



تحلیلی بر اصول اساسی حاکم بر ضمانتنامه‌های عندالمطالبه در حقوق تجارت بین‌الملل با نگاهی به لایحه تجارت
همایون مافی، مهدی فلاح خاریکی
تابعیت مضاعف در حقوق ایران و انگلستان
رضا حسین گندم‌کار، حسام‌الدین ترکمن، شهرزاد دربندی
شرایط پرداخت نفقه و ضمانت‌های حقوقی و کیفری استتکاف از پرداخت نفقه در فرانسه و ترکیه
آرش کامرانلو، سبحان طیبی
مسئولیت مدنی دولت در قبال اطلاع دادرسی
ابوالفتح خالقی، فاطمه خدابنده
تحلیل حقوقی شرط دوره توقف در معاهدات سرمایه‌گذاری خارجی
مجتبی اصغریان، محدثه احمدآبادی، محمدرضا افشاری
نقش قوه قضاییه در پیوند امنیت قضایی و امنیت اقتصادی
محمود حبیبی تبار، امیر اسماعیلی
اصل عدم قطع؛ اصلی بنیادین در تحدید حدود مناطق دریایی
محسن بهجتی
جستاری در توجیهات فایده‌گرایانه معاصر از مجازات؛ از بازدارندگی عام تا پیشگیری عام
محمدمهدی صادقی
اجرای تعهدات متوفی در حقوق ایران و فرانسه
یونس باقری
اصالت اختیار زنان در رابطه با زناشوئی و طلاق در حقوق ایران باستان
محمدمهدی داور، سعیده تسلیمی
بررسی انتقادی صلاحیت اضافی محاکم کیفری اختصاصی در مواجهه با همکاری مجرمانه
سیدمحمد خضری
شرایط ناعادلانه در مقررات قراردادهای مصرف کننده ۱۹۹۹ میلادی انگلستان
امیرمحمد ماهرخ
تحلیلی بر جایگاه اجازه نامه مقام معظم رهبری مبنی بر توسعه صلاحیت سازمان قضایی نیروهای مسلح در نظام حقوقی ایران
محمد خورشیدی اطر
جستاری در علل ظهور عمل‌گرایی در سیاست کیفری جرائم اقتصادی
رستم علی اکبری، آرزو چراغی، ارسلان مرادی
حق خروج از کشور طفل توسط مادر چالشی در رویه قضایی ایران (با تأکید بر دادنامه صادره شعبه یازدهم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران)
محمدسعید حسینی، شایسته صالحی، ناهید قاسمی، محسن مهدیزاده
مسئولیت مدنی تورهای زیارتی در برابر خسارات وارده به زائران
علیرضا شمشیری، پریرضا رضوان
جرائم ارتكابی علیه میراث فرهنگی در حقوق ایران و ایالات متحده آمریکا
وحید کیومرثی، مسعود مصطفی‌پور
تحلیل فقهی و حقوقی مسئولیت مأموران آتش‌نشانی در نظام حقوقی ایران و انگلستان
مجید کیانی‌راد
مسیرهای پر چالش پیش روی آینده حقوق هوش مصنوعی
بهرخ گنجی، محمد غریب شاه
آثار بیع خیاری در حقوق ایران و فرانسه
اردشیر امجدی گلپایگانی
تدابیر پیشگیری از فساد مالی در نظام بانکی ایران: آسیب‌شناسی و راهکارهای بهبود در دو حوزه کنشی و واکنشی
سیدبهمن اکبری
ضرورت‌های قرارداد در حقوق تجارت الکترونیک ایران
محسن فلاح، خاطره دروگر لیچاهی
تحلیلی بر سیاست کیفری حبس‌گرای سخت‌گیرانه و سهل‌گیرانه در قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح
یاسر شاکری
حقوق بشر، پراگماتیسم و محدودیت‌های نظریه اخلاقی: مروری بر حقوق بشر به مثابه سیاست و بتوارگی
سهیل کلچین



Analysis of Fundamental Principles Governing Demand Guarantees in International Trade Law with a Look at New Trade Bill

تحلیلی بر اصول اساسی حاکم بر ضمانتنامه‌های عندالمطالبه در حقوق تجارت بین الملل با نگاهی به لایحه تجارت

Homayoun Mafi

Professor, Department of International Trade Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran (Corresponding Author)

هما یون مافی
استاد گروه حقوق تجارت بین الملل، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران
(نویسنده مسئول)

mafi@ujas.ac.ir

Mehdi Fallah Khariki

Assistant Professor, Department of Private Law, Ayatollah Amoli Branch, Islamic Azad University, Amol, Iran

مهدی فلاح خاریکی
استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد آیت الله آملی، آمل، ایران

mehdifallahh@gmail.com

Abstract

Demand guarantee as one of bank guarantee types, is an independent undertaking that must be paid just by beneficiary demand. The principles of independence and strict compliance are two fundamental principles governing it. The question in this connection is what is the basis and origin of these principles of authentication? Moreover, about demand guarantee, what does the doctrine of strict compliance means? This article by comparative method has tried to study the fundamental principles governing demand guarantee and present proposals to complete trade bill by analysis of the basis and origin of these principles authentication with descriptive and analytical research method. It appears that the basis of these principles in the Iranian legal system is freedom of will and Article 10 of Civil Code. The meaning of documentary characteristic of demand guarantee according to Article 6 of the UNCITRAL Convention, the beneficiary demand, in any manner that is done, whether written or unwritten, must appear to be in accordance with the terms of the guarantee.

