

ماهیت حقوقی ویژه و منحصر به فرد اعتبارات اسنادی: منشاء اعتبارات اسنادی و منابع آن*

گائو ایکس یانگ**

روس پی. بوکلی***

ترجمه: ماشاءالله بناء نیاسری****

یکم. مقدمه

حقوقدانان، از جمله قضات، معمولاً تصویری نادرست از ماهیت حقوقی اعتبارات اسنادی در ذهن دارند.^۱ تلقی نادرست از ماهیت حقوقی این ابزار پرداخت در آثار نویسندگان نیز چندان

* مشخصات مأخذ اصلی مقاله به قرار زیر است:

Gao Xiang & Ross P. Buckley, *The Unique Jurisprudence of Letters of Credit: Its Origin and Sources*, (2003), 4, San Diego International Law Journal 91-125.

** قاضی دیوان عالی کشور جمهوری خلق چین، عضو ارشد مرکز پژوهشی امور مالی و تجارت جهانی تیم فیسچر، وابسته به دانشگاه بوند (استرالیا).

*** استاد حقوق و مدیر مرکز پژوهشی امور مالی و تجارت جهانی تیم فیسچر، وابسته به دانشگاه بوند (استرالیا). از دستیار تحقیق توانایمان، جیمز والش، جهت همکاری او در تنظیم پانوشتهای مقاله سپاسگزاریم.

**** دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی.

۱. دعاوی زیر از جمله دعاوی ای است که نشان می‌دهد دادگاهها ماهیت ذاتی اعتبار اسنادی را به درستی نفهمیده‌اند و به استقلال این ابزار از سایر نهادها به قدر کافی توجه نداشته‌اند:

Bank of Montreal v. Recknagel, 17 N.E. 217 (1888); Am. Steel Co. v. Irving Nat'l Bank, 266 F. 41 (1920); Bank of Canton Ltd v. Republic Nat'l Bank, 507 F. Supp. 1310 (1980), aff'd, 636 F.2d 30 (1981); Bank of Taiwan v. Union Nat'l Bank, 1 F.2d 65 (1924); Bossier Bank & Trust Co. v. Union Planters Nat'l Bank, 550 F.2d 1077 (6th Cir. 1977); Intraworld Indus. Inc. v. Girard Trust Bank, 336 A.2d 316 (Pa. 1975); Synergy Ctr. Ltd. v. Lone Star Franchising, Inc., 63 S.W.3d 561 (Tex. App. 2001) LEXIS 8070; and Olex Focas Pty. Ltd. v. Skodaexport Co. Ltd., 3 V.R. 380 (1998).

برای دیدن شرح و تفسیر دعاوی اخیر رک.

Robert Baxt, Are Bank Guarantees Safe from the Unconscionable Conduct Provisions of the Trade Practices Act?, 62 Austl. Banker (1997); Robert Baxt, A Bombshell on Unconscionable Conduct, 25

نادر نیست.

برای این فهم نادرست از ماهیت حقوقی ابزار پرداخت مزبور دو دلیل می‌توان برشمرد. نخستین دلیل اینکه از حیث حقوقی اعتبار اسنادی واقعاً مخلوق و حیوان عجیب و غریبی است. از یک سوی، اعتبارات اسنادی به قرارداد می‌ماند و اوصاف و آثار یک قرارداد را واجد است و از سویی دیگر، اصول حاکم بر قراردادها نعل‌به‌نعل قابل انطباق بر این ابزار نیست؛^۴ چه اینکه اعتبارات اسنادی ابزار خاصی است که ساخته و پرداخته بازرگانان است و نه یک قرارداد. دومین دلیل آنکه اعتبارات اسنادی عملاً در حوزه تخصص تعداد معدودی از حقوقدانان و وکلای متبحر در تجارت بین‌المللی و حقوق بانکی است، لذا نخستین باری که اکثر قضات در حرفه‌شان با اعتبارات اسنادی مواجه می‌شوند، آن هنگامی است که پرونده‌ای در خصوص اعتبارات اسنادی نزد ایشان مطرح می‌گردد. چنین پرونده‌ای معمولاً محتاج به تعیین تکلیف فوری است؛ چرا که سرعت و فوریت اساس و جوهر اعتبارات اسنادی است. اغلب در دعاوی اعتبارات اسنادی تقاضای صدور دستور موقت، می‌گردد و بدین‌سان زمینه برای بداقبالی قضائی مهیا است؛ موضوع دعوا ابزار نوظهوری است که از حیث حقوقی آن چیزی نیست که ظاهراً می‌نماید و در عین حال نیازمند تجزیه و تحلیل سریع و فوری است.

افزون بر این، اکثر وکلای غیرمتخصص هنگامی که جهت ارائه مشورت در خصوص اعتبار اسنادی مورد مراجعه قرار می‌گیرند، غالباً ناگزیرند به سرعت نظر مشورتی خود را ارائه دهند؛ چه اینکه فرصت و محدوده زمانی موجود برای اقدام در مسائل اعتبارات اسنادی اغلب کوتاه است. در چنین وضعی، طبیعی است که وکیل مزبور این ابزار نوظهور را بر حسب مفاهیمی همچون قرارداد و اسناد تجاری که با آنها آشناست، تحلیل نماید، حال آنکه اصول حقوقی حاکم بر قراردادها و اسناد تجاری هنگامی که بر اعتبارات اسنادی اعمال گردد، به حتم ما را به بیراهه می‌برد.

Austl. Bus. L. Rev. 227 (1997); Robert Baxt, Unconscionability Taken One Step Too Far?, 25 Austl. Bus. L. Rev. 301 (1997); Robert Baxt, Unconscionable Conduct under Trade Practices Act, 71 Austl. L.J. 432 (1997); Robert Baxt & Joel Mahemoff, Unconscionable Conduct Under the Trade Practices Act – An Unfair Response By the Government: A Preliminary View, 26 Austl. Bus. L. Rev. 5, 13-15 (1998); Ross Buckley, Unconscionability Amok, or Two Readily Distinguishable Cases?, 26 Austl. Bus. L. Rev. 323 (1998); Ross Buckley, Sections 51AA and 51AC of the Trade Practices Act 1974: The Need for Reform, 8 Trade Practices L.J. 5 (2000); Alan Tyree, Performance Bonds and Section 51AA of the Trade Practices Act, 8 J. Banking & Fin. L. & Prac. 338 (1997); and Warren Pengilly, Unconscionability: Are the Litigation Floodgates Opening in Relation to Commercial Transactions?, 13 Trade Prac. L. Bulletin 11 (1997).

۴. برای مثال، نوعاً ذی‌نفع در مقابل تعهد بانک گشاینده به‌موجب اعتبارنامه مبنی بر پرداخت مبلغ اعتبار، عوضی به بانک نمی‌دهد؛ در این باره ر.ک. مطالب مذکور در زیرنویس‌های شماره ۴۶، ۵۰ و متن همراه آنها.

این مقاله در صدد آن است که ماهیت حقوقی اعتبار اسنادی را تبیین نموده و منابع حقوقی و قواعد گوناگون و متنوعی را که بر آن حکومت دارد برشمارد و بدین سان به آنان که باید به سرعت از پس مسائل حقوقی اعتبارات اسنادی برآیند، خدمتی ارائه کند.

این مقاله به دو بخش تقسیم می‌گردد: بخش نخست مقاله، با بررسی تعریف، نحوه عملکرد و سابقه تاریخی اعتبار اسنادی و مقایسه آن با اسناد تجاری و قراردادهای، ماهیت حقوقی اعتبارات اسنادی را مطالعه می‌کند.^۳ در بخش دوم مقاله، قواعد، عرف و عادات و مقررات حاکم بر اعتبارات اسنادی بررسی و 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.

دوم. ماهیت حقوقی اعتبارات اسنادی

الف - تعریف

از اعتبارات اسنادی تعاریف گوناگونی به دست داده شده است. عرفها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی (یو.سی.پی.)^۴ مجموعه‌ای از شروط استاندارد است که از طریق شرط در اکثریت قاطع اعتبارات اسنادی‌ای که در گوشه و کنار جهان گشایش می‌یابد، گنجانده می‌شود.^۵ ماده ۲ مجموعه عرفها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی (یو.سی.پی.)، اعتبار

۳. ادبیات حقوقی فراوانی در خصوص ابعاد کاربردی عملیات اعتبارات اسنادی وجود دارد. به‌عنوان نمونه رک.

J.F. Dolan, *The Law of Letters of Credit: Commercial and Standby Credits* (Rev. ed. 1996); E.P. Ellinger, *Documentary Letters of Credit - A Comparative Study* (1970); Henry Harfield, *Bank Credits and Acceptances* (5th ed. 1974); Boris Kozolchik, *Commercial Letters of Credit in the America - A Comparative Study of Contemporary Commercial Transactions* (1966); Boris Kozolchik, *Letters of Credit*, in 9 *International Encyclopedia of Comparative Law* ch. 5 (I.S. Ziegel, ed. 1979); Brooke Wunnick et al., *Standby and Commercial Letters of Credit* (3rd ed. Butterworths 2001); Paul Todd, *Bills of Lading and Bankers' Documentary Credits* (3rd ed. 1998); H.C. Gutteridge & Maurice Megrah, *The Law of Bankers' Commercial Credits* (7th ed. 1984); Lazar Same, *Letters of Credits: The Law and Current Practice* (2nd ed. 1986); Michael Rowe, *Guarantees: Standby Letters of Credit and Other Securities* (1987); Ljudevit Rosenberg, *The Law of International Documentary Credits: Principles, Liabilities and Responsibilities*, in *International Contracts and Payments* 51-67 (P. Sarcevic & P. Volken eds., 1991); Clive M. Schmitthoff, *International and Procedural Aspects of Letters of Credit*, in *The Law of International Trade and Finance* 227-42 (Norbert Horn ed., 1989).

4. Int'l Chamber of Commerce, *ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits*, Publication No. 500 (Rev. 1993) [hereinafter U.C.P.].

۵. تنها کشوری که در آنجا تقریباً همواره اعتبارات اسنادی خارج از شمول یو.سی.پی. گشایش می‌یابد، ایالات متحده 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 (یو.سی.پی.) مدون شده است؛ در این باره رک. متن همراه زیر نویس شماره ۱۰۸. هنگامی که اعتبار صرفاً افتتاح می‌گردد بدون اینکه یو.سی.پی. در اعتبار شرط گردد، برای معاملاتی که کاملاً داخل ایالات متحده می‌باشد [و

اسنادی را چنین تعریف می‌کند:

«هر ترتیبی، با هر نام و وصفی، که به موجب آن یک بانک (بانک گشاینده اعتبار) بنا به درخواست و بر اساس دستورات یک مشتری (متقاضی گشایش اعتبار) یا از جانب خود تعهد می‌کند:

- (۱) مبلغی را در وجه یا به حواله‌کرد شخص ثالثی (ذی‌نفع اعتبار) بپردازد یا اسناد تجاری (برات/بروات) صادره از سوی ذی‌نفع اعتبار را قبول و پرداخت کند؛ یا
- (۲) به بانک دیگری اختیار دهد این پرداخت را صورت دهد یا اسناد تجاری (برات/بروات) صادره از سوی ذی‌نفع را قبول و پرداخت کند؛ یا
- (۳) به بانک دیگری اختیار دهد اسناد تجاری (برات/بروات) صادره از سوی ذی‌نفع را معامله و نقد نماید،

در مقابل سند (اسناد) مشخص شده، مشروط بر اینکه شروط و تعلیقات مقرر در اعتبار رعایت شده باشد».^۶

ماده ۵ کد متحدالشکل تجارت امریکا (یو.سی.سی.)، اعتبار اسنادی را به‌عنوان «تعهدی قاطع از سوی گشاینده اعتبار در مقابل ذی‌نفع اعتبار به درخواست یا حساب متقاضی، یا در مورد یک مؤسسه مالی و اعتباری رأساً یا به حساب خود مؤسسه مبنی بر پرداخت وجه یا تسلیم یک شیء دارای ارزش در ازای اسنادی که ارائه می‌گردد» تعریف می‌نماید.^۷

عنصری خارجی در آن وجود ندارد. اعتبار اسنادی، اعتبار داخلی محسوب می‌شود. چنانچه بر یک اعتبار، کد متحدالشکل تجارت و یو.سی.سی.پی. هر دو شمول و حکومت داشته باشد، بند ۵-۱۱۶(ج) کد متحدالشکل تجارت مقرر می‌نماید در موردی که بین این دو مجموعه قواعد، هرگونه تراضی ایجاد گردد یو.سی.سی.پی. مقدم خواهد بود مگر اینکه مقرر که متحدالشکل تجارت در آن خصوص از مقرراتی باشد که نتوان بر خلاف آن تراضی کرد (بند ۵-۱۱۶(ج) کد متحدالشکل تجارت امریکا ۲۰۰۱). آن دسته از مقررات کد متحدالشکل تجارت که نمی‌توان بر خلاف آن توافق نمود عبارتند از: بند ۵-۱۰۲(الف)(۹) (راجع به عدم قابلیت اعمال ماده ۵ بر معاملات مصرف‌کننده)، بند ۵-۱۰۲(الف)(۱۰) (تنها مؤسسات مالی و اعتباری که اعتبارات اسنادی دوطرفه صادر می‌کنند)، 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(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 عواید)، بند ۵-۱۱۷(د) (راجع به حقوق قائم‌مقامی)، و بند ۱-۱۰۲(۳) (راجع به تعهد رعایت حسن نیت). برای مطالعه بیشتر ر.ک. کد متحدالشکل تجارت (۲۰۰۱). جالب توجه اینکه در کد متحدالشکل تجارت ایالت نیویورک، در یک مقرره واقعاً بی‌مانند، در ماده ۵-۱۰۲(۴) مقرر شده است که ماده ۵ کد متحدالشکل تجارت بر اعتبار اسنادی‌ای که کلاً یا جزئاً تابع یو.سی.سی.پی. باشد، اعمال نخواهد گردید. این استثناء به درخواست تعدادی از بانکهای نیویورک که اعتقاد داشتند کد متحدالشکل تجارت ممکن است با کار شناخته شده این بانکها بر اساس یو.سی.سی.پی. تزامن یابد، وضع گردید. در این باره ر.ک.

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

6. U.C.P. Art. 2 (1993).

7. U.C.C. § 5-102(a)(10) (Rev. 1995);

اعم از اینکه اعتبار اسنادی به عنوان «التزام» تعریف شود یا به عنوان «تعهد»، به هر حال ناگزیریم این ابزار پرداخت را با اصطلاحات عام و کلی توصیف کنیم و در این باره افراد مختلف اصطلاحات گوناگونی را به کار گرفته‌اند. ما ترجیح می‌دهیم اعتبار اسنادی را با توجه به کارکرد و نقشی که ایفاء می‌کند به عنوان وسیله‌ای تعریف نماییم که بنا به درخواست متقاضی از سوی گشاینده اعتبار به نفع ذی‌نفع افتتاح می‌گردد و بر اساس آن گشاینده اعتبار تعهد می‌کند و وجه برات یا مبلغ موضوع مطالبه را تأدیه کند مشروط بر اینکه شروط مقرر در اعتبار محرز گردد.^۸

ب- نحوه عملکرد و اقسام اعتبارات اسنادی

یکی از طرق فهم ماهیت حقوقی اعتبارات اسنادی بررسی این نکته است که اعتبارات اسنادی چگونه کار می‌کند. اعتبارات اسنادی را به طرق و اقسام مختلفی می‌توان دسته‌بندی نمود. اعتبارات اسنادی به اتومبیل تشبیه شده است؛ چه اینکه هر دو مدت‌هاست مورد استفاده بوده و کارکرد و وظیفه هر دو آنها به مرور زمان بسط و توسعه داده شده و با تغییراتی که در جامعه بروز نموده تطبیق و سازگاری یافته‌اند.^۹ اقسام مختلف اعتبارات اسنادی به نحو متفاوتی عمل می‌کنند. به هر تقدیر، اعتبارات اسنادی امروزین را می‌توان برحسب کارکرد و کاربرد متفاوتشان به دو نوع اصلی تقسیم کرد: اعتبارات اسنادی تجاری و اعتبارات اسنادی تضمینی. سایر اقسام اعتبارات اسنادی نهایتاً گونه‌ها یا «مشتقاتی» از این دو نوع اصلی اعتبارات اسنادی می‌باشند که تعدیل یافته‌اند تا نیازهای ویژه‌ای را در معاملات خاص برآورده نمایند.

۱. اعتبارات اسنادی تجاری

اعتبارات اسنادی تجاری شکل سنتی و قدیمی اعتبارات اسنادی است که به عنوان یک

مقایسه کنید با بند ۵-۳ (الف) ماده ۵ قدیم کد متحدالشکل تجارت که اعتبار اسنادی را به عنوان یک «التزام» تعریف می‌کرد؛ همچنین ر.ک. شماره ۱ از شرح رسمی بند ۵-۱۱۴ قدیم کد متحدالشکل تجارت (در این شرح اعتبار اسنادی «اساساً قراردادی بین گشاینده اعتبار و ذی‌نفع» توصیف شده بود).

[Hereinafter U.C.C. Will Refer to the Uniform Commercial, Original U.C.C. Art. 5 as Article 5 of the Original U.C.C., and U.C.C. Art. 5 as the Revised Article 5 of the U.C.C.].

