



۱۴۸۲۸۲-۲-۵۲۵۱



دانشگاه قم

دانشکده حقوق

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

عنوان

**اصل استقلال اعتبارات اسنادی بانکی از قرارداد دپایه و استثنائات وارد
به آن**

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر ربیعا اسکینی

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر ابراهیم عبدی پور

۱۳۸۸/۱۰/۱

مجلس و هیات مدیران مرکز علمی پژوهش
فقه و حقوق

نگارنده:

سعید چهارباغی

تابستان ۱۳۸۸

۱۲۸۲۸۲



بیت

تاریخ: ۸۸/۷/۴
شماره: ۲۱۵۴
پیوست:

« صورت جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد »

با تأییدات خداوند متعال و با استعانت از حضرت ولی عصر «عجل الله تعالی فرجه الشریف»

جلسه دفاعیه پایان نامه کارشناسی ارشد آقای سعید چهار باغی رشته: حقوق خصوصی تحت

عنوان پایان نامه: اصل استقلال اعتبار اسنادی بانکی از قرارداد پایه و استثنائات آن

با حضور هیأت داوران در محل دانشگاه قم در تاریخ ۱۳۸۸/۷/۲۴ تشکیل گردید.

در این جلسه، پایان نامه با موفقیت مورد دفاع قرار گرفت و نامبرده نمره با عدد ۱۷٫۵ با حروف هجری و فتح با درجه: عالی ○ بسیار خوب ⊕ خوب ○ قابل قبول ○ دریافت نمود.

نام و نام خانوادگی	سمت	مرتبه علمی	امضاء
آقای ربیعا اسکینی	استاد راهنما	دانشیار	
آقای ابراهیم عبدی پور	استاد مشاور	استاد یار	
آقای محمد صالحی مازندرانی	استاد ناظر	استاد یار	
آقای محمد باقر پارسا پور	استاد ناظر	استاد یار	
آقای مصطفی فضائی	نماینده کمیته تحصیلات تکمیلی	استاد یار	

مدیر امور آموزش و تمصیلات تکمیلی
نام و امضاء:

معاون آموزشی و پژوهشی دانشکده
نام و امضاء:

نشانی:
قم، جاده قدیم اصفهان،
دانشگاه قم
کدپستی: ۳۷۱۶۱۴۶۶۱۱
تلفن: ۲۸۵۳۳۱۱
دورنویس:
۲۸۵۵۶۸۴ معاونت آموزشی
۲۸۵۵۶۸۶ معاونت اداری
۲۸۵۵۶۸۸ معاونت دانشجویی

تقدیم به:

پدر و مادرم

که در طول دوران تحصیل مرا یاری نمودند.

تقدیر و تشکر

بر خود لازم می دانم که از زحمات و راهنمایی های اساتید گرانقدر جناب آقای دکتر اسکینی و جناب آقای دکتر عبدی پور کمال تشکر و سپاسگذاری خود را اعلام نمایم.

فهرست علائم اختصاری

قانون اساسی	ق.ا
قانون مدنی	ق.م
قانون تجارت	ق.ت
قانون آئین دادرسی مدنی	ق.آ.م
عرف و رویه متحد الشکل اعتبارات اسنادی	یو سی پی
قانون تجارت متحد الشکل آمریکا	یو سی سی
اتاق بازرگانی بین المللی	ای سی سی
کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد	آنسیترال

