

بررسی تطبیقی ماهیت حقوقی ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه و اعتبارات اسنادی تضمینی در حقوق داخلی و حقوق تجارت بین‌الملل

صادق عبدی،^۱ نرگس دیبائی^۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۱/۲۵

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۹/۸

چکیده

اعتبارات اسنادی تضمینی از جمله ابزارهایی است که در دهه‌های اخیر اهمیت فراوانی در عرصه حقوق بانکی یافته است. با وجود این، در بسیاری از کشورها از جمله ایران مورد استفاده قرار نگرفته و بالطبع نقش و جایگاه آن مبهم است. لیکن با توجه به اهمیت روزافزون و مزایایی که با بهره‌گیری از این سند نصیب بازرگانان می‌شود، ناگزیر به شناخت جایگاه دقیق آن خواهیم بود. در تحقیق حاضر، ضمن بررسی و شناسایی ویژگی‌های منحصر به فرد اعتبارنامه‌های تضمینی، به مقایسه آن با نهادی مشابه به نام ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه پرداخته می‌شود. با توجه به کارکرد مشابه این دو سند در تضمین ریسک معاملات، لازم است مرز دقیق میان این دو به درستی بررسی و اصول حاکم بر آن‌ها و ماهیت حقوقی این اسناد در حقوق داخلی و بین‌المللی به درستی تبیین شود. به نظر می‌رسد اعتبارنامه تضمینی بسیاری از مزایای مربوط به ضمانت‌نامه عندالمطالبه را داراست و حتی در برخی موارد از آن کاراتر است و پیشنهاد می‌شود بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران اجرای این مقررات را به بانک‌های سطح کشور ابلاغ و آن را اجرایی کند. گفتنی است این مقاله به شیوه توصیفی - تحلیلی به رشته تحریر در آمده است.

واژگان کلیدی: اعتبارات اسنادی تضمینی، ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه، اعتبارات اسنادی تجاری، تجارت بین‌الملل، اتاق بازرگانی بین‌المللی

۱. دکتری حقوق نفت و گاز، دانشگاه تهران (نویسنده مسئول)؛ Sadeghabdi68@gmail.com

۲. کارشناسی ارشد حقوق تجاری - اقتصادی بین‌المللی، دانشگاه تهران؛ Nrg.dibaei@gmail.com

مقدمه

اعتبارات اسنادی تضمینی نخستین بار پس از جنگ جهانی دوم در ایالات متحده آمریکا، که بانک‌هایش از صدور ضمانت‌نامه منع شده بودند، به کار گرفته شد. این امر در پی قاعده موسوم به «بدون ضمانت‌نامه»^۱ که در پی بروز عواملی در اواسط قرن نوزدهم عنوان شده بود رخ داد. البته این ممنوعیت مربوط عملیات آن‌ها در داخل کشور بود، ولی شعب آن‌ها در خارج از کشور آمریکا مجاز به انجام عملیات بانکی (که به موجب آن بانک‌ها مسئولیت بدهی‌های اشخاص ثالث را در چارچوب ضمانت‌نامه‌های بانکی برعهده می‌گرفتند) بودند.

اولین دلیلی که در ایجاد این قاعده نقش داشت مقررهای بود که بیان می‌کرد بانک‌ها نباید اقدامی کنند که صراحتاً از سوی قانون یا اساسنامه آن‌ها غیرمجاز شمرده شده باشد، مگر آن‌که این اقدام لازمه فعالیت‌های بانکی باشد. دلیل دوم، نبود شرکت‌های تضمینی^۲ در ایالات متحده در آن هنگام بود.

در ادامه، در قرن بیستم، مقارن با توسعه طرح‌های عمرانی در کشورهای درحال توسعه، در مقابل پیمانکاران که عمدتاً در کشورهای توسعه‌یافته مستقر بودند، کارفرمایان و دولت‌ها خواستار دریافت اعتبارات اسنادی تضمینی می‌شدند تا با کاهش مخاطره عدم انجام تعهد پیمانکاران از منافع خود حمایت کنند. شایان ذکر است که تضمین‌نامه‌ها همچنان در معاملات بین‌المللی که صرفاً بین طرفین خصوصی نیز جریان دارد به کار می‌رود، اما این امر معمولاً در مورد مبلغ پول بسیار کمتر و در مواردی است که بین طرفین تمایلی به پیروی از الگوها و مقررات حاکم بر مؤسسات دولتی وجود دارد. از این رو تفاوت فراوانی بین شیوه‌های کاملاً خصوصی معاملات و مواردی که با مؤسسات دولتی جریان دارد وجود ندارد.

در کنار این ابزار، سند مشابه دیگری به نام ضمانت‌نامه بانکی وجود دارد که در ظاهر عملکرد و ماهیت یکسانی دارند. اهمیت و نقش فزاینده این دو نوع تضمین به‌ویژه در تجارت بین‌الملل باعث شده که در این زمینه مقررات متحدالشکلی تدوین و به‌موقع اجرا شود. اتاق بازرگانی بین‌المللی با هدف برقراری توازن بین منافع طرفین درگیر در

1. No Guaranty rule
2. Security Company

ضمانت‌نامه، یعنی ذی‌نفع، اصیل و ضامن مقرراتی در این باب تدوین کرده است. همچنین اتاق بازرگانی بین‌المللی مقررات بین‌المللی تضمین‌نامه‌ها را در سال ۱۹۹۸ تهیه و تدوین کرده که از ابتدای سال ۱۹۹۹ اجرایی شده است. در کنار این مقررات، کنوانسیون سازمان ملل متحد در مورد ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارات اسنادی ضمانتی در سال ۱۹۹۵ به تصویب رسیده است.

در این نوشتار قصد داریم اصول حاکم بر این دو ابزار و کارکردهای آنان در تسهیل تجارت بین‌الملل و نهایتاً رژیم حقوقی حاکم بر این دو ابزار مهم بین‌المللی را از منظر حقوق داخلی و حقوق تجارت بین‌الملل مورد مقایسه و توجه قرار دهیم تا بدین وسیله راهکارهایی برای اعمال این دو ابزار به نحو دقیق در کشور فراهم شود. سؤال اصلی که در تلاش برای پاسخ به آنیم این است که اسناد اعتباری تضمینی در نظام حقوقی ایران و نظام بین‌الملل از چه جایگاهی برخوردار است.

۱. ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه

۱-۱. معرفی ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه

ضمانت‌نامه بانکی قراردادی بین بانک و ذی‌نفع است. به موجب این قرارداد یا ضمانت‌نامه بانک متعهد می‌شود، در طی سررسید، در قبال درخواست‌های کتبی مشتری یا ذی‌نفع مبالغی را به وی بپردازد. ضمانت‌نامه‌ها به دو صورت غیرمشروط و عندالمطالبه و یا مشروط صادر می‌شوند. با توجه به این که ضمانت‌نامه‌های غیرمشروط و عندالمطالبه در تجارت بین‌الملل طرف‌داران بسیاری دارند، غالباً شاهدیم که ضمانت‌نامه‌ها به صورت عندالمطالبه صادر می‌شوند.

از طرفی می‌توان این‌طور توضیح داد که ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه قراردادهای معتبر و مستندی‌اند که بانک صادرکننده ضمانت‌نامه بدون قید و شرط تعهد می‌کند که هرگاه ضمانت‌خواه (مضمون‌عنه) از ایفای تعهد خود در مقابل طرف قرارداد معامله امتناع کرد، بانک وجه موردتعهد مندرج در متن ضمانت‌نامه را به درخواست و مطالبه مشتری یا ذی‌نفع بدون نیاز به ارائه هیچ مدرکی بپردازد.

از آنجاکه از تدوین نخستین نسخه از مقررات متحدالشکل حاکم بر اعتبارات اسنادی موسوم به یوسی‌پی (UCP) بیش از نیم قرن می‌گذرد و در سراسر جهان پذیرفته شده

است و تقریباً تمامی اعتبارات اسنادی تحت این مقررات صادر می‌شوند، اتاق بازرگانی بین‌المللی با در نظر داشتن این تجربه موفق تصمیم به تدوین مقررات ضمانت‌نامه‌های مستقل گرفت.

