

جریان عوض در اعتبارات اسنادی: مطالعه تطبیقی نظام‌های کامن لا (آمریکا و انگلستان) و رومی -

ژرمنی (فرانسه و آلمان)

چکیده

تعهد مستقل و برگشت‌ناپذیر بانک گشاینده در برابر ذی‌نفع اعتبار اسنادی، در نظام‌هایی که الزام‌آوری قرارداد را به «عوض» یا «سبب» وابسته می‌دانند، با پرسشی بنیادین روبه‌روست: مشروعیت این تعهد از کجا برمی‌خیزد، حال آنکه ذی‌نفع در برابر بانک نه ارزشی می‌پردازد و نه تعهدی می‌پذیرد؟ مقاله حاضر با روش تحلیلی - تطبیقی، رویکرد دو نظام حقوقی را می‌سنجد. در کامن لا، ماده ۵-۱۰۵ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا وجود عوض را در اعتبار اسنادی صریحاً غیر لازم اعلام کرده و رویه قضایی، منشأ اقتصادی تعهد بانک را در کل زنجیره روابط جست‌وجو کرده است؛ در انگلستان نظریه «ارائه اسناد به عنوان عوض» از تبیین برگشت‌ناپذیری اعتبار از لحظه ابلاغ ناتوان مانده و دیدگاه غالب، الزام‌آوری اعتبار را استثنایی عرفی می‌شمارد. در خانواده رومی - ژرمنی، حقوق فرانسه سبب تعهد بانک را در رابطه پوششی با متقاضی شناسایی و غالباً در قالب انتقال ناقص دین تحلیل می‌کند؛ حقوق آلمان نیز گشایش اعتبار را وعده دین مجرد موضوع ماده ۷۸۰ قانون مدنی می‌داند و کارکرد پالایشی عوض را با معیار تبرعی نبودن توجیه می‌کند. یافته مقاله آن است که هر چهار نظام، به‌رغم تفاوت ابزار مفهومی، توجیه تعهد بانک را بیرون از رابطه دوجانبه بانک و ذی‌نفع، در شبکه به‌هم‌پیوسته روابط قراردادی جست‌وجو می‌کنند؛ گزینشی که «نظریه جریان عوض» آن را به گونه ای منسجم تبیین می‌کند و بر پایه آن، اعتبار اسنادی نه استثنای بر دکترین عوض، بلکه جلوه تحول کارکردی این نهاد در ساختارهای قراردادی شبکه‌ای است.

واژگان کلیدی: اعتبار اسنادی، جریان عوض، دکترین عوض، سبب تعهد، وعده دین مجرد.

مقدمه

اعتبار اسنادی مهم‌ترین سازوکار تضمین پرداخت در بیع بین‌المللی است؛ بانک گشاینده متعهد می‌شود در برابر ارائه اسناد منطبق، وجه اعتبار را به ذی‌نفع بپردازد؛ تعهدی که از قرارداد پایه مستقل و از لحظه گشایش برگشت‌ناپذیر است (UCP ۶۰۰, arts. ۴, ۷(b)). همین دو ویژگی این پرسش را پدید آورده است که در نظام‌هایی که الزام‌آوری وعده را به وجود عوض یا اعتبار تعهد را به وجود سبب وابسته می‌دانند، مبنای مشروعیت تعهد بانک در برابر ذی‌نفعی که نه ارزشی به او می‌پردازد و نه تعهدی در برابر او می‌پذیرد، چیست؟

ادبیات موجود غالباً پاسخ هر نظام را جداگانه بررسی کرده و اعتبار اسنادی را در کامن لا «استثنایی» بر دکترین عوض شمرده است. مقاله حاضر این قرائت را به آزمون می‌گذارد و با مقایسه دو خانواده حقوقی نشان می‌دهد پاسخ‌های به‌ظاهر ناسازگار چهار نظام آمریکا،

انگلستان، فرانسه و آلمان از منطق واحد جست‌وجوی توجیه تعهد در سطح کل شبکه روابط، نه در رابطه منفرد بانک و ذی‌نفع، پیروی می‌کنند. برای تبیین این منطق، چارچوبی تحلیلی با عنوان «نظریه جریان عوض»^۱ پیشنهاد می‌شود که بر پایه آن، عوض نه عنصری متمرکز در یک قرارداد منفرد، بلکه جریان مستمر ارزش اقتصادی و حقوقی در سراسر ساختار قراردادی است.^۲

چهار نظام برگزیده هر یک وجهی از مسئله را نمایندگی می‌کنند: آمریکا حکم مسئله را در متن قانون تصریح کرده است؛ انگلستان خاستگاه دکترین عوض و قانون حاکم بر بخش بزرگی از اعتبارات اسنادی جهان است؛ فرانسه و آلمان، دو الگوی «سبب» و «تجربید» در حقوق نوشته‌اند و مقایسه آن دو، فرضیه برابری کارکردی نهادها را به محک ارزیابی می‌گذارد (Ungerer, ۲۰۲۳: ۲۵۱-۲۵۳). بخش نخست پژوهش، چارچوب مفهومی و صورت مسئله را ترسیم می‌کند؛ در بخش دوم پاسخ نظام‌های کامن‌لا همراه با نقد نظریه ارائه اسناد به‌مثابه عوض بررسی می‌شود؛ بخش سوم به نظام‌های رومی-ژرمنی می‌پردازد و بخش چهارم، یافته‌ها را در پرتو نظریه جریان عوض تحلیل تطبیقی می‌کند.

۱- چارچوب مفهومی و طرح مسئله

۱-۱- دکترین عوض در کامن‌لا

نظریه عوض قرن‌ها معیار تمایز تعهدات الزام‌آور از وعده‌های فاقد ضمانت اجرا بوده است؛ اما سیر تاریخی آن نشان می‌دهد این مفهوم هیچ‌گاه نهادی ایستا نبوده و متناسب با تحول ساختار تجارت، بازتفسیر شده است. عوض در خاستگاه خود (تحول دعوای آسامپسیت^۳ در سده‌های شانزدهم و هفدهم) نه نظریه‌ای منسجم، بلکه پاسخی عملی به این پرسش بود که کدام وعده شایسته حمایت قضایی است (Baker, ۲۰۰۲: ۳۳۴-۳۳۹). در قرن نوزدهم نظریه «منفعت - زیان» غالب شد و در قرن بیستم جای خود را به «نظریه مبادله» داد که در بند ۷۱ بازنگری دوم قواعد قراردادها در حقوق آمریکا تبلور یافت (Holmes, ۱۸۸۱: ۲۹۳-۳۰۵; Restatement (Second) of Contracts, §۷۱; Farnsworth, ۲۰۰۴: §۲۹). در ادبیات متأخر عوض شرطی نوعی و صوری است که وجود «رابطه مبادله» را از «رابطه بخشش» متمایز می‌کند و ریشه آن به تلقی رابطه‌محور کامن‌لا از قرارداد و لزوم اثبات نوعی داد و ستد در دعوای دین و آسامپسیت بازمی‌گردد (Serafin, ۲۰۲۵: ۸۳۹، ۸۶۲، ۸۷۴-۸۷۵) و پرسش را از «چه چیزی مبادله شد» به «رابطه-مبادله کجاست» منتقل کرد.

بازخوانی کارکردی فولر نقطه عطف ادبیات معاصر بود: اهمیت عوض نه در ارزش اقتصادی آن، بلکه در سه کارکرد اثباتی، هشداردهنده و کانال‌ساز است که مرز وعده‌های اجتماعی و تعهدات حقوقی را ترسیم می‌کند (Fuller, ۱۹۴۱: ۷۹۹-۸۲۴). تردید در ضرورت نهاد نیز به

^۱ Consideration Flow Theory

^۲ پیش‌فرض این پژوهش، برخلاف دیدگاهی که از بند ۵-۱۰۵ قانون متحدالشکل تجاری ماهیت ابقاعی اعتبار را نتیجه گرفته است، منشأ قراردادی تعهد بانک است؛ تحلیلی که در آثار دیگر نیز پذیرفته شده است (نک: مافی و دهقانی‌زاده، ۱۴۰۴: ۲۰۴-۲۰۵؛ Biswas, 2011: 8-9).

^۳ Assumpsit

قدمت خود آن است و از موضع لرد منسفیلد در پرونده (Pillans v Van Mierop) ۱۷۶۵ آغاز می‌شود که عوض را در تعهدات تجاری مکتوب صرفاً دلیلی اثباتی می‌شمرد (Swain, ۲۰۱۵: ۱۱۴). ادبیات پس از فولر در ارزیابی سرنوشت نهاد به سه راه رفت: برخی استمرار آن را بیش از ضرورت منطقی، محصول سنت تاریخی کامن‌لا و قابل جایگزینی با حسن‌نیت و اتکای مشروع دانستند (Eisenberg, ۱۹۸۲: ۶۴۱-۶۶۰) و عده‌ای از «مرگ قرارداد» کلاسیک سخن گفتند (Gilmore, ۱۹۷۴: ۸۷-۱۰۳)؛ در برابر پیشنهاد حذف کامل نهاد (Chloros, ۱۹۶۸: ۱۳۷-۱۶۶) نیز استدلال شد که کاستی را باید در نحوه درک مفهوم مبادله جست، نه در اصل ضرورت مبنایی برای الزام (Chen-Wishart, ۱۹۹۷: ۱۳۹-۱۴۹). نظریه‌پردازان قراردادهای رابطه‌ای و شبکه‌ای نیز نشان داده‌اند تعهدات برخاسته از ساختارهای چندلایه در قالب رابطه منفرد دوجانبه قابل تبیین نیست (Collins, ۱۹۹۹: ۲۰۱-۲۱۴; Teubner, ۲۰۱۱). حاصل آنکه بحران نظریه عوض، بحران وجود نهاد نیست؛ بحران ناتوانی تلقی سنتی و دوجانبه آن در تبیین روابط اقتصادی جدید است و اعتبار اسنادی بارزترین مصداق همین بحران است.

۱-۲- سبب و تجرید در سنت رومی - ژرمنی

کارکردی را که عوض در کامن‌لا بر عهده دارد، سنت فرانسوی به نهاد «سبب» سپرده بود. ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی ۱۸۰۴ فرانسه سبب مشروع را از شرایط اساسی صحت شمرده و مواد ۱۱۳۱ تا ۱۱۳۳ تعهد بدون سبب یا با سبب نامشروع را بی‌اثر می‌دانست. بر پایه صورت‌بندی کلاسیک دوما و پوتیه که هسته تحلیل فرانسوی بر آن مستقر است، در عقود ملزم طرفین، سبب تعهد هر طرف تعهد طرف دیگر است، در عقود عینی تسلیم موضوع و در هبه، قصد تبرع؛ کاپیتان با تفکیک «هدف مستقیم» تعهد از انگیزه‌های شخصی، همین سبب نوعی را درون ساختار توافق تثبیت کرد (Glaser, ۱۹۴۱: ۱۴-۱۵). سبب نوعی، پرسش «چرایی الزام» را به درون ساختار قرارداد می‌برد؛ با این تفاوت که سبب، معیار اعتبار تعهد شکل‌گرفته است، نه شرط تشکیل مبادله. فرمان ۱۰ فوریه ۲۰۱۶ واژه سبب را حذف و ماده ۱۱۲۸ جدید شرایط اساسی را به رضایت، اهلیت و «محتوای مشروع و معین» محدود کرد (Ordonnance n° ۲۰۱۶-۱۳۱, art. ۱۱۲۸)؛ با این حال کارکردهای سبب در قالب «محتوا» ادامه یافته و حذف واژه به معنای حذف پرسش از توجیه تعهد نبود.