چکیده

یکی از اصول بنیادین در اعتبارات اسنادی و ضمانت‌نامه‌های بانکی اصل استقلال از قرارداد پایه است. لذا این اصل در صدد نفی وابستگی حقوقی این دو نهاد حقوقی از قراردادهای پایه بر می‌آید که در این تحقیق به دنبال پیدا نمودن مبنای حقوقی آن در حقوق ایران هستیم تا به عنوان اصلی همگون با نظام حقوقی معنا شود. لذا در جهت تحقق این هدف مبنای اصل استقلال را مطرح کردیم که برای هر یک از این دو مکانیزم به تفکیک مبنای خاصی مطرح و بحث می‌گردد. که در مورد ضمانت‌نامه‌ها بر مبنای قصد مشترک تحلیل و در اعتبارات اسنادی مبنایی گسترده‌تر که شامل انتساب اصل به ماهیت حقوقی اعتبارات و نیز ارکان مستقل قراردادی که شامل موضوع، علت و طرفین مستقل قراردادی می‌شود، را برگزیدیم که با توجه به اصل نسبی بودن قراردادها (ماده ۲۳۱ ق.م) مبنای حقوقی خود را پیدا می‌کند. و نیز در بحث آثار اصل به این نکته برخوردیم که در ضمانت‌نامه‌ها و اعتبارات اسنادی معنی مشترک عدم توجه ایرادات به عنوان مهمترین اثر این اصل بیان شده است. بحث دیگر مربوط به قاعده تقلب است. این قاعده به عنوان استثنائی بر اصل استقلال مطرح می‌شود و باعث منع پرداخت اعتبارات می‌گردد. و اهمیت آن در شناساندن معنای اصل استقلال و تعیین قلمرو برای آن می‌باشد. اما معنای این قاعده بین حقوقدانان داخلی و خارجی اختلافی است، که با سکوت منابع حقوقی از جمله یو سی پی، سعی نمودیم که با توجه به قواعد عام و مبانی حقوق داخلی آن را تعریف و تبیین نمائیم و در این راستا از سه نظریه سونیت، تدلیس و سؤاستفاده از حق بهره بردیم و در تحلیل دیگر با توجه به آراء و نظرات داخلی و خارجی دو نظریه کلی را برای قاعده تقلب در نظر گرفتیم که عبارت است از مطالبه ناروا و دیگری بطلان اسناد که در تحلیلی که از این نظریات به عمل آوردیم مطالبه ناروا را مناسب ضمانت‌نامه‌های بانکی دانستیم و بطلان اسناد را برای اعتبارات اسنادی.

کلیدواژه‌ها: اعتبارات اسنادی، ضمانت نامه بانکی، اصل استقلال، قاعده تقلب،

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
طرح مسأله	۱
اهمیت موضوع	۳
روش تحقیق	۴
سوالات تحقیق	۴
فرضیه های تحقیق	۵
سابقه تحقیق	۵
اهداف تحقیق	۶
مشکلات تحقیق	۶
ساختار تحقیق	۶

فصل اول: کلیات

مقدمه	۸
مبحث اول: اعتبارات اسنادی	۱۰
گفتار اول: تعریف، منابع و پیشینه آن	۱۰
الف- تعریف اعتبارات اسنادی	۱۰
ب) منابع حقوقی اعتبارات اسنادی بانکی و پیشینه آنها	۱۳
۱) عرفها و رویه های متحدالشکل اعتبارات اسنادی (یوسی پی)	۱۳
۲) عرف و رویه اعتبارات تضمینی	۱۴
۳) کنوانسیون سازمان ملل راجع به ضمانت نامه های مستقل و اعتبارات تضمینی	۱۴
۴) یوسی سی	۱۵

- گفتار دوم: مکانیسم اعتبارات اسنادی، اقسام و ویژگی های آن ۱۵
- الف- مکانیسم ۱۵
- ۱- طرفین اعتبارات اسنادی ۱۷
- ۱-۱- بانک ۱۷
- ۲-۱- متقاضی ۱۷
- ۳-۱- ذی نفع ۱۸
- ۲- شرایط مطالبه ۱۸
- ۳- روشهای تضمین حقوق بانک ۱۸
- ۳-۱- روش وکالتی ۱۹
- ۳-۲- روش رهنی ۱۹
- ب) اقسام اعتبارات ۲۰
- ۱- اعتبار با شرط قرمز ۲۰
- ۲- اعتبار اسنادی پشت به پشت یا اتکائی و یا متقابل ۲۱
- ۳- اعتبار اسنادی مستقیم ۲۲
- ۴- اعتبار اسنادی قابل انتقال و غیر قابل انتقال ۲۳
- ۵- اعتبار اسنادی گردان یا چرخشی ۲۳
- ۶- اعتبار تأیید شده و تأیید نشده ۲۴
- ۷- اعتبارات قابل فسخ و غیر قابل فسخ ۲۴
- ۸- اعتبارات اسنادی تضمینی ۲۵
- ج) ویژگی های اعتبارات اسنادی ۲۶
- ۱- تشریفات شکلی و ماهیت ظاهری ۲۶
- ۲- وصف مصونیت یا عدم توجه ایرادات ۲۶
- ۳- وصف تجاری ۲۷
- ۴- خاصیت مبادله‌ای ۲۷
- ۵- وحدت حقوقی مقررات ۲۸
- ۶- اصل تطبیق دقیق و اسناد با شروط اعتبار ۲۸
- ۷- جنبه قائم به ذات بودن ۲۹

