

تکامل تدریجی قاعده تقلب در حقوق اعتبارات اسنادی:

سفر گذشته و چشم‌انداز آینده*

روس پی. بوکلی**

گائو ایکس یانگ***

مترجم: ماشاءالله بناء نیاسری****

دکترین استقلال اعتبار اسنادی از معاملات مرتبط با آن، سنگ زیربنای حقوق اعتبارات اسنادی را تشکیل می‌دهد. بر اساس این دکترین، تعهد بانک گشاینده اعتبار اسنادی مستقل از قرارداد پایه بیعی است که اعتبار جهت پرداخت ثمن آن افتتاح شده است. استثنایی که بر این دکترین وارد شده، فرض ارتکاب تقلب است.

مطابق قاعده تقلب، با وجود آنکه ممکن است اسناد ارائه شده برحسب ظاهر دقیقاً منطبق با شروط و تعلیقات اعتبار باشد، چنانچه پیش از پرداخت

* مشخصات مأخذ اصلی مقاله به قرار زیر است:

Ross P. Buckley & Gao Xiang, The Development of the Fraud Rule in Letter of Credit Law: The Journey So Far and the Road Ahead, (2002) 23 University of Pennsylvania, Journal of International Economic Law, pp. 663-712.

** استاد حقوق و مدیر مرکز پژوهشی امور مالی و تجارت جهانی تیم‌فیسچر، وابسته به دانشگاه بوند (استرالیا). از دستیار تحقیق توانای مان، جیمزوالش، جهت همکاری در تنظیم پانوشته‌های مقاله سپاسگزاریم.

*** قاضی دیوان عالی کشور جمهوری خلق چین؛ عضو ارشد مرکز پژوهشی امور مالی و تجارت جهانی تیم‌فیسچر، وابسته به دانشگاه بوند (استرالیا). این مقاله را به راهنما و مشاور آگاه در سفرهای علمی و تحقیقاتی مان، و انسان بسیار محبوب و دوست‌داشتنی یان کامرون، تقدیم می‌کنیم.

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

وجه معلوم شود تقلبی ارتکاب یافته، پرداخت مبلغ اعتبار را می‌توان متوقف ساخت مشروط بر آنکه ارائه‌کننده اسناد یا طرف مطالبه‌کننده وجه اعتبار، در زمره اشخاصی نباشد که مورد حمایت هستند.

قاضی لودین در پرونده مشهور بانک نوآ اسکوتیا به طرفیت آنگلیکا - وایت‌ویر لیمیتد، مصالح متعارضی را که در خصوص قاعده تقلب رویاروی یکدیگر قرار دارند به درستی تشریح نموده است؛ به گفته او:

«فرصت‌ها و امکاناتی که ایراد تقلب در اختیار می‌نهد نباید وسیله

ایجاد تردید و بلا تکلیفی جدی و بی‌اعتمادی نسبت به سازوکار عملیات

اعتبار اسنادی شود. در عین حال، اعمال اصل استقلال اعتبار نیز نباید

چنان باشد که ارتکاب تقلب را در این عملیات ترغیب یا تسهیل کند»^۱.

قاعده تقلب به گشاینده اعتبار یا دادگاه امکان می‌دهد واقعیت‌هایی را که در

پس ظاهر اسناد منطبق قرار دارند، بررسی کنند و چنانچه تقلبی مشاهده نمودند

پرداخت وجه را متوقف سازند. فلسفه وجودی اعتبارات اسنادی آن است که

تضمینی مطلق مبنی بر پرداخت ثمن برای فروشنده فراهم آورند، مشروط بر

اینکه فروشنده اسناد صحیحی ارائه و تسلیم کند. لذا، قاعده تقلب تأثیری بس

مهم بر تعهد ناشی از اعتبار اسنادی دارد و از این روی به عنوان «بحث‌انگیزترین

و مبهم‌ترین موضوع» در قلمرو حقوق اعتبارات اسنادی قلمداد شده است.^۲

اما چه نیاز و ضرورتی به وجود قاعده تقلب است؟ حداقل سه دلیل برای

ضرورت وجود چنین قاعده‌ای می‌توان برشمرد: (۱) مسدود کردن راه

سوءاستفاده از سازوکار اعتبار اسنادی؛ (۲) رعایت مصلحت و نظم عمومی مبارزه

1. *Bank of Nova Scotia v. Angelica-Whitewear Ltd.*, [1987]D.L.R. 161, 168(Can.).

2. Note, "Fraud in the Transaction": Enjoining Letters of Credit During the Iranian Revolution, 93 Harv. L.Rev.992,995 (1980).

با حيله و تقلب؛ و (۳) حفظ سودمندی و کارایی تجاری اعتبارات اسنادی. در ادامه هر یک از دلایل فوق را به طور جداگانه بررسی می‌نماییم.

۱. مسدود کردن راه سوءاستفاده از سازوکار اعتبار اسنادی

بر طبق اصل استقلال اعتبار، در سازوکار اعتبار اسنادی کلیه طرفها اسناد را معامله می‌کنند، نه کالا یا خدماتی که اسناد به آنها مرتبط هستند. چنانچه اسناد ارائه شده بر حسب ظاهرشان، دقیقاً منطبق با شروط و تعلیقات مقرر در اعتبار باشند، گشاینده اعتبار مکلف است وجه اعتبار را تأدیه نماید، بدون توجه به هرگونه اختلاف یا ادعایی که ممکن است در خصوص سایر معاملات مرتبط وجود داشته باشد. گشاینده اعتبار جهت بازپرداخت کل آنچه تأدیه نموده حق دارد به متقاضی گشایش اعتبار رجوع کند، حتی اگر اسناد دریافتی مجعول یا حاوی اظهارات مزورانه از کار درآید. تنها تکلیف گشاینده اعتبار آن است که جهت اطمینان خاطر از اینکه اسناد ارائه شده بر حسب ظاهرشان منطبق با شروط و تعلیقات اعتبار است، مراقبت و دقت معقولی را به عمل آورد. این دکترین در حالت عادی به خوبی به تجارت مدد می‌رساند و کارایی تجاری اعتبارات اسنادی را تسهیل می‌کند.

مع‌هذا، «همانند تمام قواعد عامی که جهت هدایت رفتار انسان وضع شده، اجرای بیش از حد خشک» اصل استقلال اعتبار نیز ممکن است در بعض موارد، چنان توالی فاسدی را به همراه آورد که هدف و مقصود اولیه از این اصل را تحلیل برد.^۳ این وضع نامطلوب زمانی پیش می‌آید که تقلب در معامله مشاهده گردد. از آنجا که عملیات اعتبار اسنادی ماهیتاً سندمحور است، ذینفعی که وجه

3. Herbert A. Getz, Comment, Enjoining the International Standby Letter of Credit: The Iranian Letter of Credit Cases, 21 Harv. Int'l L. J. 189, 204 (1980).

اعتبار را مطالبه می‌کند ملزم نیست ثابت کند تعهدات ناشی از معامله پایه را به درستی ایفا کرده است؛ ذینفع صرفاً باید اسناد مطابق ارائه کند. تفکیک و جدایی اسناد از ایفای واقعی تعهدات ناشی از معامله پایه از حیث حقوقی، قطعاً برای آنکه اعتبارات اسنادی بتواند نقش اصلی تجاری خود را به منصف ظهور رساند، لازم و ضروری است اما در عین حال این تفکیک روزه‌ای جهت سوءاستفاده از این سازوکار فراروی ذینفع دغل‌کار می‌گشاید و امکان سوءاستفاده را برای او فراهم می‌آورد. از این روی، افراد متقلب (کلاهبردار) ممکن است با به‌کار گرفتن سازوکار اعتبارات اسنادی از طریق ارائه اسناد مجعول یا مزور پول دیگران را تحصیل کنند؛ مثال سنتی این وضعیت فرضی است که فروشنده با ارائه اسنادی که از حیث شکل مطابق با شرایط و مقررات مذکور در اعتبار است، وجه اعتبار اسنادی را وصول می‌کند اما خریدار به جای کالای مورد انتظار، محموله‌ای حاوی مثنی زیاله و آشغال دریافت می‌دارد. به مدد قاعده تقلب که بجا وضع شده است، راه سوءاستفاده از سازوکار اعتبار اسنادی تنگ می‌شود؛ بدین‌سان اگر چه از هر حیله و تقلبی که بی‌عدالتی را سبب می‌شود نمی‌توان پیشگیری کرد، اما حداقل نتایج و آثار تقلب به حداقل می‌رسد.

۲. مصلحت و نظم عمومی جلوگیری از تقلب

قاعده تقلب خلأ و نقطه‌ضعف موجود در حقوق اعتبارات اسنادی را برطرف می‌کند و نیاز به نظم عمومی دایر بر جلوگیری از تقلب را پاسخ می‌گوید. همان‌گونه که یک قاضی امریکایی بیان داشته است: «مصلحت عمومی اقتضا می‌نماید به همان میزان که از کاربرد اعتبارات اسنادی حمایت می‌شود، به همان اندازه نیز از ارتکاب تقلب ممانعت به‌عمل آید»^۴. بنابراین، قاعده تقلب

4. *Dynamics Corp. of Am. v. Citizens & S. Nat'l Bank*, 356 F. Supp. 991, 1000(N.D. Ga. 1973) (Edenfield, J.).

بخشی از یک نظام حقوقی سالم است که بر مصلحت عمومی مبارزه با حيله و تقلب نیز صحنه می‌گذارد.

این مصلحت امروزه بیش از هر زمان دیگری نیازمند تأکید و توجه است. در سالیان اخیر، کلاهبرداران و متقلبان از اعتبارات اسنادی و ضمانت‌نامه‌های مستقل به نحو روزافزونی به‌عنوان ابزارهایی استفاده کرده‌اند که از طریق آن «نقشه‌های کلاهبردارانه خود را پیاده نموده و گذشته از وقت و هزینه‌های زیادی که هدر رفته، میلیون‌ها دلار پول سرمایه‌گذاران را بالا کشیده‌اند و باعث اقامه دعاوی حقوقی بی‌شمار، تحقیقات کیفی وسیع، و لکه‌دار شدن آبرو و حیثیت ابزارهای مشروع و قانونی تجارت و تأمین منابع مالی گردیده‌اند»^۵. چنانچه حقوق موضعی غلیظ و شدید در مقابل تقلب اتخاذ کند، چه بسا متقلبان و کلاهبرداران احتمالی از دست یازیدن به اعمال شوم و فریبکارانه خود بازداشته شوند.

۳. حفظ کارایی و سودمندی تجاری اعتبارات اسنادی

ارتکاب تقلب در اعتبارات اسنادی نه تنها خلاف نظم و مصلحت عمومی جلوگیری از تقلب است، «یک تهدید بالقوه خطرناک برای کارایی تجاری اعتبارات اسنادی نیز»^۶ به‌شمار می‌رود. رمز رواج و شیوع اعتبارات اسنادی در

5. James Byrne, Critical Issues in the International and Domestic Harmonisation of Letter of Credit Law and Practice, in Commercial Law Annual 389, 421(1995).

برای دیدن مجموعه‌ای از مقالات و گزارش‌ها درباره این کلاهبرداری‌ها رک.

Id. at 421 n.47

همچنین رک.

ICC Commercial Crime Bureau, Special Report: Prime Bank Instrument Frauds (1994) [here in after Prime Bank Instrument Frauds]; ICC Commercial Crime Bureau, Special Report: Prime Bank Instrument Frauds II (1996) [here in after Prime Bank Instrument Frauds II].

6. Guy W. Lewin Smith, Irrevocable Letters of Credit and Third Party Fraud: The American Accord, 24 Va. J. Int'l L. 55, 96 (1983).

این حقیقت نهفته است که این ابزار بین منافع متعارض طرفهای درگیر در عملیات، تعادلی منصفانه برقرار می‌کند. گردش سالم و طبیعی اعتبار اسنادی نه تنها دسترسی ایمن و سریع ذینفع به ثمن معامله یا [در مورد اعتبارنامه تضمینی] دریافت مطمئن و سریع مبلغی پول از سوی ذینفع در صورت تخلف متقاضی اعتبار از اجرای تعهد را ممکن می‌سازد، برای متقاضی نیز وام و اعتبار و / یا مزایای اقتصادی دیگری فراهم آورده، و با ملزم نمودن ذینفع به ارائه اسنادی که نشانگر اجرای صحیح تعهدات ناشی از معامله پایه است، از متقاضی در مقابل مطالبه نابجای وجه اعتبار مراقبت نموده، و مهم‌تر از همه اینکه به متقاضی کمک می‌کند هدف و مقصود تجاری خود را فعلیت بخشد. این سازوکار همچنین سبب می‌گردد که گشاینده اعتبار در ازای خدماتی که جهت انطباق و بررسی اسناد ارائه می‌کند، کارمزد دریافت دارد.

چنانچه یک طرف از خلأ و نقطه‌ضعفی که در سازوکار اعتبار اسنادی است بهره‌برداری سوء نماید و با ارائه اسناد مجعول یا مزور سایر طرفهای ذینفع در عملیات را بفریبد، اعمال و اقدامات او به سایر طرفهای درگیر در عملیات صدمه‌زده و تعادلی را که در سازوکار اعتبار اسنادی مدنظر است، برهم می‌زند. به عنوان مثال، در یک معامله اعتبار اسنادی تجاری، اگر فروشنده هیچ کالایی ارسال نکند یا صرفاً مثنی زباله و آشغال ارسال کند، اما با ارائه اسناد مجعول یا مزور وجه اعتبار را وصول نماید، این امر به متقاضی اعتبار زیان می‌رساند. ممکن است استدلال شود که در حقوق اعتبارات اسنادی، خریدار می‌تواند به اسناد ارتکاب تقلب در معامله پایه علیه فروشنده طرح دعوا نماید، اما این گفته معمولاً پیشنهاد جالبی نیست. در غالب موارد، شخص متقلب «پیش از کشف تقلب یا جعل متواری می‌شود».^۷ به همین‌سان، اعمال متقلبانه فروشنده ممکن

7. Peter Ellinger, Documentary Credits and Fraudulent Documents, in Current Problems of International Trade Financing 185, 191 (C.M.Chinkin *et al.*, eds., 1983).

است به منافع گشاینده اعتبار نیز آسیب وارد کند. غالباً بانک به شرطی با افتتاح اعتبار اسنادی موافقت می‌نماید که کالا در ازای پرداخت وجه اعتبار اسنادی در وثیقه بانک گشاینده قرار بگیرد. حال چنانچه اصلاً کالایی ارسال نشود یا صرفاً مشتی زباله و آشغال ارسال گردد، حق وثیقه گشاینده اعتبار بر کالا نیز عقیم مانده است.^۸

همانند هر ابزار تجاری، رواج و شیوع اعتبار اسنادی قائم به اعتماد کاربران آن است. اگر احتمال سوءاستفاده از سازوکار اعتبار اسنادی کاهش نیابد، و بازار حیل و تقلب در این حوزه رونق بگیرد، با کاهش کارامدی اقتصادی اعتبار اسنادی، اعتماد به سازوکار اعتبارات اسنادی نیز رو به افول خواهد نهاد. همان‌گونه که پروفیسور کزولچیک تبیین می‌نماید:

«اطمینان از پرداخت وجه اعتبار اسنادی برای آنان که به عنوان ذینفع، پول، کالا یا خدمات خود را در اختیار متقاضی اعتبار قرار می‌دهند، عنصری بس مهم است... اما [در برابر سوءاستفاده‌ها] برای متقاضی اعتبار چه تمهیدی بیاندیشیم؟ رهاکردن متقاضی اعتبار بی‌آنکه راه چاره‌ای در مقابل تقلب فراروی او قرار دهیم، نیز به همین سان

۸ در عمل، گشاینده اعتبار علاوه بر حق وثیقه‌ای که بر کالا تحصیل می‌کند، از سایر اموال متقاضی اعتبار نیز مالی را به رهن می‌گیرد. بنابراین، ریسک گشاینده اعتبار بسیار کمتر از خطری است که متقاضی اعتبار با آن مواجه است. با این همه، چنانچه تقلب رخ دهد و متقاضی اعتبار نتواند کالا را دریافت دارد، ریسک گشاینده اعتبار آشکارا افزایش می‌یابد. تقلب به طرق دیگری نیز ممکن است به منافع گشاینده اعتبار لطمه وارد کند؛ به عنوان مثال، همان‌گونه که کریستفر اسپارکس تبیین نموده است: «بانکها و بانکداران به شهرت و اعتبار و آبروی خود در نظر عامه مردم و مدیران بسیار اتکا دارند؛ آبرو و شهرت نیک با سختی به دست می‌آید، اما آسان از کف می‌رود. تقلب، باطناً و ظاهراً، بی‌تردید دشمن «شناخته‌شده‌ای» است که ثبات جامعه بانکداری بین‌المللی را تهدید می‌کند». رک.

Prime Bank Instrument Frauds, *supra* note 5, at 40.

انتظارات و امیدهای متقاضی اعتبار را ناکام خواهد نهاد. گذشته از این، اگر اعتبار اسنادی به ابزاری گریزناپذیر، غیرقابل توقیف و آسان جهت ارتکاب تقلب مبدل گردد، چگونه ممکن است متقاضی با حسن نیت حاضر به گشایش اعتبار اسنادی و تعهد بازپرداخت وجه اعتبار به بانک گشاینده باشد؟ همان‌گونه که در خصوص سایر نهادهای حقوقی بازرگانی صادق است، رویکردی که از یک طرف رابطه به زیان طرف دیگر حمایت کند، باعث تضعیف کارایی آن نهاد می‌گردد.^۹

به کمک قاعده تقلب امکان سوءاستفاده از سازوکار اعتبار اسنادی از سوی متقلبان محدود شده و کاربران صادق اعتبار اسنادی با فراغ بال بیشتری خواهند توانست از این ابزار بهره‌برداری کنند. بنابراین، قاعده تقلب به حفظ کارایی و سودمندی اقتصادی اعتبار اسنادی نیز یاری می‌رساند.

۴. سیرتاریخی توسعه و تکامل قاعده تقلب در حقوق اعتبارات اسنادی

۴.۱. یک دعوای قدیمی

تعیین زمان دقیق طرح موضوع تقلب در حقوق اعتبارات اسنادی کار چندان آسانی نیست، اما «این اندیشه که تقلب قواعد عادی اعتبارات اسنادی را واژگون

9. Boris Kozolchik, *The Immunization of Fraudulently Procured Letter of Credit Acceptances: All Services Exportacao, Importacao Comercio, S.A.v. Banco Bamerindus do Brazil S.A. and First Commercial v. Gotham Originals*, 58 Brook. L.Rev. 369,370(1992).

برای دیدن نظراتی با مضمون مشابه همچنین رک.

Byrne, *supra* note 5, at 397.

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

و دگرگون می‌سازد، اندیشه‌ای کهن است.^{۱۰} در دعوای پیلانس به طرفیت وان میروپ، دعوایی انگلیسی که به سال ۱۷۶۵ رسیدگی شده، وایت که تاجری در ایرلند بود از خواهان‌ها، یعنی پیلانس و رز که در هلند به تجارت اشتغال داشتند، درخواست نمود مقداری پول به او قرض دهند.^{۱۱} پیلانس و رز قبول براتی را که برعهده ایشان صادر می‌شد منوط بر آن کردند که یک اعتبار اسنادی تأیید شده نزد یک تجارتخانه معتبر در لندن به نفع ایشان جهت بازپرداخت مبلغی که تأدیه می‌کنند، افتتاح شود. وایت تجارتخانه خواندگان، یعنی تجارتخانه میروپ و هاپکینز را برای این منظور در نظر گرفت.

هم وایت و هم خواهان‌ها نامه‌ای خطاب به وان میروپ و هاپکینز نوشته و از ایشان سؤال نمودند آیا با گشایش اعتبار موافق هستند یا خیر، و خواندگان با این امر موافقت کردند. اما هنگامی که خواهان‌ها وجه اعتبار را از خواندگان مطالبه نمودند، ایشان از پرداخت بروات خواهان‌ها امتناع ورزیدند؛ چرا که وایت (متقاضی گشایش اعتبار) ورشکسته شده بود.

در مرحله رسیدگی نخستین، نظر هیئت منصفه به نفع خواندگان صادر شد. در مرحله پژوهش، خواندگان (پژوهش‌خواندگان) نخست دفاع نمودند که تعهد ایشان، تعهدی باطل است؛ زیرا که عوض مناسب در معامله وجود نداشته است. این دفاع از سوی قاضی لرد مانسفیلد، با این استدلال که معامله حاضر قراردادی تجاری است [و نیازمند عوض نمی‌باشد] مردود اعلام گردید. اما این قاضی فاضل در عین حال نظر داد که چنانچه تقلبی در معامله مشاهده می‌شد، امتناع خواندگان از پرداخت وجه می‌توانست موجه باشد. لرد مانسفیلد اظهار نظر نمود

10. John F. Dolan, *The Law of Letters of Credit: Commercial and Standby Credits* ¶ 7.03[1] n. 22 (rev. ed. 1996).

11. *Pillans v. Van Mierop*, 97 Eng. Rep. 1035 (1765).

