

خصیصه‌های اسنادی و ضمانتی اعتبار اسنادی تضمینی در حقوق تجارت بین‌الملل

همایون مافی^{۱*}، مهدی فلاح^۲

۱. دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران

پذیرش: ۱۳۹۲/۶/۳۱

دریافت: ۱۳۹۲/۵/۱۰

چکیده

از نظر حقوقی، اعتبار اسنادی تضمینی، هرچند در قالبی مشابه با اعتبار اسنادی تجاری به کار می‌رود، ولی این نوع اعتبار اسنادی، نه به منظور مبادله کالا، بلکه در جهت انجام تعهد قرارداد پایه در پوشش اعتبار اسنادی تضمینی صادر می‌گردد. خصیصه اسنادی و ضمانتی، به‌عنوان دو ویژگی جوهری اعتبار اسنادی تضمینی، سبب می‌شود که در معاملات تجاری، به‌عنوان معادل ضمانتنامه‌های بانکی قلمداد شود. از یک طرف، این نوع اعتبار اسنادی در جهت تضمین اجرای تعهدات ناشی از قرارداد پایه به کار گرفته می‌شود و از طرف دیگر، مطالبه وجه اعتبار، صرفاً در ازای ارائه مطابق اسنادی است که حاکی از قصور متعهد قرارداد پایه در اجرای تعهداتش باشد.

در حالی که اعتبار اسنادی تجاری به‌عنوان یک سازوکار مطمئن برای پرداخت ثمن به ذینفع عمل می‌کند، کاربرد اعتبار اسنادی تضمینی، حمایت از ذینفع در صورت عدم اجرای تعهد ناشی از معامله پایه یا اجرای ناقص آن است. از این رو، اعتبار اسنادی تضمینی مشابهت فراوانی از لحاظ آثار با ضمانتنامه بانکی دارد. نوشتار حاضر در صدد است تا با تشریح ویژگی‌های اسنادی و ضمانتی آن، مشخص سازد که آیا اعتبار اسنادی تضمینی به‌راستی همانند اعتبار

اسنادی تجاری از خصیصه اسنادی برخوردار است؟ علاوه بر این، آیا اعتبار اسنادی دقیقاً همانند ضمانتنامه، هم در شکل و هم در قصد طرفین، به‌عنوان ابزار ثانوی و استثنایی پرداخت عمل می‌کند؟

واژگان کلیدی: خصیصه‌های اسنادی و ضمانتی، اعتبار اسنادی تضمینی، حقوق تجارت بین‌الملل

۱. مقدمه

اعتبار اسنادی تضمینی، به‌عنوان سازوکاری حمایتی، جهت تضمین اجرای تعهدات، ریشه در ایالات متحده آمریکا دارد، جایی که بانک‌های فدرال، به دلایل تاریخی و محدودیت‌های ناشی از قانون بانک ملی ایالات متحده، مصوب ژوئن ۱۸۶۴، مجاز به صدور ضمانتنامه نبودند. در نتیجه، بانک‌ها از طریق بسط و توسعه اعتبار اسنادی، ابزار جدیدی در جهت تضمین مستقل تعهدات به وجود آوردند تا از این طریق، جای خالی ضمانتنامه‌ها را پر کنند. از این رو، اعتبار اسنادی تضمینی اقتباسی از اعتبار اسنادی تجاری است تا نقش ضمانتنامه را ایفا کند. به عبارت دیگر، مقصود از اعتبار اسنادی تضمینی این است که به‌عنوان ابزار ثانوی و پشتیبان پرداخت در موارد استثنایی و اضطراری عدم اجرای قرارداد پایه به کار گرفته شود [۱، ص ۶].

اگرچه بانک‌های امریکایی از سال ۱۹۹۶ از ممنوعیت قانونی در جهت صدور ضمانتنامه رها شده‌اند و از آن زمان، مجاز به صدور تعهدات مستقل پرداخت اعم از ضمانتنامه‌های بانکی و اعتبارنامه‌ها هستند، اما آن‌ها هنوز از اعتبارات اسنادی تضمینی به دلیل شباهت‌هایش با ضمانتنامه و تأمین کارکردش استفاده می‌کنند [۲، ص ۶۳؛ ۳، ص ۱۶۷]. اکنون، اعتبار اسنادی تضمینی، نه تنها در آمریکا، بلکه در سراسر جهان مورد استفاده واقع می‌شود. حتی در اروپا، به‌عنوان پایگاه ضمانتنامه‌های بانکی، افزایش بسیار بالایی در استفاده از اعتبار اسنادی تضمینی، در قیاس با کاهش استفاده از اعتبار اسنادی تجاری، گزارش شده است [۳، ص ۱۶۸].

نفوذ و گسترش استفاده از اعتبار اسنادی تضمینی در عرصه تجارت بین‌الملل، به‌عنوان تعهد مستقل پرداخت در جهت تضمین، سبب شده است تا اتاق بازرگانی بین‌المللی (آی.سی.سی.سی.)^۱ علاوه بر عرف و رویه متحدالشکل راجع به اعتبارات اسنادی (یو.سی.پی.)^۲ برای ضمانتنامه‌های مستقل و یا اعتبارات اسنادی تضمینی، قواعد متحدالشکل ضمانتنامه‌های قراردادی (یو.آر.سی.جی.)^۳ قواعد متحدالشکل ضمانتنامه‌های عندالمطالبه (یو.آر.دی.جی.)^۴ و رویه‌های بین‌المللی اعتبار اسنادی تضمینی (آی.اس.پی.۹۸)^۵ را نیز تدوین و ارائه کند. علاوه بر این، کمیسیون سازمان ملل متحد، راجع به حقوق تجارت بین‌الملل (آنسیترال)^۶ تلاش کرده است تا از طریق کنوانسیون راجع به ضمانتنامه‌های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی (کنوانسیون آنسیترال)^۷ یک چارچوب حقوقی جهانی را برای ضمانتنامه‌های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی تدوین کند.

با توجه به این قواعد و مقررات، اعتبارات اسنادی اعم از اعتبار اسنادی تضمینی و تجاری به همراه ضمانتنامه‌ها، به‌عنوان انواع تعهدات مستقل بانکی در جهت تضمین اجرای تعهدات و تأمین اطمینان خاطر برای طرفین قرارداد پایه عمل می‌کنند [۴، ص ۵۰]. این خصیصه مشترک، سبب طرح این سؤال می‌شود که آیا می‌توان ضمانتنامه‌های بانکی و اعتبار اسنادی تضمینی را تعدیل کرد تا به جای اعتبارات اسنادی تجاری، در تأمین مالی معاملات بین‌المللی به کار گرفته شوند؟ پیش از آن باید بدانیم که مفهوم اعتبار اسنادی تضمینی و ضمانتنامه بانکی چیست و چه شباهت‌ها و تفاوت‌هایی با اعتبار اسنادی تجاری دارند. سپس باید به این مسأله بپردازیم که اساساً

1. International Chamber of Commerce (ICC)
2. Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (UCP 600)(2006)
3. Uniform Rules for Contract Guarantees (URCG) (1978)
4. Uniform Rules for Demand Guarantees (URDG) (2010)
5. International Standby Practices (ISP98) (1998)
6. United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)
7. United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit (1995)



اعتبار اسنادی تضمینی چه خصوصیتی دارد که سبب می‌شود به ضمانتنامه‌ها نزدیک و معادل آن قلمداد شود. در پایان به این سؤال پاسخ خواهیم داد که این دو نهاد چه تفاوتی با ضمانتنامه‌های سنتی دارند.

