

Research Paper

A Comparative Study of the Guarantee of Violation of the Condition of Opening the Validity of Documents Contained in International Commercial Sale from the Perspective of Iranian Law and the Convention on the International Sale of Goods

Farzad Karami kolmoti¹, Seyed Mohamad Hasan Malaekhepour Shoshtarai²

¹ PhD Student in Private Law, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran

² Assistant Professor of Law, Faculty of Law and Political Science, Shahid Chamran University of Ahvaz, Ahvaz, Iran



10.22080/LPS.2022.22679.1286

Received:

December 1, 2021

Accepted:

January 17, 2022

Available online:

February 14, 2022

Keywords:

LC opening condition,
Authentication capability,

Abstract

Although the validity of the documents from the perspective of the parties to the transaction is in line with the payment of the price and delivery of the transaction documents, there is no connotation to the nature of the unit of credit opened and the condition for opening the lease in the underlying transaction. In some contracts, the performance of the obligation does not occur once, so that by appealing to the court or arbitration, the obligee is obliged to fulfill the obligation. Rather, the execution of a commitment is continuous and composed of several intertwined and complex commitments in such a way that in the condition of opening a letter of credit, the customer must refer to the bank and complete the letter of credit opening application form and deliver it to the bank in this period. Consequently, the letter of credit issued by the bank with the agreement of the parties to the contract, and the deposit of sufficient documents and guarantees with the bank to issue and open another letter of credit is the customer's commitment and the next issue. The fulfillment of such continuous and complex obligations, if not at the will of the customer, is not able to be performed correctly and in an acceptable manner by the obligor. Apart from the main function of letter of credit, since such a condition in the basic transaction is a kind of guarantee for payment of the price by the customer based on the introduction of a guarantor, the guarantee of violation of this condition is the same as the guarantee of violation of the condition of guarantor in Article 243 of the Civil Code is the right

*Corresponding Author: Farzad Karami kolmoti

Address: PhD Student in Private Law, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran

Email: fkarami506@gmail.com



UCP 600, Verb condition,
Invalidation

to terminate the transaction. The 1980 Vienna Convention provides performance guarantees, including the request for objective performance of the obligation, termination of the contract, reduction of price and compensation for breach of obligations of the seller and the customer. In the present article, by examining the jurisprudence and legal system of Iran, the International Convention on the Sale of Goods seeks to respond to the guarantee of violation of the condition of opening the LC in the basic transaction.

Extended Abstract

1. Introduction

The opening of a letter of credit begins with an agreement that the seller and the customer in the international commercial sale determine the payment of the seller price by the method of Letter of Credit (LC). Under this condition, a new obligation is created for the customer along with the obligation to pay the price. However, the condition for opening the LC is to fulfill the customer's main obligation to pay the price. However, due to its conditional nature, it will have legal effects. The Convention on the International Sale of Goods provides a wide range of performance guarantees for breach of obligations by the seller and the customer. According to Article 58 of the Convention on the International Sale of Goods, the surrender of the seller may be subject to full payment of the price. Therefore, since the customer does not take action to prepare the opening of the LC, it means not paying the price; the seller can refuse to deliver the seller or submit his documents. In Iranian Law, the issue is so complex that if Iran does not accede to the Convention on the International Sale of Goods, if the law governing an international trade agreement is in the Iranian Law, failure of the customer to provide the conditions for the opening of the LC and guarantee its implementation can cause confusion for the seller and judicial authorities.

2. Methodology

This research uses a descriptive-analytical method and with reference to library sources, seeks to do a comparative study on the guarantee of violation of the condition of opening the LC in international commercial sale from the perspective of the Iranian Law and the Convention on International Sale of Goods. The study of the present subject depends on a comprehensive and complete explanation of the nature of the condition of opening the LC in the basic transaction, regardless of the specific nature of the letter of credit. Therefore, this research explains the condition of opening the LC in the basic transaction and its nature, the guarantee of violation of the condition mentioned in the Convention on the International Sale of Goods and finally the guarantee of violation of it in the Iranian Law. In this way, by identifying the relevant sources, they are studied and the required content is extracted. Then, by categorizing the issues, the legal views are analyzed and finally, the necessary conclusions are made. To collect data, different books have been reviewed and cyberspace and information of experienced and specialized people in this regard have also been used. Due to the nature of the subject, the method of data analysis has been qualitative, and mental and philosophical methods have been used to interpret and explain the content.

3. Findings

Although LC, from the perspective of the transaction parties, is in line with the payment of the price and delivery of transaction documents, there is no connection between the nature of the LC unit opened and the condition of the LC opening in the base transaction. In some contracts, the performance of the obligation does not happen once to oblige the abstainer to perform the obligation by going to court or arbitration. Rather, the execution of a commitment is continuous and composed of several intertwined and complex commitments in such a way that in case of opening the LC, the customer must refer to the bank and complete the letter of credit application form and deliver it to the bank in this period. In this regard, the first issue is the customer referring to the bank and completing the application form. Consequently, the LC is issued by the bank with the agreement of the parties. In principle, banks do not issue and open LC without obtaining sufficient guarantees. Thus, to open LC, the customer must provide sufficient guarantees to the bank and make their arrangements. The fulfillment of such continuous and complex obligations, if not at the will of the customer, is not able to be performed correctly and in an acceptable manner by the obligor.

4. Conclusion

The impossibility of obliging the obligor to prepare the preparations for opening a letter of credit does not mean the impossibility of obliging the customer to pay the price in the countries that allow the obligation of the obligor to fulfill this obligation. Therefore, the seller may, in the absence of opening the LC, demand that the customer pay the price in accordance with the contract from a court or possible arbitral tribunal, or exercise

the right of confinement set forth in Article 58 (a) and Article 71 of the Convention on the International Sale of Goods. Obligation to objectively fulfill the customer's obligation to open the LC is not acceptable due to the impossibility of obliging it. However, this does not mean that it is not possible to claim the price because the LC is a method of paying the price and not a method or means to which the payment of the price is only relevant. Therefore, the only possible performance guarantee regarding the customer's violation of the opening of the LC can be a claim for damages or the annulment of the contract, although this right does not conflict with the claim for damages, including the claim for damages and the annulment of the contract. Due to the special and unique nature of LC, which has its own rules, it can be said that the condition for opening a letter of credit in the basic transaction, although it is a payment method to pay the price of the transaction. However, in the first stage, it is a guarantee for payment of the price, according to which the issuing bank and the confirming bank will have an independent and irrevocable obligation to the seller. Considering the application of the LC opening condition to the guarantee condition in the Iranian Law, the guarantee of violation of this condition should be sought in the guarantee of violation of the guarantee condition.

Funding

There is no funding support.

Authors' contribution

Authors contributed equally to the conceptualization and writing of the article. All of the authors approved the content of the manuscript and agreed on all aspects of the work.



Conflict of interest

Authors declared no conflict of interest.

Acknowledgments

We are grateful to all the scientific consultants of this paper.

علمی پژوهشی

بررسی تطبیقی ضمانت اجرای تخلف از شرط گشایش اعتبار اسنادی مندرج در بیع تجاری بین المللی از منظر حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین المللی کالا

فرزاد کرمی کلمتی^{۱*}، سید محمد حسن ملائکه پور شوشتری^۲

^۱ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران
^۲ استادیار گروه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شهید چمران اهواز، اهواز، ایران

doi 10.22080/LPS.2022.22679.1286

چکیده

با وجود اینکه اعتبار اسنادی از منظر طرفین معامله در راستای پرداخت ثمن و تحویل اسناد معامله می‌باشد؛ لکن هیچ تلازمی مبنی بر ماهیت واحد اعتبار اسنادی گشایش یافته و شرط گشایش ال‌سی در معامله پایه وجود ندارد. در برخی قراردادهای انجام و ایفای تعهد یکبار اتفاق نمی‌افتد تا با مراجعه به دادگاه یا داور، ممتنع را ملزم به انجام تعهد نمود؛ بلکه اجرای تعهد به صورت مستمر و مرکب از چندین تعهد به هم تنیده و پیچیده می‌باشد؛ به گونه‌ای که در شرط گشایش اعتبار اسنادی، مشتری در یک بازه زمانی باید به بانک مراجعه و تقاضانامه گشایش اعتبار اسنادی را تکمیل و تحویل بانک نماید، در این خصوص مسئله اول مراجعه مشتری به بانک و تکمیل تقاضانامه است، سپس تطابق مندرجات تقاضانامه و به تبع آن اعتبار اسنادی صادر شده توسط بانک با توافق ضمن عقدی طرفین، و تودیع وثایق و تضمینات کافی نزد بانک جهت صدور و گشایش اعتبار اسنادی دیگر تعهد مشتری و مسئله بعدی است. انجام چنین تعهدات مرکب، مستمر و پیچیده، چنانچه به میل و رغبت مشتری نباشد قابلیت اجرای صحیح و به نحو مقبول متعهد له، به وسیله الزام متعهد را ندارد. سوای از کارکرد اصلی اعتبار اسنادی، با توجه به اینکه چنین شرطی در معامله پایه یک نوع تضمین جهت پرداخت ثمن از ناحیه مشتری مبنی بر معرفی ضامن است، ضمانت اجرای تخلف از این شرط همانند ضمانت اجرای تخلف از شرط معرفی ضامن مندرج در ماده ۲۴۳ قانون مدنی، حق فسخ معامله است. در کنوانسیون ۱۹۸۰ وین ضمانت اجرایی شامل تقاضای اجرای عینی تعهد، فسخ قرارداد، کاهش ثمن و اخذ خسارت برای تخلف از تعهدات بایع و مشتری پیش‌بینی شده است که فسخ قرارداد و اخذ خسارات، قابلیت اعمال بر تخلف از شرط مذکور در معامله پایه را دارد. در مقاله حاضر با بررسی فقه و نظام حقوقی ایران، کنوانسیون بیع

تاریخ دریافت:

۱۰ آذر ۱۴۰۰

تاریخ پذیرش:

۲۷ دی ۱۴۰۰

تاریخ انتشار:

۱۰ اسفند ۱۴۰۰

کلیدواژه‌ها:

شرط گشایش ال‌سی، قابلیت

* نویسنده مسئول: فرزاد کرمی کلمتی

آدرس: دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق،

دانشگاه قم، قم، ایران

ایمیل: fkarami506@gmail.com



توثیق، یو سی پی ۶۰۰، شرط فعل، اعلام بطلان.

