

# نقش اعتبارنامه‌های تضمینی در تجارت بین‌المللی «تأملاتی پس از انقلاب ایران»

نوشته: ریچارد جی. دریس کول  
ترجمه: محسن محبی

به نقل از مجله حقوق بین‌الملل ویرجینیا  
شماره 2-20 سال 1980

## اشاره:

امروزه بانکها نقش بسیار مهمی در تسهیل مراودات و معاملات تجاری داخلی و بین‌المللی دارند. خصوصاً در صحنه تجارت بین‌المللی به جرأت می‌توان ادعا کرد که هیچ معامله یا قرارداد بین‌المللی بدون مداخله و مساعدت بانکها انجام پذیر نیست؛ زیرا ابداع و به کارگیری ابزارهای مختلف بانکی از قبیل اعتبارات اسنادی و ضمانتنامه‌های بانکی، بسیاری از مشکلات ناشی از بُعد مسافت و تماس مستقیم بین بازرگانان بین‌المللی را، در عین حفظ دو مشخصه عمده تجارت یعنی سرعت و دقت، حل کرده است. معذرت بانکها اصرار و مراقبت دارند که عهده‌دار شدن این نقش آنها را از

وظیفه و هدف اصلی خود که همانا بانکداری است، دور نکنند؛ بلکه به عنوان يك «بانك» به ایفای آن پردازند. همین موضوع، مداخله آنها در تجارت بین‌المللی را به امر سهل و ممتنعی تبدیل کرده است؛ به عبارت دیگر بانکها در عین ارتباط و درگیری در معاملات و قراردادهای بین‌المللی، مایل نیستند از روابط قراردادی مشتریان خود با اشخاص ثالث تأثیر بپذیرند.

تدوین مقررات متحدالشکل مختلف در مورد عملیات عمده بانکداری بین‌المللی، مانند مقررات مربوط به اعتبارات اسنادی، ضمانتنامه‌ها و اسناد وصولی از طریق اتاق تجارت بین‌المللی، و تعیین حدود و ثغور مسؤولیتهای بانکها، از جمله تمهیداتی است که برای حل این موضوع سهل و ممتنع وجود دارد؛ اما راه‌حلهای مذکور فی‌نفسه مانع از درگیر شدن بانکها در اختلافات و دعاوی بین طرفین قرارداد اصلی نیست؛ بلکه پس از بروز مشکل است که تمهیدات مذکور به کار می‌آید و بانك را از صحنه اختلاف می‌رهاند.

مقاله حاضر، به گمان مترجم یکی از بهترین مقالاتی است که در خصوص مسائل حقوقی

این نوع مکانیسم‌های بین‌المللی بانکی، با توجه خاص به ضمانتنامه‌های بین‌المللی نوشته شده است. اگرچه این مقاله جامع کلیه مسائل حقوقی مذکور نیست، اما از این حیث که به تجزیه و تحلیل ابزارهای بانکی متداول در تجارت بین‌المللی پرداخته و سپس خصوص مورد دعاوی ایران در این باب را مورد بررسی قرار داده، قابل توجه است. به علاوه راه‌حلهایی که نویسنده در خاتمه مقاله خود برای استفاده از ابزارهای تضمینی بین‌المللی در آینده ارائه می‌کند، علاوه بر اینکه متضمن تحلیل بیشتر آنهاست، بازگوکننده مشکلات حقوقی کاربرد آن نیز هست.

ذکر این نکته در پایان مقدمه ضروری است که در سراسر این ترجمه سعی شده حتی‌المقدور اصالت متن، خصوصاً در جایی که حاوی مطلب حقوقی بوده، حفظ شود، ولو از سلامت و روانی آن بکاهد؛ مع ذلك مفهوم فدای لفظ نشده است. به لحاظ و سواس مترجم در وفادار ماندن به متن، آنچه برای تسهیل درک مطلب بر متن اصلی اضافه شده، غالباً در پرانتز آمده است؛ اما این نوع عبارات بدون پرانتز هم معنی دارد. هر کجا که

توضیحي ضروري بوده به صورت پاورقي  
(مترجم) ذکر شده است و بقیة پاورقي ها و  
فرانسها از متن نقل شده است. از بعضي از  
مطالب که تکراري بوده یا محتوای حقوقی  
خاصی نداشته نیز چشم‌پوشي شده است.  
چه خوب است اگر نکته‌پردازان و  
دقیق‌اندیشان مترجم را از راهنمایی و  
یادآوری خود محروم نکنند و از این رهگذر  
بر او منت گذارند.

سقوط حکومت شاهنشاهی در ایران، ارزش اعتبارنامه‌های تضمینی را به‌عنوان وسیله‌ای جهت تأمین و تضمین تجارت بین‌المللی با تردید بزرگی مواجه نموده است. پیمانکارانی که به بانک‌های امریکایی دستور صدور اعتبارنامه‌های تضمینی بدون قید و شرط به نفع بانک‌های ایرانی را داده بودند، از محاکم نیویورک و فدرال تقاضا کردند که قراری مبنی بر ممنوع شدن بانک‌های صادرکننده از اجابت مطالبه بانک‌های ایرانی، صادر نمایند.

اما صادرکنندگان این اعتبارنامه‌ها استدلال می‌کردند که اگر محاکم، پرداخت اعتبارنامه‌های تضمینی را ممنوع کنند، فایده این ابزار (در تجارت بین‌المللی) به مخاطره خواهد افتاد و این امر نیز به نوبه خود در تجارت بین‌المللی ایالات متحده، تأثیر نامطلوبی خواهد گذارد. روشن شدن این مسائل موکول به این است که معلوم شود طرفین یک معامله بین‌المللی در چه مواردی برای تضمین انجام تعهد ناشی از قرارداد یا پرداخت بدهی، از اعتبارنامه استفاده می‌کنند.

در این مقاله، ابتدا مشخصات مهم سه نوع ابزار اصلی، یعنی اعتبارنامه تجارتي (اعتبار اسنادي)، اعتبارنامه تضميني (ضمانتنامه بانك) و ضمانتنامه (به معنای اخص)<sup>1</sup> توصیف می‌شود، و بعد دعاوی مربوط به ایران و تأثیر آنها بر فایده و کاربرد اعتبارنامه تضميني در معاملات بین‌المللي مورد تجزیه و تحلیل واقع خواهد شد، و سپس اینکه اعتبارنامه تضميني در يك معامله بین‌المللي چه موقع و به چه شکل توسط طرفین معامله مورد

---

**1.** در عرف متداول بانكي Letter of Credit به « اعتبار اسنادي» گویند؛ ولی چون « اصطلاح اعتبار اسنادي» غالباً هنگامی به کار می‌رود که موضوع آن پرداخت بهای کالا در يك معامله و خرید و فروش بین‌المللي باشد، علی‌هذا در سراسر این ترجمه Letter of Credit « اعتبارنامه» ترجمه شده است. منتهی هر هر کجا که منظور اعتبار اسنادي به معنای فوق بوده، عبارت «اعتبارنامه تجارتي» به کار رفته است و هر کجا که منظور ضمانتنامه بانكي به معنای متداول در عرف ما بوده، از عبارت « اعتبارنامه تضميني» استفاده شده است و واژه «ضمانتنامه» هنگامی به کار رفته که در خود متن Guarantee آمده باشد. بنابراین کاربرد اصطلاحات فوق در این ترجمه به صورت زیر خواهد بود:

(Commercial L/C) اعتبارنامه تجارتي: اعتبار اسنادي متداول در عرف ما.

(Standby L/C) اعتبارنامه تضميني: ضمانتنامه بانكي متداول در عرف ما.

(Guarantee) ضمانتنامه: ضمان به معنای متداول در عرف ما با تفاوت‌های مختصري که از حوصله این مقاله خارج است (مترجم).

استفاده واقع می‌شود، مورد بررسی قرار می‌گیرد، و سرانجام برای استفاده آتی از اعتبارنامه تضمینی در معاملات بین‌المللی، نقطه‌نظرها و پیشنهاداتی ارائه خواهد شد.

## 1

### ابزارهای تجارت بین‌المللی

ماهیت اعتبارنامه تضمینی هنگامی به خوبی روشن می‌شود که با اوصاف دیگر ابزارهای تجارت بین‌المللی، یعنی اعتبارنامه تجارتي و ضمانتنامه، مورد مقایسه واقع شود. طی این مقاله اوصاف هر سه نوع این ابزارها، به منظور تشریح فونکسیون (کارکرد) و شکل اعتبارنامه تضمینی، بررسی می‌شود.

#### الف- اعتبارنامه‌ها به طور کلی

اعتبارنامه عبارت است از «تعهد یک بانک یا هر شخص دیگر بنا به تقاضای دستوردهنده، مبنی بر این‌که به‌عنوان صادرکننده، بروات یا سایر مطالبه‌های (ذینفع) را به شرط تطبیق آنها با شرایط

مقرر در اعتبار، پرداخت نماید»<sup>2</sup>. هر معامله اعتبارنامه، نوعاً دارای سه طرف مختلف است: «صادرکننده» (Issuer) یعنی بانکی که اعتبارنامه را صادر و گشایش کرده است، «دستوردهنده یا مشتری» (Customer) یعنی کسی که از صادرکننده تقاضای گشایش اعتبار را نموده است، و «ذینفع» (Beneficiary) اعتبار، یعنی کسی که مطابق شرایط اعتبار، حق صدور برات یا مطالبه وجه آن را دارد.

هر اعتبارنامه، خواه تجارتي و خواه تضميني، حاوي سه قرارداد جداگانه است: - در قرارداد نخستين «دستوردهنده» با «ذینفع» توافق می‌کند که پس از تحقق شرایط خاصی، مبلغ معینی به ذینفع پرداخت شود. مثلاً در اعتبارنامه تجارتي متداول، هرگاه ذینفع اسنادی را که حاکی از ارسال و حمل کالای موضوع قرارداد برای دستوردهنده باشد ارائه نماید، دستوردهنده در مقابل وی یک تعهد مالی (پرداخت بهای کالا) پیدا می‌کند. در

---

2. به ماده 5-103-1 الف از مقررات متحدالشکل تجارت امریکا 1972 (U.C.C.) و همچنین به قسمت «تعاریف و اصطلاحات» بند ب - مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی مصوب اتاق بین‌الملل 1974 (U.C.P.) مراجعه کنید.



اعتبارنامه تضمیني نیز هرگاه دستوردهنده از انجام تعهد مقرر در قرارداد یا پرداخت دین موضوع قرارداد قصور ورزد، يك تعهد مالي (مبني بر پرداخت خسارت یا ایفای دین) بر ذمه او قرار می‌گیرد.

هرگاه که ذینفع به توانایی یا تقید دستوردهنده در انجام تعهدات مالیش اعتماد کافی نداشته باشد، دستوردهنده به منظور اطمینان دادن به او از حیث انجام تعهد، از بانکی که مورد اعتماد و قبول ذینفع باشد، تقاضا می‌کند که اعتبارنامه‌ای را به نفع وی صادر کند. به این ترتیب ذینفع نسبت به انجام تعهدات مالی ناشی از قرارداد اصلی، حصول اطمینان می‌کند.

— در قرارداد دوم دستوردهنده در مقابل بانک صادرکننده متعهد می‌شود که پس از اینکه بانک مذکور برات یا هرگونه مطالبه مستند به اعتبارنامه را قبول یا پرداخت کرد، وجه مربوط را به او بازپرداخت و مسترد کند.

— بدین قرار، قرارداد سوم بین بانک صادرکننده اعتبار و ذینفع آن منعقد

می‌شود که به موجب آن بانک متعهد می‌شود برات یا مطالبه او به استناد اعتبارنامه را مشروط به اینکه با شرایط آن نیز منطبق باشد، قبول یا پرداخت کند.

قاعده اساسی در «اعتبارنامه» این است که قرارداد اعتبارنامه از قرارداد اصلی (موضوع آن، که بین دستوردهنده و ذینفع منعقد شده) کاملاً جدا و مستقل است. دادگاهها این قاعده را طی آرای صادره در دعاوی خیلی دیرین مربوط به «اعتبارنامه تجارتي» مانند دعوی <sup>3</sup>O'Meara Co. V. National Park Bank و دعوی <sup>4</sup>Sztejn V.J. Henry Schroder Banking Corp. به صورت گوناگون بیان کرده اند. قانون تجارت متحدهال شکل داخلی امریکا اجرا می‌شود و همچنین مقررات و رویه‌های متحدهال شکل اعتبارات اسنادی (U.C.P.) Uniform Customs and Practices for Documentary Letters of Credit که دارای قلمرو بین‌المللی است، این قاعده را به صورت

---

3. 239 N.Y. 386, 149 N.E. 636 (1925): Courts may not look beyond the documents required in the terms of the letter of credit.

4. 177 Misc. 719.31 N.Y.S. 2d 731 (Sup. Ct. 1941): Courts cannot hear any of the customer's defenses upon the underlying contract.

مدون درآوردند. محاکم اعتبار این قاعده را در مورد اعتبارنامه‌های تضمینی پذیرفته و مورد تأیید مجدد قرار داده‌اند.

دادگاه عالی پنسیلوانیا مقرر کرده است که: «فایده بزرگ اعتبارنامه‌ها، ناشی و منبث از استقلال و جدا بودن تعهد بانک صادرکننده آنها، از قرارداد اصلی فیمابین دستوردهنده و ذینفع است».<sup>5</sup>

هر سه طرف یک اعتبارنامه، (یعنی صادرکننده، ذینفع و دستوردهنده)، از این قاعده بهره‌مند می‌شوند: ذینفع، از این حیث که بانک صادرکننده در مقابل او، دارای تعهد مستقل و قطعی پرداخت – در ازای تسلیم اسناد منطبق با شرایط اعتبار می‌باشد. هیچ‌گونه ادعای احتمالی دستوردهنده علیه ذینفع، به استثنای تقلب (Fraud) در معامله، بانک صادرکننده را از پرداخت و انجام تعهدش معاف نمی‌سازد. بانک صادرکننده، به لحاظ محدود بودن مسؤلیت‌ش به بررسی اسناد حمل (لازم جهت استفاده از اعتبار) نیز

---

5. *Intraworld Indus. V. Girard Trust Bank*. 461 Pa. 343, 357, 336 A. 2d 316, 323 (1975).

از این قاعده سود می‌برد. دستوردهنده هم به دو جهت از قاعده مذکور منتفع می‌شود: اولاً کسانی را که بدون وجود اعتبارنامه، در تجارت و معامله با او اطمینان خاطر ندارند، جذب می‌کند؛ ثانیاً آسایش و اطمینان خاطر فراوان می‌یابد که فقط در صورتی مکلف به استرداد وجه اعتبار به بانک خواهد بود که اسناد ارائه شده توسط ذینفع، با شرایطی که خود او در اعتبارنامه قید کرده است، منطبق بوده باشد.<sup>6</sup>

گاهی اوقات، مانند آنچه در مورد ایران صورت گرفته است، طرفین قرارداد اصلی، (مکانیسم) اعتبارنامه‌های متقابل (Back-to-Back Credits) را به کار می‌گیرند. اعتبار متقابل هنگامی صادر می‌شود که ذینفع یک اعتبارنامه، خود دستوردهنده یا صادرکننده یک اعتبارنامه ثانوی باشد.

کارفرمایان ایرانی به‌عنوان ذینفع، ترجیح می‌دادند که به جای بانک امریکایی، یک بانک ایرانی اعتبارنامه

---

6. ماده 19-5 مقررات U.C.C. (1972)، ماده 8 مقررات U.C.P. (1974).

مورد نیاز را برای آنها صادر نماید، و به همین جهت درخواست صدور اعتبار متقابل می‌نمودند؛ این اعتبارنامه ابتدا به نفع بانک ایرانی صادر می‌شد و سپس این بانک ضمانتنامه‌ای به نفع طرف ایرانی قرارداد صادر می‌کرد. تنها انحراف از ترتیب صدور اعتبارنامه متقابل این بود که طرفین به جای صدور «اعتبارنامه ثانوی» و متقابل، اقدام به صدور و مبادله ضمانتنامه می‌کردند.<sup>7</sup>

از نظر مقررات داخلی امریکا، ماده 5 مقررات U.C.C. و از حیث مقررات بین‌المللی نیز مقررات U.C.P.، ناظر به اعتبارنامه است. بسیاری از اعتبارنامه‌هایی که توسط بانک‌های امریکایی صادر شده‌اند، مربوط به بانک‌های مشمول قوانین ایالات نیویورک می‌باشند، که بسیاری از آنها نیز در دعاوی مربوط به ایران درگیر هستند.

در ایالت نیویورک ماده 5 مقررات U.C.C. مورد تجدیدنظر واقع شده است. ماده (4) 102-5 مقررات مذکور در نیویورک

---

7. برای مثال به دعوی امریکن بل علیه جمهوری اسلامی ایران رجوع کنید:

(474F. SUPP. N. Y. 1979)

مقرر می‌دارد که مفاد و شرایط این ماده که ناظر به اعتبارنامه‌هاست، تا آنجا معتبر است که به موجب مقررات U.C.P. نسخ نشده و مغایرتی با آن نداشته باشد. بنابراین و چون مقررات U.C.P. متعرض موضوع درخواست توقیف پرداخت اعتبارنامه‌های نشده، لذا در ایالت نیویورک مفاد ماده (b) (2) 5\_114 مقررات U.C.C. از این حیث قابل اجراست و در نتیجه به موجب قوانین ایالت نیویورک این ماده از U.C.C. در مورد اعتبارنامه‌های بین‌المللی نیز اجرا می‌گردد.<sup>8</sup>

### ب- اعتبارنامه‌های تجارتي (Commercial L/C)

---

**8.** قسمت ب بند 2 ماده 5\_114 مقررات U.C.C. تحت عنوان «حقوق و وظایف صادرکننده اعتبارنامه» مفاداً و خلاصتاً مقرر می‌کند که صادرکننده اعتبار که با حسن نیت عمل می‌کند، بایستی برات یا مطالبه ذی‌نفع را پرداخت نماید، ولو اینکه مشتری اخطار کرده باشد که در معامله تقلب رخ داده و یا اسناد حمل مجعول است؛ مگر اینکه از نظر عرفی و در بادی امر اظهار او مقرون به صحت باشد. مع ذلك دادگاه صالح می‌تواند قرار منع پرداخت وجه اعتبار را صادر کند (مترجم).

در بسیاری از معاملات واردات و صادرات در ایالات متحده، اعتبارنامه‌های تجارتي به منظور تأمین منابع مالی (Financing) به کار گرفته می‌شوند.<sup>9</sup> با اینکه فرم و شکل اعتبارنامه‌های تجارتي با اعتبارنامه‌های تضمینی یکسان است، مع ذلك اعتبارنامه تجارتي دارای ویژگی‌هایی است که آن را از اعتبارنامه تضمینی جدا می‌سازد.

### 1- نمونه متداول اعتبارنامه تجارتي

اعتبارنامه تجارتي متداول، صرفاً یک مکانیسم پرداخت است که به وسیله طرفین قراردادی که به علت بُعد مسافت نمی‌توانند به طور رویارویی و مستقیم معامله نمایند، به کار گرفته می‌شود. نمونه طرفینی را که از اعتبارنامه استفاده می‌کنند، می‌توان در معامله خرید و فروش کالا مشاهده کرد:

– فروشنده (ذینفع اعتبار) موافقت می‌کند که کالایی را برای خریدار (دستوردهنده) که ضمناً به اعتبار و

---

9. در قریب به 90% از قراردادهای فروش بین‌المللی، از «اعتبارنامه تجارتي» به عنوان مکانیسم تأمین منابع مالی استفاده می‌شود.

پرداخت او اطمینان ندارد، تهیه و ارسال کند، ولی از طرفی می‌خواهد مطمئن شود که پس از حمل کالا، بهای آن را دریافت خواهد کرد. در عین حال خریدار نیز مایل نیست پیش‌پرداختی به فروشنده بپردازد. در چنین موردی، خریدار از بانکی که مورد قبول و اعتماد فروشنده نیز هست، درخواست می‌کند که یک فقره اعتبارنامه برگشت‌ناپذیر (غیرقابل فسخ: Irrevocable L/C)<sup>10</sup> به نفع فروشنده صادر کند.

بانک مذکور فقط هنگامی وجه اعتبار را به فروشنده می‌پردازد که او برات و اسناد حمل کالا را همراه با هر نوع اسناد دیگری که بنا به تعیین خریدار نشان‌دهنده انجام تعهد فروشنده باشد، به بانک تسلیم نماید. بانک نیز، مطابق قرارداد فی‌مابین، جهت استرداد وجوه پرداختی به ذی‌نفع اعتبار، به خریدار مراجعه می‌نماید.

---

**10.** اعتبار غیرقابل برگشت بدون موافقت کلیه طرفهای آن، قابل تغییر، اصلاح یا ابطال نیست. بالعکس اعتبار قابل برگشت هر زمان و بدون نیاز به موافقت ذی‌نفع، قابل تغییر یا ابطال است. (ماده 2 و بند ج ماده 3 مقررات U.C.P. - 1974) (مترجم).



هم خریدار و هم فروشنده از این مکانیسم پرداخت بهره‌مند می‌شوند:

– فروشنده، از این جهت که پس از تسلیم اسناد حمل به بانک، اعتبارنامه صادره همانند وجه نقد برای او مفید و کارآست؛ خریدار نیز از این حیث که فقط پس از اینکه اسناد حمل، به نحوی که او مقرر و شرط نموده است، به بانک تسلیم گردد، مکلف به بازپرداخت و جوه بانک می‌باشد. چون از نظر خریدار، تسلیم اسناد به بانک به معنای تحقق و انجام قریب‌الوقوع مفاد قرارداد مربوط خواهد بود،<sup>11</sup> لذا مطمئن خواهد شد که پرداخت نیز به هر حال و عملاً بعد از انجام تعهد فروشنده (یعنی بعد از تهیه و ارسال کالا) صورت گرفته است.

اصولاً اعتبارنامه تجارتي نه تنها به عنوان مکانیسم پرداخت مورد استفاده قرار می‌گیرد، بلکه نسبت به دستوردهنده، نوعی مکانیسم تأمین منابع مالی نیز به

---

**11.** منظور این است که با تسلیم اسناد، مسلم می‌شود که موضوع قرارداد انجام یافته و کالا در راه است و قریباً واصل می‌شود و چون پرداخت پس از تسلیم اسناد صورت می‌گیرد، بنابراین خریدار مطمئن است که مفاد قرارداد قبل از پرداخت وجه، تحقق یافته است (مترجم).

شمار می‌رود. با توجه به اینکه صادرکننده اعتبار، برات ذینفع را قبولی می‌نویسد، دستوردهنده فی‌الواقع به جای پرداخت به رؤیت، نوعی اعتبار سی، شصت یا نود روزه، تحصیل می‌نماید. ذینفع (براتکش) نیز به جای دریافت به رؤیت برات خود، یک «قبولی بانکی» که دارای سررسید سی، شصت یا نود روزه است به دست می‌آورد. این روش پرداخت برای خریدار فرصتی ایجاد می‌کند که برای بازپرداخت وجه برات در سررسید و به بانک، بتواند کالا خریداری خود را به کسی بفروشد و یا آن را به طریق دیگری به وجه نقد تبدیل کند. به این ترتیب یعنی از طریق گشایش اعتبار، خریدار منابع مالی لازم برای انجام معامله را احتمالاً با مبلغ و هزینه کمتری در مقایسه با اخذ وام، به دست می‌آورد.

## 2- هدف و مقاصد آن

هدف اصلی در اعتبارنامه تجارتي عبارت است از کاربرد آن به‌عنوان یک مکانیسم تأمین منابع مالی در معاملات بین‌المللی. اعتبارنامه تجارتي آنچنان

در عمل مفید است که در اغلب قریب به اتفاق معاملات بین‌المللی به کار گرفته می‌شود. بدون اعتبارنامه تجارتي، فروشندگان احتمالی، احیاناً قادر نخواهند بود در بازارهای بین‌المللی به تجارت بپردازند. اگر قرار بود فروشندگان کالا بدون اعتبارنامه تجارتي داد و ستد کنند، لزوماً مکانیسم مالی دیگری را که بتواند بدون نیاز به اطمینان از ملات خریدار، پرداخت بهای کالا را تضمین نماید، به کار می‌گرفتند؛ مانند پیش‌پرداخت (پیش‌خرید) و یا حساب تضمینی مشترک. هر مکانیسم جایگزین دیگری برای اعتبارنامه تجارتي، خریداران احتمالی را که منابع مالی لازم برای پرداخت بهای کالا قبل از دریافت آن ندارد، از وارد شدن در تجارت بین‌المللی باز می‌دارد.

انتظار طرفین يك اعتبارنامه تجارتي این است که ذینفع از وجه آن استفاده کند. دستوردهنده انتظار دارد که ذینفع معامله مربوط را انجام دهد و مآلاً اسناد حمل لازم برای مطالبه وجه اعتبار را به دست آورد.

بانك صادرکننده معمولاً قبل از پرداخت وجه اعتبار، مطالبه به عمل آمده از جانب ذینفع را به دستوردهنده اطلاع نمی‌دهد؛ زیرا دستوردهنده خود انتظار دارد که ذینفع وجه اعتبار را مطالبه کند.

### 3- ماهیت خود به خود تصفیه شونده<sup>12</sup> اعتبارنامه تجارتي

اعتبارنامه تجارتي داراي ماهیت خود به خود تصفیه شونده‌اي است: به جز در مورد تقلب در معامله (Fraud) و اسناد حمل جعلی، کالا (مبیع) پشتوانه و وثیقه اسناد حملی است که ذینفع جهت استفاده از وجه اعتبار به بانك تسلیم نموده است. پس از اینکه بانك صادرکننده وجه را به ذینفع پرداخت نمود، نسبت به کالای مذکور در اسناد حمل، داراي نوعی حق وثیقه<sup>13</sup> می‌شود. اگر دستوردهنده قبل از

---

12. Self-liquidating Nature.

13. مطابق شرایط و قرارداد فیما بین دستوردهنده و بانك، کالای موضوع اعتبار در وثیقه بانك است و پس از واریز اعتبار، اسناد حمل آن به نام مشتری (دستوردهنده) پشتنویسی می‌شود تا بتواند کالا خود را ترخیص کند. منظور از حق وثیقه همین‌حقی است که بانك نسبت به کالا پیدا می‌کند و به موجب آن می‌تواند مطالبات

دریافت اسناد حمل کالا ورشکسته شود، بانک صادرکننده برای استرداد وجوه پرداختی به ذینفع با استفاده از همین حق وثیقه نسبت به کالا، طلب خود را تصفیه می‌کند. معمولاً دستوردهنده کالای موضوع اسناد حمل را می‌فروشد و از محل آن، وجه اعتبار را به بانک صادرکننده مسترد می‌کند. به هر حال کالا به منزله وثیقه هرگونه تعهد مالی ناشی از اعتبارنامه تجاری تلقی می‌شود.

#### 4- محدودیتهای پرداخت وام

بانکها (تعهدات ناشی از اعتبارنامه تجاری را «تعهد بالقوه»<sup>14</sup> محسوب می‌کنند و به همین لحاظ در ترازنامه خود آنها را (در ردیف بدهیها) به حساب نمی‌آورند؛ همچنین به جای اینکه تعهد مشتریان خود در مورد بازپرداخت وجه اعتبار را، «دارایی» که در ترازنامه منعکس می‌شود به شمار می‌آورند، آن را نوعی «دارایی

---

خود را از محل کالا استیفا کند. از این مفهوم به «رهن تجاری» نیز تعبیر شده است (مترجم).

14. Contingent liability.

بالقوه»<sup>15</sup> قلمداد مي‌کنند. مقررات فدرال و ايالتي «تعهدات بالقوه» را در محاسبة «حد مجاز وام»، که بانکها مکلف به رعايت آن هستند، محسوب نمي‌کنند. برخلاف پرداخت وام که داراي محدوديتهايي است، بانکها مي‌توانند به هر تعداد که مایل باشند اعتبارنامه تجارتي صادرکنند. هدف از مقررات ناظر به محدوديتهاي پرداخت وام با تعيين حد مجازي که يك بانک مي‌تواند تعهد نمايد، اين است که از ورشکستگي آن جلوگیری کند.

در بادي امري به نظر مي‌رسد که مستثني کردن اعتبارنامه‌هاي تجارتي از مقررات حد مجاز وام، هدف از چنين مقرراتي را نقض مي‌نمايد؛ اما با توجه به اينکه اعتبارنامه تجارتي داراي ماهيت خود به خود تصفيه شونده‌اي است که خطر ناشي از عدم واريز اعتبار توسط دستوردهنده را کاهش مي‌دهد، اين استثنا تا اندازه‌اي توجيه‌پذير مي‌گردد.

## 5- اسناد حمل مورد نیاز برای مطالبه اعتبار

---

15. Contingent asset.

هذ گام گ شایش اعتبارنامه ت جارتی، دستوردهنده اسنادی را که پس از صدور، نشان دهنده تقریب در انجام معامله توسط ذینفع باشند، معین می‌کند. اسنادی که برای مطالبه وجه اعتبار ضروری هستند، معمولاً عبارتند از برات، اسناد مالکیت کالا و اسناد حمل.<sup>16</sup>

این اسناد را اشخاصی که خارج از معامله هستند (ثالث)، از قبیل مؤسسات حمل و نقل و انبارداری، صادر می‌نمایند. اشخاص ثالث مذکور، به لحاظ مسؤلیتی که در صورت مخدوش بودن اسناد دارند، اقداماتی می‌کنند که عملاً منتهی به مصون داشتن دستوردهنده در قبیل مطالبه من غیرحق اعتبار از جانب ذینفع می‌گردد.

### ج- اعتبارنامه تضمینی (Standby L/C)

هیأت مدیره فدرال رزرو سیستم (امریکا) اعتبارنامه تضمینی را نیز،

---

16. اسناد حمل اصولاً شامل بارنامه، بیمه‌نامه و سیاهه فروش می‌باشند؛ ولی حسب نوع اعتبار اسنادی و نظر دستوردهنده ممکن است گواهی‌های مختلفی که توسط مراجع صالح صادر می‌شوند نیز جزو آنها باشند؛ مانند گواهی مبدأ، گواهی بسته‌بندی، گواهی صحت و... منظور مؤلف از «اسناد حمل» در اینجا ظاهراً معنای اخص این اصطلاح است (مترجم).

نوعي «اعتبارنا مه» تلقي نموده است<sup>17</sup>  
که:

« به موجب آن صادرکننده در مقابل  
ذینفع متعهد می‌شود که:

1— مبلغی که دستوردهنده، (از  
ذینفع) وام گرفته و یا پیش‌پرداختی را  
که دریافت کرده است، به حساب او  
بازپرداخت کند، یا:

2— در ازای هر نوع سند و یا بابت  
بدهی که دستوردهنده آن را تعهد کرده  
است پرداختی بنماید، یا:

3— در ازای هرگونه قصور دستوردهنده  
از انجام تعهدش مبلغی را بپردازد».

استفاده از اعتبارنامه تضمینی به  
طور قابل توجهی افزایش یافته است.  
فدرال رزرو در 31 دسامبر 1975 متوجه شد  
که به موجب این نوع اعتبارنامه‌ها، بیش  
از 11/7 میلیارد دلار، (بدهی) معوق و  
پرداخت نشده وجود دارد. سه سال بعد فقط  
در پنج بانک امریکایی، این رقم به 12/6  
میلیارد دلار بالغ شد.

---

17. Regulation H, 12 C.F.R.S. 208.8 (d)-(1979).



## 1- نمونه متداول اعتبارنامه تضمینی

اعتبارنامه تضمینی از نظر ظاهری، شبیه اعتبارنامه تجارتي است. هر دو نوع این اعتبارنامه‌ها متضمن سه قرارداد متفاوت است: قرارداد اصلی فیما بین دستوردهنده و ذینفع، تعهد بانك صادرکننده در مورد پرداخت وجه اعتبارنامه به ذینفع و در ازای تسلیم اسناد مربوط، و تعهد دستوردهنده به بازپرداخت وجه اعتبارنامه به بانك صادرکننده، پس از انجام پرداخت از جانب او به ذینفع.

تفاوت اساسی بین اعتبارنامه تضمینی و تجارتي در این است که در اعتبارنامه تجارتي، تعهد مالی، ناشی از اسنادی است که نشان‌دهنده انجام معامله توسط ذینفع است؛ در صورتی که در اعتبارنامه تضمینی، تعهد مالی، ناشی از اسنادی است که نشانگر قصور دستوردهنده از انجام تعهدات یا پرداخت می‌باشد.

## 2- هدف و مقاصد آن

اعتبارنامه تضمینی با قسیم تجارتي خود مشابهت دارد؛ ولی عملکرد (Function) آن

مانند ضمانتنامه است. طرفین، اعتبارنامه تضمینی را به منظور تضمین خسارات وارده به ذینفع و ناشی از قصور دستوردهنده و در انجام تعهداتش، یا سپردن تضمین به وام‌دهنده در مورد بازپرداخت وام و یا تضمین دادن به موجر در باب پرداخت اجاره بهای مملوک او به کار می‌برند. بدون دریافت چنین ابزار تضمینی، کمتر ذینفعی مایل به انعقاد قرارداد وام یا معامله با مشتری احتمالی خواهد بود.

فدرال رزرو اعتبارنامه تضمینی را ابزاری می‌داند که در آن فرض صادرکننده بر این نیست که لزوماً مورد استفاده ذینفع قرار خواهد گرفت؛ بلکه کلیه طرفین یک اعتبارنامه تضمینی انتظار دارند که دستوردهنده تعهدات قراردادی خود را به انجام برساند و یا بدهی خود را بپردازد. اعتبارنامه تضمینی (خسارات وارده به) ذینفعی را که دیگر انتظار انجام تعهد یا پرداخت بدهی از جانب دستوردهنده را ندارد، تأمین می‌نماید.

### 3- ماهیت خود به خود تصفیه ناشدنی اعتبارنامه تضمینی

اعتبارنامه تضمینی پس از اینکه پرداخت شد، خود به خود تصفیه نمی‌شود. ذی‌نفع موقعی از اعتبارنامه تضمینی استفاده می‌کند که دستوردهنده در انجام تعهدات قراردادی خود و یا پرداخت بدهی‌اش، قصور کرده باشد.

عموماً دستوردهنده به لحاظ ورشکستگی، در انجام تعهد و یا پرداخت دین خود قصور می‌کند؛ بنابراین صادرکننده احتمالاً قادر نخواهد بود مبلغی را که در ازای مطالبه ذی‌نفع و براساس اعتبارنامه مجبور به پرداخت آن بوده است، از دستوردهنده مسترد نماید. برخلاف اعتبارنامه تجارتي، اعتبارنامه تضمینی غالباً موجب می‌گردد که صادرکننده پس از پرداخت وجه اعتبار به ذی‌نفع، از دستوردهنده‌ای طلبکار شود که ورشکسته است.

### 4- محدودیت‌های پرداخت وام

نقش اعتبارنامه‌های تضمینی در... ❖ 141

به منظور کاهش خطر ناشی از بستن کار بانک‌های صادرکننده اعتبارنامه تضمینی از دستوردهندگان ورشکسته، و در نتیجه کاهش خطر ورشکستگی خود بانک‌ها، «مرجع کنترل‌کننده پول»<sup>18</sup>، محدودیت‌های پرداخت وام را در مورد مجموع اعتبارنامه‌های تضمینی که یک بانک می‌تواند تعهد کند، اعمال می‌نماید. «مرجع کنترل‌کننده پول»، اعتبارنامه تضمینی را نوعی وام تلقی کرده و میزان مجاز بدهی معوق ناشی از صدور آنها را (که یک بانک می‌تواند داشته باشد) با دقت تعیین می‌نماید.

به منظور کاهش احتمال ورشکستگی بانک‌های صادرکننده اعتبارنامه تضمینی، حتی سنای امریکا کوشش‌های فراوانی در جهت محدود کردن موارد استفاده از این نوع اعتبارنامه‌ها به عمل آورده است.

---

18. این مقام که به «بازپرس پولی» نیز ترجمه شده، یکی از ارکان سیستم بانکی امریکا و فدرال رزرو یا بانک مرکزی در ایالات متحده است. عمده وظیفه این مقام علاوه بر صدور اجازه تأسیس بانک‌های ملی (نه ایالتی)، رسیدگی به وضع سرمایه و سپرده بانک‌ها و نسبت آنها با وام‌های پرداختی است (مترجم).

## 5- اسناد مورد نیاز جهت استفاده از اعتبارنامه تضمینی

برای استفاده از وجه اعتبار، ذینفع بایستی فقط یک برات (عهده صادرکننده) همراه با مدارک حاکی از اینکه دستوردهنده از پرداخت بدهی خود یا انجام تعهداتش تخلف نموده است، صادر و تهیه نماید. بانک صادرکننده، در مورد ما به ازای وقایع و رای اسناد مذکور، بررسی و رسیدگی نمی‌نماید.<sup>19</sup>

ذینفع همواره می‌تواند اسنادی براساس شرایط مقرر در اعتبارنامه تضمینی تهیه کند؛ زیرا تهیه چنین مدارکی در اختیار خود او است. در صورتی که اسنادی که به موجب اعتبارنامه تجارتي بایستی تهیه و به صادرکننده تسلیم گردند - از قبیل اسناد مالکیت کالا -، نوعاً توسط اشخاص ثالث و مستقل صادر و تنظیم می‌شوند. در اعتبارنامه تضمینی، دستوردهنده به اشخاص ثالث و

---

19. هم مقررات U.C.C. و هم U.C.P. مقرر می‌دارند که صادرکننده در مورد ما به ازای اسناد رسیدگی نخواهد کرد. طبق مواد 109-5 و 114-5 U.C.C. مصوب 1972 و بند الف ماده 8 مقررات U.C.P. : «در عملیات اعتبارات اسنادی، کلیه طرفین ذیربط براساس اسناد عمل می‌کنند، نه کالای موضوع آن».

مستقلي که اسناد مربوط به قصور او را تهیه و صادر نمایند، متکي نيست؛ بلکه به جاي اين بيشتري به درستکاري و صداقت ذينفع چشم دارد.

#### د - ضمانتنامه‌ها (Guarantees)

ضمانتنامه‌ها از دو جهت مهم با اعتبارنامه‌هاي تضميني تفاوت دارند: اولاً، قاعده جدا بودن قرارداد اصلي از اعتبارنامه، در ضمانتنامه قابل اجرا نيست؛ بلکه ضمانتنامه نسبت به قرارداد اصلي جنبه تبعي و فرعي (ancillary) دارد. ماهيت تبعي بودن ضمانتنامه، بانك ضامن را (که همان بانك صادرکننده در اعتبارنامه تضميني است)، مکلف مي‌سازد به منظور احراز قصور واقعي و عملي مديون اصلي (که همان دستوردهنده در اعتبارنامه تضميني است) در انجام تعهدات يا پرداخت دين، در وراء و اطراف اسناد ارائه شده براي مطالبه وجه الضمان نيز بررسي و تحقيق کند. به علت همين ماهيت تبعي بودن ضمانتنامه، ضامن نسبت به معامله و قرارداد اصلي، تعهد ثانوي

(secondary) پیدا می‌کند.<sup>20</sup> حال آنکه صادرکننده اعتبارنامه دارای نوعی تعهد ابتدایی در مورد آن است و هیچگونه مسؤولیتی درخصوص قرارداد اصلی ندارد.<sup>21</sup> ماهیت تبعی بودن تعهد ناشی از ضمانتنامه، در مقایسه با ریسک ناشی از صدور اعتبارنامه تضمینی، ریسک بزرگتری را به صادرکننده آن تحمیل می‌نماید. صادرکننده اعتبارنامه صرفاً اسناد ارائه شده جهت استفاده از وجه اعتبار را مورد بررسی قرار می‌دهد و چنانچه این اسناد با شرایط مقرر در اعتبارنامه مطابقت داشته باشد، وظیفه او در مقابل دستوردهنده به پایان رسیده است.<sup>22</sup> در صورتی که ضامن مکلف است واقعیات موجود در ورای اسناد ارائه شده را به منظور تعیین و احراز اینکه آیا متعهد اصلی (مضمون‌عنه) واقعاً و عملاً نیز قصوری مرتکب شده یا نه، مورد رسیدگی قرار دهد. به این ترتیب، ضامن در مقایسه با

---

**20.** ضامن می‌تواند دفاع متعهد اصلی مبنی بر انجام تعهد را به‌عنوان دفاع خود، مورد استفاده قرار دهد.

**21.** به ماده 109\_5 و 114\_5 مقررات U.C.C. و مواد 8 (الف) و 9 مقررات U.C.P. مراجعه کنید.

**22.** به ماده 109\_5 مقررات U.C.C. مراجعه کنید.

صادرکننده اعتبارنامه، با ریسک بزرگتری مواجه است؛ زیرا تعیین اینکه آیا اسناد ارائه شده با شرایط اعتبارنامه منطبق است یا نه، به اندازه احراز اینکه آیا متعهد اصلی واقعاً و عملاً قصور نموده است یا خیر، مشکل و مخاطره آمیز نیست.

ثانیاً، بانک‌های تجاری امریکا، برخلاف اعتبارنامه‌های تجاری و تضمینی، قانوناً حق ندارند در معاملات مربوط به ضمانتنامه‌ها و صدور آنها وارد شوند.<sup>23</sup> بانک‌ها اجازه قانونی لازم جهت تضمین بدهی اشخاص را ندارند و به همین لحاظ در صورت تضمین، فی‌الواقع مرتکب عملی خارج از حدود اختیارات قانونی خود شده‌اند.

محاكم نیز، به جز چند استثناء، بانک‌های محلی را از صدور ضمانتنامه ممنوع ساخته‌اند. بخش M از مقررات 12،

---

**23.** «مرجع‌کنترل‌کننده پول» به بانک‌های محلی مشخصاً اجازه می‌دهد که براساس مقررات فدرال رزرو 12 C.F.R. (1979) 7.7016 نسبت به صدور اعتبارنامه‌ها اقدام کنند. محاكم نیز چنین حکم داده‌اند که بانک‌ها می‌توانند اعتبارنامه‌های تضمینی را با استفاده از مجوز اعطایی به آنها، صادر نمایند، بدون اینکه وارد معاملات و عملیات Suretyship (ضمان) شوند. مراجعه کنید به دعوی: Prudential Ins. V. Marquette Nat'l Bank, 419 F. Supp. 734- National Surety Corp. V. Midland Bank & Trust Co. 408 F. Supp. 684, 692 (D.N.J. 1979).



C.F.R. 213.3 (b)(1)(1979) (فدرال رزرو) با پیش‌بینی مجوز صدور ضمانتنامه برای شعب خارج از کشور بانکهای امریکایی نیز، فقط يك استثنای قانونی در این مورد قائل شده است.<sup>24</sup>

مقررات منع صدور ضمانتنامه، ناشی از نگرانی محاکم و قانونگذار از این است که صدور ضمانتنامه بانکها را به طور جدی با خطر بزرگ ورشکستگی روبه‌رو خواهد کرد. به قول پروفیسور Campbell صدور ضمانتنامه و بالنتیجه ضامن شدن بانک «عملی خارج از حدود اختیارات قانونی است و خطرات ناشی از آن در مقایسه با منافع آن،<sup>25</sup> متناسب نبوده، به طور غیرمنطقی بسیار زیاد است...».<sup>26</sup>

مقررات منع صدور ضمانتنامه مانع از این می‌شود که بانکها تعهدات غیرمتناسب

---

**24.** به لحاظ همین محدودیتها، شعب داخلی بانکهای امریکایی به جای صدور ضمانتنامه مبادرت به صدور «اعتبار اسنادی» منتهی به صورت تضمینی (Standby) می‌نمایند (مترجم).

**25.** منظور، علاوه بر تسهیل معاملات، کارمزد صدور ضمانتنامه است که بانکها دریافت می‌کنند و جزء درآمدهای سرشار و قابل توجه بانکها می‌باشد (مترجم).

**26.** رجوع کنید به:

Campbell, Guaranties and the Suretyship Phases of letters of Credit, 85 U.P.A. L.Rev. 261-285-36.

با دارایی‌های خود به عهده بگیرند. نابودی بانک ملی آمریکا در سن دیاگو شاهد بر این مدعاست که امکان ورشکستگی ناشی از صدور ضمانتنامه در بانک‌ها بسیار زیاد است. بانک سن دیاگو به علت صدور اعتبارنامه‌های تضمینی مکرر که مورد مطالبه ذینفع‌های آنها واقع شدند، سرانجام دچار ورشکستگی گردید. ضمانتنامه دارای ماهیت خود به خود تصفیه‌شونده‌ای نیست و همانند اعتبارنامه تضمینی، بانک‌ها را جداً به خطر ورشکستگی تهدید می‌نماید.

بانک‌ها نمی‌توانند با تلقی ضمانتنامه در ردیف اعتبارنامه تضمینی، از شمول و رعایت مقررات فعلی منع صدور ضمانتنامه معاف گردند. «مرجع کنترل‌کننده پول» بانک‌ها را از صدور اعتبارنامه‌ای که به موجب آن «بانک مکلف گردد و اقیات خارجی یا حقوقی مورد اختلاف بین دستوردهنده (مضمون‌عنه) و ذینفع (مضمون‌له) را مورد رسیدگی قرار دهد و صحت و سقم آن را احراز کند، ممنوع کرده است. در دعوی Wichita Eagle & Beacon Publishing Co. V. Pacific National Bank (9<sup>th</sup>. Cir. 1974.

(493F.2d 1285 دادگاه اظهارنظر نمود سندی که ظاهراً به صورت «اعتبارنامه» صادر شده، في الواقع يك ضمانتنامه غيرقانوني است؛ زیرا به موجب آن صادرکننده ملزم شده که به دنبال تحقق بالفعل حوادث خاصی (و مآلاً احراز آنها)، وجه مقرر را بپردازد، نه صرفاً در ازای ارائه اسناد. دادگاه مذکور چنین مقرر کرده است:

«در موردی، از قبیل این پرونده که حسب شرایط مقرر بین طرفین، صادرکننده مکلف شده که صحت و سقم واقعیات خارجی را که مربوط به اجرای قرارداد اصلی و جداگانه‌ای است، مورد رسیدگی قرار دهد و نه (انطباق) اسناد (با شرایط اعتبارنامه) را، عملاً کلیتاً و جوه افتراق و تمایز بین اعتبارنامه و ضمانتنامه معمولی نادیده انگاشته شده، ولو چنین سندی (ظاهراً) اعتبارنامه خوانده شده باشد».<sup>27</sup>

---

**27.** همانطور که ملاحظه شد در اعتبارنامه‌ها صادرکننده صرفاً مکلف به بررسی اسناد و انطباق آنها با شرایط اعتبار است و تکلیفی برای ورود و احراز صحت و سقم واقعیات خارجی و ما به ازای آنها ندارد؛ در صورتی که در ضمانتنامه‌ها، صادرکننده یا ضامن موظف است اظهارات مضمون‌له را مورد رسیدگی قرار دهد و پس از احراز تخلف مضمون‌عنه، نسبت به پرداخت اقدام کند. دادگاه در

**نقش اعتبارنامه‌های تضمینی در... ❖ 149**

اشتراط این نوع شرایط در اعتبارنامه‌های تضمینی، طرفین را با این خطر که محاکم آن را نوعی ضمانتنامه غیرقانونی تلقی کند، مواجه می‌سازد.

### ه - خطراتی که یک ادعا با آن مواجه است 28 Claim Risks: C.R.

منظر از خطراتی که ادعا با آن مواجه است آن است که یکی از طرفین

---

استدلال خود به همین وجه تمایز تکیه کرده و اظهار داشته است که چون به موجب سند مبادله فی‌مابین، صادرکننده مکلف به احراز واقعیات مربوط بوده، لذا عملاً آنچه صادر کرده، ضمانتنامه است نه اعتبارنامه؛ و لو بین طرفین اعتبارنامه اصطلاح شده باشد (مترجم).

**28.** همان‌گونه که ملاحظه می‌شود این عبارت ترجمه Claim Risks است که معادل فارسی شناخته شده و مصطلحی از نظر حقوقی برای آنها یافت نشد. با توضیحاتی که نویسنده بعداً می‌دهد منظور از این تعبیر، روشن خواهد شد ولی خلاصه‌تاً مقصود این است که نشان دهند به موجب یک اعتبارنامه یا ضمانتنامه دو نوع ریسک پوشانده می‌شود:

ذینفع (مدعی) می‌خواهد از مراجعه به مراجع قضایی و تحصیل حکم مبنی بر محکومیت دستوردهنده و مآلاً خطراتی که در این راه وجود دارد معاف گردد؛ یعنی به صرف تسلیم اسناد مربوط، بتواند ادعا و مطالبات خود را وصول کند که این نوع را Judgment Risk نامیده است؛ علاوه بر این چه بسا ذینفع برای مطالبات خود به دادگاه مراجعه و حکم بر محکومیت دستوردهنده را نیز تحصیل کند، لکن برای اجرای مفاد حکم با مخاطرات مختلف مواجه است که آن را Execution Risks و مجموع دو نوع ریسک Claim Risks نامیده است. چون تعبیر سه‌گانه مذکور اصطلاحی است، لذا به منظور رعایت امانت در انتقال مقصود نویسنده عین آنها با ذکر حروف اول هر کدام در متن آمده است (مترجم).

ادعای معتبري از طرف ديگر داشته باشد، ولي نتواند آن را وصول کند. اين نوع خطرات دو قسم است: «خطرات تحصيل حکم» Judgment Risks=J.R. و «خطرات اجراي حکم» Execution Risks= E.R.

مقصود از J.R. خطراتي است که هر دعوي مطروحه نزد دادگاه با آن مواجه است که از آن جمله است: خطر رد دعوي از حيث موضوعات شکلي و مربوط به آيين دادرسي، خطر دادگاه نامساعد و ناموافق و همچنين خطر رد دعوي در مرحله استينافي. علاوه بر خطرات مربوط به طرح دعوي و تحصيل حکم به نفع خود، مسأله هزينه هاي دادرسي که بايستي پرداخت شود نیز وجود دارد. غرض از E.R. آن است که چه بسا طرفي که حکمي عليه طرف ديگر تحصيل کرده است، نتواند آن را اجرا کند. عدم امکان اجراي حکم غالباً ناشي از اين است که طرف مقابل (محکوم عليه) دچار ورشکستي باشد. E.R. همچنين شامل مشکلات توقيف دارايي محکوم عليه و مسائل مربوط به صلاحيت براي اجراي حکم نیز مي گردد.

طرفي كه C.R. را در معاملات بين المللي قبول مي كند، مسؤليت بزرگي را به عهده مي گيرد؛ زيرا خطر اقدامات سياسي كه موجب تغذّر يا تأخير در وصول مطالبات مي شود نيز مشمول عنوان C.R. است. چون اصولاً هيچ يك از طرفين معاملات بين المللي ماييل نيستند براي طرح و تعقيب ادعاهاي خود به محاكم كشور طرف ديگر مراجعه كنند؛ لذا ابزارهاي سه گانه تجارت بين المللي (يعني اعتبارنامه تجارتي، اعتبارنامه تضميني، ضمانتنامه) هر يك به طريقي متفاوت، C.R. را بين خريدار و فروشنده توزيع و مشخص مي كند. (نحوه توزيع و تخصيص C.R. در هر کدام از ابزارهاي سه گانه مذكور ذيلاً توضيح داده مي شود).

### **1- در اعتبارنامه هاي تجارتي و تضميني:**

ذيفع با دريافت يك اعتبارنامه تجارتي، C.R. را متوجه دستوردهنده يا بانك صادركننده مي نمايد. ذيفع با در دست داشتن اعتبارنامه با كمترين خطر از حيث J.R. مواجه خواهد بود؛ زيرا چنانچه ادعاي معتبري داشته باشد و صادركننده

از پرداخت آن خودداری کنند، به راحتی می‌تواند علیه بانک صادرکننده طرح دعوی و تحصیل حکم کند. در واقع همه آنچه ذینفع بایستی اثبات کند این است که اسناد ارائه شده به بانک با شرایط اعتبارنامه منطبق است؛ یعنی مابه‌الاجتلاف (بین بانک و ذینفع)، بسیار ساده و یک امر موضوعی است (نه حکمی). البته در موردی که ذینفع توانسته باشد براساس یک مطالبه من غیرحق، مبلغی از بانک صادرکننده دریافت کند، فی‌الواقع دستوردهند یا J.R. و هزینه‌های قضایی طرح دعوی علیه ذینفع – که احتمالاً مجبور خواهد بود در محاکم و براساس قوانین کشور متبوع او طرح نماید – مواجه خواهد شد.

دستوردهنده دعوی خود علیه ذینفع را براساس وقایع خارجی که در ورائی اسناد تحقیق یافته است، طرح می‌کند نه خود اسناد و بدیهی است که اثبات اینکه حادثه یا اقدام خاصی (بالفعل) تحقق پذیرفته یا نه، به مراتب مشکل‌تر است از اثبات اینکه اسناد از نظر ظاهری با شرایط اعتبار منطبق است. (امری که

ذینفع در دعوی خود علیه بانک بایستی اثبات کند). البته اگر دستوردهنده بتواند ثابت کند که بانک صادرکننده، مطالبه ذینفع را منغیرحق اجابت و وجه اعتبار را پرداخت کرده، یعنی اثبات کند که اسناد منطبق با شرایط اعتبارنامه نبوده است؛ در این صورت J.R. نیز متوجه صادرکننده خواهد شد.<sup>29</sup>

روشن است که چنانچه دستوردهنده این ادعای خود علیه بانک صادرکننده را اثبات نماید، صادرکننده در تعقیب دعوی که علیه ذینفع طرح می‌کند با J.R. مواجه است؛ کما اینکه دستوردهنده نیز در دعوی خود علیه ذینفع با همین خطر یعنی J.R. روبه رو است.

ذینفع با تحصیل اعتبارنامه، E.R. را نیز متوجه دستوردهنده و بانک صادرکننده می‌کند. چنانچه ذینفع در دعوی خود علیه بانک صادرکننده، موفق به تحصیل حکم

---

**29.** چنانچه اسناد با شرایط اعتبارنامه منطبق نبوده (و مع الوصف صادرکننده اقدام به پرداخت کرده باشد)، دستوردهنده تکلیفی برای بازپرداخت وجه اعتبارنامه به بانک صادرکننده نخواهد داشت. ماده (3) 114-5 و 109-5 مقررات U.C.C. (1972).



شود،<sup>30</sup> برای اجرای چنین حکمی با مشکل زیادی مواجه نیست. علت اینکه ذینفع، بانک را (برای صدور اعتبارنامه) برگزیده نیز همین است که E.R. کاهش یابد و مطمئن شود که صادرکننده دارای کافی برای اجرای حکم صادره را دارد. برعکس هنگامی که دستوردهنده یا بانک صادرکننده حکمی علیه ذینفع تحصیل نمایند<sup>31</sup> با این ریسک، یعنی E.R. مواجه هستند؛ زیرا چه بسا ذینفع دارای کافی جهت اجرای حکم نداشته باشد و یا دولت متبوع او از اجرای حکم در کشورش جلوگیری و امتناع کند.

## 2- در ضمانتنامه‌ها

ذینفع (مضمون‌له) با تحصیل ضمانتنامه دقیقاً مانند مورد اعتبارنامه

---

**30.** موضوع چنین دعوی این است که صادرکننده با وجود ارائه اسناد منطبق با شرایط اعتبارنامه، از پرداخت امتناع ورزیده است (مترجم).

**31.** موضوع چنین دعوی، احتمالاً این است که ذینفع من غیرحق وجه اعتبارنامه را دریافت کرده است، از قبیل اینکه اسناد با شرایط اعتبار منطبق نبوده ولو این عدم انطباق ظاهراً مشخص نبوده باشد، یا اینکه اسناد مجعول باشد، یا ذینفع در انجام معامله مرتکب تقلب شده باشد و... چنین دعوی به منظور استرداد وجه اعتبارنامه از ذینفع طرح می‌گردد (مترجم).

تحمیل E.R. را متوجه مدیون اصلی (دستوردهنده) یا ضامن (صادرکننده) می‌سازد. البته ذینفع در اجرای حکم صادره علیه ضامن با مشکلات مختصری مواجه خواهد بود، و این خواسته خود او است؛ زیرا انتخاب ضامن برای این منظور، توسط خود او صورت گرفته است.

ضامن یا مدیون اصلی در اقدام خود به منظور وصول یا استرداد وجه از ذینفع،<sup>32</sup> الزاماً با E.R. مواجه خواهد بود.

در مورد J.R.، ذینفع با خطر بزرگتری مواجه است: خطر اینکه ولو ادعای معتبری هم داشته باشد، قادر به تحصیل حکم نخواهد بود؛ زیرا اگر ضامن در قبال مطالبه ذینفع (مضمونه) حاضر به پرداخت نشود، ذینفع مجبور خواهد بود با استناد به ما به ازای خارجی و واقعیت و رأی اسناد که ارائه کرده است، **وقوع یا عدم وقوع حوادث یا وقایع خاصی را** (که مستند ادعای او نسبت به وجه الضمان است) اثبات نماید. دستوردهنده (مدیون اصلی) یا

---

**32.** موضوع و خواسته چنین دعوایی همان است که در پاورقی 31 آمده است (مترجم).

صادرکننده (بانک ضامن) نیز همانند آنچه در اعتبارنامه گفتیم، در دعوی خود علیه ذینفع (مضمونله)، با J.R. مواجه هستند؛ یعنی بایستی تحقق یا عدم تحقق وقایع خاصی را (برای احراز عدم استحقاق ذینفع در مطالبه و دریافت وجه الضمان) احتمالاً در دادگاه یک کشور بیگانه (محل اقامت مضمونله)، اثبات نمایند.

## 2

### دعوی مربوط به ایران در موضوع اعتبارنامه‌های تضمینی در محاکم امریکا

#### الف- تاریخچه

انقلاب ایران در سال 1979 موجب تعطیل یکی از پرسودترین بازارها در طول تاریخ تجارت ایالات متحده شد. انقلاب ایران مسائل حقوقی فراوانی در رابطه با اعتبارنامه‌های تضمینی که امریکاییان به منظور معامله با دولت ایران صادر کرده بودند، به وجود آورد. هنگام طرح دعوی (مربوط به این اعتبارنامه‌ها)، بیش از 100 میلیون دلار بدهی معوق بابت آنها به بانکهای ایرانی وجود داشته است.

پیمانکاران امریکایی که در ایران کار می‌کردند، از محاکم فدرال و ایالتی می‌خواستند که بانکهای صادرکننده از اجابت هر نوع مطالبه نسبت به این اعتبارنامه‌ها به طور موقت ممنوع شوند، تا اینکه بتوانند (با در اختیار داشتن فرصت کافی)، دعوی (ماهوی) لازم در باب منع دائمی بانکهای صادرکننده از پرداخت را نیز طرح نمایند.<sup>33</sup>

در بین دعاوی گوناگون مربوط به اعتبارنامه‌های تضمینی ایران، دعوی امریکن بل اینترنشنال علیه جمهوری اسلامی ایران، یک دعوی نمونه است. واقعیات (مربوط به قرارداد)، خواسته، استدلال و نتایج (که در همه دعاوی مربوط به ایران (عنوان شده‌اند)، در دعاوی بل متمثل می‌شود.

---

**33.** بسیاری از پیمانکاران درخواست صدور قرار منع پرداختی Injunction علیه صادرکننده را برای مدت کوتاهی، نوعاً 10 روز می‌کردند تا فرصت کافی برای بررسی و سپس طرح دعوی به منظور منع دائمی و ابطال اعتبارنامه داشته باشند. به عنوان مثال مراجعه کنید به دعوی:

Balfour Maclaine Int'l V. Manufacturers Honover Trust, No. 208010/78 (Sup. ct., N.Y. Co., Apr. 16, 1979-10 days), Pan Am. V. Bank Melli No. 79 Civ. 1190 (S.D.N.Y. Apr.3, 1979-20 days), Harris Corp. V. Bank Melli Iran, No. 79 Civ. 560 (M.D. III Mar. 22, 1979-10 days).

در تابستان 1978، وزارت جنگ ایران قرارداد 280 میلیون دلاری در مورد تهیه و تدارک تجهیزات ارتباط و خدمات مربوط را با بل امضا کرد. وزارت جنگ موافقت نمود که مبلغ 38/8 میلیون دلار به‌عنوان پیش‌پرداخت به بل پردازد، و در قبال آن یک ضمانتنامه پیش‌پرداخت بدون قید و شرط<sup>34</sup> از یک بانک ایرانی (بانک ایران‌شهر سابق) دریافت کند. علاوه بر این قرار شد که بل یک ضمانتنامه حسن انجام کار بدون قید و شرط نیز از طریق یک بانک ایرانی تهیه و به وزارت جنگ ایران تسلیم نماید. بل ترتیبی داد که مینوفکچرز هانور تراست بانک امریکا اعتبارنامه‌های تضمینی لازم را به نفع بانک ایرانی صادر کند.

پس از پیروزی انقلاب ایران و در فوریه 1979، بل به منظور ممنوع شدن مینوفکچرز هانور تراست (بانک صادرکننده) از پرداخت وجه اعتبارنامه (به بانک ایران‌شهر) اقدام به طرح دعوی

---

34. منظور ضمانتنامه این است که در ازای اولین درخواست ذی‌نفع و بدون نیاز به هیچ‌گونه اقدام حقوقی یا اداری قابل پرداخت باشد و آن را unconditional یا First demand یا On demand گویند (مترجم).

کرد. دادگاه عالی نیویورک این درخواست را رد کرد. محکمه استیناف تصمیم دادگاه عالی را به اتفاق آرا ابرام کرد. این اقدامات قبل از مطالبه ضمانتنامه، و تبعاً اعتبارنامه، از جانب جمهوری اسلامی ایران صورت گرفته بود. لکن در اول اوت 1979 مینوفکچرز هانور تراست یادداشتی مبنی بر اینکه مطالبه تأیید شده‌ای نسبت به وجه اعتبارنامه تضمینی، (از بانک ایران‌شهر)، دریافت کرده است، برای بل ارسال نمود. در این هنگام، بل دادخواستی به خواسته منع موقت مینوفکچرز هانور تراست از پرداخت وجه اعتبارنامه، به دادگاه ناحیه‌ای (ناحیه شمالی) نیویورک تقدیم کرد.<sup>35</sup>

### ب- دادخواست بل

بل طی دادخواست (ماهوی) خود تقاضای صدور حکمی مبنی بر منع دائمی مینوفکچرز هانور تراست کمپانی از پرداخت وجه اعتبارنامه را به عمل آورده بود.

---

35. «منع پرداخت» ترجمه Injunction است. به طور کلی این واژه به معنای منع خوانده از انجام عملی معین است که با دستور موقت در آیین دادرسی مدنی ما مترادف است (مترجم).

بع ضي پيمان كاران (امري كايي) فقط تقاضي (الزام خوانده به) صدور اخطارتيه 10 يا 20 روزه اي پس از دريافت (تلکس يا نامه مبني بر) مطالبه اعتبارنامه را از دادگاه مي کردند. علاوه بر اين، تعدادي از پيمان کاران نيز درخواست صدور قرار منع پرداخت عليه بانك هاي ايراني که ضمانتنامه (اي به نفع کارفرماي ايراني) صادرکننده بودند، به عمل مي آوردند تا از ترتيب اثر دادن به هرگونه مطالبه نسبت به وجه الضمان ممنوع گردند.

(به هر حال) دادگاه رسيدگي کننده به دعوي بل، براي صدور قرار منع پرداخت موقت، از قاعده مقرر در دعوي Caulfield V. Board of Education<sup>36</sup> استفاده کرده و دادگاه ايالتي نيز قاعده مشابهي را به کار گرفته است.

به موجب قاعده مقرر در دعوي Caulfield (براي صدور قرار منع پرداخت)، لازم است وقوع خسارت غيرقابل جبراني (در صورت عدم صدور قرار)، محرز و اثبات شود و يا اينکه موفقيت در دعوي ماهوي محتمل باشد، يا موضوعات و مسائل قطعي که در

---

36. 583. F. 2d 605 (2d. Cir. 1978).

عين حال بتوانند زمينه و مباني مكفي براي طرح دعوي در ماهيت به شمار روند، وجود داشته باشند، و يا اينكه مشكلات و معضلاتي كه (در صورت عدم صدور قرار)، خواهان قرار موقت به طور قطع با آنها مواجه خواهد شد، محرز گردد.

### **1. موفقيت محتمل در دعوي ماهوي<sup>37</sup>** **الف. عدم انطباق مطالبه با شرايط اعتبارنامه**

مطالبه بايستي دقيقاً با شرايط مقرر در اعتبارنامه منطبق باشد.<sup>38</sup> بل مدعي بود كه مطالبه وزارت دفاع (جمهوري اسلامي) ايران با شرايط اعتبارنامه اي كه ذينفع آن دولت شاهنشاهي (سابق) ايران بوده است، مطابقت نداشته است؛ (زيرا

---

**37.** نويسنده در اين قسمت و تحت اين عنوان كوشيده است مواردی كه احتمال موفقيت در دعوي ماهوي را افزايش مي دهد شمارش کرده، توضيح دهد و پنج مورد متداول را كه داراي سابقه رسيدگي قضايي هستند، آورده است (مترجم).

**38.** قاعده تطبيق مطلق و كامل مطالبه با شرايط اعتبارنامه يك قاعده اساسي است و هدف از آن حفظ حقوق دستوردهنده است. هنگامي كه شرايط مقرر در اعتبارنامه تصريح كافي دارد، صادركننده مي تواند مطالبه اي را كه كوچكترين اختلافي با اين شرايط داشته باشد، اجابت نكند و از پرداخت امتناع ورزد.



مطالبه‌کننده همان ذی‌نفعی که نام او در اعتبارنامه ذکر شده، نیست).

قاضی مک ماهون **Mc Mahon** این استدلال را نپذیرفت، با این بیان که اقدام به طریقه دیگر، به معنای ترجیح شکل بر ماهیت است.

در تاریخ تقدیم دادخواست، یعنی اوت 1979، ایالات متحده، جمهوری اسلامی ایران را به‌عنوان دولت قانونی ایران به رسمیت شناخته بود. دادگاه‌ها، تغییر شرایط اعتبارنامه را حداقل در مورد ذی‌نفع، مشروط بر اینکه منطقی با اعتبارنامه پیوستگی و سنخیت داشته باشد، مجاز دانسته‌اند.<sup>39</sup> علاوه بر این محاکم روشی را که انجام مقصود را عملی سازد، به روشی که آن را غیرممکن می‌نماید، مرجح می‌دانند.<sup>40</sup>

## ب - قاعدة تقلب Fraud در معامله

---

**39.** مراجعه کنید به دعوی Dynamics Corp. V. Citizens & S. Nat'l Bank, 356 F. Supp. 991 (که در آن مقرر شده) «در اعتبارنامه شرط شده است که مطالبه بایستی به امضای President of India برسد؛ ولی دادگاه امضای توسط وزیر مختار و مجازی را که از طرف President of India امضا می‌کند نیز جایز و معتبر می‌داند».

**40.** مراجعه کنید به پاورقی 39 و همچنین به دعوی:

Venizelos V. Chase Manhattan, 425 F.2d

صادرکننده مکلف است برات صادره را که همراه با سایر اسناد به او ارائه می‌شوند و در نظر اول منطبق با شرایط اعتبار به نظر می‌رسند، بپردازد؛<sup>41</sup> مگر در موردی که مطالبه مبتنی بر تقلب (در معامله) بوده باشد. ماده (2) 5\_114 مقررات U.C.C. مواردی را که صادرکننده می‌تواند با وجود تطبیق اسناد با شرایط اعتبار، از پرداخت امتناع نماید، مشخص و شمارش کرده است:

**اول،** صادرکننده مخیر است که در صورت دریافت اخطاریه (دستوردهنده) مبني بر وقوع تقلب واقعي، مطالبه ذینفع را اجابت نکند. ماده (b) (2) 5\_114 مقررات مذکور می‌گوید که صادرکننده‌ای که با حسن نیت (Good Faith) عمل می‌کند، می‌تواند برات صادره ذینفع را بپردازد؛ (ولو اخطار وقوع تقلب را نیز دریافت کرده باشد).  
برای سوابق موجود، تاکنون هیچ دستوردهنده‌ای نپذیرفته است که صادرکننده بدون حسن نیت، براتی را بپردازد (بنابراین شرط این تخییر، حسن نیت صادرکننده بوده، والا مسؤل است).

---

41. به بند C از ماده 8 مقررات U.C.P. مراجعه کنید.

به هر حال دستوردهنده بایستی فوراً مبلغ برات یا مطالبه‌ای را که صادرکننده آن را به موقع پرداخته است، به او مسترد نماید.<sup>42</sup> در مواردی که صادرکننده مخیر بین پرداخت و عدم پرداخت است، غالباً نسبت به پرداخت اقدام می‌کند؛ زیرا دستوردهنده نمی‌تواند «حسن نیت» او را به عنوان یک واقعیت عملی واصل انکار نماید.<sup>43</sup> (خصوصاً که) اگر صادرکننده با وجود تطبیق اسناد با شرایط اعتبار، از پرداخت امتناع ورزد، با دعوی مطروحه از جانب ذی‌نفع مواجه خواهد شد.<sup>44</sup>

**دوم، ممکن است دادگاه صالحی صادرکننده را از اجابت مطالبه اعتبارنامه، ولو در صورت تطبیق اسناد، ممنوع سازد.<sup>45</sup> چنانچه مطالبه‌کننده،**

---

**42.** به ماده (3) 5-114 مقررات U.C.C. مراجعه کنید (همچنین مراجعه کنید به بند ب ماده 8 مقررات U.C.P. - مترجم).

**43.** یعنی اصل این است که بانک صادرکننده در پرداخت اعتبارنامه حسن نیت دارد؛ ولو اخطار وقوع تقلب هم دریافت کرده باشد (مترجم).

**44.** بدیهی است در چنین صورتی، دستوردهنده‌ای که مدعی تقلب از جانب ذی‌نفع است، نیز مجبور خواهد شد برای استرداد وجه اعتبارنامه طرح دعوی کند؛ مگر اینکه قبلاً دستور منع پرداخت از دادگاه تحصیل کرده باشد (مترجم).

**45.** مراجعه کنید به ماده (b) (2) 5-114 مقررات U.C.C.

«دارنده با حسن نیت»<sup>46</sup> اعتبارنامه نباشد، دستوردهنده بایستی قبل از اینکه دادگاه، صادرکننده را از پرداخت ممنوع کند، او را از وقوع تقلب مطلع سازد. اولین دعوایی که مشخص نمود که دادگاه در چه مواردی صادرکننده را از پرداخت در قبال مطالبه‌ای که ادعای وقوع تقلب در آن شده است، ممنوع می‌سازد، دعوی Sztejn V. J. Henry Schroder Banking Corp. (177 Misc. 719, 31 N.Y.S. 2d 631) بود.

در دعوی «اشتاین»<sup>47</sup> خواهان که دستوردهنده يك اعتبارنامه تجارتي (به

---

**46.** اعتبارنامه يك سند تجاري به معنای عام است و مشمول احکام اسناد تجاري بين المللي می‌باشد. به طور کلی در نقل و انتقال اسناد تجاري، برعکس انتقال قرارداد، دفاعات به دارنده بعدي (منتقل‌الیه)، منتقل نمی‌شود، و لذا روابط حقوقی بین صادرکننده اسناد تجاري و ایادی بعدي او (ظهنویسان) تأثیری در حقوق «دارنده با حسن نیت» آنها ندارد. اما «دارنده بدون حسن نیت» که مثلاً آن را از طریق تقلب به دست آورده، مجبور است در قبال دعوی مطروحه از جانب یکی از مسؤولان پرداخت، دفاع کند.

منظور نویسنده از «دارنده بدون حسن نیت» اعتبارنامه، شخصی است که بدون استحقاق، وجه آن را مطالبه می‌کند و تقلب در معامله اصلی را موجب این می‌داند که ذی‌نفع چنین اعتبارنامه‌ای «دارنده بدون حسن نیت» آن محسوب گردد (مترجم).

**47.** این دعوی به‌عنوان دعوی نمونه راجع به «تقلب در معامله» مشهور است و مورد استناد غالب محاکم در صدور قرار منع پرداخت قرار می‌گیرد. شهرت و قابلیت استناد

نفع خوانده) بود، دادخواستی به خواسته منع بانک صادرکننده از پرداخت بروات ذینفع، علیه او طرح کرده بود؛ زیرا با وجود اینکه بارنامه‌ها و سیاهه‌های فروش با شرایط اعتبار تطبیق می‌کردند، لکن بسته‌های کالا فقط حاوی مقداری زباله بودند. خوانده در مقام رد دعوی خواهان برآمد. (اما) قاضی Shientag در دادگاه عالی نیویورک چنین استدلال کرد که «هنگامی که صادرکننده یک اعتبارنامه می‌داند که اسناد، ولو از نظر ظاهر و شکل درست باشند؛ واقعاً تقلبی یا غیرقانونی‌اند، نمی‌توان از او خواست که چنین اسنادی را به‌عنوان اسناد منطبق با شرایط اعتبارنامه تلقی کند».

«اشتاین» عناصر سه‌گانه‌ای را که از نظر دادگاه برای ممنوع شدن صادرکننده از پرداخت لازم است، اثبات کرد. مقررات U.C.C. نیز این عناصر را طی ماده (3) 5-114 بدون ساختن است:

---

آن به‌حدی است که از آن به‌عنوان «اصل اشتاین» نیز یاد می‌شود (مترجم).

اولاً ادعای دستوردهنده بایستی وقوع  
تقلب واقعی<sup>48</sup> باشد، نه صرف وقوع اختلاف  
در مورد قرارداد اصلی.<sup>49</sup>  
ثانیاً دستوردهنده بایستی قبل از  
پرداخت، صادرکننده را (از وقوع تقلب)  
مطلع سازد. چنانچه صادرکننده قبلاً و  
براساس مطالبه ذینفع نسبت به پرداخت  
اعتبارنامه اقدام کرده باشد، در صورتی  
مورد حمایت قرار می‌گیرد که «قبل از  
چنین پرداختی، مراقبت و احتیاط معقولي  
را (Reasonable Diligence) به عمل آورده باشد».<sup>50</sup>  
ثالثاً مطالبه‌کننده اعتبارنامه  
بایستی غیر از شخص ثالثی باشد که وجه  
آن را با حسن نیت (به ذینفع قبلی  
اعتبار) پرداخته است (و بالنتیجه ذینفع  
و دارنده با حسن نیت فعلی آن محسوب

---

**48.** Actual Frund.

**49.** مراجعه کنید به دعوی: O'Meara V. National Park Bank, 239 N.Y. 386, 146 N.E. 639 و ماده (1) 5-114 مقررات U.C.C. (1972) که چنین مقرر می‌دارد:

«1- صادرکننده بایستی برات یا مطالبه‌ای که منطبق با شرایط اعتبارنامه می‌باشد، بپردازد؛ صرفنظر از اینکه کالا یا اسناد با شرایط قرارداد اصلی فروش یا سایر قراردادهای بین دستوردهنده و ذینفع نیز منطبق است یا خیر».

**50.** به دعوی «اشتاین» فوق‌الذکر مراجعه کنید.

می‌گردد)؛<sup>51</sup> زیرا محاکم، پرداخت و وجه اعتبارنامه را به مطالبه‌کننده‌ای که دارنده با حسن نیت آن است، ممنوع نمی‌سازند.<sup>52</sup>

موارد صدور قرار منع پرداخت به شرح مقرر در ماده (2) 114-5 مقررات U.C.C. (اسناد مجعول یا تقلبی و تقلب در معامله اصلی)، حاوی حمایت عملی و مختصری از دستوردهنده در قبال مطالبه متقلبانة اعتبارنامه‌های تضمینی است؛ ولی اسناد مربوط به اعتبارنامه تضمینی ندرتاً مجعول یا متقلبانة است. زیرا ذینفع خود این اسناد را تهیه می‌کند و بنابراین نیازی ندارد که برای مطالبه متقلبانة خود، از اسناد جعلی یا تقلبی استفاده کند. (استفاده از اسناد مجعول یا تقلبی که از موارد صدور قرار منع پرداخت است، اصولاً در مورد اعتبارنامه‌های تجارتي (اعتبار اسنادی) صدق می‌نماید.

---

**51.** مراجعه کنید به ماده (b) (2) 114-5 مقررات U.C.C.  
**52.** منظور این است که اگر مطالبه‌کننده وجه اعتبارنامه، شخص ثالث و دارنده با حسن نیت آن باشد، نمی‌توان دعوی صدور قرار منع پرداخت علیه او طرح نمود، به پاورقی شماره 46 مراجعه فرمایید (مترجم).

در اعتبارنامه تجارتي اسناد لازم جهت مطالبه را اشخاص ثالث تنظيم و تهيه ميکنند؛ بنابراین چنانچه ذي نفع قصد تقلب داشته باشد، با فرض اينکه اشخاص ثالث تنظيمکننده اسناد در اين تقلب مداخله و ثبتي ندارند، مجبور خواهند بود اسنادي را که شخص ثالث صادر کرده يا ميکنند، خود تحريف و جعل نمايد. دعوي «اشتاين» از حيث شخصي که اسناد مجعول يا متقلبانه تهيه کرده است - اعم از شخصي که مطالبه را به عمل آورده يا صادرکننده اي که با تباني (در تهيه اسناد متقلبانه) بارنامه اي صادر کرده - مثال بارزي است.

به طور کلي ذي نفع يك اعتبارنامه تضميني براي ارتكاب تقلب نسبت به دستوردهنده نيازمند اسناد مجعول يا تحريف شده (توسط غير) نيست؛ زيرا او خود اين اسناد را تنظيم و صادر مي نمايد.

محاكم در اينکه چه امري تقلب در معامله، که صدور قرار منع پرداخت را توجيه ميکنند؛ محسوب ميگردد، نقطه نظرهاي باريكبينانه اي دارند. مثلاً



دادگاه عالی پنسیلوانیا در دعوای  
Intraworld Industries V. Girard Trust Bank<sup>53</sup> مقرر  
داشته است:

«به نظر ما اوضاع و احوالی که  
می‌تواند صدور قرار منع پرداخت را  
توجیه و ایجاب کند، بایستی منحصراً  
محدود به مواردی از تقلب شود که در  
آنها تخلف ذی‌نفع آنچنان کل‌معامله را  
فاسد کرده است که جایی برای اجرای  
اصل مشروع و معتبر «جدا بودن تعهد  
صادرکننده از قرارداد اصلی»، باقی  
نمانده باشد. وظیفه مشخص دادگاه  
انصاف عبارت است از تضمین اینکه  
ذی‌نفع مجاز نباشد از موقعیت، استفاده  
ناشرافتمندانه‌ای بنماید و (صرفاً)  
براساس پروفورمایی که مطلقاً هیچ‌گونه  
اساس واقعی ندارد، پول دستوردهنده را  
به جیب بزند».<sup>54</sup>

دادگاه رسیدگی‌کننده به دعوای  
Intraworld درخواست دستوردهنده مبنی بر منع  
پرداخت موقت نسبت به یک اعتبارنامه

**53.** Interworld Indust V. Girard Trust Bank 461 pa. at 359-336 A. 2d at 324-25.

**54.** مراجعه کنید به دعوای فوق:  
461 Pa. at 359, 336 A2d 324-25 (Quoting Dynamics Corp V. Citizens & S. Nat'l Bank, 356 F.).

نقش اعتبارنامه‌های تضمینی در... ❖ 171

تضمیني را رد کرد؛ زیرا دستوردهنده نتوانسته بود اثبات کند که «ذینفع فاقد طلب همراه با حسن نیت بوده است و یا اینکه اسناد ارائه مطلقاً اساس واقعی نداشته اند».<sup>55</sup>

محاكم با ملزم دانستن دستوردهنده (خواهان) به اثبات يك واقعیت عدمی، یعنی «فاقد اساس واقعی بودن اسناد»، مانع غیرقابل عبوری برای اثبات تقلب در معامله، جهت صدور قرار منع پرداخت اعتبارنامه، ایجاد کرده اند. «بل» و سایر پیمانکاران مجبور بودند که برای توجیه دادگاه در صدور قرار منع پرداخت اعتبارنامه، حداقل یکی از این دو مورد مشخص، یعنی مجعول بودن یا متقلبانه بودن اسناد و یا تقلب در معامله را به اثبات برسانند.

### ج- مطالبه از جانب شخص غیرمجاز

پان امریکن ورلد ایرویز،<sup>56</sup> برخلاف «بل» کوشش کرد که نشان دهد مطالبه نسبت به اعتبارنامه تضمینی، همراه با اسناد

<sup>55</sup>. مراجعه کنید به مأخذ پاورقی (53).

<sup>56</sup>. مراجعه کنید به: Pan Am. V. Bank Melli, No. 79 Civ 1190 (S.D.N.Y. Apr. 3, 1979).

جعلي يا متقلبانه بوده است. پان امريكن از داد گاه تقاضا نمود كه قرار منع پرداخت موقت عليه بانك امريكايي صادرکننده دو فقره اعتبارنامه تضميني، و عليه بانك ايراني كه ضامن دو فقره ضمانتنامه صادرة تحت پوشش اعتبارنامه هاي مذکور بود، صادر گردد.

پان امريكن مدعي بود كه آشوبهاي سياسي در ايران، اين بيم واقعي را به وجود آورده است كه چه بسا اشخاص غيرمجاز اعتبارنامه ها را مطالبه کرده باشند. اگر معلوم گردد كه مطالبه از جانب شخص غيرمجاز به عمل آمده است، به علت مجعول يا متقلبانه بودن اسناد مي توان قرار منع پرداخت را توجيه کرد.<sup>57</sup>

قاضي Connor عضو دادگاه ناحيه اي، ناحيه جنوبي نيويورك، قرار منع پرداخت را عليه بانك ايراني ضامن صادر کرد؛ زيرا خطر مهمي را از حيث مطالبه توسط

---

**57.** مراجعه کنید به ماده (b) (2) 114-5 مقررات U.C.C. كه صدور قرار منع پرداخت را در مواردی كه مطالبه با اسناد مجعول و يا متقلبانه به نظر مي رسد، مجاز دانسته است. امضاي غيرمجاز آشكارا حاكی از مطالبه متقلبانه و من غير حق است. صادرکننده اعتبار مي تواند برات صادرة از جانب شخص غيرمجاز را نپردازد.

شخص غیرمجاز احساس می‌کرد. بالعکس قاضی Connor تقاضای صدور قرار منع پرداخت علیه بانک امریکایی را رد کرد. او چنین استدلال کرد که بانک ایرانی ذی‌نفع (اعتبارنامه تضمینی) است که امکانات تأمین کافی برای جلوگیری از مطالبه توسط شخص غیرمجاز را در اختیار دارد.<sup>58</sup> به هر حال مطابق قاعده مأخوذ از دعوی Caulfield از نظر محاکم ضروری است که دستوردهنده (خواهان) اثبات کند که «مطالبه متقلبانه» بیش از یک امکان است و حداقل احتمال آن وجود دارد.

### د- مطالبه ناشی از انگیزه سیاسی

بل سعی می‌کرد که با استناد به اینکه مطالبه جمهوری اسلامی نسبت به ضمانتنامه، ناشی از انگیزه سیاسی بوده است، وقوع تقلب در معامله را اثبات کند. مطابق مفهوم «ناشی از انگیزه

---

58. مراجعه کنید به: Pan Am. V. Bank Melli, No 79 Civ 1190 (S.D.N.Y. Apr. 4, 1979) همچنین مراجعه کنید به: Stromberg-Carlson Corp. V. Bank Melli 467 F. Supp at 532

که مقرر نموده است: «دادگاه، بانک ایرانی صادرکننده ضمانتنامه را از پرداخت ممنوع سازد؛ زیرا آشوبهای سیاسی در ایران خطر جدی مطالبه متقلبانه یا نامعتبر از ضامن (بانک ملی) را ایجاد کرده است.

سیاسی»، هرگاه مطالبه اعتبارنامه تضمینی ناشی از اغراض سیاسی باشد و نه اقتصادی، نوعی تقلب در معامله به شمار می‌آید. در مواردی که محاکم تقاضای منع پرداخت اعتبارنامه تضمینی را پذیرفته‌اند، به این اعتبار بوده است که مطالبه ناشی از انگیزه سیاسی را یکی از مصادیق **تقلب در معامله** تلقی کرده‌اند.<sup>59</sup> به این ترتیب دادگاه‌ها از نظر تئوری، اشکال و مصادیق دیگری از تقلب در معامله را نیز عملاً معتبر دانسته‌اند.<sup>60</sup> اولین دعوایی<sup>61</sup> که مفهوم مطالبه ناشی از انگیزه سیاسی در آن مطرح شده است، دعوی Dynamics Corporation of America V. Citizens & Southern Nat'l Bank بود.<sup>62</sup> در دعوی Dynamics خواهان (دستوردهنده) از یک بانک

---

**59.** مراجعه کنید به:

Dynamics Corp. V. Citizens & S. Nat'l Bank, 356 F. Supp. 991- St. Paul Fire & Manne Ins. Co. V. Bankers Trust Co. N.Y.L.J. Nov. 18. 1960, at 14, Col.1 (N.Y. Supp. C.T. 1960); Intraworld V. Girard Trust Bank, 461 Pa. 343.

**60.** مراجعه کنید به:

Dynamics Corp. V. Citizens & S. Nat'l Bank, 356 F. Supp. 991- St. Paul Fire & Manne Ins. Co. V. Bankers Trust Co. N.Y.L.J. Nov. 18. 1960, at Col.1 (N.Y. Supp. C.T. 1960); Intraworld V. Girard Trust Bank, 461 Pa. 343.

**61.** در سال 1960 دادگاه عالی نیویورک در دعوی St. Paul فوق‌الذکر از این مفهوم استفاده کرده است.

**62.** به پاورقی شماره 54 مراجعه کنید.

نقش اعتبارنامه‌های تضمینی در... ❖ 175

امریکایی تقاضا کرده بود که یک فقره اعتبارنامه تضمینی به نفع هند صادر کند. این اعتبارنامه راجع به یکی از محموله‌های نظامی بود که Dynamics به هند تسلیم کرده بود. برای استفاده از اعتبارنامه، هند می‌بایستی براتی را همراه با گواهی حاکی از اینکه خود را نسبت به مبلغ (برات) مستحق می‌داند، تسلیم می‌نمود.

در سال 1971 هند علیه پاکستان وارد جنگ شد و پرزیدنت نیکسون محمولات نظامی هند، از آن جمله تجهیزات نظامی که Dynamics به موجب قرارداد مکلف به تحویل آنها بود، توقیف کرد. قبل از توقیف، Dynamics کالا را تحویل داده بود و ادعا می‌کرد که تعهد مربوط به یکی از محمولات نظامی را که اعتبار نیز به منظور تضمین آن گشایش شده بود، به طور کامل انجام داده است.

هند، پس از عملی شدن توقیف، اقدام به مطالبه اعتبارنامه نمود. خواهان با این ادعا که: «هند صرفاً به علت توقیف کالای نظامی که از جانب ایالات متحده اعمال شده، تقاضای پرداخت اعتبارنامه

را کرده و نه به سبب هیچ‌گونه قصور در انجام تعهد از جانب دستوردهنده»، درخواست صدور قرار منع پرداخت علیه بانک صادرکننده را به عمل آورد.

قاضی Edenfield عضو دادگاه ناحیه‌ای، ناحیه شمالی جورجیا، قرار منع پرداختی مدنی بر ممنوعیت صادرکننده از قبول مطالبه هند را صادر کرد. او در مورد نقش دادگاه چنین اظهارنظر کرد: «صرفاً تضمین می‌کند که ذی‌نفع مجاز نباشد که از موقعیت استفاده ناشرافتمندانه‌ای کند و پول خواهان را به استناد پروفورمایی که مطلقاً اساس واقعی ندارد، به جیب بزند». البته هند می‌توانست با نشان دادن اینکه مطالبه «دارای مبنای واقعی و حقوقی است»، قرار منع پرداخت را فک کند؛ مشروط بر اینکه الزامی در اثبات اینکه به لحاظ تخلف واقعی دستوردهنده نیز مطالبه معتبر دارد، نمی‌داشت.<sup>63</sup>

---

**63.** منظور این است که اگرچه هند می‌توانست برخلاف آنچه در رأی دادگاه آمده است، برای مطالبه خود مبنای واقعی و خارجی با توجه به قرارداد، اقامه کند و قرار منع پرداخت را فک نماید، ولی نمی‌توانست قصور و تخلف دستوردهنده در انجام تعهداتش را نیز به اثبات برساند؛ زیرا او به تعهدات خود عمل کرده و دستور رئیس جمهوری امریکا مانع از حمل کالا گردیده بود (مترجم).

«بل» برای توجیه درخواست صدور قرار منع پرداخت مطروحه نزد قاضي Mc.Mahon عضو دادگاه ناحیه‌ای، ناحیه جنوبی نیویورک، به مفهوم «مطالبه ناشی از انگیزه سیاسی» استناد جست. قاضي یاد شده نظریه مذکور را قبول داشت؛ ولی به این دلیل که در مطالبه (ذینفع ایرانی) «سوءنیت لازم جهت اثبات ادعای تقلب» را مشاهده نکرده بود، درخواست بل را رد کرد.<sup>64</sup> او از «بل» خواست که اثبات کند جمهوری اسلامی قرارداد اصلی را به دلایل غیراقتصادی رد کرده و مطالبه نیز با «سوءنیت» به عمل آمده است.

قاضي Mc.Mahon همانند قاضي Edenfield در دعوی Dynamics، به دستوردهنده (خواهان) تکلیف کرد که ثابت کند مطالبه ذینفع بیش از آنکه ناشی از انگیزه‌های اقتصادی یا تجاری باشد، مبتنی بر عوامل سیاسی بوده است. گرچه قاضي Mc.Mahon معیار و استانداردی برای دلایل لازم جهت اثبات مطالبه ناشی انگیزه سیاسی، ارائه نداده، ولی این معیار هرچه بوده باشد،

---

64. مراجعه کنید به: American Bell V. Islamic Republic of Iran, 474 F. Supp. at 425.



به هر حال «بل» نتوانست چنان دلایلی را اقامه کند.

قاضی Mc.Mahon این طور نتیجه‌گیری کرد: «گرچه تقلب در معامله بی‌گمان در حد يك امکان هست، ولی مدعی اثبات نکرده که محتمل‌الوقوع نیز می‌باشد...».

ادعای تقلب در معامله در شکل مطالبه ناشی از انگیزه سیاسی، به‌عنوان مستند صدور قرار منع پرداخت محتاج اثبات مبانی مختصری است.

اولاً دستوردهنده (خواهان) باید این مطلب را که مطالبه ذینفع مبتنی بر عوامل تجارتي بوده تخدیش نماید و اثبات کند که این مطالبه ناشی از انگیزه سیاسی بوده است. اگرچه ضابطه این امر مبهم است، ولی قاضی Mc.Mahon معتقد است که دستوردهنده حداقل باید نشان دهد که مطالبه محتملاً - و نه فقط امکاناً - ناشی از عوامل سیاسی بوده است.

ثانیاً ذینفع اعتبارنامه (خواننده) به راحتی می‌تواند با نشان دادن دلایل و مبانی برای مطالبه خود، قرار منع پرداخت را لغو و فسخ کند. در قرارداد های پیچیده‌ای از نوع قرارداد

«بل»، ذی‌نفع مشکل‌چندانی برای اثبات نقض جزیی و یا حتی «نقض ساختگی» قرارداد (از جانب دستوردهنده) ندارد. پس از اینکه ذی‌نفع مبنایی برای مطالبه خود ارائه کند، دادگاه قرار منع پرداخت را فسخ می‌کند؛ زیرا دادگاه «تکلیفی برای (رسیدگی ماهوی) و صدور رأی نهایی در خصوص (احراز) اجرای شرایط قرارداد اصلی را ندارد».

محاكم مفهوم «مطالبه ناشی از انگیزه سیاسی» را محتاطانه به‌کار گرفته‌اند؛ ولی از نقطه‌نظر دستوردهنده در يك اعتبارنامه تضمینی، مطالبه ناشی از انگیزه سیاسی تنها شکل تقلب در معامله است که می‌تواند صدور قرار منع پرداخت را به‌طور موفقیت‌آمیزی توجیه و مستدل سازد.

#### ه - آشوب‌های سیاسی به‌عنوان معادل تقلب در معامله

بعضی از پیمان‌کاران امریکایی غیر از بل، آشوب‌های سیاسی ایران را که می‌توانست در مقابل مطالبه کارفرمایان ایرانی براساس قرارداد مربوط، دفاع

موجهی به شمار رود، معادل و مترادف با «تقلب»، جهت صدور قرار منع پرداخت، گرفته اند.<sup>65</sup>

شعبه دادگاه استیناف ایالات متحده طی تصمیم خود در دعوی *KMW International V. Chase Manhattan Bank* در خصوص این مطلب اختلاف نظر پایداری را در «حقوق عرفی» بنیاد نهاد؛ زیرا مقرر نمود که با توجه به دعوی<sup>66</sup> *Grob V. Manufacturers Trust Co.* که مورد رسیدگی واقع شد، آشوب‌های سیاسی معادل «تقلب» که لازمه صدور قرار منع پرداخت است، نمی‌باشد.<sup>67</sup>

دعوی *Grob* دادگاه عالی نیویورک تقاضای دستوردهنده (خریدار) را برای صدور قرار منع پرداخت علیه صادرکننده یک اعتبارنامه تجارتي (اعتبار اسنادی) رد کرد. خریدار مذکور استدلال می‌کرد که کشتی ژاپنی بارنامه را صادر کرده، ولی کالا را تحویل نداده است. به این ترتیب، عملاً ذی‌نفع (فروشنده) توانسته است پس از

---

**65.** مراجعه کنید به دعوی:

*Kmw V. Chase Manhattan Bank*, 606 F. 2d at 13-15 *United Technologies V. Citibank* 469 F. Supp. at 479-80.

**66.** مراجعه کنید به: (177 Misc. 46/29 N.Y.S. 2d 916 (Sup. CT. 1941)

**67.** مراجعه کنید به: *Kmw. V. Chase Manhattan*, 606 F. 2d, at 15

صدور بارنامه، وجه اعتبار را وصول کند؛ بدون اینکه خریدار حتی کالا را دریافت کرده باشد.

در این موقع، یعنی 1941، ژاپن در منطقه Pacific که فروشنده (ذینفع) چینی در آن عمل می‌کرد، تغییرات سیاسی عظیمی ایجاد نمود. دادگاه Grob درخواست صدور قرار منع پرداخت را رد کرد؛ با این استدلال که نتیجه هر تصمیم دیگری «چیزی جز این نخواهد بود که تحمل خساراتی که مدعی (خریدار) به موجب قرارداد به عهده خود گرفته است، متوجه فروشنده یا خواننده دعوی (بانک صادرکننده) خواهد شد...».<sup>68</sup>

یک ماه بعد، دادگاه عالی نیویورک در دعوی Nadler V. Mei Loong Corporation of China<sup>69</sup> قرار منع پرداختی براساس واقعیاتی مشابه با آنچه در دعوی Grob وجود داشت، صادر کرد. دادگاه Nadler، با لحاظ کردن اثر تجاوز ژاپن به چین در موضوع دعوی، چنین استدلال نمود که: «مواقع استثنایی وجود دارد که در آنها ضوابط معمول و

<sup>68</sup>. مراجعه کنید به: 177 Misc. 46/29- N.Y.S. 2d at 916

<sup>69</sup>. مراجعه کنید به دعوی فوق: 177 Misc. 263, 30 N.Y.S. 2d 323 (Sup. Ct. 1941)

مداولت تجارت و همچنین قوا عد مشخص و متقن حقوقی می‌بایستی به صورت خاصی مورد بررسی و ملاحظه قرار گیرند و چه بسا به نفع عدالت و انصاف، بایستی کنار گذارده شوند...».<sup>70</sup>

دادگاه KMW با بیان این مطلب که: «یک دستور منع پرداخت موقت، بار طرح و تعقیب هر دعوی بین‌المللی نسبت به قرارداد اصلی را به عهده صادرکننده می‌گذارد و چنین تحمیل خسارتی، در جایی مانند این مورد که یکی از طرفین یک معامله تجاری بین‌المللی (با ورود در معامله) قبلاً خود را در معرض خسارات و مخاطرات ناشی از آشوب‌های سیاسی قرار داده است؛ صحیح نیست»، (فی‌الواقع) همان تجزیه و تحلیلی را که در دعوی Grob از Claim Risks<sup>71</sup> شده است، می‌پذیرد.<sup>72</sup>

---

**70.** مراجعه کنید به دعوی فوق: at 264, 30 N.Y.S. 2d at 324

**71.** مراجعه کنید به پاورقی 28.

**72.** مراجعه کنید به دعوی: KMW-606-F 2d at 15

قاضی Gogliardi در یک دعوی دیگر مربوط به اعتبارنامه‌های تضمینی ایرانی، تحلیل مذکور در دعوی Grob را بر تحلیل مندرج در دعوی Nadler برگزیده است. او مقرر داشته است که آشوب‌های سیاسی که فقط اجرائی (قرارداد) را ممتنع می‌سازد، قرار منع پرداخت را توجیه نمی‌کنند. مراجعه کنید به:

United Technologies V. Citibank, 469 F. Supp. 473.

نباید استدلال و موضع متخذه در دعوي Nadler را با وجود دعوي KMW منتفي و ملغي دانست؛ چرا که دادگاه KMW انقلاب ايران و آشوبهاي سياسي ناشي از آن را، به عنوان يك «موقعيت استثنائي» که بتواند قرا را منع پرداخت را توجيه کند، به نحو آشکار احراز و تلقي ننمود. محاکم، براي صدور قرار منع پرداخت، عملاً استناد به آشوبهاي سياسي را موقوف کرده اند و به جاي آن مشخصاً به موارد و مباني ديگري از قبيل اسناد مجعول يا متقلبانه و يا تقلب در معامله استناد مي‌جویند. با توجه به مراتب فوق دستوردهنده در يك اعتبارنامه تضميني شانس کمی براي تحصيل قرار منع پرداخت عليه بانکهاي امريکايي و صرفاً به استناد آشوبهاي سياسي را دارد؛ به خصوص وقتي مطالبه با شرايط اعتبار منطبق باشد.

## 2

### خسارت جبران‌ناپذير

دادگاه «بل» چنین رأی داد که بل ورود خسارت جبرانناپذیر (در صورت عدم صدور قرار منع پرداخت) را مطابق ضوابطی که در دعوی Caulfield مقرر شده، اثبات نکرده است.<sup>73</sup> دادگاه اظهار داشت که چنانچه صادرکننده، مطالبه متقلبانه را بپردازد، در این صورت بل میتواند خسارت قانونی مناسب را از بانک صادرکننده امریکایی و بانک ایرانی ذینفع اعتبارنامه وصول کند. وقتی بل این حق را دارد که خسارت قانونی مناسب را مطالبه کند، در این صورت ولو اینکه دادگاه درخواست صدور قرار منع پرداخت او را رد کند، خسارت غیرقابل جبرانی متوجه او نخواهد شد. بعضی محاکم چنین رأی داده اند که بدون وجود یک مطالبه واقعی (ادعای ورود) هرگونه خسارت، فرضی بیش نیست.<sup>74</sup>

---

**73.** مراجعه کنید به دعوی: American Bell V. Islamic Republic, 474 F. Supp. at 422-23

**74.** مراجعه کنید برای مثال به: KMW V. Chase Manhattan Bank, 606 F. 2d at 15; Harris Corp. V. Bank Melli, No.79 Civ, 560 (N.D. III 22, 1979).

بدون یک مطالبه واقعی، دادگاه صلاحیتی براساس موضوع مورد بحث و متنازع‌فیه، احراز نکرده است.

واقعیت این است که با فرض عدم صدور قرار منع پرداخت، این خسارات وارده به بل که ناشی از پرداخت من غیر حق اعتبارنامه بود، لاوصول می‌ماند؛ زیرا در این صورت بل مجبور بود اثبات کند که صادرکننده در پرداخت مطالبه‌ای که همراه با اسناد منطبق (با شرایط اعتبار) بوده، پس از دریافت اخطار وقوع تقلب، با «حسن نیت» عمل نکرده است.<sup>75</sup>

دادگاه عالی نیویورک با اظهار این مطلب که: «دستوردهنده در هر نوع دعوی بعدی (بعد از رد درخواست صدور قرار منع پرداخت) بایستی علیه صادرکننده درخواست بدهد، و صادرکننده به خوبی می‌تواند استدلال کند که دادگاه با رد درخواست قرار منع پرداخت موقت، عمل او را در پرداخت موجه دانسته است»؛<sup>76</sup> مشکل دستوردهنده را به خوبی بیان و مشخص کرده است. این واقعیت که دادگاه تقاضای قرار منع پرداخت موقت را رد کرده، خود به خود حاکی از وجود «حسن نیت» صادرکننده در موردی است که او در دفاع

75. مراجعه کنید به مقررات: U.C.C. 5-114 (2) (b), 5-109 (1972 Version)

76. مراجعه کنید به: Nadler V. Mei Loong Corp. 177 Misc. 2d 264, 30 N.Y.S. 2d

at 324



از خود، به همین دلیل استناد جسته باشد. تاکنون هیچ دستوردهنده‌ای نتوانسته است نشان دهد که صادرکننده‌ای که مطالبه منطبق با شرایط اعتبار را پرداخته، با حسن نیت عمل نکرده است. علاوه بر این، استدلال دادگاه «بل» مدنی بر اینکه «بل» می‌تواند خسارت قانونی مناسب را از بانک ایرانی ذی‌نفع (اعتبارنامه بانک امریکایی) مطالبه کند، مسلم نیست؛ زیرا بسیار روشن است که به لحاظ موضع کینه‌توزانه ضد امریکایی که ایران اتخاذ نموده بود، بل نمی‌توانست در محاکم ایران، دعوی علیه بانک ایران‌شهر طرح نماید و دادگاه بل خود نیز به این نکته وقوف داشته است. به علاوه برای طرح دعوی علیه ذی‌نفع ایرانی در محاکم امریکا نیز بل مجبور بود صلاحیت دادگاه را اثبات نماید.<sup>77</sup> به فرض هم که صلاحیت دادگاه محرز بود، باز این مسأله باقی می‌ماند که آیا «بل»

---

77. دادگاه بل وارد این مسأله نشده بود که آیا ذی‌نفع ایرانی (خواننده دعوی)، با توجه به قانون «مصونیت حاکمیت خارجی» (از حیث مواد) (Supp. 28. U.S.C. 1605 (a) (2), 1610 (b) (2)) (از حیث مواد) (Supp. 474 F. (Supp. at 423). 1979) در صلاحیت دادگاه واقع می‌شود یا نه؟ (منظور ادعای مربوط به قرارداد اصلی است. مترجم).

می‌توانست با وجود اینکه پرزیدنت کارتر  
دارایی‌های ایران در ایالات متحده را  
مسدود کرده بود، دارایی‌های مذکور را  
توقیف و حکم صادره را از محل آنها اجرا  
کند؟<sup>78</sup>

### 3

#### اصل موازنه و تقسیم مشکلات بین طرفین

دادگاه بل چنین رأی داد که به‌موجب  
قسمت دیگری از قاعده مقرر در دعوی  
Caulfield،<sup>79</sup> (در صورت عدم صدور قرار منع  
پرداخت)، شاهین موازنه مشکلات به سوی  
«بل» متمایل نخواهد شد؛ بلکه در عوض  
متوجه بانک امریکایی صادرکننده خواهد  
شد. دادگاه بل قبول داشت که بدون صدور

---

**78.** مراجعه کنید به: N.Y. Times, nov. 14, 1979 at A1, Col 4 (منظور  
نویسنده این است که نشان دهد با توجه به عدم صدور  
قرار یا حکم منع پرداخت ضمانتنامه، بل از جهات مختلف  
با خسارات جبران‌ناپذیری مواجه بوده است. مترجم).  
**79.** به موجب قاعده مقرر در دعوی مذکور، هنگامی که  
خواهان بتواند مبانی جدی و واقعی را در جهت اینکه  
دعوی او یک دعوی مستند است و یا مشکلاتی را که به  
طور قطع در اثر عدم صدور قرار منع پرداخت متوجه او  
خواهد شد، نشان دهد، ولو اینکه نتواند موفقیت احتمالی  
در دعوی ماهوی را اثبات کند، دادگاه قرار منع پرداخت  
را صادر خواهد کرد...

قرار منع پرداخت، « بل » با چشم اندازی از خسارات مضاعف مواجه خواهد شد؛ (چرا که) هم 30/2 میلیون دلار بابت اعتبارنامه را از دست می‌داد و هم هیچ‌گاه نمی‌توانست بهای خدماتی را که برای کارفرمای ایرانی انجام داده دریافت نماید. چنین خسارات مضاعفی شرکت‌های کوچک را به ورشکستگی نیز کشانده است. در قبال این خسارات محتمل نسبت به بل، دادگاه سه نوع از مشکلات احتمالی را که بانک امریکایی صادرکننده، در صورت صدور قرار منع پرداخت، با آن مواجه می‌گردد، مورد سنجش و موازنه قرار داد.

اولاً دادگاه بل و سایر محاکم ورود لطمه به اعتبار و حیثیت بانک‌های امریکایی در جامعه بانکی بین‌المللی را که از صدور قرار منع پرداخت اعتبارنامه ناشی می‌شود، مورد توجه قرار داده‌اند.<sup>80</sup> این بی‌اعتباری بر جامعه غیربانکی (تجارت بین‌المللی) نیز تأثیر خواهد گذارد. «کانون بانکداران برای تجارت

---

80. مراجعه کنید به دعوی:

KMW V. Chase Manhattan 606 F 2d at 17 American Bell V. Islamic Republic, 474 F. Supp. at 426.

خارجي» استدلال کرده است که: «يك قرار منع پرداخت موقت، کاربرد مؤثر اعتبارنامه‌هاي بانكي را به‌عنوان ابزار تأمين مالي مطمئن در تجارت و صنعت ايالات متحده، به مخاطره خواهد افکند».<sup>81</sup>

**دو مین** مشکلي که داد گاه بل براي صادرکننده امريکايي پيش‌بيني مي‌کرد، اين بود که در صورت صدور قرار منع پرداخت، ممکن است دولت ايران دست به اقدام تلافی‌جویانه زده و معامله به مثل نماید؛ زیرا ايران تمايل چنداني به معامله با بانکها و شرکتهای امريکايي ندارد و بنابراین از اینکه علیه بانکهای امريکايي که مطالبه او نسبت به اعتبارنامه‌ها را نپرداخته‌اند، معامله به مثل نماید، ابايي نخواهد داشت.<sup>82</sup> در

---

**81.** مراجعه کنید به:

Brief of banker's Association for Foreign Trade and Institute of foreign Bankers As Amici Curiae, argued by H. Harfield, Bank Credits and Acceptances 31-34 5th ed. 1974.

**82.** مراجعه کنید به دعوي بل. ايران قبلاً نیز اقدام تلافی‌جویانه‌اي به عمل آورده بود. در نوامبر 1979 دولت ايران کوشید که ميلياردها دلار سپرده‌هاي خود نزد بانک‌های امريکايي را به منظور تحت فشار گذاردن دولت امريکا براي استرداد شاه به ايران، از بانک‌های مذکور خارج کند.

مراجعه کنید به: N.Y. Times, Nov. 14, 1979, at Al. Col. 4

صورتی که ایران در مورد دارایی‌های بانک صادرکننده در ایران اقدام مشابهی به عمل آورد، بانک مذکور خیلی بیش از 30/2 میلیارد دلاری که ممکن است بل، در اثر عدم صدور قرار منع پرداخت از دست بدهد، متضرر خواهد شد.

**سومین** مشکلی که بانک امریکایی صادرکننده با آن مواجه می‌شود، این است که قرار منع پرداخت، مآلاً ریسک ناشی از معاملات بین‌المللی را از دستوردهنده متوجه بانک صادرکننده می‌سازد. قاضی Mc Mahon اظهار داشت: «بین دو نفر بی‌گناه و غیرذی‌مدخل، شخصی که به موجب قرارداد، ریسک ناشی از بی‌ثباتی و تغیر ناگهانی حکومت را پذیرفته است، بایستی هنگام بروز و عینیت یافتن خطر عهده‌دار آن شود». دادگاه بل عقیده داشت که اگر قرار است شخصی خسارات ناشی از یک معامله بین‌المللی را متحمل شود، این شخص «بل»، به‌عنوان کسی که به موجب قرارداد تحمل آن را پذیرفته، خواهد بود؛ نه شخص ثالث بی‌طرفی همچون بانک امریکایی صادرکننده اعتبارنامه.

به هر حال حیثیت اعتباری بانک‌های امریکایی در این مورد آن‌قدرها که دادگاه بل تصور کرده است با صدور قرار منع پرداخت، مخدوش نمی‌شود. کسانی که در آینده وارد معاملات بین‌المللی می‌شوند، باید بدانند که دعاوی مربوط به ایران، یک وضع خاص و استثنایی است که عمده‌تاً ناشی از یک انقلاب سیاسی قهرآمیز می‌باشد. صدور قرار منع پرداخت در دعاوی مربوط به ایران، تأثیر کمی در معاملات آتی خواهد داشت؛ مگر اینکه طرفین چنان معاملات منتهی‌منظر تغییر ناگهانی سیاسی مشابهی در کشور ذی‌نفع (اعتبارنامه) باشند که در این صورت بسیار بعید به نظر می‌رسد که طرف مقابل اساساً و از ابتدا حاضر شود با ذی‌نفع قراردادی منعقد کند.

### 3

#### کاربرد اعتبارنامه‌های تضمینی

الف - نقش «مفهوم مطالبه ناشی از انگیزه سیاسی»

شکلی «مطالبه ناشی از انگیزه سیاسی» از تقلب در معامله، هماهنگی در دو اصل هم از اصول خط مشی مربوط به اعتبارنامه‌ها را اقتضا می‌نماید. اولاً: محاکم می‌خواهند تمامیت و ارزش تجاری اعتبارنامه‌ها را با لازم‌الاجرا دانستن مفاد آنها به شرط تطبیق اسناد با شرایط اعتبار، حفظ کنند. «فایده مهم اعتبارنامه‌ها ناشی از استقلال و جدا بودن تعهد بانک صادرکننده از قرارداد اصلی فیما بین ذی‌نفع و دستوردهنده است».<sup>83</sup>

دادگاه بل و سایر محاکم رسیدگی‌کننده به دعاوی ایران، ارزش فراوانی برای حفظ تمامیت اعتبارنامه‌ها قائل شده‌اند.<sup>84</sup>

ثانیاً: رویه عمومی با تقلب مخالف است. قاضی Shientag در دعاوی «اشتاین» اعلام کرد که «قدمرو قاعده جدا بودن تعهد ناشی از اعتبارنامه بانک، نباید

---

**83.** مراجعه کنید به دعاوی:

Intraworld Indus. V. Girard Trust Bank, 461 pa. at 336 A2d at 232.

**84.** مراجعه کنید به دعاوی:

KMW V. Chase Manhattan, 606 F.2d at 16; American Bell V. Islamic Repub. 474 F. Supp. at 426.

تا آنجا توسعه یابد که از ذینفع بی‌اعتدناي به موازین و قانون شکن نیز حمایت کند».<sup>85</sup>

به هر حال مطالبه ناشی از انگیزه سیاسی موجب تحقق «تقلب» می‌شود؛ زیرا ذینفع، با چنین مطالبه‌ای از مقاصد و اهداف تجاری اعتبارنامه تضمینی سوء استفاده می‌کند.<sup>86</sup>

به کارگیری ماهرانه مفهوم مطالبه ناشی از انگیزه سیاسی، بدون اینکه از تمامیت اعتبارنامه تضمینی بکاهد، از تقلب آشکار جلوگیری می‌کند. حفظ این تمامیت از دو طریق امکان‌پذیر است:

**اول** اینکه محاکم دستوردهنده (خواهان) را ملزم کنند که برای اثبات انگیزه سیاسی در و رای مطالبه، ادله مثبتی را در مقیاس و استاندارد بالا ارائه نمایند. الزام به اقامه دلیل در يك استاندارد بالا، مانع از این می‌شود که دستوردهنده بتواند در هر دعوی

---

**85.** مراجعه کنید به دعوی اشتاین 177 Misc. at 723, 31 N.Y.S. 2d at 634.

**86.** این نظر نویسنده است، و دادگاه بل و سایر محاکم آن را به آسانی و سادگی از مصادیق تقلب که موجب صدور قرار منع پرداخت می‌شود، ندانسته‌اند (مترجم).



قرار منع پرداخت تحصیل کند؛ مگر در دعاوی بسیار مستدل. بدین ترتیب، استناد به مفهوم مطالبه ناشی از انگیزه سیاسی، تمامیت اعتبارنامه‌های تضمینی را از تأثیر و مخاطره برکنار نگاه می‌دارد.

**دوم** اینکه ذینفع می‌تواند با اثبات مبانی حقوقی و واقعی برای مطالبه‌اش، قرار منع پرداخت را لغو کند.<sup>87</sup>

ذینفعی که مطالبه معتبری دارد، مشکل چندانی برای فسخ قرار منع پرداخت نخواهد داشت. گرچه به کارگیری مفهوم مطالبه ناشی از انگیزه سیاسی تمامیت اعتبارنامه‌های تضمینی را کمی مخدوش می‌سازد؛ ولی در عوض از بی‌عدالتی مسلم نسبت به دستوردهنده جلوگیری می‌کند.

### ب - نقش «قدرت معامله» ذینفع (Bargaining Power) در قرارداد

نمونه (قرارداد) بل مثال بارزی از وضعیتی است که در آن ذینفع نسبت به

---

**87.** مراجعه کنید به دعوی: Dynamics Corp. V. Citizen & Nat'l Bank, 356 .F. Supp. at 999

د ستوردهنده داراي قدرت معامله بر تری بوده است. وزارت جنگ ایران به عنوان ذینفع، از بل، به عنوان دستوردهنده، چهار امتیاز عمده در قرارداد گرفت. این امتیازات عبارت بودند از:

1- بل را ملزم کرد که با تحصیل یک اعتبارنامه تضمینی، ضمانتنامه صادره از یک بانک ایرانی به نفع وزارت جنگ را تأمین کرده، بپوشاند.

2- بل ملزم شد که اعتبارنامه تضمینی را که فقط در قبال ارائه یک برات دیداری و اولین مطالبه کتبی قابل پرداخت بود، تهیه کند.

3- وزارت جنگ برای صدور ضمانتنامه به نفع خود، یک بانک ایرانی را انتخاب کرد.

4- وزارت جنگ تأکید داشت که محاکم و قوانین ایران حاکم بر کلیه اختلافات ناشی از قرارداد اصلی باشند.

به کار گرفتن مکانیسم «اولین مطالبه کتبی» در اعتبارنامه تضمینی (بل)،<sup>88</sup> J.R. را نسبت به ذینفع به حداقل می‌رساند. وزارت جنگ با انتخاب یک بانک معتبر

---

88. مراجعه کنید به پاورقی 28 مترجم.

امریکایی به عنوان صادرکننده، E.R.<sup>89</sup> را نیز نسبت به خود کاهش داد. این نوع اعتبارنامه تضمینی، J.R. و E.R. را متوجه دستوردهنده و صادرکننده می‌نماید. علی‌رغم داشتن قدرت معامله برتر، وزارت جنگ موافقت کرد که مبلغ 38/8 میلیون دلار به عنوان پیشپرداخت قرارداد 280 میلیون دلاری، به بل پردازد.

این پیشپرداخت که سرمایه اولیه جهت شروع به کار و تولید محصول به شمار می‌رود، هزینه‌های معامله را نیز کاهش می‌داد. عمل وزارت جنگ در موافقت با انجام این پیشپرداخت نشان می‌دهد که چگونه پس از کاهش C.R.<sup>90</sup> و تعبیه یک ابزار (بانکی - مالی) تضمینی، حتی ذینفع با قدرت معامله برتر نیز حاضر می‌شود که اقداماتی (از قبیل همان پیشپرداخت) که هزینه‌های معامله را کاهش می‌دهد، بپذیرد.

به طور کلی طرفی که دارای قدرت معامله برتر است، اصرار می‌ورزد تا طرف دیگر که قدرت معامله کمتری دارد ابزار

---

89. مراجعه کنید به پاورقی 28 مترجم.

90. مراجعه کنید به پاورقی 28 مترجم.

تضمین‌های (اعتبارنامه) تعبیه نماید، تا او را در قبال تخلف از اجرای قرارداد، تأمین کند. طرف دارای قدرت معامله برتر، اصلاحاتی را در قرارداد می‌پذیرد، مشروط بر اینکه این اصلاحات E.R. و J.R. یا هزینه‌های قرارداد را کاهش دهد و یا لاقلاً منتهی به افزایش آنها نگردد. تصمیمات محاکم، نسبت به نوع ابزارهای تجارت بین‌المللی یا نتایج قدرت معامله در قرارداد، تأثیر واقعی کمی دارند. بدین ترتیب چنانچه محاکم امریکا قلمرو «تقلب در معامله» را توسعه بخشیده بودند، (بی‌گمان) ذی‌نفع‌های احتمالی که دارای قدرت معامله برتر هستند، ابزارهای دیگری را به‌کار می‌گرفتند (مانند ضمانتنامه)، و یا چه بسا دیگر به تجارت نمی‌پرداختند.

### ج- ویژگی‌های اعتبارنامه‌های تضمینی

دعاوی مربوط به ایران، مسائلی را در مورد ویژگی‌های اعتبارنامه‌های تضمینی در تجارت بین‌الملل مطرح کرده است: اعتبارنامه تضمینی تا چه اندازه می‌تواند به‌عنوان یک مکانیسم تأمین منابع

مالي عمل كند؟ اعتبارنامه تضميني به عنوان يك ابزار تضميني، تا چه حد مي تواند منافع ذي نفع و دستوردهنده را حفظ و تأمين نمايد؟

## 1- اعتبارنامه تضميني به عنوان يك مكانيسم تأمين منابع مالي

اعتبارنامه تضميني به عنوان يك مكانيسم تأمين منابع مالي، کاربرد خوب و بسيار گسترده اي دارد؛ زيرا هزينه معاملات آن بسيار كم است و E.R. ذي نفع را نيز به حداقل مي رساند. هزينه معاملات يك اعتبارنامه تضميني محدود به كارمزد بانك صادركننده براي تطبيق اسناد با شرايط اعتبار است.<sup>91</sup> نوعاً دريافت وجه اعتبارنامه تضميني مستلزم صدور يك برات ديداري و ارائه اسنادي از سوي ذي نفع است؛ مبني بر اينكه دستوردهنده مبلغ مقرر را به او بدهكار مي باشد.

---

91. هم مقررات U.C.C. و هم مقررات U.C.P. مسؤوليت صادركننده را محدود به رسيدگي دقيق به اسناد جهت تعيين اينكه آيا با شرايط اعتبار منطبق است يا خير، کرده است:

U.C.C. 5-109 (1972) و UCP, arts, 7-9.

صادرکننده هنگام تطبیق این دو سند مختصر و ساده با شرایط اعتبار، محتمل هزینه کمی می‌شود. برعکس، ضامن (ضمانتنامه‌ها) هنگام بررسی مطالبه به عمل آمده به لحاظ لزوم تحقیق در ما به ازای و رای اسناد و مطالعه در واقعیات خارجی و عینی، هزینه‌های معاملاتی را نیز متحمل می‌گردد.

اعتبارنامه علاوه بر این، E.R. ذینفع را کاهش می‌دهد. ذینفع به دارایی‌ها و ملات بانک صادرکننده‌ای که خود برگزیده، متکی است. او با انتخاب صحیح بانک صادرکننده (پیشاپیش) اطمینان حاصل می‌کند که بانک دارایی کافی برای اجابت و پرداخت مطالبه او خواهد داشت.

علاوه بر این دستوردهنده نیز از اعتبارنامه تضمینی به‌عنوان یک مکانیسم تأمین منابع مالی سود می‌برد. بدون اعتبارنامه تضمینی، دستوردهنده مجبور خواهد بود که مکانیسم تأمین منابع مالی دیگری E.R. ذینفع را نیز تقلیل دهد. مانند افتتاح و واریز پول به حساب واسطه (Escrow A/C)، تهیه و تدارک نماید.

اگر دستوردهنده نتواند ابزار تأمین منابع مالی دیگری (غیر از اعتبارنامه‌ها) بیابد که این ضروریات (کم بودن هزینه معاملات و پوشاندن E.R.) را نیز پاسخ گوید، چه بسا ذینفع اساساً با او معامله نکند. به علاوه دستوردهنده، از آن جهت که تا قبل از پرداخت وجه اعتبار توسط صادرکننده، از مبلغ مذکور در اعتبارنامه استفاده می‌کند نیز از این ابزار بانکی سود می‌جوید.<sup>92</sup> اعتبارنامه، هم برای دستوردهنده و هم برای ذینفع یک مکانیسم تأمین منابع مالی فوق‌العاده جالب به شمار می‌رود.

## 2- اعتبارنامه تضمینی به‌عنوان یک ابزار تضمینی:

---

92. منظور این نیست که دستوردهنده تا قبل از پرداخت وجه اعتبار می‌تواند وجه آن را دریافت یا سپرده‌گذاری و یا ... نماید. بلکه ظاهراً قصد نویسنده این بوده که چون مبلغ اعتبار به نام دستوردهنده است و منابع مالی مورد نیاز او از این طریق تأمین شده است، بنابراین مادام که این مبلغ به ذینفع پرداخت نشده است، دستوردهنده به تبع اعتبارنامه، از وجه آن نیز منتفع می‌گردد (مترجم).

نقش اعتبارنامه‌های تضمینی در... ❖ 201

عوامل سه‌گانه زیرین معلوم می‌کنند که یک ابزار تضمینی تا چه اندازه خوب عمل می‌کند و کاربرد دارد:

1- J.R. را تا چه حد تقلیل می‌دهد؟

2- میزان هزینه‌های معاملاتی که برای تهیه اسناد لازم دارد چقدر است؟

3- تا چه حد دستوردهنده را در قبال مطالبه بیجا مصون می‌دارد؟

اعتبارنامه تضمینی استاندارد و متداول که در قبال ارائه یک برات دیداری و یک سند کتبی تنظیم شده توسط ذی‌نفع و حاکی از استحقاق او برای مطالبه، قابل پرداخت است، از نقطه نظر ذی‌نفع فونکسیون بسیار مطلوبی دارد؛ ولی از نظر دستوردهنده این طور نیست.

هزینه‌های معاملاتی که ذی‌نفع برای تهیه برات دیداری و گواهی حاکی از استحقاق خود برای مطالبه متحمل می‌شود، بسیار جزیی و (حتی) قابل اغماض است. به علاوه J.R. بسیار مختصری متوجه او است.

دستوردهنده، برای متقاعد کردن دادگاه جهت صدور قرار منع پرداخت علیه بانک صادرکننده در مواردی که اسناد نیز با شرایط اعتبار منطبق است، مجبور است



مطابق ماده (2) 114-5 مقررات U.C.C.، «تقلب» در معامله را به اثبات برساند.<sup>93</sup> دعاوی مربوط به ایران موانع سخت و احتمالاً غیرقابل عبوری را که دستوردهنده برای تحصیل چنین قرار منع پرداختی پیشرو دارد، به خوبی مشخص کرده است. (فی الواقع) دستوردهنده از هیچگونه حمایت عملی در قبال مطالبه غیرمعتبر ذی‌نفع برخوردار نیست.

#### 4

### توصیه‌هایی در مورد ابزارهای تضمینی بین‌المللی در آینده

اینک ساختارهای مختلف از ابزارهای تضمینی را که برای استفاده در تجارت بین‌المللی طرح‌ریزی شده‌اند، ارائه و طرح می‌کنیم. ارزیابی و بررسی هر یک از انواع این مکانیسم‌های تضمینی با توجه و ملحوظ داشتن عناصری به عمل خواهد آمد که دستوردهنده و ذی‌نفع هر دو می‌خواهند

---

**093** مراجعه کنید به دعاوی:

Intraworld Indus. V. Girard Trust Bank, 461 Pa. 343, 336 A2d, 316- NMC Enterprises V. Columbia Broadcasting, 14 U.C.C. Rep. (Callaghan & Co.) 1427, Shaffer V. Brooklyn Park Garden Apt. 250 N.W. 2d. 172 (Minn. 1977).

که به بهترین وجهی در مکانیسم های مذکور رعایت و اعمال شده باشند. این عناصر عبارتند از:

– کاهش J.R. نسبت به ذینفع.

– مصون داشتن دستوردهنده در قبال مطالبه بیجای ذینفع.

– تقلیل هزینه های معاملاتی که برای تهیه اسناد لازم جهت مطالبه، ضروری است. قبل از بحث در اطراف مکانیسم های تضمینی، ویژگی های ضمانتنامه – هم به عنوان یک مکانیسم تأمین منابع مالی و هم به مثابه یک مکانیسم تضمینی – نیز مورد ارزیابی واقع خواهد شد.

#### الف – ضمانتنامه ها

اگرچه ضمانتنامه همانند یک اعتبارنامه، E.R. را نسبت به ذینفع کاهش می دهد، ولی به عنوان یک مکانیسم تأمین منابع مالی، فونکسیون بی خوبی اعتبارنامه ندارد؛ مع هذا ذینفع، بانکی را به عنوان ضامن برمیگزیند که برای پرداخت مطالبه براساس ضمانتنامه دارای کافی داشته باشد. تفاوت اصولی بین اعتبارنامه و ضمانتنامه ناشی از

هزینه‌های بیشتری است که ضامن در جریان رسیدگی به مطالبه وجه الضمان متحمل می‌شود؛ چرا که ضامن مکلف است در ورائی اسناد ارائه شده برای مطالبه وجه الضمان نیز تحقیق و بررسی نماید و واقعیات مسلمی را (که مستند مطالبه هستند) احراز کند. احراز اینکه این واقعیات چه هستند، مستلزم هزینه‌هایی به مراتب بیش از تطبیق ساده اسناد با شرایط اعتبارنامه است.

ضمانتنامه به‌عنوان یک مکانیسم تضمینی، در قبال مطالبه بی‌جای مضمون‌له متضمن حمایت بیشتری از دستوردهنده (مدیون اصلی) است. دستوردهنده (مدیون اصلی) می‌تواند دفاع خود را بر قرارداد اصلی فی‌مابین مبتنی کند؛ زیرا قاعده «استقلال قرارداد»<sup>94</sup> شامل ضمانتنامه‌ها نمی‌شود. به‌عنوان نتیجه حاصله از حمایتی که ضمانتنامه در قبال مطالبه بی‌جای ذی‌نفع و نسبت به دستوردهنده (مدیون اصلی) دربردارد، ضمانتنامه‌ها J.R. ذی‌نفع را نیز افزایش می‌دهند. در ضمانتنامه،

---

94. منظور، قاعده مقرر در مورد اعتبارنامه‌هاست، مبنی بر اینکه اعتبارنامه نسبت به قرارداد اصلی فی‌نفسه قرارداد جداگانه‌ای محسوب می‌شود (مترجم).

ذینفع بایستی اثبات کند که دستوردهنده بالفعل مرتکب تخلف و قصور در قرارداد اصلی شده است. بالعکس در اعتبارنامه، ذینفع فقط بایستی نشان دهد که اسناد با شرایط اعتبارنامه منطبق است. هزینه‌های تهیه اسناد لازم جهت مطالبه یک ضمانتنامه، تقریباً معادل هزینه‌های مطالبه یک اعتبارنامه تضمینی متداول است.

استفاده از هر دو نوع این ابزارها، مستلزم یک برات دیداری و گواهی است حاکی از اینکه ذینفع به علت قصور دستوردهنده - مدیون اصلی - (در انجام تعهدات قراردادیش)، استحقاق وصول وجه را دارد. ضمانتنامه، به قیمت افزایش J.R. ذینفع، در قبال مطالبه بی‌جای او، متضمن حمایت بیشتری از دستوردهنده - مدیون اصلی - می‌باشد.

طرفین یک معامله بین‌المللی، ترجیح می‌دهند که مقررات منع صدور ضمانتنامه در مورد بانک‌های داخلی امریکا، لغو گردد. تجویز صدور ضمانتنامه توسط بانک‌های داخلی امریکا، میدان عمل طرفین برای انتخاب ابزارهای تضمینی را، توسعه

خواهد بخشید. انعطاف بیشتر، دستوردهندگان (متعهدین در قراردادها)<sup>95</sup> بیشتری را به بازار بین‌المللی خواهد آورد که در غیر این صورت از ورود در این بازار سرباز می‌زنند.

ضمانتنامه برای دستوردهنده - مدیون اصلی - که می‌خواهد در قبال مطالبه بی‌جای طرف مصون بماند، جذابیت خاصی دارد. به هر حال بعید است که فدرال رزرو و مرجع کنترل‌کننده پول مقررات منع صدور ضمانتنامه توسط بانک‌های امریکایی را لغو یا اصلاح نماید. در واقع، بیم ورشکستگی بانک‌ها ناشی از بکارگیری بی‌حد و حصر مکانیسم‌های تضمینی، سنای امریکا را مجبور کرد که در جهت کاهش استفاده از اعتبارنامه‌های تضمینی کوشش‌هایی را به عمل آورد. چنانچه بازرگانان تحصیل ضمانتنامه را ترجیح دهند، می‌توانند از مقررات M<sup>96</sup> که به موجب آن شعبه خارجی

---

95. چون در هر قرارداد طرف متعهد موظف به تهیه ضمانتنامه یا اعتبارنامه در مورد تعهدات قراردادی خود می‌باشد، لذا لغو این مقررات عملاً به نفع آنهاست (مترجم).

96. مراجعه کنید به مقررات (1) (b) (1) 213.3 C.F.R. 12 از مقررات فدرال رزرو امریکا.

يك بانك امريكايي مجاز به صدور ضمانتنامه است، استفاده نمایند.

### ب - اعتبارنامه تضميني

اعتبارنامه تضميني به عنوان يك مكانيسم تأمين منابع مالي مرجح است؛ ولي مطلوبيت و ارزش اين ابزار به عنوان يك مكانيسم تضميني برحسب شكل و ساخت آن متفاوت است. طي اين مقاله شكلهاي مختلف اعتبارنامههاي تضميني، با شروع از بررسي ساختاري كه از نقطه نظر ذينفع بيش از همه مطلوبيت دارد، ارائه خواهد شد. در طول بررسي اين ساختارها، دو نكته مقدماتي را بايستي همواره به خاطر داشت:

اولاً: هيچ يك از اين اشكال مختلف كامل نيست؛ زيرا منافع دستوردهنده از حيث مصون بودن در قبال مطالبه بي جا، با مصالح ذينفع از جهت کاهش J.R. مستقيماً در تعارض است. بنابراین مطالبه مطلوبيت شكل و ساختار يك مكانيسم تضميني بسته به اين است كه از نقطه نظر چه كسي بدان نگرسته شود: ذينفع يا دستوردهنده؟ به علاوه ساختار منتخب اعتبارنامه تضميني بسته

به قدرت معامله دستوردهنده و ذینفع نیز هست. در عین حال هر دو طرف در کاهش هزینه‌های تهیه اسناد لازم جهت مطابقت وجه اعتبارنامه، منافع مشترکی دارند.

ثانیاً: بهترین روشی که طرفین می‌توانند برای حفظ منافع خود در پیش گیرند این است که اشخاص ثالث مورد اعتمادی را به‌عنوان Trading Partner انتخاب کنند؛<sup>97</sup> چرا که مکانیسم‌های تضمینی هنگامی به کار می‌آیند که طرفین نتوانند اختلافات خود را به‌طور غیررسمی حل و فصل کنند. در نظر گرفتن یک مؤسسه یا کارگزار قابل اعتماد و دقیق‌النظر می‌تواند ساختار نامطلوب اعتبارنامه تضمینی را مطلوب سازد.

نکته آخر، قبل از بررسی اشکال مختلف اعتبارنامه‌های تضمینی، اینکه دستوردهنده بایستی شرط « صدور اختاریه

---

97. منظور نویسنده از Trading Partners (شریک تجاری)، این نیست که شخصی در معامله فی‌مابین طرفین شریک و سهام‌گردد؛ بلکه ظاهراً و با توجه به عبارت بعدی مقصود این است که طرفین یک اعتبارنامه تضمینی توافق کنند که شخص ثالثی در قرارداد وارد شده، مداخله کند و هنگام مطالبه و پرداخت، نظر او به‌عنوان نظر نهایی استعمال شود، و بدین طریق نارسایی اجتناب‌ناپذیر در اشکال مختلف اعتبارنامه تضمینی جبران شود (مترجم).

