

تأثیر عدم مشروعیت قرارداد پایه بر اعتبار اسنادی با تأکید بر رویکرد محاكم حقوقی ایران در پرونده سوءاستفاده کلان بانکی (معروف به اختلاس سه هزار میلیاردی)

مرتضی شهبازی نیا*

دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس

فرشته گروئی

دکتری حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۴/۱۳ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۹/۹/۱۷)

چکیده

قرارداد اعتبار اسنادی از ترکیب چندین رابطه حقوقی شکل می‌گیرد. در برخی موارد ممکن است قرارداد پایه یا قرارداد گشایش اعتبار نامشروع باشد؛ از این رو این بحث مطرح می‌شود که روابط پایه نامشروع بر اعتبار اسنادی چه تأثیری دارد و آیا عدم مشروعیت قرارداد پایه را باید به‌عنوان استثنای اصل استقلال در اعتبار اسنادی پذیرفت؟ در حقوق ایران، مسئله عدم مشروعیت خود قرارداد اعتبار اسنادی و قرارداد پایه در جریان پرونده‌های حقوقی سوءاستفاده کلان بانکی مطرح شده است؛ بیشتر قضات، عدم مشروعیت را به‌عنوان استثنای اصل استقلال نپذیرفته و به اجرای قرارداد اعتبار اسنادی و حاکمیت مطلق اصل استقلال رأی داده‌اند. اما در پرونده‌های اخیر انگلیسی قضات به‌طور ضمنی و در مقدمات حکم عدم مشروعیت قرارداد پایه را به‌عنوان استثنای اصل استقلال در اعتبار اسنادی پذیرفته‌اند. مطالعه تطبیقی کشورهای کامن‌لا نیز نشان می‌دهد، برخی حوزه‌های قضایی آمادگی پذیرش استثنای دیگری برای اصل استقلال در اعتبار اسنادی را دارند.

واژگان کلیدی

اصل استقلال، اعتبار اسنادی، تجارت بین‌الملل، عدم مشروعیت، قرارداد پایه.

۱. مقدمه

اصل استقلال در اعتبار اسنادی بسیار حیاتی است. این اصل با تفکیک اعتبار از قرارداد پایه سبب شده است که اعتبار اسنادی به عنوان ابزار پرداخت سریع و مطمئن در تجارت بین‌الملل ایفای نقش کند. اما نظم عمومی ایجاب می‌کند که در برخی موارد این اصل اجرا نشود. علاوه بر استثنای تقلب، بسیاری از دانشگاهیان استدلال کرده‌اند که در صورت نامشروع بودن قرارداد پایه، عدم مشروعیت به عنوان استثنای دیگر اصل استقلال تلقی شود و جریان عادی پرداخت اعتبار اسنادی را متوقف سازد. مسئله اصلی این پژوهش این است که عدم مشروعیت روابط پایه چه تأثیری بر اعتبار اسنادی دارد و آیا می‌توان عدم مشروعیت را به عنوان استثنای دیگر اصل استقلال پذیرفت؟ بنابراین برای پیشبرد بحث، ابتدا به مفهوم عدم مشروعیت و جایگاه آن در مقررات بین‌المللی می‌پردازیم، پس از آن رویکرد دادگاه‌های ایران در پرونده‌های حقوقی سوءاستفاده کلان بانکی نسبت به موضوع عدم مشروعیت و همچنین موضع نظام‌های حقوقی مختلف تبیین می‌شود و در انتها به استدلال‌های موافق و مخالف و شرایط تحقق استثنای عدم مشروعیت پرداخته خواهد شد.

۲. مفهوم عدم مشروعیت

نامشروع بودن قرارداد همیشه ناظر بر نامشروع بودن موضوع قرارداد و عوضین آن نیست، گاهی ممکن است موضوع قرارداد امری مشروع باشد، اما به لحاظ ملازمه اجرای آن با امری غیرقانونی، نامشروع شدن قرارداد را در پی داشته باشد. «مقصود از نامشروع چیزی است که مخالف قواعد آمره باشد؛ خواه قواعد مزبور مبتنی بر قوانین موضوعه یا فقه اسلامی و یا اخلاق حسنه و یا سایر موارد مربوط به نظم عمومی باشد. با این وصف می‌توان گفت دخالت قانون‌گذار به منظور حفظ منافع جامعه و اقتضای نظم عمومی صورت گرفته است» (صفایی، ۱۳۸۵: ۱۴۰). در حقوق ایران مهم‌ترین مواردی که به مسئله مشروعیت قرارداد اشاره کرده‌اند عبارت‌اند از مواد ۱۹۱، ۲۱۷، ۶۵۴ و ۹۷۵ قانون مدنی و نیز ماده ۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی. ماده ۶ ق.آ.د.م سال ۱۳۷۹^۱ و ماده ۹۷۵^۲ ق.م به صراحت عقود و قراردادهایی را که مخل نظام عمومی جامعه یا برخلاف اخلاق حسنه باشد، موجب بی‌اعتباری آنها تلقی کرده است. در تعریف نظم عمومی می‌توان گفت: «مجموعه

۱. عقود و قراردادهایی که مخل نظم عمومی یا برخلاف اخلاق حسنه که مغایر با موازین شرع باشد، در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست.

۲. محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی یا قراردادهای خصوصی را که ب خلاف اخلاق حسنه است یا به واسطه جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود، به موقع اجرا گذارد، اگرچه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد.

قواعد الزامی حقوقی و قوانین و مقررات وابسته به حسن جریان لازم امور مربوط به اداره کشور و یا راجع به صیانت امنیت و اخلاق در روابط افراد مردم که اراده افراد جامعه در خلاف جهت آنها بلا تأثیر است. این قواعد به رغم اینکه عموماً در قوانین کشوری مندرج است، اما ضرورتاً لباس قانون بر تن ندارد». اخلاق حسنه عبارت است از: «مجموعه قواعد اخلاقی که عدم رعایت آنها وجدان عمومی جامعه را اخلاقاً جریحه دار می‌سازد». بنابر این دو تعریف، به نظر می‌رسد نسبت میان مفاهیم اخلاق حسنه و نظم عمومی نسبت عموم و خصوص مطلق است، یعنی هر آنچه مغایر اخلاق حسنه است، مغایر نظم عمومی است، اما عکس آن صادق نیست (ابدالی، ۱۳۸۳: ۳). البته تعریف و شناسایی ماهیت نظم عمومی نه تنها امکان‌پذیر نیست، بلکه مطلوب هم به نظر نمی‌رسد، زیرا تعدد مصادیق این مفهوم، متغیر بودن و پیش‌بینی‌ناپذیر بودن رفتار انسان، امکان طرح هر گونه تعریف منطقی را سلب می‌کند. به علاوه به دلیل ایجاد محدودیت برای قوه تمیز قضاوت و جلوگیری از نقض آن مطلوب هم نیست، زیرا همواره شیوه عمل برخی افراد به گونه‌ای است که رفتار خلاف نظم عمومی خود را می‌توانند از دایره شمول تعریف خارج سازند (ابدالی، ۱۳۸۳: ۸). در حقوق ما عدم مشروعیت بیشتر با جهت نامشروع تناسب دارد و باید آن را در مواد ۱۹۰ و ۲۱۷ قانون مدنی جست‌وجو کرد که بی‌شک این مفهوم متأثر از مبانی فقهی است. بند ۴ ماده ۱۹۰ مشروعیت جهت را از شرایط اساسی صحت معامله برشمرده است و ماده ۲۱۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود؛ ولی اگر تصریح شده باشد، باید مشروع باشد والا معامله باطل است». جهت در قانون مدنی تعریف نشده است؛ برخی حقوقدانان آن را هدف بی‌واسطه‌ای دانسته‌اند که اگر وجود نداشت، قرارداد انجام نمی‌شد (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۴۲). جهت معامله یا علت عقد، داعی یا انگیزه غیرمستقیم و با واسطه‌ای است که طرف معامله در تشکیل عقد در سر دارد. این انگیزه یا داعی یا هدف در اشخاص مختلف به تناسب وضعیت شخص و شرایط اقتصادی متفاوت است (شهیدی، ۱۳۷۷: ۳۵۴).

