

# رژیم حقوقی «تعهد پرداخت بانکی» در «مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی» (نشریه شماره ۷۵۰ اتاق بازرگانی بین‌المللی)

جعفر نوری یوشانلویی\*

محسن اهالی آباده\*\*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۴/۰۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۰۸/۱۳

## چکیده

در این مقاله کوشش شده است، با نگاهی حقوقی به مجموعه مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی و بهره‌گیری از فن قیاس با دیگر شیوه‌های پرداخت شناخته شده، مکانیزم این ابتکار تازه اتاق بازرگانی بین‌المللی، مورد تحلیل قرار گیرد. از این‌رو، اوصاف "تعهد پرداخت بانکی" در مقایسه با بروات (قانون تجارت ایران) و اعتبارات اسنادی (یو سی پی ۶۰۰) که برای خوانندگان ایرانی این مقاله بیشتر شناخته شده‌اند، مورد بررسی قرار می‌گیرد. مسئله قانون حاکم که در اعتبارات اسنادی، نظر به سکوت یو سی پی ۶۰۰ به مثابه امری غامض، موضوع بحث و جدل‌های فراوان بوده است، در ماده ۱۵ «مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی» مورد تصریح واقع شده است و «مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی» در همان ماده خود را مکمل قانون حاکم می‌خواند. نکته حائز اهمیت، کارکرد خاص و نقش ویژه‌ای است که «تعهد پرداخت بانکی» در تجارت بین‌الملل بازی خواهد کرد؛ امری که فراتر از چارچوب حقوقی صرف است، در همین راستا تأثیر این چارچوب حقوقی بر شکل‌دهی روابط بین فروشندگان و خریدار و بانک‌های آنها و همچنین «تأمین مالی زنجیره تولید»، مورد ارزیابی قرار گرفته است.

## کلید واژگان

مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی، تعهد پرداخت بانکی، قانون حاکم، تأمین مالی زنجیره تولید، بانک متعهد (بانک خریدار) و بانک پذیرنده (بانک فروشنده).

\* استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران (نویسنده مسئول).

Jafar.nory@ut.ac.ir

\*\* پژوهشگر مؤسسه حقوق تطبیقی دانشگاه تهران.

Mohsen.Ahali@ut.ac.ir

## مقدمه

نوشتار پیش‌رو، درصدد پاسخ به این سؤال اساسی می‌باشد که «تعهد پرداخت بانکی» چیست و چه مزیت‌هایی نسبت به دیگر شیوه‌های مشابه تسویه تجاری، در تجارت بین‌الملل خواهد داشت و در مجموع هدف از تدوین نشریه شماره ۷۵۰ اتاق بازرگانی بین‌المللی، تحت عنوان «مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی» چه بوده است؟

در این راستا در پی تجزیه و تحلیل رژیم حقوقی این شیوه نوین در پرداخت‌های بین‌المللی، پس از ارائه تعریفی به منظور طرح بحث و مروری بر ساختار (بخش نخست)، اوصاف حقوقی (بخش ۲) و قانون حاکم بر «تعهد پرداخت بانکی» (بخش ۳) مورد تحلیل قرار خواهد گرفت و نشان داده خواهد شد چگونه طراحی چارچوب حقوقی این مقررات، گامی رفیع را در جهت ترسیم وضعیت مطلوب برداشته است. لیکن در ابتدا تبیین اوضاع و احوال و بستر خاصی که موجب ابداع شیوه‌ای نوین در پرداخت‌های بین‌المللی گردید، گریز ناپذیر می‌نماید.

تجارت فرامرزی از دهه ۱۹۸۰ سه برابر شده است و انتظار می‌رود که به‌طور متوسط ۸/۷ درصد تا سال ۲۰۲۰ رشد داشته باشد.<sup>۱</sup> از طرفی دنیای تجارت امروز، شاهد شرکای بین منطقه‌ای تجاری جدیدی در آسیا و آفریقا است. هر ساله شاهد رشد حجم پرداخت‌ها بوده‌ایم، لیکن این حجم در سال‌های اخیر پایین بوده و یا ثابت مانده است. به هر تقدیر هم اینک افزون بر ۸۰٪ تجارت بین‌الملل با استفاده از شیوه حساب باز<sup>۲</sup> انجام می‌گیرد<sup>۳</sup> و اعتبارات اسنادی که روزگاری

1. Tan, Kah Chye, **SWIFT and ICC collaborate on enhanced rules and tools for trade finance: BANK PAYMENT OBLIGATIONS**, p:4, (2013), available at:

[http://www.swift.com/resources/documents/Bank\\_payment\\_obligation.pdf](http://www.swift.com/resources/documents/Bank_payment_obligation.pdf), last visited: 25/10/2015

۲. ذکر چند نکته در خصوص معاملات حساب باز (OA: Open Account) ضروری است. یکم: معاملات حساب باز ترتیبی است که در آن بین فروشنده و خریدار بی آنکه قراردادی رسمی در بین باشد، توافق می‌شود که خریدار در آینده به نحوی که معمولاً با وساطت یک بانک انجام می‌گیرد، ثمن معامله را بعد از تحویل کالا، تسویه نماید. دوم: اگرچه این شیوه به‌عنوان روشی با ریسک بالا برای فروشنده شناخته می‌شود ولی رواج آن را باید نشانه تکامل تجارت دانست، زیرا، این شیوه نیازمند اعتماد بسیار زیاد فروشنده به خریدار است و این اعتماد است که روح تجارت را می‌سازد، پس حرکت به سمت معاملات حساب باز که در آن از تضمینات خاص اعتبارات اسنادی خبری نیست، می‌تواند نشان از افزایش حس اعتماد، بین تجار داشته باشد. سوم آنکه؛ این ترتیب خاص و رواج آن در تجارت بین‌الملل بوده است که معماران «تعهد پرداخت بانکی» را به اندیشه طراحی این چنین مکانیزمی که در آن از تضمینات خاص اعتبارات اسنادی خبری نیست، وا داشته است.

3. Quinn, Michael and Gorzsas, Imre and Ozisik, Bilge, **BANK PAYMENT OBLIGATION:**

شاهراه تجارت بین الملل خوانده می‌شد، دیگر آن شکوه و شوکت گذشته خود را ندارد، وانگهی ضرورت شیوه‌ای که فراتر از شیوه پرداخت صرف بودن (نقیصه معاملات حساب باز) بتواند در تأمین اعتبار هم دستی در آتش داشته و مضافاً بایسته‌های «تأمین مالی زنجیره تولید» (اصطلاحی که در ادامه همین پژوهش بیشتر توضیح داده خواهد شد) را نیز تکافو باشد، به‌وضوح خودنمایی می‌کند. مجموعه عوامل پیش‌گفته به انضمام بحران مالی ایجاد شده از سال‌های ۲۰۰۸، ۲۰۰۹ که دسترسی آسان به منابع نقدینگی را دشوار نمود، این سؤال را برای بانک‌ها ایجاد کرد که چگونه می‌توانند از این ماحصل بی‌نصیب نمانند و اصولاً نقش مفیدتر و به تبع آن سودآورتری در این کارزار داشته باشند.<sup>۴</sup>

حتی پیش از آنکه گروه تهیه پیش‌نویس کار خود را شروع کند، نظریه پردازانی که در اندیشه پویایی بازار و تجارت بودند، تجربه اتاق بازرگانی بین‌المللی در قاعده‌مند سازی اعتبارات اسنادی و ضمانت‌نامه‌های بانکی را مثال می‌زدند و اذعان می‌داشتند که هرگونه قاعده سازی حقوقی تازه

#### FINANCIAL INSTRUMENT TO MANAGE RISK IN THE OPEN ACCOUNT TRADE, P: 2, (2014), at:

<http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/e2be7c004d0e681887d6c7f81ee631cc/GFM-TSC-BPM5-Quinn.pdf?MOD=AJPERES>, LAST VISITED: 10/26/2015

۱. در این خصوص نگاه کنید به: رأی زیر که در آن اعتبار اسنادی شکل تکامل یافته برات و خون تجارت بین-الملل تلقی گشته است.

Harbottle (R.D) (Mercantile) Ltd v National Westminster Bank Ltd (1978 )

۲. اگرچه نگاهی گذرا به حجم پرداخت‌هایی که هم‌اکنون با کمک شیوه حساب انجام می‌گیرد و مقایسه آن با اعتبارات اسنادی در حال حاضر و گذشته، خود مؤید اظهارات نگارنده است، لیکن برای مطالعه تفصیلی‌تر و ایهام‌زدایی از صحت این گزاره، خوانندگان محترم این مقاله را به‌عنوان نمونه به منابع زیر ارجاع می‌دهیم:

Christopher A. Conn, shifting from letter of credit to open account, available at: <http://www.treasurystrategies.com/sites/default/files/ElectronicSupplyChain09.pdf>

Are letters of credit losing importance, available at:

<http://letterofcreditforum.com/content/are-letters-credit-losing-importance>

Is the letter of credit losing its importance, available at:

[http://www.ijac.org.uk/images/frontImages/gallery/Vol\\_3\\_No\\_7/6.pdf](http://www.ijac.org.uk/images/frontImages/gallery/Vol_3_No_7/6.pdf)

3. Bal, Abhinayan Basu , ((The Role of UNCITRAL in Creating Strong and Secure Global Supply Chains: Transport and Ecommerce Laws in Perspective)), The New Zealand Association for Comparative Law, Hors Série Vol XIX, P: 49, (2015).

4. Goparaju, Madhav and Casterman, Andre, **Trade finance modernization: Can banks capitalize on change?**, P: 3, (2012), available at:

[http://www.swift.com/assets/corporates/documents/business\\_areas/trade\\_capco\\_opinion\\_bpo\\_2.pdf](http://www.swift.com/assets/corporates/documents/business_areas/trade_capco_opinion_bpo_2.pdf), last visited: 25/10/2015

باید از مسیر این اتاق بگذرد؛ وانگهی سوئیفت نیز در طول سال‌های اخیر بی آنکه در مقررات مدون اتاق بازرگانی نامی از آن بیاید، به نقش آفرینی در دنیای تجارت پرداخته بود. از این‌رو، این استدلال وجود داشت که همکاری و تشریک مساعی این دو می‌تواند به نحو مؤثری کارگر افتد.<sup>۲</sup> مجموعه این عوامل موجب گشت تا در اکتبر ۲۰۱۳ «اتاق بازرگانی بین‌المللی» و «سوئیفت» به معرفی قواعد حقوقی و استانداردهای تکنولوژیکی نوین مختص به صنعت بانکی، با هدف «تأمین مالی زنجیره تولید» پرداختند. آنچه به‌عنوان «تعهد پرداخت بانکی» شناخته می‌شود، ابزار تسویه تجاری نوینی است که به خریدار و فروشنده، شیوه‌ای جدید در پرداخت را که با آن بتوانند معاملات تجاری خود را تضمین و تأمین مالی کنند، پیشنهاد می‌نماید.

