بسم الله الرحمن الرحيم

حقوق اعتبارات اسنادی

(تجاری و تضمینی)

جلد اول

مباحث مقدماتی

چاپ دوم

تألیف

دکتر ماشاءاله بناء نیاسری

مشاور حقوقی و داور تجاری

مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی

تهران ـ ۱۳۹۹

سرشناسه : بناء نیاسری، ماشاءاله، ۱۳۵۷ -
عنوان و نام پدیدآور :حقوق اعتبارات اسنادی (تجاری و تضمینی)/ تالیف ماشاءاله بناءنیاسری.
مشخصات نشر :تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۹
مشخصات ظاهری : ۲ ج.
شابک : دوره : ۶-۷۳-۸۰۴۰-۶۰۰-۹۷۸ ، ج ۱ : ۰-۶۲-۸۰۴۰-۶۰۰-۹۷۸ ، ج ۲ : ۱-۶۵-۸۰۴۰-۶۰۰-۹۷۸
وضعیت فهرست نویسی : فیپا
یادداشت : ص.ع. به انگلیسی: Mashallah Bana Niasari. Law of letters of credit (commercial & standby)
یادداشت : ج. ۲ (چاپ اول: ۱۳۹۵) (فیپا).
یادداشت : کتابنامه.
مندرجات : ج. ۱. مباحث مقدماتی ـ ج. ۲. معامله اعتبار اسنادی به معنای خاص (تشکیل آثار و انحلال).
موضوع : اعتبار اسنادی
موضوع : Documentary credit
موضوع : اعتبار اسنادی -- تضمین‌نامه‌ها
موضوع : Documentary credit -- Standby
موضوع : اعتبار اسنادی -- قوانین و مقررات
موضوع : Documentary credit -- Law and legislation
موضوع : اعتبار اسنادی -- قوانین و مقررات -- ایران
موضوع : Documentary credit -- Law and legislation -- Iran
موضوع : بازرگانی بین‌المللی
موضوع : International trade
رده بندی کنگره : ۱۳۹۹ ۷ح۹ب/HG۳۷۴۶
رده بندی دیویی : ۳۳۲/۷۴۲
شماره کتابشناسی ملی : ۴۴۸۳۸۱۵

با مراجعه به فروشگاه اینترنتی شهردانش از مزایای خرید آنلاین و تخفیف ویژه برخوردار شوید.

www.**shahredanesh**.com

عنوان : **حقوق اعتبارات اسنادی (تجاری و تضمینی) (جلد اول)**

تألیف : **ماشاءاله بناء نیاسری**

ناشر : مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهردانش

نوبت چاپ: دوم

تاریخ چاپ: ۱۳۹۹

شمارگان : ۱۰۰۰

شابک : ۰-۶۲-۸۰۴۰-۶۰۰-۹۷۸

بهاء : ۳۰۰,۰۰۰ تومان

حق چاپ محفوظ است.

تهران ـ خیابان کریم خان زند ـ خیابان سنایی ـ خیابان نهم ـ خیابان گیلان ـ پلاک ۵
کد پستی ۱۵۸۵۷۴۳۱۱۱ صندوق پستی: ۱۵۸۷۵/۴۵۳۹ تلفن: ۸۸۸۱۱۵۸۱ نمابر: ۸۸۸۱۱۵۸۰
Website: www.sdil.ac.ir Email: publication@sdil.ac.ir

به یاد مادرم

فاطمه (ساره) محمدبیکیان

۱۳۳۰-۱۳۹۴

فهرست علائم اختصاری

رک.	رجوع کنید به
ص.	صفحه
صص.	صفحات
ق.ت.ا.	قانون تجارت ایران
ق.م.ا.	قانون مدنی ایران

List of Abbreviations

Id.	Ibid
ISP98	International Standby Practices 1998
UCC	Uniform Commercial Code
UCP	Uniform Customs and Practice for Documentary Credits
URDG	Uniform Rules for Demand Guarantees

سخن ناشر

توسعه ادبیات حقوقی در هر کشور، نقش مهمی در پیشرفت نظام حقوقی آن کشور ایفاء می‌نماید. اندیشمندان و پژوهشگران دنیای بیکران حقوق، که شیفته نظم‌اند و سرباز عدالت، آموزه‌های علمی و تجربیات عملی خویش را به جامعه حقوقی عرضه می‌دارند تا بتوانند در تثبیت و تنویر نظم اجتماعی و استقرار عدالت و اصلاح و پیشرفت کشور سهیم گردند.

