





دانشگاه آزاد اسلامی
واحد تهران مرکزی
دانشکده حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A)

گرایش: حقوق بین الملل

عنوان:

موانع حقوقی گشایش اعتبارات اسنادی در بانکداری جمهوری اسلامی ایران

استاد راهنما:

دکتر مهدی شهلا

استاد مشاور:

دکتر محسن محبی

نگارش:

سیده آزاده کاظمی

بهار ۱۳۹۲

تقديم به:

يگانه همراهان زندگي ام: مرحوم پدر عزيزم، مادر مهربانم و خواهر دلسوزم (الهام) که پاكي و صداقت بي کران آن ها بهترين درس زندگي ام و همراهي و مهرباني هایشان همواره مشوق من بوده است.

مادر عزيزم: نگاه معصومانه ات در سخت ترين لحظات و شرايط بهترين مشوق من بوده است.

و با تشکر از تمام کسانی که در طول اين پژوهش مرا ياري نمودند.

تقدیر و تشکر:

با تشکر و قدردانی از زحمات اساتید گرامی جناب آقای دکتر مهدی شهلا و جناب آقای دکتر محسن محبی و سپاس فراوان از محبت های بی دریغ جناب آقای دکتر جلیل مالکی ریاست محترم دانشکده حقوق و جناب آقای امیرعباس سعید افخم الشعراء، دوست و همکار گرامی که با صبوری مرا در این راه یاری نمودند.

تعهدنامه اصالت پایان نامه کارشناسی ارشد

اینجانب سیده آزاده کاظمی دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته به شماره دانشجویی ۸۷۰۸۴۹۷۵۷۰۰ در رشته حقوق بین الملل که در تاریخ ۹۲/۲/۳۱ از پایان نامه خود تحت عنوان: **موانع حقوقی گشایش اعتبارات اسنادی در بانکداری جمهوری اسلامی ایران** کسب نمره و درجه دفاع نموده ام بدینوسیله متعهد می شوم.

۱- این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و.....) استفاده نموده ام، مطابق ضوابط و رویه های موجود، نهم منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست ذکر و درج کرده ام.

۲- این پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و مؤسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

۳- چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و از این پایان نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

۴- چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را بپذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی:

تاریخ و امضاء:



معاونت پژوهش و فناوری

به نام خدا

مشور اخلاق پژوهش

بیامی از خداوند سبحان و اعتماد بر این که عالم محضر خداست و همواره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظر به اهمیت جایگاه دانشگاه در اعتدای فرهنگ و تمدن بشری ما دانشجویان و اعضا هیات علمی و اندامهای دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تخطی نکنیم:

۱. اصل برانست: التزام بر برانست جویی از هرگونه رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه ی علم و پژوهش را به مثابه های غیر علمی می آلودند.
۲. اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از هرگونه جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار.
۳. اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشتهار نتایج تحقیقات و انتقال آن به همکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
۴. اصل احترام: تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب تقد و خودداری از هرگونه حرمت شکنی.
۵. اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهشگران (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.
۶. اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها و کشورهای دیگر و نهاد های مرتبط با تحقیق.
۷. اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از هرگونه پنهان سازی حقیقت.
۸. اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه همکاران پژوهش.
۹. اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش.

بسمه تعالی

در تاریخ : ۹۲/۲/۳۱

دانشجوی کارشناسی ارشد خانم سیده آزاده کاظمی از پایان نامه خود
دفاع نموده و با نمره به حروف و با درجه مورد تصویب
قرار گرفت.

امضاء استاد راهنما:

چکیده

در تجارت بین الملل واردکننده همیشه می خواهد پس از دریافت کالا، وجه را به فروشنده بپردازد، یا این که ترجیح می دهد تا انتقال مالکیت کالا از پرداخت وجه آن خودداری نماید. از طرف دیگر فروشنده نیز مایل است وجه کالایی را که می فروشد، پیش از آن که اختیار کالا از دست وی خارج شود، دریافت نماید. این تضاد منافع سبب پیدایش اعتبار اسنادی در داد و ستدهای بین المللی بین خریدار و فروشنده گردید.

در همین راستا قوانین بانکداری کشورها، موجبات گشایش اعتبارات اسنادی را برای بازرگانان فراهم نموده است که البته در برخی موارد با موانعی روبرو می شوند که تجارت بین الملل را با مشکل مواجه می سازد.

در کشور ما، موانع گشایش اعتبارات اسنادی به دو صورت داخلی و خارجی بروز پیدا می کند که در این تحقیق مورد مطالعه قرار خواهد گرفت.

واژگان کلیدی:

اعتبارات اسنادی- نظام بانکداری جمهوری اسلامی ایران- چالش های حقوقی و غیرحقوقی گشایش اعتبارات اسنادی.

فهرست مطالب:

صفحه	عنوان
۱	مقدمه.....
	فصل اول: مفاهیم مقدماتی اعتبارات اسنادی و قوانین و مقررات حاکم بر آن
۷	گفتار اول: مفاهیم مقدماتی.....
۷	مبحث اول: تاریخچه.....
۷	بند اول: توسعه تجارت بین المللی.....
۸	بند دوم: پیدایش اعتبارات اسنادی.....
۹	مبحث دوم: تعریف و انواع اعتبار اسنادی.....
۹	بند اول: تعریف.....
۱۰	بند دوم: انواع.....
۱۰	الف) اعتبار اسنادی از نظر فروشنده و خریدار.....
۱۱	ب) اعتبار اسنادی فعال و غیرفعال.....
۱۱	ج) اعتبار اسنادی از نظر زمان پرداخت.....
۱۲	د) اعتباری اسنادی از نظر حدود اختیارات خریدار.....
۱۲	ه) اعتبار اسنادی از نظر زمان تأیید و تضمین مضاعف.....
۱۳	و) اعتبار اسنادی از نظر زمان قابلیت انتقال.....
۱۳	مبحث سوم: مبانی حقوقی اعتبار اسنادی در معاملات بین المللی.....
۱۳	بند اول: جایگاه اعتبارات اسنادی در بین روش های پرداخت.....
۱۵	بند دوم: عناصر قرارداد گشایش اعتبار.....
۱۵	الف) طرف های اعتبار اسنادی و روابط میان آن ها.....
۱۷	ب) روابط حقوقی طرف های اعتبار اسنادی.....
۱۷	۱- رابطه میان متقاضی اعتبار و ذینفع اعتبار.....
۱۸	۲- رابطه میان بانک گشاینده اعتبار و ذینفع اعتبار.....

۱۹	۳- رابطه میان متقاضی اعتبار و بانک گشاینده اعتبار
۲۰	مبحث چهارم: اصول حاکم بر معاملات اعتبارات اسنادی
۲۰	بند اول: اصل استقلال
۲۱	بند دوم: اصل تبعیت مطلق از شرایط اعتبار
۲۴	مبحث پنجم: مزایا و معایب اعتبارات اسنادی و قوانین و مقررات حاکم
۲۴	بند اول: مزایا و معایب
۲۴	بند دوم: اهداف و مزایا
۲۹	بند سوم: معایب و زیان ها
۳۰	بند چهارم: ریسک های ناشی از به کارگیری اعتبارات اسنادی
۳۲	گفتار دوم: قوانین و مقررات حاکم بر اعتبارات اسنادی
۳۲	مبحث اول: مقررات ملی اعتبارات اسنادی
۳۲	مبحث دوم: اتاق بازرگانی بین المللی
۳۳	مبحث سوم: مقررات متحدالشکل اتاق بازرگانی بین المللی در خصوص اعتبارات اسنادی
۳۴	مبحث چهارم: تدوین قانون برای اعتبارات اسنادی
۳۴	بند اول: قوانین تجاری متحدالشکل آمریکا
۳۵	بند دوم: کنوانسیون سازمان ملل
۳۶	بند سوم: حوزه قانونی مقرراتی اتاق بازرگانی بین المللی
۳۶	بند چهارم: قوانین حاکم و مراجع ذیصلاح
۳۸	مبحث پنجم: قانون حاکم بر اعتبارات اسنادی از لحاظ حقوق داخلی ایران
۳۹	بند اول: موانع اجرای قانون خارجی و تأثیر آن در اعتبارات اسنادی
۳۹	بند دوم: نظم عمومی یا اخلاق حسنه
۴۱	بند سوم: قواعد آمره
۴۱	بند چهارم: تقلب نسبت به قانون
	فصل دوم: چالش های نظام بانکداری ایران در گشایش اعتبارات اسنادی

- گفتار اول: چالش های حقوقی گشایش اعتبارات اسنادی در حقوق ایران ۴۳
- مبحث اول: تحلیل ماهیت حقوقی قرارداد گشایش اعتبارات اسنادی ۴۳
- بند اول: عقد یا ایقاع بودن ۴۳
- بند دوم: اصلی یا تبعی بودن ۴۴
- بند سوم: معوض یا تبرعی بودن ۴۴
- بند چهارم: لازم یا جایز بودن ۴۵
- بند پنجم: عهدی یا تملیکی بودن ۴۶
- مبحث دوم: مقایسه قرارداد گشایش اعتبار با عقود اذنی ۴۷
- بند اول: عقد وکالت ۴۷
- بند دوم: عقود حواله و ضمان ۵۱
- مبحث سوم: مقایسه قرارداد گشایش اعتبار با عقود مشارکتی ۵۸
- بند اول: عقد جعاله ۵۹
- بند دوم: عقد مضاربه ۶۲
- مبحث چهارم: تحلیل قرارداد گشایش اعتبار اسنادی بر مبنای ماده ۱۰ قانون مدنی ۶۵
- مبحث پنجم: قانون بانکداری اسلامی ۶۸
- بند اول: انطباق چارچوب حقوقی گشایش اعتبارات اسنادی با قوانین بانکداری اسلامی ۷۳
- بند دوم: عقود سه گانه استصناع، مرابحه، خرید دین ۷۸
- بند سوم: مشکلات و موانع تحقق بانکداری اسلامی در کشور ۷۹
- بند چهارم: بانکداری ایرانی و بانکداری بین المللی ۸۳
- گفتار دوم: چالش های غیرحقوقی گشایش اعتبارات اسنادی در بانکداری جمهوری اسلامی ایران ۸۷
- مبحث اول: موانع داخلی گشایش اعتبارات اسنادی در بانکداری ایران ۸۷
- بند اول: بانکداری اسلامی و چالش های آن در ایران ۸۹
- بند دوم: موانع حقوقی بانک های ایرانی در ارائه خدمات بانکی مدرن و ضرورت های اصلاح نظام بانکداری بدون ربا ۹۱

بند سوم: مشکلات گشایش اعتبارات اسنادی در ایران و نقاط ضعف اعتبارات اسنادی ریالی در نظام بانکی کشور	۱۰۳
مبحث دوم: موانع خارجی گشایش اعتبارات اسنادی در بانکداری ایران	۱۰۵
بند اول: اعمال تحریم های بین المللی	۱۰۵
بند دوم: تأثیر تحریم های بانکی بر فعالیت شرکت های ایرانی و لطمه به سیستم بانکی کشور و بخش صنعت	۱۰۸
بند سوم: پیوستن بانک های محلی به حلقه تحریم ایران و منع گشایش اعتبار برای بازرگانان ایرانی ۱۱۴	
بند چهارم: بانکداری بین المللی و موانع توسعه ی آن در ایران	۱۱۶
مبحث سوم: اعمال ممنوعیت یا محدودیت بر معامله موضوع اعتبارات اسنادی از طریق تصویب قوانین خاص	۱۱۸
بند اول: پس لرزه فساد در گشایش اعتبارات بانکی و بررسی علل تخلف بانکی	۱۱۹
بند دوم: رفع ممانعت از تنزیل «اعتبارات اسنادی» بر اساس دستورالعمل جدید بانک مرکزی ...	۱۲۶
بند سوم: الزامات حداقلی کاربرد اعتبارات اسنادی ریالی	۱۳۰
بند چهارم: ویژگی های دستورالعمل جدید «ال. سی» ریالی	۱۳۱
مبحث چهارم: محدودیت ها و تنگناهای ساختاری در تأمین منابع مالی طرح ها در شرایط نوین ..	۱۳۲
بند اول: محدودیت های تأمین مالی از دیدگاه بانک ها و مؤسسات مالی بین المللی	۱۳۲
بند دوم: محدودیت های تأمین مالی از دیدگاه سازمان های مسئول و دست اندرکار در ایران	۱۳۳
بند سوم: محدودیت های تأمین مالی از دیدگاه روابط کارفرما و پیمانکار	۱۳۴
بند چهارم: راهکارهایی در خصوص تأمین منابع مالی طرح های توسعه ای در شرایط نوین	۱۳۵
نتیجه	۱۳۷
منابع	۱۴۰
ضمائم	۱۴۴

فصل اول:

مفاهيم مقدماتی اعتبارات اسنادي و قوانين و مقررات حاکم بر آن

مقدمه:

معاملات اعتبار اسنادی در سراسر دنیا بر اساس مقررات بین المللی اعتبارات اسنادی که توسط اتاق بازرگانی بین المللی تدوین شده و همچنین بر اساس ضوابط بین المللی مبتنی بر این مقررات انجام می‌گیرد.

اعتبارات اسنادی که اعتبارنامه نیز نامیده می‌شوند، متداول ترین شیوه پرداخت قیمت کالاها در تجارت بین المللی هستند. قضات انگلیسی از اعتبارات به عنوان «خون حیات بازرگانی بین المللی» یاد کرده اند.^۱

اعتبار اسنادی تعهدی است که بانک گشایش کننده اعتبار،^۲ بر عهده می‌گیرد، تا در قبال اخذ اسناد معینی که مورد نیاز و مورد درخواست متقاضی اعتبار^۳ است، مطالبات ذینفع اعتبار یا فروشنده^۴ را بپردازد یا برات (بروات) وی را قبولی نویسی نماید یا حواله های درخواستی وی را پرداخت کند، یا بانک دیگری را مأمور این عملیات نماید. این پرداخت یا از طریق برات ارزی (B/E)^۵ یا اعتبارنامه اسنادی (L/C)^۶ صورت می‌گیرد.

به طور کلی پذیرفته شده است که معاملات بازرگانی بین المللی به دلایل تفاوت های فرهنگی، فرآیندهای تجاری و قوانین و مقررات، نسبت به معاملات بازرگانی داخلی ذاتاً ریسک بیشتری دارند. بنابراین برای بازرگانان، اطمینان از این قضایا بسیار مهم است، یکی این که وجه اعتبار پس از ارسال کالا دریافت می‌شود و دیگر این که کالاهای دریافت شده و وجه اعتبار پرداخت شده باید مطابق با شرایط قرارداد فروش باشند. برای بازرگانان، اعتبار اسنادی روش پرداخت مناسبی برای مدیریت این گونه ریسک‌ها است. به عبارتی اعتبارات اسنادی به عنوان مطمئن ترین و عمده ترین روش پرداخت در تجارت بین الملل شناخته شده است.

اهمیت این موضوع، توجه گسترده به این نوع از روش پرداخت، بررسی موانع گشایش این نوع اعتبارات و تلاش در جهت رفع موانع آن و یافتن راه حل های بهتر به منظور تسهیل امور آن را خاطر نشان می‌سازد. مقرراتی که بر اعتبارات اسنادی از سوی بانک های ایرانی حاکم است، عرف ها و رویه های متحدالشکل اعتبارات اسنادی است که توسط اتاق بازرگانی بین المللی تدوین و منتشر شده است.

الف) تعریف مسئله و سنوالات اصلی تحقیق:

نقش کانونی نظام های بانکی در کارکرد نظام های اقتصادی انکارناپذیر است. در کشورهای صنعتی نقش بانک ها طی دهه های اخیر با سرعت چشمگیری متحول شده و ابزارهای جدید همراه با فناوری نوین در اختیار خدمات بانکی درآمده است.

^۱ - اشمیتوف، کلایوم، «حقوق تجارت بین الملل»، ترجمه ی دکتر بهروز اخلاقی و ...، جلد دوم، چاپ اول، انتشارات سمت، پاییز ۷۸، ص ۶۱۱.

2 - Applicant.

3 - Issuing Bank.

4 - Beneficiary.

5 - Bill of exchange.

6 - Letter of credit.

می دانیم که نظام بانکی کشور ما طی چند دهه اخیر به نحو نگران کننده ای از تحولات جهانی فاصله گرفته است. آن چه بر این وضعیت بیشترین تأثیر را گذاشته، ظهور و تداوم دیدگاه های غیرمتعارف در مورد نقش و کارکرد و هدف های نظام بانکی است. از سال های پیش از پیروزی انقلاب اسلامی، دیدگاه های سیاسی بر چگونگی شکل گیری و عملکرد نظام بانکی مسلط بوده است به طوری که بازار پول و خدمات بانکی هرگز مجال کارکرد اقتصادی نیافت و سرکوب مالی، ویژگی غالب این بازارها بود. به همین دلیل نیز نرخ های بهره و سود بانکی حقیقی در سال های پیش از پیروزی انقلاب نیز اغلب منفی بوده است. در سال های پس از انقلاب چند مشکل دیگر نیز به این مشکل افزوده شد، از جمله دولتی شدن بانک ها، دست گشودن نظام سیاسی و اداری به منابع بانک ها در جهت حل مسائلی که اصولاً می بایستی با امکانات دولتی به حل آن ها همت گماشته می شد، تعمیم ساز و کارهای بودجه ای به منابع سیستم بانکی که منابع آن عمدتاً از سپرده های مردم تأمین می شد و مشکل مهم تر، انتظار اجرای برنامه های رفاه اجتماعی یا تأمین توسط کارکردهای بانکی است. طبعاً آن چه در ادبیات اقتصادی تحت عنوان سرکوب مالی خوانده می شود، هم چنان طی دهه های اخیر در مورد نظام بانکی کشور به روشنی قابل مشاهده است.

اما مهم ترین مشکل پیش روی نظام بانکی کشور، ایجاد شرایط، آگاهی و تفاهم اجتماعی برای ادامه اصلاح نظام بانکی و اعتباری کشور می باشد. افزون بر آن، خواه ناخواه نظام اقتصادی ما در مواجهه و تعامل با اقتصاد جهانی است. طبعاً وجود یک نظام بانکی عقب مانده، نمی تواند از این گونه مرآورده ها در جهت تأمین منافع کامل برای کشور استفاده کند، به همین دلیل نیز مشکل اساسی دوم، چگونگی آماده سازی و روزآمدی نظام بانکی برای هموردی در دنیای رقابت سخت و پیچیده امروز است.