### ۱. تعریف و ساختار «تعهد پرداخت بانکی»

برای شناخت رژیم حقوقی «تعهد پرداخت بانکی»، باید در ابتدا تعریفی از آن به دست داد. به شکل سنتی بحث پیرامون رژیم حقوقی یک امر اعتباری به شناسایی ماهیت آن امر اختصاص می‌یابد. برای شناخت ماهیت «تعهد پرداخت بانکی» باید ساختار آن مورد مذاقه قرار گیرد. در خصوص ماهیت «تعهد پرداخت بانکی» می‌توان همان بحث‌هایی را که در خصوص ماهیت اعتبارات اسنادی جاری است، در این مورد نیز قابل اعمال دانست، با این تفاوت که ساختار «تعهد پرداخت بانکی» و وجود دو بانک در این شیوه، استدلال در جهت عقد بودن «تعهد پرداخت بانکی» در مقابل ایقاع بودن و یا حتی ترتیب خاص پرداخت بودن که در اعتبارات اسنادی بیشتر قابل دفاع است<sup>۳</sup> را موجه‌تر می‌کند. از این‌رو، از بحث‌های طولانی پیرامون ماهیت این شیوه تازه پرداخت پرهیز شده است.

1 Casterman Andre, *Collaborative supply chain finance: A few more steps to go*, p: 2-3, (2010), available at:

[http://www.swift.com/resources/documents/supply\\_trade\\_article\\_casterman\\_opinion.pdf](http://www.swift.com/resources/documents/supply_trade_article_casterman_opinion.pdf), last visited: 10/28/2015

2 Ibid

۳. در خصوص بحث تفصیلی پیرامون ماهیت اعتبار اسنادی، نگاه کنید به: یانگ، گائوایکس؛ **ماهیت حقوقی ویژه و منحصر به فرد اعتبارات اسنادی: منشأ اعتبارات اسنادی و منابع آن**، مترجم: بناء نیاسری، ماشاءالله، مجله: حقوقی بین‌المللی، پاییز و زمستان ۱۳۸۵، ش ۳۵ (از ۳۰۵ تا ۳۴۶).

### ۱.۱. تعریف

برخی با تشبیه خمیر مایه «تعهد پرداخت بانکی» به اعتبار اسنادی آن را این گونه تعریف کرده‌اند: «تعهدی لازم و غیر قابل برگشت، مبنی بر پرداخت یک طرف به طرفی دیگر است، مشروط به تحقق شروطی خاص<sup>۱</sup>». و یا برخی در خلال سخن گفتن از ابزارهای تأمین مالی تجارت و ابتکارهای تازه صنعت بانکداری، این تعریف را ارائه داده‌اند: «شیوه پرداختی که سطح مشابهی از تضمین پرداخت در اعتبارات اسنادی را به دست می‌دهد، بدون آنکه نیازمند بررسی فیزیکی اسناد و مدارک مستند باشد.<sup>۲</sup>»

در خود «مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی»، ماده ۳ در ذیل تعاریف کلی «تعهد پرداخت بانکی» را تعریف می‌کند<sup>۳</sup>. اگرچه نه تعریف ارائه شده توسط محققین و نه تعریف خود «مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی» وافی به شناخت جامع از «تعهد پرداخت بانکی» نیست، لیکن می‌توان از همین تعاریف ارائه شده برای تحلیل این ابتکار اتاق بازرگانی بین‌المللی و تبیین ساختار آن بهره جست.

### ۱.۲. ساختار حقوقی

«تعهد پرداخت بانکی» در ارتباط با یک معامله پایه (غالباً بیع) بین خریدار و فروشنده شکل می‌گیرد (رابطه ۱). خریدار در قراردادی جداگانه با یک بانک یا چندین بانک متعدد به توافق می‌رسد (بانک خریدار)<sup>۴</sup> (رابطه ۲). بانک خریدار با بانک دیگری (که از این پس بانک فروشنده<sup>۵</sup> نامیده خواهد شد) ارتباط برقرار می‌کند (رابطه سه)، ممکن است فروشنده نیز، خود به شکل فعالی از قبل با آن بانک (بانک فروشنده) به توافق رسیده باشد و یا بعداً با آن بانک وارد قرارداد

1. Wynne, Geoffrey and Fearn, Hannah, **THE BANK PAYMENT OBLIGATION: WILL IT REPLACE THE TRADITIONAL LETTER OF CREDIT – NOW, OR EVER?**, Butterworths Journal of International Banking and Financial Law, P: 102, (February 20014), available at: [sw.com/assets/html\\_documents/Wynne%20B1695579.Pdf](http://sw.com/assets/html_documents/Wynne%20B1695579.Pdf), LAST VISITED: 10/26/2015

2. Committee on the Global Financial System (CGFS), chaired by John J Clark, **Trade finance: developments and issues, JEL Classification**, P: 4, (January 2014), available at: <http://www.bis.org/publ/cgfs50.pdf>, last visited: 25/10/2015

۳. به ماده ۳ در «مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی»، مراجعه شود.

4. Buyer's Bank.

5. Seller's Bank.

شود (رابطه چهار). از میان این چهار رابطه آنچه داخل در قلمروی «مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی» است بنا بر صریح بند الف ماده یک<sup>۱</sup> همین مقررات، رابطه سه می‌باشد. و همین رابطه است که موضوع تحلیل خاص حقوقی در این مقاله را تشکیل می‌دهد.

به این ترتیب، عطف به یک معامله پایه، بانک‌های طرفین خریدار و فروشنده عقد پایه، که بر مشارکت در «تعهد پرداخت بانکی» توافق کرده‌اند، داده‌هایی را درباره همان معامله پایه (مانند «سیاهه تجاری»، «حمل و نقل»، «بیمه»، «گواهی»، یا «سایر تأییدیه‌ها»<sup>۲</sup>) در «مرکز بررسی داده‌ها»<sup>۳</sup> بارگذاری می‌کنند. این داده‌های بارگذاری شده «پایه اولیه»<sup>۴</sup> نامیده می‌شود. چنانچه این داده‌ها از هر جهت با هم مطابق باشند و یا در صورت مغایرت، بانک‌های درگیر مغایرت‌ها را بپذیرند، «مرکز بررسی داده‌ها»، مبادرت به ارسال گزارشی اتوماتیک حاکی از «بدون هرگونه تفاوت»<sup>۵</sup> می‌کند و پایه اولیه، «تشکیل شده»<sup>۶</sup> تلقی می‌شود و به مانند هر عقد دیگری که بعد از تطابق ایجاب و قبول لازم‌الاجرا است، لازم‌الاتباع خواهد بود و مهم‌ترین اثر آن مشغولیت معلق ذمه بانک متعهد (همان بانک خریدار) است.

به مجرد آنکه فروشنده مبادرت به ارسال کالاهای خود می‌کند، بانک فروشنده (که با عنوان بانک پذیرنده<sup>۷</sup> نیز شناخته می‌شود) و یا هر بانک دیگری که در «پایه اولیه تشکیل شده»<sup>۸</sup>، «واگذاری داده‌ها»<sup>۹</sup> را قبول کرده است، اطلاعات مرتبط به حمل («مجموعه داده‌ها»<sup>۱۰</sup>)، که اعم از اطلاعات تجاری، حمل و نقل، بیمه، گواهی (مثلاً گواهی سلامت کالا) یا سایر تأییدیه‌ها

۱. نگاه کنید به: بند الف ماده نخست «مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی».

2. (For example, Commercial, Transport, Insurance, Certificate, or other Certificate).

۳. TMA: Transaction Matching Application، مقصود هر نوع برنامه کامپیوتری (Application) است که با بهره‌گیری از سیستمی رایانه‌ای (Computer System) توانایی متمرکز انطباق داده‌ها، امکان استفاده از پیام‌های TSMT ISO 20022، مقایسه خودکار داده‌های موجود در این پیام‌ها و متعاقباً ارسال پیام‌های مرتبط TSMT به هریک از بانک‌های درگیر را داشته باشد.

4. Baseline.

5. Zero Mismatch.

6. Established.

7. Recipient Bank.

8. Established Baseline.

9. Data Submission.

10. Data Sets.

است) را با استفاده از داده پیام‌هایی در «مرکز بررسی داده‌ها» بارگذاری می‌کند. این بانک به هیچ عنوان، موظف به تسلیم هیچ گونه سندی نیست. «مرکز بررسی داده‌ها»، به‌طور خودکار به مقایسه «مجموعه داده‌ها» با «پایه اولیه تشکیل شده» می‌پردازد و در صورت «مطابقت»، مبادرت به صدور «گزارش همخوانی داده‌ها<sup>۲</sup>» می‌کند، در غیر این صورت «گزارش ناهمخوانی داده‌ها<sup>۳</sup>» را صادر خواهد کرد. صدور «گزارش همخوانی داده‌ها» به معنی تحقق معلق‌علیه و وجوب تکلیف بانک متعهد به پرداخت، مطابق با شروط مورد توافق در تعهد پرداخت بانکی (قرارداد مستقل بین بانک‌های درگیر و منفک از قرارداد پایه) است که در ادامه به تفصیل از آن سخن خواهد رفت.

## ۲. اوصاف «تعهد پرداخت بانکی»

در این بخش، در جهت تسهیل تبیین و تحلیل رژیم حقوقی «تعهد پرداخت بانکی»، به بررسی اوصاف این تعهد در «مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی»، در قالب سه وصف «شکلی»، «تجربیدی» و «عدم وجود وصف تنجیزی (فاقد اشکال نگارشی)»، پرداخته‌ایم. مداخله مستقیم حداقل دو بانک به‌عنوان طرفین اصیل معامله تعهد پرداخت بانکی، ما را از پرداختن به وصف تجاری، نظر به بدیهی بودن آن بی‌نیاز می‌کند.

### ۱.۲. وصف شکلی

وصف شکلی در اعتبارات اسنادی در قالب «دکترین انطباق دقیق<sup>۴</sup>» اسناد، شناسایی شده است.<sup>۵</sup> همان‌طور که در بحث از ساختار «تعهد پرداخت بانکی» نیز گذشت، در «تعهد پرداخت بانکی» عامل انسانی حذف شده است و «مرکز بررسی داده‌ها» که عاملی رایانه‌ای است جایگزین آن گردیده است. پس اصولاً در اینجا از اسناد خبری نیست<sup>۶</sup>، ولی شاهد شکل تکامل یافته انطباق

1. Matching.

2. Data Matching Report.

3. Data Mismatch report.

4. The Doctrine of Strict Compliance.

۵. در خصوص دکترین انطباق دقیق اسناد، نگاه کنید به: کاشانی زاده، هدی؛ **اعتبار اسنادی از منظر ماهیت**

**حقوقی**، مجله حقوق بانکی، سال اول - ۱۳۹۱، ش اول، صص ۶۳-۶۰.

۶ نگاه کنید به: ماده ۷ «مقررات» تحت عنوان:

دقیق در قالب انطباق دقیق ماشینی داده‌ها هستیم<sup>۱</sup> و با توجه به آنکه «مرکز بررسی داده‌ها»، فقط می‌تواند، به مقایسه شکلی داده‌ها بپردازد، این اتوماسیون را باید به معنای پررنگ شدن چهره شکل‌گرایی در «تعهد پرداخت بانکی»، در مقایسه با اعتبارات اسنادی دانست. در ادامه، ترتیبات خاص شکلی پیش‌بینی شده در «مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی»، و همچنین برخی آثار آنها، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۱.۱.۲. لزوم استفاده از «پیام‌های مدیریت خدمات تجاری»<sup>۲</sup>

«مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی» را محصول همکاری کمیته بانکی اتاق بازرگانی و سوئیفت خوانده‌اند.<sup>۳</sup> اما برای فهم اینکه سوئیفت چگونه در این راستا نقش‌آفرینی کرده است، در ابتدا توضیح مختصری از پیام‌های خاص سوئیفت و سپس پیام‌های استاندارد «ایزو 20022 (فاقد ایراد نگارشی)» ارائه می‌شود.

