

# تأثیر قواعد انتظامی در تعیین حقوق قابل اعمال بر روابط موجود در اعتبار اسنادی

(نوع مقاله، علمی - پژوهشی)

رسول بهرامپوری<sup>۱</sup>

## چکیده

در کنار اراده طرفین و معیارهای عینی در تعیین حقوق قابل اعمال بر روابط موجود در اعتبارات اسنادی بین‌المللی، قواعد انتظامی از موارد تاثیرگذار در تعیین حقوق قابل اعمال بر روابط مذکور است. در شرایط کنونی تجارت به خصوص در عرصه بین‌المللی، مشاهده می‌شود که روابط فعالان در این زمینه، از مرزهای روابط خصوصی فراتر رفته و برخی ملاحظات مربوط به منافع عمومی نیز بر این روابط تحمیل شده است. در این وضعیت مرجع رسیدگی (دادرس یا داور) در تعیین حقوق قابل اعمال بر روابط موجود در اعتبار اسنادی علاوه بر اعتبار بخشیدن به اراده طرفین و معیارهای عینی موجود، هم‌زمان به منافع عمومی نیز توجه داشته و در تعیین حقوق قابل اعمال، در مواردی که اراده طرفین یا معیارهای عینی حقوق یک کشور را به عنوان حقوق قابل اعمال بر رابطه حقوقی تعیین می‌نمایند، قواعد انتظامی موجود در سایر نظام‌های حقوقی مرتبط با آن رابطه حقوقی موجود در اعتبار اسنادی را نیز مورد توجه قرار می‌دهد. بدین ترتیب مرجع رسیدگی در تعیین حقوق حاکم بر رابطه حقوقی مانع از آن می‌شود که حقوق تعیین شده بر اساس اراده طرفین یا معیارهای عینی، قواعد انتظامی کشورهای مرتبط با آن رابطه حقوقی را نادیده گیرد.

**کلیدواژه‌ها:** قواعد انتظامی، اعتبار اسنادی، تعارض قوانین، نظم عمومی.

۱. دکترای حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

تحولات رخ داده در عرصه تجارت و ورود منافع عمومی در بدنه حقوق خصوصی موجب مطرح شدن مفاهیمی همانند نظم عمومی بین‌المللی و قواعد انتظامی<sup>۱</sup> شده است. قواعد انتظامی، آن دسته از قواعدی هستند که رعایت آن لازمه حفظ و نگهداری سازمان سیاسی و اقتصادی و اجتماعی کشور است و در واقع، هر نظام حقوقی اجرای این قواعد را صرف‌نظر از حقوق قابل اعمال بر یک رابطه حقوقی، به صورت بدون قید و شرط و کامل مطالبه می‌کند و بدین جهت، مرجع رسیدگی باید صرف‌نظر از اینکه حقوق کدام کشور بر رابطه حقوقی متنازع‌فیه قابل اعمال است، قواعد انتظامی مربوطه را رعایت نماید.

در تعیین حقوق قابل اعمال بر روابط موجود در اعتبارات اسنادی روش ایده‌آل، راه‌حلی متعادل و جامع است که به تمایز میان قواعد حاکمیت اراده (قواعد از جنس حقوق خصوصی) و رفاه اجتماعی (قواعد از جنس حقوق عمومی) وفادار باشد و بتواند تعاملات پیچیده میان این دو حوزه را تبیین نماید. در تعیین حقوق قابل اعمال بر روابط حقوقی، ارجاع به نظام حقوقی واحد که تمام ابعاد یک رابطه حقوقی (مسائل مربوط به حقوق خصوصی و حقوق عمومی) را پوشش دهد مطلوب نیست، بلکه لازم است جنبه‌های خاصی از دعوا منتزع و کوشیده شود عناصر مرتبط در یک دایره مشخص و محدود با یکدیگر مورد مقایسه قرار گیرند؛ زیرا تمام عناصر مزبور دارای ماهیت و کارکرد یکسان نیست و تمام آن‌ها با یکدیگر، نمی‌توانند مشمول حقوق واحدی باشند و بدین ترتیب، تعیین حدود حقوق عمومی و حقوق خصوصی بخشی از روند حل تعارض قوانین محسوب و مورد توجه قرار می‌گیرد (باقری، ۱۳۸۵: ۵۴).

۱. به این اصطلاح در حقوق انگلستان «rules of immediate application»، فرانسه «Loi de police»، در حقوق سوئیس «Loi d'application immediate»، در حقوق بلژیک «Regle direct d'application»، در حقوق ایتالیا «Norme di applicazione necessaria» و در حقوق آلمان «Exklusivnormen» و «Eingriffsnormen» گفته می‌شود.

در این پژوهش به شیوه تحلیلی- توصیفی و با روش کتابخانه‌ای در ابتدا مفهوم قواعد انتظامی و مقایسه آن با نظم عمومی بین‌المللی بررسی و در ادامه مصادیق قواعد انتظامی در روابط حقوقی موجود در اعتبار اسنادی بیان می‌شود و سپس کارکرد قواعد انتظامی در تعیین حقوق قابل اعمال بر روابط موجود در اعتبارات اسنادی مشخص می‌شود.

## ۱- مفهوم قواعد انتظامی و مقایسه آن با نظم عمومی بین‌المللی

از مبهم‌ترین مفاهیمی که در علم حقوق مطرح و پیرامون آن دیدگاه‌های متعددی مطرح شده است، نظم عمومی است. در خصوص این مفهوم و حدود و ثغور آن نویسندگان حقوقی دیدگاه‌های متعددی را ارائه کرده‌اند و مراجع رسیدگی (دادگاه‌ها و هیأت‌های داوری) نیز تعبیر و مفاهیم متعددی از آن به دست داده‌اند (Garnefsky, 2011: 23). اصلی‌ترین دلیل ابهام آن است که قوانین و مقررات تعریفی از مفهوم نداشته و به‌ذکر عبارات مجملی برای ارجاع به آن کفایت کرده‌اند (مانند ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی، ماده ۹۷۵ قانون مدنی و ماده ۳۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی) و آن را به عنوان امری موضوعی به مرجع رسیدگی واگذار کرده‌اند.

علاوه بر عدم تعریف این مفهوم در قوانین و مقررات، یکی از علت‌های مبهم بودن آن در نظام‌های حقوقی این است که نظم عمومی، مفهومی نسبی، متغیر و منعطف است (ارفع نیا، ۱۳۹۵: ۱۸۴)، که با اخلاق عمومی، ایدئولوژی سیاسی، اقتصاد و ... در ارتباط است و نه تنها نسبت مکانی (از کشور یا منطقه‌ای به کشور یا منطقه دیگر) بلکه نسبت زمانی (از زمانی به زمان دیگر) نیز دارد (Geyer, 2015: 72)، بدین ترتیب ضابطه و معیار دقیق، و فراگیر برای تعریف این مفهوم قابل حصول نیست و بنابر اظهار برخی نویسندگان، بیش از ۲۲ تعریف از نظم عمومی ارائه شده است (صادقی، ۱۳۸۴: ۹۱).

در یک تقسیم‌بندی کلی، می‌توان نظم عمومی را به دو دسته نظم عمومی فراملی و ملی تقسیم نمود. موضوع نظم عمومی فراملی که وجود آن در نظام حقوق فراملی بازرگانی ادعا شده است (Ferrari & Fernández, 2019: 166)، به معنای قواعد آمره‌ای است که میان بازرگانان و

فعالان عرصه تجارت بین‌الملل مقبولیت عام یافته، مختص به یک کشور نیست و از اراده قانون‌گذاری ملی حاصل نشده بلکه ریشه در عرف‌های بازرگانی فراملی دارد (شهبازی‌نیا و همکاران، ۱۳۹۲: ۱۰۳). نظم عمومی ملی، بر دو قسم است: الف- نظم عمومی در روابط داخلی (نظم عمومی داخلی) ب- نظم عمومی در روابط بین‌المللی (نظم عمومی بین‌المللی).

با عنایت به اینکه این نوشتار به تاثیر قواعد انتظامی در تعیین حقوق قابل اعمال بر روابط موجود در اعتبارات اسنادی می‌پردازد، بررسی مفهوم کلی نظم عمومی در آن جایی ندارد و صرفاً قواعد انتظامی به عنوان یکی از مصادیق نظم عمومی ملی مورد بررسی قرار گرفته است و برای تبیین بیشتر این مفهوم، نظم عمومی بین‌المللی که در حوزه حقوق بین‌الملل خصوصی و تعیین حقوق قابل اعمال بر جنبه‌های مختلف روابط حقوقی واجد عنصر خارجی مورد استفاده قرار می‌گیرد نیز بررسی شده تا جایگاه قواعد انتظامی در مقایسه با مفهوم نظم عمومی بین‌المللی مشخص گردد.

