

اثر تقلب بر حقوق بانک گشاینده اعتبار در عرصه تجارت بین الملل

محبوبه محمدزاده کیانی^۱

^۱ کارشناسی ارشد حقوق بین الملل، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد میبد

چکیده

اعتبارات اسنادی روش رد و بدل نمودن پول، کالا یا خدمات بر اساس اسناد توسط بانک هاست و خوشبختانه از چنان تنوع و جامعیتی برخوردار است که با به کارگیری آن امکان بهره گیری از منابع مالی بازار جهانی فراهم می شود و ریسک مالی تجارت خارجی را به کمترین میزان می تواند برساند. بدون آگاهی و تسلط بر این تکنیک مهم پیشرفت تجارت خارجی قابل تردید است، از این رو پژوهش در این حوزه اهمیت دارد. این روش پرداخت مهم در عرصه بین المللی، آنچنان با تجارت بین المللی آمیخته شده که از آن به عنوان ماده اصلی و مایه حیات تجارت خارجی نام برده می شود. مشخصه اصلی این ابزار مهم، استقلال از قرارداد پایه است و قاعده تقلب استثنائی بر این اصل و در واقع یکی از موانع پرداخت اعتبارات اسنادی به شمار می رود. قاعده تقلب این امکان را فراهم می آورد که واقعیت هایی را که در پس ظاهر اسناد منطبق قرار دارند، بررسی و چنانچه تقلبی مشاهده گردید، پرداخت وجه متوقف گردد. حال آنکه فلسفه وجودی اعتبارات اسنادی آن است که تضمینی مطلق مبنی بر پرداخت ثمن برای فروشنده فراهم آورند، مشروط بر اینکه فروشنده اسناد صحیح ارائه کند، لذا قاعده تقلب تأثیری بس مهم بر تعهد ناشی از اعتبار اسنادی دارد. این پژوهش به دنبال یافتن پاسخ مناسب به سؤالات مطروحه در خصوص تبیین حقوقی قاعده تقلب و آثار آن بر معاملات اسنادی و طرفین معامله است و با استفاده از روش تحلیلی - توصیفی و استنتاج منطقی به مطالعه تطبیقی اثر تقلب بر حقوق بانک گشاینده اعتبار پرداخته است.

واژه های کلیدی: اعتبارات اسنادی، قاعده تقلب، معاملات اسنادی، بانک گشاینده اعتبار

۱. مقدمه

اعتبارات اسنادی روش رد و بدل نمودن پول، کالا یا خدمات بر اساس اسناد توسط بانک هاست و خوشبختانه از چنان تنوع و جامعیتی برخوردار است که با به کارگیری آن امکان بهره گیری از منابع مالی بازار جهانی فراهم می شود و ریسک مالی تجارت خارجی را به کمترین میزان میتوان برساند. بدون آگاهی و تسلط بر این تکنیک مهم پیشرفت تجارت خارجی قابل تردید است، از این رو پژوهش در این حوزه اهمیت دارد. این روش پرداخت مهم در عرصه بین المللی، آنچنان با تجارت بین المللی آمیخته شده که از آن به عنوان ماده اصلی و مایه حیات تجارت خارجی نام برده می شود. مشخصه اصلی این ابزار مهم، استقلال از قرارداد پایه است و قاعده تقلب استثنائی بر این اصل و در واقع یکی از موانع پرداخت اعتبارات اسنادی به شمار می رود. قاعده تقلب این امکان را فراهم می آورد که واقعیت هایی را که در پس ظاهر اسناد منطبق قرار دارند، بررسی و چنانچه تقلبی مشاهده گردید، پرداخت وجه متوقف گردد. حال آنکه فلسفه وجودی اعتبارات اسنادی آن است که تضمینی مطلق مبنی بر پرداخت ثمن برای فروشنده فراهم آورند، مشروط بر اینکه فروشنده اسناد صحیح ارائه کند، لذا قاعده تقلب تأثیری بس مهم بر تعهد ناشی از اعتبار اسنادی دارد. این پژوهش به دنبال یافتن پاسخ مناسب به سوالات مطروحه در خصوص تبیین حقوقی قاعده تقلب و آثار آن بر معاملات اسنادی و طرفین معامله است.

موضوع حائز اهمیتی که در فرض بروز تقلب در اعتبار اسنادی مطرح می شود آن است که حقوق و تعهدت گشاینده اعتبار در صورتی که با ادعای تقلب یا تقلب محرز مواجه شود، چیست؟ حقوقی را که بانک گشاینده اعتبار در فرض ارتکاب تقلب از سوی ذینفع در معامله اعتبار اسنادی، دارا است، در دو مقطع زمانی می توان مطالعه کرد:

۱. حقوق بانک گشاینده اعتبار قبل از پرداخت.

۲. حقوق بانک گشاینده اعتبار پس از پرداخت.

تنها حقی که قانون متحد الشکل تجارت آمریکا در مقطع زمانی پیش از ایفای تعهد اعتبار، در صورت کشف تقلب به بانک گشاینده داده است، «اختیار» عدم پرداخت وجه به ذینفع است. البته بانک گشاینده در صورتی از این اختیار بهره مند است که مطالبه کننده مبلغ اعتبار از اشخاص مورد حمایت که ایراد تقلب در برابر آنها قابل استناد نیست، نباشد. در صورتی که مطالبه کننده مبلغ اعتبار، شخصی باشد که در حقوق اعتبار اسنادی در فرض وجود تقلب مورد حمایت است، در این صورت بانک ملزم به پرداخت وجه می باشد، ولو آنکه تقلب محرز در معامله وجود داشته باشد و بانک نیز با دلیلی متقن بتواند آن تقلب را ثابت کند. حقوق بانک گشاینده ای که با حسن نیت وجه اعتبار را در برابر اسناد ظاهراً منطبق می پردازد و بعداً با تقلب ذینفع روبرو می شود (حقوق بانک گشاینده پس از پرداخت) شامل حق مطالبه بازپرداخت از متقاضی، حق قائم مقامی در پرداخت و اثری که این حق برای بانک گشاینده در پی دارد، و نهایتاً حق رجوع به ذینفع به سبب نقض تضمینی است که ذینفع در برابر گشاینده به عهده گرفته است. در ادامه نخست به بیان حقوق و تعهد گشاینده در مقطع زمانی پیش از پرداخت می پردازیم و سپس، حقوق بانک گشاینده در مقطع زمانی پس از پرداخت در فرض تقلب در اعتبار اسنادی را مطالعه می کنیم. در این جستار روش گردآوری اطلاعات کتابخانه ای می باشد. ابزار گردآوری فیش برداری می باشد. بدین صورت که نخست مطالب مورد نظر برای بررسی و انجام موضوع از منابع معتبر از جمله کتاب ها، مقاله ها، مجلات و قوانین، پایان نامه ها و غیره گزینش شده و سپس با کنکاش هر چه بیشتر، در راستای موضوع مورد استفاده قرار گرفته است. روش تجزیه و تحلیل اطلاعات توصیفی-تحلیلی می باشد.

۲- مفهوم شناسی

در این مبحث مفاهیم مهم و بنیادین مورد بررسی قرار می گیرد:

۲-۱ تعریف اعتبارات اسنادی

نویسندگان برای اعتبارات اسنادی تعاریف متعددی ارائه نموده و اصطلاحات گوناگونی را نیز به کار گرفته اند. عده ای از نویسندگان اعتبار را به «تعهد» پرداخت تعبیر نموده و در تعریف آن بیان داشته اند که:

«اعتبارات اسنادی در بردارنده تعهد بانک است مبنی بر پرداخت فوری یا مدت دار در برابر ارائه اسناد مورد نیاز به بانک یا نماینده او که غالباً در ارتباط با فروش کالا می باشد.»^۱

اعتبار اسنادی «تعهد کتبی بانک گشاینده است که طبق درخواست و دستور خریدار (متقاضی) در اختیار فروشنده (ذینفع) قرار داده می شود و بر اساس آن پرداخت (بصورت نقدی، در مقابل قبولی و یا مبادله برات) به فروشنده تا مبلغ معین در خلال مدتی مشخص و در مقابل اسناد مورد لزوم انجام می شود. اسناد مذکور شامل اسنادی مانند سیاهه تجاری، گواهی مبداء، گواهی بیمه و سند حمل متناسب با نوع وسیله حمل می باشد.»^۲

تعدادی از نویسندگان اعتبار را بعنوان «وسیله یا ابزار پرداخت» تعریف نموده اند. «اعتبار اسنادی وسیله ای است که بنا به درخواست متقاضی از سوی گشاینده اعتبار به نفع ذینفع افتتاح می گردد و بر اساس آن گشاینده اعتبار تعهد می کند وجه برات و مبلغ موضوع مطالبه را تادیه کند مشروط به اینکه شروط مقرر در اعتبار محرز گردد.»^۳

برخی از نویسندگان اعتبار اسنادی را قراردادی تعریف نموده اند: که بموجب آن «بانک (بانک گشاینده)^۴ بنا به درخواست و دستور خریدار، بانک دیگری (بانک ذینفع)^۵ را مجاز می دارد تا چنانچه ظرف مدت اعتبار^۶، فروشنده^۷ اسناد حمل^۸ کالای سفارشی خریدار را طبق شرایط مندرج در اعتبار به بانک تسلیم کند حداکثر تا میزان اعتبار^۹ به او پرداخت و سپس اسناد مذکور را جهت واگذاری به خریدار برای بانک دستور دهنده ارسال دارد.»^{۱۰}

یا اعتبار اسنادی را قراردادی می دانند که: «که به موجب آن وارد کننده (صاحب حساب، متقاضی اعتبار) به بانک (بانک گشاینده اعتبار) دستور می دهد ثمن را به صادر کننده (ذینفع) بپردازد. بانک گشاینده اعتبار به مجرد ارائه اسناد مقرر، مستقیماً^{۱۱} یا به واسطه دیگری (بانک معرفی شده) که در کشور صادر کننده واقع است، ثمن را به صادر کننده می پردازد.»^{۱۲} ucp ۶۰۰، اعتبار اسنادی را «به هرگونه ترتیباتی، به هر نام یا توصیفی که در برگیرنده تعهد قطعی و برگشت ناپذیر بانک گشاینده نسبت به پذیرش پرداخت اسناد ارائه شده بر طبق شرایط اعتبار»^{۱۳} تعریف نموده است. در واقع UCP، اعتبار

^۱Raymond, J., & Malek, A., & Quest, D., Documentary credits, Butterworth's, ۲۰۰۱, P.۲.

^۲ اکبر بوالحسنی، مروری بر رایج ترین شیوه پرداخت و تسویه در تجارت بین الملل نشریه صنعت حمل و نقل، ش ۱۴۱ مرداد ۱۳۷۴، ص ۵۹

^۳ گائوایکس یانگ، روس پی، بوکلی، ماهیت حقوقی ویژه و منحصر به فرد اعتبارات اسنادی، ص ۳۰۹.

^۴Issuing Bank

^۵Beneficiarys Bank

^۶Validity

Beneficiary

^۸Shipping Document

^۹Credit Amount

^{۱۰} رضا مهربان، مدیریت سفارشات خارجی انتشارات البرز، چ هفتم ۱۳۷۱، ص ۵۲.

