

Descriptions of Lending Obligations and the Impact of Bankruptcy on Beneficiary Law

Abstract

Letter of credit as the most widely used payment method is a dynamic and evolving phenomenon in which the rules and regulations governing this payment method are created while paying attention to the interests of buyers and sellers and in line with the development of transportation technology and increasing volume of transactions. International has been amended many times. In the meantime, the parties to a documentary credit in the general sense, including the credit applicant, the opener and the beneficiary, have obligations to each other. For example, a liability that extends credit to a beneficiary is a necessary, independent, documentary, and suspended obligation. Since the solution to many minor legal issues regarding letter of credit depends on knowing the legal nature of the letter of credit, we decided to examine the characteristics of the letter of commitment in this article. Letters of credit, including the issuing bank, may also go bankrupt. The issue of the bankruptcy of the issuing bank and its effect on the rights of the credit beneficiary and the liabilities of the credit opening to the beneficiary is not related to the principle of credit independence, but to the fulfillment of the obligation arising from the credit. The question that the present article seeks to answer is what effect this bankruptcy may have on the rights of the beneficiary, which is examined in this paper.

Keywords: Letter of Credit, Credit Applicant, Beneficiary, Opener, Bankrupt

ماهنامه علمی (مقاله علمی- پژوهشی) جامعه شناسی سیاسی ایران،

سال پنجم، شماره دوازدهم، اسفند ۱۴۰۱، صص ۲۸۷۷-۲۸۹۵

<https://doi.org/10.30510/psi.2022.325104.2970>

اوصاف تعهدات گشاینده اعتبار اسنادی و تأثیر ورشکستگی اش بر حقوق ذینفع

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۴/۱۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۰۷

میثم ملازاده^۱

یوسف درویشی هویدا^۲

سیامک قیاسی سررکی^۳

چکیده

اعتبار اسنادی به عنوان پر استفاده ترین شیوه پرداخت، پدیده ای پویا و متحول است که ضوابط و مقررات حاکم بر این شیوه پرداخت، در عین توجه به منافع خریدار و فروشنده ایجاد شده و همگام با پیشرفت تکنولوژی حمل و نقل و گسترش روزافزون حجم معاملات بین المللی بارها مورد اصلاح و تغییر قرار گرفته است. در این میان طرفین اعتبار اسنادی به معنای عام، از جمله متقاضی اعتبار، گشاینده و ذی نفع در مقابل یکدیگر تعهداتی بر عهده دارند. برای مثال تعهد گشاینده اعتبار در برابر ذی نفع، تعهدی لازم، مستقل، اسنادی و معلق است. از آنجا که راه حل بسیاری از مسائل حقوقی جزئی در خصوص اعتبارات اسنادی، متوقف بر علم به ماهیت حقوقی تعهد گشاینده اعتبار است پس بر آن شدیم تا در این مقاله اوصاف تعهد گشاینده را بررسی نماییم. همچنین طرفین اعتبار اسنادی از جمله بانک گشاینده اعتبار ممکن است ورشکست شوند. موضوع ورشکستگی بانک گشاینده اعتبار و تأثیر آن بر حقوق ذی نفع اعتبار و تعهدات گشاینده اعتبار در برابر ذی نفع، به اصل استقلال اعتبار ارتباط نمی یابد، بلکه به ایفای تعهد ناشی از اعتبار مرتبط است. پرسشی که مقاله پیش رو در صدد پاسخگویی به آن می باشد، این است که ورشکستگی مزبور چه تأثیری بر حقوق ذی نفع می تواند داشته باشد که در این نوشتار بررسی گردیده است.

واژگان کلیدی: اعتبارات اسنادی، متقاضی اعتبار، ذی نفع، گشاینده، ورشکسته

^۱ دانشجوی دکترای گروه حقوق خصوصی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران molazadehmeisam@gmail.com

^۲ (نویسنده مسئول) استادیار گروه فقه و حقوق، واحد تهران مرکز، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران،

ایران Yousefdarvishihoveyda@yahoo.com

^۳ استادیار گروه حقوق، واحد قم، دانشگاه جامعه المصطفی، قم، ایران sqiasi52@gmail.com

در معاملات بین‌المللی، شیوه پرداخت وجه معامله به عنوان یکی از مهم‌ترین و اساسی‌ترین اصول و مراحل قرارداد است و از دیدگاه طرفین مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد. طبیعی است که هر کدام از طرفین با بررسی و در نظر گرفتن کلیه جوانب و امکانات و توانایی‌های خود سعی بر آن دارد که مطلوب‌ترین روش را از نظر حفظ حداکثر منافع خود، به طرف مقابل تحمیل کند. بعد مسافت، میزان شناخت طرفین از یکدیگر، ثبات یا بی‌ثباتی مقررات صادرات، واردات و مقررات بانکی، محدودیت ارزی، وضعیت اقتصادی و سیاسی کشور متبوع خریدار و فروشنده نقش مهم و تعیین‌کننده‌ای در شیوه پرداخت دارد. با ملاحظه این موارد و جوّ حاکم بر معاملات بین‌المللی، باید رویه‌ای قابل قبول ایجاد گردد و شیوه پرداخت باید مورد توجه دولت‌ها و فعالان حقوق تجارت بین‌الملل قرار گیرد و محاسن و معایب هر روش از جمله اعتبارات اسنادی مورد تحلیل قرار گیرد که روشی مطمئن و مورد قبول عموم صاحب نظران این رشته می‌باشد و مشکلات خریدار و فروشنده را به حداقل می‌رساند.

اعتبار اسنادی به عنوان پرستفاده‌ترین شیوه پرداخت، پدیده‌ای پویا و متحول است که ضوابط و مقررات حاکم بر این شیوه پرداخت، در عین توجه به منافع خریدار و فروشنده، ایجاد شده و همگام با پیشرفت تکنولوژی حمل و نقل و گسترش روزافزون حجم معاملات بین‌المللی بارها مورد اصلاح و تغییر قرار گرفته است.

اعتبارات اسنادی، مانند سایر اسناد تجاری، از اصل استقلال نسبت به معامله پایه تبعیت می‌کنند. این ویژگی به منظور حفظ کارایی و سودمندی اسناد تجاری پیش‌بینی شده تا متعهد سند تجاری نتواند با استناد به ایرادهای قرارداد پایه که اعتبار اسنادی نیز برای انجام تعهد ناشی از آن صادر شده است از تعهدات خود شانه خالی کند. با توجه به این ویژگی، بانک گشاینده اعتبار اسنادی قطع نظر از روابط خود با متقاضی اعتبار در مقابل ذی‌نفع اعتبار، مسئولیت پرداخت دارد و تعهداتی را بر عهده گرفته که دارای اوصاف و ویژگی‌های خاصی هستند که در این مقاله تشریح خواهند شد. اما در این میان امکان دارد بانک گشاینده اعتبار ورشکست شود. حال سوالی که مطرح می‌شود این است که آیا ورشکستگی بانک گشاینده، بر حقوق ذی‌نفع اعتبار اثر می‌گذارد؟ در پاسخ باید گفت که البته موضوع ورشکستگی بانک گشاینده اعتبار و تاثیر آن بر حقوق ذی‌نفع اعتبار و تعهدات گشاینده در برابر ذی‌نفع، به اصل استقلال اعتبار ارتباط نمی‌یابد، بلکه به ایفای تعهد ناشی از اعتبار مرتبط است که در ادامه این مقاله به بررسی این موضوع خواهیم پرداخت.

الف) ساختار صوری اعتبار اسنادی

به طور معمول هر معامله اعتبار اسنادی به معنای عام، در ساده‌ترین شکل خود، حداقل شامل سه طرف^۱ و سه رابطه حقوقی جداگانه است. طرف‌های معامله اعتبار اسنادی عبارتند از: ۱- متقاضی اعتبار: شخصی که در قرارداد بیع، خریدار نامیده می‌شود، در معامله اعتبار اسنادی تجاری، به عنوان «متقاضی اعتبار» شناخته می‌شود؛ چراکه اعتبار اسنادی به تقاضای او گشایش می‌یابد. از متقاضی اعتبار با نام‌های دیگری همچون «مشتری بانک» و «صاحب حساب» نیز یاد می‌شود؛ ۲- ذی‌نفع اعتبار: شخصی که در قرارداد بیع، نقش فروشنده را دارد، در معامله اعتبار اسنادی «ذینفع اعتبار» است؛ یعنی شخصی که اعتبار به نفع او افتتاح شده است؛ و ۳- گشاینده

^۱ . در موارد استثنایی، ممکن است در عین حال که معامله اعتبار اسنادی به معنای عام مشتمل بر سه رابطه حقوقی جدای از یکدیگر است، اما این معامله تنها شامل دو طرف باشد. اینگونه از اعتبار اسنادی را «اعتبار اسنادی دوجانبه» نام داده‌اند.

اعتبار: معمولاً بانکی واقع در کشور خریدار است، و به عنوان «بانک افتتاح کننده اعتبار» نیز شناخته می‌شود. سه رابطه حقوقی ای که معامله اعتبار اسنادی به معنای عام از جمع آنها ترکیب یافته است، عبارتند از: ۱- قرارداد بیع بین خریدار و فروشنده: در همین قرارداد است که متعاملین شرط می‌کنند، ثمن از طریق گشایش اعتبار اسنادی از سوی یک بانک معتبر، و در ازای تهیه و ارائه اسنادی مشخص، به فروشنده پرداخت شود. از آن جهت که این قرارداد، پایه و مبنای شکل‌گیری دو رابطه حقوقی بعدی قرار می‌گیرد، در ساز و کار اعتبار اسنادی به آن «قرارداد پایه» و «قرارداد مبناء» نیز می‌گویند. آدر حقیقت، اگر این قرارداد نبود، دیگر ایجاد دو رابطه حقوقی بعدی نیز معنا نمی‌یافت؛ ۲- قرارداد گشایش اعتبار: این قرارداد میان خریدار به عنوان متقاضی اعتبار و بانک به عنوان گشاینده اعتبار منعقد می‌گردد، و بر اساس آن بانک گشاینده در برابر متقاضی اعتبار متعهد می‌شود، اعتبارنامه‌ای را مطابق شروطی که متقاضی اعتبار در فرم تقاضانامه اعتبار تعیین کرده، و به موافقت بانک نیز رسیده است، به نفع فروشنده صادر نماید. در مقابل، متقاضی اعتبار نیز متعهد می‌گردد، در موعد مقرر وجه اعتبار را به همراه کارمزد و هزینه‌هایی که بانک متحمل شده است، به بانک گشاینده اعتبار بازپرداخت کند. لذا، به قرارداد گشایش اعتبار، «قرارداد بازپرداخت اعتبار» نیز گفته می‌شود؛ و ۳- رابطه اعتبار اسنادی به معنای خاص: با ابلاغ اعتبارنامه تجاری صادره از سوی بانک به فروشنده، رابطه‌ای حقوقی میان بانک، به عنوان گشاینده اعتبار، و فروشنده به عنوان ذینفع اعتبار شکل می‌گیرد که از آن به نام «رابطه اعتبار اسنادی به معنای خاص» یاد می‌کنیم. به موجب این رابطه حقوقی، بانک متعهد می‌گردد در صورتی که ذینفع اعتبار، اسنادی مطابق با آنچه در اعتبار معین شده به بانک ارائه دهد، و مفاد اعتبار از سایر جهات نیز توسط ذینفع مراعات شده باشد، بانک مبلغ اعتبار را که معمولاً معادل مبلغ ثمن است، به ذینفع بپردازد، بی‌آنکه بانک در مقام اجرای این تعهد به اختلافات احتمالی که میان خریدار و فروشنده بر سر اجرای معامله پایه موجود است، یا حتی اختلافاتی که میان بانک و گشاینده اعتبار در مورد اجرای قرارداد گشایش اعتبار احیاناً وجود دارد، توجهی کند. مجموع سه رابطه مذکور را «معامله اعتبار اسنادی به معنای عام» می‌نامند. در اکثر موارد بانک گشاینده اعتبار برای اجرای تعهد ناشی از اعتبار، ناگزیر است از خدمات بانک یا بانکهای دیگر استفاده کند که بانک یا بانکهای ثانوی نامیده می‌شوند تا از بانک گشاینده اعتبار ممتاز گردند. استفاده از بانکهای ثانوی باعث می‌شود معامله اعتبار اسنادی از شکل ساده خارج شده و پیچیده گردد و در نتیجه طرف‌های معامله اعتبار اسنادی بیشتر شوند. در اعتبار اسنادی دستوراتی که به بانک گشاینده داده می‌شود، معمولاً از سوی خریدار است.^۲

ب) اوصاف تعهد گشاینده اعتبار در برابر ذی نفع

تعهد گشاینده اعتبار در برابر ذی نفع، تعهدی لازم، مستقل، اسنادی و معلق است. از آنجا که راه‌حل بسیاری از مسائل حقوقی جزئی در خصوص اعتبارات اسنادی، متوقف بر علم به ماهیت حقوقی تعهد گشاینده اعتبار است پس بر آن شدیم تا در این مبحث اوصاف تعهد گشاینده را بررسی نماییم.

^۲ . ماشاءاله بناء نیاسری ، حقوق اعتبارات اسنادی (تجاری و تضمینی)، جلد اول، چاپ اول، موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ص ۲۶۸

^۳ John W. Head, How Letters of Credit Operate in International Commercial Transactions: An Introduction to the UCP, (2008) 77 Journal of Kansas Bar Association 16, 16-18

^۴ . البته، ناگفته نماند که هر چند بانک گشاینده اعتبار به درخواست خریدار مبادرت به گشایش اعتبار می‌کند، لیکن باید دانست که این بانک وکیل خریدار نیست. خریدار (متقاضی اعتبار) تا زمانی که رابطه اعتبار اسنادی به معنای خاص نسبت به وی از نظر حقوقی تشکیل نیافته، حق دارد دستوراتی را به بانک در خصوص اعتبار بدهد که حتی در این صورت نیز التزام بانک به این دستورات منوط به موافقت بانک است. پس از آنکه رابطه اعتبارات اسنادی به معنای خاص نسبت به متقاضی اعتبار تشکیل شد، دیگر بانک علی‌الاصول تابع دستورات خریدار نمی‌باشد.

۱. تعهد گشاینده اعتبار، التزامی لازم است

بر اساس ماده ۱۸۵ قانون مدنی: «عقد لازم آن است که هیچیک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشد مگر در موارد معینه» بنابراین عقد لازم متعهد را پای‌بند به تعهدات قراردادی خود می‌کند به نحوی که نمی‌تواند بدون دلیل قانونی مبادرت به خلف وعده کرده^۵ و عواقب آن را تحمل نکند، از روح مواد قانون مدنی خصوصاً ماده ۲۱۹ چنین استنباط می‌شود که در روابط ناشی از قراردادهای خصوصی اصل بر لزوم آنها بنا نهاده شده و توانایی فسخ یکسویه قرارداد امری استثنایی و خلاف اصل تلقی می‌شود،^۶ این امور استثنایی که امکان بر هم زدن یکطرفه عقد را به اشخاص می‌دهد تحت عنوان «موارد معینه» در بحث اخیر ماده فوق‌الذکر مورد اشاره واقع شده است که شامل اقاله و حق فسخ ناشی از اختیارات می‌شود و البته به عقیده برخی «حکم خاص قانون» نیز جزء این موارد استثنایی تلقی می‌گردد.^۷

به موجب ماده ۱۸۶ قانون مزبور، «عقد جایز آن است که هر یک از طرفین بتواند هر وقتی بخواهد آن را فسخ کند». در واقع برای بر هم زدن عقد نیازی به دلیل یا استناد به خیار و اقاله نیست. در واقع خیار و اقاله در در عقد جایز راه ندارد و مختص عقد لازم است. همچنین طبق ماده ۹۵۴ قانون فوق، از مختصات عقود جایز آن است که به فوت و جنون و سفه هر یک از طرفین فسخ می‌گردد. این احکام از تفاوت‌های اساسی بین عقود لازم و جایز است، زیرا بر طبق اصول حقوقی، حیات و اهلیت طرفین عقد از شرایط اساسی انعقاد و یا نفوذ همه قراردادهاست ولی به محض انعقاد عقد، آثار آن به گذشته تسری و از این پس هر گونه تغییر در وضعیت جسمانی و روانی طرفین عقد، نمی‌تواند خدشه‌ای بر آن وارد سازد. بر اساس همین قاعده است که موارد فوت، جنون و سفه هر یک از عاقدین در توافقات گذشته آنها اثری ندارد مگر اینکه تراضی طرفین به نحوی این تأثیرپذیری را اقتضا نماید، مانند موردی که عقد به قید مباشرت یکی از طرفین واقع و شخصیت او در تحقق عقد برای طرف دیگر از اهمیت برخوردار است به نحوی که جنون یا سفه و فوت این شخص عملاً زمینه و امکان اجرای عقد را از بین ببرد، لیکن این قاعده در عقود جایز رعایت نمی‌شود، چرا که شرایطی که وجودشان برای انعقاد این عقد ضروری است، برای بقای آن نیز ضرورت دارد، به همین دلیل است که در عقود جایز فوت، جنون و سفه هر یک از طرفین باعث انفساخ عقد می‌شود،^۸ به عبارت دیگر این شرایط، شرط حدوث و دوام عقود جایز تلقی می‌گردند.^۹

همچنین برخی عقود اوصاف دو گانه دارند یعنی نسبت به یک طرف لازم و نسبت به طرف دیگر جایز هستند. ماده ۱۸۷ قانون مدنی در این خصوص بیان می‌دارد: «عقد ممکن است نسبت به یک طرف لازم باشد و نسبت به طرف دیگر جایز». مانند عقد رهن و کفالت که نسبت به رهن و کفیل لازم و نسبت به مرتهن و مکفول‌له جایز است.^{۱۰}

^۵ محمد جعفر جعفری لنگرودی، حقوق تعهدات، چاپ چهارم، تهران، انتشارات گنج دانش، ص ۱۳۳

^۶ ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج اول، چاپ چهارم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ص ۳۹

^۷ محمد جعفر جعفری لنگرودی، همان

^۸ ناصر کاتوزیان، مبنای حقوقی انفساخ عقد جایز در اثر مرگ و حجر یکی از دو طرف، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران)، شماره ۲۵،

دی ۱۳۶۹، ص ۱۲۷

^۹ مهدی شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، چاپ یازدهم، تهران، مجمع علمی فرهنگی مجد، ص ۶۴

^{۱۰} ماده ۷۸۷ قانون مدنی: عقد رهن نسبت به مرتهن جایز و نسبت به رهن لازم است و بنابراین مرتهن می‌تواند هر وقت بخواهد آن را بر هم زند ولی رهن نمی‌تواند قبل از این که دین خود را ادا نماید و یا به نحوی از انحاء قانونی از آن بری شود رهن را مسترد دارد.

وصف لزوم در اعتبارات اسنادی یعنی اینکه پس از گشایش اعتبار، دیگر گشاینده حق ندارد یک‌جانبه اعتبار را فسخ نماید، یا مفاد آن را یک‌جانبه تغییر دهد. این امر در مقررات «UCP600»^۱ نیز بیان شده و مقررات مزبور منحصراً ناظر به اعتبار اسنادی لازم می‌باشد.

نتیجه لازم بودن تعهد گشاینده اعتبار آن است که نقض این تعهد، متعهد (گشاینده اعتبار) را با مسئولیت قراردادی مواجه می‌سازد. در چارچوب مقررات باب پنجم جدید کد متحد تجارت آمریکا،^۲ با صراحت بیشتری به وصف لزوم تعهد اعتبار اسنادی اشاره شده است. شق (۱۰) از بند (الف) ماده ۵-۱۰۲ باب پنجم جدید کد در تعریف مطلق «اعتبار اسنادی» مقرر می‌دارد: «اعتبار اسنادی، عبارت است از تعهد قطعی‌ای که شرایط مذکور در ماده ۵-۱۰۴ این باب را واجد بوده...» بندهای (الف) و (ب) ماده ۵-۱۰۶ از باب پنجم جدید کد متحد تجارت آمریکا، به روشنی هرچه تمام، وصف «لزوم» تعهد گشاینده را به معرض دید قرار می‌دهند: «(الف) اعتبار اسنادی از زمانی که گشاینده اعتبارنامه را به شخصی که از او درخواست ابلاغ می‌شود یا به ذی‌نفع می‌فرستد یا به طریق دیگری ارسال می‌کند، علیه گشاینده تشکیل شده و مطابق مفاد آن لازم‌الوفاء می‌گردد. اعتبار اسنادی قابل فسخ (جایز) است، تنها در صورتی که به این ویژگی تصریح نماید؛ (ب) پس از آنکه اعتبار گشایش یافت، حقوق و تعهدات ذی‌نفع، متقاضی، تأییدکننده و گشاینده تحت تأثیر تغییر یا انحلالی قرار نمی‌گیرد که آن شخص به آن رضایت نداده است، مگر تا حدی که اعتبار مقرر دارد که قابل فسخ می‌باشد، یا اینکه گشاینده بتواند اعتبار را بدون آن موافقت تغییر داده یا فسخ نماید». عبارت صدر بند (الف) دلالت بر لزوم به معنای «التزام به مفاد اعتبار» دارد.

در کنوانسیون سازمان ملل راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارنامه‌های تضمینی نیز در موارد متعددی به وصف لزوم تعهد ضامن/ گشاینده اشاره شده است. بند (۴) از ماده ۷ کنوانسیون مزبور در بیان اصل لزوم التزام ناشی از تعهدنامه (ضمانت‌نامه مستقل یا اعتبارنامه تضمینی) مقرر می‌دارد: «تعهدنامه به محض صدور (گشایش) لازم است، مگر اینکه در تعهدنامه به جایز بودن تعهد تصریح شود».

قاعده ۱-۰۶ در بند (الف) مقررات «ISP98»^۳ بیان می‌دارد: «اعتبارنامه تضمینی، به محض صدور و بی‌آنکه نیاز به تصریح باشد التزامی لازم، مستقل، اسنادی و الزام‌آور است». در ادامه بند (ب) همان قاعده در بیان اثر وصف لزوم اعتبارنامه تضمینی مقرر می‌دارد: «از آنجا که اعتبارنامه التزامی لازم است، تعهد ناشی از اعتبارنامه تضمینی از سوی گشاینده قابل تغییر یا فسخ نیست مگر اینکه این امر در اعتبارنامه تضمینی شرط شده باشد، یا شخصی که تغییر یا فسخ علیه او ادعا می‌شود، به تغییر مفاد اعتبارنامه یا فسخ اعتبار رضایت دهد».

