

The Peculiarities of Independent Guarantee in Iranian Law and International Regulations

Alireza Alipanah¹

Mohamad Amin Valikhani²

Independent Guarantee, is a contract or document that whereby issuer, according to the applicant request, has been claimed to pay a certain amount to the beneficiary with the conditions provided in the guarantee and independent from obligations arising from the basic contract between the beneficiary and the applicant. This guaranties are rooted in the development of commercial transactions and they should take into account a relatively new phenomenon and the result of custom and practice of international trade and economic and commercial needs. Independent Guarantee has several peculiarities that knowing these peculiarities seems to be effective and necessary to use such guarantees more precise in the field of trade law and business interactions; especially when the Iranian legislator has just been trying to improve the situation for trade exchanges by drafting the law in this field. In this paper, with a descriptive-analytical method, the peculiarities of independent guarantee which are independence from the basic contract, the specified procedure of issuance, and the transferability, had been discussed according to domestic regulations and the field of international trade, and the characteristics and precise meaning of each peculiarity had been expressed, and the similarities and differences between Iranian law and international regulations regarding these peculiarities had been mentioned.

Keywords: Independent Guarantee, independence from the basic contract, the specified procedure of issuance, the transferability

¹ Assistant Professor, Faculty of Law, Shahid Beheshti University alipanah_a@yahoo.com

² PhD Student of Private Law Imam Sadegh University (Corresponding Author) valikhani313@gmail.com

اوصاف ضمانت‌نامه مستقل در حقوق ایران و مقررات بین‌الملل

علیرضا عالی‌پناه* تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۸/۲۲

محمدامین ولیخانی** تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۱/۰۲

چکیده

ضمانت‌نامه‌ی مستقل، قرارداد یا سندی است که به موجب آن، صادرکننده به درخواست متقاضی پرداخت مبلغ معینی را به ذی‌نفع با رعایت شرایط مقرر در ضمانت‌نامه و مستقل از تعهدات متقابل ذی‌نفع و متقاضی که ناشی از قرارداد اصلی است، برعهده می‌گیرد. این ضمانت‌نامه‌ها ریشه در گسترش تعاملات تجاری دارد و بایستی آن را یک پدیده‌ی به نسبت جدید و ماحصل عرف و رویه‌ی تجارت بین‌الملل و نیازهای تجاری و اقتصادی به حساب آورد. ضمانت‌نامه‌ی مستقل دارای اوصاف متعددی است که شناخت آن‌ها در به‌کارگیری هرچه دقیق‌تر چنین ضمانت‌نامه‌هایی در عرصه‌ی حقوق تجارت و تعاملات تجاری مؤثر و ضروری به‌نظر می‌رسد؛ به ویژه که قانون‌گذار ایران به تازگی در صدد است تا با تدوین قانون در این خصوص، فضا را برای بهبود وضع تبادلات تجاری مهیا نماید. در این نوشتار، با روشی توصیفی-تحلیلی اوصاف ضمانت‌نامه‌های مستقل که عبارت است از استقلال از قرارداد پایه، تشریفاتی بودن صدور و قابلیت انتقال آن‌ها، در حقوق داخلی و عرصه‌ی تجارت بین‌الملل مورد بحث و بررسی قرار گرفته و ضمن بیان ویژگی‌ها و مفهوم دقیق هر وصف، شباهت‌ها و تفاوت‌های میان حقوق ایران و مقررات بین‌المللی در خصوص این اوصاف مورد اشاره قرار می‌گیرد.

واژگان کلیدی

ضمانت‌نامه مستقل، اصل استقلال از قرارداد پایه، تشریفاتی بودن صدور، قابلیت انتقال

مقدمه

ضمانت‌نامه‌ی مستقل ریشه در گسترش تعاملات تجاری دارد و باید آن را یک پدیده‌ی به نسبت جدید و ماحصل عرف و رویه‌ی تجارت بین‌الملل و نیازهای تجاری و اقتصادی به حساب آورد. اهمیت کاهش ریسک در تجارت بین‌المللی نیاز به وثیقه‌ها را بیشتر می‌کند. اعتبارنامه‌ها و پذیرش بروات جانبی توسط بانک‌ها به طور گسترده‌ای به عنوان وسیله‌ای برای کاهش ریسک به کار گرفته می‌شود. رویه‌ی بانکداری مدت زمان طولانی با چنین ابزارهایی آشنایی داشته است. اما در تعهدات و قراردادهای غیر پولی همچون بیع، ساخت و ساز و اجاره این ابزارهای سنتی کاهش ریسک، به عنوان ضمانت‌نامه‌های جانبی یا ضمان، به نفع بستانکار نبودند؛ چرا که یک ضامن تبعی یا فرعی می‌توانست تمام استدلال‌ها و دعوای متقابلی را که برای بدهکار اصلی قابل استناد بود، به کار ببرد. این عمل برای ذی‌نفع به معنای درگیر شدن در رسیدگی‌های قضایی بوده و با ریسک بزرگی همراه است. بانک‌ها نیز از این که بخواهند ضامن فرعی باشند، خودداری می‌نمودند؛ چرا که ممکن بود درگیر اختلافات بین طرفین شوند. همه‌ی این‌ها توسعه‌ی ضمانت‌نامه‌های مستقل را ایجاب می‌کرد. ضمانت‌نامه‌های مستقل برای نخستین بار در بازار آمریکا پدیدار شد و از آغاز دهه‌ی هفتاد توانست در بانکداری بین‌المللی جایگاه مهمی به دست آورد؛ به گونه‌ای که در طول سالیان گذشته مقررات مختلفی از جمله مقررات متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های قراردادی (۱)، مقررات متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه (۲) و همچنین کنوانسیون سازمان ملل متحد در خصوص ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی (۳) در عرصه‌ی بین‌الملل راجع به این ضمانت‌نامه‌ها تنظیم شد.

امروزه کاربرد ضمانت‌نامه‌های مستقل در حال افزایش است و در قوانین تجارت داخلی بیشتر کشورها تکلیف این گونه ضمانت‌نامه‌ها مشخص شده است، اما در حقوق ایران خلأ قانون خاص موجب شده است تا حقوق‌دانان برای توجیه این نهاد حقوقی گاهی دست به دامان مقررات بین‌المللی شوند و گاهی گره کار را در نهادهای سنتی از جمله قانون مدنی و مبانی فقهی بجویند. تجار ایرانی نیز غالباً قراردادهای خود را بر مبنای قراردادهای بین‌المللی موجود در این زمینه تهیه و تنظیم می‌کنند تا خود را درگیر اختلاف نظرات داخلی ننمایند. در این میان قانون‌گذار ایران نیز به تازگی در صدد است

تا با رفع معایب این الگوی حقوقی و تدوین قانون در این راستا، فضا را برای بهبود وضع تبادلات تجاری آماده نماید؛ به همین منظور، مبحث ضمانت‌نامه‌ی مستقل را در باب چهارم از کتاب سوم مصوبه‌ی جدید تجارت در ذیل بحث اسناد تجاری احصاء نموده است که سابقه‌ی طرح در قانون تجارت مصوب سال ۱۳۱۱ ندارد. با وجود این، بهبود وضع تعاملات تجاری بدون در نظر گرفتن فضای حاکم بر جامعه‌ی چند قطبی تجارت جهانی و تحلیل مفاهیم و روابط تجاری امکان پذیر نیست.

اکنون که قانون‌گذار جمهوری اسلامی ایران با پرداختن به این موضوع در مصوبه‌ی تجارت سعی دارد تا تکلیف قانون تجارت را با این‌گونه ضمانت‌نامه‌ها مشخص سازد، ضروری است تا بررسی دقیق‌تری نسبت به اوصاف و ویژگی‌های این ضمانت‌نامه‌ها صورت گیرد و با ارائه‌ی الگوی پیشنهادی مناسب حسب ضرورت‌های تجاری و تقنینی، زمینه را برای بهبود وضع تبادلات تجاری فراهم سازیم. از این رو در این پژوهش ضمن بررسی اوصاف ضمانت‌نامه‌ی مستقل در حقوق داخلی و مقررات بین‌المللی و تبیین معنی و مفهوم دقیق هر وصف، تلاش می‌شود تا تفاوت‌ها و شباهت‌های موجود میان نظام حقوق داخلی و بین‌الملل نیز بیان گردد.

۱- استقلال از قرارداد پایه

در مقام توصیف ضمانت‌نامه‌های مستقل یک معیار و ویژگی مهم و اساسی، استقلال تعهد ضامن از قرارداد پایه بین ضمانت‌خواه و ذی‌نفع است که به عنوان اصل استقلال نیز از آن یاد می‌شود. اهمیت این ویژگی در این ضمانت‌نامه‌ها به حدی است که امروزه واژه‌ی «استقلال» به عنوان معیاری جهت تمیز بین آن‌ها از نهادهای مشابه به عنوان بخشی از عنوان این سند به کار گرفته شده و از آن‌ها با نام «ضمانت‌نامه‌ی مستقل» (۴) یاد می‌شود.

۱-۱- مفهوم اصل استقلال

هر ضمانت‌نامه‌ی مستقل متضمن سه رابطه است. رابطه‌ی بین ضمانت‌خواه و ذی‌نفع، رابطه‌ی بین ضمانت‌خواه و صادرکننده، رابطه‌ی بین صادرکننده و ذی‌نفع.

