

## اعتبارات اسنادی داخلی - ریالی (ساختار، ماهیت و مبنای عقدی)

(تاریخ دریافت ۱۳۹۷/۰۱/۲۰ ، تاریخ تصویب ۱۳۹۷/۰۲/۲۷)

### بهمین افشار

کارشناس ارشد حقوق خصوصی و وکیل دادگستری

### سیدرضا موسوی

کارشناس ارشد حقوق تجارت بین الملل

### چکیده

اعتبار اسنادی، تعهدی مکتوب است که به موجب آن بانک بنا به درخواست خریدار متعهد می‌شود، مبلغ مشخصی پول را ظرف مدت معین در مقابل اسناد مشخص و طبق دستور مقرر خریدار، به فروشنده پرداخت نماید. تعهد بانک به پرداخت، مشروط و محدود به میزان، مدت و شرایطی است که بین طرفین معهود بوده و در متن اعتبار اسنادی ذکر گردیده است. در واقع اعتبار اسنادی وسیله‌ای است برای پرداخت وجه کالای خریداری شده و تعهدی است که به وسیله آن فروشنده از وصول وجه و ثمن کالایی که فروخته و خریدار از دریافت و صحت کالای خریداری شده اطمینان حاصل می‌نماید. با به کارگیری اعتبارات اسنادی داخلی در کشور، نیاز به طرح قوانین و مقرراتی در این زمینه به وجود آمد و نظام بانکی و تقنینی کشور را بر آن داشت تا مقررات خاصی را در این زمینه تدوین و اجرا نماید. در این راستا، در سال ۱۳۸۰ شمسی برای اولین بار مقررات راجع به ال سی ریالی ابلاغ شد، ولی پس از سوءاستفاده از این نوع اعتبار اسنادی توسط گروه آریا و تشکیل پرونده موسوم به فساد کلان بانکی، بر اساس دستور بانک مرکزی صدور اعتبارات اسنادی داخلی و تنزیل این گونه ال سی ها در ۶ ماهه دوم سال ۱۳۹۰ متوقف گردید. پس از تدوین مقررات سخت گیرانه نسبت به گذشته و تصویب دستورالعمل اعتبار اسنادی داخلی - ریالی در تاریخ ۱۳۹۴/۹/۱۷ توسط شورای پول و اعتبار، مجدداً صدور و تنزیل ال سی داخلی آغاز شد.

۳۳



**واژگان کلیدی:** اعتبارات اسنادی داخلی - ریالی ، ماهیت ، عقد جعاله ، عقد مرابحه ، عقد

استصناع ، حقوق بانکی

## بخش اول: کلیات

اولین بار موضوع اجرای خدمات بانکی برای گشایش اعتبارات اسنادی ریالی به منظور تسهیل معاملات داخلی واحدهای تولیدی و تجاری در طرح سامان‌دهی اقتصادی، موضوع تصویب‌نامه شماره ۳۵۹۸۵/ت/۲۰۰۳ هـ مورخ ۱۳۷۷/۰۶/۰۲ هیئت‌وزیران پیش‌بینی گردید. بر اساس بند ۵ تصویب‌نامه مذکور بانک‌ها موظف شدند تا نسبت به راه‌اندازی خدمات افتتاح اعتبارات اسنادی داخلی - ریالی اقدام کنند و اشخاص حقیقی و حقوقی می‌توانستند با افتتاح اعتبار اسنادی به نفع اشخاص حقیقی و حقوقی دیگر، سفارش کالا یا خدمات بدهند. اعتبارات اسنادی مزبور به ۲ صورت نقد و یوزانس انجام می‌شد. ضوابط افتتاح، اخذ سپرده و وثیقه، مدت‌های قابل قبول برای اعتبار اسنادی یوزانس و تعهدات مشتری و فروشنده و نحوه بازرسی کالا و تأییدیه‌های لازم مشابه اعتبارات اسنادی رایج در بانک‌ها (ارزی) بود. به موجب بند ۵ همین تصویب‌نامه که دستورالعمل اجرایی را پیش‌بینی کرده بود، دستورالعمل اجرایی اعتبارات اسنادی داخلی - ریالی در جلسه ۹۶۰ شورای پولی و اعتبار مورخ ۱۳۸۰/۰۵/۱۴ مورد تصویب شورای مذکور قرار گرفت و از سوی بانک مرکزی طی نامه شماره ن ۲۱۰۰ مورخ ۱۳۸۰/۰۵/۲۸ به بانک‌های تجاری و تخصصی و مؤسسات اعتباری غیر بانکی ابلاغ شد. از سوی دیگر به موجب بند «د» تبصره ۱۹ قانون بودجه سال ۱۳۸۲ کل کشور به وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی و شرکت‌های دولتی اجازه داده شد برای اجرای پروژه‌های طرح‌های تملک دارایی‌های سرمایه‌ای ملی (طرح‌های عمرانی و ملی) و سرمایه‌گذاری از محل منابع داخلی به نفع پیمانکاران طرف قرارداد نزد شبکه بانکی دولتی کشور اعتبار اسنادی ریالی افتتاح نمایند. مبالغ و هزینه‌های مربوط به اعتبار اسنادی ریالی یادشده حسب مورد از محل اعتبارات تملک دارایی‌های سرمایه‌ای مربوط یا منابع داخلی شرکت‌های دولتی ذی‌ربط قابل تأمین و پرداخت بود و مشابه همین حکم در قوانین بودجه کل کشور در سال‌های بعد تکرار شد. سپس شورای پول و اعتبار در مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۲۰ مصوبه‌ای را تحت عنوان «الزامات ناظر بر فرآیندهای اعتبار اسنادی داخلی - ریالی» به شماره ۱۱۳۴ در ۱۳ ماده و ۵ تبصره به تصویب رساند و طی بخشنامه شماره ۹۰/۲۶۰۸۱۸ به مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۰۱ از سوی بانک مرکزی به بانک‌ها ابلاغ شد. این مصوبه نیز در سال ۱۳۹۴ دستخوش ویرایش و بازنگری قرار گرفت و در تاریخ ۱۳۹۴/۱۲/۲ پس از تصویب شورای پول و اعتبار مجدداً جهت اجرا ابلاغ گردید. در نهایت اینکه پس از سوءاستفاده از این نوع اعتبار اسنادی توسط گروه آریا در شبکه بانکی کشور، بانک مرکزی صدور و تنزیل این‌گونه اعتبار اسنادی را در ۶ ماهه دوم سال ۱۳۹۰ متوقف کرد اما پس از



آسیب‌شناسی موضوع، نقاط آسیب‌پذیر شناسایی و بر اساس ماهیت اعتبار اسنادی و نقش و کارکرد آن در داخل کشور، هدف‌گذاری‌های لازم انجام شد و با رویکرد حفظ و صیانت از منافع و حقوق سپرده‌گذاران بانکی، «دستورالعمل اعتبار اسنادی داخلی - ریالی» در ۹ فصل، مشتمل بر ۵۷ ماده و ۱۶ تبصره تدوین و در جلسه ۱۱۵۱ مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۰۷ شورای پول و اعتبار به تصویب رسید و بدین ترتیب مجدداً صدور و تنزیل اعتبار اسنادی داخلی آغاز شد. اما پس از گذشت بیش از ۳ سال از اجرای ضوابط و مقررات مورد اشاره، بر اساس بازخوردهای واصله از شبکه بانکی و فعالین اقتصادی کشور، بازنگری ضوابط مذکور انجام و نهایتاً نسخه جدیدی از دستورالعمل در ۵۸ ماده و ۲۰ تبصره در مورخ ۹۴/۹/۱۷ شورای پول و اعتبار به تصویب رسید. البته در دوران ممنوعیت صدور اعتبار اسنادی ریالی، این نوع اعتبار نسبت به قراردادهایی که حداقل یکی از طرفین آن‌ها (متقاضی و ذی‌نفع اعتبار اسنادی) یکی از شرکت‌ها، نهادها و سازمان‌های دولتی موضوع ماده ۴ قانون محاسبات عمومی کشور بودند، صادر می‌شد. دستورالعمل جدید در نگاه نخست دارای نقاط افتراق حائز اهمیت با ضوابط قبلی ناظر بر این موضوع بود به عبارت دیگر تدوین مقررات سخت‌گیرانه‌تر نسبت به گذشته که مهم‌ترین آن‌ها به شرح زیر می‌باشد:

- (۱) جامعیت مقررات، تدوین در ۹ فصل جداگانه و ارائه دامنه گسترده‌ای از تعاریف با هدف درک بهتر مفاد دستورالعمل و جلوگیری از تفسیر به رأی عبارات مندرج در متن دستورالعمل؛
- (۲) الزام بانک‌گشایش‌کننده به اعتبار سنجی دقیق متقاضی و استعلام از مراجع مختلف مبنی بر عدم وجود چک برگشتی، بدهی غیر جاری، بدهی مالیاتی و ...؛
- (۳) تفویض اختیار تعیین انواع و میزان وثایق و تضمینات لازم برای گشایش اعتبار اسنادی داخلی به هیات مدیره بانک‌های گشایش‌کننده؛
- (۴) الزام بانک‌گشایش‌کننده به اخذ شماره منحصر به فرد از «سامانه پیام‌رسانی الکترونیکی مالی»
- (۵) تعیین مبنای جدید عقدی جهت گشایش اعتبار اسنادی داخلی - ریالی (عقود مباحه و استصناع) با رویکرد حفظ منافع سپرده‌گذاران و نیز اجازه گشایش اعتبار اسنادی داخلی - ریالی در موارد صرفاً ارائه خدمت در قالب قرارداد جعاله؛
- (۶) تأکید بر بازرسی کالا به منظور حصول اطمینان از تطابق یا عدم تطابق کالای بازرسی شده با مشخصه‌های کمی و کیفی کالای مندرج در شرایط اعتبار اسنادی داخلی - ریالی؛
- (۷) الزام به بانک‌گشاینده اعتبار به ابلاغ اعتبار اسنادی داخلی - ریالی صرفاً از طریق «سامانه



پیام‌رسانی الکترونیکی مالی (سپام)»؛

۸) تعیین وظایف بانک‌های مختلف در صورت ارائه اسناد مطابق از سوی ذی‌نفع؛

۹) الزام بانک‌های ذی‌ربط به الصاق تصویر اسناد مطابق در سپام؛

۱۰) طراحی ساز و کارهایی جهت حصول اطمینان از صحت اعتبار اسنادی داخلی - ریالی در تنزیل

آن؛

۱۱) تعیین حدود فردی و جمعی برای تنزیل اعتبار اسنادی داخلی توسط بانک تنزیل‌کننده؛

۱۲) طراحی و ایجاد ساز و کارهای کنترلی در مراحل گشایش، ابلاغ، اصلاح، ارائه اسناد، تنزیل و

پرداخت اعتبار اسنادی داخلی - ریالی؛

۱۳) دخیل نمودن ادارات مرکزی بانک‌ها در مراحل مختلف اعتبار اسنادی داخلی - ریالی و

تفکیک وظایف در حد مقدمات؛

۱۴) الزام به شناسایی مشتری مطابق با قوانین، آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های مربوط، از جمله

دستورالعمل‌های مبارزه با پول‌شویی؛

۱۵) الزام بانک‌ها به عضویت در «سپام» و تبادل تمامی پیام‌های فی‌مابین، از طریق سامانه مذکور؛

۱۶) الزام بانک گشایش‌کننده به طراحی و پیاده‌سازی سامانه اخذ استعلام و تأیید صحت و اصالت

اعتبار اسنادی داخلی - ریالی در پایگاه اطلاع‌رسانی خود؛

۱۷) پیش‌بینی اعمال مجازات‌های مقرر در مواد ۴۳ و ۴۴ قانون پولی و بانکی کشور برای بانک‌های

مختلف.

همچنین لازم به ذکر است یکی از موارد مهمی که در متن مقررات لحاظ گردیده است، استفاده از «

سامانه پیام‌رسانی الکترونیکی مالی (سپام)» می‌باشد. سامانه سپام، سامانه‌ای است که در بانک مرکزی

راه‌اندازی شده و امکان تبادل تمامی پیام‌های مالی بین‌بانکی به‌طور متمرکز، از جمله پیام‌های مربوط به

اعتبار اسنادی داخلی را به صورت استاندارد، فراهم می‌سازد. مهم‌ترین مزیت‌های استفاده از سامانه

مورد اشاره، ممانعت از تعهد صدور سند برای یک اعتبار اسنادی به دلیل اخذ شماره منحصر به فرد از

سامانه، حصول اطمینان از صحت مکاتبات و پیام‌های مختلف با توجه به ایمن بودن شبکه تبادل

اطلاعات، جلوگیری از تنزیل مجدد اسناد، امکان رجوع به اسناد و پایش لحظه‌ای فرآیند اعتبار اسنادی

داخلی - ریالی در هر بانک می‌باشد.

## بند اول: تعریف اعتبار اسنادی داخلی - ریالی

بر اساس بند ۳ ماده ۱ دستورالعمل اعتبار اسنادی داخلی - ریالی شورای پول و اعتبار مصوب ۱۳۹۴/۰۹/۱۷، اعتبار اسنادی ریالی یا داخلی عبارت است از:

« اعتبار اسنادی که به ریال ایران گشایش می‌گردد و مقصد کالا و یا خدمت، اقامتگاه بانک‌های مرتبط، متقاضی و ذی‌نفع آن، در داخل مرزهای جغرافیایی جمهوری اسلامی ایران واقع است... »  
طرف‌های ذی‌ربط در این نوع اعتبار بر اساس بندهای مختلف ماده ۱، دستورالعمل عبارتند از؛

### الف - متقاضی اعتبار اسنادی

به‌موجب بند ۱۰؛ عبارت است از؛ خریدار یا کارفرمایی که اعتبار اسنادی داخلی بنا به درخواست وی گشایش می‌گردد.

### ب - ذی‌نفع اعتبار اسنادی

بر اساس بند ۱۱؛ فروشنده یا پیمانکار رتبه‌بندی شده‌ای که اعتبار اسنادی داخلی به نفع وی گشایش می‌گردد.

### ج - بانک گشایش‌کننده

طبق بند ۱۲؛ بانکی که بنا به درخواست متقاضی یا از طرف خود، اقدام به گشایش اعتبار اسنادی داخلی می‌نماید.

### د - بانک ابلاغ‌کننده

به موجب بند ۱۳؛ بانکی که اعتبار اسنادی داخلی را بنا به درخواست بانک گشایش‌کننده به ذی‌نفع ابلاغ می‌کند.

### ی - بانک تأییدکننده

بر اساس بند ۱۴؛ بانکی که بنا به درخواست و یا با اجازه بانک گشایش‌کننده، تأیید خود را بر اعتبار اسنادی داخلی می‌افزاید.

### و - بانک تعیین‌شده

طبق بند ۱۵؛ بانکی که از سوی بانک گشایش‌کننده، مجاز به دریافت اسناد و یا بررسی اسناد و پذیرش پرداخت به ذی‌نفع می‌گردد.

### ه - بانک تنزیل‌کننده

به موجب بند ۱۶؛ بانکی که در چارچوب این دستورالعمل و بنا به درخواست ذی‌نفع، اقدام به تنزیل



سند تعهد پرداخت اعتبار اسنادی داخلی مدت دار می نماید.

## بند دوم: مزایا

### الف - پوشش بانک به منظور فراهم نمودن تضامین لازم

یکی از دلایل عمده بالا بودن درجه سختی کسب و کار در کشور ما فقدان اعتماد کافی و وافی فی مابین عرضه کنندگان (فروشنندگان) کالاها و خدمات و متقاضیان (خریداران) می باشد، به همین جهت بسیاری از مشتریان بانک اعم از تولیدکنندگان، تجار و صنعت گران با مراجعه به بانک خواستار دخالت بانک در معاملات و فراهم نمودن تضامین لازم برای مبادلات می باشند.

### ب - ابزار تضمینی مالی به روزتر در مبادلات

بسیاری از مشتریان بانک فقط با تعداد اندکی از ابزارهای تضمینی مالی نظیر چک، سفته، ضمانت نامه، سپرده مسدودی و ... آشنا هستند و عملاً خواسته های آنها حول محور ابزارهای مذکور می چرخد. اما در صورت آشنایی مشتریان با این مزیت اعتبار اسنادی و معرفی به آنان که ابزار مناسب و مطمئن بانکی برای انجام معاملات داخلی بین عرضه کنندگان و دریافت کنندگان کالا و خدمات می باشد، بسیاری از فعالیت های اقتصادی و بازرگانی فعلی که خارج از سیستم بانک انجام می گیرد، به سیستم بانکی وارد خواهد شد.

### ج - دیگر مزایا

برخی دیگر از مزایای کاربردی اعتبارات اسنادی داخلی - ریالی فهرست وار عبارتند از:

- تسهیل و تضمین سلامت تبادل کالا و خدمات و پرداخت ها بین متعاملین
- افزایش مبادلات مالی معاملات داخلی و گردش نقدینگی از طریق سیستم بانکی
- کاهش هزینه های خریداران و فروشندگان بابت انجام قراردادهای خرید و فروش و پیمانکاری
- افزایش درآمد و سپرده های نقدی نزد بانک بابت وجوه اعتبارات اسنادی
- ارتقاء مدیریت و نظارت بانک در هدایت تسهیلات اعتباری به مجاری تولیدی و بازرگانی کشور
- استفاده بهینه و کوتاه مدت از تسهیلات اعتباری و امکان گردش بیشتر و بهینه تر اعتبارات
- جذب طیف وسیع تری از تولید کنندگان، عرضه کنندگان، پیمانکاران و تجار به عنوان مشتری
- ارتقاء شعب بانک در ارائه خدمات تخصصی و کاربردی در زمینه بازرگانی داخلی و بین المللی
- ارتقاء فعالیت های بازاریابی بانکی و ورود بانک به عرصه های معاملات بازرگانی داخلی و

بین المللی



• بهبود بازرگانی بین‌المللی کشور: با اعمال تحریم‌ها و محدود شدن فعالیت‌های بانکی در عرصه بین‌المللی، واردات کالاها، مواد اولیه و قطعات یدکی برای واحدهای تولیدی صنعتی و تجاری مشکل‌تر شده است. با اتخاذ سیاست‌های مناسب از سوی بانک، سیستم اعتبار اسنادی داخلی راهکار و ابزار جایگزین مناسبی برای حل مشکلات اعتبارات اسنادی وارداتی می‌باشد.

### **بند سوم: اصطلاحات مندرج در دستورالعمل**

#### **- اعتبار اسنادی**

بر اساس بند ۲، ماده یک اعتبار اسنادی عبارت است از؛ هرگونه ترتیباتی که دربرگیرنده تعهد قطعی و برگشت‌ناپذیر بانک گشایش‌کننده مبنی بر پذیرش پرداخت در قبال ارائه اسناد مطابق می‌باشد.

#### **- سررسید اعتبار اسنادی**

به‌موجب بند ۵، ماده ۱؛ روز بانکی که تا پایان وقت اداری آن روز، ذی‌نفع اعتبار اسنادی داخلی می‌تواند نسبت به ارائه اسناد اقدام نماید.

#### **- سند تعهد پرداخت**

طبق بند ۹، ماده ۱ سندی که بانک گشایش‌کننده و یا بانک تأییدکننده پس از بررسی اسناد و حصول اطمینان از ارائه اسناد مطابق صادر و در آن تعهد می‌کند وجه اسناد را در سررسید پرداخت بپردازد.

#### **- شرکت بازرسی**

بر اساس بند ۲۴، ماده ۱؛ شرکتی که توسط متقاضی از فهرست شرکت‌های بازرسی مورد تأیید مندرج در بخش دوم مجموعه مقررات ارزی بانک مرکزی تعیین می‌شود تا به نیابت از طرف وی، کالا را در نقطه انتقال و ریسک و مسئولیت کالا از ذی‌نفع به متقاضی، حسب شرایط تحویل کالا (اینکو‌ترمز مورد توافق) مورد بازرسی کمی و کیفی قرار دهد.

#### **- اینکو‌ترمز**

به‌موجب بند ۲۹، ماده ۱؛ مجموعه مقرراتی که توسط اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) به منظور تبیین نقطه انتقال ریسک، نقطه تقسیم هزینه‌ها و وظایف خریدار و فروشنده در ارتباط با موضوع تحویل کالا تدوین گردیده است.

#### **- مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP)**

طبق بند ۳۰، ماده ۱؛ مجموعه رویه‌ها و ضوابطی که توسط اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) به‌منظور



یکسان نمودن تعابیر و تفاسیر ذی ربط، استاندارد نمودن مراحل، الزامات و نحوه بررسی اسناد و تبیین حقوق و تعهدات طرفین اعتبار اسنادی، تدوین گردیده است.

### - اسناد مطابق

بر اساس بندهای متفاوت از ماده ۱، از پیش فاکتور، قرارداد فروش کالا / ارائه خدمت، سیاهه تجاری، صورت وضعیت / صورت حساب انجام خدمت، بارنامه / راه نامه، گواهی بازرسی فنی و بیمه نامه / گواهی بیمه به عنوان اسناد مطابق در اعتبار اسنادی داخلی - ریالی نام برده شده است که ذیلاً به بررسی مختصر هر یک از آن‌ها بر اساس دستورالعمل پرداخته می‌شود:

### - پیش فاکتور

بر اساس بند ۱۹، ماده ۱؛ سندی است که به منظور اعلام قیمت، توسط ذی نفع و به نام متقاضی صادر می‌شود و در آن نوع و مشخصات فنی کالا یا خدمت، میزان یا مقدار، مبدأ و مقصد حمل کالا، شرایط تحویل کالا و یا اجرای خدمت، بهای واحد و کل، شرایط پرداخت، موعد تحویل کالا یا ارائه خدمت، مهلت اعتبار پیش فاکتور و سایر مفاد مورد توافق ذی نفع و متقاضی قید می‌گردد.

### بند چهارم: انواع اعتبارات

برخلاف انواع اعتبارات اسنادی که در UCP۶۰۰ ذکر شده و از تنوع بالایی برخوردار است، دستورالعمل اعتبار اسنادی داخلی - ریالی مصوب ۹۴ در ماده ۸ خود تنها به ۲ روش، اعتبار اسنادی دیداری و مدت دار اشاره کرده است. مطابق این ماده « اعتبار اسنادی داخلی می‌تواند به صورت دیداری یا مدت دار گشایش شود... »

### الف - اعتبار اسنادی داخلی دیداری

بند ۷ ماده ۱، اعتبار اسنادی داخلی دیداری را این گونه تعریف می‌کند؛ « اعتبار اسنادی داخلی که در آن، بانک گشایش کننده و بانک تأیید کننده موظف است پس از بررسی اسناد و حصول اطمینان از ارائه اسناد مطابق، وجه اسناد را پرداخت نماید. » میزان پیش دریافت در این نوع اعتبار اسنادی، حداقل ۱۰ درصد هنگام گشایش اعتبار است.

### ب - اعتبار اسنادی داخلی مدت دار

وفق بند ۸ ماده ۱، اعتبار اسنادی داخلی مدت دار به صورت زیر تعریف شده است؛ « اعتبار اسنادی داخلی که در آن، بانک گشایش کننده و یا بانک تأیید کننده موظف است پس از بررسی اسناد و حصول اطمینان از ارائه اسناد مطابق، تعهد نماید وجه اسناد را در سررسید پرداخت، بپردازد. »





قسمت دوم ماده ۸ دستورالعمل اشعار می‌دارد که؛ گشایش اعتبار اسنادی داخلی مدت‌دار، با موعد پرداخت بیش از ۳۶۰ روز (از زمان ارائه اسناد مطابق با تاریخ حمل) مجاز نمی‌باشد. و بر طبق ماده ۹ این دستورالعمل سررسید اعتبار اسنادی داخلی برای خرید کالا، حداکثر ۶ ماه برای سایر موارد، حداکثر ۱۸ ماه تعیین می‌گردد و در قسمت دوم ماده ۲۷ دستورالعمل، تمدید سررسید اعتبار اسنادی داخلی برای بیش از مدت‌های مقرر در این دستورالعمل را صرفاً با تصویب بالاترین رکن اجرایی بانک گشایش کننده می‌داند. همچنین بایستی متذکر شد که بر اساس ماده ۴ دستورالعمل، میزان پیش دریافت در این نوع از اعتبار اسنادی حداقل ۱۰ درصد در زمان گشایش اعتبار اسنادی و حداقل ۱۰ درصد به هنگام ارائه اسناد مطابق می‌باشد.

### **بند پنجم: انواع و میزان وثایق قابل قبول برای گشایش**

به موجب ماده ۶، دستورالعمل اعتبار اسنادی داخلی - ریالی بانک گشایش کننده مکلف می‌باشد قبل از گشایش اعتبار اسنادی، با توجه به اهلیت و توان اعتبار متقاضی، وثایق و تضمینات لازم و کافی از وی اخذ نماید. وثایق مأخوذه باید معتبر، سهل‌البیع، قابل نقل و انتقال قانونی، از درجه نقد شوندگی بالا برخوردار و بلامعارض باشد تا در صورت عدم ایفای تعهدات از سوی متقاضی، حقوق بانک در حداقل زمان، استیفاء شود. از سوی دیگر در ماده ۷ همین دستورالعمل مسئولیت تعیین انواع و میزان وثایق و تضمینات لازم برای گشایش اعتبار اسنادی داخلی، متناسب با ریسک اعتباری هریک از متقاضیان، بر عهده هیات مدیره بانک گشایش کننده می‌باشد.

### **بند ششم: مقایسه اعتبار داخلی - ریالی با اعتبار خارجی**

قراردادهای اعتبارات اسنادی که قراردادهای فرعی به شمار می‌روند، در تمام دنیا بر اساس ارز رایج منعقد می‌گردند. به این‌گونه قراردادها، اعتبار اسنادی ارزی یا خارجی می‌گویند. اما اگر همین قراردادها بین کارفرما و پیمانکاری که هر دو در داخل مرزهای ایران هستند منعقد گردد، آن را اعتبار اسنادی داخلی - ریالی می‌نامند. در حقیقت امر ماهیت اعتبار اسنادی داخلی - ریالی و اعتبار اسنادی خارجی یکسان است؛ یعنی در ۲ طرف هر کدامشان خریدار و فروشنده نشسته است که به کمک بانک کارگزار خود (گشاینده و ابلاغ کننده) کالا و خدمات مورد نظر را خریداری و به فروش می‌رساند، منتهی در اعتبار اسنادی خارجی از ارز مرجع یعنی دلار، پوند و یورو استفاده می‌شود ولی در اعتبار اسنادی داخلی - ریالی فقط ریال است که بین طرفین قرارداد رد و بدل می‌گردد و در ضمن در شرایط





دعوای فنی داخلی - ریالی هم بر اساس قوانین کشورمان دآوری می‌شود.<sup>۱</sup> شباهت‌ها و تفاوت‌های این دو نوع اعتبار اسنادی با تأکید بر دستورالعمل اعتبار اسنادی داخلی - ریالی و UCP۶۰۰ به صورت مختصر و فهرست‌وار آورده می‌شود:

### الف - شباهت‌ها

در سطور بالا ذکر شد که هر ۲ اعتبار اسنادی دارای شباهت‌های بنیادی و ماهوی هستند یعنی ماهیت هر دو یکسان است. از جمله شباهت‌ها می‌توان موارد زیر را ذکر نمود:

- ۱- فلسفه وجودی هر دوی آن‌ها، اطمینان از پرداخت وجه قرارداد توسط شخص متعهدله می‌باشد.
- ۲- هر دو یک قرارداد فرعی هستند.
- ۳- هر دو قابل تنزیل می‌باشند. بر اساس اصول حقوقی بانکی، وقتی این نوع از اعتبارات اسنادی مدت‌دار صادر می‌شوند اگر قبل از تاریخی که اعتبار با پرداخت مؤجل حال می‌شود، فروشنده به پول نقد احتیاج داشته باشد فقط می‌تواند با انتقال اعتبار اسنادی، پول نقد را کسب کند. این انتقال اعتبار همیشه با یک حق تنزیل انجام می‌شود که مبلغ اعتبار مورد طلب برای فروشنده را کاهش می‌دهد. همچنین در دستورالعمل اعتبار اسنادی داخلی - ریالی، فصل خاصی به تنزیل اعتبار اسنادی داخلی اختصاص داده شده است (مواد ۳۵ تا ۴۳ دستورالعمل).

بر اساس ماده ۳۵ این دستورالعمل، تنزیل اعتبار اسنادی داخلی مدت‌دار صرفاً در چارچوب مقررات خرید دین و پس از استعلام از بانک مرکزی مبنی بر اصالت و صحت اعتبار اسنادی و اخذ تأییدیه از طریق سپام، مبنی بر عدم تنزیل قبلی آن یا به عبارت دیگر فقط برای یک بار، مجاز می‌باشد. همچنین بر طبق ماده ۴۱ دستورالعمل، این تنزیل توسط بانک گشایش‌کننده نیز امکان‌پذیر می‌باشد.

۴- فرآیند هر ۲ اعتبار اسنادی، بر اساس فرآیند انتقال وجه با وجود ۲ بانک صورت می‌پذیرد.

۵- روند گشایش هر ۲ اعتبار اسنادی یکسان است.

### ب - تفاوت‌ها

تفاوت‌های اعتبار اسنادی داخلی - ریالی با ارزی بیشتر جنبه‌ی حکمی و شکلی دارند و کمتر به ماهیت قرارداد اعتبار اسنادی مربوط می‌شوند. بیشتر این تفاوت‌ها ناشی از دستورالعمل اعتبار اسنادی داخلی - ریالی شورای پول و اعتبار است. در ادامه به بیان مهم‌ترین وجوه افتراق این دو نوع اعتبار

<sup>۱</sup> حقوق بانکی؛ سلطان محمد؛ چاپ اول، انتشارات میزان، ۱۳۹۰.

اسنادی می‌پردازیم:

۱- فلسفه ایجاد اعتبار اسنادی ریالی، جلوگیری از تأثیر تحریم‌های خارجی است که برای جلوگیری از فاینانس و ریفاینانس وضع شده بودند. در حقیقت اعتبار اسنادی ریالی برای حمایت از تولیدکنندگان و پیمانکاران داخلی صادر می‌شود.

۲- اعتبار اسنادی ریالی بر اساس ریال یعنی واحد پول ایران صادر می‌شود، اما اعتبار اسنادی ارزی بر اساس دلار، یورو یا پوند است.

۳- اعتبار اسنادی ریالی بیشتر در قراردادهای پیمانکاری صادر می‌شود اما اعتبار اسنادی ارزی در هر نوع قرارداد (فروش، خدمات و ...) کاربرد دارد.

۴- بر اساس دستورالعمل، در اعتبار اسنادی داخلی -ریالی باید کالا بازرسی شود (بندهای ۲۴ و ۲۵ ماده ۱ و بند ۶ ماده ۱۱ و پیوست شماره ۱ دستورالعمل). اما در اعتبار اسناد ارزی، صرفاً قرارداد اصلی ملاک خواهد بود یعنی مدارک حمل با مشخصات مندرج در قرارداد اصلی تطبیق داده می‌شوند.

۵- در فرآیند گشایش اعتبار اسنادی داخلی، شخص متقاضی (خریدار) نباید هیچ‌گونه بدهی و چک برگشتی داشته باشد (ماده ۳ دستورالعمل اعتبار اسنادی داخلی -ریالی).

۶- در اعتبار اسنادی داخلی هنگام حل اختلاف طرفین مقررات داوری داخلی مجری خواهد بود.

۷- در اعتبار اسنادی ریالی مسئولیت پرداخت هزینه‌های کارگزاری بر عهده کارفرما خواهد بود. در حقیقت و در یک بیان مختصر اگر کارفرما نتوانست به موقع با پیمانکار پروژه‌اش تسویه حساب کند بلافاصله بانک وارد قضیه شده و با پیمانکار تسویه مالی می‌کند و بعدها با کارفرما طرف حساب می‌گردد.

۸- در اعتبار اسنادی ریالی، بانک کارفرما از وی وثایق کافی به عنوان ضمانت می‌گیرد تا پیمانکار با خیالی آسوده‌تر، پروژه موردنظر کارفرما را اجرا نماید.

۹- در فرآیند صدور اعتبار اسنادی ریالی، بانک مرکزی به‌عنوان ناظر بر بانک‌های عامل، مسئولیت نظارت بر اجرای مقررات مصوب از سوی شورای پول و اعتبار را در راستای ایجاد سلامت نظام بانکی کشور بر عهده دارد. به عبارت دیگر، در این فرآیند علاوه بر بانک گشایش‌کننده و بانک کارگزار، بانک مرکزی نیز از طریق «سامانه پیام‌رسانی الکترونیکی مالی (سپام)» دخالت و نظارت می‌کند.

### بخش دوم: ماهیت حقوقی و مبنای عقدی

یکی از مواردی که در قلمرو اعتبارات اسنادی اهمیت بسزایی دارد و نظریات بسیاری نیز پیرامون آن





مطرح می‌باشد بحث ماهیت حقوقی اعتبارات اسنادی است که از همان دهه‌های آغازین قرن بیستم نویسندگان بسیاری را در این زمینه دست‌به‌قلم گردانده است. بی‌تردید، بخشی از تلاش هر پژوهشگری در عالم حقوق، شناخت کارکردهای اجتماعی و اقتصادی نهاد مورد مطالعه است، اما باید توجه کرد که چنین تلاشی صرفاً واقعیت حقوقی نهاد مورد نظر را بر پژوهشگر می‌نمایاند. نظریات گوناگونی در مقام تحلیل ماهیت حقوقی اعتبار اسنادی ارائه شده است که مطالعه آن‌ها می‌تواند ما را در رسیدن به پاسخ این سؤال که ماهیت حقوقی اعتبار اسنادی چیست؟ یاری دهد. هرچند ماهیت حقوقی اعتبار اسنادی در نوشته‌های حقوقی به معنایی تبدیل شده است و تحیر و سردرگمی و پریشانی که در تحلیل‌های حقوقی راجع به ماهیت اعتبار اسنادی پدید آمده عمدتاً ناشی از آن است که این تأسیس حقوقی نوظهور در زمینه و بافت مناسب خود دیده نشده است. بلکه همگان کوشیده‌اند این نهاد نوپیدا را در پرتو نهادهای پیشین و تحلیل‌ها و مفاهیمی که از آن نهادها در ذهن دارند، فهم نمایند. حقوق‌دانان عادت کرده‌اند که در توصیف هر پدیده نوظهور به نهادهای شناخته شده و مشابه رجوع کنند و چه بسا این امر موجب شود که آنان در یافتن توصیفی مناسب برای ماهیت حقوقی نهاد نوپا به بیراهه روند. به عبارت دیگر بنا بر نظر یکی از این دسته از محققین حقوق « اعتبار اسنادی، ماهیتی دوگانه دارد: از یک‌سو، به گونه‌ای اسنادی بانکی و در تحلیل نهایی، یک سند تجاری است و از سوی دیگر، روابط قراردادی است که در حقیقت، قوام‌بخش اعتبار اسنادی متکی و مستند است. »<sup>۱</sup> به هر رو از تاریخ ورود قرارداد گشایش اعتبار اسنادی به عرصه تجاری ایران، تفاسیر حقوقی گوناگونی از ماهیت آن به عمل آمده است، به گونه‌ای که رویه‌های بانکی در برخورد با این نوع قرارداد، متفاوت و گاهی در تبیین حقوقی آن، نظرات مغایر ابراز و ارائه کرده‌اند. برخی، آن را با عقود معین از جمله عقود اذنی مانند عقد وکالت، عقد حواله و عقد ضمان مقایسه کرده‌اند و برخی دیگر، آن را با عقود مشارکتی مانند عقد جعاله و عقد مضاربه و این اواخر بنا بر دستورالعمل اعتبار اسنادی داخلی - ریالی، عقد مرابحه و عقد استصناع، به دلیل تشابهاتی که در نگاه اجمالی به نظر می‌آید قابل تطبیق دانسته‌اند. هرچند میان قرارداد گشایش اعتبار و عقود معین یادشده شباهت‌هایی وجود دارد؛ اما تفاوت‌های بنیادینی که به تفاوت در ماهیت آن منجر می‌شود، جدی و اساسی است. ما نیز سعی خواهیم کرد تا حد امکان به بررسی سه عقد معرفی شده در دستورالعمل ( عقود جعاله، مرابحه و استصناع ) بپردازیم

<sup>۱</sup> تحلیل حقوقی قرارداد گشایش اعتبار اسنادی در حقوق ایران، دکتر محمدتقی رفیعی، فصل‌نامه اندیشه‌های حقوقی خصوصی، ۱۳۸۷.

تا بتوانیم با بهره‌گیری از تحلیل‌های نوین ماهیت حقوقی و درستی استفاده از این عقود را در این نهاد نوپا تبیین نماییم.

### بند اول: عقد جعاله

ماده ۵۶۱ قانون مدنی در تعریف جعاله مقرر داشته است: «جعاله عبارت است از التزام شخصی به ادای اجرت معلوم در مقابل عملی، اعم از اینکه طرف معین باشد یا غیر معین». بر اساس این ماده، جعاله عقدی است عهدی، معوض که دارای ۲ طرف می‌باشد. طبق ماده ۵۶۲ قانون مدنی: «در جعاله ملتزم را جاعل و طرف دیگر را عامل و اجرت را جعل می‌گویند». عقد جعاله دارای ۲ مورد است: یکی عمل و دیگری، عوض یا اجرت که در مقابل عمل قرار می‌گیرد. در این عقد، چنانچه جاعل، شخص معین و مشخصی را مورد خطاب پیشنهاد خود قرار دهد، در اصطلاح آن را «جعاله خاص» و در صورتی که مورد خطاب، شخص معین و مشخصی نباشد، بدین معنا که هر کسی بتواند آن را اجابت نماید، آن را جعاله عام می‌نامند.<sup>۱</sup> برخی از حقوق‌دانان معتقدند که روابط حقوقی میان طرف‌های قرارداد گشایش اعتبار اسنادی را می‌توان در قالب عقد جعاله تفسیر و تبیین کرد؛<sup>۲</sup> اما چگونگی تطبیق این ۲ قرارداد با یکدیگر مورد بررسی قرار نگرفته است. در ادامه به بررسی این عقد با توجه به قوانین و مقررات بانکی می‌پردازیم: بر اساس ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا و اصلاحات و الحاقات قانونی آن، همه قراردادهایی که میان بانک و مشتری در بانک، تنظیم و منعقد می‌شود، لازم‌الاجرا بوده و تابع مفاد آیین‌نامه اسناد رسمی است. در نتیجه قرارداد گشایش اعتبار اسنادی نیز که در حقیقت، مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی ایران است، لازم‌الاجرا محسوب گردیده و در صورت لزوم از طریق اجرای ثبت اقدام می‌شود. با وجود این ماده و اصلاحات آن، سابقاً بانک‌ها (قبل از تصویب دستورالعمل جدید اعتبارات اسنادی ریالی ۱۳۹۱)، جهت اطمینان به اجرای قرارداد و پیشگیری از هرگونه تفسیر مغایر از سوی اجرای اسناد رسمی و مانند آن، قرارداد گشایش اعتبار اسنادی را در قالب «قرارداد جعاله گشایش اعتبار اسنادی» تنظیم می‌کردند تا به طور اطمینان بخش به عنوان یکی از عقود معین مشمول قراردادهای لازم‌الاجرای ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا و اصلاحات آن شود. بر اساس قرارداد جعاله یاد شده، مشتری، «جاعل» و بانک، «عامل» محسوب

<sup>۱</sup> حقوق مدنی، عقود معین ج ۲، دکتر ناصر کاتوزیان، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۵، ص ۲۴۳-۲۴۲

<sup>۲</sup> روابط حقوقی طرف قراردادهای اعتبار اسنادی، حسن آقایی‌فر، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی،

۱۳۷۷، ص ۱۲.





می‌گردید. طبق ماده ۱ این قرارداد، جاعل با امضای فرم گشایش اعتبار اسنادی از بانک درخواست می‌کرد که با دریافت اسناد حمل، مبلغ معینی را در وجه ذی‌نفع اعتبار پرداخت و اسناد حمل دریافتی را تسلیم جاعل کند. ماده ۲ قرارداد یادشده بابت انجام عملیات جعاله و نیز تأمین هزینه‌های ارزی و ریالی آن، مبلغی را به عنوان جعل بانک تأمین می‌کرد. ماده ۳ قرارداد مذکور، جاعل را به پرداخت مبلغی بابت قسمتی از جعل به عنوان پیش‌پرداخت و پرداخت مابقی جعل بانک در اقساط موظف می‌نمود. بدین ترتیب، در قرارداد گشایش اعتبار، متقاضی اعتبار، نقش جاعل و بانک گشاینده اعتبار، نقش عامل را در عقد جعاله داشتند. با این توضیح که متقاضی اعتبار، به عنوان جاعل، پیشنهادی را برای دریافت اعتبار از سوی بانک و در حقیقت، پذیرش تعهد پرداخت قیمت کالا به روش اعتبار اسنادی از سوی بانک مطرح می‌کرد و بانک نیز به عنوان عامل، آن را می‌پذیرفت و میزان جعل را هم که همان سود و کارمزد بانکی است، تعیین می‌کردند؛ اما این توجیه حقوقی، دارای ایرادهایی بود که مانع از پذیرش آن می‌شد (بر همین اساس مبنای عقدی گشایش اعتبارات اسنادی در دستورالعمل جدید ۲ عقد استصناع و مباحه اعلام شد و تنها در شرایط ارائه خدمت، انعقاد قرارداد در قالب عقد جعاله پذیرفته شد که در ذیل به بررسی بیشتر آن‌ها خواهیم پرداخت). مهم‌ترین ایرادات مطرح شده عبارتند از:

۱. مستفاد از ماده ۵۶۳ قانون مدنی، این جاعل است که اجرت را تعیین می‌کند و عامل هیچ نقشی در تعیین آن ندارد. اگر چه شاید بتوان این امر را نیز با اندکی فراست از مفاد ماده ۵۶۱ قانون مدنی، استنباط کرد. به علاوه، در جعاله عام که عامل غیر معین است، اساساً عامل مشخص و معینی وجود ندارد که اجرت تعیین کند یا با توافق او، اجرت تعیین شود. به همین دلیل، این جاعل است که با تعیین اجرت، همه افراد را مورد خطاب قرار می‌دهد و در نهایت، هر شخصی به عنوان عامل، آن عمل را که یکی از عوضین در عقد جعاله است، انجام دهد، مستحق اجرت و جعل می‌داند؛ زیرا جاعل به ادای اجرت در مقابل عمل، ملتزم است، اعم از اینکه طرف معین باشد یا غیر معین (ماده ۵۶۱ قانون مدنی).

از سوی دیگر در قرارداد گشایش اعتبار اسنادی، در عمل، شرایط اعطای اعتبار و میزان سود بانکی و کارمزد از سوی گشاینده اعتبار (بر فرض اینکه بانک را عامل بدانیم) تعیین می‌شود، نه از سوی متقاضی اعتبار (در فرض جاعل بودن آن). در حقیقت، در قرارداد گشایش اعتبار، اساساً این بانک است که شرایطی را از پیش، تعیین و در قرارداد، درج و بر متقاضی اعتبار تحمیل می‌کند که شاید بتوان آن را از مصادیق قراردادهای الحاقی دانست که در حقوق کنونی ایران، در صحت و نفوذ آن

تردیدی وجود ندارد. به همین دلیل، بانک گشاینده اعتبار، با ملاحظه پاره‌ای شرایط از جمله وضع مالی متقاضی، در رابطه با پرداخت وجه اعتبار و دیگر هزینه‌هایی که بانک اعلام می‌کند، تقاضای درخواست‌کننده اعتبار را می‌پذیرد. بدین ترتیب، بر فرض پذیرش متقاضی اعتبار به منزله جاعل و بانک در حکم عامل، در این مکانیسم پرداخت، این عامل است که تعیین جعل می‌کند، نه جاعل برخلاف عقد جعاله. در نتیجه، از این منظر، روابط درخواست‌کننده و بانک، اساساً در قالب عقد جعاله قابل تفسیر و توجیه حقوقی نیست.

۲. طبق صدر ماده ۵۶۵ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «جعاله تعهدی است جایز و مادامی که عمل به اتمام نرسیده است، هر یک از طرفین می‌توانند رجوع کنند ...» و نیز ذیل ماده ۵۶۶ این قانون، جعاله، عقدی جایز است. بنابراین، هر یک از طرفین هرگاه بخواهد، می‌تواند آن را فسخ کند. به علاوه، عقد جعاله، مانند دیگر عقود جایز با موت و حجر هر یک از ۲ طرف منفسخ می‌شود. از سوی دیگر می‌دانیم که قرارداد گشایش اعتبار اسنادی، عقدی لازم است، و درخواست‌کننده اعتبار و بانک گشاینده اعتبار نمی‌توانند آن را فسخ کنند. همچنین است، در حقوق ایران که «اصل لزوم قراردادهاست»<sup>۱</sup> و امکان فسخ عقد لازم، امری خلاف قاعده است، مگر اینکه به رضای طرفین، اقاله یا به علت قانونی فسخ شود.<sup>۲</sup>

در قرارداد گشایش اعتبار مورد اقاله با توجه به ماهیت و آثار آن، منتفی است و علت قانونی هم که مناسب با این قرارداد است، می‌تواند فورس‌ماژور باشد که در ماده ۱۷، UCP پیش‌بینی شده است. همچنین با توجه به ماهیت قرارداد گشایش اعتبار مبنی بر لزوم، در صورتی که قرارداد یاد شده، پیش از فوت متقاضی اعتبار، تکمیل و منعقد شده باشد، به دلیل وصف لزوم آن، بانک گشاینده اعتبار در این وضعیت کماکان در مقابل وارث او متعهد است، زیرا: «در صورت فوت ۲ طرف عقد لازم، آثار آن نسبت به وراثت ایشان جریان پیدا می‌کند»<sup>۳</sup> و این از موارد انتقال حق مالی است.<sup>۴</sup> در حقیقت، «دارایی کسی که فوت می‌نماید، به ورثه او منتقل می‌گردد و از آن جمله است تعهداتی که به نفع

<sup>۱</sup> حقوق مدنی، تشکیل قراردادها و تعهدات، دکتر مهدی شهیدی، انتشارات مجد، ۱۳۸۰، ص ۶۲.

<sup>۲</sup> منبع قبلی، ص ۶۳.

<sup>۳</sup> منبع قبلی، ص ۶۱.

<sup>۴</sup> دوره مقدماتی حقوق مدنی، اصول و مالکیت، دکتر ناصر کاتوزیان، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲.



مورث شده است.<sup>۱</sup> همچنین در صورتی که متقاضی اعتبار، پس از انعقاد قرارداد گشایش اعتبار، سفیه و یا مجنون گردد، این امور، ماهیت قرارداد مذکور را تغییر نمی‌دهد و برحسب مورد عمل می‌شود و تعهد بانک در مقابل قائم‌مقام او به قوت خود باقی است.

۳. عقد معینی مانند جعاله از آن جهت عقد معین نامیده شده است که در قانون مدنی ایران دارای نام مشخص بوده و قانون برای هر یک از این عقود معین، شرایط و احکام و آثار خاص مقرر کرده است. در حقیقت، انشای عقد جعاله به معنی پذیرفتن آثار و نتایجی است که قانون برای آن مقرر کرده است. بنابراین، خلاف عقود نامعین که از جهت شرایط و آثار، نامحدود و وابسته به اراده طرف است، نمی‌توان هر قراردادی را با هر آثار و شرایطی به عنوان جعاله محسوب کرد. بدین ترتیب و با تحلیل حقوقی یکی دیگر از جنبه‌های تمایز میان آن دو، مشخص گردید که قرارداد گشایش اعتبار اسنادی نمی‌تواند قابل تطبیق با عقد جعاله باشد، و به درستی این مبنای عقدی از قراردادهای گشایش اعتبار اسنادی کنار گذاشته شده بود. اما مطابق ماده ۱۴ دستورالعمل مصوب ۹۴/۷/۱۷ این عقد دوباره به عرصه بانکی در زمینه اعتبارات اسنادی داخلی برگشت و مطابق آن به بانک گشایش کننده اجازه داده شد که "چنانچه بانک گشایش کننده صرفاً قصد ارائه خدمت به متقاضی در قالب گشایش اعتبار اسنادی داخلی داشته باشد، می‌تواند صرف نظر از موضوع اعتبار، با متقاضی قرارداد جعاله گشایش اعتبار اسنادی داخلی منعقد نماید ....".

### بند دوم: قرارداد گشایش اعتبار با عقود جدید معرفی شده در دستورالعمل

مطابق فصل سوم دستورالعمل اعتبار اسنادی داخلی - ریالی، مبنای عقدی گشایش اعتبار اسنادی داخلی، ۳ عقد جعاله، مرابحه و استصناع معرفی شده است، پیش تر به عقد جعاله پرداخته شد و در ادامه به بررسی و مقایسه عقود استصناع و مرابحه خواهیم پرداخت. بر اساس ماده ۱۵ دستورالعمل؛ «چنانچه موضوع اعتبار اسنادی داخلی در زمان گشایش آن، کالای موجود یا خدمت باشد، گشایش اعتبار اسنادی داخلی بر پایه عقد مرابحه صورت می‌پذیرد. در این صورت بین بانک گشایش کننده و متقاضی عقد مرابحه منعقد می‌گردد که به موجب آن بانک گشایش کننده، بهای تمام شده کالا و یا خدمت را بر اساس پیش‌فاکتور صادره از سوی ذی‌نفع، به اطلاع متقاضی می‌رساند و با افزودن مبلغ یا درصدی اضافی به عنوان سود، آن را به صورت نقدی، نسیه دفعی یا اقساطی، به اقساط مساوی و یا



<sup>۱</sup> حقوق مدنی، دکتر سید حسن امامی، کتاب‌فروشی اسلامیه، ۱۳۶۶، ص ۲۳۵.



غیرمساوی در سررسید یا سررسیدهای معین به متقاضی واگذار می‌کند.» و بر اساس قسمت ۲ همین ماده از دستورالعمل یادشده؛ «چنانچه موضوع اعتبار اسنادی داخلی، کالایی باشد که در زمان گشایش اعتبار اسنادی داخلی نزد ذی‌نفع موجود نبوده و مستلزم ساخت آن در آینده باشد، گشایش اعتبار اسنادی داخلی بر پایه عقد استصناع صورت می‌پذیرد. در این صورت بین بانک گشایش‌کننده و متقاضی عقد استصناع منعقد می‌گردد که به موجب آن بانک گشایش‌کننده متعهد می‌شود در قبال دریافت مبلغ قرارداد و طبق شرایط مندرج در آن، کالای مورد نظر را در دوره‌ی زمانی معین به متقاضی تحویل دهد.»

### بند سوم: عقد مرابحه

تا سال ۱۳۸۹ تنها نوع خاصی از قرارداد مرابحه در قالب فروش اقساطی در قانون عملیات بانکی بدون ربا ایران وجود داشت. در این سال و با تصویب قانون برنامه پنجم توسعه، قراردادهای مرابحه، خرید دین و استصناع به فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا اضافه شد. پیرو آن هیأت وزیران با پیشنهاد بانک مرکزی و به استناد ماده ۹۸ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه مصوب ۱۳۸۹، دستورالعمل اجرایی عقد مرابحه مصوب ۱۳۹۰/۵/۲۵ شورای پول و اعتبار ابلاغ گردید. هرچند که این دستورالعمل اجرایی مربوط به دستورالعمل اعتبار اسنادی داخلی - ریالی قبلی است اما همچنان اعتبار خود را دارا می‌باشد و در دستورالعمل اعتبار اسنادی داخلی - ریالی جدید (مصوب ۱۳۹۴) به گونه‌ای به آن اشاره شده است.

۴۹



مطابق ماده ۱ و تبصره این دستورالعمل، مرابحه قراردادی است که به موجب آن عرضه‌کننده (در اینجا بانک)، بهای تمام‌شده اموال و خدمات را به اطلاع متقاضی می‌رساند و سپس با افزودن مبلغ یا درصدی به‌عنوان سود، آن را به صورت نقدی، نسیه دفعی یا اقساطی، به اقساط مساوی و یا غیرمساوی در سررسید یا سررسیدهای معین به متقاضی واگذار می‌کند. آنچه که بیشترین تأکید را در این ماده و تبصره به خود اختصاص داده این است که «اموال موضوع قرارداد مرابحه باید در هنگام انعقاد قرارداد موجود باشد».

در ادامه ماده ۲ این دستورالعمل اشعار می‌دارد که؛ بانک‌ها می‌توانند به منظور رفع نیاز واحدهای تولیدی، خدماتی و بازرگانی برای تهیه مواد اولیه، لوازم یدکی، ابزار کار، ماشین‌آلات، تأسیسات،

<sup>۱</sup> تبصره ماده یک دستورالعمل اجرایی مصوب شورای پول و اعتبار ۱۳۹۰.



زمین و سایر کالاها و خدمات مورد احتیاج این واحدها و نیازهای خانوارها برای تهیه مسکن، کالاهای با دوام و مصرفی و خدمات، به سفارش و درخواست متقاضی مبادرت به تهیه و تملک این اموال و خدمات نموده و سپس آن را در قالب عقد مرابحه به متقاضی واگذار می‌نمایند. « به عبارت دیگر اجرای درست قرارداد مرابحه به این معنی است که ابتدا بانک کالایی را خریداری و تملک کند، سپس اقدام به فروش آن کالا نماید ... ». « عموماً بیع مرابحه به ۲ صورت انجام می‌گیرد: مرابحه معمولی و مرابحه برای سفارش‌دهنده خرید یا مرابحه به همراه خرید سفارش. مرابحه معمولی همان است که تا حدودی نیز در بازار رایج است بدین صورت که یک تاجر معمولی، کالایی را از بازار می‌خرد، به امید آنکه، آن را با کسب سود به شخص دیگری بفروشد. فقط با این تفاوت که در این نوع عقد، فروشنده باید در هنگام فروش کالای مورد نظر، قیمت تمام‌شده و سود خود را به خریدار اعلام نماید؛ و خریدار دقیقاً بداند که فروشنده چه مقدار پول بابت بهای کالا و یا تصاحب آن (بهای کالا به اضافه هزینه‌های دیگر از جمله حمل و نقل، گمرک، مالیات و ...) پرداخته است و چه مقدار سود می‌گیرد. اما آنچه بیشتر مدنظر ما است، حالت دوم این عقد (مرابحه برای سفارش‌دهنده خرید) که معمولاً بیش از نوع اول کاربرد دارد، است. در این نوع قرارداد، سه طرف شامل؛ خریدار، فروشنده و بانک به‌عنوان واسطه حضور دارند. بر مبنای این قرارداد، بانک به‌عنوان واسطه، کالای مورد معامله را از فروشنده به خریدار منتقل می‌کند. به عبارت دیگر، « بانک پس از دریافت سفارش یا تقاضای خرید یک کالای مشخص از سوی خریدار، برای انجام سفارش وی، کالای مزبور را از فروشنده خریداری می‌نماید؛ و با دریافت سود مشخصی، به خریدار می‌فروشد<sup>۱</sup>. » عقد مرابحه نیز مانند دیگر عقود دارای احکام عمومی و خاص است که احکام عمومی آن تا حدودی شبیه احکام عمومی دیگر قراردادهای بیع است و به دلیل اطاله کلام از ذکر آن‌ها خودداری می‌گردد. اما احکام خاص آن فهرست‌وار ذکر می‌گردند:

۱- وجود کالاها و در دسترس بودن آن‌ها شرط اساسی امضای قرارداد مرابحه است به عبارت دیگر قبل از امضای قرارداد مرابحه، بانک بایستی کالای مورد نیاز متقاضی را خریداری کرده باشد و کالا در تملک وی باشد.

۲- سود قرارداد مرابحه، با توافق طرفین تعیین می‌شود و می‌تواند به صورت مقطوع یا درصدی از

<sup>۱</sup> کاربرد مرابحه در بانکداری بدون ربا، سید عباس موسویان، فصلنامه روند پژوهش‌ها اقتصادی، سال نوزدهم، شماره ۵۹، پاییز ۱۳۹۰، ص ۴۴.

<sup>۲</sup> عقد مرابحه، پژوهشکده پولی و بانکی - بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۸۴، ص ۵.

بهای کالا باشد، اما نمی‌تواند تابعی از زمان باشد، زیرا شبهه «ربا» پیش می‌آید.

۳- قرارداد مباحه تنها هنگامی معتبر است که تمامی هزینه‌های تملک کالا توسط فروشنده، برای خریدار کاملاً مشخص و مستند باشد.

۴- کالای مورد معامله در قرارداد مباحه باید کالای حقیقی باشد و معامله اسناد اعتباری با روش مباحه مجاز نیست.<sup>۱</sup>

۵- استفاده از شرایط بیع متقابل در قرارداد مباحه مجاز نمی‌باشد.

۶- باید کلیه شرایط فقهی قرارداد مباحه، به‌ویژه موضوع شفاف بودن هزینه تملیک کالا توسط بانک و مشخص بودن سود بانک، در قراردادهای مباحه برای سفارش‌دهنده خرید نیز محقق شود.

۷- استفاده از روش مباحه برای تأمین مالی، جز در مواردی که در آن مشتری حقیقتاً برای خرید کالا به تأمین مالی نیاز دارد، مجاز نیست.

آنچه تا به حال گفته شد، جملگی راجع به مفهوم عقد مباحه و جنبه‌های فقهی و حقوقی آن بود. اما چیزی که بیشتر برای ما در این نوشتار مهم است بررسی و مقایسه این عقد با ساختار اعتبار اسنادی است تا مشخص شود که انتخاب این عقد به‌عنوان مبنای عقد گشایش اعتبار اسنادی صحیح بوده است یا نه؟!<sup>۱</sup>

در پاسخ به این سؤال بایستی دو حالت را مفروض دانست، یکی حالتی که بخواهیم بر اساس مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی ارزی که در جای جای دستورالعمل اعتبارات اسنادی داخلی - ریالی به‌عنوان پشتوانه مقرراتی به آن اشاره شده است، نظر داشته باشیم و دیگری به‌عنوان منبعی برای تأمین مالی متقاضی.

حالت اول: آنچه تاکنون در مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP) مورد بررسی و تفسیر قرار گرفت، تماماً بر این مبنی بود که در این مقررات، اعتبارات اسنادی تنها به‌عنوان یک شیوه پرداخت پذیرفته شده است و بانک تنها به‌عنوان واسطه متقاضی اعتبار و ذی‌نفع اعتبار، با دریافت مبلغی به‌عنوان کارمزد عمل می‌کند. در صورتی که در اعتبارات اسنادی داخلی این بانک است که نقش اصلی را بر عهده گرفته است و دیگر نقش واسطه و واسطه‌گری ندارد. از سوی دیگر در مقررات UCP، ذکر شده است که قرارداد گشایش اعتبار اسنادی بر اساس قرارداد پایه دیگری که بین متقاضی

<sup>۱</sup> منبع قبلی، ص ۱۶.



و ذی نفع (خریدار و فروشنده) شکل گرفته است، انجام می‌شود و بانک گشایش کننده هیچ گونه دخالتی در این ندارد که قرارداد پایه مربوط به چه بوده است اعم از اینکه کالای خریداری شده پنبه است یا طلا؛ مرغوب است یا نامرغوب و صرفاً بر اساس درخواست متقاضی اعتبار و بر اساس اسناد درخواستی ذی نفع و تطبیق این اسناد که توسط متقاضی ارائه شده است، در مقابل کارمزد مشخص اقدام به گشایش اعتبار اسنادی می‌کند و نقش واسط را تا پایان کار بر عهده می‌گیرد. در حالی که این مهم نیز در قرارداد گشایش اعتبار اسنادی داخلی بر مبنای عقد مرابحه نیز جاری نیست. در این قرارداد متقاضی (خریدار) با ذی نفع (فروشنده) ارتباطی ندارد که قرارداد پایه‌ای شکل گرفته باشد، در این حالت متقاضی به بانک گشایش کننده مراجعه نموده و پس از درخواست کالا یا خدمات مورد نظر، بانک آن را مطابق درخواست مشتری از فروشنده خریداری کرده و در قبال سود معینی به خریدار (متقاضی) می‌فروشد که اصلاً مطابقتی در این شیوه با مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی (UCP) دیده نمی‌شود و نمی‌توان آن را مبنای عقدی قرارداد گشایش اعتبار اسنادی دانست.

حالت دوم: حالت دوم این است که آن را جدای قواعد و مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی ارزی بدانیم (UCP) و صرفاً از منظر شکلی تشابهات را در نظر داشته باشیم. به عبارت دیگر بایستی به این امر قائل شد که اعتبارات اسنادی داخلی از نظر ماهیتی کاملاً با اعتبارات اسنادی ارزی متفاوت است و بایستی به آن مانند شیوه‌ای برای تأمین منابع مالی متقاضی بنگریم. برای درک بهتر موضوع لازم است مثالی را ذکر کنیم. فرض کنید یک متقاضی اعتبار داخلی نیاز به کالایی داشته باشد که در حال حاضر توان خرید آن را ندارد بنابراین به بانک گشایش کننده اعتبار مراجعه می‌کند و پس از ارائه درخواست، از بانک می‌خواهد تا برای وی کالای مورد نظر را فراهم سازد، بانک نیز پس از بررسی درخواست و مدارک مورد نیاز، کالای مورد نظر را پیدا کرده و به متقاضی اعلام می‌کند که حاضر است کالای مورد نظر وی را از فروشنده خریداری کند و به مبلغ معینی شامل مبلغ اولیه کالای خریداری شده و درصدی سود به وی انتقال دهد، پس از توافق اولیه و قبول خریدار، بانک اقدام به خریداری کالای مورد نظر خواهد کرد و آن را به دو شیوه نقدی یا نسبی (که البته میزان سود در فروش نسبی بالاتر خواهد بود) به متقاضی واگذار می‌کند. به عنوان مثال بانک کالا را به مبلغ ۱۰۰۰ ریال خریداری کرده است که در فروش نقدی آن را به ۱۲۰۰ ریال می‌فروشد و سود حاصله از این مرابحه نقدی، همان کارمزد گشایش اعتبار است، و در فروش نسبی آن را به ۱۷۰۰ ریال می‌فروشد و مبلغ را به صورت نسبی (بر اساس توافق اولیه) وصول می‌کند که سود حاصله، همان سود تأمین مالی انجام



شده و مبلغ کارمزد گشایش اعتبار است. حال با توجه به مطالب ذکر شده می توان اظهار داشت که - صرف نظر از آسیب شناسی عقد مرابحه و ایرادات وارده بر آن - استفاده از بیع مرابحه به عنوان یک روش تأمین مالی - به واسطه مدت دار بودن پرداخت یا پرداخت های مشتری به بانک - می تواند به کار گرفته شود، مشروط بر آنکه، تمامی شروط عمومی و خصوصی بیع مرابحه بر آورده شود. به نظر نگارندگان با همه دلایل و ادله ای که از سوی کارشناسان امر در جهت صحیح بودن مبنای عقدی قرارداد گشایش اعتبار اسنادی داخلی ارائه شده است، این عقد نیز نمی تواند مبنای صحیحی باشد و منطبق بر اصول قواعد و مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی نیست و به عبارت دیگر تأمین مالی بر مبنای عقد مرابحه، همان اعطای تسهیلات بر مبنای بهره ثابت است که فقط طرفین در مورد سود و قیمت تمام شده آن اطلاع کافی و رضایت (شاید اجرای تحمیل شده بر متقاضی) دارند.

از سوی دیگر اشتباهات رایج بسیاری در این نوع قرارداد رخ داده است که به ذکر فهرست وار آنها اکتفا می کنیم<sup>۱</sup>:

۱. اولین و شایع ترین اشتباه آن بوده است که بانک ها و مؤسسات مالی تصور نموده اند که بیع مرابحه یک عقد کلی است و می تواند به عنوان جایگزین هر نوع تأمین مالی ربوی در نظام بانکداری سنتی مورد استفاده قرار گیرد.

۲. مشاهده شده که در برخی موارد، متقاضیان این قرارداد را صرفاً به منظور دریافت وجه امضاء نموده و هدف آنها استفاده از وجه مزبور برای خرید کالا نبوده است و پس از دریافت وجه از بانک، آن را برای برطرف ساختن نیاز خود مورد استفاده قرار داده اند.

۳. در برخی موارد، بانک قبل از دریافت کالا از فروشنده اصلی، آن را به مشتری خود می فروشد؛ به ویژه این امر زمانی رخ می دهد که همه اسناد مرابحه در یک زمان و بدون در نظر گرفتن مراحل مختلف قرارداد مرابحه، به امضاء می رسند. به عبارت دیگر بانکداران فراموش کرده اند که عقد مرابحه شامل ترکیبی از قراردادهای مختلف است که یکی پس از دیگری و در مرحله خاص خود به اجرا درمی آیند و اگر این مراحل رعایت نشوند، کل قرارداد مرابحه به صورت یک وام ربوی درمی آید.

۴. در برخی از موارد، بانک ها و مؤسسات مالی برای انجام مبادلات کالا در سطح بین المللی، نیازمند معاملات خاص جهت مدیریت نقدینگی می باشند؛ به عنوان مثال، ممکن است که برخی

<sup>۱</sup> عقد مرابحه، پژوهشکده پولی و بانکی، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۸۴، صص ۴۲ - ۳۸.



معاملات صوری، بدون تحویل واقعی کالا انجام شود.

۵. در برخی دیگر از موارد، مشاهده شده است که بانک از قرارداد مرابحه برای تأمین کالایی استفاده کرده است که قبلاً توسط مشتری (متقاضی) از شخص ثالث خریداری شده است که طبیعتاً خلاف ذات عقد مرابحه است.

به هر سو در پایان ذکر این نکته نیز خالی از لطف نیست که، با مستفاد از ماده ۱۷ دستورالعمل « بانک گشایش کننده موظف است در قرارداد مرابحه درج نماید؛ تحویل کالا یا ارائه خدمت به متقاضی منوط به انجام آن از سوی ذی نفع می باشد » یا به عبارت دیگر همان جمله معروف ماده ۱۸ که اشعار می دارد « هیچ گونه مسئولیتی در خصوص تحویل و حمل کالا بر عهده بانک گشایش کننده نمی باشد » که در تضاد کامل با عقد مرابحه از منظر مالکیت کالا و انتقال آن به وسیله فروشنده به خریدار است.

### بند چهارم: عقد استصناع

بر اساس ماده ۱، دستورالعمل اجرایی مصوب ۱۳۹۰ شورای پول و اعتبار؛ « استصناع عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین در مقابل مبلغی معین، متعهد به ساخت (تولید، تبدیل و تغییر) اموال منقول و غیرمنقول، مادی و غیرمادی با مشخصات مورد تقاضا و تحویل آن در دوره زمانی معین به طرف دیگر می گردد.<sup>۱</sup> مستفاد از مواد ۲ به بعد این دستورالعمل اجرایی می توان بیان نمود که « بانک ها می توانند به منظور گسترش بخش های تولیدی از قبیل صنعت و معدن، مسکن و کشاورزی (به غیر از محصولات کشاورزی به جز فرآیندهای تبدیلی)، تسهیلات لازم را به مشتریان در قالب عقد استصناع اول اعطا نموده و سپس بر اساس عقد استصناع دوم قرارداد ساخت را به سازنده واگذار نمایند ». همچنین « اموال موضوع عقد استصناع نباید ساخته شده باشد و باید دارای مشخصات مورد تقاضا و برخوردار از استانداردهای قابل قبول در کشور بوده و ویژگی آن از قبیل اندازه، حجم، کمیت و غیره به طور صریح در عقد ذکر شود » و بسیاری دیگر از شرایط نیز در این دستورالعمل ذکر گردیده است که بیشتر جنبه اجرایی دارند. اما آنچه لازم است تا گفته شود و مشخص گردد که آیا این عقد می تواند مبنای عقدی گشایش اعتبار اسنادی قرار گیرد یا نه، در ادامه خواهد آمد. می دانیم: استصناع عقدی است لازم که طرفین ملزم به پایبندی بر تعهدات خود بوده و نمی توانند از مفاد آن تخلف نمایند. به

<sup>۱</sup> دستورالعمل اجرایی عقد استصناع، شورای پول و اعتبار، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۹۰.



عبارت دیگر اصل لزوم قراردادهای و ماده ۲۱۹ ق. م، بر اثبات این امر دلالت دارد. پس از این نظر که عقدی لازم است با ساختار الزامی قرارداد گشایش اعتبار اسنادی همخوان است. از سوی دیگر، از آنجا که مورد معامله در زمان توافق و انعقاد قرارداد موجود نیست، برای جلوگیری از غرر، لازم است ویژگی‌های مبیع اعم از جنس، نوع، وصف و مقدار آن تعیین گردد تا بدین واسطه جهل طرفین نسبت به موضوع مورد معامله برطرف گردد. همچنین با توجه به اینکه زمان تحویل کالا در این عقد دارای اهمیت ویژه‌ای است، باید موعد تحویل مشخص شده تا از آن لحظه امکان مراجعه به صانع برای مشتری فراهم آید. در غیر این صورت معامله غرری و باطل خواهد بود که از این دیدگاه هم با قواعد و مقررات حاکم بر اعتبارات اسنادی مطابقت دارد. اما آنچه باعث می‌شود تا در انتخاب قطعی این عقد به عنوان مبنای عقدی قرارداد گشایش اعتبار اسنادی تأمل کرد همان‌هایی است که در عقد مرابحه به آن اشاره شد و بایستی با توجه به ۲ حالت مفروض آن را مورد بررسی قرار داد که جهت جلوگیری از اطلاع کلام از تکرار دوباره آن‌ها خودداری می‌نمایم و تنها به ذکر این نکته اکتفا می‌کنیم که این عقد نیز همانند عقد مرابحه در سیستم اعتبارات اسنادی داخلی تنها شیوه‌ای است برای تأمین منابع مالی متقاضی و با ساختارهای شکلی و ماهیتی اعتبارات اسنادی مطابقت ندارد و نمی‌توان مبنای عقدی صحیحی باشد و فقط به جهت مشروعیت بخشیدن به روند قانون عملیات بانکی بدون ربا از آن بهره گرفته شده است تا به هر صورت ممکن نیاز متقاضیان وجوه برآورده شود و بانک‌ها نیز در این پروسه کاری بی‌بهره نمانند.

### نتیجه گیری

پس از بررسی ماهیت حقوقی قرارداد گشایش اعتبار در قالب عقود معرفی شده (جعاله، مرابحه و استصناع) در دستورالعمل اعتبارات اسنادی داخلی و تا حدودی نفی آن‌ها (رجوع به متن)، به تحلیل ماهیت حقوقی این قرارداد بر مبنای ماده ۱۰ قانون مدنی می‌پردازیم تا شاید بتوان اثبات کرد که می‌توان به دور از هرگونه هرج و مرجی و مشروعیت بخشیدن‌های بی‌دلیل در قالب عقود شرعی، قرارداد گشایش اعتبار اسنادی را (اعم از ارزی و داخلی - ریالی) در این قالب منعقد نمود. به عبارت دیگر، «منطقی و شایسته است ماهیت حقوقی و به تعبیری وضعیت حقوقی نهادهای نوین در حوزه حقوق تجارت، مانند قرارداد گشایش اعتبار را در ساختار ویژه‌شان بررسی نمود و آن‌ها را با ویژگی‌های حقوقی خود با حقوق داخلی پیوند زد». پیش‌تر هم اشاره شد که گشایش اعتبار اسنادی، ماهیتی ۲گانه دارد: از یک‌سو، به گونه‌ای سند بانکی و در تحلیل نهایی یک سند تجاری است؛ زیرا





توسط یک بانک تنظیم و توسط یک بانک دیگر وجه آن پرداخت می‌شود و در روند تجارت تحصیل می‌شود و از سوی دیگر، متکی به روابط قراردادی است که در حقیقت منشأ و موجد و قوام‌بخش اعتبار اسنادی است. از این رو، قرارداد گشایش اعتبار اسنادی، به گونه‌ای می‌تواند در قلمرو حقوق بانکی باشد که آن را در زمره حقوق حرفه‌ای دسته‌بندی کرده‌اند. لزوم سرعت، دقت و امنیت در تجارت، مکانیسم خاص خود را می‌طلبد که با استفاده از عقود معین و حتی عقود شرعی، به‌عنوان عقود کلاسیک در حوزه حقوق مدنی، در فرآیند اعطای اعتبار، به‌درستی نمی‌توان به آن دست یافت. «البته در حقوق بانکی این نیاز بیشتر احساس می‌گردد، زیرا مواجه شدن با بانک‌ها و نیز تجار با مسائل و مباحث پیچیده و قواعد سخت‌گیرانه ناشی از عقود معین و بعضی از عقود شرعی، آن‌ها را از وظایف و اهداف اصلی خود باز می‌دارد». از این رو، به نظر می‌رسد ماده ۱۰ قانون مدنی، که گویای اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها است، مناسب‌ترین مبنا برای تبیین ماهیت حقوق قرارداد گشایش اعتبار محسوب گردد. بی‌شک قراردادهای گشایش اعتبار اسنادی نیز همانند دیگر عقود و قراردادهای دیگر تابع مقررات و الزامات قانونی هستند و در نتیجه، قواعد عمومی قراردادها بر انعقاد این قراردادها نیز حکم فرماست. بر اساس تحلیل قرارداد گشایش اعتبار در قالب عقود نامعین مندرج در ماده ۱۰ قانون مدنی، در این نوع قرارداد، بانک گشاینده اعتبار، وکیل متقاضی اعتبار نیست؛ اما آن را می‌توان «نماینده خاص متقاضی اعتبار»، در چارچوب اختیاراتی که متقاضی اعتبار به او داده و در حدود تعهداتی که در مقابل ذی‌نفع اعتبار دارد، تلقی کرد. همچنین بر اساس این نظر، قرارداد گشایش اعتبار، عقد حواله نیست؛ زیرا متقاضی اعتبار در زمان گشایش اعتبار به ذی‌نفع اعتبار مدیون نیست، بلکه تنها تعهد به پرداخت از طریق سیستم بانکی با روش اعتبار اسنادی می‌نماید و این تعهد پرداخت، به بانک منتقل می‌شود. با وجود این، «این انتقال تعهد، تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهد نیز محسوب نمی‌گردد که در نتیجه بتوان قرارداد گشایش اعتبار را در قالب تبدیل تعهد، تحلیل نمود.» توضیح اینکه در تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهد، تعهد متعهد اصلی از بین می‌رود و ذمه او در برابر متعهدله آزاد می‌شود و به جای آن، تعهد مشابه دیگری بر عهده متعهد جدید استقرار پیدا می‌کند. در نتیجه، تعهد اولیه ساقط شده و متعهدله برای اجرای تعهد، تنها حق خواهد داشت به متعهد جدید که تعهدش جایگزین تعهد اولیه و خودش جایگزین متعهد اصلی شده است مراجعه کند و حال آنکه در قرارداد گشایش اعتبار، متقاضی اعتبار نیز در شرایطی به پرداخت ثمن معامله به وی متعهد است. علاوه بر آن، در تبدیل تعهد، پس از وقوع آن، متعهد جدید ملتزم به انجام دادن تعهد در مقابل متعهدله است و حق



تغییر و امتناع ندارد، در صورتی که قرارداد گشایش اعتبار قابل برگشت (در حال حاضر قابل پذیرش نیست)، بانک با لحاظ شرایطی می‌تواند اعتبار تخصیص داده شده را ابطال یا اصلاح کند. بنابراین، اگرچه عقد حواله و نیز تبدیل تعهد برای قرارداد گشایش اعتبار صحیح نیست، بر مبنای ماده ۱۰ قانون مدنی می‌توان با توجه به ویژگی‌های اعتبار اسنادی، انتقال تعهد پرداخت را به بانک در قالب قرارداد خاص نافذ شناخت. همچنین قرارداد گشایش اعتبار، عقد ضمان نیست و انتقال ضمانی صورت نمی‌پذیرد و تعهد بانک ناظر به تأدیه وجه اعتبار و تأمین است که به ذی‌نفع به شرط تسلیم اسناد مقرر در اعتبارنامه به بانک و رعایت ضوابط مربوط، داده می‌شود، ولی ضمان نیست و به این عنوان صحیح نخواهد بود. در صورتی که بر مبنای ماده ۱۰ قانون مدنی، می‌توان تأدیه وجه اعتبار و تأمین از سوی بانک را در قالب قرارداد خاص که همان قرارداد گشایش اعتبار دانست، معتبر و نافذ شناخت. در نتیجه، اوضاع و احوال و ویژگی‌های که حاکم بر قرارداد گشایش است، به گونه‌ای است که قابلیت تطبیق آن با قالب‌های عقود رایج حقوق مدنی و عقود شرعی دیگر امکان ندارد، ولی با توجه به وضع ماده ۱۰ قانون مدنی که مبتنی بر اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادهاست، ماهیت قرارداد گشایش اعتبار بر این مبنا قابل تحلیل است. بنابراین، قرارداد گشایش اعتبار را نباید در قالب عقود اذنی و مشارکت یا دیگر عقود کلاسیک یا دیگر نهادهای مدنی مانند تبدیل تعهد، تبیین کرد، بلکه قراردادی است مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی که با نظم عمومی، اخلاق حسنه، عقل و شرع مخالفتی ندارد. به علاوه، این نوع قراردادها، به عنوان یک قرارداد تجاری و متضمن سند تعهدآور بانکی، دارای ویژگی‌هایی است که ماهیت خاص خود را دارد.



## منابع و مأخذ

۱. حقوق بانکی؛ سلطان محمد؛ چاپ اول، انتشارات میزان، ۱۳۹۰
۲. تحلیل حقوقی قرارداد گشایش اعتبار اسنادی در حقوق ایران، دکتر محمدتقی رفیعی، فصلنامه اندیشه‌های حقوقی خصوصی، ۱۳۹۴
۳. اعتبارات اسنادی و ماهیت حقوقی آن در حقوق تجارت بین‌الملل، رسول ابافت، پیک نور، ضمیمه زمستان ۱۳۹۵
۴. بررسی ویژگی‌های حقوقی اعتبارات اسنادی، علی رجبی، ماهنامه بانک و اقتصاد، شماره ۲۶
- ماهیت حقوقی ویژه و منحصر به فرد اعتبارات اسنادی: منشأ اعتبارات اسنادی و منابع آن؛ گائو ایکس یانگ و همکاران؛ ترجمه ماشا... بناء نیاسری، مجله حقوقی ریاست جمهوری
۵. مفهوم انطباق دقیق اسناد در اعتبار اسنادی با تأکید بر سند سیاهه تجاری، مرتضی شهبازی نیا و همکاران، مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۵/شماره ۷۳، بهار ۱۳۹۰
۶. روابط حقوقی طرفین اعتبارات اسنادی، رحمان عمروانی، مجله فقه و حقوق، سال چهارم
۷. بررسی تطبیقی اعتبار اسناد داخلی با اعتبارات اسناد بین‌المللی و راه‌های رفع موانع در جهت افزایش کارایی آن، محمدرضا حاج علی، مؤسسه بانکداری جمهوری اسلامی، ۱۳۹۲
۸. حقوق مدنی، عقود معین ج ۲، دکتر ناصر کاتوزیان، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۵
۹. روابط حقوقی طرف قراردادهای اعتبار اسنادی، حسن آقایی‌فر، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۵
۱۰. حقوق مدنی، تشکیل قراردادها و تعهدات، دکتر مهدی شهیدی، انتشارات مجد، ۱۳۸۰
۱۱. اعتبارات اسنادی، اختلاف بر سر تعریف و ماهیت، اکبر ابوالحسنی، جمله صفت حمل و نقل، شماره ۱۴۲، سال ۱۳۸۷
۱۲. تحلیل فقهی حقوقی اوراق بهادار مباحه؛ عباسی، محمدحسین و بدیع صنایع، امین؛ فصلنامه بورس اوراق بهادار؛ شماره ۲۷، پاییز ۱۳۹۳
۱۳. صحت یا فساد عقد استصناع؛ دیدگاه‌های فقهای امامیه، مذاهب اربعه و حقوق ایران؛ محمدتقی و محمدی، مرتضی؛ حقوق اسلامی، سال هشتم، شماره ۲۸، ۱۳۹۰
۱۴. بررسی آثار اقتصادی و مفاهیم فقهی عقود سه‌گانه جدید (استصناع، خرید دین و مباحه) به‌عنوان ابزارهای نوین بانکداری؛ قادری، جعفر؛ بیست و ششمین همایش بانکداری

۱۵. آسیب‌شناسی به کارگیری عقد مرابحه در روش تأمین اسلامی؛ کفشگر، حسین و نظر پور، محمدتقی؛ فصلنامه علمی - ترویجی اقتصاد و بانکداری اسلامی، شماره ۵-۴، بهار ۱۳۹۲

۱۶. اصول حقوقی حاکم بر اعتبار اسنادی با رویکرد برنامه ششم توسعه در قراردادهای بین‌المللی؛ صولتی فر، فرهاد و حسینی صدرآبادی، ایرج؛ فصلنامه مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه، دوره ۲، پاییز ۱۳۹۵



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
رتال جامع علوم انسانی





پروہشکاه علوم انسانی ومطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی