی بانک و مطالبه وجه از سوی ذی‌نفع را با صدور دستور موقت منع نمود مگر در مورد تقلب فاحش که بانک احتمالاً، به‌هنگام پرداخت مورد نظر از آن تقلب آگاه باشد یا در مورد جعل اسناد (که احتمالاً این مورد صرفاً در خصوص اعتبارات اسنادی قابل‌اعمال است) یا احتمالاً در مورد عدم مشروعیت معامله پایه. [فقط در این موارد است که دادگاه می‌تواند دستور موقت منع پرداخت یا منع مطالبه وجه ضمانت‌نامه مستقل یا اعتبار اسنادی را صادر نماید].»^{۱۹۷}

سپس در ادامه، این قاضی دانشمند شماری از آرای انگلیسی و استرالیایی راجع به این موضوع را بررسی می‌نماید و برای اثبات این معنا که قاعده تقلب را تنها در فرض تقلب آشکار می‌توان به مورد اجرا گذاشت، عباراتی طولانی را از آرای مزبور نقل نموده^{۱۹۸} و نهایتاً درخواست خواهان مبنی بر صدور دستور موقت به علت ارتکاب تقلب را رد کرد. این قاضی فاضل، به‌هنگام بررسی نظری که قاضی یانگ در دعاوی هورتیکو از آن حمایت کرده مبنی بر اینکه تقلب فاحش براساس قواعد انصاف استناد به قاعده تقلب را ممکن می‌سازد، خاطر نشان ساخت:

«به‌نظر من، عالی‌جناب یانگ در آن رأی بسیار محتاطانه سخن می‌گوید، از این رو است که وی سخنان خود را درباره مفهوم تقلب با اشاره به رویه عمومی «عدم‌مداخله» دادگاهها در معاملات تجاری آغاز می‌کند... با همه احترامی که برای قاضی یانگ قائم با نظر ایشان موافق نیستم، بنده معتقدم با توجه به کلیه آرای دیگری که نقل نمودم، نمی‌توان رفتار آشکارا خلاف وجدان را که به حد تقلب واقعی نرسد، به‌عنوان مبنای صدور دستور موقت منع پرداخت یا منع مطالبه وجه ضمانت‌نامه مستقل یا اعتبار اسنادی قرار داد.»^{۱۹۹}

197. *Olex*, 134 F.L.R. 331, 348 (1996).

برای دیدن شرح و نقدی ویژه بر این عبارت رک.

Alan L. Tyree, "Performance Bonds and Section 51AA of the Trade Practices Act", 8 J. Banking & Finance L. & Practice 338, 339 (1997).

۱۹۸. برای نمونه، قاضی مزبور عباراتی را از آرای زیر نقل نمود:

Edward Owen Engineering Ltd. v. Barclays Bank Int'l Ltd., 1978(1) All E.R. 976; and *Bolivinter Oil S.A. v. Chase Manhattan Bank*, 1984(1) Lloyd's Rep. 251.

199. *Olex*, 134 F.L.R. 331, 354 (1996).

شایان ذکر است که قاضی بات بر مبنای استدلال دوم خواهان پرداخت وجه ضمانت‌نامه‌های تجهیز را منع نمود: شرکت

بنابراین، با وجود آنکه تاکنون در استرالیا گفته شده دو نوع تخلف امکان استناد به قاعده تقلب را فراهم می‌آورد، اما در عمل تنها معیار «تقلب عمدی» به مورد اجرا گذاشته شده است. همچنان که در خصوص معیار تقلب فاحش قواعد انصاف، دوبار توسط همان قاضی (قاضی یانگ) از دیوان عالی ایالت نیوسووت ولز مورد اشاره قرار گرفته، لیکن در هیچ دعوایی به مورد اجرا گذاشته نشده است. به علاوه، این معیار از سوی دیوان عالی ایالت ویکتوریا مردود اعلام شده

اسکودا اکسپورت در مطالبه وجه ضمانت‌نامه‌ها، مطابق ماده ۵۱ الف الف قانون عرف و عادات تجاری مصوب ۱۹۷۴ مرتکب رفتار خلاف وجدان شده است. این رأی «بیشتر نویسندگان را شگفت‌زده کرد و انتقادات صریح و متعددی را برانگیخت». رک. Buckley, *supra* note 196, at 6.