حقوق آلمان مسیر سومی پیمود. نویسندگان آلمانی سده‌های هفدهم و هجدهم دریافتند برای تفکیک وعده جدی از تبرع، نیازی به نهاد مستقل سبب نیست و همان هدف با سازوکارهای شکلی و اثباتی تأمین می‌شود؛ به تعبیر ایشان، جدی‌بودن اراده امری بدیهی است و یادآوری آن «سبب» مستقل نمی‌خواهد؛ پس هم واژه و هم ایده سبب از تعریف قرارداد کنار رفت و احراز جدیت به قلمرو ادله اثبات منتقل شد (Zimmermann, ۱۹۹۶: ۵۵۳; Boardman, ۲۰۱۳: ۵۷-۵۹). میراث این تحول، «اصل تجرید» و به رسمیت شناختن تعهدات مجرد در مواد ۷۸۰ و ۷۸۱ قانون مدنی آلمان (BGB) است: قراردادی که در آن خود وعده، مستقل از رابطه پایه، منشأ التزام است و اعتبارش، جز در موارد شکل خاص، منوط به کتبی‌بودن وعده است. سبب چنین تعهدی نه در درون آن، بلکه در توافق مبنایی بیرونی نهفته است و

فقدان آن سبب، نه بطلان تعهد مجرد، بلکه حق استرداد از راه دارا شدن بلاجهت را در پی دارد (BGB, § ۸۱۲ II; Dörr, ۲۰۲۶: ۳۵). لذا حقوق آلمان دو جایگزین کارکردی برگزیده است؛ شکل کتبی به عنوان ابزار هشدار و اثبات در سطح تشکیل. استرداد بلاجهت و کنترل حسن نیت در سطح تصحیح (BGB, §§ ۱۳۸, ۲۴۲, ۸۲۱).

۱-۳ - تناظر کارکردی نهادها و روش مقایسه

قرائت متعارف، عوض را نهادی منحصر به کامن لا می‌شمارد؛ اما در تحلیلی دوسویه نشان داده شد که کارکرد اصلی عوض (تفکیک وعده معاوضی قابل اجرا از وعده تبرعی غیرقابل اجرا) را حقوق آلمان نیز، از مسیر الزام شکل رسمی برای وعده هبه و معیار «تبرعی بودن»، ایفا می‌کند؛ لذا حذف عوض مستلزم جایگزینی نهادی هم‌کارکرد است (Ungerer, ۲۰۲۳: ۲۵۱-۲۵۶). در حقوق ایران نیز که اعتبار قرارداد به وجود عوض منوط نشده است، نهاد جهت مشروع، که بر مشروعیت هدف نهایی معامله نظر دارد و قلمرویی گسترده‌تر از عوض کامن لایی می‌پوشاند، در کنار اصل عدم تبرع، همان وظیفه پالایش را بر عهده گرفته است. در مقام مقایسه کارکردی، پرسش آن است که هر نظام «آزمون تفکیک تعهد جدی از تبرع» را چگونه بر اعتبار اسنادی اعمال می‌کند. در عمل نیز تفاوت نظام‌ها در همین آزمون الزام‌آوری، از منابع اصلی عدم قطعیت قراردادهای فرامرزی است و اسناد فراملی آگاهانه از شرط عوض عدول کرده‌اند (Fandl, ۲۰۱۶: ۱-۸, ۳۷-۴۵).

۱-۴ - ساختار حقوقی اعتبار اسنادی و صورت مسئله

اعتبار اسنادی بر سه رابطه به هم پیوسته اما مستقل استوار است: قرارداد پایه میان متقاضی و ذی‌نفع؛ قرارداد گشایش میان متقاضی و بانک که بانک به موجب آن در برابر دریافت ارزش، وثیقه یا حق رجوع متعهد می‌شود؛ تعهد مستقل بانک در برابر ذی‌نفع، که پرداخت را صرفاً تابع ارائه اسناد منطبق می‌سازد (UCP ۶۰۰, arts. ۲, ۴-۵). اصل استقلال بانک را از ورود به اختلافات قرارداد پایه منع و به بررسی انطباق ظاهری اسناد مکلف می‌کند (UCP ۶۰۰, arts. ۴-۵, ۱۴; UCC § ۵-۱۰۳(d); Goode, ۲۰۱۶: ۹۶۴-۹۶۰). کارکرد اقتصادی اعتبار اسنادی نیز انتقال ریسک عدم پرداخت از فروشنده به بانک است و تنها در صورتی تحقق می‌یابد که تعهد بانک از سرنوشت قرارداد پایه مصون بماند (Bertrams, ۲۰۱۳: ۲۲۱-۲۲۸).

همین ساختار، صورت دقیق مسئله را آشکار می‌کند: بانک از ذی‌نفع نه ارزشی دریافت می‌کند و نه تعهدی و اعتبار از لحظه گشایش و پیش از هر اقدام ذی‌نفع برگشت‌ناپذیر است ((a) ۱۰, (b) ۷ UCP ۶۰۰, arts. ۷); حکمی که ماده ۷ کنوانسیون آنسیترال راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارنامه‌های تضمینی نیز تکرار کرده است. پس مسئله اصلی نه پرسش «آیا در اعتبار اسنادی عوض هست؟»، بلکه این است که آیا الگوی تحلیلی متمرکز بر رابطه دوجانبه، اساساً برای این نهاد الگوی درستی است؟

پاسخ به این پرسش صرفاً جدالی نظری نیست. نخست، اگر الزام‌آوری اعتبار به احراز عوض یا سبب در رابطه بانک و ذی‌نفع وابسته باشد، بانک دفاعی همواره در دسترس برای امتناع از پرداخت خواهد داشت و کارکرد تضمینی اعتبار اسنادی مختل می‌شود؛ دوم، لحظه

الزام آور شدن تعهد (ابلاغ یا ارائه اسناد) امکان رجوع طرفین و مبنای اتکای ذی نفع برای تولید و حمل کالا را تعیین می کند؛ سوم، در دعوی ورشکستگی، پاسخ به اینکه ارزش پرداختی از دارایی چه کسی و در ازای چه چیزی خارج شده است، سرنوشت استرداد را رقم می زند.

۵-۱- نظریه جریان عوض

برای پاسخ به این مسئله، چارچوب «نظریه جریان عوض» را می توان چنین تعریف کرد: در روابط قراردادی چندلایه و به هم پیوسته، عوض نه به عنوان عنصری متمرکز در یک قرارداد منفرد، بلکه به عنوان جریانی مستمر از ارزش اقتصادی و حقوقی در سراسر ساختار قراردادی تحلیل می شود؛ به گونه ای که تعهد نهایی، مشروعیت خود را از کل فرایند مبادله، و نه صرفاً از رابطه مستقیم میان متعهد و متعهدله، کسب می کند. مراد از «ارزش» هر آورده واجد اعتبار اقتصادی، از جمله پرداخت نقدی، توثیق اموال، ایجاد حق و تعهد بازپرداخت است که مطابق قواعد عمومی توان پشتیبانی از یک تعهد قراردادی را دارد؛ (مضمونی هم خوان با تعریف موسع «ارزش» در ماده ۱-۲۰۴ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا). مراد از «جریان» نیز قابلیت ردیابی حرکت این ارزش از خاستگاه آن (دارایی متقاضی) تا مقصد نهایی (موقعیت حقوقی ذی نفع) است؛ بنابراین، جریان عوض مفهومی با عنصر حقوقی، معیار احراز و ضابطه انتفا است؛ عنصر حقوقی آن، زنجیره ای از اعمال حقوقی معتبر و ناقل ارزش است (قرارداد پایه، قرارداد گشایش، توثیق، پرداخت کارمزد و صدور تعهد) که هر حلقه آن باید مطابق قواعد عمومی نافذ باشد؛ معیار احراز آن، اثبات پذیری اسنادی همین زنجیره است، یعنی همان روشی که دادگاه های ورشکستگی در ردیابی مسیر ارزش به کار بسته اند؛ در ضابطه انتقای آن نیز هرگاه حلقه ای صوری، متقلبانه یا فاقد آورده واقعی باشد، جریان قطع می شود و حمایت از تعهد نهایی موضوعیت خود را از دست می دهد. دادرس برای اعمال نظریه به ابزار تازه ای نیاز ندارد؛ کافی است به جای اکتفا به واپسین رابطه، اعتبار و ترتب حلقه های زنجیره را با همان ادله متعارف بسنجد.

نظریه بر چهار رکن استوار است: نخست، قلمرو اعمال: نظریه تنها در ساختارهایی به کار می آید که تعهد نهایی بر پایه مجموعه ای از قراردادهای مرتبط ایجاد شده باشد، نه در قراردادهای منفرد که تحلیل سنتی برای آن ها کافی است؛ بر همین اساس، ضمانت تبعی که توجیه خود را از دین مضمون عنه می گیرد از قلمرو نظریه خارج است، حال آنکه نهادهایی چون حواله، تنزیل مطالبات و حساب امانی مصادیق بالقوه اعمال آن اند؛ دوم، وحدت اقتصادی روابط: قراردادهای از حیث حقوقی مستقل، در خدمت یک هدف اقتصادی واحدند و همین وحدت، تحلیل آن ها را در قالب یک فرایند واحد انتقال ارزش ممکن می سازد؛ سوم، استمرار جریان ارزش: آنچه حلقه ها را به هم می پیونداند انتقال مستمر ارزش از نخستین رابطه تا پرداخت نهایی است، نه وحدت شکلی قراردادهای چهارم، استقلال مرحله اجرا از منشأ ایجاد تعهد: اصل استقلال ناظر بر شیوه اجراست و نفی وابستگی اجرایی، نفی خاستگاه اقتصادی و قراردادی تعهد نیست؛ خلط همین دو سطح، منشأ بخش مهمی از برداشت های ناصواب موجود است.

نظریه جریان عوض متوقف بر چهار شرط است: وجود دست کم دو قرارداد مستقل که به واسطه هدف اقتصادی واحد به یکدیگر پیوسته باشند؛ ایفای نقش هر قرارداد به مثابه حلقه‌ای از فرایند واحد انتقال ارزش؛ امکان ردیابی این انتقال از مبدأ تا مقصد. هرگاه این شرایط فراهم باشد، چهار اثر بر نظریه مترتب است: تبیین منشأ تعهد نهایی بدون نفی نهاد عوض، زیرا تعهدی که در ظاهر بلاعوض می‌نماید بر بستر مبادلات پیشین شکل گرفته و از آغاز عوض‌دار بوده است؛ رفع تعارض پنداری میان الزام‌آوری تعهد و اصل استقلال، چرا که استقلال حکم مرحله اجراست و جریان عوض حکم مرحله ایجاد؛ ضابطه‌مند شدن وضعیت حقوقی محل اعتبار در دعاوی استرداد و ورشکستگی، بر پایه ردیابی منشأ و مسیر ارزش به جای آخرین انتقال وجه؛ تحصیل معیار ارزیابی نظریه‌های رقیب، یعنی سه آزمون امکان دفاع بانک، لحظه الزام‌آور شدن تعهد و تعیین تکلیف دعاوی ورشکستگی.

۲- اعتبار اسنادی و مسئله عوض در نظام‌های کامن‌لا

دو نظام کامن‌لای مورد مطالعه، به‌رغم اشتراک در دکتین عوض، دو راهبرد متفاوت در پیش گرفته‌اند؛

۲-۱- حقوق آمریکا

پیش از تدوین ماده ۵ قانون متحدالشکل تجاری، ادبیات آمریکایی کوشید تعهد بانک را در قالب‌های موجود بگنجاند؛ تحلیل اعتبار به ایجاب قرارداد یک‌جانبه که با ارائه اسناد قبول می‌شود، تحلیل آن به ضمانت، توسل به استاپل ناشی از وعده^۴ و سرانجام نظریه «سند تجاری خاص» که اعتبار را همچون اسناد تجاری، نهادی الزام‌آور به حکم عرف بازرگانان می‌شمرد (Harfield, ۱۹۷۴: ۶۱-۷۰). هیچ‌یک تبیینی رضایت‌بخش به دست نداد. ایجاب و قبول با برگشت‌ناپذیری اعتبار پیش از هر اقدام ذی‌نفع ناسازگار بود، ضمانت با استقلال تعهد بانک از دین پایه تعارض داشت و استاپل، الزام را به اثبات اتکای ذی‌نفع وابسته می‌کرد؛ حال آنکه عرف بازار اعتبار را از لحظه ابلاغ الزام‌آور می‌دانست. رأی (۱۹۴۱) Sztejn v. J. Henry Schroder Banking Corp. نیز که بنیان قاعده تقلب است، الزام بانک را امری مفروض گرفت و بحث را به استثنای تقلب برد؛ دادگاه عالی، اجرای تعهد بانک را تنها بدان سبب متوقف ساخت که فروشنده به‌عمد کالایی بی‌ارزش فرستاده و مبنای مبادله منحل شده بود؛ استدلالی که به‌طور ضمنی مؤید نگاه ساختاری است؛ تنها انهدام جریان واقعی ارزش می‌تواند اجرای تعهد را متزلزل کند.

قانون‌گذار آمریکایی سرانجام مقرر نمود که برای گشایش، اصلاح، انتقال یا ابطال اعتبار اسنادی، ابلاغیه یا تأییدیه، عوض لازم نیست (UCC §۵-۱۰۵). برداشت رایج، این ماده را دلیل «خروج» اعتبار اسنادی از قلمرو دکتین عوض و نمونه‌ای از استثنای قانونی بر آن شمرده است (Dolan, ۱۹۹۶: §۲,۰۵). اما تحلیل متن، مقصود و تفسیر رسمی ماده نتیجه‌ای متفاوت به دست می‌دهد؛ ماده ۵-۱۰۵ صرفاً

^۴ مطابق این قاعده (Promissory Estoppel) هرگاه شخصی وعده ای دهد و دیگری بطور متعارف و به زیان خویش به آن اعتماد کند، وعده دهنده حتی بدون عوض نیز ملزم به پایبندی است تا از ورود زیان ناشی از اعتماد مشروع جلوگیری شود.

مقرر می‌کند که ایجاد یا اصلاح تعهد بانک نیازمند اثبات عوض نیست و نبود عوض دفاع قابل استنادی علیه اعتبار نخواهد بود؛ اما هیچ‌گاه اعلام نمی‌کند اعتبار اسنادی فاقد عوض یا اصولاً خارج از منطق معاوضی است. توضیحات رسمی اصلاحات ۱۹۹۵ مؤید همین قرائت است؛ هدف، حذف امکان طرح دفاع فقدان عوض در برابر ذی‌نفع و تقویت قابلیت اتکای اعتبار بوده است، نه نفی ماهیت معاوضی نهاد (Official Comment to UCC § ۵-۱۰۵). ساختار درونی ماده ۵ نیز بر تراضی متقاضی و بانک، حق رجوع، قراردادهای بازپرداخت و ارزش دریافتی بنا شده است (UCC §§ ۵-۱۰۸، ۵-۱۰۳، ۵-۱۰۵)؛ تنظیمی که اگر تعهد بانک واقعا فاقد هرگونه مبنای معاوضی بود، توجیه خود را از دست می‌داد.

رویه قضایی، به‌ویژه در دعاوی ورشکستگی، همین منطق را آشکار کرده است. برخی دادگاه‌ها برای تعیین وضعیت وجوه پرداختی، به رابطه دوجانبه بانک و ذی‌نفع اکتفا نکرده و منشأ اقتصادی اعتبار را در روابط پیشین کاویدند (In re Compton Corp., ۸۳۱ F.2d ۵۸۶ (۵th Cir. ۱۹۸۷)؛ (In re Air Conditioning, ۸۴۵ F.2d ۲۹۳ (۱۱th Cir. ۱۹۸۸)؛ گاه نیز دادگاه جایگاه تعهد جبرانی را در قرارداد بازپرداخت میان متقاضی و گشاینده نشانده، نه در رابطه بانک و ذی‌نفع (CRM Collateral II, Inc. v. TriCounty Metro., ۲۰۱۲ (۹th Cir. ۶۶۹ F.3d ۹۶۳ (Transp. Dist.))؛ در دعاوی مربوط به دکرین تخصیص و انتقالات ترجیحی نیز، معیار داوری، ردیابی کل مسیر انتقال ارزش بود، نه واپسین حلقه پرداخت (In re Bohlen Enterprises, Ltd., ۸۵۹ F.2d ۵۶۱ (۸th Cir. ۱۹۸۸)؛ In re Powerine Oil Co., ۵۹ F.2d ۹۶۹ (۹th Cir. ۱۹۹۵)؛ آرای دیگری نیز در وصف اقتصادی وثیقه نزد بانک و در اعمال اعتماد حکمی همین معیار را به کار گرفته‌اند (In re Page, ۱۸ B.R. ۷۱۳ (D.D.C. ۱۹۸۲)؛ In re General Coffee Corp., ۸۲۸ F.2d ۶۹۹ (۱۱th Cir. ۱۹۸۷)). دادگاه‌ها هرچند درباره نظریه عوض مستقیماً اظهارنظر نکرده‌اند اما در رویه واحد، منشأ اقتصادی تعهد بانک را در فرایند انتقال ارزش در کل شبکه جست‌وجو کردند.

این آراء نشان می‌دهند شرایط اعمال نظریه جریان عوض در اعتبار اسنادی به‌تمامی جمع است: قراردادهای متعدد از حیث حقوقی مستقل، در خدمت هدف اقتصادی واحد انتقال مطمئن ثمن قرار گرفته‌اند و ارزش، از دارایی متقاضی تا موقعیت ذی‌نفع قابل ردیابی است. جریان ارزش در اعتبار اسنادی سه حلقه متوالی دارد؛ مبادله بنیادین قرارداد پایه که نیاز اقتصادی به نهاد واسط را ایجاد می‌کند؛ مبادله تأمینی قرارداد گشایش که در آن متقاضی در برابر تعهد برگشت‌ناپذیر بانک، ارزش، وثیقه و کارمزد می‌دهد و تعهد بانک همین‌جا عوض‌دار می‌شود؛ حلقه پایانی که در آن ارائه اسناد منطبق نه عوضی مستقل، بلکه شرط اجرایی آزادسازی همان تعهد است. لذا ماده ۵-۱۰۵ نه استثنای بر نظریه عوض، بلکه تصریح به همین واقعیت ساختاری است که عوض باید در سطح کل فرایند سنجیده شود نه در آخرین رابطه؛ اصل استقلال نیز نتیجه منطقی آن است: استقلال ناظر بر شیوه اجرای تعهد است، نه بر منشأ اقتصادی و قراردادی ایجاد آن.

بر این تحلیل دو ایراد متصور است. نخست آنکه ارجاع تعهد بانک به روابط قراردادی پیشین، عملاً همان وابستگی‌ای را بازمی‌گرداند که اصل استقلال برای زدودن آن شکل گرفته است. پاسخ در تفکیک دو سطح تحلیل نهفته است؛ اصل استقلال ناظر بر قلمرو ایرادات قابل استناد در مقام اجرای تعهد است، اما تحلیل حاضر به منشأ ایجاد آن می‌پردازد؛ آنچه استقلال ممنوع می‌سازد، استناد به روابط پیشین در مقام امتناع از پرداخت است، نه مطالعه همان روابط برای تبیین خاستگاه تعهد. رویه آمریکا عملاً همین تفکیک را پذیرفته است؛ همان دادگاه‌هایی که در مقام اجرا از ورود به ایرادات قرارداد پایه خودداری کرده‌اند، در دعاوی ورشکستگی ناگزیر از بررسی روابط میان متقاضی، بانک و ذی‌نفع شده‌اند. دوم آنکه اگر منشأ ایجاد تعهد در روابط پیشین ریشه دارد، بطلان آن روابط باید تعهد بانک را نیز منتفی سازد. پاسخ در گرو تفکیک دو دسته عیب است؛ عیوب روابط بالادستی (از بطلان قرارداد پایه تا اختلافات متقاضی و بانک) که پس از صدور صحیح اعتبار حادث یا آشکار می‌شوند و ماده ۵-۱۰۵ و اصل استقلال دقیقاً برای بستن راه سرایت آن‌ها به مرحله اجرا وضع شده‌اند؛ عیب در خود عمل صدور (مانند فقدان اهلیت، جعل، یا مرجع بودن نفس صدور در دوران توقف) که در آن اساساً تعهدی متبلور نشده است تا از استقلال آن سخن گفته شود. این نتیجه لازمه منطقی تحلیل است: تعهدی که محصول تبلور جریان ارزش است، در جایی که جریانی واقع نشده، ایجاد نمی‌شود؛ و اصل استقلال نیز اثر قهقرایی ندارد (مافی و کیانپوریان نژاد، ۱۴۰۳: ۱۹۹).

۲-۲- حقوق انگلستان

در حقوق انگلستان، قواعد عمومی قراردادها بر موضوع عوض در اعتبار اسنادی حکومت دارد؛ عوض باید از سوی متعهدله جریان یابد (Thomas v Thomas (۱۸۴۲) ۲ QB ۸۵۱; Tweddle v Atkinson (۱۸۶۱) ۱ B&S ۳۹۳; Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v Selfridge & Co Ltd [۱۹۱۵] AC ۸۴۷)؛ عوض گذشته عوض نیست (Re McArdle [۱۹۵۱] Ch ۶۶۹)؛ و انجام وظیفه قراردادی موجود در برابر همان طرف، علی‌الاصول عوض تازه‌ای نمی‌سازد، هرچند رویه متأخر با معیار «منفعت عملی» آن را تعدیل کرده است (Williams v Roffey Bros [۱۹۹۱] ۱ QB ۱).

برای گنجاندن اعتبار اسنادی در این چارچوب، دو مسیر اصلی پیموده شده است. مسیر نخست تعهد متقاضی به بازپرداخت وجه اعتبار را عوض تعهد بانک انگاشته است (Mead, ۱۹۲۲: ۳۰۲)؛ تقریری که برای رفع مانع قاعده جریان عوض از متعهدله، گاه با نظریه نمایندگی تکمیل شده است (متقاضی در انعقاد قرارداد با بانک، نماینده ذی‌نفع فرض می‌شود). اما شارحان همین تکمله را به‌سادگی مردود دانسته‌اند، زیرا با قصد واقعی طرفین که هیچ رابطه نمایندگی‌ای میان متقاضی و ذی‌نفع نمی‌شناسند در تعارض آشکار است (Ellinger & Neo, ۲۰۱۰: ۱۱۰). مسیر دوم عوض را نزد خود ذی‌نفع می‌جوید و خاستگاه آن دو گفتار قضایی است؛ راولت عوض تعهد بانک را «تعهد فروشنده به عمل مطابق شرایط اعتبار» دانست و گریر ارسال کالا و ارائه اسناد منطبق را پس از ابلاغ اعتبار، عوضی کامل و کافی شمرد؛ گفتارهایی که شارحان بعدی گزارش و تحلیل کرده‌اند (Urquhart Lindsay & Co v Eastern Bank Ltd [۱۹۲۲] ۱ KB ۳۱۸).

۷۳: ۲۰۰۱; Gutteridge & Megrah, ۵۸۶; ۱۴ LI L Rep (۱۹۲۳) Dexters Ltd v Schenker & Co). در مقابل، این ایراد مطرح شده است که در ساختار اعتبار، نه تعهد بازپرداخت متقاضی و نه ارائه اسناد ذی‌نفع، هیچ‌یک عوض تعهد بانک در برابر ذی‌نفع به معنای دقیق کلمه نیست (Chmielewska, ۵۱۶: ۲۰۰۵). اعتبار از لحظه ابلاغ به ذی‌نفع و پیش از هرگونه ارائه، قبول یا حتی اطلاع عملی او برگشت‌ناپذیر است؛ پس تعهدی که ادعا می‌شود عوض آن ارائه اسناد است، در زمانی الزام‌آور شده که هنوز نه ارائه‌ای رخ داده و نه ذی‌نفع در مقابل بانک تعهدی به ارائه اسناد پذیرفته است. ارائه اسناد صرفاً شرط استحقاق ذی‌نفع به دریافت وجه اعتبار از بانک است نه تکلیفی که برای بانک حق مطالبه ایجاد کند (Ellinger, ۸۹-۹۷: ۱۹۷۰). مضافاً، تعهدی که با ابلاغ اعتبار بر ذمه فروشنده «فعال» می‌شود، تعهدی است که به‌موجب قرارداد پایه و در برابر خریدار وجود دارد، نه در برابر بانک؛ پس همان گفتار قضایی که مبنای نظریه است، در تحلیل نهایی به عوضی گذشته و متعلق به رابطه‌ای دیگر ارجاع می‌دهد (Ellinger & Neo, ۱۱۱: ۲۰۱۰).

به همین دلیل، دیدگاه غالب انگلستان بررسی تفصیلی نظریه‌های عوض را فاقد ضرورت عملی می‌داند و الزام‌آوری اعتبار را بر پایه عرف مسلم بازرگانان در سراسر جهان و به‌عنوان استثنایی خاص (sui generis) و بی‌نیاز از توجیه معاوضی پذیرفته است؛ چنان‌که جنکینز گشایش اعتبار تأییدشده را «معامله‌ای میان بانک و فروشنده» خواند که «تعهدی مطلق به پرداخت» بر بانک بار می‌کند و نظام گسترده تجارت بین‌الملل بر همین پایه بنا شده است (Hamzeh Malas & Sons v British Imex Industries Ltd [۱۹۵۸] ۲ QB). دادگاه‌های انگلیس، هرگز اعتباری را به‌سبب فقدان عوض باطل نکرده‌اند و هر استدلالی بر این پایه، محکوم به شکست ارزیابی شده است (Gao & Buckley, ۹۱-۱۲۵: ۲۰۰۳).

دو گزینه نشان می‌دهد این موضع، انتخابی سنجیده است، نه از سر استیصال. نخست آنکه از دیرباز مسیرهای گریز درون خود دکتین وجود داشته است (از موضع لرد منسفیلد در تعهدات تجاری مکتوب (Swain, ۱۱۴: ۲۰۱۵) تا قاعده اعتبار عوض ناشی از انجام وظیفه قراردادی در برابر ثالث) و دکتین انگلیسی به‌جای توسل به آن‌ها، صریحاً اعلام کرده که کاوش در نظریه‌های عوض برای اعتبار اسنادی «ضرورت عملی ندارد». دوم آنکه قانون قراردادها (حقوق اشخاص ثالث) ۱۹۹۹ مجرای فراهم آورده است که ذی‌نفع بتواند به‌عنوان ثالث منتفع، تعهد بانک در برابر متقاضی را مستقیماً اجرا کند؛ اما رویه بانکی به‌طور معمول اعمال این قانون را در اعتبار اسنادی کنار می‌گذارد و ذی‌نفعان نیز انگیزه‌ای برای تمسک به آن ندارند، زیرا دادگاه‌ها، قرارداد اعتبار را به‌رغم فقدان عوض معتبر می‌شناسند. این وضعیت با نظریه «سند تجاری خاص» در ادبیات آمریکایی هم‌سنگ است؛ هر دو نظام، سرانجام مشروعیت اعتبار را از نظم عملی تجارت گرفته‌اند، نه از آزمون دوجانبه عوض (Trimble, ۹۸۱-۱۰۰۸: ۱۹۴۸) و این همان خصیصه‌ای است که در حقوق تجارت آمریکا نیز ستون فقرات اسناد پرداخت شمرده شده است؛ تجرید تعهد پرداخت از معامله پایه، که ارزش تعهد را در بازار می‌افزاید و اعتبار را ارزان نموده و در دسترس قرار می‌دهد (Dolan, ۳۸۴-۳۸۶: ۱۹۹۱).

نظریه اسناد به عنوان عوض، در کامل ترین شکل خود، بر همان گفتارهای راولت و گریر بنا می شود که شارحان انگلیسی گزارش کرده اند (۷۳: ۲۰۰۱؛ Gutteridge & Megrah)؛ عوض تعهد بانک، تعهد ذی نفع به ارائه اسناد منطبق به بانک گشاینده است و برای رهایی از ایراد عوض گذشته، میان «تعهد به اجرای قرارداد پایه و تحصیل اسناد» (که عوض قرارداد پایه است) و «تعهد به ارائه اسناد به بانک» (که تعهدی مستقیم و حال در برابر بانک انگاشته می شود) تفکیک می گذارد. در حقوق ایران نیز همین سه دیدگاه درباره عوض در اعتبار اسنادی گزارش شده است؛ فقدان هرگونه عوض معتبر، ارائه عوض از سوی متقاضی در قالب تعهد به بازپرداخت و ارائه عوض از سوی ذی نفع در قالب تعهد به ارائه اسناد منطبق (رامشی و همکاران، ۱۴۰۱: ۱۰۰-۱۰۳)؛ دیدگاه سوم، با همان تفکیک میان تعهد ناشی از قرارداد پایه و تعهد به ارائه اسناد به بانک، به عنوان عوض معتبر و مبنای لزوم اعتبار اسنادی برگزیده شده است (بهرام پوری، ۱۴۰۴: ۴۷-۵۴؛ ۵۸-۵۹). این نظریه از سه جهت محل تأمل است.

نخست، مقدمه سلبی نظریه، یعنی رد عوض ارائه شده از سوی متقاضی به استناد قاعده جریان عوض از متعهد و این ملاحظه که عوض باید از دارایی همان کسی خارج شود که معوض به دارایی او وارد می گردد (بناء نیاسری، ۱۳۹۵: ۱۲۰؛ بهرام پوری، ۱۴۰۴: ۵۶)، ناتمام است؛ زیرا دو قاعده متمایز را در هم می آمیزد: قاعده جریان عوض از متعهدله مقرر می کند مدعی الزام باید خود عوضی داده باشد، اما نمی گوید موضوع آن عوض نمی تواند تعهدی باشد که در برابر ثالث نیز بر عهده است. حقوق انگلستان از دیرباز پذیرفته که انجام یا وعده انجام وظیفه قراردادی موجود در برابر شخص ثالث، عوض معتبر است (The Eurymedon [۱۹۷۵] H&N ۲۹۵؛ ۶ (۱۸۶۱) Scotson v Pegg AC ۶۱۴ [۱۹۸۰] Pao On v Lau Yiu Long [۱۵۴] AC). لذا ظرفیت کافی درون دکترین برای تدارک عوض اعتبار موجود بود اما هیچیک از این ساختها لحظه الزام آور شدن اعتبار را توضیح نمی دهد.

دوم، رکن ایجابی نظریه بر تعهدی تکیه دارد که وجود خارجی ندارد؛ ذی نفع در برابر بانک متعهد به ارائه اسناد نیست و در ساختار اعتبار اسنادی، تعهد در مقابل متقاضی است که ذی نفع را ملزم به ارائه اسناد می نماید. در مقابل بانک، ارائه اسناد صرفاً شرط استحقاق ذی نفع به دریافت وجه است؛ ذی نفع می تواند اساساً ارائه نکند و بانک هیچ دعوایی برای الزام او ندارد (Goode, ۲۰۱۶: ۹۵۵-۹۶۰). تعهدی که وجود ندارد، نمی تواند عوض باشد؛ اگر مقصود، پذیرش ضمنی چنین تعهدی در لحظه ای پس از ابلاغ باشد نیز معضل اصلی به قوت خود باقی است؛ اعتبار پیش از هر پذیرشی برگشتناپذیر شده است. تفکیک میان «تحصیل اسناد» و «ارائه اسناد» ایراد عوض گذشته را پاسخ می دهد (بهرام پوری، ۱۴۰۴: ۵۷) اما به بهای فرض تعهدی تمام می شود که در هیچیک از منابع نظام اعتبارات مبنایی ندارد؛ چنان که تحلیل گفتار گریر نیز نشان داد تنها تعهد واقعی موجود، تعهد فروشنده به موجب قرارداد پایه و در برابر خریدار است (Ellinger & Neo, ۲۰۱۰: ۱۱۱). افزون بر این، معیاری که خود این نظریه در رد عوض متقاضی به کار می گیرد، علیه رکن ایجابی آن نیز به کار می افتد؛ اگر ریشه داشتن

عوض در قرارداد پایه به دلیل گشودن مجرای سرایت ایرادات، با استقلال ناسازگار است، «تعهد به ارائه اسناد» نیز جز با ارجاع به اجرای همان قرارداد پایه محتوایی ندارد و همان مجرا را ایجاد می‌کند و اگر تعهدی واقعی نباشد، عوض نیست. سازگاری با استقلال، دقیقاً به سود تحلیلی است که ارائه اسناد را شرط اجرا بداند، نه عوض.

سوم، این نظریه جایگاه خود در حقوق انگلستان را فراتر از واقعیت موجود ارائه می‌دهد. ادبیات معیار انگلیسی دهه‌هاست الزام‌آوری اعتبار را نه بر یافتن عوض، بلکه بر عرف تجاری و خصلت ویژه نهاد استوار می‌داند و فقدان حتی یک رأی ابطال‌کننده را گواه می‌گیرد (Gutteridge & Megrah, ۲۰۰۱: ۷۷; Jack, Malek & Quest, ۲۰۰۹: ch. ۵). حتی مجرای قانونی حقوق اشخاص ثالث نیز، که می‌توانست مسئله عوض را دور بزند، در رویه اعتبارات کنار گذاشته می‌شود، زیرا نیازی به آن احساس نمی‌شود (Ellinger & Neo, ۲۰۱۰: ۱۱۱-۱۱۲). معرفی تعهد ذی‌نفع به عنوان پاسخ مستقر حقوق انگلستان، هم از حیث توصیفی نادقیق است و هم از حیث تحلیلی همان خطای روش‌شناختی الگوی دوجانبه را بازتولید می‌کند: اصرار بر یافتن عوض در واپسین رابطه، به بهای نادیده‌گرفتن ساختاری که ارزش در سراسر آن جریان دارد. در نظام حقوقی ایران نیز، که نهاد مستقلی به نام عوض نمی‌شناسد و ماده ۱۹۰ قانون مدنی چنین شرطی مقرر نکرده است، پیوند زدن الزام‌آوری اعتبار به یافتن عوضی به سیاق انگلیسی، انتقال پرسشی است که در بستر مقصد اساساً موضوعیت ندارد؛ آنچه شایسته انتقال است، رویکرد تحلیلی، یعنی نگاه شبکه‌ای به منشأ تعهد است، نه خود نهاد.

۳- اعتبار اسنادی و توجیه تعهد بانک در نظام‌های رومی - ژرمنی

در خانواده رومی - ژرمنی دیگر سخن از شرط تشکیل مبادله نیست، بلکه پرسش آن است که تعهد بانک در کدام قالب حقوقی جای می‌گیرد و توجیه آن کجاست.

۳-۱- حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه پرسش عوض به زبان «سبب» طرح می‌شود؛ تعهد بانک در برابر ذی‌نفع چه سببی دارد؟ ادبیات کلاسیک، خود مشکل را برجسته می‌کند. اگر در عقود ملزم طرفین، سبب تعهد هر طرف تعهد متقابل طرف دیگر است (Glaser, ۱۹۴۱: ۱۴)، رابطه بانک و ذی‌نفع که در آن ذی‌نفع تعهد متقابلی نمی‌پذیرد، سبب را باید بیرون از خود بجوید. سبب تعهد بانک در رابطه پوششی او با متقاضی قرار دارد؛ بانک بدان سبب متعهد می‌شود که به موجب قرارداد گشایش عهده‌دار آن شده و پوشش مالی و کارمزد خود را از متقاضی دریافت می‌کند (Stoufflet, ۱۹۵۷: n° ۴۰ et s.; Boudinot, ۱۹۷۲: ۵۹۵). این جابه‌جایی محل سبب همان حرکت تحلیلی است که نظریه جریان عوض ارائه می‌کند: جست‌وجوی توجیه تعهد در حلقه پیشین شبکه.

درباره قالب حقوقی این ساختار سه تحلیل ارائه کرده‌اند. تحلیل تعهد به نفع ثالث با استقلال اعتبار ناسازگار است، زیرا حق ثالث از قرارداد دیگران ایجاد می‌شود و متعهد می‌تواند ایرادات آن قرارداد را در برابر ثالث مطرح کند (Friedel, ۱۹۶۱: ۵۳۵-۵۵۴)؛ تحلیل تعهد

یک‌جانبه نیز، گذشته از تردیدهای عمومی درباره الزام‌آوری اراده یک‌جانبه در حقوق فرانسه، پیوند ساختاری تعهد بانک با روابط پیشین را نادیده می‌گیرد. از این رو دیدگاه غالب، اعتبار اسنادی را در قالب «واگذاری ناقص تعهد» تحلیل کرده است؛ متقاضی (محیل) بانک را (محال‌علیه) در برابر ذی‌نفع (محتال) متعهد می‌سازد، بی‌آنکه ذمه خودش بری شود؛ ویژگی اساسی این نهاد (غیرقابل استناد بودن ایرادات روابط پایه در برابر محتال) دقیقاً همان کارکردی است که اصل استقلال از اعتبار اسنادی می‌خواهد (Rakotonanahary, ۲۰۰۵: ۲۷-۲۸). از این رو حقوق فرانسه، بی‌آنکه نیازمند نص خاصی باشد، هم توجیه تعهد (سبب در رابطه پوششی) و هم سازوکار استقلال (تجرید تعهد محال‌علیه) را از حقوق عام تعهدات استخراج کرده است. بخشی از دکترین همین وضعیت را با تعبیر «تعهد مجرد» بانک توصیف کرده است؛ توصیفی که نشان می‌دهد تجرید فرانسوی نیز، همچون تجرید آلمانی، ناظر بر مرحله اجراست نه بر منشأ پیدایش تعهد (Mattout, ۱۹۸۷: ۲۴۵-۲۵۰).

حذف واژه سبب در اصلاحات ۲۰۱۶ قانون مدنی و جایگزینی «محتوای مشروع و معین» در ماده ۱۱۲۸، پرسش از توجیه تعهد را منتفی نکرد و تدوین نهاد انتقال دین در مواد ۱۳۳۶ تا ۱۳۴۰ قانون مدنی جدید، با تصریح بند دوم ماده ۱۳۳۶ به اینکه محال‌علیه نمی‌تواند به ایرادات ناشی از روابط پایه استناد کند، مگر آنکه خلاف آن مقرر شده باشد، پایگاه قانونی تحلیل غالب را مستحکم‌تر نمود. رویه قضایی دیوان عالی فرانسه نیز همین ظرفیت را استوار کرده است. شعبه تجاری در رأی ۱۴ اکتبر ۱۹۸۱ توقیف و تأمین وجوه اعتبار به درخواست متقاضی مدعی عدم انطباق کالا را ناقض تعهد «مستقیم و برگشت‌ناپذیر» بانک در برابر ذی‌نفع شمرده و آن را نقض ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی و ماده ۳ مقررات متحدالشکل دانست (Cass. com., ۱۴ oct. ۱۹۸۱, n° ۸۰-۱۲, ۳۳۶, Bull. civ. IV, n° ۳۵۷)؛ در رأی ۲۹ آوریل ۱۹۹۷ تصریح کرد تقلب در اجرای قرارداد پایه اثری بر اعتبار ندارد و فسخ آن قرارداد به فسخ اعتبار نمی‌انجامد (Cass. com., ۲۹ avr. ۱۹۹۷, Bull. civ. IV, n° ۱۰۷) و در رأی ۱۶ دسامبر ۲۰۰۸ قرائت امروزی را به دست داد؛ متقاضی تنها با اثبات تقلبی که ناظر بر خود گشایش یا اجرای اعتبار باشد می‌تواند اجرای آن را متوقف کند (Cass. com., ۱۶ déc. ۲۰۰۸, JCP E ۲۰۰۹, ۱۱۰۶). قاعده‌ای که دیوان عالی نخستین بار در رأی ۴ مارس ۱۹۵۳ ذیل اصل «تقلب همه چیز را فاسد میکند»^۵ بر اعتبار اسنادی اعمال کرد و از آن پس معیار پایدار رویه فرانسوی مانده است (Cass. com., ۴ mars ۱۹۵۳; Rakotonanahary, ۲۰۰۵: ۴۰-۵۲).

۳-۲- حقوق آلمان

حقوق آلمان برای «تعهدی که خود وعده، منشأ التزام آن است» قالب قانونی دارد. رابطه متقاضی و بانک، قرارداد اداره امور موضوع ماده ۶۷۵ قانون مدنی است که تعهد بانک به گشایش و حق او به کارمزد و بازپرداخت از آن برمی‌خیزد (Bernhardt, ۲۰۱۲: ۷۶) و تعهد بانک در برابر ذی‌نفع، به موجب نظر غالب دکترین و رویه قضایی، وعده دین مجرد موضوع ماده ۷۸۰ است؛ تعهدی که مستقل از قرارداد پایه

^۵ *fraus omnia corrumpit*

و قرارداد گشایش، به اتکای خود وعده الزام می‌آورد (BGB, §۷۸۰; Bernhardt, ۲۰۱۲). رویه قضایی آلمان همین تحلیل را اعمال کرده است؛ چنان‌که دادگاه عالی ایالتی دوسلدورف تعهد گشاینده را وعده مجرد پرداخت دانست که ایرادات روابط پایه در برابر آن مسموع نیست (OLG Düsseldorf, ۱۱,۰۷,۲۰۰۳ – ۱۶ U ۱۲۹/۰۲) و دادگاه عالی ایالتی نورنبرگ منطق عمومی دعاوی مبتنی بر تعهد مجرد (کفایت اثبات خود وعده و انتقال بار اثبات فقدان مبنا به متعهد) را بازگفته است (OLG Nürnberg, ۲۴,۰۳,۲۰۲۲ – ۱۳ U ۲۲۷۵/۲۱).

ایراد شکل نیز در روابط بانکی منتفی است؛ ماده ۳۵۰ قانون تجارت آلمان (HGB) شرط کتبی بودن ماده ۷۸۰ را در معاملات تجاری متعهد برمی‌دارد و تعهد بانک مصداق روشن آن است. قبول ذی‌نفع نیز بی‌نیاز از وصول اعلام قبولی به بانک محقق می‌شود و همین، الزام‌آوری اعتبار از لحظه ابلاغ را با نظریه عمومی قرارداد سازگار می‌کند (BGB, §۱۵۱; Dörr, ۲۰۲۶: ۳۵-۳۶)؛ مقررات متحدالشکل نیز به‌مثابه عرف تجاری یا شروط استاندارد، مضمون تعهد را تعیین می‌کند. سازوکار کنترل نیز تجرید، تعهد را از سرنوشت روابط پایه جدا می‌کند اما بی‌سبب نمی‌گذارد؛ اگر مبنای تعهد منتفی باشد، بند ۲ ماده ۸۱۲ استرداد «خود تعهد» را ممکن می‌سازد و ماده ۸۲۱ دفاع دارا شدن بلاجهت را در برابر مطالبه فراهم می‌کند و مطالبه متقلبانه یا آشکارا سوءاستفاده‌آمیز ذی‌نفع با ماده ۲۴۲ (منع سوءاستفاده از حق) دفع می‌شود (Habersack, ۲۰۲۴: §۷۸۰ Rn. ۴۷). این ساختار (الزام مجرد در سطح اجراء، تصحیح از راه استرداد و حسن‌نیت در سطح مبنا) قرینه دقیق همان تفکیکی است که نظریه جریان عوض میان «استقلال اجرای تعهد» و «منشأ ایجاد آن» برقرار می‌کند. کارکرد دادرسی تعهد مجرد نیز همان است که تجارت از اعتبار اسنادی می‌خواهد؛ دارنده وعده برای مطالبه تنها باید خود وعده را اثبات کند و بار اثبات فقدان مبنا بر دوش متعهد می‌افتد (Dörr, ۲۰۲۶: ۳۵-۳۶)؛ دکترین آلمانی کارکرد اصلی تعهدات مجرد را تحکیم و تضمین مطالباتی می‌داند که از رابطه حقوقی دیگری برمی‌خیزند؛ توصیفی که بر اعتبار اسنادی انطباق کامل دارد (Habersack, ۲۰۲۴: §۷۸۰ Rn. ۴۷; OLG (Nürnberg, ۲۴,۰۳,۲۰۲۲ – ۱۳ U ۲۲۷۵/۲۱).

اما پرسشی که در حقوق آلمان همان نقش عوض را ایفا می‌کند، جای دیگری پاسخ می‌گیرد؛ آیا تعهد بانک تبرعی است تا مشمول تشریفات سخت‌گیرانه وعده هبه (سند رسمی موضوع ماده ۵۱۸) شود؟ پاسخ منفی است؛ تعهد بانک به قصد بخشش صادر نمی‌شود، بلکه در ازای کارمزد، پوشش و حق رجوعی که از متقاضی دریافت می‌کند بر عهده گرفته می‌شود و وصف غیرتبرعی این تعهد تنها با نگرستن به همان رابطه پیشین آشکار است (Ungerer, ۲۰۲۳: ۲۵۶-۲۶۲). این نکته، تناظر کارکردی دو نظام را کامل می‌کند: کارکرد پالایشی دکترین عوض (جداسازی تعهد جدی معاوضی از وعده تبرعی) در حقوق آلمان با آزمون تبرعی بودن انجام می‌شود و اعتبار اسنادی این نتیجه را نه در رابطه دوجانبه بانک و ذی‌نفع، که در سطح شبکه پشت سر می‌گذارد. به بیان دیگر، حقوق آلمان بی‌آنکه نامی از عوض ببرد به نتیجه‌ای هم‌ساز با نظریه جریان عوض می‌رسد؛ غیرتبرعی و الزام‌آور بودن تعهد نهایی، محصول جریان ارزش در کل ساختار است.

مقایسه یافته‌ها همگرایی ساختاری آشکاری نشان می‌دهد. نخست، در هیچ‌یک از چهار نظام، فقدان مبادله در رابطه دوجانبه بانک و ذی‌نفع مانع الزام‌آوری اعتبار نشده و اختلاف تنها در شیوه عبور است؛ آمریکا با نص قانونی دفاع فقدان عوض را حذف می‌کند؛ انگلستان با استثنای عرفی از طرح مسئله می‌گذرد؛ فرانسه محل سبب را به رابطه پوششی منتقل می‌کند و آلمان تعهد را در قالب مجرد ماده ۷۸۰ از مبنا جدا می‌سازد. دوم، هر چهار نظام توجیه نهایی تعهد را در حلقه‌های پیشین شبکه می‌یابند: قرارداد بازپرداخت در رویه آمریکایی، عرف برخاسته از نیاز تجارت در انگلستان، رابطه پوششی در فرانسه و رابطه اداره امور و معیار تیرعی نبودن در آلمان. سوم، همه نظام‌ها مرز مشترکی برای این مصونیت شناخته‌اند؛ تقلب و سوءاستفاده آشکار، خواه در قالب استثنای تقلب آمریکایی و انگلیسی (Sztejn v. Schroder, ۱۹۴۱)، خواه ذیل قاعده فرانسوی تقلب همه چیز را باطل میکند یا ماده ۲۴۲ آلمانی؛ قرینه‌ای بر اینکه تجرید تعهد، مطلق نیست و آنجا که جریان واقعی ارزش قطع شده باشد، حمایت نیز قطع می‌شود. چهارم، اسناد فراملی همین الگو را تثبیت کرده‌اند: برگشت‌ناپذیری از لحظه گشایش و استقلال تعهد، بی‌هیچ اشاره‌ای به عوض (UN Convention ۱۹۹۵, arts. ۳, ۷; UCP ۶۰۰, arts. ۲, ۴, ۷(b), ۱۰(a)).

این همسویی، داوری میان دو قرائت رقیب را ممکن می‌سازد. قرائت «استثناگرا» (که اعتبار اسنادی را استثنایی توجیه‌ناپذیر بر دکتین عوض یا سبب تلقی می‌کند) ناچار است چهار استثنای ناهم‌جنس را در چهار نظام بپذیرد و برای هیچ‌یک توضیحی جز ضرورت عملی ندارد. قرائت «ساختاری» هر چهار پاسخ را اجرای یک قاعده واحد می‌داند؛ در ساختارهای قراردادی شبکه‌ای، مشروعیت تعهد نهایی از جریان مستمر ارزش در کل شبکه برمی‌خیزد و نهادهای عوض، سبب و تجرید هر یک از زاویه خود همین واقعیت را بازتاب می‌دهند (عوض، آن را در قالب مبادله، سبب در قالب توجیه و تجرید در قالب تفکیک اجرا از مبنا تبیین می‌کند). بر این پایه، ماده ۵-۱۰۵ و استثنای عرفی انگلیسی نه نفی منطق معاوضی، بلکه نفی «آزمون دوجانبه» آن‌اند؛ همسانی کارکرد عوض با آزمون تیرعی بودن (Ungerer, ۲۰۲۳: ۲۶۷-۲۶۸) نشان می‌دهد که این نتیجه به خانواده کامن‌لا محدود نیست. لذا پرسش درست در تحلیل نهادهای مالی چندلایه، «چه کسی به متعهد عوض داد؟» نیست بلکه «ارزش در این ساختار از کجا به کجا جریان یافت؟» است. البته مقایسه کارکردی به معنای این‌همانی نهادها نیست؛ عوض شرطی صوری و نوعی برای احراز رابطه مبادله است (Serafin, ۲۰۲۵: ۸۷۴-۸۷۵)، سبب معیار اعتبار تعهد است و تجرید، ابزار جداسازی اجرا از مبنا محسوب می‌شود؛ تفاوت‌هایی که در مسائل حاشیه‌ای (مانند سرنوشت اصلاحات اعتبار یا تعهدات بانک ابلاغ‌کننده) می‌تواند به نتایج عملی متفاوت بینجامد.

۴-۱- تحلیل موضوع در حقوق ایران

در حقوق ایران، اعتبار اسنادی عملی حقوقی و غالباً قراردادی خاص شمرده شده است که به‌موجب ماده ۱۹۰ قانون مدنی، اعتبار آن نیازمند جهت مشروع است؛ از این رو پرسش از مبنای تعهد بانک، همچون نظام‌های نوشته، پرسش از توجیه این تعهد است، نه از وجود عوض به معنای کامن‌لایی آن. نویسندگان ایرانی مبنای تعهد بانک را در قالب‌های گوناگون (تعهد ناشی از قرارداد پایه، تعهد ناشی از سپرده و وثیقه متقاضی، سند مجرد و قرارداد مستقل میان بانک و ذی‌نفع) تحلیل کرده‌اند و هر یک را با اصل استقلال سنجیده‌اند (مافی و دهقانی‌زاده،

۱۴۰۴: ۲۰۱-۲۰۵) اما هیچ‌یک نتوانسته است هم‌زمان منشأ تعهد و سازگاری آن با اصل استقلال را تبیین کند؛ همان دشواری‌ای که نظریه جریان عوض با تفکیک «منشأ ایجاد» از «قلمرو اجرا» به آن پاسخ می‌دهد.

این تحلیل با الگوی چهار نظام پیشین هم‌سو است. اصل عدم تبرع، که ظاهر را بر آن می‌نهد هیچ شخص متعارفی مال یا تعهدی را بی‌عوض به دیگری واگذار نمی‌کند و در ماده ۲۶۵ قانون مدنی بازتاب یافته است، همان کارکرد پالایشی معیار تبرعی نبودن آلمانی را ایفا می‌کند و بر اعتبار اسنادی نیز منطبق است؛ گشایش اعتبار در رویه بانکی همواره مسبوق به اعتبارسنجی متقاضی، اخذ پوشش یا وثیقه و دریافت کارمزد است و از این‌رو تعهدی بلاعوض به شمار نمی‌آید (ماده ۶ دستورالعمل اجرایی گشایش اعتبار اسنادی). قاعده منع دارا شدن بلاجهت و منع اکل مال به باطل نیز، که در مواد ۳۰۱ تا ۳۰۵ قانون مدنی و ماده ۳۱۹ قانون تجارت تبلور یافته، قرینه همان نقشی است که بند ۲ ماده ۸۱۲ در حقوق آلمان بر عهده دارد: تعهد در مقام اجرا از روابط پایه جدا می‌شود، اما هرگاه ارزشی بدون سبب مشروع جابه‌جا شده باشد، استرداد راه تصحیح را فراهم می‌سازد. نظامی که واژه عوض را به کار نمی‌گیرد، اینگونه از مسیر مبانی خود به همان نقطه‌ای می‌رسد که ماده ۷۸۰ و ماده ۵۱۸ قانون مدنی آلمان رسیده‌اند.

گستره این الگو از چهار نظام اصلی فراتر می‌رود و رویه قضایی ایران گواه آن است. شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در رأیی، اعتبار اسنادی و عواید آن را متعلق به دارایی بانک شمرده و اصل استقلال را دلیل پرداخت از محل اموال خود بانک دانسته است (دادنامه شماره ۱۸۹۰۲۲۱۸۰۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰ مورخ ۱۳۹۵/۰۲/۱۸)؛ برداشتی که با تمرکز دادگاه بدوی پرونده کامپتون بر آخرین حلقه انتقال هم‌سنگ است و در مرحله استیناف کنار نهاده شد. در معاملات تاجر متوقف نیز دو رأی متعارض صادر شده است؛ شعبه ۴۹ همان دادگاه با جمع مواد ۴۲۳ و ۵۵۷ قانون تجارت به بطلان کلیه معاملات دوران توقف گراییده (دادنامه شماره ۸۷۴۰۰۸۷۴۰۰۹۹۷۰۲۲۵۰۰ مورخ ۱۳۹۱/۰۶/۲۱)، حال آنکه شعبه ۷ دریافت تسهیلات و منابع مالی را حتی در دوران مشکوک، مضر به حال طلبکاران ندانسته است (دادنامه شماره ۴۵۲۰۰۴۵۲۰۰۹۹۷۰۲۲۰۷۰۰ مورخ ۱۳۹۲/۰۶/۲۷). معیار برخاسته از نظریه جریان عوض (سنجش اینکه آیا در برابر تعهد جدید، ارزشی واقعی و متقابل به دارایی تاجر جریان یافته است) می‌تواند این تشتت را ضابطه‌مند و مرز چنین معاملاتی را با پرداخت مرجح ترسیم کند.

نتیجه‌گیری

تحلیل‌های موجود از مبنای تعهد بانک گشاینده، هر یک با اشکالی اساسی مواجه است؛ نظریه قرارداد یک جانبه و نظریه ارائه اسناد به عنوان عوض، لحظه الزام‌آور شدن اعتبار را بی‌پاسخ می‌گذارد، نظریه تعهد تبعی و ضمانت، با استقلال تعهد بانک در تعارض قرار می‌گیرند و نظریه استثنای عرفی، با نسبت دادن الزام آوری اعتبار به عرف تجاری، نتیجه را بدون تبیین مبنای حقوقی می‌پذیرد. نظریه جریان عوض هر سه مسئله را با یک جابه‌جایی تحلیلی پاسخ می‌دهد: انتقال محل سنجش عوض از واپسین رابطه به کل شبکه، بررسی تطبیقی نشان داد چهار نظام آمریکا، انگلستان، فرانسه و آلمان، هر یک با ابزار خود، همین جابه‌جایی را صورت داده‌اند. در برابر، نظریه اسناد به‌عنوان عوض و

بازآفرینی آن در ادبیات حقوقی ایران، با واقعیت ساختاری برگشت‌ناپذیری اعتبار از لحظه ابلاغ و فقدان تعهد ذی‌نفع به ارائه سازگار نیست؛ خطای مشترک تبیین‌های ناکام، اصرار بر جست‌وجوی مبادله در واپسین حلقه زنجیره است.

در پاسخ به پرسش اصلی مقاله باید گفت، در هیچ‌یک از چهار نظام مورد بررسی، عوض به معنای سنتی آن (یعنی مبادله‌ای که در رابطه مستقیم و دوجانبه میان بانک و ذی‌نفع واقع شود) برای اعتبار اسنادی ضروری نیست؛ رویه هیچ دادگاهی اعتبار را به سبب فقدان چنین مبادله‌ای باطل نکرده است. اما این به معنای بی‌عوض بودن تعهد بانک نیست. عوض این تعهد در حلقه پیشین شبکه (یعنی در قرارداد گشایش و بسته تأمینی متقاضی) محقق شده و تعهد بانک از همان‌جا «عوض‌دار» است؛ ارائه اسناد منطبق تنها شرط اجرایی آزادسازی این تعهد است، نه عوض آن. بنابراین اعتبار اسنادی نه استثنایی بر دکتین عوض، که گواه تحول کارکردی آن در تجارت شبکه‌ای معاصر است؛ تعهد بانک در حلقه گشایش عوض‌دار می‌شود، ارائه اسناد شرط اجرایی آزادسازی آن است و اصل استقلال ناظر بر شیوه اجراست نه منشأ ایجاد. باید تصریح کرد که نظریه جریان عوض قاعده‌ای موضوعه در هیچ‌یک از نظام‌های مورد مطالعه نیست؛ چارچوبی تحلیلی است که اعتبار آن به توان تبیینی و قابلیت رهگیری جریان ارزش وابسته است و کاربست آن در مسائل پیرامونی، همچون اصلاحات اعتبار یا تعهد بانک ابلاغ‌کننده، نیازمند بررسی مستقل است. پیامدهای چارچوب از بحث نظری فراتر می‌رود؛ برای حقوق ایران، که ماده ۱۹۰ قانون مدنی اعتبار قرارداد را به وجود عوض منوط نکرده و ماده ۱۰ همان قانون اعتبار شبکه تراضی‌ها را تضمین می‌کند، تحلیل تعهد بانک را بر مبانی بومی عدم تبرع و منع دارا شدن بلاجهت استوار می‌سازد و برای تشتت رویه قضایی در دعاوی توقف تاجر و تعیین وضعیت وجوه اعتبار، ضابطه‌ای عملی فراهم می‌آورد؛ برای اسناد فراملی توضیح می‌دهد که سکوت سنجیده مقررات متحدالشکل درباره عوض و حکم ماده ۷ کنوانسیون آنسیترال به پیدایش تعهد از لحظه صدور، نه چشم‌پوشی از منطق معاوضی، بلکه بازتاب همان قاعده ساختاری است؛ در حوزه ورشکستگی، سازگاری رویه آمریکایی بر ردیابی مسیر ارزش نشان می‌دهد که این چارچوب می‌تواند معیاری فرامرزی برای دعاوی استرداد پرداخت‌های اعتباری فراهم آورد.

منابع (References)

• فارسی

- ۱- بهرام‌پوری، رسول (۱۴۰۴). بررسی وجود عوض در اعتبارات اسنادی و آثار آن با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و انگلستان. فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، ۸ (۲۹): ۳۷-۶۲. [10.22034/law.2025.2063634.1664](https://doi.org/10.22034/law.2025.2063634.1664)
- ۲- بهرام‌پوری، رسول و ملکلو، سمانه (۱۴۰۵). بررسی تطبیقی الزامات ناظر بر گشایش و اجرای اعتبارات اسنادی قابل انتقال و اتکایی در مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی و حقوق ایران و ارائه راهکارهای تسهیل (e737055). دوفصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق خصوصی. [10.22034/jpl.2026.2085295.1297](https://doi.org/10.22034/jpl.2026.2085295.1297)
- ۳- بناء نیاسری، ماشاءالله (۱۳۹۵). حقوق اعتبارات اسنادی (تجاری و تضمینی). جلد ۲، تهران: شهر دانش.

- ۴- مافی، همایون و دهقانی زاده، محمدحسین (۱۴۰۴). اصل استقلال اعتبار اسنادی و مبنای تعهد بانک گشاینده اعتبار در برابر ذی‌نفع، فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی، ۳۰ (۱۱۰)، ۱۸۹-۲۱۴.
- ۵- رامشی، میثم، مافی، همایون و بهرام‌پوری، رسول (۱۴۰۱). تحلیل حقوقی ماهیت اعتبارات اسنادی. دانشنامه حقوق اقتصادی، ۲۹ (۲۱): ۷۵-۱۰۵.
- ۶- مافی، همایون و کیانپوریان نژاد، میلاد (۱۴۰۳). تراحم بطلان پرداخت مرجح و اصل استقلال اعتبار اسنادی؛ مطالعه تطبیقی حقوق ایران و آمریکا، فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی، ۲۹ (۱۰۸)، ۱۷۵-۲۰۲.

• American

- 1- Dolan, J. F. (1991). *Uniform Commercial Code: Terms and Transactions in Commercial Law*. Boston: Little, Brown and Company.
- 2- Dolan, J. F. (1996). *The Law of Letters of Credit: Commercial and Standby Credits* (Rev. ed.). Boston: Warren, Gorham & Lamont.
- 3- Eisenberg, M. A. (1982). *The Principles of Consideration*. *Cornell Law Review*, 67, 640-665.
- 4- Fandl, K. J. (2016). *Cross-Border Commercial Contracts and Consideration*. *Berkeley Journal of International Law*, 34(2), 1-54.
- 5- Farnsworth, E. A. (2004). *Contracts* (4th ed.). New York: Aspen Publishers.
- 6- Fuller, L. L. (1941). *Consideration and Form*. *Columbia Law Review*, 41(5), 799-824.
- 7- Gao, X., & Buckley, R. P. (2003). *The Unique Jurisprudence of Letters of Credit: Its Origin and Sources*. *San Diego International Law Journal*, 4, 91-125.
- 8- Gilmore, G. (1974). *The Death of Contract*. Columbus: Ohio State University Press
- 9- Glaser, A. (1941). *Doctrine of Consideration and the Civil Law Principle of Cause*. *Dickinson Law Review*, 46(1), 12-43.
- 10- Harfield, H. (1974). *Bank Credits and Acceptances* (5th ed.). New York: Ronald Press.
- 11- Holmes, O. W. (1881). *The Common Law*. Boston: Little, Brown.
- 12- Mead, C. A. (1922). *Documentary Letters of Credit*. *Columbia Law Review*, 22(4), 297-331.

13- Trimble, R. J. (1948). The Law Merchant and the Letter of Credit. *Harvard Law Review*, 61(6), 981-1008.

- **English**

- 1- Baker, J. H. (2002). *An Introduction to English Legal History* (4th ed.). London: Butterworths.
- 2- Chen-Wishart, M. (1997). Consideration: Practical Benefit and the Emperor's New Clothes. In J. Beatson & D. Friedmann (Eds.), *Good Faith and Fault in Contract Law* (pp. 123-150). Oxford: Clarendon Press.
- 3- Chloros, A. G. (1968). The Doctrine of Consideration and the Reform of the Law of Contract: A Comparative Analysis. *International and Comparative Law Quarterly*, 17(1), 137-166.
- 4- Collins, H. (1999). *Regulating Contracts*. Oxford: Oxford University Press.
- 5- Ellinger, E. P., & Neo, D. (2010). *The Law and Practice of Documentary Letters of Credit*. Oxford: Hart Publishing.
- 6- Goode, R. (2016). *Goode on Commercial Law* (5th ed., E. McKendrick, Ed.). London: Penguin.
- 7- Gutteridge, H. C., & Megrah, M. (2001). *The Law of Bankers' Commercial Credits* (8th ed., R. King, Ed.). London: Europa Publications.
- 8- Jack, R., Malek, A., & Quest, D. (2009). *Documentary Credits* (4th ed.). London: Tottel Publishing.
- 9- Swain, W. (2015). *The Law of Contract 1670-1870*. Cambridge: Cambridge University Press.

- **French**

- 1- Boudinot, A. (1972). *Le Crédit Documentaire*. Banque, 1972, 595.
- 2- Friedel, G. (1961). À Propos du Crédit Documentaire Irrévocable. In *Études Offertes à Joseph Hamel* (pp. 535-554). Paris: Dalloz.
- 3- Mattout, J.-P. (1987). *Droit Bancaire International*. Paris: Banque Éditeur.
- 4- Rakotonanahary, S. M. (2005). *La Fraude et la Dématérialisation du Crédit Documentaire* (LL.M. thesis). Université de Montréal.

5- Stoufflet, J. (1957). *Le Crédit Documentaire*. Paris: Librairies Techniques.

- **German**

1- Bernhardt, H. C. (2012). *Die Inanspruchnahme des Dokumentenakkreditivs*. Zürich: Dike Verlag.

2- Dörr, J. (2026). Schuldversprechen und Schuldanerkennnis: Ist das Examensrelevant Oder kann das Weg? *Zeitschrift für das Juristische Studium (ZJS)*, 2026(1), 34-42.

3- Habersack, M. (2024). § 780. In *Münchener Kommentar zum BGB* (Vol. 7, 9th ed.). Munich: C.H. Beck.

- **Comparative and General**

1- Bertrams, R. F. (2013). *Bank Guarantees in International Trade* (4th ed.). The Hague: Kluwer Law International.

2- Biswas, C. (2011). *Letters of Credit: A Theory on the Legal Basis of the Payment Obligation of Issuing Bank*. Leicester: University of Leicester.

3- Boardman, C. M. (2013). *Considering Consideration: A Critical and Comparative Analysis of the Doctrine of Consideration in the Anglo-Canadian Common Law and the Modification of Contracts in the German civil law* (LL.M. thesis). Vancouver: University of British Columbia.

4- Chmielewska, M. (2005). Documentary Letter of Credit: A Pivotal Case for the Inefficiency of the Law of Contract. *Revue Générale de Droit*, 35, 487-532.

5- Ellinger, E. P. (1970). *Documentary Letters of Credit: A Comparative Study*. Singapore: University of Singapore Press.

6- Sérafin, S. (2025). Rights, Contract, and Consideration in the Civil Law and Common Law Traditions. *UBC Law Review*, 58(3), 835-888.

7- Teubner, G. (2011). *Networks as Connected Contracts*. Oxford: Hart Publishing.

8- Ungerer, J. (2023). A Bidirectional Anglo-German Comparison of Consideration in Contract Law. *International and Comparative Law Quarterly*, 72(1), 251-268.

9- Zimmermann, R. (1996). *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford: Oxford University Press.

The Flow of Consideration in Documentary Credits: A Comparative Study of the Common Law (United States and England) and Romano-Germanic (France and Germany) Legal Systems

Abstract

The independent and irrevocable undertaking of an issuing bank toward the beneficiary of a documentary credit raises a fundamental question in legal systems in which contractual enforceability depends on consideration or cause: what is the juridical basis of the bank's obligation when the beneficiary neither provides value to the bank nor assumes any corresponding obligation toward it? This article addresses that question through a comparative and analytical study of four legal systems: the United States and England, representing the common-law tradition, and France and Germany, representing the civil-law tradition.

In the United States, UCC § 5-105 expressly provides that consideration is not required for the issuance, amendment, transfer, or cancellation of a letter of credit, while case law has located the economic foundation of the bank's undertaking within the broader chain of related transactions. In England, the theory that presentation of conforming documents constitutes consideration fails to explain the irrevocability of the credit from the moment of issuance or communication; the prevailing view therefore treats the binding force of documentary credits as a distinctive rule grounded in mercantile practice. In France, the cause of the bank's undertaking is generally located in the covering relationship between the applicant and the issuing bank, and the structure has often been analysed through the concept of imperfect delegation. German law, by contrast, characterises the issuing bank's undertaking as an abstract promise of debt under § 780 BGB and explains its non-gratuitous character by reference to the wider financing relationship.

The article argues that, despite their doctrinal differences, all four systems ultimately seek the justification of the bank's undertaking beyond the isolated bilateral relationship between issuer and beneficiary and within the interconnected contractual network as a whole. On this basis, it proposes a "Consideration Flow Theory," under which consideration is understood not as an element confined to a single contract, but as a continuous flow of economic and legal value across a network of related transactions. Documentary credits should therefore be understood not as exceptions to the doctrine of consideration, but as manifestations of its functional transformation in complex contractual structures.

Keywords: Letter of Credit, Consideration Flow Theory, Doctrine of Consideration, Cause of Obligation, Abstract Promise of Debt.

References

- 1- Bahrampoori,R (2026). Examining the Existence of Consideration in Letters of Credit and its Effects by a Comparative Study of Iranian and English law. *Journal of Research and Development in Comparative Law*, 8(29), 37-62. doi:10.22034/law.2025.2063634.1664. [In Persian]
- 2- Bahrampoori,R and Malaklou,S . (2026). Comparative Study of the Requirements for the Opening and Execution of Transferable and Back-to-Back Letters of Credit in the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits and Iranian Law, and Proposing Solutions to Facilitate Their Use. (e737055). *Research and development in private law*, (e737055) doi: 10.22034/jpl.2026.2085295.1297. [In Persian]
- 3- Bana Niasari, M. (2016). *Law of documentary credits (Commercial and standby) (Vol. 2)*. Shahre Danesh Publications. [In Persian]
- 4- Baker, J. H. (2002). *An Introduction to English Legal History (4th ed.)*. London: Butterworths. [In English]
- 5- Bernhardt, H. C. (2012). *Die Inanspruchnahme des Dokumentenakkreditivs*. Zürich: Dike Verlag. [In German]
- 6- Bertrams, R. F. (2013). *Bank Guarantees in International Trade (4th ed.)*. The Hague: Kluwer Law International. [In English]
- 7- Biswas, C. (2011). *Letters of Credit: A Theory on the Legal Basis of the Payment Obligation of Issuing Bank*. Leicester: University of Leicester. [In English]
- 8- Boardman, C. M. (2013). *Considering Consideration: A Critical and Comparative Analysis of the Doctrine of Consideration in the Anglo-Canadian Common Law and the Modification of Contracts in the German civil law (LL.M. thesis)*. Vancouver: University of British Columbia. [In English]
- 9- Boudinot, A. (1972). *Le Crédit Documentaire*. Banque, 1972, 595. [In French]
- 10- Chen-Wishart, M. (1997). *Consideration: Practical Benefit and the Emperor's New Clothes*. In J. Beatson & D. Friedmann (Eds.), *Good Faith and Fault in Contract Law* (pp. 123-150). Oxford: Clarendon Press. [In English]

- 11- Chloros, A. G. (1968). *The Doctrine of Consideration and the Reform of the Law of Contract: A Comparative Analysis*. *International and Comparative Law Quarterly*, 17(1), 137-166. [In English]
- 12- Chmielewska, M. (2005). *Documentary Letter of Credit: A Pivotal Case for the Inefficiency of the Law of Contract*. *Revue Générale de Droit*, 35, 487-532. [In English]
- 13- Collins, H. (1999). *Regulating Contracts*. Oxford: Oxford University Press. [In English]
- 14- Dolan, J. F. (1991). *Uniform Commercial Code: Terms and Transactions in Commercial Law*. Boston: Little, Brown and Company. [In English]
- 15- Dolan, J. F. (1996). *The Law of Letters of Credit: Commercial and Standby Credits (Rev. ed.)*. Boston: Warren, Gorham & Lamont. [In English]
- 16- Dörr, J. (2026). *Schuldversprechen und Schuldanerkennntnis: Ist das Examensrelevant Oder kann das Weg?* *Zeitschrift für das Juristische Studium (ZJS)*, 2026(1), 34-42. [In German]
- 17- Eisenberg, M. A. (1982). *The Principles of Consideration*. *Cornell Law Review*, 67, 640-665. [In English]
- 18- Ellinger, E. P. (1970). *Documentary Letters of Credit: A Comparative Study*. Singapore: University of Singapore Press. [In English]
- 19- Ellinger, E. P., & Neo, D. (2010). *The Law and Practice of Documentary Letters of Credit*. Oxford: Hart Publishing. [In English]
- 20- Fandl, K. J. (2016). *Cross-Border Commercial Contracts and Consideration*. *Berkeley Journal of International Law*, 34(2), 1-54. [In English]
- 21- Farnsworth, E. A. (2004). *Contracts (4th ed.)*. New York: Aspen Publishers. [In English]
- 22- Friedel, G. (1961). *À Propos du Crédit Documentaire Irrévocable*. In *Études Offertes à Joseph Hamel* (pp. 535-554). Paris: Dalloz. [In French]
- 23- Fuller, L. L. (1941). *Consideration and Form*. *Columbia Law Review*, 41(5), 799-824. [In English]

- 24- Gao, X., & Buckley, R. P. (2003). The Unique Jurisprudence of Letters of Credit: Its Origin and Sources. *San Diego International Law Journal*, 4, 91-125. [In English]
- 25- Gilmore, G. (1974). *The Death of Contract*. Columbus: Ohio State University Press. [In English]
- 26- Glaser, A. (1941). Doctrine of Consideration and the Civil Law Principle of Cause. *Dickinson Law Review*, 46(1), 12-43. [In English]
- 27- Goode, R. (2016). *Goode on Commercial Law* (5th ed., E. McKendrick, Ed.). London: Penguin. [In English]
- 28- Gutteridge, H. C., & Megrah, M. (2001). *The Law of Bankers' Commercial Credits* (8th ed., R. King, Ed.). London: Europa Publications. [In English]
- 29- Habersack, M. (2024). § 780. In *Münchener Kommentar zum BGB* (Vol. 7, 9th ed.). Munich: C.H. Beck. [In German]
- 30- Harfield, H. (1974). *Bank Credits and Acceptances* (5th ed.). New York: Ronald Press. [In English]
- 31- Holmes, O. W. (1881). *The Common Law*. Boston: Little, Brown. [In English]
- 32- Jack, R., Malek, A., & Quest, D. (2009). *Documentary Credits* (4th ed.). London: Tottel Publishing. [In English]
- 33- Mafi, H. and Dehghanizadeh, M. H., (2025). The Principle of Autonomy of Documentary Credits and the Legal Basis of the Issuing Bank's Obligation towards the Beneficiary. *The Quarterly Journal of Judicial Law Views*, 30(110), 189-214. [In Persian]
- 34- Mafi, H.; Kianpouriannejad, M., (2024). The Conflict between the Voidable Preference and the Independence Principle of Letters of Credits: A Comparative Study of Iranian and American Law. *Judicial Law Views Quarterly*, 29(108), pp. 175-202. [In Persian]
- 35- Mattout, J.-P. (1987). *Droit Bancaire International*. Paris: Banque Éditeur. [In French]
- 36- Mead, C. A. (1922). Documentary Letters of Credit. *Columbia Law Review*, 22(4), 297-331. [In English]

- 37-Rakotonanahary, S. M. (2005). *La Fraude et la Dématérialisation du Crédit Documentaire* (LL.M. thesis). Université de Montréal. [In French]
- 38-Rameshi, M., Mafi, H. and Bahrampoori, R. (2022). Legal Analysis of the Nature of Letters of Credit. *Encyclopedia of Economic Law Journal*, 29(21), 85-116. [In Persian]
- 39-Sérafin, S. (2025). Rights, Contract, and Consideration in the Civil Law and Common Law Traditions. *UBC Law Review*, 58(3), 835-888. [In English]
- 40-Stoufflet, J. (1957). *Le Crédit Documentaire*. Paris: Librairies Techniques. [In French]
- 41-Swain, W. (2015). *The Law of Contract 1670-1870*. Cambridge: Cambridge University Press. [In English]
- 42-Teubner, G. (2011). *Networks as Connected Contracts*. Oxford: Hart Publishing. [In English]
- 43-Trimble, R. J. (1948). The Law Merchant and the Letter of Credit. *Harvard Law Review*, 61(6), 981-1008. [In English]
- 44-Ungerer, J. (2023). A Bidirectional Anglo-German Comparison of Consideration in Contract Law. *International and Comparative Law Quarterly*, 72(1), 251-268. [In English]
- 45-Zimmermann, R. (1996). *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford: Oxford University Press. [In English]