قانونگذار فهیم و آگاه، هیچ‌گاه در مقام تهیه پیش‌نویس و مهیا شدن جهت وضع قانون، خود را بی‌نیاز از ادبیات و دکترین حقوقی کشور و مشورت با خبرگان نخواهد یافت، و هیچ‌گاه مصوبات قبلی خویش را دائمی و مصون از نقد و اصلاح قلمداد نخواهد نمود. قضات متخصص و عدالت‌پیشه نیز نقد علمی و منصفانه آرای خود را مایه تکامل و پیشرفت می‌دانند.

دانشکده‌های حقوق که به مأموریت خطیر تربیت قضات، وکلا، مشاوران حقوقی، سردفتران، پژوهشگران، و اساتید حقوق و فقه همت می‌گمارند علاوه‌بر اینکه از آموزه‌های علمی و قضایی کشور بسیار بهره می‌برند متقابلاً رسالت مهمی در غنی‌سازی ادبیات و دکترین حقوقی کشور برعهده دارند.

کشور ایران به ویژه در دو دهه اخیر پیشرفت قابل توجهی در توسعه کمّی ادبیات حقوقی کشور را شاهد بوده است. تعداد کتب و نشریات حقوقی منتشره در کشور طی بیست سال اخیر، به نسبت گذشته به مراتب افزایش یافته است. این دستاورد را باید به فال نیک گرفت و امیدوار بود که این پیشرفت کمّی به همین میزان با توسعه‌ای کیفی در بارور شدن دکترین حقوقی مورد نیاز کشور همراه باشد و با احترام به حقوق مالکیت فکری دیگران انتشار یابد.

انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهردانش که همـواره سـعی داشـته است علاوه‌بر انتشار آثار حاصل از تحقیقات پژوهشکده حقوق، به صـورتی هدفمنـد و بـا ارزیابی علمی به گزینش و چاپ و انتشار کتاب‌های حقوقی در حوزه‌ها و موضوعات مورد نیاز جامعه حقوقی کشور مبادرت ورزد، زحمات آقـای **دکتر ماشاءاله بناء نیاسـری** در تألیف کتاب **حقوق اعتبارات اسنادی (تجاری و تضمینی)** را ارج نهاده، امیدوار است این کتاب مورد استقبال جامعه حقوقی کشور و مورد استفاده متولیان امر قرار گیرد.

وحید اشتیاق

فهرست اجمالی مطالب

جلد اول ـ مباحث مقدماتی

تقسیم بحث ۶۵

فصل اول: بیع اسنادی بین‌المللی: تعریف، انواع و مشخصات آن ۶۷

فصل دوم: روش‌های پرداخت ثمن در بیع بین‌المللی ۲۱۹

فصل سوم: منابع حقوقی اعتبارات اسنادی بین‌المللی..... ۳۱۷

فصل چهارم: تکامل تدریجی نهاد اعتبار اسنادی و تحولات تاریخی آن..... ۴۱۱

فصل پنجم: ترکیب معامله اعتبار اسنادی و اطراف دخیل در آن ۴۵۹

فصل ششم: اقسام اعتبار اسنادی ۵۱۳

فهرست تفصیلی مطالب

مقدمه ۲۱

جلد اول ـ مباحث مقدماتی

تقسیم بحث ۶۵

فصل اول: بیع اسنادی بین‌المللی: تعریف، انواع و مشخصات آن ۶۷

گفتار اول ـ تعریف بیع اسنادی..... ۶۷

گفتار دوم ـ انواع بیع اسنادی..... ۷۳

مبحث اول ـ بیع اسنادی به روش «سیف» ۸۷

بند اول ـ ماهیت قرارداد «سیف» ۸۸

بند دوم ـ شرایط شکلی و محتوایی اسناد لازم‌الارائه در قرارداد «سیف» ۹۸

عنوان اول ـ شرایط شکلی و محتوایی بارنامه در بیع «سیف» ۱۰۴

۱- بارنامه باید دلیل بر قرارداد حمل صحیح و نافذ بوده، و خود سند بارنامه نیز اصل و صحیح باشد. ۱۰۵

۲- مفاد بارنامه نباید با مفاد قرارداد بیع بین خریدار و فروشنده منافات داشته باشد. ۱۰۸

۳- ارائه «بارنامه کالای دریافت‌شده برای بارگیری» به جای «بارنامه کالای ارسال‌شده» ارائه غیرمنطبق است..... ۱۰۸
۴- بارنامه باید شامل کل کالای موضوع قرارداد بوده، و شامل هیچ کالای دیگری نگردد..... ۱۱۲
۵- کل مسیر حمل و نقل دریایی، از بندر مبدأ تا بندر مقصد، باید تحت بارنامه واحدی انجام گیرد..... ۱۱۳
۶- بارنامه ارائه‌شده، باید «بارنامه پاک» باشد..... ۱۱۵
۷- بارنامه دریایی باید «بارنامه قابل معامله» باشد..... ۱۱۶
عنوان دوم ـ شرایط شکلی و محتوایی بیمه‌نامه در قرارداد «سیف» ۱۳۲
۱- بیمه‌نامه یا گواهی بیمه باید دلیل بر قرارداد بیمه صحیح و نافذ بوده، و خود سند بیمه‌نامه نیز اصل و صحیح باشد..... ۱۳۴
۲- بیمه‌نامه باید دارای مفادی باشد که در تجارت آن نوع کالا معمول است..... ۱۳۵
۳- بیمه‌نامه باید کل دوره حمل دریایی را تحت پوشش بیمه قرار دهد. ۱۳۷
۴- بیمه‌نامه باید تمام کالای موضوع قرارداد بیع، و تنها همان کالا را تحت پوشش بیمه قرار دهد..... ۱۳۸
۵- مبلغ بیمه باید حداقل معادل میزان ثمنی باشد که در عقد بیع مورد توافق قرار گرفته، و در صورت‌حساب تجاری آمده است..... ۱۴۹
عنوان سوم ـ شرایط شکلی و محتوایی صورت‌حساب تجاری در قرارداد «سیف»..... ۱۵۰
مبحث دوم ـ بیع اسنادی به روش «فوب» ۱۵۲
گفتار سوم ـ مشخصات بیع اسنادی..... ۱۶۷
مبحث اول ـ مفهوم تسلیم در بیع اسنادی و آثار مرتبط با آن ۱۷۱
مبحث دوم ـ تفکیک مفهوم «انتقال خطر» از مفهوم «انتقال مالکیت» در بیع اسنادی ۱۷۴

مبحث سوم ـ تعلیق انتقال مالکیت مبیع در بیع اسنادی ۱۸۰

مبحث چهارم ـ تعهد به تسلیم اسناد مطابق با قرارداد در بیع اسنادی ۱۹۷

مبحث پنجم ـ لزوم پرداخت ثمن در برابر اسناد در بیع اسنادی ۲۰۲

مبحث ششم ـ زمان و مکان انجام بازرسی کالا در بیع اسنادی ۲۰۸

فصل دوم: روش‌های پرداخت ثمن در بیع بین‌المللی ۲۱۹

گفتار اول ـ مفهوم «روش پرداخت» و تمایز آن با «ابزار پرداخت» و «روش تأمین مالی» ۲۲۰