### ۱-۱- مفهوم نظم عمومی بین‌المللی

نظم عمومی بین‌المللی به عنوان یکی از رویکردهای نظم عمومی ملی در موردی مطرح می‌شود که دادگاه در مقام رسیدگی به یک دعوای دارای عنصر خارجی، به دلیل تراضی طرفین (اراده صریح یا ضمنی) یا معیارهای عینی، حقوق کشوری خارجی را به عنوان حقوق قابل اعمال بر یک رابطه حقوقی تعیین نموده و در این وضعیت چنانچه این مرجع با توجه به قوانین و مقررات کشور مقرر، احراز کند که حقوق قابل اعمال بر رابطه حقوقی در تمام ابعاد دعوا، یا بخشی جزئی از آن، با مبانی و اصول تمدنی کشور مقرر در تعارض است، حقوق خارجی را اعمال نمی‌کند.

در تعریف نظم عمومی بین‌المللی، برخی حقوق‌دانان بر این اعتقاد هستند که نظم عمومی بین‌المللی به معنای مجموعه سازمان‌ها و قواعد حقوقی است که چنان با مبانی و اصول تمدنی یک کشور مرتبط هستند که ناگزیر بر قوانین خارجی مقدم می‌شوند (صادقی، ۱۳۸۴: ۹۴). برخی دیگر نظم عمومی بین‌المللی را مجموع قواعد و تأسیساتی تعریف می‌کنند که به صورت گسترده با تمدن یک کشور آمیخته و قضات در مقام رسیدگی به یک دعوای دارای عنصر خارجی، ناگزیر

اجرای آن را بر حقوق خارجی (اگرچه حقوق این کشور بر اساس قواعد حل تعارض دارای صلاحیت باشد) مرجع و دارای اولویت می‌دانند و بدین ترتیب مانع اجرای قانون خارجی می‌شوند (نصیری، ۱۳۹۲: ۱۸۹).

لازم به ذکر است نظم عمومی بین‌المللی (با کارکرد مانع شدن از اجرای حقوق خارجی) دایره بسیار محدودتر و مضیق‌تری نسبت به نظم عمومی داخلی دارد (Symeonides, 2008: 348). برخی حقوق‌دانان در این خصوص باور دارند که نظام‌های حقوقی ملی بین قاعده نظم عمومی داخلی و قاعده نظم عمومی بین‌المللی خود تفاوت قائل می‌شوند. در حقوق داخلی مفهوم نظم عمومی اغلب برای معرفی قاعده امری مورد استفاده قرار می‌گیرد که طرفین نمی‌توانند از آن عدول نمایند؛ در حالی که در حقوق بین‌الملل خصوصی، نظم عمومی موجب می‌شود که دادرس از اعمال حقوق علی‌الاصول صلاحیت‌دار، هنگامی که ناقض مفاهیم اجتماعی و حقوق اساسی نظام حقوقی کشور مقرر می‌باشد، امتناع ورزد (جنیدی، ۱۳۸۷: ۲۶۵).

یکی دیگر از نویسندگان در بیان تفاوت نظم عمومی داخلی و بین‌المللی بیان می‌دارد که در نظم عمومی در روابط بین‌المللی نسبت به نظم عمومی در حقوق داخلی، درجه شدیدتری از نظم مورد توجه است؛ بدین معنی که در روابط داخلی، قوانین امری، مفهوم نظم عمومی را می‌سازند در حالی که در روابط بین‌المللی، صرف مخالف بودن موضوعی با قوانین امری مانع از اجرای قانون خارجی نمی‌شود، بلکه باید قاعده‌ای منافع حیاتی جامعه را به خطر اندازد یا با اخلاق عمومی مورد احترام مردم برخورد شدیدی داشته باشد تا مخالف نظم عمومی به شمار آید وگرنه امری بودن قانون به تنهایی مانع از اجرای حقوق کشور خارجی نخواهد شد؛ چنانکه در امری بودن قوانین مربوط به احوال شخصیه تردیدی وجود ندارد در حالی که امکان اجرای قانون خارجی در این باره از مسلمات است (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۹۷). بدین ترتیب مشاهده می‌شود که مفهوم نظم عمومی داخلی و نظم عمومی بین‌المللی متفاوت از یکدیگر بوده و نظم عمومی در حقوق داخلی مفهومی گسترده‌تر از مفهوم نظم عمومی در روابط بین‌المللی دارد.

همان‌گونه که بیان شد نظم عمومی بین‌المللی توسط دادگاه در رسیدگی به دعوای واجد عنصر خارجی در نظر گرفته می‌شود و دادگاه برای تشخیص مصادیق نظم عمومی بین‌المللی، به حقوق کشور مقرر مراجعه می‌کند (Mills, 2008: 21). اما در مورد داوری (داور واحد یا هیأت داوری) با توجه به اینکه اصل بر آن است که داور کشور مقرر ندارد، بنابراین وی به جای آنکه به حقوق کشور مقرر مراجعه نماید، نظم عمومی بین‌المللی در نظام‌های حقوقی دارای ارتباط قوی با رابطه حقوقی را مدنظر قرار می‌دهد. البته در آرای داوری صادره در هیأت‌های داوری ایرانی مشاهده می‌شود که این داوران بیشتر به نظم عمومی ایران توجه داشته و مطابق با آن حقوق منتخب طرفین را بر دعوا حاکم نموده‌اند. به عنوان مثال در رأی داوری شماره ۳۶/د/۸۷/۱۵/۲۰۶ مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران، داور به صراحت اراده طرفین در تعیین مقررات حاکم بر دعوا را در صورتی قابل پذیرش می‌داند که با نظم عمومی کشور ایران مغایرت نداشته باشد. داور در این رأی بیان می‌دارد: «داور قواعد مذکور را تا جایی قابل اعمال می‌داند که با نظم عمومی کشور ایران مغایرت نداشته باشد.»

## ۲-۱- مفهوم قواعد انتظامی

اصلاح قواعد انتظامی (Lois de pilice) برای نخستین بار در سال ۱۹۶۶ توسط «Francescakis Phocion» مطرح شد (Meyzeaud-Garaud, 2008: 45). قواعد انتظامی که بخشی از نظم عمومی بین‌المللی را تشکیل می‌دهد و با عناوین دیگری همانند «قوانین مربوط به انتظامات» (درن، ۱۳۶۷: ۲۰۳)، «قواعد انتظامات عمومی» (شهبازی نیا و همکاران، ۱۳۹۲: ۱۰۱) و «قواعد اجباری حقوق عمومی»، «قوانین انتظامی» (جنیدی، ۱۳۹۱: ۱۰۴)، «قواعدی که باید فوراً اجرا شوند»<sup>۱</sup> و «قواعدی که اجرای آن‌ها ضروری است»<sup>۲</sup> نیز معروف است، به معنای قواعدی هستند که رعایت آن لازمه حفظ و نگهداری سازمان سیاسی و اقتصادی و اجتماعی کشور است و

1. Lois d'application immediate.

2. Lois d'application nécessaire, in: Racine, Jean-Baptiste, (2010), Droit économique et lois de police, Revue internationale de droit économique, Tome 18, p 61.

در واقع، هر نظام حقوقی اجرای این قواعد را صرف‌نظر از حقوق قابل اعمال بر یک رابطه حقوقی، به صورت بدون قید و شرط و کامل مطالبه می‌کند و بدین جهت، مرجع رسیدگی باید صرف‌نظر از اینکه حقوق کدام کشور بر رابطه حقوقی متنازع‌فیه قابل اعمال است، قواعد انتظامی مربوطه را رعایت نماید.

قواعد انتظامی چنان اولویتی بر حقوق خارجی دارند که بدون توجه به اینکه حقوق کدام کشور بر رابطه حقوقی قابل اعمال است، اجرا و اعمال می‌شوند و به عبارت دیگر صرف وجود قواعد انتظامی کشور مقر دادگاه در خصوص موضوعی از موضوعات مرتبط با رابطه حقوقی، دخالت حقوق خارجی قابل اعمال بر آن رابطه حقوقی (که به موجب قاعده تعارض قوانین مقر دادگاه تعیین شده است) را نسبت به آن موضوع منتفی می‌سازد (درن، ۱۳۶۷: ۲۰۵).

