

حقوق حاکم بر روابط موجود در اعتبارات اسنادی بین‌المللی*

نویسنده

دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

رسول بهرامپوری

دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۶/۱۷ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۹/۴/۸)

چکیده

متقاضی، ذی‌نفع، بانک صادرکننده و بانک ابلاغ‌کننده (در بیشتر موارد) چهار طرفی هستند که در اعتبارات اسنادی، حقوق و تکالیف متقابلی دارند. در بسیاری موارد نیز اعتبار اسنادی مورد تأیید بانکی دیگر (بانک تأییدکننده) قرار می‌گیرد. اعتبارات اسنادی بین‌المللی همواره واجد عنصری خارجی بوده و با وجود «عرف و روش یکنواخت اعتبارات اسنادی»، در بسیاری موارد تعیین حقوق حاکم بر این روابط ضرورت دارد. بر این اساس در نوشتار حاضر به روش تحلیلی-توصیفی حقوق حاکم بر روابط موجود در اعتبارات اسنادی بین‌المللی در چهار دسته بررسی می‌شود: رابطه بانک صادرکننده با متقاضی، رابطه بانک‌های صادرکننده و ابلاغ‌کننده با ذی‌نفع، رابطه بانک صادرکننده با بانک ابلاغ‌کننده و رابطه بانک تأییدکننده با سایر طرف‌های اعتبار اسنادی. نتایج نشان می‌دهد در هر یک از روابط مذکور، حسب مورد حقوق کشور بانک صادرکننده، بانک ابلاغ‌کننده یا حقوق کشوری که مرکز نقل قرارداد در آنجا قرار دارد، حاکم است.

واژگان کلیدی

بانک ابلاغ‌کننده، بانک تأییدکننده، بانک صادرکننده، ذی‌نفع، عرف و روش یکنواخت اعتبارات اسنادی، متقاضی.

* مقاله مستخرج از رساله دکتری با عنوان «حقوق قابل اعمال بر روابط موجود در اعتبارات اسنادی بین‌المللی» است.

Email: joneydi@ut.ac.ir

** نویسنده مسئول

۱. مقدمه

اگرچه در اغلب اعتبارات اسنادی، گشایش اعتبار براساس مقررات «عرف و روش یکنواخت اعتبارات اسنادی»^۱ انجام می‌گیرد و این مقررات بر روابط موجود در اعتبارات اسنادی حاکم است (Burnett, 2009: 217)، لکن همان‌گونه که در ماده ۱ این مقررات بیان شده است، اجرای آن مبتنی بر توافق طرفین و ذکر آن به‌عنوان مقررات حاکم بر اعتبار است (شیروی، ۱۳۹۳: ۲۶۳)؛ از این رو طرفین به‌صورت کلی یا جزئی می‌توانند این مقررات را بر اعتبار حاکم سازند یا آن را به‌عنوان مقررات حاکم بر اعتبار در نظر نگیرند. همچنین در برخی موارد، مقررات «عرف و روش یکنواخت اعتبارات اسنادی» برخلاف نظم عمومی و قواعد آمره کشور ذی‌ربط است و قابلیت اجرا ندارد (Mugasha, 2003: 189) یا با مقررات مربوط به فساد، اعمال نفوذ، تبانی در معامله اسناد و ... در تعارض است. علاوه بر این در مواردی مانند تقلب، این مقررات ساکت است تا مطابق قوانین داخلی هر کشور، به موضوع رسیدگی شود (Rodrigo, 2011: 7). بدین ترتیب مشاهده می‌شود با وجود مقررات «عرف و روش یکنواخت اعتبارات اسنادی» که اغلب اعتبارات اسنادی مبتنی بر آن صادر می‌شود، در بسیاری موارد از جمله موارد مذکور تعیین حقوق حاکم بر روابط موجود در اعتبارات اسنادی نیز ضرورت دارد.

ذی‌نفع و متقاضی اگرچه طرفین قرارداد پایه هستند، در خصوص پرداخت وجه اعتبار اسنادی با یکدیگر رابطه‌ای ندارند، بلکه متقاضی با بانک طرف قرارداد است و ذی‌نفع نیز وجه خود را در صورت ارائه اسناد از بانک مطالبه می‌کند؛ از این رو رابطه ذی‌نفع و متقاضی جزئی از روابط موجود در اعتبار اسنادی نیست و شرط تعیین حقوق حاکم بر قرارداد پایه، بر تعیین حقوق حاکم بر اعتبار اسنادی تأثیری ندارد (بنا نیاسری، ۱۳۹۵: ۴۶۵). بر این اساس اصلی‌ترین روابط موجود در اعتبارات اسنادی بین‌المللی را می‌توان در چهار دسته بررسی کرد: 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.

در خصوص رابطه بانک تعیین‌شده^۲ با سایر طرف‌های اعتبار اسنادی باید گفت که این بانک، در مواردی که تأیید اعتبار را انجام می‌دهد و تعهدی مستقل از بانک صادرکننده را بر عهده می‌گیرد، بانک تأییدکننده تلقی می‌شود (بند «a» ماده ۱۲ عرف و روش یکنواخت اعتبارات اسنادی) و چنانچه این بانک، تأیید اعتبار را انجام نداده باشد، در اغلب موارد همان بانک ابلاغ‌کننده است (تجاره، ۱۳۹۶: ۱۰۵) و در معدود مواردی که بانک ابلاغ‌کننده و بانک تعیین‌شده متفاوت از یکدیگرند، رابطه بانک تعیین‌شده با سایر طرف‌های اعتبار (ذی‌نفع و

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

2. Nominated Bank.

بانک صادرکننده) در ماهیت همانند رابطه بانک ابلاغ‌کننده (پرداخت وجه به ذی‌نفع به نمایندگی از بانک صادرکننده و رجوع به این بانک برای دریافت مبلغ مذکور) با اشخاص مزبور است. از این رو با توجه به اینکه بانک تعیین‌شده در اغلب موارد نقشی مستقل ندارد و در قالب بانک تأییدکننده یا بانک ابلاغ‌کننده نمود پیدا می‌کند و در معدود مواردی نیز که نقشی غیر از این دو بانک دارد، در ماهیت و کارکرد مشابه بانک ابلاغ‌کننده عمل می‌کند و معیارهای تعیین حقوق حاکم بر روابط آنها با سایر طرف‌های اعتبار اسنادی مشابه یکدیگر است، بررسی مجزای حقوق حاکم بر روابط این بانک با سایر طرف‌های اعتبار اسنادی ضرورت ندارد.

شایان ذکر است مفهوم قانون حاکم، مفهومی اخص از حقوق حاکم است و صرفاً قسمتی از حقوق مدون (قوانین) قابل اعمال بر یک رابطه حقوقی را در برمی‌گیرد و بخشی از حقوق مدون (مصوباتی مانند آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها) و همچنین تمام حقوق غیرمدون (همانند عرف و رویه قضایی) را در برنمی‌گیرد. آنچه در این نوشتار در خصوص روابط موجود در اعتبارات اسنادی بررسی شده است، «حقوق حاکم» به معنا و مفهوم مذکور است و بر این اساس، صلاحیت مراجع رسیدگی (دادگاه‌ها و داوری) در موضوع حقوق حاکم بر روابط موجود در اعتبارات اسنادی بین‌المللی بررسی نمی‌شود.

در خصوص حقوق حاکم بر روابط موجود در اعتبارات اسنادی، تاکنون پژوهشی صورت نگرفته است و در این نوشتار، برای نخستین بار علاوه بر تعیین معیارهای تعیین حقوق حاکم بر روابط موجود در اعتبارات اسنادی بین‌المللی و بررسی آن در آرای قضایی متعدد، رویکرد کشورهای توسعه‌یافته در تعیین معیارهای مذکور و استفاده از معیارهایی که موجب گسترش صلاحیت قانونی این کشورها می‌شود، مورد مذاقه و نقد قرار گرفته و در نهایت معیارهایی ارائه شده است که علاوه بر حفظ کارکرد اعتبار اسنادی، منافع کشورهای در حال توسعه (از جمله ایران) را نیز تأمین کند.

۲. حقوق حاکم بر روابط متقاضی با بانک صادرکننده اعتبار

رابطه بانک صادرکننده و متقاضی اعتبار اسنادی ماهیتاً رابطه‌ای قراردادی است و کشوری که نزدیک‌ترین ارتباط را با رابطه مذکور دارد، کشوری است که بانک صادرکننده در آن اقامتگاه دارد (Mugasha, 2003: 189)، زیرا در رابطه بانک صادرکننده و متقاضی که در خصوص ارائه خدمتی بانکی (گشایش اعتبار اسنادی) است، بانک صادرکننده نقش «ارائه‌دهنده خدمات» را دارد (معیار مذکور در بخش «b» ذیل بند ۱ ماده ۴ مقررۀ رم یک مصوب ۲۰۰۸)^۱، از این رو

1. Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I).

حقوق کشور محل اقامت این بانک، بر رابطه مذکور حاکم است (Markstein, 2010: 143). قابل اعمال بودن حقوق کشور محل اقامت بانک صادرکننده بر روابط وی با متقاضی (در فرض سکوت طرفین)، مورد مخالفت نویسندگان و محاکم قرار نگرفته است و می‌توان گفت که در این زمینه، در سطح تجارت بین‌الملل اختلافی وجود ندارد و در برخی مقررات مانند بند «b» ماده ۱۱۶-۵ «کد تجارت متحدالشکل آمریکا» نیز پذیرفته شده است.

در بسیاری از موارد، اعتبار اسنادی توسط شعبی صادر می‌شود که اگرچه هم‌تابعیت با شعبه مادرند (زیرا دنباله شخصیت حقوقی بانک هستند)، با توجه به اینکه محل استقرار این شعب در کشور دیگری است، باید مقررات مرتبط کشور محل استقرار را نیز رعایت کنند. برای مثال یک تاجر عراقی در شعبه لندن بانک ملی ایران گشایش اعتبار اسنادی می‌کند. در این‌گونه موارد، بسیاری از مقررات ارزی، مالی و مالیاتی کشور محل استقرار بر گشایش اعتبار توسط شعبه تحمیل می‌شوند و از سوی دیگر مقررات مربوط به ساختار شعبه کماکان تابع حقوق کشور متبوع بانک است. بر این اساس در رابطه متقاضی و بانک صادرکننده در مرحله صدور اعتبار اسنادی (در فرض سکوت طرفین) برخی موارد که مربوط به رعایت مقررات تنظیم‌کننده نظام بانکی است، همانند لزوم اعتبارسنجی یا ممنوعیت در گشایش اعتبار، مشمول حقوق دولت متبوع بانک بوده و برخی موارد مربوط به حقوق عمومی مانند مقررات مالیاتی مشمول حقوق کشور محل استقرار شعبه بانک است (جنیدی، ۱۳۹۴: ۲۰).

روابط میان متقاضی و بانک صادرکننده اعتبار در سه مرحله مطرح می‌شود:

۲.۱. مرحله پیش از گشایش اعتبار

در این مرحله مسائل متعددی میان متقاضی و بانک صادرکننده اعتبار مطرح می‌شود؛ برای مثال در برخی کشورها همچون ایران برای گشایش اعتبار اسنادی، تشریفات مقدماتی (همانند لزوم ثبت سفارش) وجود دارد یا شرایط خاصی برای گشایش اعتبار اسنادی بیان شده است و تخصیص ارز توسط مراجع بالاتر (مانند بانک مرکزی) انجام می‌گیرد.^۱ با توجه به آنچه بیان شد، در مرحله پیش از گشایش اعتبار اسنادی روابط طرفین مربوط به رعایت مقررات تنظیم‌کننده نظام بانکی کشور متبوع بانک صادرکننده بوده و بدین ترتیب در این مرحله، روابط طرفین مشمول حقوق این کشور است.

۱. برای مثال ر.ک: بند «الف» بخش اول مجموعه مقررات ارزی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران.

۲.۲. مرحله انعقاد قرارداد گشایش اعتبار اسنادی

در این مرحله نیز مسائلی میان متقاضی و بانک صادرکننده مطرح می‌شود، از جمله اینکه در چه شروطی در اعتبار اسنادی مجاز و در چه شروطی ممنوع است (Sigman, 2009: 26) یا در مقررات برخی کشورها (همانند بخش دوم مجموعه مقررات ارزی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران) مشاهده می‌شود که در خصوص اسناد حمل، و نیز برای بیمه‌گر یا مرجع صادرکننده گواهی بازرسی، شرایط ویژه‌ای مشخص شده است.

موارد مذکور در خصوص ممنوعیت یا الزام به درج شروط خاص و شرایطی برای شرکت‌های بازرسی یا نحوه تخصیص ارز، مربوط به مقررات تنظیم‌کننده نظام بانکی است و با توجه به اینکه بانک صادرکننده تابع قوانین دولت متبوع خود است، این موارد نیز مشمول حقوق کشور متبوع بانک صادرکننده است. اما در این مرحله مسائلی میان متقاضی و بانک صادرکننده مطرح می‌شود که مرتبط با حقوق عمومی بوده و حقوق حاکم بر آن، حقوق کشور محل استقرار شعبه است. برای مثال، میزان مالیات تعلق‌گرفته به قرارداد گشایش اعتبار اسنادی، تابع حقوق کشور محل استقرار شعبه است، همچنین برخی کشورها، در خصوص معاملات ارزی در خاک کشورشان محدودیت‌هایی قائل شده (خادم رضوی و عساریان، ۱۳۹۲: ۳۷) یا گشایش اعتبار به مقصد برخی دیگر از کشورها^۱ را ممنوع کرده‌اند که این موارد، مرتبط با حقوق عمومی بوده و مشمول حقوق کشور محل استقرار شعبه بانک است.

۲.۳. مرحله پس از گشایش اعتبار اسنادی

پس از گشایش اعتبار اسنادی نیز مسائل متعددی مابین متقاضی و بانک صادرکننده مطرح می‌شود، برای مثال در مرحله معامله اسناد یا پس از آن، ممکن است میان طرفین با توجه به نوع اعتبار اسنادی، در خصوص تسویه یا عدم تسویه حساب متقاضی با بانک صادرکننده، اختلاف محقق شود یا اینکه متقاضی اساساً به بانک مراجعه نکرده و به تسویه حساب نکند که در این صورت، بانک درصدد فروش اموال موضوع اعتبار برآید. این موارد، مربوط به مقررات تنظیم‌کننده نظام بانکی نبوده و مشمول حقوق کشور متبوع بانک نیست؛ بلکه اقدامی در راستای وصول طلب بانک از متقاضی است و در دسته ارتباط اموال (نه قراردادهای) قرار دارد و مطابق قواعد حل تعارض حقوق بین‌الملل خصوصی لازم است مطابق با مقررات و قوانین

۱. برای مثال براساس ماده ۹ آیین‌نامه اجرایی قانون صادرات و واردات مصوب ۱۳۷۳ گشایش اعتبار به مقصد رژیم صهیونیستی ممنوع است.

کشور محل وقوع اموال مذکور، طلب بانک از متقاضی وصول شود (Singer, 2014: 132). همچنین در این مرحله چنانچه میان متقاضی و بانک صادرکننده مسئله‌ای مطرح شود و مرتبط با روابط قراردادی فی مابین باشد، به این موضوع مطابق حقوق حاکم بر قرارداد مزبور رسیدگی می‌شود (Markstein, 210: 143).