بین المللی کالا درصدد پاسخ به ضمانت اجرای تخلف از شرط گشایش ال سی در معامله پایه می‌باشد.

۱ مقدمه

گشایش اعتبار اسنادی با توافقی آغاز می‌شود که با بیع و مشتری در بیع تجاری بین المللی، پرداخت قیمت مبیع را به روش اعتبار اسنادی (LC) تعیین می‌نمایند. به موجب این شرط، تعهد جدیدی در کنار تعهد به پرداخت ثمن برای مشتری ایجاد می‌شود. هر چند شرط گشایش ال سی در راستای ایفای تعهد اصلی مشتری مبنی بر پرداخت ثمن است؛ لیکن به موجب ماهیت شرطی خویش دارای آثار حقوقی خواهد بود. بر این اساس، مشتری مکلف می‌گردد به بانک تعیین شده یا یک بانک معتبر مراجعه و با تکمیل تقاضانامه گشایش اعتبار اسنادی، مقدمات گشایش و صدور اعتبار اسنادی با شرایط خاص و با اوصاف استقلال از تعهد پایه فی‌مابین مشتری و با بیع و انطباق دقیق اسنادی که توسط با بیع برای وصول وجه ال سی باید ارائه شود، را فراهم نماید. در خصوص ماهیت اعتبار اسنادی، شرایط صدور ال سی و اصول حاکم بر آن تحقیقات ارزشمندی صورت پذیرفته است، لیکن آنچه موضوع مطالعه و بررسی در این تحقیق است؛ بررسی ضمانت اجرای تخلف از شرط گشایش اعتبار اسنادی به نفع با بیع در قرارداد تجاری پایه است. مسئله‌ای که در تحقیقات حقوقی پیرامون اعتبار اسنادی به سکوت برگزار شده است؛ که دلیل آن نمی‌تواند سادگی آن باشد. در کنوانسیون بیع بین المللی کالا طیف وسیعی از ضمانت اجراها در خصوص تخلف با بیع و مشتری از انجام تعهداتشان پیش‌بینی شده است. حسب ماده ۵۸ کنوانسیون بیع بین المللی کالا تسلیم مبیع می‌تواند مشروط به پرداخت کامل ثمن باشد. بنابراین از آنجایی که عدم اقدام مشتری در انجام مقدمات گشایش اعتبار اسنادی به معنای عدم پرداخت ثمن است؛ با بیع می‌تواند از تحویل مبیع یا تسلیم اسناد آن امتنان نماید. لیکن اعمال حق حبس

با بیع را مستغنی از سایر ضمانت اجراها نمی‌نماید، چرا که ممکن است با بیع تمایل به دریافت ثمن، دریافت غرامت و بهره و سایر ضمانت اجراهای مقرر در کنوانسیون و قانون حاکم را داشته باشد. در حقوق ایران مسئله قدری پیچیده است به گونه‌ای که با عدم الحاق ایران به کنوانسیون بیع بین المللی کالا، چنانچه به موجب قواعد حل تعارض، قانون حاکم بر قرارداد تجاری بین المللی، قانون ایران باشد؛ عدم اقدام مشتری جهت فراهم نمودن مقدمات گشایش ال سی و ضمانت اجرای آن می‌تواند موجب بلا تکلیفی با بیع و مراجع قضایی باشد. چه آنکه تحلیل کامل و جامعی در خصوص ماهیت شرط گشایش ال سی در معامله پایه و ضمانت اجرای آن صورت نپذیرفته است و به قانون حاکم احاله شده است (ماشاء‌اله بناء نیاسری، ۱۳۹۹، ۱۹). پاسخ به مسئله حاضر در گرو تبیین جامع و کاملی از ماهیت شرط گشایش اعتبار اسنادی در معامله پایه بدون در نظر گرفتن ماهیت خاص اعتبار اسنادی می‌باشد. بدیهی است از میان شروط سه گانه فعل، صفت و نتیجه در حقوق ایران، شرط گشایش ال سی بر مشتری، از نوع شرط فعل مثبت است. لذا این تحقیق در سه قسمت شرط گشایش ال سی در معامله پایه و ماهیت آن، ضمانت اجرای تخلف از شرط مذکور در کنوانسیون بیع بین المللی کالا و در نهایت ضمانت اجرای تخلف از آن در حقوق ایران به تبیین و تشریح آن پرداخته تا به پاسخی در خور جهت مسئله فوق دست یابد.

۲ شرط گشایش ال سی در معامله پایه و ماهیت آن

در تجارت امروز، مهمترین و رایج ترین روش پرداخت بین المللی، اعتبار اسنادی یا ال سی است (عبدالحسین شیروی، ۱۳۹۹، ۲۵۱). گشایش ال سی توسط بانک گشاینده، منوط به تقاضای خریدار

توافق طرفین، خریدار به موجب تقاضانامه از بانک خویش درخواست گشایش اعتبار اسنادی به نفع بایع را می‌نماید و بانک در صورت موافقت، اقدام به صدور اعتبار اسنادی با شرایط مقرر در تقاضانامه خریدار می‌نماید که در صورت ارائه اسناد مشروط در ال سی از ناحیه فروشنده، بانک مکلف به پرداخت وجه ال سی می‌باشد. حسب آخرین نسخه « مقررات و رویه‌های متحد الشکل اعتبار اسنادی اتاق بازرگانی بین المللی » موصوف به UCP 600، اعتبار اسنادی دارای وصف استقلال کامل از معامله پایه و حتی تقاضانامه خریدار مبنی بر گشایش ال سی می‌باشد. تعهدی خاص از ناحیه بانک خطاب به ذینفع (بایع) به صورت مشروط (مشروط به ارائه اسناد مندرج در ال سی) می‌باشد (مواد ۴ و ۵ و ۷ از یوسی پی ۶۰۰).

یکی از دلایل بالا بودن درجه سختی کسب و کار در کشور ما فقدان اعتماد کافی و وافی فی‌مابین عرضه‌کنندگان (فروشنندگان) کالاها و خدمات و متقاضیان (خریداران) می‌باشد (بهمن افشار، سیدرضا موسوی، ۱۳۹۷، ۳۸) در یک قرارداد تجاری بین المللی به علت فاصله مکانی و زمانی میان طرفین از یک طرف و از طرف دیگر عدم شناخت طرفین به یکدیگر، عدم اعتماد، ریسک‌های اجتماعی، سیاسی و تجاری و سیاست‌های تجاری دولت‌ها در کنترل واردات و صادرات و سیاست‌های ارزی، تضمین انجام تعهدات طرفین از اهمیت و ضرورت ویژه‌ای برخوردار است؛ بهره بردن از اعتبار اسنادی در جهت کاهش این ریسک‌هاست. به منظور کاهش این بیم و نگرانی بر حق، که هر یک دارند؛ طرفین می‌توانند معامله‌شان را از طریق اعتبار اسنادی سامان بدهند (گائو ایکس یانگ، روس پی، بوکلی، ترجمه ماشاء الله بنانیاسری، ماهیت، ۱۳۸۵، ۳۷).

معامله پایه از بانک است که تقاضای خریدار نیز قاعدتاً منوط به توافق طرفین معامله پایه بر پرداخت ثمن معامله به روش اعتبار اسنادی می‌باشد. در ذیل به تبیین این شرط در معامله پایه و ماهیت آن پرداخته می‌شود.

۲/۱ شرط گشایش ال سی و ضرورت آن در بیع بین المللی کالا

در اعتبار اسنادی، با وساطت بانک‌ها منافع فروشنده و خریدار به نحو مطمئنی تضمین و نگرانی‌های آنها رفع می‌شود (عبدالحسین شیروی، ۱۳۹۹، ۲۵۲). پس از توافق بایع و مشتری در خصوص معامله و قیمت آن و سایر شرایط قرارداد از جمله کیفیت و کمیت مبیع و قیمت مورد معامله و تحقق بیع، مسئله بعدی که از آثار عقد بوده ضرورت انجام تعهدات طرفین است. در بیع بین المللی بایع مکلف به تسلیم مبیع و تحویل اسناد و مدارک مالکیت کالا و انتقال مالکیت کالا می‌باشد و سوای از این تعهدات اصلی، تعهدات ثانویه دیگری از جمله تعهد به همکاری، تعهد به رعایت احتیاط مبنی بر ارائه اطلاعات فنی جهت استفاده صحیح از مورد معامله و تسلیم منطبق کالا نیز برای بایع وجود دارد (مواد ۳۰ الی ۴۴ کنوانسیون بیع بین المللی کالا). همچنین مشتری نیز حسب ماده ۵۳ کنوانسیون بیع بین المللی کالا، مکلف به تأدیه ثمن کالا و قبض آن می‌باشد که ضوابط دقیق آن در مواد ۵۴ الی ۶۵ کنوانسیون مقرر شده است.

یکی از تعهدات مشتری در بیع بین‌المللی تأدیه ثمن حسب ماده ۵۳ کنوانسیون می‌باشد، چنانچه بنا باشد پرداخت ثمن به روش اعتبار اسنادی باشد طرفین می‌بایست بر پرداخت ثمن به روش مذکور توافق نمایند و جزئیات مربوط به آن از جمله نام بانک گشاینده یا یک بانک معتبر، نوع ارز موضوع اعتبار اسنادی، قابلیت یا عدم قابلیت انتقال اعتبار اسنادی و ... را در قرارداد خود درج کنند. بنابراین گشایش و صدور ال سی به نفع بایع منوط به تقاضای خریدار از بانک می‌باشد و این تقاضا نیز منوط به توافق ضمن عقدی طرفین است. پس از



۲٫۲ ارتباط شرط گشایش اعتبار اسنادی در معامله پایه با اعتبار اسنادی

المللی کالا، به علت عدم رعایت مفاد قرارداد، اقدام به عدم پذیرش اعتبار اسنادی صادره نماید در حکم عدم انجام تعهد مبنی بر گشایش اعتبار اسنادی می‌باشد؛ به عبارت دیگر انجام ناقص یا نامنطبق تعهد به معنای عدم انجام آن است مگر آنکه مورد قبول متعهدله باشد.

۲٫۳ ماهیت توافق گشایش اعتبار اسنادی در معامله پایه

همان‌گونه که قبلاً نیز توضیح داده شد هرچند اعتبار اسنادی از منظر بانک دارای استقلال کامل از روابط پایه و ایرادات فی مابین طرفین معامله پایه، می‌باشد لیکن از منظر خود طرفین تعهدی فرعی در راستای تعهد اصلی مشتری دال بر پرداخت ثمن از یک طرف و از طرف دیگر تسلیم اسناد کالا از جمله بارنامه و اسناد مالکیت کالا توسط بایع به بانک به نمایندگی از خریدار می‌باشد؛ اما با وجود اینکه اعتبار اسنادی از منظر طرفین طرفین معامله در راستای پرداخت ثمن و تحویل اسناد معامله می‌باشد؛ هیچ تلازمی مبنی بر ماهیت واحد اعتبار اسنادی گشایش یافته و شرط گشایش ال‌سی در معامله پایه وجود نخواهد داشت.

۲٫۳٫۱ ماهیت اعتبار اسنادی

در تجارت مدرن، مفاهیم و ابزارهای سنتی کارایی گذشته را نداشته و نظام‌های حقوقی و بازرگانی در پاسخ به نیازها و ضرورت‌های تجار و بازرگانان در صدد ارائه راهکارها و ابزار متناسب، جهت پیشبرد اهداف تجاری اشخاص می‌باشند. منطبق حاکم بر نهادهای نوین تجارت برآمده از مفاهیمی همچون کارایی و کارآمدی، در عین برقراری و ایجاد سازش میان منافع متعارض فعالان اقتصادی و نیروهای بازار است (ماشاءاله بنائیساری، ۱۳۹۹، ۲۲). ممکن است گفته شود هر توصیف حقوقی از ماهیت توافق گشایش اعتبار اسنادی در معامله پایه می‌تواند ارتباط مستقیمی با ماهیت اعتبار اسنادی داشته باشد به گونه‌ای که قرار است به موجب شرط مذکور شخص ثالثی (بانک) تعهد خریدار دال بر

دومین اصل حاکم بر اعتبارات اسنادی، اصل استقلال اعتبار اسنادی از معاملات و روابط پایه می‌باشد. بر مبنای این اصل، اعتبار اسنادی از قرارداد پایه که بین خریدار و فروشنده منعقد گردیده و یا دیگر معاملاتی که ممکن است بین آنها وجود داشته باشد و همچنین معاملاتی که به نوعی می‌تواند با اعتبار اسنادی ارتباط پیدا نماید، منفک و مستقل است (محمد رضا سهامی، ۱۳۹۱، ۵). اصل استقلال کامل اعتبار اسنادی از معامله پایه فی‌مابین فروشنده و خریدار و همچنین تقاضای گشایش اعتبار اسنادی فی‌مابین بانک گشاینده و خریدار، در ماده ۴ ucp600 پذیرفته شده است؛ اما این استقلال به معنای عدم ارتباط کامل اعتبار اسنادی با روابط حقوقی قبلی نمی‌باشد. بنابراین گشایش و صدور ال‌سی محصول اراده و توافق بایع و مشتری می‌باشد که در معامله پایه درج شده است. هرچند برخی حقوق دانان گفته‌اند در یک معامله اعتبار اسنادی، توجه بانک گشاینده اعتبار صرفاً به این امر به معطوف است که آیا اسناد ارائه شده از سوی ذی نفع بر حسب ظاهر با شروط و تعلیقات مقرر در اعتبار اسنادی انطباق دارد یا خیر (گائو ایکس یانگ، روس پی، بوکلی، ترجمه ماشاء الله بنانیاسری، ماهیت، ۱۳۸۵، ۳۳۹) و علی‌رغم پذیرش کامل این واقعیت که اعتبار اسنادی دارای استقلال کامل از معاملات و روابط قبلی است؛ اما این امر که ال‌سی نتیجه توافق طرفین در معامله پایه است قابل انکار نیست به نحوی که در عین ارتباط با معامله پایه از منظر بایع و خریدار از جهت مطابقت یا عدم مطابقت گشایش ال‌سی با معامله پایه و توافق طرفین، از منظر بانک یک رابطه حقوقی مستقل محسوب می‌گردد. قابل ذکر است گشایش اعتبار اسنادی برخلاف و مندرجات توافق شده در معامله پایه، چنانچه مورد قبول فروشنده قرار نگیرد و فروشنده به موجب ماده ۵۴ کنوانسیون بیع بین

۲،۳،۲ ماهیت توافق ضمن عقد پایه مبنی بر گشایش اعتبار اسنادی

از میان شروط سه گانه قابل تصور ضمن یک عقد، شرط فعل قابل تطبیق بر شرط گشایش اعتبار اسنادی برای بایع است. چرا که شرط صفت شرط قیدی عارض بر موضوع معامله از جنبه کمی یا کیفی است. به عبارت دیگر به موجب این شرط، در ضمن عقد مقرر می‌شود که دو عوض یا یکی از آن دو وصف خاصی داشته باشد؛ مانند آنکه منزلی معین فروخته شود و در ضمن عقد شرط شود که دارای مساحت معینی باشد یا مصالح به کار رفته در آن از نوع خاصی باشد (صبحی محمصانی، ۱۹۷۲، ۲۱۵) و شرط نتیجه آن است که تحقق عملی در خارج شرط شود (ماده ۲۳۴ قانون مدنی ایران). حسب ماده ۲۳۴ قانون مدنی ایران امکان شرط فعل بر ثالث نیز وجود دارد سوالی که قابل طرح است اینکه آیا شرکت گشایش ال سی برای بایع شرط فعل بر ثالث محسوب می‌شود؟ به نظر می‌رسد شرط فعل بر ثالث زمانی مصداق پیدا می‌کند که انجام شرط توسط ثالث بدون انجام مقدماتی توسط مشروط علیه اصلی مدنظر باشد؛ به عبارت آخری مدلول شرط بدون لحاظ قصد ثالث دلالت بر التزام وی داشته باشد؛ لذا شرط گشایش اعتبار اسنادی شرط فعل بر ثالث نمی‌باشد. سوای از اینکه ممکن است در شرط گشایش اعتبار اسنادی هیچ بانکی مشخص نشده باشد و تنها به یکی از بانک‌های معتبر کشور خریدار اشاره شده باشد. به بیانی دیگر در شرط گشایش اعتبار اسنادی الزام و التزام عقدی و شرطی دال بر تمهید مقدمات گشایش اعتبار اسنادی بر ذمه خریدار مستقر است، بدون آنکه قصد طرفین دلالت بر التزام بانک به گشایش و پرداخت وجه ال سی داشته باشد، بنابراین مفاد این التزام شرط فعل بر خریدار است.

شرط فعل به چهار قسم شرط فعل مادی مثبت (مانند تعمیر کردن خانه) منفی (عدم ساخت طبقه بالای خانه جهت جلوگیری از نور خورشید) فعل حقوقی مثبت (مثل بیع خودرو) منفی (عدم فروش

پرداخت ثمن را به عهده گرفته و در قبال ارائه اسناد مقرر آن را تأدیه نماید. اما باید این تصور را از ذهن زدود؛ چراکه شرط گشایش ال سی در معامله پایه به عنوان یک شرط ضمن عقدی بوده و تابع شرایط صحت شرط محسوب می‌شود و به عنوان یک تعهد فرعی ضمن تعهد اصلی قرار می‌گیرد حال آنکه هر چند اعتبار اسنادی در راستای همان شرط ضمن عقدی گشایش می‌یابد لیکن یک رابطه حقوقی مستقل و با شرایط خاص خود بوده که کاملاً مستقل از معامله پایه و شروط آن می‌باشد. نتیجه اینکه به عنوان مثال شرط گشایش اعتبار اسنادی می‌تواند یک شرط فعل بر ثالث باشد یا شرط تعهد به فعل ثالث؛ حال آنکه ماهیت اعتبار اسنادی می‌تواند یک قرارداد معین یا نامعین یا ایقاع و ... باشد. از این جهت در خصوص توصیف ماهیت این دو نهاد می‌توان گفت هیچ تلازمی بین ماهیت شرط گشایش اعتبار اسنادی و خود اعتبار اسنادی وجود ندارد چون دو رابطه کاملاً مستقل از یکدیگر می‌باشند.

در خصوص ماهیت اعتبار اسنادی نظرات گوناگونی از جمله تعهد به نفع ثالث، عقد حواله، نیابت در پرداخت، ضمان، تبدیل تعهد و ایقاع وجود دارد که هر کدام از این نظرات با توجه به اوصاف و خصایص اعتبار اسنادی همانند اصل استقلال از روابط پایه واجد ایرادات اساسی می‌باشد. به نظر می‌رسد اعتبار اسنادی همان‌گونه که برخی حقوقدانان گفته‌اند (گائو ایکس یانگ، روس پی، بوکلی، ترجمه ماشاءالله بنانیاسری، ماهیت، ۱۳۸۵، ۳۲۴) ابرازی ویژه و منحصر به فرد است و حقوق قراردادهای تنها تا حدی حقوق اعتبار اسنادی را تکمیل می‌کند که اصول قراردادهای با ماهیت ویژه اعتبار اسنادی تعارض نیابد. به عبارت دیگر اصول ضمان نقل ذمه یا ضم ذمه به علت اینکه ضمان عقدی تبعی است و به تبع وجود دین اصلی امکان حیات می‌یابد در اعتبار اسنادی با وصف استقلال از دین پایه، با یکدیگر سنخیتی ندارد.



اسنادی یا گشایش ناقص آن را باید در ضمانت اجرای عدم پرداخت ثمن جستجو نمود.

۳،۱ اجرای عینی تعهد

از منظر مقررات کنوانسیون بیع بین المللی کالا و بر خلاف حقوق ایران، در برخی موارد الزام متعهد به اجرای عینی تعهد، در عرض ضمانت اجرای فسخ (اعلام بطلان) قرار داده شده است؛ بند الف مادهی ۶۱ کنوانسیون، ضمانت اجرای عدم انجام تعهدات مشتری را به مواد ۶۲ الی ۶۵ ارجاع داده که به موجب آن در صورت نقض اساسی تعهد، رعایت ترتیب الزام و سپس فسخ را لازم ندانسته و به صورت مستقیم به بایع حق اعلام بطلان قرارداد را می‌دهد.