وصف استقلال ضمانت‌نامه از قرارداد پایه ایجاب می‌کند که هرکدام از این روابط به ویژه رابطه‌ی بین ضمانت‌خواه و ذی‌نفع و رابطه‌ی صادرکننده و ذی‌نفع از هم مستقل بوده و ارتباطی با یکدیگر نداشته باشند. زیرا ارائه‌ی ضمانت‌نامه به منظور دادن اطمینان و ایجاد آسودگی خاطر برای ذی‌نفع بوده و اگر موضوعاتی نظیر تخلف ضمانت‌خواه از قرارداد پایه و نیز استحقاق ذی‌نفع برای مطالبه‌ی خسارت و میزان آن حسب قرارداد پایه، به رابطه‌ی بین صادرکننده و ذی‌نفع سرایت یابد و روابط مذکور نسبت به هم مستقل نباشد، سبب می‌شود تا این اطمینان خدشه‌دار شده و اساساً فلسفه‌ی صدور چنین ضمانت‌نامه‌هایی زیر سؤال برود. (شهبازی‌نیا، تفرشی، ۱۳۸۲، ص ۸؛ Bertrams, ۲۰۰۴, p۱۷۲) البته باید توجه داشت که استقلال از قرارداد پایه به مفهوم انتزاع مطلق و جدایی کامل از قرارداد پایه نیست. بلکه روابط مذکور در برخی جنبه‌ها مستقل از یکدیگر و در جنبه‌هایی به هم وابسته هستند (۵)؛ (سلطانی، ۱۳۹۰، ص ۲۷۹؛ Hardenberg, ۱۹۹۶, p۳۸۰) استقلال ضمانت‌نامه صرفاً به این معناست که اگر شروط مذکور در آن تحقق پیدا کرد، ذی‌نفع حق وصول خسارت بدون نیاز به ارائه‌ی دلیل دیگری مبنی بر اثبات تخلف ضمانت‌خواه را دارد و صادرکننده نمی‌تواند به ایرادات قرارداد پایه استناد کند. به طور کلی ذی‌نفع برای وصول خسارات خود در رابطه با قراردادی که با مضمون‌عنه دارد، با دو مخاطره مواجه است: ابتدا باید ادعاهای خود را که ریشه‌ی قراردادی دارد نزد مرجع صالح اثبات نماید و سپس برای وصول آن به مضمون‌عنه مراجعه نماید و آن را به اجرا گذارد. ضمانت‌نامه در واقع این معادله را معکوس می‌نماید. بنابراین تعهدات صادرکننده مشروط به اثبات و احراز ادعا یا خسارت توسط ذی‌نفع نیست. در واقع صرف تحقق شروط موجود در ضمانت‌نامه به ذی‌نفع این حق را می‌دهد تا علی‌رغم اختلاف با مضمون‌عنه، ابتدائاً وجه‌الضمان را وصول کند. (مجبی، ۱۳۷۵، ص ۹۱)

نکته‌ی دیگری که باید بدان توجه داشت این است که معمولاً در متن ضمانت‌نامه‌های مورد بحث، به روابط پایه اشاره می‌شود تا نشان دهد ضمانت‌نامه، در ارتباط با چه قرارداد یا تعهدی صادر گردیده است. (۶) (www.cbi.ir) اما باید عنایت داشت که این اشاره و ارجاع به قرارداد پایه، سبب نمی‌شود تا استقلال ضمانت‌نامه‌ی مستقل خدشه‌دار گردد و صرف ارجاع به قرارداد اصلی در متن

ضمانت‌نامه، لزوماً به معنای تبعی بودن تعهد صادرکننده نیست. (Horn, ۱۹۹۰, p ۷,) زیرا در متن ضمانت‌نامه‌های مورد بحث، شرایط مطالبه و اسناد لازم جهت ارائه در این خصوص مشخص می‌گردد و با تحقق شرایط مذکور، صادرکننده مکلف به پرداخت وجه‌الضمان بدون توجه به وضعیت قرارداد پایه و ایرادات احتمالی وارد به آن است.

۱-۲- آثار استقلال از قرارداد پایه

آثاری که استقلال از قرارداد پایه در پی خواهد داشت به‌طور مختصر عبارتند از:

۱- اصل غیر قابل استناد بودن ایرادات: مهم‌ترین اثری که این استقلال در پی دارد اصل غیر قابل استناد بودن ایرادات ناشی از قرارداد پایه است. با این توضیح که صادرکننده باید وجه ضمانت را با اولین درخواست از سوی ذی‌نفع پرداخت نماید و نمی‌تواند به دلایلی که از قرارداد پایه نشأت می‌گیرد، از جمله سقوط تعهد، فسخ و یا بطلان قرارداد اصلی، از پرداخت مبلغ ضمانت‌نامه خودداری نماید و این دلایل و ایرادات از سوی صادرکننده غیرقابل استناد است. اساساً کارایی این نوع از ضمانت‌نامه‌ها در همین خصوصیت است و اگر صادرکننده بتواند به ایرادات قرارداد پایه استناد کند این هدف محقق نخواهد شد و ضمانت‌نامه را به ابزاری ناکارآمد در این خصوص تبدیل می‌سازد و فلسفه وجودی آن زیر سؤال می‌رود. البته که گاهی ممکن است پرداخت مبلغ ضمانت‌نامه منوط به ارائه‌ی یک سند، مانند حکم یا قرار دادگاه به نفع ذی‌نفع شود. (Murray, ۲۰۰۶, p ۴۴۸) در چنین شرایطی که سند مورد نظر حکم داور یا دادگاه در خصوص رسیدگی به اصل دعوا و تشخیص حق است، دیگر نمی‌توان به واقع از ضمانت‌نامه‌ی مستقل صحبت کرد زیرا پرداخت آن منوط به بررسی شرایط اجرای قرارداد پایه شده است. (سلطانی، ۱۳۹۰، ص ۲۵۶)

۲- مطلق بودن تعهد صادرکننده: بر این اساس صادرکننده نمی‌تواند به این سبب که بخشی از تعهد توسط ضمانت‌خواه و در قرارداد پایه انجام شده است، از مبلغ ضمانت‌نامه کسر نماید. زیرا تعهدی که صادرکننده به موجب ضمانت‌نامه‌ی مستقل بر عهده گرفته است مشابه تعهد ضمانت‌خواه در قرارداد پایه نبوده و خود سند ضمانت‌نامه فی‌نفسه دارای ارزش و اعتبار است و اگر صادرکننده بتواند تعهد پرداختی

خود را به طور یک‌جانبه مشروط کند، فلسفه صدور ضمانت‌نامه صدمه می‌بیند؛ به عبارت دیگر هدف از صدور سند ضمانت‌نامه این است که امنیت لازم برای اجرای معامله فراهم شود و با انجام قسمتی از تعهد توسط ضمانت‌خواه، شخص ذی‌نفع از انجام بقیه‌ی تعهدات قراردادی مطمئن نمی‌شود، پس اگر صادرکننده بتواند در قبال انجام قسمتی از تعهد، مبلغی را کسر نماید، خلاف این رابطه‌ی اقتصادی خواهد بود و ارزش آن را کاهش خواهد داد. (برندین، ۱۳۸۲، ص ۷۳)

۱-۳- استثناء وارد بر استقلال از قرارداد پایه

اصل استقلال ضمانت‌نامه‌ی مستقل با یک استثناء عمده، یعنی تقلب یا سوء استفاده آشکار (۷) در جریان مطالبه‌ی وجه ضمانت‌نامه روبرو است. گفتیم که اصل استقلال ایجاب می‌کند که وجه ضمانت‌نامه در صورت مطابقت با شرایط قراردادی به محض اولین درخواست پرداخت گردد؛ اما این استقلال از قرارداد پایه سبب آن نمی‌گردد که ذی‌نفع بتواند از حق خود آشکارا سوء استفاده نماید و ضمانت‌نامه را به قصد اضرار یا کسب سودجویی و بدون توجه به آن‌چه در قرارداد پایه گذشته مطالبه نماید و در صورتی که وجه ضمانت‌نامه را متقلبانه و یا به صورت ناروا دریافت نماید، ضمانت‌خواه حق دارد در دادگاه، به این موضوع استناد کند. (سلطانی، ۱۳۹۰، ص ۲۷۳؛ Cranstone, 2002, p 428)

قاعده‌ی کلی آن است که درخواست ذی‌نفع جهت پرداخت وجه ضمانت‌نامه زمانی متقلبانه است که مبنای قابل‌تصور بر اساس رابطه‌ی پایه برای آن متصور نباشد. (Bertrams, 2004, p 361) کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی در ماده‌ی ۱۹ خود تحت عنوان استثناء بر تعهد پرداخت، راجع به شرایطی که صادرکننده حق دارد تا از پرداخت مبلغ ضمانت‌نامه به ذی‌نفع خودداری نماید سخن به میان آورده است. بر طبق این ماده «اگر هر یک از اسناد ارائه شده اصل نبوده و یا جعل شده باشد، یا آن‌که وجه بر مبنایی که در مطالبه‌نامه ادعا شده، قابل مطالبه نباشد، و یا این‌که به حکم ظاهر نوع و هدف تعهد، هیچ مبنای قابل‌تصور برای مطالبه وجه ضمانت وجود نداشته باشد، صادرکننده حق

دارد تا از پرداخت امتناع نماید، مشروط بر آن‌که موارد مذکور آشکار و واضح باشد». در ماده‌ی ۸۵۹ مصوبه‌ی قانون تجارت نیز از ارائه‌ی اسناد مجعول توسط ذی‌نفع صحبت شده و چنین آمده است که «در مواردی که اسناد ارائه شده مجعول یا وقوع جرمی در مورد آن‌ها محرز باشد، پرداخت وجه متوقف و مراتب به مراجع ذی‌صلاح قضائی اعلام می‌شود».

مطالبه‌ی متقربانه و یا ناروای وجه ضمانت‌نامه، منبث از ثبوت آشکار عدم ذی‌حق بودن ذی‌نفع مطابق با قرارداد پایه است که می‌تواند اشکال متفاوتی به خود بگیرد؛ به عنوان مثال ممکن است اجرای ناقص قرارداد توسط خود ذی‌نفع، سبب‌گردد تا ضمانت‌خواه نتواند قرارداد را به صورت کامل و یا در موعد مقرر انجام دهد، گاهی نیز ممکن است قرارداد به طور کامل توسط ضمانت‌خواه اجرا شده باشد و با این وجود باز هم مبلغ ضمانت‌نامه مطالبه گردد. (سلطانی، ۱۳۹۰، ص ۲۷۸)

۱-۴-۱- استقلال از قرارداد پایه در مقررات داخلی و بین‌المللی

در این قسمت پس از بررسی مقررات بین‌المللی که منعکس‌کننده‌ی استقلال ضمانت‌نامه‌های مستقل از قرارداد پایه است، مقررات داخلی راجع به این موضوع نیز بیان می‌گردد.

۱-۴-۱-۱- مقررات بین‌المللی

اهمیت استقلال ضمانت‌نامه‌های مستقل به حدی است که در تمامی قوانین و مقرراتی که در عرصه بین‌الملل راجع به آن‌ها تدوین شده، ماده‌ای ویژه برای آن اختصاص یافته است. به عنوان نمونه، مقررات متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه شماره ۷۵۸ (۹) اتاق بازرگانی بین‌المللی به منظور هماهنگ شدن با رویه‌ی قضایی و عرف بین‌المللی، اصل استقلال این ضمانت‌نامه‌ها را پذیرفته و در ماده‌ی ۵ خود بدان تصریح نموده است و این ضمانت‌نامه‌ها را طبیعتاً مستقل از قرارداد پایه دانسته است. از دیگر منابع بین‌المللی در این خصوص می‌توان به کنوانسیون سازمان ملل متحد در این خصوص اشاره کرد. در کنوانسیون مذکور نیز موضوع استقلال ضمانت‌نامه‌ها از

اهمیت ویژه‌ای برخوردار است، به ویژه آن‌که در عنوان این کنوانسیون نیز به وصف استقلال این ضمانت‌نامه‌ها اشاره شده است و این امر نشان از اهمیت و حساسیت این ویژگی در عرصه‌ی بین‌الملل دارد. زیرا علاوه بر ذکر این موضوع در عنوان، این کنوانسیون در دو ماده‌ی خود یعنی مواد ۲ و ۳ نیز بر این استقلال تأکید می‌نماید (۱۰)؛ این مواد در بندهای خود به غیرقابل استناد بودن ایرادات قرارداد پایه توسط صادرکننده اشاره شده است.

۱-۴-۲- مقررات داخلی

در قوانین داخلی نیز، در ماده‌ی ۸۳۷ مصوبه‌ی قانون تجارت به صراحت استقلال این ضمانت‌نامه‌ها پذیرفته شده است. همچنین در ماده‌ی ۶ دستورالعمل ناظر بر ضمانت‌نامه‌ی بانکی بیان شده است که تعهدات ناشی از صدور ضمانت‌نامه از رابطه‌ی پایه و سایر روابط و قراردادهای مربوط مستقل بوده و اختلاف میان ضمانت‌خواه و ذی‌نفع و یا ایرادات و ادعاهای مربوط به آن، در تعهد صادرکننده به پرداخت وجه ضمانت‌نامه به ذی‌نفع، مؤثر نخواهد بود. لازم به ذکر است که در رویه‌ی قضایی ایران نیز استقلال این ضمانت‌نامه‌ها پذیرفته شده و مورد قبول است. به عنوان مثال در رأی شماره‌ی ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۳۰۱۶۱۸ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۳۰ صادره از شعبه‌ی ۱۳ دادگاه تجدید نظر استان تهران برای مطالبه‌ی ضمانت‌نامه‌های مستقل، نیازی به اثبات امری از سوی مضمون‌له نیست و به صرف مطالبه از سوی وی، صادرکننده‌ی ضمانت‌نامه مکلف به پرداخت مبلغ ضمانت‌نامه بوده و نمی‌تواند به ایرادات ناشی از قرارداد پایه استناد نماید. (۱۱) (<http://j.ijri.ir>)

۱-۵- علت یا جهت تعهد در ضمانت‌نامه‌ی مستقل

حقوق‌دانان فرانسه عقیده دارند هر قراردادی دارای علت یا جهت است؛ علت تعهد امری نوعی و جدا از انگیزه‌های شخصی معامله‌کننده است. علت تعهد امری است که در ازای آن معامله‌کننده تعهد کرده است. به عبارت دیگر، علت تعهد مقصود بلاواسطه و مستقیم و تعیین‌کننده‌ای است که به خاطر آن متعهد در برابر متعهدله تعهدی را

پذیرفته است. علت تعهد در یک نوع قرارداد همیشه یکسان است و بر حسب مورد تفاوت نمی‌کند؛ مثلاً در بیع، فروشنده تعهد می‌کند مالی را به خریدار تسلیم کند، برای این‌که چیزی به عنوان ثمن دریافت دارد. (امامی، ۱۳۶۷، ج ۱، ص ۲۱۸؛ صفایی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۳۸) حال که استقلال ضمانت‌نامه‌ی مستقل مورد بررسی قرار گرفت این سؤال در ذهن ایجاد می‌شود که جهت یا علت تعهد صادرکننده در این ضمانت‌نامه‌ها چیست و صادرکننده به چه علتی اقدام به صدور چنین ضمانت‌نامه‌ای برای ذی‌نفع می‌نماید؟ نظرات گوناگونی درباره‌ی این موضوع ابراز شده است و پیروان هر یک استدلال‌هایی در صحت آن نموده‌اند. در ادامه مختصراً به این نظرات اشاره گردیده و هر یک مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱-۵-۱- سند مجرد

پاره‌ای از آراء در دادگاه‌های فرانسه، ضمانت‌نامه را از اسنادی می‌داند که از علت خود جدا هستند و موجودیت و صحت آن، تابع علت نیست. این اسناد را در اصطلاح حقوقی، «سند مجرد» یا اسنادی که علت آن‌ها بیان نمی‌شود می‌نامند. (کاشانی، ۱۳۷۴، ص ۱۶۵) اگر ضمانت‌نامه‌های مستقل را سند مجرد بدانیم، می‌توان نتیجه گرفت که وجود و اعتبار آن‌ها وابسته به وجود و اعتبار علت آن‌ها نیست. بر اساس این نظریه، سند مجرد دارای یک علت واقعی است اما بیان نمی‌شود. با پذیرش چنین نظری جست‌وجوی علت به صورت انتزاعی بوده و به نظر بی‌فایده می‌رسد زیرا صرف مفروض داشتن یک علت قانونی در این ضمانت‌نامه‌ها کافی است. طبق این تحلیل، اگر علت تعهد صادرکننده را ناشی از خود سند ضمانت‌نامه بدانیم - که فارغ از ترتیبات بین متقاضی آن و صادرکننده لازم‌الاجرا است - باید گفت صادرکننده به اعتبار همین سند مجرد در برابر ذی‌نفع نسبت به پرداخت، متعهد می‌گردد. این تعهد مستقل از هر عامل یا شرط بیرونی لازم‌الاجرا می‌باشد. به این ترتیب ملاحظه می‌شود که طبق این نظریه، استقلال ضمانت‌نامه‌های مستقل از قرارداد پایه قابل توجیه است. (مجبی، ۱۳۷۵،

به نظر می‌رسد که به این نظریه نقدهایی وارد است؛ از جمله این‌که تا قبل از درخواست ضمانت خواه یا مضمون‌عنه و حتی پس از آن، صادرکننده هیچ رابطه‌ای با ذی‌نفع نداشته تا بخواهد در قبال بدهی به او ضمانت‌نامه‌ای به سودش صادر کند و بدین وسیله خود را در مقابل او متعهد کند چرا که قصد تبرع خلاف اصل بوده و اساساً نیز صدور ضمانت‌نامه عملی تجاری محسوب می‌شود. (محبی، ۱۳۷۵، ص ۹۳)

۱-۵-۲- قرارداد پایه

تحلیل حقوقی دیگری که برای توجیه علت ضمانت‌نامه‌ی مستقل ارائه شده این است که چون در ضمانت‌نامه به قرارداد پایه اشاره می‌شود، بنابراین علت تعهد صادرکننده در برابر ذی‌نفع را می‌توان در تعهداتی جست‌وجو کرد که ذی‌نفع در برابر ضمانت خواه یا مضمون‌عنه می‌کند. به عنوان مثال بر اساس قرارداد پایه، طرف ذی‌نفع موافقت می‌کند که با گرفتن ضمانت‌نامه، قرارداد را امضا کند؛ یا در برابر گرفتن ضمانت‌نامه، پیش‌پرداختی به پیمانکار بدهد؛ یا او را برای شرکت در یک مناقصه یا مزایده بپذیرد. بنابراین علت واقعی تعهد صادرکننده‌ی ضمانت‌نامه، امضای قرارداد پایه با طرف قراردادی است که چنین ضمانت‌نامه‌ای را تسلیم می‌کند و در واقع صادرکننده، ضمن قبول درخواست مضمون‌عنه، چنین تعهدی را به سود ذی‌نفع می‌پذیرد. (محبی، ۱۳۷۵، ص ۹۳)

به نظر می‌رسد اگر بخواهیم چنین نظری را بپذیریم، اصل استقلال این ضمانت‌نامه‌ها را نفی کرده‌ایم. زیرا اگر علت تعهد صادرکننده را قرارداد پایه بدانیم، در صورت فسخ یا بطلان قرارداد پایه، تعهد صادرکننده علت خود را از دست خواهد داد؛ در صورتی که همان‌طور که بیان گردید، بنابر اصل استقلال، در صورت فسخ و یا بطلان قرارداد اصلی، ضمانت‌نامه کماکان معتبر خواهد ماند و صادرکننده نمی‌تواند از پرداخت آن به دلیل از بین رفتن علت آن، که طبق این نظر قرارداد پایه است، خودداری کند.

۱-۵-۳- سپرده یا وثیقه‌ی مضمون‌عنه نزد صادرکننده

صادرکننده اعم از بانک و یا مؤسسات اعتباری، پس از گرفتن وثیقه‌هایی از شخص متقاضی ضمانت‌نامه و یا در صورت داشتن سپرده‌ی نقدی در بانک، متناسب با میزان اعتبار وی نزد بانک، ضمانت‌نامه صادر می‌کند. (۱۲) بنابراین هرگاه صادرکننده ناگزیر به پرداخت ضمانت‌نامه گردد، می‌تواند از محل سپرده‌ی مضمون‌عنه، خسارت خود را جبران کند. علاوه بر آن در صورتی که بنا به اعتبار و حسن سابقه ضمانت‌خواه یا مضمون‌عنه برای وی ضمانت‌نامه صادر می‌کند، درصدی به عنوان کارمزد، بر حسب مدت ضمانت از وی دریافت می‌کند که به عنوان سپرده نزد بانک محسوب می‌شود. بر پایه‌ی این نظریه که سپرده و یا وثیقه‌ی مضمون‌عنه را علت تعهد صادرکننده می‌داند، می‌توان گفت که تعهد صادرکننده‌ی ضمانت‌نامه در برابر عوضی است که ضمانت‌خواه به صورت سپرده و یا وثیقه در اختیار صادرکننده می‌گذارد. به بیان دیگر علت تعهد صادرکننده این است که از محل آن سپرده و یا وثیقه، آنچه را که به ذی‌نفع پرداخت می‌کند، به دست آورد. (کاشانی، ۱۳۷۴، ص ۱۶۷)

در ضمانت‌نامه‌ی مستقل اگر چه تعهد صادرکننده مستقل از تعهد اصلی در قرارداد پایه است، ولی او به درخواست متعهد اصلی یا مضمون‌عنه اقدام به صدور آن ضمانت‌نامه می‌کند. بنابراین هرگاه مضمون‌له که همان ذی‌نفع است، پرداخت وجه ضمانت‌نامه را بخواهد و صادرکننده با رعایت شروط مربوطه آن را پرداخت نماید، می‌تواند به مضمون‌عنه رجوع کند. (۱۳) (دمرچیلی، حاتمی، قرائی، ۱۳۷۸، ص ۷۳۵؛ کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۴۵۹) بنابراین اگر متقاضی صدور ضمانت‌نامه از بازپرداخت مبلغی که صادرکننده به ذی‌نفع پرداخت نموده است خودداری کند، صادرکننده می‌تواند از محل وثایقی که در هنگام صدور ضمانت‌نامه از وی گرفته است، طلب خود را وصول نماید. (۱۴)

۱-۵-۴- نظر برگزیده

از میان نظریه‌های مطروحه در این خصوص، نظری را باید پذیرفت که با خصوصیات این ضمانت‌نامه‌ها از جمله استقلال از قرارداد پایه منطبق و سازگار باشد؛

همان‌طور که مشاهده شد هر کدام از نظریه‌های «سند مجرد» و «قرارداد پایه» دارای ضعف‌هایی بودند و انتقاداتی به آن‌ها وارد بود. در همین راستا به نظر می‌رسد که اگر گفته شود که یک توافق قراردادی غیر قابل فسخ، علت تعهد را تشکیل می‌دهد، با اصل استقلال نیز هماهنگ و سازگار است. زیرا اثر اصل استقلال معاف کردن ذی‌نفع از بار اثبات ادعای تخلف مضمون‌عنه از انجام تعهداتش است و این بار اثبات بر دوش مضمون‌عنه قرار می‌گیرد، اما آنچه مهم است این است که ذی‌نفع مستحق دریافت وجه ضمانت‌نامه است و این استحقاق در پرتو قرارداد پایه معلوم می‌شود. از طرف دیگر موجب می‌شود که صادرکننده در مقام انجام تعهد خود در پرداخت وجه ضمانت‌نامه، نتواند به روابط قراردادی طرفین اصلی متوسل شود، زیرا منشأ تعهد صادرکننده توافق جداگانه‌ای است. اما با این وجود مانع از آن نمی‌شود که مضمون‌عنه نتواند عدم استحقاق ذی‌نفع را ثابت کند. (مجبی، ۱۳۷۵، ص ۹۴)

با توجه به تمام توضیحات فوق، می‌توان گفت این نظر که علت ضمانت‌نامه‌های مستقل، سپرده و یا وثیقه‌ی دستوردهنده نزد صادرکننده است، صحیح‌تر به نظر می‌رسد؛ زیرا عامل محرک صادرکننده در صدور ضمانت‌نامه بوده و او با توجه به این مطلب که بعد از پرداخت ضمانت‌نامه، در صورت استنکاف مضمون‌عنه از پرداخت، می‌تواند مبلغ آن را از محل سپرده و یا وثیقه‌ی مذکور تأمین کند، اقدام به صدور ضمانت‌نامه می‌نماید. و این اشکال که اگر صادرکننده به نحوی نتواند از محل سپرده مذکور استفاده کند، مانند آن که متقاضی ورشکست شود یا مرتهن مقدم نسبت به آن حق عینی پیدا کند و اقدام به استیفای طلب از محل وثیقه‌ی مذکور نماید یا ارزش وثیقه کاهش یابد و یا این که مستحق‌الغیر گردد، علت ضمانت‌نامه از بین می‌رود (مجبی، ۱۳۷۵، ص ۹۲)، وارد نخواهد بود؛ زیرا قبول صادرکننده مبنی بر این که با درخواست ذی‌نفع و بدون قید و شرط، مبلغ ضمانت‌نامه را بپردازد موجب می‌شود که عدم تسلط بانک بر سپرده متقاضی، تأثیری بر موضوع نداشته باشد. ضمن آن که می‌توان چنین ادعا کرد که با یک‌بار ارائه‌ی وثیقه نزد صادرکننده، علت صدور حاصل خواهد شد و استمرار آن لزومی نخواهد داشت زیرا با صدور ضمانت‌نامه، روابط ما بین بانک و متقاضی، از ضمانت‌نامه جدا خواهد شد.

۲- تشریفات صدور ضمانت‌نامه

ویژگی دیگری که می‌توان برای ضمانت‌نامه‌های مستقل نام برد، تشریفات و مراحل طی است که باید طی شود تا یک ضمانت‌نامه صادر گردد. در ادامه پس از بیان مفهوم این وصف، به بیان تشریفات صدور آن در قوانین داخلی و بین‌المللی پرداخته می‌شود.

۲-۱- مفهوم تشریفات صدور

این ضمانت‌نامه‌ها از شرایط شکلی خاصی برخوردارند که اگر این شرایط در آن‌ها رعایت نشود اعتبار خود را از دست می‌دهند. البته باید عنایت نمود که منظور از عدم اعتبار در صورت رعایت نشدن شرایط صدور ضمانت‌نامه‌ی مستقل، بدین معنا نیست که به کلی قابلیت استناد به آن‌ها ساقط شود بلکه ضمانت‌نامه‌ای که در آن برخی شرایط شکلی اساسی رعایت نشده است از مزایایی که برای ضمانت‌نامه‌های مستقل در عرف و مقررات داخلی و بین‌المللی در نظر گرفته شده، بی‌بهره خواهد شد و مشمول مقررات مذکور قرار نمی‌گیرد بلکه از نظر فقهی و حقوقی صرفاً نشان‌دهنده‌ی یک التزام به تأدیه و مسئولیت در پرداخت توسط صادرکننده خواهد بود که برای وصول آن نیازمند طی مراحل دادرسی توسط ذی‌نفع می‌باشد. در سایر اسناد تجارتي همچون برات نیز وضع به همین منوال است و اگر شرایط اساسی مقرر در قانون در آن نباشد، برات صرفاً مشمول مقررات راجعه به بروات تجارتي نخواهد بود. (۱۵)

۲-۲- تشریفات در مقررات داخلی و بین‌المللی

در این قسمت پس از بیان مقررات داخلی در خصوص تشریفات صدور ضمانت‌نامه‌ی مستقل، مقررات بین‌المللی راجع به این موضوع نیز مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲-۱-۲- مقررات داخلی

جهت صدور ضمانت‌نامه، از جهت عملی نقطه آغازین کار، درخواست ذی‌نفع از ضمانت‌خواه است، بدین معنا که تا ضمانت‌نامه‌ای که مطالبه کرده به وی تسلیم نشود قرارداد یا خدمت مورد نظر برقرار نخواهد گردید. اما از جهت حقوقی این نقطه‌ی شروع، درخواست ضمانت‌خواه از صادرکننده، اعم از بانک، شرکت بیمه، مؤسسات مالی و اعتباری یا هر شخص دیگری، است که از آن می‌خواهد تا ضمانت‌نامه‌ای را طبق شرایط و ضوابطی که ذی‌نفع به وی ابلاغ کرده برای او صادر نماید. بنا بر ماده‌ی ۲ دستورالعمل ناظر بر صدور ضمانت‌نامه‌ی بانکی، صادرکننده زمانی می‌تواند ضمانت‌نامه را صادرکنند که وثایق کافی را از وی اخذ نموده باشد. ضمناً بانک‌ها و مؤسسات اعتباری باید طبق شرایط مندرج در این دستورالعمل، اقدام به صدور ضمانت‌نامه نمایند. به منظور صدور ضمانت‌نامه، پس از ارائه‌ی درخواست، قراردادی بین صادرکننده یا ضامن و ضمانت‌خواه یا مضمون‌عنه بسته می‌شود که طی آن شرایط ضمانت‌نامه‌ی صادره، نحوه رجوع صادرکننده به ضمانت‌خواه پس از پرداخت، کارمزدها و نیز تضمین‌های اخذ شده توسط صادرکننده در آن مشخص گشته و بیان می‌گردد. سرانجام قراردادی بین صادرکننده یا ضامن و ذی‌نفع یا مضمون‌له منعقد می‌شود که قرارداد ضمانت‌نامه‌ی مستقل است و به موجب آن، صادرکننده پرداخت وجه مذکور در ضمانت‌نامه را به صرف درخواست مضمون‌له یا مطابق با شروط قراردادی، تعهد می‌نماید. (سلطانی، ۱۳۹۰، ص ۲۴۹)

از نظر شکلی، قانون‌گذار ایران در ماده‌ی ۸۳۸ مصوبه‌ی قانون تجارت علاوه بر مهر و امضای صادرکننده مواردی را نام برده که باید در ضمانت‌نامه قید گردد و عدم درج برخی از آن‌ها را سبب بطلان ضمانت‌نامه قلمداد نموده است. (۱۶) در ماده‌ی ۸ دستورالعمل ناظر بر ضمانت‌نامه‌ی بانکی نیز این موارد حداقلی بیان شده است. علاوه بر آن، به موجب ماده‌ی ۳ و ۴ این دستورالعمل، صادرکننده مکلف است ضمن اعتبارسنجی ضمانت‌خواه از وضعیت بدهی غیرجاری و چک برگشتی او استعلام نماید. صدور ضمانت‌نامه برای ضمانت‌خواهی که دارای سابقه‌ی چک برگشتی رفع سوء اثر نشده و یا دارای بدهی غیرجاری نزد شبکه‌ی بانکی کشور است، ممنوع می‌باشد. به علاوه بر اساس ماده‌ی ۸ آیین‌نامه‌ی تضمین برای معاملات دولتی مصوب ۱۳۸۲،

بانک‌ها و مؤسسات اعتباری موظف هستند تا ضمانت‌نامه‌ها را در قالب فرم‌هایی مشخص و از پیش تعیین شده صادر نمایند. ضمانت‌نامه‌ی مستقل در چند نسخه صادر می‌شود که نسخه‌ی اصلی آن به ذی‌نفع داده شده و سایر نسخ مخصوص صادرکننده و متقاضی است. (۱۷) (<http://bank-maskan.ir>)

۲-۲-۲- مقررات بین‌المللی

بر اساس بند دوم ماده‌ی ۲ کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی نقطه‌ی شروع جهت صدور ضمانت‌نامه، درخواست ضمانت‌خواه از صادرکننده است. از نظر شکلی، در عرف بین‌المللی تمامی ضمانت‌نامه‌ها باید به شکل مکتوب و حداقل دربردارنده‌ی مواردی از قبیل نام و نشانی ذی‌نفع یا مضمون‌له، ضمانت‌خواه یا مضمون‌عنه و صادرکننده یا ضامن باشند، علاوه بر این، باید هدف از ضمانت، مبلغ ضمانت‌نامه و تاریخ صدور آن در آن‌ها قید گردد. (Pierce, ۱۹۹۳, p ۴۱) هرچند که این موارد در مقررات بین‌المللی به‌طور صریح بیان نشده است و بر اساس کنوانسیون مذکور، ضمانت‌نامه‌ها را می‌توان در هر شکلی صادر نمود و صرفاً کفایت تا به شکل مکتوب و دربردارنده‌ی کامل متن تعهد باشد (۱۸) و همچنین در ماده‌ی ۸ مقررات متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه مواردی را به صورت توصیه‌ای چنین بیان نموده است که «تمام دستوراتی که برای صدور ضمانت‌نامه صادر می‌شود و نیز خود ضمانت‌نامه باید صریح و روشن بوده و از ذکر جزئیات اضافی خودداری شود. درج نکات زیر در ضمانت‌نامه توصیه می‌شود: الف- درخواست‌کننده؛ ب- ذی‌نفع؛ ج- ضامن؛ د- شماره یا سایر اطلاعاتی که رابطه‌ی پایه را مشخص کند؛ ه- شماره یا سایر اطلاعاتی که ضمانت‌نامه‌ی صادر شده یا در صورت ضمانت‌نامه‌ی متقابل، ضمانت‌نامه‌ی متقابل را مشخص کند؛ و- مبلغ یا حداکثر مبلغی که به موجب ضمانت‌نامه قابل پرداخت است و ارزی که پرداخت باید به آن ارز صورت گیرد؛ ز- خاتمه‌ی اعتبار ضمانت‌نامه؛ ح- شرایط مطالبه‌ی ضمانت‌نامه؛ ط- تعیین این نکته که آیا مطالبه‌ی وجه یا سایر مدارک باید به صورت کاغذی ارائه شود یا به صورت الکترونیکی؛ ی- زبانی که هر مدرکی که در ضمانت‌نامه مشخص شده، باید

به آن زبان باشد؛ ک- طرفی که موظف به پرداخت هزینه‌ها است.» (۱۹)، اما همان‌طور که در ابتدا نیز بیان شد، در عمل هم شاهد آن هستیم که بانک‌ها و مؤسسات صادرکننده، چنین ضمانت‌نامه‌هایی را در فرم‌های استاندارد و از پیش تنظیم شده صادر می‌نمایند که معمولاً دارای موارد نام برده شده می‌باشد، هرچند که طرفین از آزادی بیشتری جهت اعمال اراده‌ی خود در آن برخوردار هستند. (Pierce, ۱۹۹۳, p ۴۰, and (۴۱)

۳- قابلیت انتقال

با توجه به استقلال ضمانت‌نامه از قرارداد پایه، ذی‌نفع ضمانت‌نامه پس از گشایش آن، حقوق و منافی دارد که بالقوه واجد ارزش اقتصادی قابل توجهی است؛ برای مثال حق مطالبه‌ی ضمانت‌نامه‌ای قابل پرداخت به صرف درخواست، ارزش اقتصادی غیرقابل انکاری دارد. باید توجه داشت که این حقوق اگرچه به نحوی مرتبط با قرارداد پایه‌اند اما مستقیماً از خود ضمانت‌نامه ناشی می‌شوند، از این جهت ضمانت‌نامه‌های مستقل تا حدودی شبیه اسناد تجاری است. در خصوص انتقال ضمانت‌نامه، چند مطلب باید بررسی شود، این که اولاً آیا سند ضمانت‌نامه همانند اسناد تجاری قابل واگذاری است؟ ثانیاً آیا بدون واگذاری سند ضمانت‌نامه می‌توان حقوق ناشی از آن را به دیگری منتقل کرد؟ و ثالثاً پشتوانه‌ی قانونی قابلیت انتقال در قوانین و مقررات داخلی و بین‌المللی چیست؟

۳-۱- واگذاری سند ضمانت‌نامه

ضمانت‌نامه‌ی مستقل دارای حقوقی برای ذی‌نفع است که مستقیماً از خود سند مذکور ناشی می‌شود. بر اساس قواعد کلی، ذی‌نفع باید حق تصرف در کلیه‌ی این حقوق از جمله حق انتقال آن را داشته باشد. (اسکینی، ۱۳۷۸، ص ۸۹) با وجود این، وضعیت خاص این ضمانت‌نامه‌ها برای سالیان متمادی تردیدهایی را در مورد امکان واگذاری آن‌ها ایجاد کرده بود. پیش‌تر بیان گردید که ضمانت‌نامه، مستقل از قرارداد پایه تلقی می‌شود، اما این استقلال به لحاظ تسهیل و تسریع در امر تجارت صورت

گرفته و نباید در تمامی ابعاد سبب نادیده گرفتن رابطه‌ی پایه شده و ضمانت‌نامه را به‌طور کامل از آن جدا سازد زیرا هدف و کارکرد اصلی ضمانت‌نامه‌ی مستقل در واقع تضمین تعهدات ضمانت‌خواه در قرارداد پایه است و ذی‌نفع در صورتی حق مطالبه‌ی مبلغ ضمانت‌نامه را دارد که ضمانت‌خواه از تعهدات خود در قرارداد پایه تخلف کرده باشد. بنابراین همواره بین قرارداد پایه و ضمانت‌نامه‌ی مستقل یک ارتباطی وجود دارد لذا پذیرش امکان انتقال سند ضمانت‌نامه به شخصی که ارتباطی با قرارداد پایه ندارد چندان ساده نمی‌نماید.

در این خصوص لازم است بین حالتی که در آن قابلیت یا عدم قابلیت انتقال سند در متن ضمانت‌نامه قید شده است و حالتی که چنین موضوعی در آن پیش‌بینی نشده، تفکیک نمود:

الف - چنانچه در متن ضمانت‌نامه به صراحت «قابلیت انتقال» سند پیش‌بینی شده باشد، با توجه به اهمیت اصل حاکمیت اراده و اصل کلی قابلیت انتقال حقوق، نباید در صحت چنین توافقی تردید کرد. هر چند پذیرش چنین شرطی از ناحیه‌ی ضمانت‌خواه وی را با خطرهای ناشی از مطالبه‌ی ناروای مبلغ ضمانت‌نامه مواجه می‌کند و امکان سوءاستفاده از ضمانت‌نامه را افزایش می‌دهد. چنین شرطی ضمانت‌نامه را به سندی قابل واگذاری همانند اسناد تجاری تبدیل می‌کند. در مقابل نیز اگر در سند ضمانت‌نامه عبارت «غیرقابل انتقال» درج شده باشد مسلماً واگذاری سند به دیگری باطل خواهد بود زیرا خلاف توافق طرفین بوده است. (شهبازی‌نیا، ۱۳۸۶، ص ۱۰۹)

ب- اگر در متن ضمانت‌نامه، قابلیت انتقال آن به صراحت قید نشده باشد، با لحاظ هدف صدور ضمانت‌نامه و اهمیت شخصیت ذی‌نفع در این ضمانت‌نامه‌ها، به نظر می‌رسد باید بین حالتی که سند ضمانت‌نامه همراه با قرارداد پایه منتقل می‌شود و حالتی که سند مذکور بدون قرارداد پایه منتقل می‌گردد قائل به تفکیک شد:

۱- اگر منظور از انتقال ضمانت‌نامه، واگذاری سند ضمانت‌نامه بدون انتقال قرارداد پایه باشد، چنین انتقالی را نمی‌توان صحیح دانست؛ زیرا ضمانت‌نامه به منظور تضمین تعهدات ضمانت‌خواه در قرارداد پایه صادر شده و فرض آن است که ذی‌نفع در صورت تخلف ضمانت‌خواه از تعهدات مذکور، وجه ضمانت‌نامه را مطالبه می‌کند. بنابراین انتقال ضمانت‌نامه بدون واگذاری حقوق ناشی از قرارداد پایه، با قصد طرفین از

گشایش سند مذکور مغایرت خواهد داشت. (نظافتیان، ۱۳۶۹، ص ۱۱۲) البته اگر بعداً طرفین بر چنین موضوعی توافق کنند مثل حالتی خواهد بود که از همان ابتدا در خود ضمانت‌نامه قابلیت انتقال قید شده باشد.

۲- اگر ذی‌نفع، ضمانت‌نامه را به همراه قرارداد پایه به شخص دیگری منتقل کند، این انتقال واجد اشکال خاصی به نظر نمی‌رسد؛ زیرا در این حالت انتقال قرارداد در واقع به معنای جانشینی ذی‌نفع اصلی قرارداد توسط شخص جدید است و او به‌طور کامل موقعیت ذی‌نفع اصلی را اشغال می‌نماید و تمامی تعهدات و همچنین حقوق وی را، هم در قرارداد پایه و هم در ضمانت‌نامه، خواهد داشت. البته بدیهی است که چنین انتقالی نیازمند قبول طرف دیگر قرارداد که همان ضمانت‌خواه است و همچنین رضایت صادرکننده‌ی ضمانت‌نامه می‌باشد. هر چند که رضایت ضمانت‌خواه را باید ضمن رضایت وی به انتقال قرارداد پایه مفروض دانست و صادرکننده نیز جز در شرایط استثنایی نمی‌تواند به تغییر ذی‌نفع به لحاظ انتقال قرارداد پایه اعتراض کند، زیرا این تغییر بر خطر اعتباری او در مقابل ضمانت‌خواه تأثیری ندارد. (Bertrams, ۲۰۰۴, p ۲۷۱)

۳-۲- انتقال حقوق ناشی از ضمانت‌نامه

منظور از انتقال حقوق ناشی از ضمانت‌نامه، انتقال آن توسط ذی‌نفع، بدون واگذاری خود ضمانت‌نامه است. این انتقال بنا بر قواعد کلی حقوق و اصل قابلیت انتقال حقوق مالی که از اصول مبتنی بر عقل بوده و مورد قبول همه‌ی نظام‌های حقوقی است، (امامی، ۱۳۶۷، ج ۱، ص ۴۵) حتی اگر در خود ضمانت‌نامه پیش‌بینی و قید نشده باشد به نظر امکان‌پذیر می‌رسد. این انتقال به وسیله‌ی قرارداد و بر اساس تشریفات قانونی بین ذی‌نفع که انتقال‌دهنده‌ی حقوق است و شخص ثالث یا همان منتقل‌آلیه منعقد می‌شود. در بیش‌تر نظام‌های حقوقی، این انتقال مستلزم رضایت صادرکننده نیست، بلکه صرف اطلاع او در این خصوص کفایت می‌کند و صادرکننده پس از اطلاع از این انتقال، ملزم به آن خواهد بود. ضمن این‌که چنین انتقالی برای این‌که تأثیری در وضعیت ضمانت‌خواه ندارد، مستلزم رضایت وی نیز نخواهد بود. (Bertrams, ۲۰۰۴, p ۲۷۲)

به نظر می‌رسد در مواردی که انتقال محدود به واگذاری حق ذی‌نفع نسبت به حقوق ناشی از ضمانت‌نامه است، همکاری انتقال‌دهنده ضرورت دارد. در واقع حق مطالبه‌ی مبلغ ضمانت‌نامه به وجود نمی‌آید مگر این‌که شرایط پرداخت طبق مفاد سند مذکور، محقق شده باشد و بدون درخواست پرداخت از سوی ذی‌نفع و در صورت نیاز اعلام کتبی تخلف از ناحیه‌ی او، این شروط محقق نمی‌شوند، در نتیجه صادرکننده ملزم به پرداخت وجه‌الضمان نخواهد بود. علاوه بر این، باید توجه داشت هویت شخص اعمال‌کننده‌ی حقوق ناشی از ضمانت‌نامه، امر مهمی است که نمی‌توان آن را نادیده گرفت؛ هر چند ضمانت‌خواه با ارائه‌ی ضمانت‌نامه‌ای عندالمطالبه، حاضر به پذیرفتن خطر شدیدی می‌شود، اما قبول این خطر، تعریف شده و حساب شده صورت می‌گیرد؛ زیرا وی معمولاً بر اساس قرائن، شواهد و آگاهی نسبت به وضعیت ذی‌نفع، اطمینان و یا حداقل انتظار دارد که او ضمانت‌نامه را به علل واهی یا بر اساس انگیزه‌های نادرست، وصول نخواهد کرد. همچنین، وقتی ذی‌نفع می‌داند ضمانت‌خواه تعهدات خود در قرارداد پایه را به نحو درست انجام داده است، برای وصول مبلغ ضمانت‌نامه، به خصوص در مواردی که اعلامیه‌ی کتبی تخلف لازم است، با احتیاط عمل می‌کند؛ حال اگر بپذیریم که با انتقال عواید و حقوق ناشی از ضمانت‌نامه، منتقل‌آلیه قادر باشد تا وجه ضمانت‌نامه را بدون کمک ذی‌نفع اولیه وصول نماید، علاوه بر تغییر ماهیت ضمانت‌نامه و تبدیل آن به سندی قابل انتقال، ضمانت‌خواه را نیز از تمامی مزایای فوق محروم خواهیم کرد؛ زیرا منتقل‌آلیه معمولاً محدودیت‌ها و احتیاط و دقت ذی‌نفع اولیه را نخواهد داشت، از این رو احتمال وصول مبلغ ضمانت‌نامه افزایش می‌یابد. به این ترتیب به نظر می‌رسد در این قبیل موارد منتقل‌آلیه زمانی حق تسلیم درخواست و وصول وجه ضمانت‌نامه را دارد، که متن درخواست توسط ذی‌نفع اولیه که انتقال‌دهنده است نوشته شود.

۳-۳- قابلیت انتقال در مقررات داخلی و بین‌المللی

در این قسمت در ابتدا به بررسی مقررات داخلی در خصوص قابلیت انتقال ضمانت‌نامه‌ها پرداخته می‌شود و سپس مقررات بین‌المللی در این خصوص به تفکیک دو معنایی که برای آن بیان گردید بررسی خواهد شد.

۳-۳-۱- مقررات داخلی

از میان قوانین و مقررات داخلی، بانک‌ها و مؤسسات اعتباری صادرکننده، ضمانت‌نامه‌های مستقل را بر اساس «دستورالعمل ناظر بر ضمانت‌نامه‌ی بانکی» صادر می‌نمایند. این دستورالعمل در ماده‌ی ۱۱ خود برخلاف مقررات بین‌المللی، قابلیت انتقال ضمانت‌نامه‌ها را نفی کرده و ضمانت‌نامه‌ها را قابل انتقال ندانسته است. همچنین بر اساس این ماده صادرکننده موظف است تمامی نسخ ضمانت‌نامه‌ی صادره را به عبارت «غیر قابل انتقال» ممهور نماید.

اما در مصوبه‌ی قانون تجارت وضع به گونه‌ی دیگری است. به موجب ماده‌ی ۸۴۷ این مصوبه امکان انتقال قراردادی ضمانت‌نامه فراهم شده است البته مشروط بر این‌که در متن سند بر قابل انتقال بودن آن تصریح شده باشد. در ماده‌ی ۸۴۸ مصوبه‌ی مذکور برای انتقال ضمانت‌نامه شرطی قرارداده شده که در مقررات بین‌المللی وجود ندارد و آن شرط این است که انتقال قراردادی ضمانت‌نامه‌ی مستقل پیش از تحقق شرایط مطالبه‌ی مندرج در آن باطل بوده و ممکن نیست زیرا موضوع ضمانت‌نامه‌ی مستقل تا زمانی که قابل مطالبه نشده معلق است و تعهدی شخصی محسوب می‌شود و انتقال آن به هدف ضمانت‌نامه صدمه می‌زند. حال آن‌که در مقررات بین‌المللی که در ادامه بررسی خواهد شد، در صورت توافق طرفین، چنین انتقالی بلامانع است لذا به نظر می‌رسد که قانون‌گذار ایران در این‌جا در صدد تقویت موقعیت ضمانت‌خواه برآمده است حال آن‌که بهتر بود تا در این قسمت از عرف و قوانین بین‌المللی تبعیت می‌نمود. با تمام این تفاسیر با توجه به این‌که این مصوبه تا کنون به تأیید شورای نگهبان نرسیده است لذا قابل استناد نبوده و نمی‌توان از آن استفاده نمود.

۳-۳-۲- مقررات بین‌المللی

در مقررات بین‌المللی برای نخستین بار در مقررات متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه شماره ۴۵۸ (۲۰) و در ماده ۴ آن از قابلیت انتقال ضمانت‌نامه‌های مستقل سخن به میان آمد. اما نسخه‌ی بعدی و اصلاحی این مقررات که در نشریه‌ی شماره‌ی ۷۵۸ اتاق بازرگانی بین‌المللی منتشر شد نسبت به این امکان ساکت است.

در کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی در دو ماده راجع به قابلیت انتقال صحبت شده است که متضمن همان مبنایی است که در مقررات متحد الشکل ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه آمده بود. در ماده‌ی ۹ این کنوانسیون از امکان انتقال خود سند ضمانت‌نامه صحبت شده (۲۱) و ماده‌ی ۱۰ از امکان واگذاری عواید ضمانت‌نامه سخن می‌گوید (۲۲). با این توضیح که در ادبیات حقوقی کامن‌لا واژه‌ی «انتقال» (۲۳) که در عنوان و متن ماده‌ی ۹ استفاده شده، عمدتاً به معنی انتقال مالکیت با تمام حقوق ناشی از آن است و وقتی از این واژه در مورد اسنادی نظیر اسناد تجاری استفاده می‌شود، منظور واگذاری خود سند و مالکیت آن به شخص دیگری است. حال آن‌که انتقال عواید و حقوق ناشی از قرارداد یا سندی بدون واگذاری خود آن معمولاً با اصطلاح «واگذاری» (۲۴) توصیف می‌شود که در عنوان و متن ماده‌ی ۱۰ این کنوانسیون آمده است. (Bertrams, ۲۰۰۴, p ۲۷۲; Black, ۱۹۹۹, p ۱۱۶, Osborn, ۱۹۲۷, p ۲۸۴, & ۱۵۰۴)

بند ۱ ماده‌ی ۹ کنوانسیون مذکور به اصلی‌ترین حق ناشی از سند ضمانت‌نامه که حق مطالبه‌ی وجه آن است پرداخته است و آن را زمانی قابل انتقال دانسته است که طبق ضمانت‌نامه مجاز دانسته شده و در آن قید شده باشد. همچنین حدود و شیوه‌ی انتقال آن به همان نحوی است که در ضمانت‌نامه بیان گردیده است. وجود شرط قابلیت انتقال در متن ضمانت‌نامه نشان‌دهنده‌ی رضایت ضمانت‌خواه، صادرکننده و ذی‌نفع نسبت به انتقال سند دارد، از این رو انتقال ضمانت‌نامه صرف نظر از موضوع واگذاری یا عدم واگذاری قرارداد پایه، خالی از اشکال به نظر می‌رسد. از مفهوم ماده‌ی مورد بحث ممکن است چنین استنباط شود که اگر قابلیت انتقال در متن ضمانت‌نامه به‌طور صریح قید نشده باشد، این امکان به‌طور مطلق وجود نخواهد داشت. حال آن‌که به نظر می‌رسد این حکم مستنبط از مفهوم مخالف این ماده را باید ناظر به مواردی

تلقی نمود که ذی نفع بخواهد بدون جلب رضایت ضمانت‌خواه و صادرکننده اقدام به واگذاری ضمانت‌نامه کند. زیرا اگر رضایت آن‌ها را نسبت به انتقال سند جلب نماید، همانند آن است که شرط صریحی در متن ضمانت‌نامه گنجانده شده است و دیگر نباید مانعی برای این انتقال تصور نمود.

ماده‌ی ۱۰ کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی همان‌طور که بیان شد پیرامون امکان واگذاری عواید و حقوق ناشی از ضمانت‌نامه بوده و به موجب آن جز در مواردی که ذی نفع و صادرکننده توافق دیگری در ضمانت‌نامه یا جای دیگر داشته باشند، ذی نفع می‌تواند هرگونه حقوق و عوایدی را که به موجب ضمانت‌نامه مستحق آن بوده یا مستحق آن می‌گردد را به شخص دیگری منتقل کند. بر طبق بند دوم این ماده اگر صادرکننده گواهی انتقال غیرقابل برگشت از طرف ذی نفع را دریافت کرده باشد، پرداخت وجه به منتقل‌آلیه، صادرکننده را تا حدی که پرداخت کرده است از مسئولیت در قبال ضمانت‌نامه بری خواهد کرد.

نتیجه‌گیری

ضمانت‌نامه‌ی مستقل دارای اوصافی به شرح ذیل است:

۱- استقلال از قرارداد پایه: منظور از استقلال آن است که اگر شروط مذکور در ضمانت‌نامه تحقق پیدا کرد، ذی نفع حق وصول خسارت بدون نیاز به ارائه‌ی دلیل دیگری مبنی بر اثبات تخلف ضمانت‌خواه را دارد و صادرکننده نمی‌تواند به ایرادات قرارداد پایه استناد کند. این استقلال دو اثر دارد که اولین آن‌ها «اصل غیر قابل استناد بودن ایرادات» و دومین اثر آن «مطلق بودن تعهد صادرکننده» است. لازم به ذکر است که اهمیت استقلال ضمانت‌نامه‌های مستقل به حدی است که در تمامی قوانین و مقرراتی که در عرصه بین‌الملل راجع به آن‌ها تدوین شده، بدان اشاره و ماده‌ای ویژه برای آن اختصاص یافته است. همچنین در خصوص علت تعهد در ضمانت‌نامه‌های مستقل صحیح‌ترین نظر که با اصل استقلال نیز سازگاری دارد آن است که سپرده و یا وثیقه‌ی دستوردهنده نزد صادرکننده را علت تعهد صادرکننده در ضمانت‌نامه بدانیم.

۲- تشریفاتی بودن صدور ضمانت‌نامه: ضمانت‌نامه‌ی مستقل از شرایط شکلی خاصی جهت صدور برخوردارند که اگر این شرایط در آن‌ها رعایت نشود اعتبار خود را از دست می‌دهند. از دست دادن اعتبار صرفاً به این معنا است که از مزایایی که برای ضمانت‌نامه‌های مستقل در عرف و مقررات داخلی و بین‌المللی در نظر گرفته شده، بی‌بهره خواهد شد و مضمون مقررات قانون مدنی شده که برای وصول آن نیازمندی طی مراحل دادرسی توسط ذی‌نفع می‌باشد. این ضمانت‌نامه‌ها در مقررات داخلی باید شامل مواردی از جمله مشخصات و نشانی ضمانت‌خواه، ذی‌نفع و صادرکننده، تاریخ صدور و ... باشند و عدم رعایت آن‌ها سبب بطلان می‌گردد. در عرف بین‌المللی نیز چنین مواردی حداقلی برای صدور این نوع ضمانت‌نامه‌ها در نظر گرفته شده است. هرچند که این موارد در مقررات بین‌المللی به‌طور صریح بیان نشده است و بر اساس کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به ضمانت‌نامه‌های بانکی و اعتبارات اسنادی تضمینی، ضمانت‌نامه‌ها را می‌توان در هر شکلی صادر نمود و صرفاً کفایت تا به شکل مکتوب و دربردارنده‌ی کامل متن تعهد باشد.

