





موسسه آموزش عالی حکیم نظامی

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A)

رشته: حقوق

گرایش: حقوق خصوصی

عنوان:

واکاوی اعتبارات اسنادی بانکی در حقوق ایران و فقه امامیه

استاد راهنما:

دکتر محسن سروری

دانشجو:

مهدی ایوبی نیا

بهار ۱۴۰۱

تقدیم به:

اگر بار آبگینه، روح زمان زلال ترین پدیده هستی را
به انعکاس بنشاند و نسیم بهاری ژرفای احساس ما را
با نوازش روشن خود بیارآید تا روح بهار مسلکان را
به طراوتی تازه بنشاند.

تقدیم به تمام خوبی‌ها و تمام زیبایی‌ها و تمام دارایی‌هایم پدر و مادر عزیزم مظهر وفا و مهرند و تقدیم به همسر صبور و مهربانم
که هستی را از مبدا عشق برایم وام گرفته اند.

سپاسگزاری

بنام خدای یگانه که در صنع او خللی و در کار او زللی نیست، بنام او که دانایی هر ضمیر و سرمایه هر فقیر است. اکنون که با استعانت از ذات اقدس الهی مرحله دیگری از زندگی دنیوی را پشت سر نهادم، بر خویش واجب می‌دانم که با تواضع و احترام فراوان و از صمیم قلب سپاس و تشکر خالصانه خود از کلیه اساتیدی که در طی دوران تحصیل از محضر ایشان طلب فیض نموده ام ابراز دارم.

بدون تردید بدون راهنمایی‌ها و هدایت استاد بزرگوار جناب آقای **دکتر محسن سروری** پیمودن این مسیر میسر نمی‌گردید. جا دارد که از حوصله و عنایات این عزیزان در حین اجرا و نگارش پایان نامه کمال تشکر را داشته باشم. شاگردی این اساتید بزرگوار افتخاری بس عظیم و خاطره ای بیاد ماندنی برای این حقیر خواهد بود.



تعهد نامه اصالت پایان نامه

اینجانب مهدی ایوبی نیا دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته در رشته حقوق، گرایش حقوق خصوصی که در تاریخ..... از پایان نامه خود تحت عنوان "واکاوی اعتبارات اسنادی بانکی در حقوق ایران و فقه امامیه" با کسب نمره..... و درجه..... دفاع نموده ام بدینوسیله متعهد می‌شوم:

(۱) این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و.....) استفاده نموده ام، مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوط ذکر و درج کرده ام.

(۲) این پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه‌ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

(۳) چنانچه بعد از فراغت تحصیل قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و.... از این پایان نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

(۴) چنانچه در هر مقطعی زمانی برخلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن می‌پذیریم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی: مهدی ایوبی نیا

تاریخ و امضاء:

بسمه تعالی

در تاریخ:

دانشجوی کارشناسی ارشد آقای مهدی ایوبی نیا از پایان نامه خود دفاع نموده و با نمره

بحروف..... و با درجه مورد تصویب قرار گرفت.

امضاء استاد راهنما:

بسمه تعالی

(این چکیده به منظور چاپ در پژوهش نامه موسسه آموزش عالی حکیم نظامی تهیه شده است)

نام مؤسسه آموزش عالی: موسسه آموزش عالی حکیم نظامی کد واحد:		کد شناسایی پایان نامه:
عنوان پایان نامه: واکاوی اعتبارات اسنادی بانکی در حقوق ایران و فقه امامیه		
نام و نام خانوادگی دانشجو: مهدی ایوبی نیا	تاریخ شروع پایان نامه:	شماره دانشجویی: ۹۹۱۸۶۱۰۶
رشته تحصیلی: حقوق - حقوق خصوصی	تاریخ اتمام پایان نامه:	
استاد راهنما: دکتر محسن سروری		استاد مشاور:
آدرس و شماره تلفن: ۰۹۱۵۴۸۳۴۴۸۹		
چکیده پایان نامه (شامل خلاصه، اهداف، روش های اجرا و نتایج به دست آمده): پژوهش حاضر به واکاوی اعتبارات اسنادی بانکی در حقوق ایران و فقه امامیه پرداخته است. نوع تحقیق حاضر تحلیلی - توصیفی است و روش گردآوری اطلاعات در این تحقیق کتابخانه ای می باشد. در این پژوهش سعی شده است در ابتدا گذری بر چگونگی تهیه و تدوین این مقررات حاکم بر اعتبارات اسنادی داشته سپس ضمن بررسی مفهوم و ماهیت فقهی و حقوقی اعتبارات اسنادی و نقش آن در تسهیل مقررات تجاری، ویژگی های حقوقی و اصول حاکم بر اعتبارات اسنادی بررسی گردد و نهایتاً به بررسی روش های حل اختلاف در این معاملات پرداخته شود. نتایج بررسی های انجام شده در پژوهش حاضر نشان داد در نظام بانکداری ایران، گشایش اعتبار اسنادی بر اساس قرارداد جعاله انجام می شود؛ اما جایز بودن جعاله، همچنین مسامحه ای بودن آن، تبیین اعتبارات اسنادی را در قالب جعاله با چالش های فراوانی روبرو کرده است. از نظر مراجع عظام تقلید گشایش اعتبارات اسنادی در بانک ها و اقدام به این عملیات از سوی بانکها جایز است. همچنین سودی که بانک از خدمات بانکی - مانند تعهد به پرداخت بدهی، ارتباط با صادر کننده کالا و گرفتن اسناد او، تحویل اسناد به خریدار و... می برد، جایز است. اما در مورد دریافت سود از متقاضی توسط بانک، به خاطر تثمین اعتبار و پرداخت قیمت کالا، مراجع تقلید اختلاف نظر دارند. برخی آن را تحت شرایطی جایز، برخی نیز آن را جایز نمی دانند. هر چند در بانکداری ایران، گشایش اعتبار اسنادی بر اساس جعاله انجام می شود اما جایز بودن جعاله و همچنین مسامحه ای بودن آن، نشان می دهد که جعاله این قابلیت را ندارد تا بتوان قرارداد اعتبار اسنادی را در قالب آن گشایش نمود. با توجه به ایرادات وارده بر تحلیل ماهیت اعتبارات اسنادی در قالب عقود معین و ایقاعات، همچنین با توجه به ادله ای که بر مشروعیت قرارداد اعتبار اسنادی (بنای عقلا - عموماً و ایقاعات آیات و روایات) آورده شد، نامعین بودن قرارداد اعتبار اسنادی، مناسبترین مبنا برای تبیین ماهیت فقهی - حقوقی آن است. باید پذیرفت که اعتبارات اسنادی از جمله عقود نامعین و از مقتضیات تجارت بین الملل است. بنابراین شروط ضمن قرارداد اعتبار اسنادی عفو بر اینکه باید شرایط صحت شرط ضمن عقد را داشته باشند، باید مخالف با اهدا اعتبار اسنادی نبوده و همچنین سند قابل تطبیق با شرط در متن اعتبار ذکر شود. واژگان کلیدی: اعتبارات اسنادی، ال سی، بانک، عقود معین، عقود نامعین، فقه امامیه، حقوق ایران		

☐ مناسب است

تاریخ و امضاء:

☐ مناسب نیست

نظر استاد راهنما برای چاپ در پژوهش نامه موسسه آموزش عالی حکیم نظامی

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
فصل اول کلیات پژوهش	
۲	۱-۱- مقدمه.....
۳	۲-۱- بیان مسئله.....
۴	۳-۱- اهمیت انجام پژوهش.....
۷	۴-۱- سوالات تحقیق.....
۸	۵-۱- فرضیه‌های تحقیق.....
۹	۶-۱- اهداف تحقیق.....
۹	۱-۶-۱- هدف اصلی.....
۹	۲-۶-۱- اهداف اختصاصی.....
۹	۷-۱- روش تحقیق.....
۱۰	۸-۱- پیشینه تحقیق.....
۱۳	۹-۱- تعریف واژه‌های کلیدی.....
۱۳	۱-۹-۱- اعتبار.....
۱۳	۲-۹-۱- اسناد.....
۱۳	۳-۹-۱- اعتبارات اسنادی.....
۱۴	۱۰-۱- ساختار تحقیق.....

فصل دوم درآمدی بر روش‌های پرداخت و اعتبارات اسنادی

۱۶	۱-۲- روش‌های پرداخت.....
۱۶	۱-۱-۲- روش‌های سنتی.....
۱۶	۲-۱-۱-۲- روش حساب آزاد.....
۱۷	۲-۱-۲- روش پیش پرداخت کامل یا روش حواله ای.....
۱۷	۲-۲- روش‌های نوین بانکی.....
۱۷	۲-۲-۱- روش وصولی.....

۱۸.....	۲-۲-۲- اعتبارات اسنادی.....
۱۸.....	۳-۲-۲- ویژگی های روش های نوین بانکی.....
۱۸.....	۴-۲-۲- نقش بانک ها.....
۱۹.....	۱-۴-۲-۲- سوئیفت.....
۱۹.....	۲-۴-۲-۲- برات ها و درخواست پرداخت.....
۱۹.....	۱-۲-۴-۲-۲- برات های تجاری.....
۲۰.....	۲-۲-۴-۲-۲- درخواست پرداخت.....
۲۰.....	۳-۲- بررسی مفاهیم مربوط به اعتبارات اسنادی.....
۲۰.....	۱-۳-۲- تعریف اعتبارات اسنادی.....
۲۳.....	۲-۳-۲- مزایای اعتبارات اسنادی.....
۲۳.....	۱-۲-۳-۲- تضمین.....
۲۴.....	۲-۲-۳-۲- تأمین نقدینگی و منابع مالی.....
۲۵.....	۳-۲-۳-۲- نزدیکی جهت اقامه دعوا.....
۲۵.....	۳-۳-۲- معایب اعتبارات اسنادی.....
۲۵.....	۱-۳-۳-۲- تأخیر.....
۲۷.....	۲-۳-۳-۲- هزینه.....
۲۷.....	۳-۳-۳-۲- تقلب.....
۲۸.....	۴-۳-۲- اهمیت استفاده از اعتبارات اسنادی در تجارت الکترونیک.....
۲۹.....	۱-۴-۳-۲- تضمین و الکترونیکی شدن اسناد.....
۳۲.....	۲-۴-۳-۲- تأمین نقدینگی و الکترونیکی شدن اسناد.....
۳۴.....	۳-۴-۳-۲- نیاز به نزدیکی و دروازه بازارهای جهانی.....
۳۵.....	۵-۳-۲- ماهیت حقوقی اعتبارات اسنادی.....
۳۸.....	۶-۳-۲- اقسام اعتبارات اسنادی.....
۳۸.....	۱-۶-۳-۲- اعتبارات اسنادی تجاری.....
۳۹.....	۲-۶-۳-۲- اعتبارات اسنادی تضمینی.....

- ۳-۶-۳-۲- اعتبارات اسنادی قابل برگشت - اعتبارات اسنادی غیرقابل برگشت..... ۳۹
- ۴-۶-۳-۲- اعتبارات اسنادی قابل انتقال - اعتبارات اسنادی غیرقابل انتقال..... ۴۰
- ۵-۶-۳-۲- اعتبارات اسنادی مدت دار ۴۱
- ۷-۳-۲- کاربرد اعتبارات اسنادی ۴۱
- ۸-۳-۲- شرایط عمومی قرارداد گشایش اعتبار اسنادی..... ۴۱
- ۱-۸-۳-۲- رویه بانک‌های ایران جهت گشایش اعتبار اسنادی ۴۲
- ۹-۳-۲- پوشش اعتبار اسنادی ۴۵
- ۱-۹-۳-۲- تلخیصی از یو.آر.آر. ۷۲۵..... ۴۶
- ۲-۹-۳-۲- شرایط اعمال یو.آر.آر. ۷۲۵..... ۴۷
- ۱۰-۳-۲- بررسی یک نمونه اعتبار اسنادی ۴۷
- ۱۱-۳-۲- نقش اسناد در اعتبارات اسنادی ۴۹
- ۱-۱۱-۳-۲- اختلاف و ابهام در اسناد ۵۰
- ۲-۱۱-۳-۲- یکپارچگی اسناد متعدد ۵۱
- ۳-۱۱-۳-۲- همبستگی اسناد ۵۲
- ۱۲-۳-۲- نقش اعتبارات اسنادی در تسهیل و تضمین معاملات تجاری بین المللی ۵۲
- ۱۳-۳-۲- مقایسه اعتبارات اسنادی با اسناد قابل معامله و قراردادهای ۵۶
- ۱-۱۳-۳-۲- اعتبارات اسنادی و اسناد قابل معامله ۵۶
- ۲-۱۳-۳-۲- اعتبارات اسنادی و قراردادهای ۵۷

فصل سوم ویژگی‌های حقوقی اعتبارات اسنادی

- ۱-۳-۱- اجزای طیف ویژگی‌های حقوقی اعتبارات اسنادی..... ۶۱
- ۱-۱-۳-۱-۱- فرمالیسم: تئوری ظاهر و شکل اسناد و مدارک (اصالت شکل و ظاهر) ۶۱
- ۲-۱-۳-۱- مالکیت محل ۶۲
- ۳-۱-۳-۱- وصف مصونیت، عدم ورود ایرادات و استثنائات ۶۳
- ۴-۱-۳-۱- ویژگی استقلال ۶۴
- ۵-۱-۳-۱- وصف تجاری ۶۵

- ۳-۱-۶- خاصیت مبادله ای..... ۶۵
- ۳-۱-۷- ارجحیت و تفوق جنبه‌های تاسیسی قانونی و تفوق جنبه‌های کاربردی، قراردادی و رفتاری.. ۶۷
- ۳-۱-۸- وصف تجریدی..... ۶۸
- ۳-۱-۹- وحدت حقوقی و اتحاد شکلی و ماهوی موازین اعتبارات اسنادی..... ۶۹
- ۳-۱-۱۰- مفروض بودن حسن نیت..... ۷۰
- ۳-۱-۱۱- اصل تدقیق و تبعیت از شرایط اعتبارنامه..... ۷۰
- ۳-۱-۱۲- خاصیت تضامنی..... ۷۱
- ۳-۱-۱۳- وصف تنجیزی..... ۷۲
- ۳-۱-۱۴- جنبه موضوعیت داشتن و قائم به خود بودن اسناد..... ۷۳
- ۳-۲- چارچوب حقوقی اعتبارات اسنادی..... ۷۴
- ۳-۲-۱- منابع حقوقی..... ۷۴
- ۳-۲-۱-۱- عرفها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی (یو.سی.پی.)..... ۷۵
- ۳-۲-۱-۲- یو.سی.پی. الکترونیک (ای.یو.سی.پی.)..... ۷۹
- ۳-۲-۱-۲- کاربرد ای.یو.سی.پی..... ۸۰
- ۳-۲-۱-۲-۲- کنوانسیون آنسیترا ل راجع به ضمانت نامه‌های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی..... ۸۱
- ۳-۲-۱-۳- ماده ۵ قانون (کد) متحدالشکل تجارت امریکا..... ۸۲
- ۳-۲-۲- اصول بنیادین حقوقی حاکم بر اعتبارات اسنادی..... ۸۴
- ۳-۲-۲-۱- اصل استقلال یا وصف تجریدی اعتبار اسنادی..... ۸۵
- ۳-۲-۲-۲- اصل انطباق دقیق اسناد با شروط اعتبار..... ۸۷
- ۳-۲-۳- قواعد حقوقی حاکم بر اعتبارات اسنادی..... ۸۹

فصل چهارم ماهیت اعتبار اسنادی از منظر فقه امامیه

- ۴-۱- ماهیت فقهی اعتبارات اسنادی..... ۹۵
- ۴-۱-۱- نظر مراجع تقلید درباره اعتبارات اسنادی..... ۹۵
- ۴-۱-۲- جواز قرارداد اعتبارات اسنادی از نظر مراجع تقلید امامیه..... ۹۵
- ۴-۱-۳- دریافت سود از متقاضی توسط بانک، به خاطر پرداخت قیمت کالا..... ۹۷

- ۴-۲- تحلیل اعتبارات اسنادی در قالب عقد وکالت ۱۰۰
- ۴-۲-۱- تعریف وکالت ۱۰۰
- ۴-۲-۲- ارکان وکالت ۱۰۰
- ۴-۲-۳- شرایط وکالت ۱۰۰
- ۴-۲-۴- تطبیق اعتبارات اسنادی با وکالت ۱۰۰
- ۴-۲-۵- ارزیابی فقهی از منظر فقهای امامیه ۱۰۱
- ۴-۳- تحلیل اعتبارات اسنادی در قالب عقد حواله ۱۰۳
- ۴-۳-۱- تعریف حواله ۱۰۳
- ۴-۳-۲- ارکان حواله ۱۰۳
- ۴-۳-۳- شرایط حواله ۱۰۴
- ۴-۳-۴- تطبیق اعتبارات اسنادی با حواله ۱۰۴
- ۴-۳-۵- ارزیابی فقهی ۱۰۴
- ۴-۴- تحلیل اعتبارات اسنادی در قالب جعاله ۱۰۷
- ۴-۴-۱- تعریف جعاله ۱۰۷
- ۴-۴-۲- ارکان جعاله ۱۰۸
- ۴-۴-۳- شرایط جعاله ۱۰۸
- ۴-۴-۴- تطبیق اعتبارات اسنادی با جعاله ۱۰۸
- ۴-۴-۵- ارزیابی فقهی ۱۰۸
- ۴-۵- تحلیل اعتبارات اسنادی در قالب عقد مضاربه ۱۱۰
- ۴-۵-۱- تعریف مضاربه ۱۱۰
- ۴-۵-۲- ارکان مضاربه ۱۱۰
- ۴-۵-۳- شرایط مضاربه ۱۱۰
- ۴-۵-۴- تطبیق اعتبارات اسنادی با مضاربه ۱۱۱
- ۴-۵-۵- ارزیابی فقهی ۱۱۱
- ۴-۵-۵-۱- ایرادات فرض اول ۱۱۱

۴-۵-۲- ایرادات فرض دوم ۱۱۳

فصل پنجم نتیجه گیری و پیشنهادات

۵-۱- نتیجه گیری ۱۱۶

۵-۲- پیشنهادات ۱۲۲

فهرست منابع و مآخذ ۱۲۵

فصل اول

کلیات پژوهش

تنوع نیازها از یک سو و محدودیت‌های منابع تضمین کننده آنها از سوی دیگر، جامعه جهانی را خواسته یا ناخواسته به تعاملات فراملی و تجارت بین المللی سوق داده است. حجم و وسعت مبادلات مالی تجاری میان کشورها، خود به خود باعث پیدایش بازارهای پول و سرمایه شده، امکان معاملات پایاپای یا خرید و فروش‌های نقدی رایج در دوره‌های پیشین را ناممکن یا دست کم، بسیار دشوار ساخته است. از این رو، فروشندگان و خریداران برای نقل و انتقال بهای کالای خریداری شده با روش‌های مختلفی روبه‌رو هستند. از جمله مهم‌ترین آن‌ها اعتبارات اسنادی (ال سی) است؛ که در قرون اخیر خصوصاً قرن بیستم و بیست و یکم مطرح شده است. به جرأت می‌توان گفت امروزه پرداخت ثمن کالا در اکثر معاملات بین المللی از طریق اعتبارات اسنادی انجام می‌گیرد.

اسناد تجاری در قانون اساسی ایران تعریف نشده اما در تئوری و در مفهوم عام و وسیع هر سند یا نوشته که در امر تجارت کاربرد داشته باشد می‌تواند سند تجاری قلمداد گردد از این رو اسنادی از قبیل سفته، چک، برات، اوراق قرضه، اعتبارات اسنادی، ضمانت‌نامه بانکی و غیره سند تجاری محسوب می‌گردد. مستفاد از بند ۶ ماده ۱۴ قانون پولی و بانکی کشور مصوب تیرماه ۱۳۵۱ و بند ۷ ماده ۲ قانون تجارت، ضمانت‌نامه بانکی از مصادیق بارز اسناد تجاری محسوب می‌گردد.

در این میان بر اساس مقررات بین‌المللی در مبادلات تجاری، خریدار (وارد کننده) در یکی از بانک‌های معتبر داخلی یا خارجی، گشایش اعتبار کرده، بانک گشاینده متعهد می‌شود تا بهای کالای خریداری شده توسط فرد حقیقی/ حقوقی را به حساب فروشنده (صادر کننده) در بانک دیگر واریز و در برابر، اسناد حمل را دریافت کند. اگر خریدار به تعهد خود عمل کرده و بهای کالای خریداری شده را در زمان مقرر به حساب بانک گشاینده اعتبار واریز کند، بانک نیز متقابلاً کالا و اسناد آن را به وی تسلیم می‌کند. در صورت عمل نکردن خریدار به تعهد خود و واریز نکردن بهای کالا به حساب بانک، بانک کالا را فروخته و حق خویش را استیفا می‌کند. بر این اساس، اعتبارات اسنادی عبارت است از:

«تضمین کتبی یک بانک که به موجب دستور متقاضی (خریدار) تعهد می‌کند مبلغ معینی را به ارز توافق شده به فروشنده بپردازد، به شرطی که ظرف مهلت تعیین شده، فروشنده هم اسناد را که مطابق شرایط اعتبار است به بانک تسلیم نماید».

۱-۲- بیان مسئله

درمیان روش‌های متعدد و متنوع پرداخت که هریک از آنها دارای مزایا و معایبی می‌باشند اعتبارات اسنادی روشی است که میان منافع متضاد خریدار و فروشنده تعادلی منصفانه ایجاد کرده و به عنوان یک روش پرداخت مطمئن بطورگسترده مورد استفاده قرار می‌گیرد. دراین روش بانک به عنوان واسطه‌ای عمل می‌کند که به تقاضای خریدار اعتباری را دقیقاً منطبق با دستورات وی گشایش کرده و به طور غیر قابل برگشتی متعهد به پرداخت وجه اعتبار به فروشنده (ذینفع) می‌گردد. حقوق حاکم بر این پدیده که عمدتاً عرف‌ها و رویه‌های متحدالشکل اتاق بازرگانی بین‌المللی و رویه دادگاه‌ها و نوشته‌های حقوقی کشورهای مختلف نشأت گرفته، تا حد زیادی یکنواخت و فراملی است.

بنابراین اعتبارات اسنادی یکی از روش‌های پرداخت وجه کالا در تجارت بین‌الملل است که بر خلاف سایر قراردادهای متعارف دست کم مبتنی بر سه طرف متقاضی، ذی‌نفع و بانک گشاینده اعتبار بوده، پس از انعقاد قرارداد پایه یا همزمان با آن منعقد می‌شود. در نظام بانکداری ایران، گشایش اعتبار اسنادی بر اساس قرارداد جعاله انجام می‌شود؛ اما جایز بودن جعاله، همچنین مسامحه‌ای بودن آن، تبیین اعتبارات اسنادی را در قالب جعاله با چالش‌های فراوانی روبرو کرده است. از این رو، ضروری به نظر می‌رسد تا ماهیت قرارداد اعتبارات اسنادی بر اساس موازین فقه امامیه بررسی و امکان تبیین آن در قالب یکی از عقود معین سنجیده شود.

در متون فقهی معاصر قرارداد اعتبارات اسنادی افزون بر جعاله در قالب یکی از عقود وکالت، حواله، مضاربه، ضمان اجاره اشخاص و تعهد به نفع شخص ثالث نیز مورد ارزیابی قرار گرفته و برای آن احکامی در نظر گرفته شده است؛ اما ناسازگاری گونه‌های مختلف قرارداد اعتبارات اسنادی با ماهیت این عقود و شرایط حاکم بر آن‌ها، سبب شده است که نتوان این قرارداد را در قالب یکی از عقود معین فقهی ارزیابی و شرایط آن‌ها را بر این قرارداد تحمیل کرد. همچنان که وجود و تأثیر دو رکن متقاضی و ذی نفع در تحقق قرارداد اعتبارات اسنادی سبب می‌شود تا احتمال خروج آن از دایره عقود و قرار گرفتن در ایقاعات نیز منتفی باشد.

در این بین از آنجا که اعتبارات اسنادی متکی بر قوانین بین‌المللی بوده و تاکنون در فقه اسلامی مورد بررسی مستقل قرار نگرفته است و این عدم بررسی، موجب به وجود آمدن خلاءهای قانونی و نابسامانی‌هایی در این زمینه شده، ضروری است با بررسی دقیق زوایای این قرارداد، ماهیت آن را بر

اساس انواع قراردادهای موجود در منابع فقه اسلامی تبیین نموده، و همچنین به بررسی عناصر و ارکان آن پردازیم؛ سپس مشخص شود که هریک از عوامل موثر در این قرارداد، یعنی متقاضی گشایش اعتبار، بانک گشاینده اعتبار، بانک ابلاغ کننده اعتبار و فروشنده (ذینفع)، دارای چه نقش و مسئولیتی در این قرارداد می‌باشند و در صورتی که فاقد شرایط معتبر در متعاملین هستند چه تأثیری بر صحت شرعی قرارداد آنها (اعتبارات اسنادی) دارد.

بنابراین این پژوهش به دنبال یافتن پاسخ مناسب به سؤالات مطروح شده در خصوص واکاوی اعتبارات اسنادی بانکی در حقوق ایران و فقه امامیه است و با استفاده از روش تحلیلی - توصیفی و استنتاج منطقی به مطالعه تطبیقی رویه موجود و مقررات حاکم بر اعتبارات اسنادی پرداخته است.

۱-۳- اهمیت انجام پژوهش

این پژوهش در صدد آن است که ماهیت فقهی و حقوقی اعتبارات اسنادی بانکی اعم از داخلی یا بین المللی را تبیین نموده، مشخص نماید پس از گشایش چه جنبه‌های حقوقی ای ممکن است بر آن حادث گردد و قانون حاکم بر آن کدام است و چنانچه اختلافی در این میان روی دهد توسط چه مرجعی باید حل و فصل گردد.

بدون شک انجام تعهدات قراردادی از مهمترین اهداف هر قرارداد است. در روابط قراردادی داخلی یک کشور به لحاظ وجود دستگاه قضایی و نیروهای مورد نیاز برای انجام این تصمیمات، انجام تعهدات قراردادی ساده تر و اضطراب متعاقدين کمتر است ولی در روابط بین المللی بدلیل وجود موانع عدیده از جمله عدم شناخت طرفین از وضعیت و حسن شهرت تجاری همدیگر، بعد مسافت، عدم ثبات ارزی و ... طرفین قرارداد از همان ابتدا در جستجوی تأمین کافی هستند تا به دور از هرگونه دلواپسی و اضطراب در یک بستر امن تجاری فعالیت نمایند.

یکی از مهمترین مواردی که صادرکننده و واردکننده (طرفین معامله بین المللی) باید برای انعقاد قرارداد و النهایه انجام معامله در مورد آن توافق نمایند این است که واردکننده با چه روشی می‌خواهد وجه را به صادرکننده پرداخته و تسویه حساب نماید. در حال حاضر بهترین و مطمئن ترین روش برای این امر اعتبار اسنادی است (فراهانی، ۱۳۸۷: فصل ۹). اعتبار اسنادی تعهدی از سوی بانک است که به

موجب آن بانک متعهد می‌شود مبلغ تعهد شده خریدار را به موقع به دست فروشنده برساند. حتی چنانچه خریدار قادر به پرداخت مبلغ خرید نباشد، بانک موظف است باقیمانده مبلغ خرید را خود بپردازد. بانک همچنین به نیابت از خریدار که نگهدارنده اعتبارات اسنادی است تا زمان دریافت تأییدیه مبنی بر این که کالاهای خریداری شده حمل شده اند وجه را پرداخت نخواهد کرد. اعتبارات اسنادی اغلب در معاملات بین المللی به منظور اطمینان از دریافت مبالغ پرداختی مورد استفاده قرار می‌گیرد. بدین دلیل اعتبارات اسنادی یک جنبه بسیار مهم در تجارت بین المللی محسوب می‌گردند.

از تعاریف و اصول اعتبارات اسنادی می‌توان دریافت که هر اعتبار اسنادی یک توافق چند جانبه است. بدین توضیح که هرچند اعتبار اسنادی به موجب تقاضای خریدار از بانک گشاینده اعتبار، افتتاح می‌شود اما درخواست گشایش اعتبار اسنادی آنگاه واجد آثار حقوقی می‌گردد که بانک مذکور هم با قبول درخواست متقاضی موافقت نماید. بدین ترتیب می‌توان گفت، اعلام اراده طرفین برای انجام عمل حقوقی و حصول توافق آنان، چیزی جز انعقاد قرارداد نیست. زیرا روشن است که در تحقق قرارداد، آنچه اهمیت اساسی دارد اراده طرفین و توافق آنان برای انجام عمل حقوقی است، نه قالبی که اعلام اراده را آشکار می‌سازد.

به علاوه در این توافق طرفین در مقابل یکدیگر تکالیفی را بر عهده می‌گیرند بدین معنی که خریدار ضمن تقاضای گشایش اعتبار، خود را متعهد می‌نماید که بر اساس توافق حاصله با بانک، نسبت به پرداخت وجه اعتبار، کارمزد و سایر هزینه‌هایی که بانک اعلام می‌نماید اقدام کند و بانک نیز با پذیرش این درخواست و اقدام به افتتاح اعتبار، پرداخت وجه آن را به فروشنده براساس شرایط اعتبار، در مقابل ارائه اسناد و مدارک تعیین شده در اعتبار، تعهد می‌نماید. نتیجه آنکه در این مراحل دو عنصر توافق اراده‌ها و تعهدات حقوقی که عناصر اساسی هر قراردادی است پدید می‌آیند.

بنابراین چون این تعهدات ارادی است و بر اثر اراده حقوقی طرفین ایجاد شده، هم واجد آثار حقوقی است و هم مورد حمایت قانون قرار می‌گیرد. اما می‌دانیم که آثار اعتبارات اسنادی به این مرحله محدود نمی‌شود بلکه این آغاز راه است و زمانی آثار آن آشکار می‌شود که گشایش اعتبار به ذینفع ابلاغ شود. به عبارت دیگر، فروشنده رسماً از گشایش اعتبار خبردار گردد. این ابلاغ ممکن است مستقیماً به وسیله بانک گشاینده اعتبار، یا شعبه آن در کشور فروشنده یا بانک ابلاغ‌کننده یا کارگزار انجام شود.

ممکن است ذینفع اعتبار یا فروشنده ضمن انعقاد قرارداد فروش با خریدار توافق نمایند که اعتبار به تأیید بانکی که در کشور محل اقامت یا تجارت فروشنده است برسد، در این حالت قبل از اینکه اعتبار به ذینفع ابلاغ شود، بانک دیگری که بانک تأییدکننده خواهد بود وارد حلقه متعاهدین خواهد شد. در نتیجه اعتبار اسنادی از یک قرارداد دو جانبه به یک قرارداد سه جانبه تبدیل می‌شود و در صورتی که از خدمات بانکهای واسطه استفاده شود، آنان هم وارد این سیستم خواهند شد.

ملاحظه می‌شود که اعتبار اسنادی در عین حال که ظاهراً از وضعیت حقوقی ساده‌ای برخوردار است، اما بدان سبب که طیف‌های مختلفی را دربرمی‌گیرد که هر کدام دارای تعهدات و مسئولیت‌های متفاوتی هستند، ماهیتی پیچیده و درخور تعمق دارد.

علاوه بر این اعتبار اسنادی با قراردادهای جانبی یا فرعی هم پیوند دارد و لااقل انجام قسمتی از مراحل اجرای اعتبار اسنادی با تکیه بر اسناد و مدارکی که ناشی از انعقاد قراردادهای مرتبط با آن می‌باشد محقق می‌گردد. در نتیجه می‌توان گفت: اعتبار اسنادی توافق حقوقی چند جانبه‌ای است که تعهدات و مسئولیت‌های ویژه‌ای برای هریک از طرفین آن به بار می‌آورد.

با عنایت به ماده ۱۸۳ قانون مدنی ایران که مقرر می‌دارد:

«عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد.» می‌توان دریافت که توافق طرفین در قالب اعتبارات اسنادی، به تعبیری عقد یا معامله‌ای است که در آن شرایط اساسی صحت معاملات باید مراعات گردد و در صورتی که این شرایط تحقق نیابد، درستی اقدامات انجام شده را نمی‌توان پذیرفت. به عبارت دیگر احتمال بطلان مطرح خواهد بود (افتاده، ۱۳۷۶: ۹۸-۹۹).

اعتبار اسنادی یکی از فنون نوین بانکداری است که هم در بازرگانی داخلی و هم در بازرگانی بین‌المللی کاربرد دارد. اعتبار اسنادی یک مکانیسم تسویه مالی بین المللی با کارایی بالا می‌باشد به طوری که سالانه بیش از یک تریلیون دلار معاملات بین المللی از این مکانیسم استفاده می‌نمایند. از همین رو قضات انگلیسی از اعتبارات اسنادی بعنوان «شریان حیاتی بازرگانی بین المللی» یاد کرده‌اند (کلایو^۱، ۱۹۸۶: ۳۳۶). به گونه‌ای که بخشی از افزایش حجم قابل ملاحظه بازرگانی بین المللی مرهون آن می‌باشد. اعتبار اسنادی محیط بازرگانی به ویژه بازرگانی بین المللی را برای صادرکنندگان و واردکنندگان

¹ Clive

امن می‌سازد به عبارتی صادرکنندگان و واردکنندگان بزرگترین ریسک‌های خود در معاملات بین‌المللی را به بانکها انتقال می‌دهند.

اعتبار اسنادی در تأمین مالی نیازهای صادرکنندگان و واردکنندگان نیز ایفاء نقش می‌نماید بدین معنی که مشکل کمبود نقدینگی آنان را مرتفع می‌سازد (زمانی فراهانی، ۱۳۸۸: ۱۰).

در برخی از موارد و پاره‌ای از کشورها، طرفین یک قرارداد بین‌المللی، از اصل حاکمیت کامل اراده برخوردار نیستند. قوانین و مقررات صادرات و واردات کالا یا خدمات، در این گونه کشورها ورود یا صدور کالا یا خدمات را منحصرأ از طرق خاصی تجویز می‌نمایند. ولی در هر صورت می‌توان بر این عقیده بود که داد و ستدهای بین‌المللی و نحوه پرداخت بها غالباً از طریق گشایش اعتبارات اسنادی است.

پس اعتبارات اسنادی به عنوان یک مکانیسم پرداخت و سند معتبر بانکی، به طرفین یک قرارداد یا بیع بین‌المللی این اطمینان را می‌دهد که معامله آنها با واسطه بانکهای کارگزار، علی‌القاعده جریان طبیعی خود را طی خواهد نمود. به این معنی که فروشنده پس از تسلیم اسناد حمل به بانک، وجه اعتبار را نقد خواهد کرد و خریدار نیز اطمینان می‌یابد که اسناد حمل طبق شرایط مقرر در اعتبار، به بانک ارائه شده و کالا در راه است و قرارداد منعقد به مرحله اجرا درآمده است (همان: ۹ و ۱۰).

این پایان نامه درصدد است تا با بررسی مقایسه‌ای تعهدات ذی‌نفع و گشاینده اعتبار اسنادی در عرف‌ها و رویه‌های متحد الشکل اعتبارات اسنادی به مثابه رایج‌ترین مجموعه مقررات در سطح بین‌المللی در زمینه اعتبار اسنادی و ماده ۵ قانون (کد) متحد الشکل تجارت ایالات متحده آمریکا به عنوان قانون کشوری که در سطح تجارت بین‌الملل به نحو مؤثر فعالیت دارد گام‌هایی در جهت شناخت نقاط قوت و ضعف این دو مجموعه مقررات بردارد. در نتیجه، تلاش می‌شود تا کمبودها و ابهامات موجود در عرف‌ها و رویه‌های متحد الشکل اعتبارات اسنادی که در کشور ما مجری است و به تبع آن، مسائل و مشکلات حقوقی دست‌اندرکاران سیستم اعتبارات اسنادی بررسی و رفع گردد.

۱-۴- سوالات تحقیق

۱. اعتبار اسنادی دارای چه جنبه‌های حقوقی بوده و اصول حقوقی حاکم بر آن چیست؟

۲. مرجع صلاحیت دار برای رسیدگی به دعاوی مربوط به اعتبار اسنادی کدام است؟

۳. نظر فقهای امامیه، درباره گشایش اعتبارات اسنادی در بانکها و اقدام به این عملیات از سوی بانکها چیست؟
۴. مبتنی بر حقوق ایران و فقه امامیه، عقد وکالت و دیگر خصوصیاتش، برای تحلیل ماهیت حقوقی قرارداد اعتبار اسنادی چه مناسبتی دارد؟
۵. مبتنی بر حقوق ایران و فقه امامیه، عقد حواله جهت تبیین ماهیت حقوقی قرارداد گشایش اعتبار اسنادی چه جامعیتی دارد؟
۶. مبتنی بر حقوق ایران و فقه امامیه، جعاله چه قابلیت برای گشایش قرارداد اعتبار اسنادی در قالب آن دارد؟
۷. مبتنی بر حقوق ایران و فقه امامیه، امکان تحلیل ماهیت حقوقی اعتبار اسنادی در قالب عقد مضاربه چگونه است؟
۸. نظر فقهای امامیه و قانون مدنی ایران، در باب تحلیل اعتبارات اسنادی در قالب عقد ضمان چیست؟
۹. مناسبترین مبنا برای تبیین ماهیت فقهی - حقوقی اعتبارات اسنادی چیست؟

۱-۵- فرضیه‌های تحقیق

۱. به نظر می‌رسد همان جنبه‌های حقوقی که برای اسناد تجاری مفروض است در زمینه اعتبار اسنادی نیز وجود دارد. دو اصل مهم حاکم بر اعتبارات اسنادی، اصل استقلال و انطباق دقیق اسناد می‌باشند.
۲. در خصوص مرجع صلاحیت‌دار به نظر می‌رسد چنانچه طرفین در خصوص دعاوی مربوط به اعتبار اسنادی توافقی نموده باشند با توجه به اصل حاکمیت اراده، توافق معتبر باشد. در غیر این صورت براساس قوانین حاکم در دادگاه‌های صالح به موضوع رسیدگی می‌گردد.
۳. به نظر می‌رسد از نظر فقهای امامیه گشایش اعتبارات اسنادی در بانکها و اقدام به این عملیات از سوی بانکها جایز است. همچنین سودی که بانک از خدمات بانکی - مانند تعهد به پرداخت بدهی، ارتباط با صادر کننده کالا و گرفتن اسناد او، تحویل اسناد به خریدار و... می‌برد، جایز است. اما در مورد دریافت سود از متقاضی توسط بانک، به خاطر تضمین اعتبار و پرداخت قیمت

کالا، مراجع تقلید اختلاف نظر دارند. برخی آن را تحت شرایطی جایز، برخی نیز آن را جایز نمی‌دانند.

۴. به نظر می‌رسد به دلیل جایز بودن عقد وکالت و دیررس خصوصیاتش، وکالت قالب مناسبی برای تحلیل ماهیت حقوقی قرارداد اعتبار اسنادی نیست.

۵. به نظر می‌رسد به جهت ناقلیت ماهیت عقد حواله، تبعی بودن و سایر شرایط حواله، عقد حواله جهت تبیین ماهیت حقوقی قرارداد گشایش اعتبار اسنادی جامعیت مناسبی ندارد.

۶. به نظر می‌رسد هر چند در بانکداری ایران، گشایش اعتبار اسنادی بر اساس جعاله انجام می‌شود اما جایز بودن جعاله و همچنین مسامحه‌ای بودن آن، نشان می‌دهد که جعاله این قابلیت را ندارد تا بتوان قرارداد اعتبار اسنادی را در قالب آن گشایش نمود.

۷. به نظر می‌رسد به دلیل جایز بودن مضاربه و کاربرد مضاربه در امور تجارت، همچنین دیگر خصوصیات مضاربه، تفاوت‌های بنیادینی بین مضاربه و اعتبارات اسنادی وجود دارد. بر این اساس امکان تحلیل ماهیت حقوقی اعتبار اسنادی در قالب عقد مضاربه وجود ندارد.

۸. به نظر می‌رسد به دلیل ماهیت نقل ذمه عقد ضمان، ارفاقی بودن و دیگر خصوصیات مطرح آن در فقه امامیه و قانون مدنی، همچنین ماهیت تبعی ضمان مطرح در حقوق تجارت، تحلیل اعتبارات اسنادی در قالب عقد ضمان - چه قائل به نقل ذمه و چه قائل به ضم ذمه شویم، صحیح نیست.

۹. به نظر می‌رسد با توجه به ایرادات وارده بر تحلیل ماهیت اعتبارات اسنادی در قالب عقود معین و ایقاعات، همچنین با توجه به ادله‌ای که بر مشروعیت قرارداد اعتبار اسنادی (بنای عقلا - عموماً و اطلاعات آیات و روایات) آورده شده است، نامعین بودن قرارداد اعتبار اسنادی، مناسبترین مبنا برای تبیین ماهیت فقهی - حقوقی آن است و اعتبارات اسنادی از جمله عقود نامعین و از مقتضیات تجارت بین‌الملل است.

۱-۶- اهداف تحقیق

۱-۶-۱- هدف اصلی

- واکاوی اعتبارات اسنادی بانکی در حقوق ایران و فقه امامیه

۱-۶-۲- اهداف اختصاصی

با توجه به وجود موانع متعدد در روابط بین المللی از جمله عدم شناخت کافی طرفین قرارداد از وضعیت و حسن شهرت تجاری و حقوقی همدیگر، طرفین از همان ابتدا در جستجوی تامین کافی برای مبادله خود می باشند نظر به این که در حال حاضر بهترین و مطمئن ترین روش مبادله کالا و پرداخت ثمن خصوصاً در روابط بین المللی، اعتبارات اسنادی می باشد این تحقیق در صدد است با بررسی جنبه‌های فقهی و حقوقی این روش بتواند گام موثری در استفاده از این روش و گسترش آن بردارد. این تحقیق می تواند برای تجار، بانک‌ها، موسسات حمل و نقل، قضات، وکلا و حتی عموم افراد جامعه که می خواهند مبادلات داخلی خود را تحت پوشش اعتبار اسنادی داخلی که پدیده ای نوظهور در این خصوص می باشد انجام دهند، مفید و موثر می باشد.

۱-۷- روش تحقیق

روشی که برای تحقیق بکار گرفته شد، تحلیلی - توصیفی بوده و بر مبنای مطالعات کتابخانه ای، فیش‌برداری و استفاده از نظرات اساتید رشته حقوق انجام شد. در این تحقیق هم از روش کتابخانه ای و هم از روش میدانی استفاده شده است. در روش کتابخانه ای به بررسی و مطالعه کتاب‌های موجود در خصوص موضوع پرداخته شده است و در روش میدانی جهت جمع آوری اطلاعات تکمیلی و رویه‌های موجود به اتاق ایران، اتاق تهران و ادارات امور حقوقی بانک‌ها مراجعه شده است.

۱-۸- پیشینه تحقیق

آقازیرتی فراهانی (۱۳۹۴) در دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی پژوهشی با عنوان «قاعده تقلب در اعتبارات اسنادی»، انجام داد و نشان داد که اعتبارات اسنادی به عنوان متداول ترین روش پرداخت در تجارت بین الملل با وساطت بانکها صورت می‌گیرد و مستلزم روابط بین بانکی می‌باشد. تحریم‌های اقتصادی شکل گرفته روابط بانکی ایران را به شدت محدود یا ممنوع نموده است و از این طریق به گونه ای مستقیم و غیر مستقیم، اعتبارات اسنادی را به طور جدی متأثر ساخته است. نداشتن پشتوانه بانکی محدودیت‌های جدی برای صاحبان صنعت، مدیران بازرگانی و دست اندرکاران واردات و صادرات کالا ایجاد کرده است. در فقدان پشتوانه بانکی، بازرگانان مجبور به مقابله از طریق گشایش اعتبار از طریق

واسطه‌ها و دلالات در کشورهای ثالث شدند. همچنین استفاده از روش‌هایی به جز اعتبارات اسنادی مانند پرداخت نقدی و امثال آن مطرح می‌شود که این امر افزایش هزینه و طولانی تر شدن روند پرداخت را در پی خواهد داشت. در این پایان نامه تحریم‌های موثر در حقوق بین الملل و تأثیر آن بر گشایش اعتبارات اسنادی و به طور کلی بر سیستم مالی و بانکی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

دولتی لاسکی (۱۳۹۳) در دانشگاه خوارزمی پژوهشی با عنوان «قاعده تقلب در اعتبارات اسنادی»، انجام داد و نشان داد که قاعده تقلب این امکان را فراهم می‌آورد که واقعیت‌هایی را که در پس ظاهر اسناد منطبق قرار دارند، بررسی و چنانچه تقلبی مشاهده گردید، پرداخت وجه متوقف گردد. حال آنکه فلسفه وجودی اعتبارات اسنادی آن است که تضمینی مطلق مبنی بر پرداخت ثمن برای فروشنده فراهم آورند، مشروط بر اینکه فروشنده اسناد صحیح ارائه کند، لذا قاعده تقلب تأثیری بس مهم بر تعهد ناشی از اعتبار اسنادی دارد.

احمدی (۱۳۹۳) در دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی پژوهشی با عنوان «بررسی حقوقی توقیف در اعتبارات اسنادی»، انجام داد و نشان داد که بر اساس دکترین استقلال اعتبار اسنادی از معامله پایه، بانکها معمولاً در اختلافاتی که در مورد قرارداد پایه بین طرفین مطرح می‌شود، دخالتی ندارند لیکن استثنائات اصل استقلال اعتبار، به بانک اختیار می‌دهد به اتکای آن از پرداخت خودداری کند و متقاضی اعتبار نیز بر اساس آن حق می‌یابد برای ممانعت از پرداخت مبلغ اعتبار به دادگاه صالح مراجعه و درخواست تدابیر احتیاطی مناسب (دستور موقت یا قرار توقیف) نماید.

کاظمی (۱۳۹۲) در دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی پژوهشی با عنوان «موانع حقوقی گشایش اعتبارات اسنادی در بانکداری جمهوری اسلامی ایران»، انجام داد و نشان داد که در تجارت بین الملل واردکننده همیشه می‌خواهد پس از دریافت کالا، وجه را به فروشنده بپردازد، یا این که ترجیح می‌دهد تا انتقال مالکیت کالا از پرداخت وجه آن خودداری نماید. از طرف دیگر فروشنده نیز مایل است وجه کالایی را که می‌فروشد، پیش از آن که اختیار کالا از دست وی خارج شود، دریافت نماید. این تضاد منافع سبب پیدایش اعتبار اسنادی در داد و ستدهای بین المللی بین خریدار و فروشنده گردید. در همین راستا قوانین بانکداری کشورها، موجبات گشایش اعتبارات اسنادی را برای بازرگانان فراهم نموده است که البته در برخی موارد با موانعی روبرو می‌شوند که تجارت بین الملل را با مشکل مواجه می‌سازد. در کشور ما، موانع گشایش اعتبارات اسنادی به دو صورت داخلی و خارجی بروز پیدا می‌کند.

سهامی(۱۳۹۱) در دانشگاه علامه طباطبائی پژوهشی با عنوان «مشکلات حقوقی اعتبارات اسنادی در نظام بانکی ایران»، انجام داده است. در این پژوهش تلاش شده است تا ضمن معرفی اجمالی اعتبار اسنادی و ذکر مزایا و اهمیت آن، مسائل و مشکلات حقوقی مرتبط از زمان گشایش تا آخرین مرحله که ممکن است بانک و دیگر اطراف با آن مواجه شوند، مورد بررسی قرار گیرد. چون این تأسیس حقوقی صرفاً توسط بانکها قابل گشایش است بنابر این تلاش شده است علاوه بر استفاده از منابع دانشگاهی، با حضور در تعدادی از بانکها و بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و انجام تحقیق و پژوهش میدانی، حلقه اتصالی بین این دو نهاد مهم علمی و مالی برقرار گردد. به گونه ای که ضمن استفاده در این دو مرکز، راه برای گسترش و تخصصی کردن تحقیقات بعدی هموار گردد.

چهارباغی (۱۳۸۸) در دانشگاه قم پژوهشی با عنوان «اصل استقلال اعتبار اسنادی بانکی از قرارداد پایه و استثنائات آن»، انجام داد و نشان داد که کی از اصول بنیادین در اعتبارات اسنادی و ضمانتنامه‌های بانکی اصل استقلال از قرارداد پایه است. لذا این اصل در صدد نفی وابستگی حقوقی این دو نهاد حقوقی از قراردادهای پایه بر می‌آید که در این تحقیق به دنبال پیدا نمودن مبنای حقوقی آن در حقوق ایران هستیم تا به عنوان اصلی همگون با نظام حقوقی معنا شود. لذا در جهت تحقق این هدف مبنای اصل استقلال را مطرح کردیم که برای هر یک از این دو مکانیزم به تفکیک مبنای خاصی مطرح و بحث می‌گردد. که در مورد ضمانتنامه‌ها بر مبنای قصد مشترک تحلیل و در اعتبارات اسنادی مبنایی گسترده‌تر که شامل انتساب اصل به ماهیت حقوقی اعتبارات و نیز ارکان مستقل قراردادی که شامل موضوع، علت و طرفین مستقل قراردادی می‌شود، را برگزیدیم که با توجه به اصل نسبی بودن قراردادهای (ماده ۲۳۱ ق.م) مبنای حقوقی خود را پیدا می‌کند. و نیز در بحث آثار اصل به این نکته برخوردیم که در ضمانتنامه‌ها و اعتبارات اسنادی معنی مشترک عدم توجه ایرادات به عنوان مهمترین اثر این اصل بیان شده است. بحث دیگر مربوط به قاعده تقلب است. این قاعده به عنوان استثنائی بر اصل استقلال مطرح می‌شود و باعث منع پرداخت اعتبارات می‌گردد. و اهمیت آن در شناساندن معنای اصل استقلال و تعیین قلمرو برای آن می‌باشد.

الهلویی زارع (۱۳۸۷) در دانشگاه تربیت مدرس پژوهشی با عنوان «مسئولیت بانک در اعتبارات اسنادی»، انجام داد و نشان داد که حقوق حاکم بر این پدیده که عمدتاً عرفها و رویه‌های متحدالشکل اتاق بازرگانی بین المللی و رویه دادگاهها و نوشته‌های حقوقی کشورهای مختلف نشأت گرفته، تا حد

زیادی یکنواخت و فراملی است. خصیصه اصلی اعتباراسنادی استقلال آن از قرارداد پایه است. به این معنا که تعهد بانک در پرداخت وجه اعتبار و حق ذینفع برای وصول آن، صرفاً بایستی با مراجعه به مفاد و شروط مقرر در خود اعتبار معین شود. در نتیجه این اصل، در صورت تحقق شروط مقرر در اعتبار، بانک مکلف به پرداخت وجه اعتبار می‌باشد و نمی‌تواند در مقابل ذینفع به ایرادات ناشی از قرارداد پایه استناد کند. همچنین ذینفع برای مطالبه وجه اعتبار صرفاً باید اسناد مقرر در اعتبارنامه را به بانک ارائه نماید (ماهیت اسنادی شروط پرداخت) و هیچ الزامی به اثبات اجرای تعهدات ناشی از قرارداد پایه به طرق دیگر ندارد. با توجه به اصل استقلال و لزوم اسنادی بودن شروط پرداخت، تکلیف بانک در مقام رسیدگی به درخواست ذینفع صرفاً احراز مطابقت ظاهری اسناد ارائه شده از ناحیه ذینفع با مفاد اعتباراسنادی است. البته این اصل مطلق نبوده در مواردی با وجود تطابق ظاهری اسناد ارائه شده با شروط اعتبار، بانک باید از پرداخت وجه امتناع نماید. در مجموع تکلیف بانک در پرداخت وجه اعتباراسنادی در مقابل اسناد منطبق با شروط اعتبار تکلیف حساسی است که هرگونه تخطی از آن ممکن است اسباب مسوولیت بانک در مقابل متقاضی یا ذینفع را فراهم آورد.

۱-۹- تعریف واژه‌های کلیدی

۱-۹-۱- اعتبار

اعتبار در لغت به معنای «اعتماد» و «اطمینان» می‌باشد (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۲: ۲۹۰۳). منظور از این واژه در اصطوف تجارت بین‌الملل عبارت است از اعتمادی که بانک به افراد پیدا کرده، به آنها اجازه می‌دهد از سرمایه آن بانک یا شخص اعتبار دهنده تا مبلغ معین استفاده کنند (همان). در حوزه بانکداری، اعتبار به معنای «تعهد به اعطای وام» به کار می‌رود. هرگاه بانک با انعقاد قرارداد، متعهد گردد که حداکثر تا مبلغ معینی را به متقاضی اعتبار یا به طلبکار او که پیشاپیش از سوی متقاضی اعتبار معرفی شده، بپردازد تا در موعد مشخصی در آینده بازپرداخت آن را از متقاضی اعتبار بخواهد، گفته می‌شود که بانک به متقاضی اعتبار داده است؛ که اعتبارات اسنادی تجاری یکی از مصادیق اعتبار به مفهوم اخیر است (بناء نیاسری، ۱۳۸۳: ۱۶۲).

۱-۹-۲- اسناد

اسناد جمع سند است و سند چیزی است که به آن تکیه و اعتماد کنند (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۳: ۲۲۲؛ دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۳: ۱۳۷۸۵). در اصطلاح حقوقی سند، به هر نوشته مکتوبی که در مقام اثبات یا دفاع بتوان به آن استناد کرد، گفته می‌شود (انصاری و طاهری، ۱۳۸۴، ج ۲: ۱۲۳۳). اسناد در معنای تجاری و به معنای عام کلمه، شامل هر سند یا نوشته‌ای است که معرف یا به وجود آورنده تعهدات تجاری باشد، مثل برات، سفته، قبض انبارهای عمومی، بارنامه، اسناد اعتباری بانکی و غیره.

۱-۹-۳- اعتبارات اسنادی

برای اعتبارات اسنادی، تعاریف مختلفی ذکر شده است. مولفان حقوق هر کدام به تعریف این مهم پرداخته‌اند. البته تعاریف مطرح، با هم قرابت و نزدیکی زیادی دارند؛ چرا که بیشتر آنها به ماده ۲ مقررات متحد الشکل اعتبارات اسنادی توجه داشته‌اند. در ادامه به ذکر برخی از این تعاریف اشاره می‌کنیم:

- عده‌ای از نویسندگان، اعتبار را نوعی تعهد پرداخت از جانب بانک دانسته و در تعریف آن بیان داشتند: «اعتبار اسنادی وسیله‌ای است که بنا به درخواست متقاضی اعتبار از سوی بانک گشاینده اعتبار به نفع ذینفع افتتا می‌گردد و براساس آن بانک گشاینده اعتبار تعهد می‌کند وجه برات و مبلغ موضوع مطالبه را تنذیه کند مشروط به اینکه شروط مقرر در اعتبار محرز گردد (یانگ و بوکلی، ترجمه بناء نیاسری، ۱۳۸۵: ۳۰۹؛ حاج علی، ۱۳۸۴: ۶۴).

- برخی نیز اعتبارات اسنادی را اینگونه تعریف می‌کنند: «اعتبار اسنادی تعهد مشروط یک بانک (بنا به درخواست خریدار) می‌باشد مبنی بر اینکه در مقابل ارائه اسناد مشخص شده و طبق شرایط اعتبار از طرف فروشنده، در مدت معین اقدام به پرداخت یا تعهد پرداخت به او بنماید...» (معنوی، ۱۳۸۸: ۱۵۸).

- برخی دیگر اعتبار اسنادی را ترتیباتی می‌دانند که به موجب آن یک بانک بنا به درخواست و دستور خریدار، بانک دیگری را مجاز می‌کند تا چنانچه در خلال مدت معینی فروشنده، اسناد حمل کالای سفارشی خریدار را طبق شرایط مندرج در اعتبار به آن بانک تسلیم کرد، حداکثر تا میزان مبلغ اعتبار به او پرداخت یا تعهد پرداخت و سپس پرداخت کند و سپس اسناد مزبور را برای واگذاری به خریدار برای بانک دستور دهنده ارسال کند (رضائی برزگر، ۱۳۹۰: ۱۵۰).

۱-۱۰- ساختار تحقیق

این پایان نامه در چهار فصل نگارش یافته است: فصل نخست، به بررسی روش‌های پرداخت ثمن، مزایا و معایب روش‌های مختلف پرداخت، نقش بانک‌ها و چگونگی معامله بروات اسنادی پرداخته در فصل دوم ضمن تعریف اعتبارات، مزایا و معایب، اهمیت آن در تجارت الکترونیک، ماهیت حقوقی، کاربرد اعتبار و پوشش آن بررسی گردیده است. در فصل سوم ویژگی‌های حقوقی حاکم بر اعتبارات اسنادی به طور مفصل بیان گردیده و پس از بررسی منابع حقوقی، دو اصل بنیادین حاکم بر حقوق اعتبارات اسنادی یعنی اصل استقلال اعتبار و اصل انطباق دقیق اسناد با شروط اعتبار که با اندکی تفاوت در کلیه نظام‌های حقوقی در قلمرو اعتبارات اسنادی اجرا می‌گردد، معرفی می‌شود. در پایان نیز در فصل چهارم روش‌های حل اختلاف در اعتبار اسنادی بیان گردیده و پس از نتیجه‌گیری به ذکر پیشنهاداتی جهت کارآمدتر شدن این روش کاربردی پرداخته شده است.

فصل دوم

درآمدی بر روش‌های پرداخت و

اعتبارات اسنادی

۲-۱- روش‌های پرداخت

روش‌های پرداخت بین المللی، ابزارها و مکانیسم‌هایی است که از طریق آن‌ها خریدار بهای کالاها یا خدمات موضوع معامله را به فروشنده پرداخت می‌کند. شیوه پرداخت بین المللی مشخص می‌کند که آیا بایع قبل از دریافت مبلغ قرارداد، کنترل کالاهای خود را از دست خواهد داد یا مشتری قبل از دریافت کالا بهای آن را می‌پردازد. هر چند در کلیه روش‌های پرداخت بین المللی بانک‌ها در وصول و پرداخت وجوه دخالت دارند در برخی از روش‌های پرداخت بانک‌ها نقش واسطه را بین فروشنده و خریدار ایفا می‌کنند تا مخاطرات ناشی از پرداخت‌های بین المللی کاهش پیدا کند و ثبات در تجارت بین الملل تامین گردد (شرلوک و جانانتان، ۲۰۰۸: ۳۳۵؛ به نقل از مسعودی، ۱۳۸۹). ذیل اصلی ترین روش‌های پرداخت به اختصار بررسی می‌گردند:

۲-۱-۱- روش‌های سنتی

روش‌های سنتی یا کهن روش‌هایی هستند که بزرگترین ریسک یکی از متعاملین در بازرگانی خارجی یعنی صادر کننده یا وارد کننده را بطور کامل پوشش می‌دهد لیکن ریسک معامل دیگر، وارد کننده یا صادر کننده برعکس کاملاً باز بوده و شامل دو روش می‌باشد:

۲-۱-۱-۱- روش حساب آزاد

روش حساب باز یا حساب آزاد که در عرف بازرگانی خارجی کشورمان به روش نسبه یا امانی مشهور شده روشی است که در آن صادر کننده به امید دریافت ارز در آینده کالا را ارسال و اسناد مربوطه را نیز مستقیماً به نشانی وارد کننده ارسال می‌دارد در این وضعیت وارد کننده با اسناد مذکور به گمرک برای ترخیص کالا مراجعه و پس از انجام تشریفات گمرکی (در صورت تمایل) کالا را از گمرک ترخیص می‌نماید بدین ترتیب بزرگترین ریسک وارد کننده در بازرگانی خارجی پوشش داده می‌شود اما متقابلاً بزرگترین ریسک صادر کننده باز است. ناگفته نماند که بهترین روش پرداخت برای وارد کننده همین روش حساب باز می‌باشد مشروط بر این که صادر کننده قبول نماید که وجه کالای صادراتی را با این روش دریافت دارد. چه در گذشته و چه امروز در مواقعی متعاملین از این روش ارزان و پر ریسک (از نظر صادرکننده) استفاده می‌نمایند که به یکدیگر اطمینان و اعتماد کامل داشته باشند و به اصطلاح دو طرف آب یکی باشند. مثلاً شرکت‌های چند ملیتی برای دفاتر فروش خود در کشورهای مختلف معمولاً با این روش کالا صادر می‌نمایند.

۲-۱-۲- روش پیش پرداخت کامل یا روش حواله ای

روش پیش پرداخت کامل که در عرف بازرگانی خارجی کشورمان به روش بدون انتقال ارز (غلط مصطلح) یا روش حواله ای شناخته می‌شود درست نقطه مقابل روش حساب باز می‌باشد یعنی در این روش در مرحله اول صادرکننده بطور کامل وجه کالایی که در آینده برای وارد کننده ارسال خواهد کرد دریافت می‌دارد و در مرحله دوم اقدام به ارسال کالا و اسناد مربوطه به نام و نشانی وارد کننده می‌نماید. روشن است در این روش بزرگترین ریسک صادرکننده به طور کامل پوشش داده می‌شود در حالی که بزرگترین ریسک وارد کننده کاملاً باز است زیرا در صورتی که صادر کننده کالا را برای وارد کننده ارسال ننماید وارد کننده که ارز را حواله نموده در وضعیت بسیار بغرنجی قرار خواهد گرفت. در اینجا لازم به تاکید است که در حال حاضر بهترین روش برای دریافت ارز حاصل از صادرات برای صادر کننده همین روش می‌باشد.

۲-۲- روش‌های نوین بانکی

بر خلاف روش‌های سنتی که دخالت بانک‌ها بیشتر در نقش دریافت کننده وجه خلاصه می‌شود در روش‌های نوین بانک‌ها بیشتر نقش واسطه را بین خریدار و فروشنده ایفا می‌کنند تا خطرات عدم پرداخت یا عدم ارسال کالا کاهش یابد و بین منافع طرفین تعادل ایجاد شود (شیروی، ۱۳۷۸: ۲۳۵). روش‌های نوین در بازرگانی خارجی شامل دو روش وصولی (برات اسنادی) و اعتبارات اسنادی می‌گردد.

۲-۲-۱- روش وصولی

در روش وصولی، فروشنده به بانک مأموریت می‌دهد که اسناد حمل را از طرف وی در اختیار خریدار قرار دهد تا نسبت به وصول آن اقدام نماید. وصول وجه ممکن است پرداخت یک برات به رویت یا قبولی یک برات مدت دار باشد. این روش فقط برای خرید کالا مناسب است و برای خرید خدمات مناسب نیست. روش اجرایی کار به این نحو است که موضوع پرداخت به شیوه وصولی در قرارداد مربوط بین طرفین مورد موافقت قرار می‌گیرد (همان: ۲۴۳).

۲-۲-۲- اعتبارات اسنادی

مهم ترین و رایج ترین روش پرداخت بین المللی این روش می باشد. در این روش با وساطت بانکها منافع فروشنده و خریدار به نحو مطمئنی تضمین و نگرانی آنها رفع می شود.

۲-۲-۳- ویژگی های روش های نوین بانکی

روش های جدید به واسطه دارا بودن ویژگی های زیر از روش های سنتی یا قدیم جدا می گردند.

مقررات: برای روش های جدید، اتاق بازرگانی بین المللی (آی.سی.سی.سی.) ضوابط و مقرراتی تصویب و منتشر نموده است. وجود این مقررات که عملاً مشاهده می گردد اکثر دست اندرکاران بازرگانی بین المللی از آن استفاده می نمایند تکالیف، وظایف، مسئولیت ها و تعهدات طرف های درگیر مستقیم به ویژه بانکها را مشخص و معین نموده است حال آن که برای روش های سنتی ضوابط و مقررات جهان شمولی وجود ندارد.

جوان بودن: روش های نوین در قرن گذشته با تشکیل اتاق بازرگانی بین المللی ضابطه مند گردیدند. اتاق مزبور اولین ضوابط و مقررات مربوط به اعتبارات اسنادی را در سال ۱۹۳۳ میلادی و ضوابط مربوط به وصولی ها را در سال ۱۹۵۶ میلادی منتشر نمود همانطور که ملاحظه می گردد عمر استفاده از این مقررات هنوز به یک قرن نرسیده است.

بانکها: در روش های مدرن وجود بانکها الزامی است یعنی بدون وجود بانک این روش ها شکل نخواهند گرفت. تحقق روش های جدید بر خلاف روش های سنتی موکول و منوط به وجود بانک می باشد.

۲-۲-۴- نقش بانکها

تقریباً در کلیه فروش های بین المللی، حتی فروش براساس پیش پرداخت و حساب باز، فروشندگان یک کشور در گرفتن پول از خریداران کشور دیگر با دو مانع روبرو هستند. یک خریدار اروپایی که کالایی را از فروشنده ای چینی خریده است، می باید پول را از بانک خریدار در اروپا به بانک فروشنده در آسیا برساند و جایی در این مسیر هم می باید ارزها به یکدیگر تبدیل گردد. خوشبختانه سیستم بانکداری بین المللی در پاسخ به این چالش ها به شیوه هایی سریع، واقعاً بدون خطا و با هزینه مناسب دست یافته است (بیکر و دولان؛ ترجمه حمیدی، ۱۳۸۹: ۴۳).

۲-۲-۴-۱- سوئیفت^۱

امروزه، بسیاری از دستورات پرداخت بین بانکی به صورت الکترونیکی فرستاده می شود که در نتیجه واژه «انتقال سیمی» پدید آمده است. انتقال های بین المللی سیمی، بیشتر اوقات از طریق سیستم های محصور ارتباطات متعلق به بانک های بین المللی، که تحت یک تعاونی در بروکسل بنیاد نهاده شده است، انجام می پذیرد. این تعاونی سوئیفت نام دارد. سوئیفت شبکه جهانی بین بانکی جهت ارسال دستورهای پرداخت می باشد که جایگزین روش های قدیمی یعنی تلکس و تلگراف گردیده است. سوئیفت با بکارگیری کدها، الگوریتم ها و دیگر ویژگی های تکنیکی خود امکان انتقال سریع و تقریباً بدون اشتباه دستورات بانکی در جابجایی میلیاردها دلار را ایجاد کرده است. بانک ها برای انتقال وجوه بین خود، همراه دستورهای ارسال پول، اعلامیه های بستانکاری با مجوزهای بدهکاری را هم می فرستند (گنجی، ۱۳۷۱: ۵۷).

۲-۲-۴-۲- برات ها و درخواست پرداخت

بانک ها علاوه بر پرداخت وجه از طرف خریدارها، از طرف فروشنده نیز وجه را وصول می کنند. دو روش سنتی در خصوص دستور فروشنده به بانک برای وصول وجه وجود دارد (بیکر و دولان، ۱۳۸۹: ۴۶-۴۷):

۲-۲-۴-۲-۱- برات های تجاری

اولین راه برات است. به بیان ساده برات دستور پرداختی است که در آن سه طرف وجود دارد. برات کش به برات گیر دستور می دهد تا پولی را که برات گیر به برات کش بدهکار است، به گیرنده خاصی بپردازد. معمولاً روش خاصی وجود دارد که بر اساس آن یک برات قابل معامله می شود. این روش از یک کشور به کشور دیگر متفاوت است و تقریباً همیشه برات حاوی عبارت «قابل پرداخت به دستور شخصی» یا «قابل پرداخت به آورنده» است. در موضوع وصول های بین المللی، فروشنده می تواند برات خود را به بانک محلی خود ببرد و برات را برای وصول به آن بانک بدهد. در هر حالتی وقتی بانک وصول کننده، برات را دریافت می کند، آن را برای قبولی همراه با دستوراتی به بانک خریدار ارائه می

^۱ سوئیفت مخفف واژه Society of Worldwide Interbank Financial Telecommunication به معنای «انجمن جهانی بین بانکی برای انجام مبادلات مالی با تکنولوژی پیشرفته» می باشد.

کند، یعنی اینکه آن بانک برات را به خریدار نشان بدهد و قبولی آن را از او بخواهد. برای خریدار دو راه برای قبولی برات وجود دارد یا برات مدت دار گردد و یا دیداری باشد.

۲-۲-۴-۲- درخواست پرداخت

بعضی اوقات فروشنده فقط سیاهه‌ها و دیگر اسناد را بدون برات برای وصول عرضه می‌کند. درخواست پرداخت در مقایسه با برات قابل معامله رسمیت کمتری دارد اما به اندازه برات، برای وصول وجه مورد تقاضا از خریدار موثر است تا انتقال وجه به فروشنده یا توافق برای انتقال وجه در تاریخی دیرتر انجام پذیرد.

۲-۳- بررسی مفاهیم مربوط به اعتبارات اسنادی

۲-۳-۱- تعریف اعتبارات اسنادی

اصطلاح «اعتبارات اسنادی» از دیدگاه مقررات متحدالشکل، به هر گونه ترتیبات تحت هر نام و مشخصات اطلاق می‌شود که به موجب آن بانک بازکننده اعتبار بنا به درخواست و مطابق دستور متقاضی اعتبار موظف می‌شود تا در مقابل ارائه اسناد معین و مشروط بر اینکه شرایط و مقررات اعتبار رعایت شده باشند:

- ۱- پرداختی را به شخص ثالث یا بحواله کرد او انجام دهد یا براتهای کشیده شده توسط ذینفع را پرداخت نموده یا قبول نماید یا
- ۲- به بانک دیگری اجازه دهد که این پرداخت را انجام دهد یا چنین برواتی را پرداخت، قبول یا معامله کند. (ماده ۲ مقررات متحدالشکل)

به نحوی که ملاحظه می‌شود، اعتبارات اسنادی بنا به تقاضای مشتری تنظیم می‌شود و نوعاً سه طرف دارد:

- ۱- بانک بازکننده اعتبار
- ۲- مشتری یا متقاضی اعتبار
- ۳- ذینفع یا فروشنده که مطابق شرایط اعتبار، حق مطالبه وجه اعتبار را دارد (زمانی فراهانی، ۱۳۸۷: ۵ - ۱۶).

در تعریف دیگری داریم: اعتبار اسنادی عبارت از التزام صادر کننده اعتبار، که معمولاً یک بانک است و به صورت اعتبار به تقاضای مشتری بانک گشایش می‌شود و بانک را مکلف می‌سازد به شرط رعایت شرایط مقرر در اعتبار اسنادی از جانب ذینفع، وجه مذکور در اعتبار اسنادی را به ذی نفع یا بحواله کرد وی پرداخت کند (کاشانی، ۱۳۷۷: ۲۱).

ماده دو یو.سی.پی. ۶۰۰ اعتبار اسنادی را چنین تعریف نموده است: «اعتبار یعنی هرگونه ترتیبی، به هر نام یا توصیفی، که در برگیرنده ی تعهد قطعی و برگشت ناپذیر بانک گشاینده نسبت به پذیرش پرداخت اسناد ارائه شده طبق شرایط اعتبار است (زمانی فراهانی، ۱۳۸۷: ۱۸).»

تعریف مزبور که بدرستی ماهیت اعتبار اسنادی را بیان می‌دارد از این مزیت برخوردار است که نشان می‌دهد تعهد بانک گشاینده اعتبار اسنادی در قبال اسنادی که در متن اعتبار اسنادی درج شده است، قطعی و برگشت ناپذیر می‌باشد مشروط بر آن که اسناد ارائه شده با شرایط اسنادی مندرج در متن اعتبار اسنادی انطباق داشته باشد (اخلاقی، ۱۳۶۹: ۷۰).

در ماده دو یو.سی.پی. ۶۰۰ پذیرش پرداخت عبارتست از:

الف- پرداخت دیداری؛ اگر اعتبار اسنادی در مقابل پرداخت دیداری قابل استفاده باشد.

ب- ایجاد تعهد پرداخت مدت دار و پرداخت وجه آن در سررسید؛ اگر اعتبارات اسنادی در مقابل پرداخت مدت دار قابل استفاده باشد.

ج- پذیره نویسی برات صادره توسط ذی نفع و پرداخت وجه آن در سررسید؛ اگر اعتبار در مقابل پذیره نویسی قابل استفاده باشد.

به ترتیبی که ملاحظه می‌شود طبق مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی (یو.سی.پی. ۶۰۰) ستون و محور اعتبار اسنادی، بانک گشاینده اعتبار می‌باشد. بدین معنی که بدون وجود این بانک، اعتبار اسنادی تحقق نخواهد یافت. رکن اصلی و اساسی اعتبار اسنادی بانک گشاینده است و رکن دیگر آن ذی نفع خواهد بود. از این رو می‌توان بعنوان پدیدآورندگان اعتبار اسنادی از آنان نام برد (زمانی فراهانی، ۱۳۸۷: ۱۸-۱۹).

تنها کشوری که در آنجا تقریباً همواره اعتبارات اسنادی خارج از شمول یو.سی.پی. گشایش می‌یابد ایالات متحده امریکا است و این تنها به این علت است که مجموعه جامعی از حقوق ملی این کشور در خصوص اعتبارات اسنادی در ماده ۵ کد متحدالشکل تجارت امریکا (UCC)^۱ مدون شده است.

ماده ۵ قانون متحدالشکل تجارت امریکا اعتبار اسنادی را «تعهدی قاطع از سوی گشاینده اعتبار در مقابل ذینفع اعتبار به درخواست یا حساب متقاضی یا در مورد یک موسسه مالی و اعتباری راساً یا به حساب خود موسسه مبنی بر پرداخت وجه یا تسلیم یک شیء دارای ارزش در ازای اسنادی که ارائه می‌گردد» تعریف می‌نماید.

چنانچه اعتبار گشایش یافته فاقد شرط یو.سی.پی. بوده و کاملاً داخل ایالات متحده باشد (و عنصری خارجی در آن وجود نداشته باشد) آن اعتبار، داخلی محسوب گردیده و تابع ماده ۵ قانون متحدالشکل می‌باشد. حال چنانچه بر یک اعتبار، قانون متحدالشکل تجارت (یو.سی.سی) و یو.سی.پی. هر دو حاکم باشد و بین این دو تعارضی ایجاد گردد، بند ۵-۱۱۶ (ج) قانون متحدالشکل، مقررات یو.سی.پی. را مقدم می‌داند مگر این که مقرر قانون متحدالشکل تجارت در آن خصوص از مقرراتی باشد که نتوان برخلاف آن تراضی نمود. (بند ۵-۱۱۶ (ج) قانون متحدالشکل تجارت امریکا ۲۰۰۱)^۲

جالب توجه اینکه در کد متحدالشکل تجارت ایالت نیویورک، در یک مقرر بیهی مانند در ماده ۵-۱۰۲ (۴) عنوان شده است که ماده ۵ قانون متحدالشکل تجارت بر اعتبار اسنادی ای که کلاً یا جزئاً تابع یو.سی.پی. باشد اعمال نخواهد گردید. این استثناء به درخواست تعدادی از بانک‌های نیویورک که اعتقاد داشتند قانون متحدالشکل تجارت ممکن است با کار شناخته شده این بانک‌ها براساس یو.سی.پی. تزامم یابد وضع گردید.^۳

^۱ UCC مخفف واژه Uniform Commercial Code نمایانگر کد متحدالشکل تجارت امریکا می‌باشد. با توجه به اینکه تنها ماده ۵ کد متحدالشکل تجارت امریکا در این پایان نامه مدنظر قرار گرفته است، بجای کلمه «کد» از کلمه «قانون» استفاده شده است.

^۲ آن دسته از مقررات کد متحدالشکل تجارت که نمی‌توان برخلاف آن توافق نمود عبارتند از بند ۵-۱۰۲ (الف) (۹) (راجع به عدم قابلیت اعمال ماده ۵ بر معاملات مصرف کننده)، بند ۵-۱۰۳ (الف) (قابلیت اعمال ماده ۵ بر معاملات اعتبار اسنادی)، بند ۵-۱۰۳ (ج) (راجع به بطلان شروط عام عدم مسئولیت)، بند ۵-۱۰۳ (الف) (۱۰) (تنها موسسات مالی و اعتباری که اعتبارات اسنادی دوطرفه صادر می‌کنند)، بند ۵-۱۰۳ (د) (راجع به اصل استقلال اعتبار)، بند ۵-۱۰۶ (د) (راجع به اعتبار اسنادی «دائمی»)، بند ۵-۱۱۴ (د) (راجع به موافقت گشاینده اعتبار با واگذاری عوائد)، بند ۵-۱۱۷ (د) (راجع به حقوق قائم مقامی)، و بند ۱-۱۰۲ (۳) (راجع به تعهد رعایت حسن نیت). برای مطالعه بیشتر رک. کد متحدالشکل تجارت امریکا ۲۰۰۱.

^۳ در این باره رک.

Joseph J.Ortego & Evan H.Krinick, Letters of Credit:Benefits and Drawbacks of the Independence Principle,115Bancking L.J. 487,492(1988).

اعم از اینکه اعتبار اسنادی «التزام» تعریف شود یا «تعهد» ناگزیریم این ابزار پرداخت را با اصطلاحات عام و کلی توصیف نماییم. در این باره افراد مختلف اصطلاحات گوناگونی را به کار گرفته اند. ما ترجیح می‌دهیم اعتبار اسنادی را با توجه به کارکرد و نقشی که ایفاء می‌کند به عنوان وسیله ای تعریف نماییم که بنابه درخواست متقاضی از سوی گشاینده اعتبار به نفع ذینفع افتتاح می‌گردد و براساس آن گشاینده اعتبار تعهد می‌کند وجه برات یا مبلغ موضوع مطالبه را تأدیه نماید مشروط بر این که شروط مقرر در اعتبار محرز گردد (یانگ و بوکلی، ترجمه بنا نیاسری، ۱۳۸۵، ۳۴۵-۳۰۵).

۲-۳-۲- مزیت‌های اعتبارات اسنادی

مزیت‌های اعتبارات اسنادی بر سایر شیوه‌های پرداخت عبارت از تضمین، تأمین نقدینگی و منابع مالی و نزدیکی است که امتیازاتی بس مهم و حیاتی در تجارت بین‌المللی می‌باشد.

۲-۳-۱- تضمین

از نظر صادرکننده، جمع دو فاکتور اعتبارات تجاری و ارزش اعتباری بانک ضامنی که در محل اقامت صادرکننده واقع است، به اطمینان خاطر وی می‌افزاید. این امر امکان بی‌دفاع ماندن صادرکننده در مقابل خطرات ورشکستگی واردکننده یا عدم پرداخت ثمن را کاهش می‌دهد. در نبود اعتبارات اسنادی، صادرکننده چه بسا مایل نباشد با واردکننده‌ای معامله نماید که او را نمی‌شناسد، زیرا نمی‌خواهد بدون تضمین و اطمینان از پرداخت ثمن از کالای خود جدا شود. مقصود این نیست که بانک ورشکسته نمی‌شود. اما احتمال اینکه بانکهای معتبر ورشکسته شوند، اندک است. مضافاً به اینکه، صادرکننده وضعیت اعتباری یک بانک را آسان‌تر از وضع اعتباری یک واردکننده خارجی می‌تواند ارزیابی کند. گذشته از این، چنانچه بانک پیش از پرداخت ثمن به صادرکننده ورشکسته شود، صادرکننده می‌تواند (جهت پرداخت ثمن) علیه واردکننده اقامه دعوا کند، قطع نظر از اینکه واردکننده قبلاً ثمن را کلاً یا جزئاً به بانک ورشکسته پرداخته باشد یا نپرداخته باشد.^۱ بنابراین، صادرکننده پوشش حمایتی مضاعفی را داراست و تنها به هنگامی تحت تأثیر ورشکستگی قرار می‌گیرد که هم واردکننده و هم بانک، ورشکسته

^۱ ادبیات حقوقی و آثار فراوانی درباره اعتبارات اسنادی وجود دارد، چندان‌که می‌توان مطالعات مفصل و جامعی را درخصوص عملیات اعتبارات اسنادی یافت. در این باره به‌عنوان نمونه رک.

Paul Todd, Bills of Lading and Bankers " Documentary Credits" (3rded. 1998); H.C. Gutteridge & Maurice Megrah, The Law of Bankers' Commercial Credits (7th ed. 1984); Lazar Sarna, Letters of Credit: The Law and Current Practice (2nded. 1986); Matti Kurkela, Letters of Credit under International Trade Law: UCC, UCP and Law Merchant (1985); Michael Rowe, Guarantees, Standby Letters of Credit and other Securities (1987) [hereinafter Rowe, Guarantees], at 57-59.

شوند. اعتبارات اسنادی، پرداخت ثمن به صادرکننده را به مجرد ارائه اسناد مقرر تضمین می‌کند، چنان تضمینی که در اثر اختلافات ناشی از قرارداد پایه (بیع) تضعیف نمی‌گردد.^۱ با استفاده از اعتبارات اسنادی فروشنده می‌تواند با اطمینان خاطر از اینکه ثمن پرداخت خواهد شد، مبیع را ارسال کند (بوکلی،^۲ ۱۹۹۹: ۲۳۰).

خریدار نیز می‌تواند با بازپرداخت مبلغ اعتبار به بانک اسناد را دریافت نموده و با اطمینان از اینکه کالای منطبق با قرارداد ارسال شده، کالا را تحویل بگیرد (بناء نیاسری، ۱۳۸۷، ۲۹۱-۲۹۸).^۳ بدین سان اعتبار اسنادی، واردکننده را از خطر پرداخت ثمن به صادرکننده‌ای که تعهدات ناشی از معامله پایه را ایفا ننموده، مصون می‌دارد.

بانک‌های در زنجیره پرداخت که معمولاً پیش از اینکه مبلغ اعتبار توسط واردکننده بازپرداخت شود، ثمن را می‌پردازند یا تعهد پرداخت مؤجل آن را برعهده می‌گیرند، بر اسناد حمل، حق وثیقه کسب می‌کنند (بوکلی، ۱۹۹۹: ۲۳۸). بانک گشاینده اعتبار معمولاً بر اسناد، بر کالاهایی که این اسناد معرف آنها هستند و بر اموال عادی وارد کننده حق وثیقه تحصیل می‌نماید. بانک کارگزار یا تأییدکننده نوعاً بر تعهد بانک گشاینده اعتبار یا گاهی بر اسناد حمل، اعتماد و اتکا می‌کنند.

۲-۳-۲- تأمین نقدینگی و منابع مالی

مکانیسم اعتبارات اسنادی افزون بر اینکه تضمین و اطمینان را برای طرفین به ارمغان می‌آورد، برای واردکننده و برای صادرکننده نقدینگی و منابع مالی را نیز عمدتاً برای مدت حمل تأمین می‌کند (بوکلی، ۱۹۹۹: ۲۳۰). گذشته از موارد معدودی که واردکننده ثمن را پیش از ارسال کالا به بانک گشاینده اعتبار می‌پردازد، واردکننده تا زمانی که کالا به مقصد نرسیده و وی نیازمند اسناد حمل نیست ثمن را به بانک گشاینده بازپرداخت نمی‌کند. از دیگر سوی، صادرکننده غالباً اسناد را اندک زمانی پس از ارسال کالا، ارائه و ثمن را دریافت یا قبولی بروات را می‌گیرد که می‌تواند برای نقد کردن بروات قبول شده آنها را معامله نموده یا تنزیل کند.

^۱ طبعاً این تضمین و اطمینان در صورت بروز تقلب آشکار تضعیف خواهد شد.

^۲ Buckley

^۳ تقلب، به‌ویژه تقلب در اعتبار که چندان نادر هم نیست، این تضمین و اطمینان را متزلزل می‌کند. برای مطالعه بیشتر در این باره رک به ژان استوفله، مقاله «تقلب در اعتبار اسنادی تجاری، اعتبارنامه تضمینی و ضمانتنامه مستقل بانکی»، ترجمه بناء نیاسری، ۱۳۸۷: ۲۹۸.

۲-۳-۲-۳- نزدیکي جهت اقامه دعوا

اطراف دخیل در اعتبارات اسنادی اغلب با شخصی طرف رابطه و حساب هستند که در مملکت خودشان مستقر است. واردکننده با بانک گشاینده اعتبار سر و کار دارد، صادرکننده با بانک تأییدکننده اعتبار،^۱ و بانکها با واردکننده یا صادرکننده، طرف رابطه می‌باشند. بنابراین، چنانچه مشکل و خطایی رخ نماید، هر یک از طرفین به شخص نزدیکی دسترسی خواهد داشت تا علیه او اقامه دعوا کند و این امر مانع از آن خواهد شد که اطراف معامله، هزینه سنگین اقامه دعوا در خارج را متحمل گردند (لاریا، مترجم بناء نیاسری، ۱۳۸۵: ۱۶۹-۱۸۳).

۲-۳-۲-۳- معایب اعتبارات اسنادی

هرچند اعتبارات اسنادی بخوبی به تجارت بین‌المللی یاری می‌رساند، لیکن این مکانیسم فاقد اشکال نیست (راس و باکلی^۲، ۱۹۹۶: ۲۱۷-۲۱۸). تأخیر، هزینه بالا و تقلب از جمله مهمترین مشکلات جاری اعتبارات اسنادی است. فرایند اعتبارات اسنادی بسیار وقت‌گیر است، از تمام شیوه‌های دیگر گران‌تر است و در معرض تقلب قرار دارد.

۲-۳-۳-۱- تأخیر

در مورد اعتبارات اسنادی تأخیر به دو علت روی می‌دهد:

نخست اینکه مکانیسم اعتبارات اسنادی مستلزم انتقال اسناد کاغذی است. صدور و انتقال اسناد کاغذی وقت‌گیر است (کرونر^۳، ۱۹۸۶، ۲۷۱، ۲۷۵). تا زمانی که صادرکننده اسناد لازم جهت پرداخت را گردآوری و ارائه کند وقت قابل توجهی سپری می‌شود.

^۱ صادرکننده ممکن است با یک بانک ابلاغ‌کننده طرف رابطه باشد که در این صورت صادرکننده حق توسل و رجوع به بانک محلی را فاقد خواهد بود. اعتبارات اسنادی وقتی نزدیکی را تأمین می‌کند که مورد تأیید قرار گیرد یا از سوی یک بانک کارگزار به‌عنوان صادرکننده اعتبار، افتتاح گردد. اعتبارات اسنادی چنانچه مورد تأیید قرار نگیرد نزدیکی را فراهم نمی‌آورد مگر اینکه بانک گشاینده اعتبار برحسب اتفاق شعبه‌ای در کشور صادرکننده داشته باشد. هنگامی که بانک محلی صرفاً اعتبار را ابلاغ می‌کند بدون اینکه تعهد خود را بر آن بیافزاید، در این صورت بانک محلی در مقابل صادرکننده هیچ تعهدی مبنی بر پرداخت ثمن یا قبولی برات صادره برعهده نخواهد داشت. صادرکننده حق دارد به بانک گشاینده اعتبار رجوع کند نه بانک ابلاغ‌کننده اعتبار. صادرکنندگانی که نگران پرداخت ثمن می‌باشند، معمولاً درخواست تأیید اعتبار را می‌نمایند. در این پایان نامه، اعتبارات اسنادی تأیید شده مبنای مطالعات ما را تشکیل می‌دهد، با این‌همه اعتبارات اسنادی تأیید نشده نیز ممکن است عندالافتضا مورد اشاره قرار گیرد. در عمل، غالب اعتبارات اسنادی تأیید شده است. در این باره رک.

Peter Ellinger, Electronic Funds Transfer as a Deferred Settlement System, in Electronic Banking: The Legal Implication 29 (R. M. Goode ed., 1985), at 245.

^۲ Ross & Buckley

^۳ Krouner

دومین سبب تأخیر آن است که اسناد ارائه شده غالباً با شرایط اعتبار، مغایرت و اختلاف دارد (کرونر، ۱۹۸۶، ۲۷۵). از آنجا که یکی از اصول بنیادین حقوق اعتبارات اسنادی این است که اسناد باید دقیقاً مطابق^۱ با شروط اعتبار باشد (اصل رعایت دقیق اسناد)، بنابراین اختلاف و مغایرت در اسناد ارائه شده باعث بروز تأخیر می‌گردد.^۲ معمولاً یک دوم تا دو سوم اسناد ارائه شده با شروط اعتبار، اختلاف و مغایرت دارند و در نخستین ارائه رد می‌شوند (بوکلی، ۱۹۹۱: ۲۳۳). چنانچه مغایرتها جزئی و کم اهمیت باشد، بانکها غالباً از مشتریان خود استعلام می‌کنند که آیا مایلند از حق خود مبنی بر عدم پذیرش اسناد مغایر صرف‌نظر کنند یا خیر. روند نظرخواهی از مشتریان درخصوص اسناد مغایر نیز سبب بروز تأخیراتی می‌گردد.

اگرچه عرفها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی (یو.سی.پی.)، به‌عنوان نظام حقوقی حاکم بر اعتبارات اسنادی،^۳ مهلت معقولی را پیش‌بینی می‌نماید که بانک باید ظرف آن مهلت اسناد را بررسی نموده و پذیرش یا رد خود را به ارائه‌کننده اعلام کند، لیکن این مهلت قابل تمدید است (بوکلی، ۱۹۹۵: ۲۶۵). بانکهای گشاینده و تأییدکننده اعتبار و هر بانک دیگری که ممکن است در معامله دخیل باشد، مهلت معقولی دارد تا پذیرش یا رد اسناد را بررسی و مشخص نماید و پذیرش یا رد اسناد را به طرف ارائه‌کننده اسناد اطلاع دهد، این مهلت نمی‌تواند از پنج روز بانکی از تاریخ دریافت اسناد تجاوز نماید.^۴ مهلت مجاز در یو.سی.پی. را باید بر زمان جابجایی اسناد از یک طرف به طرف دیگر افزود. بنابراین، این مراحل ممکن است هفته‌ها به طول انجامد (بوکلی، ۱۹۹۳: ۷۹-۸۲).

اسناد الکترونیک در مقایسه با اسناد کاغذی سریع‌الصدور است، زیرا تنظیم آنها به‌نحو قابل توجهی خودکار شده است و به‌سرعت به گیرنده مورد نظر انتقال می‌یابد (شوار و کیمبرلی، ۱۹۹۵: ۱۱-۳۶). الکترونیکی شدن اسناد، تأخیر را که ملازم اسناد کاغذی است، از میان برمی‌دارد، زیرا صادرکنندگان کالا به‌سرعت می‌توانند اسناد را گردآوری کنند و مدت زمان انتقال اسناد به گیرندگان اعم از واردکنندگان یا بانکها بسیار اندک است.

^۱ مع‌هذا، این بدین معنا نیست « سندی که در آن نقطه تمام حروف (i) یا خط افقی حروف (t) افتاده یا حاوی اشتباهات چاپی واضحی است، به‌عنوان سند غیرمطبق محسوب گردد. » (روی گود، ۱۹۹۵: ۷۲۵-۷۴۰).

^۲ Lazar Sarna, Letters of Credit: The Law and Current Practice (2nded. 1986)

^۳ در رویه اعتبارات اسنادی، شعب یک بانک در کشورهای مختلف بانکهای مستقل و جدای از هم محسوب می‌شوند. رک. ماده ۳ عرفها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی (یو.سی.پی.)، نشریه شماره ۶۰۰ اتاق بازرگانی بین‌المللی.

^۴ رک به بند (ب) ماده ۱۴ قانون متحدالشکل اعتبارات اسنادی (یو.سی.پی. ۶۰۰).

در مورد اسناد الکترونیکی، مشکلات مغایرت و اختلاف که درخصوص نوع و محتوای اسناد مطرح می‌شود، کماکان پابرجا خواهد بود مگر اینکه برای تحصیل اسناد بی‌عیب و نقص با محتوای صحیح دقت فوق‌العاده‌ای مبذول گردد. مع‌هذا، از آنجا که انتقال الکترونیکی اسناد سریع است، بنابراین حتی اسناد مغایر نیز می‌تواند به سرعت تصحیح شود. بدین‌سان، این امر می‌تواند موارد تأخیر را که غالباً همراه عملیات اعتبارات اسنادی کاغذی است، کاهش دهد. انتظار می‌رود با پیدایش سیستم‌های پیام‌رسانی الکترونیکی مشکلات راجع به تأخیر به نحو قابل چشمگیری کاهش یابد.

۲-۳-۳-۲- هزینه

به‌جهت حجم بالای کاری که بانکها در عملیات اعتبارات اسنادی انجام می‌دهند، خطراتی که تقبل می‌کنند و مسئولیت‌ها و تعهداتی که برعهده می‌گیرند، نظام پرداخت اعتبارات اسنادی گران تمام می‌شود. بانکها در تعیین کارمزدها و حق‌العمل‌های خود عواملی چند را در نظر می‌گیرند. این عوامل شامل وظایف، زمان، خطرات، مسئولیت‌ها و سرمایه می‌باشد. در مورد معاملات اعتبارات اسنادی، بانکها به هنگام تعیین کارمزدها و حق‌العمل‌های خود، گذشته از سایر عوامل، تعهدات خود و خطرات مربوط، وضع اعتباری متقاضی، وثیقه در دسترس، نقدینگی و منابع مالی که عرضه می‌کنند و مدت زمانی که در روند تهیه اسناد و پرداخت ثمن صرف می‌کنند، را در نظر می‌گیرند.

با وجود این هزینه‌ها، طرفین قراردادهای تجاری دائماً از اعتبارات اسنادی استفاده می‌کنند، چه اینکه محاسن عملیات اعتبارات اسنادی بر هزینه‌های آن برتری و فرونی دارد. چنانچه اعتبارات اسنادی در تجارت الکترونیک مورد استفاده قرار بگیرد مبانی و معیارهای تعیین کارمزدها ممکن است تغییر نماید. به‌عنوان مثال اتوماتیک شدن تهیه اسناد، زمان لازم برای تنظیم اسناد و بررسی اسناد جهت پذیرش یا رد آنها را کاهش می‌دهد (شوار و کیمبرلی، ۱۹۹۵: ۱۱-۳۶). انتظار می‌رود که این امر منجر به کاهش هزینه‌های استفاده‌کنندگان از اعتبارات اسنادی گردد. معیارها و مبانی دیگری که در محاسبه میزان کارمزد بانک مؤثر است مثل عوامل خطر و هزینه‌های تأمین مالی به هر فرد به‌طور خاص بستگی دارد و ارتباطی به الکترونیکی شدن اسناد ندارد.

۲-۳-۳-۳- تقلب

تقلب در اعتبارات اسنادی تجاری یک معضل است، همانگونه که این معضل در سایر شیوه‌های پرداخت دیده می‌شود. نظر به اینکه ارائه اسناد مقرر در اعتبار، مقدمه پرداخت ثمن در اعتبارات اسنادی

تجاری است، فروشندگان کلاهبردار ممکن است اجناس بی ارزشی را بسته‌بندی و ارسال کنند یا اصلاً کالایی را ارسال نکنند و جهت دریافت ثمن کلیه اسناد را جعل نمایند. این اسناد مجعول ممکن است کامل و بی‌عیب و نقص به‌نظر رسد و به‌ظاهر منطبق با شروط اعتبار باشد. با این حال، در موارد معدودی بانکها می‌توانند از پرداخت ثمن امتناع کنند و یا واردکننده یا دادگاه می‌تواند پرداخت ثمن را منع نماید، زیرا که اعتبارات اسنادی به‌شدت از معامله پایه مستقل هستند (دباتیستا^۱، ۱۹۹۷: ۲۸۹).

به‌طورکلی صادرکنندگان با ارائه اسناد مقرر حق دارند ثمن را مطالبه کنند.^۲ ایراد تقلب به‌عنوان استثنایی بر این حق، دارای قلمرو محدودی است و به‌دشواری قابل اعمال است.^۳ بانک مکلف است ثمن را بپردازد مگر اینکه مورد فریب عمدی به رؤیت بانک پرداخت‌کننده برسد، امری که به‌ندرت اتفاق می‌افتد. بنابراین افراد کلاهبردار می‌توانند از این روش پرداخت سوءاستفاده کنند.

دیجیتالی شدن اسناد می‌تواند تعدد وقوع تقلب را کاهش دهد، زیرا در این صورت نه تنها کنترل بهتری بر اسناد وجود دارد، طرق احراز صحت و اصالت سند نیز سریع و ساده است (کوزولچیک^۴، ۱۹۹۲: ۸۹-۹۲). مع‌هذا، در پذیرش این دیدگاه باید احتیاط و تأمل کرد، زیرا زمان لازم است تا این دیدگاه به اثبات رسد و احتمال بروز تقلب در سیستمهای الکترونیکی شاید بالا باشد.

با وجود مشکلات تأخیر، هزینه‌ها و تقلب اعتبارات اسنادی کماکان نقشی تأثیرگذار و تعیین‌کننده در تجارت بین‌المللی ایفا می‌کند، زیرا منافع متعارض تمام اطراف معامله را متعادل می‌کند و تضمینی قوی برای پرداخت ثمن به‌دست می‌دهد (بوکلی، ۱۹۹۳: ۲۲۲).

۲-۳-۴- اهمیت استفاده از اعتبارات اسنادی در تجارت الکترونیک

همان‌گونه که پیش از این گفتیم، از آنجا که اعتبارات اسنادی نیازهایی را پاسخ می‌گوید و منافع و مصالحی را برآورده می‌سازد، لذا به‌عنوان شیوه ارجح پرداخت مقبول افتاده است. تنها در سه صورت اعتبارات اسنادی فایده و اهمیت خود را از دست خواهد داد یا حشو زائد خواهد بود:

۱- در صورتی که نیازهایی که اعتبارات اسنادی پاسخ می‌گوید، دیگر وجود نداشته باشد.

۲- در صورتی که راه جایگزینی برای برآورده ساختن این نیازها وجود داشته باشد.

¹ Debattista

² United City Merchs. (Inv.) v. Royal Bank of Can., 1 Q.B. 208, 221-22 (C.A. 1982); E.P. Ellinger, Documentary Credits and Finance by Mercantile Houses, in Benjamin's Sale of Goods 23-001 (A.G. Guest et al. Eds., 5th ed. 1997) [hereinafter Ellinger, Documentary Credits], § 23-002.

³ Buckley, Potential Pitfalls, supra note, at ۲۲۵.

⁴ Kozolchyk

۳- در صورتی که اعتبارات اسنادی در محیط الکترونیکی غیرعملی باشد.

تضمین، نقدینگی و نزدیکی، در آینده نیز همچون امروز نیاز طرفهای درگیر در تجارت بین‌المللی خواهد بود. لیکن طبیعت اسناد الکترونیک ممکن است گستره این نیازها را تغییر دهد. بنابراین لازم است سه نیاز (تضمین، نقدینگی و نزدیکی) را در تجارت الکترونیک مورد ارزیابی قرار دهیم.