این نوع ضمانت‌نامه‌ها رایج‌ترین شکل ضمانت‌نامه‌های صادره است؛ لذا، به علت غلبه داشتن این نوع از ضمانت‌نامه‌ها در عرصه بین‌المللی و حتی در عرصه داخلی، در صورت تردید اصل بر این است که ضمانت‌نامه مورد نظر مستقل و عندالمطالبه است. همان‌طور که از نام آن برمی‌آید، این نوع ضمانت‌نامه باید به محض اولین درخواست پرداخت شود. لذا با درخواست ذی‌نفع که دارای اختیار مطلق است بانک موظف به پرداخت وجه خواهد بود، به شرطی که چنین درخواستی در طول مدت اعتبار ضمانت‌نامه باشد و همچنین مصداق سوءاستفاده آشکار از حق نباشد

۱-۲. مقررات متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های URDG^۱

به فاصله اندکی پس از تدوین و ارائه مقررات URDG و با توجه به عدم اقبال عمومی به این مقررات، اتاق بازرگانی بین‌المللی دست اندرکار تهیه مقرراتی جدید شد که تحت عنوان ضمانت‌نامه‌های نخستین درخواست یا عندالمطالبه خوانده می‌شود و از ابتدای سال ۱۹۹۲ به مرحله اجرا گذاشته شد. این مقررات، با اعلام براءت آشکار از رویکرد مقررات سابق، در بند ب ماده ۲ مقرر می‌داشت که ضمانت‌نامه‌ها با در نظر گرفتن طبیعت آن‌ها قراردادهایی جداگانه از قراردادهای یا شروط مناقصه‌ای که بر پایه آن‌ها ضمانت‌نامه صادر شده است هستند و ضامن به هیچ عنوان ارتباطی با قرارداد پایه ندارد و نسبت بدان ملتزم نیست، هرچند در ضمانت‌نامه به قرارداد پایه ارجاع شده باشد. در ماده ۲۰ نیز، با جایگزین کردن «اثبات تخلف» با «اعلام تخلف» و عدم لزوم ارائه اسناد و مدارکی برای مطالبه وجه، گامی بلند و اساسی در پذیرش این سند در حکم یک سند تضمین معتبر در قراردادهای بین‌المللی برداشت. سندی که مطالبه آن، به جای آن‌که بر احراز واقعیت و وقوع تخلف متکی باشد، بر اعلامات ذی‌نفع مبتنی بود و همین مسئله کار را برای ذی‌نفع ساده می‌کرد. از همین رو، این سند در تجارت بین‌المللی به سرعت مورد اقبال واقع شد و به علت استفاده روزافزون از آن، اتاق بازرگانی بین‌المللی بازننگری

1. Uniform Rules for Demand Guarantee

و اصلاح این مقررات را از سال ۲۰۰۷ آغاز کرد و نهایتاً متن نهایی در دسامبر ۲۰۰۹ تأیید و از اول ۲۰۱۰ به اجرا گذاشته شد. این مقررات در نشریه شماره ۷۵۸ اتاق بازرگانی بین‌المللی چاپ شده است و به همین علت به URD758 مشهور است

۲. اعتبارات اسنادی تضمینی

۲-۱. تعریف اعتبارات اسنادی تضمینی

اعتبار اسنادی روش تسهیل پرداخت‌های بین‌المللی، تضمین و تعهد مشروط پرداخت بانک خریدار (بانک گشاینده اعتبار) به فروشنده (مقتضی اعتبار) است. از این حیث اعتبار اسنادی را می‌توان متداول‌ترین شیوه پرداخت قیمت کالاها در تجارت بین‌الملل لحاظ کرد. شکل سنتی اعتبارات اسنادی تجاری است که تعهد مالی ناشی از آن ریشه در اسنادی دارد که بیان‌کننده انجام معامله از سوی ذی‌نفع است و به‌منزله سازوکار پرداخت و تأمین مالی معاملات بین‌المللی کالا به‌کار می‌رود. اعتبارات اسناد تجاری به دو نوع متداول تقسیم می‌شوند: اعتبار اسنادی تجاری و اعتبار اسنادی تضمینی. برخلاف اعتبار اسنادی تجاری که سند پرداخت است، اعتبار اسنادی تضمینی برای حمایت از ذی‌نفع در صورت قصور دستوردهنده از انجام تعهد یا پرداخت در نظر گرفته شده است. اعتبارنامه اسنادی تضمینی معادل ضمانت‌نامه بانکی است و بابت تضمین انجام کار و تعهد به شکل اعتبارات اسنادی صادر می‌شود.

این نوع اعتبارات که زادگاه آن ایالات متحده امریکاست، شکل دیگری از اعتبارات اسنادی است که به علت ممنوعیت بانک‌های امریکایی از صدور ضمانت‌نامه رواج یافته‌اند و جایگزین ضمانت‌نامه‌های بانکی شده‌اند (زمانی فراهانی، ۱۳۸۵، ص ۹۰-۸۹). تصویب مقررات یکسان و متحدالشکل حاکم بر اعتبارات اسنادی از طرف اتاق بازرگانی بین‌المللی ناشی از مقررات داخلی کشورها است که بانک‌های جهانی و از جمله بانک‌های ایرانی آن را پذیرفته‌اند، به‌طوری‌که شورای پول و اعتبار، به استناد بند ۶ ماده ۱۴ قانون پولی و بانکی کشور، دستورالعمل اعتبار اسنادی داخلی - ریالی را در جلسه مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۰۷ و با هدف آسان‌کردن مبادلات تجاری داخلی و رویکرد صیانت از حقوق و منافع سپرده‌گذاران بانکی به تصویب رساند.

۲-۲. کنوانسیون سازمان ملل متحد در مورد اعتبارات اسنادی تضمینی^۱

کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل (آنسیترال) تلاش‌های خود را از سال ۱۹۸۹ برای تدوین قوانین خاصی که با ماهیت ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی هماهنگ باشد آغاز کرد و در سال ۱۹۹۵، کنوانسیون سازمان ملل متحد در مورد ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی مقرراتی را به منظور تصویب در اختیار مجمع عمومی این سازمان قرار داد. این کنوانسیون از اول ژانویه ۲۰۰۰ قابلیت اجرا یافت.^۲ این مقررات هر جا که تعهدات مستقل و بین‌المللی در هر یک از کشورهای طرف کنوانسیون ایجاد شده یا در جایی که قواعد حل تعارض به اعمال قانون کشور پذیرنده کنوانسیون منجر شود اعمال خواهد شد. همچنین در جایی که اعتبار اسنادی تضمینی مشمول تعریف «تعهد» قرار نگیرد اما صراحتاً تابع این کنوانسیون اعلام شود، تحت حاکمیت این سند قرار می‌گیرد.

اگرچه کنوانسیون راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی از روی مقررات و رویه‌های متحدالشکل و اعتبارات اسنادی و قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه الگوبرداری شد، با آن‌ها متفاوت است و آن تفاوت این است که هم یوسی‌پی و هم یوآردی‌جی هر دو از سوی اتاق بازرگانی بین‌المللی که یک سازمان خصوصی است به منزله قواعد اختیاری تدوین شده‌اند، حال آن‌که این کنوانسیون به منزله قانونی یکنواخت یا قانونی رسمی برای کشورهایایی که آن را می‌پذیرند تدوین شده است. افزون بر این که مقررات این کنوانسیون، با پرداختن به مسائلی که خارج از عرف و عادات تجاری است، تکمیل‌کننده آن‌ها نیز هست.

کنوانسیون مذکور حاوی معیارها و ضوابطی در برخی موضوعات اختلاف‌برانگیز است. برای مثال، ماده ۱۴ مقرر می‌دارد که ضامن یا صادرکننده در بری‌الذمه کردن خود باید با حسن‌نیت و احتیاط معقول عمل کند. در مورد موضوع تقلب، ماده ۱۸ کنوانسیون صادرکننده را موظف می‌کند که درخواست پرداخت ذی‌نفع را که مطابق با قرارداد باشد، جز در موارد استثنا (که همان تقلب است)، بپردازد. ماده ۱۹ به بررسی استثنای تقلب پرداخته و ماده ۲۰ نیز اقدامات موقت دادگاه به‌ویژه دستور منع به‌منظور ممانعت ذی‌نفع

1. United Nations Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit
2. Agasha, mugasha, The law of letters of credit and bank guarantees, Sydney, 2003, p 52.

از دریافت مبلغ قرارداد می‌پردازد. ایران به این کنوانسیون ملحق نشده است، لذا نمی‌توان مقررات این کنوانسیون را قانون داخلی در نظر گرفت.