به‌طور کلی، تاکنون انتقادات از این رأی بر این نکته متمرکز بوده که رأی مزبور ماده ۵۱ الف الف قانون عرف و عادات تجاری را به غلط اعمال کرده است. ماده ۵۱ الف الف قانون عرف و عادات تجاری مصوب ۱۹۷۴ مقرر می‌دارد: «یک شرکت تجاری نباید در کسب و کار و تجارت خود مرتکب رفتاری شود که از نظر حقوق نانوخته ایالات و ولایات که در طی زمان گرد آمده، برخلاف وجدان باشد». رأی فوق «قلمرو پذیرفته‌شده این ماده را به‌نحو قابل ملاحظه‌ای توسعه داده است». رک.

Ross P. Buckley, "Unconscionability Amok, or Two Readily Distinguishable Cases?", 26 Australian Business L. R. 323, 326 (1998).

به هرتقدیر، به‌علاوه رویکرد پذیرفته‌شده در این رأی نمایانگر تحول و حرکتی نامطلوب در حقوق اعتبارات اسنادی است؛ چه اینکه ظاهراً این رویکرد مبنای دیگری برای مداخله و ممانعت از پرداخت وجه اعتبارات اسنادی و ضمانت‌نامه‌های مستقل حداقل در استرالیا ایجاد می‌کند: این مینا، رفتار خلاف وجدان است؛ مبنایی که می‌تواند به شدت بر کارایی و سودمندی تجاری اعتبارات اسنادی اثر منفی گذارد؛ چرا که «در اثر این مقرر قانونی، اگر به همین گونه در تجارت بین‌المللی اعمال شود، قاعده استقلال اعتبارات اسنادی و ضمانت‌نامه‌های حسن اجرای قرارداد و سایر ضمانت‌نامه‌های بانکی که قاعده‌ای مشهور و معتبر شناخته می‌شود، به طرز چشمگیری زیرپا گذاشته می‌شود». رک.

Olex Focus Pty. Ltd. v. Skodaexpert Co. Ltd., 134 F.L.R. 331, 358 (1996).

آنچه بیش از این نگران‌کننده است اینکه چه بسا این رأی باب فتنه‌ها و گرفتاری‌های بعدی را در استرالیا باز کند، و باعث وارد شدن «استثنائات» بیشتری بر مکانیسم پرداخت اعتبارات اسنادی گردد. به‌عنوان مثال، سایر مواد قانون عرف و عادات تجاری، از قبیل ماده ۵۲ آن که راجع به عمل گمراه‌کننده و فریبکارانه است، و ماده ۵۳ آن که راجع به توصیفات و اظهارات کذب و گمراه‌کننده است، نیز ممکن است در آینده در خصوص اعتبارات اسنادی و ضمانت‌نامه‌های مستقل قابلیت اعمال یابد. اگر چنین اتفاقی حادث شود، فایده و کارایی تجاری اعتبارات اسنادی و ضمانت‌نامه‌های مستقل جداً ضایع خواهد شد. برای دیدن سلسله‌ای از مقالات که از این رأی انتقاد نموده‌اند، رک.

Robert Baxt, "Are Bank Guarantees Safe from the Unconscionable Conduct Provisions of the Trade Practices Act?", 1997 The Australian Banker 62; Robert Baxt, "A Bombshell on Unconscionable Conduct", 25 Australian Business L. Rev. 227 (1997); Robert Baxt, "Unconscionability Taken One Step Too Far?", 25 Australian Business L. Rev. 301 (1997); Robert Baxt, "Unconscionable Conduct under Trade Practices Act", 71 Australian L. J. 432 (1997); Robert Baxt and Joel Mahemoff, "Unconscionable Conduct Under the Trade Practices Act - An Unfair Response By the Government: A Preliminary View", 26 Australian Business L. Rev. 5, 13-15 (1998); Jeffrey Browne, "The Fraud Exception to Standby Letters of Credit in Australia: Does it Embrace Statutory Unconscionability?", (1999) 11 Bond L. R. 98; Ross P. Buckley, "Sections 51AA and 51AC of the Trade Practices Act 1974: The Need for Reform", 8 Trade Practices L. J. 5 (2000); Alan Tyree, "Performance Bonds and Section 51AA of the Trade Practices Act", 8 J. Banking & Finance L. & Practice 338 (1997); Warren Pengilly, "Unconscionability: Are the Litigation Floodgates Opening in Relation to Commercial Transactions?", 13 Australia & New Zealand Trade Practices L. Bulletin 11 (1997); and Ben Zillmann, "A Further Erosion Into the Autonomy of Bank Guarantees", 13 Building & Construction L. 354, 357 (1997).