در طی این تحقیق مقصود این است که به سئوالات اصلی ذیل پاسخ دهیم:

۱- آیا می توان چارچوب حقوقی گشایش اعتبارات اسنادی را با قوانین بانکداری اسلامی منطبق دانست یا خیر؟

۲- موانع حقوقی بانک های ایرانی در ارائه خدمات بانکی مدرن چیست؟

۳- اعمال تحریم های بین المللی چه تأثیری بر نظام بانکداری جمهوری اسلامی ایران دارد و موانع غیرحقوقی گشایش اعتبارات اسنادی کدام است؟

۴- چه تدابیری برای رفع موانع انجام شده است؟

همان طور که عنوان تحقیق نیز گویا می باشد، ما در مراحل مختلف این پایان نامه در صدد هستیم تا به سئوالات فوق پاسخ دهیم.

ب) فرضیات تحقیق:

به نظر می رسد با توجه به مطالعات به عمل آمده در راستای این تحقیق، نظام بانکی برای ارائه کارکرد اصلی با یک سلسله موانع و محدودیت های قانونی مواجه است و در واقع مشکل از خود نظام بانکی به تنهایی نیست بلکه نظام های دیگری که به نحوی با نظام بانکی مرتبط هستند نیز موجبات این مشکلات را فراهم می کنند از جمله نظام های حقوقی، اداری کشور، نظارت و بازرسی و ... این ها نظام هایی هستند که باید به صورت کلان و هماهنگ با هم پیش روند.

همچنین عقود مندرج در قانون عملیات بانکی بدون ربا، از کارآیی چندانی در پاسخگویی به نیازهای متنوع و رو به گسترش فعالان مختلف اقتصادی برخوردار نیست و حداقل باید قانون گذار دست به اصلاح آن ها بزند و در صورت لزوم، ابزارهایی با کارآیی بیشتر را در اختیار بانک ها قرار دهد. همچنین به نظر می رسد با اعمال تحریم های بین المللی و صدور قطعنامه های شورای امنیت به سیستم بانکی کشور لطمه وارد شده است. تحریم بانک های داخلی توسط بانک های خارجی که عمدتاً بانک های چندملیتی و فراملی هستند، تأثیر مستقیمی در مختل کردن امکان انتقال ارز، انجام معاملات بین المللی از طریق گشایش اعتبارات اسنادی، فاینانس و ریفاینانس دارد.

مهم ترین عاملی که کلیه بانک ها را یکی پس از دیگری تحت الشعاع قرار داده، کاهش اعتماد عمومی به نظام بانکی در داخل کشور و خروج بیشتر سرمایه ها از کشور به دلیل افزایش بوروکراسی و عوامل بازدارنده مالی و بانکی در بخش تولید است: نظر به جو مسموم جهانی به دلیل تبلیغات منفی برخی از کشورها و نهادهای بین المللی پیرو صدور قطعنامه های شورای امنیت، در حال حاضر اعتماد برخی تأمین کنندگان نیازها از شرکت ها و نظام بانکی ایران سلب شده و LC بانک های ایرانی (حتی آن هایی که تحریم نیستند) مورد قبول قرار نمی گیرد و فروشندگان خارجی درخواست پرداخت نقدی می کنند.

ج) سابقه و ضرورت انجام تحقیق:

تا به حال تحقیقات و پایان نامه های بسیاری با عناوین مرتبط در مورد اعتبارات اسنادی تدوین شده است که هر يك به طریقی در روشن شدن ابعاد گوناگون قضیه مدرسانی کرده اند. بعضی به بررسی و ماهیت حقوقی اعتبار اسنادی پرداختند و برخی دیگر اصول حاکم بر اعتبارات اسنادی را تعیین و تبیین نموده اند. بسیاری نیز روابط طرفین اعتبار و وظایف و مسئولیت های هر يك را تجزیه و تحلیل کرده و گروهی نیز به بررسی قوانین حاکم بر اعتبارات اسنادی پرداخته اند. از بررسی های به عمل آمده به این مهم پی بردیم که هیچ گونه مطالعه و تحقیقی در مورد موانع حقوقی گشایش اعتبارات اسنادی در بانکداری جمهوری اسلامی ایران به عمل نیامده تا اساساً موانع و راه های رفع آن مشخص شوند.

