

تأثیر تحریم بانکی به مثابه فورس ماژور بر نظام حقوقی گشایش اعتبار اسنادی

سید یاسر ضیایی¹

عضو هیئت علمی گروه حقوق بین الملل دانشگاه قم

مهدی تلبا²

کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه شاهد

تاریخ پذیرش 1395/6/13

تاریخ دریافت 1395/4/6

چکیده

اعتبارات اسنادی به دلیل ویژگی‌های خاص خود، رایج‌ترین روش پرداخت در معاملات بین‌المللی هستند. در نتیجه گشایش اعتبار اسنادی، بانک گشاینده به صورت غیر قابل برگشت در برابر ارائه اسناد شرط شده در مفاد اعتبار اسنادی، متعهد به پذیرش پرداخت می‌شود، اما این تعهد غیر قابل برگشت بانک که اطمینان کافی را برای خریدار و فروشنده ایجاد می‌کند، گاه به دلیل ایجاد فورس ماژور از بین می‌رود. در میان مصادیق فورس ماژور، تحریم‌های اقتصادی و به‌طور خاص تحریم‌های بانکی که در سال‌های اخیر علیه برخی کشورها و از جمله جمهوری اسلامی ایران اعمال شده‌اند، از اهمیت فراوانی برخوردار هستند. تحریم بانکی که معمولاً شرایط اصلی فورس ماژور، یعنی خارجی بودن، غیر قابل پیش بینی بودن و غیر قابل اجتناب بودن را داراست، موجب رفع مسئولیت بانک در شرایط تحریم دولت و یا شرکت‌های متبوع دولت مورد تحریم می‌شود. درج شرط فورس ماژور یا شرط تحریم در قرارداد اعتبار اسنادی با بانک می‌تواند در مواردی که تردیدهایی در خصوص جایگاه حقوقی تحریم وجود دارد اطمینان لازم را به بانک گشاینده اعتبار اسنادی بدهد.

1- yaserziaee@gmail.com

telbalaw@gmail.com

2- نویسنده مسئول:

کلیدواژه‌ها: اعتبار اسنادی، بانک گشاینده اعتبار اسنادی، فورس ماژور، تحریم اقتصادی، تحریم بانکی، حقوق تجارت بین‌الملل.

طبقه‌بندی JEL: K2, K33

مقدمه

در تجارت‌های بین‌المللی همیشه این خطر وجود داشت که خریدار پس از تحویل کالا به دلایل گوناگون از پرداخت وجه خودداری کند، به‌طور مثال با این ادعا که کالا شرایط توافق شده را ندارد. از طرف دیگر فروشنده نیز نمی‌توانست به خریدار اطمینان کند و قبل از دریافت وجه کالا را برای او ارسال کند. این مشکلات باعث شد که بانک‌ها به‌عنوان مهم‌ترین مؤسسات مالی، در پرداخت‌های بین‌المللی وارد شوند که در نتیجه روش‌های مختلفی در زمینه پرداخت‌های بین‌المللی به وجود آمد. امروزه دیگر می‌توان گفت که کلیه روش‌های پرداخت بین‌المللی از طریق بانک‌ها انجام می‌گیرد. در برخی از این روش‌ها بانک‌ها نقش بسیار فعالی را دارند، اما در بعضی از آنها بانک‌ها تنها نقش واسطه را دارند، تا بدین وسیله خطرات پرداخت‌های بین‌المللی کاهش یابد (Sherlock, 2008: 335). یکی از مهم‌ترین روش‌های پرداخت بین‌المللی، پرداخت از طریق اعتبار اسنادی می‌باشد. در این روش به این صورت عمل می‌شود که پس از توافق خریدار و فروشنده، مبنی بر پرداخت به‌وسیله اعتبار اسنادی، خریدار (متقاضی)¹ از بانک مورد نظر خود تقاضای گشایش اعتبار اسنادی را می‌کند. در صورت موافقت بانک با درخواست خریدار، بانک گشاینده² تعهد به پذیرش پرداخت و معامله اسناد در مقابل فروشنده (ذی‌نفع)³، به‌موجب اعتبار اسنادی خواهد داشت.

اما گاهی اوقات حوادث ناخواسته‌ای به وجود می‌آید که اجرای تعهد را دشوار و یا ناممکن می‌کند. این حوادث در اصطلاح معاذیر قانونی نامیده می‌شوند که در این بین فورس ماژور⁴ جزء

1- Applicant

2- Issuing bank

3- Beneficiary

4- Force Majeure

مهم‌ترین آن‌هاست، که اجرای تعهدات قراردادی را ناممکن می‌سازد. مسائل مستحدثه‌ای چون تحریم بانکی نیز مانع ایفای تعهدات بانک‌ها شده است که معمولاً به فورس ماژور تأویل می‌شوند. در این میان بررسی دقیق فورس ماژور و تطبیق آن با مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی ششصد (UCP 600)¹ می‌تواند به شناسایی موارد معافیت بانک گشاینده اعتبار اسنادی در نتیجه تحریم بانکی بیانجامد. در این حالت می‌توان به جایگاه تحریم به مثابه فورس ماژور در عدم ایفای تعهدات از سوی بانک گشاینده اعتبار اسنادی پرداخت. بررسی این امر با توجه به تحریم‌های بین‌المللی مالی و پولی علیه جمهوری اسلامی ایران اهمیتی دوچندان می‌یابد.

کلیات نظام حقوقی گشایش اعتبار اسنادی

اعتبار اسنادی

اعتبار اسنادی رایج‌ترین روش پرداخت قیمت کالا در قراردادهای بین‌المللی است (Schelin, 2003:13). این روش از پرداخت شرایطی را فراهم می‌آورد تا پرداختی مطمئن در قراردادهای تجاری با تضمین مالی شخص ثالث صورت پذیرد (Mann, 2000:402) پرداخت با استفاده از اعتبار اسنادی با اینکه در عرصه تجارت داخلی هم می‌تواند مورد استفاده قرار بگیرد اما مزیت‌های استفاده از آن در تجارت بین‌المللی است که به‌خوبی خود را نشان می‌دهد (Laria, 2006:158).

اعتبار اسنادی تعهد کتبی بانک خریدار است در مقابل فروشنده که به‌وسیله آن بانک متعهد می‌شود تا در صورت ارائه اسنادی که منطبق با اسناد و شرایط تعیین شده در اعتبار اسنادی است پرداخت به فروشنده صورت پذیرد (abafat, 2007: 90) بنابراین تعهد بانک مشروط به شرایطی است که در اعتبار نامه اسنادی آمده است حال ممکن است این شرایط با شرایط مندرج در قرارداد فروش هم جهت باشد یا نباشد (shiravi, 2013:248).