❖ ۳۱۷ مطالعه تطبیقی قاعده ...

است. این مسئله که آیا معیار تقلب فاحش براساس قواعد انصاف، می‌تواند مبنایی واقعی برای اعمال قاعده تقلب باشد یا خیر، موضوعی است که آینده پاسخ آن را مشخص خواهد نمود.

ششم. موضع کنوانسیون ملل متحد راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی

کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی (از این به بعد کنوانسیون سازمان ملل متحد نامیده می‌شود) در مورد مسئله تقلب موضوعی متفاوت با موضع بند (۵-۱۰۹) ماده ۵ اصلاحی قانون تجارت متحدالشکل اتخاذ کرده است. در حالی که قانون تجارت متحدالشکل امریکا جهت اعمال قاعده تقلب معیار عام «تقلب عمده» را در این خصوص پیش‌بینی کرده، کنوانسیون سازمان ملل متحد از کاربرد «اصطلاحات «تقلب» و «سوء استفاده از حق» اجتناب نموده^{۲۰۰} و در ماده ۱۹ سه مبنای اساسی برای امکان استناد به قاعده تقلب مشخص کرده است:

(۱) هریک از اسناد اصل و صحیح نبوده یا مجموعی یا مزورانه باشد؛

(۲) وجه بر مبنایی که در مطالبه‌نامه و اسناد پیوست آن ادعا شده، قابل مطالبه نباشد؛ یا

(۳) براساس نوع و هدف ضمانت‌نامه مستقل یا اعتبارنامه تضمینی مربوطه، مطالبه وجه هیچ مبنای ممکن و قابل‌تصور نداشته باشد».

و اما در خصوص مطالبه‌ای که «هیچ مبنای ممکن و قابل‌تصور» ندارد، بند (۲) ماده ۱۹ کنوانسیون بدین‌گونه مفهوم این عبارت را بیشتر روشن می‌سازد:

(۱) «واقع یا خطری که ضمانت‌نامه مستقل یا اعتبارنامه به‌منظور حمایت ذی‌نفع در برابر آن صادر گردیده، بدون شک رخ نداده باشد؛

(۲) تعهد پایه مضمون‌عنه (متقاضی صدور) توسط دادگاه یا مرجع داور باطل اعلام شده باشد مگر اینکه تصریح شود بطلان تعهد پایه نیز در زمره خطراتی است که تحت پوشش ضمانت‌نامه مستقل یا اعتبارنامه قرار می‌گیرد؛

(۳) تعهد پایه بدون تردید مطابق رضایت‌خاطر ذی‌نفع اجرا شده باشد؛

(۴) خطای عمدی ذی‌نفع آشکارا مانع اجرای تعهد پایه شده باشد؛ یا

(۵) در مورد مطالبه وجه ضمانت‌نامه متقابل، ذی‌نفع ضمانت‌نامه متقابل به‌عنوان صادرکننده

200. Eric E. Bergsten, "A New Regime for International Independent Guarantees and Stand-By Letters of Credit: The UNCITRAL Draft Convention on Guaranty Letters", 27 Int'l L. 859, 872 (1993).

ضامن) ضمانت‌نامه‌ای که به ضمانت‌نامه متقابل مربوط است، با سوء نیت وجه اعتبارنامه یا ضمانت‌نامه مستقل مربوطه را پرداخته باشد».

این فهرست جامع نیست، اما شیوه‌ای مؤثر و امیدبخش برای تعیین نوع تخلفی است که امکان استناد به قاعده تقلب را فراهم می‌سازد. این ماده کنوانسیون بی‌تردید مفصل‌ترین مقررهای است که تاکنون برای رفع ابهام و توضیح تخلفی که قاعده تقلب را قابل اجرا می‌گرداند، وضع گردیده است. مقررات کنوانسیون در خصوص قاعده تقلب «از حیث قلمرو، واضح و مضیق است و معیاری عالی را در سطح بین‌المللی به دست می‌دهد».^{۲۰۱} مقررات این کنوانسیون، مسلماً رهنمون‌های مناسبی برای دادگاهها است تا موارد اعمال قاعده تقلب را اصلاح کنند و بهبود بخشند.