برخی حقوقدانان در تعریف قواعد انتظامی بیان داشته‌اند که شاخه‌ای از نظم عمومی در روابط بین‌المللی که به حوزه حقوق عمومی مربوط می‌شود، در خصوص آن دسته از روابط خصوصی بین‌المللی است که به دلایل مختلف با حوزه‌هایی از حقوق عمومی، ارتباط و تماس یافته‌اند و مهم‌ترین و اصلی‌ترین حوزه‌ای که در این میان عینیت و تشخیص یافته است، قواعد آمره واجد طبع نظم عمومی اقتصادی است. به عبارت دیگر، مفهوم دیگری از نظم عمومی که مربوط به حوزه حقوق عمومی است، تحت‌عنوان قواعد انتظامی وجود دارد که اگرچه این دسته از قوانین در ظاهر برای حکومت بر روابط داخلی است، لیکن در عمل نسبت به کلیه روابط حقوقی که در قلمرو آنها قرار می‌گیرد (حتی درمورد روابط حقوقی واجد عامل خارجی و دارای ماهیت بین‌المللی) اعمال می‌شود و در واقع این قواعد، اجرای خود را بدون استثنا مطالبه می‌کنند (جنیدی، ۱۳۹۱: ۱۰۳). بدین ترتیب می‌توان قائل شد قواعد انتظامی، قواعدی هستند که فایده آن برای یک جامعه خاص و معین چنان زیاد است که با قوانین خارجی قابل مقایسه نیستند و هدف قواعد مزبور آن است که دادرس یا داور نتواند با اعمال حقوق یک کشور خارجی، مانع اجرای آن شود.

### ۳-۱- جایگاه قواعد انتظامی در نظم عمومی بین‌المللی

برخی نویسندگان در تقسیم نظم عمومی، ابتدا آن را به نظم عمومی ملی و فراملی تقسیم می‌کنند و در ادامه نظم عمومی ملی را به سه شاخه نظم عمومی داخلی، نظم عمومی بین‌المللی و قواعد انتظامی منشعب کرده‌اند و در واقع بر اساس دیدگاه این نویسندگان، نظم عمومی بین‌المللی و قواعد انتظامی قسیم یکدیگر و هر دو از اقسام نظم عمومی ملی محسوب می‌شوند (صادقی، ۱۳۸۴: ۹۷). در حالی که برخی دیگر از نویسندگان بر این عقیده هستند که نظم عمومی ملی دارای دو شاخه داخلی و بین‌المللی (در حوزه حقوق خصوصی و حقوق عمومی) است. نظم عمومی بین‌المللی (نظم عمومی در روابط بین‌المللی) در برخی موارد مربوط به حوزه حقوق خصوصی (مانند احوال شخصیه) است و وظیفه آن، نفی و طرد قانون خارجی علی‌الاصول صلاحیت‌دار در فرض تعارض با قواعد امری اساسی یا هنجارهای بنیادی اخلاق حسنه می‌باشد و در چنین مواردی مانع از اجرای قانون خارجی می‌شود و همچنین نظم عمومی در روابط بین‌المللی در برخی موارد مربوط به حوزه حقوق عمومی است و با ساختار قدرت عمومی، ارکان دولت یا سیاست‌های اقتصادی کشور مرتبط هستند که در این وضعیت، وظیفه نظم عمومی در روابط بین‌المللی در حوزه حقوق عمومی (یا همان قواعد انتظامی)، طرد قانون علی‌الاصول صلاحیت‌دار نیست، بلکه وظیفه آن، ممانعت از اجرای قانونی در یک قلمرو مشخص است؛ به عبارت دیگر قواعد انتظامی که نوعی نظم عمومی شدید تلقی می‌شود و اجرای خود را بدون استثنا مطالبه می‌کند، به دلیل ماهیت عمومی‌شان در حوزه نظریه تعارض قوانین قرار نمی‌گیرند و توسط قانون خارجی کنار زده نمی‌شوند و لزوم رعایت قواعد انتظامی، اصل و قاعده است و به همین جهت نظم عمومی طرد‌کننده تلقی نمی‌شوند (جنیدی، ۱۳۹۱: ۱۰۶).

با بررسی دیدگاه‌های فوق‌الذکر، به نظر می‌رسد دیدگاه دوم صحیح‌تر است، زیرا کارکرد نظم عمومی ملی را می‌توان منحصر به کارکرد آن در روابط داخلی و بین‌المللی کرد و بر این مبنای نظم عمومی در روابط داخلی و نظم عمومی در روابط بین‌المللی، عینیت می‌یابند و نویسندگانی که اقدام به بیان قواعد انتظامی به عنوان قسم سوم نظم عمومی ملی نموده‌اند، دلیلی برای انفکاک



این مفهوم از نظم عمومی بین‌المللی بیان نکرده‌اند و تلقی ایشان از نظم عمومی در روابط بین‌المللی، منحصر به کارکرد این مفهوم از نظم عمومی در مسائل مرتبط با حقوق خصوصی است و برای کارکرد نظم عمومی بین‌المللی در حوزه حقوق عمومی، عنوان «قواعد انتظامی» را مطرح کرده‌اند؛ در حالی که در نظم عمومی در روابط بین‌المللی، برخی مسائل مرتبط با قواعد آمره اساسی در حوزه حقوق خصوصی است و موضوع «نظم عمومی پردکننده» در ذیل عنوان نظم عمومی بین‌المللی مطرح می‌شود و برخی مسائل مرتبط با قواعد آمره اساسی در حوزه حقوق عمومی است که به دلیل ماهیت عمومی، دولت‌ها اجرای بدون قید و شرط آن را مطالبه می‌کنند و موضوع «قواعد انتظامی» در ذیل عنوان نظم عمومی بین‌المللی مطرح می‌گردد و بر این اساس می‌توان قائل شد که کارکرد نظم عمومی بین‌المللی در حوزه حقوق عمومی و حقوق خصوصی، ذیل عنوان واحد و عام «نظم عمومی بین‌المللی» قابل طرح است و انشقاق مفهوم قواعد انتظامی از نظم عمومی بین‌المللی مبنایی ندارد. بدین ترتیب، قواعد انتظامی شاخه‌ای از نظم عمومی ملی در روابط بین‌المللی است که مرتبط با حوزه حقوق عمومی بوده و قسم مجزایی از نظم عمومی ملی و قسیم نظم عمومی در روابط بین‌المللی محسوب نمی‌شود.

## ۲- مصادیق قواعد انتظامی در روابط موجود در اعتبار اسنادی

با توجه به تعریفی که از قواعد انتظامی و رابطه آن با نظم عمومی بین‌المللی ارائه شد، در این بند برخی مصادیق قواعد انتظامی که در زمینه روابط موجود در اعتبارات اسنادی بین‌المللی موضوعیت داشته و قابل طرح است، مورد بررسی قرار می‌گیرد. از این رو در بند نخست، مقررات ارزی به عنوان یکی از مهم‌ترین حوزه‌های مرتبط با حقوق عمومی که با اعتبارات اسنادی بین‌المللی نیز ارتباط تنگاتنگ دارد بررسی می‌شود و در ادامه مقررات صادرات و واردات که عمدتاً از یک سو سیاست‌های عمومی دولت در آن دخیل است و از سوی دیگر اشخاص مرتبط با اعتبار اسنادی (علی‌الخصوص متقاضی به عنوان واردکننده و ذی‌نفع به عنوان صادرکننده) با آن مواجه هستند بررسی شده و در پایان سایر مصادیق قواعد انتظامی که با روابط موجود در اعتبار اسنادی مرتبط هستند مورد بررسی قرار می‌گیرند.

مقررات ارزی از جمله مقررات مرتبط با حوزه حقوق عمومی است که دولت‌ها برای کنترل ذخایر ارزی و همچنین ساماندهی مبادلات ارزی مقرر کرده و رفتار فعالان اقتصادی مرتبط با فعالیت‌های مرتبط را سامان می‌دهند. مقررات ارزی به عنوان وسیله‌ای مورد استفاده قرار می‌گیرد تا دولت‌ها جریان ارز در نظام اقتصادی را تحت مدیریت خود قرار دهند و بدین ترتیب، سیاست‌های کلی خود در این زمینه را اجرا نمایند (Laurent, 2013: 130).

از جمله فعالیت‌هایی که در نظام اقتصادی هر کشوری مرتبط با مسائل ارزی است، اعتبارات اسنادی بین‌المللی است. واحد پولی مندرج در اعتبار اسنادی، علی‌الاصول برای برخی یا تمام بانک‌های دخیل در فرایند اعتبارات اسنادی بین‌المللی (بانک صادرکننده، بانک تأییدکننده و بانک ابلاغ‌کننده)، واحد پول خارجی (ارز) محسوب می‌شود و این بانک‌ها و همچنین متقاضی و ذی‌نفع در فرایند صدور اعتبار اسنادی و پرداخت وجه آن به ذی‌نفع، با این واحد پول خارجی در ارتباط و ملزم به رعایت مقررات ارزی هستند (Frida, 1998: 38). به عنوان مثال در یک اعتبار اسنادی که بانکی ایرانی اقدام به گشایش اعتبار اسنادی به ذی‌نفعی یک شرکت هندی به دلار آمریکا نموده و این اعتبار توسط بانکی هندی تأیید می‌شود، بانک صادرکننده و بانک تأییدکننده با واحد پول خارجی در ارتباط و ملزم به رعایت مقررات ارزی کشور محل اقامت خود هستند.

واقعیت‌های موجود نشان می‌دهد که کشورهای در حال توسعه (به خصوص کشورهای که ذخایر ارزی آن‌ها محدود است یا در شرایطی خاص همانند تحریم در استفاده از منابع ارزی موجود صرفه‌جویی می‌کنند) رویکردی سخت‌گیرانه جهت جلوگیری از خروج ارز کشور و کاسته شدن از منابع ارزی دارند (Frieden, 2017: 34). و سعی می‌کنند برخی ضوابط و محدودیت‌های ارزی اعمال کنند که برخی از آن‌ها عبارتند از:

الف- منحصر نمودن خارج کردن ارز از کشور به شیوه معین (همانند انتقال ارز از طریق سیستم بانکی)؛

ب- ممنوع کردن تخصیص ارز به واردات برخی کالاها و خدمات و انحصار آن برای واردات کالاهای اساسی و مورد نیاز کشور؛

ج- ایجاد تعهد ارزی برای اشخاصی که از سیستم بانکی ارز می‌گیرند و الزام آن‌ها به وارد کردن کالا در قبال ارزی که دریافت کرده‌اند (وحیدی، ۱۳۹۵: ۴۶).

به عنوان مثال در نظام حقوقی ایران، با توجه به وضع اقتصادی و ذخایر ارزی کشور، در برهه‌های زمانی مختلف مقرراتی در زمینه تخصیص ارز به واردات کالاها وضع شده و واردکنندگان در برخی موارد مکلف به انتقال ارز به خارج از کشور از طریق شیوه‌ای مشخص (همانند انتقال از طریق سیستم بانکی کشور یا صرافی‌های بانکی) شده‌اند و در قبال دریافت ارز، این واردکنندگان با پذیرش تعهد ارزی مکلف شده‌اند که طی مدت زمانی مشخص (به عنوان مثال سه ماه) اقدام به واردات کالا و ترخیص آن از گمرک کنند (باقری و جمالی، ۱۳۹۷: ۱۶۰)، و با ارائه اسناد ترخیص (همانند برگ سبز گمرکی) به بانک، تعهد ارزی خود را رفع نمایند<sup>۱</sup>.

بر این اساس، مقررات ارزی به عنوان یکی از مهم‌ترین مقررات مربوط به حوزه حقوق عمومی که در زمینه اعتبارات اسنادی موضوعیت دارد، از جمله قواعد انتظامی است که اشخاص دخیل در اعتبار اسنادی ملزم به رعایت آن هستند (Han, 2013: 204). به عنوان مثال مقررات ارزی نظام حقوقی ایران (مانند مجموعه مقررات ارزی بانک مرکزی) برای اعتبارهای اسنادی که توسط بانک‌های ایرانی صادر می‌شود، مقرراتی لازم‌الرعايه مشخص کرده و در برخی تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌ها نیز به این موضوع پرداخته شده است و لذا هنگامی که یک بانک ایرانی اقدام به صدور اعتبار اسنادی به ذی‌نفعی شخصی خارجی می‌نماید، این مقررات به عنوان قواعد انتظامی لازم‌الرعايه است؛ حتی اگر اعتبار اسنادی توسط شعبه بانکی ایرانی در خارج از کشور صادر شده باشد. همچنین به عنوان مثال چنانچه بانکی هندی اقدام به تأیید اعتبار اسنادی صادر شده توسط بانکی انگلیسی نماید، در مرحله تأیید اعتبار اسنادی و پرداخت وجه آن به ذی‌نفع، مکلف به

۱. برای بررسی بیشتر ر.ک: مجموعه مقررات ارزی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران: بخش نخست (واردات کالا و خدمت) و بخش هفتم (نحوه رسیدگی به تعهدات ارزی ناشی از واردات کالا).

رعایت قواعد انتظامی کشور محل اقامت خود (هندوستان) می‌باشد؛ حتی اگر حقوق قابل اعمال بر رابطه این بانک و بانک صادرکننده یا ذی‌نفع، حقوق کشوری غیر از هندوستان باشد.

## ۲-۲- مقررات صادرات و واردات

مقررات مربوط به صادرات و واردات از جمله مقررات مربوط به حوزه حقوق عمومی است که ارتباط نزدیکی با اعتبارات اسنادی بین‌المللی دارد. در اعتبارات اسنادی بین‌المللی که جهت پرداخت وجه قرارداد پایه میان متقاضی و ذی‌نفع (که دارای اقامتگاه در دو کشور متفاوت هستند) صادر می‌شوند، یک طرف (ذی‌نفع) نقش صادرکننده و طرف دیگر (متقاضی) نقش واردکننده را دارند و هرکدام از این اشخاص و همچنین بانک‌های دخیل در فرایند اعتبار اسنادی در ارتباط با یکدیگر (صرف‌نظر از حقوق قابل اعمال بر هریک از روابط موجود در اعتبار اسنادی) ملزم به رعایت مقررات مربوط به صادرات و واردات کشور محل اقامت خود هستند (Vidani, 2019: 34).

مقررات مربوط به صادرات و واردات از جمله مقررات مربوط به حقوق عمومی هستند که دولت‌ها سیاست‌های اقتصادی خود را از طریق آن اعمال کرده و با توجه به وضع اقتصادی و نیازهای کشور و همچنین شرایط خاص همانند تحریم یا کمبود نوعی از کالا در داخل کشور، با وضع مقرراتی سعی در نظم و سامان بخشیدن به بازار داخلی و تأمین منافع عمومی دارند (Seyoum, 2013: 326). به عنوان مثال در شرایط خاصی همانند تحریم‌های بین‌المللی یا کمبود ارز یا برای توسعه فناوری و سرمایه‌گذاری داخلی، برخی کشورها سیاست حمایت از تولید داخلی را در پیش می‌گیرند و مقرراتی در این راستا وضع می‌کنند که در عمل منجر به سخت‌گیری واردات در حوزه‌ای خاص و ترویج و تشویق صادرات در همان حوزه می‌شود. از سوی دیگر، در برخی موارد کمبود تولید یا عرضه برخی کالاها در کشور و نیاز به تهیه و تأمین آن از کشوری دیگر، موجب ایجاد محدودیت برای صادرات آن کالا و فراهم نمودن شرایط برای بازرگانان جهت وارد نمودن کالا می‌شود. مقرراتی از این دست، مقررات آمره‌ای است که مربوط به نظم عمومی بوده و اهداف اقتصادی دولت و منافع جامعه در آن نهفته است و اجرای خود را بدون استثنا مطالبه می‌کند.

یکی از مقررات مربوط به صادرات و واردات که در حوزه اعتبارات اسنادی نمود داشته و اشخاص دخیل در اعتبار اسنادی با آن مواجه هستند، محدودیت برای واردات برخی اقلام کالایی است (Langlet, 2009: 249)، که در برخی موارد، متقاضی پس از انعقاد قرارداد پایه برای خرید نوع خاصی کالا، اقدام به درخواست گشایش اعتبار اسنادی و فراهم نمودن شرایط نموده و پس از صدور اعتبار اسنادی توسط بانک صادرکننده، با تغییر مقررات کشور محل اقامت متقاضی، واردات آن کالای خاص ممنوع می‌شود و در نتیجه متقاضی نمی‌تواند اقدام به واردات کالا به کشور محل اقامت خود نماید. در این وضعیت، این مقررات در کنار حقوق قابل اعمال بر رابطه ذی‌نفع با بانک صادرکننده و بانک تأییدکننده (در صورت وجود) و رابطه متقاضی و بانک صادرکننده تأثیرگذار و منشأ اثر است که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

در برخی موارد، یکی از اسناد مذکور در اعتبار اسنادی که ذی‌نفع جهت دریافت وجه اعتبار اسنادی ملزم به ارائه آن به بانک می‌باشد، «گواهی مبدأ» است که از جانب مقامات کشور محل اقامت صادرکننده (مانند اتاق‌های بازرگانی) صادر می‌شود (Reinhard, 2009: 169). در صورتی که یکی از اسناد مذکور در اعتبار اسنادی گواهی مبدأ است و پس از ابلاغ اعتبار اسنادی به ذی‌نفع و انجام تعهدات اصلی توسط وی (همانند تولید و بارگیری کالا)، بر اساس مقررات کشور محل اقامت ذی‌نفع صدور گواهی مبدأ به کشور محل اقامت متقاضی با محدودیت یا ممنوعیت مواجه شود، این مقرره مربوط به نظم عمومی در حوزه حقوق عمومی، بر روابط بانک صادرکننده و بانک تأییدکننده (در صورت وجود) و ذی‌نفع تأثیرگذار است.

در برخی کشورها واردات کالا از کشوری خاص یا صادرات به آن کشور به دلایلی همانند تحریم، جنگ، مشکلات سیاسی، شیوع بیماری و ... دارای محدودیت یا ممنوعیت است (Miller, Spoolman & 2008: 298). در برخی موارد در حین انعقاد قرارداد پایه، وارد نمودن کالا از کشور محل اقامت ذی‌نفع، در مقررات کشور محل اقامت متقاضی با ممنوعیت مواجه نبوده لکن پس از صدور اعتبار اسنادی بنا به دلایلی واردات کالا از همان کشور ممنوع می‌شود؛ لذا در تنظیم رابطه ذی‌نفع با بانک‌های متعهد اعتبار اسنادی (بانک صادرکننده و بانک تأییدکننده) و رابطه متقاضی

#### 1. Certificate of Origin.

با بانک صادرکننده، این دسته از مقررات مربوط به حقوق عمومی کشور محل اقامت متقاضی نیز مورد توجه قرار می‌گیرد.

بدین ترتیب مشاهده می‌شود که مقررات مربوط به صادرات و واردات از جمله قواعد انتظامی هستند که در زمینه اعتبارات اسنادی مصادیق متعددی داشته و در موضوعات متعدد و متفاوتی از اعتبارات اسنادی وارد می‌شود و بر این اساس بر حقوق قابل اعمال بر روابط موجود در اعتبارات اسنادی بین‌المللی تأثیرگذار است که کیفیت و چگونگی آن در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۳-۲- سایر مصادیق

علاوه بر مقررات ارزی و مقررات صادرات و واردات که مورد بررسی قرار گرفت و در اکثریت قریب به اتفاق اعتبارات اسنادی موضوعیت دارند، برخی مقررات دیگر نیز مربوط به نظم عمومی در حوزه حقوق عمومی هستند و در موضوعات مرتبط با اعتبارات اسنادی وارد شده‌اند که از جمله این مقررات می‌توان به مقررات مالیاتی<sup>۱</sup> و مقررات گمرکی<sup>۲</sup> و مقررات مربوط به حقوق رقابت<sup>۳</sup> اشاره نمود که دولت‌ها در راستای سیاست‌های خود با تنظیم این مقررات آمره، به دنبال تأمین منافع عمومی و پیشبرد اهداف اقتصادی کشور هستند.

### ۳- کارکرد قواعد انتظامی در تعیین حقوق قابل اعمال بر روابط موجود در اعتبار اسنادی

با توجه به تعریف ارائه شده از قواعد انتظامی و جایگاه آن در مقایسه با مفهوم نظم عمومی بین‌المللی و همچنین با عنایت به مصادیقی که از این قواعد در اعتبارات اسنادی مطرح شد، در این بند کارکرد قواعد انتظامی در تعیین حقوق قابل اعمال بر روابط موجود در اعتبارات اسنادی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

1. Tax Regulations.
2. Custom's Regulations.
3. Competition Law.

### ۱-۳- نحوه تأثیرگذاری قواعد انتظامی در تعیین حقوق قابل اعمال بر روابط موجود

#### در اعتبار اسنادی

همان‌گونه که بیان شد قواعد انتظامی ارزش و جایگاه والا و خدشه ناپذیری در یک نظام حقوقی خاص دارند و با توجه به اهداف و کارکرد آن در تأمین منافع عمومی و سیاست‌های کشور، اهمیت اجرای آن با اجرای قانون خارجی تفاوت قابل ملاحظه‌ای داشته و بر همین اساس است که این مقررات اجرای خود را (در حوزه شمول) بدون استثنا مطالبه می‌کنند (Bucher, 2011: 252).

در مواردی که مقررده موجود در حقوق قابل اعمال بر یکی از روابط موجود در اعتبار اسنادی (به عنوان مثال رابطه ذی‌نفع و بانک صادرکننده)، مغایر با قواعد انتظامی یکی از کشورهای مرتبط با آن رابطه است، موضوع تقدم اجرای این قواعد بر حقوق علی‌الاصول صلاحیت‌دار و قابل اعمال مطرح و قابل بررسی است. دادگاه در رسیدگی به دعاوی ناشی از روابط موجود در اعتبار اسنادی، چنانچه حقوق قابل اعمال بر آن رابطه (چه صریحاً توسط طرفین انتخاب شده و چه دادگاه با استفاده از معیارهای عینی اقدام به تشخیص حقوق قابل اعمال نموده باشد) با قواعد انتظامی مقرر در تعارض باشد، به قواعد انتظامی اولویت داده و می‌توان قائل بر آن شد که وجود قواعد انتظامی در حیطه خاصی از یک رابطه حقوقی، اجرای حقوق قابل اعمال (تعیین شده بر اساس اراده طرفین یا معیارهای عینی) را در آن زمینه منتفی می‌کند و به عبارت دیگر، در آن حیطه به‌خصوص (به عنوان مثال مقررات صادرات و واردات) قواعد انتظامی مقرر دادگاه، اجرای کامل و بدون استثنایی از خود به نمایش می‌گذارند.

نحوه برخورد محاکم با قواعد انتظامی مقرر و اولویت دادن آن نسبت به حقوق قابل اعمال بر روابط موجود در اعتبار اسنادی با نحوه برخورد آن‌ها نسبت به قواعد انتظامی کشورهای دیگر متفاوت است و همچنین رویکرد محاکم با رویکرد هیأت‌های داوری در موضوع تقدم اجرای قواعد انتظامی کشورهای مرتبط بر حقوق قابل اعمال بر روابط موجود در اعتبار اسنادی نیز تا حدودی تفاوت دارد (Racine, 2010: 65)، که این موارد در بند بعد مورد بررسی قرار می‌گیرد.

با توجه به مطالب فوق‌الذکر، می‌توان قائل بر آن شد که قواعد انتظامی برعکس نظم عمومی در روابط بین‌المللی ناظر به قواعد امری حقوق خصوصی، به صورت مضیق و محدود تفسیر نمی‌شود و برخلاف آن قسم از نظم عمومی که کارکردی طردکننده و مانع ساز برای قانون علی‌الاصول صلاحیت‌دار ایجاد می‌کند، جنبه استثنایی و طردکننده ندارد بلکه اجرای خود را بدون استثنا می‌طلبد و در یک‌قلمرو مشخص از اجرای قوانین خارجی ممانعت به عمل می‌آورد (جنیدی، ۱۳۹۱: ۹۷).

در خصوص کارکرد قواعد انتظامی در تعیین حقوق قابل اعمال بر رابطه حقوقی، در برخی موارد صرفاً «در نظر گرفتن» این قواعد موضوعیت داشته و در برخی موارد «اجرای» آنها ضرورت می‌یابد (درن: ۱۳۶۷: ۲۱۳). به عبارت دیگر، در برخی موارد اثرگذاری قواعد انتظامی در تعیین حقوق قابل اعمال بر روابط موجود در اعتبار اسنادی آن است که این قواعد به جای قانونی که علی‌الاصول صلاحیت‌دار است اجرا می‌شود و در برخی موارد، این قواعد به جای حقوق علی‌الاصول صلاحیت‌دار اجرا نمی‌شود، بلکه صرفاً به عنوان عاملی در امکان یا عدم امکان اجرای تعهدات یکی از طرفین مورد ملاحظه مرجع رسیدگی قرار می‌گیرد.

به عنوان مثال یک اعتبار اسنادی توسط بانکی چینی صادر شده و مورد تأیید بانکی انگلیسی قرار گرفته است. در هنگام تأیید اعتبار اسنادی، مانعی جهت انتقال وجه از جانب بانک چینی به بانک انگلیسی (برای بازپرداخت وجه اعتبار اسنادی به بانک تأییدکننده توسط بانک صادرکننده) وجود نداشته است. پس از پرداخت وجه اعتبار اسنادی توسط بانک تأییدکننده به ذی‌نفع، بانک صادرکننده به دلیل موانعی (مانند ممنوعیت ارزی دولت چین برای انتقال ارز به خارج) امکان انتقال وجه به انگلستان و تسویه تعهدات با بانک انگلیسی را ندارد. علی‌الاصول در صورت عدم تعیین صریح حقوق قابل اعمال توسط طرفین، حقوق قابل اعمال بر این رابطه حقوقی، ممکن است حقوق کشور محل اقامت بانک صادرکننده (چین) یا بانک تأییدکننده (انگلستان) باشد. در دعوی بانک انگلیسی علیه بانک چینی جهت بازپرداخت وجه اعتبار اسنادی، حتی چنانچه مرجع رسیدگی بر اساس معیارهای عینی حقوق کشور انگلستان را به عنوان حقوق قابل اعمال بر رابطه



بانک صادرکننده و بانک تأییدکننده تعیین نماید یا چنانچه طرفین به صراحت حقوق این کشور را به عنوان حقوق قابل اعمال بر رابطه حقوقی خود تعیین کرده باشند، یکی از مواردی که مرجع رسیدگی در امکان یا عدم امکان اجرای تعهدات طرفین (به خصوص تعهد بانک صادرکننده بر بازپرداخت وجه اعتبار اسنادی) در نظر می‌گیرد، قواعد انتظامی کشور چین در خصوص ممنوعیت انتقال ارز به خارج است.

