

Examining the Theory of Single Law Governing Multiple Relationships Existing in International Documentary Credits

Laya Joneydi*

Associate Professor, Department of Private Law, Faculty of Law & Political Sciences, University of Tehran, Tehran, Iran

Rasool Bahrampoori

Ph.D in Private Law, Faculty of Law & Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran (Email: rasoolbahrampoori@gmail.com)

(Received: 2020/12/12, Accepted: 2021/04/27)

Abstract

According to the theory of one governing law for multiple relationships existing in international documentary credits, the law applicable to all relationships in a letter of credit must be the same and the law of a single country governs all such relationships. Since "payment of letter of credit" is made in the country of residence of the advising bank (in unconfirmed letters of credit) or the confirming bank (in confirmed letters of credit), it is assumed that such country has the closest connection with all the above relationships and its law governs these relationships.

This theory has been recognized in the courts of some developed countries and a number of authors have accepted the said approach and tried to promote it, nevertheless, considerable reflexions on the theory are capable of being raised. The main grounds of the theory are necessity of taking into account the commercial expectations of the beneficiaries and the banks involved in the letter of credit, as well as the assumption of a close relationship between the country where payment is made and all relations existing in the letter of credit. Both bases have been questioned and challenged. In this study, the theory is examined in an analytical-descriptive method and it seems that such kind of approach regarding law applicable to multiple relations involved in letter of credits is somehow dogmatic and has been proposed with the aim of expanding the legal competence of developed countries and application of their legal systems to all aspects of letters of credit and disputes arising out of them. The authors of this essay are of the opinion that the legal analysis leads to preference of application of a multifactorial and flexible conflictual approach i.e "center of gravity of the disputed relationship/s". Application of the law of "center of gravity", as relevant conflict of law rule, provides the opportunity of determining the substantive law governing the legal relationships by examining various connecting factors and figuring out the proper law through taking into consideration all circumstances surrounding the relationship/s in dispute. This conflictual approach is a well-known approach in private international law and recognized in most of legal systems and seems to be justifiable through a reasonable interpretation of paragraph 2 of Article 27 of the International Commercial Arbitration Law.

Keywords

Advising Bank, Confirming Bank, Issuing Bank, Beneficiary, Conflictual Approach, Center of Gravity, Closest Connection, Characteristic Performance, Governing Law.

* Corresponding Author, Email: joneydi@ut.ac.ir, Fax: +982188107465

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۱۲، شماره ۲

پاییز و زمستان ۱۴۰۰

صفحات ۵۰۱ تا ۵۲۱ (علمی - پژوهشی)

بررسی نظریه حکومت قانون واحد بر روابط متعدد موجود در

اعتبارات اسنادی بین‌المللی

لعیا جنیدی*

دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

رسول بهرام‌پوری

دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(Email: rasoolbahrampoori@gmail.com)

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۹/۲۲ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۲/۰۷)

چکیده

بر اساس نظریه «حکومت قانون واحد بر روابط متعدد موجود در اعتبارات اسنادی بین‌المللی» لازم است قانون قابل اعمال بر تمام روابط موجود در اعتبار اسنادی یکسان بوده، حقوق کشوری واحد بر تمامی این روابط حاکم باشد. با توجه به اینکه «پرداخت وجه اعتبار اسنادی» در کشور محل اقامت بانک ابلاغ‌کننده (در اعتبار اسنادی تأییدنشده) یا بانک تأییدکننده (در اعتبار اسنادی تأییدشده) انجام می‌شود، مفروض است که این کشور دارای نزدیک‌ترین ارتباط با تمام روابط پیش‌گفته بوده، قانون آن بر این روابط حاکم است. نظریه یادشده در محاکم برخی کشورهای توسعه‌یافته مورد شناسایی قرار گرفته است و نویسندگان نیز ضمن موافقت با آن به ترویج این نظریه پرداخته‌اند، ولی تأملات قابل ملاحظه‌ای نسبت به این نظریه قابل طرح است. اصلی‌ترین مبانی این نظریه، رعایت انتظارات تجاری ذی‌نفع و بانک‌های دخیل در اعتبار اسنادی و همچنین فرض وجود ارتباط نزدیک میان کشور محل پرداخت و تمام روابط موجود در اعتبار اسنادی است که هر دو مبنا مورد خدشه و تردید قرار گرفته‌اند. در این پژوهش، نظریه مورد بحث به شیوه تحلیلی-توصیفی مورد بررسی قرار گرفته و به‌نظر می‌رسد این نظریه جزمی بوده و با هدف گسترش صلاحیت قانونی کشورهای توسعه‌یافته مطرح شده است. از نظر نویسندگان این مقاله، روشی تحلیلی-حقوقی به ترجیح اعمال یک نگرش تعارضی چندفاکتوری و منعطف، یعنی مرکز ثقل رابطه یا روابط حقوقی مورد اختلاف منتهی می‌شود. اعمال قانون مرکز ثقل به‌عنوان قاعده حل تعارض مرتبط، فرصت تعیین قانون ماهوی حاکم بر روابط حقوقی را با بررسی همه عوامل ارتباط و در نظر گرفتن همه اوضاع و احوال پیرامون روابط حقوقی مورد نزاع، فراهم می‌آورد. این نگرش تعارضی در حقوق بین‌الملل خصوصی نگرشی معمول و در بیشتر نظام‌های حقوقی نیز مورد شناسایی قرار گرفته است و به‌نظر می‌رسد با تفسیر معقول و منعطف از بند ۲ ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی در نظام حقوقی ایران هم بتوان آن را توجیه نمود.

واژگان کلیدی

بانک ابلاغ‌کننده، بانک تأییدکننده، بانک صادرکننده، ذی‌نفع، قانون حاکم، مرکز ثقل، نزدیک‌ترین ارتباط، نگرش تعارضی، وصف اجرایی.

مقدمه

اعتبارات اسنادی بین‌المللی به‌عنوان رایج‌ترین شیوه پرداخت در عرصه تجارت بین‌الملل همواره دارای عنصر یا عناصر خارجی است. اگرچه امروزه گشایش اکثر قریب به اتفاق اعتبارات اسنادی بر اساس «مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی» انجام می‌شود و این مقررات بر روابط موجود در آن حاکم است (Burnett, 2009: 217)، ولی در صورتی که طرفین بر اساس ماده ۱ این مقررات، تمام یا قسمتی از آن را بر اعتبار اسنادی حاکم نکنند (شیروی، ۱۳۹۳: ۲۶۳) یا مقررات یادشده نسبت به موضوعی مرتبط با اعتبار اسنادی همانند تقلب و آثار آن سکوت کرده باشد (Rodrigo, 2011: 7) و همچنین در مواردی که «مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی» مغایر با قواعد انتظامی کشور ذی‌ربط (حسب مورد کشور بانک ابلاغ‌کننده، تأییدکننده یا صادرکننده) باشد، تعیین قانون حاکم بر روابط موجود در اعتبارات اسنادی ضرورت می‌یابد (جنیدی، ۱۳۹۴: ۲۲).

اصلی‌ترین روابط موجود در اعتبارات اسنادی بین‌المللی را می‌توان در چهار دسته بررسی نمود: رابطه بانک صادرکننده با متقاضی، رابطه بانک‌های ابلاغ‌کننده و صادرکننده با ذی‌نفع، رابطه بانک صادرکننده و بانک ابلاغ‌کننده، و رابطه بانک تأییدکننده با سایر طرف‌های اعتبار اسنادی (مافی و محسن‌زاده، ۱۳۹۴: ۳۰۸). لازم به توجه است که نمی‌توان قانون حاکم نسبت به قرارداد پایه (بین ذی‌نفع و متقاضی) را به روابط موجود در اعتبار اسنادی تسری داد (بنا نیاسری، ۱۳۹۵: ۴۶۵). یکی از نظریاتی که پیرامون قانون حاکم بر روابط موجود در اعتبارات اسنادی مطرح شده است، نظریه «حکومت قانون واحد بر تمام روابط موجود در اعتبارات اسنادی بین‌المللی» است. این نظریه در نظام کامن‌لا رشد و نمو یافته و مورد توجه محاکم و نویسندگان قرار گرفته است. مبتنی بر این نظریه، با توجه به ماهیت خاص اعتبار اسنادی و تعدد روابط حقوقی موجود در آن، مرجع رسیدگی باید در راستای رعایت انتظارات تجاری اشخاص دخیل در اعتبار اسنادی، در تعیین قانون حاکم بر روابط موجود در اعتبارات اسنادی «قانون یک کشور» را بر تمام روابط یادشده حاکم نموده (Markstein, 2010: 145)، از تجزیه روابط موجود در اعتبار اسنادی به اعتبار قانون قابل اعمال همانند اینکه رابطه بانک صادرکننده و بانک ابلاغ‌کننده تحت شمول قانون یک کشور و رابطه بانک صادرکننده و بانک تأییدکننده تحت شمول قانون کشور دیگری باشد، جلوگیری کند (Clarke & Hooley, 2017: 832). این نظریه به سبب وجود مغایرت‌های بنیادین با قواعد حل تعارض کشورهای حقوق نوشته، در آثار نویسندگان این کشورها مورد توجه قرار نگرفته است.

1. Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (UCP 600).