هر چند کنوانسیون سازمان ملل برای امکان توسل به قاعده تقلب، وجود دلیلی «واضح و روشن» را لازم می‌شمارد، اما در کنوانسیون اشاره‌ای نشده که قصد (سوء نیت) متخلف نیز باید به اثبات رسد. با مطالعه متن کنوانسیون استنباط می‌شود که کنوانسیون، همسو با ماده ۵ اصلاحی قانون تجارت متحدالشکل بیشتر بر نوع و ماهیت تخلف تأکید دارد تا برحالت روانی (سوء نیت یا حسن نیت) متخلف. با همه این تفصیلات، داشتن قواعد یک بحث است و اجرای صحیح و شایسته آنها بحثی دیگر؛ چه اینکه اجرای این قواعد در اختیار دادگاههایی است که هر یک جدا از دیگری می‌باشند. از آنجا که ممکن است دادگاهها همچنان معیار اثباتی‌ای را که در پاره‌ای آرای انگلیسی ارائه شده، اعمال کنند، باید منتظر ماند تا آینده ارزش واقعی مقررات کنوانسیون را نشان دهد.

هفتم. نتیجه‌گیری

قاعده تقلب «بحث‌انگیزترین و گیج‌کننده‌ترین موضوع»^{۲۰۲} در حقوق اعتبارات اسنادی است. پیچیدگی این موضوع عمدتاً ناشی از آن است که معیار تقلب به‌دشواری قابل تعریف است. دیدگاه‌های متنوع و متفاوتی که دادگاهها و نویسندگان در خصوص جوهر و اساس معیار تقلب ارائه داده‌اند، نشان‌دهنده دو دسته از مصالح متعارضی است که در این زمینه رویاروی یکدیگر قرار گرفته‌اند. این مصالح متعارض عبارتند از:

201. Comment, Litigation Digest: Agritrade International Pte. Ltd. v. Industrial and Commercial Bank of China, [1998] 3 S.L.R. [Singapore], 4, 3 Documentary Credit World 8, 13 (2000).

202. Comment, *supra* note 62, at 995.

«اهمیت حفظ و پاسداشت اصل استقلال اعتبارات اسنادی از یک‌سوی...؛ و اهمیت منع یا پیشگیری از تقلب در عملیات اعتبار اسنادی از سوی دیگر».^{۲۰۳}

از یک‌سوی، اگر تقلب بسیار وسیع تعریف شود یا معیار تقلب بسیار سهل الوصول و ساده تعیین گردد، ممکن است قاعده تقلب مورد سوء استفاده متقاضی اعتبار قرار گیرد که صرفاً به علت سود نبردن از معامله پایه مایل نیست بانک گشاینده اعتبار وجه اعتبار را بپردازد. اگر منع پرداخت وجه اعتبار اسنادی فراوان اجازه داده شود، اعتماد تجاری به اعتبارات اسنادی به‌عنوان یک ابزار کارآمد برای تضمین اجرای تعهدات از میان خواهد رفت.^{۲۰۴}

از سوی دیگر، اگر تقلب بسیار مضیق و محدود تعریف شود یا معیار تقلب بسیار سنگین و صعب‌الحصول تعیین گردد، تأثیر قاعده تقلب به خطر خواهد افتاد. تعیین معیار بسیار خشک و انعطاف‌ناپذیر برای تقلب، ممکن است باعث افزایش ارتکاب اعمال متقابلانه از سوی ذی‌نفع‌های اعتبارات اسنادی گردد، متقاضیان گشایش اعتبار را در استفاده از اعتبارات اسنادی دلسرد نماید و نهایتاً به فایده و کارایی تجاری اعتبارات اسنادی لطمه وارد کند.^{۲۰۵}

بنابراین معیاری برای تقلب مناسب است که بین این مصالح متعارض، تعادل و سازشی معقول برقرار سازد. از نظر حقوقی، این معیار باید هدف و غایت قاعده تقلب را برآورد و برای دادگاهها قابل اجرا باشد. از لحاظ تجاری، این معیار باید کارایی اعتبارات اسنادی را تسهیل کند. بنابراین ملاحظات، باید از مفاهیم و اصطلاحات موسع و گسترده یا معیارهایی از قبیل معیار تقلب آشکار که ممکن است بسیار خشک و غیرقابل‌انعطاف باشد و معیار تقلب حکمی که ممکن است منجر به سوء استفاده از قاعده تقلب گردد، دوری‌گزید، و معیاری مناسب و عملی برای تقلب انتخاب کرد.

تلفیق مقررات بند (۵-۱۰۹) ماده ۵ اصلاحی قانون تجارت متحدالشکل با مقررات ماده

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

برای دیدن دیدگاهی خاص که از وجود قواعد سفت و سخت در حقوق اعتبارات اسنادی دفاع می‌کند، رک. Henry Harfield, "Identity Crisis in Letter of Credit Law", 24 Arizona L. Rev. 239, 239 (1982).
هارفیلد در مقاله فوق می‌نویسد: «حکومت قواعد سفت و سخت بر اعتبارات اسنادی نیازی بنیادین و اساسی است. اگر اعتبارات اسنادی تابع قواعد منعطف‌تری که مناسب حل و فصل منصفانه اختلافات است، قرار گیرد چه بسا وجود وهستی اعتبارات اسنادی به‌عنوان یک مکانیسم تجاری سودمند، نابود گردد؛ درست همان‌گونه که یک پیچک درخت مو می‌تواند یک درخت بلوط را از پای باندازد و خفه کند».

204. R. J. Gavigan, "Wysko Investment Company v. Great American Bank: A New Attack on the Usefulness of Letters of Credit", 14 Northwestern J. Int'l L. & Business 184, 202 (1993).

۲۰۵. مقایسه کنید با:

Stephen J. Leacock, "Fraud in the International Transaction: Enjoining Payment of Letters of Credit in International Transactions", 17 Vanderbilt J. Transnat'l L. 855, 899 (1984).

۱۹ کنوانسیون سازمان ملل متحد، بهترین راه حلی را که تاکنون در خصوص تعیین حدود و ثغور «استثنای تقلب» اندیشیده شده، فراروی ما می‌نهد. به‌موجب بند (۵-۱۰۹) ماده ۵ اصلاحی قانون تجارت متحدالشکل، استناد به قاعده تقلب در صورتی ممکن و مجاز است که «تقلب عمده» باشد. چنانکه پیش از این بررسی کردیم، معیار تقلب عمده نه تنها از مفاهیم موسعی همچون تقلب آشکار و تقلب اعتباری دوری می‌گزیند، بلکه متضمن ماهیت خاص و ویژه اعتبارات اسنادی نیز می‌باشد. مع‌ذلک، از آنجا که قید «عمده»، کلی و مجمل است، اعمال این معیار به شرح مذکور در ماده ۵، به‌رغم پاره‌ای راهنمایی‌هایی که رویه قضائی به‌دست داده، همچنان در حاله‌ای از ابهام قرار دارد؛ چرا که ممکن است دادگاههای مختلف این اصطلاح را به‌نحو متفاوتی تفسیر کنند، همان‌طور که دادگاهها در تفسیر رأی سزتجن چنین کردند. با این‌همه، ابهام در مفهوم تقلب عمده را می‌توان با توسل به مقررات ماده ۱۹ کنوانسیون سازمان ملل متحد تا حدودی کاهش داد، ماده مذکور فهرست مبسوطی از انواع تخلفاتی را که تقلب عمده شمرده می‌شوند، ارائه داده است. تخلفات احصاء شده در کنوانسیون سازمان ملل متحد راهنمای عملی قابل توجهی برای دادگاهها و کاربران اعتبارات اسنادی تواند بود. بنابراین، اگر بتوان قاعده تقلب را به‌نحوی تدوین نمود که معیار تقلب عمده مقرر در بند (۵-۱۰۹) به‌عنوان یک معیار عام با مقررات ماده ۱۹ کنوانسیون سازمان ملل متحد به‌عنوان مصادیق جزئی آن معیار عام با یکدیگر درآمیزند، قابلیت پیش‌بینی قاعده تقلب تا حد زیادی افزایش خواهد یافت.

بهترین جایگاه برای قاعده تقلبی که بدین نحو تدوین گشته، قراردادن آن در چارچوب مقررات عرف و عادات متحدالشکل اعتبارات اسنادی (یو.سی.پی.)^{۲۰۶} است، مجموعه قواعدی تأثیرگذار و پرنفوذ در خصوص اعتبارات اسنادی که تقریباً در کلیه اعتباراتی که در سراسر جهان گشایش می‌یابد، از طریق ارجاع در ضمن اعتبار شرط می‌گردد. اتاق بازرگانی بین‌المللی به‌عنوان تدوین‌کننده و ناشر عرف و عادات متحدالشکل اعتبارات اسنادی صالح‌ترین مجموعه برای تدوین قاعده تقلب است؛ چرا که این اتاق بیشترین تخصص و تجربه را در زمینه مسائل اعتبارات اسنادی داراست.^{۲۰۷}

206. Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (UCP), ICC Publication No. 500.