^{۱۱} ایمانوئل تی، لاریاه روش پرداخت ثمن در تجارت الکترونیک، ترجمه ماشاء الله بناء نیاسری، مجله حقوقی، نشریه مرکز امور حقوقی بین المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، ش ۳۴. ۱۳۸۵. صص ۱۶۵ و ۱۶۶

اسنادی را به ترتیبیاتی به هر نام و توصیفی تعریف نموده و تحلیل ماهیت حقوقی اعتبارات اسنادی به حقوق داخلی کشورها واگذار نموده است. ابتکار عمل اتاق بازرگانی بین المللی در جمع نظرات و توصیف این تاسیس حقوقی با کلمه " ترتیبات " ^{۱۳} جهت جمع نمودن آراء جالب توجه است.^{۱۴}

بنابر تعاریف فوق و صرفنظر از اصطلاحات و تعبیر گوناگون بکار رفته، اعتبار اسنادی را می توان با توجه به کارکرد و نقشی که ایفا می کند بعنوان قراردادی تعریف نمود که به موجب آن بانک گشاینده اعتبار بنا به درخواست متقاضی، اعتباری را به نفع ذینفع افتتاح نموده و به موجب آن متعهد می گردد که در صورت ارائه اسناد مطابق با شروط و تعلیقات اعتبار اسنادی از طرف ذینفع، وجه اعتبار را به وی تادیه نماید. البته مشروط به اینکه مهلت اعتبار منقضی نشده باشد. در واقع دو رکن اساسی در اعتبار اسنادی نقش دارد که یکی موضوع اعتبار است که تعهد بانک بر پرداخت وجوه و دیگری شرط تحقق این تعهد است و آن ارائه اسناد منطبق با شروط اعتبار از سوی ذینفع می باشد و در واژه بکار رفته در اعتبار اسنادی («اعتبار» و «اسنادی») بخوبی بیانگر این امر می باشد.

۲-۲ تعریف ماهیت حقوقی اعتبار اسنادی

اعتبار اسنادی از ویژگیهای خاصی برخوردار میباشد. دراین روش پرداخت، اشخاص متعدد با عناوین مختلفی درگیر بوده و روابط حقوقی متعددی میان آنها وجود دارد. رابطه بین خریدار و فروشنده که بر اساس آن خریدار متعهد میشود تا ثمن کالایی خریداری شده را از طریق اعتبار اسنادی تأدیه نماید؛ روابط بین خریدار و بانک که بر اساس آن بانک موافقت میکند که اعتباری را به نفع فروشنده گشایش کند و خریدار نیز موافقت می کند وجهی را که بانک به موجب اعتبار اسنادی به ذینفع پرداخت میکند را به همراه کارمزد به بانک بازپرداخت نماید؛ روابط بین بانک گشاینده و خریدار که بر اساس آن بانک متعهد میشود وجه اعتبار اسنادی را در برابر ارائه اسناد مقرر در شروط اعتبار بپردازد؛ رابطه بین بانک گشاینده و بانک کارگزاری که اعتبار گشایش یافته را به ذینفع ابلاغ کرده و بر حسب درخواست یا دستور بانک گشاینده ممکن است مسوولیت پرداخت وجه اعتبار را تأیید نمایند.

تعدد روابط در اعتبار اسنادی موجب پیچیدگی ماهیت حقوقی آن گردیده است. از یک سو، تعهدات ناشی از اعتبار اسنادی از مصادیق یک قرارداد بوده و اوصاف و آثار یک قرارداد را واجد است و از سوی دیگر، ارتباط نزدیکی با اسناد تجاری به مفهوم خاص آن داشته و اهم اوصاف ویژگیهای آن را به خود گرفته است.

از آنجا که اعتبار اسنادی ساخته و پرداخته عرف و نظام حقوقی غربی بوده و پس از پیدایش و تکامل، به حقوق کشور ما راه یافته است جا دارد که چگونگی پیوند چنین تأسیسی با نظام حقوقی ما و جایگاه آن در میان مفاهیم و قالبهای شناخته شده بررسی شود.

بدین منظور ماهیت حقوقی اعتبار اسنادی در دو مبحث «اعتبار اسنادی و اسناد تجاری» و «اعتبار اسنادی و قراردادها» به طور مختصر مورد بررسی قرار می گیرد.

۳- اثر تقلب بر حقوق بانک گشاینده اعتبار

اعتبار اسنادی نهادی است که در عرصه تجارت بین المللی و داخلی عمدتاً به عنوان روش پرداخت به طور گسترده و فراگیر مورد استفاده قرار گرفته و تبعاً حقوق و تعهداتی را برای اشخاص ذی ربط به همراه دارد. یکی از مسایل مهم در هر قرارداد، نحوه ی پرداخت و اجرای تعهدات طرفین است. در معاملات بین المللی نگرانی طرفین به جهات مختلف مانند عدم آگاهی نسبت به مسائل حقوقی، سیاسی و اقتصادی کشور طرف مقابل و بعد مسافت به مراتب بیش از یک معامله ی داخلی است. از

^{۱۳}UCP Art ۶۰۰ * Credit means any arrangement , however named or described , that is irrevocable and there by constitutes a definite under taking of the issuing bank to honour a complying presentation

^{۱۴}Arrangement

^{۱۴} اکبر بوالحسنی، سفارشات خارجی (توصیف و تحلیل حقوقی)، ماهنامه صنعت حمل و نقل، چ اول، ۱۳۷۵. ص ۱۸۵.

میان روش های متعدد و متنوع پرداخت در معاملات بین المللی، اعتبارات اسنادی، به دلیل ویژگی های خاص خود، به عنوان مطمئن ترین و عمده ترین روش پرداخت در تجارت بین الملل شناخته شده است. در اعتبارات اسنادی، با وساطت بانک ها، منافع فروشنده و خریدار به نحو مطمئنی تضمین و نگرانیهای آن ها مرتفع می گردد. (اخلاقی، ۱۳۷۰: ۹۲).

از این رو یکی از رایج ترین ابزارهای پرداخت در حقوق تجارت بین الملل، پرداخت از طریق اعتبارات اسنادی است. اعتبارات اسنادی تضمین مطمئن و مستقل دائر بر پرداخت وجه اعتبار در اختیار فروشنده قرار می دهد، به شرط این که فروشنده اسنادی را که با شروط اعتبار انطباق دارد به بانک کارگزار ارائه کند. به موجب این ویژگی، گشاینده اعتبار بایستی تعهد خود را مبنی بر پرداخت وجه اعتبار اسنادی انجام دهند و ایرادات مربوط به قرارداد حقوقی پایه، یعنی قراردادی که اعتبار اسنادی به منظور ایفای تعهدات ناشی از آن شکل گرفته است، در مقابل ذی نفع این سند، قابل استناد نیست. تنها استثنای پذیرفته شده در این زمینه، تقلب است که با احراز آن، گشاینده اعتبار از تعهدات ناشی از اعتبار معاف می شود. موضوع تقلب در اعتبارات اسنادی به عنوان تنها استثناء حاکم بر اصل نفوذ ناپذیر استقلال اعتبارات اسنادی از اهمیت خاصی برخوردار است و بحث چالش برانگیز اعتبارات اسنادی است. فایده وجودی اعتبار اسنادی تسهیل معامله پایه بین ذینفع اعتبار و متقاضی اعتبار است. هنگامی که متقاضی از گشاینده اعتبار درخواست افتتاح اعتبار مینماید، درواقع می خواهد از ضرری که ممکن است در صورت پرداخت مستقیم از طرف او ناشی شود، جلوگیری کند و یک معامله امن انجام دهد. بنابر این اگر بانک توجهی به اصالت اسناد و مطابقت آنها که نشانگر صحت و وقوع معامله پایه است ننماید، این امنیت به خطر افتاده و اعتبار اسنادی کارایی تجاری خود را از دست میدهد. درخصوص موضوع تقلب در اعتبارات اسنادی هیچ قانون و یا عرف جهانشمولی که مورد تبعیت تمامی کشورها باشد، وجود ندارد. رویه محاکم کشورهای مختلف نیز در این خصوص متفاوت است. (رینهارد، ۱۳۹۰: ۵۶).

نظر به اهمیت و تاثیر تقلب در این زمینه بررسی قاعده تقلب ضروری به نظر می رسد. بررسی مفهوم و معیارهای تشخیص تقلب و مطالعه قلمرو و جایگاه تقلب و آثار آن بر عملیات اعتبار اسنادی و تبیین و تشریح یافته های موجود در نظام حقوقی ایران و انگلستان موضوع پایان نامه حاضر را تشکیل می دهد.

۳-۱ اثر تقلب بر حقوق بانک گشاینده اعتبار پیش از پرداخت

در خصوص موضعی که گشاینده اعتبار می تواند یا باید در برابر تقلب ذینفع اتخاذ کند، باید میان فروض مختلف قائل به تفصیل شد و گاه گشاینده از اینکه ذینفع مرتکب تقلب شده، آگاه است. و گاه این متقاضی است که با طرح ادعای ارتکاب تقلب از سوی ذینفع، از گشاینده می خواهد وجه اعتبار را نپردازد تا متقاضی با طرح دعوای ماهوی در دادگاه، تقلب ذینفع را به اثبات رساند. گاهی نیز با وجود اینکه بانک از وجود تقلب آگاه است، اما مطالبه وجه از سوی شخصی به عمل آمده است که قاعده تقلب علیه او به موقع اجرا گذاشته نمی شود.

در چارچوب مقررات ماده ۵ اصلاحی قانون متحد الشکل تجارت آمریکا، حقوق و تعهدات بانک در فرض بروز تقلب در بند (الف) ماده ۱۰۹ - ۵ پیش بینی شده است. مطابق این مقرر:

«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؛ و این مقرره همچنین به این نکته تصریح می نماید که بانک می تواند از پرداخت خودداری کند و در دعوی امتناع ناروا از پرداخت که ذینفع علیه او اقامه خواهد کرد، با اثبات تقلب یا جعل یا تزویر از نوعی که در بند (الف) مقرر شده از خود دفاع نماید. از آنجا که بانک گشاینده چنانچه نتواند جعل یا تزویر یا تقلب عمده را به اثبات برساند، به سبب امتناع ناروا از پرداخت مسئول خواهد بود، به احتمال زیاد به رغم طرح ادعای تقلب یا جعل یا تزویر از سوی متقاضی، گزینه پرداخت را انتخاب خواهد کرد مگر این که متقاضی از دادگاه دستور موقت اخذ نماید.^{۱۵}

صرف اینکه گشاینده حق دارد در مواردی که طرح ادعای تقلب مطرح شده است، از پرداخت امتناع کند و در دعوی امتناع ناروا از پرداخت که علیه او اقامه می شود با اثبات جعل یا تزویر یا تقلب عمده از خود دفاع نماید، به این معنا نیست که بانک در برابر متقاضی مکلف به امتناع از پرداخت است. ضمانت اجرای معمول متقاضی اعتبار، رجوع به دادگاه و تحصیل دستور موقت است. چنانچه متقاضی قادر به اخذ دستور موقت نشده باشد تنها در مورد نادری که بتواند ثابت کند بانک گشاینده با سوء نیت (یعنی با علم واقعی به تقلب) وجه اعتبار را پرداخته، حق اقامه دعوا علیه بانک گشاینده خواهد داشت. (The American Law Institute, 2009, 648).

در مورد موقعیت بانک گشاینده پیش از پرداخت در فرض تقلب مطابق کنوانسیون سازمان ملل راجع به ضمانت نامه های مستقل و اعتبار نامه های تضمینی باید خاطر نشان ساخت که بند (۱) ماده ۱۹ کنوانسیون اشعار می دارد:

«(۱) چنانچه واضح و روشن باشد که:

(الف) هر یک از اسناد اصل و صحیح نبوده یا مزورانه است؛

(ب) مطابق مبنایی که در اعتبار نامه و اسناد منضمه ادعا شده وجه قابل مطالبه نباشد؛ یا

(ج) با توجه به نوع و هدف اعتبار نامه، مطالبه فاقد مبنا و هدف قابل درکی باشد،

بانک گشاینده با رعایت حسن نیت حق دارد در برابر ذینفع از پرداخت وجه خودداری کند».

