

## امکان سنجی صدور چک مشروط؛ نقدی بر ماده ۳ قانون صدور چک اصلاحی ۸۲/۶/۲

فرشاد فرازمند<sup>۱</sup>

(تاریخ دریافت ۱۴۰۰/۰۱/۲۰ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۲/۲۰)

### چکیده:

اصل استقلال رابطه مبتنی بر پرداخت از روابط و وقایع خارج از آن یا به تعبیر دیگر وصف تجریدی بودن ابزارهای تضمین و پرداخت نظیر اعتبارات اسنادی، ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه (ضمانت‌نامه‌های بانکی)، برات، سفته و چک به یکی از اصول جدایی‌ناپذیر این ابزارها و به عبارتی تشکیل‌دهنده ماهیت آنها تبدیل شده و در قوانین اغلب کشورها و نیز مقررات و کنوانسیون‌های بین‌المللی مورد شناسایی قرار گرفته است. این اصل اطمینان‌پذیری پرداخت را بطور قابل ملاحظه‌ای افزایش می‌دهد؛ به نحوی که هیچ‌گونه ایرادی، خارج از رابطه پرداختی نمی‌تواند دلیل موجهی برای مسدود کردن فرآیند پرداخت تلقی گردد. از سوی دیگر، اجرای این اصل بصورت مطلق و انعطاف‌ناپذیر می‌تواند در مواردی که حقاً و انصافاً، ذینفع مستحق پرداخت نمی‌باشد، باعث دارا شدن بلاجهت او و متضرر شدن مسئول پرداخت گردد. امکان پیش‌بینی شرط، یکی از راهکارهای کاهش اطلاق اصل استقلال بوده که در مقررات مختلف راجع به ابزارهای پرداخت و تضمین بعنوان مکملی برای اصل استقلال و کاهش مضرات و عواقب غیرعادلانه آن پیش‌بینی شده است؛ در این پژوهش تلاش خواهد شد تا با مطالعه تطبیقی مقررات ابزارهای مختلف تضمین و پرداخت مستقل، امکان پیش‌بینی شرط در سند تجاری چک بعنوان ابزار پرداخت و تضمینی که در بین مردم و تجار بسیار معمول و رایج می‌باشد مورد بررسی قرار گیرد.

کلید واژه: چک مشروط، اعتبارات اسنادی، ضمانت‌نامه‌های بانکی، اصل استقلال، شروط اسنادی، منصفانه بودن پرداخت.

<sup>۱</sup> - کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه تبریز، نویسنده و مسئول: Farazmand.Farshad@Gmail.Com

مقدمه:

اصل استقلال ابزارهای پرداخت و تضمین مستقل از رابطه حقوقی پایه یکی از نوآوری‌های بشر در مقوله پرداخت می‌باشد که برای افزایش اطمینان‌پذیری پرداخت تدبیر شده و مورد حمایت حقوقی نیز قرار گرفته است (اسکینی، ۱۳۹۰: ۲۵). بر اساس مفاد این اصل، نمی‌توان با تمسک به ایرادات رابطه حقوقی پایه، فرآیند پرداخت را متوقف نمود؛ این اصل در طول زمان، اطلاق و انعطاف‌ناپذیری خود را به مرور از دست داده و در بین حقوقدانان و رویه قضایی و قوانین مختلف استثنائاتی برای آن شناسایی شده است تا با این روش وصف عادلانه بودن پرداخت را که پیش از این در برابر وصف اطمینان‌پذیری پرداخت مغلوب مطلق بوده، افزایش دهد. یکی از راه‌های در نظر گرفتن حقوق مربوط به روابط پایه افراد در ابزارهای تضمین و پرداخت و افزایش وصف عادلانه بودن پرداخت، امکان پیش‌بینی شروطی است که بر اساس آن اشخاص دخیل در امر پرداخت می‌توانند حقوق مربوط به رابطه پایه خود را با در نظر گرفتن شروط متناسب، بصورت شایسته‌تری تامین نمایند.

اصل استقلال همانگونه که مورد بررسی قرار خواهد گرفت در حقوق ایران نیز در خصوص اسناد تجاری مورد پذیرش حقوقدانان و رویه قضایی قرار گرفته است و اسناد تجاری برات، سفته و چک از روابط حقوقی پایه‌ای که در راستای انجام آنها صادر شده‌اند منفک و مستقل می‌باشند. همچنین برای اصل استقلال در این اسناد، استثنائاتی نظیر سوءنیت دارنده، بلاواسطه بودن ید دارنده (کاویانی، ۱۳۸۳: ۱۵۵ و آبادی، ۱۳۷۷: ۲۴) و تحصیل مجرمانه سند (توکلی، ۱۳۹۷: ۳۱۸) مورد پذیرش قرار گرفته است که این امر به تعدیل و انعطاف‌پذیری این اصل در اسناد تجاری کمک می‌نماید زیرا با وجود اصل استقلال از روابط پایه در این موارد می‌توان با عنایت به روابط و پیشامدهای خارج از رابطه پرداخت، فرآیند و جریان پرداخت را مسدود نمود. یکی دیگر از راه‌های تعدیل اصل استقلال در ابزارهای تضمین و پرداخت مستقل امکان پیش‌بینی شرط برای پرداخت می‌باشد که این امر در انواع اسناد تجاری در حقوق ایران دارای حکم واحدی نمی‌باشد. در حال حاضر مطابق قانون صدور چک هیچ‌گونه شرطی در متن این سند تجاری برای بانک الزام‌آور نبوده و بانک‌ها بدون توجه به شروط و قیود مذکور در متن چک در صورت داشتن موجودی کافی آنرا پرداخت می‌نمایند (حسن‌زاده، ۱۳۹۸: ۲۷۱ و دمرچیلی، حاتمی و قرائی، ۱۳۹۰: ۶۴۵)؛ در مقررات راجع به برات، قانوناً منعی برای صدور مشروط وجود ندارد و از طرف دیگر نیز بموجب ماده ۲۳۳ ق.ت قبول مشروط برات توسط براتگیر، در حکم نکول است اما سند تجاری، ماهیت تجاری بودن خود را از دست نداده و قبول‌کننده مشروط، در حدود شرط، مسئول پرداخت وجه سند است؛ بنابراین تمام

<sup>۱</sup> برای مطالعه بیشتر در خصوص استثنائات سنتی و نوظهور اصل استقلال ر.ک. مافی، همایون و صداقتی، علی. ۱۳۹۷. تاملی بر استثنائات سنتی و نوظهور در قلمرو اصل استقلال اعتبارات اسنادی، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۲، شماره ۲، ۱۹۶-۱۷۵.

مزایای سند تجاری از جمله اصل استقلال از رابطه پایه، تامین بدون پرداخت خسارت احتمالی، اصل استقلال امضاها و مسئولیت تضامنی امضاءکنندگان، برای دارنده چنین براتی پابرجاست. در مقررات راجع به سفته نیز، محدودیتی در خصوص گنجاندن شرط، برای پرداخت وجه آن وجود ندارد و بنابر اصل صحت، اصل آزادی قراردادی و عموم آیه «المومنون عند شروطهم» مقتضی پیش‌بینی شرط، موجود و مانع آن مفقود بوده و از این رو می‌توان سفته را نیز بصورت مشروط صادر نمود.

بنابر آنچه که گفته شد و بر طبق مقررات جاری، تنها سند تجاری که پیش‌بینی شرط در آن امکان‌پذیر نیست، سند تجاری چک بوده و دلیل عمده آن نیز دخالت بانک در فرآیند پرداخت و نیز عدم وجود مبنایی برای احراز تحقق یا عدم تحقق شرط و فارغ بودن بانک‌ها از دخالت در روابط خصوصی افراد است؛ در هر صورت، مفید بودن پیش‌بینی شرط در چک، موضوعی غیرقابل انکار است؛ برای مثال در چک‌هایی که برای تضمین انجام تعهد به متعهدله داده می‌شود، امکان دریافت وجه چک بدون در نظر گرفتن آنکه چک مذکور برای تضمین انجام تعهد بوده است و مشروط به نقض تعهد است، به استناد اصل استقلال سند تجاری از رابطه پایه و اصل عدم توجه ایرادات، وصف عادلانه بودن پرداخت را مخدوش می‌نماید. همچنین با وجود نهاد و ابزار پرداختی به نام چک مشروط می‌توان حقوق قراردادی صادرکننده را بوسیله گنجاندن شروطی نظیر ارائه سیاهه تجاری، بارنامه، تاییدیه ناظر پروژه، کارشناس رسمی یا شخص مرضی الطرفین، کسب استانداردها و گواهی‌نامه‌های مخصوص و غیره توسط دارنده، به شکل بهتری تامین نمود.