سوئیفت به طبقه‌بندی پیام‌های خود در ده گروه از صفر تا نه پرداخته است، که دسته صفر مربوط به پیام‌های سیستمی بین اعضا و سوئیفت و دسته یک تا نه مربوط به پیام‌های مالی بین اعضا است.<sup>۴</sup> نکته قابل توجه آنکه پیام‌های خاصی که در «تعهد پرداخت بانکی»، مورد استفاده است در قالب هیچ یک از گروه‌های ده گانه به‌طور خاص نمی‌گنجد و دارای استاندارد مخصوص به خود است. «مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی» هیچ نوع پیام خاص دیگری را تاب نمی‌آورد، تا به آنجا که بند پ ماده دو آن اشعار دارد: «...استفاده از پیام‌های مناسب مدیریت خدمات تجاری «ایزو ۲۰۰۲۲ (فاقد ایراد نگارشی)» که در «سازمان جهانی استاندارد»<sup>۵</sup>، به ثبت رسیده، ضروری است. استفاده از سایر پیام‌ها به مفهوم آن است که معامله خارج از چارچوب این مقررات است.» در واقع، «مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی» نه تنها ساختار داده پیام‌ها را

Data v. Documents, Goods, Services or Performance

1. Accurate matching of data.

2. Trade Service Management Messages: TSM Messages.

3. Tan, opcit, p: 4

۴. اسفندیاری، خشایار؛ سوئیفت، مجله حقوق بانکی، سال اول، پاییز و زمستان ۱۳۹۱، ش دوم، ص ۳۰. همچنین برای مطالعه با تفصیل بیشتر در خصوص سوئیفت و پیام‌های آن، نگاه کنید به: عرفانی، محمود و جعفری، امین؛ حقوق بانکی تطبیقی، چ اول، نشر جنگل، (زمستان ۱۳۹۴)، صص ۲۵-۱۸.

5. International Standard Organization (: ISO).



استاندار ساخته و فرهنگ لغات جدیدی را پایه‌گذاری کرده است، بلکه به استاندارد سازی تبادل اطلاعات از طریق همین پیام‌های خاص نیز پرداخته است. در این راستا، سوئیفت برنامه<sup>۲</sup> TSU را در جهت پیاده‌سازی و سهولت بر قراری ارتباط<sup>۳</sup> End\_to\_End، در محیط بین بانکی ارتقا بخشیده است.<sup>۴</sup>

## ۲.۱.۲. لزوم استفاده از «زمان هماهنگ جهانی»<sup>۵</sup>

سخت‌گیری خصیصه بارز حقوق تجارت است. چهره‌ای از این سخت‌گیری را باید در ضرب‌الاجل‌هایی مشاهده کرد که بر اشخاص درگیر در این حقوق تحمیل می‌شود. به این‌سان به‌عنوان مثال ق.ت. ایران مقرر می‌دارد: «برات باید در آخرین روز وعده پرداخت شود.» و یا بند ب ماده ۱۴ «یو سی پی ۶۰۰»، از حداکثر ۵ روز بانکی از تاریخ ارائه اسناد، برای بررسی انطباق یا عدم انطباق آن اسناد با شرایط اعتبار، توسط بانک بررسی کننده، سخن گفته است. «مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی»، نه تنها به ضرب‌الاجل اهمیتی خاص می‌دهد بلکه طریقه

۱. برای مثال نگاه کنید به: ماده ۳ که در آن، «تعهد پرداخت بانکی»، «روز بانکی»، «پایه اولیه»، «بانک خریدار»، «همخوانی داده‌ها»، «تاهمخوانی داده‌ها»، «مجموعه داده‌ها»، «پایه اولیه تشکیل شده»، «بانک درگیر»، «بانک متعهد»، «ضوابط تعهد پرداخت»، «بانک متعهد»، «بانک گیرنده»، «بانک فروشنده»، «واگذاری»، «بانک واگذارکننده»، «پیام‌های مدیریت خدمات تجاری»، «مرکز بررسی داده‌ها»، «زمان هماهنگ شده جهانی» و «بدون هرگونه تفاوت» تعریف شده است.

۲. TSU = Trade Service Utility عملیات انطباق داده‌ها در «تعهد پرداخت بانکی»، توسط TMA (مرکز بررسی داده‌ها) انجام می‌گیرد. این مرکز را که باید مصداق بند و ماده دو قانون تجارت الکترونیک ایران دانست، سیستم رایانه‌ای است که می‌تواند در مالکیت بانک درگیر باشد یا نباشد. بانک‌های درگیر می‌توانند از TSU، که آن نیز یک موتور مطابقت دهنده داده‌ها، است و توسط سوئیفت که یک شرکت تعاونی است اداره می‌شود به‌عنوان «مرکز بررسی داده‌ها (TMA)» استفاده نمایند. همچنین نگاه کنید به: (آخرین بازدید، سیزده آبان ماه ۱۳۹۴).

۳. شیوه‌ای که در آن جهت حفظ محرمانگی داده‌ها به رمز گذاری (Encryption) داده‌ها در مبدأ می‌پردازند و سپس در سرور مقصد، داده‌ها رمزگشایی (Decryption) می‌گردند. سوئیفت به‌طور معمول از این شیوه بهره می‌گیرد.

4 Swift, Supply Chain Finance for Corporates BPO High level overview, P: 8, V1.1 24th, (July 2012), available at:

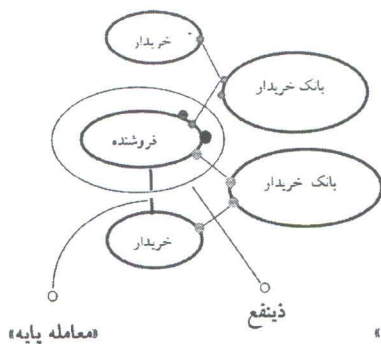
[http://www.swift.com/assets/corporates/documents/business\\_areas/trade\\_bpo\\_c2b\\_high\\_level\\_overview.pdf](http://www.swift.com/assets/corporates/documents/business_areas/trade_bpo_c2b_high_level_overview.pdf), last visited: 10/28/2015

۵. «UTC : Universal Time Coordination» «ساعت هماهنگ جهانی»، به مفهوم مقیاس جهانی زمان که توسط اتحادیه بین‌المللی مخابرات راه دور تعریف شده، و از طریق محاسبه الکترونیکی در مدیریت داده‌ها به کار برده می‌شود و معادل فنی وقت گرینویچ (GMT) می‌باشد. به ماده ۳ «مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی» (تعاریف کلی) رجوع شود.

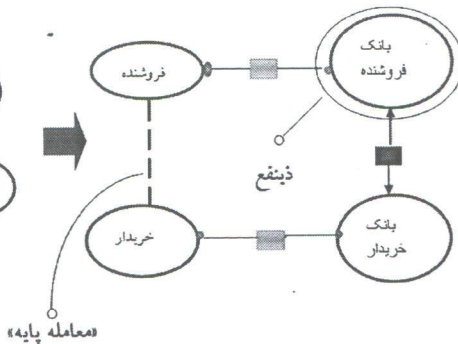
ارزیابی آن را نیز استاندارد نموده است. مطابق بند الف ماده ۸ این مقررات: «پایه اولیه تشکیل شده باید گویای تاریخ سررسید برای واگذاری مجموعه داده‌ها باشد». بند ب همان ماده مقرر می‌دارد: «تمام مجموعه‌های درخواستی در پایه اولیه تشکیل شده باید تا آخرین لحظه روز سررسید (ساعت ۲۴، مطابق با «ساعت هماهنگ جهانی») توسط مرکز بررسی داده‌ها دریافت شود.

### ۳.۱.۲. تعهد پرداخت بانکی منحصر در فضای بین بانکی قابل تحقق است

از نظر شکلی، «تعهد پرداخت بانکی» ناظر به رابطه بانک‌ها بوده و در فضای بین بانکی شکل می‌گیرد. گری کولیر، رئیس گروه تهیه پیش‌نویس «مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی» در پیش‌گفتاری که بر این مقررات نوشته شده است، هدف از تدوین را این‌گونه ارزیابی می‌کند: «هدف مقررات متحد الشکل تعهد پرداخت بانکی، اتکای کامل به فضای بین بانکی است.» آثار و فوایدی که حاصل اتکا بر این فضای بین بانکی است را می‌توان در حرکت از مدل سه وجهی به سمت مدل چهار وجهی دانست. توضیح بیشتر آنکه مدل پرداخت حساب باز(OA) را می‌توان مدل بسته تک بانکی نامید (به تصویر زیر بنگرید). گذر از این شیوه به مدلی که هم اکنون چهار وجهی (با مدل مبادله اطلاعات بین دو بانک) نامیده می‌شود، سه کارکرد عمده به قزار ذیل را به دست می‌دهد.



«شکل ۱»



«شکل ۲»

تصویر سمت چپ (شکل ۱)، مدل تک بانکی (سه وجهی) را نشان می‌دهد (حساب باز). تصویر سمت راست (شکل ۲)، مدل چهار وجهی، مبتنی بر مشارکت بین بانکی است که فلسفه شکلی «تعهد پرداخت بانکی» را تشکیل می‌دهد.

### ۱.۳.۱.۲. حذف «هزینه‌های مربوط به شناخت مشتری»<sup>۱</sup>:

در شیوه پرداخت به روش «حساب باز» چنانچه خریدار می‌خواست ثمن معامله را به دست فروشنده برساند و نام وی در لیست بانکی که واسطه این انتقال ثمن می‌بود، به ثبت نرسیده بود، پرداخت هزینه‌ای تحت عنوان «هزینه‌های شناخت مشتری»، در عرف بانکداری، بر هزینه‌های معامله می‌افزود. حال آنکه در مدل چهار وجهی «تعهد پرداخت بانکی»، دو بانکی که طرفین مستقیم معامله تعهد پرداخت بانکی هستند (بانک متعهد/بانک خریدار) و بانک ذی‌نفع (بانک فروشنده)، معمولاً به شکل منظم و سازمان یافته‌ای با یکدیگر در ارتباط هستند؛ فلذا «هزینه‌های شناخت مشتری» موضوعاً منتفی خواهد بود.<sup>۲</sup>

### ۲.۳.۱.۲. فراهم‌آوری تأمین مالی زنجیره تولید

به این بحث در ادامه به تفصیل پرداخته خواهد شد.

### ۳.۳.۱.۲. امکان تهاتر بین بانکی

شکل‌گرایی خاص «مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی» یعنی: ایجاد رابطه مستقل بین بانکی فارغ از رابطه برخاسته از معامله پایه؛ قهری شدن پرداخت را نشانه رفته است. بسیار نادر اتفاق می‌افتد که معاملات بانک پذیرنده به‌عنوان ذی‌نفع اصیل «تعهد پرداخت بانکی» با بانک خریدار (بانک متعهد) محصور به همان یک معامله باشد. در دنیای تجارت و روابط بین بانکی بسیار اتفاق می‌افتد که بین دو بانک روابط دائن و مدیونی متقابل پیش آید. در این حالت سخن گفتن از تهاتر که در حکم پرداخت است<sup>۳</sup>، به‌جا است<sup>۴</sup>. در واقع درست است که رابطه حقوقی

۱. KYC (Know Your Customer): فرایندی است که یک شرکت به وسیله آن می‌تواند هویت مشتری خود را تأیید نماید. سیاست‌های "شناخت مشتری"، نظر به ممانعت از سرقت هویتی، تقلب مالی، پول‌شویی و تأمین مالی اقدامات تروریستی از اهمیت بالایی برخوردار است. نگاه کنید به:

[https://en.wikipedia.org/wiki/Know\\_your\\_customer](https://en.wikipedia.org/wiki/Know_your_customer)

2. Casterman, Andre, **The new BPO payment term Extending Supply Chain Finance to the PO level**, EPCA Brussels, P: 3, (March 2013), available at: <http://www.transactives.com/Portals/24/docs/EPCA%202013/Presentations%202013/Andre%20Casterman%20-%20BPO.pdf>, last visited: 25/10/2015

3. Brindle, Michael and Cox, Raymond (editors), **Law of banking payments**, London, SWEET and Maxwell, P: 9, (2004).

4. The exercise of the right of set-off achieves a result equivalent to payment.... (Ibid)

ایجاد شده در نتیجه «تعهد پرداخت بانکی» بین دو بانک رابطه‌ای دینی بوده و از طرفی، در چارچوب صرف «تعهد پرداخت بانکی»، وثیقه عینی مشاهده نمی‌شود، لیکن امکان استناد به تهاتر در یک رابطه دینی برای بانک ذی‌نفع حتی در مقایسه با وصول طلبش از محل یک وثیقه عینی که در اصطلاحات خاص حقوق بانکی «Self-liquidating»<sup>۱</sup> نامیده می‌شود نیز، راحت‌تر و مفیدتر است.

## ۲.۲. وصف تجریدی

وصف تجریدی در اسناد تجاری به معنای جدایی دو رابطه حقوقی است: رابطه حقوقی مبنای صدور سند تجاری و رابطه حقوقی که با تنظیم سند شکل می‌گیرد.<sup>۲</sup> نتیجه آن است که این دو نوع تعهد از یکدیگر جدا و مستقل هستند. پس مفهوم این وصف چیزی جز استقلال در عین ارتباط نیست.<sup>۳</sup>

وصف تجریدی در «یو سی پی ۶۰۰»، مورد تصریح قرار گرفته است. عنوان ماده ۴ این مجموعه مقررات (اعتبار در برابر قرارداد)، همچنین ماده ۵ (اسناد در برابر کالا، خدمات یا عملکرد)، هر گونه تردید را می‌زداید. عنوان مواد ۶ و ۷، «مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی»، به مواد پیش‌گفته در «یو سی پی ۶۰۰» بسیار شبیه است (ماده ۶: «تعهد پرداخت بانکی» در برابر قراردادها، و ماده ۷: داده‌ها در برابر اسناد، کالا، خدمات یا عملکرد)؛ لیکن وصف تجریدی را در رژیم حقوقی ناظر بر «مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی» باید با مذاقه بیشتری مورد بررسی و امعان نظر قرار داد. در واقع این وصف، خیمه ماهیت را در «تعهد پرداخت بانکی» تشکیل می‌دهد و همه ابداعات و ابتکارهای خاص «کمیسیون بانکی اتاق بازرگانی بین‌المللی»

همچنین در همان صفحه پیرامون قهری بودن تهاتر چنین می‌خوانیم:

Sometimes payment is treated as having occurred even though the debtor makes no tender at all to the creditor. The principal example of this is set-off.

۱. Self-liquidating: در لغت به معنی «به آسانی به پول نقد تبدیل شونده» است. و در اصطلاحات خاص حقوق بانکی به معاملاتی گفته می‌شود که در آنها بانک با اخذ وثیقه‌ای عینی، امکان تحویل طلب خویش از آن محل را به وجود می‌آورد.

See: <http://definitions.uslegal.com/s/self-liquidating-mortgage>  
last visited: 2016/02/01

۲. جنیدی، لعیا؛ وصف تجریدی در حقوق ایران، با تأکید بر رویه قضایی، فصلنامه حقوق خصوصی

دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۳، بهار ۱۳۹۲، ش ۱، ص ۲.

۳. همان.

در ایجاد این شیوه جدید پرداخت را می‌توان حول محور این بحث تحلیل کرد. به این منظور، مروری اجمالی بر کارکرد تعهد پرداخت بانکی در «تأمین مالی زنجیره تولید»، به‌عنوان عمده‌ترین شأن نزول «تعهد پرداخت بانکی» ضروری است. چه آنکه نه‌تنها غالباً در تمامی نوشتگان موجود پیرامون تعهد پرداخت بانکی به آن توجه‌ای شایان شده است؛ بلکه در آثاری نیز که به‌طور اخص به «تأمین مالی زنجیره تولید پرداخته‌اند»، از «تعهد پرداخت بانکی»، به‌عنوان شیوه‌ای مطلوب در جهت تکافوی آن یاد شده است.<sup>۱</sup>

گفتیم که تعهد پرداخت بانکی ناظر به رابطه بین «بانک متعهد و بانک پذیرنده» است. نتیجه آن است که هر گونه رابطه بین «بانک متعهد و خریدار»، «خریدار و فروشنده»، «فروشنده و بانک پذیرنده» و... از قلمروی شمول مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی خارج است.<sup>۲</sup> بند الف ماده ۱۰ «مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی» نیز به این امر اشاره داشته است: «... در نتیجه، تعهد بانک متعهد تابع ادعاها یا دفاعیات خریدار که ناشی از روابط او با بانک درگیر یا فروشنده است، نخواهد بود».

با مداخله دو بانک در تعهد پرداخت بانکی، شاهد چهره‌ای غلیظ‌تر از وصف تجریدی هستیم. به این توضیح که، وجه تمایز مهم بین «تعهد پرداخت بانکی» و «اعتبارات اسنادی»، اختلاف در ذی‌نفع این دو است. «تعهد پرداخت بانکی»، بین دو بانک، یعنی «بانک متعهد و بانک پذیرنده» تحقق می‌یابد، حال آنکه «اعتبار اسنادی»، رابطه بین «بانک گشاینده و فروشنده عقد پایه» را در بر می‌گیرد. به این‌سان مقصود از وصف تجریدی در «تعهد پرداخت بانکی» نه فقط جدایی معامله پایه از معامله خاص بین این دو بانک است، بلکه به معنی دخالت نداشتن هر یک از

۱. برای مثال نگاه کنید به: Camerinelli, A Study of the business case for supply chain finance: نویسنده آن مقاله در توضیح انواع «تأمین مالی زنجیره تولید»، تعهد پرداخت بانکی را در مرز بین Accounts Payable-centric و Accounts Receivable-centric قرار داده است. اگرچه آن مقاله عمده تمرکز خود را بر فاکتورینگ معکوس (Reverse Factoring) نهاده است ولی از تأثیرات عمیق تعهد پرداخت بانکی بر تأمین مالی زنجیره تولید، غافل نبوده است. همچنین نگاه کنید به:

Hurtrez; Sivve, Supply chain finance: from myth to reality, McKinsey on Payments, 2010, p: 25, at: <http://www.finyear.com/attachment/252360/> Last visited: 10/31/2015

2. ICC Commission on banking, **Frequently Asked Questions – Banks**, document number 470/1222, p:8, (12 July 2013), available at: <http://www.iccwbo.org/Data/Documents/Banking/General-PDFs/FAQ---Banks/>, last visited: 10/26/2015.

طرفین معامله پایه در این معامله جدید نیز می‌باشد. به لحاظ تحلیل صرف حقوقی، اثر طبیعی این امر آن است که: فروشنده در عقد پایه حق هیچ گونه طرح دعوی مستقیم به طرفیت بانک متعهد را نخواهد داشت.<sup>۱</sup>

دلیل این چهره پررنگ وصف تجریدی را بی‌گمان باید در آثار اقتصادی مداخله دو بانک در تسویه تجاری یک معامله پایه و ناکارآمدی روش‌های پیشین، از سر گرفت. در دو گفتار زیر نشان داده‌ایم که چگونه «مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی» با اتکای کامل به فضای بین بانکی و استقلال طرفین معامله «تعهد پرداخت بانکی» از معامله پایه (وصف تجریدی) که یک مفهوم حقوقی است، توانسته است به تکافوی «تأمین مالی زنجیره تولید» که دغدغه کنونی تجارت بین‌الملل را تشکیل می‌دهد (و به دنبال شروع رکود اقتصادی اوج یافته است) بپردازند (۱). همچنین نظر به آنکه «تأمین مالی زنجیره تولید»، علت عمده را در پیدایش «تعهد پرداخت بانکی» تشکیل می‌دهد، عموماً وصف تجریدی در خصوص قابلیت «قائم مقامی و انتقال منافع» در «تعهد پرداخت بانکی» در مقایسه با «اعتبارات اسنادی»، تا حدودی دستخوش تغییر می‌شود و اتفاقاً این امر کاملاً با رژیم حقوقی خاص «تعهد پرداخت بانکی» همساز و هم‌راستا است (۲).

### ۱.۲.۲. تأمین مالی زنجیره تولید<sup>۲</sup>

اگرچه شکل تعهد پرداخت بانکی و طریقه انشای «مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی»، نظر به شباهت‌های بسیار به «یو سی پی ۶۰۰»، یک گام به عقب را به ذهن متبادر می‌نماید؛ لیکن نوع خاص کارایی این ابتکار تازه در واقع گامی رو به جلو و فراتر از پرداخت به شیوه

1. Wynne; Fearn, op.cit, p 103.

۲. Supply Chain Finance (SCF): این اصطلاح زمانی رایج گردید که تجار و شرکت‌های تجاری دریافتند برای بقای در بازار و فائق آمدن بر رقبا صرف بهبود فرایندها و توان شرکت کافی نیست، بلکه آنها ناگزیرند، تولیدکنندگان مواد اولیه خود را نیز تقویت کنند تا با هزینه‌های کمتر کالاهایی با کیفیت بالاتر تولید کنند. این نگرش پس از توسعه و ترویج برون سپاری ( Outsourcing ) در دنیای تجارت، بیش از پیش گسترش یافت و به هم تنیده شدن منافع خریداران و تولیدکنندگان آنها (فروشنده‌گان)، منجر شد. از اینجا بود که خریداران درصدد تأمین مالی تولیدکنندگان خود و تسریع در فراهم‌آوری نیازهای نقدینگی آنان برآمدند. نگاه کنید به:

[http://www.myindustry.ir/scheduling-and-production\\_management/article/supply-chain.html](http://www.myindustry.ir/scheduling-and-production_management/article/supply-chain.html), Last visited : 10/31/2015.