گفتار سوم: جایگاه اعتبارات اسنادی در تجارت بین الملل و مقایسه آن با دیگر روشهای

پرداخت ۲۹

الف) اهمیت اعتبارات اسنادی به عنوان روش پرداخت ثمن ۲۹

ب) مقایسه اعتبارات اسنادی با اسناد تجاری ۳۱

۱- وجه شباهت ۳۲

۲- وجه تمایز ۳۲

ج) وجه تفوق اعتبار اسنادی بر اسناد تجاری ۳۵

مبحث دوم: ضمانت نامه های بانکی ۳۶

گفتار اول: مفهوم و منابع ۳۶

الف) تعریف ضمانت نامه بانکی ۳۶

ب- منابع حقوقی ضمانت نامه ها ۳۹

۱- قواعد متحد الشکل ضمانت نامه های قراردادی ۴۰

۲- ضمانت نامه های عندالمطالبه ۴۰

۳- کنوانسیون آنسترال راجع به ضمانت نامه های مستقل و اعتبارنامه های تضمینی ۴۱

۴- مقررات بین المللی تضمینی نامه ها ۴۱

گفتار دوم: اقسام ضمانت نامه ها ۴۱

الف) تقسیم بندی کلی ۴۱

۱- ضمانت نامه های مشروط و بدون شرط: ۴۱

۱-۱- ضمانت نامه های مشروط ۴۱

۱-۲- ضمانت نامه های غیر مشروط ۴۲

۲- ضمانت نامه های قابل تمدید ۴۳

۳- ضمانت نامه های قابل انتقال ۴۳

۴- ضمانت نامه های متقابل ۴۵

ب) تقسیم بندی ضمانت نامه ها از جهت تنوع ۴۶

۱- ضمانت نامه شرکت در مناقصه و مزایده ها: ۴۶

۲- ضمانت نامه پیش پرداخت: ۴۶

۳- ضمانت نامه استرداد کسور وجه الضمان: ۴۷

۴- ضمانت نامه حسن انجام کار: ۴۸

گفتار سوم: ماهیت حقوقی ضمانت‌نامه‌های بانکی	۴۸
الف) عقود معین سستی	۴۹
۱- ضمان عقدی	۴۹
۱-۱- تفاوت‌های ضمانت‌نامه‌ها با ضمان عقدی	۵۰
۱-۱-۱ از جهت ماهیت تعهد	۵۰
۱-۱-۲ از جهت وابستگی تعهد ضامن	۵۰
۱-۱-۳ امکان یا عدم امکان استناد به ایرادات	۵۰
۱-۱-۴ در لزوم یا عدم لزوم وجود این مورد تضمین	۵۱
۱-۱-۵ نقش مدیون اصلی	۵۱
۲) تضمین تعهد	۵۲
۳) تعهد به نفع ثالث	۵۵
ب) عقد معین نوظهور	۵۷
ج) عقد نامعین	۵۹
ح) تعهد یکجانبه بانک (ایقاع)	۶۰
نتیجه‌گیری	۶۲

فصل دوم: مفهوم، جایگاه و مبانی اصل استقلال

مقدمه	۶۳
مبحث اول: معنا و مفهوم اصل استقلال	۶۴
گفتار اول: امتیازات مخاطرات و اصل استقلال	۶۴
الف - امتیازات	۶۴
ب- مخاطرات	۶۵
گفتار دوم: آثار اصل استقلال	۶۷
الف- ضمانت‌نامه‌های بانکی	۶۷
ب- اعتبارات اسنادی	۷۰
گفتار سوم: اصل استقلال در مقررات بین‌المللی	۷۰
الف) اعتبارات اسنادی	۷۱
ب- ضمانت‌نامه‌ها	۷۱
۱) عرف‌ها و رویه‌های اعتبار‌نامه‌های تضمینی بین‌المللی	۷۱