ماده 2 مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی، اعتبار را این‌گونه تعریف می‌کند: «اعتبار یعنی

1-The uniform customs and practice for documentary credits, 2007, ICC publication no.600(UCP600)

هرگونه ترتیباتی، به هر نام یا توصیفی که دربرگیرنده تعهد قطعی و برگشت‌ناپذیر¹ بانک گشاینده نسبت به پذیرش پرداخت اسناد ارائه شده طبق شرایط اعتبار است» (Zoughi, 2008)، طبق این تعریف بانک تعهد قطعی و برگشت‌ناپذیر دارد به پذیرش پرداخت مشروط بر اینکه شرایط اعتبارنامه رعایت شود. با استفاده از این تعریف می‌توان به هدف اصلی اعتبار اسنادی پی برد که ایجاد سهولت تجارت خارجی می‌باشد زیرا از یک سو برای فروشنده این اطمینان را ایجاد می‌کند که پذیرش پرداخت وجه به‌وسیله یک شخص ثالث مورد اطمینان و مستقل صورت می‌پذیرد البته مشروط به شرایط مقرر در اعتبار اسنادی و از طرف دیگر به خریدار این اطمینان را می‌دهد که پذیرش پرداخت وجه اسناد تنها در صورت مطابقت با شرایط ذکر شده صورت می‌پذیرد (Gary Collier, 2014). عمومیت این روش در تجارت بین‌المللی باعث شده است که قضات از آن با عنوان «خون زندگی تجارت بین‌المللی» یاد کنند (Carr, 2010:468). در صورتی که در قرارداد تجاری برای پرداخت از روش اعتبار اسنادی استفاده شود باید ابتدا خریدار و فروشنده در قرارداد پایه² پرداخت از طریق اعتبار اسنادی را شرط کنند، در مرحله بعدی خریدار از بانک خود می‌خواهد که یک اعتبار اسنادی به نفع فروشنده صادر کند و در مرحله سوم فروشنده با ارائه اسناد ارائه شده به بانک (بانک گشاینده یا بانک کارگزار) وجه را دریافت می‌کند (corporate, 2008:15) برای اعتبار اسنادی از عناوینی چون اعتبارنامه³ اعتبارنامه تجاری⁴ و اعتبار اسنادی⁵ استفاده می‌شود که از این میان در ادبیات فارسی اعتبار اسنادی رایج‌ترین عبارت مورد استفاده است.

بانک گشاینده اعتبار اسنادی

برای اینکه یک اعتبار اسنادی ایجاد شود و در نهایت به فرجام برسد اشخاص مختلفی دخالت

1- غیرقابل برگشت بودن اعتبار اسنادی به این معنا است که بانک گشاینده به صورت غیرقابل رجوع تعهد به پرداخت دارد و نمی‌تواند بدون رضایت قبلی و مکتوب ذی نفع در مدت اعتبار آن را لغو و یا در شرایط آن اصلاحاتی به عمل آورد.

2- قرارداد پایه ممکن است قرارداد فروش یا قرارداد ساخت یا قرارداد ارائه خدمات باشد.

3- Letter of credit

4- Commercial letter of credit

5- Documentary credit

دارند که در این راستا نقش بعضی از آنها مانند بانک گشاینده اعتبار اسنادی بسیار مهم است. ماده 2 UCP 600، بانک گشاینده را بانکی می‌داند که بنا به تقاضای درخواست کننده یا از طرف خود اعتبار را می‌گشاید. می‌توان گفت که مهم‌ترین نقش و عنصر اصلی اعتبار اسنادی را بانک گشاینده اعتبار اسنادی ایفا می‌کند. این بانک در گشایش یک اعتبار اسنادی دستورات و شرایط مذکور توسط متقاضی اعتبار را رعایت می‌کند. محل استقرار این بانک به‌طور معمول در کشور متقاضی اعتبار اسنادی است. این بانک تحت عنوان بانک خریدار¹ و همچنین بانک واردکننده² نیز شناخته می‌شود.

باید توجه داشت که تعهدات بانک گشاینده در مقابل ذی‌نفع اعتبار اسنادی برای پذیرش پرداخت و یا برای قبول و معامله اسناد، مشروط به این است که اسناد ارائه شده با شرایط مندرج در اعتبار اسنادی مطابق باشند (Adodo, 2005: 16). ماده 7 UCP 600 تعهدات بانک گشاینده را بیان کرده است که مهم‌ترین محورهای آن عبارتند از: بانک گشاینده اعتبار اسنادی از تاریخ گشایش اعتبار تا انقضای سررسید در برابر ارائه اسناد کاملاً مطابق با مفاد و شرایط اعتبار اسنادی توسط ذی‌نفع، تعهد به پذیرش پرداخت در برابر او دارد؛ در مواردی که بانک تعیین شده³ علی‌رغم ارائه اسناد مطابق با شرایط اعتبار به تعهد پذیرش پرداخت خود در مقابل ذی‌نفع، عمل نکند، بانک گشاینده در برابر ارائه اسناد مطابق، تعهد به پذیرش پرداخت دارد؛ در هر صورت، تعهد پذیرش پرداخت توسط بانک گشاینده به صورت برگشت ناپذیر می‌باشد؛⁴ در صورتی که بانک تعیین شده طبق شرایط اعتبار به تعهد پذیرش پرداخت خود در مقابل ذی‌نفع عمل کند و اسناد مذکور را برای

1- Buyers bank

2- Importers bank

3- بانک تعیین شده بانکی است که اعتبار نزد آن قابل استفاده است. مطابق ماده 12 مقررات UCP600، انتخاب بانک تعیین شده هر چند او را مجاز به پذیرش پرداخت در مقابل ذی‌نفع می‌کند، اما برای او هیچ گونه الزام و تعهدی در رابطه با پرداخت ایجاد نمی‌کند و این بانک می‌تواند از پذیرش پرداخت خودداری کند. در صورت خودداری بانک تعیین شده از پذیرش پرداخت، تعهد بانک گشاینده به قوت خود باقی است.

4- طبق مقررات UCP600 کلیه اعتبارات اسنادی که افتتاح می‌شوند به صورت برگشت ناپذیر می‌باشند. به این معنی که بانک گشاینده پس از گشایش اعتبار تا سررسید آن نمی‌تواند شرایط اعتبار اسنادی را تغییر دهد و یا آن را لغو کند (Tóth, 2006, 22).

بانک گشاینده ارسال کند، بانک گشاینده متعهد به پوشش وجه اعتبار برای بانک تعیین شده می‌باشد.

جایگاه فورس ماژور در نظام حقوقی گشایش اعتبار اسنادی

یکی از موانع ایفای تعهد از سوی بانک گشاینده اعتبار اسنادی استناد به وقایعی است که انجام تعهد را برای بانک غیرممکن و یا دشوار می‌سازد. برای تبیین جایگاه فورس ماژور در نظام حقوقی گشایش اعتبار اسنادی لازم است مفهوم فورس ماژور و تأثیر فورس ماژور بر تعهدات بانک گشاینده اعتبار اسنادی مورد بررسی قرار گیرد.

مفهوم فورس ماژور

فورس ماژور را به‌طور اجمالی می‌توان این‌گونه تعریف کرد که حادثه‌ای غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل کنترل که اجرای یک قرارداد را ناممکن می‌سازد و ممکن است منجر به تعلیق یا فسخ معامله گردد (Amon, Wanlton, 1976: 86). در مورد ملاک قابل پیش‌بینی بودن، باید انسان متعارف در نظر گرفته شود. به عبارت دیگر حادثه‌ای غیرقابل پیش‌بینی است که احتمال وقوع آن معقول و متعارف نباشد (Lindstrom, 2006: 6). در مورد شرط غیرقابل اجتناب بودن نیز می‌توان گفت معیار تشخیص، توانایی انسان متعارف است (Tavassoli Jahromi, 2006: 76). در برخی اسناد عنصر خارجی بودن¹ نیز به تعریف فورس ماژور اضافه می‌گردد به این معنا که طرف استنادکننده نباید در ایجاد شرایط فورس ماژور نقش داشته باشد (Rimke, 2000: 201). اما اگر متعهد از اجرای قرارداد خودداری کند و بعداً این خودداری، حادثه‌ای رخ دهد که اجرای قرارداد را غیرممکن کند، در این حالت متعهد نمی‌تواند به فورس ماژور استناد کند، زیرا عدم امکان اجرا به دلیل امتناع وی از اجرای قرارداد بوده است.

