



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، سال دوم، شماره چهارم، زمستان ۱۳۹۹

بررسی اعتبارات اسنادی تجاری و تضمینی و وجوه اشتراک و افتراق آن‌ها

آیدا تمجیدی*

۱. کارشناس ارشد، گروه حقوق تجارت بین‌المللی، دانشکده حقوق، واحد دامغان، دانشگاه آزاد اسلامی، دامغان، ایران.

چکیده

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۴۶-۳۶

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۸/۰۱

تاریخ اصلاح: ۱۳۹۹/۰۸/۲۸

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۹/۱۲

تاریخ انتشار: ۱۳۹۹/۱۰/۰۱

واژگان کلیدی:

اعتبار اسنادی تجاری، اعتبار اسنادی تضمینی، یو سی پی، آی اس پی.

نویسنده مسوول: آیدا تمجیدی

آدرس پستی: ایران، دامغان، دانشگاه آزاد اسلامی.

تلفن: 000-00000000

کد ارکید: 0000-0002-1744-9352

پست الکترونیک:

aydatamjidi@yahoo.com

زمینه و هدف: در جهان امروز هر جامعه‌ای که بخواهد به پیشرفت روزافزون و رفاه بیشتری دست یابد ناگزیر از تبادل کالا و خدمت با دیگر جوامع است. لیکن مخاطرات تجارت در دنیای بین‌الملل باعث شده که این امر با سختی‌های فراوانی روبه‌رو باشد.

مواد و روش‌ها: این تحقیق از نوع نظری بوده، روش تحقیق به صورت توصیفی - تحلیلی می‌باشد، و روش جمع‌آوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

ملاحظات اخلاقی: در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

یافته‌ها: صادرکننده و وارد کننده اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی که در کشورهای مختلف زندگی می‌کنند، به علت عدم شناخت کافی از یکدیگر و وجود ریسک‌های فراوان؛ نگران تحقق مفاد تعهد و نتیجتاً انجام فرآیند پرداخت هستند.

نتیجه‌گیری: این تضاد منافع و عدم آشنایی و اطمینان خریدار و فروشنده به یکدیگر باعث ایجاد مکانیسم‌های مختلفی شده که یکی از پرکاربردترین و مقبول‌ترین آن‌ها اعتبارات اسنادی است که منافع خریدار و فروشنده را ملاحظه نموده و تا حدودی ریسک‌های طرفین قرارداد را پوشش می‌دهد.

مقدمه

امروزه تجارت بین‌الملل نقش بسزائی در تامین کالاها و مواد گوناگون کشورهای مختلف جهان دارد به طوری که می‌توان گفت بسیاری از کشورها بدون دسترسی به واردات و عدم امکان صادرات برای ادامه حیات و حفظ ثبات اقتصادی خود دچار مشکل می‌شوند، لذا معاملات جنبه بین‌المللی پیدا کرده است. مواعی که در گسترش تجارت در عرصه بین‌المللی وجود داشت از جمله عدم شناخت کافی طرفین از حسن شهرت تجاری و حقوقی یکدیگر، عدم امکان اجرای تصمیمات قضایی و داوری اتخاذ شده یک کشور در کشور دیگر، مسائل ناشی از موازین و مقررات کشورهای طرفین قرارداد و ... مسوولان را بر آن داشت تا جهت تشویق سرمایه‌گذاری اقدام به استفاده از ابزاری نمایند که تضمین‌کننده امنیت تجارت در عرصه بین‌المللی و حقوق طرفین قرارداد باشد. بهترین ابزاری که در این زمینه تدوین گردید اعتبارات اسنادی می‌باشد که بر خلاف سایر روش‌های پرداخت بین‌المللی که بانک‌ها در وصول و پرداخت وجوه دخالت دارند، بانک‌ها نقش واسط را بین فروشنده و خریدار ایفا می‌کنند تا مخاطرات ناشی از پرداخت‌های بین‌المللی کاهش پیدا کند و ثبات در تجارت بین‌الملل تامین گردد.

اعتبارات اسنادی مهم‌ترین و رایج‌ترین روش پرداخت بین‌المللی و یک مکانیسم تسویه مالی بین‌المللی با کارایی بالا می‌باشد به طوری که سالانه بیش از یک تریلیون دلار معاملات بین‌المللی از این مکانیسم استفاده می‌نماید. اعتبار اسنادی محیط بازرگانی را برای صادرکننده و واردکننده امن ساخته و به همین دلیل بخشی از افزایش حجم قابل ملاحظه بازرگانی بین‌الملل مرهون آن می‌باشد. همچنین این مکانیسم مشکل فقدان یا کمبود نقدینگی را نیز مرتفع می‌نماید. اعتبارات اسنادی از جنبه‌های متعددی قابل تقسیم‌بندی است که می‌توان به اعتبارات اسنادی قابل برگشت، اعتبار اسنادی غیرقابل برگشت، اعتبار اسنادی

تایید شده، اعتبار اسنادی تایید نشده، اعتبار اسنادی قابل انتقال، اعتبار اسنادی غیرقابل انتقال، اعتبار اسنادی دیداری، اعتبار اسنادی پشت به پشت (اتکایی)، اعتبارات اسنادی تضمینی و... اشاره کرد که تاکید مقاله حاضر بیشتر بر نوع تضمینی و مقررات حاکم بر آن می‌باشد.

۱- اعتبارات اسنادی

اتاق بازرگانی بین‌المللی (آی.سی.سی-سی.سی-ICC) اعتبارات اسنادی را ملبس به مقررات متحد الشكل که با علامت یو.سی.پی نشان داده می‌شود نموده است. طبق آخرین تعریفی که در ماده دوم مقرر یو.سی.پی ۶۰۰ آمده است: «اعتبار یعنی هرگونه ترتیبیاتی به هر نام یا توصیفی که در برگیرنده تعهد قطعی و برگشت‌ناپذیر بانک گشاینده نسبت به پذیرش پرداخت اسناد ارائه شده طبق شرایط اعتبار است.»

ارکان اساسی اعتبار اسنادی عبارتند از: بانک گشاینده اعتبار: مهم‌ترین و اساسی‌ترین رکن هر اعتبار اسنادی، بانک گشاینده اعتبار است که در مقابل ذینفع اعتبار، متعهد مشروط به پرداخت وجه اعتبار است. در واقع در هر اعتبار اسنادی بانک گشاینده و ذینفع به عنوان ارکان اساسی ایفا نقش می‌کنند.

متقاضی اعتبار اسنادی: شخصی است که از بانک گشاینده اعتبار درخواست افتتاح اعتبار به نام و به نفع ذینفع اعتبار می‌نماید و از طرف وی، متعهد مشروط به پرداخت وجه اعتبار می‌شود. (خریدار)

ذینفع اعتبار اسنادی: شخصی است که اعتبار اسنادی به نام و به نفع او توسط بانک گشاینده اعتبار باز شده و در صورت رعایت شرایط اعتبار، وجه اعتبار را دریافت خواهد نمود. (فروشنده)

مقررات متحدالشکل حاکم بر اعتبارات اسنادی: یو.سی.پی ۶۰۰ (UCP)

با گسترش بازرگانی بین‌المللی و عملیات داد و ستد بین‌المللی و مسایلی که گاه بین موسسات پولی و بانکی به وجود آمد اتاق بازرگانی بین‌المللی بر آن شد

یو.سی.پی بار دیگر در سال ۱۹۷۴ مورد تجدید نظر قرار گیرد. در این نوبت آنسیترال به یاری اتاق بازرگانی بین‌المللی شتافت. انجمن‌های بانکداری در کشورهای سوسیالیست که عضو اتاق بازرگانی بین‌المللی نبودند با تشکیل یک گروه کار موقت در تهیه این ویرایش مشارکت جستند. ویرایش ۱۹۷۴ مقبولیت جهانی یافت و پیشرفت قابل توجهی نسبت به ویرایش‌های پیشین بود. یو.سی.پی مجدداً در سال ۱۹۸۳ اصلاح گردید. این ویرایش قلمرو اجرایی یو.سی.پی را توسعه داد و تغییراتی که پیشرفت‌های فن‌آوری اقتضا می‌نمود در این ویرایش به عمل آمد. از این ویرایش به بعد تصریح گردید که یو.سی.پی هم در اعتبارات اسنادی تجاری و هم در اعتبارات اسنادی تضمینی اعمال گردد. یو.سی.پی مجدداً در سال ۱۹۹۳ اصلاح گردید تا پیشرفت‌های جدید در صنعت حمل و نقل را برتابد و مقتضیات فن‌آوری را برآورده سازد. این ویرایش همچنین در نظر دارد کارکرد یو.سی.پی را بهبود بخشد. نکته مهم اینکه این نخستین ویرایشی است که در آن علاوه بر بانکداران که همراه در تدوین یو.سی.پی تسلط و تفوق داشته‌اند اساتید حقوق و وکلا مشارکت جستند. ویرایش ۱۹۹۳ به عنوان نشریه شماره ۵۰۰ اتاق بازرگانی بین‌المللی منتشر شد و از اول ژانویه ۱۹۹۴ لازم الاجرا گردید (ایکس‌یانگ و بوکلی، ۱۳۸۵: ۳۰۵-۳۴۶).

یو.سی.پی. ۵۰۰ نیز در سال ۲۰۰۷ میلادی مورد تجدید نظر قرار گرفت و از اول جولای سال ۲۰۰۷ میلادی با نام یو.سی.پی. ۶۰۰ لازم الاجرا گردید که آخرین بازنگری در مقررات موصوف است. یو.سی.پی. مجموعه‌ای از عرف و عادات بانکی پذیرفته شده بین‌المللی و موفق‌ترین تلاش جهت هماهنگ نمودن قواعد حقوقی در تاریخ تجارت بین‌المللی است و انبوهی از مشکلات تخصصی که می‌توانست گردش آسان و روان اعتبارات اسنادی را مختل نماید برطرف نموده است. امروزه تقریباً در هر اعتبار اسنادی یو.سی.پی. شرط می‌گردد.

که مقررات جامع و کاملی در مورد اعتبارات اسنادی وضع و برقرار کند که مورد استناد و کاربرد کلیه بانک‌ها قرار گیرد.

مجموعه عرف‌ها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی هم اکنون بیش از هشتاد سال دارد. با توجه به خصلت بین‌المللی بودن اعتبارات اسنادی چندان جای شگفتی نیست اگر ببینیم تلاش برای یکنواخت کردن قواعد حاکم بر آن چنین زود آغاز شد. تلاش‌های آغازین در این راه در سطح ملی به عمل آمد. نخستین گام مهم برای حصول یکنواختی در این زمینه سعی و کوششی بود از سوی اتاق بازرگانی بین‌المللی به سال ۱۹۳۳ که در وین صورت گرفت و در اثر آن ویرایش ۱۹۳۳ یو.سی.پی تدوین و انتشار یافت. این ویرایش را بانک‌های بعضی کشورهای اروپایی و تعداد انگشت شماری از بانک‌ها در ایالات متحده پذیرفتند. مع هذا بانک‌های بریتانیایی و اکثر بانک‌های کشورهای مشترک المنافع از پذیرش آن امتناع کردند. حدود بیست سال هیچ تحول و تکاملی در این زمینه رخ نداد. تا اینکه در سال ۱۹۵۱ یو.سی.پی مورد تجدید نظر قرار گرفت و ویرایش جدیدی در سیزدهمین کنگره اتاق بازرگانی بین‌المللی که در لیسبون برگزار شد، به تصویب رسید. این ویرایش از سوی بسیاری از بانک‌ها مورد پذیرش واقع شد، اما بانکداران بریتانیا همچنان این ویرایش را نیز نپذیرفتند، هر چند بسیاری از انجمن‌های بانکداری در کشورهای مشترک المنافع همسو با دیگر بانک‌ها به این ویرایش تمکین کردند. مجموعه عرف‌ها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی مجدداً در سال ۱۹۶۲ مورد تجدید نظر قرار گرفت که یکی از اهداف اصلی آن فراهم آوردن سامانه‌ای بود که کاربرد جهانی داشته باشد. بدین منظور لازم بود یو.سی.پی با نیازهای بریتانیا و کشورهای مشترک المنافع انطباق و سازگاری یابد. ویرایش ۱۹۶۲ به این مهم نایل آمد. پیشرفت‌های فن‌آوری، به ویژه انقلاب وسیع در صنعت کانتینر و همچنین ورود بانک‌های جدید به بازار باعث شد

و تکامل یافت. این نوع اعتبار در دهه ۱۹۶۰ به طور وسیعی در ایالات متحده معمول شد و از دهه ۱۹۷۰ به بعد به نحو روزافزونی در سطح جهان رواج یافت و جایگزین ضمانت نامه‌های بانکی شد. در شرایطی که اعتبارات اسنادی وسیله پرداخت و انجام تعهد شمرده می‌شود و بانک‌ها موظفند پس از ارائه اسناد از سوی ذینفع و بررسی آن‌ها مبلغ اعتبار را بپردازند اعتبار اسنادی تضمینی وقتی به کار می‌آید که تعهد انجام نمی‌شود. اعتبار اسنادی تضمینی دارای یک ویژگی مهم است که آن را از انواع دیگر اعتبارات متمایز می‌کند و آن اینکه وجه اعتبار در صورت نقض قرارداد قابل مطالبه است و به همین دلیل به آن اعتبار اسنادی انتظاری نیز اطلاق می‌شود. این اعتبار با هدف حمایت از ذینفع در مورد قصور طرف دیگر قرارداد صادر می‌شود و لذا لزومی به ارائه اسناد حمل نیست و حتی ممکن است به صرف یک اظهار ساده دایر بر اینکه طرف قرارداد قصور و تخلف نموده است، فعال گردیده و قابل پرداخت باشد و لذا از نظر کارکرد به ضمانت نامه‌ها بانکی شباهت دارد (مسعودی، ۱۳۸۳: ۲۴۳).

این اعتبار مانند یک تعهد مالی است که برگرفته از اسنادی است که بیان کننده کوتاهی درخواست‌کننده یا دستوردهنده اعتبار از انجام تعهدات موضوع قرارداد اصلی یا بازپرداخت پیش پرداخت می‌باشد. اعتبارنامه تضمینی تامین کننده خسارت به ذینفعی خواهد بود که به دلیل انجام ندادن تعهد از سوی متعهد، به وی وارد شده است و در حقیقت متعهدله از انجام تعهد از سوی متعهد (طرف قرارداد) و پرداخت بدهی به وسیله او ناامید است. بنابراین نوع سندی که تسلیم می‌شود باید نمایانگر کوتاهی درخواست‌کننده گشایش اعتبار از انجام تعهدات باشد. به این ترتیب در مرحله پرداخت وجه برای استفاده از وجه اعتبار نامه تضمینی غالباً مقرر می‌شود که ذینفع باید براتی عهده صادرکننده اعتبار اسنادی مذکور همراه با مدارکی حاکی از اینکه درخواست‌کننده گشایش اعتبار اسنادی تضمینی در اجرای تعهد خود اعم از بازپرداخت، پیش پرداخت یا

با آنکه یو.سی.پی. در سطح وسیعی مقبولیت یافته و مورد استفاده است اما به علت جایگاه حقوقی اتاق بازرگانی بین المللی، یو.سی.پی. از حیث اصولی قانون نمی‌باشد. مع هذا عملاً کلیه شواهد بیانگر آن است که قواعد یو.سی.پی. تشکیل دهنده یک کد فراملی شناخته شده و معتبر است که غالباً همان الزام قانون را دارا است. یو.سی.پی. حاوی تعاریف، تعیین تعهد و مسئولیت هر یک از طرفین است و باید و نبایدهایی ایجاد می‌نماید که وضع آنها از قانون انتظار می‌رود. بنابراین یو.سی.پی. قانون عملی غیر رسمی و سنگ زیربنای حقوق اعتبارات اسنادی است. بسیاری از محاکم داخلی کشورها و قانون گذاران ملی یو.سی.پی. را به رسمیت شناخته‌اند زیرا یو.سی.پی. نمایانگر عرف و عادت تجارت کنونی است.