در این پژوهش تلاش خواهد شد تا با بررسی مقررات مختلف در خصوص ابزارهای پرداخت و تضمین مستقل امکان پیش‌بینی شرط در چک بعنوان یکی از مهم‌ترین و رایج‌ترین ابزارهای تضمین و پرداخت مورد بررسی قرار گیرد.

## ۱- اصل استقلال در مقررات مختلف:

اطمینان‌پذیری پرداخت، یکی از اصول اساسی در سیستم‌های پرداخت است؛ در واقع یک سیستم پرداخت کارآمد آن است که ابزارهای پرداخت آن در نهایت منجر به تسلیم یا انتقال ارزش پولی به دارنده یا طلبکار شود و به استناد روابط حقوقی سابق، حقوق دارنده فعلی و طلبکار نهایی متزلزل نشود. به عبارت دیگر، استقلال ابزار پرداخت از روابط پایه به قطعیت پرداخت وجه آن و افزایش کارایی سیستم پرداخت کمک می‌کند (عبدی‌پور فرد و فتوحی راد، ۱۳۹۵، ۱۲۷). بدین ترتیب اصل استقلال یکی از اصول مهم در سیستم‌های پرداخت می‌باشد که اطمینان‌پذیری پرداخت را به میزان قابل توجهی افزایش می‌دهد و به همین دلیل نیز می‌باشد که از آن بعنوان

قاعده «دادخواهی، پس از پرداخت» یاد می‌شود (Rodrigo, 2011: 5). نیاز به اطمینان‌پذیر نمودن پرداخت بین معامله‌گران باعث گردیده است تا ابزارهای پرداخت و تضمین مستقلی بدون توجه به حقوق راجع به رابطه پایه طراحی گردد تا این ابزارها با آرامش و طیب خاطر بیشتری مورد استفاده افراد قرار گیرند. لرد دیپلاک<sup>۱</sup> قاضی بریتانیایی، لزوم وجود اطمینان‌پذیری پرداخت در اعتبارات اسنادی و مفهوم استقلال آن از رابطه پایه را در یکی از پرونده‌های مورد رسیدگی خود با این عبارات بیان نموده است: «هدف توسعه نهاد اعتبارات اسنادی غیرقابل برگشت در تجارت بین‌الملل، این است که به فروشنده، اطمینان خاطر دهد که پیش از خروج کالا از تسلط وی، نامبرده با اما و اگر خریدار در خصوص عدم تطابق کالا با مندرجات قرارداد پایه بمنظور عدم پرداخت یا کاهش مبلغ ثمن مواجه نمی‌گردد»<sup>۲</sup>.

بنابراین اصل استقلال اصلی ضروری و انکارناپذیر در اسناد تجاری و ابزارهای تضمین و پرداخت مستقل بمنظور افزایش اطمینان‌پذیری پرداخت ارائه گردیده و تقریباً در تمام مقررات راجع به ابزارهای تضمین و پرداخت داخلی و بین‌المللی بعنوان جزء لاینفک این ابزارها شناخته می‌شود. در این قسمت بصورت گذرا به بررسی نصوص اصل استقلال در مقررات مختلف می‌پردازیم.

## ۲-۱- یو سی پی ۶۰۰<sup>۳</sup>

در ماده ۴ مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی (یو.سی.پی. ۶۰۰) اتاق بازرگانی بین‌المللی اصل استقلال بعنوان اصلی اساسی در اعتبارات اسنادی بدین عبارات بیان شده است: «اعتبار بنا به ماهیت خود، معامله‌ای مجزا از قرارداد فروش یا سایر قراردادهایی است که مبنای گشایش اعتبار قرار می‌گیرند. قراردادهای مبنای اعتبار به هیچ وجه ارتباطی با بانک‌ها ندارد و تعهدی برای آنها ایجاد نمی‌نماید، حتی اگر در اعتبار به این گونه قراردادها اشاره شده باشد. در نتیجه تعهد بانک در مورد پذیرش پرداخت، معامله یا هر تعهد دیگری تحت اعتبار، تابع ادعاها یا دفاعیات درخواست‌کننده اعتبار، که ناشی از روابط وی با بانک گشاینده یا ذی نفع است، نخواهد بود. ... ذی نفع اعتبار تحت هیچ گونه شرایطی نمی‌تواند از روابط قراردادی موجود بین بانک‌ها یا بین بانک گشاینده و درخواست‌کننده اعتبار بهره‌مند شود. ... بانک گشاینده باید درخواست‌کننده اعتبار را از الحاق نسخه‌ای از قرارداد، پیش فاکتور یا اسنادی شبیه به آن به عنوان جزء تفکیک‌ناپذیر اعتبار منصرف نماید».

<sup>۱</sup>First pay then argue

<sup>۲</sup>Kenneth Diplock

<sup>۳</sup>United City Merchants (Investments) Ltd v Royal Bank Of Canada [1983] 1AC 168,183.available at:(<https://swarb.co.uk/united-city-merchants-v-royal-bank-of-canada-hl-1983/>)

<sup>۴</sup>UCP600: Uniform Customs & Practice for Documentary Credits

بنابر مفاد این ماده، اعتبار اسنادی از دو رابطه یعنی (۱) قرارداد پایه؛ مانند بیع بین درخواست‌کننده (خریدار) و ذینفع اعتبار (فروشنده) و (۲) درخواست گشایش اعتبار و مفاد آن؛ یعنی قراردادی که بین بانک گشاینده اعتبار و درخواست‌کننده منعقد می‌گردد و براساس آن بانک مکلف به صدور اعتبار می‌گردد، منفک و مجزا می‌باشد. همچنین برای پیشگیری از هرگونه سوء تفاهم و کج‌فهمی این ماده مقرر نموده است تا بانک گشاینده اعتبار حتی الامکان از ضمیمه کردن هرگونه سند و مدرک راجع به روابط پایه به اعتبار اسنادی خودداری و جلوگیری به عمل آورد.

### ۳-۱- قانون تجارت آمریکا (یو سی سی):<sup>۱</sup>

ماده (D) ۵-۱۰۵ قانون تجارت آمریکا موسوم به یو.سی.سی مفهوم استقلال اعتبارات اسنادی از سایر روابط را با عباراتی دیگر، چنین بیان نموده است: «حقوق و تعهدات صادرکننده اعتبار اسنادی در برابر ذینفع یا شخص مشخص شده در اعتبار اسنادی، از وجود و همچنین اجرا یا عدم اجرای قرارداد یا ترتیبی خارج از اعتبار اسنادی، از جمله قرارداد یا ترتیب بین صادرکننده اعتبار و درخواست‌کننده و ترتیب و قرارداد بین درخواست‌کننده و ذینفع مستقل می‌باشد». همچنین ماده (C) ۵-۱۰۸ این قانون، عدم مسئولیت صادرکننده اعتبار اسنادی در خصوص هرگونه قرارداد یا ترتیب حقوقی خارج از اعتبار را بدین شکل بیان می‌دارد: «صادرکننده اعتبار در قبال اجرا یا عدم اجرای قرارداد پایه، یا هرگونه ترتیب یا معامله، هیچ گونه مسئولیتی ندارد».

