

بررسی واگذاری عواید اعتبار در مقررات اعتبارات اسنادی (UCP500 و UCP600 و ISP 98 و URDG 758 و UCC) و کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی

غفور خوئینی*
حسین قربانیان**
امیر حسین پيله‌ور ستاری***

چکیده

یکی از مسائلی که در مقررات اعتبارات اسنادی نادیده گرفته شده و کمتر راجع به آن بحث شده است، مسئله واگذاری عواید اعتبارات اسنادی می‌باشد که معمولاً ذیل انتقال اعتبار اسنادی مورد بحث واقع شده است و اندکی با آن تفاوت دارد. در این مقاله سعی بر این است که با استفاده دقیق از عبارات واگذاری و انتقال در جای خودشان، تفاوت موجود روشن شود. روش تحقیق نیز توصیفی بوده و اطلاعات به شیوه کتابخانه‌ای جمع‌آوری شده است. ساختار مطالب بدین‌گونه است که ابتدا جایگاه واژگانی که در تحقیق استفاده شده است به‌درستی تعریف می‌شوند. سپس دلایل، روند، شیوه‌ها، شرایط، فواید و معایب واگذاری، و در آخر واگذاری عواید در مقررات و کنوانسیون‌های موجود بانکی بررسی شده و مقایسه‌ای نیز بین قوانین صورت گرفته است. این تحقیق برای کسانی که خواستار واگذاری عواید هستند شامل تولیدکنندگان، صادرکنندگان، بانک‌داران و دانشجویان مفید خواهد بود.

واژگان کلیدی

واگذاری، انتقال، اعتبار اسنادی، عواید، ذی‌نفع، انتقال‌گیرنده.

ghkhoeini@yahoo.com

* دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی

** نویسنده مسئول، دانشجوی دکتری رشته حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی و عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد شاهرود

real695@yahoo.com

ps.amir6@yahoo.com

*** کارشناس ارشد رشته حقوق تجارت بین‌الملل

از دیرباز تا کنون انسان‌ها همواره درصدد رفع نیازهای خود بوده‌اند. در زمان‌های گذشته، زندگی انسان‌ها در یک قبیله یا روستا با تکیه بر محیط زیست و منابع موجود در منطقه تأمین می‌شد. با افزایش جمعیت رفته‌رفته انسان‌ها بنا به روحیه افزون‌طلبی و پیشرفت و نبود منابع کافی در همه جا، به مناطق جغرافیایی دیگر، سفر کردند و تجارت بین ملت‌ها رواج یافت. آن‌ها در ابتدا با مبادله محصولات با یکدیگر که همان معاملات پایاپای بود نیازهای خویش را برطرف می‌نمودند. اما مسائلی نظیر ناتوانی در مبادله کالاها و محدودیت‌های موجود در این زمینه، نیاز به یک وسیله مبادلاتی جدید به جای کالا را به وجود آورد و به تدریج «پول» نمایان شد، اما آن نیز مشکلات خود را داشت، از یک طرف در تجارت باید مقداری زیادی پول حمل می‌گردید و از طرف دیگر تجار از دستبرد راهزنان در امان نبودند. به دنبال این مشکلات، عده‌ای از سرمایه‌داران شروع به ایجاد تجارتخانه‌هایی نمودند که در آنجا به جای پول، اعتبار معامله می‌شد. این امر بدین نحو بود که سرمایه‌داران، سرمایه‌های تجار را فراهم می‌نمودند و با قبول اعتبارنامه‌های تجار، که امروزه تحت‌عنوان «برات» شناخته شده است، معاملات انجام می‌گرفت. ولی معامله همیشه به این سهولت انجام نمی‌پذیرفت و فروشنده از وصول قیمت کالای خود مطمئن نبود و نمی‌دانست که خریدار برات قبول‌شده را در سررسید پرداخت خواهد کرد یا در زمان تحویل گرفتن کالا؟ و بالاخره پول آن را به محض رویت پرداخت خواهد کرد یا خیر؟^(۱) به مرور زمان این تجارتخانه‌ها تبدیل به بانک‌های امروزی و برات‌ها تبدیل به اعتبارات اسنادی شدند. در ابتدا معاملات به وسیله برات‌ها انجام می‌گرفت، اما به تدریج با گسترش تجارت و افزایش مسافت مناطق تجاری از یکدیگر و وجود قوانین مختلف و تخلفات عمده در این حوزه، نوعی روحیه بی‌اعتمادی بین تجار به وجود آمد و خطر عدم وصول پول یا دریافت کالا افزایش یافت. در این میان بانک‌ها به عنوان عامل واسطه تجارت، اقدام به تنظیم مقرراتی تحت‌عنوان مقررات اعتبارات اسنادی^(۲) کردند که هم اکنون به عنوان یکی از ابزارهای مبادلاتی پیشرفته و شکل توسعه‌یافته پول شناخته شده است و بدین ترتیب، فروشنده به جای دریافت پول از خریدار، تقاضای صدور اعتبار اسنادی به وسیله بانک خریدار به عنوان نهاد تضمینی به نفع بانک فروشنده را می‌کند و سپس کالا در قبال پرداخت پول به وسیله بانک‌ها مبادله شده و فروشنده دیگر نیازی به بررسی استطاعت، اعتبار و توانایی خریدار ندارد و می‌داند که در صورت ارائه صحیح اسناد، صرف‌نظر از عدم تمایل خریدار به پرداخت یا ورشکستگی او، وجه کالا را دریافت خواهد کرد.^(۳) فنلاندی‌ها اولین ملتی بودند که برای واردات قهوه از برزیل، در سال ۱۸۴۰ میلادی از ابزار اعتبار اسنادی که شباهت زیادی به سازوکار امروزی داشت، استفاده نمودند.^(۴) اما از آنجا که ایجاد این نوع اعتبارات، تشریفات و هزینه زیادی دارد تجار همیشه تمایل به ایجاد اعتبار ندارند و ممکن است به جای آن در فکر انتقال اعتباری باشند که از خریدار

۱. زاهد بختیاری و حسین نور بخش، **بانک و اصطلاحات بازرگانی بین‌المللی**، چاپ چهارم، ۱۳۷۷، انتشارات آذر، ص ۱۶.

۲. اعتبار اسنادی یک شیوه متداول جهانی و منحصر به فرد برای دستیابی به یک تعهد قابل قبول بازرگانی را ارائه می‌دهد که در آن پرداخت وجه در مقابل اسنادی که حق مالکیت بر کالا را منتقل می‌کند، انجام می‌گیرد.

۳. مهدی هنرور، **مبانی حقوقی اعتبار اسنادی در معاملات بین‌المللی**، ماهنامه *اتاق بازرگانی*، ش ۷۵، مرداد و شهریور ۱۳۸۸، سال سیزدهم، صص ۵۲-۵۸.

۴. محسن محبی، **مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی**، *مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی*، ش ۹، پاییز و زمستان ۱۳۶۶، ص ۹۴.

کسب نموده‌اند. اما بسته به شرایط فروشنده این انتقال‌ها نیز متفاوت است. شکل ساده انتقال اعتبار، بحث انتقال اعتبارات اسنادی است. از آنجا که همه عرضه‌کنندگان یا فروشندگان، تولیدکننده نبوده بلکه واسطه بسیاری از معاملات هستند، انتقال اعتبار با واسطه و توسط فروشنده به‌عنوان ذی‌نفع اصلی و به‌دنبال تقاضای خریدار یا تولیدکننده یا تأمین‌کننده اصلی کالا یا ثالث مرتبط، صورت می‌گیرد. اما معمولاً ثالث، تقاضای تضمین خرید کالا را دارد. در این زمان فروشنده ممکن است زمان یا توان ایجاد اعتبار جدید به نفع ثالث را نداشته باشد. پس اعتباری که از خریدار تقاضا کرده است به‌عنوان تضمین به ثالث انتقال می‌دهد و ثالث پس از تحویل کالا، جایگزین فروشنده می‌شود. البته هر یک از فروشنده و ثالث برای خود سیاهه‌ای تنظیم کرده و فروشنده با تنظیم مبلغ بیشتر در سیاهه خود، اختلاف سیاهه خودش و ثالث را به‌عنوان سود برمی‌دارد.

شکل دیگر انتقال، واگذاری عواید اعتبار است و زمانی اتفاق می‌افتد که فروشنده، خود تولیدکننده است اما نیاز به تهیه مواد خام برای تولید دارد یا خود عهده‌دار بخشی از تولید است یا با تهیه کالاهای جزء، به مونتاژ کالا مشغول است. در تمام این موارد، دیگر به صرفه نیست که فروشنده تمام اعتبار را به ثالث منتقل کند بلکه پس از تنظیم سند واگذاری به‌عنوان تضمین برای ثالث به وی تعهد می‌دهد منافع را پس از تولید نهایی و عرضه ارائه نماید و این تعهد، تضمینی برای ثالث است. در این شیوه برخلاف انتقال اعتبار نقش واسطه پررنگ‌تر است و فروشنده با اعمال ارزش افزوده، سودی به مراتب بیشتر از انتقال اعتبار می‌برد. بنابراین این‌ها دو طریقه انتقال هستند و نباید آن‌ها را با هم اشتباه گرفت. در نوشتار حاضر سعی شده است افتراقات، خصایص و ویژگی‌های این روش‌های انتقال بیشتر تبیین شود و در نهایت یک مقایسه تطبیقی در مقررات موجود در تجارت بین‌الملل صورت پذیرد. در ابتدای امر جهت روشن‌شدن موضوع به تعریف برخی واژه‌های مهم می‌پردازیم که اطلاع از آن‌ها در سراسر تحقیق جهت فهم بیشتر مطالب ضرورت دارد.

۱. مفاهیم

۱-۱. انتقال^(۵)

(الف) تغییر مکان اموال یک شخص یا نهاد به دیگری یا انتقال حق مالکانه از صاحب آن به دیگری.
(ب) انتقال حق مالکانه از فروشنده به خریدار از طریق سند انتقال به‌دنبال پرداخت پول.^(۶)

۱-۲. انتقال دهنده/گیرنده^(۷)

انتقال دهنده همان فروشنده و انتقال گیرنده همان ثالث است که به‌عنوان تضمین ارسال کالا برای فروشنده، جایگزین فروشنده در اعتبار می‌شود.

5. Transfer

6. <http://www.businessdictionary.com>

7. Transferee

۱-۳. واگذاری^(۸)

واگذاری در لغت به معنای «عمل انتقال منافع مالکانه یا برخی حقوق نظیر منافع قرارداد به دیگری» است.^(۹) در جای دیگر، واگذاری به معنای «انتقال مالکیت اموال، منافع، بهره‌ها، مسئولیت‌ها، حقوق تحت قرارداد (نظیر بیمه‌نامه‌ها)، توسط یک شخص (واگذارکننده) به دیگری (واگذارشونده) به وسیله امضای اسناد، تحت سندی به نام سند واگذاری»، تعریف شده است.^(۱۰) در تعریف دیگری «انتقال حقوق ناشی از قرارداد به وسیله واگذارکننده (به‌عنوان یک طرف قرارداد اعتبار اسنادی بین انتقال دهنده و انتقال گیرنده که هم اکنون در جایگاه واگذارکننده است) به ثالث یعنی (شخصی که طرف قرارداد نیست)»،^(۱۱) آمده است.

۱-۴. عواید اعتبار^(۱۲)

پول نقدی است که از فروش یا وام بعد از کسر همه کمیسیون‌ها، هزینه‌ها، دستمزدها و مالیات‌ها دریافت می‌شود.^(۱۳) عواید اعتبار، در حقوق اموال در حقوق کشورهای نظیر ایران و انگلیس همانند خود اعتبار اسنادی،^(۱۴) یک حق دینی محسوب می‌شود.

۱-۵. واگذاری عواید^(۱۵)

واگذاری غیرقابل برگشت قسمتی از عواید یا منافع ورقه اعتبار، به وسیله ذی‌نفع یا واگذارکننده به شخص ثالث (معمولاً تولیدکننده کالاهای صادراتی) است. این واگذاری معمولاً در قالب سند واگذاری انجام می‌شود.^(۱۶)

۱-۶. واگذارکننده^(۱۷)

شخصی است که گاهی ذی‌نفع یا فروشنده خوانده می‌شود و بعد از گشایش اعتبار، قسمتی از منافع اعتبارش را به‌عنوان تضمین ارسال کالا به ثالث منتقل می‌کند.^(۱۸)

8. Assignment

9. <http://www.legal-dictionary>

10. <http://www.businessdictionary.com>

11. <http://www.alway-associates.co.uk>

12. Proceeds of credit

13. <http://www.businessdictionary.com>

۱۴. نظر قاضی لرد دنیک در دعوای زیر:

Trans Trust S.P.R.L. v. Danubian Trading Co. Ltd. [1952]2 Q. B. 297, 305.

15. Assignment of proceeds

16. <http://www.legal-dictionary.com>

17. Assignor

18. Ibid.

۱-۷. واگذار شونده^(۱۹)

طرف مقابل واگذار کننده است که با گشایش اعتبار و واگذاری عواید، صاحب منافع اعتبار می شود لیکن نسبت به خود اعتبار حقی ندارد.^(۲۰) در بند ۱ ماده ۱۱-۱ مقررات ISP98، این طرف «ذی نفع انتقال گیرنده» نامیده می شود.

۲. افتراقات واژگانی

پس از شناخت مفاهیم تحقیق، لازم به ذکر است که استفاده از برخی اصطلاحات متفاوت که بعضاً به جای واگذاری به کار می روند و در ادبیات حقوقی پر کاربرد هستند، ممکن است خوانندگان را با ابهام روبه رو کند. بنابراین، ضروری است که در ذیل به بررسی این افتراقات پرداخته شود.

۲-۱. تفاوت تبدیل تعهد^(۲۱) با واگذاری

تبدیل تعهد، سازوکاری است که شخص از طریق آن تمام تعهدات و منافعی را به موجب قرارداد به شخص ثالث انتقال دهد. در تبدیل تعهد، شخص ثالث جانشین شخص اصیل (متعهد یا متعهد له) و طرف قرارداد محسوب می شود و اصیل، دیگر موضوع تعهد نیست. به علاوه وقتی در یک قرارداد، تعهد منتقل شد طرفین قرارداد باید در همان وضعیتی که شخص منتقل کننده پیش از تبدیل تعهدش داشت باقی بمانند. برای ایجاد هر دگرگونی در وضع تعهدات به دو عمل حقوقی نیاز است: ۱- سقوط تعهد موجود ۲- ایجاد تعهد جدید به جای آن.^(۲۲) اما در واگذاری عواید، طرفین قرارداد تغییر نمی کنند و اصل نسبی بودن قراردادهای هنوز بین طرفین اصلی وجود دارد، از این رو رضایت شخص ثالث قرارداد در واگذاری ضروری نیست.^(۲۳) بنابراین افتراق واگذاری با تبدیل تعهد به این جهت است که طرفین قرارداد در واگذاری تغییر نمی کنند.

۲-۲. تفاوت قائم مقامی^(۲۴) با واگذاری

قائم مقامی یا نیابت، در حقیقت تعویض یک شخص با دیگری است. به این نحو که یک شخص به جای دیگری قرار می گیرد و حقوق وی را در دعوا برای خسارات مالی به آن اندازه که دیگری می تواند آن را اثبات کند بر عهده می گیرد. در مقابل، واگذاری، انتقال رسمی اموال یا حقوق مالکانه است.^(۲۵) به این معنی که در قائم مقامی، اصل حق بر عهده دیگری قرار می گیرد، همانند یک وکیل که به عنوان نایب موکلش تمام حقی که موکل برای جبران خسارت مالی خود دارد را در اختیار می گیرد. اما در واگذاری، اصل حق یا همان اعتبار گشایش یافته برای

19. Assignee

20. Ibid.

21. Novation-Alteration

۲۲. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی نظریه عمومی تعهدات، نشر میزان، چاپ سوم، بهار، ۱۳۸۵، ش ۱۹۸.

23. <http://www.assignments.uslegal.com>

24. Subrogation

25. <http://assignments.uslegal.com>

واگذار کننده محفوظ است و قرارداد بین طرفین اصلی جابه‌جا نمی‌شود، بلکه منافع آن حق است که واگذار می‌شود. (۲۶)

۳-۲. تفاوت بین انتقال و واگذاری

طلب نیز جزئی از دارایی طلبکار قلمداد می‌شود و مطابق اصل انتقال‌پذیری حقوق مالی، طلب، قابل واگذاری به دیگری است. منتها، مطابق این قاعده که «هیچ‌کس نمی‌تواند بیش از آنچه دارد، به دیگری انتقال دهد»، (۲۷) در اثر انتقال طلب، طلب همراه با کلیه تضمینات و ایرادات به منتقل‌الیه انتقال می‌یابد. (۲۸) دو عمل انتقال و واگذاری معمولاً درخصوص یک چیز با هم استفاده می‌شوند. نظیر اینکه «الف» می‌خواهد تمام دارایی و مسئولیت‌هایش را طبق قراردادی انتقال دهد و واگذار نماید. اگرچه واژه Transfer (انتقال)، لغت مصطلح برای انتقال چیزی به دیگری است، ولی به‌طور تخصصی در حقوق، در رابطه با مسئولیت‌ها، بدهی‌ها، مطالبات معوقه، تعهدات و خسارات تأخیر تأدیه استفاده می‌شود. درحالی‌که عبارت Assignment (واگذاری)، برای دارایی‌ها، اموال، دریافتی‌ها، بهره‌ها، حق و منافع استفاده می‌شود. بنابراین وقتی گفته می‌شود یک نفر می‌خواهد دارایی‌ها و مسئولیت‌هایش را منتقل و واگذار کند، واقعاً به معنای این است که می‌خواهد دارایی‌هایش را واگذار کند و مسئولیت‌هایش را انتقال دهد. (۲۹) به‌عبارت‌دیگر، انتقال، جابه‌جایی دارایی منفی و واگذاری، جابه‌جایی دارایی مثبت، تلقی می‌شود.

واگذاری، انتقال حقوق مالکانه، حق یا منافع به‌موجب یک توافق در برابر برخی اشخاص است. اینکه آیا هر انتقال منفعتی، واگذاری است یا نه، بسته به قصد واگذار کننده دارد. بنابراین واگذاری با دیگر اقسام انتقال نظیر تبدیل تعهد یا جانشینی متفاوت است. (۳۰)

در انتقال اعتبار، (۳۱) منتقل‌الیه، قائم‌مقام و جانشین ذی‌نفع است و نه تنها مالک حقوق وی خواهد شد، بلکه شرایط استیفای آن حقوق نیز باید توسط وی اجرا گردد. به‌عنوان مثال، منتقل‌الیه به‌منظور اجرای شرایط اعتبار باید برات و سیاهه تجاری‌ای که امضا کرده است را به گشاینده تحویل دهد، درحالی‌که شخصی که منافع اعتبار

۲۶. برای مطالعه بیشتر، ن. ک: سعید خردمندی، **وکالت در حقوق تجارت و تطبیق آن با فقه**، مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی، ۱۳۸۲، چاپ اول، ص ۸۳

27. Nemo dat qui non habet

۲۸. حمیدرضا نیکبخت و ماشاءاله بنای نیاسری، **مطالعه‌ای در مفهوم، شرایط، آثار و ماهیت حقوقی «معامله اعتبار»**، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تابستان ۱۳۹۰، ش ۵، ص ۴۸۰؛ محمدجعفر لنگرودی، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، ۱۳۸۶، ص ۶۷۴ ج ۱، ش ۲۵۵۰.

29. www.buray.net/2012/08/difference.between.transfer.assignment.html

30. <http://assignments.uslegal.com/distinction-between-assignment-and-other-transfers>

۳۱. بند «ب» ماده ۳۸ مقررات UCP مقرر می‌دارد: «اعتبار قابل‌انتقال، اعتباری است که قابل‌انتقال بودن آن مشخصاً در اعتبار ذکر شود. اعتبار قابل‌انتقال ممکن است بنا به درخواست ذی‌نفع (ذی‌نفع اول) کلاً یا جزئاً در اختیار ذی‌نفع دیگر (ذی‌نفع دوم) قرار گیرد». همچنین در بند «الف» همین ماده مقرر شده است: «بانک هیچ‌گونه تعهدی به انتقال اعتبار ندارد، مگر به ترتیب و در حدودی که صریحاً با آن موافقت کرده باشد». همچنین قابلیت انتقال اعتبار اسنادی به‌موجب قانون تجارت متحدالشکل آمریکا به دو صورت پیش‌بینی شده است: ۱- در صورتی که تحت شمول بند ۵-۱۱۳ قرار گیرد و ۲- اعتبارنامه قابل انتقال باشد.

به او واگذار شده است، اجرای چنین شرایطی را بر عهده ندارد و تنها پس از ارائه اسناد مطابق با اعتبارنامه توسط ذی‌نفع، نسبت به برداشت وجه اعتبار اقدام می‌کند.^(۳۲) در واگذاری عواید اعتبار برخلاف انتقال اعتبار اسنادی، شخص ثالث اجازه ندارد در چارچوب اعتبار تقاضای پرداخت کند.^(۳۳)

واگذاری عواید ورقه اعتبار، انتقال بدهی قابل‌پرداخت آینده، طبق ورقه اعتبار از ذی‌نفع به شخص دیگر یعنی «واگذارشونده» است که وی را قادر می‌سازد به جای ذی‌نفع، پرداخت را طبق ورقه اعتبار دریافت کند. واگذارکردن عواید، حق کشیدن برات یا حق اجرای آن طبق ورقه اعتبار را به واگذارشونده نمی‌دهد. برات باید به نام ذی‌نفع کشیده شود، هرچند حق دریافت عواید به واگذارشونده واگذار می‌شود و زمانی که ورقه اعتبار به انتقال گیرنده منتقل می‌شود، حق کشیدن برات یا اجرای آن طبق ورقه اعتبار نیز منتقل می‌شود. انتقال ورقه اعتبار به ذی‌نفع دوم یعنی انتقال گیرنده، اجازه ارائه اسناد مطابق ورقه اعتبار و در نتیجه پرداخت آن را می‌دهد. بنابراین نقش منتقل‌الیه نسبتاً منفعلانه‌تر (به تبع ذی‌نفع بودن) خواهد بود. زیرا در واگذاری عواید، به همان اندازه که پرداخت ورقه اعتبار اهمیت دارد، واگذارشونده باید منتظر زمانی باشد که عواید ورقه اعتبار به وجود می‌آید. درحالی‌که انتقال گیرنده در انتقال اعتبار می‌تواند نقش فعالی در کشیدن ورقه اعتبار داشته باشد.^(۳۴)

همچنین انتقال اعتبار اهداف تجاری نیز دارد که با اهداف واگذاری عواید حاصل از اعتبار متفاوت است. زمانی که یک اعتبار انتقال داده می‌شود، ذی‌نفع دوم قائم‌مقام ذی‌نفع اول شده و لذا ذی‌حق می‌گردد و تکلیف پیدا می‌کند که وظایف ذی‌نفع اول را اجرا کند، لکن با استفاده از اسناد حمل‌ونقل خودش باید این کار را انجام دهد نه اسناد حمل‌ونقل ذی‌نفع اول. این‌گونه اعتبار، موقعی مورد استفاده قرار می‌گیرد که فروشنده (ذی‌نفع اول) سازنده یا عرضه‌کننده اصلی کالا نیست و در واقع کالا به وسیله شخصی غیر از فروشنده تهیه می‌شود. در این‌گونه موارد، اعتبار قابل‌انتقال تنظیم می‌گردد که مانع از انعقاد قرارداد بین عرضه‌کننده اصلی و خریدار شود. به عبارت دیگر این عمل باعث می‌شود که خریدار از دادن سفارشات مستقیم به عرضه‌کننده منع شود و نتواند فروشنده را به‌عنوان واسطه کنار بزند.^(۳۵) همچنین اعتبارنامه قابل‌انتقال با «اعتبارنامه قابل‌معامله»^(۳۶) تفاوت دارد. اگرچه اعتبار اسنادی ذاتاً قابل‌انتقال نیست، اما براتی که به‌موجب آن صادر می‌شود، قابل‌انتقال است.^(۳۷)

۳۲. هدی کاشانی‌زاده، مطالعه تطبیقی تعهدات ذی‌نفع و گشاینده اعتبار اسنادی در برابر یکدیگر در عرف‌ها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP600) و ماده ۵ قانون تجارت متحدالشکل ایالات متحده آمریکا (UCC)، مجله حقوقی بین‌المللی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، سال بیست و ششم، ش ۴۰، ۱۳۷۸، صص ۳۱۴-۳۴۴.

۳۳. لنگریچ رینهارد، اعتبارات اسنادی در حقوق تجارت بین‌الملل، ترجمه سعید حسینی، نشر میزان، چاپ دوم، بهار ۱۳۹۰، ص ۳۰۰.

34. <http://www.internationallawoffice.com>

۳۵. سماواتی، پیشین، ص ۱۲۵.

36. Negotiable letter of credit

در این نوع اعتبار، ذی‌نفع می‌تواند برات را بر گشاینده صادر کرده، آن را به نام شخصی دیگر ظهنویسی کند و به‌همراه اسنادی که به‌موجب آن اعتبار، مورد نیاز بوده به او تحویل دهد تا او اسناد را به گشاینده ارائه و وجوه را دریافت کند.

L. Sarna: "Letter of Credit, The Law and Current Practice", Carswall, 1989, pp. 7-9

37. E. A., Farnsworth and J. Hannold (1975), "Commercial law, Cases and Materials", University Case Book Series, p. 355.

۳. دلایل استفاده از واگذاری عواید

عرضه کنندگان یا نمایندگان به این دلیل از واگذاری عواید استفاده می‌کردند که نمی‌توانستند تمام یا قسمتی از سفارشات را تولید کنند و وابسته به اشخاص دیگری برای کمک بودند. اغلب، وضعیت مالی آن‌ها به این صورت بود که پرداخت هزینه کالاها قبل از آنکه عوایدی از فروششان دریافت کنند مشکل بود. واگذاری به یک ذی‌نفع اجازه می‌دهد که تمام یا قسمتی از عوایدش که به‌موجب اعتبارات اسنادی حاصل شده است را به شخص ثالثی اختصاص دهد. برخلاف اسناد اعتباری قابل‌انتقال، در جایی که حقی به‌موجب ورقه اعتبار اسنادی منتقل می‌شود، واگذاری فقط مربوط به عواید آن است. این قسم، شکل جدیدی از اعتبار اسنادی نیست. بلکه جایگزین انتقال اعتبار است. (یعنی در جایی ما نمی‌خواهیم خود حق را انتقال دهیم بلکه می‌خواهیم عواید و منافعی را منتقل کنیم) و وسیله‌ای است که نیاز به صدور یک اسناد اعتباری دیگر یا ضمانت بانکی را در برابر سند انتقال اعتبار برطرف می‌کند.^(۳۸) به‌طور مثال فروشنده «الف» (ذی‌نفع - واگذارکننده) که تهیه دو تن کالا را در قبال پرداخت به شیوه اعتبار اسنادی در برابر خریدار تقبل کرده است، نمی‌تواند مقداری از آن‌ها را تهیه کند. پس با واگذاری عواید اعتبار به ثالث (واگذارشونده) کالا را به‌نفع خریدار در جهت اجرای تعهداتش به‌عنوان واسطه از وی گرفته و در قبال آن عواید اعتبار را به ثالث واگذار می‌کند. در حقیقت می‌توان گفت در واگذاری عواید، نقش واسطه قوی‌تر و شکاف بین تولیدکننده اصلی و خریدار عمیق‌تر است و از این رهگذر عرضه‌کننده سود بیشتری می‌برد.

به تعبیر دیگر می‌توان گفت اگرچه تا زمانی که اسناد منطبق مقرر در اعتبار اسنادی ارائه نشده باشد پرداختی در حق ذی‌نفع اعتبار صورت نمی‌پذیرد، درعین حال او اغلب طی این مدت نیازمند تأمین مالی (به‌طور مثال تهیه مواد اولیه) است. بنابراین هنگامی که اعتبار اسنادی صادره، به تأیید بانک گشاینده یا یک بانک مورد اعتماد دیگر برسد، ذی‌نفع (صادرکننده) به‌واسطه این اعتبار، امتیازی را به‌عنوان یک دارایی قابل‌انتقال کسب خواهد کرد.^(۳۹)

۴. روند واگذاری

در واگذاری عواید، معمولاً ابتدا ذی‌نفع، سند واگذاری را تنظیم می‌کند و همراه با اسناد در اختیار بانک قرار می‌دهد و بانک بر اساس تقاضای واگذاری عواید، تأییدیه‌ای به نام «تأییدیه دریافت» که نشان از تحویل‌گرفتن آن‌ها دارد را به‌نفع ثالث صادر و به وی اعلام می‌کند و این واگذاری پشتوانه ادعای شخص ثالث قرار می‌گیرد. اما این ادعا مستقل است یعنی ربطی به نوع معامله و قرارداد پایه ندارد.^(۴۰)

بنابراین در واگذاری عواید:

۱. ذی‌نفع اسناد خود را به بانک تعیین شده ارائه می‌کند.
۲. بانک پرداخت یا معامله‌کننده، وجوه واگذارشده را برای ذی‌نفع ارسال می‌کند.
۳. بانک پرداخت یا معامله‌کننده، وجوه واگذارشده را برای واگذارشونده ارسال می‌کند.

38. <http://www.standardbank.com>

39. A. Ward and G. McCormack, "Assignment and Documentary Credits (May 19, 2001). Available at SSRN: http://ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=270594

۴۰. رهنهارد، پیشین، ص ۳۰۰.

۴. بانک پرداخت یا معامله کننده، اسناد را به بانک گشاینده می‌فرستد.
۵. بانک گشاینده، مطابق با ترتیبات توافق شده بین خود و بانک پرداخت یا معامله کننده، نسبت به پوشش اقدام می‌کند.

۶. بانک گشاینده، اسناد را برای متقاضی می‌فرستد.

۷. متقاضی در بانک گشاینده مطابق ترتیبات بین خود و آن بانک، پوشش لازم را انجام می‌دهد.^(۴۱)
واگذاری عواید اعتبار به نام ذی‌نفع، یک نوع انتخاب عمل است. بدین نحو که تصمیم گرفته می‌شود مبلغ و عواید حاصل از اعتبار به شخص دیگری واگذار شود، لذا وقتی در زمان سررسید، ذی‌نفع علیه بانک گشایش‌دهنده یا بانک ابلاغ کننده ادعای پرداخت وجه برات را می‌کند می‌تواند امر وصول مبلغ را به شخص دیگری واگذار کند. البته وظیفه فراهم کردن اسناد ضروری حمل و نقل همچنان بر عهده ذی‌نفع اصلی است و نمی‌تواند آن را به واگذارشونده منتقل کند.^(۴۲)

در موردی که اعتبار اسنادی یک «اعتبار غیرقابل برگشت» یا «اعتبار تأییدشده» باشد، بدهی مشروط بانکی به‌شمار می‌رود که تعهدی را در مقابل فروشنده پذیرفته است. یعنی تعهدی مشروط با این شرط مقدم که فروشنده اسناد شرط شده را به موقع ارائه دهد. فروشنده می‌تواند این طلب مشروط خود — منفعتی که بر مبنای اعتبار اسنادی تحصیل کرده است — را بدون اعطای اختیار از سوی خریدار یا بانک پرداخت کننده، واگذار کند. حتی اگر اعتبار قابل انتقال یا واگذاری ابلاغ نشده باشد.^(۴۳)

۵. شیوه‌های واگذاری عواید

۵-۱. اعلام واگذاری عواید حاصل از اعتبار

در بسیاری از کشورها واگذاری عواید به شکل اوراق قرضه است تا میزان مشخصی پرداخت را در چارچوب اعتبار برای واگذارشونده تضمین کند. واگذاری در قالب اوراق قرضه، این فایده را دارد که در صورت بروز ورشکستگی ذی‌نفع یا تعلیق در پرداخت اعتبار — چون از قبل اعتبار واگذارشده — واگذارشونده دیگر نگران عدم وصول بدهی خود نیست.

به‌منظور حمایت از واگذارشونده‌ای که به ذی‌نفع موردنظر اعتماد کرده، اصول حاکم بر اعتبارات اسنادی، ذی‌نفع را از انتقال حقوق برداشت یا مطالبه پرداخت به‌موجب اعتبارنامه به اشخاص ثالث منع کرده است.^(۴۴) در رابطه با بانک‌های درگیر دیگر نظیر بانک تأییدکننده، اگر تأیید اعتبار به وسیله بانک دیگری صورت پذیرد، اطلاع آن‌ها ضروری است و واگذارشونده تا میزان وجه اعتبار ذی‌نفع، می‌تواند حقوقش را مطالبه کند. لیکن به نظر می‌رسد، صرف اطلاع به بانک گشاینده به‌عنوان نماینده ذی‌نفع کافی است و بانک تعیین‌شده می‌تواند این

۴۱. مظفر علیخانی، آشنایی با روش‌های پرداخت وجه در معاملات بین‌المللی، نامه اتاق بازرگانی، ش ۱۱، ۱۳۷۹، صص ۲۲-۱۹.

۴۲. سماواتی، پیشین، ص ۱۲۵.

۴۳. اخلاقی، پیشین، صص ۶۶۴-۶۶۵.

اطلاع‌رسانی را انجام دهد. اما واگذارشونده می‌تواند خود جهت تسریع در امر واگذاری پیش‌تر اقدام کند.^(۴۵) گاهی ذی‌نفع تمایلی به اطلاع‌رسانی به بانک گشاینده ندارد، زیرا معمولاً متقاضی یا همان بدهکاران نسبت به واگذاری عواید به شخص ثالث نظر مساعدی ندارند و در جریان اطلاع به بانک گشاینده ممکن است وی نیز مطلع شود. برای جلوگیری از این مسئله به بانک گشاینده اطلاع نمی‌دهند. صدور دستور واگذاری و اطلاع‌رسانی به واگذارشونده، پرداخت وجه را تضمین نمی‌کند. لذا واگذارشونده باید به‌وسیله ارزشیابی مطالبات ذی‌نفع، میزان ضمانت ناشی از واگذاری را نیز بررسی کند و هر قدر سند واگذاری دقیق‌تر تنظیم و جزئیات بیشتری در آن ذکر شود - به‌خصوص در مواردی که چند سند صادر می‌گردد - مسلماً تضمین آن نیز محکم‌تر خواهد بود.^(۴۶)

۵-۲. صدور دستور پرداخت برگشت‌ناپذیر

دستور صادره، در حقیقت یک دستور پرداخت برگشت‌ناپذیر به بانک برای پرداخت وجه به ثالث محسوب می‌شود لیکن برای صادرکننده لازم‌الاجرا نبوده و برخلاف واگذاری عواید، تابع قوانین ملی نیست. حق شخص ثالث در آن ارجحیتی نسبت به ذی‌نفع ندارد و تضمینی برای پرداخت وجه کالای حمل‌شده برای ذی‌نفع محسوب نمی‌شود، بلکه تضمینی برای پرداخت مشروط به پرداخت اعتبار و به تبع، وجه قانونی نداشتن اعتبار است و با وجود ثبت درخواست نباید ثبت آن را ضمانتی برای سود واگذارشونده از جانب بانک دانست.^(۴۷) بنابراین دو شرط مذکور نشان می‌دهد که حق شخص ثالث ارجحیتی نسبت به حق ذی‌نفع در ارتباط با بانک ندارد.

۵-۳. واگذاری به شیوه خرید

این شیوه به شکل معامله خرید و فروش واقعی بین ذی‌نفع ورقه اعتبار و واگذارشونده است. واگذارشونده به‌طور مؤثر بدهی (قابل دریافت طبق ورقه اعتبار) را از ذی‌نفع خریداری می‌کند. در نتیجه، عواید واگذار و به‌عنوان مال واگذارشونده محسوب می‌شود. انتقال به این شیوه هنوز هم در صورت بروز وقایع خاصی مثل ورشکستگی بانک صادرکننده، انجام می‌شود.

۵-۴. واگذاری به شیوه تضمین

این شیوه واگذاری در حقیقت، شکلی از وثیقه برای قرض است. واگذارشونده وجوهی را از قبل برای ذی‌نفع ورقه اعتبار می‌فرستد و عواید ورقه اعتبار را به‌عنوان تضمین برگرداندن وجوه از پیش فرستاده‌شده، تلقی می‌کند. عواید در زمره اموال ذی‌نفع باقی می‌ماند اما موضوع بهره تضمینی برای واگذارشونده محسوب می‌شود.^(۴۸)

۴۵. رینهارد، پیشین، ۳۰۱.

۴۶. همان، ص ۳۰۱.

۴۷. همان، ص ۳۰۲.

۵-۵. واگذاری قانونی

این نوع واگذاری کتبی، مطلق (باید تمام منافع ورقه اعتبار واگذار شود) و به وسیله اعلان واگذاری که در ورقه اعتبار بدهکار (ذی نفع) بیان شده باشد و از جانب بانک صادرکننده تأیید شود، صورت می‌گیرد.

۵-۶. واگذاری منصفانه

واگذاری ای که تمام معیارهای یک واگذاری قانونی را داشته باشد، منصفانه است. واگذارشونده به موجب واگذاری قانونی، حق طرح دعوا علیه متعهد ورقه اعتبار را با نام خودش دارد. به هر حال طبق واگذاری منصفانه، واگذارشونده مجبور خواهد بود در اقدام قانونی ذی نفع ورقه اعتبار علیه تعهدکننده به عنوان خواهان ذی نفع در طرح دعوا وارد شود. اگر ذی نفع از شکایت همراه با واگذارشونده علیه متعهد یا شکایت ذی نفع به عنوان مدعی علیه مشترک همراه با متعهد در زمان قصور در پرداخت بعدی خودداری کند، نشان از ترجیح شیوه قانونی به جای منصفانه به وسیله بانکها دارد.^(۴۹)

۶. شرایط واگذاری

واگذاری عواید باید مطابق قوانین اجرایی و داخلی کشور مربوطه انجام پذیرد.^(۵۰) واگذاری باید کامل باشد نه جزئی و باید به صورت کتبی و امضاشده از طرف واگذارکننده صورت گیرد و ابلاغ کتبی درباره این واگذاری نیز باید به بدهکار یعنی بانک پرداخت کننده (گشاینده) انجام شود. طلب واگذارشده همچنان مشروط خواهد بود و شرط فقط می‌تواند به وسیله خود فروشنده یا نماینده او انجام شود، نه توسط شخصی که واگذاری به او انجام شده است. این شرط تعهدی ایجاد می‌کند که بر اساس اصول کلی حقوقی بدون رضایت طرف دیگر یعنی بانک پرداخت کننده - که در این مورد باید طبق دستورهای اصیل خود یعنی بانک گشاینده اعتبار یا خریدار عمل کند - قابل واگذاری نخواهد بود.

سؤالی که در این بخش ممکن است مطرح شود این است که آیا اعلان واگذاری باید به وسیله بانک صادرکننده انجام پذیرد؟ در پاسخ باید گفت معمولاً از آن جایی که بانک صادرکننده به عنوان بدهکار شناخته می‌شود و با توجه به اینکه نماینده خریدار است و از واگذاری سریع‌تر اطلاع می‌یابد، اعلان به وسیله این مرجع بیشتر معمول است. در رابطه با تجویز واگذاری، اگر ورقه اعتبار در رابطه با امکان واگذاری عواید توسط ذی نفع به ثالث ساکت باشد، فرض بر مجاز بودن واگذاری است. طبق قوانین برخی کشورها نظیر هنگ کنگ، اگر واگذاری عواید ورقه اعتبار منع نشده باشد، واگذارشونده برای انجام واگذاری قانونی معتبر و لازم‌الاجرا تعهدی به ارائه اعلان واگذاری به متعهد ندارد.

قصور در انجام اعلان واگذاری به متعهد (بانک صادرکننده) ممکن است نتایج زیر را در پی داشته باشد:

۱. واگذارشونده حق شکایت از متعهد با نام خودش را ندارد زیرا واگذاری، یک واگذاری قانونی نبوده است.
۲. چنانچه واگذاری اعلان نگردد، متعهد با انجام تعهد خود مبنی بر پرداخت به ذی نفع اصلی، بری می‌شود

49. Ibid.

- حتی اگر ذی‌نفع متعاقباً در واگذاری عواید به واگذارشونده قصور ورزد.
۳. اگر ذی‌نفع عواید را متقلبانه به چند نفر واگذار کند، واگذارکننده‌ای که ابتدا اعلان واگذاری به متعهد را انجام دهد، بر دیگران تقدم خواهد داشت.
۴. در معاملات خرید و فروش با حساب باز،^(۵۱) اعلان واگذاری، متعهد را از اقامه دعوا به طرفیت فروشنده منع خواهد کرد. بنابراین از زمانی که اعلان واگذاری به‌موقع برای متعهد انجام می‌شود، متعهد حق ندارد عواید فروش را با هر بدهی که فروشنده در برابر متعهد دارد، تهاتر نماید.
- به هر حال تصدیق اعلان واگذاری به واگذارشونده منافی را به‌همراه خواهد داشت، زیرا حاکی از این است که به‌موقع به متعهد اطلاع داده شده است. در رویه بانکداری، اگر اعلان واگذاری به‌طور موفقیت‌آمیزی از طریق سوئیفت^(۵۲) ارسال شود، کد قبولی حاکی از اعلان به‌موقع به متعهد، خودبه‌خود وجود خواهد آمد. با ذکر این نکته که در این موارد، قبول مجزا لازم نیست.^(۵۳) نکته آخر اینکه در تقاضای واگذاری عواید، طرفین باید به این نکته توجه داشته باشند که اعتبار اسنادی بر اساس چه شرطی قابل استفاده است؟ اعتبار اسنادی به رویت،^(۵۴) اعتبار اسنادی قبولی،^(۵۵) اعتبار اسنادی پرداخت و عده‌دار^(۵۶) یا اعتبار اسنادی قابل معامله؟^(۵۷)

۷. چگونگی کنترل یک واگذاری مؤثر

- با بررسی‌های به‌عمل آمده و رویه‌های موجود، در نظر داشتن شرایط زیر برای مؤثر واقع شدن واگذاری عواید، مفید خواهد بود.
۱. ذی‌نفع طی اعلامیه‌ای کتبی، دستور واگذاری عواید را با ذکر این نکته که باید غیرقابل برگشت و کتبی باشد، به بانک تعیین شده می‌دهد. به‌موجب این دستور، ذی‌نفع خود را در مقابل بانک تعیین شده ملزم به ارائه پروات یا اسناد مورد درخواست در اعتبار اسنادی می‌کند و پرداخت، در زمان مقرر، مطابق با آن دستورات انجام خواهد شد.
 ۲. ذی‌نفع باید دستور خود را به‌صورت دستی امضا کند، همچنین دستور باید دربردارنده تضمین یک بانک (یا مؤسسه مالی دیگر) مبنی بر تأیید صحت امضا و اعتبار امضاکننده اسناد باشد.
 ۳. بانک تعیین شده اگر با چنین دستوری موافق باشد، باید آن را تأیید کند و دستورات مندرج در آن و نیز موافقت خود برای اجرا مطابق با آن را به واگذارنده اعلام دارد.
 ۴. بانک تعیین شده که مجاز به معامله یا پرداخت شده است، باید توجه داشته باشد که چنانچه تصمیم به پرداخت وجه یا معامله بروات یا اسناد ارائه‌شده تحت اعتبار اسنادی را دارد باید پرداخت وجوه را طبق

51. Open account

۵۲. SWIFT مجمع معتبر برای پیغام ارتباطی مالی بین بانکی جهانی

53. <http://www.internationallawoffice.com>

54. Credit Available by Sight

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

56. Deferred Payment Credit

57. Credit Available by Negotiation (Negotiation)

دستور انجام دهد.

۵. اگر ذی نفع به بانک ابلاغ کننده یا بانک تعیین شده دیگری (نه بانک گشاینده یا بانک تأیید کننده) دستور بدهد که دستورات مربوط به واگذاری عواید را قبول کند، این بانک تحت شرایط قرارداد اعتبار اسنادی ملزم به قبول چنین دستوراتی نیست. به هر صورت، اگر این بانک ابلاغ کننده یا بانک تعیین شده، دستوری مبنی بر واگذاری عواید را قبول کند، این بانک نباید واگذارشونده را دچار این اشتباه کند که در نتیجه آن دستورات، بانک به طور غیرقابل برگشت ملزم به پرداخت خواهد بود. اعلامیه این بانک به واگذارنده باید به طریقی تنظیم شود که واگذارنده را از تعهد آن بانک آگاه سازد. (۵۸)

۸. فواید واگذاری

فرض کنید شرکت شما می خواهد فلزاتی را به ارزش ۱۰۰,۰۰۰ دلار از تولید کننده ای بخرد و به قیمت ۱۲۵,۰۰۰ دلار به مشتریان کره ای خود بفروشد. اگر این خرید، اولین خرید شما باشد و تولید کننده شما را نشناسد، ممکن است فقط تا سقف ۵۰,۰۰۰ دلار به شما اعتبار دهد و در ضمن از شما بخواهد باقی مانده حساب را نقدی پرداخت کنید و این بدان معنی است که ۵۰,۰۰۰ دلار نقدی از حساب شرکت شما برداشت می شود و ممکن است شما این اختیار را نداشته باشید.

راه حل: از مشتری خود بخواهید که اعتبار اسنادی تأیید شده ای صادر کند. بنابراین شما می دانید که پرداخت، بدون تردید انجام خواهد شد. با فروشنده خود مشورت کنید که شما اعتبار اسنادی تأیید شده ای دارید و خواهان واگذاری عواید آن اعتبار هستید. بدین معنی که وقتی شما پرداخت را بر اساس ورقه اعتبار دریافت می کنید بانک شما تمام صد هزار دلار را به حساب تولید کننده انتقال می دهد. همچنین می توانید پیشنهاد دهید که ۵۰,۰۰۰ دلار خالص را ظرف سی روز و ۵۰,۰۰۰ دلار را با واگذاری عواید پرداخت می کنید. با استفاده از هر یک از این دو روش شما از گردش تمام وجوه در معامله استفاده نمی کنید. بنابراین مهم ترین فایده استفاده از واگذاری اعتبار این است که به گردش وجوه در شرکت شما کمک می کند و شرکت شما از آنچه به تولید کننده پرداخته اید ۲۵,۰۰۰ دلار سود می برد. نکته جالب این است که مشتری شما هیچ گونه اطلاعی از واگذاری عواید اعتبار ندارد. این ورقه واگذاری بین شرکت شما و تولید کننده است. ضروری است که ورقه ای از تولید کننده دریافت کنید با این مضمون که واگذاری عواید را پذیرفته است و این نکته را درک می کند که بانک شما وجوه فروشنده را وقتی اعتبار اسنادی پرداخت شد تسلیم می کند. بانک شما به یک نسخه کپی از ورقه فرآیند واگذاری نیاز دارد. بنابراین بسیار بهتر است واگذاری عواید را جایگزین اعتبار اسنادی قابل انتقال کنیم چرا که یک اعتبار اسنادی قابل انتقال می تواند بسیار پیچیده باشد و به تولید کننده نام و آدرس مشتریان را بدهد که در این صورت ممکن است، تولید کننده مستقیماً با آن ها وارد معامله شود. بسیاری شرکت ها نام و نشان مشتریان را نمی خواهند و تمام ارتباطاتشان با مشتریان را به تولید کنندگان می دهند. تولید کنندگان می توانند اگر شما توافق یا قراردادی با مشتریان نداشته باشید با قطع واسطه گری، رقیب شما باشند. با استفاده مکرر از واگذاری عواید می توانید با این تولید کنندگان ارتباط

۵۸. همچنین ن. ک: محمدحسن اعتضادی، اعتبار اسنادی در عملیات صادرات و واردات، فصلنامه بانک صادرات ایران، ۱۳۸۲، ش ۲۲، ص ۵۲.

داشته باشید و از اعتمادی که در آینده به وجود می‌آید استفاده کنید و درصد بیشتری از اعتبار را به شرکت خود اختصاص دهید. این یک شیوه بسیار ارزان برای بهبود گردش وجوه به علت کمبود اعتبار است.

با واگذاری عواید، واگذارشونده از بانک صادرکننده یا تأییدکننده، تعهد به پرداخت مؤثر مطابق اجرای شروط و ضوابط اعتبار اسنادی را اخذ می‌کند. تعهد واگذارکننده به پرداخت به ذی‌نفع واگذارشونده، قبل از پرداخت خریدار به موجب شروط اعتبار، خطری را برای ذی‌نفع انتقال‌گیرنده در پی نخواهد داشت. همچنین واگذارکننده ملزم به پنهان‌داشتن یا اختصاص بیشترین مقدار اعتبار برای صدور واگذاری نیست.^(۵۹) و در نهایت استفاده از واگذاری عواید، تأثیری بر تسهیلات اعتباری نماینده ندارد و نیاز به تضمین را برطرف می‌سازد.^(۶۰)

۹. معایب واگذاری

ممکن است قابلیت واگذاری منافع با درج شرطی در خود اعتبار، منع شده باشد و این می‌تواند به تقلیل ارزش اعتبار در تأمین مالی معاملات بیانجامد. مفیدبودن واگذاری منفعت یک اعتبار، محدود به مواردی است که در آن، خود فروشنده قصد ارسال و ارائه اسناد به بانک را داشته باشد. صرف صدور دستوراتی از سوی فروشنده به بانک مبنی بر اینکه با ارائه اسناد مناسب، اعتبار یا قسمتی از آن را به عرضه‌کننده پرداخت کند نیز از عرضه‌کننده حمایت نمی‌کند. زیرا این دستورات ممکن است به‌وسیله فروشنده با دستورات معارضی از بین بروند.^(۶۱) باید در نظر داشت که بار مسئولیت قراردادی نظیر مسئولیت پرداخت امور (شرط فعل) را نمی‌توان واگذار کرد. به‌عنوان مثال قراردادهای صنعت ساختمانی اغلب حاوی شروط محدود یا منع‌کننده واگذاری هستند و درج چنین شروطی با قصد واگذاری علیه اشخاص دیگر، موجبات بی‌اعتباری قرارداد را فراهم می‌آورد.^(۶۲) و در نهایت واگذارشونده پولش را تا زمانی که پرداخت تحت اعتبار اسنادی انجام شود، دریافت نمی‌کند.^(۶۳)

۱۰. واگذاری عواید در قوانین و مقررات بانکی

۱۰-۱. واگذاری عواید در مقررات UCP 500

ماده ۴۹ مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی نسخه ۵۰۰، به علت تقاضای نمایندگان آلمانی بعد از اینکه دادگاه عالی آلمان در موضوعات مدنی، مقبولیت واگذاری عواید را مورد بررسی قرار داده بود، تدوین گردید و صرفاً دعاوی پرداخت را به شرط تقدیم اسناد مورد قبول شامل می‌شد و این انتقال بر وضعیت ذی‌نفعی که فقط اجازه استفاده از اعتبار را داشت، تأثیری نمی‌گذاشت.^(۶۴) در ماده ۴۹ مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی نسخه ۵۰۰، واگذاری عواید به این نحو تعریف شده است: «این واقعیت که قابلیت انتقال ورقه اعتباری مطرح نشده است، بر

59. <http://www.ubs.com>

60. <http://www.standardbank.com>

۶۱. اخلاقی، پیشین، صص ۶۶۴-۶۶۵

۶۲. برای اطلاعات بیشتر ن.ک: (Linden Gardens v. Lanesta Sludge [1994]) (<http://www.alway-associates.co.uk>)

63. Ibid.

64. <http://www.letterofcreditforum.com>

حق ذی‌نفع در واگذاری هرگونه عوایدی که وی طبق چنین اعتباری ممکن است از آن برخوردار شود، مطابق با مقررات قانون قابل‌اعمال، اثری نمی‌گذارد. این ماده فقط به واگذاری عواید اعتبار و نه واگذاری حق اجرای شرایط آن، مربوط می‌شود و باید مسئله انتقال حق را از انتقال عواید آن جدا دانست.

واگذاری عواید بر اساس اجماع و کلا در بسیاری از سیستم‌های حقوقی پذیرفته شده است. اعتبار واگذاری طبق ماده ۴۹ بستگی به حقوق بین‌الملل خصوصی هر کشوری دارد. به‌طور مثال در آلمان بر اساس خصوصیات ظاهری قرارداد عمل می‌شود و واگذاری نیازی به اعلان ندارد. در انگلستان یا باید به‌وسیله نماینده دولت انجام شود یا حداقل اعلان کتبی مدیون، لازم است. در رابطه با اینکه اطلاع از واگذاری، برای کدام بانک لازم است، باید گفت چون مخاطب اطلاع در حقیقت بانک کارگزار است، به‌منظور اجتناب از پرداخت به ذی‌نفع اصلی، اطلاع این بانک ضروری است. اما در رابطه با اعتبار تأییدنشده این مسئله روشن نیست که آیا بانک صادرکننده به‌عنوان مدیون تعهد، مسئول است یا بانک کارگزار به‌عنوان نماینده بانک صادرکننده؟ اما به‌عنوان اقدامی پیشگیرانه پیشنهاد می‌شود هر دو بانک مطلع شوند چرا که ممکن است بانک کارگزار تغییر پیدا کند.

بر اساس ماده ۴۹، واگذاری پرداخت مطالبات مشروط ذی‌نفع، مجاز است. حتی اگر خود اعتبار اسنادی قابل‌انتقال نباشد، قانون ماهوی که به‌وسیله حقوق بین‌الملل خصوصی تعیین می‌شود، معمولاً روش و روند واگذاری بر اساس اقامتگاه بانک ضامن را مشخص می‌کند. به‌هرحال به‌منظور اجتناب از پرداخت به واگذارکننده، واگذارشونده باید به بانک اطلاع دهد. نظر به اینکه قانون ملی چیز دیگری ارائه نمی‌دهد، تأیید واگذاری بر مبنای صلاحیت صادرکننده اعتبار اسنادی دیداری یا شخص تعیین شده است. (۶۵)

۲-۱. واگذاری عواید در UCP 600

هفتمین تجدیدنظر مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی، نسخه ۶۰۰ است که در ماده ۳۹ به واگذاری عواید اعتبار که همان ماده ۴۹ نسخه قبلی است، می‌پردازد. ماده ۳۹ بیان می‌دارد: «ذی‌نفع مستحق انتقال ورقه اعتبار است حتی اگر اعتبار قابل انتقال نباشد. لازم به ذکر است نسخه ۶۰۰ در رابطه با تفاوت انتقال (transfer) و واگذاری (assignment) سکوت اختیار کرده است. (۶۶) متن ماده به این شرح است: «به‌صرف اینکه اعتباری «قابل انتقال» خوانده نشده باشد، به حق ذی‌نفع در واگذاری عوایدی که ممکن است در چارچوب اعتبار و بر اساس قوانین حاکم حاصل شود، خللی وارد نمی‌آورد. این ماده فقط ناظر به واگذاری مطالبات (عواید حاصل از اعتبار) بوده و ارتباطی به حقوق مربوط به انجام کار تحت خود اعتبار ندارد. یعنی در هر صورت حق ذی‌نفع در واگذاری محفوظ است». این ماده بدون اینکه تلاشی در جهت وضع مقررات و ایجاد محدودیت‌هایی در زمینه واگذاری عواید کرده باشد، این موضوع را به قوانین و مقررات ملی حاکم واگذارده است. (۶۷)

65. J. Nielsen & N. Nielsen (2008), "Standby Letters of Credit and the ISP 98: A European Perspective", Published in Similar Form Last Fall in the German Legal Magazine Wertpapiermitteilungen, p. 227.

66. <http://www.internationalawoffice.com>

۱۰-۳. واگذاری عواید در مقررات بین‌المللی تضمین‌نامه‌ها ISP98

اعتبار اسنادی تضمینی، نوعی اعتبار اسنادی است که به‌موجب آن صادرکننده در مقابل ذی‌نفع متعهد می‌شود مبلغی که درخواست‌کننده گشایش اعتبار از دیگری به‌صورت پیش‌پرداخت دریافت کرده است را بپردازد یا در ازای هرگونه قصور او از اجرای تعهداتش یا از بابت هر نوع دین که درخواست‌کننده گشایش اعتبار آن را بر عهده گرفته است، در مقابل ذی‌نفع جوابگو باشد.^(۶۸) در واقع اعتبارنامه‌های تضمینی معادل و هم‌ردیف آمریکایی ضمانت‌نامه‌های بانکی و ضمانت‌نامه‌های حسن اجرای قرارداد بوده و حیل‌های است که به‌منظور دور زدن یک منع قانونی طراحی شده است که بر اساس آن بانک‌های دارای مجوز از دولت فدرال (ایالات متحده)، نباید ضمانت کنند.^(۶۹)

مقررات بین‌المللی تضمین‌نامه‌ها، مواد ۶-۰۶ تا ۶-۱۰^(۷۰) را به بررسی مقررات واگذاری عواید اختصاص داده است. مقررات مزبور زمانی لازم‌الاجرا خواهد بود که از صادرکننده یا شخص تعیین‌شده درخواست شود، حسب تقاضای ذی‌نفع مبنی بر پرداخت تمام یا قسمتی از عواید به انتقال‌گیرنده، اعلام قبولی صورت گیرد. این امر زمانی انجام‌شدنی است که قانون دیگری حاکم نباشد. مقررات ISP نشان می‌دهد که برای واگذاری عواید، تأیید بانک لازم بوده و بدون چنین تأییدی، بانک ملزم به اثربخشی به این واگذاری نخواهد بود. شرایط تأیید به‌منظور روشن‌شدن موقعیت حقوقی آن انجام می‌شود و این موضوع در جایی اهمیت پیدا می‌کند که از بانک دیگری به‌عنوان مکان پرداخت استفاده می‌شود و حال اختلاف پیش می‌آید که کدام قانون حاکم است؟ قانون مقرر بانک صادرکننده یا قانون اقامتگاه؟ این ارتباط در بند «ب» ماده ۶-۰۴ مقررات ISP^(۷۱) لحاظ شده است.^(۷۲)

لازم به توضیح است به‌محض اینکه صادرکننده یا هر بانک مجاز دیگری اقدام به واگذاری عواید به فرد ثالثی نماید، بانک موردنظر اعلام خواهد کرد که ذی‌نفع، یک دستور غیرقابل برگشت صادر کرده و به‌موجب این دستور، بانک اجازه پرداخت به‌صورت جزئی یا کامل را خواهد داد. ذی‌نفع واگذارشونده نیز ممکن است یک واگذاری عواید صادر کند و از بانک تقاضای تأیید این واگذاری را بنماید.

۶۸. به تعبیر دیگر، اعتبار ضمانتی تحت هر عنوان و توصیفی، اعتبار اسنادی یا ترتیبات مشابهی است که به‌موجب آن بانک گشاینده تعهدی را در مقابل ذی‌نفع به اشکال زیر متقبل می‌شود: ۱- پولی را که متقاضی وام گرفته یا به او پیش‌پرداخت شده است، بازپرداخت کند. ۲- بدهی‌ای را که متقاضی تعهد کرده بود، به حساب واریز کند. ۳- در صورت عدم‌ایفای تعهد از جانب متقاضی، وجه را پرداخت نماید. محبی، پیشین، صص ۱۱۷-۱۸۰.

P. S. Turner, "New Rules for Standby Letters of Credit: The International Standby Practices", (1999) 14 *Banking & Fin. L. Rev.* p. 383.

69. K. P. McGuiness, "The Law of Guarantee: A Treatise on Guarantee, Indemnity and the Standby Letter of Credit", (1998) p. 384.

70. Ibid.

۷۱. در مورد تأثیر انتقال بر اسناد مورد درخواست در بند ۲ ماده ۶-۰۴ چنین آمده است: «نام ذی‌نفع انتقال‌گیرنده می‌تواند به جای نام انتقال‌دهنده در هر یک از سایر اسناد درخواست‌شده آورده شود».

۷۲. عبارت transferee beneficiary اصطلاحی است که در شق ۲ بند «ج» ماده ۱-۱۱ مقررات ISP به‌کار رفته است. در این بند آمده است: «ذی‌نفع شامل شخصی که حق برداشت توسط ذی‌نفع تعیین‌شده به‌صورت قابل‌اجرا به او منتقل شده است (ذی‌نفع انتقال‌گیرنده)، نیز می‌شود».

بانک صادرکننده، بانک تعیین شده یا هر شخص مجاز دیگری که بر اساس تضمین نامه عمل می نماید، موظف به اجرای تعهد از طرف ذی نفع برای واگذاری عواید نخواهد بود و در پذیرش یا رد آن مخیر است (در صورت پذیرش در قالب نامه، ایمیل، تلکس یا پیام سوئیفت برای ذی نفع ارسال خواهد شد).

سؤالی که در اینجا مطرح می شود این است که با قبولی ذی نفع در واگذاری عواید، آیا حقی برای ذی نفع انتقال گیرنده نسبت به اصل تضمین نامه به وجود می آید؟ و اینکه اگر تضمین نامه اصلاح یا ابطال شود چه تأثیری بر روی این واگذاری خواهد گذاشت؟ شق ۱ بند «ب» ماده ۶-۷ در این زمینه بیان می دارد که چنین حقی برای ذی نفع انتقال گیرنده متصور نخواهد بود و حقوق مربوطه می تواند به وسیله اصلاح یا ابطال تضمین نامه تحت تأثیر قرار گیرد. لذا این حقوق می تواند در معرض تغییر یا لغو قرار گیرد، مگر اینکه شروطی در واگذاری یا تأییدیه درج شود که خلاف این را پیش بینی کرده باشد. از این رو دستورات ذی نفع برای صادرکننده یا بانک تعیین شده، حسب مورد ممکن است قابل برگشت یا غیر قابل برگشت باشد. در رویه موجود، بانکها به ندرت یک واگذاری عواید قابل برگشت را تأیید می کنند و در اکثر مواقع ذی نفع را به تصدیق و تأیید واگذاری عواید غیر قابل برگشت ملزم می نمایند و زمانی که واگذاری عواید تأیید شود، بانک صادرکننده یا تعیین شده، موظف به ایفای تعهد مطابق شروط واگذاری یا تأییدیه به موجب تضمین نامه خواهد بود. در این میان حقوقی که برای ذی نفع انتقال گیرنده وجود دارد، به وجود عواید خالص قابل پرداخت به ذی نفع اصلی، حقوق اشخاص تعیین شده و ذی نفعان انتقال گیرنده و حقوق سایر انتقال گیرندگان و ذی نفعان با حق تقدم بستگی خواهد داشت.^(۷۳)

با توجه به خطر عملیاتی^(۷۴) معاملات، صادرکننده یا شخص تعیین شده، برای کاهش چنین خطری باید تدابیری بیاندیشد. در این خصوص می توان قبولی واگذاری عواید را مشروط به اقدامات زیر نمود:

۱. تسلیم اصل تضمین نامه برای بررسی، با ملاحظه و بررسی تضمین نامه مانده موجود،^(۷۵) اختاریه های قبلی،^(۷۶) دستورات خاص،^(۷۷) موارد لغوشده^(۷۸) و هر اقدام قبلی که در ارتباط با تضمین نامه صورت گرفته آشکار می شود.

۲. تصدیق امضای شخصی که به جای ذی نفع امضا می کند. اهمیت این امر به خاطر این است که پرداخت می خواهد به شخص ثالثی (انتقال گیرنده) صورت گیرد که نزد بانک شناخته شده نیست.

۳. اعمال محدودیت هایی برای اختیار شخص امضاکننده ای که به جای ذی نفع امضا می نماید.

۴. تقاضای غیر قابل برگشت نمودن قبولی واگذاری، که معمولاً در قالب یک فرم از پیش تهیه شده در اختیار ذی نفع انتقال گیرنده قرار می گیرد و در آن موارد دیگری از قبیل اعلامها، تضمینات، نحوه جبران خسارت

73. International Standby Practice (ISP98) Report of The Secretary-General, (A/CN.9/477).

74. Operational risk

75. Available balance

76. Previous notices

77. Special instruction

78. Cancelling

و شرایط دیگری که مورد نظر صادرکننده یا شخص تعیین شده است، می تواند لحاظ شود.^(۷۹)

ممکن است ادعاهای مختلفی نسبت به هریک از موارد فوق الذکر بین ذی نفع اصلی و ذی نفع انتقال گیرنده مطرح شود. در چنین حالتی، با تقاضای صدور دستور موقت توسط ذی نفع مبنی بر منع پرداخت عواید به انتقال گیرنده، تا روشن شدن مغایرت و تعیین تکلیف نهایی، پرداخت به حالت تعلیق در خواهد آمد.^(۸۰)

همچنین صادرکننده یا شخص تعیین شده که پرداختی را به موجب واگذاری عواید موردقبول، در راستای تصدیق امضای شخصی که به جای ذی نفع امضا می نماید و همچنین تأیید نیابت شخصی که به جای ذی نفع عمل می کند، انجام می دهد همانند پرداختی که به ذی نفع انجام می دهد، او را ملزم به جبران خسارت خواهد کرد. بنابراین صادرکننده یا شخص تعیین شده موظف به بررسی و تصدیق تضمین نامه و بازبینی امضای ذی نفع می باشد. در غیر این صورت، اگر به ذی نفع وجهی پرداخت شود با خطر تکرار پرداخت مواجه خواهد شد.

بحث دیگری که در واگذاری عواید قابل طرح است بحث جانشینی ذی نفع انتقال گیرنده می باشد. بدین ترتیب، وراث، نماینده قانونی، مدیرتصفیه، امین ترکه، متولی یا اشخاص مشابه، جانشین ذی نفع انتقال گیرنده می شوند و چنانچه اسنادی^(۸۱) را جهت پرداخت وجه عواید به صادرکننده یا شخص تعیین شده ارائه نمایند، در چنین مواردی مقررات ISP در بند ۱۱-۶ این حق را برای این دسته افراد به رسمیت می شناسد و مطالبه آن را حق آن ها می داند و دادگاه ها در چنین مواردی به بانک دستور پرداخت وجه را خواهند داد. همچنین دستور پرداخت وجه می تواند در نتیجه مواردی باشد که اشخاص فوق الذکر همانند ذی نفع انتقال گیرنده مجاز به حق برداشت تضمین نامه باشند.^(۸۲)

صادرکننده یا شخص تعیین شده که اسنادی کاملاً منطبق را از جانشین مدعی دریافت می نماید، می تواند پرداخت را به ارائه اسنادی از جمله اظهار نظر حقوقی، اخذ یک سند اضافی در صورت برداشت به نام جانشین از یک ارگان دولتی، اخذ تضمین جهت جبران خسارت و پرداخت هزینه های معوق مربوط به اتخاذ تصمیم، منوط نماید.

لازم به ذکر است در مورد تعلیق تعهدات، به مجرد ارائه اسناد توسط جانشین، امور فوق بدون توجه به

۷۹. شرایط دیگری که غالباً در فرم ها تعیین و مشاهده می شود، عبارتند از: ۱- بررسی برداشتهای انجام شده در صورتی که تضمین نامه، برداشت به دفعات را مجاز شمرده باشد. ۲- نام کامل، شکل حقوقی، مکان و آدرس پستی ذی نفع و انتقال گیرنده. ۳- جزئیات هر تقاضای تأثیرگذار بر روش پرداخت یا تحویل عواید تضمین نامه. ۴- ایجاد محدودیت برای واگذاری به میزانی کمتر از مبلغ کل و واگذاری های بعدی. ۵- اعلام نظرهای مربوط به اولویت قانونی مربوط به واگذاری، و ۶- حق باز یافت هر میزان عواید دریافتی انتقال گیرنده از ذی نفع که قابل دریافت باشد توسط صادرکننده یا شخص تعیین شده.

۸۰. بند ۹-۶ مقررات ISP98

۸۱. اسناد موضوع این قبیل اعتبارات معمولاً اخطار یا اعلامیه ساده ای است مبنی بر اینکه دستوردهنده (متقاضی) اعتبار، تعهد قراردادی خود را ایفا نکرده است (اسدا... کریمی، **مروری بر اعتبارات اسنادی و آخرین مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی**، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی، ش ۹، پاییز و زمستان ۱۳۶۷، صص ۸۹-۱۲۴).

۸۲. مواردی که در بند ۱۲-۶ مقررات ISP98 تصریح گردیده عبارتند از: الف) جانشین مدعی نتیجه ادغام، ترکیب یا اقدام مشابه یک شرکت سهامی، شرکت با مسئولیت محدود یا تشکیلات مشابه دیگری باشد. ب) جانشین مدعی مجاز یا منصوب برای اقدام از طرف ذی نفع تعیین شده، یا دارایی ها و بدهی های او در نتیجه تعقیب قانونی به دلیل عدم توانایی در پرداخت دیون باشد. پ) جانشین مدعی مجاز یا منصوب برای اقدام از طرف ذی نفع تعیین شده به علت فوت یا عدم صلاحیت قانونی او بوده یا ت) نام ذی نفع تعیین شده به نام جانشین مدعی تغییر پیدا کرده باشد.

سررسید تضمین نامه انجام خواهد شد. بنابراین حتی اگر اسناد درخواستی بعد از تاریخ انقضا ارائه شوند، این ارائه هیچ اختلاف و مغایرتی را به وجود نخواهد آورد و بانک موظف به پذیرش آن است چرا که ضرورتاً چنین اسنادی بخشی از شروط تضمین نامه اصلی نمی باشد.

۱۰-۴. مقررات URDG 758

ضمانت نامه‌ها (ضمانت نامه‌های بانکی) معمولاً برای تضمین تعهدات یک طرف قرارداد مورد استفاده قرار می گیرد و طرف دیگر قرارداد (متعهدله) را قادر می سازد چنانچه مضمون عنه (متعهد اصلی) از اجرای قرارداد یا بخشی از آن قصور نماید، یا ادعا شود قصور ورزیده است، مبلغی پول (وجه الضمان) را دریافت کند. ضمانت نامه‌های حسن اجرای قرارداد معمولاً برای تضمین قیمت پیشنهادی در مناقصه‌ها و مزایده‌های طرح‌های بزرگ ساخت و ساز یا طرح‌های مشابه دیگر یا جهت تضمین تعهد طرفی که جهت تهیه کالا پیش پرداختی را دریافت نموده است یا به عنوان وثیقه‌ای در مقابل قصور چنین متعهدی به طور کلی، مورد استفاده قرار می گیرد.^(۸۳) با توجه به استقلال ضمانت نامه‌های مستقل^(۸۴) بانکی بین المللی از قرارداد پایه، ذی نفع ضمانت نامه پس از گشایش آن، حقوق و منافعی دارد که بالقوه واجد ارزش اقتصادی قابل توجهی است.^(۸۵) انتقال عواید ناشی از یک قرارداد یا سندی بدون واگذاری خود آن، معمولاً با اصطلاح "Assignment" توصیف می شود.^(۸۶) ماده ۳۳ مقررات متحدالشکل ضمانت نامه‌های عندالمطالبه به مبحث «انتقال ضمانت نامه و واگذاری عواید» اختصاص یافته است. انتقال ضمانت نامه مطابق مقررات مذکور، تابعی از انتقال قرارداد اصلی و پایه است و بدون انتقال قرارداد، ضمانت نامه هم قابل انتقال نیست منتهی از جنبه اثباتی، اعلام این موضوع توسط انتقال دهنده به ضامن کافی دانسته شده است.^(۸۷) لیکن در خصوص واگذاری عواید ناشی از ضمانت نامه، مطابق بند ۷ ماده ۳۳ خواه در ضمانت نامه قابلیت انتقال آن پیش بینی شده باشد یا نه و به شرط رعایت قانون حاکم:

۱. ذی نفع می تواند عوایدی که طبق ضمانت نامه مستحق دریافت آن بوده یا می شود را واگذار نماید.
۲. به هر حال ضامن مکلف به پرداخت عواید به واگذار شونده نیست مگر اینکه خود با آن موافقت کرده

۸۳. تی، لاریا ایمانوئل، ماهیت حقوقی ویژه و منحصر به فرد اعتبارات اسنادی: منشأ اعتبارات اسنادی و منابع آن،

ترجمه ماشاء... بنا نیاسری، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی، ش ۳۵، پاییز و زمستان ۱۳۸۵، صص ۳۰۵-۳۴۵.

۸۴. پاره‌ای از نویسندگان «ضمانت نامه‌های مستقل بانکی» را به همراه اعتبار اسنادی «تجاری» و اعتبار اسنادی «تضمینی»، «تعهدات پرداخت مجرد» (Abstract Payment Undertaking) نام نهاده‌اند.

R. Good, "Abstract Payment Undertaking in International Transaction", 22 *Brooklyn Journal of International Law* 1, 1996; Roy, Good, "Abstract Payment Undertaking and the Rules of the International Chamber of Commerce", 39 *Saint Louis University Law Journal* 725, 1995.

۸۵. محمد عیسایی تفرشی، مرتضی شهبازی‌نیا، استقلال ضمانت نامه بانکی و آثار آن در تجارت بین الملل، نامه مفید، ش ۳۷، ۱۳۸۲، صص ۳۵-۳۶.

86. R. I. V. F, Bertrams, "Bank Guarantees in International Trade", 2nd ed., The Netherlands, Kluwer, 1996, p. 208.

۸۷. علیرضا مسعودی، ضمانت نامه‌های بانکی در حقوق ایران و تجارت بین الملل، چاپ دوم، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۱، ص ۱۳۰.

باشد^(۸۸) هر چند برخی انتقال حقوق مندرج در ضمانت نامه به غیر را با موافقت ضمانت نامه و بانک ضامن ممکن دانسته اند.^(۸۹) منظور از انتقال حق ذی نفع نسبت به عواید ضمانت نامه بانکی، انتقال آن بدون واگذاری خود ضمانت نامه است. اهمیت عملی انتقال حق ذی نفع نسبت به عایدی ضمانت نامه از آنجا ناشی می شود که در بسیاری از ضمانت نامه های بین المللی، ذی نفع به منظور تحصیل تسهیلات اعتباری از بانک، حق خود نسبت به منافع احتمالی یا مسلم ضمانت نامه را به بانک اعطاکننده تسهیلات واگذار می کند.

برای مثال، بسیاری از صادرکنندگان کالا و خدمات در نتیجه بازار رقابتی موجود، ناگزیرند کالا و خدمات خود را به صورت نسبی بفروشند. آن ها در مقابل از خریدار می خواهند از طریق بانکی معتبر، ضمانت نامه ای را دال بر پرداخت ثمن در زمان معین، به نفع آنان بگشایند. از طرفی فروشنده خود نیز کالای مورد معامله را از سازنده می خرد و ممکن است این معامله به صورت نقد انجام شود. از این رو فروشنده به عنوان ذی نفع ضمانت نامه پرداخت ثمن، در مقابل انتقال حقوق خود نسبت به عایدی ضمانت نامه به بانک از وی اعتبار می گیرد تا قیمت کالا را به سازنده بپردازد.^(۹۰) انتقال عواید ناشی از صدور ضمانت نامه، خواه در آن تصریح شده یا نشده باشد مجاز است. لازم به ذکر است، انتقال حقوق ذی نفع نسبت به عوایدی ضمانت نامه، می تواند به تنهایی و بدون قرارداد پایه یا همراه با حقوق ناشی از آن صورت گیرد.^(۹۱) نکته حائز اهمیت دیگر در بحث واگذاری عواید ضمانت نامه، این است که به نظر می رسد در مواردی که انتقال، محدود به واگذاری حق ذی نفع نسبت به عایدی ضمانت نامه است، همکاری انتقال دهنده ضرورت دارد. با این توضیح که حق مطالبه ضمانت نامه به وجود نمی آید مگر اینکه شرایط پرداخت طبق مفاد سند مذکور، محقق شده باشد. بدون درخواست پرداخت از سوی ذی نفع و اعلام کتبی تخلف از ناحیه وی (عندالزوم) این شروط محقق نمی شوند، در نتیجه بانک ضامن ملزم به پرداخت وجه نخواهد بود، مگر آنکه در ضمانت نامه خلاف این امر به صراحت پیش بینی شده باشد. چنین شرطی برای ضمانت بسیار خطرناک است، زیرا با تبدیل ضمانت نامه به سندی قابل انتقال خطر مطالبه متقلبانه را افزایش می دهد.^(۹۲)

۱۰-۵. واگذاری عواید در کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به ضمانت نامه های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی^(۹۳)

این کنوانسیون در ماده ۱۰ خود به شرح ذیل، به واگذاری عواید می پردازد:

۱. ذی نفع قادر است هرگونه عوایدی که طبق تعهد مستحق دریافت آن است را واگذار کند، مگر اینکه ضامن، صادر کننده و ذی نفع، تعهد یا توافق دیگری را قید کنند.

۸۸. فریده تذهیبی، **مقررات متحدالشکل ضمانت نامه های عندالمطالبه**، تهران، نشر کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین المللی،

چاپ اول، ۱۳۸۹، ص ۵۰.

۸۹. نظافتیان، پیشین، ص ۱۱۰.

۹۰. شهبازی نیا، پیشین، صص ۱۰۷-۱۲۶.

۹۱. همان، ص ۱۱۵.

۹۲. همان، ص ۱۱۷.

۲. اگر ضامن، صادرکننده یا شخص دیگر متعهد به پرداخت مؤثر، اعلان مذکور در بند ۲ ماده ۷ در واگذاری غیرقابل برگشت ذی‌نفع را از ذی‌نفع دریافت کند، پرداخت به واگذارشونده، ضامن را به اندازه پرداختش از مسئولیت طبق آنچه به‌عهده گرفته است بری می‌سازد.^(۹۴) در مورد واگذاری عواید در مقایسه با انتقال، حق تقاضای پرداخت برای ذی‌نفع اصلی باقی می‌ماند. واگذارشونده فقط در صورت وقوع چنین پرداختی حق دریافت عواید پرداخت را دارد.^(۹۵)

در خصوص انتقال، دو شرط در UCP آمده است. ۱- خود تعهد باید قابل انتقال شناخته شده باشد و ۲- به‌علاوه هر انتقال واقعی باید با رضایت ضامن و صادرکننده صورت گیرد. (ماده ۹) اینکه تغییر شخص متقاضی پرداخت، ممکن است خطر پیش‌بینی شده به‌وسیله ضامن یا صادرکننده را بالا ببرد منطقی است. (به‌طور مثال وقتی ضامن یا صادرکننده احساس کنند انتقال گیرنده پیشنهادی، در مقایسه با ذی‌نفع تعیین‌شده اصلی معتبر و آشنا نیست) ضامن یا صادرکننده به این دلیل فرصت رضایت به انتقال را به‌دست می‌آورند. در خصوص واگذاری عواید، متعهدشدن ذی‌نفع ممکن است، مگر اینکه چیز دیگری در تعهد قید شده یا بر شرط دیگری در رابطه با واگذاری عواید توافق شده باشد (ماده ۱-۱۰). اگر ذی‌نفع عواید را واگذار نکند و اگر ضامن، صادرکننده یا شخص دیگر متعهد به انجام پرداخت، اعلانی از ذی‌نفع دریافت کند، پرداخت به واگذارشونده متعهد را به اندازه پرداخت، از مسئولیت مندرج در بخش ۲ ماده ۱۰ که در بالا اشاره شد بری می‌سازد.^(۹۶)

۱۰-۶. قابلیت واگذاری و کاربردهای گسترده اعتبار اسنادی در مقررات UCC

زمانی که قانون UCC تنظیم گردید، استفاده از اعتبارنامه به‌عنوان ابزار پرداخت در معاملات فروش، رایج شد و برای پرداخت وجه میان تاجران کالا در شهرهای مختلف مورد استفاده قرار گرفت. در دهه‌های اخیر، کاربرد اعتبارنامه به سرعت در تمامی حوزه‌های فعالیت تجاری گسترش یافته است و به‌عنوان راه‌حلی ساده برای حل یک مشکل مشترک در تمامی حوزه‌های فعالیت تجاری به‌کار گرفته می‌شود. به‌طوری‌که به‌منظور کاهش خطرات انجام فعالیت‌های تجاری میان تجار، بالاخص خطرات مربوط به اعتماد به یکدیگر در این‌گونه فعالیت‌ها، از آن استفاده می‌شود. طرف معامله باید تضمین قابل‌قبولی برای ذی‌نفع فراهم نماید تا به‌محض وقوع شرایط خاص، پرداخت معینی به ذی‌نفع انجام دهد. بانک مایل است برای کارمزد خود مانند یک سهامدار فعالیت نماید، در این میان، نقش بانک متأثر از اصل استقلال در انجام وظایف خواهد بود. اصلی که به‌موجب آن، بانک صادرکننده صرفاً متعهد می‌شود در صورت تأمین شرایط اعتبارنامه، پرداخت به ذی‌نفع را انجام دهد.^(۹۷) برای مثال، در یک

94. Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the United Nations

95. Ibid, p. 22.

96. Ibid.

97. «اعتبارات ماهیتاً از قراردادهای فروش یا سایر قراردادهایی که اعتبارات بر آن‌ها مبتنی هستند و بانک‌ها به هیچ‌عنوان ارتباطی به آن‌ها نداشته یا خود را ملزم به انجام کاری در راستای آن قراردادهای نمی‌دانند، جدا هستند، حتی اگر هرگونه ارجاعی به آن قراردادهای شامل اعتبارات گردد». قانون U.C.P، ماده ۳، بخش ۵-۱۰۹ از قانون U.C.C این اصل را به گونه‌ای متفاوت تشریح می‌نماید: (۱) تعهد صادرکننده نسبت به مشتری شامل حسن‌نیت و رعایت عرف بانکی معمول است، اما در صورتی که به نحوی دیگر توافق شده باشد، شامل مسئولیت یا تعهد در خصوص موارد ذیل نخواهد بود:

معامله فروش کالا زمانی که تنظیم اعتبارنامه مستلزم ارائه یک بارنامه خاص باشد، (۱) به محض ارسال کالا، فروشنده از پرداخت بهای معامله مطمئن خواهد شد؛ (۲) خریدار را مطمئن می‌نماید که پرداخت تا زمان ارسال کالا انجام نخواهد شد؛ و (۳) بانک را ملزم می‌نماید که صرفاً اسناد و مدارک ارائه شده را به منظور تأیید مطابقت آن‌ها با شرایط خاص مربوطه بررسی نماید.

هدف از قانون UCC در رابطه با قابلیت واگذاری، تضمین این مسئله بود که تاجران بتوانند از آن به‌عنوان وثیقه برای تأمین نیازهای مالی فعالیت‌های تجاری خود بهره‌مند شوند. از طرف دیگر، قوانین UCC حاکم بر قابلیت انتقال و قابلیت واگذاری اعتبارنامه‌ها به‌گونه‌ای عمل می‌کنند که برداشت اعتبارنامه همانند اجرای قراردادی باشد که در آن، طرف دیگر قرارداد از اینکه اجرای اقدامات الزامی مندرج در قرارداد یا نظارت بر آن‌ها را به‌عهده متعهد اصلی خود بگذارد، نفع قابل ملاحظه‌ای به دست آورد. (یعنی همانند اجرای قراردادی که در آن یکی از طرفین «اعتماد و اطمینان» ویژه‌ای به طرف دیگر دارد). فرض حقوقی قابل‌انکار در مقابل قابلیت انتقال، به بانک کمک می‌کند تا برای انجام یک معامله مجبور به اعتماد و اتکا به غیر نشود، بلکه به طرف ذی‌نفعی اتکا کند که به او اعتماد کرده است. این مورد از موارد نگرانی‌های حقوقی عرفی است مبنی بر اینکه صادرکننده نباید به کس دیگری غیر از فردی که نام وی در اعتبار قید می‌شود، اعتماد نماید. عملیات اعتباری معمولاً مشروط به ارائه اسناد و مدارک است و جعل اسناد نیز به‌راحتی صورت می‌گیرد. دادگاه‌ها فرض می‌کنند صادرکننده‌ای که متعهد به پرداخت بابت اسنادی که به‌آسانی جعل می‌شوند شده است، به‌درستی و صداقت ذی‌نفع نام برده شده، اعتماد کرده است. با محدودنمودن انتقال اسنادی که به‌آسانی جعل می‌شوند، عملیات اعتباری تحقق می‌یابد. بخش ۵-۱۱۶ مجموعه قوانین و ماده ۴۶ مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی، انتقال حق تنظیم اعتبارنامه را محدود کرده است. (۹۸)

هدف تنظیم‌کنندگان پیش‌نویس مقررات UCC تصویب قانونی بود که قابلیت واگذاری به‌منظور تضمین توانایی ذی‌نفع در استفاده از اعتبارنامه به‌عنوان وثیقه را داشته باشد و کاربرد اعتبارنامه‌های «اتکایی» را تسهیل نماید. از آن‌جا که در یک معامله اعتبارنامه اتکایی ذی‌نفع، اعتبارنامه را به‌عنوان وثیقه‌ای برای صدور یک اعتبارنامه ثانویه به بانک خود واگذار می‌نماید، زمانی که فروشنده کالا ذی‌نفع اعتبارنامه باشد، می‌تواند از آن به‌عنوان وثیقه‌ای برای صدور اعتبارنامه ثانویه به نفع طرف حساب فروشنده (به‌طور مثال تولیدکننده مواد اولیه یک کالا) استفاده نماید. (برای موضوع استفاده از اعتبارنامه‌های اتکایی به‌منظور تأمین هزینه‌های قرارداد، نکات

(الف) نسبت به اجرای قرارداد پایه برای فروش یا هر معامله دیگری بین مشتری و ذی‌نفع؛ یا

(ب) نسبت به هر فعل یا ترک فعل از سوی هر فردی غیر از خود وی یا نقض از سوی وی یا برای خسارات یا صدمات وارده به یک حواله، تقاضا یا سند در زمان انتقال یا در مالکیت دیگران؛ یا

(ج) بر اساس آگاهی یا عدم آگاهی نسبت به رویه هر تجارت خاص.

۹۸. برای بررسی انتقادهای صورت‌گرفته بر ارائه اسناد جهت اجرا و همچنین جداسازی حق تنظیم از حق دریافت درآمد، به مقاله Ellinger; Eberth با عنوان «واگذاری و ارائه اسناد در معاملات اعتباری تجاری»، ۲۸۵-۲۹۹، ۴ *Ariz. L.Rev.* (1982) مراجعه کنید.

زیر در مقررات UCC مورد توجه قرار گرفته‌اند: (۹۹)

۱. به موجب بند ۲ بخش ۵-۱۱۶ مقررات UCC^(۱۰۰) (Uniform Commercial Code)، ذی‌نفع اعتبارنامه می‌تواند حقوق خود نسبت به درآمدهای حاصل از اعتبارنامه را واگذار نماید، حتی اگر در اعتبارنامه از واگذاری عواید صراحتاً ممانعت به‌عمل آمده باشد.

۲. واگذاری عواید در استفاده از اعتبارنامه برای تأمین مالی معاملات فروش کالا به‌کار می‌رود، اما ذکر این نکته ضروری است که مفاد مندرج در بند ۲ بخش ۵-۱۱۶ به‌دلیل تعمیم کاربرد اعتبارنامه در بسیاری از حوزه‌های فعالیت تجاری قابلیت استناد ندارد.^(۱۰۱) با در نظر گرفتن برخی کاربردهای اعتبارنامه، ممانعت از واگذاری درآمدها منجر به ایجاد منافع معتبر و حائز اهمیت برای طرف معامله خواهد شد. به‌طور مثال، ممکن است درآمدها عملاً برای هدف مشخصی در نظر گرفته شده باشند که عدم تحقق آن به ضرر طرف دیگر باشد. علاوه بر این، با توجه به پیچیدگی معاملات، امکان دارد اعتبارنامه عملاً از طریق تعدیل شرایط تنظیم قرارداد، غیرقابل واگذاری در نظر گرفته شود. اگر با تغییر قاعده از یک اصل غیرقابل تغییر^(۱۰۲) به یک فرض قابل‌انکار^(۱۰۳) در مقابل قابلیت واگذاری، موجبات عدم قابلیت واگذاری فراهم شود، این نیز به نوبه خود منجر به افزایش کارایی اعتبارنامه، حفظ سهولت و انعطاف‌پذیری آن و در عین حال حفظ نقش آن در تأمین سرمایه تجاری خواهد شد.

۳. به موجب بخش ۵-۱۱۶، اصل حاکم بر واگذاری حق انتقال اعتبارنامه «قابلیت انتقال»^(۱۰۴) و اصل

۹۹. برای مطالعه بیشتر ن.ک: مقاله J.F. Dolan «قانون اعتبارنامه‌ها» بخش ۰۸ - تبصره ۱۴ 2d ed. 1991 J. White, R. Summers
۱۰۰. قانون متحدالشکل کد تجاری آمریکا در بخش ۵-۱۱۶ UCC به واگذاری عواید پرداخته است: الف) عواید ورقه اعتبار به معنای پول نقد، چک، برات قبول شده یا دیگر اشکال اعتبار می‌باشد که از طریق پذیرش پرداخت یا دادن اعتبار توسط گشاینده یا هر شخص منتخب به‌موجب اعتبارنامه پرداخت یا تحویل شده است. این اصطلاح شامل حقوق برداشت ذی‌نفع یا اسنادی که توسط ذی‌نفع ارائه شده، نمی‌گردد. ب) ذی‌نفع ممکن است قسمتی از حقوق یا همه عواید ورقه اعتبارش را واگذار کند. ذی‌نفع ممکن است همین کار را پیش از ارائه به‌عنوان واگذاری فعلی حقوق خود برای دریافت منافع، منوط به رعایت مفاد و شرایط اعتبارنامه انجام دهد. ج) صادرکننده یا شخص تعیین‌شده (خریدار) نیازی به تأیید واگذاری عواید ورقه اعتبار تا زمانی که به واگذاری رضایت دهد ندارد. د) صادرکننده یا شخص تعیین‌شده تعهدی به بیان یا خودداری از رضایت به واگذاری عواید ورقه اعتبار ندارد. اما اگر واگذارشونده، ورقه اعتبار را در يد خود داشته باشد و آن را ارائه کند و ارائه ورقه اعتبار، شرط انجام تعهد باشد رضایت نمی‌تواند به‌صورت غیرمستدل ابراز نشود. ه) حقوق انتقال‌گیرنده ذی‌نفع یا شخص تعیین‌شده، مستقل از واگذاری عواید ذی‌نفع به‌موجب ورقه اعتبار و مقدم بر حق واگذارشونده عواید است. و) هیچ‌کدام از حقوق تأییدشده به‌موجب این بخش نه بین واگذارشونده و صادرکننده، انتقال‌گیرنده ذی‌نفع یا شخص تعیین‌شده و نه صادرکننده یا شخص تعیین‌شده پرداخت‌کننده عواید به واگذارشونده یا شخص ثالث، تأثیری بر حقوق بین واگذارشونده و هر شخص دیگری به‌جز صادرکننده، ذی‌نفع انتقال‌گیرنده یا شخص تعیین‌شده ندارد. شیوه ایجادکننده و تکمیل‌کننده سود تضمینی در آن یا اعطای واگذاری حقوق ذی‌نفع در عوایدش طبق ماده ۹ یا دیگر قوانین عمل می‌شود. در مقابل، اشخاص دیگر به‌جز صادرکننده، انتقال‌گیرنده ذی‌نفع یا شخص تعیین‌شده، حقوق و تعهدات ناشی از ایجاد سود تضمینی یا دیگر واگذاری حقوق ذی‌نفع نسبت به عوایدش و تکمیل آن، موضوع ماده ۹ یا دیگر قوانین است.

101. *United Bank v. Cambridge Sporting Goods Corp.*, 41 NY2d 254, 258 n 2.

102. Unalterable rule

103. Rebuttable presumption

104. Transferability

۱۷۳ ❖ بررسی واگذاری عواید اعتبار ...

حاکم بر واگذاری حق دریافت درآمدهای ناشی از اعتبارنامه «قابلیت واگذاری»^(۱۰۵) نام گرفته‌اند. حق انتقال اعتبارنامه ممکن است منتقل شود (یعنی اعتبارنامه «قابل انتقال» است)، و آن تنها در صورتی است که در اعتبارنامه صراحتاً عنوان «یک سند قابل انتقال» قید شده باشد،^(۱۰۶) لیکن حق دریافت درآمدهای حاصل از اعتبارنامه ممکن است واگذار شود (اعتبارنامه «قابل واگذاری» است)، حتی اگر در اعتبارنامه صراحتاً قید شده باشد که غیرقابل انتقال یا غیرقابل واگذاری است.^(۱۰۷) زمانی که طرفین اعتبارنامه صراحتاً به موضوع نپرداخته باشند، اصل پیشین، یک فرض قابل انکار در مقابل قابلیت انتقال است و قانون فرض می‌نماید که منظور آن‌ها، غیرقابل انتقال بودن اعتبارنامه می‌باشد.^(۱۰۸) بنابراین، قاعده حاکم بر قابلیت واگذاری، مغایر با قاعده حاکم بر قابلیت انتقال نیست، بلکه در سوی دیگر طیف قرار دارد.

۴. اینکه آیا قابلیت واگذاری عواید حاصله برای تضمین امکان استفاده از اعتبارنامه به‌عنوان وثیقه‌ای برای صدور یک اعتبارنامه دیگر کافی است یا خیر؟ نکته‌ای سؤال برانگیز است. در حقیقت، زمانی که پول نقد یا اوراق بهادار به‌عنوان وثیقه مورد استفاده قرار می‌گیرند، بانک به‌طور معمول قرارداد را به‌نحو تنظیم می‌نماید که حق دریافت ارزش آن وثیقه را جهت تأدیبه بدهی، بدون رضایت بدهکار داشته باشد. به‌طور مثال، اوراق بهادار بدون قید نام ذی‌نفع، می‌تواند در زمانی که وام با وثیقه‌گذاشتن اوراق بهادار تضمین شده باشد، به‌آسانی قابلیت اجرا پیدا نماید. اما در شرایطی که ذی‌نفع اعتبارنامه اولیه، علی‌رغم واگذاری درآمدها، حق برداشت اعتبارنامه را در اختیار داشته باشد، ذی‌نفع ممکن است انگیزه‌هایی برای امتناع از برداشت اعتبارنامه نظیر اختلاف‌نظر با وام‌دهنده یا عدم تمایل در التزام طرف معامله به بازپرداخت پول به بانک وی داشته باشد. علاوه بر این، بانک نیز ممکن است برای تهیه اسنادی همچون بارنامه، که صرفاً پس از صدور اعتبارنامه دوم شکل می‌گیرند به ذی‌نفع متکی باشد. بنابراین، بانک باید چنین اعتباری را صرفاً برای مشتری قابل اعتماد خود صادر نماید.^(۱۰۹) علاوه بر این، کاربرد اعتبارنامه به‌عنوان وثیقه، فراتر از حوزه قانون UCC می‌باشد، چرا که علی‌القاعده، ورشکستگی می‌تواند باعث شود که استفاده از اعتبارنامه اولیه به‌عنوان وثیقه، مسئله‌ای تردید برانگیز تلقی شده و اعتبارنامه اصلی را زیر سؤال ببرد. در قضیه *فارمر علیه بانک ملی کراک*^(۱۱۰) دادگاه - مطابق با تاریخچه تدوین و تصویب قانون مربوطه - معتقد بود هنگامی که ذی‌نفع ورشکسته می‌شود، اعتبارنامه عملاً به‌عنوان یک قرارداد مؤجل غیرقابل اجرا بوده و به‌موجب بخش ۳۶۵ قانون ورشکستگی فسخ شده و عملاً از حیث انتفاع

105. Assignability

۱۰۶. بند «الف» بخش ۵-۱۱۶ مقررات UCC و ماده ۵۴ از مقررات UCP.

۱۰۷. بند ۲ بخش ۵-۱۱۶ مقررات UCC و ماده ۵۵ UCP این مسئله را به قانون حاکم واگذار نموده است.

۱۰۸. از این جهت، این قانون مشابه مقررات UCP در قسمت قابلیت فسخ قرارداد می‌باشد، که به‌موجب آن یک اعتبارنامه قابل فسخ است مگر اینکه صراحتاً در آن مقرر شده باشد که غیرقابل فسخ است. بند «ج» ماده ۸ UCP را ملاحظه نمایید. قانون UCC بر این جزء بسیار مهم نظارت دارد.

۱۰۹. یک مشکل دیگر در رابطه با تمهیدات اعتباری اتکالی این است که بانک صادرکننده اعتبارنامه ثانویه، باید تضمین نماید که هیچ اصلاحیه‌ای در خصوص اعتبارنامه اولیه صورت نخواهد گرفت که با توانایی تنظیم آن تداخل داشته باشد.

110. *Farmer v. Crocker National Bank* (Swift خطوط هوایی (مربوط به خطوط هوایی) 30 Bankr. 490) 9th Cir. Baner. 1983).

خارج می‌شود و محل اعتبارنامه آن، مورد بحث خواهد بود.^(۱۱۱) اما تا زمانی که آن بخش از قانون ورشکستگی صراحتاً تغییر کند، اعتبارنامه‌ای که مورد حمایت یک اعتبارنامه دیگر است می‌تواند به اعتبارنامه‌ای تبدیل شود که صرفاً از طریق یک ادعای بدون وثیقه در ورشکستگی مورد حمایت قرار گیرد. سرانجام، قانونی که قابلیت واگذاری را الزامی می‌نماید، نمی‌تواند قابلیت واگذاری اعتبارنامه را به‌عنوان وثیقه تضمین نماید، چرا که می‌توان به این مقررات عمل نکرد. با توجه به این واقعیت که تنظیم اعتبارنامه مستلزم پیروی از شرایط اسنادی است و نه صرفاً اجرای قرارداد، طرفین می‌توانند شرایط اسنادی را به‌گونه‌ای تعیین نمایند که عملاً از واگذاری ممانعت به‌عمل آید، اگرچه چنین طرحی احتمالاً هزینه‌های اضافی به بار خواهد آورد.^(۱۱۲)

۵. نظرات رسمی مؤسسه اطلاعات حقوقی (دانشکده حقوق کورنل)،^(۱۱۳) در رابطه با واگذاری عواید در بخش «ب» UCC به‌طور صریح، واگذاری عواید موجود ورقه اعتبار را اگر بعد از تشکیل اعتبار ایجاد شود، معتبر می‌داند. اما قبل از آن، عواید باید تحقق یابد. این امر به‌خاطر کاربرد زیاد و رویه موجود واگذاری عواید به واگذارشونده، اتخاذ شده است. واگذاری عواید حاوی هیچ‌گونه حقی برای واگذارشونده نسبت به اصل ورقه اعتبار نخواهد بود و واگذارشونده تا زمانی که عواید به‌وسیله صادرکننده پرداخت شود، منفعتی به‌دست نمی‌آورد.

۶. حق واگذارشونده در اجرای واگذاری عواید در مقابل صادرکننده و تقدم حق واگذارشونده، در مقابل شخص تعیین‌شده یا ذی‌نفع انتقال‌گیرنده در ماده ۵ مورد رسیدگی قرار گرفته است. حق واگذاری و تقدم نیز در بندهای «ج»، «د» و «ه» بیان شده است. همچنین باید یادآور شد که بخش ۲۱۰-۴ به بانک وصول‌کننده حق تقدم اولیه در اخذ عواید ورقه اعتبار را می‌دهد.

۷. رضایت صادرکننده یا شخص تعیین‌شده به واگذاری عواید ورقه اعتبار در بندهای «ج» و «د» در اعتبارات اسنادی داخلی و بین‌المللی اهمیت زیادی دارد. در بسیاری از شرایط همیشه کسب رضایت صادرکننده به‌منظور تضمین بهتر حقوق عواید به واگذارشونده توصیه می‌شود. «شورای سلطنتی» در پژوهشی در سنگاپور چنین رأی داده است که رضایت بانک «باید رضایتی صریح باشد که پس از درخواست (انتقال) انجام شده باشد و باید هم شامل حدود و هم شامل نحوه انتقال درخواست بوده باشد».^(۱۱۴) این بدان معناست که نامیدن اعتبار به‌عنوان اعتباری قابل انتقال به هنگام گشایش اعتبار، رضایتی کافی از سوی بانک نیست.^(۱۱۵) زمانی که اعلان واگذاری دریافت می‌شود، صادرکننده به‌طور معمول ملزم به امضای فرم رضایت است. این عمل انعکاس بازنگری در قانون UCC است که در

111. S. M. Mcjohn (1993). "Assignability of Letter of Credit Proceeds: Adapting the Code to New Commercial Practices", *Uniform Commercial Code Law Journal*, vol. 25:257, p. 264.

112. به دلیل ماهیت اسنادی معاملات اعتباری، تنظیم اعتبارنامه به این شکل مستلزم تغییر ساختاری کمتری نسبت به آنچه که برای ممانعت از واگذاری در معاملات لازم است، خواهد بود.

113. Legal Information Institute, Cornell Law School

114. *Bank Negara Indonesia 1946 v. Lariza* (Singapore) Pte.ltd.[1988] a.c.583

115. برای مطالعه بیشتر ن.ک:

C. M. Schmitthoff, "The (Transferable Credit)" in [1988] A.C.583.

بندهای «ج» و «د» با مقرر کردن لزوم رضایت گشاینده و شخص منتخب به واگذاری عواید اعتبارنامه، در مقایسه با مقررات سابق و رویه‌های ملی و بین‌المللی نوآوری ایجاد کرده است. با رضایت بی‌قید و شرط واگذاری، صادرکننده یا شخص تعیین شده متعهد به رعایت حقوق طرفین می‌باشد.^(۱۱۶) بند «د» در این زمینه بیان داشته است که در چنین شرایطی گشاینده یا شخص تعیین شده نمی‌تواند بدون دلیل از رضایت نسبت به واگذاری عواید خودداری کند.^(۱۱۷) گفته شده است چنانچه شخصی که عواید به او واگذار شده است اعتبارنامه را در تصرف خود داشته باشد و آن را تسلیم کند، گشاینده برای عدم شناسایی این واگذاری ناگزیر از داشتن دلیل است و در غیر این صورت می‌تواند حتی بدون دلیل، از شناسایی واگذاری عواید خودداری کند. علت آن این است که از نظر شق «د» بند ۱۱۴-۵، عدم ارائه اعتبارنامه توسط شخصی که منافع به او واگذار شده دلیل کافی برای معتبرنشناختن این واگذاری است و در صورت انجام این ارائه، لزوم مستدل کردن استنکاف از پذیرش این واگذاری مطرح می‌گردد.^(۱۱۸)

۸. در صورتی که گشاینده اعتبار به‌رغم اجرای شروط توسط ذی‌نفع یا منتقل‌الیه از شناسایی انتقال اعتبار خودداری کند یا بدون در نظر گرفتن هرگونه شرط اجرا نشده از سوی ذی‌نفع یا منتقل‌الیه از پذیرش درخواست انتقال خودداری نماید، مطابق شق «ج» بند ۱۱۱-۵ عمل می‌شود. طبق این قسمت: «اگر گشاینده تعهدی که تحت‌شمول شقوق «الف» یا «ب» قرار نمی‌گیرد را نقض کند، شخص متعهدله می‌تواند خسارات ناشی از این نقض را دریافت کند که شامل خسارات مستقیم می‌گردد نه تبعی...». چنانکه اشاره شد، شقوق «الف» و «ب» این بند، مربوط به پذیرش و عدم پذیرش پرداخت ناروا توسط گشاینده است، بنابراین کوتاهی در ایفای تعهد انتقال اعتبار، تحت‌شمول این قسمت قرار می‌گیرد.^(۱۱۹) ذکر این نکته نیز ضروری است که در صورت واگذاری عواید نیز، چنانچه بانک از پذیرش آن خودداری نماید، به‌نظر می‌رسد مشمول حکم فوق خواهد بود.^(۱۲۰)

نتیجه

در این نوشتار سعی بر آن شد که با یک طبقه‌بندی منطقی ابتدا مفاهیم پیش‌رو در تحقیق بیان شود تا در خلال خواندن مطالب مشکلی به‌وجود نیاید. سپس افتراقات وازگانی که در علم حقوق بسیار متداول است بررسی شد چرا که بعضاً حقوق‌دانان واژه‌ها را به جای یکدیگر به‌کار می‌برند. سپس دلایل انتخاب این شیوه در امر تجارت، روند واگذاری عواید در مقررات بانکداری و شیوه معمول استفاده از واگذاری، شرایط و الزامات واگذاری، فواید و معایب امر واگذاری بررسی گردید و به برخی سؤالات رایج در این زمینه پاسخ داده شد و در آخر با تبیین مقررات بانکی در حوزه واگذاری به مقایسه کارآمدی قوانین پرداخته شد. در نهایت به این نتیجه رسیدیم که در ماده ۴۹ نسخه ۵۰۰ UCP،

116. <http://www.law.cornell.edu>

117. Ibid., p.603, No. 2.

۱۱۸. کاشانی‌زاده، پیشین.

۱۱۹. همان.

۱۲۰. همان.

در رابطه با واگذاری عواید بیان می‌داشت این واقعیت که اعتباری قابل انتقال خوانده نشده است، بر حق ذی‌نفع در واگذاری هرگونه عوایدی که وی طبق چنین اعتباری ممکن است از آن برخوردار شود، مطابق با مقررات قانون قابل اعمال، اثری نمی‌گذارد. یعنی اگر اعتبار، غیرقابل انتقال هم باشد حق واگذاری عواید وجود دارد، برخلاف انتقال اعتبار که باید در اعتبار تصریح شود. واگذاری پرداخت مطالبات مشروط ذی‌نفع نیز مجاز است، حتی اگر خود اعتبار اسنادی قابل انتقال نباشد. این ماده فقط به واگذاری عواید اعتبار و نه به واگذاری حق اجرای شرایط آن، مربوط می‌شود و باید مسئله انتقال حق را از انتقال عواید آن جدا دانست.

ماده ۳۹ نسخه ۶۰۰ UCP نیز که همان تکرار ماده ۴۹ نسخه قبلی می‌باشد مقرر داشته است که ذی‌نفع مستحق انتقال ورقه اعتبار است حتی اگر اعتبار قابل انتقال نباشد. لازم به ذکر است نسخه ۶۰۰ در رابطه با فرق واژه transfer (انتقال) و assignment (واگذاری) با این عبارت که: «این ماده فقط ناظر به واگذاری مطالبات (عواید حاصل از اعتبار) بوده و ارتباطی به حقوق مربوط به انجام کار به موجب خود اعتبار ندارد»، برخلاف نسخه ۵۰۰ که صریحاً به این امر اشاره می‌کند، سکوت اختیار کرده است.

بخش «ب» UCC به‌طور صریح واگذاری عواید موجود ورقه اعتبار را اگر بعد از تشکیل اعتبار ایجاد شود معتبر می‌داند اما قبل از آن عواید باید تحقق یابد. حق واگذارشونده در اجرای واگذاری عواید در مقابل صادرکننده و تقدم حق واگذارشونده در مقابل شخص تعیین شده یا ذی‌نفع انتقال گیرنده نیز بیان شده است. نکته مهم اینکه از آنجا که صادرکننده نیازی به قبول واگذاری تا زمان رضایت ندارد، این لزوم رضایت صادرکننده یا شخص تعیین شده به واگذاری عواید ورقه اعتبار در بخش فرعی «ج» و «د» و به رسمیت شناختن ورقه اعتبار داخلی و بین‌المللی، نسبت به قوانین گذشته پیش‌تر می‌رود.

در ISP، صادرکننده تا زمان تأیید، ملزم به انتقال و تأیید نیست و این همانند مقررات UCC که در بالا اشاره شد، می‌باشد و در صورت تأیید هم، این مسئله هیچ حقی به واگذارشونده در اعتبار دیداری نمی‌دهد. در این مقرر، تأیید بانک برای واگذاری ضروری است. مقررات ISP مثل UCC و UCP واگذاری عواید را تحت یک امتیاز از خود اعتبار معین کرده است، اما نسبت به UCP مقررات دقیق‌تری دارد. انتقال گیرنده عواید تحت یک اعتبار حق کشیدن برات به‌موجب آن را ندارد اما باید منتظر زمانی باشد که ذی‌نفع رضایتش را بیان کند و طبق ISP واگذاری عواید، صادرکننده یا دیگر بانک‌های کاندید را تا زمانی که آن را تأیید نکند متعهد نمی‌سازد و تعهدی به دادن چنین تأییدی نیست. در مقررات UCC شخص تعیین شده به‌طور غیرمعقولی نمی‌تواند از رضایتش به واگذاری عواید خودداری کند. اگرچه قبول و رضایت یکی نیستند خودداری شخص تعیین شده از قبول در جایی که رضایت مورد نیاز نیست، بی‌جهت و مشکل است. بدون توجه به چنین تأییری حقوق واگذارشونده نسبت به عوایدش موضوع تقدم، رقابت مطالبات شخص تعیین شده، ذی‌نفع انتقال گیرنده و دیگر واگذارشوندگان قبول کننده و دیگر حقوق و منافی است که ممکن است تحت قانون قابل اجرا تقدم داشته باشد.

در کونانسیون سازمان ملل متحد راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارات اسنادی امکان واگذاری عواید صریحاً عنوان شده است و پرداخت به واگذارشونده در صورت عدم توافق خلاف آن یعنی رضایت ضامن به پرداخت، وی را بری می‌سازد ولی امکان متعهدشدن ذی‌نفع هست.

در URDG نیز ضامن مکلف به پرداخت عواید نیست مگر موافقت کرده باشد و همانند مقررات بالا به نظر می‌رسد در صورت پرداخت به واگذارشونده ضامن نیز بری می‌شود.

التهایه در تمام مقررات مذکور حقوق ذی‌نفع بر واگذارشونده تقدم دارد و اعلان واگذاری به صادرکننده با توجه به فواید و معایب ذکرشده در متن، طبق هر قانونی که باشد مفید به نظر می‌رسد. مقررات UCC و ISP با اختصاص مواد و جزئیات بیشتر به واگذاری عواید، نسبت به مقررات UCP دقیق‌تر تنظیم شده است. کنوانسیون سازمان ملل متحد نیز کامل‌تر از URDG به نظر می‌رسد. بنابراین به دلیل استفاده فراوان قوانین UCP در امر پرداخت پول به شیوه اعتبارات اسنادی و تسهیل تجارت بین‌الملل، تجدیدنظر در مقررات UCP با لحاظ جزئیات مقررات UCC و ISP ضروری به نظر می‌رسد.

ایراداتی که بر کتب مرتبط با اعتبار اسنادی وجود دارد این است که مسئله واگذاری عواید در اعتبارات اسنادی بسیار نادیده انگاشته و غالباً زیر عنوان انتقال مطرح شده است. لذا جایگاه آن به‌طور ملموس مشخص نشده است و موجبات سردرگمی خوانندگان را پیش می‌آورد. به همین دلیل در نوشتار حاضر تلاش شد این موضوع به‌خوبی تبیین شود و دیگر جای هیچ‌گونه ابهامی باقی نگذارد. مسئله واگذاری عواید از آنجاکه بحث اعتبار اسنادی برگرفته از قوانین کشورهای خارجی است و به دلیل نوین‌بودن آن در ایران، بسیار مغفول مانده است و لزوم توجه به آن جدی به‌نظر می‌رسد؛ لذا لازم است کتب تفسیر این قوانین به‌طور جامع با لحاظ موقعیت و قوانین کشورمان هرچه سریع‌تر تهیه شود چرا که کتابی جامع در رابطه با تفسیر مقررات اعتبارات اسنادی وجود ندارد. بدیهی است که آگاهی دقیق از این قوانین می‌تواند موجبات پیشگیری از تقلب در اعتبارات اسنادی و توسعه تجارت را به‌دنبال داشته باشد.

- اشمتوف، کلايو ام، **حقوق تجارت بين الملل**، ترجمه بهروز اخلاقی و همکاران، تهران، نشر سمت، چاپ اول، ۱۳۷۸.
- اعضادي، محمدحسن، **اعتبار اسنادی در عملیات صادرات و واردات**، فصلنامه بانک صادرات ایران، شماره ۲۲، ۱۳۸۲.
- ایمانوئل تی، لاریا، **ماهیت حقوقی ویژه و منحصر به فرد اعتبارات اسنادی: منشأ اعتبارات اسنادی و منابع آن**، ترجمه ماشاء... بنا نیاسری، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره ۳۵، پاییز و زمستان ۱۳۸۵.
- بختیاری، زاهد و نوربخش، حسین، **بانک و اصطلاحات بازرگانی بین‌المللی**، چاپ چهارم، انتشارات آذر، ۱۳۷۷.
- تذهیبی، فریده، **مقررات متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه**، تهران، نشر کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین‌المللی، چاپ اول، ۱۳۸۹.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، کتابخانه گنج دانش، جلد اول، چاپ سوم، ۱۳۸۶.
- خردمندی، سعید، **وکالت در حقوق تجارت و تطبیق آن با فقه**، مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۲.
- ربیعی، فرانک، **حقوق حمل و نقل زمینی، هوایی و دریایی**، چاپ اول، تهران، انتشارات آریان، ۱۳۷۶.
- ریچارد، جی دریس کول، **نقش اعتبارنامه‌های تضمینی در تجارت بین‌المللی**، ترجمه محسن محبی، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره ۱، زمستان، ۱۳۶۳.
- سماواتی، حشمت‌الله، **حقوق معاملات بین‌المللی**، تهران، نشر ققنوس، چاپ چهارم، ۱۳۸۹.
- علیخانی، مظفر، **آشنایی با روش‌های پرداخت وجه در معاملات بین‌المللی**، نامه اتاق بازرگانی، شماره ۱۱، ۱۳۷۹.
- عیسایی تفرشی، محمد و شهبازی‌نیا، مرتضی، **استقلال ضمانت‌نامه بانکی و آثار آن در تجارت بین‌الملل**، نامه مفید، شماره ۳۷، ۱۳۸۲.
- فتحی‌پور، علی، **ضمانت در معاملات بین‌المللی**، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره ۱۳، پاییز - زمستان ۱۳۶۹.
- کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی نظریه عمومی تعهدات**، نشر میزان، چاپ سوم، بهار ۱۳۸۵.
- کاشانی‌زاده، هدی، **مطالعه تطبیقی تعهدات ذی‌نفع و گشاینده اعتبار اسنادی در برابر یکدیگر در عرفها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP600) و ماده ۵ قانون تجارت متحدالشکل ایالات متحده آمریکا (UCC)**، مجله حقوقی بین‌المللی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی

- معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، سال بیست و ششم، شماره ۴۰، ۱۳۸۷.
- کریمی، اسد...، **مروری بر اعتبارات اسنادی و آخرین مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی**، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره ۹، پاییز و زمستان ۱۳۶۷.
- لنگریچ، رینهارد، **اعتبارات اسنادی در حقوق تجارت بین‌الملل**، تهران، ترجمه سعید حسنی، نشر میزان، چاپ دوم، بهار ۱۳۹۰.
- محبی، محسن، **تقلب در معاملات موضوع اعتبارات اسنادی ضمانت‌نامه‌های بین‌المللی**، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره ۲، بهار ۱۳۶۴.
- محبی، محسن، **مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی**، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره ۹، پاییز و زمستان ۱۳۶۶.
- مسعودی، علیرضا، **ضمانت‌نامه‌های بانکی در حقوق ایران و تجارت بین‌الملل**، چاپ دوم، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۱.
- نضافتیان، عبدالعلی، **ذی‌نفع در ضمانت‌نامه‌های بین‌المللی بانکی**، مجله *کانون وکلا*، شماره ۱۵۲-۱۵۳، پاییز - زمستان ۱۳۶۹.
- نیکبخت، حمیدرضا و بنا نیاسری، ماشاءاله، **مطالعه‌ای در مفهوم، شرایط، آثار و ماهیت حقوقی «معامله اعتبار»**، مجله *تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی*، شماره ۵، تابستان ۱۳۹۰.
- هنرور، مهدی، **مبانی حقوقی اعتبار اسنادی در معاملات بین‌المللی**، ماهنامه *اتاق بازرگانی*، شماره ۷۵، سال سیزدهم، مرداد و شهریور ۱۳۸۸.

۲) لاتین

- Arnsworth, E. allan, Honnold-j., (1975), “*Commercial Law, Cases and Materials*”, University Case Book Series.
- Bertrams, R. I. V. F, “*Bank Guarantees in International Trade*”, 2nd ed., The Netherlands, 1996, Kluwer.
- Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the United Nation Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit.
- Good, R. (1995), “Abstract Payment Undertaking and the Rules of The International Chamber of Commerce”, 39 *Saint Louis University Law Journal* 725.
- Good, R. (1996), “Abstract Payment Undertaking in International Transaction”, 22 *Brooklyn Journal of International Law* 1.
- International Standby Practice (ISP98) Report of The Secretary-General, (A/CN.9/477).
- McGuiness, K. P., “*The Law of Guarantee: A Treatise on Guarantee, Indemnity and the*

Standby Letter of Credit", 1998.

- McJohn S. M. (1993), "Assignability of Letter of Credit Proceeds: Adapting the Code to New Commercial Practices", *Uniform Commercial Code Law Journal*, vol. 25:257.
- Nielsen, J. & Nielsen, N. (2008), "*Standby Letters of Credit and the ISP 98: A European Perspective*", Published in Similar Form Last Fall in the German Legal Magazine Wertpapiermitteilungen.
- Sarna-L., "Letter of Credit The Law and Current Practice", 1989, Carswall.
- Schmitthoff, C. M., "The Transferable Credit" in A.C.583, 1988.
- Turner, P. S., "New Rules for Standby Letters of Credit: The International Standby Practices", 1999, 14 *Banking & Fin. L. Rev.*
- Ward, A. and McCormack, G., "Assignment and Documentary Credits (May 19, 2001). Available at SSRN. <http://ssrn.com/abstract=270594>
- Wood, J. S. (2007), "Drafting Letters of Credit Basic Issues", *Banking Law Journal*.
- <http://www.assignments.uslegal.com/distinction-between-assignment-and-other-transfers>, Distinction between Assignment and Other Transfers, 29 December 2012.
- <http://www.buray.net/2012/08/difference.between.transfer.and.Assignment.Html>, difference between transfer & assignment, 29 December 2012.
- <http://www.businessdictionary.com>, 30 December 2012.
- <http://www.eagletraders.com/advice/doc-standby-letters-credit.html>, Spjut Robert-J, Documentary and Standby Letters of Credit, 23 December 2012.
- <http://wwwCodes.ohio.gov/orc/1305.13>, assignment of proceeds - UCC 5-114, 23 December 2012.
- <http://www.internationallawoffice.com/newsletters/Detail.aspx?g=c5aa4918-15f2-4890-ba28-ff973fd570f4>, June 2008, Banking- Hong Kong, Letter of Credit Transfer and Assignment of Letter of Credit Proceeds, 23 December 2012.
- <http://www.law.cornell.edu/uniform/ucc.Html>, U.C.C.- article 5- letter of credit (Revised 1995), Legal Information Institute, Cornell Law School (Mar. 2004 ed.), 31 December 2012.
- <http://www.letterofcreditforum.com>, Assignment of Proceeds (Article 49 UCP 500), 23 December 2012.
- http://www.tradegoods.com/helper/04claim/claim_49.html, Assignment of proceeds, 30

December 2012.

- <http://www.Legal-Dictionary.com>
- <http://www.alway-associates.co.uk/legal-update/article.asp?id=8>, 1 Rawlinson Michael, Novation and Assignment – What's the Difference? , 29 December 2012.
- <http://www.standardbank.co.za>, documentar credit
- http://www.ubs.com/ch/en/swissbank/business_banking/kmu/finance/trade_exportfinance/akkreditiv/arten/internationaler_handel/die_zession.html, assignment of proceeds under a documentary credit, 31 December 2012.
- http://www.ubs.com/ch/en/swissbank/business_banking/kmu/finance/trade_exportfinance/akkreditiv/arten/internationaler_handel/die_zession.html, 31 December 2012.