از آنجایی که این اصطلاح از فرانسه وارد حقوق کشورهای دیگر شده است، لذا باید معنای این اصطلاح را در حقوق فرانسه به‌عنوان خاستگاه آن مورد بررسی قرار داد. در حقوق فرانسه، فورس

1- Exterieur- erternal

ماژور دارای معانی عام¹ و خاص² می‌باشد. فورس ماژور در معنای عام عبارت است از هر حادثه خارجی، غیرقابل پیش بینی و غیرقابل دفع که مانع اجرای تعهد است، بنابراین در معنای عام، فورس ماژور می‌تواند شامل نیروهای طبیعی، شخص ثالث و خود متعهدله شود. در معنای خاص فورس ماژور به حادثه‌ای غیرقابل پیش بینی و غیرقابل دفع گفته می‌شود که صرفاً ناشی از نیروهای طبیعی است (Safaei, 1985: 113). برخی از حقوقدانان فرانسوی میان فورس ماژور و حادثه غیر مترقبه تفاوت قائل شده‌اند و بیان داشته‌اند که حادثه غیرمترقبه، درونی است، یعنی وابسته به متعهد یا مجموعه اوست مانند اعتصاب کارکنان به دلیل عدم پرداخت حقوق؛ در حالی که فورس ماژور، حادثه بیرونی است، مانند حوادث طبیعی. در حال حاضر در رویه قضایی فرانسه بین حادثه غیرمترقبه و فورس ماژور تفاوت نمی‌گذارند و هر دو را به کار می‌برند.

کلیت فورس ماژور توسط اکثر کشورها مورد پذیرش قرار گرفته است. حتی در حقوق کشورهای کامن لا نیز اگرچه از نظریه فورس ماژور استفاده نمی‌شود، اما نظریاتی مانند عقیم شدن قرارداد³ یا عدم امکان اجرا⁴ وجود دارد که اگرچه از لحاظ نظری با فورس ماژور متفاوت است اما دارای نتایج مشابهی با فورس ماژور می‌باشد. عقیم شدن قرارداد عبارت است از انحلال و پایان زود هنگام قرارداد در اثر تغییر اوضاع و احوالی که اجرای قرارداد را غیرممکن و یا بی فایده ساخته است (Schwenzer, 2008: 711).

علاوه بر تعاریفی که گفته شد می‌توان فورس ماژور را این‌گونه تعریف کرد که تعهد قراردادی بدون تقصیر متعهد بلکه به دلیل تغییر اوضاع و احوالی که قابل انتساب به شخص متعهد نیست غیرقابل اجرا می‌شود (Rimke, 2000: 201). نکته قابل توجه این است که عدم امکان اجرا در نتیجه فورس ماژور باید مطلق باشد؛ یعنی اگر در اثر حادثه‌ای تنها متعهد نمی‌تواند به تعهد خود عمل کند، شرایط فورس ماژور وجود ندارد. اگرچه در برخی از نظام‌های حقوقی تلاش بر این است که در صورتی نیز که عدم امکان نسبی باشد آن را در محدوده فورس ماژور قرار دهند

1- Lato sensus

2- Stricto sensus

3- Frustration of contract

4- Impossibility of performance

(Sharifi, 2013: 117). باین حال نمی توان نظریاتی مانند هاردشیپ¹ را به قلمرو فورس ماژور تعمیم داد. هاردشیپ هنگامی ایجاد می شود که وقوع حادثه ای اساسی تعادل قرارداد را بر هم بزند، خواه به علت افزایش هزینه اجرا، خواه به علت کاهش ارزش عوضی که طرف دریافت کرده است. (Bund, 1998: 7)

در مورد اثر فورس ماژور در برخی از نظام های حقوقی تنها انحلال قرارداد پذیرفته شده است (southering, 2001: n. 5.2). اما در تجارت بین الملل اثر فورس ماژور به انحلال قرارداد محدود نمی شود، بلکه فورس ماژور می تواند سبب تعلیق قرارداد شود. به عبارت دیگر اگر در طول مدت فورس ماژور مدت قرارداد منقضی شود، فورس ماژور سبب انحلال قرارداد می شود، اما اگر فورس ماژور موقت باشد و بعد از تمام شدن مدت آن هنوز مهلت اجرای قرارداد منقضی نشده باشد، قرارداد دوباره احیا می شود (Rimk, 2000: 219). از این رو فورس ماژور بر حسب مورد می تواند سبب تعلیق اجرایی قرارداد و یا انحلال آن شود. اثر دیگری که برای فورس ماژور در نظر گرفته می شود این است که اگر در نتیجه آن ضرری به طرف مقابل وارد شود، متعهد از پرداخت خسارت معاف است، زیرا عدم اجرا قابل انتساب به متعهد نیست. اثر دیگری نیز می توان برای فورس ماژور در نظر گرفت و آن امکان تعدیل قرارداد در مواردی است که در قراردادهای تجارت بین الملل شرط تعدیل² پیش بینی شده باشد. (همان).

تأثیر فورس ماژور بر تعهدات بانک گشاینده اعتبار اسنادی

همانطور که بیان کردیم فورس ماژور به عنوان یک قاعده کلی، در حقوق داخلی کشورها و حقوق بین الملل مورد پذیرش قرار گرفته است. اتاق بازرگانی بین المللی (ICC)³ نیز به عنوان نهادی که مقررات متحدالشکل اعتبار اسنادی را وضع می کند قواعد فورس ماژور را به عنوان یک

1- hardship

2- شروط تعدیل یا توازن که تحت مواد فورس ماژور در قراردادهای پیش بینی می شوند، شروطی هستند برای مذاکره مجدد طرفین قرارداد که این مذاکرات به منظور منطبق کردن شرایط قرارداد با شرایط جدید پیش آمده و واقعیات تجاری و خواست جدید طرفین صورت می گیرد (Peter D Cameron, 2006: 31)

3- The uniform customs and practice for documentary credits, 2007, ICC publication no.600(UCP600)

اصل کلی پذیرفته است و در مقررات UCP 600 مورد شناسایی قرار داده است. ماده 36 UCP 600 تحت عنوان فورس ماژور بیان می‌دارد، «بانک هیچگونه تعهد یا مسئولیتی، نسبت به پیامدهای ناشی از قطع فعالیت بانک به علت مشیات الهی، شورش، ناآرامی‌های داخلی، اغتشاش، جنگ، عملیات تروریستی، و اعتصاب یا توقف کار، یا هر دلیل دیگری که خارج از کنترل بانک است به عهده ندارد. بانک پس از شروع فعالیت مجدد، اقدامی در مورد پذیرش پرداخت یا معامله اسنادی که سررسید اعتبار مذکور در دوره توقف بانک، منقضی شده به عمل نخواهد آورد.»

در رابطه با مفهوم فورس ماژور در این ماده باید گفت که کلمه فورس ماژور در تجارت بین الملل در مفهوم عام به کار می‌رود که هم فورس ماژور به معنی خاص و هم حادثه غیرمترقبه را در بر می‌گیرد؛ چراکه در ماده 36 به اصطلاحاتی نظیر «مشیات الهی»¹ اشاره شده است که در تعریف خاص فورس ماژور به کار می‌رود و منظور از آن حوادث غیرعادی هستند که دارای علل طبیعی می‌باشند و هم به عواملی نظیر اعتصاب و توقف کار اشاره شده است که در مفهوم عام فورس ماژور در کنار حوادث طبیعی می‌آید.

