

## قابلیت معامله‌ی اعتبار در حقوق اعتبارات اسنادی مطالعه‌ای در مفهوم،

### شرایط، آثار، و ماهیت حقوقی «معامله»ی اعتبار

دکتر حمیدرضا نیکبخت \*

ماشاءاله بناء نیاسری \*\*

#### چکیده

«معامله»ی اعتبار که می‌توان آن را «نقد کردن اعتبار» یا «دادوستد اعتبار» نیز نامید، یکی از گونه‌های تصرف ناقله در حقوق ناشی از رابطه‌ی اعتبار اسنادی از سوی ذینفع اعتبار به‌شمار می‌رود که سبب سقوط تعهد گشاینده در برابر ذینفع، و تنجّز تعهد معلق گشاینده در برابر معامله‌کننده‌ی (نقدکننده) اعتبار است. واژه‌ی «معامله» یا «دادوستد» اعتبار که در حقوق اعتبارات اسنادی به‌عنوان راهی از راه‌های در اختیار ذینفع قرار گرفتن وجه اعتبار معرفی شده است، و وصف «قابل معامله» که برای توصیف قسمی از اعتبارات اسنادی که دارای چنین قابلیت‌ی است، به‌کار می‌رود، اصطلاحی است که در سایر حوزه‌های حقوق تجارت، خاصه حقوق اوراق بهادار (سهام شرکت‌ها و اوراق قرضه و غیره) و حقوق اسناد تجاری به معنای خاص (برات و سفته و چک) نیز فراوان کاربرد دارد، و به‌عنوان طریقه‌ی تجاری انتقال مالکیت این گونه اسناد شمرده می‌شود، چندان که گاه به این اسناد تجاری به اعتبار این ویژگی، «اسناد قابل معامله» یا «اسناد قابل دادوستد» نیز اطلاق می‌گردد. لیکن با وجود این اشتراک لفظی و به‌رغم وجود وحدت در پاره‌ای از احکام، تفاوت‌های مهمی میان «معامله‌ی اعتبار» و همچنین «اعتبار قابل معامله» از یک سوی، و مفهوم «معامله‌ی سند تجاری» و «اسناد قابل معامله» از سوی دیگر، وجود دارد. معانی

---

\* استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

\*\* دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی.

متفاوتی که از اصطلاح «معامله» یا «نقد کردن» در حقوق اعتبارات اسنادی و حقوق اسناد تجاری اراده می‌شود، و انس و تبادل معنایی‌ای که غالب حقوق‌دانان با مفهوم «معامله‌ی سند تجاری» در ذهن دارند، سبب شده است مباحث راجع به «اعتبار قابل معامله» و «معامله کردن اعتبار» به یکی از پیچیده‌ترین و مبهم‌ترین مباحث در قلمرو حقوق اعتبارات اسنادی تبدیل گردد. نویسنده در مقاله‌ی حاضر می‌کوشد به قدر وسع خویش پرده از این ابهام بردارد، و فهم دانش واژه‌ی «معامله و دادوستد اعتبار» را بر حقوق‌دانان ایرانی ساده‌تر سازد.

### کلید واژگان

اعتبار اسنادی، اعتبار اسنادی قابل معامله، معامله‌ی اعتبار.

## مقدمه

۱. اعتبار، اصطلاحی پرتکرار در قلمرو حقوق خصوصی، خاصه حقوق تجارت است. در زبان عرف هنگامی که از اعتبار تجاری یک بازرگان سخن می‌رود، مقصود میزان خوش‌حسابی و پای‌بندی آن شخص به تعهدات خویش است. در اصطلاح حقوق‌دانان، واژه‌ی اعتبار علاوه بر معنای عرفی فوق، غالباً برای اشاره به «پرداخت‌های وعده‌دار» استفاده می‌شود. بر اساس این معناست که به بیع نسبه گاه «بیع اعتباری» نیز اطلاق می‌گردد؛ و آن هنگام که برات یا سفته‌ای به شکل وعده‌دار صادر می‌شود، بر سر زبان‌هاست که از سند تجاری به‌عنوان وسیله‌ای برای «تحصیل اعتبار» استفاده شده است. به‌راستی میان دو معنای فوق پیوندی برقرار است: به‌طور معمول، فروشنده به کسی حاضر است کالایی را به شکل نسبه (اعتباری) بفروشد که شخصی خوش‌حساب و پای‌بند به تعهدات خویش شناخته شود؛ هم‌چنان که طلب‌کار، برات یا سفته‌ی وعده‌دار را به‌طور معمول در صورتی می‌پذیرد که خوش‌حسابی و ملائت مالی متعهد اصلی و یا متعهدان فرعی آن سند، و قابلیت اعتماد به ایشان بر او محرز شده باشد. اصطلاح «اعتبار» در قلمرو حقوق بانک‌داری، در معنای اخص از این استعمال می‌شود. در این حوزه از دانش حقوق، واژه‌ی اعتبار غالباً به معنای «تعهد به دادن وام» استفاده می‌شود که ماهیتی متفاوت از خود قرارداد وام دارد. به‌عنوان مثال، واژه‌ی اعتبار در عباراتی هم‌چون «افتتاح خط اعتباری» و «اعتبار در حساب جاری» که از جمله خدمات بانک‌ها به مشتریان خود می‌باشند، در همین معنا به‌کار رفته است. واژه‌ی اعتبار در عنوان «اعتبار اسنادی» نیز یکی از مصداق استعمال لفظ مورد بحث در این معنا تواند بود. در این سازوکار نیز متعاقب قراردادی که میان متقاضی اعتبار و بانک طرف تقاضا منعقد می‌شود، بانک متعهد می‌گردد در برابر شخص سومی که از سوی متقاضی اعتبار تعیین شده، التزامی را دایر به پرداخت بر عهده گیرد. مبلغی که بدین‌سان بانک گشاینده متعهد به پرداخت آن به ذینفع اعتبار می‌گردد، بر حسب ادعا یا واقع در زمره‌ی دیون متقاضی اعتبار به شخص ثالث تعیین شده محسوب می‌گردد. بنابراین، در این مقام نیز، گشاینده‌ی اعتبار تعهدی را دایر به دادن مبلغی پول به‌عنوان وام بر

عهده می‌گیرد، منتها مفاد تعهد گشاینده چنان است که بنا به قراردادی که پیشاپیش بین متقاضی اعتبار و گشاینده منعقد شده، این مبلغ به جای آن که به خود متقاضی اعتبار پرداخت شود، به شخص دیگری که قبلاً از سوی متقاضی اعتبار تعیین شده، پرداخت می‌شود.

۲. از فرض استثنایی اعتبار اسنادی دوجانبه که بگذریم، در سایر موارد سازوکار اعتبار اسنادی از سه طرف علی‌حده، و از کنار هم قرار گرفتن سه رابطه‌ی حقوقی مجزا و منفک از یکدیگر ترکیب یافته است. چنانچه اعتبار اسنادی از نوع اعتبار اسنادی تجاری باشد، سه طرف دخیل در این رابطه عبارت خواهند بود از متقاضی اعتبار (خریدار در قرارداد پایه)، ذینفع اعتبار (فروشنده در قرارداد پایه)، و گشاینده‌ی اعتبار (متعهد بر اساس اعتبار). خریدار در مقام تقاضای گشایش اعتبار به‌طور معمول به بانکی واقع در کشور خود مراجعه می‌کند. به دیگر سخن، بانک گشاینده‌ی اعتبار غالباً بانکی واقع در کشور خریدار است. لذا، در عمل بانک گشاینده در فرایند تشکیل اعتبار یا اجرای مفاد اعتبار چه بسا ناگزیر است از خدمات بانک یا بانک‌های ثانوی نیز مدد بگیرد؛ بانک یا بانک‌هایی که در کشور محل اقامت فروشنده (ذینفع اعتبار اسنادی) به فعالیت بانک‌داری اشتغال دارد (دارند). به مجموع بانک‌هایی که در مرحله‌ی تشکیل اعتبار یا اجرای مفاد اعتبار در سازوکار اعتبار اسنادی دخالت دارند، اصطلاحاً «بانک واسط» یا «بانک ثانوی» می‌گوییم. توسل بانک گشاینده به بانک دومی جهت تشکیل اعتبار یا اجرای مفاد اعتبار به‌ویژه از آن روی ضرورت می‌یابد که سازوکار اعتبار اسنادی، در بیش‌تر موارد یک عمل بانکی بین‌المللی است، و چه بسا بانک گشاینده در کشور محل اقامت ذینفع اعتبار دارای شعبه یا نمایندگی نباشد، و لذا ناگزیر گردد به‌منظور ابلاغ مفاد اعتبار به ذینفع، یا دریافت اسناد ارایه شده از سوی ذینفع و تطبیق آن‌ها با مفاد اعتبار و نهایتاً در اختیار قرار دادن وجه اعتبار از خدمات بانک‌های محلی واقع در اقامتگاه ذینفع در قبال دادن اجرت به آن‌ها، استمداد جوید. تنها بانک ثانوی‌ای که در مرحله‌ی تشکیل رابطه‌ی اعتبار اسنادی ممکن است مداخله نماید، «بانک ابلاغ کننده» است که صرفاً به ابلاغ مفاد اعتبارنامه به ذینفع اقدام



می‌کند، بی آن که خود در برابر ذینفع تعهدی را عهده‌دار گردد. بر عکس، در مرحله‌ی اجرای مفاد اعتبار اعم از دریافت اسناد مورد ارایه‌ی ذینفع و تطبیق آن‌ها با مفاد اعتبار، دادن اطلاعیه‌ی عدم انطباق، و نهایتاً در اختیار قرار دادن وجه اعتبار ممکن است بانک‌های مختلفی دخالت داشته باشند که بر حسب نقش و وظیفه‌ای که هر یک ایفا می‌نمایند، نام‌های گوناگونی نیز دارند. در پاره‌ای از مقررات موجود در زمینه‌ی اعتبار اسنادی، به مجموع بانک‌های ثانوی‌ای که در مرحله‌ی اجرای مفاد اعتبار دخالت دارند، اصطلاحاً «بانک معرفی شده» اطلاق شده است.<sup>۱</sup> چنان‌که اشاره رفت، اعتبار اسنادی تجاری سه‌جانبه حداقل از سه رابطه‌ی حقوقی مجزا و منفک از یکدیگر ترکیب یافته است. سه رابطه‌ی حقوقی‌ای که مجموع آن‌ها زنجیره‌ای قراردادی را شکل داده که ما اعتبار اسنادی به معنای عام می‌نامیم، عبارت است از رابطه‌ی معاملاتی پایه بین خریدار و فروشنده، قرارداد گشایش اعتبار بین خریدار در مقام متقاضی اعتبار و بانک طرف مراجعه‌ی او، و رابطه‌ی اعتبار اسنادی به معنای خاص فی ما بین بانک گشاینده‌ی اعتبار و فروشنده در مقام ذینفع اعتبار. اما، باید دانست که اعتبار اسنادی سه‌جانبه‌ی مدل فوق، ساده‌ترین شکل این نوع اعتبار است، و در عمل هم‌چنان که پای بانک‌های ثانوی در مقام اجرای مفاد اعتبار به میان می‌آید، روابط حقوقی دیگری نیز میان گشاینده‌ی اعتبار و بانک یا بانک‌های ثانوی، و میان ذینفع اعتبار و بانک یا بانک‌های ثانوی ایجاد می‌گردد. رابطه‌ی حقوقی ناشی از «تایید اعتبار» و رابطه‌ی حقوقی ناشی از «تعیین بانک یا بانک‌هایی جهت معامله کردن اعتبار» از جمله مهم‌ترین روابط حقوقی‌ای است که متعاقب تشکیل اعتبار، به‌منظور اجرای مفاد اعتبار بین گشاینده و بانک یا بانک‌های ثانوی از یک سوی، و میان ذینفع اعتبار و بانک یا بانک‌های ثانی از سوی دیگر شکل می‌گیرد. در این میان، مقاله‌ی حاضر در مقام بررسی مسایل حقوقی ناشی از «تعیین بانک یا بانک‌های ثانوی جهت معامله کردن اعتبار» می‌باشد.

۱. در مباحث آینده خواهیم دید که اصطلاح «بانک معرفی شده» یا «شخص معرفی شده»، دارای دو معنای عام و خاص می‌باشد.

هم‌چنان که از مطلب فوق می‌توان دریافت، حکمت تعیین بانک یا بانک‌هایی جهت معامله‌ی اعتبار، از جمله تسهیل انجام تعلیقات اعتبار (ارایه‌ی اسناد به بانکی محلی) و آسان نمودن دسترسی ذینفع اعتبار به مبلغ اعتبار از طریق بانک یا بانک‌هایی واقع در محل اقامت خویش است.<sup>۲</sup>

۳. اعتبار اسنادی به معنای خاص، یعنی رابطه‌ی حقوقی بین گشاینده و ذینفع اعتبار، عبارت است از تعهدی لازم، یک‌جانبه و بی‌نیاز از قبول متعهدله، از سوی گشاینده‌ی اعتبار در برابر ذینفع مبنی بر پرداخت مبلغی معین در صورت ارایه‌ی منطبق توسط ذینفع یا ذینفع‌های معین شده در اعتبار. ارایه‌ی منطبق از سوی ذینفع که معلق‌علیه التزام یک‌جانبه‌ی گشاینده‌ی اعتبار محسوب می‌گردد، ممکن است به شکل «ارایه‌ی اسنادی» یا «ارایه‌ی غیر اسنادی» باشد. هنگامی که مطابق مفاد اعتبار، دریافت وجه اعتبار به صرف مطالبه‌ی ذینفع در مکان و زمان معین شده در اعتبار قابل انجام باشد، گفته می‌شود که ارایه، ارایه‌ای «غیر اسنادی» است، و چنین اعتبارنامه‌ای را «اعتبارنامه‌ی پاک» می‌خوانند؛ در مقابل، چنان‌چه مطالبه‌ی وجه اعتبار از سوی ذینفع مستلزم ارایه‌ی اسنادی مشخص در زمان و مکان معین شده در اعتبار باشد، ارایه را ارایه‌ی «اسنادی» می‌نامند، و به تبع آن اعتبارنامه را «اعتبارنامه‌ی اسنادی» یا «اعتبارنامه‌ی مستلزم ارایه‌ی اسناد» اطلاق می‌کنند. قدر مسلم آن است که اعتبار چه به صورت «اعتبار مستلزم ارایه‌ی اسناد» گشایش یابد، چه به صورت «اعتبار پاک و بی‌نیاز از ارایه‌ی اسناد»، در هر دو حال ارایه باید از جمیع جهات منطبق با مفاد اعتبار باشد تا گشاینده مکلف به ایفای تعهد اعتبار (پرداخت) به حساب آید. تعریف فوق، بیانی کلی و مجرد از عمل حقوقی اعتبار اسنادی است؛ به دیگر سخن، تعریفی است فارغ از اوصاف ویژه‌ای که هر یک از انواع اعتبارات اسنادی به خود می‌گیرد. بنا به این تعریف، اعتبار اسنادی عمل حقوقی‌ای است که به اعتقاد ما ماهیتاً «ایقاع معلق» شمرده