۲. قواعد انتظامی (Lois de Police) یا قواعد امری حقوق عمومی قواعدی هستند که اجرای خود را بدون استثنا مطالبه می‌کنند. (برای مطالعه بیشتر، ر.ک. جنیدی، لعیا، ۱۳۹۱، تبیین مفهوم نظم عمومی در روابط بین‌الملل با تأکید بر قواعد امری حقوق عمومی، ارج‌نامه دکتر الماسی، تهران: شرکت سهامی انتشار، ص ۹۷).

این نظریه با توجه به مبانی آن، صرفاً روابطی را دربر می‌گیرد که با موضوع پرداخت وجه اعتبار اسنادی مرتبط است؛ لذا از میان روابط یادشده، رابطه متقاضی با بانک صادرکننده از شمول این نظریه خارج شده است. هدف این پژوهش آن است که این نظریه و مبانی حقوقی آن، در آرای محاکم و دیدگاه نویسندگان بررسی شده، حدود تأثیر ملاحظیات سیاسی و اقتصادی کشورهای توسعه‌یافته در طرح این نظریه مورد تحلیل قرار گیرد. همچنین انتقادات وارد بر این نظریه تحلیل و بررسی شده، شیوه حقوقی تعیین قانون قابل اعمال بر روابط موجود در اعتبارات اسنادی که منافع و مصالح همه کشورهای اعم از کشورهای توسعه‌یافته و در حال توسعه در آن ملحوظ باشد در این پژوهش تبیین می‌شود تا به این وسیله در این کشورها از رویکردی که صرفاً به دنبال تأمین منافع کشورهای توسعه‌یافته است دوری شود و معیاری انتخاب گردد که به شیوه حقوقی (انتخاب انبساط)، قانون قابل اعمال بر روابط موجود در اعتبارات اسنادی را تعیین نماید.

نظریه «حکومت قانون واحد بر تمام روابط موجود در اعتبارات

اسنادی بین‌المللی»

این نظریه از دادگاه‌های کشور انگلستان آغاز شده و پس از آن در آثار نویسندگان گسترش یافته است. نخستین رأی صادرشده در این زمینه، پرونده «شرکت بین‌المللی آفشر علیه بانک مرکزی اسپانیا (۱۹۷۶)» بود که دادگاهی در انگلستان در تعیین قانون حاکم بر روابط بانک صادرکننده و ذی‌نفع اعتبار اسنادی، با بررسی شرایط و اوضاع و احوال موجود به این نتیجه رسید که با توجه به مقتضیات تجاری اعتبار اسنادی، انتظارات تجاری طرفین و تعدد روابط حقوقی موجود در اعتبار اسنادی، لازم است یک کشور به‌عنوان کشوری که نزدیک‌ترین ارتباط را با روابط موجود در اعتبار اسنادی دارد، تعیین شود و قانون همان کشور بر تمام روابط موجود در اعتبار اسنادی حاکم باشد (King, 2004: 295). این رویکرد در پرونده‌های دیگر از جمله پرونده «بانک بارودا علیه بانک وایزیا (۱۹۹۴)»^۱ و نیز پرونده «شرکت بین‌المللی ارتباطات مارکنی علیه بانک پی‌تی‌بان اندونزی (۲۰۰۷)»^۲ تکرار شده و در آثار نویسندگان نیز مورد توجه قرار گرفته است که در ادامه بررسی می‌شود.

بر پایه این نظریه، اعتبار اسنادی ماهیت خاص حقوقی دارد که اگرچه بر اساس اصل استقلال اعتبار اسنادی، روابط موجود در آن از یکدیگر مستقل و مجزا هستند و آثار حقوقی آن‌ها به یکدیگر تسری پیدا نمی‌کند، لکن این روابط با یکدیگر مرتبط بوده، علاوه بر آن انتظارات تجاری طرفین و شرایط خاص اعتبارات اسنادی اقتضا می‌کند که روابط موجود در

1. Offshore International SA v Banco Central SA (1976).

2. The Bank of Baroda v Vysya Bank Ltd (1994).

3. Marconi Communications International Ltd v PTPan Indonesia Bank Ltd TBk (2007).

اعتبار اسنادی، از حیث قانون حاکم قابل تجزیه و مستقل از یکدیگر نباشند و وضعیتی همانند اینکه رابطه بانک صادرکننده و ذی‌نفع تحت شمول قانون یک کشور، و رابطه بانک صادرکننده و بانک تأییدکننده تحت شمول قانون کشور دیگری باشد، به‌وجود نیاید (Lustath, 2015: 62).

به این ترتیب، مطابق نظریه حکومت قانون واحد بر تمام روابط موجود در اعتبارات اسنادی بین‌المللی، لازم است قانون حاکم بر روابط بانک صادرکننده با بانک‌های ابلاغ‌کننده و تأییدکننده، ذی‌نفع با بانک‌های صادرکننده، ابلاغ‌کننده و تأییدکننده یکسان بوده، قانون کشوری واحد بر تمام روابط یادشده حاکم باشد. در این نظریه، برای تعیین کشوری که قانون آن به‌عنوان قانون حاکم بر تمام روابط یادشده قابل اعمال باشد، در وهله نخست، فرایند اعتبار اسنادی و روابط موجود در آن به‌عنوان مجموعه‌ای در نظر گرفته شده، سپس از طریق بررسی شرایط و اوضاع و احوال، کشوری که بیشترین و نزدیک‌ترین رابطه را با این مجموعه از روابط حقوقی دارد، تعیین می‌شود (Cafaggi, 2011: 221). با توجه به اینکه در دیدگاه معتقدان به نظریه پیش‌گفته، رکن اساسی و بن‌مایه اعتبار اسنادی و روابط موجود در آن، ارائه اسناد منطبق با اعتبار اسنادی و سپس پرداخت وجه آن به ذی‌نفع است، این اقدام در هر کشوری که انجام پذیرد، آن کشور دارای نزدیک‌ترین ارتباط با روابط موجود در اعتبار اسنادی است.

این‌گونه تلقی از بنیان اعتبار اسنادی و روابط موجود در آن و سرانجام، حاکم نمودن قانون کشوری که اسناد منطبق با اعتبار اسنادی در آن ارائه و پرداخت می‌شود، به این نتیجه منجر می‌گردد که مطابق این نظریه در اکثریت قریب به اتفاق موارد، قانون کشور محل اقامت بانک ابلاغ‌کننده یا تأییدکننده بر تمام روابط موجود در اعتبار اسنادی حاکم باشد (Clarke & Hooley, 2017: 832).

با توجه به اینکه کشور محل استقرار بانک ابلاغ‌کننده یا بانک تأییدکننده اغلب همان کشور محل اقامت ذی‌نفع است (Roberts, 2012: 912) و در روابط تجاری در عرصه بین‌المللی میان بازرگانان کشورهای توسعه‌یافته و کشورهای درحال توسعه (از جمله ایران)، اغلب فروش کالا یا ارائه خدمات از سوی بازرگانان کشورهای توسعه‌یافته بوده (الماسی و پیری، ۱۳۹۷: ۱۱۰) و این اشخاص در جایگاه ذی‌نفع اعتبار اسنادی قرار می‌گیرند، اعمال نظریه مورد بحث به حاکم شدن قانون کشورهای توسعه‌یافته در چنین مواردی و گسترش صلاحیت قانونی این کشورها منجر می‌شود.

رویکرد موافقان نظریه «حکومت قانون واحد بر تمام روابط موجود

در اعتبارات اسنادی بین‌المللی»

این نظریه از رویه قضایی آغاز شده و سپس در آثار نویسندگان حقوقی بازتاب یافته است و حتی با توجه به نقش این نظریه در گسترش صلاحیت قانونی کشورهای توسعه‌یافته، محدود به عرصه اعتبار اسنادی نمانده و به سایر ماهیت‌های حقوقی که از مجموعه‌ای از روابط حقوقی تشکیل می‌شود نیز

راه یافته است (Briggs, 2018: 222)؛ برای مثال، این نظریه به قانون قابل اعمال بر روابط حقوقی موجود در ضمانت‌نامه‌های متقابل نیز تسری داده شده و در پرونده «بانک وحده و بانک عرب (۱۹۹۶)» مورد استفاده قرار گرفته است (Wood, 2007: 82). در این بند، مشهورترین آرای صادرشده بر پایه این نظریه در خصوص تعیین قانون قابل اعمال بر روابط موجود در اعتبارات اسنادی بین‌المللی بررسی شده، در ادامه دیدگاه نویسندگان موافق آن مورد ارزیابی قرار می‌گیرد.