«علی‌هذا، من معتقدم که وان میروپ و هاپکینز باید به تعهد ناشی از اعتبار اسنادی ملتزم باشند، مگر اینکه تقلبی علیه ایشان رخ داده باشد؛ چه اینکه ایشان به موجب یک عمل تجاری، خود، خویشان را متعهد ساخته‌اند که جهت بازپرداخت وام به نفع پیلانس و رز اعتبار اسنادی بگشایند».^{۱۲}

متعاقب اظهار نظر لرد مانسفیلد، خوانندگان (پژوهش‌خوانندگان) بر دفاعیتشان اضافه نمودند که «هم وایت و هم خواهان‌ها ... این معامله را با تقلب از خوانندگان مخفی نگاهداشته بودند».^{۱۳} اما لرد مانسفیلد دفاع جدید خوانندگان را نیز رد کرد و اظهار داشت:

«اگرچه هیچ تقلبی در این معامله وجود ندارد، اما تبانی و سوءنیت می‌تواند [اعتبار اسنادی] را بی‌اثر کند... لیکن با توجه به این نامه‌ها به نظر من واضح است که تبانی و سوءنیتی وجود نداشته ... هم خواهان‌ها و هم وایت خطاب به میروپ و شرکت نامه نوشته‌اند و ایشان (خوانندگان) در پاسخ نامه مرقوم کرده‌اند که «بروات صادره از سوی خواهان‌ها را تأدیه خواهند کرد». بنابراین، خوانندگان به پیشنهادی که از سوی وایت به عمل آمده رضایت داده و آن را قبول کرده‌اند. و اصلاً به نظر نمی‌رسد که خواهان‌ها در آن هنگام در خصوص ملاتت مالی وایت تردید داشته، یا قصد داشته‌اند که مسئله‌ای را از خوانندگان پنهان نگاهدارند».^{۱۴}

برونده پیلانس دعوایی بود که بیش از دویست سال پیش، یعنی زمانی که اعتبار اسنادی هنوز در مراحل آغازین تکوین و شکل‌گیری بود، مورد رسیدگی قرار گرفت. دعوای مزبور اساساً همانند یک دعوای مربوط به قرارداد اقامه و

12. *Id.*, at 1035-1036.

13. *Id.*, at 1037.

14. *Id.*, at 1038.

قضاوت شد، و قاعده تقلب به تفصیل در این دعوا مورد مذاقه قرار نگرفت. اما به هر تقدیر، این دعوا یک پیام روشن با خود داشت: حقوق اعتبارات اسنادی نمی‌بایست نسبت به عمل متقلبانه بی‌اعتنا باشد و از کنار آن به تسامح بگذرد. دعوای پیلانس بذر قاعده تقلب را در زمانی کاشت که نوزاد اعتبارات اسنادی به تازگی متولد شده بود.

۴.۲. دعوای تقلب در اوایل قرن بیستم

قدیمی‌ترین دعوا در خصوص تقلب در اعتبار اسنادی که بسیار از آن نام برده می‌شود، پرونده هیگینز به طرفیت استینهاردر^{۱۵} است؛ دعوایی امریکایی که به سال ۱۹۱۹ مورد رسیدگی قرار گرفت. در دعوای هیگینز، برای پرداخت ثمن یک محموله چوب درخت گردو که باید در تاریخ ۷ نوامبر ۱۹۱۸ یا قبل از آن با کشتی ارسال می‌شد، از اعتبار اسنادی استفاده شد. خریدار که خواهان دعوا بود با استناد به اینکه ذینفع‌های اعتبار (فروشنندگان) از حیث اینکه محموله چوب درخت گردو را تا دسامبر سال ۱۹۱۸ ارسال نکرده و لذا از قرارداد تخلف نموده‌اند، دعوایی به خواسته منع آنها از وصول وجه اعتبار و منع گشاینده اعتبار، یعنی مونورته اند کمپانی، از پرداخت وجه موضوع اعتبار اسنادی و فسخ اعتبار اقامه نمود. خواهان‌ها به علاوه ادعا نمودند که فروشنندگان، بارنامه را مزورانه تنظیم و در آن قید کرده‌اند که محموله در تاریخ ۳۰ اکتبر ۱۹۱۸ ارسال شد، و گشاینده اعتبار به‌رغم اینکه از وقایع مذکور مطلع شده، تصریح کرده که به محض ارائه بروات به همراه بارنامه‌ای که ظاهراً منطبق باشد، بروات را قبول و وجه آنها را می‌پردازد. دادگاه ضمن صدور قرار دستور موقت اظهار داشت:

15. *Higgins v. Steinharder*, 175N.Y.S.279 (1919).

«واضح است که خواهان تنها برای محموله‌ای که در ۷ دسامبر یا تاریخی پیش از آن ارسال گردد، اجازه داده از اعتبار اسنادی استفاده شود و لذا چنانچه محموله پس از این تاریخ ارسال شده باشد، پرداختی که برخلاف اعتبار مزبور به عمل آید، بدون اجازه است. چنین اعتباری در واقع یک اعتبار استفاده نشده است که در اثر انقضای مهلت اعتبار منحل شده است».^{۱۶}

در طی دادرسی، گشاینده اعتبار دفاع نمود که به علت انتقال بروات مزبور به اشخاص ثالث، ملزم بوده است بروات صادره روی اعتبار موصوف را در هر صورت تأدیه نماید. اما دادگاه دفاع گشاینده اعتبار را نپذیرفته و اظهار داشت:

«همان‌گونه که قبلاً اشاره شد، خواهان‌ها پرداخت وجه اعتبار را صرفاً بر مبنای اینکه محموله تا تاریخ معینی ارسال شود، اجازه داده‌اند. چنانچه نماینده مونورنه اند کمپانی (خوانده) بارنامه‌ای را که در واقع از حیث تاریخ ارسال بار مزورانه است به عنوان دلیل بر ارسال محموله پذیرفته باشد، این عمل نماینده خواندگان سبب نزدیک هر زیانی است که ممکن است در اثر صدور برات بر روی اعتبار، وارد شود».^{۱۷}

دعوای هیگینز اندکی پس از جنگ جهانی اول، یعنی زمانی که اعتبارات اسنادی در حال پدیدار شدن به شکل امروزی خود بود، طرح و مورد رسیدگی قرار گرفت. در پرونده مذکور، این مسئله که در بارنامه به نحو مزورانه تاریخی مقدم قید شده، می‌توانست مبنایی روشن برای دعوای خواهان باشد، اما نه

16. *Id.*, at 280.

17. *Id.*

برای دیدن نقد این رأی رک.

Note, Commercial Letters of Credit, 21 Colum.L.Rev.176, 179-81(1921).

خواهان‌ها و نه دادگاه دعوا را بر اساس قاعده تقلب پیگیری نکردند. اگر چه خواهان‌ها در دادخواست خود اعلام کردند که بارنامه ارائه شده حاوی اظهارات کذب در خصوص تاریخ ارسال محموله است، اما با این حال به نظر می‌رسد ایشان آن امر را صرفاً به عنوان مسئله‌ای موضوعی مطرح نمودند نه به عنوان سبب دعوا، زیرا ادعای اصلی آنها این بود که فروشندگان از قرارداد تخلف کرده‌اند؛ خواهان‌ها علیه فروشندگان به عنوان تقلب طرح دعوا نکردند. و اما دادگاه، با آنکه مبنای واقعی رأی دادگاه تقلب فروشندگان در ذکر تاریخ مقدم در بارنامه بود، با این حال رأی خود را بر قاعده تقلب مبتنی نساخت بلکه آن را بر مبنای حقوقی دیگری توجیه کرد: پرداخت وجه اعتبار در مقابل بارنامه‌ای که حاوی اظهار کذب می‌باشد «بدون اجازه» است. هنگامی که دادگاه این دفاع گشاینده اعتبار را که گشاینده مکلف است وجه بروات را به دارندگان ثالث با حسن نیت (منتقل الیهیم با حسن نیت بروات) تأدیه نماید مردود دانست، در واقع یکی از اجزای مهم قاعده امروزی تقلب را که همانا حمایت از اشخاص ثالث با حسن نیت است، نادیده گرفت.

با توجه به ادعاها و استدلال‌های دعوای هیگینز به جرأت می‌توان گفت قاعده تقلب در حقوق اعتبارات اسنادی در آن زمان در ایالات متحده چنان در مراحل اولیه جنینی بوده‌است که حتی اشخاص مشغول در مراکز مالی و بانکی‌ای همچون نیویورک نیز به اهمیت و فایده آن التفاتی نداشته‌اند.^{۱۸} اگرچه بدیهی است که کشف تقلب در عملیات اعتبار اسنادی قابل اغماض نبود، اما نه

۱۸. این پرونده همچنین آشکار می‌سازد که حقوق اعتبارات اسنادی من حیث المجموع در آن زمان چندان تکامل نیافته بوده است، چندان که طرفین، اختلاف خود را به عنوان تخلف از قرارداد مطرح می‌کردند.

زیان‌دیده و نه دادگاه برای ایستادگی در برابر تقلب، به قاعده تقلب استناد نمی‌جستند؛ آنها راه دیگری را برای رسیدن به این هدف یافتند.

دعوی دیگری که به شکل‌گیری و تکوین قاعده تقلب در اوایل قرن بیستم ارتباط می‌یابد، دعوی سوسیته متالورژیک دابریو و ویلرابت به طرفیت بانک تجارت خارجی بریتانیا^{۱۹} است؛ دعوایی انگلیسی که به سال ۱۹۲۲ مورد رسیدگی قرار گرفت. در این دعوا، خواهان‌ها مقداری فولاد به آقای فورد فروختند و مقرر شد که پرداخت ثمن از طریق اعتبار اسنادی به‌عمل آید. خوانده (گشاینده اعتبار) ثمن نخستین محموله را پرداخت اما بعداً بر اساس دستوراتی که از خریدار دریافت داشته بود، به ادعای اینکه فولاد ارسالی کیفیتی که در قرارداد شرط شده را دارا نیست از پرداخت وجه محموله‌های بعدی امتناع کرد. فروشندگان دعوایی علیه گشاینده اعتبار اقامه و خسارات ناشی از نقض قرارداد را مطالبه کردند. گشاینده اعتبار در دفاع علاوه بر ادعای قبلی خود مبنی بر اینکه کیفیت کالای ارسالی نازل‌تر از کیفیت مقرر در قرارداد بوده است، این دفاع را نیز اضافه نمود که اسناد ارائه شده درست و مرتب نمی‌باشند. اما قاضی بیلهاچ دادرس دادگاه کینگز بنچ دیوژن هر دو دفاع خوانده را مردود اعلام و رأی له فروشندگان صادر نمود. قاضی مزبور به هنگام بررسی موضوع کیفیت کالا، در مستندات فرعی رأی به مسئله تقلب اشاره نموده و اظهار داشت: «اما ادله زیادی در خصوص کیفیت واقعی فولادهای ارسالی تقدیم شده است. در هر دعوایی علیه بانک به جهت امتناع از پرداخت وجه اعتبار به علت نازل بودن کیفیت کالای ارسالی، ما صرفاً با دو فرض مواجه هستیم. در فرض اول، باید دید آیا شخص ارائه‌کننده اسناد، کالا را

19. *Societe Metallurgique D'Aubrives & Villerupt v. British Bank for Foreign Trade*, 11 Lloyd's List L.Rep.168 (K.B.1922).

چنان به نحو سوء توصیف نموده که مرتکب تقلب شده باشد. در صورت مثبت بودن پاسخ، می‌توان به بانک حق داد از پرداخت وجه اعتبار اسنادی خودداری کند. اما چیزی که حاکی از این موضوع باشد، در این پرونده مشاهده نمی‌شود.^{۲۰}

دعوی سوسپته متالور گیک، برخلاف دعوی هیگینز، پرونده‌ای بود که در آن نه تقلب وجود داشت و نه وجود آن ادعا شد. اختلاف در پرونده متالورگیک بر سر آن بود که آیا کالا دارای کیفیت مقرر در قرارداد است و آیا اسناد ارائه شده درست و مرتب می‌باشند یا خیر. مع‌هذا، اظهار نظر قاضی بیلهاچ حاکی از آن است که دادگاه آمادگی دارد تا چنانچه کشف شود تقلبی در معامله رخ داده، مداخله نموده و مانع از پرداخت وجه اعتبار اسنادی شود. این نظر همسو با موضعی است که در انگلستان از سوی لرد مانسفیلد در پرونده پیلانس اتخاذ گردید. اما نکته‌ای که نامشخص باقی می‌ماند اینکه دادگاه در صورت کشف تقلب در این پرونده ممکن بود چگونه رأی خود را انشاء کند: آیا استدلال دادگاه همانند با استدلال دادگاه امریکایی در پرونده هیگینز بود یا اینکه رأی دادگاه بر اساس قاعده تقلب به مفهومی که امروزه از این قاعده در ذهن داریم، صادر می‌گشت؟

این اندیشه که تقلب می‌تواند روند عادی پرداخت وجه اعتبار اسنادی را متوقف سازد، حداقل در دو پرونده دیگر که در دهه ۱۹۲۰ در ایالات متحده رسیدگی شد، نیز انعکاس یافته است. یکی از این دو پرونده، دعوی *الدکلونی تراست کمپانی* به طرفیت *لایرز تایتل و تراست کمپانی* است. در این پرونده، خواهان‌ها مبالغ هنگفتی به یک فروشنده شکر پیش‌پرداخت کردند و اعتبار

20. *Id.*, at 170.

اسنادی‌ای را که توسط خواننده صادر شده بود، به عنوان تضمین دریافت نمودند.^{۲۱} در اعتبار اسنادی مقرر شد که بروات باید تنها هنگامی که «وزن خالص محموله هنگام تخلیه» که باید تا پیش از ۳۰ نوامبر ۱۹۲۰ صورت می‌گرفت، تعیین شود صادر گشته و به همراه دستورهای تحویل قابل معامله یا قبوض انبار قابل معامله باشد. وزن خالص هنگام تخلیه، تنها پس از آنکه مقامات گمرک کالا را در بندر مقصد جهت محاسبه حقوق و عوارض گمرکی واردات تخلیه و ارزیابی می‌کردند، و پس از پرداخت این هزینه‌ها بایستی تعیین می‌شد، و قبوض انبار تا زمانی که کالا به قبض فیزیکی انباردار داده نمی‌شد، نبایستی صادر می‌گشت. عملاً تمام محموله‌ها حداقل تا ۳۰ دسامبر ۱۹۲۰ از گمرک ترخیص نشد، با وجود این برواتی که همراه اسناد ظاهراً منطبق بود، پیش از تاریخ انقضای اعتبار اسنادی، جهت پرداخت ارائه گردید. خواننده با استناد به اینکه اسناد ارائه شده با شروط اعتبار اسنادی منطبق نمی‌باشد، از پرداخت وجه بروات خودداری کرد. خواهان‌ها جهت مطالبه خسارات ناشی از نقض قرارداد توسط خواننده، اقامه دعوا نمودند، اما دادگاه نخستین دعوا را محکوم به رد دانست.^{۲۲} در مرحله پژوهش، حوزه قضایی دوم امریکا رأی نخستین را تأیید کرده و متذکر شد:

«صورت‌حسابهای تجاری در سه نسخه همراه بروات ارائه شده و در هر یک قید گردیده است فلان تعداد کیسه شکر «میزان کسر وزن در اثر از دست رفتن رطوبت $\frac{20}{100}$ صدم، وزن خالص محموله به هنگام تخلیه، حقوق گمرکی پرداخت شد، تحویل در نیویورک».

21. *Old Colony Trust Co. v. Lawyer's Title & Trust Co.*, 297 F.152 (2d Cir. 1924).

22. *Id.*, at 153.

از آنجا که اظهارات فوق که در صورت حسابهای تجاری آمده کذب است، لذا عدم مطابقت با اعتبار اسنادی وجود دارد....

پرواضح است، اگر گشاینده اعتبار اسنادی مطلع باشد که یک سند بهرغم ظاهر صحیح، در واقع مزورانه یا غیرقانونی است نمی‌توان او را ملزم دانست که چنین سندی را مطابق با شروط اعتبار اسنادی بپذیرد.^{۲۳}

دعوی الد کلونی از بسیاری جهات مشابه دعوی هیتگینز است. در هر دو این دعوی اسناد مجعول بود، خواهان‌ها دعوا را بر اساس نقض قرارداد اقامه کردند، و دادگاه توفیق پرداخت وجه اعتبار اسنادی را به سبب وجود تقلب مجاز دانست. تفاوت عمده بین دو دعوی فوق آن است که محاکم رسیدگی‌کننده به آنها هر یک آرای خود را بر مبنای مختلفی استوار ساختند: دادگاه در پرونده هیتگینز استدلال نمود که پرداخت وجه در مقابل بارنامه مجعول «بدون اجازه» است؛ حال آنکه دادگاه پرونده الد کلونی رأی خود را بر این مبنای استوار کرد که اسناد مجعول را نمی‌توان به عنوان اسناد مطابق با شروط اعتبار به حساب آورد. مع‌الوصف، هیچ‌یک از این محاکم به قاعده تقلب به عنوان یک سلاح مستقل جهت مبارزه با تقلب استناد نجستند.

دعوی دیگر در این خصوص، پرونده شرکت موریس اومیرآ به طرفیت بانک نشنال پارک است. در این دعوا، قرارداد پایه راجع به فروش کاغذ روزنامه که دارای توان کشش‌پذیری معینی باشد، بود.^{۲۴} هنگامی که خواهان اسنادی بر

23. *Id.*, at 156, 158.

24. *Maurice O'Meara Co. v. National Park Bank*, 146 N.E.636 (N.Y.1925) (McLaughlin, J.) (Cardozo & Crane, JJ., dissenting).

برای دیدن تفاسیری ویژه بر این دعوا رک.

Recent Decisions, Banks and Banking- Letters of Credit-Defences Available to Bank, 25 Colum.L. Rev. 829 (1925); Comment, The Rights of the Seller under a Documentary Letter of Credit, 34 Yale L.J.775, 777 (1925); and Note, Banks and Banking-Letters of Credit-Issuing Bank's Liability, 9 Minn. L.Rev.657,659(1925).

حسب ظاهر مرتب ارائه و درخواست پرداخت وجه اعتبار را نمود، بانک گشاینده اعتبار (خواننده) به ادعای اینکه «شک معقولی در خصوص کیفیت کاغذ روزنامه [ارسالی] مطرح است»، از پرداخت وجه بروات امتناع کرد.^{۲۵} خواهان (ذینفع اعتبار) برای مطالبه خساراتی که انتقال دهنده اعتبار، در اثر امتناع گشاینده از پرداخت وجه متحمل گردید، دعوایی علیه بانک گشاینده اعتبار اقامه کرد. گشاینده اعتبار در برابر دعوای مطروحه به این دفاع استناد جست که کیفیت کاغذهای ارسالی بسیار نازل تر از کیفیت مقرر است. اکثریت قضات دادگاه پژوهش نیویورک دفاع بانک گشاینده اعتبار را نپذیرفته و اظهار داشتند:

«بانک باید صرفاً به بروات و اسناد همراه آن توجه کند... چنانچه بروات هنگام ارائه، همراه اسناد درست و کاملی باشد، بانک مطلقاً ملزم است وجه اعتبار اسنادی را بپردازد، بدون توجه به اینکه علم یا ظن معقولی داشته که کاغذ ارسالی توان کشتش پذیری مقرر در قرارداد را دارد یا ندارد...»

نظری جز این، تفسیری انحرافی و افزودن چیزی است که در اعتبارات اسنادی وجود نداشته است و دادگاه نباید چنین کند، زیرا در این صورت تکلیفی بر دوش بانک گذاشته ایم که در اکثر موارد، با هدف و مقصود اصلی اعتبارات اسنادی مغایر است.^{۲۶}

معذک، قاضی کاردوزو [به عنوان یکی دیگر از قضات دادگاه پژوهش نیویورک] بانظر اکثریت قضات دادگاه مخالف بود. این قاضی فاضل پس تأیید این قاعده عمومی که بانک گشاینده اعتبار تکلیفی ندارد تا در خصوص اجرای تعهدات معامله پایه تحقیق کند، اظهار نمود:

25. *Maurice O'Meara Co.*, 146 N.E.at 636.

26. *Id.*

«من با این نظر مخالفم که چنانچه [بانک] صلاح دید و تحقیق کرد و از این طریق پی برد که کالای ارسال شده در واقع آن کالایی نیست که در اسناد توصیف شده است، به رغم اطلاع بانک از این امر، فروشنده دغل‌کار بتواند بانک را ملزم به تأدیه وجه اعتبار کند. لازم به تذکر است که اختلاف حاضر اختلافی نیست که یک طرف آن بانک و طرف دیگر آن دارنده‌ای باشد که بروات را بدون اطلاع و در قبال عوض تحصیل کرده است. اختلاف بین بانک و فروشنده‌ای است که نسبت به ابزار تضمینی‌ای که مطالبه ثمن از طریق آن صورت می‌گیرد، مرتکب تدلیس شده است. در مورد اشخاصی که در چنین وضعیتی قرار دارند [به عبارت دیگر، چنانچه پای شخص ثالث با حسن‌نیت در میان نباشد]، اگر اسناد مجعول یا مزور بود، می‌توان پرداخت وجه اعتبار اسنادی را متوقف ساخت.... به نظر من اگر تصور کنیم که بانک [در گشایش اعتبار اسنادی] فقط و فقط به اعتبار و خوش‌حسابی مشتری خود (متقاضی اعتبار) اتکا و توجه دارد و نه هیچ چیز دیگر، ماهیت حقیقی اعتبار اسنادی را نادیده گرفته‌ایم. بانک نه تنها به اعتبار و خوش‌نامی مشتری خود اتکا دارد، به کالایی که ارسال شده نیز به عنوان وثیقه می‌نگرد... من نمی‌توانم نظر اکثریت قضات دادگاه را دایر به اینکه بانک به هر مسئله‌ای که در خصوص کیفیت کاغذها مطرح شود، ارتباط و توجهی ندارد، بپذیرم. اگر چنین باشد، چه بسا عدل‌های ارسال شده به جای کاغذ روزنامه، مثنی کاغذ پاره باشد و به‌رغم آنکه بانک از واقعیت امر آگاه است، به صرف اینکه اسناد ارائه شده توسط ذینفع بر حسب ظاهر کافی است، همچنان عاجز و ناگزیر به پرداخت وجه باشد».^{۲۷}

27. *Id.*, at 641.

برای دیدن نقد نظر مخالف رک.

Rights of the Seller, *Supra* note 24, at 781.