در توضیح این بند می توان گفت هر یک از موارد سه گانه مذکور در این بند ممکن است راساً توسط بانک گشاینده کشف شده، مورد ادعای متقاضی بوده و متقاضی به استناد وجود یکی از این موارد از بانک درخواست خودداری از پرداخت کند. در هر دو صورت چنانچه بانک گشاینده علم واقعی به وجود این موارد سه گانه نداشته باشد یا به تعبیری با حسن نیت عمل کند اختیار دارد، وجه اعتبار را بپردازد یا از پرداخت خودداری کند. در شرح توضیحی کنوانسیون آمده است که اختیار بانک در

۱۵ (۱) در کلیه موارد دیگر، بانک با رعایت حسن نیت، اختیار دارد اسناد ارائه شده را پذیرفته و وجه اعتبار را بپردازد، یا از قبول اسناد و پرداخت وجه اعتبار خودداری ورزد.»

(۲) مفسرین ماده ۱۰۹ - ۵ جهت تعیین حقوق و تعهدات بانک گشاینده میان فروض مختلف قائل به تفصیل شده اند: در صورتی که مطالبه از سوی یکی از اشخاص مورد حمایت که فهرست آنها در شق (۱) بند (الف) آمده است، به رغم وجود تقلب در معامله پایه یا مجعول بودن یا مزورانه بودن اسناد و قطع نظر از اینکه بانک به تقلب علم داشته یا نداشته باشد، می باید وجه اعتبار را بپردازد. اما، در سایر موارد چنانچه بانک واقعاً از ما وقع مطلع نباشد، یعنی با حسن نیت عمل کند، اختیار دارد وجه اعتبار را بپردازد یا از پرداخت امتناع ورزد، مگر آنکه دادگاه او را از پرداخت منع کند. باید دانست که اصل بر حسن نیت بانک یعنی عدم علم واقعی بانک گشاینده به تقلب است. لذا، در صورتی که متقاضی مدعی وجود سوء نیت بانک باشد، بار اثبات این ادعا بر دوش متقاضی خواهد بود (Chae, op.cit, 62).

(۳) شرح شماره (۲) از شرح رسمی ماده ۱۰۹ - ۵ در توضیح اختیار بانک بیان می کند: «شق (۲) از بند (الف) این ماده روشن می سازد که بانک گشاینده در صورت ادعای تقلب از سوی متقاضی می تواند وجه اعتبار را بپردازد. (Mautner, op.cit, 164).

فرضی که با حسن نیت عمل می کند، بر پرداخت یا خودداری از پرداخت وجه تعهدنامه مبتنی بر این مصلحت است که بانک ها نگران حفظ اعتماد پذیری اعتبار نامه هایی هستند که صادر می کنند. (UNCITRAL Secretariat, 2000, 212) در فرض دیگر یعنی در صورتی که بانک گشاینده به تقلب علم واقعی دارد مکلف است از پرداخت خودداری کند. (Laryea, op.cit, 19) لذا چنانچه بانک گشاینده اعتبار در این حالت مبادرت به پرداخت وجه اعتبار به ذینفع نماید از تعهدی که در برابر متقاضی اعتبار براساس قرارداد گشایش اعتبار دارد تخلف ورزیده است. (Gillies & Moens, op. cit, 414) در پایان شایان ذکر است که در کنوانسیون سازمان ملل برخلاف مقررات باب پنجم (قدیم و جدید) قانون متحد الشکل تجارت آمریکا اشخاصی تحت عنوان «اشخاص مورد حمایت در برابر قاعده تقلب» موضوع حکم قرار نگرفته اند تا تکلیف بانک گشاینده در برابر این دسته از اشخاص در فرض وجود یا ادعای وجود یکی از موارد سه گانه مذکور در بند ۱ ماده ۱۹ نیز مورد تصریح تدوین کنندگان کنوانسیون قرار بگیرد. بنابراین حکم فرضی را که مطالبه وجه تعهد نامه از سوی یکی از اشخاص مورد حمایت صورت می گیرد قانون ملی حاکم بر اعتبار نامه معین خواهد ساخت.

۳-۲ اثر تقلب بر حقوق بانک گشاینده اعتبار پس از پرداخت

چنانچه پس از پرداخت وجه اعتبار به ذینفع تقلب ذینفع کشف گردد، سوال این است که بانک گشاینده اعتبار چه حقوقی در برابر ذینفع دارا است؟ در موردی که بانک گشاینده به رغم وجود تقلب به جهت آنکه مطالبه از سوی یک از اشخاص مورد حمایت به عمل آمده، وجه اعتبار را پرداخته است، همچنین در فرضی که به رغم درخواست متقاضی مبنی بر خودداری از پرداخت، بانک گشاینده با رعایت حسن نیت وجه اعتبار را می پردازد بدون شک حق خواهد داشت باز پرداخت مبلغ اعتبار را از متقاضی بخواهد. اما گاه به عللی مانند ورشکستگی متقاضی ممکن است امکان استیفای طلب بانک از متقاضی با دشواری مواجه باشد بنابراین پاسخی که به سوال مزبور داده می شود به ویژه در این موارد دارای اهمیت خواهد بود. به عبارت دیگر، تعیین حقوق گشاینده در برابر ذینفع پس از پرداخت، در فرض تقلب در موردی اهمیت می یابد که حقوق بانک گشاینده در برابر متقاضی اعتبار مبنی بر مطالبه بازپرداخت، به دلیلی فاقد اهمیت می یابد که حقوق بانک گشاینده در برابر متقاضی اعتبار مبنی بر مطالبه بازپرداخت، به دلیلی فاقد ارزش عملی است. مطابق اصل نهایی بودن پرداخت، بانک گشاینده پس از پرداخت وجه، علی الاصول حق استرداد و باز پس گرفتن وجه پرداختی را از ذینفع ندارد. لیکن اجرای این اصل گاه باعث دارا شدن بلاجهت (دارا شدن ناعادلانه) ذینفع به زیان بانک می شود. شق ۴ از بند (ت) ماده ۱۰۸ - ۵ قانون اصلاحی متحد الشکل تجارت آمریکا در مقام بیان اصل نهایی بودن پرداخت و استثنادات آن مقرر می دارد:

«به استثنای مواد ۱۱۰ - ۵ و ۱۱۷ - ۵ این باب که حکم دیگری را مقرر داشته اند، بانک گشاینده از استرداد وجه پرداختی ممنوع است...»

این عبارت ضمن آنکه اصل نهایی بودن پرداخت را بیان می دارد، اعلام می کند که احکام مقرر در مواد ۱۱۰ - ۵ و ۱۱۷ - ۵ این باب استثنائاتی بر این اصل شمرده می شوند. ماده ۱۱۰ - ۵ ناظر بر تضمینات ذینفع بوده و ماده ۱۱۷ - ۵ این باب مربوط به حق قائم مقامی در پرداخت می باشد. براساس مواد مزبور به طور خلاصه می توان گفت در فرضی که به جهت مطالبه وجه از سوی یکی از اشخاص مورد حمایت، بانک گشاینده مکلف بوده به رغم وجود تقلب محرز وجه اعتبار را بپردازد، و همچنین در فرضی که با وجود ادعای متقاضی مبنی بر وجود تقلب، بانک با رعایت حسن نیت وجه اعتبار را به ذینفع می پردازد، بانک گذشته از این که حق خواهد داشت بازپرداخت وجه اعتبار را از متقاضی اعتبار بخواهد، از یک سو به استناد مسئولیت ناشی از ناقض تضمینی که ذینفع در برابر بانک گشاینده به عهده داشته است، و از سوی دیگر، بر مبنای حق قائم مقامی در پرداخت حق رجوع به ذینفع جهت استرداد وجه را خواهد داشت.

از میان مقررات مورد مطالعه در زمینه اعتبار اسنادی تنها باب پنجم (قدیم و جدید) قانون متحد الشکل تجارت آمریکا است که قواعد نسبتاً جامعی را در زمینه حقوقی که بانک پس از پرداخت وجه اعتبار در برابر ذینفع متقلب دارا می باشد، پیش بینی کرده است. در وهله نخست بند ۳ ماده ۱۱۴ - ۵ باب پنجم قدیم قانون متحد الشکل تجارت به بانک گشاینده حق می داد در

مواردی که به رغم وجود تقلب مکلف به پرداخت بوده و همچنین در موردی که به جهت طرح موضوع تقلب از سوی متقاضی بانک مخیر در پرداخت بوده است، برای بازپرداخت وجه پرداختی به متقاضی اعتبار مراجعه کند. مطابق بند ۳ ماده ۱۱۴ - ۵: «مگر اینکه به نحو دیگری توافق شده باشد، بانک گشاینده ای که به درستی براتی را که روی آن اعتبار صادر شده است را قبول کرده و یا پرداخته حق دارد بازپرداخت فوری آن وجه را [از متقاضی اعتبار] بخواهد...»

چنانچه در شماره ۳ از شرح رسمی این ماده آمده بود: «بند ۳ این ماده نمایانگر شکل معمول بازپرداخت است. عبارت «به درستی برات یا را قبول و یا پرداخته» نه تنها شامل مواردی می شود که مطابق شق (ب) از بند ۲ این ماده مختار به پرداخت بوده و براساس این اختیار وجه را پرداخته باشد...»

گذشته از حق مذکور در این بند که برای بانک گشاینده در برابر متقاضی پیش بینی شده بود مقررات باب پنجم قدیم در سایر موارد، حقوقی را که در مرحله

پس از پرداخت برای بانک علیه ذینفع در فرض تقلب پیش بینی کرده بود. بند ۲ ماده ۱۱۱ - ۵ که ناظر به تضمینات ذینفع با انتقال یا ارائه اسناد بود مقرر می داشت:

«مگر اینکه به نحو دیگری توافق شود، ذینفع با انتقال یا ارائه برات یا مطالبه وجه اعتبار در برابر کلیه اشخاص دارای نفع تضمین می کند که کلیه شرایط اعتبار مورد متابعت قرار گرفته است. این تضمین علاوه بر تضمیناتی است که به موجب ابواب ۳، ۴، ۷ و ۸ ایجاد می شود» بانک گشاینده اعتبار نیز از جمله اشخاصی است که در شمول عبارت «کلیه اشخاص دارای نفع» قرار می گرفت. بنابراین در صورت تقلب یا ارتکاب جعل یا تزویر می تواند به استناد مسئولیت ناشی از نقض این تضمین ذینفع را طرف دعوا قرار دهد و خواهان استرداد وجه پرداختی گردد.

هم اکنون، در چارچوب مقررات اصلاحی، قانون متحد الشکل تجارت آمریکا در خصوص حق مطالبه بازپرداخت از متقاضی، شق ۱ از بند (ت) ماده ۱۰۸ - ۵ مقرر می کند:

«بانک گشاینده اعتبار که مطابق مقررات این باب مختار یا ملزم به ایفای مبلغ اعتبار بوده است:

۱- حق دارد از متقاضی بخواهد مبلغ اعتبار را حداکثر تا تاریخ سررسید نقداً به وی بازپرداخت کند» شماره ۱۲ از شرح رسمی این ماده توضیح می دهد:

«بانک گشاینده پس از ایفای تعهد اعتبار در برابر مطالبه متقلبان یا مجعول یا مزور چنانچه در ایفای مبلغ اعتبار به موجب بند الف ماده ۱۰۹ - ۵ مختار بوده باشد حق مطالبه بازپرداخت را از متقاضی خواهد داشت». از سوی دیگر در شق ۴ بند ت همان ماده در ضمن بیان اصلی نهایی بودن پرداخت و عدم امکان بازپس گرفتن وجه پرداختی از ذینفع، نقض تضمینی که ذینفع به بانک داده (ماده ۱۱۰ - ۵) و همچنین حق قایم مقامی در پرداخت (ماده ۱۱۷ - ۵) را به عنوان دو استثنا وارد بر این اصل بر می شمارد. مطابق شق ۴ بند ت ماده ۱۰۸ - ۵ باب پنجم قانون متحد الشکل تجارت:

«مگر اینکه به ترتیب دیگری در مواد ۱۱۰ - ۵ و ۱۱۷ - ۵ مقرر شده باشد بانک گشاینده از استرداد وجه پرداختی ممنوع است...»

ماده ۱۱۰ - ۵ که نخستین استثناء بر اصل نهایی بودن پرداخت است مقرر می دارد:

«الف) چنانچه اسناد ارائه شده از سوی ذینفع پذیرفته گردد و مبلغ اعتبار در برابر آن ایفا شود، ذینفع تضمین می کند:

۱ در برابر بانک گشاینده یا (هر شخص دیگری که ارائه نزد او به عمل آمده) و متقاضی که، تقلب جعل یا تزویر از نوع مذکور در بند ۱ ماده ۱۰۹ - ۵ رخ نداده است، و

۲ در برابر متقاضی که مطالبه و برداشت وجه، تخلف از قرارداد بین متقاضی و ذینفع نیست.

ب تضمینات مذکور در بند الف علاوه بر تضمیناتی است که مطابق ابواب ۳، ۴، ۷ و ۸ به سبب ارائه یا انتقال اسناد مشمول آن ابواب ایجاد می شود.»

ضمانت اجرای نقض تضمینی که مطابق این ماده بر عهده ذینفع در برابر بانک گشاینده است، جبران خسارات بانک گشاینده اعتبار خواهد بود. طریق جبران خسارت به شکل استرداد بخش یا تمام مبلغ دریافتی از سوی ذینفع، و همچنین جبران سایر

خسارات خواهد بود. به علاوه بانک گشاینده به سبب نقض تضمین مذکور در این ماده از سوی ذینفع، حق رجوع به وی و درخواست استرداد وجه پرداختی را دارد. راه دیگری که برای مراجعه بانک گشاینده، به ذینفع وجود دارد، استفاده از حق قائم مقامی در پرداخت است. با پرداخت وجه اعتبار به ذینفع، عمر اصل استقلال اعتبار پایان می رسد و همچنان که ضامن به عنوان یک متعهد ثانوی با پرداخت وجه قائم حقوق طلبکار در رجوع به مدیون اصلی می شود، بانک گشاینده اعتبار نیز می تواند برای استیفای طلبی که پس از پرداخت یافته است، از حقوق قائم مقامی در پرداخت بهره مند باشد. به جهت زوال اصل استقلال اعتبار پس از پرداخت وجه اعتبار، از نظر حق قائم مقامی در پرداخت با بانک گشاینده همانند ضامن (متعهد ثانوی در پرداخت) رفتار می شود. بدین معنا که بانک در این مقطع دارای همان حقوق قائم مقامی در پرداخت است که ضامن در عقد ضمان پس از پرداخت وجه دارا است. از جمله حقوقی که بانک گشاینده اعتبار در اثر قائم مقام متقاضی در پرداخت به دست می آورد، جانشینی بانک گشاینده اعتبار در حقوقی است که متقاضی به سبب نقض تضمین خاصی که ذی نفع در برابر متقاضی بر عهده داشته تحصیل کرده است. به عبارت دیگر بانک گشاینده اعتبار می تواند پس از پرداخت وجه اعتبار قائم مقام متقاضی در رجوع به دی نفع به سبب نقض این تضمین خاص گردد. بند الف ماده ۱۱۷ - ۵ قانون در بیا حق قائم مقامی در پرداخت مقرر می کند:

"بانک گشاینده با پذیرش اسناد ارائه شده از سوی ذینفع و ایفای وجه اعتبار قائم مقام حقوق متقاضی اعتبار می گردد تا حدی که گویا بانک گشاینده متعهد ثانوی تعهد پایه در برابر متقاضی بوده است."

لازم به ذکر است که کنوانسیون سازمان ملل راجع به ضمانت نامه های مستقل و اعتبارنامه های تضمینی درباره حقوق بانک گشاینده در برابر ذینفع پس از پرداخت وجه تعهد در فرض تقلب، ساکت است در بیان علت این سکوت می توان گفت که امکان استرداد وجه پرداختی به ذینفع از سوی بانک در موارد اثبات تقلب، موضوعی است که به حقوق دارا شدن ناعادلانه ارتباط می یابد که از قلمرو کنوانسیون حاضر بیرون است و در واقع تابع حقوق داخلی کشورها است.

۳-۳ اثر تقلب بر روابط بانک گشاینده اعتبار و بانک کارگزار

در بیشتر موارد بانک گشاینده اعتبار، بانک دیگری را به عنوان بانک کارگزار انتخاب می نماید. در این وضعیت بانک کارگزار مجاز است تا چنانچه دی نفع، اسناد مورد درخواست را در موعد مقرر تسلیم نمود وجه اعتبار را پرداخت کند و بانک گشاینده اعتبار را بدهکار نماید. بانک گشاینده اعتبار نیز متعهد است که مطابق مقررات اتاق بازرگانی بین المللی، بانک کارگزار خود یا هر بانک تعیین شده ای که اختیار معامله اسناد یا تایید اعتبار را داشته باشد، پوشش دهد و این تعهد قطعی است. (زمانی فراهانی، ۱۷۰، ۱۳۸۸)

روابط بین بانک ها براساس نهاد نمایندگی قراردادی است. لیکن مسئولیت بانک ها در جریان اعتبار اسنادی مسئولیت مشترک و در برخی موارد تضامنی است. پس اقدام هر یک از بانک ها، چه بسا موجب ایجاد مسئولیت و تعهد برای دیگر بانک ها گردد. هر چند در چرخه مسئولیت های بانکی و روابط بین بانک ها، در نهایت مسئولیت به عهده بانک گشاینده اعتبار استقرار خواهد یافت و این بانک می تواند وجوه و هزینه های پرداخت شده را از متقاضی اعتبار وصول کند. با تدوین مقررات متحدالشکل از سوی اتاق تجارت بین المللی انتظار می رود در عملیات عمده بانکداری بین المللی، حدود مسئولیت بانک ها مشخص شده باشد و به ویژه با تاثیراتی که بانکداران بین المللی در وضع مقررات دارند و قواعد را به نفع بانک ها تنظیم می نمایند، کمترین اختلاف و درگیری متوجه بانک ها گردد، اما همه این مقدمات و تمهیدات سبب برطرف شدن ورود بانک ها در دعاوی بین طرفین اصلی نخواهد گردید. (کاشانی زاده، ۳۲۰، ۱۳۸۸)

در هر حالت شهرت و اعتبار تجارتي بانک داخلی میان گشایش اعتبار که به دستور و درخواست متقاضی، اعتبار اسنادی را باز می کند، نزد بانک خارجی (کارگزار و ...) گرو گذاشته می شود و در ثمر رسانی معامله بین المللی نقش اصلی را ایفا می کند. "بانک ها در مسیر کوتاه کردن و میان بردن تشریفات معامله بین خریدار و فروشنده در مقابل اقدام های خود از منابع زیادی از محل کارمزد و حق العمل برخوردار می باشند اما در مقابل اشتباهات خود مسئولند و متعهد می باشند که خسارت را جبران کنند و آنگاه به یکدیگر رجوع نمایند." (کریمی، ۱۱۰ - ۱۳۶۷)

بندهای الف تا ه ماده ۹ مقررات یو سی پی ۶۰۰ به نوعی روابط و مسئولیت بین بانک ها را در مورد ابلاغ اعتبار و اصلاحیه های آن، روشن نموده است. نکات مهم و برجسته آن بندها که روابط و تکالیف بانک ها را مشخص می سازد، شامل مواردی چند است که به برخی از آن موارد اشاره می شود. بانک ابلاغ کننده هیچ گونه تعهدی مبنی بر پذیرش پرداخت یا معامله اسناد در مقابل بانک گشاینده اعتبار و به نفع صادر کننده کالا ندارد. ابلاغ اعتبار و اصلاحیه از سوی بانک ابلاغ کننده به منزله اصالت ظاهری اعتبار و منعکس کننده موارد و شرایط اعتبار است. هر بانکی که ابلاغ اعتبار را به عهده گرفت، بانک گشاینده موظف است اصلاحی اعتبار را هم از ناحیه همان بانک ابلاغ نماید. تکلیفی که انجام ندادن صحیح و به موقع آن برای بانک ابلاغ کننده مسئولیت آور است. اعتبار باید بدون معطلی و کامل به دی نفع ابلاغ شود. اگر بانکی که درخواست ابلاغ اعتبار را دریافت کرده، تصمیم به انجام آن ندارد باید مراتب را به قید فوریت به بانک درخواست کننده اطلاع دهد. در غیر این صورت در مقابل وی مسئول خواهد بود. (لنگریج، ۲۶۰، ۱۳۸۷)

دستورات بانک گشاینده به بانک کارگزار نباید مبهم و ناقص باشد بلکه لازم است صریح و روشن بوده تا اجرا گردد. چنانچه دستورهای صادر شده به بانک کارگزار کامل و واضح نباشد، بانک ابلاغ کننده بدون مسئولیت آن را ابلاغ خواهد بود. البته همواره دستورات بین بانک ها، بدون اجمال و نقصان به روشنی صادر شده و باید اجرا شود. در هر حال هیچ بانک کارگزار نمی تواند به بهانه مبهم بودن دستور، در صورت ابلاغ اعتبار از مسئولیت مبری باشد، بلکه باید بانک گشاینده را مطلع کند. (ابوالحسنی، ۲۶۰، ۱۳۸۷)

از آنجا که مسئولیت تطبیق اسناد در زنجیره اعتبار اسنادی به عهده بانک ها نهاده شده است، فقط یک بانک مسئول نمی باشد و هر بانک موظف است در صورت ملاحظه مغایرت اسناد، بقیه بانک ها و دی نفع و خریدار را مطلع نماید. بررسی اسناد نمی تواند دلیلی برای اطاله رسیدگی به اسناد و بهانه ای برای تأخیر در پرداخت وجه اعتبار باشد، به همین دلیل در بند ب، ماده ۱۴ مقررات یو سی پی ۶۰۰ مقرر شده است " بانک تعیین شده ای که قبول تعهد نموده، بانک تایید کننده (در صورت وجود) و بانک گشاینده هر یک حداکثر پنج روز کاری بعد از روز دریافت اسناد فرصت دارند تا وضعیت بانک گشاینده هر یک حداکثر پنج روز کاری بعد از روز دریافت اسناد فرصت دارند تا وضعیت مطابقت اسناد با شرایط اعتبار را مشخص نمایند. این مدت با توجه به سر رسید اعتبار یا آخرین روز ارائه اسناد به هیچ وجه کمتر نشده و سررسیدهای مزبور اثری در آن ندارد. (همان جا)

اصل استقلال اعتبار اسنادی و جداسازی و قطع ارتباط این اعتبارات با قرارداد پایه و اصلی بین وارد کننده و صادر کننده کالا، علاوه بر آنکه وجه اعتبار را حق ذی نفع قرار می دهد و او بعد از ابلاغ اعتبار، طلبکار بانک گشاینده اعتبار یا متعهد بانکی دیگر مثل بانک تایید کننده اعتبار می گردد، مانع استناد بانک ها به روابط بین خودشان می شود. در واقع نه بانک ها و نه متقاضی اولیه به استناد روابط بین خود مبتنی بر عاملیت و نمایندگی یا قرارداد خرید کالا نمی توانند تعهدات بانکی اعتبار اسنادی را متوقف سازند. (اشتمیتوف، ۱۳۸۷، ۶۲۵)

بانک یک موسسه اقتصادی و مجری دستورات مشتریان خود است، بانک ها در مقابل ارائه خدمات بانکی متقاضیان که اشخاص حقیقی یا حقوقی از جمله بانک های دیگر را شامل می شود، کارمزد و هزینه ها را دریافت می کنند. ماده ۳۷ مقررات یو سی پی ۶۰۰ اشعار می دارد که "الف) بانکی که برای اجرای دستورهای درخواست کننده اعتبار، از خدمات بانک دیگری استفاده می کند این عمل را به حساب و با مسئولیت درخواست کننده اعتبار انجام می دهد. ب) بانک گشاینده یا ابلاغ کننده هیچ گونه تعهد یا مسئولیتی در خصوص عدم اجرای دستورهای که داده است به عهده نمی گیرد، حتی اگر خود، بانک مذکور را انتخاب کرده باشد. پ) بانکی که دستور اجرای خدماتی را به بانک دیگر (کارگزار) می دهد مسئول پرداخت هر گونه کارمزد، حق الزحمه، هزینه یا مخارج انجام گرفته توسط بانک مذکور در ارتباط با دستورهای داده شده است. اگر در اعتبار تشریح شده باشد که هزینه ها به عهده ذی نفع اعتبار یا هزینه های مذکور قابل وصول یا کسر کردن از وجه پرداخت شده نباشد، بانک گشاینده در مقابل بانک ابلاغ کننده مسئول پرداخت هزینه های مذکور است. ابلاغ اعتبار یا اصلاحیه به ذی نفع نباید منوط به وصول هزینه ها و مخارج مربوط، توسط بانک ابلاغ کننده یا ابلاغ کننده ثانوی شود. (متقاضی اعتبار مکلف و متعهد به جبران خسارت بانک در قبال کلیه تعهدات و مسئولیت های ناشی از عرف و قوانین خارجی خواهد بود. (لنگریج، ۴۲۲، ۱۳۸۷)

بنابراین حدود مسؤولیت های بین بانک ها بر محور نمایندگی و وکالت است و بانک کارگزار مسئول، صحت اعمال بانوی و اجرای کامل دستورهای دریافت شده است و کارمزد اقدام خود را از بانکی که دستورات صادر کرده دریافت خواهد کرد و او نیز این هزینه ها را از متقاضی دریافت می کند. در خصوص تقلب نیز همانگونه که در قبلا اشاره شد، اگر بانک کارگزار تخلفی از اجرای دستورات کرده و مرتکب تقصیر یا قصوری شده باشد، خودش مسئول جبران خسارت است زیرا هر چند معمولا بانک گشاینده است که بانک کارگزار را انتخاب را انتخاب می نماید اما بانک گشاینده که برای اجرای دستورهای درخواست کننده اعتبار از خدمات بانک دیگری استفاده می کند. این عمل را به حساب و با مسؤولیت درخواست کننده اعتبار انجام می دهد یعنی به نوعی از وکالت با حق توکیل برخوردار است که به موجب آن با بانک عامل برای موکل و به حساب او معامله می کند. فلذا بانک گشاینده هیچ گونه تعهد یا مسؤولیتی در خصوص عدم اجرای دستورهایی که داده است به عهده نمی گیرد، حتی اگر خود، بانک کارگزار را انتخاب کرده باشد، متقاضی اعتبار مکلف به جبران خسارت بانک در قبال کلیه تعهدات و مسؤولیت های ناشی از عرف و قوانین خارجی است. در وکالتی که بانک، گشاینده تنظیم می شود تصریح می کند که عامل باید طبق دستورات بانک گشاینده عمل نماید و مهم ترین وظیفه او بررسی انطباق ظاهری اسناد با قرارداد است. به هر حال اشکالات اجرایی گردش کار اعتبار اسنادی از گشایش تا ابلاغ و پرداخت وجه اعتبار، فقط در روابط بین بانک ها تاثیر گذار است و موجبات رجوع آنها به همدیگر فراهم می شود لیکن در مقابل دی نفع به هیچ وجه دفاع قابل استناد و موثری نخواهد بود.

۳-۴ اثر تقلب بر روابط بانک کارگزار و ذی نفع

برخی اوقات بانک هایی که طرف بانک های داخل و خارج به عنوان نماینده و امین آنها انتخاب می شوند تا از سوی بانک گشاینده یا ابلاغ کننده، امور بانکی مربوط به اعتبار اسنادی را انجام دهند. در چنین مواردی بانک داخل کشور، اعتبار را به بانک واسطه و امین خود اعلام می گرداند و بانک اخیر که به عنوان بانو کارگزار شناخته می شود اعتبار را طبق شرایط اعتبار گشایش شده به صادر کننده ابلاغ می نماید و حتی به درخواست بانک گشاینده تایید یا پرداخت یا معامله می نماید. حالت دیگری که متصور است این آیت که بانک کارگزار خودش اعتبار اسنادی را افتتاح کند و به ذی نفع ابلاغ نماید. در این صورت هویت بانک اصلی گشاینده اعتبار برای ذی نفع مشخص نیست و او همان بانک کارگزار را به عنوان گشاینده اعتبار می شناسد و وجه را از همین بانک دریافت می کند. در حقیقت بانک گشاینده اعتبار در مقابل بانک خود مسئول و متعهد است و بانک کارگزار مقابل فروشنده ملزم می گردد. (عمروانی، ۱۳۸۷، ۱۷۷)

چنانچه در این رابطه حقوقی بانک کارگزار و ذی نفع، دومی مرتکب تقلب شود، اولین نکته این است که به حیطة اختیارات بانک کارگزار توجه نماییم اگر این بانک صرفا، وظیفه ابلاغ به ذی نفع را بر عهده داشته باشد، مطابق قواعد نمایندگی بیش از آن اختیاری ندارد و چنان چه خارج از حدود اختیارات خود عمل کند، عمل به خود او منسوب است و در مقابل دی نفع راسا مسئول است اما در جایی که اختیارات بانک کارگزار فراتر از حد ابلاغ است به این معنا که او بایستی وظیفه مطابقت اسناد دی نفع را انجام دهد. در واقع قائم مقام بانک گشاینده اعتبار خواهد بود. در موردی که بانک کارگزار خودش اعتبار اسنادی را افتتاح کند و به ذی نفع مشخص نیست و او همان بانک کارگزار را به عنوان گشاینده اعتبار می شناسد و وجه را از همین بانک دریافت می کند و در واقع از اختیارات وسیع تری برخوردار است، در فرض اخیر بحث تقلب نمود جدی تری دارد و آن را در فرض ذیل می توان بررسی نمود؛ فرض نخست آن است که مطالبه کننده وجه یکی از اشخاص ثالث با حسن نیت باشد. در فرضی که مطالبه کننده وجه اعتبار در شمار دارندگان با حسن نیت نباشد، اگر بانک کارگزار از تقلب ذی نفع آگاه باشد مکلف است از پرداخت وجه امتناع نماید. اگر با وجود علم به تقلب وجه اعتبار را بپردازد. (مثلا در صورت وجود حکم دادگاه و یا صدور دستور موقت از سوی دادگاه) با سو نیت عمل کرده و بایستی ضرر و زیان متقاضی را جبران نماید. مسؤولیت بانک های گشاینده و کارگزار در این زمینه در برابر دی نفع تضامنی است، در حالت عادی مسؤولیت نهایتا بر عهده بانک گشاینده است زیرا بانک گشاینده مسئول نهایی هر پرداختی در رابطه بین بانک ها خواهد بود زیرا سایر بانک ها به نمایندگی از او عمل می نمایند ولی در فرض فوق، بانک گشاینده اعتبار مسؤولیتی نخواهد داشت، زیرا اذن و نمایندگی که از سوی بانک گشاینده اعتبار اعطا شده است در فرض آگاهی بانک از تقلب وجود ندارد. لذا مسؤولیت نهایتا بر عهده بانک کارگزار خواهد بود.

در فرض دیگر، اگر کارگزار، خود اوضاع و احوالی را کشف کند که مبتنی بر تقلب ذی نفع باشد. علی رغم مطابقت دقیق مفاد اسناد، می تواند از پرداخت وجه به ذی نفع امتناع ورزد. در مقابل دعوای احتمالی ذی نفع در برابر وی، کارگزار می تواند با استناد به ایراد تقلب از خود دفاع نماید. چنانچه بانک گشاینده اعتبار براساس قرائن یا ادله از پرداخت امتناع کند دعوا میان ذینفع اعتبار به عنوان خواهان و بانک گشاینده به عنوان اصیل و بانک کارگزار به عنوان نماینده مطرح خواهد بود، مگر اینکه کار گزار خود به افتتاح اعتبار در برابر ذی نفع بپردازد. در این صورت ذی نفع از وجود بانک گشاینده مطلع نمی شود و نیازی نیست بانک گشاینده طرف دعوا قرار بگیرد. گاهی متقاضی اعتبار اوضاع و احوال متقلبانه ای را کشف می کند و از بانک گشاینده اعتبار می خواهد که از پرداخت وجه امتناع کند. در این فرض، بانک گشاینده در پرداخت یا خودداری از پرداخت مخیر است. اگر بانک گشاینده، راسا یا به پرداخت متقاضی از پرداخت خودداری کند و بعدا نتواند وجود تقلب ادعایی را ثابت نماید مسئولیت ناشی از امتناع ناروا از پرداخت بر عهده وی خواهد بود. چنانچه بانک گشاینده اعتبار از میان گزینه های فوق گزینه پرداخت را انتخاب نماید و وجه اعتبار را بپردازد همچنان حق مطالبه بازپرداخت را از متقاضی خواهد داشت. شایان ذکر است که اصل بر حسن نیت بان گشاینده یعنی عدم علم واقعی او بر تقلب است. بنابراین، در صورتی که متقاضی مدعی سو نیت بانک گشاینده یعنی عدم علم واقعی او بر تقلب است. بنابراین در صورتی که متقاضی مدعی سو نیت بانک گشاینده یعنی عدم علم واقعی او بر وجود تقلب باشد بار اثبات آن بر دوش متقاضی خواهد بود. در غالب موارد گشایندگان اعتبار به رغم طرح ادعای تقلب یا جعل یا تزویر از سوی متقاضی گزینه پرداخت را انتخاب خواهند کرد مگر اینکه متقاضی از دادگاه دستور موقت اخذ نماید. چنانچه متقاضی قادر به اخذ دستور موقت نباشد تنها در فرضی که نتواند ثابت کند که بانک گشاینده با سو نیت وجه اعتبار را پرداخته حق اقامه دعوا علیه وی خواهد داشت. در تمامی این موارد بانک کارگزار بایستی مطابق دستور و صلاحدید بانک گشاینده عمل نماید والا از حدود و نمایندگی خروج نموده و شخصا در مقابل خسارت وارده به متقاضی مسئول خواهد بود. زیرا همانگونه که قبلا اشاره شد حدود مسئولیت بین بانک ها براساس نمایندگی و وکالت است و در اینجا نیز بانک عامل یا کارگزار مسئول صحت اعمال بانوی و اجرای کامل دستورات دریافت شده است، چنانچه بانک کارگزار تخلفی از اجرای دستورات کرده و مرتکب تقصیر یا قصوری شده باشد خودش مسئول جبران خسارت است. در هر حال، اشکالات اجرایی گردش کار اعتبار اسنادی از گشایش تا ابلاغ و پرداخت وجه اعتبار، فقط در روابط بین بانک ها تاثیر گذار است و موجبات رجوع آنها به همدیگر فراهم می شود. لیکن در مقابل ذی نفع به هیچ وجه دفاع قابل استناد و موثری نخواهد بود. لذا هر کجا بانک عامل براساس تشخیص خود علی رغم مطابقت ظاهری، اسناد را متقلبانه بداند و از پرداخت وجه آن امتناع ورزد در مقابل ذی نفع به همراه بانک گشاینده مسئولیت تضامنی خواهد داشت و اگر در این زمینه برخلاف دستورات بانک گشاینده و متقاضی عمل نموده باشد، نهایتا مسئولیت بر عهده وی خواهد بود و حق مراجعه به بانو گشاینده را نخواهد داشت. در غیراین صورت مسئولیت بر عهده بانک گشاینده اعتبار است، زیرا بانک کارگزار نماینده بانک گشاینده اعتبار است و به نام و حساب او عمل می کند. (عمروانی، ۱۳۸۷، ۱۶۵)

در اینجا این سوال مطرح می شود که حقوق کارگزار اعتبار در برابر ذی نفع اعتبار کدام هستند. در مواردی که کارگزار اعتبار علی رغم وجود تقلب به خاطر اینکه مطالبه از سوی یکی از اشخاص صورت گرفته است که در حمایت قانون بوده و بانک گشاینده اعتبار مجبور شده است وجه اعتبار را پرداخت نماید می تواند باز پرداخت وجه پرداختی را از گشاینده بخواهد. وی نیز حق دارد مبلغ مزبور را از متقاضی اعتبار بخواهد. منتها به خاطر عواملی مثل ورشکستگی متقاضی اعتبار ممکن است استیفای طلب بانک گشاینده اعتبار از متقاضی با موانعی روبرو باشد در این صورت تعیین حقوق بانک گشاینده اعتبار در برابر ذینفع اعتبار از اهمیت و پیچیدگی خاصی برخوردار است، زیرا پس از پرداخت وجه علی الاصول حق استرداد و باز پس گیری وجوه پرداختی را از ذینفع ندارد. ولی اجرای این اصل گاهی باعث می شود ذینفع بلا جهت و به زبان گشاینده اعتبار داره باشد. (محبی، ۱۳۶۴، ۲۰۳).

در بین مقررات مرتبط با اعتبارات اسنادی تنها باب پنجم قانون اصلاحی متحد الشکل تجارت آمریکا است که قواعد نسبتا جامعی را در زمینه حقوقی که بانک گشاینده اعتبار پس از پرداخت وجه اعتبار در برابر ذینفع متقلب دارا می باشد پیش بینی

ک ده است. در نخستین مرحله بند ۳ ماده ۱۱۴ _ ۵ باب پنجم قانون مذکور به بانک گشاینده اعتبار حق داده است در مواردی که علی رغم وجود تقلب، بانک گشاینده مکلف به پرداخت بوده است و همچنین در مواردی که به دلیل طرح موضوع تقلب از طرف متقاضی اعتبار گشاینده با رعایت اصل حسن نیت اختیار پرداخت داشته است، برای مطالبه بازپرداخت وجهی که به ذی نفع اعتبار پرداخت کرده است به متقاضی مراجعه کند. مطابق بند ۳ ماده ۱۱۴ _ ۵ باب پنجم قانون متحدالشکل تجارت بیان می دارد؛ (بانک گشاینده ای که به درستی برات را قبول و یا پرداخت کرده است حق دارد باز پرداخت فوری وجه آن را از متقاضی اعتبار بخواهد مگر اینکه به نحو دیگری توافق شده باشد). (Buckley & xiang. 2003. P . 663).

در خصوص حق مطالبه مبلغ پرداختی توسط بانک گشاینده اعتبار از متقاضی، شق ۱ از بند (ت) ماده ۱۱۸ _ ۵ قانون اصلاحی متحد الشکل آمریکا مقرر می کند؛ " بانک گشاینده اعتبار که مطابق مقررات این باب، مختار یا ملزم به پذیرش ارائه و ایفای تعهد اعتبار در برابر او بوده است حق دارد از متقاضی بخواهد، مبلغ اعتبار را حداکثر تا تاریخ سررسید نقداً به بانک گشاینده اعتبار بپردازد. در شرح رسمی این ماده توضیح داده شده است که بانک گشاینده پس از ایفای تعهد اعتبار در برابر مطالبه متقلبان یا مجعول یا چطور چنانچه در ایفای تعهد خود مختار بوده باشد حق مطالبه بازپرداخت را از متقاضی دارد. طبق شق ۱۴ از بند ت ماده ۱۰۸ _ ۵ همان قانون بیان شده است " مگر اینکه به ترتیب دیگری که در مواد ۱۱۰ _ ۵ و ۱۱۷ _ ۵ مقرر شده باشد، بانک گشاینده از استرداد وجه پرداختی ممنوع است..." به هر روی، مواد ۱۱۰ _ ۵ و ۱۱۷ _ ۵ که نخستین استثنا بر اصل نهایی بودن پرداخت هستند مقرر می دارند، الف) چنانچه ارائه ای که از سوی ذی نفع صورت گرفته است پذیرفته شود و وجه اعتبار در برابر آن ایفا شود، ذینفع تضمین می کند که: ب) در برابر بانک گشاینده یا هر شخص دیگری که ارائه نزد او به عمل آمده است و متقاضی اعتبار اسنادی که تقلب و جعل و تزویر از نوع مذکور در بند (۱) ماده ۱۰۹ _ ۵ رخ نداده است. (۲) در برابر متقاضی تضمین می کند که مطالبه و برداشت وجه از اعتبار به عنوان وجه تخلف ناشی از نقض قرارداد بین متقاضی و ذینفع که مربوط به اعتبار باشد- نیست. (Ibid)

ضمانت اجرای نقض تضمین مذکور مطابق این ماده جبران خسارت بانک گشاینده اعتبار است که بر عهده ذینفع قرار دارد. نحوه جبران خسارت به شکل استرداد تمام یا بخشی از مبلغ دریافتی از سوی ذینفع و همچنین جبران خسارت خواهد بود. به علاوه، بانک گشاینده اعتبار به دلیل نقض تضمین مذکور در این ماده از سوی ذینفع حق رجوع به وی و درخواست استرداد وجه پرداختی را دارد. ^{۱۶} راه دیگری که برای مراجعه بانک گشاینده به ذینفع به نظر می رسد این است که در فرض تقلب در مقابل بانک گشاینده اعتبار از حق قائم مقامی در پرداخت استفاده نماید. با پرداخت وجه اعتبار به ذینفع در واقع عمر اصل استقلال نیز به پایان می رسد. همان گونه که ضامن به عنوان یک متعهد ثانوی با پرداخت وجه، مقام حقوق طلبکار در رجوع به مدیون اصلی می شود، بانک گشاینده اعتبار نیز می تواند برای استیفای حقی که پس از پرداخت وجه اعتبار اسنادی یافته است از حق قائم مقامی و جایگزینی در پرداخت بهره مند شود. به جهت زوال اصل استقلال اعتبار اسنادی پس از پرداخت

^{۱۶} . رای در این خصوص در دادگاه های انگلستان صادر شده است، که مختصراً به آن می پردازیم، در اکتبر ۱۹۷۵ یک شرکت انگلیسی قرارداد به نام شرکت گلاس فایر (با مسئولیت محدود) جهت فروش تولیدات خود با یک شرکت پروپی به نام شرکت سهامی ویتروفوتروزو فروش منعقد کرد، و در آن مقرر شد که پرداخت ثمن از طریق اعتبار اسنادی به عمل آید. به این منظور بانک کانتانتال پرو به ضمیمه رویال بانک کانادا اعتباری را افتتاح نمودند و توافق گردید. در تاریخ ۱۵ دسامبر محموله ارسال شود. اما برخلاف قرارداد بیع محموله در تاریخ ۱۶ دسامبر ارسال شد. یکی از کارمندان شرکت فروشنده، مزورانه تاریخ ۱۵ دسامبر را در بارنامه قید کرد. پس از آن که بانک رویال مبلغ مزبور را پرداخت نمود، اطلاعات موثقی که حاکی از ارسال محموله در ۱۶ دسامبر بود به دست آورد. بانک جهت دریافت مبلغ پرداخت شده به متقاضی رجوع کرد ولی از آنجا که وی قادر به پرداخت مبلغ مزبور نبود، بانک ناچار به طرح دعوا شد. در این دعوا قاضی موکاتا دادرس انگلیسی شعبه «کوئیز پنج» چنین رای صادر کرد: «... در اینجا که ذی نفع در ارائه اسناد مرتکب تقلب شده است و بلاجهت مبلغ اعتبار را دریافت نموده است، ذی نفع اعتبار می تواند برای دریافت آنچه پرداخت نموده به متقاضی مراجعه کند. در اینجا نظر به اینکه شرکت ویتروفوتروزو قادر به بازپرداخت خسارت بانک نیست، با توجه به اصل دارا شدن بلاجهت، بانک حق مراجعه به شرکت پروپی را دارد. ر.ک: (Buckley & Xiang. 2003, P.123)

وجه اعتبار از نظر حق قائم مقامی در پرداخت با بانک گشاینده همانند ضامن (متعهد ثانوی در پرداخت) رفتار می شود. به این معنا که بانک گشاینده اعتبار در این مقطع دارای همان حقوقی در قائم مقامی در پرداخت است که ضامن در عقد ضمان پس از پرداخت وجه دارا می باشد. از جمله این حقوق می توان از جانشین شدن گشاینده اعتبار در حقوقی نام برد که متقاضی در مقابل ذینفع به سبب نقض تعهد او دارا شده است. به عبارت دیگر، گشاینده اعتبار می تواند پس از پرداخت وجه اعتبار اسنادی قائم مقام متوفی در رجوع به ذینفع به سبب نقض این تضمین شود.

نتیجه گیری

اعتبار اسنادی یکی از شیوه های پرداخت در تجارت بین الملل محسوب می شود. اعتبار اسنادی متکی به روابط قراردادی بین خریدار (متقاضی گشایش اعتبار) و بانک گشاینده اعتبار می باشد. قرارداد گشایش اعتبار اسنادی که موجد و منشا اعتبار می باشد در تعیین حقوق و تعهدات طرفین موثر است. در ایران نیز اعتبارات اسنادی مورد استفاده قرار می گیرد و بانک ها مبادرت به انجام این گونه خدمات به مشتریان می نمایند. بر خلاف بررسی حقوقی اعتبارات اسنادی به عنوان یک سند تجاری، ماهیت عمل حقوقی انعقاد قرارداد گشایش اعتبار مبهم باقی مانده است. به همین دلیل باید این قرارداد را با حقوق داخلی پیوند زد. در تفسیر این قرارداد برخی آن را عقد جعاله و برخی آن را عقد وکالت دانسته اند. با توجه به ویژگی ها و اصول حقوقی حاکم بر این قرارداد بهتر است قالب های سنتی کنار گذاشته شود و از تحلیل های نوین حقوقی بهره جست. در تجارت بین الملل امروزی، روش های متنوعی برای تضمین و پرداخت وجه در معاملات در نظر گرفته شده است. یکی از مهم ترین و در عین حال مقبول ترین این روش ها، اعتبار اسنادی می باشد. این مکانیسم پرداخت با توجه به یک سری اسناد به یک روش کاربردی در پرداخت وجه در بین بازرگانان مبدل شده است. یکی از بارزترین مشخصه های این روش پرداخت، اسناد محور بودن آن می باشد. اسناد مورد استفاده در اعتبار اسنادی علاوه بر اینکه برای تأمین شرایط مورد نیاز در پرداخت وجه متمر ثمر می باشند، نقش آنها در آگاهی اشخاص درگیر در اعتبار اسنادی در رابطه با حمل کالا، بیمه کالا، مبدأ و مقصد بارگیری کالا و... بسیار مهم و پر رنگ می باشد. مطالعه حاضر تلاش می کند با توجه به منابع موجود در اعتبار اسنادی، علی الخصوص مقررات متحد الشکل اعتبار اسنادی موسوم به یو. سی. پی. ۶۰۰ و الحاقیه ی آن برای ارائه الکترونیکی اسناد موسوم به ای. یو. سی. پی. با تأکید بر نقش اسناد در اعتبار اسنادی، این روش پرداخت را بیش از پیش مورد شناسایی قرار داده، و شرایط و ضوابط مورد نیاز در این اسناد را به صورت موجه و علمی نقد و بررسی نماید. در تحقیق صورت گرفته، تلاش شده است، با توجه به مطالعات انجام شده، منابع و مقررات موجود، آرای محققان و صاحب نظران و تحقیقات صورت گرفته در این زمینه، به نتایج گران بهایی دست یابیم. امید است که تلاش صورت پذیرفته در نیل به هدف خود، یعنی معرفی اسناد مربوط به اعتبار اسنادی و تأثیر این اسناد بر روند اجرای این مکانیسم پرداخت در دنیای تجارت بین المللی مفید و موثر باشد. به طوریکه یک گام موثر و هر چند کوتاه در شناسایی اعتبار اسنادی را برای بازرگانان، بانکداران و محققان در زمینه مزبور، فراهم نماید.

در عرصه تجارت، دو طرف معامله و قرارداد خرید و فروش کالا در پی آن هستند که در مقابل تعهد طرف مقابل برای تحویل کالا یا ارائه سرویس و خدمات و یا دریافت وجه آن تضمین مالی و اعتباری کافی در دست داشته باشند. جمع این تقابل منافع در قالب اعتبارات اسنادی و تحت مکانیسمهای ویژه بانکی صورت می گیرد. در این پایان نامه، ضمن تبیین تاریخچه و قدمت صدور اعتبارات اسنادی، به مفهوم و جایگاه آن و، نیز، شیوه های پرداخت در معاملات بین المللی و انواع اعتبارات اسنادی و ماهیت حقوقی آنها و ... پرداخته شد. و نتایج زیر در باب تقلب در اعتبارات اسنادی مورد بررسی و مذاقه قرار گرفت:

۱- درباره تقلب در اعتبارات اسنادی این نکته شایان ذکر است که حقوق اعتبارات اسنادی، همچون حقوق اسناد تجاری برخوردار و بهره مند از ویژگی قابل توجه مصونیت اسناد و اعمال یا عملیات اجرا شده بر روی آنها از ناحیه مسئولین و ضامنینی درگیر نسبت به دارنده می باشد. هیچ یک از متعهدین و ضامنین نمی توانند، به منظور میرا دانستن خود یا سرپیچی از ایفای تعهد خود در مقابل دارنده سند، متوسل به عیوب و ایرادات و استثنائات و طرح خدشه و ... راجع به روابط و عملیات یا عیوب مراحل مختلف صدور یا انتقال و ... شوند. حتی اگر در سلسله ایادی متعاقبه

اشکالات جدی و عیوب یا تقلبات یا جرائم ارتکاب یافته و ثابت شده باشد دارنده سندی که در یک روند عدم اطلاع و با حسن نیت آن را دریافت کرده یا عملیات حقوقی انجام داده است از این رو ایرادات و اشکالات مصون خواهد بود و حقوق او محفوظ خواهد ماند. یکی از محدود موارد معافیت از ایفای تعهد و مبری شدن از مسئولیت در حالت ارتکاب جرم قابل تصور است و یا واهی بودن سند، مثلاً براتی از ابتدا تقلب شده باشد و یا اصلاً برات سازشی بوده و مبتنی بر رابطه حقیقی و واقعی نبوده باشد و یا اصلاً صادر کننده یا قبول کننده آن از اساس مفقود و معدوم باشند که پس از به جریان افتادن و دست به دست گشتن، همچنان یک سند کامل تجاری تلقی شده و دارای تمام آثار آن می باشد کفایت می کند که دارنده از ایرادات مذکور بی اطلاع باشد و با حسن نیت آن را بپذیرد و مبادله کند. فلذا در چنین حالاتی ایادی با حسن نیت بعدی و دارنده با حسن نیت، مصون از هرگونه ایراد و اعتراض و استثناء می باشد. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد، استفاده از اوراق تقلب ناپذیر، به کارگیری فناوری های نوین رقمی و استفاده از تجهیزات و امکاناتی که موجب افزایش سطح نظارتهای شود، از جمله راهکارهایی است که از طریق آنها می توان از تقلب اسناد ممانعت به عمل آورد. اگر همه ما بتوانیم طوری عمل کنیم که کاملاً به نفس خود مسلط باشیم و به قانون اهمیت و اعتبار دهیم و مجبور نشویم برای حفظ منافع مادی شخصی و گروهی، یک رشته اصول اخلاقی و قانونی را زیر پا بگذاریم، هیچ نوع تقلب و عمل خلافی در جامعه رخ نخواهد داد. هم اکنون با برنامه ریزی ها و تلاش مسئولان، این تفکر ایجاد شده است که به سمت استحکام اسناد، ایجاد بانک های اطلاعاتی و نیز تعامل با سازمانها پیش برویم؛ ضمن اینکه در این راه قدم های مثبتی نیز برداشته شده است. بررسی های انجام شده، نشان می دهد که تقلب اسناد، به دلیل نقشی که در ناکارآمدی و ممانعت از توسعه، برهم زدن نظم اخلاقی و از بین بردن مشروعیت روابط اجتماعی و اقتصادی دارد، می باید کانون توجه سیاست گذاران و دولتمردان قرار گیرد. براین اساس، لازم است از طریق شناسائی مراکز اصلی تقلب، بشدت و با قاطعیت با آنان برخورد کرد. مدیران، باید طوری برنامه بریزند که امکان تقلب و تقلب در اسناد و مدارک وجود نداشته باشد و این امر، نیازمند اصلاح قوانین و کوتاه کردن مسیر دادرسی به دست قانونگذاران می باشد. استفاده از اوراق غیرقابل تقلب، به کارگیری فناوری های نوین رقمی و بهره گیری از تجهیزات و امکاناتی که موجب افزایش سطح نظارتهای می شود، از جمله راهکارهایی است که از طریق آنها می توان از تقلب اسناد پیشگیری کرد.

۲- گفتنی است که تقلب اسناد و مدارک، از جرایم اصلی سلب اعتماد عمومی و اخلال در نظام اقتصادی کشور، و یکی از عوامل مهم ناکارآمدی های اجتماعی در جامعه به شمار می رود. با توجه به توسعه شبکه ارتباطات و مبادلات داخلی و بین المللی، و ضرورت سرعت و سهولت در انجام قراردادها و معاملات، و حفظ اعتبار اسناد و نقش حیاتی آن ها در کلیه شئون زندگی انسان ها، شایسته است مسئولان ذیربط با تدوین ضوابط و مقررات خاصی، اطمینان و امنیت خاطر اشخاص، شرکت ها و سازمان ها را فراهم سازند. این تحقیق، به بررسی اجمالی تقلب اسناد و مدارک در سوابق، قوانین و حقوق کشور پرداخت. و مفاهیم کلی سند، تقلب اعتبارات اسنادی را در مرحله تشخیص و چه آثار آن مورد تحلیل قرار داد و اشاره کوتاهی به ارکان و مجازات جرم تقلب، مشکلات و ابزار معنوی این جرم داشت.

۳- در باب اعتبارات اسنادی تنها شکلی از تقلب که به بانک عدم پرداخت می دهد تقلبی است که براساس ظاهر اسناد آشکار شود. توجیه دیگر آن است که رویکرد موسع باعث از بین رفتن اعتبار شیوه اعتبارات اسنادی به عنوان شیوه پرداخت مطمئن در تجارت بین الملل می شود. همچنین، عرف و رویه های متحد الشکل اعتبارات اسنادی به عنوان سندی مهم در این خصوص، گرچه موضوع تقلب را متذکر نشده است حاوی موادی است که نشان دهنده نقش بانک های گشایشگر و تایید گر می باشد. براساس این مقررات، تطابق اسناد باید با توجه به ظاهر اسناد ارائه شده تعیین شود. همچنین براساس این سند، بانک مسئولیتی در خصوص اصالت، شکل، صحت یا آثار حقوقی اسناد ندارد و نیز تعهدی نسبت به بسته بندی، کیفیت، تحویل و ارزش کالاهای معرفی شده در اسناد یا خوش حسابی، توان مالی،

مبادلات متصدی، حمل، بیمه گر، و یا هر شخص دیگری ندارد. این امر به خوبی نشان می دهد که از نظر این مقرر، بانک تنها یک نقش خود به خود دارد و باید مطابقت ظاهری دقیق اسناد را مورد توجه قرار دهد.

۴- در باب معیارهای تقلب در اعتبارات اسنادی لازم به ذکر است که فراهم آوردن معیاری برای تشخیص تقلب اهمیت فراوانی دارد زیرا از بروز تقلب و بی عدالتی جلوگیری می کند. اما از این حیث قابل انتقاد است که راه سوء استفاده را نیز به متقاضی اعتبار نشان می دهد. چندان که متقاضی اعتبار امکان می یابد هر گونه اختلاف ناشی از قرارداد پایه را دستاویز و بهانه طرح ایراد تقلب قرار دهد و به جای طرح جداگانه راجع به قراردادی که با ذینفع اعتبار دارد از حربه تقلب استفاده کند و دعاوی قراردادی خود را در قالب درخواست دستور موقت به استناد ارتکاب تقلب اقامه کند و فرآیند دادرسی را به بازی بگیرد. نظریات و افکار مختلف ارائه شده به وسیله دادگاه ها و مفسران حقوق در خصوص تعریف و ضابطه تقلب به جهت دو سیاست متزاحم است: اهمیت تداوم اتکا به اصل استقلال در تجارت بین الملل و ضرورت برخورد با تقلب در معاملات. از یک سو، اگر تقلب به طور گسترده تعریف شود یا ضابطه تقلب بسیار پایین در نظر گرفته شود ممکن است متقاضی از قاعده تقلب برای جلوگیری از پرداخت به وسیله بانک گشاینده تنها به این جهت که او از معامله پایه منتفع نمی شود سوء استفاده کند. در چنین وضعیتی، اگر عدم پرداخت اعتبار متداول شود این شیوه تضمین خود را از دست خواهد داد. از سوی دیگر، اگر تقلب بسیار مضیق تعریف شود یا ضابطه تقلب بسیار بالا باشد اعمال درست قاعده تقلب تحت تاثیر قرار خواهد گرفت. این امر به نوبه خود باعث عدم روی آوردن متقاضی به این شیوه خواهد شد. در نتیجه، لازم است که یک استاندارد متناسب تقلب که بتواند هر دوی این جوانب را به خوبی در خود منعکس کند به کار گرفته شود. چنین ضابطه ای از نظر حقوقی، باید با کارکرد قاعده تقلب هم خوانی داشته باشد و برای دادگاه ها، قابل اعمال باشد و از نظر تجاری، باید عملکرد اعتبار اسنادی را تسهیل کند.

۵- در زمینه معیار مناسب برای تشخیص تقلب بین حقوقدانان و دادگاه ها در خصوص یافتن معیار مناسب برای شناسایی تقلب است. در این زمینه بین حقوقدانان و دادگاه ها در خصوص یافتن معیار تقلب اختلاف نظر وجود دارد. زمینه این اختلاف در این جاست که آیا اصل استقلال اعتبارات حفظ شود و یا اینکه به پیشگیری از تقلب در اعتبارات اسنادی را اهمیت داده شود. در نهایت اینکه موسع و مضیق تعریف کردن معیار در هیچ حالتی سود ندارد. تفسیر موسع باعث سوء استفاده متقاضیان اعتبار می شود که تمایل به اجرای معامله پایه ندارد و نمی خواهند بانک گشاینده اعتبار وجه اعتبار را بپردازد.

۶- اگر دست یافتن به دستور منع پرداخت با استناد به تقلب سهل الوصول باشد، کارآمدی تجاری اعتبارات اسنادی به عنوان تضمین اجرای تعهدات با استناد تقلب بسیار دشوار شود و این امر به نوبه خود تاثیر قاعده تقلب را از بین خواهد برد و باعث افزایش ارتکاب اعمال متقلبانه از سوی ذی نفع های اعتبارات اسنادی می شود و در عین حال این موضوع منجر به ناکارآمدی و بی فایده شدن اعتبارات اسنادی و بی انگیزه شدن متقاضیان اعتبارات اسنادی از این سند مهم تجاری می شود.

یافتن معیار مناسب برای تقلب به طوری که بین اصل استقلال اعتبارات اسنادی و قاعده تقلب بتواند تعادل برقرار کند بسیار اهمیت دارد بنابراین پس باید از معیارهایی که بسیار غیر قابل انعطاف هستند و یا معیارهایی که بسیار سهل الوصول هستند دوری کرد و معیاری مناسب و عملی را تعیین کرد. این تحقیق به بررسی شش معیار آشکار، عمدی، خاص، قابل انعطاف، حامی و فاحش برای قاعده تقلب در اعتبارات اسنادی پرداخت.

منابع و مراجع

الف - فارسی:

۱. ابراهیمی، سید نصرالله؛ اوپارحسین، شادی. (۱۳۹۱). آثار تحریم ها بر اجرای قراردادهای بازرگانی بین المللی از منظر فورس ماژور. مجله حقوقی بین المللی، شماره ۲۵
۲. ابوالحسنی، اکبر. (۱۳۷۴). اعتبارات اسنادی، اختلاف بر سر تعریف و ماهیت. مجله صنعت حمل و نقل، شماره ۱۴۲
۳. استوفله، ژان. (۱۳۸۷). تقلب در اعتبار اسنادی تجاری، اعتبارنامه تضمینی و ضمانتنامه مستقل بانکی. ترجمه ماشالله بنانیاسری. مجله حقوقی بین المللی، شماره ۳۹، ۲۹۱-۲۹۸
۴. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت، اسناد تجاری، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها، تهران، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۷.
۵. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت، ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، انتشارات تهران، چاپ یازدهم، ۱۳۸۷.
۶. اشمیتوف، کلایو ام. (۱۳۷۸). حقوق تجارت بین الملل. ترجمه بهروز اخلاقی و دیگران. جلد اول. تهران: انتشارات سمت
۷. اشمیتوف، کلایو ام، حقوق تجارت بین الملل، جلد دوم، ترجمه بهروز اخلاقی و همکاران، تهران، انتشارات سمت، چاپ اول، پاییز ۱۳۷۸.
۸. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب یک جلدی، تبریز، اطلاعات، چاپ دوم، ۱۳۷۵ق.
۹. ایکس یانگ، گائو؛ بوکلی. روس پی. (۱۳۸۵). ماهیت حقوقی ویژه و منحصر به فرد اعتبارات اسنادی: منشاء اعتبارات اسنادی و منابع آن. ترجمه ماشالله بنا نیاسری، مجله حقوقی بین المللی، شماره ۳۵، ۳۰۵-۳۴۵
۱۰. ایکس یانگ، گائو؛ روس پی، بوکلی. (۱۳۸۵). تکامل تدریجی قاعده تقلب در حقوق اعتبارات اسنادی: سفر گذشته و چشم انداز آینده. ترجمه ماشالله بنا نیاسری. مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۴، ۳۵۳ تا ۴۲۸
۱۱. آقای فر، حسن. (۱۳۷۷). روابط حقوقی طرف های قرارداد اعتبار اسنادی. پایان نامه کارشناسی ارشد. دانشگاه تهران، دانشکده حقوق، گروه حقوق خصوصی
۱۲. بناءنیاسری، ماشاله، جنبه های حقوقی اعتبارات اسنادی: مطالعه ی تطبیقی، رساله ی دکتری، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ۱۳۸۹.
۱۳. بوکلی، روس پی؛ یانگ، گائوایکس، مطالعه تطبیقی در مورد قاعده تقلب و معیار آن در حقوق اعتبارات اسنادی، ترجمه: ماشاله بناء نیاسری، مجله حقوقی، شماره ۳۶، ۱۳۸۶.
۱۴. توسلی جهرمی، منوچهر. (۱۳۸۵). موارد رفع مسئولیت قرارداد در کنوانسیون بیع بین الملل و حقوق تطبیقی. فصلنامه حقوق، شماره ۷۲، ۶۵ تا ۸۳
۱۵. حاج علی، محمدرضا. (۱۳۸۴). بررسی تطبیقی اعتبار اسنادی داخلی با اعتبارات اسنادی بین المللی و راه های رفع موانع در جهت افزایش کارایی آن. پایان نامه کارشناسی ارشد. موسسه عالی بانکداری جمهوری اسلامی ایران، گروه حقوق
۱۶. خادمان، محمود. (۱۳۸۸). مقررات جدید اعتبارات اسنادی UCP600. فصل نامه دیدگاه های حقوقی، شماره ۴۸، ۶۲-۲۷
۱۷. خوئینی، غفور؛ قربانیان، حسین؛ پيله و ر ستاری، امیرحسین. (۱۳۹۲). بررسی واگذاری عواید در مقررات اعتبار اسنادی (UCP 500 و UCP 600 و ISP 98 و URDG 758 و UCC) و کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به ضمانت نامه های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی. مجله حقوقی بین المللی، شماره ۴۸

۱۸. ذوقی، محمد صالح. (۱۳۸۷). مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP600). تهران: انتشارات اتاق بازرگانی بین المللی
۱۹. روشندلی، محمدرضا. (۱۳۹۰). اهمیت اعتبار اسنادی در تجارت امروز، تنزیل اعتبار اسنادی و برخی قضایا. مجله صنعت حمل و نقل، شماره ۳۱۱
۲۰. ریچارد جی، دریس کول. (۱۳۶۳). نقش اعتبارات اسنادی تضمینی در تجارت بین المللی: تاملی پس از انقلاب ایران. ترجمه محسن محبی. مجله حقوقی بین المللی، شماره ۱
۲۱. زمانی فراهانی، مجتبی، اعتبارات اسنادی و مسائل بانکی، انتشارات ترمه، تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
۲۲. شهبازی نیا، مرتضی؛ الهلوی زارع، فاطمه. (۱۳۹۰). مفهوم انطباق دقیق اسناد در اعتبار اسنادی با تاکید بر سند سیاهه ی تجاری. مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۳، ۱۴۷-۱۷۱
۲۳. طارم سری، مسعود، آشنایی با جنبه های حقوقی بازرگانی و خارجی، انتشارات موسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی، تهران، ۱۳۷۱.
۲۴. عمروانی، رحمان، روابط حقوقی طرفین اعتبارات اسنادی، فصلنامه فقه و حقوق، شماره شانزدهم، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۷.
۲۵. قاسمی، محمد علی. (۱۳۸۷). بررسی مبانی فقهی قاعده نفی عسر و حرج. مجله تخصصی الهیات و حقوق، شماره ۲۷
۲۶. کاشانی زاده، هدی، مطالعه تطبیقی تعهدات ذی نفع و گشاینده اعتبارات اسنادی در برابر یکدیگر در عرف ها و رویه های متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP 600) و ماده ۵ قانون تجارت متحدالشکل ایالات متحده آمریکا، مجله حقوقی بین المللی، شماره چهل و یک، تهران، نشریه مرکز امور حقوقی بین الملل معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، ۱۳۸۸.
۲۷. کاشانی، سید محمود، نظریه تقلب نسبت به قانون، حیل، انتشارات دانشگاه ملی ایران، چاپ دوم، تهران، ۱۳۵۲.
۲۸. کاشی زاده، هدی. (۱۳۸۸). مطالعه تطبیقی تعهدات ذی نفع و گشاینده اعتبار اسنادی در برابر یکدیگر در عرف ها و رویه های متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP600) و ماده ۵ قانون تجارت متحدالشکل ایالت متحده آمریکا (UCC). مجله حقوقی بین المللی، شماره ۴۰
۲۹. کالیر، گری. (۱۳۹۳). راهنمای جامع اعتبارات اسنادی. ترجمه امیر حسنی و جهانگیر درویش ملا. تهران: اداره کل آموزش بانک سپه
۳۰. کریمی، اسدالله. (۱۳۶۷). مروری بر اعتبارات اسنادی و آخرین مقررات متحدالشکل اعتبار اسنادی. مجله حقوقی بین المللی، شماره ۹، ۸۹-۱۲۴
۳۱. الماسی، نجاد علی، حقوق بین الملل خصوصی، نشر میزان، تهران، چاپ یازدهم، ۱۳۹۰.
۳۲. مجله حقوقی هاروارد، تقلب در معاملات موضوع اعتبارات اسنادی و ضمانت نامه های بین المللی (دستور منع پرداخت آنها در جریان انقلاب ایران)، ترجمه محسن محبی، مجله حقوقی، شماره ۲، ۱۳۶۴.
۳۳. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی (مالکیت - مسئولیت)، مرکز نشر علوم انسانی، چاپ دوازدهم، تهران ۱۳۸۳.
۳۴. یانگ، گائو ایکس. (۱۳۸۵). تکامل تدریجی قاعده تقلب در حقوق اعتبارات اسنادی؛ سفر گذشته و چشم انداز آینده. ترجمه ماشا... بنا نیاسری. مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۵۶.

ب: لاتین

۱. Barnes, James G., Internationalization of Revised UCC Article 5 (Letters of Credit), Northwestern Journal of International Law & Business, Vol. 16, Issue. 2, 1995.
۲. Bertrams, Roeland I. V. F., Bank Guarantees in International Trade, 2nd Edition, Kluwer Law International Pub, 1996.

۳. Downes, John, Dictionary of Finance and Investment Terms, Barron's Educational Series Inc., Fifth Edition, 1998.
۴. Drobnig, Ulrich, Principles of European Law, Vol. 3: Personal Security Contract, Oxford University Press, 2007.
۵. Ellinger, E. P., The Autonomy of Letters of Credit after the American Accord, Australian Business Law Review, 11(2), 1983.