طبق این ماده فورس ماژور هنگامی رخ می‌دهد که اجرای قرارداد شامل تعهدات اعتبارات اسنادی به دلیل عوامل خارجی مانند بلایای طبیعی و یا جنگ متوقف شود. به‌طور مثال اگر وقوع جنگ بانک گشاینده را مجبور به تعطیلی بانک کند، ممکن است بانک مزبور در راستای تعهدات خود قادر به دریافت و کنترل اسناد و یا سایر تعهدات خود نباشد. در نتیجه در طول مدت فورس ماژور هیچ‌گونه تعهد و مسئولیتی برای بانک گشاینده وجود نخواهد داشت. در چنین موقعیت‌هایی اگر اجرای تعهدات بانک برای همیشه و به‌صورت کامل، غیرممکن و غیرعملی شود، سیستم‌های قضایی اکثراً شرایطی دارند که به این قراردادها خاتمه دهند، که در این راستا سیستم‌های قضایی تلاش می‌کنند تا حد امکان طرف‌های اعتبار اسنادی را به وضعیت پیش از انعقاد قرارداد برگردانند. به‌طور مثال اگر پیش پرداختی به بانک گشاینده اعتبار اسنادی صورت گرفته شده باشد، دادگاه دستوراتی مبنی بر استرداد پیش پرداخت صادر می‌کند (Gary Collier, 2014: 437).

1- Act of god

در رابطه با اثرات فورس ماژور در رابطه با پایان دادن به قرارداد بیان داشتیم که در تجارت بین الملل برای آن به فراخور موقعیت اثر انحلال و یا تعلیق شناخته‌اند. این آثار با دقت در ماده 36 UCP 600 فهمیده می‌شود. در این راستا در قسمت آخر ماده 36 تصریح شده است که «بانک پس از شروع مجدد فعالیت، تحت اعتباری که سررسید آن در این وقفه منقضی شده است، پذیرش پرداخت یا معامله نخواهد کرد». مفهوم مخالف این ماده این است که اگر فورس ماژور موقت باشد و پس از اتمام مدت آن، سررسید اعتبار اسنادی منقضی نشده باشد، بانک در مقابل ارائه اسناد، تحت اعتبار اسنادی تعهدات خود را دارد و به عبارت دیگر فورس ماژور در این مواقع باعث تعلیق اجرای تعهدات بانک و نه انحلال آن می‌شود.

همانطور که ماده 36 UCP600 بیان داشته است که «بانک (به دلیل فورس ماژور) هیچگونه تعهد و مسئولیتی ندارد». به عبارت دیگر اگر در نتیجه عدم اجرای تعهدات بانک به طرف دیگر خسارتی وارد شود، بانک از پرداخت این خسارات معاف می‌باشد. معافیت از پرداخت خسارت یکی از آثار فورس ماژور است که به آن اشاره کردیم و دلیل آن هم این است که بانک در ایجاد فورس ماژور دخالتی نداشته است و در نتیجه عدم انجام تعهد قابل انتساب به او نیست. به عبارت دیگر اشخاص مسئول خساراتی هستند که به آنها قابل انتساب باشد و خود شخص علت عدم انجام تعهد باشد (Unidroit, 1994: 194). باید توجه داشت که در این حالت مسئولیتی متوجه شخص خریدار هم نخواهد بود مگر اینکه وی در ایجاد فورس ماژور نقش داشته باشد.

تحریم بانکی در نظام حقوقی گشایش اعتبار اسنادی

تحریم بانکی که یکی از موانع مهم ایفای تعهد از سوی بانک گشاینده اعتبار اسنادی است می‌تواند مصداق فورس ماژور، ضرورت، تغییر بنیادین اوضاع و احوال، عسر و حرج، امر آمر قانونی، اجبار و یا اقدام متقابل در حقوق بین‌الملل باشد. اما از نظر حقوق تجارت بین‌الملل تحریم بانکی اصولاً از مصداق فورس ماژور خواهد بود و در این نوشتار تحریم بانکی از این منظر مورد بررسی قرار می‌گیرد. تحریم بانکی به‌عنوان یکی از مصداق فورس ماژور مذکور در ماده 36 UCP 600 است می‌تواند از موجبات رافع مسئولیت بانک گشاینده اعتبار اسنادی محسوب شود. پیش از بررسی تأثیر تحریم بانکی در مسئولیت بانک گشاینده اعتبار لازم است به مفهوم تحریم

بانکی و تأثیر تحریم بانکی بر تعهدات بانک گشاینده اعتبار اسنادی اشاره گردد.

مفهوم تحریم بانکی

در رابطه با تحریم تعاریف گوناگونی ارائه شده است. در جایی در تعریف این واژه آمده است که تحریم اقدامات تنبیهی، سیاسی، اقتصادی یا نظامی هستند که از طریق سیستم امنیت دسته جمعی بر علیه ناقضین حقوق بین الملل اعمال می‌گردد (Dargahi, 2010: 85). در یک تعریف جامع از تحریم می‌توان بیان داشت که تحریم عبارت است از امتناع نظام مند، از برقراری روابط اجتماعی، اقتصادی، سیاسی یا نظامی یک دولت یا گروهی خاص از دولت‌ها علیه کشور مورد نظر که به منظور تنبیه آن دولت یا وادار کردن آن به اتخاذ رفتارهای مورد قبول کشور و یا کشورهای تحریم کننده صورت می‌گیرد. عده‌ای مهم‌ترین اثر تحریم را بازدارندگی آن می‌دانند (Zarif & Mirzaei, 1997: 92). تحریم‌ها از جهت هدف به تحریم‌های با هدف براندازی و تحریم با هدف تغییر رفتار، از جهت منشأ به تحریم‌های یک جانبه¹ و چندجانبه²، از منظر مخاطب به تحریم‌های علیه دولت و اشخاص خصوصی، از جهت روش به تحریم‌های اولیه و ثانویه و درنهایت از جهت موضوع به تحریم‌های اقتصادی و غیر اقتصادی قابل تقسیم است. در میان این تحریم‌ها، تحریم‌های اقتصادی بیشترین ارتباط را با موضوع اعتبارات اسنادی دارند.

تحریم‌های اقتصادی به معنی اتخاذ اقدامات قهری اقتصادی یک یا چند کشور علیه کشور یا کشورهای مورد نظر است و به منظور اعمال فشار با هدف تغییر رفتار کشور تحریم شونده صورت می‌گیرد (Carter, 1998: 4). این تحریم‌ها موجب لغو و یا تحدید روابط معمول تجاری یا مالی به‌طور عامدانه با کشور مورد نظر می‌شود (hufbauer, 1992: 2). از این رو می‌توان گفت که تحریم‌های اقتصادی بر گردش کالا، خدمات و دارایی‌های مالی دولت تحریم شده تأثیر منفی می‌گذارد (dau, 1992: 42).

تحریم اقتصادی در حوزه‌های پولی، مالی، تجاری، بانکی و سرمایه گذاری اعمال می‌گردد. از بین این تحریم‌ها، تحریم‌هایی که بیشترین تأثیر را بر تعهدات بانک گشاینده می‌گذارند،

1- Unilateral

2- Multilateral

تحریم‌های مالی و بانکی می‌باشند که هدفشان سیستم بانکی کشور تحریم شونده می‌باشد چراکه مهم‌ترین تعهد بانک گشاینده، پرداخت است که از طریق سیستم بانکی صورت می‌گیرد. از این رو هنگامی که تحریم‌ها مجاری نقل و انتقال بانک را مسدود کند، دیگر بانک گشاینده نمی‌تواند به درستی به تعهدات خود عمل کند. به عبارت دیگر در حال حاضر، کلیه مناسبات اقتصادی و روابط تجاری در سطح بین‌المللی، اعم از معاملات مالی، دریافت و پرداخت ارز، اخذ وام و نقل و انتقال پول از طریق شبکه بانکی انجام می‌شود، با توجه به این موارد، اعمال تحریم‌های بانکی و قطع ارتباطات مبادلات بانکی یک کشور با سیستم بانکی بین‌المللی، کلیه دادوستدهای اقتصادی را با مشکل مواجه می‌کند (Nemati, 2009: 17). در این رابطه می‌توان به تحریم بانکی ایران از سوی شورای امنیت، اتحادیه اروپا و جامعه جهانی ارتباطات مالی بین بانکی (سوئیفت) اشاره نمود. این تحریم‌ها منجر به وجود آمدن روش‌های پرداخت غیرمعارف جایگزین می‌شود که این خود باعث بالا رفتن هزینه‌ها و کاهش سرعت مبادلات تجاری می‌شود (Oroumieh chi, 2001: 4). تحریم بانکی همچنین می‌تواند نتیجه تحریم مبادلات تجاری باشد. به عبارت دیگر تحریم تجارت با یک کشور و یا تحریم بخش‌های تجاری یک کشور و حتی تحریم اشخاص حقیقی یک کشور منجر به تحریم بانکی مبادلات تجاری نهادهای عمومی و خصوصی مربوطه خواهد شد.

تأثیر تحریم بانکی بر تعهدات بانک گشاینده اعتبار اسنادی

اثر تحریم‌های بانکی بر تعهدات بانک گشاینده اعتبار اسنادی همیشه به یک اندازه نمی‌باشد و از این جهت که این تحریم‌ها به صورت یک جانبه، چند جانبه و یا توسط شورای امنیت سازمان ملل اتخاذ شوند متفاوت است. عده‌ای به عدم مشروعیت تحریم‌های یکجانبه خارج از شورای امنیت اعتقاد دارند، به این استناد که جامعه جهانی فقط به سازمان ملل اختیار داده است که در مواقع خاصی در رابطه با تحریم‌ها اتخاذ تصمیم کند (Kondoch: 273). بدیهی است که هر یک از این تحریم‌ها می‌تواند بر تعهدات بانک گشاینده اعتبار اسنادی خدشه وارد آورد، اما نکته مهم در وسعت لطمه‌ای است که بر این تعهدات وارد می‌شود، زیرا تحریم‌های بانکی یکجانبه نسبت به تحریم‌های شورای امنیت که برای همه کشورهای عضو سازمان ملل الزام آور است، لطمه کمتری

بر تعهدات بانک گشاینده اعتبار اسنادی وارد می‌کند.¹

نکته دیگری که باید مورد توجه قرار داد، این می‌باشد که کشور یا کشورهای تحریم کننده از چه روشی برای اعمال تحریم‌ها استفاده کرده‌اند، زیرا تأثیر هر کدام از این روش‌ها بر تعهدات بانک گشاینده می‌تواند متفاوت باشد. تحریم‌ها از جهت روش به دو نوع تقسیم می‌شوند: تحریم‌های اولیه و تحریم‌های ثانویه. تحریم اولیه در صورتی است که تحریم از رابطه بین کشور تحریم کننده و کشور تحریم شونده فراتر نرود. در تحریم ثانویه، دامنه تحریم فراتر از رابطه بین کشور تحریم کننده و تحریم شونده است. به این صورت که اگر کشورهای ثالث با کشور تحریم شونده، روابط تجاری ایجاد کنند مورد تحریم کشور تحریم کننده قرار می‌گیرند. برای مثال می‌توان به قانون هلمز-برتون آمریکا علیه ایران اشاره کرد که در آن آمریکا برای کشورها یا شرکت‌های ثالث که با کشور تحریم شده برخی روابط اقتصادی برقرار کنند، محدودیت‌هایی اعمال می‌کند (Kausch, 1982: 72). از این رو احتمال ورود لطمه بر تعهدات بانک گشاینده در تحریم‌های ثانویه بیشتر است که در این حالت تأثیر این گونه تحریم‌ها کمتر از تحریم‌های چندجانبه نخواهد بود. در این رابطه می‌توان به تحریم‌های ثانویه آمریکا بر بانک‌های غیرایرانی مرتبط با بانک مرکزی ایران اشاره کرد.²

در قراردادهایی که در زمینه تجارت بین الملل واقع می‌شوند، برخی اوقات شرطی با عنوان شرط تحریم³ پیش بینی می‌شود. این شرط گاهی اوقات در مواد مربوط به فورس ماژور قرار می‌گیرد و گاهی به صورت مجزا از فورس ماژور در قرارداد می‌آید. شرط تحریم جهت فائق آمدن بر اثرات تحریم بر معاملات فروش، به ویژه آثار تحریم‌ها بعد از انعقاد و اجرای قراردادهای فروش تدوین می‌گردد (به‌طور نمونه در تعهدات مربوط به خدمات پس از فروش). این شرط در اعتبارات اسنادی نیز درج می‌شود و به این نحو هشدار داده می‌شود که تحریم‌های بانکی، ممکن است بانک

1- تحریم بانک‌های ملی و صادرات جمهوری اسلامی ایران توسط قطعنامه 1803 شورای امنیت سازمان ملل و تحریم بانک ملی و بانک سینا و .. توسط اتحادیه اروپا از جمله تحریم‌های بانکی چندجانبه است. اما تحریم بانک‌های ملت و سپه توسط آمریکا از جمله تحریم‌های یکجانبه است. برای مطالعه بیشتر ن. ک. (Ziaee, 2012).

2- The National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2012 (NDAA)

3- Sanction clause

گشاینده اعتبار اسنادی را از انجام هر گونه معامله با دولت‌ها، اشخاص و دارایی‌های معینی باز دارد. به عبارت دیگر با وجود ارائه اسناد مطابق با مفاد اعتبار اسنادی، این احتمال وجود دارد که پرداخت صورت نگیرد. شرط تحریم در عمل باعث می‌شود که بانک اطمینان کامل را در پرداخت وجوه ندهد و ریسک معامله بالا رود (Butac, 2012: 1).

همانطور که ذکر شد فورس ماژور به عنوان یک اصل مسلم در مقررات متحدالشکل اعتبار اسنادی مورد پذیرش قرار گرفته است. ماده 36 UCP 600 در مصادیقی که برای فورس ماژور نام برده است، اشاره‌ای به تحریم‌های اقتصادی نکرده است، اما این مصادیق حصری نیستند، چراکه این ماده پس از شمردن مصادیق فورس ماژور از عبارت «یا هر دلیل دیگری» استفاده کرده است. برای بررسی این موضوع که تحریم بانکی می‌تواند از مصادیق فورس ماژور شمرده شود یا خیر باید بین تحریم‌هایی که برای بانک الزام آور است و تحریم‌هایی که بانک الزام به تبعیت از آنها ندارد اما بنا بر سیاست و خط مشی داخلی خود از آنها پیروی می‌کند تفاوت گذاشت.

تحریم‌های اقتصادی الزام آور

در صورتی که تحریم‌ها به موجب تصمیم یک سازمان بین‌المللی مانند اتحادیه اروپا یا سازمان ملل اتخاذ شود، برای کشورهای عضو لازم الاجرا تلقی می‌شود (Vakil, 2011: 25). به عنوان نمونه، در مواردی که این تحریم‌ها توسط اتحادیه اروپا اتخاذ شود و کشور متبوع بانک گشاینده اعتبار عضو اتحادیه اروپا باشد، که در این صورت باید از آن تحریم‌ها تبعیت کند. همچنین در تحریم‌های یک جانبه چنانچه کشور متبوع بانک گشاینده اعتبار اسنادی الزام به تحریم بانکی کرده باشد، بانک گشاینده ملزم به تبعیت از تحریم‌ها خواهد بود.