استدلال دعوای مورس او میراً در مقایسه با دعوایی که تاکنون مورد بحث قرار گرفت، بسیار ظریف‌تر و پخته‌تر و تأثیر آن در شکل‌گیری قاعده تقلب بسی بیشتر است. اولاً، قاضی کاردوزو در نظر مخالف خود نه تنها بر آن بود که در سازوکار اعتبار اسنادی «اگر اسناد مجعول یا مزور باشد، می‌توان پرداخت وجه اعتبار را متوقف ساخت»، بلکه به منفعت اشخاص ثالث با حسن‌نیت، یا به تعبیری «دارنده‌ای که بروات را بدون اطلاع و در قبال عوض تحصیل کرده»، و حق وثیقه‌گشاینده اعتبار بر کالایی که اسناد معرف آن است، نیز توجه نمود.^{۲۸} ثانیاً، دعوای مورس او میراً بر اساس حقوق اعتبارات اسنادی اقامه و مورد رسیدگی قرار گرفت، نه آنکه همچون دعوای دیگر، به عنوان مصداقی از دعوای قرارداد طرح و رسیدگی شود. البته، از مجموع نظر اکثریت و نظر مخالف قاضی کاردوزو می‌توان دریافت که استدلال دعوای مورس او میراً بسیار مشابه با استدلال یک دعوای تقلب در اعتبار اسنادی است که در دوران معاصر طرح و رسیدگی می‌شود؛ در دعوای تقلب در اعتبارات اسنادی در دوران معاصر معمولاً دادگاه نخست بر اهمیت اصل استقلال اعتبار تأکید می‌کند و سپس اجزا و ارکان قاعده تقلب را بیان و آن را به اجرا می‌گذارد.

۳. ۴. شرح و تفسیری بر دعوای فوق

پدیده تقلب، پدیده‌ای «همیشگی و همه‌جایی»^{۲۹} است؛ همچنین است تلاش برای کنترل و مهار تقلب. از این رو است که بحث از قاعده تقلب در

مقایسه کنید با منبع زیر که استدلال می‌کند «در بعض موارد، بانک ممکن است به شروط عقد بیع استناد نماید تا مسئولیت خود را محدود کرده یا از مسئولیت معاف گردد».

Banks and Banking, *Supra* note 24, at 658.

28. *Id.*

29. L.H. Leigh, *The Control of Commercial Fraud* 3 (1982).

حقوق اعتبارات اسنادی چنین زود از سال ۱۷۶۰ مطرح می‌گردد. اما، همان‌گونه که مروری اجمالی بر دعاوی فوق نشان داد، قاعده تقلب حتی تا پیش از دهه ۱۹۲۰ چندان توسعه و تکامل نیافته بود. همچنان‌که این واقعیت با توجه به اینکه هیچ یک از دعاوی مورد بررسی بر اساس قاعده تقلب اقامه و مورد رسیدگی قرار نگرفته، به خوبی هویدا می‌گردد. به نظر می‌رسد خواهان‌ها در آن زمان از قاعده تقلب اطلاع نداشته یا با آن خوی نگرفته بودند تا جهت پیشبرد دعاوی-شان به آن استناد جویند. این نکته با دقت در دعاوی هیتگینز و الد کلونی به اثبات می‌رسد. با وجود این، یک نکته در کلیه آرای فوق‌الذکر به قدر کافی روشن است، اگرچه این نکته در مستندات فرعی آرا آمده است: اسنادی که ذینفع به موجب اعتبار اسنادی ارائه می‌دهد، باید هم اصل و هم صحیح و کامل باشد و لذا گشاینده اعتبار را نمی‌توان ملزم نمود اسنادی را قبول کند که به جعلیت یا تزویر آن علم دارد. یا به تعبیر فینکلستین «به هر تقدیر، اصل حقوقی واضح است. چنانچه بانک بتواند ثابت کند که فروشنده به نحو متقلبانه عمل کرده، هیچ تکلیفی به پرداخت وجه اعتبار به فروشنده نخواهد داشت».^{۳۰} با ترکیب این نکته اساسی با اجزا و عناصری که در نظر مخالف قاضی کاردوزو در پرونده موریس اومیرا شمارش شد، می‌توان به جرأت گفت که تقریباً تمام خشت و گل لازم برای پی‌ریزی قاعده تقلب تا زمان رأی موریس اومیرا فراهم آمده بود: تمام آنچه مورد نیاز بود دعوایی همچون دعوی سرتجنن به طرفیت جی هانری شرودر بانکنینگ کریپوریشن^{۳۱} بود تا کمک کند این بنا برافراشته گردد.

30. Herman N. Finkelstein, *Legal Aspects of Commercial Letters of Credit* 248 (1930).

31. *Szejn v. J. Henry Schroder Banking Corp.*, 31 N.Y. S.2d 631 (Special Term 1941).

۵. دعوای سزتجن به مثابه کاتالیزور

دعوای سزتجن دعوایی بسیار مشهور و قاعده‌ساز در روند شکل‌گیری قاعده تقلب در حقوق اعتبارات اسنادی به‌شمار می‌رود. این رأی نه تنها مورد اقتباس نویسندگان کد متحدالشکل تجارت امریکا (یو.سی.سی.) قرار گرفت، در کد متحدالشکل تجارت تدوین شد، و تقریباً در کلیه دعوای بعدی راجع به تقلب در اعتبارات اسنادی در ایالات متحده مورد پیروی قرار گرفت، به علاوه در کلیه کشورهای کامن‌لا نیز با نظر مساعد بدان استناد یا از آن تقلید گردید. بنابراین، اهمیت و اعتبار دعوای مزبور ایجاب می‌کند که در اینجا به طور خاص به مطالعه آن بپردازیم.

۱. ۵. وقایع دعوای سزتجن

سزتجن برای خرید پشم از شرکت ترانسی تریدرز لیمیتد که یک شرکت هندی بود، با این شرکت قراردادی منعقد کرد. جهت پرداخت ثمن کالا، سزتجن از شرودر تقاضا نمود که اعتباری اسنادی را به نفع ترانسی افتتاح کند. ترانسی (فروشنده) پنجاه عدل جنس بار یک کشتی بخار کرده، و اسناد مقرر در اعتبار اسنادی را تهیه و براتی به حواله کرد بانک چارترد صادر کرد که این بانک برات مزبور را همراه با اسناد مقرر جهت پرداخت به شرودر (گشاینده اعتبار) ارائه داد. پیش از پرداخت وجه اعتبار، سزتجن دعوایی به خواسته اعلام بطلان اعتبار اسنادی و برات صادره به موجب آن و صدور دستور موقت دایر به منع گشاینده اعتبار از قبول و پرداخت وجه برات، اقامه کرد و مدعی شد که ذینفع اعتبار در واقع «پنجاه عدل از موی گاو و سایر مواد بی‌ارزش و آشغال پر کرده، به نحوی که مشابه کالای اصل باشد و بدین شکل قصد فریب خواهان را دارد

...^{۳۲} خواهان همچنین ادعا کرد که بانک ارائه‌کننده اسناد صرفاً از جانب ترانسی وکیل در وصول است نه دارنده ثالث با حسن‌نیتی که در قبال برات عوض داده باشد. بانک ارائه‌کننده اسناد با استناد به اینکه سبب دعوا در دادخواست بیان نشده، درخواست رد دادخواست را نمود؛ چه اینکه «بانک چارترد صرفاً با اسناد ارتباط دارد و اسناد برحسب ظاهرشان با شروط و مقررات اعتبار مطابق می‌باشد».^{۳۳}

۲. ۵. رأی دعوی سزتجن

قاضی شینتاج با رسیدگی به درخواست رد دعوا، کلیه ادعاهای خواهان را صحیح فرض کرد؛ به عبارت دیگر، «اینکه ترانسی نقشه فریب خواهان را داشته ... و کالای ارسال شده توسط ترانسی مثتی زباله بی‌ارزش بوده است، و بانک چارترد دارنده ثالث با حسن‌نیت برات که در قبال آن عوض داده باشد نیست بلکه صرفاً جهت وصول وجه برات به حساب ترانسی اقدام می‌کند را مسلم و محرز انگاشت».^{۳۴}

دادگاه با استناد به این واقعیت «محرز و ثابت شده» که تقلب در معامله رخ داده است، به صراحت درخواست رد دادخواست خواهان را که از سوی بانک چارترد مطرح شده بود، مردود دانست و به نفع خواهان رأی داد. قاضی شینتاج در جریان انشای این رأی، نخست اهمیت اصل استقلال اعتبار را در حقوق اعتبارات اسنادی تصدیق نموده و اظهار می‌دارد:

«اینکه اعتبار اسنادی، مستقل از قرارداد اصلی بیعی است که بین خریدار و فروشنده منعقد شده، قاعده‌ای شناخته شده است. بانک

32. *Id.*, at 633.

33. *Id.*, at 632.

34. *Id.*, at 633.

گشاینده اعتبار موافقت می‌کند به محض ارائه اسناد، نه کالا، وجه اعتبار را بپردازد. این حکم لازم و ضروری است تا کارامدی اعتبار اسنادی به عنوان ابزاری برای تأمین منابع مالی تجارت حفظ گردد. یکی از اهداف اصلی اعتبار اسنادی این است که یک طریق حی و حاضری جهت وصول سریع ثمن کالا در اختیار فروشنده قرار دهد. چنانچه بانک ملزم یا حتی مختار باشد که پیش از پرداخت براتی که به عهده او صادر شده، به درخواست خریدار درباره وقایع مذکور در اسناد تحقیق کند و وارد اختلافات فی‌مابین خریدار و فروشنده در خصوص کیفیت کالای ارسالی گردد، بدترین شکل مزاحمت و مداخله در معاملات تجاری صورت گرفته است.^{۳۵}

قاضی مزبور سپس به اختصار دلایل این رأی را به‌گونه‌ای بیان داشته که ظاهراً متعارض با اصل فوق‌الذکر به نظر می‌رسد. ایشان اظهار می‌دارد:

«مسئلاً اجرای [اصل استقلال اعتبار] مستلزم آن است که اسناد همراه برات، اصل و منطبق با مقررات و شروط اعتبار اسنادی باشد... مع‌هذا، به گمان من در دعوی حاضر با شرایط متفاوتی روبرو هستیم. دعوی حاضر صرفاً اختلافی بین خریدار و فروشنده راجع به نقض تعهد مربوط به کیفیت کالا نمی‌باشد. در دعوی حاضر باید مسلم دانست که فروشنده به طور عمد اصلاً کالای مورد سفارش خریدار را ارسال نکرده است. در چنین شرایطی، اگر بانک پیش از ارائه بروات و اسناد جهت مطالبه وجه، از تقلب فروشنده آگاه گردد، اصل استقلال تعهد ناشی از اعتبار اسنادی، دیگر نباید قابل اجرا باقی بماند، تا بدین‌سان از فروشنده بی‌وجدان حمایت نگردد...»

35. *Id.*

اگر چه دادگاههای ما این معنا را که اعتبار اسنادی مستقل از قرارداد اصلی بین خریدار و فروشنده است فی الجمله بیان داشته‌اند، اما آن اظهارات در دعاوی ارائه شده که راجع به ادعای نقض تعهد است. هیچ دعوایی درباره این موضوع به رویت من نرسید که متضمن ارتکاب تقلب عمدی از جانب فروشنده باشد و آن تقلب به اطلاع بانک رسیده و بدین علت از بانک درخواست امتناع از پرداخت وجه برات شده باشد.^{۳۶}

قاضی شیتاج در ضمن این رأی بسیار ارزشمند و مورد احترام، نه تنها مبنایی را بنیان نهاد که بر اساس آن پرداخت وجه اعتبار اسنادی را می‌توان متوقف ساخت، بلکه منافع سایر طرفهای دخیل در دعوا، یعنی بانک گشاینده اعتبار و بانک ارائه‌کننده اسناد را نیز مورد بررسی دقیق قرار داد. وی تصدیق کرد که اعمال متقلبانه فروشنده ممکن است به زیان حق وثیقه بانک گشاینده اعتبار نیز تمام شود. وی در خصوص موضوع اخیر اظهار داشت:

«هرچند مهمترین عامل در موافقت با گشایش اعتبار اسنادی، خوش‌نامی و اعتبار خریدار است، اما وثیقه‌ای که کالای [موضوع قرارداد پایه] فراهم می‌آورد نیز مدنظر گشاینده اعتبار می‌باشد. عملاً در اعتبار اسنادی مقرر می‌شود که بارنامه به حواله کرد بانک صادر شود نه به حواله کرد خریدار. اگر چه بانک در اجرای صحیح تمام تعهدات ناشی از عقد بیع ذینفع نیست، لیکن شدیداً علاقمند است تا مطمئن شود که اساساً کالایی که در اسناد معرفی شده وجود دارد یا خیر».^{۳۷}

و اما در خصوص وضعیت بانک ارائه‌کننده اسناد، یعنی بانک چارترد، قاضی شیتاج اظهار داشت:

36. *Id.*, at 634-635.37. *Id.*, at 635.

«در موردی که ادعای تقلب می‌شود یا کالای [ارسالی] نه تنها از حیث کیفیت نازل‌تر، بلکه مشتمل بر مثنی زباله بی‌ارزش است، یا برات و اسناد همراه آن در دست شخصی است که در همان موقعیت فروشنده متقلب قرار داشته و از جانب او نمایندگی دارد، یا پیش از ارائه بروات و اسناد جهت پرداخت بانک از تقلب مطلع می‌گردد، و یا بانک مایل نیست وجه اعتبار را مادام که در خصوص حقوق و تعهدات اشخاص دیگر حکم صادر نشده، تأدیه نماید، اگر به بانک امکان دهیم که از پرداخت وجه امتناع کند، عسر و حرجی پدید نخواهد آمد...»

در دعوی حاضر فقط و فقط دادخواست نزد من است و من مأخوذ و محدود به این ادعا هستم که بانک چارترد دارنده ثالث با حسن‌نیت برات نیست، بلکه صرفاً وکیل در وصول وجه برات به حساب فروشنده‌ای است که متهم به تقلب است. لذا درخواست بانک چارترد مبنی بر رد دادخواست را نمی‌توان پذیرفت. چنانچه از ظاهر دادخواست معلوم می‌شد بانکی که برات را جهت پرداخت ارائه کرده، دارنده ثالث با حسن‌نیت برات است، دعوی او علیه بانک گشاینده اعتبار اسنادی یحتمل با شکست مواجه نبود، حتی اگر در معامله اصلی شائبه تقلب وجود داشت».^{۳۸}

۳.۵. شرح و تفسیری بر دعوی سزنجن

با مقایسه دعوی سزنجن با دعوی دیگری که پیش از این بررسی شد، جای شگفتی باقی نمی‌ماند که چگونه این دعوا عموماً به عنوان دعوی

38. *Id.*

تأثیرگذار در روند شکل‌گیری قاعده تقلب به حساب می‌آید. سزتجن دعوایی است که نه تنها وقایع آن شاخص و کثیرالوقوع است بلکه افزون بر این، ادعاها و رأی صادر در این دعوا نیز راهنمایی روشن برای دعاوی راجع به تقلب در اعتبار اسنادی فراهم می‌آورد. دعوی سزتجن بر خلاف دعاوی پیشین، بر اساس اصول حقوق اعتبارات اسنادی اقامه و رسیدگی شد، نه بر اساس اصول حقوق قراردادهای. دعوی سزتجن نشان داد که چگونه متقاضی درمانده و ناکام اعتبار اسنادی که توسط ذینفع متقلب اعتبار فریب خورده می‌تواند به قاعده تقلب متوسل شود تا از منافع خود مراقبت کند.

مهم‌تر از همه اینکه دعوی سزتجن نخستین دعوایی بود که اجزای اصلی قاعده تقلب را بیان می‌داشت. در این رأی سه اصل بسیار مهم، بیان گردید: اولین اصل اینکه پرداخت وجه اعتبار اسنادی تنها در صورت تقلب می‌تواند متوقف گردد؛ صرف ادعای تخلف از تعهد را نمی‌توان دلیل و مستمسک توقف پرداخت وجه اعتبار قرار داد. دومین اصل اینکه توقیف پرداخت وجه اعتبار اسنادی تنها در فرضی ممکن است که تقلب اثبات شده یا محرز باشد؛ صرف ادعای تقلب دلیل موجهی برای قطع پرداخت وجه اعتبار نیست. سومین اصل اینکه چنانچه دارنده ثالث با حسن نیت برات یا ارائه‌کننده‌ای با وضعیت مشابه وجه اعتبار را مطالبه کند، به‌رغم وجود تقلب اثبات‌شده در معامله، پرداخت باید مطابق با شروط اعتبار صورت پذیرد.^{۳۹}

مع‌هذا، شایان ذکر است، از آنجا که در دعوی سزتجن درخواست رد دادخواست عنوان شد و کلیه ادعاهای خواهان حقیقت فرض گردید، تمام مباحثی که در طی استناد به قاعده تقلب مطرح می‌شد، همچون قلمرو تقلب و

39. *Id.*, at 634-635.

بار اثبات و معیار یا درجه تقلب مجال طرح نیافت. این مباحث بکر و دست‌نخورده حد و مرزهای این دعوا را تشکیل می‌دهند و در تکامل و تحول بعدی قاعده تقلب، هم در ایالات متحده و هم در خارج از این کشور تأثیری بس مهم داشته‌اند.

۶. قاعده تقلب در ایالات متحده امریکا

قاعده تقلب، آن‌گونه که در دعوی سزتجن بیان شد، مورد اقتباس نویسندگان کد متحدالشکل تجارت امریکا قرار گرفت و در ماده ۵ این کد مدون گردید. بنابراین، هرگاه وضعیت قاعده تقلب در دوران معاصر در ایالات متحده مطالعه می‌گردد، نخست باید مقررات مرتبط ماده ۵ کد متحدالشکل بررسی شوند.

۱. ماده ۵ قدیم کد متحدالشکل تجارت

در متن پیشین (نخستین) ماده ۵ کد متحدالشکل تجارت، قاعده تقلب در ضمن بند ۵-۱۱۴ (۲) آمده بود که مقرر می‌داشت:

«مگر در موردی که خلاف آن توافق شده باشد، هنگامی که اسناد بر حسب ظاهرشان مطابق با شروط اعتبار باشند اما سند مورد نیاز در واقع امر با تعهدات صورت گرفته مطابقت نداشته، یا مجعول یا مزور بوده، یا تقلبی در معامله رخ داده باشد، به محض واگذاری یا انتقال سند مالکیت کالا (بند ۷-۵۰۷) یا با واگذاری یا انتقال وثیقه‌نامه رسمی:

(الف) گشاینده اعتبار مکلف است وجه برات یا درخواست پرداخت را تأدیه کند، مشروط بر اینکه وجه توسط بانک

منتقل الیه یا دارنده دیگری که برات یا درخواست پرداخت را به موجب اعتبار اسنادی و در شرایطی تحصیل نموده که سبب می‌گردد که آن دارنده، شخصی باشد که سند مالیکت کالا به درستی به او انتقال یافته (بند ۷-۵۰۲)، یا سبب می‌گردد که آن شخص منتقل الیه با حسن نیت وثیقه‌نامه رسمی (بند ۸-۳۰۲) باشد؛

و

(ب) در کلیه موارد دیگر، بانک گشاینده اعتبار می‌تواند در مقابل مشتری خود با رعایت حسن نیت، وجه برات یا درخواست پرداخت را تأدیه کند، به رغم آنکه از جانب مشتری تقلب، جعل یا ایراد دیگری به او اطلاع داده شده که در ظاهر اسناد قابل مشاهده نیست. اما دادگاه صلاحیت‌دار می‌تواند چنین پرداختی را متوقف کند.^{۴۰}

۴۰. بندهای ۱۱۴ (۱) و ۱۱۴ (۳) ماده ۵ قدیم کد متحداشکل تجارت امریکا، به ترتیب اصل استقلال اعتبار و حق گشاینده اعتبار جهت بازپرداخت وجه پس از تأدیه را مورد تأکید قرار می‌دادند؛
 (۱) گشاینده اعتبار مکلف است برات یا مطالبه‌نامه‌ای را که مطابق با شروط اعتبار مربوطه است بپردازد، بدون توجه به اینکه آیا کالا یا اسناد با قرارداد پایه بیع یا قرارداد دیگری که بین مشتری (مقاضی اعتبار) و ذینفع اعتبار منعقد شده، منطبق می‌باشد یا خیر. گشاینده اعتبار، از پرداخت این برات یا مطالبه‌نامه به سبب یک شرط کلی که بعداً اضافه شده باشد مبنی بر اینکه کلیه اسناد باید مطابق میل و رضایت گشاینده اعتبار باشد، معاف نمی‌شود؛ اما گشاینده اعتبار می‌تواند مقرر نماید که اسناد مشخص شده [در اعتبار] باید مطابق میل و رضایت او باشد....
 (۲) مگر اینکه به نحو دیگری توافق شده باشد، گشاینده‌ای که برات یا مطالبه‌نامه را به درستی پرداخته حق دارد فوراً بازپرداخت هر وجهی را که به موجب اعتبار تأدیه نموده، بخواهد؛ همچنین [در فرض قبول برات و مطالبه‌نامه] حق دارد بخواهد حداکثر تا یک روز قبل از سررسید برات یا مطالبه‌نامه قبول شده، وجه عملاً در اختیار گشاینده قرار گیرد.

بند ۵-۱۱۴-۲) اساساً بازگویی روح دعوی سزتجن بود؛ اما از حیث شکل‌گیری قاعده تقلب، تدوین قاعده تقلب در کد متحدالشکل تجارت از ابعاد مختلفی در مقایسه با رأی صادر شده در دعوی سزتجن، چنانچه این رأی به تنهایی باقی می‌ماند، به مراتب از اهمیت و ارزش بالاتری برخوردار بود.