به عنوان یک قاعده کلی مبنی بر الزام به اجرای عین تعهد، کنوانسیون نیز اجازه مراجعه به محاکم یا داوری جهت اجرای عینی تعهد را به هر کدام از مشتری و بایع می‌دهد؛ چه در خصوص اصل تعهد و چه شروط ضمن عقد. حسب مادهی ۶۲ کنوانسیون، "بایع می‌تواند ایفای هر کدام از تعهدات مشتری را از او بخواهد". کنوانسیون اصولاً حق اعلام بطلان را در مواردی پذیرفته که نقض اساسی در قرارداد رخ می‌دهد، نقض اساسی در مواردی رخ می‌دهد که اقدام طرف قرارداد چنان ضرری برای طرف دیگر به بار آورد که او را اساساً از آنچه طبق قرارداد استحقاق انتظار آن را داشته، محروم نماید (هائولد جان او، ترجمه همایون مافی، ۱۳۹۴، ۳۶۷) در خصوص اینکه عدم گشایش اعتبار اسنادی توسط مشتری نقض اساسی قرارداد محسوب می‌شود یا خیر، در بخش دیگر به تفصیل بیان خواهد شد.

کنوانسیون بیع بین المللی کالا اجرای عینی تعهد را پذیرفته و در بند ۱ مادهی ۴۶ خریدار را مجاز به الزام بایع به اجرای تعهدات دانسته و مادهی ۶۲ نیز به بایع حق الزام مشتری را داده است (علی حسامی، علیرضا لطفی دودران، ۱۳۹۹، ۴۳). به موجب مادهی ۵۴ کنوانسیون بیع بین المللی کالا "تعهدات مشتری

خودرو به شخص خاص) تقسیم می‌شود. با لحاظ این که گشایش اعتبار اسنادی توسط بانک منوط به توافق بانک و خریدار در قالب تقاضانامه گشایش اعتبار اسنادی می‌باشد شرط گشایش اعتبار اسنادی در معامله پایه یک شرط فعل حقوقی مثبت بر مشروط علیه می‌باشد.

۳ ضمانت اجرای تخلف خریدار از شرط گشایش اعتبار اسنادی در کنوانسیون بیع بین المللی کالا

در صورتی که بایع یا مشتری تعهدات خود را انجام ندهد و قرارداد را نقض نماید؛ در کنوانسیون ذیل تعهدات هر کدام از بایع و مشتری ضمانت اجرای موجود نیز پیش بینی شده است. این ضمانت اجراها شامل تقاضای اجرای عینی تعهد، فسخ قرارداد، کاهش ثمن و اخذ خسارت است (شیروی، ۱۳۹۹، ۲۰۳). تعهدات مشتری مقرر در کنوانسیون در مواد ۵۳ الی ۶۰ کنوانسیون آمده و مواد ۶۱ الی ۶۵ به ضمانت اجرای مربوط به نقض تعهدات مشتری پرداخته است. در کنوانسیون به صورت خاص به تمهید مقدمات گشایش اعتبار اسنادی اشاره نشده است، لیکن در مادهی ۵۳ کنوانسیون به یکی از دو تکلیف مهم مشتری یعنی پرداخت ثمن در کنار قبض کالا اشاره شده است و حسب بند ۱ مادهی ۹ کنوانسیون، طرفین به هرگونه عرف و رویه معمول به بین خویش ملتزم هستند. مواد ۵۳ و ۵۴ کنوانسیون نیز مشتری را مکلف به تأدیه ثمن مطابق قرارداد و توافق طرفین می‌داند که در صورت توافق طرفین بر پرداخت ثمن به روش اعتبار اسنادی، چنانچه مشتری از گشایش اعتبار اسنادی امتناع نموده و یا اقدام به درج شروط مخالف توافق طرفین ضمن معامله پایه، در اعتبار اسنادی نماید از منظر کنوانسیون در حکم عدم پرداخت ثمن محسوب می‌گردد. لذا ضمانت اجرای عدم گشایش اعتبار

فرد همانند اثر هنری یا خانوادگی ممکن است (سید حسین صفایی، ۱۳۹۰، ۱۳۵). بنابراین در خصوص امکان الزام یا عدم امکان الزام به گشایش اعتبار اسنادی در وهله اول باید به قوانین داخلی کشورها نگریست به گونه‌ای که اصولاً در کشورهای حقوق نوشته امکان الزام وجود دارد لیکن این امکان در خصوص حقوق کشورهای کامن لا خلاف اصل است.

پس از امکان سنجی جواز یا عدم جواز الزام به اجرای عین تعهد در قوانین داخلی کشورها از منظر کنوانسیون بیع بین المللی کالا (وین، ۱۹۸۰)، مسئله بعدی امکان الزام پذیری تعهد با لحاظ ماهیت آن می‌باشد. اجرای برخی تعهدات قراردادی قائم به شخص می‌باشد به گونه‌ای که انجام تعهد با مباشرت متعهد شرط می‌باشد. بنابراین چنانچه اجرای این تعهد توسط متعهد متعذر گردد متعهدله ناگزیر از فسخ قرارداد و مطالبه جبران خسارت خواهد بود. در همین خصوص بند "د" ماده‌ی ۲-۲-۷ اصول قراردادهای تجاری بین المللی ویرایش چهارم سال ۲۰۱۶ مقرر داشته است چنانچه اجرای تعهد از یک ویژگی منحصر به فرد شخصی برخوردار باشد، درخواست اجرای این تعهد منتفی است و دادگاه چنین حکمی صادر نمی‌کند (هدایت الله سلطانی نژاد، ۱۳۹۶، ۱۲۳)، در برخی قراردادها تکالیف مستمر و ثابتی بر عهده متعهد گذاشته می‌شود (همانند پرداخت ثمن به همراه شرط گشایش ال سی جهت پرداخت ثمن و تطابق شروط ال سی با قرارداد پایه). در این فرض اگر متعهد از انجام تعهداتش امتناع ورزد و متعهد له خواستار اجرای تعهد گردد، به لحاظ نوع قرارداد امکان اجرای عین تعهد وجود ندارد زیرا اجرای عین تعهد مستلزم نظارت مستمر محاکم نیز می‌باشد و این اقدام امکان پذیر نیست (قاسم شعبانی، ۱۳۸۵، ۴۳). به عبارت دیگر در چنین قراردادهایی انجام و ایفای تعهد یکبار اتفاق نمی‌افتد تا با مراجعه به دادگاه یا دوری ممتنع را ملزم به انجام تعهد نمود بلکه اجرای تعهد به صورت مستمر و مرکب از چندین تعهد به هم تنیده و پیچیده می‌باشد؛ به گونه‌ای که به عنوان مثال در

دایر بر تأدیه ثمن، شامل اقدامات و رعایت تشریفات است که حسب قرارداد یا هر نوع قانون و مقررات دیگر، برای امکان تأدیه ثمن لازم دانسته شود". بدیهی است انجام مقدمات لازم جهت گشایش اعتبار اسنادی، بنا بر ماده مذکور ضروری و مرتبط و در یک راستا با پرداخت ثمن است و از همان ضمانت اجرای مربوط به پرداخت یا عدم پرداخت ثمن برخوردار است. مسئله اساسی در خصوص الزام به اجرای عینی تعهد، امکان الزام مشتری به گشایش اعتبار اسنادی یا عدم امکان آن است. سوای از امکان یا عدم امکان ذاتی و جوهری الزام به گشایش اعتبار اسنادی، امکان الزام به انجام عینی مطلق تعهدات، حسب ماده‌ی ۲۸ کنوانسیون بیع مقرر است که کشورها ارجاع داده شده است، به عبارت دیگر چنانچه مقررات داخلی یک کشور الزام به ایفای عین تعهد را اجازه دهد الزام مشتری به گشایش اعتبار اسنادی سوای از مسئله امکان الزام یا عدم امکان الزام ذاتی آن (از منظر ماهیت خاص تعهد و امکان الزام پذیری یا عدم امکان الزام ذاتی آن) امکان پذیر است.

در صورت نقض تعهدات قراردادی، در نظام حقوقی رومی ژرمنی، ایران و برخی دیگر از کشورها، الزام متعهد به اجرای عینی تعهد، به عنوان اصل اساسی شناخته شده و متعهدله تنها در صورت عدم امکان اجبار متعهد، می‌تواند اقدام به فسخ و مطالبه خسارت نماید (هدایت الله سلطانی نژاد، ۱۳۹۶، ۱۰۸). به موجب مواد ۱۱۸۴ و ۱۶۱۰ قانون مدنی فرانسه و ماده‌ی ۹۸ قانون تعهدات سوئیس، اجرای عین تعهد به عنوان یک اصل پذیرفته شده است (نیکلاس بری، ۱۹۸۲، ۲۱۰-۲۱۳). بر خلاف حقوق رومی ژرمنی، در کامن لا اجرای عینی تعهدات به عنوان اصل پذیرفته نگردیده و در مورد تعهداتی که موضوع آن وجه نقد نیست، اجرای عین قرارداد در موارد استثنایی امکان‌پذیر است (کوپلیانتز هایک، ۲۰۱۲، ۳۵). به عبارت دیگر، در حقوق کامن لا الزام به اجرای عین تعهد خلاف اصل است و تنها در خصوص موارد نادری مثل مال غیر منقول یا کالای منحصر به

گشایش اعتبار اسنادی از منظر نگارنده، به معنای عدم امکان الزام مشتری به پرداخت ثمن در کشورهایی که الزام متعهد به انجام این تعهد را مجاز می‌دانند، نمی‌باشد. بنابراین بایع می‌تواند در فرض عدم گشایش اعتبار اسنادی، الزام مشتری به پرداخت ثمن مطابق قرارداد را از دادگاه یا مرجع احتمالی داور مطالبه نماید یا از حق حبس مندرج در بند ۱ ماده ۵۸ و ماده ۷۱ کنوانسیون بیع بین المللی کالا استفاده نماید؛ چراکه هر شرطی توسط طرفین یا مشروط له قابل اسقاط و نادیده گرفتن است و شرط گشایش اعتبار اسنادی نیز هرچند شامل تمهید مقدمات جهت تسلیم اسناد کالا و گواهی‌های پیوست آن از جمله اسناد حمل، بارنامه و گواهی مطابقت کالا می‌باشد که از جمله ویژگی‌ها و مزایای استفاده از اعتبار اسنادی برای مشتری محسوب می‌شود؛ لیکن در صورت عدم گشایش اعتبار اسنادی در مهلت مقرر در ماده ۵۸ یا مهلت متعارف، بایع خواهد توانست الزام مشتری به اجرای عین تعهد را مطالبه نماید (ماده ۶۲) یا از حق حبس استفاده نماید. قابل ذکر است با توجه به اینکه طرفین بر پرداخت ثمن به وسیله اعتبار اسنادی توافق نموده‌اند شرایط پرداخت ثمن تابع بند ۳ ماده ۵۸ کنوانسیون مبنی بر پرداخت ثمن پس از بازرسی کالا نمی‌باشد، و به گونه‌ای مشمول بند ۱ و ۲ ماده ۵۸ کنوانسیون بیع بین المللی کالا می‌باشد (ماده ۵۸).

