

شرط گشایش اعتبار در قراردادهای فروش بین‌المللی

حسین قربانیان *

چکیده:

توافق خریدار و فروشنده، نسبت به معامله تجاری، مینا و اساس اعتبار اسنادی را تشکیل می‌دهد. فروشنده می‌خواهد پیش از تسلیم مبیع از دریافت ثمن اطمینان حاصل کند، و از طرف دیگر نیز خریدار مایل است مطمئن شود که با پرداخت ثمن، کالا با همان مشخصات تسلیم وی خواهد شد. سازوکار پرداخت از طریق گشایش اعتبار اسنادی ابزاری مناسب برای پرداخت ثمن در عرصه تجارت بین‌الملل محسوب می‌شود. از دید بانک‌ها، متقاضی اعتبار به منظور درخواست گشایش اعتبار ملزم به تنظیم قرارداد فروش نیست. با توجه به اینکه، شرط گشایش اعتبار در مذاکرات مقدماتی و قبل از انعقاد قرارداد مبنایی، از نوع شرط فعل ناظر به انجام عمل حقوقی است، در صورت عدم گشایش اعتبار، فروشنده از ضمانت اجرایی برخوردار می‌گردد که در صورت نقض قرارداد از طرف خریدار به وی وارد می‌شود. در این مقاله به بررسی این موضوع خواهیم پرداخت که چنانچه فروشنده بر خریدار شرط نماید که انعقاد قرارداد منوط به گشایش اعتبار از جانب وی باشد و این مهم صورت نپذیرد، در صورت ورود خسارت، آیا فروشنده حق رجوع بر خریدار را دارد؟ و همچنین، مذاکرات مقدماتی طرفین، قبل از انعقاد قرارداد مبنایی فروش، مبنی برگشایش اعتبار چه تأثیری بر قرارداد و تعهدات خریدار خواهد گذاشت؟ با بررسی‌های به عمل آمده به این نتیجه رسیده‌ایم که با توجه به اینکه شرط گشایش اعتبار از نوع شرط فعل ناظر به انجام عمل حقوقی گشایش اعتبار است، در عین حال، طرفین باید تصمیم بگیرند که آیا می‌خواهند به این شرط ملزم باشند یا نه؟ و اگر چنین است توافق مورد نظر، بر مبنای چه شرایط مهم یا غیرمهمی انجام می‌گیرد؟ و البته اگر توافق طرفین به شرایطی که برای قابل اجرا ساختن قرارداد ضروری هستند، تسری نیابد، به مفهوم قانونی «قراردادی» به وجود نمی‌آید و در این صورت خریدار ملزم به جبران خسارت نیست و در غیر این صورت باید از عهده خسارات وارد بر فروشنده برآید.

کلیدواژه‌ها:

اعتبار اسنادی، گشایش اعتبار، تعلیق عقد، قرارداد مینا، شرط مقدم

مقدمه

از جمله مسائلی که در هر قرارداد بین‌المللی وجود دارد، «بهای قرارداد» است - که علی‌القاعده - در زمان انعقاد قرارداد مطرح می‌شود. پس از توافق خریدار^۱ و فروشنده^۲ بر نحوه تعیین بهای قرارداد، روش پرداخت آن مدنظر قرار می‌گیرد. تنوع روابط بازرگانی و گوناگونی معاملات و کالاهایی که مورد معامله قرار می‌گیرد، شرایط خاص طرفین که در هر معامله‌ای وجود دارد، باعث شده که نحوه توافق طرفین در خصوص پرداخت بهای کالاها به شکل‌های مختلفی تهیه و تنظیم گردد.^۳ از جمله ابزار و سازوکارهایی که خریدار برای پرداخت استفاده می‌نماید «پرداخت از طریق اعتبار اسنادی»^۴ است. اصولاً، بانک‌ها در این میان، نقش واسطه را بین فروشنده و خریدار ایفا می‌کنند تا مخاطرات ناشی از پرداخت‌های بین‌المللی کاهش پیدا کند و ثبات در تجارت بین‌الملل تأمین گردد.^۵ به این معنی که فروشنده، پس از تسلیم اسناد حمل به بانک، وجه اعتبار را نقد خواهد کرد و خریدار نیز اطمینان می‌یابد که اسناد حمل طبق شرایط مقرر در اعتبار، به بانک ارائه شده و کالا در راه است و قرارداد منعقد به مرحله اجرا درآمده است. از همین رو، قضات انگلیسی از اعتبارات به عنوان «شریان حیاتی تجارت بین‌المللی» یاد کرده‌اند.^۶

از این رو در این مقاله سعی بر آن است که پس از بیان جایگاه اعتبارات اسنادی به عنوان یکی از روش‌های پرداخت ثمن در حقوق تجارت بین‌الملل، به بررسی زمان و جایگاه گشایش اعتبار به عنوان شرطی مقدم قبل از انعقاد قرارداد مبنایی و همچنین جایگاه مذاکرات مقدماتی و تأثیر آن بر تشکیل قرارداد مبنایی و ضمانت اجرای نقض قرارداد پیرامون گشایش اعتبار از جانب خریدار پرداخته شود.

گفتار یکم - جایگاه اعتبارات اسنادی در حقوق تجارت بین‌الملل

توافق خریدار و فروشنده نسبت به معامله تجاری، مبنا و اساس اعتبار اسنادی را تشکیل می‌دهد. این قرارداد علاوه بر درج اطلاعاتی از قبیل شرح کالا و کمیت آن، قیمت کل و قیمت واحد، شرایط تحویل و ... و اینکه چنانچه بنا به توافق، وسیله پرداخت گشایش اعتبار اسنادی باشد، لازم است در قرارداد نام بانک تعیین شده (بانک فروشنده)^۷ ذکر شود و اینکه

1. Buyer

2. Seller

۳. غلامحسین افتاده، «نامه افاق بازرگانی». اعتبار اسنادی ۳۵۷ (۱۳۷۶)، ۸۱.

4. Documentary credit (letter of credit).

5. Jim and reuvid(ed), 2008; 335

6. Schmitthoff, 1990; 336.

7. Advising Bank

آیا در نظر است اعتبار از نوع اعتبار تأیید شده باشد؟ چنانچه اعتبار مدت‌دار باشد، هزینه‌های اعتبار، همچنین هزینه‌های تنزیل یا تأمین مالی بر عهده کیست؟ و در نهایت اینکه، سررسید اعتبار چه تاریخی است؟

خریدار و فروشنده، در مواردی که آشنایی بیشتری با یکدیگر دارند، یا به هر دلیل دیگری، لزومی به تنظیم قرارداد میان خود نمی‌بینند، ممکن است به شکل غیررسمی تری، بر سر یک معامله تجاری توافق حاصل نمایند. برای مثال، فروشنده بایستی به روشنی در پیشنهاد خود اظهار نماید که تقاضای گشایش اعتبار را دارد.

از دید بانک‌ها، متقاضی^۱ به منظور درخواست گشایش اعتبار، ملزم به تنظیم قرارداد فروش نیست. تنها هدف تنظیم چنین قراردادی حفظ منافع طرف‌های تجاری است و به طور اساسی در رابطه با معاملات کلان یا طرف‌هایی که معاملات تجاری میان آنها معمول نبوده، کاربرد دارد. البته، قرارداد میان خریدار و فروشنده هیچ‌گونه تعهدی برای بانک گشاینده اعتبار^۲ ایجاد نمی‌کند.^۳ به هر حال خواه طرف‌های معامله مبادرت به تنظیم فروش نمایند؛ خواه با مذاکره تلفنی (موافقت خریدار با پیشنهاد فروشنده)؛ یا ارسال پیش فاکتور (پروفورما اینویس)^۴؛ بر سر معامله توافق کنند، مهم آن است که طرفین از شرایط و ضوابط معامله که مبنای اعتبار را تشکیل می‌دهد، اطلاع کامل داشته باشند. موافقتنامه یا قرارداد برای هر دو طرف یعنی خریدار و فروشنده، تعهد ایجاد می‌کند، بنابراین در جریان گشایش اعتبار، مهم است که خریدار با آگاهی از مفاد موافقتنامه، آن را با اعتبار مطابقت دهد. عدم متابعت از قرارداد در شرایطی که فروشنده به سبب نقض قرارداد ادعای خسارت می‌کند، می‌تواند پُر هزینه باشد.^۵ در اعتبارات اسنادی، معمولاً سه قرارداد مستقل و متمایز از هم وجود دارد:

۱. قرارداد اصلی یا پایه که به موجب آن «دستوردهنده» با «ذی‌نفع» توافق می‌کنند که پس از تحقق شرایط قرارداد، مبلغ معینی وجه، به «ذی‌نفع» پرداخت شود.
۲. قرارداد منعقد فیما بین دستوردهنده و بانک گشایش‌کننده اعتبار که به موجب آن «دستوردهنده» متعهد می‌شود که وجه اسناد تجاری (بروات) یا هر گونه مطالبات ناشی از اعتبارنامه را که بانک قبول پرداخت یا معامله کند، به وی پرداخت نماید.
۳. قرارداد منعقد فیما بین بانک صادرکننده اعتبار و بانک کارگزار و ذی‌نفع که وفق آن

1. Applicant

2. Issuing bank

۳. رینهارد لنگریچ، اعتبارات اسنادی در حقوق تجارت بین‌الملل. ترجمه سعید حسینی (تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۰)، ۱۰۲.

4. Proforma invoice

۵. همان، ۱۰۱.

بانک متعهد می‌شود، اسناد تجاری (بروات) یا مطالبات ناشی از اعتبارنامه را به شرط تحقق شرایط اعتبار، قبول یا در وجه او پرداخت کند.