با بررسی شرایط فورس ماژور و مقایسه آن با تحریم‌های اقتصادی الزام آور، استنباط می‌شود که می‌توان این تحریم‌ها را در ذیل عنوان فورس ماژور توجیه کرد. به عبارت دیگر به نظر می‌رسد که تحریم‌های الزام آور دارای هر سه ویژگی که برای فورس ماژور وجود دارد (خارجی بودن، غیرقابل پیش بینی بودن و غیرقابل اجتناب بودن) می‌باشند.

اما چنانچه بانک را واجد شخصیت حقوقی مستقل از دولت بدانیم و تعهد به تکمیل روند اعتبار اسنادی را نیز یک تعهد بین‌المللی فرض کنیم که در این حالت استناد به اجبار برای رفع مسؤولیت بانک قابل خدشه خواهد بود. همانطور که در برخی رسیدگی‌های قضایی در رابطه با

بانک‌های دولتی (به ویژه بانک مرکزی) به استقلال شخصیت بانک از دولت استناد شده است (ن ک. دعوای بانک مرکزی لیبی علیه سوئیس - قضیه اکتیمون). در هر صورت اگر بانک رأساً به تحریم اقدام نماید نمی‌توان تحریم را پدیده‌ای خارجی تلقی نمود مگر اینکه شرط تحریم در قرارداد این اجازه را به بانک داده باشد.

لذا در رابطه با تحریم‌های اعمالی از سوی دولت نیازی به آوردن شرط تحریم برای معافیت بانک گشاینده از تعهدات و مسئولیت نمی‌باشد، چرا که بانک در هر صورت ملزم به تبعیت از تحریم‌ها می‌باشد و قید شرط تحریم در این مواقع تنها یک شرط اعلامی می‌باشد. مزیت مهم شرط تحریم در این مواقع جلوگیری از اختلافات احتمالی در آینده است.

تحریم‌های اختیاری

تحریم‌هایی که به صورت یک جانبه توسط یک یا چند دولت علیه دولتی دیگر صورت می‌گیرد و برای سایر کشورها الزام آور نمی‌باشد نمی‌تواند برای بانک گشاینده اعتبار اسنادی، جنبه فورس ماژور داشته باشد. این حکم در خصوص تحریم‌های ثانویه نیز صادق است. در واقع چنانچه دولت تحریم کننده (دولت الف) تهدید کند در صورتی که بانک متعلق به کشور دیگر (کشور ب) با بانک‌های دولت مورد تحریم (کشور ج) روابط تجاری برقرار کند مورد تحریم کشور الف قرار می‌گیرند، استناد به فورس ماژور برای بانک متعلق به دولت ب فاقد وجهت حقوقی است. علت این است که غیرقابل اجتناب بودن که از شرایط فورس ماژور است در موارد مضیقی چون الزام قانونی از سوی یک سازمان بین‌المللی یا دولت متبوع بانک محقق می‌شود، اما الزام سیاسی و اقتصادی از سوی کشوری خارجی نمی‌تواند دستاویزی برای تحریم بانکی قرار گیرد. در چنین حالتی تنها با هاردشیپ (عسر و حرج) مواجه هستیم که با فورس ماژور متفاوت است (Ebrahimi, 2012: 8).

شرط تحریم در چنین مواردی فایده خود را نشان می‌دهد. به این صورت که ممکن است، سیاست و خط مشی داخلی بانک به گونه‌ای باشد که از تحریم‌های خاصی پیروی کند. در این مواقع بانک گشاینده ممکن است با آوردن این شرط که «بانک تابع مقررات داخلی خود در زمینه تحریم‌ها می‌باشد» از آن تحریم‌ها پیروی کند (Butac, 2012: 1). متخصصان اعتبار اسنادی به تجاری که قبل از گشایش اعتبار اسنادی، برای مشاوره به آنها رجوع می‌کنند، همیشه هشدار

می‌دهند که مراقب اثر تحریم‌ها در روابط خود باشند، چراکه این تحریم‌ها می‌تواند اجرای اصل برگشت ناپذیری و اصل قطعیت پرداخت اعتبار اسنادی را با مشکل مواجه سازد (Smith, 2014: 266).

موضوع مشروع یا نامشروع بودن تحریم بانکی از سوی نهادهای بین‌المللی خود موضوعی مستقل است. در رویه سازمان ملل متحد ارزیابی یکجانبه دولت‌های عضو سازمان از تحریم‌های شورای امنیت پذیرفته شده است و تشخیص مصادیق به دولت‌ها واگذار شده است.¹ در هر صورت آنچه ملاک خواهد بود تشخیص دولت متبوع بانک گشاینده اعتبار اسنادی خواهد بود. همچنین باید به یاد داشت که لغو تحریم از سوی نهاد تحریم کننده موجب پایان موجبات فورس ماژور می‌گردد و چنانچه سررسید اعتبار اسنادی منقضی نشده باشد بانک گشاینده اعتبار اسنادی ملزم به اجرای آن است.

تأثیر تحریم بانکی بر مسؤولیت بانک گشاینده اعتبار اسنادی

لازم است مسؤولیت ناشی از عدم ایفای تعهد بانک گشاینده اعتباری به استناد تحریم بانکی از منظر حقوق تجارت بین‌الملل مورد بررسی قرار گیرد. چنانچه تحریم بانکی از مصادیق فورس ماژور باشد (مانند تحریم‌های چندجانبه سازمان‌های بین‌المللی و یا تحریم یکجانبه دولت متبوع بانک) در صورتی که موجب عدم امکان اجرای تعهد به نحو دائم شود و یا سررسید اعتبار اسناد در دوران توقف فعالیت بانک منقضی شود، تعهد خاتمه می‌یابد؛ اما در صورتی که فورس ماژور موجب عدم اجرای تعهد به نحو موقت شود امکان فسخ به متعهدله می‌دهد. «در قراردادهای بین‌المللی بندرت اتفاق می‌افتد که فورس ماژور، یکباره انحلال قرارداد را در پی داشته باشد معمولاً در قرارداد، تعلیق آن به علت فورس ماژور برای مدتی معین (و گاهی بدون قید مدت) پیش‌بینی می‌شود» (Ebrahimi, 2012: 15-16). ماهیت غیردائمی بودن تحریم‌های بانکی موجب می‌شود

1- این موضوع از ماده 25 منشور ملل متحد استنباط می‌شود که دولت‌ها را ملزم می‌کند از قطعنامه‌های شورای امنیت که «طبق منشور ملل متحد» است تبعیت نمایند. به نظر می‌رسد که نویسندگان منشور خواسته‌اند تا دولت‌ها سطحی از اختیار در ارزیابی قطعنامه‌های شورای امنیت را داشته باشند (See Bruno Simma, 2015)

که متعهدله نسبت به فسخ قرارداد اقدام نماید. در این حالت به نظر می‌رسد حق فسخ متعهدله نسبت به قرارداد گشایش اعتبار اسنادی با بانک گشاینده اعتبار به قرارداد میان خریدار و فروشنده تسری نیابد چراکه امکان ایفای تعهد میان خریدار و فروشنده به‌طور کامل منتفی نشده است و طرفین می‌توانند از طریق دیگری نسبت به ایفای تعهد اقدام نمایند. به عبارت دیگر تحریم بانکی به‌عنوان فورس ماژور در اولین مرحله موجب اختتام رابطه متعهدله (خریدار یا فروشنده) با بانک گشاینده اعتبار خواهد بود و رابطه خریدار و فروشنده به قوت خود باقی خواهد بود.

زمانی که تحریم بانکی چه از طریق انفساخ و چه از طریق حق فسخ موجب اختتام قرارداد گشایش اعتبار اسنادی شود موضوع جبران خسارت مطرح می‌شود. در بدایت امر به نظر می‌رسد که فسخ و خاتمه قرارداد موجب می‌شود که متعهد مسؤولیت غیرقراردادی ناشی از استیفای نامشروع اموال متعهد را خواهد داشت. به‌طور مثال چنانچه خریدار درصدی از وجه را به‌عنوان تضمین به بانک پرداخت نموده باشد و سپس قرارداد پس از یک سال فسخ گردد بانک نمی‌تواند از سود حاصل از سپرده گذاری این مال در طول یک سال بهره مند گردد و لازم است اصل و سود پول به متعهدله مسترد گردد. با این حال فورس ماژور به‌عنوان یکی از موجبات اختتام قرارداد از علل رافع مسؤولیت نیز هست. در واقع فورس ماژور موجب می‌شود بانک گشاینده اعتبار مسؤولیت قراردادی و غیرقراردادی ناشی از این فسخ قرارداد را عهده دار نشود. «به‌طور کلی یکی از آثار فورس ماژور براءت و عدم مسؤولیت متعهد است و در آنجا که قرارداد به علت فورس ماژور اجرا نشده یا در اجرای آن تأخیری روی داده باشد، متعهدله نمی‌تواند بدین سبب مطالبه خسارت نماید» (Ibid, 15). همانطور که ماده 36 UCP 600 اشاره دارد «بانک هیچ‌گونه تعهد یا مسؤولیتی، نسبت به پیامدهایی که... خارج از کنترل بانک است به عهده ندارد».

باید توجه داشت چنانچه در قرارداد گشایش اعتبار اسنادی شرط پذیرش مسؤولیت ناشی از قوه قاهره پذیرفته شده باشد در هر صورت بانک مسؤولیت خواهد داشت. همچنین چنانچه شرط تعدیل پیش بینی شده باشد در مواردی که تحریم بانکی موجب عسر و حرج بانک می‌شود امکان مذاکره برای جلب رضایت متعهدله و پرداخت غرامت مناسب به او وجود خواهد داشت. همچنین «در موردی که عدم امکان اجرا، جزئی است و فقط شامل بعضی از تعهدات ناشی از قرارداد است براءت متعهد نیز جزئی خواهد بود و نسبت به تعهداتی که ایفای آن

امکان دارد، مسؤولیت باقی است» (Ibid, 14). به‌طور مثال تحریم برخی کالاهای دو منظوره و

یا تحریم کشتیرانی جمهوری اسلامی ایران از سوی شورای امنیت سازمان ملل متحد مانع از مسؤولیت بانک گشاینده اعتبار در سایر مبادلات مالی میان تجار ایرانی و تجار خارجی نخواهد شد.

نتیجه و پیشنهاد

در این نوشتار بررسی شد که بانک گشاینده اعتبار اسنادی در مقابل ارائه اسناد منطبق با اعتبار اسنادی، تعهد قطعی و غیرقابل برگشت در پذیرش پرداخت دارد، اما گاهی اوقات روند عادی امور طی نمی‌شود و در مواقعی معاذیری ایجاد می‌شود که بانک گشاینده نمی‌تواند به تعهدات عمل کند. یکی از این معاذیر قانونی فورس ماژور است که به حادثه‌ای گفته می‌شود که دارای شرایط غیر قابل پیش بینی بودن، غیر قابل اجتناب بودن و خارجی بودن باشد. قاعده فورس ماژور در مقررات UCP600 در رابطه با اعتبارات اسنادی پیش بینی شده است، که در نتیجه آن بانک از تعهدات و مسؤولیت خود مبرا می‌شود. بعد از اتمام دوره فورس ماژور اگر سررسید اعتبار اسنادی منقضی شده باشد، بانک دیگر هیچ گونه تعهدی ندارد، اما اگر سررسید اعتبار اسنادی هنوز منقضی نشده باشد، بانک تا زمان سررسید تعهدات خود را به‌صورت کامل دارد.

یکی از موانع ایفای تعهدات بانک گشاینده اعتبار تحریم‌های بانکی است. این تحریم‌ها در مواقعی برای بانک گشاینده الزام آور است، مانند تحریم‌های وضع شده توسط سازمان ملل و در مواردی اختیاری می‌باشد، مانند تحریم‌های ثانویه که از سوی یک دولت بر دولتی دیگر تحمیل می‌شود. تحریم‌ها در مواقعی که برای بانک به‌طور قانونی الزام آور هستند، تحت عنوان فورس ماژور قرار می‌گیرند، چرا که دارای هر سه شرط قابل پیش بینی نبودن، قابل اجتناب نبودن و خارجی بودن می‌باشند. در مواقعی که تحریم‌ها به‌صورت اختیاری هستند یا صرفاً الزام سیاسی و اقتصادی دارند، دیگر نمی‌توانند به‌عنوان فورس ماژور توجیه شوند، چرا که دارای شرط غیر قابل اجتناب بودن که یکی از شروط فورس ماژور هست نمی‌باشند. در این مواقع در صورتی که سیاست داخلی بانک گشاینده به‌صورتی باشد که از تحریم‌های خاصی تبعیت کند، می‌تواند با گنجاندن شرط تحریم در مفاد اعتبار اسنادی به آنها پایبند باشد. در رابطه با جلوگیری از اثرات فورس ماژور و تحریم‌ها بر تعهدات بانک گشاینده راهکارهای زیر پیشنهاد می‌شود:

الف) ذی‌نفع درخواست تأیید اعتبار¹ را از طرف مقابل بکند. تأیید در مواقعی صورت می‌پذیرد که فروشندگان به دلایلی تعهد بانک گشاینده را کافی نمی‌دانند و از طرف مقابل می‌خواهند تا تأیید بانک دیگری - ترجیحاً از کشوری دیگر - را ضمیمه آن کند تا بدین صورت اطمینان مورد نظر برای ذی‌نفع قبل از ارسال کالا به وجود آید (Davidson, 2003: 24). در چنین مواردی بانک تأیید کننده با تأیید اعتبار، تعهدی مستقل از تعهد بانک گشاینده در مقابل ذی‌نفع دارد، به عبارت دیگر یک قرارداد مجزا و مستقل میان بانک تأیید کننده و ذی‌نفع وجود دارد (Brindle, 2004: 694).

ب) امکان تبدیل تعهد از سوی بانک گشاینده اعتبار اسنادی به ثالث در قرارداد پیش بینی شود به این صورت که با درخواست ذینفع، تعهد پذیرش پرداخت بانک نسبت به شخصی دیگر ایفا شود چرا که تحریم‌ها اصولاً ناظر به یک دولت و اتباع آن اعم از نهادهای عمومی و خصوصی آن دولت است و لذا از این طریق می‌توان تعهد را در برابر بانک یا شرکتی دیگر ایفا نمود. به عبارت دیگر اگر بانک گشاینده اعتبار اسنادی در رابطه با تجارت با بانک الف از دولت الف تحریم را اعمال کرده است می‌توان با این شرط بانک را ملزم نمود که تعهد را نسبت به بانک ب از دولت ب انجام دهد.

ج) در قرارداد گشایش اعتبار اسنادی شرط شود که متعهد حتی در صورت وقوع قوه قهریه مسوول خواهد بود و یا در موارد عسر و حرج طرفین ملزم به حل و فصل اختلاف از طریق پرداخت غرامت مناسب خواهد بود.

د) در صورتی که احتمال اعمال تحریم‌های اقتصادی الزام‌آور بر بانک گشاینده نمی‌رود، متقاضی و ذی‌نفع اعتبار اسنادی از پذیرش اعتبار اسنادی که حاوی شرط تحریم‌های اختیاری می‌باشد خودداری کنند.

