

تلاقی اصل استقلال و منع پرداخت مرجح در اعتبارات اسنادی و ورشکستگی با تأکید بر حقوق امریکا

محمد بهنام**

علی مقدم ابریشمی*

چکیده

یکی از حالاتی که می‌تواند نقطه اصطکاک و تماس حقوق اعتبارات اسنادی و حقوق ورشکستگی قرار گیرد، ورشکستگی متقاضی اعتبار و مسائل پیرامون آن است. مسئله اصلی قابل طرح آن است که آیا ورشکستگی متقاضی اعتبار بر حقوق و تکالیف سایر اطراف معامله اعتبار تأثیرگذار است؟ اهمیت این مسئله از آنجا نشئت می‌گیرد که با ورشکستگی متقاضی اعتبار پاره‌ای اصول و مقررات حاکم بر اعتبارات اسنادی - ورشکستگی (اصل استقلال اعتبار و اصل منع پرداخت مرجح) در تلاقی با یکدیگر قرار می‌گیرد. برای رفع تعارض احتمالی، اصول عام حاکم بر تجارت همچون اصل کارآمدی و تقویت اعتبار می‌تواند راهگشا باشد. بر این اساس اصل استقلال اعتبار در موارد تعارض احتمالی، محترم انگاشته می‌شود، اما نباید در این خصوص جانب افراط پیشه کرد؛ به نحوی که به این اصل جنبه تقدس داده و آن را مطلق و غیرقابل عدول و ماورای اصول حاکم بر تجارت فرض کرد. در این راستا به نظر می‌رسد در فرض ورشکستگی متقاضی اعتبار تضمینی، تحت شرایطی می‌توان قائل به عدم پرداخت وجه اعتبار به ذی‌نفع اعتبار شد. بر همین اساس هدف این مقاله، بررسی تلاقی مذکور است. مبنای بررسی، نظام حقوقی ایالات متحده امریکا است، هرچند که در صورت لزوم، حقوق ایران نیز مورد مذاقه قرار خواهد گرفت.

واژگان کلیدی: اصل استقلال، اصل منع پرداخت مرجح، اصول عام حاکم بر تجارت، اعتبارات اسنادی، ورشکستگی.

* استادیار دانشکده حقوق خصوصی دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علامه طباطبایی

سرآغاز

در فاصله بین سال‌های ۱۹۲۹ تا ۱۹۳۳ میلادی، بحران اقتصادی بزرگی، ایالات متحده آمریکا را فراگرفت که اقتصاددانان از آن به عنوان «رکود عظیم» یاد می‌کنند (Greif, 2006:251). به این ترتیب، تجارت خارجی این کشور دچار التهاب شد. در نتیجه این بحران، دعای راجع به اعتبارات اسنادی افزایش چشم‌گیری یافت، زیرا از سوی خریداران در پی راه‌گزینی برای عدم ایفای تعهدات خود بودند و از سوی دیگر بانک‌ها و بازرگانان بسیاری در این کشور روی به ورشکستگی نهادند. وقوع رکود عظیم در اقتصاد آمریکا این نتیجه را با خود به همراه داشت که باعث پیشرفت‌هایی در حوزه اعتبارات اسنادی شد. به عنوان نمونه، در اثر ورشکستگی گشاینده اعتبار و متقاضیان اعتبار موضوعات جدیدی نزد محاکم ایالات متحده آمریکا مطرح شد. بر این اساس، ورشکستگی پی‌درپی بانک‌ها و بازرگانان طی دوره رکود بزرگ در ایالات متحده آمریکا، موضوع ورشکستگی را وارد قلمرو اعتبارات اسنادی کرد و باعث طرح تلاش‌های قانونی و قضایی به منظور ایجاد نظم در این بحث جدید در اعتبارات اسنادی شد. مسئله‌ای که در این خصوص مطرح است آن است که آیا ورشکستگی متقاضی اعتبار بر حقوق ذی‌نفع اعتبار یا بر تعهدات گشاینده در برابر ذی‌نفع اعتبار اثرگذار است؟ در حقوق موضوعه ایالات متحده آمریکا به‌عنوان یکی از غنی‌ترین منابع موجود در خصوص اعتبارات اسنادی، باب پنجم قدیم و جدید قانون متحد تجارت به موضوع ورشکستگی متقاضی و اثر آن بر تعهد گشاینده در برابر ذی‌نفع صریحاً اشاره نکرده و قانون فدرال ورشکستگی نیز در مورد تکلیف تعهد گشاینده در برابر ذی‌نفع اعتبار به عنوان یکی از طلبکاران متقاضی، حکم ویژه‌ای را عنوان نکرده است. در کنوانسیون سازمان ملل راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارنامه‌های تضمینی نیز اشاره صریحی به ورشکستگی متقاضی اعتبار و اثر آن بر تعهد گشاینده در برابر ذی‌نفع نشده است. مقررات «یو سی پی ۶۰۰» نیز همانند کلیه ویرایش‌های پیشین خود، در خصوص ورشکستگی متقاضی اعتبار و آثار حقوقی آن بر

رابطه اعتبار اسنادی ساکت است.^۱ در این میان آنچه می‌بایست مورد توجه قرار گیرد آن است که رویه قضایی کشور ایالات متحده آمریکا در خصوص اعتبارات اسنادی از چنان غنا و اهمیتی برخوردار است که محدود به مرزهای این کشورها نمانده و سایر نظام‌های حقوقی را تحت تأثیر قرار داده است. با مذاقه در رویه قضایی این کشور ملاحظه می‌شود که در هنگام تلاقی حقوق ورشکستگی و اعتبارات اسنادی، پاره‌ای از دادگاه‌ها پرداخت وجه اعتبار از جانب گشاینده را پرداخت از دارایی گشاینده شناسایی کرده و آن را صحیح و خارج از شمول قاعده منع پرداخت مرجح دانسته‌اند.^۲ در مقابل پاره‌ای دیگر از دادگاه‌ها چنین برداشتی را که اموال بدهکار ورشکسته در جهت گشایش اعتبار مزبور توثیق شده است را پرداختی مرجح و قابل ابطال دانسته‌اند.^۳ از این رو نگارنده بر آن است با بررسی رویه قضایی ایالات متحده آمریکا، ضمن دستیابی به قواعدی عمومی در این خصوص، به صورت اجمالی راهکار مناسب را در حقوق ایران ارائه کند. برای این منظور، در این نوشتار در ابتدا اعتبارات اسنادی، انواع و اصول حاکم بر آن و همچنین ورشکستگی و مبانی آن به صورت اجمالی بررسی می‌شود؛ سپس ورشکستگی متقاضی اعتبار و تأثیر آن بر معامله اعتبار با تأکید بر رویه قضایی ایالات متحده آمریکا و دکتترین موجود در این زمینه مورد بررسی قرار می‌گیرد و در نهایت با عنایت به خلاء قانونی حقوق ایران در این خصوص راهکار مناسب ارائه

۱. تنها شق (۱) از بند (ج) قاعده ۱-۰۶ مقررات «آی اس پی ۹۸» (International Standby Practices 98) که در مقام بیان یکی از نتایج وصف استقلال تعهد گشاینده اعتبار است، تلویحاً دلالت بر عدم تأثیرپذیری تعهد گشاینده از ورشکستگی متقاضی اعتبار دارد. مطابق این مقرر: «(ج) از آنجا که اعتبار تضمینی مستقل است، لازم الیفا بودن تعهد صادرکننده اعتبارنامه تضمینی وابسته نیست به (۱) حق یا توانایی گشاینده به تحصیل بازپرداخت از متقاضی اعتبار».

2. Guy C. Long, Inc. v. Dependable Ins, Co (In re Guy C. Long Inc, 1987). North Shore & Cent III Freight Co. v. American Nat'l Bank & Trust Co (In re North Shore & Cent III Freight Co. 1983). Armstrong v. FNB Financial Co. (In re Clothes, Inc. 1982).

۳. دعاوی ذیل در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا حکایت از این‌گونه تصمیم دادگاه‌ها در این خصوص دارند:

Page v. First Nat'l Bank (In Re Page), 18 Bankr, 713, 715 (D.C. Cir, 1982)
 Armstrong v. FNB Fianancial Co, (In Re Clothes, Inc), 35 Bankr, 487, 489 (Bankr D.N.D 1983)
 American Bank v. Leasing Service Corp (In Re Air Conditioning Inc) 845, F 2d 293 (11th)
 Kellogg v. Blue Quail Energy Inc. (In Re Compton), 831 F 2d 586 (5 th Cir. 1987)
 In Re MJ Sales & Distrib. Co, 25 Bankr. 608, 614 (Bankr S.D.N.Y 1982)
 In Re Mead, Inc, 42, Bankr. 57, 60, 61 (Bankr N.D Ohio 1984)

می‌شود.

۱. اعتبارات اسنادی

«اصل استقلال اعتبار»^۱ مهم‌ترین اصلی است که بر اعتبارات اسنادی حکمرانی می‌کند. «استقلال اعتبار اسنادی» به این معناست که اعتبار اسنادی از قرارداد پایه و سایر روابط قراردادی شکل گرفته پیرامون اعتبار مستقل بوده و تعهد گشاینده^۲ در برابر ذی‌نفع اعتبار هیچ‌گونه ارتباطی با قراردادهای مذکور ندارد. در حقیقت، قرارداد اعتبار اسنادی از یک‌سو مستقل از قرارداد منعقد شده میان متقاضی و گشاینده و از سوی دیگر مستقل از قرارداد پایه است. نتیجه عینی این امر غیرقابل استناد بودن ایرادهای ناشی از دو قرارداد مذکور در مقابل گشاینده و ذی‌نفع است. نکته حائز اهمیت در این میان آن است که یافتن راه‌حل بسیاری از اختلاف‌ها و دعاوی در اعتبارات اسنادی در گرو شناخت مفهوم و آثار حقوقی اصل استقلال است. آثار حقوقی اصل استقلال مبتنی بر اهدافی است که از جعل این اصل در حقوق اعتبارات اسنادی حصول آن‌ها مورد نظر بوده است. به منظور تحقق اصل سرعت و امنیت پرداخت و عملی کردن نقشی که سازوکار اعتبار اسنادی در تخصیص پاره‌ای خطرها به یکی از طرفین رابطه دارد، تعهد پرداخت گشاینده اعتبار نه تنها مستقل از قرارداد پایه میان ذی‌نفع و متقاضی اعتبار است، بلکه مستقل از رابطه میان گشاینده و متقاضی اعتبار نیز است. اصل استقلال حمایت از منافع گشاینده اعتبار، ثمربخشی و کارایی سازوکار اعتبار اسنادی را نیز به عنوان هدف دنبال می‌کند.

اعتبار اسنادی ابزاری با کارکرد واحد نیست، بلکه در واکنش به نیازهای متنوع تجارتي، اعتبارات اسنادی نیز کارکردهای گوناگون یافته و شکل‌های گوناگون به خود

1. Independence Principle

۲. حسب باب پنجم قانون متحد تجارت ایالات متحده امریکا، برخلاف مقررات یو سی پی، علاوه بر بانک‌ها سایر اشخاص حقیقی و حقوقی نیز با رعایت شرایط قانونی می‌توانند اقدام به گشایش اعتبار کنند، به همین دلیل، نگارنده در این نوشتار از واژه «گشاینده» استفاده می‌کند.