طرفین معامله (بایع و مشتری) قبل از رجوع به بانک و تقاضای گشایش اعتبار اسنادی، قرارداد بیع را منعقد می‌کنند. در این قرارداد شروطی در خصوص زمان گشایش اعتبار و انقضای مدت آن و مبلغ اعتبار و غیره درج می‌گردد و به این طریق اعتبارنامه با قرارداد اصلی پیوند می‌خورد. با وجود این، موجودیت قرارداد مبنایی فروش،^۱ بستگی به گشایش اعتبار ندارد. از نظر تحلیل حقوقی، قرارداد بیع، قراردادی مستقل است و گشایش اعتبار را به صورت شرط ضمن عقد در بطن خود جای داده است.^۲

بنابراین پایه و مبنای تجارت، در قرارداد مبنایی فروش، می‌تواند شامل درج تمام جزئیات و مذاکرات طرفین در قرارداد باشد یا می‌تواند به شکل غیررسمی‌تر؛ در قالب تعهد به انعقاد عقد، یا به عدم ذکر جزئیات در عقد نظیر عدم تصریح به گشایش اعتبار،^۳ معامله بر اساس عرف و عادات تجاری و ... بسنده شود.

گفتار دوم - رابطه اعتبار اسنادی با قرارداد فروش

در حقیقت، اعتبار اسنادی را نمی‌توان جایگزین توافقنامه خرید یا هر گونه توافقنامه دیگری میان طرفین، دانست. در واقع اعتبار اسنادی، قول و تعهدی است از جانب بانک به نفع فروشنده. اعتبار برای فروشنده الزام‌آور نیست و خریدار نیز از جمله طرف‌های اعتبار به شمار نمی‌آید. به هر حال چنانچه اعتبار نوعی قرارداد بود، قطعاً آن را قراردادی یک‌سویه قلمداد می‌کردند.^۴

رابطه متقاضی (خریدار) و ذی‌نفع (فروشنده) در واقع ناشی از قرارداد پایه است و نه رابطه اسنادی به معنای خاص. همچنین در خود اعتبار اسنادی، بین متقاضی و ذی‌نفع رابطه قراردادی وجود ندارد.^۵ بنابراین بانک با اشخاص، تنها به اعتبار متقاضی و ذی‌نفع بودن، رابطه دارد و نه به اعتبار خریدار و فروشنده بودن. در قرارداد پایه نیز بانک طرف قرارداد نیست و

1. Underlying contract of sale

۲. حسین خزاعی، «روش‌های پرداخت ثمن در تجارت بین‌الملل». مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی ۳۳ (۱۳۷۳)، ۲۵.

۳. در جایی که طرفین در این خصوص توافقی نکرده باشند و در مقابل عرف مسلم بر پرداخت از طریق اعتبارات اسنادی وجود داشته باشد، در این حالت نیز گشایش اعتبار و پرداخت از طریق اعتبارات اسنادی نه به عنوان اثر اصلی و مستقیم عقد، بلکه ناشی از توافق و شرط ضمنی طرفین بر عرف موجود است. نک: مهدی عمروانی، «روابط حقوقی طرفین اعتبار اسنادی»، فصلنامه تخصصی فقه و حقوق ۱۷ (۱۳۸۷)، ۱۶۶.

۴. لنگریچ، پیشین، ۶۹.

۵. حسن آقایی‌فر، «روابط طرفین اعتبار اسنادی» (پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۷)، ۳۸.

همچنین در اعتبار اسنادی، هیچ رابطه مستقیمی بین متقاضی و ذی‌نفع وجود ندارد.^۱ حال با توجه به اینکه، اعتبارات اسنادی معاملاتی جدا از قراردادهای فروش یا سایر قراردادهایی هستند که مبنای گشایش اعتبار قرار می‌گیرند؛ قراردادهای مبنای اعتبار به هیچ وجه ارتباطی به بانک‌ها ندارد و تعهدی برای آنها ایجاد نمی‌کند، حتی اگر در اعتبارنامه، هر گونه اشاره‌ای به این قراردادها شود. این موضوع در ماده ۴ CP600^۲ به این نحو تشریح شده است: «اعتبار اسنادی بنا به ماهیت خود معامله‌ای است 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 هر گونه اشاره‌ای به این گونه قراردادها شده باشد.» به طور خلاصه و به زبان ساده، گفته می‌شود؛ «اگر تو این اسناد را به من ارائه کنی که تأییدکننده این موارد باشد؛ من مبلغی که تعیین شده را بدون در نظر گرفتن مفاد توافقنامه بین خودم و متقاضی اعتبار به تو پرداخت خواهم نمود.»^۳ این موضوع به «اصل استقلال اعتبار اسنادی»^۴ شهرت دارد. بنابراین چنانچه شرط، الحاق قرارداد فروش به اعتبار اسنادی و قراردادن آن به عنوان بخشی از اعتبار شود، برخلاف اصل فوق‌الاشعار و مقررات UCP600 است و بانک گشایش‌کننده، گنجاندن این شرط را در شرایط اعتبار اسنادی نباید قبول کند. به این دلیل که بانک نباید درگیر مسائل فیما بین خریدار و فروشنده گردد؛ زیرا شرایط و مفاد قرارداد فروش، ممکن است با شرایط و مفاد اعتبار اسنادی، مطابق نباشد.

گفتار سوم - زمان گشایش اعتبار^۵

خریدار کالا یا متقاضی گشایش اعتبار اسنادی، اولین و مهم‌ترین وظیفه را در میان طرفین اعتبار اسنادی بر عهده دارد، زیرا او در اجرای تعهداتی که در قرارداد اصلی فروش برای پرداخت بهای کالا بر عهده دارد، اقدام به گشایش اعتبار می‌نماید. خریدار با تقاضای گشایش اعتبار اسنادی از یک طرف، تعهد خود را در مقابل فروشنده در خصوص پرداخت بهای کالا به مرحله اجرا نزدیک می‌سازد و از طرف دیگر در قبال بانک گشاینده اعتبار متقبل پرداخت مبلغ اعتبار، با شرایط مندرج در قرارداد گشایش اعتبار می‌شود.^۶ بنابراین در

1. Frans, 1984; 67.

۲. همچنین این مؤلفه در مقررات (International Standby Practices (ISP98), ۱-۷۱-۶ و در ماده (۵-۱۰۳ (D) مجموعه قوانین تجارت متحدالشکل امریکا (UCC) نیز آمده است.

3. See: wood, 2003; 1041.

4. Autonomy of the credit

5. Time of opening of credi

۶. ماده ۵۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ در این زمینه مقرر داشته است: «تعهدات خریدار دایر بر تأدیة ثمن، شامل اقدامات و رعایت تشریفاتی است که بر حسب قرارداد یا هر نوع قانون و مقررات دیگر، برای امکان تأدیة ثمن لازم

این میان اهمیت زمان گشایش اعتبار هویدا می‌شود - و این خود می‌تواند در صورت قصور یا تقصیر^۱ - برای او ایجاد مسؤولیت در برابر طرف مقابل نماید. گاه گشایش اعتبار اسنادی بیش از آنچه فروشنده (و شاید حتی خریدار) انتظار دارد، به درازا می‌کشد. به این ترتیب اثر عدم اقدام به چنین امری، اگر در قرارداد میان خریدار و فروشنده؛ تاریخ حمل کالا تعیین شده باشد، معضلاتی به وجود می‌آید.

اگرچه مدت زمان لازم برای گشایش اعتبار در بانک‌ها و کشورهای گوناگون، تفاوت دارد.^۲ با این وجود بندرت می‌توان بانک گشاینده را مسبب تأخیر ایجاد شده دانست. چنانچه مجوز واردات یا مجوز پرداخت بانک مرکزی مورد نیاز باشد، مدت زمان لازم برای اخذ آنها را باید در نظر داشت. همچنین لازم است بانک گشاینده، خریدار را اعتبارسنجی کند و در صورتی که وی برای بانک شناخته شده نباشد، این امر، ممکن است وقت گیر و موجب بروز تأخیر در امر گشایش اعتبار گردد. در نتیجه ممکن است فروشنده قادر به رعایت شرایط و مفاد اعتبار، خصوصاً تاریخ حمل نشود.

در چنین شرایطی، دو گزینه نامطلوب پیش روی فروشنده قرار دارد که باید یکی را انتخاب کند. پافشاری برای دریافت متن اعتبار پیش از موعد حمل کالا یا پذیرش شرایط خریدار، با وجود ریسک عدم رؤیت متن اعتبار قبل از حمل کالا، رعایت مفاد و شرایط اعتبار را برای فروشنده نسبتاً غیرممکن می‌سازد.^۳

زمان گشایش اعتبار ممکن است، در یکی از حالات زیر قرار گیرد:

۱. تعیین تاریخ معینی برای گشایش اعتبار

اغلب در قرارداد فروش، شرط صریحی راجع به تاریخی که در آن باید گشایش اعتبار صورت گیرد، پیش‌بینی می‌شود.

۲. گشایش بی‌درنگ اعتبار

گاهی مقرر می‌شود، اعتبار بی‌درنگ گشایش یابد، به این معنا که اعتبار باید فوراً در مدتی که ملازمه تلاش متعارف انسان برای تحقق اعتبار است، گشایش پیدا کند.

دانسته شود. «این اقدامات و تشریفات بیشتر جنبه تجاری دارند تا اداری؛ مانند قبول برایت، گشایش اعتبار اسنادی، اخذ ضمانت‌نامه بانکی (دکترسیدحسین صفایی، حقوق بیع بین‌المللی با مطالعه تطبیقی (تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۸۴)، ۳۰۷.

1. Default

۲. از آنجا که مبلغ اعتبار اسنادی به ارز خارجی است، لازم است منبع ارزی اعتبار اسنادی برای بانک مشخص شود. منبع ارزی اعتبار اسنادی ممکن است ارز متقاضی خرید از نظام بانکی، صندوق ذخیره ارزی و یا سایر منابع مجاز باشد. از آنجا که در ایران تنها بانک مرکزی متکفل گشایش اعتبار اسنادی ارزی است و سایر بانک‌ها به عنوان عامل بانک مرکزی اقدام می‌کنند، گشایش اعتبار منوط به رعایت مقررات ارزی بانک مرکزی است. نک: عبدالحسین شیروی، حقوق تجارت بین‌الملل (تهران: سمت، ۱۳۹۰)، ۲۵۰.

۳. لنگریچ، پیشین، ۵۹.

۳. منوط بودن گشایش اعتبار به انجام عمل خاصی

گاهی گشایش اعتبار، منوط به عملی از سوی فروشنده در مورد تحویل کالا است؛ مانند ارسال صورت حساب موقت، یا برگ ابلاغ، مبنی بر اینکه کالاها آماده حمل خواهند بود.

۴. ارائه ضمانت‌نامه انجام دادن کار، پیش شرط گشایش اعتبار

گشایش اعتبار ممکن است، وابسته به این باشد که فروشنده یک ضمانت‌نامه انجام دادن کار^۱ فراهم آورد. اگر این ضمانت‌نامه‌ها به وسیله فروشنده تهیه شوند، هدف اطمینان دادن به خریدار در این زمینه است، در این موارد ممکن است وی به علت خسارت ناشی از عدم تحویل کالاها یا تحویل ناقص یا دیگر موارد اجرای قرارداد، از فروشنده مطالبه خسارت کند. البته، اگر این ضمانت‌نامه‌ها به وسیله خریدار تحصیل شوند، هدفشان تضمین پرداخت قیمت خرید به فروشنده به وسیله جانشین کردن یک «پرداخت‌کننده معتبر»^۲ به جای خریدار است.

۵. موردی که در قرارداد، زمان گشایش اعتبار تعیین نشده باشد

در انعقاد قراردادهای بین‌المللی، با توجه به بسیاری از مزیت‌هایی که فروشنده از آن برخوردار است، به نظر می‌رسد، بیشترین یا گاهی کلیه زیان‌ها، متوجه خریدار است. به واقع باید اعتبار اسنادی را وسیله پرداختی به نفع فروشنده دانست. به طور کلی در شرایطی که دادوستد از طریق حساب باز^۳ یا وصولی‌ها، میسر است، خریدار هیچ‌گاه از اعتبار اسنادی استفاده نمی‌کند، به هر حال، در موردی که در قرارداد، زمان گشایش اعتبار تعیین نشده باشد، معمولاً طرفین محق نیستند که فرض کنند، وجود قرارداد فروش، معلق به گشایش اعتبار از سوی خریدار است.

گفتار چهارم - گشایش اعتبار شرط انعقاد قرارداد مبنایی فروش

مذاکرات مقدماتی^۴ در خصوص گشایش اعتبار بین طرفین ممکن است در قالب شرطی مقدم، قبل از انعقاد قرارداد مبنایی قرار گیرد. در این مورد خصوص ابتدا به شرط مقدم قبل از انعقاد قرارداد در حقوق ایران و سپس به اثر این شرط در قراردادهای مبنایی در حقوق تجارت بین‌الملل پرداخته می‌شود.

۱. اصطلاح فرانسوی آن «Grantie de bon fin» است. این نوع ضمانت‌نامه تعهدی است از جانب بانک به پرداخت مبلغ معینی وجه نقد به کارفرما یا ذی‌نفع به طور کلی، در صورت کوتاهی پیمانکار یا متعهد از انجام درست قراردادی. (محمود کاشانی، «ضمانت‌نامه بانکی». مجله تحقیقات حقوقی شانزدهم و هفدهم (۱۳۸۵)؛ ۱۴۷؛ برای مطالعه بیشتر نک: مرتضی شهبازی‌نیا، «شیوه‌های پرداخت ضمانت‌نامه‌های بانکی و ماهیت اسنادی آنها». نشریه مدرس علوم انسانی ۳۴ (۱۳۸۳).

2. Reliable Paymaster

3. Open Account

4. Preliminary negotiation

الف - حقوق ایران

در حقوق ایران، تقسیم شرط به اعتبار ارتباط با عقد، به سه قسم اند: الف - شروط مستقل؛^۱ التزام یک طرف، در مقابل دیگری است. ب - شروط غیرمستقل یا تبعی؛^۲ شروطی که تابع و به نحوی مرتبط با عقدند و این خود به اقسام زیر تقسیم می‌شود: ۱. «شروط قبل از عقد»؛^۳ یعنی شروطی که قبل از عقدی از عقود میان طرفین گفتگو می‌شود و عقد با توجه و بنا بر آن منعقد می‌گردند. این دسته از شروط که بر عقد مؤثرند، «شروط تبانی» نام‌گذاری شده‌اند. ۲. «شروط ضمن عقد»^۴ یعنی شروطی که در ضمن عقدی از عقود به صراحت یا ضمناً گنجانده شده‌اند^۵ تفاوت بین این دو، آن است که شرط ضمنی مبتنی بر انس ذهنی عرف و معهود عرفی است، در حالی که شرط تبانی معهود طرفین معامله است، منتها چنین شرطی باید به هنگام انشای عقد، مورد توجه طرفین باشد و آنها در این زمان آن را فراموش نکنند و از آن غافل نشوند. در حقیقت تبانی پیش از عقد، سبب وابسته شدن تراضی طرفین به مورد تبانی است، هر چند که مورد تبانی در انشای طرفین عقد وارد نشود.^۶ وقتی طرفین عقد قبل از انشا، در خصوص ارکان، شرایط و آثار یا نحوه اجرای عقد به توافقی دست می‌یابند و عقد را مبتنی بر آن انجام می‌دهند، چند فرض متصور است:

۱. طرفین عقد به توافق قبلی خود توجه دارند و در متن انشا، به صراحت به بنای قبلی خود اشاره می‌کنند و صرفاً عدم ذکر تفصیلی آن، به خاطر پرهیز و اطالۀ کلام است که این فرض از مصادیق «شرط قبل از عقد» بیرون و داخل در «شروط ضمن عقد» است.
۲. طرفین عقد، قبل از عقد نسبت به موارد مرتبط با عقدی که در آینده می‌خواهند منعقد سازند، توافق می‌کنند، ولی در هنگام انشای عقد از موارد توافق شده منصرف می‌شوند و بر موارد دیگری توافق می‌کنند و با توجه به انصراف طرفین، در مورد عدم نفوذ شروط مزبور و اینکه عقد را بدون توجه به آن انشا می‌کنند، علی‌الظاهر تردید وجود ندارد.
۳. طرفین قبل از عقد بر مواردی توافق می‌کنند و بنا می‌گذارند که در ضمن عقد به آن

1. Independent conditions

2. Dependent conditions

۳. شیخ طوسی در خلاف چنین آورده است: «لو شرطاً قبل العقدان لایثبت بینهما خیار بعد العقد، صح الشرط و لزوم بنفس الإيجاب و لقبول... دلیلنا انه لا مانع من هذا الشرط و الاصل جواز و عموم الاخبار فی جواز الشرط یشمل هذا الموضوع». نک: ابوجعفر محمد شیخ طوسی، خلاف، جلد ۳ (قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۷ق)، ۲۱.

4. Condition as an integral part of contract

۵. سیدمصطفی محقق داماد، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۹۰)، ۱۶۵-۱۶۶.

۶. شهیدی نیا، ۴۸.

تصریح کنند، ولی در هنگام عقد به علت فراموشی و یا هر علت دیگر به موارد توافق شده قبلی اشاره نمی‌کنند. در این فرض، مفاد صورتجلسه‌های مورد توافق در قبل از عقود را باید لازم‌الوفاء دانست، مگر آنکه انصراف طرفین نسبت به موارد توافق به اثبات برسد.

۴. طرفین عقد دربارهٔ مواردی پیش از عقد مذاکره، ولی التزام قطعی نسبت به آن موارد را موقوف به زمان انشای عقد می‌کنند و در هنگام انشا، با توجه به آن و مبتنی بر آن، عقد را بنا نمی‌پذیرد.

۵. طرفین در باب مواردی قبل از عقد به توافق می‌رسند و در همان زمان هم به آن موارد ملتزم می‌شوند و سپس عقد را مبتنی بر امور توافق شده منعقد نمی‌پذیرد. این فرض مصداق بارز «شرط تبانی» شده قبل از عقد بوده، مشخصاً مورد نزاع فقهاست.^۱ از آنجایی که در معاملات انجام شده در سطح وسیع، قبل از انعقاد عقد؛ مذاکرات، نشست‌ها و گفتگوهای مورد توافقی انجام می‌گیرد، شرط بنایی از جمله شروط صحیح و لازم‌الوفایی است که نمی‌توان بی‌اعتنا از کنار آن گذشت. در قانون مدنی ایران مواد ۱۱۱۳ و ۱۱۲۸ به این شروط اشاره شده است.^۲

ب - تجارت بین‌الملل

اصطلاح شرط^۳ در حقوق قراردادها، در مفاهیم متعدد و شبیه برانگیزی مورد استعمال قرار گرفته است. بعضی از این مفاهیم از حیثه بحث کنونی ما خارج است. در این قسمت، بحث ما دربارهٔ شرط به معنای رویداد و حادثه‌ای است که اجرای قرارداد، موقوف به آن است، در این حالت گفته می‌شود که قرارداد معلق به شرط مقدم و سابق^۴ است. به طور کلی اثر چنین شرطی، بستگی به چگونگی تفسیر آن دارد:

ممکن است (تعلیق قرارداد به شرط سابق) به این معنی باشد که مادامی، شرط گشایش اعتبار، محقق نشده است طرفین به هیچ وجه متعهد و ملتزم به قرارداد مبنای نیستند، به نحوی که هر یک مخیر است و می‌تواند بدون داشتن مسؤولیت، از معامله انصراف حاصل نماید. تفسیر رایج‌تر و ثانویه این است که تا لحظه وقوع و حادث شدن شرط، هیچ‌یک از طرفین متعهد به قرارداد اصلی نیستند، با این وجود نباید هیچ‌گونه عملی در جهت جلوگیری از وقوع آن امر انجام دهند.

۱. همان، ۱۸۰-۱۸۳.

۲. طبق ماده ۱۱۱۳: «در عقد انقطاع، زن حق نفقه ندارد، مگر اینکه شرط شده یا آنکه عقد مبنی بر آن جاری شده باشد». در ماده ۱۱۲۸ نیز آمده است: «هرگاه در یکی از طرفین، صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده، برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود، خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده، یا عقد متبانی بر آن واقع شده باشد».

3. Condition

4. Condition precedent

ممکن است این گونه گفته شود که یک طرف مکلف است، حداکثر کوشش خود را به عمل آورد تا آن امر تحقق یابد، اگرچه مطلقاً تکلیفی در این باره نداشته باشد. به عنوان مثال هنگامی که کالا یا کالاها، مشروط به گشایش اعتبار، فروخته شده‌اند؛ در چنین حالتی خریدار مکلف است، تلاش‌های عاقلانه و منطقی خود را درباره گشایش اعتبار به عمل آورد، لیکن چنانچه به رغم چنین کوشش‌هایی از ناحیه وی، هیچ‌گونه اقدامی صورت نگرفت، دارای هیچ مسؤولیتی نخواهد بود. طرفین آزادند توافق کنند که قرارداد «مشروط به گشایش اعتبار» باشد، که در این حالت، گشایش اعتبار، شرط مقدماتی برای تشکیل قرارداد است و به قول «قاضی لرد دیننگ»: «اگر اعتباری فراهم نشده باشد، قراردادی بین طرفین منعقد نشده است»^۱

چنین تفسیری از تعهد خریدار فقط هنگامی امکان‌پذیر است که طرفین به صراحت یا به طور ضمنی توافق کنند که این تعهد، مشروط به آن شرط خواهد بود.^۲ در دعوی State Trading Corporation Of India Ltd. V. M. Goldetz Ltd Sara D, [1989]2 Lloyd's Rep. 277 موضوع دعوا، یک موافقتنامه فروش متقابل بود که در آن معاملات فروش و فروش متقابل مستقل بودند، متأسفانه ارتباطی ناشی از توافق‌های تأمین مالی موجود بود. خریداران متعهد بودند که یک اعتبار اسنادی بگشایند و قرار بود فروشندگان در مورد تعهدات‌شان بر طبق فروش متقابل، یک ضمانت‌نامه تجارت متقابل بدهند، بدتر از همه اینکه، تعهدات خریدار و فروشنده باید به طور همزمان اجرا می‌شدند. خریداران در گشایش اعتبار اسنادی و فروشندگان در دادن ضمانت‌نامه تجارت متقابل کوتاهی کردند. دادگاه پژوهش رأی داد که تعهد فروشنده برای تهیه ضمانت‌نامه تجارت متقابل، یک شرط مقدم برای تعهد خریدار به گشایش اعتبار اسنادی نبوده است و اینکه خریداران به خاطر کوتاهی در گشایش اعتبار اسنادی، قرارداد را نقض کرده‌اند.^۳

گفتار پنجم - شرط گشایش اعتبار به عنوان تعلیق عقد بر فعل

تطبیق شرط فعل^۴ با تعلیق عقد^۵ بر فعل، نباید موجب این توهم شود که هر دو دارای مفهوم یکسانی هستند. در شرط فعل ضمن عقد، ماهیت عقد همزمان با ایجاب و قبول به طور منجز، تحقق می‌یابد و با تشکیل عقد، انجام فعل مورد شرط نیز بر عهده مشروطه قرار می‌گیرد. در صورتی که در تعلیق عقد بر فعل یکی از دو طرف عقد، پیش از انجام آن

1. Trans Trust S.P.R.L V. Danubian Trading Co. Ltd [1952]2 q.b.297, 304.

۲. کلاو ام. اشمیتوف، حقوق تجارت بین‌الملل. ترجمه بهروز اخلاقی و همکاران، جلد ۲ (تهران: سمت، ۱۳۸۷)، ۶۳۹.

3. Sara Trading Corporation of India Ltd. V. M. Golodetz Ltd. The Sara D, [1989]2 Liloyd's Rep. 26.

4. Suspension affirmative condition

5. Suspension of contract

فعل (حصول معلق علیه) عقد تشکیل نمی‌شود و تشکیل آن موکول به انجام فعل معلق علیه به وسیله طرف عقد است.^۱

بین ایجابی که بایع می‌گوید، صد دستگاه کامپیوتر را به شما فروختم، به شرط اینکه گشایش اعتبار به عنوان روش پرداخت ثمن قرار گیرد و قبول این ایجاب. با این ایجاب که بایع می‌گوید، صد دستگاه کامپیوتر را به شما فروختم، اگر گشایش اعتبار به عنوان روش پرداخت ثمن قرار گیرد و قبول این ایجاب. تفاوت ماهوی آشکار وجود دارد. در ایجاب و قبول نخست، بیع محقق می‌شود و مالکیت مبیع به خریدار منتقل می‌گردد و تعهدی هم مبنی بر گشایش اعتبار، بر ذمه خریدار به وجود می‌آید که ملزم است آن را انجام دهد، در حالی که در ایجاب و قبول دوم به صرف ایجاب و قبول، ماهیت عقد بیع محقق نمی‌گردد و تعهدی هم بر عهده طرف مقابل به وجود نمی‌آید، اما اگر این شخص مبادرت به گشایش اعتبار برای موجب کند، عقد بیع محقق می‌شود و مالکیت برای خریدار حاصل می‌گردد.

بنابراین شرط گشایش اعتبار را باید از نوع شرط فعل ناظر به انجام عمل حقوقی گشایش اعتبار بدانیم.^۲ پرسشی که ممکن است در اینجا مطرح شود؛ این است که تعهد به گشایش اعتبار، از شرط حاصل می‌شود یا از قرارداد پایه؟ در پاسخ باید گفت، این تعهد به طور مستقیم از عقد اصلی ناشی می‌شود^۳ و آنچه از تعهد اصلی ناشی می‌شود، تعهد به پرداخت ثمن است، ولی وسیله و نحوه پرداخت با توافق طرفین مشخص می‌شود.

گفتار ششم - تعهد به گشایش اعتبار قبل از انعقاد معامله مبنایی فروش

همان‌طور که پیشتر اشاره شد، قبل از مرحله نهایی انعقاد عقد، مرحله مقدماتی است که به صورت محقق یا غیر آن، به مرحله نهایی منجر می‌شود. بارزترین این صورت‌ها، تعهد به معامله است. به طور مثال، شخصی نیاز آتی خود را ورود کالایی به کشور پیش‌بینی می‌کند، یا در حال حاضر نیازمند آن است، ولی نمی‌تواند فوراً اقدام به چنین کاری نماید؛ پس در معامله با صادرکننده کالا به همین بسنده می‌کند که اگر وی ظرف مدت معینی تمایل خود را به گشایش اعتبار به فروشنده اعلام نماید، صادرکننده به انعقاد عقد متعهد شود. در این حالت، فروشننده بدون اینکه طرف مقابل متعهد به چیزی شود، مقید به انعقاد عقد می‌شود. صورت دیگری از تعهد به معامله نیز وجود دارد که طرفین در آن ملزم به انعقاد عقد می‌شوند و آن زمانی است که دو طرف تمایل به انعقاد قراردادی دارند؛ ولی قادر به انجام فوری آن

۱. شهیدی، پیشین، ۸۴.

۲. عمروانی، پیشین ۱۶۶.

۳. همان.

نیستند و گشایش اعتبار که برای نهایی کردن عقد ضروری است، مانع آن دومی باشد. موارد مذکور، از موانع انجام نهایی عقد است، ولی طرفین تصمیم خود را بر انعقاد عقد می‌گیرند و از همین زمان به آن ملتزم می‌شوند و به توافقی ابتدایی دست می‌یابند مبنی بر اینکه عقدهایی را در مدت معینی امضا کنند. این یک توافق ابتدایی و وعده به معامله است که هر دو طرف ملزم به انجام آن هستند. این نوع تعهد، در ماده ۱۰۱ قانون مدنی مصر^۱ و ماده ۲-۱۳ اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی مؤسسه بین‌المللی وحدت حقوق خصوصی (UNIDROIT)^۲ نیز آمده است.

گفتار هفتم - جایگاه مذاکرات مقدماتی و تأثیر آن بر تشکیل قرارداد مبنایی

مذاکرات مقدماتی ممکن است به انعقاد قرارداد یا عدم انعقاد قراردادی، قانونی و الزام‌آور بینجامد. اولین تماس بین طرفین ممکن است، به شکل استعلام یا دعوت به قرارداد^۳ باشد، که نتیجه آن ارسال پروفرما اینویس^۴ از طرف فروشنده برای خریدار است. گفتگوهایی که در طی مذاکرات صورت می‌پذیرد، مانند ایجاب و قبول؛ گفتگوهای قراردادی^۵ نیستند، مگر اینکه در قرارداد گنجانده شوند. با وجود این، گفتگوهای مزبور فاقد اثر حقوقی نیستند. اگر قراردادی حاصل شود، گفتگوی پیش از قرارداد ممکن است، از نظر حقوقی سوء عرضه واقعی^۶ محسوب شود و حتی اگر قراردادی محقق نشود، اطلاعاتی که در جریان مذاکرات افشا شده، ممکن است دارای ماهیتی محرمانه بوده، سوءاستفاده از آن منجر به درخواست جبران خسارات حقوقی گردد.^۷ گاهی مذاکرات طولانی و مفصل، بین طرفین صورت می‌پذیرد، به ویژه اگر قرارداد موضوع گفتگو، قراردادی عمده باشد. در این موارد، لدی‌الافتضاء دشوار است تعیین کنیم که آیا طرفین به توافق رسیده‌اند؟ یا اینکه مذاکرات به این دلیل به شکست

۱. در این ماده چنین آمده است: «توافقی که هر یک از طرفین معامله به استناد آن به انعقاد عقد معینی در آینده تعهد می‌کنند، جز پس از روشن نمودن تمامی مسائل اصلی عقد مذکور و مدتی که طی آن به وقوع عقد اقدام کنند، منعقد نمی‌گردد» (انعقاد قرارداد منوط به توافق نسبت به موضوع‌های خاص یا به شکل خاص). هرگاه در جریان مذاکرات، یکی از طرفین اصرار ورزد که انعقاد قرارداد منوط به توافق نسبت به موضوع‌های خاص یا شکل خاص باشد، پیش از حصول توافق نسبت به موضوع‌ها یا شکل مورد نظر، قرارداد منعقد شده محسوب نمی‌شود.

2. Where in the course of negotiations one of the parties insists that the contract is not concluded until there is agreement on specific matters or in a specific form, no contract is concluded before agreement is reached on those matters or in that form.

3. Invitation to contract

4. Proforma Invoice

5. Contractual statements

6. Misrepresentation

۷. اشمیتوف، پیشین، جلد ۱، ۱۳۸.

منتهی شده است که طرفین نتوانسته‌اند بر «نکته مشکل‌ساز»^۱ غالب آیند؟^۲ اگر طرفین درباره نکات اساسی توافق کرده، اما تعیین تکلیف جزئیات را به بعد موکول کرده باشند، قرارداد معتبر منعقد شده است. به چنان توافقی گاهی با عنوان «رئوس توافق»^۳ اشاره می‌شود.^۴ در عین حال، طرفین باید تصمیم بگیرند که آیا می‌خواهند ملتزم باشند یا نه؟ و اگر چنین است توافق مورد نظر، بر مبنای چه شرایط مهم یا غیر مهمی صورت می‌پذیرد؟^۵ البته اگر توافق طرفین به شرایطی که برای قابل اجرا ساختن قرارداد ضروری هستند تسری نیابد، به مفهوم قانونی «قراردادی» به وجود نمی‌آید.^۶

جایگاه مذاکرات مقدماتی در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ سازمان ملل متحد در باب مذاکرات مقدماتی؛ ماده ۱۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا بیان داشته است: «پیشنهاد^۷ جهت انعقاد قرارداد به یک یا چند شخص معین، هنگامی پیشنهاد واقعی محسوب می‌شود که به قدر کافی مشخص بوده و دلالت بر قصد پیشنهاددهنده مبنی بر الزام حقوقی در صورت قبول، داشته باشد» یک پیشنهاد علاوه بر آنکه به یک یا چند شخص معین ارائه می‌شود، صرفاً به عنوان مذاکره مقدماتی تلقی شده، مگر آنکه درخواست‌کننده (پیشنهاددهنده) خلاف این امر را در پیشنهاد تصریح نموده باشد. با تحلیل قواعد فوق و رویه جاری در تجارت بین‌الملل، می‌توان گفت که علی‌القاعده صدور پروفرما از طرف فروشنده جنبه پیشنهاد واقعی داشته و صادرکننده نمی‌تواند مدعی قائل به جنبه ظاهری و مذاکره‌ای آن باشد و در صورت ارائه قبول مطابق قواعد قبول از سوی مخاطب پیشنهاد، صادرکننده پروفرما ملزم به اجرای تعهد خواهد بود.

بنابراین ارسال کاتالوگ یا کتابچه‌های فنی از سوی فروشنده دعوت برای مذاکره تلقی می‌گردد، مگر آنکه بعد از صدور پروفرما باشد. با صدور پروفرما از جانب فروشنده، در حقیقت پروفرما، گفتگوها و رد و بدل اطلاعات، جنبه مذاکره مقدماتی دارد. توجه شود که ارائه قیمت از سوی فروشنده لزوماً به معنای ارائه پیشنهاد نیست و همچنین درخواست تخفیف از سوی

1. Sticking point

۲. در دعوی Milhem & Sons V. Fuerst Brothers & Co.Ltd [1985]2 Lloyd's Rep. 559. دادگاه رأی داد که طرفین هرگز یک چیز را در نظر نداشته‌اند. دعوی دیگری که در آن مذاکرات طرفین منجر به یک قرارداد الزام‌آور نشد دعوی زیر بود:

Pagnan SPA V. Granaria BV[1986]2 Lloyd's Rep 547.

3. Heads of agreement

۴. اشمیتوف، پیشین، جلد ۱، ۱۳۹.

5. Per Lloyd L.J. in the Pagnan Case, on p.619, quoted in no.6.ante.

۶. همان.

7. Offer

طرف پیشنهاد لزوماً به معنای قبول نخواهد بود.

تعیین و احراز قصد طرفین برای انعقاد قرارداد؛ به‌ویژه در مواردی که بین طرفین مذاکرات طولانی انجام می‌گیرد و پیشنهادهای متعددی داده می‌شود و معلوم نیست کدام پیشنهاد ایجاب است، مشکل است. این امر ماهوی است که توسط دادگاه باید احراز گردد. بند ۳ ماده ۸ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نیز، مقرر داشته است: «در مقام تشخیص قصد هر یک از طرفین یا تعیین استنباطی که یک فرد متعارف از آن خواهد داشت، باید به اوضاع و احوال ذی‌ربط، از جمله مذاکرات، رویه مقرر بین طرفین، عرف و عادت و سایر (کلیه) اعمال بعدی آنان توجه کافی مبذول داشت». این بند با حقوق ایران و فرانسه هماهنگ است؛ زیرا عواملی که در این بند ذکر شده در حقوق ایران و فرانسه (مواد ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ قانون مدنی فرانسه) نیز در تفسیر اراده طرفین مورد مراجعه و استفاده است؛ لیکن رجوع به مذاکرات مقدماتی که در آن بند آمده برخلاف «قاعده دلیل شفاهی»^۱ در حقوق انگلیس است. به موجب این قاعده استناد به دلیل شفاهی، با وجود دلیل کتبی (سند) جز در موارد استثنایی ممنوع است. ممکن است در رشته‌های معینی از فعالیت‌های بازرگانی برخی استانداردها چنان شناخته شده باشند که در قراردادهای فروش، ضرورتی برای مشخص کردن این استانداردها وجود نداشته باشد. در موارد مزبور عموماً انتظار این است که طرفین در قبال چنین استانداردهایی، حتی اگر به طور صریح در قرارداد معین نشده باشند، الزام پیدا کنند.^۱

گفتار هشتم - نقض قرارداد به علت عدم ایفای تعهد خریدار در گشایش اعتبار
در موردی که در قرارداد فروش، شرطی از قبیل «به شرط صدور گشایش اعتبار» مبنی بر مشروط بودن قرارداد گنجانیده شده باشد، این مسأله مطرح می‌شود که آیا طرفین قصد داشته‌اند تعهد طرفی را که برای گشایش اعتبار متعهد شده، یک تعهد مطلقاً الزام‌آور برای آن طرف تلقی کنند؟ یا اینکه او ملزم است فقط کوشش لازم را به کار بسته، مراحل متعارف را برای آن طی کند؟ بر هر یک از این دو مورد، وضعیت حقوقی متفاوتی حاکم است. هنگامی که یک طرف قرارداد، اجرای قرارداد را به نحو مطلق بر عهده گرفته و گشایش اعتبار یا کسب هر مجوز یا سهمیه دیگری را تضمین کرده است، اگر در انجام دادن آن کوتاهی کند، مرتکب نقض قرارداد شده است؛ اما در جایی که او متعهد شده است تمامی اقدامات متعارف را به کار ببندد، اگر بتواند ثابت کند که وظیفه خود را به انجام رسانیده،

۱. مسعود طارم‌سری، حقوق بازرگانی بین‌المللی (تهران: شرکت چاپ و نشر بازرگانی وابسته به مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، چاپ سوم، ۱۳۸۱)، ۱۹.

اما در رسیدن به نتیجه آن موفق نبوده، قرارداد عقیم^۱ گردیده است. در اینجا مسأله اصلی، چگونگی تفسیر تعهدات قراردادی^۲ است.

گفتار نهم - ضمانت اجرای نقض قرارداد از جانب خریدار

ممکن است خریدار اصولاً از گشایش اعتبار شانه خالی کند، چون وظیفه اساسی خود را در خصوص فراهم نمودن زمینه پرداخت بهای کالا به انجام نرسانده، تخلف وی از قرارداد اصلی خرید و فروش احراز می‌شود، طرفین اختیار دارند که در قراردادشان مقرر کنند که در صورت عدم اجرا یا تأخیر در اجرای قرارداد، طرف مقصر مبلغ معینی را بپردازد که میزان آن یا به طور یک جا محاسبه می‌شود یا بر اساس طول مدت قصور در انجام تعهد متغیر است.^۴ در اینجا می‌توان ضمانت اجراهایی را که در صورت نقض قرارداد توسط خریدار در اختیار فروشنده قرار می‌گیرد به شرح زیر خلاصه نمود:

۱. با استناد به تخلف خریدار، ادعای فسخ قرارداد^۵ را مطرح نماید؛ اگر در خلال مدتی که فروشنده به عنوان مهلت انجام پرداخت برای خریدار تعیین می‌کند، وی همچنان از عهده تعهد خود بر پرداخت برنیاید، فروشنده در کنار دیگر اختیاراتی که دارد می‌تواند قرارداد را فسخ نماید که در این صورت خریدار باید در ازای دریافت صورت حساب، تمامی هزینه‌هایی را که فروشنده از محل فسخ قرارداد متحمل شده است، پرداخت کند.

۲. در صورتی که با این شیوه موافق نباشد، موجبات الزام خریدار را به انجام تعهداتش^۶ فراهم نماید.

۳. طرف مقصر مبلغ معینی را بپردازد که میزان آن یا به طور یک جا محاسبه می‌شود یا بر اساس طول مدت قصور در انجام تعهد، متغیر است. مقدار خسارتی که بر مبنای این عنوان می‌توان دریافت کرد، گاهی بیشتر از مقداری است که فروشنده می‌تواند به خاطر نقض تعهد خریدار در قبول تحویل کالا به دست آورد. در مورد اخیر، اگر کالاها یک بازار قابل دسترسی داشته باشند، مطابق اماره بند ۳ ماده ۵۰ «قانون فروش کالاها (۱۹۷۹)» می‌تواند عمل می‌شود که مقرر می‌دارد: «مقدار خسارت در وهله اول، تفاوت بین قیمت مذکور در قرارداد و قیمت بازار، در تاریخی است که قرار بوده کالاها در آن تاریخ قبول شوند». در

1. Frustration of contract

2. Construction Of Contractual Undertaking

۳. اشمیتوف، پیشین، ۳۰۶.

4. See Dunlop Pneumatic Tyre Co.Ltd. V. New Garage and Motor Co.Ltd[1985] A.C.70,87.

5. Repudiation of contract

6. Contractual obligation

بازاری که قیمت‌ها در آن افزایش می‌یابد، خسارت عدم قبول کالاها، خسارات جزئی است، اما خسارات کوتاهی در گشایش اعتبار تجاری، تابع محدودیت بند ۳ ماده ۵۰ نخواهد بود و ممکن است در موارد مقتضی، از دست دادن نفعی را نیز شامل شود که فروشنده ممکن بود از معامله انجام شده به دست آورد.^۱

- ممکن است خریدار نسبت به اجرای دقیق تعهداتش مبنی بر گشایش اعتبار از نوع خاصی که مد نظر طرفین است، قصور نماید، به عنوان مثال اگر تعهد او گشایش اعتبار اسنادی غیرقابل برگشت تأیید شده باشد، ولی اعتباری غیرقابل برگشت و تأیید نشده افتتاح نماید، باز هم تخلف وی از انجام تعهداتش به گونه‌ای که توافق شده، تحقق خواهد یافت. در نتیجه فروشنده می‌تواند از قبول چنین اعتباری امتناع نماید و در صورتی که از رهگذر این تخلف خساراتی به او وارد شده باشد قابل مطالبه خواهد بود. پرسشی که می‌توان در اینجا مطرح نمود، این است که آیا ذی‌نفع می‌تواند از وثیقه‌ای که خریدار نزد بانک گشایشگر تودیع نموده به عنوان جبران خسارت استفاده کند؟ ماده ۴ بر این امر تأکید دارد که ذی‌نفع نمی‌تواند از روابط قراردادی میان بانک‌ها یا بین متقاضی و بانک گشایشگر استفاده کند. به طور مثال می‌توان موقعیتی را تصور نمود که متقاضی مبلغی را به عنوان وثیقه بابت پرداخت وجه اعتبار سپرده نموده ولیکن بانک گشاینده بنا به دلایل فنی رأی به عدم قبولی اسناد می‌دهد.^۲

قانون تجارت متحدالشکل ایالات متحده امریکا (UCC)، در بند ۵-۱۱۱ مقرر داشته است: «الف - اگر گشاینده به طور به طور ناروا از پذیرش پرداخت^۳ سرباز زند یا پیش از ارائه، تعهد خود را به پرداخت پول تحت اعتبارنامه انکار کند ذی‌نفع، قائم‌مقام یا شخص منتخبی که از جانب خودش ارائه را انجام می‌دهد، می‌تواند از گشاینده مبلغی را که موضوع عدم پذیرش پرداخت یا انکار [تعهد] است، دریافت دارد. اگر تعهد گشاینده، تحت اعتبارنامه پرداخت پول نباشد، مدعی می‌تواند ایفای تعهد خاص را دریافت دارد یا به انتخاب مدعی، مبلغی برابر با ارزش ایفای تعهد از گشاینده وصول کند. در هر یک از این حالات، همچنین

۱. اشمیتوف، پیشین، جلد ۲، ۶۴۴؛ برای مطالعه نک:

Trans Trust S.A.P.R.L V. Danubian Trading Co Ltd [1952] 2 Q.B.297, 305.

۲. لنگریچ، پیشین، ۱۳۱.

۳. «پذیرش پرداخت» در ماده ۲ ع.ر.م.ا. ۶۰۰ چنین آمده است: الف - پرداخت دیداری؛ اگر اعتبار در مقابل پرداخت دیداری قابل استفاده است؛ ب - ایجاد تعهد پرداخت مدت‌دار و پرداخت وجه آن در سررسید؛ اگر اعتبار در مقابل پرداخت مدت‌دار قابل استفاده است؛ پ - قبولی برات صادر شده توسط ذی‌نفع و پرداخت وجه آن در سررسید؛ اگر اعتبار در مقابل قبولی قابل استفاده است». بند ۵-۱۰۲ قانون تجارت متحدالشکل امریکا نیز به طور مشابه این مفهوم را تعریف کرده است: «پذیرش پرداخت یک اعتبارنامه، یعنی ایفای تعهد گشاینده در اعتبارنامه به پرداخت یا تحویل اعتبار مگر در صورتی که در اعتبارنامه به نحو دیگر مقرر شده باشد. پذیرش پرداخت واقع می‌شود: نخست از طریق پرداخت، دوم آنکه اگر اعتبارنامه قبولی را مقرر کند از طریق قبولی برات و در سررسید پرداخت آن، یا سوم اینکه اگر اعتبارنامه پذیرش یک تعهد مدت‌دار را مقرر دارد از طریق پذیرش آن تعهد و در سررسید ایفای آن».

مدعی می‌تواند خسارات مستقیم، نه تبعی را دریافت کند. مدعی مکلف نیست برای اجتناب از خساراتی که ممکن است از گشاینده تحت این بند مورد انتظار باشد، طرح دعوی کند، اما با اینکه مکلف به این کار نیست، اگر مدعی از خسارات اجتناب کند، مبلغ خساراتی که از آن اجتناب شده باید از دریافتی مدعی از گشاینده کاسته شود...»^۱. د - گشاینده اعتبار که تحت قسمت‌های «الف» مسؤول شناخته شده، منافع مبالغی را که به موجب آن مدیون است از تاریخ عدم پذیرش پرداخت ناروا یا تاریخ مناسب دیگر خواهد پرداخت. هـ. (دستمزد متعارف وکیل مدافع و سایر هزینه‌های دادخواهی باید به محکوم‌له در دعوی که در آن جبران خسارت تحت این ماده خواسته شده است، داده شود.)^۱

۱. فروشنده علاوه بر آنکه می‌تواند خریدار را به انجام تعهداتش در این خصوص الزام نماید، چنانچه از تخلف خریدار، زیانی^۲ متوجه او گردد، استحقاق مطالبه آن را هم خواهد داشت.
 ۲. رد قرارداد؛^۳ ممکن است با قصور خریدار در گشایش اعتبار، خسارتی به خریدار وارد نشود. لیکن فروشنده تمایلی به ادامه همکاری تجاری با خریدار نداشته باشد. بنابراین، کوتاهی خریدار در گشایش اعتبار در طی زمان شرط شده، می‌تواند از سوی فروشنده، نقض یک شرط اصلی قرارداد و رد قرارداد تلقی گردد.^۴ این رد قرارداد، مانند هر رد دیگر به طور قطعی باید از سوی فروشنده (طرف غیرمقصر) قبول شود. بدون اطلاع طرف زیان‌دیده از اینکه رد قرارداد واقع شده است، قبولی امکان‌پذیر نیست. طرف زیان‌دیده باید در اینکه رد قرارداد را قبول کند یا از قبول آن خودداری ورزد، مختار باشد.^۵ به عبارتی رد قرارداد فقط هنگامی واقع می‌شود که رفتار آشکار و فاقد ابهام یک طرف، نشان‌دهنده قصد او برای ملتزم

1. If an **issuer** wrongfully **dishonors** or repudiates its obligation to pay money under a **letter of credit** before **presentation**, the **beneficiary**, **successor**, or **nominated person** presenting on its own behalf may recover from the issuer the amount that is the subject of the dishonor or repudiation. If the issuer's obligation under the letter of credit is not for the payment of money, the claimant may obtain specific performance or, at the claimant's election, recover an amount equal to the **value** of performance from the issuer. In either case, the claimant may also recover incidental but not consequential damages. The claimant is not obligated to take action to avoid damages that might be due from the issuer under this subsection. If, although not obligated to do so, the claimant avoids damages, the claimant's recovery from the issuer must be reduced by the amount of damages avoided. The issuer has the burden of proving the amount of damages avoided. In the case of repudiation the claimant need not present any **document**. (d) An **issuer**, **nominated person**, or **adviser** who is found liable under subsection (a), (b), or (c) shall pay interest on the amount owed there under from the date of wrongful **dishonor** or other appropriate date. (e) Reasonable attorney's fees and other expenses of litigation must be awarded to the prevailing party in an action in which a remedy is sought under this article.

2. Expectancy damages

3. Reject the contract

۴. اشمیتوف، پیشین، جلد ۲، ۶۳۹

5. Fercometal Sarl V. Meiterranean Shipping Co.SA. The Simona [1988]3 W.L.R.200, 206 (H.L) State Trading Corporation of India Ltd V. M. Golodetz Ltd [1988]2 Lloyd's Rep.182, 1988

نبودن به قرارداد باشد.^۱ همان طور که در فوق اشاره شد، ردّ قرارداد باید برای خاتمه دادن به قرارداد پذیرفته شود. البته این نوع قبولی به معنای اعراض از حق ادعا برای خسارات از سوی طرف زیان دیده نیست^۲ برای برآورد خسارت در دعاوی ردّ قرارداد،^۳ بنابراین، اگر خریدار در اجرای هر یک از تعهدات خود در زمینه پرداخت تخطی نماید، آن تخطی به منزله نقض صریح قرارداد به شمار خواهد آمد و فروشنده به صلاح دید خود مجاز است تا انجام تعهدات خود را به حال تعلیق درآورد یا اینکه آن را اتمام یافته تلقی نماید.

در پایان این مبحث، مطلب مهم دیگری که باید به آن پرداخته شود، این است که معمولاً اعتبارات اسنادی نقش پرداخت مشروط قیمت را دارند، نه پرداخت مطلق آن را. حال چنانچه، بانکی که طرفین به عنوان واسطه تعیین کرده اند، از ادای دیون ناتوان شود، آیا فروشنده می تواند قیمت خرید معامله را از خریدار مطالبه نماید؟ در پاسخ به این پرسش باید گفت؛ به طور معمول فروشنده می تواند با ارائه مستقیم اسناد به خریدار، قیمت خرید معامله را از خریدار مطالبه کند^۴ و به علت عدم توانایی واسطه برای پرداخت دیونش، شرط ضمنی^۵ نیز منتفی می شود. از این رو در یک دعوا^۶ خریداران نیجریه ای مقداری شکر در لندن خریداری کردند. پرداخت بها قرار بود طی یک اعتبار اسنادی غیر قابل برگشت انجام شود که در بانک «مرچنتز سوئیس لیمیتد»^۷ گشایش می شد. بانک مزبور، بانکی تجاری بود که اکثر سهامش را خریداران نیجریه ای مالک بودند. اعتبار مربوط، یک اعتبار محتاج به قبول بود که در آن بروات نود روزه بر عهده بانک در نظر گرفته شده بود. شکر عرضه شد و خریداران قیمت خرید را به بانک مذکور انتقال دادند. قبل از آنکه بانک مزبور، قیمت خرید را به فروشندگان در لندن بدهد، بانک به دلیل تقاضای طلبکاران ورشکسته شناخته شد. فروشندگان از طریق ارجاع به داوری در لندن، قیمت خرید معامله را از خریداران مطالبه کردند و این امر سرانجام منجر به طرح موضوع در دادگاه شد. قاضی اکثر رأی داد که فروشندگان می توانند در مقابل خریداران مدعی قیمت خرید شوند، هر چند آنها قبلاً پول را به بانک انتقال داده بودند. قاضی اکثر گفت: از این برداشت که اعتبار اسنادی فقط به عنوان پرداخت مشروط داده شده اند چنین نتیجه می شود که

1. The Mercantile [1980]2 Lloyd's Rep.183, 185; Wooderinvestment Development Ltd v.Wimpey Construction U.K. L [1980]1W.L.R.227 H.L

2. MSC Mediterranean Shipping Co SA V. B.R.E.Metro Ltd [1985] 2Lloyd's Rep. 239

۳. رجوع کنید به:

Lusograin Comercio Internacional de Cereas Ltd. V. Bunge AG [1986]2 Lloyd's Rep. 654.

4. Soproma S.P.A. Case [1966]1 Lloyd's Rep.367, 386

5. Implied condition

6. E.D. & F.Man Ltd. V. Nigerain Sweets & Confectionery Co. Ltd [1977]2 Lloyd's Rep, 50.

7. Merchants, Swiss Ltd.

اگر وجه اعتبار اسنادی پرداخت نگردد، دین پژوهش‌خوانندگان ایفا نشده است؛ زیرا خریداران تعهد به پرداخت را از طریق اعتبار اسنادی به عهده گرفته‌اند، نه اینکه از طریق اعتبار اسنادی، منشأ پرداختی فراهم آورند که منجر به پرداخت نگردد ... مسؤولیت پژوهش‌خوانندگان نسبت به فروشندگان، یک مسؤولیت اولیه بوده است. در طول مدتی که ایفای بروات در دسترس بانک گشاینده اعتبار قرار داشته، این مسؤولیت معلق مانده است و هنگامی که بانک گشاینده اعتبار نتوانسته نسبت به تعهداتش عمل کند، این مسؤولیت معلق، منجر نگردیده است.^۱ این واقعیت که طرفین در خصوص این امر توافق کرده بودند که بانک خاصی به عنوان بانک گشاینده اعتبار و بانک کارگزار باشد، باعث نگردید که تعهد مشروط به تعهدی مطلق تبدیل شود.

گفتار دهم - قانون حاکم مبتنی بر حل اختلافات

اکثر نظام‌های حقوق ملی (داخلی) به طرفین یک معامله صادراتی اجازه انتخاب قانون حاکم بر روابط قراردادیشان، در صورت بروز اختلاف را می‌دهند. این به اصطلاح اصل آزادی یا حاکمیت اراده طرفین، عموماً به صادرکننده و واردکننده، اجازه انتخاب قانونی را می‌دهد که به نظر آنها مناسب‌ترین قانون برای قراردادهای آنهاست. قانون مزبور می‌تواند قانون کشور صادرکننده (فروشنده) کالا یا قانون کشور واردکننده (خریدار) کالا یا قانون کشور ثالث و بی‌طرفی (مانند سوییس و سوئد) باشد. علی‌القاعده، در صورت بروز اختلاف در قراردادهای بین‌المللی، دادگاه بررسی‌کننده اختلاف در مرحله اول به قانون حاکم اشاره شده در قرارداد مراجعه می‌کند. UCP600 نیز، در مورد جبران خسارات ذی‌نفع در اثر عدم پذیرش پرداخت ناروا از طرف گشاینده مقرراتی دربر ندارد و در صورت حکومت مقررات بر اعتبارنامه در این رابطه باید به قوانین و مقررات ملی رجوع کرد؛ در صورتی که طرفین قانون حاکم را مشخص نکرده باشند مسأله بسیار بغرنج و پیچیده خواهد شد. در این صورت، قاضی باید عوامل گوناگونی را مدنظر قرار دهد؛ از جمله، محل فعالیت بانک گشایش‌دهنده اعتبار و دیگر بانک‌ها (از لحاظ صلاحیت قضایی)، محل صدور اعتبارات اسنادی، محل پرداخت و محل ارائه اعتبار اسنادی را مدنظر قرار دهد.

طبق مقررات ایران، در قراردادهای دولتی قانون حاکم بر قرارداد، قوانین ایران است. در قراردادهای غیردولتی نیز طرف ایرانی می‌تواند با استفاده از اصل حاکمیت اراده، تصریح به متابعت قرارداد از قوانین ایران نماید. هرگاه قرارداد در ایران منعقد شود، با توجه به ماده ۹۶۸ قانون مدنی، قانون ایران حاکم بر تعهدات ناشی از آن خواهد بود؛ ولی هرگاه محل انعقاد قرارداد خارج از ایران باشد، اشتراط حاکمیت قانون ایران بر تعهدات قراردادی ضروری

است.^۱ اگر قرارداد حاوی شرطی صریح در مورد انتخاب قانون حاکم بر قرارداد نباشد، امروزه به صورت وسیعی پذیرفته شده است که قانون حاکم بر قرارداد، قانون کشوری است که ارتباط بیشتری با آن پیدا می‌کند.^۲ به طور معمول، پذیرفته شده که قرارداد بیش از همه با کشوری ارتباط می‌یابد که طرف مسؤول اجرای تعهد اصلی قرارداد، در زمان انعقاد قرارداد، اقامتگاه دائمی یا محل اداره مرکزی خود را در آن کشور قرار داده است.^۳ با وجود این، اگر ضرورتی پیدا شود که قانون حاکم بر اعتبار اسنادی معین شود، بر طبق اصول کلی نیز می‌توان گفت؛ بر عهده حقوقدان است که آن نظام حقوقی را که اعتبار با آن نزدیک‌ترین و واقعی‌ترین ارتباط را دارد، تعیین کند.^۴ البته باید گفت که این مسأله کاملاً از احراز قانون حاکم بر روابط بین خریدار و فروشنده، یعنی قرارداد مبنایی فروش،^۵ متمایز است.

نتیجه‌گیری

از آنجایی که خریدار و فروشنده در مواردی که آشنایی بیشتری با یکدیگر دارند یا به هر دلیل دیگری، لزومی به تنظیم قرارداد میان خود نمی‌بینند، ممکن است به شکل غیررسمی تری بر سر یک معامله تجاری توافق حاصل نمایند. موردی که در قرارداد، زمان گشایش اعتبار تعیین نشده باشد، با وجود این، گفتگوهای مزبور در قالب مذاکرات مقدماتی یا به عنوان شرط مقدم در تأثیر عقد، فاقد اثر حقوقی نیستند. در این فرض، معمولاً طرفین محق نیستند که فرض کنند وجود قرارداد فروش، معلق به گشایش اعتبار از سوی خریدار است. مذاکرات مقدماتی ممکن است به انعقاد قرارداد یا عدم انعقاد قراردادی قانونی و الزام‌آور بینجامد. اولین تماس بین طرفین ممکن است به شکل استعلام یا دعوت باشد؛ در موارد عادی که قرارداد بدون قید و شرط است، تصریح به گشایش اعتبار اسنادی صرفاً «شرط مقدمی برای اجرای قرارداد» است. در فرضی که طرفین انعقاد قرارداد را بر گشایش اعتبار منوط نموده‌اند، شرط گشایش اعتبار را باید از نوع شرط فعل ناظر به انجام عمل حقوقی گشایش اعتبار بدانیم. در صورت تخلف خریدار مبنی بر عدم گشایش اعتبار، فروشنده می‌تواند ادعای فسخ قرارداد را مطرح نماید. در حالی که با این شیوه موافق نباشد، موجبات الزام خریدار را به انجام تعهداتش فراهم نماید. در غیر این صورت، مطالبه خسارات وارده را از خریدار بخواهد؛ فروشنده علاوه بر آنکه می‌تواند خریدار را به انجام تعهداتش در

۱. مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، ۵۲.

۲. نک: اشمیتوف، جلد ۲، ۶۴۳.

۳. طارم‌سری، ۲۱۶.

4. Offshore International S.A V. Banco S.A [1976]2 Lloyd's Rep.402, 403.

5. Underlying Contract of Sale

این خصوص الزام نماید، چنانچه از تخلف خریدار، زیانی متوجه او گردد، به طوری که از او فوت منفعت شود، استحقاق مطالبه آن را هم خواهد داشت و در نهایت ردّ قرارداد از جمله ضمانت اجراهایی است که در این تحقیق برای طرف متضرر پیش‌بینی شده است.

به هر حال پیشنهاد می‌شود برای جلوگیری از بروز اختلاف بین طرفین معامله و همچنین حفظ روابط تجاری طرفین، با گنجاندن شرطی در قرارداد مبنای ضمانت اجرای عدم گشایش اعتبار پیش‌بینی شود. در صورت بروز اختلاف، اصل آزادی یا حاکمیت اراده طرفین، عموماً به صادرکننده و واردکننده اجازه انتخاب قانونی را می‌دهد که به نظر آنها مناسب‌ترین قانون برای قراردادشان است. قانون مزبور می‌تواند قانون کشور صادرکننده (فروشنده) کالا یا قانون کشور واردکننده (خریدار) کالا یا قانون کشور ثالث و بی‌طرفی (مانند سوییس و سوئد) باشد.

منابع فارسی

۱. آقای فر، حسن. «روابط حقوقی طرح‌های اعتبار اسنادی»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، (۱۳۷۷).
۲. اشمیتوف، کلایو ام. حقوق تجارت بین‌الملل. ترجمه بهروز اخلاقی و همکاران، تهران: سمت، ۱۳۸۷.
۳. افتاده، غلامحسین. «نامه اتاق بازرگانی». اعتبار اسنادی ۳۵۷ (۱۳۷۶).
۴. ایروانی غروی، میرزاعلی. حاشیه بر مکاسب جلد ۳، تحقیق: باقر فخار اصفهانی، قم: ذوی‌القربی، ۱۳۸۱.
۵. توحیدی، محمدعلی. مصباح‌الفقاهه. جلد ۶، قم: مکتبه‌الداوری، ۱۳۷۷.
۶. خزاعی، حسین. «روش‌های پرداخت ثمن در تجارت بین‌الملل». مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران ۳۳ (۱۳۷۳).
۷. شهبازی‌نیا، مرتضی. «شیوه‌های پرداخت ضمانت‌نامه‌های بانکی و ماهیت اسنادی آنها». فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره ۸، ۳ (۳۴)، (پاییز ۱۳۸۳): ۱۷-۳۴.
۸. شهیدی، مهدی. شروط ضمن عقد. تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۶.
۹. شیخ طوسی، ابوجعفر محمد. خلاف. جلد ۳، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۷ هـ.ق.
۱۰. شیخ طوسی، ابوجعفر محمد. النهایة فی مجرد الفقه و الفتوی، در مجموعه سلسله ینابیع الفقهیه. جلد ۱۸، بیروت: دارالتراث، ۱۴۱۰ هـ.ق.
۱۱. شیخ انصاری، مرتضی. مکاسب. جلد ۶ تبریز: چاپ طاهر، بی‌نا، بی‌تا.
۱۱. شیروی، عبدالحسین. حقوق تجارت بین‌الملل. تهران: سمت، ۱۳۹۰.
۱۲. صفایی، سیدحسین. حقوق بیع بین‌المللی با مطالعه تطبیقی. تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.
۱۳. طارم سری، مسعود. حقوق بازرگانی بین‌المللی. تهران: شرکت چاپ و نشر بازرگانی وابسته به مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، چاپ سوم، ۱۳۸۱.
۱۴. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم. حاشیه بر مکاسب. جلد ۳، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۷۸.
۱۵. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم. سؤال و جواب. تهران: نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۶.

۱۶. عمروانی، مهدی. «روابط حقوقی طرفین اعتبار اسنادی». فصلنامه تخصصی فقه و حقوق ۱۶ (۱۳۸۷).
۱۷. کاشانی، محمود. «ضمانت نامه بانکی». مجله تحقیقات حقوقی ۱۶ (۱۳۷۴): ۱۶-۱۷.
۱۸. لنگریج، رینهارد. اعتبارات اسنادی در حقوق تجارت بین الملل. ترجمه سعید حسنی. تهران: بنیاد حقوقی میزان ۱۳۹۰.
۱۹. محقق داماد، سیدمصطفی. نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۹۰.
۲۰. مؤسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی. بررسی اصول و ارزش ها و ضوابط حاکم بر تهیه و تنظیم و تصویب قراردادهای و موافقتنامه های بازرگانی - اقتصادی در جمهوری اسلامی ایران.
۲۱. نوری، محمدعلی. اصول قراردادهای بازرگانی بین المللی. تهران: گنج دانش، ۱۳۷۸.

منابع لاتین

1. Dunlop Pneumatic Tyre Co.Ltd v. New Garage and Motor Co.Ltd (1985).
2. Eurico S.P.A v. Philipp Brothers;Epaphus,The (1987)
3. Fercometal Sarl v. Meiterranean Shipping Co. SA.The Simona (1988).
4. Honnold, John, "Uniform Law for International Sales" under the 1980.
5. Jeffrey S. wood, "Drafting Letter Of Credit: Basic Issues under Article 5 of Uniform Commercial Code, UCP600, And ISP98", The Banking Law Jounal. (2008).
6. J.milhem & Sons v.Fuerst Brothers Co.Ltd (1985).
7. Lusograin Comercio Internacional de Cereas Ltda. V.Bunge AG (1986).
8. MSC Meditteranean Shipping Co SA V.B.R.E.Metro Ltd (1985).
9. Offshore International S.A v. Banco S.A (1976).
10. Rooy.Frans, Documentary credit, London. (1984).
11. Sherlock, Jim and Jonathan reuvid(Ed), "The Handbook Of International Trade", GBM Publishing: UK, 2008.
12. Stat Trading Corporation of India Ltd.v.m.Glodetz Ltd.the Sara D, (1989).
13. State Trading Corporation Of India Ltd v.M.Golodetz Ltd (1988).
14. Trans Trust S.A.P.R.L v.Danubian Trading Co. Ltd (1952)
15. Wooderinvestment Development Ltd v.Wimpey Construction U.K. (1980).

Opening Clause in Contracts for International Sale

Hossein Ghorbanian

(Law Department of Islamic Azad University)

Abstract:

Agreement between buyer and seller, to the Treatment of trade, formed the basis of the letter of credit. The Seller will submit before the sales receipt shall ensure On the other hand, the purchaser wants to be sure He will submit with the product specification Payment by letter of credit mechanism is a useful tool for Payment shall be considered in the field of international trade from the viewpoint of banks, credit applicant to request the opening of a sales contract is not subject to regulation Because, if the opening credits in preliminary negotiations and pre-contractual basis, the current condition of the observer Legal action, If no opening credits, the seller guarantees that are applicable in case of breach of contract by the purchaser enters into him, is important.

In this article we will investigate this issue and if the vendor to the purchaser, provided that the conclusion The contract is subject to the opening credits from him, And if this is not, in case of damage, if the seller is entitled to the buyer Also, preliminary negotiations the parties, before signing the sales contract, What impact upon the opening credits of the contract and obligations of Buyer Will? The reviewer concluded that we have made with regard to the condition that the opening credits The type of legal action regarding the current condition of the opening credits, however, the parties must decide whether they wish to be bound by these conditions or not? And if so desired agreement, based on how important or not important condition is done Of course, if the terms of the applicable agreement between the parties to the contract are necessary, does not extend, The concept is created and in this case the buyer is obliged to compensate And “contract” law would otherwise have to deal with the damage to the seller.

Keywords:

Letters of credit, issuing credit, suspension of contract, contract basis, if preferred.