

استثنائات اصل استقلال اعتبار اسنادی (نقد رأی شماره ۹۶۰۹۹۷۰۲۲۷۴۰۰۳۷۱

صادره از شعبه چهاردهم دادگاه حقوقی تهران)

فرشته گروئی*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۰/۰۵ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۲/۲۳

چکیده

نقد احکام قضایی از این جهت ارزشمند است که بر شیوه تفکر و تفسیر سایر قضات و حقوقدانان در موضوعات مشابه تأثیر می‌گذارد و همین‌طور موجب غنای علمی آراء خواهد شد. این پرونده بخشی از پرونده کیفری معروف به اختلاس سه هزار میلیاردی است که هم‌اوصاف شکلی رأی به طور کامل مورد توجه قرار گرفته است و هم از نظر ماهوی حائز اهمیت بسیار است. محور اصلی بحث در این پژوهش تأثیر تقلب و عدم مشروعیت در رابطه پایه بر اعتبار اسنادی است. دادرس در این پرونده اصل استقلال اعتبار اسنادی را تبیین نموده و صراحتاً علاوه بر استثنای تقلب، برای اولین بار در رویه قضایی ایران استثنای دیگری به نام عدم مشروعیت را نیز پذیرفته‌اند. همچنین صادرکننده رأی برای اشخاص ثالث با حسن نیت در برابر این استثنائات، مصونیت قائل شده و از ایشان حمایت نموده است که از این حیث جایگاه نظام حقوقی ایران هم‌ردیف نظام حقوقی ایالات متحده امریکا قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: اعتبار اسنادی؛ اصل استقلال؛ تقلب؛ عدم مشروعیت؛ شخص ثالث با حسن نیت.

* دکتری حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی.

۱. مقدمه و شرح دعوا

هر رأیی علاوه بر غرض و هدف اصلی آن که فصل خصومت و اجرای عدالت است، آثار مهم و اساسی نیز دارد. بی‌شک نقد آراء قضایی واجد اهمیت بسیار است؛ زیرا نتایج مطالعات حقوقی و تلاش‌های محققان و قانونگذاران در آراء مراجع قضایی تبلور می‌یابد. در بدو امر، کلمه «نقد» به دلیل معنای عرفی آن که نمایاندن نقاط ضعف یک اثر است، بار منفی به ذهن متبادر می‌نماید، اما نقد به معنای ارزیابی و وارسی اندیشه است، لذا جا دارد که نقاط قوت رأی نیز بیان گردد. این پرونده بخشی از پرونده معروف به اختلاس سه هزار میلیاردی است. موضوع دعوای اصلی این است که بانک گشاینده اقدام به گشایش اعتبار اسنادی داخلی ریالی مدت‌دار به نفع شرکت ... به عنوان ذی‌نفع اعتبار اسنادی نموده است و پرداخت وجه آن را در سررسید بر عهده گرفته است. بانک ... مبادرت به تنزیل اعتبار اسنادی مزبور نموده و مبلغ اعتبار را به حساب شرکت ذی‌نفع واریز کرده است. بانک گشاینده از پرداخت وجه اعتبار اسنادی خودداری نموده است. بانک تنزیل‌کننده نیز درخواست محکومیت وی به پرداخت وجه اعتبار و خسارات تأخیر تأدیه را نموده است. موضوع دعوای تقابل، بانک گشاینده دعوایی به خواسته صدور حکم اعلام بطلان و بی‌اعتباری سند عادی اعتبار اسنادی را به طرفیت بانک ... اقامه نموده است. خلاصه ادعای خواهان دعوای تقابل این است که مستندات بانک ... اسنادی خالی از منشاء، بی‌اعتبار و غیر قانونی بوده به نحوی که در پرونده کیفری شماره ۹۰-۱۸۷۴۲ ط.د شعبه اول دادگاه انقلاب اسلامی تهران، غیر قانونی و جعلی بودن آنها اثبات گردیده است و از این حیث بانک ... مشمول بانک‌های مال‌باخته می‌باشد و می‌بایست مطابق حکم کیفری نسبت به وصول طلب خود اقدام نماید.

آنچه به طور مشخص به عنوان مسئله اصلی در این پژوهش مورد نقد و تحلیل قرار دارد این است که عدم مشروعیت یا تقلب در رابطه پایه چه تأثیری بر اعتبار اسنادی دارد و آیا می‌توان عدم مشروعیت یا تقلب را به عنوان استثنائات اصل استقلال در حقوق ایران پذیرفت؟ در صورت پاسخ مثبت، آیا این ایراد در برابر دارنده با حسن نیت نیز قابل استناد است؟

با توجه به اینکه در نقد رأی، هم جنبه شکلی و هم جنبه ماهوی حائز اهمیت است، نگارنده برای پیشبرد بحث، ابتدا به اختصار به ساختار و جنبه شکلی رأی می‌پردازد و پس از آن در ذیل بررسی جنبه ماهوی، مبحث تقلب و عدم مشروعیت را جداگانه تحلیل می‌نماید و به فراخور بحث، دادنامه را مورد تجزیه و تحلیل حقوقی قرار می‌دهد.

۲. بررسی شکلی رأی

در نگاه نخست ممکن است به نظر برسد که شکل و ساختار رأی بی‌اهمیت است و در اصل احقاق حق و نتیجه‌گیری تأثیر زیادی نخواهد داشت، با وجود اینکه مسائل شکلی پایه رأی محسوب می‌شود. در عمل نیز تراکم کار باعث شده است که اغلب محاکم تشریفات و مسائل شکلی رأی را کمتر رعایت کنند و در عرف دادگاه‌ها بدون بیان مقدمه حکم، گردش کار، جهات و اسباب حکم، صرفاً پس از بیان این جمله معروف که «بعد از تقدیم دادخواست ثبت و به این شعبه ارجاع و پس از جری تشریفات قانونی مبادرت به صدور رأی می‌شود»، ساختار شکلی رأی به کلی نادیده گرفته می‌شود. در دادنامه حاضر صادرکننده رأی با فراست، ساختار و شکل را در سه بخش تنظیم نموده است: بخش اول را با عنوان مقدمه و شرح دعوا به خلاصه اظهارات و مدافعات وکلای طرفین اختصاص داده تا خواننده رأی در جریان عمده‌ترین دفاعیات طرفین دعوا قرار گیرد. در بخش دوم اسباب موجهه حکم را با تفصیل و موشکافی دقیق در بندهای نه‌گانه تشریح کرده و نهایتاً در بخش سوم، نتیجه و منطوق رأی را بیان نموده است. ترسیم چشم‌انداز کلی، طرح و تفکیک بخش‌های مختلف و بیان مسائل و ایرادات احتمالی که ممکن است به ذهن خواننده برسد، همراه با پاسخ‌های مستند و مستدل، نه تنها ارزش کار قاضی و ارزش علمی رأی را دوچندان کرده، بلکه بیانگر این است که انشاکننده رأی نسبت به موضوع دعوا دانش و تسلط کامل دارد و خواننده نیز اقناع می‌شود که دادرس دادگاه به تمامی نکات ذکر شده توجه داشته و آنها را مطمح نظر قرار داده و سرانجام منطوق رأی با ملاحظه تمامی نکات و جوانب امر صادر شده است. از این رو دادنامه مذکور به نحو مطلوب بخش‌های مختلف رأی را تبیین کرده و ساختار شکلی را رعایت نموده است و از این حیث واجد نوآوری و در نوع خود کم‌نظیر است.

۳. بررسی محتوایی رأی

در واقع آنچه جان‌مایه بحث را تشکیل می‌دهد استثنائات اصل استقلال اعتبار اسنادی است. در این پرونده و سایر پرونده‌های حقوقی منبعث از پرونده کیفی سوء استفاده کلان بانکی، ذی‌نفع اعتبارات اسنادی، اعتبار صادره را نزد بانک‌های متعدد تنزیل نموده و وجه اعتبارات اسنادی را دریافت کرده است. متعاقب تنزیل، بانک‌های تنزیل‌کننده وجه اعتبار را از بانک گشاینده مطالبه کردند، اما بانک مزبور ادعا کرد که معامله پایه صوری و متقلبانه بوده و با تبانی کارکنان بانک، اعتبارات اسنادی نامعتبر و غیر قانونی

صادر شده است. در مقدمات حکم علاوه بر استثنای تقلب، از استثنای دیگری نیز به نام عدم مشروعیت نام برده شده که می‌تواند جریان عادی پرداخت اعتبار اسنادی را متوقف سازد. از این رو تحلیل این بخش را تحت سه عنوان جداگانه استثنای تقلب، استثنای عدم مشروعیت و تأثیر تقلب یا عدم مشروعیت رابطه پایه بر دارنده ثالث با حسن نیت بررسی می‌نماییم. پیش از ورود به مدخل بحث لازم است ذکر شود که انشاکننده رأی، بسیاری از بحث‌های نظری و توصیفات حقوقی را که لازمه تحلیل است به تفصیل در بخش اسباب موجهه حکم تبیین کرده است. به همین دلیل به فراخور بحث عیناً آورده می‌شود تا هم ارزش علمی دادنامه موصوف نمایان شود و هم از تکرار مطالب پرهیز کنیم.

۳-۱. استثنای تقلب

در این مبحث ما مسئله وقوع تقلب در رابطه پایه را بر فرض ثبوت مورد کاوش قرار می‌دهیم تا مشخص شود که آیا در این فرض اصل استقلال جاری است و وجه اعتبار باید پرداخت گردد یا وقوع تقلب مانع پرداخت وجه به بانک تنزیل‌کننده می‌گردد؟

۳-۱-۱. مفهوم استثنای تقلب و فروض مختلف آن

«اعتبار اسنادی تابع دو اصل اساسی استقلال و رعایت دقیق مفاد اعتبار بوده و جزء تجزیه‌ناپذیر آثار حقوقی اعتبارات اسنادی می‌باشد. اصل استقلال اعتبار اسنادی به این معناست که اعتبار اسنادی از قراردادهای پایه شامل فروش، بیمه و حمل و نقل و سایر روابط قراردادی شکل گرفته پیرامون اعتبار، مستقل است. این اصل بانک را از بررسی اختلافات احتمالی فی‌مابین طرفین اعتبار معاف ساخته و بانک‌ها را تنها ملزم به بررسی تطابق اسناد موضوع معامله می‌نماید. بند (الف) ماده ۴ مقررات یو سی پی ۶۰۰ تصریح به این اصل دارد. اصل اعتبار اسنادی همچون هر اصل دیگری مطلق نیست و استثنائاتی دارد. در جایی که ثابت شود اسناد ارائه شده مجعول و متقلبانه هستند، بانک می‌تواند و باید از پرداخت وجه آن خودداری نماید.»^۱

تقلب به عنوان استثنای اصل استقلال، آن‌قدر در رویه قضایی مورد استناد قرار گرفته که انکار وجود آن غیر ممکن است (Brindle and others, 2004, p. 704)؛ اما تطبیق این مفهوم کلی بر مصادیق تقلب بحث‌برانگیز است. یکی از مسائل این است که آیا تقلب باید با امعان نظر به معامله پایه تعیین گردد یا تقلب محدود به اعمال متقلبانه

۱. بند نخست بخش اسباب موجهه حکم.

در چهارچوب قرارداد اعتبار اسنادی (تقلب در اسناد) می‌باشد؟ محققان استدلال می‌کنند که قاعدهٔ تقلب که با منطق جلوگیری از دارا شدن بلاجهت ذی‌نفع متقلب مورد پیروی قرار می‌گیرد، استحقاق گسترش نسبت به معاملهٔ پایه را نیز دارد. به طور کلی دو رویکرد در مورد تسری یا عدم تسری استثنای تقلب در معاملهٔ پایه وجود دارد: نخست، رویکرد موسع که بر اساس آن باید دایرهٔ اعمال قاعدهٔ تقلب را به بروز رفتار متقلبانه در معاملهٔ پایه تسری داد. طبق دیدگاه موسع، استثنای تقلب باید معاملهٔ فروش را نیز در بر گیرد و به آن نیز تسری یابد؛ زیرا اعتبار اسنادی چنان به معاملهٔ پایه وابستگی دارد که تعیین اینکه اسناد مخدوش هستند یا جعل شده‌اند، با بررسی اسناد ممکن نیست، بلکه باید به اجرای تعهد پایه به وسیلهٔ ذی‌نفع نیز توجه شود (Ruiqiao, 2009, p. 60). دوم، رویکرد مضیق در پی حاکمیت مطلق اصل استقلال و محدود کردن تقلب به جعل و تزویر در اسناد است. طبق این دیدگاه، تقلب تنها باید به تقلب در اسناد محدود شود؛ زیرا قاعدهٔ تقلب استثنای اصل استقلال و قاعدهٔ مطابقت دقیق اسناد است که در قرارداد اعتبار اسنادی اعمال می‌شوند. بنابراین استثنای تقلب باید محدود به قرارداد اعتبار اسنادی گردد و به قرارداد فروش توسعه نیابد (Ruiqiao, 2009, pp. 59-60).

در حقوق ایران تا پیش از پروندهٔ سوء استفادهٔ کلان بانکی، دادگاه‌های ایران تمایلی نسبت به اصل استقلال ندارند و به گونه‌ای می‌توان گفت هنوز این اصل در میان قضاات ایران پذیرفته نشده و در بررسی مسائل مربوط به این اسناد، به قرارداد پایه و روابط طرفین توجه می‌کنند و بر اساس آنها تصمیم‌گیری می‌نمایند (ایوبی، ۱۳۹۰، ص ۹۲). نظر دادگاه در این پرونده بر این است که «استثنای تقلب مستقیماً با تعهدات طرفین اعتبار اسنادی سروکار دارد؛ زیرا استقلال را زیر پا می‌گذارد. اگرچه این استثنا برای محدود کردن اعمال متقلبانه و کلاهبردارانه لازم به نظر می‌رسد، اما حوزهٔ آن باید به دقت و به گونه‌ای محدود شود که بدون آنکه وسیله‌ای برای سوء استفاده گردد، پابرجا بماند و از اهمیت آن در تجارت بین‌الملل کاسته نشود. تقلب یا کلاهبرداری در اعتبارات اسنادی یا ناشی از تقلب در اسناد یا ناشی از تقلب در معاملات پایه است ... برای ادعای تقلب باید مصادیق وجود داشته باشد. اظهار صرف تقلب و کلاهبرداری کافی نیست. در مقررات یو سی پی ۶۰۰ ماده‌ای در خصوص تقلب و کلاهبرداری وجود ندارد و هیچ‌گونه مقرراتی که در حین تشخیص موارد جعل یا کلاهبرداری قابل استناد باشد، در آن پیش‌بینی نشده است. تشخیص موارد جعل و کلاهبرداری نه بر مبنای مقررات

مزبور، بلکه بر مبنای قواعد ملی صورت می‌گیرد. در صورت تشخیص جعل یا کلاهبرداری، بانک پرداخت‌کننده بدون هیچ تردیدی حق دارد از پرداخت وجه اعتبار خودداری نماید.^۱ اولین موضوعی که در این رأی قابل توجه است این است که انشاکننده با شناخت نسبت به عرف بین‌المللی و همگام با آن، بین تقلب در اسناد و تقلب در معامله پایه تفکیک قائل شده است و تقلب را هم در معامله پایه و هم در اسناد ارائه شده می‌پذیرد. در ادامه در بند نهم از بخش اسباب موجهه حکم اظهار داشته‌اند: «استثنای تقلب زمانی مطرح می‌شود که خود اعتبار اسنادی صحیح است. اگر طلبکار بانک گشاینده یک شخص ثالث با حسن نیت باشد که نه مباشرت در تقلب دارد و نه معاونت در تقلب ولو اینکه تقلب محرز باشد، محق در مطالبه وجه اعتبار می‌باشد.» در واقع انشاکننده رأی علی‌رغم پذیرش استثنای تقلب در معامله پایه، با توجه به اینکه در پرونده‌های موصوف، خواهان دارنده شخص ثالث با حسن نیت بوده است، استثنای تقلب را در برابر آنان قابل استناد ندانسته‌اند. در سایر پرونده‌های حقوقی مرتبط با پرونده معروف به اختلاس سه هزار میلیاردی برخی از قضات معتقد هستند استثنای تقلب، هم با تقلب در اسناد و هم با تقلب در معامله پایه، سبب زیر پا گذاشتن اصل استقلال و جاری شدن این قاعده می‌گردد؛ اما اگر ذی‌نفع یک شخص ثالث با حسن نیت باشد محق در مطالبه وجه اعتبار می‌باشد.^۲ برخی دیگر بر این عقیده‌اند که اعتبار گشایش‌یافته بنابر ماهیت خود، جدا از قرارداد پایه فروش می‌باشد و قراردادهای تنظیمی فی‌مابین ذی‌نفع اعتبار و متقاضی آن به هیچ وجه ارتباطی با بانک معامله‌کننده ندارد. فلذا بانک گشاینده در صورت مطابقت مدارک، متعهد به پرداخت مبلغ مورد اعتبار در سررسید معین در حق ذی‌نفع اعتبار بوده و ادعای صوری بودن و غیر واقعی بودن معامله پایه و سایر ادعاها - به فرض صحت - مؤثر در مقام نمی‌باشد (شهبازی‌نیا و گروهی، ۱۳۹۷، صص ۵۳-۵۵).^۳ در حقیقت، اکثر قضات از رویکرد مضیق حمایت کرده و اصل

۱. بند چهارم بخش اسباب موجهه حکم.

۲. این رویکرد در پرونده‌های ذیل مورد تبعیت قرار گرفته است: ۱- دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۶۴۰۱۰۸۵ شعبه

۴ دادگاه عمومی تهران؛ ۲- دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۶۴۰۱۱۹۳ شعبه ۴ دادگاه عمومی تهران؛ ۳- دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۰۲۲۴۰۰۳۵۹ شعبه ۱۴ دادگاه عمومی تهران.

۳. این دیدگاه در پرونده‌های زیر مورد پیروی قرار گرفته است: ۱- دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۸۴۶ شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر تهران؛ ۲- دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۱۸۹ شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر تهران؛

استقلال را به طور مطلق حاکم بر اعتبار اسنادی دانسته‌اند. دیدگاه اقلیت قضات پیرو رویکرد موسع است و وقوع تقلب در معامله پایه را نیز سبب اعمال قاعده تقلب می‌دانند که البته این استثنا در مقابل دارنده ثالث با حسن نیت قابل استناد نیست. مقررات کد متحدالشکل تجارت ایالات متحده امریکا نیز استثنای تقلب را در مقابل دارنده با حسن نیت یعنی دارنده‌ای که اعتبار اسنادی در یک فرایند صحیح و در ازای پرداخت وجه و بدون اطلاع از وقوع تقلب در آن به وی منتقل شده است، قابل استناد نمی‌داند.

دادگاه از این جهت که علی‌رغم فقدان دکترین حقوقی کافی و رویه قضایی مرتبط در زمان انشا نسبت به عرف بین‌المللی آگاهی داشته و به اصل استقلال و استثنائات آن پرداخته است، جای تحسین دارد؛ زیرا ادبیات حقوقی حاکم بر اعتبارات اسنادی کشور ما را از جهت پذیرش این استثنائات هم‌ردیف کشورهای مطرح در سطح بین‌المللی قرار داده است. اما تنها ایرادی که ممکن است در خصوص این قسمت از رأی گرفته شود این است که با توجه به اینکه در مقررات یو سی پی ۶۰۰ هیچ اشاره‌ای به تقلب نشده و این موضوع به حقوق ملی کشورها واگذار شده است، دادگاه هیچ مستند قانونی در

۳- دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۷۸۰۰۱۱۵ شعبه ۱۸ دادگاه عمومی تهران؛ ۴- دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۸۲۰۰۱۰۴۷ شعبه ۲۲ دادگاه عمومی تهران (این رأی در شعبه ۱۷ تجدیدنظر مورد تأیید قرار گرفته است)؛ ۵- دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۷۹۰۱۱۹۹ شعبه ۱۹ دادگاه عمومی تهران؛ ۶- دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۳۳۰۰۸۴۲ شعبه ۳۳ دادگاه تجدیدنظر؛ ۷- دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۷۸۰۱۳۲۸ شعبه ۱۸ دادگاه عمومی تهران؛ ۸- دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۱۰۶۰۰۳۵۸ مورخ ۹۳/۴/۲ شعبه ۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران؛ ۹- دادنامه شماره ۹۰۹۹۷۰۲۲۷۹۰۱۳۳۸ شعبه ۱۹ دادگاه عمومی تهران؛ ۱۰- دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۳۳۴ شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر تهران؛ ۱۱- دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۰۴۱۰ شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر؛ ۱۲- دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۷۹۰۱۲۰۱ شعبه ۱۹ دادگاه عمومی تهران؛ ۱۳- دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۰۴۰۷ شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر تهران؛ ۱۴- دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۷۸۰۰۱۱۵ شعبه ۴۴ دادگاه تجدیدنظر تهران؛ ۱۵- دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۷۸۰۰۳۶۱ شعبه ۱۸ دادگاه عمومی تهران؛ ۱۶- دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۸۵۰۰۷۴۳ شعبه ۲۵ دادگاه عمومی تهران؛ ۱۷- دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۰۸۰۰۲۲۴ شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر تهران؛ ۱۸- دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۰۴۱ شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران؛ ۲۰- دادنامه شماره ۹۳۰۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۰۸۶ شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر تهران؛ ۲۲- دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۸۴۷ شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر تهران؛ ۲۳- دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۰۴۰۵ شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر تهران.

حقوق ایران برای پذیرش این استثنا ذکر نکرده که به چه استنادی می‌توان بر اساس تقلب مانع اصل استقلال شد.^۱ در واقع به مبانی قانونی آن اشاره‌ای نکرده است. در پاسخ می‌توان گفت با توجه به اینکه ایشان دارنده ثالث با حسن نیت را در برابر استثنای تقلب مصون دانسته‌اند، لاجرم در پرونده‌های مذکور در پی احراز و اثبات تقلب و تبیین مبانی قانونی آن برنیامده‌اند.

۳-۱-۲. مبانی پذیرش استثنای تقلب در حقوق ایران

برای توجیه قاعده تقلب در حقوق ایران، به چند مبنا می‌توان استناد کنیم از جمله مبانی فقهی، نظریه سوء استفاده از حق، نظم عمومی، اصول حقوقی و برخی مواد که در قانون ذکر شده است. از قاعده فقهی لاضرر که از طریق ماده ۱۳۲ قانون مدنی^۲ در متون قانونی ایران وارد شده است و به موجب اصل ۴۰ قانون اساسی^۳ مورد تأکید مجدد قرار گرفته، می‌توان پذیرش نظریه منع سوء استفاده از حق «تقلب» را در حقوق ایران توجیه کرد (ایوبی، ۱۳۹۰، ص ۶۹). هرچند ماده ۱۳۲ قانون مدنی فقط ناظر به سوء استفاده از حق مالکیت است، نباید آن را منحصر و محدود به حق مالکیت کرد. در واقع در هر مورد به مصداقی برخورد نماییم که شخص از حق قانونی خود سوء استفاده کرده باشد، به استناد روح نهفته در ماده ۱۳۲ قانون مدنی می‌توان آن را خنثی کرد. این ماده مأخذ اصلی قاعده لاضرر است، ولی منحصر به فرد نیست، ماده ۱۲۵ قانون مدنی نیز از مجاری قاعده لاضرر است (ایوبی، ۱۳۹۰، ص ۶۴). از این رو سوء استفاده از حق و اضرار به غیر را می‌توان به عنوان تقلب در نظر گرفت. معیارهای تقلب در دو دسته‌بندی قابل تقسیم هستند: معیارهای مبتنی بر ضابطه شخصی و معیارهای مبتنی بر ضابطه عینی و نوعی. پیروان معیار شخصی علاوه بر اینکه به درجه شدت و زندگی عنصر مادی تقلب توجه دارند، معتقدند برای اینکه بر فعل یا ترک فعل شخص عنوان تقلب صدق کند، علم و عمد

۱. در حقوق ایران در خصوص اعتبارات اسنادی داخلی، پس از سوء استفاده کلان بانکی، دستورالعملی از سوی بانک مرکزی ایران به منظور ایجاد وحدت در رویه بانک‌ها در ۹ فصل مشتمل بر ۵۷ ماده و ۱۶ تبصره تدوین شد و در تاریخ ۷ آذر ماه هزار و سیصد و نود یک به تصویب شورای عالی پول و اعتبار رسید. در این دستورالعمل همانند مقررات یو سی پی در خصوص تقلب، تعریف و معیار آن مطلبی وجود ندارد.

۲. ماده ۱۳۲ ق.م: «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد.»

۳. اصل ۴۰ ق.ا: «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.»

ذی‌نفع نسبت به تقلب لازم است (بناء نیاسری، ۱۳۹۵، ج ۲، ص ۳۰۰).

سوء استفاده از حق تنها به اضرار به عمد محدود نمی‌شود، بلکه چنانچه در این خصوص مرتکب بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی نیز شده باشد، سوء استفاده از حق می‌تواند مصداق پیدا کند. ملاک احراز این نوع تقصیر تجاوز از حدود متعارف است. بر این مبنا در خصوص تقلب در معاملات اسنادی می‌توان بیان داشت که حقوق ایران همسو با رویکردی است که معیار نوعی را در اثبات تقلب ملاک می‌داند نه ملاک شخصی که مستلزم اثبات قصد شخص متقلب است (ایوبی، ۱۳۹۰، ص ۶۵). در حقوق ایران در فرض وقوع تقلب در اعتبارات اسنادی، در اغلب موارد مطابق با حقوق کیفری به موضوع رسیدگی می‌شود، چنانچه سوء نیت مرتکب تقلب احراز گردد، به فراخور سایر عناصر مجرمانه، ممکن است مشمول مقررات جعل یا کلاهبرداری قرار گیرد؛^۱ اما در مورد مسئولیت حقوقی مرتکب تقلب، با توجه به فلسفه اعتبارات اسنادی، ممنوعیت اضرار به غیر طبق اصل چهلم قانون اساسی^۲ و عدم ضرورت اثبات سوء نیت برای ذی‌حقی، معیار نوعی قابل پذیرش می‌باشد که مطابق آن، رفتار شخص متعارف بدون در نظر گرفتن عمد و سوء نیت اعمال می‌گردد.

اهمیت اتکاء به اصل استقلال در تجارت بین‌الملل و جلوگیری از تقلب و تضییع حقوق متقاضی اقتضا دارد که بین منافع متزاحم متقاضی و ذی‌نفع تعادل برقرار گردد. استثنای تقلب سبب موازنه منافع طرفین است. فلسفه قاعده تقلب ایجاب می‌کند که با منطق جلوگیری از دارا شدن بلاجهت ذی‌نفع متقلب، این استثنا به معامله پایه نیز تسری یابد.

۲-۳. استثنای عدم مشروعیت

قرارداد اعتبار اسنادی از ترکیب چندین رابطه حقوقی شکل می‌گیرد. در برخی موارد ممکن است قرارداد پایه نامشروع باشد. گاهی نیز ممکن است قرارداد گشایش اعتبار نامشروع باشد. در دادنامه کنونی، مسئله عدم مشروعیت خود اعتبار اسنادی نیز مطرح شده است. در ادامه این مبحث، تأثیر عدم مشروعیت را در هر دو فرض عدم مشروعیت

۱. به عنوان نمونه، اتهام کلاهبرداری در دادنامه شماره ۸۸۰۹۹۸۲۱۲۶۳۰۰۳۷۱ صادره از شعبه ۱۱۹۳ دادگاه عمومی جزایی تهران و دادنامه شماره ۸۹۰۹۹۷۲۱۳۰۱۰۰۰۳۷ مورخ ۸۹/۱۲/۱۱ شعبه ۱۱۹۱ دادگاه عمومی جزایی تهران که در شعبه ۶۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران مورد تجدیدنظرخواهی قرار گرفته، قابل ذکر است.
۲. تقلب نیز مصداق اضرار به غیر است.

خود اعتبار اسنادی و عدم مشروعیت رابطه پایه مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۳-۲-۱. مفهوم عدم مشروعیت^۱ و فرض‌های مختلف آن

در حقوق انگلستان، معامله نامشروع عبارت است از انجام عملی که به موجب قانون یا نظم عمومی ممنوع است. به طور کلی معامله نامشروع خواهد بود اگر: الف) معامله برای انجام کاری است که قانون ممنوع کرده است. ب) خود معامله را قانون ممنوع اعلام کرده است. ج) اگرچه خود معامله قانونی است، اما برای هدف غیر قانونی ایجاد شده است. د) خود معامله قانونی است، اما به شیوه‌ای است که قانون منع کرده است. همچنین باید به این نکته توجه کرد که بعضی معاملات به طور صریح و برخی به طور ضمنی ممنوع اعلام می‌شوند (Alavi, 2016, p. 7).

نسخه کنونی یو سی پی^۲ (۶۰۰) همچون نسخه‌های پیشین نسبت به استثنائات اصل استقلال سکوت اختیار کرده و این موضوع را برای حقوق ملی باز گذاشته است. بنابراین یو سی پی در پاسخ به این مسئله که آیا عدم مشروعیت قرارداد پایه می‌تواند دفاعی در برابر عدم پرداخت وجه اعتبار باشد، هیچ کمکی نمی‌کند. نظام‌های قضایی مختلف ممکن است استثنائات متفاوتی را برای اصل استقلال بپذیرند (Liao, 2015, p. 4). بر طبق ماده ۱۹ (۱) کنوانسیون آنسیترال^۳ اگر مطالبه وجه هیچ مبنای ممکن و قابل تصویری نداشته باشد، صادرکننده می‌تواند بر اساس حسن نیت از پرداخت امتناع نماید و مطابق بند ۲ ماده ۱۹ از جمله موارد آن، جایی است که تعهد پایه از طرف متقاضی با حکم دادگاه یا داوری نامعتبر اعلام گردد.^۴ این بدین معناست که در صورت عدم مشروعیت تعهد پایه، مطالبه وجه مبنای قابل تصویری ندارد و از این رو بانک مجاز به عدم پرداخت می‌باشد. پیش‌شرط امتناع بانک، شناسایی عدم مشروعیت تعهد پایه توسط دادگاه یا داوری است. بنابراین بانک قبل از صدور حکم نمی‌تواند از پرداخت امتناع نماید، حتی اگر شواهد روشنی مبنی بر عدم مشروعیت تعهد پایه وجود داشته باشد (Enonchong, 2006, p. 406).

فرض اول در جایی است که اگر اعتبار اسنادی به طور غیر قانونی صادر شده باشد، خود اعتبار نامشروع است. بدین ترتیب در صورتی که اعتبار اسنادی بر مبنای

1. Illegality.

2. Uniform Customs and Practice for Commercial Documentary Credits (UCP).

3. UNCITRAL Convention, article 19(1) (c).

4. UNCITRAL Convention, article 19(2) (b).

نامشروعی صادر شده باشد یا قانون اجرای اعتبار اسنادی را ممنوع اعلام کرده باشد، اعتبار اسنادی ممکن است نامشروع باشد (Alavi, 2016, p. 9). عدم مشروعیت اعتبار عمدتاً به صورت ممنوعیت‌های صریح یا ضمنی قانون اعلام می‌شود. به عنوان مثال، در جایی که اعتبار به صورت قانونی صادر شده، اما قبل از پرداخت یا بازپرداخت تعهدات ناشی از آن، به دلیل تجارت غیر قانونی مانند دخالت در پولشویی، قادر به انجام تعهدات بانکی نمی‌باشد. اوضاع و احوالی از این قبیل سبب می‌شود که صدور و پرداخت خود اعتبار نامشروع باشد. چنانچه اعتبار اسنادی به دلیل وضعیت‌های فوق‌الذکر نامشروع باشد، این عدم مشروعیت در نتیجه نقض اصل استقلال نمی‌باشد؛ زیرا خود اعتبار نامشروع است. از این رو در این موارد عدم مشروعیت به عنوان استثنایی بر اصل استقلال شمرده نمی‌شود (Amaefule, 2011, pp. 214-215). بنابراین در فرضی که اعتبار اسنادی به صورت نامشروع صادر شده، قابل دفاع نیست.

فرض دوم در صورتی است که قرارداد پایه نامشروع است بدین نحو که خود اعتبار اسنادی غیر قانونی نیست، اما اعتبار با توجه به ارتباطی که با معامله پایه دارد نامشروع شده است. در چنین شرایطی دلایلی وجود دارد که نباید وجه اعتبار را به ذی‌نفع پرداخت؛ اما اصل استقلال از ذی‌نفع حمایت می‌کند، بدین معنا که مطابق با اصل استقلال و بدون در نظر گرفتن عدم مشروعیت قرارداد پایه، باید وجه به ذی‌نفع پرداخت گردد. از این رو این مسئله مطرح می‌شود که آیا عدم مشروعیت قرارداد پایه باید به عنوان استثنای اصل استقلال به رسمیت شناخته شود و مانع پرداخت وجه به ذی‌نفع گردد (Low, 2010, p. 157)؟ قاعده «دعوی مبتنی بر فساد قابل طرح نیست» به همان اندازهٔ تقلب می‌تواند برای عدم مشروعیت نیز اعمال شود (Lu, 2011, p. 202). بر خلاف تقلب که تنها علیه منافع شخصی است، عدم مشروعیت منافع عمومی را تحت تأثیر قرار می‌دهد. بنابراین اگر تقلب علیه منافع خصوصی بانک به قدری مهم است که جایگزین اصل استقلال گردد، نامشروع بودن علیه منافع عمومی است و همان اثر را باید داشته باشد (Enonchong, 2006, p. 412).

آمادگی پذیرش این استثنا در دادگاه‌های انگلستان در پرونده‌های اخیر مشهود است. در پروندهٔ الیور^۱ نظر قاضی اندرو^۲ این بود که استثنائات اصل استقلال علاوه بر ارتکاب

1. Oliver v. Dubai Bank of Kenia EWHC 2165 (Comm) [2007].

2. Andrew Smith J.

تقلب توسط ذی‌نفع و احتمالاً عدم مشروعیت است. همچنین در پرونده شرکت لانکور^۱ نظر دادگاه این بود که از زمانی که عدم مشروعیت قرارداد پایه به عنوان دفاع پرداخت در اعتبار اسنادی است، باید عدم مشروعیت قراردادهای پایه در مورد پرداخت‌های با کارت نیز اعمال گردد (Alavi, 2016, p. 12). ماده ۵ کد متحدالشکل تجارت آمریکا عدم مشروعیت را به عنوان استثنای اصل استقلال به رسمیت شناخته است. ماده ۵-۱۰۹ تنها تقلب و جعل را به عنوان استثنائات اصل استقلال تعریف کرده^۲ و هیچ مقررۀ صریحی به عدم مشروعیت به عنوان استثنای اصل استقلال نشده است. علی‌رغم اینکه دادگاه‌های سنگاپور علاوه بر استثنای تقلب، استثنای خلاف وجدان و استثنای بطلان را نیز به عنوان استثنائات اصل استقلال به رسمیت شناخته‌اند، هیچ حکمی راجع به استثنای عدم مشروعیت گزارش نکرده‌اند (Enonchong, 2006, p. 405). با توجه به روند تصمیم‌گیری دادگاه‌های سنگاپور در خصوص سایر استثنائات اصل استقلال، به نظر می‌رسد مسئله به رسمیت شناختن عدم مشروعیت به عنوان استثنای اصل استقلال فقط گذشت زمان است (Amaefule, 2011, p. 233). دادگاه‌های استرالیا اگرچه هنوز با پرونده حاوی استثنای عدم مشروعیت در اعتبار اسنادی مواجه نشدند اما به نظر می‌رسد آمادگی شناسایی این استثنا را دارند. در پرونده فلچر^۳ به طور ضمنی بیان شده است: «در نبود تقلب یا عدم مشروعیت، (ذی‌نفع) نمی‌تواند از اقدام مطابق قرارداد منع شود» (Alavi, 2016, p. 19).

۳-۲-۲. مبانی عدم مشروعیت در حقوق ایران

در حقوق ایران مهمترین مواردی که به مسئله مشروعیت قرارداد اشاره شده عبارت است از مواد ۱۹۱، ۲۱۷، ۶۵۴ و ۹۷۵ قانون مدنی و ماده ۶ ق.آ.د.م مصوب ۱۳۷۹.^۴ ماده ۹۷۵ ق.م. به صراحت عقود و قراردادهایی را که مخل نظم عمومی جامعه و یا

1. Lancore Services Ltd v. Barclays Bank Plc [2008] EWHC 1264.

2. Revised UCC, article 5, section 5-109.

3. Fletcher Coustruction Australia t Ltd. v. Vransdorf Pty Ltd3.

۴. ماده ۶ ق.آ.د.م: «عقود و قراردادهایی که مخل نظم عمومی یا بر خلاف اخلاق حسنه که مغایر با موازین شرع باشد در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست.»

۵. ماده ۹۷۵ ق.م: «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که بر خلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود به موقع اجرا گذارد اگرچه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد.»

برخلاف اخلاق حسنه باشد، موجب بی اعتباری آنها تلقی کرده است. در حقوق ما عدم مشروعیت بیشتر با جهت نامشروع تناسب دارد و باید آن را در مواد ۱۹۰ و ۲۱۷ قانون مدنی جستجو کرد که بی شک این مفهوم متأثر از مبانی فقهی است. بند چهارم ماده ۱۹۰ قانون مدنی مشروعیت جهت را یکی از شرایط اساسی صحت معامله برشمرد و ماده ۲۱۷ قانون مدنی مقرر می دارد: «در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد و الا معامله باطل است.» اختلاف حقوقدانان در مواردی است که طرف معامله بدون تصریح به جهت نامشروع، از آن آگاهی دارد. در فقه نیز در این خصوص اختلاف نظر وجود دارد. گفته شده در جمع بین اخباری که دلالت بر حرمت این گونه معاملات دارد با اخباری که دلالت بر نفوذ عقد می کند باید حمل بر کراهت شود نه حرمت آنها (موسوی خمینی، بی تا، ص ۱۶۰). به نظر برخی مؤلفان حقوقی، معامله در چنین حالتی صحیح است (شهیدی، ۱۳۷۷، ص ۳۶۴). حقوقدان دیگری در این باره می نویسد: «جهت نامشروع که مصرح در عقد نباشد، خدشه به عقد وارد نمی کند ولو آنکه عاقدین از آن آگاهی داشته باشند. آگاهی بر جهت نامشروع نه اثر جزائی دارد و نه اثر مدنی.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۱۷۹). در مقابل، برخی معامله را باطل می دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۲۲۳). به نظر می رسد علی رغم فلسفه ممنوعیت معاملات با انگیزه نامشروع، با توجه به نص ماده ۲۱۷ قانون مدنی و اصل صحت، که به موجب آن قراردادهای واقع شده بین افراد اصولاً صحیح هستند مگر اینکه دلیلی بر عدم صحت آنها وجود داشته باشد، نظری که معامله را در این فرض صحیح می داند، قابل قبول تر باشد.

دادرس دادگاه در باب عدم مشروعیت اظهار داشته: «اعتبار اسنادی یک عمل حقوقی است که به تمام شرایط صحت سایر اعمال حقوقی نیاز دارد. گاه اتفاق می افتد که خود اعتبار اسنادی خلاف قانون و نامشروع است. عدم مشروعیت (Illegality) دو نوع است: زمانی خود اعتبار اسنادی نامشروع است و زمانی دیگر معامله پایه نامشروع است. به عنوان مثال، جهت معامله پایه نامشروع است (واردات کالای قاچاق). خود اعتبار اسنادی زمانی نامشروع است که به عنوان مثال، قصد جدی برای انعقاد این عمل حقوقی وجود نداشته باشد.»^۱

۱. بند نهم بخش اسباب موجهه حکم.

ملاحظه می‌گردد انشاکننده با بیان ویژگی‌های بین‌المللی عدم مشروعیت، هر دو فرض عدم مشروعیت را توضیح و تبیین می‌کند و در هر دو مورد، آن را مؤثر بر اعتبار می‌داند. او به درستی تنها در فرض صحت اعتبار اسنادی و نامشروع بودن قرارداد پایه، آن را به عنوان استثنای اصل استقلال به شمار آورده است. اگرچه استثنای عدم مشروعیت در مقدمات حکم آورده شده و نه منطوق آن، اما این موضوع برای اولین بار است که در رویه قضایی ما مطرح شده است. با وجود اینکه به مبانی پذیرش این استثنا در حقوق کشورمان اشاره‌ای نشده، اما پذیرش آن جسورانه است و از این حیث نظام حقوقی ما را در سطح بین‌المللی در شمار کشورهای انگشت‌شماری قرار می‌دهد که این استثنا را پذیرفته‌اند. در خصوص ایراد نامشروع بودن خود اعتبار اسنادی نیز عدم مشروعیت را احراز نکرده و بدین نحو پاسخ داده: «هرگاه مدیران یا کارکنان بانک، از اجرای قوانین، مقررات، مصوبات شورای پول و اعتبار، بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌های بانک مرکزی خودداری نمایند، یا آنکه آن را به طور ناقص اجرا کنند، مسئول مستقیم و نهایی چنین تخلفاتی "خود بانک" است؛ زیرا از یک سو بانک یک شخص حقوقی است که اصولاً از نتیجه سرپیچی مدیران و کارکنان خود از قوانین و مقررات سود می‌برد و از سوی دیگر، اشخاص ثالث در روابط اداری و مالی خود "بانک" را می‌شناسند و از نظر آنها هرگونه تخلفی منتسب به بانک است. از این رو منافع اشخاص ثالث بی‌طرف اقتضا می‌کند که نتیجه تخلف اعضای بانک (اعم از مدیران عالی یا کارمندان جزء) از طریق تحمیل ضمانت اجرا به بانک، برای اشخاص ثالث انعکاس یابد و آنان بسته به درجه تخلف و نوع ضمانت اجرا، در صورت لزوم در روابط خود با بانک تجدیدنظر کنند و احتیاط لازم را به عمل آورند. در همین راستا نیز بند (ج) ماده ۳۵ قانون پولی و بانکی کشور بر مسئولیت بانک به جبران خسارات وارده ناشی از قصور کارکنان تأکید کرده است. بنابراین ورود خسارت از طرف کارکنان رافع مسئولیت بانک در قبال مشتریان نخواهد بود و بانک متعاقباً می‌تواند نسبت به تعقیب قضایی و وصول خسارت وارده از کارمند خاطی اقدام کند. نظریه شماره ۸۴/۱۳۳/۷۶۷ اداره کل حقوقی قوه قضاییه مورخ ۸۴/۶/۱۲ نیز مؤید همین برداشت است.» در واقع نظر صادرکننده رأی این است که چنانچه اعتبار اسنادی نامشروع و غیر قانونی باشد، بی‌اعتبار است؛ اما در این پرونده عدم مشروعیت اعتبار اسنادی به دلیل تخلف کارکنان بانک و عدم رعایت تشریفات را احراز نکرده و آن را مصداق عدم مشروعیت ندانسته است. در خصوص ایراد جعلی بودن و مجرمانه بودن اعتبار اسنادی نیز این ایراد را نپذیرفته و به طور مفصل چنین پاسخ

داده: «گاه اتفاق می افتد اعتبار اسنادی مجعول شامل متن یا اطلاعات (اسامی، نشانی و غیره) نادرست است و فرد باید مبادرت به "ساختن" یا "تغییر دادن" آگاهانه اعتبار اسنادی به قصد جا زدن آن به عنوان اصل برای استفاده خود یا دیگری و به ضرر غیر نماید تا تعریف جعل بر رفتار مرتکب مصداق پیدا کند. مصادیق تمثیلی مذکور در ماده ۵۲۳ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ هم از دو حالت "ساختن" یا "تغییر دادن" خارج نیستند. بنابراین بنا به جهات استدلالی زیر اعتبار اسنادی موضوع دعوای حاضر مجعول نمی باشد: ۱- به وسیله بانک مشخص شده در اعتبار صادر شده است و عنوان "ساختن" یا "تغییر دادن" آگاهانه به قصد جا زدن آن به عنوان اصل، تحقق نیافته است. منتهی اعتبار مزبور با رعایت تشریفات قانونی مربوطه از جمله ثبت در سامانه بانکی صادر نشده است. ۲- بانک گشاینده پس از اطمینان از اصالت مدارک تقدیمی متقاضی گشایش اعتبار و اختصاص یک شماره هشت رقمی به اعتبار اسنادی گشایش یافته، متن آن را از طریق سیستم سوئیفت به بانک ... (بانک ابلاغ کننده) ابلاغ کرده است. ۳- بانک ... حسب درخواست بانک گشاینده، اعتبار اسنادی را به ذی نفع اعتبار ابلاغ و سپس مبادرت به معامله اسناد نموده است. ۴- بانک گشاینده، کارمزد ابلاغ اعتبار اسنادی به ذی نفع و معامله اسناد را به بانک ... (بانک ابلاغ کننده و معامله کننده) پرداخت کرده است. ۵- در پرونده کیفری استنادی، شاکی بانک گشاینده بوده است و بانک ... به عنوان شاکی خصوصی یا مدعی خصوصی هیچ مدخلیتی نداشته است و برای رد مال هم درخواستی طرح نکرده است. ۶- در متن دادنامه کیفری (برگ ۱۳۷۷) تصریح شده است بانک ... به عنوان بانک تنزیل کننده حق دارد از جنبه خصوصی و جبران خسارت وارده (رد مال) به بانک گشاینده ایران رجوع کند. ۷- در صورت تحقق بزه جعل اعم از مادی یا معنوی، دادگاه کیفری صادرکننده حکم در اجرای تبصره یک ماده ۱۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ که از قوانین امری می باشد، می بایست نسبت به معدوم کردن اعتبار اسنادی مجعول تعیین تکلیف می نمود.»^۱ بنابراین عدم رعایت تشریفات قانونی و تخلف رؤسای بانک به عنوان اشخاص حقیقی را رافع مسئولیت بانک به عنوان شخص حقوقی ندانسته و معتقد است محکومیت کیفری متخلفان ایراد اساسی به تعهدات بانک وارد نمی نماید و مصداق عدم مشروعیت نمی باشد. فلذا قائل به صحت اعتبار و جاری شدن اصل استقلال شده است.

۱. بند هفتم از بخش اسباب موجهه حکم.

بررسی سایر پرونده‌های حقوقی مرتبط با پرونده کیفری سوء استفاده کلان بانکی حاکی از این است که برخی از قضات مجرای اصل استقلال را ناظر به فرضی می‌دانند که اعتبار با رعایت تشریفات قانونی گشایش یافته باشد و معتقدند صدور حکم محکومیت کیفری متقاضی اعتبار اسنادی موصوف و دیگر افراد دخیل در پرونده، دلالت بر بی‌اعتباری ال سی صادره است. از این رو کل اعتبار اسنادی و تنزیلات متعاقب آن را واهی و مجرمانه دانسته و در نهایت بدون توجه به حقوق دارنده ثالث، رأی بر بی‌اعتباری ال سی و در نتیجه بی‌حقی بانک تنزیل کننده صادر کرده‌اند.^۱ اما نظر اکثر قضات بر این است که صرف عدم رعایت تشریفات قانونی و تخلف رؤسای بانک به عنوان اشخاص حقیقی نمی‌تواند رافع مسئولیت بانک به عنوان شخص حقوقی باشد و محکومیت کیفری متخلفان ایراد اساسی به تعهدات بانک وارد نمی‌نماید. بنابراین اعتبار اسنادی گشایش یافته را صحیح تلقی کرده و حکم به پرداخت وجه اعتبار صادر نموده‌اند.^۲

۴. تأثیر تقلب و یا عدم مشروعیت رابطه پایه بر دارنده ثالث با حسن نیت

موضوع دیگری که در این پرونده مطرح شده و ضروری است که به آن توجه شود، وضعیت دارنده ثالث با حسن نیت در فرض وقوع تقلب یا عدم مشروعیت است، به این معنا که چنانچه در رابطه پایه تقلبی صورت گرفته باشد یا رابطه پایه نامشروع باشد، آیا می‌توان به استثنای تقلب و یا عدم مشروعیت در برابر دارنده ثالث

۱. این رویکرد در پرونده‌های ذیل دنبال شده است: ۱- دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۰۲۲۸۱۰۰۵۳۰ شعبه ۲۱ دادگاه عمومی تهران؛ ۲- دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۰۱۰۱۶۸۰ شعبه ۱ دادگاه تجدیدنظر تهران؛ ۳- دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۱۲۱۳۶۴ شعبه ۱۲ تجدیدنظر تهران؛ ۴- دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۰۲۲۷۹۰۰۲۱۳ شعبه ۱۹ دادگاه عمومی تهران.

۲. این رویکرد در پرونده‌های ذیل مورد تبعیت قرار گرفته است: ۱- دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۰۲۲۷۴۰۰۳۷۱ شعبه ۱۴ دادگاه عمومی تهران؛ ۲- دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۶۴۰۱۰۸۵ شعبه ۴ دادگاه عمومی تهران؛ ۳- دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۶۴۰۱۱۹۳ شعبه ۴ دادگاه عمومی تهران؛ ۵- دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۰۸۶ شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر تهران؛ ۶- دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۷۸۰۰۳۶۱ شعبه ۷- دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۸۲۰۱۰۵۱ شعبه ۲۲ دادگاه عمومی تهران؛ ۸- دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۸۵۰۰۷۴۳ شعبه ۲۵ دادگاه عمومی تهران؛ ۹- دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۷۹۰۰۷۰۲ شعبه ۱۹ دادگاه عمومی تهران؛ ۱۰- دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۳۷۰۰۳۶۵ شعبه ۳۷ دادگاه تجدیدنظر تهران؛ ۱۱- دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۸۵۰۰۷۴۳ شعبه ۱۳-۹۶۰۹۹۷۰۲۲۷۴۰۰۳۵۹ شعبه ۱۴ دادگاه عمومی تهران؛ ۱۴- دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۷۹۰۰۹۲۶ شعبه ۱۹ دادگاه عمومی تهران.

با حسن نیت نیز استناد کرد و مانع پرداخت وجه اعتبار اسنادی گردید یا دارنده ثالث با حسن نیت از مصونیت برخوردار است و وجه اعتبار باید به وی پرداخت گردد؟ در این پرونده شرکت ... به عنوان ذی‌نفع با تأیید بانک گشاینده، اعتبار را نزد بانک ... تنزیل کرده و به واسطه این تنزیل، به عنوان دارنده ثالث با حسن نیت جهت وجه پرداختی به بانک گشاینده مراجعه کرده که با امتناع بانک گشاینده مواجه شده است. انشاکنده رأی ابتدا با توصیف حقوقی تنزیل و مستندات قانونی آن، نحوه انتقال اعتبار به بانک ... را به عنوان دارنده ثالث با حسن نیت به تفصیل بیان کرده و اظهار داشته: «طلب جزئی از دارایی طلبکار محسوب می‌شود و مطابق اصل انتقال‌پذیری حقوق مالی، طلب قابل واگذاری به دیگری است. مطابق این قاعده که "هیچ‌کس نمی‌تواند بیش از آنچه که داراست به دیگری انتقال دهد" در اثر انتقال طلب، طلب همراه با کلیه تضمینات و ایرادات به منتقل‌الیه منتقل می‌گردد. دو عامل انتقال (transfer) و واگذاری (assignment) هرچند معمولاً در خصوص یک چیز با هم استفاده می‌شوند، ولی با یکدیگر تفاوت دارند. در انتقال اعتبار، منتقل‌الیه قائم‌مقام ذی‌نفع می‌شود و نه تنها مالک حقوق وی خواهد شد، بلکه شرایط استیفای آن حقوق باید توسط وی اعمال گردد. به عنوان مثال، منتقل‌الیه باید سیاهه تجاری را که توسط او امضا شده به بانک گشاینده تحویل دهد، در حالی که شخصی که منافع اعتبار به او واگذار شده، اجرای چنین شرایطی را بر عهده ندارد و تنها پس از ارائه اسناد مطابق اعتبارنامه توسط ذی‌نفع، نسبت به برداشت وجه اعتبار اقدام می‌نماید. واگذاری عواید ورقه اعتبار، انتقال بدهی آینده قابل پرداخت، طبق ورقه اعتبار از ذی‌نفع به شخص دیگر "واگذارشونده" است که وی را قادر می‌سازد به جای ذی‌نفع، پرداخت را طبق ورقه اعتبار دریافت دارد. در اعتبار قابل انتقال او با تحویل کالا و ارائه اسناد سهم خود را دریافت خواهد کرد و در واگذاری عواید ورقه اعتبار، می‌بایست اطمینان کامل به ذی‌نفع اعتبار نموده و تا حاصل شدن عواید تحمل نماید.»^۱ «واگذاری عواید اعتبار اسنادی (تنزیل) بر اساس تصویب‌نامه شماره ۳۵۹۸۵/ت مورخ ۱۳۷۷/۶/۳ هیأت وزیران، دستورالعمل اجرایی مورخ ۱۳۸۰/۵/۱۴ شورای پول و اعتبار و ماده ۳۹ مقررات یو سی پی ۶۰۰ صورت گرفته است و بخشنامه شماره ۶۰/۱۱۰ مورخ ۱۳۸۹/۵/۱۶ بانک مرکزی هم صرفاً تنزیل اعتبار اسنادی مدت‌دار ریالی، جهت ورود کالا از مبدأ مناطق آزاد را

۱. بند سوم بخش اسباب وجهه حکم.

غیر مجاز اعلام کرده است و نسبت به عمل تنزیل بانک ... که قبل از تصویب بخشنامه مزبور می‌باشد، قابل تسری نیست. البته در حال حاضر تنزیل اعتبار اسنادی داخلی مدت‌دار پس از طی مراحل قانونی و در حدود قوانین و مقررات و تحت شرایطی از جمله رعایت مقررات خرید دین مصوب شورای پول و اعتبار، استعلام از (سامانه تسهیلات و تعهدات بانکی) بانک مرکزی مبنی بر اصالت و صحت اعتبارات اسنادی داخلی، اخذ تأییدیه از طریق "سامانه پیام‌رسانی الکترونیکی مالی" از ادارات مرکزی ذی‌ربط بانک گشاینده مبنی بر عدم تنزیل قبلی تمام یا بخشی از آن، موافقت ارکان اعتباری بانک تنزیل‌کننده و ... امکان‌پذیر است.^۱

ملاحظه می‌گردد دادگاه تحلیل دقیقی از تنزیل و مستندات قانونی آن ارائه کرده است. در واقع تنزیل اعتبار اسنادی در عرف بانکداری امری مرسوم بین بانک‌های ایرانی و خارجی بوده است، بدین نحو که ذی‌نفع با مراجعه به بانک ثالث، با کسر مبلغی از وجه اعتبار، باقیمانده آن را دریافت می‌کند و اعتبار را به آن بانک انتقال می‌دهد. بانک تنزیل‌کننده با پرداخت وجه به ذی‌نفع، مستحق است با مراجعه به بانک گشاینده، وجه مندرج در اعتبار اسنادی را مطالبه نماید. بنابراین اقدام بانک ... در جهت تنزیل اعتبار هیچ منع قانونی نداشته و با پرداخت وجه اعتبار مستحق دریافت وجه از سوی بانک گشاینده بوده است.^۲ در ادامه قائل به مصونیت دارنده ثالث با حسن نیت شده‌اند و بدین نحو استدلال نموده‌اند: «در مواردی که اعتبار اسنادی باطل است و حقوق ناشی از اعتبارنامه به اشخاص ثالث با حسن نیت واگذار گردیده، موضوع اشخاص مورد حمایت (protected persons) می‌تواند مطرح شود. در این صورت تراحم بین دو ارزش حمایت از اراده و قرارداد (مالکیت) و حمایت از حسن نیت و گردش آزاد منابع بروز پیدا می‌کند. حمایت از حسن نیت در بازار و گردش آزاد منابع ایجاب می‌کند ولو اینکه عمل حقوقی اعتبار اسنادی باطل و نامشروع است، ولی چون بانک به ظاهر این اعتبار اعتماد کرده و طلب مندرج در آن را تنزیل کرده است، از این حسن نیت حمایت کنیم. حقوق تجارت جدید اهمیت را به حسن نیت می‌دهد، ولی نگرش سنتی حقوق مدنی اهمیت را به مالکیت می‌دهد. بنابراین در فرضی که چه اعتبار اسنادی صحیح است، ولی ذی‌نفع

۱. بند هشتم بخش اسباب موجهه حکم.

۲. بعد از پرونده معروف به اختلاس سه هزار میلیاردی، در دستورالعمل مصوب شورای پول و اعتبار مصوب ۱۳۹۱/۹/۷ نه تنها تنزیل اعتبار منع نشده است بلکه با تفصیل تصریح شده است (مقررات خرید دین).

مرتکب تقلب در مطالبه وجه شده است یا اسناد اعتبار را جعل کرده است یا موردی که اعتبارنامه به علت عدم مشروعیت باطل است، اگر عواید اعتبار اسنادی به شخص ثالث با حسن نیت واگذار گردید، نباید ریسک تقلب یا ریسک عدم مشروعیت را به وی تحمیل کنیم و باید محق به مطالبه وجه اعتبار بدانیم.^۱

در واقع قاضی پرونده با تفکیک مبانی حقوق مدنی از مبانی حقوق تجارت بین الملل و حقوق بانکی، اصول تجارت اقتصاد آزاد را مد نظر قرار داده و علی‌رغم پذیرش تقلب و عدم مشروعیت به عنوان استثنای اصل استقلال، این استثنا را به طور مطلق در برابر همه اشخاص قابل استناد نمی‌داند و بر این نظر است که اگر دارنده اعتبار، شخص ثالث با حسن نیت باشد، استحقاق دریافت وجه اعتبار را دارا می‌باشد و نمی‌توانیم ریسک تقلب و عدم مشروعیت رابطه پایه را بر وی تحمیل نماییم. به عبارت دیگر، دارنده ثالث با حسن نیت، در برابر این استثنائات از مصونیت برخوردار است. قواعد تجاری خوب به قواعدی اطلاق می‌گردد که تا حد امکان قابل پیش‌بینی است و بیشترین تضمین و اطمینان را به جامعه تجاری بدهد (Gao, 2010, p. 72). اگر قرار باشد قاعده تقلب به نحو مطلق و بدون استثنا حتی در برابر اشخاص ثالث بی‌گناه به موقع اجرا گذاشته شود، دیگر اشخاص رغبتی به اینکه طلب ناشی از اعتبار را از ذی‌نفع به انتقال بگیرند (خریداری کنند) نخواهند داشت؛ چراکه با توجه به امکان استناد به ایراد تقلب در برابر اشخاص ثالث با حسن نیت، هر آن ممکن است تقلب ذی‌نفع کشف شده، و بالمآل خطر تقلب را ایشان متحمل شوند (بناء نیاسری، ۱۳۹۵، ص ۴۰۹). ثمره اصل استقلال اعتبار اسنادی همانا سرعت‌بخشی و اطمینان در عرصه تجارت بین‌الملل است. تحمیل ریسک به دارنده ثالث با حسن نیت سبب معکوس شدن این اثرات گشته و تبعات زیان‌باری به دنبال دارد. حقوق آمریکا پذیرفته است هنگامی که طلب ناشی از اعتبار اسنادی وعده‌دار به شخص ثالث با حسن نیت واگذار می‌شود، وی حقوقی بیش از ذی‌نفع دریافت کند؛ زیرا تقلب یا عدم مشروعیت بر خلاف ذی‌نفع در برابر دارنده ثالث با حسن نیت قابلیت استناد ندارد.^۲ تسریع و تسهیل در انعقاد و اجرای قراردادهای تجاری، علی‌الخصوص معاملات اسنادی (اعتبار اسنادی و ضمانت‌نامه بانکی) ایجاب می‌کند که از اشخاص ثالث با حسن نیت حمایت نماییم.

۱. بند نهم بخش اسباب موجهه حکم.

۲. بخش (۱) بند الف ماده ۱۰۹۵ باب پنجم جدید کد متحدالشکل تجارت آمریکا.

نتیجه

اعتبار اسنادی، نهادی است که عمدتاً در روابط تجاری بین‌المللی شکل گرفته و از آنجا وارد نظام‌های حقوقی ملی شده است. در واقع این نهاد ساختهٔ اقتضائات تجاری در سطح بین‌المللی است و نظام حقوقی پیرامون آن نیز متشکل از قواعدی است که ابتدا توسط فعالان تجاری و اقتصادی به کار گرفته شده و سپس مورد توجه و بحث حقوقدانان و قانونگذاران واقع شده است. تا قبل از مطرح شدن پروندهٔ کیفری سوء استفادهٔ کلان بانکی و پرونده‌های حقوقی منبعت از آن، رویهٔ قضایی این‌چنین فرصت پرداختن به اصل استقلال و استثنائات آن را نیافته بود و رویهٔ سابق محاکم ایران مبنی بر عدم شناسایی استثنای تقلب و حتی عدم پذیرش صریح اصل استقلال بوده است. پس از آن، در پرونده‌های حقوقی متعددی که از طرف بانک‌های تنزیل‌کننده علیه بانک گشاینده مطرح شده، اصل استقلال، استثنای تقلب و حتی در دادنامهٔ حاضر استثنای عدم مشروعیت در اعتبارات اسنادی نیز برای اولین بار مورد پذیرش محاکم واقع شده و بر غنای ادبیات حقوقی کشورمان افزوده است. دادرس دادگاه برای اشخاص ثالث با حسن نیت در برابر استثنای عدم مشروعیت و تقلب نیز مصونیت قائل شده و از آنها حمایت کرده است که از این حیث جایگاه نظام حقوقی ایران هم‌ردیف نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا قرار گرفته است. با عنایت به اینکه نهاد اعتبار اسنادی بیشتر زاییدهٔ عرف و رویهٔ بازرگانی بوده و متعلق به تجارت بین‌الملل است و در کشور ما نوپاست، از این رو برای بسیاری از حقوقدانان ناشناخته است. با وجود خلأهای قانونی، صدور چنین آرائی با تحلیل خاص و جدید نه تنها سبب تکامل این نهاد در کشور ما می‌گردد، بلکه باعث ایجاد وحدت و یکنواختی در صدور آراء مشابه می‌شود و محاکم را در نیل به عدالت بیشتر و بهتر رهنمون می‌سازد.

فهرست منابع

الف. کتاب‌ها

۱. بناء نیاسری، ماشالله، *حقوق اعتبارات اسنادی*، ج ۲، انتشارات شهر دانش، تهران، ۱۳۹۵.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مجموعه محشای قانون مدنی*، انتشارات گنج دانش، چاپ سوم، تهران، ۱۳۸۲.
۳. شهیدی، مهدی، *حقوق مدنی (تشکیل قراردادها و تعهدات)*، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۷۷.
۴. کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)*، ج ۱، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ هفتم، تهران، ۱۳۸۵.
۵. موسوی خمینی، روح‌الله، *تحریر الوسیله*، المجلد ۱ و ۲، مؤسسه مطبوعاتی دار العلم، چاپ دوم، قم، بی‌تا.

ب. مقاله‌ها

۶. ابدالی، مهرزاد، «بررسی قراردادهای نامشروع (مغایر نظم عمومی) در حقوق فرانسه، انگلیس و ایران»، *فصلنامه علمی - پژوهشی علوم انسانی*، دانشکده علوم انسانی دانشگاه تربیت مدرس، شماره ۳۷، ۱۳۸۳.
۷. شهبازی‌نیا، مرتضی و گروئی، فرشته، «تأثیر تقلب در معامله پایه بر اعتبار اسنادی با تأکید بر رویکرد محاکم حقوقی ایران در پرونده سوء استفاده کلان بانکی (معروف به اختلاس سه هزار میلیاردی)»، *مجله حقوق خصوصی*، پردیس فارابی دانشگاه تهران، دوره پانزدهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۷.

ج. پایان‌نامه

۸. ایوبی، زهرا، *تقلب در معاملات اسنادی*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۹۰.

د. منابع لاتین

9. Alavi, Hamed, "Illegality as an Exception to Principle of Autonomy in Documentary Letters of Credit; a comparative Approach", *Korea University Law Review*, Vol. 20, Issue 3, 2016.
10. Amaefule, Chumah, *The exceptions to the principle of autonomy of documentary credits*, Ph.D thesis, University of Birmingham, 2011.
11. Enonchong, Nelson, *The Autonomy Principle of Letter of Credit: An Illegality Exception*, LMCLQ, 2006.

- 12.Liao, Zhixiong, *The illegality exception” reconsidered*, For the Conference on International Trade and Business Law, Airlangga University and University of Waikato, 2015.
- 13.Low, Hang Ye, *Grounds for withholding payment in documentary credits*, Ph.D thesis, University of Birmingham, 2010.
- 14.Lu, Lu, *Tthe Exceptions in Documentary Credits in English Law*, Ph.D thesis, University of Plymouth, 2011.
- 15.Brindle, Michael & Raymond Cox and others, *Law of the bank payments*, Sweet & Maxwell, London, 2004.
- 16.Ruiqiao, Zhang, *A Comparative Study of the Fraud Exception Rule of Letters of Credit: Proposed Amendments to the Chinese Credit System*, A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of The Degree of Master of Laws (LL.M.), McGill University, Montreal, Faculty of Law, 2009.
- 17.Gao, Xiang, “The Fraud Rule under the UN Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit: A Significant Contribution from an International Perspective”, *Geo. Mason J. Int’l Comm. L*, Vol. 1, Issue 1, 2010, pp .48-73.

**Exceptions to the Principle of Autonomy of Letter of Credit
(Critique of Verdict No. 9609970227400371 Issued by Fourteenth
Branch of the Tehran Civil Court)**

Fereshteh Goroui*

Received: 26/12/2019

Accepted: 13/03/2020

Abstract

Critique of judicial Sentences is valuable because it affects the thinking and interpretation of other judges and jurists on similar issues and will also enrich the scientific opinions. This case is a branch of the criminal case known as the embezzlement of three trillion, which is both innovative in form and very important in substance. The main focus of this study is the effect of fraud and illegality in basic relationships on documentary credit. In this case, the court explained the principle of the independence of documentary credit and explicitly accepted, in addition to the exception of fraud, for the first time in Iranian judicial practice, another exception called illegality. The Honorable Judge has also, in good faith, granted immunity to third parties against these exceptions and has supported them, in that the position of the Iranian legal system is on a par with that of the United States legal system.

Key words: Documentary Credit; Principle of Autonomy; Fraud, Illegality; Good Faith third Party.

* PhD in Private Law of Kharazmi University.
fereshtehgoroui@ymail.com