۲-۳-۴-۱- تضمین و الکترونیکی شدن اسناد

شایان ذکر است تضمین و اطمینانی که اعتبارات اسنادی فراهم می‌آورد شامل تضمین پرداخت ثمن به بایع، اطمینان معقول واردکننده از دریافت کالای صحیح و سالم منطبق با قرارداد و تضمین بازپرداخت مبلغ اعتبار به بانکهای گشاینده اعتبار، تأییدکننده اعتبار و بانک معامله‌کننده برات است. یکی از دلایل اهمیت تضمین در اعتبارات اسنادی آن است که اسناد کاغذی وقت زیادی می‌خواهد تا صادر شده و انتقال یابد (کرونر^۱، ۱۹۸۹: ۴۲-۴۳). سیستم اعتبارات اسنادی مبتنی بر کاغذ آن چنان کند و آرام است که تا زمان رسیدن اسناد به واردکننده، اگر کالا قبلاً به مقصد نرسیده باشد حداقل در نزدیکی مقصد است (بریج^۲، ۱۹۹۹: ۴۴۲). چنانچه واردکننده هنگامی که کالا قبلاً به کشورش رسیده از پرداخت ثمن خودداری کند، ممکن است زیانهای هنگفت و مشکلات سنگینی ایجاد شود. به‌عنوان مثال، صادرکننده ممکن است برای حمل و بازگرداندن کالا به مبدأ یا تغییر مسیر حمل کالا به محلی دیگر هزینه‌های اضافی متحمل گردد (دولان^۳، ۱۹۹۹: ۵۲۱).

مشکلاتی که صادرکننده در این حال با آن مواجه است به‌سبب ماهیت حقوقی بارنامه تشدید می‌گردد. دارنده بارنامه متصرف حکمی کالا به‌شمار می‌رود و حق کنترل کالا را داراست (گورتون^۴ و همکاران، ۱۹۹۰: ۵۵). حق کنترل کالا عبارت است از اختیار دادن دستوراتی به متصدی حمل درخصوص اجرای قرارداد حمل، از جمله حق دادن دستوراتی مبنی بر توقف کالای در حال حمل، تخلیه کالا در انبار، تغییر مسیر حمل کالا یا دستور تحویل کالا به شخصی غیر از مرسل‌الیه تعیین شده.^۵ صادرکننده پس از اینکه بارنامه را برای واردکننده یا اشخاص دیگری می‌فرستد، حق کنترل کالا را از دست می‌دهد. به‌عبارت دیگر، صادرکننده هنگامی که مطلع می‌شود واردکننده از پرداخت ثمن خودداری

¹ Krouner

² Bridge

³ Dolan

⁴ Gorton

⁵ Gronfors, supra note, at 13.

کرده، از آنجا که دیگر متصرف اسناد نیست، علی‌القاعده قادر نمی‌باشد کالای در حال حمل را متوقف کند. با توجه به اینکه حتی اگر واردکننده بلافاصله اسناد را بازپس فرستد مدتی وقت لازم است تا صادرکننده مجدداً اسناد را متصرف گردد و ممکن است در این ضمن زیانهای سنگینی وارد گردد و چه بسا لازم باشد کالا در انتظار حمل و بازگرداندن به مبدأ، مدتی در انبار نگهداری شود یا چنانچه مبیع فاسد شدنی باشد، ممکن است کیفیت آن ضایع گردد.

اعتبارات اسنادی این مشکلات را به حداقل می‌رساند. با استفاده از اعتبارات اسنادی تجاری، صادرکننده پیش از ارسال کالا تضمین و اطمینان می‌یابد که ثمن از سوی یک بانک محلی پرداخت خواهد شد. به تعبیر لرد دیپلاک «اصلی‌ترین هدف تجاری که سیستم اعتبارات اسنادی تأیید شده غیرقابل فسخ به‌منظور آن در تجارت بین‌المللی ساخته و پرداخته شده آن است که به بایع تضمین و اطمینان دهد پیش از اینکه کنترل مبیع را از دست بدهد، ثمن به وی پرداخت خواهد شد».^۱ به‌علاوه، صادرکننده می‌تواند اسناد را به‌سرعت ارائه نموده و ثمن را مطالبه نماید، زیرا اسناد به یک بانک محلی ارائه می‌گردد.^۲ چنانچه بانک از پرداخت یا قبولی برات صادره توسط صادرکننده، امتناع ورزد صادرکننده می‌تواند همان لحظه اسناد را بازپس گیرد و کالای در حال حمل را متوقف نماید. در صورتی که صادرکننده مدعی باشد شروط اعتبار را به انجام رسانده، می‌تواند به‌جای اقدامات مزبور علیه بانک طرح دعوا نماید.

برخلاف اسناد کاغذی، اسناد الکترونیکی به‌سرعت صادر شده و انتقال می‌یابد.^۳ یک بارنامه الکترونیکی اندکی پس از بارگیری کالا بر روی کشتی، می‌تواند ارسال شده و بلافاصله به دست صادرکننده برسد. صادرکننده می‌تواند فوراً اسناد را برای واردکننده یا نماینده واردکننده فرستاده و ثمن را مطالبه کند و واردکننده نیز پرداخت ثمن را از طریق انتقال بین‌المللی اعتبار به انجام رساند. انتقال الکترونیکی بین‌المللی وجوه نیز به‌سرعت صورت می‌گیرد.^۴ چنانچه واردکننده پس از دریافت اسناد حمل از پرداخت ثمن خودداری کند، صادرکننده می‌تواند پیش از اینکه کشتی از بندر بارگیری

¹ United City Merchs. v. Royal Bank of Can., [1983] 1 A.C. 168, 183 (1982) (appeal taken from Eng. C.A.)

² Dolan, supra note, at 521.

³ Hugh M. Kindred, Trading Internationally by Electronic Bills of Lading, 7 Banking & Fin. L. Rev. 265 (1991).

⁴ Bradley Crawford, Paper Presentation on the UNCITRAL Model Law on International Credit Transfers, International Trade Law Conference at Canberra, Austl. 103, 105 (October 18-19, 1991) (unpublished manuscript, of file with author).

حرکت کند یا چنانچه کشتی حرکت کرده پیش از اینکه از بندر بارگیری خیلی دور شود، کالای در حال حمل را متوقف کند.^۱ در نتیجه، اسناد الکترونیک تأخیرات حاصل از اسناد کاغذی را کاهش می‌دهد، تأخیراتی که صادرکنندگان را وادار می‌نماید خواستار تضمین پرداخت ثمن که از طریق اعتبارات اسنادی فراهم می‌شود، باشند.

با این حال، صادرکننده تنها در صورتی از تضمین پرداخت ثمن صرف‌نظر خواهد کرد و به تعهد واردکننده مبنی بر پرداخت ثمن بسنده خواهد نمود که به اراده و توانایی او برای پرداخت ثمن اعتماد داشته باشد. سرعت پردازش اسناد الکترونیک و توانایی استرداد اسناد و متوقف کردن کالای در حال حمل ممکن است خساراتی که احتمالاً در صورت عدم پرداخت ثمن وارد می‌شود را به حداقل برساند، لیکن احتمال ورود این خسارات را کاملاً مرتفع نمی‌کند. صادرکننده تا زمانی که کالای صادراتی‌اش بر روی کشتی بارگیری شود هزینه‌هایی را متحمل خواهد شد و این هزینه‌ها با استرداد کالا یا تغییر مسیر حمل آن به‌طور کامل جبران نمی‌گردد. صادرکننده شاید نتواند کالا را به قیمتی که خریداری کرده است، بازفروش نماید و چه بسا لازم باشد برای تخلیه کالا یا حمل و بازگرداندن مجدد کالا به کشورش هزینه‌های دیگری را دوباره متحمل گردد؛ مضافاً اینکه صادرکننده ممکن است همچنین ناگزیر باشد خسارات خود را از خریداری خارجی مطالبه کند و احتمالاً با اقامه دعوا در خارج از کشور خود هزینه‌های زیادی را بر دوش کشد. صادرکنندگان می‌خواهند از این‌گونه مشکلات دوری نمایند و خواستار آنند که پیش از ارسال کالا تضمین بیشتری برای پرداخت ثمن داشته باشند.

از این گذشته، اگر الکترونیکی شدن اسناد نیاز به تضمین فراهم شده از سوی اعتبارات اسنادی را کاهش دهد، این کاهش نیاز در کشورهای توسعه یافته که تجارت الکترونیک در آنها عملی است، روی خواهد داد. تهیه اسناد الکترونیک به‌طور کلی در بعضی از کشورهای در حال توسعه فراهم و در دسترس نیست (لاریا، ۱۹۹۹: ۲۷۴). با توجه به اینکه الکترونیکی شدن اسناد احتمالاً تضمینات پرداخت را کاهش می‌دهد، بنابراین طرفین قرارداد تجاری در کشورهای در حال توسعه از اسناد الکترونیکی گریزان خواهند بود و روی خوشی به آن نشان نخواهند داد.

^۱ طبعاً اگر این کالا تنها بخش اندکی از محموله کشتی باشد، صادرکننده هنگامی که کشتی از بندر راه افتاد، دیگر قادر نخواهد بود آن کشتی را متوقف کند. در این حالت، صادرکننده می‌تواند مقصد حمل کالا را به یک مقصد نزدیک‌تر به کشور خود تغییر دهد.

در عین حال، معاملاتی که بیش از همه نیازمند تضمینات پرداخت است، همان معاملاتی می‌باشد که طرفین درگیر در آن از کشورهای در حال توسعه می‌باشند.^۱ حتی اگر تهیه اسناد الکترونیک در کشورهای در حال توسعه، قابل اجرا باشد، این سؤال باقی می‌ماند که آیا صادرکنندگان می‌توانند به صرف تعهد عادی مبنی بر پرداخت از سوی هر واردکننده‌ای در کشورهای در حال توسعه بسنده کنند. احتمال می‌رود صادرکنندگان تضمین بیشتری را طلب کنند، تضمینی همانند آنچه به وسیله اعتبارات اسنادی تجاری فراهم می‌شود. اگر اعتبارات اسنادی فایده و کارکرد خود را از دست بدهد، لازم است ابزارها و شیوه‌های جایگزینی که چنین تضمینی را فراهم کند، بنا شود.

۲-۳-۴-۲- تأمین نقدینگی و الکترونیکی شدن اسناد

الگوهای تأمین مالی تجاری در کشورهای توسعه یافته تغییر کرده است.^۲ تقاضاهای نقدینگی طرفهای تجاری نیز در پی تغییر در الگوهای تأمین مالی، دگرگون شده است.^۳

امروزه صادرکنندگان در کشورهای توسعه یافته به آسانی به تسهیلات اعتباری بلندمدت دسترسی دارند، چنان تسهیلات بلندمدتی که ایشان را قادر می‌سازد اتکای چندانی به تأمین مالی از طریق بروات یا وثایق برنامه‌ها ننمایند. هزینه تأمین مالی، بانکها را به این سمت و سو سوق داده است که در پرداختهای بین‌المللی بر استفاده از روش‌های الکترونیکی پرداخت بیشتر تکیه نمایند؛ چه اینکه سیستمهای الکترونیکی انتقال بین‌المللی وجوه، هزینه را کم ماندن پول - یعنی هزینه عدم استفاده از پول در طول مدت فرایند انتقال آن - را کاهش می‌دهد. فن‌آوری اطلاعات، روش‌های پرداخت مبتنی بر کاغذ در تجارت بین‌المللی را به روش‌های غیرمادی و غیرقابل لمس انتقال ارز مبدل ساخته است.^۴ با فروکاستن پرداخت ارز در قالبی نمادین و رمزی^۵، پرداخت پول دیگر مستلزم تسلیم فیزیکی اموال مادی نیست، بلکه نیازمند انتقال داده‌ها و ارسال پیامها است.^۶ در واقع، پرداختها به شکل حسابها و اعداد و

¹ Maduegbuna, Collection of Bills in International Trade, supra note, at ۱۵۷.

² Crawford, supra note, at ۱۰۵.

³ Samuel O. Maduegbuna, the Effects of Electronic Banking Techniques on the Use of Paper-Based Payment Mechanisms in International Trade, ۱۹۹۴, J. Bus. L. ۳۳۸, ۳۴۵-۴۷ [hereinafter Maduegbuna, Effects of Electronic Banking Techniques]., at ۳۴۰.

⁴ James L. Brown, Implications of the Informational Nature of Payments, ۲ Computer L.J. ۱۵۳, ۱۵۷ (۱۹۸۰).

⁵ Brown, supra note, at ۱۵۷.

⁶ Graham Rowbotham, EDI and the Corporate Treasury: The Legal Background, Computer L. & Prac., Sept. - Oct. ۱۹۹۰, at ۳۹.

ارقامی که در دفاتر بانکها درج می‌شود، درآمده است و این امر نیاز به پول نقد و نقدینگی را که تاکنون توسط اعتبارات اسنادی فراهم می‌شد، کاهش می‌دهد.^۱

هرقدر هم که روش‌های پرداخت، غیرمادی شود باز بانکها به منظور دادن منابع مالی به مشتریانی که پول ندارند، حسابها و اعداد و ارقام را به طور دلخواه در دفاتر ثبت نخواهند کرد. اگرچه اغلب پرداختهای بین بانکها از طریق ثبت در ستون بدهی و بستانکاری دفتر کل به انجام می‌رسد، لیکن نظام بانکداری نیازمند تهاتر و تسویه بدهی‌های بین بانکی می‌باشد.^۲ شیوه‌های الکترونیکی انتقال وجوه نیازمند یک شبکه تهاتر و تسویه حساب است که توسط خود بانکهای مشارکت‌کننده یا در سطح داخلی توسط بانک مرکزی اداره گردد. در فرضی که بانکهای گیرنده و فرستنده وجه، رابطه مستمر کارگزاری با یکدیگر دارند، یک بانک (به عنوان سپرده‌گذار) حسابی را نزد بانک دیگر (نگهدارنده وجوه) دایر می‌کند. این حساب در دفاتر بانک سپرده‌گذار، حساب وسترو یعنی حساب ما و در دفاتر بانک نگاهدارنده وجوه، حساب وسترو یعنی حساب شما نامیده می‌شود. در فرضی که بانکهای گیرنده و فرستنده وجه به واسطه هیچ‌یک از طرق تهاتر و تسویه بدهی با یکدیگر ارتباطی ندارند، بانک فرستنده وجه لاجرم باید بانک یا بانکهای کارگزار را برای انجام پرداخت و تسویه به خدمت گیرد. بانک کارگزار همسو و مشترک با بانکهای فرستنده و گیرنده وجه، تعدیلات و تغییرات لازم را در دفاتر خود به عمل خواهد آورد به نحوی که دفاتر، ارزش معامله را انعکاس دهد.^۳

تهاتر و تسویه بدهی‌ها در یک نظام پرداخت، مسئولیت و پاسخ‌گویی را تضمین و میزان انتقالات وجوه را که بانک می‌تواند انجام دهد، تحت کنترل قرار می‌دهد. بانکها علی‌القاعده نمی‌توانند وجوه غیرموجود را انتقال دهند. واردکننده‌ای که وجوه حاضر و آماده‌ای ندارد تا برای صادرکننده حواله کند، می‌تواند از صادرکننده برای پرداخت ثمن تقاضای اجل نماید و صادرکننده شاید مایل نباشد برای پرداخت ثمن مدت زیادی صبر کند، بنابراین، نقدینگی و تأمین منابع مالی در روش‌های الکترونیکی پرداخت وجوه همانند سایر شیوه‌های پرداخت رکنی اساسی به‌شمار می‌رود.^۴

¹ Maduegbuna, Effects of Electronic Banking Techniques, supra note, at ۳۴۰; Rowbotham, supra note, at ۳۹.

² Benjamin Geva, International Funds Transfers- Performance by Wire Payment, ۴ Banking & Fin. L. Rev. ۱۱۱, ۱۱۲ (۱۹۹۰).

³ Maduegbuna, Effects of Electronic Banking Techniques, supra note, at ۳۵۱-۵۲.

⁴ Ellinger, supra note, at ۲۹.

حتی اگر انتقال الکترونیکی بین‌المللی وجوه نیاز طرفین به نقدینگی و منابع مالی را برطرف نماید، باز این روش پرداخت برای کلیه طرفهای تجاری در دسترس و قابل استفاده نیست. بازار بانکداری بین‌المللی از حیث سطوح فناوری، مرزبندی شده و دارای تفاوت‌هایی است.^۱ سیستمهای پیشرفته انتقال الکترونیکی وجوه در اقتصادهای توسعه‌یافته، موجود و در دسترس است؛ اقتصادهایی که زیرساختهای ارتباطی مناسبی را برای فراهم نمودن پشتیبانی فنی لازم دارا هستند، حال آنکه در کشورهای در حال توسعه وضع این‌گونه نیست. در نتیجه، نیاز جامعه تجاری بین‌المللی به نقدینگی و منابع مالی همچنان باقی است. در نتیجه روش‌های پرداختی که این نیاز را پاسخ می‌گویند نیز همچنان به حیات خود ادامه خواهند داد.

۲-۳-۴-۳- نیاز به نزدیکی و دروازه بازارهای جهانی

از آنجا که فناوری، نظام‌های اقتصادی جهان را جهانی می‌کند نیاز به نزدیکی، دارای اهمیت کمتری می‌گردد. دروازه بازارهای جهانی به سرعت در حال گشودن است. شبکه‌های اطلاع‌رسانی بین‌المللی با سرعتی زیاد در حال همگانی شدن و یکپارچگی است و اطلاعات راجع به کشورها و شرکتهای خارجی بیش از پیش دست‌یافتنی است.^۲ رقابت بین‌المللی، تولیدکنندگان بزرگ را به ثبت شرکت‌های فرعی یا تأسیس مراکز توزیع در کشورهای خارجی‌ای که مقصد اصلی محصولات صادراتی آنهاست، واداشته و بانکها به‌نحو روزافزونی در حال تأسیس بانکهای وابسته یا حداقل شعب در کشورهای خارجی هستند.^۳ مؤسسه‌های حقوقی و مالی نیز از طریق ادغام، در حال پیوستن و الحاق به همتایان خارجی خود هستند یا چنانچه شرایط اجازه دهد^۴ در حال تأسیس شعب خود در خارج از کشور می‌باشند. دسترسی و رجوع به دادگاههای خارجی آسان‌تر می‌گردد. این پیشرفت‌ها نیاز طرفهای یک قرارداد تجاری به وجود یک

^۱ Ken Landis, The Perfect Passport to Global Electronic Banking, ۱۰۷ Banker's Monthly, Oct. ۱۹۹۰, at ۴۸ (۱۹۹۰).

^۲ بر روی شبکه جهانی اینترنت اطلاعات بسیار ارزشمندی درخصوص کشورهای توسعه‌یافته و شرکتها در کشورهای توسعه‌یافته وجود دارد که به آسانی قابل دسترسی است. به‌عنوان مثال به پایگاه اینترنتی کتابخانه دانشگاه تورنتو و کمیته پژوهشی گروه هشت نگاه کنید در این پایگاه اینترنتی لینک‌های (پیوندهای) مفیدی به مراجع دولتی، سازمانهای بین‌المللی و رسانه‌های گروهی داده شده است.

^۳ Gregor C. Heinrich, Funds Transfers, Payments, and Payments Systems-International Initiatives Towards Legal Harmonisation, ۲۸ Int'l Law. ۷۸۷ (۱۹۹۴).

^۴ این شرایط از جمله شامل شرایط تجاری همچون میزان ارباب رجوع و حجم کار که در بازار مربوط برای آن مؤسسه وجود دارد و مقررات دولتی راجع به آن نوع خدماتی که مؤسسه ارائه می‌کند، می‌شود.

شخص نزدیک و در دسترس را که در صورت عدم پرداخت ثمن بتوان علیه وی اقامه دعوا کرد، کاهش می‌دهد.

طرفهای تجاری قادرند اطلاعات راجع به وضع اعتباری یا شهرت یکدیگر را پیش از اینکه با هم معامله نمایند، جستجو و تحصیل کنند. اقامه دعوا در خارج در صورت لزوم، دیگر همچون سابق امری دشوار، پرهزینه و وقت‌گیر نیست؛ زیرا که وکلای یک طرف تجاری می‌توانند همکاران خود در خارج از کشور را استخدام کرده تا دعاوی را پیگیری نمایند. با این وجود چنانچه لازم باشد در خارج از کشور اتیان شهادت شهود به‌عنوان دلیل ارائه گردد همراه با هزینه، دشواری و زحمت خواهد بود. گذشته از این، جهانی شدن، احتمال وقوع تقصیر، عدم پرداخت و تخلف از انجام تعهدات بین‌المللی را کاهش می‌دهد، زیرا بنگاهها به حفظ شهرت و اعتبار خود در سطح بین‌المللی واقف و حساس‌اند، بنابراین در محیط تجارت بین‌المللی نیاز به طرف رابطه بودن با یک شخص محلی دارای اهمیت کمتری است. با وجود این، عقل سلیم حکم می‌کند طرف رابطه بودن با یک شخص محلی از نظر مطالبه ثمن بهتر از طرف حساب بودن با یک شخص خارجی است. به‌عنوان مثال، جمع‌آوری اطلاعات درباره طرفهای تجاری محلی آسان‌تر است. پیشرفت فناوری و جهانی شدن ممکن است امکان دسترسی به اطلاعات راجع به کشورهای توسعه‌یافته و بنگاههای این کشورها را افزایش دهد، اما لزوماً این امر در مورد کشورهای در حال توسعه و بنگاههای این کشورها صادق نیست. نظام قضایی و آیین رسیدگی به دعاوی در اغلب کشورهای در حال توسعه غیرقابل پیش‌بینی و بی‌ثبات است. مهمتر اینکه کشورهای در حال توسعه کشورهایی هستند که احتمال بیشتری می‌رود از تعهدات بین‌المللی تخلف ورزند. بنابراین، عامل نزدیکی در معاملاتی که طرفهای آن از کشورهای در حال توسعه هستند، همچنان مطرح و تعیین‌کننده باقی خواهد ماند.

۲-۳-۵- ماهیت حقوقی اعتبارات اسنادی

اعتبار اسنادی روش جاری پرداخت در قراردادهای بین‌المللی فروش کالا و صدور خدمات است که مقررات مربوط به آن توسط اتاق بازرگانی بین‌المللی تحت عنوان "رویه و مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی" تدوین گردیده است. در شیوه اعتبار اسنادی بانکها با پذیرش نوعی نمایندگی از طرفین قرارداد پایه، عمل تحویل و تحول موضوع قرارداد پایه را بعهده می‌گیرند که با گشایش اعتبار اسنادی به میزان مبلغ قرارداد پایه برای ذینفع، ذمه طرف متعهد به پرداخت مبلغ قرارداد بری گردیده و

بدین ترتیب مبلغ قرارداد پرداخت شده تلقی می‌گردد. اعتبار اسنادی از نظر قالب حقوقی، قرارداد بوده و برخلاف نظر برخی از علمای حقوق ماهیتاً نمی‌توان آن را ایقاع یا از نوع عقود معین مانند عقد ضمان، مضاربه، جعاله یا نوع دیگری از عقود معین قلمداد نمود و با توجه به اینکه با ماهیت هیچکدام از عقود معین مطابقت نمی‌یابد بنابراین وفق ماده ۱۰ قانون مدنی بعنوان یک قرارداد مستقل خصوصی قابل بررسی بوده و همچون اسناد تجاری به قیاس اولویت از اصول استقلال اعتبار اسنادی، رعایت دقیق مفاد اسناد و بالتبع، اصل غیرقابل استناد بودن ایرادات برخوردار می‌باشد و تنها استثناء وارده و مانع اجرای تعهد بانک، ایراد تقلب موثر می‌باشد. قراردادهای مبنای گشایش اعتبار برای بانکها الزام آور نیستند حتی اگر در متن اعتبار به این قراردادهای پایه فیما بین ذینفع و متقاضی اعتبار اشاره شده باشد. بنابراین در عملیات و چرخه اعتبارات، اسناد معامله میشوند و نه کالاها، خدمات و سایر موضوعاتی که اسناد مربوط به آنها هستند (ایمانی مرکید، ۱۳۷۶: ۱۳).

اعتبار اسنادی، یک نهاد حقوق تجارت غربی است که از طریق اتاق بازرگانی بین المللی، در سطح جهانی رواج و قبول عامه یافته است. منشاء اعتبارات اسنادی، برات در صورتهای قدیمی آن است. امروزه مولفین حقوق تجارت و حقوق تجارت بین الملل، چه در کشورهای حقوق نوشته و چه در کشورهای حقوق کامن لا، به اتفاق آراء بر این عقیده اند که اعتبارات اسنادی تا حدودی شبیه برات، فرد اکمل اسناد تجاری به مفهوم خاص آن است (اعظمی‌زنگنه، ۱۳۸۰: ۲۲۱؛ ستوده تهرانی، ۱۳۷۴: ۳؛ اخلاقی، ۱۳۵۸: ۳۶) و اهم اوصاف و ویژگیهای آن را بنخود گرفته است. بر این اساس، در مقام تحلیل ماهیت حقوقی این سند تجاری، برخی حقوق حاکم بر برات را بر این سند تجاری - بانکی بار می‌کنند.

در حقوق فرانسه، قرارداد مقدماتی گشایش اعتبار، از جمله عقود بی نام (ریپرت^۱، ۱۹۵۴: ۸۶۹-۸۷۰) بحساب آمده است و اعتبارات اسنادی مربوطه، مثل مطلق اعتبارنامه‌ها، از اسناد تجاری به معنی خاص محسوب نمی‌شوند و تعهدات ناشی از آن، به ویژه در نوع اعتبار اسنادی غیر قابل برگشت، از مصادیق یک عقد لازم یا قرارداد الزام آور می‌باشد. به این معنی که بانکی که چنین تعهداتی را پذیرا شده است، از پذیرش دستورات خریدار، مبنی بر عدم پرداخت ثمن معامله یا مبلغ اعتبار به فروشنده در صورت احراز شرایط مقرر در اعتبار، امتناع خواهد کرد و ابطال اعتبار را نخواهد پذیرفت. از همین رو، در قلمرو

¹ Ripert

حقوق بانکی، از اعتبار اسنادی در نوع غیرقابل برگشت، به عنوان «تعهد الزام آور بانکی» یاد می‌کنند (ریپرت، ۱۹۸۶: ۳۶۶).

در حقوق عرفی انگلیس، برای اعتبارات اسنادی، قائل به ماهیت خود بخود تصفیه شونده شده‌اند. ماهیت خود بخود تصفیه شونده اینگونه اسناد، ناشی از وثیقه بودن اسناد حمل است. به این معنی که بانک، با برخورداری از حق وثیقه نسبت به کالا در هر صورت می‌تواند با فروش کالا، طلب خود را تصفیه کند.

در کشور ما، تا قبل از انقلاب اسلامی ایران و دگرگونی پاره ای از نهادهای حقوقی، اعتبار اسنادی را غالباً از مصادیق قراردادهای خصوصی موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی به شمار می‌آورده‌اند. پس از انقلاب، با زیر سؤال رفتن ماده ۱۰ قانون مدنی از یک سو و تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب شهریور ماه ۱۳۶۲ از سوی دیگر، باب بحث‌های جدیدی در مورد ماهیت حقوقی این گونه اسناد گشوده شد. با این توضیح که حسب نظرات برخی از حقوقدانان، قانون عملیات بانکی بدون ربا، اجازه انجام عملیات بانکی را فقط در قالب عقود معین و به ویژه مضاربه، اجاره به شرط تملیک، معاملات اقساطی، مزارعه، مساقات، سرمایه گذاری مستقیم، معاملات سلف و جعاله داده است. براین اساس، تلاشهای ارزنده و قابل تقدیری در تحلیل ماهیت اینگونه اسناد و قراردادهای، در قالب عقود معین مذکور به عمل آمد و از میان این عقود، قالب عقد جعاله و مضاربه را بیشتر برآورنده اعتبارات اسنادی یافتند و بر این عقیده شدند که از نظر عقود اسلامی، اعتبار اسنادی، هم بعنوان جعاله و هم به صورت مضاربه، عملی است.

نگارنده بر این عقیده است که تحلیل اعتبارات اسنادی در قالب عقود معین به ویژه جعاله و مضاربه، هرچند از جهت نظری، جالب و آموزنده است، ولی در نهایت بحث عبث و بیهوده ای می‌باشد و عدم برانزنگی اینگونه قالب‌ها را به منصفه ظهور می‌رساند، زیرا اوصاف و ویژگیهای اسناد اعتباری را نادیده می‌انگارد و به مثابه مباحثی است که برخی از حقوقدانان در تحلیل ماهیت حقوقی برات، در قالب عقود «انتقال طلب»، «حواله»، «تبدیل تعهد» و امثال آن به عمل آورده‌اند (اخلاقی، ۱۳۵۸: ۷۸-۸۰). چرا که تحلیل اعتبارات اسنادی در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی بعنوان قراردادی مستقل بدون شک بهترین شرایط را جهت حفظ کلیه شرایط و ویژگیهای منحصر بفرد اعتبار و اعمال مقررات حاکم بر آن فراهم می‌آورد.

۲-۳-۶- اقسام اعتبارات اسنادی

اعتبارات اسنادی صرفاً ابزاری برای پرداخت نیستند، بلکه می‌توانند وسیله ایجاد اعتبار نیز باشند. از این رو اعتبارات اسنادی به دو نوع اصلی تقسیم می‌گردند: اعتبارات اسنادی تجاری و اعتبارات اسنادی تضمینی ((یانگ و بوکلی، ترجمه بنا نیاسری، ۱۳۸۵، ۳۰۹).

۲-۳-۶-۱- اعتبارات اسنادی تجاری

اعتبارات اسنادی تجاری شکل سنتی و قدیمی اعتبارات اسنادی است که به عنوان یک مکانیسم پرداخت و تامین منابع مالی برای بیع بین المللی کالا ایجاد گردید. این مکانیسم بسیار منعطف است و طرفین می‌توانند اعتبار را به گونه ای تنظیم کنند که مقاصدشان را برآورده ساخته و از منافعتشان حراست نماید. این مکانیسم درجه بالایی از فایده و کارایی تجاری را داراست و در روند عادی تجارت برای کلیه طرف‌های درگیر در عملیات مفید است. در چارچوب این مکانیسم، فروشنده (ذینفع اعتبار) اسناد مالکیت کالا را تا زمانی که به بانک گشاینده اعتبار، ارائه و تسلیم نماید در اختیار و کنترل خود دارد. در همین زمان ثمن (در مقابل تسلیم اسناد) به فروشنده پرداخت یا برات صادره از سوی او، توسط بانک گشاینده اعتبار قبول می‌گردد. فروشنده تقریباً با خطر عدم پرداخت ثمن مواجه نیست. زیرا از این طریق، اعتبار بانک گشاینده جایگزین اعتبار خریدار می‌گردد. خریدار (متقاضی گشایش اعتبار) به استثنای فرض تقلب، اطمینان خاطر می‌یابد تا زمانی که اسناد مقرر به بانک پرداخت کننده تسلیم نگردیده است، پول او از تصرفش خارج نخواهد شد. اسنادی که نه تنها بیانگر اجرای تعهد ناشی از عقد بیع از سوی فروشنده اند، معرف مالکیت کالای موضوع عقد نیز هستند. افزون بر این، مکانیسم اعتبار اسنادی معمولاً نیاز فروشنده به وجوه نقد و نیاز خریدار به وام و اعتبار را برآورده می‌سازد. این واقعیت که هیچ یک از طرفین در آن واحد بر مبیع و ثمن مسلط نیستند باعث می‌شود تا خطر سوء استفاده از این مکانیسم مهار گردد.^۱

در این میان بانک هم به نوبه خود کارمزد می‌گیرد و در قبال اعطای وام و اعتبار به خریدار در ازای اسناد تسلیم شده از سایر اموال او وثیقه و رهن گرفته می‌شود تا موجبات اطمینان بانک فراهم گردد.

^۱ یکی از متخصصان برجسته اعتبارات اسنادی اظهار نموده که به علت اصل استقلال در حقوق اعتبارات اسنادی، خریدار در ساز و کار اعتبار اسنادی، در یک موقعیت آسیب پذیر قرار دارد. در این باره رک.

Maurice Megrah, Risk Aspects of the Irrevocable Documentary Credit, 24 Ariz. L.Rev. 225,256(1982).

۲-۳-۶-۲- اعتبارات اسنادی تضمینی

اعتبارات اسنادی تضمینی در دهه ۱۹۵۰ به جهت اینکه «قوانین، آیین نامه‌ها، اساسنامه‌ها و اختیارات بانک‌های امریکا را برای ضمانت دیگران محدود می‌کرد»^۱ توسعه و تکامل یافت. این نوع اعتبارات اسنادی در دهه ۱۹۶۰ به طور وسیعی در ایالات متحده معمول شد و از دهه ۱۹۷۰ به بعد به نحو روزافزونی در سطح جهان رواج یافت. از نظر حقوقی، اعتبارات اسنادی تضمینی، در همان قالب و چارچوب اعتبار اسنادی تجاری عمل می‌کند. با این همه برخلاف اعتبارات اسنادی تجاری که جهت پرداخت یا تسهیل پرداخت ثمن در بیع بین المللی کالا به کار می‌رود، اعتبار اسنادی تضمینی در انواع و اقسام گوناگونی از معاملات استفاده می‌شوند. سایر اقسام اعتبارات اسنادی مشتقاتی از این دو نوع می‌باشند.

ذیلاً به بررسی پرکاربردترین انواع اعتبار اسنادی می‌پردازیم:

اعتبارات از جهت صدور و امکان تغییر و ابطال آن به دو صورت قابل گشایش می‌باشند:

۲-۳-۶-۳- اعتبارات اسنادی قابل برگشت - اعتبارات اسنادی غیرقابل برگشت

باستناد بند ب ماده ۷ مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی «کلیه اعتبارات باید بطور وضوح مشخص گردد آیا قابل برگشت یا غیرقابل برگشت هستند در صورت فقدان چنین تصریحی اعتبار قابل برگشت تلقی خواهد گردید».

اعتبارات اسنادی غیرقابل برگشت، به جهت ایجاد «تعهد قطعی» برای خریدار و بانک گشایش کننده اعتبار از ارزش و اهمیت خاصی برخوردار است و قراردادهای بین المللی خرید و فروش غالباً بر مبنای این نوع اعتبارنامه انجام می‌گیرد. زیرا هر گونه تغییری در شرایط مندرج در اعتبار و یا ابطال آن باید با توافق بانک صادر کننده اعتبار و ذینفع صورت پذیرد و بانک بازکننده اعتبار مکلف است به تعهدات مندرج در متن اعتبارنامه، از جمله انجام پرداخت یا فراهم آوردن وسیله پرداخت و شرایط قبولی (در صورتیکه بروات به عهده بانک مذکور توسط ذینفع کشیده شده) عمل نماید.^۲

برای تعیین این که اعتبار اسنادی قابل برگشت یا غیر قابل برگشت است در سیستم سوئیفت کافی است به کد ۴۰A آن اعتبار رجوع شود. چنانچه در ذیل کد مزبور واژه Irrevocable درج شده باشد

^۱ U.C.C. Article 5, Prefatory Note (1995); James F. Byrne, Foreword to Boris Kozolchyk, Bank Guarantees and Letters of Credit.

^۲ stouffle, le credit documentaire, no ۱۱۸.

اعتبار، غیر قابل برگشت بوده و چنانچه Revocable درج شده باشد اعتبار، قابل برگشت می‌باشد (زمانی فراهانی، ۱۳۸۸: ۳۳).

اعتبارات اسنادی از لحاظ قابلیت نقل و انتقال آن از طرف ذینفع به اشخاص ثالث نیز با استناد ماده ۳۸ یو.سی.پی. ۶۰۰ به صورت‌های زیر تقسیم می‌شوند:

۲-۳-۶-۴- اعتبارات اسنادی قابل انتقال - اعتبارات اسنادی غیرقابل انتقال

هریک از این دو نوع اعتبار ممکن است شامل اعتبارات اسنادی وارداتی یا صادراتی، قابل برگشت یا غیرقابل برگشت، تأیید شده یا تأیید نشده گردد.

قابلیت انتقال اعتبارات اسنادی، به معنی و مفهوم ظهنویسی و آثار و احکام آن نیست و اعتبار قابل انتقال فقط یکبار می‌تواند انتقال یابد. ولی اجزایی از یک اعتبار قابل انتقال (که جمعاً از مبلغ اعتبار تجاوز ننماید) می‌تواند جداگانه منتقل گردد مشروط بر اینکه حمل به دفعات غیرمجاز اعلام نگردیده باشد و مجموع چنین انتقالاتی به مفهوم یکبار تلقی گردد.

گشایش اعتبارات اسنادی، مبتنی بر اعتبار بانکی متقاضی آن است و مشتری متقاضی معمولاً جهت تأمین مبلغ اعتبار، در صدی از آن را بصورت سپرده، نزد بانک واریز می‌کند و کالای موضوع اعتبار به موجب قراردادهای مقدماتی وثیقه مطالبات بانک قرار می‌گیرد به عبارت دیگر بانک نسبت به کالای حمل شده، حق رهن دارد و چنانچه خریدار برای واریز مبلغ اعتبار و تحویل اسناد حمل مراجعه نکند، بانک با برخورداری از حق رهن، می‌تواند اقدام به فروش کالا نموده و با استفاده از حق ممتاز خود مطالبات خود را از محل فروش کالا وصول نماید. براین اساس، بارنامه مربوط به کالای موضوع اعتبارات اسنادی، همواره متضمن قید به حواله کرد است و بدین ترتیب بانک اجازه دارد با ظهنویسی به عنوان انتقال یا به عنوان وثیقه حقوق خود را به مرحله اجرا درآورد.

وثیقه بودن کالای موضوع اعتبارات اسنادی، به بانک گشایش کننده اعتبار تضمین کافی می‌دهد. ارزش کالا بموجب صورتحساب تجاری و اسناد دیگر قابل تعیین است و جز در موارد بحرانهای سخت اقتصادی طی مدت حمل، دچار نوسان قیمت چندانی نمی‌شود. معذک خطراتی بانکها را تهدید می‌کند؛ فی المثل در مورد کالاهای فاسد شدنی که متصدی باربری علی القاعده مسئولیتی از این بابت بعهدہ نمی‌گیرد و شرکت بیمه نیز آن را به نحو کاملی بیمه نمی‌کند، امکان بروز مشکلاتی برای بانک وجود دارد. همچنین صدور بارنامه دریایی در نسخ متعدد و امکان معامله متقلبانه نسخ، موجب بروز تعارضاتی

میان دارندگان وثیقه نسبت به کالا می‌گردد. به منظور جلوگیری از اینگونه تقلبات، طی سالهای اخیر موسسات کشتیرانی مکلف شده اند تا برای نسخ دیگر بارنامه قید غیرقابل معامله را به چاپ برسانند (زمانی فراهانی، ۱۳۸۸: فصل ۲ و ۳؛ شیروی، ۱۳۷۸: ۲۵۳-۲۶۱).

۲-۳-۵- اعتبارات اسنادی مدت دار

از میان انواع اعتبارات اسنادی آنچه در سالهای اخیر بیشتر در کشور ما مورد استفاده قرار گرفته اعتبار اسنادی مدت دار است. در این نوع اعتبار براساس توافق فروشنده و خریدار پرداخت مبلغ اعتبار، مدت زمانی پس از حمل کالا صورت می‌پذیرد و فروشنده غالباً برات یا برواتی به سررسیدهای شش ماه تا یکسال از تاریخ حمل، عهده بانک ابلاغ کننده اعتبار صادر می‌کند و آن را همراه اسناد حمل تسلیم بانک مزبور می‌نماید. در سیستم سوئیفت برای تعیین این که آیا اعتبار اسنادی معوق (موخر) است یا خیر باید به کد ۴۱A رجوع شود. عبارت BY DEFERRED PAYMENT بعد از نام بانک معامله کننده نشانه مدت دار بودن اعتبار است و برای مشخص شدن شروع و طول مدت باید به کد ۷۸ رجوع شود.

۲-۳-۷- کاربرد اعتبارات اسنادی

مقررات متحدالشکل، علی‌الاصول وقتی قابلیت اعمال پیدا می‌کند که طرفین آن را در قراردادشان، گنجانده باشند. ماده اول «مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی» می‌گوید:

«این مقررات در مورد کلیه اعتبارات اسنادی و در حدودی که مراعات آن میسر باشد در مورد اعتبارات اسنادی ضمانتی اگر شمول آن در اعتبار درخواست شده باشد، لازم الاجراست و رعایت آن برای همه طرف‌های ذیربط الزامی است، مگر اینکه ترتیب دیگری صریحاً مورد توافق قرار گرفته باشد. مراعات این مقررات در هر اعتبار اسنادی از طریق درج مفادی دایر بر این که اعتبار مطابق مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی سال ۲۰۰۷ نشریه شماره ۶۰۰ اتاق بازرگانی بین‌المللی افتتاح شده ملحوظ می‌گردد.»

اعتبارات، وقتی «اسنادی» است که موضوع آن «اسناد» باشد و این «اسناد» باشد که مورد معامله قرار می‌گیرد. بعبارت ماده ۵ از مقررات متحدالشکل:

«بانکها براساس اسناد عمل می‌کنند و نه کالا، خدمات یا عملکرد مرتبط با اسناد.»

۲-۳-۸- شرایط عمومی قرارداد گشایش اعتبار اسنادی

هرگاه بانک بخواهد هنگام گشایش اعتبار اسنادی، معادل صد درصد مبلغ اعتبار را نقداً از مشتری خود در تمام موارد وصول نماید، مانع بزرگی در راه گسترش تجارت وارداتی بروز خواهد کرد. زیرا

پرداخت نقدی تمام وجه اعتبار اسنادی معمولاً برای مشتری بسیار مشکل است. از این رو بانک‌های تجارتي (بسته به وضع مشتری) عملاً قسمتی از مبلغ اعتبار را نقداً وصول کرده، برای تامین بقیه مبلغ، اعتباری به خریدار می‌دهند که پس از ورود کالا و تسلیم اسناد، بقیه مبلغ کالا را به بانک بپردازد ولی بانک باید علاوه بر اعتبار کلی و عمومی مشتری خود، در قبال وجه اعتبار که نقداً پرداخت خواهد کرد، تامین کافی داشته باشد.

در نتیجه بانک‌ها ضمن قراردادی که در مورد اعتبار اسنادی تنظیم می‌کنند، کالای وارداتی را به عنوان وثیقه وصول طلب خود در نظر می‌گیرند و برای تامین این منظور دو روش حقوقی در نظر گرفته شده است.

۱- بانک به موجب قرارداد اعتبار اسنادی، وکیل غیرقابل عزل مشتری تلقی می‌شود که هرگاه پس از ورود کالا به گمرک، مشتری اقدام به پرداخت بدهی خود به بانک ننماید، بانک مستقیماً کالای وارده را به هر نحوی که لازم بداند فروخته و از حاصل فروش آن طلب خود را وصول نماید. مشکلی که در اتخاذ این رویه به نظر می‌رسد آن است که اولاً وکالت بلاعزل تا چه حد موجب حفظ حقوق بانک می‌گردد، زیرا ممکن است با وجود این وکالت، وارد کننده خود اقدام به ترخیص کالا نماید و یا از طریق ضم امین، وکالت بلاعزل را متزلزل سازد همچنین در صورت فوت موکل این وکالت زایل خواهد شد. ثانیاً هرگاه مشتری بانک، قبل از ورود کالا به گمرک ورشکسته شود و یا بعضی از طلبکاران مشتری نسبت به کالای وارده در گمرک، قرار تامین تحصیل کنند، بانک نخواهد توانست از طریق وکالت مندرج در قرارداد اعتبار اسنادی، مطالبات خود را از مشتری وصول کند.

۲- برای جلوگیری از بروز مشکلات ذکر شده در بند قبل برای بانک‌ها، در قرار داد اعتبار اسنادی بانک، صاحب کالا معرفی شده است؛ لیکن معمولاً مقامات گمرکی این مالکیت را صوری تشخیص داده، تاجر افتتاح کننده اعتبار را مالک واقعی تلقی می‌کنند نه بانک گشایش کننده اعتبار را. در نتیجه برای تسهیل امر تجارت وارداتی و گسترش اعتبارات اسنادی باید راه حل‌های دیگری اندیشید که با واقعیت مراودات بازرگانی بین المللی بیشتر منطبق باشد.

۲-۳-۸-۱- رویه بانک‌های ایران جهت گشایش اعتبار اسنادی

مورد مهمی که بانک قبل از گشایش اعتبار اسنادی ملزم به رعایت دقیق آن است لحاظ کردن قوانین و مقررات جاری کشور است. مثلاً طبق ماده ۸ قانون مقررات صادرات و واردات مصوب ۱۳۷۲/۷/۴

شمسی، وارد کنندگان کالاهای مختلف اعم از دولتی و غیردولتی جهت اخذ مجوز ورود و ثبت سفارش باید منحصراً به وزارت بازرگانی مراجعه نمایند. خوشبختانه بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران کلیه قوانین و مقررات مربوطه را برای تسهیل دسترسی و مهمتر از آن تاکید بر پیروی دقیق آن توسط بانکها، جمع آوری و تحت عنوان مجموعه مقررات ارزی^۱ در هفت بخش طی بخشنامه شماره ۶۰/۱۰۸۷ مورخ ۱۳۸۳/۵/۱۷ منتشر نموده است. براساس این بخشنامه گشاینده اعتبار اسنادی باید موافقت وزارت بازرگانی را با واردات کالا کسب نماید (زمانی فراهانی، ۱۳۸۷: ۹۶-۹۷).

سپس خریدار با مراجعه به یکی از شعب ارزی بانک، فرمهای مورد نیاز جهت گشایش اعتبار اسنادی (شامل فرم تقاضای گشایش اعتبار، فرم مربوط به پذیرش تفاوت نرخ ارز و فرم تعهدنامه ارائه برگ سبز) را دریافت نماید. خریدار ضمن تکمیل فرم گشایش اعتبار، پروفرمای صادر شده توسط فروشنده و بیمه نامه صادره از شرکتهای معتبر بیمه ایرانی و فرم ثبت سفارش تکمیل شده که به تایید وزارت بازرگانی رسیده و مجوزهای ورود کالا و کارت بازرگانی معتبر را به شعب ارزی بانک تحویل می نماید. مدارک تکمیل و ارائه شده توسط خریدار، توسط شعبه با اطلاعات مندرج در پروفرمای صادر شده توسط فروشنده و سایر مدارک و منابع اطلاعاتی ذیربط نظیر قوانین اعتبارات اسنادی اتاق بازرگانی بین المللی (یو.سی.پی. ۶۰۰) و بخشنامههای بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و همچنین مقررات جاری بانک، مطابقت و در صورت هرگونه اشکال و ابهام، رفع اشکال می گردد.

بانک با توجه به مبلغ پروفرما، مدت اعتبار و نوع کالا یا خدمات و سایر موارد مرتبط، میزان پیش دریافت را با توجه به وضعیت مشتری و تأیید ارکان اعتباری، تعیین نموده و خریدار حسب اعلام بانک، مبلغ تعیین شده را به حساب بانک واریز می نماید. بانک با توجه به شرایط اعتبار، نوع کالا یا خدمات، میزان پیش دریافت و سایر موارد مرتبط، میزان و نوع تضمینهای مربوط به باقیمانده وجه اعتبار را تعیین نموده و خریدار نسبت به تأمین تضمینهای تعیین شده اقدام می نماید.

اعتبار اسنادی با توجه به اطلاعات تکمیل شده در فرم تقاضای گشایش اعتبار و پروفرما، به نفع فروشنده گشایش شده و به وسیله سوئیفت از طریق بانک کارگزار به وی ابلاغ می گردد.

اعلامیه قبولی فروشنده مبنی بر پذیرش اعتبار ابلاغ شده به وی و شرایط مندرج در آن، از طریق بانک کارگزار به وسیله سوئیفت به بانک و نهایتاً به خریدار تحویل می گردد. افزایش یا کاهش مبلغ اعتبار،

^۱ «مجموعه مقررات ارزی» در وب سایت بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران به نشانی www.cbi.ir موجود می باشد.

تمدید مهلت اعتبار و هر گونه تغییر در شرایط آن و یا ابطال آن قبل از سررسید منوط به ارائه توافق کتبی بین خریدار و فروشنده می باشد و بانک طبق مقررات جاری پس از دریافت هزینه های مربوطه اقدامات لازم را انجام خواهد داد.