^۸ برای دیدن پاره‌ای تعاریف قدیمی که در کامن‌لا ارائه شده به عنوان نمونه ر.ک.

Second Nat'l Bank of Toledo v. M. Samuel & Sons Inc., 12 F.2nd 963, 966 (2nd Cir. 1926); Border Nat'l Bank of Eagle Pass v. Am. Nat'l Bank of San Francisco, 282 F. 73, 77 (5th Cir. 1922); Birkhead v. Brown, 16 N.Y. 255, 5 Hill 634, 643 (N.Y. Sup. Ct. 1834), aff'd, 17 N.Y. 162, 163, 2 Denio 375, 377 (N.Y. 1845), Construed in Lafegue v. Harrison, 9 p. 259, 261 (Cal. 1885); 2 John W. Daniel, A Treatise on the Law of Negotiable Instruments, § 1790, at 2009, § 1797a, at 2014 (6th ed. 1919); Liggett v. Levy, 136 S.W. 299, 301 (Mo. 1911).

^۹ Henry Harfield, Who Does What to Whom: The Letter-of-Credit Mechanism, 17 U.C.C. L.J. 291 (1985).

مکانیسم پرداخت و تأمین منابع مالی برای بیع بین‌المللی کالا ایجاد گردید. یک نمونه اصلی اعتبار اسنادی تجاری به‌نحو ذیل عمل می‌کند:

فرض کنید فروشنده‌ای در سیدنی استرالیا می‌خواهد کالایی را به خریداری در شانگ‌های چین بفروشد، مع‌ذلک فروشنده و خریدار یکدیگر را نمی‌شناسند و هر یک نگران ملائت مالی و اعتبار طرف مقابل است. فروشنده دل‌نگران است که پس از تحمل هزینه‌های بارگیری و ارسال کالا، خریدار ورشکسته شود، یا با رسیدن کالا به مقصد از تأدیه ثمن خودداری کند. در این حال، چنانچه خریدار ثمن را نپردازد، فروشنده ناگزیر است زیر بار هزینه‌های اقامه دعوا علیه خریدار در شانگ‌های، یعنی در یک کشور بیگانه که با نظام حقوقی آن آشنا نیست، برود، مضافاً بر اینکه هزینه فروش و نقد کردن کالا در یک کشور غریب را نیز متحمل گردد. به همین قیاس، خریدار نیز دلیلی ندارد به ملائت مالی و اعتبار فروشنده اعتماد ورزد و او نیز به سهم خود نگران است که چنانچه ثمن را پیشاپیش بپردازد کالایی با کمیت و کیفیت کالای موضوع قرارداد به دست او نرسد یا حتی بدتر از این، پریشانی و بحران مالی فروشنده، او را هم از پولی که پرداخته و هم از کالای موضوع عقد محروم سازد.

به‌منظور کاهش این بیم و نگرانی بر حق، که هر یک دارند، طرفین می‌توانند به حالتی بینابین توافق کنند و معامله‌شان را از طریق اعتبار اسنادی سامان بدهند. بر اساس این سازوکار، خریدار موافقت می‌کند به ثالثی، معمولاً یک بانک خوش‌نام و معتبر در شانگ‌های، مراجعه کرده و تقاضا نماید اعتبار اسنادی‌ای به نفع فروشنده افتتاح کند. هنگامی که بانک خوش‌حسابی و اعتبار مالی خریدار را احراز و تأیید کرد، با تقاضای خریدار موافقت و اعتبار اسنادی را افتتاح می‌کند. بدین‌سان، بانک می‌پذیرد که تعهدی اصلی، مستقیم و مستقل مبنی بر پرداخت وجه براتی که فروشنده بر اساس اعتبار اسنادی ارائه می‌کند، بر عهده بگیرد، مشروط بر اینکه اسناد منطقی که در اعتبار مشخص شده، ارائه و تسلیم شود. اسنادی که معمولاً در اعتبارات اسنادی تجاری مشخص می‌گردد شامل صورت‌حساب تجاری، بیمه‌نامه، و بارنامه پاک کالای بارگیری‌شده است. سند اخیر دلیل مالکیت کالا به شمار آمده و مالکیت کالا را ثابت می‌نماید.^{۱۰} این مثال روشن می‌سازد که اساساً یک معامله اعتبار اسنادی تجاری نوعی مشتمل بر

۱۰. مکانیسم اعتبار اسنادی در این خصوص بسیار منطقی است و طرفین می‌توانند اعتبار را به‌گونه‌ای تنظیم کنند که مقاصدشان را برآورده ساخته و از منافعی حراست کند. بنابراین، به‌عنوان مثال در اعتبار می‌توان مقرر کرد که گواهی‌ای از سوی یک موسسه بازرسی مستقل دایر بر اینکه کالا مشخصات فنی خاصی را داراست، صادر گردد یا همان‌گونه که در دعوی جدید ذیل، راجع به ارسال بودر آهن مشاهده می‌شود، در اعتبار، گواهی تجزیه و تحلیل و گواهی وزن را لازم شمارند؛ برای دیدن این دعوا رک.

Westpac Banking Corp. v. Stone Gemini, [1999] 110 F.C.R. 434 (Austl.).

سه طرف و سه معامله است.^{۱۱} سه طرف درگیر در عملیات اعتبار اسنادی تجاری عبارتند از:
(۱) خریدار که با عنوان «متقاضی اعتبار»، «صاحب حساب»، یا «مشتري بانک» شناخته می‌شود؛

(۲) فروشنده که با عنوان «ذی‌نفع» شناخته می‌شود؛

(۳) بانک که با عنوان «گشاینده اعتبار»، «بانک گشاینده اعتبار»، یا «بانک افتتاح‌کننده اعتبار» شناخته می‌شود.

سه معامله‌ای که در این عملیات دیده می‌شود، عبارتند از:

(۱) معامله پایه بین خریدار و فروشنده که براساس آن فروشنده موافقت می‌کند کالایی را به خریدار بفروشد و خریدار موافقت می‌نماید ثمن را از طریق سازوکار اعتبار اسنادی تأديه کند؛

(۲) معامله بین خریدار و بانک که براساس آن بانک موافقت می‌کند اعتبار اسنادی را به نفع فروشنده افتتاح کند و خریدار موافقت می‌کند وجهی را که بانک به موجب اعتبار اسنادی [به فروشنده] می‌پردازد به اضافه کارمزد به بانک بازپرداخت کند؛ و

(۳) معامله بین بانک و فروشنده، یعنی همان خود قرارداد اعتبار اسنادی، که بر اساس آن بانک موافقت می‌کند مسئولیت اصلی پرداخت براتی را که فروشنده [عهده بانک] صادر می‌کند، بر عهده بگیرد مشروط بر اینکه برات موصوف با اسناد لازمی که در اعتبار اسنادی مشخص شده، همراه باشد.^{۱۲}

۱۱. در عمل، معمولاً طرفهای بیشتری در عملیات درگیر هستند و اعتبار مشتمل بر معاملات بیشتری است. برای مثال، بانک گشاینده معمولاً به واسطه یک بانک کارگزار واقع در اقامتگاه فروشنده، افتتاح اعتبار را به فروشنده ابلاغ می‌کند. ممکن است به بانک کارگزار دستور داده شده باشد که به عنوان بانک ابلاغ‌کننده عمل کند که در این صورت بانک مزبور صرفاً واسطه‌ای است که اطلاعات را مخابره می‌کند، یا ممکن است از بانک مزبور خواسته شده باشد که تعهد خود را نیز به عنوان بانک تأییدکننده به اعتبار اضافه کند، یا از بانک مزبور خواسته شده باشد که به عنوان بانک معامله‌کننده از طریق خرید براتی که ذی‌نفع صادر می‌کند در معامله اعتبار اسنادی مشارکت نماید. گاهی ممکن است عملیات اعتبار اسنادی تنها مشتمل بر دو طرف باشد. این نوع اعتبارنامه تحت عنوان اعتبار اسنادی دوطرفه نامیده می‌شود. برای دین شرح و توضیح اعتبارات اسنادی دوطرفه رک.

Gerald T. McLaughlin, Two Party Letters of Credit: Two More Problems than Three, 4 J. Banking & Fin. L. & Prac. 226 (1993); Gerald T. McLaughlin & Neil B. Cohen, Commercial Law, 9 N.Y.L.J., July 14, 1993, at 3.

۱۲. مع‌ذلک، در بعضی اقسام اعتبارات اسنادی ممکن است اصلاً براتی وجود نداشته باشد. در فرضی که عملیات اعتبار اسنادی مشتمل بر برات است، به اعتقاد پروفیسور الیگر گشاینده اعتبار ممکن است ملتزم شود که تعهد خود را به یکی از طرق ذیل ایفاء کند: (۱) در مقابل ارائه اسناد وجه نقد بپردازد؛ یا (۲) براتی که ذی‌نفع به میزان ثمن بیع بر عهده بانک گشاینده صادر می‌کند، قبول نماید؛ یا (۳) براتی که فروشنده بر عهده خریدار صادر می‌کند، نقد نماید. طریقه نخست در اروپای قاره‌ای و امریکای جنوبی رواج دارد، طریقه دوم رایج‌ترین طریق در بریتانیا، بسیاری از کشورهای مشترک‌المنافع و ایالات متحده است، و طریق سوم در جنوب شرق آسیا رایج است. در این باره رک.

این مکانیسم درجه بالایی از فایده و کارایی تجاری را داراست و در روند عادی تجارت برای کلیه طرفهای درگیر در این عملیات مفید است. در چارچوب این مکانیسم، فروشنده (ذی‌نفع اعتبار) اسناد، مالکیت کالا را در اختیار و کنترل خود دارد تا زمانی که این اسناد را به بانک گشاینده اعتبار ارائه و تسلیم می‌کند، و 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 پرداخت‌کننده تسلیم نگردیده است، پول او از تصرف خارج نخواهد شد، اسنادی که نه تنها بیانگر اجرای تعهد ناشی از عقد بیع از سوی فروشنده‌اند، 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 هیچ‌یک از فروشنده و خریدار هیچ‌گاه بر مبیع و ثمن در آن واحد مسلط نیستند، باعث می‌گردد تا خطر سوء استفاده از این مکانیسم مهار گردد.^{۱۳} در این میان، بانک نیز که کسب و کارش ارائه خدمات است، به نوبه خود به کارمزد می‌رسد. اگرچه ظاهراً چنین می‌نماید که بانک خطر اعطای وام و اعتبار به خریدار را تا زمان بازپرداخت آن بر دوش می‌گیرد، لیکن معمولاً بانک بر اسناد تسلیم‌شده حق وثیقه می‌یابد و به‌علاوه از سایر اموال خریدار نیز وثیقه و رهن می‌گیرد.^{۱۴}

۲. اعتبارات اسنادی تضمینی

اعتبارات اسنادی تضمینی در دهه ۱۹۵۰ به جهت اینکه «قوانین، آیین‌نامه‌ها و اساسنامه‌ها، اختیارات بانکهای امریکا را برای ضمانت دیگران محدود می‌کرد»،^{۱۵} توسعه و تکامل

E.P. Ellinger, Letters of Credit, in the Transnational Law of International Commercial Transactions 241, 244 (Norbert Horn & Clive M. Schmitthoff eds., 1982).

۱۳. با این همه، یکی از متخصصان برجسته اعتبارات اسنادی اظهار داشته است که به‌علت اصل استقلال در حقوق اعتبارات اسنادی، خریدار در سازوکار اعتبار اسنادی در «یک موقعیت بسیار آسیب‌پذیر» قرار دارد. در این باره رک. Maurice Megrah, Risk Aspects of the Irrevocable Documentary Credit, 24 Ariz. L. Rev. 255, 256 (1982). نگارندگان با نکته فوق موافقت و قصد دارند در طی مباحث این مقاله بررسی کنند که در برابر این معضل چه تدابیری می‌توان اندیشید.

۱۴. مع‌ذک، برخی نویسندگان برآنند که حق وثیقه بانک بر کالا یا اسنادی که مثبت مالکیت کالا است در سازوکار اعتبارات اسنادی، چندان رکن مهمی به شمار نمی‌رود. «شاید گمراه‌کننده باشد اگر بگوییم برای بانکهای گشاینده اعتبار اسنادی همیشه حق وثیقه‌ای که بر کالا دارند، اهمیت دارد. شاید بهتر است بگوییم بانک گشاینده اعتبار به اینکه بر کالا حق وثیقه دارد، التفات و توجهی ندارد، بلکه بیشتر از این نگران است که آیا هنگامی که وجه اعتبار را به ذی‌نفع پرداخت، متقاضی اعتبار توان بازپرداخت آن را خواهد داشت». در این باره رک.

Dolan, *Supra* note 3, at 8-23, n. 111.

15. E.P. Ellinger, Standby Letters of Credit, 6 Int'l Bus. Law, 604, 611 (1978).

یافت. این نوع اعتبارات اسنادی در دهه ۱۹۶۰ به‌طور وسیعی در ایالات متحده معمول شد و از دهه ۱۹۷۰ به بعد به‌نحو روزافزونی در سطح جهان رواج یافت.^{۱۶}

از نظر حقوقی، اعتبارات اسنادی تضمینی، در همان قالب و چارچوب یکسان با اعتبارات اسنادی تجاری عمل می‌کند. یک معامله اعتبار اسنادی تضمینی عادی نیز همانند اعتبار اسنادی تجاری مشتمل بر سه طرف (متقاضی اعتبار، صادرکننده اعتبارنامه، و ذی‌نفع اعتبار) و سه معامله (معامله پایه، قرارداد صدور اعتبارنامه، و خود قرارداد اعتبار اسنادی) می‌باشد.

با این همه، بر خلاف اعتبارات اسنادی تجاری که جهت پرداخت یا تسهیل پرداخت ثمن در بیع بین‌المللی کالا به کار می‌رود، اعتبارات اسنادی تضمینی در انواع و اقسام گوناگونی از معاملات مورد استفاده است. بنابه تعبیر پروفیسور جان دولان «از حیث نوع معامله‌ای که اعتبار اسنادی تضمینی ممکن است در آن به کار آید، تقریباً هیچ حد و مرز و محدوده‌ای وجود ندارد. علی‌الاصول، در هر معامله‌ای که اجرای تعهد یک طرف آن موجه و مستمر باشد، می‌توان از

همچنین رک.

U.C.C. Article 5, Prefatory Note (1995); James F. Byrne, Foreword to Boris Kozolchik, Bank Guarantees and Letters of Credit: Time for a Return to the Fold, 11 U. Pa. J. Int'l Bus. L. 1, 4 (1989); Eric E. Bergsten, A New Regime for International Independent Guarantees and Standby Letters of Credit: The UNCITRAL Draft Convention on Guaranty Letters, 27 Int'l Law. 859, 865 (1993).

16. Ross P. Buckley, Potential Pitfalls with Letters of Credit, 70 Austl. L.J. 217, 227 (1996).

اعتبارات اسنادی تضمینی آنچنان رواج دارند که میزان پولی که در اعتبارنامه‌های تضمینی جریان دارد بسیار بیشتر از میزان پولی است که در اعتبارات اسنادی تجاری درگیر است. در سال ۱۹۸۹ اعلام شد که «اعتبارنامه‌های تضمینی تنها در ایالات متحده به حدود ۱۷۵ میلیارد بالغ شده، در حالی که اعتبارات اسنادی تجاری تصفیه‌نشده حدود ۳۰ میلیارد کاهش یافته است». در این باره رک.

Byrne, *Supra* note 15, at 4.

این ارقام با جدیدترین آماری که اتاق بازرگانی بین‌المللی در سال ۱۹۹۸ تهیه کرده، هماهنگ است: «میزان اعتبارنامه‌های تضمینی تصفیه‌نشده از حیث ارزش با نسبتی بیش از ۵ به ۱ از اعتبارات اسنادی تجاری تجاوز کرده است». در این باره رجوع کنید به پایگاه اینترنتی اتاق بازرگانی بین‌المللی به نشانی:

<http://www.iccwbo.org/home> (last visited Sept. 30, 2002).

به هر تقدیر، به‌نظر می‌رسد که درخصوص علل تکامل اولیه ابزار اعتبارنامه‌های تضمینی دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد. گفته شده است که:

«به هر حال، اعتبارنامه تضمینی به هیچ وجه یک تأسیس آمریکایی نیست، زیرا این ابزار به‌طور وسیعی در بیش از ۳۰ کشور در آمریکای شمالی، آمریکای جنوبی، استرالیا و آسیا مورد استفاده است. کاربرد این ابزار بر خلاف آنچه گاهی گفته می‌شود، ناشی از مندرجات خاص قوانین ایالات متحده که براساس آن اختیارات بانکها به‌طور کلی جهت صدور ضمانت‌نامه محدود شده، نمی‌باشد. اعتبارنامه تضمینی محصول تلاش‌های عالمانه و دقیقی بود که در اوایل دهه ۱۹۵۰ عمدتاً تحت سرپرستی «لئونارد ای. یک» از سیتی‌بانک و «هانری هارقیلد» از موسسه شرمین و استرلینگ به انجام رسید. این دو تقریباً یک‌تنه و دست‌تھا حقوق اعتبارات اسنادی ایالات متحده را در سالهای دوران‌ساز رهبری کرده و شکل دادند و اعتبارنامه تضمینی با تلاش‌های ایشان بر سر زبانها افتاد و شهرت یافت. دستاورد و موفقیت جالب توجه آن دو این بود که از طریق بسط و توسعه اعتبار اسنادی که ابزاری آزمون پس‌داده و واقعی بود، بی‌آنکه ابزار جدیدی را متداول کنند، یک نوع تضمین مستقل یا مجرد را خلق کردند». رک.

Byrne, *Supra* note 15, at 4.

اعتبار اسنادی تضمینی استفاده کرد».^{۱۷}

گستره و دامنه بالقوه کاربرد اعتبارات اسنادی تضمینی را شاید بتوان به آشکارترین وجه در پرونده کانادایی روزن به طرفیت پولن مشاهده کرد. در این پرونده از اعتبارنامه تضمینی جهت تضمین اجرای وعده نکاح استفاده شده بود.^{۱۸}

با وجود این، اعتبارات اسنادی تضمینی در بعضی صنایع و معاملات غالباً بیش از دیگر صنایع و معاملات مورد استفاده است. اعتبارات اسنادی تضمینی بویژه در موارد زیر بیشتر به کار می‌رود:

- (۱) در صنعت ساخت و ساز به منظور حراست از منافع صاحب پروژه (کارفرما) در مقابل اجرای با تأخیر، سوء اجرا یا عدم اجرای تعهد از سوی پیمانکار؛
- (۲) در صنعت پولی و بانکی، به منظور تقویت اعتبار اوراق بهاداری که یک شرکت منتشر می‌کند یا به منظور اینکه اوراق قرضه‌ای که یک شرکت برای فروش بلند مدت در بازار عرضه می‌کند، خریدار بیابد؛ چرا که از این طریق شرکت از شهرت و اعتبار یک بانک سرشناس و خوش‌نام نهایت استفاده را می‌برد؛ و
- (۳) در بیع بین‌المللی کالا جهت تأمین و تضمین خدمات پس از فروش یا تضمین عملکرد و کارایی ماشین آلات یا تجهیزات خریداری شده.^{۱۹}

۳. تفاوت اعتبارات اسنادی تجاری با اعتبارات اسنادی تضمینی

به‌رغم اینکه اعتبارات اسنادی تجاری و اعتبارات اسنادی تضمینی «نام خانوادگی»^{۲۰} یکسانی دارند و با وجود آنکه از حیث تحلیل حقوقی از ماهیت واحدی برخوردارند، با این‌همه

17. Dolan, *Supra* note 3, 1-24.

همچنین رک.

Boris Kozolchik, *The Emerging Law of Standby Letters of Credit and Bank Guarantees*, 24 *Ariz. L. Rev.* 319, 320 (1982).

(پوریس کوزلچیک می‌نویسد: «اعتبارنامه تضمینی تقریباً می‌تواند هر تعهدی را که برای انسان شناخته شده است، دربرگیرد». رک. همان).

18. *Rossen v. Pullen*, [1981] 126 D.L.R. 3rd 62.

۱۹. برای مطالعه بیشتر درباره کاربرد اعتبارات اسنادی تضمینی رک.

Cassandra E. Joseph, *Letters of Credit: The Developing Concepts and Financing Functions*, 94 *Banking L.J.* 816 (1977); Boris Kozolchik, *The Financial Standby: A Summary Description of Practice and Related Legal Problems*, 28 *U.C.C. L.J.* 327 (1996); Daniel E. Murray, *Letters of Credit in Nonsale of Goods Transactions*, 30 *Bus. Law.* 1103 (1975); Rowe, *Supra* note 3; Reade H. Ryan, *Letters of Credit Supporting Debt for Borrowed Money: the Standby as Backup*, 100 *Banking L.J.* 404 (1983).

20. Henry Harfield, *Guaranties Standby Letters of Credit, and Ugly Ducklings*, 26 *U.C.C. L.J.* 195, 197 (1994).

تفاوت‌های مهمی بین آن دو وجود دارد.

اولاً، اهداف و اغراض این دو نوع از اعتبارات اسنادی متفاوت است، بر عکس اعتبار اسنادی تجاری که مکانیسم مطمئنی جهت پرداخت ثمن به ذی‌نفع فراهم می‌آورد؛ چرا که از طریق آن تعهد تجاری پرداخت ثمن به‌طور منظم اجرا می‌شود، اعتبار اسنادی تضمینی، ابزاری است که برای فرض تخلف در انجام تعهد، طراحی و در نظر گرفته شده است تا از طریق آن چنانچه خدای نکرده به احتمال ضعیف متقاضی صدور اعتبارنامه، تعهد ناشی از معامله پایه را ناقص اجرا کرد یا اساساً اجرا ننمود، وثیقه یا تضمینی جهت جبران خسارات در اختیار ذی‌نفع باشد. از آنجا که انتظار می‌رود اکثر معاملات پایه به‌نحو مناسب و رضایت‌بخشی اجرا گردد، لذا به‌طور معمول پیش‌بینی می‌شود گشاینده یک اعتبار اسنادی تجاری [در مقام اجرای تعهد خود] مبلغ اعتبار را بپردازد، حال آنکه بر عکس، صادرکننده یک اعتبار اسنادی تضمینی، معمولاً احتمال نمی‌رود مبلغ اعتبار را پرداخت کند [چرا که این نوع اعتبار برای زمان تخلف از انجام تعهد طراحی شده و تعهدات قراردادی معمولاً اجرا می‌گردد و لذا نوبت به مطالبه مبلغ اعتبار نمی‌رسد]. به‌نظر می‌رسد واقعیت و عمل نیز بر این انتظارات و پیش‌بینی‌ها صحه می‌گذارد.²¹

ثانیاً، بین اعتبار اسنادی تجاری و اعتبار اسنادی تضمینی از حیث اسنادی که در این دو نوع اعتبار ارائه می‌شود، تفاوت وجود دارد. در حالی که در اعتبار اسنادی تجاری به محض ارائه اسنادی از سوی ذی‌نفع مبلغ اعتبار قابل پرداخت می‌شود. این اسناد معمولاً شامل بازنامه و صورت حساب تجاری است که ثابت می‌نمایند ذی‌نفع تعهد ناشی از معامله پایه را به‌نحو صحیح اجرا کرده است، بر عکس، پرداخت مبلغ اعتبار اسنادی تضمینی با ارائه سندی که تصدیق نماید متقاضی صدور اعتبارنامه تعهد ناشی از معامله پایه را اجرا ننموده یا به‌طرز صحیح و کاملی اجرا نکرده، ممکن می‌گردد.

ثالثاً، یک اعتبار اسنادی تضمینی در رایج‌ترین شکل خود، پرمخاطره‌تر از یک اعتبار اسنادی تجاری می‌باشد. در حالی که اعتبار اسنادی تجاری با لازم دانستن اسنادی که معرف مالکیت کالا یا حداقل دلیل بر ارسال کالایی ظاهراً منطبق با قرارداد است و غالباً از سوی

21. Int'l Chamber of Commerce, I.C.C. Commercial Crime Bureau Special Report – Prime Bank Instrument Frauds 16 (1994).

(در این گزارش آمده: «واقعیت این است که وجه بیشتر اعتبارنامه‌های تضمینی... تنها در فرض «تخلف از انجام تعهد» یا «عدم اجرای تعهد» مطالبه می‌گردد و ارزیابی بانکها نشان می‌دهد که وجه اعتبارنامه‌های تضمینی در کمتر از یک درصد موارد اعتبارنامه‌ها/ضمانت‌نامه‌های صادره مطالبه می‌گردد». رک. همان.) با وجود این، برای دیدن نظری مخالف رک.

Dolan, *Supra* note 3, at 7-42.

(پروفیسور دولان می‌نویسد: «غالباً ذی‌نفع‌های اعتبارنامه‌های تضمینی وجه اعتبار را مطالبه می‌کنند، حال آنکه متقاضی صدور اعتبارنامه از انجام تعهد ناشی از قرارداد تخلف نورزیده است. اعتبارنامه‌های تضمینی گاهی به شکل اعتبارنامه‌های «پرداخت فوری» هستند که طرفین، مطالبه وجه از سوی ذی‌نفع را احتمال می‌دهند». رک. همان.)

اشخاص ثالث مستقل و بی طرف صادر می شود، حد بالایی از اطمینان خاطر و امنیت را فراهم می آورد، بر عکس شرط مطالبه وجه در اعتبار اسنادی تضمینی اغلب صرف یک اظهار کتبی از سوی خود ذی نفع است، هرچند در بعضی اعتبارات اسنادی تضمینی جهت پرداخت مبلغ اعتبار ممکن است صدور اسنادی از سوی اشخاص ثالث مستقل و بی طرف، از قبیل گواهی یک مهندس یا رأی دادگاه یا رأی داور لازم دانسته شده باشد. از این روی، «احتمال دغل کاری و تقلب فاحش معمولاً به هنگام استفاده از اعتبارات اسنادی تضمینی به مراتب بیش از اعتبارات اسنادی تجاری است».^{۲۲} به عبارت دیگر، مبلغ اعتبار اسنادی تضمینی ممکن است مطالبه و دریافت شود حال آنکه تخلف از معامله پایه واقعاً رخ نداده باشد. در این صورت، متقاضی صدور اعتبارنامه علاوه بر آنکه تعهد ناشی از معامله پایه را ایفاء کرده است، ناگزیر خواهد بود مبلغ اعتبار را نیز به بانک که مطابق شروط اعتبار وجه را به ذی نفع پرداخته است، بازپرداخت نماید. در بعضی موارد، چنانچه متقاضی صدور اعتبارنامه ورشکسته اعلام شود، این خطر لاجرم بر بانک تحمیل خواهد شد.

۴. اعتبارات اسنادی و ضمانت نامه ها

از آنجا که اصطلاح اعتبارات اسنادی و ضمانت نامه های بانکی گاهی به جای یکدیگر و به نحو مترادف استعمال می شود،^{۲۳} لذا در اینجا ضمانت نامه ها را به اختصار بررسی می نماییم. مع هذا، نظر به اینکه «به طور کلی حوزه ضمانت نامه ها، هم از نظر اصطلاح شناسی و هم از حیث مفهومی دچار نوعی پریشانی و اضطراب است یا حداقل به درهم و برهمی شهرت دارد»^{۲۴} نخست لازم است بنا به گفته پروفیسور روی گود «پاره ای اشتباهات و بی نظمی های اصطلاح شناسی را که در اثر ناهماهنگی در استعمال اصطلاحات تخصصی ایجاد شده برطرف نموده و پرده از ابهام این عناوین برداریم».^{۲۵} پروفیسور روی گود در این زمینه می نویسد:

«اساساً اصطلاح «ضمانت نامه» بر عقد ضمان سنتی دلالت دارد که در آن ضامن مسئولیت پاسخگویی در قبال دین دیگری یا تخلف در انجام تعهد شخص دیگر را بر عهده می گیرد. بنابراین، تعهد ضامن ماهیتاً تعهدی ثانوی است؛ بدین معنا که تعهد پرداخت ضامن ایجاد

22. Buckley, *Supra* note 16, at 228.

23. Raymond Jack, *Documentary Credits* 195 (1991).

همچنین رک.

Roeland Bertrams, *Bank Guarantees in International Trade* 268 n. 46 (2nd ed. 1996).

(رولند برترامس می نویسد: «درخصوص مفهوم تقلب، محاکم امریکا همانند محاکم انگلستان تفاوتی بین اعتبارات اسنادی تجاری و اعتبارات اسنادی تضمینی (ضمانت نامه های مستقل) قائل نیستند». رک. همان.)

24. Bertrams, *Supra* note 23, at 3.

25. Roy M. Goode, *Commercial Law* 1030 (2nd ed. 1995).

نمی‌گردد مگر اینکه مدیون اصلی از انجام تعهد تخلف نماید و علی‌الاصول مسئولیت ضامن محدود و به میزان مسئولیت مدیون اصلی است.^{۲۶}

این نوع ضمانت‌نامه معمولاً با اوصاف ضمان «فرعی»، ضمان «ثانوی»، ضمان «تبعی»، یا ضمان «با التزام معلق» شناخته می‌شود. اتاق بازرگانی بین‌المللی (آی.سی.سی.سی.) مجموعه قواعدی را به نام مجموعه قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های قراردادی^{۲۷} تدوین کرده که در اصل ناظر به ضمانت‌نامه‌ها یا تعهدنامه‌هایی از همین نوع است.

با وجود این، اصطلاح «ضمانت‌نامه» امروزه «به‌منظور دلالت بر تعهدنامه‌هایی که ماهیتاً مبتنی بر اسناد هستند»^{۲۸} یا «در جایگاه و موقعیتی مشابه با اعتبار اسنادی قرار گرفته‌اند»^{۲۹} نیز استعمال می‌شود. ضمانت‌نامه‌هایی از این دست، از این حیث که تعهد پرداخت صادرکننده ضمانت‌نامه، صرفاً با ارائه اسناد منطبق یا با یک مطالبه ساده از سوی ذی‌نفع، قابل اجرا می‌گردد و صادرکننده ضمانت‌نامه به این امر توجهی نمی‌نماید که آیا متعهد اصلی واقعاً از انجام تعهد تخلف ورزیده است یا خیر، دارای طبع حقوقی یکسانی با اعتبار اسنادی هستند. دادگاه‌ها دو اصل بنیادین حاکم بر اعتبارات اسنادی؛ یعنی اصل استقلال اعتبار و اصل لزوم انطباق دقیق اسناد را به‌نحو یکسانی در مورد این نوع از ضمانت‌نامه‌ها نیز اعمال می‌کنند. این‌گونه ضمانت‌نامه اسامی فراوانی نیز دارد: ضمانت‌نامه بانکی، ضمانت‌نامه اولین درخواست، ضمانت‌نامه مستقل، ضمانت‌نامه عندالمطالبه، ضمانت‌نامه حسن اجرای قرارداد، ضمانت‌نامه غیرمعلق و غیرمشروط، و یا تعهدنامه حسن اجرای قرارداد. به‌منظور تمییز و تشخیص ضمانت‌نامه‌های نوع نخست از ضمانت‌نامه‌های نوع دوم، ضمانت‌نامه‌های نوع اول را با عنوان «ضمانت‌نامه‌های فرعی» خواهیم نامید و از ضمانت‌نامه‌های نوع دوم با عنوان «ضمانت‌نامه‌های مستقل» یاد خواهیم کرد. با آنکه اعتبارات اسنادی تضمینی و ضمانت‌نامه‌های مستقل همان هدف و غرض تجاری ضمانت‌نامه‌های فرعی را ایفاء می‌نمایند، از نظر حقوقی از جنبه‌های مختلفی با ضمانت‌نامه‌های فرعی متفاوتند:

(۱) تعهد پرداخت مبلغ اعتبارات اسنادی تضمینی و ضمانت‌نامه‌های مستقل با ارائه اسناد یا گاهی با یک مطالبه ساده قابل اجرا می‌گردد و نه با تخلف واقعی متقاضی صدور اعتبارنامه؛ حال آنکه تعهد پرداخت وجه ضمانت‌نامه‌های فرعی با تخلف واقعی متعهد اصلی از تعهد ناشی از

26. *Id.*

27. Uniform Rules for Contract Bonds, Int'l Chamber of Commerce, I.C.C. Publication No. 524 (1993).

28. Goode, *Supra* note 25, at 1030.

29. Edward Owen Engineering, Ltd. v. Barclays Bank Int'l, Ltd., [1978]159, 170-71.

قرارداد پایه قابل اجرا می‌گردد و احراز و تعیین تخلف متعهد اصلی بر اساس بررسی وقایع خارجی صورت می‌پذیرد.

(۲) میزان مبلغی که به موجب اعتبار اسنادی تضمینی یا ضمانت‌نامه مستقل به ذی‌نفع قابل پرداخت است، میزان مبلغی است که در اعتبارنامه یا ضمانت‌نامه مشخص گردیده است، حال آنکه میزان مبلغی که به موجب ضمانت‌نامه فرعی [به ذی‌نفع] قابل پرداخت است میزان خسارات واقعی است که در اثر تخلف متعهد اصلی از اجرای تعهد، ایجاد گردیده است.

(۳) درحالی که اعتبارات اسنادی تضمینی و ضمانت‌نامه‌های مستقل معمولاً توسط بانکها افتتاح و صادر می‌گردند، ضمانت‌نامه‌های فرعی غالباً از سوی شرکت‌های متخصص در امر ضمانت صادر می‌شوند.

از آنجا که ضمانت‌نامه‌های مستقل به‌درستی مترادف و هم‌معنا با اعتبارات اسنادی تضمینی به‌شمار می‌روند، لذا کمیسیون ملل متحد برای حقوق تجارت بین‌الملل (آنسیترال) هر دو آنها را به‌نحو یکجا در کنوانسیون راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی تنظیم و قاعده‌مند کرده است. با توجه به اینکه ضمانت‌نامه‌های فرعی از حیث حقوقی متفاوت با اعتبارات اسنادی است، از این رو خارج از شمول این کنوانسیون قرار دارند.

ج- سیر تاریخی توسعه و تکامل اعتبارات اسنادی

۱. شکل‌های اولیه و قدیمی

مروری کوتاه بر تاریخ اعتبار اسنادی برای فهم این ابزار مفید است، هرچند این تاریخ به‌طور کامل مورد یقین و اتفاق نظر نیست. برخی نویسندگان برآنند که شکلی از برات که در قرن دوازدهم در منطقه مدیترانه مورد استفاده بوده و با عنوان «سند پرداخت»^{۳۰} یا «سند تبدیل»^{۳۱} نامیده می‌شده، نطفه و سلف اعتبار اسنادی کنونی را تشکیل می‌دهد. به موجب این سند، طلبکار از مدیون خود درخواست می‌کرد یا به او دستور می‌داد وجهی را به شخص ثالثی بپردازد. برخی دیگر از نویسندگان سلف اعتبار اسنادی را اعتبارنامه باز که در قرون وسطی مورد استفاده بود، می‌دانند.^{۳۲} بنا به گفته استوری اعتبارنامه باز عبارت است از:

30. Boris Kozolchyk, *Commercial Letters of Credit in the America – A Comparative Study* 4 (1966).

برای مطالعه تفصیلی درباره سند پرداخت رک.

Abbott Payson Usher, *The Early History of Deposit Banking in Mediterranean Europe*, ch. 3 (1943).

31. Dolan, *Supra* note 3, at 3-5.

32. Ellinger, *Supra* note 3, at 24.

«تقاضانامه‌ای باز که به‌موجب آن یک شخص (معمولاً یک تاجر یا بانکدار) از شخص یا اشخاص دیگری درخواست می‌کند به شخص ثالثی که نام او در تقاضانامه مشخص شده، تا میزان معینی، وجه نقد پرداخت یا اعتبار بدهد (بدهند) و تعهد می‌نماید همان مبلغ را به شخصی که وجه را پرداخته، بازپرداخت نموده یا برواتی که بر عهده خود او صادر می‌شود، تا همان میزان قبول نماید. این تقاضانامه، چنانچه خطاب به کلیه تاجر یا سایر اشخاص به‌طور کلی باشد و از آنها درخواست کند این وجه به شخص ثالثی پرداخت گردد، اعتبارنامه عام نامیده می‌شود و چنانچه این تقاضانامه خطاب به شخص معینی باشد و از او درخواست کند این پرداختها را به شخص ثالثی صورت دهد، اعتبارنامه خاص نامیده می‌شود».^{۳۳}

با وجود آنکه رابطه بین سند پرداخت و اعتبارنامه باز به‌طور کامل روشن نشده است، به‌نظر می‌رسد اعتبارنامه باز به‌طریقی مشابه با سند پرداخت عمل می‌کند. اعتبارنامه باز سندی بود که به‌موجب آن صادرکننده سند از کارگزار خود می‌خواست وجهی را به مشتری او بپردازد. اعتبارنامه باز همانند سند پرداخت یک دستور پرداخت بود، نه یک تعهد پرداخت. گذشته از این اعتبارنامه باز به‌منظور اینکه برای شخص در خارج از کشور وجه نقد فراهم آورد و بدینسان نیاز به حمل پول را از سوی او برطرف کند نیز مورد استفاده بود، کمااینکه برات نیز بدین منظور استفاده می‌شد.^{۳۴}

۲. اعتبارات خریداران

اعتبار خریدار تعهدی بود از سوی تاجر یا خود خریدار مبنی بر پرداخت یا قبول براتی که فروشنده صادر می‌کرد. اعتبارات خریداران هنگامی پدید آمد که برات جایگاه رسمی خود را به‌عنوان یک سند قابل معامله در اروپای قرن هفدهم یافت.^{۳۵} اعتبارات خریداران سندی بود که به‌گونه زیر توصیف می‌شد:

«یک بازرگان، همکار یا خادم خود را... جهت خرید متاع یا وصول پول برای منظوری، مأمور می‌کرد و نامه‌ای باز خطاب به بازرگانی دیگر به او تسلیم می‌نمود که در آن از او خواسته شده بود به همکار او، یعنی حامل نامه فرصت دهد کالایی را از او خریداری یا پولی را دریافت

33. Joseph Story, Commentaries on the Law of Bills of Exchange, Foreign and Inland, as Administered in England and America § 459 (4th ed. 1860), Cited in Ellinger, *Supra* note 3, at 5; A.G. Davis, The Law Relating to Commercial Letters of Credit 1 (3rd ed., Pitman 1963).

34. Davis, *Supra* note 33, at 2.

35. Boris Kozolchyk, The Legal Nature of the Irrevocable Commercial Letter of Credit, 14 Am. J. Comp. L. 395, 396-97 (1965).

نماید... و متعهد می‌شد که همان کالا را برای او تهیه خواهد کرد و همان پول را برای او فراهم خواهد نمود یا از طریق حواله به او خواهد پرداخت».^{۳۶}

اعتبارات خریداران تنها در وجه شخص معینی می‌توانست صادر شود و باید حاوی مبلغی مشخص یا حداکثر مبلغ قابل پرداخت، می‌بود. اعتبارات خریداران حاوی تعهدی از سوی صادرکننده سند مبنی بر بازپرداخت وجه به پرداخت‌کننده بود. مع الوصف، این اعتبارنامه‌ها حتی در صورت عدم پرداخت نمی‌توانست مورد واخواست و اعتراض قرار گیرد. از این روی، طرفین نمی‌توانستند با اطمینان خاطر به این نوع اعتبارنامه به‌عنوان منبع حقوق و تعهدات‌شان اتکا نمایند. کاربرد این اعتبارنامه‌ها محدود به مواردی بود که روابط مستمر معاملاتی بین دو یا چند تجارخانه وجود داشت که معمولاً به‌صورت حساب مفتوح یا نسبه با یکدیگر تجارت می‌کردند.^{۳۷}

۳. اعتبارات اسنادی امروزی

به‌طور کامل واضح نیست که اعتبارات اسنادی از چه زمان شکل امروزی را به خود گرفته است. با این‌همه، ظاهراً بیشتر نویسندگان اتفاق نظر دارند که اعتبارات اسنادی کنونی در حدود اواسط قرن نوزدهم پدید آمد.^{۳۸}

اعتبارات اسنادی پس از جنگ جهانی اول به نهایت کمال رسید.^{۳۹} عواملی چند به کاربرد روزافزون و شکل‌گیری اعتبار اسنادی در آن زمان کمک کرد:

(۱) رشد بالای تجارت جهانی؛

36. Gerard Malynes, *The Ancient Law Merchant* 104 (1629), Quoted in Kozolchik, *Supra* note 35, at 396-97.

37. Kozolchik, *Supra* note 35, at 397-98.

38. پروفیسور لیولین با بررسی رویه قضائی اوایل قرن نوزدهم ایالات متحده در خصوص اعتبارات اسنادی، نتیجه گرفته است که در ایالات متحده اعتبار اسنادی تجاری در اثر رقابت تجاری بنگاههای حق‌العمل کاری پدیدار شد، این رقابت باعث صدور تعهدنامه‌هایی مبنی بر قبول بروات صادره در مقابل ارسال کالا گردید. تخصصی شدن فعالیتهای بانکی تا سرحد مستقل شدن عملیات بانکی از حق‌العمل کاری، افزایش تعداد کارخانجات و استفاده از تلگرام به‌عنوان وسیله مخابره شروط قراردادهای بیع با قیمت معین و ثابت از مهمترین عوامل صدور حجم زیاد این تعهدنامه‌ها در اوایل دهه ۱۸۶۰ بودند. برای دیدن یافته‌های پروفیسور لیولین رک.

Harfield, *Supra* note 3, 158-62.

پروفیسور الینگر معتقد است که اعتبارات اسنادی امروزی حدود سال ۱۸۴۰ پدید آمد و در حدود سال ۱۸۴۹ بود که «درای شهرت» گردید. رک.

Ellinger, *Supra* note 3, at 29.

39. به‌عنوان مثال رک.

Ellinger, *Supra* note 3, at 37; Boris Kozolchik, *Symposium*, Preface, 24 *Ariz. L. Rev.* 235 (1982); Phillip W. Thayer, *Irrevocable Credits in International Commerce: Their Legal Nature*, 36 *Colum. L. Rev.* 1031 (1936).

(۲) نوسانات در ارزشهای خارجی؛

(۳) بی‌ثباتی در اقتصاد کشورها: تجار در روز کسب و کاری پرونق، اما شب‌هنگام ورشکسته می‌شدند؛ و

(۴) ورود افراد کلاهبردار و دغل در معاملات تجاری.

به‌علاوه، وقتی که تجار عادت نموده‌اند به یاری اعتبارات اسنادی وثیقه‌ای جهت پرداخت ثمن تحصیل نمایند، دیگر بعید است از این عادت و رویه دست بردارند.^{۴۰}

این مختصر از تاریخ اعتبار اسنادی نشان می‌دهد که اعتبار اسنادی محصول و مخلوق تجارت بین‌المللی است. به هر حال، اگر شباهتی بین اعتبار اسنادی امروزی و اسلاف آن وجود داشته باشد، «تنها شباهتی ظاهری و صوری»^{۴۱} است. به‌عنوان مثال، تفاوت‌های عمده‌ای بین اعتبارنامه باز و اعتبار اسنادی کنونی وجود دارد:

(۱) هدف از اعتبار اسنادی امروزی آن است که پرداخت ثمن در بیع بین‌المللی کالا تضمین شود، در مقابل، اعتبارنامه باز به‌منظور فراهم آوردن وجه نقد برای تجاری که به خارج سفر می‌کردند، به کار گرفته می‌شد. تاجری که مایل نبود پول نقد با خود حمل کند لیکن به کشور بیگانه‌ای سفر می‌کرد که می‌خواست در آنجا اعتبار یا وجه نقد تحصیل نماید و نیل به این مقصود را به‌نحو دیگر مشکل می‌دید، از بانک خود درخواست می‌نمود تا اعتبارنامه‌ای باز به نفع او صادر نماید. به اتکای اعتبارنامه باز، تاجر قادر می‌گشت وجوه و اعتباراتی را از بانکهای خارجی با صدور برواتی بر عهده آنها تحصیل کند.

(۲) درحالی‌که گشاینده یک اعتبار اسنادی امروزی تعهد می‌کند ثمن را به فروشنده‌ای که قبلاً قرارداد بیع با خریدار منعقد کرده بپردازد مشروط بر اینکه فروشنده اسناد لازم را ارائه و تسلیم نماید، صادرکننده یک اعتبارنامه باز، از دیگران می‌خواست وجهی را به مشتری او تأدیه کنند.^{۴۲}

(۳) در اعتبارات اسنادی امروزی، اعتبار به شخص ثالثی که با مشتری بانک روابط و معاملات تجاری دارد پرداخت می‌شود، حال آنکه در اعتبارنامه باز سند به مشتری بانک داده می‌شد.

40. Ellinger, *Supra* note 3, at 37.

41. Kozolchyk, *Supra* note 3, at 4.

H.N. Finkelstein, *Legal Aspects of Commercial Letters of Credit* 4, n. 5 (1930).

42. Ellinger, *Supra* note 3, at 6-7.

د- اعتبارات اسنادی، اسناد قابل معامله، و قراردادها

۱. اعتبارات اسنادی و اسناد قابل معامله

توسعه و تکامل تاریخی اعتبار اسنادی همچنین آشکار می‌نماید که این ابزار ارتباط نزدیکی با برات دارد. در روزگاران گذشته گاهی تمایز نهادن بین اعتبار اسنادی و برات دشوار می‌نمود. از این روی، بعضی محاکم اعتبار اسنادی را ماهیتاً یک سند قابل معامله محسوب می‌کردند^{۴۳} و حقیقتاً نیز شباهتهایی بین این دو ابزار وجود دارد. به گفته پروفیسور جان دولان:

«وجه تشابه اعتبارات اسنادی و اسناد قابل معامله در اصل استقلال دیده می‌شود، مطابق این اصل اعتبار اسنادی از معامله پایه‌ای که اعتبار از آن ناشی گردیده، مستقل است. این قاعده مشابه قاعده حاکم بر اسناد قابل معامله است: اسناد قابل معامله نیز به طور کلی از معامله‌ای که مبنای آنها را تشکیل می‌دهد، مستقل‌اند. وجه تشابه دیگر بین آن دو در این شهرت دیده می‌شود که دادگاهها بایست اعتبارات اسنادی را به‌نحو مضیق تفسیر کنند تا از این طریق پرداخت سریع مبلغ اعتبار بدون بررسی موضوعات خارجی و بی‌ارتباط تسهیل و تقویت گردد، دقیقاً همین موضع حقوقی در پرداخت وجه اسناد قابل معامله نیز پذیرفته شده است.»^{۴۴}

با این‌همه، اعتبار اسنادی با اسناد قابل معامله متفاوت است. اولاً، سند قابل معامله «سندی است که بر حسب قانون یا عرف تجاری، از طریق قبض و اقباض یا ظهرنویسی به شخص ثالث با حسن نیت که برای آن عوضی داده، قابل انتقال می‌باشد، چندان که چنین شخصی سند را عاری از عیوبی که در مالکیت دارندگان قبلی بوده، تحصیل می‌کند»^{۴۵}. یک سند قابل معامله تعهدی بدون قید و شرط و منجز است. اما اعتبار اسنادی معمولاً این‌گونه 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 است. عدم پرداخت وجه توسط گشاینده اعتبار منجر به اقامه دعوی از سوی ذی‌نفع مبنی بر نقض قرارداد می‌گردد که در این دعوا

۴۳. برای نمونه رک.

Second Nat'l Bank of Toledo v. M. Samuel & Sons, Inc., *Supra* note 8.

در دوران اخیر نیز محاکم همچنان اعتبارات اسنادی را با اسناد قابل معامله قیاس کرده و آنها را مشابه محسوب کرده‌اند. در دعوی زیر لرد دینگ بیان داشت: «اعتبار اسنادی مشابه براتی است که بابت ثمن مبیع داده شده است. اعتبار اسنادی هم‌ردیف با اسکناس است و باید تأدیه شود. نمی‌توان جهت کسر مبلغ اعتبار به تهاوت یا دعوی متقابل استناد جست... در حقیقت برات را خریدار به فروشنده می‌دهد، اما اعتبار اسنادی را بانک در اختیار فروشنده می‌گذارد با این قصد جزم که از استاد به هر ادبی که ماهیتاً تهاوت یا دعوی متقابل است، اجتناب نماید». رک. صفحه ۶۱۳ از منبع زیر:

Power Curber Int'l Ltd. v. Nat'l Bank of Kuwait SAK, [1981] 3 All E.R. 607, 612.

44. Dolan, *Supra* note 3, at 6-77.

45. Goode, *Supra* note 25, at 519.

ذی‌نفع باید اجرای صحیح و به‌موقع تعهدات از جانب خود را ادعا و اثبات نماید. گشاینده اعتبار می‌تواند با اثبات اینکه ذی‌نفع تعهدات ناشی از اعتبار اسنادی را ایفا نکرده در مقابل این دعوا از خود دفاع نماید. ثانیاً، یک سند قابل معامله خود قسمی قرارداد است که [همانند سایر قراردادها] نیازمند عوض است، حال آنکه اعتبار اسنادی محتاج به عوض نیست.^{۴۶}

۲. اعتبارات اسنادی و قراردادها

از آغاز تا پایان عملیات، اعتبار اسنادی مشتمل بر قراردادهای متعددی است. افزون بر این، اعتبار اسنادی خود نیز یک تعهد است و پاره‌ای اوصاف و خصایص قرارداد را با خود دارد. از این روی، بسیاری از محاکم و نویسندگان، اعتبار اسنادی را به‌عنوان قسمی قرارداد (غالباً قرارداد خرید اسناد) توصیف کرده‌اند.^{۴۷} قراردادی که مدت‌های مدید است به‌عنوان شبیه‌ترین قرارداد به اعتبار اسنادی محسوب می‌شده، قرارداد بیع بر اساس شرایط سیف (قیمت، حق بیمه، هزینه حمل) است. همان‌گونه که در بالا مذکور افتاد، شرح رسمی‌ای که بر ماده ۵ قدیم کد متحدالشکل تجارت امریکا نوشته شده نیز اعتبار اسنادی را «اساساً قراردادی بین گشاینده اعتبار و ذی‌نفع»^{۴۸} قلمداد می‌کرد.

با وجود این، قواعد سنتی حاکم بر قراردادها از ابعاد گوناگونی، بر اندام اعتبار اسنادی راست نمی‌آید و بر آن قابل انطباق نمی‌گردد. اولاً، اعتبار اسنادی از سوی گشاینده برای ذی‌نفع افتتاح می‌گردد. اعتبار اسنادی از لحظه‌ای که گشایش می‌یابد، لازم‌الاجرا می‌شود و بنابراین نظریه ایجاب و قبول در حقوق قراردادها در مورد آن اعمال نمی‌گردد.^{۴۹} ثانیاً، اعتبار اسنادی تعهدی است از سوی گشاینده مبنی بر اینکه توان مالی و اعتبار خود را جایگزین توان مالی متقاضی اعتبار نماید و برای اینکه اعتبار الزام‌آور باشد لازم نیست عوضی از سوی ذی‌نفع به گشاینده اعتبار داده شود.^{۵۰} ثالثاً، همان‌گونه که پروفیسور اینگر خاطر نشان نموده است:

46. *Id.*

47. Ellinger, *Supra* note 3, at 182.

48. U.C.C. § 5-114, Official Comment 1, Original U.C.C. art. 5 (1995).

49. U.C.C. § 5-106(a), Original U.C.C. art. 5 (1995).

(بند ۵-۱۰۶ الف) قدیم کد متحدالشکل تجارت مقرر می‌داشت: «اعتبار اسنادی هنگامی افتتاح شده و مطابق با شروط آن نسبت به گشاینده لازم‌الاجرا می‌گردد که گشاینده اعتبار را برای شخصی که اطلاع او مورد نظر است یا برای ذی‌نفع فرستاده یا به‌نحو دیگری ارسال کند». ر.ک. همان. برای دیدن دعوایی که تئوری ایجاب و قبول را در قلمرو اعتبارات اسنادی رد نموده است ر.ک.

Amoco Oil Co. v. First Bank & Trust Co., 759 S.W. 2nd 877 (1988).

۵۰ بند ۵-۱۰۵ اصلاحی کد متحدالشکل تجارت مقرر می‌دارد: «برای افتتاح، تغییر، انتقال، یا الغاء اعتبار اسنادی، ابلاغ یا تأیید آن وجود عوض لازم نیست». ر.ک.

U.C.C. § 5-105 (Rev. 1995).

«با آنکه بین معامله اسناد در قراردادهای سیف و معامله اسناد توسط بانک در اعتبار اسنادی شباهت دیده می‌شود، با این همه تفاوت این است که قراردادهای سیف، قرارداد خرید اسناد نیست، بلکه قرارداد خرید کالا است که تسلیم اسناد دلیل آن قرارداد است. حال آنکه در اعتبارات اسنادی، بانک صرفاً با اسناد ارتباط و سروکار دارد [نه با کالایی که اسناد معرف آن است].»⁵¹

بنابراین صحیح‌ترین 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 تعارض نیابد.»⁵² چنانچه فرضاً اعتبار اسنادی نوعی قرارداد باشد، آن بیش و پیش از هر چیز یک قرارداد بسیار خاص است.⁵³ پروفیسور جان دولان بر آن است که کاربرد اصطلاح «قرارداد» جهت توصیف اعتبار اسنادی «نامطلوب و نامیمون» است.⁵⁴

هـ- خلاصه

از مباحث فوق می‌توان دریافت که چرا اعتبار اسنادی به‌عنوان یک «ترتیب» یا یک «تعهد» تعریف شده است. اعتبار اسنادی محصول عرف تجاری است. اعتبار اسنادی یک «وسیله منحصر به فرد»⁵⁵ یا «نوع جدیدی از ابزار خاص بازرگانی»⁵⁶ است که «به دشواری بین دو مجموعه از دکرترین‌های شناخته شده حقوقی یعنی حقوق قراردادهای و حقوق اسناد تجاری (اسناد قابل معامله)»⁵⁷ 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 خصائص ویژه خود این ابزار در یکدیگر درآمیخته‌اند و اعتبار اسنادی را شکل داده‌اند.

51. Ellinger, *Supra* note 3, at 199.

52. Dolan, *Supra* note 3, at 2-5.

53. برای نمونه رک.

East Girard Sav. Ass'n v. Citizens Nat'l Bank & Trust Co., 593 F.2nd 598, 603 (1979).

(در این رأی آمده است: «اعتبار اسنادی اساساً یک قرارداد عادی نیست. اعتبار اسنادی ابزار خاص و منحصر به فردی است که ایجاد شده تا نیازهای ویژه بازار را پاسخگو باشد». رک. همان).

54. Dolan, *Supra* note 3, at 2-5.

55. *Id.* at 3-2.

56. Kozolchik, *Supra* note 30, at 421.

57. Guy W. Smith, Irrevocable Letters of Credit and Third Party Fraud: The American Accord, 24 Va. J. Int'l L. 55, 71 (1983).

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 بنمایاند. به عبارت دیگر اعتبار اسنادی، اعتبار اسنادی است، و هنگامی که به مسائل اعتبارات اسنادی می‌پردازیم، همواره باید تمایز و تفاوت این ابزار را به یاد داشته باشیم.

سوم. چارچوب حقوقی اعتبارات اسنادی

الف - منابع حقوقی

حقوق اعتبارات اسنادی تا حد زیادی به واسطه عرف توسعه و تکامل یافته است. «بسیاری از قواعد مؤثر و مفید اعتبارات اسنادی، صرف‌نظر 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 سر و کار داشتند، پدید آمده است».⁵⁸ آن عرف و عادات، امروزه عمدتاً در مجموعه عرفها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی (یوسی.پی.) که حاصل کوشش‌های اتاق بازرگانی بین‌المللی است، گرد آمده است. علاوه بر یوسی.پی، اتاق بازرگانی بین‌المللی برای ضمانت‌نامه‌های مستقل و/یا اعتبارات اسنادی تضمینی، قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های قراردادی، قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه، و عرفها و رویه‌های اعتبارنامه‌های تضمینی بین‌المللی را نیز تدوین و ارائه نموده است. گذشته از قواعد اتاق بازرگانی بین‌المللی، همان‌گونه که پیش از این گفتیم، کمیسیون ملل متحد برای حقوق تجارت بین‌الملل (آنسیترال) تلاش نموده است تا از طریق کنوانسیون راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی یک چارچوب حقوقی جهانی را برای ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی تدوین نماید.

به‌علت خصیصه بین‌المللی بودن اعتبارات اسنادی، کشورهای معدودی در جهان قوانین خاصی را در خصوص اعتبارات اسنادی وضع کرده‌اند. در کشورهایی نیز که چنین قانونی تصویب شده است، به استثنای ماده 5 کد متحدالشکل تجارت در ایالات متحده امریکا، «قانون صرفاً مشتمل بر مقررات اندکی است که غالباً به کلیات پرداخته است».⁵⁹ در بعضی از کشورها، آرای

58. Kozolchik, *Supra* note 3, at 10.

59. Standby Letters of Credit and Guarantees, Report of Secretary-General, UNCITRAL, 21st Sess., pt. 2, at 11, U.N. Doc. A/CN. 9/301 (1988).

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 اعتبار اسنادی می‌باشند و در میان کشورهای عضو نظام حقوقی کاملاً فقط ایالات متحده در این زمینه دارای قانون است. رک.

Kozolchik, *Supra* note 3, at 10.

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

محاکم، بخش مهمی از حقوق اعتبارات اسنادی را تشکیل داده است. نوشته‌های حقوقی یا «دکترین» نیز به‌عنوان منبع مکمل حقوق اعتبارات اسنادی به‌شمار می‌رود.^{۶۰}

مباحثی که در پی می‌آید به اجمال قواعد اتاق بازرگانی بین‌المللی، کنوانسیون آنسیترال راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی و ماده ۵ کد متحدالشکل تجارت امریکا را معرفی می‌نماید.

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

مجموعه عرفها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی هم‌اکنون تقریباً هفتاد ساله است. با توجه به خصلت بین‌المللی بودن اعتبارات اسنادی، چندان جای شگفتی نیست اگر ببینیم تلاش برای یکنواخت کردن قواعد حاکم بر آن چنین زود آغاز شد. تلاشهای آغازین در این راه در سطح ملی به‌عمل آمد. نخستین گام مهم برای حصول یکنواختی در این زمینه، سعی و کوششی بود که از سوی اتاق بازرگانی بین‌المللی به سال ۱۹۳۳ در وین صورت گرفت که در اثر آن ویرایش ۱۹۳۳ یو.سی.پی. تدوین و انتشار یافت.^{۶۱} این ویرایش را بانکهای بعضی کشورهای اروپایی و تعداد انگشت‌شماری از بانکها در ایالات متحده پذیرفتند. مع‌هذا، بانکهای بریتانیای کبیر و اکثر بانکهای کشورهای مشترک‌المنافع از پذیرش آن امتناع کردند.^{۶۲}

حدود بیست سال هیچ تحول و تکاملی در این زمینه رخ نداد. تا اینکه در سال ۱۹۵۱ یو.سی.پی. مورد تجدیدنظر قرار گرفت و ویرایش جدیدی در سیزدهمین کنگره اتاق بازرگانی بین‌المللی که در لیسبون برگزار شد، به تصویب رسید.^{۶۳} این ویرایش از سوی بسیاری از بانکها در اروپا، آسیا، آفریقا، و امریکا مورد پذیرش واقع شد، اما بانکداران بریتانیای کبیر همچنان این ویرایش را نیز نپذیرفتند، هر چند «بسیاری از انجمن‌های بانکداری در کشورهای مشترک‌المنافع همسو با دیگر بانکها به این ویرایش تمکین کردند».^{۶۴}

مجموعه عرفها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی مجدداً در سال ۱۹۶۲ مورد تجدیدنظر 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

60. Kozolchyk, *Supra* note 3, at 10.

61. Int'l Chamber of Commerce, ICC Brochure No. 82 (1933).

62. E.P. Ellinger, *The Uniform Customs-Their Nature and the 1983 Revision*, Lloyd's Mar. & Com. L.Q. 578, 578-79 (1984).

63. Int'l Chamber of Commerce, ICC Brochure No. 151 (1951).

برای دیدن تحلیلی انتقادی از این ویرایش رک.

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

64. Ellinger, *Supra* note 62, at 579.

بود یوسی.پی. با نیازهای بریتانیا و کشورهای مشترک‌المنافع انطباق و سازگاری یابد. ویرایش ۱۹۶۲ به این مهم نایل آمد».^{۶۵}

پیشرفتهای فن‌آوری، بویژه انقلاب وسیع در صنعت کانتینر و همچنین ورود بانکهای جدید به بازار باعث شد یوسی.پی. بار دیگر در سال ۱۹۷۴ مورد تجدیدنظر قرار گیرد. «در این نوبت آنسیترال به یاری اتاق بازرگانی بین‌المللی شتافت. انجمن‌های بانکداری در کشورهای سوسیالیست که عضو اتاق بازرگانی بین‌المللی نبودند با تشکیل یک گروه کار موقت در تهیه این ویرایش مشارکت جستند... ویرایش ۱۹۷۴ بازتاب و مقبولیت جهانی یافت. تدوین ویرایش ۱۹۷۴ پیشرفت قابل توجهی نسبت به ویرایش‌های پیشین بود».^{۶۶}

یوسی.پی. مجدداً در سال ۱۹۸۳ اصلاح گردید تا با تغییرات حقوقی در این حوزه همگام شود. ویرایش ۱۹۸۳ یوسی.پی. قلمرو اجرایی و شمول یوسی.پی. را توسعه داد و تغییراتی که پیشرفتهای فن‌آوری اقتضا می‌نمود، در این ویرایش به عمل آمد.^{۶۸} این ویرایش بر آن بود تا به مسائل زیر پردازد: (۱) معامله اسناد در اعتبار اسنادی؛ زیرا ویرایش ۱۹۷۴ تصریح ننموده بود که آیا بانکی که صریحاً در اعتبار نام برده نشده حق دارد اسناد را معامله کند یا خیر؛ (۲) کاربرد یوسی.پی. در انواع جدید اعتبارات اسنادی، بویژه اعتبارات اسنادی تضمینی و اعتبارات اسنادی‌ای که پرداخت مبلغ آن وعده دارد؛ و (۳) ارسال و مخابره اعتبارات اسنادی و اسنادی که به‌موجب آن صادر می‌شود از طریق فن‌آوری نوین؛ چه اینکه این امکان فراهم شده بود که به‌جای استفاده از وسایل سنتی تلکس و تلگرام، اعتبارات اسنادی از طریق شبکه‌های مخصوصی از قبیل سوئیفت^{۶۹} ارسال و مخابره گردد.^{۷۰} از این ویرایش به بعد تصریح گردید که یوسی.پی. هم

65. Ellinger, *Supra* note 62, at 580.

66. Int'l Chamber of Commerce, ICC Brochure No. 290 (1975).

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

Ellinger, *Supra* note 62, at 578.

67. Ellinger, *Supra* note 62, at 580.

۶۸. این ویرایش از ۱ اکتبر ۱۹۸۴ لازم‌الاجرا شد.

69. Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications (SWIFT).

جامعه جهانی ارتباطات مالی بین بانکی (سوئیفت) یک شبکه ارتباطی مستقل است که از سوی بانکها اداره می‌شود.

70. Ellinger, *Supra* note 62, at 582.

برای مطالعه بیشتر درباره یوسی.پی. ۴۰۰ رک.

James E. Byrne, *The 1983 Revision of the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits*, 102 *Banking L.J.* 151 (1985); David J. Cannon, *The Uniform Customs and Practice for Documentary Credits: The 1983 Revision*, 17 *U.C.C. L.J.* 42 (1984); Cornelius J. Chapman, Jr., *The 1983 Revisions to the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits*, 90 *Com. L.J.* 13 (1985); Charles del Busto, *Operational Rules for Letters of Credit: Effect of New Uniform Customs and Practice Rules*, 17 *U.C.C. L.J.* 298 (1985); Henry Harfield, *An Agnostic View*, 45 *Brook. L. Rev.* 1 (1990); Boris Kozolchyk, *The*

در اعتبارات اسنادی تجاری و هم بر اعتبارات اسنادی تضمینی اعمال می‌گردد.^{۷۱}

یو.سی.پی. مجدداً در سال ۱۹۹۳ اصلاح گردید تا «پیشرفتهای جدید در صنعت حمل و نقل را برتابد و مقتضیات فن‌آوری را برآورده سازد. این ویرایش همچنین در نظر دارد کارکرد یو.سی.پی. را بهبود بخشد. برخی مطالعات نشان می‌دهد حدود پنجاه درصد اسنادی که به‌موجب اعتبارات اسنادی ارائه می‌گردید، پذیرفته نمی‌شد.»^{۷۲} نکته مهم اینکه «این نخستین ویرایشی است که در آن»^{۷۳} علاوه بر بانکداران که همراه در تدوین یو.سی.پی. تسلط و تفوق داشته‌اند، «اساتید حقوق و وکلای مشارکت جسته‌اند».^{۷۴}

ویرایش ۱۹۹۳ به‌عنوان نشریه شماره ۵۰۰ اتاق بازرگانی بین‌المللی منتشر شد و از ۱ ژانویه ۱۹۹۴ لازم‌الاجرا گردید.^{۷۵} یو.سی.پی. ۵۰۰ آخرین ویرایش است و حداقل تا سال ۲۰۰۳

1983 Revision Trade Practices and Court Decisions: A Plea for a Closer Relationship, 9 Can. Bus. L.J. 214 (1984); Clive M. Schmitthoff, The New Uniform Customs for Letters of Credit, 1983 J. Bus. L. 193. 71. U.C.P. art. 1 (1993).

مع‌هذا «با وجود آنکه یو.سی.پی. تا پیش از تجدیدنظر ۱۹۸۳ (یو.سی.پی. ۴۰۰) به اعتبارات اسنادی تضمینی اشاره نکرده بود، با این‌همه اعتبارنامه‌های تضمینی مرتباً براساس تجدیدنظر ۱۹۶۲ (یو.سی.پی. ۲۲۲) و تجدید نظر ۱۹۷۴ (یو.سی.پی. ۲۹۰) صادر می‌شده‌اند». رک.

James E. Byrne, The International Standby Practices (ISP 98): New Rules for Standby Letters of Credit, 32 U.C.C. L.J. 149, 153, n. 8 (1999).

72. Charles del Busto, Preface to Int'l Chamber of Commerce, I.C.C. Uniform Customs and Practice for Documentary Credits 4 (1993).

73. Ross P. Buckley, The 1993 Revision of the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, 28 Geo. Wash. J. Int'l L. & Econ. 265 (1995).

گروه‌کاری‌ای که کمیسیون تکنیک و رویه بانکداری اتاق بازرگانی بین‌المللی برای تجدیدنظر ۱۹۹۳ تشکیل داد، شامل ده عضو بود. از میان این ده تن، دو عضو از اساتید حقوق بودند. برای دیدن نام و مشخصات اعضای این گروه کاری رک. del Busto, *Supra* note 72.

۷۴. یو.سی.پی. اساساً مجموعه‌ای از شروط استاندارد برای بانکهاست که از سوی بانکداران تدوین شده است. گروه‌کاری‌ای که آخرین تجدیدنظر را تهیه کرد، نخستین گروه کاری است که شامل اعضای غیر از بانکداران نیز بود. در مورد این تجدیدنظر تعدادی از وکلای بانکی و اساتید حقوق نیز شرکت داشته‌اند. گروه‌هایی که اساساً اعتبارات اسنادی برای رفع احتیاجات آنها ایجاد شده، یعنی صادرکنندگان و واردکنندگان، متأسفانه به‌طور مستقیم دارای نماینده در روند تدوین یو.سی.پی. نبودند. در این باره رک.

John A. Spanogle, Jr., The Arrival of International Private Law, 25 Geo. Wash. J. Int'l L. & Econ. 447, 492 (1992).

۷۵. این ویرایش با عنوان یو.سی.پی. ۵۰۰ نامیده می‌شود. برای مطالعه بیشتر درباره یو.سی.پی. ۵۰۰ رک. Buckley, *Supra* note 73; John F. Dolan, Weakening the Letters of Credit Product: The New Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, 1994 Revue des Droits des Affaires Internationales (Int'l Bus. L.J.) 149 [hereinafter RDAI/IBLJ]; John F. Dolan & Philip Van Huizen, International Rules for Letters of Credit – The U.C.P.: A Final Report, 9 Banking & Fin. L. Rev. 173 (1994); E.P. Ellinger, The Uniform Customs and Practice for Documentary Credits – The 1993 Revision, Lloyd's Mar. & Com. L.Q. 377 (1994); Boris Kozolchyk, Towards New Customs and Practices for Documentary Credits: The Methodology of the Proposed Revision, 1993 Com. L. Ann. 371.

