

وضعیت حقوقی انتقال اعتبارات اسنادی تجاری و تضمینی؛ مطالعه تطبیقی نظام

حقوقی ایران، امریکا و اسناد حقوقی بین‌المللی

(نوع مقاله، علمی - ترویجی)

محمدمهدی جواد عطاری^۱

چکیده

اعتبارات اسنادی تجاری و تضمینی از سریع‌ترین و مطمئن‌ترین ابزارهای پرداخت بین‌المللی به شمار می‌آیند. آنچه که بیش از پیش بر مطلوبیت آنان افزوده، قابلیت انتقال آنان است؛ چراکه افراد درگیر در قراردادهای تجاری بین‌المللی را از پرداخت هزینه‌های مضاعف و صرف اوقات طولانی جهت درخواست افتتاح اعتبار جدید معاف می‌دارد. مکانیزم منحصر به فرد و شرایط انتقال سبب ایجاد آثار حقوقی قابل توجهی شده است که هر قدر آگاهی و شناخت نسبت به این مکانیزم، شرایط و آثار آن بیشتر باشد، امکان بهره‌مندی بهتر از آن نیز افزایش می‌یابد. چنین شناختی در گرو مطالعه همه‌جانبه و بررسی تجربیات موفق سایرین می‌باشد. مقاله پیش رو گامی است در جهت ارائه تصویری جامع از حقوق حاکم بر انتقال اعتبارات اسنادی از طریق تطبیق مقررات موجود در نظام حقوقی ایالات متحده امریکا به عنوان نظامی پیش‌رو که به جرات می‌توان در مواردی رویکردهای اتخاذ شده را کم نظیر دانست، دو ارگان راهبردی سازمان ملل متحد و اتاق بازرگانی بین‌المللی که مقررات آنان مورد قبول اکثریت کشورهای صنعتی و توسعه یافته می‌باشد و در نهایت نظام حقوقی ایران که می‌تواند سبب ملموس‌تر شدن مطالعه گردد.

کلیدواژه‌ها: اعتبارات اسنادی، انتقال، تجاری، تضمینی، یوسی پی ۶۰۰

۱. کارشناس ارشد حقوق تجارت بین‌الملل، دانشگاه شهید بهشتی تهران

Email: manavi.m.javad@gmail.com

بی‌تردید باید گفت اعتبارات اسنادی، سهم قابل توجهی از پرداخت‌های بین‌المللی را به خود اختصاص داده‌اند و آنچه که این محبوبیت را افزایش می‌دهد، قابلیت است که به کاربران آن اجازه می‌دهد بدون صرف هزینه و وقت فراوان ناشی از درخواست اعتبار جدید، همان اعتباری را که در دست دارند به دیگری انتقال دهند. با این حال از بررسی پرونده‌های مطرح و مهم در این زمینه^۱ به سرعت درمی‌یابیم که چنانچه قابلیت انتقال اعتبار بدون شناخت و آگاهی لازم صورت پذیرد؛ می‌تواند زیان‌هایی را بار آورد که به راحتی در عرصه بین‌المللی قابل جبران نباشد. ما در این مقاله به دنبال آن هستیم که ببینیم اساساً معنای این قابلیت چیست و چه انواعی دارد و جهت به کار بستن آن باید چه ملزوماتی را رعایت کنیم و چنانچه این الزامات رعایت شود، چه آثاری بر افراد دخیل در این انتقال دارد می‌نشیند. تلاش شده است جهت پاسخ به این سئوالات مطالعه خود را به یک نظام حقوقی و یا یک منطقه خاص جغرافیایی محدود نکنیم و با این هدف که فعالین و علاقه‌مندان حوزه حقوق تجارت بین‌الملل بتوانند بیشترین فایده را ببرند، مطالعه پیش رو در سطح فراملی صورت گرفته است تا با آگاهی از نقاط ضعف و قوت مقررات مختلف، امکان شناخت هر چه بیشتر آن فراهم آید. به همین منظور، در هر قسمت ابتدا کلیات مطالب بیان شده است و سپس موضع دقیق نظام‌های حقوقی مورد مطالعه مطرح و با یکدیگر مقایسه شده است؛ به این نحو که «یو سی سی ۵»^۲ را به عنوان منبع اصلی مطالعه موضع ایالات متحده امریکا در نظر گرفته‌ایم. در میان اسناد حقوقی بین‌المللی، «یو سی سی ۶۰۰»^۳ و «آی اس پی ۹۸»^۴ به عنوان دو سند مهم که توسط «اتاق بازرگانی بین‌المللی»^۵ برای تنظیم قواعد اعتبارات

۱. از جمله رجوع کنید به:

Bank Negara Indonesia 1946 v Lariza (Singapore) Pte Ltd [1988] A.C. 583; Jackson v Royal Bank of Scotland [2000] C.L.C. 1457 at [18]; reversed on other grounds [2005] 1 W.L.R. 377.

۲. «Uniform Commercial Code, Article 5» که از این پس به اختصار آن را «یو سی سی ۵» می‌نامیم.

3. The Uniform Customs and Practice for Documentary Credits 600

4. International Stand-by Practices 98.

5. International Chamber of Commerce (ICC).

اسنادی تجاری و تضمینی تدوین شده است و «کنوانسیون سازمان ملل راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی»^۱ را مورد بررسی قرار داده‌ایم. در نظام حقوقی ایران نیز علاوه بر قواعد عام که در قوانین موضوعه از قبیل قانون مدنی آمده است، از «مجموعه مقررات ارزی» نیز بهره جسته‌ایم.

۱. کلیات

۱.۱. مفهوم «انتقال اعتبار اسنادی»

در مقررات مورد مطالعه تعریفی از مفهوم انتقال اعتبار دیده نمی‌شود. با این حال می‌توان از جمیع نظرات حقوقدانان (Goode, 1995:1021; Benjamin, 2014: Chapter 23. Section 20. Sub-) (section (a). 2014. No 287; Ellinger, 2010: 239) در این زمینه چنین نتیجه گرفت که هنگامی که بانک گشاینده اقدام به صدور اعتبار قابل انتقال می‌کند، ذی‌نفع چنین اعتباری حق دارد حسب شرایط از بانک درخواست انتقال آن را بنماید. این انتقال سبب می‌شود به همان میزان، ذی‌نفع اول از رابطه اعتبار اسنادی خارج و ذی‌نفع دوم جایگزین او گردد. حال چنانچه این درخواست انتقال مورد قبول بانک قرار گیرد، بانک انتقال دهنده اقدام به صدور «اطلاعیه انتقال»^۲ و تحویل آن به ذی‌نفع دوم می‌کند و چنین اعتباری را «اعتبار انتقال یافته»^۳ و به کل این مکانیزم عمل «انتقال اعتبار»^۴ گویند (Benjamin, Ibid. No 292).

۱ «United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit» .۱

که ما از این پس به اختصار آن را «کنوانسیون» می‌نامیم.

2. Advice of Transfer
3. Transferred Credit
4. Transfer of Credit.

۱.۲. انواع «انتقال اعتبار اسنادی»

۱.۲.۱. تقسیم‌بندی بر اساس میزان انتقال اعتبار اسنادی

۱.۲.۱.۱. انتقال کلی

چنانکه در «شرایط انتقال» خواهیم دید، جهت انتقال، اعتبار باید به نحو «قابل انتقال»^۱ گشایش گردد. با تحقق عمل انتقال، شخص ثالث در جای ذی‌نفع اول قرار می‌گیرد. گاه ممکن است ذی‌نفع اول بنا بر اقتضات اقتصادی یا حقوقی بخواهد تمام اعتبار را منتقل نماید، مانند حالتی که وی نماینده و وکیل فروشنده اصلی می‌باشد. در چنین حالتی ذی‌نفع اول صرفاً به عنوان وکیل یا حق العمل کار ذی‌نفع دوم کالا را از وی تهیه می‌کند تا به متقاضی بفروشد و در حقیقت هر آن چه که از فروش کالا به دست می‌آورد (اعتبار اسنادی و حقوق مندرج و متعلق آن) را باید به تهیه کننده و فروشنده اصلی که همان موکل (ذی‌نفع دوم) است بدهد. در این حالت معمولاً کل اعتبار را به ذی‌نفع دوم منتقل می‌کند (Benjamin, Ibid. No 287).

۱.۲.۱.۲. انتقال جزئی

در اکثر موارد ذی‌نفع اول به عنوان اصیل عمل کرده و برای خود کالا را تهیه و خریداری می‌کند و مجدداً با قیمت بیش‌تری به متقاضی خود می‌فروشد. در این حالت غالباً قسمتی از اعتبار را به ذی‌نفع دوم منتقل می‌کند و الباقی اعتبار را به عنوان سود خود از معامله نگاه می‌دارد. همچنین گاه به این علت که ذی‌نفع اول اعتبار، کالای مورد معامله را از چند عرضه کننده اصلی تهیه نموده است مجبور است قسمتی از کل مبلغ اعتبار را به هر کدام از این عرضه کننده‌ها منتقل نماید که در این حالات، انتقال جزئی اعتبار رخ می‌دهد.

1. Transferable.

از آنجایی که در مقررات مورد مطالعه پیش‌بینی و منع خاصی برای انتقال کلی اعتبار نشده است، می‌توان گفت با رعایت شرایط انتقال، اصولاً چنین انتقالی برای اعتبارات اسنادی تجاری و تضمینی مجاز است.

با توضیحاتی که در قسمت انتقال جزئی داده شد آشکار می‌گردد چنین انتقالی زمانی رخ می‌دهد که معامله پایه آن بیع است و غایت نهایی از گشایش چنین اعتباری، پرداخت ثمن است. لذا از آنجایی که سود ناشی از معامله دوم و یا فرض وجود عرضه‌کنندگان مختلف کالا در اعتبار اسنادی تضمینی، به علت کارکرد و هدف متفاوت آنان، قابل تصور نیست، بر خلاف کلیه مقررات، «آی اس پی ۹۸» در شماره (۲) از بند (ب) ماده ۰۲-۶ بیان می‌دارد: «اعتبار به نحو جزئی قابل انتقال نیست...».

«کنوانسیون» حکم صریحی در این باره ندارد و صرفاً در ماده ۹ خود بند (۱) بیان داشته است که ذی‌نفع اول تنها تا حدی که در تعهدنامه اجازه داده شده است می‌تواند انتقال اعتبار را صورت دهد. بنابراین جواز یا عدم جواز انتقال جزئی حکمی است که باید در اعتبارنامه بدان تصریح شود و حدود آن تعیین گردد.

«یو سی سی ۵»^۱ نیز همین رویه را دارد و صرفاً در ماده ۱۰۸-۵ بیان می‌دارد که بانک می‌تواند شروطی را معین کند که در صورت عدم رعایت آن به انتقال ترتیب اثر داده نمی‌شود. بنابراین بانک می‌تواند انتقال جزئی را محدود یا ممنوع کند.

بند (د) ماده ۳۸ «مقررات یو سی سی ۶۰۰» به این مسئله پرداخته است. بند (د) ماده ۳۸ چنین بیان می‌دارد که: «اعتبار می‌تواند به طور جزئی به بیش از یک ذی‌نفع ثانوی انتقال یابد، مشروط بر این که برداشت‌های جزئی یا ارسال محموله به طور جزئی، مجاز باشد.» با توجه به این که مطابق بند (الف) ماده ۳۱ همین مقررات اصل بر جواز ارسال جزئی و برداشت جزئی مبلغ اعتبار

1. Uniform Comercial Code (UCC).

می‌باشد، قاعدتاً می‌توان گفت به موجب «مقررات یو سی پی ۶۰۰»، اصولاً انتقال جزئی اعتبار صحیح و پذیرفتنی است (بنا نیاسری، ۱۳۹۵: ۷۱۲). بند (الف) ماده ۳۱ چنین بیان می‌دارد که: «حمل به دفعات یا برداشت به دفعات از اعتبار مجاز است.»

در نظام حقوقی ایران علاوه بر مواد قانون مدنی که احکام معاملات را به طور عام بیان می‌کند، مقررات ارزی نیز وجود دارد. به موجب «قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱» و همچنین «قانون واگذاری معاملات ارزی»، بانک مرکزی مکلف به حفظ موازنه پرداخت‌ها و کنترل و نظارت ارزی کشور است (مجبی، ۱۳۶۲: ۶۹). بانک مرکزی برای اعمال این نظارت و تکلیف قانونی ناگزیر از صدور بخش‌نامه‌ها و دستور العمل‌ها می‌باشد. باید دانست که بانک‌ها هنگام گشایش اعتبار اسنادی که نوعی ابزار پرداخت ارزی است، ملزم به رعایت این مقررات و ضوابط هستند (پیشین، ۷۰).

مقررات ارزی از جمله مقررات آمره و مرتبط با نظم عمومی می‌باشد. بنابراین هر اعتبار اسنادی که بر خلاف مقررات مزبور گشایش شده باشد، فاقد اعتبار قانونی است. بخش اول «مجموعه مقررات ارزی» ایران، اختصاص به «واردات کالا و خدمات» دارد. قسمت (الف) این بخش که موسوم به «واردات کالا از طریق گشایش اعتبار اسنادی» می‌باشد در شماره (۸) خود، تحت عنوان «شروط مورد قبول درخواست‌های متقاضیان - اعم از هنگام گشایش اعتبار اسنادی یا اصلاحات»، چنین مقرر نموده است که: «شرایط اعتبار اسنادی با توجه به درخواست متقاضی، ملاحظات بانک گشایش‌کننده و مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی اتاق بازرگانی بین‌المللی (یو سی پی ۶۰۰) تعیین می‌گردد.»

بنابراین می‌توان در باب موضع ایران چنین بیان داشت که چه در این مورد چه سایر مواردی که در ادامه مقاله بدان برخورد خواهیم کرد، موضع نظام حقوقی ایران همان است که در «یو سی پی ۶۰۰» بیان می‌شود مگر مقررات خاصی در این زمینه پیش‌بینی شده باشد که حسب مورد بیان خواهیم داشت. نتیجه آن که در نظام حقوقی ایران نیز انتقال جزئی اعتبار اصولاً صحیح است.

۱.۲.۲. تقسیم بندی بر اساس منشأ انتقال اعتبار اسنادی

۱.۲.۲.۱. انتقال ارادی

هنگامی که «انتقال اعتبار» از طریق عمل حقوقی صورت می‌گیرد و قصد انشاء ذی‌نفع سبب ایجاد و برقراری آثار آن می‌شود، انتقال اعتبار، ارادی می‌باشد. به این نحو که ذی‌نفع «اعتبار قابل انتقال» درخواست خود را به «بانک انتقال‌دهنده»^۱ می‌دهد و این بانک اقدام به صدور اعتبار جدید می‌نماید. لذا می‌توان گفت مادامی که قصد و اراده ذی‌نفع و بانک نمی‌بود، عمل انتقال هم صورت نمی‌گرفت. واضح است که در این حالت بدون اراده بانک انتقالی رخ نمی‌دهد و بانک هم پس از گشایش اعتبار اصلی حق انتقال جزئاً یا کلاً آن را به دیگری ندارد؛ مگر با اراده ذی‌نفع اول. موضوعیت داشتن حداقل این دو اراده برای انتقال است که آن را از شق دیگر انتقال، یعنی انتقال قانونی، جدا می‌کند.

۱.۲.۲.۲. انتقال قانونی

در «انتقال قانونی اعتبار»^۲ نه اراده ذی‌نفع وجود دارد و نه به رضایت و اعلام اراده بانک نیازی هست. به عبارت دیگر هیچ یک از شرایطی که برای انتقال ارادی اعتبار ضروری است، در این انتقال نیاز نیست. انتقال قانونی شامل کلیه مواردی است که اعتبار بنا به حکم مستقیم قانون یا غیرمستقیم (رای مقام قضایی بر مبنای قانون)، به دیگری منتقل می‌شود. این موارد شامل فوت ذی‌نفع اعتبار، ادغام یا ترکیب شرکت ذی‌نفع با شرکت دیگر و امثالهم می‌باشد.

1. Transferring Bank.
2. Transfer by operation of law

۱.۲.۲.۳. موضع مقررات مورد مطالعه

در میان مقررات مورد مطالعه صرفاً «یو سی سی ۵» و «آی اس پی ۹۸» به موضوع انتقال قانونی پرداخته‌اند. ماده ۱۱۳-۵ «یو سی سی ۵» تحت‌عنوان «انتقال قانونی اعتبار» مقرر می‌کند: «الف) قائم مقام قانونی ذی‌نفع اعتبار می‌تواند به نام ذی‌نفع اعتبار و بی‌آن‌که نیاز باشد افشاء نماید به عنوان قائم مقام قانونی عمل می‌کند، با اصلاح اعتبار موافقت کند، اسناد را امضا و ارائه دهد، و وجه اعتبار یا اوراق بهاداری که تسلیم آن موضوع تعهد گشاینده است را دریافت دارد...».

مواد «۱۱-۶ الی ۱۴-۶ آی اس پی ۹۸» به انتقال قانونی اعتبار پرداخته است. ماده ۱۱-۶ در مقام بیان مفهوم انتقال قانونی اعتبار بیان می‌دارد: «در جایی که یک وارث، قائم مقام شخص، مدیر تصفیه، شرکت جانشین یا شخص مشابهی که مدعی می‌باشند به موجب قانون، قائم مقام حقوق ذی‌نفع گشته‌اند، اسنادی را به نام خودشان ارائه دهند، چندان که گویا منتقل‌الیه مجاز از سوی ذی‌نفع می‌باشند، این قواعد در خصوص انتقال قهری اعتبار اعمال می‌شود.» در ماده ۱۲-۶ نیز آمده است: «شخصی که مدعی قائم مقامی قهری ذی‌نفع اعتبار است، به عنوان منتقل‌الیه مجازی که حق برداشت ذی‌نفع را به طور کامل دارا می‌باشد، محسوب خواهد شد...». ماده ۱۴-۶ نیز پرداخت به منتقل‌الیه قانونی را هم چون پرداخت به ذی‌نفع محسوب داشته است.

۲. شرایط انتقال اعتبار اسنادی

در ابتدا ذکر این نکته ضروری است که در کلیه مباحث آتی فرض ما بر بیان شرایط انتقال «ارادی» اعتبار است و نه قانونی؛ چنانکه در مقررات مورد مطالعه نیز چنین رویکردی وجود دارد.

۲.۱. لزوم گشایش اعتبار اسنادی به نحو «قابل انتقال»

۲.۱.۱. مفهوم و مبنا

در باب شرایط انتقال، اولین و اساسی‌ترین شرط در مقررات مختلف آن است که جهت انتقال، گشاینده می‌بایست اعتبار را به‌طور «قابل انتقال»^۱ افتتاح گرداند و به این قید در متن اعتبار تصریح گردد (شیروی، ۱۳۹۸: ۲۶۱).

در توجیه این شرط باید دانست که تعهد بانک «اسناد محور»^۲ است. به این معنا که بانک صرفاً حق و تکلیف دارد اسناد را با متن و ظاهر اعتبار مقایسه کند و در صورت تطبیق، وجه اعتبار را بپردازد. به همین دلیل است که شخصیت ذی‌نفع نیز از جمله مواردی است که معمولاً متقاضیان اعتبار در قرارداد گشایش ذکر می‌کنند و به موجب آن بانک را متعهد می‌کنند که فقط اسناد را، ولو به ظاهر منطبق از شخص خاصی قبول کنند. با این قیود دیگر متقاضی تا حد بسیار زیادی خیالش آسوده می‌گردد که وجه اعتبار (ثمن) نه تنها در قبال اسناد منطبق پرداخت شده، بلکه به همان شخصی پرداخته شده که شخصیت او مورد وثوق وی بوده است و احتمال تقلب از جانب وی کم است. تعهد خطرناک بانک گشاینده مبنی بر پرداخت در ازای اسنادی که به راحتی قابلیت جعل دارند نیز تنها در حالتی که ارائه دهنده آن اسناد مشخص، موثق و محدود باشد تا حدی ایمن می‌گردد. به این معنا که بانک فقط به شخصی که مورد اعتماد است پرداخت خواهد کرد (Ward, and Gerry McCormack, 2001: 5; Dolan, 2000: Para 10-3 [1]). لذا مادامی که به خواست متقاضی و قبول گشاینده اعتبار، اعتبار صریحاً به‌طور «قابل انتقال» گشایش نیافته است، انتقال آن منتفی خواهد بود.^۳

1. Transferable.
2. Documentary Oriented.

۳. برای دیدن موضع رویه قضایی در این زمینه، از جمله رجوع کنید به:

Singer and Friedlander Ltd V. Creditanstalt Bank Verein, 1980.

۲.۱.۲. موضع مقررات مورد مطالعه

در ماده ۱۱۲-۵، بند (الف) «یو سی سی ۵» می‌خوانیم: «... مگر این که اعتبارنامه تصریح نموده باشد که قابل انتقال است، حق ذی‌نفع به برداشت وجه اعتبار یا حق ذی‌نفع دایر به تقاضای اجرای تعهد اعتبار به شکل دیگر، قابل انتقال نمی‌باشد.»

بند (۱) ماده ۹ «کنوانسیون» بیان می‌دارد: «حق ذی‌نفع مبنی بر مطالبه وجه تنها در صورتی که این امر در تعهدنامه اجازه داده شده باشد، و تنها تا حدی و به نحوی که در تعهدنامه اجازه داده شده باشد، می‌تواند انتقال یابد.»

در بند (الف) ماده ۰۲-۶ از «مقررات آی اس پی ۹۸»: «اعتبار قابل انتقال نیست مگر این که در اعتبارنامه به این قابلیت تصریح شده باشد.»

در مقررات «یو سی سی پی ۶۰۰» نیز کاملاً و صریحاً بر این شرط تاکید شده است. مطابق ماده ۳۸، بند (ب): «از نظر این ماده: اعتبار قابل انتقال عبارت است از اعتباری که صریحاً اعلام می‌دارد «قابل انتقال» می‌باشد...».

در نظام حقوقی ایران گفتیم که مقررات ارزی امره بوده و امکان شرط خلاف ندارند. با این حال باید دانست که تعیین نوع اعتبار از این حیث که قابل انتقال باشد یا خیر، می‌تواند توسط طرفین (گشاینده اعتبار و متقاضی) تعیین گردد و این امر توسط خود مقررات مجاز دانسته شده است.

در انتها بند (۸) از بخش اول «مجموعه مقررات ارزی» موسوم به «واردات کالا و خدمات» می‌خوانیم: «مشروط به درخواست متقاضی گشایش اعتبار اسنادی و قبول مسئولیت‌های مربوطه و پذیرش آن بانک، درج شروط ذیل در متن اعتبار اسنادی و انجام اصلاحات به شرح زیر بلا مانع می‌باشد...» در بند (۶-۸) همین قسمت از جمله این شروط، شرط «قابل انتقال» بودن اعتبار می‌باشد.

چند نکته از شیوه نگارش این بند قابل استخراج و استنباط است. اولاً؛ اعتبار اسنادی اصولاً غیرقابل انتقال است؛ مگر چنین شرطی ذکر گردد. ثانیاً؛ درخواست و پذیرش مسئولیت‌های چنین شرطی با متقاضی است. ثالثاً؛ بانک گشاینده اعتبار نیز باید موافقت کند وگرنه بدان ترتیب اثر داده نخواهد شد. رابعاً؛ در هر کجا که ابهام یا اجمالی وجود داشته باشد، «یو سی پی ۶۰۰» حاکم خواهد بود. بنابراین ملاحظه می‌گردد که هم به تصریح «مجموعه مقررات ارزی»، جهت انتقال اعتبار، شرط است که اعتبار به طور «قابل انتقال» گشایش یافته باشد و هم از ارجاع و احاله این مقررات به «یو سی پی ۶۰۰» چنین معنا و نتیجه‌ای حاصل خواهد شد.

۲.۲. ضرورت اخذ رضایت گشاینده اعتبار اسنادی تجاری (حق وتو)

۲.۲.۱. مفهوم و مبنا

مراد از این شرط آن است که گشاینده اعتبار مادامی که رضایت به انتقال نداده است، امکان انتقال اعتبار وجود ندارد هرچند اعتبار را به نحو قابل انتقال صادر کرده باشد. به نوعی بانک در این مرحله دارای «حق وتو» می‌باشد (Ellinger, 1986: 2).

برخلاف شرط قبلی که مورد اجماع بود، حق وتو بانک در این مرحله مورد اختلاف فراوان میان حقوقدانان بوده است. گروهی اساساً وجود چنین شرطی را قابل توجیه برای بانک ندانسته‌اند که ابتدا اعتبار را قابل انتقال صادر کند و سپس اذن انتقال به ذی‌نفع ندهد (Schmitthoff, 1988: 2). در تایید آن نیز گروهی چنین بیان داشته‌اند که امتناع بانک از پذیرش انتقال اعتبار قابل انتقال هیچ سود و نفعی برای وی ندارد و شاید (Ellinger, Ibid). به همین دلیل باشد که گروهی نیز اساساً معتقدند بانک‌ها عملاً از این اختیار استفاده نمی‌کنند (Schmitthoff, 1990: 437).

در مقابل لرد براندون (Godwin, 1990: 5). در پرونده مشهور «لاریزا علیه نجارا بانک اندونزی»^۱ چنین بیان داشته است که در حقیقت هنگامی که ذی‌نفع درخواست انتقال اعتبار قابل انتقال را به

1. Bank Negara Indonesia 1946 v Lariza (Singapore) Pte Ltd [1988] A.C. 583.

بانک می‌دهد شیوه و میزان چنین انتقالی را نیز در درخواست خود بیان می‌دارد و رضایت بانک در این مرحله نیز در حقیقت رضایت به آن شیوه و میزان انتقال است و اساساً چنین رضایتی پیش از این و در مرحله گشایش اعتبار قابل تصور نیست و نمی‌توان آن را مفروض دانست. همچنین بیان شده است که بانک حق دارد ذی‌نفع دوم را بشناسد و سپس رضایت به انتقال دهد (Harfield, 1985: 291). چراکه چنانکه در مباحث بعدی خواهیم دید ذی‌نفع تضمیناتی را در قبال بانک دارد بنابراین منطقی است که متعهدله حق داشته باشد متعهد را خودش انتخاب کند.

در هر حال با توجه به ذات اعتبارات اسنادی می‌توان خلاف آن را در اعتبار شرط کرد و چنین توافق نمود که از قبل بانک رضایت خود را به انتقال نیز بیان دارد. در این حالت رضایت و شرط باید صریح و بدون ابهام باشد (Benjamin, Ibid. No 292).

۲.۲.۲. موضع مقررات مورد مطالعه

بند (الف) ماده ۳۸ «یو سی پی ۶۰۰» بیان می‌دارد: «بانک هیچ‌گونه تعهدی به انتقال اعتبار ندارد مگر به ترتیب و حدودی که صریحاً با آن موافقت کرده باشد.»

بنابراین باید گفت ابتدا باید اعتبار به طور قابل انتقال گشایش یابد و سپس بانک انتقال‌دهنده به درخواست انتقال رضایت دهد (بیکر، و دولان، ترجمه: حمیدی، ۱۳۹۵: ۱۰۸).

بند (ب) ماده ۱۱۲-۵ «یو سی سی ۵» مقرر نموده: «حتی اگر در اعتبارنامه تصریح شده باشد که اعتبار قابل انتقال است، گشاینده می‌تواند از قبول یا اجرای انتقال خودداری کند، مشروط بر این که: (۱) انتقال بر خلاف قانون حاکم بر انتقال باشد، (۲) انتقال‌دهنده یا انتقال‌گیرنده از شروطی که در اعتبارنامه جهت انتقال مقرر شده، یا از سایر شروط مربوط به انتقال که توسط گشاینده تحمیل می‌شود، و در چهارچوب عرف معیار مذکور در بند (ه) ماده ۱۰۸-۵ می‌باشد، یا از سایر جهات در آن اوضاع و احوال متعارف و معقول است، تبعیت نکرده باشد.» ملاحظه می‌گردد مقررات آمریکا، ضمن لازم شمردن آن، حدود و ثغوری را نیز برای آن تعیین کرده است تا بانک

نتواند در هر زمان و به هر بهانه‌ای از پذیرش انتقال اعتبار سر باز زند که در جای خود بسیار جالب توجه و منصفانه بوده و مشابه آن در مقررات دیگر مشاهده نمی‌شود.^۱

در بند (۲) ماده ۹ «کنوانسیون» آمده است: «چنانچه تعهدنامه تنها به عنوان تعهدنامه قابل انتقال تعیین شده باشد، بدون آن که مشخص سازد آیا موافقت صادر کننده تعهدنامه یا شخص مجاز دیگری برای انتقال واقعی تعهدنامه لازم می‌باشد یا خیر، در این صورت صادر کننده تعهدنامه یا شخص مجاز دیگر ملزم نمی‌باشد که به انتقال ترتیب اثر دهد، مگر در مورد و به نحوی که صادر کننده تعهدنامه یا شخص مجاز دیگر به انتقال اعتبار صریحاً رضایت داده باشد.»

نهایتاً در «مقررات آی اس پی ۹۸» نیز در بند (۳) ماده ۰۲-۶ آمده است که: «اعتبار قابل انتقال نیست؛ مگر این که گشاینده (که شامل تاییدکننده نیز می‌گردد) یا شخص دیگری که مشخصاً در اعتبار معرفی شده است، با انتقال موافقت کرده، و انتقال مورد درخواست ذی‌نفع را به انجام رساند.»

۲.۳. رعایت تعداد دفعات مجاز انتقال

۲.۳.۱. مفهوم و مبنا

در میان مقررات، «یو سی پی ۶۰۰» در بند(د) ماده ۳۸ بیان می‌دارد: «اعتبار انتقال یافته نمی‌تواند به تقاضای ذی‌نفع دوم به ذی‌نفع‌های بعدی منتقل گردد. ذی‌نفع اول به عنوان ذی‌نفع‌های بعدی تلقی نمی‌گردد.»

گفتیم بر این مبنا که شخصیت ذی‌نفع برای متقاضی و بانک حائز اهمیت فراوان است و بانک تمایل دارد بداند پرداخت را درقبال چه شخصی صورت می‌دهد، رعایت دو شرط قبل برای انتقال، ضروری است (Gustavus, 1997: 68). حال بر همین مبنا «مقررات یو سی پی» چنین بیان

۱. جهت مشاهده رویه قضایی امریکا در این زمینه رجوع کنید به:

Singer and Friedlander Ltd v. Creditanstalt Bank Verein, 1980.

داشته است که حتی اگر اعتبار قابل انتقال افتتاح شود و بانک نیز رضایت به درخواست انتقال دهد، این انتقال در هر حال نباید بیش از یک بار صورت پذیرد و ذی‌نفع دوم حق ندارد مجدداً آن را به دیگری منتقل کند (Benjamin, Ibid. No 294). نتیجه آن که امکان انتقال زنجیره‌ای اعتبار منتفی است.^۱ در غیر این صورت کنترل و نظارت بانک بر ذی‌نفع نهایی اعتبار از بین می‌رود و احتمال تقلب افزایش می‌یابد (Ibid).

در هر حال با توجه به این که اساساً «یو سی پی» تکمیل کننده اراده طرفین و غیرآمره است، امکان درج شرط خلاف در اعتبار وجود دارد و همچنین امکان استفاده از «اعتبار اسنادی پشت به پشت»^۲ نیز منتفی نمی‌باشد (Jack, 1993: 31-34; Patullo, 1999: 30).

نکته دیگر آن است که «انتقال مجدد»^۳ به این معنا که مجدداً ذی‌نفع دوم تحت شرایط انتقال اعتبار، اعتبار را به ذی‌نفع اول منتقل کند، صحیح دانسته شده است. با توجه به مبنایی که پیش‌تر تفصیل دادیم مشخص می‌گردد که به دلیل این که ذی‌نفع اول مورد تایید گشاینده بوده است و یا حداقل آشنایی و اجمالاً علمی داشته است؛ انتقال مجدد به او با ایراد و مانعی رو به رو نیست.

۲.۳.۲. موضع مقررات مورد مطالعه

برخلاف «مقررات یو سی پی» که در قسمت قبل بیان شد، «مقررات یو سی سی ۵ و کنوانسیون» با سکوت از این مطلب گذشته‌اند. می‌توان گفت مقررات در مقام بیان شرایط انتقال، در این باره سکوت کرده‌اند و از آنجایی که «عدم حکم در مقام بیان، حکم به عدم است» لذا این مقررات چنین شرطی را لازم ندانسته‌اند. در «مقررات آی اس پی ۹۸» نیز در ماده ۰۲-۶، بند (یک) صراحتاً آمده است که: «کل اعتبار می‌تواند بیش از یک بار انتقال یابد...».

1. No chain of Transfers.
2. Back-to-Back Credit
3. Re-transfer.

در مقام مقایسه رویکرد متفاوت «یو سی پی» با سایر مجموعه مقررات دو سؤال به ذهن متبادر می‌شود؛ اولاً؛ مبنای حکم سایر مقررات چیست که با سکوت یا تصریح خود قائل به چنین ممنوعیتی نمی‌باشند؟ ثانیاً کدام موضع ارجحیت دارد؟

در پاسخ به پرسش اول باید گفت «اعتبار انتقال یافته» در حقیقت اعتبار جدیدی است که از سوی بانکی که مورد خطاب «درخواست انتقال» واقع شده است، صادر می‌شود. بنابراین در این رابطه جدید باید گفت ذی‌نفع اول همان متقاضی افتتاح این اعتبار است و بانک انتقال دهنده نیز بر این مبنای، گشاینده چنین اعتباری است و ذی‌نفع آن نیز ذی‌نفع اصلی و اول چنین اعتباری خواهد بود. حال باید دانست که شرط تحدید دفعات انتقال برای «اعتبار انتقال یافته» است و نه اعتبار اصلی. زیرا برای انتقال اعتبار اصلی اساساً چنین شرطی محلی برای اجرا پیدا نخواهد کرد ولو این اعتبار (اصلی) به ۱۰ نفر دفعتاً واگذار شود همگی آن‌ها ذی‌نفع دوم خواهند بود و برای هر کدام از آنان به همان نسبت، اعتبار جدیدی افتتاح خواهد شد و اساساً بحثی از ذی‌نفع سوم به میان نخواهد آمد و این گونه انتقال مورد تایید حتی «یو سی پی ۶۰۰» نیز می‌باشد.^۱ بنابراین کلیه مقررات (غیر از یو سی پی) به «اعتبار انتقال یافته» به درستی به دید یک اعتبار اصلی و جدید نگاه کرده‌اند و به دلیل آن که اساساً بحثی از ذی‌نفع سوم به میان نخواهد آمد و همیشه تا ذی‌نفع دوم قابل تصور خواهد بود، اساساً مطلبی که به وجود نمی‌آید را منع نیز نکرده‌اند. چرا که هر نوبت که اعتبار با ۲ شرط اصلی خود (افتتاح به طور قابل انتقال و موافقت بانک به انتقال) بخواهد منتقل شود، بلافاصله پس از حصول شرایط، اعتبار جدیدی افتتاح می‌گردد که از اعتبار اولیه و اصلی خود کاملاً مستقل و مجزا می‌باشد و هیچ گاه صحبتی از ذی‌نفع سوم به میان نمی‌آید. بلکه او در حقیقت ذی‌نفع دوم اعتبار جدید می‌باشد که حتی «یو سی پی» نیز آن را مجاز دانسته است ولو این ذی‌نفع دوم بیش از یک شخص باشد.

بنابراین در پاسخ به پرسش دوم نیز می‌توان گفت موضع دسته دوم مقررات مرجح است.

۱. جواز انتقال جزئی اعتبار به موجب عبارت اول بند (د) ماده ۳۸ این مجموعه مقررات بیان شده است.

۳. آثار حقوقی «انتقال اعتبار اسنادی»

با انتقال اعتبار، مجموعه‌ای از حقوق و تکالیف بر اشخاص دخیل در مکانسیم اعتبار اسنادی حادث می‌شود. در این گفتار تلاش شده است این آثار به ترتیب زمانی که حادث می‌شوند مورد بررسی قرار گیرند؛ بدین صورت که با انتقال اعتبار در ابتدا حق برداشت و تضمینات ذی‌نفع اول به ذی‌نفع دوم منتقل می‌شود و پس از ارائه اسناد توسط ذی‌نفع دوم، ذی‌نفع اول تحت شرایطی حق می‌یابد اسناد را جایگزین کند. انتقال دهنده نیز مکلف به حفظ اطلاعات محرمانه و پرداخت وجه اعتبار است که پس از آن حق مطالبه بازپرداخت را پیدا می‌کند.

۳.۱. وضعیت حقوقی ذی‌نفع دوم

۳.۱.۱. حقوق و تکالیف

به محض گشایش اعتبار برای ذی‌نفع دوم، وی مالک «طلب ناشی از اعتبار»^۱ می‌شود. با این حال مهم‌ترین اثری که انتقال اعتبار بر ذی‌نفع دوم دارد انتقال «حق برداشت»^۲ از ذی‌نفع اول به وی است. حق برداشت عبارت است از حق ذی‌نفع مبنی بر دریافت وجه اعتبار در ازای ارائه منطبق اسناد در زمان و مکان مقرر.

دومین اثر مهم در این زمینه آن است که با انجام ارائه از سوی ذی‌نفع دوم و دریافت وجه اعتبار توسط او، ذی‌نفع بنا به حکم قانون، نه اعتبار اسنادی، «تضمیناتی»^۳ را برعهده می‌گیرد. این تضمینات صرفاً پس از پرداخت وجه اعتبار و در قبال متقاضی و بانک می‌باشد و فقط شامل عیوب پنهانی موجود در اسناد می‌باشد. بدین معنا که ذی‌نفع تضمین می‌دهد اسناد ارائه شده عاری از تقلب، جعل و تزویر می‌باشد (در قبال بانک) و ارائه اسناد مطابق است با کلیه شروطی که صریحاً یا تلویحاً در قرارداد پایه آمده است (در قبال متقاضی). این تضمین شامل عیوب ظاهری

1. Proceeds of Credit.
2. Right of Drawing.
3. Warranties.

اسناد که کشف آن بر عهده بانک است، نمی‌باشد (جهت مطالعه تفصیلی در باب این تضمینات رجوع کنید به: بناء نیاسری، پیشین، ۵۹۰ به بعد).

۳.۱.۲. موضع مقررات مورد مطالعه

بند (الف) ماده ۱۱۲-۵ «یو سی سی ۵» بیان می‌دارد: «مگر این که اعتبار مقرر نماید که اعتبار قابل انتقال است، حق ذی‌نفع دایر به برداشت مبلغ اعتبار... قابل انتقال نمی‌باشد.».

در بند (۱) ماده (۹) «کنوانسیون» آمده است: «حق ذی‌نفع دایر بر مطالبه وجه تنها در صورتی قابل انتقال است که این امر در اعتبارنامه مجاز دانسته شده باشد.»

مشخص است که انتقال حق برداشت تا جایی در مقررات فوق اهمیت دارد که آن را مساوی با انتقال اعتبار دانسته‌اند و در حقیقت شرط انتقال اعتبار (افتتاح به طور قابل انتقال) را همان شرط انتقال حق برداشت دانسته‌اند.

رویکرد مشابهی در مقررات «آی اس پی» دیده می‌شود؛ آنجا که در ماده ۰۱-۶ بیان می‌دارد: «هنگامی که ذی‌نفع درخواست می‌کند از انتقال‌دهنده یا شخص معرفی‌شده که پرداخت (اعتبار) را در قبال شخص دیگری بپذیرد همان‌طور که در قبال خود او پذیرفته است قواعد انتقال حق برداشت اعمال می‌گردد.».

در «مقررات یو سی سی پی ۶۰۰» نیز به این اثر به طور تلویحی اشاره شده است. در بند (ی) ماده ۳۸ می‌خوانیم: «ارائه اسناد به وسیله یا از طرف ذی‌نفع دوم باید به بانک انتقال‌دهنده صورت گیرد.» گفتیم که حق برداشت یعنی حق ارائه اسناد و برداشت وجه که در این جا «یو سی سی پی ۶۰۰» حق ارائه اسناد را به ذی‌نفع دوم داده است که نشان از ابرام این مقررات بر وجود این اثر بر ذی‌نفع دوم می‌باشد.

اما درباره اثر دوم انتقال بر ذی‌نفع دوم که همان انتقال تضمینات است، «مقررات یو سی سی پی و آی اس پی» پیش‌بینی نداشته‌اند که به‌نظر می‌آید از آنجایی که این دو در صدد بیان عرف‌های

بانکداری هستند، عالمانه ورود بدین موضوع نکرده و عملاً آن را به حقوق داخلی کشورها احاله داده‌اند.

ماده ۱۱۰-۵ «یو سی سی ۵» بیان می‌دارد: «الف) در صورتی که ارائه اسناد پذیرفته شده و وجه اعتبار پرداخت شود، ذی‌نفع موارد زیر را تضمین می‌کند» که در ادامه اشاره می‌کند در برابر گشاینده تضمین می‌نماید که ارائه اسناد متقابلانه نبوده است و در برابر متقاضی نیز تضمین می‌کند از مفاد قرارداد تخلف نشده است. لذا می‌توان گفت با انتقال اعتبار، تمامی این تضمینات نیز از ذی‌نفع اول به دوم منتقل می‌گردد (حسینی و اسکینی ۱۳۹۳: ۶۰).

بند (۳) ماده ۱۵ «کنوانسیون» بیان می‌دارد: «فرض می‌شود ذی‌نفع با مطالبه وجه گواهی می‌کند که مطالبه با سو نیت به عمل نیامده، و هیچ یک از موارد مذکور در شقوق (الف) و (ب) (ج) بند (۱) ماده ۱۹ وجود ندارد». در نتیجه در «کنوانسیون» نیز این تضمین که مطالبه وجه به دور از هرگونه عیب پنهانی و تقلب و تخلف از قرارداد پایه مطالبه شده است بر ذمه ذی‌نفع قرار داده شده است.

۳.۲. وضعیت حقوقی ذی‌نفع اول

به همان میزان که اعتبار منتقل می‌گردد، ذی‌نفع اول حق برداشت را از دست داده و از تضمینات رها می‌گردد. در این میان اما برای او حقی ایجاد می‌گردد مبنی بر جایگزین کردن اسناد ذی‌نفع دوم با اسناد خود که در این بند بدان خواهیم پرداخت.

۳.۲.۱. مفهوم، مبنا و شرایط تحقق «حق جایگزین کردن اسناد»

هنگامیکه اعتبار به نحو جزئی انتقال می‌یابد، در حقیقت بانک اقدام به گشایش اعتبار جدیدی برای ذی‌نفع دوم می‌کند. ذی‌نفع دوم نیز باید مطابق اعتبار جدیدی که به نفع او صادر شده است، اسناد را منطبق با «اعتبار انتقال یافته»^۱ ارائه کند که منطقیاً مبلغ کمتری نسبت به کل اعتبار اصلی

1. Transferred Credit.

را شامل می‌شود و ذی‌نفع دوم نیز منطقاً صورت حساب و احتمالاً براتی به قیمت کمتری صادر می‌کند. حال در این جا اعتقاد حقوقدانان (Benjamin, Ibid. No 302). بر این است که در فرض انتقال جزئی اعتبار و صدور چنین اسنادی از ناحیه ذی‌نفع دوم، ذی‌نفع اول حق دارد اسناد ذی‌نفع دوم را با اسناد خود جایگزین کند تا اسناد جایگزین تحویل متقاضی شود.

علت این است که چنانچه همان اسناد (صورت حساب و برات) ذی‌نفع دوم به دست متقاضی اعتبار برسد او از قیمت اصلی آن کالا و میزان سود ذی‌نفع اول^۱ آگاه می‌شود و همچنین از هویت عرضه‌کننده^۲ اصلی کالا که آن را با قیمت کمتر می‌فروشد نیز با خبر می‌گردد. در نتیجه عاقلانه آن است که رابطه تجاری خود را با ذی‌نفع اول قطع کند و از این پس با ذی‌نفع دوم معامله کند. نتیجه آن که ذی‌نفع اول به شدت از این مسئله متاثر و متضرر خواهد گشت. به همین علت است که جهت جلوگیری از ضرر شدید ذی‌نفع اول «یوسی پی ۶۰۰» در بند (ح) ماده ۳۸ این حق را به وی داده است.

شرط اعمال این حق آن است که ذی‌نفع اول با اولین اعلام بانک انتقال دهنده اقدام به جایگزینی اسناد نماید در غیر این صورت هرگونه تاخیر در این زمینه این حق را به بانک انتقال دهنده می‌دهد تا همان اسناد ابرازی ذی‌نفع دوم را حسب مورد به گشاینده (اگر بانک انتقال دهنده غیر از گشاینده بوده است) یا متقاضی (اگر بانک انتقال دهنده همان گشاینده اعتبار بوده است) تحویل دهد.

لازم به ذکر است که ارائه اسناد توسط ذی‌نفع دوم باید به نحوی صورت پذیرد تا ذی‌نفع اول قبل از انقضای اعتبار اصلی مهلت مناسب برای ارائه اسناد خود به انتقال دهنده را داشته باشد تا در نهایت انتقال دهنده امکان جایگزینی چنین اسنادی را دارا باشد. در غیر این صورت مسئولیتی متوجه بانک نخواهد بود (Gutteridge, 1984: 101).

1. Mark-Up.
2. Identity.

۳.۲.۲. قلمرو «حق جایگزین کردن اسناد»

بنا به تصریح بند (ح) ماده ۳۸ «یو سی پی ۶۰۰»، قدر متیقن اسناد موضوع این حق صورت حساب تجاری و برات (اگر وجود داشته باشد) صادره توسط ذی‌نفع دوم می‌باشد. به نظر می‌رسد با توجه به مبنایی که برای این حق برشمردیم بتوان قلمرو این حق را نیز تا جایی گسترش داد که کلیه اسنادی که منجر به افشای هویت عرضه کننده اصلی و قیمت اولیه کالا می‌شوند را تحت پوشش قرار دهد. به همین رو گروهی (Benjamin, Ibid. No 305)، معتقدند که این تعهد را باید به هر سندی که محتویات صورت حساب را داراست تعمیم دهیم. مثلاً اگر در اعتبار سندی خواسته شود که ارزش اولیه کالا را بخواهد یا مبدأ ارسال یا تولید آن را بخواهد، کمیسیون بانکداری «آی سی سی»^۱ این حق را برای ذی‌نفع اول به جایگزین کردن اسناد در نظر گرفته است.

در قسمت انواع انتقال دیدیم که انتقال کلی اعتبار غالباً مربوط به مواردی است که ذی‌نفع اول به عنوان نماینده ذی‌نفع دوم عمل می‌کند. لذا در این گونه موارد نمی‌توان در مخفی نگه داشتن هویت عرضه کننده اصلی کالا نفعی برای نماینده قائل بود؛ چرا که قاعدتاً نماینده چیزی جهت مخفی کردن از منوب عنه خود ندارد. همچنین از آنجایی که ذی‌نفع اول حق الوکاله دریافت می‌دارد و نه سود از اصل تجارت و صرفاً حساب آنچه معامله شده را به ذی‌نفع دوم پس خواهد داد؛ لذا نفعی برای ذی‌نفع اول از معامله قابل تصور نیست تا وی را محق در جایگزین کردن اسنادی بدانیم که قیمت اصلی کالا را بیان می‌دارد. بنابراین این از یک سوی محدود به انتقال جزئی اعتبار خواهد بود. از سوی دیگر در تجارت‌هایی مانند نفت و گاز یا فلزات که قیمت آن روزانه اعلام می‌شود نیز چنین نفعی متصور نیست (Schmitthoff, Ibid: p 5).

1. ICC Banking Commission. Opinions of the ICC Banking Commission on Queries Relating to Uniform Customs and Practice for Documentary Credit. 1984-1986. Paris: ICC, 19887, No 434.

۳.۲.۳. موضع مقررات مورد مطالعه

از میان مقررات مورد مطالعه تنها بند (ح) ماده ۳۸ «یو سی پی ۶۰۰» بیان می‌دارد: «ذی‌نفع نخست اعتبار حق دارد صورت حساب تجاری و برات صادره خود را (اگر وجود داشته باشد) به مبلغی که زاید بر مبلغ اعتبار نشود، جایگزین صورت حساب تجاری و برات صادره ذی‌نفع دوم نماید؛ و در صورت انجام این جایگزینی، ذی‌نفع نخست می‌تواند مبلغ مابه‌التفاوت (اگر وجود داشته باشد) میان مبلغ مذکور در صورت حساب خود و صورت حساب تجاری ذی‌نفع دوم را از محل اعتبار مطالبه و برداشت کند.»

۳.۳. وضعیت حقوقی بانک انتقال دهنده

اولین اثر انتقال اعتبار بر بانک انتقال دهنده این است که در قبال ذی‌نفع دوم متعهد می‌گردد چنانچه ذی‌نفع دوم ارائه منطبق با ملزومات اعتبار داشت، وجه مقرر در اعتبار را به وی پرداخت نماید. غیر از این اثر که بدیهی می‌نماید، بانک هم‌چنین متعهد به حفظ اطلاعات محرمانه ذی‌نفع اول می‌شود و پس از کارسازی وجه اعتبار مستحق دریافت بازپرداخت می‌گردد که به ترتیب در دو شماره بعدی به بررسی آنان پرداخته‌ایم.

۳.۳.۱. تعهد به حفظ اطلاعات محرمانه

۳.۳.۱.۱. مفهوم «تعهد به حفظ اطلاعات محرمانه»

پس از آن که متقاضی اعتبار درخواست گشایش اعتبار قابل انتقال را برای ذی‌نفع اول می‌دهد و بانک گشاینده با قبول این درخواست اقدام به گشایش اعتبار قابل انتقال می‌کند، ذی‌نفع اول می‌تواند درخواست انتقال اعتبار را به بانک انتقال دهنده تقدیم دارد. چنانچه درخواست اخیر نیز مورد پذیرش بانک قرار گیرد، اقدام به صدور اعتبار جدیدی بنام ذی‌نفع دوم می‌نماید تا وی با رعایت ملزومات اعتبار بتواند وجه اعتبار را دریافت دارد. حد فاصل ارائه اسناد توسط ذی‌نفع دوم تا تحویل اسناد از انتقال دهنده به متقاضی اعتبار، ذی‌نفع اول حق دارد اسناد

خود را با ذی‌نفع دوم جایگزین نماید که در بند قبل بدان پرداختیم. حال رویه قضایی^۱ جهت حفظ این حق، در همین حد فاصل برای بانک انتقال دهنده نیز تعهدی را مبنی بر حفظ اطلاعات محرمانه ذی‌نفع اول در قبال متقاضی اعتبار قائل است.

۳.۳.۱.۲. قلمرو «تعهد به حفظ اطلاعات محرمانه»

در ابتدا باید دانست که موضوع این تعهد شامل افشا نکردن هویت عرضه کننده اصلی و میزان سود ذی‌نفع اول در قبال متقاضی اعتبار می‌باشد. در همین جا ذکر این مسئله ضروری است که باید به هویت عرضه کننده و میزان سود ذی‌نفع اول به عنوان دو عنصر مستقل نگریسته شود. به این معنا که هرگز بانک نمی‌تواند به این بهانه که متقاضی اعتبار از هویت عرضه کننده آگاه بوده است، اقدام به افشای میزان سود ذی‌نفع اول بنماید؛ یا با این تصور که متقاضی اعتبار به علت شناختی که از هویت عرضه کننده اصلی داشته است پس می‌توانسته هر زمان بخواهد قیمت اصلی را هم متوجه شود. لذا چنین نتیجه بگیرد که تعهدی به حفظ میزان سود ذی‌نفع اول ندارد (Benjamin, Ibid. No: 305).

همچنین این تعهد را باید محدود به مواردی دانست که ذی‌نفع اول نماینده ذی‌نفع دوم نیست (انتقال جزئی اعتبار) در غیر این صورت به دلیل آنکه باید عیناً حساب نمایندگی خود را پس دهد دیگر نفعی هم بر محرمانه نگاه داشتن آن به نظر نمی‌آید.

در انتها نیز باید گفت رویه قضایی این تعهد را فقط بر بانک انتقال دهنده تحمیل می‌کند که حسب مورد ممکن است بانک گشاینده و یا بانک معرفی شده جهت انتقال باشد (Hare, 2005: 6). بنابراین چنانچه بانک گشاینده خود اقدام به انتقال اعتبار ننماید، چنین تعهدی را نیز نباید بر او تحمیل نمود چرا که در فرض اخیر ممکن است اساساً گشاینده از تخلف انتقال دهنده مبنی بر

۱. جهت مطالعه مهمترین و تعیین کننده‌ترین پرونده در این زمینه: رجوع کنید به:

Jackson v Royal Bank of Scotland [2000] C.L.C. 1457 at [18]; reversed on other grounds [2005] 1 W.L.R. 377.

نقض این تعهد آگاهی نداشته باشد و همان اسنادی را که تحویل گرفته به متقاضی اعتبار برساند. لذا مطمئن‌ترین راه آن است که این تعهد را برای بانکی که اقدام به انتقال می‌نماید، قائل باشیم.

۳.۳.۱.۳. ضمانت اجرا «تعهد به حفظ اطلاعات محرمانه»

شایان ذکر است که مبنای این تعهد همانند حق ذی‌نفع اول به جایگزینی اسناد، جلوگیری از ورود خدشه به روند صحیح معاملات تجاری ذی‌نفع اول با متقاضی اعتبار می‌باشد. نتیجه آن که چنانچه بانک این تعهد را انجام ندهد، مسئول جبران خسارات وارده به ذی‌نفع اول خواهد بود.

معیار مهم در زمینه تحقق خسارت آن است که ذی‌نفع اول باید اثبات نماید حقیقتاً آن چه سبب قطع مراودات تجاری میان ذی‌نفع اول و متقاضی اعتبار گشته است؛ افشای اطلاعات محرمانه توسط بانک انتقال دهنده بوده است، و اگر این تعهد نقض نمی‌شد منافع تجاری به ذی‌نفع اول تعلق می‌گرفت (Benjamin, Ibid).

در پرونده «جکسون علیه رویال بانک اسکاتلند» تقویم خسارات وارده بر ذی‌نفع اول بر اساس میزان معاملاتی که متقاضی اعتبار با سایرین انجام داده است، محاسبه شده است. گرچه ایراداتی شاید به چنین روشی بتوان وارد دانست، اما در تقویم خسارت نیز نباید معاملاتی که خیلی دور از ذهن بوده است که بین متقاضی و ذی‌نفع اول رخ دهد ولو در فرض عدم نقض تعهد بانک، به حساب آید. در این زمینه توجه به سیر عادی امور و رابطه سببیت (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۲: ۹۲). نیز می‌تواند بسیار راهگشا باشد؛ بدین نحو که اگر نقض نمی‌بود تا کجا این معاملات ادامه پیدا می‌کرد و تا همان زمان از معاملات مشابه صورت گرفته بین متقاضی و سایرین از جمله ذی‌نفع دوم توجه کنیم و خسارات وارده را محاسبه کنیم.

۳.۳.۱.۴. موضع مقررات مورد مطالعه

گرچه این تعهد اصولاً از نظر قضات و رویه قضایی نشئت گرفته و کلیه مقررات در این زمینه سکوت کرده‌اند، با این حال شاید بتوان از خط آخر بند (ت) ماده ۳۸ مقررات «یو سی پی» مبنا و منشائی برای این تعهد یافت. در این بند می‌خوانیم: «اگر ذی‌نفع اول که باید صورت حساب و

برات خود را جایگزین صورت حساب و برات ذی نفع دوم نماید از انجام این کار با اولین درخواست خودداری کند یا اگر صورت حساب‌های ارائه شده توسط ذی نفع اول دارای مغایرت‌هایی باشند که در اسناد ارائه شده توسط ذی نفع دوم وجود نداشته باشند و ذی نفع اول از اصلاح این مغایرت‌ها با اولین درخواست خودداری نماید، بانک انتقال دهنده حق خواهد داشت اسناد رسیده از ذی نفع دوم را بدون اینکه مسئولیت بیشتری در مقابل ذی نفع اول داشته باشد به بانک گشاینده اعتبار تسلیم نماید.» لذا از مفهوم مخالف آن در می‌یابیم که چنانچه ذی نفع اول حق خود مبنی بر جایگزین کردن اسناد را صحیحا و بدون تاخیر اعمال کند، بانک انتقال دهنده نیز تعهد دارد در این زمینه در جهت حفظ اطلاعات محرمانه او همکاری لازم را بنماید.

۳.۳.۲. حق مطالبه بازپرداخت^۱

۳.۳.۲.۱. مفهوم، مبنا و شرایط تحقق

در قسمت شرایط انتقال اعتبار دیدیم که اعتبار تنها در صورتی که به صورت قابل انتقال گشایش یابد می‌تواند منتقل گردد و این امر نیز مستلزم توافق متقاضی اعتبار با بانک گشاینده می‌باشد. نتیجه آن که چنانچه بانک گشاینده وجه اعتبار را به منتقل الیه اعتبار دهد، مطابق توافق فی مابین خود با متقاضی اعتبار عمل نموده است؛ لذا انتقال اعتبار و پرداخت آن، که حسب نوع اعتبار ممکن است که پرداخت آن حال، مؤجل یا با پرداخت برات یا قبول و پرداخت سر وعده برات صورت گیرد، حق مطالبه بازپرداخت را به بانک گشاینده می‌دهد. حالت دوم حق مطالبه بازپرداخت مخصوص موردی است که بانک انتقال دهنده، بانکی غیر از گشاینده اعتبار است که به اذن^۲ گشاینده اقدام به انتقال می‌نماید. در این حالت نیز انتقال و پرداخت اعتبار حق مطالبه بازپرداخت از گشاینده اعتبار را به بانک انتقال دهنده می‌دهد.

1. Reimbursement.
2. Nomination

۳.۳.۲.۲. ضمانت اجرای «حق مطالبه بازپرداخت»

در ابتدا باید دانست چنانچه اعتبار غیرقابل رجوع^۱ باشد و به هر دلیلی بانک انتقال دهنده نتواند بازپرداخت خود را دریافت دارد امکان رجوع به ذی نفع منتفی است مگر ذی نفع در ارائه اسناد مرتکب «تقلب» شده باشد که در این فرض می توان به علت نقض «تضمینات ذی نفع»^۲، مسئولیت وی را از دادگاه خواست و در غیر حالت تقلب، فقط می تواند مسئولیت متعهد بازپرداخت را از دادگاه بخواهد.

علاوه بر این تضمینات، می توان برای بانک انتقال دهنده حق وثیقه بر اسنادی که به موجب اعتبار تحویل گرفته است قائل بود. این مورد ارتباط تنگاتنگی دارد با ملزومات و شرایطی که هر نظام حقوقی برای ترهین، توثیق و توقیف اموال در نظر گرفته است.

در نظام حقوقی انگلستان وجود مال مورد وثیقه در ید مرتهن، حدوثاً و بقائاً شرط صحت وثیقه شمرده شده است (بناء نیاسری، پیشین، ۶۳۲). بنابراین بانک انتقال دهنده در حقوق انگلستان، حق وثیقه بر کالا را به صرف وجود اسناد نمی تواند دارا شود و از این ضمانت اجرا محروم خواهد بود.

در نظام حقوقی ایران نیز می دانیم که عقد رهن، یک عقد عینی می باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۲۴۷). به موجب ماده ۷۷۲ قانون مدنی: «مال مرهون باید به قبض مرتهن یا به تصرف کسی که بین طرفین معین می گردد، داده شود ولی استمرار قبض، شرط صحت معامله نیست». همچنین باید دانست که در نظام حقوقی ایران مال مورد رهن باید عین معین باشد (همان، ۲۵۱). بنابراین به جهت این که قبض اسناد به منزله قبض کالا نمی باشد (بناء نیاسری، پیشین، ۶۳۴)، پذیرش چنین حقی برای بانک مبنی بر تحصیل حق وثیقه بر کالای موضوع اسناد به دلیل امتناع از بازپرداخت، دشوار است.

1. Irrevocable Letter of Credit
2. Warranties.

در نظام حقوقی ایالات متحده نیز صرفاً اما صراحتاً پذیرفته شده است که «قبض بارنامه دریایی»^۱ به منزله قبض و اقباض خود کالای معرف آن می‌باشد.

۳.۳.۲.۳. موضع مقررات مورد مطالعه

شق (یک) از بند (ت) ماده ۱۰۸-۵ «یو سی سی ۵» می‌گوید: «گشاینده‌ای که ... تعهد اعتبار را ایفا کرده است: (یک) حق دارد بازپرداخت وجه اعتبار را حداکثر تا تاریخ پرداخت وجه اعتبار، نقداً بخواهد.»

در مقررات «یو سی سی پی ۶۰۰» نیز در بند (ج) ماده ۷ می‌خوانیم: «بانک گشاینده متعهد می‌شود که در قبال بانک معرفی‌شده‌ای^۲ که مبلغ اعتبار را می‌پردازد یا اقدام به معامله اعتبار در ازای ارائه اسناد منطبق می‌کند و این اسناد را برای او ارسال می‌کند، بازپرداخت را صورت دهد.»

«کنوانسیون»، در این باره حکم صریح و روشنی ندارد. در هر حال و به موجب ماده ۱۳ این کنوانسیون که حقوق و تکالیف طرفین را بر گرفته از شرایط و قیودی که مورد توافق طرفین بوده است می‌داند، می‌توان گفت متقاضی با انعقاد قرارداد گشایش خود را متعهد کرده است که با پرداخت وجه اعتبار در قبال ارائه منطبق به ذی‌نفع یا منتقل‌الیه وی، بازپرداخت را انجام دهد.

در ماده ۰۵-۶ مقررات «آی سی پی ۹۸» نیز می‌خوانیم: «انتقال‌دهنده یا شخص معرفی شده‌ای که بر اساس انتقال اعتبار ... وجه اعتبار را پرداخته است، حق دارد مطالبه بازپرداخت را بخواهد چندان که گویا پرداخت را به ذی‌نفع صورت داده است.»

1. Bill of Lading
2. Nominated Bank.

نتیجه‌گیری:

دیدیم که حسب شرایط تجاری در هر معامله و نوع روابط حقوقی طرفین، گاه ممکن است تمام اعتبار منتقل شود و گاه بخشی از آن انتقال و بخش دیگر در مالکیت ذی‌نفع اول باقی بماند یا به ذی‌نفع‌های دیگری منتقل گردد. همچنین گاه انتقال خارج از اراده و به موجب قانون رخ می‌دهد. اما هنگامی که انتقال به اراده طرفین دخیل در مکانیزم انتقال رخ می‌دهد؛ می‌بایست به این قابلیت در متن اعتبار تصریح شود و بانک گشاینده نیز رضایت خود را اعلام دارد و به دفعاتی که چنین انتقالی مجاز است در پرتو مقررات حاکم بر آن توجه گردد. با وقوع چنین انتقالی، ذی‌نفع دوم صاحب حق برداشت شده و تضمینات اعتبار بر عهده او قرار می‌گیرد و ذی‌نفع اول نیز بنا بر شرایطی این حق را دارد که برای حفظ منافع تجاری خود برخی اسناد ذی‌نفع دوم را با اسناد خود جایگزین کند تا میزان سود وی و هویت عرضه‌کننده اصلی کالا مخفی بماند. همچنین بانک انتقال‌دهنده در کنار داشتن حق مطالبه بازپرداخت، مکلف است موارد محرمانه را حفظ کند تا از اعتماد مشروع بازرگانان به اعتبارات اسنادی و مکانیزم انتقال آن حمایت شود. روشن است که در اعمال مکانیزم انتقال اعتبارات اسنادی، حقوق و تکالیف بسیاری در هم تنیده است که بدون اطلاع دقیق از شرایط و آثار انتقال در بستر مقررات حاکم در هر مورد، گاه عواقب سنگین مالی متوجه طرفین می‌شود. در انتها شایان توجه است که یکسان‌سازی هرچه بیشتر مقررات حاکم بر انتقال اعتبارات اسنادی بی‌تردید می‌تواند نقش بسزایی در کاهش این خطرات و افزایش رغبت بازرگانان به استفاده از مکانیزم انتقال و درنهایت افزایش امنیت و سرعت مبادلات تجاری بین‌المللی گردد.

فهرست منابع:

الف: منابع فارسی:

۱. بنا نیاسری، ماشالله، (۱۳۹۵)، حقوق اعتبارات اسنادی (تجاری و تضمینی)، تهران، شهر دانش.
 ۲. بیکر، والتر و دولان، جان اف، (۱۳۹۵)، راهنمای کاربران اعتبارات اسنادی بر اساس UCP600، فاطمه حمیدی، تهران، انتشارات جنگل، کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین‌المللی.
 ۳. صفایی، سیدحسین و رحیمی، حبیب‌الله، (۱۳۹۲)، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، تهران، انتشارات سمت.
 ۴. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۲)، درس‌های از عقود معین برای دانشجویان دوره کارشناسی، تهران، نشر گنج دانش.
 ۵. شیروی، عبدالحسین، (۱۳۹۸)، حقوق تجارت بین‌الملل، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
 ۶. حسینی، سیدمحمدرضا و اسکینی، ربیعا، (۱۳۹۳)، «بررسی ماهیت حقوقی انتقال اعتبار در مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی اتاق بازرگانی بین‌المللی»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۸، شماره ۵.
- پایان نامه**
۷. محبی، محسن، (۱۳۶۲)، جنبه‌های حقوقی اعتبار اسنادی بانکی، تهران، دانشگاه شهید بهشتی.

Books

8. Benjamin, J.P. (2014), Benjamin's Sale of Goods. 9th Ed. London: Sweet & Maxwell Ltd.

9. Dolan, J.F. (2000), the Law of Letters of Credit: Commercial and Standby Credits. Revised edition. A.S. Pratt.

10. Ellinger, E. P. and Dora Neo, (2010), The Law and Practice of Documentary Letters of Credit. London: Hart Publishing.

11. Goode, R.M. Commercial Law. 2nd Ed. London: Penguin, 1995.

12. Gutteridge, H.C. and Maurice Megrah, (1984), the Law of Bankers' Commercial Credits. 7th Ed. Europa Pubns.

13. Jack, R. (1993), Documentary Credits. 2nd Ed, London: Butterworths.

14. ICC Banking Commission. Opinions of the ICC Banking Commission on Queries Relating to Uniform Customs and Practice for Documentary Credit. 1984- 1986, Paris: ICC, 1987.

15. Pattullo, L. (1999), the Transfer of Letters of Credit, Lecturer in Commercial Law. Massey University.

16. Schmitthoff, Clive M. (1990), Schmitthoff's Export Trade, The Law and Practice of International Trade. 9th Ed. London: Stevens.

Articles

17. Ellinger, E.P. (1986), "Transfer of documentary credit", Journal of Business Law.

18. Godwin, W. (1990), "Transferable Letters of Credit – the effect of Lariza", Journal of Business Law.

19. Gustavus, J. (1997), "Letter of Credit Compliance under Revised UCC Articles and UCP 500", Banking Law Journal 55.

20. Hare, C V M. (2005), "Transferable Letters of Credit: Responsibility, Remoteness, and Loss of a Chance", Lloyds' Maritime Commercial and Law Quarterly 3,.

21. Harfield, H. (1985), "Who Does What to Whom? The Letter of Credit Mechanism", Uniform Commercial Code Law Journal 17.

22. Schmitthoff, Clive M. (1988), "The transferable Credit", Journal of Business Law.

23. Ward, A. and Gerry McCormack. (2001), "Assignment and Documentary Credits", Journal of International Banking Law 16.

The Legal Status of Transfer of Commercial and Stand-by Letters of Credit: A Comparative Study of the Iranian and American Legal Systems and International Legal Documents

MohammadJavad Manavi Attar¹

Abstract

Commercial and Stand-by Letter of Credit are two of the fastest and safest international payment instruments. What has made them even more desirable is their negotiability; this is because it exempts people involved in international commercial contracts from paying greater fees and spending long hours applying for a new letter of credit. However, the reason why negotiability has led to greater speed and security of letter of credit is undoubtedly the unique mechanism of transfer and the precise conditions governing it. These advantageous conditions have given birth to desirable consequences in the legal field. Therefore, the greater our awareness and knowledge about this mechanism, and its conditions and effects, the greater would be the benefits that can be derived from it. Such knowledge also depends on a comprehensive study and review of the successful experiences of others. The present article is a step towards providing a comprehensive picture of the rights governing the transfer of letter of credit through the application of the current provisions in the United States legal system as a pioneer system whose approaches in certain cases can boldly be asserted to be unique. A review of the United Nations and the International Chamber of Commerce, who play a strategic role in this regard and whose regulations are accepted by the majority of industrialized and developed countries, plus the Iranian legal system, can make the study more tangible and practical.

KeyWords: *Letter of Credit, Transfer, Commercial, Stand-by, UCP 600.*

1. LLM in International Business Law. SBU, (Email: manavi.m.javad@gmail.com)

ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقاله

منتخب منابع قابل استفاده در پرونده علمی

۱. بنا نیاسری، ماشاله، حقوق اعتبارات اسنادی (تجاری و تضمینی)، تهران، شهر دانش، ۱۳۹۵.

۲. بیکر، والتر و دولان، جان اف، راهنمای کاربران اعتبارات اسنادی بر اساس UCP600، فاطمه حمیدی، تهران، انتشارات جنگل، کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین‌المللی، ۱۳۹۵.

۳. صفایی، سید حسین و رحیمی، حبیب اله، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۹۲.

۴. کاتوزیان، امیر ناصر، درس‌های از عقود معین برای دانشجویان دوره کارشناسی، تهران، نشر گنج دانش، ۱۳۹۲.

۵. شیروی، عبدالحسین، حقوق تجارت بین‌الملل، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، ۱۳۹۸.

کد مقاله

LAW-2012-1030 (R1)

دانشنامه‌های مرتبط

۱. حقوق تجارت بین الملل
۲. حقوق بانکی

مدخل‌های مرتبط قابل استخراج

۱. اعتبار اسنادی
۲. یو سی پی ۶۰۰

مدخل‌های فرعی قابل استفاده در تدوین مدخلها

۱. مفهوم انتقال اعتبار اسنادی
۲. انواع انتقال اعتبار اسنادی
۳. تقسیم‌بندی براساس میزان انتقال اعتبار اسنادی
۴. تقسیم‌بندی براساس منشاء انتقال اعتبار اسنادی
۵. ضرورت اخذ رضایت گشاینده اعتبار اسنادی تجاری
۶. رعایت تعداد دفعات مجاز انتقال
۷. آثار حقوقی انتقال اعتبار اسناد
۸. وضعیت حقوقی ذی نفع دوم
۹. وضعیت حقوقی ذی نفع اول
۱۰. وضعیت حقوقی بانگ انتقال دهنده

قانون یا مواد قانونی مرتبط

۱. ماده ۷۷۲ قانون مدنی
۲. قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱
۳. قانون واگذاری معاملات ارزی
۴. ماده ۱۱۳-۵ «یو سی پی ۵»
۵. مواد ۱۱-۶ الی ۱۴-۶ آ آی اس پی ۹۸