۱. رویکرد موافق نظریه در روبه قضایی

نظریه «حکومت قانون واحد بر تمام روابط موجود در اعتبارات اسنادی بین‌المللی» به صورت مکرر از سوی دادگاه‌های کشورهای غربی برای تعیین قانون قابل اعمال بر روابط موجود در اعتبارات اسنادی مورد استفاده قرار گرفته است. در این بند برخی از آرای صادره در این زمینه بررسی می‌شود:

۱.۱. پرونده شرکت بین‌المللی آفشر علیه بانک مرکزی اسپانیا (۱۹۷۶)

پرونده «شرکت بین‌المللی آفشر علیه بانک مرکزی اسپانیا (۱۹۷۶)» از نخستین پرونده‌هایی است که در آن، نظریه «حکومت قانون واحد بر تمام روابط موجود در اعتبارات اسنادی بین‌المللی» مطرح و ایده‌های اولیه مربوط به این نظریه در آن ارائه شده است. در این پرونده، بانک صادرکننده اعتبار اسنادی، بانکی در اسپانیا و بانک ابلاغ‌کننده، بانکی در ایالات متحده آمریکا (نیویورک) و ذی‌نفع، شرکتی پانامایی بود که در ایالات متحده آمریکا نیز فعالیت داشت. در اختلاف میان ذی‌نفع و بانک صادرکننده در خصوص لزوم پرداخت وجه اعتبار اسنادی، ذی‌نفع اقدام به طرح دعوا علیه بانک صادرکننده نمود. در این پرونده، قاضی آکتر (Ackner J.) پس از بررسی معیارهای عینی حاکم بر موضوع، ابراز داشت که قانون ایالت نیویورک (محل اقامت بانک ابلاغ‌کننده) بر روابط بانک صادرکننده و ذی‌نفع نیز حاکم است (Schmitthoff, 1996: 576).

یکی از استدلال‌های قاضی آکتر در تشخیص قانون قابل اعمال بر روابط ذی‌نفع و بانک صادرکننده این بود که بیشتر عوامل مؤثر در اعتبار اسنادی در کشور آمریکا (نیویورک) محقق شده و به آن کشور مربوط است، زیرا اعتبار اسنادی از طریق بانکی در نیویورک به ذی‌نفع ابلاغ شده و بنا بوده است که ارائه اسناد و پرداخت وجه اعتبار اسنادی به دلار آمریکا در نیویورک انجام شود؛ درحالی که در اسپانیا صرفاً گشایش اعتبار اسنادی انجام شده است. بر پایه نکات یادشده،

1. Counter Guarantee
2. Wahda Bank V. Arab Bank Plc (1996)
3. Banco Central
4. Chase Manhattan Bank
5. Offshore International

دادگاه اعلام نمود که تمام موضوعات مرتبط با اجرای اعتبار اسنادی در نیویورک انجام‌پذیر است و بانک اسپانیایی و کشور اسپانیا صرفاً منبع و مبدأ ایجاد تعهد تلقی می‌شوند و در نهایت، چنین نتیجه می‌گیرد که بنابر اعتقاد دادگاه، قانون نیویورک نزدیک‌ترین ارتباط با اعتبار اسنادی (رابطه ذی‌نفع و بانک صادرکننده) را داشته و این قانون (که در واقع قانون محل اقامت بانک ابلاغ‌کننده است) بر روابط ذی‌نفع و بانک صادرکننده قابل اعمال است (Todd, 2013: 56).

بر اساس مطالب یادشده، دادگاه با استدلال‌های پیش‌گفته، بر این اعتقاد بود که در اعتبارهای اسنادی به سبب وجود روابط حقوقی متعدد، قوانین مختلف نباید بر این روابط حاکم باشند، بلکه ضروری است با استفاده از معیارهای عینی موجود، قانونی به‌عنوان قانون حاکم تعیین شده، بر تمامی روابط حاکم باشد.

۲.۱. پرونده بانک بارودا علیه بانک وایزیا (۱۹۹۴)

این پرونده از جمله پرونده‌هایی است که رویکرد یکسان شدن قانون قابل اعمال بر تمام روابط موجود در اعتبار اسنادی در آن بیان شده و مورد استفاده قرار گرفته است. در این پرونده، اعتبار اسنادی از سوی بانکی هندی به ذی‌نفعی شرکتی ایرلندی که در لندن نیز شعبه و فعالیت داشت، صادر شده و از طرف شعبه بانکی هندی در لندن مورد تأیید قرار گرفته است. پس از ارائه اسناد از سوی ذی‌نفع به بانک تأییدکننده و پرداخت وجه اعتبار اسنادی به وی، بانک صادرکننده از بازپرداخت مبلغ اعتبار اسنادی به بانک تأییدکننده خودداری نمود و پس از طرح دعوا از سوی بانک تأییدکننده، موضوع تعیین قانون قابل اعمال بر رابطه یادشده مطرح گردید (Sarcevic, 2006: 58).

اگرچه این دعوا میان بانک صادرکننده و بانک تأییدکننده در خصوص بازپرداخت وجه پرداخت‌شده به ذی‌نفع بوده و قاضی مانس (Mance J.) بر اساس معیارهای عینی همانند اساسی بودن تعهد بانک تأییدکننده و عملکرد قراردادی برجسته وی، حکم به قابل اعمال بودن قانون کشور محل اقامت بانک تأییدکننده (انگلستان) داده است (Clarke & Hooley, 2017: 832)، لکن در ادامه به موضوع قانون قابل اعمال بر روابط بانک صادرکننده و ذی‌نفع نیز پرداخته، بیان داشت که تفاوت داشتن قانون قابل اعمال بر روابط بانک تأییدکننده و بانک صادرکننده با روابط بانک تأییدکننده با ذی‌نفع یا روابط بانک صادرکننده با ذی‌نفع، وضعیتی بی‌قاعده و نامناسب را ایجاد می‌کند که برای مثال در رابطه ذی‌نفع با بانک تأییدکننده، قانون کشور بانک تأییدکننده حاکم بوده، در حالی که در روابط ذی‌نفع با بانک صادرکننده، قانون کشور بانک صادرکننده حاکم است (Morse, 2012: 225). در واقع، ذی‌نفع در این وضعیت در تعامل با بانک‌های متعهد در

1. Vysya Bank
2. Latvian steel
3. Bank of Baroda

اعتبار اسنادی، به سبب تغییر جایگاه یک بانک از تأییدکننده به صادرکننده با دو قانون متفاوت مواجه می‌شود؛ درحالی که در اعتبار اسنادی آن چیزی که برای ذی‌نفع و بانک‌های دخیل در صدور و اجرای اعتبار اسنادی اهمیت اساسی و قابل توجه دارد، آن است که چنین مواردی (تعیین قانون قابل اعمال بر روابط) به صورت واضح، روشن و ساده قابل درک باشد (Hartley, 2009: 588). علاوه بر آن، دادگاه با استناد به بند ۵ ماده ۴ کنوانسیون رم ۱۹۸۰ راجع به قانون حاکم بر تعهدات قراردادی (که در زمان صدور رأی معتبر بوده است)، بیان داشت که کشور محل اقامت بانک تأییدکننده، حتی در روابط بانک صادرکننده و ذی‌نفع نیز نزدیک‌ترین ارتباط را دارد و قانون این کشور بر تمام روابط موجود در اعتبار اسنادی حاکم است (Grusic, 2016: 599). بر این اساس، دادگاه این رویکرد را تصریح نمود که برای جلوگیری از ایجاد وضعیتی نامناسب در تنظیم روابط اشخاص دخیل در فرایند اعتبارات اسنادی، لازم است تمام روابط موجود در اعتبارات اسنادی تحت حکومت قانون کشوری واحد باشند.

۱.۳. پرونده شرکت بین‌المللی ارتباطات مارکنی علیه بانک پی‌تی‌پان اندونزی (۲۰۰۷)

یکی از پرونده‌هایی که نظریه «حکومت قانون واحد بر تمام روابط موجود در اعتبارات اسنادی بین‌المللی» به نحو بارز و قابل توجهی در آن اعمال شده، پرونده «شرکت بین‌المللی ارتباطات مارکنی علیه بانک پی‌تی‌پان اندونزی (۲۰۰۷)» است. در این پرونده، بانک صادرکننده اعتبار اسنادی، بانکی اندونزیایی و ذی‌نفع آن، شرکتی در انگلستان بود. اعتبار اسنادی از طریق بانکی در انگلستان به ذی‌نفع ابلاغ شده، بانکی دیگر در اندونزی تأیید خود را بر اعتبار افزود (Van Baren, 2013: 153). در این اعتبار اسنادی تأییدشده، ذی‌نفع با ارائه اسناد به بانک تأییدکننده وجه اعتبار را مطالبه نمود و پس از بروز اختلاف میان بانک تأییدکننده و ذی‌نفع، موضوع تعیین قانون قابل اعمال مطرح شد.

دادگاه علی‌رغم اینکه اصلاً وجه اعتبار اسنادی از بانک ابلاغ‌کننده در لندن مطالبه نشده و ذی‌نفع مستقیماً از بانک تأییدکننده درخواست پرداخت وجه اعتبار اسنادی را نموده بود، برای تعیین قانون قابل اعمال بر این رابطه به نقش اساسی بانک ابلاغ‌کننده تکیه کرده، بیان داشت که بانک ابلاغ‌کننده دارای عملکرد برجسته در تمام روابط موجود در این اعتبار اسنادی است، زیرا اعتبار اسنادی در لندن به ذی‌نفع ابلاغ شده و قرار بوده است که ذی‌نفع بتواند اسناد را در لندن به بانک ابلاغ‌کننده ارائه کرده، وجه اعتبار اسنادی را از این بانک دریافت نماید (Fons,

1. Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations 1980
2. Hastin Bank
3. Marconi Communications International Ltd
4. Standard Chartered
5. PT Pan Indonesia Bank

270: 2015) و علی‌رغم اینکه وجه اعتبار اسنادی در لندن مطالبه نشده، لکن با توجه به نقش اساسی این بانک در فرایند اعتباری اسنادی به‌طور کلی، قانون کشوری که این بانک در قلمرو آن دارای اقامتگاه است، نزدیک‌ترین ارتباط را با روابط حقوقی موجود در اعتبار اسنادی از جمله رابطه ذی‌نفع و بانک تأییدکننده داشته، به این ترتیب در پرونده یادشده، قانون کشور انگلستان (محل اقامت بانک ابلاغ‌کننده) به‌عنوان قانون قابل اعمال بر روابط متقاضی و بانک تأییدکننده (اندونزیایی) تعیین شده است (Hill, 2016: 234).