با توجه به مطالب بالا، مقاله پیش رو از سه قسمت تشکیل شده است. در قسمت اول به بحث پیرامون اعتبار اسنادی تضمینی و ضمانتنامه بانکی به‌عنوان تعهدات مستقل بانکی که همراه با اعتبار اسنادی تجاری در حقوق تجارت بین‌الملل به کار می‌روند، می‌پردازیم و در قسمت‌های دوم و سوم، اساسی‌ترین ویژگی‌های اعتبار اسنادی تضمینی را که شامل خصیصه اسنادی و ضمانتی است، مورد تحلیل و بررسی قرار خواهیم داد.

۲. تعهدات بانکی جایگزین اعتبار اسنادی تجاری

مقصود از تعهد بانکی به معنای اعم، تعهدی است که به موجب آن یک بانک موظف است تحت شرایط خاصی، مبلغی معین را به ذینفع پرداخت کند [۵، ص ۳۲]. این تعهد بانکی که در جهت حمایت از قرارداد تجاری میان متقاضی و ذینفع (قرارداد پایه) از سوی بانک برعهده گرفته می‌شود، کاملاً جدا و مستقل از قرارداد پایه است. به همین دلیل به‌عنوان «تعهد تجریدی بانک به پرداخت»^۱ شناخته می‌شود [۶، ص ۷۲۵؛ ۷، ص ۳].

تعهد بانکی ممکن است در قالب‌های متفاوتی مانند اعتبار اسنادی تجاری، اعتبار اسنادی تضمینی، ضمانتنامه بانکی، ضمانتنامه حسن اجرای قرارداد و ... به کار رفته و تقسیم‌بندی گردند [۸، ص ۱۲۶]. در هر حال، مهم‌ترین وجه اشتراک همه این تعهدات مستقل بانکی، اطمینان خاطر و افزایش اعتباری است که برای طرفین قرارداد پایه به وجود می‌آورند؛ به این صورت که اعتبار اسنادی تجاری، پرداخت ثمن به صادرکننده را به مجرد ارائه اسناد مطابق، تضمین می‌کند، آن‌گونه که در اثر اختلافات ناشی از

1. Abstract Payment Undertaking

قرارداد پایه، تضعیف نمی‌گردد. اعتبار اسنادی تجاری به‌عنوان متداول‌ترین شیوه پرداخت قیمت کالا، در تجارت بین‌الملل، سازوکاری است که به موجب آن، واردکننده (متقاضی اعتبار) به بانک گشاینده اعتبار، دستور می‌دهد تا ثمن معامله را در برابر اسناد مقرر، مستقیماً یا به واسطه بانک دیگری که در کشور صادرکننده واقع شده است، به صادرکننده (ذینفع اعتبار) بپردازد [۹، ص ۶۱۱]. در واقع، صادرکننده با استفاده از این شیوه پرداخت و آگاهی از این‌که با ارسال مبیع و ارائه اسناد به بانک، ثمن را دریافت خواهد کرد، می‌تواند با اطمینان خاطر، مبیع را ارسال کند. علاوه بر این، واردکننده نیز می‌تواند با بازپرداخت مبلغ اعتبار به بانک، اسناد را دریافت کرده و با اطمینان از این‌که کالای مطابق با قرارداد ارسال شده است، کالا را تحویل بگیرد [۴، ص ۵۰]. علاوه بر این، بانک‌های درگیر در زنجیره پرداخت، بر اسناد حمل، حق وثیقه کسب می‌کنند. بنابراین، یکی از مهم‌ترین مزایای اعتبار اسنادی تجاری، فراهم کردن تضمین و اطمینان لازم برای طرفین قرارداد در تجارت بین‌الملل است [۱۰، ص ۱۷۰ و ۱۷۶].

اعتبار اسنادی تضمینی و ضمانتنامه بانکی نیز، جزء ابزارهای افزایشده اعتبار هستند^۱ [۱۱، ش ۲ و ۴]. در واقع، اعتبار اسنادی تضمینی و ضمانتنامه بانکی، اعتبار تجاری متعهد قرارداد پایه را در برابر ذینفع، بالا می‌برند و ذینفع از این طریق، اطمینان لازم جهت انعقاد قرارداد را به دست می‌آورد.

با توجه به این وجه اشتراک، سؤالی که در این‌جا مطرح می‌شود این است که آیا این تعهدات مستقل بانکی^۲ قابلیت دارند که جایگزین یکدیگر شوند؟ به عبارت دیگر، آیا

1. credit-enhancement

۲. به نظر می‌رسد که در یو.سی.پی. ۶۰۰ و آی.اس.پی. ۹۸، مانعی در رابطه با صدور اعتبارنامه توسط مؤسسه‌های مالی غیربانکی وجود ندارد و با توجه به ماده ۵-۱۰۲(۹) قانون متحدالشکل تجاری آمریکا (یو.سی.سی. سی.) صادرکننده اعتبارنامه می‌تواند بانک یا هر شخص دیگری باشد، به استثنای افرادی که در جهت مقاصد شخصی و خانوادگی تعهدی برعهده می‌گیرند [۱۲، ص ۱۱۳]. همچنین با توجه به ماده ۲ کنوانسیون آنسیترال، امکان ایجاد تعهد، توسط مؤسسه مالی غیربانکی و اشخاص دیگر وجود دارد.

می‌توان اعتبار اسنادی تضمینی و ضمانتنامه بانکی را جایگزین اعتبار اسنادی تجاری کرد؟

آنچه اعتبارات اسنادی تضمینی را به‌عنوان یک ابزار جایگزین اعتبار اسنادی تجاری مطرح می‌کند این است که اعتبار اسنادی تضمینی، یک تکنیک التقاطی است که اعتبارات اسنادی و ضمانتنامه‌ها را، از طریق ارائه الزامی اسناد مطابق، در شرایطی که متعهد در اجرای تعهد قصور ورزد، به یکدیگر نزدیک می‌سازد. به عبارت دیگر، دو ویژگی اساسی اعتبار اسنادی تضمینی، یعنی اسنادی بودن^۱ و ضمانتی بودن^۲، سبب می‌شود که اعتبار اسنادی تضمینی از یک طرف به اعتبارات اسنادی ملحق شود و از طرف دیگر با ضمانتنامه‌ها شباهت پیدا کند [۱۳، ص ۸۱۵؛ ۱۴، ص ۵۲].

هرچند اعتبار اسنادی تضمینی با برخورداری از خصوصیات مهمی چون استقلال از قرارداد پایه^۳ و پرداخت در برابر صرف ارائه اسناد، به اعتبار اسنادی تجاری نزدیک می‌شود، اما این دو ویژگی، تمام شباهت‌هایی است که میان این دو نوع اعتبار اسنادی وجود دارد [۱۵، ص ۲۲۵]. در واقع، تعهد بانک تحت اعتبار اسنادی تجاری، هم در شکل و هم در قصد و منظور طرفین، ابتدایی است؛ در حالی که در اعتبار اسنادی تضمینی در شکل ابتدایی و در قصد، ثانوی و فرعی است. به همین دلیل، وجه اعتبار اسنادی تضمینی، نمی‌تواند به گونه‌ای صحیح، از سوی ذینفع مطالبه شود، مگر این‌که قصوری از جانب متعهد در اجرای قرارداد مبنایی صورت گرفته باشد [۱۶، ص ۱۲۴].

تفاوت دیگر میان اعتبار اسنادی تجاری و تضمینی این است که در اعتبار اسنادی تجاری، اسناد مورد نیار، نشان‌دهنده انجام معامله و اجرای تعهدات ناشی از قرارداد مبنایی توسط ذینفع است، در صورتی که در اعتبار اسنادی تضمینی، اسناد مورد نیاز، نشانگر قصور متقاضی اعتبار، در اجرای تعهدات یا پرداخت است [۵، ص ۳۸۴]. علاوه

۱. ر.ک: شماره ۳.

۲. ر.ک: شماره ۴.

۳. بر مبنای این اصل، اعتبار اسنادی از قرارداد مبنایی یا پایه، جدا و مستقل است [۹، ص ۶۱۸].

بر این، در اعتبار اسنادی تضمینی، تهیه مدارک و اسناد لازم، غالباً در اختیار خود ذینفع است که همواره می‌تواند براساس شرایط مقرر در اعتبار اسنادی تضمینی، این اسناد را تهیه کند. در صورتی که اسناد مورد نیاز در اعتبار اسنادی تجاری، نوعاً توسط اشخاص ثالث و مستقل، صادر و تنظیم می‌گردد. به همین دلیل در اعتبار اسنادی تضمینی، دستوردهنده اعتبار، به اشخاص ثالث و مستقلی که اسناد مربوط به قصور او را تهیه و صادر کند، متکی نیست، بلکه به جای آن، بیش‌تر به درستکاری و صداقت ذینفع وابسته است [۱۷، ص ۳۰۶].

از نقطه نظر حقوقی، اعتبار اسنادی تضمینی صرفاً اصطلاح دیگری برای ضمانتنامه بانکی است [۴، ص ۸۷]. با توجه به این شباهت میان اعتبار اسنادی تضمینی و ضمانتنامه بانکی می‌توان بر این عقیده بود که این دو نهاد در عرصه تجارت بین الملل می‌توانند به‌عنوان ابزار جایگزین یکدیگر به کار گرفته شوند. با این حال، این سؤال باقی می‌ماند که آیا می‌توان ضمانتنامه‌های سنتی را به‌عنوان ابزار جایگزینی برای اعتبار اسنادی تضمینی و ضمانتنامه بانکی در نظر گرفت؟

هرچند اعتبار اسنادی تضمینی به دلیل نقشی که در جهت تضمین اجرای تعهدات ناشی از قرارداد پایه، ایفا می‌کند به ضمانتنامه‌های سنتی نزدیک می‌شود، اما تفاوت‌های اساسی میان این دو نهاد وجود دارد. در واقع، عقد ضمان، از قرارداد پایه منشأ تعهد، جدا و مستقل نیست و نسبت به قرارداد پایه جنبه تبعی و فرعی دارد. به همین دلیل، بانک ضامن برای پرداخت به مضمون‌له، باید قصور واقعی و عملی مدیون را در انجام تعهدات احراز کند و نمی‌تواند به صرف ارائه اسناد، مبلغ ضمانتنامه را به ذینفع بپردازد؛ در حالی که در اعتبار اسنادی تضمینی، بانک مکلف است به صرف ارائه تقاضای کتبی پرداخت و یا اسناد لازم دیگر، مطابق شرایط اعتبار، مبلغ اعتبار را به ذینفع پرداخت کند و به دلیل اصل استقلال و خصیصه اسنادی اعتبار اسنادی، حق تکلیفی ندارد تا ورای اسناد ارائه شده، بررسی و تحقیق به عمل آورد؛ هرچند در عمل، قصوری از جانب مدیون واقع نشده باشد [۱۸، ص ۲۶۷؛ ۱۹، ص ۸۴].



ضمانتنامه بانکی نیز همانند اعتبار اسنادی تضمینی که در شکل و قالب خود، تعهد ابتدایی محسوب می‌شود، برخلاف ضمانتنامه‌های سنتی، ارتباطی با قرارداد مبنایی ندارد و به صورت مستقل از آن عمل می‌کند [۱۵، ص ۲۲۴؛ ۲۰، ص ۸۶۰]. از طرف دیگر، هرچند ضمانتنامه بانکی ماهیتی قراردادی دارد و صدور آن بر مبنای قراردادی است که میان متقاضی (مضمون‌عنه) و بانک منعقد می‌گردد، اما نباید با ضمانتنامه سنتی (عقد ضمان) مشتبّه گردد و تابع قواعد و احکام آن قرار گیرد؛ زیرا ضمانتنامه سنتی، عقد ضمان میان مضمون‌له و ضامن است، در حالی که ضمانتنامه بانکی، قراردادی میان متقاضی (مضمون‌عنه) و بانک (ضامن) است. در واقع از لحاظ فنی، ضمانتنامه بانکی، تعهد به نفع ثالث^۱ محسوب می‌شود [۸، ص ۱۲۹]؛ در حالی که ضمانتنامه سنتی گونه‌ای تعهد به فعل ثالث (مضمون‌عنه) است.

تحلیل ماهیت حقوقی ضمانتنامه بانکی بر پایه قرارداد به نفع ثالث، سبب می‌شود که تعهد بانک به پرداخت مبلغی معین به ذینفع، تعهد مستقل از قرارداد پایه قلمداد گردد؛ به این معنا که حقوق و تعهدات ایجادشده تحت ضمانتنامه بانکی، مستقل و مجزا از حقوق و تعهدات طرفین قرارداد پایه است.^۲ در نتیجه، دفاعیات و ایراداتی که در قرارداد پایه، ممکن است میان متقاضی و ذینفع، وجود داشته باشد، به تعهد بانک در برابر ذینفع، تسری نمی‌یابد و بانک نمی‌تواند به اجرا یا عدم اجرای قرارداد مبنایی استناد کند [۸، ص ۱۳۲]. علاوه بر این، بسیاری از ضمانتنامه‌های بانکی، به صورت عندالمطالبه صادر می‌شوند و بانک، به صرف مطالبه ذینفع، ملزم به پرداخت مبلغ ضمانتنامه بانکی است. حتی در مواردی که اسناد دیگری غیر از مطالبه، طبق شرایط ضمانتنامه بانکی، لازم باشد، صرف ارائه اسناد مطابق، بانک را ملزم به پرداخت می‌کند و بانک نمی‌تواند

۱. تعهد به نفع شخص ثالث، به طرفین قرارداد، این امکان را می‌دهد که در ضمن معامله خود، تعهدی را به نفع ثالث ایجاد کنند. با وقوع عقد، تعهد به نفع ثالث به وجود می‌آید و قبول ثالث هیچ نقشی در ایجاد آن ندارد [۲۱، ص ۳۶۴].

۲. اصل استقلال ضمانتنامه بانکی در بند «ب» ماده ۲ قواعد متحد الشکل ضمانتنامه‌های عندالمطالبه (یو.آر.دی.جی) صریحاً پیش‌بینی شده است که به موجب آن ضمانتنامه بانکی، ماهیتاً مستقل از قرارداد پایه است.

پرداخت را منوط به تحقیق بیش‌تر ورای اسناد ارائه شده، کند تا یقین حاصل کند که قرارداد، واقعاً اجرا نشده است [۲۲، ص ۲۲۹].

در مقابل، ضمانتنامه سنتی در نظام‌های حقوق داخلی، هم در شکل و هم در قصد طرفین، یک تعهد فرعی و ثانوی است که مبنای ضمان، دین مضمون‌عنه به طلبکار است [۲۳، ص ۱۰۸]. اما ضمانتنامه بانکی همانند اعتبار اسنادی تضمینی، هرچند در قصد طرفین، فرعی و ثانوی است، اما در شکل و ظاهرش ابتدایی قلمداد می‌گردد؛ به این معنا که هرچند زمانی باید مورد استفاده واقع گردد که قرارداد پایه، واقعاً اجرا نشده باشد، اما در رابطه میان بانک و ذینفع، ارائه تقاضای کتبی پرداخت و یا سایر اسناد لازم مطابق قرارداد، سبب می‌شود که بانک، بدون توجه به واقعیات ورای اسناد، مبلغ تعیین‌شده را به ذینفع پرداخت کند، حتی اگر قرارداد پایه، برخلاف اسناد ارائه شده به بانک، به طور صحیح اجرا شده باشد [۲۴، ص ۲]. بنابراین، ضمانتنامه سنتی نمی‌تواند به‌عنوان ابزار جایگزین اعتبار اسنادی تضمینی و ضمانتنامه بانکی در معاملات تجاری به ایفای نقش بپردازد.