۳،۳ اعلام بطلان معامله به علت نقض

اساسی قرارداد

اعلام بطلان قرارداد ضمانت اجرای دیگری است که در صورت نقض قرارداد توسط متعهد، طرف دیگر می‌تواند تحت شرایطی از آن استفاده نماید. اعلام بطلان قرارداد در کنوانسیون در مواردی پیش بینی شده است؛ از جمله در صورت تخلف بایع از تعهدات خویش، به ترتیب مقرر در ماده ۴۹ کنوانسیون، مشتری می‌تواند قرارداد را باطل اعلام نماید. اعلام بطلان قرارداد توسط مشتری مشروط به نقض اساسی قرارداد یا عدم تسلیم کالا در مهلت اضافی

شرط گشایش اعتبار اسنادی، مشتری در یک بازه زمانی باید به بانک مراجعه و تقاضانامه گشایش اعتبار اسنادی را تکمیل نموده و تحویل بانک نماید، در این خصوص مسئله نخست مراجعه مشتری به بانک و تکمیل تقاضانامه است، سپس تطابق مندرجات تقاضانامه و به تبع آن اعتبار اسنادی صادر شده توسط بانک (با توجه به وصف تجریدی و استقلالی اعتبار اسنادی)، با توافق ضمن عقدی طرفین، دیگر تعهد مشتری و مسئله بعدی است. اصولاً بانک‌ها بدون اخذ وثایق و تضمینات کافی اقدام به صدور و گشایش اعتبار اسنادی نمی‌نمایند لذا مشتری باید جهت گشایش اعتبار اسنادی اقدام به اعطای تضمینات و وثایق کافی نزد بانک و انجام مقدمات آن‌ها نماید. بدیهی است انجام چنین تعهدات مرکب، مستمر و پیچیده، چنانچه به میل و رغبت مشتری نباشد قابلیت اجرای صحیح و به نحو مقبول متعهد له، به وسیله الزام متعهد را ندارد. لذا بایع باید جهت جبران خسارت خود به طرق دیگر جبران خسارت از جمله فسخ قرارداد و جبران خسارت از جمله عدم نفع و مابه التفاوت قراردادهای احتمالی رجوع نماید. قابل ذکر است ماهیت خاص الزام پذیری شرط گشایش اعتبار اسنادی در حقوق ایران تابع شرایط و احکام خاص شروط ضمن عقد است که در قسمت سوم نگارش حاضر به تفصیل بیان می‌شود.

۳،۲ استفاده از حق حبس

هدف و انگیزه طرفین عقد بیع علاوه بر مالکیت عوضین، در اختیار گرفتن آنها است. از این رو برای هر یک از طرفین (در کنوانسیون) حق حبس پیش‌بینی شده است (فخرالدین، اصغری آق مشهدی، فخری نوری، ۱۳۸۴، ۸۱) در اختیار گرفتن عوض قراردادی در مقابل تسلیم عوض دیگر به عنوان یکی از ارکان سه گانه موازنه، تحت عنوان موازنه در تسلیم در مقابل تسلیم، مقبول کلیه نظام‌های حقوقی و منطق حاکم بر معاملات است (محمد جعفر جعفری لنگرودی، ۱۳۹۷، ۵۵). بدیهی است عدم امکان الزام متعهد به تمهید مقدمات

محسوب می‌شود، ماده‌ی ۲۵ کنوانسیون قاعده کلی را ذکر نموده به این صورت که نقض زمانی اساسی خواهد بود که نقض قرارداد، موجب ورود چنان خسارتی به طرف دیگر شود که او را از آنچه استحقاق انتظار از قرارداد داشت محروم سازد. مهم‌ترین نقش مفهوم نقض اساسی قرارداد آن است که زمینه ابطال قرارداد را فراهم می‌آورد. جهت تطبیق امکان اعلام بطلان قرارداد بر عدم گشایش اعتبار اسنادی باید اساسی یا غیر اساسی بودن نقض قرارداد مشخص شود. همان‌گونه که برخی حقوق‌دانان گفته‌اند در خصوص تعیین مرز دقیق میان نقض اساسی و غیر اساسی قرارداد اختلاف وجود دارد و تخلف از تعهد اصلی، را موجب نقض قرارداد می‌دانند (حبیب طالب احمدی، ۱۳۹۳، ۱۳۳). به عبارت دیگر اساسی بودن نقض تعهد در گرو رکنیت آن تعهد است. در این خصوص ماده‌ی (۲)ب ۱-۷-۳ اصول یونیدروا عدم اجرای قرارداد را زمانی اساسی می‌داند که رعایت دقیق تعهد رکن قرارداد باشد همانند ماده‌ی (a) ۸: ۱۰۳ اصول حقوق اروپایی. نقض تعهدات اصلی طرفین از جمله عدم تسلیم و یا پرداخت ثمن در طرف مورد مقرر و یا متعارف می‌تواند مصداق نقض اساسی قرارداد باشد. عدم گشایش اعتبار اسناد یک طریق و روش اجرایی تعهد اصلی و رکن اساسی قرارداد، یعنی پرداخت ثمن محسوب می‌گردد که ضمانت اجرای نقض آن را باید در ضمانت اجرای عدم پرداخت ثمن جستجو نمود. بنابراین عدم گشایش اعتبار اسنادی در مهلت مقرر یا مهلت متعارف مندرج در مواد ۵۸ و ۵۹، کنوانسیون به معنای نقض اساسی قرارداد بوده و به بایع حق اعلام بطلان قرارداد را با تحقق سایر شرایط می‌دهد.

۴ ضمانت اجرای تخلف از شرط گشایش اعتبار اسنادی در حقوق ایران

همان‌گونه که گفته شد ماهیت توافق ضمن عقدی طرفین قرارداد دال بر تمهید مقدمات گشایش اعتبار

تعیین شده توسط مشتری می‌باشد. همچنین به موجب ماده‌ی ۶۴ کنوانسیون بایع نیز می‌تواند در مواردی قرارداد را باطل اعلام نماید. بر اساس بند الف ماده‌ی ۶۴، یکی از موارد اعلام بطلان معامله، نقض اساسی قرارداد می‌باشد. یکی دیگر از موارد اعلام بطلان معامله عدم انجام تعهد ظرف مهلت اضافی تعیین شده توسط بایع می‌باشد (بند ب ماده‌ی ۶۴). حسب بند ب قسمت دوم ماده‌ی ۶۴ و بند ۱ قسمت ب ماده‌ی ۴۹ کنوانسیون، اعلام بطلان قرارداد باید ظرف مهلتی متعارف و معقول پس از اطلاع متعهدله یا در صورت عدم اطلاع، ظرف مهلتی که می‌بایست اطلاع حاصل می‌نمود، صورت پذیرد. به نظر می‌رسد الزام به اجرای عینی تعهد مشتری مبنی بر گشایش اعتبار اسنادی بنا بر آنچه گذشت به علت عدم امکان الزام به آن قابل پذیرش نیست؛ لیکن این به معنای عدم امکان مطالبه ثمن نیست چرا که اعتبار اسنادی به عنوان یک روش جهت پرداخت ثمن است و نه یک روش یا وسیله‌ای که پرداخت ثمن تنها در قالب آن موضوعیت داشته باشد. بنابراین تنها ضمانت اجرایی ممکن در خصوص تخلف مشتری از گشایش اعتبار اسنادی می‌تواند مطالبه ثمن یا اعلام بطلان قرارداد باشد، البته این حق منافی با مطالبه خسارت به انضمام مطالبه ثمن و اعلام بطلان قرارداد نمی‌باشد.

کنوانسیون در پیدایش حق فسخ (اعلام بطلان) معیارهایی همچون نقض اساسی قرارداد را تشریح نموده ولی از نظر اجرایی ارزیابی وجود اسباب اعلام فسخ و اعمال فسخ، با متعهد است (عصام انور سلیم، ۱۹۸۰، ۸۲). فسخ (اعلام بطلان) از نظر کنوانسیون با اراده دارنده حق صورت می‌پذیرد لیکن برای اعمال آن باید اخطار ساده‌ای به متعهد ارسال شود تا وی از اراده دارنده حق در خصوص فسخ آگاهی یابد (سید محمد مهدی قبولی درخشان، ۱۳۹۷، ۹۴). بر اساس ماده‌ی ۲۶ کنوانسیون اعلام بطلان قرارداد، در صورتی نافذ است که طی اخطاری به طرف دیگر به عمل آید. در خصوص اینکه چه مواردی از منظر کنوانسیون نقض اساسی قرارداد

را فسخ کنند. بدین سبب، اجبار، مانع انحلال عقد شده، حتی‌الامکان به مفاد آیه - که وجوب وفا است - عمل می‌شود و مشروط له نیز به حق خود می‌رسد، بر این اساس فسخ جایز نیست؛ مگر در جایی که اجبار متعذر باشد (سید مصطفی محقق داماد، ۱۳۹۰، ۲۴۴-۲۴۵). مرحوم شیخ انصاری نیز معتقدند با وجود امکان اجبار متعهد، دلیلی برای تجویز فسخ قرارداد وجود ندارد (شیخ انصاری، ۱۳۷۹، ۳۲) چرا که از منظر ایشان ملاک در تعهدات وصول به نتیجه و شرط قراردادی است و طریق انجام در این خصوص موضوعیت نداشته و تعهد چه به اختیار متعهد انجام شود و چه با مراجعه به حاکم، مقصود که همان نیل به هدف قراردادی است حاصل می‌شود. هرچند برخی فقها نیز معتقدند که الزام به انجام تعهد و فسخ قرارداد در عرض یکدیگر می‌باشند و می‌فرمایند که برابر اصل لاضرر، اگر با مطالبه مشروطه، مشروط‌علیه از وفای به عهد خودداری کند، حکم لزوم عقد ضرری شده و به موجب اصل لاضرر این حکم ضرری برداشته می‌شود (علامه حلی، بی‌تا، ۴۹۰ و محقق داماد، ۱۳۸۴، ۴۳ و خویی، ۱۴۱۰، ۵-۴۴) سوای از مطابق ذوق بودن نظر اخیر نزد عقلا و بخصوص در مبادلات تجاری علی‌الخصوص مبادلات تجاری بین المللی که ثبات، قابلیت پیش‌بینی، سرعت و عمل به تعهدات در بازه زمانی کوتاه به صورت وحدت مطلوب طرفین، از اهمیت بالایی برخوردار است، قانون مدنی ایران نظریه اولیه را پذیرفته است. به موجب ماده‌ی ۲۳۷، قاعده اولیه در تعهدات، الزام بوده و حسب ماده‌ی ۲۳۸ قانون مدنی نیز در صورت عدم شرط مباشرت متعهد در انجام تعهد، در مرتبه دوم به خرج ملتزم، وبه وسیله غیر می‌توان تعهد را انجام داد. در مرحله آخر برابر ماده‌ی ۲۳۹ قانون مدنی در صورت تعذر انجام شرط، چه به وسیله متعهد و چه غیر، متعهدله حق فسخ قرارداد را خواهد داشت.