1- در صورتی که اعتبار اسنادی مورد تأیید بانک دیگری قرار بگیرد، به آن اعتبار اسنادی تأیید شده (Confirmed documentary credit) گفته می‌شود. اعتبار اسنادی تأیید شده به اعتباری گفته می‌شود که پرداخت آن توسط بانک دیگری غیر از بانک گشاینده نیز مورد تعهد واقع می‌شود، بنابراین در شکل اولیه باید گفت که اعتبار اسنادی تأیید نشده است زیرا به جز بانک گشاینده اعتبار اسنادی متعهد دیگری برای پذیرش پرداخت ندارد پس نتیجه می‌شود که اصل در اعتبار اسنادی اعتبار اسنادی تأیید نشده بودن آن است.

ه) متقاضی و ذی نفع اعتبار اسنادی از گشایش اعتبار اسنادی در بانکی که احتمال می رود در آینده مشمول تحریم ها قرار بگیرد، خودداری کنند.

References

- [1] Abafat, R. (2007). Letter of Credits and It's Legal Nature in International Trade Law. Peik-e-Noor Journal, 4: 88-109. (In Persian)
- [2] Adodo, Ebenezer O.I. (2005). An appraisal of the fraud exception and the principle of strict compliance in letters of credit; Singapore: Thesis, law national university of Singapore.
- [3] Alizadeh, M. (2013). Step by Step by Letter of Credits. Javedaneh Publication. (In Persian)
- [4] Amon and Wanlton (1976). "introduction to French law "; Oxford university press.
- [5] Barry, Niklas (1992). The French Contract Law, 2ed, Clarendon Press, Oxford.
- [6] Brindle, Michael (2014). law of bank payments; London: Sweet and Maxwell.
- [7] Bund, Jennifer M (1998). Force majeure Clauses - Drafting Advice for the CISG Practitioner, Pace Institute of International Commercial Law.
- [8] Butac, Geraldine, Galloway, Diana, Parson, Robert (2012). Sanctions Clauses - Safeguarding Payment under Letters Of Credit, <http://www.reedsmith.com/en-US/Sanctions-Clauses---Safeguarding-payment-under-Letters-ofCredit-01-11-2012/>.
- [9] Carr, Indira (2010). International trade law; London and New York: Routledge-Cavendish.
- [10] Collier, G. (2014). Comprehensive Report on Letter of Credits, Translated by Darvish Molla, J., Bank Sepah Publication. (In Persian)
- [11] Corporate (2008). Documentary Credits – Documentary Collections Greater Security in International Trading; German, English and French: Credit Suisse.
- [12] Dargahi, Borzou (2010). Clinton's offer New Tactic in Iran sanctions, Los Angeles times published.
- [13] Dau, Erin (1992). "economic sanctions imposed by the United states against specific countries": CRS report for congress.
- [14] Davidson, Alan (2003). "Fraud, the Prime Exception to the Autonomy Principle in Letters of Credit"; International Trade & Business Law.
- [15] Ebrahimi, S. N.; Oyar Hosein, Sh. (2012). Effects of Sanctions on Implication of International Commercial Contracts From Point of View of Force Majeure, Danesh-e-Hoghoogh-e-Madani Journal, 2. (In Persian)
- [16] Hufbauer, Gary Clyde, Schott, Jeffrey J, Elliott, Kimberly Ann (1990). economic sanctions reconsidered: history and current policy, institute for international economics.
- [17] Kausch, Hansg (1982). Boycott: Encyclopedia of public international law, Amsterdam, North Holland publishing Co.
- [18] Kondoch, Boris (2001). the limits of economic sanctions under international

- law: the case of Iraq, Yearbook of International Peace Operations.
- [19] Laria, E. T. (2006). Methods of Payment in Electronic Trade, Translated by Niasari, M. Hoghooghi Joutnal, 34. (In Persian)
- [20] Lindstrom, Niklas (2006). «Changed Circumstances and Hardship in International Sales of Good», Nordic Journal of Commercial Law.
- [21] Mann, Ronald J. (2006). "the role of letters of credits in payment transactions"; Mlr Revised Galleys, Vol. 98.
- [22] Nemati, N. (2009). Legitimacy of Sanction in International Law Emphasis on Unilateral Sanctions Against Iran, dissertation of M.A. for International law, University of Payam-e-Noor. (In Persian)
- [23] Nikbakht, H. R. (1997). Force Majeure Effects and Withdrawing of Contracts, Hoghooghi Journal, 21. (In Persian)
- [24] Oromieh Chi, A. A. (2001). Nature and Effects of Sanctions in International Law, dissertation of M.A. for International law, University of Azad- Central Tehran. (In Persian)
- [25] Peter D Cameron (2006). Stabilisation in Investment Contracts and Changes of Rules in Host Countries: Tools for Oil & Gas Investors, Association of International Petroleum Negotiators (AIPN) Report, available at <http://www.rmmlf.org/Istanbul/4-Stabilisation-Paper.pdf>
- [26] Rimke, Joern (2000). «Force Majeure and Hardship: Application in International Trade Practice with Specific Regard to the CISG and UNIDROIT Principle of International Commercial Contracts», Kluwer.
- [27] Safaei, S. H. (1985). Force Majeure, hoghooghi Journal, 3. (In Persian)
- [28] Schelin, johan (2004). letters of credit and "the doctrine of strict compliance": Thesis, university of Uppsala.
- [29] Schwenger, Ingeborg (2008). Force majeure and hardship in international sale contracts, University of Basel, VUWLR.
- [30] Sharifi, S. E.; Safari, N. (2013). Comparing Hardship and Force Majeure in Commercial Contracts Principles, E.U. Contractual Law and Law of Iran, Pajooesh Hoghoogh Tatbighi Journal, 2013, 4: 107-127. (In Persian)
- [31] Sherlock, Jim, Reuvid, Jonathan (2008). The Handbook of International Trade a Guide to the Principles and Practice of Export: The Institute of Export.
- [32] Shiravi, A. (2013). International Trade Law, Samt publication. (In Persian)
- [33] Simma, B. (2015). Commentaries on United Nations Charter, Translated by Najandi Manesh, H., Khorsandi Publication. (In Persian)
- [34] Smith, Damien (2014). sanctions disclaimers in letters of credit; Journal Of International Commercial Law; Vol. 5:2.
- [35] Southerington, Tom (2001). Impossibility of Performance and Other Excuses in International Trade, Turkey, Faculty of Law of University of Turkey Private Law Publication.
- [36] Tavassoli J., M., (2006). Factors of Precluding Responsibility of Contract in International Sale Convention and Comparative Law, Hoghoogh-va-Oloom Siasi Journal, 72. (In Persian)
- [37] Tóth, Zsuzsanna (2006). Documentary credits in international commercial

- transaction with special focus on the fraud rule; Athens/Budapest: Pazmany Peter catholic university.
- [38] UNIDROIT (1994). Principles of international commercial law contracts, Published by the International Institute for the Unification of Private Law (Unidroit). Rome.
- [39] Vakil, A. S., Tahsili, Z. (2013). Iran and International Sanctions, Majd Publication. (In Persian)
- [40] Zarif, M. J.; Mirzaei, S. (1997). Unilateral Sanctions of America against Iran, Siasat Khareji Journal, 1. (In Persian)
- [41] Ziaee, S. Y. (2012). Unilateral Sanction of Islamic Republic of Iran, Strategic Research Center Report. (In Persian)
- [42] Zoghi, M. S. (2008). Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (UCP600). Otagh-e-Bazargani Publication. (In Persian)