«حساب باز» را در نظر دارد. نقیصه بارز «معاملات حساب باز» عدم امکان تأمین مالی فروشنده است که اتفاقاً «تعهد پرداخت بانکی»، تا حد بسیار زیادی معطوف به همین نقطه ضعف است. همان طور که در مقدمه همین نوشتار نیز به آن اشاره شد، در یک سیر تکاملی، معاملات حساب باز بعد از اعتبارات اسنادی رواج یافتند.<sup>۱</sup> از دلایل افول اعتبارات اسنادی می‌توان حجم بالای معاملات بین شرکت‌هایی که به‌طور مستمر با یکدیگر معامله داشته و در نتیجه این استمرار بین آنها اعتمادی به وجود می‌آید که دیگر نیازی به تضمینات اعتبار اسنادی نبود را برشمرد. شرکت خریدار برای پرداخت به شرکت فروشنده از شیوه «حساب باز» سود می‌جست و شرکت فروشنده نیز باتوجه به حجم بالای معاملات سالانه به شرکت خریدار خود اعتماد می‌کرد و این شیوه را می‌پذیرفت. از طرفی نیازهای خریدار به فروشنده، منحصر به همین یک معامله نمی‌شد و از طرف دیگر فروشنده برای تکافوی نیازهای همین خریدار و استمرار چرخه تولید نیاز به نقدینگی داشت. چه بسا خریدار راغب بود، لیکن نمی‌توانست این تأمین مالی را برای فروشنده به دست دهد. در این حالت چنانچه فروشنده خود می‌خواست به تأمین مالی خویش بپردازد، می‌بایست بسیاری از دارایی‌های عینی یا در گردش خود را به وثیقه بگذارد و از بانکی با کارمزدهای بالا وام بگیرد. این وضعیت چنانچه نوع پرداخت معوق<sup>۲</sup> می‌بود، بسیار وخیم‌تر هم می‌شد. امکان فراهم‌آوری تأمین مالی فروشنده، امری است که در تحلیل نهایی بقای خریدار را نیز در پی خواهد داشت. از این‌رو، بسیاری از این خریداران با بهره‌گیری از شیوه فاکتورینگ معکوس<sup>۳</sup> و صادر نمودن اسنادی که بدهی آنها به فروشنده را ثابت می‌کرد (چه به شیوه اسناد فیزیکی و چه به شیوه الکترونیک) سعی داشتند تا امکان تأمین مالی فروشنده از یک بانک را با این شیوه یعنی همان فاکتورینگ معکوس فراهم آورند. اگرچه این امر به تأمین مالی فروشنده کمک می‌کرد، لیکن نظر به عدم اعتماد بانکی که فروشنده را تأمین مالی می‌کرد، نسبت به قطعیت تبدیل اسناد صادره از طرف خریدار به پول، مبلغ دریافتی توسط بانک بابت تنزیل بالا بود و

۱. نگاه کنید به: بخش مقدمه و نخستین زیرنویس همین مقاله.

## 2. Deferred.

۳. Reverse Factoring: فاکتورینگ معکوس، در واقع همان فاکتورینگ است که از جانب خریدار، آغاز می‌گردد و نه فروشنده. در این روش، خریدار با تأیید بدهی خویش به فروشنده در یک بانک، امکان فاکتورینگ وی را فراهم می‌سازد.

هدف واقعی در «تأمین مالی زنجیره تولید»، حاصل نمی‌گشت. استفاده از بانک خریدار در «تعهد پرداخت بانکی» امنیتی را برای بانک تأمین‌کننده مالی فراهم می‌آورد که النهایه چنانچه فروشنده بخواهد پرداخت معوقی را نزد بانک خود (که یک طرف تعهد پرداخت بانکی هم محسوب می‌شود) تنزیل کند، با نرخ‌های تنزیلی به مراتب پایین‌تری مواجه خواهد بود. در واقع چنانچه «تعهد پرداخت بانکی» را با فاکتورینگ (اعم از سنتی و معکوس) قیاس کنیم، مداخله بانک خریدار و تعهد غیر قابل برگشت او در مقابل بانک فروشنده را باید به منزله وثیقه شخصی<sup>۱</sup> تلقی نمود<sup>۲</sup> که در صورتی که متقاضی فاکتورینگ ارائه نماید، به مراتب تنزیل کمتری به او تحمیل خواهد شد. ضمن آنکه امکان استناد بانک فروشنده به تهاتر در مقابل بانک خریدار (به همان ترتیبی که پیشتر از آن صحبت کردیم) نیز این بانک را در ورود به معامله تعهد پرداخت بانکی، راغب‌تر خواهد ساخت.

حاصل سخن آنکه، تعهد پرداخت بانکی در جهت رفع نقصان «تأمین مالی زنجیره تولید» به وجود آمده است و برعکس اعتبارات اسنادی که در آنها اسناد حمل نقش اصلی را بازی می‌کند، به بارنامه‌ها و اسناد تجاری و ...، نگاهی فرعی داشته و آنها را خارج از حوزه «تعهد پرداخت بانکی»، تابع توافقات به عمل آمده علی‌حده بین هر یک از اطراف درگیر در این شیوه پرداخت می‌داند.<sup>۳</sup> پس «تعهد پرداخت بانکی»، بیش از آنکه در صدد تضمین پرداخت باشد، در جهت تأمین اعتبار است.

## ۲.۲.۲. واگذاری عواید و قابلیت انتقال

ماده ۱۶ «مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی»، به «واگذاری عواید»<sup>۴</sup>، اختصاص یافته

1. Collateral.

2. Malaket, Alexander R. and Casterman, Andre, **Observations on the Evolution of Trade Finance and Introduction to the Bank Payment Obligation**, OPUS Advisory Services International Inc., P: 44, (March 2013), available at: [http://www.swift.com/assets/corporates/documents/business\\_areas/trade\\_opus\\_swift\\_observations\\_2013.pdf](http://www.swift.com/assets/corporates/documents/business_areas/trade_opus_swift_observations_2013.pdf), last visited: 25/10/2015

۳. در خصوص تضمیناتی که بانک خریدار از خریدار دریافت می‌نماید، باید گفت با توجه به آنکه رابطه بانک خریدار و خریدار، از رابطه خاص معامله پرداخت بانکی خارج است، مقرره خاصی برای آن در «مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی»، پیش‌بینی نشده، لذا امری است که با توجه به قرارداد جداگانه آن دو تنظیم می‌گردد.

4. Assignment of Proceeds.



است. نکته‌ای که باید، در خصوص واگذاری عواید در این ماده به آن توجه داشت آن است که این «واگذاری عواید»، با «قابل انتقال بودن»<sup>۱</sup> متفاوت است. توضیح بیشتر آنکه ماده ۳۹ «یو سی پی ۶۰۰»، بیان می‌دارد غیر قابل انتقال اعلام شدن یک اعتبار اسنادی با غیر قابل واگذاری بودن عواید آن ملازمه‌ای ندارد.<sup>۲</sup> نتیجه آنکه بی‌گمان این دو نهاد حقوقی با یکدیگر متفاوت هستند.<sup>۳</sup> جهت تقریب به ذهن می‌توان، «قابلیت انتقال» را در قالب قائم مقامی، و «انتقال عواید» را در قالب انتقال طلب، فهم کرد.

«مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی»، در خصوص قابل انتقال بودن «تعهد پرداخت بانکی» به فروشنده ساکت است. حال پرسش اینجا است، آیا «تعهد پرداخت بانکی»، قابل انتقال به فروشنده می‌باشد؟ برای پاسخ مثبت می‌توان به عموماًت وصف تجریدی متوسل شد و چنین استدلال کرد: «تعهد پرداخت بانکی» معامله‌ای مستقل از معامله پایه است و علی‌الاصول می‌تواند قابل انتقال باشد، منتقل‌الیه جدید، قائم مقام انتقال دهنده است و همان نقشی را بازی خواهد کرد که انتقال دهنده (بانک پذیرنده) در صدد انجام آن بوده است. همچنین برای تقویت استدلال پیش‌گفته می‌توان به وحدت ملاک از «یو سی پی ۶۰۰»، تمسک جست. اگر این امر در مورد اعتبارات اسنادی مجاز است، چه ایرادی دارد که در مورد «تعهد پرداخت بانکی» نیز صدق کند؟ به این‌سان می‌توان سکوت «مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی» را حمل بر مسامحه کرد و قائل به پذیرش قابل انتقال بودن تعهد پرداخت بانکی شد.

به‌رغم تمامی استدلال‌ات پیش‌گفته باید گفت، «تعهد پرداخت بانکی» به هیچ وجه قابل انتقال به فروشنده نیست. ریشه این امر را باید در فلسفه «تعهد پرداخت بانکی» جست و جو کرد. امری که ما را به سمت نقش سازنده بانک‌ها در ترتیب و تنظیم مناسبات تسویه تجاری به پیش می‌راند.

از جمله مزیت‌های برشمرده شده برای «تعهد پرداخت بانکی»، حرکت از مدل B2C به سمت B2B<sup>۴</sup> می‌باشد. با بهره‌گیری از این مدل، «مقررات متحدالشکل پرداخت بانکی»، مرتفع ساختن

## 1. Transferability.

۲. برای تفاوت‌های بین انتقال اعتبار و واگذاری عواید در اعتبارات اسنادی، نگاه کنید به:

<http://www.internationallawoffice.com/Letter-of-Credit-Transfer-and-Assignment-of-Letter-of-Credit-Proceeds>

۳. اذا اجتماعا، افتراقا.

۴. B2B = Business to Business: در اینجا راجع است به رابطه دو بانک با یکدیگر که سنگ بنای «تعهد

مشکلات پرداخت به شیوه حساب باز را مد نظر داشته است. پرداخت سه وجهی، به شیوه حساب باز، موانعی اساسی در جهت سرعت بخشیدن به فرایند پرداخت و «تأمین مالی زنجیره تولید» را در پی داشت. از این رو، «مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی»، با ارائه مدل چهار وجهی و بکارگیری دو بانک یکی به عنوان «متعهد» و دیگری «ذی نفع»، استفاده حداکثری از توان بانکها در سرعت بخشیدن و نظاممندی پرداخت را در سر داشته است. امری که با امکان پذیرش قائم مقامی<sup>۲</sup> فروشنده در این مدل به جای بانک پذیرنده، نقض غرض خواهد شد. البته استدلال شده است که برای تقلیل خطرات ناشی از ذی نفعی بانک پذیرنده و خطرات ناشی از عملکرد ضعیف بانک پذیرنده، نهاد انتقال طلب در «مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی» پیش بینی شده است.<sup>۳</sup> پس فروشنده‌ای که نسبت به بانک خود اطمینان کافی ندارد می‌تواند قبل از تشکیل «پایه اولیه» از بانک خود بخواهد که واگذاری عواید به او را در «پایه اولیه» قرار دهد تا به تأیید دیگر بانک‌های درگیر برسد. یا آنکه پس از شکل‌گیری «پایه اولیه تشکیل شده»، با اصلاح این «پایه اولیه تشکیل شده» در قالب ماده ۱۱ «مقررات متحدالشکل پرداخت بانکی» نام او به عنوان دارنده عواید تعهد پرداخت بانکی به رسمیت شناخته شود.<sup>۴</sup>

پس واگذاری عواید به فروشنده بنا بر ماده ۱۶، لامحاله باید با توافق بین طرفین معامله تعهد پرداخت بانکی (بانک متعهد و بانک پذیرنده) به عمل آید. هر گونه توافق جداگانه بین فروشنده و بانک پذیرنده در این مورد یک رابطه دینی جداگانه بوده و خارج از شمول «مقررات متحدالشکل

---

پرداخت بانکی» را تشکیل می‌دهد. و B 2 C = Business to Corporation : قسیم B 2 B بوده و ناظر به رابطه یک بانک با مشتری خود که در تجارت بین الملل بیشتر شرکت‌ها هستند می‌باشد. البته قراردادهای B2B بیشتر ناظر به روابط بین تجار و B2C مربوط به روابط بین تاجر و مصرف کننده، می‌باشد.