۴٫۲ مطالبه ثمن و حق حبس

حق مطالبه ثمن یا الزام مشتری به پرداخت اصل ثمن به عنوان اجرای عینی تعهد جدای از امکان یا

اسنادی، شرط ضمن عقد از نوع شرط فعل مثبت حقوقی محسوب می‌گردد. بررسی ضمانت اجرای تخلف از این شرط در حقوق ایران، مسئله دیگری است که در این مجال درصدد پاسخگویی به آنیم. در حقوق ایران حسب ماده‌ی ۲۳۷ قانون مدنی، ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل در مرحله اول الزام مشروط علیه به انجام فعل مشروط است. در فقه امامیه در این خصوص اختلاف وجود دارد که در ذیل به بررسی ابعاد آن پرداخته می‌شود.

۴٫۱ الزام به انجام شرط

اقدام اولیه و قابل تصور برای مشروط‌له و متعهدله، الزام مشروط علیه و متعهد به اجرای عین تعهد می‌باشد. برابر ماده‌ی ۲۳۷ قانون مدنی ایران، در صورت عدم انجام تعهد از ناحیه متعهد، متعهدله می‌تواند به دادگاه مراجعه و الزام متعهد به انجام تعهد را بخواهد. لذا اولین اقدام قابل ذکر در این خصوص، الزام به ایفای تعهد است. ضمانت اجرای نقض قرارداد در حقوق ایران را می‌توان در دو دسته قانونی و قراردادی جای داد. دسته اول شامل حق فسخ، الزام به ایفای عین تعهد، مطالبه خسارت تاخیر یا عدم انجام تعهد و در شرایط استثنایی فسخ قرارداد می‌شود (ناصر کاتوزیان، ۱۳۷۸، ۸۲ به بعد). در خصوص دسته دوم درج شرط خیار، شرط فاسخ و وجه التزام قابل ذکر است (علی طهماسبی، ۱۳۹۷، ۲۸). نقض قرارداد ممکن است به صورت عدم انجام تعهد، تاخیر در انجام آن، عدم انطباق اجرا با مقصود طرفین یا اجرای جزئی آن باشد (علی طهماسبی، ۱۳۹۷، ۳۲).

برخی فقهای امامیه به حکم آیه شریفه «اوفوا بالعقود» بر التزام طرفین به معامله و استثنایی بودن فسخ و رعایت ترتیب الزام در انجام تعهد و واجب بودن التزام ایشان به عقد معتقدند (شهید اول، ۱۳۷۷، ۲۵۵ و شهیدثانی، ۱۲۸۰، ۱۱۴ و محقق داماد، ۱۳۸۴، ۸۵ - ۸۸). بنابراین از نظر این دسته از فقها قاعده‌ی اولیه در تعهدات، الزام متعهد به اجرای عینی تعهد است و جز در جایی که دلیل خاصی وجود داشته باشد طرفین نمی‌توانند قرارداد

متعاقدين به تسليم عوضين به يکديگر، برای آغاز به تسليم يکی از آنها، نمی‌توان ترجیحی را پیدا کرد، چون هردو حق از هر حیث مساوی و همزمان به وجود می‌آیند (اعظم امینی، ۱۳۹۵، ۱۹)، و در پرداخت ثمن به روش اعتبار اسنادی تحویل فیزیکی کالا اصولاً قبل یا بعد از پرداخت وجه ال‌سی می‌باشد و به ندرت اتفاق می‌افتد که تحویل فیزیکی کالا همزمان با پرداخت وجه ال‌سی باشد؛ لیکن سواى از مبانی فقهی لاضرر جهت توجیه حق حبس از یک طرف و از طرف دیگر توجه به این مسئله که در تجارت مدرن بین المللی تحویل اسناد مالکیت کالا و اسناد حمل به معنای تحویل و تسليم کالا و انتقال ضمان معاوضی محسوب می‌گردد، و حتی در روش پرداخت تعهد به پرداخت بانکی (BPO) تحویل اسناد کالا، در قالب داده‌های الکترونیکی صورت می‌پذیرد. در اعتبار اسنادی الکترونیکی هم وضع به همین منوال است؛ چرا که ممکن است خریدار هرگز کالا را به صورت فیزیکی دریافت ننماید و در دریا و یا حین حمل، آن را بفروشد. سواى از همه این موارد، حسب توافق طرفین در معامله پایه، اساساً به‌موجب مدلول شرط ضمن عقدی، تحویل اسناد کالا به مثابه انجام تعهد بایع مبنی بر تسليم کالا، در هر حال منوط به پرداخت وجه ال‌سی است؛ لذا بایع حق دارد تا زمانی که مشتری به تعهدات خویش مطابق قرارداد عمل ننماید از تحویل اسناد و مدارک مالکیت کالا امتناع ورزد. این نتیجه از ماده‌ی ۳۷۷ قانون مدنی برداشت می‌شود.

۴،۳ حق فسخ قرارداد

فسخ قرارداد یک امر استثنایی بوده که امکان بهره‌گیری از آن در قراردادهای خصوصی جز در موارد مصرح در قانون یا درج شرط خیار در قرارداد توسط طرفین، وجود ندارد. همان‌گونه که پیش‌تر بیان شد شرکت گشایش اعتبار اسنادی در معامله پایه، شرط فعل مثبت محسوب می‌گردد و در حقوق ایران به پشتوانه مبانی فقهی، ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل در مرحله اول، الزام مشروط علیه و در مرحله دوم انجام شرط به وسیله دیگری با خرج ملتزم و در

عدم امکان الزام مشتری به تمهید مقدمات پرداخت ثمن به وسیله اعتبار اسنادی، طریق دیگری جهت نیل به هدف قرارداد می‌باشد، که همانا وصول عوض قراردادی است؛ چرا که به هر حال هر چند در روش پرداخت اعتبار اسنادی، مشتری هم‌ذی‌نفع است و به موجب آن، پرداخت وجه ال‌سی از ناحیه بانک گشاینده، منوط به تحویل اسناد مطابق اعتبار اسنادی است؛ لیکن با وجود تخلف مشتری از گشایش اعتبار اسنادی و با توجه به ممتنع بودن انجام شرط به واسطه تقصیر مشتری‌ای که از جهت پرداخت وجه ال‌سی به فروشنده از ناحیه بانک منوط به ارائه اسناد مطابق اعتبار اسنادی می‌باشد، مشروطاً محسوب می‌شود؛ حسب قسمت اخیر ماده‌ی ۲۴۰ قانون مدنی که مقرر می‌دارد «...در صورتی که امتناع شرط مستند به مشروط له باشد حق فسخ ندارد» به نظر می‌رسد مانعی در جهت طرح دعوای مطالبه ثمن بدون پرداخت آن از طریق روش اعتبار اسنادی و با صرف نظر کردن بایع از آن به واسطه اقدام مشتری، وجود نخواهد داشت.

حق حبس ضمانت اجرای دیگری می‌باشد که در صورت تخلف مشتری از گشایش اعتبار اسنادی می‌تواند مانع از ضرر بایع باشد. به این صورت که برابر شرط مندرج در معامله پایه، جهت پرداخت ثمن به وسیله اعتبار اسنادی، علی‌الاصول تحویل اسناد حمل و مالکیت کالا منوط به پرداخت وجه اعتبار اسنادی است و تا زمانی که اعتبار اسنادی گشایش یافته باشد، تحویل اسناد کالا به صورت همزمان با پرداخت وجه ال‌سی سالبه به انتفاء موضوع است و در صورتی که اعتبار اسنادی مطابق با شرایط معامله پایه توافق شده گشایش نیافته باشد، بایع می‌تواند از تحویل اسناد حمل و مالکیت کالا به بانک امتناع ورزد و از دریافت وجه اعتبار اسنادی استنکاف نماید. این حق حبس حسب مدلول و محتوای شرط ضمن عقدی طرفین است. هرچند در حقوق ایران حق حبس مختص تعهدات حال یا مؤجل همزمان است؛ بدین صورت که برخی حقوقدانان گفته‌اند؛ پس از تحقق قرارداد و التزام

وجه آن توسط فروشنده، استمرار دارد و از منظر دیگر، تعهدی مرکب از تعهدات فرعی می‌باشد که نیازمند انجام تعهدات فرعی دیگر از جمله همکاری در اجرای قرارداد و حسن نیت در اجرای قرارداد خواهد بود. گشایش اعتبار اسنادی توسط بانک گشاینده، منوط به تقاضای خریدار از بانک و قبول تقاضای مذکور توسط آن بانک و دادن تضمینات کافی از جمله وثیقه یا ضمانت‌نامه و ... است؛ به گونه‌ای که کوچکترین تخلف و اهمال از ناحیه مشتری می‌تواند موجب نقض تعهد باشد. لذا به نظر می‌رسد شرط گشایش اعتبار اسنادی از جمله شروطی می‌باشد که امکان الزام مشروط‌علیه به انجام آن، بدون آنکه وی راضی به انجام آن باشد، وجود ندارد. به عبارت دیگر، شرط مذکور سوای از ماهیت خاص آن که در آینده با آن اشاره می‌شود، از همان ملاک‌های شروطی که در قانون مدنی امکان الزام عملی به انجام آنها ممکن نیست، پیروی می‌نماید و به مشروط‌له به طور مستقیم حق فسخ قرارداد را می‌دهد.

