

تأیید خاموش و پاره‌ای مباحث آن در حقوق اعتبارات اسنادی

ماشاءاله بناء نیاسری*

تاریخ دریافت: ۹۶/۱۲/۰۶

تاریخ پذیرش: ۹۷/۰۶/۳۱

چکیده

اعتبارنامه‌های تجاری لازم، از یک منظر، به اعتبار تأییدشده و اعتبار تأییدنشده، تقسیم می‌شوند. تأیید اعتبار، خود عمل حقوقی جدیدی با همان مفاد اعتباری است که مورد تأیید قرار گرفته است، و التزامی مستقیم، اصلی و مستقل را بر عهده بانک تأییدکننده می‌نهد، چندان که در اثر عمل حقوقی تأیید تعهد این بانک به تعهد بانک گشاینده اعتبار افزوده می‌شود. تأیید به معنای مصطلح در حقوق اعتبارات اسنادی مستلزم وجود اذن یا درخواست از ناحیه بانک گشاینده اعتبار است. اما، گونه‌ای جدید از تأیید اعتبار نیز در بازار بانکداری پدید آمده است که در آن اذن یا درخواست بانک گشاینده وجود ندارد، بلکه بنا به درخواست ذی‌نفع اعتبار و حسب قرارداد خصوصی منعقد میان او و بانکی داده می‌شود. تأیید اعتبار از نوع اخیر را «تأیید خاموش» نام داده‌اند تا آن را از تأیید به معنای مصطلح در حقوق اعتبارات اسنادی ممتاز سازند. بررسی مفهوم این قسم تأیید، تفاوت‌های آن با تأیید به معنای مصطلح، آثار حقوقی و خطرات تأیید خاموش موضوع نوشتار حاضر است.

کلیدواژگان:

اعتبار اسنادی، تأیید، تأیید خاموش، حق رجوع.

* مدرس دانشگاه شهید بهشتی

مقدمه

از میان اقسام مختلفه اعتبارنامه‌های تجاری، «اعتبار اسنادی لازم تأییدشده»^۱ بالاترین میزان تضمین، جمعیت‌خاطر و پشتوانه را در اختیار فروشنده (ذی‌نفع اعتبار) می‌نهد، ولی متقابلاً تقاضای صدور چنین اعتبارنامه‌ای نیز هزینه بال‌نسبه بیشتری را روی دست خریدار (متقاضی اعتبار) می‌گذارد. «تأیید اعتبار»^۲ اصطلاحی رهزن است، چندان که معنای این دانش‌واژه از خود این اصطلاح قابل فهم نیست، بلکه نیازمند توضیح و توصیف است. نه اصطلاح انگلیسی‌ای که معادل تأیید به کار می‌رود، و نه اصطلاح فارسی «تأیید اعتبار»، هیچ یک یارای آن ندارند که درون مایه و مضمون عمل حقوقی «تأیید اعتبار» را، آنگونه که شاید و باید، در خود بازتاب دهند. اصطلاح «تأیید»، لفظی گمراه‌کننده است که در ذهن غیر متخصصین ممکن است این پندار ناصواب را دامن زند که با عمل تأیید، گوییا بانک ثانوی‌ای صدور اعتبارنامه از ناحیه بانک گشاینده اعتبار را به نفع ذی‌نفع مشخص شده در اعتبار، تأیید و تصویب می‌کند، چندان که تو گویی تا پیش از این تأیید، صادرکننده اعتبارنامه، هنوز التزامی به عهده ندارد. اما، چنانکه مفهوم «تأیید» در ادامه توضیح داده خواهد شد، از این پندار نادرست باید دست شست. به هر روی، عمل حقوقی «تأیید» - در معنای امروزی کلمه و صرف نظر از تحولات مفهومی این اصطلاح - در مورد اعتبارنامه‌های تجاری بر دو نوع است: نوع نخست، تأیید به معنای مصطلح حقوقی کلمه است؛ و دو دیگر، نوعی تأیید است که از آن با نام «تأیید خاموش» یاد می‌شود. نوشتار حاضر به منظور مطالعه مسائل حقوقی تفاوت‌های اساسی با یکدیگر دارند؛ و اصولاً در حقوق اعتبارات اسنادی هر گاه از «تأیید» سخن می‌رود، تأیید به معنای مصطلح حقوقی کلمه به ذهن متبادر می‌شود؛ و همین سبقت گرفتن معنای مزبور به ذهن (تبادر معنای نوع نخست از تأیید اعتبار)، خود نشان می‌دهد استعمال لفظ «تأیید» درباره نوع نخست تأیید، کاربرد لفظ در معنای حقیقی، و کاربرد آن در خصوص نوع دوم تأیید، استعمال لفظ در غیر ما وُضَع له (استعمال مجازی) است.

1. Confirmed Irrevocable Letter of Credit.
2. Confirmation of Credit.

«تأییدشده» بودن اعتبار، وصفی است که از همان آغاز به هنگام تنظیم «بند اعتبار اسنادی»^۱ مندرج در عقد بیع، باید بر آن تراضی شود. بدیهی است در انتخاب این نوع اعتبار هیچ نفع مستقیمی از برای خریدار متصور نیست؛ بنابراین، پیشنهاد افتتاح اعتباری از این نوع، همواره از سوی فروشنده داده خواهد شد، و به اصرار اوست که گشایش اعتبار موصوف، البته چنانچه با موافقت خریدار همراه شود، در قرارداد بیع شرط می‌شود.

اصطلاح «تأیید» در طی بیش از یک و نیم قرن که از عمر اعتبارات اسنادی تجاری - در شکل جدید خود - می‌گذرد، معانی متفاوتی را پس پشت نهاده است. باید دانست، اعتبارنامه‌های تجاری امروزی که نطفه آن در اوایل نیمه دوم قرن نوزدهم در تجارت بین‌المللی گذاشته شده است، با آنچه اعتبارنامه‌های قدیمی می‌نامیم و سابقه استفاده از آنها به سده‌های دوازدهم و سیزدهم میلادی تا اوایل قرن بیستم میلادی باز می‌گردد، تفاوت‌های بنیادین دارند. اصطلاح «تأیید» درباره اعتبارنامه‌های قدیمی نیز کاربرد داشته است. فیلیپ دبلیو. تیر، استاد فقید دانشکده حقوق هاروارد، طی پژوهشی عمیق که به سال ۱۹۳۶ میلادی در مجله حقوقی کلمبیا منتشر کرد، بر اساس اسناد گذشته، اعم از آرای قدیمی و نوشته‌های حقوقدانان، تحولات مفهومی‌ای را که اصطلاح «تأیید» در اعتبارنامه‌های قدیمی و اعتبارنامه‌های تجاری جدید، پیموده است به‌خوبی گزارش می‌کند، هر چند در نوشتار او سخنی از «تأیید خاموش» دیده نمی‌شود، چراکه عمل حقوقی «تأیید خاموش» پدیده‌ای نبود که در زمان نگارش آن مقاله وجود داشته باشد، بلکه مفهومی جدید است که در دهه‌های پایانی قرن بیستم ظهور یافته است. به گفته او، اصطلاح «تأیید» در آغاز بر این معنا دلالت داشته است که بانک گشاینده اعتبار، اراده خویش را به فروشنده اعلام می‌داشته است؛ به دیگر سخن، «تأیید» در ادوار نخستین به معنای «ابلاغ» بوده است. با ابلاغ اعتبار، در واقع گویا بانک صادرکننده اعتبارنامه در مقابل فروشنده تأیید می‌کرده است که خریدار به این بانک مراجعه و تقاضای گشایش اعتبار نموده است و بانک بدین وسیله عمل خریدار به شرط مندرج در عقد بیع، و انعقاد قرارداد گشایش اعتبار با خریدار را تأیید و اراده خویش مبنی بر افتتاح اعتبار به نفع فروشنده را «تأیید» یعنی «اعلام» می‌کند. به عنوان مثال، لفظ «تأیید» در دعوای انگلیسی پیلانس به طرفیت وان میروپ^۲ که به سال ۱۷۶۵

1. Documentary Credit Clause.

2. Pillans v. Van Mierop, 97 Eng. Rep. 1035 (1765).

میلادی منتج به صدور رأی شده، و راجع به اعتبارنامه‌های از نوع اعتبارنامه‌های قدیمی است، در همین معنا استعمال شده. همو، نمونه‌هایی از آرای قضایی صادره در کشورهای نظام حقوقی رومی- ژرمنی و نوشته‌های حقوقدانان قرن نوزدهم این دسته از کشورها را به عنوان شاهد مثال می‌آورد که در آنها لفظ «تأیید اعتبار» به معنای «ابلاغ اعتبار» به کار رفته است. اما، رفته رفته با رواج اعتبارنامه‌های تجاری جدید، کلمه «تأیید» به معنای جدیدی منتقل می‌شود، چندان که بانکداران بریتانیایی در ادوار آغازین پیدایش اعتبارنامه‌های «لازم و غیرقابل فسخ»، این نوع اعتبارنامه‌ها را «اعتبارنامه تأییدشده»^۱ می‌نامیدند. این نامگذاری، مورد تأسی بانکداران فرانسوی نیز قرار می‌گیرد، به نحوی که آنها نیز در آن دوران اصطلاح فرانسوی «اعتبار تأییدشده»^۲ را به تقلید از انگلیسیان به کار می‌بردند، درحالی که مقصود آنها «اعتبار لازم» بوده است. بنابراین، یکی دیگر از معانی گذشته صفت «تأییدشده» در تاریخ حقوق اعتبارات اسنادی، «لازم» بودن اعتبار بوده است. اما، باید دانست بانک‌های آمریکایی از همان آغاز پیدایش اعتبارنامه‌های تجاری نوین از این ترمینولوژی شکل گرفته در بریتانیا پیروی نکردند، و به جای اینکه همچون انگلیسیان «اعتبار اسنادی لازم» را «اعتبار اسنادی تأییدشده» بنامند، آن را با همان نامی که امروزه می‌شناسیم، یعنی «اعتبار لازم»^۳ مورد اشاره قرار می‌دادند. اما، در رهگذر تاریخ، نهایتاً لفظ «تأیید» به همان معنایی رسید که امروزه از این اصطلاح در حقوق اعتبارات اسنادی اراده می‌شود. بنا بر این معنا، اعتبار اسنادی «تأییدشده» به اعتباری اطلاق می‌شود که بانکی آن را گشوده است، و بانک دومی که آن را «بانک تأییدکننده» می‌نامند، در همان چهارچوب تعهد بانک گشاینده اعتبار، خود را در برابر ذی‌نفع اعتبار متعهد کرده، یا به عبارتی دیگر، تعهد خود را به تعهد بانک گشاینده اعتبار افزوده باشد. در ایالات متحده آمریکا برخلاف اروپا، متفاهم عرفی از لفظ «تأیید اعتبار» از همان آغاز استفاده از اعتبارنامه‌های تجاری نوین، همین معنا بوده است. در پایان باید افزود، در دهه‌های آغازین قرن بیستم، در انگلستان اصطلاح «اعتبار اسنادی تأییدشده» در دو معنای مختلف استعمال می‌شده: بنا بر یک معنا، مقصود گوینده، از این اصطلاح، اعتبار اسنادی غیرقابل فسخ بوده است؛ و بنا بر معنای دوم، با کاربرد این اصطلاح

1. Confirmed Credit.
2. Crédit confirmé.
3. Irrevocable Credit.

اعتبار اسنادی تأییدشده (به معنای امروزیین کلمه) اراده می‌شده است. اینکه کدام یک از این دو معنا، در هر مورد مراد و مقصود بوده، باید با توجه به سیاق عبارات متن فهمیده می‌شده است.^۱ به هر تقدیر، از این ابهام تاریخی که بگذریم، سال‌هاست که در اسناد حقوقی داخلی و بین‌المللی ناظر به اعتبار اسنادی، «تأیید اعتبار» معنا و مفهومی روشن یافته است. با این همه، چند دهه‌ای است که در عملیات اعتبار اسنادی از تأیید جدیدی سخن گفته می‌شود که از آن با نام «تأیید خاموش»^۲ یاد می‌کنند، تأییدی که چندان کثیرالمصدق نیست، و باطل نیز شمرده نمی‌شود، لیکن با عنایت به اینکه چنین تأییدی اساساً تأیید به معنای مصطلح در حقوق اعتبارات اسنادی نیست، و دارای ماهیت حقوقی و آثار متفاوتی نیز می‌باشد، ممکن است برخی پرسش‌ها و ابهامات حقوقی را، به‌ویژه نزد غیرمتخصصان این حوزه از حقوق، پدید آورد. از آنجا که از تأیید اعتبار به معنای مصطلح در حقوق اعتبارات اسنادی در جای خود به تفصیل سخن گفته شده است،^۳ در اینجا سر آن داریم، تا حدی که تفاوت این نوع تأیید با «تأیید خاموش» قابل تشخیص گردد، اصطلاح «تأیید اعتبار» به معنای مصطلح حقوقی کلمه را نیز باز نماییم (ب)، و آنگاه به سراغ بررسی مباحث و پرسش‌های حقوقی موضوع اصلی این نوشتار، یعنی «تأیید خاموش»، برویم (ج).

۱. تأیید به معنای مصطلح در حقوق اعتبارات اسنادی

بنا به علل و موجباتی که مطالعه آن از حوصله این مقال خارج است، فروشنده ممکن است فقط به اینکه بانک گشاینده اعتبار در برابر او خود را متعهد کند، قانع نباشد، و بخواهد که علاوه بر آن بانک، بانک دومی که معمولاً اما نه لزوماً در کشور خود فروشنده به کار بانکداری مشغول است، نیز در کنار بانک گشاینده اعتبار، در برابر فروشنده متعهد شود. برای نیل به این مقصود،

۱. درباره تاریخ تحولات مفهوم «تأیید» در حقوق اعتبارات اسنادی ر.ک:

Thayer, Philip W., "Irrevocable Credits in International Commerce: Their Legal Nature," *Columbia Law Review* 36 (1936): 1034-1035.

لازم به ذکر است، نویسنده در همان‌جا به وجود سرگشتگی در کاربرد این اصطلاحات در حقوق آلمان نیز اشاره می‌کند.

2. Silent Confirmation.

۳. بناء نیاسری، ماشاءاله، *حقوق اعتبارات اسنادی (تجاری و تضمینی)*، جلد ۱، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۵، صص ۵۹۲-۶۰۳.

فروشنده باید به هنگام تنظیم بند اعتبار اسنادی و در مقام تعیین نوع اعتبار، وصف «تأییدشده» بودن اعتبار را نیز در قرارداد بیع، با جلب موافقت خریدار، به عنوان متعهد تقاضای گشایش اعتبار، پیش‌بینی کند. بدین‌سان، خواست فروشنده برای دریافت تضمین مضاعف در قالب «تأیید اعتبار» است که جامه عمل می‌پوشد. اما، لفظ «تأیید»، کلمه‌ای است که در بادی نظر ممکن است غیرمتخصصان را به گمراهی اندازد. اصطلاح «تأیید» نباید این تصور نادرست را در ذهن پدید آورد که ترتب آثار حقوقی بر اعتبارنامه صادره از سوی بانک گشاینده اعتبار، متوقف بر «تأیید و تصویب» مرجع دومی است.

چنانکه گوتریچ و میگراه در اثر مرجع خود به درستی می‌نویسند، در اعتبار اسنادی غیرقابل فسخ تأییدشده، پنج رابطه حقوقی جداگانه شکل می‌گیرد که باید آنها را از یکدیگر تمییز داد. به گفته این نویسندگان: «در یک معامله مثالی و نمونه که در آن اعتبارنامه غیرقابل فسخ صادر شود و به تأیید [بانک دیگری] برسد، پنج رابطه قراردادی پدید می‌آید: (یک) قرارداد بیع بین خریدار و فروشنده، (دو) قرارداد بین خریدار و بانک گشاینده اعتبار حاوی شروطی که اعتبار بر اساس آن افتتاح می‌شود، (سه) قرارداد بین بانک گشاینده اعتبار و بانکی که اعتبار را تأیید کرده است [...]، (چهار) قرارداد بین بانک گشاینده اعتبار و فروشنده متضمن تعهد بانک گشاینده در برابر فروشنده [...]، و (پنج) قرارداد بین بانک تأییدکننده اعتبار و فروشنده مشتمل بر تعهد اضافی بانک تأییدکننده در برابر فروشنده [...]». چنانچه اعتبار تأیید نشده باشد، سه قرارداد وجود خواهد داشت [...]»^۱.

تأیید اعتبار به معنای مصطلح حقوقی، دارای آن درجه از اهمیت است که در تمام اسناد داخلی و بین‌المللی ناظر به اعتبارات اسنادی، به اجمال یا به تفصیل، از آن سخن رفته و احکامی در باب آن پیش‌بینی شده است. با مطالعه این احکام، می‌توان به مفهوم، روابط حقوقی‌ای که در تأیید اعتبار شکل می‌گیرد، آثار حقوقی تأیید و ماهیت حقوقی این عمل، پی برد. نظر به اینکه در

1. Gutteridge, H.C., and Maurice Megrah. *Gutteridge & Megrah's Law of Bankers' Commercial Credits*. 8nd Ed. London: Europa Publications Limited, 2001, No. 1-24.

البته، پوشیده نماند که اطلاق عنوان قرارداد بر دو رابطه اخیر از روابط حقوقی پنج‌گانه مذکور، خالی از مسامحه نیست. علت توصیف این روابط به عنوان «قرارداد» از سوی این نویسندگان انگلیسی آن است که عمل حقوقی یک‌جانبه (ایقاع) در کامن‌لا شناسایی نشده است، و آلا این دو رابطه در حقیقت به عنوان «ایقاع» یا همان عمل حقوقی یک‌جانبه قابل توصیف است.

نوشتاری مستقل تفصیل مباحث «تأیید اعتبار» را می‌توانید دید^۱، از این میان صرفاً به موضعی که مقررات «یوسی‌پی ۶۰۰» در قبال «تأیید اعتبار» به معنای مصطلح کلمه، اختیار کرده است اشاراتی می‌کنیم؛ و قدری نیز از شرح رسمی باب پنجم کد متحدالشکل تجارت آمریکا برای توضیح ماهیت حقوقی این عمل بهره خواهیم گرفت.

ماده ۲ «یوسی‌پی ۶۰۰» که به تعریف اصطلاحات به‌کاررفته در این نشریه اختصاص یافته است، گذشته از آنکه به تعریف اصطلاح «تأیید اعتبار» می‌پردازد، «بانک تأییدکننده» را نیز تعریف می‌کند. بنا به تعریفی که ماده ۲ «یوسی‌پی ۶۰۰» از اصطلاح «تأیید اعتبار» می‌دهد: «تأیید اعتبار عبارت است از تعهد قطعی و لازم بانک تأییدکننده، اضافه بر تعهد قطعی و لازم بانک گشاینده اعتبار، مبنی بر ایفای تعهد اعتبار یا معامله کردن ارائه منطبق». همین ماده، در ادامه، اصطلاح «بانک تأییدکننده» را بدین شرح تعریف می‌کند: «بانک تأییدکننده عبارت است از بانکی که بنا به اذن یا درخواست بانک گشاینده اعتبار، تأیید خویش را به اعتبار اضافه می‌کند». ماده ۸ «یوسی‌پی ۶۰۰» ذیل عنوان «تعهد بانک تأییدکننده» به بیان جزئیات و تفصیل احکام و آثار حقوقی تأیید اعتبار می‌پردازد. بند (ب) از ماده ۸ در راستای تعریفی که ماده ۲ ارائه داده است، مقرر می‌دارد: «بانک تأییدکننده از زمانی که تأیید خود را به اعتبار می‌افزاید، به نحو لازم و غیرقابل فسخی متعهد می‌گردد تعهد اعتبار را ایفاء کند یا به معامله کردن اعتبار مبادرت ورزد». در جای خود خواهیم دید که بانک تأییدکننده اعتبار، از لحاظ رابطه‌ای که با ذی‌نفع اعتبار دارد، نازل به منزله بانک گشاینده دومی است که با عمل تأیید خویش گویا اعتبارنامه دیگری را -منتها با همان مفاد اعتبارنامه اصلی تأییدشده- به نفع ذی‌نفع اعتبار مورد تأیید، افتتاح می‌کند. از این روی است که ماده ۸ «یوسی‌پی ۶۰۰» که ناظر به «تعهد بانک تأییدکننده» است، احکامی را در خصوص التزام بانک تأییدکننده اعتبار انشا می‌کند که همسو و قرینه با همان چیزی است که ماده ۷ این نشریه ناظر به «تعهد بانک گشاینده» بیان داشته است، تا بدانجا که می‌توان گفت در مقام مقایسه مواد ۷ و ۸ «یوسی‌پی ۶۰۰» که اولی ناظر به «تعهد بانک تأییدکننده اعتبار» و دومی مُشیر به «تعهد بانک گشاینده اعتبار» می‌باشد، از لحاظ مفاد تعهداتی که این دو بانک در برابر ذی‌نفع اعتبار بر عهده دارند، تفاوت عمده‌تاً فقط در نام

۱. بناء نیاسری، پیشین، صص ۵۹۲-۶۰۳.

بانک متعهد است. نکته‌ای که با توجه به تعریف ماده ۲ «یوسی پی ۶۰۰» از «بانک تأییدکننده اعتبار»، و نیز بند (د) ماده ۸ همین نشریه، استفاده می‌شود، و در تحلیل مباحث آتی به کار ما خواهد آمد، اینکه دخالت بانک دومی به نام «بانک تأییدکننده اعتبار» جهت تأیید کردن اعتبار توسط این بانک، مستلزم صدور اذن یا درخواست از سوی بانک صادرکننده اعتبارنامه است، چندان که ماده ۲ «یوسی پی ۶۰۰» بالصراحه در تعریف «بانک تأییدکننده» می‌گوید: «بانک تأییدکننده عبارت از بانکی است که بنا به اذن یا درخواست بانک گشاینده اعتبار، تأیید خویش را به اعتبار می‌افزاید».

و اما از میان اسناد موجود ناظر به حقوق اعتبارات اسنادی، بی‌گزار باید گفت، متن و شرح رسمی باب پنجم کد متحدالشکل تجارت آمریکا، نوع روابط حقوقی‌ای که در صورت تأیید اعتبار شکل می‌گیرد، و ماهیت حقوقی تأیید اعتبار را به بهترین نحو ترسیم و به تصویر می‌کشد. اولاً، بند (الف) از ماده ۱۰۷-۵ این کد گذشته از آنکه متعهد بودن «تأییدکننده»^۱ را به سبب تأیید اعتبار متذکر می‌شود، به این سؤال نیز پاسخ می‌گوید که در فرض درخواست تأیید اعتبار روابط قراردادی و تعهدی بین چه طرف‌هایی شکل می‌گیرد. وفق بند (الف) ماده مزبور: «تأییدکننده مستقیماً بر اساس اعتبارنامه متعهد است و تا حد تأیید خود، حقوق و تعهدات یک گشاینده اعتبار را دارد. تأییدکننده همچنین حقوقی را از گشاینده اعتبار دارا و تعهداتی را در قبال گشاینده اعتبار بر عهده دارد به نحوی که گویا گشاینده اعتبار [مورد تأیید] متقاضی گشایش اعتبار بوده و تأییدکننده اعتبارنامه‌ای را بنا به درخواست و حساب گشاینده اعتبار [مورد تأیید] صادر نموده باشد». در شماره (۱) از شرح رسمی ذیل این ماده نیز نکات روشنگرانه‌ای در توضیح این ماده دیده می‌شود. از جمله گفته شده است ماده ۱۰۸-۵ که بیانگر حقوق و تعهدات گشاینده اعتبار است، باید به گونه‌ای تفسیر شود که اصطلاح «تأییدکننده» و اصطلاح «تأیید» به ترتیب معادل اصطلاحات «گشاینده اعتبار» و «اعتبار اسنادی» به کاررفته در آن ماده انگاشته شود، و به جز موردی که سیاق متن حکم دیگری را ایجاب کند، تأییدکننده و تأیید نیز مشمول ماده مزبور قرار گیرد. همچنین گفته شده است که علی‌الأصول تأیید اعتبار بدان معنا است که صادرکننده اعتبارنامه‌ای که درخواست تأیید آن را می‌کند، گویا به مثابه متقاضی‌ای است که از دیگری

1. Confirmer.

تقاضای گشایش اعتبار می‌کند، و تأییدکننده اعتبار به منزله افتتاح‌کننده اعتبار اسنادی جدیدی شمرده می‌شود. بدین‌سان، علی‌القاعده، رابطه قراردادی بین بانک صادرکننده اعتبارنامه اصلی (مورد تأیید) و تأییدکننده آن اعتبار برقرار گردیده، و تقاضای تأیید به معنای «تقاضای گشایش اعتبار» است که توسط بانکی به بانک دیگر داده می‌شود. نتیجه این تحلیل آن است که متقاضی اعتبار اصلی، طرف رابطه قراردادی با تأییدکننده اعتبار قلمداد نمی‌شود، هر چند حقوقی را کد متحدالشکل تجارت (حسب قانون) به متقاضی اصلی اعتبار در برابر تأییدکننده اعطاء می‌کند که باید در جای خود مطالعه شود. ثانیاً، بند (الف) ماده ۱۰۲-۵ که به تعریف پاره‌ای اصطلاحات اختصاص یافته است، در شق (۴) خود اصطلاح «تأییدکننده» را بدین شرح تعریف می‌کند: «تأییدکننده» عبارت از شخص مأذونی است که بنا به درخواست یا رضایت صادرکننده اعتبارنامه، ملتزم می‌شود ارائه‌ای را که در چارچوب اعتبارنامه صادره توسط دیگری صورت می‌گیرد، قبول کرده و تعهد اعتبار را ایفاء کند». بدین‌سان، عبارت شق (۴) بند (الف) ماده ۱۰۲-۵ از باب پنجم کد متحدالشکل تجارت آمریکا نیز، همچون تعریف «بانک تأییدکننده اعتبار» مندرج در ماده ۲ «یوسی پی ۶۰۰» به لزوم مأذون بودن تأییدکننده، و اینکه تأییدکننده اعتبار باید ذیل عنوان «شخص مأذون»^۱ جای گیرد، تصریح می‌کند. همین شرطیت اذن است که تأییدکننده به معنای مصطلح کلمه را از آنچه «تأییدکنندگان خاموش» نام گرفته، ممتاز می‌سازد، و یکی از وجوه فارق این دو نوع تأیید به شمار می‌آید. هر چند وجود اذن در تأیید اعتبار به معنای مصطلح کلمه و فقدان اذن در آنچه «تأیید خاموش» می‌نامند، تنها تفاوت این دو نوع تأیید نیست، اما این تفاوت خود سرمنشأ تفاوت‌های مهم دیگری میان این دو نوع تأیید می‌شود که در ادامه ذیل عنوان (ب) مطالعه خواهد شد. در پایان باید یادآور شویم که تأییدکننده اعتبار به معنای مصطلح کلمه را نباید چونان «ضامن» تعهد گشاینده اعتبار قلمداد کرد؛ چراکه ضمانت از دین دیگری، تعهدی فرعی و تبعی شمرده می‌شود، فلذا چنین توصیفی با وصف استقلال تعهد تأییدکننده اعتبار در تعارض خواهد بود، حال آنکه در توصیف تأیید خاموش، «ضمانت از دین غیر» یکی از توصیفات محتمل این عمل حقوقی می‌تواند بود.

1. Nominated Person.

۲. تأیید موسوم به «تأیید خاموش» در حقوق اعتبارات اسنادی

هنگامی که بانک صادرکننده اعتبارنامه، اعتباری را برای «بانک ثانوی مأذون»^۱ خود می‌فرستد، اعتبارنامه مزبور از حیث موضوع «تأیید» ممکن است یکی از این دو حالت را داشته باشد: یک. در اعتبارنامه دستوراتی در باب تأیید اعتبار دیده نشود؛ دو. اعتبارنامه حاوی دستوراتی در باب تأیید باشد. در حالت اخیر که اعتبارنامه حاوی دستوراتی در باب تأیید می‌باشد، دستورات مزبور ممکن است به یکی از این سه شکل باشد: ۱- لطفاً تأیید خویش را به اعتبار بیافزایید؛ یا ۲- تأیید خویش را به اعتبار نیافزایید؛ یا ۳- شما می‌توانید تأیید خویش را به اعتبار بیافزایید. باید دانست، چنانچه اعتبارنامه‌ای به دست بانک ثانوی مأذون رسید که حاوی یکی از دستورات مذکور در شماره‌های (۱ یا ۳) فوق بود، بانک مخاطب مکلف نیست مبادرت به تأیید اعتبار کند. ذکر این جملات در اعتبارنامه، از حیث حقوقی در حدّ یک درخواست تأیید ارزش و اعتبار دارد و بس، منتها اگر بانک مزبور تصمیم به عدم اجابت این درخواست داشت، باید بدون فوت وقت بانک گشاینده اعتبار (درخواست‌کننده تأیید) را از تصمیم خویش به عدم تأیید مطلع گرداند. در همین راستا، بند (د) ماده ۸ «یوسی پی ۶۰۰» مقرر می‌دارد: «چنانچه بانکی که بانک گشاینده اعتبار به آن اذن یا از آن درخواست تأیید اعتبار کرده، مایل به تأیید اعتبار نباشد، مکلف است بدون فوت وقت بانک گشاینده را از تصمیم خویش مستحضر سازد و می‌تواند اعتبار را بدون افزودن تأیید خویش [به ذی‌نفع] ابلاغ کند». از میان حالات چهارگانه فوق، تنها تأییدی که در شماره‌های (۱) و (۳) از ناحیه بانک ثانوی مأذون صادر می‌شود، تأیید به معنای مصطلح کلمه شمرده خواهد شد.

چنانکه در بخش قبل اشاره کردیم، یکی از شرایط تحقق عمل حقوقی «تأیید» به معنای مصطلح کلمه، وجود «درخواست یا اذن» از ناحیه گشاینده اعتبار است. صدور این درخواست یا اذن از ناحیه بانک گشاینده اعتبار نیز فقط در صورتی متصور است که خریدار تقاضای افتتاح اعتبار اسنادی تأییدشده کرده، و بانک در قرارداد گشایش اعتبار با این درخواست موافقت کرده باشد. در جایی که خریدار در مقام تقاضای اعتبار، از بانک طرف مراجعه خود تقاضای افتتاح اعتبار اسنادی تأییدشده می‌کند، در صورت اجابت این درخواست از سوی بانک، در حقیقت بانک

1. Nominated Bank.

مزبور دو تعهد را در برابر متقاضی اعتبار به عهده می‌گیرد: نخست اینکه متعهد می‌شود خود مستقیماً اعتبارنامه‌ای را به نفع فروشنده صادر کند، و با این عمل خود را در برابر فروشنده به عنوان ذی‌نفع اعتبار متعهد سازد؛ دو دیگر اینکه متعهد می‌شود از بانک دیگری که آن را بانک تأییدکننده اعتبار خواهند نامید، علی‌الأصول به حساب خویش تقاضا کند اعتباری با همان مفاد اعتباری که خود گشایش کرده است، به نفع همان فروشنده افتتاح کند. در حقیقت، ماهیت این «درخواست یا اذن» تأیید اعتبار، تقاضای صدور اعتبارنامه‌ای است که دارای شرایط مذکور در اعتبارنامه اصلی‌ای است که تقاضای تأیید آن شده؛ تقاضایی که چنانچه با موافقت بانک طرف درخواست یا اذن همراه شود، قرارداد گشایش اعتباری را میان بانک گشاینده اعتبار اصلی و بانک تأییدکننده اعتبار تکوین خواهد بخشید. البته، عمل واحد تأیید اعتبار، می‌تواند به طور همزمان موجد دو رابطه حقوقی، یکی انعقاد قرارداد گشایش اعتبار میان بانک صادرکننده اعتبارنامه مورد تأیید و بانک تأییدکننده، و دیگری میان بانک تأییدکننده و ذی‌نفع اعتبار باشد. در یک کلام، تأیید اعتبار به معنای مصطلح، به منزله افتتاح اعتبار اسنادی جدیدی است که دارای همان شروط و مفاد اعتبار مورد تأیید می‌باشد، و ذی‌نفع آن نیز همان ذی‌نفع اعتبار مورد تأیید است.

بنابراین، آنچه تأیید به معنای مصطلح در حقوق اعتبارات اسنادی نامیدیم، چنان مرحله‌ای را طی می‌کند که نظیر آن را در «تأیید خاموش» نمی‌بینیم. در تأیید اعتبار به مفهوم مصطلح، از همان آغاز به هنگام تنظیم بند اعتبار اسنادی و درج آن در عقد پایه بیع، خریدار و فروشنده بر افتتاح اعتباری از نوع اعتبار تأییدشده، تراضی کرده، متعاقب آن خریدار نیز در زمان انعقاد قرارداد گشایش اعتبار با بانک، درخواست افتتاح اعتبار تأییدشده نموده، و نهایتاً مداخله بانک ثانوی جهت تأیید، بنا به درخواست و اذن بانک گشاینده اعتبار رخ می‌دهد. اما، گاه بی‌آنکه اعتباری از نوع اعتبار تأییدشده که شرایط خاص خود را دارد، افتتاح شده باشد، ذی‌نفع اعتبار خود، اعتبارنامه ابلاغی را نزد بانک یا شخص دیگری می‌برد، و از طرف مراجعه خویش می‌خواهد اعتبار مزبور را تأیید کند؛ به این معنا که متعهد شود در صورت ارائه منطبق وجه اعتبار را به او بپردازد، و بر این اساس قراردادی میان ذی‌نفع و شخص مزبور مبنی بر تأیید اعتبار منعقد می‌شود. البته، انعقاد این قرارداد بین فروشنده (ذی‌نفع آینده اعتبار) و بانک موصوف ممکن است قبل از صدور اعتبارنامه و تشکیل رابطه اعتبار اسنادی به معنای خاص باشد. به هر روی، در این نوع تأیید برخلاف تأیید به

معنای مصطلح کلمه، تأیید کردن اعتبار بنا به درخواست یا اذن گشاینده اعتبار صورت نمی‌گیرد، بلکه با درخواست ذی‌نفع اعتبار و موافقت شخص دیگری صورت وجود به خود می‌گیرد، و چه بسا بانک گشاینده و یا سایر بانک‌های دخیل در عملیات، از وقوع این تأیید نیز ناآگاه‌اند. بنابراین، به طور خلاصه می‌توان گفت «تأیید خاموش»، تأییدی است که بدون درخواست و اذن گشاینده اعتبار، و به جای آن به درخواست ذی‌نفع اعتبار طی توافق خصوصی با تأییدکننده خاموش رخ می‌دهد، و به مناسبت فقدان صدور درخواست یا اذن از ناحیه صادرکننده اعتبارنامه یا حتی عدم آگاهی وی به انجام چنین تأییدی، در زبان انگلیسی این نوع تأیید را غالباً با نام «تأیید خاموش»^۱ یا گاه با عنوان «تأیید مخفی و پنهان»^۲ معرفی می‌کنند.

از میان دو نوع تأیید فوق، کدام یک بهتر می‌تواند منافع و مصالح فروشنده (ذی‌نفع اعتبار) را تأمین نماید؟ در پاسخ به طور قاطع می‌توان گفت که تأیید به معنای مصطلح کلمه از لحاظ حفظ منافع و مصالح فروشنده اولی و مقدم است. روشن است که اگر فروشنده بتواند به خریدار بقبولاند که اعتبار اسنادی افتتاحی از نوع اعتبار تأییدشده باشد، علی‌الأصول این گزینه از حیث تأمین منافع فروشنده بر تأیید خاموش اولی خواهد بود؛ چراکه در این صورت پیگیری تدارک تضمینی مضاعف، یعنی به دست آوردن تعهد بانک دوم علاوه بر تعهد بانک صادرکننده اعتبارنامه، از دوش خود ذی‌نفع برداشته می‌شود، بر گرده خریدار خواهد افتاد تا موافقت بانک گشاینده اعتبار را به گشایش اعتبار تأییدشده جلب کند، و به‌علاوه هزینه تدارک دیدن این نوع اعتبار را بر خریدار تحمیل خواهد کرد. درحالی‌که در تأیید خاموش، اولاً گرفتاری جلب موافقت بانکی محلی برای انجام تأیید خاموش بر دوش خود فروشنده (ذی‌نفع اعتبار) می‌افتد، و در ثانی خود هم باید هزینه تأیید خاموش را متقبل شود. گذشته از این، ماهیت، آثار و احکام حقوقی تأیید به معنای مصطلح کلمه روشن است، حال آنکه ماهیت، آثار و احکام حقوقی تأیید خاموش حسب قالبی که برای قرارداد خصوصی منعقد می‌شود میان ذی‌نفع اعتبار و تأییدکننده خاموش برگزیده می‌شود، متفاوت خواهد بود.

چرا اساساً ذی‌نفع اعتبار به سراغ تأیید خاموش می‌رود؟ به دیگر سخن، چرا گاه به جای استفاده از تأیید به معنای شناخته‌شده کلمه که شرایط، آثار و ماهیت حقوقی و احکام آن روشن

1. Silent Confirmation.
2. Undisclosed Confirmation.

است، ذی‌نفع اعتبار به دامان «تأیید خاموش» پناه می‌برد؟ بدیهی است، چنانکه گفتیم، تأیید به شکل مصطلح کلمه، علی‌الأصول بهتر می‌تواند منافع فروشنده (ذی‌نفع اعتبار) را تأمین کند؛ ولی گاه به دلایلی امکان بهره‌گیری از این نوع تأیید برای فروشنده فراهم نیست، و لذا فروشنده لاجرم این نیاز را با توسل به تأیید خاموش و پنهان برطرف می‌کند. لذا، در پاسخ پرسش فوق می‌توان گفت، گذشته از اینکه خود تأیید خاموش منافع و امتیازاتی همچون امکان تأمین مالی به کمک یک بانک محلی و نیز اغلب کارویژه‌هایی را که تأیید به معنای مصطلح در اختیار ذی‌نفع اعتبار می‌نهد، داراست موانعی بر سر راه تأیید اعتبار به شکل شناخته‌شده آن وجود دارد که وجود این موانع استفاده از نهاد تأیید اعتبار را مشکل ساخته، و لذا ذی‌نفع اعتبار را ناگزیر می‌کند برای تحقق اهداف خویش به تأیید خاموش متوسل گردد. پاره‌ای از نویسندگان در بیان علل اینکه چرا خریداران و گشایندگان اعتبار اسنادی زیر بار گشایش اعتبار اسنادی تأییدشده به معنای مصطلح کلمه نمی‌روند، و در نتیجه ذی‌نفعان اعتبار ناگزیر می‌شوند به تأیید خاموش و پنهان متوسل شوند، سه علت را برشمرده‌اند: اولین مانع، هزینه است. در تأیید به معنای مصطلح کلمه گویا خریدار در مقام متقاضی اعتبار درخواست افتتاح دو اعتبار اسنادی مختلف با مفاد یکسان به نفع فروشنده واحدی را می‌دهد. بانک گشاینده اعتبار نیز در این صورت تعهد مضاعفی را بر عهده دارد. اینها خود هزینه این عملیات را دو چندان می‌کند، هزینه‌ای که نهایتاً بر متقاضی اعتبار تحمیل می‌شود. بنابراین، اگر خریدار بتواند زیر بار پذیرش چنین اعتباری نخواهد رفت؛ دومین مانع، سیاست ملی مالی و اقتصادی کشور بانک گشاینده اعتبار است. سیاست داخلی یک کشور ممکن است بانک‌های گشاینده اعتبار در آن کشور را از اینکه درخواست کنند اعتباراتشان در خارج از کشور تأیید بشود، منع کند، چراکه با عمل تأیید، «خطوط اعتباری»^۱ ارزشمند و محدودی که در سطح بین‌المللی در اختیار این کشور است، صرف تأیید اعتبار می‌شود و «خطوط اعتباری» این کشور در بازار بین‌المللی که باید برای سایر نیازهای این کشور صرف شود، بدین‌سان تقلیل می‌یابد؛ سومین مانع، پرستیژ و وجهه بانک صادرکننده اعتبارنامه است. بعضی از بانک‌های گشاینده اعتبار چنان اعتبار و شهرت و وجهه‌ای در سطح بین‌المللی برای خود قائل‌اند که اگر از ایشان بخواهید اعتبارنامه‌های صادره آنها، توسط بانک دیگری تأیید شود، به آنها بر

1. Lines of Credit.

خواهد خورد. این بانک‌ها بر این باورند که تعهدات خود آنها کافی است و نیازمند تأیید نمی‌باشد.^۱ همچنین گفته شده است، بانک‌های بعضی کشورها بدین علت از بانک‌های دیگر کشورها درخواست نمی‌کنند اعتبارنامه‌های صادره آنها را تأیید کنند که این چنین درخواستی ممکن است شأن و صداقت بانک گشاینده اعتبار را به زیر سؤال برد و در آن تردید پدید آورد.^۲

هیچ یک از اسناد حقوقی بین‌المللی ناظر به اعتبارات اسنادی، اعم از اسناد حقوقی نرم و اسناد حقوقی سخت همچون کنوانسیون ملل متحد راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارنامه‌های تضمینی، احکامی را در خصوص تأیید خاموش وضع نکرده‌اند. در حقیقت، احکامی که در این اسناد در باب تأیید اعتبار آمده است، قابل اجرا بر تأیید خاموش نیست. بنابراین، ماهیت حقوقی، آثار و احکام تأیید خاموش را باید از طریق تحلیل‌های حقوقی با توجه به مفاد قرارداد خصوصی تأیید خاموش که بین ذی‌نفع اعتبار و تأییدکننده خاموش منعقد می‌شود، دریافت. در این راستا، به منظور تحلیل حقوقی تأیید خاموش و بیان آثار و احکام این نوع تأیید، لازم می‌نماید دو رابطه را از یکدیگر تمییز دهیم: یکی از این روابط، رابطه میان تأییدکننده خاموش و ذی‌نفع اعتبار است، و دو دیگر رابطه میان تأییدکننده خاموش و بانک‌های متعهد بر اساس اعتبار (شامل بانک گشاینده اعتبار و بانک تأییدکننده اعتبار). لذا در ادامه، مباحث را در طی دو بند مختلف که هر یک به بررسی مسائل حقوقی دو رابطه فوق اختصاص دارد، پی می‌گیریم.

۲.۱. رابطه میان تأییدکننده خاموش و ذی‌نفع اعتبار

چنانکه در مباحث پیشین اشارت رفت، یکی از صفات ممیزه تأیید خاموش در قیاس با تأیید اعتبار به معنای مصطلح کلمه، در آن است که این ذی‌نفع اعتبار است که خود مستقلاً به سراغ شخص موردنظر خویش می‌رود و از او درخواست می‌کند اعتبار را تأیید کند. با انجام مذاکره میان شخص طرف مراجعه و ذی‌نفع اعتبار که تقاضای تأیید داده است، قراردادی بین این دو منعقد خواهد شد. بدین‌سان است که نخستین رابطه میان تأییدکننده خاموش و ذی‌نفع اعتبار شکل

1. Mofleh, Amer Ibrahim. "Abstract Payment Undertakings: To What Extent Are They Truly Abstract?" PH.D. Thesis, University of Leicester, United Kingdom, October 2005, pp. 147-148.

2. Brindle, Michael, and Raymond Cox (Editors). Law of Bank Payments. 3rd Ed., London: Sweet & Maxwell Limited, 2004, p. 664, no. 8-013.

می‌گیرد. این قرارداد ممکن است با توجه به قصد طرفین به آنحای مختلف و با مفاد متفاوتی تشکیل گردد. درحالی که تأیید اعتبار به معنای مصطلح کلمه، دارای ماهیت، شرایط، و آثار و احکام حقوقی مشخص و روشنی است، ماهیت، شرایط و آثار و احکام تأیید خاموش بر حسب قصد طرفین که از مفاد تأیید خاموش قابل تشخیص است، متفاوت خواهد بود. با توجه به اینکه راه‌حل مسائل حقوقی این رابطه بر حسب توصیف حقوقی‌ای که از این رابطه می‌شود، تعیین خواهد شد، یافتن ماهیت حقوقی مقصود طرفین واجد اهمیت است. گاه تأیید خاموش قالب صدور اعتبارنامه جدید و جداگانه‌ای از سوی تأییدکننده خاموش را به خود می‌گیرد؛ بدین معنا که تأییدکننده خاموش با صدور اعتبارنامه که تعهد مستقل است، خود را در برابر ذی‌نفع اعتباری که به نحو خاموش تأیید شده است، متعهد می‌گرداند؛ گاه تأیید خاموش مفاداً تعهد به تنزیل کردن و خرید اسناد مورد ارائه ذی‌نفع اعتبار و پرداخت وجه آن در قبال «واگذاری طلب اعتبار»^۱ به تأییدکننده خاموش می‌باشد؛ گاه تأیید خاموش تعهد بانک مأذون به معامله کردن (نقد کردن) اعتبار خواهد بود؛ و گاه ممکن است لباس ضمانت به خود بپوشد. این رابطه هر چه توصیف شود، مسلماً تأیید به معنای مصطلح در حقوق اعتبارات اسنادی نیست، و لذا احکامی که در اسناد داخلی یا بین‌المللی ناظر به اعتبارات اسنادی در خصوص تأیید اعتبار آمده است، قابل استفاده در این نوع تأیید نخواهد بود. فقط اگر تعهد ناشی از تأیید خاموش، صورت صدور اعتبارنامه جدیدی به نفع ذی‌نفع اعتبار را بگیرد، رابطه میان تأییدکننده خاموش و ذی‌نفع اعتبار مشمول حقوق اعتبارات اسنادی خواهد بود، به نحوی که تأییدکننده خاموش به عنوان گشاینده اعتبار جدیدی در برابر ذی‌نفع مزبور، متعهد به حساب خواهد آمد. اما، در سایر موارد رابطه این دو تابع قواعد حقوقی قابل اجرا بر عملی خواهد بود که تأیید خاموش در قالب آن قابل توصیف است.

توافق بر تأیید خاموش حتی ممکن است پیش از صدور اعتبارنامه‌ای که قرار است مورد تأیید خاموش قرار گیرد، بین ذی‌نفع آینده اعتبار و شخصی منعقد شود؛ به این معنا که شخصی (غالباً بانک) متعهد شود اعتباری را که قرار است در آینده صادر شود، به نحو خاموش به نفع ذی‌نفع آن اعتبار تأیید خواهد کرد؛ حال آنکه در تأیید به معنای مصطلح کلمه، تأیید همواره پس از آنکه

1. Assignment of Proceeds.

اعتبار اسنادی افتتاح شد، به اعتبار گشایش یافته اضافه می‌شود؛ و این خود یکی دیگر از تفاوت‌های میان تأیید خاموش و تأیید به معنای مصطلح در حقوق اعتبارات اسنادی است.^۱ عدم توصیف تأیید خاموش به عنوان «تأیید» به معنای مصطلح در حقوق اعتبارات اسنادی هم در رابطه میان تأییدکننده خاموش با ذی‌نفع اعتبار، و هم در رابطه تأییدکننده خاموش با گشاینده اعتبار، آثاری به دنبال دارد. پرداختی که تأییدکننده اعتبار به معنای شناخته شده در حقوق اعتبارات اسنادی به ذی‌نفع اعتبار صورت می‌دهد، تابع اصل نهایی بودن پرداخت است و جز در موارد استثنائی که در جای خود باید مطالعه شود^۲، این وجه توسط تأییدکننده قابل استرداد از ذی‌نفع نیست، حال آنکه پرداخت از سوی تأییدکننده خاموش تابع اصل نهایی بودن پرداخت نمی‌باشد. اینکه آیا تأییدکننده خاموش فی‌المثل اگر نتواند وجه را از بانک گشاینده اعتبار بگیرد، حق دارد به ذی‌نفع اعتبار مراجعه کند، و از او پرداخت (استرداد) را بخواهد تابع مفاد و شروط قرارداد تأیید خاموش است که بین تأییدکننده خاموش و ذی‌نفع اعتبار تنظیم شده است. عمل حقوقی تأیید خاموش، عملی تبرعی نیست، بلکه تأییدکننده خاموش به منظور کسب سود به آن مبادرت می‌کند.

بانکی که طرف قرارداد تأیید خاموش با ذی‌نفع اعتبار است، ممکن است «بانک مأذون»^۳ به مداخله در عملیات اعتبار اسنادی یا بانکی غیر از بانک‌های مأذون باشد. این تفکیک، به‌ویژه از حیث رابطه میان تأییدکننده خاموش و بانک‌های متعهد بر اساس اعتبار اسنادی (بانک گشاینده و بانک تأییدکننده اعتبار) واجد اهمیت ویژه‌ای از نظر اعمال حق مطالبه پرداخت وجه از بانک متعهد، امکان یا امتناع استناد به ایراد تقلب در این رابطه، رعایت شرایط اصلاح و تغییر مفاد اعتبار و غیره می‌باشد که در ادامه ذیل عنوان بعدی تفصیل آن را خواهیم دید.

1. Chuah, Jason C.T. *Law of International Trade: Cross-Border Commercial Transactions*. 5th Ed. London: Sweet & Maxwell Limited, 2013, p. 587. no. 11-059.

۲. برای مطالعه موارد عدول از «اصل نهایی بودن پرداخت» در حقوق اعتبارات اسنادی رجوع کنید به بناء نیاسری، ماشاءاله، پیشین، جلد ۲، صص ۴۰۴-۴۰۵.

3. Nominated Bank.

۲.۲. رابطه میان تأییدکننده خاموش و بانک یا بانک‌های متعهد بر اساس اعتبار اسنادی

چنان که پیش از این گفتیم، تأیید خاموش زمانی رخ می‌دهد که ذی‌نفع اعتبار، و نه گشاینده اعتبار، از شخصی درخواست می‌کند اعتبار را تأیید کند، بی‌آنکه شخص طرف مراجعه از جانب گشاینده اعتبار مأذون به این امر باشد. بنابراین، در تأیید خاموش رابطه‌ای قراردادی، آنچنان که در تأیید به معنای مصطلح کلمه دیده می‌شود، بین تأییدکننده خاموش و بانک‌های متعهد بر اساس اعتبار برقرار نمی‌گردد، و عنوان تأییدکننده اعتبار به معنای شناخته‌شده در حقوق اعتبارات اسنادی بر تأییدکننده خاموش صدق نمی‌کند. در شرح رسمی باب پنجم کد متحدالشکل تجارت آمریکا، بی‌آنکه از خود لفظ «تأیید خاموش» استفاده شود، تأیید بدون درخواست و اذن گشاینده اعتبار از شمول عنوان «تأیید» مندرج در این کد خارج دانسته شده است. بنابراین، از نظر کد متحدالشکل تجارت آمریکا، رابطه میان تأییدکننده خاموش و بانک‌های متعهد بر اساس اعتبار (شامل بانک گشاینده اعتبار و بانک تأییدکننده اعتبار به معنای مصطلح) مشمول آن دسته از قواعد حقوق اعتبارات اسنادی که حاکم بر حقوق و تعهدات ناشی از تأیید اعتبار است، نخواهد بود. شماره (۱) از شرح رسمی ذیل ماده ۱۰۲-۵ باب پنجم کد متحدالشکل تجارت آمریکا در این زمینه تصریح می‌کند: «نظر به اینکه هیچ شخصی نمی‌تواند تأییدکننده باشد مگر آن شخص حسب تعریف مذکور در شق (۱۱) بند (الف) ماده ۱۰۲-۵ شخص مأذون شمرده شود، لذا آنان که بدون تعیین یا اذن گشاینده اعتبار توافق می‌کنند اعتبار را «تأیید کنند»، تأییدکنندگانی نیستند که مشمول باب پنجم باشند. با وجود این، تعهداتی که از سوی چنین اشخاصی در برابر ذی‌نفع به عهده گرفته می‌شود، ممکن است به عنوان اعتبارات اسنادی‌ای که توسط «تأییدکننده‌ی خاموش» به حساب خودش گشایش یافته یا به عنوان ضمانت یا به عنوان قراردادهایی، خارج از باب پنجم، از سوی ذی‌نفع به اجرا گذاشته شود».

چنان که پیش از این اشاره کردیم، تعهدی که تأییدکننده خاموش به عهده می‌گیرد و اجرا می‌کند، تبری نیست، بلکه به امید تحصیل درآمدی بیش از آنچه هزینه کرده است، انجام می‌گیرد. قرارداد خصوصی‌ای که میان تأییدکننده خاموش و ذی‌نفع اعتبار تحت عنوان «تأیید خاموش» یا هر عنوان دیگری که معنای دارای این مضمون باشد منعقد می‌گردد، در صورت اجرا و پرداخت وجه از سوی تأییدکننده خاموش به ذی‌نفع اعتبار، چه اثری را برای تأییدکننده خاموش

از حیث حق مطالبه پرداخت آن وجه از بانک یا بانک‌های متعهد اعتبار (شامل بانک گشاینده اعتبار و بانک تأییدکننده اعتبار) خواهد داشت؟ در پاسخ به این پرسش، برای تمام تأییدکنندگان خاموش حکم واحدی نمی‌توان صادر کرد. آنچه مسلم است اینکه تأییدکننده خاموش، تأییدکننده به معنای مصطلح کلمه نیست تا «حق مطالبه بازپرداخت»^۱ که در اسناد حقوقی ناظر به اعتبار اسنادی دیده می‌شود و مفهومی خاص دارد، بدو تعلق گیرد. اما، این گفته در عین حال به معنای آن نیست که راه‌های دیگری برای تأییدکننده خاموش جهت مراجعه به بانک یا بانک‌های متعهد و مطالبه وجه اعتبار فرا روی او وجود نداشته باشد. کیفیت این راه‌ها بر حسب جایگاهی که تأییدکننده خاموش در عملیات اعتبار داشته است، متفاوت خواهد بود؛ موضوعی که در ادامه بیشتر آن را خواهیم کاوید.

صرف نظر از اینکه قرارداد تأیید خاموش چگونه تنظیم شده، و آیا این قرارداد با حق رجوع یا بدون حق رجوع به ذی‌نفع اعتبار تنظیم شده باشد، آنچه در اینجا در صدد پاسخ بدانیم، این است که آیا تأییدکننده خاموش حق مطالبه وجه از بانک‌های متعهد (شامل گشاینده اعتبار و تأییدکننده اعتبار به معنای مصطلح) را داراست یا خیر؟ برای این حق مراجعه باید سبب و مبنایی یافت؛ چراکه هیچ حقی بدون سبب پدید نمی‌آید، کما اینکه هیچ تعهدی نیز نمی‌تواند بدون علت باشد. مراجعه تأییدکننده خاموش به بانک‌های متعهد بر اساس اعتبار را ممکن است بر پایه یکی از دو سبب زیر استوار کرد: چنانچه تأییدکننده خاموش بانک مأذونی باشد که اذن معامله کردن (نقد کردن) اعتبار بدو داده شده است، پرداخت وجه توسط او به ذی‌نفع اعتبار را می‌توان از این باب موجه شمرد که بانک معامله‌کننده اعتبار پس از نقد کردن اعتبار، حق مطالبه بازپرداخت وجه از بانک‌های متعهد اعتبار را داراست. برعکس، اگر تأییدکننده خاموش در عداد بانک‌های مأذون به معامله کردن اعتبار قلمداد نشود، و مبادرت به تأیید خاموش کرده باشد، در این صورت طریق مطالبه وجه توسط تأییدکننده خاموش از بانک متعهد اعتبار فقط در توسل به نهاد «واگذاری طلب اعتبار» خواهد بود.

با توجه به اینکه بین دو عمل حقوقی «معامله کردن اعتبار»^۲ و «واگذاری طلب اعتبار»^۳ تفاوت‌های اساسی وجود دارد، بنابراین، کیفیت حقی که تأییدکننده خاموش پس از پرداخت وجه به ذی‌نفع اعتبار جهت مراجعه به بانک یا بانک‌های متعهد اعتبار و مطالبه پرداخت از آنها دارد،

1. Right of Reimbursement.
2. Negotiation of Credit.
3. Assignment of Proceeds.

بر حسب عنوان و جایگاهی که تأییدکننده خاموش در عملیات اعتبار اسنادی داشته، و مآلاً عمل حقوقی‌ای که وی منعقد ساخته است، متفاوت خواهد بود. اعتبارات اسنادی همچون اسناد تجاری به معنای خاص شامل چک و سفته و برات نیست که هر شخص ثالثی آزادانه و بدون نیاز به اخذ اذن از متعهد اصلی سند بتواند در آن مداخله کند و فی‌المثل با نقد کردن سند و پرداخت وجه آن به دارنده، اینک خود به عنوان دارنده جدید در چارچوب حقوق اسناد تجاری حق رجوع به متعهد اصلی و متعهد یا متعهدان فرعی سند را بیابد. در اعتبارات اسنادی، برخلاف اسناد تجاری، مداخله شخص ثالث در مرحله اجرای تعهدات اعتبار و پرداخت وجه، همواره مستلزم صدور اذن قبلی از ناحیه بانک گشاینده اعتبار است. به بانک‌های ثانوی‌ای که بدین ترتیب در مرحله اجرای تعهد اعتبار بنا به اذن صادره از سوی بانک گشاینده اعتبار در عملیات اعتبار اسنادی وارد می‌شوند، در مقررات «یوسی پی ۶۰۰» اصطلاحاً «بانک مأذون» یا «بانک معرفی شده»^۱ و در مقررات باب پنجم کد متحدالشکل تجارت آمریکا اصطلاحاً «شخص مأذون» یا «شخص معرفی شده»^۲ گفته می‌شود. از میان بانک‌های ثانوی دخیل در معامله اعتبار اسنادی، عنوان «بانک مأذون» فقط بر دو بانک صدق می‌کند: بانک تأییدکننده (به معنای مصطلح) و بانک مأذون به معامله کردن اعتبار. بانک تأییدکننده، بانک مأذونی است که با عمل تأیید، گویا با گشایش اعتبار جدید، خود را در برابر ذی‌نفع اعتبار متعهد به پرداخت نیز ساخته؛ و دومین بانک مأذون که در بالا نام بردیم، فقط دارای اذن به معامله کردن اعتبار است. بانک مأذون به معامله برخلاف بانک تأییدکننده اعتبار، متعهد به پرداخت نیست بلکه مأذون به پرداخت، یا به عبارت دقیق‌تر مأذون به «نقد کردن اعتبار»^۳ است. البته، ناگفته نماند که مضمون تعهد بانک تأییدکننده (به معنای مصطلح) ممکن است تعهد به معامله کردن اعتبار باشد. به هر حال، بانک مأذون دوم، یعنی بانک معامله‌کننده اعتبار، تنها مجاز به پرداخت است نه اینکه همچون بانک تأییدکننده متعهد به پرداخت باشد. تأیید خاموش می‌تواند در قالب قراردادی انشا شود که حسب آن مأذون بودن بانک معامله‌کننده را به تعهد این بانک به معامله کردن اعتبار مبدل سازد. با توجه به آنچه اشارت رفت، وجود یا فقدان «اذن»^۴ صادره از ناحیه بانک گشاینده اعتبار، بعداً آثار مهمی را در رابطه میان

1. Nominated Bank.
 2. Nominated Person.
 3. Negotiation of Credit.
 4. Nomination.

بانک یا بانک‌های ثانوی با بانک گشاینده اعتبار بر جای می‌گذارد که این ثمرات از جمله در بحث حاضر (رابطه میان تأییدکننده خاموش و گشاینده اعتبار) نیز دیده خواهد شد. در عین حال، باید توجه کرد که مفاد این اذن همیشه اذن به تأیید نیست، بلکه ممکن است اذن به نقد کردن اعتبار باشد. تأییدکننده خاموش اذن به تأیید نداشته، و به همین سبب است که به او تأییدکننده پنهان یا خاموش اطلاق می‌شود، ولی همو ممکن است اذن به نقد کردن اعتبار داشته باشد؛ حال وی با انعقاد قرارداد خصوصی با ذی‌نفع اعتبار ممکن است در رابطه خویش با ذی‌نفع خود را متعهد به نقد کردن اعتبار ساخته باشد. وجود این اذن آثاری به دنبال دارد که در ادامه خواهیم دید.

بانک معرفی شده جهت معامله کردن اعتبار، هر چند مأذون به تأیید در معنای مصطلح کلمه نیست، لیکن مأذون به نقد کردن اعتبار که در ادبیات تخصصی حقوق اعتبارات اسنادی به آن «معامله کردن اعتبار» گفته می‌شود، خواهد بود. حال این چنین بانک مأذونی می‌تواند اذن به معامله کردن را در قالب قرارداد خصوصی‌ای که با ذی‌نفع اعتبار در قالب «تأیید خاموش» منعقد می‌کند، تبدیل به «تعهد به معامله کردن اعتبار» نماید. در این صورت، چنانچه بانک مأذون به معامله کردن اعتبار که اینک تأییدکننده خاموش نیز می‌باشد، مبادرت به پرداخت وجه اعتبار یا به تعبیر دقیق‌تر معامله کردن (نقد کردن) اعتبار کرد، در برابر بانک‌های متعهد همان حقوقی را خواهد داشت که «بانک معامله‌کننده»^۱ داراست، نه اینکه به عنوان بانک تأییدکننده در معنای مصطلح کلمه شمرده شود.

حال چنانچه تأییدکننده خاموش بی‌آنکه مأذون به معامله کردن اعتبار بوده باشد، مبادرت به تأیید خاموش و پرداخت وجهی به ذی‌نفع اعتبار کند، تکلیف چیست؟ چنانکه اشاره رفت، در این صورت دیگر حق تأییدکننده خاموش به مطالبه وجه از بانک متعهد اعتبار را نمی‌توان منبعث از معامله کردن اعتبار شمرد، چراکه یکی از شرایط تحقق عنوان «معامله کردن اعتبار» داشتن اذن به معامله کردن اعتبار می‌باشد که بدیهی است در فرض مورد بحث این اذن معدوم است. در این فرض، راه کار تنها در این است که گفته شود «طلب حاصل از اعتبار»^۲ در قالب واگذاری (اعم از توثیق یا انتقال مالکیت) به تأییدکننده خاموش «وانهاده شده است»^۳، و لذا تأییدکننده خاموش

1. Negotiating Bank.
2. Proceeds.
3. Assignment of Proceeds.

به عنوان «انتقال‌گیرنده طلب یا دارنده حق وثیقه»^۱ بر آن به بانک یا بانک‌های متعهد اعتبار مراجعه می‌کند. در حالتی که قرارداد تأیید اعتبار در قالب یکی از اعمال حقوقی «صدور اعتبارنامه» ای جدید، «تعهد به تنزیل اعتبار»، یا «ضمانت» و به طور کلی هر عملی غیر از آنچه «معامله کردن اعتبار» به معنای منظور در حقوق اعتبارات اسنادی، ریخته می‌شود، ذی‌نفع اعتبار در ازای تعهد تأییدکننده خاموش طلب حاصل از اعتبار را، به شکل انتقال مالکیت طلب یا به وثیقه نهادن آن، به تأییدکننده خاموش واگذار خواهد کرد. البته، تأییدکننده خاموش ممکن است علاوه بر این، تضمینات و وثایق دیگری را نیز به هنگام انشای قرارداد تأیید خاموش از ذی‌نفع اعتبار اخذ کند. به هر تقدیر، چنانکه در مقام بحث از «أنحای تصرفات ناقله در حقوق ناشی از اعتبار» در نوشتاری جداگانه گفته شده است،^۲ بین «معامله کردن اعتبار» و «واگذاری طلب اعتبار» تفاوت‌هایی اساسی چه از حیث شرایط تحقق و چه از لحاظ آثار حقوقی وجود دارد: معامله کردن اعتبار، یک روش خاص انتقال مالکیت طلب ناشی از اعتبار توسط ذی‌نفع به بانک معامله‌کننده است. این روش انتقال مالکیت طلب خاص حقوق اعتبارات اسنادی است و در این نظم حقوقی قواعد و احکام ویژه‌ای یافته است. می‌توان گفت معامله کردن اعتبار در حقوق اعتبارات اسنادی، با اندکی مسامحه همانند انتقال سند تجاری از طریق ظهرنویسی در حقوق اسناد تجاری، سبب می‌شود منتقل‌آلیه طلب، حقوقی بیش از ناقل (ذی‌نفع اعتبار) به دست آورد، چندان که به عنوان مثال ایراد تقلب که ممکن است در برابر ذی‌نفع اعتبار قابل طرح باشد، در برابر معامله‌کننده اعتبار قابل استناد نیست. معامله کردن اعتبار روش تجاری انتقال طلب حاصل از اعتبار است. در مقابل، واگذاری طلب اعتبار، اعم از اینکه به نحو انتقال مالکیت طلب باشد یا از طریق توثیق طلب، روش مدنی انتقال طلب شمرده می‌شود، و در این صورت منتقل‌آلیه طلب (در اینجا تأییدکننده خاموش) حقوقی بیش از ناقل طلب (ذی‌نفع اعتبار) کسب نمی‌کند. در نتیجه، فی‌المثل ایراد تقلب چنانچه در برابر ذی‌نفع اعتبار قابل استناد باشد، به همان گونه در برابر انتقال‌گیرنده طلب (در اینجا تأییدکننده خاموش) نیز قابل طرح خواهد بود. برخلاف معامله کردن اعتبار که در حقوق اعتبارات اسنادی نظم ویژه یافته است، بر واگذاری طلب اعتبار نظمی خاص

1. Assignee.

۲. بناء نیاسری، ماشاءاله، همان، صص ۶۸۱ به بعد.

حقوق اعتبارات اسنادی حکومت نمی‌کند، بلکه واگذاری طلب اعتبار تابع حقوق عام است.^۱ بنا بر آنچه گفتیم، درحالی که مراجعه تأییدکننده خاموش به بانک متعهد اعتبار بدین موجب که اعتبار را معامله کرده است، بر اساس حقوق اعتبارات اسنادی انجام می‌گیرد، مراجعه تأییدکننده خاموش بنا به این موجب که طلب اعتبار به او واگذار شده، بر اساس حقوق عام استوار است. یکی از تفاوت‌های میان این دو طریق مراجعه که اولی مبتنی بر «معامله کردن اعتبار» و دومی مبتنی بر «واگذاری طلب اعتبار» می‌باشد، در عدم قابلیت استناد به ایراد تقلب در برابر تأییدکننده خاموش در حالت نخست (معامله کردن اعتبار)، و قابلیت استناد به ایراد تقلب در برابر تأییدکننده خاموش در حالت دوم (واگذاری طلب اعتبار) می‌باشد. آن دسته از تأییدکنندگان خاموش که بانک مأذون شمرده می‌شوند، در رابطه میان تأییدکننده خاموش و بانک‌های متعهد اعتبار، با خطر کمتری از تأییدکنندگان خاموشی که بانک مأذون نباشند، مواجه‌اند. بانک مأذون به معامله در برابر ایراد تقلب مصونیت دارد، حال تفاوت نمی‌کند صرفاً به سبب اذنی که داشته اعتبار را معامله کرده باشد، یا معامله کردن اعتبار همراه تعهد به معامله کردن که به سبب تأیید خاموش بر عهده گرفته، انجام پذیرفته باشد. آنچه بانک معامله‌کننده اعتبار را در برابر ایراد تقلب مصونیت می‌بخشد، همین مأذون بودن اوست که چنانچه تأییدکننده خاموش باشد، نیز این عنوان (با جمع شدن شرایط) بر او صادق است.

بنابراین، به طور خلاصه می‌توان گفت بانک‌های مأذون (به معامله اعتبار) که مبادرت به تأیید خاموش کنند، در حقوق اعتبارات اسنادی در مقام اعمال حق مطالبه بازپرداخت، از آنها حمایت وجود خواهد داشت، مشروط بر اینکه شرایط «معامله کردن اعتبار» جمع آمده باشد؛ برعکس، بانک غیرمأذون (به معامله اعتبار) که اعتبار را به شکل پنهان و خاموش تأیید می‌کند، در کف حمایت حقوق اعتبارات اسنادی نیست، و با این کار، خود خطرات آن را پذیرفته است که ممکن است نتواند پرداخت آنچه را به ذی‌نفع اعتبار تأدیه کرده است، از بانک‌های متعهد اعتبار (گشاینده و یا تأییدکننده اعتبار) بخواهد. لذا، در مورد این دسته از تأییدکنندگان خاموش قویاً

۱. تبعیت واگذاری طلب حاصل از تعهدات پرداخت مجرد از قواعد عمومی انتقال طلب، و نبود نظمی خاص برای آن در حقوق تعهدات پرداخت مجرد، در اسناد حقوقی نرم حاکم بر این تعهدات نیز به رسمیت شناخته شده است. در این باره ر.ک: ماده ۳۹ «یوسی‌پی ۶۰۰»؛ بند (ز) ماده ۳۳ «یوآردی‌جی ۷۵۸»؛ و ماده ۱۶ «مقررات متحدالشکل تعهدات پرداخت بانک».

توصیه می‌شود قرارداد تأیید خاموش با ذی‌نفع اعتبار را چنان تنظیم کنند که «حق رجوع»^۱ به ذی‌نفع اعتبار برای ایشان وجود داشته باشد تا احیاناً اگر امکان مطالبه پرداخت وجه از بانک‌های متعهد اعتبار برایشان فراهم نباشد، بتوانند برای دریافت طلب خود از طریق اعمال حق رجوع به خود ذی‌نفع اعتبار که وجه اعتبار را قبلاً از تأییدکننده خاموش دریافت داشته است، طلب خویش را به حیطة وصول درآورند. به عنوان مثال، قرارداد تأیید خاموش به نحو «تعهد به تنزیل با حق رجوع»^۲ منعقد شود؛ به‌علاوه، در این موارد لازم می‌نماید تضمینات و وثایق دیگری نیز به هنگام انشای قرارداد تأیید خاموش از ذی‌نفع اعتبار اخذ شود. در ادامه، ذیل عنوان خطرات تأیید خاموش برای تأییدکننده در این باره بیشتر سخن خواهیم گفت.

۳. خطرات تأیید خاموش برای تأییدکننده خاموش

پیش از این مذکور افتاد که تأیید خاموش در قیاس با تأیید به معنای مصطلح کلمه، گزینه مناسبی برای ذی‌نفع اعتبار نیست؛ و اگر ذی‌نفع بدان تن می‌دهد از سر ناچاری است؛ چراکه متقاضی اعتبار و گشاینده اعتبار، بنا به عللی که گفتیم، حاضر نیستند اعتبارنامه تأییدشده تقاضا و صادر کنند. در اینجا نیازی به تکرار آن مطالب نمی‌بینیم. به همان گونه که تأیید خاموش بار سنگین تری را بر دوش ذی‌نفع اعتبار می‌نهد، این گونه تأیید در قیاس با تأیید به معنای مصطلح، معایب و مضار بیشتری را - به‌ویژه از حیث رابطه تأییدکننده خاموش با بانک یا بانک‌های متعهد اعتبار - برای تأییدکننده خاموش نیز به دنبال دارد، خطراتی که در اینجا به اجمال بدان اشاره خواهیم کرد.

خطرات تأیید خاموش برای تأییدکننده خاموش چیست؟ پاره‌ای از مهمترین خطراتی را که تأیید خاموش برای تأییدکننده خاموش به دنبال دارد، بدین شرح می‌توانیم برشمرد: اولاً، در بسیاری از نظام‌های حقوقی، ایراد تقلب علی‌الأصول در برابر تأییدکننده خاموش قابلیت استناد دارد، مشروط بر اینکه تأییدکننده خاموش از سایر جهات در شمار اشخاص مورد حمایت در برابر ایراد تقلب نباشد. به عبارت دیگر، تأییدکننده خاموش ممکن است از اشخاصی باشد که در برابر ایراد تقلب مصونیت ندارند. درحالی که تأییدکنندگان اعتبار به معنای مصطلح در حقوق اعتبارات

1. Right of Recourse.

2. Discounting with Recourse.

اسنادی، همواره در عداد اشخاص مورد حمایت در برابر قاعدهٔ تقلب به شمار می‌روند، و به عبارتی در برابر قاعدهٔ تقلب مصون‌اند، تأییدکنندگان خاموش لزوماً از این امتیاز بهره‌ور نخواهند بود. فقط در صورتی که عنوان معامله‌کنندهٔ اعتبار، به معنای مصطلح در حقوق اعتبارات اسنادی و نه حقوق اسناد تجاری، بر تأییدکنندهٔ خاموش قابل صدق باشد، تأییدکنندهٔ خاموش نیز در برابر ایراد تقلب مورد حمایت خواهد بود؛ به این معنا که ایراد مزبور در برابر او قابلیت استناد نخواهد داشت. البته، سعه و ضیق اشخاصی که در برابر استناد به قاعدهٔ تقلب مصونیت دارند، از نظام حقوقی‌ای به نظام حقوقی دیگر ممکن است متفاوت باشد؛ کما اینکه تعداد اشخاص مورد حمایت در برابر قاعدهٔ تقلب در نظام حقوقی آمریکا (کد متحدالشکل تجارت) بیش از نظام حقوقی انگلستان است.^۱

1. Dolan, John F. "Negotiation Letters of Credit," *Banking Law Journal* 119 (2002): 432.

این حقوق‌دان آمریکایی می‌نویسد: «مواردی وجود دارد که بنا به درخواست فروشنده، تعهد بانک گشایندهٔ اعتبار تأیید می‌شود. این گونه تأییدها، «تأیید خاموش» نامیده می‌شود، و شرایط لازم را برای حمایت در برابر دفاع تقلب واجد نیست». این نویسنده متخصص در حقوق اعتبارات اسنادی در ادامه استنباط خویش را بر تحلیل تعریف «تأییدکننده» مندرج در شق (۴) از بند (الف) مادهٔ ۱۰۲-۵ و نیز قلمرو حمایت در برابر دفاع تقلب مذکور در جزء (دو) بند (الف) مادهٔ ۱۰۹-۵ که بالاجبار دایرهٔ حمایت خویش را به تأییدکننده طبق تعریفی که در شق (۴) بند (الف) مادهٔ ۱۰۲-۵ دارد، محدود ساخته، مبتنی می‌سازد. با احترام باید گفت، اطلاق کلام ایشان خالی از مسامحه نیست. آنچه از نظر این نویسنده دانشمند مغفول مانده، آن است که دایرهٔ حمایت در برابر ایراد تقلب (مذکور در مادهٔ ۱۰۹-۵ باب پنجم (اصلاحی) کد متحدالشکل تجارت آمریکا) منحصر به تأییدکننده نمی‌گردد. معامله‌کنندگان اعتبار نیز دستهٔ دیگری از اشخاص مورد حمایت در برابر اجرای قاعدهٔ تقلب‌اند. راست است که تأییدکنندهٔ خاموش، تأییدکننده به معنای تعریف‌شده در کد نیست، و از این حیث زیر بال و پر حمایت قرار نمی‌گیرد، اما آیا نمی‌توان او را در صورت وجود شرایط، «معامله‌کنندهٔ اعتبار» قلمداد کرد و از این حیث او را مصون در برابر ایراد تقلب شمرد؟ حتی از این نیز باید فراتر رفت و گفت، اشخاص مورد حمایت در برابر ایراد تقلب طبق آنچه در جزء (۱) بند (الف) مادهٔ ۱۰۹-۵ باب پنجم (اصلاحی) کد متحدالشکل تجارت آمریکا، یعنی مادهٔ مورد استناد پرفسور دلان، مقرر شده حتی محدود به تأییدکننده و معامله‌کنندهٔ اعتبار نمی‌گردد، بلکه گروه‌های دیگری را نیز در بر می‌گیرد، گروه‌هایی که تأییدکنندهٔ خاموش نیز می‌تواند، به فرض وجود شرایط، در ذیل آنها قرار گیرد. به تعبیر دیگر می‌توان گفت، شخصی که در رابطهٔ خویش با ذی‌نفع اعتبار حسب قرارداد تأیید خاموش «تأییدکنندهٔ خاموش» شناخته می‌شود، ممکن است همو در رابطهٔ خود با بانک‌های متعهد اعتبار، «معامله‌کنندهٔ اعتبار» یا «انتقال‌گیرندهٔ طلب اعتبار» شناخته شود، و لذا از این حیث از حمایت‌هایی برخوردار باشد که این اشخاص در حقوق اعتبارات اسنادی از آن بهره‌منداند. البته، در این میان، خریدار تجاری طلب، در بیشتر نظام‌های حقوقی، حقوق و امتیازاتی بیش از خریدار مدنی طلب داراست. در این باره رک:

Tyree, Alan L., and John Sheahan. "Silent Confirmation of Credits," *Journal of Banking & Finance Law & Practice* 24 (2013):129-130.

ثانیاً، در مقررات داخلی و بین‌المللی ناظر به اعتبارات اسنادی برای «اصلاح و تغییر مفاد اعتبار»^۱، رضای اشخاصی شرط دانسته شده است. با مرور این مقررات روشن می‌شود که تأییدکننده خاموش از دسته اشخاصی نیست که برای اصلاح و تغییر مفاد اعتبار رضای او شرط باشد. به عنوان نمونه‌ای از مقررات داخلی کشورها، بند (ب) از ماده ۱۰۶-۵ باب پنجم کد متحداشکل تجارت آمریکا، اشخاصی را که باید با اصلاح و تغییر مفاد اعتبار موافقت کنند تا اصلاح و تغییر مفاد اعتبار بر حقوق و تعهدات آنها مؤثر باشد شامل ذی‌نفع اعتبار، متقاضی اعتبار، تأییدکننده اعتبار، و نهایتاً صادرکننده اعتبارنامه معرفی می‌کند. با عنایت به اینکه شق (۴) از بند (الف) ماده ۱۰۲-۵ و نیز شماره (۱) از شرح رسمی ذیل این ماده، صریحاً تأییدکننده خاموش را از عنوان «تأییدکننده» به مفهوم مستعمل در این باب خارج می‌دانند، بنابراین، برای اصلاح و تغییر مفاد اعتبار از نظر مقررات باب پنجم کد متحداشکل تجارت آمریکا، رضای تأییدکننده خاموش شرط نیست. به عنوان نمونه‌ای از اسناد حقوقی بین‌المللی ناظر به اعتبار اسنادی، می‌توان به بند (الف) ماده ۱۰ «یوسی‌پی ۶۰۰» استناد کرد که در آنجا نیز تأییدکننده خاموش در شمار اشخاصی ذکر نشده است که موافقت او با اصلاح و تغییر مفاد اعتبار لازم باشد. بنابراین، یکی از خطراتی که تأییدکننده خاموش را تهدید می‌کند، احتمال اصلاح و تغییر مفاد اعتبار بدون أخذ رضای او، و چه بسا حتی بدون علم او به این امر است؛ خطری که می‌تواند بر حقوق تأییدکننده خاموش در رابطه او و بانک یا بانک‌های متعهد اعتبار آثار سوء بر جای گذارد. با توجه به اینکه، یکی از طرق وصول طلب تأییدکننده خاموش، مراجعه به بانک‌های متعهد است، چنانچه تأییدکننده خاموش که از اصلاح اعتبار بی‌خبر مانده است، اسنادی را از ذی‌نفع اعتبار دریافت داشته، درحالی‌که این اسناد با اعتبار اصلاح شده منطبق نیست، در این صورت امکان مراجعه تأییدکننده خاموش به بانک متعهد، به علت در دست نداشتن اسناد منطبق با اعتبار اصلاح شده، برای وی فراهم نخواهد بود. برای مقابله با این خطر، راه‌هایی را می‌توان پیشنهاد داد: به عنوان نمونه، تأییدکننده خاموش می‌تواند با درج شرطی در قرارداد تأیید خاموش از خویش در برابر خطرات ناشی از احتمال اصلاح و تغییر مفاد اعتبار حمایت کند، بدین نحو که شرط نماید در صورت طرح موضوع اصلاح و تغییر مفاد اعتبار، ذی‌نفع اعتبار متعهد است تأییدکننده خاموش را مستحضر سازد، و

1. Amendment of Credit.

در صورتی که تأییدکننده خاموش نیز بدان رضایت داد، ذی‌نفع اعتبار رضایت خود را بدان اصلاح و تغییر ابراز دارد، در غیر این صورت تأییدکننده خاموش حقوق و ضمانت‌اجراهایی همچون حق فسخ قرارداد تأیید خاموش و یا به اجرا گذاشتن تضمینات و وثایق مأخوذه را دار باشد. بدین‌سان، به کمک شرط می‌توان ابراز رضای ذی‌نفع اعتبار به اصلاح و تغییر مفاد اعتبار را به رضای تأییدکننده خاموش گره زد؛ چندان که اگر اصلاح و تغییر مفاد اعتبار بدون جلب رضای وی رخ دهد، نه آنکه چنین اصلاح و تغییری باطل باشد، بلکه تأییدکننده خاموش حقوق و ضمانت‌اجراهایی را در رابطه خود با ذی‌نفع اعتبار بر اساس قرارداد تأیید اعتبار کسب کند. همچنین، برای مواجهه با این خطر پیشنهاد شده است که در قرارداد تأیید خاموش «مدت انتظار»^۱ پیش بینی شود، بدین نحو که شرط شود با تقدیم اسناد توسط ذی‌نفع اعتبار به تأییدکننده خاموش و پذیرش آنها، بلافاصله وجه تعهدشده در قرارداد تأیید خاموش به ذی‌نفع پرداخت نخواهد شد، بلکه در سررسید آینده پس از کسب اطلاع از اینکه ارائه منطبق با اعتبار است، پرداخت صورت خواهد گرفت. بدین‌سان، طی مدت انتظار، تأییدکننده خاموش می‌تواند با استعلام از گشاینده اعتبار یا فرستادن اسناد برای وی و جویا شدن نظر گشاینده اعتبار، انطباق یا عدم انطباق ارائه را دریافته، و چنانچه اعتبار دچار اصلاح و تغییری شده که بر او پوشیده بوده، از آن آگاه گردد. در صورت درج «مدت انتظار» در قرارداد تأیید خاموش، شرط مزبور را باید به گونه‌ای تنظیم کرد که چنانچه گشاینده اعتبار اسناد را منطبق نداند، تأییدکننده خاموش متعهد به پرداخت وجه تعهدشده در قرارداد تأیید خاموش به ذی‌نفع اعتبار نباشد. بدین‌سان، تأییدکننده خاموش از حق مراجعه خویش به بانک یا بانک‌های متعهد، به عنوان یکی از طرق وصول طلب خویش، صیانت به عمل خواهد آورد.^۲

1. Wait Period.

2. Bishop, Eric. *Finance of International Trade*. 1nd Ed. Oxford: Elsevier Butterworth-Heinemann, 2004, pp. 57-58.

نویسنده کتاب خطر مزبور را تشریح می‌کند بی‌آنکه برای مقابله با آن راه‌حلی به دست دهد؛ همچنین ر.ک.:

Ward, Alan, and Howard Palmer. "'Silent' Confirmations of Letters of Credit," *Business Law Review* 13 (1992): 80.

پیشنهاد درج «مدت انتظار» در قرارداد تأیید خاموش برای مواجهه با این خطر، از آن دو نویسنده این مقاله است.

۴. تأیید خاموش در رویه قضایی کشورهای کامن‌لا

تا آنجا که بر ما معلوم است، در جهان کامن‌لا، نخستین دعوی با موضوع تأیید خاموش در ایالات متحده آمریکا به سال ۱۹۹۴ میلادی مطرح شده است. حتی تهیه‌کنندگان «گزارش کمیته تحقیق»^۱ بازنگری در باب پنجم (قدیم) کد متحدالشکل تجارت آمریکا منتشره به سال ۱۹۹۰ میلادی، پس از آنکه به وجود واقعیت تأیید خاموش در بازار اذعان می‌کنند، می‌نویسند: «در خصوص این عمل، آرای قضایی وجود ندارد».^۲ هر چند مقصود ایشان از این گفته، فقدان رویه قضایی در ایالات متحده آمریکا بوده است، اما تاجایی که تحقیقات نگارنده این سطور نشان می‌دهد، در سایر کشورهای کامن‌لا نیز در آن سال‌ها رأی در باب تأیید خاموش وجود نداشته است. در انگلستان، آلان وارد و هوارد پالمیر، اساتید انگلیسی، در مقاله‌ای کوتاه که به سال ۱۹۹۲ میلادی منتشر کرده‌اند، مدعی شده‌اند با وجود آنکه موضوع تأیید خاموش مدت‌ها است در محافل بانکی مطرح بوده، اما تا پیش از انتشار کتاب پرفسور ریموند جک زیر عنوان «اعتبارات اسنادی، تأیید خاموش حتی مورد توجه دکترین انگلیسی نیز قرار نگرفته بود. به گفته ایشان، در انگلستان نخستین بار پرفسور ریموند جک موضوع تأیید خاموش را در کتاب «اعتبارات اسنادی خود که چاپ اول آن به سال ۱۹۹۱ منتشر شد، به شکل مجمل مطرح کرد».^۳

به هر روی، در ایالات متحده آمریکا پرونده دیبرل برادرز اینترنشنال اس.ای. به طرفیت بانکا نازیونال دل لاورو،^۴ نخستین دعوی است که در آن «تأیید خاموش» موضوع اختلاف قرار گرفته است. در دعوی مزبور این سؤال که تأیید خاموش چه تفاوتی با تأیید به معنای مصطلح کلمه دارد، اینکه آیا تأیید خاموش تابع همان احکام تأیید به معنای مصطلح کلمه مندرج در باب پنجم کد متحدالشکل تجارت آمریکا می‌باشد یا حسب ماهیت خود تابع احکام دیگری خواهد بود، و اینکه ماهیت تأیید خاموش چه می‌تواند بود، به پاسخ‌هایی قاطع رسید.

1. Task Force Report.

2. Task Force Report on the Study of U.C.C. Article 5. "An Examination of U.C.C. Article 5 (Letters of Credit)," *The Business Lawyer* 45 (1990): 1565.

3. Ward, Alan, and Howard Palmer. op. cit., p. 80.

4. *Dibrell Brothers International S.A. v. Banca Nazionale del Lavoro*, 38 F.3d 1571 (11th Cir. 1994).

در دعوی استرالیایی کامونویلز بنک اف استرالیا به طرفیت گرینهیل اینترنشنال پروپایتری لیمیتد،^۱ دعوایی که به سال ۲۰۱۳ منجر به صدور رأی شده، پاره‌ای دیگر از ابعاد جالب توجه تأیید خاموش کاویده شده است. چنانکه در مباحث پیشین اشاره کردیم، در موارد تأیید خاموش، تأییدکننده خاموش که وجهی را بر اساس تأیید خاموش به ذی‌نفع اعتبار می‌پردازد، وسایل و امکاناتی را برای وصول طلبی که از این بابت پیدا می‌کند، در اختیار خویش دارد که این وسایل و امکانات از دو رابطه مختلف نشئت می‌گیرد. اولاً، قرارداد تأیید خاموش ممکن است در قالب «تعهد به معامله کردن اعتبار با حق رجوع» یا «تعهد به تنزیل با حق رجوع» انشا شود، و در نتیجه، حق رجوع به ذی‌نفع اعتبار در اختیار تأییدکننده خاموش باشد. به علاوه، تأییدکننده خاموش به آن عنوان که معامله‌کننده اعتبار است (در فرض معامله کردن اعتبار یا همان خرید تجاری طلب) یا «منتقل‌الیه طلب اعتبار»^۲ شمرده می‌شود (در فرض تنزیل یا همان خرید مدنی طلب)، امکان مطالبه بازپرداخت یا مطالبه پرداخت وجه را از بانک یا بانک‌های متعهد اعتبار داراست. «حقوق قائم مقامی با پرداخت»^۳ را که تأییدکننده خاموش، حسب شرط یا حکم قانون، در برابر خریدار کسب می‌کند، نیز باید بر این امکانات افزود. در مواردی که قرارداد تأیید خاموش به نحوی انشا می‌شود که حق رجوع به ذی‌نفع اعتبار برای تأییدکننده خاموش وجود دارد، سؤال این است که آیا تأییدکننده خاموش بنا به تعهدی ضمنی متعهد است نخست امکانات و وسایلی را که رابطه میان تأییدکننده خاموش و بانک متعهد جهت وصول طلب در اختیار تأییدکننده خاموش می‌نهد، به موقع اجرا گذارد، و چنانچه از این طریق نتوانست به حق خویش برسد، آنگاه می‌تواند حق رجوع خود به ذی‌نفع اعتبار را اعمال کند، یا اینکه می‌توان گفت تأییدکننده خاموش از همان ابتداء در انتخاب هر یک از این راه‌ها مختار است. آیا تأییدکننده خاموش نخست باید به سراغ بانک متعهد اعتبار برود، و با مطالبه وجه از او، چنانچه با عدم پرداخت مواجه شد حتی به طرح دعوا علیه او نیز بپردازد، و به عنوان آخرین راه حق دارد با اعمال حق رجوع خویش گریبان ذی‌نفع اعتبار را برای وصول طلب خویش بگیرد؟ اهمیت این سؤال به‌ویژه از آن جهت است که چنانچه قرارداد تأیید خاموش در قالب معامله کردن اعتبار یا تنزیل اعتبار سامان گیرد، دیگر خود

1. Commonwealth Bank of Australia v. Greenhill International Pty Ltd. (2013) 117 SASR 213.

2. Assignee of Proceeds.

3. Rights of Subrogation.

ذی‌نفع اعتبار به طور موازی نمی‌تواند برای مطالبه وجه اعتبار به بانک متعهد مراجعه کند؛ بنابراین، اگر تأییدکننده خاموش به سر وقت بانک متعهد نرود، بلکه مستقیماً با اعمال حق رجوع به سراغ ذی‌نفع اعتبار برود، نتیجه آن خواهد بود که ممکن است ذی‌نفع اعتبار در رابطه خود با بانک‌های متعهد حقی را از دست بدهد، حال آنکه با انعقاد قرارداد تأیید خاموش و واگذاری حقوقی که بر اساس اعتبار دارد به تأییدکننده خاموش، بدان امید داشته که حقوق ناشی از رابطه اعتبار اسنادی را تأییدکننده خاموش پیگیری خواهد کرد.

نتیجه‌گیری

درحالی‌که تأیید به معنای مصطلح در حقوق اعتبارات اسنادی دارای شرایط و آثار حقوقی شناخته‌شده‌ای است که در اسناد حقوقی ناظر به اعتبارات اسنادی موضوع مقررات متحدالشکلی نیز قرار گرفته است، عمل حقوقی «تأیید خاموش» نهادی جدید است که ذی‌نفع اعتبار در موارد در دسترس نبودن تأیید به معنای مصطلح، ممکن است دست به دامان آن شود. این قسم تأیید از حیث شرایط و آثار حقوقی فاقد احکامی در اسناد حقوقی شناخته‌شده اعتبار اسنادی، همچون «یوسی‌پی» است؛ و این خود خطرات دست یازیدن به این نوع تأیید اعتبار را برای ذی‌نفع اعتبار افزایش می‌دهد. تأیید خاموش در عالم حقوق باطل نیست، و ممکن است بر حسب اینکه تأییدکننده خاموش، «بانک معرفی‌شده» است یا غیر او، در قالب‌های معاملاتی متفاوتی انشا شود. در غیاب مقرراتی برای این نوع تأیید، و با عنایت به تنوع قالب‌های معاملاتی موجود برای «تأیید خاموش» بهترین مسیر برای مدیریت ریسک‌های این قسم از تأیید اعتبار، توسل به مکانیسم قراردادی، یعنی انتخاب قالب قراردادی مناسب و نگارش دقیق شروطی است که در قرارداد خصوصی منعقد شده میان ذی‌نفع اعتبار و تأییدکننده خاموش درج می‌شود.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. بناء نیاسری، ماشاءاله، *حقوق اعتبارات اسنادی (تجاری و تضمینی)*، جلد ۱ و ۲، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۹۵.

ب) منابع انگلیسی

Books

2. Bishop, Eric. *Finance of International Trade*. 1st Ed. Oxford: Elsevier Butterworth-Heinemann, 2004.
3. Brindle, Michael, and Raymond Cox (Editors). *Law of Bank Payments*. 3rd Ed., London: Sweet & Maxwell Limited, 2004.
4. Chuah, Jason C.T. *Law of International Trade: Cross-Border Commercial Transactions*. 5nd Ed. London: Sweet & Maxwell Limited, 2013.
5. Gutteridge, H.C., and Maurice Megrah. *Gutteridge & Megrah's Law of Bankers' Commercial Credits*. 8nd Ed. London: Europa Publications Limited, 2001.
6. The American Law Institute & National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, *Uniform Commercial Code: Official Text & Comments*, 2011-2012 Edition, West, 2011.

Articles

7. Dolan, John F. "Negotiation Letters of Credit," *Banking Law Journal* 119 (2002): 407.
8. Task Force Report on the Study of U.C.C. Article 5. "An Examination of U.C.C. Article 5 (Letters of Credit)," *The Business Lawyer* 45 (1990): 1521.
9. Thayer, Philip W., "Irrevocable Credits in International Commerce: Their Legal Nature," *Columbia Law Review* 36 (1936): 1031.
10. Tyree, Alan L., and John Sheahan. "Silent Confirmation of Credits," *Journal of Banking & Finance Law & Practice* 24 (2013): 126.
11. Ward, Alan, and Howard Palmer. "'Silent' Confirmations of Letters of Credit," *Business Law Review* 13 (1992): 79.

Doctoral Thesis

12. Mofleh, Amer Ibrahim. "Abstract Payment Undertakings: To What Extent Are They Truly Abstract?" PH.D. Thesis, University of Leicester, United Kingdom, October 2005.