

مطالعه تطبیقی نظریه

اصل استقلال اعتبارات اسنادی بانکی

در حقوق تجارت بین الملل و بررسی جایگاه و مبانی آن در حقوق ایران

سعید چهارباغی*

چکیده:

از اصل استقلال به عنوان یکی از اصول بنیادین و مشترک در اعتبارات اسنادی و ضمانتنامه‌های بانکی نام برده می‌شود که از جمله مهم‌ترین آثار آن، عدم توجه ایرادات قرارداد پایه نسبت به اعتبارات است. این پژوهش ضمن معرفی این اصل از منظر مقررات بین‌المللی حاکم و نیز دکترین داخلی و خارجی، به قیاس وجود این اصل در هر دو نهاد حقوقی پرداخته است تا اولاً وجوه اشتراک و افتراق و نیز مشکلات و تردیدهایی که در شناسایی این اصل در هر یک از دو نهاد وجود دارد، مشخص شود و ثانیاً با ارائه تحلیل‌های حقوقی سعی بر شناسایی این اصل به گونه‌ای همگون با نظام حقوقی ایران شود. در این راستا با طرح مبانی اصل استقلال در اعتبارات اسنادی با الهام از مقررات یو سی پی ۶۰۰ با انتساب اصل به ماهیت مستقل حقوقی اعتبارات اسنادی و نیز با اثبات دیگر ارکان مستقل قراردادی از جمله علت، موضوع و نیز طرفین مستقل قراردادی با توجه به اصل نسبی بودن قراردادها (ماده ۲۳۱ قانون مدنی) مبانی بومی خود را پیدا می‌نماید. اما در مورد ضمانتنامه‌های مستقل بانکی (عندالمطالبه) تردیدهای بیشتری وجود دارد که با تحلیلی متفاوت از اعتبارات اسنادی بر اساس قصد مشترک و اسقاط حق استناد به ایرادات، تحلیلی ارائه شده است. و در پایان، ماحصل مباحث در قالب دو ماده قانونی پیشنهاد شده است.

کلیدواژه‌ها:

اصل استقلال، عدم توجه ایرادات، قرارداد پایه، اعتبارات اسنادی، ضمانتنامه عندالمطالبه.

مقدمه

اصل استقلال^۱ اعتبارات از قرارداد پایه با اهمیت‌ترین موضوعی است که در حقوق اعتبارات مطرح می‌شود^۲ چرا که کارایی این ابزار حقوقی در عرصه تجاری بسته به شناخت دقیق این اصل است. اعتبارات سازوکاری است که در عرصه تجارت بین‌المللی به کار می‌رود پس لاجرم باید با فضای تجاری و خصوصیات آن وفق داده شود که اصل مزبور بدین منظور به کار می‌رود و از آنجا که اعتبارات را مضمون از ایرادات قرارداد پایه قرار می‌دهد تضمین‌کننده اصل سرعت و سهولت در امر تجارت است.

و لکن متأسفانه این اصل در حقوق ایران تا حدی محجور و ناشناخته است به گونه‌ای که علی‌رغم تصریح کنوانسیون‌های بین‌المللی^۳ در برخی از نظریات داخلی با تردید مواجه شده است^۴ لذا تحقیق در این مورد ضروری است تا روشن شود اولاً معنایی که به عنوان اصل استقلال به کار می‌رود چیست؟ و ثانیاً چگونه می‌توان آن را با نظم حقوق داخلی پیوند زد. اما سوال قابل طرح این است که چرا موضوع را بین دو نهاد اعتبارات اسنادی و ضمانتنامه‌های بانکی بسط دادیم؟ علت آن در وجه اشتراکی است که اعتبارات اسنادی و ضمانتنامه‌های بانکی در موضوع مورد بحث دارند کما اینکه گفته می‌شود اصل استقلال از اعتبارات اسنادی به ضمانتنامه‌ها سرایت کرده است^۵ و نیز بنا بر نظرات ارائه‌شده آثار مهم اصل استقلال در هر دو نهاد عدم توجه ایرادات است^۶ که به دنبال مستقل دانستن اعتبارات (اعتبارات اسنادی و ضمانتنامه بانکی) از قرارداد پایه ایجاد شده است. لذا با وجود شباهت‌هایی که در موضوع مورد بحث وجود دارد، مناسب دانستیم آن را تحت یک عنوان کلی و به نام «اصل استقلال در اعتبارات اسنادی بانکی» در نظر بگیریم. کما اینکه در برخی از نوشته‌ها ضمانتنامه‌ها را نیز به معنای اعتبارات بانکی و با ماهیت اسنادی معرفی می‌کند^۷ مضافاً در تألیفات معتبر

1. principle of the autonomy

۲. محبی، «حل و فصل دعاوی ضمانت‌نامه‌های بانکی بین‌المللی»، ۲۴۴.

۳. مراجعه به بخش اصل در استقلال در کنوانسیون‌های بین‌المللی.

۴. مراجعه به بخش بررسی دگرترین داخلی در مورد اصل.

۵. افتخار جهرمی، «تحول نظام حقوقی ضمانتنامه بانکی در مقررات اتاق بازرگانی بین‌المللی»، ۶.

۶. سلطانی، «رابطه داور و ضمانتنامه بانکی بین‌المللی در حقوق ایران و فرانسه»، ۱۶۷؛ همچنین مراجعه به بخش آثار اصل استقلال.

۷. شهبازی‌نیا، «شیوه‌های پرداخت ضمانتنامه‌های بانکی و ماهیت اسنادی آن»، ۱۷-۱۸.

بین‌المللی، سابقه بررسی این بحث تحت یک عنوان و در یک مقاله دیده شده است.^۸

۱- مفهوم و آثار اصل استقلال در حقوق بین‌الملل

۱-۱- معنا و مفهوم

اصل استقلال هسته اصلی اعتبارات بانکی است^۹ و به این معناست که بدون توجه به رابطه قراردادی میان خریدار یا فروشنده که به قرارداد پایه هم تعبیر می‌شود، ذی‌نفع با رعایت شروط اعتبار و ارائه اسناد لازم وجه اعتبار را دریافت کند. در واقع، اصل استقلال به معنای نفی هر گونه وابستگی قرارداد پایه با تعهد بانک است. و شکلی از اصل عدم توجه ایرادات در اسناد تجاری است لذا با توجه به این اصل، تعهدات بانک به صورت یک تعهد مجزا و اصلی در می‌آید به طوری که حتی در ضمانتنامه‌های بانکی و اعتبارات اسنادی تضمینی که به نوعی ضمانت از تعهد است و وابستگی‌های زیادی با قرارداد پایه دارد، مستقل عمل می‌کند. لذا تعهد بانک از حالت تبعی و فرعی به شکل کاملاً مستقل و با موضوعی مجزا تحت عنوان و علت مستقل قراردادی در می‌آید بنابراین، مطابق این اصل بانک از ورود به قرارداد پایه و ایرادات مطروح در آن منع می‌شود و لذا صرف انطباق دقیق اسناد^{۱۰} ارائه شده با شروط اعتبارنامه پرداخت لازم می‌شود. و اثبات تخلف و اجراء ناقص قرارداد موجبی برای مسؤولیت بانک نیست و حتی برخی این اصل را تا جایی می‌دانند که نه بطلان و نه انفساخ و نه عقیم شدن تعهد پایه تأثیری در حقوق ذی‌نفع در دریافت وجه اعتبار در قبال ارائه اسناد نخواهد داشت چرا که تعهد مستقل به تعهدی گفته می‌شود که وجود و عدمش وابسته به قرارداد دیگری نباشد بنابراین شرایط قرارداد پایه در آن تأثیری نمی‌گذارد.^{۱۱}

در حقوق غرب تأکید بسیاری بر این اصل به عمل آمده است و همواره بانک‌ها و حتی دادگاه‌ها در ورود به اختلافات قرارداد پایه منع شده‌اند و تقلب را تنها استثناء این قاعده

۸ استوفله، «تقلب در اعتبارنامه‌های اسنادی تجاری، تضمینی و ضمانتنامه‌های مستقل بانکی»، ۳۹؛ همچنین مجبی (مترجم)، «تقلب در معاملات موضوع اعتبارات اسنادی و ضمانتنامه‌های بین‌المللی»، ۳۳؛ گائو شیانگ و راس پی. باکلی در مقاله معروف خود، قاعده تقلب (استثناء اصل استقلال) را به عنوان قاعده‌ای مشترک در اعتبارات اسنادی و ضمانتنامه‌های بانکی مورد بررسی قرار داده‌اند. شیانگ و باکلی، «مطالعه تطبیقی در مورد قاعده تقلب و معیار آن در حقوق اعتبارات اسنادی».

9. Browne, "The Fraud Exception to Standby Letters of Credit in Australia: Does it Embrace Statutory Unconscionability?"

10. The Principle of Strict Compliance

۱۱. کاشانی، «ضمانتنامه‌های بانکی»، ۱۷۰.

می‌دانند. آقای دیپ لوک^{۱۲} قاضی انگلیسی در پرونده‌ای به خوبی به این مطلب اشاره می‌کند. «برای بانک اهمیتی ندارد که اسنادی را که خریدار در اعتبار تصریح نموده است برای اهداف تجاری مفید است یا خیر یا اینکه چرا ارائه برخی از اسناد را با وصف و شرایط ویژه‌ای قرارداده است اما برای هر دو بانک (گشاینده، ابلاغ کننده) این اهمیت وجود دارد که آیا اسناد ارائه شده با شروط تصریح شده انطباق دارد یا خیر لذا بانک در مورد اجرا شایسته ذی نفع به قضاوت نمی‌نشیند. و تنها زمانی از پرداخت امتناع می‌نماید که اسناد ارائه شده با شروط اعتبار انطباقی نداشته باشد.»^{۱۳}

۱-۲- آثار اصل استقلال

۱-۲-۱- ضمانتنامه‌های بانکی. علی‌رغم شباهت‌هایی که اصل استقلال ضمانتنامه‌های بانکی و اعتبارات اسنادی با هم دارند می‌توان تفاوت‌هایی را در آن مشاهده نمود. با دقت در رژیم‌های حقوقی و نیز دکترین علی‌الخصوص نظرات حقوقدانان داخلی متوجه این امر می‌شویم که زمینه اصل استقلال در ضمانتنامه‌های بانکی به مراتب کمتر از اعتبارات اسنادی است. هر چند که گفته می‌شود از آثار بسیار مهم اصل استقلال ضمانتنامه‌ها، غیر قابل استماع بودن ایرادات و دفاعیات ناشی از قرارداد پایه است^{۱۴} و لکن این معنا در مواردی با استثناء مواجه است از جمله در ضمانتنامه‌های مشروط که پرداخت ضمانتنامه‌ها مشروط به ارائه گواهی از طرف کارشناس و یا ارائه حکم داور یا دادگاه جهت احراز نقض تعهد است که بلاشک در این گونه موارد اصل استقلال به معنای عدم توجه ایرادات نیست^{۱۵} یا اینکه حداقل ایراد نقض تعهد مسموعیت کامل دارد اما در کنار این استثناء اشکال کلی در رابطه با موجودیت این اصل در ضمانتنامه‌ها است که در این رابطه بند ۳ قسمت ب ماده ۲ کنوانسیون سازمان ملل متحد که در مورد احصاء موارد منع پرداخت ضمانتنامه‌هاست، قابل استفاده است که بیان می‌کند:

«بر اساس نوع و هدف ضمانتنامه مستقل اعتبارنامه تضمینی مربوط به مطالبه وجه هیچ مبنای محکم و قابل تصویری نداشته باشد»

12. Diplock

۱۳. اشمیتوف، حقوق تجارت بین‌الملل، ج ۲، ۱۵۲.

۱۴. شهبازی‌نیا، «اصل استقلال در ضمانتنامه‌های بانکی بین‌المللی»، ۵-۱۰؛ همچنین: سلطانی، «رابطه داور و ضمانتنامه بانکی بین‌المللی در حقوق ایران و فرانسه»، ۱۶۷.

۱۵. شهبازی‌نیا، «شیوه‌های پرداخت ضمانتنامه بانکی و ماهیت اسنادی»، ۱۷-۲۶.

که به خوبی می‌توان برداشت نمود که ایراد اجراء تعهد و یا به عبارتی ناروا بودن مطالبه قابل استماع است لذا به همین جهت است که در قبال اثر عدم قابلیت استناد به ایرادات مخالفت‌هایی شده است که به آن اشاره خواهیم کرد.

اما یکی دیگر از آثاری که برای استقلال ضمانتنامه‌ها بر شمرده‌اند^{۱۶} «اسنادی»^{۱۷} بودن آن است به این معنا که پرداخت ضمانتنامه تنها مشروط به ارائه اسناد است. در مقدمه مقررات یکنواخت ضمانتنامه‌های عندالمطالبه^{۱۸} مصوب اتاق بازرگانی بین‌المللی آمده است:

«... ضمانتنامه‌ها نباید برای پرداخت، شرطی غیر از ارائه درخواست کتبی و یا دیگر اسناد معین، پیش‌بینی نمایند.»

و در جایی دیگر بیان می‌کند:

«مفاد ضمانتنامه نباید ضامن را وادار نماید که در مورد اجرا یا عدم اجرای تعهدات ذی‌نفع و اصیل که ناشی از قرارداد پایه و بی‌ارتباط به ضامن است، تصمیم‌گیری کند. عبارات ضمانتنامه باید روشن و بی‌ابهام باشد لذا شروطی غیر اسنادی برای ضمانتنامه‌ها قابلیت پذیرش ندارد» (بند ب ماده ۳ کنوانسیون سازمان ملل متحد).

مسأله قابل برداشت این است که موضوع ضمانتنامه (اسناد) با موضوع قرارداد پایه مجزا و منفک است که این نظر در خصوص اعتبارات اسنادی بیان می‌شود^{۱۹} و لکن در مورد ضمانتنامه‌ها چندان نمی‌توان این مسأله را به اصل استقلال مرتبط نماییم چرا که اسناد ارائه‌شده دلالت بر نقض تعهد پایه دارد که هیچ‌گونه مالیتی به این اسناد مترتب نیست تا بتوانیم آن را موضوع معامله بدانیم لذا ما با این نظر مخالفیم که اسنادی بودن از آثار اصل استقلال است بلکه در توجیه آن به یک مبنای کاربردی^{۲۰} اشاره شده است^{۲۱} چرا که تخصص بانک‌ها تنها می‌تواند در حیطه اسناد باشد و بررسی عوامل و حوادث خارجی مرتبط با قرارداد پایه برای بانک مقدور نیست لذا بانک‌ها علاقه‌ای برای ورود به این مسائل ندارند مضافاً اینکه اصل سرعت که یکی از عوامل تأثیرگذار در قواعد و قوانین تجاری است، اقتضا دارد پرداخت به سهولت و به سرعت صورت گیرد که اسنادی بودن اعتبارات به خوبی این نیاز را برآورده می‌کند.

۱۶. شهبازی‌نیا، پیشین، ۱۸؛ همچنین: اشمیتوف، پیشین، ۶۱۹، ۶۱۸ و ۶۱۲

17. Documentary

18. on demand guarantee

۱۹. مراجعه به بخش موضوع تعهد در اعتبارات.

20. pragmatic

21. Ulph, *Commercial Fraud*, 503.

لذا به جهت همین انتقادات است که در حقوق داخلی ما و حتی بین‌المللی اصل استقلال برای ضمانتنامه‌های بانکی دچار اختلاف است^{۲۲} و حداقل عدم پذیرش ایراد صحت اجرا تعهد به عنوان مستقل بودن ضمانتنامه‌ها به سختی قابل پذیرش است. اما جدای این انتقادات در ضمانتنامه‌های عندالمطالبه اصل استقلال پررنگ‌تر است و همان‌طور که در بخش دکتین بیان خواهد شد در برخی دیدگاه‌ها اصل استقلال صرفاً به معنای معافیت از اثبات ادعا تعریف شده است^{۲۳}. لذا، آثار اصل استقلال در این‌گونه از ضمانتنامه‌ها بهتر به چشم می‌آید و لکن نمی‌توان پذیرفت که نتوان اثبات عدم مشروعیت مطالبه را اثبات نمود اگر چه ممکن است در امر پرداخت وقفه‌ای صورت گیرد.

اما از جمله آثار این اصل در ضمانتنامه‌های متقابل^{۲۴} نمایش داده می‌شود که به معنای جدایی و تفکیک ضمانتنامه پایه و ضمانتنامه متقابل است. به طوری که گفته می‌شود ایرادات مندرج در ضمانتنامه پایه به ضمانتنامه مقابل سرایت نمی‌کند. در مورد تلقی دادگاه‌ها در فرانسه از استقلال ضمانتنامه‌های بانکی تحقیقی صورت گرفته است که به نتایج زیر منتج شده است.^{۲۵}

۱- تعهد بانکی که یک ضمانتنامه متقابل صادر کرده است، تعهد مستقل خود وی است.
 ۲- قرارداد اصلی به هیچ وجه تأثیری بر ضمانتنامه مقدماتی و متقابل ندارد. در واقع، ضمانتنامه متقابل همانند ضمانتنامه‌های عادی از مبنای صدور خود مستقل است. بنابراین، بانک صادرکننده ضمانتنامه متقابل که ذی‌نفع ضمانتنامه پایه است بدون نیاز به اثبات مطالبه وجه ضمانتنامه توسط ذی‌نفع اصلی می‌تواند اقدام به مطالبه ضمانتنامه پایه نماید. مشروط بر اینکه ضمانتنامه به صورت عندالمطالبه صادر شده باشد.

۱-۲-۲- اعتبارات اسنادی. از جمله مهم‌ترین آثار این اصل، عدم توجه ایرادات است به گونه‌ای که گفته می‌شود اصل استقلال همان اصل عدم توجه ایرادات است^{۲۶} ولی با وجود این مطلب نباید این اصل را تنها آثار مستقل بودن اعتبارات به حساب آوریم بلکه در کنار آن می‌توان به نتایج دیگری نیز اشاره کنیم از جمله استقلال اعتبارات متقابل از اعتبار پایه، عدم سرایت بطلان یا فسخ معامله پایه و نیز عدم سرایت شرط داوری در قرارداد پایه به ضمانتنامه

22. Ryder, *Legal Problem of International Banking*, 198.

۲۳. مراجعه به بخش دکتین داخلی راجع به اصل استقلال؛ شهبازی‌نیا، پیشین، ۲۰.

24. counter guarantee

۲۵. مسعودی، *ضمانتنامه‌های بانکی در حقوق ایران و تجارت بین‌الملل*، ۸۹.

26. Dolan, "Tethering the Fraud Inquiry in Letter of Credit".

و یا اعتبار اسنادی^{۲۷} و یا عدم مسؤولیت خریدار (متقاضی) در برابر اعتبار اسنادی قابل اشاره است.^{۲۸} و نیز گفته می‌شود در صورتی که تعهدات پایه برآورده شود و لکن شروط اعتبار رعایت نشود وجه اعتبار قابل پرداخت نخواهد بود. و لکن با دقتی که در اصل استقلال می‌نماییم مهم‌ترین اثر آن را، عدم توجه ایرادات می‌دانیم که همان‌طور که توضیح خواهیم داد مبنای این اصل مستقل بودن خود اعتبارات است که لازمه آن مجزا بودن این دو معامله می‌شود لذا در تحلیل مبنای اصل استقلال، اعتبارت را به عنوان معامله‌ای به حساب می‌آوریم که با ارکان قراردادی مستقل از جمله علت تعهد، طرفین، موضوع معامله و ماهیت حقوقی به صورت مستقل شکل گرفته است بنابراین، اقتضاء قواعد عمومی قراردادهای این است که سرنوشت قرارداد پایه و اعتبار اسنادی را به هم مرتبط ننماییم.

بنابراین، معیار ما برای شناخت تعهدات طرفین اعتبار (بانک و ذی‌نفع) خود اعتبارات است و قرارداد پایه در آن تأثیری نخواهد داشت که مراد از اصل استقلال نیز همین مطلب است.

۱-۳- اصل استقلال در مقررات بین‌المللی

از آنجا که اعتبارات اسنادی و ضمانتنامه‌های بانکی تابع مقررات و کنوانسیون‌های بین‌المللی است بررسی مواضع این مقررات در شناسایی اصل استقلال نقش بسزایی خواهد داشت که در ذیل به آن می‌پردازیم.

۱-۳-۱- اعتبارات اسنادی

عرفها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی (یو سی پی)^{۲۹}

این مقررات که بر اعتبارات اسنادی تضمینی نیز حاکم است (ماده ۱ یو سی پی ۶۰۰) در نسخ متعدد خود از جمله ۴۰۰، ۵۰۰، ۶۰۰ در بخش کلیات و مسائل زیربنایی از جمله اصل مزبور دستخوش تحولات چندانی واقع نشده است در این خصوص مواد ۳ و ۴ یو سی پی ۵۰۰ قابل اشاره است.

ماده ۳: «اعتبارات اسنادی بنا بر ماهیتشان از قرارداد فروش و یا هر نوع قرارداد دیگری که بر اساس آن صادر شده است جدا و مستقل هستند بانک‌ها حتی در صورت اشاره اعتبار به مواد و شروط قرارداد پایه، به هیچ وجه خود را ملزم به آن نمی‌دانند.»
ماده ۴: «در پرداخت از طریق اعتبار اسنادی تمام اشخاص ذی‌ربط فقط با اسناد در

۲۷. سلطانی، پیشین، ۱۶۱.

28. Ulph, *op. cit.*, 509.

29. Uniform Customs and Practices for Documentary Credits

ارتباط هستند به هیچ وجه ارتباطی با خود کالا یا خدمات یا هر نوع اجرای تعهد دیگری که مرتبط با اسناد است ندارند.»

در تعریفی مشابه در ماده ۴ یو سی پی ۶۰۰ بیان می‌شود:

«اعتبار بنا به ماهیت خود معامله‌ای جدا از قرارداد فروش یا سایر قراردادهایی که مبنای گشایش اعتبار قرار می‌گیرند. قراردادهای مبنای اعتبار به هیچ وجه ارتباطی به بانک‌ها نداشته و تعهدی برای آنها ایجاد نمی‌کند، حتی اگر در اعتبار هرگونه اشاره‌ای به این‌گونه قراردادهای شده باشد. در نتیجه تعهد بانک نسبت به پذیرش پرداخت، معامله یا انجام هر تعهد دیگری تحت اعتبار تابع ادعاها یا دفاعیات درخواست‌کننده اعتبار که ناشی از روابط وی با بانک گشاینده یا ذی‌نفع است نخواهد بود. ذی‌نفع اعتبار تحت هیچ‌گونه شرایطی نمی‌تواند از روابط قراردادی موجود بین بانک‌ها یا بین بانک گشاینده و درخواست‌کننده اعتبار بهره‌مند شود.»

و در ماده ۵ نیز بیان می‌شود:

«بانک‌ها بر اساس اسناد عمل می‌کنند و نه کالا، خدمات یا عملکرد مرتبط با اسناد.»

۱-۳-۲- ضمانتنامه‌ها

۱- عرف‌ها و رویه‌های اعتبارنامه‌های تضمینی بین‌المللی^{۳۰}. این مقررات که در سال ۱۹۹۸ به تصویب اتاق بازرگانی بین‌المللی رسیده است در بند ۶ از ماده ۱ آن اوصاف تضمین‌نامه‌ها را چنین بیان می‌کند:

۱- تضمین‌نامه‌ها تعهدی غیر قابل برگشت، مستقل، اسنادی و الزام‌آور شناخته می‌شوند.
۲- تعهدات صادرکننده تضمین‌نامه قابل انطباق و اصلاح نیست مگر در صورت پیش‌بینی و موافقت.

۳- تعهد صادرکننده منوط به ارائه اسناد و بررسی آن از نظر شکل و ظاهر خواهد بود.
۴- حق یا توانایی دریافت جبران خسارت از متقاضی یا حق ذی‌نفع نسبت به دریافت وجه از متقاضی با اشاره به قرارداد مجزا یا قرارداد پایه در تضمین‌نامه یا اطلاع صادرکننده (بانک) از انجام یا نقض تعهد پایه، تأثیری در تعهدات صادرکننده نخواهد داشت.
این مقرر از صراحت بسیار بالایی در معرفی اصل استقلال برخوردار است خصوصاً در بندهای ۱ و ۴. در بند ۱ مستقل بودن تضمین‌نامه‌ها را از مشخصات آن برشمرده است و در

بند ۴ بیان می‌دارد: «حتی اطلاع صادرکننده از اجرای قرارداد پایه تأثیری در تعهدات وی نخواهد داشت» که وجه استقلالی آن را به خوبی معرفی می‌کند چرا که حتی در صورت اطلاع از اجرای قرارداد پایه پرداخت صورت می‌گیرد. لذا ایراد عدم نقض تعهد نه تنها قابل استماع نیست و حتی در صدر بند مذکور بیان می‌شود حق ذی‌نفع در مراجعه به متقاضی مبنی بر جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد مانع پرداخت تضمین‌نامه نخواهد بود که در واقع ماهیت تضمینی آن روشن می‌شود که نه برای جبران خسارت بلکه برای تضمین مسؤولیت مقرر شده است بنابراین، در صورت ورود خسارت مانعی برای جبران خسارت طبق قواعد عام مسؤولیت قراردادی نخواهد بود.

۲- کنوانسیون سازمان ملل در مورد ضمانتنامه‌ها و اعتبارات اسنادی تضمینی^{۳۱}. ماده ۲ کنوانسیون مزبور (مصوب ۱۹۹۵) در رابطه با استقلال ضمانتنامه‌ها و اعتبارات تضمینی چنین مقرر می‌دارد:

«از نظر این کنوانسیون، تعهد بانک عبارت است از التزام مستقل بانک یا مؤسسه یا شخص دیگر به پرداخت یک مبلغ معین یا قابل تعیین به ذی‌نفع به صرف درخواست منضم به اسناد دیگر که در رویه بین‌المللی به عنوان ضمانتنامه مستقل یا اعتبارنامه تضمینی شناخته می‌شود لذا از نظر این کنوانسیون به ضمانتنامه‌ای مستقل گویند که تعهد بانک گشایشگر؛

الف) وابسته به قرارداد پایه یا هر نوع دیگر نباشد.

ب) مشروط به هر گونه مفاد یا شروطی که در ظاهر سند وجود ندارد یا هر گونه حادثه یا فعل دیگر غیر از اسناد و نیز فعل یا حادثه‌ای که داخل در عملکرد فعالیت ضامن (بانک) گشایش‌گر نباشد.»

همان‌طور که مشهود است در بند الف به خوبی استقلال ضمانتنامه از قرارداد پایه به چشم می‌خورد. همچنین در ماده ۱۹ تنها در سه مورد اجازه منع پرداخت داده شده است که به نظر احصائی است و در خارج از آن با توجه به اصل استقلال قابلیت استماع ندارد این سه مورد از قرار ذیل است:

- ۱- هر یک از اسناد اصل و صحیح نبوده یا مجعول یا مزورانه باشد.
- ۲- وجه بر مبنائی که در مطالبه‌نامه و اسناد پیوست آن ادعا شده قابل مطالبه نباشد.
- ۳- بر اساس نوع و هدف ضمانتنامه مستقل یا اعتبارنامه تضمینی مربوطه مطالبه وجه

هیچ مبنای ممکن و قابل تصویری نداشته باشد. در توضیح بند ۳، «هیچ مبنای ممکن و قابل تصویری نداشته باشد» در بند ۲ ماده چنین تشریح شده است.