اولاً، کد متحدالشکل تجارت، در لباس قانون به روشنی قربانیان تقلب در اعتبار اسنادی را که می‌توانستند با استناد به سلاح قاعده تقلب به نحو مؤثر از منافع خود حراست کنند، برشمرد. این قربانیان دیگر ناگزیر نبودند دعوی خود را با استناد به اصول دیگری همچون حقوق قراردادها (همانند دعوی هیتگینز) یا با اعلام عدم مطابقت اسناد (همانند دعوی الدکلونی) پیش ببرند.

ثانیاً، بند ۵-۱۱۴-۲) (ب) مقرر می‌داشت که در دو فرض ممکن است قاعده تقلب اعمال شود، امری که در دعوی پیشین از جمله دعوی سزتجن ابراز نشده بود: (۱) دادگاه صالح می‌تواند گشاینده اعتبار را از پرداخت وجه اعتبار منع کند، مشروط بر اینکه «اسناد بر حسب ظاهرشان منطبق بر شروط اعتبار باشد اما یکی از اسناد مورد نیاز... مجعول یا مزور بوده ... یا تقلبی در معامله رخ داده باشد»؛ و (۲) گشاینده اعتبار اختیار دارد («می‌تواند») به قاعده تقلب استناد و از تأدیه وجه برات یا درخواست پرداخت امتناع کند، مشروط بر اینکه تقلبی از نوع بالا به توجه بانک برسد.^{۴۱}

41. *Id.*, sec.(2)(a).cmt.2.

اما بانک مکلف نیست به تقلب اسناد و از پرداخت وجه خودداری کند. برای دیدن خلاصه‌ای موجز از دلایلی که برای عدم تکلیف بانک در این خصوص ارائه شده رک.

Wolfgang Freiherr Von Marschall, Recent Developments in the Fields of Standby Letters of Credit, Bank Guarantees and Performance Bonds, in Current Problems of International Trade Financing 260,275-82 (C.M.Chinkin ed., 1983).

در عمل، احتمال اینکه بانک وجه اعتبار را بپردازد بیش از امتناع از پرداخت است، زیرا امتناع از پرداخت ممکن است به ارزشمندترین سرمایه بانک که همان شهرت و اعتبارش است، صدمه بزند. در

ثانیاً، تدوین این ماده، به‌رغم شکل و قالب مختصر خود نقشی بس مهم در هماهنگی و یکنواختی قاعده تقلب در حقوق اعتبارات اسنادی ایفا کرد. بند ۵-۱۱۴(۲) پس از انتشار رسمی، توسط محاکم و کاربران اعتبار اسنادی مرتباً مورد استناد و استفاده قرار می‌گرفت و به آنان که با اختلافات مربوط به تقلب در اعتبار اسنادی سروکار داشتند به‌عنوان یک راهنمای یکپارچه و معتبر یاری می‌رساند و در بسیاری از زمینه‌ها رویه‌های متنوع و پراکنده پیشین را یکنواخت نمود.

التهایه، در نتیجه تدوین رویه قضایی و گنجاندن آن در قانون جایگاه و منزلت قاعده تقلب در حقوق اعتبارات اسنادی تقویت شد. وضع بند ۵-۱۱۴(۲)، انجام مطالعات فراوانی را در خصوص قاعده تقلب سبب گردید؛ واقعیتی که حجم بسیار زیاد رویه قضایی مربوط به تقلب در اعتبار اسنادی^{۴۲} و تفاسیر و شروح فراوانی که بر قاعده تقلب در سطح جهانی نگاشته شده،^{۴۳}

بیشتر موارد، بانکها حتی با درخواست متقاضی اعتبار مبنی بر صدور دستور موقت نیز مخالفند، چه اینکه «با صدور دستور موقت دایر به خودداری بانک از ایفای تعهد، متقاضی بالاترین سرمایه بانک، یعنی وجهه و اعتبار بانک از حیث صداقت مالی و قراردادی را به خطر می‌اندازد، هر چند این سرمایه زیاد هم باشد». رک.

Bolivinter Oil S.A. v. Chase Manhattan Bank, 1 Lloyd's Rep. 251, 257 (C.A. 1984) (Sir John Donaldson, M.R.).

۴۲. یک منبع معتبر برای مطالعه رویه قضایی مربوط به تکامل و توسعه قاعده تقلب، سالنامه بررسی رویه قضایی اعتبارات اسنادی است که از سوی مؤسسه خصوصی حقوقی و رویه بانکداری بین‌المللی (به سردبیری جیمز ای. بایرن) منتشر می‌شود. این سالنامه از سوی متخصصان اعتبارات اسنادی امریکا تألیف و تدوین می‌شود و هر ساله دعاوی اعتبارات اسنادی که در سال قبل توسط محاکم ایالات متحده رسیدگی شده‌اند را بررسی می‌کند. این دعاوی نه تنها شماری از دعاوی را شامل می‌گردد که به صدور رأی انجامیده‌اند، بلکه علاوه بر آن اقسام مختلف دعاوی را در بر گرفته و شرح و تفسیر مختصری بر Hkih را نیز به دست می‌دهد.

۴۳. بعد از تدوین ماده ۵ کد متحدالشکل تجارت آثار حقوقی فراوانی درباره قاعده تقلب نگاشته شده است. آثار منتشره آنچنان زیاد است که نمی‌توان آنها را در اینجا فهرست کرد. به گفته پروفیسور بایرن

مؤیدی بر آن است. در واقع، تأثیر و نفوذ تدوین ماده ۵ در کشورهای عضو نظام حقوقی مدون حتی بیشتر از کشورهای کاملاً نبوده است، زیرا کشورهای دارای نظام حقوقی نوشته معمولاً قوانین را به عنوان منابع حقوق می‌دانند تا رویه قضایی را.^{۴۴}

با وجود این، متن پیشین ماده ۵ کد متحدالشکل تجارت بیش از پنجاه سال پیش و به عنوان مبنا و نقطه آغاز تحولات و پیشرفت‌های آینده تدوین شد.^{۴۵}

«صرف طرح موضوع تقلب در ماده ۵ کد متحدالشکل تجارت، توجه جامعه اعتبارات اسنادی را در سراسر جهان به این موضوع جلب نمود، هر چند خود ماده ۵ من حیث المجموع چنان توجهی را برنیانگیخت.» ر.ک.

James E. Byrne, The Revision of U.C.C Article 5: A Strategy for Success, 56 Brook L. Rev. 13, 16 (1990).

همان‌گونه که روبرت اس. رندل در مقاله زیر خاطر نشان می‌نماید: «دکترین تقلب آنچنان که در بند ۵-

۱۱۴ (۲) کد متحدالشکل تجارت آمده، یکی از مهمترین مقررات ماده ۵ به‌شمار می‌رود.» ر.ک.

Robert S. Rendell, Fraud and Injunctive Relief, 56 Brook L. Rev. 111, 117 (1990).

۴۴. به عنوان مثال، در چین کد متحدالشکل تجارت به زبان چینی ترجمه شده و بسیاری از کسانی که در مشاغل حقوقی درگیرند، این کد را به عنوان یک منبع معتبر برای حقوق تجارت مدرن می‌شمارند؛ اما نسبتاً آرای قضایی خارجی بسیار اندکی به زبان چینی برگردانده شده است. سه دلیل برای این امر می‌توان برشمرد: (۱) چین کشوری است دارای نظام حقوقی نوشته که در آنجا آرای قضایی به منزله قانون محسوب نمی‌شود، لذا متخصصان طبعاً بیشتر به قوانین عنایت دارند تا به آرای قضایی؛ (۲) ظرایف آرا در اثر ترجمه کاهش می‌یابد؛ و (۳) آموختن یک موضوع مربوط به حقوق بیگانه، از طریق آرای قضایی پراکنده و متفرق از حیث تکنیکی بسیار مشکل‌تر است از آموختن آن موضوع از طریق مطالعه قانون.

۴۵. ر.ک.

U.C.C § 5-101 cmt. (1952) (Prior to 1995 revision).

در حاشیه رسمی بند ۵-۱۰۱ ماده ۵ قدیم کد متحدالشکل تجارت آمده بود که هدف این ماده «این است که چارچوب نظری مستقلی را برای تکامل و پیشرفت بیشتر اعتبارات اسنادی در آینده فراهم آورد.» همچنین ر.ک.

Note, Letters of Credit: Injunction as a Remedy for Fraud in U.C.C. Section 5-114, 63 Minn. L. Rev. 487, 493n.27 (1979).

مقررات بند ۵-۱۱۴(۲) کاملاً عاری از نقص و خطا نبود و در بعض موارد، حتی باعث گیجی و سردرگمی دادگاهها و کاربران اعتبارات اسنادی نیز می‌شد. به عنوان نمونه، بند ۵-۱۱۴(۲) بیان نمی‌کرد که به موجب قاعده تقلب چه امری تشکیل‌دهنده تقلب است؛ از این روی بعداً در دعاوی مختلف معیارهای گوناگونی در خصوص تقلب اعمال گردید. به علاوه، بند ۵-۱۱۴(۲) مقرر می‌داشت که قاعده تقلب در صورتی اعمال خواهد شد که «سند مورد نیاز ... مجعول یا مزور بوده» یا «تقلبی در معامله رخ داده باشد...»: تفکیک نهادن بین این دو موضوع باعث شد سردرگمی و آشفتگی فراوانی در خصوص اینکه تقلب کجا باید واقع شده باشد، در اسناد یا در معامله پایه، بروز کند. افزون بر این، بند ۵-۱۱۴(۲) از سه دسته اشخاص که در برابر قاعده تقلب مصون بودند، نام می‌برد: (الف) «دارنده ثالث با حسن نیت برات یا مطالبه‌نامه»، مذکور در بند ۳-۲-۳ کد متحدالشکل تجارت؛ (ب) دارنده سند مالکیت کالا (بارنامه) که مطابق بند ۷-۵۰۲، سند به درستی به او انتقال یافته است؛ و (ج) «منتقل‌الیه با حسن نیت وثیقه‌نامه رسمی» مطابق بند ۸-۳۰۲ کد متحدالشکل تجارت. در عمل، معلوم شد که تنها آن دسته از اشخاصی که در شق (الف) نام‌برده شده‌اند، یعنی «دارنده ثالث با حسن نیت برات یا مطالبه‌نامه»، با اجرای قاعده تقلب ارتباط می‌یابند [و دو دسته دیگر ارتباطی با موضوع تقلب در اعتبارات اسنادی ندارند].^{۴۶}

نویسنده یادداشت فوق متذکر می‌شود که تدوین‌کنندگان این ماده «بر آن بودند که هیچ قانونی نمی‌تواند حقوق اعتبارات اسنادی را به نحو کارآمد و معقولی تدوین کند، بی‌آنکه مانع تکامل این ابزار گردد».

۴۶. مطابق بررسی‌های کمیته تحقیقی که برای تجدیدنظر در ماده ۵ تشکیل شد: «هیچ دعوی وجود ندارد که مواد ۷ یا ۸ کد متحدالشکل تجارت را در زمینه بند ۵-۱۱۴ اعمال کرده باشد». رک.

Task Force on the Study of U.C.C. Article 5, An Examination of U.C.C. Articles 5 (Letters of Credit), 45 Bus. Law. 1521, 1621 (1990)[hereinafter Task Force Report].

۶.۲. ماده ۵ اصلاحی کد متحدالشکل تجارت

همراه با کل ماده ۵ کد متحدالشکل تجارت، بند ۵-۱۱۴(۲) نیز به طور کامل در سال ۱۹۹۵ اصلاح گردید تا «نقاط ضعف، خلأها و خطاهایی که در نخستین متن این ماده وجود داشت، و به فایده و اعتبار قانون لطمه وارد می‌کرد»^{۴۷} برطرف گردد و با اقتضائاتی که تحول و تکامل مداوم اعتبارات اسنادی به همراه داشته، همگام شود.^{۴۸} هم‌اکنون قاعده تقلب در بند ۵-۱۰۹ ماده ۵ دیده می‌شود که مقرر می‌دارد:

«الف) چنانچه اسناد ارائه شده بر حسب ظاهر دقیقاً منطبق با شروط و تعلیقات اعتبار به نظر برسند، اما سند مقرر مجعول یا به‌طور عمدۀ متقلبانه باشد، یا پرداخت وجه اعتبار در ازای آن سند، ارتکاب تقلب عمدۀ را از سوی ذینفع به زیان گشاینده یا متقاضی اعتبار تسهیل کند:

برای دیدن بحثی درباره بند ۷-۵۰۷ کد متحدالشکل تجارت در زمینه بند ۵-۱۱۴(۲) رک.

Kerry L. Macintosh, Letters of Credit: Dishonor When a Required Document Fails to Conform to the Section 7-507(b) Warranty, 6 J.L. & Com. 1, 1-2 (1986).

نویسنده مقاله فوق معتقد است «عدم مطابقت سند مقرر در اعتبار با هر یک از سه تعهد ناشی از انتقال ... عدم پرداخت را موجه می‌سازد».

47. Task Force Report, *supra* note 46, at 1532.

۴۸. مواد کد متحدالشکل تجارت توسط یک کمیته تدوین که از سوی دو سازمان بانای کد متحدالشکل تجارت برای انجام این وظیفه گمارده می‌شود، مورد اصلاح قرار می‌گیرد. دو سازمان بانای تدوین و اصلاح کد متحدالشکل تجارت، یکی کنفرانس ملی مشاوران قوانین متحدالشکل ایالتی است و دیگری مؤسسه حقوقی امریکا. برای دیدن فهرست ایالاتی که ماده ۵ اصلاحی کد متحدالشکل تجارت را پذیرفته‌اند رک.

National Conference of Commissioners on Uniform State Laws. A Few Facts about the UCC Article 5-Letters of Credit, at <http://www.nccusl.org/nccusl/uniformact-factsheets/uniformacts-fs-uoca5.asp> (last visited Oct. 30, 2002); and Legal Information Institute, Uniform Commercial Code Locator, Article 5: Letters of Credit, at <http://www.law.cornell.edu/uniform/ucc.html#a5> (last visited Oct. 30, 2002).

(۱) گشاینده، وجه اعتبار را خواهد پرداخت مشروط بر اینکه وجه از سوی یکی از اشخاص زیر مطالبه شود: (یک) شخص معرفی شده که با حسن نیت و بدون اطلاع از جعل یا تقلب عمده وجه پرداخته است، (دو) تأییدکننده‌ای که مطابق تعهد ناشی از تأیید 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، تحصیل نموده است، یا (چهار) منتقل‌الیه تعهد وعده‌دار 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 برعهده گرفته شد، تعهد وعده‌دار به او انتقال یافته است؛ و

(۲) در کلیه موارد دیگر، گشاینده اعتبار با رعایت حسن نیت اختیار دارد که در برابر ارائه اسناد، وجه اعتبار را پرداخته یا از پرداخت امتناع کند.

(ب) چنانچه متقاضی اعتبار ادعا کند که سند مقرر مجعول یا به‌طور 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 می‌کند، دادگاه صلاحیت‌دار می‌تواند به‌طور موقت یا دائم گشاینده اعتبار را از پرداخت وجه در ازای آن سند منع یا نسبت به گشاینده اعتبار یا سایر اشخاص اقدامات تأمینی مشابهی را دستور دهد، تنها مشروط بر اینکه محرز شود:

«(۱) آن اقدام تأمینی به موجب قانون حاکم بر برات قبول شده یا تعهد وعده‌داری که گشاینده اعتبار برعهده گرفته، ممنوع نمی‌باشد؛

(۲) ذینفع اعتبار، گشاینده اعتبار، یا شخص معرفی شده که از این دستور متأثر می‌گردند، در مقابل خسارات احتمالی ناشی از صدور آن اقدام تأمینی، به قدر کافی حمایت شده‌اند؛

(۳) کلیه شرایطی که قانون کشور مزبور برای صدور آن اقدام تأمینی لازم دانسته؛ وجود دارد؛

(۴) بر اساس اطلاعاتی که به دادگاه تقدیم شده، احتمال پیروزی و محق دانسته شدن متقاضی اعتبار در دعوی جعل یا تقلب عمده بیش از احتمال شکست او در این دعواست و شخصی که وجه اعتبار را مطالبه می‌کند در زمره اشخاصی نیست که مطابق شق (الف) (۱) مورد حمایت هستند».^{۴۹}

بند ۵-۱۰۹ ماده ۵ اصلاحی کد متحداالشکل تجارت در مقایسه با متن بند ۵-۱۱۴ (۲) ماده ۵ قدیم این کد، قاعده تقلب را در خصوص پاره‌ای از موضوعات به خوبی تنظیم کرده است.^{۵۰} اولاً، بند ۵-۱۰۹ صریحاً اعلام می‌کند چنانچه تقلبی مشاهده شد، گردش عادی عملیات اعتبار اسنادی به دو طریق ممکن است متوقف گردد: با امتناع گشاینده از پذیرش اسناد،^{۵۱} یا به درخواست متقاضی اعتبار از دادگاه مبنی بر صدور دستور منع پرداخت وجه اعتبار یا دستور

49. U.C.C. § 5-109 (1925) (revised 1995).

۵۰. متن بند ۵-۱۰۹ همچنین نشان می‌دهد که چگونه اکثر قیود و محدودیت‌هایی را که در کامن‌لا برای صدور دستور موقت وجود دارد می‌توان به طور موجز در قالب مدون بیان داشت.

51. *Id.* § 5-109(a)(2)(1952) (revised 1995); U.C.C. § 5-109 cmt.2 (1952) (revised 1995).

منع ارائه اسناد.^{۵۲} ثانیاً، بند ۵-۱۰۹ یکی از بحث‌انگیزترین مسائلی را که در خصوص اجرای قاعده تقلب از زمان وضع متن پیشین (نخستین) ماده ۵ کد متحدالشکل تجارت مطرح بود، حل نمود و آن مسئله معیار تقلب است. بند ۵-۱۰۹ مقرر می‌نماید، برای استناد به قاعده تقلب لازم است تقلب مربوطه، تقلب «عمده» باشد. ثالثاً، بند ۵-۱۰۹ (الف)(۱) چهاردسته از اشخاص را که در مقابل قاعده تقلب مصون هستند، احصا می‌کند:

(۱) شخص معرفی شده که با حسن‌نیت و بدون اطلاع از تقلب وجه پرداخته است؛^{۵۳}

(۲) تأییدکننده‌ای که مطابق تعهد ناشی از تأیید اعتبار، با حسن‌نیت وجه اعتبار را پرداخته است؛^{۵۴}

(۳) دارنده ثالث با حسن‌نیت برات صادره به موجب اعتبار اسنادی که برات را پس از قبول گشاینده اعتبار یا شخص معرفی شده تحصیل کرده است؛^{۵۵} یا

52. U.C.C. § 5-109(b) (1952) (revised 1995)

گشاینده اعتبار به صرف درخواست متقاضی اعتبار مکلف نیست از پرداخت وجه اعتبار اسنادی امتناع کند. اصلی‌ترین راه چاره متقاضی اعتبار این است که از دادگاه درخواست کند دستور موقت دایر به خودداری گشاینده از پرداخت وجه صادر کند، زیرا مسئولیت احتمالی گشاینده اعتبار اسنادی به سبب امتناع نادرست از پرداخت، اغلب آنها را قاعداً ناگزیر می‌سازد بیشتر به پرداخت وجه اعتبار اسنادی تمایل نشان دهند، مگر اینکه دادگاه ایشان را از پرداخت منع کند.

53. *Id.*, § 5-109(a)(1)(i).

54. *Id.*, § 5-109(a)(1)(ii).

55. *Id.*, § 5-109(a)(1)(iii).

شایان تذکر است که شرایط مقرر در ماده ۵ اصلاحی کد متحدالشکل تجارت که دارنده ثالث با حسن‌نیت را در برابر قاعده تقلب مصون می‌سازد، با شرایطی که در ماده ۵ قدیم کد متحدالشکل تجارت ذکر شده بود، متفاوت است. دارنده ثالث با حسن‌نیت، به موجب ماده ۵ قدیم بانک معامله‌کننده اسناد یا هر دارنده دیگر برات یا مطالبه‌نامه بود که شرایط یک دارنده ثالث با حسن‌نیت را که در بند ۳-

(۴) منتقل الیه تعهد وعده‌دار گشاینده اعتبار یا شخص معرفی شده که در مقابل عوض و بدون اطلاع از جعل یا تقلب عمده پس از آنکه تعهد وعده‌دار توسط گشاینده اعتبار یا شخص معرفی شده بر عهده گرفته شده، تعهد وعده‌دار به او انتقال یافته است.^{۵۶}

بر خلاف متن پیشین بند ۵-۱۱۴(۲) که از چند دسته اشخاص که در برابر قاعده تقلب مصونیت داشتند، نام می‌برد اما بعداً معلوم گشت که تنها یک دسته از آنها با موضوع ارتباط می‌یابند، هم‌اکنون تمام چهار گروهی که در بند ۵-۱۰۹ ماده ۵ اصلاحی از آنها سخن رفته، با قاعده تقلب ارتباط دارند که این خود اصلاح قابل توجهی در این بند به‌شمار می‌رود.

النهایه، بند ۵-۱۰۹ (ب) چهار شرط را مشخص می‌کند که به هنگام بررسی موضوع صدور دستور موقت باید جمع باشند. هدف از وضع این شرایط کاستن از فراوانی و کثرت توسل به قاعده تقلب است که از اواخر دهه ۱۹۷۰ رشد زیادی داشت. وضع این شرایط دال بر آن است که در ماده ۵ اصلاحی کد متحداالشکل تجارت «معیار صدور دستور موقت، معیاری سنگین و صعب‌الحصول است».^{۵۷} بند ۵-۱۰۹ ماده ۵ اصلاحی امروزه در جهان کاملاً به

۲۰۳ کد متحداالشکل تجارت مقرر شده، واجد بود؛ حال آنکه دارنده ثالث با حسن‌نیت در ماده ۵ اصلاحی دارنده‌ای است که برات را بعد از اینکه از سوی گشاینده اعتبار یا شخص معرفی شده قبول گردید، تحصیل کرده باشد. ماده ۵ اصلاحی درمقایسه با ماده ۵ قدیم گستره و حلقه مصونیت را برای اشخاصی که دارنده با حسن‌نیت می‌باشند، محدود و تنگ‌تر کرده است. به عبارت دیگر، برای اینکه شخص حق داشته باشد از مصونیت در برابر قاعده تقلب بهره‌مند شود، دو شرط باید توأمان وجود داشته باشد: (۱) شخص باید مطابق شرایط مذکور در ماده ۳ کد متحداالشکل تجارت دارنده ثالث با حسن‌نیت محسوب گردد؛ و (۲) برات باید توسط گشاینده اعتبار یا شخص معرفی شده قبول شده باشد.

56. *Id.*, § 5-109(a)(1)(iv).

57. U.C.C. § 5-109 cmt.4(1952) (revised 1995).

عنوان جامع‌ترین کدی که قاعده تقلب را در حقوق اعتبارات اسنادی بیان داشته، قلمداد می‌گردد.

۷. قاعده تقلب در سایر نظام‌های حقوقی

قاعده تقلب در بیشتر نظام‌های حقوقی معمولاً با ارجاع صریح به رأی امریکایی سزتجن و اقتباس آن شناسایی و مورد تأیید قرار گرفته است. در این بخش، رویه دادگاههای بریتانیا، کانادا، و استرالیا را نسبت به قاعده تقلب بررسی خواهیم کرد.

۱. ۷. رویه دادگاههای بریتانیا در خصوص قاعده تقلب

مشهورترین پرونده انگلیسی در خصوص قاعده تقلب، دعوای یونایتد سیتی مرچنتس (اینوستمنس) به طرفیت بانک شاهی کانادا است. در این پرونده، با توجه به آنکه شخص ثالثی با تزویر، تاریخ مقدمی را در بارنامه ارائه شده ذکر کرده بود، از پرداخت وجه اعتبار اسنادی امتناع شد.^{۵۸} ذینفع اعتبار به جهت امتناع ناحق از پرداخت وجه اعتبار اسنادی اقامه دعوا نمود. لرد دیپلاک پیش از بررسی موضوع تقلب شخص ثالث، اظهار داشت:

58. *United City Merchants (Investments) Ltd. v. Royal Bank of Canada*, 1 Lloyd's Rep.267(Q.B.1979) (Mocatta, J.)

قاضی موکاتا رأی داد که دلیل کافی در خصوص تقلب وجود ندارد؛

Aff'd 1 Lloyd's Rep.604 (Eng.C.A.1981).

در مرحله پژوهش‌خواهی، دادگاه پژوهش رأی داد که ذینفع‌ها از تقلب شخص ثالث بی‌اطلاع بوده و نسبت به تقلب بی‌گناه هستند؛

aff'd 1983 A.C. 168 (H.L.1982)(Lord Diplock).

در مجلس اعیان، لرد دیپلاک اصرار ورزید که ذینفع برای تقلبی که اشخاص ثالث مرتکب شده‌اند، مسئول نیست.

«بر اصل کلی [استقلال اعتبار] 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 تأییدکننده اعتبار ارائه می کند که صریحاً یا ضمناً حاوی تدلیس عمده است و به عدم صحت آن اسناد علم دارد. اگرچه در میان آرای معتبر انگلیسی هیچ دعویایی که در آن، استثنای مذکور اعمال شده باشد، دیده نمی شود اما این استثنا مدتهاست که در دعاوی امریکایی تثبیت شده که دعوی مشهور یا «قاعده ساز» سزتنجن به طرفیت هانری شرودر بانکنینگ کرپوریشن، از جمله آنهاست»^{۵۹}.

همان گونه که این نقل قول نشان می دهد،^{۶۰} رأی سزتنجن «سنگ زیربنای حقوق انگلستان را در این زمینه ...» تشکیل می دهد.^{۶۱} مع هذا، هرچند قاعده تقلب در بریتانیا به رسمیت شناخته شده، اما این قاعده در بیشتر موارد اجرا نشده است. محاکم انگلستان به طور سنتی بسیار اگراه داشته اند که در گردش اعتبار اسنادی مداخله کنند و در خصوص قاعده تقلب رویه ای نسبتاً غیرقابل انعطاف و مضیق در پیش گرفته اند. اظهار نظر مشهور قاضی لرد جیکینز در دعوی حمزه ملاس و پسران به طرفیت بریتیش امیکس اینداستریز لیمیتد دلیل این رویه را تبیین می نماید:

59. 1983 A.C.168,183 (H.L. 1982)(Lord Diplock).

۶۰. عبارت دیگری که در این خصوص زیاد بدان استشهاد می شود عبارتی است از قاضی لرد دنینگ در پرونده ذیل الاشعار، آنجا که قاضی لرد دنینگ اظهار داشت: «بر قاعده عمومی [استقلال اعتبار] یک استثنا وارد شده و آن استثنا موردی است که به اصطلاح تقلب محرز یا آشکار که بانک از آن اطلاع داشته باشد، موجود می باشد. روشنگرترین دعوا در این باره دعوی سزتنجن به طرفیت جی هانری شرودر بانکنینگ کرپوریشن است...» رک.

Edward Owen Engineering Ltd. Barclays Bank International Ltd., 1 All E.R.976, 981(C.A.1977).

61. Raymond Jack *et al.*, Documentary Credits 260 (3d ed. 2001).

«به قدر کافی روشن به نظر می‌رسد که گشایش اعتبار اسنادی تأییدشده، معامله‌ای است بین بانک و فروشنده کالا که تعهد مطلق پرداخت را برعهده بانک می‌نهد، قطع نظر از اختلافی که ممکن است بین خریدار و فروشنده در خصوص اینکه آیا کالا مطابق مندرجات قرارداد است یا خیر مطرح باشد. این سازوکار تجاری پیچیده، براین مبنا قوام یافته که اعتبارات اسنادی تأییدشده دارای چنین خصیصه‌ای باشند. به نظر من، صحیح نیست که این دادگاه در دعوی حاضر این رویه شناخته شده و دیرینه را زیرپا گذارد ... آن سازوکار ... کاملاً از کار خواهد افتاد اگر اختلاف بین فروشنده و خریدار باعث مسدود شدن وجه (اگر من بتوانم این تعبیر را به کار ببرم) حسابی گردد که اعتبار در مورد آن افتتاح شده است»^{۶۲}.

محاکم انگلستان با همه دشواری‌ها به رویه عمومی عدم مداخله در عملیات اعتبار اسنادی وفادار مانده و بار اثباتی سنگینی را بر دوش خواهان نهاده‌اند، چندان که برای امکان استناد به قاعده تقلب لازم شمرده‌اند خواهان وجود تقلب «واضح» یا «روشن» را که گشاینده از آن مطلع باشد، به اثبات رساند.^{۶۳}

62. *Hamzeh Mallas & Sons v. British Imex Industries Ltd.*, 2Q.B.127,129(1958).

63. *R D Harbottle (Mercantile) Ltd. v. National Westminster Bank Ltd.* 2 All E.R.862,870 (Q.B.1997).

قاضی کر در دعوی فوق اظهار داشت:

«تنها در مواردی استثنایی، دادگاهها در سازوکار تعهدات غیرقابل فسخی که بانکها برعهده می‌گیرند، مداخله می‌کنند. این تعهدات خون حیات بخش تجارت بین‌المللی است. چنین تعهداتی به عنوان وثیقه حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد پایه که بین تجار منعقد شده به‌شمار آمده و هدف و غایت وجود نظام بانکداری نیز می‌باشند. از موارد احتمالی تقلب آشکار که بانک از آن مطلع باشد که بگذریم، در سایر موارد، محاکم اختلافات ناشی از قراردادها را به خود بازرگانان وامی‌گذارند که از طریق دادخواهی یا

دشواری برآوردن این معیار سنگین اثباتی در محاکم انگلستان، در دعوی دیسکنت ریکوردز لیمیتد به طرفیت بانک بارکلیز لیمیتد،^{۶۴} نخستین دعوی انگلیسی که در آن با نظر مساعد به رأی سزتجن استناد شد، به خوبی مشاهده می‌گردد. در دعوی مزبور، خواهان که یک خریدار انگلیسی بود به منظور خرید تعداد ۸۶۲۵ عدد صفحه گرامافون و ۸۲۵ عدد نوار ضبط صوت قراردادی را با یک شرکت فرانسوی به نام پرومودیسک منعقد کرد. خریدار به خواننده دستور داد اعتباری اسنادی را به نفع فروشنده افتتاح کند. فروشنده کالایی ظاهراً منطبق با کالای مورد سفارش خریدار ارسال کرده و براتی را همراه با اسنادی که بر حسب ظاهرشان مرتب بودند، به بانک تأییدکننده اعتبار واقع در پاریس ارائه داد و بانک آن را پذیرفت.^{۶۵}

با رسیدن کالا به مقصد، خریدار آنها را در حضور نماینده گشاینده اعتبار بازرسی کرد. بازرسی کالا آشکار ساخت:

«۹۴ عدد کارتن وجود داشت که ۲ عدد از آنها خالی بود و ۵ عدد با آشغال یا پوشال پر شده بود. تعداد ۹۵ عدد از جعبه‌های صفحه گرامافون و ۳ جعبه از نوارهای ضبط صوت به‌طور ناقص پر شده بود. به جای ۸۲۵ عدد نوار ضبط صوت مورد سفارش تنها ۵۱۸ عدد نوار ضبط صوت و ۲۵ قاب نوار وجود داشت. از میان تعداد ۵۱۸ نوار ضبط صوت تحویل شده، ۷۵ درصد مطابق سفارش نبود ... از میان ۸۶۲۵ صفحه گرام مورد سفارش، تنها ۲۷۵ عدد مطابق سفارش بود. بقیه آنها طبق سفارش نبود و یا کالای وازده یا فروش نرفته بود.»^{۶۶}

داوری چنانچه برای ایشان فراهم باشد یا در قرارداد شرط کرده باشند، حل و فصل کنند... در غیر این صورت، اعتماد و اطمینان در تجارت بین‌المللی به طرز غیرقابل جبران لطمه می‌بیند.

64. *Discount Records Ltd. v. Barclays Bank Ltd.*, 1 All E.R. 1071 (Ch. 1974).

65. *Id.*, at 1072-1073.

66. *Id.*, at 1073.

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

«لازم به توجه است که در دعوی سزتجن، دادرسی مشتمل بر درخواست رد دادخواست به علت عدم ذکر سبب دعوا بود. از این روی، دادگاه ناگزیر بود وقایع مذکور در دادخواست را حقیقت فرض نماید. در دادخواست، ادعای تقلب شده بود و لذا دادگاه با تقلب محرز سروکار داشت. در دعوی حاضر مسلماً هیچ تقلب محرز وجود ندارد، بلکه صرفاً ادعای تقلب مطرح است. خواندگان که با موضوع ارتباطی ندارند، همان‌گونه که انتظار می‌رود هیچ دلیلی در مورد موضوع تقلب ارائه نداده‌اند. در واقع، بعید به نظر می‌رسد هر دعوی دیگری نیز که پرومودیسک یک طرف آن نباشد، دربردارنده دلیل لازم برای حل و فصل این موضوع باشد.

بنابراین، این مسئله باید بر این اساس فیصله یابد که در دعوی حاضر، تقلب ادعا شده اما به اثبات نرسیده است».^{۶۷}

در این دعوا، خریدار دلیل خود را در حضور شخص ثالث (گشاینده اعتبار) تحصیل کرد که ثابت می‌نمود بخش عمده‌ای از کالا آشغال یا کارتن‌های خالی بوده است. جالب توجه است که دادگاه رأی داد «تعلب ثابت شده‌ای وجود ندارد، بلکه صرفاً ادعای تقلب مطرح است».^{۶۸} با چنین رویه‌ای، تحصیل دستور موقت دایر بر منع پرداخت وجه اعتبار اسنادی در انگلستان در بیشتر موارد عملاً

67. *Id.*, at 1074.

68. *Id.*

غیرممکن است، به‌رغم ادعای محاکم انگلستان مبنی بر اینکه «اجازه نمی‌دهند شخص فریبکار از روند داری‌شان برای عملی ساختن تقلب سوءاستفاده کند».^{۶۹}

با وجود این، پاره‌ای از آرای جدیدتر حاکی از آن است که محاکم انگلستان در حال عزیمت و دور شدن از این رویه خشک عدم مداخله در عملیات اعتبار اسنادی هستند. در دعوی تمهلپ لیمیتد به طرفیت وست،^{۷۰} خواهان‌ها برای خرید سهم‌الشرکه متعلق به خواندگان در یک شرکت که سازنده میز دستگاه تلویزیون مالک سرمایه تجاری شینکرست بود، قراردادی منعقد کردند. ثمن بر اساس پیش‌بینی و تخمین سود، به فرض اینکه تقاضای محصول از سوی مشتری عمده شرکت یعنی سونی ادامه خواهد یافت، تعیین و مورد توافق قرار گرفت. بخشی از ثمن به محض امضای قرارداد و مابقی با اقساط بعدی در مواعد معین قابل پرداخت بود. سومین (و بالاترین) قسط، از طریق یک ضمانت‌نامه حسن اجرای تعهد (که از این حیث معادل حقوقی اعتبار اسنادی است) تضمین گردید.

پس از پرداخت دو قسط نخست، خواهان‌ها دعوی به خواسته فسخ قرارداد و مطالبه خسارات به ادعای ارتکاب تدلیس و تقلب توسط خوانده، اقامه نمودند.^{۷۱} خریداران ادعا کردند که فروشندگان، اطلاعات مهمی را در خصوص شرکت از خریداران مخفی نگاهداشته‌اند و «پیش از انشای قرارداد مطلع بوده‌اند که دیگر هیچ پایه و اساسی» برای فرضی که مبنای محاسبه ثمن قرار گرفته، وجود ندارد؛ چرا که سونی «قبلاً تصمیم گرفته بود تمام تجهیزاتی را که در

69. *United Eity Merchs. (Irvs), Ltd. v. Royal Bank of Can.*, 1983 A.C. 168, 184 (1982).

70. *Themehelp Ltd. v. West*, 4 All E.R. 215 (C.A. 1995).

71. *Id.*, at 218.

آینده نیاز دارد... از رقیب فروشندگان خریداری کند...».^{۷۲} در جریان این دعوا، خریداران صدور دستور موقت دایر بر «منع فروشندگان از ارسال اطلاعیه به ضامین [جهت اجرای مفاد ضمانت‌نامه] تا زمان دادرسی ...» را تقاضا نمودند.^{۷۳} دادگاه با این استدلال که «ادله کافی است تا پرونده در مرحله دادرسی جداً قابل دفاع باشد، چندان که تنها استنباط منطقی که می‌توان از اوضاع و احوال کرد این است که فروشندگان مرتکب تقلب شده‌اند»، تقاضای خواهان‌ها دایر به صدور دستور موقت را پذیرفت.^{۷۴} دادگاه پژوهش، پژوهش‌خواهی فروشندگان را پذیرفت و به نفع ایشان حکم داد.^{۷۵}

72. *Id.*73. *Id.*74. *Id.*

متذکر می‌گردد، به علاوه گفته شده که این «دعوا، دعوایی استثنایی بود، بدین معنا که در اینجا دستور موقت زود هنگام درخواست شد؛ به عبارت دیگر، در دعوایی که ضامن طرف آن نبود، درخواست شد که تنها ذینفع از اعمال اختیار خویش یعنی مطالبه وجه ضمانت‌نامه منع گردد». رک.

Id., at 225.

رویکرد مشابهی نیز سابقاً در یک دعوی قدیمی‌تر اظهار شده است. رجوع کنید به دعوی ذیل‌الاشعار، آنجا که قاضی لرد آکتر در دادگاه پژوهش، نظر داد:

«انتظار می‌رود دادگاه ادله قوی‌ای را معمولاً به شکل اسناد امروزی به‌ویژه اسنادی که از سوی خریدار صادر می‌گردد، برای اثبات این ادعا لازم بداند ... چنانچه دادگاه تشخیص دهد که باتوجه به داده‌ها و اطلاعاتی که نزد اوست، تنها استنباط منطقی آن است که تقلبی رخ داده، در این صورت ادعاهای تقلب علیه فروشنده به قدر کافی به اثبات رسیده است». رک.

United Trading Corp. v. Allied Arab Bank Ltd., 2 Lloyd's Rep. 554, 561 (C.A. 1984).

۷۵. رأی با موافقت دو تن از قضات و مخالفت یک قاضی تأیید شد: قاضی لرد ویت رأی را انشاء کرد، قاضی لرد بالکمب با رأی او موافقت و قاضی لرد اونز نظر مخالف داشت. برای دیدن تفسیری ویژه بر این ادعا رک.

Anthony Pugh-Thomas, *Letters of Credit-Injunctions-The Purist and the Pragmatist: Can a Buyer Bypass the Guarantor and Stop the Seller from Demanding Payment from the Guarantor?*, 11 J. Int'l Banking L. 210 (1996).

در میان هیچ‌یک از دعاوی معدود انگلیسی که در آنها قاعده تقلب اعمال شده، دعوایی که متقاضی اعتبار علیه بانک مطرح کرده باشد، دیده نمی‌شود. آن دعاوی، یا دعوایی است که علیه بانک به علت امتناع از پرداخت وجه اعتبار اسنادی اقامه شده (مانند *دعوی سانتاندر اسرای* به طرفیت *بایفرم لیمیتد*)^{۷۶} یا مانند *دعوی ثمه‌لپ*^{۷۷} دعوایی است که علیه ذینفع جهت منع او از مطالبه وجه اعتبار اقامه شده است. بنابراین، به نظر می‌رسد که محاکم انگلستان در خصوص مواردی که متقاضی اعتبار به منظور تحصیل دستور موقت دایر بر منع گشاینده اعتبار از پرداخت وجه اعتبار، علیه او طرح دعوا می‌کند و مواردی که ذینفع علیه گشاینده اعتبار به جهت امتناع ناحق از پرداخت وجه اعتبار اقامه دعوا می‌کند، یا مواردی که متقاضی اعتبار علیه ذینفع طرح دعوا می‌کند تا مانع او از مطالبه وجه اعتبار گردد، رویه متفاوتی در پیش گرفته‌اند. به نظر می‌رسد، اظهارات قاضی مرگاری در *دعوی دیسکنت ریکوردز* به تلویح متضمن همین معنا باشد؛ آنجا که وی می‌گوید: «خوانندگان (گشاینندگان اعتبار) که ارتباطی با این مسئله ندارند، همان‌گونه که انتظار می‌رود هیچ دلیلی در خصوص موضوع تقلب ارائه نداده‌اند. در واقع، بعید به نظر می‌رسد هر دعوی دیگری نیز که پرومودیسک (ذینفع اعتبار) یک طرف آن نباشد، در بردارنده دلیل لازم برای حل و فصل این موضوع باشد».^{۷۸} همچنین این معنا از سوی پاره‌ای از نویسندگان نیز تأیید شده است. به عنوان مثال، پروفیسور روی گود می‌نویسد:

«باید قائل به تفصیل شد بین دلیلی که جهت گرفتن دستور موقت مقدماتی لازم است و دلیلی که لازم است تا بانکی که وجه اعتبار را نپرداخته بر اساس

76. *Banco Santander SA v. Bayfern Ltd.*, 2 All E.R. 18 (1999 Q.B.), *aff'd*, 1 All E.R. 776 (C.A. 2000).

77. *Themehelp Ltd. v. West*, 4 All E.R. 215 (C.A. 1995).

78. *Discount Records Ltd. v. Barclays Bank Ltd.*, 1 All E.R. 1071, 1074 (Ch. 1974).

آن بتواند در دعوایی که علیه وی اقامه می‌شود، اقدام خود را توجیه نماید. در فرض اخیر... تمام آنچه بانک باید در دادرسی به اثبات رساند آن است که با در نظر گرفتن تمام اوضاع و احوال، ذینفع مرتکب تقلب شده است. در دعوایی که علیه بانک برای گرفتن دستور موقت اقامه می‌شود، یا باید تقلب محرز به‌شمار آید یا اینکه دلیل آن دلیلی متقن باشد.^{۷۹}

با وجود این، نظر به اینکه شمار دعوایی که در آنها قاعده تقلب اعمال شده، اندک است، بسیار زود است که چنین نتیجه‌ای را به طور قطع بیان کنیم. به نظر نمی‌رسد چنین تفکیک و تفصیلی بین این دو دسته از دعاوی در ایالات متحده امریکا وجود داشته باشد. این نکته را می‌توان از حاشیه شماره ۵ شرح رسمی‌ای که بر بند ۵-۱۰۹ ماده ۵ اصلاحی کد متحدالشکل تجارت نوشته شده، استنباط کرد:

«اگر چه قانون اساساً از دستور موقت دایر بر منع پرداخت سخن گفته است، اما قانون همچنین «اقدامات تأمینی مشابه» را نیز مورد تذکر قرار می‌دهد؛ چنانچه متقاضی اعتبار یا گشاینده اعتبار بخواهند از طریق دستور موقت دایر بر منع ذینفع از ارائه اسناد... آیین تودیع مبلغ مورد نزاع نزد دادگاه، آیین رأی اعلامی و بدون نیاز به اجراییه، یا تأمین خواسته به همین نتیجه نایل آیند، عیناً همین اصول اعمال خواهد شد».^{۸۰}

۲.۷. رویه دادگاههای کانادا در خصوص قاعده تقلب

در کانادا، همانند بریتانیا، دعوی سزتجن دعوایی بنیادین در این زمینه به-شمار می‌رود.^{۸۱} جهت اعمال قاعده تقلب، آرای قدیمی‌تر، از همان رویه

79. Roy M. Goode, Reflections on Letters of Credit-I, 1980 J. Buss. L. 291, 294.

80. U.C.C., § 5-109, official cmt. 5 (1952) (revised 1995).

۸۱. در پرونده بانک نوآ اسکوتیا به طرفیت آنگلیکا - وایت ویرلیمیتد، پرونده مشهور کانادایی راجع به قاعده تقلب، قاضی لودین از دیوان عالی کانادا اظهار نمود: «به گمان من، برای رعایت یکنواختی که در

انگلیسی که در دعوی ادوارد اون^{۸۲} بیان شده، پیروی کرده، برای استناد به قاعده تقلب، تقلب روشن یا واضح را لازم شمردند. در دعوی اسپین پلنرز لیمیتد به طرفیت کمرس ماسونری و فورمینگ لیمیتد،^{۸۳} خواهان و خواننده قراردادی را برای بنای یک ساختمان برای خواهان منعقد کردند. مقرر شد پرداخت وجه به اقساط از طریق یک اعتبارنامه تضمینی به حساب خواهان در قبال اسناد طلب که خواننده ارائه می‌کند، صورت گیرد. با تکمیل بخشی از ساختمان، بنا فرو ریخت. خواهان دعوایی به خواسته مطالبه خسارات ناشی از تخلف خواننده از قرارداد ساخت، اقامه کرد و درخواست نمود قراری صادر شود تا خواننده «مجاز نباشد برای دریافت وجه اعتبار اسنادی، اسناد ارائه کند... و از انجام این کار منع گردد و بانک نیز از پرداخت اقساط بعدی منع شود».^{۸۴}

در این دعوا تقلبی ادعا نشد؛ لیکن قاضی هانری از دیوان عالی ایالت اونتاریو در مقام رد درخواست خواهان دایر بر صدور قرار دستور موقت، رأی خود را با این عبارت آغاز کرد که «حقوق راجع به ... اعتبارات اسنادی عمدتاً در بریتانیا تکامل یافته و دارای قواعد شناخته شده و جاافتاده‌ای است».^{۸۵} او سپس از دعوی ادوارد اون فراوان نقل قول کرد و رأی داد تنها «آنچه تقلب محرز یا واضح در معامله نامیده می‌شود و بانک از آن مطلع است»^{۸۶} می‌تواند صدور دستور موقت دایر بر منع پرداخت وجه اعتبار اسنادی را موجه سازد.

این حوزه از حقوق بسیار اهمیت دارد، بهتر است از همان قاعده‌ای که در دعوی سرتجن ابراز شد، پیروی نماییم ... رک.

Bank of Nova Scotia v. Angelica-Whitewear Ltd., [1987] D.L.R.4th 161, 177.

82. *Edward Owen Eng'g Ltd. v. Barclays Bank Int'l Ltd.*, 1 All E.R. 976, 981 (C.A. 1977).

83. *Aspen Planners Ltd. v. Commerce Masonry & Forming Ltd.*, [1979] D.L.R.3d 546 (1979).

84. *Id.*, at 546-547.

85. *Id.*, at 549.

86. *Id.*

با نقل قول از دعوی:

با وجود این، بیشتر محاکم کانادا در اعمال قاعده تقلب کمتر از خود تردید نشان داده‌اند. محاکم کانادا «من حیث‌المجموع ظن معتبر بر ارتکاب تقلب را به عنوان معیار تقلب اختیار کرده‌اند»^{۸۷} همان‌گونه که این معیار توسط قاضی گالیگان در دعوی سی.دی.ان. ریسرج اند دولوپمنت لیمیتد به طرفیت بانک نوآ اسکوتیا^{۸۸} اعمال شد. در این دعوا، خواهان تعداد پنج محموله وسایل اطفای حریق به وزارت جنگ ایران فروخته بود. دو فقره اعتبار اسنادی از سوی خواننده به نفع وزارت جنگ ایران افتتاح شد. یکی از آن دو اعتبار، به عنوان ضمانت‌نامه تسلیم کالا صادر شد. مدتها پس از تحویل کالا پرداخت وجه اعتبار اسنادی مزبور مطالبه شد. خواهان بر این اساس که مطالبه وجه اعتبار متقلبانه است، درخواست کرد دادگاه، گشاینده اعتبار (خواننده) را از پرداخت وجه اعتبار منع کند. اگرچه قاضی گالیگان از دیوان عالی اونتاریو همانند دعوی اسپین پلنرز از اظهار نظر لرد دنینگ در دعوی ادوارد اون نقل قول کرد، اما با این حال، مبادرت به صدور دستور موقت نمود و اظهار داشت:

«در خصوص این مسئله که آیا در این پرونده، خواهان تقلبی را به اثبات رسانده است یا خیر مباحث زیادی به عمل آمد... به نظر می‌رسد با توجه به اطلاعاتی که پیش روی من است، بی‌هیچ تردید پنج بسته وسایل اطفای حریق تحویل شده است... به نظر اینجانب در این دعوا دستور موقت باید صادر شود. به اعتقاد من، خواهان قرائن قانع‌کننده‌ای را ارائه کرده که نشان می‌دهند مطالبه وجه از سوی نماینده وزارت جنگ متقلبانه است. تسلیم کالا بی‌گمان صورت گرفته است و مطالبه وجه ضمانت‌نامه تسلیم کالا، لاجرم تلویحاً متضمن این

Edward Owen Eng'g Ltd., All E.R. at 981.

87. *Bank of Nova Scotia v. Angelica Whitewear Ltd.*, [1987] D.L.R.4th 161, 174.

88. *C.D.N. Research & Developments Ltd. v. Bank of Nova Scotia*, 18 C.P.C. 62 (1980).

معناست که تسلیم کالا صورت نپذیرفته که این امر به روشنی خلاف واقع و کذب است.^{۸۹}

در دعوی بانک نوآ اسکوتیا به طرفیت آنلیکا - وایت ویر لیمیتد،^{۹۰} به تقاضای شرکت وایت ویر مانیوفکچرینگ لیمیتد (از این به بعد «وایت ویر» نامیده می‌شود)، بانک نوآ اسکوتیا (از این به بعد «بانک» نامیده می‌شود) یک اعتبار اسنادی قابل معامله و غیرقابل فسخ به نفع شرکت پروتکتیو کلوزینگ (از این به بعد «پروتکتیو» نامیده می‌شود) افتتاح کرد تا تأدیه ثمن پوشاک‌های موضوع قرارداد را پوشش دهد. پیش از پرداخت یکی از صورت‌حسابهای تجاری، وایت ویر (متقاضی اعتبار) به بانک از جمله اطلاع داد که امضای روی یکی از گواهی‌های بازرسی مجعول است و بانک باید از پرداخت وجه اعتبار اسنادی خودداری کند. مع‌ذلک، پس از مطالبه‌های مکرر از سوی بانک معامله‌کننده اعتبار، نهایتاً وجه اعتبار اسنادی پرداخت شد و حساب متقاضی اعتبار بدهکار گردید. گشاینده اعتبار برای مطالبه مابه‌التفاوتی که متقاضی اعتبار هنوز به گشاینده اعتبار مدیون بود، علیه او اقامه دعوا کرد. متقاضی اعتبار (خواننده) دفاع نمود که گشاینده اعتبار حق نداشته است حساب او را بدهکار کند، زیرا بانک به علت اطلاع قبلی از ارتکاب تقلب توسط ذینفع ملزم به پرداخت وجه اعتبار اسنادی نبوده است. متقاضی همچنین ادعا نمود که بانک پیش از پرداخت وجه مطلع گردیده است که قیمت‌های قید شده در صورت‌حساب تجاری به‌طور مزورانه افزایش داده شده است. دادگاه نخستین به نفع بانک رأی داد. پژوهش‌خواهی پذیرفته شد و دادگاه پژوهش ادعای تقلب را تأیید کرد. سپس بانک نزد دیوان عالی کانادا فرجام‌خواهی نمود.^{۹۱} قاضی لودین بین دعاوی که

89. *Id.*, at 65.

90. *Bank of Nova Scotia v. Angelica-Whitewear Ltd.*, [1987] D.L.R.4th 161.

۹۱. فرجام‌خواهی رد شد، لیکن براساس اعمال قاعده انطباق دقیق اسناد که از قلمرو این مقاله خارج است.

پیش از پرداخت وجه توسط گشاینده اعتبار به ذینفع، به منظور تحصیل قرار دستور موقت دایر بر منع پرداخت اقامه می‌شود و اختلافاتی که پس از پرداخت وجه توسط گشاینده اعتبار به ذینفع، فی‌مابین گشاینده و متقاضی اعتبار مطرح می‌گردد، قائل به تفکیک شد و اظهار داشت:

«من تفکیک می‌گذارم بین آنچه در صورت تقاضای صدور دستور موقت دایر بر منع از پرداخت وجه اعتبار اسنادی به علت ارتکاب تقلب از سوی ذینفع اعتبار، باید اثبات گردد و آنچه در موردی همانند مورد حاضر باید به اثبات رسد تا محقق گردد که گشاینده اعتبار به نادرستی پس از اطلاع از تقلب ادعا شده ذینفع، وجه برات را پرداخته است. در موردی که تقاضای دستور موقت منع پرداخت می‌شود، اماره قانع‌کننده وجود تقلب، ضابطه‌ای کافی می‌باشد. اما در موردی که چنین تقاضایی به عمل نیامده و بانک گشاینده اعتبار در خصوص اینکه آیا وجه برات را بپردازد یا نه، به تشخیص خود عمل کرده، به نظر من، ضابطه باید همان ضابطه مذکور در دعوی ادوارد اون اینجنینگ باشد؛ یعنی پیش از پرداخت وجه برات، تقلب آنچنان باشد که از دید بانک تقلب واضح یا روشن به‌شمار رود».^{۹۲}

و در بخش مفاد رأی آمد: «علی‌هذا، رأی دادگاه پژوهش مبنی بر پذیرش پژوهش خواهی وایت‌ویر را نمی‌توان بر مبنای وجود تقلب تأیید نمود».^{۹۳}

این رویکرد تا حدی همانند رویه‌ای است که محاکم انگلستان اتخاذ کرده‌اند؛ همان‌گونه که اشاره رفت، محاکم انگلستان در اعتبارات اسنادی با تفاوت طرف دعوا، رویه متفاوتی را اختیار کرده‌اند، حال آنکه «محاکم امریکا معمولاً بین دعاوی که پیش از پرداخت وجه اعتبار اسنادی اقامه شده و مربوط به

92. *Bank of Nova Scotia*, [1987] D.L.R.4th at 177.

93. *Id.*, at 184.

تحصیل دستور موقت منع پرداخت می‌باشد و دعوایی که پس از پرداخت وجه اعتبار اسنادی مطرح می‌گردد، تفاوتی نمی‌بینند.^{۹۴}

دادگاه پیش از رسیدن به این نتیجه، مسائل زیر را نیز در خصوص قاعده تقلب مورد مذاقه قرار داد: آیا اعمال استثنای تقلب «باید به مواردی که اسناد مجعول یا مزور است، محدود شود یا اینکه اعمال این استثنا باید به مورد تقلب در معامله پایه [بیع] نیز تسری یابد»؛ آیا اعمال استثنای تقلب «باید محدود به ارتکاب تقلب از سوی ذینفع گردد... یا آنکه این استثنا باید شامل تقلب شخص ثالث که بر عملیات اعتبار اسنادی تأثیر می‌گذارد، اما ذینفع از آن تقلب ناآگاه و در نتیجه بی‌گناه است، نیز بشود»؛ و اینکه آیا «دارنده ثالث با حسن نیت برات» باید در برابر اعمال قاعده تقلب مصون باشد یا خیر.^{۹۵}

دادگاه پس از اشاره به رأی سزتنجن، مقررات مربوطه بند ۵-۱۱۴(۲) از ماده ۵ قدیم کد متحدالشکل تجارت امریکا، موضع حقوق فرانسه در قبال قاعده تقلب، و بسیاری از دعوایی که در ایالات متحده، بریتانیا، و کانادا در این خصوص مورد رسیدگی قرار گرفته‌اند، اظهار داشت:

«تقلب به‌عنوان استثنایی بر اصل استقلال اعتبارات اسنادی نباید محدود به موارد تقلب در اسناد ارائه شده گردد، بلکه باید تقلب در معامله پایه که دارای چنان خصوصیتی باشد که مطالبه وجه اعتبار اسنادی را، مطالبه‌ای متقلبانه جلوه دهد، نیز دربرگیرد... تقلب به‌عنوان استثنایی بر اصل استقلال اعتبار اسنادی باید به هرگونه عمل ذینفع اعتبار که در اثر آن امکان می‌یابد امتیاز (وجه) ناشی از اعتبار اسنادی را در نتیجه تقلب تحصیل کند، تسری داده شود. استثنای تقلب

94. John F. Dolan, *Documentary Credit Fundamentals: Comparative Aspects*, 3 *Banking & Fin. L. Rev.* 121, 130 (1989).

95. *Bank of Nova Scotia*, [1987] D.L.R.4th at 68.

باید به تقلبی که از سوی ذینفع اعتبار صورت پذیرفته منحصر گردد و به تقلبی که اشخاص ثالث مرتکب شده‌اند و ذینفع از آن بی‌اطلاع و در نتیجه بی‌گناه است، توسعه داده نشود... استثنای تقلب نباید در برابر دارنده ثالث با حسن نیت براتی که بر روی اعتبار اسنادی صادر شده، قابل استناد باشد.^{۹۶}

بسیاری از ابعاد و وجوه تقلب به تمام و کمال در این رأی مورد بحث قرار گرفت و از این رو، این رأی به عنوان «رأیی عالمانه»^{۹۷} و «رأیی روشن و جامع که موضع حقوق کانادا را در خصوص ایراد تقلب بیان می‌دارد»^{۹۸} ارزیابی شده است. مع‌هذا، جای تأسف است که در این رأی یکی از مهمترین مسائل مربوط به اعمال قاعده تقلب - یعنی نوع تقلبی که توسل به قاعده تقلب را ممکن می‌سازد - به اجمال مورد اشاره قرار گرفت.

۷.۳. رویه قضایی دادگاههای استرالیا در خصوص قاعده تقلب

رأی سزتجن و قاعده تقلب در استرالیا نیز به رسمیت شناخته شده است. نخستین دعوای استرالیایی که قاعده تقلب را اعمال کرد و در آن با نظر مساعد به رأی سزتجن استناد شد، دعوای کنترونیک دیستریبیوترز پارتی لیمیتد به طرفیت بانک نیوسوز ولز^{۹۹} بود. در این دعوا، کنترونیک قصد داشت تعدادی نیمه‌هادی از جک که پیش از آن نیز بابت معاملات قبلی به او بدهکار بود، خریداری کند. کنترونیک پیشنهاد کرد که از اعتبار اسنادی استفاده شود تا از طریق آن، هم بدهی قبلی و هم ثمن کالایی که قصد خرید آن است، پرداخت

96. *Id.*, at 176-177.

97. Dolan, *supra* note 95, at 122.

98. Greg Fellinger, Letters of Credit: The Autonomy Principle and the Fraud Exception, 1 J. Banking L. & Prac. 4, 21 (1990).

99. *Contronic Distributors Party Ltd. v. Bank of New South Wales*, (1984)3 N.S.W.L.R. 110.

شود. فعالیت‌های تجاری کترونیکی گاهی توسط بالفور تأمین مالی می‌شد، بدین نحو که بالفور از طریق تقاضای گشایش اعتبار اسنادی نزد نیوسوز ولز به نفع فروشندگان به کترونیکی تسهیلات اعتباری اعطا می‌کرد. بالفور معامله حاضر را نیز به همین طریق تأمین مالی کرد، اما تأمین‌کننده منابع مالی (بالفور) اطلاع نداشت که اعتبار اسنادی شامل پرداخت بدهی قبلی نیز می‌گردد. هنگامی که تأمین‌کننده منابع مالی از واقعیت امر مطلع شد، به منظور منع بانک از پرداخت وجه اعتبار اسنادی و منع چک از ارائه اسناد اقامه دعوا کرد. دیوان عالی ایالت نیوسوز ولز دستور موقت صادر کرد. قاضی هلشام از دیوان عالی رأی خود را با این عبارت آغاز کرد: «گفته می‌شود که موضع حقوق انگلستان در خصوص این موضوع منقح نیست، اما به نظر من آن اندازه روشن است که بگوییم دادگاه می‌تواند و باید برای منع ذینفع از ارائه اسناد جهت پرداخت وجه اعتبار اسنادی قرار صادر کند».^{۱۰۰} قاضی مزبور سپس از کتب انگلیسی راجع به این موضوع نقل قول، و به دعوی انگلیسی دیسکنت ریکوردز لیمیتد به طرفیت بانک بارکلیز لیمیتد^{۱۰۱} استناد نمود که جملگی این مراجع رأی سزتجن را به عنوان یک منبع حقوقی معتبر در این خصوص برشمرده‌اند، و نهایتاً رأی داد:

«به نظر من قواعدی که در آرای امریکایی مطرح شده، با توجه به رأی ... انعکاس‌دهنده حقوق انگلستان هستند. از دیدگاه من قواعد حقوقی راجع به این موضوع احتمالاً امروزه منقح و مشخص است و به هر تقدیر، چنانچه اسناد لازم برای تا پرداخت وجه اعتبار با علم فروشنده مزور یا مجعول باشند، مسلم است که می‌توان فروشنده را از

100. *Id.*, at 114.101. *Discount Records Ltd. v. Barclays Bank Ltd.*, 1 All E.R. 1071 (Ch. 1974).

ارائه اسناد جهت دریافت وجه اعتبار اسنادی منع نمود یا گشاینده اعتبار را از اینکه در مقابل آن اسناد وجه اعتبار را بپردازد، منع کرد.^{۱۰۲} تا به امروز، شمار دعاوی استرالیایی راجع به قاعده تقلب محدود بوده است و هیچ دعوی نظیر دعوی انگلیکا-وایت‌ویر در استرالیا مطرح نشده که به نحو جامع موضع حقوق استرالیا را در این باره تبیین کند. با آنکه محاکم استرالیا در دعاوی همچون کنترونیک ادعا نموده‌اند که از موضع حقوقی انگلستان در این باره پیروی می‌کنند، اما این محاکم نه جهت امکان استناد به قاعده تقلب، تقلب «واضح» یا «روشن» را لازم دانسته‌اند و نه با تفاوت طرف دعوا، رویه متفاوتی را اتخاذ کرده‌اند.

۸. قاعده تقلب در مقررات اتاق بازرگانی بین‌المللی (آی.سی.سی.سی.)

۸.۱. عرف و عادات متحدالشکل اعتبارات اسنادی

عرف و عادات متحدالشکل اعتبارات اسنادی (یو.سی.پی.)^{۱۰۳} در خصوص موضوع و قاعده تقلب ساکت است. دلیلی که معمولاً برای این خلأ بیان می‌شود

102. *Contronic Distributors Pty. Ltd.* (1984) 3 N.S.W.L.R. 110, 116.

103. International Chamber of Commerce, ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (1951) (revised 1993) (I.C.C. Publication No. 500) [hereinafter UCP].

یو.سی.پی. نخستین بار در سال ۱۹۳۳ منتشر شد و ویرایش‌های تجدیدنظر شده آن در سال‌های ۱۹۵۱، ۱۹۶۲، ۱۹۸۳ و ۱۹۹۳ انتشار یافت. روند تجدیدنظر در هر دهه، که در سلسله تجدیدنظرهای فوق دیده می‌شود، انعکاس‌دهنده نیازهای آن زمان‌ها است نه اینکه سیاست دانسته و آگاهانه‌ای باشد؛ لذا نمی‌توان انتظار داشت که تجدیدنظر جدیدی در سال ۲۰۰۴ یا ۲۰۰۵ در یو.سی.پی. صورت گیرد. جهت ارائه الکترونیکی اسناد، الحاقیه‌ای به نام یو.سی.پی. الکترونیک، به یو.سی.پی. اضافه گردید که از ۱ آوریل ۲۰۰۲ لازم‌الاجرا گردیده است. یو.سی.پی. الکترونیک تجدیدنظری در یو.سی.پی. نیست و بر هیچ‌یک از مسائلی که در این مقاله بررسی می‌گردد، تأثیر نمی‌گذارد. یو.سی.پی. الکترونیک صرفاً استفاده از یو.سی.پی. را در مورد اسناد الکترونیک و سایر اسناد که به نحو الکترونیک ارائه می‌شوند تسهیل می‌کند.

این است که نقش یو.سی.پی. تنظیم مسائلی نیست که در حاکمیت و صلاحیت کامل حقوق داخلی کشورها و محاکم داخلی آنهاست. «هم محتوا و هم تفسیر مقررات متحدالشکل اتاق بازرگانی بین‌المللی متأثر از این واقعیت است که وظیفه مقررات مزبور آن است که به‌عنوان قواعدی عمل کنند که بهترین عرف و عادات بانکداری را بیان می‌دارند، نه به‌عنوان قواعد حقوقی»^{۱۰۴} و مسئله تقلب به‌طور سنتی موضوعی تلقی می‌شود که «در قلمرو صلاحیت قانون حاکم بر دعوا و قوانین دادگاه رسیدگی‌کننده به دعوا...» است.^{۱۰۵} بنابراین، قوانین ملی هستند که باید از هرگونه اقدام تأمینی و دستور موقت به علت ارتکاب تقلب از سوی ذینفع اعتبار بحث نمایند. به دیگر سخن، با آنکه «تدوین‌کنندگان مقررات اتاق بازرگانی بین‌المللی به موضوع تقلب نیک آگاه بودند»^{۱۰۶} اما عمداً از کنار آن به سکوت گذشتند.^{۱۰۷}

رویکرد غیرفعال یو.سی.پی. نسبت به مسئله تقلب، از سوی پاره‌ای نویسندگان به عنوان یک موفقیت چشمگیر مورد تحسین قرار گرفته است. از دیدگاه این گروه از صاحب‌نظران هرگونه تلاش از سوی اتاق بازرگانی بین‌المللی جهت وضع یک قاعده متحدالشکل در خصوص تقلب، تلاشی غیرضرور، بیهوده و محکوم به شکست است؛ چه اینکه قاعده تقلب کاملاً متأثر از قوانین

104. Roy Goode, *Abstract Payment Undertakings and the Rules of the International Chamber of Commerce*, 39 St. Louis U. L. J. 725, 727 (1995).