همچنین در برخی کشورها همانند ایران، هنگامی که شخصی اقدام به گشایش اعتبار اسنادی می‌کند، برای وی «تعهد ارزی» ایجاد می‌شود (باقری و همکاران، ۱۳۹۷: ۱۶۰) و لازم است ظرف مدت مشخصی از تاریخ معامله اسناد (۳ ماه و قابل تمدید برای یک بار دیگر) اقدام به ترخیص کالا از گمرک کند و برگ سبز گمرکی را به بانک تحویل دهد و رفع تعهد ارزی کند و در صورت عدم اقدام، وی «تعهد ارزی» خود را نقض کرده است (وحیدی، ۱۳۹۴: ۶۹). اصل ایجاد تعهد ارزی و نحوه ایفای آن، به این دلیل که این تعهد در راستای تخصیص ارز به متقاضی ایجاد شده است، از مقررات تنظیم‌کننده نظام بانکی کشور متبوع بانک صادرکننده بوده و مشمول حقوق کشور متبوع بانک صادرکننده است.

۳. حقوق حاکم بر روابط بانک‌های صادرکننده و ابلاغ‌کننده اعتبار با ذی‌نفع

در خصوص رابطه ذی‌نفع اعتبار اسنادی با بانک‌های صادرکننده و ابلاغ‌کننده شایان توجه است که بانک ابلاغ‌کننده صرفاً نماینده بانک صادرکننده در مقابل ذی‌نفع است و مستقلاً و به نام خودش هیچ تعهدی را بر عهده نمی‌گیرد، بلکه صرفاً در چارچوب نمایندگی اعطاشده، در صورت ارائه اسناد منطبق وجه اعتبار اسنادی را به ذی‌نفع می‌پردازد (Cordero-Moss, 2014: 66).

در رابطه ذی‌نفع با بانک‌های صادرکننده و ابلاغ‌کننده اعتبار اسنادی به شرط تصریح، مقررات «عرف و روش یکنواخت اعتبارات اسنادی» و «استاندارد بانکداری بین‌المللی»^۱ ملاک عمل است (DiMatteo, 2016: 462). امروزه در بیشتر اعتبارات اسنادی، گشایش اعتبار براساس «عرف و روش یکنواخت اعتبارات اسنادی» انجام می‌گیرد و این مقررات بر روابط ذی‌نفع و بانک صادرکننده و بانک ابلاغ‌کننده در اعتبارات اسنادی حاکم است (Stone, 2013: 437)؛ لکن همان‌گونه که بیان شد، با وجود این مقررات تعیین حقوق حاکم بر روابط ذی‌نفع و بانک‌های مذکور در اعتبارات اسنادی نیز ضرورت دارد و در موارد زیر، روابط مزبور براساس حقوق حاکم تنظیم می‌شود:

1. International Standard Banking Practice.

الف) در مواردی که «عرف و روش یکنواخت اعتبارات اسنادی» به صورت جزئی یا کلی به عنوان مقررات حاکم بر اعتبار اسنادی تصریح نشده است (Reinhard, 2009: 50):

ب) در مواردی که «عرف و روش یکنواخت اعتبارات اسنادی» در زمینه موضوعی از موضوعات (مانند تقلب یا دستور توقف پرداخت) سکوت کرده است (Ruiqiao, 2009: 49):

ج) در مواردی که «عرف و روش یکنواخت اعتبارات اسنادی» یا حقوق منتخب طرفین، برخلاف قواعد انتظامی کشور ذی ربط (حسب مورد کشور ذی نفع یا بانک ابلاغ‌کننده) است. رابطه ذی نفع اعتبار اسنادی با بانک صادرکننده و ابلاغ‌کننده در سه مرحله مطرح می‌شود که در این میحث بررسی می‌شود:

۳.۱. مرحله ابلاغ اعتبار اسنادی

در این مرحله بانک ابلاغ‌کننده مکلف است اعتبار را به نمایندگی از بانک صادرکننده، به ذی نفع ابلاغ کند و بر این اساس، چنانچه ذی نفع مفاد اعتبار را منطبق با مفاد قرارداد پایه تشخیص ندهد، می‌تواند اعتبار را نپذیرد و درخواست اصلاح آن را کند (Schaffer, 2014: 193). در این اقدامات، ذی نفع به طور مستقیم با بانک ابلاغ‌کننده در ارتباط است و هیچ ارتباط مستقیمی با متعهد اصلی اعتبار اسنادی (بانک صادرکننده) ندارد.

۳.۲. مرحله معامله اسناد

در این مرحله ذی نفع اعتبار اسنادی با ارائه اسناد مشخص شده در اعتبار اسنادی، پرداخت وجه آن را از بانک ابلاغ‌کننده مطالبه می‌کند. بانک ابلاغ‌کننده با بررسی شرایط اعتبار اسنادی، به عنوان نماینده بانک صادرکننده (Horn, 2011: 181)، براساس «اصل مطابقت دقیق اسناد» اسناد ارائه شده را با اسناد مندرج در اعتبار اسنادی تطبیق می‌دهد و در صورت مطابقت دقیق اسناد، به پرداخت وجه اقدام می‌کند (Martin, 2014: 287). در برخی موارد، اسناد ارائه شده توسط ذی نفع با اسناد مندرج در اعتبار اختلاف جزئی دارد که در چنین مواردی براساس «عرف و روش یکنواخت اعتبارات اسنادی» (همانند ماده ۳۰)^۱ عمل می‌شود و در صورت عدم حاکمیت این مقررات بر اعتبار اسنادی یا سکوت آن (در خصوص مواردی که در ماده ۳۰ تعیین تکلیف نشده‌اند)، اجرای اصل مطابقت دقیق اسناد و موارد انحراف جزئی از این اصل (Karl, 2003: 22) براساس حقوق حاکم تعیین تکلیف شده و قابل پذیرش بودن یا نبودن اسناد در صورت اختلاف جزئی با اعتبار اسنادی را تعیین می‌کند. برای مثال بند ۱۸ بخش اول

1. Tolerance in Credit Amount, Quantity and Unit Prices.

مجموعه مقررات ارزی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، مواردی را که اسناد ارائه شده توسط ذی‌نفع با وجود مغایرت جزئی مورد پذیرش قرار می‌گیرند، مشخص کرده است.

۳.۳. مرحله پرداخت وجه اعتبار اسنادی

در این مرحله مسائل متعددی میان طرفین محقق می‌شود که به بحث تعیین حقوق حاکم اهمیت می‌بخشد، برای مثال ممکن است ذی‌نفع به صورت متقابلانه اسناد حمل را تحصیل کرده یا اساساً اسناد مجعول به بانک ابلاغ‌کننده تحویل کند. مسئلهٔ تقلب و امکان صدور دستور توقف پرداخت وجه اعتبار اسنادی از جمله اموری است که «عرف و روش یکنواخت اعتبارات اسنادی» آگاهانه در مورد آن سکوت کرده و با توجه به غلبهٔ جنبهٔ نظم عمومی در آن، اتخاذ تصمیم در خصوص موضوع را به قوانین ملی واگذار کرده است (Rodrigo, 2011: 7).

براساس معیار «کشور محل اقامت طرف دارای عملکرد اجرایی برجسته» (معیار مذکور در بند ۲ مادهٔ ۴ مقررۀ رم یک مصوب ۲۰۰۸) و با توجه به نقش اصلی و اساسی مسئلهٔ «پرداخت وجه اعتبار اسنادی به ذی‌نفع»، در رابطهٔ ذی‌نفع با بانک صادرکننده با توجه به اینکه پرداخت از جانب بانک صادرکننده انجام می‌گیرد، حقوق کشور محل اقامت این بانک قابل اعمال است (Gwynne, 2018: 454). در رابطهٔ بانک ابلاغ‌کننده با ذی‌نفع نیز اگرچه بانک ابلاغ‌کننده تعهد اصلی در مقابل ذی‌نفع ندارد، به نمایندگی از بانک صادرکننده اقدام کرده و تعهد بانک صادرکننده را در قبال ذی‌نفع در محل اقامت خود (بانک ابلاغ‌کننده) انجام داده است، از این رو حقوق کشور محل پرداخت (محل اقامت بانک ابلاغ‌کننده) بر رابطهٔ ذی‌نفع و بانک ابلاغ‌کننده قابل اعمال است (Cordero-Moss, 2014: 66). در بند «b» مادهٔ ۱۱۶-۵ «کد تجارت متحدالشکل آمریکا» نیز تصریح شده است که در فقدان توافق صریح، در تعهدات بانک صادرکننده در مقابل ذی‌نفع، حقوق کشور محل اقامت بانک صادرکننده و در تعهدات بانک ابلاغ‌کننده در مقابل ذی‌نفع، حقوق کشور محل اقامت بانک ابلاغ‌کننده، قابل اعمال است. قابل اعمال بودن حقوق کشور محل اقامت بانک صادرکننده بر روابط این بانک و ذی‌نفع براساس «معیار کشور محل اقامت طرف دارای عملکرد اجرایی برجسته» در پرونده‌های متعددی مانند *Kredietbank Trafigura Beheer BV v Kookmin* و *NV v Sinotani Pacific Pte Ltd* (1999) و *Bank Co* (2006) و *Taurus Petroleum Ltd v State Oil Marketing Company of the* و *Ministry of Oil* (2017) تصریح شده است. همچنین در پروندهٔ *Power Curber* و *International Ltd V. National Bank of Kuwait* (1981) در رابطهٔ بانک ابلاغ‌کننده و ذی‌نفع، براساس معیار مذکور حقوق کشور محل اقامت بانک ابلاغ‌کننده به‌عنوان حقوق قابل اعمال بر رابطهٔ حقوقی مزبور تعیین شده است.