۱- واقعه یا خطری که ضمانتنامه مستقل یا اعتبارنامه به منظور حمایت ذی‌نفع در برابر آن صادر شده بدون شک رخ نداده باشد.

۲- تعهد پایه مضمون‌عنه (متقاضی صدور) توسط دادگاه یا مرجع دادرسی باطل اعلام شده باشد.

۳- تعهد پایه بدون تردید مطابق رضایت خاطر ذی‌نفع اجرا شده باشد.

۴- خطای عمدی ذی‌نفع آشکارا مانع اجرای تعهد پایه شده باشد.

۵- در مورد مطالبه وجه ضمانتنامه متقابل ذی‌نفع ضمانتنامه به عنوان صادرکننده ضمانتنامه‌ای که ضمانت متقابل مربوط به آن است با سوءنیت وجه اعتبارنامه یا ضمانتنامه مستقل را پرداخته این موارد از اهمیت زیادی برخوردار است چرا که به خوبی گویای استثنائات وارد به اصل استقلال است و در ۵ بند آن را به طور مشخص امضاء نموده است شاید در کمتر مقرراتی این چنین با صراحت بیان شده باشد امری که لازم است در مقررات مربوطه علی‌الخصوص یو سی پی اجرا شود.^{۳۳}

۳- مقررات متحدالشکل ضمانتنامه‌های عندالمطالبه^{۳۳}. در ماده ۲ مقررات مذکور می‌خوانیم:

«ضمانتنامه نباید برای پرداخت شرطی غیر از ارائه درخواست کتبی و دیگر اسناد معین پیش‌بینی نماید به ویژه مفاد ضمانتنامه نباید ضامن را وادار نماید که در مورد اجرا یا عدم اجرا تعهدات ذی‌نفع و اصیل که ناشی از قرارداد پایه و بی‌ارتباط با ضامن است تصمیم‌گیری نماید عبارت ضمانتنامه باید روشن و بدون ابهام باشد بانک تعهدی به پرداختن به اجرا صحیح قرارداد و در واقع اصرار جهت واقعیت اسناد ندارد و با انطباق ظاهری برای بانک لازم‌الاجرا و قابل پرداخت خواهد بود.»

همچنین در بند ج ماده ۲ مقررات مذکور در مورد اصل استقلال نسبت ضمانتنامه‌های متقابل و پایه بیان می‌کند:

۳۳. شیانگ و باکلی، «مطالعه تطبیقی در مورد قاعده تقلب و معیار آن در حقوق اعتبارات اسنادی»، پیشین،

«ضمانتنامه متقابل ماهیتاً معاملاتی جدا از ضمانتنامه‌هایی هستند که بر مبنای آن اصدار می‌یابند ... ضمانتخواه (دستوردهنده) به هیچ وجه مرتبط با چنین ضمانتنامه‌ای نیست و به آن ملتزم نیست حتی اگر در ضمانتنامه متقابل به آن اشاره شده باشد.»

همچنین در بند ب ماده ۲ چنین بیان می‌کند:

«وظیفه ضامن در ضمانتنامه پرداخت بر اساس درخواست کتبی و اسناد دیگری است که در ضمانتنامه مشخص شده است و بر حسب ظاهر یا مفاد ضمانتنامه مطابقت دارد.»

اگر چه این مقرر تأکید بر ماهیت اسنادی ضمانتنامه‌ها است و لکن مؤید خوبی بر جدایی و مستقل بودن موضوع آن با قرارداد پایه است به طوری که بانک تنها با اسناد سروکار دارد و با انطباق اسناد ارائه شده با شروط ضمانتنامه قابل پرداخت خواهد بود.

۱-۴- اصل استقلال در دکتربین غرب

اعتبارات اسنادی بانکی نهادی است حقوقی و تجاری که در غرب شکل یافته است به خصوص در نظام حقوقی کامن‌لا که توجهی خاص به آن شده است لذا منطبق حکم می‌کند که از بیان واضعان آن این نهاد را مورد مطالعه قرار دهیم. لذا در کنار ملاحظه اصل مذکور در کنوانسیون‌های بین‌المللی بد نیست که نگاهی به آراء و نظرات حقوقدانان غربی بیندازیم که این اصل را چگونه معرفی می‌نمایند.

آقای لرد دنینگ یکی از معروف‌ترین حقوقدانان انگلستان راجع به این اصل می‌گوید:

«... همه این موارد ما را به این نتیجه رهنمون می‌کند که ضمانتنامه‌ها در وضعیت مشابه اعتبارات اسنادی، بانک صادره کننده یک ضمانتنامه باید مطابق با شرایط مندرج در آن پرداخت نماید. لذا بانک ارتباط حداقلی با فروشنده و خریدار ندارد و نیز ارتباط با این مسأله که آیا تعهدات پایه انجام شده است یا خیر، یا در روند اجرا تقصیری صورت گرفته است یا خیر؟ پرداخت صرفاً براساس شروط اعتبارات صورت می‌گیرد و تنها استثناء در زمانی است که تقلب رخ داده باشد.»^{۳۴}

دیوان عالی ایالت نیوٹ ولز در دعویایی چنین بیان می‌کند:

«در خصوص اعمال تجاری همچون معامله حاضر (ضمانتنامه بانکی) دادگاه‌ها همواره رویکرد عدم مداخله در پیش می‌گیرند و تنها تقلب است که می‌تواند توجیه مناسبی برای

مداخله دادگاه‌ها باشد.^{۳۵}

نویسنده دیگری چنین می‌نویسد:

«سودمندی اعتبارات در جداسازی و استقلال تعهدات بانک و طرفین معامله پایه است چرا که اعتبارات ابزاری است که برای ذی‌نفع اطمینان ایجاد می‌کند، و هرچه این اطمینان بیشتر باشد، ریسک و مخاطرات متقاضی بیشتر می‌شود، اگر چه نهایت در توازن خطرات به نفع ذی‌نفع تمام می‌شود و لکن درخواست‌کنندگان تقریباً رضایتمند هستند که در مقابل خطراتی که ناشی از اصل استقلال است بی‌پناه باشند، تا بتوانند سود احتمالی در یک معامله موفقیت‌آمیز را به دست آورند.»^{۳۶}

در توصیفی دیگر بیان می‌شود:

«اگر خریدار بخواهد بانک را از پرداخت اعتبارات منع نماید باید دستور موقت را بر مبنای قرارداد اعتبارات اخذ نماید و نه تعهد پایه چرا که اعتبارات از قرارداد پایه مجزا است و خریدار نمی‌تواند بر اساس قرارداد پایه و ایرادات مندرج در آن از پرداخت ممانعت نماید.»^{۳۷}

یکی از متخصصان در این زمینه بیان می‌کند:

«به علت اصل استقلال در حقوق اعتبارات اسنادی (متقاضی) در یک موقعیت بسیار خطرناک و آسیب‌پذیر قرار می‌گیرد و سعی داشته است که با ارائه راهکارهایی از موقعیت خریدار حمایت بیشتری نماید.»^{۳۸}

برخی از معروف‌ترین متخصصان اعتبارات در این زمینه چنین می‌نگارند:

«این یک امر حیاتی است که هر بانکی به تعهدات ناشی از اعتبارات پایبند باشد و بدون دخالت در اختلافات فی‌مابین خریدار و فروشنده پرداخت صورت گیرد چرا که اعتبارات در مرتبه وجه نقد است.»^{۳۹}

قاضی پرونده معروف سترجن راجع به این اصل بیان می‌کند:

۳۵. شیانگ و باکلی، «مطالعه تطبیقی در مورد قاعده تقلب و معیار آن در حقوق اعتبارات اسنادی»، ۳۱۳.

36. Browns, *loc. cit.*

37. Ulph, *op. cit.*, 507.

38. Ryder, *op. cit.*, 137.

۳۹. شیانگ و باکلی، «ماهیت حقوقی ویژه و منحصر به فرد اعتبارات اسنادی»، ۳۳۸.

«اینکه اعتبارات اسنادی مستقل از قرارداد اصلی بیعی است که بین فروشنده و خریدار منعقد شده، قاعده‌ای شناخته شده است. بانک گشاینده اعتبارات موافقت می‌کند به محض ارائه اسناد و نه کالا وجه اعتبار را پردازد، این حکمی لازم است که کارآمدی اعتبارات حفظ شود. یکی از اهداف اعتبارات این است که از یک طریق حی و حاضری جهت وصول سریع ثمن کالا در اختیار فروشنده قرار گیرد ... لذا چنان که بانک مجبور باشد در خصوص کیفیت کالای ارسالی تحقیق کند بدترین نوع مداخله در معاملات تجاری رخ داده است.»^{۴۰}

قاضی کر یکی از قضات معروف در ضمن رأیی چنین اظهار می‌دارد:

«تنها در موارد استثنائی دادگاه‌ها در سازوکار تعهدات غیر قابل فسخی که بانک‌ها بر عهده می‌گیرند مداخله می‌کنند ... چنین تعهداتی ناشی از قرارداد پایه به شمار می‌آید، لذا از موارد تقلب که بگذریم سایر اختلافات ناشی از قرارداد پایه به خود آنها واگذار می‌شود.»^{۴۱}

ماحصل همه نظرات مبنی بر عدم مداخله بانک و یا حتی دادگاه‌ها در امور اعتبارات است که قاضی لرد دانالدسون^{۴۲} و قاضی لرد آکندر^{۴۳} دو حقوقدان انگلیسی اظهار می‌دارند:

«اعتبارات اسنادی و ضمانتنامه‌های بانکی شریان‌های حیاتی تجارت بین‌الملل است و رویه تجاری آن را معادل اسکناس قرار داده است و تنها استثناء تقلب است که می‌تواند در آن خلل وارد کند ...»^{۴۴}

و یا به قول لرد دنینگ دخالت دادگاه‌ها در اعتبارات موجب انسداد این شریان‌ها را فراهم می‌کند.^{۴۵}

۴۰. همان، ۳۹۳.

۴۱. همان.

42. Lord Danalson

43. Lord Akner

۴۴. به نقل از: اشمیتوف، پیشین، ۶۱۲.

۴۵. همان، ۶۱۳.

۲- جایگاه نظریه در حقوق ایران

۲-۱- موانع پذیرش اصل استقلال در حقوق ایران

اصل استقلال اعتبارات بانکی در حقوق ایران اصلی ناشناخته است چرا که اساساً در این زمینه مقرراتی که به آن اشاره کند وجود ندارد. لذا برای رویه قضایی چندان ملموس و قابل استناد نیست که اینک در دکتترین نیز مشاهده خواهد شد که چندان به آن تمایلی ندارد علی‌الخصوص در باب ضمانتنامه‌های بانکی که بسیار محل تردید و ایراد است.

بافت سنتی حقوق ایران چه در حقوق مدنی و چه در حقوق تجارت انعطاف لازم را در پذیرش این نظریه ندارد که اینک در زمینه اصل استقلال در اسناد تجاری و با وجود شهرت جهانی به جهت مخالفت‌هایی که با اصول فقهی داشت موجب بازماندن تدوین‌کنندگان قانون تجارت از اشاره مستقیم و صریح به آن شد.

یکی از موانعی را که در این زمینه می‌توان برشمرد وابستگی است که میان قرارداد پایه و اعتبارات دیده می‌شود به شکلی که نفی این وابستگی کمی دشوار به نظر می‌رسد و در واقع نادیده انگاشتن ایرادات، زمینه‌ای برای دارا شدن بلاجهت پنداشته می‌شود. از طرفی دیگر دریافت دستور موقت^{۴۶} منع پرداخت اعتبارات در حقوق امریکا یا انگلستان تنها به استناد به تقلب صورت می‌گیرد و خارج از آن قابل پذیرش نیست^{۴۷} اما در حقوق ایران دریافت دستور موقت مطابق قانون آیین دادرسی مدنی صرف‌نظر از مسائل ماهوی و محق بودن یا نبودن متقاضی با تحقق یک سری از شرایط، قاضی موظف به پذیرش آن است^{۴۸} که ممکن است همین منوال راجع به اعتبارات ایجاد شود و به سهولت دستور موقت منع پرداخت ضمانتنامه‌ها و اعتبارات اسنادی صادر شود در حالی که دستور موقت منع پرداخت اعتبارات در نظام‌های حقوقی دارای شرایط خاص و خارج از قواعد عام دادرسی است^{۴۹} که اقتضای تجارت بین‌المللی نیز وجود این تمایزات را طلب می‌کند.

برخی گفته‌اند^{۵۰} ریشه اعتبارات اسنادی در برات است که با تکامل تدریجی به گونه‌ای امروزی به شکل اعتبارات اسنادی در آمده است پیشینه اصل استقلال را می‌توان در اسناد تجاری مشاهده کرد که به نظر، حقوقدانان داخلی با نگرشی که به آن دارند اصل استقلال

46. Injection Rule

47. Ulph, *op. cit.*, 503; and Browns, *loc. cit.*

۴۸. شمس، آیین دادرسی مدنی، ج ۳، ۳۸۹.

49. Jeffery, "Stand by letters of credit and the fraud exception anuptate".

۵۰. شیانگ و باکلی، «ماهیت حقوقی ویژه و منحصر به فرد اعتبارات اسنادی»، ۳۱۸.

اعتبارات را مورد تحلیل قرار می‌دهند لذا ممکن است شناسایی وصف تجریدی در اعتبارات (عدم توجه ایرادات) بدون نیاز به انتقال و بین طرفین اصلی کمی دشوار به نظر رسد. از موانع دیگر در حقوق ایران می‌توان به حاکمیت قواعد مدنی و تجاری به این اسناد نام برد که به گفته برخی از حقوقدانان اصل استقلال مخالف مقررات داخلی است^{۵۱} لذا علی‌رغم وحدت رژیم حقوقی مانند مقررات یو سی پی، قواعد آمره داخلی می‌تواند مخصوص برخی از احکام آن باشد و همان‌طور که گفته شد دخالت قواعد مدنی و تجاری داخلی به حیثه اعتبارات ممکن است مانع پذیرش اصل استقلال شود که از جمله این قواعد دارا شدن بلاجهت و سوء استفاده از حق است^{۵۲} که زمینه‌ساز این ضرب‌المثل است که «اختلاف اکنون، پرداخت بعداً» و خارج از این مثال را مایه دارا شدن بلاجهت و یا سوء استفاده از حق می‌داند. که با این مثل معروف «پرداخت اکنون و اختلاف بعداً»^{۵۳} که تعریف ساده‌ای از اصل استقلال است متفاوت است. به جهت همین است که یکی از حقوقدانان بیان می‌کند «مالی را که می‌توان بعد از پرداخت مسترد نمود معلوم نیست که چرا نتوان از پرداخت آن جلوگیری نمود.»^{۵۴}

۲-۲- بررسی دکترین داخلی راجع به اصل استقلال

با مطالعه تألیفاتی که در موضوع ضمانتنامه‌ها و اعتبارات اسنادی صورت گرفته است متوجه این نکته می‌شویم که حقوقدانان ایران و به ویژه محاکم در پذیرش این اصل به گونه‌ای که در مقررات بین‌المللی بیان شده است دچار تردید و حتی در مواردی نافی این اصل هستند که البته علت آن را در ساختار سنتی حقوق داخلی و عدم بضاعت کافی آن در پذیرش این نظرات می‌دانیم. اختلاف در اصل استقلال امضات در اسناد تجاری گواه خوبی بر این مطلب است که با وجود اجماع بین‌المللی راجع به آن در حقوق ایران و برخی از آراء و نظرات ابراز تردید شده است.^{۵۵} به طور کلی نسبت به مفهوم این اصل بین حقوقدانان نظرات مختلفی رواج دارد که به آن اشاره می‌کنیم. لازم به ذکر است به جهت کمبود منابع علمی در خصوص اعتبارات اسنادی نظریات قابل نقل چندانی برای آن پیدا نمودیم.

۵۱. سلطانی، پیشین، ۱۶۶.

۵۲. محبی، «ضمانتنامه‌های بانکی در رویه دیوان داوری ایران و ایالات متحده»، ۲۴۵.

53. first pay then litigate

۵۴. اخلاقی، «بحثی پیرامون ضمانتنامه‌های بانکی»، ۱۷۵.

۵۵. فخرانی، «تحلیل اصل استقلال در اسناد تجاری و بررسی تطبیقی آن در حقوق ایران و انگلیس»، چکیده.

۲-۲-۱- دیدگاه اول. در یک دیدگاه اصل استقلال اماره‌ای بر صحت ادعای ذی‌نفع و ذی‌حق بودن وی در مطالبه تعبیر شده است با این بیان «این اصل جایگاه مدعی و منکر را تغییر می‌دهد به عنوان مثال در ضمانتنامه‌های بانکی عندالمطالبه ذی‌نفع بدون اینکه نیازی به اثبات تخلف مضمون‌عنه داشته باشد و یا اثبات ورود خسارت، بتواند مبلغ ضمانت را دریافت کند و این اصلاً به این معنا نیست که مضمون‌عنه نتواند به محکمه مراجعه و خلاف آن را به اثبات برساند چرا که در غیر این صورت با اصول مسلم حقوقی از جمله دارا شدن بلاجهت معارض خواهد بود»^{۵۶} بنابراین، نظر اصل استقلال تنها بار اثبات دعوا را از دوش ذی‌نفع بر می‌دارد که فلسفه وجودی آن هم همین مطلب عنوان شده است چرا که خطر ریسک تحصیل حکم^{۵۷} را در دعاوی بین‌المللی کاهش می‌دهد و ذی‌نفع تنها با ارائه اسناد مستحق دریافت مبلغ می‌شود.

یکی دیگر از حقوق‌دانانی که در زمینه ضمانتنامه‌ها دارای تألیفاتی است چنین بیان می‌کند:

«اصل استقلال در ضمانتنامه‌ها مطلق نیست بلکه نسبی و تنها نسبت به بانک و مضمون‌له اجراء می‌شود ولی مضمون‌عنه که طرفی از قرارداد ضمانتنامه است می‌تواند به ایرادات در مقابل مضمون‌له (ذی‌نفع) استناد نماید و با مراجعه به دادگاه بانک را از پرداخت وجه منع نماید که رویه قضایی نیز این نظر را می‌پذیرد.»^{۵۸}

در نظری دیگر باز به اجرای اصل استقلال تنها فی‌مابین بانک و مضمون‌له (ذی‌نفع) اشاره می‌شود که نمی‌توان به عنوان یک اصل قضایی برای دادگاه‌ها ایجاد تکلیف کند با این بیان که؛

«اصل استقلال در واقع اماره‌ای بر تخلف مضمون‌عنه از اجرای قرارداد می‌باشد که بانک‌ها با این تعهد که (متعهد هستیم مبلغ ضمانتنامه را با اولین تقاضای آقای / شرکت ... به ضمیمه اعلام تخلف ضمانتخواه از قرارداد پرداخت نماییم) در واقع حق مراجعه خود را به مراجع قضایی جهت اثبات خلاف اسقاط می‌کنند اما این دلیل نمی‌شود که مضمون‌عنه ضمانتنامه که از پرداخت آن متضرر می‌شود حق مراجعه به دادگاه را نداشته

۵۶. محبی، پیشین، ۲۴۵.

57. (J.R.) Judgment Risks

۵۸. مسعودی، پیشین، ۱۸۳.

باشد منطبق حقوقی و ممنوعیت دارا شدن بلاجهت چنین چیزی را مقرر می‌دارد.^{۵۹}

از سوی یکی دیگر از استادان حقوق به جهت اینکه قائل به ماهیت تبعی برای ضمانتنامه‌ها است آن را برگردان قرارداد پایه و فرع بر آن می‌داند لذا تعهد ضامن از حیث وجود و بقاء تابع دینی است که مضمون‌عنه به طلبکار دارد، که با استناد به قواعد ضمان در قانون مدنی تمام ایرادات و دفاعیات ناشی از قرارداد پایه قابل استناد است.^{۶۰}

در اظهار نظر دیگر چنین بیان می‌شود:

«اگر چه ضمانتنامه عقدی مستقل و منفک از قرارداد اصلی محسوب می‌شود اما باید توجه داشت که مبتنی بر عقد دیگری است که همان قرارداد اصلی منعقد بین مضمون‌عنه و مضمون‌له می‌باشد بنابراین اگر مفاد قرارداد به گونه‌ای اجراء شده باشد که موردی برای مطالبه وجه باقی نباشد مطالبه ضمانتنامه خلاف حق می‌باشد.»^{۶۱}

لازم به ذکر است که اگر چه نظرات فوق بیشتر در زمینه ضمانتنامه‌ها بیان شده است و لکن به جهت شباهتی که ضمانتنامه‌ها و اعتبارات اسنادی به ویژه اعتبارات اسنادی تضمینی در این اصل دارند بتوان به آن هم سرایت داد. لکن در باب ضمانتنامه‌ها به جهت شباهتی که به عقد ضمان دارد و توجهی که برخی به ماهیت ضمان بودن آن کرده‌اند^{۶۲} این اصل بیشتر مورد تردید قرار گرفته است.

۲-۲-۲- دیدگاه دوم. یکی از حقوقدانان بعد از بررسی ماهیت حقوقی ضمانتنامه‌ها و روابط طرفین با یکدیگر بیان می‌کند:

«ضمانتنامه‌ها با نهادهای سنتی مانند عقد ضمان متفاوت است و جنبه استقلالی از تعهد پایه دارد و اصل استقلال نیز ناشی از همین مطلب است که ایرادات موجود در قرارداد پایه نسبت به ضمانت قابل سرایت نمی‌باشد.»^{۶۳}

در جایی دیگر می‌نویسد:

«اصل استقلال بر این معناست که ذیحقی ذی نفع می‌بایست با مراجعه به شروط اعتبار

۵۹. نظافتیان، «ذی نفع در ضمانتنامه‌های بین‌المللی بانکی»، ۱۰۹.

۶۰. اخلاقی، «بحثی پیرامون ضمانتنامه‌های بانکی»، ۱۸۲-۱۸۳.

۶۱. فتحی‌پور، «ضمانت در معاملات بین‌المللی»، ۱۵۹.

۶۲. اخلاقی، پیشین، ۱۸۲؛ جعفری لنگرودی، *دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت*، ج ۱، ۲۵۳۵.

۶۳. شهبازی‌نیا، «اصل استقلال در ضمانتنامه‌های بانکی بین‌المللی»، ۶.

مشخص شود و نه قرارداد پایه لذا بانک نمی‌تواند در مقابل ذی‌نفع به ایرادات قرارداد پایه استناد کند همچنین از آثار این اصل ماهیت اسنادی بودن آن است به این معنا که شروط پرداخت می‌بایست صرفاً ارائه اسناد باشد و نمی‌توان بانک را مکلف کرد تا استحقاق یا عدم استحقاق ذی‌نفع را بررسی کند.^{۶۴}

یکی دیگر از حقوقدانان داخلی راجع به اصل استقلال چنین می‌نگارد:

«با توجه به این واقعیت که بانک باید ضمانتنامه را با اولین درخواست پرداخت کند در این صورت نمی‌تواند به دلایلی که از قرارداد پایه سرچشمه می‌گیرد از پرداخت ضمانتنامه خودداری ورزد بنابراین ایراداتی مانند بطلان قرارداد پایه، فسخ قرارداد پایه و اجرا آن به گونه کامل از سوی پیمانکار و نیز ادعای تهاتر و انتقال طلب از سوی بانک صادر کننده قابل استناد نخواهد بود ... این جداسازی و استقلال در جهت کارآمدسازی این ابزار تجاری صورت می‌گیرد چرا که اگر بانک بتواند خود را درگیر روابط قراردادی نماید و یا دادگاه‌ها بتوانند پیش از پرداخت ضمانتنامه با ورود به اختلافات و روابط قراردادی مانع از پرداخت آن شوند این سند کارایی و ارزش خود را از دست می‌دهد.»^{۶۵}

۲-۲-۳- تحلیل دو دیدگاه. با دقت در دو دیدگاه متوجه می‌شویم که دیدگاه اول - که دیدگاه غالب نیز است - منعی به پذیرش ایرادات نسبت به اعتبارات قائل نیست و در واقع متفاوت از دیدگاه غربی است که به سختی طرح ایرادات را به عنوان وسیله تحصیل دستور منع پرداخت، توسط دادگاه می‌پذیرد. چرا که با بررسی آراء و نظرات متوجه می‌شویم در حقوق بیگانه بسیار تأکید به عدم مداخله دادگاه‌ها در امر پرداخت ضمانتنامه و اعتبارات می‌نمایند.^{۶۶} و اگر واقعاً ایرادی قابل طرح باشد موکول به بعد از پرداخت است. در واقع، این روش حاشیه امنی برای ذی‌نفع ایجاد می‌کند و در مقابل، کار دشواری بر عهده متقاضی اعتبارات قرار می‌دهد که البته همان‌طور که گفته شد حقوقدانان داخلی، با این نظر چندان توافقی ندارند. و در رویه قضایی ایران نیز به پیروی از دکتربین، اصل استقلال را نه به معنای عدم توجه ایرادات بلکه با تغییر جایگاه مدعی و مدعی‌علیه، متقاضی اعتبارات را به عنوان مدعی اثبات عدم نقض تعهد و یا وجود دیگر ایرادات معرفی می‌نماید. اما در دیدگاه دوم با توجه به مقررات بین‌المللی و دکتربین غربی سعی بر پذیرش این اصل به عنوان عدم توجه

۶۴ همان، ۱۵.

۶۵ کاشانی، پیشین، ۱۷۱.

۶۶ نک: گفتار چهارم اصل استقلال در دکتربین غرب.

ایرادات دارد و حتی ایراداتی چون بطلان معامله را قابل پذیرش نمی‌داند.

۲-۳- بررسی نظریه در رویه قضایی

یکی از مشکلاتی که حقوقدانان در بررسی رویه قضایی در مباحث مختلف حقوقی روبه‌رو هستند فقدان یک منبع کامل و منسجم از آراء حقوقی است که همواره مورد اعتراض برخی از حقوقدانان نیز واقع شده است^{۶۷} که البته ناگفته نماند تلاش‌هایی در این زمینه صورت گرفته است که در خور تقدیر است.^{۶۸}

ما نیز در این بحث با این مشکل مواجه بودیم و در بررسی آراء دادگاه همانند نظرات تنها به آرائی برخوردیم که در باب ضمانتنامه‌های اصدار یافته بود لذا متأسفانه به آرائی در زمینه اعتبارات اسنادی دسترسی پیدا نکردیم. یکی از معروف‌ترین پرونده‌هایی که در باب ضمانتنامه‌های بانکی ذکر می‌شود دعوی داوود و بانک ایران و خاورمیانه علیه بانک تهران است. قضیه از این قرار است که قراردادی بین شرکت پخش و توزیع فیلم و شخصی به نام داوود منعقد می‌شود که جهت تضمین صحیح اجرای تعهد ضمانتنامه‌ای به نفع آقای داوود اخذ شود. پس از مدتی آقای داوود با اعطای نمایندگی به بانک ایران و خاورمیانه اقدام به مطالبه ضمانتنامه می‌نماید. شعبه چهارم دادگاه شهرستان در تاریخ ۱۳۴۱/۴/۱۶ در رأی خود این‌گونه استدلال می‌کند که؛

«... ضمانتنامه مقید به این تعهد بوده است که با هر مبلغی تا میزان هشتصد هزار ریال تمام به صرف اظهار آقای داوود مبنی بر تخلف شرکت پخش و توزیع فیلم و بدون اینکه احتیاج به اثبات صحت یا سقم آن باشد در وجه آقای داوود پرداخت گردد، که خواهان در موعد مقرر توسط بانک ایران و خاورمیانه اقدام به مطالبه آن نموده است. لذا خوانده (بانک تهران) محکوم به پرداخت وجه ضمانتنامه‌ها می‌گردد.»

از این رأی پژوهش‌خواهی می‌شود و شعبه هشتم دادگاه استان رسیدگی می‌نماید و به این استدلال که نمایندگی بانک خاورمیانه مورد قبول و رضایت بانک تهران نبوده است چرا که در تعهدنامه راجع به قابلیت واگذاری مسکوت مانده است و از طرف دیگر پرداخت ضمانتنامه موکول به تخلف مضمون‌عنه شده (شرکت پخش و توزیع فیلم) و در جهت تعیین حسن اجرای تعهد وی بوده است امری که اثبات نشده است و علاوه بر آن در تقاضای بانک

۶۷ کاتوزیان، سخنرانی در سمینار اصل آزادی قراردادی و محدودیت‌های آن.

۶۸ برای نمونه آقای یدالله بازگیر، آراء مراجع قضایی را به صورت موضوعی حدوداً در ۴۰ جلد تهیه کرده است.

خاورمیانه اعلام تخلفی صورت نگرفته است و تنها اقدام به مطالبه ضمانتنامه‌ها شده است لذا حکم به رد خواسته دعوا نموده است.

از این رأی فرجام‌خواهی شده که در شعبه ششم دیوان عالی کشور مورد رسیدگی قرار گرفته است و با این استدلال که نمایندگی بانک خاورمیانه ثبت و فاقد اشکال قانونی است و نیز مطالبه، خود فی نفسه دال به تخلف می‌باشد و نیازی به اعلام تخلف در قالب الفاظ نمی‌باشد، لذا با نقض حکم آن را به شعبه سوم دادگاه استان ارسال می‌نمایند که آن نیز به رأی شعبه هشتم و به همان دلایل اصرار می‌ورزد و بعد از فرجام‌خواهی چون شعبه ششم بر رأی خود بوده پرونده به هیأت عمومی دیوان می‌رود که دیوان در رأی خود با این استدلال که خواهان در هیچ‌یک از نامه‌های خود به بانک ضامن اعلام تخلفی نداشته است و صرفاً مراجعه نماینده وی جهت پرداخت ضمانتنامه دلالت بر تخلف ندارد لذا بانک تهران تعهدی مبنی بر پرداخت آن ندارد.

اگر چه دادستان کل در نظریه خود با استناد به مواد قانون مدنی و از جمله شرط ایجاد سبب برای ضمان و نیز شرط عدم ضرورت اثبات تخلف قائل به بطلان ضمانتنامه بوده است و لکن هیأت عمومی با نظر مذکور مخالفت خود را با رأی مذکور بیان کرده و نکته مهم این است که علی‌رغم دفاع خوانده در آراء دادگاه‌های مختلف در این پرونده و از جمله هیأت عمومی به عدم نقض تعهد و یا به عبارتی لزوم اثبات آن در دادگاه به عنوان شرط پرداخت اشاره‌ای نشده است و تنها اختلاف بر سر اعلام تخلف به عنوان شرط ضروری پرداخت است که این دلالت خوبی به اصل استقلال است چرا که یک معنایی که منظور نظر است عدم ضرورت اثبات تخلف و ورود ضرر و زیان می‌باشد که در ضمانتنامه‌های عندالمطالبه به همین معنا است که می‌توان آن را به اعتبارات اسنادی تضمینی نیز سرایت بدهیم.

در پرونده دیگری خواهان وزارت راه و ترابری به طرفیت بانک تجارت با موضوع مطالبه وجه ضمانتنامه صادره که مضمون‌عنه، پیمانکار مجری راه‌سازی بوده است، پرونده در شعبه پانزدهم دیوان عالی کشور مورد رسیدگی قرار می‌گیرد و آن شعبه در رأی خود^{۶۹} این‌گونه استدلال می‌کند:

«... چنانچه پیمانکار بنا بر تشخیص کارفرما از انجام تعهدات قراردادی تخلف نماید هر مبلغی را که کارفرما به هر دلیلی مطالبه نماید بدون اینکه نیازی به اقداماتی مانند مراجعه به مراجع قضایی باشد در وجه یا حواله‌کرد وی پرداخت نماید لذا با توجه به ماده

۱۰ قانون مدنی خواننده را محکوم به مبلغ چهار فقره ضمانتنامه به شماره‌های ... می‌نماییم.»

همچنین در پرونده‌ای دیگر دادگاه تجدید نظر با این استدلال که در دعوی مطالبه ضمانتنامه علاوه بر ضامن (بانک) و مضمون له (ذی‌نفع)، لازم است که مضمون‌عنه نیز حضور داشته باشد و به جهت عدم طرفیت دعوا علیه مضمون‌عنه قرار رد دعوا را صادر نموده است که این پرونده نیز به شعبه پانزدهم دیوان عالی ارسال می‌شود. آن شعبه در ضمن دادنامه شماره ۱۵/۴۸۷ استدلال می‌نماید که طرف‌های یک ضمانتنامه ذی‌نفع و بانک هستند و به جهت روشن بودن تعهدات طرفین نیازی به حضور مضمون‌عنه نیست. لذا با استدلال فوق رأی نقض و جهت رسیدگی به شعبه همعرض ارسال می‌شود.

همان‌طور که از مجموع این دو رأی بر می‌آید شعبه پانزدهم دیوان به خوبی به ماهیت عندالمطالبه بودن و بلاشرط بودن ضمانتنامه‌ها اشاره کرده است و نیز عدم ضرورت به طرح دعوا علیه مضمون‌عنه به خوبی مؤید معنای اصل استقلال است چرا که دادگاه تجدید نظر به این جهت حضور مضمون‌عنه را ضروری می‌داند که توجهی به اصل استقلال ندارد و حضور مضمون‌عنه را برای اثبات تخلف ضروری می‌داند در حالی که دیوان، ضمانتنامه را بین ضامن و مضمون‌عنه می‌داند و نیازی به حضور مضمون‌عنه نمی‌داند.

مورد دیگری که عندالمطالبه بودن و مستقل بودن ضمانتنامه‌ها از تعهد پایه را نشان می‌دهد مربوط به پرونده شماره ۷۵/۲۶۷ وزارت راه و ترابری علیه بانک تجارت مبنی بر مطالبه وجه ضمانتنامه‌ها است. با این توضیح که بانک خواننده به نفع وزارت چند فقره ضمانتنامه عندالمطالبه صادر نموده است که بر حسب تقاضای ذی‌نفع ملزم به پرداخت است، اما بانک تجارت علاوه بر تقاضانامه، اسناد موضوع ماده ۵۲ شرایط عمومی پیمان را نیز لازم می‌داند که با اعتراض خواهان مواجه می‌شود. خواهان در شعبه ۲۰۱ دادگاه عمومی با استناد به مواد ۶۹۸ و ۷۰۲ قانون مدنی و نیز مواد ۵۷۲ و ۷۱۷ قانون آیین دادرسی سابق خواننده را به پرداخت وجه ضمانتنامه‌ها و خسارت دادرسی محکوم می‌نماید.^{۷۰}

اما این آراء به این معنا نیستند که هیچ‌گونه ایرادی از جمله ایراد اجرای تعهد، قابل پذیرش نباشد بلکه در جایی که ضمانتنامه‌ای برای حسن اجرای تعهدات صادر شده است، اثبات اجرای کامل و منطبق با تعهدات قراردادی موجب ابطال ضمانتنامه‌ها می‌شود که در آراء متعددی به آن اشاره شده است و به نظر می‌رسد که این امر در حقوق ایران تخطی‌ناپذیر

باشد و ذی‌نفع از چنین حمایتی برخوردار نیست که مضمون‌عنه و یا ضامن نتوانند اجرای تعهد را اثبات نمایند کما اینکه همان‌طور که خواهد آمد این‌گونه مطالبه به عنوان مطالبه ناروا شناخته می‌شود. این مسأله در رویه قضایی ایران امری پذیرفته شده است و در پرونده شماره ۱۷/۳۲ دادگاه حقوقی شعبه چهارم در تاریخ ۱۳۸۲/۸/۲۸ به خوبی متبلور شده است. خواهان، شرکت سهامی های وی، علیه وزارت دفاع دعوایی مبنی بر ابطال شش فقره ضمانتنامه مطرح نموده است که با ارائه صورت‌حساب‌های مالی بین خواهان و خوانده و با توجه به اتمام انجام کار و تعهدات و به استناد ماده ۵۲ شرایط عمومی درخواست ابطال ضمانتنامه را می‌نمایند و دادگاه پس از تعیین کارشناس و بررسی وضعیت‌های مالی اقدام به ابطال آنها می‌نماید.^{۷۱}

۴-۲- مبنای اصل استقلال در حقوق ایران

۲-۴-۱- اعتبارات اسنادی

۲-۴-۱-۱- مبنای اصل استقلال بر اساس ماهیت حقوقی. یکی از بحث‌های بسیار مهم در اعتبارات که البته اهمیت ویژه آن را در شناخت و مبنای اصل استقلال می‌دانیم، بحث مربوط به ماهیت حقوقی اعتبارات اسنادی است. هدف از طرح این بحث انتساب این اصل به ماهیت اعتبارات است کما اینکه در مقررات یو سی پی این مطلب همواره تأکید شده است که «اعتبارات بنا به ماهیتشان مستقل از قرارداد پایه است» (ماده ۴ یو سی پی ۶۰۰)، لذا در این بحث ماهیت متفاوت اعتبارات از تعهد پایه نشان داده می‌شود که با موضوع و طرفین کاملاً متفاوت از قرارداد پایه منعقد می‌شود لذا با توجه به اصل نسبی بودن قراردادها توجیه حقوقی خود را پیدا می‌کند کما اینکه این نظر را نسبت به استقلال شرط داوری داده‌اند.^{۷۲}

۲-۴-۱-۱-۱- حق‌العمل‌کاری. با دقت در سازوکار اعتبارات اسنادی متوجه این امر می‌شویم که روابط حقوقی موجود در اعتبارات یادآور روابط حقوقی موجود در حق‌العمل‌کاری است، امری که حکایت‌گر نقش و تعهد مستقل بانک است. بانک در قالب حق‌العمل‌کاری از جانب آمر (متقاضی اعتبار) متعهد به گشایش اعتبار و پرداخت مبلغی مشخص در برابر اسناد معین شده می‌شود و در واقع بانک به نام خود اما به حساب آمر اقدام می‌نماید و در عین حفظ

71. <http://www.ghavanin.ir/detail.asp?id=15960>

۷۲. سلطانی، پیشین، ۱۵۹.

وجه استقلالی در مقابل ذی‌نفع در جهت اوامر متقاضی گام بر می‌دارد و به همین جهت است که برخی در مورد اصل انطباق دقیق اسناد گفته‌اند^{۷۳} که: «این اصل ناشی از قواعد نمایندگی است لذا همان‌طور که اقدامات خارج از حدود وکیل، موکل را پایبند نمی‌کند در صورت قصور بانک در انطباق دقیق اسناد، متقاضی را متعهد به استرداد وجوه به بانک نخواهد کرد.» بنابراین، بانک در مقابل متقاضی نقش نماینده و وکیل را ایفاء می‌نماید اما در مقابل اصیل که همان ذی‌نفع است نه به عنوان نماینده بلکه به نام خود و با تعهد مستقل خود و با مسؤولیت شخصی و مجزا از آمر تعهدی را با این مضمون که در مقابل تهیه اسناد معین متعهد می‌شوم مبلغ معین را پرداخت نمایم، منعقد می‌کند. لذا موضوع قرارداد مستقل از قرارداد پایه می‌شود چرا که صرفاً تعهد به تسلیم اسناد معین شده می‌شود و از طرفی نقش بانک نیز کاملاً مستقل از متقاضی است و خود بانک مسؤولیت معامله را به عهده می‌گیرد (ماده ۳۵۷ قانون تجارت) و از طرفی آنچه که بانک می‌پردازد نه از جیب خود بلکه از حساب آمر یعنی متقاضی پرداخت می‌کند (ماده ۳۸۶ قانون تجارت) و لذا در مقابل این اقدامات بانک مستحق حق‌العمل (ماده ۳۶۹ قانون تجارت) و یا در لسان بانکی کارمزد می‌شود.

به نظر می‌رسد این قالب حقوقی برای ماهیت حقوقی اعتبارات بسیار مناسب است چرا که به خوبی نقش دوگانه بانک را ترسیم می‌کند از یک طرف نقش استقلالی بانک در مقابل ذی‌نفع که با موضوع متفاوت از قرارداد پایه و با نام خود متعهد می‌شود لذا می‌توانیم بگوییم که اعتبارات یک قرارداد مستقل با تمام ارکان قراردادی لازم است، بنابراین دلیلی که بتوان ایرادات قرارداد پایه در آن تأثیر بگذارد وجود ندارد و از طرف دیگر نقش بانک در مقابل متقاضی نقش نماینده و وکیل است. لذا وجهی را که می‌پردازد از حساب آمر است (ماده ۳۵۸ قانون تجارت). بنابراین، باید تابع دستورات موکل خود اقدام و قرارداد خود را با ذی‌نفع مطابق اوامر متقاضی اعتبار منعقد نماید. به نظر می‌رسد این نظر به خوبی توجیه‌کننده اصل استقلال و تعهد مستقل بانک و تبیین‌کننده روابط طرف‌های اعتبار است و به خوبی بیان می‌کند که اعتبارات اسنادی فی‌مابین دو طرف و نه سه طرف منعقد می‌شود^{۷۴} و متقاضی اعتبار را نمی‌توان جزء طرف‌های اعتبار محسوب نمود بلکه شخصی است که در پشت پرده اعتبارات است. بنابراین، در مقابل تعهد بانک به ذی‌نفع وی هیچ‌گونه تعهدی را بر عهده ندارد و در صورت نقص تعهد توسط بانک، ذی‌نفع تنها به جهت قرارداد پایه می‌تواند به متقاضی مراجعه

۷۳. اشمیتوف، پیشین، ۶۲۱ و ۶۲۲؛ همچنین: اخلاقی، «بحثی پیرامون اعتبارات اسنادی».

74. Iang, "The identify of the fraudulent party under Rule fraud in the letters of credit"; and Ulph, *op. cit.*, 508.

کند و نه اعتبار اسنادی.^{۷۵} بنابراین، در قالب این نظریه، اصل استقلال به خوبی مورد تأیید قرار می‌گیرد.

۲-۴-۱-۱-۲- تعهد به نفع ثالث. منشأ این نظریه در این است که ما اعتبارات اسنادی را قراردادی فی‌مابین متقاضی و بانک بدانیم چرا که اراده این دو به صورت آشکار و ملموس قابل رؤیت است. بنابراین، ذی‌نفع نقش ثالث را بر عهده می‌گیرد. در تعریف ثالث می‌توان گفت شخصی که اراده او نه به اصالت و نه به نیابت در انعقاد قرارداد دخالتی نداشته و قائم‌مقام هیچ‌یک از طرفین نیست. لذا، اگر برای ذی‌نفع جایگاه قراردادی در اعتبارات قائل نشویم این نظریه دارای نقطه قوت است و همان‌طور که بیان شده است ایجاد حق برای ذی‌نفع نیازی به قبول وی ندارد،^{۷۶} بنابراین، انعقاد قرارداد فی‌مابین متقاضی و بانک است و ذی‌نفع، ثالث محسوب می‌شود لذا، تعهد بانک به صورت مرکب شکل می‌گیرد به این صورت که در یک قسمت تعهد به گشایش اعتبار به نفع ذی‌نفع و در قسمت دیگر تعهد به استرداد اسناد دریافتی به متقاضی در برابر عوض معلوم دارد. بنابراین، گشایش اعتبارات اجراء بخشی از تعهدات بانک به متقاضی محسوب می‌شود. اما مبنا و ریشه اصل استقلال در این نظریه کجاست؟ به نظر مبنای استقلال در این نظریه ناشی از اراده و قصد مشترک طرفین است با این توضیح که توافق دو طرف بانک و متقاضی است که چنین شرط می‌کنند که ایرادات مربوط به قرارداد پایه (که بانک عملاً در مقام پرداخت آن است) نسبت به اعتبارات قابل استماع نباشد و در واقع برای ذی‌نفع با وجود چنین شرط اطمینان‌آوری ایجاد حق می‌شود. این توجیه برای اصل استقلال در اسناد تجاری هم به کار رفته است که در حقوق فرانسه با عنوان اسقاط حق استناد به ایرادات پذیرفته شده است،^{۷۷} بنابراین، به نظر می‌رسد اعتبارات، سازوکاری وابسته به قرارداد پایه است چرا که اساساً علت تعهد متقاضی پرداخت دین خود از طریق اعتبارات است و لکن بنا بر شرطی که به عنوان اصل استقلال شهرت دارد و فلسفه وجودی آن مصالح تجاری و ایجاد اطمینان برای ذی‌نفع است، بانک تعهد مطلق مبنی بر پرداخت در مقابل اسناد مقرر و عدم ترتیب اثر به ایرادات ایجاد می‌کند.

۲-۴-۱-۱-۳- جعاله. ماده ۵۶۱ قانون مدنی جعاله را چنین تعریف نموده است: «التزام شخصی به اداء اجرت معلوم در مقابل عملی اعم از اینکه طرف معین باشد یا غیر معین.» در

75. Ulph, *op. cit.*, 509.

۷۶. امامی، حقوق مدنی ج ۱، ۲۵۱؛ کاتوزیان، حقوق مدنی (عقود معین)، ج ۳، ۳۶۶، ش ۶۴۳.

۷۷. محبی، «حل و فصل دعاوی ضمانتنامه‌های بانکی بین‌المللی»، ۲۴۵.

این نظر، قرارداد گشایش اعتبار، جعاله‌ای است که بین متقاضی اعتبار و بانک شکل می‌گیرد با این توضیح که متقاضی، تعهدی به صورت مشروط و موكول به انجام اقداماتی توسط بانک انشاء می‌کند؛ این اقدام عبارت است از صدور اعتبارات اسنادی به نفع شخص ثالث با شرایط مشخص و استرداد اسناد دریافتی از قبیل بارنامه، بیمه‌نامه، گواهی کیفیت و لذا، در مقابل انجام این عمل، متقاضی، متعهد به پرداخت جعل و یا همان کارمزد به بانک می‌شود.

در این نظریه که مورد پذیرش بانک‌های داخلی قرار گرفته متقاضی جاعل، و بانک عامل محسوب می‌شود، اما ایراد این نظریه این است که تنها قرارداد فی‌مابین بانک و متقاضی را پوشش می‌دهد در حالی که این نظر وجود دارد که بین بانک و ذی‌نفع، قرارداد دیگری نیز وجود دارد.

به نظر ما عقد جعاله می‌تواند بین بانک و ذی‌نفع نیز مجرا شود که این امر در گشایش اعتبار صورت می‌گیرد. با این توضیح که بانک در مقام جاعل ایجابی را به ذی‌نفع می‌نماید با این عنوان که با ارائه اسناد معین مبلغ معینی در وجه وی پرداخت می‌شود. در واقع، در هر رابطه گشایش اعتبار، دو عقد جعاله شکل می‌گیرد؛ یک جعاله بین متقاضی و بانک، و دیگری بین بانک و ذی‌نفع.

مبنای اصل استقلال در این نظریه کاملاً ناشی از ماهیت مستقل اعتبارات از قرارداد پایه است، چرا که طرفین اعتبار (بانک و ذی‌نفع) متفاوت از طرفین قرارداد پایه (متقاضی اعتبار و ذی‌نفع) هستند و بانک به طور مستقل و از جانب خود متعهد و ملتزم به پرداخت می‌شود که عوض این تعهد همان اسناد معین شده است که با ارائه آن پرداخت نیز صورت می‌گیرد، لذا، از جهت موضوع نیز مستقل از قرارداد پایه است. اما قرارداد متقاضی و بانک نیز در یک قرارداد جداگانه‌ای (جعاله اول) و قبل از گشایش اعتبارات شکل می‌گیرد که بانک به همان جهت، اقدام به گشایش اعتبار به نفع ذی‌نفع می‌کند. یکی از نقاط قوت این نظریه تفکیک قرارداد بانک و متقاضی با قرارداد بانک و ذی‌نفع است که در منابع خارجی نیز به آن اشاره شده است.^{۷۸}

۲-۴-۱-۲- تحلیل مبنای اصل استقلال بر اساس ارکان مستقل قراردادی

۲-۴-۱-۲- علت تعهد بانک. در این بخش در صدد تبیین علت تعهد بانک در اعتبارات هستیم. اهمیت بحث از این جهت است که با مشخص شدن علت تعهد بانک، قرارداد اعتباری رنگ مستقل‌تر به خود می‌گیرد و نظریه اصل استقلال مشخص‌تر هویدا

می‌شود چرا که قرارداد اعتباری به یک قراردادی کاملاً مستقل از پایه و با جهت و علت مستقل تشخیص پیدا می‌کند. بنابراین، عدم وابستگی این تعهد از تعهد پایه به خوبی مفهوم می‌شود. در مورد علت تعهد بانک چند نظر بیان شده است که در یک تقسیم‌بندی کلی موارد ذیل قابل اشاره است:

۲-۴-۱-۱-۱-۱- کارمزد. در یک دیدگاه علت تعهد بانک همان کارمزدی^{۷۹} است که در قبال گشایش اعتبار یا صدور ضمانتنامه دریافت می‌کند به علاوه مبالغ پرداختی به ذی‌نفع که به بانک مسترد می‌شود که جملگی متفاوت از علت تعهد در قرارداد پایه است.

۲-۴-۱-۲-۱-۲-۱- سند مجرد. در نظر دیگری که در حقوق فرانسه مطرح شده است^{۸۰} آن را بر مبنای «سند مجرد»^{۸۱} و با تشبیه به علت تعهد در اسناد تجاری مورد تحلیل قراردادهاند یعنی همان‌گونه که ضرورتی ندارد در اسناد تجاری مانند چک علت تعهد مورد کنکاش قرار گیرد و وجود خود سند دلیل بر بدهکار بودن صادرکننده است در اعتبارات نیز وضع به همین شکل است. نظریه سند مجرد واجد ارزش حقوقی و قابل اعتماد است اما نه در بحث علت تعهد چرا که در صدور اسناد تجاری علت واقعی وجود دارد، و لکن این علت بیان نمی‌شود نه اینکه تعهد فاقد علت باشد بنابراین، این نظریه راه حلی را ارائه نمی‌دهد و توجیه‌کننده علت تعهد بانک نیست.

۲-۴-۱-۲-۱-۳- قرارداد پایه. در تحلیلی دیگری که باز در حقوق فرانسه مطرح شده است قرارداد پایه به عنوان علت تعهد معرفی می‌شود به این معنا که علت تعهد بانک را باید در قرارداد پایه و به جهت تعهداتی که ذی‌نفع در برابر طرف قرارداد که متقاضی است جست‌وجو کرد^{۸۲} به این معنا که ذی‌نفع در برابر دریافت ضمانتنامه، اقدام به انعقاد معامله می‌کند و یا در برابر گرفتن ضمانتنامه، پیش‌پرداخت را به پیمانکار می‌دهد و یا اینکه در برابر دریافت اعتبارات اسنادی کالا را تحویل می‌دهد. چنین توجیهی ناشی از این نظر است که اعتبارات اسنادی و ضمانتنامه‌ها فی‌مابین متقاضی و بانک منعقد می‌شود^{۸۳} که هماهنگ با نظریه تعهد به نفع ثالث است. لذا باید علت تعهد را فی‌مابین متقاضی و بانک جست‌وجو نمود. اما این نظر چندان قابل قبول نیست چرا که اعتبارات را هر چه بیشتر به قرارداد پایه

۷۹. کاشانی، پیشین، ۱۶۶.

۸۰. همان، ۱۶۵.

۸۲. همان، ۱۶۷.

۸۳. محبی، «حل‌وفصل دعوی ضمانتنامه‌های بانکی بین‌المللی»، ۲۴۴.

وابسته می‌کند که این امر می‌تواند منجر به نفی اصل استقلال شود چرا که ایراداتی مثل بطلان و انفساخ در مقابل ذی‌نفع قابل استناد خواهد بود از طرف دیگر، گویا در نظر فوق، جهت و علت تعهد با هم خلط شده است چرا که علت، هدف مستقیم و بلاواسطه است که در عقود معوض همان عوض قراردادی است.^{۸۴} بنابراین، در بحث علت تعهد بانک نباید به دنبال این مطلب باشیم که بانک برای چه تعهد کرد تا نظریه قرارداد پایه را در قبال آن بیان کنیم بلکه باید سوال را این‌گونه بیان کنیم که بانک در مقابل آنچه که تعهد می‌کند چه چیزی دریافت می‌کند؟ که به نظر می‌رسد قوت پاسخ اول (کارمزد) مشخص می‌شود. البته مشروط به آنکه اعتبار را قراردادی فی‌مابین متقاضی و بانک بدانیم (نظریه تعهد به نفع ثالث) که در این صورت کارمزد به عنوان عوض قرارداد اعتبارات خواهد بود.

۲-۴-۱-۲-۱-۴- اسناد. در صورتی که برای متقاضی جایگاه قراردادی در خود اعتبارات قائل نشویم کما اینکه در نظریه جعاله و حق‌العمل‌کاری چنین است، کارمزد از حیثه علت تعهد خارج است چرا که قرارداد بین بانک و ذی‌نفع است و متقاضی نسبت به این قرارداد ثالث محسوب می‌شود و به نظر ما کارمزد، علت تعهد در قراردادی است که بین متقاضی و بانک به عنوان قرارداد گشایش اعتبار، مقرر است اما در صورتی که اعتبارات را قراردادی فی‌مابین بانک و ذی‌نفع و یا اینکه اساساً تعهد بانک را یکجانبه بدانیم، در این صورت علت تعهد بانک در اسناد موضوع اعتبارات است. کما اینکه در مقررات یو سی پی به این امر توجه شده است. در ماده ۵ یو سی پی ۶۰۰ بیان می‌دارد:

«اعتبارات اسنادی معامله اسناد است و نه کالا و خدمات مرتبط با اسناد.»

این دیدگاه نسبت به نظریات دیگر از این حیث دارای قوت است که به ماهیت اسنادی بودن اعتبارات توجه شده است که همین امر باعث عدم استماع ایرادات پایه می‌شود چرا که موضوع آن کاملاً متفاوت از اعتبارات است لذا در جایی که شروط اعتبارات اسنادی به نحو صحیح انجام شده است و لو با وجود نقض تعهد پایه دلیل موجهی که بتوان از پرداخت اعتبارات جلوگیری به عمل آورد وجود ندارد مگر به استناد به قاعده تقلب در رعایت شروط صحیح اعتبار.^{۸۵} لذا، این اصل کاملاً موجه و قابل قبول می‌شود چرا که بانک در برابر ارائه اسناد و صرف‌نظر از ایرادات قرارداد پایه ملزم به پرداخت است.

۸۴. ره‌پیک، نظریه جهت در اعمال حقوقی، ۴۵.

85. Coutsoudis, "Letter of credit and the fraud exception, a comparative analysis of the laws of the United States of America, England, and South Africa".

۲-۴-۱-۲-۲- موضوع تعهد اعتبارات. از آنجایی که اعتبارات را یک قرارداد مستقل و با تمام ارکان قراردادی می‌دانیم باید موضوع این قرارداد را مشخص نماییم. گفته می‌شود اعتبارات دارای ماهیتی اسنادی است که در مقررات یو سی پی به خوبی مورد تأکید قرار گرفته است (ماده ۵ یو سی پی ۶۰۰)؛ بنابراین، موضوع اعتبارات از قرارداد پایه به این صورت مجزا می‌شود که مورد معامله در اعتبارات اسنادی، اسناد تعیینی است^{۸۶} - که عمدتاً مربوط به کالا و خدمات مبین کیفیت و کمیت کالا است - در حالی که در قرارداد پایه، کالا و خدمات است که موضوع مبادله است. بنابراین، وجهی دیگر از مبنای اصل استقلال، متمایز و مجزا بودن موضوع دو قرارداد است که قاعدتاً مانع تأثیر آن بر یکدیگر می‌شود.

۲-۴-۱-۲-۳- طرفین انعقاد قرارداد در اعتبارات اسنادی. شناخت طرفین اعتبارات جهت اثبات جنبه استقلالی بسیار با اهمیت است چرا که طرفین آن با طرفین قرارداد پایه کاملاً متمایز هستند. لذا، با توجه به اصل نسبی بودن قراردادها^{۸۷} از سرایت به اشخاص دیگر مانعیت ایجاد می‌کند و از این جهت اصل نسبی بودن قراردادها مبنای اصل استقلال قرار می‌گیرد.

سوال مهمی که در این بحث دنبال می‌کنیم این است که ایجاب و قبول بین چه اشخاصی صورت می‌گیرد. بین متقاضی و بانک که در این صورت شخص ذی‌نفع، ثالث قرارداد تلقی شود؛ یا بین بانک و ذی‌نفع؛ و یا اینکه اساساً اعتبارات یک تعهد یکجانبه است که بانک به صورت ایقاعی به نفع ذی‌نفع ایجاد می‌کند.

۲-۴-۱-۲-۳-۱- بانک و متقاضی. این نظر اعتبارات اسنادی را قراردادی منعقد فی‌مابین متقاضی و بانک می‌داند در واقع درخواست متقاضی ایجاب است که توسط بانک قبول می‌شود. لذا صدور اعتبارات اجراء بخشی از تعهدات بانک محسوب می‌شود.

در این دیدگاه، طرفین قراردادی اعتبارات، متقاضی و بانک هستند چرا که همان‌طور که مشخص است اساساً ابتکار گشایش اعتبار و تعیین شروط و مبلغ مورد تعهد بانک و مدت اعتبار و تعیین شخص ذی‌نفع و به طور کلی تمام شروط اعتبارات توسط متقاضی و بانک تعیین می‌شود و لذا چه از این واضح‌تر که نشان می‌دهد اعتبارات اسنادی قراردادی بین متقاضی و بانک است و ذی‌نفع برای آن ثالث محسوب می‌شود.^{۸۸} به همین جهت، اصلی

۸۶. اخلاقی، «بحثی پیرامون اعتبارات اسنادی».

87. privacy of contract

۸۸. خزائی، «روش‌های پرداخت ثمن در تجارت بین‌الملل»، ۱۷.

مانند اصل استقلال، متکی به توافق متقاضی و بانک می‌شود و بر اساس این ویژگی است که ایرادات ناشی از قرارداد پایه نسبت به اعتبارات صادره به نفع ذی‌نفع مسموع نیست. در واقع، متقاضی و بانک از خود اسقاط حق نموده‌اند و اعتبارات را به صورت یک حق مستقل از قرارداد پایه قرار داده‌اند. اما داعیه و انگیزه همان پرداخت ثمن (تعهد پایه) است، و به همین جهت متقاضی در مقابل پرداخت وجه اعتبار بری‌الذمه معامله پایه می‌شود. لذا اصل استقلال نه ناشی از ماهیت خود اعتبارات بلکه ناشی از اراده طرفین است.

در نهایت، مطابق این نظریه اعتبارات اسنادی برخاسته از قراردادی است که منحصراً بین متقاضی و بانک منعقد شده است که ماهیت تعهد به نفع ثالث دارد اما متقاضی از این جهت متمتع می‌شود که با پرداخت وجه اعتبار دین وی بابت ثمن بری‌الذمه می‌شود.

۲-۴-۱-۲-۳-۲- بانک و ذی‌نفع. این نظر اعتبارات اسنادی را قراردادی بین بانک و ذی‌نفع می‌داند که قبولی ذی‌نفع ممکن است به طور ضمنی و یا عملی واقع شود. آقای تریتل در این راستا می‌نویسد: «قبول اعتبارات باید توسط ذی‌نفع صورت گیرد که البته با نخستین گام‌هایی که در جهت اجراء بر می‌دارد این مهم تحقق می‌یابد.»^{۸۹}

در دعوی یک شرکت اردنی به نام حمزه مالاس علیه یک شرکت انگلیسی به نام بریتیش امکس^{۹۰} درخواست منع پرداخت وجه اعتبار به عمل آمد، قاضی پرونده آقای دونوان ضمن رد درخواست چنین استدلال نمود: «... اعتبارات توافقی است بین بانک و ذی‌نفع که تعهد مطلق را برای بانک مبنی بر پرداخت ایجاد می‌کند...»^{۹۱} و نیز برخی دیگر زمان الزام‌آور شدن اعتبارات را در زمان ابلاغ می‌دانند که مورد پذیرش و قبول ذی‌نفع باشد که حاکی از لزوم قبول ذی‌نفع است.^{۹۲}

در این نظریه، اعتبارات قراردادی مستقل از قرارداد پایه است چرا که طرفین آن متفاوت است و همین امر باعث می‌شود که با توجه به اصل نسبی بودن قراردادهای ایرادات مربوط به قرارداد پایه که قراردادی است بین اشخاص دیگر، قابل استناد نباشد. لذا با این تحلیل، اصل استقلال نه ناشی از اراده دو طرف مبنی بر اسقاط حق استناد ایرادات بلکه ناشی از طبیعت تعهدات و اصل نسبی بودن قراردادهاست. اما وضعی که در نظریه مشاهده می‌شود کم‌رنگ بودن رابطه قراردادی بین ذی‌نفع و بانک است، چرا که بر خلاف تمام قراردادهای که قبل از

۸۹. اشمیتوف، پیشین، ۶۴۹.

90. Hamzeh Malas v. British mex industrial

91. Dolan, loc. cit.

۹۲. اشمیتوف، پیشین، ۶۴۹.

«ضمانتنامه» به عقد ضمان دلالت می‌کند که در آن ضامن مسؤولیت پاسخگویی در قبال دین دیگری یا تخلف از انجام تعهد شخصی دیگر را بر عهده می‌گیرد.^{۹۵} بی‌جهت نیست که برخی اصل استقلال را راجع به ضمانتنامه‌ها جاری نمی‌دانند^{۹۵}، چرا که موضوع آن تضمین تعهد پایه است.

لذا اگر مقصود ما از اصل استقلال، عدم توجه ایرادات باشد^{۹۶}، نمی‌توان از مبنایی که برای اعتبارات اسنادی استفاده کردیم برای ضمانتنامه‌ها بهره‌مند شویم. اما اصل استقلال در ضمانتنامه‌ها که در برخی از کنوانسیون‌ها و نیز دکترین اشاره شد از کجا ریشه می‌گیرد؟ برخی از حقوقدانان برای اصل استقلال در اسناد تجاری قائل به مبنای وضعی هستند^{۹۷}. چرا که قانونگذار برحسب مصالح و توجیحات تجاری آن را در اسناد تجاری تعبیه نموده است. لذا انتساب آن را به عوامل و نهادهای حقوقی دیگر قابل دفاع نمی‌دانند و نیز در همین راستا برخی حقوقدانان این اصل را چندان هماهنگ با موازین حقوقی ما علی‌الخصوص حقوق مدنی نمی‌دانند^{۹۸}. اما پذیرش این نظر در ضمانتنامه‌ها با مشکلاتی مواجه است، چرا که بر خلاف اسناد تجاری، قانون قابل استنادی در این زمینه نداریم و از طرفی کنوانسیون‌های ذی‌ربط نیز فاقد جایگاه الزام‌آور قانونی هستند و به همین جهت است که برخی اعمال تمام مواد کنوانسیون‌ها را بدون در نظر گرفتن ظرفیت‌های داخلی منع نموده‌اند^{۹۹}. پس تنها مبنایی که می‌توانیم برای آن در نظر بگیریم مبنای ارادی و قصد مشترک طرفین است. لذا می‌توان آن را این طور توصیف کرد که قرارداد صدور ضمانتنامه که بین متقاضی و بانک منعقد می‌شود^{۱۰۰} و نیز خود ضمانتنامه که به ذی‌نفع ابلاغ می‌شود حاوی تعهدی است که بانک صرف نظر از قرارداد پایه و وابستگی آن به ایرادات احتمالی بر عهده می‌گیرد و در واقع متقاضی ضمانتنامه (مضمون‌عنه) و نیز بانک ضامن، از حق استناد به ایرادات قرارداد پایه در راستای اعتبارزایی برای این سازوکار مهم تجاری از خود اسقاط می‌نمایند تا فضای اطمینان‌آمیز خوبی برای طرفین معاملات بین‌المللی ایجاد شود. و همان طور که مضمون‌عنه

۹۵. غمامی، «بحثی در قواعد حاکم بر ضمانتنامه‌های بانکی»، ۱۳۸.

۹۶. شهبازی‌نیا، «استقلال ضمانتنامه‌های بانکی و آثار آن در حقوق تجارت بین‌الملل»، ۵-۱۰؛ همچنین:

سلطانی، پیشین، ۱۶۷.

۹۷. کاتوزیان، نظریه عمومی ابقاع، ۹۵.

۹۸. سلطانی، پیشین، ۱۶۶.

۹۹. کریمی، «مروری بر اعتبارات اسنادی و آخرین مقررات متحدالشکل اعتبار اسنادی»، ۱۸۲.

۱۰۰. شریلی «ضمانتنامه‌های مستقل در پرتو حقوق داخلی و بین‌الملل خصوصی»، ۱۵.

از منافع آن جهت کسب اعتبار برخوردار می‌شود، ریسک احتمالی آن را با اسقاط حق استناد به ایرادات قرارداد پایه بر عهده می‌گیرد (من له الغنم فعلیه الغرم). در تأیید این نظریه با مراجعه به متن ضمانتنامه‌های صادره که به عنوان ضمانتنامه‌های صرف درخواست یا عندالمطالبه معروف هستند متوجه این نکته می‌شویم که بانک‌ها در تعهدات خود به طور مستقیم به استقلالی بودن تعهد خود و عدم توجه به ایرادات و پرداخت فوری تأکید ورزیده‌اند که با وجود ماده ۱۰ قانون مدنی به نظر اشکال چندانی به آن وارد نیست. عباراتی که در این نوع ضمانتنامه‌ها استفاده می‌شود به این شرح هستند:

«پرداخت بر اساس درخواست شما بدون هیچ‌گونه اعتراضی به عمل خواهد آمد.»
 «هیچ‌گونه اعتراض یا ایراد و یا توسل به مراجع داورى یا قضایی مورد توجه قرار نخواهد گرفت.»
 «پرداخت شما را تضمین می‌کنیم. اعم از اینکه مطابق قرارداد پایه مستحق باشید یا خیر.»

لذا گفته می‌شود در این گونه موارد، اثبات عدم استحقاق ذی نفع در هنگام مطالبه قابل ادعا نیست بلکه بعد از پرداخت قابل پیگیری و استیفاست^{۱۰۱}.

نتیجه و پیشنهاد

اصل استقلال از جمله اصول بنیادین در اعتبارات اسنادی و ضمانتنامه‌های بانکی به شمار می‌رود که از آثار مهم آن در هر دو سازوکار، عدم سرایت ایرادات از قراردادهای ماقبل - شامل تعهد پایه و قرارداد صدور - به تعهد بانک است. اما مبنای این اصل در دو سازوکار مزبور متمایز هستند.

مبنای اصل در اعتبارات اسنادی ناشی از مستقل دانستن خود قرارداد اعتباری از دیگر تعهدات است، به گونه‌ای که از تمام شرایط یک قرارداد مستقل از جمله ماهیت حقوقی، طرفین، علت و موضوع مستقل و متمایز از قراردادهای دیگر برخوردار است؛ لذا بدون تکیه به دیگر قراردادهای می‌تواند از حیات حقوقی برخوردار باشد و اصل نسبی بودن قراردادهای، مانع سرایت ایرادات چه از اعتبارات به دیگر قراردادهای و چه از قراردادهای دیگر به اعتبارات می‌شود.

اما ضمانتنامه‌های بانکی از وابستگی بیشتری به تعهد پایه برخوردار هستند به گونه‌ای که

۱۰۱. شهبازی‌نیا، «شیوه‌های پرداخت ضمانتنامه بانکی و ماهیت اسنادی آن»، ۲۰.

بدون آن، ضمانتنامه معنای حقوقی خود را از دست می‌دهد؛ چرا که موضوع آن تضمین تعهد پایه است. لذا مبنای موجود در اعتبارات اسنادی چندان در ضمانتنامه‌ها قابل استفاده نیست، اما این به معنای نفی این اصل در ضمانتنامه‌ها نیست بلکه با رجوع به متن ضمانتنامه‌های عندالمطالبه که مبین تعهد بانک هستند، متوجه معنای اصل استقلال به معنای پرداخت به صرف اعلام نقض تعهد و بدون نیاز به اثبات آن و یا اثبات ورود ضرر می‌شویم که با توجه به وجود این اصل، حتی اثبات اجرای تعهد نیز مانع پرداخت نخواهد بود. لذا مبنای اصل در ضمانتنامه‌ها با توجه به قصد مشترک طرفین قابل ارزیابی است.

استثناء این اصل در هر دو سازوکار از یک معیار پیروی می‌کند و آن اثبات خلاف آنچه که موجب پرداخت می‌شود است و مبنای آن قصد مشترک طرفین در ارائه سالم و صحیح اظهارات و اسناد است. لذا در اعتبارات اسنادی، با اثبات مزورانه و غیرواقعی بودن مفاد اسناد ارائه شده، از پرداخت جلوگیری به عمل خواهد آمد که مشابهتاً در ضمانتنامه‌های بانکی نیز با اثبات کذب بودن اظهاراتی که بر مبنای آن تقاضای پرداخت صورت گرفته است مانع پرداخت خواهد شد. بنابراین در حالات اخیر، ایرادات قرارداد پایه نیست که مانع پرداخت است بلکه عدم تحقق واقعی شروط اعتبارات است که مانع پرداخت می‌شود.

اصل استقلال، یکی از مهم‌ترین اصول حقوقی در اعتبارات محسوب می‌شود که بدون آن، کارایی این ابزارهای مفید تجاری متزلزل می‌شود و از آنجا که جنبه بین‌المللی آن پررنگ‌تر از جنبه داخلی آن است لذا باید در جهت تعامل هر چه بیشتر با دیگر نظام‌های حقوقی، مواضع و موازینی خاص و بین‌المللی در رویکرد به این ابزار حقوقی داشته باشیم. این پژوهش تلاشی است در جهت شناساندن این اصل از منظر بین‌المللی و داخلی و این مطلب که مقتضای این اصل چه هست و چه جایگاهی در نظام حقوقی ما دارد. اما علی‌رغم تلاشی که برای توجیه این اصل در نظام حقوقی ایران نمودیم، باز هم احساس می‌شود که مقررات مصوب پارلمانی، بسیار محکم‌تر و متقن‌تر می‌تواند در شناساندن این اصل کمک نماید، به ویژه که نظام قضایی ما آشنایی چندان با این مباحث ندارد و نیز مبانی مطروحه در این پژوهش که ممکن است با اختلافاتی همراه باشد. لذا بجاست که قانونگذار محترم در جهت ایجاد رویه واحد و جلوگیری از اختلافات و نیز شناسایی این اصل به عنوان یک اصل قانونی، مقررات مشخصی را تدارک ببیند، به خصوص در ضمانتنامه‌های بانکی که در قیاس با اعتبارات اسنادی از مبانی ضعیف‌تری برخوردار هستند به گونه‌ای که برخی از حقوقدانان از آن صرفاً به عنوان یک اصل در اصول بانکداری و یا حداکثر تغییر جایگاه مدعی و مدعی‌علیه

یاد می‌کنند. علی‌ای‌حال، با توجه به ضرورت‌های وجود این اصل در هر دو سازوکار، سعی شد که ضمن یافتن توجیه مبانی آن در حقوق داخلی، ماحصل این پژوهش به پیشنهاد تدوین قانونی این اصل به شرح ذیل منجر شود.

اعتبارات اسنادی

ماده ۱- اعتبارات اسنادی قراردادی است مستقل و مجزا از قراردادهای ماقبل خود که با توجه به اصل نسبی بودن قراردادهای، مانع سرایت ایرادات قراردادهای پایه به آن می‌شود و لذا درخواست منع پرداخت از این جهت مسموع نیست.

تبصره ۱- از آنجا که اعتبارات اسنادی قراردادی است کامل و مستقل فی‌مابین بانک و ذی‌نفع، تمام شرایط قراردادی در آن لازم‌الرعايه است لذا ایرادات مستند به خود اعتبارات قابل استماع خواهد بود.

تبصره ۲- قابلیت مطالبه در اعتبارات با محوریت اسناد سنجیده می‌شود لذا ذی‌نفع می‌تواند با استناد به جعلی بودن، صوری و یا غیرواقعی بودن اسناد مزبور از پرداخت آن جلوگیری به عمل آورد.

تبصره ۳- منظور از ذی‌نفع در دو تبصره فوق بانک (گشاینده، ابلاغ‌کننده) و متقاضی اعتبارات هستند.

ضمانتنامه‌های عندالمطالبه

ماده ۱- ضمانتنامه‌های عندالمطالبه بر پایه شروط خود، به صرف اعلام نقض تعهد و معاف از اثبات آن قابل پرداخت خواهد بود و بر مبنای اصل استقلال اثبات نقض جزئی، عدم ورود زیان و یا اجراء تعهد و به طور کلی هر استنادی به قرارداد پایه که خارج از مفاد ضمانتنامه باشد فاقد اثر خواهد بود.

تبصره- اثبات خلاف موارد اظهاری که جهت پرداخت ضروری است بر مبنای قصد مشترک طرفین ضمانتنامه مبنی بر واقعی بودن اظهارات، مانع پرداخت خواهد بود. این مانعیت نه در ارجاع به قرارداد پایه بلکه جهت صیانت از خود ضمانتنامه صورت می‌گیرد.

فهرست منابع

- اخلاقی، بهروز. «بحثی پیرامون اعتبارات اسنادی». مندرج در: <http://www.ghavanin.ir/PaperDetail.asp?id=661>
- اخلاقی، بهروز. «بحثی پیرامون ضمانتنامه‌های بانکی». کانون وکلا ۱۴۸ (۱۳۶۹).
- استوفله، ژان. «تقلب در اعتبارنامه‌های اسنادی تجاری، تضمینی و ضمانتنامه‌های مستقل بانکی». مجله حقوقی ۲۵:۳۹ (۱۳۸۷): ۲۹۸-۲۹۱.
- اشمیتوف، کلايو. حقوق تجارت بین‌الملل، چاپ دوم. ترجمه: بهروز اخلاقی و دیگران. ج ۲ تهران: سمت، ۱۳۷۸.
- افتخار جهرمی، گودرز، محمد عیسی تفرشی و مرتضی شهبازی‌نیا. «تحول نظام حقوقی ضمانتنامه بانکی در مقررات اتاق بازرگانی بین‌المللی». مدرس علوم انسانی ۵:۴ (۱۳۸۴): ۲۱-۱.
- امامی، حسن. حقوق مدنی، ج ۱. تهران: دارالسلام، ۱۳۷۴.
- ایکس‌یانگ [شیانگ]، گائو، و روس پی. بوکلی [راس پی. باکلی]. «ماهیت حقوقی ویژه و منحصر به فرد اعتبارات اسنادی: منشأ اعتبارات اسنادی و منابع آن». ترجمه ماشاءالله بناء نیاسری، مجله حقوقی ۳۵ (۱۳۸۵): ۳۴۵-۳۰۵.
- ایکس‌یانگ [شیانگ]، گائو، و روس پی. بوکلی [راس پی. باکلی]. «مطالعه تطبیقی در مورد قاعده تقلب و معیار آن در حقوق اعتبارات اسنادی». ترجمه ماشاءالله بناء نیاسری. مجله حقوقی ۳۶ (۱۳۸۶): ۲۴۳-۲۲۲.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت حقوق تعهدات و ایقاعات، ج ۱. تهران: گنج دانش، [بی‌تا].
- خزائی، حسین. «روشهای پرداخت ثمن در تجارت بین‌الملل». مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی ۳۲ (۱۳۷۳): ۱-۳۴.
- خوتنا شریلی، ناتایا. «ضمانتنامه‌های مستقل در پرتو حقوق داخلی و بین‌الملل خصوصی». ترجمه اصغر کریمی ده‌چشمه. نشریه اتاق بازرگانی ۲۰ (۱۳۸۷): ۱۷-۱۴.
- ره‌پیک، حسن. نظریه جهت در اعمال حقوقی. تهران: انتشارات اطلاعات، ۱۳۷۶.
- سلطانی، محمد. «رابطه دوری و ضمانتنامه‌های بانکی بین‌المللی در حقوق فرانسه». فصلنامه حقوق ۳:۳ (۱۳۸۶): ۱۵۵-۱۷۸.
- شمس، عبدالله. آیین دادرسی مدنی، ج ۳، چاپ سوم. تهران: دراک، ۱۳۸۵.
- شهبازی‌نیا، مرتضی. «اصل استقلال در ضمانتنامه‌های بانکی بین‌المللی». نامه مفید ۳۷ (۱۳۸۲): ۴-۲۴.
- شهبازی‌نیا، مرتضی. «شیوه‌های پرداخت ضمانتنامه بانکی و ماهیت اسنادی». مدرس علوم انسانی ۸:۳ (۱۳۸۳): ۱۷-۳۴.
- شیانگ، گائو، و راس پی. باکلی. «ماهیت حقوقی ویژه و منحصر به فرد اعتبارات اسنادی: منشأ اعتبارات اسنادی و منابع آن». ترجمه ماشاءالله بناء نیاسری، مجله حقوقی ۳۵ (۱۳۸۵): ۳۰۵-۳۴۵.
- شیانگ، گائو، و راس پی. باکلی. «مطالعه تطبیقی در مورد قاعده تقلب و معیار آن در حقوق اعتبارات اسنادی». ترجمه ماشاءالله بناء نیاسری. مجله حقوقی ۳۶ (۱۳۸۶): ۲۴۳-۳۲۲.
- غمامی، مجید. «بحثی در قواعد حاکم بر ضمانتنامه‌های بانکی». مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی ۴۴ (۱۳۷۸): ۱۲۳-۱۴۸.
- فتحی‌پور، علی. «ضمانت در معاملات بین‌المللی». مجله حقوقی ۱۳ (۱۳۶۹): ۱۳۱-۱۸۲.
- فخرائی، محمد. «تحلیل اصل استقلال در اسناد تجاری و بررسی تطبیقی آن در حقوق ایران و انگلیس». پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه تربیت مدرس (۱۳۷۶).
- کاتوزیان، ناصر. نظریه عمومی ایقاع. تهران: نشر یلدا، ۱۳۷۰.
- کاشانی، محمود. «ضمانتنامه‌های بانکی». مجله تحقیقات حقوقی ۱۷-۱۶، (۱۳۷۴): ۱۳۹-۱۹۰.

- کریمی، اسدالله. «مروری بر اعتبارات اسنادی و آخرین مقررات متحدالشکل اعتبار اسنادی.» *مجله حقوقی* ۹ (۱۳۶۷): ۸۹-۱۲۴.
- محبی، محسن (مترجم). «تقلب در معاملات موضوع اعتبارات اسنادی و ضمانت‌های بین‌المللی دستور منع پرداخت آن در جریان انقلاب.» *مجله حقوقی* ۲ (۱۳۶۴): ۵۳-۹۲.
- محبی، محسن. «حل و فصل دعاوی ضمانتنامه‌های بانکی بین‌المللی.» *مجله پژوهشهای حقوقی* ۷ (۱۳۸۴): ۲۳۷-۲۶۸.
- محبی، محسن. «ضمانتنامه‌های بانکی در رویه دیوان داوری ایران و ایالات متحده.» *مجله حقوقی* ۲۰ (۱۳۷۵): ۷۹-۱۹۰.
- مسعودی، علیرضا. *ضمانتنامه‌های بانکی در حقوق ایران و تجارت بین‌الملل*. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۳.
- نظافتیان، عبدالعلی. «ذی‌نفع در ضمانتنامه‌های بین‌المللی بانکی.» *مجله کانون وکلا* ۱۵۲-۱۵۳ (۱۳۶۳): ۸۴-۱۱۴.
- Browne, Jeffrey J. "The Fraud Exception to Standby Letters of Credit in Australia: Does it Embrace Statutory Unconscionability?." *Bond Law Review* at: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/BondLRev/1999/5.html>
- Dolan, Johan. F. "Tethering the Fraud Inquiry in Letter of Credit." *Banking and Finance Law Review*. at: <http://proquest.umi.com/pqdweb?did=1077855461&sid>
- International Standby Practices (ISP 98) ICC, Pub No. 590, 1998.
- Kurkela, Mattis. *Letters of Credit and Bank Guarantees under International Trade Law*. London: ICC Publication, 2007.
- Ryder. *Legal Problem of International Banking*. London: Sweet & Maxwell, 1987.
- Ulph, Janet. *Commercial Fraud*. London: Oxford University Press, 2004.
- UNCITRAL, Convention on Independent Guarantee and Standby Letters of Credit, 1995.
- Uniform Customs and Practices for Documentary Credits (UCP), ICC Pub No. 600, 2007.
- Uniform Rules for Demand Guarantee (URDG), ICC Pub, No. 485, 1992.
- Xiang, Gao. "The Identify of the Fraudulent Party under Rule Fraud in the Letters of Credit." at: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/UNSWLJ/2001/14.html>

Comparative Study of Theory Autonomy Principle Baking Letters of Credits in International and Iran law

Saeed Chaharbaghy

Postgraduate of Judge from University of Qom,

Email: S.Chaharbaghy@yahoo.com

Autonomy principle call as one of the basis and common doctrine in letters of credit and bank Guarantee which most importance of its influence is inattention for basic contract objections toward credits .in this research moreover introduction of this principle from govern international rules and also internal and external doctrine, compare this principle in both legal institutions until first, specify unity and segregation mood and also problems and doubts that exist in recognition of this principle in each of these institution and secondly, with representation of legal analysis try to modify this principle equal with Iran legal systems .in this row with design of basic autonomy principle in letters of credit with inspiration from 600 UCP rules with principle relation to autonomy legal letters of credit nature and also with other independent contract pillars specially object and also both parties of independent contract with notice to contract privacy of contract.

Principle (231 article of civil law), its found its basic indigenious but there are more doubt about autonomy bank Guarantee(An demand) which impute to analytic objection from letters of credits, base on common intention and assignment of debt; and at the final, result of discussion suggest in two article of law form.

Keywords: autonomy, principle, inattention to objection, basic contracts, letters of credits, on demand guarantee.