[که تاریخ نگارش این مقاله است] وپرایش دیگری ارائه نخواهد شد.^{۷۶} بنابراین ارجاعات این مقاله به یو.سی.پی. اشاره به یو.سی.پی. ۵۰۰ خواهد داشت مگر اینکه خلاف آن ذکر شود. یو.سی.پی. مجموعه‌ای از عرف و عادات بانکی پذیرفته شده بین‌المللی راجع به اعتبارات اسنادی است. یو.سی.پی. موفق‌ترین تلاش جهت هماهنگ نمودن قواعد حقوقی در تاریخ تجارت بین‌المللی 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.

با آنکه یو.سی.پی. در سطح وسیعی مقبولیت یافته و مورد استفاده است، اما به علت جایگاه حقوقی اتاق بازرگانی بین‌المللی^{۷۷}، یو.سی.پی. از حیث اصولی قانون نمی‌باشد. مع‌هذا، عملاً کلیه شواهد بیانگر آن است که «قواعد یو.سی.پی. تشکیل‌دهنده یک کد فراملی شناخته‌شده و معتبر است که غالباً همان الزام قانون را دارا است».^{۷۸} یو.سی.پی. حاوی تعاریف، تعیین تعهد و مسئولیت هریک از طرفین است و باید و نیاید‌هایی ایجاد می‌نماید که وضع آنها از قانون انتظار می‌رود. بنابراین یو.سی.پی. «قانون عملی غیر رسمی»^{۷۹} و «سنگ زیربنای حقوق

۷۶. برای دیدن این خبر که پیش از سال ۲۰۰۳ هیچ تجدیدنظری در یو.سی.پی. به عمل نخواهد آمد رک.

http://www.iccwbo.org/news_archives/2000/no_ucp500_revision_berfore_2003 (last modified Aug. 28, 2002).

به دلیل حدس و گمانهایی که در گوشه و کنار زده می‌شد داور بر اینکه تجدیدنظر جدیدی از یو.سی.پی. در دست انجام است، کمیسیون بانکداری اتاق بازرگانی بین‌المللی این موضوع را در نشست خود در هنگ کنگ که در تاریخ ۳ و ۴ نوامبر ۱۹۹۹ برگزار شد، مطرح نمود و اظهار داشت که «وعده تجدیدنظر در یو.سی.پی. در آینده نزدیک فعلاً عجولانه است». رک.

A Future U.C.P. 500 Revision: Commission on Banking Technique and Practice, at http://www.iccwbo.org/home/statements_rules/statements_/1999/future_ucp_500_re_vision.asp (last modified Aug. 28, 2002).

پروفسور بوریس کزلچیک در خبرنگارهایی که از سوی اتاق بازرگانی بین‌المللی منتشر می‌شود، استدلال کرده است که نیازی به تجدیدنظر در یو.سی.پی. در آینده نزدیک نمی‌باشد. رک.

Boris Kozolchyk, Should U.C.P. 500 Be Revised in the Near Future? No, *Argues Boris Kozolchyk*, 5 Documentary Credit Insight 3 (Autumn 1999).

همان‌گونه که روس بوکلی به‌یاد می‌آورد که زمانی برنارد ویل، پیش‌کسوت بانکداران در امر اعتبار اسنادی به او گفته، روند تجدیدنظر در یو.سی.پی. در هر دهه که در سلسله تجدیدنظرهای فوق دیده می‌شود، انعکاس‌دهنده نیازهای آن زمانها بوده است نه اینکه سیاست و خط مشی عمده و دانسته‌ای وجود داشته باشد مبنی بر اینکه یو.سی.پی. در هر دهه مورد تجدیدنظر قرار گیرد.

۷۷. «اتاق بازرگانی بین‌المللی یک سازمان جهانی بازرگانی است، تنها مجموعه انتخابی‌ای که با اقتدار به نمایندگی از بنگاهها و شرکتهای تمام بخشها واقع در هر گوشه از جهان سخن می‌گوید». در این باره رک.

Introducing the International Chamber of Commerce, at <http://www.iccwbo.org/home> (last visited Dec. 25, 2002).

78. S. Isabella Chung, Developing a Documentary Credit Dispute Resolution System: An I.C.C. Perspective, 19 Fordham Int'l L.J. 1349, 1356 (1996).

79. Dolan & Huizen, *Supra* note 75, at 175, n. 7.

اعتبارات اسنادی»^{۸۰} است. بسیاری از محاکم داخلی کشورها و قانون‌گذاران ملی یو.سی.پی را به رسمیت شناخته‌اند؛ زیرا یو.سی.پی نمایانگر عرف و عادت تجارت کنونی است. در بعضی موارد، به‌عنوان مثال در دعوای سیپورکس ترید اس ای به طرفیت بانک ایندوسوئز^{۸۱} که در بریتانیا مورد رسیدگی قرار گرفت «با وجود آنکه در اعتبار هیچ اشاره‌ای به یو.سی.پی. نشده بود، دادگاه برای تعیین نتیجه دعوای ماده ۳ یو.سی.پی. استناد می‌کند».^{۸۲} بنابراین، یو.سی.پی. به هر مفهوم، محور حقوق و رویه اعتبارات اسنادی را تشکیل می‌دهد.^{۸۳}

۲. یو.سی.پی. الکترونیک (ای.یو.سی.پی.)

ای.یو.سی.پی. سرواژه الحاقیه‌ای است که جهت ارائه الکترونیکی اسناد به مجموعه عرفها و رویه‌های 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 برنامه‌های آینده کمیسیون بانکداری اتاق بازرگانی بین‌المللی در نشست خود به تاریخ ۲۴ می ۲۰۰۰ در پاریس بر تجارت الکترونیک به‌عنوان یکی از اهداف این کمیسیون تأکید زیادی نمود. «بحث و بررسیهای بیشتر نیاز به برقراری پلی بین یو.سی.پی. کنونی و پردازش معادل الکترونیکی اعتبارات اسنادی کاغذی را آشکار ساخت».^{۸۴} متعاقب آن گروه کاری تشکیل گردید تا الحاقیه‌ای برای یو.سی.پی. تهیه کند. این گروه کار بدین نتیجه رسید که الحاقیه بایست «به مسائل ارائه الکترونیکی اسناد بپردازد».^{۸۵} از این‌روی، این الحاقیه که

۸۰. برای دیدن تعابیر دیگر با معنایی مشابه برای نمونه رک.

James G. Barnes, Internationalization of Revised U.C.C. Article 5 (Letters of Credit), 16 Nw. J. Int'l L. & Bus. 215, 216 (1995).

روس بوکلی می‌نویسد: «یو.سی.پی. ... که اصولاً در تمامی اعتبارات اسنادی تجاری بین‌المللی شرط می‌گردد، مورد توجه و ملاحظه بانکداران درگیر در اعتبار اسنادی و کاربران اعتبار اسنادی در سراسر جهان بوده و به‌عنوان شبه قانون تلقی می‌گردد». رک.

Buckley, *Supra* note 73, at 268.

81. *Siporex Trade SA v. Banque Indosuez*, [1986] 2 Lloyd's Rep. 146.

82. Mark A. Wayne, *The Uniform Customs and Practice as a Source of Documentary Credit Law in the United States, Canada and Great Britain: A Comparison of Application and Interpretation*, 7 *Ariz. J. Int'l & Comp. L.* 147, 164 (1989).

۸۳. برای دیدن ارزیابی‌ای انتقادی از آخرین تجدیدنظر یو.سی.پی. رک.

Buckley, *Supra* note 73, at 302-11.

84. Note to National Committees and Members of the Banking Commission, I.C.C. Banking Comm'n Doc. 470/941rev3 (Oct. 12, 2001).

85. *Id.*

اکنون ای. یو.سی.پی. نامیده می‌شود «به تمام موضوعات راجع به گشایش و ابلاغ الکترونیکی اعتبارات اسنادی اشاره نمی‌کند؛ زیرا رویه جاری بازار و یو.سی.پی. مدتهاست اجازه داده‌اند اعتبارات اسنادی به‌نحو الکترونیکی گشایش و ابلاغ گردد».^{۸۶} یو.سی.پی. الکترونیک توسط کمیسیون بانکداری اتاق بازرگانی بین‌المللی در نشستی که به تاریخ ۷ نوامبر ۲۰۰۱ در فرانکفورت برگزار شد، مورد رأی‌گیری و تصویب قرار گرفت و از ۱ آوریل ۲۰۰۲ لازم‌الاجرا شد. یو.سی.پی. الکترونیک به‌صورت ویرایش دارای شماره منتشر می‌شود تا عنداللزوم تجدیدنظر در آن ممکن شود.^{۸۷} ویرایش کنونی یو.سی.پی. الکترونیک به‌عنوان ویرایش ۱ شماره‌گذاری شده است.

یو.سی.پی. الکترونیک مشتمل بر دسته‌ای از موضوعات است: رابطه بین یو.سی.پی. الکترونیک با یو.سی.پی. شکل و قالب، ارائه و تسلیم اسناد، اصول و رونوشت اسناد و بررسی انطباق ثبت‌های 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 به‌جز آن دسته از مواد که به‌طور خاص به ارائه الکترونیکی اسناد ارتباط می‌یابد».^{۸۸} به‌موجب یو.سی.پی. الکترونیک اعتبار اسنادی‌ای که تابع یو.سی.پی. الکترونیک است، تابع [خود] یو.سی.پی. نیز خواهد بود، بی‌آنکه لازم باشد یو.سی.پی. صریحاً در اعتبار شرط گردد. «در موردی که یو.سی.پی. الکترونیک اعمال می‌گردد، 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» به یاری یو.سی.پی.^{۸۹} الکترونیک، که تدوین آن بجا بود، نیاز به اصلاح یو.سی.پی. کنونی کمتر فوریت می‌یابد.

۳. قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های قراردادی

قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های قراردادی توسط اتاق بازرگانی بین‌المللی در سال ۱۹۷۸ منتشر شد.^{۹۰} هدف قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های قراردادی این است که نیاز به مجموعه قواعد استاندارد که بتواند ایهامات و ناهماهنگی‌ها در حوزه ضمانت‌نامه‌ها را برطرف نماید، پاسخ گوید. آن‌چنان «ضمانت‌نامه‌هایی که بانکها، شرکتهای بیمه و سایر ضامنین به شکل ضمانت‌نامه‌های شرکت در مناقصه، ضمانت‌نامه‌های حسن اجرای قرارداد و ضمانت‌نامه‌های استرداد پیش‌پرداخت صادر می‌کنند و راجع به پروژه‌هایی است که در دیگر کشورها انجام

86. *Id.*

87. *Id.*

88. *Id.*

89. E.U.C.P. art. e2.

90. Uniform Rules for Contract Guarantees (URCG), Int'l Chamber of Commerce, I.C.C. Publication No. 325 (1978).

می‌گیرد و حاوی تسلیم کالا یا ارائه خدمت یا انجام کاری است».^{۹۱}

مع‌ذلک، قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های قراردادی به‌ندرت مورد پذیرش یا استفاده قرار گرفته است. یکی از علل، این مشکل مفهومی است که مشخص نمی‌باشد آیا این مجموعه قواعد، خاص ضمانت‌نامه‌های مستقل است و بر ضمانت‌نامه‌های فرعی قابل اعمال هست یا خیر. اما مانع عمده بر سر راه پذیرش عمومی قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های قراردادی، شرطی است که در ماده ۹ این مجموعه قواعد آمده است. ماده ۹ ذی‌نفع را ملزم نموده که به هنگام مطالبه وجه ضمانت‌نامه رأی دادگاه یا رأی داوری یا تأییدیه کتبی متعهد اصلی (مضمون‌عنه) را ارائه کند. مقصود از این شرط آن بوده که مشکل مطالبه ناحق وجه ضمانت‌نامه را مرتفع نماید؛ لیکن «ثابت شد که این ماده از عرف و رویه تجاری بسیار فاصله گرفته»^{۹۲} زیرا این شرط ضمانت‌نامه‌های مستقل را معنأ به ضمانت‌نامه‌های فرعی تبدیل نموده است.

۴. قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه

به کمک تجربه‌ای که از قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های قراردادی حاصل شد، اتاق بازرگانی بین‌المللی تصمیم گرفت مجموعه قواعد جدیدی را که حاوی رویکرد نوینی به موضوع ضمانت‌نامه‌های مستقل باشد، جایگزین قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های قراردادی نماید. این مجموعه قواعد جدید که مبتنی بر الگویی است که مورد استفاده انجمن بانکداران بریتانیا می‌باشد، در سال ۱۹۹۲ با عنوان قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه^{۹۳} منتشر گردید. متن قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه به‌شدت از یو.سی.بی. تأثیر پذیرفته، لیکن «پذیرش این قواعد در سطح جهان ناامیدکننده بوده است».^{۹۴}

با وجود آنکه قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه تدوین شد تا جایگزین قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های قراردادی شود، اما قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های قراردادی کاملاً متروک نگردید. بهتر نیز همین است که آن مجموعه قواعد «عجالتاً باقی بماند و

91. *Id.* at 7.

بنیان تدوین این قواعد توسط «انجمن فعالیتهای بین‌المللی بریتانیا» رهبری می‌شدند. در این باره رک.

James E. Byrne, *Fundamental Issues in the Unification and Harmonization of Letter of Credit Law*, 37 *Loy.L.1*, 4 (Spring 1991).

92. Roy M. Goode, *The New I.C.C. Uniform Rules of Demand Guarantees*, *Lloyd's Mar. Com. L.Q.* 190 (1992).

93. *Uniform Rules for Demand Guarantees (U.R.D.G.)*, Int'l Chamber of Commerce, I.C.C. Publication No. 458.

94. R. Katz, Report Delivered at the I.C.C. Hong Kong Meeting, *Supra* note 76, Reprinted in Int'l Chamber of Commerce, I.C.C. Publication No. 470/893, at 19.

آینده آن را بعدها با توجه به تجربه‌ای که در اثر قواعد جدید حاصل می‌شود، ارزیابی کنیم».^{۹۵}

۵. عرفها و رویه‌های اعتبارنامه‌های تضمینی بین‌المللی (آی.اس.پی. ۹۸)

آی.اس.پی. ۹۸ مجموعه قواعدی است که خاص اعتبارات اسنادی تضمینی تدوین شده است. این مجموعه قواعد توسط مؤسسه امریکایی حقوق و رویه بانکداری بین‌المللی و با پشتیبانی شورای بانکداری بین‌المللی ایالات متحده - که هم‌اکنون انجمن خدمات مالی بین‌المللی نامیده می‌شود - تهیه شد و در سال ۱۹۹۸ توسط اتاق بازرگانی بین‌المللی مورد اصلاح و پذیرش قرار گرفت.^{۹۶} آی.اس.پی. ۹۸ در ژانویه ۱۹۹۹ لازم‌الاجرا گردید و «پذیرش آن روی هم رفته بسیار مثبت بوده است».^{۹۷}

اعتبارات اسنادی تضمینی دهها سال است که به نحو وسیعی مورد استفاده بوده و رواج آن همچنان رو به افزایش است، با این همه هیچ قواعد خاصی برای اعتبارات اسنادی تضمینی وجود نداشت. غالب اعتبارنامه‌های تضمینی بر اساس ویرایش‌های مختلف یو.سی.پی. صادر می‌شده است. از آنجا که یو.سی.پی. «از همان ابتدا صرفاً برای کاربرد در اعتبارات اسنادی تجاری نوشته شده...، لذا بسیاری از مقررات یو.سی.پی. در حوزه اعتبارنامه‌های تضمینی غیر قابل اجرا یا نامناسب بود».^{۹۸} طرفین می‌توانستند در اعتبارنامه‌های تضمینی قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه را شرط نمایند؛ چراکه اعتبارنامه‌های تضمینی از حیث حقوقی معادل با ضمانت‌نامه‌های مستقل می‌باشند، لیکن واقع امر این است که اولاً قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه بندرت مورد استفاده بوده، و ثانیاً «از دیدگاه اتاق بازرگانی بین‌المللی... اعتبارنامه‌های تضمینی همواره در شمول یو.سی.پی. بودند و نه در شمول قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه».^{۹۹}

آی.اس.پی. ۹۸ برای اعتبارنامه‌های تضمینی تدوین گردید، همان‌گونه که یو.سی.پی. برای اعتبارات اسنادی تجاری و قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه برای ضمانت‌نامه‌های مستقل تدوین شدند. مع‌هذا، اعمال آی.اس.پی. ۹۸ محدود و منحصر به اعتبارنامه‌های تضمینی نیست. «آی.اس.پی. ۹۸ نیز همانند با یو.سی.پی. و قواعد متحدالشکل

95. Goode, *Supra* note 92, at 191.

96. International Standby Practices (I.S.P. 98), Int'l Chamber of Commerce, I.C.C. Publication No. 590 (1998).

97. Byrne, *Supra* note 71, at 180.

98. P.S. Turner, New Rules for Standby Letters of Credit: The International Standby Practices, 14 Banking & Fin. L. Rev. 457, 459 (1999).