- ۷۲- کنوانسیون سازمان ملل در مورد ضمانت‌نامه‌ها و اعتبارات اسنادی تضمینی.....
- ۷۴- ۳- مقررات متحد الشكل ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه.....
- ۷۵- گفتار چهارم: اصل استقلال در دکتین غرب.....
- ۷۷- **مبحث دوم: جایگاه نظریه در حقوق ایران**.....
- ۷۷- گفتار اول: موانع پذیرش اصل استقلال در حقوق ایران.....
- ۷۸- الف - بررسی دکتین داخلی راجع به اصل استقلال.....
- ۷۹- ۱- مخالفان اصل استقلال.....
- ۸۱- ۲- موافقان نظریه اصل استقلال.....
- ۸۲- تحلیل دو دیدگاه.....
- ۸۳- ب - بررسی نظریه در رویه قضائی.....
- ۸۷- ج - سابقه اصل در حقوق ایران.....
- ۸۷- ۱- وصف تجریدی اسناد تجاری.....
- ۸۸- ۲- مقایسه وصف تجریدی بین اسناد تجاری و اعتبارات.....
- ۸۹- ۱-۲- شباهت‌ها.....
- ۸۹- ۲-۲- تفاوت‌ها.....
- ۹۰- **گفتار دوم: مبنای اصل استقلال در حقوق ایران**.....
- ۹۰- الف- اعتبارات اسنادی.....
- ۹۰- ۱- مبنای اصل استقلال بر اساس ماهیت حقوقی.....
- ۹۱- ۱-۱- انتقال طلب.....
- ۹۲- ۲-۱- حواله.....
- ۹۲- ۳-۱- نمایندگی.....
- ۹۲- ۴-۱- حق العمل کاری.....
- ۹۴- ۵-۱- تعهد به نفع ثالث.....
- ۹۵- ۶-۱- جعاله.....
- ۹۶- ۷-۱- عقد ضمان.....
- ۹۸- ۸-۱- عقد نامعین.....
- ۹۹- نتیجه‌گیری.....
- ۱۰۰- ۲- تحلیل مبنای اصل استقلال بر اساس ارکان مستقل قراردادی.....

۱۰۰	۲-۱- علت تعهد بانک
۱۰۱	۲-۱-۱- کارمزد
۱۰۲	۲-۱-۲- سند مجرد
۱۰۲	۲-۱-۳- قرارداد پایه
۱۰۳	۲-۱-۴- اسناد
۱۰۴	۲-۲- موضوع تعهد اعتبارات
۱۰۵	۲-۳- طرفین انعقاد قراردادی در اعتبارات
۱۰۶	۲-۳-۱- بانک و متقاضی
۱۰۷	۲-۳-۲- بانک و ذی نفع
۱۰۹	۲-۳-۳- یکجانبه بودن تعهدبانک
۱۰۹	ب- مبنای اصل استقلال در ضمانت نامه های بانکی
۱۱۱	نتیجه گیری

فصل سوم: نظریه تقلب در اعتبارات

۱۱۲	مقدمه
۱۱۳	مبحث اول: قاعده تقلب در حقوق ایران
۱۱۳	گفتار اول: مبنای قاعده تقلب
۱۱۳	الف - تدلیس
۱۱۶	ب- سوء نیت
۱۱۹	ج- سوء استفاده از حق
۱۲۰	گفتار دوم: نظریه های مربوط به تقلب
۱۲۱	الف- مطالبه ناروا
۱۲۵	ب - نظریه بطلان اسناد
۱۲۷	تحلیل دو نظریه فوق
۱۳۱	مبحث دوم: قاعده تقلب در حقوق بین الملل
۱۳۲	گفتار اول: مقررات بین المللی
۱۳۲	الف - مقررات اتاق بازرگانی
۱۳۲	ب - قواعد متحد الشكل ضمانت نامه های قراردادی
۱۳۳	ج - قواعد متحد الشكل ضمانت نامه های عند المطالبه

- د- عرف و عادت اعتبارنامه های تضمینی..... ۱۳۳
- ح- کنوانسیون آسیترال راجع به ضمانت نامه های مستقل و اعتبارات تضمینی..... ۱۳۳
- گفتار دوم: قاعده تقلب در نظام های حقوقی..... ۱۳۴
- الف - قاعده تقلب در حقوق انگلستان..... ۱۳۴
- ۱- پرونده سیتی مرچنس..... ۱۳۴
- ۲- پرونده دیسکانت ریکورد..... ۱۳۷
- ۳- پرونده مونترود..... ۱۳۸
- ب- قاعده تقلب در حقوق آمریکا..... ۱۴۰
- ۱- قانون متحد الشکل تجارت امریکا..... ۱۴۰
- ۱-۱- قبل از اصلاح..... ۱۴۰
- ۱-۲- بعد از اصلاح..... ۱۴۳
- ۲- قاعده تقلب در رویه قضایی آمریکا..... ۱۴۴
- ۱-۲- پرونده موریس امرا..... ۱۴۴
- ۲-۲- پرونده سزتجن..... ۱۴۵
- ۳- استناد به تقلب در آراء قضائی..... ۱۴۶
- گفتار سوم: موضع دیوان داوری ایران آمریکا..... ۱۵۱
- نتیجه گیری و پیشنهادات..... ۱۵۴
- منابع و مأخذ..... ۱۵۷
- چکیده انگلیسی..... ۱۶۶

طرح مسأله

بررسی اصل استقلال^۱ اعتبارات از قرارداد پایه و استثناء آن یعنی قاعده منع تقلب با اهمیت‌ترین موضوعی است که در حقوق اعتبارات مطرح می‌شود چرا که کارایی این ابزار حقوقی در عرصه تجاری بسته به شناخت دقیق این دو اصل می‌باشد چرا که همانطور که بیان شد اعتبارات مکانیزمی است که در عرصه تجاری بین‌المللی به کار می‌رود پس لاجرم می‌بایست با فضای تجاری و خصوصیت آن وفق داده شود که اصل مزبور بدین منظور به کار می‌رود چرا که تضمین‌کننده اصل سرعت و سهولت در امر تجاری است. لذا به جهت دستیابی به این شاخصه مهم در عرصه تجاری می‌بایست اعتبارات را مصون از هر گونه ایراد قرارداد. دومین اصل تجاری، اصل تضمین و اطمینان است که با توجه به در معرض سؤاستفاده بودن اعتبار و ایجاد تقلب در معاملات می‌بایست با هر گونه سؤاستفاده احتمالی مبارزه نمود و در کنار این اصل، حاشیه امنی جهت پیشگیری از تعصبات احتمالی ایجاد نمود که قاعده منع تقلب در همین راستا عمل می‌کند. بنابر این بررسی این دو قاعده در کنار هم و تعیین حدود و قصور اصل استقلال و تقلب ضروری است، چرا که افراط و تفریط در پذیرش هر یک به کارایی این ابزار تجاری لطمه وارد می‌سازد و از طرف دیگر نباید قلمرو اصل استقلال را چنان گسترش داد که هیچگونه ایرادی نسبت به قرارداد پایه مسموع نباشد به طوری که اعتبارات را تبدیل به یک مکانیزم خطرناک و در معرض سؤاستفاده قرار دهد. و از طرف دیگر در پذیرش قاعده تقلب نباید راه افراط رفت که با هر ایرادی از حیث انتفاع بیافتد. بنابراین در این تحقیق در پی شناسائی اصل استقلال و استثناء آن با توجه به ظرفیت‌های حقوقی ایران هستیم که البته در کنار آن از مطالعه تطبیقی و بررسی دکتربین غرب و آراء مهم

۱- principle of the autonomy

بین‌المللی، که البته به جهت بین‌المللی بودن این مکانیزم بسیار حائز اهمیت است، غافل نماندیم. اما این اصل مجری در اعتبارات اسنادی و ضمانت‌نامه‌های بانکی است، لذا از آن به عنوان وجه اشتراک این دو نهاد حقوقی و بانکی یاد می‌کنند.^۱ که البته لازم است به جهت اشتراکاتی که این دو نهاد با یکدیگر دارند که در اعتبارات اسنادی تضمینی این وجه اشتراک بسیار روشن به چشم می‌آید، و نیز تشابهی که این اصل در هر دوی آن‌ها دارد، آن را تحت عنوان کلی «اعتبارات بانکی» هم در ضمانت‌نامه‌ها و هم در اعتبارات اسنادی بررسی نماییم.