۳. اصول حاکم بر اعتبارات اسنادی تضمینی و ضمانت‌نامه‌های بانکی

هر ابزاری در عالم حقوق ویژگی‌های حقوقی منحصر به فردی دارد که آن را از سایر ابزارها متمایز می‌کند. اعتبار اسنادی تضمینی نیز از این موضوع مستثنا نیست. قرارداد اعتبار اسنادی تضمینی که به دنبال قرارداد اصلی و اساساً به منظور تضمین پرداخت وجه آن منعقد می‌شود، با زوال دین اصلی یا بطلان آن و یا به واسطه بروز عوارض دیگر متزلزل و مخدوش نمی‌شود. در واقع این قرارداد اصالتاً وجود مستقلی دارد و یکی از مشخصات و وجوه افتراق آن با انواع دیگر قراردادهای تبعی در این است که اگرچه در ابتدا به تبع وجود قرارداد دیگری منعقد شده، اصل بر استقلال این قرارداد از قرارداد منشأ صدور آن است.

بنابراین، به منظور تمایز و تفکیک صحیح قرارداد اعتبار اسنادی از سایر ابزارهای مشابه، ناگزیر از ذکر مشخصات حقوقی آنیم.

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

در اعتبارات اسنادی بیشتر توجه به ظاهر و شکل اسناد و مدارک معطوف است و به ماهیت و طبیعت حقوقی آن‌ها توجه کمتری می‌شود؛ بنابراین شرایط و ویژگی‌های شکلی بیشتر مدنظرند. برای مثال، بی‌اعتباری، برگشت پذیر بودن یا مدت دار بودن اسناد صرفاً بر اساس اطلاق و شرایط ظاهری شناسایی و قضاوت می‌شود. لذا، برخلاف منشأ صدور و محتوا و ماهیت سند، عمدتاً اصالت ظاهری و فرمالیته در اعتبارات اسنادی مورد توجه است (ابافت، ۱۳۸۶، ص ۹۶)

۳-۲. وصف مصونیت یا عدم ورود ایرادات

اعتبارات اسنادی، همچون اسناد تجاری، از ویژگی مصونیت برخوردارند. بدین معنی که هیچ‌یک از متعهدین و ضامنین نمی‌توانند، به منظور مبرا دانستن خود یا سرپیچی از ایفای تعهد خود در مقابل دارنده سند، به عیوب و ایرادات مربوط عملیات یا مراحل مختلف صدور و انتقال سند متوسل شوند؛ حتی اگر در سلسله ایادی متعاقب اشکالات

جدی، تقلب یا یا جرائم ارتکاب یافته و ثابت شده باشد، دارنده سندی که با حسن نیت و بی‌اطلاعی آن را دریافت کرده و عملیات حقوقی انجام داده است، از این ایرادات مصون است و حقوق او محفوظ خواهد ماند.

اصل عدم توجه ایرادات، نه تنها بر کل اعتبارات اسنادی حاکمیت دارد، که از عملی به عمل دیگر یا از سندی به سند دیگر و از امضائی به امضای دیگر نیز صدق می‌کند. برای مثال، حتی اگر بانک چند سند را امضا کرده باشد، مخدوش بودن صحت یکی از امضاها تأثیری در امضاهاى دیگر ندارد و سند یا موضوع آن اساساً خدشه‌ای نمی‌بیند، مگر این‌که این اسناد مستقلاً ارزیابی و اشکالات آن‌ها کشف شود.

حد اعلاى این ویژگی در اعتبارات اسنادی در جایی ظاهر می‌شود که اسناد تجاری و مدارک دیگر، به‌عنوان اسناد ضمیمه و همراه اعتبارنامه، ارزیابی می‌شوند. در این حالت، احراز صحت ظاهری اسناد و تطبیق ظاهری آن‌ها با شرایط اعتبارنامه کافی است و ارزیابی مستقل از مفاد اعتبارنامه صورت نمی‌گیرد. البته بحث مصونیت، برخلاف اسناد تجاری، در اعتبارات اسنادی زمینه‌چندانی ندارد و اعتبارنامه اسنادی شرایطی را فراهم می‌کند که آن را فوق‌العاده مطمئن خواهد ساخت. زیرا متعهد اعتبارنامه اسنادی بانک است که آن را به بانک‌های معتبر دیگر انتقال می‌دهد (بانک ابلاغ‌کننده یا بانک‌های دیگر)، اما سابقه و نسخه آن همچنان نزد بانک گشایش‌کننده اعتبار باقی می‌ماند. (Dolan, 2005, p. 17) لذا دخل و تصرف و جعل امضا و تزویر در مفاد آن عملاً غیرممکن است. اما زمانی که بحث از ایرادات راجع به قرارداد اصلی و دیگر قراردادهای تحقق‌یافته در جریان گشایش اعتبار مطرح می‌شود، ویژگی مصونیت به‌خوبی عمل می‌کند (رجبی، ۱۳۸۱، ص ۴۷)

۳-۳. وصف تجاری

اگرچه اعتبار اسنادی ضمانتی به‌خودی خود سند بانکی محسوب می‌شود، با توجه به موارد زیر می‌توان وصف تجاری آن را تأیید کرد:

الف) اعتبارنامه تضمینی سند بانکی است و عملیات بانکی خود از شاخه‌های اختصاصی بازرگانی است و حقوق حاکم بر آن از اجزای حقوق بازرگانی به‌شمار می‌آید.
ب) مهم‌ترین مدارک و اسناد مرتبط با اعتبارنامه، یعنی برات و بارنامه و بیمه‌نامه، تجاری‌اند.

ج) عملیات فرمان و دستور گشایش اعتبار و تمامی اعمال ذی‌نفع تجاری است و مجریان آن تاجرند، چه تجاری بودن آن‌ها به صورت موضوعی احراز شود و چه به صورت شخصی.

د) موضوع قرارداد یا قراردادهای زمینه‌ساز اعتبارات اسنادی بازرگانی است و بر پایه عرف و عادات و کاربردهای تجاری بین‌المللی به صدور اعتبار اسنادی منجر می‌شود. بنابراین حقوق اعتبارات اسنادی از زیرشاخه‌های حقوق تجارت باستوده و در نتیجه آثار فراوانی همچون مرور زمان‌ها، داوری‌ها و دادگاه‌های اختصاصی بر آن مترتب می‌شود (رجبی، ۱۳۸۱، ص ۴۶)

۳-۴. وحدت حقوقی و اتحاد شکلی و ماهوی موازین اعتبارات اسنادی

در حقوق اعتبارات اسنادی نیز، مانند سایر شاخه‌های حقوق تجارت بین‌الملل، سیر تحول حقوقی به سمت یکنواختی و وحدت شکلی و ماهوی مقررات است. امروزه اکثریت کشورها و تجار و بازرگانان از قواعد متحدالشکل اتاق بازرگانی بین‌الملل تبعیت می‌کنند و کشورهایی که موازین مستقل و حقوق حاکم بر اعتبارات اسنادی را تدوین و تصویب نکرده‌اند، عمدتاً قواعد و مقررات متحدالشکل را یا به طور کامل و بدون تغییر در حقوق خود وارد کرده‌اند یا از آن‌ها اقتباس کرده و الهام گرفته‌اند (نجفی، ۱۳۹۴، ص ۶۳)

۳-۵. وصف تجردی

در اعتبارات اسنادی، از طرفی مبادله‌پذیری اسناد تجاری، که ممکن است جزئی از این اعتبارات باشد و بر اساس مقررات یوسی‌پی شرط مبادله‌پذیری آن‌ها وجود داشته باشد، سبب می‌شود روابط سندی افقی به صورت ایادی متعاقبه محقق شود؛ از طرف دیگر ممکن است، بر پایه یک یا چند رابطه بنیادی، روابط سندی متعدد ایجاد شود که در عرض هم قرار می‌گیرند اما، به علت وصف تجردی، هم‌زمان که از رابطه یا روابط عمودی مجزا هستند، به صورت افقی نیز از یکدیگر مستقل و منفک‌اند.