۴. حقوق حاکم بر روابط بانک صادرکننده و بانک ابلاغ‌کننده اعتبار اسنادی

مهم‌ترین رابطه در اعتبار اسنادی که موضوع تعیین حقوق حاکم بر آن ضرورت دارد، رابطه بانک ابلاغ‌کننده و بانک صادرکننده اعتبار اسنادی است. پس از آنکه بانک ابلاغ‌کننده اسناد را با ذی‌نفع معامله و مبلغ اعتبار را به وی پرداخت کرد، با ارائه این اسناد به بانک صادرکننده، بازپرداخت وجه آن را از این بانک می‌خواهد. بانک صادرکننده نیز در چارچوب اصل مطابقت دقیق اسناد، اسناد ارائه‌شده را با اسناد مذکور در اعتبار اسنادی تطبیق می‌دهد و در صورت وجود مطابقت دقیق، با بانک ابلاغ‌کننده تسویه حساب می‌کند.

رابطه بانک ابلاغ‌کننده و بانک صادرکننده اعتبار اسنادی در دو مرحله مطرح می‌شود:

۴.۱. مرحله ابلاغ اعتبار اسنادی

در این مرحله، بانک ابلاغ‌کننده به‌عنوان «نماینده» بانک صادرکننده، اعتبار اسنادی را به ذی‌نفع ابلاغ و در صورتی که این شخص، درخواست اصلاح آن را داشته باشد، این درخواست را دریافت و به بانک صادرکننده ارسال می‌کند (Grath, 2011: 66). ماهیتاً رابطه بانک ابلاغ‌کننده و بانک صادرکننده، نمایندگی است (Kaynak, 2014: 208) و در حدود مفاد نمایندگی، بانک ابلاغ‌کننده واسط میان بانک صادرکننده و ذی‌نفع است.

۴.۲. مرحله بازپرداخت وجه اعتبار اسنادی

پس از پرداخت وجه اعتبار اسنادی به ذی‌نفع، بانک ابلاغ‌کننده با ارائه اسناد به بانک صادرکننده درخواست تسویه حساب می‌کند. با توجه به ماهیت نمایندگی رابطه این دو بانک، بانک صادرکننده رعایت حدود مفاد نمایندگی توسط بانک ابلاغ‌کننده در تطبیق اسناد را بررسی می‌کند و در صورتی که این بانک از حدود نمایندگی خارج شده و با معامله اسنادی غیرمنطبق، وجه اعتبار را پرداخت کرده باشد، از تسویه حساب با وی خودداری می‌کند (Jones, 2018: 228).

از مهم‌ترین مسائل مرتبط با این مرحله آن است که در برخی موارد تحقق موضوعی براساس نظام حقوقی کشور بانک صادرکننده به‌حدی است که پرداخت اعتبار اسنادی متوقف شود (برای مثال برخی کشورها وقوع هر نوع تقلبی را به‌عنوان مستندی برای عدم پرداخت وجه اعتبار می‌پذیرند) (Buckley, 2003: 293)، درحالی‌که در نظام حقوقی کشور بانک ابلاغ‌کننده، این موضوع برای صدور دستور توقف پرداخت کافی نیست (برای مثال برخی کشورها صرفاً وقوع تقلبی آشکار را برای توقف پرداخت اعتبار لازم می‌دانند) (Richard, 2009:)

211)، در چنین مواردی رسیدگی به موضوع توقف یا عدم توقف پرداخت وجه اعتبار اسنادی به دلیل ارتکاب تقلب توسط ذی‌نفع، براساس حقوق حاکم بر این رابطه است.

در رابطه بین بانک ابلاغ‌کننده و بانک صادرکننده اعتبار اسنادی، با توجه به اینکه مسئله پرداخت دو وجه دارد و یک وجه آن رابطه بانک ابلاغ‌کننده با ذی‌نفع و وجه دیگر آن، رابطه بانک ابلاغ‌کننده با بانک صادرکننده است، بسیاری از کشورهای غربی (مانند انگلستان و ایالات متحده آمریکا) بر این اعتقادند که اگر طرفین با اراده خود حقوق حاکم را تعیین نکرده‌اند، هر دو وجه تابع حقوق کشور بانک ابلاغ‌کننده است و این نظر، مستظهر به این استدلال است که در مسئله پرداخت وجه اعتبار اسنادی، بانک ابلاغ‌کننده «عملکرد اجرایی برجسته» دارد و بر این اساس حقوق حاکم بر هر دو وجه اعتبار، حقوق کشور این بانک است (جنیدی، ۱۳۹۴: ۲۵).

برای مثال در پرونده *J. Zeevi and Sons V. Grindlays Bank (1975)* در اختلاف بین بانک ابلاغ‌کننده (بانکی در آمریکا) و بانک صادرکننده اعتبار اسنادی (بانکی در اوگاندا)، دادگاه در روابط موجود بین این دو بانک، حقوق کشور بانک ابلاغ‌کننده را حاکم دانست و مطابق با آن رأی صادر کرد (Cordero-Moss, 2014: 66). همچنین در پرونده *Credit Agricole Indosuez V. Chailease Finance Corporation (2000)* که اعتبار اسنادی در سوئیس توسط شعبه بانکی فرانسوی صادر شده و ابلاغ آن به ذی‌نفع در انگلستان و توسط یک بانک انگلیسی انجام گرفته بود، قاضی پاتر بیان می‌دارد که در رابطه بانک صادرکننده با بانک ابلاغ‌کننده، نقش اساسی و اصلی، پرداخت وجه اعتبار به ذی‌نفع است که این نقش توسط بانک ابلاغ‌کننده انجام گرفته است و از این رو کشور محل اقامت این بانک (انگلستان) بیشترین و نزدیک‌ترین ارتباط را با رابطه حقوقی بانک صادرکننده و بانک ابلاغ‌کننده دارد. دادگاه بیان می‌دارد: اجرای اصلی و اساسی در مجموعه فرایندهای موجود در اعتبار اسنادی، آن است که بانک اقدام به دریافت اسناد منطبق با اعتبار اسنادی از ذی‌نفع کند و در ازای آن، وجه اعتبار را به وی پردازد (Rogerson, 2013: 83).

در مقابل دیدگاه مذکور، با توجه به گذار از اندیشه یک‌فاکتوری به چندفاکتوری، دیدگاه «مرکز ثقل قرارداد» مطرح شد (Briggs, 2013: 213). براساس این دیدگاه، با یک رویکرد چندفاکتوری به صورت منعطف به مجموع شرایط حاکم بر موضوع توجه شده و پایگاه و مرکز ثقل قرارداد تشخیص داده می‌شود و مطابق با آن حقوق حاکم تعیین می‌گردد که در برخی موارد ممکن است حقوق کشور محل اقامت بانک صادرکننده باشد (Belohlávek, 2011: 1011).