عرف و عادات متحدالشکل اعتبارات اسنادی (یو.سی.پی.) اساساً مجموعه‌ای از شروط استاندارد قراردادی برای بانک‌ها است که توسط بانکداران تدوین شده است. گروه کاری که آخرین تجدید نظر یو.سی.پی. را تهیه کرد، نخستین گروه کاری بود که اعضای بجز بانکداران نیز در آن مشارکت داشتند. در این گروه کار چند تن از وکلای متخصص در دعاوی بانکی و دو تن از اساتید حقوق حضور داشتند. گروه‌هایی که اصلاً اعتبارات اسنادی برای رفع احتیاجات آنها ایجاد شده، یعنی صادرکنندگان و واردکنندگان، متأسفانه به‌طور مستقیم دارای نماینده در روند تدوین یو.سی.پی. نبودند. در این باره رک.

John Andrew Spanogle Jr., "The Arrival of International Private Law", 25 George Washington J. Int'l L. & Economics 447, 492 (1992).

۲۰۷. محاکم اکثر کشورها، بجز ایالات متحده آمریکا، نسبت به مسائل اعتبارات اسنادی بی‌تجربه و ناآزموده‌اند و اقامه

از آنجا که عرف و عادات متحدالشکل اعتبارات اسنادی، از حیث شکل صرفاً مجموعه‌ای از شروط قراردادی است، لذا هر مقرراتی که در این مجموعه درباره تقلب گنجانده شود تابع قانون محلی (داخلی) در خصوص موضوع خواهد بود.^{۲۰۸} مع الوصف، دلیلی ندارد که پیش‌بینی کنیم دادگاهها به مقررات و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی همان قدر و منزلتی را ندهند که به سایر مقررات این مجموعه می‌دهند. مهم‌تر از این، مجموعه مقررات و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی دکترین استقلال اعتبار اسنادی را بیان می‌دارد،^{۲۰۹} پس چرا این مجموعه استثناء و محدوده‌های وارد بر این دکترین را نیز بیان نکند؟

امید می‌رود که در تجدید نظر بعدی مقررات و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی، کمیته تجدید نظر بررسی موضوع تقلب را نیز صلاح ببیند و در انجام این مهم مقررات قانون تجارت متحدالشکل امریکا و کنوانسیون سازمان ملل متحد را چراغ راه خود قرار دهد و از آنها الهام گیرد. اگر مجموعه مقررات و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی قواعد ناظر به تقلب را آن‌گونه که در بند (۵-۱۰۹) قانون تجارت متحدالشکل آمده، پذیرا شود و با اقتباس تعریفی که از تقلب در ماده ۱۹ کنوانسیون آنستیرال آمده، آن را بسط و گسترش دهد، نتیجه آن استقرار رویه حقوقی مفیدی خواهد بود که به افزایش کارآمدی تجاری اعتبارات اسنادی بسیار کمک، و استفاده از اعتبارات اسنادی جهت ارتکاب تقلب و کلاهبرداری را محدود خواهد نمود.

دعاوی تقلب در اعتبارات اسنادی خارج از ایالات متحده امریکا اندک است. از این‌روی، در کشورهای دیگر این مجال فراهم نگشته است که مجموعه رویه قضائی پخته و منسجمی در خصوص مسئله تقلب در اعتبارات اسنادی شکل بگیرد. کشور انگلستان رویه قضائی پخته و تکامل‌یافته‌ای در مورد کلیت حقوق اعتبارات اسنادی دارد، اما در خصوص مورد تقلب در اعتبارات اسنادی به‌طور خاص فاقد چنین رویه قضائی می‌باشد.

208. Robert Wight and Alan Ward, "The Liability of Banks in Documentary Credit Transactions under English Law", 1998 J. Int'l Banking L. 387, 390.

۲۰۹. مواد ۳ و ۴ مقررات و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی (ویرایش ۱۹۹۳، نشریه شماره ۵۰۰ اتاق بازرگانی بین‌المللی).