99. P.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).

ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه بر هر ضمانت مستقلی که بر اساس آن صادر شود [حکومت می‌نماید].^{۱۰۰}

۶. کنوانسیون آنسیترال راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی تدوین کنوانسیون آنسیترال راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارنامه‌های تضمینی از سال ۱۹۸۹ تا سال ۱۹۹۵ به طول انجامید و به موجب قطعنامه شماره ۴۸/۵۰ مجمع عمومی سازمان ملل متحد پذیرفته^{۱۰۱} و جهت امضاء مفتوح شد و از ۱ ژانویه ۲۰۰۰ لازم‌الاجرا گردید.^{۱۰۲} این کنوانسیون بر ضمانت‌نامه بین‌المللی‌ای از قبیل یک ضمانت‌نامه مستقل یا یک اعتبارنامه تضمینی حاکم است که «محل تجارت ضامن/صادرکننده که در آنجا ضمانت‌نامه صادر می‌شود، واقع در یک دولت متعاقد باشد»^{۱۰۳} یا «قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی منجر به حکومت قانون یک دولت متعاقد گردد»، «مگر اینکه ضمانت‌نامه [توسط طرفین] از شمول کنوانسیون خارج شده باشد».^{۱۰۴} این کنوانسیون همچنین بر اعتبارات اسنادی تجاری نیز قابل اعمال است مشروط بر اینکه طرفین صریحاً مقرر نمایند که اعتبار مشمول آن است.^{۱۰۵} کنوانسیون آنسیترال راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارنامه‌های تضمینی از روی یوسی.پی. و قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه الگوبرداری شده، اما از این حیث با آن دو متفاوت است که هم یوسی.پی. و هم قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه از سوی اتاق بازرگانی بین‌المللی - که یک سازمان خصوصی است - به عنوان قواعد اختیاری یا گونه‌ای خود تقنینی، تدوین شده‌اند، حال آنکه کنوانسیون راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و

100. James E. Byrne, Preface to James E. Byrne *et al*, International Standby Practices I.S.P.98 6. (I.C.C. Publishing, Inc. 1998).

101. 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) [hereinafter UNCITRAL Explanatory Note].

۱۰۲. تا تاریخ ۳۰ می ۲۰۰۲ کشورهای بلاروس، اکوادور، السالوادور، کویت، پاناما و تونس کنوانسیون آنسیترال را تصویب کرده‌اند و ایالات متحده این کنوانسیون را امضاء نموده است. رک.

U.N. Commission on International Trade Law, at <http://www.uncitral.org/english/status/status-e.htm> (last visited Oct. 2, 2002).

103. U.N. Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit, art. 1(1)(a) [hereinafter UNCITRAL Convention].

104. UNCITRAL Convention art. 1(1)(b).

105. UNCITRAL Convention art. 1(1)(b).

اعتبارنامه‌های تضمینی توسط کمیسیون ملل متحد برای حقوق تجارت بین‌الملل (آنسیترال)^{۱۰۶} به‌عنوان یک قانون یکنواخت یا قانون رسمی برای کشورهایی که آن را می‌پذیرند، تدوین شده است. کنوانسیون آنسیترال «افزون بر آنکه اساساً با راه‌حلهای 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 بویژه می‌توان در خصوص مسئله مطالبه متقلبانه یا ناحق وجه ضمانت‌نامه یا اعتبارنامه و ضمانت اجراهای قضائی‌ای که در چنین مواردی موجود است، مشاهده نمود».^{۱۰۷} به عبارت دیگر، از آنجا که جایگاه حقوقی کنوانسیون آنسیترال متفاوت با قواعد اتاق بازرگانی بین‌المللی است، لذا این کنوانسیون مشتمل بر مقرراتی درخصوص ایراد تقلب نیز می‌باشد.

۷. ماده ۵ کد متحدالشکل تجارت امریکا

کد متحدالشکل تجارت (یو.سی.سی.) مجموعه‌ای از قوانین نمونه است که توسط کنفرانس ملی نمایندگان قوانین یکنواخت ایالتی و مؤسسه حقوقی امریکا جهت وضع توسط مجالس قانونگذاری ایالت‌های کشور ایالات متحده امریکا، تدوین و توصیه گردیده است. کد متحدالشکل تجارت مشتمل بر یازده ماده گوناگون است که هر ماده از آن، یکی از ابعاد مختلف حقوق تجارت را دربرمی‌گیرد. ماده ۵ کد متحدالشکل تجارت یک طرح یکنواخت قانون است که حاکم بر اعتبارات اسنادی می‌باشد.

هنگامی که ماده ۵ کد 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 نظری برای توسعه و تکامل بیشتر اعتبارات اسنادی در آینده» فراهم آید.^{۱۰۸} «نویسندگان این ماده برآن بودند که هیچ قانونی نمی‌تواند حقوق اعتبارات اسنادی را به‌نحو مؤثر و معقول تدوین کند بی‌آنکه مانع توسعه و تکامل این ابزار گردد».^{۱۰۹} مطابق شماره ۲ شرح رسمی ماده ۵ سابق (بند ۵-۱۰۲) کد متحدالشکل تجارت، ماده ۵ بایست بر طبق قاعده تفسیر موسع و آزاد که در بند (۱-۱۰۲) (۱) آمده، اجرا می‌شد تا بدین‌سان مقاصد و مصالحی که مبنای

۱۰۶. «آنسیترال یک مجموعه بین‌الدولی وابسته به مجمع عمومی سازمان ملل است که اسناد حقوق تجارت بین‌المللی را به‌منظور یاری رساندن به جامعه بین‌المللی در امر روزآمد و هماهنگ نمودن قوانین مربوط به تجارت بین‌المللی تهیه و تدوین می‌نماید». رک.

UNCITRAL Explanatory Note, *supra* note 101, at note 2.

107. *Id.* at note 5.

108. Original U.C.C. art. 5, § 5-101, Official Comment 1 (1995).

109. 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).

ماده ۵ را تشکیل می‌دهد، حاصل آید.

ماده ۵ کد متحدالشکل تجارت پس از «حدود چهل سال کاربرد دشوار و پر زحمت»^{۱۱۰} در سال ۱۹۹۵ اصلاح گردید تا «نقائص، خلاءها و خطاهای موجود در متن اولی این ماده که اهمیت و اعتبار قانون را به خطر می‌انداخت»^{۱۱۱} 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 و سرآمد اعتبارات اسنادی گمارده شد تا «رویه قضائی، فن‌آوریهای نوین و تغییرات در عرف و عادات تجاری»^{۱۱۲} را [در حوزه اعتبارات اسنادی] 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»^{۱۱۳} تا ۳۰ می ۲۰۰۲ ماده ۵ اصلاحی کد متحدالشکل تجارت تقریباً از سوی کلیه ایالت‌های ایالات متحده پذیرفته شده است.^{۱۱۴}

علی‌رغم وجود ماده ۵ کد متحدالشکل تجارت، یو.سی.پی. همچنان نفوذ و تأثیر فراوانی در ایالات متحده دارد. «در پهنه وسیع جهان معاملات اعتبارات اسنادی، ماده ۵ کد متحدالشکل تجارت تنها در عرصه محدودی حکومت می‌کند. بخش عظیمی از مجموع معاملات اعتبارات اسنادی، معاملات بین‌المللی است و غالب این معاملات مشمول مجموعه عرفها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی (یو.سی.پی.) است... بنابراین، برای بسیاری یو.سی.پی. منبع حقوقی مهمتری از کد متحدالشکل تجارت است»^{۱۱۵}.

110. Task Force on the Study of the U.C.C. Article 5, Report, An Examination of U.C.C. Article 5 (Letters of credit), 45 Bus. Law. 1521, 1532 (1990).

111. *Id.*

112. U.C.C. art. 5, Prefatory Note (1995).

113. Senator Lack of Senate Judicial Committee of New York, Legislation Report (May 10, 1999), at <http://www.nysba.org/legis/99repot> (last visited Sept. 20, 2002).

114. See: The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, Introductions & Adoptions of Uniform Acts (Sept. 2, 2002), at http://www.nccusl.org/uniformact_factsheets/uniformacts-fs-ucca5.asp (last visited Sept. 20, 2002).

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

درباره اجرای کد متحدالشکل تجارت و یو.سی.پی. در ایالات متحده برای نمونه رک.

Katherine A. Barski, Letters of Credit: A Comparison of Article 5 of the Uniform Commercial Code and the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, 41 Loy. L. Rev. 735, 739 (1996); Carl W. Funk, Letters of Credit: U.C.C. Article 5 and the Uniform Customs and Practice, 11 How. L.J. 88, 92 (1965); Milton R. Schroeder, The 1995 Revisions to U.C.C. Article 5, Letters of Credit, 29 U.C.C. L.J. 331, 341-44 (1997).

به هر تقدیر، یو.سی.پی. در روند تدوین ویرایش جدید ماده ۵ کد متحدالشکل تجارت تأثیر بیشتری داشت تا در تدوین ماده ۵ پیشین.^{۱۱۶} این تأثیر بویژه با توجه به نکات زیر آشکارا به اثبات می‌رسد:

(۱) اصلاح ماده ۵ کد متحدالشکل تجارت بخشی از تلاش جهانی برای بین‌المللی کردن حقوق و رویه اعتبارات اسنادی بود؛ و

(۲) تعدادی از شرکت‌کنندگان در طرح اصلاح ماده ۵ کد متحدالشکل تجارت در اصلاح یا تدوین یو.سی.پی. قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه، یا کنوانسیون آنسیترال راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارنامه‌های تضمینی نیز مشارکت داشته و به‌عنوان حامیان نیرومند هماهنگ شدن حقوق و رویه بین‌المللی اعتبارات اسنادی، در روند اصلاح ماده ۵ «سعی وافر داشتند با همکاران خود در سراسر جهان مبادله اطلاعات و تبادل نظر نمایند».^{۱۱۷}

بنابراین، ماده ۵ کد متحدالشکل تجارت در بسیاری موارد با یو.سی.پی. هماهنگ بوده و مکمل آن است. در حالی که ماده ۵ کد متحدالشکل تجارت عمدتاً به مباحث تعهدات و مسئولیتها ارتباط دارد، یو.سی.پی. وسیله‌ای فراهم می‌آورد که به‌واسطه آن وکلای بانکداری بین‌المللی می‌توانند خود را با ابعاد عملی و رویه‌ای اعتبارات اسنادی آشنا سازند. مع‌ذلک، از آنجا که ماده ۵ کد متحدالشکل تجارت به‌عنوان یک قانون موضوعه یا حقوق واقعی تدوین شده، یک تفاوت عمده بین ماده ۵ و یو.سی.پی. یا سایر قواعد اتاق بازرگانی وجود دارد و آن تفاوت اینک، ماده ۵ همانند کنوانسیون آنسیترال راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارنامه‌های تضمینی، حاوی مقرراتی درخصوص ایراد تقلب است، درحالی که یو.سی.پی. فاقد چنین مقرراتی است. ایراد تقلب که در ماده ۵ قدیم کد متحدالشکل تجارت در بند (۵-۱۱۴) (۲) یافت می‌شد، هم‌اکنون در بند (۵-۱۰۹) آمده است.^{۱۱۸}

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

برای دیدن مقررات قانونی مربوط به چگونگی اعمال یو.سی.پی. در ایالات متحده رک.

Revised U.C.C. § 5-116(c) (1995); U.C.C. § 5-116(e), Official Comment 3.

116. James J. White, *The Influence of International Practice on the Revision of Article 5 of the U.C.C.*, 16 *Nw. J. Int'l L. & Bus.* 189, 211 (1995).

117. James E. Byrne, *Critical Issues in the International and Domestic Harmonization of Letter of Credit Law and Practice*, *Com. L. Ann.* 389, 392 (1995).

118. 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. for U.C.P.*, 1 *J. Int'l Com. L.* 60, 69 (2002).

برای دیدن نظری که معتقد است یو.سی.پی. باید به موضوع تقلب بپردازد رک.

Buckley, *Supra* note 73, at 302-311.

در اینجا مطالعه ما در خصوص منابع حقوقی رسمی و قواعد حاکم بر اعتبارات اسنادی به پایان می‌رسد. بحثی که باقی می‌ماند بررسی دو اصل مهمی است که تقریباً در کلیه نظام‌های حقوقی ملی، مبنا و اساس حقوق اعتبارات اسنادی را تشکیل می‌دهد. این اصول تا حدودی در یو.سی.پی. و ماده ۵ کد متحدالشکل تجارت انعکاس یافته‌اند، اما عمدتاً ساخته و پرداخته آرای قضائی می‌باشند.

ب- دو اصل بنیادین حاکم بر اعتبارات اسنادی

۱. اصل استقلال اعتبار اسنادی

اصل استقلال، 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 مطالبه‌ای 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 فی‌مابین متقاضی اعتبار و گشاینده اعتبار - است. گشاینده اعتبار باید تعهدی را که بر اساس اعتبار اسنادی در قبال ذی‌نفع برعهده دارد، ایفا کند، قطع نظر از هرگونه اختلاف یا دعوی که در خصوص معامله پایه یا قرارداد تقاضای اعتبار ممکن است مطرح باشد، مگر اینکه تقلبی در معامله محرز شود.^{۱۱۹}

اصل استقلال اعتبار اسنادی سال‌های مدیدی است که در رویه قضائی بسیاری از کشورها به رسمیت شناخته شده و در ماده ۳ و ۴ یو.سی.پی. نیز مورد تصریح قرار گرفته است.^{۱۲۰} ماده ۳

119. David C. Howard, *The Application of Compulsory Joinder, Intervention, Impleader and Attachment to Letter of Credit Litigation*, 52 *Fordham L. Rev.* 957, 966 (1984).

۱۲۰. برای دیدن مقرراتی با مضمون مشابه رجوع کنید به ماده ۲(ب) قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه، ماده ۳ کنوانسیون آنسیترال راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارنامه‌های تضمینی، قواعد ۱(۰۶)-۱(۰۷) عرفها و رویه‌های اعتبارنامه‌های تضمینی بین‌المللی (آی.اس.پی. ۹۸) و بند ۵-۱۰۳(د) ماده ۵ کد متحدالشکل تجارت. تقریباً در هر دعوی اعتبار اسنادی این اصل تأیید شده است. برای دیدن برخی دعوی قدیمی‌تر که بر این اصل صحه گذارده‌اند به‌عنوان نمونه رک.

Frey & Son v. E.R. Sherbourne Co., 184 N.Y.S. 661, 664 (N.Y. App. Div. 1920);

در این رأی آمده است: «بانک گشاینده اعتبار اسنادی به هیچ وجه ارتباط و توجهی به قرارداد بین خریدار و فروشنده ندارد»؛

Imbrie v. D. Nagase & Co., 187 N.Y. Supp. 692, 695 (N.Y. App. Div. 1921);

«بانک گشاینده اعتبار اسنادی به هیچ وجه ارتباطی با هرگونه قرارداد موجود بین خریدار و فروشنده ندارد»؛

S.L. Jones & Co. v. Bond, 191 Cal 551, 555 (1923);

«اعتبار اسنادی... قراردادی است کاملاً جدا و مستقل بین بانک و فروشنده»؛

Sztejn v. J. Henry Schroder Banking Corp., 31 N.Y.S. 2nd 631, 633 (N.Y. Spec. Term 1941);

«این اصلی مسلم است که اعتبار اسنادی، مستقل از قرارداد اولیه بیع بین خریدار و فروشنده می‌باشد. بانک گشاینده اعتبار می‌پذیرد که به محض ارائه اسناد، کالا وجه اعتبار را بپردازد». برای دیدن دعوی که در آن اصل استقلال اعتبار اسنادی از قرارداد تقاضای گشایش اعتبار که بین متقاضی اعتبار و بانک منعقد می‌شود، مطرح شده، رک.

یوسسی.پی. با تأکید بر جدایی اعتبار اسنادی از سایر معاملات، مقرر می‌نماید:

«(الف) اعتبار اسنادی بر حسب ماهیت خود معامله‌ای مستقل از قرارداد بیع یا قرارداد (قراردادهای) دیگری است که اعتبار اسنادی مبتنی بر آن (آنها) است و بانک به هیچ وجه به آن قرارداد (قراردادها) ارتباط یا التزامی ندارد، حتی اگر به آن قرارداد (قراردادها) در اعتبار هرگونه اشاره‌ای شده باشد. در نتیجه، تعهد بانک به پرداخت، قبول و پرداخت برات (بروات) یا معامله برات (بروات) و/یا اجرای هر تعهد دیگر ناشی از اعتبار، ارتباطی به دعاوی یا ایرادات و دفاعیات که متقاضی اعتبار در اثر روابط خود با بانک گشاینده یا ذی‌نفع مطرح می‌کند، نخواهد داشت. (ب) ذی‌نفع اعتبار به هیچ صورت نمی‌تواند از روابط قراردادی موجود بین بانکها یا بین متقاضی اعتبار و بانک گشاینده استفاده کند.»

ماده ۴ با تأکید بر گردش کاغذی یا ماهیت اسنادی اعتبارنامه مقرر می‌دارد: «در عملیات اعتبار اسنادی کلیه طرفین با اسناد ارتباط و سروکار دارند، و 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 بر حسب 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.^{۱۲۱} ماده ۱۵ یوسسی.پی. متضمن این نکته است که مقرر می‌دارد:

N. Am. Mfrs. Exp. Ass'n, Inc. v. Chase National Bank of City of New York, 77 F. Supp. 55 (S.D.N.Y. 1948).

برای دیدن شرح و تفسیر اصل استقلال در فرض اعتبارات اسنادی دوطرفه رک.

Roy Goode, Abstract Payment Undertakings and the Rules of the International Chamber of Commerce, 39 St. Louis U. L.J. 725, 733-34 (1995).

121. Szejn v. J. Henry Schroder Banking Corp., *Supra* note 120, at 634.

(در این رأی آمده است: «حقیقت این است که حتی اگر اسناد مجعول یا مزورانه باشد، چنانچه بانک وجه برات را قبل از آگاهی یافتن از تقلب فروشنده پرداخته باشد، بانک مورد حمایت خواهد بود مشروط بر اینکه بانک مراقبت معقولی را پیش از پرداخت وجه معمول داشته باشد.» رک. همان). همچنین برای نمونه رک.

Woods v. Thiedemann, 1 H & C 478, 158 Eng. Rep. 973 (1862); Guar. Trust Co. of New York v. Hannay & Co., 2 K.B. 623 (1918); Springs v. Hanover Nat'l Bank, 103 N.E. 156 (Ct. App. N.Y. 1913).

122. Szejn v. J. Henry Schroder Banking Corp., *Supra* note 120, at 634.

(در این رأی آمده است: «حقیقت این است که حتی اگر اسناد مجعول یا مزورانه باشد، چنانچه بانک وجه برات را قبل از آگاهی یافتن از تقلب فروشنده پرداخته باشد، بانک مورد حمایت خواهد بود مشروط بر اینکه بانک مراقبت معقولی را پیش از پرداخت وجه معمول داشته باشد.» رک. همان). همچنین برای نمونه رک.

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

تنها تکلیف گشاینده در مقابل متقاضی اعتبار این است که برای اطمینان از اینکه اسناد مطابق با شروط و تعلیقات اعتبارنامه 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 پردازد مشروط بر اینکه اسناد ارائه شده منطبق با اعتبار باشد.^{۱۲۲}

اصل استقلال اعتبار، همانند خود اعتبار اسنادی به واسطه عرف و عادت تجاری پدید آمده است. گشاینندگان اعتبارات اسنادی بانکداران هستند نه تجار. بانکداران در امر بانکداری متخصص‌اند و بیشتر کارشان نوشتنی و کار بر روی کاغذ است. بدیهی است اگر بانکداران ملزم باشند به وقایع خارج از کسب و کار عادی‌شان رسیدگی و آن وقایع را احراز نمایند، نخواهند توانست به نحو مناسبی عمل کنند. گذشته از این، در یک معامله اعتبار اسنادی، گشاینده تسلط و کنترلی بر معامله پایه یا عمل انتخاب‌ذی‌نفع که توسط متقاضی اعتبار صورت می‌گیرد، ندارد. بنابراین، گشاینده اعتبار را تنها می‌توان ملزم دانست که اسناد را بررسی کند، 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. کنترل‌کنندگان اسناد صلاحیت دارند که انطباق ظاهری اسنادی را بررسی کنند، اما ایشان در موقعیتی نیستند که درخصوص انطباق مفاد اسناد با واقع خارجی اتخاذ تصمیم کنند و حقوق آنها را از چنین تکلیفی معاف داشته است. چنانچه بانک ملزم باشد به وقایع ماورای سند توجه کند، مکانیسم اعتبار اسنادی فروخواهد پاشید.^{۱۲۳}

Woods v. Thiedemann, 1 H & C 478, 158 Eng. Rep. 973 (1862); Guar. Trust Co. of New York v. Hannay & Co., 2 K.B. 623 (1918); Springs v. Hanover Nat'l Bank, 103 N.E. 156 (Ct. App. N.Y. 1913).

123. Ellinger, *Supra* note 3, at 186-88.

124. این معنا در بسیاری از آراء و از سوی بسیاری از نویسندگان مورد تأیید قرار گرفته است. برای نمونه رک. Old Colony Trust Co. v. Lawyers' Title and Trust Co., 297 F. 152, 155-56 (2nd Cir. 1924).

از منظر ذی‌نفع 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 مؤثرتر است؛ زیرا در این نوع اعتبارنامه، پرداخت وجه ممکن است به‌صرف 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 ذی‌نفع تعهدات خود را اجرا نکرده، بلکه مزورانه پرداخت وجه را مطالبه نموده، گشاینده اعتبار ممکن 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 به‌دقت تنظیم کند. به‌عنوان مثال، در اعتبارنامه می‌توان مقرر نمود که اسناد توسط مؤسسات معتبر صادر گردد، تا از اینکه ذی‌نفع تعهدات خود را به‌طور کامل ایفا نموده، اطمینان حاصل شود.

۲. اصل انطباق دقیق اسناد با شروط اعتبار

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 ارائه نماید. برای مثال، در عملیاتی که یک بانک تأییدکننده اعتبار نیز در آن دخالت دارد، ذی‌نفع می‌تواند اسناد را به بانک تأییدکننده اعتبار ارائه و تسلیم نماید، بانک تأییدکننده آن اسناد را به بانک گشاینده اعتبار ارائه کرده و بانک گشاینده اعتبار آنها را به متقاضی اعتبار تسلیم می‌کند. در این زنجیره ارائه اسناد، در هر مرحله، اسناد ارائه شده باید

در رأی فوق آمده است:

«چه بسا خطرناک باشد اگر بانکداران یا مؤسسات بانکی بجز بررسی اینکه آیا اسناد ارائه شده همان اسنادی است که در اعتبارنامه مقرر شده است و آیا شروط و تعلیقاتی که در اعتبارنامه بیان شده، مورد متابعت قرار گرفته یا خیر، ناگزیر باشند به مسائل دیگری نیز بپردازند... بانک همواره در موقعیتی است که مسئولیت سنگینی را عهده‌دار است و چنانچه مبلغ اعتبار اسنادی را بر خلاف شروط اعتبار بپردازد، راه پر پیچ و خم دادخواهی را پیش روی خود گشوده است. بنابراین، به نفع تاجر و همچنین بانک است که تحصیل اعتبار اسنادی به سبب این دلایل فنی دشوار نگردد و بنابراین نایبست با قراردادن این مسئولیت بر عهده بانک گشاینده که وقایع ماورای اسنادی که در اعتبارنامه مقرر شده را بررسی کرده و شروط و تعلیقاتی که متابعت از آن در اعتبار لازم دانسته شده را واقعاً احراز نماید، سبب شویم گشایش اعتبارات اسنادی دشوار گردد». همچنین رک. *United City Merch. v. Royal Bank of Canada*, 1 Lloyd's Rep. 269, 278 (1979).

در رأی فوق آمده است:

«نظری جز این ممکن است به میزان زیادی گردش روان تجارت بین‌المللی را متوقف سازد و بررسیها و تحقیقات سنگین و طاقت‌فرسایی را بر دوش بانکها گذارد، امری که بانکها از پس آن برنمی‌آیند». همچنین رک. *Carl Mead, Documentary Letters of Credit*, 22 Colum. L. Rev., 297, 309-10 (1922).

کارل مید در مقاله فوق می‌نویسد:

«هر چند تصور می‌رود خدمه و کارمندان بانک با اسناد عادی‌ای که به‌موجب اعتبار اسنادی ارائه می‌گردد آشنا باشند، اما ایشان نسبت به کالاهایی که موضوع عقد بیع است کاملاً ناوارد هستند و بازرسی کالا توسط چنین اشخاص ناآگاهی به هیچ‌کس نفعی نمی‌رساند».

بر حسب ظاهر با شروط و تعلیقات اعتبارنامه دقیقاً منطبق باشند.^{۱۲۴} 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.^{۱۲۵}

چنانچه اسناد ارائه شده بر حسب 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 اعتبارنامه دقیقاً منطبق نباشد، طرفی که اسناد را ارائه نموده نمی‌تواند مبلغ اعتبار را دریافت دارد، هرچند قرارداد پایه را به‌نحو کامل اجرا کرده باشد. به‌عنوان مثال، چنانچه گشاینده، مبلغ اعتبار را در مقابل اسنادی که کاملاً با شرایط و مقررات اعتبار منطبق نیست به ذی‌نفع بپردازد، خطر این عمل بر دوش خود گشاینده اعتبار است و او نمی‌تواند جهت بازپرداخت آن مبلغ به متقاضی اعتبار مراجعه کند. دکنترین انطباقی دقیق اسناد، متضمن این معنا نیز است که بانک باید مأخوذ و وفادار به دستورات متقاضی اعتبار باشد.^{۱۲۶}

اصل انطباقی دقیق اسناد به تفصیل در یو.سی.پی. ذکر نشده،^{۱۲۷} اما مدت‌هاست که در

۱۲۵. 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 اطمینان‌بخشی ایجاد کند که غرض از شروط و تعلیقات مقرر در اعتبار با آن اسناد تحقق یافته است» به‌عنوان اسناد مطابق می‌پذیرد. رک.

[1960] BGHWm 38.

برای دیدن رویکردی نسبتاً کمتر سختگیرانه و ملایم‌تر از انطباق دقیق و سخت در حقوق ایالات متحده و انگلستان، رک. Paulo A. Grassi, *Letters of Credit Transactions: The Banks' Position in Determining Documentary Compliance, A Comparative Evaluation Under U.S., Swiss and German Law*, 7 Pace Int'l L. Rev. 81, 118 (1995).

126. Ellinger, *Supra* note 3, at 186-88.

۱۲۷. مع‌الوصف، اختلافات و ناهمخوانیهای موجود در اسناد ممکن است برطرف شده یا مورد اغماض قرار گیرد. در سال ۱۹۸۷ بررسی‌ای در ایالات متحده نشان داد که ۹۰ درصد اسناد در نخستین ارائه حاوی اختلاف و ناهمخوانی هستند، اما در این میان اسنادی که اختلاف‌شان برطرف نمی‌شود بیش از ۱ درصد نیست. در این باره رک.

Boris Kozolchik, *Strict Compliance and the Reasonable Document Checker*, 56 Brook. L. Rev. 45, 48 (1990).

مطالعات دیگر میزان اختلاف اسناد را مطابق بررسیهایی که در سالهای ۱۹۸۳ و ۱۹۸۶ انجام گرفته، در انگلستان بین ۴۹ درصد و ۵۱/۴ درصد نشان می‌دهد. در هنگ کنگ و استرالیا مطابق بررسیهای قدیمی‌تر اختلاف اسناد بسیار بیش از این است. در این باره رک.

Clive E. Schmitthoff, *Discrepancy of Documents in Letter of Credit Transactions*, in Clive M. Schmitthoff's *Select Essays on International Trade Law* 432, (Chi-jui Cheng, ed., 1998).

همچنین رک.

Alaska Textile Co., Inc. v. Chase Manhattan Bank 982 F.2d 813, 824 (2nd Cir. 1992).

۱۲۸. ماده مرتبط در یو.سی.پی. عبارت است از ماده ۱۳(الف)، اما این ماده صرفاً مقرر می‌دارد:

رویه قضائی، بدون اختلاف نظر مورد تأیید قرار گرفته است. در دعوی اکویتیل تراست کو. اف. نیویورک به طرفیت داوسون پارتنرز،^{۱۲۸} لرد سامنر این اصل را ضرب‌المثل وار بیان داشت: «اسنادی که تقریباً یکسان هستند یا نقش واحدی را ایفاء می‌کنند، محلی از اعراب ندارند».^{۱۲۹}

مع‌ذک، این اصل به صراحت در ماده ۵ کد متحدالشکل تجارت مقرر شد. بند ۵-۱۰۸ (الف) اشعار می‌دارد که «گشاینده در مقابل اسنادی مبلغ اعتبار را خواهد پرداخت که ... بر حسب ظاهر دقیقاً منطبق بر شروط و تعلیقات اعتبارنامه باشند ... گشاینده مبلغ اعتبار را در مقابل اسنادی که چنین به نظر نمی‌رسند، نخواهد پرداخت».^{۱۳۰}

از یک سوی، این اصل بدون شک به منظور حمایت از متقاضی اعتبار طراحی شده است. 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 اجرا 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 به‌عنوان اسنادی که تعهد پرداخت را لازم‌الاجرا می‌کنند، مشخص کرده است. از سوی دیگر، این اصل از بانک درگیر در عملیات نیز حمایت می‌نماید؛ زیرا این اصل بانک را از داوری‌های سلیقه‌ای و قضاوت‌های شخصی در خصوص اختلافات و ناهمخوانیها در اسناد ارائه شده، رها می‌گرداند و مانع بانک می‌شود که وارد بررسی جزئیات معامله پایه شود؛ یعنی به اموری بپردازد که در حوزه کسب و کار

«بانک مکلف است کلیه اسناد مقرر در اعتبار را با مراقبت معقولی معاینه و بررسی نماید تا احراز کند که آیا آن اسناد برحسب ظاهرشان منطبق با شروط و تعلیقات اعتبار می‌باشند یا نمی‌باشند. انطباق ظاهری اسناد با شروط و تعلیقات اعتبار باید بر اساس عرف شناخته شده بانکداری بین‌المللی، چنانکه در این مواد انعکاس یافته، تعیین شود. اسنادی که بر حسب ظاهرشان متعارض و متناقض با یکدیگر به‌نظر برسند به‌عنوان اسنادی محسوب می‌شوند که بر حسب ظاهرشان منطبق با شروط و تعلیقات اعتبار نیستند».

129. *Equitable Trust Co. of New York v. Dawson Partners*, 27 Lloyd's L. Rep. 49 (1927) [hereinafter *Equitable Trust*].

در پرونده اکویتیل تراست (پرونده فوق) اختلاف بین بانک و متقاضی اعتبار بود.

130. *Equitable Trust*, *Supra* note 128, at 52.

همچنین برای نمونه رک.

Old Colony Trust Co. v. Lawyers' Title and Trust Co., 297 F. 152, 155 (1924).

(در این رأی آمده است: «معامله [اعتبار اسنادی] عبارت است از قرارداد خرید اسناد و نه کالا. از دیدگاه ما اسناد مورد اشاره در اعتبارنامه باید از جمیع جهات با مقررات و شروط آن اعتبارنامه مطابقت نماید». رک. همان).

۱۳۱. مقایسه کنید با ماده ۹ قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه؛ ماده ۱۶ (۱) کنوانسیون آنسیترال رایج به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارنامه‌های تضمینی؛ قواعد ۴ (۰۱)، ۸ (۰۱) (الف) عرفها و رویه‌های اعتبارنامه‌های تضمینی بین‌المللی (ای.اس.بی. ۹۸).

عادی بانک نیست. اصل انطباق دقیق اسناد با شروط اعتبار، دوشادوش با اصل استقلال اعتبار یکی دیگر از میانی موفقیت تجاری و کارآمدی اعتبارات اسنادی را تشکیل می‌دهد.

چهارم. نتیجه

اعتبار اسنادی یک ابزار خاص تجاری است. یک محصول و پدیده خاص تجارت بین‌المللی که دادگاهها آن را به‌شکلی که در طول زمان به‌وسیله 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 قراردادها اقتباس نمود، اما با این وجود حقوق اعتبارات اسنادی منحصر به فرد و ویژه این نهاد است. همان‌گونه که یکی از نویسندگان دانشمند به ایجاز می‌نویسد:

«ماهیت حقوقی اعتبارات اسنادی تجاری بانکی 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 تجاری‌ای که هر روز پیچیده‌تر می‌شود را برآورده و در معنای واقعی کلمه، حقوقی خاص خود ایجاد کرده است.»^{۱۳۱}

از این روی، بهترین توصیه به وکلا هنگامی که ایشان با اعتبارات اسنادی سروکار دارند آن است که از همان آغاز بدانند اعتبار اسنادی نهادیست متفاوت با هر سند تجاری دیگر.^{۱۳۲} حقوقی که حاکم بر اعتبارات اسنادی است عمدتاً در مقررات یوسی.پی. و یوسی.پی. الکترونیک و تا حد پایین‌تری در قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های قراردادی، قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه، عرفها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارنامه‌های تضمینی بین‌المللی و کنوانسیون آنسیترال راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارنامه‌های تضمینی یافت تواند شد. در معاملاتی که عنصری از ایالات متحده در آن دخیل است، بدیهی است ماده ۵ کد متحدالشکل تجارت منبع حقوقی مهمی در آن مورد خواهد بود و حتی برای معاملاتی که هیچ عنصری از ایالات متحده در آن دخیل نیست، ماده ۵ بویژه در موضوعاتی که به تقلب و جعل ارتباط می‌یابد، به‌عنوان یک منبع ارشادی و منبعی که غالباً به‌طور صریح اصول حقوقی اعتبارات اسنادی را بیان داشته، تواند بود. بی‌تردید، در کنار این منابع اختصاصی، حقوق داخلی کشورهای

132. Harfield, *Supra* note 3, at 51.

۱۳۳. تنها استثنای ممکن بر این گفته، حقوق مربوط به ضمانت‌نامه‌های بانکی و ضمانت‌نامه‌های حسن اجرای تعهد است که قیاس و تشبیه اعتبارات اسنادی با آن می‌تواند مفید افتد. استثنائاً حقوق ضمانت‌نامه‌ها از ساحتیایی نیست که غالباً وکلاء و دادگاهها را در این زمینه به بیراهه رهنمون شود.

مربوطه 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 تقلب، حقوق اعتبارات اسنادی را تکمیل خواهند کرد. از این نقاط است که تحقیق درباره اعتبارات اسنادی باید آغاز گردد و نه از آنچه اتفاقاً یک حقوقدان درباره حقوق قراردادهای و اسناد قابل معامله می‌داند.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



پرویشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی