



## Examples and Limitations of the Influence of the Principle of Independence of Documentary Credits on the Procedure

Shabanali Rakhshay Soleyman Gilani<sup>1</sup>, Siamak Qiasi Saraki<sup>2\*</sup>, Arezo Malekshah<sup>3</sup>

1. PhD Student in Private Law, Department of Law, Faculty of Humanities, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran.

2. Assistant Professor and Faculty of Islamic Humanities Higher Education Complex, Department of Law, Al-Mustafa International Research Institute, Qom, Iran.

3. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Law and Political Science, South Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

**Article Type:** Original Research

**Pages:** 469-486

**Article history:**

**Received:** 26 Des 2023

**Edition:** 18 Mar 2024

**Accepted:** 22 Apr 2024

**Published online:** 5 Nov 2024

### Keywords:

principle of independence, documentary credit, proceedings, provision of demand, third party entry, third party attraction.

### Corresponding Author:

Siamak Qiasi Saraki

### Address:

Iran, Qom, Al-Mustafa International Research Institute, Department of Law.

### Orchid Code:

0000000164449171

### Tel:

### Email:

[Sqiasi52@miu.ac.ir](mailto:Sqiasi52@miu.ac.ir)

### ABSTRACT

**Background and Aim:** One of the fundamental principles of letter of credit is the principle of independence. The purpose of this article is to investigate the examples and limitations of the influence of the principle of independence of documentary credits on the procedure.

**Materials and Methods:** This article is descriptive and analytical. Materials and data are also qualitative and data collection was used in collecting materials and data.

**Ethical Considerations:** In this article, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are observed.

**Findings:** The findings showed that despite the recognition of the principle of independence of the letter of credit on the proceedings, sometimes the courts take precautionary measures as necessary, which limits the a third party, securing the demand and issuing a temporary order. Although in the mentioned cases, there are no legal regulations that explicitly indicate them, but it can be assumed indirectly by referring to the provisions of the Civil Procedure Law that they are accepted in Iranian law.

**Conclusion:** Sometimes the legislator has limited the scope and scope of the principle of independence and these cases include: temporary order, securing the demand and entry of a third party and attracting a of credit, they will set aside the principle of independence and declare the contract void and prevent the principle of independence of letters of credit from being issued.

### Cite this article as:

Rakhshay Soleyman Gilani SH, Qiasi Saraki S, Malekshah A. Examples and Limitations of the Influence of the Principle of Independence of Documentary Credits on the Procedure .Economic Jurisprudence Studies. 2024.



### مصادیق و محدودیت‌های تأثیر اصل استقلال اعتبارات اسنادی بر نحوه دادرسی

شعبانعلی رخشای سلیمان گیلانی<sup>۱</sup>، سیامک قیاسی سررکی<sup>۲\*</sup>، آرزو ملک‌شاه<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

۲. استادیار و هیئت علمی مجتمع آموزش عالی علوم انسانی اسلامی، گروه حقوق، پژوهشگاه بین‌المللی المصطفی (ص)، قم، ایران.

۳. استادیار، گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

#### چکیده

**زمینه و هدف:** یکی از اصول بنیادین اعتبار اسنادی، اصل استقلال است. هدف مقاله حاضر بررسی مصادیق و محدودیت‌های تأثیر اصل استقلال اعتبارات اسنادی بر نحوه دادرسی است.

**مواد و روش‌ها:** مقاله حاضر توصیفی-تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

**ملاحظات اخلاقی:** در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

**یافته‌ها:** یافته‌ها نشان داد با وجود شناسایی اصل استقلال اعتبار اسنادی بر روند دادرسی، گاهی دادگاه‌ها بر حسب لزوم اقدامات احتیاطی را روی دست می‌گیرند که موجب محدود شدن گستره اصل استقلال اعتبار اسنادی می‌گردد. اقدامات مذکور در قالب یکی از امور ذیل از قبیل ورود ثالث، جلب ثالث، تأمین خواسته و صدور دستور موقت محقق می‌شود. هرچند در موارد اشاره شده مقررات قانونی که صریحاً بر آن‌ها دلالت نماید، وجود ندارد، می‌توان به‌طور غیر مستقیم با استناد به مقررات قانون آئین دادرسی مدنی قائل به پذیرش آن‌ها در حقوق ایران شد.

**نتیجه:** گاهی قانون‌گذار گستره و دامنه اصل استقلال را محدود نموده و این موارد عبارت‌اند از: دستور موقت، تأمین خواسته و ورود ثالث و جلب ثالث. علاوه بر موارد فوق، عناصر تقلب، عدم مشروعیت و نظریه بطلان نیز بر نحوه دادرسی تأثیر می‌گذارد. هرگاه قضات با عناصر مذکور در اعتبارات اسنادی مواجه گردند، اصل استقلال را کنار نهاده و قرارداد را باطل اعلام نموده و مانع جاری شدن اصل استقلال اعتبارات اسنادی خواهند شد.

#### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۴۶۹-۴۸۶

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۰/۰۵

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۱۲/۲۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۲/۰۳

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۸/۱۵

#### واژگان کلیدی:

اصل استقلال، اعتبار اسنادی، دادرسی، تأمین خواسته، ورود ثالث، جلب ثالث

#### نویسنده مسئول:

سیامک قیاسی سررکی

آدرس پستی:

ایران، قم، پژوهشگاه بین‌المللی المصطفی (ص)، گروه حقوق.

کد ارکید:

0000000164449171

تلفن:

پست الکترونیک:

[Sqiasi52@miu.ac.ir](mailto:Sqiasi52@miu.ac.ir)

## ۱. مقدمه

ابریشمی و محمد بهنام نیز در مقاله‌ای، تلاقی اصل استقلال و منع پرداخت مرجح در اعتبارات اسنادی و ورشکستگی با تأکید بر حقوق امریکا را مورد بررسی قرار داده است (مقدم ابریشمی و بهنام، ۱۳۹۹). سعید چهارباغی، در مقاله‌ای، نظریه اصل استقلال اعتبارات اسنادی بانکی در حقوق تجارت بین‌الملل را به صورت تطبیقی بررسی جایگاه و مبانی آن در حقوق ایران را تبیین و تحلیل کرده است (چهارباغی، ۱۳۹۴). تمایز و نوآوری مقاله حاضر نسبت به پژوهش‌های انجام شده این است که پژوهش و تحقیق حاضر در صدد پاسخ به این سؤال است که اصل استقلال اعتبار اسنادی چه تأثیر بر فرایند دادرسی دارد؟ به عبارتی مصادیق و محدودیت‌های تأثیر اصل استقلال اعتبارات اسنادی بر نحوه دادرسی چیست؟ به منظور بررسی سؤال مورد اشاره ابتدا مصادیق و سپس، محدودیت‌های تأثیر اصل استقلال اعتبارات اسنادی بر نحوه دادرسی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

## ۲. مواد و روش‌ها

مقاله حاضر توصیفی-تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

## ۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

## ۴. یافته‌ها

یافته‌ها نشان داد با وجود شناسایی اصل استقلال اعتبار اسنادی بر روند دادرسی، گاهی دادگاه‌ها بر

از اصول مهم اعتبارات اسنادی، اصل استقلال است که بر اساس آن، بانک در برابر ارائه‌دهنده اسناد جهت دریافت پول نمی‌تواند به ایرادات ناشی از تعهد پایه مبنی بر عدم پرداخت وجه استناد نماید. زیرا استقلال مقتضی این است که اعتبار اسنادی کاملاً متمایز از معاملات و تعهدات پایه است و گشاینده اعتبار مکلف است تعهدی را که در برابر ذی‌نفع دارد، اجرا نماید. فارغ از دعاوی و اختلافات ناشی از تعهد پایه. بنابراین هدف از شناسایی اصل استقلال اعتبار اسنادی تضمین پرداخت ثمن از سوی مشتری نسبت به فروشنده و بایع است. به نحوی که پرداخت اعتبارنامه مساوی و معادل موجودی نقد تلقی نماید. به همین جهت امروزه به دلیل امنیت و اطمینان که اعتبار اسنادی ایفا می‌نماید، تجار در روابط تجارت بین-المللی از آن استفاده می‌نمایند. اصل استقلال اعتبار اسنادی یکی از مهم‌ترین مباحث در حوزه روابط تجاری بین‌المللی می‌باشد؛ زیرا اصل استقلال اعتبار اسنادی تضمین سرعت، اطمینان و امنیت در حوزه تجاری است. چراکه بانک در اعمال اعتبار اسنادی به تعهد و معامله پایه بی‌اعتناست و به آن توجهی نمی‌نماید. به بیان دیگر اصل استقلال اعتباری اسنادی گویای این است که این سند مصون از ایرادات پایه است و پرداخت وجه اعتبار از سوی بانک به متقاضی منوط به صحت و عدم صحت معامله و یا تعهد پایه نیست. در خصوص اصل استقلال اعتبارات اسنادی، پژوهش‌های متعددی انجام شده است: همایون مافی و راضیه عبدالصمدی، در مقاله‌ای به بررسی تطبیقی وصف تجریدی در اسناد تجاری با اصل استقلال در اعتبارات اسنادی پرداخته است (مافی و عبدالصمدی، ۱۳۹۴) علی مقدم

تالی فاسدی مثل سوء استفاده طرفین اعتبار اسنادی جهت جلوگیری از پرداخت دیون خود نسبت به اشخاص ثالث شود. این اصل استثنائی دارد و آن فرض بروز تقلب است که موجب فرو ریختن این حصار می‌شود.

### ۵-۱. مصادیق تأثیر اصل استقلال اعتبارات اسنادی بر نحوه دادرسی

مصادیق تأثیر اصل استقلال اعتبارات اسنادی بر نحوه دادرسی عبارتند از:

#### ۵-۱-۱. ورود ثالث و جلب ثالث

در مورد ورود ثالث و جلب ثالث در دادرسی مدنی که ویژه «دعای چندجانبه» فراهم آمده است، این مقاصد را دنبال می‌نماید که موضوعات مورد اختلاف در کلیت خود مشاهده شود و تمامی دعوی میان دو طرف بدون آنکه تقسیم گردند و هریک در طی دادرسی جداگانه و مجزا مورد رسیدگی قرار گیرند، از طریق دادرسی واحدی به سرعت رسیدگی شوند. به بیان دیگر یکی از اهداف و مقاصد آئین‌های دادرسی این است که هر جا ممکن و عادلانه باشد، دعوی متضمن منافع مرتبط یک کاسه شود و حال آنکه به کارگیری آن دسته از آئین‌های دادرسی که ویژه دعوی چندجانبه است، در بدو امر با دعوی اعتباری اسنادی معارض به نظر نمی‌رسد. حقوق ماهوی اعتبار اسنادی ممکن است مانعی اساسی بر سر راه به کارگیری این آئین‌ها در دعوی چندجانبه مربوط به اعتبار اسنادی باشد. همان‌طور که می‌دانیم معامله اعتبار اسنادی به مفهوم خاص، به عمل حقوقی گفته می‌شود که تماماً مجزا از معامله پایه و قرارداد گشایش اعتبار تلقی می‌شود و از این‌رو،

حسب لزوم اقدامات احتیاطی را روی دست می‌گیرند که موجب محدود شدن گستره اصل استقلال اعتبار اسنادی می‌گردد. اقدامات مذکور در قالب یکی از امور ذیل از قبیل ورود ثالث، جلب ثالث، تأمین خواسته و صدور دستور موقت محقق می‌شود. هرچند در موارد اشاره شده مقررات قانونی که صریحاً بر آن‌ها دلالت نماید وجود ندارد؛ ولی می‌توان به صورت غیر مستقیم با استناد به مقررات قانون آئین دادرسی مدنی قائل به پذیرش آن‌ها در حقوق ایران شد.

#### ۵. بحث

در اعتبار اسنادی بانک به یکی از طرفین معامله پایه مبدل نمی‌شود؛ بلکه اصلاً نسبت به قرارداد پایه ثالث محسوب می‌شود. در واقع بانک تعهدش از خودش منشأ می‌گیرد و فارغ از هر موضوع مسئول پرداخت به ذی‌نفع است؛ مگر در موارد استثنا که متعاقباً به آن پرداخته می‌شود. پس نتیجتاً اگر متقاضی (خریدار در قرارداد پایه) معتقد باشد قرارداد پایه به عللی مثل عیب مبیع، مستعد انحلال است قادر به مانع تراشی از پرداخت اعتبار اسنادی از جانب بانک گشاینده به حساب ذی‌نفع نیست. چراکه سرمنشأ تعهدات نیست پرداخت اعتبار اسنادی نیست. اصل استقلال اعتبار هم بر نحوه اجرای تعهدات از سوی بانک گشاینده و هم‌چنین بر نحوه رسیدگی دادگاه رسیدگی‌کننده تأثیر می‌گذرد و به بیان دیگر هم بانک را مأخوذ می‌کند و هم دادگاه را همان حصار غیر قابل شکستی است که مثل یک دیوار فی‌مابین معامله پایه و اعتبار اسنادی، آن دو را از یک دیگر جدا می‌نماید، در اکثر مواقع در جهت حفظ مصالح سه‌گانه خود به کمک ذی‌نفع آمده؛ اما نباید در تکیه بر این اصل اغراق نمود و واقع بین بود که چراکه در برخی موارد موجب

جوید، سؤال این است که گشاینده با جلب ثالث(متقاضی اعتبار) در دعوی امتناع ناروا از پرداخت، جز آن که امور بی ربط با دعوا را در دادرسی مطرح سازد، چه منفعتی مشروعی می‌تواند داشته باشد؟ به بیان دیگر در این حالت و وضعیت، گشاینده با جلب ثالث(متقاضی اعتبار) در دعوی امتناع از پرداخت و فرضاً اثبات اینکه کالای منطبق با عقد بیع نیست، چه طرفی خواهد بست، جز آن که موجب طولانی شدن دادرسی گردد؟ به نظر می‌رسد تنها راه گریز وی از مسئولیت ناشی از امتناع ناروا از پرداخت اثبات این نکته است که یا ارائه اسناد بر حسب ظاهر منطبق با مفاد اعتبار نیست یا به رغم مطابقت ظاهری اسناد و ارائه آن‌ها تقلبی در معامله رخ داده است. استثنائات اصل استقلال موجب می‌شود که حصار بین معامله اعتبار اسنادی و معامله پایه رفع شود. بدین ترتیب، هیچ تردیدی نمی‌توان داشت، گشاینده که امتناع خود از پرداخت وجه اعتبار را در مقابل اسناد به ظاهر منطبق مبتنی بر وقوع تقلب در معامله پایه استوار ساخته خواهد توانست، با طرح دعوی جلب ثالث(جلب متقاضی اعتبار) و طرح مسائلی که راجع به معامله پایه است، موجه بودن امتناع خود از پرداخت وجه اعتبار را به اثبات برساند. همان‌طور که در این حالت متقاضی اعتبار نیز می‌تواند با ورود به دعوی میان گشاینده و ذی‌نفع به جهت اینکه در صورت محکومیت گشاینده اعتبار وی ناگزیر به باز پرداخت وجه گشاینده و ذی‌نفع به علت آن که در فرض محکومیت گشاینده اعتبار، وی ناگزیر به باز پرداخت وجه گشاینده خواهد بود، خود را در حاکم شدن گشاینده، ذی‌نفع دانسته و با اثبات وقوع تقلب در معامله پایه، رسیدگی به دو دعوی مرتبط را به یکدیگر گره زند، بدون آنکه این امر با اصل