اسناد مورد معامله که با ارائه آن توسط فروشنده، بانک کارگزار مجاز به پرداخت تمام یا بخشی از مبلغ اعتبار بر اساس شرایط مندرج در اعتبارنامه می باشد، به شرح زیر است:

- سیاهه صادره توسط فروشنده
 - بارنامه معتبر دال بر حمل کالا به همراه صورت کامل بسته بندی کالا یا صورت وضعیت های انجام خدمات (در صورتی که اعتبار اسنادی، خدماتی باشد)
 - گواهی بازرسی کالا
 - گواهی بازرسی فنی (در صورت درخواست خریدار)
 - گواهی نامه مبداء ساخت کالا (که به تأیید اتاق بازرگانی محل فروشنده رسیده باشد)
- بانک کارگزار فروشنده پس از دریافت اسناد مورد معامله طبق شرایط اعتبار و کنترل و تأیید آنها مجاز به پرداخت مبالغ مربوط به سیاهه، به فروشنده مطابق با شرایط اعتبار می باشد. بانک کارگزار فروشنده پس از پرداخت مبالغ سیاهه، اسناد معامله شده را به ضمیمه فرم شرح اسناد، از طریق پست سریع به این بانک ارسال می نماید. هم زمان با پرداخت مبلغ سیاهه توسط بانک کارگزار به فروشنده و اعلام آن به بانک، از خریدار خواسته می شود که باقیمانده وجه اعتبار را بلافاصله به حساب بانک واریز نماید. در صورت تاخیر خریدار در تأمین باقیمانده وجه اعتبار (وجه سیاهه) از تاریخ پرداخت وجه به بانک کارگزار فروشنده تا هنگام تسویه حساب و تحویل اسناد مربوط به خریدار، سود و کارمزد محاسبه و از خریدار دریافت خواهد گردید.

سررسید اعتبار اسنادی برای خرید انواع کالا، خدمات و مواد اولیه بر اساس توافق بین خریدار و فروشنده و تابع مقررات بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران می باشد. در هر صورت این مدت نمی تواند از ۱۸ ماه تجاوز نماید اما در صورت درخواست هر یک از طرفین و تأیید طرف مقابل، تمدید مهلت اعتبار اسنادی، پس از پرداخت هزینه های مربوط بلامانع می باشد. درصد پیش دریافت به منظور گشایش اعتبار اسنادی از خریدار، به کل مبلغ پروفرما، میزان اعتبار و وضعیت اعتباری خریدار با بانک بستگی داشته و توسط ارکان اعتباری بانک تعیین می شود. این میزان تابع مقررات بانک مرکزی

جمهوری اسلامی ایران می باشد و در حال حاضر حداقل ۱۰٪ کل مبلغ گشایش اعتبار با توجه به وضعیت اعتباری مشتری تعیین می گردد و تضمین باقیمانده وجه اعتبار بر اساس مقررات جاری بانک و در قبال یک یا تلفیقی از تضمین های معتبر نظیر وثیقه ملکی، مسدود نمودن سپرده مدت دار بانکی به نفع بانک، اوراق مشارکت با تضمین دولت یا بانکهای دولتی، ضمانت نامه بانکی یا پوشش شرکت های معتبر بیمه (به هزینه خریدار) و سایر وثایق مورد قبول بانک (اوراق بهادار) و حداقل به میزان ۱۲۰ درصد کل مبلغ گشایش اعتبار اسنادی پس از کسر مبلغ پیش دریافت خواهد بود. پرداخت پیش پرداخت به فروشنده حداکثر به میزان مجاز طبق مقررات در مقابل دریافت ضمانت نامه معتبر بانکی میسر می باشد. میزان کارمزد ارائه خدمات گشایش اعتبار اسنادی، برای ۳ ماه اول ۲ در هزار مبلغ گشایش اعتبار و به ازاء هر ماه اضافه، مبلغ نیم در هزار مبلغ گشایش اعتبار می باشد.

هزینه های مربوط به پست، تمبر مالیاتی و سوئیفت به عهده خریدار می باشد.

در صورتی که اعتبار اسنادی دیداری باشد، ظهر نویسی و تحویل اسناد حمل کالا جهت ترخیص کالا از گمرک به خریدار، منوط به تسویه حساب کامل خریدار با بانک می باشد. خریدار موظف است حداکثر ظرف مدت ۱۰ روز پس از اعلام بانک مبنی بر وصول اسناد معامله شده، نسبت به پرداخت باقیمانده وجه اعتبار اسنادی دیداری به بانک اقدام نماید. در غیر این صورت بانک مطابق مقررات جاری اقدامات لازم را به عمل خواهد آورد. در صورتی که اعتبار اسنادی مدت دار باشد ظهر نویسی و تسلیم اسناد حمل کالا جهت ترخیص کالا از گمرک به خریدار، منوط به پرداخت کارمزد تعهد به بانک می باشد و متقاضی پس از دریافت اسناد حمل از بانک نسبت به ترخیص کالا از گمرک اقدام نموده و در سررسید مقرر (یک سال بعد) نسبت به تسویه حساب با بانک اقدام می نماید.

خریدار موظف است حسب مقررات جاری، حداکثر ظرف مدت شش ماه از تاریخ اعلام بانک، کالای خریداری شده را از گمرک ترخیص و پروانه سبز گمرکی مبنی بر خروج کالا از گمرک را به بانک ارائه و تضمین های ارائه شده خود را از بانک مسترد نماید.^۱

۲-۳-۹- پوشش اعتبار اسنادی

^۱ شرایط لازم جهت گشایش اعتبارات اسنادی نزد بانک صادرات ایران مندرج در سایت بانک صادرات ایران؛ البته رویه تمام بانکهای ایران تقریباً اینچنین می باشد.

کمیسیون بانکی اتاق بازرگانی بین الملل برای ضابطه مند نمودن و تنظیم روابط بین بانک گشاینده اعتبار اسنادی، بانک تعیین شده و بانک پوشش دهنده و تبیین تعهدات و مسئولیت‌های بانک پوشش دهنده و مسائل مربوطه برای نخستین بار در سال ۱۹۵۵ میلادی ضوابط مورد اشاره را تحت عنوان مقررات متحدالشکل برای پوشش اعتبارات اسنادی یا به اختصار URR^۱ تصویب و در نشریه شماره ۵۲۵ اتاق بازرگانی بین المللی در ۱۷ ماده با قابلیت اجرا از اول جولای ۱۹۹۶ میلادی منتشر نمود که به منظور هماهنگی با مقررات یو.سی.پی. ۶۰۰ در ضوابط فوق تجدید نظر به عمل آمد و مقررات پوششی در همان ۱۷ ماده با قابلیت اجرا از اول اکتبر ۲۰۰۸ میلادی در نشریه شماره ۷۲۵ اتاق بازرگانی (یو.آر.آر. ۷۲۵) انتشار یافت (زمانی فراهانی، ۱۳۸۸: ۱۹۵).

۲-۳-۹-۱- تلخیصی از یو.آر.آر. ۷۲۵

طبق مفاد ماده یک مقررات متحدالشکل برای پوشش اعتبارات اسنادی این مقررات در صورتی قابلیت اعمال خواهد یافت که بانک گشاینده اعتبار اسنادی در متن اعتبار اسنادی پیروی از این مقررات را علاوه بر یو.سی.پی. ۶۰۰ درج نموده باشد.

به علاوه در مجوز پوشش به صراحت پیروی از یو.آر.آر. ۷۲۵ آمده باشد؛ در این صورت به شرطی که در مجوز پوشش یا در متن اعتبار اسنادی استثنایی نیامده باشد، بانک پوشش دهنده براساس دستورات بانک گشاینده اعتبار اسنادی در مجوز پوشش یو.آر.آر. ۷۲۵ در خصوص پوشش اعتبار اسنادی اقدام می نماید. طبق ماده مزبور، یو.آر.آر. ۷۲۵ به قصد تغییر یا پرش از مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی (یو.سی.پی. ۶۰۰) تدوین و تصویب نشده بلکه میتوان مقررات پوششی را در صورت درخواست، بعنوان مکمل یو.سی.پی. ۶۰۰ تلقی نمود.

در ماده دو از مقررات پوششی تاکید شده که مجوز پوشش مستقل از متن اعتبار اسنادی است اگر چه در متن مزبور پیروی از یو.آر.آر. ۷۲۵ درج شده باشد.

طبق مفاد ماده شش از یو.آر.آر. ۷۲۵ بانک گشاینده اعتبار اسنادی نباید متن اعتبار اسنادی گشایش شده یا اصلاحیه صادره یا اسناد را برای بانک پوشش دهنده ارسال دارد؛ در این صورت بانک پوشش دهنده بدانها هیچ گونه توجهی نخواهد کرد.

^۱ UNIFORM RULES FOR BANK-TO-BANK REIMBURSEMENTS UNDER DOCUMENTARY CREDIT.

طبق مفاد ماده شانزده یو.آر.آر. ۷۲۵ چنانچه طرفی که باید هزینه پوشش مندرج در مجوز و تعهد پوشش را بدهد، هزینه را پرداخت نماید در این صورت بانک گشاینده اعتبار باید هزینه پوشش را به بانک پوشش دهنده پرداخت نماید. به علاوه چنانچه در متن اعتبار اسنادی و مجوز پوشش، نام طرفی که باید هزینه بانکی بانک پوشش دهنده را بپردازد درج نشده باشد باز هم این بانک گشاینده اعتبار اسنادی است که باید هزینه بانکی مورد بحث را بپردازد (همان: ۱۹۷-۱۹۹).

۲-۳-۹-۲- شرایط اعمال یو.آر.آر. ۷۲۵

در موارد زیر از مقررات پوششی اعتبارات اسنادی استفاده می شود:

- در مواردی که بین بانک گشاینده اعتبار اسنادی و بانک تعیین شده، روابط کارگزاری وجود ندارد.

- در مواردی که بین بانک گشاینده اعتبار اسنادی و بانک تعیین شده روابط کارگزاری وجود دارد؛ لیکن بانک گشاینده اعتبار اسنادی در متن اعتبار اسنادی درج نموده که بانک تعیین شده برای پرداخت وجه اسناد از بانک پوشش دهنده وجه را اخذ و به ارائه دهنده اسناد بدون مغایرت پرداخت نماید.^۱

۲-۳-۱۰- بررسی یک نمونه اعتبار اسنادی

ذیلاً یک نمونه اعتبار اسنادی گشایش شده که توسط سیستم سوئیفت ارسال گردیده است را بررسی می نمایم. همانگونه که مشخص است بانک گشاینده این اعتبار بانک ملی ایران شعبه خیابان وزرا تهران و بانک ابلاغ کننده آن بانک ملی شعبه دبی می باشد. نوع پیام ۷۰۰ در سیستم سوئیفت - یعنی گشایش اعتبار اسنادی و زمان ارسال این پیام- سوئیفت کد بانک گشاینده (MELIIRTH۱۸۳) و بانک ابلاغ کننده (MELIAEADXXX) در ابتدای پیام قابل رویت می باشد. اعتبار اسنادی را که بانک ملی شعبه خیابان وزرا مطابق درخواست گشایش اعتبار شرکت شیمی والا تهران (متقاضی اعتبار اسنادی) مطابق مقررات بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و آخرین نسخه مقررات یو.سی.پی. (که در حال حاضر مقررات یو.سی.پی. ۶۰۰ می باشد) تهیه و برای بانک ابلاغ کننده (بانک ملی ایران شعبه دبی) سوئیفت

^۱ مقررات متحدالشکل اتاق بازرگانی بین المللی برای پوشش اعتبارهای اسنادی (URR۷۲۵)، ترجمه فریده تذهیبی، انتشارات کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین الملل، چاپ اول، ۱۳۸۶: ۲۲.

نموده باستناد فیلد ۴۰A یک اعتبار اسنادی غیر قابل برگشت^۱ با سررسید ۱۸ آگوست ۲۰۱۱ میلادی در امارات متحده عربی (فیلد ۳۱D) به مبلغ ۲۵۷۲۵۰ درهم امارات متحده عربی (۳۲B) با ترم پرداخت نقدی (۴۱A) نزد بانک ملی ایران شعبه دبی که در این اعتبار اسنادی حمل قسمتی (۴۳P) غیر مجاز، اما انتقال از یک کشتی به کشتی دیگر (۴۳T) مجاز اعلام گردیده و ذی نفع اعتبار اسنادی (۵۹) شرکت بین المللی ایترمارک F.Z.E می باشد. کالای موضوع معامله بشرح فیلد ۴۵A باید بوسیله کانتینر تا تاریخ ۱۸ آگوست ۲۰۱۱ (۴۴C) به بندر عباس خلیج فارس حمل شود. ذی نفع اعتبار اسنادی یعنی شرکت بین المللی ایترمارک F.Z.E باید اسناد موضوع فیلد ۴۶A را به شرح زیر به بانک ملی شعبه دبی برای وصول وجه ارائه دهد:

الف - سری کامل بارنامه اقیانوسی حاکی از قرار گرفتن کالاها در انبار کشتی در سه نسخه اصل و دو نسخه کپی (بارنامه مزبور باید به حواله کرد بانک ملی شعبه خیابان وزراء باشد و ابلاغ کننده شرکت شیمی والای تهران باشد). بارنامه باید نشان دهد که کرایه حمل پرداخت شده و تاریخ صدور بارنامه نیز قبل از ۱۸ می ۲۰۱۱ میلادی (۳۱C) باشد.

ب - سیاهه تجاری صادره و امضاء شده توسط شرکت ذینفع اعتبار در سه نسخه که یکی از نسخ مزبور باید به تائید اتاق بازرگانی دبی برسد.

ج - یک نسخه اصل گواهی مبدأ که تایید نماید کالا مشخصات مورد نظر را دارد. (این نسخه باید به تائید اتاق بازرگانی امارات متحده عربی برسد).

د - فهرست بسته بندی در دو نسخه که به تایید شرکت ذینفع رسیده باشد.

ه - تائیدیه شرکت ذینفع در دو نسخه که آن شرکت تائید نماید کالای موضوع اعتبار مطابق شرایط اعتبارنامه حمل گردیده است.

در فیلد ۴۷A تحت عنوان سایر شرایط اینچنین آمده است:

^۱ طبق ماده ۳ UCP۶۰۰ کلیه اعتبارات اسنادی که تحت حاکمیت این مقررات گشایش می شوند غیر قابل برگشت می باشند. اعتبار اسنادی غیر قابل برگشت (برگشت ناپذیر) یعنی بانک گشاینده اعتبار اسنادی از تاریخ گشایش تا تاریخ انقضاء سررسید در قبال اسناد ارائه شده بدون مغایرت، تعهد پذیرش پرداخت دارد. این اعتبار به ذی نفع اطمینان لازم را می دهد که هر زمان قبل از انقضاء سررسید، اسناد خواسته شده منطبق (بدون مغایرت) را به بانک ارائه دهد بانک مزبور متعهد به پرداخت است. به ترتیبی که بیان گردید در مقررات UCP۶۰۰ کلیه اعتبارات اسنادی گشایش شده برگشت ناپذیر خواهند بود و این یکی از تفاوت های اساسی UCP۶۰۰ با یو.سی.پی. های قبلی است و دیگر در یو.سی.پی. ششصد اعتبار اسنادی برگشت پذیر نداریم.

- کلیه اسناد مورد نیاز در دو نسخه مجزا توسط شرکت‌های ارسال اسناد هوایی ثبت شده یا شرکت‌های خدماتی حمل و نقل به بانک ملی ایران شعبه خیابان وزراء ارسال گردد.
- کالای موضوع معامله توسط شرکت بیمه البرز به شماره ۹۰/۴۶۳۲/۳۶۶ بیمه گردیده است که این شماره بیمه باید روی همه اسناد درج گردد.
- اعلامیه حمل باید به شرکت فوق‌الذکر با درج شماره بیمه نامه ارسال و کپی آن همراه با اسناد فیلد ۴۶A به بانک ملی ایران شعبه دبی ارائه گردد.
- مرجع حل اختلاف دوستانه طرفین بانک گشاینده اعتبار (بانک ملی ایران شعبه وزراء) می‌باشد.
- شماره اعتبار اسنادی ۴۰۰۲۴۹۰۰ باید روی همه اسناد درج شود.
- کرایه حمل در سیاهه تجاری ذی نفع جدا آورده شود.
- بارنامه شخص ثالث قابل پذیرش نمی‌باشد.
- کالاهای باید توسط کانتینر حمل شوند.
- این اعتبار تحت حاکمیت یو.سی.پی. ۶۰۰ صادر می‌شود.
- در این اعتبار هزینه‌های بانکی موضوع فیلد ۷۱B در خارج از جمهوری اسلامی ایران به عهده ذی نفع اعتبار اسنادی خواهد بود.
- در این اعتبار اسنادی مانند سایر اعتبارات اسنادی که از سیستم سوئیفت استفاده می‌شود نحوه پرداخت وجه اسناد بدون مغایرت، در فیلد ۷۸ درج شده است. ذی نفع اعتبار اسنادی باید اسناد را در دبی به بانک ملی شعبه دبی ارائه نماید و بانک مجاز است در صورت عدم مغایرت اسناد حساب جاری بانک گشاینده نزد خودش را بدهکار نماید و با ارسال پیام از طریق سوئیفت، بانک گشاینده را از اقدام خود مطلع نماید.
- لازم بذکر است که کلیه بانک‌های کشور فرمتی مشابه را جهت گشایش اعتبار اسنادی استفاده می‌نمایند و اعتبارات اسنادی بطور کلی در همین چارچوب قرار می‌گیرند، مگر به تقاضای طرفین شرطی در آن کم یا زیاد گردد.

۲-۳-۱۱- نقش اسناد در اعتبارات اسنادی

براساس نظریه رعایت دقیق مفاد اعتبار، بانک حق دارد اسنادی را که از طرف فروشنده ارائه می‌شود و متضمن تمامی مشخصات مذکور در اعتبار اسنادی نیست رد کند. اما بانک ملزم نیست ورای این امر

کاری انجام بدهد و نباید هم انجام بدهد به ویژه بانک ملزم نیست خود را درگیر ارزش و اهمیت اسنادی کند که به بانک فقط دستور دریافت آنها داده شده است. حتی اگر ارزش حقوقی این اسناد قابل خدشه باشد، این اسناد که در فرمهای مقرر تهیه شده اند ممکن است دارای نوعی ارزش تجارتي برای خریداران بوده و همانطور که «قاضی دولینگ» گفته است:

«این برعهده بانک نیست که استدلال کند وزن، اندازه، علائم، تعداد، کیفیت، محتویات و ارزش کالاها منطبق با متن اعتبار می باشد یا خیر.» (اخلاقی، ۱۳۶۹، ۸۹-۹۸).

۲-۱۱-۳-۲- اختلاف و ابهام در اسناد

مولفین حقوق تجارت بین الملل در زمینه اختلاف و ابهام در اسناد و بروز مغایرت دو مورد را از یکدیگر تفکیک می کنند: ممکن است ابهام در دستورات مربوط به یک اعتبار اسنادی که از سوی مشتری صادر می شود وجود داشته باشد و یا ممکن است اسناد ارائه شده به بانک دارای ابهام باشند. اگر دستورات مربوط به گشایش اعتبار مبهم باشد، بهترین رویه برای بانک تقاضای توضیح و ابهام زدایی است.

هرگاه بانک تصمیم به رد اسناد داشته باشد، بایستی موارد ابهام و اختلاف موجود در اسناد را در اعلامیه ی رد، مشخص سازد. دلیل این امر این است که ذینفع اعتبار، فرصتی برای رفع نقص داشته باشد و هرگاه اسناد به وسیله بانک گشاینده اعتبار، رد شوند بانک مذکور مکلف است مراتب را فوراً با استفاده از راه های مخابراتی و در صورت عدم امکان استفاده از این راهها با دیگر وسایل سریع ارتباطی، به بانک ابلاغ کننده اطلاع دهد و نیز لازم است اسناد را در اختیار بانک مزبور قرار دهد.

تصور بر این است که بانک گشاینده اعتبار و بانک ابلاغ کننده و بانک تائید کننده (در صورتی که اعتبار اسنادی از نوع غیرقابل برگشت و تائید شده باشد) دارای فرصتی متعارف برای بررسی اسنادی می باشد که متضمن موارد ابهام و اختلاف است.

۲-۱۱-۳-۲- یکپارچگی اسناد متعدد

دستورات مربوط به یک اعتبار اسنادی، معمولاً این است که بانک مبلغ اعتبار را براساس ارائه اسناد و مدارک بصورت یکجا پرداخت نماید.

در صورتی که دستورات صادره به بانک خلاف آن را تصریح نکرده باشد، کافی است کلیه اسناد حمل با یکدیگر و بصورت مجموعی، متضمن کلیه جزئیاتی باشد که به بانک به عنوان وکیل اعلام می شود و

ضرورتی ندارد که هر سند بصورت جداگانه در این مجموعه یا واحد کل، مشتمل بر همه جزئیات باشد. فی المثل کالاها بایستی در فاکتور یا صورتحساب تجاری، کاملاً و براساس دستورات صادره توصیف شده باشند. ولی توصیف کلی آنها در سایر اسناد، کفایت خواهد نمود. این قاعده در بند ج ماده ۱۸ از مقررات متحدالشکل به چشم می خورد.

بند ج ماده ۱۸ می گوید:

«مشخصات کالا در سیاهه های تجارتی باید با مشخصات تعیین شده در اعتبار مطابقت داشته باشد. در سایر اسناد ممکن است کالا بدون اینکه با مشخصات تعیین شده در اعتبار مغایر باشد، بطور کلی توصیف گردد.»

در حقوق انگلیس، رای صادره در دعوی میدلند بانک بطرفیت سیمور به پیروی از قاعده مندرج در ماده فوق الذکر صادر شده است. در این دعوی یک تاجر انگلیسی مقداری پر اردک از فروشندگان هنگ کنگی براساس سی اند اف^۱ هامبورگ خریداری می کند. دستورات صادره به بانک این معنی را افاده می نمود که اسناد حمل می بایستی بیانگر «حمل کالاها از هنگ کنگ به هامبورگ» باشد و تحت عنوان «وصف، کمیت، قیمت» چنین گفته شده بود: «پر اردک هنگ کنگی با ۸۶٪ تمیزی، ۱۲ عدل، هر عدل به وزن تقریبی ۱۹ پوند.»

در بارنامه از کالاها موصوف بصورت صرفاً ۱۲ عدل پر اردک هنگ کنگی توصیف بعمل آمده بود ولی کلیه اسناد دیگر مثل صورتحسابهای تجارتی وقتی با هم ملاحظه می شدند، متضمن یک توصیف کاملی از کالاها بودند. فروشنده اقدام به حمل کالاهای بی ارزشی نمود و خریدار متعاقباً چنین ادعا نمود که بانک حق نداشته بر مبنای اعتبار اسنادی او را بدهکار نماید. زیرا بارنامه مشتمل بر توصیف کاملی از کالاها نبوده است.

قاضی «دولینگ» این ادعای خریدار را رد نمود و چنین نظر داد که بانک مفاد وکالتنامه را کاملاً رعایت کرده است.^۲

^۱ C&F

^۲ «بانک حق دارد مدارک مثبتی را بخواهد که شرایط مندرج در دستورات، دقیقاً رعایت شده است.» مستخرج از رای:

Floating Dock Ltd. V. Hongkong and shanghai corp.(1986) 1 Lloyd's Rep.65,80 Schmitthoff,op.cit.,p.345.

بشرحی که گذشت در حالیکه نوعی اغماض در توصیف کالاهای مندرج در اسناد به غیر از فاکتور (صورتحساب تجاری) مجاز شناخته شده است، قاعده حکایت از این دارد که کلیه اسناد ارائه شده به بانک باید صراحتاً و بدون هیچگونه ابهامی مربوط به کالاهای واحدی باشند و به عقیده برخی، مساله «شناسایی» کالاها با «توصیف» آنها در اسناد، فرق می‌کند. به عبارت دیگر اگر اسناد به واسطه یک ارجاع صریح به کالاهای واحدی به هم وابسته نباشند، ارائه اسناد یک ارائه نامناسب و نامطلوب خواهد بود ولی ضرورتی ندارد که اسناد، خود از طریق ارجاعات دو جانبه به یکدیگر مرتبط باشند.

در دعوایی مربوط به خرید و فروش شکر، در دستورات مربوط به اعتبار اسنادی چنین قید شده بود که گواهی مبدا یک مرجع ذیصلاح و مجموعه کاملی از بارنامه دریایی مشعر بر اینکه حمل از یکی از بنادر جامعه اقتصادی اروپا به مقصد جیبوتی از طریق ترانزیت یمن باشد، ضروری است. بارنامه‌های دریایی موید این معنی بودند که حمل به وسیله کشتی «مارخور یا کشتی جایگزین دیگر» انجام گرفته است و اسناد دیگر حکایت از این داشتند که حمل از طریق «حمل و نقل مختلطی به مقصد بندر جیبوتی از طریق ترانزیت یمن» صورت پذیرفته است.

دادگاه تجدیدنظر چنین اتخاذ تصمیم نمود که هرچند شرایط مربوط به توصیف کالاها به نحوی به عمل آمده است که با بند ج ماده ۴۱ مقررات متحدالشکل مطابقت دارد ولی همبستگی میان بارنامه‌ها و گواهی مبدا را فاقد است و به عبارت روشن تر قید «کشتی مارخور یا کشتی جایگزین دیگر» ممکن است کشتی دیگری را شامل گردد و در نتیجه به یک محموله دیگر شکر مربوط گردد.

هرچند تصمیم دادگاه تجدیدنظر به اتفاق آراء اتخاذ شده است، ولی به عقیده برخی از تصمیم متخذه چنین برداشت می‌شود که در دعوی مطروحه، همبستگی اسناد از طرف دادگاه در مفهوم خیلی مضیقی به کار گرفته شده است (کوئن و نافل^۱، ۱۹۹۹: ۹۵).

۲-۳-۱۲- نقش اعتبارات اسنادی در تسهیل و تضمین معاملات تجاری بین المللی

بازرگانی بین المللی ماهیتی متفاوت از بازرگانی داخلی دارد؛ زیرا طرفین معامله ی بین المللی در کشورهای مختلف اقامت یا فعالیت دارند و انجام معامله و تهیه کالا یا انجام خدمات از یک سو مستلزم رعایت قوانین محلی و متبوع طرفین معامله خواهد بود و از طرف دیگر در این معاملات طرفین نیازمند

^۱ Koen & Nuffel

خدمات بانکها، شرکتها و مؤسسات بیمه، حمل و نقل، انبارداری، گمرک و غیره می‌باشند که لازمه انجام آن رعایت قوانین و مقررات و محدودیت‌های خاصی می‌باشد. ازاینرو روابط طرفین معامله در تجارت بین المللی از پیچیدگی ویژه‌ای برخوردار است.

از آنجا که اشراف به عرف و قوانین همه کشورها برای هیچ بازرگانی با همه امکاناتی که در اختیار دارد ممکن نیست و این وضعیت در موارد فراوانی باعث ایجاد موانع و دشواریهایی است که بازرگانان بین المللی را از فعالیت باز می‌دارد و رکود مبادلات تجارتي را بدنبال دارد، بازرگانان بین المللی برای از میان برداشتن این مشکلات و موانع، عادات و رسوم تجارتي را معمول داشته و فعالیت‌های خود را براساس آن تنظیم و تطبیق نموده‌اند.

از آغاز قرن بیستم و با ایجاد تحولات سیاسی و اقتصادی در جامعه بین المللی، روابط و مناسبات تجارتي اهمیت ویژه‌ای یافت و به موازات گسترش روابط تجاری بین المللی، عادات و رسوم تجارتي نیز متداول گردید و به مرور زمان رویه‌های یکنواختی ایجاد شد که بعدها به صورت قواعد عرفی الزام‌آور، جایگاه ویژه‌ای در روابط بازرگانان بین المللی به خود اختصاص دادند.

با عنایت به اینکه در عرصه تجارت، رواج عادات و رویه‌های عرفی بر تدوین قوانین و مقررات پیشی داشته است و قواعدی که وضع گردیده، عمدتاً در جهت تدوین روش‌های عرفی صورت گرفته و عندالاقضاء اصلاحات و تغییراتی در آن ایجاد گردیده، در خصوص اعتبارات اسنادی که موضوع بحث ما در این پژوهش می‌باشد نیز با چنین پدیده‌ای مواجه هستیم.

روی آوردن بازرگانان بین المللی به استفاده از این روش دلایل متعددی دارد که مهمترین آنها را می‌توان در ایجاد اطمینان به انجام تعهدات طرفین معامله، انعطاف‌پذیری و سرعت در انجام عملیات اعتبار اسنادی و تأمین اعتبار مالی مورد نیاز برای انجام معاملات بین المللی دانست.

در این روش فروشنده اطمینان دارد که بهای کالا یا مبیع را نه از خریدار بلکه از بانکی که مورد اعتماد اوست و اعتبار را به وی ابلاغ نموده، دریافت خواهد کرد و نگران نیست که مبادا کالایش از دست برود و بهای آن را نتواند دریافت دارد. از طرفی خریدار به بانک گشاینده اعتبار این اختیار و نمایندگی را می‌دهد که تنها در قبال دریافت اسناد و مدارک مشخصی که حاکی از ارسال کالا برای وی باشد، موجبات پرداخت بهای کالا و دریافت آن را از جانب فروشنده فراهم آورد.

بدین ترتیب طرفین معامله که هیچ آشنایی و شناخت قبلی نسبت به یکدیگر ندارند با مداخله بانکها به عنوان نمایندگان مورد اعتمادشان به این اطمینان دست می‌یابند که می‌توانند بدون قبول ریسک با طرف مقابل وارد معامله شوند. به عبارت دیگر در این روش عدم شناخت شخصی و بی واسطه مانع از انجام معامله و دادوستد نمی‌گردد؛ بلکه با حضور واسطه‌ای که طرفین به او اعتماد کامل دارند، حصول اطمینان که شرط اساسی و ضروری انجام معاملات تجارتي است میسر می‌گردد و چون احتمال پذیرش خطر به حداقل ممکن می‌رسد رونق فعالیت‌های تجارتي را به دنبال خواهد داشت.¹

بدیهی است هرچه مبادلات و معاملات بازرگانی بیشتر و سریعتر انجام شود، برای عاملان این فعالیت‌ها منافع بیشتری خواهد داشت. از این رو بازرگانان، خصوصاً در عرصه بین‌المللی که منافع تجارت بیشتر و امکان رقابت فراوان تر است همواره به دنبال شرایطی هستند که مانع رکود فعالیت‌های تجارتي آنان شده و امکانات بیشتر برای رسیدن به اهداف موردنظر در اختیار آنان قرار دهد.

برای رسیدن به این منظور یکی از ابزارهایی که مورد استفاده قرار گرفته و مؤثر بوده، پرداخت بهای کالاها به روش گشایش اعتبارات اسنادی است و می‌توان گفت فراگیر شدن این روش در سراسر جهان نشانه آشکاری از بازده مطلوب آن در روابط بازرگانان بین‌المللی است.

بدین ترتیب بکارگیری این روش باعث می‌شود که فعالیت‌های تجارتي با سرعت و سهولت لازم جریان یابد و امنیت و اطمینان خاطر برای متعاملین برقرار شود. به عبارت دیگر استفاده از اعتبارات اسنادی باعث گردیده که خریداران و فروشندگان که در کشورهای مختلف اقامت دارند با استفاده از این روش آسوده و مطمئن به تجارت و فعالیت بپردازند. اهمیت این روش اکنون بدانجا رسیده که مقررات آن به صورت یکنواخت در غالب کشورهای جهان به مرحله اجرا درآمده و تاکنون چندین بار مورد اصلاح و تجدید نظر قرار گرفته است.

مقررات متحد الشکل اعتبارات اسنادی که امروزه مورد عمل قرار گرفته، از آنجا که مقبولیت بین‌المللی دارد، در مواردی که طرفین توافقی برخلاف آن ندارند برای تفسیر و تکمیل اراده آنان به کار گرفته می‌شود.

¹ Gavan, Griffith and Andrew D Mitchell, Contractual Dispute Resolution in International Trade : The UNCITRAL Arbitration Rules (1976), and the UNCITRAL Conciliation Rules (1980), 8 Melbourne journal of International Law, 2002.

بازرگانان بین المللی با تکیه بر این مقررات اطمینان یافته‌اند که اگر فروشنده، کالا را برای خریدار ارسال دارد به محض ارائه اسناد و مدارکی که حاکی از انجام تعهداتش باشد، بانک مورد اعتماد او با تطبیق اسناد و مدارک ارائه شده بدون درنگ نسبت به پرداخت بهای کالا، براساس قراردادی که با خریدار منعقد نموده و منطبق با شرایط اعتبار اسنادی است، اقدام خواهد نمود. خریدار نیز اطمینان دارد که تنها در قبال دریافت اسناد و مدارک تصریح شده در قرارداد گشایش اعتبار و براساس شرایط مورد توافق فروشنده قادر خواهد بود بهای کالا را دریافت نماید. زیرا با ارائه اسناد به بانک و دریافت بهای کالا فروشنده هیچ تسلطی بر کالا نخواهد داشت و تنها خریدار با ارائه اسناد و مدارک مربوطه قادر خواهد بود که کالا را ترخیص نموده و در اختیار بگیرد.

اگر به این واقعیت نظر داشته باشیم که در عمل بانکهای گشاینده اعتبار براساس اعتمادی که به مشتریان خود دارند بدون دریافت کل مبلغ اعتبار و تنها با دریافت درصدی از آن مبادرت به گشایش اعتبار می‌نمایند که در حقیقت امکانات متقاضی اعتبار یا خریدار، برای انجام معامله به نحو قابل ملاحظه‌ای افزایش می‌یابد، این نتیجه حاصل می‌شود که استفاده از این روش از این جهت هم در رونق معاملات تجارتي بین المللی اثرگذار می‌باشد.

در توضیح این مطلب باید خاطر نشان ساخت که امروزه در عرصه بازرگانی کاربرد اعتبار کمتر از دارایی مادی نیست. بدین معنی که هم در بازرگانی داخلی و هم در بازرگانی بین المللی، اساس مبادلات و فعالیت‌های بازرگانان را وجود اطمینان و داشتن اعتبار متعاملین تشکیل می‌دهد.

اعتبار تجارتي اگرچه سرمایه محسوس و ملموس به نظر نمی‌رسد ولی در حقیقت کارگشای تنگناهای مالی و پولی بازرگانان است که در همه احوال از ثمرات آن برخوردار می‌شوند و اهمیت این وضعیت، در بازرگانی بین المللی که محور اصلی مناسبات و مبادلات بازرگانان را تشکیل می‌دهد به مراتب بارزتر می‌شود. زیرا اگر در بازار داخلی، بازرگانان براساس شناخت شخصی و روابط اقتصادی و اجتماعی که با یکدیگر دارند به سهولت طرف تجاری مطمئن خود را گزینش نموده و با او وارد دادوستد می‌گردند، در عرصه بین المللی امکان چنین شناخت و انتخابی وجود ندارد. بنابراین تنها اعتبارِ تردید ناپذیرِ بازرگانان بین المللی، می‌تواند امکان ابراز وجود را به آنان داده تا در رقابت‌های اقتصادی حضوری مؤثر، فعال و ثمربخش داشته باشند. در این راستا، بانکهای تجاری به عنوان مؤسسه‌ای که از توان مالی و اعتبار اقتصادی برخوردارند به کمک بازرگانان بین المللی آمده و با گشایش اعتبار و

دریافت قسمتی از ارزش کل اعتبار به فروشنده اعلام می‌نمایند که اعتباری به نفع او گشایش یافته که براساس شرایط اعتبار از جانب بانک پرداخت خواهد شد.

اگرچه بانکها برای گشایش اعتبار کارمزد دریافت می‌دارند و بهره‌ای به اعتبار اختصاص می‌دهند، اما این هزینه‌ها به مراتب از اخذ وام برای خریدار مساعدتر است درحالی‌که همان نتیجه را برای وی به بار می‌آورد. بعلاوه از آنجا که مسئولیت انجام قسمتی از اقدامات به بانکها محول می‌گردد، میزان دقت و اطمینان را افزایش داده و امکان بروز تقلب و اشتباه را کاهش می‌دهد.

بدین ترتیب با استفاده از این روش در روابط تجاری بین المللی نتایجی به دست می‌آید که می‌توان آن را این‌گونه خلاصه کرد: افزایش امکانات مالی بازرگانان بین المللی، ایجاد اطمینان و اعتماد متقابل بین فروشندگان و خریدارانی که در کشورهای مختلف اقامت و فعالیت دارند، استفاده از تخصص کارشناسان بانکها برای انجام دقیق قراردادهای، ایجاد سرعت در انجام معاملات، کاهش خطرات و نهایتاً صرفه جویی در هزینه‌ها و تقلیل آن و تحصیل سود بیشتر (افتاده، ۱۳۷۶: ۹۸-۹۹).

۲-۳-۱۳- مقایسه اعتبارات اسنادی با اسناد قابل معامله و قراردادهای

بدین دلیل که برخی اعتبارات اسنادی را ماهیتاً یک سند قابل معامله می‌دانند و برخی معتقدند اعتبار اسنادی نوعی قرارداد است و برای آن ماهیت مجزا قائل نمی‌شوند در این بخش سعی شده به وجوه تمایز بین آنان پرداخته تا بر جنبه منحصر بفرد بودن اعتبارات اسنادی تأکید بیشتری گردد.

۲-۳-۱۳-۱- اعتبارات اسنادی و اسناد قابل معامله

اعتبار اسنادی ارتباط نزدیکی با برات دارد. در قدیم گاهی تمایز نهادن بین اعتبار اسنادی و برات دشوار بود. از این رو برخی محاکم اعتبار اسنادی را ماهیتاً یک سند قابل معامله محسوب می‌کردند. در دوران اخیر نیز محاکم همچنان اعتبارات اسنادی را با اسناد قابل معامله قیاس کرده و آن‌ها را مشابه محسوب می‌نمایند.

با این همه اعتبار اسنادی با اسناد قابل معامله متفاوت است. اولاً سند قابل معامله سندی است که برحسب قانون یا عرف تجاری، از طریق قبض و اقباض یا ظهر نویسی به ثالثی که برای آن عوضی داده قابل انتقال می‌باشد. سند قابل معامله تعهدی بدون قید و شرط و منجز است اما اعتبار اسنادی معمولاً این گونه قابلیت نقل و انتقال را ندارد. اعتبار اسنادی معمولاً تعهدی معلق و مشروط است. ایفای تعهد

گشاینده اعتبار غالباً منوط و معلق بر ارائه اسناد معینی از سوی ذینفع می‌باشد. ثانیاً یک سند قابل معامله خود قسمی از قرارداد است که نیازمند عوض است، حال آنکه اعتبار اسنادی محتاج به عوض نمی‌باشد.

۲-۳-۱۳-۲- اعتبارات اسنادی و قراردادها

اعتبار اسنادی از آغاز تا پایان مشتمل بر قراردادهای متعددی است. افزون بر این، اعتبار اسنادی خود نیز یک تعهد است و پاره ای اوصاف و خصایص قرارداد را با خود دارد. قراردادی که مدتها به عنوان شبیه ترین قرارداد به اعتبار اسنادی محسوب می‌شد قرارداد بیع براساس شرایط سیف^۱ (قیمت، حق بیمه، هزینه حمل) است. همانگونه که فوقاً ذکر گردید شرح رسمی ای که بر ماده ۵ قدیم کد متحدالشکل تجارت امریکا نوشته شده نیز اعتبار اسنادی را «اساساً قراردادی بین گشاینده اعتبار و ذینفع» قلمداد می‌نمود.

با این وجود قواعد سنتی حاکم بر قراردادها از ابعاد گوناگونی قابل انطباق بر اعتبار اسنادی نمی‌باشد. **اولاً** - اعتبار اسنادی از سوی گشاینده برای ذینفع افتتاح می‌گردد و از لحظه ای که گشایش می‌یابد لازم الاجرا می‌شود لذا نظریه ایجاب و قبول در حقوق قراردادها در مورد آن اعمال نمی‌گردد.

ثانیاً - اعتبار اسنادی تعهدی است از سوی گشاینده مبنی بر این که توان مالی و اعتبار خود را جایگزین توان مالی متقاضی اعتبار نماید و برای این که اعتبار الزام آور باشد لازم نیست عوضی از سوی ذینفع به گشاینده اعتبار داده شود.

ثالثاً - همانگونه که پروفسور الیونگر خاطر نشان نموده است: «با آنکه بین معامله اسناد در قراردادهای سیف و معامله اسناد توسط بانک در اعتبار اسنادی شباهت دیده می‌شود تفاوت این دو در این است که قراردادهای سیف، قرارداد خرید اسناد نیست، بلکه قرارداد خرید کالا است که تسلیم اسناد دلیل آن قرارداد است؛ حال آنکه در اعتبار اسنادی، بانک صرفاً با اسناد سروکار دارد نه با کالایی که اسناد معرف آن است.^۲

چنانچه فرضاً اعتبار اسنادی نوعی قرارداد باشد، بیش از هرچیز یک قرارداد خاص است این در حالیکه پروفسور جان دولان معتقد است که کاربرد اصطلاح «قرارداد» جهت توصیف اعتبار اسنادی نامطلوب است.

¹ CIF

² Ellinger, Supra note, at 199.

بنابراین صحیح ترین نظر آن است که بگوییم:

«اعتبارات اسنادی ابزاری ویژه و منحصر به فرد است و حقوق قراردادهای تنها تا حدی حقوق اعتبارات اسنادی را تکمیل می‌نماید که اصول قراردادهای با ماهیت ویژه اعتبارات اسنادی در تعارض نباشد.»^۱

از مباحث فوق می‌توان دریافت که چرا اعتبار اسنادی به عنوان یک «ترتیب» یا یک «تعهد» تعریف شده است. اعتبار اسنادی محصول عرف تجاری است. اعتبار اسنادی یک «وسیله منحصر به فرد» یا «نوع جدیدی از ابزار خاص بازرگانی» است که به دشواری بین دو مجموعه دکترین‌های شناخته شده حقوقی یعنی حقوق قراردادهای و حقوق اسناد تجاری (اسناد قابل معامله) جای می‌گیرد. اعتبار اسنادی نه قرارداد محض است و نه یک سند قابل معامله محض، بلکه پاره‌ای از اوصاف هر یک از این دو با میزان قابل توجهی از خصایص ویژه خود در یکدیگر در آمیخته شده و اعتبار اسنادی را شکل داده است. به طور خلاصه، اعتبار اسنادی یک تأسیس خاص تجاری است که متفاوت با هر ابزار دیگری است. هیچ اصطلاحی به جز اعتبار اسنادی نمی‌تواند دقیقاً محتوای آن را نشان دهد (یانگ و بوکلی، ترجمه بناء نیاسری، ۱۳۸۵: ۳۲۲).

¹ Dolan, Supra note, at 2-5.

فصل سوم

ویژگی‌های حقوقی اعتبارات

اسنادی

در حقوق اعتبارات اسنادی، اعمال و تعهداتی لازم است که برخوردار از ویژگی‌ها و مکانیزم اختصاصی می‌باشند که باید ابتدا در فرایند حقوق حاکم بر آن‌ها ملاحظه شوند. ولی به لحاظ مقررات متحدالشکل اتاق بازرگانی بین المللی و طبیعت خاص این حقوق دیدگاه خاصی را می‌طلبد. به عنوان مثال اعتبارنامه به عنوان یک سند بانکی از اعمال حقوقی با ویژگی‌های خاص خود برخوردار می‌باشد، که در مواردی مشابهت و همسویی جدی با حقوق براتی داشته یا آثاری همانند آن دارد. مثلاً حقوق ذینفع مستقیماً از اعتبارنامه ناشی می‌شود که با ابلاغ آن محقق می‌گردد نه از روابط اولیه و موجد که بین خریدار و فروشنده وجود دارد (ماده ۳ یو.سی.پی) و یا بارنامه که ذینفع آن را مهیا می‌کند و تحویل می‌دهد مبین مالکیت محل آن برای دارنده می‌باشد. تعهد بانک نیز مستقل، قائم به خود و منفک از روابط دیگر می‌باشند که اگر تقلبی در کار نباشد:

الف- مشتری نمی‌تواند مانع اجرای آن و پرداخت از طرف بانک به ذینفع شود؛ چرا که تعهدات بانکی دارای ویژگی بارز استقلالی است که حتماً می‌بایستی ایفاء شود. یعنی مشتری نمی‌تواند مگر به تقلب به هیچ دلیلی اعتبار گشایش یافته و لازم الاجرا شده را متوقف نماید و بخواهد آن اعتبار در حق ذینفع کارسازی نشود بدین توضیح که اولاً:

۱- مشتری نمی‌تواند اگر طلبی از جهت دیگر از ذینفع دارد یا پیدا کند به تهاثر متوسل شود و از این زاویه به بانک دستور عدم پرداخت و یا عدم انتقال اعتبار اسنادی را بدهد.

۲- مشتری نمی‌تواند حتی اگر طلبی از زاویه همان قرارداد موجد و بنیادی (قراردادی که در راستای پرداخت آن اعتبار گشوده شده) پیدا شود یا تعدیلی در آن بوجود آید که بازپرداخت مابه ازائی از فروشنده به خریدار یا کاهش بها را ایجاب نماید متوسل شود و بخواهد که تهاثر صورت گیرد.

۳- مشتری نمی‌تواند، به هیچ وسیله دیگر و هیچ مجرای حقوقی متوسل شود و بخواهد که اجرای تعهد بانک صورت نگیرد یا معلق گردد بجز تقلب مشتری.

۴- مشتری نمی‌تواند حتی اجرای ناقص و معیوب قرارداد اولیه را که (خارج از موارد تقلب) اشکالی دارد وسیله توقف تعهدات بانکی قرار دهد چه اساساً تعهد بانک مستقل از قرارداد تجاری بنیادی می‌باشد.

ثانیاً: وقتی اعتبارنامه صادر و ابلاغ می‌گردد موضوع آن، متعلق به حق ذینفع است نه شخص دیگر. در واقع ذینفع یعنی فروشنده کالا از آن لحظه به بعد طلبکار بانک گشاینده اعتبار می‌شود. همچنین اگر

بانک ذینفع یا بانک‌های دیگر اعتبارنامه را تأیید کرده باشند آن‌ها نیز بدهکار ذینفع واقع می‌شوند. بدین ترتیب دو یا چند ضامن، برای پرداخت دین خریدار مطرح می‌شوند نه اینکه یک طلب، چند بدهکار داشته باشد. بنابراین طلب ذینفع از بانک، به موجب صدور اعتبارنامه و ابلاغ آن به او محقق می‌گردد نه چیز دیگر.

ثالثاً: در همین روند استدلالی بانک‌های ذی مدخل نیز نمی‌توانند به روابط مذکور استناد نمایند.^۱

۳-۱- اجزای طیف ویژگی‌های حقوقی اعتبارات اسنادی

۳-۱-۱-۳- فرمالیسم: تئوری ظاهر و شکل اسناد و مدارک (اصالت شکل و ظاهر)

در بحث از اعتبارات اسنادی، در تمامی نظام‌های حقوقی، همواره بخشی از مطالب به بررسی شکل و صورت آنها اختصاص یافته است و این معنی یادآور همان جنبه‌های شکلی در اسناد تجاری به معنی خاص مثل برات، سفته و چک است که هرگاه یکی از شرایط را، هرچند ناچیز و بی اهمیت باشد، مثل تاریخ صدور، ذینفع و تاریخ پرداخت... فاقد باشد، از شمول مقررات تجاری مربوط به آن سند، خارج است.

در اعتبارات اسنادی اینگونه عوارض قابلیت استفاده و کاربرد آن را به عنوان مکانیسم پرداخت سلب می‌کند. بند الف ماده ۱۴ مقررات متحد الشکل در این باره می‌گوید: «بانک کارگزار، بانک تأیید کننده (در صورت وجود)، هم چنین بانک گشاینده باید اسناد ارائه شده را بررسی و صرفاً براساس صورت ظاهر اسناد مشخص کنند که آیا اسناد ارائه شده مطابق با شرایط اعتبار به نظر می‌رسند یا خیر».

در اعتبارات اسنادی همچون اسناد تجاری، اهم توجه، عمدتاً به ظاهر و شکل و فرمالیته‌های مربوط به اسناد و مدارک معطوف است و کمتر به طبیعت و یا ماهیت حقوقی آنها نگریسته می‌شود و همچنین شرایط و ویژگی‌های شکلی، اطلاق و جزمیت آنها بیشتر مورد توجه قرار می‌گیرد. مثلاً بی اعتباری یا موثر بودن اعتبارنامه، بیمه نامه، برات، اسناد و مدارک دیگر چون فاکتورها، پروفرا و سیاهه‌های تجاری و ... براساس ظاهر و تصدیق اصالت ظاهری به نحو متعارف ملاک می‌باشد. همچنین مسائل و محتویات اعتبارات اسنادی مثل ارزیابی قابل برگشت بودن یا نبودن، مدت دار بودن یا نبودن، گران بودن یا نبودن و ... صرفاً براساس اطلاق و جزمیت ظاهری شرایط مندرج در اعتبارنامه مورد شناسایی و ملاک عمل قرار می‌گیرد. نکته جالب توجه این که حتی رنگ‌ها و نحوه نگارش ویژه یا فرمول‌های تیپ اصطلاحاتی و

^۱ Camacho De Los Riios, Javier, The New ICC Reulations On Contract Bonds, 30 International Law, 1996.

انشایی مبین معانی و مفاهیم خاصی هستند که در آن‌ها صرفاً رنگ یا شکل یا فرمول ملاک عمل قرار می‌گیرد. به عنوان مثال دو خط مورب نشان دهنده غیرقابل مبادله بودن اسناد یا اعتبارات تجاری می‌باشد و یا نوشتن با مرکب قرمز نشان دهنده امکان قید شرط پیش پرداخت می‌باشد. بنابراین آنچه عمدتاً در اعتبارات اسنادی و اسناد تجاری مهم است، در یک روند حقوق براتی، اصالت شکلی و فرمالیته است نه منشاء صدور، محتوا و یا ماهیت آن.

۳-۱-۲- مالکیت محل

در اعتبارات اسنادی همچون سایر اسناد تجاری بحث جالب توجهی که مطرح می‌شود تمایز حقوق عینی و دینی در یک روند هدایت شونده به طرف قبول و پذیرش حق عینی برای ذینفع اعتبار از یک طرف و برای دارندگان و متصرفین اسناد و مدارک (پاکت مدارک نسبت به موضوع آنها به ویژه نسبت به محتوی بارنامه، برات و ...) از طرف دیگر می‌باشد. هرچند دارندگان این اسناد پس از تحویل گرفتن آن‌ها در چارچوب قواعد و مقررات متحدالشکل دارای نوعی حق عینی تبعی بر موضوع آنها هستند ولی تحت شرایطی همانا آن حق ممکن است به حق عینی اصلی تبدیل شود و دارنده سند به عنوان مالک، برخوردار از تمامی حقوق مالکانه شود که بدین ترتیب حق مالکیت او به مثابه حق عینی اصلی استوار گشته و استقرار می‌یابد.

با توجه به موارد ذکر شده عنایت شود که طلب ذینفع از بانک که به موجب اعتبارنامه صادره محقق گردیده، جزء دارایی بلاقید و شرط ذینفع و از عناصر مثبت آن به حساب می‌آید یعنی از عناصر بستانکاری دارایی فروشنده است که حتی ممکن است به وسیله ثالث مثلاً به وسیله طلب کارانش (به غیر از فرمان دهنده (مشتري) اگر طلب کار باشد یا شود) تأمین و توقیف شود.^۱

به همین نسبت میزان اعتبار گشوده شده توسط بانک از عناصر منفی دارایی بانک به حساب آمده، جزء بدهکاری‌هایش منظور می‌گردد تا وقتی که ایفا گردد. همین طور است نسبت به مشتری که باز همان مبلغ اعتبار و ستون بستانکاری او جزء عناصر منفی دارایی او لحاظ می‌شود. بدیهی است آنچه به موضوع اعتبار ایجاد شده و قابلیت پرداخت آن مربوط می‌شود، کماکان طلب دین است. همچنانکه تعهدات، اسناد و تضمینات متقابل خود وثیقه سهل الوصول متعهدین واسطه چون بانک‌ها و متعهد اولیه و اصلی اعتبارنامه می‌باشد که این معانی خود افاده مقوله حقوق مالکانه و تئوری محل را می‌نماید.

^۱ Bhogal, Tarsem Singh and Arun Kumar Trivedi, International Trade Finance, A Pragmatic Approach, Basingstocke, Palgrave Macmillan, 2008.

۳-۱-۳- وصف مصونیت، عدم ورود ایرادات و استثنائات

حقوق اعتبارات اسنادی، همچون حقوق اسناد تجاری بهره مند از ویژگی قابل توجه مصونیت اسناد و اعمال اجرا شده بر روی آن‌ها از ناحیه مسئولین و ضامنین درگیر نسبت به دارنده می‌باشد. هیچ یک از متعهدین و ضامنین نمی‌توانند به منظور مبرا دانستن خود یا سرپیچی از ایفای تعهد خود در مقابل دارنده سند، متوسل به ایرادات مربوط به روابط و عیوب مراحل مختلف صدور یا انتقال و ... شوند. حتی اگر در سلسله ایادی متعاقبه اشکالات جدی یا حتی تقلبی ارتکاب یافته و ثابت شده باشد، دارنده سندی که آن را با حسن نیت دریافت کرده از این ایرادات و اشکالات مصون خواهد بود و حقوق او محفوظ خواهد ماند.

یکی از معدود موارد معافیت از ایفای تعهد و مبری شدن از مسئولیت در حالت ارتکاب جرم و یا واهی بودن سند قابل تصور است. مثلاً براتی از ابتدا جعل شده باشد یا اصلاً برات سازشی بوده و مبتنی بر رابطه حقیقی و واقعی نبوده باشد و یا اصلاً صادر کننده یا قبول کننده آن از اساس مفقود و معدوم باشند در این صورت نیز پس از به جریان افتادن و دست به دست گشتن، در صورتی که دارنده از ایرادات مذکور بی اطلاع باشد و با حسن نیت آن را پذیرفته و مبادله کند همچنان یک سند کامل تجاری تلقی شده و دارای تمام آثار آن می‌باشد. فلذا در چنین حالاتی دارنده و ایادی با حسن نیت بعدی مصون از هرگونه ایراد و اعتراض می‌باشند؛ همچنین است برای مواردی که تزویر صورت می‌پذیرد مثلاً سندی پس از صدور مورد دستکاری و تزویر واقع می‌شود در این صورت نیز منتقل الیه و تحویل گیرنده غیر مطلع و با حسن نیت مصون از ایراد تزویر بوده، دارنده سند می‌تواند به مسئولین مراجعه نماید؛ ایادی قبل از تزویر نسبت به مبلغ یا مفاد اصلی سند و ایادی بعد از تزویر نسبت به مبلغ یا مفاد مزور، متعهد و مسئول خواهند بود. لازم بذکر است که ویژگی مصونیت به حد اعلا در ارتباط با اسناد تجاری دخیل در اعتبارات اسنادی عمل می‌کند و در مورد اوراق و مدارک دیگر ضمیمه سند تجاری، مصونیت از ورود ایرادات تابع احراز معقول و متعارف صحت ظاهری آنها و تطابق با اعتبارنامه است و ارزیابی، مستقل از مفاد و شرایط اعتبارنامه صورت نمی‌گیرد. وانگهی سند بانکی اعتبارنامه، خود نیز به صورت ذاتی و بنابر دخالت بانک معتبر و گردش احتمالی آن در اختیار بانک‌های ابلاغ کننده و معامله گر معتبر بسیار کم مورد اعتراض و ایراد می‌تواند باشد. در واقع اعتبارنامه حکم ضمانت نامه ای را دارد که متعهد آن بانک است و وقتی انتقال داده می‌شود به بانک‌های معتبر انتقال داده می‌شود؛ حال چه منتقل الیه بانک ابلاغ

کننده باشد و چه بانک‌های دیگر، که در هر حال نظر به وجود نامه گشایش اعتبار و قرارداد آن که سابقه و نسخه آن نزد بانک گشایش کننده اعتبار باقی می‌ماند، دخل و تصرف و جعل امضاء یا تزویر در مفاد آن عملاً غیرممکن است. فلذا بحث مصونیت صرف نظر از صدق آن راجع به اعتبارنامه و نسبت به مفاد آن، برخلاف اسناد تجاری زمینه چندانی ندارد و مانند ضمانت نامه‌های بانکی، خود دارای شرایطی است که آن را فوق العاده مطمئن می‌سازد و از همین جا نقش ارزنده اعتبارات اسنادی و دلیل اصلی استفاده از آنها به عنوان بارزترین مکانیزم پرداخت آشکار می‌گردد.

ویژگی بارز مصونیت به تبع استقلال و قاننیت به خود اعتبارنامه، بسیار مطمئن تر از ضمانت نامه‌های بانکی عمل می‌کند؛ چه ضمانت نامه بانکی مبین تعهدات بانک ضامن در صورت عدم اجرای تعهدات متعهد اصلی (عدم پرداخت ثمن) از ناحیه اوست و برحسب نوع عقد، ضمان مستقل بانکی ایجاد می‌شود در حالیکه در اعتبارات اسنادی، بانک متعهد (هرکدام که باشد) مسئول و متعهد پرداخت ثمن به طور مستقل می‌باشد و نه اینکه ایفای تعهد او منوط به عدم ایفای تعهد از ناحیه دیگری باشد.

۳-۱-۴- ویژگی استقلال

این ویژگی مربوط به اسناد، اعمال و امضاها می‌باشد. مانند سایر اسناد تجاری، در اعتبارات اسنادی اصل بر عدم وابستگی موارد فوق الذکر می‌باشد به نحوی که مثلاً هر امضایی به خودی خود ارزیابی شده و متأثر از امضاها یا دیگر و یا عیوب آنها نمی‌باشد.

امضاها و اعمال صورت گرفته هر یک از دیگری مستقل می‌باشد. در واقع امضاء هر سند مانند خود آن سند از دیگری مستقل است اگر امضای یکی به جهتی مثلاً حجر حکمی و ورشکستگی باطل باشد این امر ربطی به امضاها یا دیگر ندارد. بدین ترتیب اصل عدم توجه ایرادات و استثنائات نه تنها برکل اعتبار اسنادی حاکمیت دارد بلکه از سندی به سند دیگر یا امضائی به امضای دیگر نیز به طریق اولی صدق میکند. تمامی این مسائل هم در عملیات رفت و حرکت از سوی خریدار به طرف فروشنده و محور آن یعنی اعتبارنامه و هم در عملیات و اسناد و مراحل برگشت از سوی ذینفع به طرف خریدار صادق است، به ویژه که اسناد تجاری چون برات، بارنامه، ضمانت نامه‌های بانکی و بیمه نامه‌ها که همگی مستقل، قائم به خود و مصون از تعرض، ایراد و استثناء هستند دخیل می‌باشد. این ویژگی را می‌توان از جهاتی همانند مکانیزم اعم از خواص تفکیک روابط موجد از روابط سندی (عمودی) و تجربیدی (روابط افقی) و مصونیت ارزیابی کرد؛ بدون اینکه عیناً یکی باشند حتی اگر یک شخص و یک بانک چند سند را امضاء

کرده باشد و صحت یکی از امضاها را بتوان مخدوش دانست یا عیب آن را کشف نمود، تاثیری در امضاهای دیگر ندارد و سند یا موضوع آن اساساً خدشه ای نمی‌بیند مگر در حالاتی که آن اسناد، ارزیابی مستقل شوند و مستقلاً فسادی در آن کشف گردد (شیانگ و بوکلی، ۲۰۰۳: ۲۵).

۳-۱-۵- وصف تجاری

با وجود این که اعتبارنامه به خودی خود یک سند بانکی به حساب می‌آید ولی با توجه به موارد ذیل وصف تجاری آن تأیید می‌شود.

الف- اعتبارنامه یک سند بانکی است ولی عملیات بانکی خود از شاخه‌های اختصاصی بازرگانی به حساب می‌آید.

ب- پاکت مدارک، یعنی عوامل و مدارک اعتبارنامه، تجاری است و عمده ترین و مهمترین اسناد آن یعنی برات، بارنامه، بیمه نامه‌ها و ... تجاری هستند و متأثر از حقوق بازرگانی می‌باشند.

ج- نامه دستور گشایش اعتبار و تمامی اعمال و عملیات از طرف ذینفع به سوی خریدار همگی تجاری هستند و مجریان و عاملین آن‌ها تاجر هستند؛ چه تجارت آن‌ها و تجاری بودن منشور آن‌ها به صورت موضوعی احراز شود و چه به صورت شخصی.

د- موضوع قراردادهای زمینه ساز اعتبارات اسنادی (هرچند منفک و مجزا از اعتبار گشوده شده است) بازرگانی بین المللی بوده و بر پایه ی عرف و عادات تجاری و کاربردهای تجاری بین المللی منجر به صدور اعتبار اسنادی می‌شوند. بنابراین حقوق اعتبارات اسنادی از زیر شاخه‌های بارز حقوق تجارت می‌باشد که اصول و قواعد آن قابل استناد و آثار آن معمول یا پایدار می‌گردد. بدیهی است آثار عدیده و متنوعی بر ویژگی تجاری بودن مترتب است. (مرور زمان‌ها، داوری و دادگاه‌های اختصاصی، دادرسی‌های ویژه و ده‌ها مساله متفاوت دیگر از مسائل شاخه‌های دیگر حقوق) (رجبی، ۱۳۸۱: ۴۴).

۳-۱-۶- خاصیت مبادله ای

در اعتبارات اسنادی به جهت انتقال پذیری و امکان مبادله از دو زاویه مختلف امکان بحث وجود دارد.

در مسیر رفت، محور کارگشایی اعتبار و صدور اعتبارنامه از طرف خریدار به سوی فروشنده می‌باشد. برطبق یو.سی.پی. اعتبار اسنادی به هر صورت که باشد اصل در آنها این است که قابل مبادله و

واگذاری نیستند و فقط برای یک بار امکان مبادله آنها ممکن است مطرح شده و مورد عمل قرار گیرد هرچند که این تحدید با ذات امور بازرگانی تجاری و به ویژه در تجارت پیشرفته و مدرن امروز سازگاری چندانی ندارد ولی از آنجا که از یک طرف عرف و عادات و کاربردهای بازرگانی بین المللی براساس تجارت متقن شکل گرفته اند و مقررات متحدالشکل اتاق بازرگانی بر مبنای آنها استوار گشته و استقرار می یابند و از طرف دیگر طبیعت اعتبار به گونه ای است که اعتماد به آن به ثبات و دست به دست نشدن آن بستگی دارد که آن را غیر شکننده می کند توجه پذیر است که اصل در اعتبارات اسنادی انتقال ناپذیری آن باشد، برعکس اسناد تجاری که در آن به لحاظ خاصیت تضامنی، هرچه بیشتر سند مبادله شود بر اعتبار آن افزوده می شود؛ در اعتبارنامه به جهت اینکه تحقق آن و پرداخت آن نهایتاً منوط به دریافت اسناد و مدارکی (پاکت مدارک) می باشد که تحت شرایط و توافقی های خریدار و فروشنده باید بررسی شوند و اصالت ظاهری آنها باید احراز شود که این امور را بانکها انجام می دهند و اساساً مایل به تحویل کالا و تجارت آن نیستند، فلذا اعتبارنامه چندان شایستگی انتقال پذیری و دست به دست شدن را ندارد (مخبرالصفاء، ۱۳۷۸: ۱۵۲-۱۵۳).

در مسیر برگشت از طرف ذینفع به سوی خریدار محورکار، پاکت اسناد و مدارک است که در آن عمده ترین اسناد همچون بروات، بارنامه ها، بیمه نامه ها و ... قابلیت مبادله داشته و از عوامل فوق العاده موثر در سرعت و اطمینان در امور بازرگانی هستند. به ویژه خاصیت مبادله پذیری در آنها موجب استحکام و تقویت آنها می شود بویژه آن که از بسیاری تالی فاسدهای بازرگانی سستی (مثل جابجایی و حمل پول، شمارش، واریزهای بانکی و...) جلوگیری می شود (همان).

بدین ترتیب ذینفع می تواند براتی را که جهت به قبولی رساندن آن و یا دریافت فوری و به رویت وجه آن از محل اعتبار گشوده شده، صادر نموده و اگذار کند و منتقل الیه نیز به نوبه خود چنین نماید. اسناد و مدارک دیگر، هرچند کمتر از بروات، ولی ممکن است یا براساس اصول و یا برپایه قرارداد در روند مبادله قرار گیرند (رفیعی، ۱۳۸۶: ۲۱).

مبادله پذیری اسناد و مدارک به نحوی که تشریح گردید ممکن است به صورت انتقالی باشد که در آن هم لاشه سند یا پاکت مدارک منتقل می شود و هم موضوع آنها؛ به گونه ای که منتقل الیه مالک محل یا موضوع آنها می شود که می تواند ید استیلایی مالکانه خویش را بر آن مستقر سازد و متصرف و مسلط بر آن شود؛ هم چنین انتقال پذیری ممکن است به صورت غیرانتقالی باشد که در آن لاشه سند یا پاکت

مدارک منتقل می‌شود ولی موضوع و محل آن‌ها انتقال نمی‌یابد و متعلق حق انتقال دهنده باقی می‌ماند مثل اینکه انتقال وکالتی و وثیقه ای و به نمایندگی تجاری باشد (بهرامی، ۱۳۷۸: ۹-۱۳).

۳-۱-۷- ارجحیت و تفوق جنبه‌های تاسیسی قانونی و تفوق جنبه‌های کاربردی، قراردادی و رفتاری حقوق اعتبارات اسنادی، در مجموع حقوقی است مبتنی بر کاربردها، عملکردهای تجار و عرف و عادات تجاری بین المللی. منتهی اگر اجزاء عملیات و مدارک ذی دخیل در آن را به صورت تفکیکی بررسی نمائیم ملاحظه می‌شود که جنبه‌های تاسیسی و قانونی منبعث از موازین و مقررات بین الملل در اسناد و عملیات اعتبارات بیشتر و دخالت توافق و یا اعمال نظر یکی از طرفین ضعیف تر است. پس از این که مکانیسم اعتبارات اسنادی به عنوان روش پرداخت معامله مشخص گردید، حقوق آمره و موازین تاسیسی لازم الاطاعه بین المللی حکومت می‌کنند. مثلاً حقوق اسناد تجاری و کنوانسیون‌های ژنو و آنسیتال بر بروات و کنوانسیون‌های حمل و نقل بر اسناد حمل حکومت نموده، چگونگی تشریفات، انجام عملیات یا صدور اسناد، حدود حقوق و تکالیف و به طور کلی آثار ناشی از آنها را تعیین و تبیین می‌نمایند و در صورت حدوث اختلاف با مراجعه به داور بین المللی بر پایه راه حل‌های آنها و تفاسیر و تعاریف ارائه شده توسط آنان قضایا را حل و فصل می‌نمایند (افتاده، ۱۳۷۶: ۳۵۴).

از طرف دیگر وقتی به عملیات و یا اسناد رفت یعنی از سوی خریدار به طرف فروشنده نگریسته می‌شود، آثار رفتار و رسوم تجاری و عرف و عادات و همچنین نقش و دخالت اراده‌ها بیشتر به چشم می‌خورد. مثلاً فرمان دادن از سوی خریدار به بانک مبنی بر گشایش اعتبار و یا تنظیم شکل و مفاد نامه گشایش اعتبار، بیشتر تابع رفتار معمول بین خریداران و بانک‌های کارگزار آنها می‌باشد به گونه ای که عرف و عادات مربوطه و همچنین نقش و نفوذ اراده‌هایی که در هر عمل و هر مرحله به صورت ایجاب عمل می‌کنند مسلط به نظر می‌رسند.^۱

البته درست است که قواعد و مقررات متحدالشکل اتاق بازرگانی بین المللی تقریباً به طور تشریحی چگونگی طی مراحل را تنظیم و موازین حاکم را مقرر می‌دارند و برای ملحق شوندگان لازم الرعایه می‌باشد ولی همین قواعد و مقررات، فی الواقع چیزی نیستند جز همان کاربردها، عادات و رفتار معمول و جا افتاده بین تجار که نهایتاً به صورت مصوبه خصوصی بین المللی تنظیم و تدوین شده و جزئی از منابع حقوق تجارت بین الملل درآمده اند (سماواتی، ۱۳۸۲: ۶۵-۶۶).

^۱ Gernot Fohler, "Fraud in The Letter Of Credit Transaction and its Possible Arbitration, Institute of Comparative Law MCGILL University, Montreal, Quebec, Canada, November, 1999.

۳-۱-۸- وصف تجریدی

این ویژگی از بارزترین اوصاف اسناد تجاری و اعتبارات اسنادی می‌باشد در یک روند عمودی و ساده مقصود این است که وقتی به لحاظ رابطه ای حقوقی و تحقق عملی مانند بیع سندی تجاری یا اعتبارنامه صادر می‌شود، بین متعاقدين علاوه بر رابطه اولیه و بنیادی، رابطه جدیدی دایر می‌گردد که برخوردار از حقوق، وظایف و تعهدات مربوط به آن سند می‌باشد که این دو رابطه یعنی رابطه اولیه (مثل بیع) از رابطه جدید (سندی) منفک و جدا هستند؛ بدین معنی که ایرادات و مشکلات آنان در یکدیگر تأثیر نمی‌گذارد. عوامل مهم تأمین و تضمین سرعت، امنیت، تقویت و حمایت پیکره بازرگانی مدرن از این خاصیت نشأت گرفته است. ممکن است از یک رابطه اولیه، یک رابطه سندی ایجاد شود یا اینکه از چند رابطه اولیه یک رابطه سندی دو طرف را به هم مرتبط نماید. مثل اینکه لازم نیست در برات از اساس و پایه دینی در کار باشد ممکن است برات سازشی باشد و از این قبیل، که در تمامی این موارد رابطه بنیادی از رابطه سندی مجزا، منفک و مستقل می‌باشد (اسکینی، ۱۳۷۳: ۹۷).

از یک طرف با در نظر گرفتن اصل مبادله پذیری اسناد تجاری که سبب می‌شود روابط سندی افقی به صورت ایادی متعاقبه محقق شود و از طرف دیگر به لحاظ اینکه ممکن است بر پایه یک یا چند رابطه بنیادی روابط سندی متعدد ایجاد شود که در عرض هم قرار می‌گیرند و همزمان که از رابطه موجد (عمودی) مجزا هستند از همدیگر نیز (بصورت افقی) مستقل و منفک می‌باشند خاصیت تجریدی متجلی می‌گردد (همان).

این ویژگی به عنوان یکی از مهمترین دستاوردهای حقوق نوین سبب می‌شود که روابط ناشی از سند منتقل شده و ایادی متعاقبه مجرد از هم قرار گرفته، هر رابطه مستقل و مجزا نگریسته شود و فقط با وجود یک شرط، یعنی موجود بودن حسن نیت که آن هم مفروض است (احتیاج به اثبات ندارد مگر اینکه ید قبلی عدم وجود حسن نیت ید بعدی را ثابت کند) ایرادات و استثنائات رابطه ای از روابط سندی، نسبت به دیگران تأثیری نخواهد داشت و به اصطلاح روابط ایادی چه به صورت متوالی یا متناوب یا پراکنده باشند هر کدام از دیگری مجرد و منتزع می‌باشد. ویژگی استقلال امضاها و قائمیت به خود منبعث از همین وصف تجریدی و وصف تفکیک روابط اولیه و سندی می‌باشد (بهرامی، ۱۳۷۸: ۱).

۳-۱-۹- وحدت حقوقی و اتحاد شکلی و ماهوی موازین اعتبارات اسنادی

در حقوق اعتبارات اسنادی همچون سایر شاخه‌های حقوق تجارت بین الملل، سیر تکامل حقوقی از یک طرف به سوی یکنواخت شدن وحدت حقوقی و اتحاد شکلی و ظاهری موازین و مقررات و از طرف دیگر مربوط به ماهیت و تعریف حقوقی آنها می‌باشد.

از سال ۱۹۹۳ که مبدا تدوین قواعد و کاربردهای تجاری بین المللی در مکانیزم اعتبارات اسنادی به حساب می‌آید تقریباً اکثریت قریب به اتفاق کشورهای، تجار و بازرگانان بطور مستقیم از قواعد متحدالشکل اتاق بازرگانی بین الملل تبعیت کرده اند و کشورهایی که موازین مستقل و حقوق حاکم بر اعتبارات اسنادی را تدوین و تصویب نموده اند عمدتاً قواعد و مقررات متحدالشکل را یا کاملاً و بدون تغییر در حقوق خود وارد نموده یا شدیداً از آنها اقتباس کرده و الهام گرفته اند و کشورهایی همچون ایران که موازین مستقلی تدوین ننموده اند بطور وسیع همان قواعد و مقررات متحدالشکل را در روابط بین المللی خود بکار گرفته و صریحاً بدان ملحق شده اند. بهر حال در یک روند یکنواخت و همسو از تعاریف و مضامین یکسان استفاده و تبعیت نموده اند (شیروی، ۱۳۹۰: ۲۶).

به تبع وحدت حقوقی ماهیت اعتبارات اسنادی، شکل کار، فرمول‌ها، تشریفات و تعداد اسناد و مدارک مورد نیاز مبادله نیز در یک روند همسان شدن و همسویی قرار دارد. هر چند که بنابر موازین داخلی حاکم بر عملیات بانکی، ممکن است شرایط اضافی مثل لزوم وجود دو امضاء یا امضاء و مهر گشاینده اعتبار توأملاً لازم باشد و یا بنابر تفاوت در زبان‌های رسمی کشورها و لزوم اقدامات و یا انشای اسناد و مدارک، شرایط خاصی در کشوری نسبت به کشور دیگر لازم باشد ولی در بعد فراملی و بین المللی در شکل کار، عملیات، اسناد و مدارک، ظاهر تشریفات، ترتیب و ترتب‌ها وحدت شکلی حکمفرماست. بطوریکه امروز حتی ظاهر فرمهای اسناد و مدارک، محل امضاء، فرمهای تغییر و اصلاح، رنگهای به کار برده شده و محل درج شرایط و مفاد و مضامین لازم در اعتبارنامه و یا اسناد برگشت و ... یکسان می‌باشد یا در یک روند جدی همسان شونده قرار دارد که این معنی هم خود از موجبات تسهیل، سرعت و تقویت امور تجاری- اقتصادی بین المللی و کاهش اختلافات می‌باشد (بهرامی، ۱۳۷۸: ۲۱-۲۲).

پس بنابراین می‌توانیم بگوئیم که ویژگی وحدت حقوقی خود موجد وحدت ظاهری و شکلی عملیات، اقدامات و تشریفات، اسناد، مدارک و فرمول‌ها گردیده است.

۳-۱-۱۰- مفروض بودن حسن نیت

همانطور که قبلاً اشاره گردید، برای اینکه وصف مصونیت و اصل عدم توجه ایرادات و استثنائات حاکم باشد، کفایت می‌کند هر یک نسبت به یک قبل دارای حسن نیت باشد به عبارت بهتر از ایراد، عیوب یا تقلب آن مثل جعل، تزویر، واهی و سازشی بودن و... حقیقتاً مطلع نباشد و نداند سندی را که تحصیل می‌کند و یا عملیات اسنادی را که می‌پذیرد دچار عیب است.

اما از آنجا که اثبات این مسئله مشکل بوده و سبب اطاله روند حرکتی اسناد تجاری می‌باشد که این امر برخلاف فلسفه وجودی آنها در سرعت، تقویت، حمایت و اطمینان امور بازرگانی است این اصل (حسن نیت) چه در قوانین و مقررات متحد الشکل ژنو و چه در حقوق داخلی راجع به اسناد تجاری و همچنین قواعد و مقررات متحدالشکل مفروض شناخته می‌شود؛ یعنی اصل بر این است که هر یک نسبت به یک قبل و دارنده سندی که می‌خواهد بر علیه ضامنین و متعهدین (طی شرایطی) اقدام کند نسبت به متعهدین سند دارای حسن نیت بوده و از مشکلات و عیوب آگاهی نداشته و حتی اگر یک قبل کاملاً در جریان اشکال بوده یا خود او مشکل را بوجود آورده است، به یک بعدی مستقیم یا غیرمستقیم چیزی نگفته و با او تبانی نکرده است مگر اینکه خلاف آن اثبات شود که وظیفه این اثبات به عهده ایادی قبلی نسبت به ایادی بعدی و هر یک از متعهدین نسبت به دارنده سند می‌باشد (قنوتی، ۱۳۷۹: ۷۱-۷۲).

موارد معروضه فوق نسبت به اسناد تجاری و به ویژه برات کاملاً صادق می‌باشد، چه بسا اساس خواص متعددی از آنها به ویژه مبادله پذیری و فرمالیسم بدون وجود وصف مصونیت و مفروض بودن حسن نیت به هم می‌ریزد و تقویت سرعت و امور حمایتی اطمینان بخش بازرگانی که لازمه بدون چون و چرای حیات تجاری داخلی و بین المللی است شدیداً آسیب می‌بیند و حتی فلج می‌شود. اما راجع به اسناد دیگر از جمله پاکت مدارک ویژگی‌های مزبور به آن شدت و جدیتی که معروض افتاد وجود نداشته و عمل نمی‌کنند مگر در مواردی که از الصاقات و ضامنه اسناد تجاری باشند. اما مدارک تجاری (و نه اسناد تجاری به معنای اخص)، مدارک بانکی، بیمه‌ای، سیاهه‌های اوراق تجاری، فاکتورها، پورفرما و پیش فاکتورها کمابیش از اوصاف و فرمول‌های نگرش تسهیلی و شکلی بالا برخوردار هستند (همان).

۳-۱-۱۱- اصل تدقیق و تبعیت از شرایط اعتبارنامه

لازم است مفاد اعتبارنامه به دقت اجرا شود لذا تمامی آنچه از اوراق، اسناد و مدارک در اعتبارنامه آمده است باید مورد تطبیق، شمارش و کنترل دقیق بانک‌ها و حتی خریدار قرار گیرد. به طوری که اسناد

و مدارکی که منطبق با شرایط اعتبار نیستند باید به وسیله بانک رد شده یا مورد توجه و ارزیابی قرار گیرند. ویژگی تدقیق یا اصل تطبیق دقیق و مطابقت با مفاد اعتبارنامه و لزوم تبعیت دقیق از شرایط آن را نباید با وظیفه احراز اصالت ظاهری اوراق و مدارک اشتباه نمود. در اولی شمارش، کنترل، بررسی و نگاه دقیق به آن چیزی صورت می‌گیرد که خواسته شده است و هدف از آن، قبل از هرچیز حمایت از حقوق خریدار می‌باشد که روی مدارک در برگشت اعمال می‌شود و بانک‌ها به شرط رعایت صحیح آن در پرداخت مبلغ اعتبار به ذینفع حق مراجعه به خریدار را دارند. در حالیکه در دومی کفایت می‌کند که ظاهر اسناد و مدارک صحیح به نظر برسد و هویت آنها حکایت از اصالت ظاهری سند باشد (عبدیپور، ۱۳۹۱: ۱۱۲).

در اسناد و عملیات رفت از سوی خریدار به فروشنده به ویژه اعتبار اسنادی طبق قواعد و مقررات متحدالشکل اتاق بازرگانی بین الملل عمل می‌شود.

۳-۱-۱۲- خاصیت تضامنی

حقوق اعتبارات اسنادی، حقوق ویژه ای است که بالاخص در نحوه گشایش اعتبار و نوع آن، اصل حاکمیت اراده بنابر تجارب و عرف و عادات و کاربردهای تجاری بین الملل نقش عمده را بازی می‌کند و به عبارت دیگر نقش تاسیسات قانونی نسبت به دیگر شاخه‌های حقوق بازرگانی در آن ضعیف تر است (آقازارتی فراهانی، ۱۳۹۴: ۸).

طرفین می‌توانند به عنوان مثال اعتبار را برگشت پذیر معین نمایند و یا اینکه اگر بانک ابلاغ کننده مسئول و متعهد تایید نشود مسئولیتی نخواهد داشت. همچنین به غیر از مورد برات عمده ترین مسئولیتهای تعهد شده در مدارک و اسناد اعتبارات و پاکت مدارک را اصولاً تنها متعهد امضاء کننده پاسخگو می‌باشد. ولی اگر بانک‌های واسطه و ابلاغ کننده نیز اعتبارنامه را تایید نمایند آنها هم مسئولیت تضامنی خواهند داشت؛ یعنی چند مسئول برای یک تعهد مطرح خواهد شد که ذینفع آن می‌تواند طی شرایطی به هر کدام که خواست مراجعه کند (ماده ۷ یو.سی.پی.). به نحوی که هر یک مستقل از دیگری و مستقل از روابط موجد و بنیادی، همانند ضمانت نامه‌های بانکی مستقل، ضامن خواهند بود (زمانی فراهانی، ۱۳۸۸: ۶۴).

در مورد اعتبارنامه، خاصیت تضامنی از یک زاویه حتی نسبت به ویژگی تضامنی برات در اسناد تجاری که هم دین و تعهد و هم جمیع فروعات و حواشی آن را شامل می‌شود جلوه مضاعف می‌یابد

بدلیل اینکه دخالت بانک در کار می‌باشد مشروط به اینکه بانک اعتبار را تایید کنند (بویژه در نوع برگشت پذیر آن). مسئولیت هر بانک مستقلاً به مثابه نوعی ضمانت نامه بانکی در مقابل ذینفع اعتبار می‌باشد حتی در مواردی مهمتر از آن می‌تواند باشد و از زاویه دیگر حکم تاسیسی قانونی در آن ضعیف است و فقط در دو طرف خط دستور دهنده و بانک گشاینده آمرانه عمل می‌کند و نسبت به ایادی بعد، مثل ابلاغ کننده و معامله گر مسئولیت تضامنی وقتی مطرح است که بطور قراردادی مشخص شده باشد (زمانی فراهانی، ۱۳۸۸: ۶۵).

۳-۱-۱۳- وصف تنجیزی

منجز و صریح بودن به خصوص در اسناد تجاری خاصیت بارزی است که به تبع ویژگی فرمالیسم و توجه به ظاهر اسناد لازم می‌آید. چه درج قید و شرط و یا عبارات مهم و مردد و تعلیقی و منوط کننده با خواصی چون خاصیت مبادله ای، موضوعیت داشتن، فرمالیسم و ... و با اهدافی چون سرعت هرچه بیشتر امر تجارت، تقویت و حمایت از بازرگانان و امور بازرگانی، ایجاد زمینه‌های امنیت روابط تجاری و اقتصادی به ویژه در بعد بین المللی آن تعارض دارد (چهارباغی، ۱۳۸۸: ۱۷).

البته در اعتبارات اسنادی با توجه به مقررات متحدالشکل اتاق بازرگانی بین المللی، حدود شرایط و درج قیود و لزوم تبعیت از آنها مجاز دانسته شده است که این امر مقوله ای جداسست و خدشه ای به ویژگی تصریحی و تنجیزی وارد نمی‌کند، چه در همان قیود و شروط نیز منجزاً و صریحاً نگریسته می‌شوند و مثلاً کنترل‌ها صورت می‌گیرد و پاکت اسناد و مدارک ارزیابی و تفتیش می‌شوند (همان: ۱۷-۱۸).

از یک طرف در اسناد تجاری مورد استفاده در اعتبارات اسنادی و پاکت مدارک تمامی ویژگی‌های اسناد تجاری منجمله وصف تنجیزی رعایت می‌شود به طوری که تمامی نیازهای قانونی و خواسته شده برای صحت اسناد تجاری برآورده شود و از طرف دیگر در جریان گشایش اعتبار، تنجیز و قاطعیت اصل است. در غیر این صورت نه بانک‌ها موارد و فرامین غیرصحیح را می‌پذیرند و نه امکان تحقق و جامه عمل پوشاندن مثلاً به یک اعتبارنامه غیر منجز وجود دارد؛ بطوری که کنترل بانک‌ها و حدود مسئولیتهای مربوطه در مواد ۷ به بعد مقررات متحدالشکل و نص صریح آنها، ترتب آثار بر موارد صریح و منجز را افاده می‌کند (مسعودی، ۱۳۸۹: ۶).

۳-۱-۱۴- جنبه موضوعیت داشتن و قائم به خود بودن اسناد

در قلمرو حقوق مدنی اسناد طریقت دارند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: فصل چهارم، ش ۱۶۲ به بعد؛ کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۳۱۹ به بعد؛ امیری قائم مقامی، ۱۳۵۲: ۲۴۵ به بعد). مثلاً اگر در عقد بیع شرایط صحت معامله فراهم نباشد به علت عدم تحقق عقد، ثمن نیز به عهده خریدار قرار نمی‌گیرد و ذمه ای مشغول نمی‌شود و چنانچه ضامنی در کار باشد ذمه او اشتغال نمی‌یابد و یا اگر عیبی در کار باشد که امکان استفاده از خيارات و فسخ معامله را ایجاب کند در ثمن تغییر ایجاد می‌شود.

این امر در حالیست که در قلمرو حقوق تجارت، وضع اسناد تجاری از جمله اعتبارات اسنادی به گونه دیگری است. اعتبارات اسنادی مثل اسناد تجاری به معنی خاص، اسناد قابل معامله و متضمن حقوق و تعهدات براتی می‌باشند. صدور اینگونه اسناد، حکایت از قصد نتیجه به منظور پرداخت دارد. به عبارت دیگر اعتبار اسنادی خود یک هدف است نه وسیله. لذا موضوعیت دارد نه طریقت (اخلاقی، ۱۳۶۹: ۵۵).

اعتبارات اسنادی بر مبنای موضوعی که دارند، مبین وجود حقی می‌باشند و فی النفسه و موضوعاً دلیل حق دارنده به حساب می‌آیند. بنابراین وسیله و یا طریق اثبات امری نیستند (جنبه طریقت ندارند) و اگر در این راستا هم از آنها استفاده شود فرعی و حاشیه ای است. رسالت عمده آنها موضوعیت داشتن و قائمیت به خود آنهاست یعنی خود آنها همچون مال مستقل موضوعیت دارند و می‌توانند موضوع معامله، نمایندگی، وثیقه و ... قرار بگیرند به طوریکه هر که آنها را (البته از مجرای صحیح و با حسن نیت) در ید استیلایی خود درآورده باشد، مالک موضوع آن است یا حق عینی طبیعی بر آن دارد که می‌تواند به سهولت و به سرعت به حق عینی اصلی مالکیت تبدیل شود بدون اینکه انجام تشریفات و مراحل خاص مانند طی مراحل ماده ۳۴ قانون ثبت^۱ یا ماده ۵۸ قانون تصفیه امور ورشکستگی^۲ را لازم

^۱ ماده ۳۴ قانون ثبت: «در مورد معاملات مذکور در ماده ۳۳ هرگاه انتقال دهنده در ظرف مدت از حق خود استفاده نکرد انتقال گیرنده می‌تواند فروش مال مورد معامله را از اداره ثبت تقاضا نماید در این صورت اداره ثبت به انتقال دهنده اخطار می‌کند که ظرف ۲ ماه از تاریخ ابلاغ اخطاریه اصل وجه معامله را با اجرت المسمای عقب افتاده و خسارت تاخیر تادیه نسبت به اصل (از روز انقضاء مدت حق استرداد) یا وجه التزام را در صورتی که بین طرفین مقرر بوده به انتقال گیرنده تادیه کند والا ملک به طریق مزایده فروخته شده و وجوه فوق الذکر مرجحاً بر هر طلبکار دیگر انتقال دهنده به انتقال گیرنده تادیه می‌گردد.»

^۲ ماده ۵۸ قانون تصفیه امور ورشکستگی: «بستانکارانی که دارای وثیقه اند نسبت به حاصل فروش مال مورد وثیقه در برگ تقسیم حاصل فروش مقدم بر سایر بستانکاران قرار داده می‌شوند. طلب‌هایی که دارای وثیقه نیست و همچنین باقی مانده طلب‌هایی که دارای وثیقه بوده و تمام آن از فروش وثیقه پرداخت نشده به ترتیب طبقات زیر بر یکدیگر مقدمند و در تقسیم نامه حاصل فروش اموال متوقف این تقدم رعایت و قید می‌شود...»

داشته باشد. با ملاحظه این ویژگی در اسناد، متقابلاً اظهار نظر می‌شود که اعتبارگشایش یافته و اعتبارنامه صادر شده، همچون چک یا براتی که در ازای بهای معامله ای صادر شود، دیگر ثمن معامله یا سند ثمن معامله نیز نباید تلقی شود هر چند که تحقق آنها و استفاده از آنها، فی الواقع همان ثمن معامله بین المللی را تشکیل می‌داده و یا اصلاً مساله پرداخت بهای کالا درکار بوده که منتهی به صدور اعتبارنامه گردیده است ولی پس از اینکه سند صادر شد امری مستقل را تشکیل می‌دهد که منفک از مراتب مربوط به بهای معامله بوده، قائم به خود و مستقل از هر امر دیگری که خود موضوعیت دارد می‌باشد و امضاها یا تعهدات مندرج در آن جدای از هر اقدام دیگر مسئولیت زاست (رجبی، ۱۳۸۱: ۸۸).

۲-۳- چارچوب حقوقی اعتبارات اسنادی

۳-۲-۱- منابع حقوقی

حقوق اعتبارات اسنادی تا حد زیادی به واسطه عرف، توسعه و تکامل یافته است. بسیاری از قواعد موثر و مفید اعتبارات اسنادی، صرف نظر از حوزه جغرافیایی یا یک نظام حقوقی خاص، در اثر عرف و عادات بانکدارانی که با واردکنندگان و صادرکنندگان و با شرکت‌های کشتیرانی و بیمه سروکار داشتند، پدید آمده است.^۱

آن عرف وعادات، امروزه عمدتاً در مجموعه عرف‌ها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی (یو.سی.پی.) گرد آمده است. علاوه بر یو.سی.پی.، اتاق بازرگانی بین المللی برای ضمانت نامه‌های مستقل و یا اعتبارات اسنادی تضمینی، قواعد متحدالشکل ضمانت نامه‌های قراردادی، قواعد متحدالشکل ضمانت نامه‌های عندالمطالبه و عرف‌ها و رویه‌های اعتبار نامه‌های تضمینی بین المللی را نیز تدوین و ارائه نموده است. علاوه بر قواعد اتاق بازرگانی بین المللی، کمیسیون ملل متحد درخصوص حقوق تجارت بین الملل (آنسیترا)^۲ تلاش نموده است تا از طریق کنوانسیون راجع به ضمانت نامه‌های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی یک چارچوب حقوقی جهانی را برای ضمانت نامه‌های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی تدوین نماید. به علت خصیصه بین المللی بودن اعتبارات اسنادی، کشورهای معدودی در جهان قوانین خاصی را در خصوص اعتبارات اسنادی وضع کرده اند. در کشورهایی نیز که چنین

¹ Kozolchyk, Supra note, at 10.

² UNCITRAL

قانونی تصویب شده است،^۱ به استثنای ماده ۵ قانون متحدالشکل تجارت در ایالات متحده آمریکا، «قانون صرفاً مشتمل بر مقررات اندکی است که غالباً به کلیات پرداخته است.»^۲

در بعضی از کشورها، آراء محاکم بخش مهمی از حقوق اعتبارات اسنادی را تشکیل داده است. نوشته‌های حقوقی یا دکترین نیز به عنوان منبع مکمل حقوق اعتبارات اسنادی به شمار می‌رود.

مباحثی که ذیلاً ذکر می‌گردد به اجمال قواعد اتاق بازرگانی بین المللی، کنوانسیون آنسیترال راجع به ضمانت نامه‌های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی و ماده ۵ قانون متحدالشکل تجارت آمریکا را معرفی می‌نماید.

۳-۲-۱-۱- عرف‌ها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی (یو.سی.پی.)

یو.سی.پی.^۳ قانون متحدالشکلی است که از سوی اتاق بازرگانی بین المللی، جهت یکپارچه سازی فرایند اعتبارات اسنادی تهیه و ابلاغ گردیده است. همانطور که معروض گردید اعتبارات اسنادی یکی از شیوه‌های پرداخت پول به فروشنده خارجی با میانجیگری بانک‌های دو طرف (خریدار و فروشنده) در دو کشور بوده و از مزایای آن این است که تقریباً هیچ ریسکی را متوجه طرفین نمی‌سازد.

اتاق تجارت بازرگانی بین المللی (آی.سی.سی.پی.) که به امر تسهیل و گسترش تجارت در سطح بین المللی می‌پردازد در سال ۱۹۳۳ دست به تدوین اولین یو.سی.پی. (مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی) زد. یو.سی.پی. مجموعه ای از عرف و عادات بانکی پذیرفته شده بین المللی راجع به اعتبارات اسنادی است که موفق ترین تلاش جهت هماهنگ نمودن قواعد حقوقی در تاریخ تجارت بین المللی است و انبوهی از مشکلات تخصصی که می‌توانست گردش آسان و روان اعتبارات اسنادی را مختل نماید، برطرف نموده است. امروزه تقریباً در هر اعتبار اسنادی یو.سی.پی. شرط می‌گردد. باتوجه به تحولات

^۱ به گفته پروفیسور کزولچیک در میان کشورهای عضو نظام حقوقی نوشته، صرفاً کلمبیا، السالوادور، یونان، گواتمالا، هندوراس، لبنان، مکزیک و سوریه دارای قانون موضوعه در خصوص اعتبارات اسنادی می‌باشند و در میان کشورهای عضو نظام حقوقی کامن لا فقط ایالات متحده آمریکا در این زمینه دارای قانون است

Kozolchyk, Supra note, at 10.

جمهوری خلق چین در حال تدوین مقررات مفصلی برای حکومت بر اعتبارات اسنادی است.

^۲ Standby Letters of Credit and Guarantees, Report of Secretary-General, UNCITRAL, 21th Sees, Pt. 2, at 11, U.N.Doc.A/CN.9/301(1988).

^۳ UCP مخفف واژه "Uniform Customs and Practice for Documentary Credits" به معنای قوانین متحدالشکل حاکم بر اعتبارات اسنادی است.

سریع در امر تجارت و تغییر عرف و رویه‌ها به علت مقتضیاتی چون پیشرفت تکنولوژی، اتاق بازرگانی بین الملل لازم دید تا این مقررات را بروز رسانی نماید.^۱

با توجه به خصلت بین المللی اعتبارات اسنادی، چندان جای شگفتی نیست اگر ببینیم تلاش برای یکنواخت نمودن قواعد حاکم بر آن چنین زود آغاز گردیده است. نخستین گام مهم برای حصول یکنواختی در این زمینه، کوششی بود که از سوی اتاق بازرگانی بین المللی در هفتمین کنگره خود به سال ۱۹۳۳ در وین صورت گرفت که در اثر آن ویرایش ۱۹۳۳ یو.سی.پی. تدوین و انتشار یافت. این ویرایش را بانک‌های بعضی کشورهای اروپایی و تعداد اندکی از بانک‌های ایالات متحده پذیرفتند. با این وجود بانک‌های بریتانیای کبیر و اکثر بانک‌های کشورهای مشترک المنافع از پذیرش آن امتناع نمودند. حدود بیست سال هیچ تحولی در این زمینه رخ نداد تا این که در سال ۱۹۵۰ یو.سی.پی. مورد تجدید نظر قرار گرفت و ویرایش جدیدی در سیزدهمین کنگره اتاق بازرگانی بین المللی که در لیسبون برگزار شد، به تصویب رسید.^۲ این ویرایش از سوی بسیاری از بانک‌ها مورد پذیرش واقع شد اما بانکداران بریتانیای کبیر همچنان ویرایش را نپذیرفتند.

مجموعه عرف‌ها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی مجدداً در سال ۱۹۶۲ مورد تجدید نظر قرار گرفت. یکی از اهداف اصلی تدوین مجموعه عرف‌ها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی، فراهم آوردن سامانه‌ای بود که کاربرد جهانی داشته باشد. بدین منظور لازم بود یو.سی.پی. با نیازهای بریتانیا و کشورهای مشترک المنافع انطباق یابد. ویرایش ۱۹۶۲ به این مهم نایل آمد.

پیشرفت‌های فناوری و همچنین ورود بانک‌های جدید به بازار باعث شد تا یو.سی.پی. بار دیگر در سال ۱۹۷۴ مورد تجدید نظر قرار گیرد.^۳ در این نوبت آنستیرال به یاری اتاق بازرگانی بین المللی شتافت. انجمن‌های بانکداری در کشورهای سوسیالیست که عضو اتاق بازرگانی بین المللی نبودند با تشکیل یک گروه کار موقت در تهیه این ویرایش مشارکت جستند. تدوین این ویرایش پیشرفت قابل توجهی نسبت به ویرایش‌های پیشین بود.

^۱ عبدی، تفاوت‌های یو.سی.پی. ۵۰۰ و یو.سی.پی. ۶۰۰، دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق اقتصادی، به نقل از سایت:

www. abbas bakhtiari.com

^۲ Soia Mentschikoff, Letters of Credit: The Need for Uniform Legislation, 23U. Chi. L. Rev. 571 (1956).

^۳ این ویرایش از ۱ اکتبر ۱۹۷۵ لازم‌الاجرا شد و از سوی بانکداران حدود ۱۷۰ کشور پذیرفته شد.

یو.سی.پی. مجدداً در سال ۱۹۸۳ اصلاح گردید تا با تغییرات حقوقی در این حوزه همگام شود. ویرایش ۱۹۸۳ یو.سی.پی. که با همکاری «کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد» و نمایندگانی از محافل تجارت، صنعت، بیمه، حمل و نقل و بانکداری به عمل آمده است (بهروز اخلاقی، ۱۳۶۹: ۶۱)، قلمرو اجرایی آن را توسعه داد و تغییراتی که پیشرفت‌های فن آوری اقتضا می‌نمود، در این ویرایش به عمل آمد. این ویرایش به یو.سی.پی. ۴۰۰ معروف است.^۱

یو.سی.پی. مجدداً در سال ۱۹۹۳ اصلاح گردید تا پیشرفت‌های جدید در صنعت حمل و نقل را برتابد و مقتضیات فناوری را برآورده سازد. نکته مهم این که این نخستین ویرایشی است که در آن علاوه بر بانکداران که همواره در تدوین یو.سی.پی. تسلط داشتند اساتید حقوق و وکلا نیز مشارکت نموده بودند.^۲ این ویرایش به عنوان نشریه شماره ۵۰۰ اتاق بازرگانی بین المللی منتشر گردید و از ۱ ژانویه ۱۹۹۴ لازم الاجرا شد. این ویرایش یو.سی.پی. ۵۰۰ نامیده شده است.

این مقررات نیز در جلسه کمیسیون بانکداری آی.سی.سی. که در تاریخ ۲۶ اکتبر ۶۲۰۰ در پاریس برگزار گردید مجدداً مورد تجدید نظر قرار گرفت. شکل تجدیدنظر یافته آن که یو.سی.پی. ۶۰۰ نام دارد، ثمره بیش از سه سال فعالیت کمیسیون بانکداری آی.سی.سی. است. گروه تنظیم کننده یو.سی.پی. بیش از پنج هزار پیشنهاد از کمیته‌های ملی را در زمینه اعتبارات اسنادی مورد ارزیابی قرار داده‌اند و پیش از آنکه به اتفاق آراء نسخه نهایی را منتشر کنند، با انتشار پیش‌نویس‌های متعدد، آن را به دقت بررسی نموده‌اند. یو.سی.پی. ۶۰۰ که از اول جولای سال ۲۰۰۷ لازم الاجرا گردیده است آخرین ویرایش این مجموعه می‌باشد.

با آن که یو.سی.پی. در سطح وسیعی مقبولیت یافته اما به علت جایگاه حقوقی اتاق بازرگانی بین المللی یو.سی.پی. از حیث اصولی، قانونی نمی‌باشد.^۳ با این وجود عملاً کلیه شواهد بیانگر آن است که قواعد یو.سی.پی. تشکیل دهنده یک کد فراملی شناخته شده و معتبر است که غالباً همان الزام قانون را داراست.

^۱ این ویرایش از ۱ اکتبر ۱۹۸۴ لازم الاجرا گردید.

^۲ متأسفانه گروه‌هایی که اساساً اعتبارات اسنادی برای رفع احتیاجات آنها ایجاد شده یعنی صادرکنندگان و واردکنندگان هیچگاه به طور مستقیم دارای نماینده در روند تدوین یو.سی.پی. نبودند.

^۳ لازم بذکر است از آنجا که یو.سی.پی. قانون نیست لذا باید بعنوان شرط ضمن عقد پذیرفته شود تا لازم الاجرا گردد.

یو.سی.پی. حاوی تعاریف، تعیین تعهد و مسئولیت هر یک از طرفین است و باید‌ها و نبایدهایی ایجاد می‌نماید که وضع آنها از قانون انتظار می‌رود. بنابراین یو.سی.پی.، قانون عملی غیررسمی و سنگ زیربنای حقوق اعتبارات اسنادی است.

بسیاری از محاکم داخلی کشورها و قانون‌گذاران ملی یو.سی.پی. را به رسمیت شناخته‌اند. زیرا یو.سی.پی. نمایانگر عرف و عادت تجاری کنونی است. بنابراین یو.سی.پی. به هر مفهوم محور حقوق و رویه اعتبارات اسنادی را تشکیل می‌دهد.

در پاسخ به این پرسش که چگونه مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی توانسته در طی این دوره طولانی همچنان به قوت و اعتبار خود باقی بماند، رئیس کمیسیون فنون و روش‌های بانکی اتاق بازرگانی بین‌المللی دو علت برای آن برشمرده است:

اول- اینکه واقعیت‌های تجارت بین‌الملل تداوم نیاز به اعتبارات اسنادی و لذا نیاز به مجموعه‌ای از ضوابط حاکم بر این اعتبارات را که مقبولیت بین‌المللی داشته باشد، ایجاب می‌کند.

دوم- اینکه مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی خوشبختانه یک متن زنده و پویا است که بطور منظم در کمیسیون بانکی اتاق بازرگانی بین‌المللی مورد تجدیدنظر قرار گرفته و به روز شده است (تریمبل، ۲۰۰۸: ۱).

در ایران، تا سال ۱۳۵۵ بعضی از بانک‌های کشور بصورت انفرادی به مقررات مذکور پیوسته بودند ولی در این سال قانون بانک‌های وقت، مقررات یاد شده را تصویب نمود و الحاق دسته جمعی کلیه بانک‌های ایرانی به آن را رسماً به اتاق بازرگانی اعلام داشت. در مورد مقررات حاکم بر اعتبارات اسنادی در ایران نیز شورای عالی بانک‌ها در تاریخ مهرماه ۱۳۶۳ (اول اکتبر ۱۹۸۴) مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی را مورد تایید قرار داد و به کلیه بانک‌های کشور ابلاغ نموده که رعایت و اجرای این مقررات از همان تاریخ الزامی است (کریمی، ۱۳۶۷: ۹۲).

اتاق بازرگانی بین‌المللی جهت بررسی اسناد تحت معاملات اعتبارات اسنادی اقدام به انتشار نشریه‌ای تحت عنوان ISBP^۱ نمود. در حقیقت این نشریه مکمل عملی مقررات جهان شمول اتاق بازرگانی بین‌المللی در ارتباط با اعتبارات اسنادی یعنی یو.سی.پی. است. این نشریه ویژگی‌های عملیات اعتبارات اسنادی را تشریح می‌کند مانند این که چگونه بارنامه‌ها را باید امضاء و تأیید کرد، در مورد مشخصات

^۱ International Standard Banking Practice

۲۰۰۲ میلادی کمیسیون بانکی اتاق تجارت بین المللی با قابلیت اجرا از اول آوریل ۲۰۰۲ تحت عنوان «الحاقیه مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی (یو.سی.پی. ۵۰۰) برای ارائه اسناد الکترونیکی» تصویب و منتشر گردید. ای.یو.سی.پی. مشتمل بر ۱۲ ماده است که برای ارائه اسناد به صورت الکترونیکی الحاقیه و مکمل یو.سی.پی. ۶۰۰ می باشد و نه جایگزین یو.سی.پی. ۶۰۰. برای جلوگیری از اشتباه هر یک از ۱۲ ماده ای.یو.سی.پی. با حرف e مشخص شده اند (عباسیان، ۱۳۸۲: ۱۲؛ رنجبرآذربایجان، ۱۳۹۰: ۵۲-۶۰).

۳-۲-۱-۲-۱- کاربرد ای.یو.سی.پی.

چنانچه در یک اعتبار تبعیت از ای.یو.سی.پی. درج شود علاوه بر ۱۲ ماده ای.یو.سی.پی. به طور اتوماتیک و بدون نیاز به ذکر یو.سی.پی. ۶۰۰ را هم شامل می شود. طبق مقررات ای.یو.سی.پی. در هر اعتبار بایستی نسخه قابل شمول ای.یو.سی.پی. قید شود. در غیر اینصورت اعتبار مشمول مقررات نسخه معتبر در تاریخ گشایش می شود و چنانچه در اعتبار مشمول ای.یو.سی.پی.، به ذی نفع اختیار انتخاب ارائه اسناد کاغذی یا الکترونیکی داده شود و ذی نفع تصمیم به ارائه صرف اسناد کاغذی بگیرد، اسناد ارائه شده مشمول یو.سی.پی. می شود. ای.یو.سی.پی. در مورد گشایش، ابلاغ یا اصلاح اعتبارات بصورت الکترونیکی، به دلیل این که عرف جاری بازار است مطلبی ارائه نمی دهد و صرفاً در خصوص ارائه اسناد به صورت الکترونیکی است.

ای.یو.سی.پی. سرواژه الحاقیه ای است که جهت ارائه الکترونیکی اسناد به مجموعه عرف ها و رویه های متحدالشکل اعتبارات اسنادی (یو.سی.پی.) ضمیمه گردیده است. یو.سی.پی. الکترونیک بدین منظور طراحی و تدوین شد که نیازهای تجارت الکترونیک را در حوزه اعتبارات اسنادی برآورده سازد. کمیته تحقیق مربوط به برنامه های آینده کمیسیون اتاق بازرگانی بین المللی در نشست خود به تاریخ ۲۴ می ۲۰۰۰ در پاریس بر تجارت الکترونیک به عنوان یکی از اهداف این کمیسیون تاکید زیادی نمود. بحث و بررسی های بیشتر نیاز به برقراری پلی بین یو.سی.پی. کنونی و پردازش معادل الکترونیک اعتبارات اسنادی کاغذی را آشکار ساخت. متعاقب آن گروه کاری تشکیل گردید تا الحاقیه ای برای یو.سی.پی. تهیه کند. این گروه کار بدین نتیجه رسید که الحاقیه بایست به مسائل ارائه الکترونیکی اسناد بپردازد. از این رو، این الحاقیه که اکنون ای.یو.سی.پی. نامیده می شود به تمام موضوعات راجع به گشایش و ابلاغ اعتبارات اسنادی اشاره نمی کند؛ زیرا رویه جاری بازار و یو.سی.پی. مدتهاست اجازه داده اند اعتبارات اسنادی به نحو الکترونیکی گشایش و ابلاغ گردد. یو.سی.پی. الکترونیک توسط کمیسیون بانکداران اتاق

بازرگانی بین المللی در نشستی که به تاریخ ۷ نوامبر ۲۰۰۱ در فرانکفورت برگزار شد مورد رای گیری و تصویب قرار گرفت و از ۱ آوریل ۲۰۰۲ لازم الاجرا شد. یو.سی.پی. الکترونیک به صورت ویرایش دارای شماره منتشر می شود تا عنداللزوم تجدید نظر در آن ممکن باشد.

یو.سی.پی. الکترونیک مشتمل بر این موضوعات است:

- رابطه بین یو.سی.پی. الکترونیک با یو.سی.پی.

- شکل و قالب ارائه و تسلیم اصول و رونوشت اسناد.

- بررسی انطباق ثبت های الکترونیکی.

طرفینی که مایلند از یو.سی.پی. الکترونیک استفاده کنند، باید صریحاً آن را در اعتبار شرط نمایند. کلیه مواد یو.سی.پی. الکترونیک با یو.سی.پی. هماهنگ و منطبق است به جز آن دسته از مواد که به طور خاص به ارائه الکترونیک اسناد ارتباط می یابد.

به موجب یو.سی.پی. الکترونیک اعتبار اسنادی ای که تابع یو.سی.پی. الکترونیک است تابع (خود) یو.سی.پی. نیز خواهد بود، بی آن که لازم باشد یو.سی.پی. صریحاً در اعتبار شرط گردد. در موردی که یو.سی.پی. الکترونیک اعمال می گردد مقررات آن تا حدی که نتیجه متفاوتی با اعمال (خود) یو.سی.پی. به همراه دارد بر مقررات یو.سی.پی. مقدم و حاکم خواهد بود (زمانی فراهانی، ۱۳۷۸: ۱۸۱-۱۸۳).

۳-۲-۱-۲-۲- کنوانسیون آنسیترال راجع به ضمانت نامه های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی

تدوین کنوانسیون آنسیترال راجع به ضمانت نامه های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی از سال ۱۹۸۹ تا سال ۱۹۹۵ به طول انجامید و به موجب قطعنامه شماره ۴۸/۵۰ مجمع عمومی سازمان ملل متحد پذیرفته^۱ و جهت امضاء مفتوح شد و از ۱ ژانویه ۲۰۰۰ لازم الاجرا گردید.

این کنوانسیون بر ضمانت نامه بین المللی ای (از قبیل یک ضمانت نامه مستقل یا یک اعتبارنامه تضمینی) حاکم است که «محل تجارت ضامن (صادرکننده) که در آنجا ضمانت نامه صادر می شود، واقع در یک دولت متعاقد باشد»^۲ یا قواعد حقوق بین الملل خصوصی منجر به حکومت قانون یک دولت متعاقد باشد «مگر اینکه ضمانت نامه توسط طرفین از شمول کنوانسیون خارج شده باشد»^۳. این

^۱ Explanatory Note: UNCITRAL Secretariat on the United Nations Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of credit, U.N. Commission on International Trade Law, 30th Sess, Note 1, at 1, U.N. Doc. A/CN.9/431 (1996).

^۲ U.N. Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit, art. 1(1)(a).

^۳ UNCITRAL Convention art. 1(1)(b).

کنوانسیون همچنین بر اعتبارات اسنادی تجاری نیز قابل اعمال است مشروط بر این که طرفین صریحاً مقرر نمایند که اعتبار مشمول آن است.

کنوانسیون آنسیترال راجع به ضمانت نامه‌های مستقل و اعتبارنامه‌های تضمینی از روی یو.سی.پی. و قواعد متحدالشکل ضمانت نامه‌های عندالمطالبه الگوبرداری شده، اما از این حیث با آن دو متفاوت است که هم یو.سی.پی. و هم قواعد متحدالشکل ضمانت نامه‌های عندالمطالبه از سوی اتاق بازرگانی بین المللی - که یک سازمان خصوصی است - به عنوان قواعد اختیاری یا گونه ای خود تقیینی تدوین شده اند، حال آنکه کنوانسیون راجع به ضمانت نامه‌های مستقل و اعتبارنامه‌های تضمینی توسط کمیسیون ملل متحد برای حقوق تجارت بین الملل (آنسیترال)^۱ به عنوان یک قانون یکنواخت یا قانون رسمی برای کشورهایی که آن را می‌پذیرند تدوین شده است. کنوانسیون آنسیترال افزون بر آن که اساساً با راه حل‌های موجود در عرف و عادات تجاری هماهنگ و همسو است، با پرداختن به مسائلی که خارج از قلمرو عرف و عادت تجاری است، اعمال عرف و عادات تجاری را نیز تکمیل نموده است. این امر را به ویژه می‌توان در خصوص مسئله مطالبه متقلبانه یا ناحق ضمانت نامه یا اعتبارنامه و ضمانت اجراهای قضائی ای که در چنین مواردی موجود است، مشاهده نمود. به عبارت دیگر از آنجا که جایگاه حقوقی کنوانسیون آنسیترال متفاوت با قواعد اتاق بازرگانی بین المللی است، لذا این کنوانسیون مشتمل بر مقرراتی در خصوص ایراد تقلب نیز می‌باشد.

۳-۲-۱-۳- ماده ۵ قانون (کد) متحدالشکل تجارت امریکا

کد متحدالشکل تجارت (یو.سی.پی. سی.^۲) مجموعه ای از قوانین نمونه است که توسط کنفرانس ملی نمایندگان قوانین یکنواخت ایالتی و موسسه حقوقی امریکا جهت وضع توسط مجالس قانونگذاری ایالت‌های کشور ایالات متحده امریکا، تدوین گردیده است. قانون متحدالشکل تجارت مشتمل بر ۱۱ ماده است که هر ماده از آن، یکی از ابعاد مختلف حقوق تجارت را در بر می‌گیرد. ماده ۵ قانون متحدالشکل تجارت یک طرح یکنواخت قانون است که حاکم بر اعتبارات اسنادی می‌باشد.

هنگامی که ماده ۵ قانون متحدالشکل تجارت در دهه ۱۹۵۰ تدوین می‌شد، این ماده برخلاف بعضی دیگر از مواد این قانون یک «کد» کامل نبود، بلکه هدف آن بود که یک چارچوب مستقل برای توسعه و

^۱ «آنسیترال یک مجموعه بین الدولی وابسته به مجمع عمومی سازمان ملل است که اسناد حقوق تجارت بین المللی را به منظور یاری رساندن به جامعه بین المللی در امر روز آمد و هماهنگ نمودن قوانین مربوط به تجارت بین المللی تهیه و تدوین می‌نماید.»

^۲ UNIFORM COMMERCIAL CODE(UCC).

تکامل بیشتر اعتبارات اسنادی در آینده، فراهم آید. نویسندگان این ماده بر آن بودند که هیچ قانونی نمی‌تواند حقوق اعتبارات اسنادی را به نحو موثر و معقول تدوین کند بی آنکه مانع توسعه و تکامل این ابزار گردد.^۱

مطابق شرح رسمی ماده ۵ سابق (بند ۵-۱۰۲) قانون متحدالشکل تجارت، ماده ۵ باید طبق قاعده تفسیر موسع و آزاد که در بند (۱-۱۰۲)(۱) آمده، اجرا شده تا بدین سان مقاصد و مصالحی که مبنای ماده ۵ را تشکیل می‌دهد، حاصل آید.

ماده ۵ قانون متحدالشکل تجارت پس از حدود چهل سال در سال ۱۹۹۵ اصلاح گردید تا نقایص آن برطرف شود و با تغییراتی که در اثر توسعه و تکامل اعتبارات اسنادی ایجاد شده، تناسب یابد. پیش از آنکه کمیته تدوین جهت اصلاح این ماده تعیین گردد، یک کمیته تحقیق ویژه متشکل از متخصصان برجسته اعتبارات اسنادی گمارده شد تا رویه قضایی، فناوری‌های نوین و تغییرات عرف و عادات تجاری در حوزه اعتبارات اسنادی را بررسی کند. کمیته تحقیق، موضوعات زیادی را شناسایی و بررسی کرد و برای اصلاح این ماده توصیه‌ها و پیشنهادهایی ارائه نمود. روند اصلاح ماده ۵ در اکتبر سال ۱۹۹۵ به پایان رسید. ماده ۵ اصلاحی نمایانگر پیشرفت و بهبود قابل توجهی نسبت به ماده ۵ قدیم است. ماده ۵ اصلاحی قانون متحدالشکل تجارت تا ۳۰ می ۲۰۰۲ تقریباً از سوی کلیه ایالت‌های ایالات متحده پذیرفته شده است.

علی رغم وجود ماده ۵ قانون متحدالشکل تجارت، یو.سی.پی. همچنان نفوذ و تأثیر فراوانی در ایالات متحده دارد. در پهنه وسیع معاملات اعتبارات اسنادی، ماده ۵ قانون متحدالشکل تجارت تنها در عرصه محدودی حکومت می‌کند. بخش عظیمی از مجموع معاملات اعتبارات اسنادی، معاملات بین المللی است و غالب این معاملات مشمول مجموعه عرف‌ها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی است. بنابراین برای بسیاری یو.سی.پی. منبع حقوقی مهمتری از قانون متحدالشکل تجارت است.^۲

ماده ۵ قانون متحدالشکل تجارت در بسیاری موارد با یو.سی.پی. هماهنگ بوده و مکمل آن است. در حالی که ماده ۵ قانون متحدالشکل تجارت عمده‌تأ به مباحث تعهدات و مسئولیت‌ها ارتباط دارد،

¹ Note, Letters of Credit: Injunction as Remedy for Fraud in U.C.C. Section 5-114, 63 Minn. L. Rev.487,493, n.27(1979).

² James J.White & Robert S.Summers, 3Uniform Commerchal Code 120(4th ed,West Publishing Co.1995).

یو.سی.پی. وسیله ای فراهم می آورد که به واسطه آن وکلای بانکداری بین المللی می توانند خود را با ابعاد عملی و رویه ای اعتبارات اسنادی آشنا سازند.

با این وجود، از آنجا که ماده ۵ قانون متحدالشکل تجارت به عنوان یک قانون موضوعه یا حقوق واقعی تدوین شده، یک تفاوت عمده بین ماده ۵ قانون و یو.سی.پی. (یا سایر قواعد اتاق بازرگانی) وجود دارد و آن تفاوت اینکه، ماده ۵ همانند کنوانسیون آنسیترال راجع به ضمانت نامه های مستقل و اعتبارنامه های تضمینی، حاوی مقرراتی در خصوص ایراد تقلب است، در حالی که یو.سی.پی. فاقد چنین مقرراتی است.^۱

۳-۲-۲- اصول بنیادین حقوقی حاکم بر اعتبارات اسنادی

واقع مطلب این است که حقوق حاکم بر اعتبارات اسنادی از اوصاف و ویژگیهایی برخوردار است که عدم توجه و اعتنا به آنها مانع از درک درست ماهیت حقوقی اسناد مذکور و مکانیسم حاکم بر آنهاست. از این جمله است اصل استقلال یا وصف تجریدی بودن اعتبارات اسنادی و اصل یا دکترین رعایت دقیق. دو اصل مهمی که تقریباً در کلیه نظام های حقوقی ملی، مبنا و اساس حقوق اعتبارات اسنادی را تشکیل می دهد. این اصول تا حدودی در یو.سی.پی. و ماده ۵ قانون متحدالشکل تجارت امریکا انعکاس یافته اند اما عمدتاً ساخته و پرداخته آرای قضایی می باشند.

اصل استقلال و وصف تجریدی اعتبارات اسنادی از قراردادهای اصلی و پایه، حکایت از وحدت احکام و اشتراک مقررات این سند بانکی با برات دارد و در حقوق انگلیس، مولفین حقوق تجارت این کشور، این وجه اشتراک و پیشرفت آن را مدیون «لردنینگ» قاضی انگلیسی می دانند. نامبرده در رای صادره خود در این زمینه می گوید:

«این مطلب اساسی است که هر بانکی که اعتبار اسنادی صادر می کند باید تعهدات خود را محترم شمارد. بانک به هیچوجه با اختلاف خریدار و فروشنده ارتباطی ندارد. خریدار ممکن است بگوید که کالا مطابق با قرارداد نمی باشد. مع هذا بانک باید به تعهدات خود احترام بگذارد. خریدار ممکن است بگوید که ادعای متقابلی در مورد مبلغ زیادی دارد. ولی بانک باز هم باید تعهدات خود را محترم شمارد. یک اعتبار اسنادی مشابه یک سفته است که از بابت بهای کالایی داده می شود و چون وجه نقد باید

^۱ برای مطالعه تفصیلی مهمترین موضوعاتی که کد متحدالشکل تجارت در خصوص آنها به درستی از یو.سی.پی. فاصله گرفته است رک.

Ross P. Buckley, Documentary Compliance in Documentary Credits: Lessons from the U.C.C.

محترم شمرده شود، هیچگونه تهاثر یا ادعای متقابلی برای کاهش آن مجاز نمی‌باشد در حالیکه سفته را خریدار به فروشنده می‌دهد، اعتبار اسنادی را بانک با قصد اجتناب از هرگونه مساله ای که ماهیت تهاثر یا ادعای تقابل داشته باشد به فروشنده می‌دهد.^۱

آراء بسیاری در حقوق انگلیس موید این معنی است و حکایت از اصل استقلال یاد شده دارد. در حقوق فرانسه نیز وضع بر همین منوال است و تشابه چشمگیری در وجوه اشتراک به چشم می‌خورد.^۲ همانگونه که ملاحظه می‌شود «اصل استقلال» و «وصف تجریدی» اعتبارات اسنادی این هدف را دنبال می‌کند که اعتبار را به یک مکانیسم پرداخت مطمئن و غیرقابل ایراد و اعتراض تبدیل نماید و به عبارت دیگر، تعهد جدیدی را که از ذات اعتبار اسنادی ناشی می‌شود، مستقل و متمایز می‌سازد.

۳-۲-۱- اصل استقلال یا وصف تجریدی اعتبار اسنادی

اصل استقلال یا وصف تجریدی، سنگ زیرین حقوق اعتبارات اسنادی را تشکیل می‌دهد. مطابق این اصل، تعهد گشاینده اعتبار اسنادی مبنی بر پرداخت وجه برات صادره از سوی ذینفع یا مطالبه ای که از سوی ذینفع صورت می‌گیرد، کاملاً جدا و متمایز از سایر معاملات مرتبط - معامله پایه بین متقاضی اعتبار و ذینفع و قرارداد تقاضای اعتبار فی مابین متقاضی اعتبار و گشاینده اعتبار - است. گشاینده اعتبار باید تعهدی را که براساس اعتبار اسنادی در قبال ذینفع بر عهده دارد ایفا کند، قطع نظر از هرگونه اختلاف یا دعوایی که در خصوص معامله پایه یا قرارداد تقاضای اعتبار ممکن است مطرح باشد، مگر اینکه تقلبی در معامله محرز شود.

اصل استقلال اعتبارات اسنادی سالهای مدیدی است که در رویه قضایی بسیاری از کشورها به رسمیت شناخته شده و در ماده ۴ و ۵ یو.سی.پی. نیز مورد تصریح قرار گرفته است. ماده ۴ یو.سی.پی. با تأکید بر جدایی اعتبار اسنادی از سایر معاملات، مقرر می‌دارد:

الف - اعتبار اسنادی برحسب ماهیت خود معامله ای مستقل از قرارداد بیع یا قرارداد دیگری است که اعتبار اسنادی مبتنی بر آن است و بانک به هیچ وجه به آن قرارداد ارتباط یا التزامی ندارد، حتی اگر به آن قرارداد در اعتبار هرگونه اشاره ای شده باشد. در نتیجه، تعهد بانک به قبول و پرداخت برات یا معامله

^۱ R. Katz, Report Delivered at the I.C.C. Hong Kong Meeting, Supra Chamber of Commerce, I.C.C. Publication No.470/893, at 19.

^۲ برای آراء صادره از محاکم فرانسه رجوع شود به:

- Georges Ripert, op.cit., p.۳۶۷-۳۶۵.

برات یا اجرای هر تعهد دیگر ناشی از اعتبار، ارتباطی به دعاوی یا ایرادات و دفاعیاتی که متقاضی اعتبار در اثر روابط خود با بانک گشاینده یا ذینفع مطرح کند، نخواهد داشت.

ب- ذی نفع اعتبار به هیچ صورت نمی‌تواند از روابط قراردادی موجود بین بانکها یا بین متقاضی اعتبار و بانک گشاینده استفاده کند.

ماده ۵ با تأکید بر گردش کاغذی یا ماهیت اسنادی اعتبار نامه مقرر می‌دارد: «در عملیات اعتبار اسنادی کلیه طرفین با اسناد ارتباط سرو کار دارند، نه با کالا، خدمات یا اجرای تعهداتی که اسناد به آنها ارتباط دارد.»

بنابراین در یک معامله اعتبار اسنادی، توجه گشاینده اعتبار صرفاً به این امر معطوف است که آیا اسناد ارائه شده از سوی ذینفع برحسب ظاهر با شروط و تعلیقات مقرر در اعتبار اسنادی انطباق دارد یا خیر. گشاینده اعتبار حق دارد برای کل وجوهی که پرداخته به متقاضی اعتبار رجوع کند ولو آنکه اسناد، مجعول از کار درآید یا حاوی اظهارات مزورانه باشد مشروط بر اینکه گشاینده اعتبار، وجه را با حسن نیت و در مقابل اسنادی که بر حسب ظاهر مرتب و منطبق است، پرداخته باشد. ماده ۳۴ یو.سی.پی. متضمن این نکته است که:

«بانک هیچ تعهد یا مسئولیتی در قبال شکل، کفایت، صحت، اصالت، تزویر یا اثر حقوقی هیچ سند یا شروط عام یا خاصی که در سند گنجانده شده یا به سند اضافه می‌گردد بر عهده نمی‌گیرد و بانک هیچ تعهد یا مسئولیتی در خصوص اوصاف، کیفیت، وزن، کمیت، وضعیت ظاهری، بسته بندی، تحویل، ارزش یا وجود کالا که در سند بیان شده و هیچ تعهد یا مسئولیتی در خصوص حسن نیت یا افعال یا ترک افعال، ملائت مالی، عملکرد یا اعتبار ارسال کنندگان، متصدیان حمل، واسطه‌های حمل و نقل، مرسل الیهم یا بیمه گران کالا یا هر شخص دیگری بر عهده نمی‌گیرد.»

تنها تکلیف گشاینده در مقابل متقاضی اعتبار این است که برای اطمینان از این که اسناد، مطابق با شروط و تعلیقات اعتبار نامه هستند مراقبت معقولی را به عمل آورد. حتی در صورتی که معامله پایه فسخ شده یا متقاضی اعتبار ورشکسته شده باشد، گشاینده ملزم است وجه را بپردازد مشروط بر این که اسناد ارائه شده منطبق با اعتبار باشد. اصل استقلال اعتبار، همانند خود اعتبار اسنادی به واسطه عرف و عادت تجاری پدید آمده است. گشاینندگان اعتبارات اسنادی بانکداران هستند نه تجار؛ بانکداران تنها ملزم اند که اسناد را بررسی کنند نه کالا یا خدمات را و اعتبار اسنادی صرفاً می‌تواند یک ابزار اسناد

محور بوده که گردش آن باید وابسته به آنچه از ظاهر اوراق مشاهده می‌شود باشد نه وابسته به وقایع خارج از اسناد. کنترل کنندگان اسناد صلاحیت دارند که انطباق ظاهری اسناد را بررسی کنند اما آنها تکلیفی به انطباق مفاد اسناد با واقعیت خارجی ندارند.

از منظر ذی نفع اعتبار، اصل استقلال، خطر عدم پرداخت مبلغ اعتبار به علت طرح ایرادات و دفاعیاتی از سوی متقاضی از قبیل ادعای نقض تعهد را کاهش می‌دهد. اصل استقلال در مورد اعتبار اسنادی تضمینی حتی از این نیز موثرتر است؛ زیرا در این نوع اعتبارنامه، پرداخت وجه ممکن است به صرف درخواست و بدون نیاز به ارائه اسناد ممکن باشد؛ اما از منظر متقاضی اعتبار، استقلال اعتبارنامه این خطر را ایجاد می‌کند که حتی در فرضی که ذی نفع تعهدات خود را اجرا نکرده بلکه مزورانه پرداخت وجه را مطالبه نموده، گشاینده اعتبار مکلف است وجه برات صادره را بپردازد. بهترین کاری که متقاضی اعتبار برای حفظ و مراقبت از منافع خود در این خصوص می‌تواند انجام دهد آن است که اعتبارنامه را به دقت تنظیم نماید.

۳-۲-۲- اصل انطباق دقیق اسناد با شروط اعتبار

ارزش و تاثیر تعهد ناشی از اعتبارات اسنادی، علی القاعده با تنظیم سند اعتباری که منشا ایجاد آن تعهد است احراز می‌شود. این قاعده دلایل روشنی دارد. لزوم احترام به شکل و صورت سند و رعایت دقیق مفاد سند، از این جهت است که از قصد و رضای گشاینده سند اعتباری حمایت بعمل آید و این موضوع را به او تفهیم نماید که تعهد او «وصف تجریدی» دارد.^۱

اصل انطباق دقیق اسناد یکی دیگر از اصول بنیادین حقوق اعتبارات اسنادی است. مطابق این اصل، هر یک از اطراف معامله اعتبار اسنادی که بخواهد مبلغ اعتبار را دریافت دارد، ملزم است اسناد منطبق با اعتبار را ارائه نماید. ارائه اسناد تجاری معادل، حتی اگر از حیث ارزش برابر یا بالاتر از اسناد مقرر باشد، کفایت نمی‌کند و ارائه اسناد باید دقیقاً به شیوه و در محدوده زمانی تعیین شده در اعتبار به عمل آید.^۲

^۱ S. Turner, Revised U.C.C. Article 5: the New US Uniform Law on Letters of Credit, 11 Banking & Fin. L. Rev. 205, 207 (1996).

^۲ تطبیق و مقایسه این موضوع با حقوق آلمان جالب توجه است. حقوق آلمان اسنادی را که دارای اختلافات و ناهمخوانیهای اندکی است چنانچه ارزیابی دقیق نتیجه اطمینان بخشی ایجاد کند، غرض از شروط و تعلیقات مقرر در اعتبار با آن اسناد تحقق یافته است به عنوان اسناد مطابق می‌پذیرند.

برای دیدن رویکردی نسبتاً کمتر سختگیرانه و ملایمتر از انطباق دقیق و سخت در حقوق ایالات متحده و انگلستان رک.

Paulo A. Grassi, compliance, A Comparative Evaluation Under U.S., Swiss and Germa (1995).

چنانچه اسناد ارائه شده برحسب ظاهر با شروط و تعلیقات اعتبار دقیقاً منطبق باشد، طرفی که ملزم است تعهد ناشی از اعتبار را ایفا کند، باید اسناد ارائه شده را پذیرفته و با دریافت اسناد، تعهد خود را ایفا کند. او نمی‌تواند جهت ایفای تعهد، شرایطی اضافه کند یا برای فرار از تعهد خود به فراتر از ظاهر اسناد نظر نماید. چنانچه اسناد ارائه شده با شروط اعتبار نامه دقیقاً منطبق نباشد، طرفی که اسناد را ارائه نموده نمی‌تواند مبلغ اعتبار را دریافت دارد. هرچند قرارداد پایه را به نحو کامل اجرا کرده باشد.

اصل انطباق دقیق اسناد به تفصیل در یو.سی.پی. ذکر نشده اما مدت‌هاست که در رویه قضایی، بدون اختلاف نظر مورد تأیید قرار گرفته است.

با این وجود، این اصل به صراحت در ماده ۵ قانون متحدالشکل تجارت مقرر شد. بند ۵-۱۰۸ (الف) اشعار می‌دارد که «گشاینده در مقابل اسنادی مبلغ اعتبار را خواهد پرداخت که برحسب ظاهر دقیقاً منطبق با شروط و تعلیقات اعتبارنامه باشند. گشاینده، مبلغ اعتبار را در مقابل اسنادی که چنین به نظر نمی‌رسند، نخواهد پرداخت.»

از یک سو این اصل بدون شک به منظور حمایت از متقاضی اعتبار طراحی شده است چرا که:

اولاً- اسنادی که در اعتبار اسنادی بویژه در یک اعتبار اسنادی تجاری لازم است معمولاً از طرف مراجع مختلفی صادر می‌گردند.

ثانیاً- بررسی اسناد از سوی بانک نیز امکان عدم اجراء یا سوء اجرای معامله پایه یا پنهان نمودن تقلب در معامله پایه را بیشتر کاهش می‌دهد. به مدد این اصل متقاضی اعتبار اطمینان می‌یابد که مجبور به پرداخت یا بازپرداخت وجه به گشاینده (چنانچه بانک مبلغ اعتبار را پرداخته است) نخواهد بود، مگر در مقابل اسنادی که او تعهد پرداخت را در مقابل آن اسناد لازم الاجرا کرده باشد.

از سوی دیگر، این اصل از بانک درگیر در عملیات نیز حمایت می‌نماید؛ زیرا این اصل بانک را از داوری‌های سلیقه‌ای و قضاوت‌های شخصی درخصوص اختلافات و ناهمخوانیها در اسناد ارائه شده رها گردانیده، مانع می‌شود که بانک وارد بررسی جزئیات معامله پایه شود؛ یعنی به اموری بپردازد که در حوزه کسب و کار عادی بانک نیست. اصل انطباق دقیق اسناد با شروط اعتبار دوشادوش اصل استقلال اعتبار یکی دیگر از مبانی موفقیت تجاری و کارآمدی اعتبارات اسنادی را تشکیل می‌دهد.

۳-۲-۳- قواعد حقوقی حاکم بر اعتبارات اسنادی

دو قاعده حقوقی مهم که در اعتبارات اسنادی لازم به بررسی می‌باشند یکی «قاعده تفکیک بین تعهد ناشی از اعتبار اسنادی و قرارداد اصلی» و دیگری «قاعده تقلب» که در صورت اثبات، قاعده تفکیک را تحت الشعاع قرار می‌دهد و جایی برای اعمال آن باقی نمی‌گذارد. این وضع مشخصاً مبتنی بر مفاد ماده ۲-۱۱۴-۵ از مقررات یو.سی.سی.است که موارد خاصی را برای صدور قرار منع پرداخت اعتبارات اسنادی پیش‌بینی کرده است که عبارتند از «تقلب در قرارداد و معامله اصلی و یا اسناد حمل و جعل اسناد مذکور».

این ماده مفهوم «تقلب در معامله» را بعنوان یکی از موارد درخواست قرار منع پرداخت اعتبار تشریح کرده و سرانجام با توسعه قلمرو این مفهوم نتیجه می‌گیرد که در مواردی که ذینفع اعتبار یا ضمانت نامه، خود موجب از بین رفتن و ابطال قرارداد اصلی شده باشد یا قرارداد مذکور تحقق خارجی پیدا نکرده و تعهدات ناشی از آن حال نشده باشد، اقدام به مطالبه وجه اعتبار یا وجه الضمان، عملی متقلبانه است و دستوردهنده (مضمون عنه) می‌تواند درخواست منع پرداخت آن را بنماید. تا آنجا که به قلمرو بین المللی اعتبارات اسنادی یا ضمانت‌نامه‌ها مربوط می‌شود، فقط «مقررات و رویه‌های متحد الشکل اعتبارات اسنادی» مصوب اتاق تجارت بین المللی را آن هم نه به عنوان مبنای ارزیابی حقوقی بلکه به عنوان قانون حاکم بر اعتبار اسنادی در اختیار داریم. مقررات مذکور بالصراحه حاوی قاعده تفکیک است (بند C از قسمت تعاریف). ولی در خصوص مواردی که اعتبار اسنادی قابل توقیف و عدم پرداخت است، ساکت می‌باشد. این سکوت موجه و اجتناب‌ناپذیر است زیرا مسئله توقیف و منع پرداخت اعتبارات اسنادی یا ضمانت‌نامه‌ها به دو اعتبار موکول به مقررات حقوق ملی طرفین است:

اول- به اعتبار اینکه مسئله‌ای قضایی و محتاج رسیدگی دادگاه صالح است و تعیین قانون حاکم بر دعوی نیز به عهده مرجع رسیدگی است.

دوم- به اعتبار اینکه موارد حدوث موجبات توقیف پرداخت اعتبار یا وجه الضمان، غالباً ناشی از اختلافات مربوط به قرارداد اصلی بین طرفین است و امری نیست که مستقلاً و صرف نظر از روابط قراردادی قابل تصور باشد مگر در روابط بین بانک‌ها و در خصوص نحوه مطالبه از حیث شرایط و تشریفات صوری آن. لذا در هر مورد بایستی به قانون حاکم بر اختلافات قراردادی رجوع کرد؛ قانونی که به نوبه خود چه بسا حاوی موارد درخواست منع پرداخت ولو به کمک استنباط ملاک یا رویه قضائی و

عرفی نیز باشد. ولی رویه بین المللی تاکنون حاکی از آن است که بانک‌ها مکلفند نسبت به پرداخت وجه اعتبار یا وجه الضمان بشرط رعایت شرایط آن از جانب ذینفع اقدام کنند مگر در صورت وقوع تقلب در معامله یا اسناد حمل و یا جعل آنها. قانون تجارت متحد الشکل آمریکا در موضوع اعتبارات اسنادی، با این رویه بین المللی منطبق است.^۱ به این ترتیب در حکومت ماده ۲-۱۱۴-۵ قانون تجارت متحد الشکل آمریکا و مقررات متحد الشکل اعتبارات اسنادی نسبت به این قبیل اعتبارات اسنادی تضمینی که در واقع همان ضمانت‌نامه‌های بین المللی هستند تردیدی نیست و صرف اختلاف در تسمیه یا اختلاف در اهداف آن دو، مانع شمول احکام عمومی اعتبارات اسنادی و از آن جمله قاعده تفکیک و قاعده تقلب نسبت به آنها نیست (دریسکول، ترجمه محبی، ۱۳۸۸: ۵۵-۵۸). وظیفه یا عملکرد سنتی اعتبار اسنادی عبارت است از تأمین منابع مالی در قرارداد فروش کالای منعقد شده بین دستور دهنده و ذینفع که بانک را ملزم به پرداخت بهای کالا می‌نماید ولی اعتبار اسنادی تضمینی عملکردی متفاوت دارد؛ زیرا به موجب آن بانک ملزم می‌شود که به لحاظ تخلف دستور دهنده از انجام تعهداتش و نه در ازای اجرای تعهدات مذکور نسبت به پرداخت وجه اعتبار اقدام کند و به همین لحاظ اعتبار اسنادی تضمینی به مثابه یک ابزار تضمینی بکار می‌رود. ذینفع نمی‌تواند به مسئله عدم امکان اجرای قرارداد بعنوان مستند درخواست منع پرداخت اعتبار اسنادی تضمینی خود توسل جوید زیرا به موجب یک قاعده اساسی در حقوق اعتبارات اسنادی، اعتبار از قرارداد اصلی جدا و مستقل است (قاعده تفکیک). مسایل فیما بین دستور دهنده و ذینفع اعتبار درباره اجرای قرارداد اصلی، تأثیری در تعهد بانک در مقابل ذینفع ندارد. مع الوصف قاعده تفکیک دارای استثنائاتی نیز می‌باشد.

به موجب ماده ۵ قانون یو.سی.سی.سی دستور دهنده می‌تواند در صورت تقلب در معامله از جانب ذینفع جلوی پرداخت اعتبار را بگیرد و لو شرایط آن رعایت شده باشد. اعتبارات اسنادی را در دو منبع بایستی یافت؛ یکی مقررات یو.سی.سی.سی. آمریکا و دیگری مقررات یو.سی.پی. به این معنی که کلیه اعتبارات اسنادی مشمول مقررات یو.سی.پی. می‌باشد ولی در خصوص اعتبارات اسنادی صادره به وسیله بانک‌های داخلی آمریکا، تا آنجا که به قانون حاکم (ملی) مربوط می‌شود ماده ۵ مقررات

^۱ تفاوت عمده اعتبار اسنادی تضمینی با ضمانتنامه به‌ویژه در آمریکا آن است که بانک صادرکننده ضمانتنامه هنگامی مجاز به پرداخت وجه الضمان به مضمون‌له است که تخلف مضمون‌عنه از قرارداد اصلی را بررسی و احراز کرده باشد. این کار علاوه بر اینکه با طبیعت کار بانکداری سنخیت چندانی ندارد، مستلزم هزینه‌های بررسی نیز می‌باشد در صورتی که با استفاده از مکانیسم بانکی اعتبار اسنادی بجای صدور ضمانتنامه کافی است ذینفع اعتبار (مضمون‌له)، اسنادی را مطابق شرایط اعتبار تهیه و به بانک تسلیم کند.

یو.سی.سی. حاکم است. ولی از آنجا که مقررات یو.سی.پی. در خصوص تقلب در معامله بعنوان دفاع در قبال مطالبه وجه اعتبار ساکت است لذا ماده (۲) ۱۱۴-۵ یو.سی.سی. بعنوان قانون ملی حاکم بر دعوی، نسبت به این نوع دعوی نیز حکومت دارد.^۱ به موجب قاعده تفکیک، تعهد ناشی از اعتبار اسنادی از سایر تعهدات موضوع قرارداد اصلی جدا و مستقل است. جدایی بین تعهدات ناشی از اعتبار و تعهدات ناشی از قرارداد اصلی، فروشنده را مورد حمایت قرار می‌دهد؛ زیرا موجب می‌گردد که خریدار (دستوردهنده) نتواند در تعهد بانک به پرداخت مداخله‌ای بنماید. لکن به موجب منابع و مبانی قبل از تدوین قانون تجارت متحد الشکل، اعمال قاعده تفکیک در دو مورد ذیل اصلاح و استثنا شده است:

اولاً- در موردی که طرف از اعتبار استفاده کرده و منتفع شده باشد.

ثانیاً- در موردی که قراردادی در بین بوده ولی طرف به تعهد خود در مورد معامله وفا نکرده باشد. در خصوص مورد اول دستوردهنده نمی‌توانست با وجود قبول و دریافت کالای منطبق با شرایط اعتبار از فروشنده که ضمناً به معنای پرداخت وجه اعتبار به فروشنده نیز بود، به این بهانه که اسناد حمل بطور صحیح صادر نشده است، از استرداد وجه اعتبار به بانک امتناع ورزد. در خصوص مورد دوم که از حیث دعوی مربوط به ایران مهمتر است، ذینفع اعتبار (فروشنده) نمی‌توانست بدون اجرای قرارداد و حمل واقعی کالا، صرفاً به استناد اینکه اسناد حمل درست است وجه اعتبار را مطالبه کند. استثنای دوم قاعده تفکیک در دعوی مشهور و تاریخی «اشتاین علیه هنری اسکولار بنکینگ کورپوریشن» آمده است (بیرن^۲، ۱۹۹۸: ۹۸):

دعوی این بود که فروشنده به موجب قرارداد مکلف بوده است پنجاه صندوق موی زبر (پشم) برای خریدار ارسال کند ولی به جای آن پنجاه صندوق زباله ارسال کرده بود و خریدار از دادگاه درخواست دستور ممنوع‌الاداء شدن اعتبار را بعمل آورده بود. دادگاه چنین رأی داد: «در موردی که قبل از ارائه بروات و اسناد به بانک جهت دریافت، تقلب فروشنده به اطلاع بانک رسیده باشد قلمرو قاعده تفکیک،

^۱ ماده یادشده مقرر می‌دارد که در صورت وقوع تقلب در معامله، دستوردهنده می‌تواند با مراجعه به مراجع صالحه قانونی تقاضای منع پرداخت اعتبار را بنماید؛ در صورتی که مقررات یو.سی.پی. دی. مصوب آی.سی.سی. که جنبه بین‌المللی دارد، فاقد این پیش‌بینی است. چنین سکوتی در مقررات یو.سی.پی. دی. موجه است زیرا اعتبارات اسنادی بر حسب اینکه چگونه و کجا صادر شده باشند، حداقل از حیث تشخیص و تعیین ماهیت حقوقی و آثار مترتب بر آن، مشمول قوانین ملی مربوط هستند.

^۲ Byrne

نباید آنقدر توسعه یابد که فروشنده لایق و لایبالی را نیز مورد حمایت قرار دهد. اگرچه بانک در اجرای دقیق و همه جانبه قرارداد اصلی فروش، نفعی ندارد اما از این جهت که اطمینان یابد در قبال اسناد حمل، واقعاً کالایی هم وجود دارد ضرورتاً منتفع خواهد شد.

مفاد ماده (۲) ۱۱۴-۵ قانون تجارت متحد الشکل بشرح زیر ملهم از همین قاعده مقرر در دعوای اشتاین است: «هرگاه اسناد اعتبار ظاهراً منطبق با شرایط اعتبار اسنادی به نظر آیند ولی یکی از اسناد لازم فی الواقع مجعول و متقلبانه باشد و یا در معامله تقلب صورت گرفته باشد در این صورت و چنانچه توافق دیگری در بین نباشد:

الف- بانک صادرکننده بایستی نسبت به پرداخت یا مطالبه برات، مشروط به اینکه از جانب دارنده با حسن نیت بعمل آمده باشد، اقدام کند.

ب- در سایر موارد، بانک صادرکننده ای که با حسن نیت عمل می کند، می تواند علی رغم نظر دستوردهنده (خریدار) و علی رغم دریافت اخطاریه وی مبنی بر وقوع تقلب یا جعل و یا هرگونه قصور دیگری از جانب ذینفع که ظاهر اسناد حکایت از آنها نداشته باشد نسبت به پرداخت برات اقدام کند؛ معذالک دادگاه صلاحیتدار می تواند چنین پرداختی را ممنوع سازد. یکی از موارد و مصادیق شرایط فوق العاده و خاص که در بررسی کمیسیون فوق الذکر بعنوان مبنای صدور قرار منع پرداخت از آن یاد شده، عبارت است از انجام ناقص و قصورآمیز قرارداد از ناحیه ذینفع اعتبار؛ خصوصاً در مواردی که طرف، یکی از سازمان های دولت خارجی متخاصم بوده و به همین لحاظ (یعنی وجود محدودیت های ناشی از روابط خصمانه) دستور دهنده از دریافت خسارت قانونی خود ناشی از قصور ذینفع، محروم شده باشد. از آنجا که برای طرح هر نوع درخواست قرار منع پرداخت موقت، بر مبنای ماده (۲) ۱۱۴-۵ مقررات یو.سی.سی. شرط لازم و قبلی عبارت است از عدم امکان دریافت خسارت قانونی، لذا این استنتاج انتقادی کمیسیون تجدیدنظر حقوقی نیویورک مهم و قابل توجه است که نحوه عمل و اقدامات ذینفع در رابطه با قرارداد اصلی نیز به تنهایی می تواند صدور قرار منع پرداخت را موجه و مدلل سازد. نظرات فوق الذکر کمیسیون مذکور در باب قسمت تقلب از ماده ۵ مقررات یو.سی.سی. که در گزارش کمیسیون به مقامات قانونگذاری ایالتی نیز آمده بود، مورد قبول قرار گرفت و تهیه کنندگان قانون تجارت متحد الشکل آمریکا عکس العمل موافقی نشان دادند و در ماده ۵ آن تجدیدنظر کردند. نتیجه آن که در این نکته اتفاق نظر بود که به موجب قانون تجارت متحد الشکل، انجام نادرست قرارداد اصلی از ناحیه ذینفع، به

تنهایی می‌تواند مبنای موجهی برای صدور قرار منع پرداخت قرار گیرد؛^۱ مضافاً این‌که سکوت قانونی در خصوص تعیین ضابطه‌ای مشخص برای درخواست چنین قراری را بایستی این‌گونه تعبیر و تأویل کرد که قانونگذار، تعیین ضابطه مذکور را به عهده تحول قضایی و آرای محاکم نهاده است.^۲

^۱ تقلب در معاملات موضوع اعتبارات اسنادی و ضمانتنامه‌های بین‌المللی «دستور منع پرداخت آنها در جریان انقلاب ایران، ترجمه: محسن محبی، بنقل از مجله حقوقی‌هاروارد، شماره ۵، دوره ۹۳-۱۹۸۰.

^۲ P.S. Turner, New Rules for Standby Letters of Credit : The International Standby Practices, 14 Banking & Fin. L. Rev.457459(1999).

فصل چهارم

ماهیت اعتبار اسنادی از منظر فقه امامیه

۴-۱- ماهیت فقهی اعتبارات اسنادی

همانگونه که قبلاً ذکر شد، متقاضی اعتبار، از بانک تقاضای گشایش اعتبار می‌کند. بانک نیز با ملاحظه پاره ای شرایط از جمله وضع مالی متقاضی، نوع کالا و امکان فروش آن، تقاضای متقاضی اعتبار را پذیرفته و با امضای تقاضانامه، بین متقاضی اعتبار و بانک قراردادی منعقد می‌گردد که متضمن حقوق و تعهدات آن دو نسبت به یکدیگر است. به موجب این قرارداد، دو طرف در مقابل هم تعهدات و تکالیفی را برعهده می‌گیرند. در نتیجه، متقاضی اعتبار ضمن درخواست خود و براساس توافق حاصله با بانک گشاینده اعتبار، نسبت به پرداخت وجه اعتبار، کارمزد و دیگر هزینه‌هایی که بانک اعلام می‌کند، متعهد می‌گردد. بانک نیز در مقابل، نسبت به پرداخت وجه به ذینفع براساس شرایط اعتبار و در مقابل ارائه اسناد و مدار تعیین شده در قرارداد گشایش اعتبار متعهد می‌گردد.

در واقع بانک با پذیرش درخواست متقاضی، اعتبار خود را جانشین اعتبار متقاضی می‌نماید (الهویی زارع، ۱۳۷۵: ۷۸).

۴-۱-۱- نظر مراجع تقلید درباره اعتبارات اسنادی

قبل از بررسی ماهیت فقهی اعتبارات اسنادی در قالب نظریه‌های مختلف، نیاز است نظر فقهای معاصر شیعه را در مورد اعتبارات اسنادی بررسی کنیم تا راهنمایی، برای بررسی دقیق تر ماهیت فقهی اعتبارات اسنادی باشد.

مراجع عظام تقلید از دو جهت درباره اعتبارات اسنادی اظهار نظر کرده اند:

- از جهت جواز اصل و کلیت اعتبارات اسنادی
- از جهت دریافت سود از متقاضی توسط بانک، به خاطر پرداخت قیمت کالا از ذخایر مالی خود.

۴-۱-۲- جواز قرارداد اعتبارات اسنادی از نظر مراجع تقلید امامیه

برخی از مراجع تقلید امامیه درباره جواز اعتبارات اسنادی، این گونه اظهار نظر کرده اند:

امام خمینی: مطابق با ظاهر کلام ایشان، عملیات اعتبارات اسنادی عملی جایز و همچنین آنچه را که بانک در مقابل خدماتش از نوشتن و تحویل گرفتن و تحویل دادن و مانند آن می‌گیرد، جایز است (امام خمینی، ج ۲: ۶۱۸-۶۱۷).

آیت الله بهجت: مجموع کارهایی که در مورد گشایش اعتبارات بانکی گفته شده است، در صورتی که کشور صادر کننده و وارد کننده دولتی داشته باشد و آن را به منزله یک نفر مالک شخصی فرض کنیم و

بانک به منزله وکیل آن شخص باشد، بدین معنی که در اجرای معاملات خاص، بانک به عنوان وکیل دولت مشغول این عملیات می شود و کارهایی که وکیل می تواند انجام دهد به عهده می گیرد، در صورتی که حفل بودن پول های بانک معلوم باشد و معاملات و عملیاتی که بانک انجام می دهد از تمام جهات حلال و جایز باشد، گشایش اعتباراتی که گفته شد بی اشکال است (بهجت، ۱۴۲۸: ۶۲).

و جایز است بانک برای انجام عمل گشایش اعتبار و تعهدات مربوطه، مبلغی از سفارش دهنده و خریدار به عنوان کارمزد دریافت کند و این عمل بانک را می توان از نظهر شرعی، نعی عقد جعاله دانست، یعنی سفارش دهنده با بانک قرار می گذارد که اگر بانک عمل گشایش اعتبار را برای او انجام دهد، مبلغی را به عنوان کارمزد به بانک بپردازد، و بانک پس از انجام عمل گشایش اعتبار، حق دارد که آن مبلغ را از او دریافت کند.

آیت الله سیستانی: ظاهراً گشایش همه انواع اعتبارات مذکور (اعتبارات اسنادی وارداتی و صادراتی) در بانک ها و اقدام به این عملیات نیز از سوی بانک ها جایز است. و سودی که بانک از خدمات بانکی، مانند تعهد به پرداخت بدهی و ارتباط با صادر کننده کالا و گرفتن اسناد آن و تحویل آن به خریدار و ... می برد، جایز است، زیرا داخل در عقد جعاله است، یعنی صاحب اعتبار برای بانک مبلغی در ازای این خدمات تعیین می کند، همچنین می توان آن را - در صورتی که شروط صحت آن را داشته باشد - داخل در عقد اجاره دانست.

آیت الله خوئی: این عمل بانک که قبول گشایش و انجام تعهدات باشد، جایز است همین طوری که برای خریدار نیز عمل گشایش اعتبار جایز است و اشکال ندارد. و جایز است بانک بابت انجام عمل گشایش و تعهدات مربوطه مبلغی از سفارش دهنده و خریدار به عنوان کارمزد دریافت بدارد و ایهن عمل بانک را می شود از نظر شرع به یکی از دو عنوان فقهی تطبیق کرد:

۱- ممکن است گفته شود که خریدار، بانک را برای این عمل اجیر می کند و کارمزد پرداختی را که با نسبت معینی از بهای کالای مورد سفارش که مورد توافق بانک و خریدار باشد، بابت اجرت عمل مزبور به بانک می پردازد. و در صورتی که این عمل با بانک دولتی انجام گردد، چون بانک از پولی که در اختیار دارد، قیمت کالای مورد سفارش را به فروشنده می دهد، لازم است از حاکم شرع یا وکیل او اجازه داشته باشد.

۲- ممکن است این عمل از باب عقد جعاله بوده باشد، یعنی سفارش دهنده با بانک قرار می گذارد که اگر بانک عمل گشایش اعتبار را برای او انجام دهد، مبلغی را که به عنوان کارمزد می گیرد، به بانک بپردازد و بانک پس از انجام عمل گشایش اعتبار حق دارد که آن مبلغ را از او دریافت بدارد و ممکن است عمل بانک را یک نوع معامله خرید و فروش بدانیم از این جهت که بانک مبلغ سفارش را با ارز خارجی و به پول کشور فروشنده کالا به او می پردازد و از خریدار به پول رایج کشور خودش عوض آن را می گیرد پس آن ارز خارجی را در ذمه خریدار به پول کشور خودش با فایده ای که می گیرد، می فروشد و چون مورد معامله ارزی دو نوع مختلف می باشد، اشکالی پیدا نمی کند و جایز است (خوئی، ۱۴۱۴: مسئله ۶ و ۷).

آیت الله وحید خراسانی: گشایش اعتبار برای خریدار، و قبول گشایش اعتبار و انجام تعهدات از طرف بانک جایز است. و جایز است بانک برای انجام گشایش اعتبار و تعهدات مربوطه، مبلغی از سفارش دهنده، خریدار، دریافت نماید.

گشایش اعتبار و گرفتن مبلغ را از نظر شرعی بر عناوین می توان تطبیق داد، که به سه عنوان در ذیل اشاره می شود:

جایز است بانک برای انجام گشایش اعتبار و تعهدات مربوطه مبلغی از سفارش دهنده خریدار دریافت نماید گشایش اعتبار و گرفتن مبلغ را از نظر شرعی بر عناوینی می توان تطبیق داد که به سه عنوان در ذیل اشاره می شود اول آن که به عنوان اجاره باشد یعنی سفارش دهنده بانک را برای عمل گشایش اعتبار اجیر می کند و مبلغ پرداختی را که به نسبت معینی از بهای کالای سفارش شده که مورد توافق بانک و سفارش دهنده است بابت اجرت عمل به بانک می پردازد دوم آن که به عنوان جعاله باشد یعنی سفارش دهنده با بانک قرار می گذارد که اگر بانک عمل گشایش اعتبار را برای او انجام دهد مبلغی را به بانک بپردازد و بانک پس از انجام عمل گشایش اعتبار حق دارد آن مبلغ را از او بگیرد سوم آن که به عنوان خرید و فروش انجام شود به این که بانک مبلغ سفارش شده را با ارز خارجی و به پول کشور فروشنده کالا به او می پردازد و از سفارش دهنده و خریدار به پول رایج کشور خودش عوض آن را می گیرد پس آن ارز خارجی را در ذمه خریدار به پول کشور خودش با فایده ای که می گیرد می فروشد و چون مورد معامله ارزی دو نوع مختلف می باشد اشکالی ندارد (خراسانی، ۱۴۲۵: ۵۳۱).

۴-۱-۳- دریافت سود از متقاضی توسط بانک، به خاطر پرداخت قیمت کالا

در این باره نیز برخی از مراجع عظام امامیه اظهار نظر و فتوا داده اند:

- امام خمینی: اگر آنچه را که بانک جهت ادای دین صاحب جنس به شرکت می‌پردازد به عنوان قرض به او باشد؛ همانگونه که ظاهر در خارج چنین است؛ و همچنین اگر آنچه را که بانک ادا می‌کند به عنوان ادای دین او باشد، پس صاحب جنس مدیون بانک می‌شود. بنابراین مقداری را که جهت تأخیر دین او می‌گیرد؛ حرام است.

- آیت الله بهجت: اگر بانک بر حسب تقاضای سفارش دهنده مبلغ کالای مورد سفارش را تا مدت معینی مطالبه نکند و بابت آن مبلغی از سفارش دهنده بگیرد، خالی از اشکال نیست.

- آیت الله سیستانی: زمانی که بانک قیمت کالا را از مال خود، نه حساب مشهري می‌پردازد و در قبال عدم مطالبه آن از مشتری تا مدتی معین، سودی به صورت درصدی از کل مبلغ پرداختی بدست می‌آورد. گفته شده است که این نحوه سود گرفتن را می‌توان به این شکل صحیح دانست که بانک به صاحب اعتبار پولی قرض نمی‌دهد تا با عقد قرض وارد ملک او شود و ربا حاصل گردد، بلکه بانک به درخواست مشتری بدهی او را به دیگری می‌پردازد و بنابراین ضمان صاحب اعتبار - طبق قانون اتلاف - ضمان غرامت است، نه ضمان قرض تا گرفتن سود حرام باشد.

ولی واضح است که صاحب اعتبار، تنها ضامن اصل بدهی خود به بانک است پس گرفتن سود از سوی بانک در قبال دادن مهلت برای پرداخت آن، ربای حرام است.

البته اگر صاحب اعتبار در قبال پرداخت بدهی از سوی بانک، اصل بدهی و سود مدت‌دار آن را - فرضاً دو ماه - به عنوان جعل قرار دهد، این عقد داخل در جعاله خواهد بود و در این صورت صحت آن بی‌وجه نیست.

همچنین می‌توان برای رهایی از ربوی بودن این معامله و تصحیح گرفتن سود، آن را در عقد بیع وارد کرد، چون بانک قیمت کالا را به ارز خارجی به صادر کننده آن می‌پردازد، می‌تواند آن مقدار ارز خارجی را که در ذمه مشتری به مبلغی از پول رایج کشور بفروشد که معادل آن ارز و سود مورد نظر است، و چون ثمن و مثن جنسشان مختلف است، اشکالی ندارد.

همه موارد فوق، مربوط به جایی است که بانک طرف حساب، خصوصی باشد، و در صورتی که بانک دولتی یا مشتری باشد، از آنجا که بدهی خواهان اعتبار از اموال مجول الملک می‌پردازد، شهرعاً

شخص مدیون بانک نمی‌شود. لذا تعهد به بازپرداخت اصل بدهی همراه با سود آن، از قبیل ربای حرام به شمار نمی‌رود (آیت الله سیستانی، مسئله ۱۲: پورتال انهار).

- آیت الله خوئی: ظاهر این است که گرفتن مبلغ اضافی و فایده برای بانک جایز باشد و این عمل چون به عنوان قرض نبوده است که سود و فایده برای قرض بوده باشد ربا نمی‌شود بلکه برحسب تقاضای سفارش دهنده و به امر او بوده است؛ که بر طبق قانون اتلاف، بابت ضمان زیان تأخیر و دیرکرد پرداخت پولی که در ارز خارجی در ذمه خری‌دار به فروشنده داده است دریافت می‌دارد، اشکال ندارد. ولی چنانچه اگر مبلغ سفارش را به عنوان قرض تا مدت معین به خریدار بدهد و برای آن مدت سود و فایده بریرد، جایز نیست و ربا خواهد شد مرر آن که علاوه بر تاخیر انداختن پول، بانک در ضمن عملی مربوط به این معامله برای خریدار انجام داده باشد و آن مبلغ فایده را بابت آن عمل از باب جعاله سفارش دهنده به بانک بدهد در این صورت گرفتن آن فایده جایز است و اشکال ندارد (آیت‌الله خوئی، مسئله ۸: پورتال انهار).

بعد از ذکر مطالبی در قالب فصل اول و بیان نظرات مراجع تقلید درباره اعتبارات اسنادی، این سوال اساسی مطرح می‌شود که رابطه حقوقی ایجاد شده میان متقاضی، بانک گشاینده اعتبار و ذینفع را باید در قالب چه نوع قراردادی قرار داد.

از تاریخ ورود قرارداد اعتبار اسنادی به ایران تفاسیر و اظهار نظرهای حقوقی فراوان و متفاوتی از ماهیت آن به عمل آمده است، به گونه ای که رویه بانکی در برخورد با این نوع قرارداد، متفاوت و گاهی در تبیین حقوقی آن، نظرات مغایر ابراز و ارائه شده است. حسب نظر برخی از حقوقدانان، قانون عملیات بانکی بدون ربا اجازه انجام عملیات بانکی را فقط در قالب عقود معین به ویژه مضاربه، اجاره به شرط تملیک، معامفت اقساطی، مزارعه، مساقات، سرمایه‌گذاری مستقیم، معامفت سلف و جعاله را داده است. بر این اساس تفش‌هایی برای تحلیل اعتبارات اسنادی در قالب عقود معین مذکور به عمل آمد. برخی آن را با عقود معین اذنی مانند عقد وکالت، حواله و ضمان مقایسه کرده اند. و برخی دیگر، آن را با عقود معین مشارکتی مانند عقد جعاله و مضاربه، قابل تطبیق دانسته اند (ابوالحسنی، ۱۳۸۰: ۲۴۹). در ادامه به نقد و بررسی نظرات مطرح پرداخته و در نهایت نظری که اصح و اقرب است را اختیار می‌کنیم:

۴-۲- تحلیل اعتبارات اسنادی در قالب عقد وکالت

دیدگاهی وجود دارد که اعتبارات اسنادی را می توان در قالب عقد وکالت تبیین کرد. به این صورت که بانک گشاینده اعتبار، وکیل متقاضی در پرداخت وجه کالا به ذینفع است (شبیر، ۱۴۲۷: ۱۴۷). قبل از تطبیق اعتبارات اسنادی با عقد وکالت، باید نکاتی را درباره عقد وکالت دانست:

۴-۲-۱- تعریف وکالت

در تعریف وکالت آمده است: «وکالت، سپردن کاری به دیگری است تا آن را در حال حیاتش، برایش انجام دهد. در واقع وکالت نوعی نیابت در تصر است که موکل به وکیل می دهد (خمینی، بی تا: ۳۹)». قانون مدنی ایران نیز در ماده ۶۵۶، وکالت را عقدی می داند که به موجب آن یکی از طرفین، طرح دیگر را برای انجام امری نایب خود می نماید.

در واقع در وکالت، موکل شخصی را در انجام دادن عمل یا اعمالی جانشین خود می نماید و به وی اختیار می دهد به نام و حساب او معاملاتی انجام دهد. بنابراین وکیل در مورد اعمالی که انجام می دهد در حکم واسطه بوده و نتیجه اعمالش به موکل می رسد (مغنیه، ۱۳۶۵: ۲۴۱).

۴-۲-۲- ارکان وکالت

ارکان وکالت عبارتند از: موکل، وکیل و متعلق وکالت.

۴-۲-۳- شرایط وکالت

از شرایط وکالت این است که:

- متعلق وکالت باید در ملکیت موکل باشد، قابلیت نیابت را داشته و همچنین معلوم باشد. بنابراین موکل نمی تواند شخصی را وکیل در فروش مالی کند که مالک آن نیست؛ و یا نمی تواند کسی را در روزه گرفتنش، وکیل کند.

- طبق نظر مشهور وکالت زمانی صحیح است که به طور منجز واقع شود. اگر آن را به شرطی، مثل آمدن زید یا به صفتی، مثل طلوع آفتاب یا روز جمعه معلق کنند، وکالت باطل است.

۴-۲-۴- تطبیق اعتبارات اسنادی با وکالت

در صورت تطبیق اعتبارات اسنادی با عقد وکالت، متقاضی جهت افتتاح اعتبار به بانک مراجعه کرده و جهت پرداخت وجه به ذینفع، بانک را نایب خود قرار می دهد. به عبارت دیگر خریدار (متقاضی

اعتبار)، جهت پرداخت دین خود به فروشنده (ذینفع)، بانک را جایگزین خود نموده، به بانک برای پرداخت دین نیابت می دهد. از این رو برخی معتقدند که این اعطای نیابت در حقوق ایران با عقد وکالت قابل تطبیق است. بدین ترتیب که متقاضی اعتبار به موجب این عقد، به بانک اختیار می دهد در مقابل دریافت اسناد مندرج در اعتبارنامه، مشروط بر اینکه شرایط و مقررات اعتبار رعایت شده باشد، پرداختی را به ذینفع یا به حواله کرد او انجام دهد، یا برات‌های کشیده شده توسط ذینفع را پرداخت نماید و یا به بانک دیگری اجازه دهد که این پرداخت را انجام دهد یا چنین براتی را پرداخت کند. در مورد اول، مشتری در پرداخت بها رعایت شرایط و مقررات مندرج در سند اعتبار به بانک وکالت؛ و در مورد دوم، وکالت در توکیل می دهد.

بنابراین، گشایش اعتبار متضمن وکالتی است که متقاضی اعتبار در پرداخت دین به بانک می دهد. به نظر می رسد نظریه یاد شده، با مفاد ماده ۶۵۶ قانون مدنی ایران در تبیین عقد وکالت منطبق باشد؛ زیرا طبق این ماده، یکی از طرفین که همان متقاضی اعتبار است، طرف دیگر یعنی بانک گشاینده اعتبار را برای انجام دادن امری، که همان پرداخت دین است، نایب خود می سازد. در تایید این نظریه به ماده ۲ مقررات و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی UCP 600 نیز می توان تمسک جست. مستفاد از ماده اخیر متقاضی اعتبار، بانک را در پرداخت ثمن به روش های یاد شده در مقررات متحدالشکل نایب خود قرار می دهد.

بر این اساس، قرارداد گشایش اعتبار اسنادی به منزله وکالت منعقد بین متقاضی و بانک گشاینده اعتبار است (رفیعی، ۱۳۸۷: ۶۴-۶۵).

۴-۲-۵- ارزیابی فقهی از منظر فقهای امامیه

به نظر نمی رسد که وکالت قالب صحیحی برای اعتبار اسنادی باشد، زیرا:

- ۱- از منظر فقهای امامیه، وکالت از جمله عقود جایز است. پس وکیل می تواند خود را عزل نماید؛ موکل نیز حق دارد او را عزل نماید. البته عزل وکیل توسط موکل مشروط به اطفاع وکیل است. همچنین بنابر جواز وکالت، وکالت به مهر، جنون و اغمای وکیل و موکل و حجر موکل باطل می شود. مستفاد از مواد قانون مدنی نیز وکالت عقدی جایز است بنابراین هر یک از وکیل و موکل هر زمان که بخواهند می توانند عقد وکالت را فسخ کنند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۳۶۷).

در حالی که اگر قرارداد اعتبار اسنادی از مصادیق وکالت باشد باید امکان برهم زدن آن وجود داشته باشد، که اینگونه نیست. زیرا اعتبارات اسنادی از عقود لازم و اصل لزوم در مورد آن جاری است. بها توجه به این ایراد است که برخی عنوان می کنند استفاده از قالب وکالت برای قرارداد گشایش اعتبار، به ویژه در اعتبار غیرقابل برگشت، از پشتوانه حقوقی مناسبی برخوردار نیست. چرا که فسخ اعتبارات اسنادی، به علل قانونی اصولاً منتفی است؛ و حتی جهات سه گانه ای (حق خیار، خیار شرط، انفساخ قهری) (امامی، ۱۳۸۰: ۲۳۱) که موجب انحفل عقد لازم می گردد، تنها انفساخ قهری (قوه قهریه-فورس ماژور) در این قرارداد، براساس ماده ۱۷ UCP 600 قابل طرح است. به همین علت، نمی توان عقد جایزی مانند عقد وکالت را برای تبیین و توجیه ماهیت حقوقی قراردادگشایش اعتبار به کار برد.

۲- هماگونه که ذکر شد، طبق نظر مشهور فقها، وکالت باید به صورت منجر تحقق یابد. و چنانچه تحقق آن منوط به شرط دیگری باشد، باطل است. بنابراین اصل انشاء وکالت نباید بر چیزی معلق باشد. چرا که تعلیق در نفس انشاء، محال و غیر معقول است؛ زیرا انشاء به محض صدور آن از متکلم، واقعیت خارج می یابد. برای مثال شخصی به دیگری بروید تو را وکیل کردم به شرطی که زیهد از مسافرت بیاید (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۳۹).

اما آن گونه که از مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی UCP 600 برداشت می شود شرطی که موجب تعلیق اعتبار شود، صحیح است. هر چند عموماً بانک ها، به شرطی که موجب معلق شدن اعتبار شود، توجهی نمی کنند، و قرارداد اعتبار را بدون ملاحظه شرط صحیح می دانند.

۳- تعهداتی که وکیل در مقابل ثالث به عهده می گیرد در واقع متوجه موکل است. زیرا وکیل واسطه ای بیش نیست. در حالی که در اعتبارات اسنادی اولاً تعهد بانک در پرداخت وجه اعتبار، تعهدی جداگانه است و آثار این تعهد متوجه خود اوست نه دستور دهنده؛ به علاوه قرارداد اعتبار اسنادی مجرد از روابط حقوقی قبل از آن است.

۴- یکی از عوامل افتراق اعتبارات اسنادی با عقد وکالت، ذینفع در قرارداد اعتبار اسنادی است چرا که ذینفع از ارکان و عناصر اصلی اعتبار می باشد و با رضایت و توافق وی اعتبار قابل اصلاح و فسخ است. اما در وکالت طرح مقابل موکل و وکیل، هیچ نقشی در عقد وکالت ندارد؛ و رضایت او تاثیری در انعقاد، اصلاح و فسخ وکالت ندارد.

۵- در نهایت این ایراد نیز وارد است که در وکالت، وکیل نسبت به آنچه در دستش دارد امین است و ضامن آن نیست یعنی در صورت تلف یا نقص کالا بدون تعدی و تفریط وکیل، هیچ ضمانتی متوجه او نیست.

اما در اعتبارات اسنادی با گشایش اعتبار، و تعهد بانک به پرداخت وجه اعته به ذینفع، بانک گشاینده اعتبار در هر صورت ضامن و امین بودن، او را از ضمانت مبری نمی کند. اصولاً در اعتبارات اسنادی امین بودن موضوعیتی ندارد و همیشه اصل بر ضمانت است (مرادی بنی، ۱۳۸۲: ۱۲۲).
با توجه به ایرادات مطر با قاطعیت می توان گفت که عقد وکالت قالب مناسبی برای تحلیل ماهیت حقوقی قرارداد اعتبار اسنادی نیست.

۴-۳- تحلیل اعتبارات اسنادی در قالب عقد حواله

حواله از جمله عقود است که اعتبارات اسنادی در قالب آن تحلیل شده است. قبل از بررسی اعتبارات اسنادی در قالب حواله، نیاز به ذکر نکاتی درباره حواله است.

۴-۳-۱- تعریف حواله

حواله عقدی است که برای انتقال مال از ذمه ای به ذمه دیگر، تشریع شده است.
طبق ماده ۷۲۴. م حواله عقدی است که به موجب آن طلب شخصی از ذمه مدیون به ذمه شخص ثالثی منتقل می گردد.

حواله عقدی لازم است. بنابراین نمیتوان آن را فسخ کرد مگر این که دلیل قانونی وجود داشته باشد.

۴-۳-۲- ارکان حواله

حواله دارای سه رکن محیل، محتال، محال علیه است. البته ایجاب و قبول حواله از محیل و محتال صادر می شود؛ اما محال علیه جزء متعاقدين حواله نیست و صرفاً رضایت او شرط است.

۴-۳-۳- شرایط حواله

از شرایط حواله رضایت سه طرفه (عقد) محیل، محتال، محال علیه، وجود دین ثابت در ذمه محیل و علم آنها به مقدار دین است.

۴-۳-۴- تطبیق اعتبارات اسنادی با حواله

با توجه به تعریف حواله دیدگاهی وجود دارد مبنی بر اینکه قرارداد گشایش اعتبار اسنادی، در قالب عقد حواله قابل تبیین است؛ بدین ترتیب که در آن متقاضی اعتبار (مدیون یا محیل) طی حواله ای (اعتبار اسنادی) پرداخت دین خویش به ذینفع اعتبار (طلبکار یا محتال) را به عهده بانک گشاینده اعتبار یعنی شخص ثالث یا محال علیه قرار می دهد.

۴-۳-۵- ارزیابی فقهی

اما به این نظریه ایراداتی وارد است:

- ۱- همانگونه که ذکر شد از شرایط حواله، ثبوت مال محال به در ذمه محیل است. بنابراین در جایی که دینی بر ذمه محیل نیست حواله صحیح نیست حتی اگر سبب دین هم بوجود آمده باشد. اما در قرارداد اعتبار اسنادی، تعهد پرداختی که متقاضی به ذینفع دارد به بانک منتقل می شود؛ و بانک در صورت تسلیم اسناد مقرر در اعتبارنامه توسط ذینفع، در قالب قرارداد اعتبار اسنادی به پرداخت متعهد می گردد. در واقع متقاضی اعتبار در زمان گشایش اعتبار به ذینفع مدیون نیست، بلکه صرفاً به پرداخت با روش اعتبارات اسنادی از طریق بانک، تعهد می نماید. تنها در صورتی که کالا برحسب سفارش خاص متقاضی (وارد کننده)، توسط ذینفع ساخته و حمل شود، به علاوه اسناد مقرر در اعتبارنامه نیز از سوی ذینفع تسلیم گردد، متقاضی مدیون محسوب می گردد (برخلاف حواله). با این تفاسیر در زمان انعقاد قرارداد گشایش اعتبار، دینی وجود ندارد. در نهایت تعهد پرداخت به روش اعتبار اسنادی، مشروط به انجام دادن تعهد متقابل از سوی ذینفع در آینده، برای ذینفع یک حق دینی ایجاد می کند. و حق دینی دین موضوع حواله نیست. دین در حواله، متفاوت از حق دینی و تعهد در قرارداد گشایش اعتبار است.
- ۲- از منظر فقههای امامیه، حواله ناقل است؛ یعنی دین از ذمه محیل به ذمه محال علیه منتقل و ذمه محیل از دین بری می شود؛ اگر چه محتال محیل را از دین بری نکرده باشد. قانون مدنی نیز به تبعیت از فقه امامیه در مواد ۵۲۴ و ۵۳۲ مقرر می دارد که دین از ذمه محیل به ذمه محال علیه منتقل و ذمه محیل از دین بری می شود.

حال آنکه در قرارداد اعتبار اسنادی، طلب ذینفع از ذمه خریدار (متقاضی اعتبار) به ذمه بانک گشاینده یا تشدیدکننده اعتبار منتقل نمی شود و ذمه متقاضی اعتبار (محیل) بابت ثمن در برابر ذینفع (محتال) بری نمی شود (مرادی بنی، ۱۳۸۲: ۱۱۱-۱۱۲). و همچنان بدهکار اصلی، متقاضی است. در صورتی که اگر اعتبارات اسنادی به عللی فسخ شود، متقاضی اعتبار (خریدار) تنها بدهکار و متعهد در برابر ذینفع (فروشنده) است.

۳- مطابق نظر فقهای امامیه، هرگاه قراردادی که عقد حواله به تبع آن منعقد شده است، باطل شهود عقد حواله نیز به تبعیت از آن باطل می شود. فسخ آن هم نوعاً اثر عقد حواله اجرا شده را از بین می برد. زیرا عقد حواله تابع بیع است. قانون مدنی نیز در ماده ۷۳۳ بطلان قراردادی که عقد حواله به تبع آن منعقد شده است را موجب بطلان عقد حواله می داند.

اما با توجه به اصل استقلال اعتبارات اسنادی، این نوع اعتبار که براساس قرارداد گشایش اعتبار به وجود آمده است، از قرارداد مبنایی فروش یا دیگر قراردادها مستقل است و فقط با اسناد سر و کار دارد که آیا اسناد مطابق با شرایط اعتبار هستند یا خیر؟ بر این اساس بر خف عقد حواله، بطله فن قرارداد مبنایی بر بطلان قرارداد اعتبار اسنادی تاثیری ندارد.

۴- حواله عقدی لازم است که متقوم به محیل (مدیون)، محتال (دائن) و محال علیه است و سه طهر عقد ملزم به رعایت آن می باشند. هر چند ایجاب و قبول توسط محیل و محتال گفته می شود، اما از شرایط آن رضایت طرفهای عقد (محیل، محتال، محال علیه) بوده و قبول محال علیه نیز در آن شرط است. ماده ۷۲۵ قانون مدنی ایران نیز عقد حواله را عمل حقوقی سه جانبه ای معرفی می کند که محیل و محتال و محال علیه در آن طرفیت دارند.

بر این اساس برخی اشکال می کنند که اعتبارات اسنادی برخلاف عقد حواله یک عمل حقوقی سه جانبه نیست، بلکه متضمن سه رابطه حقوقی جداگانه است. وانگهی حواله عملی حقوقی است که هم می تواند وسیله انتقال طلب قرار گیرد، و هم وسیله انتقال دین؛ به این معنا که هم طلبکار می تواند از طریق عقد حواله طلب خود را به دیگری واگذار کند (مانند حواله بایع که مطابق آن بایع طلبی را که بابت ثمن دارد به دیگری حواله دهد تا آن را دریافت دارد)؛ و هم بدهکار می تواند به کمک این عقد، دین خود را به دیگری انتقال داده، بدین ترتیب خود را از قید دین برهاند (مانند حواله خریدار که به موجب

آن خریدار به عنوان مدیون ثمن، بایع را برای دریافت ثمن به شخص ثالثی حواله می دهد). بنابراین، اثر عقد حواله با اثر اعتبارات اسنادی متفاوت است (بناء نیاسری، ۱۳۸۳: ۵۰۲-۵۰۳).

البته به نظر می رسد این اشکال وارد نباشد. زیرا رضایت متقاضی، ذینفع و بانک گشاینده اعتبار نیز در اعتبارات اسنادی شرط است. در اعتبارات اسنادی، متقاضی و ذینفع قبل از گشایش اعتبار، بر سر انتخاب بانک گشاینده اعتبار به توافق رسیده اند. و ذینفع رضایت به انتخاب بانک گشاینده اعتبار داده است. بنابراین باید گفت اعتبار اسنادی عملی حقوقی است که سه طرف متقاضی، ذینفع و بانک در ایجاد آن نقش دارند.

۵- در عقد حواله لازم نیست محال علیه مدیون محیل باشد. هر چند در این صورت برخی آن را شبیه به ضمان می دانند. قانون مدنی ایران نیز به پیروی از فقه امامیه در ماده ۷۲۷ آن را حواله می داند و در صورتی که محال علیه مدیون محیل نباشد، او را در حکم ضامن می شمارد.

اما با این حال، برخی عنوان می کنند هر چند در فقه امامیه نظریه مشهور مدیونیت محال علیه به محیل نیاز نیست، اما مدیونیت محال علیه به طور اساسی و در عمل ملحوظ است؛ و بیان می کنند برخی از فقهای امامیه، مانند شیخ طوسی، قاضی ابن براج و ابن حمزه مدیونیت محال علیه را شرط حواله دانسته اند. حال آنکه در قرارداد گشایش اعتبار اسنادی، خلاف عقد حواله، بانک به عنوان محال علیه اصولاً و به طور کلی مدیون متقاضی اعتبار نیست و در عمل این متقاضی اعتبار است که با گشایش اعتبار مدیون بانک می گردد. در هر صورت چه بانک به عنوان محال علیه، بر فرض مدیون بودن به متقاضی اعتبار (به عنوان محیل) باشد و چه بر فرض مدیون نبودن (که در عمل چنین است) با تعهد خود مبنی بر پرداخت با روش اعتبار اسنادی، قرارداد گشایش اعتبار را محقق می سازد. به این ترتیب مدیونیت و یا عدم مدیونیت بانک بر تحقق ماهیت قرارداد گشایش اعتبار تاثیری ندارد. نهایتاً اینکه گرچه در مدیونیت محال علیه به عنوان شرط تحقق عقد حواله، اختلاف وجود دارد، اما به طور مسلم قرارداد گشایش اعتبار واقع می شود، حتی اگر بانک به عنهان محال علیه، مدیون متقاضی اعتبار نباشد.

اما با توجه به نظر اکثریت فقهاء مبنی بر اینکه مدیون بودن محال علیه به محیل در تحقق حواله، شرط نیست، به نظر می رسد این ایراد نیز وارد نباشد.

در پایان باید گفت هر چند برخی ایرادات به این نظریه وارد نیست، اما به طور کلی و بها در نظر گرفتن مجموع ایرادات وارده، عقد حواله جهت تبیین ماهیت حقوقی قرارداد اعتبار اسنادی جامعیت مناسبی ندارد. بر این اساس نمی توان اعتبارات اسنادی را در قالب حواله قرارداد .

۴-۴- تحلیل اعتبارات اسنادی در قالب جعاله

جعاله از جمله قراردادهایی است که اعتبارات اسنادی در قالب آن تبیین شده است. چرا که این قرارداد امروزه در فعالیت های اقتصادی به ویژه خدمات، مورد استفاده قرار می گیرد (موسویان، ۱۳۸۶: ۲۲۵). همان گونه که قبف گفته شد برخی از مراجع تقلید نیز به قالب قرارداد جعاله برای تحلیل ماهیت اعتبارات اسنادی اشاره کرده اند.

مطابق ماده ۶۷ آیین نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۶۳/۱۲/۱۲ و نیز ماده ۲ دستورالعمل اجرایی جعاله، به کارگیری جعاله توسط بانک به صورتی که بانک، عامل جعاله است و مواردی که بانک به عنوان جاعل مبادرت به جعاله می نماید، کاربرد دارد. از جمله مواردی که بانک به عنوان عامل اقدام می کند انجام خدمات بانکی است. خدمات بانکی گشایش اعتبارات اسنادی، صدور ضمانت نامه های بانکی و... در قالب قرارداد جعاله قابل انجام است.

۴-۴-۱- تعریف جعاله

در تعریف جعاله آمده است: «جعاله ملتزم شدن به عوض معلوم بر کاری که حفل و مقصود عقف باشد».

قانون مدنی در ماده ۵۶۱ در تعریف جعاله مقرر می دارد: «جعاله عبارت است از التزام شخصی به ادای اجرت معلوم در مقابل عملی، اعم از اینکه طرف معین باشد یا غیرمعین»
در ماده ۶۶ آیین نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا و ماده یک دستورالعمل اجرایی، جعاله بدین صورت تعریف شده است: «التزام شخص (جاعل) یا (کارفرما) به ادای اجرت معلوم (جعل) در مقابل انجام عملی معین طبق قرارداد، طرفی که عمل را انجام می دهد عامل یا پیمانکار نامیده می شود».
هر چند مشهور فقهاء قائل به ایقاع بودن جعاله می باشند. اما گروهی نیز جعاله را عقد دانسته، آن را از جمله عقود جایز می دانند. البته اگر جاعل، در اثناء عمل عامل از جعاله رجوع نماید باید اجرة المثل او را بدهد.

جعاله به اعتبار چگونگی ایجاب و پیشنهاد آن به جعاله خاص (طرح خطاب یک یا چند نفر خاص هستند) و جعاله عام (هدف جاعل در آن، رسیدن به مقصود خود است و برای او فرقی ندارد که توسط چه کسی انجام پذیرد) تقسیم می شود (خوئی، ۱۳۸۰: ۱۱۶).

۴-۴-۲- ارکان جعاله

عقد جعاله از پنج رکن صیغه جعاله، جاعل (کسی که درخواست انجام کار می کند)، عامل (کسی که کار درخواستی را انجام می دهد)، عمل و جعل (عوض و مزد) تشکیل می شود (علامه حلی، ۱۳۷۲: ۲۱۵).

۴-۴-۳- شرایط جعاله

کارهایی که مورد جعاله قرار می گیرند باید حفل و مشروع باشد، غهرض و منفعت عقیبی داشته، و از کارهای واجب (مانند نماز و روزه بر جاعل) نباشد (شهیداول، ج ۳: ۹۸).

۴-۴-۴- تطبیق اعتبارات اسنادی با جعاله

با توجه به مطالب فوق الذکر برخی روابط حقوقی میان طرهای قرارداد گشایش اعتبار اسنادی را در قالب عقد جعاله تفسیر و تبیین می کنند. طبق ماده ۱ قرارداد جعاله گشایش اعتبار اسنادی، جاعل با امضای فرم گشایش اعتبار اسنادی از بانک درخواست می کند که با دریافت اسناد حمل مبلغ معینی را در وجه ذینفع اعتبار پرداخت و اسناد حمل دریافتی را تسلیم جاعل کند. ماده ۲ قرارداد یاد شده بابت انجام عملیات جعاله و نیز تامین هزینه های ارزی و ریالی آن، مبلغی را به عنوان جُعل بانک تضمین می کند. ماده ۳ قرارداد مذکور، جاعل را به پرداخت مبلغی بابت قسمتی از جُعل به عنوان پیش پرداخت و پرداخت مابقی جعل بانک در اقساط موظف می کند. بدین ترتیب در قرارداد گشایش اعتبار، متقاضی اعتبار نقش جاعل و بانک گشاینده اعتبار، نقش عامل را در عقد جعاله دارند (رفیعی، ۱۳۸۷: ۸۰-۸۱). براساس قرارداد جعاله یاد شده، مشتری «جاعل» و بانک «عامل» محسوب می گردد.

۴-۴-۵- ارزیابی فقهی

هر چند در بانکداری ایران، گشایش اعتبار اسنادی براساس جعاله منعقد می شود و این امر به یک رویه تبدیل شده است، اما به این نظریه ایراداتی وارد شده است و به نظر می رسد نتوان اعتبارات اسنادی را در قالب جعاله تبیین و تحلیل کرد زیرا:

۱- این عقیده زمانی صحیح است که جعاله را عقد بدانیم. اما این نظریه برای آن دسته از فقهاء و حقوقدانانی که قائل به ایقاع بودن جعاله هستند، قابل قبول نخواهد بود. چرا که مسلماً اعتبار اسنادی ایقاع و انشاء یک طرفه نیست.

۲- جعاله از عقود مبتنی بر تسامح است، بنابراین وجود غرر لطمه ای به آن وارد نمی سازد. به این صورت که عمل و حق العمل عقد جعاله می تواند مردد و کیفیات آن نامعلوم باشد. اما اعتبار اسنادی از عقود مغایه‌ای است و غرر در آن راه ندارد؛ بنابراین در قرارداد اعتبار اسنادی برخف جعاله، عمل و حق العمل (کارمزد) باید مشخص و معلوم باشد.

۳- براساس نظر فقهای که جعاله را عقد می‌دانند و مستفاد از مواد ۵۶۵ و ۵۶۶ م. جعاله عقدی جایز است. و مادامی که عمل به اتمام نرسیده است، هر یک از طرفین هرگاه بخواهند، می توانند رجوع کرده و جعاله را فسخ کنند. حال آنکه قرارداد اعتبار اسنادی از عقود لازم است. و متقاضی و بانک گشاینده اعتبار، بدون دلیل نمی توانند آن را فسخ کنند. به علاوه در حقوق ایران اصل لزوم قراردادهاست (شهیدی، ۱۳۸۳: ۶۲)، و امکان فسخ عقد لازم امری خلاف قاعده است مگر به رضای طرفین اقاله و یا به علت قانونی فسخ شود. مورد اقاله در قرارداد گشایش اعتبار با توجه به ماهیت و آثار آن منتفی است و علت قانونی ای هم که می تواند باعث انفساخ قرارداد و مناسب با این قرارداد است، می تواند قهوه قاهره (فورس ماژور) باشد که در ماده UCP 600 ۱۷ آمده است. با این حال با توجه به رویه بانک های ایران، طبق ماده ۱۴ قرارداد جعاله گشایش اعتبار اسنادی، جاعل ضمن عقد خارج لازم حق فسخ قرارداد را تا واریز همه مطالبات بانک از خود اسقاط می‌کند. اما با این حال هم نباید از این نکته غافل شد که جعاله مانند دیگر عقود جایز با موت و حجر هر یک از دو طرف عقد منفسخ می شود. در حالی که اگر قرارداد گشایش اعتبار اسنادی، پیش از فوت متقاضی اعتبار تکمیل و منعقد شده باشد، به دلیل وصف لزوم آن، بانک گشاینده اعتبار کماکان در مقابل وارث او متعهد است؛ زیرا در صورت فوت دو طرف عقد لازم، آثار آن نسبت به ورثه ایشان جریان پیدا می کند و این از موارد انتقال حق مالی است. در حقیقت دارایی کسی که فوت می نماید، به ورثه او منتقل می گردد و از آن جمله است تعهداتی که به نفع مورث شده است (لنگرودی، ۱۳۸۲: ۶۱).

همچنین اگر متقاضی اعتبار پس از انعقاد قرارداد اعتبار، سفیه یا مجنون گردد، ماهیت قرارداد تغییر نکرده و تعهد بانک در مقابل قائم مقام او به قوت خود باقی است.

با توجه به ایرادات وارد شده به این نظریه، باید گفت جعاله این قابلیت را ندارد که بتوان قرارداد اعتبار اسنادی را در قالب آن تحلیل کرده و آن را به عنوان جعاله گشایش و منعقد کرد.

۴-۵- تحلیل اعتبارات اسنادی در قالب عقد مضاربه

مضاربه از جمله عقود است که می توان اعتبارات اسنادی را در قالب آن تصور کرد .

۴-۵-۱- تعریف مضاربه

مضاربه عقدی است که بین دو شخص واقع می شود به این صورت که مال التجاره از آن یکی و عمل از دیگری باشد و اگر سودی حاصل شد بین آنها تقسیم شود (مرادی بنی، ۱۳۸۲: ۵۵). ماده ۵۶۴ قانون مدنی نیز به تبعیت از فقه امامیه مقرر می دارد: «مضاربه عقدی است که به موجب آن احد متعاملین سرمایه می دهد با قید اینکه طرف دیگر با آن تجارت کرده و در سود آن شریک باشند. صاحب سرمایه، مالک و عامل، مضارب نامیده می شود.» (امام خمینی، ج ۱: ۶۰۸).

۴-۵-۲- ارکان مضاربه

در مضاربه، ایجاب و قبول، متعاقبین (صاحب سرمایه و عامل)، سرمایه مالک، کار عامل و سود حاصل از تجارت عامل، از ارکان عقد به شمار می آیند (محقق حلی، ۱۳۸۰: ۱۱۲).

۴-۵-۳- شرایط مضاربه

سرمایه باید وجه نقد باشد. بنابراین سرمایه مضاربه نباید کالا باشد. ۱. امهالین سرال مطر می شود که آیا ارزشهای خارجی نیز وجه نقد یها کالا به حسهاب می آینهد. یکی از حقوقدانان ارز را کالا محسوب کرده از این رو عقد را مشمول ماده ۵۴۷ م. نمی داند (امامی، ۱۳۸۲: ۹۹). اما برخی از حقوقدانها و همچنین رویه قضایی ارز را وجه نقد تلقی کرده و عر را دلیل بر آن قلمداد کرده اند. براساس قول مشهور در فقه امامیه، سرمایه مضاربه باید معلوم و معین باشد. بنابراین مضاربه با مال مردد و مجول باطل است. مشاع بودن سود، مقتضای ذات عقد مضاربه است و در صورتی که طرفین، قصد عقد مضاربه را داشته باشند و سود را معین کنند، چنین عقدی فاسد است.

۴-۵-۴- تطبیق اعتبارات اسنادی با مضاربه

برخی معتقدند که قرارداد گشایش اعتبار اسنادی از مصادیق عقد مضاربه است و قابلیت تطبیق با این عقد را دارد. به نظر این عده، اعتبارات اسنادی با تمام محتوا و انواع آن می تواند در قالب عقد مضاربه تبیین شود و تاسیسی از مصادیق عقد مضاربه است (الهلویی زارع، ۱۳۸۸: ۳۷).

در مقایسه قرارداد اعتبار اسنادی با عقد مضاربه باید دید که کدام یک از دو طر این قرارداد، مالک و عامل است. در این مقایسه دو فرض را می توان جداگانه مورد بررسی قرارداد:

فرض اول- فرضی که بانک تسهیلات لازم برای متقاضی اعتبار برای خرید کالا تامین می کند. بها توجه به تعریف عقد مضاربه که در ماده ۵۴۶ قانون مدنی بیان شده است بانک گشاینده اعتبار مالک سرمایه و متقاضی اعتبار، عامل یا مضارب تلقی می گردد. چرا که بانک گشاینده اعتبار سرمایه ای را که همان وجه اعتبار است، در اختیار متقاضی اعتبار قرار می دهد، تا او با آن تجارت کند.

فرض دوم: در این فرض خریدار از تسهیلات بانکی استفاده نمی کند. متقاضی اعتبار تمهات میهزان اعتبار لازم جهت پرداخت ثمن معامله به ذینفع اعتبار را در هنگام گشایش اعتبار به بانک پرداخت می کند و مطابق قرارداد، بانک موظف است از طریق بانک ابلاغ کننده، پس از دریافت اسناد حمل و دیگر اسناد مقرر، نسبت به پرداخت ثمن اقدام کند. در این فرض برخلاف فرض نخست متقاضی اعتبار مالک سرمایه و بانک گشاینده اعتبار، عامل محسوب می شود.

۴-۵-۵- ارزیابی فقهی

برخی عنوان می کنند نمی توان اعتبارات اسنادی را در قالب عقد مضاربه قرار داد زیرا:

۴-۵-۵-۱- ایرادات فرض اول

۱- همانگونه که ذکر شد، قانون مدنی ایران در ماده ۵۴۷ به پیروی از فقه امامیه (امام خمینی، ۱۳۷۲: ۶۰۸) مقرر می دارد که در مضاربه، سرمایه باید وجه نقد باشد. و منظور از وجه نقد در ماده، پول رایج کشور است. بنابراین سرمایه نمی تواند پول غیر رایج و یا کالای دیگر باشد (امامی، ۱۳۸۶: ۶۶). بر فرض اینکه وجه نقد را برخلاف برخی از حقوقدانان، در مقابل کالا تفسیر نمائیم و در شرایط تغییر یافته روابط تجاری بین المللی، وجه نقد نیز شامل پول غیر رایج کشور مانند دلار و یورو و مانند آن باشد؛ این توجیه نیز نمی تواند ایراد اساسی را رفع کند؛ زیرا بانک گشاینده اعتبار اگر بخواهد نقش مالک و صاحب سرمایه در عقد مضاربه را داشته باشد، باید سرمایه را به صورت نقد به متقاضی اعتبار پرداخت کند. اما

در قرارداد گشایش اعتبار، نه تنها هیچ وجهی در اختیار متقاضی اعتبار قرار نمی گیرد، بلکه برعکس این متقاضی اعتبار است که باید قسمتی از وجه اعتبار را به صورت نقد در هنگام گشایش اعتبار پرداخت کند.

۲- بنابر نظر مشهور فقها در صورتی که در عقد مضاربه، شرط ضمان مضارب شود، چنین شرطی نه تنها باطل، بلکه مبطل عقد نیز هست. قانون مدنی نیز به تبعیت از قول مشهور فقها، در ماده ۵۵۸ این قول را پذیرفته و شرط ضمان مضارب را موجب بطلان عقد مضاربه می داند. البته ناگفته نماند برخی از فقها شرط ضمان مضارب در عقد مضاربه را صحیح می دانند. اما در قرارداد اعتبار اسنادی، اصولاً شرط می گردد که متقاضی اعتبار ضامن کالاهای خریداری شده است. چنین شرطی در قرارداد یاد شده بر مبنای توافق دو طرف و اصل حاکمیت اراده کاملاً صحیح بوده و از جهت خلاف مقتضای عقد و نامشروع بودن هیچ ایرادی بر قرارداد نیز وارد نمی کند.

۳- در عقد مضاربه، حصه هریک از مالک و مضارب در منافع باید جزء مشاع از کل از قبیل ربع یا ثلث و غیره باشد. بنابراین اگر مقدار معینی از سود برای عامل مقرر شود، چنین شرطی که خلاف مقتضای عقد مضاربه است باطل و مبطل عقد محسوب می گردد (محقق حلی، ۱۳۷۲: ۱۱۳). اما در قرارداد گشایش اعتبار اسنادی، که یکی از اهدا بانک گشاینده اعتبار از شرکت در آن، دریافت سود حاصل از آن است؛ مانند اغلب عقود دیگر بانکی، هیچگاه میزان سود حاصله، پس از تجارت تقسیم نمی شود، بلکه بانک در قرارداد اولیه میزان سود خود را تعیین کرده، خواه تاجر از عملیات تجاری خویش سودی قابل توجه و خارج از پیش بینی بانک ببرد و خواه بر اثر قرارداد متضرر شده و حتی ورشکسته شود.

۴- در مضاربه، عامل در حکم امین است و در صورت عدم تعدی و تفریط ضامن مال مورد مضاربه نیست. بنابر این نظر اگر سرمایه، بدون تعدی و تفریط عامل تلف شود، عامل (متقاضی) نباید ضامن باشد. حال آنکه در قرارداد گشایش اعتبار، متقاضی اعتبار در هر حال موظف است که وجه اعتبار را همراه با سود و کارمزد شرط شده در قرارداد، به بانک بازپرداخت نماید.

۴-۵-۲- ایرادات فرض دوم

۱- مطابق قواعد مضاربه، عامل باید با مبلغ دریافتی تجارت کند و دو طرف در سود حاصل شریک باشند (ماده ۵۴۳ م). این در حالی است که متقاضی اعتبار که مالک سرمایه است خود اقدام به انجام

معامله می کند و بانک هیچگونه تجارتي به عنوان عامل انجام نمی دهد. در نتیجه مصداق این فرض اساساً با ماهیت مضاربه قابل تطبیق نیست. به علاوه مشکل تقسیم سود در این فرض هم وجود دارد.

۲- ایرادی که به فرض قبلی هم وارد است، این است که مضاربه در حقوق ایران (ماده ۵۵۲ قانون مدنی) به پیروی از فقه امامیه عقدی جایز است، حتی طبق قول مشهور، شرط لزوم به دلیل خلاف مقتضای چنین عقدی مبطل است (شهیدثانی، ۱۳۸۵: ۲۱۲).

اما قرارداد گشایش اعتبار که رایجترین نوع آن، اعتبار غیرقابل برگشت است، چنین ماهیتی ندارد و عقد لازمی است که قابل فسخ نیست، حتی قرارداد گشایش اعتبار قابل برگشت هم مصداق عقد جایز محسوب نمی شود (مرادی بنی، ۱۳۸۳: ۱۱۹).

۳- ایراد دیگری که به هر دو فرض وارد است اینکه مضاربه فقط در امور تجارت کاربرد دارد. چنانکه اعتبارات اسنادی، در امور تجاری، تولیدی و خدمات نیز کاربرد دارد. با این تحلیل مضاربه خاص و اعتبار اسنادی عام است. بر این اساس نمی توان عام را در قالب خاص تحلیل کرد.

بدین ترتیب، با توجه به ایرادهای فوق الذکر، این دو قرارداد دارای تفاوت های بنیادینی هستند که امکان تحلیل قرارداد اعتبار اسنادی در قالب عقد مضاربه وجود ندارد.

فصل پنجم

نتیجه‌گیری و پیشنهادات

۵-۱- نتیجه گیری

اعتبار اسنادی یک ابزار خاص تجاری است. یک محصول و پدیده خاص تجارت بین الملل که دادگاهها آن را به شکلی که در طول زمان به وسیله بازرگانان تکامل داده شده، به رسمیت شناختند. در روند تکامل تاریخی این نهاد، حقوق اعتبارات اسنادی، احکامی را از قواعد حاکم بر اسناد قابل معامله و قراردادهای اقتباس نمود. اما با این وجود حقوق اعتبارات اسنادی منحصر به فرد و ویژه این نهاد است. همانگونه که یکی از صاحب نظران اعتبارات اسنادی می نویسد: «ماهیت حقوقی اعتبارات اسنادی موضوعی است که مستعد مطالعات نظری زیادی است. نهادی است با مباحث طولانی و آموزنده. این نهاد با وجود همه تردیدهایی که نسبت به مشروعیت آن وجود داشته، باقی مانده است و نیازهای جامعه تجاری ای که هر روز پیچیده تر می شود را برآورده و در معنای واقعی کلمه، حقوقی خاص خود ایجاد کرده است.»

از این رو، بهترین راهکار این است که از همان ابتدا بدانیم اعتبار اسنادی نهادی است متفاوت با هرسند تجاری دیگر. حقوقی که حاکم بر اعتبارات اسنادی است عمدتاً در مقررات یو.سی.پی. و یو.سی.پی.الکترونیک و تاحد پایین تری در قواعد متحدالشکل ضمانت نامه های قراردادی، قواعد متحدالشکل ضمانت نامه های عندالمطالبه، عرفها و رویه های متحدالشکل اعتبارنامه های تضمینی بین المللی و کنوانسیون آنسیترال راجع به ضمانت نامه های مستقل و اعتبارنامه های تضمینی یافت می شود. در معاملاتی که عنصری از ایالات متحده در آن دخیل است، بدیهی است ماده ۵ قانون متحدالشکل تجارت، منبع حقوقی مهمی در آن مورد خواهد بود و حتی برای معاملاتی که هیچ عنصری از ایالات متحده در آن دخیل نیست اما به موضوعاتی در رابطه با قلب و جعل ارتباط می یابد، ماده ۵ قانون به عنوان یک منبع ارشادی که غالباً به طور صریح اصول حقوقی اعتبارات اسنادی را بیان داشته، می تواند موثر واقع شود.

بی تردید، در کنار این منابع اختصاصی، حقوق داخلی کشورهای مختلف نیز بویژه در مسائل مربوط به اصل انطباق دقیق اسناد و اصل استقلال اعتبار و مسائل مرتبط با استثنای مهم بر اصل استقلال یعنی ایراد قلب، حقوق اعتبارات اسنادی را تکمیل خواهند کرد.^۱ از این روست که تحقیق درباره اعتبارات

^۱ تنها استثنای ممکن بر این گفته، حقوق مربوط به ضمانت نامه های بانکی و ضمانت نامه های حسن اجرای تعهد است که قیاس و تشبیه اعتبارات اسنادی با آن می تواند مفید افتد. استثنائاً حقوق ضمانت نامه ها از مسائلی نیست که غالباً وکلا و دادگاهها را در این زمینه به بیراهه رهنمون سازد.

اسنادی، جدای از مفهومی که حقوقدانان درباره حقوق قراردادها و اسناد قابل معامله می‌دانند، باید به شکل گسترده انجام گیرد.

با عنایت به فرضیه‌های پژوهش یافته‌های زیر استنتاج می‌گردد:

- اعتبار اسنادی یک تاسیس خاص تجارت است که متفاوت با هر ابزار دیگری است.
- در اعتبار اسنادی بعنوان مهم‌ترین روش پرداخت بین المللی به واسطه وجود بانک‌ها، منافع طرفین به نحو مطمئنی تضمین و نگرانی آن‌ها برطرف می‌گردد. مشکلاتی که در هیچ روشی بدین اندازه رفع نشده است.
- کامل‌ترین تعریف از اعتبار اسنادی که متضمن کلیه حقوق و ویژگی‌های آن باشد در ماده دو یو.سی.پی. ۶۰۰ بیان گردیده است. این ماده اعتبار اسنادی را هرگونه ترتیبی، به هر نام یا توصیفی، که در برگیرنده تعهد قطعی و برگشت ناپذیر بانک گشاینده نسبت به پذیرش پرداخت اسناد ارائه شده طبق شرایط اعتبار باشد، تعریف نموده است.
- مزیت‌های اعتبار اسنادی بر سایر شیوه‌های پرداخت عبارتست از تضمین انجام معامله، تامین نقدینگی و نزدیکی مکان جهت اقامه دعوا. اما تاخیر، هزینه بالا و تقلب از جمله مهمترین مشکلات در روند اعتبار اسنادی می‌باشد.
- با توجه به اینکه اعتبار اسنادی با ماهیت هیچکدام از عقود معین قابل انطباق نمی‌باشد وفق ماده ۱۰ قانون مدنی قراردادی مستقل بوده که دارای جنبه‌های منحصر بفرد می‌باشد و تنها در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی می‌تواند کلیه آثار و ویژگی‌های خود را حفظ نماید.
- هدف یو.سی.پی. برقراری یک رشته ضوابط قراردادی به منظور همگونی معاملات اعتبار اسنادی در کشورهایی است که از سیستم قضایی و مالی مختلفی برخوردارند.
- بااستناد ماده ۱ مقررات متحدالشکل اعتبار اسنادی از آنجا که این مقررات قانون نمی‌باشد تنها زمانی قابلیت وصول پیدا می‌کند که طرفین آن را در قراردادشان بعنوان شرط ضمن عقد گنجانده باشند.
- کمیسیون بانکی اتاق بازرگانی بین الملل جهت ضابطه‌مند نمودن روابط بین بانک‌های درگیر در معامله اعتبار اسنادی اقدام به تصویب مقرراتی جهت پوشش اعتبار اسنادی تحت نام یو.آر.آر. نمود که تجدیدنظر شماره ۷۲۵ آن جهت هماهنگی با آخرین نسخه یو.سی.پی. که منبع اصلی ارجاعات این پایان نامه می‌باشد (یو.سی.پی. ۶۰۰) از اول اکتبر ۲۰۰۸ قابلیت اجرا یافته است.

- نتایج استفاده از اعتبار اسنادی در روابط تجاری بین الملل از قرار ذیل است: افزایش امکانات مالی بازرگانان بین المللی، ایجاد اطمینان و اعتماد متقابل بین فروشندگان و خریدارانی که در کشورهای مختلف اقامت و فعالیت دارند، استفاده از تخصص کارشناسان بانکها برای انجام دقیق قراردادها، ایجاد سرعت در انجام معاملات، کاهش خطرات و نهایتاً صرفه جویی در هزینه‌ها و تقلیل آن و تحصیل سود بیشتر.

- مهم‌ترین ویژگی‌های حقوقی اعتبارات اسنادی عبارتند از جنبه شکلی اسناد، مصونیت (عدم ورود ایرادات و استثنائات)، استقلال، وصف تجریدی، وصف تنجیزی و موضوعیت داشتن اسناد.

- حقوق اعتبارات اسنادی تا حد زیادی به واسطه عرف توسعه و تکامل یافته است. در بعضی از کشورها آراء محاکم بخش مهمی از حقوق اعتبارات اسنادی را تشکیل داده است. بعلاوه نوشته‌های حقوقی یا دکترین نیز به عنوان منبع مکمل حقوق اعتبارات اسنادی به شمار می‌رود. در حال حاضر قانون حاکم بر اعتبارات اسنادی یو.سی.پی. است که مجموعه ای از عرف‌های رایج در این خصوص می‌باشد. همچنین ماده ۵ قانون متحدالشکل تجارت امریکا جهت حکومت بر تقلبات صورت گرفته در جریان معاملات اعتبارات اسنادی تدوین گردیده است. اما غالب معاملات اعتبارات اسنادی مشمول مجموعه عرف‌ها و رویه‌های متحدالشکل (یو.سی.پی.) می‌باشد و برای بسیاری یو.سی.پی. منبع حقوقی مهمتری از قانون متحدالشکل تجارت می‌باشد. چرا که یو.سی.پی. در پهنه وسیع تری نسبت به قانون (کد) حکومت می‌کند. یو.سی.پی. در کلیه معاملات اعتبار اسنادی که درج گردد قابل اعمال است در صورتی که قانون (کد) بر معاملاتی حاکم است که عنصری از ایالت متحده امریکا در آن وجود داشته باشد و حتی در این مورد هم در صورت تعارض بین یو.سی.پی. و یو.سی.پی.، یو.سی.پی. حاکم است.

- از آنجا که تجارت الکترونیکی یا غیر اسنادی به واسطه سرعت بالا و هزینه پایین در نیمه دوم قرن ۲۰ به سرعت رواج و گسترش یافت، اتاق تجارت بین المللی جهت تسهیل تجارت جهانی از طریق یکنواخت نمودن مقررات در اجلاس ۲۰۰۲ میلادی کمیسیون بانکی اتاق تجارت بین المللی، اقدام به انتشار الحاقیه مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی برای ارائه اسناد الکترونیکی به نام ای.یو.سی.پی. نمود. ای.یو.سی.پی. جهت ارائه الکترونیکی اسناد به مجموعه عرف‌ها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی (ای.یو.سی.پی.) ضمیمه گردیده است.

- اصل استقلال و انطباق دقیق اعتبارات اسنادی دو اصل مهم حاکم بر اعتبارات می‌باشند. مطابق اصل استقلال، تعهد گشاینده اعتبار اسنادی مبنی بر پرداخت وجه برات صادره از سوی ذینفع کاملاً متمایز از سایر معاملات مرتبط است و گشاینده اعتبار باید تعهدی را که براساس اعتبار اسنادی بر عهده گرفته قطع نظر از هرگونه اختلاف یا دعوایی در خصوص معامله پایه ایفا کند مگر وجود تقلبی محرز گردد. اصل فوق این هدف را دنبال می‌کند که اعتبار را به یک مکانیسم پرداخت مطمئن و غیرقابل ایراد تبدیل نماید به عبارت دیگر تعهد جدیدی را که از ذات اعتبار اسنادی ناشی می‌شود، مستقل و متمایز می‌سازد.

مطابق اصل انطباق دقیق دیگر اصل بنیادین اعتبار اسنادی، هر یک از اطراف معامله اعتبار اسنادی که بخواهد مبلغ اعتبار را دریافت کند ملزم است اسناد مطبق با اعتبار را ارائه نماید. ارائه اسناد تجاری معادل حتی اگر از حیث ارزش برابر یا بالاتر از اسناد مقرر باشند کفایت نمی‌کند و ارائه اسناد باید دقیقاً به شیوه و در محدوده زمانی تعیین شده در اعتبار بعمل آید. لزوم احترام به شکل و صورت سند و رعایت دقیق مفاد سند، از این جهت است که از قصد و رضای گشاینده سند اعتباری حمایت بعمل آید.

- دو قاعده مهم حقوقی حاکم بر اعتبارات اسنادی عبارتند از قاعده تفکیک بین تعهد ناشی از اعتبار اسنادی و قرارداد اصلی و قاعده تقلب.

مطابق قاعده تفکیک، ذینفع نمی‌تواند به مسئله عدم امکان اجرای قرارداد بعنوان مستند درخواست منع پرداخت اعتبار اسنادی تضمینی خود، توسل جوید زیرا به موجب این قاعده، اعتبار از قرارداد اصلی جدا و مستقل است. مسائل فی‌مابین دستور دهنده و ذینفع اعتبار درباره اجرای قرارداد اصلی، تاثیری در تعهد بانک در مقابل ذینفع ندارد. مع الوصف قاعده تفکیک دارای استثنائاتی نیز می‌باشد. جدایی بین تعهدات ناشی از اعتبار و تعهدات ناشی از قرارداد اصلی، فروشنده را مورد حمایت قرار می‌دهد.

از آنجا که مقررات یو.سی.پی. در خصوص تقلب در معاملات اعتبار اسنادی ساکت است، تنها منبع قانونی در این خصوص ماده ۵ قانون متحدالشکل تجارت امریکا است که تقلب را تنها استثنای وارد بر قاعده تفکیک دانسته که در صورت اثبات وقوع تقلب می‌توان دستور منع پرداخت اعتبار را درخواست نمود.

- شیوه‌های حل اختلاف در معاملات بین المللی عبارتند از کارشناسی، شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف (ای.دی.آر)، حل و فصل اختلافات ناشی از ابزارهای بانکی اسنادی (داکدکس)، تشکیل هیات‌های حل اختلاف، داوری و نهایتاً مراجعه به دادگاه و دادرسی‌های قضایی. بدلیل وجود کارشناسان آگاه به مسائل مربوط به اعتبارات اسنادی در روش داکدکس، بهترین انتخاب جهت حل و فصل اختلافات مربوط به اعتبار اسنادی می‌باشد.

یافته‌های اصلی پژوهش:

- از نظر فقهای امامیه گشایش اعتبارات اسنادی در بانک‌ها و اقدام به این عملیات از سوی بانکها جایز است. همچنین سودی که بانک از خدمات بانکی - مانند تعهد به پرداخت بدهی، ارتباط با صادر کننده کالا و گرفتن اسناد او، تحویل اسناد به خریدار و... می‌برد، جایز است. اما در مورد دریافت سود از متقاضی توسط بانک، به خاطر تئیمین اعتبار و پرداخت قیمت کالا، مراجع تقلید اختلاف نظر دارند. برخی آن را تحت شرایطی جایز، برخی نیز آن را جایز نمی‌دانند.

- به دلیل جایز بودن عقد وکالت و دیگر خصوصیاتش، وکالت قالب مناسبی برای تحلیل ماهیت حقوقی قرارداد اعتبار اسنادی نیست.

- به جهت ناقلیت ماهیت عقد حواله، تبعی بودن و سایر شرایط حواله، عقد حواله جهت تبیین ماهیت حقوقی قرارداد گشایش اعتبار اسنادی جامعیت مناسبی ندارد.

- هر چند در بانکداری ایران، گشایش اعتبار اسنادی بر اساس جعاله انجام می‌شود اما جایز بودن جعاله و همچنین مسامحه‌ای بودن آن، نشان می‌دهد که جعاله این قابلیت را ندارد تا بتوان قرارداد اعتبار اسنادی را در قالب آن گشایش نمود.

- به دلیل جایز بودن مضاربه و کاربرد مضاربه در امور تجارت، همچنین دیگر خصوصیات مضاربه، تفاوت‌های بنیادینی بین مضاربه و اعتبارات اسنادی وجود دارد. بر این اساس امکان تحلیل ماهیت حقوقی اعتبار اسنادی در قالب عقد مضاربه وجود ندارد.

- قابل اسقاط بودن تعهد به نفع شخص ثالث، اعتبار رضایت ذینفع در انعقاد اعتبار، متفاوت بودن اعتبار اسنادی از حیث زمان تشکیل با زمان ایجاد تعهد به نفع ثالث، و سایر خصوصیات تعهد به نفع شخص ثالث، باعث می‌شود تا نتوان اعتبارات اسنادی را در قالب تعهد به نفع شخص ثالث تبیین نمود.

- تعهد یک جانبه (ایقاع) دارای جامعیت مناسبی در تبیین ماهیت حقوقی اعتبارات اسنادی نیست؛ زیرا متقاضی و ذینفع نیز از ارکان اصلی اعتبار اسنادی بوده، بانک به ازای تعهدی که در مقابل ذینفع می‌کند، کارمزد و تمام هزینه‌های آن را از متقاضی دریافت می‌کند.

- به دلیل ماهیت نقل ذمه عقد ضمان، ارفاقی بودن و دیگر خصوصیات مطرح آن در فقه امامیه و قانون مدنی، همچنین ماهیت تبعی ضمان مطرح در حقوق تجارت، تحلیل اعتبارات اسنادی در قالب عقد ضمان - چه قائل به نقل ذمه و چه قائل به ضم ذمه شویم - صحیح نیست.

- اجاره اشخاص برای تحلیل ماهیت اعتبارات اسنادی مناسب نیست؛ زیرا: - ذینفع در اعتبار از ارکان اصلی است اما طرف مقابل مستاجر و اجیر نقشی در اجاره ندارد. - اجیر در اجاره امین بوده اما در اعتبار اسنادی، همیشه اصل بر ضمانت بانک گشاینده اعتبار است.

- با توجه به ایرادات وارده بر تحلیل ماهیت اعتبارات اسنادی در قالب عقود معین و ایقاعات، همچنین با توجه به ادله ای که بر مشروعیت قرارداد اعتبار اسنادی (بنای عقلا - عموماً و اطلاعات آیات و روایات) آورده شد، نامعین بودن قرارداد اعتبار اسنادی، مناسبترین مبنا برای تبیین ماهیت فقهی - حقوقی آن است. باید پذیرفت که اعتبارات اسنادی از جمله عقود نامعین و از مقتضیات تجارت بین‌الملل است. بر این اساس شایسته است ماهیت قرارداد اعتبار اسنادی را در ساختار ویژه خودش بررسی نمائیم.

- در واقع دو قرارداد بین متقاضی و بانک گشاینده اعتبار منعقد می‌شود:

- قراردادی که بانک گشاینده اعتبار متعهد می‌شود از جانب متقاضی وجه کالا را به ذینفع در مقابل ارائه اسناد مطابق با شرایط اعتبار پرداخت کند. در این حالت بانک گشاینده اعتبار مستحق دریافت اجرت شده، دریافت اجرت نیز از نقطه نظر شرعی جایز است.
- علاوه بر قرارداد فوق، متقاضی جهت تأمین وجه کالا با بانک گشاینده اعتبار قراردادی منعقد می‌کند که براساس آن بانک وجه کالا را تضمین و آن را از جانب متقاضی به ذینفع می‌دهد. البته این قرارداد باید طبق یکی از عقود شرعی و براساس بانکداری بدون ربا منعقد شهود تا سود دریافتی از مصادیق ربا نباشد.

- در کنار رابطه حقوقی مابین متقاضی، بانک گشاینده و ذینفع، روابط حقوقی دیگری نیز شکل

می‌گیرد:

- رابطه بانک گشاینده اعتبار با بانک‌های ابفع کننده، معامله کننده و پوشش دهنده، رابطه نمایندگی و در قالب عقد وکالت قابل تبیین است.
- رابطه ما بین بانک گشاینده، بانک تثبیدکننده و ذینفع، در قالب عقد ضمان مطرح در حقوق تجارت قرار می گیرد. به این صورت که بانک گشاینده اعتبار مضمون عنه، بانک تایید کننده ضامن، و ذینفع مضمون له است.
- تبیین وثیقه بودن کالای موضوع اعتبار نزد بانک گشاینده اعتبار، در قالب عقد رهن، به دلیل تفاوت‌های رهن با آن صحیح نیست. به این دلیل روش‌های وکالت بلاعزل بانک گشاینده در فروش کالا یا معرفی بانک به عنوان کالا مطرح شده است. که روش دوم به جهت ریسک بالای وکالت، به رای بانک مناسب تر است.
- شروط ضمن قرارداد اعتبار اسنادی عفو به این‌که باید شرایط صحت شرط ضمن عقد را داشته باشند، باید مخالف با اهدا اعتبار اسنادی نبوده و همچنین سند قابل تطبیق با شرط در متن اعتبار ذکر شود.

۵-۲- پیشنهادات

- علیرغم گستردگی مبادلات انجام شده بر اساس اعتبار اسنادی تا کنون در داخل کشور کتابی که تخصصاً به بررسی جنبه‌های حقوقی اعتبار اسنادی بپردازد به رشته تحریر در نیامده است. وجود کتبی که به طور تخصصی جنبه‌های حقوقی اعتبار اسنادی را با توجه به مقررات یو.سی.پی. و قانون ملی کشور بررسی نماید می‌تواند بسیار راهگشا و روشن کننده ابهامات حقوقی موجود در این زمینه برای کلیه طرف‌های درگیر باشد.
- از جمله معایب اعتبار اسنادی تاخیر می‌باشد که به نظر می‌رسد با الکترونیکی نمودن اسناد می‌توان این عیب را برطرف نمود که کمک شایانی به گسترش بیش از پیش این شیوه مبادلاتی می‌نماید.
- همانطور که فوقاً بررسی گردید مقررات متحدالشکل اعتبار اسنادی قانون نمی‌باشد بلکه مقرراتی است که طرفین در صورت تمایل می‌توانند آن را بعنوان شرط ضمن عقد در قرارداد خود بگنجانند. بسیار ضروری است که مرجعی صلاحیتدار اقدام به تصویب قانونی الزام آور در این خصوص بنماید، بطوری

که کلیه اعتبارات اسنادی مشمول این قانون گردد و تخلف از آن دارای ضمانت اجرای مشخص در متن قانون باشد.

- همانطور که فوقاً معروض گردید اعتبار اسنادی قراردادی است بین یکی از طرفین و بانک که کاملاً مستقل از قرارداد بین طرفین می‌باشد و طرفین این قرارداد جهت اطمینان از انجام تعهدات طرف مقابل، بدان روی می‌آورند اما به کرات در آرای موجود در دوائر حقوقی بانکهای داخلی دیده شده است که خریدار توانسته به دلایل مختلف از دادگاه «دستور منع پرداخت مبلغ اعتبار اسنادی» را دریافت نماید که این امر کاملاً مغایر با فلسفه گشایش اعتبار اسنادی می‌باشد.

بسیار ضروری است از صدور چنین دستوراتی که باعث عدم اعتماد بازرگانان کشورهای مختلف به معامله با بازرگانان ایرانی می‌شود، جلوگیری گردد؛ چرا که اعتبار اسنادی گشایش یافته هیچگونه ارتباطی با قرارداد بین طرفین نداشته و طبق وصف تجریدی حاکم بر اعتبار کاملاً این دو از همدیگر مجزا و مستقل می‌باشند.

- رویه بانکهای ایران جهت گشایش اعتبار اسنادی اینچنین است که خریدار قسمتی از مبلغ اعتبار را نقداً می‌پردازد و پرداخت الباقی مبلغ، با توجه به اعتبار مشتری نزد بانک بصورت مدت دار توافق می‌گردد اما گاهی دیده شده است که خریدار نسبت به پرداخت الباقی مبلغ اعتبار اسنادی اقدام نمی‌نماید. بانکها جهت جلوگیری از بروز مشکلاتی اینچنینی در قراردادهای اعتبار اسنادی، خود را صاحب کالا معرفی می‌نماید، لیکن معمولاً مقامات گمرکی این مالکیت را صوری تشخیص داده و بدان اعتنایی نمی‌کنند. بهتر است در این خصوص تمهیداتی اندیشیده شود که منجر به متضرر شدن بانکها در این جریان نگردد.

- بطور کلی ریشه اصلی بسیاری از مشکلات موجود در جریان اعتبار اسنادی ناشی از عدم هماهنگی نهادهای ذیربط از جمله سازمان بازرسی، بانکها، بیمه و ... می‌باشد شایسته است جهت ایجاد هماهنگی بین کلیه نهادهای مسئول، توسط مجامع بین المللی ضوابطی در نظر گرفته شود که این تاسیس پرکاربرد هرچه بیشتر پویا گردد.

- با توجه به ایرادات وارده در تحلیل ماهیت اعتبارات اسنادی در قالب عقود معین بالأخص عقد جعالة، پیشنهاد می‌شود با تدوین قوانینی، به بانکها ابلاغ شود تا اعتبارات اسنادی به عنوان نوعی خدمات بانکی، در قالب عقدی جدید گشایش یابد.

- زمانی که متقاضی وجه کالا را نقدا در اختیار ندارد، پیشنهاد می شود جهت دوری از مسئله ربا، در زمان گشایش اعتبار بین متقاضی و بانک گشاینده اعتبار دو قرارداد مجزا منعقد شود. قراردادی که طبق آن بانک گشاینده اعتبار متعهد گردد از جانب متقاضی وجه کالا را به ذینفع در مقابل ارائه اسناد مطابق با شرایط اعتبار پرداخت کند. و قراردادی که متقاضی جهت تضمین وجه کالا با بانک گشاینده اعتبار منعقد کند. البته این قرارداد باید طبق یکی از عقود شرعی و براساس بانکداری بهدون ربا منعقد شود تا سود دریافتی از مصادیق ربا نباشد.

- با پذیرش تقلب در اعتبار اسنادی به عنوان یکی از مصادیق قاعده غرور، پیشنهاد می شود در مقررات مربوط به مسئله تقلب در اعتبار، به احکام و شرایط قاعده غرور توجه شود.

فهرست منابع و مآخذ

منابع فارسی

- ابافت، رسول، اعتبارات اسنادی و ماهیت حقوقی آن، انتشارات نوای دانش، ۱۳۸۷
- احمدی، نرگس، بررسی حقوقی توقیف در اعتبارات اسنادی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۹۳
- اخلاقی، بهروز، مقاله «بحثی پیرامون اعتبارات اسنادی»، انتشارات مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی، ۱۳۶۹.
- اخلاقی، بهروز، مقاله «بحثی پیرامون مفهوم اسناد تجاری»، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۲۱، اسفند ۱۳۵۸.
- اعظمی زنگنه، عبدالحمید، جزوه حقوق بازرگانی، انتشارات تهران، چاپ دوم، بی تاریخ.
- افتاده، غلامحسین، ماهیت حقوقی اعتبارات اسنادی، مجله اتاق بازرگانی، شماره ۳۵۵، آبان ۱۳۷۶.
- افتخاری، جواد، اسناد تجاری، بانکی، خزانه و اوراق قرضه و اسناد حمل و نقل، انتشارات ققنوس، ۱۳۸۴
- امیری قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، نظریه کلی تعهدات قانون مدنی، جلد دوم، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، تهران، ۱۳۵۲.
- انصاری، مسعود؛ طاهری، محمدعلی، دانشنامه حقوق خصوصی، تهران، انتشارات محراب فکر، ۱۳۸۴
- اولیویه، کاشار، حقوق تجارت بین الملل، ترجمه رسول رضایی، انتشارات مهر و ماه نو، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۰.
- ایمانوئل تی. لاریا، روش‌های پرداخت ثمن در تجارت الکترونیک: آیا جایگزین‌های ممکن و کارآمدی برای اعتبارات اسنادی وجود دارد؟، مترجم: ماشاءالله بناء نیاسری، مجله حقوقی، شماره ۳۴، بهار و تابستان ۸۵.
- ایمانی مرکید، مقصود، اصول حقوقی حاکم بر اعتبارات اسنادی، مقطع کارشناسی ارشد دانشگاه تهران، ۱۳۷۶.

- آقازیارتی فراهانی، مریم، آثار حقوقی تحریم بر اعتبارات اسنادی و روش‌های جایگزین در حقوق بین‌الملل، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، دانشکده حقوق، ۱۳۹۴
- بانکداری بین‌المللی، موسسه علوم بانکی ایالات متحده آمریکا، ترجمه: غلامحسین معنوی، ۱۳۸۸
- بناء نیاسری، ماشاءالله، جنبه‌های حقوقی اعتبارات اسنادی بین‌المللی (رساله دکتری)، دانشگاه شهید بهشتی، راهنمایی دکتر نیکبخت، ۱۳۸۳
- بهرامی، بهرام، وصف تجریدی در اسناد تجاری «سلسله درسهای حقوق تجارت کاربردی ویژه کارآموزان قضایی»، انتشارات روزنامه رسمی کشور، تابستان ۱۳۷۸.
- بهرامی، بهرام، وصف جایگزینی در اسناد تجاری، انتشارات روزنامه رسمی کشور، پائیز ۱۳۷۸.
- تقلب در معاملات موضوع اعتبارات اسنادی و ضمانتنامه‌های بین‌المللی «دستور منع پرداخت آنها در جریان انقلاب ایران، ترجمه محسن محبی به نقل از مجله حقوقی‌هاروارد، شماره ۵، دوره ۹۳-۱۹۸۰.
- تی. لاریا، ایمانوئل، روش‌های پرداخت در تجارت الکترونیک، ترجمه: ماشاءالله بناء نیاسری، مجله حقوقی نشریه مرکز امور بین‌الملل معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، شماره ۳۴، ۱۳۸۵
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دوره حقوق مدنی، حقوق تعهدات، جلد اول، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۸.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دوره حقوق مدنی، حقوق تعهدات، جلد یک، قم، انتشارات مدرسه عالی امور قضایی و اداری، ۱۳۸۸
- چهارباغی، سعید، اصل استقلال اعتبار اسنادی بانکی از قرارداد پایه و استثنائات آن، دانشگاه قم، ۱۳۸۸
- حاج علی، محمدرضا، بررسی تطبیقی اعتبار اسنادی داخلی با اعتبارات اسنادی بین‌المللی و راه‌های رفع موانع در جهت افزایش کارایی آن، پایان نامه دوره کارشناسی ارشد، رشته حقوق خصوصی، موسسه عالی بانکداری جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۸۴
- دمیرچیلی، محمد، حاتمی، علی، قرائی، محسن، قانون تجارت در نظم کنونی انتشارات میثاق عدالت، چاپ هشتم، تهران، ۱۳۸۷

- دولتی لاسکی، سارا، قاعده تقلب در اعتبارات اسنادی. دانشگاه خوارزمی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، ۱۳۹۳
- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، چاپ دوم، تهران، مرسسه انتشارات و چاپ دانشراه تهران، ۱۳۷۷
- رجبی، علی، بررسی ویژگیهای حقوقی اعتبارات اسنادی، مجله بانک و اقتصاد، شماره ۲۵، تیر ۱۳۸۱.
- رضایی برزگر، داود، عملیات بانکی بین المللی، چاپ دوم، تهران، انتشارات پیشبرد، ۱۳۹۰
- رنجبر آذربایجان، مهدی، مقاله اعتبارات اسنادی در تجارت الکترونیک با بررسی مواد eucp، دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه امام صادق (ع)، نشریه گواه، شماره ۶ و ۷.
- زمانی فراهانی، مجتبی، اعتبارات اسنادی بازرگانی، انتشارات ترمه، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۸.
- زمانی فراهانی، مجتبی، بانکداری خارجی، جلد اول، انتشارات ترمه، چاپ دوم، تهران، آذرماه ۱۳۸۷.
- زمانی فراهانی، مجتبی، بانکداری خارجی، جلد دوم، انتشارات ترمه، چاپ دوم، تهران، آذرماه ۱۳۸۷.
- ژان استوفله، مقاله «تقلب در اعتبار اسنادی تجاری، اعتبارنامه تضمینی و ضمانتنامه مستقل بانکی»، ترجمه ماشاله بناء نیاسری، مجله حقوقی بین المللی، شماره ۳۹، پاییز و زمستان ۱۳۸۷.
- ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، جلد سوم، انتشارات دادگستر، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۴.
- سهامی، محمدرضا، مشکلات حقوقی اعتبارات اسنادی در نظام بانکی ایران، دانشگاه علامه طباطبائی، دانشکده علوم سیاسی، ۱۳۹۱
- شیروی، عبدالحسین، تنظیم قرارداد داوری با توجه به قانون داوری تجاری بین المللی ایران، انتشارات سمت، چاپ اول، تهران، پاییز ۱۳۷۸.
- شیروی، عبدالحسین، حقوق تجارت بین الملل، انتشارات سمت، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۹.
- صیاد، لیندا، اعتبارات اسنادی، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، سال ۱۳۶۹.
- عباسیان، پرویز، الحاقیه مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی ucp۵۰۰ برای ارائه الکترونیکی اسناد eucp دارای اعتبار از آوریل ۲۰۰۲، نسخه ۰/۱، انتشارات کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین المللی، ۱۳۸۲.

- عبده، جلال، سلسله مقالات «کلیاتی در حقوق بانکداری» منتشره در مجله کانون بانک‌ها، سال‌های ۵۵-۵۶.
- عمروانی، رحمان، روابط حقوقی طرفین اعتبارات اسنادی، مجله فقه و حقوق، سال چهارم، شماره شانزدهم، ۱۳۸۷
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات میزان، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۸.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، دوره عقود معین، چاپ سوم، جلد چهارم، انتشارات شرکت سهامی، ۱۳۷۸
- کاشانی، سید محمود، ضمانت نامه بانکی، انتشارات موسسه عالی بانکداری ایران، بانک مرکزی، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۷.
- کاظمی، سیده‌آزاده، موانع حقوقی گشایش اعتبارات اسنادی در بانکداری جمهوری اسلامی ایران، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۹۲
- کاکاوند، محمد، گزیده آراء مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران، انتشارات موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۹.
- کریمی، اسداله، مروری بر اعتبارات اسنادی و آخرین مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۹، پاییز - زمستان ۱۳۶۷.
- کمالی، یاسان، بررسی اعتبارات اسنادی در قالب عقد جعاله، تحقیقات دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، پاییز ۱۳۶۷.
- گائو ایکس یانگ و روس پی.بوکلی، ماهیت حقوقی ویژه و منحصر به فرد اعتبارات اسنادی (منشاء اعتبارات اسنادی و منابع آن)، ترجمه ماشاله بنا نیاسری، مجله حقوقی، نشریه مرکز امور حقوقی بین المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، شماره سی و پنجم، ۱۳۸۵.
- گائو ایکس یانگ؛ روس. پی. بوکلی، ماهیت حقوقی ویژه و منحصر به فرد اعتبارات اسنادی، ترجمه ماشاءالله بناء نیاسری، مجله حقوقی نشریه مرکز امور بین‌الملل معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، ش ۳۵، ۱۳۸۵
- گنجی، محمدرضا، اصول تجارت جهانی: آشنایی با انواع اعتبارات اسنادی، انتشارات راهیان دانش، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۱.

- الماسی، نجادعلی، تعارض قوانین، انتشارات مرکز نشر دانشگاهی، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۴.
- مجموعه مقررات اتاق بازرگانی بین المللی برای حل و فصل اختلافات تجاری، ترجمه محبی، محسن و الهام انیسی، انتشارات جنگل، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۰.
- محقق داماد، مصطفی، دانشنامه جهان اسلام، واژه برات، ج ۱۱، شماره مقاله ۴۶۷۷.
- محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه (بخش مدنی)، چاپ دهم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۲.
- محقق داماد، مصطفی؛ صادقی، محمود، مبانی و آثار حقوقی تعهد به نفع شخص ثالث در فقه امامیه، نشریه مدرس علوم انسانی، ۱۳۷۹.
- مخبرالصفاء، علی، اصل استقلال اعتبارات اسنادی و آثار حيله و تقلب در این گونه اسناد، مجله کانون وکلا، شماره ۱۵۳ و ۱۵۲.
- مسعودی، بابک، اصول حاکم بر اسناد تجارتي، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز دوره جدید، شماره ۲ (شماره پیاپی ۱۷۱)، ۱۳۸۹.
- مسعودی، علیرضا، ضمانت نامه های بانکی در حقوق ایران و تجارت بین الملل، تهران موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۸۳، ص ۲۰-۲۳.
- مقررات متحدالشکل اتاق بازرگانی بین المللی برای پوشش اعتبارهای اسنادی (URRV۲۵)، ترجمه فریده تذهیبی، انتشارات کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین الملل، چاپ اول، ۱۳۸۶.
- موسویان، سیدعباس، ابزارهای مالی اسلامی (صکوک)، تهران، انتشارات پژوهش راه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۶.
- موسویان، سیدعباس، احکام فقهی بانکداری بدون ربا، تهران، انتشارات وثوق، ۱۳۸۶.
- موسویان، سیدعباس، مبانی فقهی بازار پول و سرمایه، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۹۱.
- نقیبی، سید حسین، نظریات امور حقوقی اتاق بازرگانی، انتشارات ناب نگار، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۰.
- والتر بیکر و جان اف دولان، راهنمای کاربران اعتبار اسنادی، ترجمه فاطمه حمیدی، انتشارات جنگل، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۹.
- الهلویی زارع، فاطمه، مسئولیت بانک در اعتبارات اسنادی، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۷.

- نشریه «رویه‌های استاندارد بانکداری بین المللی (ISBP)»، ترجمه فریدون شیرازی از انتشارات کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین المللی.
- نشریه «مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی» UCP۶۰۰، ترجمه محمد صالح ذوقی، انتشارات کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین المللی، چاپ اول، ۱۳۸۵.
- نشریه شماره ۴۰۰ اتاق بازرگانی بین المللی، چاپ بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران.
- نشریه شماره ۵۰۰ اتاق بازرگانی بین المللی، چاپ بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران.
- نشریه شماره ۶۰۰ اتاق بازرگانی بین المللی، چاپ بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران.
- جی.دریسکول، نقش اعتبارنامه‌های تضمینی در تجارت بین المللی، ترجمه محسن محبی، مجله حقوقی، شماره ۱.

- منابع انگلیسی و فرانسوی

- Adam Johnson & Daniel Aharoni, Comment, Fraud and Discounted Deferred Payment Documentary Credits: The Banco Santander Case, 2000.
- Banque de L Indochine et de Suez S.A. v. J.H. Rayner (Mincing Lane) Ltd, 1983.
- Benjamin Geva, International Funds Transfers- Performance by Wire Payment, 4 Banking & Fin, 1990.
- Bhogal, Tarsem Singh and Arun Kumar Trivedi, International Trade Finance, A Pragmatic Approach, Basingstocke, Palgrave Macmillan, 2008.
- Boris Kozolchyk, The Paperless Letters of Credit and Related Documents of Title, L. & Contemp. Probs., Summer 1992.
- Bradley Crawford, Paper Presentation on the UNCITRAL Model Law on International Credit Transfers, International Trade Law Conference at Canberra, Austl, 1991 .
- Camacho De Los Rios, Javier, The New ICC Reulations On Contract Bonds, 30 International Law, 1996.
- Charles Debattista, Performance Bonds and Letters of Credit: A Cracked Mirror Image, 1997.
- C.K. Agomo, "The Autonomy of Banker s " Documentary Credits: A Buyers Nightmare, 14 Nig. J. Contemp, 1987.
- Clive, M.Schmitthoff, the Law & practice of International Trade.8 ed. London, Steven & Sons, 1986.
- Emmanuel T. Laryea, The Technological Challenges Facing Developing Countries in the Move to Paperless International Trade, Bond L. Rev, 1999.
- E.P. Ellinger, Documentary Credits and Finance by Mercantile Houses, in Benjamin" Sale of Goods" , 1997 .
- Finagrain companic-commerciale agricole et financieres 1W.L.R.1233, Intraco Ltd v. Notis Shipping Corporation-Lloyds.98.), 1981.
- Gao Xiang & Ross P.Buckley, “ The Unique Jurisprudence Of Letters Of Credit: Its Origin and Sources”, 2003.

- Gavan, Griffith and Andrew D Mitchell, Contractual Dispute Resolution in International Trade: The UNCITRAL Arbitration Rules (19766), and the UNCITRAL Conciliation Rules (1980), 8 Melbourne Journal of International Law, 2002.
- Gernot Fohler, "Fraud in The Letter Of Credit Transaction and its Possible Arbitration, Institute of Comparative Law MCGILL University, Montreal, Quebec, Canada, November, 1999.
- Graham Rowbotham, EDI and the Corporate Treasury: The Legal Background, Computer L. & Prac, 1990.
- Gregor C. Heinrich, Funds Transfers, Payments, and Payments Systems-International Initiatives Towards Legal Harmonisation, 1994.
- H.C. Gutteridge & Maurice Megrah, "The Law of Bankers Commercial Credits", 1984.
- Hugh M. Kindred, Trading Internationally by Electronic Bills of Lading, 7 Banking & Fin, 1991.
- James C. Sargent, Public and Private Funding in International Trade: Law and Practice 127 (Julian D. M. Law & Clive Stanbrooks.), 1983.
- James E. Byrne, Preface to James E. Byrne et al, International Standby Practices I.S.P.98. (I.C.C. Publishing, Inc 1998).
- James F. Byrne, Foreword to Boris Kozolchyk, Bank Guarantees and Letters of Credit, 2003.
- James L. Brown, Implications of the Informational Nature of Payments, 2 Computer, 1980.
- James J. White & Robert S. Summers, 3 Uniform Commercial Code 120 (4th ed, West Publishing Co. 1995).
- J.C. Goldsmith, "ICC working group on ADR", American Review Of International Arbitration, 1993.
- Jeffrey B. Ritter, Defining International Electronic Commerce, 13 Nw. J. Int'l L. & Bus. 3, 1992.
- J. Kalson, David, The International MONETARY Fund Agreement AND Letters Of Credit: A BALANCE Of Purposes, summer 1983, University of Pittsburgh Law Review.
- John F. Dolan, Letters of Credit: A Comparison of UCP 500 and the New U.S. Article 5, 1999.
- John P. Morrin, Customs Requirements and International Trade, 6 Computer, 1989.
- Joseph J. Ortego & Evan H. Krinick, Letters of Credit: Benefits and Drawbacks of the Independence Principle, 1988.
- Ken Landis, The Perfect Passport to Global Electronic Banking, "107 Banker's Monthly, 1990.
- Lazar Sarna, Letters of Credit: The Law and Current Practice, 1986.
- Lenaerts, Koen and Piet Van Nuffel, Constitutional Law Of The European Union, Sweet and Maxwell, London, 1999.
- Leonard W. Krouner, Profile on Indorsements in Letters of Indemnity, "14 Intl Bus". Law, 1986.
- Maurice Megrah, Risk Aspects of the Irrevocable Documentary Credit, 24 Ariz, 1982.
- Michael Bridge, The International Sale of Goods: Law and Practice § 11.84, 1999.
- Michael Rowe, Guarantees, Standby Letters of Credit and other Securities, 1987.
- Paulo A. Grassi, compliance, A Comparative Evaluation Under U.S., Swiss and Germany, 1995.

- Paul Todd, Bills of Lading and Bankers' Documentary Credits, 1998.
- Peter Ellinger, Electronic Funds Transfer as a Deferred Settlement System, in Electronic Banking: The Legal Implication 29 (R. M. Goode ed., 1985).
- P.S. Turner, Revised U.C.C. Article 5: the New US Uniform Law on Letters of Credit, 11 Banking & Fin, 1996.
- P.S. Turner, New Rules for Standby Letters of Credit: The International Standby Practices, 14 Banking & Fin, 1999.
- R. Katz, Report Delivered at the I.C.C. Hong Kong Meeting, Supra Chamber of Commerce, I.C.C. Publication, 2008.
- Robert Schware & Paul Kimberly, Information Technology and National Trade Facilitation 11-36, 1995.
- Ross P. Buckley, Documentary Compliance in Documentary Credits: Lessons from the U.C.C., 2008.
- Ross P. Buckley, Potential Pitfalls with Letters of credit, 70 Austl., 1996.
- Ross P. Buckley, Security for Trade Finance, in Securities over Personal Property (Craig C. Wappett & David E. Allan eds. 1999).
- Ross P. Buckley, The 1993 Revision of the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, 28 Geo. Wash. J. Int'l L. & Econ. 265, 265 n.1, 1995.
- Roy Goode, Abstract Payment Undertaking and the Rules of the International Chamber of Commerce, 39 St. Louis U.L.J., 1995.
- Samuel O. Maduegbuna, The Collection of Bills in International Trade, 8 Banking Fin. L. Rev., 155, 165-66, 1993, David E. Allan, Trade Financing – Export Transactions, in Australian Finance Law 15.5-1 (Malleon Stephen Jaques ed., 4th ed., 1999).
- Samuel O. Maduegbuna, the Effects of Electronic Banking Techniques on the Use of Paper-Based Payment Mechanisms in International Trade, 1994.
- Sherlock, Jim and Jonathan Reuvid (ed), The Handbook Of International Trade, GMB Publishing, UK, 2008.
- Soia Mentschikoff, Letters of Credit: The Need for Uniform Legislation, 23 U. Chi. L. Rev. 571, 1956.
- Standby Letters of Credit and Guarantees, Report of Secretary-General, UNCITRAL, 21st Sees, U.N. Doc. A/CN.9/301, 1988.
- Subcommittee on Payments of the Uniform Commercial Code, Deterring Check Fraud: The Model Positive Pay Services Agreement and Commentary, 54 Bus. Law, 1999.
- Rufus James Trimble, The Law Merchant and The Letter Of Credit, Harvard Law Review, Vol. 1, 2008

- قوانین و مقررات

- قانون مدنی
- قانون متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP ۶۰۰).
- کد متحدالشکل تجارت امریکا.
- قانون داوری تجاری بین المللی، تهیه کننده دفتر توافقی های بین المللی، ترجمه مهدی رستگار اصل، فرزانه کشاورز، انتشارات ریاست جمهوری، چاپ اول، ۱۳۷۸.

- U.N.Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit.

Abstract

The present study has investigated bank letters of credit in Iranian law and Imami jurisprudence. The method of the present research is analytical and the method of data collection in this research is library. In this research, first we have tried to pass on how to prepare and compile these rules governing letters of credit, then while examining the concept and jurisprudential nature of letters of credit and its role in facilitating commercial regulations, the legal features and principles governing letters of credit are examined. Finally, the methods of resolving disputes in these transactions should be examined. The results of the studies conducted in the present study showed that in the Iranian banking system, the opening of documentary credit is done based on a forged contract; However, the permissibility of forgery, as well as its negligence, has faced many challenges in explaining documentary credits in the form of forgery. According to the great authorities, it is permissible to imitate the opening of documentary credits in banks and to carry out these operations by banks. Also, the interest that the bank derives from banking services - such as the obligation to pay the debt, contact with the exporter of the goods and obtain his documents, delivery of documents to the buyer, etc., is permissible. However, the authorities of imitation disagree about receiving interest from the applicant by the bank, due to guaranteeing credit and paying the price of the goods. Some consider it permissible under certain conditions, while others do not. Although in Iranian banking, letter of credit is opened on the basis of forgery, but the permissibility of forgery and also its negligence, shows that forgery does not have the ability to open a letter of credit contract in its form. Given the objections to the analysis of the nature of letters of credit in the form of specific contracts and agreements, as well as the reasons given for the legitimacy of the letter of credit contract (building of wisdom - generalities and applications of verses and hadiths), the indefiniteness of the letter of credit contract is the most appropriate. It is the basis for explaining its jurisprudential-legal nature. It must be acknowledged that documentary credit is an indefinite contract and a requirement of international trade. Therefore, the conditions in the contract of letter of credit, in addition to the fact that they must meet the conditions for the validity of the condition in the contract, must not be contrary to the grant of letter of credit and also a document that is compatible with the condition must be mentioned in the text of credit.

Keywords: Letters of Credit, LC, Bank, Specific Contracts, Indefinite Contracts, Imami Jurisprudence, Iranian Law



**Hakim Nezami Institution
Of Higher Education
Quchan**

TITLE:

Analysis of bank letters of credit in Iranian law and Imami jurisprudence

A Dissertation submitted in partial fulfillment of the requirements for the degree of

Master of Law (Private law)

Hakim Nezami Institute of Higher Education-Quchan-Iran

In the

Faculty of Management

Under the supervision of:

Dr. Mohsen Sarvari

Submitted by:

Mehdi Ayubinia

DEPARTMENT OF LAW

Hakim Nezami Institute Of Higher Education Quchan - Iran

Spring 2022