

بسم الله الرحمن الرحيم

aghaepub.com

ایراد تقلب در زمینه اعتبارات اسنادی با تاکید بر مسئولیت بانک گشایش دهنده اعتبار

زینب بابائی سالانقوچ



موسسه انتشاراتی آقایی



سرشناسنامه	:	بابائی سالانقوج، زینب (۱۳۶۲)
عنوان و نام پدیدآور	:	ایراد تقلب در زمینه اعتبارات اسنادی با تأکید بر مسئولیت بانک گشایش دهنده اعتبار / نویسنده: زینب بابائی سالانقوج
مشخصات نشر	:	تهران، آقایی، ۱۴۰۴
مشخصات ظاهری	:	۱۴۸ صفحه رقعی
شابک	:	۹۷۸-۶۲۲-۷۶۶۰-۰۰۰-۰
فهرست نویسی	:	فیا
رده بندی کنگره	:	۰۰۰۰۰۰
رده بندی دیویی	:	۰۰۰۰۰۰
کتابشناسی ملی	:	۰۰۰۰۰۰



موسسه انتشارات آقایی

ایراد تقلب در زمینه اعتبارات اسنادی با تأکید بر مسئولیت بانک گشایش دهنده اعتبار
نویسنده: زینب بابائی سالانقوج
ناشر: نشر آقایی
چاپ: اول ۱۴۰۴
شمارگان: ۱۰۰۰ نسخه
چاپخونه: یوتاب
قیمت: ۱۹۸۰۰۰ تومان
شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۷۶۶۰-۰۰۰-۰

کلیه حقوق برای ناشر محفوظ است
نشر و پخش: تهران میدان انقلاب انتشارات آقایی
۰۹۱۲۴۷۵۸۶۰۳ تماس: www.Aghaepub.com

فهرست

aghaepub.com

aghaepub.com

پیش گفتار

حیله و در لغت و عرف مکر و خدعه را می گویند فاعل حیله عملی می کند که ظاهر آن عمل مقصود و مورد توجه او نیست . حیله در لغت اختصاص به کار مذموم و ناپسند ندارد ولی بیشتر در مورد امر مذموم استعمال شده است . نیز در تعریف لغوی حیله عبارت است از روش هایی نهانی برای وصول به هدف معین به طوری که انجام دادن آن روش ها به نوعی زیرکی و حیله داشته باشد و غالباً منصرف به روش هایی است که شخص را موفق به انجام دادن امری می کند که در نظر قانون گذار یا عرف یا عادت و عقل ممنوع است . حیله مفهوم حیله در اصطلاحات حقوقی روشن نیست . تقلب نسبت به قانون از مصادیق حیله به معنی لغوی آن است و فرض این است که در مورد حیله هیچ یک از قانون گذاران تعریفی در متون قوانین و مقررات نکرده اند بنابراین باید به مفهوم لغوی آن ترتیب اثر داد و این مفهوم در محاورات عرف خیلی روشن تر از تعاریفی است که در بالا شاهد آن بوده ایم و نیازی به آن تعاریف یا تعاریف دیگر نیست . در نتیجه اولاً - مفهوم حیله و تقلب (نسبت به قانون یا نسبت به افراد) روشن است و همان مفهوم عرفی ملاک است . و احتیاج به تعریف ندارد و اختلاف دکترین در تعریف آن نباید مانع از توجه به معنی عرفی آن شود . ثانیاً آنچه در قلمرو بحث تقلب اهمیت دارد این است که مرتکب حیله می خواهد تخطی و تجاوز به

حریم یک قانون آمرانه بنماید ممکن است این تخطی را به طور غیر مستقیم و به شکلی که مطابق ظاهر قانون است انجام دهد.

در خصوص موضوع تقلب در اعتبارات اسنادی هیچ قانون و عرف جهانشمولی که مورد تبعیت تمامی کشورها باشد پیدا نمی شود. در این خصوص استفاده از حقوق تطبیقی همواره در جهت پیدا کردن وجوه اختلاف و تشابهات بسیار مفیدی و کاربردی است. موضوع تقلب در اعتبارات اسنادی به عنوان تنها استثنا حاکم بر اصل نفوذ ناپذیر استقلال اعتبارات اسنادی، دارای اهمیت به خصوصی است و بحث چالش برانگیز اعتبار اسنادی می باشد فایده وجود اعتبار اسنادی تسهیل معامله پایه بین ذینفع اعتبار و متقاضی اعتبار است. هنگامی که متقاضی از گشاینده اعتبار درخواست افتتاح اعتبار می نماید در واقع می خواهد از ضرری که ممکن است در صورت پرداخت مستقیم از طرف او ناشی شود، جلوگیری کند و یک معامله امن انجام دهد. بنابراین اگر بانک توجهی به اصالت اسناد و مطابقت آن ها که نشانگر صحت وقوع معامله پایه است ننماید، این امنیت به خطر افتاده و اعتبار اسنادی کارای تجاری خود را از دست می دهد.

تقلب مفهومی است که در حوزه علم حقوق فراوان با آن سروکار داریم به طور کلی هنگامی این اصطلاح را به کار می بریم که یک قاعده حقوقی یا یک حق به صورتی نادرست و در واقع خلاف واقعیت به اجرا گذاشته شود.

در حوزه اعتبارات اسنادی، معیار مشخصی در اینکه چه اعمالی تقلب به دست نیامده است اما با توجه به رویه های جاری، قاعده تقلب متضمن آن است که اگر چه اسناد ارائه شده در ظاهر مطابق شروط و مقررات اعتبارات اسنادی است اما در واقع تقلبی به کار گرفته شده است و ممکن است کلا اسناد جعلی بوده و یا در مانحن فیه خلاف واقع باشد. یعنی جعل مادی صورت نگرفته باشد ولی اسناد تهیه شده مطابق واقعیت نباشد و یا اینکه تقلب در معامله اتفاق افتاده باشد مثل اینکه کالای مورد نظر ارسال نشده و یا کالا ها سالم نبوده است.

باتوجه به این تعریف از تقلب در می یابیم که تقلب در اعتبارات با عدم تطابق اسناد متفاوت است مغایرت در اسناد اعتبارات اسنادی زمانی پدید می آید که مدارک اعتبار اسنادی با شرایط اعتبار مطابقت نداشته باشد به عنوان مثال یکی از اسناد قید شده در اعتبار موجود نباشد و یا اینکه اشتباه تناقض و یا از قلم افتادگی در اسناد وجود داشته باشد. در این صورت بانک از پرداخت وجه اسناد تازمانی که متقاضی موافقت خود را نسبت به شروط اعتبار و یا حذف آن مغایرت و یا قبولی مغایرت اعلام نکرده باشد خودداری می کند و علی الاصول تعمد در ایجاد مغایرت نقشی ندارد.

اصل کلی که در زمینه اعتبارات اسنادی پیاده می شود، مبتنی بر این است که در معاملات تجاری که مبتنی بر این نوع اعتبارات است، بانک ها می بایستی

بر اساس اصل استقلال اعتبارنامه اسنادی از معاملات پایه، بدون توجه به عیوبی که ممکن است در کالا یا موضوع معاملات مزبور وجود داشته باشد و صرفاً با توجه با اسناد ارایه شده، بر مبنای اعتبارات اسنادی عمل نمایند. با این حال، از آنجا که پرداخت وجه در فرآیند اعتبارات اسنادی بر مبنای اصل انطباق اسناد صورت می پذیرد، فرصتی برای تقلب باقی می ماند و ممکن است این امر، موجب درگیری ذی نفعان در فرآیند تقلب شود. اهمیت تقلب در زمینه اعتبارات اسنادی از آن روست که در صورتی که یکی از طرفین اعتبارات اسنادی، سود خود را در دور زدن نظام اعتبارنامه اسنادی بدانند و دیگر اشخاصی را که در فرآیند مزبور دخیل هستند، با ارایه اسناد تقلبی، فریب دهد، به منافع سایرین لطمه وارد ساخته و تعادل وارد در این زمینه را از بین برده است. تاکنون دعاوی متعددی در زمینه وجود تقلب در اعتبارات اسنادی در نظام های قضایی و داوری های مختلف مطرح شده است که از جمله آن می توان به دعوای سزتجن در مقابل جی.هانری شرودر بانکینگ کورپوریشن اشاره نمود.

در مورد مسئولیت بانک گشایش کننده اعتبار در زمینه تقلب در اعتبارات اسنادی، دیدگاه های مختلفی بسته به این که تقلب به صورت مضیق ترجمه شود یا موسع وجود دارد؛ اگرچه در اصل تاثیرگذاری تقلب در زمینه اعتبارات اسنادی تردیدی وجود ندارد. در هر صورت، عده ای با تقسیم

بندی میان انواع تقلب که عمدتاً در نظام های حقوقی کامن لا مانند آمریکا پذیرفته شده اند تقلب را به تقلب غیر عمدی، تقلب عمدی و تقلب فاحش تقسیم نموده اند و معتقدند که تنها تقلب فاحش است که بر روی اعتبارات اسنادی تاثیرگذار بوده و موجب عدم واریز وجه می شود.

از سوی دیگر، اعتبار اسنادی از یک بعد، تعهدی است از سوی صادرکننده که معمولاً بانک است به منظور پرداختن مبالغ معینی پول با ارایه اصل اسناد تجاری که بایستی منطبق با شرایطی باشد که در اعتبار اسنادی مشخص شده است. معمولاً در معاملات بین المللی، خدمات یک بانک دوم یا ثانویه که بدان بانک تاییدکننده نیز اطلاق می شود، مورد استفاده قرار می گیرد. به این دلیل که ذی نفع با بانک صادرکننده یا همان گشایش کننده اعتبار آشنا نیست، وی اغلب الزام می نماید که یک بانک در موقعیت مکانی اش، اعتبار اسنادی را تایید نموده و به طور مستقیم متعهد نسبت به اعتبارات اسنادی باشد گویی که آن بانک، بانک گشایش کننده اعتبار است. مسئولیت تبعی بانک تاییدکننده یک عامل دیگری تضمینی برای ذی نفع است. با این حال، هم چنان که در ادامه خواهد آمد، در برخی اوقات، وجود بانک تاییدکننده در معاملاتی که مبتنی بر اعتبارات اسنادی هستند، ریسک های اضافی و غیر ضروری را بر مشتریان تحمیل می نماید.



aghaepub.com

فصل اول - قوانین و مقررات حاکم بر اعتبارات اسنادی



aghaepub.com

مقدمه:

در فصل دوم این تحقیق به رویکرد قوانین و مقررات به ویژه بین المللی نسبت به ایراد تقلب در اعتبارات اسنادی توجه می شود. بدیهی است که اسناد مختلفی در این راستا می توانند مطرح باشند از جمله کنوانسیون بیع بین المللی کالا، اسناد اتاق بازرگانی بین المللی و هم چنین در کنار قوانین و مقررات، به حقوق نرم که در زمینه ایراد تقلب ناظر بر اعتبارات اسنادی حاکم است؛ اشاره می شود. بدیهی است که در زمینه حقوق نرم، به صورت کلی، حسن نیت به عنوان یک منبع اصلی مطرح می شود که هم به عنوان مبنای مسئولیت بانک در زمینه ایراد تقلب در اعتبارات اسنادی مطرح بوده و هم به عنوان مبنای سایر ذی مدخلانی که در حوزه اعتبارات اسنادی فعالیت می نمایند.

در قسمت اول این فصل به مفاهیم اصلی که در تحقیق حاضر به کار برده می شوند، پرداخته می شود. این مفاهیم ایراد تقلب، اعتبارات اسنادی و اصل حسن نیت در قوانین و مقررات هستند. سپس به رویکرد قوانین و مقررات اعم از داخلی و بین المللی در حوزه ایراد تقلب در اعتبارات اسنادی پرداخته می شود.

مبحث اول- ادبیات تحقیق

عموما اعتقاد بر این است که تنها موردی که در زمینه اصل استقلال به عنوان استثناء لحاظ شده است، ایراد تقلب در معاملاتی است که مبتنی بر اعتبارات اسنادی است. بر مبنای قاعده تقلب، علی رغم آنکه این امکان وجود دارد که اسناد ارائه شده دقیقا منطبق با شروط اعتبار باشند، در صورتی که پیش از پرداخت وجه اعتبار مشخص گردد که تقلبی صورت پذیرفته است، پرداخت وجه اعتبار را بایستی متوقف ساخت.

گفتار اول- مفهوم بانک گشایش دهنده اعتبار

پیش از این که به مفهوم بانک گشایش دهنده اعتبار، پرداخته شود، بایستی به طرفین اعتبارات اسنادی پرداخته شود که عبارتند از:

الف) متقاضی اعتبار

دستور دهنده یا متقاضی گشایش اعتبار اسنادی در واقع همان خری دار است که مشتری بانک گشاینده اعتبار نیز هست به عبارتی دیگر خریدار یک بازرگان بین المللی است که از بانک مربوطه تقاضای گشایش اعتبار اسنادی معادل بهای کالای خریداری شده را می نماید.

ب) بانک گشاینده اعتبار

این بانک که بانک بازکننده یا صادر کننده نیز گفته می شود بانک داخلی دستور دهنده است که بنا به درخواست اود و مطابق شرایط مبلغ سرسید و

نوع اعتباری که او مشخص می کند اعتبار اسنادی مورد نظر را گشایش می کند بانک مذکور اعتبار اسنادی را یا به طور مستقیم و یا از طریق یک بانک دیگر در خارج که در اصطلاح بانک کارگزار نامیده می شود به نفع فروشنده کالا که به ذینفع اعتبار مشهور است ، گشایش می کند .

ج) بانک ابلاغ کننده

این بانک همان بانک خارجی است (کارگزار) که در مواردی که اعتبار غیر مستقیم گشایش شده است بنا به تقاضای بانک گشایش کننده ، اعتبار اسنادی را به ذینفع در مقام فروشنده ابلاغ نموده و به آن اطلاع می دهد بانک ابلاغ کننده اعتبار غالباً بانک طرف معامله ذی نفع اعتبار ، یعنی فروشنده است در مواردی که اینک ابلاغ کننده عمل پرداخت وجه اعتبار به ذی نفع را نیز انجام می دهد بانک پرداخت کننده نیز نامیده می شود اما گاهی اوقات وظیفه بانک ابلاغ کننده محدود به ابلاغ اعتبار است و بانک پرداخت کننده بانک ثالثی است .

د) بانک معامله کننده

همانطور که اشاره شد گاهی اوقات بانک ابلاغ کننده لزوماً بانک پرداخت کننده وجه اعتبار به ذی نفع نیست بلکه این عمل توسط بانک ثالث دیگری صورت می گیرد در هر صورت بانکی که اسناد حمل کالا را از ذینفع دریافت می کند و پس از تطبیق آن ها با شرایط اعتبار نسبت به پرداخت

وجه یا قبول پروات صادره ذی نفع اقدام کند بانک معامله کننده اسناد نام دارد .

ه) ذینفع

ذینفع اعتبار اسنادی همان فروشنده خارجی کالا است که بهای کالا را از طریق اعتبار اسنادی دریافت می کند خواه به صورت نقدی و یا خواه از طریق صدور برات

پس از این که طرفین اعتبارات اسنادی مورد توجه قرار گرفت، اینک به مفهوم بانک گشایش دهنده اعتبار پرداخته می شود. بانک خریدار یا بانک گشایش کننده بانکی است که به درخواست خریدار کالا، اقدام به گشایش اعتبار اسنادی می کند. فرآیند اجرایی پرداخت به وسیله اعتبار اسنادی دارای شباهت هایی با روش وصولی است، با این وجود در اعتبار اسنادی نقش بانک ها پررنگ تر است. در اعتبارات اسنادی بانک گشایش کننده اعتبار یا همان بانک خریدار بیشترین مسئولیت را برعهده دارد. به دلیل مسئولیت بیشتر بانک ها در این روش، طبیعی است که اعتبارات اسنادی دارای امنیت بیشتری بوده و در عین حال هزینه آن بالاتر است. با نهایی شدن قرارداد و انتخاب اعتبار اسنادی به عنوان روش پرداخت، خریدار باید به بانک خود مراجعه کرده و درخواست گشایش اعتبار نماید. باید توجه داشت قرارداد اعتبار اسنادی که بین بانک گشایش کننده و خریدار منعقد می شود مستقل

از قرارداد فروش و یا هر قرارداد دیگری است که مبنای گشایش اعتبار قرار می گیرد. براساس UCP600 قراردادهای مبنای اعتبار به هیچ وجه ارتباطی به بانک ها نداشته و تعهدی برای آن ها ایجاد نمی کند، حتی اگر در اعتبار هر گونه اشاره ای به این گونه قراردادها شده باشد. نهایتاً بانک خریدار در صورت موافقت با گشایش اعتبار برای خریدار، موضوع را به بانک فروشنده (بانک تعیین شده) که معمولاً توسط فروشنده انتخاب می شود اعلام می کند.

گفتار دوم- مفهوم ایراد تقلب

در گفتار دوم این مبحث به مفهوم ایراد تقلب پرداخته می شود. برابر با اصل استقلال حاکم بر اعتبارات اسنادی، کلیه طرف های این معامله اسناد را مبادله می کنند نه کالاها و خدمات مرتبط با آن اسناد را. لذا اگر اسناد ارائه شده در ظاهرشان مطابقت دقیق با شروط و مقررات مندرج در اعتبار داشته باشند صادر کننده بانک صرف نظر از هر اختلاف و ادعایی که مربوط به معاملات مرتبط باشد ترتیب پرداخت را خواهد داد و حق خواهد داشت تا با مراجعه با متقاضی آنچه پرداخته او وصول نماید حتی اگر بعد از آن کشف شود که اسناد جعلی یا حاوی اظهاری متقلبانه بوده است چراکه صادر کننده صرفاً وظیفه دارد تا احتیاط های متعارف را برای اطمینان از اینکه اسناد ارائه

شده در ظاهر مطابق با شروط و مقررات اعتبار هستند اعمال نماید.

با این وجود در مواردی که قاعده ای بیش از حد مطلق است مورد سو استفاده قرار می گیرد و استفاده غیر قابل انعطاف از این اصل می تواند در برخی موارد نتایج شدیدی را ایجاد نماید که ممکن است در تعارض با هدف اصلی قاعده باشد این امر زمانی اتفاق می افتد که تقلب بر معامله عارض شده باشد بنا به ماهیت کاربرد اسناد اعتباری، ذینفع که تقاضای پرداخت می کند مجبور نیست تا ثابت کند که وظایفش را به موجب قرارداد مربوط ایفا کرده است تمام کاری که او باید انجام دهد این است که اسناد را در تطابق ظاهری ارائه نماید. جدایی اسناد از اجرای حقیقی معامله مورد نظر، در حقوق روزنه فراری را برای آن دسته از اشخاص ذینفع با سونیتی که قصد تعرض به نظام حقوقی را دارند باز می کند این افراد ممکن است با ارائه اسناد جعلی یا اظهارات متقلبانه با پول دیگران فرار کنند مثال کلاسیک در این زمینه مواردی است که فروشنده پول خود را بر اساس اسناد اعتباری گشایش شده از صادر کننده دریافت می دارد و یا در مقابل خریدار تنها یک محموله بار بی ارزش را به جای کالاهایی که انتظارش را داشته دریافت می کند. با اعمال قاعده تقلب در جای خود زمینه های فرار در نظام اعتبارات اسنادی کمتر می شود با اعمال این قاعده گرچه جلوی هر تقلب ناعدالانه ای که منجر به این امر می شود را نمی توان گرفت اما

اثراتش کاهش می یابد .

نکته ای که در ابتداء بایستی گفته شود، آن است که تقلب، یک مفهوم لغزنده و مبهم بوده و یک تعریف عام و جهان شمول از آن ارائه نشده است. در رویه قضایی دولت ها نیز معیارهای متفاوتی برای تشخیص ایراد تقلب ترسیم شده است از جمله در دو دعوای اشتاین در دادگاه های آمریکایی علیه جی هانری شرودر بنکینگ کورپوریشن و موریس امیرا کمپانی در مقابل نشنال پارک بانک، معیار تقلب، تدلیس فاحش ذکر شده است و منظور از تدلیس فاحش، این امر بیان شده است که باید تدلیس تا بدانجا به پیش رفته باشد که موجبات عدم اجرای کامل قرارداد را فراهم آورده باشد. در این نظام حقوقی، چهار نوع تقسیم بندی در مورد تقلب لحاظ شده است که عبارتند از :

بند اول -تقلب آشکار :

اگرچه معیار تخلف آشکار در اعتبارات اسنادی مشخص نشده است اما می توان آن را به عنوان یک تخلف آشکار، رسوا و فاحش دانست که یک ذی نفع از تعهدات ناشی از اعتبارات اسنادی نصیب خود می نماید.

بند دوم -تقلب عمدی :

این معیار تقلب در قضیه ان ام سی اینترپرایزر در مقابل کلمبیا برود کستینگ مطرح شده است که بر مبنای آن تدلیسی صورت گرفته است که عالما و

عامدا یا به صورت مسامحه ای صورت گرفته است به قصد این امر که شخص دیگری اغواء گردد که به واقعیت قلب شده اعتماد پیدا نماید. اثبات این که تدلیس به صورت عامدانه صورت پذیرفته است و قصد اغفال از سوی مرتکب وجود داشته است، بار سنگینی است که برعهده خواهان است.

بند سوم-تقلب خاص اعتبارات اسنادی :

مفهوم تقلبی که خاص اعتبارات اسنادی باشد، برای نخستین بار در دعوای شرکت امری و اتر هاوس در مقابل بانک رودآیلند هاسپیتال تراست نشنال استفاده گردید. این دعوی را می توان یکی از مهم ترین دعوای در زمینه شکل گیری مفهومی به نام تقلب خاص اعتبارات اسنادی دانست. بدیهی است که در دعوای مزبور، ذی نفع وجه مربوط به اعتبارنامه در شرایطی مطالبه نمود که در واقعیت امر، هیچ مبنایی به صورت مطلق برای مطالبه آن وجود نداشت. با این وجود، دادگاه در رای خود از اصطلاح تقلب آشکار یا عمدی استفاده نکرد و به جای آن از اصطلاح تقلب خاص اعتبارات اسنادی بهره جست.

بند چهارم- تقلب حکمی :

معیاری که برای تقلب حکمی اختیار شده است در دعوای شرکت دینامیکس آمریکا در مقابل بانک سیتیز اند سوثرن نشنال به کار برده شد.

بر اساس رای مزبور، هر نوع رفتار ذی نفعی که تکلیفی را مورد نقض قرار بدهد، از این امکان برخوردار است که به اعمال قاعده تقلب منتهی شود.

بند پنجم- در نظام حقوقی ایران

، در ایران نیز همانند آنچه که در خصوص روش های پرداخت در تجارت جهان رایج است ، استفاده از اعتبار اسنادی به عنوان یک روش پرداخت مهم در پرداخت های داخلی و خارجی استفاده می شود در ایران با توجه به این که قانون گذاری خاصی در خصوص اعتبارات اسنادی خارجی وجود ندارد ، نظام حقوقی و بانکی ایران در خصوص اعتبارات اسنادی خارجی ، همواره از مقررات یو سی پی در این مورد استفاده کرده است لذا مباحثی که در خصوص تقلب ، انواع تقلب معیار تقلب در مقررات یو سی پی و سایر قوانین مرتبط وجود دارد ، در نظام ایران نیز مجری است . در خصوص اعتبارات اسنادی داخلی پس از سو استفاده مالی که در سال های اخیر در شبکه مالی کشور صورت گرفت ، دستور العملی از سوی بانک مرکزی ایران به منظور ایجاد وحدت در رویه بانک ها و جلوگیری از سو استفاده متخلفین و نهایتا حفظ و صیانت از حقوق سپرده گذاران در ۹ فصل مشتمل بر ۵۷ ماده و ۱۶ تبصره تدوین شد و در تاریخ ۷ آذر ماه ۱۳۹۱ به تصویب شورای عالی پول و اعتبار رسید . در این دستور العمل اعتبار اسنادی

تعریف شده است و انواع آن و طرفین قرارداد اعتبار اسنادی و شرایط قانونی لازم جهت گشایش اعتبار اسنادی، در آن بیان شده است و در مورد شرح و بیان قرار گرفته است بابررسی مواد این دستورالعمل در میابیم عمومات مقررات این دستورالعمل با توجه به مقررات یو سی پی ۶۰۰ تنظیم شده است. ماده ۵۳ این دستورالعمل بر این امر تصریح کرده و مقرر می دارد « به استثنای مواردی که صریحا در این دستورالعمل ذکر شده است سایر موارد ناظر بر فرایند اعتبار اسنادی داخلی، تابع مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی (یو سی پی) حاکم در زمان گشایش اعتبار اسنادی داخلی می باشد». یا درجای دیگر در باب وظیفه بانک در بررسی اسناد ارائه شده از سوی ذینفع، در ماده ۳۱ این دستورالعمل بانک را موظف می داند مطابق مقررات یو سی پی این اسناد را بررسی نماید. متن ماده به این شرح بیان می دارد « بانک موظف است طی مهلت مقرر نسبت به بررسی اسناد ارائه شده، حسب ظوابط بررسی اسناد مندرج در مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی (یو سی پی) اقدام نماید». در این دستورالعمل همانند مقررات یو سی پی در خصوص تقلب، تعریف آن، و معیار آن مطلبی در این دستورالعمل وجود ندارد.

در نظام حقوقی ایران به مانند سایر نظام های حقوقی، تقلب مذموم شمرده

شده است و ضمانت اجراهایی هم از منظر اداری هم مدنی و هم کیفری لحاظ شده است. اگرچه در نظام حقوقی ایران، تقلب در اعتبارات اسنادی مستقیماً مورد اشاره قرار نگرفته است، با این حال، می توان مواردی را اشاره داشت که به تقلب در اعتبارات اسنادی قابل انتساب است. برای نمونه در مواد ۴۲۲ تا ۴۳۷ قانون مدنی که در آن ها به خیار عیب اشاره شده است، مواردی مورد اشاره قرار گرفته است که مشتری در آنها حق دارد تا بر مبنای شرایط مقرر، معامله ای را فسخ نموده و یا درخواست ارجش نماید. جدا از این موضوع در مواد ۴۳۸ تا ۴۴۰ قانون مدنی، خیاری تحت عنوان خیار تدلیس مورد اشاره قرار گرفته است که در آن، تصریح شده است که در صورتی که در بیع، تدلیسی صورت پذیرد و طرف از معامله قصد فریب داشته باشد، در این صورت، طرفی که مورد فریب قرار گرفته است، حق فسخ قرارداد را دارد که این موضوع نیز در ارتباط با رویکرد نظام حقوقی ایران در برابر تقلب در معاملات مبتنی بر اعتبارات اسنادی قابل تسری است.

در ماده دو قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان نیز در ارتباط با تقلب بیان شده است:

((کلیه عرضه کنندگان کالا و خدمات، منفرداً یا مشترکاً مسئول صحت و سلامت کالا و خدمات عرضه شده مطابق با ضوابط و شرایط مندرج در قوانین و یا مندرجات قرارداد مربوطه یا عرف در معاملات هستند، اگر

موضوع معامله کلی باشد. در صورت وجود عیب یا عدم انطباق کالا با شرایط تعیین شده، مشتری حق دارد صرفاً عوض سالم را مطالبه نماید و فروشنده باید آن را تامین کند و اگر موضوع معامله جزئی باشد، مشتری می تواند معامله را فسخ نماید یا ارزش کالاهای معیوب و سالم را مطالبه کند و فروشنده موظف است پرداخت کند. در صورت فسخ معامله از سوی مشتری، پرداخت خسارت از سوی عرضه کننده منتفی است.

تبصره - چنانچه خسارات وارده ناشی از عیب یا عدم کیفیت باشد و عرضه کنندگان به آن آگاهی داشته باشند، علاوه بر جبران خسارت به مجازات مقرر در این قانون محکوم خواهند شد.))

بند ششم - در نظام حقوق تجارت بین الملل

تقلب در اعتبارات اسنادی نه تنها نظم عمومی را در معرض خطر قرار می دهد بلکه تهدیدی برابر جدی و بالقوه ای برای مطلوبیت تجاری اسناد اعتباری نیز است. رواج اعتبار اسنادی در حقیقت این امر را نشان می دهد که می تواند یک تعادل مطلوبی را در منافع رقبا در میان طرفین ایجاد نماید کار کرد معمولی اعتبار اسنادی نه تنها در مواردی که متقاضی در پرداخت قصور ورزد، یک دسترسی آسان و سریعی را به هزینه خرید یا مجموع مبالغ دریافتی برای ذینفع فراهم می کند. بلکه متقاضی را از فواید تجاری اعتبار و خود اعتبار بهر مند می کند. بامجبور کردن ذینفع رد ارائه اسنادی که نشانگر

اجرای درست تعهدات قراردادی اش به موجب معامله مورد نظر باشد ،
متقاضی را در برابرتبانی برای گرفتن اعتبار های واهی حفظ می کند و مهمتر
اینکه به متقاضی کمک می کند تا هدف تجاری اش را درک کرده و دنبال
نماید . نیز برای صادر کننده منبع در آمدی را جهت هزینه های اداری و
خدمات کنترل اسناد تامین می کند. اگر یک طرف از روزه فرار قانونی در
نظام اعتبار اسنادی استفاده نماید و دیگر اشخاص ذینفع را با ارائه اسناد
جعلی و متقلبانه فریب دهد ، به منافع طرفین دیگر آسیب می زند و تعادل
مدنظر در اعتبار اسنادی را برهم می ریزد. در یک معامله اعتباری تجاری
به عنوان مثال اگر فروشنده هیچ چیز برای حمل نفرسند یا چیز بی ارزش
ارسال دارد خریدار می تواند در برابر فروشنده برای تقلب نسبت به قرار داد
منعقد شده شان اقامه دعوا کند اما این امر عموماً رویه معمولی نیست. در
اکثر موارد متقلب در پشت تقلب یا جعلی که کشف می شود پنهان است .
در چنین مواردی که عمل متقلبانه فروشنده می تواند منافع صادر کننده را
ضایع کند . اغلب بانک ها توافق دارند تا اعتبار اسنادی را بنا به شرایطی که
کالا هابه نحو امنی که تامین کننده منافع آنها نیز باشد ارائه شود . اگر هیچ
چیز تحمل نشود یا چیز بی ارزشی حمل شود امنیت منافع صادر کننده نسبت
به کالاها نیز باشکست مواجه می شود . همانند موفقیت هر ابزار تجاری ،
شهرت اعتبار اسنادی برنیت استفاده کننده از آن استوار است اگر امکان سو

استفاده از سیستم اعتبار اسنادی قطع نشود یا تقلب بتواند مکررا بدون هیچ جبران و مجازاتی تکرار گردد نیت در نظام اعتبار اسنادی کم رنگ می شود و به همان صورت سودمندی تجاری اسناد اعتباری کاهش می یابد به همان ترتیبی که پروفیسور کوزایک گفته است « اطمینان از پرداخت اعتبار اسنادی برای آن دسته از افراد مثل ذینفعان که کالا یا خدماتشان را به متقاضیان ارائه می کنند اهمیت دارد. » در خصوص متناقضی نیز به همین صورت است . توسعه قاعده تقلب نه تنها خلاها را در حقوق اعتبارات اسنادی پر می کند بلکه لازمه نظم عمومی نیز هست فارغ از بحث حقوق اعتبارات اسنادی ، تقلب در هر حال در تعارض با موازین قانونی و اخلاقی است و باید جلوی آن گرفته شود در هر موردی که یک ساختار قانونی در جامعه نادیده گرفته می شود و نسبت به آن تقلب صورت گیرد و مورد سواستفاده قرار گیرد جزئی از نظم عمومی خدشه داری می شود لذا قاعده تقلب جزئی از سلامت نظام حقوقی است که با محدود کردن تقلب نظم عمومی را حمایت می کند این نظم به خصوص در دوران ما مستلزم حمایت بیشتری است . در سال های اخیر اعتبارات اسنادی به طور روز افزونی توسط متقلبین به عنوان یک ابزار کلاهبرداری استفاده شده تا سرمایه گذاران را با میلیون ها دلار اغفال کند و ساعات و هزینه های مصرف شده را در نظر نگیرند که در نتیجه منجر به دعاوی بزرگ می شود و شهرت ابزارهای متشروع تجاری مالی را لکه دار

می کند. اگر حقوق در زمینه جلوگیری از تقلب در اعتبارات اسندی چهارچوب های محکمی داشته باشد و آماده این باشد که در مقابل تقلب بایستد متقلبین احتمالی از ارتکاب اعمال ناشایست ترسانده می شوند.

تقلب عبارت است از به کار بردن وسایل صحیح و قانونی برای نیل به اهداف و نتایجی که غیرقانونی تلقی می شوند. در تقلب، قصد متقلب، اضرار به دیگران است. از سوی دیگر، تقلب نسبت به قانون یا قرارداد در نظام های حقوقی مختلف ضمانت اجرای متفاوتی دارد و از عدم نفوذ تا بطلان در تغایر است. در مورد این که معنا و مفهوم تقلب بایستی به صورت مضیق تفسیر شود یا اینکه رویکرد موسع را در این خصوص بایستی مدنظر قرار داد، بین حقوق دانان اختلاف نظر وجود دارد و این موضوع در عرصه حقوق تجارت بین الملل تشدید می گردد.

مصادیق مختلفی می تواند برای تقلب در اعتبارات اسنادی بیان شود برای نمونه برخی از اعتبارات اسنادی یا ضمانت نامه ها، متقلبان می باشند یعنی از سوی کلاهبرداران یا اشخاص ورشکسته ای صادر می شوند که بر این ادعاء هستند که بانک های معتبر و طراز اول هستند. از دیگر، مصادیق تقلب در اعتبارات اسنادی، در مواردی است که اعتبارات اسنادی به صورت ناقص صادر شده باشند به این معنا که یک یا چند مورد لازم برای اجرای قرارداد را نداشته باشد. در هر صورت، شایع ترین مصادیقی که برای تقلب در

اعتبارات اسنادی می توان مورد اشاره قرار دارد، در زمینه جعل اسناد اعتباری است. جعل اسناد اعتباری هم می تواند از سوی ذی نفع و هم از سوی درخواست کننده اعتبار صورت پذیرد. تجزیه و تحلیل مفهوم تقلب به صورت کلی در ارتباط با ابزارهایی که مطالبه وجه در آنها نیازمند ارایه نمودن اسناد است از جمله اعتبارات اسنادی و اعتبارات تضمینی، نسبتاً سهل و آسان است.

علاوه بر مباحث حقوق تجارت بین الملل، در قوانین تجاری داخلی برخی دولت ها نیز به ایراد تقلب در اعتبارات اسنادی توجه شده است. ماده ۵ اصلاحی قانون متحد الشکل تجارت آمریکا مصوب ۱۹۹۵ امروزه در جهان کامن لا به عنوان جامع ترین قانونی که قاعده تقلب در حقوق اعتبارات اسنادی را بیان داشته تلقی می گردد. سازمان تدوین و اصلاح قانون متحد الشکل تجارت آمریکا در سال ۱۹۹۵ اقدام به اصلاح ماده ۵ این قانون کرده است. این اصلاحات به منظور رفع عیوب و نقطه ضعف هایی بود که در ماده ۵ قانون قبلی وجود داشت - لازم به توضیح است که مقررات متحد الشکل (یو سی سی) مجموعه ای از قوانین نمونه است که توسط کنفرانس ملی نمایندگان قوانین یکنواخت ایالتی و موسسه حقوقی آمریکا جهت وضع توسط مجالس قانونگذاری آمریکا تهیه شده است. این مقررات در دهه ۱۹۵۰ تدوین شد این ماده برخلاف بعضی دیگر از مواد این مقررات

کامل نبود بلکه هدف آن بود که یک چهارچوب مستقل نظری برای توسعه و تکامل بیشتر اعتبارات اسنادی در آینده فراهم آید. در سال ۱۹۹۵ ماده مذکور مورد اصلاح قرار گرفت و با توسعه و تکامل اعتبارات اسنادی همگام شد. در این اصلاح عواملی چون رویه قضایی فناوری نوین و تغییرات در عرف و عادت تجاری لحاظ گردید. هم اکنون قاعده تقلب در بند ۵ ماده ۵ دیده می شود که مقرر می دارد:

الف) چنانچه اسناد ارائه شده ب رحسب ظاهر دقیقاً منطبق با شروط اعتبار به نظر برسند اما سند مقرر معجول یا به طور عمده متقلبانه باشد با پرداخت وجه اعتبار در ازای آن سند، ارتکاب تقلب عمده را از سوی ذینفع به زبان گشاینده یا متقاضی اعتبار تسهیل کند:

گشاینده وجه اعتبار را خواهد پرداخت مشروط بر اینکه وجه از سوی یکی از اشخاص زیر مطالبه شود: شخصی معرفی شده که با حسن نیت و بدون اطلاع از جعل یا تقلب عمده وجهی پرداخته است دو تامین کننده ای که مطابق تعهد ناشی از تایید اعتبار، با حسن نیت وجه اعتبار را پرداخته است سه دارنده ثالث با حسن نیت برات صادره به موجب اعتبار اسنادی که برات را پس از قبولی گشاینده اعتبار یا شخص معرفی شده که در قبال عوض و بدون اطلاع از جعل یا تقلب عمده و پس از اینکه تعهد توسط گشاینده

اعتبار یا شخص معرفی شده بر عهده گرفته شد تعهد وعده دار به او انتقال یافته است. در کلیه موارد دیگر، گشاینده اعتبار با رعایت حسن نیت اختیار دارد که در برابر اسناد، و ارائه آن وجه اعتبار را پرداخته یا از پرداخت امتناع کند.

ب چنانچه متقاضی اعتبار ادعا کند که سند مقرر مجعول یا به طور عمده متقلبانه است یا پرداخت وجه اعتبار در ازای آن سند، ارتکاب تقلب عمده از سوی ذینفع را به زیان گشاینده اعتبار یا متقاضی اعتبار تسهیل می کند. دادگاه صلاحیت دار می تواند به طور موقت یا دائم گشاینده اعتبار را از پرداخت وجه در ازای آن سند منع یا نسبت به گشاینده اعتبار یا سایر اشخاص اقدامات تامینی مشابهی را در دستور کار قرار دهد تنها مشروط بر آنکه محرز گردد که آن اقدام تامینی به موجب قانون حاکم بر برات قبول شده یا تعهد وعده داری که گشاینده اعتبار بر عهده گرفته ممنوع نباشد و نیز ذینفع اعتبار گشاینده اعتبار یا شخص معرفی شده که از این دستور متاثر می گردند در مقابل خسارت احتمالی ناشی از صدور آن اقدام تامینی به قدر کافی حمایت شده اند.

و همچنین کلیه شرایطی که قانون کشور مزبور برای صدور آن اقدام تامینی لازم دانسته وجود دارد. و در آخر اینکه اطلاعاتی که به دادگاه تقدیم شده احتمال پیروزی و محقق دانسته شدن متقاضی اعتبار در دعاوی جعل یا تقلب

عمده پیش از احتمال شکست او در این دعوا باشد و شخصی که وجه اعتبار را مطالبه می کند در زمه اشخاصی نباشد که مطابق شق الف از بند ۱ مورد حمایت هستند. تفاوت های بند ۵ از ماده ۱۰۹ ماده ۵ اصلاحی قانون متحد الشکل تجارت که قاعده تقلب را در خصوص پاره ای از موضوعات به خوبی تنظیم کرده است بامتن بند ۵-۱۱۴ (۲) بماده ۵ قدیم این قانون به این صورت است که اولاً بند ۵-۱۰۹ صراحتاً اعلام می کند که چنانچه تقلبی مشاهده شد گردش عادی عملیات اعتبار اسنادی به دو طریق ممکن است متوقف گردد: با امتناع گشاینده از پذیرش اسناد و یا به درخواست متقاضی اعتبار از دادگاه مبنی بر صدور دستور منع پرداخت وجه اعتبار یا با دستور منع ارائه اسناد. نیز بند ۵-۱۰۹ یکی از بحث بر انگیز ترین مسائلی را که در خصوص اجرای قاعده تقلب از زمان وضع متن پیشین ماده ۵ قانون متحد الشکل تجارت مطرح بود حل نمود و آن مسئله معیار تقلب است. بند ۵-۱۰۹ مقرر می دارد برای استناد به قاعده تقلب لازم است که تقلب مربوطه، تقلب عمده باشد ثالثاً بند ۵ چهار دسته از اشخاصی را که در مقابل قاعده تقلب مصون هستند احصا می کنند:

شخص معرفی شده که با حسن نیت و بدون اطلاع از تقلب وجه پرداخته است.

تایید کننده ای که مطابق تعهد ناشی از تایید اعتبار یا حسن نیت وجه اعتبار

را پرداخته است

دارنده ثالث با حسن نیت برات صادره به موجب اعتبار اسنادی که برات ر
اپس از قبول گشاینده اعتبار یا شخص معرفی شده تحصیل کرده است .
منتقل الیه تعهد وعده دار گشاینده اعتبار یا شخص معرفی شده که در مقابل
عوض و بدون اطلاع از جعل یا تقلب عمده پس از آنکه تعهد وعده دار
توسط گشاینده اعتبار یا شخص معرفی شده بر عهده گرفته شده تعهد وعده
دار به او انتقال یافته است .

بر خلاف متن قبلی که از چند دسته اشخاص که در برابر قاعده تقلب
مصونیت داشتند ، نام می برد اما تنها یک دسته از آنها با موضوع ارتباط می
یابند . هم اکنون تمام چهار گروهی که در بند ۵ ماده ۵ اصلاحی از آن
سخن گفته با قاعده تقلب ارتباط دارند که این خود اصلاح مهمی در این بند
به شمار می رود . بند ۵ چهار شرط را نیز مشخص می کند که به هنگام
بررسی موضوع صدور دستور موقت باید جمع باشند . وضع این شرایط دال
بر آن است که در ماده ۵ اصلاحی قانون متحد الشکل تجارت آمریکا
صدور دستور موقت دشوار است و این امر امتیاز ویژه ای را برای این قانون
در مقایسه با قوانین قبلی ایجاد کرده است .

بند هفتم - از نظر فقهی

تقلب همان گونه که از نامش پیداست، توسل به اقداماتی است که موجب فریب طرف مقابل و کسب غیرقانونی منفعت یا مال به نفع خود شود. اقدامات متقلبانه هم از نظر فقهی و هم از نظر قانون مدنی تحت عنوان خاصی یعنی تدلیس می آید و تدلیس کننده از این رو به این عنوان خطاب می گردد که در تدلیس، حقیقت امر پنهان شده و امر غیر واقعی برای مخاطب نشان داده می شود. از نظر فقهی، تاثیر تدلیس در معاملات زیادی مورد توجه قرار گرفته است از آنجا که تدلیس در نکاح، تدلیس در ماشطه و تصریه در ارتباط با بیع حیوان به عنوان مصادیقی از تدلیس در قراردادهای مورد توجه است. البته رویکرد فقهی نسبت به اقدامات متقلبانه آن است که به عنوان یک بحث اصلی مطرح نشده است بلکه به عنوان یک بحث فرعی در حین خیار غبن یا خیار عیب مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. این رویکرد در تمامی کتاب های فقهی دیده نمی شود کما اینکه شهید اول در کتاب لمعه و شهید ثانی در کتاب الروضه، اقدامات متقلبانه یا همان شرط تدلیس را در باب معینی مشخص نموده اند.

به لحاظ کلی و با بررسی آثار فقهی، این چنین به نظر می رسد که اقدامات متقلبانه در دو معنا به کار گرفته شده است :

الف- اظهار امری که ویژگی کمالیت داشتن را در عین مورد معامله یا طرف معامله به ذهن خطور می نماید ؛

ب- پنهان نمودن صفت نقصی که در موضوع مورد معامله یا طرف معامله وجود دارد.

شهید ثانی در الروضه البهیة، در تعریف اقدامات متقلبانه آورده است که اقدامات مزبور، واقعیت را مخفی نموده و امری را که صورت حقیقت ندارد در نظر طرف مقابل قرارداد به عنوان یک امر حقیقی جلوه گر می سازد. البته ایشان این نکته را قید نموده اند که اقدامات متقلبانه بایستی با علم به متقلبانه بودن صورت بپذیرد در غیر این صورت برای نمونه در شرایطی که طرفی که اقدامات متقلبانه به وی انتساب یافته است با حسن نیت، اقدام مزبور را صورت داده باشد، در معرض مسئولیت مدنی قرار نخواهد داشت. برخی از فقهاء، اقدامات متقلبانه را از دیدگاه اقتصادی مورد تحلیل قرار داده اند از جمله از نظر علامه حلی، اقدامات متقلبانه، اقداماتی است که موجب ایجاد اختلاف قیمت گردد.

از نظر حقوقی، دست بردن به اقداماتی که موجبات فریب طرف معامله و بالنتیجه، اضرار مالی او گردد را اقدامات متقلبانه گفته اند. البته معنای حقوقی اقدامات متقلبانه از معنای عرفی آن دور نیفتاده است از این رو، هرگاه یک فروشنده به منظور فریب دادن خریدار، وصفی غیرواقعی را به کالای خود نسبت دهد یا عیب یا عیوبی که در آن وجود دارد مخفی نماید، مرتکب اقدامات متقلبانه شده است. البته برخی حقوق دانان، معنای خاصی

را از اقدامات متقلبانه اراده نموده اند برای نمونه اقدامات متقلبانه را برخی محدود به مواردی دانسته اند که کالا یا خدماتی که توسط فروشنده ارائه می گردد فاقد آن وصفی است که وی خاطرنشان ساخته است؛ با این حال، پنهان نمودن عیب را از شمول اقدامات متقلبانه خارج ساخته اند و آن را یک نوع عیب دانسته اند و نه اینکه آن را در چارچوب اقدامات متقلبانه بدانند.

در هر صورت، اقدامات متقلبانه را می توان نوعی جرم مدنی دانست که ریشه آن را می توان در حقوق کیفری دانست و به دلیل همان حيله و نیرنگی است که بر پایه آن اثر می نماید. این نکته نیز قابل ذکر است که اقدامات متقلبانه را در معنای کلی به دو دسته اقدامات متقلبانه حقوقی و اقدامات متقلبانه کیفری تقسیم بندی نمود. اقدامات متقلبانه حقوقی، ضمانت اجرایش مسئولیت مدنی و اقدامات متقلبانه کیفری، ضمانت اجرایش مسئولیت کیفری است.

اقدامات متقلبانه در قراردادها از جمله در قراردادهای الکترونیکی برای اینکه واجد مسئولیت مدنی شود، بایستی موثر افتد از این رو، برای تلقی مسئولیت مدنی برای اقدامات متقلبانه، صرف موثر افتادن از طریق حيله و نیرنگ کفایت می نماید و نیازی به عملیات فریبکارانه پیچیده نیست.

گفتار سوم - اصل حسن نیت در قوانین

حسن نیت را باید به عنوان یک اصل اخلاقی و وجدانی در نظر گرفت که همواره در آموزه ها دینی نیز بدان توصیه شده است. با اینکه در وهله نخست، اصل حسن به عنوان یک اصل واحد جنبه های اخلاقی مورد نظر بوده است و ضمانت اجرای قانونی نداشته است اما رفته رفته به دلیل پیچیدگی روابط اجتماعی خواه در سطح داخلی خواه در سطح بین المللی، به عنوان یک اصل بنیادین در عالم حقوق شناسایی شده است و نقض آن در رویه قضایی به ویژه کشورهای کامن لا، دارای ضمانت اجرا دانسته شده است. البته در تمامی نظام های حقوقی، رویکرد به سمت اصل حسن نیت به صورت یکسان نبوده است بلکه رویکرد دولت ها در این زمینه را می توان تلقی حسن نیت به عنوان یک قاعده ماهوی و ثبوتی، حسن نیت به صورت یک تکلیف قانونی، حسن نیت به عنوان مصداقی از یک واقعۀ حقوقی و خارجی، حسن نیت به عنوان یک قاعده شکلی و اثباتی، حسن نیت به عنوان یک فرض قانونی و حسن نیت به عنوان یک اماره قانونی.

امروزه در سطح اسناد بین المللی نیز به اصل حسن نیت توجه شده است به نحوی که بند یک ماده هفتم کنوانسیون بیع بین المللی کالا، به ضرورت توجه به این اصل در زمینه تفسیر قراردادهای بیع بین المللی کالا صحبت نموده است. البته در این بین نیز اختلاف نظراتی به چشم می خورد چه آنکه

برخی معتقدند که با توجه به بند یک ماده هفتم کنوانسیون، اصل حسن نیت صرفاً در مورد تفسیر خود کنوانسیون بیع بین المللی کالا است که مورد اشاره قرار گرفته است و هیچ اشاره ای به تفسیر قراردادهای تجاری بین المللی که در حیطه کنوانسیون مزبور منعقد می شوند، وجود ندارد. این در حالی است که برخی، تفسیر موسعی در این زمینه ارائه نموده و معتقد به این هستند که اصل حسن نیت، علاوه بر کنوانسیون باید در زمینه قراردادهای بین المللی نیز استفاده شود.

مبحث دوم- مبانی تحقیق

در مبحث دوم این فصل به مبانی تحقیق حاکم بر ایراد تقلب در اعتبارات اسنادی پرداخته می شود. نکته ای که در این زمینه قابل بحث است، آن می باشد که ایراد تقلب در اعتبارات اسنادی از نظام های حقوقی کامن لا به نظام حقوق تجارت بین الملل راه یافته است و از این منظر یک تاسیس کامن لایی می باشد. بر همین اساس است که مهم ترین مبنایی که در زمینه ایراد تقلب در اعتبارات اسنادی مورد بحث قرار می گیرد، اصل حسن نیت است. در ادامه به مبانی مقابله با ایراد تقلب در اعتبارات اسنادی از منظر حقوق تجارت بین الملل پرداخته می شود.

گفتار اول- اصل حسن نیت

این اصل بر کلیه مراحل پیش قراردادی و پس قراردادی از جمله تشکیل،

اعمال و اجرای قرارداد ناظر بوده و بدین روی می توان گفت که در تمامی مراحل انعقاد قرارداد نقش دارد. تعدادی مواد در قواعد متحدالشکل تجاری (UCC) وجود دارند که در زمینه خرید و فروش کالاها بر رعایت اصل حسن نیت تاکید نموده اند. اجماع کلی بدین روی است که حسن نیت، در معنا و مفهوم حداقلی آن، به معنای ((صداقت در رفتار یا معامله مورد نظر)) می باشد. با این حال، سند اصلاح شده قواعد متحدالشکل تجاری، حسن نیت را در معنا و مفهوم موسع تری در نظر می گیرد و هم به عنوان ((صداقت در رفتار یا معامله مورد نظر)) و هم به عنوان ((رعایت استانداردهای معقول تجاری معامله عادلانه تجاری)) تلقی نموده است. اگرچه طرفین یک قرارداد نمی توانند التزام به رعایت اصل حسن نیت را منکر شوند، می توانند این امر را تعیین نمایند که کدام یک از استانداردهای حاکم بر اصل حسن نیت می بایستی بر قرارداد مورد نظر آنها اعمال گردد. اصل حسن نیت نه تنها در سطح اشخاص حقیقی و حقوقی حقوق خصوصی بلکه در سطح دولت ها نیز لازم الاتباع تلقی شده است. این موضوع هم در سطح قاعده گذاری و هم در سطح رویه قضایی و داوری به چشم می خورد. در سطح قاعده گذاری می توان تاثیر اصل حسن نیت را از چند بعد مورد لحاظ قرار داد بدین معنا که اولاً حسن نیت آن گونه که در کنوانسیون بین المللی حقوق معاهدات وین به چشم می خورد، کارکردهای مختلفی را

تجربه نموده است. اول این که ، مفهوم حسن نیت در چارچوب تفسیر معاهدات بین المللی در این کنوانسیون به رسمیت شناخته شده است. دوم اینکه، اصل حسن نیت به عنوان یک اصل مطلق و مستقل به رسمیت شناخته نشده است بلکه اجرای این اصل در زمینه اجرای معاهدات بین المللی بایستی همراه با اجرای سایر اصول به ویژه اصل وفای به عهد باشد که در بخش بعدی مورد توجه قرار خواهند گرفت . هم چنین، اصل حسن نیت در زمینه کنوانسیون بین المللی حقوق معاهدات بدین معنا نیست که دولت ها بایستی قبل از تصویب معاهدات بین المللی بر مبنای اصل حسن نیت با آن منطبق شوند چرا که تکلیف به ترک فعل یا فعل هایی که در یک معاهده بین المللی مندرج شده است صرفاً از زمان تصویب آن معاهده بر یک یا چند دولت لازم الاجراء می گردد و پیش از آن ، هر گونه صحبت از اصل حسن نیت می تواند ناشی از عدم فهم مفهوم این اصل باشد. برای نمونه در رای داوری در قضیه Metzger & Co. (1900 میلادی) اعلام شده است : ((نمی توان این اعتقاد را نداشت که اصل حسن نیت در سطح دولت ها از ارزش کمتری نسبت به سطوح فردی در اجرای قراردادها برخوردار باشد.)) هم چنین، دیوان دائمی داوری در قضیه Venezuelan Prefrential Claims (1904 میلادی) صراحتاً اعلام نمود که ((اصل حسن نیت می بایستی بر روابط بین المللی حاکم باشد.)) رای داوری در قضیه لیتوانی -

آلمان (۱۹۳۶) نیز مبتنی بر این امر بود که: ((یک دولت می بایستی تعهدات بین المللی خود را با حسن نیت انجام دهد.))
حسن نیت به عنوان یکی از مفاهیم مرتبط با اخلاق، ارزشی اجتماعی است؛ اجتماعی بودن یعنی جامعه ای که در آن حسن نیت یک ارزش است نه ضد ارزش.

در جامعه ای که حسن نیت حاکم است تنظیم روابط حقوقی، مطمئن تر، ساده تر و کم هزینه تر خواهد بود. در صورتیکه معیار تنظیم روابط حاکمیت، حسن نیت باشد، دیگر لازم نیست طرفین قرارداد برای هر واقعه ای که ممکن است در آینده پیش آید در حین انعقاد قرارداد پیش بینی های لازم را انجام دهند که خود به خود باعث افزایش هزینه ها می شود .

از اینرو در کشورهایی که حسن نیت به عنوان یک اصل کلی حقوقی شناخته می شود حجم قرارداد بسیار کوچکتر از کشورهایی است که در آن حسن نیت به رسمیت شناخته نشده است .

به علاوه، شناسایی اصول کلی حقوقی همچون حسن نیت به دادگاه ها مجال بیشتری برای ایفای نقش در موارد سکوت، ابهام، اجمال و نقص قرارداد میدهد و از این طریق خلأهای محتمل قراردادی با مداخله دادگاه پر میشود.

حسن نیت دو بعد ذهنی و عینی دارد: در بعد ذهنی تکیه مفهوم حسن نیت بر اعتقاد و باور شخص نسبت به یک پدیده حقوقی است. در این معنا شخصی با حسن نیت تلقی می‌گردد که بر این باور باشد آنچه انجام می‌دهد قانونی، به جا و مشروع است، در حالی که واقعیت چیزی غیر از آن است.

بعد دیگر حسن نیت، عینی است. در این بعد توجهی به نیت واقعی شخص نمیشود، این که شخص چه تصویری از یک پدیده حقوقی دارد محل بحث نیست، بلکه شخص بایستی در روابط خود با دیگران به حقوق و منافع دیگران نیز توجه کند بی آنکه تکلیفی به محافظت از آن حقوق و منافع داشته باشد. به بیان دیگر، حسن نیت در این معنا یک قاعده قرارداد نه یک حوزه محض رقابتی - که در آن منطق سود بیشتر و ضرر کمتر حاکم است - رفتاری است که شخص باید در ارتباط با دیگران آن را رعایت کند. در حسن نیت در مرحله مذاکره در دو نقش ظاهر میشود: از یکطرف حسن نیت آزادی شخص در مذاکره را محدود میکند؛ شخص آزاد است که مذاکره را شروع، ادامه و در نهایت خاتمه دهد، ولی اعمال آزادی میبایست با مورد لحاظ قرار دادن حقوق و منافع طرف دیگر قرین باشد؛ بنابراین در صورتی که مذاکره کننده بدون قصد جدی مذاکره، آن را شروع کند فاقد حسن نیت تلقی میشود. همچنین است فرضی که شخص با قصد جدی، وارد مذاکره شده ولی در جریان آن از

انعقاد قرارداد منصرف میشود و علیرغم عدم اعلام موضوع به طرف مقابل، مذاکره را ادامه داده و در نهایت به نام آزادی قراردادی به مذاکره خاتمه میدهد. در این موارد حسن نیت شخص را از اعمال مطلق و بی قید آزادی قراردادی بازداشته و شخص را متوجه این واقعیت می کند که وی بایستی در اعمال آزادی خود حقوق و منافع غیر را مورد توجه قرار دهد در غیر این صورت به علت فقدان حسن نیت ممکن است با مسئولیت مواجه شود. از سوی دیگر، حسن نیت مبنای تعهد پیش قراردادی دادن اطلاعات و حفظ محرمانگی اطلاعات ردوبدل شده است. در روابط بین اشخاص، تحصیل اطلاعات علی الاصول با خود شخص است و نمیتوان انتظار ارائه اطلاعات از طرف مقابل داشت

حسن نیت به عنوان یک مفهوم اخلاقی در حقوق اسلامی به کرات مورد تأکید قرار گرفته است، آنچنانکه پیامبر اکرم (ص) غرض از بعثت خویش را اتمام مکارم اخلاقی اعلام فرموده است حسن نیت داشتن در معنی توجه به حقوق و منافع دیگران هم یکی از اصول اخلاقی است که در ضمن متون مختلف به آن توصیه شده است. ولی به عنوان یک مفهوم حقوقی در فقه امامیه تعهدی تحت عنوان حسن نیت در انعقاد قراردادها شناخته نشده است. در فقه امامیه اساس قراردادها بر تأمین شخصی منافع و آزادی اشخاص در انعقاد یا عدم انعقاد آن است؛ بنابراین تا زمانی

که قراردادی منعقد نشده است اساساً مسئولیت ناشی از قطع مذاکرات مطرح نمی شود. همچنین بحثی تحت عنوان تعهد دادن اطلاعات و حفظ محرمانگی اطلاعات ردوبدل شده در فقه مطرح نشده است در برخی موارد رفتار توأم با سوءنیت یا رفتار بی مبالا تانه شخص در فرایند انعقاد قرارداد به طرف قرارداد این امکان را میدهد که قرارداد منعقد را فسخ کند یا خسارات ناشی از بی اعتباری قرارداد را از طرف مقابل مطالبه نماید. تدلیس نمونه ای از رفتار توأم با سوءنیت شخص است که به مدلس حق فسخ قرارداد را اعطا می کند. تدلیس در مفهوم پنهان کردن واقعیت، تاریک ساختن امر و ... نمونه ای از رفتار مغایر با حسن نیت است. در احکام تدلیس، شکل منفی حسن نیت یعنی اجتناب از رفتار توأم با سوءنیت منع شده است که شکل بارز بی توجهی به حقوق و منافع دیگران است؛ بنابراین اگر شخصی با تدلیس و پنهان کاری طرف مقابل را به انعقاد قرارداد برانگیزد، این رفتار خلاف حسن نیت مدلس، به طرف مقابل (مدلس) این حق را میدهد که قرارداد منعقد را فسخ کند، بی آنکه متحمل غبنی شده باشد؛ چرا که تأیید معامله ای که در آنطرف مقابل با سوءنیت و با پنهانکاری به فریب دادن طرف مقابل اقدام کرده است قابل قبول نیست. در تدلیس رفتار و عمل خلاف حسن نیت مدلس در مرحله پیش از انعقاد قرارداد باعث میشود طرف مقابل بتواند قرارداد منعقد را به

اعتبار تدلیس صورت پذیرفته در مرحله انعقاد فسخ کند (ماده ۴۳۸ قانون مدنی).

اصل حسن نیت در قوانین داخلی متعددی مورد تضمین قرار گرفته است و مبنای بسیاری از اقدامات قانون گذاری قرار گرفته است برای نمونه بر مبنای بخش ۲۴۲ قانون مدنی آلمان، هر کس که به قانونی بودن تصمیم یک نهاد عمومی اعتماد نماید می بایستی مورد احترام قرار بگیرد. این اصل هم چنین در بخش های ۳۸ و ۴۸ قانون آیین اداری آلمان نیز بر همین مبنای اصل حسن نیت مورد احترام قرار گرفته است. با این حال، جایگاه این اصل در قوانین داخلی کشورهای مختلف، متفاوت است بدین معنا که در برخی نظام های حقوقی به عنوان یک اصل کلی که قابلیت اعمال مستقیم داشته باشد، به رسمیت شناخته نشده است.

در واقع، این امر صحیح است که این چنین نظام های حقوقی، قواعد خاص بسیاری را دارند که دارای همان عملکرد اصل حسن نیت بوده و در راستای آن عمل می نمایند به گونه ای که طرفین یک قرارداد را از اقدام به روشی که منطبق با حسن نیت نباشد باز می دارند. با این حال، این بدان معنا نیست که اصل حسن نیت به عنوان یک اصل مطلق در نظام های حقوقی مختلف به رسمیت شناخته شده است بدین معنا که در برخی حوزه ها مانند حمایت از حقوق مصرف کنندگان، آثار اصل حسن نیت به وضوح بیشتری رویت

می گردد در حالی که در سایر حوزه ها، این چنین تاثیرگذاری عمده مشاهده نمی گردد. به علاوه ، اگرچه در برخی مناطق مانند اتحادیه اروپایی، دولت های عضو می بایستی در عمده موارد از جمله در حوزه قراردادهای سیاست های متحدالشکلی را دنبال نمایند و از این رو، اصل حسن نیت نیز می تواند در چارچوب قراردادهای دستورالعمل های واحدی را از سوی اتحادیه اروپایی تجربه نماید، اما این چنین دستورالعمل هایی مشاهده نشده است که نشان می دهد که علی رغم بدیهی بودن اصل حسن نیت، اما تفاسیر متعدد و مختلفی از آن در سطح دولت های عضو وجود دارد

تعهد به صداقت اصلی ترین تعهد ناظر بر حسن نیت در مراحل پیش قراردادی است. این جایگاه تا حدود زیادی به این دلیل است که هدف از مذاکرات بین طرفین در پیش از قرارداد، حصول تفاهم مشترک برای انعقاد قرارداد اصلی است. از این رو، مذاکرات طرفین با عباراتی که وضعیت مبهمی داشته باشد ، خلاف تعهد به صداقت است. مذاکرات پیش از قرارداد که وضعیت ابهام انگیز داشته باشد ، نمی تواند طرفین را به اهداف و نیات خود از انعقاد قرارداد نزدیک نمایند .

جایگاه تعهد به صداقت نه تنها در سطح قوانین سخت بلکه در سطح حقوق نرم نیز به رسمیت شناخته شده است نمونه بارز آن در کشورهای توسعه یافته را می توان تدوین قواعدی تحت عنوان «کردارنامه کسب و کار تجاری و

اخلاقیات» دانست. این صداقت می‌تواند جنبه‌های مختلفی را در مراحل پیش از انعقاد قرارداد به خود بگیرد که مهم‌ترین آن عدم کتمان نواقص و عیوب کالاها و خدمات تجاری و افشای اطلاعات لازم در ارتباط با آن است.

این تعهد در نظام‌های حقوقی داخلی به رسمیت شناخته شده است برای نمونه به موجب رای صادره دادگاه کانادایی اصل صداقت علاوه بر اینکه در مرحله مذاکرات و انعقاد قراردادهای تجاری بین‌المللی در مراحل اجرای این قراردادها به ویژه در ارتباط با حفاظت از حقوق مصرف‌کنندگان، تاثیر گذار می‌باشد. تعهد صداقت امروزه به ویژه در ارتباط با قراردادهایی که در فضای سایبری منعقد می‌شوند از جمله در ارتباط با معاملات وب سایت‌های فروش کالاها مانند آمازون، بسیار مطرح می‌شود. یکی از ضعف‌های اصلی در یک قرارداد تجاری بین‌المللی به مفهومی تحت عنوان Lex Amicorum می‌باشد بدین معنا که قوانین و اعمال تجاری بایستی رفتار دوستانه را ارتقاء دهد و یک رفتار در یک قرارداد، به هیچ وجه دوستانه نخواهد بود که از سوی یکی از طرفین قرارداد، به موجب یک عمل یا قاعده خارجی نقض شود. یکی از مصادیق این رفتار دوستانه، اعمال اصل صداقت دانسته شده است و اهمیت آن به حدی بوده است که برخی معتقدند که بالاتر از برخی از اصول بنیادین اخلاقی بوده از جمله اینکه اعمال اصل حسن نیت بایستی منتهی به نقض اصل صداقت در قراردادها شود. البته در برخی

نظام های حقوقی مانند نظام حقوقی انگلستان با اینکه به اصل حسن نیت در زمینه قراردادهای تجاری اشاره نشده است اما در مقابل به اصل صداقت اشاره شده است و این امر برخی را به این نتیجه رسانیده است که اصل حسن نیت یکی از مصادیق اصل صداقت محسوب می شود نمونه بارز آن را می توان لایحه قانونی مبادلات مالی ۱۸۸۲ میلادی و قانون فروش کالاها ۱۹۷۹ میلادی در نظر گرفت که در آن بر ضرورت رعایت اصل صداقت به ویژه نسبت به اشخاص ثالث در قراردادها تاکید شده است .

تعهد به ارایه اطلاعات، یکی دیگر از تعهداتی است که با توجه به اصل حسن نیت در مراحل پیش قراردادی حاکمیت دارد. البته ، منظور از اطلاعات در این نوع تعهد ، هر نوع اطلاعاتی نبوده و به صورت کلی، طرفین ملزم نیستند تا هر نوع اطلاعاتی را در ارتباط با قرارداد برای یکدیگر افشاء نمایند. به عبارت دیگر، اطلاعات مربوط به قراردادها در یک تقسیم بندی کلی به دو دسته تقسیم می شوند : الف- اطلاعاتی که در تصمیم گیری طرفین ناظر بر انعقاد قرارداد تاثیر گذار است و طرفین با توجه بدان ها اقدام به انعقاد قرار می نمایند. ب- اطلاعاتی که در تصمیم گیری طرفین ناظر بر انعقاد قرارداد، تاثیری ندارد و بنابراین افشای آنها نیز از سوی هر یک از طرفین الزامی نیست و موجبات مسئولیت مدنی آنها در صورت عدم افشاء نمی گردد. در نظام حقوقی ایران، تعهد به ارایه اطلاعات در دوران پیش

قراردادی به صورت کلی مورد تصریح قرار نگرفته است اما در صورتی که عدم ارایه اطلاعات توسط یکی از طرفین، منتهی به اشتباه در کیفیات و مشخصات اصلی مورد معامله باشد، امکان توسل به فسخ یا بطلان قرارداد وجود نخواهد شد. البته در برخی قوانین خاص، به موضوع تعهد به ارایه اطلاعات در دوران پیش قرارداد اشاره شده است از جمله ماده ۱۲ قانون بیمه ۱۳۱۶ تصریح می دارد:

((هر گاه بیمه گذار عمداً از اظهار مطالبی خودداری کند یا عمداً اظهارات کاذبه بنماید و مطالب اظهار شده یا اظهارات کاذبه طوری باشد موضوع خطر را تغییر داده یا از اهمیت آن در نظر بیمه گر بکاهد عقد بیمه باطل خواهد بود حتی اگر مراتب مذکوره تأثیری در وقوع حادثه نداشته باشد. در این صورت نه فقط وجوهی که بیمه گذار پرداخته است قابل استرداد نیست بلکه بیمه گر حق دارد اقساط بیمه را که تا آن تاریخ

عقب افتاده است نیز از بیمه گذار مطالبه کند.))

اصل لزوم ارایه اطلاعات در زمینه مذاکرات پیش قراردادی، ابعاد مختلفی را به خود می گیرد از جمله این که می توان به اطلاع رسانی در ارتباط با

نواقص و عیوب کالا اشاره نمود. در این راستا، شرح سند اصول حقوق قراردادهای خصوصی اروپایی تصریح نموده است: «در صورتی که شخصی که رضایت وی در انعقاد یک قرارداد، ضروری بوده یا اینکه به وی چنین اختیاری از سوی طرفی که رضایت او برای انعقاد قرارداد، ضروری می‌باشد، تفویض شده باشد:

الف) یک واقعیت را دانسته یا از آن اطلاع داشته باشد یا اینکه می‌بایستی از آن اطلاع می‌داشته یا آن را پیش بینی می‌نموده است؛
ب) عمداً یا با تقصیر زیادی یا برخلاف اصل حسن نیت یا رفتار منصفانه عمل نموده باشد
این علم به خود آن طرف قابل انتساب می‌باشد.» و بنابراین در مقابل طرف مقابل، قابل استناد نیست.

گفتار دوم- اصل تلاش مقتضی

شرط تلاش مقتضی در اعتبارات تجاری اسنادی به معنای آن است که طرفین از زمان انعقاد قراردادها تا زمان خاتمه این قراردادها، تلاش حداکثری را برای ایفای تعهدات خود اعمال نمایند. در مورد تعریف این شرط اختلاف نظر اساسی وجود دارد به نحوی که برخی از حقوق دانان

معتقدند که شرط حداکثر تلاش، متعهد را ملزم می نماید تا هر چه که در حدود اختیارات و توانش است به منظور ایفای تعهدش انجام داده از جمله صرف مقادیر نامحدود مبلغ، زمان و اقدامات حتی در صورتی که به ضرر خود متعهد منتهی شود. در نظام های حقوقی رمی-ژرمنی از جمله فرانسه و آلمان، این چنین تفسیری از شرط حداکثر تلاش دنبال می شود در حالی که در نظام های حقوقی کامن لا هم چون ایالات متحده و بریتانیا، در صورتی که مفهوم شرط حداکثر تلاش، این چنین تفسیری باشد، غیرقابل توجیه تلقی می گردد. در نظام های حقوقی کامن لا، عمدتاً شرط حداکثر تلاش بدین صورت تعریف می شود که ((استانداردی است که اصول صداقت و انصاف را در محور خود داشته و بر هر یک از طرفین قرارداد اعمال می شود.)) این چنین رویکردی در قضیه *Bloor v. Falstaff Brewing Corp* دنبال شده است. البته در مورد ماهیت شرط حداکثر تلاش به ویژه در کشورهای تابع نظام حقوقی کامن لا با توجه به پیشینه آن، اختلاف نظر بیشتری وجود دارد به نحوی که برای نمونه، در ایالات متحده، دادگاه های ایالتی موضع متفاوتی را در این خصوص اتخاذ نموده اند از جمله دادگاه های ایالت دلاور، شرط حداکثر تلاش را با شرط تلاش معقول، یکی ندانسته و آن را یک تعهد قراردادی فراتر دانسته در حالی که دادگاه های ایالت نیویورک، این دو شرط را یکی می دانند.

در قوانین ایران ناظر بر قراردادهای تجاری بین المللی اعم از قانون مدنی، قانون داوری تجاری بین المللی، قانون دریایی و ...، شرط حداکثر تلاش مندرج نشده است اما می توان بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی و به استناد اصل آزادی اراده طرفین قرارداد، نسبت به تجویز آن در نظام حقوق ایران اقدام نمود. البته معادل های حقوقی شرط حداکثر تلاش را در نظام حقوقی ایران، تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه دانسته اند که عمدتا آن را معطوف به تعهد به وسیله دانسته اند تعهد به نتیجه که واجد ایراد نیز می باشد. بدیهی است که در این امر نیز به نظر می رسد نکاتی وجود دارد بدین معنا که همان طور که در بالا گفته شد در نظام های حقوقی رمی-ژرمنی که نظام حقوقی ایران نیز بدان ها بیشتر سمت و سو دارد، شرط حداکثر تلاش عمدتا به مانند یک تعهد به نتیجه دنبال می شوند تا تعهد به وسیله ثانیا از بررسی ماهیت شرط حداکثر تلاش این نتیجه حاصل می گردد که این شرط یک شرط مابین تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه می باشد.

مبحث سوم- منابع جلوگیری از تقلب در بانک گشایش دهنده اعتبار در ارتباط با منابع جلوگیری از تقلب در بانک گشایش دهنده اعتبار، هم منابع داخلی و هم منابع بین المللی وجود دارد. در ارتباط با منابع داخلی، به نظر می رسد که نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا نسبت به سایر دولت ها

از بیشترین دعاوی در زمینه تقلب در اعتبارات اسنادی برخوردار است ضمن این که ماده ۵ قانون تجارت متحدالشکل ایالات متحده دربردارنده قوانین و مقررات پیشرفته و روزآمدی در این راستا می باشد. علاوه بر این، در رویه قضایی ایالات متحده نیز به کرات به ایراد تقلب در اعتبارات اسنادی اشاره شده است از جمله می توان به رای صادره در قضیه سزنجن در مقابل شرودر بانکینگ کورپوریشن، دعاوی بیمه عمر نیویورک و ... اشاره نمود. علاوه بر این در منابع حقوق تجارت بین الملل نیز به موضوع ایراد تقلب در بانک گشایش دهنده اعتبار پرداخته شده است که در ادامه بدان پرداخته می شود.

گفتار اول - یو سی پی

قوانین داخلی به دلیل آنچه خصیصه بین المللی بودن اعتبارات اسنادی گفته می شود به طور کلی حاوی مقررات خاصی در مورد اعتبارات اسنادی نیست و آنچه بیان شده مآخوذ از عرف بین المللی آن است. این اعتبارات از زمره مباحث حقوقی بانکداری بین المللی است. مهم ترین منبع مدون عرفی که ناظر به اعتبارات اسنادی است «مقررات و رویه های متحدالشکل اعتبارات اسنادی» می باشد. بسیاری از قواعد موثر و مفید اعتبارات اسنادی، صرف نظر از حوزه جغرافیایی یا یک نظام حقوقی خاص در اثر عرف و عادات بانکدارانی که با واردکنندگان و صادرکنندگان و با شرکت های کشتیرانی و بیمه سروکار داشتند پدید آمده است.

مسائل ناشی از رابطه حقوقی بین خریدار و بانک اعتبار دهنده و تبیین روابط تجاری و نیز روابط حقوقی بین بانک اعتبار دهنده و ذی نفع اعتبار و حقوق و مسئولیت های هر کدام از آنها ضرورت تبیین و تدوین مقررات متحد الشکلی را که همه اشخاص و طرفین یک اعتبار اسنادی از آن تبعیت نموده و ملاک عمل در تشخیص حقوق و مسئولیت های ایشان واقع گردد را ایجاب نمود. البته مقررات قانونی ناظر به این امر در فرانسه و بسیاری از کشور های اروپایی به طور پراکنده تدوین شده بود ولی مقررات بین المللی که ناظر به کلیه موضوعات مربوط به اعتبارات اسنادی باشد در میان نبود. این امر باعث شد که بازرگانان و بانک ها به فکر آن بیافتند که مقررات خاصی در این موضوع تدوین کنند. که قاعدتا این وظیفه به اتاق بازرگانی بین المللی محول شد تا با توجه به عرف ها و رویه های متداول فیما بین بانک ها و بازرگانان بایکدیگر نیز با توجه به مقتضات و طبیعت کار بانک ها که صرفا نقش پرداخت ثمن را در قبال اسناد حاکی از انجام تعهد فورشده وفق شرایط اعتبار داشتند و نه بیشتر مقرراتی تنظیم کند. اتاق تجارت بین المللی به این کار اقدام نمود و در هفتمین اجلاس خود در وین و در سال ۱۹۹۳ مقررات موسوم به «مقررات و رویه های متحدالشکل اعتبارات اسنادی» را که به اختصار UCP نامیده می شود، تصویب کرد. که آخرین ورژن آن چنانکه پیشتر در مورد آن اشاره ای شد تحت عنوان UCP600 در سال

۲۰۰۷ منتشر شده است و در حال حاضر حاکم بر عملیات گشایش اعتبار اسنادی در سراسر دنیا است.

مقررات گفته شده از مهم ترین منبع عرفی مدون در مورد اعتبارات اسنادی است که بین بانک ها معمول و در جریان است و امروزه کمتر بانکی رami توان پیدا کرد که به مقررات مذکور ملحق نشده است. در کنار این مقررات به عنوان منبع عرفی مدون می توان از منابع عرفی غیر مدون نیز نام برد. برای مثال تصمیمات کمیسیون بانکی اتاق تجارت بین المللی یا دادگاه داوری ICC در موضوعات و دعاوی مربوط به اعتبارات اسنادی را می توان از مصادیق این منبع به شمار آورد. در حقوق ایران نیز در برخی از مواد قانونی اشاراتی به این سند صورت گرفته که به مفهوم تجویز استفاده از آن است مانند بودجه های سال ۱۳۶۷ تا ۱۳۷۴ و قانون بودجه سال ۱۳۹۶. به دنبال مصوبه شورای پول و اعتبار، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران هم الحاق بانک های ایران را در سپتامبر ۱۹۸۴ به دبیر خانه اتاق بازرگانی بین المللی اعلام نمود.

گفتار دوم- در رویه قضایی

در رویه قضایی نیز به مفهوم تقلب در اعتبارات اسنادی اشاره شده است برای نمونه در دعوای یونایتد سیتی مرچنتس در مقابل رویال بانک کانادا آمده است :

((بر اصل کلی استقلال اعتبارات اسنادی، یک استثنای شناخته شده وارد شده و آن موردی است که فروشنده به منظور مطالبه وجه اعتبار اسنادی با تزویر و تقلب، اسنادی را به بانک تایید کننده اعتبار می دهد که صریحا یا ضمنا حاوی تقلب عمده است و به عدم صحت آن اسناد علم دارد. اگرچه در میان آرای معتبر انگلیسی هیچ دعوایی که در آن، استثنای مذکور اعمال شده باشد، دیده نمی شود اما این استثناء مدت هاست که در دعوای آمریکایی تثبیت شده که دعوای مشهور و قاعده ساز اشتاین و هانری شرودر بانکینگ کورپریشن یکی از آنهاست.))

این رای که از سوی محاکم قضایی انگلستان صادر شده است نشانگر آن است که آنها معیار سخت گیرانه ای برای اثبات تقلب در اعتبارات اسنادی مدنظر قرار داده اند. در این نظام حقوقی، محاکم قضایی مداخله ذی نفعان در ارتکاب تقلب یا اطلاع وی از تقلب را شرط دانسته و بر همین اساس در صورتی که تقلب از سوی شخصی غیر از ذی نفع صورت گرفته باشد، نمی توان قاعده تقلب را در مورد اعتبارات اسنادی به کار گرفت.

گفتار سوم - در داوری تجاری بین المللی

ایراد تقلب در اعتبارات اسنادی به عنوان یک امر لازم الاتباع در رویه داوری تجاری بین المللی امروزه در زمینه قراردادهای ویژه قراردادهای تجاری بین المللی واجد اهمیت می باشد. اهمیت موضوع مزبور ممکن است در مراحل مختلف انعقاد یک قرارداد بین المللی و یا حتی در زمینه داوری یا رسیدگی قضایی به قلمرو و جایگاه و مفهوم شرط حداکثر تلاش در یک قرارداد خاص بین المللی پدید آید. تعاریف مختلفی در ارتباط با شرط حداکثر تلاش در دکتین حقوقی تجاری بین المللی به عمل آمده است برای نمونه برخی شرط حداکثر تلاش را بدین صورت معنا نموده اند: ((یک شرط مشخص در برخی قراردادهای تجاری بین المللی که به موجب آن، بدهکار متعهد می گردد تا حداکثر اقدامات و توجه خود در ارتباط با نتیجه نهایی قرارداد که با طلبکار توافق شده است، به عمل آورد.)) یا بدین صورت که ((خدمتی است که از یک مشکل خاصی برخوردار بوده که در آن، تحقق نتیجه نمی تواند به صورت مطلق تضمین گردد.))

با توجه به عدم وجود قوانین مدل در ارتباط با شرط حداکثر تلاش، این شرط به صورت مختلف در قراردادهای تجاری بین المللی مندرج می شود و بنابراین، نمی توان یک مفهوم و قلمروی واحد برای این شرط در تمامی قراردادهای تجاری بین المللی قایل بود بلکه ضرورت دارد مورد به مورد در ارتباط با آن نظر داده شود. به طور کلی با توجه به موارد توسل به این شرط،

می توان بیشترین قراردادهای تجاری بین المللی که از این شرط استفاده شده
است را قراردادهای لیسانس و قراردادهای توزیعی کالاها و خدمات دانست

aghaepub.com



aghaepub.com

فصل دوم - مسئولیت بانک گشایش دهنده اعتبار در زمینه
ایراد تقلب در اعتبارات اسنادی و استثنایات آن



aghaepub.com

مقدمه :

امروزه در تجارت بین الملل، اعتبار اسنادی به عنوان یکی از بهترین شیوه های پرداخت تلقی می شود و با تمایلات طرفین قرارداد سازگار است، زیرا از طرفی، خریدار (متقاضی) مطمئن است تا زمانی که کالاها ارسال نشده است ثمن را نخواهد پرداخت و از طرف دیگر نیز فروشنده (ذینفع) مطمئن است که به محض ارائه و تسلیم اسناد، اعتبار را وصول خواهد کرد. در واقع اعتبارات اسنادی رایج ترین شیوه ی پرداخت است، زیرا منافع تمام اطراف دخیل در معامله را تضمین و تامین می کند، برای وارد کننده (خریدار) و صادر کننده (بایع) نقدینگی و منابع مالی مهیا می کند و امکان اقامه ی دعوا علیه یک شخص حقوقی محلی را در صورت بروز اختلاف برای طرفین معامله فراهم می آورد. از لحاظ این اوصاف و مزایا، اعتبارات اسنادی در مقایسه با دیگر شیوه های پرداخت، بی بدیل و بی همتاست. با آشنایی از ماهیت حقوقی اعتبار اسنادی و نحوه ی عملکرد آن، می توان از مزایای بسیار این ابزار پرداخت به بهترین نحو ممکن بهره جست. مهم ترین قاعده در رویه ی نوین اعتبارات اسنادی اصل استقلال است. بر اساس این اصل، پرداخت تنها بر اساس دریافت اسناد مقرر در سند اعتبار از سوی گشاینده و بدون توجه به تعهدات و روابط حقوقی میان ذی نفع و شخصی که صدور اعتبار را تحصیل کرده است و گشاینده و متقاضی اعتبار صورت می گیرد.

اعتبارات اسنادی را به طرق و اقسام مختلفی میتوان دسته بندی نمود. اقسام مختلف اعتبارات اسنادی به نحو متفاوتی عمل میکنند. به هر تقدیر، اعتبارات اسنادی امروزی را می توان برحسب کارکرد و کاربرد متفاوتشان به دو نوع اصلی تقسیم کرد: اعتبارات اسنادی تجاری و اعتبارات اسنادی تضمینی .

از آنجا که اعتبارات اسنادی نیازهایی را پاسخ می گوید و منافع و مصالحی را برآورده می سازد، لذا به عنوان شیوه ارجح پرداخت مقبول افتاده است. تنها در سه صورت اعتبارات اسنادی فایده و اهمیت خود را از دست خواهد داد یا حشو زائد خواهد بود

۱) در صورتی که نیازهایی که اعتبارات اسنادی پاسخ می گوید، دیگر وجود نداشته باشد ۲) در صورتی که راه جایگزینی برای برآورده ساختن این نیازها وجود داشته باشد (به عنوان مثال، از طریق روش پرداخت دیگر) و ۳) در صورتی که اعتبارات اسنادی در محیط الکترونیکی غیرعملی باشد. تضمین، نقدینگی و نزدیکی در آینده نیز همچون امروز نیاز طرفهای درگیر در تجارت بین المللی خواهد بود، لیکن طبیعت اسناد الکترونیک ممکن است گستره این نیازها را تغییر دهد. بنابراین، لازم است سه نیاز (تضمین، نقدینگی و نزدیکی) را در تجارت الکترونیک مورد ارزیابی قرار دهیم .

مبحث اول - آثار تقلب بر حقوق بانک گشایش دهنده اعتبار

آثار تقلب بر حقوق بانک گشایش دهنده اعتبار از مباحث بسیار مهمی است

که چندان در تحقیقات مرتبط بدان اشاره ای نشده است. در این راستا، بدیهی است که آثار تقلب بر حقوق بانک گشایش دهنده اعتبار پیش و پس از پرداخت با یکدیگر متفاوت است که در ادامه بدان اشاره می شود.

گفتار اول - پیش از پرداخت

در ارتباط با رویکردی که بانک گشایش دهنده اعتبار می تواند یا بایستی در مقابل ایراد تقلب ذی نفع اخذ نماید، باید بین فرض های گوناگونی که در این زمینه قابل تصور است، قائل به تفکیک شد. به عبارت دیگر، در اینجا باید میان سه فرض قائل به تفکیک شد:

- ۱- گاهی گشاینده اعتبار از این که ذی نفع، تقلب در اعتبارات اسنادی را مرتکب شده است، آگاه است
 - ۲- گاهی این متقاضی است که با طرح ادعاء در زمینه ارتکاب تقلب از سوی ذی نفع، از گشاینده تقاضا می نماید که وجه اعتبار را پرداخت نکند تا متقاضی با طرح دعاوی ماهوی، تقلب ذی نفع را به اثبات برساند
 - ۳- گاهی این امر صورت می گیرد که با اینکه بانک از وجود تقلب اطلاع دارد اما درخواست وجه از سوی شخصی به عمل می آید که ایراد تقلب به موقع علیه او به اجراء گذارده نشده است.
- این فروض در ماده ۵ اصلاحی قانون متحدالشکل تجاری ایالات متحده آمریکا نیز مورد اشاره قرار گرفته است بدین صورت که:

((الف - چنانچه ارائه اسناد از طرف ذی نفع صورت گیرد و این اسناد ظاهراً مطابق با شروط اعتبار نامه باشد، اما یکی از اسناد جعلی بوده یا به نحو عمده مزورانه باشد یا پذیرش آن و پرداخت وجه در برابر آن ارتکاب تقلب عمده از سوی ذینفع نسبت به بانک گشاینده یا متقاضی اعتبار را تسهیل کند

۱- چنانچه یکی از اشخاص زیر:

الف- شخص معرفی شده ای که مالی را با حسن نیت و بدون اطلاع از تقلب یا جعل یا تزویر در مقابل دریافت اعتبار اسنادی داده است،

ب- بانک تایید کننده ای که مفاد تعهد تایید خود را با حسن نیت ایفا کرده است،

ج- دارنده ثالث با حسن نیت که برات صادره روی اعتبار را پس از آنکه برات توسط بانک گشاینده قبول شد، تحصیل کرده است یا

د- شخصی که اعتبار وعده دار را پس از اینکه گشاینده پرداخت وعده دار آن را به عهده گرفته و قبال دادن مالی و بدون اطلاع از جعل یا تزویر یا تقلب عمده به انتقال گرفته است؛ مبادرت به مطالبه وجه اعتبار نمایند، بانک گشاینده باید اسناد ارائه شده را پذیرفته و وجه اعتبار را بپردازد؛))

جدا از این موضوع در کنوانسیون سازمان ملل متحد در ارتباط با ضمانت نامه های مستقل و اعتبارنامه های تضمینی نیز به مسئولیت بانک گشایش دهنده اعتبار در زمینه ایراد تقلب پیش از پرداخت اشاره شده است :

((چنانچه روشن باشد که :

الف- هر يك از اسناد اصل، صحيح بوده يا مزورانه نباشد ؛

ب- بر اساس مبنایی که در اعتبارنامه و اسناد ضمیمه ادعا شده است وجه قابل مطالبه نباشد

ج- با توجه به نوع و هدف اعتبارنامه ها، مطالبه فاقد هدف و مبنای خاصی باشد

بانك گشایش دهنده در این موارد از این اختیار برخوردار است تا با رعایت حسن نیت، از پرداخت وجه در برابر ذی نفع خودداری نماید.))

در توضیح موارد فوق الذکر، می توان این را مطرح نمود که هر يك از موارد سه گانه فوق الذکر می توانند بدون درخواست متقاضی و راسا توسط بانك گشایش دهنده اعتبار کشف شوند . البته در تفسیر این ماده کنوانسیون آمده است که اختیار بانك در وضعیتی که با حسن نیت عمل می نماید بر پرداخت وجه موجود در اعتبارنامه اسنادی یا عدم پرداخت آن، مبتنی بر این مصلحت بوده که بانك ها از اعتمادپذیری به اعتبارات اسنادی که به مشتریان خود می دهند، اطمینان داشته باشند.

گفتار دوم - پس از پرداخت

مسئولیت بانك گشایش دهنده اعتبار در فرضی که پس از پرداخت به ذی نفع، تقلب نسبت به اعتبارات اسنادی کشف شود، چه وضعیتی دارد از

وضعیت پیش از پرداخت می تواند از اهمیت بیشتری داشته باشد. این وضعیت در مواردی پیش می آید که بانک گشایش دهنده اعتبار به جهت این که مطالبه اعتبارات اسنادی از سوی یکی از اشخاص تحت حمایت قانونی به عمل آمده است، وجه اعتبار را پرداخت نموده است یا در فرضی که با وجود درخواست متقاضی مبنی بر عدم پرداخت وجه اعتبارات اسنادی، بانک گشایش دهنده اعتبار با رعایت حسن نیت نسبت به پرداخت آن اقدام نموده است؛ پیش می آید. در این موارد، بانک گشایش دهنده اعتبارات اسنادی بی شک از این اختیار برخوردار خواهد بود تا نسبت به بازپرداخت وجه اعتبارات اسنادی از متقاضی اقدام نماید. اما سئوالی که در اینجا مطرح می شود در صورتی است که متقاضی به علت ورشکستگی، امکان درخواست بازپرداخت را نداشته باشد و در این شرایط، بر اساس اصل نهایی بودن پرداخت، امکان بازپس گیری از ذی نفع نیز اصولاً نباید وجود داشته باشد. با این حال، پاسخی که شق چهارم بند ت ماده ۵-۱۰۸ قانون اصلاح متحدالشکل تجاری آمریکا می دهد مهم می باشد که تصریح می دارد:

((به استثنای مواد ۵-۱۱۰ و ۵-۱۱۷ این باب که حکم دیگری مقرر داشته است، بانک گشایش دهنده اعتبار از استرداد وجه پرداختی ممنوع است...))

مبحث دوم - آثار تقلب بر روابط بانک گشایش دهنده اعتبار و بانک کارگزار

در عمده موارد، بانک گشایش دهنده اعتبار، بانک دیگری را به عنوان بانک کارگزار معرفی می نماید.

گفتار اول - بر مسئولیت های بانک گشایش دهنده اعتبار در قبال اعتبارات اسنادی

بند اول - تضمین اعتبارات اسنادی و ارتباط آن با ایراد تقلب ات تضمین و الکترونیکی شدن اسناد اصولاً تضمین و اطمینانی که اعتبارات اسنادی فراهم می آورد شامل تضمین پرداخت ثمن به بایع، اطمینان معقول واردکننده از دریافت کالای صحیح و سالم منطبق با قرارداد و تضمین بازپرداخت مبلغ اعتبار به بانک های گشاینده اعتبار، تاییدکننده اعتبار و بانک معامله کننده برات است. یکی از دلایل اهمیت تضمین در اعتبارات اسنادی آن است که اسناد کاغذی وقت زیادی می خواهد تا صادر شده و انتقال یابد. سیستم اعتبارات اسنادی مبتنی بر کاغذ آتچنان کند و آرام است که تا زمان رسیدن اسناد به واردکننده، اگر کالا قبلاً به مقصد نرسیده باشد حداقل در نزدیکی مقصد است. چنانچه واردکننده هنگامی که کالا قبلاً به کشورش رسیده از پرداخت ثمن خودداری کند، ممکن است زیان های هنگفت و مشکلات سنگینی ایجاد شود. به عنوان مثال، صادرکننده ممکن است برای حمل و بازگرداندن کالا به مبدأ یا تغییر مسیر حمل کالا به محلی

دیگر هزینه های اضافی متحمل گردد. مشکلاتی که صادرکننده در این حال با آن مواجه است به سبب ماهیت حقوقی بارنامه تشدید میگردد. حق دارنده بارنامه متصرف حکمی کالا به شمار می رود و حق کنترل (حق در اختیار گرفتن) کالا را داراست. کنترل کالا عبارت است از اختیار دادن دستوراتی به متصدی حمل در خصوص اجرای قرارداد حمل، از جمله حق دادن دستوراتی مبنی بر توقف کالای در حال حمل، تخلیه کالا در انبار، تغییر مسیر حمل کالا یا دستور تحویل کالا به شخصی غیر از مرسل الیه تعیین شده. صادرکننده پس از اینکه بارنامه را برای واردکننده یا اشخاص دیگری می فرستد، حق کنترل کالا را از دست می دهد. به عبارت دیگر، صادرکننده هنگامی که مطلع می شود واردکننده از پرداخت ثمن خودداری کرده، از آنجا که دیگر متصرف اسناد نیست، علی القاعده قیادر نمی باشد کالای در حال حمل را متوقف کند.

یک بارنامه الکترونیکی اندکی پس از بارگیری کالا بر روی کشتی، میتواند ارسال شده و بلافاصله به دست صادرکننده برسد. برخلاف اسناد کاغذی، اسناد الکترونیکی به سرعت صادر شده و انتقال می یابد. صادرکننده میتواند فوراً اسناد را برای واردکننده یا نماینده واردکننده فرستاده و ثمن را مطالبه کند و واردکننده نیز پرداخت ثمن را از طریق انتقال بین المللی اعتبار به انجام رساند. چنانچه واردکننده پس از دریافت اسناد انتقال الکترونیکی بین

المللی وجوه نیز به سرعت صورت می گیرد. حمل صادرکننده میتواند پیش از اینکه کشتی از بندر بارگیری حرکت کند یا چنانچه کشتی حرکت کرده پیش از اینکه از بندر بارگیری خیلی دور شود، کالای در حال حمل را متوقف کند و از پرداخت ثمن خودداری کند. در نتیجه، اسناد الکترونیک تأخیرات حاصل از اسناد کاغذی را کاهش می دهد، تأخیراتی که صادرکنندگان را وادار می نماید خواستار تضمین پرداخت ثمن که از طریق اعتبارات اسنادی فراهم میشود، باشند.

بند دوم - تأمین نقدینگی و ارتباط آن با ایراد تقلب ات

نقدینگی طرف های الگوهای تأمین مالی تجاری در کشورهای توسعه یافته تغییر کرده است. امروزه صادرکنندگان در کشورهای توسعه یافته به آسانی به تسهیلات اعتباری بلندمدت دسترسی دارند، چنان تسهیلات بلندمدتی تجاری نیز در پی تغییر در الگوهای تأمین مالی، دگرگون شده است و آنها را قادر می سازد اتکای چندانی به تأمین مالی از طریق بروات یا وثایق بارنامه ها ننمایند. هزینه تأمین مالی، بانکها را به این سمت و سو سوق داده است که در پرداخت های بین المللی بدهکار به روشهای الکترونیکی پرداخت بیشتر تکیه نمایند؛ چه اینکه سیستم های الکترونیکی انتقال بین المللی وجوه، هزینه را کد ماندن پول - یعنی هزینه عدم استفاده از پول در طول مدت فرایند انتقال آن را کاهش می دهد فنآوری اطلاعات روشهای پرداخت مبتنی بر کاغذ در

تجارت بین المللی را به روشهای غیرمادی و غیرقابل لمس انتقال ارزش مبدل ساخته است. پرداخت پول دیگر مستلزم تسلیم فیزیکی اموال با فروکاستن پرداخت ارزش در قالبی نمادین و رمزی مادی نیست، بلکه در واقع، پرداخت ها به شکل حسابها و اعداد و نیازمند انتقال داده ها و ارسال پیام ها است. ارقامی که در دفاتر بانک ها درج میشود، درآمده است و این امر نیاز به پول نقد و نقدینگی را که تاکنون توسط اعتبارات اسنادی فراهم می شد، کاهش می دهد هر قدر هم که روش های پرداخت غیرمادی شود، باز بانکها به منظور دادن منابع مالی به مشتریانی که پول ندارند، حساب ها و اعداد و ارقام را به طور دلخواهانه در دفاتر ثبت نخواهند کرد. اگرچه اغلب پرداخت های بین بانک ها از طریق ثبت در ستون بدهی و بستانکاری دفتر کل به انجام می رسد، لیکن نظام بانکداری نیازمند تهاتر و تسویه بدهی های بین بانکی می باشد.

از آنجا که فناوری، نظام های اقتصادی جهان را جهانی می کند نیاز به نزدیکی، دارای اهمیت کمتری میگردد. دروازه بازارهای جهانی به سرعت در حال گشودن است. شبکه های اطلاع رسانی بینالمللی با سرعتی زیاد در حال همگانی شدن و یکپارچگی است و اطلاعات راجعه کشورها و شرکتهای خارجی بیش از پیش از پی ش آنچنانکه گاهی بر کره ارض اطلاق میگردد، همچنان در حال کوچکتر دهکده جهانی دست یافتنی است. شدن

است. رقابت بینالمللی، تولیدکنندگان بزرگ را به ثبت شرکتهای فرعی یا تاسیس مراکز توزیع در کشورهای خارجیای که مقصد اصلی محصولات صادراتی آنهاست، واداشته و بانکها به نحو روزافزونی در مؤسسه های حقوقی و مالی نیز حال تاسیس بانکهای وابسته یا حداقل شعب در کشورهای خارجی هستند در از طریق ادغام، در حال پیوستن و الحاق به همتایان خارجی خود هستند یا چنانچه شرایط اجازه دهد حال تاسیس شعب خود در خارج از کشور می باشند. دسترسی و رجوع به دادگاههای خارجی آسانتر میگردد. این پیشرفتهای نیاز طرفهای یک قرارداد تجاری به وجود یک شخص نزدیک و در دسترس را که در صورت عدم پرداخت ثمن بتوان علیه وی اقامه دعوا کرد، کاهش میدهد.

طرف های تجاری قادرند اطلاعات راجع به وضع اعتباری یا شهرت یکدیگر را پیش از اینکه با هم معامله نمایند، جستجو و تحصیل کنند. اقامه دعوا در خارج، در صورت لزوم، دیگر همچون سابق امری دشوار، پرهزینه و وقتگیر نیست، زیرا که وکلای یک طرف تجاری میتوانند همکاران خود در خارج از کشور را استخدام کرده تا دعاوی را پیگیری نمایند. مع هذا، چنانچه لازم باشد در خارج از کشور اتیان شهادت شهود به عنوان دلیل ارائه گردد همراه با هزینه، دشواری و زحمت خواهد بود.

گفتار دوم- بر تضمین حساب های تضمینی و تعهدات بانکی روش های جایگزینی برای ایراد تقلب ات و فراهم ساختن تضمین، نقدینگی، منابع مالی در حقوق تجارت بین الملل پیش بینی شده است. چنانچه تضمین، نقدینگی و نزدیکی مورد نیاز به وسیله یا به همراه شیوه های پرداختی بهجز اعتبارات اسنادی فراهم آید، دیگر چه بسا اعتبارات اسنادی زائد و بیفایده شود. برآورده ساختن این نیازها توسط روشهای دیگری بهجز اعتبارات اسنادی، لزوماً اعتبارات اسنادی را مکانیسمی زائد نمی نماید. عامل هزینه دارای اهمیت است و چنانچه شیوه های دیگر پرداخت پرهزینه تر از مکانیسم اعتبارات اسنادی باشد، اعتبارات اسنادی ترجیح داده خواهد شد و همچنان محلی از اعراب خواهد داشت.

بند اول - حساب تضمینی (حساب امانی):

طرف های تجاری ممکن است حسابی امانی را افتتاح کنند که واردکننده، ثمن قرارداد را به آن حساب واریز کند. صادرکننده میباید ارسال و اسناد لازم را برای واردکننده میفرستد و وی نیز مطابقت اسناد را مورد بررسی قرار میدهد. چنانچه واردکننده مطابقت اسناد را احراز کرد و پذیرفت، وجوه [موجود در این حساب] به صادرکننده تأدیه می شود. به منظور جلوگیری از اینکه واردکننده یا صادرکننده به طور یک جانبه از این حساب برداشت

کنند، برای برداشت وجه، اجازه هر دو طرف باید لازم دانسته شود یا اینکه بانک باید به عنوان حافظ وجه و امین هر دو طرف عمل کند. در فرض اخیر، بانک برای پرداخت ثمن به صادرکننده باید اجازه [قبلی] واردکننده را داشته باشد، بدون اینکه لازم باشد پس از اینکه اسناد مقرر تسلیم شده توسط صادرکننده مورد پذیرش واردکننده قرار گرفت، بانک مجدداً از واردکننده اخذ اجازه نماید. در فرض نخست، بانک نیز اسناد را بررسی نموده و درخصوص اینکه آیا اسناد شرایط لازم برای پرداخت وجه را احراز نموده‌اند یا خیر نظر مستقل خود را اعلام خواهد کرد. مشکلات روشن و آشکاری درخصوص شیوه حساب تضمینی مطرح است. اولاً، این شیوه، نقدینگی و منابع مالی برای واردکننده فراهم نمی‌آورد، زیرا در این روش لازم است مبلغی پول در حساب تضمینی سپرده شود. واردکنندگان غالباً تا زمانی که کشتی حامل کالا به مقصد نرسیده، ثمن را به بانکشان بازپرداخت نمیکنند. سپردن ثمن قرارداد در یک حساب بانکی و گاهی حتی بعد از این زمان بازپرداخت ثمن صورت می‌گیرد. پیش از ارسال کالا بدین معنا است که واردکننده در دوره زمانی مورد نظر، خود را از استفاده از پول محروم کرده است که این امر مترادف با تحمل هزینه هنگفتی است.

بند دوم - مکانیسم های تعهدات بانکی :

تعهد بانکی در این مقام عبارت است از هر قراردادی که براساس آن یک بانک، شرکت بیمه یا موسسه مالی و اعتباری دیگری تعهد مینماید تحت شرایط معینی ثمن را به صادرکننده پرداخت کند. تعهد بانکی ممکن است اشکال مختلفی به خود بگیرد. تعهد برحسب نوع خود ممکن است به شکل ضمانت بانکی، ضمانتنامه حسن اجرای قرارداد یا اعتبارنامه تضمینی باشد. این ابزارها برای طرفین، آثار و کارکردهای متفاوتی دارد. این ابزارها به اختصار توضیح داده می شود و پس از آن قابلیت و شایستگی این ابزارها جهت جایگزینی اعتبارات اسنادی مورد تجزیه و تحلیل قرار خواهد گرفت.

بند سوم- ضمانت بانکی (ضمانتنامه بانکی)

در نظام حقوقی کامن لا عقد ضمان را میتوان به عنوان قراردادی فرعی تعریف کرد که به موجب آن ضامن تعهد می کند برای دین اصلی موجود یا مورد نظر، قصور در انجام، یا سوء اجرای تعهد شخص دیگری، شرکت (مضمون عنه) در مقابل مضمونله پاسخگو باشد. بیمه یا موسسه مالی و اعتباری دیگری مبنی بر پرداخت مبلغی قابل محاسبه به صادرکننده، اگر واردکننده از به موجب این قرارداد، تعهد ضامن مبنی بر پرداخت ثمن مادامی که واردکننده ۲. پرداخت ثمن خودداری کند از پرداخت خودداری نکرده، ایجاد نمیشود. در فرض عادی، واردکننده خود شخصاً در برابر

صادرکننده تعهد خواهد کرد ثمن را بپردازد و با دادن ضمانتنامه بانکی این تعهد را مستحکم خواهد نمود. صادرکننده با ارسال کالا، اسناد حمل را برای واردکننده ارسال خواهد کرد و عنداللزوم یک رونوشت از آن را برای بانکی که ضمانت داده میفرستد. واردکننده مطابقت اسناد را چک مینماید. در صورت احراز مطابقت اسناد، واردکننده مستقیماً از طریق انتقال الکترونیکی اعتبار یا شیوه پرداخت مورد توافق دیگری ثمن را خواهد پرداخت. اگر واردکننده از پرداخت ثمن خودداری کند یا صریحاً پرداخت ثمن را مردود اعلام کند، صادرکننده جهت مطالبه و پرداخت ثمن سراغ موسسه ضامن خواهد رفت، بنابراین، ضمانتنامه بانکی وثیقه و تعهدی فرعی در کنار قرارداد اصلی است.

بند چهارم - ضمانتنامه های حسن اجرای قرارداد

ضمانتنامه حسن اجرای قرارداد سندی است مبنی بر تعهد به پرداخت مبلغی پول. ضمانتنامه حسن اجرای قرارداد که از سوی یک بانک یا شرکت بیمه صادر می شود، سند مهر و لاک شدهای است که مبین تعهد بانک یا یک شرکت بیمه، دایر بر پرداخت مبلغی مقرر به ذینفع بهصرف مطالبه یا با احراز شرایط ضمانتنامه های حسن اجرای قرارداد ممکن است تعهد بی قید و شرط پرداخت مبلغ مقرر به مجرد ارائه اسنادی از سوی ذینفع است که این اسناد



معمولاً اظهاریه تحقق قصور از سوی متعهد اصلی یا رای دادگاه یا رای داوری میباش د.

به صرف درخواست « مشروط » یا « باز » ممکن است « ساده » یا « ضمانتنامه حسن اجرای قرارداد از نوع در ضمانتنامه ۲ که « ضمانتنامه اولین درخواست » یا « ضمانتنامه عندالمطالبه » نیز نامیده می شود، باشد. مشروط، تعهد پرداخت وجهالضمان با قصور متعهد اصلی در اجرای قرارداد خود با ذینفع قابلیت اجرا مییابد. ضمانتنامه مشروط شبیه ضمانت بانکی که در بالا مورد بحث قرار گرفت، میباشد. معهدا، ضمانتنامهها اسناد مهر و موم شده هستند، در حالی که ضمانتها لزوماً مهر و موم شده نیست. از سوی دیگر، ضمانتنامه بهصرف درخواست، تعهدی بیقید و شرط مبنی بر پرداخت مبلغ مقرر، عندالمطالبه است بدون اینکه نیاز به ارائه دلیل یا وجود شرایطی باشد. این نوع ضمانتنامه صرفاً با ارائه درخواست قابل اجرا میگردد.

بند پنجم - اعتبارنامه تضمینی (اعتبار اسنادی تضمینی):

اعتبارنامه تضمینی عبارت است از تعهد بانک به پرداخت مبلغی معین به ذینفع به مجرد ارائه اسناد مقرر از سوی وی. در اعتبارنامه تضمینی، اسنادی که پرداخت یا در مورد برات وعده دار قبولی در قبال آنها به عمل می آید، مشخص میشود. این اسناد را میتوان از یک اظهارنامه عادی مطالبه از سوی

ذینفع، اظهارنامه ذینفع دایر به اینکه مبلغ برات سررسید شده یا یک گواهی که به امضای شخص ثالث رسیده تا یک رای داوری یا رای دادگاه که احتمالاً با اسناد دیگری همراه است دسته بندی کرد. شایان تذکر است که تعهد بانک دایر بر پرداخت به موجب اعتبارنامه تضمینی، تعهدی اصلی برعهده بانک ایجاد می کند که مستقل از تعهد پایه است، هر چند که این تعهد منوط به قصور از سوی متعهد اصلی است اعتبارنامه تضمینی به نحوی مشابه با ضمانتنامه حسن اجرای قرارداد یا ضمانتنامه بانکی عمل میکند. اعتبارنامه های تضمینی معادل و هم ردیف آمریکایی ضمانتنامه های بانکی و ضمانتنامه های حسن، در واقع اجرای قرارداد است و حيله ای است که به منظور دور زدن این منع قانونی که بانکهای دارای مجوز از دولت ممنوع از ضمانت کردن هستند، طراحی شده است.

گفتار سوم - بر تضمین ایراد تقلب ات :

روش های در حال ظهور پرداخت الکترونیکی با وجود اینکه پرداخت در قراردادهای تجاری بین المللی هم اکنون مستلزم استفاده از روشهای سنتی میباشد، اما کاملاً محتمل است که شیوه های الکترونیکی پرداخت که فعلاً نابالغ است یا روشهایی که هماکنون برای پرداختهای جزئی در معاملات الکترونیک مورد استفاده است، بهتدریج تکامل یافته و جایگزین روشهای

ستی پرداخت گردد. تجارت الکترونیک، نظام بانکداری را نگران بروز تغییری بنیادین کرده و استعداد بالقوه فراوانی دارد که روشهای پرداخت را از پایه و اساس دگرگون نماید. روشهای جدید یا پیشنهاد شده پرداخت الکترونیکی حاکی از ورود گسترده فراهمکنندگان پول الکترونیکی به بخش مالی است. از آنجا که روشهای الکترونیکی پرداخت هنوز در حال تکامل است، لذا ماهیت، شکل و مکانیسم نظامهای پولیای که ممکن است جایگزین روشهای سنتی پرداخت در معاملات تجاری شود، مسائلی است که تنها آینده آنها را مشخص خواهد کرد. با وجود این، لازم است بعضی از اشکال موجود پرداخت الکترونیکی در معاملات خرد که استعداد آن را دارند که تکامل یافته و جایگزین روشهای سنتی پرداخت در معاملات کلان گردند، در اینجا مورد اشاره قرار گیرد.

بند اول - ایراد تقلب ات از طریق پول الکترونیکی
پول الکترونیکی اصطلاحات گوناگونی از قبیل «پول الکترونیکی»، «پول دیجیتالی»، «سکه دیجیتالی» و «پول مجازی»، غالباً ((پول الکترونیکی)) به کار گرفته میشود تا ناقلهای الکترونیکی را توصیف نماید که برای دادن دستورات، بدهکار یا بستانکار کردن یک حساب یا به عنوان دلیلی بر اجرای قراردادهای اعطای اعتبار که منعقد شده، به کار گرفته میشود. در اینجا اصطلاح با اوصاف مختلفی، به منظور توصیف این نوع پول استعمال می

شود. ناشر (صادرکننده) پول الکترونیکی که ممکن است بانک یا غیربانک باشد، پول الکترونیکی را که با استفاده پیام، شامل هویت، تصدیق یا رمزنگاری یا امضا از کلید خصوصی خود، ناشر، نشانی الکترونیکی او، مبلغ پول، شماره سریال آن و تاریخ انقضا خواهد بود، صادر خواهد کرد. به علاوه، ناشر فهرست هایی را نگهداری خواهد کرد تا اطمینان حاصل شود که پول الکترونیکی دو بار خروج نشود. مشتریانی که خواستار دریافت پول الکترونیکی است درخواستی را که با استفاده از کلید خصوصی مشتری مزبور رمزگذاری شده برای ناشر میفرستد. ناشر پیام رسیده را با استفاده از کلید عمومی متعلق به مشتری که در فهرست کلیدهای عمومی موجود است، رمزگشایی می نماید تا صحت و اصالت آن را احراز و برای مشتری، پول الکترونیکی رمزدار صادر کند و از همین طریق نیز اقدام به ایراد تقلب می نماید.

بند دوم-چکهای الکترونیکی (دیجیتالی)

استفاده از تکنیک های مشابه با آنچه در پول الکترونیکی مورد استفاده است، می توان چکها و بروات الکترونیکی را، از طریق سامانه های الکترونیکی ارسال کرد. پیام چک الکترونیکی حاوی همان اطلاعاتی است که بر روی چک کاغذی دیده می شود و به طور دیجیتالی امضا میگردد. چک الکترونیکی برای گیرنده وجه (محالله) فرستاده میشود. هنگامی که

بانک محالّه، مبلغ چک را برای محالّه وصول کرد روی چک خط میکشد و با استفاده از کلید خصوصی صادرکننده چک، چک را رمزنگاری می کند تا دلیلی بر پرداخت چک فراهم شود. کارتهای هوشمند نیز از مکانیسم های دیگر مربوط به اعتبارات اسنادی است که از طریق آنها ایراد تقلب ات صورت می گیرد و دارای انواع گوناگونی است و میتواند برای مقاصد مختلفی مورد استفاده قرار گیرد. کارت هوشمند معمولاً دارای یک تراشه ریزپردازنده است که میتواند اطلاعات را در خود ذخیره کند. کارت هوشمند معمولاً برای انتقال تنه حسابها مورد استفاده قرار میگیرد. این کارتها میتواند برای پرداختهای اعتباری نیز مورد استفاده قرار گیرد یا اینکه به شکل ژتونها دارای ارزش معینی باشد که مبلغ آن قبلاً پرداخت شده و به صورت اطلاعاتی در آن ذخیره شده است و این ارزش میتواند بین کاربران این سیستمها با استعمال کارت، ارزش ذخیره شده در کارت از یک طرف به طرف دیگر انتقال مییابد نقل و انتقال یابد. یا به عبارت دیگر، یک طرف بدهکار و طرف دیگر بستانکار میشود.

مجموعاً می توان گفت که اعتبار انتقال بین المللی اعتبار با توجه به اهمیتی که در پرداختهای بینالمللی امروز داراست و با عنایت به قابلیت استفاده از آن در خارج از نظام بانکی در اینجا شایسته بررسی اجمالی است. امروزه حجم عمده تهاثر و تسویه بین بانکی در اسناد کامپیوتری شده بانکها یافت می

شود. سامانه های جدید الکترونیکی بین المللی امکانات و فرصتهای نوینی را در اختیار شیوه های پرداخت جهانی قرار میدهد. این سامانه های الکترونیکی با ممکن نمودن ایجاد روابط موردی و موقت بین هر دو بانکی که در کشورهای توسعه یافته قرار دارد، اهمیت و ارزش روابط دیرینه، بین بانکهای کارگزار شناخته شده را کاهش می دهد.

مبحث سوم - ایراد تقلبات در اعتبارات اسنادی مختلف اعتبارات اسنادی تضمینی در دهه ۱۹۵۰ به جهت اینکه قوانین، آیین نامه ها و اساسنامه ها، اختیارات بانک های آمریکا را برای ضمانت دیگران محدود می کرد، توسعه و تکامل یافت. این نوع اعتبارات اسنادی در دهه ۱۹۶۰ به بعد به طور وسیعی در ایالات متحده معمول گردید و از دهه ۱۹۷۰ به بعد به نحو روزافزونی در سطح جهان رواج یافت. از نظر حقوقی، اعتبارات اسنادی تضمینی در همان قالب و چارچوب یکسان با اعتبارات اسنادی تجاری عمل می کنند. یک معامله اعتبارات اسنادی تضمینی عادی نیز همانند اعتبارات اسناد تجاری مشتمل بر سه طرف (متقاضی اعتبار، صادرکننده اعتبارنامه و ذی نفع اعتبار) و سه معامله (معامله پایه، قرارداد صدور اعتبارنامه و خود قرارداد اعتبار اسنادی) می باشد. با این همه، برخلاف اعتبارات اسنادی تجاری که جهت پرداخت یا تسهیل پرداخت ثمن در بیع بین المللی کار به شمار می رود، اعتبارات اسنادی تضمینی در انواع و

اقسام گوناگونی از معاملات مورد استفاده است. بنا به تعبیر پروفیسور جان دولان، ((از حیث نوع معامله ای که اعتبار اسنادی تضمینی ممکن است در آن به کار آید، تقریباً هیچ حد و مرز و محدوده ای وجود ندارد. علی الاصول، در هر معامله ای که اجرای تعهد یک طرف آن موجد و مستمر باشد، می توان از اعتبار اسنادی تضمینی استفاده کرد. با وجود این، اعتبارات اسنادی تضمینی در بعضی صنایع و معاملات غالباً بیش از دیگر صنایع و معاملات مورد استفاده است. اعتبارات اسنادی تضمینی به ویژه در موارد زیر بیشتر به کار می رود:

در صنعت ساخت و ساز به منظور حراست از منافع صاحب پروژه (کارفرما) در مقابل اجرای با تاخیر، سوء اجراء یا عدم اجرای تعهد از سوی پیمانکار ؛

در صنعت پولی و بانکی، به منظور تقویت اعتبار اوراق بهاداری که یک شرکت منتشر می کند یا به منظور اینکه اوراق قرضه ای که یک شرکت برای فروش بلندمدت در بازار عرضه می کند، خریدار بیابد ؛ چرا که از این طریق شرکت از شهرت و اعتبار یک بانک سرشناس و خوش نام نهایت استفاده را می برد ؛ و در بیع بین المللی کالا جهت تامین و تضمین خدمات پس از فروش یا تضمین عملکرد و کارایی ماشین آلات یا تجهیزات خریداری شده .

این اعتبارات شکل قدیمی و سنتی اعتبارات اسنادی می باشند که به عنوان یک مکانیسم پرداخت و تامین مالی برای معاملات بیع بین المللی کالا ایجاد گردیده است .

این عملیات مشتمل بر سه طرف معامله می باشد :

- ۱- خریدار به عنوان متقاضی
- ۲- فروشنده با عنوان ذی نفع
- ۳- بانک به عنوان گشاینده اعتبار

و در این عملیات سه معامله دیده می شود : ۱- معامله بین خریدار و فروشنده

؛ ۲- معامله بین خریدار و بانک ؛ ۳- معامله بین بانک و فروشنده .

در این بین ، معامله سوم یعنی معامله بین فروشنده و بانک همان اعتبار اسنادی است که در آن ، بانک تعهد می کند مسئولیت اصلی پرداختی که فروشنده صادر می کند را برعهده می گیرد مشروط بر آنکه برات موصوف با اسناد حملی که در اعتبار اسنادی مشخص شده همراه باشد .

نکته قابل توجه این که در بعضی از اقسام اعتبارات اسنادی ممکن است اصلا براتی وجود نداشته باشد و بانک گشاینده اعتبار ملتزم است تعهد خود را به یکی از طریق های زیر ایفاء نماید :

- ۱- در مقابل ارایه سند وجه نقد بپردازد ؛
- ۲- براتی که ذی نفع به میزان ثمن بیع برعهده بانک است را قبول

نماید

۳- براتی که فروشنده برعهده خریدار صادر می کند ، نقد می نماید .
طبق بند ب ماده ۱۰۲ UCP600 ، می توان به هنگام گشایش اعتبار
ضمانتی از طریق URDG استفاده کرد در حالیکه طبق ماده UCP600 ،
اعتبار اسنادی تحت مقررات UCP گشایش می شود. طبق ماده ۳۶
UCP600 نیز بانک ها هیچ گونه تعهد یا مسئولیتی نسبت به عواقب ناشی
از قطع فعالیت آنها به علت مشیت الهی، شورش ها ، نارآمی ها ، اغتشاشات ،
جنگ ها یا عملیات تروریستی یا هر علت دیگری که خارج از کنترل
آنهاست ، ندارند . بانک ها پس از شروع فعالیت مجدد هیچ گونه مسئولیتی
نسبت به پرداخت یا معامله اسناد تحت اعتباراتی که سررسید آنها در طول
توقف فعالیت آنها منقضی گردیده است ، به عهده نخواهند داشت. اما بند ۳
ماده ۱۴ ISP98 ، اعلام می دارد که چنانچه در آخرین روز کاری برای
ارایه اسناد در محل مقرر در اعتبار اسنادی ضمانتی جهت ارایه اسناد ، جریان
امور به هر علتی متوقف باشد و به علت این توقف ارایه به موقع اسناد
صورت نگیرد ، در آن صورت آخرین روز ارایه اسناد خود به خود به مدت
۳۰ روز تقویمی بعد از گشایش مجدد محل ارایه اسناد برای انجام امور
تمدید خواهد شد مگر آنکه در اعتبار ضمانتی ترتیب دیگری پیش بینی شده
باشد .

بدین ترتیب طبق UCP600، ریسک متوجه ذینفع است در حالیکه در ISP98، چنین ریسکی وجود ندارد.

از سوی دیگر طبق بند ۲ ماده ۶۰ ISP 98، ممکن است در اعتبار اسنادی ضمانتی قید گردد در صورت بروز برخی اصلاحات، این اعتبار مشمول اصلاح ((خود به خود)) می شود که در این صورت اصلاحیه بدون هرگونه اطلاع یا موافقت طرف دیگر، غیر از آنچه که صراحتاً مقرر شده، خود به خود قابل اجراء می باشد، اما طبق بند الف ماده ۱۰ UCP600، یک اعتبار نه تنها مشمول اصلاح خود به خود نمی گردد، بلکه نمی تواند بدون موافقت بانک گشایش کننده اعتبار و ذی نفع اصلاح یا ابطال گردد.

همان طور که مشاهده می شود طبق این بند از ISP98 متقاضی متحمل ریسک خواهد شد زیرا ذی نفع ممکن است بدون اطلاع وی برخی اصلاحات از جمله ایراد تقلب را انجام دهد (کاهش یا افزایش مقادیر، مبالغ و) چنانچه یک اعتبار ضمانتی تحت قوانین ISP98 گشایش شود، مراتب باید صریحاً ذکر گردد و یا اینکه به طور مثال ذکر گردد این اعتبار مشمول مفاد ۱، ۲ و ۳ ISP98 است و مشمول مفاد ۶، ۷ و ۸ نمی شود.

در واقع ISP98 بیان می کند متقاضی مختار است که انتخاب نماید برای اعتبار ضمانتی از چه قانونی استفاده کند یعنی از بین UCP600، ISP98 یا URDG یکی را انتخاب نماید و استفاده از ISP98 اجباری نیست حتی

می توان بخش هایی از آن را به طور انتخابی مورد استفاده قرار داد. برخی کارشناسان اعتبارات اسنادی عقیده دارند که ISP98 در موارد ذیل ، پوشش کافی را ارایه نمی دهد :

اول اینکه آیا بانک در مقابل ارایه اسناد جعلی مسئول می باشد یا خبر ؟ دوم اینکه بانک از چه شیوه هایی می تواند جهت اجتناب از پرداخت در مقابل ارایه اسناد تقلبی استفاده کند. در واقع ، ISP98 ، در رابطه با اسناد جعلی اطلاعات کافی در اختیار استفاده کننده قرار نمی دهد و تفسیر آن را برعهده قوانین مربوطه می گذارد .

هم چنین ، برخی از بخش های ISP98 ، مورد پذیرش اغلب بانک ها نیستند به عنوان مثال بند یک ماده ۱۰ ISP98 ، اجازه ارایه اسناد یک اعتبار ضمانتی توسط بیش از بانک گشایش کننده را به بانک جهت برداشت وجه می دهد. در این حالت ، اگر در معامله سندیکایی ، بانک عامل یا بانکی که متعهد اصلی اعتبار می باشد ، مشخص نشده باشد مشکل ایجاد می گردد زیرا بانک ها به دلیل پتانسیل برداشت وجه بیش از آن مقداری که در معامله قید شده است ، تمایلی به پرداخت وجه اسناد ندارند و این مساله موجب نارضایتی آنها گردیده است .

گفتار چهارم - تشابه اسناد تجاری و ضمانتی از منظر ایراد تقلب

طبق ماده ۳ UCP600 و بند الف ماده ۶۰ ISP98 ، اعتبار اسنادی تجاری

و ضمانتی تعهداتی برگشت ناپذیرند. طبق بند ت ماده ۶۰ ISP98 و هم چنین بند ث ماده ۱۰ UCP600، موافقت با قسمتی از اصلاحیه به معنای عدم موافقت با کل آن تلقی می گردد. طبق بند ج ماده ۸۰ ISP98 و ماده ۳۰ UCP600، ذکر عبارات، ((در حدود))، ((تقریباً)) یا عبارات مشابه آنها اجازه دامنه نوسانی حداکثر به میزان ده درصد بیشتر یا کمتر را به مقداری که این کلمات بدان اشاره دارد می دهد. از سوی دیگر، طبق ماده ۲۰ ISP98 و بند ج ماده ۱۴ UCP600، بانک ها اسنادی را که در اعتبار درخواست نشده بررسی نخواهند کرد. به علاوه، طبق بند الف ماده ۳۰ ISP98 و بند ج ماده ۱۶ UCP600، قصور در اعلام یک مغایرت ظرف مهلت مقرر موجب محرومیت از ادعای آن مغایرت، در مورد هر سند دارای آن مغایرت می شود. طبق بند الف ماده ۱۴ UCP600 و بند الف ماده ۱۳ ISP98 عنوان شده است بانکها اسناد ارایه شده را صرفاً بر اساس صورت ظاهر بررسی می کنند و شخصی که اسناد ارایه شده را مورد ایفای تعهد قرار می دهد در مقابل متقاضی هیچ وظیفه ای نسبت به اعلام هویت شخص ارایه کننده اسناد نخواهد داشت و در این حالت چنانچه در برابر ارایه اسناد غیرواقعی وجه پرداخت و سپس اسناد ذی نفع واقعی ارایه گردد طبق بند الف ماده ۸ ISP98، متقاضی مسئول پرداخت مجدد و جبران خسارت است.



aghaepub.com

فصل سوم - چالش ها و خلاءهای ناظر بر مسئولیت بانک گشایش
دهنده اعتبار در ایراد تقلب



aghaepub.com

در ارتباط با قاعده تقلب در اعتبارات اسنادی در حقوق ایران همانطور که در
سطور پیشین بیان شد نص خاصی وجود ندارد و حقوق اعتبارات اسنادی در
ایران از مقررات عرف و رویه های متحدالشکل اسنادی (یو سی پی) تبعیت
می کند در میان قواعد و اصول حاکم بر اعتبارات اسنادی ، اصل استقلال
نقش محوری به سزایی ایفا می کند . به موجب این اصل بانک گشاینده
اعتبار با تشخیص صحت و اصالت ظاهری اسناد ارائه شده توسط ذی نفع
اقدام به پرداخت وجه اعتبار به نفع ذی نفع می نماید و از ورود به مسائل و
موضوعات معامله پایه خودداری می کند . این اصل اساسی پیش از طرح در
حقوق اعتبارات اسنادی در سایر اسناد تجاری مثل برات و سفته نیز پذیرفته
شده بود . اما اعمال مطلق و بی قید و شرط اصل استقلال نمی تواند چندان
قابل دفاع باشد . در صورت اعمال کامل این اصل ، فروشنده متقلب می
تواند با جعل اسناد یا اعمال تقلب ، ضمن دریافت وجه خریدار را از حق
خود بر باز پس گیری ثمن محروم کند . حتی حق خریدار بر رجوع به شیوه
های جبرانی معمول در حقوق قرارداد ها نمی تواند برای حمایت از حقوق
او کافی باشد . چرا که این شیوه برای پرداخت قرار دادهای بین المللی مورد
استفاده ملی قرار می گیرد . در این صورت خریدار مجبور به صرف هزینه ،
زمان و امکانات فراوان و طرح دعوا در محکمه خارجی خواهد شد .
شناسایی و اجرای حکم اخذ شده در قلمروی دیگر نیز از اقامه دعوا چندان

آسان‌ترین است این عوامل باعث شده است که در بیشتر قوانین و مقررات مربوط به اعتبارات اسنادی ضمن پیش‌بینی اصل استقلال، استثناسی تقلب را نیز مورد اشاره قرار دهند. با در نظر گرفتن مقررات موجود در ماده ۵ اصلاحی مقررات تجارت متحده‌الشکل آمریکا و مقررات ماده ۱۹ کنوانسیون سازمان ملل متحد می‌توان به بهترین راه حل موجود در زمینه معیار تقلب - که در حقوق داخلی سخنی از آن وجود ندارد - رسید که به موجب بند ۵ ماده ۵ اصلاحی قانون تجارت متحده‌الشکل آمریکا، استناد به تقلب در صورتی مجاز است که تقلب عمده باشد این معیار نه تنها مثل معیار تقلب آشکار و تقلب اعتبار مفهومی گسترده و وسیع نیست، بلکه به ماهیت خاص اعتبار اسنادی بیشتر توجه و تاکید دارد. با توجه به کمی و کاستی‌های حقوق ایران در این مورد بهتر است که قانونگذار ایران به این موارد توجه کند و کاستی‌ها را در این زمینه با مطابقت بر طرف نماید.