105. *Id.*

106. John F. Dolan, *Commentary on Legislative Developments in Letters of Credit Law: An Interim Report*, 8 Banking & Fin. L. Rev. 53, 63 (1993).

107. Katherine A. Barski, *Letters of Credit: A Comparison of Articles 5 of the Uniform Commercial Code and the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits*, 41 Loy. L. Rev. 735, 751 (1996).

کاترین ای. بارسکی در مقاله فوق می‌نویسد: «فقدان حکم تقلب در یو.سی.پی. نشانگر این است که هدف تدوین‌کنندگان آن بوده که به قوانین محلی در خصوص موضوع تقلب احترام بگذارند و از آن تمکین کنند.»

ملی است و قوانین راجع به تقلب در کشورهای مختلف، متفاوت است. آنان استدلال می‌کنند که موضع کنونی یو.سی.پی. در قبال مسئله تقلب می‌تواند «برای کشورهای مختلف انگیزه‌ای ایجاد کند که مقررات تقلب را به گونه‌ای تدوین کنند که مانع بازاریابی اعتبارات اسنادی‌ای که بانکهای آن کشورها گشایش می‌کنند، نگردد».^{۱۰۸}

مع‌هذا، این دیدگاه مشکلاتی را در پی دارد. راست است که یو.سی.پی. به معنای حقوقی کلمه، قانون نیست بلکه گردآوری عرف و عادات تجاری پذیرفته شده است، اما واقعیت آن است که یو.سی.پی. امروزه «به نحو چشمگیری در کلیه اعتبارات اسنادی تجاری بین‌المللی شرط می‌شود؛ از سوی بانکداران و کاربران اعتبارات اسنادی در سراسر جهان مطالعه و بررسی می‌گردد؛ و در بسیاری از کشورها که در خصوص اعتبارات اسنادی قوانین موضوعه اندکی دارند یا اساساً قانون موضوعه در این‌باره ندارند به عنوان یک شبه قانون نگریسته می‌شود».^{۱۰۹} در واقع، متقاضی‌ای که در پی اعتبار اسنادی‌ای باشد که تابع یو.سی.پی. نیست، به احتمال زیاد جستجوی بی‌حاصلی خواهد داشت (مگر در ایالات متحده که ماده ۵ کد متحدالشکل تجارت، در خصوص این نهاد، قانون وضع نموده است). توفیق زایدالوصف یو.سی.پی. در کسب مقبولیت جهانی باری را بر دوش آن افکنده که هر قانونی بر دوش می‌کشد؛ و

108. *Id.*

همچنین رک.

Dolan, *supra* note 107, at 63.

پروفسور جان دولان در منبع فوق دشواری مدون کردن موضوع تقلب را خاطرنشان نموده و بررسی می‌کند که چرا سیاست اتاق بازرگانی بین‌المللی در این‌باره موفقیت‌آمیز و شریخش است.

109. James G. Barnes, Internationalization of Revised UCC Article 5 (Letters of Credit), 16 Nw. J. Int'l L. & Bus. 215, 216 (1995).

آن همانا عادلانه و منصفانه بودن قاعده و قانون برای تمام طرفین است.^{۱۱۰} خلاصه کلام اینکه موفقیت یو.سی.پی. به آن معناست که یو.سی.پی. به قانونی عملاً موجود مبدل شده است.^{۱۱۱}

یک قانون تجارت کارآمد، قانونی است که با به حداکثر رسانیدن اطمینان، ثبات و قابلیت پیش‌بینی راه‌حل‌ها برای جامعه تجاری، تجارت را تشویق و رونق بخشد. به منظور نیل به این مقصود، قانون باید برای معضلات و مشکلاتی که می‌توان پیش‌بینی کرد، بهترین پاسخ‌های ممکن را ارائه دهد. یو.سی.پی. بدون بررسی موضوع قلب نمی‌تواند معیار فوق‌الذکر را احراز نماید. تدوین‌کنندگان یو.سی.پی. با آنکه مسئله قلب را می‌دانستند، صلاح دیدند که به این موضوع نپردازند، و بدین‌سان کاربران اعتبارات اسنادی را در خصوص مشکلاتی که در صورت قلب ممکن است با آن مواجه شوند، بدون راهنما رها کردند. این امر سردرگمی، بلا تکلیفی و بی‌ثباتی بیش از حد و در نتیجه غیر معقولی را سبب می‌گردد.

تنوع و ابهام مقررات داخلی کشورها در خصوص قلب، وضع را از بد، بدتر می‌کند و بر وخامت اوضاع می‌افزاید. در چنین محیطی، اگر دعوایی راجع به

110. Ross P. Buckley, The 1993 Revision of the Uniform Customs and Practice and Documentary Credits, 28 Geo. Wash. J. Int'l L. & Econ. 265, 267-268 (1995).

روس پی. بوکلی در مقاله فوق می‌نویسد: «چنانچه تمام طرفهای ذینفع در فرایند تجدیدنظر در یو.سی.پی. دارای نماینده باشند، یو.سی.پی. در آینده بهتر خواهد توانست ایفای نقش نماید».

111. *Id.*

همچنین رک.

John F. Dolan, The Law of Letters of Credit: Commercial and Standby Credits ¶ 4.04 n. 76 (2d ed. 1991 & cumulative supp. 1995)

پروفسور جان دولان در منبع فوق می‌نویسد: «تدوین‌کنندگان عرف و عادات متحدالشکل اعتبارات اسنادی (یو.سی.پی.) همواره تأکید نموده‌اند که یو.سی.پی. قانون نیست؛ اما هم آنها نمی‌توانند منکر شوند که یو.سی.پی. تأثیر و قدرت اجرایی برابر با قانون دارد».

تقلب در دادگاه طرح و رأی صادر شود، آن رأی به احتمال زیاد از سوی متخصصان اعتبار اسنادی به لحاظ مغایر بودن با عرف و عادات دست‌اندرکاران اعتبارات اسنادی و به جهت مضر بودن برای کارایی تجاری اعتبارات اسنادی، مورد انتقاد قرار خواهد گرفت؛ لذا جای شگفتی است که به هنگام تدوین یو.سی.پی، همان متخصصان پیشنهاد کردند که ایجاد قواعد راجع به تقلب را باید به دادگاهها و نهاد^{۱۱۲} نهادن این وظیفه بر عهده محاکم نه منطقی است و نه صحیح و واقع‌بینانه.

قضات بایست در امور حقوقی متبحر باشند، اما عملاً نمی‌توان انتظار داشت که تمام قضات در حقوق اعتبارات اسنادی متخصص و خبیره باشند یا در محدوده زمانی اندک که پرونده‌ای نزد دادگاه مطرح است، قاعده حقوقی مفید و سودمندی را ایجاد کنند. واقعیت این است که «بیشتر قضات دادگاههای بدوی تجربه و مهارت اندکی در خصوص مسائل اعتبارات اسنادی دارند...»^{۱۱۳} بنابراین، مطلوب است تدوین‌کنندگان یو.سی.پی. که جملگی متخصصان سرشناس و مشهور اعتبارات اسنادی هستند، در خصوص این مسائل نیز ارائه طریق نمایند.

همان‌گونه که پروفیسور کلیواشمیتوف، استاد فاضل و سرآمد، حدود بیست سال پیش از این یادآوری نموده: «بهتر است در تجدیدنظر بعدی عرف و عادات

۱۱۲. گروه کاری‌ای که آخرین ویرایش یو.سی.پی. را تدوین نمود، نخستین گروه کاری بود که اعضای غیر از بانکداران نیز در آن عضویت داشتند. در تدوین این ویرایش، تعدادی از وکلای بانکداری و دو اسناد حقوق مشارکت داشتند. طرفهایی که اعتبارات اسنادی جهت استفاده آنها تهیه شده - یعنی صادرکنندگان و واردکنندگان - مستقیماً در روند تدوین یو.سی.پی. دارای نمایندگی نبودند. رک.

John A. Spanogle, Jr., *The Arrival of International Private Law*, 25 Geo. Wash. J. Int'l L. & Econ. 477, 492 (1992).

نویسنده فوق از تشکیل یک کمیته جهت بررسی و تصویب موضوعات بحث می‌کند.

113. Task Force Report, *supra* note 46, at 1611.

متحدالشکل اعتبارات اسنادی... به این مسئله توجه شود؛^{۱۱۴} اما به این توصیه توجه نشد. در تجدیدنظر بعد از آن نیز در سال ۱۹۹۳ این توصیه عملی نگردید. به هر صورت، به نظر می‌رسد دامنه شیوع اعمال متقلبانه که کلیواشمیتوف را واداشت تدوین‌کنندگان یو.سی.پی. را به توجه به این موضوع فراخواند، در بیست سال گذشته افزایش یافته است.

۲.۸. قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های قراردادی

برخلاف یو.سی.پی، در قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های قراردادی تلاش شده تا به موضوع تقلب، یا به عبارت دیگر آنچه در این حوزه «مطالبه ناحق وجه» ضمانت‌نامه‌های مستقل نامیده می‌شود، توجه شود. ماده ۹ قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های قراردادی مقرر می‌نماید:

«چنانچه ضمانت‌نامه، ارائه اسناد مثبت حق مطالبه را مشخص نکرده یا جهت مطالبه وجه ارائه صرفاً یک درخواست‌نامه از سوی ذینفع را معین نموده باشد، ذینفع مکلف است اسناد زیر را تسلیم کند:

(الف) در مورد ضمانت‌نامه شرکت در مناقصه، اظهارنامه‌ای مبنی بر اینکه پیشنهاد مضمون‌عنه پذیرفته شده و متعاقب آن وی یا از امضای قرارداد خودداری نموده یا ضمانت‌نامه حسن اجرای قرارداد را که در مناقصه پیش‌بینی شده، ارائه نداده است، و ارسال اظهارنامه‌ای خطاب به مضمون‌عنه مبنی بر موافقت او (ذینفع) به حل و فصل هرگونه ادعای مضمون‌عنه راجع به تمام یا قسمتی از وجهی که به موجب ضمانت‌نامه به ذینفع پرداخت شده از طریق دادگاه یا مرجع داورى مطابق آنچه در اسناد مناقصه مقرر شده یا، چنانچه در

114. Clive M. Schmitthoff, *Export Trade*, J. Bus. L. 319, 321 (1983).

ضمانت‌نامه چنین مقرر نشده یا به نحو دیگری توافق شده باشد، اعلام موافقت خود مبنی بر حل و فصل دعوای مزبور مطابق قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی یا مطابق قواعد داوری آنسیترال به انتخاب مضمون‌عنه؛

(ب) در مورد ضمانت‌نامه حسن اجرای قرارداد یا ضمانت‌نامه استرداد پیش‌پرداخت، رأی دادگاه یا رأی یک مرجع داوری که مثبت طلب باشد، یا تأییدیه کتبی مضمون‌عنه دایر به حق مطالبه و میزان وجهی که باید پرداخت گردد.^{۱۱۵}

این مقررات به معنای دقیق کلمه با قاعده تقلب مورد بحث ما یکسان نمی‌باشد. قاعده تقلب مربوط به اوضاع و احوال و شرایطی است که در صورت وجود آن می‌توان پرداخت وجه اعتبار اسنادی را متوقف ساخت. ماده ۹ قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های قراردادی شرایطی را پیش‌بینی می‌کند که در صورت وجود آن پرداخت وجه ضمانت‌نامه‌های مستقل قابل اجرا می‌گردد.

مع‌ذلک، هدف قاعده تقلب و ماده فوق‌الاشعار یکسان است: هدف هر دو همانا پیشگیری و ممانعت از تقلب است. با کمال تأسف، قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های قراردادی تنها از سوی معدودی از کاربران ضمانت‌نامه‌های مستقل مقبول افتاده است.^{۱۱۶}

115. International Chamber of Commerce, ICC Uniform rules for Contract Guarantees art. 9 (1978) [hereinafter URCG].

۱۱۶. قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های قراردادی از زمان انتشار تاکنون به‌ندرت مورد پذیرش یا استفاده قرار گرفته است. یکی از دلایل این عدم استقبال، مشکل مفهومی است که در این مجموعه قواعد وجود دارد. توضیح اینکه قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های قراردادی تصریح نکرده است که این مجموعه قواعد مخصوص ضمانت‌نامه‌های مستقل است و بر ضمانت‌نامه‌های فرعی (که بیشتر به عنوان ضمانت‌نامه ثانوی تعهد متداول است) حکومت نمی‌کند. اما بزرگترین مانع بر سر راه مقبولیت عمومی قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های قراردادی حکمی است که در ماده ۹ این مجموعه قوانین

۳. ۸. قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه

با تجربه‌ای که از قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های قراردادی حاصل آمد، تدوین‌کنندگان قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه صلاح دیدند که در خصوص مسئله تقلب موضعی همانند یو.سی.پی. اختیار کنند؛ بدین معنا که در این‌باره سکوت کنند و تعیین تکلیف آن را به محاکم کشورهای مختلف واگذارند.

با این همه، به هنگام تدوین این مجموعه قواعد نظرات گوناگونی ارائه گردید که هر یک انعکاس‌دهنده منافع متعارض طرفهای درگیر بود. بانکها در پی سازوکار سهل و آسانی بودند که بر اساس آن صادرکننده ضمانت‌نامه بی‌آنکه ناگزیر باشد تحقیقات دشواری را به‌عمل آورد یا بر مبنای قرائن مبهم و نامعلومی اتخاذ تصمیم کند، مکلف به پرداخت وجه ضمانت‌نامه باشد. ذینفع‌های ضمانت‌نامه‌ها عموماً ادعا می‌کردند نیاز به سازوکاری دارند که از طریق آن به صرف یک درخواست ساده یا سند، بی‌آنکه خطر اعتراضات نامعلوم و نامفهوم را متحمل شوند، وجه ضمانت‌نامه را دریافت دارند. نفع متقاضیان صدور ضمانت‌نامه در آن بود که در این سازوکار تدبیری ایمن وجود داشته باشد که به موجب آن بتوانند مانع مطالبه ناحق وجه ضمانت‌نامه گردند.^{۱۱۷} در

آمده است. ماده ۹ قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های قراردادی مقرر می‌نماید که ذینفع به هنگام مطالبه وجه ملزم است یک رأی قضایی یا داوری یا تأییدیه کتبی مضمون‌عنه را ارائه دهد. این شرط بدین منظور وضع گردیده که مانع از مطالبه ناحق وجه ضمانت‌نامه گردد، اما به گفته پروفیسور روی گود این مقررۀ ثابت می‌کند که قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های قراردادی از عرف و عادات تجاری بسیار فاصله گرفته است، چراکه این شرط ضمانت‌نامه‌های مستقل را عملاً ضمانت‌نامه‌های فرعی تبدیل می‌کند. رک.

Roy Goode, *The New I.C.C. Uniform Rules for Demand Guarantees*, 1992 Lloyd's Mar. & Com.L.Q.190, (1992).
117. Lars Gorton, *Draft UNCITRAL convention on Independent Guarantees*, J. Bus.L., 244 (1994).

میان این کشاکش، ماده ۲۰ قواعد متحدالشکل ضمانتنامه‌های عندالمطالبه تلویحاً گام‌های چندی را برای محدود کردن حق مطالبه ذینفع برداشته است. به موجب این ماده:

«هرگونه مطالبه وجه ضمانت‌نامه باید مکتوب بوده و (علاوه بر اسناد دیگر که ممکن است در ضمانت‌نامه مشخص شده باشد) همراه با اظهار کتبی (اعم از اینکه در خود ضمانت‌نامه به عمل آید یا در سند یا اسناد علی‌حده همراه درخواست پرداخت که به آن مرتبط است) باشد دال بر اینکه: مضمون‌عنه (ضمانت‌خواه) از تعهد (تعهدات) ناشی از معامله (معاملات) پایه تخلف نموده یا، در مورد ضمانت‌نامه شرکت در مناقصه، از شرایط مناقصه تخلف کرده است؛ و

ذکر موردی (مواردی) که مضمون‌عنه از آن (آنها) تخلف نموده است. هرگونه مطالبه وجه ضمانت‌نامه متقابل باید همراه با اظهار مکتوبی باشد دایر بر اینکه ضامن درخواست مطالبه وجه ضمانت‌نامه را مطابق شروط ضمانت‌نامه و مقررات این ماده دریافت داشته است.

بند (الف) این ماده تنها در موردی اعمال نخواهد شد که صراحتاً عدم اجرای آن ر ضمانت‌نامه شرط شده باشد. بند (ب) این ماده تنها در موردی اعمال نخواهد شد که صراحتاً در ضمانت‌نامه عدم اجرای آن شرط شده باشد».^{۱۱۸}

همان‌طور که می‌بینیم، ماده ۲۰ قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه ذینفع را ملزم می‌نماید تا به هنگام مطالبه وجه ضمانت‌نامه به‌طور کتبی هم بیان دارد که از معامله پایه تخلف شده، و هم نوع تخلف مربوطه را

118. Uniform Rules of Demand Guarantees (URDG), Int'l Chamber of Commerce, ICC Publication No. 458 (1992), art. 20.

اعلام کند و بدین طریق با فراهم آوردن مبنا و علتی برای ادعای تقلب، از دیگر طرفهای ضمانتنامه به نوعی حمایت به عمل آورده است. این مقرره تکلیف مشخصی را بر ذینفع تحمیل می‌کند تا طرح و نقشه‌اش، نقش بر آب شود.^{۱۱۹} مع ذلک، مقرره مزبور از حیث اینکه نوعی تدبیر ایمن را برای قابل اجرا شدن تعهد پرداخت وجه ضمانتنامه مستقل پیش‌بینی کرده تا مانع از تقلب شود، ماهیتاً مشابه حکم ماده ۹ قواعد متحدالشکل ضمانتنامه‌های قراردادی است، لیکن با قاعده تقلب مورد بحث ما متفاوت است؛ چه اینکه قاعده تقلب به این نکته اشاره دارد که چنانچه کشف شود تقلبی ارتکاب یافته، چه اقدامی می‌توان انجام داد. نظر به اینکه قواعد متحدالشکل ضمانتنامه‌های عندالمطالبه هنوز آنچنان مورد استقبال کاربران ضمانتنامه‌ها مستقل قرار نگرفته‌اند، کارایی و تأثیر این رویکرد در آینده مشخص خواهد شد.

۴. ۸. عرف و عادات اعتبارنامه تضمینی بین‌المللی (آی.اس.پی. ۹۸)

مجموعه عرف و عادات اعتبارنامه تضمینی بین‌المللی (آی.اس.پی. ۹۸) رویکردی مشابه با یو.سی.پی. در پیش گرفته و «دفاعیاتی را که بر مبنای تقلب، سوءاستفاده، یا مسائل مشابه جهت جلوگیری از پرداخت مطرح می‌شود ... به قانون حاکم بر اعتبارنامه» محول کرده است.^{۱۲۰}

119. Gorton, *supra* note 118, at 249.

120. *International Standby Practices (ISP 98)*, Int'l Chamber of Commerce, ICC Publication No. 590 (1998), R. 1.05(c).

به موجب قاعده ۴-۱۶^{۱۱} و قاعده ۴-۱۷^{۱۲} آی.اس.پی. ۹۸، در مطالبه وجه اعتبارنامه تضمینی لازم نیست تخلف یا رخداد واقعه دیگری در معامله پایه اعلام شود، مشروط بر اینکه در شروط و تعلیقات اعتبارنامه تضمینی، جهت مطالبه وجه اعلام تخلف یا رخداد وقایع دیگر در معامله پایه لازم دانسته نشده

۱۲۱. قاعده ۴-۱۶ عرف و عادات اعتبارنامه تضمینی بین‌المللی (آی.اس.پی. ۹۸) زیر عنوان «مطالبه وجه» مقرر می‌دارد:

«لازم نیست مطالبه وجه سندی جدای از اظهارنامه ذینفع یا سایر اسناد مقرر صورت گیرد.

چنانچه سند دیگری لازم دانسته شده باشد، آن سند باید مشتمل بر:

مطالبه وجه توسط ذینفع خطاب به گشاینده یا شخص معرفی شده؛

تاریخ صدور مطالبه‌نامه؛

میزان مبلغ مورد مطالبه؛ و

امضای ذینفع باشد.

مطالبه وجه ممکن است در قالب یک برات یا دستور دیگر، حواله، یا درخواست‌نامه پرداخت صورت پذیرد. چنانچه اعتبارنامه ارائه «برات» یا «سند تجاری» را مقرر دارد لازم نیست آن برات یا سند تجاری به شکل قابل معامله باشد، مگر اینکه در اعتبارنامه صدور برات یا سند تجاری به صورت قابل معامله شرط شده باشد. رک.

Id., at R. 4.16.

۱۲۲. قاعده ۴-۱۷ عرف و عادات اعتبارنامه تضمینی بین‌المللی (آی.اس.پی. ۹۸) زیر عنوان «اظهارنامه

تخلف یا سایر حوادثی که مطالبه وجه را ممکن می‌سازد» مقرر می‌دارد:

«چنانچه در اعتبارنامه ارائه اظهارنامه، گواهی یا گزارش دیگری دال بر وقوع تخلف یا سایر حوادثی که

مطالبه وجه را ممکن می‌سازد، شرط شده باشد در حالی که مندرجات این اسناد مشخص نشده، سندی

که حاوی موارد زیر باشد به عنوان سند منطبق پذیرفته خواهد شد:

شرحی مبنی بر اینکه حادثه‌ای که در اعتبارنامه موجب مطالبه وجه معین شده، رخ داده و لذا وجه

اعتبارنامه قابل مطالبه است؛

تاریخ صدور سند؛ و

امضای ذینفع». رک.

Id., at R. 4.17.

باشد. این حکم در مقایسه با موضعی که قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه اختیار نموده، یک گام به عقب است، چراکه در مجموعه قواعد اخیر ذینفع جهت مطالبه وجه ضمانت‌نامه ملزم است تخلف از معامله پایه و نوع تخلف مربوطه را اعلام دارد.

عدم درج قاعده تقلب در آی.اس.پی. ۹۸، از سوی پاره‌ای از نویسندگان به عنوان یک دستاورد «بسیار بجا و مناسب» مورد تحسین قرار گرفته است؛ چه اینکه تقلب «در کشورهای مختلف به طرق گوناگونی تعبیر شده است. گنجاندن مقرراتی در خصوص قاعده تقلب در آی.اس.پی. احتمالاً پیچیدگی‌ها و دشواری‌های غیرضرور و اضافی را در کشورهایی از قبیل ایالات متحده پدید خواهد آورد».^{۱۲۳} مع‌ذلک، همان‌طور که پیش از این اشاره رفت، گریختن و چشم بستن بر روی مشکلات، بهترین راه برای حل آنها نیست.

۹. قاعده تقلب در کنوانسیون آنسیترال راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی

برخلاف مقررات اتاق بازرگانی بین‌المللی، کنوانسیون راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی (از این به بعد «کنوانسیون» یا «کنوانسیون آنسیترال» نامیده می‌شود)^{۱۲۴} تلاش نموده به موضوع تقلب توجه

123. Paul S. Turner, New Rules for Standby Letters of Credit: The International Standby Practices, 14 Banking & Fin. L. Rev. 457, 463 (1999).

مسائل مربوط به تقلب و قاعده تقلب به هنگام تدوین آی.اس.پی. ۹۸ مورد بحث قرار گرفت، اما بنا به گفته پل اس. ترنر: «قاعده‌ای که مقرر می‌داشت چنانچه در اعتبارنامه قانون صالح انتخاب نشده باشد، مقررات کنوانسیون ملل متحد راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارنامه‌های تضمینی حاکم بر اعتبارنامه خواهد بود، به درستی در آخرین مراحل تدوین آی.اس.پی. از پیش‌نویس حذف گردید». رک. *Id.*, at 463 n. 16.

124. United Nations Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit, Dec. 11, 1995, 35 I.L.M. 735 (1996) [hereinafter UNCITRAL Convention].

کند و از مطالبه متقابلانه یا ناحق وجه اعتبارنامه‌های تضمینی یا ضمانت‌نامه‌های مستقل ممانعت به عمل آورد.^{۱۳۵} در این کنوانسیون سه ماده در خصوص قاعده تقلب دیده می‌شود.

در ماده ۱۵، کنوانسیون شرط کلی‌ای را جهت مطالبه وجه اعتبارنامه یا ضمانت‌نامه مستقل از سوی ذینفع مقرر می‌دارد. بند (۳) ماده ۱۵ کنوانسیون اشعار می‌دارد «فرض این است که ذینفع به هنگام مطالبه وجه تأیید می‌کند که مطالبه با سوءنیت نبوده و هیچ‌یک از موارد مذکور در شقوق (الف)، (ب) و (ج) بند (۱) ماده ۱۹ وجود ندارد».^{۱۳۶} به دیگر سخن، در صورت وجود عوامل احصا شده در ماده ۱۹ به هنگام مطالبه، امکان منع پرداخت وجه اعتبارنامه یا ضمانت‌نامه مستقل فراهم است.

سپس ماده ۱۹ زیر عنوان «استثنای بر تعهد پرداخت» مواردی را احصا می‌کند که گشاینده می‌تواند مطالبه وجه از سوی ذینفع را نپذیرد و از پرداخت امتناع کند. بند (۱) ماده ۱۹ مقرر می‌نماید که ضامن (صادرکننده اعتبارنامه یا ضمانت‌نامه مستقل) حق دارد در مقابل ذینفع از پرداخت وجه امتناع کند،

۱۳۵. مع الوصف، این موضع از سوی پاره‌ای از نویسندگان حقوقی مورد انتقاد قرار گرفته است. به عنوان نمونه رک.

Dolan, *supra* note 107, at 63.

(پروفسور جان دولان معتقد است که آنسیترال در رویارویی با مسئله تقلب «خود را به مخمصه انداخته و به لکتت زبان افتاده است»). در کنوانسیون واژه «تقلب» استعمال نشده تا از درهم‌ریختگی و سردرگمی احتمالی که ممکن است در اثر تفاسیر مختلفی که در نظام‌های حقوقی گوناگون پیرامون معنای این اصطلاح مطرح گردد، دوری گزیند. رک.

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

نویسنده اخیر تأکید می‌کند که آنسیترال از کاربرد اصطلاحات «تقلب» و «سوءاستفاده از حق» اجتناب نموده است.

126. UNCITRAL Convention, *supra* note 125, art. 15, para. 3.

مشروط بر اینکه یکی از موارد زیر به نحو «آشکار و واضح» وجود داشته باشد: «هریک از اسناد اصل و صحیح نبوده یا مزور یا مجعول باشد؛ وجه بر مبنایی که در مطالبه‌نامه و اسناد مثبته اظهار شده قابل مطالبه نباشد؛ یا چنانچه براساس نوع و هدف اعتبارنامه یا ضمانت‌نامه مستقل حکم کنیم، مطالبه وجه هیچ مبنای ممکن و قابل تصویری نداشته باشد...».^{۱۲۷} بند (۲) ماده ۱۹ مفهوم عبارت «مبنای ممکن و قابل تصور» را بدین‌گونه توضیح می‌دهد:

«واقعه یا خطری که اعتبارنامه یا ضمانت‌نامه مستقل به منظور حمایت از ذینفع در مقابل آن صادر گردیده، بدون شک رخ نداده باشد؛
تعهد پایه مضمون‌عنه (متقاضی صدور) توسط دادگاه یا مرجع داوری باطل اعلام شده باشد، مگر اینکه تصریح شود بطلان تعهد پایه نیز در زمره خطرات تحت پوشش اعتبارنامه یا ضمانت‌نامه مستقل قرار می‌گیرد؛
تعهد پایه بدون تردید مطابق رضایت خاطر ذینفع اجرا شده باشد؛
خطای عمدی ذینفع آشکارا مانع اجرای تعهد پایه شده باشد؛
در مورد مطالبه وجه ضمانت‌نامه متقابل، ذینفع به‌عنوان صادرکننده (ضامن) ضمانت‌نامه‌ای که به ضمانت‌نامه متقابل مربوط است، با سوءنیت وجه اعتبارنامه یا ضمانت‌نامه مستقل را پرداخته باشد».^{۱۲۸}

127. *Id.*, art. 19, para. 1.

از آنجا که این ماده برخلاف ماده ۵ کد متحدالشکل تجارت کلمه «می‌تواند» را استعمال نکرده، برخی نویسندگان معتقدند که این ماده تلویحاً تکالیفی را بر دوش ضامن می‌نهد مبنی بر اینکه بررسی کند آیا مطالبه موجه و به حق می‌باشد یا خیر. رک.

Gorton, *supra* note 118, at 249.

گورتون معتقد است که سیاق عبارات بند ۲ ماده ۱۹ «تلویحاً تکالیفی را بر دوش گشاینده می‌نهد دایر به اینکه بررسی و تمیز دهد آیا شرایط مطالبه وجه جمع می‌باشد یا خیر». مع‌ذلک، با توجه به ماهیت اعتبارات اسنادی، گشاینده اعتبار نباید مکلف باشد به اینکه بررسی کند آیا مطالبه وجه موجه است یا نیست، بلکه گشاینده باید مختار باشد که در صورت مطالبه، وجه را بپردازد یا نپردازد.

128. UNCITRAL Convention, *supra* note 125, art. 19, para. 2.

ماده ۱۹ نه تنها مبنا و علتی را جهت امتناع از پرداخت در اختیار صادرکننده اعتبارنامه یا ضمانت‌نامه مستقل قرار می‌دهد، به مضمون‌عنه (مقاضی صدور) نیز امکان می‌دهد اقدامات قضایی را علیه ذینفع متقلب معمول دارد. بند (۳) ماده فوق‌الاشعار مقرر می‌دارد که «در موارد مذکور در شقوق (الف)، (ب) و (ج) بند (۱) این ماده، مضمون‌عنه حق دارد اقدامات موقت قضایی را مطابق ماده ۲۰ درخواست کند».^{۱۲۹} براین اساس، ماده ۲۰ کنوانسیون تحت عنوان «اقدامات موقت قضایی» اقداماتی را که دادگاه می‌تواند معمول دارد، برمی‌شمارد. به موجب این ماده:

«۱. چنانچه به تقاضای مضمون‌عنه (مقاضی صدور) یا نماینده او ثابت گردد احتمال بالایی وجود دارد که درخصوص مطالبه‌ای که از سوی ذینفع صورت گرفته یا پیش‌بینی می‌شود صورت گیرد، یکی از موارد مذکور در شقوق (الف)، (ب) و (ج) بند (۱) ماده ۱۹ وجود دارد، دادگاه می‌تواند با استناد به قرائن محکمی که مستقیماً دلالت بر آن امر دارد:

(الف) دستور موقتی دایر به عدم دریافت وجه از سوی ذینفع که همچنین شامل منع ضامن از پرداخت وجه اعتبارنامه یا ضمانت‌نامه مستقل و الزام به نگاهداری وجه گردد، صادر کند؛

(ب) دستور موقت قضایی مبنی بر اینکه وجوه پرداخت شده به ذینفع، توقیف گردد، صادر کند؛ با ملحوظ نمودن اینکه آیا احتمال می‌رود در صورت فقدان چنین دستوری مضمون‌عنه زیان سنگینی متحمل گردد یا خیر.

۲. دادگاه به هنگام صدور دستور موقت موضوع بند ۱ این ماده می‌تواند مقرر کند مقاضی صدور دستور، تأمینی که از نظر دادگاه مقتضی باشد، بدهد.

129. *Id.*, art. 19, para. 3.

۳. دادگاه نمی‌تواند دستور موقتی از نوع مذکور در بند (۱) این ماده را براساس هیچ ایرادی صادر کند، مگر آن ایراداتی که در شقوق (الف)، (ب) و (ج) بند (۱) ماده ۱۹ ذکر شده یا اینکه از اعتبارنامه یا ضمانت‌نامه مستقل برای اهداف مجرمانه استفاده شده باشد.^{۱۳۰}

این مقررات کنوانسیون، روی هم رفته همسو با عرف و عادات جاری است. مقررات مزبور بیشتر عناصر قاعده تقلب را که طی سال‌ها از سوی محاکم و یا قانونگذاران ملی تکامل یافته، در بر دارد و راهنمای جامع و مفیدی را برای کاربران اعتبارات اسنادی و محاکم به دست می‌دهد. کنوانسیون، همانند بند ۵-۱۰۹ (ب) ماده ۵ کد متحدالشکل تجارت امریکا به روشنی تشریح نموده که چنانچه در عملیات اعتبارات اسنادی تضمینی یا ضمانت‌نامه‌های مستقل تقلبی «آشکار و واضح» وجود داشت، قربانی تقلب چه اقداماتی را می‌تواند به عمل آورد. این اقدامات عبارتند از امتناع صادرکننده اعتبارنامه یا ضمانت‌نامه مستقل از قبول اسناد ارائه شده یا خودداری از پرداخت،^{۱۳۱} و استحقاق مضمون‌عنه برای درخواست صدور موقت دایر بر منع صادرکننده از قبول اسناد؛^{۱۳۲} به علاوه، کنوانسیون آنستیرال نوع تخلفات و خطاهایی که استناد به قاعده تقلب را ممکن می‌سازد، احصا نموده؛^{۱۳۳} بیان کرده است که هم تقلب در اسناد و هم تقلب در معامله پایه استناد به قاعده تقلب را میسر می‌کند؛^{۱۳۴} کنوانسیون ضمناً راهنمایی‌های لازم را برای محاکم جهت بررسی اعمال قاعده تقلب به دست داده است.^{۱۳۵}

130. *Id.*, art. 20.131. *Id.*, art. 19, para. 1.132. *Id.*, art. 19, para. 3.133. *Id.*, art. 19, para. 1 (a)-(c).134. *Id.*, art. 19, para. 1 (a), (c).135. *Id.*, art. 20.

مع الوصف، اگر موشکافانه و نقادانه بنگریم، پاره‌ای زمینه‌ها همچنان نیازمند تکمیل و اصلاح بیشتر هستند. اولاً، یکی از اجزای عمده قاعده تقلب در کنوانسیون مسکوت مانده است: کنوانسیون اشاره نمی‌کند که چه کسانی از قاعده تقلب مصون هستند؛ موضوع مهمی که هرگاه قاعده تقلب به اجرا گذاشته می‌شود، باید لحاظ گردد تا بتوان از اشخاص ثالث با حسن نیت حمایت کرد. ثانیاً، این واقعیت که خود کنوانسیون به‌طور خاص برای تنظیم اعتبارات اسنادی تضمینی و ضمانت‌نامه‌های مستقل تدوین شده - اگرچه کاربران اعتبارات اسنادی تجاری در صورت تمایل اختیار دارند از این کنوانسیون استفاده کنند - ممکن است بر تأثیر و نفوذ قاعده تقلب با آنکه به روشنی در کنوانسیون تشریح گردیده، اثر گذارد.^{۱۳۶} چنانچه کنوانسیون به‌نحوی تدوین می‌شد که بر کلیه اعتبارات اسنادی (اعم از تجاری و تضمینی) شمول یابد شاید تأثیر آن بسی بیشتر بود.

با این حال، مقررات ناظر به قاعده تقلب که در قالب یک کنوانسیون تبلور یافته، نشان‌دهنده پیشرفتی چشمگیر و امیدبخش در این حوزه است. اولاً، این کنوانسیون نخستین سندی است که جزئیات قاعده تقلب را در سطح بین‌المللی به دست می‌دهد. ثانیاً، برخلاف مقررات اتاق بازرگانی بین‌المللی که باید در اعتبار اسنادی به‌عنوان شروط ضمن عقد گنجانده شود تا لازم‌الوفای گردد، کنوانسیون در کشوری که آن را امضا نموده و / یا تصویب کرده، قانون می‌گردد. نهایتاً، با توجه به نشانه‌های اولیه، تأثیر و نفوذ این کنوانسیون در جامعه اعتبارات اسنادی نباید ناچیز انگاشته شود، چراکه (۱) این کنوانسیون کمتر از پنج سال پس از انتشار رسمی لازم‌الاجرا گردید؛ و (۲) در فهرست کشورهای

136. *Id.*, art. 1, para. 2.

امضاکننده آن، کاربران مهم اعتبارات اسنادی همچون ایالات متحده امریکا دیده می‌شوند.

۱۰. نتیجه‌گیری

قاعده تقلب جزء متمم و مکمل حقوق حاکم بر اعتبارات اسنادی است و تکوین یافت تا خلاً موجود در این حوزه حقوقی را پر کند، و مانع ذینفع‌های دغل و بی‌وجدان شود تا از سازوکار اعتبار اسنادی سوءاستفاده کنند و متقاضی و گشاینده اعتبار را بفریبند.

قاعده تقلب حکمی استثنایی در حقوق اعتبارات اسنادی است؛ زیرا این قاعده با اصل بنیادین حقوق اعتبارات اسنادی یعنی اصل استقلال اعتبار مستقیماً در تعارض است. بنابراین، قاعده تقلب باید محتاطانه اعمال گردد و به‌دقت به هدف این حکم استثنایی محدود شود. هرگونه توسعه در این حکم استثنایی، استقلال اعتبار را از میان خواهد برد و کارایی تجاری اعتبار اسنادی را تضعیف خواهد نمود.

از دعاوی قدیمی مورد بررسی گرفته تا ماده ۵ اصلاحی کد متحدالشکل تجارت امریکا و کنوانسیون آنسیترال، برای شکل‌گیری قاعده تقلب راه درازی پیموده شده است. اکنون این قاعده نه تنها تقریباً در کلیه نظام‌های حقوقی به-رسمیت شناخته شده، بلکه در سطح بین‌المللی نیز در کنوانسیون آنسیترال مدون گردیده است. امروزه رأی سزتجن و تدوین آن در کد متحدالشکل تجارت به-عنوان دو نقطه عطف در سیر تاریخی شکل‌گیری قاعده تقلب به‌شمار می‌روند. در آینده نیز وضع قاعده تقلب در کنوانسیون آنسیترال به‌درستی گامی بلند و رو به جلو در این مسیر محسوب خواهد شد؛ گامی که جایگاه قاعده تقلب را از سطح ملی به سطح بین‌المللی ارتقاء بخشید.

مع‌ذلک، در وضع موجود قاعده تقلب هنوز موضوعی در حال تکامل است. مهم‌ترین منبع حقوقی مربوط به این قاعده را در ماده ۵ کد متحدالشکل تجارت امریکا و رویه قضایی‌ای که براساس آن شکل گرفته می‌توان یافت.

اسف‌بارترین واقعیت در روند شکل‌گیری قاعده تقلب آنکه مجموعه عرف و عادات متحدالشکل اعتبارات اسنادی (یو.سی.پی.) دربرگیرنده این قاعده نمی‌باشد؛ حال آنکه یو.سی.پی. مجموعه قواعد تأثیرگذاری درخصوص اعتبار اسنادی است که از طریق شرط تقریباً در کلیه اعتبارات اسنادی‌ای که در سراسر جهان گشایش می‌یابند، گنجانده می‌شود.^{۱۳۷}

محاکم بیشتر کشورها، به‌جز ایالات متحده، نسبت به مسائل اعتبارات اسنادی بی‌تجربه و خام می‌باشند، و اقامه دعاوی تقلب در اعتبارات اسنادی در خارج از ایالات متحده بسیار اندک است. بنابراین، در ممالک دیگر فرصتی فراهم نگشته است تا رویه قضایی پخته، پیشرفته و منسجمی درخصوص این موضوع پدید آید.^{۱۳۸} برای بیان گستره و قلمرو تقلب به عنوان استثنایی بر دکتین استقلال اعتبار اسنادی می‌بایست مجموعه‌ای خیره و ماهر که همانا ناشر یو.سی.پی. یعنی اتاق بازرگانی بین‌المللی است، عهده‌دار این مهم گردد.

از آنجا که یو.سی.پی. از حیث شکل صرفاً مجموعه‌ای از شروط قراردادی است، هر مقرراتی که در خصوص تقلب در آن گنجانده شود، فرع بر قانون ملی کشورها در باب این موضوع خواهد بود.^{۱۳۹} با این همه، هیچ دلیلی ندارد تصور کنیم دادگاهها به مقررات یو.سی.پی. درخصوص تقلب همان ارزش و اعتباری

137. UCP, *supra* note 104.

۱۳۸. انگلستان رویه قضایی پخته و تکامل یافته‌ای را در زمینه حقوق اعتبارات اسنادی به‌طور کلی دارد، اما در مورد قاعده تقلب به‌طور خاص فاقد چنین رویه‌ای می‌باشد.

139. Robert Wight & Alan Ward, *The Liability of Banks in Documentary Credit Transactions under English Law*, 13 J. Int'l Banking L. 387, 390 (1998).

را نخواهند داد که به سایر مقررات یو.سی.پی. داده‌اند. گذشته از این، یو.سی.پی. اصل استقلال اعتبار اسنادی را مقرر داشته،^{۱۴۰} پس چرا استثنا و محدودیت‌های وارد بر این اصل را بیان ندارد؟

برای پی‌ریزی بهترین نظم حقوقی در مورد موضوع پیچیده‌ای همچون اعتبارات اسنادی، متخصصان باید دانش و تجربه خود را به کار گیرند، آرای قضایی دشواری صادر شود، و قواعد مبسوط و مشروحتی تدوین گردد تا گردش روان و آسان این سامانه حقوقی تضمین شود.

امید می‌رود که در تجدیدنظر بعدی یو.سی.پی.، کمیته بازننگری توجه به موضوع تقلب را مدنظر قرار دهد، و در انجام این مهم از کد متحدالشکل تجارت آمریکا و کنوانسیون آنسیترال الهام بگیرد. چنانچه یو.سی.پی. قواعد ناظر به تقلب را آن‌گونه که در بند ۵-۱۰۹ کد متحدالشکل تجارت آمده، پذیرا شود و با اقتباس تعریفی که از تقلب در ماده ۱۹ کنوانسیون آنسیترال آده، آن را بسط و گسترش دهد، نتیجه حقوق مفیدی خواهد بود که به افزایش کارآمدی تجارت اعتبارات اسنادی بسیار کمک، و استفاده از اعتبارات اسنادی جهت ارتکاب تقلب و کلاهبرداری را محدود خواهد نمود. با توجه به مقبولیت و کاربرد تقریباً جهانی یو.سی.پی.، برای آنکه قاعده تقلب به نهایت کمال و بلوغ خود برسد، لازم است یو.سی.پی. به مسئله تقلب بذل توجه نماید. تنها آن هنگام که یو.سی.پی. به این موضوع پردازد، جامعه تجاری بین‌المللی از نظام اعتبارات

۱۴۰. رک.

UCP, *supra* note 104, arts. 3 & 4.

مواد ۳ و ۴ عرف و عادات متحدالشکل اعتبارات اسنادی (یو.سی.پی.)، اعتبار اسنادی را از قراردادهای مرتبط با آن و اسناد را از کالا یا خدمات یا اجرای تعهداتی که به اسناد مرتبط است، جدا و متمایز از یکدیگر می‌شمارد.

اسنادی‌ای بهره‌مند خواهد شد که به شایستگی از این جامعه در برابر متقلبان و کلاهبرداران حراست می‌کند؛ و تنها آن هنگام که یو.سی.پی. تقلب را رسماً ممنوع اعلام کند، سفری که با رأی لرد مانسفیلد در دعوی پیلانس به طرفیت وان میروپ^{۱۴۱} آغاز شد، به پایان خود خواهد رسید.

141. *Pillans v. Van Mierop*, 97 Eng. Rep. 1035 (1765).