در مواردی که حقوق یک کشور به عنوان حقوق قابل اعمال بر یک رابطه حقوقی موجود در اعتبار اسنادی تعیین می‌شود، بدون شک قواعد انتظامی آن کشور نیز توسط محاکم به عنوان امری حکمی مدنظر قرار گرفته و اجرا می‌شود؛ لکن در چنین مواردی که قواعد انتظامی کشوری مطرح می‌شود که اگرچه با رابطه حقوقی ارتباط دارد (به عنوان مثال کشور محل اقامت بانک صادرکننده در مثال فوق‌الذکر)، لکن حقوق این کشور به عنوان حقوق قابل اعمال بر رابطه حقوقی تعیین نشده است، دادگاه به این امر به عنوان امری موضوعی و به سبب تأثیرگذاری آن در ایجاد نوعی قوه قاهره توجه می‌کند و آن را در نظر می‌گیرد (جنیدی، ۱۳۹۱: ۱۱۰). این رویکرد در مراجع داوری تا حدودی تعدیل شده است و این مراجع به علت عدم وابستگی به نظام حقوقی یک کشور خاص، تا حدود زیادی به قواعد انتظامی کلیه کشورهای مرتبط با دعوا (اعم از اینکه حقوق این کشورها قابل اعمال بر روابط حقوقی باشند یا خیر) توجه می‌نمایند که این موضوع در بند آتی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

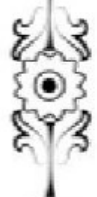
## ۲-۳- رویکرد مراجع رسیدگی کننده

در خصوص اعمال و اجرای قواعد انتظامی پیرامون روابط حقوقی واجد عنصر خارجی از جمله روابط موجود در اعتبارات اسنادی بین‌المللی، رویکرد دادگاه‌ها و هیأت‌های داوری تا حدودی متفاوت است. در مواردی که در رسیدگی به دعاوی مربوط به روابط موجود در اعتبارات اسنادی بین‌المللی، حقوق کشور مقر دادگاه صریحاً یا بر اساس معیارهای عینی به عنوان حقوق قابل اعمال تعیین شده باشد، مصداق بارز موردی است که دادگاه قواعد انتظامی کشور مقر را اعمال نموده و مطابق با آن تصمیم می‌گیرد (Kohler, 2013: 145). همچنین در مواردی که در یک

دعوای مربوط به روابط موجود در اعتبار اسنادی، بنا بر تصریح طرفین یا معیارهای عینی، حقوق کشور مقر به عنوان حقوق قابل اعمال بر آن رابطه تعیین نشده است، لکن در زمینه‌ای خاص و مربوط به آن رابطه (به عنوان مثال مقررات مربوط به رقابت) در کشور مقر قواعد انتظامی وجود داشته باشد، با توجه به ماهیت قواعد انتظامی که پیش‌تر بررسی شد، این قواعد مقدم بر حقوق خارجی اجرا می‌شود و در واقع وجود قواعد انتظامی در آن حوزه خاص، اجرای حقوق خارجی را منتفی می‌کند.

دو مورد فوق‌الذکر، مواردی هستند که دادگاه قواعد انتظامی مقر را اجرا می‌کند و در خصوص اجرای قواعد انتظامی یک کشور در دادگاه کشوری دیگر، دو وضعیت قابل تصور است:

وضعیت نخست موردی است که دعوایی مربوط به یکی از روابط موجود در اعتبار اسنادی در دادگاه کشوری مطرح می‌شود و حقوق قابل اعمال بر آن دعوا، حقوق کشوری دیگر می‌باشد و قاعده انتظامی مورد بحث نیز مربوط به همان کشور خارجی است؛ علی‌رغم اینکه برخی نویسندگان در چنین وضعیتی قائل بر آن هستند که پاسخ مشخصی وجود ندارد (صادقی، ۱۳۸۴: ۹۸)، می‌توان قائل بر آن شد که پس از تعیین حقوق قابل اعمال بر رابطه حقوقی (چه به واسطه تصریح طرفین و چه به واسطه معیارهای عینی)، حقوق آن کشور با تمام ابعاد و مقررات بر آن رابطه حقوقی قابل اعمال است (مگر در صورت مغایرت با نظم عمومی طرد کننده یا قواعد انتظامی کشور مقر) و در چنین وضعیتی با توجه به اینکه قواعد انتظامی آن کشور خارجی نیز جزئی از حقوق آن کشور محسوب می‌شود (Bucher, 2011: 343). دادگاه علی‌الاصول قواعد انتظامی کشور خارجی را به عنوان جزئی از حقوق آن کشور اجرا و تصمیم می‌گیرد؛ به عنوان مثال در دعوای بانک صادرکننده فرانسوی و ذی‌نفع چینی که بنا بر تصریح در اعتبارنامه حقوق کشور فرانسه قابل اعمال بر آن است، دعوا در دادگاهی در کشور انگلستان مطرح شود. در صورتی که در زمینه خاصی مربوط به این رابطه حقوقی (به عنوان مثال مقررات ارزی)، در کشور فرانسه قواعد انتظامی وجود داشته باشد، اگرچه مقر دادگاه رسیدگی کننده به دعوا در کشور انگلستان است؛



لکن این دادگاه قواعد انتظامی کشور فرانسه (که نسبت به دادگاه، کشور بیگانه محسوب می‌شود) را به عنوان جزئی از حقوق قابل اعمال بر رابطه حقوقی اعمال می‌نماید.

وضعیت دوم موردی است که محل بحث و تردید بوده و مربوط به زمانی می‌باشد که دعوا در دادگاه کشوری مطرح بوده و اجرای قواعد انتظامی کشوری خارجی مطرح می‌شود که اگرچه این کشور مرتبط با رابطه حقوقی است؛ لکن حقوق آن به عنوان حقوق قابل اعمال بر رابطه حقوقی تعیین نشده است. به عنوان مثال در دعوی بانک صادرکننده فرانسوی و ذی‌نفع چینی که بنا بر تصریح در اعتبارنامه حقوق کشور فرانسه قابل اعمال بر آن است و دعوا در دادگاهی در کشور انگلستان شده است، چنانچه در حقوق کشور چین قواعد انتظامی در حوزه‌ای از این رابطه حقوقی (به‌عنوان مثال مقررات مربوطه به صادرات و واردات) وجود داشته باشد، ترتیب اثر دادن دادگاه انگلیسی به قواعد انتظامی کشور چین (به عنوان کشوری مرتبط که حقوق این کشور به عنوان حقوق قابل اعمال بر رابطه حقوقی تعیین نشده است) محل مناقشه است. در این خصوص می‌توان قائل بر آن بود که اگرچه معمولاً دادگاه‌های ملی، حقوق منتخب طرفین را صرفاً در صورت مغایرت داشتن با نظم عمومی طردکننده و قواعد انتظامی کشور مقرر کنار می‌گذارند و علی‌الاصول، به مغایرت حقوق منتخب طرفین با قواعد انتظامی سایر کشورهای مرتبط با رابطه حقوقی ترتیب اثر نمی‌دهند (جنیدی، ۱۳۹۱: ۱۰۶). لکن چنانچه دادگاه تشخیص دهد که رعایت قواعد انتظامی کشوری خارجی برای تحقق هدف آن ضروری بوده و عدم اعمال آن منجر به بروز نتایجی همانند تقلب نسبت به قانون می‌شود، باید قواعد انتظامی کشور خارجی را نیز اعمال کند (درن، ۱۳۶۷: ۲۰۶). به عنوان مثال دیوان دادگستری بین‌المللی در پرونده وام‌های صربی<sup>۱</sup> بیان کرده است که یک دادگاه ممکن است مجبور باشد که قوانین نظم عمومی یک دولت ملی و مرتبط با دعوا را اعمال کند، حتی اگر حقوق قابل اعمال به موجب قرارداد حقوق کشور دیگری باشد (جنیدی، ۱۳۷۶: ۲۵۰).