۳- قابلیت انتقال: در خصوص انتقال خود سند ضمانت‌نامه به شخصی که ارتباطی با قرارداد پایه ندارد، لازم است بین حالتی که در آن قابلیت یا عدم قابلیت انتقال سند در متن ضمانت‌نامه قید شده است و حالتی که چنین موضوعی در آن پیش‌بینی نشده، تفکیک نمود: در حالت اول اگر این قابلیت در آن قید شده باشد، با توجه به اهمیت اصل حاکمیت اراده و اصل کلی قابلیت انتقال حقوق، چنین توافقی بی‌تردید صحیح است. همچنین اگر عدم قابلیت انتقال سند در آن قید گردد قطعاً انتقال آن باطل خواهد بود. در حالت دوم که چنین قابلیت‌ی به صراحت در آن قید نشده است نیز باید بین حالتی که سند ضمانت‌نامه همراه با قرارداد پایه منتقل می‌شود و حالتی که سند مذکور بدون قرارداد پایه منتقل می‌گردد قائل به تفکیک شد: اگر منظور از انتقال ضمانت‌نامه، واگذاری سند ضمانت‌نامه بدون انتقال قرارداد پایه باشد، چنین انتقالی را نمی‌توان صحیح دانست اما اگر ذی‌نفع، ضمانت‌نامه را به همراه قرارداد پایه به شخص دیگری منتقل کند، این انتقال واجد اشکال خاصی به نظر نمی‌رسد. اما در خصوص انتقال حقوق ناشی از ضمانت‌نامه، باید گفت که منظور انتقال آن توسط ذی‌نفع، بدون واگذاری خود ضمانت‌نامه است. این انتقال بنا بر قواعد کلی حقوق و اصل قابلیت

انتقال حقوق مالی از اصول مبتنی بر عقل بوده و مورد قبول همه‌ی نظام‌های حقوقی است. لازم به ذکر است که در حال حاضر در حقوق داخلی برخلاف عرف و مقررات بین‌الملل این ضمانت‌نامه‌ها به‌طور کلی غیرقابل انتقال می‌باشد.

یادداشت‌ها

- (1) Uniform Rules for Contract Guarantees (URCG)
- (2) Uniform Rules for Demand Guarantees (URDG)
- (3) United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters Of Credit
- (4) Independent Guarantee
- (5) جهت مطالعه‌ی بیشتر ر. ک برترامز، ۲۰۰۴م، ص ۱۷۶ به بعد
- (6) www.cbi.ir/showitem/11426.aspx
- (7) Fraud or Manifest Abuse
- (8) If it is manifest and clear that: (a) Any document is not genuine or has been falsified; (b) No payment is due on the basis asserted in the demand and the supporting documents; or (c) Judging by the type and purpose of the undertaking, the demand has no conceivable basis, the guarantor/issuer, acting in good faith, has a right, as against the beneficiary, to withhold payment. (United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit, Article ۱۹)
- (9) URDG ۷۵۸
- (10) Article ۲. Undertaking: For the purposes of this Convention, an undertaking is an independent commitment, known in international practice as an independent guarantee or as a stand-by letter of credit..
Article ۳. Independence of undertaking: For the purposes of this Convention, an undertaking is independent...
- (۱۱) جهت مشاهده‌ی رأی‌های صادر شده در این خصوص ر.ک:
<http://j.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=789> و
<http://j.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=10341>
- (۱۲) مواد ۲ و ۳۶ دستورالعمل ناظر بر ضمانت‌نامه‌ی بانکی

- (۱۳) مستنبط از مواد ۷۰۹ قانون مدنی و ۴۱۱ قانون تجارت
- (۱۴) ماده‌ی ۴۱ دستورالعمل ناظر بر ضمانت‌نامه‌ی بانکی
- (۱۵) ماده ۲۲۶ قانون تجارت
- (۱۶) ماده‌ی ۸۳۸ مصوبه‌ی قانون تجارت: ضمانت‌نامه‌ی مستقل باید علاوه بر مهر و

امضای صادرکننده مشتمل بر موارد زیر باشد:

درج عبارت «ضمانت‌نامه‌ی مستقل» بر روی سند ۲- هویت و نشانی کامل متقاضی (مضمون‌عنه) ۳- هویت و نشانی کامل صادرکننده (ضامن) ۴- هویت و نشانی کامل ذی‌نفع (مضمون‌لّه) ۵- تاریخ صدور به روز و ماه و سال ۶- مبلغ ضمانت‌نامه ۷- تاریخ اعتبار ضمانت‌نامه ۸- تاریخ و شرایط مطالبه‌ی مبلغ ۹- شرایط اصلاح ضمانت‌نامه

ماده‌ی ۸۳۹ مصوبه‌ی قانون تجارت: عدم درج هر یک از موارد (۱) تا (۶) ماده‌ی (۸۳۸) این قانون موجب بطلان ضمانت‌نامه‌ی مستقل است.

- (17) <http://bank-maskan.ir/۱۸۶/index.aspx>
- (18) Article ۷. Part ۲. An undertaking may be issued in any form which preserves a complete record of the text of the undertaking...
- (19) Article ۸. All instructions for the issue of guarantees and guarantees themselves should be clear and precise and should avoid excessive detail. It is recommended that all guarantees specify... (URDG ۷۵۸,)
- (20) URDG ۴۵۸
- (21) Article ۹. Transfer of beneficiary's right to demand payment...
- (22) Article ۱۰. Assignment of proceeds...
- (23) Transfer
- (24) Assignment

کتاب‌نامه

اسکینی، ربیعا (۱۳۷۸)، حقوق تجارت (برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک)، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، چاپ

پنجم

- امامی، سیدحسن (۱۳۶۷)، حقوق مدنی، جلد اول، تهران: کتاب‌فروشی اسلامیة، چاپ ششم
- برندین، نریمان (زمستان ۱۳۸۲)، «ضمانت‌نامه‌ی بانکی»، فصلنامه‌ی بانک صادرات ایران، شماره ۲۳
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ دوم، جلد سوم
- دمرچیلی، محمد، حاتمی، علی، قرائی، محسن (۱۳۸۷)، قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، تهران: انتشارات میثاق عدالت، چاپ هفتم
- سلطانی، محمد (۱۳۹۰)، حقوق بانکی، تهران: بنیاد حقوقی میزان، چاپ نخست
- شهبازی‌نیا، مرتضی (تابستان ۱۳۸۶)، «انتقال و توثیق ضمانت‌نامه‌ی مستقل بانکی»، نشریه مدرس علوم انسانی، شماره ۵۱
- شهبازی‌نیا، مرتضی، تفرشی، محمدعیسی (مرداد و شهریور ۱۳۸۲)، «استقلال ضمانت‌نامه‌ی بانکی و آثار آن در حقوق تجارت بین‌الملل»، نشریه نامه مفید، شماره ۳۷
- صفایی، سیدحسین (۱۳۸۷)، دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی - قواعد عمومی قراردادها، تهران: بنیاد حقوقی میزان، چاپ ششم، جلد دوم
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران: بنیاد حقوقی میزان، چاپ بیست و پنجم
- کاشانی، محمود (پاییز ۱۳۷۴ تا بهار ۱۳۷۵)، «ضمانت‌نامه‌ی بانکی»، نشریه تحقیقات حقوقی، شماره ۱۶ و ۱۷
- مجبی، محسن (بهار ۱۳۷۵)، «ضمانت‌نامه‌های بانکی، در رویه‌ی دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۲۰
- معین، محمد (۱۳۶۴)، فرهنگ فارسی، تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر، چاپ چهارم
- نظافتیان، عبدالعلی (پاییز و زمستان ۱۳۶۹)، «ذی نفع در ضمانت‌نامه‌های بین‌المللی بانکی»، مجله‌ی کانون وکلا، شماره ۱۵۲ و ۱۵۳

Bertrams, Reoland(2004), Bank Guarantees in International Trade: the law and practice of independent (First demand) Guarantees and Standby Letters of Credit in Civil Law and Common Law

Jurisdictions, The Netherlands: ICC Publishing S.A. Kluwer Law International, third edition

Black, Henry Campbell(1999), Black's Law Dictionary, United States of America: West Publishing Co, seventh edition

Cranstone, Ross(2002), Principles of Banking Law, New York: Oxford University Press Inc., second edition

Hardenberg, L.(1996), "First Demand Guarantees: Recent Developments in the Netherlands", International business lawyer, vol.24

Horn, Norbert(1990), Bank-Guarantees, Stand by Letters of Credit Performance Bonds in International Trade Law, Dordrecht: Kluwer Academic Publishers Group, first edition

Murray, Carole(2006), Schmitthoff's Export Trade: The Law and Practice of International Trade, London: sweet & Maxwell, eleventh edition

Osborn, P. G.(1927), Concise Law Dictionary For Students and Practitioners, London: sweet & Maxwell, first edition

Pierce, Anthony(1993), Demand Guarantees in International Trade, London: sweet & Maxwell, first edition

<http://j.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=789>

<http://j.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=10341>

<http://www.cbi.ir/showitem/11426.asp>

<http://bank-maskan.ir/186/index.aspx>