در حقوق انگلیس معامله نامشروع عبارت است از انجام عملی که به موجب قانون یا نظم عمومی ممنوع است (Enonchong, 1998: 2). به طور کلی، معامله نامشروع خواهد بود اگر: (الف) معامله برای انجام کاری است که قانون ممنوع کرده است؛ (ب) خود معامله را قانون ممنوع اعلام کرده است؛ (ج) اگرچه خود معامله قانونی است، اما برای هدف غیرقانونی ایجاد شده است؛ (د) خود معامله قانونی است، اما به شیوه‌ای است که قانون منع کرده است. همچنین باید به این نکته توجه کرد که بعضی معاملات به طور صریح و برخی به طور ضمنی ممنوع اعلام می‌شوند (Alavi, 2016: 7). دسته دوم معاملات نامشروع آنهایی است که برخلاف نظم عمومی‌اند. تعریف نظم عمومی به دلیل ویژگی انعطاف‌پذیری و منطقی بودن آن دشوار

است؛ بنابراین قضاات هنگام صدور رأی بر عدم مشروعیت معامله به دلیل نظم عمومی عملاً دچار مشکل می‌شوند. حقوق انگلیس معیار سختی را برای اعلام عدم مشروعیت معامله ناشی از خلاف نظم عمومی پذیرفته است؛ در صورتی که آسیب عمومی اساساً انکارناپذیر باشد و معامله صورت گرفته بدون تردید به منافع عمومی ضرر رسانده باشد (Alavi, 2016: 8). قلمرو دکتین عدم مشروعیت در کامن‌لا بسیار گسترده است. اغلب به طور خلاصه در قالب یک قاعده کلی چنین گفته می‌شود که دادگاه نباید قراردادی را که «مخالف نظم عمومی» است، اجرا کند. از این رو عدم مشروعیت در کامن‌لا به قراردادهایی برمی‌گردد که برای انجام جرم منعقد شود و قراردادهایی که برای مثال مخالف اخلاق حسنه باشد و قراردادهایی که مضر به حال نهاد ازدواج باشد (نجف‌آبادی، ۱۳۸۷: ۷۶).

۳. اثر عدم مشروعیت قرارداد

مطابق ماده ۲۱۷ قانون مدنی «در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود، ولی اگر تصریح شده باشد، باید مشروع باشد والا معامله باطل است». اختلاف حقوقدانان در مواردی است که طرف معامله بدون تصریح به جهت نامشروع، از آن آگاهی دارد؛ در فقه نیز در این خصوص اختلاف نظر وجود دارد. گفته شده است در جمع بین اخباری که دلالت بر حرمت این‌گونه معاملات دارد، با اخباری که دلالت بر نفوذ عقد می‌کند، باید حمل بر کراهت شود نه حرمت آنها (موسوی خمینی، بی تا: ۱۶۰). به نظر برخی مؤلفان حقوقی معامله در چنین حالتی صحیح است (شهیدی، ۱۳۷۷: ۳۶۴). جعفری لنگرودی در این باره می‌نویسد: «جهت نامشروع که مصرح در عقد نباشد، خدشه به عقد وارد نمی‌کند؛ ولو آنکه عاقدین از آن آگاهی داشته باشند. آگاهی بر جهت نامشروع نه اثر جزائی دارد و نه اثر مدنی (لنگرودی، ۱۳۸۲: ۱۷۹). یکی دیگر از استادان حقوق در مورد خریداری بنزین برای آتش زدن بنگاه دیگری می‌نویسد: «در صورتی که معامل، داعی نامشروع خود را نگوید؛ ولی فروشنده بنزین، آن را بداند و بعداً با بنزین خریداری شده ایجاد حریق نماید، آن معامله صحیح خواهد بود» (امامی، ۱۳۶۳: ۲۱۶). در مقابل برخی معامله را باطل می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۲۲۳). به نظر می‌رسد علی‌رغم فلسفه ممنوعیت معاملات با انگیزه نامشروع، با توجه به نص ماده ۲۱۷ قانون مدنی و اصل صحت، که به موجب آن قراردادهای واقع شده بین افراد اصولاً صحیح‌اند، مگر اینکه دلیلی بر عدم صحت آنها وجود داشته باشد، نظری که معامله را در این فرض صحیح می‌داند، قابل قبول‌تر باشد.

مطابق قاعده کلی در حقوق انگلستان، قراردادهای مغایر با نظم عمومی، اخلاق حسنه و کامن‌لا، نامشروع و غیرقابل اجراست (Tettenborn, 1984: 176). در حقوق ایران قراردادهای مغایر نظم عمومی و اخلاق حسنه الزاماً نامشروع نیستند؛ به ویژه با تصویب ماده ۶

قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، زیرا قید «مغایر موازین شرع» در مقام القای این نکته است که هر قرارداد مغایر نظم عمومی الزاماً نامشروع نیست (ابدالی، ۱۳۸۳: ۳). در هیچ متن قانونی، بطلان قرارداد مغایر با نظم عمومی و اخلاق حسنه مورد تصریح قرار نگرفته است. ماده ۹۷۵ ق.م. که نخستین متن قانونی درباره نظم عمومی و اخلاق حسنه در حقوق ماست، به‌طور صریح حاوی حکم بطلان قرارداد مغایر با نظم عمومی و اخلاق حسنه نیست؛ اما محکمه را مکلف ساخته که از اجرای چنین قراردادهایی خودداری کند. همچنین ماده ۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ مقرر می‌دارد: «عقود و قراردادهایی که مخل نظم عمومی یا برخلاف اخلاق حسنه که مغایر با موازین شرع باشد در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست» (ابدالی، ۱۳۸۳: ۱۱). وضعیت حقوقی قراردادهای نامشروع در حقوق انگلیس، از دو حیث قابل بررسی است. در واقع دو نوع بطلان قابل تصور است: بطلان نسبی و بطلان مطلق. ضمانت اجرای نظم عمومی، بطلان مطلق است. بطلان نسبی نیز در مواردی محقق می‌شود که قرارداد با قواعد آمره در تعارض باشد، اما از آنجا که همه قواعد آمره لزوماً با نظم عمومی مرتبط نیستند، لذا آمره بودن آنها ضرورتاً حاکی از ارتباطشان با نظم عمومی نیست (ابدالی، ۱۳۸۳: ۱۰-۹).