مبحث اول - چالش‌ها و خلاءهای ماهوی

در مبحث اول این فصل به این موضوع پرداخته می‌شود که با توجه به انواع ایراد تقلب که در فصل اول اشاره شد به علاوه شرایط مسئولیت بانک گشایش‌دهنده اعتبار در زمینه اعتبارات اسنادی ناظر بر ایراد تقلب، چه چالش‌ها و خلاءهایی از نظر شرایط احراز ایراد تقلب در اعتبارات اسنادی

در وهله نخست و از نظر شرایط مسئولیت بانك گشایش دهنده اعتبار در زمینه اعتبارات اسنادی ناظر بر ایراد تقلب وجود دارد. در همین راستا، این مبحث به دو گفتار تقسیم می گردد که در گفتار نخست به چالش ها و خلاءهای ماهوی از منظر کنوانسیون های بین المللی و در گفتار دوم به چالش ها و خلاءهای ماهوی از نظر تعارض ایراد تقلب با آزادی اراده طرفین، مباحثی مطرح می شود.

گفتار اول - از منظر کنوانسیون های بین المللی

تلاش برای یکسان سازی مقررات ناظر بر قراردادهای و به خصوص قراردادهای بیع بین المللی در اروپا به تاسیس کمیته بین المللی رم در سال ۱۹۲۶ و موسسه بین المللی یکسان سازی حقوق خصوصی برمی گردد که در سال ۱۹۴۰ در رم جایگزین کمیته بین المللی مزبور شد. سرانجام پس از پایان جنگ جهانی دوم، کنفرانس لاهه دو کنوانسیون بین المللی در این خصوص به تصویب رسانید که یکی از آن ها، ((مقررات متحدالشکل مربوط به فروش بین المللی کالا)) بوده که فقط مسایل مربوط به حقوق و تکالیف بایع و مشتری و ضمانت اجرای عدم انجام تعهدات را تحت پوشش قرار داده و دیگر کنوانسیون، در ارتباط با ((مقررات متحدالشکل مربوط به انعقاد قراردادهای فروش بین المللی کالا)) بوده که صرفا مسایل مربوط به تشکیل و انعقاد قراردادها را تحت پوشش خود قرار می دهد. با

این حال پس از تشکیل آنستیرال در سازمان ملل متحد، این نهاد به دنبال یکپارچه سازی این مقررات دوگانه برآمد. مذاکرات حول و حوش این متن با حضور نمایندگان شرکت ها و موسسات تجاری خصوصی، نهادها و موسسات دولتی و مراکز علمی تا سال ۱۹۸۰ یکسره ادامه پیدا نمود و نهایتاً نخستین پیش نویس کنوانسیون مزبور تحت عنوان ((کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای فروش بین المللی)) در کنفرانسی با حضور نمایندگان ۶۲ کشور در وین به تصویب رسید و به این جهت به کنوانسیون وین ۱۹۸۰ نیز معروف می باشد.

اما باید توجه داشت که همان گونه که از نام کنوانسیون برمی آید، این کنوانسیون تمامی انواع قراردادهای تجاری بین المللی را تحت پوشش خود قرار نداده و صرفاً قراردادهای فروش بین المللی را مورد توجه قرار داده است. حتی در بین قراردادهای فروش نیز این کنوانسیون بین المللی تمامی انواع قراردادهای فروش بین المللی را لحاظ نکرده است و استثنایاتی را به موجب ماده ۲ خود لحاظ نموده است. اولین مورد، قراردادهای فروش برای مصارف شخصی، خانوادگی و خانگی است. دومین مورد از قراردادهای فروش بین المللی که از شمول کنوانسیون خارج شده اند، قراردادهای فروش از طریق مراجع قضایی و یا اداری است که مستند به قانون در جهت وصول مطالبات انجام می شود.

برای آنکه ماهیت ایراد تقلب را در کنوانسیون بیع بین المللی کالا تشخیص دهیم نخست بایستی به این پرداخته شود که اصولاً تعهدات فروشنده و خریدار بر طبق کنوانسیون بیع بین المللی کالا چیست تا پس از تشخیص دهیم که تعهدات فروشنده و خریدار در این زمینه چیست؟ اصل کلی در ارتباط با تعهدات فروشنده در ماده ۳۰ کنوانسیون مندرج شده است :

((فروشنده مکلف است به ترتیبی که در قرارداد و کنوانسیون مقرر شده است ، کالا را تسلیم کند، هرگونه مدرک مربوط به کالا را تحویل دهد و مالکیت کالا را منتقل نماید.))

بنابراین، ماده برخی تعهدات در مورد فروشنده وجود دارد که در مورد آنها ایراد تقلب نمی تواند معنا پیدا نماید برای نمونه تعهد به تسلیم کالا و اسناد آن و انتقال مالکیت و بنابراین، توافق برخلاف آن ، باطل می باشد با این حال، برخی دیگر از تعهدات فروشنده تحت عنوان تعهدات تکمیلی تقسیم بندی شده و بنابراین می توان اعمال ایراد تقلب را در مورد آن ها امکان پذیر دانست برای نمونه تعهد به همکاری مندرج در ماده ۳۲ کنوانسیون. از جمله تعهدات دیگر در این حوزه که ارتباط بیشتری با ایراد تقلب پیدا می نماید ، آن است که فروشنده بایستی کالایی را تحویل خریدار دهد که مطابق قرارداد باشد. این تعهد در ماده ۳۰ کنوانسیون ذکر نشده است ولی بر طبق مواد ۳۵ تا ۴۴ کنوانسیون ، ((مطابقت کالا و ادعاهای اشخاص ثالث))



مبتنی بر این امر است که فروشنده بایستی حداکثر تلاش خود را نماید تا کالایی را تحویل خریدار دهد که مطابق مواد توافق شده باشد. این موضوع وقتی مقبول تر می نماید که مطابق کنوانسیون، در صورتی که طبق قرارداد، تسلیم کالا عملاً صورت گرفته باشد، تسلیم عملاً محقق شده و فروشنده به تعهد تسلیم عمل نموده است، هرچند کالا مطابق با قرارداد نباشد. در این صورت، مشتری نمی تواند از ضمانت اجرای تعهد تسلیم استفاده نماید مثلاً قرارداد را فسخ نماید مگر این که عدم مطابقت، نقض اساسی قرارداد باشد.

گفتار دوم - تعارض میان اصل آزادی اراده با ایراد تقلب

ماده ۶ کنوانسیون بیع بین المللی کالا، آزادی طرفین قرارداد هم در خصوص قواعد حل تعارض و هم نسبت به قوانین ماهوی مورد تاکید قرار می دهد. بر اساس پیشنهادات کشورهای آنگلو ساکسون مساله اساسی که در آنسیترال در خصوص آن بحث فروان شده بود مجدداً مطرح گردید. مساله این بود که آیا دو طرف قرارداد باید صراحتاً کنوانسیون را به عنوان قانون حاکم انتخاب کنند یا اینکه کنوانسیون باید به طور خود کار اعمال شود مگر اینکه طرفین در خصوص اعمال قانون دیگر توافق نموده باشند. در نهایت پیشنهاد او یعنی وارد کردن که می توانست کنوانسیون را تبدیل به مجموعه ای از شرایط استاندارد قراردادی نماید، رد شد. در عوض، پیشنهاد درج حق شرط در مقررات نهایی همانند قانون متحدالشکل بیع لاهه پذیرفته شد.

یکی دیگر از پیشنهاداتی که مورد تصویب قرار نگرفت، پیشنهادات نمایندگان کانادا مبنی بر خارج ساختن اصول خاصی مانند اصل حسن نیت از قلمروی آزادی طرفین قرارداد بود

مبحث دوم - چالش ها و خلاءها در زمینه منابع حقوقی تجاری بین المللی
ناظر بر مسئولیت بانک گشایش دهنده اعتبار در ایراد تقلب
با توجه به این که منابع حقوق تجاری بین المللی در زمینه مسئولیت بانک گشایش دهنده اعتبار ناظر بر ایراد تقلب در فصول پیشین مورد اشاره قرار گرفت، هم اینکه به این پرسش پاسخ خواهیم داد که چه چالش ها و خلاءهایی در زمینه منابع حقوقی تجاری بین المللی ناظر بر مسئولیت بانک گشایش دهنده اعتبار در ایراد تقلب وجود دارد. به همین منظور در وهله اول به چالش ها در زمینه اصول حاکم بر اعتبارات اسنادی ناظر بر مسئولیت بانک گشایش دهنده اعتبار در زمینه ایراد تقلب، نکاتی مورد اشاره قرار می گیرد.

گفتار اول - چالش ها در زمینه رعایت اصول حاکم بر اعتبارات اسنادی
ناظر بر مقابله تقلب

در گفتار نخست این مبحث به چالش ها در زمینه رعایت اصول حاکم بر اعتبارات اسنادی ناظر بر ایراد تقلب در زمینه اعتبارات اسنادی و مسئولیت

بانک گشایش دهنده اعتبار در این زمینه، مباحثی مطرح می شوند. در این خصوص، اصولی مانند اصل انطباق دقیق مفاد اسناد با شروط اعتبار و ارتباط آن با ایراد تقلب مورد بحث و بررسی قرار می گیرند.

بند اول - اصل انطباق دقیق مفاد اسناد با شروط اعتبار
از آنجایی که وظیفه تطابق اسناد به عهده بانک است این اصل در ارتباط مستقیم با این ک قرار دارد و پیشتر به عنوان یک وظیفه بر دوش بانک ثابت شده است .

وظیفه بانک پرداخت بر اساس اسناد مطابق اعتبار اسنادی یک تعهد کتبی از طرف بانک در مقابل ذی نفع است که هدر صورت تحویل اسناد توافقی شده توسط وی تحقق می یابد . برای پرداخت وجه آن در عین حال خریدار می داند که مبلغ اعتبار اسنادی تنها در صورتی که اسنادی مطابق با شروط و مواد اعتبار تحویل داده شود پرداخت می گردد اسناد همانند عاملی کلیدی در روندی معامله اعتبار اسنادی هستند. امکان تسهیل در دسترسی به شروط اعتبار توافقی شده بین ذینفع و متقاضی را قانون اعتبار اسنادی تعیین می کند . اسنادی که در تمامی جهات با شروط اعتبار تطابق داشته باشند موجبات پرداخت را فراهم می آورد . باوجود شروط اعتبار ، تعهدات ضمنی بانک برای پرداخت در مقابل اسناد مطابق یک اصل مهم می باشد و گرنه با ارائه اسناد ساختگی و جعلی می توان وجه اعتبار اسنادی را دریافت نمود . در

واقع وجه اعتبار اسنادی همانند اکثر اسناد معتبر دصروت صحت صورت اسناد وصول می شود . کمیسیون بانکداری اتاق بازرگانی بین المللی ، با تشکیل کارگروهی برای بررسی و ارائه راه حل مناسب اقدام به تهیه متنی راهنما با عنوان رویه های استاندارد بانکداری بین المللی برای کارگزاران و بانک ها که با اعتبارات اسنادی درگیر هستند نموده است . ذینفع در اعتبار اسنادی شبیه دارنده براتی که آن را با حسن نیت پذیرفته بدون آن که از نکول یا منقضی شدن موعد آن آگاه باشد نیست . ذینفع اعتبار اسنادی تنها در صورتی مستحق دریافت وجه اعتبار است که اسناد مشخصی را اراده دهد ، یعنی پرداخت مشروط است و نه مانند برات که پرداخت نامشروط است . در واقع اگرچه اعتبارات اسنادی یک روش پرداخت است خود به تنهایی به منزله پول نقد نیست و باعث پرداخت وجه نمی شود تعهد بانک به پرداخت تنها به دنبال تعهد ذینفع به تسلیم اسناد مطابق و مثبت قبل از انقضای اعتبار تحقیق می یابد .

بند دوم - اصلیت و اعتبار سند

وظیفه بانک به پرداخت تنها پس از ارائه اسناد مطابق از طرف ذینفع است و در عین حال خریدار می داند که وجه اعتبار اسنادی تنها پس از تحویل اسناد مطابق با شرایط و ضوابط اعتبار پرداخت می شود . ارزش و اثر تعهد ناشی از اعتبارات اسنادی علی القاعده از اعتبار اسنادی تنظیم شده نشئت

می گیرد. لزوم احترام به شکل و صورت سند و رعایت دقیق مفاد سند از این جهت است که از قصد و رضای گشاینده سند اعتباری حمایت به عمل آید و این موضوع را به او تفهیم نماید که تعهد او وصف تجریدی دارد. برابر با این اصل هر یک از طرفین معامله اعتبار اسنادی که بخواهد مبلغ اعتبار را دریافت نماید باید اسناد مشخص شده در اعتبار و منطبق با آن را ارائه نماید بر همین اساس نیز بانکی که اسناد را از ذی نفع دریافت می کند تنها اسنادی را قبول می نماید که با شروط و مفاد اعتبار اسنادی مطابق باشد و در غیر این صورت باید آن را رد نماید. دلیلی که این قاعده را تایید می کند این است که بانک ابلاغ کننده یا کارگزار نماینده خاص یا انحصاری بانک صادرکننده اعتبار است و این بانک نیز نماینده خاص و انحصاری خریدار به حساب می آید حال اگر چنین نماینده ای که در اصطلاح بانکی به آن وکیل گفته می شود دارای اختیارات محدودی است و نباید خارج از حدود اذن و اختیار عمل نماید از حدود اذن فراتر عمل کند، در صورت بروز خسارت، نماینده بایستی خطر تجاری معامله را خود به عهده بگیرد. در هر حال اسنادی که در متن اعتبار درج می شوند باید دقیقا همان اسنادی باشند که طرفین بر لزوم ارائه آن ها توافق داشته اند و اگر اسنادی که ارائه می شوند دقیقا با شرایط اعتبار اسنادی مطابقت نداشته باشند بانک از قبول آن ها امتناع می ورزد بانک باید سریعاً نسبت به رد یا قبول اسناد تصمیم گیری نماید. هر

گاه بان تصمیم‌رده اسناد داشته باشد باید موارد ابهام و اختلاف موجود در اسناد را در اعلامیه رد مشخص کند دلیل این امر این است که ذینفع اعتبار فرصتی برای رفع نقص داشته باشد. هرگاه اسناد به وسیله بانک گشاینده اعتبار رد شوند بانک مذکور مکلف است مراتب را فوراً با استفاده از راه‌های مخابراتی و در صورت عدم امکان استفاده از این راه‌ها با دیگر وسایل سریع ارتباطی به بانک ابلاغ‌کننده اطلاع دهد و نیز لازم است اسناد را در اختیار بانک مزبور قرار دهد و هرچند بانک ملزم نیست نسبت به ارزش قانونی اسناد ارائه شده تحقیق و بررسی کند و خود را درگیر ارزش و اهمیت اسنادی کند که به بانک فقط دریافت آن‌ها داده شده است حتی اگر ارزش حقوقی این اسناد قابل خدشه باشد به تعبیر قاضی سالمون همه آن چیزی که بانک باید انجام دهد این است که بانک‌ها قانع شوند که اسناد صحیحی به آن‌ها ارائه شده است و آنکه بارنامه متضمن هیچ نوع ظهرنویسی یا شرط‌گذاری که به وسیله مالکین کشتی‌ها یا متصدیان حمل و نقل به عمل آمده باشد نیست و در نتیجه این معنی را برساند که نوعی عیب در کالاها یا بسته‌بندی آن‌ها وجود دارد یا ممکن است وجود داشته باشد. منع بانک در عدم رعایت دستورات فروشنده حتی در یک مساله کوچک و ظاهراً بی‌اهمیت که طبق دستورالعمل‌ها با مقررات متحدالشکل در موارد قابل اعمال، تایید نشده است بانک را در مقابل متقاضی اعتبار مسئول می‌کند.

نماید.

بانک ها به هنگام بررسی اسناد ارائه شده نباید به رعایت موشکافانه عبارات در تمامی موارد اصرار داشته باشند. رویه بین المللی بانکی بر این قاعده استوار است که هرگاه الفاظ و عبارات در دستورالعمل ها و اسناد ارائه شده به بانک که معانی مشابهی دارند و به نحو مقتضی خوانده و درک می شوند حکایت از مطابقت دارند هرچند عینا همانند نباشند بانک حق رد اسناد را نخواهد داشت.

در ارتباط با تفسیری که بانک اجازه دارد از اسناد ارائه شده بعمل آورد دو نظر وجود دارد نظر غالب این است که اینگونه تفاسیر باید بسیار مضیق و محدود باشند و هرگاه بانک در رعایت دقیق مفاد اسناد اصرار نورزد دچار خطر خواهد شد و در عمل ممکن است بانک، در موارد استثنایی با قبول خطر و یا در برابر جبران خسارات، آماده پذیرش اسناد مبهم باشد. مقررات یوسی پی ۶۰۰ در مواد ۱۴۷ و ۱۵ خود بر لزوم انطباق اسناد با مفاد اعتبار تاکید کرده است.

ماده ۷ بند الف به شرط آنکه اسناد مقرر به بانک تعیین شده یا بانک گشاینده ارائه گردد و این اسناد مطابق با شرایط اعتبار باشد بانک گشاینده به قرار ذیل ملزم به پذیرش پرداخت است.

ماده ۱۴ ضوابط بررسی اسناد

الف) بانک تعیین شده ای که قبول تعهد نموده بانک تایید کننده در صورت وجود و بانک گشاینده باید تنها با بررسی اسناد ارائه شده مشخص نماید که آیا صورت ظاهر اسناد مطابق شرایط اعتبار است یا خیر

ب) بانک تعیین شده ای که قبول تعهد نموده بانک تایید کننده در صورت وجود و بانک گشاینده هریک حد اکثر پنج روز بعد از روز دریافت اسناد فرصت دارند تا وضعیت مطابقت اسناد با شرایط اعتبار را مشخص نمایند این مدت با توجه به سررسید اعتبار یا آخرین روز ارائه اسناد به هیچ وجه کمتر نشده و سررسید های مزبور اثری در آن ندارد .

ج) ارائه اسنادی مرکب از یک و یا چند سند حمل اصل تحت مواد ۱۹ تا ۲۵ توسط ذی نفع یا از طرف وی باید حداکثر ۲۱ روز تقویمی پس از تاریخ حمل اشاره شده در این مقررات انجام پذیرد بهر حال ارائه اسناد به هیچ وجه نباید پس از سررسید اعتبار باشد .

د) مندرجات یک سند هنگام تطبیق با متن اعتبار ، خود سند و ضوابط بین المللی عرف بانکی نیازی به جز ندارد اما نباید هیچ تناقضی با مندرجات همان سند یا سایر اسناد مورد لزوم با متن اعتبار داشته باشد .

در هر سندی به جز سیاهه تجاری ، شرح کالا ، خدمات یا عملکرد مربوطه می تواند به صورت کلی بدون تناقض با متن اعتبار بیان شود .

اگر در اعتبار ارائه سندی به جز سند حمل ، سند بیمه یا سیاهه تجاری

دخواست شده باشد، بدون آنکه صادرکننده یا مندرجات آن سند مشخص شده باشد بانک ها چنین سندی را به همان نحو ارائه شده، خواهند پذیرفت مشروط بر آنکه مندرجات آن سند به ظاهر موید تحقق امر خواسته شده به موجب آن سند بودجه با ماده ۱۴ مطابقت داشته باشد.

ز) سندی که علیرغم عدم لزوم آن در اعتبار ارائه می شود نادیده تلقی شده و می توان آن را به ارائه کننده سند بازگرداند.

اگر اعتبار شامل شرطی باشد بدون اشاره به سندی که مطابقت با این شرط را نشان دهد بانک ها چنین شرطی را نادیده تلقی خواهد کرد.

تاریخ صدور اسناد می تواند پیش از تاریخ گشایش اعتبار باشد اما تاریخ صدور سند نباید پس از تاریخ ارائه آن سند باشد.

ی) هرگاه نشانی ذی نفع یا متقاضی در اسناد مورد لزوم آمده باشد، ضرورتی ندارد که عینا با نشان ذکر شده در اعتبار یا دیگر اسناد تقاضا شده مطابقت داشته باشد. اما باید با کشوری که در نشانی مندرج در اعتبار آمده یکسان باشد. شماره ها و نشانی های تماس که در نشانی ذی نفع و متقاضی آمده نادیده انگاشته می شود اما نشانی و شماره تماس متقاضی که گیرنده کالا یا طرف ابلاغ شونده در اسناد حمل تابع مواد ۱۹ تا ۲۵ باشد باید با نشانی و شماره تماس قید شده در اعتبار یکسان باشد. اصل تطابق دقیق اسناد با شرایط اعتبار دون شک به منظور حمایت از متقاضی اعتبار طراحی شده

است چراکه اسنادی که در اعتبار اسنادی لازم است معمولاً از طرف مراجع مختلفی صادر می شود نیز بررسی اسناد از سوی بانک نیز امکان تقلب در معامله پایه را کمتر می کند این اصل به متقاضی اعتبار اطمینان نمی دهد که مجبور به بازگرداخت وجه به گشاینده نخواهد بود مگر در صورتی که گشاینده اعتبار اسنادی پرداخت را در مقابل اسنادی که متقاضی اعتبار تعیین کرده است انجام داده باشد. این اصل همچنین از بانک در گیر در عملیات اعتبار اسنادی نیز حمایت می کند این اصل بانک را از داوری های سلیقه ای و قضاوت های شخصی در خصوص اختلافات و ناهمخوانی ها در اسناد ارائه شده رها می کند و بانک را از بررسی معامله پایه منع می کند یعنی به اموری پردازد که در حوزه کسب و کار عادی بانک نیست.

بند سوم - اصل استقلال اعتبارات اسنادی
اصل استقلال، شالوده و مبنای حقوق اعتبارات اسنادی است. با وجود این اصل بوده است که اعتبارات اسنادی به این درجه از اهمیت رسیده است. قواعد اساسی که در آن کارکرد معاملات اعتبار اسنادی توضیح داده شده است به طور موسع تنظیم شده اند مبنای این مقررات اصلی است که جدایی و استقلال معامله اعتبار اسنادی از قرار دادهای پایه ای که بر روی آن ها مستقر هستند را شعار می دارد. مطابق با این اصل، صادر کننده پایبند و یا مرتبط با قرارداد پایه نیست بلکه منحصر با اسناد در ارتباط است و نه کالاهای

یا خدماتی که ممکن است با اسناد مرتبط باشند. فهم عمومی از حقوق اعتبار اسنادی این است که اساساً تعهد گشاینده اعتبار اسنادی مبنی بر پرداخت وجه به ذینفع کاملاً جدا و متمایز از سایر معاملات مرتبط (معامله پایه بین متقاضی اعتبار ذی نفع، و قرارداد تقاضای اعتبار فی مابین متقاضی اعتبار و گشاینده اعتبار) است. گشاینده اعتبارات اسنادی باید تعهدی را که بر اساس اعتبار اسنادی در قبال ذی نفع بر عهده دارد، ایفا کند. قطع نظر از هرگونه اختلاف یا دعوایی که در خصوص معامله پایه یا قرارداد تقاضای اعتبار ممکن است مطرح باشد مگر اینکه تقلبی در معامله محرز شود. در حیطه حقوق مدنی، اسناد اعم از رسمی و عادی، دلیل محسوب و حکایت از وقوع یک تعهد یا امر حقوقی می کند بنابراین هرگاه به جهتی از جهات بطلان تعهد یا امر حقوقی به اثبات برسد، سند ناشی از آن تعهد یا امر حقوقی نیز اعتبار خود را از دست می دهد به بیان دیگر در قلمرو حقوق مدنی اسناد جنبه طریقت دارند. از آنجایی که اسناد مذکور دلیل اثبات هستند و حکایت از یک امر و رابطه حقوقی و یا انتقال طلب می کنند و طلبکار به استناد آن امر یا رابطه حقوقی به بدهکار مراجعه می نماید پس بدهکار حق دارد علیه دارنده سند ایراد و اعتراض کند که علت و سبب پیدایش دین، باطل بوده و یا سند فسخ شده و یا اعتبار آن به جهتی از جهات قانونی، سلب گردیده است در نتیجه این فعل و انفعالات حقوقی،

سند از ارزش خود افتاده است. در حوزه حقوق تجارت و اسناد تجاری و در خصوص اعتبارات اسنادی وضع متفاوت است در اینگونه اسناد تعهد پرداخت ناشی از سند اعتباری، مستقل از وجود و ارزش و اعتبار امر یا رابطه حقوقی است که معمولاً علت و سبب وقوع آن را تشکیل می دهد.

اعتبارات اسنادی مثل اسناد تجاری به معنی خاص، اسناد قابل معامله است صدور اینگونه اسناد حکایت از قصد نتیجه به منظور پرداخت دارد. به عبارت دیگر اعتبارات اسنادی، خود یک هدف است و نه وسیله و جنبه موضوعیت دارد و طریقت ندارد. ماده ۴ مقررات یاد شده مقرر می دارد. « اعتبارات، ماهیتاً معاملاتی جدا از قرار داد های فروش یا سایر قراردادهایی است که این اعتبارات مبتنی بر آنهاست و قرار داد های مبنای اعتبار به هیچ وجه ارتباطی به بانک ها نداشته و تعهدی برای آن ها ایجاد نمی کند. حتی اگر هر گونه اشاره ای در اعتبار به این قرار داد ها شده باشد». ماده ۵ نیز با تصریح بیشتری مقرر می دارد:

«در عملیات اعتبار اسنادی، بانک های مرتبط اسناد را معامله می نمایند و نه کالا، خدمات و یا اجرای تعهداتی که اسناد به آن ها ارتباط دارد». بر اساس اصل استقلال معمولاً بانک وظیفه قبول ر مقابل اسناد مطابق را دارد و نباید درگیر در بحث بین خریدار و فروشنده شود. بانک علاوه بر این هیچ گونه نگرانی در خصوص بدهی با دعوی بین فروشنده و خریدار ندارد. بنابراین

تعهد بانک به فروشنده جدا از تعهد فروشنده و خریدار است.

جدایی اسناد و کالاها باعث توسعه و استمرار سودمندی اعتبار اسنادی گردیده و نبا و دلیلی شده که بر اساس آن بانک ها و ارد این معاملات شوند. بیشتر بانک ها و بسیاری از مفسران پذیرفته اند که استمرار سودمندی و حتی ارزش اعتبار اسنادی به عنوان یک مکانیزم پرداخت ، وابسته به رعایت دقیق این اصل است . موضوع اعتبار اسنادی عبارت است از پرداخت پول نقد به ذینفع در مقابل ارائه اسناد مشخص . بانک صادرکننده نگران این نیست که آیا ذینفع واقعا وظایفش را در خصوص حمل کالا اجرا کرده است و در نتیجه آیا اسناد واقعا نشان دهنده تمامی کالاهاست . اینکه چرا صادر کننده براحتی و بدون هیچ نگرانی پرداخت را انجام می دهد به این دلیل است که تعهد او محدود به این است که اسناد با آن مطابقت داشته باشند .

اصل استقلال در یوسی پی به این عنوان بیان شده است که قویا مکانیزم اعتبار اسنادی در جهت منافع بانک ها در آن سازماندهی شده است . در واقع در اینجا هیچ تعادلی بین قدرت بانک و متقاضی وجود ندارد . در نتیجه متقاضی تنها حقی که در مقابل بانک دارد در خصوص نقض وظایف یا سو نیت بانک در خصوص قبال اسنادی است که به وضع متباین یا جعلی هستند .

ماده ۱۵ یو سی پی ۵۰۰ این نکته را با این شرح بیان می کرد « بانک هیچ

تعهد یا مسئولیتی در قبال شکل، کفایت صحت، اصالت، تزویر، یا اثر حقوقی هیچ سند یا اسناد یا شروط عام و یا خاصی که در سند گنجانده شده باشد یا به آن ها سند اسناد اضافه می گردد به عهده نمی گیرد. همچنین بانک هیچ تعهد یا مسئولیتی در خصوص اوصاف، کیفیت، وزن، کمیت، وضعیت ظاهری، بسته بندی، تحویل، ارزش یا وجود کالا که در سند بیان شده و هیچ تعهد یا مسئولیتی در خصوص حسن نیت و یا فعل و یا ترک فعل، ملات مال، عملکرد یا اعتبار ارسال کنندگان، متصدیان حمل، واسطه های حمل و نقل، دریافت کنندگان یا بیمه گران کالا یا هر شخص دیگری برعهده نمی گیرد.»

بند الف ماده ۱۴ مقررات یوسی پی ۶۰۰ نیز بیان می دارد «بانک باید اسناد ارائه شده را بررسی و صرفاً بر اساس صورت ظاهر اسناد مشخص کنند که آیا اسناد ارائه شده مطابق با شرایط اعتبار به نظر می رسند یا نه» اصل استقلال و وصف تجریدی اعتبارات اسندی، از قرارداد های اصلی و پایه حکایت از وحدت احکام و اشتراک مقررات این سند بانکی با برات دارد. در حقوق انگلیس، به عقیده مولفین حقوق تجارت این کشور، این وجه اشتراک و توسعه و پیشرفت آن را مدیون «لرد دنینگ» قاضی انگلیسی می دانند. نامبرده در رای خود در این زمینه می گوید:

این مطلب اساسی است که هر بانکی که اعتبار اسنادی صادر می کند باید

تعهدات خود را محترم شمارد. بانک به هیچ وجه با اختلاف خریدار و فروشنده ارتباطی ندارد. خریدار ممکن است بگوید که کالا منطبق با قرارداد نمی باشد مع ذالک باید به تعهدات خود احترام بگذارد.»

بند چهارم- اصل وضعیت متقاضی بر اساس اعتبارات اسنادی

وضعیت متقاضی تحت اعتبار اسنادی تا حدودی مبهم است. در یک سو اعتبار اسنادی، به عنوان تعهد بانک به پرداخت به فروشنده است که حسب دستور متقاضی ایجاد شده و بانک بایستی مطابق این دستورالعمل عمل کند و به فروشنده اعلام نماید که اعتبار اسنادی افتتاح گشته است. (کسی که بانک ممکن است قبلا هیچ ارتباطی با او نداشته باشد) از سوی دیگر اعتبار رابطه صادرکننده و متقاضی را پوشش نمی دهد. به طور عادی به نظر می رسد که اصلا متقاضی یکی از طرفین اعتبار اسنادی نیست. در عوض زمانی که خریدار بر اساس قرارداد فروش خرید کرده است و فرم تقاضا را از بانک برای اعتبار اسنادی کامل می کند این تقاضا آغاز یک قرار داد بین بانک و فروشنده است وقتی که بانک با آن موافقت می کند. این قرارداد، که قرارداد تقاضای اعتبار است و معمولا شامل تعهد صرح صادرکننده به تطابق اسناد ارائه شده که از طرف ذینفع منحصررا رابطه صادرکننده و متقاضی را پوشش می دهد.

همانطور که در بالا ذکر شد بانک موظف به پرداخت به فروشنده تحت

قرارداد اعتبار، و نیز به طور کامل مستقل از قرارداد فروش و مستقل از رابطه بین متقاضی و بانک صادر کننده اعتبار است. بنابراین متقاضی حق هیچگونه سفارش در خصوص پرداخت ناشی از هرگونه نقض دستورالعمل توسط بانک را ندارد و تنها حق ادعای خسارت از بانک را می تواند داشته باشد.

بر اساس ماده ۴ از یو سی پی:

«تعهد بانک به پرداخت، قبول و پرداخت اسناد و یا معامله و ایا انجام هرگونه وظیفه دیگر تحت اعتبار است، و نه ادعا یا دفاعی برای متقاضی ناشی از ارتباط آن با بانک صادر کننده.» با نگاهی به مفاد ماده متوجه غیر منطقی بودن آن می شویم به این صورت که متقاضی هنگامی که موظف به بازپرداخت به بانک باشد در حالی که بانک در پرداخت وجه اعتبار بدون هیچ مراقبتی در دقت به شروط تعیین شده توسط خریدار نسبت به پرداخت وجه به فروشنده اقدام نماید. تنها استثنای عمومی پذیرفته شده در جهت حمایت از متقاضی برای منع بانک از پرداخت در جایی است که تقلب در اسناد صورت گرفته شده است این موضوع ممکن است متقاضی را تا سر حد اجازه برای فسخ پیش ببرد. استثنای تقلب یک حق برای متقاضی جهت منع پرداخت اعتبار اسنادی بر مبنای تقلب است که در واقع در راستای منافع متقاضی به عنوان یکی از طرفین معامله اعتباری است. اگر این فرضیه که اعتبار اسنادی تنها یک التزام بین بانک صادرکننده و ذی نفع است، درست

باشد دادگاه به هیچ وجه نباید دستور منع پرداخت را به متقاضی بدهد و سرنوشت متقاضی را یکی از طرفین معامله اعتباری ندانیم. در حالی که یک سیستم حقوقی تحت استثناء تقلب وجود دارد که به طور ضمنی موقعیت متقاضی را به عنوان یکی از طرفین معامله اعتبار اسنادی تصدیق می کند.

در مواردی که می توان ادعای تقلب را به طور موفقیت آمیزی مطرح کرد بانک گشاینده اعتبار و بانک ابلاغ کننده باید از اجرای تعهدی که در مقابل ذی نفع بر عهده گرفته اند امتناع ورزند. بر خلاف مورد عدم انطباق اسناد در اینجا ما با موردی رو به روهستیم که اسناد ظاهراً درست و منطبق با شرایط اعتبار هستند. ولی اسناد مزبور با ارایه آن ها به تقلب آمیخته شده است.

ادعای تقلب معمولاً از سوی خریدار مطرح می شود تا بانک از پرداخت وجه اعتبار بازدارد. در واقع اصل استقلال اعتبار اسنادی از معامله پایه تا آنجا بر اعتبار اسنادی حکم فرماست که اسناد اصیل و به نحو صحیح ارائه شود و در صورت ارائه اسناد جعلی یا مزور، این اصل حکم فرمانیست. ولی فارغ از این بحث که بانک تا چه اندازه بایستی وارد جزئیات اسناد شده و در بررسی اسناد دقت کند این بحث مطرح است که امتناع بانک از پرداخت در مقابل اسناد جعلی یک استثنا بر اصل استقلال اعتبارات اسنادی است و یا اینکه اصولاً با عدم ارائه اسناد اصیل، شرط مقرر در اعتبار اسنادی در خصوص ارائه اسناد مطابق تحقق نیافته است؟ نظر اخیر الذکر به نظر قابل

قبول تر است چرا که قرارداد بین بانک و متقاضی شامل دستور پرداخت به بانک در مقابل ارائه اسناد مندرج در قرارداد اعتباری است که البته این اسناد باید اصیل باشند. بنابراین تقلبی را می توان استثنا بر اصل استقلال اعتبار اسنادی دانست که در معامله پایه و در ماهیت اسناد به وقوع پیوسته باشد. در این صورت است که اصل استقلال اعتبار اسنادی و جدایی آن از معامله پایه اجرا نمی شود.

توانایی متقاضی برای منع بانک بسیار محدود است همانطور که پیشتر گفته شد متقاضیان در خصوص آوردن جزئیات یا بر شمردن هر شرطی که شامل شروط اسنادی نباشد محدود شده اند بنابراین توانایی خریداران حتی برای جبران خسارت از طرف بانک ها در صورت ورود خسارت محدود شده است موقعیت ضعیف خریداران با فقدان یا ابهام وظایف بانک ها و فروشندگان در رابطه اعتباری با خریداران تشدید شده است. تعهد بانک برای پرداخت به فروشنده (و از این جهت تعهد متقاضی به بازپرداخت به بانک ها) با ارائه اسناد مطابق از طرف فروشنده تحقق می یابد. بانک ها صرفاً تحت یک وظیفه برای یک مراقبت معقول در بررسی کردن اسناد هستند. این مطلب که اصل استقلال، خطر عدم پرداخت مبلغ اعتبار به علت طرح ایرادات و دفاعیاتی از سوی متقاضی را کاهش می دهد بر اهمیت اعتبار اسنادی می افزاید اما در عین حال این اصل برای متقاضی اعتبار این

خطر را ایجاد می نماید که حتی در فرضی که ذی نفع تعهدات خود را اجرا نکرده بلکه مزورانه پرداخت وجه را مطالبه نموده صادر کننده اعتبار ممکن است وجه برات صادره را بپردازد.

متقاضی اعتبار تنها می تواند برای حفظ منافع خود و جلوگیری از تقلب ذی نفع، با تنظیم اعتبار نامه ای محکم و قرار دادن شروطی، احتمال تقلب را کاهش دهد به عنوان مثال می توان در اعتبار نامه قرر نمود که اسناد توسط موسسات معتبر صادر گردد تا از این موضوع که ذی نفع تعهدات خود را به طور کامل ایفا نموده اطمینان حاصل شود.

یوسی پی وظایف بانک را مشخصاً در خصوص مراقبت دقیق و معقول در خصوص تطابق اسناد بیان نکرده است این واقعیت متقاضیان اعتبار را در یک سطح غیر قابل قبول از تحمل ریسک قرار می دهد. بانک موظف به انجام وظیفه خود برای انجام دستورات متقاضی و مطالعه آن ها در جهت تطبیق با اسناد می باشد. با این حال باید توجه داشت که وظیفه بانک بررسی اسناد و مراقبت بیشتر در خصوص اسنادی است که دارای ویژگی های غیر معمول باشند که باید به عنوان موارد مشکوک توسط بانک به دقت مورد مذاقه قرار گیرد و تمام مدارک همراه آن به عنوان سر نخ هایی است که بانک ها در تعیین اعتبار اسناد کمک می کند.

گفتار دوم- در اسناد اتاق بازرگانی بین المللی

اتاق بازرگانی بین المللی نیز یکی دیگر از نهادهایی است که اسناد متعددی در زمینه قراردادهای تجاری بین المللی داشته که مورد استناد متعدد قرار می گیرد. اگرچه این اتاق، عموماً به عنوان یک نهاد خصوصی بین المللی مطرح می باشد اما اسناد آن مورد اتباع بسیاری از کشورها قرار می گیرد. در ادامه به ایراد تقلب در اسناد اتاق بازرگانی بین المللی پرداخته می شود.

اتاق بازرگانی بین المللی که طبق منشور ملل متحد، یک مرجع مشورتی به شمار می رود، اسناد باارزشی در حوزه های مختلف تجارت بین الملل داشته که موجب سهولت انعقاد قراردادهای تجاری بین المللی شده که در اینجا، مهم ترین آنها مورد اشاره قرار گرفته و نقش ایراد تقلب در آن ها مورد بررسی قرار می گیرد :

۱- اینکوترمز که دارای عنوان فرعی قواعد بین المللی تفسیر اصطلاحات تجارتی است از طرف اتاق بازرگانی بین المللی منتشر شده و گاه به گاه نیز مورد اصلاح قرار گرفته است . نسخه ای که فعلاً از آن استفاده می شود مربوط به سال ۱۹۸۰ است اما چاپ ۱۹۹۰ در مراحل نهایی تهیه است و احتمال دارد در یک آوریل ۱۹۹۰ به اجراء گذاشته شود. صادرکنندگان و واردکنندگان که مایلند از شروط مندرج در اینکوترمز در قراردادهای منفرد استفاده نمایند باید تصریح کنند که قرارداد منعقد بین آن

ها مشمول اینکو ترمز است.

۲- عرف و روش یکنواخت اعتبارات اسنادی : به طور گسترده ای مورد قبول جامعه جهانی قرار گرفته و شمار کشورهایی که در آن ها، عرف و روش یکنواخت اعتبارات اسنادی از طرف اتحادیه های بانکی یا بانک های منفرد پذیرفته شده به ۱۷۵ کشور می رسد که در بین آن ها نام ایالات متحده و روسیه نیز مشاهده می گردد

۳- مقررات یکنواخت برای تضمینات قراردادی (۱۹۷۸) که موضوعش تضمینات حسن انجام کار و ضمانت نامه های بانکی است و از اجرای تعهداتی که در قراردادهای بین المللی به وجود می آید ، حمایت می نماید.

گفتار سوم - در قواعد متحدالشکل تجاری قواعد متحدالشکل تجاری یکی دیگر از اسناد بین المللی است که در آن ، در حوزه های دوازده گانه ذیل به ایراد تقلب اشاره شده است. در زمینه قراردادهای تجاری بین المللی می بایستی مورد توجه قرار بگیرد : (۱) صداقت ؛ (۲) انسجام و یکپارچگی ؛ (۳) متعهد بودن ؛ (۴) وفاداری ؛ (۵) انصاف ؛ (۶) نگرانی و دغدغه نسبت به دیگران ؛ (۷) احترام به دیگران ؛ (۸) رعایت قوانین ؛ (۹) تعهد به برترین بودن و بهترین بودن ؛ (۱۰) رهبریت ؛ (۱۱) شهرت و اصول اخلاقی ؛ (۱۲) مسئولیت پذیری . آن چنان که در سند

اصول قراردادهای تجاری بین المللی یونیدرویت اگرچه در ارتباط با اصل

آزادی مذاکرات قراردادهای تجاری بین المللی آورده شده است :

((به عنوان یک قاعده، طرفین نه تنها آزاد هستند تا تصمیم بگیرند که چه زمانی و با چه کسی وارد مذاکره شوند تا اینکه قراردادی را منعقد نمایند بلکه از این آزادی نیز برخوردارند که تصمیم بگیرند به چه نحوی و برای چه مدتی، تلاش هایشان را برای رسیدن به یک قرارداد ادامه دهند. این امر از اصل آزادی قراردادها مندرج در بند یک ماده یک قابل استنتاج بوده و به منظور تضمین رقابت پذیری بین اشخاصی که به فعالیت های تجاری می پردازند، ضروری و بنیادین می باشد.))

با این حال، این اصل آزادی مذاکرات مانع از آن نشده است که در این زمینه، محدودیت هایی را مورد نظر قرار ندهیم. این اصول در اسناد مختلفی مورد توجه قرار گرفته اند برای نمونه در سند اصول اخلاقی برای مجریان مشاغل تجاری، چند اصل اخلاقی ذکر شده است که مجریان مزبور می بایستی در قراردادهای تجاری خود، متعهد بدان باشند : ۱- صداقت : مجریان مشاغل تجاری در قراردادهای خود صادق و وفادار هستند و آنها تعدا دیگران را از طریق اظهارنظرات نادرست، گزافه گویی، مخفی کاری، ترک فعل های گزینشی یا سایر شیوه ها، فریب یا گمراه نمی کنند ؛ ۲- انصاف : مجریان کسب و کارهای تجاری ضمن این که در مبادلات و

قراردادهای تجاری خود به صورت عادلانه و منصفانه رفتار می نمایند، می بایستی اختیارات خود را به صورت خودسرانه اعمال نکرده، از روش ها و ابزار خدعه آمیز برای کسب منفعت استفاده ننمایند. هم چنین مجریان کسب و کارهای تجاری که منصف هستند تعهد به عدالت، رفتار برابر با افراد، صبر و مدارا برای پذیرش تنوع از خود بروز داده و روشن فکر هستند.

مبحث سوم - چالش ها و خلاءهای شکلی ناظر بر ایراد تقلب

پس از این که در مبحث اول این بخش به چالش ها و خلاءهای ماهوی ناظر بر ایراد تقلب و مسئولیت بانک گشایش دهنده اعتبار در این راستا پرداخته شد، در این قسمت به چالش ها و خلاءهای شکلی ناظر بر ایراد تقلب و مسئولیت بانک گشایش دهنده اعتبار از این بابت پرداخته می شود.

گفتار اول- در شرایط مسئولیت بانک گشایش دهنده اعتبار

در مبحث این فصل با تاکید بر اصول قراردادهای تجاری بین المللی و به ویژه فصل نهم آن به این پرسش اصلی این تحقیق یعنی انتقال تعهدات و قرارداد بر مبنای اصول قراردادهای تجاری بین المللی بایستی به چه صورتی باشد، می پردازیم.

بند اول - در وجود توافق میان ذی نفع و متقاضی

اولین شرط برای انتقال قرارداد این است که انتقال دهنده و انتقال گیرنده در مورد عملیات قراردادی توافق کنند.

بند دوم - رضایت طرف دیگر

صرف وجود توافق میان انتقال دهنده و انتقال گیرنده برای انتقال تعهدات و قرارداد، کافی نبوده بلکه رضایت طرف مقابل نیز لازم است. با این حال، همان گونه که ماده ۹,۳,۳ اصول قراردادهای تجاری بین المللی، تصریح نموده است، در صورتی که انتقال قرارداد و تعهدات صرفاً برای انتقال حقوق قراردادی باشد، رضایت طرف دیگر قرارداد لزومی ندارد. با این حال، واگذاری قرارداد مستلزم انتقال تعهدات نیز می باشد که بدون رضایت متعهدله نمی تواند مؤثر باشد. بنابراین واگذاری یک قرارداد تنها با رضایت طرف مقابل ممکن است رخ دهد.

بند سوم - در زمینه امکان عدم بری شدن کامل متقاضی

همان طور که در گفتارهای قبلی نیز اشاره شد، این که انتقال دهنده با انتقال گیرنده بر سر انتقال قرارداد یا بخشی یا کلیه تعهدات توافق نمایند، به معنای امکان عدم بری شدن کامل انتقال دهنده نیست بلکه طرف دیگر قرارداد اصلی بایستی نسبت به این امر رضایت دهد. با توجه به ماده ۹,۳,۵ اصول قراردادهای تجاری بین المللی، این امر پیش بینی شده است با رضایت طرف دیگر، انتقال گیرنده به تعهدات واگذارنده در قرارداد واگذار شده

ملزم می شود. لزوماً به معنای برکناری واگذارنده نیست و بنابراین، سه وضعیت در این ماده، در مورد امکان یا عدم امکان بری شدن کامل انتقال دهنده مطرح شده است که عبارتند از:

(۱) طرف دیگر می تواند انتقال دهنده را برکنار کند. طبق قرارداد با شرکت X، شرکت A متعهد شده است که زباله های تولید شده توسط یک فرآیند صنعتی را دفع کند. در یک نقطه خاص، X می پذیرد که قرارداد توسط A به شرکت B واگذار شده است. کاملاً مطمئن است که B حلال و قابل اعتماد است، X A را تخلیه می کند. اگر B به درستی انجام ندهد، X هیچ توسلی به A نخواهد داشت.

(۲) طرف دیگر نیز می تواند انتقال دهنده را به عنوان متعهد حفظ کند در صورتی که انتقال گیرنده به درستی عمل نکند. در این حالت، دو گزینه وجود دارد.

گزینه اول این است که در صورت عدم اجرای صحیح واگذارنده به عنوان متعهد باقی می ماند. در این صورت، طرف مقابل باید ابتدا از انتقال گیرنده مطالبه کند، اما اگر انتقال گیرنده به درستی عمل نکند، طرف مقابل می تواند از واگذارنده درخواست کند.

(۱) در غیر این صورت انتقال دهنده و انتقال گیرنده مسئولیت تضامنی دارند.

گفتار دوم - در زمینه شرایط اختصاصی

بند اول - انتقال حقوق اصلی و تبعی

انتقال قرارداد هم مستلزم انتقال حقوق اصلی و هم انتقال تعهدات اولیه از واگذارنده به انتقال گیرنده است. هم چنان که پیشتر در تحلیل ماده ۹,۳,۶ اصول قراردادهای تجاری بین المللی گفته شد، انتقال قرارداد خواه در انتقال حقوق اصلی و خواه در انتقال تعهدات اولیه، نباید تأثیر نامطلوبی بر وضعیت طرف مقابل به عنوان متعهدله داشته باشد و باید انتقال گیرنده را در همان موقعیتی قرار دهد که واگذار کننده در سمت خود به عنوان متعهدله است. هنگامی که انتقال گیرنده علیه طرف دیگر اقدام می کند، می تواند تمام حقوق پرداختی یا سایر تعهداتی را که طبق قرارداد واگذار شده در رابطه با حقوق واگذار شده مطالبه نماید و همین وضعیت در مورد کلیه حقوقی که ایفای تعهد از سوی متعهد را برای انتقال گیرنده تضمین می کند، صادق است. عکس این وضعیت نیز حاکم است به این صورت که در صورتی که متعهد اقدام به انتقال تعهدات خود به انتقال گیرنده نماید، هنگامی که طرف دیگر از حقوق خود استفاده می کند، می تواند تمام حقوق خود را برای پرداخت یا سایر موارد ایفای تعهدات تحت قرارداد در رابطه با تعهدی

که علیه گیرنده انتقال یافته است، مطالبه کند (ماده ۹,۲,۸ (۱)). اوراق بهادار اعطا شده برای اجرای تعهدات واگذارنده مطابق با ماده ۹,۲,۸ (۲) و (۳) حفظ یا عودت می شود.

در این مورد، می توان مثال زد به نحوی که شخص الف قرارداد خدماتی را با شخص ب منعقد می نماید که بر طبق آن، مقرر شده است که پرداخت دیرکرد هزینه های سالانه توسط مشتری یعنی شخص ب به تأمین کننده یعنی شخص الف، با نرخ ۱۰ درصد همراه خواهد بود. با رضایت مشتری، شخص الف قرارداد را به تأمین کننده ثالث واگذار می کند. هنگامی که مشتری هزینه های سالانه را به موقع پرداخت نکند، تأمین کننده ثالث حق دارد چنین سودی را مطالبه کند (به ماده ۹,۱,۱۴ الف)). در این مورد می توان، مثال های دیگری را نیز ارایه داد برای نمونه، در مثال فوق الذکر، مشتری، ضمانت بانکی را به منظور حسن ایفای تعهدات پرداخت پولی خود به تأمین کننده الف داده است تا پرداخت هزینه ها را پوشش می دهد. ممکن است در صورت عدم پرداخت هزینه ها از آن ضمانت استفاده کند (به ماده ۹,۱,۱۴ ب) مراجعه کنید).

۳. شرکت X دستور ساخت و نصب تجهیزات صنعتی را به شرکت الف داده است. سطوح عملکرد بین طرفین توافق شده است و در صورت ناکافی بودن عملکرد واقعی، در قرارداد خسارات جبران شده پیش بینی شده است.

با رضایت X، A قرارداد را به شرکت B واگذار می کند. گیرنده تجهیزاتی را تحویل می دهد که سطوح عملکرد مورد نیاز را برآورده نمی کند. X ممکن است از خسارات جبران شده علیه B استفاده کند (به ماده ۹,۲,۸ (۱) مراجعه کنید).

۴. حقایق مانند تصویر ۳ است، اما A یک ضمانت نامه بانکی به X ارائه کرده است که عملکرد رضایت بخشی را پوشش می دهد. ضمانت نامه بانکی در مورد تعهدات B ناشی از واگذاری اعمال نخواهد شد، مگر اینکه بانک بپذیرد که به ارائه ضمانت خود در قبال تعهدات انتقال گیرنده ادامه دهد.

بند دوم - چالش های فقهی

مهم ترین چالش فقهی ایراد تقلب در اعتبارات اسنادی، غرری بودن آن است. مطابق با اصول کلی حاکم بر تنظیم قراردادها و همچنین اصل آزادی قراردادها، تمامی افراد جامعه می توانند با هر فردی و تحت هر عنوانی، اقدام به انعقاد قرارداد نمایند به شرط آنکه قرارداد تنظیمی مخالف با قوانین آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد و هم چنین تمامی مقررات مندرج در قانون مدنی نیز می بایست رعایت گردد. گاهی اوقات مشاهده می گردد که بعضی از افراد جامعه بدلیل عدم آگاهی از قوانین و مقررات، اقدام به انعقاد

قراردادهایی می نمایند که مخالف با قوانین موجود می باشد و بدین جهت، از منظر قانون مدنی چنین قراردادی صحیح تلقی نمی گردد. یکی از این مواردی که منجر به ابطال معامله و قرارداد می شود، معامله غرری می باشد. همانگونه که فوقاً اشاره گردید مطابق با اصل صحت قراردادها، طرفین در انعقاد قرارداد از آزادی کامل برخوردار می باشند و می توانند در صورتی که قرارداد مخالف با قوانین آمره نباشد، آن را تنظیم نمایند. هم چنین طرفین در زمان تنظیم قرارداد، مکلف می باشند که قواعد عمومی قراردادها را نیز رعایت نمایند. د

در مبحث انتقال قرارداد می توان بدین صورت اصل مقدمه واجب را به عنوان یکی از مبانی مدنظر قرار داد که غرری نبودن معامله به عنوان حرام موخر، یکی از شرایط صحت داد و ستد از منظر فقهی است و در صورت وجود این چنین امری، معامله باطل می شود. (ابن اثیر، ۱۳۶۴ ه.ق، ماده غرر) این قاعده آن چنان مهم بوده است که در روایات ائمه (ع) به شدت از آن، نهی شده است. (ابن اثیر، ۱۳۶۴ ه.ق، ماده غرر) هم چنین از نظر این که غرری بودن از منظر فقهی به عنوان یک امر حرام تلقی می شود آیات مختلف قرآنی وجود دارند برای نمونه، آیه ((و لا تاكولوا اموالکم بینکم بالباطل)) (بقره، ۱۸۸) و ((واخذهم الربا وقد نهوا عنه و اكلهم اموال الناس بالباطل)) (نساء، ۱۶۱) از آنجا در نهاد مالی انتقال قرارداد، می توان معامله

را غرری دانست که از یک سو، مقدار مورد معامله مشخص نیست و از سوی دیگر، انتقال قرارداد به عنوان یک قرارداد معوض در نظر گرفته می شود که عوضین در آن، دو مبلغ پول است در حالی که حقیقت انتقال قرارداد جنبه تامینی دارد. به عبارت مناسب تر، بایستی گفت آن چه که در ازای حق اصحاب دعوی نسبت به دادرسی واگذار می شود، تامین است. از سوی دیگر، اگرچه بایستی انتقال قرارداد را به عنوان یک قرارداد احتمالی در نظر گرفت اما احتمال در اعمال حقوقی به دو صورت است: در برخی اوقات، احتمال در مقدمات تکوینی یک عمل حقوقی است که قابل پیش بینی شده و شارع مقدس نیز آن را نهی ننموده است در حالی که گاهی خود عمل حقوقی است که مشکوک الصدور است و در این وضعیت است که غرری بودن قرارداد از سوی شارع نهی شده است. با دقت در انتقال قرارداد، ملاحظه می شود که احتمال در این عقد از نوع اول است.

در مقابل غرری بودن به عنوان موخر حرام، مقدمه واجب در انتقال قرارداد تضمین حقوق یکی از اصحاب دعوی است که در صورت عدم تامین مالی در معرض نقض قرار می گیرد. انتقال قرارداد این حقوق را مورد تضمین قرار می دهد. از سوی دیگر، در عمومات دلالت کننده بر عقود و شروط از منظر فقهی مانند آیه شریفه ((یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود))، حدیث ((المومنون عند شروطهم)) و سایر عمومات مربوط، هیچ محدودیتی به

صراحت ذکر نشده است که مانع از پذیرش انتقال قرارداد شود.

بند سوم - چالش های قانونی

ایراد تقلب در اعتبارات اسنادی، در هیچ یک از قوانین شکلی و ماهوی جمهوری اسلامی ایران به رسمیت شناخته نشده است و همین امر موجب شده است که شناسایی قانونی و صحت این قرارداد در نظام حقوقی ایران با تردیدهای اساسی مواجه شود. بدیهی است که قانون گذار بایستی نسبت به به رسمیت شناختن این قرارداد اقدام نماید به ویژه آن که همان طور که این امر هم اکنون در میان اشخاص علی الخصوص عرف وکلای دادگستری، این امر مورد پذیرش قرار گرفته و مورد استفاده است، بنابراین باید ضمن شناسایی و چاره اندیشی و برطرف نمودن موانع و محدودیت ها، از آنجا که با توجه به عرف موجود راه گریزی از آن وجود ندارد، در قالب قانونی مورد شناسایی قانونی قرار گرفته و در شفاف سازی آن مطابق با مقررات نظام حقوقی ایران اقدام نمود.

بند چهارم - چالش های قضایی و اجرایی

در بخش چالش های قضایی و اجرایی، بایستی گفت که هیچ گونه آیین نامه ای چه در بخش قضایی و چه در بخش اجرایی ناظر بر ایراد تقلب در اعتبارات اسنادی وجود ندارد و این موضوع موجب شده است که به ویژه در

بخش قضایی که مهم ترین بخشی است که با ایراد تقلب در اعتبارات اسنادی در ارتباط است، هیچ گونه مقررہ ای وجود نداشته باشد که مانع از این قراردادها شود و یا اینکه این قراردادها را مجاز اعلام دارد .

aghaepub.com

aghaepub.com

نتیجه گیری و پیشنهادها

۱- نتیجه گیری

با توجه به اینکه در نتیجه گیری هر تحقیق به اثبات یا رد فرضیات اولیه پرداخته می شود در این قسمت نیز به این مهم اقدام می شود در ارتباط با فرضیه اصلی تحقیق باید گفت که مسئولیت بانک گشایش دهنده اعتبارات اسنادی در زمینه ایراد تقلب در اعتبارات مزبور ، باید آن را به دو وضعیت پیش از پرداخت و پس از پرداخت تقسیم بندی نمود. در ارتباط با وضعیت پیش از پرداخت باید گفت که رویکردی که بانک گشایش دهنده اعتبار می تواند یا بایستی در مقابل ایراد تقلب ذی نفع اخذ نماید، باید بین فرض های گوناگونی که در این زمینه قابل تصور است، قائل به تفکیک شد. به عبارت دیگر ، در اینجا باید میان سه فرض قائل به تفکیک شد :

- ۱- گاهی گشاینده اعتبار از این که ذی نفع، تقلب در اعتبارات اسنادی را مرتکب شده است، آگاه است
 - ۲- گاهی این متقاضی است که با طرح ادعاء در زمینه ارتکاب تقلب از سوی ذی نفع، از گشاینده تقاضا می نماید که وجه اعتبار را پرداخت نکند تا متقاضی با طرح دعاوی ماهوی، تقلب ذی نفع را به اثبات برساند
 - ۳- گاهی این امر صورت می گیرد که با اینکه بانک از وجود تقلب اطلاع دارد اما درخواست وجه از سوی شخصی به عمل می آید که ایراد تقلب به موقع علیه او به اجراء گذارده نشده است.
- این فروض در ماده ۵ اصلاحی قانون متحدالشکل تجاری ایالات متحده آمریکا نیز مورد اشاره قرار گرفته است بدین صورت که :
- ((الف - چنانچه ارائه اسناد از طرف ذی نفع صورت گیرد و این اسناد ظاهراً مطابق با شروط اعتبار نامه باشد، اما یکی از اسناد جعلی بوده یا به نحو عمده مزورانه باشد یا پذیرش آن و پرداخت وجه در برابر آن ارتکاب تقلب عمده از سوی ذینفع نسبت به بانک گشاینده یا متقاضی اعتبار را تسهیل کند
- ۱- چنانچه یکی از اشخاص زیر:
- الف- شخص معرفی شده ای که مالی را با حسن نیت و بدون اطلاع از تقلب یا جعل یا تزویر در مقابل دریافت اعتبار اسنادی داده است،
- ب- بانک تایید کننده ای که مفاد تعهد تایید خود را با حسن نیت ایفا کرده

است،

ج- دارنده ثالث با حسن نیت که برات صادره روی اعتبار را پس از آنکه

برات توسط بانک گشاینده قبول شد، تحصیل کرده است یا

د- شخصی که اعتبار وعده دار را پس از اینکه گشاینده پرداخت وعده دار

آن را به عهده گرفته و قبال دادن مالی و بدون اطلاع از جعل یا تزویر یا

تقلب عمدۀ به انتقال گرفته است؛ مبادرت به مطالبه وجه اعتبار نمایند، بانک

گشاینده باید اسناد ارائه شده را پذیرفته و وجه اعتبار را پردازد؛))

جدا از این موضوع در کنوانسیون سازمان ملل متحد در ارتباط با ضمانت

نامه های مستقل و اعتبارنامه های تضمینی نیز به مسئولیت بانک گشایش

دهنده اعتبار در زمینه ایراد تقلب پیش از پرداخت اشاره شده است :

((چنانچه روشن باشد که :

الف- هر یک از اسناد اصل، صحیح بوده یا مزورانه نباشد؛

ب- بر اساس مبنایی که در اعتبارنامه و اسناد ضمیمه ادعا شده است وجه

قابل مطالبه نباشد

ج- با توجه به نوع و هدف اعتبارنامه ها، مطالبه فاقد هدف و مبنای خاصی

باشد

بانک گشایش دهنده در این موارد از این اختیار برخوردار است تا با رعایت

حسن نیت، از پرداخت وجه در برابر ذی نفع خودداری نماید.))

در توضیح موارد فوق الذکر، می توان این را مطرح نمود که هر یک از موارد سه گانه فوق الذکر می توانند بدون درخواست متقاضی و راسا توسط بانک گشایش دهنده اعتبار کشف شوند. البته در تفسیر این ماده کنوانسیون آمده است که اختیار بانک در وضعیتی که با حسن نیت عمل می نماید بر پرداخت وجه موجود در اعتبارنامه اسنادی یا عدم پرداخت آن، مبتنی بر این مصلحت بوده که بانک ها از اعتمادپذیری به اعتبارات اسنادی که به مشتریان خود می دهند، اطمینان داشته باشند.

در ارتباط با فرضیه فرعی اول باید گفت که بانک گشایش کننده اعتبار در برابر بانک تعیین شده، بانک تایید کننده، دارنده با حسن نیت برات و منتقل الیه عواید مدت دار دارای مسئولیت مدنی در صورت تقلب در اعتبارات اسنادی نیست. در توضیح اثبات این فرضیه باید گفت که مسئولیت بانک گشایش دهنده اعتبار در فرضی که پس از پرداخت به ذی نفع، تقلب نسبت به اعتبارات اسنادی کشف شود، چه وضعیتی دارد از وضعیت پیش از پرداخت می تواند از اهمیت بیشتری داشته باشد. این وضعیت در مواردی پیش می آید که بانک گشایش دهنده اعتبار به جهت این که مطالبه اعتبارات اسنادی از سوی یکی از اشخاص تحت حمایت قانونی به عمل آمده است، وجه اعتبار را پرداخت نموده است یا در فرضی که با وجود درخواست متقاضی مبنی بر عدم پرداخت وجه اعتبارات اسنادی، بانک

گشایش دهنده اعتبار با رعایت حسن نیت نسبت به پرداخت آن اقدام نموده است؛ پیش می آید. در این موارد، بانک گشایش دهنده اعتبارات اسنادی بی شک از این اختیار برخوردار خواهد بود تا نسبت به بازپرداخت وجه اعتبارات اسنادی از متقاضی اقدام نماید. اما سئوالی که در اینجا مطرح می شود در صورتی است که متقاضی به علت ورشکستگی، امکان درخواست بازپرداخت را نداشته باشد و در این شرایط، بر اساس اصل نهایی بودن پرداخت، امکان بازپس گیری از ذی نفع نیز اصولاً نباید وجود داشته باشد. با این حال، پاسخی که شق چهارم بند ۵-۱۰۸ قانون اصلاح متحدالشکل تجاری آمریکا می دهد مهم می باشد که تصریح می دارد:

((به استثنای مواد ۵-۱۱۰ و ۵-۱۱۷ این باب که حکم دیگری مقرر داشته است، بانک گشایش دهنده اعتبار از استرداد وجه پرداختی ممنوع است...))

در ارتباط با فرضیه دوم فرعی نیز باید گفت که ضمن این که فرضیه مزبور اثبات می شود، اعلام می دارد که عدم تعیین مفهوم تقلب در اعتبارات اسنادی در اسناد حاکم و تعارض های رویه های موجود در داوری و قضایی ناظر بر مسئولیت بانک گشایش کننده اعتبار در فرض تقلب در اعتبارات اسنادی، چالش ها و خلاءها در زمینه مسئولیت بانک گشایش کننده اعتبار در فرض وجود تقلب در اعتبارات اسنادی هستند.

۲- پیشنهادها

۱- منابع حقوقی تجاری بین المللی حاکم بر ایراد تقلب در اعتبارات اسنادی به صورت پراکنده وجود داشته و رویکرد یکسانی نیز در برابر ایراد تقلب ندارند. پیشنهاد می شود که حداقل اصول راهنما و دستورالعمل هایی در این زمینه از سوی سازمان ملل متحد صورت پذیرد تا جایگاه ایراد تقلب در اعتبارات اسنادی مشخص گردد.

۲- مسئولیت های بانک گشایش دهنده اعتبار و بانک کارگزار باید در زمینه ایراد تقلب در اعتبارات اسنادی به تفکیک مشخص گردد. در غیر این صورت، مشکلات زیادی به وجود می آید که قابلیت مرتفع شدن به سختی پیدا می نماید.

aghaepub.com

منابع:

aghaepub.com

الف- فارسی

۱- کتاب

۱- ابن منظور، لسان العرب، قم، نشر ادب الحوزه، ۱۴۰۵ ه.ق، ص ۳۸۹.

۲- جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوقی، ۱۳۶۷، ص ۱۴۴.

۳- جعفری لنگرودی، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، ۱۳۵۷،

ص ۷۲۲.

۴- جی لی، ریکی؛ انطباق دقیق ارائه با مفاد اعتبار و ایراد تقلب: برقراری تعادل میان منافع بازرگانان در حقوق اعتبارات اسنادی معاصر، ترجمه ماشاءالله بنانیاسری، انتشارات پژوهشکده حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۸.

۵- حسینی عاملی، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، ج ۴، ۱۴۱۷ ه.ق، ص ۶۴۴.

۶- حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۴، ۱۴۱۷ ه.ق، ص ۶۴۴.

۷- شیروی، عبدالحسین؛ حقوق تجارت بین الملل، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۹، ص ۱۷۷.

۸- صفایی، سیدحسین؛ حقوق بیع بین المللی: بررسی کنوانسیون بیع بین المللی ۱۹۸۰، با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، فرانسه، انگلیس و ایالات متحده آمریکا، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم، ۱۳۹۰، ص ۷۶.

۹- کاتوزیان، ناصر؛ دوره مقدماتی حقوق مدنی: اعمال حقوقی قراردادهای، ۱۳۶۹، ص ۴۲۸.

۱۰- کاظمی نجف آبادی، عباس و محبوب، مسعود؛ مقدمه ای بر حقوق بیع بین المللی کالا در کنوانسیون سازمان ملل متحد در خصوص بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰ وین)، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۶، صص ۴۶-۴۷.

۱۱- مسعودی، علیرضا، حقوق بانکی، انتشارات پیشبرد، ۱۳۸۷.

۲- مقالات

۱۲- اخلاقی، بهروز، بحثی پیرامون اعتبار اسنادی، مجله حقوقی و قضایی دادگستری، شماره ۱

۱۳- باریکلو، علیرضا و خزایی، سیدعلی؛ اصل حسن نیت و پیامدهای آن در دوره پیش قراردادی؛ با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و فرانسه، مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۵، شماره ۷۶، زمستان ۱۳۹۰

۱۴- بناءنیاسری، ماشالله؛ تقلب در اعتبارات اسنادی تجاری، اعتبارنامه تضمینی و ضمانت نامه مستقل بانکی، مجله حقوقی بین المللی نهاد ریاست جمهوری، سال بیست و پنجم، شماره ۳۹، ۱۳۸۷

۱۵- چی منز، گیلرمو، ۱۳۷۹، شیوه های عملی صادرات و واردات، ترجمه هادی دستباز و دیگران، تهران، کите ایرانی اتاق بازرگانی

۱۶- دیلمی، احمد؛ ماهیت و مبنای قاعده حسن نیت و راه های اثبات آن، فصلنامه بررسی تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال پنجم، شماره سوم، پاییز

۱۳۹۷

۱۷- کریمی، اسد الله، مروری بر اعتبارات اسنادی و آخرین مقررات متحد الشکل اعتبارات اسنادی، مجله حقوقی بین المللی شماره ۹ پاییز و زمستان

۱۸- ماشاءالله، بنایاسری ، ماهیت حقوقی ویژه و منحصر به فرد اعتبارات اسنادی ، نشریه مرکز امور حقوقی بین المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری شماره سی و پنجم ، ۱۳۸۵

۱۹- محبی ، محسن ، تقلب در معاملات موضوع اعتبارات اسنادی و ضمانت نامه های بین المللی : دستور منع پرداخت آنها در جریان انقلاب ایران ، مجله حقوقی بین امللی شماره ۲

۲۰- یانگ گاتوایکس و روس بی ، بوکلی ، تکامل تدریجی قاعده تقلب در حقوق اعتبارات اسنادی ، سفر گذشته و چشم انداز آینده ، مجله تحقیقات حقوقی ، ترجمه ماشاءالله نیاسری شماره ۴۴

۳- پایان نامه ها

۲۱- الهلویی زارع ، فاطمه ، مسئولیت بانک در اعتبارات اسنادی ، پایان نامه

کارشناسی ارشد دانشگاه تربیت مدرس ، ۱۳۸۷ ، صص ۵۶-۵۵

۲۲- جلالی فراهانی ، سمیه ، استثنا تقلب در اعتبارات اسنادی ، پایان نامه

کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین الملل ، شهریور ماه ۱۳۸۹

۲۳- عبدالصمدی ، راضیه ، بررسی قاعده تقلب در حقوق اعتبارات اسنادی ،

رساله دکتری، دانشگاه مازندران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، تابستان
۱۳۹۳، ص ۶۴

۴-اسناد

۲۴-بند ۳ و ۲ ماده ۱ دستورالعمل اعتبار اسنادی داخلی-ریالی شورای پول و
اعتبار مصوب ۱۳۹۱/۷/۱۵

ب-انگلیسی

A-Books

Benjamin Geva, International Funds Transfers- ۱
Performance by Wire Payment, 4 Banking & Fin. L.
(Rev. 111, 112 (2008

Bergsten, Eric E., International Arbitration and ۲
International Commercial Law: Synergy,
Convergence, and Evolution : Liber Amicorum Eric
Bergsten, Kluwer Law International B.V., 2011, p 641

۳-Buckley, Potential Pitfalls, supra note 72, at 227-۳

Clarke, M. A. et al, Commercial Law: Text, Cases, –¶
 and Materials, Oxford University Press, 2017, p 43

E.P. Ellinger, Documentary Letters of Credit - a –Δ
 Comparative Study, op.cit., at 149

Elizabeth, A., Martin, A., Concise Dictionary of –¶
 Law, Second Edition, Oxford, New York, 1990

Gao,Xiang , “ The fraud rule in the law of letters of –v
 credit : a comparative study” , Kluwer Law
 International, The Hague, 2002, p 87

Graham Rowbotham, EDI and the Corporate –Λ
 Treasury: The Legal Background, Computer L. &
 Prac., Sept. – Oct. 1990, at 39

Gregor C. Heinrich, Funds Transfers, Payments, and –¶
 Payments Systems-International Initiatives Towards
 Legal Harmonisation, 28 Int'l Law. 787 (2012)

Horowitz, Deborah , “ Letters of credit and demand –\•
 guarantees : Defences to payment” , Oxford
 University Press, Oxford, 2010, p 112

J. Dolan, The Law of Letters of Credit: –\|
 ;Commercial and Standby Credits, A.S Pratt & Sons



- ۱۲- Kaur Chhina, Ramandeep , “ Standby Letters of Credit in International Trade” , Kluwer Law International, 2013, p 61
- Kevin P. McGuiness, The Law of Guarantee: A Treatise on Guarantee, Indemnity and 13-the Standby Letter of Credit § 12./40, at 384 (1986); Border Nat'l Bank v. Am. Nat'l Bank 282 F. 73 (9th Cir. 1992)
- ۱۴- Krouner, supra note 74, at 275; John P. Morrin, Customs Requirements and International Trade, 6 Computer L. & Prac. 42, 43 (2009)
- ۱۵- Michael Bridge, The International Sale of Goods: Law and Practice § 11/85, at 442 (2012); Krouner, supra note 74, at 275; Morrin, supra note 95, at 43
- ۱۶- Richard Perrignon, Performance Bonds and Standby Letters of Credit: The Australian Experience, 2 J. Banking & Fin. L. & Prac. 158 (1991)
- ۱۷- Richard Perrignon, Performance Bonds and Standby Letters of Credit: The Australian Experience, 2 J. Banking & Fin. L. & Prac. 158 (1991)
- ۱۸- Schlechtriem, Peter, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods

(CISG), Clarendon Press, Oxford, 1998, p. 63, Bridge, Michael, The International Sale of Goods: Law and Practice, Oxford University Press, 1999, p. 59

T.D. Bailey Sons & Co. v. Ross T. Smith & Co., 56-19 (T.L.R. 825, 828 - 29 (H.L. 1940

Van Houten, S.H., 'Letters of Credit and Fraud: A Revisionist View' (1984) 62 Can Bar Rev at 371

Winship, Peter, The Scope of the Vienna Convention on International Sales Contracts, in: Nina M. Galston and Hans Smit, International Sales: The UN Convention on Contracts for International Sales

Xiang Gao, The fraud rule in the law of letters of credit, 2002 Kluwer Law International, p35

B-Articles

Adams, Kenneth, 'Understanding Best Efforts and Its Variants (Including Drafting Recommendations)', The Practical Lawyer , August 2004 , p 24

Benjamin Geva, International Funds Transfers- ۲۴
Performance by Wire Payment, 4 Banking & Fin. L.
(Rev. 111, 112 (2008

Bradley Crawford, Paper Presentation on the ۲۵
UNCITRAL Model Law on International Credit
Transfers, International Trade Law Conference at
Canberra, Austl. 103, 105 (October 18-19,(2010)
(unpublished manuscript, of file with author). 3

Capitana, “Les clauses de 'best efforts' dans les ۲۶
contrats conclus par les entreprises roumaines de
commerce extérieurs (The best efforts clauses in
contracts concluded by Romanian foreign trade
enterprises)”, R.D.A.I., Number S, 1988

Fishman, Eric and Charette, Aubrey, “ Drafting a ۲۷
Better Best Efforts Clause ” , Corporate Counsel
.Journal , released 23 July , 2013 , p 24

Fontaine, “Best efforts, reasonable care, due ۲۸
diligence et règles de l'art dans les contrats
internationaux (Best efforts, reasonable care, due
diligence and rules of the art in international
contracts)”, R.D.A.I., Number 8, 1988

Fontaine, Marcel and De Ly, Filip, “ Drafting ۲۹

International Contracts: An Analysis of Contract
Clauses ‘’, BRILL, 2006, p 45

Goldberg, Victor P., ‘’ Framing Contract Law: An –۳۰
Economic Perspective ‘’, Harvard University Press,
2006 , p 142

Graham Rowbotham, EDI and the Corporate –۳۱
Treasury: The Legal Background, Computer L. &
Prac., Sept. – Oct. 1990, at 39

Gregor C. Heinrich, Funds Transfers, Payments, –۳۲
and Payments SystemsInternational Initiatives
Towards Legal Harmonisation, 28 Int'l Law. 787
(2012).

Hugh M. Kindred, Trading Internationally by –۳۳
Banking & Fin. L. Rev. vElectronic Bills of Lading,
(2011) 265

James L. Brown, Implications of the Informational –۳۴
(Nature of Payments, 2 Computer L.J. 153, 157 (1980

John F. Dolan, Letters of Credit: A Comparison of –۳۵
UCP 500 and the New U.S. Article 5, 1999 J. Bus. L.
521



C-Documents

Emery water house Co V. Rhode Island Hosp. -۳۶

Trust Nat'l Venture Partnership, 757 F.2d 399 (1st Cir. 1985) Famula, P.F, The Fraud Exception to the autonomy of Letters of credit since bank of nova Scotia

ICC Uniform Customs and Practice for -۳۷

Documentary Credits

KURKELA, THE liability of BANKS under -۳۸

LETTERS OF CREDIT, 39-The UNION OF finnish LAWYERS publishing Company Ltd , Finland: 1982, at 34

South University, " ETHICAL PRINCIPLES FOR -۴۰

.BUSINESS " , April 8, 2011, p 2

The European Principles on Commercial -۴۱

.Transactions, p 115

aghaepub.com

حرفه پزشکی کاملاً محافظه کارانه است. زندگی انسان را نباید به عنوان ماده مناسب برای آزمایشات در نظر گرفت. گرچه محافظه کاری اغلب بهانه پسندیده ای برای ذهن تنبل است ، انزجار از انطباق با شرایط سریع تغییر یافته. استقبال اهانت آمیز را که برای اولین بار به کشفیات فروید در حوزه