ماده (۲) از «یو سی پی ۶۰۰» در بیان تعریف اعتبار اسنادی بیان می‌دارد: «اعتبار عبارت است از هر ترتیبی، با هر نام و وصف که لازم بوده، و لذا موجب التزام قطعی بانک گشاینده اعتبار به پذیرش و پرداخت ارائه منطبق می‌باشد». لازم به ذکر است، مقررات فوق‌الذکر بدلیل آگاهی تهیه‌کنندگان آن از اختلاف نظر شدید نظام‌های حقوقی در تعریف اعتبار اسنادی نه تنها عامداً از تعریف آن خودداری نموده بلکه در این قسمت نیز با بکارگیری واژگانی مبهم مانند «هرگونه ترتیبات یا نام و توصیف» با کلی‌گویی به تعریف بخشی از مکانیسم یعنی اعتبار به عنوان یکی از اجزاء مکانیسم اعتبار اسنادی پرداخته است. ماده ۲ مقررات مزبور در صدد تضمین

^۱ مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی Uniform Customs and Practice for Documentary Credits

^۲ UCC: Uniform Commercial Code

^۳ مقررات بین‌المللی تضمین‌نامه‌ها International Standby Practice

اطمینان خاطری است که با دخالت ثالث فراهم شده، بنحوی که بر اساس همین مقررات تنها موجبی که می‌تواند مانع ایفای تعهد مشروط بانک گشاینده اعتبار باشد اثبات تقلبی بودن اسناد حمل و سهیم بودن ذی‌نفع در این تقلب است، در غیر این صورت چنانچه این تعهد به نحوی قابلیت عدول از سوی بانک می‌داشت همان خطرات و ایراداتی که متوجه پرداخت از سوی خود خریدار بود نیز متوجه بانک می‌گردید و اساس مکانیسم اعتبار اسنادی را به همان کیفیت متزلزل می‌نمود.

همچنین بررسی در سایر شاخه‌های حقوق خارجی بیانگر این است که در تمام موارد هدف از بکارگیری واژه «Irrevocable» که برای توصیف تعهد بانک در مقررات «یوسی‌پی ۶۰۰» بکار رفته بیان وضعیتی است که در آن برای طرفین یا یکی از آنها امکان بازگشت، ابطال یا فسخ نسبت به نهاد تنظیم‌کننده رابطه وجود ندارد و در فرهنگ‌های حقوقی نیز در مقابل تعهدات جایز و قابل فسخ بکار رفته است.

در ادامه بخشی از عبارت ماده ۳ مقررات مزبور بیان می‌دارد: «از نظر این مقررات... اعتبار لازم (برگشت ناپذیر) است حتی اگر هیچ تصریحی به این وصف نشده باشد». این ماده اصلی را بنا کرده که می‌توان آن را «اصل غیرقابل برگشت بودن اعتبار اسنادی» نامید. به نظر می‌رسد که این بخش از مقررات مزبور به نحو قابل توجهی قابل انطباق با فلسفه تشریح اصله‌اللزوم در حقوق داخلی و ماده ۲۱۹ قانون مدنی است که به موجب آن در در حقوق مدنی در موارد شک و تردید، اصل بر لزوم قراردادهای گذارده شده است، به همین کیفیت نیز می‌توان نتیجه گرفت با توجه به ماده مذکور، در مقام رفع شک و تردید اصل بر لزوم توافقات و تعهدات طرفین گذارده شده است، چرا که اگر یکی از مصادیق شک و تردید را سکوت طرفین بدانیم این مقررات در مقام رفع این تردید اصلی را بنا کرده که نتیجه آن پای بندی و الزام بانک گشاینده به تعهدات خویش است، در همین راستا شق (ب) بند ۵ ماده ۷ مقررات یاد شده نیز ذیل عنوان تعهدات بانک گشاینده صریحاً بیان می‌دارد: «بانک گشاینده از تاریخ گشایش اعتبار تعهد برگشت‌ناپذیر به پرداخت دارد». که به خوبی بیانگر جاری بودن اصل لزوم یا غیرقابل برگشت بودن تعهدات مورد حکم از زمان تحقق آن است، بویژه با توجه به اینکه این تعهد مستقیماً ناشی از قرارداد گشایش اعتبار است تردیدی در لازم بودن آن باقی نمی‌گذارد. از سوی دیگر حکم بند (ب) ماده ۱۰ مقررات فوق نیز تأکید دارد در صورتی که اعتبار اسنادی صادره به هر دلیلی بعد از گشایش مواجه با اصلاحیه گردد، این وصف برگشت‌ناپذیری در تمام طول عمر مکانیسم جاری است، چراکه به موجب این بخش، از زمان صدور اصلاحیه بانک گشاینده همچنان مقید به وصف غیرقابل برگشت بودن تعهد خود خواهد بود.

در آخرین نسخه اصلاح شده مقررات «یوسی‌پی» یعنی «یوسی‌پی ۶۰۰» هیچگونه اشاره‌ای به قابل برگشت بودن اعتبار اسنادی نشده است که این نشان دهنده جایگاه ویژه‌ای است که اعتبار اسنادی غیرقابل برگشت در آخرین ویرایش مقررات یاد شده دارد در حالی که در نسخه قبلی یعنی «یوسی‌پی ۵۰۰» به نوع قابل برگشت اعتبار اسنادی تصریح شده بود.

با توجه به مطالب فوق، مشخص می‌شود قرارداد گشایش اعتبار اسنادی، لازم است. اما سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که با توجه به اینکه در اعتبار اسنادی قابل برگشت که در آن هیچگونه تعهد الزام‌آوری برای بانک در مقابل ذی‌نفع ایجاد نمی‌شود و اعتبار مفتوحه بدون نیاز به هر گونه اخطار و اطلاع قبلی به ذی‌نفع در معرض تغییر و حتی فسخ از سوی بانک گشاینده قرار دارد، آیا می‌توان اعتبار مزبور را تعهدی جایز دانست؟

برای توجیه و پاسخ به این تردید و سؤال باید گفت:

۱. در عقود جایز طرفین صرفاً حق فسخ عقد را دارند و حق اصلاح آن را بدون رضایت و توافق طرف دیگر ندارند در حالی که بانک گشاینده اعتبار علاوه بر لغو، اختیار اصلاح یکطرفه اعتبار صادره را نیز داراست و همین باعث گردیده به آن اعتبار اسنادی قابل برگشت نام نهند نه اعتبار اسنادی جایز.

۲. بر اساس اصول حاکم بر حقوق قراردادها، در عقود جایز طرفین آن هر لحظه این امکان را دارند که عقد را فسخ کنند در حالی که در اعتبار اسنادی قابل برگشت چنانچه اعتبار صادره به بانک کارگزار ارائه گردد، امکان لغو و اصلاح آن از سوی بانک گشاینده از بین رفته و این بانک در هر حال باید وجه آن را به ذی نفع پرداخت نماید.^{۱۴}

۳. بانک گشاینده و ذی نفع نمی‌توانند توافقی مبنی بر فسخ و اصلاح قرارداد گشایش اعتبار که ماحصل توافق بانک و متقاضی است انجام دهند، اگرچه ذی نفع همواره می‌تواند چنانچه اعتبار گشایش یافته را که محصول توافق فوق است مطابق خواسته خود ندید، تقاضای اصلاح آن را نماید و یا حتی از پذیرش آن امتناع کند، اما این امتناع که به آن «رد اعتبار» اطلاق می‌شود به معنای فسخ قرارداد گشایش اعتبار اسنادی نخواهد بود.

۴. بر اساس ماده ۹۵۴ قانون مدنی، در کلیه عقود جایز فوت، جنون و سفه (در مواردی که رشد معتبر است) هر یک از طرفین باعث انفساخ عقد می‌شود، در حالی که در اعتبارات اسنادی قابل برگشت یا غیرقابل برگشت، تأثیری بر تعهدات تراضی یافته ندارد و بانک گشاینده همچنان موظف است تعهدات قراردادی خود را ایفاء نماید که این امر مقتضای حکومت اصل استقلال اعتبار اسنادی است.

۵. هرچند اعتبار اسنادی قابل برگشت از سوی بانک گشاینده با حصول شرایطی قابل لغو و اصلاح است لیکن این امکان در عقود لازم نیز به نوعی قابل تصور است چرا که عقود لازم نیز در مواردی از قبیل اقاله و یا جعل خیار قابل فسخ است و اساساً عقد خیاری عقدی است که قابلیت فسخ از سوی طرفین یا شخص ثالث را داراست به همین سیاق نیز می‌توان استدلال کرد که اعتبار اسنادی قابل برگشت در واقع اغلب تعهدی لازم تلقی می‌شود که با حصول شرایطی از سوی بانک گشاینده قابلیت اصلاح یا لغو را دارد و نمی‌توان به این دلیل آن را بدون در نظر گرفتن سایر ویژگی‌های عقود جایز، عقدی جایز تلقی نمود.

در پایان ذکر این نکته ضروری است که حتی در مورد عقود معین با تمام پیشینه فقهی و منابع فراوان موجود، چنانچه در جواز و لزوم یک عمل حقوقی تردیدی حاصل شود، با مذاقه عقاید و نظریات فقها این نکته به خوبی استنباط می‌شود که روش فقها در تشخیص لازم یا جایز بودن عقود آن است که مصالح موجود در عرف و عادت را مد نظر قرار داده و عیارسنجی می‌کنند،^{۱۵} با این معیار پر واضح است فلسفه تأسیس اعتبار اسنادی به عنوان روشی مطمئن جهت پرداخت حاصل گردیده؛ به نحوی که فروشنده کالا در مقایسه با سایر روش‌های پرداخت از تضمین و اطمینان بیشتری در وصول بهای کالای خود برخوردار شود در حالی که تداوم این اطمینان و تضمین با جایز تلقی کردن نیست، لذا از این منظر باید بر آن بود که قرارداد گشایش اعتبار اسنادی حتی از نوع قابل برگشت نیز بیشتر به عقود لازم شباهت دارد تا عقود جایز.

۲. تعهد گشاینده اعتبار، التزامی مستقل است

در قرارداد گشایش اعتبار اسنادی خریدار و فروشنده با توافق قبلی قراردادی به نام قرارداد پایه در خصوص نحوه پرداخت قیمت از طریق اعتبار اسنادی منعقد می‌کنند. توافق در خصوص نوع اعتبار صادره، مشخصات بانک گشاینده اعتبار اسنادی، نحوه پرداخت اعتبار و ... از مهمترین آنهاست و پس از آن متقاضی اعتبار بر مبنای توافقات مندرج در این قرارداد مبادرت به انعقاد قرارداد دوم یعنی قرارداد گشایش اعتبار اسنادی با بانک می‌نماید.

^{۱۴} . عبدالحسین شیروی، حقوق تجارت بین‌الملل، چاپ پنجم، تهران، انتشارات سمت، ص ۲۵۴

^{۱۵} . محمد جعفر جعفری لنگرودی، تحولات حقوق خصوصی (مقایسه جواز و لزوم در عقود و ایقاعات)، چاپ اول، تهران، دانشگاه تهران، ص ۶۷

با توجه به قرارداد پایه و قرارداد گشایش اعتبار اسنادی شاید این مطلب به ذهن برسد که نوع ارتباط بین این دو از نوعی است که بین عقود مستقل و تبعی در حقوق مدنی برقرار است و تعهدات مندرج در قرارداد پایه سبب تعهدات مندرج در قرارداد گشایش اعتبار اسنادی است پس قرارداد گشایش اعتبار اسنادی یک قرارداد تبعی است! به همین خاطر تعریف و تحلیل آثار قراردادهای تبعی و مستقل به جهت بررسی این ارتباط در قراردادهای پایه و گشایش اعتبار اسنادی ضروری است.

نامگذاری عقود به اصلی و مستقل و عقود فرعی یا تبعی به خودی خود چندان اهمیتی ندارد و مهم آن است که باید بررسی شود، ایجاد، اعتبار، بطلان، بی‌اعتباری، تغییر و زوال یکی از این دو عمل حقوقی چه تأثیری در عمل حقوقی دیگر دارد و میزان این تأثیر چقدر است.^{۱۶}

بنا به یک تعریف ارائه شده، چنانچه دو عقد را به موازات یکدیگر مدنظر قرار دهیم، هر گاه صحت و بقای یکی از آنها تابع دیگری باشد، قراردادی که از دیگری تبعیت می‌کند قرارداد تبعی و دیگری را عقد اصلی می‌نامند، در عقد اصلی تعهد ناشی از آن در همان مرحله نخست، مورد نظر طرفین است، در حالی که تعهد ناشی از عقد تبعی وابسته به تعهد اصلی است، در واقع موضوع عقد تبعی، تعهداتی است که از قبل و طی عقد اصلی به وجود آمده است، برای مثال می‌توان از عقد ضمان، رهن و کفالت نام برد. زیرا تعهدات ناشی از هر یک از آنها در واقع بواسطه دین یا تعهد دیگری است که بدان عقد اصلی اطلاق می‌شود، مثلاً عقد رهن برای تضمین یا وثیقه قرار دادن مالی است که به جهت طلب مرتهن واقع می‌گردد یا ضمانت ضامن در عقد ضمان بخاطر دینی است که قبلاً مضمون‌عنه به مضمون‌له داشته است.

برای معیار و مبنای تبعیت عقد تبعی از عقد اصلی دو نظریه ارائه گردیده است:

۱. معیار ذهنی: بر اساس این معیار، اراده طرفین است که مشخص می‌کند عقد تبعی منعقد در مراحل انعقاد، انحلال و آثار به چه نحوی و تا چه میزان از عقد اصلی تأثیر می‌پذیرد.
 ۲. معیار عینی: بر خلاف معیار ذهنی، آنچه در این معیار تأثیرگذار است همان تعهد اصلی است که تعهد تبعی بواسطه آن بوجود آمده است. در حقوق ایران از برخی احکام متفرقه از جمله مواد مربوط به عقد ضمان می‌توان چنین استنباط کرد که قانون مدنی تمایل بیشتری به معیار عینی در تبعیت عقد تبعی از اصلی دارد.^{۱۷}
- ارتباط بین عقد اصلی و تبعی واجد چند آثار مهم به شرح ذیل است:
۱. بطلان عقد اصلی موجب بطلان عقد تبعی نیز می‌گردد، در حالی که بطلان عقد تبعی هیچ تأثیری در تعهد اصلی نخواهد داشت.
 ۲. هر عملی که باعث منتفی شدن تعهد اصلی گردد، به تبع آن موجب انتفاء تعهد تبعی هم خواهد شد، مانند اقاله که چنانچه عقد اصلی بواسطه آن منتفی شود، عقد تبعی هم به همان دلیل از بین خواهد رفت.^{۱۸}
 ۳. در صورتی که عقد اصلی در اثر فسخ از بین برود، عقد تبعی هم از بین خواهد رفت.

^{۱۶} . عبدالمجید امیری قائم مقامی، حقوق تعهدات، ج ۲، اعمال حقوقی - تشکیل عقد، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ص ۸۴

^{۱۷} . محمد حسن صادقی و رضا شکوهی زاده، تشخیص معیار تبعیت در عقود تبعی و آثار آن در حقوق ایران، فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۴،

شماره ۴، زمستان ۸۹، ص ۵۳ الی ۷۱

^{۱۸} . محمد جعفر جعفری لنگرودی، حقوق تعهدات، پیشین، ص ۸۵

۴. عقد تبعی از نظر میزان موضوع تعهد از عقد اصلی تبعیت می‌کند^{۱۹} به این معنا که بین تعهد واقع در عقد تبعی و عقد اصلی بایستی نوعی تعادل از نظر میزان موضوع تعهد برقرار باشد.

با توجه به شرح مطالب فوق در مقام بررسی ارتباط بین قرارداد پایه و قرارداد گشایش اعتبار اسنادی این نکته حائز اهمیت است که هر چند قرارداد پایه به نوعی سبب قرارداد گشایش اعتبار اسنادی محسوب می‌شود و از جهات متعددی با توجه به آنچه که خریدار و فروشنده در قرارداد پایه نسبت به آن توافق کرده‌اند از قبیل نوع اعتبار، نحوه استفاده از اعتبار و مهم‌تر از همه اسنادی که باید از سوی فروشنده به بانک ارائه گردد، قرارداد گشایش اعتبار از آن تبعیت می‌کند لیکن این تبعیت به مفهومی که در حقوق قراردادهای مورد بررسی قرار می‌گیرد نیست.

اعتبار اسنادی، مستقل از رابطه معاملاتی پایه‌ای است که به منظور ایفای تعهد ناشی از آن، اعتبارنامه صادر شده است. اصل استقلال اعتبار بیشتر برای تفکیک و جدایی رابطه اعتبار اسنادی از قرارداد پایه مورد اشاره قرار می‌گیرد اما باید دانست رابطه اعتبار اسنادی از قرارداد بین متقاضی اعتبار (خریدار) و گشاینده اعتبار نیز مستقل است. اصل استقلال اعتبار از یک سوی، در خصوص تعهد گشاینده اعتبار از رابطه معاملاتی پایه که اعتبار به منظور ایفای تعهدی از تعهدات آن گشایش یافته، مستقل است (استقلال معامله اعتبار اسنادی از رابطه معاملاتی پایه)، و از سوی دیگر تعهد گشاینده از قرارداد گشایش اعتبار (قرارداد بازپرداخت) که میان متقاضی و گشاینده منعقد شده است جدا و مستقل به حساب می‌آید^{۲۰} (استقلال معامله اعتبار اسنادی از قرارداد گشایش اعتبار).

رویه قضایی بین‌المللی مبین این واقعیت عملی است که هر چند ممکن است متقاضی اعتبار یا همان خریدار مدعی پرداخت ثمن معامله به نحو دیگری به فروشنده شود یا مدعی گردد که کالاها مطابق با قرارداد فی‌مابین نبوده و مبادرت به اقامه دعوی مقابلی نیز علیه فروشنده به عنوان ذی‌نفع کرده باشد، لیکن هیچیک از این موارد ارتباطی به بانک ندارد و هیچگونه تهاوتر یا دعوی مقابلی از سوی خریدار نمی‌تواند ساقط‌کننده تعهد بانک در مقابل ذی‌نفع تلقی شود و حکومت این اصل مهم صرفاً مواجه با یک استثناء تحت عنوان استثنای تقلب است. لذا بر اساس این اصل قرارداد گشایش اعتبار اسنادی بر خلاف عقود تبعی بواسطه بطلان، اقاله و یا فسخ قرارداد پایه در معرض تغییر و دگرگونی واقع نخواهد شد و لزومی به رعایت تعادل میزان موضوع تعهد بین آنها نخواهد بود، در حالی که این موارد همگی از آثار یک قرارداد تبعی تلقی می‌گردد، به هیچ روی در یک قرارداد گشایش اعتبار اسنادی ملاحظه نمی‌شود، لذا می‌توان نتیجه گرفت که قرارداد گشایش اعتبار اسنادی از نظر این وصف شبیه به عقود مستقل در حقوق مدنی است.

۳. تعهد گشاینده اعتبار، تعهدی اسنادی است

اعتبار اسنادی سازوکاری اسناد محور است، نه واقعیت محور. اقتضای اصل استقلال اعتبار اسنادی از معامله پایه آن است که بانک صرفاً با اسنادی که بر اساس اعتبار ارائه می‌گردد، ارتباط و سر و کار داشته باشد، و نه با کالا، خدمات یا هر امر دیگری که در اسناد ذکر شده‌اند. بانک فقط باید اسناد را با دقت متعارف بررسی کند تا مطمئن شود که اسناد موصوف بر حسب ظاهر با شروط و مفاد اعتبار انطباق و هماهنگی دارند؛ اما، بانک تکلیفی ندارد که در باب صحت و سقم اطلاعاتی که در اسناد داده شده است، یا اصالت یا جعلیت هیچ‌یک از اسناد تحقیق کند. اگر معتقد به این موضوع باشیم که گشاینده اجازه دارد یا ملزم شود که اجرای صحیح معامله

^{۱۹} . محسن کاشانی حصاری، مبانی حقوق اعتبارات اسنادی، چاپ اول، انتشارات بنیاد حقوقی میزان، ص ۱۱۹

^{۲۰} . ماشاءاله بناء نیاسری، حقوق اعتبارات اسنادی (تجاری و تضمینی)، جلد ۲، پیشین، ص ۱۶۰.

پایه را بازرسی کند؛ در واقع تکلیف سنگینی بر دوش آن نهاده‌ایم که در بسیاری از موارد هدف اصلی‌ای که از اعتبار اسنادی مورد انتظار است، یعنی اطمینان یافتن ذی‌نفع از پرداخت سریع و مطمئن در برابر ارائه اسناد، ناکام و عقیم خواهد ماند.

بند (الف) ماده ۱۰۸-۵ باب پنجم جدید کد متحد تجارت آمریکا در مقام بیان وصف اسنادی تعهد گشاینده مقرر می‌دارد: «گشاینده، ارائه‌ای را که بر طبق عرف معیار مذکور در بند (ه) این ماده، بر حسب ظاهر دقیقاً مطابق با شروط و تعلیقات اعتبارنامه به نظر رسد، باید پذیرفته و تعهد اعتبار را در برابر آن ایفاء کند...». در شق (۱) از بند (و) همین ماده نیز به یکی از نتایج پذیرش وصف اسنادی تعهد گشاینده اشاره شده است: (و) گشاینده مسئول: (۱) اجرا یا عدم اجرای قرارداد پایه نیست...».

ماده ۲ کنوانسیون سازمان ملل راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارنامه‌های تضمینی، در خصوص وصف اسنادی تعهد صادرکننده تعهدنامه اینگونه بیان داشته است: «از نظر این کنوانسیون، تعهدنامه التزامی مستقل است... که از سوی بانک، مؤسسه یا شخص دیگری به عهده گرفته می‌شود مبنی بر پرداخت... به صرف مطالبه یا مطالبه توأم با اسناد دیگر که مطابق با شروط و هر گونه تعلیق اسنادی تعهدنامه بوده که دلالت داشته باشند، یا از طریق آنها بتوان استنباط کرد که وجه به علت قصور در اجرای تعهد قابل مطالبه است...». همانگونه که ملاحظه می‌شود این ماده هم به وصف اسنادی تعهد گشاینده اشاره دارد.

ماده ۵ مقررات «یو سی پی ۶۰۰» نیز در خصوص وصف اسنادی تعهد گشاینده اعتبار بیان می‌دارد: «بانکها با اسناد سرو کار دارند و نه با کالا، خدمات یا اجرای تعهدی که اسناد ممکن است به آنها مرتبط باشند».

همچنین ماده ۳۴ مقررات فوق در این زمینه بیان می‌دارد: «بانک تعهد یا مسئولیتی در خصوص شکل، کفایت، صحت، اصالت، مزورانه بودن، یا اثر حقوقی هیچ‌یک از اسناد، یا در مورد شرایط عمومی یا اختصاصی مذکور در اسناد، یا شرایط عمومی یا اختصاصی‌ای که روی اسناد اضافه شده به عهده ندارد. همچنین، بانک تعهد یا مسئولیتی در خصوص اوصاف، مقدار، وزن، کیفیت، وضع ظاهری، بسته‌بندی، تحویل، ارزش یا وجود مبیع، خدمات، یا سایر تعهداتی که اسناد نماینده آنهاست، یا در مورد حسن نیت، یا افعال یا ترک افعال، ملات، اجرا یا شهرت ارسال‌کننده، متصدی حمل، نماینده حمل و نقل، مرسل‌الیه، یا بیمه‌گر کالا یا هر شخص دیگری به عهده ندارد».

نهایتاً، بند (الف) از قاعده ۰۶-۱ از مقررات «آی اس پی ۹۸» در خصوص وصف اسنادی تعهد گشاینده اعتبار بیان می‌دارد: «اعتبارنامه تضمینی همین که صادر می‌گردد و بی‌آنکه نیاز به تصریح باشد، موجد تعهدی لازم، مستقل، اسنادی و الزام‌آور است». بند (د) قاعده مزبور نیز در بیان مفهوم و اثر وصف اسنادی تعهد گشاینده اعتبار بیان می‌دارد: «از آنجا که اعتبارنامه تضمینی، اسنادی است تعهدات گشاینده وابسته به ارائه اسناد، و بررسی مطابقت اسناد برحسب صورت ظاهر است».

با توجه به موارد فوق‌الذکر و قوانین یاد شده به این نتیجه می‌رسیم که در اعتبار اسنادی، تکلیف بانک در برابر متقاضی اعتبار، بررسی و احراز مطابقت اسناد با ظاهر است، نه احراز مطابقت آنها با واقع. بنابراین چنانچه پس از دریافت و پذیرش اسناد از سوی بانک، معلوم گردد، و یا حتی به اثبات برسد که اسناد مجعول یا مزور است، بانک از تعهد خود تخلفی نکرده است تا در قبال این جعلیت یا تزویر مسئول به شمار آید، البته مشروط بر اینکه بانک گشاینده با حسن نیت عمل کرده، و اگر هر بانک دیگری در همان شرایط بانک بررسی‌کننده اسناد می‌بود، نیز به جعلیت یا تزویر پی نمی‌برد. در واقع در بیان مفهوم وصف اسنادی تعهد گشاینده باید گفت که مطابق این وصف، بانک از تحقیق در خصوص صحت و سقم وقایع موضوعی و خارجی مذکور در اسناد ممنوع است، و تنها وظیفه دارد مطابقت ظاهری اسناد با مفاد اعتبار را مورد توجه قرار دهد.

۴. تعهد گشاینده اعتبار، تعهدی معلق است

یکی از مهمترین اوصاف قرارداد که در حقوق قراردادهای بدن پرداخته می‌شود، وصف تعلیق یا تنجیز است و علیرغم اینکه واجد آثار بسیار مهم و جدی نسبت به طرفین عقد می‌باشد با این حال از مناقشه‌انگیزترین مباحث حقوق قراردادهای است به نحوی که موجب اختلاف نظر حقوقدانان و نویسندگان در بسیاری از مباحث مربوط به آن گردیده است.

قانون مدنی در ماده ۱۸۹ عقد منجز را بدین صورت تعریف نموده است: «عقد منجز آن است که تأثیر آن بر حسب انشاء موقوف به امر دیگری نباشد والا معلق خواهد بود». اما هیچگونه تعریفی از عقد معلق در قانون نیامده است بنابراین از مفهوم مخالف ماده مزبور چنین نتیجه گرفته می‌شود که عقد معلق عقدی است که تأثیر آن بر حسب انشاء موقوف به امر دیگری باشد.

در مکانیسم اعتبار اسنادی پرداخت وجه اعتبار از سوی گشاینده، موکول به آن است که ذی‌نفع اعتبار (فروشنده) عمل مشخصی (به طور معمول، تهیه و ارائه اسناد مقرر در اعتبار) را به انجام برساند. تعلیق را در قلمرو اعتبار اسنادی به عنوان واقعه‌ای محتمل‌الوقوع می‌توان تعریف کرد که تعهد گشاینده اعتبار مقید به وقوع آن است. همواره لازم نیست تعلیق به شرایط یا حوادث خارجی باشد تا عقد یا تعهدی معلق به شمار آید. هیچ مانعی وجود ندارد معلق‌علیه امری ارادی و اختیاری باشد که انجام آن توسط متعهد، عقد یا تعهد را منجز گرداند.^{۲۱} در این صورت، انجام آن عمل ارادی از سوی متعهدله نه از باب انجام یک تعهد (شرط) بلکه به عنوان انجام عملی است که اگر متعهدله بخواهد حقی که در اثر عمل حقوقی برای او به نحو معلق ایجاد شده به حقی منجز تبدیل شود، بایست آن را به انجام برساند.^{۲۲}

تعلیقاتی که در اعتبار آمده، از آن جهت برای متقاضی اعتبار اهمیت دارد که همین معلق‌علیه‌ها است که برای متقاضی اعتبار اطمینان معقولی ایجاد می‌کند مبنی بر اینکه ذی‌نفع از تعهداتی که بر اساس قرارداد پایه در برابر متقاضی داشته، تبعیت کرده است. در این خصوص، بخشی از عبارت شماره ۶ از شرح رسمی ماده ۱۰۲-۵ مقررات باب پنجم جدید کد متحد تجارت آمریکا بیان می‌دارد: «هنگامی که یک نوشته اعتبار اسنادی نامیده شده است، این عنوان اقتضاء دارد که در صورت ارائه اسنادی از سوی ذی‌نفع، گشاینده متعهد به پرداخت باشد».

بند (الف) ماده ۷ مقررات «یو سی پی ۶۰۰» نیز اشعار می‌دارد: «مشروط به اینکه اسناد مقرر به بانک معرفی شده یا به بانک گشاینده ارائه شود، و به شرط آنکه ارائه اسناد، ارائه‌ای منطبق شمرده شود، بانک گشاینده اعتبار مکلف خواهد بود تعهد اعتبار را ایفاء کند...» همچنین بخشی از عبارت شق (یک) از بند (الف) قاعده ۱۰-۱۱ از مقررات «آی اس پی ۹۸» تصریح می‌کند: «پرداخت وجه اعتبارنامه تضمینی معلق به ارائه اسناد مشخص شده خواهد بود». به علاوه، بند (د) از قاعده ۰۶-۱ بیان می‌دارد: «از آنجاکه اعتبارنامه، تعهدی اسنادی است تعهدات گشاینده منوط به ارائه اسناد ... می‌باشد».

شرایطی را که تنجیز و ایفای تعهد بانک ممکن است معلق بر وقوع آنها گردد، می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: تعلیق تعهد بانک به شرایط اسنادی^{۲۳} و تعلیق تعهد بانک به شرایط غیر اسنادی.^{۲۴} هرگاه ایفای تعهد بانک منوط به وقوع امری شود که جهت احراز وقوع آن امر، ارائه سندی لازم شمرده شده است، تعهد بانک معلق بر شرط اسنادی نامیده می‌شود. در مقابل، وقتی معلق‌علیه پرداخت وجه اعتبار امر یا اموری قرار داده می‌شود، بی‌آنکه جهت احراز وقوع آن امر یا امور ارائه سند یا اسناد مشخصی در اعتبار پیش‌بینی

^{۲۱}. همان، ص ۴۲۴

^{۲۲}. همان، ص ۴۲۵

^{۲۳} Documentary Condition

^{۲۴} Non-Documentary Condition

شود، تعلیق غیر اسنادی نامیده می‌شود. در مورد تعلیق اسنادی که تکلیف روشن است و همانگونه که گفته شد گشاینده باید در حدود متعارف بانکداری و با حسن نیت نسبت به بررسی و بازرسی اسناد اقدام نموده تا مطابقت اسناد مزبور با ظاهر تأیید شود نه احراز مطابقت آنها با واقع. اما سؤالی که در این بین مطرح می‌شود این است که تکلیف بانک در برابر تعلیق غیر اسنادی چیست؟ یعنی آیا بانک ملزم به انجام تحقیق در خصوص وقوع یا عدم وقوع معلق علیه غیر اسنادی مندرج در اعتبار، و احراز وقوع یا عدم وقوع آن معلق علیه غیر اسنادی می‌باشد؟ در پاسخ باید گفت اگر قرار باشد درج هر نوع تعلیق غیر اسنادی در اعتبارنامه که تعهد گشاینده را منوط و معلق بر احراز وقایع موضوعی و خارجی می‌گرداند، مجاز دانسته شود، دیگر چه مرز دقیقی را می‌توان میان عقود ضمان سنتی و اعتبار اسنادی ترسیم کرد؟^{۲۵}

بند (ز) ماده ۱۰۸-۵ باب پنجم جدید کد متحد تجارت آمریکا در این باره تصریح می‌کند: «چنانچه تعهدنامه‌ای که مطابق شق (۱۰) بند (الف) ماده ۱۰۲-۵ اعتبار اسنادی محسوب می‌شود، حاوی تعلیقات غیراسنادی باشد، گشاینده آن تعلیقات را نادیده گرفته، و به عنوان اینکه در اعتبارنامه ذکر نشده‌اند، محسوب خواهد کرد». شماره ۹ از شرح رسمی این ماده توضیح می‌دهد: «وظیفه بانک در ساز و کار اعتبار اسنادی بررسی اسناد، و اتخاذ تصمیم سریع مبنی بر پرداخت یا عدم پرداخت بر اساس آن بررسی می‌باشد. تعلیقات غیراسنادی جایگاهی در این نظام ندارد، و تعهد حاوی چنین تعلیقی با قواعد عمومی قراردادها یا حقوق و رویه ضمان سنتی سازگاری بیشتری دارد.

کنوانسیون سازمان ملل راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارنامه‌های تضمینی نیز تعلیق غیراسنادی مندرج در تعهدنامه را باطل شمرده، بدون آنکه درج چنین تعلیقی مبطل تعهدنامه تلقی شود.

بند (ح) از ماده ۱۴ مقررات «یو سی پی ۶۰۰» در خصوص درج تعلیق غیراسنادی در اعتبار اسنادی بیان می‌دارد: «چنانچه اعتبارنامه حاوی تعلیقی باشد، بی‌آنکه ارائه سندی را که دلالت بر متابعت از آن تعلیق نماید، پیش‌بینی کرده باشد، بانکها چنین تعلیقی را نانوشته محسوب کرده، و بدان توجهی نخواهند کرد». براساس مقرره مذکور و در بیان موضع مقررات فوق باید گفت: «یو سی پی ۶۰۰» به نحو مطلق تعلیق غیراسنادی را باطل می‌داند، و بانک را ملزم به نادیده گرفتن آن می‌کند.

در پایان و بعنوان نتیجه این بحث باید گفت: «یو سی پی ۶۰۰» به این نکته تصریح نمی‌کند که دو نوع از تعلیق غیراسنادی وجود دارد که یکی صحیح و دیگری باطل باشد، و امور غیراسنادی‌ای را که گشاینده به آسانی می‌تواند در روند فعالیت‌های جاری خود وقوع یا عدم وقوع آنها را احراز کند، صریحاً از عنوان تعلیق غیر اسنادی خارج نمی‌سازد، در حالی که در مجموعه قواعد دیگر پیش‌گفته، پذیرفته شده است که چنانچه تعلیق غیراسنادی از اموری باشد که بررسی آن در شمول فعالیت‌های معمول بانکی است، در صحت چنین تعلیق غیراسنادی‌ای نباید تردید کرد: چنین تعلیقی مستلزم تحقیق در باب وقایع موضوعی و خارجی نیست، بلکه نیازمند بررسی امور داخل در فعالیت بانک می‌باشد.^{۲۶}

(ج) تأثیر ورشکستگی گشاینده اعتبار اسنادی بر حقوق ذی‌نفع

یکی از موارد سؤال برانگیز در حقوق اعتبارات اسنادی که با حقوق ورشکستگی ارتباط خواهد داشت؛ ورشکستگی بانک گشاینده اعتبار است. موضوع ورشکستگی بانک گشاینده اعتبار و تأثیر آن بر حقوق ذی‌نفع اعتبار و تعهدات گشاینده اعتبار در برابر ذی‌نفع، به اصل استقلال اعتبار ارتباط نمی‌یابد، بلکه به ایفای تعهد ناشی از اعتبار مرتبط است. در اینکه ورشکستگی بانک گشاینده اعتبار

^{۲۵}. همان، ص ۴۲۹

^{۲۶}. همان، ص ۴۴۱

سبب سقوط تعهد اعتبار نیست، تردیدی وجود ندارد. اما سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا وجهی که متقاضی اعتبار نزد بانک گشاینده جهت پرداخت اعتبار تأمین کرده است، باید به پرداخت وجه اعتبار به ذی‌نفع اختصاص یابد، و بنابراین ذی‌نفع اعتبار نسبت به آن وجه بر دیگر طلبکاران بانک ورشکسته مقدم دانسته شود، یا آنکه باید با ذی‌نفع اعتبار حتی در فرضی که وجه اعتبار پیشاپیش توسط متقاضی به بانک گشاینده رسانیده شده است، همانند یک طلبکار عادی رفتار کرد، و اصل تساوی طلبکاران را جاری ساخت؟ همچنین، چنانچه تعهد گشاینده اعتبار در برابر ذی‌نفع به هر دلیلی، همچون انقضای مدت اعتبار یا ارائه اسناد غیرمنطبق و عدم رفع موارد عدم انطباق اسناد، ساقط گردد، آیا متقاضی اعتبار حق استرداد وجهی را که جهت پرداخت اعتبار نزد بانکی که اینک ورشکسته است، تأمین نموده دارا می‌باشد، یا باید او را طلبکاری همچون سایر طلبکاران و سپرده‌گذاران بانک ورشکسته قلمداد کرد که ناگزیر است وارد هیئت طلبکاران ورشکسته گردد؟ نهایتاً، چنانچه وجه اعتبار در برابر اسناد منطبق به ذی‌نفع اعتبار پرداخت شود، آیا متقاضی اعتبار حق استرداد اسناد حمل را از بانک ورشکسته (گشاینده اعتبار) داراست؟

در خصوص ورشکستگی بانک گشاینده اعتبار و تأثیر آن بر حقوق ذی‌نفع؛ در باب پنجم قدیم کد متحد تجارت آمریکا، بر خلاف مقررات باب پنجم جدید این کد که در این خصوص ساکت است، ورشکستگی بانک گشاینده اعتبار و تأثیر آن بر رابطه اعتبار اسنادی، همچنین حقوق متقاضی اعتبار و ذی‌نفع اعتبار در این فرض موضوع احکامی قرار گرفته بود.^{۲۷} مقررات باب پنجم جدید کد متحد تجارت حکم صریحی درباره ورشکستگی بانک گشاینده اعتبار و راه‌حل مسائل حقوقی که در پی این ورشکستگی مطرح می‌شود، نیامده است. در حقوق ایالات متحده آمریکا، قواعد ناظر به ورشکستگی در سطح فدرال تصویب شده است، بر خلاف کد متحد تجارت که یک قانون نمونه است، و در سطح ایالتی به تصویب قانونگذار هر ایالت می‌رسد. شاید عدم بازنویسی مقرر ماده ۵-۱۱۷ باب پنجم قدیم کد متحد تجارت در باب پنجم جدید کد متحد تجارت ناشی از همین امر بوده باشد. بخشی از اظهارنظر کمیته تحقیق، چنان که در گزارش این کمیته دیده می‌شود، نیز این استنباط را تقویت می‌کند.^{۲۸}

با توجه به موارد مذکور و اینکه در خصوص ورشکستگی بانک گشاینده اعتبار و تأثیر آن بر حقوق ذی‌نفع اعتبار (فروشنده) قانون خاصی در حال حاضر نداریم به ناچار باید براساس عموماً حقوق ورشکستگی به سؤال مذکور پاسخ گفت. بنابراین باید بررسی نمود چنانچه محال‌علیه چک (بانک) ورشکسته شود، آیا تأثیری در مسئولیت سایر امضاءکنندگان دارد یا خیر؟ در قانون تجارت در خصوص ورشکستگی محال‌علیه تکلیفی معین نشده اما ماده ۳۱۵ قانون مذکور بیان داشته است: «... و اگر وجه چک به سببی که مربوط به محال‌علیه است از بین برود دعوی دارنده چک بر علیه صادرکننده نیز در محکمه مسموع نمی‌باشد» این تنها ماده‌ای است که به مسئولیت محال‌علیه چک در قانون تجارت اختصاص داده شده است.

^{۲۷} . در این باره رجوع کنید به ماده ۱۱۷-۵ از باب پنجم قدیم کد متحد تجارت

^{۲۸} . در این باره بنگرید به:

Task Force Report, An Examination of U.C.C. Article 5 (Letter of Credit). Supra note 518, at 1640: "It is, however, the opinion of the Task Force that there is a need-outside the scope of the U.C.C.- for a careful examination of the problem of insolvency as it relates to issuers, confirmers, beneficiaries, and applicants in light of federal banking law and, especially, of the practice of the banking regulators".

^{۲۹} . قانونگذار ایران هنگام وضع قاعده در مورد چک، فقط از محال‌علیه نام برده و نخواسته به آن خصیصه بانکی بدهد. اما در ماده ۲ قانون جدید صدور چک و اصلاحیه‌های بعدی آن، محال‌علیه چک را بانک‌هایی عنوان نموده که طبق قوانین ایران در داخل و یا خارج دایر می‌شوند.

بر اساس این ماده، دارنده چک موظف است که ظرف مواعد مذکوره در این ماده پرداخت وجه چک را از محال‌علیه مطالبه نماید که اگر چنین ننماید و سپس بعد از مواعد مقرر مراجعه نماید و چک با صدور گواهی عدم پرداخت مواجه گردد؛ نه تنها دارنده حق اقامه دعوا علیه ظهرنویس یا ظهرنویسان را ندارد بلکه چنانچه در این مدت زمان به بانک مراجعه ننماید و مطالبه وجه آن را نکند و به سببی که مربوط به محال‌علیه باشد؛ مبلغ سپرده یا اعتبار صاحب حساب که نزد بانک می‌باشد از بین برود؛ حق اقامه دعوا علیه صادرکننده را نیز نخواهد داشت اما حق مراجعه به او برای دارنده محفوظ می‌باشد.

پس فرض می‌نماییم که بانک دچار ورشکستگی شده و دارنده چک به بانک مراجعه نموده تا وجه سند را وصول نماید. در اینجا دو حالت را در نظر می‌گیریم:

نخست اینکه: دارنده مواعد قانونی مذکور در ماده ۳۱۵ قانون تجارت^{۳۰} را رعایت نموده و متعهد اصلی نیز محل چک را نزد محال‌علیه در تاریخ مندرج در چک تأمین نموده است اما بانک ورشکسته شده و دسترسی به وجه نمی‌باشد؛ در این صورت بانک در قبال متعهد اصلی که همان صاحب حساب می‌باشد؛ مسئول شناخته می‌شود اما در قبال دارنده نیز مسئول می‌باشد. چراکه چک در تاریخ مندرج در چک دارای محل بوده و از طرف دیگر مواعد قانونی جهت مراجعه به بانک نیز رعایت شده و عدم پرداخت به لحاظ کوتاهی صادرکننده و یا دارنده نمی‌باشد و به دلیل ورشکستگی بانک است بنابراین بانک در قبال دارنده مسئول می‌باشد و حتی می‌تواند نسبت به بانک اقامه دعوا نماید اما همانگونه که در قسمت اخیر ماده ۳۱۵ حق اقامه دعوا تنها نسبت به صادرکننده را ندارد و قاعدتاً به تبع او حق اقامه دعوا نسبت به ضامن او را هم ندارد لذا استنباط می‌کنیم که حق مراجعه به ظهرنویسان و ضامنین آنان را داشته باشد. چراکه در ماده مذکور تنها و به صراحت از صادرکننده نام برده شده است. در خصوص ورشکستگی مواد ۴۲۱ و ۴۲۲ شامل چک نمی‌شود و قانونگذار در مورد چک تنها در ماده ۳۱۴ قانون تجارت تعیین تکلیف نموده که از آن در خصوص ظهرنویسان و ضامنین استفاده می‌کنیم.^{۳۱}

دوم اینکه: دارنده مواعد قانونی را رعایت ننموده باشد و متعهد اصلی نیز محل چک را نزد محال‌علیه در تاریخ مندرج در چک تأمین ننموده باشد و بانک نیز ورشکسته شود؛ در این صورت بانک نه تنها در قابل دارنده مسئول نمی‌باشد بلکه در قبال ضامنین و ظهرنویسان نیز مسئول نمی‌باشد اما چنانچه صاحب حساب در بانک دارای وجهی باشد (که قاعدتاً کمتر از وجه مندرج در چک می‌باشد) صادرکننده در قبال دارنده متعهد اصلی مسئول می‌باشد و اما صادرکننده و ضامن او، ایشان در قبال دارنده مسئول می‌باشند چه اینکه در تاریخ مندرج در چک محل موجود بوده یا نبوده باشد و چراکه او متعهد و مدیون اصلی است همچنین ظهرنویسان و ضامنینشان نیز مسئول می‌باشند. اما در موردی که دارنده مواعد را رعایت نکرده باشد چه اینکه محل چک در سررسید موجود باشد و چه نباشد؛ تنها نسبت به متعهد اصلی می‌تواند اقامه دعوا نماید ولی در خصوص ظهرنویسان و ضامنین آنها حقی نخواهد داشت. (مواد ۲۸۹ و ۳۱۴ قانون تجارت)

^{۳۰}. ماده ۳۱۵ قانون تجارت: «اگر چک در همان محلی که صادر شده است باید تأدیه گردد چک باید در ظرف پانزده روز از تاریخ صدور وجه آن را مطالبه نماید و اگر از یک نقطه به نقطه دیگر ایران صادر شده باشد باید در ظرف چهل و پنج روز از تاریخ صدور چک مطالبه شود...».

^{۳۱}. ماده ۳۱۴ قانون تجارت: «... مقررات این قانون از ضمانت صادرکننده و ظهرنویس‌ها و اعتراض و اقامه دعوی و ضمان و مفقود شدن راجع به بروات شامل چک نیز خواهد بود.».

با توجه به موارد مذکور در خصوص سؤال نخست- آیا وجهی که متقاضی اعتبار نزد بانک گشاینده جهت پرداخت اعتبار تأمین کرده است، باید به پرداخت وجه اعتبار به ذی نفع اختصاص یابد، و بنابراین ذی نفع اعتبار نسبت به آن وجه بر دیگر طلبکاران بانک ورشکسته مقدم دانسته شود، یا آنکه باید با ذی نفع اعتبار حتی در فرضی که وجه اعتبار پیشاپیش توسط متقاضی به بانک گشاینده رسانیده شده است، همانند یک طلبکار عادی رفتار کرد، و اصل تساوی طلبکاران را جاری ساخت؟- می توان چنین پاسخ داد: چنانچه ذی نفع اعتبار اسنادی (فروشنده) تمام مواعد و اقدامات لازم جهت دریافت وجه از جمله تحویل اسناد و مدارک مربوط به کالا یا ارائه خدمات را به نحو دقیق و بر اساس توافق انجام داده باشد و بانک گشاینده اعتبار ورشکسته شود برای حفظ مکانسیم اعتبار اسنادی و کاربرد روزافزون آن باید وجه مزبور به ذی نفع تحویل شود و محملی برای هدایت وی به داخل شدن در غرما وجود ندارد چراکه ورشکستگی بانک گشاینده اعتبار یک امر محتمل و متصور است و اگر بپذیریم با ورشکستگی گشاینده اعتبار؛ ذی نفع داخل در غرما و مانند سایر طلبکاران عادی در صف انتظار دریافت طلبش بماند؛ بنابراین مطمئناً رغبت تجار به ویژه در عرصه بین المللی برای استفاده از اعتبار اسنادی کاهش خواهد یافت و این امر ضربه سنگینی بر پیکر معاملات بین المللی خواهد داشت و متعاقباً تجارت بین المللی و حتی داخلی را با مشکل مواجه خواهد نمود که صدمات جبران ناپذیری در پی خواهد داشت. علاوه بر آن عادلانه نخواهد بود که تاجری که عاقلانه و هوشمندانه مکانسیم اعتبار اسنادی را در قرارداد پایه گنجانده و برگزیده حالا که زمان دریافت وجه اعتبار اسنادی و طلبش فرا رسیده داخل در غرما شده و ناامیدانه چشم انتظار دریافت طلبش شود که مطمئناً به دریافت تمام طلب هم نائل نخواهد شد چون تعداد طلبکاران مشخص نیست و حتی زمان دریافت طلب هم معلوم نمی باشد پس بهتر است تمایزی بین تاجری که پرداخت وجه از طریق اعتبار اسنادی را برگزیده است و سایر طلبکاران که سایر روش ها را ترجیح داده اند وجود داشته باشد.

اما در خصوص پاسخ سوال دوم- چنانچه تعهد گشاینده اعتبار در برابر ذی نفع به هر دلیلی، همچون انقضای مدت اعتبار یا ارائه اسناد غیر منطبق و عدم رفع موارد عدم انطباق اسناد، ساقط گردد، آیا متقاضی اعتبار حق استرداد وجهی را که جهت پرداخت اعتبار نزد بانکی که اینک ورشکسته است، تأمین نموده دارا می باشد، یا باید او را طلبکاری همچون سایر طلبکاران و سپرده گذاران بانک ورشکسته قلمداد کرد که ناگزیر است وارد هیئت طلبکاران ورشکسته گردد؟- نیز باید گفت: با توجه به بررسی های به عمل آمده و تدقیق در قوانین مربوطه از جمله UCC و UCP600 و همچنین قوانین داخلی، موردی که بتوان پاسخگوی سؤال مزبور باشد مشاهده نگردید پس به ناچار باید به عموماً حقوق ورشکستگی مراجعه نمود و پاسخ سؤال را از دل آن به دست آورد.

ماده ۵۲۸ قانون تجارت مقرر می دارد: «اگر قبل از ورشکستگی تاجر کسی اوراق تجارتهی به او داده باشد که وجه آن را وصول و به حساب صاحب سند نگاه دارد و یا به مصرف معینی برساند و وجه اوراق مزبور وصول یا تأدیه نگشته و اسناد عیناً در حین ورشکستگی در نزد تاجر ورشکسته موجود باشد صاحبان آن می توانند عین اسناد را استرداد کنند». در ظاهر شاید این ماده ارتباطی با بحث ما نداشته باشد چراکه سؤال مذکور در خصوص وجه رسانیده شده به گشاینده توسط متقاضی اعتبار است در حالی که این

ماده در خصوص اوراق تجارتي می‌باشد. اما این ماده مفهوم مخالف دارد که می‌توان آن را به بحث ربط داد و آن این است که اگر وجه اوراق رسانیده شده به تاجر ورشکسته وصول یا تأدیه گشته باشد دارنده سند به ناچار باید در ردیف غرما وارد شده و در صف طلبکاران به انتظار بماند. به نظر بتوان موقعیت متقاضی اعتبار اسنادی که وجه اعتبار را به بانک گشاینده رسانده را با موقعیت کسی که اوراق تجارتي را به تاجر ورشکسته سپرده و وجه آن وصول گشته برابر دانست چرا که در هر دو حالت وجه اعتبار اسنادی یا وجه سند وصول شده در اختیار تاجر ورشکسته است حال این تاجر بانک گشاینده اعتبار باشد یا سایر تاجر ورشکسته؛ در هر صورت و بر اساس مفهوم مخالف ماده مذکور تاجر باید در ردیف غرما قرار گیرد. البته بنظر می‌رسد در اعتبارات اسنادی این امر غیرعادلانه و غیر منطقی است چرا که متقاضی اعتبار (خریدار) وجه اعتبار را با حسن نیت و بر اساس قرارداد پایه به گشاینده رسانیده تا به ذی نفع (فروشنده) تحویل گردد و متقابلاً ذی نفع اسناد منطبق را به بانک تحویل داده تا هم او به پولش برسد و هم متقاضی بتواند وجه اعتبار را از بانک گشاینده دریافت نماید. حالا با توجه به اینکه ذی نفع توانسته اسناد را به هر دلیلی به بانک گشاینده تحویل دهد چرا وجهی که متقاضی اعتبار پیشاپیش به گشاینده تحویل داده، نباید به او مسترد شود و چرا متقاضی ای که در این میان هیچ سود و نفعی عایدش نشده باید برای دریافت پولش وارد غرما و طلبکارانی شود که معلوم نیست تعداد آنها چقدر است و حتی زمان تصفیه دقیقاً مشخص نیست. آیا این امر باعث نخواهد شد بسیاری از تاجر که غالباً از مکانیسم اعتبار اسنادی در معاملات خویش بهره می‌برند یا قصد استفاده از آن در آینده دور یا نزدیک را دارند در انتخاب خود تجدیدنظر کرده و روش‌های دیگر پرداخت را برای تجارت بویژه در عرصه بین‌المللی برگزینند؟ مسلماً پاسخ مثبت خواهد بود بنابراین باید در قوانین و مقررات مربوط به اعتبارات اسنادی تجدیدنظر نمود و در حوزه ورشکستگی مربوط به اعتبارات اسنادی تکلیف این ابهامات روشن شود و مواد صریحی در این خصوص وضع شود چرا که چنانکه پیشتر گفته شد UCP600 که جدیدترین ورژن آن است در این خصوص ساکت بوده و حکمی در نظر نگرفته که تکلیف ورشکستگی بانک گشاینده را روشن سازد.

همچنین ماده ۵۲۹ قانون تجارت مقرر می‌دارد: «مال‌التجاره‌هایی که در نزد تاجر ورشکسته امانت بوده یا به مشارالیه داده شده است که به حساب صاحب مال‌التجاره به فروش برساند مادام که عین آنها کلاً یا جزئاً نزد تاجر ورشکسته موجود یا نزد شخص دیگری از طرف تاجر مزبور به امانت یا برای فروش گذارده شده و موجود باشد قابل استرداد است». به نظر می‌رسد اگر بخواهیم این ماده را با بحث اعتبار اسنادی مقایسه کرده و از آن وحدت ملاک بگیریم دچار اشتباه شده و به بیراهه رفته‌ایم چرا که اولاً این ماده در خصوص مال‌التجاره صحبت کرده که نمی‌توان وجه رسانده شده به گشاینده را مال‌التجاره در نظر گرفت. ثانیاً این ماده به بحث امانت اشاره کرده در حالی که وجه رسانده شده به گشاینده، امانت نیست بلکه وجه مزبور برای این است که اگر ذی نفع (فروشنده) توانست بر اساس قرارداد، اسناد منطبق را به گشاینده تحویل دهد بتواند وجه اعتبار را از او دریافت نماید که این امر با روح امانت تعارض دارد.

علی‌ای حال و به عنوان نتیجه باید گفت با توجه به اینکه مقررات مربوط به اعتبارات اسنادی از جمله UCC و UCP600 در زمینه اعتبارات اسنادی ساکت است ناچاراً باید به عمومات حقوق ورشکستگی مراجعه کرد. در این خصوص با توجه به قانون تجارت

ایران و با وحدت ملاک از آن و تسری آن به اعتبارات اسنادی باید گفت: پس از ورشکستگی گشاینده اعتبار اسنادی، متقاضی ای که وجه اعتبار را قبلاً به گشاینده رسانده، متأسفانه و به ناچار باید در ردیف غرما و در صف طلبکاران قرار گیرد تا احتمالاً به بخشی از طلبش برسد اما اگر بخواهیم بر اساس قاعده عدل و انصاف حکم دهیم عادلانه نیست شخصی که مکانیسم اعتبار اسنادی را به عنوان روش پرداخت در معامله و قرارداد انتخاب کرده و مزایا و معایب آن را بررسی و سنجش نموده، حالا در صف غرما قرار گیرد چرا که هیچگونه تقصیر و قصوری از ناحیه وی وجود نداشته و حتی با حسن نیت وجه اعتبار را پیشاپیش به گشاینده رسانده تا پس از دریافت اسناد منطبق بتواند کالا یا خدمات را بر اساس قرارداد پایه و با بهترین کیفیت دریافت نماید. اما حالا باید بدون دریافت کوچکترین بهره‌ای و بعنوان یک بی‌گناه در صف طلبکاران قرار گیرد که این امر علاوه بر پیامدهای منفی اقتصادی و دلسرد شدن تجار بویژه در عرصه بین‌الملل؛ از لحاظ حقوقی هم خیلی منطقی به نظر نمی‌رسد. پس تدوین یک قانون جامع و کامل در این حوزه ضروری به نظر می‌رسد.

اما در پاسخ به سؤال سوم- چنانچه وجه اعتبار در برابر اسناد منطبق به ذی‌نفع اعتبار پرداخت شود، آیا متقاضی اعتبار حق استرداد اسناد حمل را از بانک ورشکسته (گشاینده اعتبار) داراست؟- باید بیان داشت: این سؤال به اندکی تأمل نیاز دارد و باید بررسی نمود منظور از این سؤال دقیقاً چیست؟ در واقع این سؤال این فرض را می‌خواهد بررسی کند که اگر ذی‌نفع اعتبار (فروشنده) اسناد منطبق را بر اساس قرارداد و توافق تحویل بانک گشاینده دهد و وجه اعتبار را دریافت نماید و پس از آن بانک گشاینده ورشکست شود آیا متقاضی اعتبار (خریدار) می‌تواند و این حق را دارد که اسناد مزبور را از بانک گشاینده گرفته و طبق آنها کالای خود را دریافت نماید یا اینکه متقاضی اعتبار باید در ردیف غرما قرار گرفته و در صف طلبکاران به انتظار نشسته تا ببیند چه مقداری از طلبش به او خواهد رسید؟ در این خصوص مجدداً باید گفت متأسفانه قوانین و مقررات بین‌المللی در حوزه اعتبارات اسنادی ساکت هستند اما با وحدت ملاک از قانون تجارت و تسری آن به این امر شاید بتوان به پاسخ سؤالمان برسیم. با جمع مواد ۵۲۹ و ۵۳۰ و ۵۳۱ قانون تجارت ایران می‌توان به این نتیجه رسید که مال‌التجاره‌هایی که در نزد تاجر ورشکسته امانت بوده، مادام که عین آنها موجود باشد قابل استرداد است و به طور کلی عین هر مال متعلق به دیگری که در نزد تاجر ورشکسته موجود باشد قابل استرداد است. در ابتدا شاید این سؤال به ذهن متبادر شود که هیچگونه مال‌التجاره‌ای در اختیار و در امانت بانک گشاینده اعتبار نیست که قرار باشد به متقاضی اعتبار تحویل و مسترد گردد؟ اما با تدقیق در مواد مذکور و وحدت ملاک گرفتن از آنها در حوزه اعتبارات اسنادی این نتیجه حاصل خواهد شد که درست است هیچ مال‌التجاره‌ای در اختیار گشاینده ورشکسته نیست اما اسناد منطبق مزبور که گشاینده از ذی‌نفع دریافت نموده و متقابلاً وجه اعتبار را به او داده است؛ در حکم مال‌التجاره خواهد بود بنابراین متقاضی حق خواهد داشت با دریافت اسناد مزبور و متقابلاً تحویل آنها به مثلاً گمرک مربوطه، کالای خود را دریافت نماید. بنظر می‌رسد این موضوع عادلانه باشد چراکه تاجر و خریداری که تمام مفاد قرارداد و توافق را رعایت نموده و وجه اعتبار و بدهی خود را به موقع پرداخت نموده باید بتواند به حق و حقوق و طلب خود به موقع و کامل برسد نه اینکه ورشکستگی گشاینده باعث شود او وارد

غرم‌ا شود که اگر چنین شود هدف و ماهیت اعتبار اسنادی که یکی از بهترین، کاملترین و مطلوبترین روش‌های پرداخت بین‌المللی است زیر سؤال خواهد رفت و رغبت استفاده از آن از سوی تجار به شدت کاهش خواهد یافت پس بهتر است بپذیریم متقاضی بتواند با دریافت اسناد منطبق از گشاینده که اینک ورشکست شده است به کالاهای منطبق با قرارداد دست یابد.

نتیجه

اعتبار اسنادی به عنوان متداول ترین و پرکاربردترین روش پرداخت بویژه در حوزه تجارت بین‌الملل از سوی طرفین آن یعنی متقاضی (خریدار) و ذی‌نفع (فروشنده) در قرارداد پایه انتخاب می‌شود و اشخاص مزبور بخاطر محاسن و مزایای بسیاری که این روش در مقایسه با سایر روش‌های دیگر پرداخت دارد آن را برمی‌گزینند. یکی از این محاسن تضمین منافع طرفین آن است یعنی خریدار می‌داند حتماً به کالا یا خدمات مورد نظر دست پیدا خواهد کرد و فروشنده نیز این اطمینان خاطر را دارد با توجه به اینکه یک بانک معتبر و امین بعنوان گشاینده اعتبار پرداخت وجه را تضمین کرده است به پول و طلبش خواهد رسید. همانگونه که در متن این مقاله به عنوان یکی از مباحث اصلی آن بیان گردید تعهد گشاینده اعتبار در برابر ذی‌نفع، تعهدی لازم، مستقل، اسنادی و معلق است. وصف لزوم در اعتبارات اسنادی یعنی اینکه پس از گشایش اعتبار، دیگر گشاینده حق ندارد یک‌جانبه اعتبار را فسخ نماید، یا مفاد آن را یک‌جانبه تغییر دهد. همچنین اعتبار اسنادی، مستقل از رابطه معاملاتی پایه‌ای است که به منظور ایفای تعهد ناشی از آن، اعتبارنامه صادر شده است. علاوه بر آن، بانک فقط وظیفه دارد اسناد را با دقت متعارف بررسی کند تا مطمئن شود که اسناد موصوف بر حسب ظاهر با شروط و مفاد اعتبار انطباق و هماهنگی دارند. النهایه تعلیق در اعتبارات اسنادی یعنی پرداخت وجه اعتبار از سوی گشاینده، موکول به آن است که ذی‌نفع اعتبار (فروشنده) عمل مشخصی (به طور معمول، تهیه و ارائه اسناد مقرر در اعتبار) را به انجام برساند. اما در خصوص تأثیر ورشکستگی گشاینده اعتبار اسنادی بر حقوق ذی‌نفع باید گفت: در هیچ یک از قوانین فعلی خارجی و بین‌المللی از جمله UCP600 و UCC و همچنین قوانین داخلی هیچگونه اشاره‌ای به این موضوع نشده است و به ناچار باید به عموماًت حقوق ورشکستگی توسل جست. در اینکه ورشکستگی بانک گشاینده اعتبار سبب سقوط تعهد اعتبار نیست، تردیدی وجود ندارد. اما باید بررسی کرد در صورت ورشکستگی گشاینده اعتبار، تکلیف ذی‌نفع اعتبار (فروشنده) چه خواهد شد؟ آیا برای دریافت حق و طلبش باید وارد غرما و صف طلبکاران شود یا اینکه طلب او ممتاز بوده و بدون هیچگونه دردسری به تمام طلبش خواهد رسید؟ سه سؤال و سه فرض مختلف در این خصوص در این نوشتار بررسی و تشریح گردید که به طور خلاصه می‌توان گفت: با توجه به اینکه طرفین اعتبار اسنادی به ویژه متقاضی و ذی‌نفع از ابتدا مکانیسم اعتبار اسنادی را به عنوان روش پرداخت در قرارداد پایه گنجانده‌اند و به آن رضایت داده‌اند پس هدف غایی و نیت اصلی آنها این بوده که در هر صورت به طلبشان نائل شوند یعنی متقاضی بتواند به کالا یا خدمات خود برسد و ذی‌نفع هم به وجه اعتبار دست یابد. اصلاً اگر بر خلاف این امر باشد چرا باید طرفین این روش را انتخاب کنند که هزینه زیاد در پی داشته و گاهی اوقات هم زمان‌بر است و حتی امکان تقلب و جعل اسناد و سایر معایب در آن وجود دارد؟ و می‌تواند سایر روش‌های پرداخت را در قرارداد بگنجانند. فروشنده‌ای که به عنوان ذی‌نفع، تمام مفاد قرارداد و توافق را رعایت نموده و کالا یا خدمات را به موقع و مطابق قرارداد تحویل یا ارائه نموده؛

باید بتواند به حق و حقوق و طلب خود به موقع و کامل برسد نه اینکه ورشکستگی گشاینده باعث شود او وارد غرما و صف طلبکاران شود که اگر چنین شود هدف اصلی و ماهیت اعتبار اسنادی که یکی از بهترین، کاملترین و مطلوبترین روش‌های پرداخت بین‌المللی است زیر سؤال خواهد رفت و رغبت استفاده از آن از سوی تجار به شدت کاهش خواهد یافت و ضربه سنگینی بر پیکر این روش پرداخت وارد خواهد شد پس بهتر است بپذیریم ذی‌نفع اعتبار بتواند حتی در صورت ورشکستگی گشاینده اعتبار به تمام حقوقش برسد هرچند شاید این امر با حقوق سایر طلبکاران در تعارض باشد. این امر باید شامل حال متقاضی اعتبار هم بشود یعنی ورشکستگی گشاینده اعتبار خللی به حقوق او وارد نکند. البته شایسته و لازم است در عرصه حقوق داخلی و تجارت بین‌الملل قوانین کامل و جامعی در این خصوص تدوین شود تا بتوان بر اساس آن عمل نموده و آراء قاطعی در چارچوب قانون مدون صادر نمود.

منابع فارسی

- امیری قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، ج ۲، اعمال حقوقی - تشکیل عقد، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۸.
- بناء نیاسری، ماشاءاله، حقوق اعتبارات اسنادی (تجاری و تضمینی)، جلد ۱ و ۲، چاپ اول، موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۵.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، تحولات حقوق خصوصی (مقایسه جواز و لزوم در عقود و ایقاعات)، چاپ اول، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۵.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق تعهدات، چاپ چهارم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۹.
- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، چاپ یازدهم، تهران، مجمع علمی فرهنگی مجلد، ۱۳۹۴.
- شیروی، عبدالحسین، حقوق تجارت بین‌الملل، چاپ پنجم، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۹۲.
- صادقی، محمد حسن؛ شکوهی زاده، رضا، تشخیص معیار تبعیت در عقود تبعی و آثار آن در حقوق ایران، فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۴، شماره ۴، زمستان ۸۹.
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج اول، چاپ چهارم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶.
- کاتوزیان، ناصر، مبنای حقوقی انفساخ عقد جایز در اثر مرگ و حجر یکی از دو طرف، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران) شماره ۲۵، دی ۱۳۶۹.
- کاشانی حصار، محسن، مبانی حقوق اعتبارات اسنادی، چاپ اول، انتشارات بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۷.
- John W. Head, How Letters of Credit Operate in International Commercial Transactions: An Introduction to the UCP, (2008) 77 Journal of Kansas Bar Association 16.