2. Dolan, John, F., "Negotiation Letters of Credit", 119 Banking Law Journal 409, 2002, 413.

می‌شود. اعتبارات اسنادی دارای اقسام و انواع گوناگونی است که بازرگانان با توجه به نیازها و مقاصد خود، نوع مورد نظر را از آن میان برمی‌گزینند. اعتبارات اسنادی در کلان‌ترین تقسیم‌بندی به اعتبار اسنادی «تجاری» و اعتبار اسنادی «تضمینی» تقسیم می‌شود. اعتبار اسنادی تجاری که از نظر گاه‌شمار تاریخی مقدم بر اعتبار اسنادی تضمینی پدید آمده است، روشی برای پرداخت ثمن در معاملات بیع بین‌المللی، و تمهیدی برای برقرارسازی امکان ایفای هم‌زمان تعهدات خریدار و فروشنده با مداخله‌ی شخص ثالث بی‌طرفی به نام «گشاینده‌ی اعتبار» است؛ حال آن که کارویژه‌ی اصلی اعتبارنامه‌ی تضمینی، اطمینان دادن به متعهدله در جبران خسارات تخلف از قرارداد است. این دو قسم از اعتبارات اسنادی، با وجود تفاوت در کارکرد و پاره‌ای تفاوت‌های جزئی دیگر، تابع قواعد عمومی و مشترک فراوانی می‌باشند، چندان که این دو را می‌توان در نظم حقوقی واحدی مطالعه کرد؛ و پاره‌ای از نویسندگان این دو نهاد تضمینی را به همراه «ضمانت‌نامه‌ی مستقل بانکی» که بدیل اروپایی «اعتبارنامه‌ی تضمینی» است، «تعهدات پرداخت مجرد»<sup>۳</sup> نام داده‌اند.<sup>۴</sup> در اعتبار اسنادی تجاری، به‌عنوان قسم قدیمی‌تر اعتبارات اسنادی به معنای امروزی کلمه، پس از آن که خریدار و فروشنده به هنگام مذاکره بر سر نحوه‌ی پرداخت ثمن بر اصل این موضوع که اعتبار اسنادی به‌عنوان روش پرداخت انتخاب شود، به توافق رسیدند، به‌طور معمول اوصاف و ویژگی‌هایی که در نظر متعاملین دارای اهمیت است و در جلب رغبت ایشان موثر، هم‌چون موضوع تایید اعتبار، قابلیت معامله‌ی اعتبار و غیره را نیز مورد تراضی قرار می‌دهند. خریدار در مقام مشروط‌علیه شرط پرداخت

3. Abstract Payment Undertakings.

4. Goode, Roy, " Abstract Payment Undertakings in International Transactions", 22 Brooklyn Journal of International Law 1, 1996; Goode, Roy, "Abstract Payment Undertakings and the Rules of the International Chamber of Commerce", 39 Saint Louis University Law Journal 725, 1995.

به روش اعتبار اسنادی، جهت افتتاح اعتبار به نفع فروشنده، یعنی مشروطه در قرارداد بیع، به بانکی واقع در کشور خود مراجعه می‌کند. چنان‌چه خریدار موفق به جلب موافقت بانکی جهت گشایش اعتبار شد، مکلف است گشایش همان نوع اعتباری را تقاضا کند که در قرارداد پایه‌ی بیع متعهد به آن شده است؛ در غیر این صورت، وی از شرط فعل حقوقی مندرج در قرارداد پایه‌ی بیع تخلف نموده است. به هر روی، از جمله تقسیم‌بندی فرعی‌ای که از هر دو نوع اعتبار فوق (اعتبار تجاری و اعتبار تضمینی) به دست داده می‌شود، و در پاره‌ای مقررات موجود در زمینه‌ی اعتبار اسنادی هم‌چون ویرایش‌های اخیر «یوسی پی» پیوسته تلویح تکرار شده و آثاری عملی بر آن مترتب شده است، تقسیم اعتبار از حیث «نحوه‌ی قرار دادن وجه اعتبار در اختیار ذینفع» می‌باشد. اعتبار اسنادی از منظر چگونگی قرار گرفتن وجه آن در اختیار ذینفع بر چهار نوع است: (یک) اعتبار اسنادی به رویت<sup>۵</sup>، (دو) اعتبار اسنادی قبولی<sup>۶</sup>، (سه) اعتبار اسنادی پرداخت وعده‌دار<sup>۷</sup>، و (چهار) اعتبار اسنادی قابل معامله<sup>۸</sup>.

۴. تقسیم فوق که بر حسب ظاهر بر پایه‌ی معیار نحوه‌ی قرار گرفتن وجه اعتبار در اختیار ذینفع استوار است، از آن نظم منطقی‌ای که علم حقوق در ارایه‌ی تقسیم‌بندی‌ها بدان پای‌بند است، فاصله دارد. در واقع، این تقسیم بر پایه‌ی معیارهای متفاوتی استوار است، و ملاک‌های متفاوتی در بطن این تقسیم مستتر است. توضیح این که از یک سوی، اعتبار را از نظر حال یا موجّل بودن تعهد گشاینده می‌توان به اعتبار اسنادی حال (دیداری) و اعتبار اسنادی موجّل (مدت‌دار) تقسیم کرد. بر این اساس، اعتبار به رویت به‌عنوان اعتبار اسنادی حال، و در مقابل اعتبار اسنادی قبولی و اعتبار اسنادی پرداخت وعده‌دار به‌عنوان

---

5. Credit Available by Sight.

6. Credit Available by Acceptance (Acceptance Letter of Credit).

7. Deferred Payment Credit.

8. Credit Available by Negotiation (Negotiation Letter of Credit).

اعتبار اسنادی موجب شمرده خواهد شد. در عین حال، اعتبار اسنادی قابل معامله که به‌عنوان قسمی علی‌حده از اعتبارات اسنادی در کنار اعتبارات فوق شمارش شده است، ممکن است حال یا موجب باشد. بر اساس معیار دیگر، اعتبار اسنادی موجب را از نظر این که آیا مطالبه و پرداخت وجه آن با صدور برات مدت‌دار یا بدون دخالت برات مدت‌دار انجام پذیرد، به اعتبار اسنادی قبولی و اعتبار اسنادی پرداخت وعده‌دار می‌توان تقسیم کرد: اعتبار اسنادی قبولی، اعتبار اسنادی موجب است که مطالبه و پرداخت وجه آن از طریق صدور برات مدت‌دار به‌طور معمول بر عهده‌ی گشاینده‌ی اعتبار صورت می‌پذیرد؛ بر عکس، اعتبار اسنادی پرداخت وعده‌دار، اعتبار اسنادی موجب است که مطالبه و پرداخت وجه آن از طریق صدور برات مدت‌دار انجام نمی‌پذیرد، بلکه با مطالبه‌ی عادی (بدون دخالت برات وعده‌دار) یا با صدور برات به رویت در وعده‌ی مقرر انجام گیرد. در این میان، اعتبار اسنادی قابل معامله، چنان‌چه از نوع اعتبار موجب باشد، ممکن است به هر یک از دو شکل اعتبار اسنادی قبولی یا اعتبار اسنادی پرداخت وعده‌دار دیده شود! به بیان دقیق‌تر، در ارزیابی تقسیم فوق دو عنصر حال یا موجب بودن تعهد گشاینده، و همچنین وجود یا عدم دخالت برات در سازوکار اعتبار موجب لحاظ گردیده، و در عین حال تقسیم اعتبار بر حسب قابلیت یا عدم قابلیت معامله‌ی اعتبار که با هیچ یک از این دو عنصر مذکور مناسبتی ندارد، بر این تقسیم افزوده شده است. به تعبیر دیگر، هر یک از سه قسم اعتبار اسنادی به رویت، اعتبار اسنادی قبولی، و اعتبار اسنادی پرداخت وعده‌دار ممکن است در عین حال از نوع اعتبار اسنادی قابل معامله یا اعتبار اسنادی غیرقابل معامله باشد. قابلیت یا عدم قابلیت معامله‌ی اعتبار وصفی علی‌حده و مستقل از وصف حال یا موجب بودن اعتبار است؛ کما این که در جای خود خواهیم دید، وجود قابلیت یا عدم قابلیت معامله‌ی اعتبار ارتباطی به استفاده یا عدم استفاده از برات به‌عنوان یک سند قابل معامله در سازوکار اعتبار اسنادی نیز ندارد. بنابراین، به نظر می‌رسد بهتر بود نویسندگان «یوسی پی» نخست اعتبار اسنادی را از حیث حال بودن یا موجب بودن تعهد گشاینده، به اعتبار اسنادی حال و اعتبار اسنادی موجب (یوزانس) تقسیم می‌کردند، و آن‌گاه طی تقسیمی علی‌حده،

اعتبار اسنادی موجّل را نیز بر حسب این که مستلزم صدور برات مدت‌دار باشد یا نباشد، به اعتبار اسنادی قبولی و اعتبار اسنادی پرداخت وعده‌دار بخش می‌نمودند. وانگهی، تحت تقسیم جداگانه‌ای، اعتبار را از حیث قابلیت معامله‌ی اعتبار یا عدم آن، به اعتبار اسنادی قابل معامله و اعتبار اسنادی غیرقابل معامله تقسیم می‌کردند. صرف‌نظر از آشفتگی منطقی این تقسیم، از حیث عملی آثار مهمی بر تقسیم مورد اشاره مترتب است. به هر تقدیر، بررسی اعتبار اسنادی حال و اعتبار اسنادی موجّل که در تقسیم‌بندی فوق دیده می‌شود، و متعاقب آن مطالعه‌ی اعتبار اسنادی قبولی و اعتبار اسنادی پرداخت وعده‌دار به‌عنوان دو قسم از اعتبار اسنادی موجّل، از موضوع این مقاله خارج است. آنچه می‌ماند، تقسیم اعتبار اسنادی به اعتبار اسنادی قابل معامله و اعتبار اسنادی غیرقابل معامله است که درست یا غلط، در جنب تقسیم‌بندی فوق آمده است.

۵. چنان که اشاره رفت، اعتبار اسنادی در معنای خاص و مرسوم کلمه بر رابطه‌ای اطلاق می‌شود که متعاقب تشکیل اعتبار میان گشاینده و ذینفع اعتبار برقرار می‌گردد. رابطه‌ی اعتبار اسنادی معمولاً یک فعالیت بانکی بین‌المللی به حساب می‌آید، چندان که طرف‌های این رابطه (گشاینده و ذینفع اعتبار) در اکثر قریب به اتفاق موارد در دو کشور مختلف اقامت دارند. در چنین شرایطی، ذینفع اعتبار ترجیح می‌دهد بتواند اسناد مقرر در اعتبار را به بانکی محلی ارایه دهد، و مبلغ اعتبار را از بانکی واقع در کشور خود دریافت دارد. استفاده از اعتبار اسنادی قابل معامله یکی از راه‌هایی است که دست‌یابی به این مقصود را برای ذینفع اعتبار میسر می‌سازد. بر این اساس، یکی از تقسیم‌بندی‌هایی که از اعتبار اسنادی شده است، تقسیم اعتبار از حیث قابلیت «معامله‌ی اعتبار» به «اعتبار اسنادی قابل معامله»<sup>۹</sup> و «اعتبار اسنادی غیرقابل معامله»<sup>۱۰</sup> است. فهم این تقسیم در گرو شناخت

---

9. Negotiation Letter of Credit.

10. Straight Letter of Credit.

مفهوم «معامله کردن اعتبار»<sup>۱۱</sup> است که در ادامه به تفصیل خواهد آمد. اما، در این جا به اجمال اشاره می‌کنیم که در اعتبار اسنادی قابل معامله، گشاینده‌ی اعتبار بنا به اذن خاص یا اذن عام، یک یا چندین بانک را ماذون می‌سازد در قبال دادن قیمت اعتبار به ذینفع یا تعهد به دادن قیمت آن قبل از تاریخ انقضای اعتبار، اسناد مقرر در اعتبار را از ذینفع اعتبار «خریداری» یا به تعبیر دقیق‌تر «معامله کنند»؛ و افزون بر آن بانک گشاینده ملتزم می‌گردد، چنان‌چه بانک ماذون به معامله‌ی اعتبار که در حقوق اعتبارات اسنادی به آن اصطلاحاً «بانک معرفی شده» گفته می‌شود، به مفاد اذن عمل کند، وجه اعتبار را به این بانک که به مناسبت معامله‌ی اعتبار «بانک معامله کننده» می‌نامند، بازپرداخت خواهد کرد. بر پایه‌ی تحلیلی که در جای خود خواهیم دید، اعتبار اسنادی قابل معامله از همان بدو تشکیل، دارای دو ذینفع است: نخستین ذینفع اعتبار، همان شخصی است که از سوی متقاضی اعتبار تعیین شده، و اعتبار به واقع به نفع او افتتاح می‌شود. دومین ذینفع اعتبار، همانا بانک معرفی شده‌ای است که به مفاد اذن عمل کرده، و اعتبار را مطابق آنچه در اعتبار اسنادی جهت معامله‌ی اعتبار مشخص شده، معامله کرده است. به تعبیری، زبان حال گشاینده‌ی اعتبار در اعتبار اسنادی قابل معامله در برابر بانکی که جهت معامله‌ی اعتبار تعیین (معرفی) نموده چنین است: این جانب در برابر ذینفع اعتبار متعهد می‌باشم چنان‌چه وی اسناد مقرر در اعتبار را به من ارایه کند، وجه اعتبار را بدون حفظ حق رجوع به وی تادیه کنم؛ چنان‌چه شما وجه اعتبار را به ذینفعی تادیه کنید که اگر او ارایه را به بنده صورت می‌داد، من ملتزم به پرداخت وجه اعتبار به او بودم، این جانب متعهد می‌باشم وجه اعتبار را بدون حفظ حق رجوع به شما بازپرداخت کنم. بنابراین، می‌توان گفت اعتبار اسنادی قابل معامله از همان آغاز دو متعهدله به‌نحو معلق دارد، چندان که در این قسم از اعتبار اسنادی دو رابطه بر اساس اعتبار ایجاد می‌گردد: یکی از این روابط میان گشاینده‌ی اعتبار و ذینفع مقرر در

---

11. Negotiation of Letter of Credit.

اعتبار، و دیگری میان گشاینده‌ی اعتبار و بانک معامله کننده‌ی اعتبار برقرار می‌گردد. این هر دو رابطه تابع حقوق اعتبارات اسنادی می‌باشد. در مقابل، اعتبار اسنادی غیرقابل معامله، اعتبار اسنادی ای است که از این امتیاز و قابلیت بی بهره است؛ و چنانچه در اعتبار اسنادی غیرقابل معامله، بانک دیگری مبادرت به دادن مبلغ اعتبار به ذینفع اعتبار کند، در فرضی که این عمل از طریق خرید برات صادره روی اعتبار انجام گیرد، چنین بانکی از آن جهت که منتقل‌الیه سند تجاری مزبور است، حقوق خود را بر اساس حقوق حاکم بر اسناد تجاری تحصیل خواهد کرد نه بر اساس حقوق اعتبارات اسنادی، و چنانچه مطالبه و پرداخت وجه اعتبار از راه صدور برات نباشد، آن بانک انتقال گیرنده‌ی طلب ناشی از اعتبار به حساب آمده، و همان حقوق منتقل‌الیه عادی طلب را خواهد داشت که بحث از آن در حقوق مدنی دیده می‌شود.