اما سؤالی را که ممکن است مطرح شود این است که چرا موضوع را بین دو نهاد اعتبارات اسنادی و ضمانت‌نامه‌های بانکی بسط دادیم؟ در حالی که با وجود برخی از شباهت‌ها، تفاوت‌های آشکاری بین این نوع نهاد حقوقی وجود دارد؟ پاسخ ما با تکیه به موضوع تحقیق و وجه اشتراکی است که اعتبارات اسنادی و ضمانت‌نامه‌های بانکی در این زمینه دارند کما اینکه گفته می‌شود اصل استقلال از اعتبارات اسنادی به ضمانت‌نامه‌ها سرایت کرده است^۲ و نیز بنابر نظرات ارائه شده آثار مهم اصل استقلال در هر دو نهاد عدم توجه ایرادات است^۳ که به دنبال مستقل دانستن اعتبارات از قرارداد پایه ایجاد شده است. لذا با وجود شباهت‌هایی که در موضوع مورد بحث وجود دارد، مناسب دانستیم آن را تحت یک عنوان کلی و به نام «اصل استقلال در اعتبارات اسنادی بانکی» در نظر بگیریم. کما اینکه در برخی از نوشته‌ها ضمانت‌نامه‌ها را نیز به معنای اعتبارات بانکی و با ماهیت اسنادی معرفی می‌کند^۴ و مضافاً در تألیفات معتبر بین‌المللی سابقه بررسی این بحث تحت یک عنوان و در یک مقاله دیده شده

۱- دریس کوریل، "نقش اعتبارنامه‌های تضمینی در حقوق تجارت بین‌الملل": ترجمه: محسن مجیبی، حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، ۱، (زمستان ۱۳۶۳): ۱۵۳؛ همچنین: محمود کاشانی، "ضمانت‌نامه‌های بانکی"، تحقیقات حقوقی، ۱۶۵، [بی‌تا]: ۲۱.

۲- گودرز افتخار جهرمی، "تحول نظام حقوقی ضمانت‌نامه بانکی در مقررات اتاق بازرگانی بین‌المللی"، مدرس علوم انسانی، ۵-۴، (زمستان ۱۳۸۴): ۶.

۳- محمود سلطانی، "رابطه داوری و ضمانت‌نامه بانکی بین‌المللی در حقوق ایران و فرانسه"، حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، (پائیز ۱۳۸۶): ۱۶۷؛ همچنین مراجعه به بخش آثار اصل استقلال ص ۷۱-۶۸.

۴- مرتضی شهبازی نیا، "شیوه‌های پرداخت ضمانت‌نامه‌های بانکی و ماهیت اسنادی آن"، مدرس علوم انسانی، ۸، ۳، (۱۳۸۳): ۱۷-۱۸.

است.^۱ لازم به ذکر است که در هر کجا ما مسئله ای را مشترک در هردو می دانستیم جهت جلوگیری از اطاله کلام از واژه عام «اعتبارات» استفاده نمودیم و در غیر این صورت از نام اختصاصی «اعتبارات اسنادی» و یا «ضمانت نامه» استفاده کرده ایم

اهمیت موضوع

همانطور که در مقدمه بیان شد یکی از ابعاد حقوقی بسیار با اهمیت اعتبارات اسنادی بانکی، اصل استقلال اعتبارات از قرارداد پایه است. که اهمیت آن در ایجاد اطمینان هر چه بیشتر، در معاملات نهفته است. فلسفه ای که برای اصل استقلال در اسناد تجاری نیز ذکر شده است متنها با این تفاوت که اصل مذکور در اعتبارات پیچیده تر از اسناد تجاری است. اما معرفی این اصل به جامعه حقوقی و دستگاه قضایی بسیار با اهمیت است چرا که این اصل یک اصل قضائی است که در هنگام اختلاف به کار گرفته می شود و همانطور که بیان خواهد شد در پی بیان این مطلب است که در اعتبارات، ایرادات موجود در قرارداد پایه قابل پذیرش نمی باشد. بنابراین درخواست دستور منع پرداخت به این جهت قابل استماع نمی باشد.

لذا می توان گفت این اصل در جهت سیاست قضازدائی از اعتبارات و ممانعت از ایجاد وقفه در امر تبادل ثروت در عرصه تجاری ایجاد شده است لذا در کارائی هر چه بیشتر این دو ابزار تجاری نقش بسیار مهمی ایفاء می کند. ولیکن متأسفانه این اصل در حقوق ایران تا حدی محجور و ناشناخته است به گونه ای که حتی در برخی از نظریات داخلی در شناسایی آن دچار تردید شده اند اما با وجود این در کنوانسیون های حاکم بر اعتبارات صحبت از استقلال آن از قرارداد پایه شده است^۲ کما اینکه در بسیاری از تألیفات داخلی نیز در معرفی این دو نهاد حقوقی به این اصل اشاره شده است. اما با وجود این شناسایی آن به عنوان اصل عدم توجه ایرادات که یکی از آثار مهم اصل استقلال است با مبانی حقوق داخلی ما تا حدی

۱- ژان استوفله، "تقلب در اعتبارنامه های اسنادی تجاری، تضمینی و ضمانت نامه های مستقل بانکی"، حقوقی،

(۱۳۸۷) ۲۵، ۳۹، همچنین: "تقلب در معاملات موضوع اعتبارات اسنادی و ضمانت های بین المللی (دستور منع پرداخت آن در جریان

انقلاب)"، ترجمه: محسن مجبی. حقوقی، ۲، (۱۳۶۴): ۳۳.

۲- مراجعه به بخش اصل استقلال در کنوانسیون های بین المللی صص ۷۴-۷۰

فرضیه های تحقیق

اصل استقلال به معنای مستقل بودن تعهدات بانک از قراردادهای ماقبل اعتبارات می باشد و از آثار مهم این اصل در هردو مکانیسم عدم توجه ایرادات پایه به اعتبارات می باشد . اصل استقلال در اعتبارات اسنادی دارای مبنای پایه ای ومنتسب به مستقل بودن خود اعتبارات می باشد که با توجه به اصل نسبی بودن توجیه خود را می یابد اصل استقلال در ضمانت نامه ها بر مبنای قصد مشترک طرفین طرح ریزی شده است. قاعده تقلب با محوریت شروط خود اعتبارات سنجیده می شود و نه ارجاع به قراردادپایه.

سابقه تحقیق

در رابطه با اعتبارات به ویژه اعتبارات اسنادی تألیفات حقوقی اندکی در دسترس داریم به طور که اکثر مقالات استفاده شده در این پژوهش مربوط به ضمانت نامه های بانکی است که در این زمینه احساس کاستی نیز می شود اما از باب معرفی اعتبارات اسنادی و ضمانت نامه های بانکی پایان نامه هایی به رشته نگارش در آمده است که همگی به مسائل کلی اختصاص دارد که البته در تألیفات مزبور راجع به اصل مذکور که یکی از اصول مبنائی محسوب می شود به طور متوسط در دو صفحه به آن پرداخته شده است و تنها در یک مقاله ای تحت عنوان «اصل استقلال در ضمانت نامه های بانکی» به طور اختصاصی به این موضوع پرداخته شده که البته چندان مکفی به نظر نمی رسد به طوری که ضرورت تحقیقات بیشتر و گسترده تری به خصوص در زمینه اعتبارات اسنادی به همراه ضمانت نامه های بانکی که خارج از حیطه صرف ترجمه و هماهنگ با مبانی بومی باشد احساس می شود.

بنابراین سابقه تحقیق علمی و اختصاصی چندانی در این زمینه در دسترس نمی باشد و این از مشکلات این تحقیق به شمار می آید به طوری که می توانیم بگوییم برای نخستین بار این تحقیق در این زمینه و در یک قالب آکادمیک صورت گرفته است. لذا می توان گفت عنوان (نظریه) به خوبی به آن صدق می کند.