### ۴-۱- یو آر دی جی ۷۵۸<sup>۲</sup>

یکی از رایج‌ترین ابزارهای تضمین، ضمانت‌نامه‌های بانکی یا عندالمطالبه می‌باشند که از روابط حقوقی پایه مستقل هستند. بند اول ماده ۵ مقررات متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه (یو.آر.دی. جی. ۷۵۸) که در سال ۲۰۱۰ توسط اتاق بازرگانی بین‌المللی تدوین گردیده است در مورد اصل استقلال ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه چنین بیان می‌دارد: الف) ضمانت‌نامه، ماهیتاً از رابطه پایه و از درخواست صدور ضمانت‌نامه مستقل است و رابطه پایه هیچ ارتباطی به ضامن نداشته و ضامن ملتزم به آن نیست. اشاره‌ای که در ضمانت‌نامه به رابطه پایه و برای مشخص کردن آن می‌شود، ماهیت مستقل ضمانت‌نامه را تغییر نمی‌دهد. تعهد ضامن به پرداخت مبلغ ضمانت‌نامه تابع ادعاها و دفاعیات ناشی از هیچ رابطه دیگری غیر از رابطه بین ضامن و ذینفع نمی‌باشد؛ ب) «...». بر این اساس ضمانت‌نامه‌های بانکی (عندالمطالبه) از دو رابطه حقوقی یعنی (۱) رابطه بین درخواست‌کننده ضمانت‌نامه و

<sup>۱</sup>UCC: Uniform Commercial Code of United States of America

<sup>۲</sup>URDG758: Uniform Rules for Demand Guarantees

صادرکننده آن و نیز ۲) رابطه بین درخواست‌کننده و ذینفع، مستقل و مجزا بوده و بدین ترتیب ایرادات مربوط به این روابط تأثیری در اجرای تعهدات صادرکننده بر اساس مفاد ضمانت‌نامه نخواهد داشت.

#### ۵-۱- کنوانسیون‌های ۱۹۳۰ و ۱۹۳۱ ژنو:

ماده ۱۷ کنوانسیون ۱۹۳۰ ژنو در خصوص جدایی رابطه براتی از رابطه پایه و عدم امکان استناد به ایراد رابطه پایه در مقابل دارنده برات چنین مقرر داشته است: «امضاءکنندگان براتی که علیه آنها طرح دعوی شده است نمی‌توانند در مقابل دارنده برات به روابط خصوصی خود با براتکش یا با دارندگان قبلی برات استناد کنند مگر آنکه دارنده هنگام دریافت برات با سوءنیت به زیان بدهکار (مسئول پرداخت) عمل کرده باشد». ماده ۱۹ همین کنوانسیون نیز اینگونه مقرر می‌دارد: «...مسئولان سند نمی‌توانند ایرادات قابل استناد ناشی از روابط شخصی خود با ظهرنویس را در برابر دارنده نیز عنوان نمایند مگر اینکه دارنده هنگام دریافت برات عالماً و عامداً به زیان مدیون عمل کرده باشد». ماده ۲۲ کنوانسیون ۱۹۳۱ ژنو در خصوص چک نیز چنین بیان می‌دارد: «امضاءکنندگان چک که علیه آنها طرح دعوی شده است نمی‌توانند در مقابل دارنده چک به روابط خصوصی خود با صادرکننده یا با دارندگان قبلی سند استناد کنند مگر اینکه دارنده هنگام دریافت چک عالماً به زیان بدهکار عمل کرده باشد». ماده ۷۷ کنوانسیون ۱۹۳۰ ژنو در خصوص سفته نیز مقررات مواد ۱۷ و ۱۹ را جاری می‌داند.

#### ۶-۱- اصل استقلال از رابطه پایه اسناد تجاری در حقوق ایران

اصل استقلال در اسناد تجاری که با عنوان وصف تجریدی بودن در حقوق داخلی شناخته می‌شود بدین عبارت تعریف شده است: منظور از وصف تجریدی بودن در اسناد تجاری جدایی و انفکاک دو رابطه حقوقی است. رابطه حقوقی که سند تجاری بر مبنای آن صادر شده است و رابطه حقوقی که بوسیله تنظیم سند شکل می‌گیرد (مافی و عبدالصمدی، ۱۳۹۴، ۱۱۸). اثر اصلی اصل استقلال در اسناد تجاری عدم امکان تمسک به ادعاهای مربوط به رابطه پایه است که از آن به اصل عدم توجه ایرادات رابطه پایه، یاد می‌گردد. اصل عدم توجه ایرادات رابطه پایه صراحتاً در قانون تجارت مورد اشاره واقع نشده است اما حقوقدانان با استناد به روح مقررات قانون تجارت این اصل را از آن استخراج می‌نمایند. بعنوان مثال با استناد به ماده ۲۵۷ این قانون چنین استدلال می‌نمایند که اگر توافق احدی از مسئولان سند تجاری با دارنده آن نمی‌تواند در حقوق مسئولان دیگر همان سند تأثیر داشته باشد به قیاس اولویت ایرادات و توافقات راجع به تعهد پایه نباید در برابر دارنده سند تجاری قابل استناد باشد. بر اساس این ماده «اگر دارنده برات به کسی که قبولی نوشته مهلتی برای پرداخت بدهد به ظهرنویس‌های ماقبل خود و برات دهنده که به مهلت مزبور رضایت نداده‌اند حق رجوع نخواهد داشت».

همچنین با توجه به ماده ۲۵۳ قانون فوق‌الذکر می‌توان وصف تجریدی بودن یا همان اصل استقلال را از مقرر مذکور استنتاج نمود. بر اساس این ماده «اگر دارنده برات به برات دهنده یا کسی که برات را به او منتقل کرده است پولی غیر از آن نوع که در برات تعیین شده است بدهد و آن برات در نتیجه نکول یا امتناع از قبول و یا عدم تادیه اعتراض شود، دارنده برات می‌تواند از دهنده برات یا انتقال دهنده نوع پولی را که داده یا نوع پولی را که در برات معین شده مطالبه کند ولی از سایر مسئولین وجه برات جز نوع پولی که در برات معین شده قابل مطالبه نیست». در واقع پرداخت‌کننده نمی‌تواند به توافق خصوصی خود در برابر دیگران استناد کند (جنیدی و شریعتی نسب، ۱۳۹۲، ۵).

با نگاهی به رویه قضایی در معنای عام آن دریافته می‌شود که دادگاه‌ها سه موضع نسبت به اصل استقلال اسناد تجاری از رابطه پایه اتخاذ می‌نمایند. به نحوی که برخی از دادگاه‌ها این اصل را مورد پذیرش قرار داده‌اند، برخی آنرا مردود شمرده‌اند و برخی دیگر نیز به نحو مشروط آنرا قبول کرده‌اند. (سکوتی نسیمی، ۱۳۹۳، ۱۲۳).

## ۲- دیدگاه‌های نوین در خصوص تعدیل اصل استقلال:

همانطور که گفته شد، اصل استقلال، اطمینان‌پذیری پرداخت را به شکل قابل ملاحظه‌ای افزایش می‌دهد و موجب می‌گردد تا دارنده با کمترین دغدغه به وصول وجه مورد نظر دست یازد. اما وجه اطمینان‌پذیری پرداخت در یک سوی قضیه قرار دارد و باید گفت که مساله پرداخت، وجه دیگری نیز تحت عنوان منصفانه و عادلانه بودن دارد که این وجه نیز می‌باید در طراحی ابزار پرداخت در نظر گرفته شود. به عبارت دیگر با پیش‌بینی اصل استقلال در ابزارهای تضمین و پرداخت، تنها حقوق یک طرف رابطه پرداختی یعنی دارنده، تضمین می‌گردد و توجه چندانی به حقوق مسئول پرداخت، نمی‌گردد و این در حالی است که دلیلی برای وجود این تمایز و برتری دادن یک طرف بر طرف دیگر وجود ندارد؛ هرچند استحکام روابط تجاری ایجاب می‌نماید که پرداخت به شکل اطمینان‌پذیری تضمین گردد اما این حقیقت نباید باعث گردد تا از تلاش برای حفظ حقوق سایر اشخاص دخیل در فرآیند پرداخت غفلت نمود.

نظریه استقلال بر پایه این فرض عمل می‌نماید که مسائل مطروحه بین طرفین پرداخت که مربوط به قرارداد پایه می‌گردند باید تحت عنوان دعوایی مستقل پیگیری شوند و نمی‌توان در خصوص میزان پرداخت وجه، اصطلاحاً گروکشی نمود و مانع پرداخت همه یا بخشی از آن شد. در واقع قاعده «دادخواهی، پس از پرداخت»، قاعده‌ای است که اساس این نظریه را تشکیل می‌دهد و بارها نیز مورد تفاسیر مختلف قرار گرفته که بیشتر آنها به نظر تحت اللفظی می‌آیند. دیدگاه‌های خشک و غیرقابل انعطافی که دادگاه‌های انگلستان در خصوص اصل

استقلال ارائه می نمودند باعث شکل گیری انتقاداتی در بین حقوقدانان گردید. یکی از حقوقدانان در این خصوص چنین بیان می دارد: «دادگاه های انگلستان در خصوص اصل استقلال اعتبارات اسنادی دچار گمراهی گشته اند؛ بطوریکه اجازه عدم پرداخت وجه اعتبار را حتی در صورتیکه مدارک ارائه شده جعلی هستند را به استناد اینکه ذینفع دارای حسن نیت می باشد، نمی دهند و در هر صورت بانک باید وجه اعتبار را پرداخت نماید. باید گفت که همیشه و در هر حال نمی توان شرایط خارج از اعتبار را در پرداخت وجه آن بی تاثیر دانست و مواردی وجود دارند که در صورت بروز، پرداخت نباید صورت گیرد» (Goode, 2004: 972). بدین ترتیب، با گذر زمان و افزایش تجربیات، برخی از سیستم های قضایی استثنائاتی را برای اصل استقلال برشمرده اند تا در کنار ویژگی اطمینان پذیری پرداخت، ویژگی عادلانه و منصفانه بودن آنرا نیز تقویت نمایند. استثنائاتی نظیر، تقلب، نامشروع بودن رابطه پایه، سوء نیت، بطلان و سایر استثنائاتی که شمار و کیفیت هر کدام در سیستم های مختلف قضایی متفاوت است (Amaefule, 2012: 34). در راستای تعدیل انعطاف ناپذیری اصل استقلال، در کنار شناسایی استثنائاتی برای این اصل، یکی از راه کارهای بسیار موثر برای حفظ حقوق متعهد رابطه پرداختی، امکان پیش بینی شروط متناسب در رابطه مبتنی بر پرداخت می باشد. بدین ترتیب، علی رغم اینکه رابطه پرداختی از رابطه پایه مجزا و مستقل می باشد لکن مسئول پرداخت و متعهد رابطه پرداختی می تواند با گنجاندن شروطی برای وصول وجه سند تجاری، بصورت متناسبی حقوق مربوط به رابطه پایه خود را محفوظ دارد. اما این امر مستلزم وجود سازوکاری می باشد تا بانکها بعنوان واسطه های پرداخت قادر به احراز تحقق یا عدم تحقق شرط مذکور در سند پرداخت باشند. زیرا عدم وجود چنین سازوکاری، علاوه بر اینکه ریسک پذیری بانک را افزایش داده و به لحاظ اقتصادی نیز برای جامعه و نظام مالی مضر است، راه را برای اعمال سلاقی می گشاید و همین امر موجب بی ثباتی و اعتمادناپذیری پرداخت می گردد. از این رو، برای تسهیل احراز تحقق یا عدم تحقق شرط، شروط پرداخت به دو دسته تقسیم شده اند که عبارتند از شروط اسنادی و شروط غیر اسنادی.

### ۳- انواع شروط؛ اسنادی یا غیر اسنادی:

همانطور که اشاره شد، شروط پرداخت، در ابزارهای پرداخت و تضمین مستقل، به دو صورت متصور است. بدین بیان که ممکن است برای اثبات تحقق شرطی که لازمه پرداخت می باشد، سند و مدرکی تعیین شده باشد یا اینکه هیچ گونه سند و مدرکی دال بر تحقق شرط پیش بینی نشده باشد. به شروط دسته اول، شروط اسنادی و به شروط دسته دوم، شروط غیراسنادی اطلاق می گردد (Hugo, 1996, 122). برای مثال اگر در یک اعتبار اسنادی قید گردد که کالا می باید محصول کشور آلمان باشد اما برای تایید این اصالت، ارائه سند یا گواهی مشخصی،



پیش‌بینی نشده باشد، این شرط یک شرط غیراسنادی تلقی می‌گردد. حال در همین مثال اگر سندی که مشخص کننده این اصالت است (مثلاً گواهی صادره از وزارت صنعت آلمان در تایید آلمانی بودن آن) در اعتبار مذکور تعیین گردد به این شرط، اسنادی گفته خواهد شد (Sindberg, 2012, 186). از دلایل مهم اسنادی بودن شروط در چنین ابزارهایی، این است که امکان دارد شروط غیراسنادی با توجه به اینکه احرازکننده، همان متعهد (بانک) است از جانب او برای عدم انجام تعهد مورد سوءاستفاده قرار گیرد و بدین ترتیب ویژگی استقلال اعتبار اسنادی از رابطه پایه مورد تعدی واقع گردد. همچنین احراز موضوعی که خارج از حیطه فعالیت بانک است چندان قابل اتکا نمی‌باشد و چنین مسائلی در معرض ابراز نظرات گوناگون قرار گرفته و به میدانی برای بروز و ظهور اختلافات بدل می‌گردند (Kelly-Louw, 2009: 314,315).

ماده ۳ اصلاحی ۸۲/۶/۲ قانون صدور چک ایران که حدوداً مربوط دو دهه قبل می‌باشد، بدون تفکیک بین شروط اسنادی و غیراسنادی و با بکارگیری کلمه «شرط» بصورت مطلق راه را برای گنجاندن هر نوع شرطی در چک بسته است. بخش اخیر این ماده از قانون صدور چک چنین بیان می‌دارد: «...هرگاه در متن چک شرطی برای پرداخت ذکر شده باشد، بانک به آن ترتیب اثر نخواهد داد».

عملاً و با توجه به ساختار نظام بانکی شروط دسته اول یعنی شروط غیراسنادی، مقوله‌ای بیگانه با مسائل و رویه‌های بانکی هستند؛ با وجود این بسیاری از درخواست‌کنندگان اعتبارات اسنادی این موضوع را که «بانکها تنها با اسناد ومدارک روبرو هستند و نه با کالاها و خدمات و مسائل خارجی»، مورد توجه قرار نمی‌دهند و از این رو به بانک خود دستور می‌دهند تا پذیرای شرطی باشد که مدرکی برای احراز تحقق آن وجود ندارد و لذا نتیجه این خواهد بود که خود بانک باید برای احراز این شروط اقدام نماید؛ این درحالی است که در سیستم بانکی ابزاری برای احراز این دست از شروط طراحی نشده است و چنین مسائلی در حیطه وظایف و رویه بانکها نیست و با آنها در تناقض است بدین ترتیب وجود شروط غیراسنادی را نه یو.سی.پی ۵۰۰ پذیرفته است و نه نسخه به روز شده آن یعنی یو.سی.پی ۶۰۰ و همچنین این شروط در آی.اس.پی ۹۸ نیز جایگاهی پیدا نکردند (Kelly-Louw, 2009: 314, 315 & King, 2003: 7-24). بنابراین در سالهای اخیر، گرایش قوانین و مقررات استاندارد و بین‌المللی، توجه به حقوق مربوط به قرارداد پایه مسئول پرداخت از طریق امکان گنجاندن شروطی در رابطه مبتنی بر پرداخت می‌باشد که در آن برای اثبات و احراز تحقق شرط، سند خاصی تعیین گردیده است تا بانک بدون دخالت در فرآیند احراز تحقق یا عدم تحقق شرط، صرفاً با احراز اصالت سند منظور، پرداخت را در حق دارنده انجام دهد.

### ۳-۱- شروط اسنادی:

درست است که ابزارهای پرداخت و تضمین مستقل، واجد حیاتی مستقل از روابط پایه که بر مبنای آن صادر شده‌اند می‌گردند اما نمی‌توان حقوق مربوط به رابطه پایه مسئول پرداخت را نادیده گرفت. از این رو درخواست-کننده یا صادرکننده حسب مورد، بر اساس توافقی که از پیش با ذینفع می‌نماید باید تلاش کند تا شروطی را برای پرداخت قید نماید که بر اساس آن تمام حقوق متصوره خود، راجع به رابطه پایه را با پیش‌بینی شروط اسنادی متناسب حفظ نماید. امکان پیش‌بینی چنین شروطی در ابزارهای پرداخت و تضمین مستقل از روابط پایه، بعنوان مکملی برای اصل استقلال شناخته می‌گردد و ضامن حفظ حقوق درخواست‌کننده اعتبار یا ضمانت‌نامه است. بدین ترتیب بانک نیز بدون ورود به ماهیت رابطه پایه و روابط خصوصی طرفین، صرفاً بر اساس انطباق اسناد با شروط مقرر در اعتبار یا ضمانت‌نامه، پرداخت را انجام می‌دهد. وظیفه بانک این است که در برابر اخذ اسناد مشخص شده در سند اعتبار اسنادی، که در زمان تعیین شده ارائه گردیده و مطابق با سایر شرایط موجود در آن می‌باشد، مبلغ اعتبار را به ذینفع پرداخت نماید. همچنین بانک تعهدی به تصدیق اسناد ارائه شده ندارد و هیچگونه نفع و ضرری در کنکاش بیشتر در خصوص مواردی خارج از اعتبار اسنادی نظیر اینکه آیا ذینفع، تعهد خود را به درستی انجام داده است یا خیر نخواهد داشت. بعلاوه بانک هیچگونه تعهد و مسئولیت اضافه‌ای در خصوص اینکه ذینفع، واقعاً به چه میزان از عدم انجام تعهد یا انجام ناقص آن از جانب متعهد متحمل ضرر و زیان شده است ندارد (Kelly-Louw, 2009: 6). بنابراین ویژگی اسنادی یکی از خصوصیات اصلی ابزارهای تضمین و پرداخت مستقل بوده و مکمل اصل استقلال از رابطه پایه یا وصف تجریدی و به عبارتی تجلی عملی آن است. (James, 1999: 164,165)

### ۳-۲- شروط اسنادی در مقررات بین‌المللی:

#### ۳-۲-۱- یو سی پی ۶۰۰:

ویژگی اسنادی در مورد اعتبارات اسنادی که شامل اعتبارات اسنادی فوری و عندالمطالبه (اعتبارات اسنادی تضمینی)<sup>۱</sup> می‌شود در مقررات یو سی پی ۶۰۰ مورد اشاره واقع شده است. ماده ۵ یو سی پی ۶۰۰ در خصوص ویژگی اسنادی بودن اعتبارات اسنادی چنین مقرر می‌دارد: « بانکها تنها با اسناد در ارتباط هستند (با ارائه اسناد عمل می‌نمایند) و نه با کالاها، خدمات یا اعمالی که اسناد ممکن است مربوط به آنها باشد». به عبارت دیگر، برای

<sup>۱</sup>Standby letter of Credit.

اثبات هر واقعه یا عملی، هیچ چیز غیر از سند حاکی از آن در نزد بانک اعتبار ندارد و بانک تنها با اسناد مواجه و روبرو هستند.

### ۲-۲-۳- آی اس پی ۹۸:

مقررات آی اس پی ۹۸ نیز که شامل تمام اعمال و ابزارهای فوری (اعم از ابزار پرداخت و تضمین) در سطح بین‌المللی می‌شود و اعتبارات اسنادی را نیز در بر می‌گیرد، ویژگی اسنادی را برای اعتبارات اسنادی مورد پذیرش قرار می‌دهد. ماده ۱,۰۶ بند «الف» چنین مقرر می‌دارد: «اعتبارات اسنادی پس از صدور، تعهدی غیرقابل بازگشت، مستقل، اسنادی و الزام‌آور می‌باشد بدون توجه به اینکه این مسائل در آن ذکر شده‌اند یا خیر» و بند «د» نیز اضافه می‌کند که «به دلیل وجود ویژگی اسنادی در اعتبارات اسنادی، تعهد صادرکننده منوط است به ارائه اسناد و بررسی صحت اسناد لازم از جانب او».

### ۳-۲-۳- یو آر دی جی ۷۵۸:

بر اساس ماده ۶ مقررات یو.آر.دی.جی، ضمانت نامه‌های عندالمطالبه دارای ویژگی اسنادی می‌باشند. این ماده در خصوص صفت اسنادی بودن ضمانت نامه با عباراتی مشابه به آنچه در ماده ۵ یو.سی.پی ۶۰۰ به کار رفته است چنین بیان می‌دارد: «ضامن‌ها تنها با اسناد در ارتباط هستند (با ارائه اسناد عمل می‌نمایند) و نه با کالاها، خدمات یا اعمالی که اسناد ممکن است مربوط به آنها باشد» به عبارت دیگر، برای اثبات هر واقعه یا عملی، هیچ چیز غیر از سند حاکی از آن در نزد ضامن اعتبار ندارد و ضامن تنها با اسناد سر و کار دارد.

ویژگی اسنادی در ضمانت نامه‌های عندالمطالبه به این مسئله اشاره دارد که ممکن است علاوه بر شرط ارائه درخواست پرداخت از جانب ذینفع به ضامن، شرایطی نیز برای دریافت وجه در ضمانت نامه ذکر گردد که احراز این شرایط توسط ضامن با ارائه اسنادی از جانب ذینفع امکان‌پذیر می‌گردد. مثلاً شرط ضمیمه بیانیه‌ای از جانب ذینفع که نشانگر موارد تخلف ضمانت‌خواه از تعهدات خود بموجب رابطه پایه است یا شرط ضمیمه تاییدیه یک مهندس یا گزارش ناظر یا بازرس. همچنین می‌توان شرطی در ضمانت نامه قرار داد که به موجب آن، درخواست باید همراه با رای دادگاه (چه قابل استیناف و چه غیر قابل استیناف) یا داور باشد که اینها تنها نمونه‌ای از شروطی هستند که می‌توان با استفاده از آنها، ضمانت نامه را کم خطرتر و مطلوب‌تر نمود. در نتیجه اگر این اسناد که نشانگر انجام شروط هستند در مدت زمان اعتبار ضمانت نامه ارائه نگردند، درخواست پرداخت، مطابق شروط ضمانت نامه تلقی نمی‌گردد و بایستی توسط ضامن رد گردد. ضامن نیز باید این اسناد را به دقت و با بکارگیری معیارهای تخصصی و متعارف مورد آزمون و بررسی قرار دهد (جرج آفاکی و روی گود، ۱۳۹۳: ۲۹).

### ۳-۳- شروط غیر اسنادی:

همانگونه که ملاحظه گردید، شروط غیراسنادی در هیچ یک از مقررات مربوط به ابزارهای پرداخت و تضمین مستقل جایگاهی ندارند؛ البته بانکها در گذشته هرگاه با چنین شروطی در اعتبارات اسنادی مواجه می‌گردیدند تلاش می‌نمودند تا شرط مزبور را طوری تعبیر و تفسیر نمایند که احراز آن نیازمند ارائه مدرکی متناسب است که عقلاً و عرفاً دال بر وقوع شرط باشد و این رویه توسط دادگاه‌های انگلستان نیز مورد حمایت قرار می‌گرفت. دلیل اینکه شروط غیراسنادی در ابزارهای تضمین و پرداخت مستقل نمی‌تواند جایگاهی داشته باشد به ویژگی مستقل بودن آنها از هرگونه روابط خارج از رابطه مبتنی بر پرداخت بازمی‌گردد فلذا اگر معیار واضح و مشخصی در خود رابطه مبتنی بر پرداخت برای احراز تحقق شرط توسط بانک وجود نداشته باشد، بانک قادر خواهد بود تا با توسل به دلایلی خارج از محدوده رابطه پرداختی، از پرداخت وجه به ذینفع صرف نظر نماید و منتظر رای نهایی دادگاه یا دیوان داوری در خصوص مورد بماند که این مساله علاوه بر اینکه خاصیت استقلال ابزار پرداخت را مخدوش می‌نماید، باعث طولانی شدن فرآیند پرداخت، کاهش ویژگی اطمینان‌پذیری و تعسر برای ذینفع می‌گردد. (Kelly-Louw2009: 313)