1. France v. Kingdom of the Serbs, Croats and Slovenes, See in: Portmann, Roland, (2010), Legal Personality in International Law, Cambridge University Press, p 74.

هیأت‌های داوری در ترتیب اثر دادن به قواعد انتظامی کشورهای مرتبط با رابطه حقوقی موجود در اعتبار اسنادی، تا حدودی متفاوت از دادگاه‌ها عمل می‌کنند. با توجه به اینکه در داوری تجاری بین‌المللی، وابستگی داوران به مقر کم است و اصولاً مقر در مباحث ماهوی جایگاه و کارکردی ندارد، موضوع لزوم اجرای قواعد انتظامی مقر مطرح نمی‌شود. مراجع داوری در عین احترام به حقوق کشور منتخب طرفین، به قواعد انتظامی سایر کشورهای مرتبط با رابطه حقوقی نیز توجه دارند و سعی این مراجع بر آن است که قواعد انتظامی تمام کشورهایی که مرتبط با دعوی هستند را در نظر بگیرند و اعمال نمایند. به عبارت دیگر، در داوری تجاری بین‌المللی، علاوه بر قواعد انتظامی کشوری که حقوق آن قابل اعمال بر رابطه حقوقی است، به قواعد انتظامی سایر کشورهای مرتبط نیز توجه می‌شود و از این طریق، داوران به وظیفه اخلاقی خود نیز عمل می‌کنند؛ زیرا در صورت مغایرت رأی صادره توسط داور با قواعد انتظامی کشور محل اجرای دادگاه آن کشور می‌تواند از شناسایی و اجرای رأی داوری خودداری کند (Mistelis, 2009: 128)، و بدین ترتیب، داوران با در نظر داشتن قواعد انتظامی کلیه کشورهای مرتبط با دعوا مانع از آن می‌شوند که چنانچه محکومله درخواست شناسایی و اجرای رأی داوری را در یکی از این کشورهای مرتبط مطرح نمود، با مانع مغایرت رأی صادره با قواعد انتظامی مواجه شود.

این رویکرد در رأی صادره در دعوی شماره ۴۱۳۲ اتاق بازرگانی بین‌المللی<sup>۱</sup> که مربوط به قراردادی می‌شد که می‌بایست بخشی از آن در کره جنوبی و بخشی از آن در ایتالیا (به عنوان جزئی از جامعه اقتصادی اروپا) اجرا می‌شد، مشاهده می‌شود. در این دعوا، داور مسئله‌ی اجرای قواعد انتظامی هر دو کشور مرتبط با دعوا را در نظر گرفته و این تصمیم را اتخاذ نمود که قواعد انتظامی کشوری که حقوق آن قابل اعمال بر قرارداد است و قواعد انتظامی سایر کشورهای مرتبط در یک ردیف قرار دارند و همه این قوانین از نظر داور دارای ارزشی یکسان هستند (درن، ۱۳۶۷: ۲۱۱).

1. ICC Award No. 4132, See: Greenberg, Simon and Kee, Christopher, (2011), International Commercial Arbitration, Cambridge University Press, p 122.

بر این اساس می‌توان گفت که در داوری تجاری بین‌المللی، داوران در عمل قواعد امری حقوق عمومی (قواعد انتظامی) را در کنار حقوق منتخب طرفین اجرا می‌کنند (جنیدی، ۱۳۹۱: ۱۰۹)، و بدین ترتیب حقوق منتخب طرفین را بر جنبه‌های خصوصی و حقوق و تعهدات طرفین حاکم می‌کنند و جنبه‌های عمومی قرارداد را تابع قواعد اجباری کشور یا کشورهای مرتبط با قرارداد قرار می‌دهند و تمایل ندارند در وضعیتی که قواعد انتظامی دارای قوه قانونی در یکی از کشورهای مرتبط با رابطه حقوقی (مانند کشور محل اجرای تعهد یا کشور محل اقامت متعهد) اجرای یک تعهد را ممنوع نموده است، یک طرف را ملزم به انجام آن تعهد یا پرداخت خسارت عدم انجام تعهد مزبور کنند و به‌این‌نحو تمایل دارند که علاوه بر قواعد انتظامی کشوری که حقوق آن قابل اعمال بر رابطه حقوقی است، قواعد انتظامی سایر کشورهای مرتبط با رابطه حقوقی را نیز در نظر بگیرند.

### ۳-۳- رویکرد اسناد بین‌المللی

قواعد انتظامی در اسناد بین‌المللی متعددی مورد اشاره قرار گرفته است و مقرر رم یک (مصوب ۲۰۰۸)<sup>۱</sup> از مهم‌ترین مقرراتی می‌باشد که به این موضوع پرداخته است. این مقرر رم در ماده ۳ تحت عنوان «آزادی قراردادی»<sup>۲</sup>، آزادی کامل و جامعی برای طرفین رابطه حقوقی در تعیین حقوق قابل اعمال پذیرفته است. در بند ۱ ماده ۳ مقرر رم یک آزادی طرفین در انتخاب صریح یا ضمنی حقوق قابل اعمال بر رابطه حقوقی (بدون آنکه لازم باشد کشوری که طرفین حقوق آن را بر رابطه حقوقی حاکم کرده‌اند، ارتباطی با آن رابطه حقوقی داشته باشد) با رویکردی مبتنی بر احترام به اراده طرفین پذیرفته شده است (Lorenzo, 2010: 77). با توجه به اینکه این آزادی گسترده در تعیین حقوق کشور بی‌ارتباط با رابطه حقوقی، در عمل ممکن بود منجر به تقلب طرفین نسبت به قانون کشورهای مرتبط با رابطه حقوقی شود و در واقع به عنوان ابزار و وسیله‌ای برای فرار از قواعد اجباری کشورهای مزبور مورد استفاده قرار گیرد، در بند ۳ ماده ۳

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).
2. Freedom of choice.

مقرره رم یک، لزوم رعایت «قواعد اجباری» کشورهای مرتبط با رابطه حقوقی پیش‌بینی شده است (Briggs, 2018: 233). بر اساس بند مزبور، انتخاب حقوق قابل اعمال بر رابطه حقوقی توسط طرفین، به قدرت اجرایی قواعد اجباری سایر کشورهای مرتبط با آن رابطه حقوقی خدشه‌ای وارد نساخته و کماکان مقررات مزبور، بر این رابطه قابل اعمال هستند. به عنوان مثال چنانچه در رابطه ذی‌نفع و بانک صادرکننده اعتبار اسنادی، حقوق کشوری غیر از کشور محل اقامت ذی‌نفع یا بانک صادرکننده به عنوان حقوق قابل اعمال تعیین شود، این موضوع به لازم‌الاجرا بودن قواعد اجباری کشور محل اقامت ذی‌نفع یا بانک صادرکننده خللی وارد نمی‌کند.

بر این اساس مشاهده می‌شود که مقرره رم یک، راه‌حلی جامع و منطقی را برگزیده است. این مقرره هنگامی که اجرای مقررات مرتبط با منافع عمومی به خطر می‌افتد، ارزش و اهمیت منافع عمومی را در کنار منافع خصوصی مدنظر قرار داده و با اتخاذ تدبیری مناسب، علاوه بر تأمین آزادی اراده طرفین، حفظ منافع عمومی را نیز دنبال می‌کند (باقری، ۱۳۸۵: ۵۱)، و بدین ترتیب در عین آنکه آزادی طرفین در انتخاب حقوق قابل اعمال بر رابطه حقوقی را به صورت کامل می‌پذیرد، قواعد اجباری کشورهای مرتبط با آن رابطه حقوقی را نیز در کنار حقوق منتخب طرفین، لازم‌الاجرا می‌داند.

در تعیین حقوق قابل اعمال بر روابط موجود در اعتبارات اسنادی، مراجع رسیدگی علاوه بر اعتبار بخشیدن به اراده طرفین، به حفظ منافع عمومی نیز توجه داشته و قواعد انتظامی کشورهای مرتبط با آن رابطه حقوقی را نیز مدنظر قرار می‌دهند. مهم‌ترین و اصلی‌ترین حوزه‌ای که در قواعد انتظامی عینیت و تشخص یافته است، قواعد آمره واجد طبع نظم عمومی اقتصادی است و قواعد انتظامی در روابط موجود در اعتبارات اسنادی نیز مصادیق متعددی دارد. از مهم‌ترین حوزه‌های مرتبط با حقوق عمومی که با اعتبارات اسنادی ارتباط تنگاتنگی دارد، مقررات ارزی و مقررات مربوط به صادرات و واردات است که منافع عمومی و سیاست‌های دولت در آن‌ها نقش پررنگی دارد. قواعد انتظامی برخلاف نظم عمومی در روابط بین‌المللی (ناظر به قواعد حقوق خصوصی)، کارکردی منع‌کننده و مانع‌ساز برای اجرای حقوق خارجی علی‌الاصول صلاحیت‌دار ندارد و این قواعد اجرای خود را بدون استثنا مطالبه می‌کنند و لذا در روابط موجود در اعتبارات اسنادی بین‌المللی، در یک قلمرو مشخص (همانند مقررات ارزی یا مقررات صادرات و واردات) اساساً اجرای حقوق خارجی علی‌الاصول صلاحیت‌دار را منتفی می‌کند.

در خصوص اعمال و اجرای قواعد انتظامی رویکرد دادگاه‌ها و داوران تا حدودی متفاوت است. محاکم قائل بر آن هستند که قواعد انتظامی کشور مقرر، اجرای بدون قید و شرط خود را می‌طلبند و اساساً اجرای قانون خارجی در آن زمینه موضوعیت نداشته و مطرح نمی‌شود و علی‌الاصول، به مغایرت حقوق منتخب طرفین با قواعد انتظامی سایر کشورهای مرتبط با رابطه حقوقی ترتیب اثر نمی‌دهند، در حالی که رویکرد صحیح آن است که چنانچه رعایت قواعد انتظامی کشوری خارجی برای تحقق هدف آن ضرورت داشته و عدم اعمال آن منجر به بروز نتایجی همانند تقلب نسبت به قانون گردد، دادگاه‌های ملی باید قواعد انتظامی کشور خارجی را نیز در نظر بگیرند. از سوی دیگر داوران به دلیل آنکه مقرر ندارد و اصولاً مقرر داوری در مباحث ماهوی جایگاه و کارکردی ندارد، در عین احترام به حقوق منتخب طرفین در روابط موجود در اعتبارات اسنادی، قواعد انتظامی سایر کشورهای مرتبط با رابطه حقوقی را نیز در نظر می‌گیرند تا از این طریق، از مغایرت

رای صادره با قواعد انتظامی کشورهای مرتبط و در نتیجه امکان ممانعت از شناسایی یا اجرای رای صادره در کشورهای مزبور جلوگیری نمایند که این شیوه صحیح و مطابق با انتظارات تجاری طرفین رابطه حقوقی بوده و شایسته است محاکم نیز چنین رویکردی را اتخاذ نمایند.





## منابع و مأخذ:

### الف- منابع فارسی:

۱. ارفع نیا، بهشید، (۱۳۹۵)، حقوق بین‌الملل خصوصی (تعارض قوانین)، تهران، انتشارات بهتاب.
۲. باقری، محمدرضا و جمالی، جعفر، (۱۳۹۷)، «حقوق بانک‌ها در مطالبه مابه‌التفاوت نرخ ارز در اعتبارات اسنادی»، فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، شماره ۳۶.
۳. باقری، محمود، (۱۳۸۵)، «تأثیر حقوق اقتصادی و نفع‌گرایی در حقوق خصوصی بر حقوق بین‌الملل خصوصی»، نامه مفید، شماره ۸۵.
۴. جنیدی، لعیا، (۱۳۷۶)، قانون حاکم در داوری‌های تجاری بین‌المللی، تهران، نشر دادگستر.
۵. جنیدی، لعیا، (۱۳۸۷)، اجرای آرای داوری بازرگانی خارجی، تهران، انتشارات شهر دانش.
۶. جنیدی، لعیا، (۱۳۹۱)، «تبیین مفهوم نظم عمومی در روابط بین‌الملل با تأکید بر قواعد امری حقوق عمومی»، ارج‌نامه نجاد علی‌الماسی، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۷. درن، ایو، (۱۳۶۷)، «نظم عمومی و حقوق قابل اجرا در ماهیت دعوی در داوری بین‌المللی»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۹.
۸. شهبازی‌نیا، مرتضی و عیسائی تفرشی، محمد و علمی، حسین، (۱۳۹۲)، «مفهوم نظم عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی و جایگاه آن در داوری تجاری بین‌المللی»، مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۳، شماره ۱.
۹. صادقی، محسن، (۱۳۸۴)، «مفهوم و اعمال نظم عمومی در مراجع قضایی و شبه قضایی و جلوه‌های نوین آن»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۸.
۱۰. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۹)، حقوق انتقالی، تعارض قوانین در زمان، تهران: انتشارات میزان.
۱۱. نصیری، محمد، (۱۳۹۲)، حقوق بین‌الملل خصوصی، جلد اول و دوم: کلیات، تابعیت، اقامتگاه، وضع اتباع بیگانه، تعارض قوانین و دادگاه‌ها، تهران، انتشارات آگه.

۱۲. وحیدی، غلامحسین، (۱۳۹۵)، شناخت تعهد ارزی واردکنندگان کالا و خدمات در حقوق ایران، تهران، انتشارات شهر دانش.

### ب- منابع لاتین:

13. Briggs, Adrian, (2018), the Conflict of Laws, OUP Oxford.
14. Bucher, Andreas, (2011), La dimension sociale du droit international privé, BRILL.
15. Ferrari, Franco and Fernández, Diego, (2019), Private International Law: Contemporary Challenges and Continuing Relevance, Edward Elgar Publishing.
16. Frida, Youssef, (1998), Documentary Risk in Commodity Trade, United Nations Conference on Trade and Development, Société générale de surveillance.
17. Frieden, Jeffrey, (2017), Currency Politics in the Developing World, Harvard International Review, Vol 38.
18. Garnefsky, André, (2011), Public Policy in Private International Law, Springer Science & Business.
19. Geyer, Robert and Cairney, Paul, (2015), Handbook on Complexity and Public Policy, Edward Elgar Publishing.
20. Hao, Yan, (2013), Risk Analysis of Letter of Credit, International Journal of Business and Social Science, vol 4.
21. Kee, Christopher, (2011), International Commercial Arbitration, Cambridge University Press.
22. Kohler, Christian, (2013), L'autonomie de la volonté en droit international privé: un principe universel entre libéralisme et étatisme, BRILL.
23. Langlet, David, (2009), Regulating Trade in Hazardous Goods at the Intersection of Sovereignty, Free Trade and Environmental Protection, Kluwer Law International B.V.
24. Laurent, Jacque, (2013), Management and Control of Foreign Exchange Risk, Springer Science & Business.

25. Lorenzo, Sánchez, (2010), Choice of Law and Overriding Mandatory Rules in International Contracts After Rome I, Yearbook of Private International Law, Volume 12.

26. Meyzeaud-Garaud, Marie, (2008), Droit international privé, Editions Bréal.

27. Miller, Tyler and Spoolman, Scott, (2008), Living in the Environment: Principles, Connections, and Solutions, Cengage Learning.

28. Mistelis, Loukas. A, (2009), Arbitrability: International & Comparative Perspectives, Kluwer Law International B.V.

29. Portmann, Roland, (2010), Legal Personality in International Law, Cambridge University Press.

30. Racine, Jean-Baptiste, (2010), Droit économique et lois de police, Revue internationale de droit économique, Tome 18.

31. Reinhard, Langerich, (2009), Documentary credits in practice, 2nd edition, Nordea.

32. Seyoum, Belay, (2013), Export-Import Theory, Practices, and Procedures, Routledge.

33. Symeonides, Symeon, (2008), American Private International Law, Kluwer Law International B.V.

34. Vidani, Jignesh, (2019), Export and Import Procedures: A Guide to International Business, Educreation Publishing.

## The Effect of Disciplinary Rules in Determining Applicable Law on Current Relationships in Letter of Credit

Rasool Bahrampoori<sup>1</sup>

### Abstract

In addition to the will of the parties and objective criteria in determining the law applicable to the current relationships in the international letter of credit, the disciplinary rules are among the factors influencing in the determination of the law applicable to the said relations. In the current conditions of trade, especially in the international arena, it is observed that the relations of activists in this field have gone beyond the boundaries of private relations and certain considerations related to the public interest have also been imposed on these relations. In this situation, the judge or arbitrator in determining the applicable law to the current relations in the letter of credit, in addition to validating the will of the parties and the existing objective criteria, also pays attention to public interest. In determining the applicable law in cases where the will of the parties or the objective criteria of law of a country determine as an applicable law to the legal relationship, the disciplinary rules currently applying in other legal systems related to that legal relationship in the letter of credit should also be considered. Therefore, in determining the law applicable to a legal relationship, the judge or arbitrator prevents the law determined based on the will of the parties or objective criteria, ignoring the disciplinary rules of the countries related to that legal relationship.

**KeyWords:** *The Disciplinary Rules, Letter of Credit, Conflict of Laws, Public Policy.*

1. P.H.D, Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran  
(Email: rasoolbahrampoori@gmail.com).

## ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقاله

