

## ماهیت معاملات اسنادی از منظر رویه قضایی

فرشته گروئی\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۷/۲۴ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۰/۷

### چکیده

از آنجا که طرفین در ضمانتنامه بانکی و اعتبار اسنادی تنها براساس اسناد عمل می‌کنند آن را معاملات اسنادی نامیده‌اند. شناخت ماهیت حقوقی این معاملات از این جهت حائز اهمیت است که اگر این دو تأسیس حقوقی (اعتبار اسنادی و ضمانتنامه بانکی)، دارای ماهیت قراردادی باشند شناخت زوایای آنها، براساس قراردادها (اصول، قواعد، تفسیر و دریافت قصد مشترک طرفین) است و اگر در قالب عقود معین قابل شناسایی باشند با توجه به مقررات قانونی عقد معین مربوط، قابلیت تکمیل شدن و رفع اختلافات احتمالی را دارند. در میان حقوقدانان نظریات فراوانی پیرامون این دو وجود دارد. در رویه قضایی نیز نسبت به ماهیت ضمانتنامه بانکی هماهنگی وجود ندارد. بررسی پرونده‌های مربوط به اعتبارات اسنادی نیز گویای آن است که قضات محاکم عمدتاً وارد بحث ماهیت قرارداد اعتبار اسنادی نشده‌اند و صرفاً ماده ۱۰ قانون مدنی را مستند رأی خود قرار داده‌اند و این بدان معنا است که ماهیت قرارداد اعتبار اسنادی را در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی پذیرفته‌اند.

**واژگان کلیدی:** ضمانتنامه بانکی، رویه قضایی، ماهیت حقوقی، اعتبار اسنادی، معاملات اسنادی.

---

\* دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی.

## مقدمه

ضمانتنامه‌های بانکی و اعتبارات اسنادی به بخش جدایی‌ناپذیر در حقوق تجارت بین‌الملل و حقوق داخلی بویژه در پروژه‌های ساخت و قراردادهای فروش بین‌المللی تبدیل شده‌اند (Kelly-Louw, 2015, p. 197). از همان آغاز قرن بیستم، تئوری‌های مختلف مبتکرانه برای تبیین و توجیه تعهد پرداخت بانک صادرکننده آغاز شد. بیشتر این رویکردها یا نظریه‌ها، با تمرکز بر جنبه‌های قراردادی بوده‌اند و تعداد کمی از تئوری‌ها با استناد به ابزارهای قابل مذاکره پیش رفته‌اند (Chandra Biswas, 2011, p. 6). علی‌رغم استفاده وسیع از روش اعتبار اسنادی در پرداخت‌های بین‌المللی حتی ارائه تعریفی دقیق از اعتبار اسنادی امر آسانی نیست. بررسی پیشینه اعتبار اسنادی مدرن، تفاوت میان ماهیت حقوقی اعتبارات اسنادی را با دیگر ابزارهای استفاده شده در تجارت بین‌المللی شامل ابزارهای قابل تبدیل به پول نقد و قراردادهای فروش را نشان می‌دهد (Alavi, 2016, p. 110). عده‌ای اعتبار را به التزام و تعهد پرداخت تعبیر نموده‌اند (Raymond, 2001, p. 2 & Chuah, 2009, p. 436). تعدادی از نویسندگان، اعتبار را به‌عنوان «وسیله یا ابزار پرداخت» تعریف کرده‌اند (گائوایکس یانگ، روس پی. بوکلی، ۱۳۸۵، ص ۳۰۹). از نظر برخی دیگر اعتبارات اسنادی سندی است که به‌موجب آن یک بانک براساس درخواست مشتری، پرداخت وجهی را به ذی‌نفع در قبال ارائه اسناد مشخص برعهده می‌گیرد (Guttering, 2005, p. 471). برخی از نویسندگان، اعتبار اسنادی را قراردادی تعریف نموده‌اند که «به‌موجب آن واردکننده (صاحب حساب، متقاضی اعتبار) به بانک (بانک گشاینده اعتبار) دستور می‌دهد ثمن را به صادرکننده (ذی‌نفع) بپردازد. بانک گشاینده اعتبار به‌مجرد ارائه اسناد مقرر، مستقیماً یا به‌واسطه دیگری (بانک معرفی شده) که در کشور صادرکننده واقع است، ثمن را به صادرکننده می‌پردازد (ایمانوئل تی، ۱۳۸۵، صص ۱۶۶-۱۶۵). در حقوق داخلی نیز معادل همین تعبیر به‌کار رفته است. عده‌ای از نویسندگان، اعتبار را به التزام و تعهد پرداخت تعبیر نموده‌اند (شیروی، ۱۳۹۲، ص ۱۴۸).<sup>۱</sup> از نظر برخی دیگر، اعتبار اسنادی سندی است که معمولاً به‌اختصار به آن L/C هم می‌گویند (صادقی، ۱۳۸۵، ص ۲۴۵). برخی از نویسندگان

۱. برای توضیحات بیشتر ر.ک: کاشانی، ۱۳۷۷، ص ۲۱؛ مزینی، ۱۳۷۰، ص ۱۵۴ و بوالحسنی، ۱۳۷۴، ص ۵۹.

نیز اعتبار اسنادی را در قالب قرارداد تعریف نموده‌اند (مهربان، ۱۳۷۱، ص ۵۲). آخرین نسخه عرف و رویه‌های یکنواخت اعتبار اسنادی (یو سی پی ۶۰۰)<sup>۱</sup> در ماده ۲، اعتبار اسنادی را این‌گونه تعریف می‌کند: هرگونه ترتیباتی با هر نام و توصیفی که غیرقابل برگشت است و از این‌رو به‌عنوان تعهد قطعی بانک صادرکننده در مقابل ارائه مطابق در نظر گرفته می‌شود.<sup>۲</sup>

در واقع یو سی پی،<sup>۳</sup> اعتبار اسنادی را به «ترتیباتی»<sup>۴</sup> به هر نام و توصیفی تعریف نموده و تحلیل ماهیت حقوقی اعتبارات اسنادی را به حقوق داخلی کشورها واگذار نموده است. در خصوص اینکه اعتبار اسنادی قرارداد است یا ایقاع، در میان اندیشمندان حقوقی اختلاف نظر وجود دارد. مقررات یو سی پی نیز از اینکه آن را قرارداد عنوان کند اجتناب نموده است.<sup>۵</sup> از تاریخ ورود ضمانتنامه‌های بانکی به حقوق ایران نیز تفاسیر متعددی از این سند تجاری شده است و تلاش‌هایی جهت گنجاندن این سند در قالب‌های قانون مدنی و عقود معین شده است. علاوه بر دکتین بین‌المللی، در حقوق ایران نیز موضوع عقدی یا ایقاعی بودن ضمانتنامه بانکی مطرح گردیده است. از این‌رو این نوشتار در پی بررسی و تبیین ماهیت حقوقی این دو نهاد تجارت بین‌الملل در حقوق داخلی و عمدتاً در رویه قضایی و محاکم دادگستری می‌باشد و بدین‌منظور ابتدا به ماهیت اعتبار اسنادی از دیدگاه حقوقدانان پرداخته و پس از آن، دیدگاه محاکم دادگستری را نسبت به این نهاد حقوقی تبیین می‌کند و سپس ماهیت حقوقی ضمانتنامه بانکی را از دیدگاه اندیشمندان حقوق بیان نموده و نهایتاً به آرای محاکم

1. Uniform Customs and Practice for documentary credit (ucp 600).

2. UCP 600 Art 2: "Credit means any arrangement, however named or described, that is irrevocable and there by constitutes a definite under taking of the issuing bank to honour a complying presentation".

۳. بند ۱-۲ ماده یک دستورالعمل اعتبار اسنادی داخلی-ریالی شورای پول و اعتبار مصوب ۱۳۹۴/۹/۱۷ منطبق با تعریف ماده ۲ یو سی پی ۶۰۰ در تعریف اعتبار اسنادی آورده است: «هرگونه ترتیباتی که دربرگیرنده تعهد قطعی و برگشت‌پذیر بانک گشاینده مبنی بر پذیرش پرداخت در قبال ارائه اسناد مطابق می‌باشد.» و در بند ۳ ماده یک دستورالعمل در معنی عبارت «اعتبار اسنادی داخلی-ریالی» مقرر نموده است: «اعتبار اسنادی که به ریال گشایش می‌گردد و مقصد کالا و یا خدمت، اقامتگاه بانک‌های مرتبط، متقاضی و ذی‌نفع آن، در داخل مرزهای جغرافیایی جمهوری اسلامی ایران واقع است.»

4. Arrangement.

۵. در مباحث آتی به این موضوع پرداخته خواهد شد.

دادگستری پیرامون ماهیت حقوقی ضمانتنامه بانکی پرداخته و آرای به‌دست آمده را تحلیل و تبیین می‌نماید.

### ۱. ماهیت اعتبار اسنادی

نخست باید یادآور شد که برخلاف آنچه که بعضاً در آثار تحقیقاتی به‌چشم می‌خورد، اعتبار اسنادی به‌معنای قرارداد تقاضای گشایش اعتبار میان متقاضی و بانک گشاینده نیست، اگرچه این قرارداد می‌تواند جزء عملیات اعتبار اسنادی در معنای عام باشد. باید تأکید کرد که بحث ماهیت حقوقی قرارداد تقاضای گشایش اعتبار اسنادی از موضوع ماهیت حقوقی اعتبار اسنادی به‌مفهوم خاص یعنی التزام گشاینده در برابر ذی‌نفع، مجزاً است. برخی آن را با عقود معین از جمله عقود اذنی مانند عقد وکالت، عقد حواله و عقد ضمان مقایسه کرده‌اند و برخی دیگر آن را با عقود مشارکتی مانند عقد جعاله و عقد مضاربه و این اواخر برخی قرارداد گشایش اعتبار را (که بنابر دستورالعمل اعتبار اسنادی داخلی-ریالی، در قالب یکی از عقود مرابحه و استصناع و یا جعاله می‌باشد) به‌معنای قرارداد اعتبار اسنادی در مفهوم خاص تلقی کرده و در تحلیل ماهیت اعتبار اسنادی به بیراهه رفته‌اند. اعتبار اسنادی به‌معنای عام، از ترکیب چند رابطه حقوقی تشکیل می‌گردد:

- ۱- رابطه حقوقی متقاضی و ذی‌نفع، که براساس رابطه پایه شکل می‌گیرد.
- ۲- رابطه حقوقی متقاضی و بانک گشاینده، که به قرارداد گشایش اعتبار موسوم است.
- ۳- رابطه حقوقی بانک گشاینده با ذی‌نفع، که به اعتبار اسنادی به‌معنای خاص اطلاق می‌گردد.

لازم به ذکر است که دستورالعمل اعتبار اسنادی داخلی-ریالی شورای پول و اعتبار مصوب ۱۳۹۴/۷/۲۵، عقود جعاله و مرابحه و استصناع را به‌عنوان قرارداد گشایش اعتبار ذکر کرده است. منظور ما از ماهیت اعتبار اسنادی، رابطه سوم یعنی رابطه بین بانک و ذی‌نفع است. اما در ابتدا عقود ذکر شده در دستورالعمل اعتبار اسنادی داخلی-ریالی جهت روشن شدن موضوع و تطبیق با مقررات اعتبار اسنادی ارزی به‌طور مختصر بررسی می‌گردد و پس از آن به بررسی ماهیت اعتبار اسنادی به‌معنای خاص می‌پردازیم.

## ۱-۱. ماهیت قرارداد گشایش اعتبار اسنادی بر عقود معرفی شده در دستورالعمل اعتبار اسنادی داخلی-ریالی

مطابق فصل سوم دستورالعمل اعتبار اسنادی داخلی-ریالی، مبنای عقدی گشایش اعتبار اسنادی داخلی، سه عقد جعاله و مرابحه و استصناع معرفی شده است.<sup>۱</sup> براساس ماده ۱۴ دستورالعمل مزبور، چنانچه بانک گشاینده صرفاً قصد ارائه خدمت به متقاضی در قالب گشایش اعتبار اسنادی داخلی را داشته باشد، صرف‌نظر از موضوع اعتبار می‌تواند با متقاضی، قرارداد جعاله گشایش اعتبار اسنادی داخلی منعقد نماید. مطابق ماده ۱۵ دستورالعمل، در مواردی که بانک گشایش‌کننده، براساس درخواست متقاضی، قصد تأمین مالی وی را نیز داشته باشد مکلف است حسب مورد از یکی از عقود مرابحه و استصناع استفاده نماید. چنانچه موضوع اعتبار اسنادی داخلی در زمان گشایش آن، کالای موجود یا خدمت باشد، گشایش اعتبار اسنادی داخلی برپایه عقد مرابحه صورت می‌پذیرد. در این صورت بین بانک گشایش‌کننده و متقاضی، عقد مرابحه منعقد می‌گردد که به موجب آن بانک گشایش‌کننده، بهای تمام‌شده کالا و یا خدمت را براساس پیش‌فاکتور صادره از سوی ذی‌نفع، به اطلاع متقاضی می‌رساند و با افزودن مبلغ یا درصدی اضافی به‌عنوان سود، آن را به‌صورت نقدی، نسبه دفعی یا اقساطی، به اقساط مساوی و یا غیرمساوی در سررسید یا سررسیدهای معین به متقاضی واگذار می‌کند و براساس قسمت ۲ همین ماده از دستورالعمل یادشده، چنانچه موضوع اعتبار اسنادی داخلی، کالایی باشد که در زمان گشایش اعتبار اسنادی داخلی نزد ذی‌نفع موجود نبوده و مستلزم ساخت آن در آینده باشد، گشایش اعتبار اسنادی داخلی برپایه عقد استصناع صورت می‌پذیرد. در این صورت بین بانک گشایش‌کننده و متقاضی، عقد استصناع منعقد می‌گردد که به موجب آن بانک گشایش‌کننده متعهد می‌شود که در قبال دریافت مبلغ قرارداد و طبق شرایط مندرج در آن، کالای موردنظر را در دوره زمانی معین به متقاضی تحویل دهد.

پذیرش عقد جعاله، مرابحه و استصناع به‌عنوان قالب قراردادی گشایش اعتبار، ماهیت اعتبار اسنادی را به‌عنوان یک روش پرداخت تغییر داده است؛ چراکه در این نوع

۱. مواد ۱۴ و ۱۵ دستورالعمل ناظر بر اعتبار اسنادی داخلی-ریالی مصوب ۱۳۹۴/۹/۱۷.

از روش پرداخت، خود بانک نیز وارد معامله می‌شود و در معاملات پایه (مراجعه و استصناع) طرف قرارداد است و ابتدا کالا را تملک نموده و سپس همراه با سود به متقاضی منتقل می‌نماید و از طرفی در این نوع از اعتبار اسنادی، بانک تعهد خود را موکول به انجام تعهدات ذی‌نفع یا فروشنده کرده است. درحالی‌که مطابق مقررات یو سی پی، قرارداد گشایش اعتبار اسنادی براساس قرارداد پایه دیگری که بین متقاضی و ذی‌نفع (خریدار و فروشنده) شکل گرفته است، انجام می‌شود و بانک گشایش‌کننده هیچ‌گونه دخالتی در قرارداد پایه ندارد و صرفاً و براساس اسناد ارائه شده از سوی ذی‌نفع و مطابقت آنها با مفاد و شرایط اعتبار، اقدام به پرداخت وجه اعتبار اسنادی می‌نماید، اما در قرارداد گشایش اعتبار اسنادی داخلی، متقاضی به بانک گشایش‌کننده مراجعه نموده و پس از درخواست کالا یا خدمات موردنظر، بانک آن را مطابق درخواست مشتری از فروشنده خریداری کرده و در قبال سود معینی به خریدار متقاضی می‌فروشد که هیچ تطابقی در این شیوه با مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی UCP وجود ندارد.

#### ۱-۲. ماهیت اعتبار اسنادی به معنای خاص

از تاریخ ورود اعتبار اسنادی به عرصه تجاری ایران، تفاسیر حقوقی گوناگونی از ماهیت آن به عمل آمده است به گونه‌ای که رویه‌های بانکی در برخورد با این نوع قرارداد، متفاوت و گاهی در تبیین حقوقی آن، نظرات مغایر ابراز و ارائه کرده‌اند. به‌رغم مشابهت‌های میان اعتبار اسنادی با اسناد تجاری و قرارداد فروش اسناد، اعتبار اسنادی به‌عنوان یک نهاد و ماهیت مستقل، با هیچ‌کدام از این دو نهاد تطابق کامل ندارد، ولی در مسیر تکاملی اعتبار اسنادی، از قواعد حاکم بر این دو نهاد استفاده شده است (مسعودی، ۱۳۸۷، ص ۲۰۳). در ایران پیش از پیروزی انقلاب اسلامی، اعتبارات اسنادی تحت شمول ماده ۱۰ قانون مدنی تلقی می‌گردید، اما پس از پیروزی انقلاب و تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا در سال ۱۳۶۲ و احیاناً زیر سؤال رفتن ماده ۱۰ قانون مدنی، بحث‌های جدیدی در مورد ماهیت حقوقی این قراردادها در گرفت؛ چراکه مطابق نظر عده‌ای از حقوقدانان، قانون عملیات بانکی بدون ربا تنها عملیات بانکی را در قالب عقود معین مجاز می‌داند. در این میان، عقد جعاله و مضاربه از مقبولیت بیشتری برخوردار شد (مسعودی، ۱۳۸۷، ص ۱۲۱). اما این عقود نیز در مورد اعتبار اسنادی به‌مفهوم خاص، توجیه حقوقی‌ای ارائه ننموده و ناظر به قرارداد تقاضای گشایش

اعتبار اسنادی است. در نهایت در نتیجه ناکامی‌هایی که در مسیر نیل به سرمنزل مقصود حادث شد، بعضی از صاحبان نظر هم این عقیده را ارائه نمودند که تحلیل ماهیت حقوقی اعتبار اسنادی در قالب عقود معین بحث عبث و بی‌فایده بوده و عدم برازندگی این گونه قالب‌ها را به‌منصه ظهور می‌رساند؛ زیرا اوصاف و ویژگی‌های این گونه اسناد اعتباری را نادیده می‌انگارد (اخلاقی، ۱۳۷۰، ص ۷۹).

اگر بپذیریم که در رابطه میان گشاینده و ذی‌نفع در اعتبار اسنادی تعهدی حاصل شده است، بیان اینکه اعتبارات اسنادی را باید صرفاً به‌عنوان یکی از انواع خدمات بانکی معرفی کرد، صرفاً حذف صورت مسئله است. در نتیجه، پرسش این است که این تعهد و التزام چه نوع عمل حقوقی است؟ آیا قرارداد است و از قواعد عمومی قراردادهای پیروی می‌کند؟ در صورتی که پاسخ این پرسش مثبت باشد می‌توانیم به پرسشی که در طول آن قرار دارد پردازیم و آن این است که آیا اعتبار اسنادی در زمره عقود معین است یا مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی است.

در مورد ماهیت حقوقی اعتبار اسنادی که پیش از هر چیز دایر مدار توصیف رابطه بانک گشاینده و ذی‌نفع است، اختلاف نظر وجود دارد. در حقوق کشورهای انگلستان و آمریکا این رابطه رابطه‌ای دو طرفی تلقی و به‌عنوان قرارداد توصیف شده است (Ellinger, 2001, p. 222)، در حالی که در حقوق کشورهای بلژیک و هلند آن را عملی یک‌طرفی دانسته و ایقاع تلقی کرده‌اند (Houtte, 2002, p. 27).

اصطلاح «تعهد یک‌طرفی» در حقوق معاصر این‌گونه تعریف می‌شود: «تعهدی که فقط یک اراده انشایی آن را به‌وجود آورد، یعنی قصد و رضای یک‌طرف آن را به‌نفع دیگری ایجاد کند» و به‌عبارت دیگر «تعهد و التزامی که ایجادش به اراده یک شخص است». در حقوق اسلام «تعهدات یک‌طرفی» را می‌توان در چارچوب «ایقاع» مورد بحث قرار داد. بدیهی است که اصطلاح ایقاع مختص به حقوق اسلامی است، اما به‌رحال در کشورهای حقوق نوشته و نیز در نظام کامن‌لا شبیه آن وجود دارد (قنواتی، ۱۳۷۹، ص ۹۴). در نظام حقوقی ایران، درباره پذیرش ایقاع اختلاف نظر وجود دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۴۵) و پذیرش تحلیل حقوقی اعتبار اسنادی به‌عنوان یک ایقاع تعهدآور با

مشکلات عدیده‌ای همراه است.<sup>۱</sup>

به نظر می‌رسد که نحوه شکل‌گیری اعتبار اسنادی مقتضی تحلیل حقوقی آن در قالب عقد باشد؛ زیرا بانک تعهدی را در قبال ذی‌نفع به‌عهده می‌گیرد و ذی‌نفع نیز مطابق عرف‌ها و رویه‌های یکنواخت اعتبارات اسنادی<sup>۲</sup> که توسط اتاق بازرگانی بین‌المللی مدوّن گردیده و نوعاً حاکم بر اعتبار است، حق قبول یا رد آن را دارد و در صورت رد، اعتبار منتفی می‌گردد.

ممکن است تصور شود که تحلیل صحیح‌تر اعتبار اسنادی باید در قالب تعهد به‌نفع ثالث به‌عمل آید بدین‌معنا که در قرارداد اولیه بین درخواست‌کننده گشایش اعتبار و بانک گشاینده، تعهدی به‌نفع ثالث (ذی‌نفع اعتبار) مبنی بر صدور سند پرداخت به‌مبلغ مشخص توسط بانک در نظر گرفته شده است. نکات قابل تأمل دیگری نیز در آن دیده می‌شود که به دو نکته در زیر اشاره می‌گردد.

نکته اول آن است که رابطه حقوقی ناشی از درخواست گشایش اعتبار، یک رابطه حقوقی یا قراردادی که به‌صورت ابتکاری آغاز شده باشد نیست، بلکه درخواست گشایش اعتبار خود در مقام اجرای تعهد ناشی از قرارداد پایه است که حسب مورد خریدار یا کارفرما و یا دیگر درخواست‌کنندگان را متعهد به درخواست گشایش اعتبار و پرداخت مبلغ موضوع قرارداد پایه از طریق اعتبار به ذی‌نفع نموده است. بنابراین درخواست‌کننده گشایش اعتبار، در مقام ایفای تعهد مستقیم خود در قبال فروشنده یا پیمانکار و جهت اجرای قرارداد پایه، درخواست گشایش اعتبار نموده است. چنین تحلیلی از رابطه درخواست‌کننده گشایش اعتبار و بانک، گره از مشکل باز نخواهد کرد. به‌علاوه موجب می‌شود که همه اعمال حقوقی یا تعهداتی را که در مقام اجرای تعهد اصلی انجام می‌شوند (مانند قراردادهای فرعی منعقد شده جهت اجرای یک قرارداد اصلی پیمانکاری) تعهد به‌نفع ثالث بدانیم که هم راهکاری به‌دست نمی‌دهد و هم با روح مقررات قانون مدنی در مورد تعهد به‌نفع ثالث که استقلال عمل طرفین قرارداد حاوی شرط به‌نفع ثالث را در خود دارد، چندان سازگار نیست.

۱. برای مطالعه بیشتر ر.ک: آقامیری، ۱۳۹۴، ص ۱۲۶؛ لنگریچ، ۱۳۸۷، ص ۳۴۶؛ زمانی فراهانی، ۱۳۷۴، ص ۲۷؛ افتاده، ۱۳۷۶، ص ۹۸؛ اخلاقی، ۱۳۷۰، ص ۸۰ و رجعی، ۱۳۸۱، ص ۴۵.

2. UCP: uniform customs and practices for documentary credit.



نکته دوم این است که در اعتبار اسنادی چنانکه قبلاً اشاره شد، تعهد ناشی از اعتبارنامه، یک تعهد مجرد و منفک از قرارداد پایه و قرارداد بانک با درخواست کننده است و به همین جهت نمی توان به ایرادات هیچ یک از قراردادهای فوق در مقابل ذی نفع استناد جست. این درجه از انفکاک و استقلال بین قرارداد حاوی تعهد به نفع ثالث و خود شرط متضمن تعهد به نفع ثالث، متصور نیست و بی تردید در فرض بی اعتباری قرارداد، شرطی که متضمن تعهد به نفع ثالث است نیز به تبع آن بی اعتبار و توسط شخص ثالث ذی نفع شرط قابل استناد نیست، امری که در خصوص تعهد موضوع اعتبارنامه متصور نیست و با وصف استقلال آن، به سادگی قابلیت جمع ندارد. به هر حال، همین گستردگی اختلافات ناظر به ماهیت حقوقی اعتبار اسنادی موجب شده است که یو سی پی در ماده اول خود به جای توصیف ماهیت اعتبار و تبیین عقد یا ایقاع بودن آن، موضوع را مبهم گذارده و از اعتبار تنها به عنوان «ترتیبات پرداخت»<sup>۱</sup> نام برد تا از اختلافات نظام های حقوقی مصون مانده و با ارجاع موضوع به نظام های حقوقی ملی، بانک های کشورهای بیشتری را متقاعد به عمل براساس یو سی پی بدون نگرانی از مغایرت با نظام های حقوقی محلی بسازد (جنیدی، ۱۳۹۳، صص ۲۳-۲۰).

از مباحث قبلی به این نتیجه رسیدیم که اگرچه ممکن است با توجه به ابراز انشای بانک جهت صدور اعتبار اسنادی، بتوان سخن از تعهد یک طرفی یا ایقاع در توصیف ماهیت اعتبار گفت، ولی با توجه به استثنایی بودن اعتبار تعهد یک جانب مدیون و فقدان اصل آزادی ایقاع در نظام حقوقی ایران، توصیف اعمال حقوقی در قالب ایقاع چندان موجه نیست. به علاوه به نظر می رسد که نحوه شکل گیری اعتبار نیز مقتضی تحلیل حقوقی آن در قالب عقد باشد.<sup>۲</sup>

### ۳-۱. ماهیت اعتبار اسنادی در رویه قضایی

بررسی پرونده های مربوط به اعتبارات اسنادی حاکی از آن است که قضات محاکم عمدتاً وارد بحث ماهیت قرارداد اعتبار اسنادی نشده اند و صرفاً ماده ۱۰ قانون مدنی را مستند رأی خود قرار داده اند و این بدان معنا است که ماهیت قرارداد اعتبار اسنادی را در قالب

1. Arrangement for payment.

۲. جهت مطالعه نظرات متفاوت حقوقدانان در این خصوص ر.ک: جنیدی، ۱۳۹۳، صص ۲۳-۲۰؛ بوالحسنی، ۱۳۷۴، ص ۲۵۲؛ رفیعی، ۱۳۸۶، ص ۸۸ و اخلاقی، ۱۳۷۰، ص ۷۹.

ماده ۱۰ ق.م پذیرفته‌اند و لزوم ایفای آن را مطابق ماده ۲۲۰ قانون مدنی مورد تأکید قرار داده‌اند. در ادامه به‌عنوان نمونه به چند پرونده که در آنها ماده ۱۰ ق.م به‌عنوان مبنای اعتبار مورد استناد قرار گرفته است اشاره می‌گردد.

۱- دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۲۱۶۰۹۰۰۷۱۹ شعبه ۴۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران: «... به‌موجب دو فقره قرارداد جعاله گشایش اعتبار اسنادی (تسهیلات بانکی) بانک خواهان واسطه پرداخت قیمت کالای موضوع اعتبار اسنادی به فروشنده کالا در خارج از کشور به‌منظور ورود کالا به ایران برای خواننده شده و وجوه ارزی مربوطه را در مواعد مقرر در وجه بانک کارگزار فروشنده خارجی پرداخت کرده است و اسناد حمل کالا نیز که از سوی فروشنده خارجی به بانک موکل واصل گردیده به خواننده ردیف اول تحویل داده و کالا نیز ترخیص و به وی تحویل شده است؛ لیکن در موعد مقرر خواننده از پرداخت تسهیلات امتناع نموده است ... دادگاه با ملاحظه اوراق و محتویات پرونده ... دعوی خواهان را وارد تشخیص و به‌استناد مواد ۱۹۸ و ۵۱۵ و ۵۱۹ ق.آ.د.م و مواد ۱۰ و ۲۱۹ و ۲۲۰ قانون مدنی و مواد ۴۰۲ و ۴۰۳ قانون تجارت و تبصره‌های یک و دو ماده واحده الحاقی در تبصره ۲ ماده ۱۵ اصلاح قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب سال ۷۶ حکم به محکومیت تضامنی خوانندگان تا زمان وصول و پرداخت خسارات دادرسی صادر می‌نماید».

۲- دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۸۴۶ شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران: «... اعتبار اسنادی یک مکانیسم تسویه مالی بین‌المللی و داخلی با کارایی بالاست که به روش غالب تسویه تبدیل شده است. این روش در کشور ایران به‌نام ال سی شناخته می‌شود که دارای ویژگی‌های مختص به خود است که از جمله ویژگی‌های مذکور آن است که به‌محض گشایش اعتبار ذمه گشایش‌دهنده در مقابل ذی‌نفع اعتبار مشغول گردیده و به‌لحاظ مقررات حاکم بر آن که جهان‌شمول می‌باشد در تمام کشورها مقررات متحدالشکل یو سی پی که توسط اتاق بازرگانی بین‌المللی وضع گردیده است و هدف آن برقراری یک رشته ضوابط قراردادی به‌منظور همگونی عملیات اعتبار اسنادی در کشورهایی که از سیستم قضایی و مالی مختلفی برخوردار می‌باشند است و در تعریف اعتبار اسنادی ماده ۲ مقررات یو سی پی اعلام داشته است که اعتبار یعنی هرگونه ترتیباتی به هر نام یا توضیحی که دربرگیرنده تعهد قطعی و برگشت‌ناپذیر بانک گشایش‌دهنده نسبت به پذیرش اسناد ارائه شده طبق

شرایط اعتبار است که مستفاد از تعریف مذکور اعتبار گشایش یافته بنابه ماهیت خود جدا از قرارداد پایه و فروش می‌باشد و قراردادهای تنظیمی فی‌مابین ذی‌نفع اعتبار و متقاضی آن به هیچ وجه ارتباطی به بانک معامله‌کننده ندارد...».

۳- دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۶۴۰۱۰۸۵ و دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۶۴۰۱۱۹۳ شعبه ۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران: «... آنچه‌ان که حقوقدانان در تعریف اعتبار اسنادی گفته‌اند "قراردادی است که به موجب آن واردکننده یا خریدار که متقاضی نامیده می‌شود به بانک گشاینده اعتبار دستور می‌دهد به مجرد ارائه اسناد مقرر مستقیماً یا با واسطه بانک دیگری که در کشور فروشنده واقع است ثمن را پرداخت نماید." برای این روش پرداخت (اعتبار اسنادی) عرف‌ها و رویه‌هایی یکنواخت از سال ۱۹۳۳ میلادی توسط اتاق بازرگانی بین‌المللی که در واقع یک قانونگذار خصوصی است جمع‌آوری و مدون شده که آخرین بازنگری آن مربوط به سال ۲۰۰۷ میلادی است که تحت عنوان مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی یو سی پی ۶۰۰ نام برده می‌شود. این مقررات که برگرفته از رویه و عرف استاندارد بانکداری در باب اعتبارات اسنادی است قانون نیست که برای طرفین الزام‌آور باشد، لکن مانند هر شرط دیگری، طرفین می‌توانند این مقررات را به صورت شرط ضمن عقد پذیرفته و بر روابط خود حاکم کنند و بدین ترتیب بین طرفین الزام‌آور می‌شود و حقوق و مسئولیت‌های طرفین براساس این مقررات مشخص می‌گردد ... با عنایت به اینکه تعهد ناشی از اعتبار اسنادی تعهدی مستقل از تعهد پایه است و متعهد پرداخت وجه اعتبار در فرض صحت و تحقق شرایط، بانک گشاینده است ... لذا بنابه مراتب فوق چون دلیل و مدرکی که مبین بی‌اعتباری اسناد موضوع دعوای متقابل باشد ارائه نگردیده است، دادگاه با استناد به مواد ۱۰ و ۲۱۹ و ۲۵۷ قانون مدنی و مواد ۱۹۸ و ۵۱۹ و ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی ضمن حکم بر بطلان دعوای متقابل با رد دفاعیات غیرمؤثر و کیل خوانده و با احراز دین و استصحاب بقای آن دعوای مطروحه را وارد و ثابت دانسته و حکم بر محکومیت خوانده به پرداخت مبلغ ... در حق خواهان صادر می‌نماید».

در پرونده‌های دیگری نیز اعتبار اسنادی به ماده ۱۰ قانون مدنی مورد استناد قرار گرفته است؛ از جمله دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۲۱۶۰۵۰۰۱۶۵ شعبه ۴۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران؛ دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۷۷۰۰۰۲۳ شعبه ۱۷ دادگاه عمومی حقوقی

تهران؛ دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۲۱۶۰۹۰۰۷۱۹ شعبه ۴۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران؛ دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۸۴۶ شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران؛ دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۰۲۲۷۴۰۰۳۵۹ و دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۰۲۲۷۴۰۰۳۷۱ شعبه ۱۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران؛ دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۶۴۰۱۰۸۵ و دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۶۴۰۱۱۹۳ شعبه ۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران؛ پرونده کلاسه ۹۰۰۹۹۸۰۲۲۶۷۰۰۸۳۶ و دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۶۷۰۰۵۱۳؛ دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۲۱۶۰۸۰۰۰۹۴ و پرونده کلاسه ۹۱۰۹۹۸۲۱۶۰۸۰۰۵۷۵ شعبه ۴۳ دادگاه عمومی حقوقی تهران؛ دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۷۸۰۱۳۲۸ مورخ ۹۱/۱۲/۲۸ و پرونده کلاسه ۹۱۰۹۹۸۰۲۲۷۸۰۰۵۵۴ شعبه ۱۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران؛ دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۲۱۶۱۲۰۱۱۷۰ شعبه ۴۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران که در شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران تایید شده است؛ دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۲۸۰۰۸۵۳ شعبه ۲۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران و دادنامه شماره ۹۱/۲/۳۱-۱۶۵ شعبه ۴۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران نیز مورد تأیید قرار گرفته است.

همان طور که ملاحظه گردید در همه آراء فوق الذکر قضات محاکم در جهات موجه حکم خود مبنی بر پرداخت اعتبار اسنادی، به مواد ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی استناد نموده‌اند. در برخی از آراء فوق الذکر صراحتاً اعتبار اسنادی به عنوان یک مکانیسم تسویه مالی بین‌المللی و داخلی با ویژگی‌های خاص خود اشاره شده که از قرارداد پایه و قرارداد گشایش اعتبار منفک بوده و منطبق با ماده ۲ مقررات یو سی پی توصیف گردیده است و در برخی از آراء دیگر، قضات وارد بحث ماهیت قرارداد اعتبار اسنادی نشده‌اند و صرفاً به‌طور ضمنی ماده ۱۰ قانون مدنی را مستند رأی خود قرار داده‌اند و این بدان معنا است که ماهیت قرارداد اعتبار اسنادی را در قالب ماده ۱۰ ق.م. پذیرفته‌اند و بر لزوم ایفای آن مطابق ماده ۲۲۰ قانون مدنی تأکید نموده‌اند. ضمن اینکه در برخی از آراء مذکور نیز به قرارداد جعاله گشایش اعتبار اسنادی اشاره گردید. همچنان که پیشتر بیان شد، اعتبار اسنادی به معنای عام، حداقل از سه قرارداد تشکیل می‌گردد که عبارتند از: ۱- قرارداد گشایش اعتبار، که بین متقاضی اعتبار و بانک صادرکننده اعتبار منعقد می‌گردد. ۲- قرارداد بین متقاضی و ذی‌نفع، که قرارداد پایه نامیده می‌شود و ۳- قرارداد بین ذی‌نفع و بانک گشاینده اعتبار، که قرارداد اعتبار اسنادی به معنای خاص می‌باشد و منظور ما از ماهیت اعتبار اسنادی شق سوم است. در واقع در برخی از آراء فوق الذکر اشاره به قرارداد

گشایش اعتبار بین متقاضی و بانک صادرکننده که قالب حقوقی جعاله نام گرفته است، منصرف از قرارداد اعتبار اسنادی موردنظر ما می‌باشد، هرچند که در آراء موصوف نیز به درستی به ماده ۱۰ به‌عنوان مستند قانونی قرارداد اعتبار اسنادی اشاره گردیده است و نه مقررات قانونی مربوط به عقد جعاله.

## ۲. ماهیت ضمانتنامه بانکی از نظر اندیشمندان حقوق

هدف از استفاده از ضمانتنامه بانکی در تجارت بین‌الملل این است که ذی‌نفع، به پرداخت مطمئن و سریعی در کشور خودش دست یابد و با وجوه موجود در جیبش، در انتظار حل اختلافات راجع به قرارداد پایه بماند؛ زیرا به‌محض تقاضای ظاهراً منطبق، وجه ضمانتنامه پرداخت می‌گردد نه پس از اثبات ادعا. و طرف حساب باید در صورت تمایل به پس‌گرفتن پول اقدام به طرح دعوا و رسیدگی به موضوع نماید. درواقع ضمانتنامه، بار اثبات دعوا و خطر نوسان ارز را تغییر می‌دهد و از همه مهم‌تر، مجمع دادرسی را در یک معامله فراملی تغییر می‌دهد (Hsin Hsu, 2006, p. 4).

از تاریخ ورود ضمانتنامه‌های بانکی به حقوق ایران تفاسیر متعددی از این سند تجاری شده و تلاش‌هایی جهت گنجاندن این سند در قالب‌های قانون مدنی و عقود معین شده است. علاوه بر دکترین بین‌المللی، در حقوق ایران نیز موضوع عقدی یا ایقاعی بودن ضمانتنامه بانکی مطرح گردیده است (اخلاقی، ۱۳۶۸، ص ۱۶۴). طرفداران این نظریه معتقدند که در صدور ضمانتنامه، بانک ضامن به‌صورت یکجانبه و یک‌طرفه در مقابل مضمون‌له پرداخت مبلغ معینی وجه نقد را بابت موضوع خاصی به‌عهده می‌گیرد. در صدور ضمانتنامه، قبولی و رضای مضمون‌له شرط نیست و تعهد ضامن به‌تنهایی او را ملزم می‌سازد (مسعودی، ۱۳۸۷، ص ۵۷). طرفداران این نظریه، گذشته از اخبار و تشبیه ضمان به وفای دین، چنین استدلال می‌کنند که در اثر ضمان، ملک جدیدی برای مضمون‌له ایجاد نمی‌شود که نیاز به قبولی او باشد، ضمان در حکم دادن وثیقه است که به‌سود طلبکار به‌وجود می‌آید (اخلاقی، ۱۳۶۸، ص ۱۶۳). مبنای نظریه طرفداران ایقاعی بودن ضمانتنامه، دیدگاه برخی از فقهاست که خلاف قول مشهور، در انعقاد عقد ضمان، رضای مضمون‌له را لازم نمی‌دانند و ضمان را همانند «پرداخت بدهی دیگری» به‌حساب می‌آورند که نیاز به رضایت داین ندارد و از این‌رو، ضمان را ایقاع دانسته‌اند. در قرارداد مزبور حقوق و تعهدات طرفین صریحاً تعیین و مشخص شده است و مضافاً آنکه استقراء

در قوانین و سایر منابع حقوقی نشان می‌دهد که اصل آزادی ایقاع در حقوق ما وجود ندارد و فقط در موارد تصریح شده توسط مقنن، می‌توان سخن از اعتبار و نفوذ ایقاع گفت و خارج از چارچوب قانون و در غیر مواردی که مقنن برای اراده یک‌طرفی، اعتبار و اثر ایجاد و یا اسقاط حق و وضع تکلیف قائل شده است، اراده یک‌طرفی فاقد توانایی حقوقی و قانونی جهت ایجاد اثر حقوقی است (اخلاقی، ۱۳۶۸، ص ۱۷۶).

بعضی از اساتید حقوق تجارت که قائل به تبعی بودن تعهد ناشی از ضمانتنامه هستند، در مقام توجیه ضمانتنامه بانکی از دینی که هنوز موجود نیست، به نظریه «تعهد به نفع ثالث» استناد کرده‌اند (اخلاقی، ۱۳۶۸، ص ۱۷۶) به این معنا که صدور ضمانتنامه در واقع مبتنی بر قراردادی بین مضمون‌عنه (ضمانت‌خواه) و بانک ضامن است که در آن قرارداد، شرطی به نفع ثالث (ذی نفع) گنجانده می‌شود. بنابراین براساس دیدگاه مذکور ضمانتنامه بانکی نه عقد است و نه ایقاع، بلکه در زمره شروط ضمن عقد به حساب می‌آید که مستند آن نیز ماده ۱۹۶ قانون مدنی است که بیان می‌دارد: «کسی که معامله می‌کند آن معامله برای خود آن شخص محسوب است مگر اینکه در موقع عقد خلاف آن را تصریح نماید یا بعد خلاف آن ثابت شود مع ذلک ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می‌کند تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید»<sup>۱</sup>.

اغلب نظریات ابرازی در خصوص ماهیت حقوقی ضمانتنامه بانکی، نیز پیرامون مقایسه و تحلیل آن در قالب عقد ضمان می‌باشد. در قانون مدنی ایران، عقد ضمان و شرایط و آثار آن طی مواد ۶۸۴ تا ۷۲۳ بیان شده است. گرچه هنگام بررسی مکانیسم و عملکرد این دو نهاد حقوقی و مواد مربوط به ضمان در قانون مدنی، مقررات مربوط به ضمانتنامه‌های بانکی در لایحه قانون تجارت و در مقررات متحدالشکل ضمانتنامه‌های عندالمطالبه، در کلیات موضوع، به وجوه اشتراک دو نهاد مذکور از قبیل وجود عناصر قراردادی عهدی و همچنین تبعی بودن هر دو نهاد نسبت به قرارداد پایه (که البته تبعی بودن در هر کدام معنای خاص خود را افاده می‌کند) برخورد می‌نماییم، اما با بررسی دقیق‌تر، وجوه افتراقی میان آن دو جلوه می‌کند از جمله از جهت اثر عقد، وابستگی یا استقلال تعهد ضامن، از جهت امکان یا عدم امکان استناد به ایرادات قرارداد پایه، از

۱. جهت مطالعه ایرادات وارده بر این نظریه ر.ک: مسعودی، ۱۳۹۲، ص ۶۰.

جهت لزوم یا عدم لزوم موجود بودن تعهد مورد تضمین، از حیث نقش مدیون اصلی در قرارداد ضمانت، از حیث لزوم یا عدم لزوم ذکر جزئیات تعهد ضامن و شرایط ضمان، متفاوت می‌باشند. با توجه به آنچه که گفته شد، ضمانتنامه مستقل بانکی اعم از داخلی و بین‌المللی از جهات متعددی متفاوت از ضمان عقدی مقرر در قانون مدنی می‌باشد به گونه‌ای که اعمال قواعد حاکم بر ضمان عقدی در مورد ضمانتنامه‌های بانکی، در بسیاری از موارد منجر به بطلان آنها خواهد شد. از این رو واضح است که دو نهاد حقوقی ضمانتنامه بانکی و عقد ضمان را نمی‌توان در یک قالب گنجانید. به عبارتی، ضمانتنامه‌های بانکی از مصادیق ضمان عقدی به‌شمار نمی‌آیند، لذا می‌بایست به دنبال چارچوب واقعی‌تری برای تبیین این پدیده حقوقی بود.<sup>۱</sup>

بعضی دیگر از اساتید حقوق تجارت نیز ضمانتنامه بانکی را در قالب عقود نامعین مندرج در ماده ۱۰ قانون مدنی بررسی نموده‌اند. براساس این نظر، در ضمانتنامه بانکی، انتقال دین صورت نمی‌گیرد و تعهد ضامن ناظر به تأدیه آن و تأمین است که به طلبکار احتمالی داده می‌شود، ولی ضمان نیست و به این عنوان صحیح و معتبر نمی‌باشد، ولی بر مبنای ماده ۱۰ قانون مدنی می‌توان آن را نافذ شناخت. بنابراین با توجه به وجود ماده ۱۰ قانون مدنی که مبتنی بر اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادهاست، ماهیت ضمانتنامه بانکی قابل بررسی بوده و بر این مبنا قابل تحلیل است و در این محدوده می‌گنجد که مخالفتی با نظم عمومی، اخلاق حسنه و عقل و شرع ندارد و به‌عنوان یک سند تعهدآور و یک قرارداد تجارتي که متضمن فصول و ویژگی‌هایی است و طبیعت و ماهیت خاص خود را دارد (مسعودی، ۱۳۸۷، ص ۵۷).

## ۲-۲. ماهیت ضمانتنامه بانکی در رویه قضایی

آراء به‌دست آمده از محاکم حاکی از تفاوت دیدگاه‌ها و نظرات قضات نسبت به ماهیت ضمانتنامه بانکی می‌باشد. برخی از آرای صادره در محاکم، ضمانتنامه بانکی را از اقسام ضمان مقرر در ماده ۶۹۹ قانون مدنی دانسته‌اند و بر این باورند که ضمانتنامه‌های بانکی به‌نوعی تعلیق الزام به تأدیه است. برخی دیگر ضمانتنامه را مصداق ضمان از دینی می‌دانند که سبب آن ایجاد نشده است و در نتیجه آن را باطل می‌دانند و عده‌ای نیز

۱. برای مطالعه تفصیلی ر.ک: شهبازی‌نیا، ۱۳۸۰، صص ۲۰۳ به بعد.

برای آن قالب حقوقی مستقل قائل شده و آن را مصداق ماده ۱۰ قانون مدنی می‌دانند که در ادامه به همراه ذکر مواردی از احکام صادره به تبیین و بررسی آنها می‌پردازیم.

#### ۲-۱. ماهیت ضمانتنامه بانکی براساس عقد ضمان قانون مدنی

در برخی از احکام صادره، به دلیل تخصصی نبودن و عدم آشنایی و احاطه قضات بر حقوق ضمانتنامه‌های بانکی، مبنای تفسیر ضمانتنامه‌های بانکی نیز همچنان قواعد و اصول حاکم بر عقد ضمان است. در واقع شباهت ضمانتنامه بانکی با ضمان مدنی مندرج در قانون مدنی و استفاده از اصطلاحات مشابه باعث شده تا برخی محاکم آن را مصداق ماده ۶۹۱ این قانون و ضمان مال می‌یجب تلقی و به دلیل فقدان سبب دین در ضمانتنامه، آن را باطل بدانند و برخی دیگر علی‌رغم صحیح دانستن آن باز هم به مقررات باب ضمان در قانون مدنی استناد کرده و آثار را آن بر ضمانتنامه جاری نمایند. در ادامه به برخی آراء صادره در این زمینه اشاره خواهیم داشت.

#### ۲-۱-۱. بطلان ضمانتنامه بانکی به استناد ماده ۶۹۱ قانون مدنی و ضمان مال می‌یجب

در رأی شماره ۷۱ مورخ ۱۳۴۶/۹/۲۲ آمده است: نظر دادستان وقت در این پرونده از این قرار است: ضمانتنامه صادره از لحاظ قواعد مربوط به تعهد و از لحاظ قواعد مربوط به ضمان باطل می‌باشد و چون در موقع تنظیم ضمانتنامه بانکی هنوز دینی تحقق نیافته و ضمانتنامه بدون داشتن سبب منعقد شده است و باطل است از حیث قوانین مربوط به تعهد نیز با درج کلمه ذیل در ضمانتنامه (در صورت تخلف شرکت پخش‌کننده فیلم هر مبلغ تا میزان ۶۰۰ هزار ریال به صرف اظهار آقای ... بدون اینکه احتیاجی به بررسی صحت و سقم آن باشد در وجه ایشان پرداخت گردد) باطل است، لکن دیوان عالی کشور در این مورد نظر دادستان را قبول ننموده و این چنین رأی داده است: نظر به اینکه دلالت دادنامه مستند دعوی تعهد بانک تهران به پرداخت مبلغ ۶۰۰ هزار ریال به فرجام‌خواه مطلق نبوده و مقید به اعلام تخلف شرکت پخش‌کننده فیلم از ناحیه فرجام‌خواه به بانک تهران در اجرای مواد قراردادی بین شرکت مزبور و نامبرده منعقد گردیده است و نظر به اینکه هیچ‌یک از نامه‌های فرجام‌خواه بایگانی شده در پرونده، خطاب به بانک ایران و خاورمیانه و بانک تهران، اشعاری بر تخلف شرکت پخش فیلم ندارد و اعتراض وکیل فرجام‌خواه که نفس مراجعه موکل به بانک دلالت بر التزام دال بر تخلف است، وارد و موجه نمی‌باشد. علیهذا دادنامه فرجام‌خواسته با اکثریت آرا ابرام



می‌گردد (مجموعه رویه قضایی سال ۱۳۴۶، آرشیو حقوقی کیهان ۱۳۴۷، ص ۲۱۵: به نقل از شهبازی‌نیا، مرتضی، ۱۳۸۰، ص ۲۱۵).

این رأی نشان می‌دهد که دیوان عالی کشور ضمانتنامه بانکی را مشروع می‌داند و حتی مفاد آن را با توجه به شروط مقرر در خود ضمانتنامه تفسیر می‌کند؛ چراکه با صحیح دانستن ضمانتنامه آن را از نظر مفاد قراردادی بررسی می‌کند و به تحلیل برمبنای توافقات طرفین و اراده آنها می‌پردازد. هیأت عمومی دیوان عالی کشور نهایتاً «اعلام تخلف طرف قرارداد» را به مثابه شرط استحقاق ذی نفع تلقی نموده و درخواست پرداخت را بی‌آنکه به تخلف قرارداد تصریح شود، کافی ندانسته است، لکن دادستان وقت با مقایسه این نهاد با عقد ضمان و یکسان دانستن ضمانتنامه با عقد ضمان قانون مدنی، با این استدلال که در موقع تنظیم ضمانتنامه بانکی هنوز دینی تحقق نیافته و با استناد به ماده ۶۹۱ قانون مدنی،<sup>۱</sup> ضمانتنامه بدون داشتن سبب منعقد شده را باطل دانسته است آن را باطل اعلام می‌کند؛ حال اینکه ضمانتنامه مزبور، با عقد ضمان دارای تفاوت‌های غیر قابل انکاری است که در بحث مقایسه این نهاد با عقد ضمان پیش‌تر بیان شد.

۲-۱-۲-۲. صحت ضمانتنامه بانکی با استناد به ماده ۶۹۹ قانون مدنی مصداق تعلیق در التزام رأی مورخ ۲۰ دی ۱۳۷۱ شعبه ۱۹ دادگاه حقوقی تهران، وجه ضمانتنامه بانکی را به صرف درخواست ذی نفع، قابل پرداخت می‌داند. در این رأی، هرچند به مندرجات ضمانتنامه توجه شده، اما صدور رأی، مستند به موادی از قانون مدنی در عقد ضمان شده است. در پرونده کلاسه ۱۴۵/۶۶ و ۲۲/۶۸ و ۲۳/۶۸ و ۲۴/۶۸ و ۴۷۶/۶۸ مورخ ۱۳۷۱/۱/۲۹ دادگاه حقوقی یک تهران (بهزادی، ۱۳۹۵، ص ۲۷) نیز ضمانتنامه بانکی با عقد ضمان مورد قیاس قرار گرفته و به مواد مربوط به آن استناد شده است. اگرچه ضمانتنامه را باطل ندانسته، اما آثار عقد ضمان را بر آن بار کرده و در مستندات حکم خود به مواد مربوط به عقد ضمان اشاره کرده است. به نظر می‌رسد برمبنای ماده ۶۹۹ قانون مدنی،<sup>۲</sup> ضمانتنامه را مصداق تعلیق در التزام دانسته است. دادنامه شماره

۱. ماده ۶۹۱ قانون مدنی: «ضمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است، باطل است».

۲. ماده ۶۹۹ قانون مدنی: «تعلیق در ضمان مثل اینکه ضامن قید کند که اگر مدیون نداد من ضامنم باطل است،

۹۱۰۹۹۷۰۲۲۸۱۰۱۳۳۷ صادره از شعبه ۲۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران نیز با استناد به مواد ۲۱۹ و ۶۸۴ و ۷۰۹ قانون مدنی و مواد ۴۰۳ و ۴۰۴ قانون تجارت، حکم محکومیت تضامنی خواندگان به پرداخت مبلغ ۸۶۴/۰۰۰/۰۰۰ ریال را صادر نموده است. در واقع شباهت ضمانتنامه بانکی با ضمان مدنی مندرج در قانون مدنی و استفاده از اصطلاحات مشابه باعث شده تا برخی محاکم آن را مصداق ماده ۶۹۱ و ضمان مالم یجب تلقی و به دلیل فقدان سبب دین در ضمانتنامه، آن را باطل بدانند و برخی دیگر علی‌رغم صحیح دانستن آن باز هم به مقررات باب ضمان در قانون مدنی استناد نموده و آثار آن را بر ضمانتنامه بار نمایند. جاری کردن احکام عقد ضمان بر ضمانتنامه‌های بانکی نتایجی به بار می‌آورد که تحلیل و قبول آن نتایج با اصول شناخته شده حاکم بر ضمانتنامه‌های بانکی دشوار می‌گردد.

#### ۲-۲-۲. ماهیت ضمانتنامه بانکی براساس ماده ۱۰ قانون مدنی

بیشتر محاکم برمبنای ماده ۱۰ قانون مدنی ضمانتنامه بانکی را صحیح دانسته و با توجه به مفاد و مندرجات ضمانتنامه، بدون قید و شرط قابل پرداخت دانسته‌اند. هرچند در برخی از این آرا به قواعد حاکم بر ضمانتنامه بانکی مثل عدم قابلیت استناد به ایرادات مربوط به قرارداد پایه که از آثار اصل استقلال ضمانتنامه می‌باشد، توجهی ننموده‌اند اما خود ضمانتنامه را برمبنای ماده ۱۰ ق.م. پذیرفته‌اند. در ادامه دو مورد از آراء مفصلی که به ماهیت ضمانتنامه تحت ماده ۱۰ ق.م. اشاره داشته و آثار حقوقی ضمانتنامه را نیز بر آن بار نموده‌اند به‌عنوان نمونه آورده می‌شود.