اهداف تحقیق

هدف از ارائه این تحقیق معرفی هر چه بیشتر و پررنگ‌تر اصل استقلال در اعتبارات است که امید داریم فتح بابی شود برای ارائه تحقیقات بیشتر و نیز سعی داریم اصل استقلال را به عنوان اصل عدم توجه ایرادات و اصلی که مانع دستور منع پرداخت است مورد شناسایی قرار دهیم. و در کنار آن معرفی قاعده تقلب و در یک قالب نزدیک به حقوق داخلی.

مشکلات تحقیق

با در نظر گرفتن سابقه تحقیق و فقدان منابع علمی آن خصوصاً برای اعتبارات اسنادی و به ویژه در موضوع مورد بحث و نوپا بودن این بحث در محافل علمی داخلی برای این تحقیق دشواریهای را ایجاد نمود. به طوری که اذعان داریم در این موضوع جایی برای کار بیشتر وجود دارد شاید در قالب پایان‌نامه دکتری با مهلت مطالعاتی افزون‌تر و تجربه بیشتر در امر پژوهش. چرا که این موضوع مورد بحث در حد نظریه قابل طرح در حقوق ایران است و معرفی و توسعه آن در نظام حقوقی داخلی نیاز به بحث‌های بیشتری دارد. لذا از آنجا که هر گام نخستینی با مشکلاتی روبروست و ما نیز از این قاعده مستثنی نیستیم، و همانند راهپیمایی که علاوه بر طی مسیر پیدا نمودن راه را بر دوش می‌کشید با دشواریها و بعضاً لغزشهایی روبرو بودیم و لیکن به اندازه بضاعت پایان‌نامه کارشناسی ارشد تلاش خود را به ثمره‌ای که در پیش رو دارید رساندیم.

ساختار تحقیق

از آنجا که تحقیق مربوط به اعتبارات اسنادی و ضمانت نامه های بانکی است لازم دانستیم جهت آشنایت خواننده مطالبی را به عنوان کلیات بیان کنیم لذا فصل اول را مشتمل به دو بحث اعتبارات اسنادی و ضمانت نامه ها به این موارد اختصاص دادیم. در بخش کلیات تلاش شده است به مسائل کلیدی که در شناسایی اصل استقلال کمک می نماید پرداخته شود. فصل دوم اختصاص به موضوع اصلی پژوهش یعنی اصل استقلال دارد و از آنجا که دو مکانیسم مطروحه و اصول حقوقی آن در غرب شکل و پرورش یافته است و نسبت به حقوق

ما جنبه وارداتی دارد لازم دانستیم که در وهله نخست به معرفی این اصل به آن صورت که در حقوق غرب مطرح می باشد معرفی گردد. لذا به بررسی آن در کنوانسیون های مربوطه، نظام های حقوقی و دکترین غربی نمودیم و بعضاً اشاره ای نیز به آراء دادگاه های خارجی داشتیم. بعد از آن مراجعت به حقوق داخلی نمودیم و با ارائه اندک نظریات و آراء موجود متوجه محجوریت این اصل در حقوق ایران شدیم لذا تلاش نمودیم که در این فصل به اثبات این اصل با توجه به بضاعت حقوق داخلی بپردازیم که مباحثی مانند مبانی اصل استقلال در اعتبارات اسنادی و ضمانت نامهد های بانکی را مطرح نمودیم به گونه ای که پایگاه خوبی برای شناسائی این اصل در حقوق ایران فراهم آوردیم.

در فصل سوم استثناء این اصل را مطرح کردیم که به عنوان قاعده تقلب در حقوق غرب شناخته می شود که ضمن مطالعه تطبیقی سعی نمودیم بر حسب راهبرد بومی سازی با توجه به مبانی آشنا به حقوق داخلی آن را ارائه دهیم که در این رابطه سه نظریه تدلیس، سوء نیت و سوء استفاده از حق می باشد و در آخر دو نظریه قابل قبول به عنوان تقلب به تفکیک برای اعتبارات اسنادی و ضمانت نامه های بانکی ارائه کردیم.

لازم به ذکر است در ارائه مطالب سعی بر این شده است که از گزاره گویی و پرداختن بیش از حد به کلیات یا مباحثی که ارتباط مستقیم به موضوع ندارد خودداری شود.