گرفته است. امروزه اعتبارات اسنادی را بر اساس مبانی گوناگون می‌توان تقسیم کرد (شیروی، ۱۳۹۷: ۳۶۱)؛ برای مثال، تقسیم اعتبارات اسنادی از حیث کارکرد، از حیث جواز یا لزوم تعهد گشاینده، از حیث حال یا موجب بودن تعهد گشاینده. نگارنده در این مقاله به فراخور موضوع صرفاً به بررسی انواع اعتبارات اسنادی از حیث کارکرد خواهد پرداخت. بر این اساس، اعتبار اسنادی را از حیث کارکرد به دو دسته کلی «اعتبار اسنادی تجاری» و «اعتبار اسنادی تضمینی»^۱ می‌توان تقسیم کرد. هم‌چنین ممکن است در قبال صدور اعتبارنامه از جانب گشاینده، وثیقه اخذ شده یا نشده باشد که بر این اساس اعتبارنامه به موثق و غیرموثق تقسیم می‌شود.^۲

حقوق ایالات متحده آمریکا اولین و تنها نظام حقوقی ملی در میان نظام‌های حقوقی کشورهای جهان است که مقررات قانونی مفصل و بالنسبه جامعی را در زمینه اعتبارات اسنادی تدوین کرده است. این ویژگی در کنار تعلق سهم بالایی از بازار جهانی به این کشور، حقوق ایالات متحده آمریکا را به نظامی تأثیرگذار در زمینه اعتبارات اسنادی مبدل ساخته است. باید عنوان داشت که ایالات متحده آمریکا اصولاً فاقد قانون مدنی و تجارت به سبک اروپاییان است. به همین دلیل و به منظور جلوگیری از تشتت آرا بین ایالات مختلف، «کد متحد تجارت» ایالات متحده آمریکا که به مثابه قانون نمونه است تهیه شد. باب پنجم این کد به یکنواخت سازی مقررات اعتبارات اسنادی اختصاص یافته است.^۳ نکته حائز اهمیت در این خصوص آن است که این مجموعه عمده‌تاً انعکاس همان راه‌حلی‌هایی است که پیش‌تر در رویه قضایی دادگاه‌های این کشور و عرف بانکی پذیرفته شده بود (Schutze & Fontane, 2001:140).

۱. ضمانت‌نامه‌های مستقل بانکی، بدلیل اروپایی همان نهادی است که در حقوق آمریکا، اعتبارنامه تضمینی نامیده می‌شود. این دو ابزار هرچند از نظر شکل و نام با یکدیگر تفاوت دارند لکن از نظر محتوا و کارکرد با یکدیگر یکسان‌اند.
 ۲. مقصود از اعتبار اسنادی موثق، اعتباری است که گشاینده اعتبار در برابر گشایش آن وثیقه اخذ کرده باشد؛ در مقابل مقصود از اعتبار اسنادی غیرموثق، اعتباری است که گشاینده اعتبار در برابر گشایش آن وثیقه اخذ نکرده باشد.
 ۳. شایان ذکر است که در حال حاضر باب پنجم قانون جدید متحد تجارت آمریکا، احکامی را در زمینه ورشکستگی و تأثیر آن بر معامله اعتبار اسنادی مقرر نداشته است. علت این امر آن است که مقررات مربوط به اعتبارات اسنادی مقرراتی ایالتی بوده درحالی‌که مقررات راجع به ورشکستگی در نظام حقوقی آمریکا مقررات فدرال است؛ بنابراین بررسی رویه قضایی این کشور یگانه‌منع راهگشا در این زمینه است.

با وجود تمام اهمیتی که اعتبارات اسنادی داراست و به رغم این که در اثر رواج این ابزار پرداخت در تجارت هر روزه مسائل متعددی در خصوص آن مطرح می‌شود، قانون‌گذار ایران قواعد ماهوی را در باب این تأسیس تجاری وضع نکرده است. بر این اساس در حقوق ایران اعتبارات اسنادی تحت دو عنوان اعتبار اسنادی ارزی (واردات کالا) و اعتبار اسنادی داخلی - ریالی تنها موضوع دستورالعمل‌های متعدد شورای عالی پول و اعتبار قرار گرفته است؛ بنابراین دستورالعمل شرایط اعتبار اسنادی با توجه به درخواست متقاضی، ملاحظات بانک گشاینده و مقررات یو سی پی ۶۰۰ تعیین می‌شود.^۱

۲. ورشکستگی

ایالات متحده امریکا از جمله نخستین کشورهایی است که به تدوین مقرراتی جامع در خصوص ورشکستگی پرداخته است. مقررات ورشکستگی ایالات متحده امریکا در سال ۱۹۷۸ در باب یازدهم قانون فدرال ایالات متحده^۲ تنظیم شده است. در این میان، نکته حائز اهمیت آن است که حقوق ورشکستگی در تمامی نظام‌های حقوقی دارای اهداف، آثار و اصولی نسبتاً یکسان است؛ هم‌چون قاعده توقف خودبه‌خودی اقدام‌ها علیه ورشکسته و قاعده منع پرداخت مرجح (Duggan & Telfer, 2007: 661). قاعده توقف خودبه‌خودی اقدام‌ها علیه ورشکسته به معنای ممنوع کردن همه اقدام‌های وصولی قضایی و غیرقضایی علیه بدهکار یا اموال وی است. در اکثر نظام‌های

۱. پس از نخستین دستورالعمل شورای عالی پول و اعتبار در خصوص اعتبار اسنادی داخلی در تاریخ ۱۳۸۰، این شورا با هدف صیانت از حقوق سپرده‌گذاران و جلوگیری از سوءاستفاده اطراف معامله اعتبار اسنادی و هم‌چنین حفظ کارآمدی این نهاد تجاری در تاریخ ۹۱/۰۹/۰۷ اقدام به تصویب دستورالعملی جدید در این خصوص کرد. در مقدمه این دستورالعمل این‌گونه عنوان شده است که: «گرچه ابلاغ اولین ضوابط ناظر بر اعتبار اسنادی داخلی - ریالی مربوط به سال ۱۳۸۰ است لکن پس از سوءاستفاده‌های مالی سال‌های گذشته در شبکه بانکی کشور، گشایش اعتبار اسنادی داخلی - محدود به مواردی شد که حداقل یکی از طرفین آن یکی از شرکت‌ها، نهادها و سازمان‌های دولتی موضوع ماده ۴ قانون محاسبات عمومی کشور باشد. پیرو این امر و به منظور حمایت از بخش خصوصی و تسهیل مبادلات بازرگانی، این دستورالعمل تهیه و تنظیم و ابلاغ می‌شود.»

2. United States Code (U.S.C).

حقوقی سیاست آیین تعلیق یا توقف این است که همه اقدام‌ها - اعم از تعیین حقوق طلبکار و عدم دخالت طلبکار در اداره دارایی بدهکار - علیه بدهکار متوقف شود. به عنوان نمونه قسمت a از ماده ۳۶۲ قانون ورشکستگی فدرال ایالات متحده امریکا مقرراتی را وضع کرده است تا از اموال بدهکار به واسطه جلوگیری از دریافت غیرمنصفانه طلبکاران وی و توزیع منصفانه آن بین طلبکاران حمایت کند. این قاعده طلبکاران را از هرگونه اقدام در جهت به دست آوردن اموال و دارایی بدهکار یا اخذ منفعت یا هرگونه توثیق اموال بدهکار به سود خود منع می‌کند. به موجب بند الف ماده ۳۶۲ قانون ورشکستگی ایالات متحده امریکا طرح دعوی ورشکستگی مانع از اقدام‌هایی همچون اقدام‌های قضایی و اداری که قبل از شروع آیین ورشکستگی مطرح شده است می‌شود.

در خصوص قاعده منع پرداخت مرجح باید عنوان داشت مقصود از پرداخت مرجح آن است که بدهکار با پرداخت بدهی‌اش به برخی از طلبکاران، برخی از طلبکاران را بر برخی دیگر ترجیح دهد^۱. با وقوع ورشکستگی، شخص ورشکسته برخی از طلبکاران را بر برخی دیگر ترجیح می‌دهد و این برخلاف تعلیمات و غایت حقوق ورشکستگی است. در حقیقت فلسفه بطلان نقل و انتقالات مرجح، حفظ اصل تساوی پرداخت بین طلبکاران است. در حقوق ایالات متحده امریکا نقل و انتقالات مرجح به دو دسته مستقیم و غیرمستقیم تقسیم می‌شود. بر اساس بند b ماده ۵۴۷ قانون فدرال ورشکستگی ایالات متحده امریکا نقل و انتقال اموال بدهکار زمانی مرجح مستقیم فرض می‌شود که نخست، برای و یا در جهت منافع یکی از طلبکاران باشد؛ دوم، در خصوص بدهی سابق باشد که پرداخت بابت این بدهی تا ۹۰ روز قبل از تاریخ اعلام ورشکستگی بدهکار صورت گرفته باشد؛ سوم، پرداخت در زمانی صورت گرفته باشد که بدهکار ورشکست شده باشد؛ چهارم، ظرف مهلت ۹۰ روز قبل از درخواست ورشکستگی تاجر بوده باشد و یا در صورتی که منتفع مستقیم (در مقابل منتفع

۱. این اصل در حقوق ایران به اصل تساوی طلبکاران ورشکسته مرسوم است.

غیرمستقیم)^۱ باشد بین ۹۰ روز تا یک سال قبل از اعلام ورشکستگی باشد؛ پنجم، این امر یکی از طلبکاران را قادر کند، بیش از آنچه بر اساس فصل هفت به یکی از طلبکاران تعلق می‌گرفته، دارا شود.^۲ بر این اساس امین اموالی تعیین می‌شود تا از اموال و دارایی بدهکار حفاظت و حراست کند و کلیه اقدام‌های لازم را در این خصوص اعمال کند. بر اساس قسمت a ماده ۵۵۰ قانون ورشکستگی فدرال ایالات متحده آمریکا، امین اموال ممکن است ارزش اموال منتقل شده را از هر شخصی که منتفع شده است مسترد کند. بر اساس مقررات (منع پرداخت مرجح)، پرداخت مرجح می‌تواند به صورت غیرمستقیم به یکی از طلبکاران صورت گرفته باشد. در حقوق ایالات متحده آمریکا این امر مورد تأیید قرار گرفته که برای شناسایی یک پرداخت مرجح لزوماً نیازی نیست که اموال و دارایی بدهکار به طور مستقیم به یکی از طلبکاران منتقل شود، زیرا ممکن است این پرداخت به دیگری ولی در جهت منافع یکی از طلبکاران صورت گیرد؛^۳ بنابراین همانند پرداخت مستقیم مرجح، پرداخت غیرمستقیم مرجح نیز بر اساس

۱. مقصود از منتفع مستقیم، شخصی است که به صورت مستقیم از پرداخت بدهی ورشکسته متمتع می‌شود. در مقابل مقصود از منتفع غیرمستقیم، شخصی است که به صورت غیرمستقیم از پرداخت بدهی ورشکسته متمتع می‌شود.

۲. فصل ۷ قانون فدرال ورشکستگی ایالات متحده آمریکا به موضوع تصفیه بدهی ورشکسته اختصاص دارد.

۳. در این خصوص دادگاه ورشکستگی فلوریدا در دعوی Jet Florida inc V. American Air Line اصل پرداخت غیرمستقیم مرجح را تبیین کرده است. موضوع این دعوا از این قرار بود که از آن جایی که شرکت‌های هواپیمایی ایالات متحده با یکدیگر دارای روابط اعتباری بودند شرکت (ACH) Air Line Clearing House به عنوان اتاق پایا در انتهای هر ماه، در ابتدا اقدام به پرداخت بدهی هر یک از شرکت‌ها به شرکت‌های دیگر می‌کند و سپس شرکت بدهکار این مبلغ را به حساب شرکت (ACH) واریز می‌کند. در پرونده مزبور شرکت (ACH) در ماه می ۱۹۸۴ بدهی جت فلوریدا به آمریکن ایرلاین را پرداخت می‌کند و در نهایت جت فلوریدا این مبلغ را در تاریخ ۲۶ ژوئن ۱۹۸۴ به (ACH) پرداخت می‌کند. در نهایت جت فلوریدا یک هفته پس از این پرداخت در تاریخ ۳ ژوئیه ۱۹۸۴ تقاضای ورشکستگی خود را ثبت می‌کند. بر این اساس، امین اموال جت فلوریدا به استناد بند b ماده ۵۴۷ قانون ورشکستگی (منع پرداخت مرجح) اقدام به طرح دعوا علیه آمریکن بانک در جهت استرداد وجوه پرداخت شده به وی از جانب (ACH) می‌کند. در مقابل، آمریکن ایرلاین این‌گونه استدلال می‌کند که اصولاً وجهی از جانب جت فلوریدا به وی پرداخت نشده و مورد مزبور تحت شمول قسمت c ماده ۵۴۷ قانون فدرال ورشکستگی (استثنائات پرداخت مرجح) است. در نهایت دادگاه با این استدلال که برای شناسایی یک پرداخت مرجح لزوماً نیازی نیست که اموال و دارایی بدهکار مستقیماً به یکی از طلبکاران منتقل شود (زیرا ممکن است این پرداخت به دیگری ولی در جهت منافع یکی از طلبکاران صورت گیرد) حکم بر محکومیت آمریکن ایرلاین به استرداد مبالغ دریافتی صادر می‌کند.

Jet Florida, Inc. v. American Airlines, Inc. 861 F.2d 1555 (11th Cir. 1988)

قسمت b ماده ۵۴۷ قابل ابطال بوده و اموال منتقل شده به امین اموال مسترد می‌شود.^۱ قاعده توقف خود به خودی اقدام‌ها علیه ورشکسته در حقوق ایران در مواد ۵۵۷ و ۴۱۹ قانون تجارت مورد شناسایی قرار گرفته لکن آن گونه که در حقوق ایالات متحده امریکا مورد شرح و بسط قرار گرفته به این موضوع پرداخته نشده است. نقل و انتقالات مرجح نیز در حقوق ایران آن چنان که در حقوق ایالات متحده امریکا تقسیم‌بندی شده است مورد شناسایی قرار نگرفته است، لکن بندهای ۳ گانه ماده ۴۲۳ قانون تجارت به صورتی کلی و مجمل به قاعده مزبور در دوران مشکوک اختصاص یافته است. همین اجمال در پاره‌ای موارد از جمله در تلاقی اعتبارات اسنادی و ورشکستگی چالش‌های پیش رو را مضاعف کرده به نحوی که اسباب سوءاستفاده از نهاد اعتبارات اسنادی را دو چندان می‌کند.

۳. ورشکستگی متقاضی اعتبار و آثار آن بر معامله اعتبار اسنادی

مسئله‌ای که حقوق ورشکستگی در مواجهه با اعتبارات اسنادی با آن روبروست، مسئله حفظ اصل استقلال در مقابل اجرای اصل بطلان پرداخت مرجح است. این امر امروزه به دلیل گسترش استفاده از اعتبارات اسنادی به امری حیاتی و مهم تبدیل شده است. از یک سو اگر دادگاه‌ها اجازه استرداد وجه اعتبار پرداختی به ذی‌نفع را صادر کنند، کارآمدی اعتبارات اسنادی به عنوان یکی از ابزارهای پرداخت را نادیده انگاشته‌اند، زیرا ماهیت و اهمیت اعتبارات اسنادی در جهت توزیع ریسک‌های معاملاتی به گشاینده است؛ از سوی دیگر هدف از ورشکستگی حمایت از طلبکاران و رعایت اصل تساوی

۱. بند ۱ قسمت c ماده ۵۴۷ قانون ورشکستگی ایالات متحده امریکا استثنائات انتقالات مرجح را نامبرده است. یکی از این استثنائات قاعده *Contemporaneous Exchange for New in Value* است. بر اساس این قاعده در صورتی که انتقال مزبور تحت عنوان *New in Value* باشد امین اموال نمی‌تواند اموال انتقال یافته را مسترد دارد. دادگاه‌ها معمولاً از این‌که توثیق‌های این‌چنینی را تحت عنوان *New in Value* شناسایی کنند امتناع می‌کنند. به عنوان نمونه، در دعوی *In Duffy* امین اموال موفق شد اموال بدهکار ورشکسته را از منتقل‌الیه مسترد کند. منتقل‌الیه (*Avis*) در دفاعیه خود این‌گونه عنوان داشت که بر اساس رسیدهای موجود از بدهکار این انتقال داخل در مفهوم *New in Value* است. دادگاه استدلال منتقل‌الیه را نپذیرفت. دادگاه این‌گونه استدلال کرد که در جهت وقوع مفهوم *New in Value* اموال بدهکار ابتدائاً می‌بایست افزایش یابد، حال آن‌که در دعوی مزبور چنین اتفاقی رخ نداده است.

فی مابین آن‌ها است، حال آن‌که با گشایش اعتبار اسنادی، یکی از طلبکاران عادی (ذی نفع اعتبار) به طلبکار ممتاز تبدیل می‌شود. بر همین اساس، در این قسمت آثار ورشکستگی متقاضی اعتبار بر حقوق و تکالیف وی در برابر ذی نفع اعتبار مورد بررسی قرار می‌گیرد. در ابتدا به آثار ورشکستگی متقاضی اعتبار اسنادی بر تکالیف گشاینده در برابر ذینفع اعتبار پرداخته می‌شود و سپس آثار ورشکستگی بر حقوق گشاینده در برابر ذینفع اعتبار توضیح داده خواهد شد.

۳-۱. ورشکستگی متقاضی اعتبار اسنادی و تکالیف گشاینده در برابر ذی نفع اعتبار در رویه قضایی امریکا

در رویه قضایی ایالات متحده امریکا آراء متعددی وجود دارد که به تقابل حقوق ورشکستگی و حقوق اعتبارات اسنادی اشاره دارد. در این قسمت، ضمن بررسی دکترین و رویه قضایی در این خصوص، به این سؤال پاسخ داده خواهد شد که در صورت ورشکستگی متقاضی اعتبار تکلیف وی در برابر ذی نفع اعتبار چه خواهد بود.

۳-۱-۱. تقدم حقوق ورشکستگی بر اعتبارات اسنادی

در تقابل بین حقوق اعتبارات اسنادی و حقوق ورشکستگی پاره‌ای از دادگاه‌ها قائل به تقدم حقوق ورشکستگی بر اعتبارات اسنادی هستند.^۱ عمده مبانی و استدلال این دادگاه حول محور قاعده توقف خود به خودی اقدام‌ها علیه ورشکسته و منع پرداخت مرجح در فرض ورشکستگی متقاضی اعتبار و منع پرداخت وجه اعتبار از جانب گشاینده به ذی نفع است. در این قسمت، این موارد مورد بررسی قرار خواهد

۱. دعاوی ذیل در نظام حقوقی ایالات متحده امریکا، حکایت از این‌گونه تصمیم دادگاه‌ها در این خصوص دارند:

Page v. First Nat'l Bank (In Re Page), 18 Bankr, 713, 715 (D.C. Cir, 1982)
 Armstrong v. FNB Fianancial Co, (In Re Clothes, Inc), 35 Bankr, 487, 489 (Bankr D.N.D 1983)
 American Bank v. Leasing Service Corp(In Re Air Conditioning Inc)845, F 2d 293(11th)
 Kellogg v. Blue Quail Energy Inc. (In Re Compton), 831 F 2d 586 (5 th Cir. 1987)
 In Re MJ Sales & Distrib. Co, 25 Bankr. 608, 614 (Bankr S.D.N.Y 1982)
 In Re Mead, Inc, 42, Bankr. 57, 60, 61 (Bankr N.D Ohio 1984)

گرفت.

الف. ورشکستگی متقاضی اعتبار و قاعده توقف خود به خودی اقدام‌ها علیه ورشکسته

قاعده توقف خود به خودی اقدام‌ها علیه ورشکسته به معنای ممنوع کردن همه اقدام‌ها وصولی قضایی و غیرقضایی علیه ورشکسته یا اموال وی است. سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود آن است که آیا با ورشکستگی متقاضی اعتبار، گشاینده اعتبار مستند به این قاعده می‌بایست اجرای تعهد خود را در برابر ذی‌نفع متوقف کند؟ به عبارت دیگر آیا با ورشکستگی متقاضی اعتبار، طلبکار وی (ذی‌نفع اعتبار) به واسطه این قاعده از هرگونه اقدام در جهت به دست آوردن وجه اعتبار ممنوع می‌شود؟^۱

در رویه قضایی ایالات متحده آمریکا دعوای ایرکاندیشنینگ به این موضوع اشاره دارد.^۲ موضوع این پرونده از این قرار بود که شرکت لیزینگ LSC یک سیستم کامپیوتری را در دسامبر ۱۹۸۲ به شرکت ایرکاندیشنینگ به صورت مدت‌دار می‌فروشد. در جهت تشویق در فروش سیستم مزبور، شرکت LSC تضامین متعددی نسبت به اموال و تجهیزات ACI به دست می‌آورد. در نهایت در فوریه ۱۹۸۴، ACI از پرداخت وجه سیستم‌های کامپیوتری خودداری می‌کند. پس از گذشت مدتی، طرفین توافق می‌کنند که LSC حق خود را نسبت به اموال و دارایی ACI ساقط کرده و به جای آن، ضمانت‌نامه بانکی غیرقابل فسخ ۲۰ هزار دلاری را که توسط امریکن بانک صادر شده دریافت دارند. در نهایت در تاریخ ۲۵ جولای ۱۹۸۴، ACI بر اساس قسمت ۱۱ قانون فدرال ورشکستگی درخواست ورشکستگی می‌کند. تاریخ درخواست ورشکستگی ACI

۱. در حقوق ایالات متحده آمریکا در برخی موارد، اعمال قاعده تعلیق تعقیب تخصیص خورده است. بند «ب» ماده ۳۶۲ قانون ورشکستگی آمریکا، بیست و هشت اقدام را از قلمرو قاعده مطرحه استثنا کرده است که یکی از این استثناها، فرض ورشکستگی متعهد سند تجارتي است. این امر در حالی است که چنین استثنایی در اعتبارات اسنادی ذکر نشده است (Lawrence & et al, 2004: 100).

2. In re Air Conditioning Inc, of Stuart, 55 Bankr, 157, 1985

حدوداً یک ماه پس از گشایش اعتبار اسنادی مذکور بود. پس از این اتفاق LSC از دادگاه ورشکستگی درخواست لغو قاعده تعلیق خود به خودی پرداخت و حکم بر فروش تجهیزات کامپیوتری واگذار شده به سود خود را می‌کند. در نهایت از آنجایی که استرداد و فروش تجهیزات کامپیوتری مزبور پاسخگوی بدهی ACI نبود، دادگاه ورشکستگی حکم بر لغو قاعده تعلیق خود به خودی پرداخت ACI را صادر و به شرکت LSC اجازه داد در جهت دریافت مانده طلب خویش به سایر دارایی‌ها و اموال ورشکسته رجوع کند. در حدود ۱۰ ماه بعد در تاریخ ۲۳ می، LSC ضمانت‌نامه بانکی گشایش یافته توسط امریکن بانک را ارائه کرد. پس از این امر، امریکن بانک طی لایحه دفاعی در دادگاه ورشکستگی این گونه عنوان کرد که پرداخت وجه اعتبار به LSC در تقابل با قاعده تعلیق خود به خودی پرداخت بوده و امریکن بانک تکلیفی به پرداخت ندارد. پس از این رخدادها، امین اموال ACI نیز خواستار استرداد کلیه اموال و دارایی‌های ورشکسته ای شد که به عنوان تضمین نزد امریکن بانک سپرده شده بود. امین اموال این گونه استدلال کرد که از آنجایی که تضمین مزبور بر اساس بند b ماده ۵۴۷ موضوع پرداخت مرجح است، در نتیجه باطل بوده و می‌بایست مسترد شوند. با بررسی‌های انجام شده، دادگاه در نهایت در حکم خود این گونه استدلال کرد که انتقال مرجح در زمان ارائه سپرده ورشکسته به امریکن بانک در جهت تضمین ضمانت‌نامه بانکی حاصل شده، زیرا انتقال مزبور در دوره ۹۰ روزه قبل از ارائه درخواست ورشکستگی از جانب ورشکسته (دوران مشکوک) اتفاق افتاده است.

دادگاه در رأی خود حکم بر ابطال اعتبار اسنادی صادره، تعهدات ورشکسته به بانک و تضمین سپرده شده می‌کند. در نتیجه، امریکن بانک ملزم به استرداد اموال و دارایی ورشکسته به امین وی شد. با تجدیدنظرخواهی محکوم علیه، دادگاه تجدیدنظر ضمن تأیید حکم دادگاه بدوی در جهت شناسایی نقل و انتقال مرجح، برخلاف نظر دادگاه نخستین، حکم بر صحت اعتبار اسنادی صادره داده و اعلام می‌کند امریکن بانک مکلف به پرداخت وجه اعتبار به LSC است و پس از پرداخت مزبور در جهت دریافت طلب خود می‌تواند به اموال و دارایی‌های توثیقی ACI رجوع کند و در نهایت ACI و

امین وی می‌تواند در جهت بطلان انتقالات ترجیحی به LSC رجوع کنند. در حقیقت شعبه ۱۱ تجدیدنظر در رأی خود این‌گونه استدلال کرد: «پرداخت غیرمستقیم مرجح در نتیجه تعهد بدهکار ورشکسته به سود ثالث ایجاد می‌شود که می‌تواند موضوع ابطال انتقال منافی باشد که ثالث از آن بهره برده است. اگرچه ACI وجه گشاینده اعتبار تضامینی را ارائه کرده، لکن این تضامین در جهت بهره و استفاده LSC (ذی‌نفع) است، زیرا این تضامین باعث شده‌اند تا طلب اسبق دارای وثیقه ذی‌نفع به طلبی دارای وثیقه از بدهکار تبدیل شوند؛ بنابراین انتقال اموال بدهکار ورشکسته به بانک در جهت سود و منفعت ذی‌نفع اعتبار اسنادی بوده، در نتیجه انتقال مزبور به مشارالیه مرجح و باطل است.»

آن‌گونه که ملاحظه می‌شود این دعوا در خصوص حق و حقوق بانک در خصوص دریافت وجه اعتبار از متقاضی ورشکسته و بروز تعارض بین کارکرد سنتی اعتبارات اسنادی و مقررات ورشکستگی (بطلان انتقالات مرجح) است. از یک سو تا آن زمان، اعتبار اسنادی به‌عنوان یکی از ابزارهای پرداخت مطمئن و امن شناسایی می‌شد و اعلام بطلان اعتبار مزبور توسط دادگاه از اعتبار آن کاسته و این ابزار کارآمد حقوق تجارت را در معرض خطری جدی قرار می‌دهد. از سوی دیگر اجازه به ذی‌نفع در جهت اجتناب از مسئولیت ناشی از انتقال مرجح (پرداخت وجه اعتبار به وی) و مسئول نشناختن وی، در تقابل آشکار مقررات حقوق ورشکستگی و اصل تساوی حقوق طلبکاران است. حقیقت آن است که دادگاه تجدیدنظر در حکم خود درصدد رفع این تعارض بوده است؛ به این صورت که در پی آن بوده است که احراز کند کدام یک از طرفین معامله از اموال و دارایی‌های توثیقی بدهکار سود نهایی را برده است. بر این اساس، دادگاه تجدیدنظر از یک سو با اجازه به امین اموال ورشکسته در جهت رجوع به ذی‌نفع اعتبار، مقررات منع انتقال مرجح را به رسمیت شناخته و از سوی دیگر با اجازه به گشاینده در رجوع به دارایی مورد وثیقه بدهکار، حق و حقوق گشاینده را به رسمیت شناخته است.

در این دعوا، دادگاه در نهایت ذی‌نفع اعتبار را به‌عنوان مسئول استرداد اموال

بدهکار ورشکسته به امین اموال معرفی می‌کند. حکم صادره در این پرونده این نتیجه را با خود به همراه داشت که زمانی که کلیه شرایط قاعده توقف خود به خودی اقدام‌ها علیه ورشکسته و منع پرداخت مرجح فراهم است، طلبکار سابق نمی‌تواند بر روی ضمانت‌نامه مستقل بانکی حساب کند. این امر در حالی است که در زمان گشایش اعتبار این نتیجه با فرض این که ضمانت‌نامه مستقل بانکی باعث تضمین پرداخت به ذی‌نفع اعتبار و پوشش کلیه ریسک‌های وی می‌شود، در تعارض است. حاصل آن که دادگاه در این پرونده در تقابل حقوق ورشکستگی با اعتبارات اسنادی، حقوق ورشکستگی را پیروز می‌داند. نکته حائز اهمیت در این میان آن است که صدور این حکم صراحتاً اصل استقلال اعتبار اسنادی را در برابر اصل منع نقل و انتقال مرجح متزلزل کرد.

ب. ورشکستگی متقاضی اعتبار و منع پرداخت مرجح

با وقوع ورشکستگی، شخص ورشکسته ممکن است برخی از طلبکاران را بر برخی دیگر ترجیح دهد که این امر برخلاف تعلیمات و غایت حقوق ورشکستگی است. مسئله‌ای که در اینجا مطرح است آن است که آیا با ورشکستگی متقاضی اعتبار، گشاینده اعتبار مستند به این قاعده می‌بایست اجرای تعهد خود در برابر ذی‌نفع را متوقف کند؟ به عبارت دیگر آیا با ورشکستگی متقاضی اعتبار، طلبکار وی (ذی‌نفع اعتبار) به واسطه این قاعده از هرگونه اقدام در جهت به دست آوردن وجه اعتبار ممنوع می‌شود؟

مسئله دیگری که در اینجا مطرح می‌شود آن است که آیا پرداخت وجه اعتبار از جانب گشاینده به ذی‌نفع اعتبار به منزله نقض قاعده منع پرداخت مرجح به صورت غیرمستقیم نیست؟ به عبارت دیگر، آیا ذی‌نفع اعتبار به واسطه گشایش و دریافت وجه اعتبار اسنادی به عنوان منتقل‌الیه غیرمستقیم اموال ورشکسته نبوده و مشمول قاعده منع پرداخت مرجح نیست؟ (Rodenberg, 1991: 431; Gray, 1999: 1661).

در ایالات متحده امریکا پرونده تویست کپ به طرفیت سوزت بانک اف تامپا^۱ مهم ترین دعوی است که در آن موضوع ورشکستگی متقاضی اعتبار و تأثیر آن بر تعهد گشاینده در برابر ذی نفع مطرح و مورد رسیدگی قرار گرفت. در این دعوا، دادگاه متعاقب ورشکستگی متقاضی اعتبار، طی صدور قرار دستور موقت، گشاینده اعتبار را از پرداخت وجه اعتبار به ذی نفع ممنوع می کند. وقایع دعوی مورد بحث به این صورت بود که در مارس سال ۱۹۷۸ شرکت تویست کپ، قرارداد گشایش اعتبار اسنادی تضمینی را با بانک سوزست منعقد می سازد که به موجب آن بانک متعهد می شود برای تضمین پرداخت تعهدات پولی ای که شرکت مزبور (متقاضی اعتبار) در برابر اشخاص دیگر بر عهده می گیرد، اعتبارنامه تضمینی صادر کند. در سه تاریخ متفاوت، بانک مزبور سه فقره اعتبارنامه تضمینی بنا بر تقاضای شرکت تویست کپ صادر می کند که در آن ها دو فروشنده ای که اجناس را به شرکت مزبور فروختند، به عنوان ذی نفع اعتبار تعیین شده بودند. در اوت سال ۱۹۷۹ متقاضی اعتبار (شرکت تویست کپ) اعلام توقف می کند و پیرو آن دادخواست ورشکستگی خود را به دادگاه تقدیم کرده و ضمن آن از دادگاه درخواست صدور دستور موقت دایر بر منع گشاینده اعتبار تضمینی از پرداخت وجه اعتبار به ذی نفع می کند. با عنایت به شرایط مذکور دادگاه در نهایت دفاع ذی نفع اعتبار (فروشندهگان کالا به متقاضی اعتبار) مبنی بر رد درخواست دستور موقت را نمی پذیرد و قرار دستور موقت صادر می کند.

در این رأی دادگاه استدلال می کند که توقف خودبه خودی از تصرف در اموال که مهم ترین اثر حکم ورشکستگی است، انجام هر عملی نسبت به اموال ورشکسته از جمله برداشت وجه اعتباری را که به تقاضای ورشکسته گشایش یافته ممنوع می کند. در حقیقت دادگاه در رأی خود این گونه استدلال می کند که پرداخت وجه اعتبار توسط گشاینده به ذی نفع سبب می شود بانک مزبور طلبی جهت مطالبه بازپرداخت نسبت به دارایی ورشکسته بیابد. بر این اساس، دادگاه از این استدلال نتیجه می گیرد که چنانچه

1. Twist Cap Inc v. Southeast Bank of Tampa, Aluminum Company of America. (1979).

خریدار (متقاضی اعتبار) متوقف شده و تعهد گشاینده به پرداخت وجه اعتبار با حق وثیقه‌ای که گشاینده بر اموال خریدار یافته، توثیق شده باشد، قاضی می‌تواند در این صورت گشاینده اعتبار را از ایفای تعهد اعتبار بازدارد. از نظر دادگاه این واقعیت که بانک گشاینده از متقاضی اعتبار بابت بازپرداخت طلب خود وثیقه اخذ کرده است باعث می‌شود در صورت پرداخت وجه اعتبار، به طلبکاران دارای وثیقه افزوده شود و این امر نتیجتاً پرداخت مرجح به ذی‌نفع اعتبار از محل دارایی متقاضی ورشکسته (هرچند به صورتی غیرمستقیم) است. در واقع، دادگاه با صدور این رأی درصدد آن است که مانع از این امر شود که با پرداخت وجه اعتبار، طلب موثق گشاینده از متقاضی ورشکسته که تا قبل از پرداخت وجه اعتبار معلق بوده، با پرداخت مبلغ اعتبار منجز شود و این طلب موثق گشاینده به‌جای سه فقره طلب غیر موثقی که ذی‌نفع‌ها از متقاضی اعتبار داشته‌اند، بنشینند، زیرا این امر به طور تلویحی و به نحو غیرمستقیم به زیان سایر طلبکاران ورشکسته است. استدلال دیگر دادگاه در این پرونده آن است که جواز پرداخت وجه اعتبار از سوی گشاینده به ذی‌نفع، به رغم ورشکستگی متقاضی سبب می‌شود ذی‌نفع اعتبار که نسبت به متقاضی اعتبار و در طبقه‌بندی طلبکاران متقاضی به‌عنوان طلبکار عادی قلمداد می‌شود، از امتیاز دریافت مقدم طلب خویش که ویژه طلبکاران دارای حق وثیقه است بهره‌مند شود. به تعبیر دیگر نتیجه این جواز آن خواهد بود که ذی‌نفع اعتبار که در رابطه خود با متقاضی اعتبار، یک طلبکار عادی تلقی می‌شود، با او همانند طلبکاری که دارای حق وثیقه است رفتار شود!

باری دادگاه در این پرونده این‌گونه استدلال می‌کند که گشاینده اعتبار به هنگام انعقاد قرارداد تقاضای اعتبار با متقاضی، مالی از اموال متقاضی را به وثیقه گرفته است. طلبی که بانک در جهت بازپرداخت از متقاضی دارد طلبی معلق است که در صورت پرداخت مبلغ اعتبار به ذی‌نفع اعتبار منجز شده و به تبع منجز شدن طلب گشاینده از متقاضی در اثر پرداخت وجه به ذی‌نفع اعتبار، بانک جهت مطالبه طلب خود بابت بازپرداخت، آن حق وثیقه را به اجرا خواهد نهاد. به بیان دیگر به اعتقاد دادگاه پرداخت مبلغ اعتبار به ذی‌نفع در فرضی که متقاضی ورشکست شده است، سبب می‌شود

گشاینده، ادعای حق وثیقه بر مالی از اموال متقاضی ورشکسته کند حال آن که اجرای این حق وثیقه با اصل تساوی طلبکاران متعارض می‌کند (Gross & Borowitz, 1986: 371). تا پیش از رأی صادره در دعوی تویست کپ به طرفیت سوزست بانک اف‌تامپا، هیچ دادگاه یا نویسنده‌ای گمان نمی‌کرد که تعهد مستقل گشاینده اعتبار مبنی بر پرداخت اعتبار اسنادی تحت تأثیر ماهیت و میزان حق نهایی گشاینده نسبت به دارایی متقاضی اعتبار قرار می‌گیرد. صدور این رأی که آشکارا اصل استقلال تعهد گشاینده از روابط حقوقی پایه را در برابر اصل منع پرداخت مرجح نادیده می‌گیرد، مقدمه‌ای برای پیروی سایر دادگاه‌ها ایالات متحده امریکا قرار می‌گیرد. جالب توجه است که دیوان عالی کشور ایتالیا نیز همانند پاره‌ای از دادگاه‌های امریکا، ورشکستگی متقاضی اعتبار را مانع پرداخت وجه اعتبار به ذی‌نفع دانسته و پرداخت وجه از محل چنین اعتباری را پرداخت مرجح و باطل اعلام می‌کند (Giampieri & Nardulli, 1993: 1018).

دعوی دیگری که ورشکستگی متقاضی اعتبار و آثار آن بر تعهدات گشاینده را مورد بررسی قرار می‌دهد، دعوی کامپتون^۱ است. ماجرای این دعوا از این قرار بود که یک روز پس از گشایش ضمانت‌نامه بانکی توسط MBank در خصوص بدهی سابق و غیر موثق بدهکار به طلبکارش (ذینفع) تعدادی از طلبکاران بدهکار، درخواست ورشکستگی وی را از دادگاه ورشکستگی می‌کنند. پس از این اتفاق گشاینده مجبور به پرداخت وجه اعتبار به ذی‌نفع می‌شود و خود برای دریافت وجه پرداخت شده در زمره غرمای ورشکسته قرار می‌گیرد. پس از این اتفاق، امین اموال دعوی استرداد آن علیه ذی‌نفع اعتبار به دلیل انتقال اموال بدهکار ورشکسته از طریق اعتبارات اسنادی را اقامه می‌کند. ذی‌نفع اعتبار در مقابل این گونه دفاع کرد که از آنجایی که پرداخت مزبور از جانب گشاینده بوده و اموال گشاینده به ذی‌نفع منتقل شده است؛ بنابراین دادخواست امین اموال فاقد وجهت قانونی بوده و محکوم به رد است. در مقابل استدلال ذی‌نفع اعتبار، دادگاه ورشکستگی نظر بر آن داشت که توثیق اموال بدهکار در جهت گشایش اعتبار اسنادی مزبور، نوعی انتقال اموال بدهکار بوده و می‌بایست مسترد شود.

1. Kellogg v. Blue Quail Energy, Inc. (In re Compton Corp), (1987)

در این پرونده استدلال دادگاه بر آن بود که از آنجایی که طلب طلبکار (ذی نفع) در آغاز غیرموقت بوده و سپس به واسطه تعهد بدهکار به طلبی موقت تبدیل شده است بنابراین این امر منجر به کاستن از اموال بدهکار شده و انتقال مزبور را به انتقالی مرجح تبدیل کرده است. به عبارت دیگر تضامین بدهکار ورشکسته بوده است که گشاینده را به گشایش اعتبار مزبور و پرداخت آن به ذی نفع ترغیب کرده است. دادگاه ورشکستگی در این پرونده این گونه حکم می کند که پرداخت وجه اعتبار از جانب گشاینده به ذی نفع اعتبار، انتقال غیرمستقیم مرجح بوده و ذی نفع اعتبار منتقل الیه این پرداخت مرجح است، در نتیجه نامبرده در برابر امین اموال، مسئول استرداد اموال منتقل شده به وی است، زیرا وی به قبول پرداخت دین سابق بدهکار که تاریخ آن نیز مشخص و معین است از جانب گشاینده رضایت داده است. در حقیقت، نظر دادگاه بر آن بود که این گشاینده است که تحت شمول قاعده اعتبار نوین قرار گرفته و بنابراین گشاینده است که از شمول قاعده منع انتقال مرجح و اختیار امین اموال در استرداد اموال منتقل شده خارج است.

۳-۱-۲. تقدم حقوق اعتبارات اسنادی بر ورشکستگی

در تقابل بین حقوق اعتبارات اسنادی و حقوق ورشکستگی پاره‌ای از دادگاه‌ها قائل به تقدم حقوق اعتبارات اسنادی بر حقوق ورشکستگی هستند. یکی از مهم‌ترین پرونده‌هایی که نقطه تلاقی اصل استقلال و اصل عدم پرداخت مرجح است پرونده *Guy C. Long, Inc. v. Dependable Ins, Co* است. در این پرونده خواهان دعوا که هیئتی از طلبکاران بدون حق وثیقه متقاضی اعتبار بوده، تقاضای ورشکستگی متقاضی (DEPENDABLE INSURANCE COMPANY) را می کند. مشارالیه به استناد قسمت a ماده ۳۶۲ و هم چنین قسمت a ماده ۱۰۵ فصل ۱۱ از قانون فدرال ایالات متحده تقاضای اعمال دستور موقت از جانب دادگاه مبنی بر منع گشاینده اعتبار به پرداخت وجه اعتبار به ذی نفع اعتبار را می کند. در این دعوا دادگاه این گونه استدلال می کند که امکان منع گشاینده اعتبار از پرداخت وجه اعتبار به ذی نفع در فرض ورشکستگی

متقاضی اعتبار سبب می‌شود که اعتبارات اسنادی از مهم‌ترین رسالت خود که همان امنیت پرداخت صرف‌نظر از روابط پایه است، تهی شود.^۱

یکی دیگر از پرونده‌هایی که می‌بایست در این خصوص مورد مذاقه قرار گیرد پرونده North Shore & Cent III Freight Co. v. American Nat'l Bank & Trust Co است. در این پرونده شرکت North Shore & Cent III Freight تقاضای گشایش اعتبار اسنادی به میزان ۵۰.۰۰۰ دلار از American Nat'l Bank می‌کند. در ۱۴ مارس ۱۹۸۳ متقاضی اعتبار بنا بر اختیار اعطایی بر اساس فصل ۱۱ قانون فدرال ایالات متحد آمریکا به صورت اختیاری تقاضای ورشکستگی خود را می‌کند. مشارالیه سپس بنا بر ماده ۳۶۲ فصل ۱۱ قانون ورشکستگی فدرال تقاضای عدم پرداخت وجه اعتبار از جانب گشاینده به ذی‌نفع اعتبار را می‌کند. دادگاه در این پرونده این‌گونه استدلال می‌کند که پرداخت وجه اعتبار به ذی‌نفع اعتبار از محل دارایی متقاضی ورشکسته نیست تا مشمول قاعده منع پرداخت مرجح و قاعده توقف خودبه‌خودی ورشکسته شود بلکه این پرداخت از محل دارایی مستقل گشاینده اعتبار است.^۲ به طور کلی عمده مبانی و استدلال این دادگاه‌ها حول محور سودمندی اصل استقلال، کارآمدی اقتصادی اعتبارات اسنادی و جانمایی گشاینده بر ذی‌نفع اعتبار در فرض ورشکستگی متقاضی اعتبار و پرداخت وجه اعتبار از جانب گشاینده به ذی‌نفع است که ذیلاً مورد بررسی قرار می‌گیرد.

الف. اعتبارات اسنادی و سودمندی اصل استقلال

پاره‌ای از نویسندگان حقوقی و به تبع آن دادگاه‌ها بر این نظراند که اصل استقلال اعتبار اسنادی سه مصلحت بنیادین را تعقیب می‌کند: مصالحی که مبنای اصل استقلال اعتبار را شکل می‌دهند؛ حمایت از ذی‌نفع اعتبار؛ حمایت از گشاینده اعتبار و چه بسا مهم‌تر از آن دو حفظ و بقای خود سازوکار اعتبار اسنادی (McLaughlin, 1982: 1033).

1. Guy C. Long, Inc. v. Dependable Ins, Co (In re Guy C. Long Inc, 1987)

2. North Shore & Cent III Freight Co. v. American Nat'l Bank & Trust Co (In re North Shore & Cent III Freight Co. 1983)

بر مبنای این نظریه، اصل استقلال اعتبار، نخست، از ذی نفع اعتبار حمایت می‌کند؛ به این صورت که با دادن اطمینان به ذی نفع اعتبار (فروشنده) مبنی بر این که در صورت بروز اختلاف بعدی بر سر کیفیت مبیع یا قیمت کالا این فروشنده خواهد بود که در جریان دادرسی متصرف مبلغ اعتبار خواهد بود؛ دوم اینکه، اصل استقلال اعتبار از گشاینده اعتبار نیز حمایت می‌کند؛ به این صورت که هنگامی که خریدار (مقتضی اعتبار) از گشاینده اعتبار درخواست افتتاح اعتبار می‌کند، گشاینده اعتبار متناسب با خطرهای و مسئولیت‌هایی که بر اساس اعتبار متقبل می‌شود مبلغی را به عنوان کارمزد از خریدار خواهد خواست (McLaughlin, 2002:501).

به منظور آن که اعتبار اسنادی به عنوان یک سازوکار پرداخت نسبتاً ارزان و کم‌هزینه باقی بماند، گشاینده اعتبار به طور سنتی تنها عهده‌دار بررسی و معاینه اسناد و پرداخت وجه در برابر اسناد منطبق و نه مسئول تحقیق و تفحص در خصوص کیفیت اجرای تعهدات ناشی از معامله تجاری یا مالی پایه قلمداد می‌شود. از آنجایی که گشاینده هیچ‌گونه اطلاع و نظارتی بر معامله پایه نداشته است، یکی از فواید اصل استقلال آن است که گشاینده هیچ‌گونه مسئولیتی را در برابر اجرای معامله پایه نخواهد داشت. هم‌چنین امکانات و تخصص گشاینده به میزانی نیست که به بررسی اختلاف‌های معامله پایه بپردازد، لذا وجود اصل استقلال از تحمیل هزینه‌های این‌چنینی بر گشاینده جلوگیری می‌کند (Fellinger, 1990: 43)؛ سوم اینکه، اصل استقلال اعتبار از خود سازوکار اعتبار اسنادی نیز حمایت می‌کند و سبب بقا و حفظ اصالت و کارآمدی این سازوکار می‌شود: از آنجا که سازوکار اعتبار اسنادی، ذی نفع اعتبار را از پرداخت وجه اعتبار مطمئن می‌کند، وجود امنیت پرداخت، سایر اشخاص را ترغیب می‌کند با اتکای بر اطمینان پرداخت وجه به ذی نفع با شوق و دلگرمی بیشتری وارد معامله اعتبار اسنادی در معنای عام بشود.

ب. اعتبارات اسنادی و معامله حقوق از جانب طلبکاران ورشکسته

پاره‌ای از حقوقدانان معتقداند که هنگامی که گشاینده اعتبار، با وجود ورشکستگی

متقاضی، تعهد ناشی از اعتبار را در برابر ذی نفع ایفا می کند، با این عمل گشاینده، صرفاً طلبی که نسبت به دارایی مدیون ورشکسته (متقاضی اعتبار) وجود داشته از یک طلبکار (فروشنده یا همان ذی نفع اعتبار) به طلبکاری دیگر (خود گشاینده) نقل مکان می کند (نیاسری، ۱۳۹۵: ۲۵۵). بنابراین عمل پرداخت وجه اعتبار نیست که بر دارایی متقاضی (ورشکسته) اثر می گذارد، بلکه لازم الوفا بودن حق وثیقه ای که بانک بر اموال متقاضی می یابد، بر حجم و میزان دارایی مدیون ورشکسته (متقاضی اعتبار) تأثیر می گذارد. از نظر این دسته از حقوقدانان، پرداخت وجه اعتبار توسط گشاینده به ذی نفع، به رغم ورشکستگی متقاضی اعتبار، پرداخت مرجح از محل دارایی متقاضی نبوده تا بتوان مانع آن شد یا در صورتی که قبلاً رخ داده باشد آن پرداخت را ابطال و وجه را مسترد داشت.

۳-۲. ورشکستگی متقاضی اعتبار اسنادی و حقوق گشاینده در برابر ذی نفع اعتبار

معمول بر آن است که با گشایش اعتبارات اسنادی، اسناد حمل متعلق حق گشاینده اعتبار است. سؤالی که مطرح می شود آن است که چنانچه پس از پرداخت وجه اعتبار به ذی نفع، مشخص شد که متقاضی ورشکست شده است، گشاینده چه حقوقی در برابر ذی نفع دارد؟ مطابق اصل نهایی بودن پرداخت، گشاینده پس از پرداخت وجه علی الاصول حق استرداد و باز پس گرفتن وجه پرداختی را از ذی نفع ندارد لکن اجرای این اصل گاه باعث داراشدن بلاجهت ذی نفع به زیان گشاینده می شود. امکان استرداد وجه در پاره ای موارد و کنار نهادن اصل نهایی بودن پرداخت، اصل پرداخت سریع وجه اعتبار را تقویت می کند، زیرا گشاینده می داند در مواردی اگر معلوم شود دریافت کننده وجه (ذی نفع اعتبار) استحقاق دریافت وجه مزبور را نداشته، گشاینده می تواند وجه را باز پس گیرد. از منظر تحلیل اقتصادی و کارآمدی اقتصادی نیز این امر قابل دفاع است که در نظام های پرداخت همچون اعتبار اسنادی که تابع اصل پرداخت سریع است اجازه بدهیم در مواردی مشخص، در جهت جلوگیری از دارا شدن ناعادلانه، پرداخت کننده وجه پرداختی را باز پس گیرد (Kull, 2008: 683). در

حقیقت نظام پرداختی که فاقد استثنایی بر اصل پرداخت نهایی باشد، گشاینده اعتبار را بر خواهد انگیخت تا در تصمیم‌گیری نسبت به پرداخت یا عدم پرداخت تحقیق بیش‌تری کند و این خود باعث تأخیر در پرداخت خواهد شد.^۱

در این رابطه، رویکرد نظام‌های حقوقی مختلف نیز مهر تأییدی بر این حقیقت است. شق ۴ از بند ت ماده ۱۰۸ از باب پنجم جدید کد متحد تجارت ایالات متحده امریکا، در مقام اصل نهایی بودن پرداخت و استثنائات آن مقرر می‌دارد: «به استثنای مواد ۵-۱۱۰ و ۵-۱۱۷ این باب که حکم دیگری را مقرر داشته‌اند، گشاینده از استرداد وجه پرداختی ممنوع است...». این عبارت ضمن آن‌که اصل نهایی بودن پرداخت را بیان می‌دارد، اعلام می‌کند که احکام مقرر در مواد ۵-۱۱۰ و ۵-۱۱۷ این باب استثنایی بر این اصل شمرده می‌شوند. ماده ۵-۱۱۰ ناظر به تضمینات ذی‌نفع بوده و ماده ۵-۱۱۷ این باب مربوط به حق قائم‌مقامی در پرداخت است. لازم به ذکر است که کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارنامه‌های تضمینی، درباره حقوق گشاینده در برابر ذی‌نفع پس از پرداخت وجه تعهدنامه ساکت است.

شناسایی استثنایی بر اصل نهایی بودن پرداخت در حقوق اعتبارات اسنادی، به‌ویژه از آن جهت لازم به نظر می‌رسد که این نظام پرداخت اسناد محور و ظاهرگراست و نه واقعیت محور. قائم‌مقامی نهادی است که گشاینده به‌واسطه آن می‌تواند حق و حقوق خود را در این خصوص استیفا کند. پذیرش نهاد قائم‌مقامی در اعتبارات اسنادی، این حق را به گشاینده اعتبار می‌دهد که با پرداخت وجه اعتبار به ذی‌نفع، به عنوان دارنده حق قائم‌مقامی از جمله جانشین ذی‌نفع نسبت به حقوقی شود که ذی‌نفع در برابر متقاضی اعتبار داشته است. این تئوری هم‌چنین این حق را به گشاینده می‌دهد تا در موارد لزوم به جانشینی از متقاضی اعتبار به ذی‌نفع اعتبار رجوع کند.

نکته حائز اهمیتیتی که می‌بایست به آن توجه کرد آن است که نباید تصور کرد که امتیاز و تقدمی که گشاینده بر این اساس کسب می‌کند در تعارض با اصل بطلان وثیقه

۱. در بیان علت این سکوت می‌توان گفت که امکان استرداد این وجه از جانب گشاینده، موضوعی است که به حقوق دارا شدن ناعادلانه ارتباط می‌یابد و امری است که به حقوق داخلی کشورها مرتبط است.

در دوران مشکوک است، زیرا گشاینده به واسطه این حق تنها جانشین ذی نفع در حق و حقوقی (حق وثیقه) شده است که در گذشته به نحوی صحیح برای ذی نفع ایجاد شده است. در حقیقت حق قائم مقامی، دارنده حق تقدم در وصول طلب را از ذی نفع اعتبار به گشاینده اعتبار تغییر می دهد. دوم، شامل مواردی است که گشاینده در پی آن است که قائم مقام متقاضی در مراجعه به ذی نفع اعتبار شود. این فرض به خصوص در شرایطی ایجاد می شود که ذی نفع با ارسال کالایی غیر منطبق با قرارداد و ارائه اسنادی به ظاهر منطبق با اعتبار، وجه اعتبار را دریافت داشته باشد. در این حالت نیز چنانچه گشاینده در دریافت طلبی که بابت بازپرداخت از متقاضی دارد موفق نشود، می تواند قائم مقام متقاضی نسبت به حقوقی شود که متقاضی اعتبار به جهت نقض قرارداد پایه در برابر ذی نفع دار است. در حقیقت حق قائم مقامی در پرداخت، حقی در عرض حق مطالبه بازپرداخت وجه اعتبار برای گشاینده است و در مواردی که گشاینده در حالت عادی نمی تواند نسبت به طلب خود از متقاضی دست یابد، این حق به گشاینده ابتکار عمل می دهد.

بند «الف» ماده ۱۱۷-۵ باب پنجم جدید کد متحد تجارت ایالات متحده امریکا در این خصوص با موضوع حق قائم مقامی گشاینده مقرر می دارد: «گشاینده ای که ارائه ذی نفع را پذیرفته و تعهد اعتبار را ایفا کرده است، قائم مقام حقوق ذی نفع می شود تا همان حدی که گویا گشاینده متعهد ثانوی تعهد پایه در برابر متقاضی است». بر این اساس حق قائم مقامی در اعتبارات اسنادی زمانی ایجاد می شود که نخست، شخص پرداخت کننده متبرع نباشد؛ دوم، دین پرداخت شده مربوط به خود گشاینده نباشد؛ سوم، کل دین پرداخت شده باشد؛ چهارم، شناسایی این حق مغایر حقوق دیگران نباشد؛ پنجم، گشاینده می بایست از جانب متقاضی اعتبار مأذون در پرداخت باشد. نکته حائز اهمیت آن است که سایر مقررات مرتبط با نهاد اعتبار اسنادی مقررهای را به حق قائم مقامی و شرایط ایجاد آن اختصاص نداده اند (White, 1996: 47).

باید توجه داشت که در اعتبارات اسنادی حقوق قائم مقامی گشاینده اعتبار را به دو قسم می توان تقسیم کرد: نخست، شامل مواردی که گشاینده در پی آن است که

قائم‌مقام ذی‌نفع در مراجعه به متقاضی اعتبار شود.^۱ اصولاً استناد به این حق در این فرض درجایی دیده می‌شود که متقاضی اعتبار ورشکست شده است و گشاینده ملاحظه می‌کند در صورت بهره‌گیری از حقوقی که ذی‌نفع بر اساس قرارداد پایه در برابر متقاضی دارد از طریق قائم‌مقامی، بهتر می‌تواند به استیفای طلب خویش بپردازد. حقیقت آن است که این حق به خصوص در زمانی که ذی‌نفع بر اساس قرارداد پایه، حق وثیقه یا استرداد کالا یا ذخیره مالکیت در برابر متقاضی داشته است برای گشاینده بسیار ارزشمند است. در حقیقت حق قائم‌مقامی در پرداخت حقی در عرض حق مطالبه بازپرداخت وجه اعتبار برای گشاینده است و در مواردی که گشاینده در حالت عادی نمی‌تواند نسبت به طلب خود از متقاضی دست یابد، این حق به گشاینده ابتکار عمل می‌دهد.

۳-۳. راهکار مناسب برای حقوق ایران

پیش‌تر اشاره شد که قانون‌گذار ایران، قواعد ماهوی را در باب این تأسیس تجاری وضع نکرده است. این امر در حالی است که قانون تجارت ایران در خصوص ورشکستگی نیز محصول دورانی است که نهال نوپای اعتبار اسنادی هنوز چندان نام و آوازه‌ای به دست نیاورده بود و ضرورتی برای وضع قواعد حقوقی ویژه درباره آن احساس نمی‌شد. قانون‌گذار ایران در قانون تجارت (باب ورشکستگی و اسناد تجاری) نه تنها به تئوری محل^۲ اشاره‌ای نکرده است^۱ بلکه تنها بندهای ۳ گانه ماده ۴۲۳ و ماده

۱. باید خاطر نشان ساخت که این مورد بسیار اندک است زیرا گشاینده معمولاً هنگام موافقت با افتتاح اعتبار از متقاضی وثایق لازم را اخذ می‌کند.

۲. در خصوص تئوری محل در اسناد تجاری باید عنوان داشت که نظام‌های حقوقی به دو دسته تقسیم می‌شوند: پاره‌ای از نظام‌های حقوقی قائل به تئوری محل نیستند و در مقابل سایر نظام‌های حقوقی قائل به این تئوری هستند. در حقوق ایران، قانون‌گذار در خصوص انتقال محل در فرض صدور سند تجاری جانب سکوت پیشه کرده است و تنها در دو ماده ۲۷۴ و ۲۹۰ ق.ت. پیش‌بینی شده است که در صورت وجود محل و عدم انجام وظایف قانونی توسط دارنده سند، مسئولیت برات دهنده ساقط می‌شود؛ بنابراین با توجه به سکوت مقررات مورد اشاره در زمینه محل و انتقال مالکیت آن، چاره‌ای جز آن نیست که تکلیف چنین دارنده‌ای بر اساس مقررات باب یازدهم قانون در زمینه ورشکستگی و نیز مطابق مقررات قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی مصوب ۱۳۱۸ روشن و تبیین کنیم که آیا موافق مقررات مزبور دارنده برات در مقایسه با دیگر

۵۵۷ قانون تجارت را به گونه‌ای مبهم به معاملات تاجر ورشکسته در دوران مشکوک اختصاص داده است. در این خصوص، بند ۲ ماده ۴۲۳ ق.ت در این خصوص عنوان می‌دارد: «هرگاه تاجر پس از توقف معاملات ذیل را بکند، باطل و بلااثر خواهد بود؛ (۱)...؛ (۲) تأدیه هر قرض اعم از حال یا مؤجل، به هر وسیله‌ای که به عمل آمده باشد. در نگاه نخست به نظر می‌رسد، قید «به هر وسیله‌ای که به عمل آمده باشد» پرداخت دین به وسیله اعتبارات اسنادی را نیز شامل می‌شود، بنابراین اگر این امر در دوران مشکوک اتفاق افتد مشمول بند (۲) این ماده قرار می‌گیرد.

ظهور مندرج در ماده ۴۲۳ قانون تجارت منجر به بین امر شده که پاره‌ای از دادگاه‌ها بدون توجه به مبانی و فلسفه حاکم بر مقررات اعتبارات اسنادی و ورشکستگی اقدام به صدور آرای در این زمینه کنند. بر این اساس یکی از آرای که در این زمینه صادر شده است دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۷۰۰۴۵۲ مورخ ۱۳۹۲/۶/۲۷ صادره از جانب شعبه ۱۹ دادگاه عمومی تهران است که طی آن، دادگاه حکم به بطلان ضمانت‌نامه صادر می‌کند. موضوع این پرونده از این قرار بود که خواهان دعوا اقدام به انعقاد قرارداد مشارکت مدنی و اخذ تسهیلات از یک بانک کرده و در قبال آن یک فقره ضمانت‌نامه بانکی ارائه می‌کند. پس از چندی مشارالیه ورشکست شده و تاریخ توقف وی قبل از تاریخ صدور ضمانت‌نامه بانکی تعیین می‌شود. بر این اساس شعبه ۱۹ دادگاه‌های عمومی شهر تهران با این استدلال که تاریخ توقف ورشکسته مقدم بر تاریخ ضمانت‌نامه بوده و عمل وی دارای تبعات مالی بوده و وی از تاریخ توقف مجاز به اقدام‌های مالی نبوده، دعوی خواهان را محمول بر صحت تلقی کرده و مستنداً به ماده

طلبکاران برات دهنده ورشکسته امتیاز یا رجحانی دارد یا خیر؟ (شهیدی، ۱۳۸۸: ۷۴) با رجوع به قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی ملاحظه می‌شود این قانون با تأکید بر اصل تساوی حقوق طلبکاران، تنها اشخاصی را به عنوان طلبکاران ممتاز و دارای اولویت شناخته که قانون چنین وضعی را برای طلب آن‌ها در نظر گرفته باشد. در کشورهای آنگولوساکسون نیز انتقال محل به دارندگان متوالی برات مورد قبول قرار گرفته است. مطابق قانون راجع به اسناد تجاری مصوب ۱۸۸۲ انگلستان و برابر قانون راجع به اسناد تجاری ایالات متحده امریکا مصوب ۱۸۹۲، اصولاً صدور برات به خودی خود موجب نمی‌شود که وجوهی که برات دهنده جهت پرداخت نزد برات‌گیر آماده ساخته به نفع دارنده برات مورد انتقال قرار گیرد.

۴۱۸ و ۴۲۳ قانون تجارت حکم بر ابطال ضمانت‌نامه بانکی موضوع قرارداد مشارکت مدنی را صادر و اعلام می‌کند.

فارغ از ایرادهایی که بر دادنامه مزبور وارد است به نظر می‌رسد برای نتیجه‌گیری جامع در خصوص تلاقی اصل استقلال و اصل منع پرداخت مرجح می‌بایست فی‌مابین ادوار ورشکستگی (دوران مشکوک و دوره ورشکستگی) و انواع اعتبارات اسنادی (تجاری و تضمینی) قائل به تفکیک شد. در این خصوص باید عنوان داشت در اکثر نظام‌های حقوقی، معاملات ورشکسته (قرارداد پایه و گشایش اعتبار) پس از دوران ورشکستگی باطل و در دوران مشکوک تحت شرایطی قابل ابطال است. در نظام حقوقی ایران نیز آن‌گونه که عنوان شد حسب ماده ۴۲۳ قانون تجارت معاملات تاجر ورشکسته در دوران مشکوک تحت شرایطی باطل است. لکن باید توجه داشت که نخست، قابلیت ابطال در حقوق ما امری متعارف نیست و جنبه استثنایی دارد و نباید وجود چنین حالتی را مشمول قواعد عمومی قراردادها پنداشت؛ دوم، با توجه به خلاف اصل و قاعده بودن این حکم می‌بایست از تفسیر موسع آن پرهیز کرد.

در خصوص ورشکستگی متقاضی اعتبار و تأثیر آن بر اطراف معامله اعتبار در دوران مشکوک نیز می‌بایست بین اعتبارات اسنادی تجاری و تضمینی با توجه به موثق (دارای وثیقه) یا غیرموثق بودن (فاقد وثیقه) آن قائل به تفکیک شد. در ارتباط با رابطه حقوقی متقاضی اعتبار ورشکسته با گشاینده اعتبار در دوران مشکوک باید قائل بر آن بود که در اعتبارات اسنادی تجاری غیرموثق پرداخت مرجح از محل دارایی گشاینده اعتبار صورت می‌پذیرد بدون آن‌که گشاینده اعتبار هیچ‌گونه حق و حقوق ممتاز (حق وثیقه) نسبت به اموال وی پیدا کند؛ در نتیجه هیچ‌گونه پرداخت مرجحی از دارایی ورشکسته به گشاینده اعتبار صورت نپذیرفته و مورد تحت شمول بندهای ۲ و ۳ ماده ۴۲۳ ق.ت قرار نمی‌گیرد. در اعتبارات اسنادی تجاری موثق نیز درست است که با پرداخت وجه اعتبار از جانب گشاینده اعتبار، مشارالیه حق و حقوق ممتاز (حق وثیقه) نسبت به اموال ورشکسته (متقاضی اعتبار) کسب می‌کند لکن از آنجایی که در قبال این پرداخت، کالای موضوع اعتبار اسنادی در مالکیت متقاضی اعتبار قرار می‌گیرد دارایی

وی با ورشکستگی اصولاً مورد نقصان قرار نمی‌گیرد تا با حدوث این حق ممتاز (حق وثیقه گشاینده اعتبار نسبت به اموال متقاضی ورشکسته) قائل به پرداخت مرجح به صورت مستقیم به ذی‌نفع باشیم؛ لذا این مورد نیز تحت شمول بندهای ۲ و ۳ ماده ۴۲۳ ق.ت قرار نمی‌گیرد. در اعتبارات اسنادی تضمینی نیز می‌بایست فی‌مابین اعتبارات تضمینی موثق (دارای وثیقه) و غیر موثق (فاقد وثیقه) قائل به تفکیک شد.

در اعتبارات اسنادی تضمینی غیر موثق پرداخت وجه اعتبار از جانب گشاینده از محل دارایی وی بوده و از آنجایی که هیچ‌گونه نقصانی در اموال ورشکسته (متقاضی اعتبار) حادث نمی‌شود، پرداخت مرجحی نیز صورت نپذیرفته است تا مورد تحت شمول بندهای ۲ و ۳ ماده ۴۲۳ ق.ت قرار گیرد؛ در مقابل در اعتبارات اسنادی تضمینی موثق -در فرضی که در قبال صدور ضمانت‌نامه مزبور، دارایی ورشکسته افزون نشده باشد- درست است که پرداخت وجه اعتبار از جانب گشاینده به ذی‌نفع اعتبار از محل دارایی گشاینده اعتبار صورت می‌پذیرد لکن از آنجایی که با این پرداخت، گشاینده دارای حق و حقوق ممتاز (حق وثیقه) نسبت به اموال ورشکسته می‌شود و این امر منجر به نقصان دارایی وی می‌شود، این پرداخت مشمول قاعده منع پرداخت مرجح به صورت مستقیم قرار می‌گیرد. در این خصوص دادنامه اصداری از شعبه هفتم دادگاه تجدیدنظر استان تهران که ضمن آن دادنامه شعبه ۱۹ دادگاه عمومی تهران را نقض کرده قابل استناد است. در این پرونده دادگاه تجدیدنظر با این استدلال که تجدیدنظر خوانده در ازای دریافت تسهیلات از تجدیدنظرخواه اقدام به ارائه ضمانت‌نامه بانکی کرده است و با ارائه ضمانت‌نامه بانکی، سبب دارایی وی دچار نقصان نشده معامله مزبور را ضرری ندانسته و موضوع را از شمول ماده ۴۲۳ قانون تجارت خارج دانسته است.

در ارتباط با رابطه حقوقی متقاضی ورشکسته با ذی‌نفع اعتبار در دوران مشکوک نیز به نظر می‌رسد تحت شرایطی می‌توان قائل به پرداخت مرجح به صورت غیرمستقیم شد. در این میان، در اعتبارات اسنادی تضمینی موثق گشاینده اعتبار با پرداخت وجه اعتبار به ذی‌نفع و تحصیل حق و حقوق ممتاز نسبت به اموال ورشکسته (متقاضی

اعتبار) عملاً موجبات نقل و انتقالات مرجح اموال وی را به نحو غیرمستقیم فراهم آورده است. در نتیجه امین اموال می‌بایست مستند به قاعده منع نقل و انتقالات مرجح به نحو غیرمستقیم، قادر باشد به ذی‌نفع اعتبار رجوع کند. حاصل آن‌که در فرض ورشکستگی متقاضی اعتبار در اعتبارات اسنادی تضمینی موثق می‌توان تحت شرایطی قائل به عدم پرداخت وجه اعتبار به ذی‌نفع اعتبار شد، زیرا نخست به واسطه این پرداخت، گشاینده اعتبار دارای حقوق ممتاز (حق وثیقه) نسبت به اموال ورشکسته (متقاضی اعتبار) می‌شود که این امر خود منجر به نقصان اموال مشارالیه و نقض قاعده تساوی طلبکاران در حقوق ورشکستگی می‌شود؛ قاعده‌ای که حقوق ورشکستگی در تلاش برای حراست از آن است؛ دوم، ذی‌نفع اعتبار در این حالت مشمول قاعده منع پرداخت مرجح به صورت غیرمستقیم می‌شود؛^۱ بنابراین قانون‌گذار ایران می‌بایست ضمن تدوین مقرره‌ای در قانون تجارت اختیاراتی ویژه به دادگاه‌های تجاری (ورشکستگی) جهت صدور قرارهای دستور موقت این‌چنینی به نحوی استثنایی و تحت حدود و ثغور معین اعطا کند؛^۲ اختیاری که دادگاه‌های ورشکستگی نیز در حقوق ایالات متحده آمریکا از آن بهره می‌جویند و در شرایط غیرمعمول مانع پرداخت وجه اعتبار به ذی‌نفع اعتبار می‌شوند.^۳

ملاحظه شد که پاره‌ای از پرداخت‌ها توسط گشاینده اعتبار اسنادی تضمینی بدون وثیقه) ممکن است به صورت غیرمستقیم بر اموال ورشکسته آثار و تبعات منفی را ایجاد کند، این امر در حالی است که اقسام پرداخت مرجح (مستقیم و غیرمستقیم) در حقوق

۱. ممکن است این ایراد مطرح شود که این امر که گشاینده اعتبار با پرداخت وجه اعتبار اسنادی تضمینی دارای وثیقه نسبت به اموال متقاضی ورشکسته دارای حق و حقوق ممتاز نسبت به سایر طلبکاران می‌شود، امری است که به رابطه حقوقی بین متقاضی ورشکسته و گشاینده باز می‌شود. در پاسخ به این ایراد باید عنوان داشت رجوع گشاینده اعتبار به مال مورد وثیقه یکی از طرقی است که گشاینده اعتبار در جهت حفظ حق و حقوق خود از آن بهره می‌جوید؛ در صورتی که مشارالیه از این راهکار به نتیجه مطلوب خود که همانا وصول طلب خود است نائل نشود می‌تواند مستند به تئوری قائم‌مقامی، به عنوان قائم‌مقام ذی‌نفع اعتبار به حقوق خود واصل شود که این امر خود منجر به نقصان اموال متقاضی ورشکسته می‌شود.

۲. نهاد دستور موقت موجود در آیین دادرسی مدنی دارای سیطره‌ای بسیار گسترده است که این امر می‌تواند معایر با اهداف حقوق تجارت و به تبع آن حقوق اعتبارات اسنادی باشد.

ایران به تفکیک مورد بررسی و شناسایی قرار نگرفته است. بر این اساس، به نظر می‌رسد در نظام حقوقی ایران نیز آن‌چنان که در نظام حقوقی ایالات متحده امریکا پذیرفته شده، می‌بایست قاعده منع نقل و انتقالات مرجح را به دو دسته مستقیم و غیرمستقیم تقسیم کرد. قاعده منع نقل و انتقالات مرجح مستقیم رابطه ورشکسته و منتقل‌الیه مستقیم را در بر می‌گیرد و قاعده منع نقل و انتقالات مرجح غیرمستقیم رابطه بین ورشکسته و منتقل‌الیه غیرمستقیم اموال ورشکسته (ذی نفع اعتبار اسنادی) را شامل می‌شود.^۱ حقیقت آن است که برای شناسایی یک پرداخت مرجح لزوماً نیازی نیست که اموال و دارایی بدهکار مستقیماً به یکی از طلبکاران منتقل شود، زیرا ممکن است این پرداخت به دیگری ولی در جهت منافع یکی از طلبکاران صورت گیرد؛ همانند آنچه در اعتبارات اسنادی مشاهده می‌شود. بنابراین به نظر می‌رسد شایسته است قانون‌گذار ایران همانند پرداخت‌های مستقیم مرجح، پرداخت غیرمستقیم مرجح را نیز تحت شرایطی قابل ابطال و اموال منتقل‌شده از این طریق را قابل استرداد اعلام کند؛ امری که در نظام حقوقی ایالات متحده امریکا نیز پذیرفته شده و پاره‌ای از پرداخت‌هایی که به واسطه اعتبارات اسنادی به ذی نفع اعتبار (منتقل‌الیه غیرمستقیم اموال ورشکسته) صورت می‌پذیرد را در بر می‌گیرد.

فرجام سخن

هرچند در بادی امر ممکن است میان پاره‌ای اصول و قواعد حاکم بر اعتبارات اسنادی و اصول و قواعد حقوق ورشکستگی نوعی تقابل مشاهده شود لکن با مراجعه

۱. مقصود از نقل و انتقال مرجح مستقیم، انتقال اموال و دارایی ورشکسته به طلبکار بی واسطه و مستقیم ورشکسته است. در مقابل، مقصود از نقل و انتقال مرجح غیرمستقیم، انتقال غیرمستقیم و با واسطه اموال و دارایی ورشکسته به اشخاصی است که مستقیماً طلبکار ورشکسته نیستند. به عنوان مثال در اعتبارات اسنادی تضمینی موثق، در فرض ورشکستگی متقاضی اعتبار، ذی نفع اعتبار مستقیماً از ورشکسته (متقاضی اعتبار) طلبکار نیست بلکه طلب وی از گشاینده اعتبار است لکن در صورت پرداخت وجه اعتبار از جانب گشاینده از آنجایی که عملاً این پرداخت از محل وثیقه متقاضی اعتبار وصول می‌شود، ذی نفع اعتبار منتفع غیرمستقیم محسوب شده و مشمول قاعده منع نقل و انتقال مرجح غیرمستقیم اموال ورشکسته قرار می‌گیرد.

به تعالیم حقوق تجارت و اصول حاکم بر آن می‌توان دریافت که هر دو نهاد اعتبارات اسنادی و ورشکستگی در راستای اهداف تجارت شکل گرفته‌اند. در این راستا باید توجه کرد که نقل و انتقال اموال ورشکسته همیشه به صورت مستقیم صورت نمی‌پذیرد و گاهی اشخاص ثالث به صورت غیرمستقیم از این امر بهره می‌جویند.

به نظر می‌رسد آن‌چنان که در نظام حقوقی ایالات متحده امریکا پذیرفته شده، می‌بایست قاعده منع نقل و انتقالات مرجح را به دو دسته مستقیم و غیرمستقیم تقسیم کرد؛ لذا شایسته است حقوق ایران همانند پرداخت‌های مستقیم مرجح، پرداخت غیرمستقیم مرجح - رابطه بین ورشکسته (متقاضی اعتبار) و منتقل‌الیه غیرمستقیم اموال ورشکسته (ذی‌نفع اعتبار اسنادی) - را نیز تحت شرایطی قابل ابطال و اموال منتقل شده از این طریق را قابل استرداد اعلام کند. به این ترتیب در خصوص تلاقی اصل استقلال و اصل منع پرداخت مرجح می‌بایست فی‌مابین ادوار ورشکستگی (دوران مشکوک و دوره ورشکستگی) و انواع اعتبارات اسنادی قائل به تفکیک شد.

در ارتباط با رابطه حقوقی متقاضی ورشکسته با گشاینده اعتبار در دوران مشکوک به نظر می‌رسد در اعتبارات اسنادی تجاری غیرموثق پرداخت مرجح از محل دارایی گشاینده اعتبار صورت می‌پذیرد بدون آن‌که گشاینده اعتبار هیچ‌گونه حق و حقوق ممتاز (حق وثیقه) نسبت به اموال متقاضی ورشکسته پیدا کند. در نتیجه هیچ‌گونه پرداخت مرجحی از دارایی متقاضی ورشکسته به گشاینده صورت نمی‌پذیرد. در اعتبارات اسنادی تجاری موثق نیز درست است که با پرداخت وجه اعتبار از جانب گشاینده اعتبار، مشارالیه حق و حقوق ممتاز (حق وثیقه) نسبت به اموال متقاضی ورشکسته کسب می‌کند لکن از آنجایی که در قبال این پرداخت، کالای موضوع اعتبار اسنادی در مالکیت متقاضی اعتبار قرار می‌گیرد دارایی متقاضی ورشکسته اصولاً مورد نقصان قرار نمی‌گیرد تا با حدود این حق ممتاز (حق وثیقه) گشاینده اعتبار نسبت به اموال متقاضی ورشکسته) قائل به پرداخت مرجح به صورت مستقیم به ذی‌نفع باشیم. در اعتبارات اسنادی تضمینی نیز می‌بایست فی‌مابین اعتبارات تضمینی موثق و غیر موثق قائل به تفکیک شد. در اعتبارات اسنادی تضمینی غیر موثق پرداخت وجه اعتبار از

جانب گشاینده از محل دارایی وی بوده و از آنجایی که هیچ‌گونه نقصانی در اموال متقاضی ورشکسته حادث نمی‌شود، پرداخت مرجحی نیز صورت نمی‌پذیرد. در مقابل در اعتبارات اسنادی تضمینی موثق - در فرضی که در قبال صدور ضمانت‌نامه مزبور، دارایی ورشکسته افزون نشده باشد - درست است که پرداخت وجه اعتبار از جانب گشاینده به ذی‌نفع اعتبار از محل دارایی گشاینده اعتبار صورت می‌پذیرد لکن از آنجایی که با این پرداخت، گشاینده دارای حق و حقوق ممتازه (حق وثیقه) نسبت به اموال متقاضی ورشکسته می‌شود و این امر منجر به نقصان دارایی متقاضی ورشکسته می‌شود، این پرداخت مشمول قاعده منع پرداخت مرجح به صورت مستقیم قرار می‌گیرد.

در خصوص رابطه حقوقی متقاضی ورشکسته با ذی‌نفع اعتبار در دوران مشکوک نیز شایسته است حقوق ایران همانند پرداخت‌های مستقیم مرجح، پرداخت غیرمستقیم مرجح را نیز تحت شرایطی قابل ابطال و اموال منتقل شده از این طریق به ذی‌نفع اعتبار را قابل استرداد اعلام کند؛ امری که در نظام حقوقی ایالات متحده امریکا نیز پذیرفته شده است. به این ترتیب در فرض ورشکستگی متقاضی اعتبار در اعتبارات اسنادی تضمینی موثق، از آنجایی که به واسطه این پرداخت، گشاینده اعتبار دارای حقوق ممتازه (حق وثیقه) نسبت به اموال متقاضی ورشکسته می‌شود که این امر خود منجر به نقصان اموال مشارالیه و نقض قاعده تساوی طلبکاران در حقوق ورشکستگی می‌شود و ذی‌نفع اعتبار به صورت غیرمستقیم از اموال متقاضی ورشکسته برخوردار می‌شود، این پرداخت مشمول قاعده منع پرداخت مرجح به صورت غیرمستقیم قرار می‌گیرد.

منابع

الف. فارسی

- اسکینی، ربیعا (۱۳۹۰) *حقوق تجارت*، ج ۴، چاپ سوم، تهران: انتشارات سمت.
- شهیدی، مرتضی (۱۳۸۸) نظریه محل در اسناد تجارتي با مطالعه تطبیقی در اسناد بین‌المللی، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق.

شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۷) **حقوق تجارت بین‌الملل**، چاپ سوم، تهران: انتشارات سمت.

کاویانی، کوروش (۱۳۹۰) **حقوق ورشکستگی**، چاپ نخست، تهران: انتشارات میزان.

نیاسری، ماشاله (۱۳۹۵) **جنبه‌های حقوقی اعتبارات اسنادی**، جلد دوم، تهران: انتشارات شهر دانش.

ب. انگلیسی

Dolan, John F. (2015) "Insolvency in Letter of Credit Transaction", **The Banking Law Journal**, No. 06, pp.195-203

Duggan, Anthony & Telfer, Thomas G.W. (2007) "Canadian Preference Law Reform", **Texas International Law Journal**, Vol. 42, pp. 661-684.

Farnsworth, Ward (2007) **The Legal Analyst: A Toolkit for Thinking About the Law**, Chicago: University of Chicago Press.

Fellinger, Grec A. (1990) "Letter of Credit: The Autonomy Principle and the Fraud Exemption", **Journal of Banking & Finance Law and Practice**, Vol. 662, No. 4, pp. 43- 61.

McLaughlin, Gerald T. (2002) "Exploring Boundaries: A Legal and Structural Analysis of the Independence Principle of Letter of Credit Law", **Banking Law Journal**, Vol. 119, No. 6, pp.501-522.

Giampieri, Alberto & Nardulli, Giovanni (1993) "Inforceability of International Documantry Letter of Credit, An Italian Perspective", **International Lawyer**, Vol. 27, No. 4, pp.1013-1027.

Gray Carlson, David (1999) "Letter of Credit, Violabile Preferences and the Independence Principle", **Business Lawyer**, Vol. 54, No. 4, pp.1661-1736.

Greif, Avner (2006) **Institutions and the Path to the Modern Economy: Lessons from Medieval Trade**, Cambridge: Cambridge University Press, First Published.

Beatty, Jeffry F. & Samuelson, Susan S. & Bredeson, Dean A. (2013) **Introduction in Business Law**, South-Western college, Cengage

- Learning.
- kull . Andrew (2008) "Restitution and Final Payment", **Chicago-Kent Law Review**, Vol. 83, No. 2, pp.667-687.
- Lawrence, R Ahern & et al (2004) **Automatic Stay: Violations, Remedies and Sanctions**, Greenbaum Doll & McDonald PLLC.
- Pasner, Richard A. (2007) **Economic Analysis of Law**, New York: Aspen Publishers.
- Rodenberg, James A. (19991) "Letter of Credit in Bankruptcy, Can the Independence Doctrine Survive Performance Attack", **Commercial Law Journal**, Vol. 96, No. 4 pp. 431-452.
- Gross, Steven R. & Borowitz, Peter L. (1986) "A New Twist on Twist Cap: Invalidating a Preferential Letter of Creditin In Re Air Conditioning", **Banking Law Journal**, Vol. 103, No. 4, pp. 368-378.
- Schutze, Rolf A. & Fontane, Gabriele (2001) **Documentary Credit Law through the World**, Paris, ICC Publishing S.A. ICC Publication.
- Mclaughlin, Gerald T. (1982) "Letter of Credit as Preferential Transfers in Bankruptcy", **Fordham law Review**, Vol. 50, No. 6, pp. 1033-1083.
- White, James J. (1996) "Right of Subrogation in Letter of Credit Transaction", **Louis Univercity Law Journal**, Vol. 41, No. 1, pp. 47-74.

Cases

- Guy C. Long, Inc. v. Dependable Ins, Co (In re Guy C. Long Inc, 1987).
- North Shore & Cent III Freight Co. v. American Nat'l Bank & Trust Co (In re North Shore & Cent III Freight Co. 1983).
- Page v. First Nat'l Bank (In Re Page), 18 Bankr, 713, 715 (D.C. Cir, 1982).
- Armstrong v. FNB Fianancial Co, (In Re Clothes, Inc), 35 Bankr, 487, 489 (Bankr D.N.D 1983).
- American Bank v. Leasing Service Corp(In Re Air Conditioning Inc)845, F 2d 293(11th).
- Kellogg v. Blue Quail Energy Inc. (In Re Compton), 831 F 2d 586 (5 th Cir. 1987).
- In Re MJ Sales & Distrib. Co, 25 Bankr. 608, 614 (Bankr S.D.N.Y

1982).

In Re Mead, Inc, 42, Bankr. 57, 60, 61 (Bankr N.D Ohio 1984).

Jet Florida inc V. American Air Line.

Twist Cap Inc v. Southeast Bank of Tampa. (1979).

Kellogg v. Blue Quail Energy, Inc. (In re Compton Corp), (1987).