گفتار دوم ـ انواع روش‌های پرداخت در بیع بین‌المللی ۲۲۴

مبحث اول ـ روش پیش‌پرداخت ۲۳۰

مبحث دوم ـ روش پرداخت وعده‌دار (حساب مفتوح) ۲۳۵

مبحث سوم ـ روش وصول اسنادی ۲۳۸

مبحث چهارم ـ روش اعتبار اسنادی تجاری ۲۶۲

بند اول ـ تعریف و ساختار صوری اعتبار اسنادی تجاری ۲۶۴

بند دوم ـ امتیازات و معایب اعتبار اسنادی در مقایسه با سایر روش‌های پرداخت ۲۷۳

عنوان اول ـ امتیازات پرداخت به روش اعتبار اسنادی ۲۷۵

۱- اعتبار اسنادی مانعی بر سر راه رفتارهای فرصت‌جویانه ۲۷۶

۲- اعتبار اسنادی به عنوان ابزار تضمین اجرای صحیح تعهد ۲۸۰

الف ـ ایجاد تضمین برای فروشنده (ذی‌نفع اعتبار) ۲۸۱

ب ـ ایجاد تضمین برای خریدار ۲۸۴

ج ـ ایجاد تضمین برای بانک گشاینده اعتبار ۲۸۶

۳- اعتبار اسنادی به عنوان روش تأمین مالی ۲۸۷

الف ـ تأمین منابع مالی مورد نیاز فروشنده ۲۸۷

ب ـ تأمین منابع مالی مورد نیاز خریدار ۲۹۲
۴- اعتبار اسنادی به عنوان نهاد تصدیق اطلاعات و احراز اعتبار خریدار ۲۹۹
۵- اعتبار اسنادی به عنوان ابزار انتقال خطر ۳۰۲
الف ـ اعتبار اسنادی ابزاری برای انتقال خطر از فروشنده یا خریدار به گشاینده (و یا تأییدکننده) اعتبار ۳۰۳
ب ـ اعتبار اسنادی ابزاری برای انتقال خطر از فروشنده به خریدار ۳۰۸
عنوان دوم ـ معایب پرداخت به روش اعتبار اسنادی ۳۱۲
۱- تأخیر ۳۱۳
۲- هزینه ۳۱۴
۳- تقلب ۳۱۵
فصل سوم: منابع حقوقی اعتبارات اسنادی بین‌المللی ۳۱۷
گفتار اول ـ منابع بین‌المللی حقوق اعتبارات اسنادی ۳۱۸
مبحث اول ـ قواعد عرفی بین‌المللی ناظر به اعتبار اسنادی ۳۲۲
بند اول ـ قواعد عرفی بین‌المللی ناظر به اعتبار اسنادی تجاری ... ۳۲۲
عنوان اول ـ تحولات تاریخی عرف و عادات متحدالشکل اعتبار اسنادی از آغاز تاکنون ۳۲۴
عنوان دوم ـ جایگاه و ارزش «یوسی پی» در نظم حقوقی دولتی ۳۴۱
۱- «یوسی پی» به مثابه عهدنامه بین‌المللی یا قانون؟ ۳۴۲
۲- «یوسی پی» به مثابه عرف یا رسوم تجاری؟ ۳۴۳
۳- «یوسی پی» به عنوان شروط نمونه قراردادی؟ ۳۵۴
بند دوم ـ قواعد عرفی ناظر به اعتبار اسنادی تضمینی ۳۶۰
بند سوم ـ قواعد عرفی ناظر به ضمانت‌نامه‌های مستقل بانکی ۳۶۵
مبحث دوم ـ قواعد الزام‌آور بین‌المللی ناظر به اعتبار اسنادی ۳۷۰
گفتار دوم ـ منابع حقوقی ملی راجع به اعتبار اسنادی ۳۷۵

مبحث اول ـ اعتبار اسنادی در حقوق مثبته ایالات متحده آمریکا. ۳۸۱
بند اول ـ تحولات تاریخی باب پنجم کد متحد تجارت آمریکا..... ۳۸۳
عنوان اول ـ باب پنجم قدیم کد متحدالشکل تجارت..... ۳۸۶
عنوان دوم ـ باب پنجم جدید کد متحد تجارت ۳۹۱
بند دوم ـ مقایسه باب پنجم کد متحد تجارت آمریکا با مقررات «یوسی پی» ۴۰۰
مبحث دوم ـ اعتبار اسنادی در حقوق مثبته چین ۴۰۴
مبحث سوم ـ اعتبار اسنادی در حقوق مثبته کشورهای عربی حوزه خلیج فارس ۴۰۷
فصل چهارم: تکامل تدریجی نهاد اعتبار اسنادی و تحولات تاریخی آن..... ۴۱۱
گفتار اول ـ از اشکال قدیمی اعتبارنامه‌ها تا اعتبارات اسنادی نوین ۴۱۷
مبحث اول ـ سند پرداخت ۴۱۸
مبحث دوم ـ تنوع صور اعتبارنامه‌های قدیمی ۴۲۰
بند اول ـ اعتبارنامه خریدار ۴۲۱
بند دوم ـ اعتبارنامه مسافرتی ۴۲۴
بند سوم ـ اعتبارنامه باز ۴۲۷
مبحث سوم ـ وحدت ساختار و ماهیت حقوقی اعتبارنامه‌های قدیمی ۴۲۹
مبحث چهارم ـ اعتبارات اسنادی نوین ۴۳۱
گفتار دوم ـ تفاوت‌های اعتبارنامه‌های نوین با اعتبارنامه‌های قدیمی ۴۴۷

مبحث اول ـ تفاوت در اهداف اقتصادی ۴۴۸
مبحث دوم ـ تفاوت در وصف اسنادی ۴۵۱
مبحث سوم ـ تفاوت در مقام صادرکننده اعتبارنامه ۴۵۲
مبحث چهارم ـ تفاوت در مقطع زمانی صدور اعتبارنامه ۴۵۴
مبحث پنجم ـ تفاوت در وصف لزوم و جواز اعتبارنامه ۴۵۶
فصل پنجم: ترکیب معامله اعتبار اسنادی و اطراف دخیل در آن ۴۵۹
گفتار اول ـ ترکیب معامله اعتبار اسنادی به معنای عام ۴۶۰
مبحث اول ـ قرارداد پایه (قرارداد مبنا) ۴۶۴
مبحث دوم ـ قرارداد گشایش اعتبار ۴۶۶
مبحث سوم ـ معامله اعتبار اسنادی به معنای خاص ۴۶۸
گفتار دوم ـ طرف‌های ذی ربط در معامله اعتبار اسنادی به معنای عام ۴۷۰
مبحث اول ـ متقاضی اعتبار ۴۷۲
مبحث دوم ـ گشاینده اعتبار ۴۸۴
مبحث سوم ـ ذی‌نفع اعتبار ۴۹۳
مبحث چهارم ـ بانک یا بانک‌های ثانوی ۴۹۶
بند اول ـ بانک ابلاغ‌کننده اعتبار ۵۰۳
بند دوم ـ بانک معرفی‌شده (بانک تعیین‌شده) ۵۰۴
بند سوم ـ بانک تأییدکننده اعتبار ۵۰۸
بند چهارم ـ بانک معامله‌کننده اعتبار ۵۱۰
فصل ششم: اقسام اعتبار اسنادی ۵۱۳

گفتار اول ــ تقسیم اعتبار اسنادی برحسب کارکرد اعتبار (اعتبار اسنادی تجاری در برابر اعتبار اسنادی تضمینی) ۵۱۵

مبحث اول ــ اعتبار اسنادی تجاری ۵۱۶

مبحث دوم ــ اعتبار اسنادی تضمینی ۵۱۷

بند اول ــ تعریف اعتبار اسنادی تضمینی ۵۲۳

بند دوم ــ انواع اعتبارنامه‌های تضمینی ۵۲۷

عنوان اول ــ اعتبارنامه تضمینی مالی ۵۲۸

عنوان دوم ــ اعتبارنامه تضمین اجرای تعهد به انجام کاری (بجز پرداخت پول) یا خودداری از انجام کاری ۵۳۱

بند سوم ــ مقایسه اعتبارنامه تضمینی با عقود ضمان سنتی ۵۳۳

عنوان اول ــ مفهوم ضمان سنتی ۵۳۳

عنوان دوم ــ مقایسه اعتبار اسنادی تضمینی و عقود ضمان سنتی ۵۳۹

مبحث سوم ــ مقایسه اعتبار اسنادی تجاری و اعتبار اسنادی تضمینی ۵۵۳

بند اول ــ تفاوت اعتبار اسنادی تجاری و اعتبار اسنادی تضمینی از حیث کارکرد ۵۵۵

بند دوم ــ تفاوت از حیث نوع معامله پایه، و تعهد موضوع تضمین ۵۵۷

بند سوم ــ تفاوت از حیث حادثه سبب‌ساز مطالبه (معلق‌علیه) ۵۶۲

بند چهارم ــ تفاوت از حیث نوع اسنادی که مطالبه وجه اعتبار منوط به ارائه آنها می‌شود. ۵۶۳

بند پنجم ــ تفاوت از حیث وصف خود به خود تصفیه‌شوندگی اعتبار ۵۶۴

بند ششم ــ تفاوت از حیث اثر گشایش اعتبار بر تعلیق تعهد ناشی از معامله پایه ۵۶۷

گفتار دوم ـ تقسیم اعتبار اسنادی برحسب جواز یا لزوم تعهد گشاینده..... ۵۷۱

گفتار سوم ـ تقسیم اعتبار اسنادی از حیث تأیید یا عدم تأیید اعتبار از سوی بانک ثانوی..... ۵۹۲

گفتار چهارم ـ تقسیم اعتبار اسنادی از حیث لزوم یا عدم لزوم ارائه اسناد جهت مطالبه وجه اعتبار (اعتبارنامه اسنادی در برابر اعتبارنامه پاک)..... ۶۰۳

گفتار پنجم ـ تقسیم اعتبار اسنادی از حیث قابلیت یا عدم قابلیت انتقال اعتبار..... ۶۱۴

گفتار ششم ـ تقسیم اعتبار اسنادی برحسب چگونگی در اختیار گذاشتن وجه اعتبار..... ۶۲۰

گفتار هفتم ـ تقسیم اعتبار اسنادی از حیث قابلیت یا عدم قابلیت معامله اعتبار..... ۶۲۲

گفتار هشتم ـ تقسیم اعتبار اسنادی از حیث حال یا موجل بودن تعهد گشاینده اعتبار..... ۶۳۳

مبحث اول ـ اعتبار اسنادی حال (اعتبار به رؤیت یا عندالمطالبه) ۶۳۷

مبحث دوم ـ اعتبار اسنادی موجل ۶۳۹

بند اول ـ اعتبار اسنادی قبولی ۶۴۳

بند دوم ـ اعتبار اسنادی پرداخت وعده‌دار ۶۴۶

گفتار نهم ـ تقسیم اعتبار اسنادی از حیث وحدت یا تعدد گشاینده (گشایندگان) اعتبار..... ۶۶۱

گفتار دهم ـ تقسیم اعتبار اسنادی از حیث تعداد طرف‌های اعتبار (اعتبار اسنادی سه‌جانبه در برابر اعتبار اسنادی دوجانبه) ۶۶۸

گفتار یازدهم ـ اعتبارات اسنادی خاص..... ۶۸۰

مبحث اول ـ اعتبار اسنادی وثیقه‌ای ۶۸۰

مبحث دوم ـ اعتبار اسنادی تجدیدشونده (اعتبار اسنادی گردان).۶۹۰

مبحث سوم ـ اعتبارات اسنادی با شروط رنگی ۶۹۵

بند اول ـ اعتبار اسنادی با شرط قرمز ۶۹۶

بند دوم ـ اعتبار اسنادی با شرط سبز ۷۰۱

گفتار دوازدهم ـ تقسیم اعتبار اسنادی به اعتبار اسنادی صادراتی و اعتبار اسنادی وارداتی..... ۷۰۲

مقدمه

زمانی سر ویلیام هلدزورس، حقوقدان انگلیسی، به درستی گفته است: «حقوق تجارت باید خود را با نیازهای تجاری همسو کند، نه آنکه حیات تجاری ناگزیر باشد خود را با حقوق تجارت منطبق سازد»[1]. امروزه بر همگان آشکار شده است که مفاهیم سنتی حقوق مدنی که ریشه در منطق صوری و ریاضی‌گونه ارسطویی دارند، از پس تحلیل بسیاری از نهادهای نوین تجاری ناتوان مانده‌اند. آن نظام‌های حقوقی که بیش از دیگران، بر حکومت این منطق ریاضی‌گونه بر حقوق خصوصی پای می‌فشارند، و بالمال از تحلیل کنه واقعی نهادهای نوین عاجزند، ناگزیر شده‌اند در جنب نظم سنتی حقوق مدنی، نظمی آشفته، اما در عین حال کارآمدتر پی ریزند، و نام آن را حقوق تجارت نهند تا از رهگذر جدایی این دو شعبه حقوق خصوصی بر آن کاخ‌های بلندی که از نظم سنتی حقوق مدنی در حیاط خلوت ذهن‌هایشان برافراشته‌اند، آسیبی نرسد[2]. اما، به

---

1. Sir William Holdsworth, ***A History of English Law***, Vol. VIII, 2ed., (1937), at 119 *cited in* Charl Hugo, ***Documentary Credits: The basis of the Bank's Obligation***, (2000) 117 South African Law Journal 224, 225, at Footnote 6.

۲. برای دیدن علل جدایی حقوق تجارت از حقوق مدنی هم از حیث فرم (تدوین کدهای جداگانه برای هریک) و هم از حیث محتوا در نظام‌های حقوقی رومانیستی و ژرمنی رک.

Boris Kozolchyk, ***The Commercialization of Civil Law and the Civilization of Commercial Law***, (1979) 40 Louisiana Law Review 3; Philip De Ly, ***Commercial Law as a Refuge from Contract Law: A Comparative and Uniform Law Perspectives***, (2000) 45 Wayne Law Review 1825, 1833; Ugo Mattei, ***Efficiency and Equal Protection in the New European Contract Law: Mandatory, Default and Enforcement Rules***, (1999) 39 Virginia Journal of International Law 537, 540-543.

راستی اجتماع همواره تابع منطق ریاضی‌گونه نیست. حیات اجتماعی و به ویژه حیات اقتصادی جامعه به مدد عقلانیت ابزاری، دارای منطقی ویژه خود است. منطق حاکم بر نهادهای نوین تجارت برآمده از مفاهیمی همچون کارایی و کارآمدی، در عین برقراری و ایجاد سازش میان منافع متعارض فعالان اقتصادی و نیروهای بازار است. در این میان، نظام حقوقی‌ای به عنوان نظام کارآمد و مفید در صحنه تجارت جلوه‌گر خواهد شد که نهادها و ابزارهای متناسب با نیازهای فعالیت تجاری را در خود داشته باشد. نظام حقوقی به سان جامه‌ای است که باید متناسب با نیازها و قد و قامت هر جامعه دوخته شود تا بر اندام جامعه راست آید. جامعه و نیازهای گونه‌گون آن پیش از آنکه هر نظام حقوقی پدید آید، وجود داشته، نه آنکه نخست نظامی حقوقی ایجاد گردد، و در پی آن جامعه شکل بگیرد. جامعه چون آن اندام زنده‌ای است که همواره در حال بالندگی، رشد و حرکت به سوی توسعه است؛ زمانی در دوران کودکی است، و نیازهای متناسب با آن دوران دارد، و زمانی به بلوغ می‌رسد و رفع نیازهای این دوران را می‌طلبد. همچنان که آدمی در تمام طول حیات به پاره‌ای از نیازها به طور ثابت وابسته است، و در دوران‌های سنی مختلف نیازهای متغیری می‌یابد، جامعه نیز در کنار پاره‌ای نیازهای ثابت، در دوران‌های تاریخی تکامل به نیازهای متغیری وابسته می‌شود. نهادها در پی نیازها پدید می‌آیند، و با انتفای آن نیازها از بین می‌روند. اما، در این میان، پاره‌ای از این نیازها در ظرف زمانی و مکانی خاصی نمی‌گنجند، و تا زمین و زمان است پایدار می‌مانند، و شکل

هر سه نویسنده فوق اشاره می‌کنند که دیوارهای سنتی میان حقوق مدنی و حقوق تجارت رفته‌رفته در کشورهای اروپایی فرو می‌ریزد؛ افزون بر این، فیلیپ دو لی، حقوقدان هلندی، به درستی خاطر نشان می‌کند برخلاف بعض از کنوانسیون‌هایی که در دهه‌های آغازین قرن بیستم تدوین شده و میان مسائل حقوق مدنی و مسائل حقوق تجارت تفکیک نهاده‌اند، در کنوانسیون‌های جدیدتری که راجع به مسائل تجاری بین‌المللی تهیه شده، تفکیک میان این دو دسته از مسائل حقوق خصوصی در آنها محو شده است، و در بعض از آنها صریحاً اعلام شده است که لفظ «تجاری» در عنوان و متن کنوانسیون‌ها نباید حمل بر معنایی شود که در حقوق داخلی پاره‌ای از کشورها از این اصطلاح اراده می‌شود. ر.ک.

Id. at 1837-1840.