قاضی پاتر (Potter L. J.) در این پرونده از حاکمیت قانونی واحد بر تمام روابط موجود در اعتبارات اسنادی دفاع کرده، با تصریح بر متداول و رایج بودن استفاده از این نظریه، بیان داشت: «این موضوع متداول بوده، به این جهت در اعتبارات اسنادی مطلوب است که تمام روابط موجود در آن از جمله رابطه میان بانک صادرکننده با ذی‌نفع، رابطه بانک تأییدکننده با ذی‌نفع و رابطه بانک صادرکننده با بانک تأییدکننده تماماً تحت حاکمیت یک نظام حقوقی واحد باشند» (Markstein, 2010: 145).

به این ترتیب، نتیجه عملی نظریه «حکومت قانون واحد بر تمام روابط موجود در اعتبارات اسنادی بین‌المللی» در این پرونده به این صورت بروز یافته است که قانون کشور محل اقامت بانک ابلاغ‌کننده، علاوه بر رابطه بانک ابلاغ‌کننده با بانک صادرکننده، بر رابطه ذی‌نفع و بانک تأییدکننده و همچنین روابط بانک صادرکننده با ذی‌نفع اعتبار اسنادی نیز حاکم باشد و حتی تا جایی پیش رفته است که قانون کشور محل اقامت بانک ابلاغ‌کننده (انگلستان) بر رابطه بانک تأییدکننده و بانک صادرکننده (که هر دو اندونزیایی هستند) نیز حاکم دانسته شده است؛ چنین استنتاجی از نظریه مورد بحث، از انتقاد نویسندگان غربی نیز مصون نمانده است و به دلیل اهمیت آن در بند ۴ این نوشتار مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲. رویکرد نویسندگان حقوقی موافق نظریه

وارن و الیوت به‌عنوان موافقان نظریه یادشده، از حاکم بودن قانون یک کشور بر تمام روابط موجود در اعتبارات اسنادی دفاع کرده، بیان می‌دارند، در صورتی که تمام روابط موجود در اعتبار اسنادی تحت شمول یک قانون نباشند، مشکلات متعددی برای اشخاص دخیل در اعتبار اسنادی ایجاد می‌شود، خواه این روابط حقوقی میان بانک تأییدکننده و ذی‌نفع باشد یا میان بانک صادرکننده و ذی‌نفع. مسئولیت بانک صادرکننده و بانک تأییدکننده باید بر اساس قانون یک کشور تعیین شود و تصمیم‌گیری نسبت به مسئولیت‌های این بانک‌ها به‌موجب قانون بیش از یک کشور موجب ایجاد مخاطرات فراوان (از جمله عدم اطلاع از مقررات کشورهای مختلف و سردرگمی در تعیین قانون حاکم) برای اشخاص دخیل در اعتبار اسنادی می‌شود (Warne & Elliot, 2005: 246).

کلارک و هولی نیز در دفاع از نظریه «حکومت قانون واحد بر تمام روابط موجود در

اعتبارات اسنادی بین‌المللی» گفته‌اند، چنانچه هر رابطه حقوقی به صورت مجزا در نظر گرفته شود و قانون قابل اعمال بر آن جداگانه تعیین گردد، موجب می‌شود که در روابط گوناگون موجود در اعتبار اسنادی قوانین کشورهای مختلف حاکم باشد و این امر از لحاظ تجاری در اعتبار اسنادی نامطلوب است؛ زیرا برای مثال، موجب می‌شود که موقعیت ذی‌نفع در مقابل بانک صادرکننده و بانک تأییدکننده (که هر دو متعهد اعتبار اسنادی هستند) اگرچه ماهیتاً یکسان است، لکن تحت شمول قانون دو کشور مختلف باشد. بر این اساس، مرجع رسیدگی باید از اعمال قانون کشورهای مختلف بر روابط موجود در یک اعتبار اسنادی خودداری نموده، صرفاً قانون کشوری که پرداخت در قبال دریافت اسناد منطبق با اعتبار اسنادی در آن محل انجام می‌شود (حسب مورد کشور محل اقامت بانک ابلاغ‌کننده یا بانک تأییدکننده)، بر تمام روابط حقوقی موجود در اعتبار اسنادی قابل اعمال باشد (Clarke & Hooley, 2017: 832). این نظریه توسط ریچارد فنتیمن نیز دنبال شده و این نویسنده بیان می‌دارد که وضعیت مطلوب در تعیین قانون قابل اعمال بر روابط موجود در اعتبار اسنادی آن است که تمام روابط پیش‌گفته تحت شمول قانون یک کشور باشد (Fentiman, 2010: 218).

ویلیام بینچی و جان آرن نیز به‌عنوان موافقان این نظریه بر این باورند هنگامی که شبکه‌ای از روابط یا قراردادهای تجاری مرتبط با هم در عرض یکدیگر ایجاد می‌شوند، نمی‌توان قانون قابل اعمال بر هر یک از این موارد را به صورت مجزا از یکدیگر تعیین نمود، بلکه اهمیت تجاری موضوع اقتضا می‌کند که قانون کشوری واحد بر تمام روابط یادشده حاکم باشد و در اعتبار اسنادی [به عنوان یکی از مصادیق روابط متعدد مرتبط] نیز این ضرورت وجود دارد که قانونی واحد بر تمام روابط موجود در این شبکه از روابط حقوقی، حاکم باشد (Binchy & Ahern, 2009: 96).

تحلیل مبانی حقوقی نظریه «حکومت قانون واحد بر تمام روابط

موجود در اعتبارات اسنادی بین‌المللی»

با توجه به آرای صادره در خصوص این نظریه و دیدگاه نویسندگان حقوقی پیرامون آن، می‌توان قائل شد که عمده‌ترین مبانی حقوقی این نظریه دو امر است: نخست، مطابقت این نظریه با انتظارات تجاری ذی‌نفع و بانک‌های دخیل در فرایند صدور و اجرای اعتبار اسنادی و دوم، وجود نزدیک‌ترین ارتباط میان کشور محل پرداخت وجه اعتبار اسنادی و روابط موجود در اعتبار اسنادی. در این بند هر یک از این مبانی مورد بررسی و تحلیل قرار می‌گیرد:

۱. مطابقت نظریه با انتظارات تجاری ذی‌نفع و بانک‌های دخیل در فرایند اعتبار اسنادی

یکی از مبانی مورد اشاره دادگاه‌ها و نویسندگان در طرح و دفاع از نظریه «حکومت قانون واحد بر تمام روابط موجود در اعتبارات اسنادی بین‌المللی» مطابقت آن با انتظارات تجاری اشخاص یادشده است. برخی نویسندگان بر این باورند که عبارت «انتظارات تجاری» و تأثیر آن در تعیین قانون قابل اعمال بر روابط موجود در اعتبارات اسنادی، از فحوا و روح حاکم بر کنوانسیون‌های بین‌المللی راجع به قانون حاکم بر تعهدات قراردادی استنتاج شده است (Fentiman, 2002: 50). اگرچه این عبارت در کنوانسیون‌های بین‌المللی تعریف نشده، لکن در تعریف آن در آثار نویسندگان به معنای آن امری بیان شده است که اشخاص در تجارت خود انتظار رخ دادن آن را در آینده دارند (Mitchell, 2013: 3). اهمیت ترتیب اثر دادن به انتظارات تجاری طرفین در آن است که رواج یک ابزار پرداخت همانند اعتبار اسنادی، مبتنی بر اطمینان و اعتماد بازرگانان به آن و هماهنگی آن با مقتضیات تجاری است (Hare, 2019: 413) و در صورتی که در امور مرتبط با اعتبار اسنادی از جمله تعیین قانون قابل اعمال بر روابط موجود در آن، انتظارات تجاری طرفین نادیده گرفته شود، این امر ممکن است در بی‌رغبتی بازرگانان به استفاده از این ابزار پرداخت مؤثر باشد.

این مبنا که در رویکرد نویسندگان موافق نظریه در پرونده «بانک بارودا علیه بانک وایزیا (۱۹۹۴)» و همچنین پرونده «شرکت بین‌المللی ارتباطات مارکنی علیه بانک پی‌تی‌پان اندونزی (۲۰۰۷)» نیز منعکس شده، به این معناست که در تعیین قانون قابل اعمال بر روابط موجود در اعتبارات اسنادی، یکی از عوامل مؤثر در تعیین قانون حاکم، توجه به انتظارات تجاری اشخاص دخیل در فرایند اعتبار اسنادی و روابط موجود در آن است و با توجه به اینکه اشخاص با ورود به یک مجموعه روابط حقوقی منسجم، انتظار دیگری جز این ندارند که مجموع روابط این اشخاص تحت شمول قانونی واحد قرار گیرد، لذا در تعیین قانون قابل اعمال بر روابط موجود در اعتبار اسنادی باید قانونی واحد بر تمام روابط یادشده حاکم باشد تا قانون حاکم برخلاف انتظارات تجاری طرفین تعیین نشود (Hartley, 2009: 588). برای مثال، بر اساس دیدگاه موافقان نظریه، ذی‌نفع یک اعتبار اسنادی تأییدشده این انتظار را ندارد که چنانچه وجه اعتبار اسنادی را از بانک تأییدکننده مطالبه نماید، روابط وی مشمول قانون یک کشور، و چنانچه از بانک صادرکننده مطالبه کند، روابط وی مشمول قانون کشوری دیگر باشد (Binchy & Ahern, 2009: 96).

۲. وجود نزدیک‌ترین ارتباط میان کشور محل پرداخت وجه اعتبار اسنادی و

تمام روابط موجود در اعتبار اسنادی

دومین مبناى حقوقی نظریه مورد اشاره که در بیشتر آرای صادره مبتنی بر این نظریه به آن تصریح شده، آن است که در اعتبار اسنادی تعهد اصلی و اساسی، دریافت اسناد منطبق با اعتبار

اسنادی از ذی‌نفع و پرداخت وجه اعتبار اسنادی به اوست (Cahill & Power, 2011: 327) و با توجه به اینکه این اقدام علی‌الاصول در اعتبار اسنادی تأیید شده در محل اقامت بانک تأییدکننده و در اعتبار اسنادی تأیید نشده در محل اقامت بانک ابلاغ‌کننده انجام می‌شود (زیرا این بانک‌ها اصولاً در کشور محل اقامت ذی‌نفع قرار دارند و ذی‌نفع جهت ارائه اسناد و دریافت وجه به این بانک‌ها مراجعه می‌کند)، لذا کشور محل اقامت بانک تأییدکننده یا کشور محل اقامت بانک ابلاغ‌کننده، به‌عنوان کشوری است که نزدیک‌ترین و مؤثرترین ارتباط را با تمام روابط موجود در اعتبار اسنادی دارد و به‌واسطه همین امر، در تعیین قانون قابل اعمال بر هر یک از روابط موجود در اعتبار اسنادی میان ذی‌نفع، بانک صادرکننده، بانک تأییدکننده و بانک ابلاغ‌کننده، قانون همین کشور حاکم است (Todd, 2013: 56).

رویکرد مخالفان نظریه «حکومت قانون واحد بر تمام روابط موجود

در اعتبارات اسنادی بین‌المللی»

علی‌رغم آنکه نظریه پیش‌گفته به لحاظ تأمین منافع اقتصادی کشورهای توسعه‌یافته و مبتنی بودن آن بر مبانی حقوقی یادشده مورد توجه محاکم و نویسندگان بعضی کشورهای توسعه‌یافته قرار گرفته است، لکن دیدگاه‌های مخالف با این نظریه نیز در رویه قضایی و آثار برخی نویسندگان مشاهده می‌شود.

۱. رویکرد مخالفان نظریه در رویه قضایی

در برخی پرونده‌ها همانند پرونده «شرکت نفت تارس علیه شرکت دولتی بازاریابی نفت وزارت نفت عراق (۲۰۱۷)»^۱ نظریه نامبرده مورد پذیرش دادگاه واقع نشده است. در این پرونده بانک صادرکننده، شعبه بانکی فرانسوی در انگلستان، بانک ابلاغ‌کننده، بانکی در عراق^۲ و ذی‌نفع نیز شرکتی عراقی بود و مطابق شرایط اعتبار اسنادی، مقرر شد که وجه اعتبار اسنادی به حسابی در نیویورک واریز شود. پس از بروز اختلاف میان بانک صادرکننده و ذی‌نفع، موضوع تعیین قانون قابل اعمال بر این رابطه مطرح شد و دادگاه بیان داشت در روابط ذی‌نفع و بانک صادرکننده، کشور محل اقامت بانک صادرکننده (انگلستان) دارای نزدیک‌ترین ارتباط با رابطه حقوقی است و بدون پرداختن به این موضوع که قانون کشور عراق به‌عنوان کشور محل اقامت بانک ابلاغ‌کننده یا

1. Taurus Petroleum Ltd v State Oil Marketing Company of the Ministry of Oil (2017).

2. Crédit Agricole S.A.

3. Central Bank of Iraq

4. State Oil Marketing Company of the Ministry of Oil

ایالات متحده آمریکا به عنوان قانون کشور محل پرداخت ممکن است در تعیین قانون قابل اعمال بر این رابطه نقشی داشته باشند، رویکردی متفاوت از آرای پیش گفته اتخاذ نمود و ادعای طرف عراقی که مبتنی بر نظریات یادشده، حاکم بودن قانون کشور عراق (به عنوان کشور محل اقامت بانک ابلاغ کننده) بر این رابطه را استدلال کرده بود، رد کرد و قانون کشور محل اقامت بانک صادرکننده (انگلستان) را حاکم بر رابطه حقوقی ذی نفع و بانک صادرکننده اعتبار اسنادی دعوا دانست (Auchie, 2018: 5). بر این اساس، مشاهده می شود که دادگاه در این پرونده از مفاد نظریه «حکومت قانون واحد بر تمام روابط موجود در اعتبارات اسنادی بین المللی» پیروی نکرده، اساساً نقش محل پرداخت وجه اعتبار اسنادی در تعیین قانون حاکم را نادیده گرفته و علی رغم استناد یکی از طرفین دعوا به مفاد نظریه یادشده، به آن توجهی نداشته است.

این ترتیب در رأی صادره در خصوص حاکم نمودن قانون کشور محل اقامت بانک صادرکننده (نه قانون کشور محل اقامت بانک ابلاغ کننده) در دعوای میان بانک صادرکننده و ذی نفع اعتبار اسنادی، برخلاف رویکردهای اتخاذشده در پرونده های پیش گفته بوده، حتی برخی نویسندگان از این موضوع انتقاد کرده و اتخاذ رویکردهای چندگانه در محاکم در خصوص تعیین قانون قابل اعمال بر روابط موجود در اعتبارات اسنادی را نادرست دانسته اند (Gwynne, 2018: 455).

۴. رویکرد نویسندگان حقوقی مخالف نظریه

نظریه یادشده از سوی برخی نویسندگان مورد انتقاد قرار گرفته است. مارکشتاین (Markstein) ضمن سؤال برانگیز خواندن چنین نظریه ای بیان می دارد: چنانچه مبنای این رویکرد در تعیین قانونی حاکم بر تمام روابط موجود در اعتبارات اسنادی، مطلوب نمودن انتخاب قانون قابل اعمال جهت رعایت انتظارات تجاری اشخاص دخیل در اعتبار اسنادی باشد، این نتیجه (حاکم بودن قانونی واحد بر تمام روابط موجود در اعتبار اسنادی) قابل دفاع است، لکن حقیقت آن است که در بسیاری موارد، اعمال این نظریه برخلاف انتظارات تجاری ذی نفع و بانک های دخیل در فرایند اعتبار اسنادی است. اگرچه این نظریه داعیه رعایت انتظارات تجاری اشخاص دخیل در اعتبار اسنادی را دارد، با قاعده گذاری کلی مبنی بر حاکم بودن قانون یک کشور بر تمام روابط موجود در اعتبار اسنادی، در عمل موجب می شود که در بسیاری از موارد انتظارات تجاری اشخاص یادشده نادیده گرفته شود و برخلاف انتظار آن ها، قانونی واحد بر تمام روابط موجود اعمال گردد و این اقدام مغایر با مبنای این نظریه (رعایت انتظارات تجاری) است (Markstein, 2010: 145).

همچنین مرجع رسیدگی در تعیین کشور یا کشورهایی که نزدیک ترین ارتباط را با هریک از روابط موجود در اعتبار اسنادی دارند، باید تمام شرایط و اوضاع و احوال را مدنظر قرار دهد (Kuipers, 2011: 42). اگرچه در برخی موارد این شرایط و اوضاع و احوال بیانگر حاکم بودن

قانون کشور محل اقامت بانک ابلاغ کننده یا بانک تأییدکننده بر تمام روابط موجود در اعتبار اسنادی است، لکن این موضوع محدود به موارد اندکی بوده، حاکم بودن قانون یک کشور بر تمام روابط موجود در اعتبار اسنادی، یک قاعده کلی نیست، بلکه در بسیاری موارد نیز ممکن است بر اساس شرایط و اوضاع و احوال، قانون کشورهای مختلف بر روابط موجود در اعتبارات اسنادی حاکم باشد (Hill, 2004: 341).

برای مثال، رویکرد اتخاذ شده در پرونده «شرکت بین‌المللی ارتباطات مارکنی علیه بانک پی‌تی‌پان اندونزی (۲۰۰۷)» که دادگاه به استناد بند ۵ ماده ۴ کنوانسیون ۱۹۸۰ رم (که در زمان صدور رأی معتبر بوده است)، قانون کشور بانک ابلاغ کننده را بر تمام روابط موجود در اعتبار اسنادی از جمله رابطه موضوع دعوا میان ذی‌نفع و بانک تأییدکننده (اندونزیایی) و همچنین رابطه بانک صادرکننده و بانک تأییدکننده (هر دو اندونزیایی) حاکم دانسته بود (Okoli, 2013: 468)، با نقد نویسندگان مواجه شد که بیان می‌دارند نظریه مورد بحث نه تنها در موارد قابل توجهی همانند این مورد نتیجه غیرمنطقی و نادرست داشته و مغایر انتظارات تجاری طرفین بوده، بلکه در بسیاری موارد نیز خلاف بند ۳ ماده ۴ مقررۀ رم یک (۲۰۰۸)^۱ است، زیرا علی‌الاصول ارتباط آشکاری که موجب شود قانون کشور محل استقرار بانک تأییدکننده یا بانک ابلاغ کننده بر روابطی حاکم شود که خود این بانک‌ها طرف آن نیستند، وجود ندارد؛ برای مثال، رابطه ذی‌نفع با بانک صادرکننده، اصولاً ارتباط آشکاری با کشور محل اقامت بانک تأییدکننده ندارد تا قانون این کشور بر این رابطه حاکم باشد (Markstein, 2010: 154). مفهوم «نزدیک‌ترین ارتباط» یادشده در بند ۳ ماده ۴ مقررۀ رم یک (۲۰۰۸)، مشابه «قاعده ارتباط عمده» یا «نظریه مرکز ثقل قرارداد» در حقوق امریکا است (مافی و تقی‌پور، ۱۳۹۴: ۱۵۸).

ایرادات وارد بر نظریه

نظریه یادشده و مبانی حقوقی آن با برخی ایرادات مواجه است که مانع پذیرش آن به‌عنوان قاعده‌ای جهت تعیین قانون قابل اعمال بر روابط موجود در اعتبارات اسنادی بین‌المللی می‌شود. در این بند، ایرادات عمده‌ای که بر این نظریه وارد است مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱. بند ۳ ماده ۴ مقررۀ رم یک مصوب ۲۰۰۸: در صورتی که بر اساس تمام شرایط و اوضاع و احوال، آشکارا مشخص باشد که قرارداد ارتباط نزدیک‌تری با کشوری غیر از موارد یادشده در بندهای ۱ و ۲ این ماده دارد، قانون همان کشور بر آن قرارداد حاکم است.

۱. عدم توجه به انتظارات تجاری ذی‌نفع و بانک‌های دخیل در فرایند اعتبار اسنادی

یکی از ایرادات وارد بر نظریه مورد بحث آن است که تکیه بر انتظارات تجاری طرفین در حاکم نمودن قانون یک کشور بر تمام روابط موجود در اعتبارات اسنادی، اگرچه در عمل ممکن است موجب سهولت تشخیص قانون حاکم برای اشخاص دخیل در فرایند اعتبار اسنادی و همچنین مرجع رسیدگی گردد (Binchy & Ahern, 2009: 96)، لکن این مبنا هنگامی قابل دفاع است که انتظارات تجاری اشخاص دخیل در اعتبار اسنادی درحقیقت به همین صورت باشد؛ درحالی که در بسیاری موارد، انتظار تجاری اشخاص دخیل در اعتبار اسنادی آن نیست که یک قانون واحد بر تمام روابط موجود در اعتبار اسنادی حاکم باشد؛ برای مثال، بانکی که اقدام به صدور اعتبار اسنادی می‌کند، اصولاً این انتظار را ندارد که قانون قابل اعمال بر روابط وی با ذی‌نفع، با قانون قابل اعمال بر روابط وی با بانک ابلاغ‌کننده یا بانک تأییدکننده یکی باشد (Markstein, 2010: 146).

همچنین انتظارات تجاری ذی‌نفع و بانک‌های دخیل در فرایند اعتبار اسنادی همواره منطبق با یکدیگر نیست (Cranston & Van Sante, 2018: 511) و همان‌گونه که ممکن است ذی‌نفع انتظار اعمال قانون یک کشور بر روابط او با بانک صادرکننده و بانک تأییدکننده را داشته باشد، بانک صادرکننده چنین انتظاری در خصوص قانون حاکم بر روابط او با ذی‌نفع و بانک تأییدکننده ندارد.

۲. عدم ارتباط نزدیک میان کشور محل پرداخت وجه اعتبار اسنادی و تمام

روابط موجود در اعتبار اسنادی

دومین ایراد وارد بر نظریه یادشده، آن است که اتکا به وجود نزدیک‌ترین ارتباط میان کشور محل پرداخت وجه اعتبار اسنادی با تمام روابط موجود در آن به‌عنوان مبنای حقوقی این نظریه، در صورتی صحیح است که در حقیقت قانون کشور بانک ابلاغ‌کننده یا بانک تأییدکننده با سایر روابط موجود در اعتبار اسنادی دارای نزدیک‌ترین رابطه باشد (Hill, 2004: 341)؛ درحالی که در اکثر موارد از طریق سنجش عواملی همانند محل ایجاد تعهد، محل صدور اعتبار اسنادی، اقامتگاه بانک صادرکننده و ...، کشوری که نزدیک‌ترین ارتباط را با سایر روابط موجود در اعتبار اسنادی از جمله روابط ذی‌نفع و بانک صادرکننده دارد، کشوری غیر از کشور محل استقرار بانک تأییدکننده یا بانک ابلاغ‌کننده است. برای مثال، در اعتبار اسنادی تأییدشده‌ای که ذی‌نفع اسناد را به بانک صادرکننده ارائه داده، وجه آن را از این بانک مطالبه می‌کند، از طریق سنجش عوامل موجود مشخص است که روابط میان ذی‌نفع و بانک صادرکننده با کشور محل اقامت بانک صادرکننده ارتباطی نزدیک‌تر از کشور محل اقامت بانک تأییدکننده است.

چنان‌که در بخش ۲.۴ اشاره شد، مفهوم «نزدیک‌ترین ارتباط» در بند ۳ ماده ۴ مقرر رم

یک (۲۰۰۸)، مشابه «قاعده ارتباط عمده» یا «نظریه مرکز ثقل قرارداد» است یا دست کم در عمل به نتایج مشابهی ختم می‌شود. به تعبیر دیگر برای احراز نزدیک‌ترین ارتباط یا مرکز ثقل باید همه عوامل ارتباط و اوضاع و احوال پیرامون رابطه حقوقی مورد اختلاف را لحاظ کرد و با بررسی و ارزیابی آنها، مفهوم مرکز ثقل یا نزدیک‌ترین ارتباط را در مورد یک کشور محقق دانست. لذا نمی‌توان از یک سو از نزدیک‌ترین ارتباط یا مرکز ثقل که مقتضی ملاحظه و ارزیابی همه عوامل ارتباط است سخن گفت و از سوی دیگر، تنها یک عامل ارتباط یعنی محل استقرار بانک ابلاغ‌کننده یا تأییدکننده را برای احراز تحقق این مفهوم به کار بست.

به نظر می‌رسد که نظریه مورد بحث متأثر از قاعده حل تعارض نسبتاً جدید در کشورهای اروپایی ناظر به اعمال قانون کشور محل استقرار طرف دارنده وصف اجرایی یا تعهد شاخص، است که زمینه آن در معاهده رم ۱۹۸۰ فراهم و مفهوم تحول یافته آن در مقررۀ رم یک بازتاب یافته است. مادۀ ۴ مقررۀ رم یک، در فقدان انتخاب قانون قابل اعمال از سوی طرفین، این ترتیب را اعلام می‌دارد: الف) در صورت سکوت طرفین، قرارداد، تابع قانون کشوری است که طرف قرارداد انجام‌دهنده تعهد شاخص در آنجا سکونت عادی دارد؛ ب) چنانچه از اوضاع و احوال قرارداد معلوم باشد که قرارداد، آشکارا با قانون کشور دیگری ارتباط نزدیک‌تری دارد، قانون آن کشور حاکم خواهد بود؛ ج) وقتی بر طبق بندهای ۱ و ۲ مادۀ ۴ نتوان قانون حاکم را تعیین کرد، قرارداد تابع قانون کشوری خواهد بود که ارتباط نزدیک‌تری با آن دارد این مقررۀ ظاهراً اماره‌ای برای تعیین نزدیک‌ترین و واقعی‌ترین ارتباط تحت عنوان دارنده تعهد شاخص یا وصف اجرایی به دست می‌دهد که نه تنها به علت ابهامات ذاتی آن عملاً از فضای مه‌آلود اعمال قاعده نزدیک‌ترین ارتباط چیزی کم نمی‌کند، بلکه با تلاش برای حرکت به سوی تک‌فاکتوری کردن فرایند تشخیص قانون ماهوی قابل اعمال، صلاحدید قضایی و انعطاف و معقولیت در تصمیم‌گیری دادگاه‌ها را محدود و امکان یافتن هوشمندانه قانون مناسب را منتفی یا دست کم تضعیف می‌سازد؛ با این توضیح که فرض مبنای نظریه، یعنی وجود نزدیک‌ترین و واقعی‌ترین ارتباط بین کشور محل اقامت بانک ابلاغ‌کننده یا تأییدکننده با رابطه حقوقی متنازع‌فیه در اعتبار اسنادی به‌عنوان دارنده تعهد شاخص یا وصف اجرایی عمده، فرض صحیحی نیست و اصولاً قاعده نزدیک‌ترین و واقعی‌ترین ارتباط، مقتضی تحلیل مورد به مورد موضوع از سوی مرجع رسیدگی بوده، با پیش‌فرض وجود نزدیک‌ترین و واقعی‌ترین ارتباط بین موضوع متنازع‌فیه و یک کشور مشخص، سازگار نیست (جنیدی، ۱۳۹۳: ۱۶).

۳. جزمی بودن نظریه و عدم تأمین مصالح کشورهای در حال توسعه

همان‌گونه که پیش‌تر بیان شد نظریه مورد بحث در محاکم کشورهای توسعه‌یافته شکل گرفته و

در نظریات حقوقی نویسندگان این کشورها پرورش یافته است و به نظر می‌رسد این نظریه جزمی بوده و با هدف گسترش صلاحیت قانونی کشورهای توسعه یافته مطرح شده است، زیرا اعمال این نظریه، در نهایت به حاکم شدن قانون کشور محل اقامت بانک صادرکننده یا بانک ابلاغ‌کننده منجر می‌شود؛ توضیح آنکه در عرصه تجارت بین‌الملل عمدتاً در روابط تجاری میان بازرگانان کشورهای توسعه یافته و کشورهای در حال توسعه، فروش کالا یا ارائه خدمات از سوی اشخاص مستقر در کشورهای توسعه یافته انجام شده (ذی نفع اعتبار اسنادی) و پرداخت وجه این قراردادها از سوی خریدارانی از کشورهای در حال توسعه (متقاضی اعتبار اسنادی) انجام می‌شود؛ در نتیجه، بانک صادرکننده اغلب بانکی در کشورهای در حال توسعه و بانک ابلاغ‌کننده یا تأییدکننده (که معمولاً در کشور ذی نفع اعتبار اسنادی است)، بانکی در کشورهای توسعه یافته است و بر اساس نظریه یادشده با حاکم شدن قانون کشور بانک تأییدکننده یا بانک ابلاغ‌کننده، در عمل قانون کشورهای توسعه یافته بر تمام روابط موجود در اعتبار اسنادی حاکم شده، به این ترتیب، صلاحیت قانونی این کشورها نوعاً به نفع اتباع و مقیمان آنها گسترش می‌یابد.

با توجه به اینکه دیدگاه و روش سیاسی و جزمی در اندیشه‌های حقوقی به‌ویژه در حوزه تعارض قوانین و با توجه به فلسفه این شاخه از حقوق چندان سازگار نبوده و با روش حقوقی و تحلیلی و نیز مفهوم عدالت در تعارض است، اعمال نظریه چندفاکتوری «مرکز ثقل قرارداد» برای تعیین قانون حاکم بر هریک از روابط موجود در اعتبارات اسنادی مرجح است. این ترتیب، حتی اگر عملاً به اعمال قانون واحد نسبت به تمام روابط موجود در اعتبار اسنادی ختم شود، لزوماً این قانون واحد، قانون کشور محل استقرار بانک ابلاغ‌کننده یا بانک تأییدکننده نیست، بلکه ممکن است با در نظر گرفتن همه عوامل ارتباط و مرکز ثقل روابط، به تعیین قانون دیگری به‌عنوان قانون مناسب اقدام گردد. همچنین، روش حقوقی و تحلیلی که همه فاکتورها یا عوامل ارتباط را ارزیابی و مرکز ثقل را مشخص می‌کند، می‌تواند به تشخیص و تعیین مراکز ثقل متعدد و تعیین قوانین جداگانه برای اعمال نسبت به روابط حقوقی متعدد موجود در یک اعتبار اسنادی بین‌المللی منتهی شود. این ترتیب، بسته به اوضاع و احوال پیرامون هریک از اعتبارات اسنادی و روابط موجود بین اطراف متعدد آن می‌تواند با معرفی قانونی که دارای نزدیک‌ترین و واقعی‌ترین ارتباط با رابطه حقوقی متنازع‌فیه است، زمینه را برای یافتن راه‌حل تعارضی (مبتنی بر نظریه تعارض قوانین) که واقع‌گرایانه‌تر، منصفانه‌تر و نزدیک‌تر به انتظارات معقول طرف‌های درگیر است فراهم آورد و مصالح و منافع مشروع همه کشورها از جمله کشورهای در حال توسعه (مانند ایران) را فراهم سازد و به همین جهت، رویکردی مناسب‌تر و قابل ترجیح به نظر می‌رسد؛ زیرا با موضوع به صورت منعطف برخورد کرده، با بررسی عوامل گوناگون (مانند کشور محل انعقاد، کشور محل تسویه حساب، نوع ارز و ...) در خصوص هریک از روابط موجود در اعتبار اسنادی، قانونی که بیشترین ارتباط را با هر رابطه حقوقی دارد، به‌عنوان قانون حاکم بر آن رابطه تعیین می‌کند. با

این نظریه، مصالح کشورهای توسعه‌یافته به‌عنوان صادرکننده کالاها و خدمات و نیز کشورهای در حال توسعه که عمدتاً نقش واردکننده کالاها و خدمات را دارند و بانک‌های درگیر اعم از بانک صادرکننده اعتبار اسنادی و بانک‌های ابلاغ‌کننده و تأییدکننده را حسب مورد و با ملاحظهٔ مختصات هر اختلاف و اوضاع و احوال پیرامون آن در حد منصفانه و معقول لحاظ می‌شود (جنیدی، ۱۳۹۳: ۳۷). در نظام حقوقی ایران، مادهٔ ۹۶۸ قانون مدنی اعمال نظریهٔ چندفاکتوری «مرکز ثقل قرارداد» را با محدودیت مواجه می‌سازد، لکن نظریهٔ غالب در حقوق بین‌الملل خصوصی در دستهٔ ارتباط قراردادها (اعمال حقوقی)، رویکرد چندفاکتوری و در نظر گرفتن و ارزیابی همهٔ عوامل ارتباط و تعیین مرکز ثقل رابط حقوقی مورد نزاع است. در مقررات مندرج در اسناد داوری‌های تجاری بین‌المللی و قواعد داوری‌های نهادی و موردی، زمینهٔ مناسبی برای این نظریه وجود دارد. در حقوق ایران نیز بند ۲ مادهٔ ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶، در صورت ترجیح تفاسیر منطقی و منعطفی که با تکیه بر متن پایه یعنی متن قانون نمونهٔ آنسیترال ارائه شده است (جنیدی، ۱۳۷۶: ۲۳۶ و ۱۳۷۸: ۹۱)، می‌توان این ظرفیت قانونی را ایجاد کرد و به داور این امکان را داد که با توجه به عوامل گوناگون، قانون مناسب و دارای بیشترین ارتباط با رابطهٔ حقوقی را تشخیص داده، آن را به‌عنوان قانون حاکم تعیین نماید.

نتیجه

بر اساس نظریهٔ «حکومت قانون واحد بر تمام روابط موجود در اعتبارات اسنادی بین‌المللی»، در تعیین قانون حاکم بر روابط موجود در اعتبار اسنادی، لازم است که قانون حاکم بر روابط بانک صادرکننده با بانک‌های ابلاغ‌کننده و تأییدکننده و همچنین روابط ذی‌نفع با بانک‌های صادرکننده، ابلاغ‌کننده و تأییدکننده یکسان بوده، قانون کشوری واحد (اصولاً قانون کشور محل استقرار بانک ابلاغ‌کننده و در مواردی قانون کشور بانک تأییدکننده) بر تمامی این روابط حاکم باشد. در این نظریه با توجه به ماهیت خاص اعتبار اسنادی که دربردارندهٔ روابط حقوقی متعدد بوده، این روابط دارای ارتباط با یکدیگرند، اعتبار اسنادی و روابط موجود در آن به‌مثابه مجموعه‌ای درهم‌تنیده از روابط حقوقی در نظر گرفته شده و با بررسی شرایط و اوضاع و احوال موجود در تمام این مجموعه، کشوری که دارای نزدیک‌ترین ارتباط با آن بوده، شناسایی شده است و قانون این کشور به‌عنوان قانون حاکم بر تمام روابط یادشدهٔ موجود در اعتبار اسنادی تعیین می‌شود؛ البته با این پیش‌فرض که «پرداخت وجه اعتبار اسنادی به ذی‌نفع» اصلی‌ترین و اساسی‌ترین تعهد موجود در اعتبار اسنادی است. این اقدام در هر کشوری که انجام پذیرد، آن کشور دارای نزدیک‌ترین ارتباط با تمام روابط موجود در اعتبار اسنادی تلقی می‌شود و بر این اساس، با عنایت به اینکه در اکثر اعتبارات اسنادی پرداخت وجه به ذی‌نفع در کشور محل اقامت بانک ابلاغ‌کننده (در اعتبارات

اسنادی تأیید نشده) یا محل اقامت بانک تأییدکننده (در اعتبارات اسنادی تأیید شده) انجام می‌شود، قانون آن کشور بر تمام روابط موجود در اعتبار اسنادی حاکم می‌گردد.

نظریه پیش‌گفته بیشتر در رویه قضایی کشورهای حقوق عرفی شکل گرفته و مبنای پیدایش آرای این مراجع و اندیشه‌های برخی نویسندگان است که ضمن موافقت با این نظریه، مفاد آن را ترویج و گسترش داده‌اند؛ منتها در همین کشورها نیز مصون از تعرض باقی نمانده است، زیرا برخی محاکم در تعیین قانون حاکم بر روابط موجود در اعتبارات اسنادی، این نظریه را نپذیرفته و بعضی نویسندگان نیز مفاد آثار آن را هدف انتقادات و ایرادهای خود قرار داده‌اند. اصلی‌ترین مبانی حقوقی این نظریه در دیدگاه موافقان، مطابقت آن با انتظارات تجاری ذی‌نفعان و بانک‌های دخیل در فرایند صدور و پرداخت اعتبارات اسنادی و همچنین وجود نزدیک‌ترین ارتباط میان کشور محل پرداخت وجه اعتبار و روابط موجود در اعتبار اسنادی است. این در حالی است که مبنای پیش‌گفته در معرض ایراد و چالش بوده و نه تنها اعمال این نظریه در بسیاری موارد مغایر با انتظارات تجاری ذی‌نفعان و بانک‌های دخیل در فرایند صدور و پرداخت اعتبار اسنادی است، بلکه با بررسی شرایط و اوضاع و احوال موجود در هریک از روابط موجود در اعتبار اسنادی، مشخص می‌شود که کشور محل پرداخت در بسیاری موارد دارای نزدیک‌ترین ارتباط با تمام روابط موجود در اعتبار اسنادی نیست. به‌علاوه، این نظریه قابلیت اعمال در برخی از انواع اعتبارات اسنادی را ندارد.

به نظر می‌رسد این نظریه با هدف گسترش صلاحیت قانونی کشورهای توسعه‌یافته مطرح شده تا بر اساس آن، قانون کشور محل اقامت بانک ابلاغ‌کننده یا بانک تأییدکننده که اغلب واقع در کشوری توسعه‌یافته (محل اقامت ذی‌نفع اعتبار اسنادی) است، بر تمام روابط موجود در اعتبار اسنادی حاکم شود؛ در حالی که این رویکرد جزمی و سیاسی بوده، با مبانی شکل‌گیری حقوق بین‌الملل خصوصی و روش تحلیلی و حقوقی مورد اعمال در این شاخه از حقوق، سازگار به‌نظر نمی‌رسد. روش مرجح که هم از لحاظ تکنیکی با رویکرد تعارضی مبنای حقوق بین‌الملل خصوصی هم‌گراست و هم از نظر عملی می‌تواند به نحو متوازی مصالح کشورهای توسعه‌یافته و در حال توسعه (از جمله ایران) را تأمین کند، نظریه چندفاکتوری «مرکز ثقل قرارداد» برای تعیین قانون حاکم بر روابط موجود در اعتبارات اسنادی است. این روش مقتضی بررسی و ارزیابی کلیه عوامل ارتباط در هریک از روابط موجود در اعتبارات اسنادی است و حسب تعدد یا واحد بودن مرکز ثقل، ممکن است به اعمال قوانین متعدد بر روابط متنوع موجود در اعتبارات اسنادی منتهی گردد یا سرانجام به اعمال قانون یک کشور نسبت به همه روابط ختم شود. در فرض اخیر نیز این قانون ضرورتاً قانون کشور محل استقرار بانک ابلاغ‌کننده یا تأییدکننده نیست، بلکه قانون این کشور در صورتی اعمال می‌شود که در ارزیابی مرجع قضایی یا داوری، مرکز ثقل روابط حقوقی متنازع‌فیه این کشور بوده، قانون آن نزدیک‌ترین ارتباط را با این روابط داشته باشد.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

۱. الماسی، نجادعلی و پیری، حمیدرضا (۱۳۹۷). «معیارهای تعیین قانون حاکم در صورت سکوت طرفین در قراردادهای تجاری بین‌المللی»، فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، دوره ۱۴، ش ۳۵.
۲. بنا نیاسری، ماشاءاله (۱۳۹۵). **حقوق اعتبارات اسنادی (تجاری و تضمینی)**، ج ۲، چ ۱، تهران: شهر دانش.
۳. جنیدی، لعی (۱۳۷۶). **قانون حاکم در داوری های تجاری بین‌المللی**، تهران: نشر دادگستر.
۴. جنیدی، لعی (۱۳۷۸). **نقد و بررسی تطبیقی قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران**، تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۵. جنیدی، لعی (۱۳۹۱). **تبیین مفهوم نظم عمومی در روابط بین‌الملل با تأکید بر قواعد امری حقوق عمومی**، ارجنامه دکتر الماسی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۶. جنیدی، لعی (۱۳۹۳). **جزوه درس حقوق تجارت بین‌الملل**، تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۷. جنیدی، لعی (۱۳۹۴). **مقایسه اعتبار اسنادی با اسناد براتی**، مجله حقوق بانکی، ش ۵ و ۶.
۸. شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۳). **حقوق تجارت بین‌الملل**، ویرایش دوم، چ ۷، تهران: انتشارات سمت.
۹. مافی، همایون و تقی‌پور، محمدحسین (۱۳۹۴). «قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی در حقوق اتحادیه اروپا و امریکا»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، دوره ۴، ش ۱۳.
۱۰. مافی، همایون و محسن‌زاده، احمدعلی (۱۳۹۴). «مقایسه اعتبارات اسنادی تجاری و تضمینی در حقوق تجارت بین‌الملل»، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۶، ش ۱.

ب) خارجی

11. Auchie, Derek. P. (2018). "Taurus Petroleum Ltd v State Oil Marketing Co of the Ministry of Oil, Republic of Iraq", *The Journal of Enforcement of Arbitration Awards*, Vol. 1.
12. Binchy, William and Ahern, John (2009). **The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: A New International Litigation Regime**, Leiden: BRILL.
13. Briggs, Adrian (2018). **the Conflict of Laws**, Oxford: OUP Oxford.
14. Cafaggi, Fabrizio (2011). **Contractual Networks, Inter-firm Cooperation and**

- Economic Growth**, Camberley: Edward Elgar Publishing.
15. Cahill, Dermot & Power, Vincent (2011). **European Law**, Oxford: OUP Oxford.
 16. Clarke, M. A. & Hooley, R. J. (2017). **Commercial Law: Text, Cases, and Materials**, Oxford: Oxford University Press.
 17. Cranston, Ross & Van Sante, Theodor (2018). **Principles of Banking Law**, Oxford: Oxford University Press.
 18. Fentiman, Richard (2002). "Commercial Expectations and the Rome Convention", Cambridge: The Cambridge Law Journal, Vol. 61.
 19. Fentiman, Richard (2010). **International Commercial Litigation**, Oxford: Oxford University Press.
 20. Fons, Manuel Penadés (2015). "Commercial Choice of Law in Context: Looking Beyond Rome", the Modern Law Review, Vol. 78..
 21. Grusic, Ugljesa (2016). "Contractual Networks in European Private International Law", International and Comparative Law Quarterly, Vol. 65.
 22. Gwynne, Richard (2018). "The Governing Laws of a Letter of Credit: Taurus V Somo Revisited", Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, Vol. 4.
 23. Hare, Christopher, (2019). **Consolidation and Disintegration in Trade Finance**, Camberley: Edward Elgar Publishing.
 24. Hartley, Trevor. C. (2009). **International Commercial Litigation: Text, Cases and Materials on Private International Law**, Cambridge: Cambridge University Press.
 25. Hill, Jonathan. (2004). "Choice of Law in Contract under the Rome Convention", International and Comparative Law Quarterly, Vol. 53.
 26. Hill, Jonathan & Shúilleabháin, Máire (2016). **Clarkson & Hill's Conflict of Laws**, Oxford: Oxford University Press.
 27. King, Richard (2004). **Gutteridge and Megrah's Law of Bankers' Commercial Credits**, London: Routledge.
 28. Kuipers, Jan-Jaap (2011). **EU Law and Private International Law: The Interrelationship in Contractual Obligations**, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
 29. Lustath, Hamad (2015). **Choice of Law in Respect of Contracts**, Colchester: University of Essex.
 30. Markstein, Anthea (2010). "The Law Governing Letters of Credit", Auckland University Law Review, Vol. 7.
 31. Mitchell, Catherine (2013). **Contract Law and Contract Practice Bridging the Gap between Legal Reasoning and Commercial Expectation**, London: Hart Publishing.
 32. Morse, C. G. J. (2012). **Chitty on Contracts**, 31st Edition, Vol 1, London: Sweet & Maxwell.
 33. Okoli, Samuel (2013). "The Significance of the Doctrine of Accessory Allocation as a Connecting Factor under Article 4 of The Rome I Regulation", Journal of Private International Law, Vol. 9.

34. Roberts, Barry. S. (2012) **Essentials of Business Law and the Legal Environment**, Boston: Cengage Learning.
35. Schmitthoff, C. M. (1996). **Select Essays on International Trade Law**, Leiden: BRILL.
36. Todd, Paul (2013) **Bills of Lading and Bankers' Documentary Credits**, Oxfordshire: Taylor & Francis.
37. Van Baren, L. (2013). **Documentair krediet en toepasselijk recht**, Utrecht: Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht.
38. Warne, David & Elliott, Nicholas. (2005). **Banking Litigation**, London: Sweet & Maxwell.
39. Wood, Philip. R. (2007). **Conflict of Laws and International Finance**, Vol. 6, London: Sweet & Maxwell.