تمهیل مهلت» را در اعتبارنامه‌های تضمینی بگنجانند. «اخطاریه تمهیل» این فرصت را به دستوردهنده می‌دهد که مطالبه ذینفع را بررسی کند تا معلوم شود که آیا تحصیل يك قرار منع پرداخت علیه صادرکننده لازم است یا نه؟ شرط صدور يك اخطاریه سه روزه در اعتبارنامه تضمینی، با مهلتی که به موجب مقررات U.C.C. مجاز تلقی شده، منطبق و هماهنگ است.<sup>98</sup>

در دعاوی مربوط به ایران، دستوردهنده امریکایی مجبور بود برای تحصیل اخطاریه تمهیل، به دادگاه مراجعه کند؛ زیرا در اعتبارنامه تضمینی، از قبل چنین شرطی نشده بود.<sup>99</sup> اخطاریه تمهیل مهلت به هیچ يك از طرفین آسیب و ضرر مهمی نمی‌رساند؛ بلکه امکان دستوردهنده را برای درخواست و تحصیل

---

**98.** مراجعه کنید به دعوی KMW. V. Chase Manhattan. 606 F. 2d at 17

همچنین مراجعه کنید به مقررات U.C.C. 5-112 (1) (a) (Version 1972)

**99.** برای مثال مراجعه کنید به پاورقی 33. دادگاه مقرر کرد که يك اخطاریه 3 روزه صادر شود.

توضیح: بدیهی است این اخطاریه توسط بانک صادرکننده و خطاب به دستوردهنده و پس از وصول مطالبه ذینفع صادر می‌شود، تا دستوردهنده ظرف مهلت مقرر – مثلاً 3 روز – چنانچه مایل باشد و بتواند، نسبت به تحصیل دستور منع پرداخت اعتبارنامه از دادگاه اقدام کند (مترجم).



دستور منع پرداخت، از دادگاه و در قبال مطالبه بی‌جای ذی‌نفع، توسعه می‌بخشد. به هر حال و قطع نظر از شکل و ساختار اعتبارنامه تضمینی، دستوردهنده بایستی نسبت به درج شرط صدور اخطاریه تمهیل اصرار ورزد. (ساختارهای پیشنهادی برای اعتبارنامه‌های تضمینی در آینده):

### **1- ذی‌نفع، به‌عنوان صادرکننده اسناد لازم جهت مطالبه**

در اعتبارنامه‌های تضمینی متداول مقرر می‌شود که ذی‌نفع خود اسناد لازم جهت مطالبه را،<sup>100</sup> یعنی یک برات دیداری همراه با مدرکی که حاکی از استحقاق او در مطالبه است، صادر و تهیه کند.<sup>101</sup> همان‌طور که قبلاً اشاره شد، این نوع اعتبارنامه تضمینی ضمن اینکه J.R. را نسبت به ذی‌نفع کاهش می‌دهد، در عین حال دستوردهنده را در مقابل مطالبه بی‌جای

---

**100.** مراجعه کنید به:

Verkuil, Bank Solvency and Guarantee, Letter of Credit, 26 stan. L. Rev. 723 (1973).

در کلیه اعتبارنامه‌های ایرانی، اسناد لازم برای مطالبه را ذی‌نفع تهیه و صادر می‌کرده است.

**101.** به‌عنوان مثال مراجعه کنید به:

قرارداد بل و همچنین: Dynamics Corp. V. Citizens & Nat'l Bank 356 F.

Supp. at 994

او بدون هیچ‌گونه حمایتی رها می‌سازد. هزینه تهیه اسناد در این نوع بسیار کم است و منافع ذینفع را با هزینه کمی تأمین می‌کند.

به همین جهت، ذینفع که قدرت معامله او برتر است، چنین ترتیبی را در صدور اعتبارنامه تضمینی، به دستوردهنده تحمیل خواهد کرد.<sup>102</sup>

## **2 — بانک امریکایی صادرکننده اعتبارنامه، به‌عنوان احرازکننده تخلف دستوردهنده**

در این ساختار، بانک صادرکننده واقعیاتی را که ذینفع هنگام مطالبه خود عنوان کرده است، ارزیابی می‌کند و سرانجام تعیین می‌نماید که آیا ذینفع حق وصول اعتبار را دارد یا نه؟ چنانچه دستوردهنده در انجام قرارداد یا پرداخت بدهی به شرحی که در اعتبارنامه مقرر است، تخلف کرده باشد، بانک صادرکننده اعتبارنامه آن را تسجیل می‌نماید. این شکل، متضمن همان عنا صری است که در

---

**102.** کلیه مؤسسات ایرانی که روی اعتبارنامه تضمینی معامله کرده‌اند، این نوع را برگزیده‌اند.

ضمانتنامه وجود دارد؛ یعنی هم J.R. ذینفع را افزایش می‌دهد و هم متناسب با این افزایش بر حمایت از دستوردهنده در قبال مطالبه بی‌جای ذینفع می‌افزاید. تنها در ضمانتنامه است که هزینه بررسی و احراز واقعیات مستند مطالبه ذینفع، خیلی بیش از هزینه معامله در انواع متداول اعتبارنامه‌های تضمینی خواهد بود. البته شعبه نهم دادگاه استیناف امریکا در دعوی Wichita Eagle<sup>103</sup> مقرر نموده است که این نوع ساختار در اعتبارنامه تضمینی، فی‌الواقع یک ضمانتنامه غیرقانونی تلقی می‌گردد.

### 3- شخص ثالث، به‌عنوان صادرکننده اسناد لازم جهت مطالبه

جانشین کردن یک شخص ثالث به جای بانک صادرکننده (جهت رسیدگی و احراز واقعیات مستند مطالبه)، این امکان را

---

**103.** مراجعه کنید به دعوی فوق 493 F. 2d 1285. شرایط اعتبارنامه تضمینی، در رأی دادگاه در این دعوا آمده است (343 F. Supp. 332 (N.D. call 971)). با اینکه دادگاه مقرر نموده است که اعتبار به لحاظ درج شرایطی در آن، در واقع نوعی ضمانتنامه است که بانک‌ها ممنوع از صدور آن هستند و بایستی غیرقانونی شناخته شود؛ مع‌ذلك در تصمیم خود شرایط آن را قابل اجرا دانسته است.

برای دستوردهنده و ذینفع فراهم می‌سازد که هم از شمول مقررات منع صدور ضمانتنامه و هم از آنچه در دعوی Wichita Eagle مقرر گردیده است، معاف گردند. در این ساختار، شخص ثالث بی‌طرفی مطالبه ذینفع را ارزیابی نموده، در صورت معتبر بودن آن، گواهی صادر می‌کند. شخص ثالث، همانند ضامن در یک ضمانتنامه، ما به ازای خارجی اسناد ذینفع را بررسی می‌کند و در مورد اینکه واقعاً مطالبه معتبر دارد یا نه، تصمیم می‌گیرد.

این ساختار، با لزوم ملاحظه و بررسی در واقعیات مستند مطالبه و نه فقط اسناد مربوط، J.R. را نسبت به ذینفع و همچنین حمایت از دستوردهنده در قبال مطالبه بی‌جا را، افزایش می‌دهد. ذینفع (در این ساختار) بایستی خیلی بیش از صرف ادعای اینکه مطالبه معتبر دارد - آنچنان که در اعتبارنامه تضمینی متداول است - انجام دهد. حسب شرایط مقرر بین طرفین که خود بسته به قدرت معامله هر کدام از دستوردهنده و ذینفع است، هرچه حوزه و قلمرو رسیدگی شخص ثالث نسبت به واقعیات ما به ازای اسناد وسیع‌تر باشد،

متناسب با آن، هزینه‌های این ساختار مکانیسم تضمینی نیز افزایش می‌یابد، و J.R. نسبت به ذینفع بیشتر می‌شود، و دستوردهنده در قبال مطالبه بی‌جا از حمایت بیشتری برخوردار خواهد شد.

دستوردهنده و ذینفع می‌توانند با در نظر گرفتن دادگاه داور و اتاق تجارت بین‌الملل<sup>104</sup> به عنوان شخص ثالث صادرکننده گواهی لازم جهت مطالبه، یک مکانیسم تضمینی مطلوب را منضم به یک مکانیسم تأمین منابع مالی فوق‌العاده خوب به طور یکجا داشته باشند. این مکانیسم به طریق زیر عمل می‌کند:

1- قرارداد اصلی بین دستوردهنده و ذینفع حاوی «ماده داور»<sup>105</sup> به منظور حل و فصل اختلافات راجع به اعتبار و صحت و سقم مطالبه وجه اعتبارنامه خواهد بود.

---

**104.** برای تفصیل مراجع داور و بین‌المللی متداول دیگر، مانند قانون داور آمریکا و دادگاه داور آمریکا، مراجعه کنید به:

VJ. Wetter, *The International Arbitral Process: Public and Private* (1979).

**105.** در مورد «ماده داور» استاندارد برای مراجعه به داورهای بین‌المللی گوناگون نگاه کنید به منبع فوق (پاورقی 109)، صفحه 442-541، و از آن جمله به ماده حل اختلاف در مقررات I.C.C.

2- داور مربوط استدلالات هر دو طرف را در خصوص معتبر بودن مطالبه استماع می‌کند و در صورت صحت آن، گواهی مبني بر اعتبار مطالبه صادر می‌کند.

3- ذی‌نفع يك برات دیداري همراه با گواهی صادره توسط داور را به بانك صادرکننده تسلیم می‌کند و بانك مذکور در صورت تطبیق اسناد با شرایط اعتبار، مطالبه او را پرداخت می‌نماید.

هر چه قلمرو رسیدگی شخص ثالث در مورد اسناد محدودتر باشد، هزینه‌های ذی‌نفع در صدور و تهیه اسناد بیشتر خواهد بود؛ بالعکس، هر چه رسیدگی شخص ثالث حاوی جزئیات بیشتری باشد، هزینه‌هایی که ضامن بایستی برای رسیدگی و احراز صحت مطالبه ذی‌نفع متحمل شود، کمتر خواهد شد. معمولاً هزینه رسیدگی در داور کمتری از هزینه دعوی ناشی از مطالبه اعتبار است، و به طور کلی امتیاز داور این است که نسبت به دادرسی در محاکم، هم هزینه و هم وقت کمتری لازم دارد.

این ساختار، برای دستوردهنده و ذی‌نفع از انعطاف فراوانی برخوردار است.

طرفین خود می‌توانند تعیین کنند که داور، اسناد مطالبه و واقعیات مستند آنها را تا چه میزانی رسیدگی نماید و ذینفع برای تحصیل گواهی از داور بین‌المللی چه اموری را بایستی اثبات کنند؟ با وجود چنین انعطافی، طرفین می‌توانند ساختار اعتبارنامه تضمینی خود را برحسب قدرت معامله مربوط، طرح‌ریزی و مشخص نمایند. دستوردهنده بایستی در مقابل فشار و اصرار ذینفعی که قدرت معامله برتری دارد، نسبت به قبول اعتبارنامه تضمینی متداول که برای ذینفع مذکور و در مقایسه با استفاده از یک داور بین‌المللی کم هزینه‌تر و مطلوب‌تر است، مقاومت و ایستادگی نماید. دستوردهنده و ذینفع، می‌توانند به جای برگزیدن یک مرجع داور بین‌المللی جهت صدور گواهی مبني بر معتبر بودن مطالبه ذینفع، شخص ثالثی را انتخاب کنند. این شخص ثالث می‌تواند از بین سازمان‌های خصوصی یا عمومی نیز باشد. استفاده از یک مرجع غیررسمی، در عین حال که امتیازات در اختیار داشتن شخص ثالثی که صحت و سقم مطالبه ذینفع را

مستقلاً و بی‌طرفانه رسیدگی می‌کند،  
داراست، می‌تواند کم هزینه‌تر نیز باشد.

#### **4— دستوردهنده، به‌عنوان صادرکننده اسناد لازم جهت مطالبه**

این ساختار، حمایت از دستوردهنده در قبال مطالبه بی‌جا را به حداکثر می‌رساند. دستوردهنده در قبال هر مطالبه‌ای از جانب ذی‌نفع و نسبت به اعتبارنامه، حق و تو خواهد داشت. این ساختار، J.R. ذی‌نفع را به طور عمده‌ای افزایش می‌دهد؛ زیرا مجبور است برای اثبات صحت مطالبه خویش به طرف مخالف و معارض آشکار خود تکیه کند. ساختار ساده مذکور، همانند ساختاری که در آن اسناد لازم جهت مطالبه را ذی‌نفع تهیه و صادر می‌کند، هزینه بسیار کمی دارد. البته اگر دستوردهنده موجبات رسیدگی به صحت و سقم مطالبه ذی‌نفع را (توسط غیر) فراهم کند، هزینه آن زیاد خواهد شد؛ زیرا فی‌الواقع، دستوردهنده، به‌عنوان یک واقعیت عملی، خود بهتر از هر شخص دیگری می‌داند که آیا نسبت به قرارداد فیما بین تخلف و قصوری کرده است یا خیر.



بنابراین اگر قرار باشد که دستوردهنده خود صحت مطالبه ذینفع را رسیدگی نماید، نیازی ندارد که در مقیاس آنچنان وسیع بررسی کند که شخص ناآشنا به قرارداد، مانند یک مرجع داور بین‌المللی یا یک ضامن، مجبور است انجام دهد.

در مواردی که ذینفع به ملالت و صداقت دستوردهنده اعتماد اصولی دارد، استفاده از ساختار در معاملات بین‌المللی بسیار سودمند خواهد بود.

ذینفعی که دنبال تحصیل یک «مکانیسم تضمینی» است، ساختاری را که مستلزم اتکا و اعتماد به درستکاری و دارایی‌های تردیدآمیز دستوردهنده باشد، نخواهد پذیرفت؛ ولی در جایی که ذینفع بتواند اعتماد کند که دستوردهنده مطالبه صحیح وی را پرداخت خواهد کرد، این ساختار می‌تواند مفید باشد. به‌عنوان مثال، یک شرکت خانوادگی می‌تواند در روابط خود با شعب خارجی‌اش، این ساختار اعتبارنامه تضمینی را به کار گیرد.

## نتیجه

در طول این مقاله، سه جذبه اساسی اعتبارنامه تضمینی مورد بررسی واقع و روشن گردید:

1- دعوای بل، همراه با سایر دعاوی مربوط به ایران، نشان می‌دهد که محاکم به لحاظ اهداف سودمند اعتبارنامه‌ها، صادرکننده را از اجابت مطالبه ذینفع به شرط انطباق آن با شرایط اعتبار، ممنوع نمی‌سازند. دادگاه‌ها هنگامی پرداخت را ممنوع می‌نمایند که دستوردهنده اثبات کند اسناد ارائه شده توسط ذینفع، مجعول یا متقلبانه هستند؛ اما چون معمولاً ذینفع خود صادرکننده اسناد لازم جهت مطالبه است، بسیار بعید است که چنین اسنادی مجعول یا متقلبانه باشند. تنهایی موردی که دستوردهنده می‌تواند با استناد به وقوع «تقلب در معامله» قرار منع پرداخت تحصیل کند، جایی است که اثبات نماید مطالبه ناشی از انگیزه سیاسی بوده است.

دادگاه رسیدگی‌کننده به دعوی «بل»، اصولاً مطالبه ناشی از انگیزه سیاسی را از جمله اشکال تقلب در معامله شناخته است؛ ولی عقیده دارد که واقعیات موجود

در دعوای مذکور قرار منع پرداخت را توجیه و ایجاب نمی‌کند. دعوای «بل» نشانگر این است که محاکم برای حفظ تمامیت اعتبارنامه‌های تضمینی به قدری ارزش قائلند که فقط در بارزترین دعوای مربوط به مطالبه ناشی از انگیزه سیاسی، قرار منع پرداخت صادر خواهند کرد. بنابراین دستوردهندگان بایستی انتظار این را داشته باشند که محاکم تعداد بسیاری از درخواست‌های صدور قرار منع پرداخت را، حتی آنهایی که مبتنی بر مطالبه ناشی از انگیزه سیاسی هستند، رد نمایند.

2— ساختارها و اشکال مختلف اعتبارنامه تضمینی، برحسب سودمندی آنها به‌عنوان یک مکانیسم تضمینی نیز در این مقاله مورد ارزیابی واقع گردیدند. ساختارهای پیشنهادی برای جانشینی شکل متداول اعتبارنامه تضمینی، لزوماً «بهترین» نیستند؛ ولی حداقل روش‌ها و ترتیبات دیگری را غیر از وضع موجود که ممکن است دستوردهنده و ذی‌نفع مایل به استفاده از آنها باشند، ترسیم می‌کنند. بدیهی است اعتبارنامه تضمینی به‌عنوان

يك مكانيسم تأمين منابع مالي به طور فوق‌العاده عمل مي‌کند و کارايي دارد.

3- نقش قدرت معامله در تعيين نوع و ساختار مكانيسم تضميني که طرفين از آن استفاده خواهند کرد نبايستي فرا موش شود؛ ولي محاکم، نه مي‌خواهند و نه مي‌توانند منافع واقعي حاصله از قدرت معامله برتر در يك قرارداد را نفي کنند. اين قدرت معامله هر کدام از طرفين است که معين مي‌کند در ترتيبات مربوط به اعتبارنامه‌هاي تضميني، از بين ساختارهاي مختلف ارائه شده، سرانجام کدام يك را به کار خواهند گرفت.

قدرت معامله برتر دولت شاهنشاهي (سابق) ايران، پيمانکاران امريکايي را مجبور کرد ساختاري از اعتبارنامه تضميني را بپذيرند که در آن ذينفع، تهيه و صادرکننده اسناد لازم جهت مطالبه باشد. اين نوع اعتبارنامه تضميني حاوي هيچ حمايتي از دستوردهنده در مقابل ذينفع بي‌اعتنا به موازين و قانون شکن نمي‌باشد؛ زيرا ذينفع خود اسناد لازم را تهيه و صادر مي‌کند. به همين لحاظ تنها چاره پيمانکاران امريکايي اين بود که

اقدام به تحصیل قرار منع پرداختی علیه بانک صادرکننده امریکایی کنند؛ ولی از آن سو در جایی که اسناد مطالبه به شرایط اعتبار تطبیق می‌کرد، محاکم صادرکننده را از پرداخت ممنوع نمی‌ساختند و چنین قراری صادر نمی‌کردند. دادگاه بل رأی داد که این واقعیات (عنوان شده در دعوی) اثبات‌کننده مطالبه ناشی از انگیزه سیاسی، به‌عنوان یکی از اشکال تقلب در معامله نیست، و دولت جمهوری اسلامی را در و صول اعتبارنامه مجاز دانست. قاضی McMahon با اظهار این نکته که پیمانکاران امریکایی ریسک ناشی از عدم ثبات سیاسی را خود پذیرفته‌اند و لذا «هنگامی که این خطر رخ می‌نماید و تحقق می‌یابد، بایستی عوارض و آثار آن را نیز تحمل کنند»، خلاصه مطلب و جان کلام را در یک جمله بیان کرده است.