۴،۳،۳ تطبیق ماهیت خاص شرط گشایش

اعتبار اسنادی با حقوق مدنی ایران

برخی معتقدند در مفهوم تعلیق قرارداد به شرط سابق، مادامی که شرط گشایش اعتبار محقق نگردیده است، طرفین متعهد و ملتزم به قرارداد مبنا نمی‌باشند؛ به نحوی که هر یک مخیر است و می‌تواند بدون داشتن مسوولیت، از معامله منصرف شود. تفسیر رایج‌تر و ثانویه این است که تا لحظه وقوع و حادث شدن شرط، هیچ یک از طرفین متعهد به قرارداد اصلی نمی‌باشند، با وجود این نباید در جهت جلوگیری از وقوع آن امر عملی انجام دهند) غفور خوئینی، حسین قربانیان، ۱۳۹۲، ۶۵). بین دو حالت شرط فعل ضمن عقد و تعلیق عقد بر فعل باید تفاوت گذارد چراکه در شرط فعل ماهیت عقد همزمان با ایجاب و قبول به طور منجز تحقق می‌یابد و با تشکیل عقد، انجام فعل مورد شرط نیز عهده‌ی مشروط له قرار می‌گیرد، اما در تعلیق عقد بر فعل یکی از دو طرف عقد، پیش از انجام آن فعل (حصول

مرحله آخر، فسخ می‌باشد. مسئله‌ای که در این مجال درصدد پاسخ به آنیم ارتباط شرط حاضر با قواعد الزام در شرط فعل از یک طرف و ماهیت خاص شرط فعل از نوع گشایش ال سی، از طرف دیگر می‌باشد.

۴،۳،۱ ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل

هرگاه مشروط علیه از وفای به مفاد شرط امتناع نماید و اجبار وی به انجام شرط توسط حاکم امکان پذیر نباشد در این صورت حسب ماده‌ی ۲۳۹ قانون مدنی مشروط‌له حق فسخ قرارداد را دارد. مرحوم شیخ انصاری (ره) مبنای وجود چنین خیار را امری عقلایی و گاه مستند آن را ضرر و زیانی که از عدم انجام شرط متوجه مشروط له شده است، می‌دانند (شیخ انصاری، ۱۳۷۹، ۷۰). برخی از فقها معتقدند که مقتضای عقد مشروط همانا عمل بر طبق شرط است چه به نحو اختیار و چه به نحو اجبار (شیخ انصاری، ۱۳۷۹، ۷۱ و ایروانی ۱۹۵۰، ۲۹۷) و نظر به ترتیبی بودن الزام به ایفای شرط و سپس اعمال حق فسخ دارند. نظری که قانون مدنی ایران در مواد ۲۳۷، ۲۳۸ و ۲۳۹ پذیرفته است. در مقابل برخی دیگر از فقهای امامیه معتقدند که منشاء ضرر در لزوم عقد، حین عدم وفای به شرط، موجب می‌شود لزوم عقد مرتفع گردد و امکان الزام مشروط‌علیه در حکم قوه امکان رفع ضرر است نه اینکه لزوماً ضرر را رفع نماید لذا باید فسخ هم عرض اجبار باشد تا ضرری از باب لزوم عقد به مشروط‌له وارد نشود (محقق اصفهانی، ۱۴۱۹، ۱۹۱) مرحوم طباطبایی یزدی نیز معتقدند که اگر به عرف رجوع شود بنای ایشان بر این است که در صورت عدم وفای به شرط، مشروط‌له مخیر خواهد بود عقد را فسخ نماید و فسخ و الزام را در عرض یکدیگر می‌دانند (طباطبائی یزدی، ۱۳۷۰، ۱۲۹).

۴،۳،۲ قابلیت یا عدم امکان قابلیت الزام

مشروط‌علیه به انجام شرط

شرط گشایش اعتبار اسنادی در معامله پایه، از منظر اجرای آن در یک بازه زمانی مدت‌دار، یک تعهد مستمر محسوب می‌شود که اجرای آن تا زمان وصول

گشایش اعتبار اسنادی، با توجه به اینکه غرض نهایی آن، پرداخت ثمن از ناحیه شخص ثالثی می‌باشد یک نوع شرط معرفی ضامن محسوب می‌شود و از قواعد حاکم بر شرط بر ضمان در معامله پیروی می‌کند. به موجب ماده‌ی ۲۴۱ قانون مدنی که مقرر می‌دارد « ممکن است در معامله شرط شود یکی از متعاملین برای آنچه که به واسطه معامله مشغول‌الذمه می‌شود رهن یا ضامن بدهد»، لذا با توجه به تطبیق شرط گشایش اعتبار اسنادی بر شرط ضمان در حقوق ایران، ضمانت اجرای تخلف از این شرط را باید در ضمانت اجرای تخلف از شرط ضمان، جستجو نمود. در این خصوص ماده‌ی ۲۴۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد « هرگاه در عقد شرط شده باشد که ضامنی داده شود و این شرکت انجام نگیرد مشروط له حق فسخ معامله را خواهد داشت». همچنین ماده‌ی ۳۷۹ قانون مدنی نیز ضمانت اجرای تخلف از شرط ضمان و رهن را حق فسخ دانسته است؛ به عبارت دیگر هر چند ضمانت اجرای اولیه تخلف از شرط فعل در حقوق ایران الزام است، ولی حسب مواد مختلف قانون مدنی این اطلاق سه استثناء دارد که در صورت تخلف مشروط‌علیه، مشروط‌له مستقیماً حق فسخ قرارداد را خواهد داشت؛ اول، شرط رهن و ضمان (مواد ۲۴۲ و ۲۴۳ قانون مدنی)؛ دوم، تخلف از شرط فعل در روابط موجر و مستاجر (ماده‌ی ۴۹۶ قانون مدنی)؛ سوم تخلف از شرط فعل در فروش مبیع از روی نمونه (ماده‌ی ۳۵۴ قانون مدنی). فصل مشترک تمام موارد مذکور، عدم امکان عملی الزام مشروط‌علیه به انجام چنین شروطی می‌باشد؛ که در خصوص شرط گشایش اعتبار اسنادی در معامله پایه، که بر شرط ضمان تطبیق داده شد، نیز صادق و از همان ملاک پیروی می‌نماید. بنابراین می‌توان گفت که در صورت تخلف مشروط‌علیه از گشایش اعتبار اسنادی یا گشایش غیرمنطبق آن با شرایط معامله پایه، مشروط له می‌تواند برابر ماده‌ی ۲۴۴ قانون مدنی با عدول از شرط گشایش ال سی، اقدام به مطالبه ثمن نماید؛ یا حسب ماده‌ی ۲۴۳ قانون مدنی و با استناد

معلق علیه)، عقد تشکیل نمی‌شود و تشکیل آن موکول به انجام فعل معلق علیه توسط طرف عقد است (مهدی شهیدی، ۱۳۸۶، ۸۴) به عبارت دیگر در نوع اول، شرط فعلی ضمن یک عقد صحیح واقع شده درج می‌گردد و مشمول شروط ضمن عقد و ضمانت اجراهای آن است و در نوع دوم، تا تحقق معلق علیه، عقد واجد اثر حقوقی نمی‌گردد و بالطبع تخلف از شرط مذکور دارای ضمانت اجرای تخلف از شرط نمی‌باشد چراکه هنوز عقد صحیحی واقع نشده است و ضمانت اجراهای تخلف از شروط ضمن عقد اعم از الزام، فسخ و اخذ خسارت عارض بر عقد صحیح و منجز می‌باشند، بنابراین، این نوع شروط تخصصاً از موضوع بحث حاضر خارج می‌باشند. همان‌گونه که پیش‌تر بیان شد هیچ تلازمی میان ماهیت اعتبار اسنادی گشایش یافته توسط بانک گشاینده با معامله پایه و شروط ضمن آن از جمله شرط گشایش اعتبار اسنادی وجود ندارد و شرط ضمن عقدی مذکور می‌تواند ماهیتی جدای از خود اعتبار اسنادی داشته باشد به گونه‌ای که ماده‌ی ۴۰۰ UCP ۴ اعتبار اسنادی را بنا بر ماهیت خود معامله‌ای جدا از قرارداد فروش یا سایر قراردادهایی که مبنای گشایش اعتبار اسنادی قرار می‌گیرند، معرفی می‌کند.

به نظر می‌رسد با توجه به ماهیت خاص و ویژه و منحصر به فرد اعتبار اسنادی که قواعد خاص حاکم بر خویش را دارا می‌باشد و از نظر قواعد حاکم، مشمول قواعد یو. سی. پی. ۶۰۰، بوده که مورد پذیرش بانک‌های ایران نیز قرار گرفته است، همچنین به پیروی از عرف‌های تجاری بین‌المللی، می‌توان گفت شرط گشایش اعتبار اسنادی در معامله پایه هرچند یک روش پرداخت جهت پرداخت ثمن معامله می‌باشد؛ لیکن در مرحله اول، یک تضمین جهت پرداخت ثمن محسوب می‌شود که به موجب آن بانک گشاینده و در صورت وجود بانک تاییدکننده، تعهد مستقل و غیر قابل برگشت در مقابل فروشنده خواهند داشت (مواد ۷ و ۸ یو. سی. پی.)؛ بدین ترتیب می‌توان گفت شرط



به خیار تخلف از شرط (معرفی ضامن)، معامله را فسخ نماید.

۵ نتیجه گیری

از مقاله حاضر نتایج ذیل به دست می‌آید:

۱- در برخی قراردادهای تکالیف مستمر و ثابتی بر عهده‌ی متعهد گذاشته می‌شود (همانند پرداخت ثمن به همراه شرط گشایش ال سی جهت پرداخت ثمن و تطابق شروط ال سی با قرارداد پایه). در این فرض اگر متعهد از انجام تعهداتش امتناع ورزد و متعهد له خواستار اجرای تعهد گردد، به لحاظ نوع قرارداد امکان اجرای عین تعهد وجود ندارد زیرا اجرای عین تعهد مستلزم نظارت مستمر محاکم نیز می‌باشد و این اقدام امکان پذیر نیست.

۲- عدم امکان الزام متعهد به تمهید مقدمات گشایش اعتبار اسنادی، به معنای عدم امکان الزام مشتری به پرداخت ثمن در کشورهایی که الزام متعهد به انجام این تعهد را مجاز می‌دانند، نمی‌باشد. بنابراین بایع می‌تواند در فرض عدم گشایش اعتبار اسنادی، الزام مشتری به پرداخت ثمن مطابق قرارداد را از دادگاه یا مرجع احتمالی داوری مطالبه نماید یا از حق حبس مندرج در بند ۱ ماده‌ی ۵۸ و ماده‌ی ۷۱ کنوانسیون بیع بین المللی کالا استفاده نماید.