۶. اگر چه تقسیم اعتبار اسنادی به اعتبار اسنادی قابل معامله و اعتبار اسنادی غیرقابل معامله، تقسیمی است که در مقررات موجود در زمینه‌ی اعتبار اسنادی صریحا مورد شناسایی واقع نشده است، اما اصطلاحات «معامله‌ی اعتبار»، «بانک معامله کننده‌ی اعتبار»، و «تعیین بانکی جهت معامله‌ی اعتبار» در زمره‌ی دانش‌واژگانی است که در لابلای این مقررات دیده می‌شود، به نحوی که در این مقررات بر مفاهیم مزبور آثار عملی‌ای مترتب شده، و فهم پاره‌ای از احکام موجود در این مقررات متوقف بر دانستن این تقسیم‌بندی می‌باشد. در مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی («یوسی پی»)<sup>۱۲</sup> به عنوان قدیمی‌ترین قواعد مورد قبول در سطح بین‌المللی به معامله نمودن اعتبار اسنادی اشاره رفته است. تا پیش از «یوسی پی ۴۰۰» نهاد «معامله کردن اعتبار» با نهاد «معامله نمودن برات صادره بر اساس اعتبار» گره خورده بود، چندان که مرز قاطعی میان معامله‌ی اعتبار و معامله‌ی برات صادره به موجب اعتبار ترسیم نشده بود. از مقررات «یوسی پی ۲۹۰» به سال ۱۹۷۴ است که

12. Uniform Customs and Practices for Documentary Credits (UCP).



رفته رفته پرده‌ی ابهام از مفهوم «معامله‌ی اعتبار» کنار زده می‌شود، و شرایط اتصاف اعتبار به‌عنوان «اعتبار قابل معامله» معین می‌گردد، تحولی که در مقررات «یوسی پی ۴۰۰» در سال ۱۹۸۳ تکامل می‌یابد. اصطلاح «تعیین» بانک که امروزه یکی از شرایط قابلیت معامله‌ی اعتبار به‌عنوان نهادی متمایز از معامله‌ی برات صادره به‌موجب اعتبار، شناخته می‌شود نخستین بار در بند (ه) از مقررات و تعاریف کلی «یوسی پی ۲۷۰» به‌کار گرفته شد. اشاره به این اصطلاح در مقررات «یوسی پی ۴۰۰» به‌نحو روشن‌تری دیده می‌شود، به‌نحوی که در این بازنگری مطابق بند (ب) ماده‌ی ۱۱ برای نخستین بار اصطلاح «بانک معرفی شده» به‌کار رفت، و اصطلاح مزبور مورد تعریف قرار گرفت؛ اصطلاحی که در ویرایش‌های بعدی این مقررات تا کنون باقی مانده، و هم‌چنان که در بیان شرایط قابلیت معامله‌ی اعتبار خواهیم دید، قابلیت معامله‌ی اعتبار مستلزم «تعیین بانک یا بانک‌هایی» به این منظور در اعتبار است؛ و وجود همین شرط است که قابلیت معامله‌ی اعتبار را از قابلیت معامله‌ی برات صادره به‌موجب اعتبار ممتاز می‌سازد. به هر روی، در ویرایش کنونی مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی که از آن با نام «یوسی پی ۶۰۰» یاد می‌شود، از «معامله نمودن اعتبار» و شرایط قابلیت معامله‌ی اعتبار صریحا سخن رفته است. در مجموعه مقررات موسوم به «عرف‌های اعتبارنامه‌های تضمینی بین‌المللی» که اختصاراً «آی/اس پی ۹۱»<sup>۱۳</sup> نام گرفته، نیز به معامله‌ی اعتبار اشاره رفته است. هم‌چنین، در مقررات باب پنجم قدیم و جدید کد متحد تجارت ایالات متحده‌ی آمریکا پاره‌ای از احکام و آثار حقوقی معامله‌ی اعتبار در متن کد یا در شرح رسمی مواد آن مذکور افتاده است. با توجه به این که در دکتترین و عرف اعتبارات اسنادی «اعتبار قابل معامله» در برابر «اعتبار غیرقابل معامله» استعمال می‌شود، و در مقابل مفهوم «قابلیت معامله‌ی اعتبار»، «عدم قابلیت معامله‌ی اعتبار» قرار دارد، می‌توان قایل بدان بود که تقسیم اعتبار اسنادی به «اعتبار قابل معامله» و «اعتبار غیرقابل معامله» فی‌الجمله

---

13. International Standby Practices (ISP 98).

و به‌نحو تلویح در مقررات فوق‌الذکر مورد پذیرش قرار گرفته است.

### اول - مفهوم «معامله نمودن اعتبار» و «اعتبار قابل معامله»

۷. اصطلاح «معامله نمودن»<sup>۱۴</sup> اعتبار، دانش واژه‌ای است که از حقوق اسناد تجاری به معنای خاص (حقوق ناظر به برات و سفته و چک) به عاریت گرفته شده و از آن حوزه به قلمرو اعتبارات اسنادی راه یافته است. لیکن باید دانست، در انتقال این مفهوم از حقوق اسناد تجاری به حقوق اعتبارات اسنادی، هم در مفهوم و هم در شرایط این عمل حقوقی تغییراتی رخ نموده است. به دیگر سخن، امروزه اصطلاح «معامله» یا همان «نقد نمودن» به‌عنوان یک عمل حقوقی ناقله که سبب انتقال مالکیت طلب به گونه‌ای خاص است، در حقوق اسناد تجاری و حقوق اعتبارات اسنادی شرایط و مفهومی متفاوت دارد. به این مناسبت، شایسته است برای درک تفاوت مفهومی «معامله کردن سند تجاری» و «معامله کردن اعتبار اسنادی»، مباحث این بخش را طی دو بند جداگانه پی بگیریم: نخست مفهوم «معامله کردن سند تجاری» را مطالعه می‌کنیم (یک)؛ در ادامه، به بررسی مفهوم «معامله کردن اعتبار اسنادی» و بیان تعریف اعتباری که از این قابلیت بهره‌مند است، یعنی «اعتبار قابل معامله» خواهیم پرداخت (دو).

### (یک) مفهوم معامله کردن سند تجاری

۸. طلب نیز جزیی از دارایی طلب‌کار قلمداد می‌شود، و مطابق اصل انتقال‌پذیری حقوق مالی، طلب قابل واگذاری به دیگری است. منتها، مطابق این قاعده که «هیچ کس نمی‌تواند بیش از آنچه را که داراست، به دیگری انتقال دهد»<sup>۱۵</sup>، در اثر واگذاری طلب، طلب همراه با کلیه‌ی عیوب و ایرادات به منتقل‌الیه انتقال می‌یابد. بنابراین، در صورت

14. Negotiation.

15. Nemo dat qui non habet.

واگذاری طلب به دیگری، بده‌کار هم‌چنان حق دارد به کلیه‌ی ایرادات و دفاعیاتی که می‌توانست در برابر طلب‌کار سابق (انتقال دهنده‌ی طلب) توسل نماید، در برابر مالک جدید طلب، یعنی منتقل‌الیه طلب، نیز استناد جوید. به‌منظور ارتقای سطح «کارآمدی اقتصادی»، اجرای قاعده‌ی فوق در قلمرو حقوق اسناد تجاری به تمام و کمال پذیرفته نشده است. به‌راستی، اگر قرار است از اسناد تجاری به جای پول نقد در معاملات استفاده شود، امتیازاتی باید برای این اسناد تجاری قایل بود تا وجود این امتیازات هزینه‌های استفاده از این ابزارهای پرداخت را کاهش دهد، و در جلب رغبت اشخاص در پذیرش این اسناد به جای پول موثر افتد. قابلیت انتقال مالکیت طلب مندرج در سند تجاری عاری از ایرادات و دفاعیات ناشی از رابطه‌ی بلافصل، یا عیوب موجود در ید یا ایادی سابق از جمله امتیازات اسناد تجاری است؛ امتیازی که در واگذاری مدنی طلب از آن نمی‌توان نشانی دید. قابلیت معامله‌ی سند تجاری، یعنی امکان انتقال مالکیت طلب مندرج در سند تجاری به دیگری بی آن که در برابر منتقل‌الیه سند عیوب و ایرادات ناشی از رابطه‌ی مستقیم (رابطه‌ی معاملاتی پایه) یا عیوب موجود در مالکیت ید یا ایادی سابق در صورت جمع بودن سایر شرایط قابل استناد باشد، تکنیکی حقوقی است که نقدشوندگی اسناد تجاری را تسهیل می‌نماید. به-درستی گفته می‌شود که ارزش هر مالی به درجه‌ی نقدشوندگی آن مال وابسته است: هر چه مالی سهل و آسان‌تر قابل نقد شدن در بازار باشد، آن مال دارای ارزش بیش‌تری در بازار است.<sup>۱۶</sup> به هر روی، با توجه به آن‌چه مذکور افتاد در تعریف معامله کردن سند تجاری می‌توان گفت، معامله کردن سند تجاری عملی حقوقی است که به مقتضای آن در صورت جمع بودن سایر شرایط (هم‌چون حسن نیت منتقل‌الیه) مالکیت طلب مندرج در سند تجاری عاری از عیوب و ایرادات موجود در رابطه‌ی معاملاتی پایه یا عیوب موجود در مالکیت دارنده یا دارندگان پیشین سند به دارنده‌ی جدید سند تجاری انتقال می‌یابد. در این معنا، معامله نمودن سند تجاری روش تجاری انتقال اسناد براتی بوده، و در نقطه‌ی مقابل عمل حقوقی واگذاری مدنی طلب قرار دارد. در این‌که آیا سند تجاری از آن حیث

16. Mann, Ronald J., " Searching for Negotiability in Payment and Credit Systems", (1997) 44 UCLA Law Review 951, 956-957.

که سند تجاری است، از قابلیت معامله بهره‌مند می‌باشد یا خیر میان طرز تلقی کشورهای کامن‌لا از یک سوی و کشورهای که نظام حقوق اسناد تجاری آن‌ها مبتنی بر پیمان متحدالشکل ژنو راجع به برات و سفته است از سوی دیگر، اختلاف وجود دارد. در کشورهای کامن‌لا، سند تجاری به صرف آن که سند تجاری است، سند قابل معامله تلقی نمی‌شود بلکه به منظور آن که واجد این وصف و قابلیت گردد باید «به حواله کرد» شخص معین یا «در وجه حامل» صادر شود. در مقام مقایسه، مطابق ماده‌ی ۱۱ پیمان متحدالشکل ژنو برات یا سفته علی‌الاصول قابل معامله است، ولو آن که عبارت «به حواله کرد» در سند آورده نشده باشد. آری، در صورتی که عبارت «به حواله کرد» در سند قلم گرفته شده باشد، دیگر چنین سندی از طریق تجاری (معامله نمودن) قابل انتقال نیست، و انتقال چنین سند تجاری‌ای در چارچوب واگذاری مدنی طلب قابل تحلیل می‌باشد. به هر تقدیر، معامله کردن سند تجاری‌ای که «به حواله کرد» صادر شده منوط به «ظهنویسی توام با قبض و اقباض سند» می‌باشد. در مقابل، سند تجاری «در وجه حامل» را گذشته از آن که می‌توان از طریق «ظهنویسی توام با قبض و اقباض سند» معامله نمود، به صرف «قبض و اقباض سند» و بی‌نیاز از ظهنویسی نیز قابل معامله و نقد کردن است.<sup>۱۷</sup>

### (دو) مفهوم معامله کردن اعتبار اسنادی و اعتبار اسنادی قابل معامله

۹. برات به عنوان یک سند تجاری قابل معامله از همان آغاز رواج اعتبارات اسنادی تجاری امروزی در این سازوکار پرداخت مورد استفاده بوده است<sup>۱۸</sup>، هر چند در دهه‌های

۱۷. برای مطالعه تطبیقی معامله کردن سند تجاری در حقوق کشورهای کامن‌لا خاصه حقوق تجارت آمریکا و حقوق کشورهای مبتنی بر «پیمان متحدالشکل ژنو» به ویژه رک.

Chung, Chan-Hyung, "A Holder In Due Course of Commercial Paper under the U.C.C. and a Good Faith Purchaser of Bills and Checks under the Geneva Uniform Law", 18 Korean Journal of Comparative Law 1, 1990.

۱۸. به گفته‌ی یکی از نویسندگان وصف «قابل معامله» که برای توصیف اعتبار اسنادی قابل معامله به کار می‌رود، یادگاری است که از آن دوران بر جای مانده. به دیگر سخن، اصطلاح «اعتبار اسنادی قابل معامله»

اخیر بنا به دلایل اقتصادی (تعلق حق تمبر و مالیات بر صدور برات) و دلایل حقوقی (پیچیده شدن مسایل حقوقی مطرح در اعتبارات اسنادی در صورت استفاده از برات و وقوع تعارض میان قواعد حقوق اسناد براتی و قواعد حقوق اعتبارات اسنادی) کاربرد برات در سازوکار اعتبارات اسنادی رو به افول نهاده است، و مطالبه و پرداخت وجه اعتبار به‌طور معمول از طریق مطالبه‌نامه‌ی عادی صورت می‌پذیرد. با وجود کاربرد برات در سازوکار اعتبار اسنادی، خود اعتبارنامه (اعم از اعتبارنامه‌ی تجاری و اعتبارنامه‌ی تضمینی) در عداد اسناد تجاری (اسناد قابل معامله) به‌شمار نمی‌رود؛ و اساساً هدف از پیدایش اعتبارنامه‌ی تجاری یا اعتبارنامه‌ی تضمینی آن نبوده است که هم‌چون برات یا سفته یا چک به‌عنوان ابزاری جانشین پول مورد استفاده قرار گیرد، یا نیاز به حمل و نقل فیزیکی پول را در تجارت بین بازگانان دور از یکدیگر برطرف سازد. اعتبارنامه‌ی تجاری و اعتبارنامه‌ی تضمینی گذشته از آن‌که بر خلاف اسناد تجاری به معنای خاص (برات و سفته و چک) فاقد وصف شکلی می‌باشد، از جهات دیگر نیز تفاوت‌های بنیادینی با اسناد تجاری دارد: اولاً، اعتبارنامه همواره معرف تعهدی معلق به پرداخت است. به عبارتی، اعتبارنامه‌ها و ضمانت‌نامه‌های مستقل بانکی دارای وصف «تعلیقی» می‌باشند. در مقابل، اسناد تجاری به معنای خاص، معرف تعهدی منجز و غیر مشروط به پرداخت مبلغی پول هستند؛ و لذا گفته می‌شود که اسناد براتی دارای وصف «تنجیزی» اند؛ ثانیاً، اعتبارنامه‌ها همواره به نفع متعهدله مشخصی صادر می‌شوند، و نقل و انتقال حقوق ناشی از اعتبارنامه از طرق معینی (شامل واگذاری مالکیت طلب اعتبار، انتقال اعتبار، یا معامله‌ی اعتبار) که هر یک شرایط و آثار ویژه‌ی خود را دارند، میسر است. بر عکس، اسناد تجاری علاوه بر این‌که ممکن است در وجه شخص معین صادر شوند، به‌طور معمول «به حواله کرد شخص معین» یا «در وجه

←

نام خود را از برات به عنوان یک سند قابل معامله که در گذشته همواره در این سازوکار پرداخت مورد استفاده بوده، برگرفته است. نک.

Dolan, supra note 2, at 415.

حامل» صادر می‌شوند؛ و به‌منظور آن‌که بتوان آن‌ها را به‌عنوان «سند تجاری قابل معامله» توصیف کرد، لاجرم باید «به حواله کرد» یا «در وجه حامل» صادر گردند. در اسناد تجاری، سازوکار انتقال حقوق مالی منعکس در سند یکی از دو عمل حقوقی واگذاری مدنی طلب، یا انتقال تجاری سند (معامله‌ی سند تجاری) است که حسب مورد از طریق ظهرونی‌سی به همراه قبض و اقباض (در مورد سند به حواله کرد) یا به صرف قبض و اقباض انجام می‌گیرد؛ عمل حقوقی‌ای که از حیث شرایط و آثار متفاوت از انتقال اعتبار اسنادی و هم‌چنین معامله‌ی اعتبار است. بر خلاف اسناد تجاری به معنای خاص (برات و سفته و چک)، اعتبارنامه‌ی تجاری یا اعتبارنامه‌ی تضمینی سند تجاری‌ای نیست که «به حواله کرد» ذینفع اعتبار یا «در وجه حامل» صادر شود، چندان که ذینفع (دارنده اعتبارنامه) بتواند از طریق ظهرونی‌سی و قبض و اقباض آن ورقه یا به صرف قبض و اقباض ورقه، آن را معامله نماید.

۱۰. در دوره‌های آغازین رواج اعتبارات اسنادی نوین، یعنی دورانی که سند تجاری برات قرین و ملازم این سازوکار پرداخت بود، مرز قاطعی میان معامله‌ی برات صادره بر اساس اعتبار و معامله نمودن خود اعتبار ترسیم نمی‌شد. در آن دوران، امکان معامله کردن اعتبار مستلزم استفاده از برات بود، و در عمل به معامله‌ی برات صادره بر اساس اعتبار، معامله‌ی اعتبار گفته می‌شد. اما، امروزه میان این دو عمل حقوقی تفاوت نهاده می‌شود: اعتبار اسنادی در صورت جمع بودن شرایطی که در بخش بعدی مقاله خواهیم دید، اعتبار قابل معامله است، ولو آن‌که در این سازوکار پرداخت از برات استفاده نشده باشد. بر عکس ممکن است مکانیسم اعتبار اسنادی متضمن استفاده از برات باشد، اما هم‌چنان اعتبار به‌عنوان اعتبار غیرقابل معامله توصیف گردد. به بیان دیگر، معامله‌ی برات صادره به‌موجب اعتبار، و معامله کردن خود اعتبار دو عمل حقوقی علی‌حده با شرایط و آثار حقوقی متفاوتی می‌باشد، و دو نظم حقوقی علی‌حده بر هر یک از این دو عمل حکومت می‌کند. اولی (معامله‌ی برات) تابع حقوق اسناد تجاری، و دومی (معامله‌ی خود اعتبار) تابع حقوق اعتبارات اسنادی است. برات «به حواله کرد» یا برات «در وجه حاملی» که در سازوکار اعتبار اسنادی صادر شده است، در هر حال مطابق حقوق اسناد تجاری قابل معامله است،

هر چند اعتبار از نوع اعتبار قابل معامله نباشد. بر عکس، چنانچه چنین براتی در اعتبار اسنادی قابل معامله صادر شده، و مطابق شرایطی که در بخش بعد خواهیم دید معامله گردد، علاوه بر این که برات بر اساس حقوق اسناد تجاری مورد معامله قرار گرفته است، اعتبار نیز در معنای مصطلح در حقوق اعتبارات اسنادی معامله شده است. خلاصه‌ی کلام این که امروزه برای توصیف اعتبار به عنوان «اعتبار قابل معامله» و هم چنین تحقق «معامله‌ی اعتبار» در حقوق اعتبارات اسنادی، وجود یا فقدان سند تجاری برات در این مکانیسم پرداخت محلی از اعراب ندارد، بلکه توصیف اعتبار اسنادی به عنوان اعتبار قابل معامله، و تحقق عنوان «معامله‌ی اعتبار تابع شرایط ویژه‌ی خود است که در بخش بعدی مقاله این شرایط را به تفصیل مطالعه خواهیم کرد.

۱۱. در شماره‌ی پیشین دیدیم که در اثر تحول عرف بانک‌داری و دکتین حقوقی، امروزه میان دو عمل حقوقی «معامله نمودن برات صادره در سازوکار اعتبار اسنادی» و «معامله نمودن خود اعتبار اسنادی» تمایز نهاده می‌شود. اینک به این بحث می‌پردازیم که معامله نمودن اعتبار به عنوان عمل حقوقی متمایز از معامله کردن برات مورد استفاده در اعتبار دارای چه تعریفی است. از میان مقررات سه‌گانه‌ای که پیش از این نام بردیم، تنها «یوسی پی» است که صریحاً تعریفی از عمل حقوقی «معامله کردن اعتبار» به دست داده است. سابقه‌ی ارایی تعریف از معامله نمودن اعتبار به مقررات «یوسی پی ۵۰۰» که از سال ۱۹۹۴ قابل اجرا گردید، باز می‌گردد. در طول تاریخ «یوسی پی» نخستین بار شق (۲) از بند (ب) ماده‌ی ۱۰ «یوسی پی ۵۰۰» بود که معامله کردن اعتبار را با این عبارت تعریف کرد: «معامله نمودن اعتبار عبارت است از دادن قیمت برات (بروات) و یا سند (اسناد) از سوی بانک ماذون به معامله‌ی اعتبار...»<sup>۱۹</sup>. دادن قیمت اعتبار در حقیقت مسبوق به خرید اعتبار، و از آثار خرید اعتبار از سوی بانک ماذون به خرید می‌باشد. بنابراین، معامله‌ی اعتبار را از

19. Uniform Customs and Practices for Documentary Credits, ICC Publication No. 500, at Art. 10(b)(ii): "Negotiation means the giving of value for Draft(s) and/or document(s) by the bank authorized to negotiate".

دیدگاه نویسندگان مقرره‌ی فوق می‌توان به معنای خرید اعتبار از سوی بانک ماذون به خرید توصیف کرد. در ویرایش جدید این مقررات که از آن با نام «یوسی پی ۶۰۰» یاد می‌شود، صریحا به این معنا اشاره رفته، و اصطلاح «معامله نمودن اعتبار» به‌نحو روشن‌تری تعریف شده است. در ماده‌ی ۲ از مقررات «یوسی پی ۶۰۰» که اختصاص به تعریف پاره‌ای از اصطلاحات به کار رفته در این مجموعه دارد، از جمله در تعریف «معامله نمودن اعتبار» آمده است: «**معامله کردن اعتبار** عبارت است از خرید بروات (صادر به عهده‌ی بانکی غیر از بانک معرفی شده) و یا خرید اسناد مورد ارایه‌ی منطبق از سوی بانک معرفی شده، و دادن یا تعهد به دادن وجوه به ذینفع در روز بانکی‌ای که بازپرداخت وجه از سوی بانک معرفی شده در آن روز قابل مطالبه است یا در تاریخی مقدم بر آن».<sup>۲۰</sup> این تعریف از آن حیث دقیق‌تر از تعریفی است که در ویرایش «یوسی پی ۵۰۰» از معامله نمودن اعتبار شده بود که اولاً صریحا معامله‌ی اعتبار را «خرید برات یا اسناد» محسوب داشته، و در ثانی زمانی را که ثمن خرید تا آن زمان باید پرداخت گردد تا عمل مورد نظر معامله نمودن اعتبار به حساب آید، مشخص ساخته است. حال که مفهوم «معامله نمودن اعتبار» را هر چند به اجمال دریافتیم، باید گفت اعتبار اسنادی قابل معامله اعتباری است که از قابلیت خرید به مفهوم گفته شده برخوردار باشد. به منظور آن که اعتباری قابل معامله شناخته شود، باید عبارت «قابل معامله» در عنوان سند اعتبار آورده شود، یا عبارتی مشیر بر این معنا در متن اعتبارنامه درج شده باشد. به علاوه، در اعتبارنامه‌ی بانک با بانک‌های معین یا عموم بانک‌ها ماذون به معامله‌ی اعتبار شده باشند. به اذنی که جهت معامله‌ی اعتبار به بانک‌های ثانوی داده می‌شود، اصطلاحاً «تعیین بانک جهت معامله‌ی اعتبار» یا «معرفی بانک جهت

20. Uniform Customs and Practices for Documentary Credits, ICC Publication No. 600, at Art. 2: "Negotiation means the purchase by the nominated bank of drafts (drawn on a bank other than the nominated bank) and/or documents under a complying presentation, by advancing or agreeing to advance funds to the beneficiary on or before the banking day on which reimbursement is due to the nominated bank".



معامله‌ی اعتبار» گفته می‌شود که در جای خود درباره‌ی آن توضیحات بیش‌تری را ارایه خواهیم داد.

۱۲. طلب ناشی از اعتبار اسنادی در هر حال، حتی اگر اعتبار از نوع اعتبار غیرقابل معامله نیز باشد، از طریق مدنی قابل واگذاری به غیر است، مگر این‌که در اعتبار شرط عدم امکان واگذاری طلب درج شده باشد؛ هم‌چنان‌که اگر این طلب در قالب سند تجاری برات انعکاس یافته باشد، برات مزبور که معرف طلب ناشی از اعتبار است بر اساس حقوق اسناد تجاری قابل معامله می‌باشد. پیش از این اشاره کردیم که معامله‌ی برات صادره به موجب اعتبار عملی متمایز از معامله نمودن خود اعتبار است. در این‌جا می‌افزایم که «واگذاری مدنی طلب ناشی از اعتبار»<sup>۲۱</sup> که موضوع ماده‌ی ۳۹ «یوسی پی ۶۰۰» می‌باشد، نباید با «معامله نمودن اعتبار» اشتباه گرفته شود. معامله نمودن اعتبار طریقه‌ی تجاری انتقال مالکیت طلب ناشی از اعتبار است، و دارای شرایط و آثاری متفاوت با «واگذاری مدنی طلب اعتبار» می‌باشد. طلب ناشی از اعتبار علی‌الاصول از طریق مدنی قابل واگذاری به دیگری است، حال آن‌که اصل بر عدم قابلیت معامله کردن اعتبار است، مگر این‌که دلیلی بر قابلیت معامله‌ی اعتبار موجود باشد. از سوی دیگر، «انتقال اعتبار»<sup>۲۲</sup> و «اعتبار قابل انتقال»<sup>۲۳</sup> نهادی متمایز از «معامله نمودن اعتبار» و «اعتبار قابل معامله» است. اعتبار اسنادی قابل معامله با اعتبار اسنادی قابل انتقال متفاوت است؛ هم‌چنان‌که میان عمل حقوقی «انتقال اعتبار» و «معامله نمودن اعتبار» هم از حیث شرایط و هم از حیث آثار حقوقی تفاوت‌های بنیادین وجود دارد. در انتقال اعتبار که ماهیتاً تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهد و تبدیل متعهدله توصیف می‌شود، منتقل‌الیه اعتبار تعلیقات اعتبار (تهیه و ارایه‌ی اسناد مقرر در اعتبار) را به نام و حساب خویش‌ن انجام می‌دهد. با انتقال اعتبار، ذینفع نخست اعتبار (انتقال

21. Assignment of Proceeds.

22. Transfer of Credit .

23. Transferable Credit.

دهنده) از رابطه‌ی اعتبار اسنادی کنار می‌رود، و ذینفع ثانوی (منتقل‌الیه) طرف رابطه‌ی اعتبار اسنادی با گشاینده و یا بانک تاییدکننده‌ی اعتبار قرار می‌گیرد. حال آن‌که در معامله‌ی اعتبار، گذشته از آن‌که تعلیقات اعتبار (ارسال کالا و تهیه‌ی اسناد مقرر در اعتبار و نهایتاً ارایه‌ی آن‌ها و به عهده گرفتن تضمیناتی که انجام این تعلیقات به همراه دارد) از سوی خود ذینفع اعتبار انجام می‌پذیرد، با معامله‌ی اعتبار ذینفع یک‌سره از رابطه‌ی اعتبار اسنادی که میان او و گشاینده و یا تاییدکننده‌ی اعتبار برقرار گشته است، خارج نمی‌گردد. معامله‌کننده‌ی اعتبار مالک طلب ناشی از اعتبار، البته عاری از عیوبی که این طلب داشته، می‌گردد نه آن‌که هم‌چون انتقال اعتبار، تبدیل تعهد صورت گیرد و رابطه‌ی اعتبار اسنادی به‌طور کلی منحل و رابطه‌ی اعتبار اسنادی جدیدی میان معامله‌کننده‌ی اعتبار و گشاینده و یا تاییدکننده‌ی اعتبار شکل بگیرد.<sup>۲۴</sup>

### دوم- شرایط معامله نمودن اعتبار

۱۳. در حقوق اسناد تجاری به معنای خاص، چنان‌چه دارنده‌ی سند به‌عنوان «دارنده‌ی ثالث با حسن نیت» قابل توصیف باشد، امتیاز ویژه‌ای برای حمایت از وی در نظر گرفته شده است؛ امتیازی که تحت عنوان «اصل غیرقابل استناد بودن ایرادات در برابر دارنده‌ی ثالث با حسن نیت» در حقوق اسناد براتی مورد مطالعه قرار می‌گیرد. به‌منظور آن‌که منتقل‌الیه سند تجاری، دارنده‌ی ثالث با حسن نیت تلقی گردد، و از امتیازات این عنوان بهره‌مند باشد، لازم است سند از طریق «معامله» به وی انتقال یافته باشد. در غیر این صورت، قواعد عمومی قائم‌مقامی در انتقال حق جاری بوده، و حقوق منتقل‌الیه سند در همان حد حقوق انتقال دهنده‌ی سند خواهد بود. به هر روی، برای تحقق عمل حقوقی «معامله» در

24. Pawlowic, Dean, "Letters of Credit: A Framework for Analysis of Transfer, Assignment, Negotiation and Transfer by Operation of Law", 39 Wayne Law Review 1, 1992, 13-16.

حقوق اسناد تجاری، گذشته از آن که سند موضوع انتقال باید واجد اوصاف شکلی لازم برای اسناد تجاری باشد، سند باید به نحو «در وجه حامل» یا «به حواله کرد» صادر شده باشد، یا حداقل مطابق حقوق کشورهای پیرو پیمان متحدالشکل ژنو عبارت «به حواله کرد» در سند قلم گرفته نشده باشد. عمل حقوقی معامله‌ی سند تجاری به صرف قصد انشا محقق نمی‌گردد، بلکه عملی تشریفاتی است که در مورد سند «به حواله کرد» مستلزم ظهرونیسی سند به همراه قبض و اقباض آن، و در مورد سند «در وجه حامل» نیازمند قبض و اقباض سند می‌باشد. برای اتصاف شخص به عنوان «دارنده‌ی ثالث با حسن نیت سند تجاری» شرایط دیگری نیز لازم است که باید در حقوق اسناد براتی مطالعه شود. شرایطی هم چون لزوم حسن نیت منتقل‌الیه و جهل وی نسبت به عیوب و ایرادات موجود در مالکیت ایادی سابق، و در پاره‌ای از نظام‌های حقوقی لزوم دادن مالی در قبال انتقال سند تجاری از جمله‌ی این شرایط است.

۱۴. پیش از این به اجمال اشاره رفت که در اوایل رواج اعتبارات اسنادی امروزی، معامله نمودن اعتبار چیزی جز همان معامله کردن برات مورد استفاده در سازوکار اعتبار اسنادی نبود. با گذشت زمان، عمل حقوقی معامله کردن اعتبار از معامله کردن برات جدا گشت، و دارای شرایط و آثار حقوقی متفاوتی گردید. امروزه دیگر برای امکان معامله‌ی اعتبار نیازی به استفاده از برات در سازوکار اعتبار اسنادی نیست، و برای معامله نمودن اعتبار اسنادی شرایطی لازم است که تا حد زیادی متفاوت از شرایط مقرر برای معامله کردن سند تجاری برات می‌باشد. از میان مقررات سه‌گانه‌ای که پیش از این نام بردیم، ویرایش جدید مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی، یعنی «یوسی پی ۶۰۰» به جامع‌ترین نحو شرایط معامله نمودن اعتبار را شمارش کرده است. عمده‌ی این شرایط در ضمن تعریفی که ماده‌ی ۲ «یوسی پی ۶۰۰» از عمل حقوقی «معامله کردن اعتبار» به دست داده، دیده می‌شود. مطابق این تعریف: «معامله نمودن اعتبار عبارت است از خرید بروات (صادر به عهده‌ی بانکی غیر از بانک معرفی شده) و یا خرید اسناد مورد ارایه‌ی منطبق توسط بانک معرفی شده، و دادن یا تعهد به دادن وجوه به ذینفع در روز بانکی‌ای که بازپرداخت از

سوی بانک معرفی شده قابل مطالبه است، یا در تاریخی مقدم بر آن روز». بر شرایط مذکور در این تعریف باید لزوم «تعیین بانک یا بانک‌هایی جهت معامله‌ی اعتبار» را نیز به عنوان یکی دیگر از شرایط لازم برای امکان معامله نمودن اعتبار افزود. بنابراین، شرایط لازم برای معامله نمودن اعتبار را بدین شرح می‌توان برشمرد: (الف) لزوم تصریح به قابل معامله بودن اعتبار در عنوان یا در متن اعتبارنامه؛ (ب) لزوم دادن اذن به بانک یا بانک‌های ثانوی جهت معامله نمودن اعتبار (لزوم «تعیین» یا «تعریف» بانک جهت معامله کردن اعتبار)؛ (ج) خرید اعتبار و شرطیت پرداخت قیمت خرید یا تعهد به پرداخت و پرداخت قیمت حداکثر تا تاریخی که بازپرداخت از سوی بانک معرفی شده قابل مطالبه است؛ و (د) عدم صدور برات به‌عهده‌ی خود بانک معرفی شده‌ای که مبادرت به معامله‌ی اعتبار می‌کند. در ادامه، هر یک از شرایط فوق را طی عنوانی جداگانه به تفصیل مطالعه می‌کنیم، هر چند مورد (د) را از نظر تحلیلی باید مانع تحقق عنوان «معامله»ی اعتبار شمرد، نه شرط.

### الف. لزوم تصریح به قابل معامله بودن اعتبار در عنوان یا در متن اعتبارنامه

۱۵. در کشورهایی که حقوق اسناد تجاری آن‌ها بر پایه‌ی پیمان متحدالشکل ژنو راجع به برات و سفته استوار شده است، اصل بر قابلیت معامله‌ی سند تجاری از طریق ظهن‌نویسی می‌باشد، بی‌آن‌که امکان معامله‌ی سند مستلزم ذکر عبارت «به حواله کرد» در سند برات باشد. آری در این نظام‌های حقوقی، قلم گرفتن عبارت «به حواله کرد» دلالت بر سلب حق معامله‌ی سند از طریق ظهن‌نویسی از دارنده دارد. در مقابل، در حقوق اسناد تجاری کشورهای خانواده‌ی حقوقی کامن‌لا، سند برات در صورتی قابل معامله است که یکی از دو عبارت «به حواله کرد» یا «در وجه حامل» در سند قید شده باشد. بر خلاف اسنادی تجاری که عبارات «به حواله کرد» و «در وجه حامل» در آن‌ها نشان دهنده‌ی قابلیت معامله‌ی سند است، در اعتبارنامه‌های تجاری و اعتبارنامه‌های تضمینی عبارت فوق برای نشان دادن قابل معامله بودن اعتبارنامه استعمال نمی‌شود. حکمت پیدایش اعتبارات اسنادی استفاده از آن به عنوان ابزای جانشین پول نبوده است؛ لذا، آن دسته از مقررات که جهت

سهولت نقل و انتقال (معامله) اسناد تجاری در حقوق اسناد براتی شکل گرفته است، در مورد اعتبارات اسنادی ضرورت نمی‌یابد. در حقوق اعتبارات اسنادی اصل بر غیرقابل معامله بودن اعتبار است؛ بنابراین، دلیلی باید قابلیت معامله‌ی اعتبار و وجود این وصف در اعتبار را به اثبات برساند. آثار مهمی که توصیف اعتبار به عنوان اعتبار قابل معامله به همراه دارد، ایجاب می‌کند قصد گشایش چنین اعتباری صریحا ابراز شود. برای نشان دادن این وصف، استعمال لفظ یا عبارات خاصی در اعتبارنامه شرط نیست. به‌منظور آن که اعتبار، اعتبار قابل معامله تلقی شود گذشته از آن که اعتبارنامه باید متضمن عبارت صریحی دال بر تعهد صریح گشاینده به بازپرداخت وجه اعتبار به بانکی که مبادرت به معامله کردن اعتبار نموده است باشد، بلکه در اعتبارنامه باید بانک یا بانک‌هایی جهت معامله کردن اعتبار «تعیین» شده باشند. به هر روی، برای تصریح به قابلیت معامله‌ی اعتبار ممکن است عبارت «قابل معامله» در عنوان اعتبارنامه درج شود، یا ممکن است ستونی که در کنار آن اعلام شده «اعتبار از طریق معامله کردن در دسترس است»، علامت زده شود. عبارت زیر شرطی است که به‌طور سنتی برای نشان دادن قابلیت معامله‌ی اعتبار در اعتبارنامه‌ها درج می‌شود: «گشاینده در برابر صادرکننده‌ی برات، ظهرنویس، و دارنده‌ی با حسن نیت برات صادره بر اساس اعتبار که مطابق با مفاد اعتبار باشد متعهد می‌گردد در صورت ارایه و تسلیم اسناد مذکور در اعتبارنامه وجه برات را خواهد پرداخت».<sup>۲۵</sup>

### ب. لزوم «تعیین» («تعریف») بانک یا بانک‌هایی جهت معامله نمودن اعتبار

۱۶. با توجه به طبع بین‌المللی معاملات اعتبار اسنادی در عمل گریزی از آن نیست که چه در مرحله‌ی تشکیل اعتبار و چه در مرحله‌ی اجرای مفاد اعتبار از خدمات بانک یا بانک‌های ثانوی مدد گرفته شود. مداخله‌ی بانک یا بانک‌های دیگر در سازوکار اعتبار

25. "We [the issuing bank] hereby engage with drawers, indorsers, and bona fide holders of drafts drawn and negotiated in conformity with the terms of this credit that the same will be duly honoured upon presentation and delivery of the documents herein specified".

اسنادی همواره مستلزم وجود اذن بر این امر از سوی گشاینده‌ی اعتبار است؛ در غیر این صورت، عمل بانکی که بدون داشتن اذن از سوی گشاینده در این سازوکار پرداخت مداخله نموده است، فضولی محسوب شده و منشا آثار حقوقی مقصود در رابطه‌ی میان گشاینده و بانک مزبور و همچنین در رابطه‌ی ذینفع با گشاینده‌ی اعتبار نخواهد بود. اعطای اذن از سوی گشاینده جهت مداخله‌ی بانک یا بانک‌های دیگر در مکانیسم اعتبار اسنادی ممکن است ناظر به دادن اذن برای تایید اعتبار، یا دادن اذن جهت معامله نمودن اعتبار یا انجام عملی تحت عنوان دیگری باشد. به عمل اعطای اذن از سوی گشاینده جهت مداخله‌ی بانک یا بانک‌های دیگر برای تایید اعتبار، معامله نمودن اعتبار یا انجام عمل دیگر، در حقوق اعتبارات اسنادی اصطلاحاً «تعیین» یا «تعریف»<sup>۲۶</sup> بانک ثانوی گفته می‌شود؛ و به بانکی که بدین‌سان ماذون به تایید اعتبار، ماذون به معامله کردن اعتبار یا ماذون به انجام عمل دیگری شده است، «بانک معرفی شده» یا «بانک تعیین شده»<sup>۲۷</sup> اطلاق می‌گردد. در حوزه‌ی حقوق اعتبارات اسنادی اصطلاح «بانک معرفی شده» در دو معنای عام و خاص به کار می‌رود. در مقررات باب پنجم جدید کد متحد تجارت آمریکا، و همچنین «یوسی پی ۶۰۰» به مجموع بانک‌های ثانوی ای که در مرحله‌ی اجرای مفاد اعتبار از سوی گشاینده ماذون به انجام عملی شده‌اند، بانک معرفی شده عنوان داده شده است. در مقررات «آی اس پی ۹۸» حتی از این نیز پای فراتر نهاده شده، و عموم بانک‌های ثانوی ماذون از جانب گشاینده جهت انجام امری، یعنی حتی بانک ابلاغ کننده که در مرحله‌ی تشکیل اعتبار به خدمت گرفته می‌شود، بانک معرفی شده خطاب شده است. معنای فوق، یعنی اطلاق بانک معرفی شده به کلیه‌ی بانک‌های ثانوی ماذون به انجام امری در مرحله‌ی اجرای مفاد اعتبار، یا ماذون به انجام امری در مرحله‌ی تشکیل یا اجرای مفاد اعتبار، معنای عام اصطلاح «بانک معرفی شده» است. تعریفی که شق (۱۱) از بند (الف) ماده‌ی ۱۰۲-۵

26. Nomination.

27. Nominated Bank.

باب پنجم جدید کد متحد تجارت آمریکا از اصطلاح «شخص معرفی شده» ارایه می‌دهد، اشاره به همین معنای عام اصطلاح مزبور دارد. شق (۱۱) از بند (الف) ماده‌ی فوق از باب پنجم جدید کد متحد تجارت آمریکا در تعریف «شخص معرفی شده» بیان می‌دارد: «شخص معرفی شده عبارت است از شخصی که او را گشاینده (یک) تعیین یا ماذون به پرداخت، قبول برات، معامله کردن اعتبار، یا دادن مالی به‌نحو دیگر مطابق اعتبار نموده است، و (دو) به‌موجب توافق یا مطابق عرف و عادت متعهد به بازپرداخت شده است».<sup>۲۸</sup> در مقابل، اصطلاح بانک معرفی شده در معنای خاص صرفاً به بانکی که جهت معامله نمودن اعتبار تعیین شده است، گفته می‌شود. تعریفی که «یوسی پی ۶۰۰» در ماده‌ی ۲ از اصطلاح «بانک معرفی شده» به دست می‌دهد، ناظر به همین معنای خاص است. مطابق تعریف ماده‌ی ۲ «یوسی پی ۶۰۰»: «**بانک معرفی شده** عبارت است از بانکی که اعتبار نزد آن در دسترس است، یا در مورد اعتباری که نزد هر بانکی قابل دسترسی است، عموم بانک‌ها، بانک معرفی شده می‌باشند».<sup>۲۹</sup> به هر روی، صرف تعیین بانکی جهت تأیید اعتبار، معامله نمودن اعتبار یا انجام عملی دیگر، موجد تعهدی بر دوش بانک معرفی شده نیست. ماده‌ی ۱۲ «یوسی پی ۶۰۰» که تحت عنوان «تعیین» بانک در این مجموعه مقررات دیده می‌شود، در بند (الف) به همین معنا تصریح می‌نماید: «الف. مگر در صورتی که بانک معرفی شده

28. The American Law Institute & National Conference of Commissioners on Uniform States Law, Uniform Commercial Code: Official Text and Comments, Thomson/West, 2005 edition, Art.5-102(a)(11) at 630-631: "'Nominated person" means a person whom the issuer (i) designates or authorizes to pay, accept, negotiate, or otherwise give value under a letter of credit and (ii) undertakes by agreement or custom and practice to reimburse".

29. Uniform Customs and Practices for Documentary Credits, ICC Publication No. 600, at Art. 2: "Nominated bank means the bank with which the credit is available or any bank in the case of a credit available with any bank".

بانک تاییدکننده باشد، اذن به پرداخت یا اذن به معامله‌ی اعتبار هیچ تعهدی را بر آن بانک معرفی شده مبنی بر پرداخت یا معامله نمودن اعتبار نمی‌گذارد...».<sup>۳۰</sup> در بند (ب) از ماده‌ی ۱۰۷-۵ باب پنجم جدید آمریکا نیز همین حکم مذکور افتاده است. مطابق این بند: «ب. شخص معرفی شده‌ای که تاییدکننده‌ی اعتبار نباشد، متعهد به پرداخت یا دادن مالی به‌نحو دیگر در قبال ارایه‌ی اسناد نیست».<sup>۳۱</sup> اعتبار اسنادی قابل معامله از حیث بانکی که جهت معامله تعیین و معرفی می‌شود، به دو دسته قابل تقسیم است: یک. اعتبار اسنادی قابل معامله‌ی خاص، و ب. اعتبار اسنادی قابل معامله‌ی عام (اعتبار اسنادی‌ای که آزادانه‌ی قابل معامله است). اعتبار اسنادی قابل معامله‌ی خاص، اعتبار اسنادی‌ای است که تنها نزد بانک یا بانک‌های معینی که در اعتبار نام برده شده، قابل معامله است. در مقابل، اعتبار اسنادی قابل معامله‌ی عام (اعتبار اسنادی‌ای که آزادانه قابل معامله است)، اعتباری است که نزد هر بانکی در یک کشور معین یا در یک منطقه‌ی جغرافیایی معین یا در یک شهر معین، یا حتی نزد عموم بانک‌های جهان قابل معامله باشد.

۱۷. امکان تحقق عمل حقوقی معامله‌ی اعتبار همواره مستلزم «تعیین» بانک یا بانک‌هایی برای این منظور نیست. توضیح این که معامله نمودن اعتبار ممکن است از سوی یکی از دو دسته بانک‌های زیر انجام پذیرد: (۱) بانک یا بانک‌های متعهد. گاه مفاد تعهد گشاینده و یا مفاد تعهد بانک تاییدکننده‌ی اعتبار آن است که ایشان متعهد به معامله نمودن اعتبار می‌شوند (تعهد به معامله‌ی اعتبار)؛ (۲) بانک یا بانک‌های غیرمتعهد. گاه عمل

30. Id., at Art. 12(a): "Unless a nominated bank is the confirming bank, an authorization to honour or negotiate does not impose any obligation on that nominated bank to honour or negotiate..."

31. The American Law Institute & National Conference of Commissioners on Uniform States Law, Uniform Commercial Code: Official Text and Comments, supra note 28, Art. 5-107(b): "A nominated person who is not a confirmer is not obligated to honor or otherwise give value for a presentation".



معامله‌ی اعتبار از سوی بانک‌هایی که تعهدی بر اساس اعتبار در مقابل ذینفع ندارند، به انجام می‌رسد. لازم به ذکر است که در مورد نخست، «تعیین» یا همان «تعریف» بانک به منظور معامله نمودن اعتبار معنا نمی‌یابد. تنها در فرض دوم، یعنی موردی که بانک غیرمتعهد قرار است مبادرت به معامله نمودن اعتبار نماید، تعیین بانک یا بانک‌هایی لازم می‌نماید، و شرط است. بنابراین، به‌طور خلاصه می‌توان گفت معامله‌ی اعتبار لزوماً نیازمند «تعیین» بانک ثانوی برای انجام این عمل حقوقی نیست، و بانک گشاینده خود می‌تواند متعهد به معامله نمودن اعتبار گردد؛ کما این که عمل معامله نمودن اعتبار محدود به بانک ثانوی ماذون به معامله‌ی اعتبار (بانک معامله کننده) نیست، بلکه بانک تاییدکننده‌ی اعتبار نیز ممکن است متعهد به معامله‌ی اعتبار گردد. لذا، شرطیت «تعیین» بانک یا بانک‌هایی برای تحقق عمل حقوقی معامله‌ی اعتبار محدود به فرضی است که بانک ثانوی متعهد به معامله نمودن اعتبار نباشد، یا به عبارتی بانک تاییدکننده‌ای نباشد که ملتزم به معامله کردن اعتبار شده باشد. «تعیین» یا «تعریف» در مورد بانک گشاینده یا تاییدکننده‌ی اعتبار که ملتزم به معامله کردن اعتبار شده‌اند، مصداق نمی‌یابد. این که مفاد تعهد گشاینده و یا تاییدکننده‌ی اعتبار ممکن است التزام به معامله نمودن اعتبار باشد، نکته‌ای است که صریحاً در شق (۵) از بند (الف) ماده‌ی ۷ «یوسی پی ۶۰۰»، و شق (۲) از بند (الف) ماده‌ی ۸ «یوسی پی ۶۰۰» که به ترتیب به بیان تعهد بانک گشاینده و تعهد بانک تاییدکننده‌ی اعتبار اختصاص یافته‌اند، مذکور افتاده است. بر این اساس، می‌توان گفت که امروزه در چارچوب مقررات «یوسی پی ۶۰۰» اصطلاح «معامله نمودن اعتبار» در دو فرض مختلف به کار می‌رود: از یک سوی، اصطلاح معامله‌ی اعتبار بیان‌گر نوعی از تعهد است که از سوی بانک گشاینده و یا بانک تاییدکننده‌ی اعتبار داده می‌شود مبنی بر این که برات صادره به عهده‌ی متقاضی یا بانک گشاینده‌ی اعتبار به ترتیب در مورد برات صادره به عهده‌ی متقاضی توسط گشاینده و در مورد برات صادره به عهده‌ی گشاینده‌ی اعتبار، توسط تاییدکننده‌ی اعتبار مورد معامله قرار بگیرد. به ایفای این تعهد، معامله‌ی اعتبار گفته می‌شود. از سوی دیگر، اصطلاح معامله نمودن اعتبار ناظر به موردی است که بانک

گشاینده‌ی بانک یا بانک‌هایی را «تعیین» می‌نماید، یعنی به آن بانک یا بانک‌ها اذن می‌دهد بروات یا اسناد مورد ارایه‌ی مطابق اعتبار را معامله کنند، بی آن‌که این بانک یا بانک‌ها ماذون باشند در برابر ذینفع تعهد خود را بر تعهد گشاینده و یا تاییدکننده‌ی اعتبار بیافزایند. در این‌جا، به انجام مفاد اذن از سوی بانک یا بانک‌های معرفی شده، «معامله نمودن اعتبار» می‌گوییم، و به بانک معرفی شده‌ای که به مفاد اذن عمل می‌کند، و مبادرت به معامله‌ی اعتبار می‌کند، «بانک معامله‌کننده‌ی اعتبار» می‌گوییم. بین دو مفهوم فوق از اصطلاح «معامله‌ی اعتبار» تفاوت‌های مهمی وجود دارد: اولاً، در مورد نخست (معامله‌ی اعتبار از سوی بانک متعهد به معامله) صرف نظر از این‌که برات به عهده‌ی خود بانک متعهد معامله‌کننده صادر شده باشد یا به عهده شخصی غیر از او، معامله‌ی اعتبار قابل تحقق است. اما، بر عکس در مورد دوم (معامله‌ی اعتبار از سوی بانک ماذون به معامله‌ی اعتبار)، برات ممکن است به عهده‌ی بانک گشاینده، بانک تاییدکننده، متقاضی اعتبار یا شخص ثالثی صادر شده باشد، اما نباید برات به عهده‌ی بانک معامله‌کننده صادر گشته باشد که در این صورت بر عمل بانک مزبور معامله‌ی اعتبار صدق نخواهد کرد، و چنین بانکی، «بانک معامله‌کننده» نخواهد بود، بلکه عمل مزبور «پرداخت برات از سوی محال‌علیه برات» بوده که پرداختی نهایی است، و به چنین بانکی نیز «بانک پرداخت‌کننده»<sup>۳۲</sup> اطلاق می‌گردد، نه «بانک معامله‌کننده‌ی اعتبار»<sup>۳۳</sup>؛ ثانیاً، چنان‌که در بحث از آثار معامله‌ی اعتبار خواهیم دید، معامله‌ی اعتبار از سوی بانک متعهد به معامله‌ی اعتبار، «معامله‌ی اعتبار بدون حق رجوع» است؛ چرا که بانک متعهد به معامله‌ی اعتبار در واقع با معامله‌ی اعتبار تعهد خویش را «ایفا» می‌کند، و اصل بر نهایی بودن و عدم قابلیت استرداد وجه پرداختی از سوی بانک متعهد است. حال آن‌که در صورت معامله‌ی اعتبار از سوی بانک ثانوی ماذون به معامله‌ی اعتبار، معامله‌ی اعتبار با حق رجوع خواهد بود.

32. Paying Bank.

33. Negotiating Bank.

۱۸. شرط لزوم تعیین بانک یا بانک‌هایی جهت معامله‌ی اعتبار برای تحقق عنوان معامله‌ی اعتبار یکی دیگر از تفاوت‌های موجود میان معامله‌ی برات به مفهوم مورد مطالعه در حقوق اسناد تجاری، و معامله نمودن اعتبار اسنادی در مفهوم مطرح در حقوق اعتبارات اسنادی می‌باشد. در حقوق اسناد براتی، هر شخصی که برات «به حواله کرد» او صادر شده، یا برات ظهرنویسی و به او تسلیم شده، یا هر شخصی که متصرف برات در وجه حامل باشد، می‌تواند برات را مورد معامله قرار دهد. در حوزه‌ی حقوق اسناد تجاری شرط نیست که به منظور امکان معامله‌ی برات قبلاً شخص یا اشخاصی برای انجام این امر «تعیین» و «معرفی» شده باشد (باشند). به علاوه، در حقوق اسناد تجاری این دارنده‌ی سند است که معامله کننده‌ی سند می‌باشد؛ یعنی معامله‌ی برات فعل دارنده‌ی سند است. بر عکس، در حقوق اعتبارات اسنادی گذشته از آن که برای امکان تحقق عمل حقوقی معامله‌ی اعتبار تعیین بانکی برای این امر شرط است، و در صورت فقدان «تعیین» معامله نمودن اعتبار امکان پذیر نیست، معامله نمودن اعتبار فعل بانک معرفی شده است، نه فعل ذینفع اعتبار یا صادرکننده‌ی برات. صرف تعیین بانکی برای معامله‌ی اعتبار، بانک تعیین شده را ملزم به خرید اعتبار نمی‌سازد، بلکه قصد انشای بانک معرفی شده نقش سازنده دارد، هر چند خرید اعتبار متعاقب پیشنهاد ذینفع اعتبار از سوی بانک معرفی شده به انجام می‌رسد. به هر روی، چنانچه بانکی جهت معامله‌ی اعتبار در اعتبارنامه تعیین نشده باشد، معامله‌ی اعتبار قابل تحقق نیست ولو آن که برات صادره در سازوکار اعتبار اسنادی به واقع «به حواله کرد» ذینفع صادر شده باشد و از نظر حقوقی (به مفهوم مطرح در حقوق اسناد تجاری) مورد معامله و انتقال به شخص دیگری قرار گیرد. خلاصه‌ی کلام این که، در حقوق و رویه‌ی اعتبارات اسنادی معامله‌ی اعتبار محدود است به بانک یا بانک‌هایی که برای انجام این عمل تعیین و معرفی شده‌اند. معامله‌ی برات صادره در سازوکار اعتبار اسنادی مطابق حقوق

اسناد تجاری تشکیل دهنده‌ی معامله‌ی اعتبار نیست، مگر این که منتقل‌الیه برات، بانک معرفی شده برای معامله‌ی اعتبار باشد.<sup>۳۴</sup>

### ج. لزوم پرداخت قیمت خرید از سوی معامله‌کننده‌ی اعتبار، یا تعهد به پرداخت قیمت خرید و پرداخت قیمت حداکثر تا تاریخی که بازپرداخت از سوی معامله‌کننده قابل مطالبه است.

۱۹. همین که بانک معرفی شده جهت معامله‌ی اعتبار مبادرت به معامله‌ی اعتبار نمود، مشروط به این که قیمت خرید را پرداخت یا تعهد به پرداخت آن نمود و حداکثر تا تاریخی که بازپرداخت قابل مطالبه است، قیمت خرید را پرداخت، دیگر «بانک معامله‌کننده‌ی اعتبار» نامیده می‌شود. در حالی که در خرید و فروش سایر اموال و حقوق، لزوم پرداخت قیمت خرید (تادیه‌ی ثمن) از تعهدات ناشی از قرارداد بیع می‌باشد، در مورد خرید (معامله) اعتبار لزوم پرداخت قیمت خرید جزو ارکان مقوم عمل حقوقی معامله‌ی اعتبار اسنادی است، چندان که بدون پرداخت قیمت خرید یا تعهد به پرداخت و انجام پرداخت حداکثر تا تاریخی که بازپرداخت از سوی بانک معامله‌کننده قابل مطالبه است، عمل حقوقی معامله‌ی اعتبار محقق نشده است. در حقیقت، چنان که در بحث از آثار معامله‌ی اعتبار خواهیم دید، معامله نمودن اعتبار سبب آن است که معامله‌کننده‌ی اعتبار در زمره‌ی اشخاص مصون در برابر ایراد تقلب شمرده شود. هم‌چنان که در حقوق اسناد تجاری گفته می‌شود به منظور اتصاف شخص به «دارنده‌ی ثالث با حسن نیت» و بهره‌مندی وی از «اصل غیرقابل استناد بودن ایرادات» باید سند در برابر دادن مالی (ارزشی) به وی منتقل شده باشد، در حقوق اعتبارات اسنادی نیز به‌درستی پذیرفته شده است که معامله‌کننده‌ی اعتبار در صورتی مستحق بهره‌مندی از امتیاز فوق (مصونیت در برابر ایراد تقلب) می‌باشد که قیمت

34. Byrne, James E., "Negotiation in Letter of Credit Practice and Law: The Evolution of the Doctrine", 42 Texas International Law Journal, 2007, 561, 575.

خرید را پرداخته باشد. چه عملی دادن ارزش اعتبار از سوی بانک معرفی شده محسوب می‌شود؟ با توجه به اهمیت تشخیص این امر در توصیف بانک معرفی شده به‌عنوان بانک معامله‌کننده‌ی اعتبار، مقررات «یوسی پی ۶۰۰» می‌کوشد حدود و ثغور عملی را که می‌توان دادن ارزش اعتبار از سوی بانک معرفی شده به ذینفع اعتبار توصیف کرد، مشخص و روشن سازد. ممکن است کل مبلغ اعتبار خریداری شود یا تنها بخشی از آن خریداری گردد. خریدار اعتبار (معامله‌کننده‌ی اعتبار) ممکن است پرداخت ثمن معامله را از طریق گشایش اعتبار اسنادی وثیقه‌ای (اعتبار اسنادی پشت به پشت) به انجام رساند. بنابراین، می‌توان تصور کرد که بانک معرفی شده جهت معامله‌ی اعتبار در مقام پرداخت ثمن معامله‌ی اعتبار، بنا به درخواست ذینفع اعتبار، اعتبار اسنادی دیگری را به تقاضای ذینفع اعتبار اسنادی مورد معامله به نفع فروشنده‌ی دست ماقبل که کالا را به ذینفع اعتبار فروخته، بگشاید. به منظور تحقق معامله‌ی اعتبار از این طریق، پرداخت وجه اعتبار اسنادی دوم باید مقدم بر آخرین تاریخی باشد که بازپرداخت اعتبار مورد معامله از سوی بانک معرفی شده جهت معامله‌ی اعتبار می‌تواند درخواست گردد. هم‌چنان که در حقوق اسناد تجاری دادن ارزش در قبال تحصیل سند تجاری، شرط تحقق مفهوم «معامله‌ی سند تجاری» و تعلق عنوان «دارنده‌ی ثالث با حسن نیت سند تجاری» است، در حقوق اعتبارات اسنادی نیز دادن ارزش شرط تحقق عنوان معامله‌ی اعتبار است. بانک معرفی شده برای معامله‌ی اعتبار باید ارزش اعتبار را به ذینفع داده باشد تا تبدیل به بانک معامله‌کننده‌ی اعتبار گردد. زمان دادن این ارزش باید قبل از تاریخی باشد که مبلغ اعتبار به بانک معرفی شده قابل بازپرداخت است. به دیگر سخن، چنان‌چه بانک معرفی شده در برابر ذینفع متعهد شده باشد پس از آن که وجه اعتبار را از گشاینده دریافت داشت، آن را به ذینفع خواهد داد، معامله‌ی اعتبار رخ نداده، و بالمال مبلغ اعتبار هم‌چنان جزو دارایی ذینفع اعتبار است نه جزو دارایی بانک معرفی شده. در «یوسی پی ۶۰۰» این که اعتبار به چه مبلغی معامله (خریداری) شود به اراده‌ی متعاملین (ذینفع اعتبار و معامله‌کننده‌ی اعتبار) وانهاده شده است (جریان اصل آزادی قراردادی). چنان‌چه اعتبار مورد معامله از نوع اعتبار اسنادی

موجّل باشد، بدیهی است با توجه به ارزش زمانی پول، بانک معامله کننده با کسر مبلغی از اعتبار (تنزیل) آن را خریداری خواهد کرد. البته در فرض معامله‌ی اعتبار اسنادی موجّل نیز بانک معامله کننده ممکن است با معامله‌ی اعتبار متعهد گردد که در سررسید قیمت اعتبار را به ذینفع پردازد. در این صورت، می‌توان انتظار داشت که اعتبار با تنزیل مبلغ خریداری نشود، بلکه بانک معامله کننده بابت معامله‌ی اعتبار از ذینفع تنها کارمزد دریافت دارد. اعتبار ممکن است به هر مبلغی خریداری شود، و زمان تادیه‌ی ثمن معامله نیز هر زمان تا پیش از سررسید تعهد به بازپرداخت بانک متعهد در برابر بانک معرفی شده می‌تواند تعیین شود. بنابراین، تعیین قیمت و تعیین زمان پرداخت قیمت خرید با رعایت محدوده‌ی زمانی فوق‌الذکر به اراده‌ی متعاملین وانهاده شده است. چنانچه بانک معرفی شده اعتبار را خریداری کرده باشد، ولی میان ذینفع اعتبار و خریدار اعتبار مقرر شده باشد ثمن خرید پس از دریافت بازپرداخت اعتبار صورت گیرد، معامله‌ی اعتبار به معنای مصطلح در حقوق اعتبارات اسنادی محقق نشده است، بلکه چنین خریدی از نوع «واگذاری مدنی مالکیت طلب اعتبار» شمرده خواهد شد که آثاری متفاوت با معامله‌ی اعتبار دارد.

#### **د. عدم صدور برات به عهده‌ی بانک معرفی شده‌ای که مبادرت به معامله‌ی اعتبار می‌نماید.**

۲۰. پیش از این دیدیم که معامله‌ی اعتبار ممکن است از سوی بانک متعهد به معامله‌ی اعتبار (بانک گشاینده و یا بانک تاییدکننده‌ی اعتبار) صورت پذیرد، یا آن‌که بانک ماذون به معامله مبادرت به معامله‌ی اعتبار نماید. در موردی که بانک متعهد به معامله‌ی اعتبار، اعتبار را معامله می‌کند منعی وجود ندارد که برات به عهده‌ی همان بانک متعهد به معامله صادر شده باشد یا به عهده‌ی بانک دیگری. این نوع معامله‌ی اعتبار، در حقیقت ایفای تعهدی است که بانک مزبور پیش‌تر به عهده گرفته است. برعکس، در فرضی که بانکی ماذون به معامله‌ی اعتبار اقدام به خرید اعتبار می‌کند، چنانچه برات به عهده‌ی همان بانک صادر شده باشد، معامله‌ی اعتبار صدق نمی‌کند. چنین بانکی در

حقیقت بانک محال‌علیه برات محسوب می‌شود که مطابق حقوق اسناد تجاری متعهد اصلی سندی که قبول کرده محسوب می‌شود، و لذا در صورت پرداخت مبلغ برات تعهد ناشی از قبول برات را ایفا می‌کند، و «بانک پرداخت کننده» نامیده می‌شود، نه بانک معامله کننده‌ی اعتبار.

### سوم- آثار معامله‌ی اعتبار

۲۱. معامله‌ی اعتبار دو اثر مهم را در پی دارد که یکی جنبه‌ی سلبی و دیگری جنبه‌ی ایجابی دارد: از حیث سلبی، معامله‌ی اعتبار سبب سقوط (مستقر یا متزلزل) تعهد گشاینده و یا تایید کننده در برابر ذینفع اعتبار می‌گردد. با این حال، باید دانست که معامله‌ی اعتبار موجب انحلال رابطه‌ی اعتبار اسنادی به‌طور کلی نیست. از حیث جنبه‌ی ایجابی، معامله‌ی اعتبار سبب تنجز تعهد گشاینده در برابر بانک معرفی شده که اینک با معامله‌ی اعتبار با عنوان بانک معامله کننده نامیده می‌شود، می‌گردد. به دیگر سخن، با معامله‌ی اعتبار، تعهد بانک گشاینده و یا تایید کننده‌ی اعتبار در برابر ذینفع اصلی اعتبار به‌نحو مستقر (در صورت معامله‌ی اعتبار بدون حق رجوع) یا به‌نحو متزلزل (در صورت معامله‌ی اعتبار با حق رجوع) ساقط می‌شود، و ذمه‌ی بانک گشاینده و یا تایید کننده‌ی اعتبار در برابر معامله کننده‌ی اعتبار مشغول می‌گردد. در حقیقت، بانک معرفی شده‌ای که ماذون به معامله‌ی اعتبار است، از همان آغاز متعهدله دوم (ذینفع دوم) اعتبار اسنادی قابل معامله است، و گشاینده و یا تایید کننده‌ی اعتبار به‌نحو معلق در برابر او خویشتن را بر اساس اعتبار متعهد ساخته‌اند؛ معلق‌علیه تعهد گشاینده و تایید کننده‌ی اعتبار در برابر شخص معرفی شده‌ای که ماذون به معامله‌ی چنین اعتباری است، اولاً، معامله‌ی اعتبار مطابق اذنی که به او داده شده، و ثانیاً ارایه‌ی اسناد منطبق با مفاد اعتبار می‌باشد. معامله کننده‌ی اعتبار قائم مقام ذینفع اولی اعتبار در مراجعه به گشاینده یا تایید کننده‌ی اعتبار نمی‌شود، بلکه حق او در برابر گشاینده و یا تایید کننده‌ی اعتبار حقی مستقل و اصلی است؛ گشاینده و یا تایید کننده‌ی اعتبار از همان آغاز به‌نحو مستقیم و مستقل در برابر او خویشتن را به‌نحو معلق متعهد ساخته‌اند. لذا، به

علت عدم جریان نظریه‌ی قائم‌مقامی در مورد معامله‌کننده‌ی اعتبار، با وجود آن که ممکن است ایراد تقلب در برابر خود ذینفع قابل استناد باشد، این ایراد در برابر معامله‌کننده‌ی اعتبار قابل استناد نخواهد بود، و در حقیقت بانک معامله‌کننده‌ی اعتبار در زمره‌ی اشخاصی است که در برابر ایراد تقلب مصون است. به هر تقدیر، ماحصل کلام آن است که معامله‌ی اعتبار و حقوق معامله‌کننده‌ی اعتبار مبتنی بر نظریه‌ی قائم‌مقامی در انتقال مالکیت طلب ناشی از اعتبار نیست. به تعبیر موجز، معامله‌کننده‌ی اعتبار قائم مقام ذینفع اصلی اعتبار نیست، بلکه حقوقی مستقل از او دارد. نتیجه‌ی این تحلیل آن است که ایرادی که گشاینده می‌توانست در برابر ذینفع مورد استناد قرار دهد، نمی‌تواند در برابر معامله‌کننده‌ی اعتبار مورد استناد قرار بدهد.<sup>۳۵</sup>

۲۲. پرسشی که در این جا قابل طرح به نظر می‌رسد آن است که آیا چنانچه بانک معامله‌کننده موفق به دریافت مبلغ اعتبار از بانک گشاینده و یا تاییدکننده‌ی اعتبار نگردد، حق خواهد داشت به ذینفع اعتبار که اسناد را نزد این بانک معامله کرده، رجوع نماید؟ پاسخ این پرسش وابسته بدان است که معامله‌ی اعتبار با حفظ حق رجوع یا بدون حفظ این حق انجام پذیرفته باشد. معامله‌ی اعتبار ممکن است توأم با حفظ حق رجوع (در صورت عدم پرداخت مبلغ اعتبار به بانک معامله‌کننده) یا بدون حفظ حق رجوع باشد. معامله‌ی اعتبار از حیث قابلیت رجوع به ذینفع از سوی معامله‌کننده به دو نوع تقسیم می‌شود: (یک) معامله‌ی اعتبار ممکن است با حفظ حق رجوع («معامله با حق رجوع»)<sup>۳۶</sup>، یا (دو) بدون حفظ حق رجوع («معامله‌ی بدون حق رجوع»)<sup>۳۷</sup> باشد. در فرضی که معامله‌ی اعتبار با

35. Dole, Jr., Richard F., The Effect of UCP 600 upon U.C.C. Article 5 with respect to Negotiation Credits and the Immunity of Negotiating Banks from Letter-of-Credit Fraud, 54 Wayne Law Review 735, 2008, 769-770.

36. Negotiation with Recourse.

37. Negotiation without Recourse.



حفظ حق رجوع صورت می‌گیرد، چنان‌چه به هر دلیلی معامله‌کننده‌ی اعتبار نتواند وجه اعتبار را از گشاینده و یا تاییدکننده‌ی اعتبار دریافت نماید، حق خواهد داشت برای فسخ معامله‌ی اعتبار و بازپس گرفتن مبلغ پرداختی به ذینفع مراجعه نماید. بنابراین، می‌توان گفت معامله‌ی اعتبار با حفظ حق رجوع، سبب سقوط تعهد گشاینده و یا تاییدکننده‌ی اعتبار در برابر ذینفع اعتبار به‌نحو متزلزل می‌شود، چندان که اگر معامله‌کننده معامله‌ی اعتبار را فسخ نماید، و برای استرداد وجه پرداختی به ذینفع رجوع کند، و وجه پرداختی را بازپس بگیرد، دوباره ذمه‌ی گشاینده و یا تاییدکننده‌ی اعتبار در برابر ذینفع بر اساس رابطه‌ی اعتبار اسنادی مشغول می‌گردد. در مقابل، در فرض معامله‌ی اعتبار بدون حق رجوع، خطر عدم موفقیت در دریافت مبلغ اعتبار توسط بانک معامله‌کننده از بانک گشاینده و یا تاییدکننده‌ی اعتبار را خود بانک معامله‌کننده‌ی اعتبار بر دوش می‌کشد. لذا، معامله‌ی اعتبار بدون حق رجوع سبب سقوط مستقر تعهد گشاینده و یا تاییدکننده‌ی اعتبار در برابر ذینفع اعتبار است. اگر معامله‌ی اعتبار را به‌عنوان بیع حقوق ذینفع به معامله‌کننده توصیف کنیم، «معامله‌ی اعتبار با حق رجوع» به منزله‌ی بیعی می‌باشد که در آن به نفع خریدار (معامله‌کننده‌ی اعتبار)، حق فسخی درج شده است.

۲۳. هنگامی که مطالبه‌ی وجه اعتبار اسنادی قابل معامله، با صدور برات صورت می‌گیرد، برات مزبور ممکن است به حواله کرد خود براتکش (ذینفع اعتبار/بایع) صادر شود. در این صورت، ذینفع اعتبار هم به‌عنوان صادرکننده‌ی برات و هم به‌عنوان دارنده‌ی برات به‌شمار خواهد آمد، و به هنگام پرداخت وجه اعتبار برات مورد نظر، توسط ذینفع اعتبار به نفع بانکی که پرداخت را صورت می‌دهد، ظهرونیسی و به همراه سایر اسناد حمل به آن بانک تسلیم خواهد شد. برعکس، ممکن است ذینفع اعتبار (بایع) برات را در وجه حامل یا به حواله کرد بانکی صادر نماید که مبلغ اعتبار قابل معامله را می‌پردازد. در این صورت، هم‌زمان با پرداخت وجه اعتبار، برات مزبور به همراه سایر اسناد حمل به بانک تسلیم خواهد شد. در فرضی که برای مطالبه و پرداخت وجه اعتبار اسنادی از برات استفاده می‌گردد، این پرسش قابل طرح به نظر می‌رسد که آیا چنان‌چه بانک معامله‌کننده‌ی اعتبار

(دارنده‌ی برات معامله شده) در دریافت وجه اعتبار از بانک تاییدکننده یا بانک گشاینده، حسب مورد، ناکام ماند بانک مزبور حق دارد در مقام دارنده‌ی برات به براتکش (ذینفع اعتبار) یا ظهرنویس (ظهرنویس‌های) ماقبل خود مراجعه کند؟ قاعده‌ی عمومی حاکم بر اسناد تجاری آن است که هر دارنده‌ی سند تجاری، جز در صورتی که حق رجوع به صادرکننده یا ظهرنویس‌های ماقبل را از خود سلب کرده باشد، حق دارد در صورت عدم پرداخت وجه سند توسط محال‌علیه، پس از انجام وخواست عدم تادیه تا مهلت معینی جهت مطالبه وجه سند تجاری به صادرکننده یا ظهرنویس (ظهرنویس‌های) ماقبل خود مراجعه نماید. با این حال، اعمال این قاعده‌ی عمومی در مورد رجوع براتی به ذینفع اعتبار وابسته به آن است که اعتبار به‌نحو قابل رجوع معامله شده باشد یا به‌نحو غیرقابل رجوع. معامله‌کننده‌ی اعتبار، تنها در صورتی که معامله با حفظ حق رجوع بوده باشد، حق رجوع براتی به ذینفع اعتبار (انتقال دهنده‌ی برات به بانک معامله‌کننده) را دارا خواهد بود.

### پنجم. ماهیت حقوقی معامله کردن اعتبار

۲۴. عمل حقوقی «معامله‌ی اعتبار» را می‌توان «خرید اسناد و حقوق مرتبط با اعتبار» دانست.<sup>۳۸</sup> البته، خریدی که باعث می‌شود خریدار (معامله‌کننده‌ی اعتبار) حقوقی بیش از فروشنده (ذینفع اعتبار) تحصیل کند چندان که در شرایطی ایراد تقلب با آن که اگر ذینفع به مطالبه می‌پرداخت، در برابر او قابل استناد بود، اینک در برابر خریدار (معامله‌کننده‌ی اعتبار) قابل استناد نیست. هم‌چنین، در اثر خریداری این اسناد، معامله‌کننده تعهداتی را که

38. Adodo, Ebenezer, "Establishing Purchase of Documents under a Negotiation Letter of Credit", Singapore Journal of Legal Studies 618, 622, 2009: "In banking practice relating to letter of credit transactions, negotiation and purchase are quite easily understood as interchangeable expressions".

ذینفع در مورد تضمین عیوب پنهانی اسناد به عهده‌ی ذینفع است، به عهده نمی‌گیرد. معامله کننده‌ی اعتبار، بنا به این تعبیر، در این تضمینات قائم‌مقام ذینفع اعتبار نمی‌گردد. اگر معامله‌ی اعتبار به عنوان خرید اسنادی که ذینفع ارایه می‌دهد، باز تعبیر می‌شود، این نه از آن جهت است که اسناد مورد ارایه خود موضوعیت و مالیت یافته‌اند، بلکه از آن روی است که این اسناد نماینده‌ی حقوقی می‌باشند که ذینفع بر اساس قراردادهای منجر به صدور آن اسناد، در برابر صادرکننده‌ی آن اسناد (بیمه‌گر، متصدی حمل و غیره)، دارا می‌باشد. لذا، می‌توان گفت معامله‌ی اعتبار گذشته از آن که معامله کننده‌ی اعتبار را به نحو قطعی متعهدله تعهدی می‌سازد که گشاینده و یا تاییدکننده در برابر شخص معرفی شده (معامله کننده) به عنوان ذینفع دوم اعتبار به عهده گرفته است. افزون بر این، در اثر معامله‌ی اعتبار حقوقی که بر اساس قراردادهای حمل و نقل، بیع، بیمه و غیره ذینفع اعتبار دارا شده، و اسناد حمل دلیل آن حقوق است، به معامله کننده‌ی اعتبار (خریدار اسناد) انتقال می‌یابد، بی‌آن که مسئولیت‌ها و تعهدات ناشی از قراردادهای حمل، بیمه، بیع و غیره به بانک معامله کننده‌ی اسناد انتقال یابد، و بر دوش بانک معامله کننده‌ی اسناد بیافتد. این اثر که معمولاً محل اعتنای معامله کننده‌ی اعتبار نیست، تنها در مورد اعتبارات اسنادی تجاری که اسناد حمل در آن ارایه می‌شود، قابل تصور است. لیکن، از آن‌جا که در مورد اعتبارات اسنادی تضمینی، اسناد ارایه شده حقوقی را نمایندگی نمی‌کنند، ترتب چنین اثری نیز متصور نیست. به هر روی، به طور خلاصه باید گفت که معامله‌ی اعتبار را در حقیقت می‌توان خرید طلب به همراه اسناد مرتبط با آن طلب در قالب عمل حقوقی ویژه‌ای که «معامله‌ی اعتبار» نامیده می‌شود، و دارای آثار و احکام ویژه‌ای است، توصیف نمود. عمل حقوقی‌ای که با خرید عادی طلب که اصطلاحاً واگذاری طلب اعتبار نامیده می‌شود، هم از حیث شرایط انعقاد و هم از حیث آثار تفاوت‌های اساسی دارد. به دیگر سخن، معامله‌ی اعتبار طریق تجاری واگذاری طلب ناشی از اعتبار به دیگری، و «واگذاری مالکیت طلب اعتبار» طریق مدنی (عادی و عمومی) واگذاری این طلب است. با توجه به عام بودن طریق دوم، نیازی به تصریح به قابلیت واگذاری طلب اعتبار در اعتبارنامه یا قرارداد گشایش اعتبار

نیست؛ اما، بر عکس از آن‌جا که معامله‌ی اعتبار طریق خاص واگذاری طلب ناشی از اعتبار است، وجود این قابلیت همواره نیازمند تصریح در خود اعتبار می‌باشد. بنابراین، باید گفت که معامله‌ی اعتبار عبارت است از خرید اعتبار بر اساس اذن سابقه‌ی که گشاینده‌ی اعتبار داده است توسط شخص معرفی شده. این خرید در حقیقت، خرید طلب ناشی از اعتبار است، و ممکن است به همان مبلغ واقعی اعتبار یا با کسر مبلغی از آن صورت گیرد که در فرض اخیر اصطلاحاً «تنزیل» نامیده می‌شود. از آن‌جا که خرید طلب اعتبار توأم با انتقال اسناد به خریدار انجام می‌پذیرد، گاه از خرید اعتبار به‌عنوان «خرید اسناد» نیز یاد می‌شود. روشن است که هر خریدی متضمن تعهد به پرداخت ثمن است. در مقررات موجود در زمینه‌ی اعتبار اسنادی از تعهد به پرداخت ثمن این خرید، اصطلاحاً «دادن ارزش اعتبار» اطلاق شده است. دادن ارزش اعتبار ممکن است به شکل حال (نقد) یا موجد (تعهد به دادن ارزش) دیده شود. خرید و فروش طلب اعتبار، حتی در صورتی که گشاینده اذن به معامله‌ی (خرید تجاری) اعتبار را نداده است، نیز امکان‌پذیر است، لیکن در این صورت خرید به‌عنوان «خرید عادی طلب اعتبار» توصیف شده، و چنین خریداری فاقد حمایت‌هایی خواهد بود که در حقوق اعتبارات اسنادی در فرض «معامله‌ی اعتبار» یعنی «خرید تجاری طلب اعتبار» مورد اجرا می‌باشد. هر گاه خرید طلب اعتبار توسط غیر از شخص معرفی شده انجام گیرد، خرید مدنی (واگذاری مدنی طلب) رخ داده است. النهایه، چنان‌که بارها گفته‌ایم، برای معامله‌ی اعتبار ضرورتاً وجود برات شرط نیست، بلکه طلب اعتباری نیز که در قالب برات نیامده است، نیز قابل معامله است، و این یکی از ضوابطی است که «معامله‌ی اعتبار» را از «معامله‌ی اسناد تجاری» جدا می‌سازد.

## نتیجه‌گیری

۲۵. انتقال‌پذیری حق، امتیازی است که از سرشت حق مایه می‌گیرد، و صفت ممیزه‌ی «حق» از «حکم» است. حقوق دینی (حق بر طلب) نیز به‌عنوان قسمی از حقوق مالی از این امتیاز بی‌بهره نیست، اگر چه در گذشته در پاره‌ای از نظام‌های حقوقی - هم‌چون نظام حقوقی کامن‌لا - حق دینی، حقی قائم به شخص تلقی می‌شده، و در امکان انتقال آن محدودیت‌هایی وجود داشته است. قاعده‌ی عمومی در انتقال حقوق، اعم از حقوق عینی یا حقوق دینی، آن است که منتقل‌الیه حقوقی در حد حقوق انتقال دهنده‌ی حق تحصیل می‌کند، نه کم‌تر از او و نه بیش از او. این قاعده که در تمام نظام‌های سرشناس پذیرفته شده، و ریشه در منطق دارد بدین گونه نیز بازتعبیر می‌شود که «هیچ کس نمی‌تواند بیش از آن‌چه داراست، به دیگری انتقال دهد». منطق حکم می‌کند که «معطی شیء فاقد شیء نیست». مقتضای این قاعده در انتقال یا توثیق مطالبات آن است که طلب با جمیع عیوب و ایرادات و عوارض آن به طلب‌کار جدید انتقال می‌یابد (یا نزد او وثیقه قرار می‌گیرد). در نتیجه، بده‌کار می‌تواند در مقابل منتقل‌الیه (طلب‌کار جدید) به تمام عیوب و ایراداتی که می‌توانست در مقابل طلب‌کار یا طلب‌کاران سابق استناد نماید، پس از انتقال طلب هم‌چنان در برابر طلب‌کار جدید نیز به آن عیوب و ایرادات استناد جوید. وجود این اثر برای «واگذاری مدنی طلب»، یعنی واگذاری طلب بر اساس قواعد عمومی، از رغبت بازار برای «خرید دین» یا به وثیقه پذیرفتن طلب جهت دادن وام یا اعطای اعتبار می‌کاهد. به دیگر سخن می‌توان گفت این قاعده و مقتضای آن، به‌رغم ظاهر منطقی و فریبنده‌اش، یکی از بزرگ‌ترین موانع بر سر راه «روش‌های تامین مالی مبتنی بر انتقال یا توثیق مطالبات» به‌شمار می‌رود. اگر بپذیریم که «علم اقتصاد منطق حقوق تجارت است»، و اگر بپذیریم که افزودن بر حجم کیک ثروت جامعه ارزشی فایده‌ی در این شاخه از حقوق است، ارزشی که از آن با نام «کارایی اقتصادی» یاد می‌شود، و در قلمرو حقوق تجارت بسیاری از ارزش‌های دیگر به پای آن قربانی می‌گردد، دست کم در حوزه‌ی حقوق تجارت باید در پی تغییر قاعده‌ی فوق بود. این همان راهی است که حقوق تجارت سال‌ها است آن را پیموده است. عمل

حقوقی «Negotiation» که در زبان فارسی دانش‌واژه‌های «معامله» یا «دادوستد» ترجمان آن است، نهادی است که برای خنثی کردن آثار نامطلوب قاعده فوق در حقوق تجارت اندیشیده شده است. خاستگاه اولیه‌ی عمل حقوقی «معامله» یا «دادوستد»، حقوق اسناد تجاری (حقوق ناظر به برات و سفته و چک) است؛ ولی این مفهوم به آن شاخه از حقوق تجارت محدود نمی‌ماند، بلکه در سایر شاخه‌های حقوق تجارت هم‌چون حقوق اوراق بهادار (حقوق ناظر به اوراق سهام، اوراق قرضه، اوراق مشارکت، و غیره) نیز می‌توان رد پای آن را جست. از میان نظام‌های حقوقی صاحب نام، حقوق تجارت آمریکا بیش از هر نظام حقوقی دیگری مفهوم مورد اشاره را به کار گرفته، و در توسعه‌ی دایره‌ی آن کوشیده است چندان که در این نظام حقوقی، برخلاف حقوق دیگر کشورها، انتقال اسناد بازرگانی معرف مالکیت کالا (شامل بارنامه و دستور تحویل کشتی و قبض انبار) از طریق «معامله» صورت می‌پذیرد. به‌رغم تفاوت در کاربردهایی که این اصطلاح در شاخه‌های مختلف حقوق تجارت یافته، جوهر واحدی در این کاربردهای گونه‌گون دیده می‌شود که به سان ریسمان تسبیحی این دانه‌های پراکنده را به یکدیگر پیوند می‌دهد. عمل حقوقی «معامله» در این معنای مشترک اشاره به انتقال حق عاری از عیوب و ایراداتی دارد که در ذیحقی ید یا ایادی سابق وجود داشته است. در واقع، حقوق تجارت با کاربرست این نهاد می‌کوشد منافع متصرف با حسن نیت یک سند تجاری را که به اعتماد ظاهر حال و با حسن نیت و در اثر جهل به واقع مالی را در قبال گرفتن سند تجاری از کف داده، بر منافع دارنده‌ی واقعی آن سند مقدم دارد. در اثر اعمال این مفهوم حتی ممکن است سارق یا غاصب یک سند تجاری، مالکیتی معتبر به منتقل‌الیه آن سند اعطا نماید! با توجه به آثار ناعادلانه‌ای که گاه اجرای این مفهوم در پی دارد، نظام‌های حقوقی کوشیده‌اند شرایط تحقق عمل حقوقی «معامله» را به‌نحو دقیق احصا نمایند تا بدین‌سان منتقل‌الیهی را که مستحق چنین حمایتی است از منتقل‌الیه غیر مستحق قابل تمیز سازند. حقوق اعتبارات اسنادی یکی از شاخه‌های حقوق تجارت است که مفهوم «معامله» بدان راه یافته است. اعتبار اسنادی (اعتبارنامه) اساساً یک سند قابل معامله شمرده نمی‌شود؛ و برای اهداف اقتصادی‌ای غیر از اهدافی که در

پیدایش اسناد تجاری مراد بوده، طراحی شده است. بر خلاف اسناد قابل معامله که معرف تعهدی منجز (بی قید و شرط) به پرداخت مبلغی پول می‌باشد، اعتبار اسنادی همواره معرف تعهدی معلق به پرداخت است (وصف تعلیقی اعتبار اسنادی در برابر وصف تنجیزی اسناد قابل معامله). به عبارت دیگر، در اعتبار اسنادی (تجاری) امکان مطالبه‌ی وجه از بانک متعهد همواره در پیوند با انجام تعهدات موضوع قرارداد پایه است، هر چند احراز انجام این تعهدات از طریق بررسی اسناد مورد ارایه صورت می‌پذیرد نه با تحقیق در وقایع خارجی مذکور در اسناد (یعنی اعتبار اسنادی اسناد محور است نه واقعیت محور). وجود این تعلیق در این سازوکار پرداخت اعتبار اسنادی، مانع معامله‌پذیری اعتبار اسنادی با آن سهولت و سادگی‌ای است که در اسناد قابل معامله دیده می‌شود. وانگهی، در مورد اسناد قابل معامله تمام حقوق دارنده‌ی سند در خود سند تجلی یافته، و به عبارتی «حقوق دارنده‌ی سند تجاری از خود سند ناشی می‌شود». لذا، سند تجاری خود موضوعیت و مالیت یافته، و خود سند به‌عنوان یک مال انتقال می‌یابد. بر عکس، ورقه‌ی اعتبارنامه خود فی نفسه ارزش مالی ندارد و مال محسوب نمی‌شود. در اعتبار اسنادی (به جز موردی که اعتبار مطابق شرایطی که در انتقال اعتبار باید مطالعه شود، انتقال یابد یا موردی که اعتبار معامله گردد) ارایه‌ی اسناد تنها از سوی خود ذینفع باید صورت گیرد؛ چرا که ارایه اسناد معرف اجرای معامله‌ی دیگری است که همانا معامله‌ی پایه است، معامله‌ای که اجرای آن از تعهدات او است. لذا، ارایه‌ی اسناد و اعتبارنامه از سوی هر شخص دیگری ولو آن که مالکیت طلب اعتبار به طریق مدنی به آن شخص منتقل شده باشد، به‌عنوان ارایه از سوی وکیل ذینفع به حساب می‌آید. وانگهی، از آن جا که هدف از پیدایش اسناد قابل معامله استفاده از آن‌ها به جای پول نقد در بازار بوده است، تمام تکنیک‌های حقوقی در این عرصه از حقوق به سهولت نقل و انتقال و دادوستد این اسناد توجه دارند. در مقابل، اعتبار اسنادی برای جلوگیری از فرصت‌طلبی در معاملات و امکان اجرای هم‌زمان تعهدات متقابل در معاملات بین اشخاصی که شناخت کافی از یکدیگر ندارند، پدیدار گشته است. لذا، حقوق نیازی ندیده است که تکنیک‌هایی را فراهم آورد تا نقل و انتقال خود اعتبار، یا دادوستد طلب ناشی از

اعتبار همانند حقوق اسناد تجاری سهل و ساده باشد. بر خلاف حقوق اسناد تجاری که اصل بر قابلیت معامله‌ی سند است، مگر این که عبارتی صریح در سند مبنی بر عدم قابلیت معامله آورده شود، یا با خط زدن عبارت «به حواله کرد» این اراده نشان داده شود، در حقوق اعتبارات اسنادی اصل بر عدم قابلیت معامله‌ی اعتبار است، و از آن جا که اعتبار اسنادی قابل معامله استثنا است، اراده‌ی گشایش چنین اعتباری باید مورد تصریح قرار گیرد. به علاوه، در حقوق اعتبارات اسنادی بر خلاف حقوق اسناد تجاری برای امکان معامله‌ی اعتبار شرط است که بانک یا بانک‌هایی برای معامله کردن اعتبار «تعیین»، یعنی ماذون به این عمل، گردند. مهم‌ترین اثر عمل حقوقی «معامله» که همانا انتقال مالکیت سند (در حقوق اسناد تجاری) و انتقال مالکیت طلب (در حقوق اعتبارات اسنادی) است در این دو حوزه از حقوق تجارت فی الجمله یکسان است. هم‌چنان که معامله‌ی سند تجاری، منتقل‌الیه سند را مصون از ایرادات قابل استناد در برابر ناقل می‌گرداند، معامله‌کننده‌ی اعتبار اسنادی نیز در زمره اشخاصی است که در برابر ایراد تقلب که چه بسا در برابر خود ذینفع قابل استناد بود، مصون می‌باشد. اما، حتی در این مورد نیز هم‌چنان تفاوتی میان معامله‌ی سند تجاری از یک سوی و معامله کردن اعتبار اسنادی از سوی دیگر دیده می‌شود: معامله‌ی سند تجاری منتقل‌الیه را تنها در برابر «ایرادات و دفاعیات شخصی» مصون می‌دارد، اما هم‌چنان «ایرادات و دفاعیات عینی» هم‌چون فقدان امضا یا جعل در برابر شخصی که سند از طریق معامله به او انتقال یافته، قابل استناد است، حال آن که در مورد معامله‌ی اعتبار اسنادی، ایردی به نام «ایراد عینی» مطرح نیست، و تنها ایراد مورد اتفاق همگان همان ایراد تقلب است که آن نیز در مورد معامله‌کننده‌ی اعتبار اسنادی قابل استناد نیست. با توجه به عدم قابلیت استناد به ایراد تقلب در برابر معامله‌کننده‌ی اعتبار، حقوق اعتبارات اسنادی کوشیده است حدود و ثغور مفهوم «معامله نمودن اعتبار» را با دقت هر چه تمام معین سازد.



### فهرست منابع

1. Adodo, Ebenezer, "**Establishing Purchase of Documents under a Negotiation Letter of Credit**", Singapore Journal of Legal Studies 618, 2009.
2. Byrens, James E., "**Negotiation in Letter of Credit Practice and Law: The Evolution of the Doctrine**", 42 Texas International Law Journal 561, 2007.
3. Chung, Chan-Hyung, "**A Holder In Due Course of Commercial Paper under the U.C.C. and a Good Faith Purchaser of Bills and Checks under the Geneva Uniform Law**", 18 Korean Journal of Comparative Law 1, 1990.
4. Dolan, John F., "**Negotiation Letters of Credit**", 119 Banking Law Journal 409, 2002.
5. Dole, Jr., Richard F., "**The Effect of UCP 600 upon U.C.C. Article 5 with respect to Negotiation Credits and the Immunity of Negotiating Banks from Letter-of-Credit Fraud**", 54 Wayne Law Review 735, 2008.
6. Goode, Roy, "**Abstract Payment Undertakings and the Rules of the International Chamber of Commerce**", 39 Saint Louis University Law Journal 725, 1995.
7. Goode, Roy, "**Abstract Payment Undertakings in International Transactions**", 22 Brooklyn Journal of International Law 1, 1996.
8. Mann, Ronald J., "**Searching for Negotiability in Payment and Credit Systems**", 44 UCLA Law Review 951, 1997.
9. Pawlowic, Dean, "**Letters of Credit: A Framework for Analysis of Transfer, Assignment, Negotiation and Transfer by Operation of Law**", 39 Wayne Law Review 1, 1992.

10. The American Law Institute & National Conference of Commissioners on Uniform States Law, "***Uniform Commercial Code: Official Text and Comments***", Thomson/West, 2005 edition.