این رویکرد در پرونده *RSB Manufacturing Corp. v. Bank of Baroda (1981)* و همچنین *Chuidian v. Philippine National Bank (1992)* مشاهده می‌شود.

اندیشه یک‌فاکتوری که مبنای نظریه «عملکرد اجرایی برجسته» است، نظریه‌ای ناقص، جزمی و سیاسی است (Brilmayer, 2015: 1997). این نظریه توسط نویسندگان و محاکم

کشورهای توسعه‌یافته ارائه شده و در پی آن است که چه شخصی عملکرد اجرایی برجسته را بر عهده دارد تا حقوق کشور محل اقامت وی را به‌عنوان حقوق حاکم بر قرارداد تعیین کند و این امر، موجب گسترش صلاحیت قانون کشورهای است که اغلب نقش صادرکننده کالاها یا خدمات را بر عهده دارند (کشورهای توسعه‌یافته)، زیرا در روابط بانک ابلاغ‌کننده و بانک صادرکننده اعتبار اسنادی، بانک ابلاغ‌کننده در کشور صادرکننده کالا یا خدمات (ذی‌نفع اعتبار اسنادی) است (جنیدی، ۱۳۹۳: ۳۷). با توجه به اینکه دیدگاه سیاسی و جزمی در اندیشه‌های حقوقی، با مفهوم عدالت در تعارض است، نظریه چندفاکتوری «مرکز ثقل قرارداد» نسبت به نظریه یک‌فاکتوری «عملکرد اجرایی برجسته» مناسب‌تر و ارجح به‌نظر می‌رسد، زیرا به‌صورت منعطف با موضوع برخورد کرده و با بررسی عوامل گوناگون، حقوق کشوری که بیشترین ارتباط با موضوع را دارد، به‌عنوان حقوق حاکم انتخاب می‌کند و با این نظریه، حقوق کشورهای در حال توسعه نیز که اغلب نقش واردکننده (خریدار) را دارند و بانک صادرکننده اعتبار اسنادی در کشور آنها واقع است، تا حدود زیادی ملحوظ می‌شود.

۵. حقوق حاکم بر روابط بانک تأییدکننده و سایر طرف‌های اعتبار اسنادی

اگرچه اعتبار اسنادی در ذات و ماهیت خود، الزاماً تأییدشده نیست، در بسیاری موارد حسب مقتضیات موجود مانند ناآشنایی ذی‌نفع با وضعیت بانک صادرکننده و عدم اطمینان وی به توانایی مالی و اعتباری بانک یا متزلزل بودن شرایط اقتصادی کشور بانک صادرکننده (همانند تحریم یا مقروض بودن این کشور) که خطر نکول این بانک از پرداخت را افزایش می‌دهد، در قرارداد پایه به تقاضای فروشنده (ذی‌نفع) تصریح می‌شود که پرداخت از طریق اعتبار اسنادی تأییدشده انجام گیرد تا وی بتواند در صورت ارائه اسناد مذکور در اعتبار، وصول وجه را از این بانک درخواست کند (Cook, 2014: 299). بر این اساس اعتبار اسنادی تأییدشده، اعتباری است که علاوه بر تعهد بانک صادرکننده به پرداخت، دربردارنده تعهد یک بانک دیگر (بانک تأییدکننده) نیز است (Lee, 2013: 129) و این دو تعهد مستقل از یکدیگرند.

بانک تأییدکننده با ذی‌نفع، متقاضی و بانک صادرکننده اعتبار اسنادی دارای رابطه حقوقی بوده و هر سه رابطه مذکور مستقل از یکدیگر است و تعیین حقوق حاکم در هر یک از این روابط، به سایر روابط قابل تسری نیست (Todd, 2013: 14). در این بند روابط بانک تأییدکننده با سایر طرف‌های اعتبار اسنادی و حقوق حاکم بر آنها بررسی می‌شود.

۵.۱. حقوق حاکم بر روابط بانک تأییدکننده با ذی‌نفع اعتبار اسنادی

بانک تأییدکننده در زمینه ذی‌نفع اعتبار اسنادی، تعهدی کامل و مستقل از بانک صادرکننده اعتبار اسنادی دارد و همانند آن بانک، متعهد است در صورت ارائه اسناد مذکور در اعتبار اسنادی، به پرداخت آن اقدام کند. با توجه به تصریح ماده ۸ «عرف و روش یکنواخت اعتبارات اسنادی»، این مقررات به شرط تصریح در اعتبار اسنادی، بر روابط بانک تأییدکننده با ذی‌نفع و تعیین حدود و ثغور آن حاکم است و حقوق و تکالیف متقابل طرفین را تعیین می‌کند، اما در مواردی همانند سکوت این مقررات یا عدول جزئی یا کلی طرفین از آنها و همچنین در صورت مغایرت این مقررات با قواعد انتظامی و نظم عمومی کشور ذی‌ربط، تنظیم روابط موجود براساس حقوق حاکم انجام می‌گیرد. بانک تأییدکننده اعتبار اسنادی و ذی‌نفع، در دو مرحله معامله اسناد و پرداخت وجه اعتبار اسنادی با یکدیگر ارتباط دارند.

در مرحله معامله اسناد، تعهد بانک تأییدکننده به پرداخت اعتبار اسنادی منوط بر آن است که ذی‌نفع اسناد مذکور در اعتبار اسنادی را به این بانک ارائه کند. در این مرحله بانک تأییدکننده در صورتی که اسناد ارائه شده با اسناد مذکور در اعتبار اسنادی مغایرت داشته باشد، از پرداخت وجه اعتبار اسنادی خودداری می‌ورزد (Cranston & Avgouleas, 2018: 531).

در مرحله پرداخت وجه اعتبار اسنادی بانک تأییدکننده پس از تطبیق اسناد ارائه شده با مندرجات اعتبار اسنادی، اقدام به ایفای تعهد می‌کند و وجه اعتبار اسنادی را به ذی‌نفع می‌پردازد. در این مرحله، برخی مسائل همانند تقلب ذی‌نفع در ارائه اسناد به بانک تأییدکننده رخ می‌دهد. همچنین در این مرحله ممکن است بانک تأییدکننده اسناد مجعول و غیرواقعی را مطابق با مفاد اعتبار اسنادی تشخیص دهد و به پرداخت وجه اعتبار اسنادی اقدام کند و بانک صادرکننده از پذیرش این اسناد و در نتیجه بازپرداخت وجه اعتبار اسنادی به بانک تأییدکننده خودداری ورزد (Clarke & Hooley, 2017: 834) که در این وضعیت، بانک مزبور چاره‌ای جز مراجعه به ذی‌نفع برای دریافت مبالغ پرداختی از این بابت را ندارد.

حقوق حاکم بر روابط بانک تأییدکننده و ذی‌نفع اعتبار اسنادی در هر دو مرحله، حقوق کشور بانک تأییدکننده است، زیرا با توجه به ماهیت تعهدات بانک تأییدکننده و ذی‌نفع اعتبار اسنادی، تعهد بانک تأییدکننده که دریافت اسناد از ذی‌نفع و بررسی مطابقت آن با اعتبار اسنادی و در نهایت، پرداخت وجه اعتبار اسنادی به ذی‌نفع است، تعهد اصلی و اساسی در این رابطه بوده و مبتنی بر آن، این بانک دارای عملکرد اجرایی برجسته است (Cranston & Van, 2018: 531). این رویکرد در پرونده‌های متعددی قابل مشاهده است، برای مثال در پرونده Standard Chartered Bank V. Pakistan National Shipping Corporation (2002) که در آن بانک تأییدکننده اسناد مجعول و غیرواقعی را از ذی‌نفع می‌پذیرد و پس از ارائه آن

اسناد به بانک صادرکننده، این بانک اسناد ارائه شده را غیر مطابق با اعتبار اسنادی تشخیص می‌دهد و از بازپرداخت وجه خودداری می‌کند و بانک تأییدکننده با استناد به متقالبانه بودن اسناد، خواهان استرداد مبلغ پرداختی به ذی‌نفع شد، دادگاه براساس حقوق کشور بانک تأییدکننده (انگلستان) به دعوا رسیدگی کرد (Poole, 2014: 554). این رویکرد در پرونده Mannesman Handel AG V. Kaunlaran Shipping Corporation (1993) نیز مشاهده می‌شود.

۲.۵. حقوق حاکم بر روابط بانک تأییدکننده با بانک صادرکننده

بانک تأییدکننده اعتبار اسنادی در دو مرحله تأیید اعتبار اسنادی و بازپرداخت وجه اعتبار اسنادی با بانک صادرکننده ارتباط دارد. در مرحله تأیید اعتبار اسنادی، بانک تأییدکننده به درخواست بانک صادرکننده و براساس تعاملات موجود با آن بانک و با بررسی شرایط اقدام به تأیید اعتبار اسنادی می‌کند و تعهدی مستقل نسبت به اعتبار اسنادی را می‌پذیرد (Cornelio, 2014: 18). این اقدام بانک تأییدکننده مبتنی بر قراردادی است که میان وی و بانک صادرکننده (معمولاً با دریافت کارمزد) منعقد شده است (DiMatteo, 2016: 454).

مرحله بازپرداخت وجه اعتبار اسنادی، پس از پرداخت وجه اعتبار اسنادی توسط بانک تأییدکننده به ذی‌نفع شروع می‌شود و این بانک به منظور دریافت آن مبلغ به بانک صادرکننده مراجعه می‌کند و بانک مذکور در صورتی که بنابر بررسی‌های انجام گرفته، اسناد ارائه شده توسط بانک تأییدکننده را غیرمطابق با اعتبار اسنادی، مجعول یا غیرواقعی بداند، از بازپرداخت مبلغ به بانک تأییدکننده خودداری می‌کند (Horowitz, 2010: 72)؛ زیرا بانک تأییدکننده براساس قرارداد منعقد با بانک صادرکننده متعهد بوده است که با دقت متعارف در عرف بانکداری اسناد واصله را بررسی کند و در صورت مطابقت دقیق، وجه اعتبار را به ذی‌نفع بپردازد (Todd, 2013: 16) و در صورت تخطی وی از تکلیف مذکور، وی تعهدات قراردادی را نقض کرده و متقابلاً بانک صادرکننده نیز از ایفای کامل تعهدات قراردادی خود در مقابل وی امتناع می‌کند. برای مثال در پرونده Bayerische Vereinsbank Aktiengesellschaft V. National Bank of Pakistan (1997) به دلیل آنکه بانک تأییدکننده مطابق اعتبار اسنادی عمل نکرده و وجه آن را یک روز پس از انقضای مدت اعتبار به ذی‌نفع پرداخت کرده بود، بانک صادرکننده از بازپرداخت مبلغ به وی خودداری کرد (Warne & Elliott, 2005: 241).

در خصوص حقوق حاکم بر روابط میان بانک صادرکننده و بانک تأییدکننده شایان ذکر است که رابطه مذکور در هر دو مرحله (تأیید و پرداخت اعتبار اسنادی)، ریشه در قرارداد منعقد میان این دو بانک دارد (Clarke & Hooley, 2017: 834). تعیین حقوق حاکم بر رابطه

مذکور با توجه به اینکه این رابطه نیز مربوط به مسئله بازپرداخت مبلغ اعتبار است، ماهیتاً مشابه تعیین حقوق حاکم بر رابطه بانک صادرکننده و بانک ابلاغ‌کننده است و حقوق حاکم بر اساس یکی از دو دیدگاه «عملکرد اجرایی برجسته» یا «مرکز ثقل قراردادی» تعیین می‌شود. مطابق دیدگاه عملکرد اجرایی برجسته و با توجه به اینکه بر اساس رویکرد غالب در زمینه تعهدات ناشی از اعتبار اسنادی، تعهد اصلی و اساسی ناشی از اعتبار اسنادی پرداخت وجه به ذی‌نفع است (Cahil & Power, 2011: 327)، از این رو در مواردی که بانک تأییدکننده اقدام به پرداخت وجه اعتبار اسنادی به ذی‌نفع کرده و سپس بازپرداخت این وجه را از بانک صادرکننده مطالبه می‌کند، تعهد اصلی و اساسی ناشی از اعتبار اسنادی توسط بانک تأییدکننده انجام پذیرفته است، از این رو این بانک عملکرد اجرایی برجسته‌ای دارد و کشور محل اقامت این بانک، دارای نزدیک‌ترین ارتباط با رابطه حقوقی مزبور است و حقوق این کشور بر رابطه حقوقی بانک صادرکننده و بانک تأییدکننده قابل اعمال است (Chitty, 2012: 2214). معیار «محل اقامت طرف دارای عملکرد اجرایی برجسته» در تعیین حقوق قابل اعمال بر رابطه بانک صادرکننده و بانک تأییدکننده، به صورت گسترده توسط محاکم کشورهای توسعه‌یافته استفاده می‌شود، این رویکرد در پرونده‌های متعددی از جمله *Mizuho Corporate Bank Ltd V. Cho* (2004) و *Hung Bank* (2004) و همچنین *Habib Bank Ltd V. Central Bank of Sudan* (2006) و *Deutsche Bank Ag V. CIMB Bank Berhad* (2017) قابل مشاهده است.

مطابق دیدگاه مرکز ثقل قرارداد که دیدگاهی چندفاکتوری است، در صورت سکوت طرفین نسبت به حقوق حاکم، با توجه به مواردی همانند تابعیت طرفین، محل انعقاد قرارداد یا محل اجرای تعهدات و سایر واقعیت‌های مربوط به قرارداد میان بانک صادرکننده و بانک تأییدکننده، پایگاه و مرکز ثقل آن تشخیص داده شده و مطابق آن حقوق حاکم بر روابط طرفین تعیین می‌شود که در برخی موارد ممکن است حقوق کشور بانک صادرکننده باشد. همان‌گونه که بیان شد، دیدگاه «مرکز ثقل قرارداد»، رویکردی حقوقی و اصولی دارد و منافع کشورهای در حال توسعه (از جمله ایران) را که اغلب واردکننده کالا یا خدمات هستند نیز تأمین می‌کند و بدین سبب، نسبت به دیدگاه «عملکرد اجرایی برجسته» مناسب‌تر و ارجح است.

۳.۵. حقوق حاکم بر روابط بانک تأییدکننده و متقاضی اعتبار اسنادی

در اعتبار اسنادی تأییدشده با وجود رابطه میان بانک تأییدکننده با ذی‌نفع و بانک صادرکننده، به علت نبود رابطه قراردادی یا تعهد مستقیم میان بانک تأییدکننده و متقاضی اعتبار اسنادی، در بدو امر به نظر می‌رسد که ارتباطی میان اشخاص مذکور وجود ندارد، زیرا متقاضی طرف

قرارداد با بانک صادرکننده بوده و بانک تأییدکننده نیز در قراردادی دیگر طرف بانک صادرکننده قرار گرفته است و به همین سبب، رابطه قراردادی مستقیم میان متقاضی و بانک تأییدکننده وجود ندارد (Todd, 2013: 16). در صورت اجرای صحیح تعهدات توسط طرف‌های اعتبار اسنادی (به‌خصوص ذی‌نفع در ارائه اسناد حمل) و عدم ورود زیان به متقاضی، رابطه بانک تأییدکننده و متقاضی موضوعیت نمی‌یابد، لکن در برخی موارد، بانک تأییدکننده تعهد قراردادی خود در مقابل بانک صادرکننده را نقض می‌کند و دقت متعارف در تطبیق اسناد با مفاد اعتبار را انجام نمی‌دهد و اسناد مجعول یا غیرواقعی را می‌پذیرد (Kono, 2018: 54)، همچنین پس از ارائه اسناد به بانک صادرکننده، به سبب گذر زمان یا ادله دیگر این بانک نیز متوجه مجعول یا غیرواقعی بودن اسناد نمی‌شود و به بازپرداخت مبلغ اعتبار اسنادی به بانک تأییدکننده اقدام می‌کند و پس از مدتی، با مشخص شدن اینکه اسناد ارائه شده جعلی و غیرواقعی‌اند، متقاضی متضرر از تقلب ذی‌نفع می‌شود (Dann, 1986: 1227)، لکن بانک صادرکننده به دلیل اینکه عرف بانکداری را در تطبیق اسناد ارائه شده رعایت کرده است، مسئولیتی در مقابل متقاضی ندارد و مستحق دریافت وجه اعتبار اسنادی از متقاضی است (Wooler, 2018: 52)، اما در خصوص بانک تأییدکننده که به سبب عدم رعایت عرف بانکداری در تطبیق اسناد، موجب ورود خسارت به متقاضی شده است، برخی دادگاه‌ها اقامه دعوی مستقیم متقاضی علیه این بانک را به سبب فقدان رابطه قراردادی نمی‌پذیرند و بیان می‌دارند که بانک تأییدکننده در مقابل بانک صادرکننده تعهد قراردادی داشته است نه در مقابل متقاضی (Wunnicke & Turner, 2000: 1115)؛ از این رو متقاضی امکان طرح دعوا علیه بانک تأییدکننده را ندارد. برای مثال در دعوی (1996) Polymer Trading Sarl V. Union Européenne et Cie بیان شده است که بانک تأییدکننده به صورت مستقیم تعهدی در مقابل متقاضی ندارد (King, 2003: 451) و در دعوی Dulien Steel Products, Inc. of Wash. V. Bankers Trust Co (1960) یکی از استدلال‌های خواننده (بانک تأییدکننده) در مقابل خواهان (متقاضی) که مورد پذیرش دادگاه قرار گرفت، فقدان رابطه قراردادی میان طرفین بود که به سبب فقدان این رابطه، متقاضی نمی‌تواند مستقیماً در مقابل بانک تأییدکننده اقامه دعوا کند (Gao, 2002: 144). برای پیشگیری از ضرر ناروای متقاضی و امکان طرح دعوی وی علیه بانک تأییدکننده، مراجع رسیدگی به سوی شناسایی مبنای مسئولیت مدنی (تسبیب) برای امکان طرح این دعوا متمایل شدند. به عبارت دیگر، به این دلیل که بانک تأییدکننده با اقدام تقصیرآمیز خود موجب زیان متقاضی شده است، وی می‌تواند بر مبنای مسئولیت مدنی علیه بانک مزبور طرح دعوا کند، بدین ترتیب، مسئولیت مدنی و دعوی مبتنی بر آن، جای مسئولیت قراردادی و دعوی مبتنی بر قرارداد را می‌گیرد تا امکان طرح دعوی متقاضی علیه بانک تأییدکننده مقصر فراهم

باشد. برای مثال در پرونده Instituto Nacional de Comercializacion Agricola (INDECA) (1982) V. Continental Illinois National Bank برای بانک تأییدکننده واضح بود که یکی از اسناد ارائه شده توسط ذی نفع جعلی است؛ لکن به این موضوع توجهی نکرده و اقدام به پرداخت وجه اعتبار به وی کرد و پس از آن با ارسال اسناد برای بانک صادرکننده، مبلغ پرداختی را از این بانک وصول کرد. در این پرونده دادگاه دعوی خواهان (متقاضی) علیه خوانده (بانک تأییدکننده) را مستند به مبنای مسئولیت مدنی و تقصیر بانک تأییدکننده در پرداخت وجه اعتبار به ذی نفع منتقل، رسیدگی کرد، همچنین در دعوی Confecoos (1993) Texteis de Vouzela V. Riggs National Bank دادگاه با این استدلال خواهان (متقاضی) که بانک تأییدکننده نباید از مسئولیت اقدام نادرست خود فرار کند، موافقت کرده و بیان کرد که متقاضی پس از بازپرداخت وجه اعتبار به بانک صادرکننده، می تواند علیه بانک تأییدکننده برای دریافت آن مبلغ اقامه دعوا کند (Wunnicke & Turner, 2000: 1115).

با توجه به پذیرش مبنای مسئولیت مدنی برای رجوع متقاضی به بانک تأییدکننده اعتبار در مواردی که این بانک با اقدام تقصیرآمیز خود موجب ورود زیان به متقاضی شده است، حقوق حاکم بر این رابطه با توجه به محل ورود زیان به متقاضی تعیین شده و از آنجا که ورود زیان به متقاضی به سبب فعل بانک تأییدکننده در پذیرفتن اسناد ارائه شده توسط ذی نفع در محل اقامت خود بوده است، حقوق حاکم بر روابط بانک تأییدکننده و متقاضی اعتبار اسنادی، حقوق کشور محل اقامت بانک تأییدکننده است. برای مثال در پرونده های Instituto Nacional de Comercializacion Agricola V. Continental Illinois National Bank (1982) و Confecoos Texteis de Vouzela V. Riggs National Bank (1993) نیز دادگاه براساس حقوق کشور محل اقامت بانک تأییدکننده به دعوا رسیدگی و اقدام به صدور رأی کرد.

شایان ذکر است با توجه به فقدان رابطه قراردادی میان بانک تأییدکننده و متقاضی اعتبار اسنادی، تعیین حقوق قابل اعمال بر رابطه آنها، هنگامی موضوعیت می یابد که بانک تأییدکننده در تشخیص انطباق اسناد ارائه شده توسط ذی نفع، دقت متعارف در عرف بانکداری را رعایت نکند و بدین سبب، خسارتی به متقاضی اعتبار اسنادی وارد شده و رابطه حقوقی مبتنی بر مسئولیت مدنی محقق شود. بنابراین در صورتی که بانک تأییدکننده به تکالیف خود عمل کند و به موجب اقدامات وی خسارتی به متقاضی اعتبار اسنادی وارد نشود، رابطه ای میان متقاضی و بانک صادرکننده (اعم از رابطه مبتنی بر قرارداد یا مبتنی بر مسئولیت مدنی) وجود ندارد که تعیین حقوق قابل اعمال بر آن موضوعیت داشته باشد.

۶. نتیجه‌گیری

با آنکه در اکثر قریب به اتفاق اعتبارات اسنادی بین‌المللی، «عرف و روش یکنواخت اعتبارات اسنادی» به‌عنوان مقررات حاکم تصریح می‌شود، لکن در مواردی ممکن است این مقررات به‌عنوان مقررات حاکم بر اعتبار اسنادی تصریح نشده و طرفین به‌صورت جزئی یا کلی از آن عدول کرده باشند یا اساساً این مقررات در موردی سکوت کرده یا مقررات مذکور، با نظم عمومی کشور ذی‌ربط (حسب مورد کشور یکی از اشخاص دخیل در اعتبار اسنادی) در تعارض باشد که در این موارد، تعیین حقوق حاکم بر روابط موجود در اعتبار اسنادی ضرورت می‌یابد.

اصلی‌ترین روابط موجود در اعتبارات اسنادی بین‌المللی، رابطه متقاضی با بانک صادرکننده، رابطه ذی‌نفع با بانک‌های صادرکننده و ابلاغ‌کننده، رابطه بانک صادرکننده با بانک ابلاغ‌کننده و رابطه بانک تأییدکننده با سایر طرف‌های اعتبار اسنادی است. در صورت عدم تصریح خلاف، حقوق حاکم بر روابط بانک صادرکننده و متقاضی، علی‌الاصول حقوق کشور بانک صادرکننده است که این اصل استثنائاتی دارد. در روابط ذی‌نفع با بانک‌های صادرکننده و ابلاغ‌کننده یا تأییدکننده به‌ترتیب حقوق کشور بانک صادرکننده، ابلاغ‌کننده یا تأییدکننده حاکم است که این اصل نیز با استثنائاتی همراه است. در رابطه بانک تأییدکننده با متقاضی علی‌الاصول حقوق کشور بانک تأییدکننده، حاکم است و در روابط فی‌مابین بانک تأییدکننده یا بانک ابلاغ‌کننده با بانک صادرکننده، در سطح جهان دو رویکرد مشاهده می‌شود که برخی حقوق کشور بانک تأییدکننده یا بانک ابلاغ‌کننده و برخی حقوق کشوری را که مرکز ثقل قرارداد در آنجا وجود دارد، حقوق حاکم می‌دانند که رویکرد نخست مطابق معیار «عملکرد اجرایی برجسته» و رویکرد دوم مبتنی بر معیار «مرکز ثقل قرارداد» مطرح شده است و با توجه به چندفاکتوری بودن معیار دوم، این معیار منطبق با منطق حقوق بین‌الملل خصوصی و همچنین تأمین‌کننده مصالح کشورهای در حال توسعه (از جمله ایران) است.

منابع

الف) فارسی

۱. بنا نیاسری، ماشاءالله (۱۳۹۵). *حقوق اعتبارات اسنادی (تجاری و تضمینی)*، ج ۱، تهران: شهر دانش.
۲. باقری، محمدرضا؛ جمالی، جعفر؛ خادمان، محمود (۱۳۹۷). «حقوق بانک‌ها در مطالبه مابه‌التفاوت نرخ ارز در اعتبارات اسنادی»، *فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری*، دوره ۱۴، ش ۳۶، ص ۱۷۶-۱۴۷.
۳. تجاره، ابوذر (۱۳۹۶). *راهنمای جامع کاربردی اعتبارات اسنادی و روش‌های پرداخت بازرگانی بین‌الملل*، تهران: حامینار.
۴. جنیدی، لعیا (۱۳۹۴). «مقایسه اعتبار اسنادی و اسناد براتی»، *مجله حقوق بانکی*، دوره ۱، ش ۵، ص ۴۶-۱۳.
۵. ----- (۱۳۹۳). *تقریرات درس حقوق تجارت بین‌الملل*، تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

۶. خادم رضوی، قاسم؛ عصاریان، سپیده (۱۳۹۲). «اعتبارات اسنادی، سازوکار و محدودیت‌های آن»، ماهنامه اکتشاف و تولید نفت و گاز، ش ۱۰۸، ص ۳۷-۲۳.
۷. شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۳). حقوق تجارت بین‌الملل، ویرایش دوم، تهران: سمت.
۸. وحیدی، غلامحسین (۱۳۹۴). شناخت تعهد ارزی واردکنندگان کالا و خدمات در حقوق ایران، تهران: شهر دانش.

(ب) خارجی

9. Buckley, Ross. & Xiang, Gao, (2003). "A Comparative Analysis of the Standard of Fraud Required under the Fraud Rule in Letter of Credit Law", *Duke Journal of Comparative & International Law*, Vol. 13, No. 2, pp. 293-336.
10. Belohlávek, Alexander (2011). *Rome Convention - Rome I Regulation*, New York: Juris Publishing.
11. Briggs, Adrian (2013). *the Conflict of Laws*, Oxford: OUP.
12. Brilmayer, Lea, (2015). "Hard Cases, Single Factor Theories", *University of Illinois Law Review*, Vol. 215, No. 5, pp. 1969-1998.
13. Burnett, Robin (2009). *Law of International Business*, New South Wales: Federation Press.
14. Cahill, Dermot & Power, Vincent, (2011). *European Law*, Oxford: OUP.
15. Chitty, Joseph (2012). *Chitty on Contracts*, Vol. 1, Edit: H. G. Beale, London: Sweet & Maxwell.
16. Clarke, Malcolm, & Hooley, Richard, (2017). *Commercial Law: Text, Cases, and Materials*, Oxford: OUP.
17. Cook, Thomas (2014). *Mastering the Business of Global Trade*, Cleveland: CRC Press.
18. Cordero-Moss, Giuditta (2014). *International Commercial Contracts: Applicable Sources and Enforceability*, Cambridge: Cambridge University Press.
19. Cornelio, Sumangil (2014). *Keys to Understanding Documentary Letters of Credit*, North Carolina: LULU Press.
20. Cranston, Ross & Avgouleas, Emilios (2018). *Principles of Banking Law*, Oxford: OUP.
21. Dann, Diane Furman (1983). "Confirming Bank Liability in Letter of Credit Transactions: Whose Bank Is It Anyway", *Fordham Law Review*, Vol. 51, Issue 6, pp. 1219-1253.
22. DiMatteo, Larry A, (2016). *International Business Law and the Legal Environment: A Transactional Approach*, Oxfordshire: Taylor & Francis.
23. Gao, Xiang (2002). *The Fraud Rule in the Law of Letters of Credit: A Comparative Study*, The Hague: Kluwer Law International.
24. Grath, Anders (2011). *the Handbook of International Trade and Finance*, London: Kogan Page Publishers.
25. Gwynne, Richard (2018). "The Governing Laws of a Letter of Credit: Taurus V Somo Revisited", *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, No. 4, pp. 450-455.
26. Horn, Norbert (2011). *German Banking Law and Practice in International Perspective*, Berlin: Walter de Gruyter.
27. Horowitz, Deborah, (2010). *Letters of Credit and Demand Guarantees: Defences to Payment*, Oxford: OUP
28. Jones, Stephen, (2018). *Trade and Receivables Finance*, Berlin: Springer Science & Business.
29. Karl, Andreas (2003). *Letters of Credit and The Doctrine of Strict Compliance*, Sinsheim: Thesis in Sinsheim University.
30. Kaynak, Erdener & Seyoum, Belay, (2014). *Export-Import Theory Practice and Procedures*, London: Routledge.
31. King, Richard (2003). *Gutteridge and Megrah's Law of Bankers' Commercial Credits*, London: Routledge.
32. Kono, Toshiyuki (2018). *Transnational Commercial and Consumer Law*, Berlin: Springer Science & Business.
33. Lee, Eun Sup (2013). *Management of International Trade*, Berlin: Springer Science & Business.
34. Markstein, Anthea (2010). "The Law Governing Letters of Credit", *Auckland University Law Review*, Vol. 7, pp. 138-163.
35. Martin, Denis (2014). *International Transactions in Goods*, Oxford: OUP.

36. Mugasha, agasha, (2003). *The Law of Letters of Credit and Bank Guarantees*, Sydney: The Federation Press Sydney.
37. Poole, Jill (2014). *Textbook on Contract Law*, Oxford: OUP.
38. Reinhard, Langerich (2009). *Documentary credits in practice*, 2nd edition, Copenhagen: Nordea.
39. Rhee, Chase (2012). *Principles of International Trade (Import-Export)*, Bloomington: Author House.
40. Rodrigo, Thanuja (2011). "UCP 500 to 600: A Forward Movement", *Murdoch University Law Review*, Vol. 18, pp. 2-21.
41. Rogerson, Pippa (2013). *Collier's Conflict of Laws*, Cambridge: Cambridge University Press.
42. Richard, Ta, (2009). *Professional Business Law Essays*, Boston: Cengage learning.
43. Ruiqiao, Zhang, (2009). *A Comparative Study of the Fraud Exception Rule of Letters of Credit*, Montreal: Thesis in Faculty of Law McGill University.
44. Schaffer, Richard, (2014). *International Business Law*, Boston: Cengage Learning.
45. Sigman, Harry, (2009). *Cross-border Security over Receivables*, Munich: Sellier European Law Publishers.
46. Singer, Joseph William (2014). "Property Law Conflicts", *Washburn Law Journal*, Vol. 54, No. 1, pp.129-160.
47. Stone, Peter, (2013) *International Trade Law*, London: Routledge.
48. Todd, Paul (2013). *Bills of Lading and Bankers' Documentary Credits*, Oxfordshire: Taylor & Francis.
49. Warne, David and Elliott, Nicholas, (2005). *Banking Litigation*, London: Sweet & Maxwell.
50. Wooler, Garth (2018). *Unconscionable Conduct in Commercial Transactions: Global Perspectives and Applications*, Cambridge: Cambridge Scholars Publishing.
51. Wunnicke, Brooke & Turner, Paul (2000). *Standby and Commercial Letters of Credit*, New York: Aspen Publishers.