۳- الزام به اجرای عینی تعهد مشتری مبنی بر گشایش اعتبار اسنادی به علت عدم امکان الزام به آن قابل پذیرش نیست؛ لیکن این به معنای عدم امکان مطالبه ثمن نیست چرا که اعتبار اسنادی به عنوان یک روش جهت پرداخت ثمن است نه یک روش یا وسیله‌ای که پرداخت ثمن تنها در قالب آن موضوعیت داشته باشد. بنابراین تنها ضمانت‌های ممکن در خصوص تخلف مشتری از گشایش اعتبار اسنادی می‌تواند مطالبه ثمن یا اعلام بطلان قرارداد باشد، البته این حق منافی با مطالبه خسارت به انضمام مطالبه ثمن و اعلام بطلان قرارداد نمی‌باشد.

۴- با توجه به ماهیت خاص و ویژه و منحصر به فرد اعتبار اسنادی که قواعد خاص حاکم بر خویش را دارا می‌باشد و از نظر قواعد حاکم، مشمول قواعد یو. سی. پی. ۶۰۰، بوده که مورد پذیرش بانک‌های ایران نیز قرار گرفته است، همچنین به پیروی از عرف‌های تجاری بین‌المللی، می‌توان گفت شرط گشایش اعتبار اسنادی در معامله پایه هرچند یک روش پرداخت جهت پرداخت ثمن معامله می‌باشد؛ لیکن در مرحله اول، یک تضمین جهت پرداخت ثمن محسوب می‌شود که به موجب آن بانک گشاینده و در صورت وجود بانک تاییدکننده، تعهد مستقل و غیر قابل برگشت در مقابل فروشنده خواهند داشت (مواد ۷ و ۸ یو. سی. پی.)؛ بدین ترتیب می‌توان گفت شرط گشایش اعتبار اسنادی، با توجه به اینکه غرض نهایی آن، پرداخت ثمن از ناحیه شخص ثالثی می‌باشد یک نوع شرط معرفی ضامن محسوب می‌شود و از قواعد حاکم بر شرط بر ضامن در معامله پیروی می‌کند. به موجب ماده‌ی ۲۴۱ قانون مدنی که مقرر می‌دارد « ممکن است در معامله شرط شود یکی از متعاملین برای آنچه که به واسطه معامله مشغول‌الذمه می‌شود رهن یا ضامن بدهد»، لذا با توجه به تطبیق شرط گشایش اعتبار اسنادی بر شرط ضامن در حقوق ایران، ضمانت اجرای تخلف از این شرط را باید در ضمانت اجرای تخلف از شرط ضامن، جستجو نمود. در این خصوص ماده‌ی ۲۴۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد « هرگاه در عقد شرط شده باشد که ضامنی داده شود و این شرکت انجام نگیرد مشروط له حق فسخ معامله را خواهد داشت ». همچنین ماده‌ی ۳۷۹ قانون مدنی نیز ضمانت اجرای تخلف از شرط ضامن و رهن را حق فسخ دانسته است؛ به عبارت دیگر هر چند ضمانت اجرای اولیه تخلف از شرط فعل در حقوق ایران الزام است، ولی حسب مواد مختلف قانون مدنی این اطلاق سه استثناء دارد که در صورت تخلف مشروط‌علیه، مشروط‌له مستقیم حق فسخ قرارداد را خواهد داشت؛ اول، شرط رهن و ضامن (مواد ۲۴۲ و ۲۴۳ قانون مدنی)؛ دوم، تخلف از شرط فعل در روابط موجر و مستاجر (ماده‌ی ۴۹۶ قانون مدنی)؛ سوم



گشایش غیرمنطبق آن با شرایط معامله پایه، مشروط له می‌تواند برابر ماده‌ی ۲۴۴ قانون مدنی با عدول از شرط گشایش ال سی، اقدام به مطالبه ثمن نماید؛ یا حسب ماده‌ی ۲۴۳ قانون مدنی و با استناد به خیار تخلف از شرط (معرفی ضامن)، معامله را فسخ نماید.

تخلف از شرط فعل در فروش مبیع از روی نمونه (ماده‌ی ۳۵۴ قانون مدنی). فصل مشترک تمام موارد مذکور، عدم امکان عملی الزام مشروط علیه به انجام چنین شروطی می‌باشد؛ که در خصوص شرط گشایش اعتبار اسنادی در معامله پایه، که بر شرط ضمان تطبیق داده شد، نیز صادق و از همان ملاک پیروی می‌نماید. بنابراین می‌توان گفت که در صورت تخلف مشروط‌علیه از گشایش اعتبار اسنادی یا

منابع

- Afshar, Bahman, Mousavi, Seyed Reza, Internal documentary credits - Rials (structure, nature and contractual basis), Qanun Yar Quarterly, Volume 2, Number 5, 1397, 33-59.
- Allame Heli, Tazkerat al-Foqhaha, Tabriz: Razavi Library, Al-Ihya, Al-Jaafari Archeology, vol, 1, No date.
- Amini, Azam Haeri, Mohammad Hassan "The right to imprisonment and its basis in exchange contracts based on the view of Imam Khomeini," Matin Research Letter 72 (2016): 19-45.
- Ansari, Morteza, Makaseb, Qom: Mohebin Publications, Vol, 6, 2000.
- Asghari Agh Mashhadi, Fakhreddin, Nouri, Fakhri, The right to imprisonment in the Convention on the International Sale of Goods (Vienna 1980), Mofid Letter, No. 52, 1384, 81-96, page 81.
- Gao, X Young, Ross P., Buckley, "The special and unique legal nature of letters of credit and the origin of letters of credit and its sources," Translated by Mashaallah Bananyasari, Legal Journal, Journal of the Center for Legal Affairs and Parliamentary Affairs, 35 (2006) 305-345.
- Ghabuoli Derafshan, Seyed Mohammad Mehdi, Kheiri Jabr, Ali, Ansari, Azam "How to Terminate the Presumption of Violation of Contractual Obligations in the 1980 Convention on International Sale, Iranian and Iraqi Law," Quarterly Journal of Private Law Studies, 3 (2018): 89-114.
- Halond, John, The Uniform Law of International Sale of Goods under the 1980 United Nations Convention, Translator, Homayoun Maafi, Tehran: Majd, 2015.
- Hesami, Ali, Lotfi Dodran, Alireza, A Comparative Study of the Compulsory Enforcement of the Contract in Iranian Law and the 1980 Vienna Convention on the International Sale of Goods, Journal of New Achievements in Humanities Studies, No. 34, 1399, pp. 41-51.
- Iravani Najafi, Mirza Ali, Margin on Makaseb, Qom: Written by Najafi, vol, 3, 1959.
- Isfahanian, Mohammad Hossein, Margin on Makaseb, Qom: Researcher, vol, 5, 1998.
- Jafari Langroudi, Mohammad Jafar, General Philosophy of Law Based on the Originality of Practice



- (Balance Theory), Tehran, Ganj-e-Danesh, third edition, 1399.
- Katozian, Nasser, Lessons from Certain Contracts, Tehran: Volume 1, Treasure of Knowledge, 1999.
- Khoei, Abual-Qasem, Menhaj al-Saleheen, Qom: Madinat al-Elam, vol, 2, 1989.
- Khoeini, Ghafoor, Ghorbaniyan, Hassan, The Condition of Opening Credit in International Sales Contracts, Quarterly Journal of Legal Excellence, No. 5, 2013, 55-82.
- kupelyants, 2012: 16; lando, 2001: 350/kupelyunts, hayk, (2012), specific performance in the draft common frame of reference, ucl tournul of law and jurspraadence, vol, 1no,2, available at: [http/ ojs,lib, ucl, Ac, Uk](http://ojs.lib.ucl.ac.uk).
- Mahmasani, Sobhi, Obligations and Contracts, Beirut: Dar Al-Mala'in, 1972.
- Mohaghegh Damad, Seyyed Mostafa, General Theory of Conditions and Obligations in Islamic Law, Tehran: Islamic Sciences Publishing Center, Vol, 1, 2011.
- Mohaghegh Damad, Seyyed Mostafa, Rules of Jurisprudence (Civil Section 2), Tehran: Samt, 2005.
- Nicholas (1982: 210-2130) Nicholas, barry (1982), French law of contaract, London, butter worths, 210-213.
- Safaei, Seyed Hossein, Kazemi Mahmoud, Adel, Morteza, Mirzanejad, Akbar, International Sale Law, Tehran: University of Tehran Press, 2011.
- Saleem, Essam Anwar, Characteristics of the international sale in accordance with the United Nations Convention on the International Sale of Goods concluded in Vienna, Iskandaryeh: Manshet al-Maaref, 1980).
- Shabani, Qasem, Determining Damages in Contracts and Obligations, Tehran: Information Publications, 2006.
- Shahid Aval, Lomeh Dameshghieh, translation and explanation, Mohammad Gharaviyan and Ali Shirvani, Tehran: Dar al-Fekr Publications, Vol, 1, 1998.
- Shahid Sani, legal issues of Sharh Lomeh, by the efforts of Assadollah Lotfi, Tehran: Majd Publications, 2001.
- Shahidi, Mehdi, Conditions during the contract, Tehran, Majd, 1st edition, 2007.
- Shiravi, Abdul Hossein, International Trade Law, Tehran: Samt, 2020.
- Soltaninejad, Hedayatullah, "Fulfilling the same contractual obligations and its obstacles in jurisprudence and various legal systems," Comparative Research in Islamic and Western Law 2, (2017): 109-136.
- Tabatabaei Yazdi, Seyyed Mohammad Kazem, Margin on Makaseb, Qom: Ismailian Institute, Volume 2, 1991.
- Tahmasebi, Ali "Comparative study of the obligation to fulfill the same obligation and termination of the contract in the law of Iran and Germany", Comparative Law Research 1 (2018): 27-49.
- Taleb Ahmadi, Habib "Major breach of contract in the Convention on the International Sale of Goods," Journal of Legal Studies, Shiraz University 1, (2014): 111-146.



the uniform customs and practice for
documentary credits, 2007, icc
publication no, 600(UCP 600).