گشاینده اعتبار مکلف است ارائه منطبق را بپذیرد و در برابر تعهد اعتبار را ایفا نماید؛ مگر اینکه موقعیت در شمول استثنائات اصل استقلال قرار گیرد. به طور مثال از آنجا که رابطه گشاینده- ذی‌نفع کاملاً مستقل از قرارداد پایه است، در دعوی امتناع ناروا از پرداخت کاملاً در غیاب متقاضی اعتبار مورد رسیدگی قرار گیرد و ورود یا جلب ثالث(متقاضی اعتبار) به این دادرسی که پای مسائل راجع به معامله پایه یا قرارداد گشایش اعتبار را در این دادرسی مفتوح خواهد کرد، امکان پذیر نباشد(محبی، ۱۳۶۳، ۸۸). گشاینده اعتبار بنا به وصف اسنادی که تعهدی وی بدان متصف است، ملزم می‌باشد ارائه‌ای را که منطبق با مقررات اعتبار است، قبول و در مقابل آن تعهد خود را ایفا نماید. هرچند کالای ارسالی با مشخصاتی که در قرارداد پایه مقرر گردیده، منطبق و هم‌سان نباشد. این خصوصیات سازوکار اعتباری اسنادی که از آن به مثابه اسنادی بودن تعهد بانک گشاینده یاد می‌شود و به راستی یکی از تبعات اصل استقلال اعتبار است، ولی در صورت وقوع تقلب در معامله یا مزورانه یا مجعول بودن اسناد مورد ارائه به اجرا در نمی‌آید. این خصوصیت مانع از آن است که در دعوی امتناع ناروا از پرداخت که توسط ذی‌نفع علیه گشاینده اقامه شده است، متقاضی اعتبار بتواند وارد دعوا شود یا گشاینده با بهانه قرارداد عدم انطباق و هم‌سان بودن کالایی ارسالی با قرارداد بیع، به‌مثابه عذر عدم پرداخت، مشتری(متقاضی اعتبار) را به دادرسی جلب نماید. تا بدین طریق موجه و قانونی بودن امتناع خود را به اثبات رساند. هرچند اصل استقلال اعتبار از رابطی معاملات پایه مانع از آن است که گشاینده برای توجیه امتناع از پرداخت وجه اعتبار در برابر ارائه منطبق به عدم انطباق اجرا با قرارداد پایه توسل

کرده و ظرف سه روز پس از جلسه با تقدیم دادخواست از دادگاه درخواست جلب او را بنماید؛ چه دعوا در مرحله نخستین باشد یا تجدید نظر». در مقام تحلیل اعتبارات اسنادی با استناد به این مواد می‌توان گفت: هرگاه شخص خودش مستقیماً و یا در اثر جلب آن توسط یکی از اصحاب دعوا نسبت به ثمن یا مثن ادعای حق نماید، در فرض وارد بودن ادعای وی بر اصل استقلال اعتبار اسنادی تأثیر خواهد گذاشت. باید گفت: ورود ثالث و جلب ثالث دارای شروطی می‌باشد و بدون تحقق آن شروط نمی‌توانند نسبت به خواسته اصلی ادعای حق نماید و یا توسط اصحاب دعوا جلب گردد. به‌طور مثال یکی از شروط ورود ثالث و جلب ثالث این است که خواسته آن با موضوع دعوا مرتبط و هم‌منشأ باشد (ماده ۱۷ قانون آئین دادرسی مدنی). هرچند قانون‌گذار شروط مذکور را در مواد ۱۳۵-۱۴۰ قانون مذکور اشاره نکرده و در ماده ۱۷ این قانون ناظر بر اقامه دعوی طاری تصریح کرده است، اما از آنجایی که دعوی جلب ثالث یکی از دعوی طاری است. بنابراین وجود یکی از دو شرط جهت اقامه دعوی لازم می‌باشد. همان‌طور که ارتباط کامل ذیل ماده ۱۴۱ قانون مذکور این‌گونه تعریف شده است: «... بین دو دعوا وقتی ارتباط کامل موجود است که اتخاذ تصمیم در هریک مؤثر در دیگری باشد». باید گفت واژه «ارتباط کامل» در مواد مختلف این قانون دارای معانی متفاوت است (احمدی، ۱۳۹۴، ۱۲). اما در دعوی جلب ثالث در فرض پذیرش شرط «مرتبط بودن» دعوی جلب با دعوی اصلی، مفهوم مرتبط بودن دعوی جلب با دعوی اصلی مانند دعوی متقابل است (احمدی، ۱۳۹۷، ۹). اما مقصود از هم‌منشأ به تعبیر برخی از حقوق‌دانان: «رابط حقوقی مشخصی است که بر عمل واقع‌های حقوقی و

استقلال اعتبار به‌عنوان یکی از اصول حقوق ماهوی اعتبارات اسنادی سر ناسازگاری داشته باشد. زیرا در این حالت؛ یعنی وقوع تقلب در معامله پایه دیگر اصل استقلال جاری نیست تا به‌کارگیری آن آئین‌های دادرسی (ورود ثالث و جلب ثالث) با مانعی روبرو باشد. (بناء نیاسری، ۱۳۸۹، ۷۴۷). بدین ترتیب اصل استقلال در رابطه میان گشاینده و ذی‌نفع ممکن است استخدام آئین‌هایی همانند «ورود ثالث» و «جلب ثالث» را که موجب ایجاد دعاوی چند جانبه می‌گردد، در پاره‌ای از اقسام دعاوی اعتبار اسنادی از نظر حقوقی و قانونی غیر ممکن نماید.

در نظام حقوقی ایران در خصوص ورود و جلب ثالث قواعد و مقررات به‌خصوص ناظر بر موضوع بحث وجود ندارد. و بنابراین، برای تبیین آن بایستی به قواعد عمومی آئین دادرسی مدنی مراجعه کرد. مواد ۱۴۱-۱۳۰ قانون آئین دادرسی مدنی ناظر بر این موضوع می‌باشد. به‌طور مثال در ماده ۱۳۰ این قانون مقرر می‌دارد: «هرگاه شخص ثالثی در موضوع دادرسی اصحاب دعوی اصلی برای خود مستقلاً حقی قائل باشد یا خود را در محق شدن یکی از طرفین ذی‌نفع بداند، می‌تواند تا وقتی که ختم دادرسی اعلام نشده است، وارد دعوا شود...» یا اینکه شخص ثالث توسط یکی از طرفین دعوا جلب شود. بدین معنا که یکی از دو طرف دعوی اصلی ادعا نماید که شخص ثالث نسبت به تمام یا بخش از خواسته دعوی اصلی مسئول و یا ذی‌حق می‌باشد (احمدی، ۱۳۹۷، ۱۵). این حکم در ماده ۱۳۵ قانون آئین دادرسی مدنی تصریح شده است: «هر یک از اصحاب دعوا که جلب شخص ثالثی را لازم بداند، می‌تواند تا پایان جلسه اول دادرسی جهات و دلایل خود را اظهار

یا قانونی مبتنی بوده و بر اساس آن خواهان خود را مسحق مطالبه می‌داند» (شمس، ۱۳۸۴، ج ۱، ۵۰۴). هم‌چنین جلب ثالث در دعوی اصلی نیز صرفاً از صلاحیت طرفین است (احمدی، ۱۳۹۷، ۲۲) و اشخاص ثالث صلاحیتی در جلب ثالث نخواهد داشت.

### ۵-۱-۲. صدور دستور

دستور موقت یکی دیگر از ابزاری است که اصل استقلال به‌مثابه یکی از اصول ماهوی حقوق اعتبارات اسنادی بر آئین دادرسی در مورد به کارگیری آئین دادرسی فوری مشاهده می‌شود. تقلب در قرارداد پایه یا جعل و تزویر در اسناد، جدا از آن که در دعوای امتناع نارو از پرداخت که از جانب ذی‌نفع علیه گشاینده اقامه می‌گردد، می‌تواند عذر و دفاع عدم پرداخت قرارداد تلقی شود. در اغلب نظام‌های حقوق ملی و در حقوق تجار بین‌المللی، در تقلب به متقاضی اعتبار، حتی قبل از پرداخت مبلغ اعتبار به ذی‌نفع حق خاصی برای جلوگیری از پرداخت وجه اعتبار داده شده است. در نظام‌های حقوق ملی بسیاری از کشورها و نیز کنوانسیون سازمان ملل مربوط به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارنامه‌های تضمینی در خصوص وجود تقلب در قرارداد اعتبار اسنادی، ضمانت اجرای اصلی که قبل از پرداخت وجه اعتبار به نفع متقاضی پیش‌بینی شده است، همانا تمسک و توسل به تمهیدات احتیاطی و محافظتی است که در اکثر نظام‌های حقوقی در قالب صدور دستور موقت ظاهر می‌شود. در نهایت جریان اصل استقلال در اعتبارات اسنادی اقدامات حفاظتی و اقدامات احتیاطی از نهاد محکمه و یا نهاد داوری به منظور ممانعت و بازگشت گشاینده اعتبار از پرداخت وجه اعتبار به ذی‌نفع یا ممانعت ذی‌نفع از مطالبه وجوه

اعتبار از گشاینده تا تعیین تکلیف ماهوی دعوا یا اختلاف پیش آمده بین دو طرف قرارداد پایه مجاز نمی‌باشد. دستور موقت شکل و قالب شناخته‌شده از اقدامات احتیاطی است که در سیستم آئین دادرسی مدنی اکثر کشورها اعم از کشورهای دارای حقوق نوشته و کشورهای دارای حقوق عرفی مشاهده می‌شود. هم‌چنان که در بحث از تقلب به این موضوع اشاره خواهد شد که اعمال دستور موقت قبل از درخواست وجه اعتبار توسط متقاضی یا اجرای تعهد به وسیله بانک، مورد استناد قرار می‌گیرد، محدود به استثنائات اصل استقلال است. این‌گونه نیست که هر دعوی راجع به معاملات اعتبارات اسنادی مطرح شود (بناء نیاسری، ۱۳۹۵، ج ۲، ۲۷۶-۲۷۵)؛ بلکه دعاوی ناظر بر اعتبارات اسنادی دارای گستره و قلمرو محدود می‌باشد و صرفاً در خصوص تقلب، بطلان و فقدان مشروعیت قابل استماع است. در هر حال، با درخواست صدور دستور موقت از دادگاه صرفاً در موارد خاص که اشاره شد، مانع پرداخت وجه اعتبار می‌شود و اصل استقلال اعتبار اسنادی از آن تأثیر می‌پذیرد؛ زیرا، تعهد متقاضی باز پرداخت اعتبار، معلق به پرداخت وجه توسط گشاینده به ذی‌نفع است. درحالی‌که در فرض استفاده از صدور دستور موقت، بانک وجه اعتبار را در مقابل ارائه اسناد می‌پردازد. با این تفاوت که بلافاصله مبلغی که وارد مالکیت ذی‌نفع گردیده به جای آنکه در اختیار ذی‌نفع قرار داده شود، به حساب دادگاه واریز می‌شود. لذا به دلیل پرداخت وجه اعتبار، گشاینده حق می‌یابد بازپرداخت آن را از متقاضی اعتبار بخواهد (مسعودی، ۱۳۸۳، ۸۲). در موردی که مبلغ اعتبار آن چنان زیاد است که تکلیف باز پرداخت آن منجر به وارد آمدن فشار مالی قابل توجه به متقاضی اعتبار شده و چه

پرسش اساسی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا صدور قرار تأمین خواسته با اصل استقلال اعتبارات اسنادی در تعارض است یا خیر؟ آیا قرار تأمین خواسته باید از سوی متقاضی از دادگاه درخواست شود؟ آیا اصل استقلال اعتبارات اعتباری را می‌توان به سایر دعاوی مطرح میان متقاضی و ذی نفع تسری داد یا خیر؟ پاسخ پرسش‌های فوق را در هر بند به صورت جداگانه مورد بررسی قرار می‌دهیم.

### ۵-۱-۳-۱. تعارض یا عدم تعارض قرار تأمین خواسته با اصل استقلال اعتبارات اسنادی

اغلب از دکترین حقوقی، صدور قرار تأمین خواسته مبنی بر توقیف وجه اعتبار را مخالف با اصل استقلال می‌داند (هوارد، ۱۹۹۴، ۱۱۳۷). زیرا صدور قرار تأمین خواسته مانع دریافت وجه اعتبار از سوی ذی‌نفع می‌گردد. هدف و غایت از اعتبار اسنادی این است که هرگاه اختلاف بین ذی‌نفع و متقاضی رخ نماید، ذی‌نفع بتواند وجه اعتبار اسنادی را مطالبه کند و پس از مطالبه وجه اعتبار به دادرسی جلب گردد. این مصداق همان قاعده معروف است که: «اول پرداز آن‌گاه مجادله کن» می‌باشد که مبین مفاد اصل استقلال در اعتبارات اسنادی است. چون غایت طرفین از گشایش اعتبار اسنادی همین امر بوده است. البته باید گفت: مخالفت اصل استقلال با صدور قرار تأمین خواسته در مواردی است که نقص در تعهد پایه به دلیل غیر از تقلب باشد ولی هرگاه دلیل طرح اقامه دعوا تقلب ذی‌نفع در تعهد پایه باشد، اصل استقلال اعتبارات اسنادی تعارض با صدور قرار تأمین خواسته نخواهد داشت. زیرا فرد می‌تواند به جای صدور قرار تأمین خواسته، خواهان از دادگاه قرار صدور دستور موقت نماید و پس از تحصیل و دریافت

بسیار ممکن است باعث ورشکستگی وی شود. استفاده از قرار تأمین خواسته ضمانت اجرای کافی و مناسب نیست و همین امر مستلزم به‌کارگیری صدور دستور موقت را به جای آن توجیه می‌نماید تا بدین طریق دیگر متقاضی ناگزیر به باز پرداخت این مبلغ کلان و تحمل بار مالی سنگین آن نباشد. در توجیه شناسایی اختیار متقاضی به استفاده از قرار توقیف مبلغ اعتبار به ادعای وقوع تقلب، در کنار اختیار درخواست دستور موقت، هم‌چنین می‌توان استدلال کرد صدور دستور موقت تابع وجود شرایط سخت‌گیرانه‌ای است که در خواست متقاضی همواره دارای جمیع آن شروط نیست. با این بیان، معمولاً صدور قرار دستور موقت و تأمین خواسته در جایی صورت می‌گیرد که تقلب در معامله و قرارداد پایه رخ داده باشد، متقاضی می‌تواند مستقیماً علیه ذی‌نفع بر مبنای معامله پایه اقامه دعوا کند (قاسمی حامد، ۱۳۸۹، ۵۵). لازم به ذکر است که متقاضی می‌تواند وجهی را به‌مثابه تأمین خواسته ناشی از تقلب در معامله پایه از دادگاه درخواست نماید. زیرا تقلب از جمله استثنائات بر اصل استقلال است و اصل استقلال از آن متأثر می‌گردد.

### ۵-۱-۳. درخواست تأمین خواسته

یکی دیگر از مصادیق تاثیرگذار بر اصل استقلال اعتبارات اسنادی درخواست تأمین خواسته است؛ بدین معنا که متقاضی اعتبار می‌تواند به جای درخواست صدور دستور موقت، مبادرت به درخواست تأمین خواسته اعتبار نماید. مراد از تأمین یعنی ایمن نمودن و حفظ نمودن خواسته است. بدین مفهوم که مدعی می‌تواند در بدو امر با بازداشت خواسته دعوا، آن را در امنیت قرار دهد (شمس، ۱۳۸۶، ج ۳، ۴۱۳).

است با درخواست دستور موقت منع پرداخت به استناد اختلافی که در قرارداد پایه وجود دارد، از حیث نتیجه تفاوتی وجود ندارد (بناء نیاسری، ۱۳۹۹، ج ۱، ۱۹۷-۱۹۱). به بیان ساده هر دو این روش، تلاشی است از جانب متقاضی به منظور انتقال دادن خطراتی که سازوکار اعتبار اسنادی از ذی‌نفع متوجه متقاضی اعتبار ساخته بود، به ذی‌نفع است (مسعودی، ۱۳۸۳، ۸۷).

هرگاه دعوی بین متقاضی اعتبار و ذی‌نفع ناشی از معامله اسنادی نباشد آیا می‌توان متقاضی اعتبار را محق به درخواست توقیف طلب ذی‌نفع از گشاینده به‌مثابه تأمین خواسته به‌شمار آورد؟ به نظر می‌رسد می‌توان این نوع دعوی را هم مورد حمایت قرارداد و پوشش حمایتی نمود تا با کمک آن بتوان توقیف مبلغ اعتبار به نفع متقاضی را ممنوع دانست و یکی از استثنائات اصل استقلال دانست و قواعد ماهوی حقوق اعتبار اسنادی با آن تعارض و تضادی نخواهد داشت.

### ۵-۳-۱-۳. تسری اصل استقلال به سایر دعاوی میان متقاضی و ذی‌نفع

تسری اصل استقلال اعتبار اسنادی به سایر دعاوی مرتبط بین متقاضی اعتبار و ذی‌نفع که بی‌ارتباط به معامله اعتبار اسنادی می‌باشد و در نتیجه عدم جواز توقیف طلب اعتبار به درخواست متقاضی حتی در وضعیتی که دعوی اصلی بین متقاضی و ذی‌نفع فاقد ارتباط به معامله پایه است، به مقصود حفظ مصلحت حمایت از منافع ذی‌نفع و منافع بانگ گشاینده و نیز مصلحت پایداری سازوکار اعتبار اسنادی به‌مثابه یک متد پرداخت قابل اعتماد در بازرگانی بین‌المللی، به

صدور دستور موقت، دعوی ماهوی مبنی بر تقلب ذی‌نفع را در محکمه صالح طرح کند. در جایی که دعوی متقاضی علیه ذی‌نفع مبنی بر تقلب نباشد، آیا می‌توان قرار صدور تأمین خواسته به نفع مدعی موجه را دانست یا خیر؟ به نظر می‌رسد در این موارد اصل استقلال اعتبارات اسنادی مانع صدور قرار تأمین خواسته از سوی متقاضی می‌گردد و بنابر این، نمی‌تواند خواهان توقیف وجه اعتبار باشد؛ بلکه نخست وجه اعتبار به وی پرداخت شده و سپس به ادعای مدعی علیه رسیدگی کند.

### ۵-۳-۱-۲. صدور قرار تأمین خواسته اعتبار توسط متقاضی

ممکن است در بدو امر این نکته در ذهن تداعی کند که توقیف طلب در مورد دعوی مطرح راجع به معامله پایه، اقدام دادگاه به مداخله در سازوکار پرداخت اعتبار اسنادی نیست؛ بلکه جلوگیری از تضییع و تفریط وجهی است که دریافت شده است. باید گفت برخلاف این ظاهر توقیف طلب در دعوی ناشی از معامله پایه بین خریدار و فروشنده نیز همانند صدور دستور موقت منع پرداخت یا منع مطالبه وجه اعتبار در چنین دعوایی یک مداخله نابجا در مکانیسم پرداخت وجه اعتبار شمرده می‌شود. ممکن است بر این امر ایراد شود که اگر هدف و غایت از اعتبار اسنادی آن باشد که هم‌چون پول نقد تلقی گردد، نتیجتاً بایستی قبول کرد که مبلغ اعتباری نیز همانند پول نقد پس از پرداخت باید قابل توقیف باشد (بناء نیاسری، ۱۳۹۹، ج ۱، ۱۹۱). به نظر می‌رسد درخواست توقیف وجه اعتباری به‌مثابه تأمین خواسته از سوی متقاضی اعتبار برای دعوایی که در مورد معامله پایه میان وی و ذی‌نفع اعتبار مطرح

چند که دین مذکور از سببی غیر از معامله پایه ناشی شده باشد (بنابسیاسری، ۱۳۸۹، ۷۵۲).

در این خصوص باید گفت تأمین خواسته در حقوق ایران بر طبق مقررات آئین دادرسی مدنی انجام می‌پذیرد. مقررات مذکور در مبحث اول از فصل ششم از باب سوم «قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی» مواد ۱۰۸-۱۲۹ پیش‌بینی شده است. در حقوق ما اصل استقلال در اعتبارات اسنادی در رובה قضایی مورد شناسایی قرار نگرفته است. از این‌رو در خصوص صدور قرار تأمین خواسته جز مراجعه به مقررات عمومی چاره‌ای نداریم. بنابراین، خواه موضوع دعوا ناظر بر تقلب در معامله پایه باشد و یا غیر آن، مقررات عمومی حاکم خواهد بود. با بررسی چهار بند مقرر در ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م. در می‌یابیم که صدور قرار تأمین خواسته به نحو ذیل صادر شود: یکی صدور قرار تأمین خواسته بدون اخذ خسارت احتمالی و دیگری صدور قرار تأمین خواسته پس از تودیع خسارت احتمالی (شمس، ۱۳۸۶، ج ۳، ۳۵۸). در خصوص اینکه درخواست صدور قرار تأمین خواسته مبنی بر توقیف وجه اعتبار اسنادی تحت کدام یکی از بندهای مقرر در ماده ۱۰۸ قانون مذکور قرار می‌گیرد؟ آنچه به نظر می‌رسد این است که در بند الف این ماده مقرر شده است که صدور قرار تأمین خواسته منوط به ارائه سند رسمی باشد. در ماده ۱۲۸۷ ق.م. سند رسمی را این‌گونه تعریف نموده است: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد مأمورین رسمی در صلاحیت آن‌ها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشد، رسمی است». طبق این ماده اعتبار اسنادی جزو سند رسمی نمی‌باشد و در زمره سند عادی

مفهوم فدا نمودن منفعت متقاضی اعتبار (طلبکار از ذی‌نفع) خواهد بود (استوفله، ۱۳۸۷، ۲۹۷). آیا فایده و منفعتی که در اثر حفظ دو مصلحت فوق، یعنی حمایت از ذی‌نفع و حمایت از خود ساز و کار اعتبار اسنادی، حاصل می‌شود، به اندازه‌ای است که فدا کردن منفعت متقاضی اعتبار به امکان تأمین خواسته خود به کمک هر مالی که از خواننده (ذی‌نفع اعتبار) بیاید توجیه نماید؟ در جواب این اشکال گفته شده که اولاً مشتری (متقاضی اعتبار) با درخواست گشایش اعتبار، از گشاینده اعتبار خواسته است که التزام لازم و غیر قابل فسخ مبنی بر پرداخت وجه به ذی‌نفع به عهده گیرد. جز در موارد کاملاً استثنایی خریدار (متقاضی اعتبار) نباید بتواند با توسل به اختلافات مربوط به نقض قراردادهای بی‌ارتباط، پرداخت وجه اعتبار اسنادی را مختل سازد. کسانی که قائل به عدم جواز توقیف مبلغ اعتبار در دعوای بین متقاضی و ذنفع می‌باشند، حتی در موردی که دعوای موجود میان ایشان فاقد ارتباط با معامله پایه باشد، به رأی که در دیوان عالی کشور فرانسه در دعوای سوسیته بیش به طرفیت سوسیته فاکون داشتند صادر نموده نیز به‌عنوان مؤیدی بر نظر خویش استناد می‌نماید. دیوان عالی فرانسه در این رأی قرار تأمینی را که به نفع متقاضی از سوی دادگاه تالی صادر گردیده بود الغا نمود و به این استدلال که صدور توقیف مبلغ اعتباری به نفع متقاضی حتی در دعوایی که فاقد ارتباط با معامله پایه باشد و از سبب جداگانه نشئت گیرد «برحسب قرارداد، در دسترس متقاضی نمی‌باشد». به باور دیوان متقاضی اعتبار نمی‌تواند برای ممانعت از اجرای تعهدی که بانک بنا به درخواست متقاضی به عهده گرفته است، به دینی استناد نماید که ذی‌نفع اعتبار به متقاضی دارد. هر

است (م ۱۲۸۷ و ۱۳۸۹ ق.م). زیرا، اعتبار اسنادی فاقد شروط مقرر در این ماده می‌باشد. در نتیجه صدور قرار تأمین خواسته در خصوص اعتبارات اسنادی را نمی‌توان تحت شمول بند الف دانست. بند ج ماده ۱۰۸ این قانون مبنی بر صدور قرار تأمین اوراق تجاری و اخواست شده، نیز بدون اخذ خسارت احتمالی است. مراد از اوراق تجاری، اسناد تجاری در مفهوم خاص آن، همان اسناد براتی است که بیان از: «برات، سفته و چک» است که تنها پس از واخواست آن‌ها می‌توان بدون اخذ خسارت اقدام به صدور قرار تأمین خواسته کرد؛ ولی باید اذعان نمود که هرچند اعتبارات اسنادی دارای ویژگی تجاری هستند و نیز توسط تجار به کار گرفته می‌شود؛ ولی از مصادیق اسنادی تجاری به مفهوم خاص نیست و بدین ترتیب، در گستره‌ی بند ج نیز قرار نمی‌گیرد. اما بند ب ماده ۱۰۸ این قانون بیان می‌نماید که «هرگاه خواسته در معرض تضییع یا تفریط باشد، قرار تأمین خواسته بدون اخذ خسارت احتمالی صادر می‌گردد». عنصر مهم در این بند این است که خواهان اثبات کند خواسته دعوا در معرض تضییع و تفریط است. صرفاً در این حالت است که می‌تواند از دادگاه تقاضای صدور قرار تأمین خواسته نماید؛ اما در خصوص قرار تأمین خواسته در مورد اعتبارات اسنادی باید گفت: آنچه در این جا توقیف می‌شود، طلب ذی‌نفع از بانک است (شمس، ۱۳۸۶، ج ۳، ۲۲۷).

در حقوق ایران در این خصوص مقررات به خصوصی وجود ندارد، جز اینکه در مقام دعاوی، قضات با استناد به مقررات آئین دادرسی به موضوع دعاوی رسیدگی و حکم مناسب را صادر نماید. هرچند باید گفت: استفاده از مقررات آئین دادرسی مدنی در این

خصوص با مانعی مواجه نیستند، هرچند استفاده قضات از تأمین خواسته و دستور موقت در معاملات دارای مزایا و معایبی دارند که قضات می‌بایست اقدامات مناسبی را در مواجهه با چنین معاملاتی اتخاذ نماید. به‌طور مثال استفاده قضات از دستور موقت به‌دلیل آنکه تا زمان رفع اثر از دستور موقت، بانک وجه معاملات اسنادی را نمی‌پردازد، بالمال نیز برای مطالبه بازپرداخت نیز به سراغ متقاضی اعتبار یا مضمون‌عنه نخواهد آمد. درحالی‌که در فرض استفاده از تأمین خواسته بانک وجه معاملات اسنادی را بر اساس شرایط اعتبارنامه یا ضمانت‌نامه می‌پردازد. منتهی بلافاصله وجهی را که وارد مالکیت ذی‌نفع شده است، به‌جای آنکه در اختیار وی قرار گیرد، به حساب دادگاه واریز می‌گردد. بنابراین به‌دلیل پرداخت وجه اعتبارنامه یا ضمانت‌نامه، گشاینده حق می‌یابد باز پرداخت آن را از متقاضی اعتبار یا مضمون‌عنه ضمانت‌نامه بخواهد (یانگ؛ بوکلی، ۱۳۸۶، ۶۲۸). چنان‌چه وجه معاملات اسنادی بالا باشد که باز پرداخت آن فشار بسیار سنگینی بر متقاضی وارد آورد که امور تجاری وی را با دشواری مواجه سازد یا منجر به ورشکستگی وی گردد، در چنین شرایطی استفاده از تأمین خواسته راه مناسبی به نظر نمی‌رسد. از سوی آنجا که در صدور دستور موقت در حقوق ایران فوریت امر و ورود خسارت سنگین به متقاضی مد نظر قرار می‌گیرد، جای کع اثبات فوریت ورود خسارت به سهولت امکان پذیر نیست، به‌کارگیری تأمین خواسته پیشنهاد می‌شود. زیرا صدور قرار تأمین خواسته در صورتی که طبق بند ب ماده ۱۰۸ قانون آئین دادرسی مدنی در معرض تضییع و تفریط بودن خواسته ثابت شود و یا در صورتی که مطابق بند د ماده مذکور قانون فوق

حاجت یا دفع ضرر از خود باشد. مأخذ و مدرک این ماده قاعده لاضرر می‌باشد. بدین ترتیب، باید متذکر شد که این ماده صرفاً در سوء استفاده از حق مالک نمی‌باشد بلکه هرگاه شخص بخواهد از حقوق خود سوء استفاده کند، می‌بایست راه را بر روی وی بست. همان طوری که بیان شده است قاعده لاضرر بر سایر قواعد حاکم است. بدین رهیافت، با وجود جریان اصل استقلال در اعتبارات اسنادی، هرگاه ذی‌نفع این اسناد در مقام سوء استفاده از حق برآید، قاعده مذکور اصل استقلال را فاقد اثر می‌سازد و جلوی ذی‌نفع را می‌گیرد (ایوبی، ۱۳۹۰، ۶۱). هم‌چنین قانون‌گذار در آخرین تحولات خود در این خصوص، در ماده ۱۲ قانون نحوه اعمال اصل ۴۹ قانون اساسی، تقلب نسبت به قانون را در مواردی صریحاً ممنوع اعلام داشت. با اینکه قانون‌گذار در این مورد ویژه تقلب را منع کرده است؛ ولی باید در نظر داشت مواد فوق به نظر می‌رسد که قانون‌گذار ایرانی تقلب نسبت به قانون را بر نمی‌تابد (ایوبی، ۱۳۹۰، ۶۵). مضاف بر آن، تقلب با برخی از نهادهای حقوقی از قبیل نظم عمومی و اخلاق حسنه مغایرت دارد. به این دلیل ماده ۹۷۵ قانون مدنی اموری که خلاف نظم عمومی باشد را، فاقد اعتبار اعلام می‌دارد. در واقع قانون‌گذار از این طریق خواسته جلوی سوء استفاده ذی‌نفع اعتباری اسنادی را بگیرد. بنابر این، هر چند مقرر صریح در باب تقلب در حقوق ایران وجود ندارد؛ ولی می‌توان از مفاد برخی مواد قانونی ممنوعیت تقلب در استفاده اعتبارات اسنادی را استنباط کرد.

#### ۵-۲-۲. نظریه عدم مشروعیت

خسارت احتمالی از جانب خواهان تودیع شود، دادگاه ناگزیر از صدور قرار تأمین خواسته است. بنابر این، خواهان قرار باید با توجه به وضعیت و شرایط خود یکی از دو اقدام فوق را از دادگاه تقاضا کند.

#### ۵-۲. محدودیت‌های اصل استقلال اعتبارات اسنادی

اصل استقلال با وجود اینکه یکی از خصوصیات مهم اسناد اعتباری است؛ ولی در مواردی این استقلال آسیب پذیر می‌شود و مانع پرداخت وجه اعتبار به ذی‌نفع می‌گردد و دادگاه به این مسئله توجه نموده و ادعای خواهان را مورد بررسی قرار خواهد داد. این موارد عبارت‌اند از: نظریه تقلب، نظریه بطلان و نظریه فقدان مشروعیت.

#### ۵-۲-۱. قاعده تقلب

به نظر می‌رسد در پذیرش نظریه تقلب در حقوق ایران، تردیدی وجود ندارد. زیرا هرچند واژه تقلب در حقوق ایران به کار نرفته است؛ اما مفاهیم مشابهی وجود دارد که دلالت بر مفاد نظریه تقلب می‌کند مثل سوء استفاده از حق و تدلیس را می‌توان در اعتبارات اسنادی یکسان تلقی کرد و از طریق این موارد می‌توان قائل به پذیرش نظریه تقلب در حقوق ایران شد. اصل ۴۰ قانون اساسی سوء استفاده از حق را صریحاً ممنوع اعلام نموده است. اصل مذکور مقرر می‌دارد: «هیچ‌کس نباید اعمال حق خویش را وسیله‌ی اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». علاوه بر آن، ماده ۱۳۲ قانون مدنی ایران نیز بیان می‌دارد که کسی نمی‌تواند در ملک خود به گونه‌ای تصرف نماید که موجب خسارت همسایه گردد؛ مگر تصرفی که به میزان متعارف و برای رفع

تردید این مفهوم متأثر از مبانی فقهی است. به‌طور مثال بند ۴ ماده ۱۹۰ قانون مدنی یکی از شرایط صحت و اعتبار معامله را مشروعیت جهت مقرر کرده است: «در معامله لازم نیست جهت آن تصریح شود؛ ولی اگر تصریح شده باشد، باید مشروع باشد. والا معامله باطل است». اختلاف دکترین حقوقی در مواردی است که طرف معامله بدون تصریح جهت نامشروع، از آن آگاهی دارد (گرونی، ۱۳۹۹، ۳۳). در فقه نیز در این مورد اختلاف نظر وجود دارد و گفته شده در جمع میان اخباری که دال بر حرمت این نحو معاملات دارد با اخبار و روایاتی که دلالت بر نفوذ عقد می‌نماید، بایستی حمل بر کراهت شود؛ نه حرمت آن‌ها (خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱۶۰، ۲). به باور برخی از دکترین حقوقی، معامله و قرارداد در چنین حالتی صحیح است (شهیدی، ۱۳۷۷، ۳۶۴). برخی دیگر از حقوقدانان می‌گویند: «جهت نامشروع که مصرح در عقد نباشد، خدشه به عقد وارد نمی‌کند؛ ولو آنکه متعاقبین از آن آگاهی داشته باشند. آگاهی بر جهت نامشروع نه اثر جزائی دارد و نه اثر مدنی» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ۱۷۹)؛ در برابر این نظریه‌ها برخی چنین معامله‌ای را باطل می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ۲۲۳). در این میان آنچه به نظر می‌رسد این است که علی‌رغم فلسفه ممنوعیت معاملات با انگیزه نامشروع، با توجه به نص ماده ۲۱۷ ق.م. و اصل صحت، که بر اساس آن قراردادهای واقع شده بین افراد اصولاً صحیح هستند مگر اینکه دلیلی بر فقدان صحت آن‌ها وجود داشته باشد (گرونی، ۱۳۹۹، ۳۳). در نتیجه نظریه‌ای که معامله در این فرض صحیح می‌داند، منطقی به نظر می‌آید.

#### ۵-۲-۲. نظریه بطلان در اعتبارات اسنادی

یکی از استثنائات مهم که امروزه در نظام‌های حقوقی نسبت به اعتبارات اسنادی مطرح شده است، فقدان مشروعیت آن است. استناد به عدم مشروعیت اعتبارات اسنادی، بر استقلالیت آن تأثیر می‌گذارد. بدین معنا که هرگاه تعهد پایه به دلیل عدم مشروعیت موضوع آن، قابلیت اجرا نداشته؛ ولی اعتبار اسنادی صادره بر مبنای آن، دارای شروط صحیح این گونه اسناد باشد، سؤال این است که آیا بطلان تعهد پایه قابلیت تأثیر بر پرداخت وجه اعتبار اسنادی را دارد یا خیر؟ در فرض اینکه وجه اعتبار پرداخت شده باشد، آیا باز هم می‌تواند آن را بی اعتبار سازد یا نه؟ به نظر می‌رسد میزان و حدود تأثیر اصل استقلال اعتبار اسنادی تا آن جایی نیست که بتوان یک تأسیس حقوقی را کاملاً از قرارداد پایه جدا نمود. در واقع اعتبار اسنادی راهی است برای تضمین تعهد پرداختی که متعهد اصلی به بر اساس قرارداد پایه در مقابل متعهدله عهده دار شده است (مافی؛ صداقتی، ۱۳۹۷، ۱۸۳-۱۸۴). اما در خصوص مبنای عدم مشروعیت در حقوق ایران باید گفت: نظریه عدم مشروعیت همانند نظریه تقلب و بطلان، مقرراتی که صریحاً بر آن دلالت نماید، وجود ندارد؛ اما می‌توان از مفاد برخی مواد قانونی نظریه عدم مشروعیت را اثبات کرد. بدین ترتیب، مهم‌ترین موادی که ناظر بر مسئله مشروعیت قرارداد است، عبارت‌اند از: مواد ۱۹۱، ۲۱۷، ۶۵۴ و ۹۷۵ قانون مدنی و ماده ۶ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ ماده ۹۷۵ قانون مدنی صریحاً عقود که مخل و منافی با نظم عمومی جامعه و یا اخلاق حسنه باشد، سبب بی اعتباری آن‌ها تلقی شده است. در حقوق ایران مشروعیت بیشتر با جهت نامشروع تناسب دارد و بایستی آن را در مواد ۱۹۰ و ۲۱۷ قانون مدنی جست‌وجو کرد. بدون

## ۶. نتیجه

اعتبار اسنادی بر مبنای قرارداد پایه صادر شده است؛ اما تابع آن نیست. در واقع در اعتبار اسنادی، ماهیت قراردادی جدیدی که ایجاد می‌شود فی‌مابین بانک گشاینده و ذی‌نفع جاری است و بانک خود متعهد پرداخت است نه به علت اینکه بر مبنای قرارداد پایه متقاضی مسئول پرداخت بوده و حال بانک این موضوع را به عهده دارد؛ بلکه بانک گشاینده متعهد است چون خود به موجبی قرارداد فی‌مابین مسئول است. اصل استقلال اعتبارات اسنادی در مواردی بر نحوه و چگونگی دادرسی تأثیر می‌گذارد و قضات در مقام دادرسی تلاش می‌نمایند حتی‌الامکان اصل استقلال را در معاملات اسنادی حفظ نمایند و به ایرادات توجه ننمایند؛ مگر در موارد خاص که در این صورت اصل استقلال کارایی خود را از دست می‌دهد. مشروط بر اینکه مدعی یا متقاضی با ادله واضح و آشکار وجود تقلب، بطلان، جعل و تزویر را در معاملات اسنادی اثبات نماید. یکی دعوی ناشی از امتناع ناروا از پرداخت است و دیگری پرداخت ناروای وجه اعتبار است. اولی ناظر بر دعوا از سوی ذی‌نفع علیه بانک گشاینده مطرح می‌شود و دومی ناظر بر قلمرو اعتبارات اسنادی است که متقاضی به ادعای ناشی از نقض قرارداد گشایش اعتبار علیه بانک گشاینده اقامه دعوا می‌نماید. کاری که متقاضی اعتبار برای جلوگیری از سوء استفاده ذی‌نفع می‌تواند اقدامات احتیاطی را انجام دهد از قبیل ورود ثالث، جلب ثالث، درخواست صدور دستور موقت و درخواست صدور قرار تأمین خواسته بر ممنوعیت بانک متعهد از پرداخت وجه اعتبار نسبت به ذی‌نفع است. البته این سخن بدان معنا نیست که متقاضی

نظریه بطلان در اعتبارات اسنادی یکی از استثناهای نوظهوری است که در خصوص اصل استقلال اعتبار اسنادی مطرح شده است. در ادبیات حقوقی ناظر بر اعتبار اسنادی وانگه استثنای بطلان مطرح می‌شود که اسناد ارائه‌شده به بانک جهت دریافت وجه اعتبار به هر دلیلی باطل باشد. باید اذعان کرد برای اینکه ارائه سند باطل از مصادیق استثنای نظریه بطلان به حساب آید، شرط است که ذی‌نفع در امر بطلان سند دخالتی نداشته باشد و یا چنانچه در مواردی خود متعهد در بطلان سند دخالت داشته؛ ولی دخالت وی از غیر عمد و ناآگاهانه بوده باشد، در غیر این صورت بایستی آن را از مصادیق تقلب دانست، نه استثنای بطلان (مافی؛ صداقتی، ۱۳۹۷، ۱۸۸). باید یادآوری کرد، که در اغلب موارد ریشه این بطلان به عمل شخص ثالث (که متعهدله یا ذی‌نفع اسناد را از وی دریافت می‌نماید) باز می‌گردد که می‌تواند به ادله‌ای همانند فقدان صلاحیت وی در صدور سند، جعل و غیره باشد یا اینکه شخصی که بارنامه را امضا نموده صلاحیت آن را نداشته باشد و ذی‌حق نیز بدون آگاهی و اطلاع از این موضوع به ارائه آن به بانک بپردازد (مافی؛ صداقتی، ۱۳۹۷، ۱۸۸). پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود این است که اساساً جایگاه نظریه بطلان به مثابه یک استثنای بر اصل استقلال، در بین دکترین حقوقی و رویه قضایی چگونه است؟ در خصوص شناسایی و عدم شناسایی نظریه بطلان به مثابه استثنای بر استقلال اعتبارات اسنادی در حقوق ایران باید گفت که حقوق ایران در این خصوص همانند تقلب، سکوت اختیار نموده است. در چنین حالتی بایستی به قواعد عمومی مراجعه کرد و با استفاده از قواعد عمومی جایگاه و ظرفیت نظام حقوقی ایران را در این مورد ترسیم کرد.

## ۷. سهم نویسندگان

همه نویسندگان حاضر در این مقاله مشارکت برابر داشته‌اند.

## ۸. تضاد منافع

در این پژوهش تضاد منافع وجود ندارد.

در هر دعوای و موضوعی بتواند دست به اقدامات احتیاطی بزنند. بلکه صرفاً در موارد خاص این حق برای متقاضی شناسایی شده است از قبیل: تقلب، جعل، تزویر و بطلان. متقاضی می‌تواند درخواست منع پرداخت وجه اعتبار را از دادگاه نسبت به بانک گشاینده و علیه ذی‌نفع تقاضا نماید. مهم‌ترین اصل که دامنه و گستره اصل استقلال اعتبارات اسنادی را محدود می‌نماید، نظریه تقلب است که در همه نظام‌های حقوقی شناسایی شده است. در خصوص نظریه فقدان مشروعیت و نظریه بطلان به‌مثابه شناسایی محدودیت اصل استقلال اعتبارات اسنادی اما و اگرهای زیادی وجود دارند و برخی آن را تحت عنوان استثنائات نوظهور در اصل استقلال اعتبارات اسنادی مورد بررسی قرار داده است. آنچه به نظر می‌رسد این است که با توجه به ضرورت و کاربرد آنها، تردیدی در شناسایی آن باقی نمی‌ماند. هرچند در حقوق ایران در این مورد قوانین و مقررات خاص وجود ندارد و برای تبیین آن به قواعد عمومی مراجعه کرد. در حقوق ایران، در خصوص تقلب، جعل و تزویر در معاملات اسنادی و نیز در مورد اقدامات موقت از سوی دادگاه‌ها نسبت به ورود ثالث، جلب ثالث، صدور دستور موقت و تأمین خواسته در معاملات اعتبارات اسنادی مقررات خاصی وجود ندارند و قضات در مواجهه با این نوع دعاوی و حل اختلاف جز مبنا قرارداد قانون مدنی و مقررات آئین دادرسی مدنی و استناد به آن ندارد. هرچند استناد به این دو قانون با ایرادی مواجه نیستند؛ اما وضع قوانین مخصوص در این مورد ضروری می‌نماید.

## منابع

### فارسی

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، محشای قانون مدنی، چاپ سوم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۲.

- چهارباغی، سعید، «مطالعه تطبیقی نظریه اصل استقلال اعتبارات اسنادی بانکی در حقوق تجارت بین‌الملل و بررسی جایگاه و مبانی آن در حقوق ایران»، مجله پژوهش‌های حقوق خصوصی، شماره ۵، بهار و تابستان ۱۳۹۴.

- شمس عبدالله، آئین دادرسی مدنی دوره پیشرفته، جلد اول، چاپ چهارم، تهران، انتشارات دراک، ۱۳۸۴.

- شمس، عبدالله، آئین دادرسی مدنی، جلد سوم، چاپ نهم، تهران، انتشارات دراک، ۱۳۸۶.

- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی (تشکیل قراردادهای و تعهدات)، چاپ سوم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۷۷.

- قاسمی حامد، مصطفی، اصل استقلال ضمانت‌نامه‌های بانکی بین‌المللی و استثنائات آن، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۸۹.

- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، جلد اول، چاپ هفتم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵.

- گروئی، فرشته، «استثنائات اصل استقلال اعتبار اسنادی (نقد رأی شماره ۰۳۷۱/۲۲۷۴۰۰۲۲۷۴۰۹۹۷۰۹۶۰) صادره از شعبه چهارم دادگاه حقوقی تهران»، فصلنامه قضاوت، شماره ۱۰۱، ۱۳۹۹.

- مافی، همایون؛ صداقتی، علی، «تأملی بر استثنائات و نوظهور در قلمرو اصل استقلال اعتبارات اسنادی»،

- احمدی، خلیل، «تأملی در دعوی جلب ثالث در حقوق ایران و قواعد آئین دادرسی مدنی فدرال آمریکا»، نشریه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، شماره ۳، ۱۳۹۷.

- احمدی، خلیل، «مفهوم و آثار عبارات ارتباط کامل داشتن - منوط بودن - مربوط بودن و هم‌منشأ بودن دعوی در آئین دادرسی مدنی»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۶۹، ۱۳۹۴.

- استوفله، ژان، «تقلب در اعتبارنامه‌های اسنادی تجاری، تضمینی و ضمانت‌نامه‌های مستقل بانکی»، ترجمه ماشاءالله بنای نیاسری، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۳۹، ۱۳۸۷.

- ایوبی، زهرا، «تقلب در معاملات اسنادی»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۹۰.

- بنای نیاسری، ماشاءالله، «وضعیت حقوقی اعتبارات اسنادی»، رساله دکتری، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۹.

- بنای نیاسری، ماشاءالله، حقوق اعتبارات اسنادی (تجاری و تضمینی)، جلد دوم، چاپ اول، تهران، شهر دانش، ۱۳۹۵.

- بنای نیاسری، ماشاءالله، اعتبارات اسنادی، جلد اول، چاپ سوم، تهران، انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۹.

## لاتین

-Howard, N Bennett, «Performance Bonds and the Principle of Autonomy», Journal of Business Law, No. 574, 1994.

نشریه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، شماره ۲، ۱۳۹۷.

- مافی، همایون؛ عبدالصمدی، راضیه، «بررسی تطبیقی وصف تجریدی در اسناد تجاری با اصل استقلال در اعتبارات اسنادی». مجله پژوهش‌نامه بازرگانی، شماره ۷۷، زمستان ۱۳۹۴.

- محبی، محسن، «تقلب در معاملات موضوع اعتبارات اسنادی و ضمانت‌نامه‌های بین‌المللی»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۲، ۱۳۶۳.

- مسعودی، علیرضا، ضمانت‌نامه‌های بانکی در حقوق ایران و تجارت بین‌الملل، چاپ اول، تهران، انتشارات شهر دانش، ۱۳۸۳.

- مقدم ابریشمی، علی؛ بهنام، محمد، «تلاقی اصل استقلال و منع پرداخت مرجح در اعتبارات اسنادی و ورشکستگی با تأکید بر حقوق امریکا»، مجله مطالعات حقوقی، دوره دوازدهم، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۹.

- یانگ، گائوایکس؛ بوکلی، روس‌پی، «مطالعه تطبیقی در مورد قاعده تقلب و معیار آن در حقوق اعتبارات اسنادی»، ترجمه ماشاءالله بناء نیاسری، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۳۶، ۱۳۸۶.

## عربی

-خمینی، روح‌الله، کتاب البیع، جلد دوم، چاپ اول، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره)، ۱۳۷۹.