در حقوق داخلی ایران نیز بانک مرکزی در جهت تسهیل و تبیین و نظارت بر اقدامات ارزی شعب مختلف بانک‌ها در کشور و در جهت اجرایی کردن مقررات یو.سی.پی. با تدوین مجموعه مقررات ارزی و ابلاغ آن به بانک‌ها سعی نموده علاوه بر مقررات بین‌المللی مقررات داخلی را که با سیاست‌گذاری بانک مرکزی مطابقت داشته باشد وضع نماید و از این منظر اقدامات ارزی شعب بانک‌ها را تحت نظارت و کنترل قرار دهد. مجموعه مقررات ارزی در طول سال‌های گذشته تغییرات متعددی داشته که هر بار توسط بانک مرکزی به موجب بخش‌نامه‌های صادره به بانک‌ها اعلام می‌گردد.

۲- اعتبار اسنادی تضمینی

اعتبار اسنادی تضمینی عبارت است از: تعهد بانک به انجام پرداختی به شخص ثالث (ذی نفع) و یا قبول بروات صادره توسط وی مشروط بر اینکه وی کاملاً شرایط اعتبار را رعایت کرده باشد.

اعتبار اسنادی تضمینی در دهه ۱۹۵۰ به جهت این که «قوانین، آیین‌نامه‌ها و اساسنامه‌ها، اختیارات بانک‌های امریکا را برای ضمانت دیگران محدود می‌کرد» توسعه

- در صنعت پولی و بانکی به منظور تقویت اعتبار اوراق بهادار منتشر شده از سوی یک شرکت یا برای بازاریابی فروش بلند مدت اوراق قرضه که یک شرکت عرضه می‌کند.

- در بیع بین‌المللی کالا برای تامین و تضمین خدمات پس از فروش یا تضمین عملکرد و کارایی ماشین‌آلات یا تجهیزات خریداری شده است (مافی و محسن زاده، ۱۳۹۴: ۳۰۱-۳۲۳).

مقررات متحدالشکل حاکم بر اعتبارات اسنادی تضمینی: آی.اس.پی. ۹۸.

مقررات بین‌المللی تضمین‌نامه‌ها مجموعه قواعدی است که خاص اعتبارات اسنادی تضمینی تدوین شده و منعکس‌کننده مقررات، روش و کاربرد این اعتبارات است. مجموعه قواعد توسط موسسه آمریکایی حقوق و رویه بانکداری بین‌المللی و با پشتیبانی شورای بانکداری بین‌المللی ایالت متحده که هم اکنون انجمن خدمات مالی بین‌المللی نامیده می‌شود تهیه شد و در سال ۱۹۹۸ توسط اتاق بازرگانی بین‌المللی مورد اصلاح و پذیرش قرار گرفت. آی.اس.پی. ۹۸ در ژانویه ۱۹۹۹ لازم‌الاجرا گردید و تدوین آن نشان دهنده بلوغ و اهمیت این ابزار مالی است.

اعتبارات اسنادی تضمینی ده‌ها سال بود که به نحو وسیعی مورد استفاده بوده و رواج آن همچنان رو به افزایش است، با این همه هیچ قواعد خاصی برای اعتبارات اسنادی تضمینی وجود نداشت. غالب اعتبارنامه‌های تضمینی بر اساس ویرایش‌های مختلف یو.سی.پی صادر می‌شد. از آنجا که یو.سی.پی "از همان ابتدا صرفاً برای اعتبارات اسنادی نوشته شده لذا بسیاری از مقررات آن در حوزه اعتبارنامه‌های تضمینی غیرقابل اجرا یا نامناسب بود. طرفین می‌توانستند در اعتبارات تضمینی قواعد متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه را شرط نمایند، چرا که اعتبار نامه‌های تضمینی از حیث حقوقی معادل با ضمانت‌نامه‌های مستقل می‌باشند، لیکن واقع امر این است که اولاً

انجام موضوع قرارداد اصلی، به وضع مطلوب اقدام نکرده است صادر نماید (زمانی فراهانی، ۱۳۸۴: ۲۸۴). تا مدت‌ها مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی (یو.سی.پی) در مورد اعتبارات اسنادی تضمینی نیز اعمال می‌گردید ولی به مرور روشن شد که مقررات یو.سی.پی برای تضمین‌نامه‌ها کاملاً قابل اعمال و مناسب نیست و حتی تضمین‌نامه‌هایی که دارای کمترین پیچیدگی هستند با مسائلی مواجه‌اند که در مقررات یو.سی.پی ذکر نگردیده است و تضمین‌نامه‌های پیچیده‌تر، مقررات تخصصی‌تری را طلب می‌کنند. به همین خاطر کمیسیون بانکداری اتاق بازرگانی بین‌المللی در ۱۹۹۸ مقررات بین‌المللی تضمین‌نامه‌ها (آی.اس.پی) را با قابلیت اجرا از ژانویه ۱۹۹۹ به تصویب رساند. آی.اس.پی تهیه متن تضمین‌نامه‌ها را ساده و موثر نموده و پاسخ‌های قابل قبولی را به مسائل کلی پیش‌بینی نموده است.

۲- کاربرد اعتبار اسنادی تضمینی

اعتبار اسنادی تضمینی از نظر کارکرد، یعنی تضمین انجام کار یا تعهد، به ضمانت‌نامه‌های بانکی نزدیک می‌باشد که در معاملات و قراردادهای متعدد و گوناگونی به عنوان تضمینی برای انجام تعهد کارایی دارد. از این جهت اعتبار اسنادی تضمینی مشابه با ضمانت‌نامه حسن اجرای قرارداد عمل می‌کند که در پوشش اعتبارات اسنادی صادر می‌شود، افزون بر این از دیگر کاربردهای اعتبارات اسنادی تضمینی، اطمینان از بازپرداخت وام، استهلاک پیش پرداخت و یا حسن انجام کار می‌باشد. ضمن اینکه این نوع از اعتبار وسیله‌ای برای مصون نگهداشتن ذینفع از تحمل ضرر است.

اساساً اعتبارات اسنادی تضمینی در موضوعات زیر کاربرد دارند:

- در صنعت ساخت و ساز برای حراست از منافع صاحب پروژه (کارفرما) در مقابل اجرای با تاخیر، سوء اجرا یا اجرا نشدن تعهد از سوی پیمانکار.

سازگار بوده و مقررات اعتبار اسنادی تضمینی بر اساس قانون مزبور را در بر گیرد. البته چنانچه این مقررات با قانون لازم‌الاجرا در مسائلی از قبیل واگذاری عواید اعتبار اسنادی یا انتقال قانونی مغایرت داشته باشد قانون حاکم به موضوع رسیدگی خواهد کرد. مع‌هذا بیشتر این مسائل به‌ندرت توسط قانون محل مورد توجه قرار گرفته و قانون تجارت در اغلب اوقات به مقررات در نظر گرفته شده در آی.اس.پی برای راهنمایی در چنین مواردی به‌ویژه در رابطه با تعهدات برون مرزی توجه خواهد نمود. در نتیجه انتظار می‌رود آی.اس.پی به تکمیل قانون محل کمک نماید تا آن که با آن در تضاد قرار گیرد. آی.اس.پی همچنین علاقه‌مند است که در داوری و دعاوی قضایی یا سایر روش‌های حل اختلاف منازعات مورد استفاده قرار گیرد. چنین انتخابی بایستی صراحتاً و با ذکر جزئیات لازم انجام پذیرد.

در واقع آی.اس.پی بیان می‌کند متقاضی مختار است که انتخاب نماید برای اعتبار اسنادی تضمینی از چه قانونی استفاده کند. یعنی از بین آی.اس.پی، یو.سی.پی یا یو.آر.دی. جی یکی را انتخاب کند و استفاده از آی.اس.پی اجباری نیست و حتی می‌توان بخش‌هایی از آن را به‌طور انتخابی مورد استفاده قرار داد.

۳- وجوه اشتراک و افتراق اعتبارات اسنادی تجاری و تضمینی

اولین مشابهت اعتبار اسنادی تجاری و تضمینی یکسان بودن فرم و شکل آنهاست. در هر دو نوع اعتبار سه قرارداد وجود دارد. در قرارداد اول متقاضی با ذینفع توافق می‌کند که پس از تحقق شرایط مبلغ معینی به وی پرداخت کند. در اعتبار اسنادی تضمینی نیز اگر متقاضی از انجام تعهد تعیین شده در قرارداد یا پرداخت دین موضوع قرارداد کوتاهی کند، یک تعهد مالی دایر بر پرداخت خسارت یا ایفای دین بر عهده او قرار می‌گیرد. در قرارداد دوم، متقاضی در مقابل بانک صادرکننده متعهد می‌شود پس از قبول یا پرداخت برات

قواعد متحدالشکل ضمانت نامه‌های عندالمطالبه بندرت مورد استفاده بود و ثانیاً از دیدگاه اتاق بازرگانی بین‌المللی اعتبارنامه‌های تضمینی همواره در شمول یو.سی.پی بودند و نه در شمول قواعد متحدالشکل ضمانت نامه‌های عندالمطالبه.

تدوین آی.اس.پی بدین منظور صورت گرفت که در تفسیر نحوه عمل تضمین نامه‌ها به‌عنوان راهنما توسط حقوقدانان و قضات مورد استفاده واقع شود. تفاوت‌ها در اصل یا ناشی از مقررات مختلف، مسائل گوناگون و یا نیاز به دقت بیشتر است. علاوه بر آن آی.اس.پی دارای تعاریف اساسی است که امکان مجاز دانستن یا درخواست نمودن ارائه اسناد با استفاده از وسایل الکترونیکی را برای تضمین نامه‌ها فراهم می‌سازد. نظر به اینکه در تضمین نامه‌ها به‌ندرت ارائه اسناد قابل معامله درخواست می‌شود مقررات تضمین نامه‌ها عملاً موجب ارائه بیشتر اسناد به‌صورت الکترونیکی شده و در آی.اس.پی تعاریف و مقررات تشویق کننده ارائه اسناد الکترونیکی پیش بینی گردیده است. گسترش انواع پیام‌های سوئیفت برای آی.اس.پی نیز لحاظ شده است. آی.اس.پی تهیه متن تضمین نامه‌ها را ساده، متداول و مؤثر نموده و پاسخ‌های روشن و قابل قبولی به مسائل کلی پیش‌بینی نموده است. در آی.اس.پی مشابهت‌های اساسی با یو.سی.پی وجود دارد زیرا مقررات تضمین نامه‌ها و اعتبارات اسنادی اساساً یکسان است حتی در جایی که مقررات با یکدیگر در اصطلاحات قرار می‌گیرند. اگرچه آی.اس.پی می‌تواند با توجه به موضوع تضمین نامه متنوع باشد مقررات بی‌طرفانه و قابل قبولی را برای اکثر موارد و نقطه شروع مفیدی را برای مذاکره در سایر حالات فراهم نموده است. این مقررات برای طرفین موجب صرفه‌جویی قابل توجهی در وقت و هزینه‌ها برای مذاکره و تدوین مواد تضمین نامه‌ها می‌گردد. آی.اس.پی به نحوی تدوین گردیده که با کنوانسیون سازمان ملل متحد برای ضمانت نامه‌های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی و همچنین قانون محل، از نظر چارچوبی و قضایی

تعهد است تا چنانچه متقاضی صدور اعتبار، تعهد ناشی از معامله پایه را به‌طور کامل اجرا نکند یا اساساً به اجرا نگذارد، وثیقه و تضمین معتبر برای جبران خسارت در اختیار ذینفع است. در اعتبار نامه اسنادی به‌محض ارائه اسناد (بارنامه و صورت حساب تجاری) از سوی ذینفع مبلغ اعتبار پرداخت می‌گردد بر عکس در اعتبار اسنادی تضمینی، پرداخت مبلغ اعتبار با ارائه سندی به عمل می‌آید که تأکید می‌کند متقاضی صدور اعتبار، تعهد ناشی از معامله پایه را انجام نداده یا به‌طور کامل اجرا نکرده است.

اعتبار اسنادی تجاری با الزامی دانستن اسناد معرف مالکیت کالا یا ارسال کالای منطبق با قرارداد پایه، ضریب اطمینان بالایی از امنیت را فراهم می‌کند. بر عکس در اعتبار اسنادی تضمینی، شرط مطالبه وجه اغلب فقط یک اظهار کتبی از سوی ذینفع و گاه صدور اسناد از طرف اشخاص ثالث مستقل و بی‌طرف از قبیل گواهی یک مهندس یا رأی دادگاه یا رأی داور است. به همین دلیل در مقایسه با اعتبارات اسنادی تجاری احتمال تقلب آشکار در استفاده از اعتبارات اسنادی تضمینی به‌مراتب بیشتر از اعتبارات اسنادی است.

اعتبار نامه اسنادی تجاری از نظر نقد شوندگی از ماهیت خود به خود تصفیه شونده و خودکفا برخوردار است و به استثنای تقلب در معامله و اسناد حمل جعلی کالای موضوع اعتبار در وثیقه بانک قرار دارد و ما به ازای وجوهی است که صادرکننده اعتبار اسنادی در قبال آن‌ها وجهی را پرداخت کرده است. با ورشکستگی متقاضی گشایش اعتبار اسنادی بانک صادرکننده اعتبار اسنادی می‌تواند برای استرداد وجوه پرداختی به ذینفع طلب خود را از وثایق در اختیار تصفیه نماید. اما در اعتبار نامه اسنادی تضمینی وثیقه‌ای در اختیار بانک صادرکننده اعتبار نیست. از این رو این اعتبار از ماهیت خود به خود تصفیه شوندگی برخوردار نیست زیرا کالایی در این خصوص وجود ندارد تا از قبل آن بتوان استیفای حق نمود. در این شرایط بانک صادرکننده اعتبار تضمینی باید پس از پرداخت وجه اعتبار به

یا هرگونه مطالبه مستند به اعتبار نامه از سوی بانک صادرکننده، وجه مربوط را به او بازپرداخت و مسترد کند. در قرارداد سوم که میان بانک صادرکننده و ذینفع منعقد می‌شود، بانک تعهد می‌کند برات صادره ذینفع را به استناد اعتبار نامه به‌شرط اینکه با مفاد آن انطباق داشته باشد قبول یا پرداخت کند. افزون بر قالب و چارچوب حقوقی یکسان اعتبارات اسنادی تجاری و تضمینی، هر دو نوع اعتبار شامل سه طرف، یعنی متقاضی اعتبار، صادرکننده اعتبار و ذینفع اعتبار بوده، و متضمن سه معامله، یعنی معامله پایه، قرارداد صدور اعتبارنامه و خود قرارداد اعتبار اسنادی می‌باشند. شباهت دیگری که میان اعتبارات اسنادی تجاری و تضمینی وجود دارد در ماهیت اسنادی آن‌هاست. از این حیث که تعهد پرداخت صرفاً با مطالبه کتبی و ارائه اسناد مقرر در اعتبارات اسنادی امکان‌پذیر است. به‌علاوه قرارداد اعتبارات اسنادی تجاری و تضمین هر دو از قرارداد اصلی یا پایه جدا و مستقل هستند. به عبارت دیگر موضوعات میان متقاضی و ذینفع اعتبار در خصوص قرارداد پایه در تعهد بانک در قبال ذینفع تأثیری ندارد. به این ترتیب استقلال میان تعهدات برگرفته از اعتبار و تعهدات ناشی از قرارداد پایه ذینفع را تحت حمایت قرار می‌دهد و باعث می‌شود که متقاضی اعتبار نتواند در تعهدات بانک صادرکننده اعتبار دخالت کند. اصل استقلال یا وصف تجردی اعتبارات اسنادی و تضمینی به ترتیب در ماده ۲ یو. سی. پی و ماده ۱-۰۶ مقررات بین‌المللی تضمین نامه‌ها به رسمیت شناخته شده است (مافی و محسن زاده، ۱۳۹۴: ۳۰۱-۳۲۳).

پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود این است که با وجود شباهت‌ها میان اعتبارات اسنادی تجاری و تضمینی چه تفاوت‌هایی میان این دو وجود دارد؟ پاسخ این است که از لحاظ کاربرد تفاوت‌هایی میان آن‌ها به چشم می‌خورد. برعکس اعتبارات اسنادی تجاری که سازوکار مطمئن پرداخت ثمن به ذینفع است اعتبار اسنادی تضمینی ابزاری برای فرض تخلف در انجام

قرارداد پایه، پرداخت در برابر اسناد مطابق و یکسان بودن طرفین قرارداد به هم نزدیک می‌شوند اما تفاوت‌ها اساسی‌تر از آن است که بتوان این دو را جایگزین یکدیگر دانست. لیکن اعتبار اسنادی تضمینی ابزار تضمین برای کم کردن خطرات عدم اجرای قرارداد است و استحقاق ذینفع جهت مطالبه مبلغ اعتبار ناشی از قصور طرف مقابل در اجرا مفاد قرارداد پایه است. همچنین تهیه مدارک لازم در اعتبارات تضمینی در اختیار خود ذینفع است اما اسناد مورد نیاز اعتبار اسنادی تجاری توسط اشخاص ثالث و مستقل مانند موسسه حمل و نقل و انبارداری و ... صادر می‌گردد. در اعتبار اسنادی تجاری با الزام دانستن اسناد معرف مالکیت کالا یا ارسال کالای منطبق با قرارداد پایه ضریب بالایی از امنیت فراهم می‌شود لیکن در اعتبار تضمینی شرط مطالبه تنها یک اظهار کتبی از سوی ذینفع است. از لحاظ نقد شوندگی اعتبار اسنادی تجاری ماهیت خود به خود تسویه شونده و خودکفا دارد لیکن در اعتبار اسنادی تضمینی چون وثیقه‌ای در اختیار بانک نیست لذا از این ویژگی برخوردار نیست. بنابراین با وجود تفاوت‌های بسیار پر واضح است که این دو نوع اعتبار یکسان نبوده و نمی‌توانند جایگزین یکدیگر گردند.

حقوق حاکم بر اعتبارات اسنادی تا حد زیادی به واسطه عرف توسعه و تکامل یافته است. عرف‌ها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی حاصل کوشش‌های اتاق بازرگانی بین‌المللی بود. در ابتدا تنها رویه متحدالشکل یو.سی.پی بود که حاکم بر انواع اعتبارات اسنادی بود و غالب اعتبار نامه‌های تضمینی نیز بر اساس ویرایش‌های مختلف آن صادر می‌شد. لیکن بسیاری از مقررات یو.سی.پی در حوزه اعتبارات تضمینی نامناسب بود. حتی تضمین نامه‌هایی با کمترین پیچیدگی دارای مسائلی بود که در یو.سی.پی ذکر نشده بود. در نتیجه اعتبارات اسنادی تضمینی پیچیده، مقررات تخصصی‌تری طلب می‌کرد که آی.اس.پی.۹۸ به آن جامه عمل پوشاند. در آی.اس.پی مشابهت‌های اساسی

ذینفع، برای وصول وجوه پرداختی به متقاضی گشایش اعتبار تضمینی رجوع کند.

تعهد بانک تحت اعتبار اسنادی تجاری هم در شکل و هم در قصد و منظور ابتدایی است در حالی که در اعتبار اسنادی تضمینی در شکل ابتدایی و در قصد ثانوی است. به همین دلیل وجه اعتبار اسنادی تضمینی نمی‌تواند به‌گونه‌ای صحیح از سوی ذینفع مطالبه شود مگر اینکه قصوری از جانب متعهد در اجرای قرارداد مبنایی صورت گرفته باشد. افزون بر این در اعتبار اسنادی تجاری تهیه مدارک و اسناد لازم از سوی اشخاص ثالث و مستقل صادر و تنظیم می‌شود در صورتی که در اعتبار اسنادی تضمینی اسناد مورد نیاز اغلب در اختیار خود ذینفع است که همواره می‌تواند بر اساس شرایط مقرر در اعتبار اسنادی تضمینی این اسناد را تهیه کند. تفاوت دیگر این دو سند این است که بانک‌ها تعهدات ناشی از اعتبار اسنادی تجاری را تعهد بالقوه محسوب می‌کنند به همین دلیل در ترازنامه خود آن‌ها را در رده بدهی‌ها نمی‌آورند یعنی اعتبار اسنادی تجاری از قلمرو شمول مقررات ناظر بر محدودیت‌های پرداخت وام مستثنا است در حالی که اعتبار اسنادی تضمینی نوعی وام تلقی می‌شود و محدودیت‌های پرداخت وام در خصوص آن اجرا می‌گردد (مافی و فلاح، ۱۳۹۲: ۱۴۴-۱۶۵).

۴- نتیجه‌گیری

امروز در تجارت بین‌الملل اعتبار اسنادی از بهترین شیوه‌های پرداخت است که با تمایلات طرفین سازگار است و سرعت و امنیت که از عناصر ضروری تجارت است را تضمین می‌کند. اعتبارات اسنادی به مفهوم تجاری و اعتبار اسنادی تضمینی به‌عنوان تعهدات بانکی در جهت تضمین اجرای تعهدات و تأمین اطمینان خاطر طرفین عمل می‌کنند که البته این خصیصه سبب نمی‌شود که اعتبار اسنادی تضمینی بتواند جایگزین اعتبارات اسنادی تجاری گردد. هر چند هر دو نوع اعتبار در خصوصاتی از قبیل استقلال از

ملاحظات اخلاقی

ملاحظات اخلاقی در خصوص نگارش مقاله و امانت‌داری در ارجاعات رعایت گردید.

تقدیر و تشکر

از همه عزیزانی که در به سامان رسیدن این تحقیق ما را یاری رساندند تشکر می‌کنیم.

سهم نویسندگان

نگارش و تألیف این مقاله مشترکاً توسط تمامی نویسندگان صورت گرفته است.

تضاد منافع

در این تحقیق تضاد منافی وجود ندارد.

با یو.سی.پی وجود دارد زیرا مقررات اعتبار اسنادی تجاری و تضمینی اساساً یکسان است حتی در مواردی که این مقررات با هم همخوانی نداشته باشند به‌منظور قابل اعتماد بودن اعتبارات تضمینی هنگام برداشت وجه یا ایفای تعهد آی.اس.پی دقیق‌تر از آنچه در یو.سی.پی ذکر شده بیان گردیده است. اما تفاوت‌ها نیز اندک نیست. آی.اس.پی از نظر سبک نگارش و کاربرد، تعهدات بانک نسبت به عواقب ناشی از قطع فعالیت به علت قوه قاهره و ... با یو.سی.پی متفاوت است. در نتیجه با وجود تمامی شباهت‌ها و تفاوت‌ها استفاده از هر یک از این مقررات در جای خود ضروری است و بهتر است که در مورد هر یک از اعتبارات، قواعد و عرف‌های همان نوع از اعتبار رعایت گردد.

منابع

- زمانی فراهانی، مجتبی. (۱۳۸۴). اعتبارات اسنادی و مسائل بانکی. انتشارات ترمه.
- زمانی فراهانی، مجتبی. (۱۳۸۸). اعتبارات اسنادی بازرگانی. انتشارات ترمه.
- عباسیان، پرویز. (۱۳۷۸). مقررات بین‌المللی تضمین نامه‌ها (ISP98). انتشارات اتاق بازرگانی بین‌المللی.
- مسعودی، علیرضا. (۱۳۸۳). ضمانت نامه‌های بانکی در حقوق ایران و تجارت بین‌الملل (با دیباچه بهروز اخلاقی). انتشارات شهر دانش.
- مافی، همایون؛ محسن‌زاده، احمدعلی. (۱۳۹۴). «مقایسه اعتبارات اسنادی تجاری و تضمینی در حقوق تجارت بین‌الملل». فصل‌نامه مطالعات حقوق تطبیقی، ۱۶(۱)، ۳۰۱-۳۲۳.
- مافی، همایون؛ فلاح، مهدی. (۱۳۹۲). «خصوصیه‌های اسنادی و ضمانتی اعتبار اسنادی تضمینی در حقوق تجارت بین‌الملل». فصلنامه مطالعات حقوق تطبیقی، ۱۷. ۱۶۵-۱۴۴.
- ایکس یانگ، گائو؛ بوکلی، روس پی. (۱۳۸۵). «ماهیت حقوقی ویژه و منحصر به فرد اعتبارات اسنادی». (ترجمه ماشالله بنا نیاسری). مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، ۱(۳۵)، ۳۰۴-۳۴۵.



Check commercial and guaranteed letters of credit and their subscription and differentiation funds

Aida Tamjidi ^{*2}

1. Master, Department of International Trade Law, Faculty of Law, Damghan Branch, Islamic Azad University, Damghan, Iran.

ARTICLE INFORMATION:

Article Type: *Original Research*

Pages: 36-46

Article history:

Received: 22 Oct 2020

Edition: 18 Nov 2020

Accepted: 2 Dec 2020

Published online: 21 Dec 2020

Keywords:

letter of credit, Standby letter of credit, UCP, ISP

Corresponding Author:

Aida Tamjidi

Address: Iran, Damghan, Islamic Azad University.

Orchid Code: 0000-0002-1744-9352

Tel: 000-00000000

Email: aydatamjidi@yahoo.com

ABSTRACT

Background and Aim: In today's world, any society that wants to achieve increasing progress and greater prosperity has to exchange goods and services with other societies. But the dangers of trade in the international world have made it very difficult.

Materials and Methods: This research is of theoretical type and the research method is descriptive-analytical and the method of data collection is library and has been done by referring to documents, books and articles.

Ethical Considerations: In order to organize this research, while observing the authenticity of the texts, honesty and fidelity have been observed.

Findings: Exporter and importer, both natural and legal persons living in different countries, due to insufficient knowledge of each other and the existence of many risks; They are concerned about the fulfillment of the provisions of the commitment and, consequently, the payment process.

Conclusion: Conflict of interest, unfamiliarity and unsafely caused some mechanisms exist. One of them is letter of credit that is most usable and popular. It provides the interests of buyers and sellers and decreases the risks.

Cite this article as:

Tamjidi A. Check commercial and guaranteed letters of credit and their subscription and differentiation funds. *Economic Jurisprudence Studies*. 2020; 2(4): 36-46.