این ویژگی سبب می‌شود که روابط ناشی از سند منتقل شده مجرد از هم قرار گیرد، به هر رابطه مستقل و مجزا نگریسته شود و با وجود شرط حسن‌نیت (که آن هم مفروض است) از هر ید بعدی نسبت به ید قبلی صحیح تلقی شود. همچنین ایرادات یکی از اشخاص واردشده در گردونه روابط اسنادی به دیگران تأثیری نخواهد داشت و روابط

ایادی، چه به صورت متوالی و چه متناوب و پراکنده باشند، هر کدام از دیگری مجرد و مستقل است. ویژگی استقلال امضاها نیز به نوعی برگرفته از همین وصف تجربیدی و تفکیک روابط اولیه است.

۳-۶. مفروض بودن حسن نیت^۱

همان‌طور که اشاره شد، برای این‌که وصف مصونیت و اصل عدم توجه ایرادات و استثنائات عمل کند، کفایت دارنده سند حسن نیت داشته باشد. بدین معنی که از ایراد و عیوب آن مانند جعل و تزویر مطلع نباشد و نداند سندی که تحصیل کرده یا عملیات اسنادی که پذیرفته دچار عیب است. اما از آنجاکه از یک سو اثبات این مسئله مشکل است و سبب اطاله روند حرکتی اسناد تجاری و اعتبارات اسنادی می‌شود و از سوی دیگر، فلسفه وجودی این اسناد در سرعت و حمایت و اطمینان امور بازرگانی است، حسن نیت مورد نظر، چه در حقوق داخلی و چه در قوانین و مقررات بین‌المللی، مفروض شناخته می‌شود. برای نمونه قانون متحدالشکل تجاری امریکا (U.C.C) در ماده ۱۰۲-۵ به این موضوع پرداخته است (Miller & Harrell, 2002, p. 76).

بنابراین، اصل بر این است که هر یک نسبت به یکدیگر و دارنده سندی که می‌خواهد علیه ضامین و متعهدین اقدام کند، نسبت به متعهدین سند دارای حسن نیت باشد و از مشکلات و عیوب آگاهی نداشته باشد و حتی اگر یکدیگر کاملاً در جریان اشکال بوده یا خود وی اشکال را به وجود آورده است، اصل بر این است که با یکدیگر خود تباری نکند مگر این‌که خلاف این موضوع ثابت شود که اثبات آن بر عهده ایادی قبلی نسبت به ایادی بعدی و هر یک از متعهدین نسبت به دارنده سند است.

۳-۷. اصل انطباق دقیق (کامل) اسناد با شروط اعتبارنامه تضمینی^۲

اصل انطباق دقیق اسناد یکی دیگر از اصول بنیادین حقوق اعتبارات اسنادی است و زمانی به کار می‌رود که برای پرداخت وجه معامله اعتبارنامه نیاز به ارائه اسناد باشد.

1. Presumed good faith

۲. The Doctrine of Strict Compliance: از این اصل با عناوین دیگری همچون اصل تدقیق و تبعیت از شرایط و همچنین اصل تطبیق کامل نیز یاد شده است.

مطابق این اصل، هر زمان که ذی‌نفع بخواهد وجه اعتبار اسنادی را دریافت کند، باید اسنادی را ارائه نماید که در ظاهر کاملاً منطبق با شرایط اعتبار است. (Bertrams, 2004, p.199) بانک نیز فقط در شرایطی مبلغ مورد درخواست را می‌پردازد که ظاهر اسناد ارائه‌شده کاملاً منطبق با شروط قرارداد باشد. هرگونه مغایرت بین اسناد با شروط قرارداد به عدم پرداخت وجه از سوی بانک به ذی‌نفع منجر می‌شود؛ چراکه در اعتبارات اسنادی، بانک در حکم نماینده متقاضی عمل می‌کند و اگر این نماینده خارج از اختیاراتی که به او داده شده عمل کند، اصیل محق است تا عمل نماینده خود را رد و از بازپرداخت وجوه به بانک خودداری کند. همچنین، احترام به شکل و صورت سند و رعایت دقیق مفاد آن نشان‌دهنده پشتیبانی از قصد و رضای گشاینده سند اعتباری است.

بنابراین، با در نظر گرفتن این اصل، حتی اگر بانک بر اساس اسناد غیر منطبق وجه اعتبار را به ذی‌نفع پرداخت کند، باید ریسک تجاری معامله را بپذیرد؛ زیرا ممکن است متقاضی اعتبار اسناد غیر منطبق را نپذیرد و از بازپرداخت وجه اعتبار به بانک امتناع ورزد (شهبازی‌نیا و الهلوثی زارع، ۱۳۹۰، ص ۱۴۹)

البته تفسیر دادگاه‌ها از این اصل در طی زمان دستخوش تغییرات زیادی شده است. این بحث را می‌توان در دو قسمت بررسی کرد:

الف) مفهوم «کامل بودن» تطابق

در ابتدا رویه دادگاه‌ها بر این نظر استوار بود که بانک موظف است، در چارچوب قرارداد اعتبار اسنادی، کلیه اسناد و مدارکی که از طرف ذی‌نفع ارائه می‌شود به نحوی بررسی کند که در هیچ‌یک از آن‌ها مغایرتی با شرایط مندرج در اعتبار اسنادی ملاحظه نشود. این تفسیر مدت‌ها مورد توجه بود، اما به علت این که زمینه برخی سوءاستفاده‌ها را برای متقاضی اعتبار فراهم می‌ساخت، با چالش جدی روبه‌رو شد (خادمان، ۱۳۸۰، ص ۳۸).

ب) مفهوم «نسبی بودن» تطابق

این تفسیر دیدگاه متعادل‌تری به این اصل ارائه می‌دهد. بدین معنی که اگر توصیف کالا، خدمات یا عملکرد در هریک از اسناد یادشده کامل نباشد اما از کل اسناد توصیف کالا، خدمات یا اسناد به دست آید، این امر به منزله انطباق اسناد با شرایط مندرج در اعتبار اسنادی پذیرفته می‌شود (Garcia, 2009, p. 98).

با وجود مسئولیت بانک‌ها در بررسی دقیق اسناد از دید هماهنگی با شرایط قرارداد، آن‌ها هیچ‌گونه تعهد یا مسئولیتی نسبت به شکل، کفایت، صحت، اصالت، جعلی یا غیرقانونی بودن هیچ‌یک از اسناد و شرایط مندرج ندارند. همچنین، درخصوص کمیت و کیفیت کالا، چگونگی حمل و ارزش آن، و حسن‌نیت یا سوءنیت دست‌اندرکاران حمل آن مسئولیتی متوجه بانک‌ها نیست. برای مثال، اگر بارنامه که یکی از اسناد حمل است متضمن توصیف کالا از نظر وزن، اندازه، علائم، تعداد، محتوا و ارزش کالا باشد، بانک انطباق کالای موجود با کالای مزبور را بررسی نخواهد کرد و صرف انطباق اسناد را دلیل صحت و درستی آن خواهد شناخت (خزائی، ۱۳۷۳، ص ۲۸).

در روابط ناشی از اعتبار اسنادی، بانک پرداخت‌کننده وجه نماینده بانک گشاینده، و بانک گشاینده نماینده متقاضی اعتبار است و مسئولیت نهایی پرداخت وجه اعتبار بر عهده متقاضی است. به همین ترتیب، بانک پرداخت‌کننده برای دریافت وجوه پرداختی به شخصی که از او نمایندگی دارد مراجعه می‌کند. چنانچه هریک از این نمایندگان از حدود اختیارات خود تجاوز کنند، اصیل می‌تواند اقدامات آن‌ها را رد کند. بنابراین نماینده باید شخصاً ریسک تجاری معامله را بپذیرد و حق رجوع به اصیل را ازدست می‌دهد. لذا بانک در بررسی اسناد ارائه‌شده باید نهایت دقت را داشته باشد.

یکی از قضات برجسته انگلیسی در تعریف اصل انطباق کامل می‌گوید: هیچ جایی برای مدارکی که تقریباً شبیه هم باشند یا همانند هم عمل کنند وجود ندارد (عمرانی، ۱۳۸۹، ص ۳۲).

۴. ماهیت حقوقی ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه

۴-۱. در عرصه حقوق تجارت بین‌الملل

در میان نویسندگان حقوق تجارت بین‌الملل، در ارتباط با ماهیت ضمانت‌نامه‌های بانکی هنوز وحدت نظر چندانی به چشم نمی‌خورد و نظریات مختلفی از سوی آن‌ها ارائه و ابراز شده است. اما به‌طور کلی، در نوشته‌های اندیشمندان حقوق تجارت بین‌الملل، تحلیل ماهیت حقوقی ضمانت‌نامه‌های بانکی دائر بر «عقدبودن» یا «ایقاع‌بودن» این نهاد است، هرچند که دکترین بین‌المللی در مورد همین ماهیت عقدی یا ایقاعی بودن پدیده مذکور به نقطه مشترکی نرسیده است.

بنابراین، همان‌طور که اشاره شد، در سطح بین‌المللی، در خصوص ماهیت تعهد بانک در ضمانت‌نامه مستقل بانکی غالباً دو مکتب فکری وجود دارد. برخی معتقدند که صدور ضمانت‌نامه عملی یک‌طرفه (ایقاع) است؛ بدین صورت که بانک مفاد و شروط ضمانت‌نامه را به ذی‌نفع ابلاغ می‌کند و قبول و رضایت ذی‌نفع برای صدور آن شرط نیست (Klein, 2015, p. 78). بنابراین، تعهد الزام‌آور بانک ناشی از اعلام یک‌طرفه بانک در مقابل ذی‌نفع است و از آنجا که لزومی ندارد ذی‌نفع قبولی خود را نسبت به اعلام بانک ابراز دارد، شرایط ضمانت‌نامه از جمله زمان لازم‌الاجرا شدن و شیوه آن همان است که بانک در ضمانت‌نامه معین کرده و از تاریخ صدور ضمانت آغاز می‌شود (شهبازی‌نیا و الهلوئی زارع، ۱۳۹۰، ص ۴). برخی حقوق‌دانان یک‌طرفه بودن تعهد را از ویژگی‌های ماهوی ضمانت‌نامه‌های بانکی می‌دانند (شیروی، ۱۳۸۹، ص ۲۷۸-۲۸۰). در واقع طرف‌داران ایقاع بودن ضمانت‌نامه بر ماهیت برگشت‌ناپذیر ضمانت‌نامه و مفاد آن تکیه می‌کنند و علت آن، ماهیت یک‌طرفه تعهد بانک در مقابل ذی‌نفع است که با اعلام یک‌جانبه الزام‌آور خواهد بود (شهبازی‌نیا و الهلوئی زارع، ۱۳۸۳، ص ۱۱۵).

در برخی کشورها از جمله بلژیک و هلند، دیدگاه یک‌طرفه بودن تعهد بانک کاملاً پذیرفته شده و رویه قضایی نیز آن را تأیید کرده است.

طرف‌داران این دیدگاه معتقدند این که پس از صدور ضمانت‌نامه، بانک حق برگشت یا تغییر مفاد آن را ندارد (چه ذی‌نفع قبولی خود را اعلام کرده باشد و چه نکرده باشد)، نشان‌دهنده ماهیت یک‌طرفه آن است؛ چراکه اگر الزام‌آور بودن ضمانت‌نامه وابسته به قبولی ذی‌نفع بود، بانک می‌بایست این اختیار را می‌داشت که، پیش از اعلام قبولی ذی‌نفع، هر زمان که بخواهد بتواند ایجاب خود را پس بگیرد، درحالی‌که در ضمانت‌نامه‌های مستقل بین‌المللی، بانک از چنین اختیاری برخوردار نیست.

ایراد این نظر آن است که مقدمه‌اش قطعی و مسلم نیست. به‌طور کلی نمی‌توان حکم کرد که هر ایجابی لزوماً قابل برگشت و بازپس‌گیری است. حتی در رویه قضایی و نوشته‌های حقوقی اروپایی ویژگی بازگشت‌ناپذیر بودن را برای تعدادی از ایجاب‌ها پذیرفته‌اند: اولاً زمانی که در متن ایجاب تصریح شده باشد که ایجاب بازگشت‌ناپذیر است؛ دوماً طرف ایجاب، با فرض ایجابی بازگشت‌ناپذیر به آن اعتماد کرده و بر اساس

این اعتماد عمل کرده باشد و سوماً، مطابق عرف، ایجاب بازگشت‌ناپذیر باشد. اگر هیچ‌یک از موارد فوق وجود نداشت، مطابق رویه قضایی، می‌توانیم بازگشت‌ناپذیری را از عرف بین‌المللی استنباط کنیم.

با توجه به موارد فوق می‌توان گفت که ضمانت‌نامه بانکی نیز نوعی ایجاب بازگشت‌ناپذیر محسوب می‌شود، چون اولاً در متن ضمانت‌نامه به بازگشت‌ناپذیری آن اشاره شده و ذی‌نفع با علم به این مطلب وارد عمل می‌شود؛ ثانیاً عرف بین‌المللی بازگشت‌ناپذیری ضمانت‌نامه را تأیید می‌کند؛ ثالثاً مقررات بین‌المللی از جمله ماده ۵ «مقررات متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه»^۱ بر این موضوع تأکید کرده‌اند.

در نتیجه ضمانت‌نامه‌های مستقل بانکی ماهیتی قراردادی دارند و بیشتر شبیه عقود غیرمعین هستند؛ بدین معنا که ضمانت‌نامه از ایجاب بازگشت‌ناپذیر بانک و قبول ضمنی ذی‌نفع تشکیل می‌شود. از آنجاکه ذی‌نفع انتظار گشایش ضمانت‌نامه از سوی طرف مقابل خود در قرارداد پایه را دارد و نیز مفاد ضمانت‌نامه شامل مزایا و منافع برای ذی‌نفع است و در مقابل تعهدی برای وی دربر ندارد، اعتراض‌نکردن او به مفاد ضمانت‌نامه در مهلت مقرر به‌منزله قبولی ضمنی اوست. در این صورت، هم بانک و هم ذی‌نفع ملزم به رعایت ضمانت‌نامه خواهند بود و حق اعتراض و تغییر نخواهند داشت (Bertram, 2004, p. 167).

۲-۴. حقوق داخلی ایران

۲-۴-۱. تحلیل ماهیت ضمانت‌نامه‌های بانکی در قالب تعهد به نفع ثالث

نخستین نظریه مطرح‌شده در خصوص ماهیت ضمانت‌نامه بانکی در حقوق ایران توجیه آن در قالب تعهد به نفع ثالث است. بر اساس ماده ۱۹۶ قانون مدنی،^۲ شخص ضمن معامله برای خود می‌تواند تعهدی به نفع شخص ثالث بنماید.

دقت در متن این ماده یکی از ایرادات وارد بر این نظریه را مشخص می‌سازد، چراکه شرط فعل به نفع ثالث شرطی فرعی بر قرارداد اصلی است. یعنی هر معامله یک رکن

1. Uniform Rules for Demand Guarantee (URDG)

۲. کسی که معامله می‌کند، آن معامله برای خود آن شخص محسوب است مگر این‌که در موقع عقد خلاف آن را تصریح نماید یا بعد، خلاف آن ثابت شود. معذک ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می‌کند، تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید.

اصلی دارد و آن حقوق و تعهداتی است که برای هر یک از طرفین به وجود می‌آورد؛ حال در حاشیه ارکان اصلی، شرط ضمن عقد نیز می‌تواند شکل بگیرد. اما با پذیرش این که ضمانت‌نامه بانکی صرفاً قراردادی میان بانک و ضمانت‌خواه باشد، صدور ضمانت‌نامه نتیجه اصلی و اولیه قرارداد بین آنهاست و شخص ضمانت‌خواه حق مستقیمی از قرارداد به دست نمی‌آورد. لذا این امر با آنچه درباره شرط ضمن عقد در ماده ۱۹۶ ق. مدنی گفتیم مطابقت نخواهد داشت. علاوه بر این، ماهیت تعهد به نفع ثالث در حقوق ما به روشنی مشخص نشده و خود زمینه تردید در میان بسیاری از حقوق‌دانان است. بعضی ماهیت تعهد به نفع ثالث را بر اساس عقد یا ایقاع بودن آن بررسی کرده‌اند. همچنین درباره لزوم یا عدم لزوم قبولی شخص ثالث اختلاف نظر بسیاری وجود دارد. بنابراین گزینه مناسبی برای احراز ماهیت ضمانت‌نامه بانکی نخواهد بود.

نکته مهم‌تر این که اگر بپذیریم ضمانت‌نامه بانکی ماهیتی مشابه تعهد به نفع ثالث دارد، نقش ذی‌نفع را در این میان نادیده گرفته‌ایم. این امر به خصوص در جایی مشخص می‌شود که اگر ذی‌نفع را فقط یک منتفع ثالث تلقی کنیم، رجوع به نظر و قصد او در مورد مفاد ضمانت‌نامه و امکان اصلاح آن بر اساس نظر وی را چگونه توجیه خواهیم کرد.

۲-۲-۴. تحلیل ماهیت ضمانت‌نامه عندالمطالبه بر مبنای ایقاع

گروهی دیگر از تحلیل‌گران ماهیت ضمانت‌نامه‌ها، با استناد به نظر فقهای که ضمانت را ایقاع می‌دانند،^۱ تعهد بانک را یک‌جانبه و یک‌طرفه توصیف کرده‌اند. بدین معنا که در صدور ضمانت‌نامه رضایت مضمون له شرط نیست و تعهد ضامن به تنهایی او را ملتزم می‌سازد. البته چون از طرفی این ضامن است که دینی را برعهده می‌گیرد و برای ذی‌نفع ملک جدیدی ایجاد نمی‌شود، بلکه او فقط وثیقه جدیدی به دست می‌آورد، و از طرف دیگر به علت آن که ضمانت یا انتقال دین به ذمه ضامن نباید بر مضمون له تحمیل شود، این گروه رضایت مضمون له را شرط دانسته‌اند، اما نه به معنای شرطی که اثر آن قبولی برای ایجاب است.

مستند این گروه، مفاد مقررات متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه است. در بند الف ماده ۲ آمده است که ضمانت‌نامه عندالمطالبه به معنای هر نوع ضمانت، تعهد یا

۱. از میان فقهای امامیه، شیخ طوسی از طرفداران این نظر است.

سایر انواع تعهد است که از سوی بانک، شرکت بیمه و... صادر می‌شود. همچنین بندهای الف، ب و پ ماده ۴ این مقررات نیز حق مطالبه وجه را از تاریخ صدور ضمانت‌نامه برای ذی‌نفع قائل شده است و ضمانت‌نامه صادرشده را بازگشت‌ناپذیر می‌داند (مسعودی، ۱۳۹۱، ص ۸۵).

در رد این نظر می‌توان همان ایراداتی را بیان کرد که در نظریه ایقاع در مبحث قبلی مطرح شد. مضافاً این‌که استقرا در قوانین و سایر منابع حقوقی ما نشان می‌دهد که اصل آزادی ایقاع در حقوق ما وجود ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۱۴۲). بنابراین در غیر از مواردی که قانونگذار مشخص و تصریح کرده است، اراده یک‌طرفه اثر حقوقی نخواهد داشت. لذا می‌توان این‌گونه تحلیل کرد که صدور ضمانت‌نامه به‌منزله صدور ایجاب از سوی بانک است که باید ذی‌نفع بپذیرد تا اثر حقوقی داشته باشد. قبولی ایجاب نیز بر اساس قواعد کلی قراردادها به‌صورت ضمنی امکان‌پذیر است. همچنین می‌توان این‌گونه استدلال کرد که در قرارداد اصلی و پایه که میان اصیل و ذی‌نفع منعقد می‌شود، آن دو بر ایجاد ضمانت‌نامه‌ای با شرایط خاص توافق کرده بودند و اصیل با مراجعه به بانک درخواست صدور آن را می‌دهد. بنابراین گویی ذی‌نفع قبولی خود را از پیش به ایجاب بانک ملحق ساخته است و به محض صدور ضمانت‌نامه، این قبول فرضی به ایجاب متصل شده و عقد را تشکیل می‌دهد. البته، با توجه به لزوم ترتب و توالی، قبول باید پس از ایجاب باشد اما به مقتضای آزادی اراده می‌توان فرض کرد که این قبول فرضی از پیش وجود داشته است و به ایجاب بانک ملحق می‌شود.

باید توجه داشت که قانون مدنی، به‌ویژه در ماده ۶۸۵ و بند ۲ ماده ۲۹۲، ضمان را در شمار عقود دانسته است که در نتیجه تراضی میان ضامن و مضمون له ایجاد می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص ۱۱۶).

بنابراین ایقاع قالب مناسبی برای ضمانت‌نامه‌های بانکی نیست؛ چراکه صرف‌نظر از ممنوعیت انعقاد ایقاع نامعین و خارج از چارچوب‌های مشخص قانونی، از دیدگاه حقوقی صحیح نیست که ماهیت ضمانت‌نامه‌های بانکی را بر اساس مفهوم ایقاع تحلیل کرد.

۴-۲-۳. تحلیل ماهیت حقوقی ضمانت‌نامه‌ها بر مبنای ماده ۱۰ قانون مدنی

در قوانین کشور ما ضوابط و مقررات حاکم بر ضمانت‌نامه‌های بانکی مشخص نشده و فقط اصل جواز صدور آن از سوی بانک‌ها و در قانون پولی و بانکی کشور و قانون عملیات بانکی بدون ربا بیان شده است. لذا عمده ضوابط حاکم بر این دسته از ضمانت‌نامه‌ها، به علت فقدان نصوص قانونی، بیشتر در عرف و رویه بانکی مشخص شده است. همچنین تلاش برای جای دادن ضمانت‌نامه‌های بانکی در قالب نهادهای مشابه سنتی حقوق مدنی بی‌سرانجام ماند و تحلیل ماهیت حقوقی ضمانت‌نامه‌های بانکی از طریق نهادهای مزبور امکان‌پذیر نخواهد بود. از این رو، نویسندگان حقوقی عمدتاً ضمانت‌نامه‌های بانکی را در قالب عقود نامعین مندرج در ماده ۱۰ قانون مدنی که مبتنی بر اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادهاست، تحلیل و بررسی می‌کنند. آن‌ها معتقدند ضمانت‌نامه بانکی در قالب عقد ضمان مندرج در ماده ۶۸۴ قانون مدنی توجیه نمی‌شود؛ زیرا برخلاف عقد ضمان، در آن انتقال دین صورت نمی‌گیرد. اما می‌توان آن را بر اساس ماده ۱۰ ق.م.م.ع و نافذ دانست،^۱ چرا که نوعی ضمان قراردادی است که با نظم عمومی، اخلاق حسنه و عقل و شرع مخالفی ندارد. در عین حال، اصول کلی قانونی درباره کیفیت انعقاد عقود و موانع و شرایط آن در مورد ضمانت‌نامه‌های بانکی نیز لازم‌الرعایه است و با رعایت قواعد امره حقوقی، آزادی طرفین در توافق و تراضی بر حقوق و تعهدات و رابط قراردادی خود اعمال خواهد شد (مسعودی، ۱۳۹۱، ص ۹۱).

۵. ماهیت حقوقی اعتبارات اسنادی ضمانتی

مقررات بین‌المللی اعتبارات اسنادی ضمانتی،^۲ در ماده ۶-۱ در بیان ماهیت این اعتبارات، آن را تعهدی بازگشت‌ناپذیر، مستقل، اسنادی و الزام‌آور دانسته و این خصوصیات را، فارغ از ذکر یا عدم بیان آن در قرارداد اعتبار، حاکم می‌داند. همچنین در بند ت این ماده بیان شده است که با توجه به این که تضمین‌نامه دارای ماهیت اسنادی است، تعهدات صادرکننده منوط به ارائه اسناد و بررسی اسناد مورد درخواست از نظر ظاهری آن‌ها خواهد بود، (عباسیان، ۱۳۷۸، ص ۲۱).

۱. قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است.

2. International Standby Practice (ISP 98)

بنابراین از نظر حقوقی، اعتبارات اسنادی ضمانتی در همان قالب و چارچوب یکسان با اعتبارات اسنادی تجاری عمل می‌کنند و ماهیت یکسانی دارند. معامله اعتبار اسنادی ضمانتی 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) است (ژیانگ و بوکلی، ۱۳۸۵، ص ۳۱۲).

اما ماهیت تضمین‌نامه از جهاتی با اعتبار اسنادی تجاری تفاوت دارد. اولاً از این منظر که اعتبارنامه‌های تضمینی، برخلاف اعتبار اسنادی تجاری، ماهیت «خودبه‌خود تصفیه‌شونده»^۱ ندارند. در اعتبارات اسنادی تجاری، در غالب موارد، جز در زمانی که تقلبی در کار باشد یا اسناد حمل تسلیم شده جعلی باشند، اسناد حمل ارائه شده وثیقه جوهی‌اند که صادرکننده اعتبار اسنادی پرداخت کرده است. بنابراین، اگر متقاضی اعتبار اسنادی معمولی ورشکسته شود، صادرکننده می‌تواند با فروش کالایی که اسناد حمل آن را در اختیار خود دارد جوهی را که پرداخت کرده است وصول کند. اما در مورد اعتبار اسنادی ضمانتی چنین وثیقه‌ای در اختیار صادرکننده نیست؛ چراکه پس از پرداخت وجه آن از طرف صادرکننده به ذی‌نفع، قابلیت نقدشدن وجود ندارد، زیرا اساساً کالایی وجود نداشته است تا بتوان از محل آن پرداختی را استیفا کرد. بنابراین صادرکننده اعتبار اسنادی ضمانتی باید وجه موضوع اعتبار را به ذی‌نفع بپردازد و سپس برای وصول آن به گشاینده اعتبار مذکور مراجعه کند (قربانیان، ۱۳۹۴، ص ۳۱۸).

از سوی دیگر، اهداف این دو نوع اعتبارات اسنادی متفاوت است. اعتبار اسنادی تجاری سازوکاری برای پرداخت ثمن به حساب می‌آید، اما تضمین‌نامه ابزاری است که برای فرض تخلف در انجام تعهد در نظر گرفته شده است که اگر متقاضی صدور اعتبارنامه در انجام تعهد خود در معامله پایه قصور کرد، اعتبارنامه به منزله وثیقه یا تضمینی برای جبران خسارت در اختیار ذی‌نفع باشد. بنابراین نوع اسنادی که در این دو نوع اعتبار اسنادی ارائه می‌شود نیز متفاوت است. چراکه در اعتبار اسنادی تجاری باید اسنادی ارائه شود که ثابت می‌کند ذی‌نفع تعهد ناشی از معامله پایه را به‌طور صحیح اجرا کرده است، مانند بارنامه یا صورت‌حساب تجاری. برعکس، در اعتبارنامه تضمینی، ذی‌نفع با ارائه

اسنادی که بیانگر قصور جزئی یا کلی متقاضی از اجرای تعهدات معامله پایه است مبلغ موردنظر را دریافت می‌کند.

علاوه بر این، اعتبارنامه تضمینی ماهیتی پرمخاطره‌تر از اعتبار اسنادی تجاری دارد، زیرا در اعتبارنامه تضمینی، جز در مواردی که پرداخت مبلغ اعتبار منوط به ارائه گواهی از سوی اشخاص ثالث و بی طرف مانند رأی دادگاه است، عموماً شرط مطالبه وجه صرف یک اظهار کتبی از سوی خود ذی‌نفع است که احتمال تقلب و فریب‌کاری را در این گونه اسناد به مراتب بالاتر می‌برد.

بسیاری از محاکم و نویسندگان اعتبار اسنادی را قسمی قرارداد (غالباً قرارداد خرید اسناد) توصیف کرده اند (Ellinger, 1970, p. 182)، زیرا اعتبار اسنادی از ابتدا تا پایان دربردارنده چندین قرارداد است. علاوه بر این، خود یک تعهد است و پاره‌ای اوصاف و ویژگی‌های قراردادی را دارد (Stoufflet, 2001, p. 32). قراردادی که بیشترین شباهت را با اعتبار اسنادی دارد، قرارداد بیع بر اساس شرایط CIF (قیمت، حق بیمه، هزینه حمل) است. همچنین در شرح رسمی که بر ماده ۵ کد متحدالشکل تجارت امریکا^۱ نوشته شده، اعتبار اسنادی را «قراردادی میان گشاینده اعتبار و ذی‌نفع» قلمداد کرده است^۲ (Karl, 2004, p. 31).

با وجود این، تمام قواعد سنتی حاکم بر قراردادها قابل انطباق بر اعتبار اسنادی نیست. اعتبار اسنادی از لحظه‌ای که گشایش می‌یابد، لازم‌الاجرا می‌شود و نمی‌توان نظریه ایجاب و قبول در حقوق قراردادها را بر آن تطبیق داد. (Schmittoff, 1998, p. 234) از سوی دیگر، هدف از گشایش اعتبار اسنادی جایگزین کردن توان مالی و اعتبار گشاینده به جای توان مالی متقاضی اعتبار است و برای الزام‌آور شدن آن نیازی نیست از سوی ذی‌نفع به گشاینده اعتبار عوضی داده شود.^۳ همچنین، در قراردادهای CIF، هدف قرارداد خرید کالا است که ارائه اسناد دلیل آن قرارداد است. درحالی که در اعتبارات اسنادی، بانک صرفاً با اسناد سروکار دارد، نه با کالایی که معرف آن است (Schmittoff, 2006, p. 84).

1. Uniform Commercial Code (UCC)

2. U.C.C, official comment 1, original UCC, art 5, 5-114.

۳. بند ۵-۱۰۵ اصلاحی کد متحدالشکل تجارت امریکا مقرر می‌دارد: برای افتتاح، تغییر، انتقال، الغا، ابلاغ یا تأیید اعتبار اسنادی وجود عوض لازم نیست.

بنابراین می‌توان گفت اعتبار اسنادی وسیله‌ای منحصر به فرد یا نوعی جدید از ابزار بازرگانی است که نه قرارداد محض است و نه سند قابل معامله محض، بلکه محصول درآمیختگی پاره‌ای از ویژگی‌های هر یک از این دو مجموعه است. به بیان دیگر، اعتبار اسنادی تأسیس خاص تجاری است که با ابزارهای دیگر متفاوت است و هیچ اصطلاحی به جز خود اعتبار اسنادی نمی‌تواند ماهیت آن را نمایان سازد.

نتیجه‌گیری و پیشنهاد

اعتبار اسنادی تضمینی، با وجود شباهت‌هایی که در ماهیت و کارکرد با اعتبارات اسنادی تجاری و ضمانت‌نامه‌های بانکی دارد، سندی کاملاً متفاوت است که خلأ آن را نمی‌توان با دو سند یادشده پر کرد. حتی نزدیک‌ترین ابزارهای تضمینی به تضمین‌نامه‌ها، یعنی ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه، نیز تفاوت‌های فنی و عملی دارند که نمی‌توان از قوانین واحدی بر هر دوی آن‌ها استفاده کرد. بنابراین، اعتبارنامه تضمینی سندی منحصر به فرد است که نگاه حقوقی انحصاری را می‌طلبد و گنجاندن آن در ردیف ابزارهای مشابه، اگر به نادیده گرفتن تفاوت‌ها و ویژگی‌های خاص این ابزار منجر شود، به هیچ وجه سازنده نیست و علاوه بر بُعد حقوقی، از جنبه‌های تجاری و فنی نیز زیان‌بر است.

از آنجاکه این نهاد مهم در نظام حقوقی ما به رسمیت شناخته نشده است و تبعاً مورد استفاده نیز قرار نمی‌گیرد، متأسفانه در بسیاری از زمینه‌ها با خلأ قانونگذاری مواجه است و برای مسائل مربوط به این قراردادها، ناگزیر به عموماتی که در حقوق مدنی تحت عنوان ضمان عقدی مطرح شده است و یا حقوق تجارت مراجعه می‌کنیم. با توجه به این که قواعد مطرح شده یکدست نیست و تفاوت‌هایی از لحاظ مبانی نظری میان آن‌ها وجود دارد، با مشکلاتی مواجه خواهیم شد (البته گروهی، به منظور پرهیز از تعارضات و حل مسئله، این ابزار را در زمره موضوعات مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی آورده‌اند که تا حدودی راه‌گشا بوده است).

از سوی دیگر، باید در نظر داشت که به کار بردن این ابزار به منزله بی‌نیازی از آن نیست. برای مثال، در صورتی که بازرگانان ما بخواهند با تجار کشورهای امریکایی یا کشورهای حوزه اسکاندیناوی معاملاتی داشته باشند، ناگزیر به استفاده از این ابزار خواهند بود.