حال که مفهوم ضمانتنامه بانکی و اعتبار اسنادی تضمینی در مقایسه با ضمانتنامه سنتی و اعتبار اسنادی تجاری، روشن شد، این سؤال مطرح می‌شود که آیا می‌توان اعتبار اسنادی تضمینی و ضمانتنامه بانکی را جایگزین اعتبارات اسنادی تجاری کرد؟ اعتبار اسنادی تجاری، رایج‌ترین شیوه پرداخت ثمن کالا و خدمات است، زیرا منافع تمام اطراف دخیل در معامله را تضمین و تأمین می‌کند؛ اما در مقابل، وضعیت طرفین در اعتبار اسنادی تضمینی و ضمانتنامه بانکی، می‌تواند مشکلاتی را برای آن‌ها پدید آورد و مانع استفاده از این ابزارها برای تأمین مالی تجارت گردد. در واقع، اعتبار اسنادی تضمینی و ضمانتنامه بانکی، عموماً با ارائه تقاضانامه کتبی ذینفع و یا اسناد دیگری که تهیه آن‌ها در اختیار خود ذینفع است، خطر سوء استفاده ذینفع را به همراه دارد، در حالی که در اعتبارنامه تجاری، اسناد توسط اشخاص ثالث مستقل همانند مؤسسات حمل و نقل و انبارداری صادر می‌شود [۴، ص ۸۷؛ ۲۴، ص ۲].



علاوه بر این، بانک‌ها تعهدات ناشی از اعتبار اسنادی تجاری را تعهد بالقوه محسوب می‌کنند. به همین دلیل، در ترازنامه خود، آن‌ها را در زمره بدهی‌ها، به حساب نمی‌آورند. در نتیجه، اعتبارنامه اسنادی تجاری از دامنه شمول مقررات ناظر به محدودیت‌های پرداخت وام مستثنا است و بانک‌ها اختیار دارند به هر تعداد که نیاز باشد، اعتبارنامه اسنادی تجاری صادر کنند، در حالی که اعتبار اسنادی تضمینی و ضمانتنامه بانکی، نوعی وام تلقی می‌شوند و محدودیت‌های پرداخت وام، در مورد آن‌ها اجرا می‌شود [۲۵، ص ۱۳۱ و ۱۳۴]. از لحاظ این اوصاف و مزایا، اعتبار اسنادی تجاری در مقایسه با دیگر شیوه‌های پرداخت، بی‌همتا است [۲۶، ص ۲۵۱۹].

در نتیجه، می‌توان گفت که اعتبار اسنادی تجاری، بر سایر ابزارهای تعهد بانکی مزیت نسبی دارد. این ابزارها جایگزین‌های کافی و مناسب برای اعتبار اسنادی تجاری محسوب نمی‌شوند، اما در کنار اعتبارات اسنادی تجاری و با نقش تضمین اجرای تعهدات، می‌توانند مفید واقع شوند [۱۰، ص ۱۹۱].

۳. خصیصه اسنادی اعتبار اسنادی تضمینی

خصوصیت اسنادی اعتبارات اسنادی در ماده ۵ یو.سی.پی. ۶۰۰ این‌گونه بیان شده است: «بانک‌ها با اسناد معامله می‌کنند نه با کالاها، خدمات یا اجرای تعهدی که اسناد، مرتبط به آن‌ها است». این ماده در تکمیل و ادامه ماده ۴ یو.سی.پی. ۶۰۰ است که اصل استقلال اعتبارات اسنادی را تأیید کرده است. رویه‌های بین‌المللی اعتبار اسنادی تضمینی (آی.اس.پی. ۹۸) نیز در قاعده ۱۰۶، اعتبار اسنادی تضمینی را دارای خصوصیت اسنادی شناخته است. قاعده مذکور در بند «الف» مقرر می‌دارد که اعتبار اسنادی تضمینی یک تعهد غیرقابل برگشت مستقل اسنادی است، بدون این‌که در اعتبارنامه به آن تصریح گردد. علاوه بر این، در بند «د» قاعده مذکور بیان شده است: «به دلیل خصیصه اسنادی اعتبار اسنادی تضمینی، تعهد صادرکننده به پرداخت، تنها منوط به ارائه اسناد مقرر و بررسی ظاهری این اسناد است». آی.اس.پی. ۹۸ در رابطه

با خصیصه اسنادی اعتبار اسنادی تضمینی، تا جایی پیش رفته است که در قاعده ۴۰۸ خود مقرر می‌دارد که حتی اگر در اعتبار اسنادی تضمینی هیچ‌گونه سندی جهت ارائه، تعیین نشده باشد، فرض بر این است که پرداخت مبلغ اعتبار، منوط به ارائه تقاضای کتبی یا مطالبه اسنادی است.

علاوه بر این، پرداخت در برابر ارائه صرف اسناد، به‌صراحت در ماده ۵ کد متحدالشکل تجاری آمریکا (یو.سی.سی) پیش‌بینی شده است. ماده ۵-۱۰۸ «الف» بیان می‌کند: «گشاینده در مقابل اسنادی مبلغ اعتبار را خواهد پرداخت که ... برحسب ظاهر، دقیقاً منطبق بر شروط و مقتضیات اعتبارنامه باشند... گشاینده، مبلغ اعتبار را در مقابل اسنادی که چنین به نظر نمی‌رسند، نخواهد پرداخت». بنابراین، بانک‌ها یا مؤسسات مالی متعهد، تنها با این مسأله روبه‌رو هستند که آیا اسناد ارائه شده از سوی ذینفع، بر حسب صورت ظاهرشان، با شروط و مقتضیات اعتبارنامه مطابقت دارد یا خیر؟ در حقوق اعتبارات اسنادی، تکلیف بانک به پرداخت مبلغ اعتبار در ازای ارائه به ظاهر منطبق اسناد، تحت عنوان «اصل انطباق دقیق اسناد» یا «دکترین مطابقت دقیق» شناخته می‌شود.

در این قسمت، ابتدا به بررسی اصل مطابقت دقیق و مفهوم آن خواهیم پرداخت و سپس ارائه مطابق اسناد را در اعتبار اسنادی تضمینی مورد تحلیل قرار خواهیم داد.

۱-۳. دکترین مطابقت دقیق

دکترین مطابقت دقیق، بیانگر این اصل مهم در اعتبارات اسنادی است که اسناد ارائه شده از سوی ذینفع، باید از لحاظ کمیت و کیفیت دقیقاً همان اسنادی باشند که اعتبارنامه درخواست می‌دارد. بنابراین، بانک متعهد، حق دارد اسنادی را که دقیقاً با شرایط و مفاد اعتبار مطابقت ندارند رد کند و در صورت مطابقت ظاهری اسناد با شروط اعتبار از مسؤولیت مبرا می‌شوند [۲۷، ص ۱۵۳]؛ چرا که بانک‌ها صرفاً با مسائل مالی و اسنادی سروکار دارند، نه با کالاها و معمولاً دارای اطلاعات تخصصی درباره رسوم و رویه‌های



یک تجارت خاص نیستند [۹، ص ۶۲۲].

مقررات حاکم بر اعتبارات اسنادی، صرفاً به ضرورت مطابقت ظاهری اسناد^۱ با شرایط اعتبار اشاره داشته، درخصوص مفهوم مطابقت توضیحی ارائه نکرده‌اند. یو.سی.پی. ۶۰۰ و آی.اس.پی. ۹۸، معیار خاصی را جهت بررسی مطابقت یا عدم مطابقت ظاهری اسناد، پیش‌بینی نکرده‌اند. یو.سی.پی. نیز هرچند در بند ۱۰۸ ماده ۵، معیار مطابقت دقیق را تجویز می‌کند، اما ملاک و ضابطه‌ای برای تعیین حد و حدود مطابقت دقیق ارائه نکرده‌است.

تمام این مقررات به علاوه ماده ۱۶ کنوانسیون آنسیترال، در بررسی اسناد ارائه شده در اعتبار اسنادی تضمینی، به رویه استاندارد بین‌المللی^۲ ارجاع می‌دهند که مشکلی را حل نمی‌کند؛ زیرا از یک طرف، مفهوم مطابقت دقیق، از محلی به محل دیگر متفاوت است. این تضارب آرا سبب شد که بانک‌ها، مطابقت دقیق را در مفهوم غیرقابل انعطافی به کار برند تا بتوانند منافع مالی خود را از دعاوی مصون دارند؛ به گونه‌ای که بیش از نیمی از اسناد ارائه شده به بانک‌ها، در نخستین مرحله به علت عدم مطابقت، رد می‌شوند. در نتیجه، فروشندگان به دلایل کم‌اهمیتی، از دسترسی به وجه اعتبار باز می‌مانند [۳۰، ص ۴۲۴؛ ۳۱، ص ۱۰۷]. از طرف دیگر، معیار مطابقت، در اعتبارات اسنادی، با توجه به نقش هریک از اسناد، ممکن است متفاوت باشد. در واقع، با توجه به بند ۵ ماده ۱۴ یو.سی.پی. ۶۰۰ متن بعضی از اسناد، باید بند به بند و لفظ به لفظ، مطابق متن

۱. صورت ظاهراسناد نباید به پشت و روی اسناد تفسیر گردد، بلکه شیوه‌ای است که بانک‌ها در بررسی اسناد در اعتبارات اسنادی به کار می‌گیرند تا بفهمند آیا اسناد ظهور بر شروط و مقتضیات اعتبار دارند یا خیر. به عبارت دیگر، منظور از صورت ظاهر اسناد این است که تعهد بانک در رابطه با بررسی اسناد، صرفاً محدود به عبارات و مندرجات اسناد است، نه واقعیات خارجی‌ای که عبارات مذکور دلالت بر آن‌ها دارد [۲۸، ص ۳۹]. مثلاً اگر اسناد دلالت بر حمل کالا کند نباید به این امر توجه کند که آیا واقعاً کالا حمل شده است یا خیر [۲۹، ص ۱۲۱].

۲. ارجاع به رویه استاندارد بین‌المللی بانکی در این قواعد و مقررات، صرفاً به معنای ارجاع به «رویه استاندارد بین‌المللی بانکی اتاق بازرگانی بین‌المللی راجع به بررسی اسناد در اعتبارات اسنادی (آی.اس.بی.پی)» نیست، بلکه در معنای اعم رویه بانکی بین‌المللی به کار رفته است که می‌تواند شامل آی.اس.بی.پی. باشد؛ اما محدود به آن نیست.

اعتبارنامه باشد؛ در حالی که اسناد دیگر، ممکن است نیاز به صرف همخوانی با متن اعتبارنامه داشته باشند [۳۲، ص ۱۴۰].

در هر حال، با توجه به بند «د»^۱ و «ه» ماده ۱۴ و بند «ب» ماده ۳۰ یو.سی.پی. ۶۰۰ و همچنین، بند «الف» ماده ۲۰ آن، می‌توان بر این نظر بود که یو.سی.پی. ۶۰۰، دیدگاه آسان‌تر و قابل انعطاف‌تری در اجرای قاعده مطابقت دقیق مقرر کرده است و در اکثر اسناد، میزان معینی از ناهمخوانی را در توصیف کالا، مجاز شناخته است. بنابراین، اسناد در صورتی که اطلاعات مندرج در آن‌ها، متناقض و متضاد با مقتضیات اعتبار باشند، رد می‌شوند، نه این‌که صرفاً ناهمخوانی در کاربرد الفاظ باشد [۳۳، ص ۳].

۲-۳. ارائه مطابق بر اساس اعتبار اسنادی تضمینی

ارائه هر یک از اسناد مقرر تحت اعتبار اسنادی تضمینی، باید مطابق با شروط و مقتضیات خود اعتبارنامه تضمینی باشد. این امر، در قاعده ۴۰۳ رویه‌های بین‌المللی اعتبار اسنادی تضمینی (آی.اس.پی. ۹۸) به این صورت بیان شده است: «صادرکننده یا شخص تعیین شده، ملزم به بررسی اسناد در جهت تشخیص همخوانی یا ناهمخوانی آن‌ها با یکدیگر است تا اندازه‌ای که در اعتبار اسنادی تضمینی مشخص شده است».

مطابق قاعده ۳۰۳ آی.اس.پی. ۹۸ ارائه اسناد باید مربوط به همان اعتبارنامه‌ای باشد که طبق آن، ارائه انجام می‌شود؛ به این صورت که دربردارنده شماره کاملی از اعتبار اسنادی تضمینی، نام و محل صادرکننده باشد یا این‌که نسخه اصلی یا رونوشتی از اعتبار اسنادی تضمینی، پیوست ارائه اسناد گردد. در واقع، تشخیص ارتباط ارائه اسناد با اعتبارنامه، از این جهت اهمیت دارد که ارائه اسناد، در تاریخی انجام شده، تلقی می‌گردد که صادرکننده از ظاهر اسناد دریافت شده یا اعتبارنامه

۱. در پاراگراف چهار رویه استاندارد بین‌المللی بانکی اتاق بازرگانی بین‌المللی راجع به بررسی اسناد در اعتبارات اسنادی (آی.اس.پی.پی.) ویرایش سال ۲۰۰۳، مضمونی مشابه بند «د» ماده ۱۴ یو.سی.پی. ۶۰۰ آمده بود که در ویرایش سال ۲۰۰۷ حذف شد.

ضمیمه شده، تشخیص دهد که اسناد ارائه شده با اعتبارنامه مرتبط است یا خیر. بنابراین، صرف تسلیم اسناد، ارائه محسوب نمی‌شود، بلکه زمانی تسلیم اسناد به بانک ارائه قلمداد می‌شود که اسناد تسلیم شده، مربوط به اعتبارنامه باشد.

اگر اعتبار اسنادی تضمینی دربردارنده شروطی راجع به زمان و مکان و شکل و قالب ارائه و شخصی که ارائه باید به او انجام شود، باشد، ارائه در صورتی مطابق محسوب می‌شود که در همان زمان و مکان و قالب و به همان شخص معین، صورت گیرد (قاعده ۳۰۱ آی.اس.پی. ۹۸). سؤالی که در این جا مطرح می‌شود این است که اگر محل ارائه به صادرکننده، در اعتبارنامه مشخص نشده باشد، ارائه اسناد به صادرکننده، در محل انعقاد قرارداد پایه باید انجام شود یا در محل صدور اعتبارنامه؟ در پاسخ به این سؤال آی.اس.پی. ۹۸ و کنوانسیون آنسیترال، راه حل متفاوتی را در پیش گرفته‌اند.

براساس قاعده ۳۰۴ آی.اس.پی. ۹۸، اگر محل ارائه به صادرکننده در اعتبارنامه مشخص نشده باشد، ارائه اسناد به صادرکننده در محل معامله‌ای باید انجام شود که وفق آن، اعتبار اسنادی تضمینی صادر شده است. تعیین محل انعقاد قرارداد پایه، به عنوان محل ارائه اسناد، با اصل استقلال اعتبارنامه از قرارداد پایه و خصیصه اسنادی آن همخوانی ندارد؛ چرا که محل انعقاد قرارداد اعتبار اسنادی یا معامله اعتبار اسنادی، محلی است که اعتبار اسنادی در آن صادر می‌شود و به موجب آن، بانک متعهد می‌شود تا در برابر ارائه صرف اسناد مطابق، پرداخت را انجام دهد. این امر ارتباطی با قرارداد پایه ندارد تا محل انعقاد قرارداد پایه، محل ارائه اسناد فرض شود. به همین دلیل، در بند دوم ماده ۱۵ کنوانسیون آنسیترال، در صورت عدم تعیین محل ارائه در اعتبارنامه، محل صدور اعتبارنامه، محل ارائه مطابق اسناد، در نظر گرفته شده است.

با توجه به بند دوم ماده ۷ کنوانسیون آنسیترال و قاعده ۳۰۶ آی.اس.پی. ۹۸، ارائه زمانی مطابق محسوب می‌شود که اسناد در شکل و قالبی که در اعتبارنامه تعیین شده

است، ارائه شوند؛ اما در صورتی که در اعتبارنامه هیچ قالبی مشخص نشده باشد، کنوانسیون آنسیترال و آی.اس.پی. ۹۸، ترتیبات متفاوتی را پیش‌بینی کرده‌اند. در کنوانسیون آنسیترال، از آن‌جا که صدور اعتبارنامه می‌تواند در هر شکل و قالبی باشد که صرفاً در بردارنده مطالب کامل و جامعی از متن تعهد باشد، در نتیجه، ارائه اسناد، لزوماً در شکل و قالب مکتوب ضروری نیست و اسناد ممکن است در قالبی غیرکاغذی، مثل اطلاعات الکترونیکی ارائه گردند (بند دوم ماده ۷ کنوانسیون آنسیترال و ماده ۲ یو.آر.دی.جی. ۷۵۸). اما مطابق قاعده ۳۰۵ آی.اس.پی. ۹۸، ارائه باید در قالب اسناد کاغذی باشد. اگر سند لازم در اعتبارنامه جهت پرداخت، صرفاً ارائه مطالبه پرداخت باشد، باید این تقاضای پرداخت، در قالب سند کاغذی باشد وگرنه ارائه مطابق صورت نخواهد پذیرفت، مگر این‌که صادرکننده در محدوده صلاحیتی خود، قالب دیگری را مجاز بشناسد. از طرف دیگر، سندی که از طریق ابزارهای الکترونیکی فرستاده می‌شود، سند کاغذی محسوب نمی‌شود، حتی اگر توسط صادرکننده، به سند کاغذی تبدیل شود (بند «ج» قاعده ۳۰۵ آی.اس.پی. ۹۸). البته ارائه سند در قالب الکترونیکی، زمانی می‌تواند انجام شود که در اعتبارنامه تعیین شده باشد و علاوه بر آن، در قالب الکترونیکی‌ای فرستاده شود که این قابلیت را داشته باشد تا توسط صادرکننده آن، تصدیق و گواهی شود (بند «د» قاعده ۳۰۵ آی.اس.پی. ۹۸).

تأکید آی.اس.پی. ۹۸، بر کتبی و کاغذی بودن قالب اسناد، ناشی از خصیصه اسنادی اعتبار اسنادی تضمینی است (قاعده ۱۰۶ آی.اس.پی. ۹۸) و ذینفع در صورتی می‌تواند از مبلغ اعتبار استفاده کند که حداقل یک سند به بانک ارائه کند، حتی اگر در اعتبارنامه هیچ سندی جهت ارائه، تعیین نشده باشد. به همین دلیل، قاعده ۴۰۸ آی.اس.پی. ۹۸، مقرر می‌دارد: «اگر در اعتبارنامه تضمینی هیچ سندی جهت ارائه مشخص نشده باشد، بازهم فرض می‌شود که نیازمند مطالبه کتبی برای پرداخت است». یکی دیگر از شرایط ارائه مطابق که در آی.اس.پی. ۹۸ آمده است، مطابقت زبان اسناد و اعتبارنامه است. مطابق قاعده ۴۰۴ آی.اس.پی. ۹۸، همه اسنادی که توسط



ذینفع صادر و ارائه می‌شوند، باید به زبانی باشد که اعتبارنامه، به آن زبان صادر شده است. این قاعده، حتی راجع به اسنادی که مطابق شرایط اعتبارنامه باید توسط اشخاص ثالث صادر شوند نیز اعمال می‌شود و بانک بررسی‌کننده اسناد، هیچ تکلیفی در ترجمه اسناد ندارد [۱۲، ص ۱۲۴]. این مقرر کلی، از یک طرف مخالف منافع ذینفع است که سبب می‌شود وی نتواند اسناد را به زبان کشور محل سکونتش ارائه کند و از طرف دیگر، خلاف اصل برابری همه زبان‌ها در تجارت بین‌الملل است؛ چرا که سکونت گشاینده اعتبار و ذینفع در کشورهای مختلف و مهم‌تر از آن، اشخاص ثالثی که اسناد را صادر می‌کنند، ضرورت چنین مقرره‌ای را از بین می‌برد. به همین دلیل، با توجه به مقررات یو.سی.پی. ۶۰۰، ذینفع اعتبارنامه، تنها در موارد استثنایی باید از زبان اعتبارنامه استفاده کند، آن هم در زمانی که اسناد مقرر، مشتمل بر اصطلاحات فنی و حقوقی خاص و منحصر به فرد باشند [۳، ص ۲۰۵].

آنچه در پایان بحث پیرامون ارائه مطابق، باید بدان اشاره کنیم، اسنادی هستند که ممکن است ارائه آن‌ها، در اعتبار اسنادی تضمینی شرط شده باشند. از جمله اسنادی که ممکن است شرط شوند، یکی ارائه گواهی عدم اجرا است که از سوی ذینفع باید صادر گردد و دیگری ارائه یک سند دولتی یا دستور دادگاه یا رأی داوری مبنی بر قصور متعهد در اجرای تعهدات ناشی از قرارداد پایه است (قاعده ۴، ۱۷ و ۴، ۱۹، آی.اس.پی. ۹۸).

۴. خصیصه ضمانتی اعتبار اسنادی تضمینی

ضمانت، تعهدی ثانوی است که به موجب آن، ضامن متعهد می‌شود تا چنانچه مضمون‌عنه به تعهدات اولیه خود در برابر ذینفع مطابق با قرارداد مبنایی، وفا نکرد، دین او را در برابر مضمون‌له ایفا کند. به همین اعتبار، این تعهد ثانوی تابع تعهد اولیه‌ای است که مضمون‌عنه به طلبکار داشته است. در نتیجه، ایرادات و دفاعیاتی که راجع به تعهد اولیه قابل طرح است، نسبت به تعهد ثانوی نیز مؤثر است و در صورت بطلان

تعهدات اولیه، ضمان به‌عنوان تعهد ثانوی باطل می‌شود، به این دلیل که تعهد ثانوی ضمان، مستقل و مجزا از تعهد اولیه قرارداد پایه نیست [۸، ص ۱۳۱].

اعتبار اسنادی تضمینی نیز همانند ضمانتنامه‌ها که در جهت تضمین اجرای تعهدات ناشی از قرارداد مبنایی صادر می‌شوند، به‌عنوان تعهدی ثانوی، در قصد طرفین، برای زمانی در نظر گرفته می‌شود که تعهدات اولیه و مبنایی، اجرا نشده یا به طور ناقص انجام شده باشد. به همین دلیل، مطالبه وجه اعتبار در اعتبار اسنادی تضمینی همانند ضمانتنامه‌ها، غالباً در موارد استثنایی صورت می‌پذیرد که تعهدات ناشی از قرارداد پایه اجرا نشده باشد و برخلاف اعتبار اسنادی تجاری، نه نقش ابتدایی پرداخت، بلکه نقش ثانوی پرداخت را در جهت تضمین اجرای تعهدات ایفا می‌کنند. به دلیل همین خصیصه ضمانتی و نقش ثانوی اعتبار اسنادی تضمینی در صورت عدم اجرای قرارداد پایه، این سؤال مطرح می‌شود که آیا اعتبار اسنادی تضمینی به دلیل خصیصه ضمانتی‌اش، همانند ضمانتنامه به قرارداد پایه و تعهدات اولیه کاملاً وابسته است و ایرادات وارد بر قرارداد مبنایی در اعتبار اسنادی تضمینی هم قابل طرح است یا خیر؟ در این قسمت، برای پاسخ به این سؤال و درک دقیق‌تر خصیصه ضمانتی اعتبار اسنادی تضمینی، به بررسی چهره ثانوی و استثنایی پرداخت در اعتبار اسنادی تضمینی می‌پردازیم.

۴-۱. اعتبار اسنادی تضمینی به‌عنوان ابزار ثانوی پرداخت

اعتبار اسنادی تضمینی در شکل و ظاهر، تعهدی ابتدایی و در قصد و باطن، تعهدی ثانوی و فرعی قلمداد می‌شود. برخلاف اعتبار اسنادی تجاری که هم در شکل و هم در قصد طرفین، تعهدی ابتدایی است؛ به این دلیل که اعتبار اسنادی تضمینی در قصد و منظور طرفین همانند ضمانتنامه‌ها به‌عنوان یک ابزار ثانوی پرداخت و یک ابزار حمایتی و تضمینی، در جهت کاهش خطر عدم اجرای تعهد ناشی از قرارداد پایه است [۳۴، ص ۲۲۲]. همین امر، خصیصه ضمانتی اعتبار اسنادی تضمینی را آشکار می‌کند؛ چرا که در غالب نظام‌های حقوقی، ضمان یک قرارداد فرعی و ثانوی است که به موجب آن،



ضامن متعهد می‌شود تا اگر مضمون‌عنه به تعهد خود در قرارداد پایه وفا نکرد، دین او را در برابر مضمون‌گه ایفا کند [۳۵، ص ۱۸]. به عبارت دیگر، ضمانتنامه به‌عنوان ابزار ثانوی پرداخت، به این معنا که اولاً تعهد ضامن مکمل تعهد اولیه مضمون‌عنه در قرارداد مبنایی است و ثانیاً از حیث نفوذ و بقا، تابع تعهدی است که مضمون‌عنه در برابر طلبکار برعهده داشته است [۸، ص ۱۳۰].

در اعتبار اسنادی تضمینی نیز طرفین انتظار دارند که طبق قاعده، تعهدات ناشی از قرارداد پایه به طور کامل اجرا شود. اگر در موارد استثنایی، متعهد در اجرای تعهدش قصور ورزد، استفاده از اعتبار اسنادی تضمینی به‌عنوان ابزار ثانوی پرداخت، ذینفع را در مقابل عدم اجرا تأمین می‌کند. با وجود این، در حقوق تجارت بین الملل، اعتبار اسنادی تضمینی و ضمانتنامه‌های بانکی برخلاف ضمانتنامه‌های سنتی، منتزع و مستقل از قراردادهای پایه هستند و در شکل و قالب، به صورت تعهدهای ابتدایی صادر می‌شوند. در نتیجه، بانک زمانی اقدام به پرداخت می‌کند که تقاضانامه کتبی ویا سایر اسناد مقرر، مطابق اعتبارنامه به بانک ارائه گردد، فارغ از این‌که آیا واقعاً و عملاً قرارداد اجرا شده است یا خیر. به همین دلیل در اعتبار اسنادی تضمینی و ضمانتنامه‌های بانکی، ایراد مطالبه من‌غیرحق مطرح می‌شود [۳۵، ص ۲۰ و ۲۵؛ ۱۴، ص ۵۲].

به عبارت دیگر، ایرادات وارد بر تعهد اولیه ناشی از قرارداد مبنایی، به دلیل استقلال اعتبارنامه از قرارداد پایه، بر رابطه بانک و ذینفع، اصولاً اثرگذار نیست؛ اما خصیصه ضمانتی اعتبار اسنادی تضمینی، این امکان و حق را به متقاضی اعتبارنامه می‌دهد تا در دادگاه با استناد به ایرادات وارد بر قرارداد پایه و اثبات مطالبه من‌غیرحق ذینفع، اعتبارنامه را ابطال کند تا مانع پرداخت وجه اعتبار توسط بانک به ذینفع گردد ویا در صورت پرداخت شدن مبلغ اعتبار، وجه پرداختی به ذینفع را مسترد کند [۸، ص ۱۳۲؛ ۲، ص ۵۹].

۲-۴. چهره استثنایی پرداخت در اعتبار اسنادی تضمینی

در اعتبار اسنادی تجاری، ارائه اسناد مقرر و تقاضای پرداخت مبلغ اعتبار، علی‌الظاهر

دلالت بر این دارد که ذینفع با توجه به ظاهر اسناد ارائه شده، تعهدات ناشی از قرارداد پایه را اجرا کرده [۲۰، ص ۸۶۰] و در نتیجه، مستحق پرداخت است؛ در حالی که در اعتبار اسنادی تضمینی و ضمانتنامه بانکی، مطالبه کتبی مبلغ اعتبار و یا ارائه اسناد مقرر، علی‌الظاهر دلالت بر این دارد که متعهد در اجرای تعهدات ناشی از قرارداد پایه، کوتاهی کرده است [۱۷، ص ۳۰۴]. در واقع، طرفین غالباً انتظار ندارند که اعتبار اسنادی تضمینی ضرورتاً مورد استفاده قرار گیرد و آن را تنها یک ابزار حمایتی و جایگزین، که متناسب با نامش «آماده به استفاده»^۱ است، قلمداد می‌کنند [۴، ص ۸۷].^۲

استفاده از اصطلاح «علی‌الظاهر» به این دلیل است که ممکن است اسناد، مطابق شروط و مقتضیات اعتبار، ارائه شوند؛ در حالی که در اعتبار اسنادی تجاری، قرارداد پایه به طور ناقص اجرا شده یا در رابطه با اعتبار اسنادی تضمینی یا ضمانتنامه مستقل بانکی، قرارداد پایه به طور کامل اجرا شده باشد. با وجود این، با توجه به خصوصیت اسنادی و اصل استقلال، اجرا یا عدم اجرای واقعی و مادی قرارداد پایه، به بانک و اعتبار اسنادی مرتبط نیست. در واقع، خصیصه اسنادی و اصل استقلال اعتبار، این امکان را برای ذینفع فراهم می‌کند که با مطالبه بدون استحقاق خویش، چهره استثنایی و ثانوی اعتبار اسنادی تضمینی را مخدوش سازد؛ به این صورت که با ارائه مطابق اسناد مقرر، وجه اعتبار را مطالبه کند، در حالی که متعهد، تعهدات ناشی از قرارداد پایه را به طور کامل اجرا کرده است [۳۵، ص ۲۹؛ ۲، ص ۵۹].

۵. نتیجه

اعتبار اسنادی تجاری و تضمینی به همراه ضمانتنامه‌ها، به‌عنوان انواع تعهدات مستقل بانکی در جهت تضمین اجرای تعهدات و تأمین اطمینان خاطر برای طرفین قرارداد پایه عمل می‌کنند. این خصیصه مشترک سبب نمی‌شود که ضمانتنامه بانکی و اعتبار

1. standby

۲. برخی نیز از اعتبار اسنادی تضمینی با عنوان «اعتبار اسنادی انتظاری» یاد می‌کنند [۳۵، ص ۲۹؛ ۳۶، ص ۲۲۵].



اسنادی تضمینی بتوانند جایگزین اعتبار اسنادی تجاری شوند. هرچند اعتبار اسنادی تضمینی با برخورداری از خصوصیات مهمی چون استقلال از قرارداد مبنایی و پرداخت در برابر صرف ارائه اسناد، به اعتبار اسنادی تجاری نزدیک می‌شود، اما تفاوت‌های اساسی میان آن‌ها وجود دارد. در واقع، اعتبار اسنادی تجاری سازوکار پرداخت ثمن کالا یا خدمات است که تحت آن، ذینفع، طرفی است که متعهد به اجرای قرارداد پایه است و با ارائه اسناد تعیین شده حاکمی از اجرا، مبلغ اعتبار را دریافت می‌دارد؛ اما اعتبار اسنادی تضمینی به‌عنوان ابزار حمایتی و تضمینی در جهت کاهش خطر عدم اجرای قرارداد پایه به کار گرفته می‌شود و ذینفع اعتبار اسنادی تضمینی، اجراکننده تعهد قرارداد پایه نیست و استحقاق وی جهت مطالبه مبلغ اعتبار، نه ناشی از اجرای تعهداتش، بلکه ناشی از قصور طرف دیگر در اجرای قرارداد پایه است. علاوه بر این، در اعتبار اسنادی تضمینی، تهیه مدارک و اسناد لازم غالباً در اختیار خود ذینفع است که همواره می‌تواند براساس شرایط مقرر در اعتبارنامه تضمینی، این اسناد را تهیه کند؛ در صورتی که اسناد مورد نیاز در اعتبارنامه اسنادی تجاری نوعاً توسط اشخاص ثالث و مستقل، صادر و تنظیم می‌گردد.

در واقع، اعتبار اسنادی تضمینی از نظر حقوقی صرفاً اصطلاح دیگری برای ضمانتنامه بانکی است. مطالبه وجه اعتبار در اعتبارات اسنادی تضمینی همانند ضمانتنامه‌ها، غالباً در موارد استثنایی صورت می‌پذیرد که تعهدات ناشی از قرارداد پایه اجرا نشده باشد. به همین دلیل برخلاف اعتبارات اسنادی تجاری، نقش ثانوی پرداخت را در جهت تضمین اجرای تعهدات ایفا می‌کنند.

۶. منابع

- [1] Bertrams, Roeland, *Bank Guarantees in International Trade*, Kluwer Law International, 2004.
- [2] MUGASHA, AGASHA, *THE LAW OF LETTERS OF CREDIT AND BANK*

GUARANTEES, FEDERATION PRESS, 2003.

- [3] Nielsen, Jens & Nicolai, «Standby Letters of Credit and the ISP 98: A European Perspective», *Banking & Finance Law Review*, 16, 2000.
- [4] HINKELMAN, EDWARD G. , *A SHORT COURSE IN INTERNATIONAL PAYMENTS*, WORLD TRADE PRESS, 2003.
- [5] WOOD, PHILIP R., *INTERNATIONAL LOANS, BONDS, GUARANTEES, AND LEGAL OPINIONS*, SWEET & MAXWELL, 2007.
- [6] Goode, R., «Abstract Payment Undertakings and the Rules of the International Chamber of Commerce», 39 *Saint Louis University Law Journal*, 1995.
- [7] Goode, R., «Abstract Payment Undertakings in International Transaction», *XXII Brooklyn Journal of International Law*, 1996.
- [۸] غمامی، مجید، «بحثی در قواعد حاکم بر ضمانتنامه بانکی»، *فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، ش ۴۴، ۱۳۷۸.
- [۹] اشمیتوف، کلایو ام، *حقوق تجارت بین‌الملل*، ترجمه بهروز اخلاقی و دیگران، ج ۲، تهران، سمت، ۱۳۹۰.
- [۱۰] لاریا، ایمانوئل تیو، «روش‌های پرداخت ثمن»، ترجمه ماشاءالله بنا نیاسری، *مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی*، ش ۳۴، ۱۳۸۵.
- [11] Dolan, J.F., *The Law of Letters of Credit*, Warren, Gorham & Lamont, 1991.
- [12] Wood, Jeffrey, «Drafting Letters of Credit: Basic Issues Under Article 5 of The Uniform Commercial Code, UCP 600 & ISP98», *The Banking Law Journal* 103, 2008.
- [13] McGuinness, Kevin Patrick, *The Law of Guarantee* , 2d ed., Scarborough Carswell, 1995.

- [14] Baxter, L.F.G., *International Banking and Finance*, Toronto, Carswell, 1989.
- [15] Coleman, M., «Performance Guarantees», *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* 223, 1990.
- [16] WARD A. & MCCORMACK G., «SUBROGATION BANKER'S AUTONOMOUS UNDERTAKINGS», *116 LAW QUARTERLY REVIEW*, 2000.
- [۱۷] یانگ، گائو ایکس، بوکلی، روس پی، «ماهیت حقوقی ویژه و منحصر به فرد اعتبارات اسنادی»، ترجمه ماشاءالله بنا نیاسری، *مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی*، ش ۳۵، ۱۳۸۵.
- [18] Van Houtte, Hans, *The Law of International Trade*, London, Sweet & Maxwell, 2002.
- [19] Arban, Erika, «The Doctrine of Strict Compliance in the Italian Legal System», *Arizona Journal of International & Comparative Law*, Vol. 23, No. 1, 2005.
- [20] Bergsten, E., «A New Regime for International Independent Guarantees and Standby Letters of Credit», *27 International Lawyer* 859, 1993.
- [۲۱] کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۳، چ ۴، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳.
- [22] Penn, G., «On-demand Bonds-Primary or Secondary Obligations?» *4 Journal of International Banking Law*, 1986.
- [۲۳] کاتوزیان، ناصر، *درس‌هایی از عقود معین*، ج ۲، چ ۸، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۵.
- [24] Dolan, J.F., «Standby Letters of Credit and Fraud», *7 Cardozo L.Rev.* 1, 1985.
- [۲۵] دریس کول، ریچارد جی، «نقش اعتبارنامه‌های تضمینی در تجارت بین‌المللی»، ترجمه محسن محبی، *مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی*، ش ۱، ۱۳۶۳.

- [26] Mann, Ronald J. & Gillette, P. Clayton, «The Role of Letters of Credit in Payment Transactions», *Michigan Law Review*, Vol. 98 Issue 8, 2000.
- [۲۷] شهبازی‌نیا، مرتضی، الهلوی زارع، فاطمه، «مفهوم انطباق دقیق اسناد در اعتبار اسنادی با تأکید بر سند سیاهه تجاری»، *مجله حقوقی دادگستری*، ش ۷۳، ۱۳۹۰.
- [28] Del Busto, Charles (ed.), *UCP 500 & 400 Compared*, ICC Publication No. 511, 1993.
- [29] Rooy, Frans P., *Documentary Credits*, Deventer, 1984.
- [30] Cranston, Ross, *Principles of Banking law*, New York, Oxford, 1997.
- [31] Ellinger E.P., *The UCP-500: Considering a New Revision, 2006 Annual Survey of Letter of Credit, Law & Practice Handbook*, edited by James E. Byrne and Christopher S. Byrnes, The Institute of International Banking Law & Practice, 2006.
- [32] Byrne, J. E., *The Official Commentary on the International Standby Practices*, Institute of International Banking Law & Practice, Montgomery Village, 1998.
- [33] Ferrero, S., «Some Considerations on the Doctrine of Strict Compliance and the Autonomy Principle in Documentary Credit», *4 Business Jus* 25, 2013.
- [34] Stern, M., «The Independence Rule in Standby Letters of Credit», *52 U. of Chic. L. Rev.* 218, 1985.
- [۳۵] شهبازی‌نیا، مرتضی، «شیوه‌های پرداخت ضمانتنامه‌های بانکی و ماهیت اسنادی آنها»، *فصلنامه مدرس علوم انسانی*، ش ۳، پاییز ۱۳۸۳.
- [۳۶] _____، «بررسی مفاد مشترک ضمانتنامه‌های بانکی»، *مجله حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، ش ۶۲، ۱۳۸۲.