۴. عدم مشروعیت در اسناد و مقررات بین‌المللی

نسخه کنونی یو سی پی^۲ (۶۰۰) همچون نسخه‌های پیشین در خصوص استثنائات اصل استقلال سکوت اختیار کرده و این موضوع را برای حقوق ملی باز گذاشته است. بنابراین یو سی پی در پاسخ به این پرسش که آیا عدم مشروعیت قرارداد پایه می‌تواند دفاعی در برابر عدم پرداخت وجه اعتبار باشد، هیچ کمکی نمی‌کند، زیرا یو سی پی در مورد اینکه آیا برای اصل استقلال استثنایی وجود دارد یا خیر، هیچ توضیحی ندارد. نظام‌های قضایی مختلف ممکن است استثنائات متفاوتی را برای اصل استقلال بپذیرند (Liao, 2015: 4) بر طبق ماده ۱۹(۱) کنوانسیون آنسیترال^۳ اگر مطالبه وجه، هیچ مبنای ممکن و قابل تصویری نداشته باشد، صادرکننده می‌تواند براساس حسن نیت از پرداخت امتناع ورزد و مطابق بند ۲ ماده ۱۹ از جمله موارد آنجایی است که تعهد پایه از طرف متقاضی با حکم دادگاه و یا داوری نامعتبر اعلام گردد.^۴ بدین معنا که در صورت عدم مشروعیت تعهد پایه، مطالبه وجه مبنای قابل تصویری ندارد و از این رو بانک مجاز به عدم پرداخت است. پیش شرط امتناع بانک، شناسایی

۱. برای مطالعه بیشتر ر.ک: کاظمی نجف‌آبادی، ۱۳۸۷.

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

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

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

عدم مشروعیت تعهد پایه توسط دادگاه یا داوری است. بنابراین بانک قبل از صدور حکم نمی‌تواند از پرداخت امتناع ورزد؛ حتی اگر شواهد روشنی مبنی بر عدم مشروعیت تعهد پایه وجود داشته باشد (Enonchong, 2006: 406).

۵. عدم مشروعیت به‌عنوان استثنای اصل استقلال در اعتبار اسنادی

در تأثیر عدم مشروعیت بر معامله اعتبار اسنادی، باید بین شرایطی که عدم مشروعیت ناشی از خود اعتبار اسنادی است یا قرارداد پایه تفاوت قائل شد.

۵.۱. عدم مشروعیت خود اعتبار اسنادی

چنانچه اعتبار اسنادی به‌طور غیرقانونی صادر شده باشد، خود اعتبار نامشروع است. بدین ترتیب در صورتی که اعتبار اسنادی بر مبنای نامشروعی صادر شده باشد یا قانون، اجرای اعتبار اسنادی را ممنوع اعلام کرده باشد، اعتبار اسنادی ممکن است نامشروع باشد (Alavi, 2016: 9).

عدم مشروعیت اعتبار اغلب به‌صورت ممنوعیت‌های صریح یا ضمنی قانون اعلام می‌شود. برای مثال در جایی که اعتبار به‌صورت قانونی صادر شده است؛ اما قبل از پرداخت یا بازپرداخت تعهدات ناشی از آن، به‌دلیل تجارت غیرقانونی مانند دخالت در پولشویی، قادر به انجام تعهدات بانکی نیست. اوضاع و احوالی از این قبیل سبب می‌شود که صدور و پرداخت خود اعتبار نامشروع باشد. چنانچه اعتبار اسنادی به‌دلیل وضعیت‌های مذکور، نامشروع باشد، این عدم مشروعیت در نتیجه نقض اصل استقلال نیست، زیرا خود اعتبار نامشروع است. از این رو در این موارد عدم مشروعیت به‌عنوان استثنایی بر اصل استقلال شمرده نمی‌شود (Amaefule, 2011: 214-215).

۵.۲. عدم مشروعیت قرارداد پایه

عدم مشروعیت قرارداد پایه به مواردی اشاره می‌کند که خود اعتبار اسنادی غیرقانونی نیست؛ اما اعتبار با توجه به ارتباطی که با معامله پایه دارد، نامشروع شده است. در چنین شرایطی دلایلی وجود دارد که نباید وجه اعتبار را به ذی‌نفع پرداخت؛ اما اصل استقلال از ذی‌نفع حمایت می‌کند. بدین معنا که مطابق با اصل استقلال و بدون در نظر گرفتن عدم مشروعیت قرارداد پایه، باید وجه به ذی‌نفع پرداخت شود. بنابراین این سؤال مطرح می‌شود که آیا عدم مشروعیت قرارداد پایه باید به‌عنوان استثنای اصل استقلال به رسمیت شناخته شود و مانع پرداخت وجه به ذی‌نفع گردد (Low, 2010: 157).

۶. عدم مشروعیت در نظام‌های حقوقی مختلف

نخست رویکرد محاکم ایران در این خصوص به‌طور مفصل تبیین می‌شود. پس از آن با توجه به اینکه استثنای عدم مشروعیت اغلب در حقوق انگلیس مطرح شده است، به‌نظر می‌رسد حقوق انگلیس آمادگی بیشتری برای پذیرش این استثنا دارد؛ بنابراین ابتدا عدم مشروعیت را در حقوق انگلیس پی می‌گیریم و در نهایت به این موضوع در سایر نظام حقوقی کامن‌لا به‌اختصار اشاره می‌کنیم.

۶.۱. حقوق ایران

با مطرح شدن پرونده کیفری سوءاستفاده کلان بانکی، دعاوی متعدد حقوقی نیز اقامه شد. ذی‌نفع اعتبارات در پرونده‌های مزبور، برات‌های صادره را نزد بانک‌های متعدد تنزیل کرده و وجه اعتبارات اسنادی را دریافت کرده بود. متعاقب تنزیل، بانک‌های تنزیل‌کننده وجه اعتبار را از بانک گشاینده مطالبه کردند؛ اما بانک مزبور از بازپرداخت وجه خودداری کرده است. در این پرونده‌ها، ادعا شده است که معامله پایه صوری و متقلبانه بوده و با تبانی کارکنان بانک، اعتبارات اسنادی نامعتبر صادر شده است. از این‌رو دعاوی زیادی از سوی بانک‌های تنزیل‌کننده علیه بانک گشاینده مبنی بر مطالبه وجه اعتبار اسنادی در دادگاه مطرح شده است. احکام صادره حاکی از نظرها و دیدگاه‌های متفاوت دادگاه‌هاست. در ادامه دو موضوع صوری بودن قرار داد پایه و عدم مشروعیت اعتبار جداگانه بررسی می‌شود.

۶.۱.۱. صوری بودن قرارداد پایه

اگرچه صوری بودن معامله با نامشروع بودن آن متفاوت است، مطابق ماده ۱۹۰ قانون مدنی^۱ در حقوق ایران هریک از موارد وجود قصد و رضای طرفین و جهت مشروع معامله از موارد صحت اساسی قرارداد محسوب می‌شود و عدم رعایت هر کدام ضمانت اجرای یکسانی دارد؛ از این‌رو پذیرش یا عدم پذیرش تأثیر صوری بودن قرارداد پایه در اعتبار اسنادی همان اثر حقوقی را نسبت به عدم مشروعیت قرارداد پایه در پی خواهد داشت؛ از این‌رو به موضوع صوری بودن که در این پرونده‌ها مطرح شده است، به‌مثابه عدم مشروعیت نگریسته می‌شود. در ابتدا از میان آرای بررسی شده دو مورد برای نمونه در ذیل آورده می‌شود:

۶.۱.۱.۱. شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر مورخ ۱۳۹۵/۲/۱۸ در تأیید دادنامه تجدیدنظر خواسته به شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۶۴۰۱۰۸۵ صادره از شعبه ۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران اظهار می‌دارد:

۱. ماده ۱۹۰ قانون مدنی: برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است: ۱. قصد طرفین و رضای آنها، ۲. اهلیت طرفین، ۳. موضوع معین که مورد معامله باشد و ۴. مشروعیت جهت معامله.

«...به موجب ماده ۲ مقررات متحدالشکل یو سی پی ۶۰۰ اعتبار اسنادی این گونه تعریف شده است: ...مستفاد از تعریف مذکور، تعهد بانک گشاینده اعتبار اسنادی قطعی و برگشت‌ناپذیر است... رابعاً: با توجه به اینکه گشایش اعتبار به لحاظ ماهیت برگشت‌ناپذیری آن، مستقل از قرارداد تنظیمی اولیه ذی‌نفع می‌باشد، لذا به محض سررسید، بانک گشایش دهنده در مقابل ذی‌نفع اعتبار مسئول پرداخت می‌باشد؛ بنابراین هر گونه ادعا مبنی بر صوری بودن گشایش اعتبار، قابلیت پذیرش را ندارد...».

۶.۱.۱.۲. در پرونده‌های کلاسه ۹۴۰۹۹۸۰۲۲۷۴۰۰۵۶۹ و ۹۴۰۹۹۸۰۲۲۷۴۰۰۱۸۷ و شعبه ۱۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران مورخ ۹۶/۴/۷ دادگاه مرحله بدوی، ادعای خواهان (بانک تنزیل‌کننده) را قابل پذیرش دانسته و حکم بر محکومیت بانک گشاینده به پرداخت مبلغ اعتبار اسنادی صادر کرده است، دادگاه در بخش اسباب موجهه حکم بیان کرده است: «...در فرضی که اعتبار اسنادی صحیح است؛ ولی ذی‌نفع مرتکب تقلب در معامله شده است یا اسناد اعتبار را جعل کرده است یا موردی که اعتبارنامه به علت عدم مشروعیت باطل است، اگر عواید اعتبار اسنادی به شخص ثالث با حسن نیت واگذار گردید، نباید ریسک تقلب یا ریسک عدم مشروعیت را به وی تحمیل کنیم و باید محق به مطالبه وجه اعتبار بدانیم...».

احکام صادره حاکی از آن است که بیشتر قضات بر این نظرند که هر گونه ادعا مبنی بر صوری بودن معامله پایه، صرف‌نظر از صحت و سقم ادعا مردود است. برخی نیز با توجه به تنزیل صورت‌گرفته، اقدامات خریدار یا فروشنده را منصرف از اصل دین دانسته‌اند که در مسئولیت بانک گشاینده در قبال بانک تنزیل‌کننده تأثیری ندارد. این دسته از قضات با توجه به مقررات یو سی پی ۶۰۰ که طبق توافق طرفین حاکم بر روابط قراردادی آنان بوده و مستند به مواد ۲ و ۴ آن، با تمسک به اصل استقلال و تفکیک روابط قراردادی منشأ اعتبار از یکدیگر، قائل به حاکمیت مطلق اصل استقلال هستند.^۱ نظر دیگر این است که تقلب یا عدم مشروعیت

۱. این دیدگاه در پرونده‌های ذیل مورد پیروی قرار گرفته است. ۱. دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۸۴۶، شعبه ۱۸ تجدیدنظر؛ ۲. دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۱۸۹، شعبه ۱۸ تجدیدنظر؛ ۳. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۷۸۰۰۱۱۵، شعبه ۱۸ دادگاه عمومی تهران؛ ۴. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۸۲۰۱۰۴۷، شعبه ۲۲ دادگاه عمومی تهران این رأی در شعبه ۱۷ تجدیدنظر تأیید شده است؛ ۵. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۷۹۰۱۱۹۹، شعبه ۱۹، دادگاه عمومی تهران؛ ۶. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۳۳۰۰۸۴۲، شعبه ۳۳ دادگاه تجدیدنظر؛ ۷. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۷۸۰۱۳۲۸، شعبه ۱۷ دادگاه تجدیدنظر؛ ۸. دادنامه شماره ۹۰۰۹۹۷۰۲۲۷۹۰۱۳۳۸، شعبه ۱۹ دادگاه عمومی تهران؛ ۹. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۳۳۴، شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر تهران؛ ۱۰. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۰۴۱۰، شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر؛ ۱۱. دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۶۴۹، شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر تهران؛ ۱۲. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۷۹۰۱۲۰۱، شعبه ۱۹ دادگاه عمومی تهران؛ ۱۳. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۰۴۰۵، شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر تهران؛ ۱۴. دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۴۴۰۰۲۳۷، شعبه ۱۴ دادگاه تجدیدنظر؛ ۱۵. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۰۴۰۷، شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر تهران؛ ۱۶. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۷۸۰۰۱۱۵، شعبه ۱۸ دادگاه عمومی تهران؛ ۱۷. دادنامه شماره

قرارداد پایه، استثنای اصل استقلال است؛ لکن چنانچه دارنده ثالث با حسن نیت، وجه سند را مطالبه کند، پرداخت باید صورت گیرد. اگرچه در این پرونده عدم مشروعیت اعتبار اسنادی مورد حکم واقع نشده است؛ اما قاضی در مقدمات حکم صادره، به صراحت به موضوع عدم مشروعیت به عنوان استثنای دیگر اصل استقلال علاوه بر استثنای تقلب اشاره کرده است.^۱

۶.۱.۲. عدم مشروعیت اعتبار اسنادی

با صدور رأی کیفری صادره از دادگاه انقلاب در پرونده سوءاستفاده کلان بانکی، مسئله عدم مشروعیت خود اعتبار اسنادی نیز در این پرونده مطرح شده و رویکرد دادگاهها نسبت به آن متفاوت بوده است. در ذیل نمونه‌هایی از استدلالات محاکم در آرا صادره بیان می‌شود:

۶.۱.۲.۱. شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در تأیید رأی بدوی صادره از شعبه ۱۹ دادگاه عمومی در پرونده کلاسه ۹۰۰۹۹۸۰۲۲۷۹۰۰۵۶۷ چنین استدلال می‌کند: «... مستندات مضبوط در پرونده دلالت بر این دارد که اعتبار اسنادی موضوع دعوی به‌طور قانونی صادر و در دفاتر بانک ثبت و پرداخت آن در سررسید تأیید شده؛ بنابراین ادعای عدم اصالت و صحت اعتبار اسنادی مقرون به دلیل اثباتی نمی‌باشد... ادعای غیرواقعی بودن معامله و تبانی رئیس بانک با متقاضی به فرض صحت، مؤثر در مقام نبوده و بانک گشایش‌کننده اعتبار را در قبال ذینفع اعتبار یا قائم‌مقام وی بری‌الذمه نمی‌سازد؛ لیکن حق آن بانک برای مراجعه به مشتری خود محفوظ خواهد بود...».

۶.۱.۲.۲. در بخشی از رأی صادره در پرونده‌های کلاسه ۹۳۰۹۹۸۰۲۲۶۴۰۰۹۸ و ۹۴۰۹۹۸۰۲۲۶۴۰۰۲۳۰ شعبه ۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران مورخ ۹۴/۱۱/۷ اظهار شده است: «... نظر به اینکه در هر قراردادی طرف قرارداد ملزم به انجام تعهدات خود است و خروج مدیران و مسئولین شعبه از حدود اختیارات یا عدم رعایت تشریفات داخلی در اخذ وثایق معتبر و صدور سند بنا به دلایل پیش‌گفته در برابر خواهان که شخص ثالث و دارنده با حسن نیت محسوب می‌شود، قابل استناد نیست و موجب بی‌اعتباری قرارداد نخواهد شد.

۶.۱.۲.۳. در پرونده شماره کلاسه ۹۲۰۹۹۸۰۲۲۸۱۰۰۷۳ شعبه ۲۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران به تاریخ ۹۳/۶/۲۴ دادگاه محترم مرحله بدوی حکم بر رد خواسته خواهان (بانک تنزیل‌کننده) صادر و چنین استدلال کرده است: «... آنچه که مسلم است دو فقره اعتبار اسنادی

۹۲۰۹۹۷۰۲۲۷۸۰۰۳۶۱ شعبه ۱۸ دادگاه عمومی تهران. ۱۸-دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۴۴۰۰۴۳۷ شعبه ۴۴ دادگاه تجدیدنظر تهران؛ ۱۹. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۰۸۰۰۲۲۴ شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر تهران؛ ۲۰. دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۸۴۷ شعبه ۱۸ تجدیدنظر تهران.

۱. این دیدگاه در پرونده‌های ذیل بیان شده است: ۱. دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۰۲۲۷۴۰۰۳۷۱ شعبه ۱۴ دادگاه عمومی تهران؛ ۲. دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۰۲۲۴۰۰۳۵۹ شعبه ۱۴ دادگاه عمومی تهران.

– ریالی مستند دعوا خواهان جزئی از ۱۳۶ فقره اعتبار اسنادی منعکس در رأی شعبه اول دادگاه انقلاب اسلامی می‌باشد و در جای‌جای رأی مذکور به تحصیل وجه از طریق ۱۳۶ فقره اعتبارات اسنادی غیرقانونی بدون انجام معامله واقعی و با ارائه پیش‌فاکتور و سیاهه تجاری غیرواقعی و بعضاً مجعول به تنزیل آنها پرداخته است... نظر به اینکه اعتبار اسنادی از حیث صدور برابر حکم کیفری، فاقد مبنا و اعتبار بوده‌اند و سند فاقد اعتبار، فاقد اثر حقوقی است. همچنین نظر به تبعیت محکمه حقوقی از حکم محکمه کیفری، دادگاه با پذیرش دفاعیه خوانده در ماهیت دعوا، حکم به رد دعوا، نموده است...» دادگاه شعبه یک تجدیدنظر نیز در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۰۱۰۱۶۸۰ حکم بدوی را تأیید کرده است.

احکام صادره بیانگر این است که برخی قضاات اصل استقلال را ناظر بر فرضی می‌دانند که اعتبار با رعایت تشریفات قانونی گشایش یافته باشد و معتقدند صدور حکم محکومیت کیفری متقاضی اعتبار اسنادی موصوف و دیگر افراد دخیل در پرونده، دلالت بر بی‌اعتباری ال سی صادره است؛ از این رو کل اعتبار اسنادی و تنزیلات متعاقب آن را واهی و مجرمانه دانسته و در نهایت بدون توجه به حقوق دارنده ثالث، رأی بر بی‌اعتباری ال سی و در نتیجه بی‌حقی بانک تنزیل کننده صادر نموده‌اند. اما نظر اکثریت قضاات بر این است که صرف عدم رعایت تشریفات قانونی و تخلف رؤسای بانک به‌عنوان اشخاص حقیقی نمی‌تواند رافع مسئولیت بانک به‌عنوان شخص حقوقی باشد و محکومیت کیفری متخلفان ایراد اساسی به تعهدات بانک وارد نمی‌کند؛ از این رو قائل به صحت اعتبار و جاری شدن اصل استقلال شده‌اند، در واقع عدم مشروعیت را محرز ندانسته‌اند.^۲

۱. این رویکرد در پرونده‌های ذیل دنبال شده است: ۱. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۰۲۲۸۱۰۰۵۳۰، شعبه ۲۱ دادگاه عمومی تهران؛ ۲. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۰۱۰۱۶۸۰ شعبه ۱ دادگاه تجدیدنظر تهران؛ ۳. دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۱۲۱۳۶۴ شعبه ۱۲ تجدیدنظر تهران؛ ۴. دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۰۲۲۷۹۰۰۲۱۳ شعبه ۱۹ دادگاه عمومی تهران.
 ۲. این رویکرد در پرونده‌های ذیل مورد تبعیت قرار گرفته است: ۱. دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۰۲۲۷۴۰۰۳۷۱، شعبه ۱۴ دادگاه عمومی تهران؛ ۲. دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۶۴۰۱۰۸۵، شعبه ۴ دادگاه عمومی تهران؛ ۳. دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۶۴۰۱۱۹۳ شعبه ۴ دادگاه عمومی تهران؛ ۴. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۰۸۶ شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر تهران؛ ۵. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۷۸۰۰۳۶۱، شعبه ۶ دادگاه عمومی تهران؛ ۶. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۸۲۰۱۰۵۱، شعبه ۲۲ دادگاه عمومی تهران؛ ۷. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۸۵۰۰۷۴۳، شعبه ۲۵ دادگاه عمومی تهران؛ ۸. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۷۹۰۰۷۰۲، شعبه ۱۹ دادگاه عمومی تهران؛ ۹. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۳۷۰۰۳۶۵ شعبه ۳۷ دادگاه تجدیدنظر تهران؛ ۱۰. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۷۹۰۰۹۲۶ شعبه ۱۴ دادگاه عمومی تهران؛ ۱۱. دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۰۲۲۷۴۰۰۳۵۹، شعبه ۱۹ دادگاه عمومی تهران؛ ۱۲. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۷۹۰۰۹۲۶ شعبه ۱۹ دادگاه عمومی تهران.