همان‌گونه که در این تحقیق بررسی شد، اعتبارنامه‌های تضمینی و ضمانت‌نامه‌های بانکی، در بسیاری از جنبه‌های ماهوی و شکلی، کارکردها و خصوصیات مشابهی دارند، تا جایی که می‌توان آن‌ها را در موارد زیادی جایگزین کرد. برای مثال، در زمینه تضمینات حسن انجام کار یا شرکت در مناقصه و مزایده، همان‌طور که استفاده از ضمانت‌نامه‌های بانکی رواج دارد، به همان میزان می‌توان از ابزاری به نام تضمین‌نامه بهره جست. بنابراین، شاید بتوان گفت اعتبار اسنادی تضمینی از اکثر مزایای مربوط به ضمانت‌نامه‌های بانکی برخوردار است، ضمن این‌که با توجه به پیشینه و سابقه‌ای که ضمانت‌نامه‌های بانکی در کشور ما و به‌ویژه در محاکم و آرای ما داشته‌اند، به جرأت می‌توان گفت که چه بسا بهتر و کاراتر از ابزار ضمانت‌نامه بانکی است. شایان ذکر است محاکم کشور ما (همان‌گونه که به برخی از موارد آن اشاره شد) در بسیاری از موارد مایل به پذیرش اصل استقلال در ضمانت‌نامه‌های بانکی نیستند و در برخی موارد نیز در استفاده از آن افراط می‌ورزند. با توجه به این‌که اعتبارنامه‌های تضمینی چنین سابقه‌ای در نظام حقوقی ما ندارند، شاید بهتر باشد که با وضع قوانین منسجم و جامع، برای بهره‌گیری از این ابزار کارآمد جایگاهی فراهم کنیم و از مشکلات مربوط به استفاده از ابزارهای مشابه دوری جوئیم.

اگر در استفاده از اعتبارات اسنادی تضمینی دقت لازم از سوی بازرگانان اعمال شود و پشتیبانی‌های قانونی و فنی از آن‌ها در مراحل مختلف صورت گیرد، این روش می‌تواند به‌منزله یکی از مناسب‌ترین شیوه‌ها در قراردادهای بین‌المللی به کمک طرفین ایرانی بیاید. به‌منظور نیل به این هدف، تجهیز سیستم بانکی آشنا به ابزارهای نوین بانکی پیشنهاد می‌شود. همچنین آشنایی قضات و وکلا و حقوق‌دانان به مسائل مربوط به آن روند را سرعت خواهد بخشید. کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین‌المللی نیز وظیفه خاصی در آشناکردن داوران به‌ویژه در دعاوی بین‌المللی خواهد داشت.

در نهایت، از آنجاکه مقررات بین‌المللی تضمین‌نامه‌ها (ISP 98) با قوانین داخلی و نظم عمومی کشورمان مغایرتی ندارد، پیشنهاد می‌شود بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران اجرای این مقررات را به بانک‌های کشور ابلاغ و آن را اجرایی کند.

منابع

- ابافت، رسول (۱۳۸۶). «اعتبارات اسنادی و ماهیت حقوقی آن در حقوق تجارت بین‌الملل». پیک نور، سال پنجم، شماره ۵، ص ۸۸-۱۱۰.
- خادمان، محمود (۱۳۸۰). «مقررات جدید اعتبارات اسنادی UCP 600». دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۴۸، ص ۹۲-۱۱۶.
- خزائی، حسین (۱۳۷۳). «روش‌های پرداخت ثمن در تجارت بین‌الملل». مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۳۳، ص ۴۴-۶۴.
- رجبی، علی (۱۳۸۱). «بررسی ویژگی‌های حقوقی اعتبارات اسنادی». مجله بانک و اقتصاد، شماره ۲۵، ص ۱۵۰-۱۷۸.
- زمانی فراهانی، مجتبی (۱۳۸۶). *بانکداری خارجی*، جلد دوم. تهران: انتشارات ترمه.
- ژیانگ، ژائو و بوکلی، روس پی (۱۳۸۵). «ماهیت حقوقی ویژه و منحصر به فرد اعتبارات اسنادی، منشأ اعتبارات اسنادی و منابع آن». ترجمه ماشاءالله بنا نیاسری. مجله حقوقی مرکز امور حقوقی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، شماره ۳۵، ص ۱۴۰-۱۶۶.
- شهبازی‌نیا، مرتضی و الهلوثی زارع، فاطمه (۱۳۹۰). «مفهوم انطباق دقیق اسناد در اعتبار اسنادی با تأکید بر سند سیاهه تجاری». مجله حقوقی دادگستری، دوره ۷۵، شماره ۷۳، ص ۲۱۰-۲۲۹.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۸۹). *حقوق تجارت بین‌الملل*. انتشارات سمت، چاپ ششم.
- عباسیان، پرویز (۱۳۷۸). *مقررات بین‌المللی تضمین نامه‌ها*. انتشارات کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین‌المللی.
- عمرانی، افشین (۱۳۸۹). *ماهیت و کارکرد اعتبارات اسنادی ضمانتی*. پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه علامه طباطبایی.
- قربانیان، حسین (۱۳۹۴). *مالیه و تضمین‌های بازرگانی بین‌المللی*. شاهرود: انتشارات قانون و قلم.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۰). *قواعد عمومی قراردادها*، جلد اول، شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱). *حقوق مدنی، عقود معین*، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ هفدهم.
- مسعودی، علیرضا (۱۳۹۱). *ضمانت‌نامه‌های بانکی در حقوق ایران و تجارت بین‌الملل*. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ دوم.

نجفی، حسین (۱۳۹۲). «بررسی حقوقی اعتبارات اسنادی تضمینی با تأکید بر مقررات بین‌المللی تضمین‌نامه‌ها». پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری.

- Bertrams, R. (2004). *Bank Guarantees in International Trade*. Kluwer law international.
- Ellinger, E. P. (1970). *Documentary letters of credit, A comparative study*. University of Singapore Press.
- Dolan, J. F. (2005). *The law of letters of credit, commercial and standby credits*.
- Garcia, R. L. F. (2009). "The Autonomy Principle of Letters of Credit". *Mexican Law Review*, 3(1), 67-96.
- Klein, C. H. (2015). "Standby letter of credit rules and practices misunderstood or little-understood by applicant and beneficiaries". *Uniform Commercial Code Law Journal*, 40(2), 125.
- Karl, A. (2004). *letters of credit and doctrine of strict compliance*. Doctoral dissertation, thesis, University of Uppsala.
- Miller, F. H., & Harrell, A. C. (2002). *The ABCs of the UCC.: Related insolvency law*. American Bar Association.
- Schmittoff, C. M. (1998). *Demand guarantee in international trade*, London, Sweet and Maxwell, ninth edition.
- Schmittoff, C. M. (2006). *Schmittoff's export trade, the law and practice of international trade*. London: Sweet and Maxwell, Ninth Edition.
- Stoufflet, J. (2001). "Fraud in Documentary Credit, Letter of Credit and Demand Guaranty". *Dickinson Law Review*, 106(1), 21.

Comparative Study of the Legal Nature of On-Demand Guarantees and Guaranteed Letter of Credits in Domestic Law and International Trade Law

Sadegh Abdi^۱, Nargess Dibaei^۲

Abstract

Standby Letter of Credit is one of the tools that has gained more significance in the Banking Law field over the past decades. Nevertheless, this tool has not been adequately studied in many countries, including Iran. Thus, its role and status remain unclear. Considering the increasing importance and advantages of using this commerce tool, it proves necessary to study it carefully. After careful study of the Standby Letter of Credit's peculiarities, this research compares it with a similar tool, namely Demand Guarantee. Due to these tools' similar functions, which both guarantee the risks of transactions, it is imperative to delineate their differences carefully. In this research, we have tried to clarify the similarities and differences in the legal regimes governing the two types of documents, both from procedural and substantive angles.

In conclusion, it seems that Standby Letter of Credit has many of the advantages of Demand Guarantee, and in some aspects, it has even more advantages, since there is no dispute on the admissibility of the principle of independence regarding them. Moreover, despite many similarities, we should consider the Standby Letter of Credit as an entirely different tool. Promulgation of separate regulations under the title of international provisions governing Demand Guarantee supports this idea. It should be noted that the article has been written in a descriptive-analytical manner

Keywords: Standby Letters of Credits, Demand Guarantees, Commercial Letters of Credit, Domestic Law

۱. PhD in oil and gas law, University of Tehran, Sadeghabdi68@gmail.com (Corresponding author)

۲. Master of International commercial and economic law, University of Tehran, Nrg.dibaei@gmail.com