#### ۴- لزوم پیش‌بینی شروط متناسب:

برای اینکه مسئول پرداخت در رابطه پرداختی بتواند حقوق مربوط به رابطه پایه خود را به شکل شایسته‌ای تامین نماید باید شروطی که برای پرداخت در نظر می‌گیرد را با در نظر گرفتن حقوق رابطه پایه بصورت متناسبی پیش‌بینی نماید. لذا این پیش‌بینی شروط متناسب است که حقوق مسئول پرداخت را بهتر تامین می‌نماید. در واقع شروط بی‌ارتباط یا کم‌ارتباط با حقوق پایه مسئول پرداخت، نمی‌تواند حقوق وی را تامین نماید و این شروط می‌باید مستلزم ارائه اسناد و مدارکی از جانب دارنده یا ذینفع باشد که بتواند تمام حقوق متصوره مسئول پرداخت را پیش‌بینی و تامین نماید. پرونده شرکت سمتکس در برابر یو بی ای اف، بانک عربی-آمریکایی<sup>۱</sup> مثال بسیار خوبی برای لزوم پیش‌بینی شروط متناسب برای حفظ حقوق مسئول پرداخت است. در این پرونده شرکت سمتکس وارد قراردادی با یک شرکت در بغداد می‌گردد تا دستگاه کارگذاری و کاشت یونی را برای این شرکت تامین نماید و چنین بین طرفین مقرر می‌گردد که پرداخت از طریق اعتبار اسنادی غیرقابل بازگشت انجام شود. در دستوری که توسط شرکت عراقی به بانک افتتاح‌کننده اعتبار برای پرداخت داده شده بود، از جمله، اسناد زیر برای پرداخت، لازم و کافی بود: یک سیاهه تجاری و گواهی اصالت؛ دو بارنامه بصورت حمل هوایی از آمریکا به بغداد توسط خطوط هوایی عراق یا مورد تایید کشور عراق؛ سه تلکس حاوی شماره پرواز و زمان ورود هواپیما به بغداد به خریدار. اما در لیست اسناد مورد نیاز، بارنامه مشعر بر تحویل واقعی مرسوله و اصطلاحاً قرار

<sup>۱</sup>Semetex Corp. v. UBAF Arab American Bank, 853 F. Supp. 759 (S.D.N.Y. 1994)

گرفتن در عرشه وجود نداشت. در سی و یک جولای سال ۱۹۹۰ میلادی دستگاه خریداری شده در خودروی ترانزیت قرار گرفت و از مبدا، که واقع در آستین تگزاس بود به مقصد فرودگاه جان اف کندی در نیویورک جایی که قرار بود پرواز مقرر به عراق پرواز کند به حرکت در آمد. در یک آگوست ۱۹۹۰ در حالیکه خودروی ترانزیت در حال حرکت بود شرکت هوایی که قرار بود کالا را حمل کند، مدرک مورد نیاز برای دریافت وجه اعتبار یعنی بارنامه را به شرکت سمتکس داد. شب یکم آگوست؛ دولت عراق کشورکویت را مورد حمله نظامی قرار داد و متعاقب آن در روز دوم آگوست، رئیس جمهور آمریکا در فرمانی اجرایی دستور توقیف تمام اموال عراق در آمریکا را صادر نمود. متعاقب این فرمان، شرکت سازنده (سمتکس) برای پیشگیری از جریمه احتمالی ناشی از لغو این دستور به حمل کننده دستور داد تا خودروی ترانزیت به مکانی در ماساچوست منتقل گردد. دادگاه، شرکت سمتکس را مستحق دریافت وجه اعتبار تشخیص داد زیرا هرچند کالای مورد نظر مطابق مفاد قرارداد تحویل داده نشده بود اما اسناد مورد نیاز بر طبق اعتبار اسنادی، ارائه شده بود و این موضوع مستقل از قرارداد پایه است. دادگاه در رای خود چنین استدلال نمود که چنانچه مدرکی دال بر تحویل فیزیکی و مادی بار به شرکت حمل کننده، مورد درخواست بود در این صورت وجه اعتبار قابل دریافت نمی بود؛ زیرا در زمان صدور فرمان توقیف اموال عراق توسط رییس جمهور هنوز بار بصورت فیزیکی به شرکت حمل تحویل داده نشده بود (Alavi, 2018, 50). بدین ترتیب متناسب بودن شرط و اینکه شروط گنجانده شده در ابزار پرداخت یا تضمین مستقل بتواند تمامی حقوق متصوره مسئول نهایی پرداخت را حفظ نماید و تمام روزهایی که بصورت بالقوه می تواند به حقوق شخص اخیر آسیب برساند را مسدود کند بسیار مهم و حیاتی است.

##### ۵- امکان سنجی پیش بینی شروط اسنادی در چک:

همانگونه که مشاهده گردید، اصل استقلال رابطه مبتنی بر پرداخت از روابط حقوقی پایه در تمامی مقررات بررسی شده در این پژوهش از قواعد جدایی ناپذیر مقررات راجع به ابزارهای تضمین و پرداخت می باشد و دلیل آن نیز لزوم اطمینان پذیری نقد شدن این ابزارها در موعد مقرر می باشد که این امر، خود ضامن جریان فرآیند تجارت در جامعه است. اغلب کشورها تعهد براتی را از تعهد ناشی از رابطه اصلی مستقل می دانند و به دارنده حق می دهند که بدون توجه به رابطه اخیر، مبلغ مندرج در برات را از مسئول یا مسئولان سند تجاری مطالبه نماید (اسکینی، ۱۳۹۰: ۲۵) اما این اصل در قوانین راجع به اسناد تجاری ایران به صراحت مورد اشاره قرار نگرفته است؛ با این وجود، حقوقدانان با استناد به مواد متعدد قانون تجارت، وجود چنین اصلی را استنباط می نمایند و رویه قضایی نیز تمایل بیشتری به پذیرش این اصل و امکان استناد به آن توسط دارنده باحسن نیت دارد (مسعودی، ۱۳۷۹: ۱۱۱). بدین ترتیب چک نیز بعنوان یکی از انواع اسناد تجاری مشمول قاعده استقلال از رابطه حقوقی پایه

است و نمی‌توان به استناد ایرادات و حقوق متصوره از رابطه پایه یا هرگونه پیشامدها و وقایع خارج از رابطه مبتنی بر پرداخت، فرآیند پرداخت را متوقف و مسدود نمود.

همانطور که گفته شد یکی از راه‌های کاهش خطر غیرمنصفانه بودن پرداخت که محتملاً از اصل استقلال ناشی گردد، این است که مسئول پرداخت قادر باشد تا شروطی را در رابطه مبتنی بر پرداخت بگنجانند تا بدین وسیله بتواند حقوق متصوره خود که مربوط به رابطه پایه می‌باشند را بصورت متناسبی تامین و حفظ نماید. این راهکار که در نتیجه تلاش برای افزایش ویژگی منصفانه بودن پرداخت ارائه گردیده است، تقریباً در تمام مقررات بررسی شده در پژوهش حاضر بعنوان مکمل اصل استقلال پیش‌بینی گردیده است. البته برای اینکه اصل استقلال رابطه مبتنی بر پرداخت از رابطه حقوقی پایه مخدوش نگردد و نیز گنجاندن شرط، به محل بهانه‌جویی بانک برای عدم پرداخت تبدیل نگردد، احراز این شروط باید توسط اسنادی که معین می‌گردند انجام گردد و نه راساً توسط خود بانک؛ بانک نیز در حدود عرف بانکداری مسئول تشخیص اصالت یا عدم اصالت سند ارائه شده خواهد بود.<sup>۱</sup>

کنوانسیون ۱۹۳۱ ژنو در خصوص چک، امکان پیش‌بینی شرط در چک را نه تجویز و نه منع نموده است و این موضوع را به سکوت برگزار کرده و پذیرش یا عدم پذیرش آنرا به حقوق داخلی کشورها واگذار نموده است. در قوانین ایران قسمت اخیر ماده ۳ قانون صدور چک اصلاحی ۸۲/۶/۲ چنین بیان می‌دارد: «...هرگاه در متن چک شرطی برای پرداخت ذکر شده باشد، بانک به آن ترتیب اثر نخواهد داد». بدین ترتیب قانون صدور چک، امکان پیش‌بینی شرط در متن چک را صراحتاً ممنوع نموده و بنابراین در حال حاضر برخلاف سایر اسناد تجاری، بانک به شرط مذکور در سند چک ترتیب اثر نمی‌دهد و در صورت وجود موجودی کافی، مبلغ آنرا به دارنده چک پرداخت می‌نماید. البته به دلالت صریح ماده مرقوم، شرط، تنها برای بانک الزام آور تلقی نمی‌شود و امکان استناد ندارد و همین امر نشانگر این است که قانونگذار با توجه به نبود زیرساخت احراز تحقق شرط در سیستم بانکداری و رویه‌های بانکی این مقرر را پیش‌بینی نموده است؛ به بیان دیگر، در جستجوی سبب تفاوت بین حکم سند تجاری چک با سایر اسناد تجاری و تنقیح مناط، مهم‌ترین و شاید تنها دلیل وجود تمایز در احکام، دخالت بانک در فرآیند پرداخت چک و عدم دخالت آن در سایر اسناد تجاری باشد.

<sup>۱</sup> در خصوص میزان انطباق اسناد با شروط مذکور در ابزار تضمین و پرداخت، اختلاف نظر وجود دارد که در این خصوص برخی حقوقدانان معتقدند اسناد باید در تطابق کامل با آنچه که در سند پرداخت قید شده است باشد که این نظریه با نام نظریه مطابقت مطلق شناخته می‌شود (Chatterjee, 2015: 26 & Gao, 2002: 26) و برخی دیگر در مقابل، بر این باورند که مطابقت عرفی اسناد با آنچه که در سند پرداخت لازم دانسته شده است کافی است و این نظریه هم به نظریه مطابقت عرفی مشهور است (King, 2003: 7-16).

همانطور که می‌دانیم امروزه چک در روابط معاملاتی افراد جامعه، نقش بسیار مهمی را ایفا می‌نماید و بصورت قابل ملاحظه‌ای حجم استفاده از آن توسط افراد بیشتر از سایر اسناد تجاری است؛ به نحوی که امروز، چک در روابط معاملاتی هم نقش ابزار تضمین (به مثابه ضمانت‌نامه عندالمطالبه موضوع مقررات یو.آر.دی.جی) را ایفاء می‌نماید و هم نقش ابزار پرداخت (به سان اعتبارات اسنادی موضوع مقررات یو.سی.پی) را؛ افراد برای تضمین تخلیه عین مستاجر، چک موسوم به تخلیه ارائه می‌نمایند؛ مالک زمین در قرارداد مشارکت در ساخت، چک تضمینی به سازنده ارائه می‌نماید و سازنده نیز پس از انتقال قسمت مشاعی از مالکیت زمین به وی، چک تضمینی برای ادامه انجام تعهد به مالک زمین ارائه می‌کند، ضمانت افراد برای اخذ تسهیلات بانکی با ارائه چک تضمینی از جانب ضامن اتفاق می‌افتد و... در واقع هنگامیکه چک بابت تضمین صادر می‌شود، هرچند که در متن آن به این موضوع اشاره نشده باشد، صادرکننده قصد پرداخت بدون قید و شرط آنرا ندارد بلکه آنرا به دلایل مختلف از قبیل جلب اعتماد دارنده نسبت به صادرکننده در انجام کاری مانند حسن اجرای قرارداد و غیره صادر می‌نماید (دمرچیلی، حاتمی و قرائی، ۱۳۹۰: ۶۳)؛ از سوی دیگر اغلب پرداخت‌های با حجم بالا و نسبتاً بالا، مانند خرید خودرو، خرید ملک و... از طریق چک‌های عادی و تضمین شده یا اصطلاحاً رمزدار (توکلی، ۱۳۹۷: ۳۶۴) اتفاق می‌افتد لذا توجه به حقوق ناشی از روابط پایه می‌تواند باعث گردد تا مسئول پرداخت چک، امنیت بیشتری در برابر درخواست‌های من غیرحق و بدون شرایط دارنده، داشته باشد و وجود اصل استقلال نهایتاً به ضرر او تمام نگردد. برای مثال با گنجاندن شرط تایید ناظر یا کارشناس، مبنی بر عدم انجام میزان مشخص از پروژه‌ای که برای حسن انجام آن چک تضمینی صادر شده است می‌توان از درخواست پرداخت من غیرحق دارنده پیشگیری نمود یا اینکه پرداخت چک تضمین شده یا سایر انواع چک را مشروط به انجام تعهد دارنده نمود؛ مثلاً چنین شرط کرد که دارنده زمانی می‌تواند مبلغ چک را وصول نماید که گواهی دفترخانه مبنی بر انتقال قطعی مورد معامله را ارائه نماید. در اینصورت مسئول پرداخت به خصوص در چک‌های تضمین شده (رمزدار) نگرانی از بابت تسلیم چک و در مقابل، احتمال عدم انجام تعهدات توسط طرف مقابل را نخواهد داشت همچنین وجود شرط در چک، خطر مفقودی آن را از بین می‌برد زیرا یابنده بدون ارائه اسناد تضمین‌کننده حقوق صادرکننده و مسئول پرداخت نمی‌تواند وجه آنرا دریافت کند؛ البته این خطر با حذف چک‌های در وجه حامل از نظام حقوقی کشورمان دیگر دارای موضوعیت نیست. از سوی دیگر در این حالت وقوع کلاهبرداری و تدلیس نیز با امکان پیش‌بینی ارائه گواهی اصالت یا سالم بودن مبیع از مرجع یا کارشناس مورد توافق به میزان قابل توجهی کاهش می‌یابد.

بنابراین امکان پیش‌بینی شروط متناسب در چک به نحو اسنادی می‌تواند راهی برای افزایش صفت عادلانه بودن پرداخت و مکملی برای اصل استقلال رابطه مبتنی بر پرداخت از روابط حقوقی پایه تلقی گردد و آنرا به نوعی منعطف نموده و آثار زیان‌بار این اصل را کاهش دهد؛ به عبارت بهتر امکان درج شروط اسنادی در چک، اصل استقلال چک از رابطه حقوقی پایه را به اصلی کارآمد و بسیار سودمندتر مبدل می‌نماید. ماده ۳ اصلاحی قانون صدور چک در راستای بر حذر داشتن بانک از ورود به روابط خارج از رابطه مبتنی بر پرداخت و به دلیل نبود معیاری برای احراز تحقق یا عدم تحقق شرط در چک وضع گردیده است و به نوعی منصفانه بودن پرداخت را مغلوب اطمینان‌پذیری آن نموده؛ زیرا امکان گنجاندن شرط در چک راهی برای حفظ حقوق مسئول پرداخت آن است و عدم توجه به این حقوق نوعی اجحاف در حق شخص اخیرالذکر و در حال حاضر ترجیح بلامرجح می‌باشد. شاید این ماده در زمان وضع خود بهترین راهکار برای تضمین جریان روابط تجاری در جامعه بوده است اما فی‌الحال با وجود راه حلی برای احراز تحقق شرط، وجود چنین مقرره‌ای در قوانین کشورمان می‌تواند مصداق بارز دارا شدن بلاجهت که مورد حمایت قانون است تلقی گردد و نیز مخالف آیه شریفه «لاتاکلوا اموالکم بینکم بالباطل» می‌باشد و قطعاً این امر شایسته نظام حقوقی ما که متصف به وصف اسلامی است، نمی‌باشد.

**۶- نتیجه‌گیری:**

اصل استقلال در راستای تضمین اطمینان‌پذیری پرداخت، بعنوان اصلی جدایی‌ناپذیر در ابزارهای تضمین و پرداخت در مقررات داخلی کشورها و همچنین مقررات و استانداردهای بین‌المللی مورد شناسایی قرار می‌گیرد؛ اشکالاتی که در زمینه بکارگیری اصل استقلال بعنوان اصلی انعطاف‌ناپذیر و خشک به وجود آمد، باعث شکل‌گیری دیدگاه‌های نوینی در خصوص کاهش اطلاق این اصل و متعادل‌سازی آن از طریق شناسایی برخی استثنائات و همچنین امکان پیش‌بینی شرط برای پرداخت، گردید. در رابطه با پیش‌بینی شروط در ابزارهای تضمین و پرداختی که بانک‌ها بعنوان واسطه پرداخت در آن ایفاء نقش می‌نمودند ایراداتی نظیر سلیقه‌ای بودن احراز شرط توسط بانک، مقاومت بانک در برابر پرداخت و مخدوش گردیدن اصل استقلال و کاهش اطمینان‌پذیری پرداخت به وجود آمد که این موضوع باعث گردید تا پیش‌بینی شروط برای پرداخت تنها بصورت اسنادی ممکن و میسر باشد؛ بنابراین در حال حاضر امکان پیش‌بینی شروط اسنادی که حقوق مربوط به روابط پایه مسئول پرداخت را تضمین می‌نماید، یکی از مکمل‌های شناخته‌شده اصل استقلال در مقررات مربوط به ابزارهای تضمین و پرداخت مستقل مانند آی.اس.پی.۹۸، یو.سی.پی.۶۰۰ و یو.آر.دی.جی.۷۵۸ می‌باشد. از آنجایی که امروزه چک، هم بعنوان ابزار پرداخت و هم بعنوان ابزار تضمین مستقل، به کار گرفته می‌شود لذا استفاده از مقررات و دستاوردهای ابزارهای مشابه آن می‌تواند موجب افزایش کارایی و کیفیت این سند تجاری کاربردی و دارای قدمت گردد.



اصلاحات سال ۱۳۸۲ ماده ۳ قانون صدور چک بواسطه ایراداتی که ممکن بود بواسطه پیش‌بینی شرط در چک بروز یابد نگاشته گردیده و آن را ممنوع اعلام نموده است که این موضوع با توجه به یافتن سازوکاری مانند پیش‌بینی اسناد مثبته برای احراز تحقق شرط در مقررات مختلف، محتاج اصلاح و بازنگری است. این ماده با الزام‌آور ندانستن شروط مندرج در چک، ویژگی منصفانه بودن پرداخت را مغلوب اطمینان‌پذیری آن نموده است؛ زیرا امکان گنجاندن شرط در چک راهی برای حفظ حقوق مسئول پرداخت آن است و عدم توجه به این حقوق نوعی اجحاف در حق شخص اخیرالذکر، غیرمنصفانه و در حال حاضر ترجیح بلامرجح است. ماده ۳ اصلاحی قانون صدور چک مصوب ۸۲ در زمان وضع، بهترین راهکار برای تضمین جریان روابط تجاری در جامعه بوده است اما فی‌الحال با وجود راه حلی برای احراز تحقق شرط (پیش‌بینی شروط اسنادی)، وجود چنین مقرره‌ای در قوانین کشورمان می‌تواند مصداق بارز دارا شدن بلاجهت که مورد حمایت قانون است تلقی گردد و این امر شایسته نظام حقوقی ما که متصف به وصف اسلامی است، نمی‌باشد.

#### منابع:

#### فارسی:

۱. آبادی، کمال‌اله (۱۳۷۷)، «اصل استقلال امضاها عدم توجه ایرادات در اسناد تجاری»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، شماره دهم و یازدهم.
۲. آفاکی، جرج و گود، روی (۱۳۹۳)، «راهنمای تفصیلی مقررات متحدالشکل ضمانت نامه‌های عندالمطالبه»، (مترجم: فریده تذهیبی)، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.
۳. اسکینی، ربیعا (۱۳۹۰)، «حقوق تجارت (برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک)»، چاپ پانزدهم، تهران: سمت.
۴. توکلی، محمدمهدی (۱۳۹۷)، «مختصر حقوق تجارت»، چاپ سیزدهم، تهران: مکتوب آخر.
۵. جنیدی، لعیا و شریعتی نسب، صادق (۱۳۹۲)، «وصف تجریدی در حقوق ایران، با تأکید بر رویه قضایی»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۳، شماره ۱، ۱۶-۱.
۶. حسن‌زاده، حیدر (۱۳۹۸)، «حقوق تجارت (اسناد تجارتي برات، سفته، چک، اسناد در وجه حامل)»، چاپ دوم، تهران: انتشارات خرسندی.
۷. دمرچیلی، محمد، حاتمی، علی و قرائی، محسن (۱۳۹۰)، «قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی»، چاپ پانزدهم، تهران: انتشارات کتاب آوا.
۸. سکوتی نسیمی، رضا (۱۳۹۳)، «مباحثی تحلیلی از حقوق اسناد تجاری»، چاپ اول، تهران: مجد.
۹. عبدی‌پور فرد، ابراهیم و فتوحی‌راد، علی (۱۳۹۵)، «تحلیل اقتصادی اسناد تجاری بعنوان سیستم پرداخت»، دوفصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی (دانش و توسعه سابق) دوره جدید، سال بیست و سوم، شماره ۹، ۱۳۵-۱۱۲.

۱۰. کاویانی، کوروش (۱۳۸۳)، «حقوق اسناد تجاری»، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
۱۱. مسعودی، بابک (۱۳۷۹)، «اصول حاکم بر اسناد تجاری»، مجله کانون وکلا، شماره ۱۷۱، ۱۳۱-۱۰۱.
۱۲. مافی، همایون و صداقتی، علی (۱۳۹۷)، «تاملی بر استثنائات سنتی و نوظهور در قلمرو اصل استقلال اعتبارات اسنادی»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۲، شماره ۲، ۱۹۶-۱۷۵.
۱۳. مافی، همایون و عبدالصمدی، راضیه (۱۳۹۴)، «بررسی تطبیقی وصف تجریدی در اسناد تجاری با اصل استقلال در اعتبارات اسنادی»، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۷۷، ۱۴۵-۱۱۵.

#### لاتین:

۱۴. Alavi, H. (2018). Exceptions to the principle of independence in documentary letters of credits (Doctoral dissertation, University of Universitat Autònoma de Barcelona).
۱۵. Amaefule, C. (2012). The exceptions to the principle of autonomy of documentary credits (Doctoral dissertation, University of Birmingham).
۱۶. Byrne, J. E. (1999). The International Standby Practices (ISP98): New Rules for Standby Letters of Credit. *Uniform Commercial Code Law Journal*, 32, 149-181.
۱۷. Gao, X. (2002). *The Fraud Rule in the Law of Letters of Credit: A Comparative Study*, Kluwer Law International.
۱۸. Chatterjee, C. (2015). *Legal aspects of trade finance*. Routledge.
۱۹. Goode, R. (2004) *Commercial Law* (3rd edn, Penguin)
۲۰. Hugo, C. F. (1996), *The law relating to documentary credits from a South African perspective with special reference to the legal position of the issuing and confirming banks*. Diss. Stellenbosch: University of Stellenbosch.
۲۱. Kelly-Louw, M. (2009) *Illegality as an exception to the autonomy principle of bank demand guarantees*. "The Comparative and International Law Journal of Southern Africa": 339-386.
۲۲. King, R. (2002), *Gutteridge and Megrah's law of bankers' commercial credits*. Routledge. n.7-24
۲۳. Rodrigo, T. (2011). *UCP 500 to 600: a forward movement*. *eLaw J.*, 18, 1.
۲۴. Sindberg, K. (2012) *From Beginning to Beginning, Book on demand, Denmark*.
۲۵. *United City Merchants (Investments) Ltd v Royal Bank Of Canada* [1983] 1 AC
۲۶. 168,183. available at: (<https://swarb.co.uk/united-city-merchants-v-royal-bank-of-canada-hl-1983/>)
- ۲۷.

#### قوانین و مقررات:

۲۸. Geneva Conventions on Cheques 1931.
۲۹. International Standby Practices 1998.
۳۰. Uniform Commercial Code of United States of America 1952.
۳۱. Uniform Customs and Practices (UCP600) 2007.
۳۲. Uniform Rules on Demand Guarantees (URDG758) 2010.

## Capability of issuing conditional cheques; A criticism to article 3 of Cheque Issuing Act modified at 1382/06/02.

Farshad Farazmand

(Received on 01/20/1400 - Accepted on: 20/02/1400)

### Abstract :

The autonomy principle in payment and guarantee instruments such as Letters of Credits, Demand Guarantees (Bank Guarantees), Bills, Promissory Notes and Cheques have become one of the inseparable characteristics, to the point that it constitutes the nature of these instruments. Most countries laws and international conventions have identified the principle in their rules. Autonomy principle increases payment certainty remarkably so that any excuse, exterior from payment relationship cannot block payment procedure. On the other side the execution of the principle in absolute and inflexible manner can cause issuer (The person who is responsible for payment) to be harmed where the beneficiary is not entitled to pay rightfully and fairly. One of the ways which could reduce the absoluteness of autonomy principle and make it flexible is possibility of predicting conditions which acts as a complementary for autonomy principle in different rules and reduces harmful and unfair consequences of absolute application of autonomy principle. By comparatively study the provisions of various payment and guarantee instruments, In this research, we are trying to consider that are cheques, as a common payment and guarantee instrument among people, possible to be issued with conditions or not.

**Key words:** Autonomy Principle, Bank Guarantees, Conditioned Cheques, Documentary Conditions, Fairness of Payment, Letters of Credit,