۶.۲. حقوق انگلیس

لرد دیپلاک در پرونده یونایتد سیتی مرچنتس علیه بانک سلطنتی کانادا^۱ اظهار داشت در صورتی که اعتبار اسنادی نامشروع و غیرقابل اجرا باشد، واضح است که دادگاه از الزام به پرداخت وجه اعتبار اجتناب می‌ورزد. اگرچه در این پرونده استثنای عدم مشروعیت به رسمیت شناخته نشد، عدم مشروعیت از چتر حمایتی سیستم اعتبار اسنادی برخوردار نشد. این اولین پرونده‌ای بود که عدم مشروعیت در آن به‌عنوان استثنای جداگانه علاوه بر استثنای تقلب، مطرح شد (Lu, 2011: 207). پرونده گروه جوسی ری^۲ پرونده انگلیسی است که عدم مشروعیت (قرارداد پایه) به‌عنوان عامل تأثیرگذار بر پرداخت اعتبار اسنادی در نظر گرفته شده است.^۳ یکی از موضوعات این دعوا این بود که اعتبار اسنادی و قرارداد بیمه پایه، نامشروع و غیرقابل اجرا بودند، زیرا گروه جوسی ری مطابق با قانون ۸۲-۱۹۴۷ شرکت‌های بیمه، مجاز به تجارت بیمه در بریتانیا نبوده است. دادگاه تجدیدنظر به حقایقی مبنی بر مشروعیت قرارداد بیمه دست یافت؛ علی‌رغم این قاضی استاتون^۴ به موضوع عدم مشروعیت قرارداد پایه پرداخت. وی گفت از نظر من عدم مشروعیت مبنایی جدا برای عدم پرداخت وجه اعتبار است و مواردی وجود دارد که عدم مشروعیت بر اعتبار اسنادی تأثیر می‌گذارد. مانند قرارداد فروش اسلحه به عراق زمانی که فروش غیرقانونی باشد و اظهار داشت در پرونده حاضر اگر قرارداد بیمه غیرقانونی باشد و اعتبار اسنادی به‌عنوان وسیله‌ای برای پرداخت مبلغ این قراردادها استفاده شده باشد و این موارد آشکار باشد؛ اینکه آیا دادگاه بانک را از پرداخت مبلغ به ذی‌نفع منع می‌کند یا خیر، به نظر من منع خواهد کرد (Liao, 2015: 6-8).

پرونده ماهونیا^۵ نیز مورد دیگری است که در آن مسئله استثنای عدم مشروعیت بحث شده است. در این پرونده قاضی کالمن به این نتیجه رسید که حداقل یک مسئله بحث‌برانگیز وجود دارد و آن اینکه نمی‌توان اعتبار اسنادی مبتنی بر قرارداد پایه نامشروع که ممکن است اعتبار را نیز آلوده و در نتیجه مطالبه وجه را ممتنع کن، علیه بانک، اجرا کرد.^۶ همچنین اظهار داشت دادگاه باید از بانک در برابر قرارداد پایه نامشروع دفاع کند. ماهونیا پس از شکست در دادگاه تجارت انگلیسی اقامه دعوا کرد. قاضی کوک^۷ دریافت که قرارداد پایه نامشروع نبوده و ذی‌نفع هیچ هدف مخفی نامشروعی نداشته است؛ بنابراین صادرکننده اعتبار اسنادی باید تعهد خود به

1. *United City Merchants v Royal Bank of Canada* [1983] AC 168.

2. *Group Josi Re v Walbrook Insurance Co Ltd* [1996] 1 Lloyd's Rep 345 (CA), [1996]

3. *Mahonia Ltd v JP Morgan Chase Bank (No.1)* [2003]

4. Staughton LJ

5. *Mahonia Ltd v JP Morgan Chase Bank*, [2003] EWHC 1927 (Comm); [2003] 2 Lloyd's Rep 911.

6. [2003] EWHC 1927 at [68].

7. Cook

پرداخت وجه مطابق با اعتبار را انجام دهد (Alavi, 2016:12). چنین اظهاراتی اگرچه ضمنی و در مقدمات احکام در پرونده‌های مذکور بیان شده است، حاکی از تمایل دادگاه‌های انگلیس به منظور به رسمیت شناختن عدم مشروعیت قرارداد پایه به عنوان دفاع از عدم پرداخت وجه اعتبار اسنادی است. به علاوه رهنمودهای قضایی مذکور بیانگر این است که قلمرو استثنای عدم مشروعیت هنوز مبهم است (Low, 2010: 161). آمادگی پذیرش این استثنا در دادگاه‌های انگلیس در پرونده‌های بعدی مشهود است. در پرونده الیور^۱ نظر قاضی اندرو^۲ این بود که استثنای اصل استقلال علاوه بر ارتکاب تقلب توسط ذی‌نفع و احتمالاً عدم مشروعیت است. همچنین در پرونده شرکت لانکور^۳ نظر دادگاه این بود که از زمانی که عدم مشروعیت قرارداد پایه به عنوان دفاع پرداخت در اعتبار اسنادی است، باید عدم مشروعیت قراردادهای پایه در مورد پرداخت‌های با کارت نیز اعمال شود (Alavi, 2016: 12).

۶.۳. حقوق آمریکا

ماده ۵ کد متحدالشکل تجارت آمریکا عدم مشروعیت را به عنوان استثنای اصل استقلال به رسمیت نشناخته است. ماده ۵-۱۰۹ تنها تقلب و جعل را به عنوان استثنای اصل استقلال تعریف کرده^۴ و هیچ مقرره صریحی به عدم مشروعیت به عنوان استثنای اصل استقلال نشده است. برخی معتقدند کد متحدالشکل تجارت آمریکا از عدم مشروعیت قرارداد پایه در برابر عدم پرداخت وجه دفاع نمی‌کند (Enonchong, 2006: 408). با بررسی پرونده‌های آمریکایی به نظر می‌رسد در دادگاه‌های آمریکا، عدم مشروعیت قرارداد پایه تأثیری در پرداخت اعتبار اسنادی نداشته باشد (Low, 2010: 166).

۶.۴. حقوق استرالیا

دادگاه‌های استرالیا اگرچه هنوز با پرونده حاوی استثنای عدم مشروعیت در اعتبار اسنادی مواجه نشده‌اند، به نظر می‌رسد آمادگی شناسایی این استثنا را دارند. در پرونده فلچر^۵، به‌طور ضمنی بیان شده است «در نبود تقلب یا عدم مشروعیت، (ذی‌نفع) نمی‌تواند از اقدام مطابق قرارداد منع شود» (Alavi, 2016: 19).

1. Oliver v Dubai Bank of Kenia EWHC 2165(Comm) [2007].
 2. Andrew Smith J
 3. Lancore Services Ltd v. Barclays Bank Plc [2008] EWHC 1264
 4. Revised UCC, article 5, section 5-109.
 5. Fletcher Coustruction Australia t Ltd. v. Vransdorf Pty Ltd5

۶.۵. حقوق کانادا

اگرچه دادگاه‌های کانادا هرگز مستقیماً مسئله استثنای عدم مشروعیت را مدنظر قرار نداده‌اند، با توجه به موضع رایج، عدم مشروعیت قرارداد پایه اجازه عدم پرداخت وجه اعتبار را نمی‌دهد (Low, 2010: 166) به نظر می‌رسد این استثنا توسط دادگاه‌ها رد شده است. همچنان که در پرونده بانک مورگوارد کانادا^۱ قاضی پاور^۲ رأی داد که به دلیل استقلال و جدایی قرارداد پایه از اعتبار اسنادی، اعتبار به واسطه عدم مشروعیت قرارداد پایه، تحت تأثیر قرار نمی‌گیرد. در پرونده سینپلکس^۳ قاضی بلر^۴ بیان کرد که با توجه به ماهیت اصل استقلال، استثنای تقلب تنها استثنای پذیرفته شده است (Alavi, 2016: 19).