از آن جایی که اعمال تحریم های بین المللی و تأثیر آن ها بر سیستم بانکی کشور، محدودیت های جدی برای صاحبان صنعت، مدیران بازرگانی و دست اندرکاران واردات و صادرات ایجاد کرده است، همچنین نبود برنامه ریزی و نظارت مناسب بر عملکرد بانک ها موجبات تخلف بانکی (اختلاس ۳۰۰۰ میلیارد تومانی) موجب شده است، لذا بررسی و شناسایی موانع گشایش اعتبارات اسنادی در بانکداری جمهوری اسلامی ایران امری ضروری است.

بنابراین ضرورت انجام تحقیق در این زمینه احساس گردید تا تمامی این موانع و چالش ها مورد شناسایی قرار گرفته و راه کارهای پیشنهادی برای پیشگیری از بروز موارد تخلف، ارائه شود.

د) اهداف تحقیق:

همان طور که در بندهای پیش توضیح داده شد، اهداف این تحقیق در راستای روشن نمودن موانع حقوقی گشایش اعتبارات اسنادی در بانکداری جمهوری اسلامی ایران است، چالش ها و موانعی که به دو صورت داخلی و خارجی بروز پیدا می کنند و تأثیرات فراوانی بر سیستم بانکی کشور می گذارند. همچنین با بررسی انطباق چارچوب حقوقی گشایش اعتبارات اسنادی با قوانین بانکداری اسلامی، تلاش شده تا بتوانیم به سئوالات اساسی مطروحه پاسخ داده و فرضیات یاد شده را اثبات نمائیم.

هـ) روش تحقیق:

در انجام این تحقیق از روش کتابخانه‌ای و مصاحبه با کارشناسان بانکی و اساتید اقتصاد، بهره جستیم. به این ترتیب که با مراجعه به تمامی کتابخانه‌های دانشگاه‌های معتبر و نیز کتابخانه‌های مرتبط و معتبری چون کتابخانه ملی، کتابخانه دفتر خدمات بین‌الملل، کتابخانه‌ی شهر دانش و ... و پایگاه‌های اطلاع‌رسانی آن‌ها و سایت‌های داخلی و خارجی مرتبط و استفاده از کتاب‌ها و مقالات داخلی و خارجی و کلیه منابع مرتبط و ترجمه و فیش برداری نمودن از آن‌ها به تدوین و نگارش تحقیق پیش‌رو اقدام شد.

و) سازماندهی تحقیق یا توجیه فهرست:

تحقیق پیش‌رو مشتمل بر دو فصل می‌باشد که فصل اول شامل دو گفتار با عنوان «مفاهیم مقدماتی» و «قوانین و مقررات حاکم بر اعتبارات اسنادی» می‌باشد.

در گفتار اول سعی شده تا ابتدا با بررسی تاریخی و تعریف و انواع اعتبار اسنادی و مبانی حقوقی آن در معاملات بین‌المللی ذهن خواننده را با کلیات اعتبار اسنادی آشنا ساخته و شرحی از اصول حاکم بر اعتبارات اسنادی و نیز نحوه عملکرد آن ارائه دهیم.

در گفتار دوم، ابتدا مزایا و معایب اعتبارات اسنادی و ریسک‌های ناشی از به‌کارگیری آن توضیح داده شده و سپس قوانین و مقررات حاکم بر اعتبارات اسنادی از جنبه بین‌المللی و داخلی مورد بحث واقع شده است.

فصل دوم نیز با عنوان «چالش‌های نظام بانکداری ایران در گشایش اعتبارات اسنادی» متشکل از دو گفتار با عنوان «چالش‌های حقوقی گشایش اعتبارات اسنادی در حقوق ایران» و «چالش‌های غیرحقوقی گشایش اعتبارات اسنادی در بانکداری جمهوری اسلامی ایران» می‌باشد.

در این فصل تلاش شده است تا ضمن بررسی ماهیت حقوقی قرارداد گشایش اعتبارات اسنادی و انطباق چارچوب حقوقی گشایش اعتبارات اسنادی با قوانین بانکداری اسلامی، موانع داخلی و خارجی گشایش اعتبارات اسنادی در بانکداری جمهوری اسلامی ایران به تفکیک مورد بحث واقع شده است.

همان‌طور که در طی این تحقیق بیان خواهیم کرد، اعمال تحریم‌های بین‌المللی و تأثیر تحریم‌های بانکی، مشکلات بسیاری برای بانکداری کشورمان به وجود آمده است، از جمله منع گشایش اعتبار برای بازرگانان ایرانی در خارج از کشور و ایجاد موانع توسعه‌ی بانکداری بین‌المللی در نظام بانکی ایران و ...

اعمال تحریم‌های بین‌المللی مهم‌ترین عاملی است که کلیه بانک‌ها را یکی پس از دیگری تحت‌الشعاع قرار داده و از اثرات زیانبار اقتصادی و اجتماعی آن به‌دیگر بخش‌های اقتصادی نیز مشمولیت پیدا می‌کند.

تحقیق حاضر با هدف بررسی موانع گشایش اعتبارات اسنادی در بانکداری جمهوری اسلامی ایران، ارائه و تلاش شده راه‌کارهای لازم در جهت رفع موانع گشایش اعتبارات اسنادی در نظام بانکی ایران پیشنهاد گردد. امید است مطلوب واقع شود.

گفتار اول: مفاهیم مقدماتی

در این گفتار قصد داریم تا مفاهیم اساسی و مقدماتی را که پیش نیاز آشنایی با اعتبارات اسنادی می‌باشد را بررسی نمائیم. در راستای این مهم لازم است تا ابتدا تاریخچه ای از اعتبارات اسنادی ارائه داده و سپس به آشنایی با انواع اعتبارات اسنادی بپردازیم.

مبحث اول: تاریخچه

بند اول: توسعه تجارت بین المللی

در ازمنه بسیار دور با پیشرفت و توسعه جوامع مختلف ضرورت داد و ستد آشکار شد. در آن زمان منظور از تجارت، فعالیتی بود که به موجب آن دو نفر توافق می نمودند مالکیت کالا (یا انجام خدمات) را در قبال ما به ازای آن به دیگری انتقال دهند. در آن زمان عوض یا پرداخت در قبال عرضه کالا یا انجام خدمات صورت می گرفت که اصطلاحاً معامله پایاپای خوانده می شد. بعدها سکه و اسکناس ابداع شد و نماد ارزش کالا و خدمات گردید. با پیدایش پول و البته وسائط نقلیه به ویژه کشتی امکان تجارت در کشورهای دور دست فراهم شد. با گسترش تمدن در جوامع، ابناء بشر داد و ستد خود را در قالب یک حرفه نظم و ترتیب داد. بازرگانان سفر می کردند تا مایحتاج مشتریان خود را خریداری کنند. هزینه سفر و سرمایه خرید اغلب توسط بازرگانان تأمین می شد. از همین رو بازرگان دسته اخیر خطر ضرر و زیان های ناشی از مقصد نرسیدن کالا یا دریافت کالای ناخواسته و یا نامرغوب را متحمل می شدند. این شیوه تجارت در قرون وسطی نیز متداول بود. انبوه کالاهایی نظیر ابریشم، ادویه و چوب های گران قیمت بدین طریق از کشورهای آسیایی مثل چین و هندوستان روانه اروپا می شد.

چنانچه خریدار با فروشنده آشنایی نداشت، خرید کردن برای او دشوار می شد، در حدود سال ۱۸۰۰ با بی ثبات شدن اوضاع سیاسی، عرضه کنندگان کالا در مواجهه با خریداران تازه وارد و ناآشنا احتیاط و اگرچه بیشتری از خود نشان دادند. برای رفع این معضل راه حل های جدیدی مطرح شد و به تدریج رویه جدیدی پا گرفت. خریداری که برای نخستین بار وارد بازار می شد به یک تجارت خانه^۱ شناخته شده و معتبر مراجعه می کرد و تقاضا می نمود تا برات او را قبولی دهند. درآمدی که برخی از تجارت خانه ها رفته رفته با تعهدپذیری حاصل از قبولی بروات کسب می کردند، بیش از درآمد فعالیت های تجاری و سنتی خودشان بود. این تجارت خانه ها به صورت قابل ملاحظه ای در لندن توسعه یافته و به موسسات پذیرفته نویس^۲ یا موسسات تأیید کننده، یا آن چه امروز بانک تجاری می نامند، معروف شدند. شایان ذکر است که تا اوایل جنگ جهانی اول بانک های عمده در تجارت های بین المللی هیچ گونه سودی از این بابت مطالبه نمی کردند.^۳

بند دوم: پیدایش اعتبار اسنادی

عده ای معتقدند که زمان پیدایش اعتبار اسنادی اواخر قرن هیجدهم است. فرم اصلی اعتبار اسنادی از آن زمان تاکنون اساساً تغییری نکرده است. حال آن که مقررات ناظر بر موارد کاربرد آن به تدریج پیچیده تر شده است.

^۱- Commercial house.

^۲- Acceptance house.

^۳- نصیری، مرتضی، «حقوق تجارت بین الملل در نظام حقوقی ایران»، انتشارات مؤسسه امیرکبیر، چاپ اول، سال ۱۳۸۳، ص ۴۵.

اعتبار اسنادی اصولاً در داد و ستدهای بین المللی کاربرد دارد، لیکن در محدوده داخلی کشورهای پهناور نیز تا حدی مورد استفاده است. از آن جا که اعتبار اسنادی اغلب کارکرد ضمانتی دارد عمدتاً در زمان ناآرامی سیاسی مورد استفاده قرار می گیرد، به ویژه زمانی که خطر وقوع جنگ جدی است یا با شروع دوران پس از جنگ روابط تجاری از حالت عادی خارج شده است.

بنا به دلایل یاد شده همگان بر این باور بودند که پس از جنگ جهانی دوم با برقراری صلح و از سرگیری روابط تجاری کاربرد اعتبار اسنادی کاهش می یابد. اما خلاف این تصور به اثبات رسید. علت بروز چنین میل و گرایش تغییر معنادر الگوی تجارت است. پیشتر تنها معدودی از شرکت های نسبتاً عظیم در امر واردات و صادرات فعالیت می کردند در صورتی که طی سال های اخیر واردات و به ویژه صادرات کالا در شرکت های متوسط و حتی کوچک کاملاً متداول گشته است. داد و ستدهای مبتنی بر واردات و صادرات از طریق اعتبار اسنادی به طور قابل ملاحظه ای در آسیا و عمدتاً آسیای جنوب شرقی و چین انجام می گیرد. در اروپا اعتبار اسنادی غالباً در تجارت با اروپای شرقی و مرکزی مورد استفاده قرار می گیرد و بسیار شگفت آور است که دامنه استفاده از اعتبار اسنادی در امر صادرات به کشورهای جنوب آلب نیز کشیده شده است. از این قضایا می توان چنین نتیجه گرفت که تقاضا برای گشایش اعتبار اسنادی غالباً بر اساس روال و رویه های رایج صورت می گیرد و بر خلاف عقیده بسیاری، استفاده از اعتبار اسنادی به مناطق خاصی محدود نمی شود. باید اذعان داشت که در واقع اعتبار اسنادی منحصر به انواع خاصی از کالاها نمی شود. از این وسیله به نحو گسترده ای در امر واردات و صادرات پوشاک، وسایل الکترونیکی، لوازم خانگی و مواد غذایی استفاده می شود که به طور کامل از انواع کالاهای مصرفی به شمار می آیند. همچنین اعتبار اسنادی در تجارت کالاهای سفارشی از قبیل ماشین آلات و دارائی های ثابت^۱ نیز کاربرد بسیاری دارد.^۲

مبحث دوم: تعریف و انواع اعتبار اسنادی

بند اول: تعریف اعتبار اسنادی

از اعتبارات اسنادی تعاریف متعددی شده است که برخی از آن ها به شرح ذیل است: «اعتبار اسنادی سندی است که معمولاً برای رعایت اختصار به آن L/C هم می گویند. این سند را وارد کننده تسجیل نموده و متضمن وعده پرداخت اوست، به این ترتیب صادرکننده، تضمین لازم را در خصوص رسیدن به عواید صادراتی خود تحصیل می نماید. معمولاً هر اعتبار اسنادی حاوی شرایطی است که باید به دقت به وسیله صادرکننده قبل از اجرای سفارش صادراتی مشخص شده باشد».^۳ همچنین در تعریف اعتبار اسنادی بیان شده است که: «سند یا قراردادی است که به موجب آن، بانک خریدار یا صادرکننده اعتبار بنا به تقاضای خریدار، بانک دیگری را به نام بانک کارگزار، بروات یا سایر حقوق و مطالبات ذی نفع را طبق شرایط مقرر در اعتبار اسنادی پرداخت کند». البته این تعریف از آن جهت که فقط پرداخت توسط بانک کارگزار را پیش بینی کرده است و در مورد بانک صادرکننده ساکت است، قابل ایراد به نظر می رسد.^۴

مطابق ماده ۲ مقررات متحدالشکل یو.سی.پی ۵۰۰ و فحواوی ماده ۱ و ماده ۲ یو.سی.پی ۶۰۰:

^۱ - دارائی ها یا اموالی که در تولید کالا یا خدمات مورد استفاده قرار می گیرند.

^۲ - لنگریچ، لینهارد، «اعتبارات اسنادی در حقوق تجارت بین الملل»، ترجمه سعید حسینی، بنیاد حقوقی میزان، زمستان ۸۷، چاپ اول، ص ۴۰.

^۳ - صادقی یارندی، سیف اله و طارم سری، مسعودی، «فرهنگ توصیفی اصطلاحات تجارت بین الملل و سازمان جهانی تجارت»، مؤسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی، بهمن ماه ۸۵، ص ۲۵۴.

^۴ - عمروانی، رحمان، «روابط حقوقی طرفین اعتبارات اسنادی»، مجله فقه و حقوق، سال چهارم، ص ۱۵۹، ش ۱۶، بهار ۸۷.