1. Casterman, Op.cit , p2.

۲. منظور از قائم مقامی در اینجا، جانشینی مشتری به جای بانک هم در تکالیف و هم در حقوق بوده و قسیم انتقال ساده طلب: Assignment of proceeds می‌باشد. تفاوت اینجا است که در نهاد اخیر کلیه عملیاتی که با توجه به «مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی» باید حتماً توسط خود بانک انجام گیرد به فروشنده محول نمی‌گردد و نام او صرفاً به عنوان ذی نفع «تعهد پرداخت» ذکر می‌گردد و سایر امور کماکان توسط خود بانک انجام می‌گیرد.

3. Wynne, Geoffrey and Fearn, Hannah, Op.cit, P: 102

۴. البته لازم به ذکر است که قائم مقامی بانک ثالث به جای بانک پذیرنده به طور ضمنی در ماده ۱۶ به رسمیت شناخته شده است که البته در این صورت بر اساس ماده ۱۱ اصلاحیه «پایه اولیه تشکیل شده» لازم است.

تعهد پرداخت بانکی» می‌باشد.<sup>۱</sup>

### ۲.۳.۲. معلق بودن «تعهد پرداخت بانکی» (عدم وجود وصف تنجیزی)

پیشتر بیان شد که «تعهد پرداخت بانکی» پس از مطابقت داده‌های حاکی از معامله پایه در «مرکز بررسی داده‌ها» ایجاد می‌شود، لیکن همان‌طور که در بخش ((ساختار)) نیز به آن پرداختیم، اجرا و پرداخت، منوط است به مطابقت کامل داده‌های استخراجی از اسناد حمل و ... با «پایه اولیه تشکیل شده». در ادامه برای تبیین بهتر رژیم حقوقی «تعهد پرداخت بانکی»، این مسئله را در قالب وصف تنجیزی با رویکردی مقایسه‌ای و تطبیقی بررسی خواهیم کرد.

#### ۲.۳.۱. وصف تنجیزی در اسناد تجاری و «اعتبارات اسنادی»

معامله برواتی، بالذات معامله‌ای منجز<sup>۲</sup> است (نمی‌توان پرداخت در آن را معلق یا مشروط، ساخت). و در صورتی که برات مشروط به شرطی صادر شده باشد، پس از گردش برات، تعهد صادر کننده (تعهد گردشی) در برابر دارنده با حسن نیت، تعهدی منجز خواهد بود و وی حق استناد به آن شرط را جزء در برابر طرف عقد پایه نخواهد داشت. از همین رو است که اسناد تجاری نقش پول را در بازار، بازی می‌کنند.

این وضعیت در اعتبارات اسنادی کاملاً متفاوت است. ماده ۷ یو سی پی ۶۰۰ با بکارگیری ترکیب کلمات provided that (مشروط آنکه)، تعهد بانک گشاینده به پرداخت را منوط به مطابقت اسناد ارائه شده از طرف ذی‌نفع با شرایط اعتبار می‌داند. پس در اعتبارات اسنادی از وصف تنجیزی خبری نیست. شاید، از همین رو بوده است که در یو سی پی ۶۰۰ از قابلیت گردش<sup>۴</sup>

1. Hennah, David, **THE ICC GUIDE to the Uniform Rules for Bank Payment Obligations**, Paris: ICC Services Publications Department, P: 101\_105, 146, (2013).

۲. در خصوص معنای واژه "تنجیز" و دامنه وصف تنجیزی در خصوص اسناد تجاری در حقوق ایران، نگاه کنید به: جنیدی، لعیا، «مقایسه اعتبار اسنادی با اسناد براتی»، مجله حقوق بانکی، سال سوم (۱۳۹۳) ش ۵ و ۶ پاراگراف اول و دوم ص ۳۳.

۳. وصف تنجیزی در بروات به آن معنا است که تعهدی معلق و یا مشروط نباشد. معلق به آن معنا که اثر آن منوط به امر خارجی محتمل‌الوقوع نشده باشد و مشروط به آن معنا که این تعهد از هرگونه شرط صفت، فعل و یا نتیجه، عاری باشد. در ترجمه Provided، به مشروط منظور آن است که اثر «تعهد پرداخت...»، یعنی همان پرداخت، به امر دیگری معلق شده است و مقصود داشتن شرط، نیست.

4. Negotiability.

اعتبارات اسنادی، سخنی نرفته است.<sup>۱</sup>

### ۲.۳.۲. وضعیت وصف تنجیزی در «تعهد پرداخت بانکی»

ماده ۱۰ «مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی» به تعهد بانک متعهد اختصاص یافته است. بند (پ) این ماده، چنین مقرر داشته است: «بانک متعهد باید نسبت به پرداخت... بر اساس شرایط پرداخت معین شده در قسمت تعهد پرداخت «پایه اولیه تشکیل شده»، اقدام کند به شرط<sup>۲</sup> آنکه (متن اصلی «مقررات متحدالشکل»، از واژه if استفاده نموده است) و اگذاری تمام مجموعه داده‌های درخواستی در «پایه اولیه تشکیل شده» در تاریخ سررسید «تعهد پرداخت بانکی» و یا پیش از آن انجام و پس از مقایسه، نتیجه آن از این قرار باشد: همخوانی داده‌ها وجود دارد...». پس «مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی» با این انشای خاص خود «تعهد پرداخت بانکی» را تعهدی معلق به «هم خوانی داده‌ها در مرکز بررسی داده‌ها» می‌داند. پرسشی که به لحاظ تحلیل حقوقی پاسخ آن دشوار نیست، آن است که اثر عدم همخوانی داده‌ها چه خواهد بود؟ اگرچه عدم تحقق معلق علیه به معنی آن است که بانک متعهد، تعهدی نسبت به پرداخت نخواهد داشت، لیکن «مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی» با رعایت منطق حقوقی، راه حل‌هایی را برای این امر در نظر گرفته است. مطابق با سایر بندهای همان ماده (۱۰)، چنانچه همخوانی داده‌ها وجود نداشته باشد: اگر «بانک خریدار» این ناهمخوانی را بپذیرد، «مرکز بررسی داده‌ها» این امر را با ارسال «اطلاع پذیرش ناهمخوانی» به بانک پذیرنده اعلام خواهد کرد، آنگاه تعهد

۱. البته آنچه باعث وجود وصف گردشی در برات در مقایسه با اعتبار اسنادی می‌شود، آن است که در نتیجه ظاهر نویسی در برات، دارنده پس از ظاهر نویسی، حقوقی بیش از دارنده ید سابقه خود خواهد داشت و امکان رجوع به او را نیز، برخلاف اعتبارات اسنادی که منتقل‌الیه امکان مراجعه به ذی‌نفع نخستین اعتبار را نخواهد داشت، می‌یابد. (در این خصوص نگاه کنید به: جنیدی، پیشین، زیرنویس ص ۳). از طرفی بسیار بدیهی است که تعهدی که در ذات خود، اثر اصلی آن معلق به امری خارجی است را نتوان به جای پول نقد به کار گرفت و به صرف امضا، آن را به گردش در آورد.

۲. به زیر نویسی شماره ۶۲ مراجعه شود، همچنین نگاه کنید به: کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، شرکت سهامی انتشار، چ چهارم، ۱۳۷۶، ج اول، ص ۸۶. ایشان در خصوص عقد منجز، چنین اظهار نظر می‌کنند: هرگاه طرفین عقد، اثر ناشی از آن را بدون هیچ‌گونه قید و شرطی به وجود آورند، عقد منجز و در صورتی که اثر منظور را موکول به وقوع شرط دیگری کنند، عقد معلق است. ملاحظه می‌شود که استفاده از عبارت مشروط، جهت تبیین عقد معلق در ادبیات حقوقی ایران بی‌سابقه نیست.

«بانک متعهد» منجز خواهد شد.<sup>۱</sup>

نکته حائز اهمیت آنکه در «تعهد پرداخت بانکی» بر خلاف اعتبارات اسنادی هیچ سندی مورد معامله قرار نمی گیرد و اصلاً بانک کارگزاری وجود ندارد که طبق تعلیمات بانک گشاینده به مطابقت اسناد با شرایط اعتبار بپردازد (در واقع برخلاف اعتبارات اسنادی که معلق علیه در آن مطابقت اسناد با شرایط اعتبار است، در «تعهد پرداخت بانکی» معلق علیه، مطابقت داده‌های حاکی از اسناد حمل با پایه اولیه تشکیل شده است). اگرچه بسیاری همین مسئله را نقطه مثبت «تعهد پرداخت بانکی» در مقایسه با «اعتبار اسنادی» و حرکت از شیوه‌های تأمین مالی زمان بر و پیچیده فیزیکی به سمت پویا ساختن تأمین مالی زنجیره تولید دانسته‌اند،<sup>۲</sup> لیکن از اهمیت اسناد در این شیوه جدید نیز نمی‌توان به راحتی گذشت. چه آنکه در «اعتبارات اسنادی» علاوه بر آنکه مطابقت اسناد با شرایط اعتبار، شرط منجز شدن تعهد بانک گشاینده است؛ این اسناد به نام بانک گشاینده صادر می‌شود و خود مهم‌ترین وثیقه برای بانک گشاینده در برابر خریدار است.<sup>۳</sup> ضمن آنکه عمل مطابقت بانک کارگزار، امکان اعتبار سنجی با واقع را نیز برای بانک گشاینده به شیوه مطلوبی فراهم می‌آورد. البته این استدلال وجود دارد که می‌توان اسناد را به شیوه الکترونیک ارسال داشت و نقیصه «تعهد پرداخت بانکی» را به این شیوه مرتفع ساخت.<sup>۴</sup> به هر تقدیر در «تعهد پرداخت بانکی» اسناد، فرع بر تعهد پرداخت بوده و اصولاً امری حاشیه‌ای و خارج از چارچوب «تعهد پرداخت بانکی» می‌باشند. صرف مطابقت داده‌ها با «پایه اولیه تشکیل شده» در «مرکز بررسی داده‌ها»، برای منجز شدن تعهد «بانک متعهد» کفایت می‌کند. به این سان «تعهد

۱. مستطاب از ماده ۱۰ بند پ) ۲. در واقع "مقررات متحدالشکل پرداخت بانکی"، اثر ناهمخوانی داده‌ها را اضمحلال «پایه اولیه تشکیل شده» دانسته است و اثر پیام «پذیرش ناهمخوانی داده‌ها» از طرف بانک خریدار را در حکم قبولی تشکیل یک پایه اولیه جدید ارزیابی می‌کند، که از آن پس تمامی آثار و احکام «پایه اولیه» نسبت به آن بار می‌شود.

2. Rahder, Tom, ((Automating the international supply chain)), Trade finance FX-MM · Volume 20 · Issue 2, P: 46, ( March 2014)

۳. در واقع از آنجایی که تعهد پرداخت بانکی عمده‌ترین هدف خود را تأمین مالی فروشنده می‌بیند، و از آنجایی که برای تسریع در تأمین مالی فروشنده به ناگزیر اسناد حمل از دایره «تعهد پرداخت بانکی» خارج گشته‌اند، قدرت تضمین‌کنندگی این مکانیزم برای بانک متعهد، در مقایسه با اعتبارات اسنادی که در آنها اسناد حمل نقش وثیقه را برای بانک متعهد داشت، کمتر است.

4. Ibid: 47

پرداخت بانکی» را باید تعهدی معلق<sup>۱</sup> و فاقد وصف تنجیزی دانست. اثر این تعلیق تا آنجا است که قبل از آنکه مطابقت داده‌ها با «پایه اولیه تشکیل شده» توسط «مرکز بررسی داده‌ها» انجام گیرد، نه در ردیف دیون پرداختنی<sup>۲</sup> بانک متعهد و نه در ردیف طلب‌های قابل دریافت<sup>۳</sup> «بانک ذی‌نفع»، اثری از آن در ترازنامه دیده نمی‌شود و فقط در صورت پنهان ترازنامه<sup>۴</sup> درج می‌گردد.<sup>۵</sup>

در مقام مقایسه، «تعهد پرداخت بانکی» و «اعتبارات اسنادی» به لحاظ نبود وصف تنجیزی در هر دو، به هم شبیه‌اند. تفاوت آنجا است که تحقق معلق‌علیه در تعهد پرداخت بانکی بسیار سریع‌تر و توسط «مرکز بررسی داده‌ها» رخ خواهد داد. حال آنکه این امر در «اعتبارات اسنادی» توسط عامل انسانی انجام می‌گیرد. اگرچه این مسئله از این حیث محل اشکال است که مطابقت داده‌ها در «مرکز بررسی داده‌ها»، حتی جزئی‌ترین اختلاف را نیز با «پیام عدم مطابقت» پاسخ خواهد گفت، در صورتی که این امر در اعتبارات اسنادی با انعطاف بیشتری همراه است، و چه بسا این امر با واقعیت‌های دنیای تجارت چندان همخوانی نداشته باشد؛ لیکن اثر خاص این اتوماسیون، سرعت بالایی است که در «تأمین مالی زنجیره تولید»، بسیار راه گشاست. چه آنکه، تا پیش از تحقق معلق‌علیه، اصولاً از اثر آن (در اینجا پرداخت)، خبری نیست و تسریع در تحقق معلق‌علیه به معنی تسریع در تأمین نیاز نقدینگی فروشنده برای تولیدات خود می‌باشد (تسریع در تحقق معلق‌علیه = تسریع در پرداخت = تأمین نیاز نقدینگی فروشنده = تأمین مالی زنجیره تولید).

### ۳. قانون حاکم

تعیین قانون حاکم در هر رابطه تجاری واجد یک عنصر بین‌المللی ضروری است. بسیار متداول است که طرفین، وضعیت قانون حاکم را به شکل صریح مشخص نمایند. لیکن در فرض سکوت، مسئله قانون حاکم به مثابه امری خطیر رخ‌نمایی می‌کند.

1. Contingent. --

2. Payables.

3. Receivables.

4. Off\_Balance Sheet.

5. ICC Commission on Banking, **The Bank Payment Obligation: Capital & Accounting Treatment**, P:3, Document No. 470/1204 (September 2012), available at: [http://www.swift.com/assets/corporates/documents/business\\_areas/trade\\_bpo\\_accounting\\_and\\_capital\\_treatment.pdf](http://www.swift.com/assets/corporates/documents/business_areas/trade_bpo_accounting_and_capital_treatment.pdf), last visited: 10-28-2015

مسئله قانون حاکم در «یو سی پی ۶۰۰»، به سکوت برگزار شده است، از این جهت در فرضی که قانون حاکم بر معامله اعتبار اسنادی، از پیش تعیین نشده باشد، تعیین قانون ماهوی حاکم، چالشی اساسی را بر سر راه موفقیت یا عدم موفقیت این ابزار تجاری ایجاد خواهد نمود. زیرا، اصولاً امر تعارض قوانین امری ذهنی<sup>۱</sup> و تفسیر بردار است، چه بسا دادگاهی، قواعد خاص تعارض قوانین خود را اعمال نماید. حتی مثلاً در فرضی که بنا بر آیین‌نامه رم ۲۱ (ماده ۴ (۲)) قانون اقامتگاه متعارف شخصی که بیشترین تأثیر بر قرارداد<sup>۲</sup> را دارد<sup>۳</sup> مجری بدانیم، این امر نیز ذهنی بوده که تفسیر غالب آن به نفع فروشنده است.<sup>۴</sup> البته، همواره ممکن است دادگاهی با استناد به ماده ۴ (۱) (۳) آیین‌نامه رم ۱ از معیار اقامتگاه متعارف عدول کرده و قانون کشوری که «به

#### 1. Subjective.

#### 2. Rome I Regulation, 2009.

۳. البته این امر در موضوع اعتبارات اسنادی، خود مستلزم آن است که اعتبارات اسنادی را ماهیتاً قرارداد بدانیم، چه آنکه پیرامون ماهیت اعتبارات اسنادی نظریات مختلف و متعارضی مطرح شده است. به‌عنوان مثال برخی، تعهد به نفع ثالث محسوب داشتن ماهیت آن را اقوی خوانده‌اند (Gewolb, 1966, P742).

به هر تقدیر، تعیین قانون حاکم در اعتبارات اسنادی بسته به اینکه اعتبارات اسنادی را به لحاظ ماهوی در کدام دسته ارتباطی (Connecting Factors) بدانیم— آن را مال تلقی کرده و در دسته اموال قرار دهیم، آن را سند بدانیم، و یا به مانند اوراق بهادار (Portfolio)، ماهیتی مستقل برای آن قائل باشیم (یعنی: قائل به وجود دسته ارتباطی خاص و مستقلی به نام اعتبارات اسنادی باشیم) متفاوت خواهد بود. ناگفته پیداست که شاید مهم‌ترین تأثیر بحث بر سر ماهیت اعتبارات اسنادی اثر خود را در تعیین قانون حاکم نشان می‌دهد. به نظر می‌رسد از همین رو بوده است که یو سی پی ۶۰۰ عامدانه از بحث بر سر ماهیت اعتبار، احتراز جسته و در ماده ۴، اعتبار را فارغ از هر آنچه که بین طرفین توصیف یا نامیده شود، ترتیبی (Any Arrangement) در صورتی که می‌شود از Any Agreement نیز استفاده شود) غیر قابل استرداد، دال بر تعهد بانک گشاینده می‌داند. حال آنکه معماران "مقررات پرداخت بانکی"، با فراست و کاردانی نه تنها قانون حاکم بر تعهد پرداخت بانکی را انتخاب کرده‌اند، بلکه این مقررات را مکمل قانون حاکم دانسته‌اند، تا به آنجا که قانون حاکم می‌تواند مانع از ایفای بانکی متعهد نسبت به دیونش گردد: (ماده ۱۵، بند ب) اگر بانک متعهد به دلیل اجرای قانون حاکم یا مقررات نظارتی با محدودیت مواجه شود، لازم نیست تا تعهدات مندرج در تعهد پرداخت بانکی را اجرا کند و هیچ‌گونه تعهد یا مسئولیتی در قبال نتایج حاصله بر عهده نمی‌گیرد.

4. Where the party required to effect the characteristic performance of the contract has his habitual residence.

۵. به‌عنوان مثال نگاه کنید به: کاشار، الیور؛ **حقوق تجارت بین‌الملل**، ترجمه رسول رضایی، نشر مهر و ماه (۱۳۹۰)، ص ۱۶۱، وی با پیش کشیدن بحث اقتصاد کلان، قانون حاکم را علی‌الاصول، قانون اقامتگاه فروشنده می‌داند.

وضوح دارای بیشترین ارتباط است<sup>۱</sup>» را قانون حاکم تشخیص دهد، که باز نیز سلطه با معیار ذهنی است و نتیجه آن سردرگمی شخصی است که برای احقاق حقوق خویش، راهی به جزء اقامه دعوا نمی‌بیند.

شاید همین دشواری‌ها بوده که موجب شده است، «مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی» ماده‌ای خاص را به قانون حاکم اختصاص دهد. بنا بر بند الف ماده ۱۵ این مقررات: «قانون حاکم بر تعهد پرداخت بانکی، قانون محل استقرار<sup>۲</sup> «شعبه یا اداره»<sup>۳</sup> بانک متعهد تعیین شده در پایه اولیه تشکیل شده است». وانگهی قلمروی حکومت قانون حاکم در «تعهد پرداخت بانکی» فراتر از زمانی است که اختلافی حادث گردد، به گونه‌ای که گری کوپیر<sup>۴</sup>، «تعهد پرداخت بانکی» را تعهد قانونی، معتبر و الزام‌آور بانک متعهد، نسبت به بانک گیرنده و بر اساس قانون حاکم می‌داند.<sup>۵</sup> البته طرح این پرسش به‌جا است که آیا می‌توان در پایه اولیه‌ای که اطراف معامله «تعهد پرداخت بانکی» در «مرکز بررسی داده‌ها»، بارگذاری می‌کنند؛ توافق کرد که قانون حاکم در آینده زمانی که اختلاف حادث گردید با توافق طرفین انتخاب گردد؟

در پاسخ می‌توان بیان داشت، با توجه به آنکه بند ب ماده ۱۵ «مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی»، تأثیر این مقررات را تا آنجا که در قانون منع نشده باشد، مکمل قانون حاکم می‌داند و از طرفی بند پ همان ماده، اجرای قانون حاکم، توسط بانک متعهد و یا مقررات نظارتی<sup>۶</sup> را به‌عنوان عامل رافع مسئولیت «بانک متعهد» می‌داند، فلذا اصولاً «تعهد پرداخت بانکی» در بستر قانون حاکم است که وجود می‌یابد. قانون حاکم باید در پایه اولیه مشخص گردد، در غیر این صورت قانون بانک متعهد به‌عنوان یک قاعده تکمیلی<sup>۷</sup> بر «تعهد پرداخت بانکی» حاکم خواهد بود.<sup>۸</sup>

#### 1. Manifestly more closely connected.

۲. Branch or Office. ظاهراً در یک معنای مترادف به کار رفته‌اند، پس چنانچه شعبه یا دفتر بانکی ایرانی که در امارات مستقر است، به افتتاح «تعهد پرداخت بانکی»، بپردازد، قانون حاکم، قانون کشور ایالات متحده عربی خواهد بود.

۳. رئیس گروه تهیه پیش‌نویس «مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی».

۴. به نقل از: شیرازی، فریدون؛ ترجمه مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی، چ دوم، تهران: نشر جنگل، بهار ۱۳۹۳ ص ۲۰.

5. Regulatory Requirements.

6. Default Rule.

7. ICC Banking Commission, ICC GUIDELINES FOR THE CREATION OF BPO CUSTOMER AGREEMENTS, P: 8, Document No. 470-1251, (2015), available at:



## نتیجه‌گیری

«تعهد پرداخت بانکی»، عطف به یک معامله پایه، غالباً بین خریدار و فروشنده و در جهت تسویه آن شکل می‌گیرد، لیکن تعهدی است مجرد و مستقل از عقد پایه، وانگهی در تعهد پرداخت بانکی شاهد چهره غلیظ وصف تجریدی با منحصر شدن در رابطه بین دو بانک (متعهد و پذیرنده) هستیم. «مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی» با استفاده از ظرفیت فضای بین بانکی، امکان «تأمین مالی زنجیره تولید» را فراهم نموده است؛ به این‌سان «تعهد پرداخت بانکی» را باید در جهت مرتفع ساختن نقیصه معاملات حساب باز (که هم اکنون از رواج بیشتری نسبت به اعتبارات اسنادی برخوردارند) در تأمین مالی فروشنده دانست و از همین‌رو اسناد حمل که در اعتبارات اسنادی نقشی کلیدی بازی می‌کنند و می‌توانند نقش تضمین برای بانک متعهد را نیز داشته باشند، در «تعهد پرداخت بانکی» امری ثانوی و خارج از چارچوب این مکانیسم، محسوب می‌گردد. برای آنکه «تعهد پرداخت بانکی» شامل مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی (نشریه شماره ۷۵۰ اتاق بازرگانی بین‌المللی) گردد، رعایت اوصاف شکلی مصرح در این مقررات الزامی است. همچنین در این شیوه نوین تأمین اعتبار، شاهد حکومت تمام عیار فرمالیسم (وصف شکلی) در انتقال و تطابق داده‌های الکترونیکی، صرفاً از طریق پیام‌های خاص هستیم. اگر چه تعهد پرداخت بانکی با تطابق نعل به نعل داده‌ها در «مرکز بررسی داده‌ها» و ارسال پیام تطابق توسط آن مرکز به بانک‌های درگیر، شکل می‌گیرد، لیکن باید بین مرحله ایجاد و اجرای تعهد قائل به تفکیک شد. این تعهد پس از واگذاری داده‌ها و مطابقت آنها با «پایه اولیه تشکیل شده» در «مرکز بررسی داده‌ها»، تعهدی منجز شده و اجرا خواهد شد، بی‌آنکه برای بانک واگذارکننده مسئولیتی نسبت به اصالت داده‌ها ایجاد گردد. تغییر در معلق‌علیه تعهد پرداخت بانکی (مطابقت داده‌ها با «پایه اولیه تشکیل شده»)، در مقایسه با اعتبارات اسنادی (مطابقت اسناد با شرایط اعتبار)، موجب حذف عامل انسانی و جایگزین ساختن مرکزی رایانه‌ای و نهایتاً سرعت بخشیدن در «تأمین مالی زنجیره تولید» شده است. «مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی»، خود را مکمل قانون حاکم می‌داند. قانون حاکم، در صورت سکوت طرفین این معامله،

بنا بر تصریح ماده ۱۵ «مقررات متحدالشکل پرداخت بانکی»، به‌عنوان یک قاعده ماهوی حل تعارض، قانون محل شعبه یا اداره بانک متعهدی است که در «پایه اولیه تشکیل شده»، تعیین گردیده است. از این‌رو، در این خصوص، «مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی»، معیار عینی‌تری را نسبت به اعتبارات اسنادی در یو سی پی ۶۰۰ که قانون حاکم را به سکوت برگزار کرده است به‌دست می‌دهد.

## فهرست منابع

## الف) فارسی

## قوانین و مقررات

۱. قانون تجارت ایران.
۲. یو سی پی ۶۰۰ (UCP 600).
۳. مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی: URBPO.
۴. آیین نامه رم ۱ (Rome I Regulation, 2009).
۵. قانون تجارت الکترونیک ایران مصوب ۱۳۸۲.

## مقالات

۶. اسفندیاری، خشایار؛ «سوئیفت»، مجله حقوق بانکی، سال اول، پاییز و زمستان ۱۳۹۱، ش ۲، صص ۴۸-۲۵.
۷. جنیدی، لعیبا؛ وصف تجربیدی در حقوق ایران، با تأکید بر رویه قضایی، فصلنامه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۳، بهار ۱۳۹۲، ش ۱، صص ۱۶-۱.

## کتاب

۸. شیرازی، فریدون؛ ترجمه مقررات متحدالشکل تعهد پرداخت بانکی، چ دوم، تهران: نشر جنگل، بهار ۱۳۹۳.

## ب) لاتین

## Books

9. Brindle, Michael and Cox, Raymond (editors), **Law of banking payments**, London, SWEET and Maxwell (2004)
10. Hennah, David, **THE ICC GUIDE to the Uniform Rules for Bank Payment Obligations**, Paris: ICC Services Publications Department (2013)

مقالات: (مطابق با مدل نمونه موجود در سایت مجله انجام گرفته است و از این حیث فاقد

اشکال به نظر می‌رسد)

11. Bal, Abhinayan Basu , ((**The Role of UNCITRAL in Creating Strong and Secure Global Supply Chains: Transport and Ecommerce Laws in Perspective**)), The New Zealand Association for Comparative Law, Hors Série Vol XIX(2015), pp. 55-69
  12. Gewolb, Roger J., ((The Law Applicable to International Letters of Credit)), Villanova Law Review, Vol. 11, Iss. 4, Art. 9 (1966), pp.742-770
  13. Rahder, Tom, ((Automating the international supply chain)), Trade finance FX-MM · Volume 20 · Issue 2(, March 2014), pp.46-47
- د: منابع الکترونیک (مطابق با مدل نمونه موجود در سایت مجله انجام گرفته است و از این حیث فاقد اشکال به نظر می‌رسد)
14. Casterman Andre, Collaborative supply chain finance: A few more steps to go (2010), available at:  
[http://www.swift.com/resources/documents/supply\\_trade\\_article\\_casterman\\_opinion.pdf](http://www.swift.com/resources/documents/supply_trade_article_casterman_opinion.pdf), last visited: 10/28/2015
  15. Casterman Andre, The Bank Payment Obligation: à new payment term to secure and finance trade (2013), at:  
[http://www.swift.com/assets/swift\\_com/documents/about\\_swift/SWIFT\\_Whitepaper\\_Supply\\_Chain\\_Finance\\_201304.pdf](http://www.swift.com/assets/swift_com/documents/about_swift/SWIFT_Whitepaper_Supply_Chain_Finance_201304.pdf), last visited: 10/28/2015
  16. Casterman, Andre, The new BPO payment term Extending Supply Chain Finance to the PO level, EPCA Brussels (March 2013), available at:  
<http://www.transactives.com/Portals/24/docs/EPCA%202013/Presentations%202013/Andre%20Casterman%20-%20BPO.pdf>, last visited: 25/10/2015
  17. Camerinelli, Enrico, A study of the business case for supply chain finance (June 2014), at:  
<http://www.accaglobal.com/content/dam/acca/global/PDF-technical/small-business/pol-tp-asitbc.pdf>, LAST VISITED: 10/26/2015
  18. Committee on the Global Financial System (CGFS), chaired by John J Clark, Trade finance: developments and issues, JEL Classification: F10, F34, G21 (January 2014), available at:  
<http://www.bis.org/publ/cgfs50.pdf>, last visited: 25/10/2015
  19. Goparaju, Madhav and Casterman, Andre, Trade finance modernization: Can banks capitalize on change? , capcoT1100-1012-01-NA (2012),

- available at:  
[http://www.swift.com/assets/corporates/documents/business\\_areas/trade\\_capco\\_opinion\\_bpo\\_2.pdf](http://www.swift.com/assets/corporates/documents/business_areas/trade_capco_opinion_bpo_2.pdf), last visited: 25/10/2015
20. ICC Banking Commission, Frequently Asked Questions– Bank Payment Obligations, General-PDFs1205 (October 2014), available at: [http://www.iccwbo.org/Data/Documents/Banking/General-PDFs/1205-rev-BPO-Frequently-Asked-Questions\\_Banks\\_28-October-2014/](http://www.iccwbo.org/Data/Documents/Banking/General-PDFs/1205-rev-BPO-Frequently-Asked-Questions_Banks_28-October-2014/), last visited: 10/28/2015
  21. ICC Commission on Banking, The Bank Payment Obligation: Capital & Accounting Treatment, Document No. 470/1204 (September 2012), available at: [http://www.swift.com/assets/corporates/documents/business\\_areas/trade\\_bpo\\_accounting\\_and\\_capital\\_treatment.pdf](http://www.swift.com/assets/corporates/documents/business_areas/trade_bpo_accounting_and_capital_treatment.pdf), last visited: 10-28-2015
  22. Kamai, Daisuke (2014), Case study (Bank of Tokyo-Mitsubishi UFJ (BTMU)), available at: [http://www.swift.com/assets/corporates/documents/our\\_solution/case\\_study\\_btmu.pdf](http://www.swift.com/assets/corporates/documents/our_solution/case_study_btmu.pdf), last visited: 10/28/2015
  23. Malaket, Alexander R. and Casterman, Andre, Observations on the Evolution of Trade Finance and Introduction to the Bank Payment Obligation, OPUS Advisory Services International Inc. (March 2013), available at: [http://www.swift.com/assets/corporates/documents/business\\_areas/trade\\_opus\\_swift\\_observations\\_2013.pdf](http://www.swift.com/assets/corporates/documents/business_areas/trade_opus_swift_observations_2013.pdf), last visited: 25/10/2015
  24. Swift, Supply Chain Finance for Corporates BPO High level overview, V1.1 24th (July 2012), available at: [http://www.swift.com/assets/corporates/documents/business\\_areas/trade\\_bpo\\_c2b\\_high\\_level\\_overview.pdf](http://www.swift.com/assets/corporates/documents/business_areas/trade_bpo_c2b_high_level_overview.pdf), last visited: 10/28/2015
  25. Tan, Kah Chye (2012), SWIFT and ICC collaborate on enhanced rules and tools for trade finance: BANK PAYMENT OBLIGATIONS, available at: [http://www.swift.com/resources/documents/Bank\\_payment\\_obligation.pdf](http://www.swift.com/resources/documents/Bank_payment_obligation.pdf), last visited: 25/10/2015
  26. Quinn, Michael and Gorzsas, Imre and Ozisik, Bilge, BANK PAYMENT OBLIGATION: FINANCIAL INSTRUMENT TO MANAGE RISK IN THE OPEN ACCOUNT TRADE(2014), at: [http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/e2be7c004d0e681887d6c7f81ee631cc/GFM-TSC-BPM5-Quinn.pdf?MOD=AJPERES; LAST VISITED:](http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/e2be7c004d0e681887d6c7f81ee631cc/GFM-TSC-BPM5-Quinn.pdf?MOD=AJPERES;LAST_VISITED:)

10/26/2015

27. Wynne, Geoffrey and Fearn, Hannah, THE BANK PAYMENT OBLIGATION: WILL IT REPLACE THE TRADITION AL LETTER OF CREDIT – NO W, OR EVER? Butterworths Journal of International Banking and Financial Law (February 20014), at: [sw.com/assets/html documents/Wynne%20B1695579.Pdf](http://sw.com/assets/html documents/Wynne%20B1695579.Pdf), LAST VISITED: 10/26/2015.