۶.۶. حقوق سنگاپور

با اینکه دادگاه‌های سنگاپور، علاوه بر استثنای تقلب، استثنای خلاف وجدان و استثنای بطلان را نیز به عنوان استثنائات اصل استقلال به رسمیت شناخته‌اند، هیچ حکمی در خصوص استثنای عدم مشروعیت گزارش نکرده‌اند (Enonchong, 2006: 405). با وجود این اظهارات قضایی در خصوص شناسایی عدم مشروعیت به عنوان استثنای اصل استقلال وجود دارد. در پرونده شرکت بیمه آمریکایی^۵ پرداخت توسط بانک صادرکننده در نتیجه عدم مشروعیت قرارداد پایه منع شد، دادگاه تجدیدنظر سنگاپور این ادعا را رد کرد و حکم داد که قرارداد پایه برای ساختن کشتی قابل اجراست، علاوه بر این دادگاه اظهار کرد حتی در موردی که قرارداد پایه غیرقانونی است، این عدم مشروعیت بر مطالبه ذی‌نفع براساس تعهداتش که مستقل از قرارداد پایه هستند، تأثیر نمی‌گذارد و هیچ دلیل وجود ندارد که عدم مشروعیت بر مطالبه تأثیر بگذارد (Alavi, 2016: 20). با توجه به روند تصمیم‌گیری دادگاه‌های سنگاپور در خصوص سایر استثنائات اصل استقلال، به نظر می‌رسد مسئله به رسمیت شناختن عدم مشروعیت به عنوان استثنای اصل استقلال تنها گذشت زمان است؛ اما در موقعیت فعلی سنگاپور، استثنای عدم مشروعیت ندارد (Amaefule, 2011: 233).

۷. دلایل طرفداران استثنای عدم مشروعیت

مباحث اصلی در خصوص گنجانیدن استثنای عدم مشروعیت در قرارداد اعتبار اسنادی و پاسخ‌های علمی که می‌توان برای آن ذکر کرد، در ذیل آورده می‌شود.

1. Morguard Bank of Canada v Reigate Resources Canada Ltd 40 Alta Lr (2d) 77 (1985).
2. Power
3. Cineplex Oden Corp v 100 Bloor Street West General Partnership Inc OJ No 112, 9 [1993].
4. Blair
5. American Assurance Co v Hong Lam Marine Pte Ltd 3 SLR 862 [1999].

۷.۱. از آنجا که در حقوق انگلیس هم تقلب و هم عدم مشروعیت به عنوان سبب و علت غیرمستحق در نظر گرفته می‌شوند، قاعده «دعوای مبتنی بر فساد قابل طرح نیست»، به همان اندازه تقلب می‌تواند برای عدم مشروعیت نیز اعمال شود (Lu, 2011: 202). برخلاف تقلب که تنها علیه منافع شخصی است، عدم مشروعیت منافع عمومی را تحت تأثیر قرار می‌دهد. بنابراین اگر تقلب علیه منافع خصوصی بانک، به قدری مهم است که جایگزین اصل استقلال شود، بنابراین نامشروع بودن علیه منافع عمومی همان اثر قوی را باید داشته باشد (Enonchong, 2006: 412).

۷.۲. اگر هدف از انعقاد قرارداد پیروی از رفتاری است که تخلف قانونی بوده یا برخلاف اصول کامن‌لا باشد، برای طرف قرارداد امکان‌پذیر نیست که قراردادش را اجرا کند.^۱ در نتیجه مانند هر قرارداد دیگری اگر اعتبار اسنادی براساس هدف نامشروع صادر شده باشد، اجرا نمی‌شود. به علاوه در جایی که قرارداد پایه نامشروع باشد، دادگاه با کمک به اجرای اعتبار اسنادی، برخلاف نظم عمومی عمل کرده است (Lu, 2011: 203).

۷.۳. مخالفان به رسمیت شناختن عدم مشروعیت به عنوان استثنای اصل استقلال، آن را به عنوان مانعی در جهت اجرای عملیات اعتبار اسنادی تفسیر کرده‌اند. از آنجا که شیوه اعمال استثنای عدم مشروعیت در معامله اعتبار اسنادی، موضوعی فنی است، در صورت هر گونه عدم اطمینان نسبت به تأثیراتش بر فرایند اعتبار اسنادی، می‌توان به شرایط اعمال قاعده تقلب رجوع کرد (Alavi, 2016: 10). پس این موضوع کاملاً به نحوه اعمال عدم مشروعیت در سیستم اعتبار اسنادی بستگی دارد. قاعده تقلب می‌تواند الگوی مناسبی برای اجرای این استثنا باشد (Lu, 2011: 204).

۸. دلایل مخالفان استثنای عدم مشروعیت

چندین استدلال در انتقاد به شناسایی عدم مشروعیت به عنوان استثنای اصل استقلال در اعتبارات اسنادی و در پاسخ به دیدگاه مذکور وجود دارد که به اختصار بیان می‌شود.

۸.۱. استثنای عدم مشروعیت برخلاف اصل استقلال است. اگر اجرای اعتبار اسنادی متأثر از عدم مشروعیت قرارداد پایه باشد، اصل استقلال را از بین می‌برد (Lu, 2011: 201).

۸.۲. تقریباً همه نظره‌های موجود در حمایت از شناسایی این استثنا براساس دو پرونده انگلیسی بنا شده است. علاوه بر این مسائل دیگری وجود دارد که ضرورت اتخاذ رویکردی محتاطانه‌تری را ایجاب می‌کند: در مورد پرونده‌های Group Josi^۲ و Mahonia^۳ همه اظهارات

1. The Law Commission CP 189, 27.

2. Group Josi Re v Walbrook Insurance Co. Ltd

3. Mahonia Ltd v JP Morgan Chase Bank and West LB

قضات در حمایت از استثنای عدم مشروعیت به طور ضمنی بودند. به علاوه شایان ذکر است هیچ‌یک از این ال سی‌ها، اعتبار اسنادی تجاری مورد استعمال در تجارت بین‌الملل نبودند (هر دو آنها ضمانت‌نامه‌های بانکی بودند). در هیچ‌یک از این دو پرونده دادگاه به این نتیجه نرسید که قرارداد پایه آلوده به عدم مشروعیت است. این پرونده‌ها که در حمایت از استثنای عدم مشروعیت از جمله قرارداد فروش اسلحه به عراق در دوران جنگ و قرارداد فروش مواد مخدر برای تجارت بود، از جمله موارد نادرند.

۸.۳ طرفداران استثنای عدم مشروعیت هیچ تمایزی بین عدم مشروعیت قرارداد پایه و استثنای تقلب قائل نیستند. همه طرفداران به رسمیت شناختن استثنای عدم مشروعیت، به قاعده ex turpicausa برای توجیه استدلال‌شان استناد می‌کنند؛ اما هیچ استدلالی در حمایت از عدم مشروعیت توضیح نمی‌دهد که چرا باید این قاعده در مورد دو وضعیت حقوقی متفاوت اعمال شود و این قاعده نمی‌تواند به‌طور یکسان نسبت به تقلب و عدم مشروعیت قرارداد پایه اعمال گردد (Liao, 2015: 24).

