

# تقلب در معاملات موضوع اعتبارات اسنادي و ضمانتنامه هاي بين المللي «دستور منع پرداخت آنها در جريان انقلاب ايران»

ترجمه: محسن محبي\*

مقدمه و تمهيد

1.

مقاله حاضر که از مجله حقوقی  
هاروارد ترجمه شده است، حاوی بحث و  
بررسی نسبتاً عمیقی در خصوص ضمانتنامه‌های  
بانکی بین‌المللی و منع پرداخت آنها، در  
چارچوب ضوابط حقوقی آمریکا خصوصاً  
مقررات «قانون تجارت متحدالشکل»  
(یو.سی.سی.)<sup>1</sup> است. ولی اهمیت آن، علاوه  
بر تحلیل حقوقی که از این ضوابط به دست  
می‌دهد، بیشتر از آن جهت است که برای  
خواننده آشنایی و اطلاع از عمومات مسائل  
حقوقی ضمانتنامه‌های بین‌المللی را نیز  
به دنبال می‌آورد، توضیح آنکه گرچه

---

\*. به نقل از: مجله حقوق هاروارد، شماره 5 — دوره 93 —  
1980.

1. Uniform Commercial Code= U.C.C.

نویسنده موارد منع پرداخت اعتبار اسنادی را مورد بررسی قرار داده است، ولی با توجه به عرفی بودن مبانی حقوق آمریکا از یکسو و وصف بین‌المللی که اعتبارات اسنادی به مفهوم عام آن دارد از سوی دیگر، آنچه تحت این عنوان مورد بحث واقع شده است، واجد وجوه مشابهت فراوانی با سایر مبانی و اصول حقوقی معتبر نزد مراجع قضایی خارجی می‌باشد؛ به‌عنوان مثال دادگاه تجارت بلژیک (بروکسل) در دعوی آلفالا وال علیه بانک ملی ایران و شرکت سهامی صنایع شیر ایران به خواسته دستور منع پرداخت ضمانتنامه‌های مربوط به قرارداد مذکور، با استدلال و استناد به مبانی حقوقی مشابهی با آنچه در حقوق آمریکا مطرح است، یعنی «متقلبانه بودن مطالبه وجه الضمان» از جانب ایران، اقدام به صدور حکم و ممنوع‌الاداء کردن ضمانتنامه نموده است.

## 2.

نویسنده مرز بین دو قاعده حقوقی مهم در اعتبارات اسنادی و ضمانتنامه‌ها

را ترسیم می‌کند و تداخل و ارتباط آن دو در یکدیگر را نشان می‌دهد؛ یکی «قاعده تفکیک» بین تعهد ناشی از اعتبار اسنادی و قرارداد اصلی، و دیگری «قاعده تقلب» که در صورت اثبات، قاعده تفکیک را تحت‌الشعاع قرار می‌دهد و جایی برای اعمال آن باقی نمی‌گذارد. این وضع مشخصاً مبتنی بر مفاد ماده 2-114-5 از مقررات یو.سی.سی. است که موارد خاصی را برای صدور قرار منع پرداخت اعتبارات اسنادی پیش‌بینی کرده است که عبارتند از «تقلب در قرارداد و معامله اصلی و یا اسناد حمل- جعل اسناد مذکور».

کوشش نویسنده آن است که مفهوم «تقلب در معامله» را به‌عنوان یکی از موارد درخواست قرار منع پرداخت اعتبار تشریح کرده و سرانجام با توسعه قلمرو این مفهوم، نتیجه بگیرد که در مواردی که ذی‌نفع اعتبار یا ضمانت‌نامه، خود موجب از بین رفتن و ابطال قرارداد اصلی شده باشد یا قرارداد مذکور تحقق خارجی پیدا نکرده و تعهدات ناشی از آن حال نشده باشد، اقدام به مطالبه وجه اعتبار یا وجه‌الضمان، عملی متقلبانه است و

دستوردهنده (مضمون عنه) می‌تواند درخواست منع پرداخت آن را بنماید؛ ولو آنکه رویه‌های قضایی موجود و ناظر به «قاعده قلب» صراحتاً معترض به این نکته نشده‌اند. به گمان نویسنده و چنین مواردی دفاع ذی‌نفع در استناد به قاعده «تفکیک» موردی ندارد. علاوه بر این نویسنده معتقد است که ماده 5-114 محتاج اصلاح و تطبیق با مقتضیات ضمانتنامه‌های بین‌المللی است.

### 3.

تا آنجا که به قدمرو بین‌المللی اعتبارات اسنادی یا ضمانتنامه‌ها مربوط می‌شود، فقط «مقررات و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی» (یو.سی.پی.دی.)<sup>2</sup> مصوب اتاق تجارت بین‌المللی (نشریه 290 و اخیراً نشریه 400) را به‌عنوان مبناي ارزیابی حقوقی در اختیار داریم؛ آنهم نه به‌عنوان قانون حاکم بر اعتبار اسنادی، بلکه به‌عنوان عرف و رویه مربوطه به آن و در کنار قانون حاکم. مقررات مذکور بال‌صراحت

---

2. Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, ICC Publication No. 400.

حاوي قاعدة تفكيك است (بند C از قسمت تعاريف)؛ ولي درخصوص مواردی که اعتبار اسنادی قابل توقیف و عدم پرداخت است ساکت می‌باشد. علاوه بر این، مقررات راجع به «ضمانتنامه‌های قراردادها» (مصوب 1978 اتاق تجارت بین‌المللی - نشریه 325)<sup>3</sup> نیز وجود دارد که ناظر به «ضمانتنامه‌ها» به معنای اخص آن است. این مقررات نیز درخصوص موضوع ساکت است. این سکوت موجه و اجتنابنا پذیر است. زیرا مسأله توقیف و منع پرداخت اعتبارات اسنادی یا ضمانتنامه‌ها به دو اعتبار، محول و موکول به مقررات حقوق ملی طرفین است؛ اول، به اعتبار اینکه مسأله‌ای قضایی و محتاج رسیدگی دادگاه صالح است و تعیین قانون حاکم بر دعوی نیز به عهده مرجع رسیدگی است. دوم، به اعتبار اینکه موارد حدوث موجبات توقیف پرداخت اعتبار یا وجه‌الضمان، غالباً ناشی از اختلافات مربوط به قرارداد اصلی بین طرفین است و امری نیست که مستقلاً و صرفنظر از روابط قراردادی، قابل تصور باشد؛ مگر در روابط بین بانکه‌ها و

---

3. Uniform Rules for Contract Guarantees, ICC Publication No. 325.

در خصوص نحوه مطالبه از حیث شرایط و تشریفات صوری آن. لذا در هر مورد بایستی به قانون حاکم بر اختلافات قراردادی رجوع کرد؛ قانونی که به نوبه خود چه بسا حاوی موارد درخواست منع پرداخت، ولو به کمک استنباط ملاک یا رویه قضایی و عرفی نیز باشد. ولی رویه بین‌المللی تاکنون حاکی از آن است که بانکها مکلفند نسبت به پرداخت وجه اعتبار یا وجه الضمان - به شرط رعایت شرایط آن از جانب ذینفع - اقدام کنند؛ مگر در صورت وقوع تقلب در معامله یا اسناد حمل و یا جعل آنها. قانون تجارت متحدالشکل آمریکا در موضوع اعتبارات اسنادی که در این مقاله مورد بررسی قرار گرفته، با این رویه بین‌المللی منطبق است.

#### .4

توضیح دو اصطلاح که در سراسر این ترجمه تکرار شده، ضروری است: یکی «اعتبار اسنادی متداول» (تجاری)؛ دوم «اعتبار اسنادی تضمینی» (ضمانتنامه به مفهوم عرفی). اعتبار اسنادی تجاری که

به منظور تسهیل امر پرداخت گشایش می‌شود، منحصرأ در قراردادهای فروش کالا یا خدمات به کار می‌رود؛ اما اعتبار اسنادی تضمینی، صرفأ تضمین انجام تعهدات ناشی از قرارداد های مختلف را عهده‌دار است.<sup>4</sup> چون بانکهای آمریکایی برابر مقررات فدرال رزرو از صدور ضمانتنامه به معنی اخص آن ممنوعند، لذا با استفاده و در پوشش اعتبار اسنادی اقدام به صدور ضمانتنامه عرفی می‌نمایند؛ منتهی چنین اعتبار اسنادی، ضمانتنامه به مفهوم اخص، یعنی تعهد ثانوی نسبت به قرارداد و به نفع متعهدله نیست. تفاوت عمده اعتبار اسنادی تضمینی با ضمانتنامه به ویژه در آمریکا آن است که بانک صادرکننده ضمانتنامه هنگامی مجاز به پرداخت وجه الضمان به مضمونله است که تخلف مضمون‌عنه از قرارداد اصلی را بررسی و احراز کرده باشد. این کار علاوه بر اینکه با طبیعت کار بانکداری سنخیت چندانی ندارد، مستلزم هزینه‌های بررسی و

---

4. برای اطلاع از چند و چون این دو نوع ابزار بانکی مراجعه کنید به مجله حقوقی، شماره 1، ص 123: نقش اعتبارنامه‌های تضمینی در تجارت بین‌المللی، جی. دریسکول، ترجمه محسن محبی.

بعضاً کارشناسی نیز هست؛ در صورتی که با استفاده از مکانیسم بانکی اعتبار اسنادی به جای صدور ضمانتنامه، کافی است ذینفع اعتبار (مضمون‌له)، اسنادی را مطابق شرایط اعتبار تهیه و به بانک تسلیم کند. به این ترتیب در حکومت 5\_114\_2 قانون تجارت متحدالشکل آمریکا و مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی نسبت به این قبیل اعتبارات اسنادی تضمینی، که در واقع همان ضمانتنامه‌های بین‌المللی هستند، تردیدی نیست و صرف اختلاف در تسمیه یا اختلاف در اهداف آن دو، مانع از شمول احکام عمومی «اعتبارات اسنادی» و از آن جمله قاعده تفکیک و قاعده تقلب، نسبت به آنها نیست.

## 5.

مطلب و اصطلاح دیگری که توضیح مختصر آن لازم است، «تقلب در معامله» و «مطالبه متقلبان» اعتبار اسنادی یا ضمانتنامه است. مفهوم «تقلب در معامله»<sup>5</sup> چندان مبهم نیست و حسب مورد،

---

5. Fraud in Transaction.



با مفاهیمی از قبیل تقلب و دسیسه در کسب، کلاهبرداری، جعل و تخلف از وصف در حقوق ایران مترادف است؛ ولی لزوماً در همه موارد واجد عنوان جزایی خاصی نیست. «مطالبه متقلبانه» آن است که ذینفع بدون حلول و استقرار شرایط استحقاق دریافت وجه اعتبار، آن را مطالبه کند. به این ترتیب مفهوم واقعی «مطالبه متقلبانه»<sup>6</sup> بیش از آنکه بار جزایی داشته باشد، محتوایی مدنی دارد و بایستی به مطلق «مطالبه من غیر استحقاق» تأویل شود. توضیح فوق از این حیث ضروری به نظر آمده که در مواردی دیده شده است پس از طرح و انتساب «مطالبه متقلبانه» یا «تقلب در معامله» به عمل ذینفع ضمانتنامه در مطالبه آن، ذینفع مذکور ضمن دفاع، خواستار ضرر و زیان ناشی از انتساب کلاهبرداری، تقلب و افترا شده و اظهار نموده است که چون این عناوین جزایی هستند، لذا صحت انتساب آنها مستلزم رسیدگی مقامات کیفری و صدور قرار مجرمیت و سپس حکم دادگاه کیفری است! در صورتی که همان

---

6. Fraudulent Demand.

طورکه توضیح داده شد «مطالبه متقلبانه» یا «تقلب در معامله» به نحوی که در این مقاله مورد بررسی قرار گرفته است، به لحاظ بار جزایی آن نیست.

## 6.

در ترجمه منابع، مقصود اصلی از ترجمه مقاله که همانا فراهم کردن مقدمات و زمینه آشنایی با بعضی مسائل ضمانتنامه‌های بین‌المللی بوده، همواره ملحوظ ذهن باقی مانده است. به همین جهت به نقل آن قسمی از منابع که از اهمیت ویژه‌ای برخوردار بوده یا مستند یک مطلب و نظر اساسی به شمار رفته‌اند، بسنده شده است؛ به خصوص که بخش اعظمی از آنها یا تکراری بوده‌اند و یا با جزئیات امر و یا زمینه‌های تخصصی حقوق آمریکا و رویه‌های قضایی ارتباط داشته‌اند؛ اما در ترجمه متن، چنین تسامحی را روا نداشته و بدان وفادار مانده‌ایم.

محسن محبی

## درآمد:

هیچ سند و ابزاری به اندازه اعتبار اسنادی در تجارت بین‌المللی، واجد اهمیت اساسی نیست. اعتبارات اسنادی امر پرداخت در قراردادهای فروش بین‌المللی را مطمئن می‌سازند و نقش ضمانتنامه حسن انجام را - به‌ویژه در خاورمیانه - ایفا می‌نمایند. پیمانکاران آمریکایی رد سال 1978 به واسطه ضمانتنامه‌های قابل پرداخت به ایران، بالقوه میلیون‌ها دلار بدهی داشتند که انقلاب ایران آنها را با مخاطره مواجه ساخته بود. دعاوی ناشی از این وضع، جایگاه و نقش جدالبرانگیز تقلب در «حقوق اعتبارات اسنادی» را به دنبال آورد و مسائلی را مطرح ساخت که جزء لاینفک اعتبارات اسنادی است. در این میان، چشم‌انداز اعتبار اسنادی به‌عنوان یک «ابزار تضمینی» در ابهام فرورفته و زیر سؤال بود.

در بخش اول این مقاله جزئیات دعاوی ناشی از انقلاب ایران در مورد اعتبارات اسنادی مورد بررسی قرار می‌گیرد. جایگاه تقلب در حقوق اعتبارات اسنادی موضوع

بحث بخش دوم خواهد بود. در خلال بخش سوم  
نیز مسائلي را كه جزء لاينفك اعتبار  
اسنادي هستند، مورد تجزيه و تحليل قرار  
مي دهيم .

# 1

## عقیم شدن قرارداد<sup>7</sup>

### انقلاب ایران موجب از هم گسیختن قراردادهای منعقدہ با آمریکائیان شد

اعتبار اسنادی عبارت است از «التزام»<sup>8</sup> صادرکننده اعتبار - که معمولاً یک بانک است - در مقابل ذینفع، که بنابه تقاضای دستوردهنده<sup>9</sup> (مشتری بانک، خریدار) گشایش می‌شود و بانک را مکلف می‌سازد که به شرط رعایت شرایط مقرر در اعتبار از جانب ذینفع، بروات مربوط را تا میزان اعتبار بپردازد؛<sup>10</sup> ولی مآلاً دستوردهنده مسئولیت بازپرداخت وجه اعتبار به بانک را خواهد داشت.<sup>11</sup> وظیفه

---

7. Frustration of contract : این اصطلاح به «عدم امکان اجرای قرارداد» یا «انتهای قرارداد» نیز ترجمه شده است؛ ولی به نظر می‌رسد «عقیم شدن قرارداد» به مفهوم آن نزدیکتر است. (مترجم)

8. Engagement.

9. Customer.

10. مادة (الف) (1) 103-5 از مقررات یو. سی. سی. آمریکا مصوب 1978. در سراسر این مقاله هر کجا به مقررات مذکور اشاره شود، منظور مقررات مصوب 1978 خواهد بود.

11. همان مرجع، مادة (3) 114-5.

یا عملکرد سنتی اعتبار اسنادی عبارت است از تأمین منابع مالی در قرارداد فروش کالا، منعقدۀ بین دستوردهنده و ذینفع (خریدار و فروشنده)، که بانک را ملزم به پرداخت بهای محموله (مبیع) می‌نماید. ولی اعتبار اسنادی تضمینی،<sup>12</sup> عملکردی متفاوت دارد؛ زیرا به‌موجب آن بانک ملزم می‌شود که به لحاظ تخلف دستوردهنده از انجام تعهداتش - و نه در ازای اجرای تعهدات مذکور - نسبت به پرداخت وجه اعتبار اقدام کند، و به همین لحاظ «اعتبار اسنادی تضمینی» به‌مثابه یک «ابزار تضمینی» به‌کار می‌رود. کانون دعاوی مربوط به اعتبارات اسنادی ایران، همین «اعتبارات اسنادی تضمینی» است؛ با این توضیح که شرکتهای آمریکایی در رابطه با قراردادهای دولتی منعقدۀ با ایران، ضمانتنامه‌های حسن انجام کار و استرداد پیش‌پرداختهای دریافتی از دولت ایران را تهیه و تسلیم کرده بودند که به‌موجب آن دولت ایران می‌توانست هر زمان و بدون ذکر جزئیات و به صرف اعلام نقض قرارداد اصلی، وجه

---

12. Standby L/C.

ضمانتنامه‌های مذکور را مطالبه نماید. این نوع ضمانتنامه‌ها به وسیله بانکهای ایرانی و در قبال دریافت اعتبار اسنادی تضمینی از بانکهای آمریکایی که به محض تأیید و گواهی اینکه دولت ایران ضمانتنامه را مطالبه کرده است قابل وصول بود، صادر شده بودند و در نتیجه نقش ضامن، از آن بانکهای ایرانی بود. پیمانکاران آمریکایی هنگام انعقاد قرارداد و توافق با تسلیم اعتبارات اسنادی تضمینی بدون قید و شرط، روی علاقمندی دولت شاهنشاهی (سابق) به حفظ روابط تجاری مستمر با ایشان که علی‌القاعده مانع از مطالبه بیجای ضمانتنامه‌ها می‌گردد، حساب می‌کردند؛ ولی انقلاب ایران اجرای بسیاری از قراردادهای منعقد شده با خارجی‌ان را دچار از هم‌گسیختگی کرد و ظهور قدرت و حکومت اسلامی ضداجنبی در ایران، بیم مطالبه تلافی‌جویانه و غیرمجاز ضمانتنامه‌ها را به وجود آورد. پیمانکاران آمریکایی نگران این بودند که در صورت مطالبه اعتبارات اسنادی تضمینی از جانب طرفهای ایرانی خود، با توجه به عدم امکان عملی

طرح د عوي در محاکم ایران، قادر به دریافت «خسارت قانوني و مناسب» نشوند. تا ژانویه سال 1980، حداقل بیست و سه پیمانکار آمریکایی، با پیش‌بینی اینکه ضمانت‌نامه‌هایشان در آینده مورد مطالبه ایران واقع خواهد شد، اقدام به طرح د عوي در محاکم آمریکا و درخواست منع بانكهاي آمريكايي از پرداخت وجه اعتبارات اسنادي تضميني مربوط نمودند. پیمانکاران آمریکایی نمی‌توانستند به مسأله عدم امکان<sup>13</sup> اجرائی قرارداد، به‌عنوان مستند درخواست منع پرداخت اعتبار اسنادي تضميني خود توسل جویند؛ زیرا به موجب يك قاعدة اساسي در «حقوق اعتبارات اسنادي»، اعتبار از قرارداد اصلي جدا و مستقل است (قاعدة تفكيك).<sup>14</sup>

### 13. Impossibility.

14. Venizelos, S.A.V. Chase Manhattan Bank, 425 F. 2d 461, 464-65 (2d Cir. 1970)

همچنین مراجعه کنید به مقررات یو.سی.سی. ماده 5\_114 و بند C از مقررات یو.سی.پی.دی. (تعاریف) مصوب آی.سی.سی. سال 1974.

**توضیح مترجم:** ماده 5\_114 از مقررات یو.سی.سی. بعداً خواهد آمد. ولی بند C «تعاریف» مقررات یو.سی.پی.دی. چنین مقرر می‌دارد: «اعتبار از قراردادهاي فروش و یا سایر قراردادهاي که ممکن است مبناي اعتبار قرار گیرند، فی‌نفسه معامله جداگانه و مستقلي است. قراردادهاي مبناي اعتبار به هیچ وجه ارتباطی به بانكها ندارند و تعهدي براي آنها ایجاد نمی‌کنند». لازم



مسائل فیما بین دستور دهنده و ذینفع اعتبار در باره اجرای قرارداد اصلی، تأثیری در تعهد بانک در مقابل ذینفع ندارد. مع الوصف، «قاعدة تفکیک» دارای استثنائاتی نیز می‌باشد. به موجب ماده 5 قانون یو. سی. سی. دستور دهنده می‌تواند، در صورت «تقلب در معامله» از جانب ذینفع، جلوی پرداخت اعتبار را بگیرد، ولو شرایط آن رعایت شده باشد.<sup>15</sup>

---

به تذکر است که مقررات یو. سی. پی. دی. اخیراً و با کمک کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل (UNCITRAL) مورد تجدیدنظر قرار گرفته و با تغییراتی در 21 ژوئن 1984 به تصویب آی. سی. سی. رسیده و از اول اکتبر 1984 نیز قابل اجرا می‌باشد و همانند روش قبلی، جهت تأیید رسمی، در نشست سال 1984 کمیسیون یاد شده مطرح شده است. مقررات جدید یو. سی. پی. دی. تحت نشریه شماره 400 از نشریات آی. سی. سی. اخیراً منتشر شده است. به هر حال مفاد بند C مذکور طی ماده 3 مقررات جدید یو. سی. پی. دی. عیناً تکرار شده و این عبارت به آخر آن الحاق گردیده است: «... حتی اگر در اعتبار، به قراردادهای مذکور اشاره بآی نحو کان شده باشد».

**15.** مراجعه کنید به ماده (2) 114-5 از مقررات یو. سی. سی. مبانی حقوقی دعاوی مربوط به ایران در خصوص اعتبارات اسنادی را در دو منبع بایستی یافت: یکی مقررات یو. سی. سی. آمریکا و دیگری مقررات یو. سی. پی. دی بین‌المللی. به این معنی که در کلیه اعتبارات اسنادی قید شده بود که مشمول مقررات یو. سی. پی. دی می‌باشد؛ ولی تا آنجا که به قانون حاکم (ملی) مربوط می‌شود، ماده 5 مقررات یو. سی. سی. بر اعتبارات اسنادی صادره وسیله بانکهای داخلی آمریکا حاکم است. ولی از آنجا که مقررات یو. سی. پی. دی. در خصوص «تقلب در معامله» به عنوان دفاع در قبال مطالبه وجه اعتبار ساکت

پیمانکاران مذکور چنین استدلال می‌کردند که چون قرارداد فی‌مابین را نقض نکرده‌اند، لذا چنانچه طرف ایرانی به منظور وصول جه اعتبار اسنادی تقضیمینی مربوط، نقض قرارداد را (به عنوان شرط مطالبه اعتبار) گواهی و تأیید کند، فی الواقع مرتکب «تقلب در معامله» شده است. علاوه بر این چه بسا کسانی که هنوز دولت جدید ایران اختیارات کافی به ایشان اعطا نکرده، در اثنای آشوبهای انقلابی، کنترل ضمانتنامه‌ها را در دست بگیرند و نسبت به آنها مطالبه‌ای غیرمعتبر و تقلب‌آمیز بنمایند.<sup>16</sup> قاعده

---

است، لذا ماده (2) 114-5 از مقررات یو. سی. سی. به عنوان قانون ملی حاکم بر دعوی، نسبت به این نوع دعاوی نیز حکومت دارد.

**توضیح مترجم:** ماده یاد شده مقرر می‌دارد که در صورت وقوع تقلب در معامله، دستوردهنده می‌تواند با مراجعه به مراجع صالحه قانونی، تقاضای منع پرداخت اعتبار را بنماید؛ در صورتی که مقررات یو. سی. پی. دی. مصوب آی. سی. سی. که جذبه بین‌المللی دارد، فاقد این پیش‌بینی است. چنین سکوتی در مقررات یو. سی. پی. دی. موجه است؛ زیرا اعتبارات اسنادی برحسب اینکه چگونه و کجا صادر شده باشند، حداقل از حیث تشخیص و تعیین ماهیت حقوقی و آثار مترتب بر آن، مشمول قوانین ملی مربوط هستند.

**16.** استدلال دیگر پیمانکاران آمریکایی این بود که ذی‌نفع ضمانتنامه‌ها «دولت شاهنشاهی ایران» است و لذا پرداخت به دولت جانشین دیگر، به معنای عدم رعایت شرایط اعتبار با پرداخت متقلبانه خواهد بود. ولی محاکم آمریکایی چنین رأی دادند که دولت جمهوری اسلامی

«تقلب» مقرر در ماده 5 مقررات یو. سی. سی. را می‌توان جدال برانگیز و پیچیده‌ترین موضوع ماده مذکور به شمار آورد. دعاوی مربوط به ایران بار دیگر، مؤدای این قاعده را نزد محاکم آمریکا و در پرونده‌های مختلفی که ظاهراً مشابه بودند ولی با یکدیگر تفاوت‌های اساسی داشتند، مطرح ساخت. با توجه به هدف تجزیه و تحلیلی که در بخش دوم خواهد آمد، این دعاوی را می‌توان به سه دسته متمایز تقسیم کرد:

**الف - اعتبارات اسنادی تضمینی ناظر به استرداد پیش‌پرداخت، در قراردادهایی که به لحاظ وقوع انقلاب، در اثنای اجرا متوقف شدند**

دولت ایران مبلغ 38 میلیون دلار به‌عنوان پیش‌پرداخت قسمتی از قرارداد

---

توسط ایالات متحده به رسمیت شناخته شده و به موجب اصول حقوق بین‌الملل، جانشین حقوق و وظایف حکومت قبلی است. مراجعه کنید به دعاوی کی. ام. دبلیو. علیه چیس منهنن بانک و دعاوی امریکن‌بل علیه جمهوری اسلامی و دعاوی ار. سی. ای. علیه ایران.

280 میلیون دلاری در مورد توسعه سیستم مخابراتی ایران به «شرکت امریکن بل اینترنشنال» پرداخته بود. امریکن بل نیز متقابلاً از طریق یک فقره اعتبار اسنادی تضمینی «منیوفکچرز هانور تراست نیویورک» و بانک ایرانشهر (سابق) ایران، ترتیبات لازم برای صدور ضمانتنامه استرداد پیشپرداخت مذکور را فراهم کرده بود. وقوع انقلاب به خلفاتی از قرارداد، ابتدا از جانب ایران و سپس از ناحیه امریکن بل، منتهی شد. امریکن بل به منظور حفظ پیشپرداخت و منع پرداخت اعتبار اسنادی تضمینی مربوط، مبادرت به تقدیم دادخواست نمود. در دعوی «امریکن بل اینترنشنال ایندکور پوریتد علیه منیوفکچرز هانور تراست کمپانی»،<sup>17</sup> دادگاه قرار منع پرداخت صادر نکرد و قاعده «تقلب در معامله» را که مبنای دعوی امریکن بل بود، مضمیقاً تفسیر کرد؛ به این معنی که دادگاه خواهان را ملزم نمود تا «تقلب با قصد قبلی و عملی ایران» را - که به هر حال

---

17. N.Y.L.J. Mar. 29, 1979, at 7 col 6 (N. Y. Sup. CT. Mar. 26, 1979), aff'd mem, 70 A.D. 838, 418 N.Y. 5. 2nd 551 (1979).

قبل از این که مطالبه‌ای به عمل آمده باشد، غیرممکن بود - نزد دادگاه اثبات کند. پس از مطالبه ایران نسبت به ضمانت‌نامه و سپس اعتبار اسنادی تضمینی، امریکن بل مجدداً طرح دعوی کرد، ولی باز هم موفق به تحصیل قرار منع پرداخت نشد. تصمیم دادگاه چنین بود:

«... با توجه به مدارک موجود، در مقابل تصمیم منطقی که دولت از نظر اقتصادی برای استرداد پیش‌پرداخت اتخاذ کرده است، دیگر تقلب قابل توجیه و استدلال نیست؛ چرا که به موجب قرارداد مشاوره فی‌مابین، دولت در استرداد پیش‌پرداخت محق است و هنوز بر سر مسئولیت‌های ناشی از قرارداد نیز اختلاف دارد...».

هیچ کدام از این دو اظهارنظر دادگاه، بیش از این، دلالت در اشارتی در باب مفهوم «تقلب در معامله» دربر ندارد.

**ب - اعتبارات اسنادی تضمینی ناظر به حسن انجام قراردادهایی که به لحاظ وقوع انقلاب، در اثنای اجرا متوقف شدند**

شرکت استرامبورگ - کارلسون، به منظور تضمین قسمتی از قرارداد 5/5 میلیون دلاری در مورد نصب تجهیزات ارتباطی پیشرفته، ترتیبات لازم برای صدور تعدادی اعتبار اسنادی تضمینی و ضمانتنامه حسن انجام کار را فراهم کرده بود. تا تاریخی که وقوع انقلاب در اوایل فوریه 1979 اجرای قرارداد را متوقف کرد، استرامبورگ - کارلسون کلیه تجهیزات مربوط را به ایران حمل و بسیاری از آنها را نیز نصب نموده بود. شرکت مذکور از بیم مطالبه ضمانتنامه‌ها و اعتبارات اسنادی تضمینی، دعوی طرح کرد و در قالب درخواست «قرار منع پراخت» که بانک ایرانی را مکلف سازد قبل از مطالبه اعتبار اسنادی متقابل از بانک آمریکایی، اخطاریه 10 روزه‌ای در مورد هر مطالبه‌ای که نسبت به ضمانتنامه از ذینفع ایرانی دریافت می‌کند، صادر نماید، فی‌الواقع خواسته محدود و مشخصی را عنوان می‌نمود. در دعوی «استرامبورگ - کارلسون علیه بانک ملی ایران»،<sup>18</sup> دادگاه با احراز این «خطر

---

18. 467 F. Supp. 530, 532 (S.D.N.Y.) (1979).

جدي که ممکن است نسبت به ضمانتنامه، مطالبه غیرمعتبر و متقلبانه‌ای به عمل آید»، قرار منع پرداخت محدودی صادر کرد. دادگاه بر همین اساس مقرر داشت: «اگرچه خواسته نسبتاً کمی که مطالبه شده مستلزم الحاق شرط صدور يك اخطار به شرایط ضمانتنامه‌های بانکی است، ولی اوضاع و احوال متغیر و ناپایداری که هم اکنون در ایران جاری است، این تخطی و انحراف را که در شرایطی غیر از این، برای دادگاه بسیار اکراه‌آمیز به شمار می‌رود، توجیه می‌کند».

این اظهار نظر دادگاه نیز همانند آنچه در دعوی آمریکن بل آمده بود، از بیان اینکه چه چیز موجب تحقق «مطالبه تقلب‌آمیز» است، همچنان قاصر است. در دعوی «بالفور مک لین اینترنشنال لیمیتد علیه منیوفکرچرز هانور تراست کم پانی»<sup>19</sup> که در شرایطی مشابه، وجه ضمانتنامه مورد مطالبه قرار گرفته بود، دادگاه تقاضای پیمانکار برای صدور قرار

---

ضمناً خواهان فوق، هم منع پرداخت ضمانتنامه حسن انجام را درخواست کرده بود و هم ضمانتنامه استرداد پیش‌پرداخت را.

19. No. 20807/78 (N.Y. Sup. CT. July 16. 1979).

منع پرداخت را یکجا و فوراً رد کرد. البته دادگاه رسیدگی‌کننده به دعوی بالفور، بدون اینکه استثنای ناظر به قاعده «تقلب در معامله» را مورد ملاحظه جدی قرار دهد، به‌طور مکانیکی و انتزاعی به قاعده «تفکیک» اعتبار اسنادی از قرارداد اصلی استناد کرده است.

**ج - اعتبارات اسنادی تضمینی ناظر به حسن انجام در قراردادهایی که تعهد دستوردهنده (پیمانکار آمریکایی) به انجام قرارداد، هرگز حال نشده است**

«شرکت کی. ام. دبلیو. اینترنشنال» برای تضمین قسمتی از قرارداد 3/5 میلیون دلاری در مورد تهیه و حمل مراکز تلفن، یک فقره اعتبار اسنادی تضمینی حسن انجام کار به مبلغ 350.000 دلار تهیه کرده بود. تعهد کی. ام. دبلیو. به انجام قرارداد، موکول به گشایش اعتبار اسنادی از جانب ایران و به نفع آن شرکت بود؛ ولی ایران چنین اعتبار اسنادی را هیچگاه گشایش نکرد. پس از طرح دعوی از جانب کی. ام. دبلیو. و به خواسته جلوگیری از پرداخت ضمانتنامه‌ها، دادگاه



ناحیه ای مربوط قرار منع پرداختی به نفع شرکت مزبور و به این مضمون صادر کرد: «هنگامی که این خطر قابل توجه وجود دارد که معامله فیما بین به‌علی از قبیل تقلب، عدم مشروعیت حادث، شورش یا جنگ عقیم شود»، اعتبار اسنادی راجع به آن نیز نبایستی پرداخت گردد.<sup>20</sup> ولی دادگاه استیناف در همان دعوی، برعکس و به این شرح رأی داد که: «هیچ قاعده حقوقی نیست که بانک صادرکننده را از پرداخت اعتبار اسنادی به لحاظ عدم مشروعیت حادث، غیرممکن شدن اجرای قرارداد، جنگ یا شورش معاف کند». این نکته را باید متذکر شد که دادگاه استیناف فوق‌الذکر فقط قسمتی از خواسته خواهان را رد کرد؛ زیرا هنوز نسبت به اعتبار اسنادی تضمینی او، مطالبه‌ای به‌عمل نیامده بود. در واقع در هیچ یک از دعاوی مربوط به ایران، در مواردی که تعهد به انجام قرارداد هنوز حال نشده، مطالبه واقعی نسبت به اعتبار اسنادی تضمینی یا ضمانتنامه حسن انجام کار، وجود نداشته است.

---

20. No. 79-1067 (S.D.N.Y. Mar 9, 1979) rev'd, 606 F. 2nd 10 (2d Cir. 1979).

اینکه این قبیل دعاوی چه آثاری بر «حقوق اعتبار اسنادی» خواهد گذارد، هنوز چندان روشن نیست. اگرچه محاکم، مفهوم و معنای «تقلب در معامله» را مشخصاً تجزیه و تحلیل نکرده‌اند، ولی کمبود رویه قضایی در باب نقض قاعده تفکیک، دعاوی مربوط به ایران را تبدیل به منابع و رویه‌های قضایی مهمی کرده است. از طرف دیگر ذینفع‌های ایرانی، اعتبارات اسنادی و ضمانتنامه‌های مربوط را در بعضی موارد و به گونه‌ای مطالبه کرده‌اند که می‌تواند دعاوی مربوط به آنها را از این حیث نیز منحصر به فرد سازد. به هر حال دو نتیجه مهم از دعاوی پیش‌گفته می‌توان به دست آورد:

اول، این دعاوی، با عدم صدور قرار منع پرداخت، بار دیگر تمامیت و اهمیت اعتبار اسنادی را علی‌رغم عدم امکان اجرای قرارداد اصلی، تأکید و تقویت نمود. مهم‌تر اینکه هم دعاوی کی. ام. دبلیو. و هم اظهارنظر ابراز شده و در دعاوی امریکن بل، از این حد فراتر رفته و مطالبه اعتبار اسنادی از جانب ذینفع را - ولو خود او موجب غیرممکن شدن

اجرای قرارداد اصلی شده باشد - مجاز  
تلقی کرده اند. استنتاج و رویه فوق‌الذکر  
بر قواعد حقوق اعتبار اسنادی در چهار  
دهه اخیر، تفوق داشته و غلبه می‌کند.  
دوم، دعاوی مربوط به ایران در  
رابطه با حقوق اعتبار اسنادی، متضمن  
مسائل جدیدی هستند که «قانون تجارت  
متحدالشکل» آمریکا (یو. سی. سی.) برای  
حل آنها مناسب نیست. ادعای پیمکاران  
آمریکایی مبنی بر اینکه ممکن است اشخاص  
غیرمجاز اقدام به مطالبه اعتبار اسنادی  
نمایند، در مفهوم «تقلب در معامله»  
می‌گنجد؛ بلکه مسأله عبارت است از  
«ذینفع غیرمحق»<sup>21</sup> که منبعت و مرتبط با  
خصوصیت و اوصاف خود اعتبار اسنادی  
تضمینی است. قانون تجارت متحدالشکل در  
مورد این موضوع نیز مطلقاً حاوی هیچ  
دلالتی برای محاکم نیست. برخورد قانون  
مذکور با استنتاج و رویه اول، مستلزم  
تجزیه و تحلیل وسیع‌تر از آنچه محاکم  
نسبت به مفهوم این قانون به عمل  
آورده اند، می‌باشد.

---

21. Wrong beneficiary.

## 2

### تقلب در معامله

#### مسائل راجع به ارتباط بین اعتبار اسنادی و قرارداد اصلی

قبل از تدوین «قانون تجارت متحدالشکل» آمریکا، حقوق اعتبارات اسنادی مبتنی بر نشأت گرفته از «حقوق تجار» محسوب می‌شد. حقوق تجار نیز آمیزه‌ای بود از عرفهای تجاری که به منظور تأمین آسایش و رضایت بازرگانان، به صورتی مستقل از حقوق قراردادها گسترش یافته بود. هم حقوق عرفی قبل از تدوین فوق‌الذکر و هم ماده 5 قانون مذکور، متضمن تخصیص و توزیع عرفی ریسکهای طرفین یک اعتبار اسنادی است؛ ریسکهایی که اصولاً متناسب با عملکرد متداول اعتبار اسنادی، که همانا تأمین

منابع مالی قراردادهاي خرید کالا از راه دور می‌باشد، بوده و با آنها سنخیت دارد؛ با این توضیح که فروشنده‌اي که کالايي را به صورت نسبی به خریداري در آن سوي مرزها می‌فروشد، در صورت عدم استفاده از مکانیسم اعتبار اسنادي، با ریسک (خطر) از دست دادن کالاي خود، در ازاي داشتن صرف حق ادعای خسارت آنهم در يك محکمة بیگانه و علیه خریدار، مواجه است. از طرف دیگر، چنانچه خریدار در همان معامله مبادرت به پیشپرداخت کند، با ریسک (خطر) از دست دادن پول خود، در مقابل صرف حق طرح دعوی بسیار طولانی در محکمه‌اي دور از محل اقامت خود و علیه فروشنده، روبرو خواهد بود.

اعتبارات اسنادي، این ریسکها را به‌نحو مناسب و متقاعدکننده‌اي بین طرفین توزیع می‌کند. یعنی دستوردهنده (خریدار) از بانک خود می‌خواهد که يك فقره اعتبار اسنادي به‌نفع فروشنده گشایش کند که مثلاً در مقابل ارائه صورت حساب، بارنامه و اسناد بیمه کالا قابل پرداخت است. فروشنده فقط هنگامی می‌تواند وجه اعتبار را مطالبه کند که اسناد لازم را تهیه

کرده باشد و بانک نیز فقط موقعی حق دارد متقابلاً جهت استرداد وجوه پردختی بابت اسناد به دستوردهنده رجوع کند که قبلاً اسناد اعتبار را دریافت کرده و وفق شرایط اعتبار اسنادی، پرداخت نموده باشد. پس از این مرحله، دستوردهنده اسناد لازم جهت ترخیص و تصرف کالا را در اختیار خواهد داشت.

بنابراین هر معامله اعتبار اسنادی متضمن سه تعهد جداگانه است:

1- قرارداد بین دستوردهنده و بانک که به موجب آن بانک مکلف به گشایش اعتبار اسنادی از جانب دستوردهنده و دستوردهنده نیز متعهد به استرداد وجوه به بانک می‌شوند.

2- تعهد ناشی از اعتبار اسنادی<sup>22</sup> که به موجب آن بانک ملزم می‌شود در صورت

---

**22.** تعهد بانک در مقابل ذینفع و ناشی از اعتبار اسنادی غیرقابل فسخ، نه یک تعهد قراردادی است زیرا از جانب ذینفع، عوضی به بانک پرداخت نمی‌شود، و نه یک ایجاب است زیرا پس از گشایش، همچنان معتبر باقی می‌ماند، ولو بانک آن را رد کند، و یا ذینفع، ایجاب (جدید) متقابلی بنماید. مراجعه کنید به: اعتبارات اسنادی تجاری در آمریکا، کوزول چیک، مبحث 1-3-23.

**توضیح مترجم:** به موجب مقررات یو. سی. پی. دی. اعتبارات اسنادی غیرقابل فسخ، بدون تراضی و موافقت کلیه طرفین ذیربط قابل ابطال یا تغییر نیست. امروزه

رعایت شرایط مقرر در اعتبار از جانب ذینفع، وجه اعتبار را به او بپردازد.  
3- قرارداد اصلی بین دستوردهنده و ذینفع اعتبار (خریدار و فروشنده) که اعتبار اسنادی به منظور تسهیل انجام آن گشایش شده است.

با توجه به مراتب فوق، اعتبار اسنادی متداول (تجارتی) را می‌توان به‌عنوان سندی توصیف کرد که تأمین‌کننده آن است که فروشنده و خریدار، هیچ‌کدام نتوانند در آن واحد، هم خود کالا و هم بهای آن را در اختیار داشته باشند. چنانچه فروشنده را ضی به فروش نسبه نباشد، با در دست داشتن تعهد غیرقابل فسخ يك بانك (یعنی اعتبار اسنادی)، از دریافت بهای کالای خود به صورت نسبه حصول اطمینان می‌کند و در صورتی که خریدار نیز مایل به پیش‌خرید نباشد، اگرچه قبل از دریافت کالا وجه آن را از طریق بانك گشایش‌کننده اعتبار می‌پردازد، ولی این پرداخت منحصراً در قبال اسنادی صورت می‌گیرد که نشان‌دهنده حمل کالا و در

---

اغلب قریب به اتفاق اعتبارات اسنادی به صورت غیرقابل فسخ گشایش می‌شوند.

نتیجه انجام قرارداد از جانب فروشنده باشد.

نیاز به حصول و تحقق این ویژگیها در اعتبارات اسنادی از یک طرف و در عین حال نیاز به توزیع ریسکهای ناشی از آنها از طرف دیگر، موجب پیدایش قاعده‌ای مهم و اساسی در حقوق اعتبارات اسنادی موسوم به «قاعده تفکیک» شده است. به موجب این قاعده، تعهد ناشی از اعتبار اسنادی از سایر تعهدات موضوع قرارداد اصلی، جدا و مستقل است. جدایی بین تعهدات ناشی از اعتبار و تعهدات ناشی از قرارداد اصلی، فروشنده را مورد حمایت قرار می‌دهد؛ زیرا موجب می‌گردد که خریدار (دستوردهنده) نتواند در تعهد بانک به پرداخت، مداخله‌ای بنماید. استقلال بین قرارداد گشایش اعتبار بین دستوردهنده و بانک، از قرارداد اصلی فروش، بانک را نیز آسوده و مطمئن می‌سازد؛ زیرا حسب قرارداد مذکور وجوهی که بانک پرداخته است - با فرض اینکه اسناد ارائه شده به بانک درست بوده‌اند و صرفنظر از مسائل مربوط به قرارداد اصلی بین خریدار و فروشنده - از



دستوردهنده قابل استرداد می‌باشد. بدین قرار بانک خواهد توانست اعتبار اسنادی کم هزینه‌ای صادر کند؛ چرا که تکلیف آن منحصر به بررسی و رسیدگی اسناد حمل می‌باشد که کاری کم هزینه است. البته از آنجا که تنها وسیله اطمینان دستوردهنده (خریدار) به اینکه فروشنده مفاد قرارداد را انجام خواهد داد، اسنادی است که بانک ارائه می‌شود، لذا تعهد دستوردهنده به استرداد وجه اعتبار به بانک، موکول است به رعایت دقیق شرایط اسناد از جانب بانک و هنگام پرداخت اعتبار به نحوی که در اعتبار مقرر شده است. این تعهد دستوردهنده، از تعهدات او ناشی از قرارداد اصلی و در قبال فروشنده نیز مستقل است. لکن به موجب منابع و مبانی قبل از تدوین قانون تجارت متحدالشکل، اعمال قاعده تفکیک در دو مورد ذیل اصلاح و استثنای شده است:

اولاً، در موردی که طرف از اعتبار استفاده کرده و منتفع شده باشد و ثانیاً، در موردی که قراردادی در بین بوده ولی طرف به تعهد خود در مورد معامله وفا نکرده باشد. در خصوص مورد

اول، دستوردهنده نمی‌توانست با وجود قبول و دریافت کالای منطبق با شرایط اعتبار از فروشنده - که ضمناً به معنای پرداخت وجه اعتبار به فروشنده نیز بود - به این بهانه که اسناد حمل به‌طور صحیح صادر نشده است، از استرداد وجه اعتبار به بانک امتناع ورزد. درخصوص مورد دوم که از حیث دعاوی مربوط به ایران مهمتر است، ذی‌نفع اعتبار (فروشنده) نمی‌توانست بدون اجرای قرارداد و حمل واقعی کالا، صرفاً به استناد اینکه اسناد حمل درست است، وجه اعتبار را مطالبه کند. استثنای دوم «قاعدة تفکیک» در دعاوی مشهور و تاریخی «اشتاین علیه هنری اسکولار بنکینگ کورپوریشن»<sup>23</sup> آمده است. دعوی این بود که فروشنده به موجب قرارداد مکلف بوده است پنجاه صندوق موی زبر (پشم) جهت خریدار ارسال کند، ولی به جای آن پنجاه صندوق زباله ارسال کرده بود، (و خریدار از دادگاه درخواست دستور ممنوع‌الاداء شدن اعتبار را به‌عمل آورده بود). دادگاه چنین رأی داد:

---

23. 177 Misc. 719 91, N.Y.S. 2d 631 (SUP. CT. 1941).

«در موردی که قبل از ارائه بروات و اسناد به بانک جهت دریافت، تقلب فروشنده به اطلاع بانک رسیده باشد، قلمرو قاعده تفکیک تعهد بانک ناشی از اعتبار اسنادی، نباید آنقدر توسعه یابد که فروشنده (ذینفع اعتبار) لاقید و لابلای را نیز مورد حمایت قرار دهد... اگرچه بانک در اجرای دقیق و همه جانبه قرارداد اصلی فروش نفی ندارد، اما از این جهت که اطمینان بیابد در قبال اسناد حمل، واقعاً کالایی هم وجود دارد، ضرورتاً منتفع خواهد شد».

مفاد ماده (2) 114-5 قانون تجارت متحدالشکل، به شرح زیر، ملهم از همین قاعده مقرر در دعوی اشتاین است:

«هرگاه اسناد اعتبار، ظاهراً منطبق با شرایط اسنادی به نظر آیند، ولی یکی از اسناد لازم فی الواقع... مجعول و متقلبانه باشد و یا در معامله تقلب صورت گرفته باشد، در این صورت، و چنانچه توافق دیگری در بین نباشد:

الف) بانک صادرکننده بایستی نسبت به پرداخت برات یا مطالبه، مشروط به

اینکه از جانب دارنده با حسن نیت<sup>24</sup> به عمل آمده باشد، اقدام کند.

ب) در سایر موارد، بانك صادرکننده اي که با حسن نیت عمل می‌کند، می‌تواند علی‌رغم نظر دستوردهنده (خریدار) و علی‌رغم دریافت اخطاریه وي مبني بر وقوع تقلب یا جعل و یا هرگونه قصور دیگری از جانب ذینفع - که ظاهر اسناد حکایت از آنها نداشته باشد - نسبت به پرداخت برات یا مطالبه ذینفع اقدام کند. مع ذلك دادگاه صلاحیتدار می‌تواند چنین پرداختي را ممنوع سازد» (تأکید اضافه شده است).

تحلیل‌گران و صاحب‌نظران حقوقی، در طول چهار دهه اخیر کوشش نموده‌اند که بین دعوای قدیمی اشتاین و ماده (2) 114-5 فوق‌الذکر از یک طرف، و قاعده «تفکیک» از طرف دیگر ارتباط برقرار کنند و آن دو را با یکدیگر وفق دهند. البته اگر قاعده مقرر در دعوای اشتاین و قاعده مقرر در قانون تجارت متحدالشکل (ماده 5)، صدور قرار منع پرداخت را منحصرأ محدود به «اسناد مجعول یا اسناد

---

24. Holder in due course.

متقلبانه» می‌کردند، دیگر تعارضی بین آنها و «قاعدة تفكيك» وجود نمی‌داشت؛<sup>25</sup> چرا که به موجب اعتبار اسنادی، مقرر و مفروض است که اسناد حمل بایستی اصالت داشته باشند. اما عبارت «تقلب در معامله» مذکور در ماده (2) 114\_5 قانون تجارت متحدالشکل، به صراحت متضمن چنین معنای مضیق و محدودی نیست و مفهوم آن در هیچ کجای از ماده 5 یا نظرات رسمی اعلام شده در باب قانون مذکور،<sup>26</sup> روشن نشده است. بعضی دیگر از صاحبان نظران کوشیده‌اند که با عدم تسری و دخیل

---

**25.** وجه تمایز بین «اسناد متقلبانه» و «اسناد مجعول» یا «تقلب در معامله» چندان روشن نیست. نمونه و مصداقی که تدوین‌کنندگان قانون تجارت متحدالشکل از «اسناد مجعول» احتمالاً در ذهن خود داشته‌اند عبارت بوده است از بارنامه کاملاً بی‌مبنا و دروغینی که خود ذی‌نفع – به‌جای مؤسسه حمل و نقل – صادر کرده باشد. ولی بارنامه که وسیله مؤسسه حمل و نقل صادر شده ولی ذی‌نفع در آن تخدیش نموده باشد، مصداق «اسناد متقلبانه» است. مراجعه کنید به: اعتبارات اسنادی: ضرورت قانونگذاری متحدالشکل، منشی کوف، مجله حقوقی شیکاگو، 571\_613 (1956) 23.

**26.** در مورد هدف و مقصود هر بخش و ماده از قانون تجارت متحدالشکل، اظهارنظرهای رسمی توسط «کنفرانس تدوین‌کنندگان قوانین ایالتی متحدالشکل و انستیتوی حقوق آمریکا» به‌عمل آمده است. قانون مذکور همواره با این اظهارنظرهای رسمی، یکجا چاپ شده است. مراجعه کنید به:

. (مترجم) 1978 Official Text U.C.C. West Publisher, co, 9th, ed.

ندانستن آثار اختلافات تجاری را جع به نحوه اجرای قرارداد اصلی، در محتوا و مضمون درخواست صدور دستور منع پرداخت اعتبار (از دادگاه)، ماده (2) 114-5 مورد بحث را طوری تفسیر کنند که به اعتبار قاعده «تفکیک» لطمه‌ای وارد نیاید. (به عبارت دیگر خواسته‌اند بگویند که اختلافات تجاری راجع به قرارداد اصلی، نقشی در طرح درخواست قرار منع پرداخت ندارند؛ زیرا اعتبار اسنادی فی‌نفسه جدای از قرارداد اصلی است). ولی صرف‌نظر از نارسایی‌های منطقی که لامحاله در این نحوه تفسیر وجود دارد، تاریخ رسیدگی قضایی در رابطه با ماده (2) 114-5 نشان می‌دهد که قاعده «تقلب در معامله» به‌عنوان استثنای بر قاعده «تفکیک» تلقی و معتبر شده و درخواست قرار منع پرداخت به استناد آن (قاعده تقلب)، منحصراً بایستی مبتنی بر «انجام نادرست»<sup>27</sup> قرارداد اصلی باشد. متن اولیه قانونی در مورد مسأله تقلب، صدور قرار منع پرداخت را در موردی جایز می‌دانست که اجرای قرارداد اصلی از جانب

---

27. Misperformance.

ذینفع آنچنان ناقص و ناچیز باشد که به مرز عدم ایفای عوض و اجرای قرارداد و یا تقلب برسد.<sup>28</sup> متن رسمی قانون در سال 1952، موارد درخواست قرار منع پرداخت را محدود به دو مورد اسناد مجعول و اسناد متقلبانه نمود؛ ولی کمیسیون تجدیدنظر حقوقی نیویورک ضمن بررسی ماده 5 مذکور، از آن انتقاد کرد:<sup>29</sup>

«قاعدة فعلی راجع به درخواست قرار منع پرداخت... نمی‌تواند ثابت و حصری باشد. یعنی در صورت عدم جعل یا عدم تقلب در اسناد، حتی وجود یک اوضاع و احوال فوق‌العاده و خاص نیز می‌تواند صدور چنین قرار را توجیه کند. در صورتی که قانون (تجارت متحدالشکل) ما را در قبال این پرسش و تردید که: آیا به جز تقلب یا جعل، وجود شرایطی خاص نیز می‌تواند صدور قرار منع پرداخت یا ارائه بروات اعتبار اسنادی را موجه دارد یا خیر؟، بدون جواب رها می‌سازد».

---

**28.** ماده 4 فصل اول، قسمت 22 مقررات Ali Code of Commercial Law (1984) - یو. سی. سی. ماده 4-116 (مصوب 1949) - یو. سی. سی. ماده 5-120 (مصوب 1950).

**29.** «اعتبارات اسنادی تجاری در آمریکا»، کوزول چیک، قسمت (3) 1-02 (1196) - و کمیسیون تجدیدنظر حقوقی نیویورک، بررسی قانون تجارت متحدالشکل 1658-1656.

یکی از موارد و مصادیق «شرایط فوق‌العاده و خاص» که در بررسی کمیسیون فوق‌الذکر به‌عنوان مبنای صدور قرار منع پرداخت از آن یاد شده، عبارت است از انجام ناقص و قصورآمیز قرارداد از ناحیه ذینفع اعتبار؛ خصوصاً در مواردی که طرف، یکی از سازمانهای دولت خارجی متخاصم بوده و به همین لحاظ (یعنی وجود محدودیتهای ناشی از روابط خصمانه) دستوردهنده از دریافت خسارت قانونی خود ناشی از قصور ذینفع، محروم شده باشد. از آنجا که برای طرح هر نوع درخواست قرار منع پرداخت موقت بر مبنای ماده (2) 5\_114 مقررات یو. سی. سی.، شرط لازم و قبلی عبارت است از عدم امکان دریافت خسارت قانونی، لذا این استنتاج انتقادی کمیسیون تجدیدنظر حقوقی نیویورک مهم و قابل توجه است که: نحوه عمل و اقدامات ذینفع در رابطه با قرارداد اصلی نیز به تنهایی می‌توان صدور قرار منع پرداخت را موجه و مدلل سازد. نظرات فوق‌الذکر کمیسیون مذکور در باب قسمت «تقلب» از ماده 5 مقررات یو. سی. سی. که در گزارش کمیسیون به مقامات قانونگذاری ایالتی



نیز آمده بود، مورد قبول قرار گرفت و تهیه‌کنندگان قانون تجارت متحدالشکل آمریکا عکس‌العمل موافق و مناسبی نشان دادند و در ماده 5 آن تجدیدنظر کردند. وکلای دعاوی در نیویورک، تجدیدنظر اعمال شده در قسمت مربوط به تقلب از قانون مذکور را در انطباق کامل با انتقادات کمیسیون یاد شده می‌دانستند. علاوه بر این، قبول و حمایت بعدی که «هیأت دائمی تدوین قانون تجارت متحدالشکل» از ماده (2) 5-114 آن به عمل آورد، به این معنی که به نظر اعضای هیأت مزبور نیز «اوضاع و احوال فوق‌العاده و خاص» به شرحی که مورد نظر کمیسیون تجدیدنظر حقوقی نیویورک بود، در قلمرو ماده مذکور می‌گنجد.

نتیجه آنکه در این نکته اتفاق نظر بود که به موجب قانون تجارت متحدالشکل، «انجام نادرست» قرارداد اصلی از ناحیه ذی‌نفع، به تنهایی می‌تواند مبنای موجهی برای صدور قرار منع پرداخت قرار گیرد؛ مضافاً اینکه سکوت قانونی در خصوص تعیین ضابطه‌ای مشخص برای درخواست چنین قراری را بایستی اینگونه تعبیر و تأویل کرد

که قانونگذار، تعیین ضابطه مذکور را به عهده تحول قضایی و آرای محاکم نهاده است.<sup>30</sup>

تصمیمات قضایی که ماده (2) 5-114 را به نحوی تفسیر کرده اند، نشانگر آن است که اصولاً دو نوع اقدام یا طرز عمل متفاوت در رابطه با اعتبار، موجب صدور قرار منع پرداخت می‌شود:

یکی آنکه فروشنده (ذینفع اعتبار) در اسناد حمل، دخل و تصرف و تخدیش کند؛ مانند آنکه کالا بایستی به موجب قرارداد تا اول ژوئن حمل شود، ولی عملاً در دوم ژوئن حمل صورت می‌گیرد و فروشنده با تحریف در اسناد، کاری می‌کند که اسناد حمل، تاریخ مقدماتی را نشان دهند. این عمل موجب می‌شود که «اسناد، مجعول یا متقلبانه» تلقی شوند.<sup>31</sup> دوم آنکه فروشنده تعهدات ناشی از قرارداد را آنچنان نادرست انجام دهد که گویی اساساً آنها را نادیده گرفته و انجام نداده

---

**30.** مقررات یو. سی. سی. ماده (3) 5-102 اظهار نظر رسمی شماره 2.

**31.** Merchants Corp. of American V. Chase Manhattan Bank, 5 U.C.C. Rep. Serv. 196 (N.Y. Sup. CT. 1968) Siderius, Inc. V. Wallace Co. 583 S.W. 2d 582, 852, 862-63 (Tex. Civ. App. 1979).

است؛ مانند اینکه فروشنده، با وجود ارسال و حمل مقداری آشفال برای خریدار که با مبیع مورد قرارداد تفاوت فاحشی دارد، موفق می‌شود از متصدی حمل و نقل بی‌گناه (بدون سوءنیت)، اسناد حمل را دریافت نماید و سپس براساس همین اسناد، وجه اعتبار را مطالبه کند. در چنین موردی فروشنده مرتکب «تقلب در معامله» شده است.<sup>32</sup>

این دو طرز عمل متفاوت، برحسب اینکه سوء نیت ذی‌نفع اعتبار (فروشنده) در چه شرایطی منتهی به ارائه نادرست اسناد شده باشد، غالباً با یکدیگر اشتباه می‌شوند. در صورتی که نباید اینگونه به موضوع نگریست؛ زیرا در واقع تحلیل این دو طرز عمل نشان می‌دهد که برای توجیه درخواست قرار منع پرداخت، نه ارائه نادرست اسناد شرط است و نه سوءنیت. بارنامه خود نمایشگر و حاکی از واقعه‌ای است که آن واقعه نیز به نوبه خود، نمایانگر واقعیت دیگری است. یعنی بارنامه صرفاً نشان‌دهنده آن است که

---

32. United Bank Ltd. V. Cambridge Sporting goods Cap., 41 N.Y. 2d, 258, 360 N.E. 2d 943, 932, N.Y.S. 2d, 265 (1979).

متصدی حمل و نقل در حال حمل آن چیزی است که از او خواسته شده است.<sup>33</sup> بنابراین در صورتی که ذینفع بارنامه‌ای را که صحیحاً توسط متصدی حمل و نقل صادر شده، تحریف نماید، «ارائه نادرست» اسناد تحقق یافته است. چنانچه بارنامه یا سایر اسناد حمل تحریف شده باشد، قرار منع پرداخت مستنداً به همین تحریف که موجب «مجعول یا متقلبانه» محسوب شدن اسناد در مفهوم ماده (2) 5-114 می‌گردد، بایستی صادر شود نه به استناد وجود اختلاف بین مفاد اسناد و اجرای قرارداد در عالم خارج. به علاوه وقتی هرگونه تحریف اسناد، قرار منع پرداخت را توجیه کند، دیگر قصد ذینفع در این میان نقشی نخواهد داشت. مثلاً اگر فروشنده کالای مقرر را برای خریدار ارسال کند، ولی اسناد حملی که صادر می‌شوند اشتباهاً حکایت از وجود کالایی متفاوت نمایند، در این صورت صرف تحریف ذینفع اعتبار

---

**33.** متصدی حمل و نقل تکلیفی ندارد که از «ارائه نادرست» بارنامه مستقیمی که صادر کرده است، مطلع باشد و مسئولیتی در باب اظهار نادرست محموله نیز نخواهد داشت.

G.A.C. Commercial, Corp. V. Wilson 271 F. Supp. 242, 247-48 (S.D.N.Y. 1967)-49 U.C.C., S. 101 (1976) U.C.C., S. 7-203, Comments.

(فروشنده) در اسناد - ولو به منظور رفع اشتباه - و سپس مطالبه وجه اعتبار، براي توجیه صدور قرار منع پرداخت کافي است؛ زیرا اسناد حمل، شرایط مقرر در اعتبار اسنادي را عملاً برنیاورده اند و وقتي اسناد حمل درست نیستند، صرف آنچه عملاً و در اجرای قرارداد صورت پذیرفته است، پرداخت تحت اعتبار را موجه نمی سازد.<sup>34</sup> همین که تحریف در اسناد ثابت شد، تنها وسیله ای که دادگاه می تواند از طریق آن تعیین کند که آیا تحریف به عمل آمده بیشتر به منظور اصلاح و رفع اشتباه بوده یا قلب اسناد، آن است که اجرای قرارداد اصلي را مورد رسیدگی و بررسی قرار دهد؛ کاری که به موجب «قاعدة تفکیک» ممنوع است. از سوی دیگر در جایی که ذینفع اعتبار، موضوع قرارداد اصلي را آنچنان بد انجام داده که در حکم عدم اجرا و از بین بردن آن است، اساساً بحث قلب اسناد منتفی است؛ مانند اینکه فروشنده (ذینفع اعتبار) مقداری زباله را در جعبه هایی که روی آن

---

34. Equitable Trust Co. V. Dawson Partners, (1927) 27 Lloyd's list L.R. 49 (1929)- North Am. Foreign Trading Corp. V. General Elecs. LTd., 67 A.D. 2d, 890, 413, N.Y.S. 2d 700 (1979) MeM.

علامت «موي زبرپشم» زده شده است، براي خريدار ارسال کند. در اين صورت اگرچه بارنامه‌ها که به درستي صادر شده‌اند، به حق حاکی از حمل جعبه‌هاي است که علامت «موي زبر پشم» را دارند، ولي فروشنده مرتکب «تقلب در معامله» شده است. آنچه در چنين موردی صدور قرار منع پرداخت را موجه مي‌سازد، صرف اختلاف بين اسناد و انجام خارجي و عيني قرارداد نيست، بلکه در واقع از بين بردن و اتلاف<sup>35</sup> قرارداد اصلي است.<sup>36</sup> مانند اينکه فروشنده کالا را ارسال و بارنامه‌اي تحصيل مي‌کند؛ سپس همزمان با مطالبه وجه اعتبار، مبادرت به ربودن کالا و راهزني آن مي‌نمايد. در اين صورت گرچه بارنامه به درستي حاکی از حمل اوليه کالا است، ولي اين عمل فروشنده، صدور قرار منع پرداخت را مجاز مي‌سازد، زيرا خود ذينفع اعتبار

---

35. Distruction.

36. *Intraworld Indus. Inc. V. Giard Trust Bank*, 461 Pa. 343, 359, 336, A.2d. 316, 324-25 (1975):

«شرایطی که صدور قرار منع پرداخت را توجیه می‌کند، بایستی به دقت محدود به آن وضعیتی از تقلب» شود که اعمال غیرقانونی ذینفع در مقام اجرای قرارداد، موجب ابطال کلی معامله شده باشد؛ به طوری که «هدف قانونی از تفکیک بین مسئولیت صادرکننده اعتبار اسنادی (بانک) از قرارداد اصلي، دیگر موضوعیت خود را از دست بدهد».

(فروشنده) موجب شده است که دستوردهنده (خریدار) از دریافت کالا محروم شود؛ کماینکه اگر از ابتدا مقداری زباله برای او ارسال و حمل می‌نمود، خریدار محروم می‌بود.<sup>37</sup> در چنین مواردی نبایستی قصد ذینفع را مؤثر در مقام دانست. با فرض اتلاف و از بین بردن موضوع قرارداد اصلی از ناحیه ذینفع، قابل قبول نخواهد بود که دستوردهنده دریافت خسارت قانونی و مناسب، باز هم مکلف به پرداخت اعتبار اسنادی باشد؛ زیرا فروشنده بیش از آنکه به لحاظ يك «تقلب عامدانه و واقعی»، صندوق‌های خالی را به‌عنوان تحویل مبیع برای تحویل فرستاده باشد، به واسطه «قصور»،<sup>38</sup> مرتکب آن شده است.<sup>39</sup>

**37.** مراجعه کنید به H. Gutleridge & Megrah حقوق اعتبارات اسنادی تجاری بانکها، چاپ چهارم (1968)، ص 133، که به يك دعوی آلمانی اشاره کرده است. در این دعوی فروشنده، کالا را حمل و بارنامه نیز تحصیل کرده و همزمان، اقدام به مطالبه وجه اعتبار و سپس توقیف کالا نموده است. دادگاه آلمانی پرداخت اعتبار اسنادی به فروشنده را قبول و معتبر دانسته است؛ ولی صاحب‌نظران و محققان نسبت به این رأی انتقادات فراوانی کردند. (ظاهراً به همین دلیل که ذینفع طوری عمل کرده که گویی کالایی برای خریدار ارسال نشده است هرچند که بارنامه‌ای حاکی از آن وجود دارد).

**38.** Negligence.

**39.** نویسنده در مقام استنتاج ظریفی است و بین «تقلب با قصد قبلی» و «قصور و غفلت» در انجام قرارداد

اینکه انجام نادرست قرارداد تا چه میزان و به چه مقیاس، از بین بردن و ابطال قرارداد محسوب می‌شود هنوز در دعاوی مختلف روشن نشده است (و رویه‌ای در دست نیست)؛ و لی بایستی بین نقض تضمینی که فی‌نفسه ابطال قرارداد نیست و حمل کالای بی‌ارزش که بی‌شک به معنای از بین بردن قرارداد است و قرار منع پرداخت را توجیه می‌کند، تفکیک قائل شد. ضابطه مقرر در ماده 2 از مقررات یو.سی.سی. که ناظر به نقض قرارداد است، در موارد مشمول ماده 5 همان مقررات اعمال نشده است؛ زیرا اگر قرار باشد همانند تقاضای قرار منع پرداخت در دعاوی تجاری (و مربوط به قراردادها) که صدور آن مستلزم رسیدگی و ورود در اختلافات تجاری (قراردادی) فیما بین است، در دعاوی قرار منع پرداخت اعتبارات اسنادی نیز به همین نحو عمل شود، در این صورت با یکی از اهداف و مقاصد اصلی اعتبارات اسنادی - یعنی تأمین اینکه

---

تفاوتی می‌گذارد و معتقد است که صرف «قصور» ذی‌نفع اعتبار در انجام قرارداد، برای منع پرداخت اعتبار اسنادی کافی است؛ چه رسد به تقلب عامدانه که محتاج اثبات سبق تصمیم است (مترجم).



ذینفع اعتبار در اثنای رسیدگی به اختلافات (قراردادی)، بتواند (به صرف ارائه اسناد حمل مقرر در اعتبار) وجه اعتبار را دریافت کند (قاعدة تفکیک) - تعارض به وجود می‌آید.<sup>40</sup> ضابطه صحیح را بایستی با مراجعه و توجه به عملکرد (فونکسیون) اعتبار اسنادی به دست آورد؛ به این معنی که برخلاف روش پیش‌پرداخت یا خرید نسبه کالا، اعتبار اسنادی این اطمینان را ایجاد می‌کند که دستوردهنده و فروشنده، هیچ کدام نتوانند کالا و بهای کالا را در آن واحد و به طور همزمان در اختیار داشته باشند.<sup>41</sup> قرار منع پرداخت در مقطع خاصی از یک طیف، یعنی «تحویل کالا کمتر از اندازه و استاندارد مقرر فی‌مابین از یک طرح و

---

**40.** البته در عمل، ذینفع مجبور است بدون اینکه وجه اعتبار را از قبل دریافت کرده باشد، اقدام به طرح دعوی کند؛ زیرا دستوردهنده غالباً به آسانی موفق می‌شود که دستور منع پرداختی نسبت به اعتبار تحصیل کند. لذا این امتیاز یا هدف اعتبار اسنادی، در عالم خارج کمتر مصداق و مورد استفاده می‌یابد.

**41.** زیرا فروشنده هنگامی بهای کالا را دریافت می‌کند که آن را برای خریدار حمل کرده و اسناد حمل را به بانک ارائه کند. خریدار نیز هنگامی کالا را دریافت می‌کند که بانک قبلاً وجه آن را از محل اعتبار پرداخته است. (مترجم)

تحويل كالاي بي‌ارزش از طرف ديگر» که به معنای دریافت بهای کالا (از محل اعتبار اسنادی) بدون تحويل مبيع می‌باشد، قابل صدور است.<sup>42</sup> اینگونه تفسیر و تبیین مفهوم «تقلب در معامله» اقتضا می‌کند که دعاوی مربوط به ایران را به سه دسته متمایز که در مقدمه این مقاله نیز بدان اشاره شد، تقسیم کنیم:

### دسته اول:

اعتبارات اسنادی تضمینی که در قبال پیش‌پرداخت‌هایی که دولت ایران داده و همین پرداخت و دریافت در حکم قرارداد اصلی نیز بود، صادر شده بودند.

در اینگونه موارد، چنانچه پیش‌پرداختی صورت نگرفته بود، مطالبه ضمانتنامه از جانب ایران، «تقلب در معامله» به‌شمار می‌آید؛ زیرا پیمانکاران مکلف می‌شدند بدون اینکه چیزی با بت قرارداد اصلی به دست آورده باشند، نسبت به پرداخت ضمانتنامه اقدام کنند. در قرارداد امریکن بل، پیش‌پرداخت انجام

---

42. منظور نویسنده نشان دادن نقطه آغاز و پایان قلمرو و مفهوم «تقلب در معامله» است که از آن به «طیف» تعبیر کرده است. (مترجم)

شده بود؛ لذا هنگامی که ایران ضمانتنامه را مطالبه کرد، قرارداد اصلی (پیشپرداخت) هنوز وجود داشت و از بین نرفته بود و تصمیم دادگاه مبنی بر رد درخواست بل برای صدور قرار منع پرداخت، تصمیم صحیحی بود. اما به موجب همین تحلیل، تصمیم محاکم در مورد دسته سوم از دعاوی ایران درست نبود. این قبیل دعاوی را جمع به آن دسته از اعتبارات اسنادی تضمینی بودند که جهت تضمین حسن انجام يك قرارداد صادر شده بودند، ولي تعهد دستوردهنده (پیمانکار آمریکایی) هرگز حال نشده بود. در دعوی چیس منهتن علیه کي. ام. دبلیو. اینترنشنال،<sup>43</sup> موضوع قرارداد اصلی حمل دکلهاي مخابراتی بود. ولي این تعهد مشروط به این بود که دستوردهنده (کي. ام. دبلیو.) قبلاً منابع مالی لازم را (از طریق گشایش اعتبارات اسنادی) از ایران دریافت کرده باشد. کي. ام. دبلیو. هرگز این منابع مالی را دریافت نکرد. ولي دادگاه، قصور ایران در پرداخت را موجب بطلان قرارداد اصلی ندانست، صرفاً به این

---

43. 606 F. 2d. To (2d Cir. 1979).

دلیل که در دعوای اشتاین، ذینفع اعتبار اسنادی با عمل خود قرارداد اصلی را از بین برده بود. (در صورتی که از نظر دادگاه، عمل دولت ایران موجب اتلاف قرارداد نشده بود). حق این است که در رابطه با کارفرمایان ایرانی، صرف تقاضای پرداخت آنها را بایستی «تقلب در معامله» در مفهوم مندرج در ماده (2) 5-114 از مقررات یو. سی. سی. محسوب کرد.<sup>44</sup>

#### دسته دوم:

اعتبارات اسنادی تضمینی که حسن انجام قراردادی را تضمین می‌کردند و پیمانکاران آمریکایی نیز مطابق

---

**44.** در یک مورد مشابه که مربوط به انقلاب کوبا بوده، همین استنتاج شده و مورد قبول قرار گرفته است. به عنوان مثال رجوع کنید به:

Paul Fire & Marine Ins. Co. V. Bankers Trust Co. N.Y.L.J., Nov. 18. 1969 at 14, Col. I (N.Y. Sup. CT. No. 15, 1960).

سنت پل بابت اعتبار اسنادی که وجوه استقراری از یک بانک کوبایی را تضمین می‌کرد، مسؤول پرداخت بود. دولت انقلابی کوبا، این بانک کوبایی را ملی کرد و سپس اعتبارات اسنادی تضمینی را مطالبه نمود. دادگاه چنین رأی داد: «قاعده تفکیک در مواردی از قبیل دعوی حاضر که مطالبه اعتبار اسنادی، مترادف و در حکم تقلب نسبت به خواهان است، بایستی کنار گذاشته شود».

قرارداد، شروع به کار و اجرای قرارداد کرده بودند.

از آنجا که در چنین مواردی، هم کار و هم پرداخت موضوع قرارداد، آغاز شده بود، لذا اعمال دولت ایران می‌توانست صرفاً موجب تخدیش و آسیب قرارداد شده باشد نه از بین بردن آن. حال آنکه تخدیش یا آسیب قرارداد، از موارد صدور قرار منع پرداخت نیست؛ گرچه حتی اگر قرارداد از بین رفته محسوب می‌شد، باز هم ناشی از فعل دولت ایران نبود، بلکه علت آن تجزیه حادث و مؤثر قرارداد و ناشی از انقلاب ایران بود که خود به‌عنوان یک حادثه غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل انتساب به هیچ یک از طرفین، به‌شمار می‌رفت، در اینجا دیگر «مسأله تقلب» مطرح نیست، بلکه مسأله «عدم امکان» اجرای قرارداد در بین است. به دنبال عدم صدور قرار منع پرداخت در دعاوی مربوط به اعتبارات اسنادی تضمینی ایران و با وضع و ایجاد این قاعده که مطالبه اعتبار اسنادی در مواردی که عدم امکان حادث و مؤخر، اجرای قرارداد اصلی را دچار از هم گسیختگی می‌کند «تقلب در

معامله» نخواهد بود، تعارضی بین رویه‌های قضایی به وجود آمده است. مسأله عدم امکان اجرای قرارداد از این حیث مهم است که محدودیتهای تجزیه و تحلیلی از نوع فوق را نشان می‌دهد. در معاملات اعتبار اسنادی متداول (تجارتی) که منتهی به پیدایش قاعده‌ای از قبیل قاعده اشتاین و سپس ماده (2) 114-5 مقررات یو.سی.سی. شده است، از بین رفتن قرارداد به نحوی که قابل انتساب به ذینفع نباشد، بسیار نادر است.<sup>45</sup>

از بین رفتن قرارداد اصلی قبل از حمل کالا که ناشی از حوادث و بلایا باشد، در اعتبارات اسنادی متداول (تجارتی) مانع از این خواهد شد که ذینفع (فروشنده) بتواند اسناد لازم جهت مطالبه وجه اعتبار را تحصیل نماید. بیمه کالا معمولاً خسارات وارده به دستوردهنده (خریدار) در رابطه با از بین رفتن و

---

**45.** با توجه به مراتب فوق معلوم شد که اگر از بین رفتن قرارداد اصلی منتسب به خود ذینفع باشد، مطالبه اعتبار از ناحیه او تقلب در معامله محسوب می‌شود و می‌تواند مستند صدور قرار منع پرداخت اعتبار قرار گیرد، و اگر اتلاف قرارداد قابل انتساب به ذینفع نباشد، صرف وقوع اتلاف قرارداد، کافی نیست تا اعتبار اسنادی ممنوع‌الادا شود (مترجم).

اتلاف قرارداد که ناشی از حوادث باشد -  
آنهم پس از حمل کالا - را تأمین می‌کند؛  
ولی در اعتبارات اسنادی تضمینی ایران،  
کالاهای قابل بیمه به‌عنوان اساس و مبنای  
گشایش اعتبار، وجود نداشت. تفاوت بین  
اعتبار اسنادی تضمینی (ضمانتنامه‌ها) و  
اعتبارات اسنادی متداول (تجارتی)،  
مسئله عدم امکان اجرای قرارداد اصلی و  
سایر مشکلات مربوط به ضمانتنامه‌ها را  
تبدیل به مسائل منحصر به فرد اعتبارات  
اسنادی تضمینی کرده است.

### 3

#### نارسی قانون تجارت متحدالشکل آمریکا در مسائل مربوط به اعتبارات اسنادی تضمینی

مبانی حقوق اعتبار اسنادی، ریسک‌های  
ناشی از تأمین منابع مالی یک قرارداد  
فروش را بین طرفین آن توزیع می‌نماید.  
ولی با صدور اعتبار اسنادی به صورتی  
غیرمتداول و غیرمعمول، طبعاً این ریسک‌ها  
هم تفاوت می‌کنند. از جنگ جهانی دوم به  
این سو، اعتبارات اسنادی به‌عنوان یک

«ا بزار تضميني»، نقش ضمانتنامه حسن انجام و شرکت در مناقصه را ایفا کرده اند.

با اینکه صاحب نظران از مدتها قبل متذکر شده بودند که این تغییر در نقش اعتبارات اسنادی، ريسک بانكها را افزایش خواهد داد، ولي اعتبارات اسنادی تضمینی مربوط به ایران به خوبی نشان دادند که این نوع اعتبارات اسنادی علاوه بر افزایش ريسک بانكها، ريسک دستوردهنده را نیز بالا می‌برند.

در اعتبار اسنادی متداول (تجارتی) دستوردهنده در قبال اجرای قرارداد از ناحیه ذینفع - مثلاً حمل کالا - مبادرت به پرداخت وجه می‌کند. اسنادی که شرایط مقرر در اعتبار را برمی‌آورند، خود نشانگر این هستند که فروشنده (ذینفع اعتبار)، قبل از اینکه بانك یا دستوردهنده (خریدار) پرداختی بنمایند، موضوع قرارداد را انجام داده است. به همین دلیل است که اعتبار اسنادی در مقایسه با پیش‌پرداخت، از نقطه نظر دستوردهنده مطلوبتر است.



برعکس در اعتبار اسنادی تضمینی، دستوردهنده در قبال نقض قرارداد ملزم به پرداخت به ذینفع اعتبار می‌شود. اسناد مورد نیاز برای مطالبه اعتبار نیز موکول و محول به تشخیص و ارزیابی است که خود ذینفع از نقض دستوردهنده به عمل می‌آورد. چون اسناد مذکور که در مقام مطالبه اعتبار ارائه می‌شوند، حاکی از انجام قرارداد توسط ذینفع نیستند (بلکه به عکس حکایت از قصور او می‌کنند)، لذا صرف بررسی بانک نسبت به آنها - از آنگونه بررسی که نسبت به اسناد حمل در اعتبار اسنادی تجارتي به عمل می‌آید - نمی‌تواند متضمن نظارت بر انجام قرارداد نیز باشد. به این ترتیب اسناد صادره در رابطه با اعتبار اسنادی تضمینی، چندان اهمیتی ندارند و رعایت شرایط اعتبار اسنادی هنگام پرداخت آن نیز بی‌معنی است. اعتبار اسنادی تضمینی بیشتر شبیه یک تعهد پرداخت بدون قید و شرط است، و لذا هیچ برتری یا امتیازی نسبت به «پیش‌پرداخت نقدي» ندارد و ریسک دستوردهنده (پیمانکار) را افزایش

می‌دهد: خواهان يك چك سفید امضا به دولت ایران تسلیم کرده است.<sup>46</sup>

تفاوت‌های بین اعتبار اسناد تجارتي و تضمینی، در دعاوی مربوط به ایران از اهمیت بسیاری برخوردار شده است. همین تفاوتها بود که برای پیمانکاران آمریکایی، مسأله «ذینفع غیرمحقق یا اشتباه» را مطرح ساخت. صرف امکان اینکه شخصی به جز ذینفع واقعی ممکن است اعتبار را مطالعه کند، فی‌نفسه برای دستوردهنده اعتبار اسنادی تجارتي، ریسکی دربر ندارد. تا جایی که ذینفع به تعهدات خود عمل کرده باشد، از نظر دستوردهنده اهمیتی ندارد که اسناد را چه کسی تهیه و به بانک تسلیم خواهد کرد. حال آنکه در اعتبار اسنادی تضمینی، صرف تحقق و اجرای شرایط اعتبار، لزوماً به معنای انجام کامل قرارداد اصلی از ناحیه ذینفع اعتبار نیست. لذا دستوردهنده در چنین اعتباری، به حق مایل است که فقط شخص ذینفع و طرف قرارداد او به‌عنوان «ذیحق»، اسناد لازم

---

46. American Bell Int. V. Manufacturers Hanover trust Co. U. Y.L.J., Mar. 26, 1979, aff'd mem., 70 A.D. 2d 830, 418 N.Y.S. 2d 551 (1979).

جهت دریافت وجه اعتبار (وجه الضمان) را در اختیار داشته باشد و فقط همسو بتواند از این چک سفید امضا استفاده کند. در طول آشوبهای انقلابی و سیاسی در ایران این امکان وجود داشت که در رژیم جدید، اشخاص غیرمجاز، مطالبه ناموجه و غیرمعتبری نسبت به ضمانتنامه‌ها به عمل آورند. به همین جهت اقدام نخستین و فوری محاکم آمریکا این بود که به بانکها دستور دهند تا قبل از پرداخت اعتبار، اختاریه 3 تا 10 روزه‌ای برای پیمانکار آمریکایی (دستوردهنده) صادر کنند تا او فرصت بررسی صحت و اعتبار مطالبه به عمل آمده را داشته باشد. حال آنکه چنین ترتیبی به معنای نوعی اصلاح و تغییر در شرایط اعتبار اسنادی بود که وفق مفاد مقررات یو. سی. سی. محتاج تراضی و توافق دستوردهنده و ذی‌نفع (ایرانی) بود و بدون چنین توافقی، تغییر شرایط اعتبار ممنوع است.<sup>47</sup>

---

**47.** مراجعه کنید به ماده (2) 5-106 از مقررات یو. سی. سی. و ماده (C) 3 از مقررات یو. سی. پی. دی. مصوب آی. سی. سی. - ضمناً مورد قابل مقایسه با این موضوع عبارت است از سرقت برنامه در اعتبار اسنادی تجارتي که پس از کشف آن، هم به ذی‌نفع که مطالبه وجه اعتبار را میکند ارتباط می‌یابد و هم به بانک که مکلف است به

د عاوي مربوط به اعتبارات اسنادي ايران، محاکم آمریکا را ناگزير مي‌کرد تا از مقررات يو. سي. سي. تفسيري غير از آنچه سالها مورد قبول واضعان مقررات مذکور در بانكها قرار گرفته بود، به عمل آورند. يعني بگویند که اعتبار اسنادي تضميني همان اعتبار اسنادي تجاري متداول نيست و نبايد با روش واحد با آن دو برخورد کرد. از سال 1974 مقامات بانكي فدرال، اعتبارات اسنادي تضميني (ضمانتنامه) را مشمول محدوديتهاي اعطاي وام مي‌دانستند؛ زیرا براي بانكها ريسكي بيش از اعتبار اسنادي تجاري دربردارند. از آنجا که اعتبار اسنادي تضميني نسبت به اعتبار اسنادي تجاري متضمن روشي متفاوت در تخصيص و توزيع ريسكهاي طرفين مي‌باشد، لذا تفسير ماده (2) 114-5 مقررات يو. سي. سي. و يا اصلاح آن در رابطه با اعتبار اسنادي تضميني، ضروري و قابل تأمل است. مقررات مذکور از

---

براتکش يا مطالبه‌کننده واقعي پرداخت کند. در اين مورد طرفين مي‌توانند بدون تحمل خسارات قضايي مقدماتي، اعتبار را توقيف کنند (و مقرر شود که بانك در صورت دريافت مطالبه اعتبار يا برات، با صدور اخطار يه اي دستوردهنده را مطلع سازد). براي نمونه رجوع کنید به:

Zervos V.S.S. Sam Houston, 427 F. SUPP. 500 (S.D.N.Y. 1978).

ابتدای تدوین در خصوص اعتبارات اسنادی تضمینی نامناسب بودند، ولو اینکه چه بسا هدف این بوده است که شامل اعتبارات اسنادی تضمینی نیز بشوند. ماده 5 فوق‌الذکر در واقع انعکاس و تنصیص محتوای «حقوق اعتبار اسنادی» می‌باشد آنگونه که در سالهای 1952 معتبر بوده است؛ یعنی سالها قبل از آنکه دعاوی راجع به اعتبارات اسنادی تضمینی و مسائل و مشکلات اینگونه اسناد بانکی به میان آمده باشند.

اصلاح ماده 5 از یو. سی. سی. مآلاً «قاعدة تفکیک» بین اعتبار و قرارداد اصلی را در رابطه با اعتبار اسنادی تضمینی نیز اصلاح خواهد نمود. اگر ماده فوق به این طریق اصلاح شود که «اعتبار اسنادی بیش از آنکه در قبال ارائة مدارك حاکی از انجام تعهد از جانب ذینفع قابل پرداخت باشد، در قبال مدارکی قابل وصول است که نشان‌دهنده تخلف دستوردهنده باشند»، در این صورت دستوردهنده حق خواهد داشت:

الف - قبل از هر نوع مطالبه‌ای نسبت به اعتبار، يك اخطاریه قبلی از ذی‌نفع دریافت کند.

ب - با اثبات و ارائه هر نوع دفاع معتبر در خصوص قرارداد اصلی، بتواند جلوی پرداخت را بگیرد.

اعتبار اسنادی تضمینی با وجود چنین اصلاح و شرطی نیز همچنان نوعی تضمین پرداخت به ذی‌نفع به شمار خواهد آمد. زیرا به هر حال ریسک عدم ملاتت یا ورشکستگی دستوردهنده را بانک می‌پذیرد؛ ولی در عین حال و در عوض، در مواردی که نقض قرارداد ناشی از قصور دستوردهنده نباشد، دیگر او با خطری مواجه نخواهد بود.

در صورت اصلاح فوق‌الذکر در ماده 5 مقررات یو. سی. سی. اعتبار اسنادی، بیشتر مانند يك ضمانتنامه (یا وثیقه)<sup>48</sup> - که در وضع فعلی در عملی نیز جایگزین آن است - عمل خواهد نمود؛ ولی همچنان امتیاز کم هزینه بودن اعتبار اسنادی را دارا خواهد بود؛ چرا که بانک صادرکننده باز منحصراً بر اساس اسناد

---

48. Surety.

معامله می‌کند و این حق را برای خود محفوظ می‌دارد که فقط در قبال اسناد منطبق با شرایط مقرر در اعتبار، مکلف به پرداخت است مگر اینکه از پرداخت ممنوع شده باشد.

با توجه به وضع فعلی ماده 5 مقررات یو. سی. سی. تنها راهی که محاکم می‌توانند در مقابل تسامح نسبت به «قاعدة تفکیک» و تطبیق اعتبار اسنادی تضمینی با مفاد ماده مذکور در پیش گیرند، این است که قلمرو «قاعدة تقلب در معامله» مذکور در همان ماده را توسعه دهند. با عنایت به اینکه چه بسا تدوین‌کنندگان ماده 5 به مواردی شبیه دعوای اشتاین، یعنی اجرای نادرست قرارداد به‌طور فاحش نیز توجه داشته‌اند، همچنین با عنایت به قصد آشکار مقنن در احالة تشخیص محتوای حقوقی اعتبار اسنادی به اظهارنظرهای موشکافانه قضایی و سرانجام با نگرش به عدم پیش‌بینی روش دیگری در باب حل و فصل مسائل منحصر به فرد اعتبار اسنادی تضمینی، می‌توان این نحوه تفسیر موسع از «تقلب در معامله» را منطقی دانست.

اگر مقررات مربوط به اعتبارات اسنادی با دقت بیشتری تنظیم شوند، طبعاً حمایت بیشتری از دستوردهنده را پیش‌بینی خواهند کرد. به علاوه مقررات یو. سی. سی. به طرفین اعتبار اسنادی اجازه می‌دهند که «قاعده تفکیک» را حسب مورد و نظر خود اصلاح و با خصوص مورد تطبیق دهند.<sup>49</sup> ولی بانکها در اینکه از ضوابط مقرر منحرف شوند، اکراه دارند؛ زیرا «مقررات و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی» (یو. سی. پی. دی.) مصوب آی. سی. سی. مورد عمل بانکها که مکرراً در اعتبارات اسنادی به کار گرفته می‌شوند، به وسیله بانکداران تدوین شده‌اند و نوعی قرارداد الحاقی<sup>50</sup> هستند و کوشش‌های بازرگانان برای مداخله در نحوه تدوین آنها، مفید نبوده و به نتیجه نرسیده است.

بی‌توجهی به لزوم اصلاح و جا به جایی ریسک‌هایی که بازار معاملات با آنها

---

49. منظور این است که مفاد ماده 5 از مقررات یو. سی. سی. از جمله مقررات تکمیلی است و لذا طرفین می‌توانند برخلاف آن توافق کنند. به عبارت دیگر حکومت مفاد ماده مذکور که متضمن قاعده تفکیک نیز هست، در موردی است که طرفین توافق دیگری نکرده باشند. (مترجم)

50. Contract of adhesion.



مواجهه است، نه تنها خسارت دستوردهنده بی احتیاط و کم دقت می گردد، بلکه باعث می شود که با طرح موضوع در مراجع قضایی، عکس العمل های قضایی و اتفـاقی و ناهماهنگی به وجود آیند که خواه ناخواه بر حقوق اعتبارات اسنادی در رابطه با اعتبار اسنادی تضمینی – که تغیر آن ضروری است – و اعتبار اسناد تجاری – که محتاج چندان تغیری نیست – تأثیر خواهند گذاشت.