۱- دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۳۳۰۰۵۷۸ پرونده کلاسه ۸۸۰۹۹۸۰۲۲۹۵۰۰۱۳۳ شعبه ۳۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران: «در خصوص تجدیدنظرخواهی ... از شرکت ... امارات متحده عربی به‌طرفیت تجدیدنظرخوانده سازمان ... نسبت به دادنامه شماره ۴۲۰ مورخه ۱۳۸۹/۴/۲۲ شعبه سی و پنجم دادگاه عمومی حقوقی تهران ... رابعاً در ضمانتنامه بانکی که بانک به‌درخواست متقاضی ضمانتنامه با تنظیم و صدور آن قبول تعهد و ضمانت پرداخت وجه معین و برای مدت معین با درخواست ذی‌نفع

می‌نماید متعهد و متعهدله آن بانک صادرکننده و ذی‌نفع آن که همان مزایده‌گر یا مناقصه‌گذار می‌باشد و نه متقاضی آن و اصل نسبی بودن قراردادها و همچنین استقلال ضمانتنامه بانکی از قرارداد پایه که ضمانتنامه در زمینه تعهدات آن اخذ شده ایجاب می‌نماید که ایرادات مربوط به روابط بانک و ذی‌نفع ضمانتنامه مذکور تأثیری در حقوق ناشی از قرارداد پایه نداشته باشد و انطباق ماهیت حقوقی ضمانتنامه بانکی با عقد ضمان موضوع ماده ۶۸۴ قانون مدنی و نتیجه‌گیری براءت ذمه تجدیدنظرخواه با استناد به مقررات ماده ۶۹۸ همان قانون توسط وکلاء تجدیدنظرخواه قطع نظر از اینکه این نظر با انکار و نفی سابق آنان در هرگونه ایجاد مسئولیت و اشتغال ذمه سازگاری نداشته و قابل جمع نمی‌باشد، اساساً انطباق ماهیت حقوقی ضمانتنامه‌های بانکی متفاوت با مقررات ضمان عقدی در مقررات قانون مدنی توسط وکلاء تجدیدنظرخواه و اینکه مقررات مذکور ناظر بر ضمان نقل به ذمه است و مقررات اخیرالذکر نمی‌تواند توجیه‌کننده قواعد حاکم بر ضمانتنامه‌های بانکی باشد...».

۲- دادنامه شماره ۱۱۱۷۳/۲۲۷۴۰۲۲۷۴۰۹۹۷۰۹۴۰ شعبه ۱۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران: «درخصوص دعوی بانک شرکت ... به طرفیت بانک ... و شرکت ... به خواسته صدور حکم محکومیت تضامنی خواندگان به پرداخت وجه ضمانتنامه حسن انجام تعهدات شماره ... با عنایت به جامع محتویات پرونده، جری تشریفات قانونی، دعوت طرفین، استماع اظهارات وکیل محترم خواهان و مذاقه در لایحه تقدیمی ایشان نظر به اینکه اولاً: قراردادی که بین بانک و شرکت خواهان منعقد شده است از نوع ضمانتنامه مستقل و عندالمطالبه می‌باشد و در صورت مطالبه ذی‌نفع به محض اولین درخواست بدون اینکه نیاز به صدور اظهارنامه یا اقدام قانونی یا قضایی دیگری باشد، بانک ضامن ملزم به پرداخت وجه ضمانتنامه می‌باشد و درخواست هم در دوره اعتبار ضمانتنامه صورت گرفته است. ثانیاً: بانک ضامن دلیلی بر وجود تقلب یا جعل یا سوءاستفاده آشکار از حق یا مطالبه ناروا به دادگاه ارائه ننموده است و اصل استقلال ضمانتنامه هم اقتضای پرداخت وجه آن را دارد. بر این اساس دادگاه دعوی خواهان را قابل پذیرش دانسته و به استناد مواد ۱۰ و ۲۱۹ و ۲۲۰ قانون مدنی و مواد ۱۹۸ و ۵۱۵ و ۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی حکم بر محکومیت پست‌بانک ایران به مبلغ ... بابت اصل خواسته و خسارت تأخیر تأدیه تا روز اجرای کامل حکم بر مبنای نرخ

تورم اعلامی بانک مرکزی در حق خواهان صادر و اعلام می‌دارد. در خصوص خواننده ردیف دوم نظر به اینکه دعوا توجهی به نامبرده ندارد با استناد به ماده ۸۹ ناظر به بند چهارم ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی قرار رد دعوی خواهان را صادر می‌نماید.

پذیرش ضمانتنامه بانکی مستند به ماده ۱۰ قانون مدنی در پرونده‌های زیر نیز مورد تبعیت واقع گردیده است:

۱- در رأی مورخ ۱۳۴۱/۱۲/۱۲، هیأت عمومی دیوان عالی کشور به صراحت اعلام داشته است که ضمانتنامه مورد نزاع با عقد ضمان تطبیق ننموده و مشمول مقررات آن نیست و ظاهراً دیوان عالی کشور آن را قراردادی مجزا و مستقل و مشمول مقررات ماده ۱۰ قانون مدنی دانسته است (مسعودی، ۱۳۹۱، ص ۶۰).

۲- رأی شماره ۱۴۴۴ مورخ ۱۳۲۷/۹/۱۴ صادره از شعبه چهارم دیوان عالی کشور (شهبازی‌نیا، ۱۳۸۰، ص ۱۳۴) نیز امکان توافق خلاف مقررات ضمان و ایجاد ترتیبات متفاوت را در محدوده ماده ۱۰ قانون مدنی پذیرفته است.

۳- در دعوی دیگر، دادگاه بدوی علی‌الظاهر با این استدلال که ضمانتنامه بانکی صادره با مقررات ضمان تطابق ندارد، حکم به ابطال ضمانتنامه بانکی صادر می‌کند اما شعبه ۳۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۸۸/۱۵۹۶ به تاریخ ۸۸/۱۲/۱۵ با توجه به اصل حاکمیت اراده، رأی صادره را نقض و چنین استدلال می‌کند: «نظر به اینکه ضمانتنامه‌های بانکی مورد ادعای تجدیدنظر خواننده، برابر مقررات جاری بانک‌های تحت حاکمیت نظام جمهوری اسلامی تنظیم شده است و مقصود از تأسیس این نوع اسناد بانکی، ضمانت حسن انجام کار مورد توافق طرفین قراردادی فی‌مابین اشخاص حقیقی و حقوقی بوده که علی‌القاعده به درخواست طرفین نیز قابل تمدید و در صورت بروز خسارت از سوی فردی که ضمانت را تودیع نموده، طرف مقابل، حق استفاده و جبران خسارت را از محل ضمانتنامه‌های بانکی خواهد داشت، بنابراین با توجه به استدلال فوق هیچ‌گونه خدشه‌ای بر ضمانتنامه‌های فوق وارد نبوده است».

۴- رأی شماره ۷۸/۱۰۵۴ به تاریخ ۷۸/۹/۲۲ صادره از شعبه ۲۳۰ دادگاه عمومی تهران دادگاه، مستدل به مفاد تراضی طرفین در متن ضمانتنامه بانکی و مستند به ماده ۱۰ قانون مدنی بر پرداخت بدون قید و شرط ضمانتنامه بانکی تأکید نموده است.

۵- همچنین در دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۰۲۲۲۵۰۰۱۳۵ شعبه ۲۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۳۰۱۶۱۸ شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران و دادنامه شماره ۲۹۶/۹۱ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۳۰ شعبه ۳۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران، دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۸۱۰۰۰۳۵ شعبه ۲۱ دادگاه حقوقی عمومی تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۷۰۰۱۲۰۸ شعبه ۱۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران، دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۳۸۴ شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۲۱۶۳۲۰۰۲۷۱ شعبه ۲۰۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران، دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۸۶۰۰۱۵۲ شعبه ۲۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران و رأی شماره ۵۴-۱۰-۱۳۷۸/۹/۲۷-۱۰ شعبه ۱۵ دیوان عالی کشور نیز به ماده ۱۰ قانون مدنی استناد گردیده و به صحت ضمانتنامه و پرداخت آن، رأی صادر شده است.

همچنان که ملاحظه گردید، در بررسی ماهیت حقوقی ضمانتنامه بانکی به‌عنوان یک نهاد نوپای حقوقی که عمر چندانی از آن نمی‌گذرد، نظریات مختلفی از سوی قضاوت ارائه و ابراز گردیده است. به‌طور اجمالی می‌توان از مباحث پیش‌گفته این‌طور نتیجه‌گیری نمود که اکثر دادگاه‌ها، تحلیل ماهیت و آثار ضمانتنامه‌های بانکی را بر مبنای مفهوم عقد ضمان قانون مدنی قبول ندارند و برای این نظر خود دلایل و مستندات قوی نیز ارائه می‌دهند. بی‌تردید یکی از ویژگی‌های عقد ضمان، وجود دین و یا سبب آن در هنگام انعقاد عقد است، ولی ضمانتنامه بانکی عموماً ضمانت از دین احتمالی و آینده است و برخی موارد نیز ضمانت از حسن انجام کار است. آرا و نظریه‌های مذکور بیان‌گر این است که رویه قضایی، توافق خلاف مقررات باب ضمان در قانون مدنی را به‌استناد ماده ۱۰ قانون مدنی صحیح شمرده است که ضمانتنامه مستقل بانکی نیز در زمره چنین توافقی‌هایی باشد. در ماده ۱۲ دستورالعمل ناظر بر ضمانتنامه بانکی نیز تأکید شده است که ضمانتنامه بانکی قراردادی بر مبنای ماده ۱۰ قانون مدنی و مستقل از تعهدات پایه است.

### نتیجه

همان طور که ملاحظه گردید، قضاوت محاکم در جهات موجه حکم خود مبنی بر پرداخت اعتبار اسنادی، به مواد ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی استناد نموده‌اند. در برخی از آراء فوق‌الذکر صراحتاً اعتبار اسنادی به‌عنوان یک مکانیسم تسویه مالی بین‌المللی و داخلی با ویژگی‌های خاص خود اشاره شده که از قرارداد پایه و قرارداد گشایش اعتبار منفک بوده و منطبق با ماده ۲ مقررات یو سی پی توصیف گردیده است و در برخی از آراء دیگر قضاوت وارد بحث ماهیت قرارداد اعتبار اسنادی نشده‌اند و صرفاً به‌طور ضمنی ماده ۱۰ قانون مدنی را مستند رأی خود قرار داده‌اند و این بدان معنا است که ماهیت قرارداد اعتبار اسنادی را در قالب ماده ۱۰ ق.م. پذیرفته‌اند و لزوم ایفای آن را مطابق ماده ۲۲۰ قانون مدنی تأکید نموده‌اند. اما در بررسی ماهیت حقوقی ضمانتنامه بانکی نظریات مختلفی از سوی قضاوت ارائه و ابراز گردیده است. اکثر دادگاه‌ها، تحلیل ماهیت و آثار ضمانتنامه‌های بانکی را بر مبنای مفهوم عقد ضمان قانون مدنی قبول ندارند و برای این نظر خود دلایل و مستندات قوی نیز ارائه می‌دهند. آرا و نظریه‌های مذکور بیان‌گر این است که رویه قضایی، توافق خلاف مقررات باب ضمان در قانون مدنی را به‌استناد ماده ۱۰ قانون مدنی صحیح شمرده است که ضمانتنامه مستقل بانکی نیز در زمره چنین توافقی‌هایی باشد.

حقوق حاکم بر معاملات اسنادی، دارای ویژگی‌ها و اوصاف مختص به خود می‌باشد و بایستی با اهتمام به آنها مسائل حقوقی ضمانتنامه بانکی و اعتبار اسنادی از جمله ماهیت، کارکرد و اهداف خاص آنها را در پرتو قواعد فراملی حاکم تحلیل نمود و پاسخ داد. این قراردادهای تجاری، ساخته قوانین داخلی نیستند بلکه اعتبار خود را از قواعد و رویه‌های تجاری بین‌المللی (شامل عرف و رویه‌های بانکی و تجاری و مقررات نهادهایی نظیر اتاق بازرگانی بین‌المللی و آنسیترال) کسب نموده‌اند. عقود معین نمی‌توانند این مکانیسم‌ها را در خود جای دهند. تفسیر و تبیین ماهیت حقوقی معاملات اسنادی در قالب ماده ۱۰ ق.م. و رها ساختن آنها از قید و بند یک عقد معین و خاص، ظرفیت‌های بیشتری به این نهادهای حقوقی می‌دهد که علاوه بر توسعه آنها در داخل کشور، می‌تواند با تحولات و بازرگاری‌هایی که در سطح بین‌المللی در این تأسیسات انجام می‌شود نیز همگام شد.

## فهرست منابع

## الف. منابع فارسی

۱. آقامیری، سیدحسن؛ *تحلیل ماهیت اعتبار اسنادی*، مجله روند پژوهش‌های اقتصادی، شماره ۲۲، بهار ۱۳۹۴.
۲. ابوالحسنی، اکبر؛ *مروری بر رایج‌ترین شیوه پرداخت و تسویه در تجارت بین‌الملل*، نشریه صنعت حمل و نقل، شماره ۱۴۱، مرداد ۱۳۷۴.
۳. اخلاقی، بهروز؛ *بحثی پیرامون اعتبار اسنادی*، مجله حقوقی و قضائی دادگستری، پاییز ۱۳۷۰.
۴. اخلاقی، بهروز؛ *بحثی پیرامون ضمانتنامه‌های بانکی*، مجله کانون وکلا، شماره ۱۴۸ و ۱۴۹، ۱۳۶۸.
۵. افتاده، غلامحسین؛ *ماهیت حقوقی اعتبارات اسنادی*، نامه اتاق بازرگانی، شماره ۳۵۵، ۱۳۷۶.
۶. ایمان‌نیل تی، لاریا؛ *روش پرداخت ثمن در تجارت الکترونیک*، ترجمه ماشاءالله بناء نیاسری، مجله حقوقی (نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری)، ۱۳۸۵، شماره ۳۴.
۷. بهزادی، آمنه؛ *وصف تنجیزی در ضمانتنامه‌های بانکی با تأکید بر رویه قضایی*، انتشارات مهراندیش، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۵.
۸. جنیدی، لعیا؛ *مقایسه اعتبار اسنادی با اسناد براتی*، مجله حقوق بانکی، شماره ۵-۶، ۱۳۹۳.
۹. رجبی، علی؛ *بررسی ویژگی‌های حقوقی اعتبارات اسنادی*، نشریه بانک و اقتصاد، شماره ۲۶، ۱۳۸۱.
۱۰. رفیعی، محمدتقی؛ *تحلیل حقوقی قرارداد گشایش اعتبار اسنادی در حقوق ایران*، نشریه اندیشه‌های حقوقی، شماره ۱۲، ۱۳۸۶.
۱۱. زمانی فراهانی، مجتبی؛ *خرید و واردات کالا بر روش اعتبار اسنادی*، انتشارات فرنود، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۴.
۱۲. شهبازی‌نیا، مرتضی؛ *ضمانتنامه بانکی بین‌المللی*، رساله دکتری دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ۱۳۸۰.
۱۳. شیروی، عبدالحسین؛ *حقوق تجارت بین‌الملل*، سمت، چاپ پنجم، تهران، ۱۳۹۲.

۱۴. صادقی یارندی، سیفالله و طارم‌سری، مسعود؛ فرهنگ توصیفی اصطلاحات تجارت بین‌الملل و سازمان جهانی تجارت، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، بهمن ۱۳۸۵.
۱۵. قنواتی، جلیل؛ وحدتی شبیری، سیدحسن و عبدی‌پور، ابراهیم؛ حقوق قراردادها در فقه امامیه، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۷۹.
۱۶. کاشانی، سیدمحمود؛ ضمانتنامه بانکی، مؤسسه مالی بانکداری ایران، چاپ اول، ۱۳۷۷.
۱۷. کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی (درس‌هایی از شفعه، وصیت و ارث)، میزان، چاپ ششم، تهران، ۱۳۸۵.
۱۸. گائوایکس یانگ، روس پی. بوکلی؛ ماهیت حقوقی ویژه و منحصر به فرد اعتبارات اسنادی، مجله حقوقی (نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری)، شماره سی و پنجم، ۱۳۸۵.
۱۹. لنگریچ، رینهارد؛ اعتبارات اسنادی در حقوق تجارت بین‌الملل، ترجمه سعید حسنی، انتشارات بنیاد حقوقی میزان، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۷.
۲۰. مزینی، مسعود؛ عملیات بانکی بین‌المللی ۲، نشر مؤسسه بانکداری ایران، چاپ اول، ۱۳۷۰.
۲۱. مسعودی، علیرضا؛ حقوق بانکی، انتشارات پیشبرد، چاپ سوم، تهران، ۱۳۸۷.
۲۲. مسعودی، علیرضا؛ ضمانتنامه بانکی در حقوق ایران و تجارت بین‌الملل، انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ دوم، تهران، ۱۳۹۱.
۲۳. مهربان، رضا؛ مدیریت سفارشات خارجی، انتشارات البرز، چاپ هفتم، ۱۳۷۱.

#### ب. منابع خارجی

24. Alavi, Hamed; Documentary Letters of Credit, Legal Nature and Sources of Law, Journal of legal studies Volume17, 2016.
25. Chandra Biswas, Liton; Letters of Credit: A Theory on the Legal Basis of the Payment Obligation of Issuing Bank, dissertation submitted in partial fulfilment of the requirements for the degree of LLM in International Commercial Law, 2011.
26. Chuah, J.; Law of International Trade, 4th edn, Sweet & Maxwell, 2009.
27. E. P. Ellinger E. Lomnicka; Modern Banking Law, 3rd ed., Clarendon, Oxford, 2001.
28. Guttering H. C. and Megara, Maurice; "The Law of Bankers Commerical



- Credits", United kingdom, London, 2005.
29. Hans van Houtte; The Law of International Trade, London, Sweet & Maxwell, 2002.
  30. Hsin Hsu, Chung; The Independence of Demand Guarantees, Performance Bonds and Standby Letters of Credit, National Taiwan University Law Review, Vol. 1: 2, 2006.
  31. Kelly-Louw, Michelle; Limiting exceptions to the autonomy principle of demand guarantees and letters of credit, 2015, (Available at: <https://www.academia.edu/10292595>, Visited at 2019/09/12).
  32. Raymond, J. & Malek, A. & Quest, D.; Documentary credits, Butterworth's, 2001.

**The Legal Nature of Documentary Transactions from a  
Judicial Procedure Perspective**

Fereshteh Goroui\*

Received: 16/10/2018

Accepted: 28/12/2018

**Abstract**

*Since the parties of the bank guarantee and documentary credit act only on the basis of documents, they are called documentary transactions. Recognizing the legal nature of these transactions is important because of the fact that if these two legal entities (documentary credit and bank guarantee) are of a contractual nature, the recognition of their elements are based on general rules and principles of contract law and if they are to be identified as (a) nominate/specific contract (namely the contracts which their rules and conditions are prescribed in law), they have the capability of completion and resolution of disputes only pursuant to the applicable provisions of such nominate/specific contract. Lawyers have variety of opinions in this respect and there is no consensus on the nature of the bank guarantee in judicial proceeding. The examination of cases involving documentary credits also shows that the courts do not discuss the nature of the documentary credit agreement and merely cast a vote by referring to article 10 of the civil code, that is, the documentary credit validity is accepted under article 10.*

**Keywords:** *Bank Guarantee, Judicial Procedure, Legal Nature, Documentary Credit, Documentary Transactions.*

---

\* Ph.D in Private Law of Kharazmi University.  
fereshtehgoroui@ymail.com