۹. شرایط تحقق استثنای عدم مشروعیت

پس از گذشت بیش از پنجاه سال، مسائل قاعده تقلب هنوز حل نشده است. مسائلی مانند معیار اثبات هنوز مبهم باقی مانده‌اند. بنابراین ممکن است تعیین شرایط اعمال استثنایات جدید مانند عدم مشروعیت، هنوز زود باشد. با وجود این پرونده‌های اندکی که مرتبط با استثنای عدم مشروعیت در اعتبار اسنادی در مورد شرایط اعمال آن به‌طور ضمنی اشاره کرده‌اند یا حداقل مطرح شده‌اند (Lu, 2011: 223). در مورد معیار اثبات عدم مشروعیت، در پرونده گروه جوسی ری^۱ بحث نشد و فقط قاضی استاتون^۲ به‌طور ضمنی و با مقایسه استثنای عدم مشروعیت با استثنای تقلب بیان کرد که عدم مشروعیت قرارداد پایه باید آشکار باشد و نزد بانک شناخته شده باشد تا بتوان از عدم پرداخت وجه توسط بانک دفاع کرد. اگر عدم مشروعیت نزد بانک، مشکوک باشد، نمی‌تواند از پرداخت امتناع کند (Lu, 2011: 211). ذی‌نفع در قرارداد پایه باید یک طرف قرارداد نامشروع باشد یا از آن اطلاع داشته باشد (Enonchong, 2006: 416). بنابراین چنانچه ذی‌نفع ادعا کند از عدم مشروعیت قرارداد پایه اطلاع نداشته است، عدم مشروعیتی تأثیری بر اعتبار اسنادی نخواهد گذاشت؛ بنابراین اطلاع ذی‌نفع از عدم مشروعیت عامل محدودکننده برای این استثنا خواهد بود (Alavi, 2016: 15). به نظر موگاشا اگر عدم مشروعیت ماهیت فنی باشد، برای مثال، برخلاف مقررات واردات یا صادرات یا صادرات یا سوءاستفاده

1. Group Josi Re v Walbrook Insurance Co. Ltd
2. Staughton

متقاضی در رعایت الزامات مجوز در کشور متقاضی باشد، نمی‌تواند از عدم پرداخت وجه اعتبار دفاع کند (Mugasha, 2003: 190). ارتباط نزدیک بین عدم مشروعیت قرارداد پایه و اعتبار اسنادی، شرط دیگری در قلمرو استثنای عدم مشروعیت است. گفته شده است تنها شرطی که برای ارتباط بین اعتبار اسنادی و عدم مشروعیت قرارداد پایه لازم است، همکاری ذی‌نفع در آن قرارداد است، وقتی که ذی‌نفع از عدم مشروعیت قرارداد پایه آگاه باشد، این ارتباط ایجاد خواهد شد (Enonchong, 2006: 421).

۱۰. نتیجه‌گیری

در خصوص تأثیر عدم مشروعیت قرارداد پایه بر اعتبار اسنادی به‌عنوان استثنای اصل استقلال، مقررات یو سی پی کاملاً ساکت است. مهم‌ترین دلیل در حمایت از استثنای عدم مشروعیت، ماده ۱۹ کنوانسیون آنسیترال است. اگرچه کارکرد اصل استقلال که همانا سرعت‌بخشی و اطمینان در عرصه تجارت بین‌الملل است، نظم عمومی ایجاد می‌کند که زمینه‌های سوءاستفاده از این ابزار را خنثی کنیم و تبعات زیانبار و اثر معکوس آن را تا حد امکان کاهش دهیم؛ با وجود این تحلیل مفهوم عدم مشروعیت، قلمرو، شرایط و آثار آن مورد اختلاف است. پرونده‌های مرتبط با عدم مشروعیت در حوزه‌های مختلف، حاکی از آن است که این استثنا هنوز در مراحل اولیه است؛ چنانچه قبل از پذیرش قانونی استثنای عدم مشروعیت، آن را به رسمیت بشناسیم، با مشکلات عملی زیادی مواجه خواهیم شد که به نتایج غیرمنصفانه و در نتیجه آسیب به تجارت بین‌الملل منجر خواهد شد. نظر به اینکه نظام‌های حقوقی مختلف در تشخیص عدم مشروعیت بسیار متفاوت عمل می‌کنند، قانونمند کردن این استثنا بسیار ضروری است.

منابع

الف) فارسی

۱. ابدالی، مهرداد (۱۳۸۳). «بررسی قراردادهای نامشروع (مغایر نظم عمومی) در حقوق فرانسه، انگلیس و ایران»، فصلنامه علمی - پژوهشی علوم انسانی، دانشکده علوم انسانی دانشگاه تربیت مدرس، ش ۳۷، ص ۲۲-۱.
۲. امامی، سید حسن (۱۳۶۳). حقوق مدنی، ج ۱، چهارم، تهران: کتابفروشی اسلامی.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲). مجموعه محشای قانون مدنی، ج سوم، تهران: گنج دانش.
۴. شهیدی، مهدی (۱۳۷۷). حقوق مدنی (تشکیل قراردادها و تعهدات)، تهران: مجد.
۵. صفایی، سید حسین (۱۳۸۵). دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، قواعد عمومی قراردادها، ج چهارم، تهران: میزان.
۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ج هفتم، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
۷. موسوی خمینی، روح‌الله (بی‌تا). تحریرالوسیله، المجلد (۱ و ۲)، ج دوم، قم: مؤسسه مطبوعاتی دارالعلم.
۸. نجف‌آبادی، عباس (۱۳۸۷). «عدم مشروعیت در حقوق قراردادهای انگلستان»، ماهنامه کانون ش، ۸۶، ص ۸۸-۷۵.

ب) خارجی

9. Alavi, Hamed (2016). "Illegality as an Exception to Principle of Autonomy in Documentary Letters of Credit; a comparative Approach", *Korea University Law Review*, Vol.20:3, pp. 3-20.
- 10-Amaefule, Chumah (2011). *the exceptions to the principle of autonomy of documentary credits*, Ph.D. thesis, University of Birmingham.
- 11-Agasha, Mugasha (2004). *Enjoining the beneficiary's claim on a letter of credit or bank guarantee*, JBL 515.
12. Enonchong, Nelson, (2006). *the Autonomy Principle of Letter of Credit: An Illegality Exception*, LMCLQ. pp. 404 -425.
13. Michelle Kelly-Louw (2008). *Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees*, Ph.D. thesis, University of South Africa.
14. Liao, Zhixiong (2015). "The illegality exception" reconsidered, For the Conference on International Trade and Business Law", *Airlangga University and University of Waikat*, pp:1-30.
15. Lu, Lu, (2011). *the Exceptions in Documentary Credits in English Law*, Ph.D. thesis, University of Plymouth.
16. Low, Hang Ye, (2010). *Grounds for withholding payment in documentary credits*, Ph.D. thesis, University of Birmingham.
- 17.Tettenborn, A.M.,(1984). *An Introduction to the Law of Obligations*, Butter Worths.