Keywords: Basic Principles, International Trade Law, On-demand Guarantees, UNCITRAL Convention.

چکیده

ضمانتنامه عندالمطالبه به عنوان یکی از انواع ضمانتنامه‌های بانکی، تعهد مستقلی است که به صرف مطالبه ذینفع، باید پرداخت شود. اصل استقلال و دکترین مطابقت دقیق، دو اصل بنیادینی است که بر آن حاکم است. پرسشی که در این ارتباط، مطرح می‌شود این است که مبنا و منشاء اعتبار چنین اصولی چیست؟ علاوه بر این، در ضمانتنامه‌ای که صرفاً با مطالبه و درخواست ذینفع، قابل پرداخت باشد، دکترین مطابقت و اسنادی بودن آن به چه معنا است؟ این پژوهش بر آن است تا اصول حاکم بر ضمانتنامه عندالمطالبه را مورد بررسی قرار داده و با تجزیه و تحلیل مبنای این دو اصل بنیادین با روش توصیفی-تحلیلی پیشنهادهایی راجع به تکمیل و اصلاح نواقص لایحه تجارت ارائه کند. به نظر می‌رسد مبنای اصول مذکور در نظام حقوقی ایران، اصل آزادی اراده و ماده دهم قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ باشد. منظور از اسنادی بودن ضمانتنامه عندالمطالبه، با توجه به ماده ششم کنوانسیون آنسیترال مطالبه پرداخت توسط ذینفع به هر شیوه‌ای که انجام شود خواه کتبی یا غیرکتبی باید ظاهراً مطابق با شرایط ضمانتنامه باشد.

واژگان کلیدی: اصول اساسی، حقوق تجارت بین الملل، ضمانتنامه عندالمطالبه، کنوانسیون آنسیترال.

Received: 2024/11/22 - Review: 2025/02/10 - Accepted: 2025/02/12

دریافت مقاله: ۱۴۰۳/۹/۰۱ - بازنگری مقاله: ۱۴۰۳/۱۱/۱۰ - پذیرش مقاله: ۱۴۰۳/۱۲/۲۲

ارجاع:

مافی، همایون؛ فلاح خاریکی، مهدی؛ (۱۴۰۳)، تحلیلی بر اصول اساسی حاکم بر ضمانتنامه‌های عندالمطالبه در حقوق تجارت بین‌الملل با نگاهی به لایحه تجارت، تمدن حقوقی، شماره ۲۱.

Copyrights:

Copyright for this article is retained by the author(s), with publication rights granted to Legal Civilization. This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.



CC BY-NC-SA



مقدمه

ضمانتنامه‌های مستقل بانکی^۱ و معادل آمریکایی آن، اعتبار اسنادی تضمینی،^۲ پدیده‌های حقوقی تقریباً جدیدی هستند که زاده اندیشه بازرگانان و رویه‌های بانکی، در عرصه تجارت بین‌الملل می‌باشند.^۳ به همین دلیل، در اکثر نظام‌های حقوقی، مقررات قانونی خاصی بر آن‌ها حاکم نیست (Report, 1998, 508). بنابراین، باید اصول حاکم بر آن در عرصه تجارت بین‌الملل نیز، مورد بررسی دقیق قرار گیرد تا از ابهام آن کاسته شود. هدف این پژوهش، بررسی ضمانت نامه‌های بانکی به عنوان ابزار مجرد بانکی و یک تعهد ابتدایی و مستقل در حقوق تجارت بین‌الملل با تأمل در مقررات لایحه تجارت از جنبه‌های ناظر بر ضمانت نامه بانکی است. پرسش مهمی که باید به آن پاسخ داد این است که آیا ضمانتنامه‌های عندالمطالبه نیز همانند سایر ضمانتنامه‌های مستقل بانکی، از خصیصه اسنادی برخوردارند؟ در پاسخ می‌توان گفت که به نظر می‌رسد که کلیه تعهدات مستقل بانکی دارای خصیصه اسنادی هستند.

به دلیل اهمیت، نفوذ و گسترش استفاده از ضمانتنامه‌های مستقل بانکی در عرصه تجارت بین‌الملل و

1- Independent Bank Guarantees

2- Standby Letter of Credit

۳- ضمانتنامه بانکی مستقل و معادل آمریکایی آن، اعتبار اسنادی تضمینی، پدیده‌های حقوقی تقریباً جدیدی هستند که ظاهراً، اواسط دهه ۱۹۶۰ میلادی، به وجود آمدند (Verkuil, 1973, 717).

فقدان قوانین و مقررات اختصاصی راجع به آن، اتاق بازرگانی بین‌المللی (آی.سی.سی.)،^۴ ابتدا در سال ۱۹۸۷ میلادی، قواعد متحدالشکل ضمانتنامه‌های قراردادی (یو.آر.سی.جی.)،^۵ را منتشر نمود. اما، این قواعد، به دلیل برخی مقررات آن، به انزوا کشیده شد و به همین دلیل، اتاق بازرگانی بین‌المللی، در سال ۱۹۹۲ میلادی، اقدام به انتشار قواعد متحدالشکل ضمانتنامه‌های عندالمطالبه (یو.آر.دی.جی.)^۶ نمود (افتخار جهرمی و همکاران، ۱۳۸۰، ۲)، که در سال ۲۰۱۰ میلادی در نشریه شماره ۷۵۸، آن را به روز کرد. علاوه بر این، کمیسیون سازمان ملل متحد، راجع به حقوق تجارت بین‌الملل (آنسیترا)^۷ تلاش نموده است تا از طریق کنوانسیون راجع به ضمانتنامه‌های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی (کنوانسیون آنسیترا)^۸ یک چهارچوب حقوقی جهانی را برای ضمانتنامه‌های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی تدوین نماید، اگرچه هنوز توسط اکثر کشورها به تصویب نرسیده است (Klein, 2007, 167). در کنار این قواعد و مقررات بین‌المللی، لایحه تجارت نیز، در ماده‌های ۸۳۶ الی ۸۶۶ مقرراتی راجع به ضمانتنامه مستقل وضع نمود که باید مورد تحلیل و بررسی قرار گیرد.

آنچه که در این مقررات به تبع عرف تجاری بین‌المللی، راجع به ضمانتنامه بانکی، خودنمایی می‌کند، دو اصل بنیادینی است که در اعتبارات اسنادی نیز، امری پذیرفته شده است. این دو اصل عبارت است از اصل استقلال^۹ و اصل لزوم رعایت دقیق اسناد.^{۱۰} بر اساس همین مقررات و رویه‌های تجارت بین‌الملل، بسیاری از ضمانتنامه‌های بانکی، به صورت عندالمطالبه صادر می‌شوند و بانک، به صرف مطالبه ذینفع، ملزم به پرداخت مبلغ ضمانتنامه بانکی است که از آن با عنوان «ضمانتنامه‌های عندالمطالبه یا اولین درخواست»^{۱۱} یاد می‌شود (Penn, 1986, 229).

هرچند در ادبیات حقوقی ایران، راجع به ضمانتنامه‌های بانکی، پژوهش‌های تقریباً جامعی وجود دارد، اما، نوشته‌هایی که صرفاً به بررسی ضمانتنامه عندالمطالبه و اصول بنیادین حاکم بر این نوع از ضمانتنامه‌ها، پرداخته باشد، به چشم نمی‌خورد. علاوه بر این، به این پرسش اساسی نیز پاسخ داده نشده است که ویژگی

4- International Chamber of Commerce (ICC)

5- Uniform Rules for Contract Guarantees (URCG)(1978)

6- Uniform Rules for Demand Guarantees (URDG 758)(2010)

7- United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)

8- United Nations Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit(1995)

9- Principle of Independence

10- Principle of Strict Compliance

11- Demand Guarantee or On Demand Guarantee or First Demand Guarantee or Simple Demand Guarantee or Unconditional Guarantee

اسنادی ضمانتنامه عندالمطالبه به چه معنا است؟، در حالی که پرداخت مبلغ ضمانتنامه عندالمطالبه تنها منوط به مطالبه ذینفع است و نیاز به هیچ سندی ندارد. در این پژوهش، به تبع اقبال و کاربرد گسترده ضمانتنامه عندالمطالبه در عرصه تجارت بین‌الملل، سعی بر آن است تا گستره بحث به ضمانتنامه عندالمطالبه محدود شود تا بررسی دقیقتری راجع به اصول بنیادین حاکم بر این نوع از ضمانتنامه بانکی، به ویژه از دیدگاه کنوانسیون آنسیترال و یو.آر.دی.جی. انجام شود. علاوه بر این، به لایحه تجارت که حاوی مقرراتی در باب ضمانتنامه مستقل است نیز رجوع خواهیم نمود. بنابراین، از دیدگاه مقررات مذکور و با توجه به عرف و رویه تجارت بین‌الملل، به بررسی اصول بنیادین حاکم بر ضمانتنامه عندالمطالبه در قسمت اول می‌پردازیم و ویژگی اسنادی آن را در قسمت دوم مورد تحلیل و مذاقه قرار خواهیم داد.

۱- اصل استقلال ضمانتنامه عندالمطالبه

ضمانتنامه عندالمطالبه قرارداد مکتوبی است که با دخالت اصیل، میان بانک و ذینفع منعقد می‌شود (شهبازی‌نیا، ۱۳۸۲، ۲۱۴)، که به موجب آن بانک صادرکننده،^{۱۲} متعهد می‌شود تا مبلغ معینی را بدون قید و شرط و به محض مطالبه، به ذینفع یا به حواله کرد وی، پرداخت نماید (اخلاقی، ۱۳۸۶، ۱۵۶). ضمانتنامه عندالمطالبه، مبتنی بر دو قراردادی است که پیش از آن منعقد شده است. قرارداد اول، همان قرارداد پایه میان مضمون عنه و مضمون له است و قرارداد دوم قرارداد میان بانک و مضمون عنه است. با این وجود، ضمانتنامه عندالمطالبه به عنوان تعهد بانک مبنی بر پرداخت مبلغ معین به ذینفع، کاملاً از قرارداد پایه میان اصیل و ذینفع و قرارداد بازپرداخت میان بانک و متقاضی، متمایز و جدا است (مافی و فلاح، ۱۳۹۳، ۱۵۰) و (Knezevic and Lukie, 2012, 43).

این امر، که یکی از خصیصه‌های مشترک اعتبارات اسنادی و ضمانتنامه‌های بانکی است، با عنوان «اصل استقلال ضمانتنامه» مطرح است و یکی از مهم‌ترین اصول حاکم بر اعتبارات اسنادی و ضمانتنامه‌ها

۱۲- هر ضمانتنامه‌ای که توسط بانک صادر می‌شود لزوماً، عندالمطالبه و مستقل و ابتدایی نیست. علاوه بر این، صدور ضمانتنامه در اصل، توسط هر نهاد یا شخص حقیقی یا حقوقی امکان‌پذیر است (Bertrams, 1996, 8). با توجه به ماده ۲ کنوانسیون آنسیترال، امکان ایجاد تعهد، توسط مؤسسه مالی غیربانکی و اشخاص دیگر وجود دارد. علاوه بر این، با توجه به ماده ۵-۹۱۰۲ (قانون متحدالشکل تجاری آمریکا (یو.سی.سی.)) صادرکننده می‌تواند بانک یا هر شخص دیگری باشد به استثنای افرادی که در جهت مقاصد شخصی و خانوادگی تعهدی می‌نمایند (Wood, 2008, 113). با این وجود، طبق ماده ۸۳۷ لایحه تجارت، تنها بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری مجاز به صدور چنین ضمانتنامه‌هایی می‌باشند.

است. اصل استقلال ضمانتنامه عندالمطالبه در ماده ۵ یو.آر.دی.جی.^{۱۳} صریحاً پیش‌بینی شده است که به موجب آن ضمانتنامه عندالمطالبه، ماهیتاً مستقل از قرارداد پایه است.^{۱۴} علاوه بر این، اصل مزبور در ماده ۸۳۷ لایحه تجارت، پیش‌بینی شده است. ماده ۸۴۱ نیز تأکید می‌کند که «هر شرطی که استقلال ضمانتنامه را تغییر دهد بی‌اثر است».

در حقوق ایران ضمانتنامه عندالمطالبه، قراردادی میان بانک ضامن و ذینفع است. هرچند اصول متعارف قراردادهای، در آن رعایت نشده باشد. در نتیجه، ویژگی تجریدی بودن آن نیز به‌عنوان شرط ضمن عقد، محصول آزادی اراده است و با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷، اعتبار خود را از اصل آزادی اراده، کسب می‌کند. چرا که هرچند خلاف اصل است، اما، خلاف ذات عقد نمی‌باشد (مجبی، ۱۳۷۵، ۹۱). در واقع، این ویژگی، مبتنی بر توافق و قرارداد همه اشخاصی است که در جریان صدور ضمانتنامه دخیل هستند.^{۱۵} به عبارت دیگر، در مرحله اول، در قرارداد پایه، اصیل و ذینفع توافق می‌کنند که ضمانتنامه‌ای به‌صورت مستقل و مطلق صادر شود و در مرحله دوم در قرارداد میان بانک و مضمون عنه، بانک در برابر اخذ وثایق از مضمون عنه، تعهد می‌کند که ضمانتنامه‌ای مستقل و بدون قید و شرط، به نفع ذینفع صادر نماید و در مرحله سوم، در قرارداد میان بانک و ذینفع، بانک تعهد می‌کند که مبلغ معینی را به محض مطالبه ذینفع و بدون نیاز به هیچ دلیل یا مدرکی، به وی پرداخت نماید (مجبی، ۱۳۸۴، ۲۴۵). با این وجود، در رویه قضایی ما، موضع ثابت و استواری در رابطه با پذیرش این اصل، وجود ندارد (غمامی، ۱۳۷۸، ۱۴۴).

در این قسمت ذیل دو عنوان جداگانه، اصل استقلال ضمانتنامه عندالمطالبه را در رابطه با قرارداد پایه و قرارداد بازپرداخت، مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱۳- قواعد متحد الشکل ضمانتنامه‌های عندالمطالبه.

۱۴- علاوه بر این، در ماده ۵-۱/۱۱۴ یو.سی.سی. (کد متحدالشکل تجاری ایالات متحده آمریکا)، نیز اصل استقلال اعتبارات اسنادی اعم از تجاری و تضمینی از قرارداد پایه به رسمیت شناخته شده است.

۱۵- ماده ۱۱۳ لایحه تجارت: در هر مورد که چند شخص به موجب قرارداد یا قانون به طور مستقل مسئول ایفای دین واحدی باشند، بستانکار می‌تواند برای وصول تمام یا بخشی از طلب خود به هریک از مسئولان رجوع کند، مگر این که مطابق قانون یا قرارداد مکلف شده باشد در ابتدا به یکی از مسئولان مراجعه و در صورت عدم وصول طلب به دیگری رجوع کند.

۱-۱- استقلال ضمانتنامه از قرارداد پایه

اگرچه صدور ضمانتنامه عندالمطالبه، با توجه به قرارداد پایه منعقد میان اصیل و ذینفع، انجام می‌شود و شرایط صدور ضمانتنامه ضمن قرارداد پایه، مورد توافق قرار گرفته می‌شود، با این وجود، ضمانتنامه عندالمطالبه از قرارداد پایه مجزا و مستقل است و حقوق و تکالیف ناشی از ضمانتنامه عندالمطالبه، مستقل و متفاوت از حقوق و تکالیفی است که از قرارداد پایه ناشی می‌شود. بنابراین، بانکی که اقدام به صدور ضمانتنامه عندالمطالبه می‌کند،^{۱۶} مکلف است مبلغ ضمانتنامه را، صرفاً مطابق با شرایط خود ضمانتنامه عندالمطالبه پرداخت نماید، بدون این که ذینفع ملزم به اثبات قصور اصیل در اجرای قرارداد پایه باشد. در واقع، بانک هیچ ارتباطی با روابط اصیل و ذینفع در قرارداد پایه ندارد و این که آیا قرارداد پایه به طور کامل اجرا شده است یا خیر؟، به تعهد بانک در برابر ذینفع مربوط نیست (Mugasha, 2012, 59). بنابراین، بانک به عنوان ضامن، با صدور ضمانتنامه عندالمطالبه، تعهد مطلق مبنی بر پرداخت مبلغ معینی به ذینفع، طبق شرایط خود ضمانتنامه بر عهده می‌گیرد و حق ندارد به ایراداتی که مضمون عهده می‌توانسته است در برابر ذینفع، به آن‌ها استناد کند و ناشی از قرارداد پایه است، توجهی نماید (کاشانی، ۱۳۷۵، ۱۶۹).

علاوه بر این، اصیل و ذینفع، هم نمی‌توانند با استناد به شروط قرارداد پایه، بانک را ممنوع از پرداخت یا وادار به پرداخت نمایند.^{۱۷} این امر، که با عنوان «اصل غیرقابل استناد بودن ایرادات» شناخته می‌شود، موید این مسئله است که ایرادات مرتبط با قرارداد پایه، اعم از فسخ قرارداد پایه، بطلان آن و یا اجرای کامل قرارداد از سوی مضمون عهده یا ادعای تهاثر و یا انتقال طلب از سوی بانک، قابل استناد در برابر ذینفع نخواهد بود (کاشانی، ۱۳۷۵، ۱۷۰).^{۱۸} البته باید به این نکته توجه نمود که صرفاً مطالبه ذینفع در ضمانتنامه‌های عندالمطالبه و تعهد پرداخت آن توسط بانک بدون قید و شرط است (فتحی‌پور، ۱۳۶۹، ۱۵۸).

۱۶- صدور ضمانتنامه توسط بانک، بر مبنای قراردادی است که میان بانک و اصیل منعقد می‌شود و بانک باید مطابق با شرایط پیش‌بینی شده در این قرارداد، اقدام به صدور ضمانتنامه نماید. این شرایط، خود بر مبنای توافقی است که اصیل و ذینفع، ضمن قرارداد پایه به انجام رسانیده بودند.

۱۷- البته اخذ دستور موقت از دادگاه مبنی بر منع بانک از پرداخت یا حکم دادگاه مبنی بر استرداد مبلغ پرداختی ممکن است اما، این امر مربوط به استحقاق یا عدم استحقاق ذینفع است نه تعهد تجریدی پرداخت: (محبی، ۱۳۸۴، ۲۴۴).

۱۸- درست است که ضمانتنامه بدون قید و شرط، به محض مطالبه ذینفع باید توسط بانک کارسازی شود، اما با توجه به هدف نهایی صدور ضمانتنامه‌ها در جهت تضمین خسارات ناشی از عدم اجرای قرارداد پایه، اگر اثبات شود که مطالبه ذینفع من غیرحق و یا متقلبانه می‌باشد، مبلغ پرداختی از جانب اصیل قابل استرداد است و یا اگر هنوز پرداخت نشده باشد، می‌توان از پرداخت آن جلوگیری کرد. در مورد انواع دعاوی قابل طرح قبل از مطالبه ضمانتنامه یا بعد از آن (محبی، ۱۳۷۵، ۹۹).

در هر حال، اصل استقلال، تضمین‌کننده اطمینان در عرصه تجارت بین‌الملل است. زیرا، بانک صادرکننده‌ای که چیزی در مورد جزئیات قرارداد پایه نمی‌داند، نمی‌تواند خودش را درگیر تشخیص اجرا یا عدم اجرای مناسب قرارداد پایه سازد (Dolan, 1988, 385). بنابراین، بانک، صرفاً مسئول تعهداتی است که ضمن خود ضمانتنامه بر عهده گرفته است که این امر، به اجرا یا عدم اجرای قرارداد پایه مرتبط نیست (Hsu, 2006, 6). علاوه بر این، اصل استقلال در تجارت بین‌الملل، سبب می‌شود تا ذینفع، پرداخت سریع و مطمئنی را از صادرکننده‌ای با تمکن مالی مناسب، در کشور خودش کسب نماید. این پرداخت، بدین دلیل سریع است که ذینفع می‌تواند با صرف مطالبه، به مقصودش برسد و به این دلیل مطمئن است که اعتبار صادرکننده ملئی داخلی، جانشین متعهدی خارجی می‌شود (Branch, 2006, 317).

۲-۱- استقلال ضمانتنامه از رابطه مضمون عنه و ضامن

ضمانتنامه عندالمطالبه علاوه بر این که از قرارداد پایه مستقل است (مافی و فرزنانگان، ۱۳۹۵، ۱۳۵) و (مافی و تقی پوردرزی نقیعی، ۱۳۹۵، ۳۱)، از قرارداد بازپرداخت میان اصیل و ضامن نیز، مجزا و مستقل است و ضامن نمی‌تواند با استناد به نقض قرارداد توسط اصیل^{۱۹} از تعهد پرداخت در برابر ذینفع سرباز زند. این اصل در بند «الف» ماده ۴ عرف و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی اتاق بازرگانی بین‌المللی (یو.سی.پی. ۶۰۰)،^{۲۰} مورد تأیید قرار گرفته است. علاوه بر این، قاعده ۱-۷ رویه‌های بین‌المللی اعتبار اسنادی تضمینی (آی.اس.پی. ۹۸)،^{۲۱} به‌عنوان معادل ضمانتنامه بانکی،^{۲۲} مقرر می‌دارد: «تعهدات صادرکننده در برابر ذینفع تحت تأثیر حقوق و تکالیف صادرکننده در برابر متقاضی قرار ندارد». این قاعده، صریحاً اصل استقلال را به رسمیت می‌شناسد. تعهد صادرکننده در برابر ذینفع، کاملاً جدا و مستقل از تعهدش در برابر اصیل است و هیچ گونه دفاع یا ادعایی توسط متقاضی، نمی‌تواند تعهد صادرکننده را منتفی نماید. در بند «ج» قاعده ۱-۶ (آی.اس.پی. ۹۸) نیز استقلال از قرارداد بازپرداخت پیش‌بینی شده است.

۱۹- مثلاً اصیل نتواند وثیقه‌های لازم را طبق شرایط توافق با بانک ضامن، به آن بانک تسلیم نماید.

20- International Chamber of Commerce (ICC) Uniform Customs and Practice for Documentary Credits UCP (600) (2006), ICC Publication No.600

21- International Standby Practices (ISP98) (1998)

۲۲- برخی ضمانتنامه‌های عندالمطالبه را شبه اعتبارنامه تضمینی (quasi-standby letters of credit) می‌نامند (McLaughlin, 1993, 146).

هرچند (یو.سی.پی. ۶۰۰) راجع به اعتبارات اسنادی و (آی.اس.بی. ۹۸) راجع به اعتبارات اسنادی تضمینی است، اما، چون همه این تعهدات پرداخت، تعهدات مستقل بانکی محسوب می‌شوند، در ضمانتنامه عندالمطالبه هم قابل طرح می‌باشند. مضاف بر این که کنوانسیون آنستیرال به‌عنوان یکی از مهم‌ترین اسناد راجع به ضمانتنامه بانکی، با تجميع قواعد حاکم بر ضمانتنامه‌ها و اعتبار اسنادی تضمینی، تلاش کرد تا قواعد حاکم بر اعتبارات اسنادی را برای ضمانتنامه‌های مستقل بانکی تدوین نماید (Klein, 2007, 167).

نکته‌ای که در پایان بحث اصل استقلال، باید بدان اشاره کنیم این است که در ضمانتنامه متقابل، اصل، از بانک کشور خود درخواست می‌کند که تعهد ناشی از قرارداد پایه وی را از طریق فراهم کردن ترتیبات صدور ضمانتنامه از طرف بانکی در کشور ذینفع، تضمین نماید. این بانک^{۲۳} از بانک کشور ذینفع^{۲۴} درخواست می‌کند که در مقابل ضمانتنامه‌ای که به نفعش صادر می‌کند، ضمانتنامه‌ای را برای ذینفع صادر نماید (شهبازی نیا و عیسایی تفرشی، ۱۳۸۲، ۸). ضمانتنامه‌ای که بانک اول به نفع بانک دوم صادر می‌کند، از قرارداد پایه و قرارداد میان بانک اول و اصل، جدا و مستقل است و ضمانتنامه‌ای که توسط بانک دوم، به سود ذینفع صادر می‌شود نیز، از ضمانتنامه بانک اول، جدا و مستقل است. به این معنا که بانک دوم، نمی‌تواند در برابر ذینفع، به ایراداتی که مربوط به رابطه وی با بانک اول است، استناد نماید و بانک اول نیز نمی‌تواند در برابر بانک دوم، به قرارداد میان بانک اول و اصل استناد نماید. بنابراین، بانک اول، باید به محض مطالبه ضمانتنامه عندالمطالبه از جانب بانک دوم، وجه ضمانتنامه اول را به بانک دوم پرداخت نماید و نمی‌تواند برخلاف شرایط ضمانتنامه اول، از بانک دوم تقاضای ارائه دلیل مبنی بر پرداخت وجه ضمانتنامه دوم به ذینفع نماید. در واقع، در سلسله ضمانتنامه‌های متقابل، هر تعهد، مستقل از تعهد دیگر و جدا از قرارداد پایه است (کاشانی، ۱۳۷۵، ۱۷۸).

۲- ویژگی اسنادی ضمانتنامه عندالمطالبه

مطابق اصل استقلال ضمانتنامه‌های مستقل بانکی، میزان و مدت تعهد به پرداخت، شرایط پرداخت و انقضای مدت ضمانتنامه، منحصر و وابسته به شروط و مقتضیات خود ضمانتنامه است. از این رو، ضمانتنامه بانکی همانند اعتبار اسنادی، اصولاً باید معامله اسناد باشد و تعهد بانک، پرداخت مبلغ تعیین شده در

۲۳- بانک اول.

۲۴- بانک دوم.

ضمانتنامه است، مشروط بر این که اسناد، طبق شرایط ضمانتنامه به بانک متعهد ارائه شود. علاوه بر این، بانک هیچ تعهدی در رابطه با اصالت اسناد ارائه شده ندارد و ورای تطبیق اسناد با شرایط ضمانتنامه، هیچ جست‌وجویی راجع به واقعیات خارجی نمی‌نماید (Hinkelman, 2003, 50). به عبارت دیگر، خصیصه اسنادی ضمانتنامه بانکی به این معنا است که وظیفه ضامن در زمانی که با مطالبه پرداخت روبرو می‌شود، محدود به بررسی مطالبه پرداخت و یا سایر اسناد ارائه شده است تا مشخص نماید آیا مطالبه و سایر اسناد ارائه شده ظاهراً با شروط و مقتضیات ضمانتنامه مطابقت دارد یا خیر؟

در ماده ۸۵۲ لایحه تجارت نیز مقرر شده است که «تقاضای پرداخت مبلغ ضمانتنامه باید با رعایت شرایط مندرج در ضمانتنامه انجام شود». علاوه بر این ماده ۸۵۶ لایحه تجارت در رابطه با تکلیف صادرکننده در بررسی اسناد مقرر می‌دارد: «صادرکننده باید تقاضای ذینفع و اسناد ضمیمه آن را بررسی کند و در حدود عرف، اصالت اصل سند و اسناد ضمیمه آن و مطابقت آن‌ها با اسناد ذکر شده در ضمانتنامه را در روابط داخلی حداکثر تا یک هفته و در روابط بین‌المللی حداکثر تا یک ماه از تاریخ درخواست پرداخت، احراز و تعهد خود را ایفاء کند».

اصل استقلال و دکترین مطابقت دقیق، به عنوان دو اصل بنیادین حاکم بر تعهدات تجریدی پرداخت^{۲۵} اعم از اعتبارات اسنادی و ضمانتنامه‌های بانکی، ارتباط تنگاتنگی با یکدیگر دارند. چرا که این دو اصل، از این واقعیت مشابه، ناشی می‌شوند که طرفین، در این تعهدات تجریدی با اسناد سروکار دارند نه با کالاهای. به عبارت دیگر، ضمانتنامه بانکی و اعتبارات اسنادی، از جمله نهادهایی هستند که همانند اسناد تجاری، از علت خود جدا می‌باشند و موجودیت و صحت آن‌ها، تابع سبب آن‌ها نیست و مجرد از آن است (کاشانی، ۱۳۷۵، ۶۵). وانگهی، پرداخت مطمئن و سریع، مقصدی است که این اصول، در پی دستیابی بدان حرکت می‌کنند. به عنوان مثال، در تعیین این که آیا، اسناد تسلیم شده، با شرایط و مفاد تعهدات تجریدی، مطابقت دارند یا خیر؟، وقایع خارجی به هیچ وجه در نظر گرفته نمی‌شوند. به این دلیل که این تعهدات، معامله اسناد هستند نه کالاهای. علاوه بر این، به دلیل اصل استقلال در این تعهدات تجریدی پرداخت، هیچ یک از قرارداد پایه، قرارداد بازپرداخت، مقصود نهایی اسناد یا عرف تجاری مرتبط، در نظر گرفته نمی‌شوند (Hsu, 2006, 7). بنابراین، ضمانتنامه عندالمطالبه همانند سایر تعهدات تجریدی، از یک طرف، تعهدی است که از قرارداد پایه و روابط طرفین آن، مستقل است و از طرف

دیگر، معامله کالا محسوب نمی‌شود، بلکه معامله اسناد است.

پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود این است که ویژگی تجریدی پرداخت، در چه قالبی قابل توجیه است. به عبارت دیگر، مبنای تعهد تجریدی پرداخت و استقلال آن چیست؟ در ایالات متحده آمریکا، مبنای نظری این تعهد، ظاهراً قرارداد نمی‌باشد.^{۲۶} در نتیجه، آن را نه یک تعهد قراردادی، بلکه به‌عنوان الزامی قانونی یا الزام خارج از قرارداد مورد بررسی قرار می‌دهند (Dolan, 1991, N.3.03). وانگهی، این تعهدات تجریدی، به طور کامل، در چهارچوب متعارف قرارداد نمی‌توانند قرار گیرند. چرا که به‌عنوان مثال، متضمن هیچ گونه ایجاب و قبولی مانند قراردادهای متعارف نیست. علاوه بر این، این گونه تعهدات تجریدی، وابسته به عوض قراردادی یا تشریفات خاص شکلی مثل سند نیستند. یک تعهد تجریدی پرداخت، مثلاً در ضمانتنامه عندالمطالبه، از مختصات تجارت بین‌الملل است که در عرف تجار و رویه بانک‌ها، صرفاً با صدور و بدون هیچ تشریفات اضافی دیگر، مؤثر خواهد بود (Goode, 1995, 726). در مقابل، در حقوق انگلستان، این تعهدات تجریدی، به‌عنوان تعهدات قراردادی تلقی می‌شوند، چرا که غرامت‌های ناشی از نقض این تعهدات، از طریق اصول عام حاکم بر قرارداد تعیین می‌شود (Goode, 1995, 3).

اصل لزوم رعایت دقیق، بیانگر این اصل مهم در اعتبارات اسنادی و تعهدات مستقل بانکی است که اسناد ارائه شده از سوی ذینفع، باید از لحاظ کمیت و کیفیت دقیقاً همان اسنادی باشند که اعتبارنامه یا ضمانتنامه درخواست می‌دارد. بنابراین، بانک متعهد، حق دارد اسنادی را که دقیقاً با شرایط مقرر، مطابقت ندارند را رد نماید (شهبازی‌نیا و الهلوثی زارع، ۱۳۹۰، ۱۵۳). در نتیجه، همه اشخاصی که درگیر جریان ضمانتنامه مستقل بانکی هستند با اسناد سروکار دارند نه با کالاهای یا خدمات یا هر تعهدات قابل اجرایی که اسناد به آن‌ها مرتبط هستند. بررسی اسناد، بر مبنای دکرین مطابقت دقیق انجام می‌گیرد. به این معنا که اسناد ارائه شده، باید مطابق با مفاد و شرایط ضمانتنامه باشند.

۲-۱- اصل لزوم رعایت دقیق در رابطه با ضمانتنامه عندالمطالبه

با توجه به این که در ضمانتنامه‌های عندالمطالبه، تعهد بانک، به پرداخت مبلغ مندرج در ضمانتنامه، به صرف ارائه مطالبه ذینفع صورت می‌گیرد، این پرسش مطرح می‌شود که آیا ضمانتنامه‌های عندالمطالبه نیز همانند سایر ضمانتنامه‌های مستقل بانکی، از خصیصه اسنادی برخوردارند؟ به عبارت دیگر، آیا مطالبه

۲۶- در ایالات متحده آمریکا، مقررات حاکم بر تعهدات تجریدی پرداخت مثل اعتبارات اسنادی تابع ماده ۵ یو.سی.سی. می‌باشد.

صرف پرداخت، سند محسوب می‌شود؟ تعهدات مستقل بانکی اعم از اعتبار اسنادی تجاری، اعتبار اسنادی تضمینی و ضمانتنامه بانکی، دارای خصیصه اسنادی هستند. با این وجود، ضمانتنامه بانکی در عمل، غالباً به صورت عندالمطالبه صادر می‌شود و ذینفع برای دریافت مبلغ آن، صرفاً ملزم به ارائه مطالبه پرداخت، به بانک است. پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا چنین ضمانتنامه‌هایی نیز همانند سایر تعهدات بانکی و ضمانتنامه‌های مشروط، دارای خصیصه اسنادی هستند؟

با توجه به بند «ج» ماده ۶ کنوانسیون آنسیترال، منظور از سند، ارتباط ایجاد شده در قالبی است که یک مدرک کامل از آن به دست آید. ماده ۲ (یو.آر.دی.جی.) نیز، سند را، مدرک امضاء شده یا نشده‌ای از اطلاعات تعریف کرده است، خواه به صورت کاغذی یا در قالبی الکترونیکی قابل تبدیل به شکلی کاغذی باشد. با توجه به این ماده‌ها، بند دوم ماده ۱۵، بند اول و بند دوم ماده ۱۶، بند اول ماده ۱۷ کنوانسیون آنسیترال و همچنین ماده ۹ (یو.آر.دی.جی.)^{۲۷} که مطالبه پرداخت را در کنار سایر اسناد آورده‌اند، می‌توان بر این عقیده بود که مطالبه پرداخت به هر شیوه‌ای که انجام شود، به عنوان یک سند قلمداد می‌شود. علاوه بر این، (آی.اس.پی.۹۸)، در رابطه با خصیصه اسنادی اعتبارنامه تضمینی به عنوان معادل آمریکایی ضمانتنامه بانکی، تا جایی پیش رفته است که در قاعده ۴-۰۸ خود، مقرر می‌دارد که حتی اگر در اعتبارنامه تضمینی هیچ گونه سندی جهت ارائه، تعیین نشده باشد، فرض بر این است که پرداخت مبلغ اعتبار، منوط به ارائه تقاضای کتبی یا مطالبه اسنادی است.^{۲۸}

بنابراین، در ضمانتنامه‌های عندالمطالبه، تعهد بانک به پرداخت مبلغ مندرج در ضمانتنامه، به صرف ارائه مطالبه ذینفع صورت می‌گیرد.^{۲۹} این مطالبه باید بر طبق صورت ظاهرش مطابق با مفاد و شرایط

۲۷- طبق ماده ۹ یو.آر.دی.جی. تمامی اسناد مقرر و ارائه شده تحت ضمانتنامه که شامل مطالبه نیز می‌باشد باید با دقت معقولی توسط ضامن بررسی شوند تا مشخص شود که آیا این اسناد بر طبق صورت ظاهرشان با شرایط ضمانتنامه مطابقت دارد یا خیر؟ در صورتی که این اسناد مطابق شرایط ضمانتنامه نباشند یا با یکدیگر سازگار نباشند باید رد شوند.

۲۸- در نوشته‌ها به درخواست کتبی نیز اشاره شده است (Ahvenainen, 2009, 33).

۲۹- ماده ۹ یو.آر.سی.جی. در جهت حل مسئله مطالبه من غیرحق، ذینفع را ملزم شناخته است که برای دریافت مبلغ اعتبار یا ضمانتنامه، رای دادگاه یا دیوان داوری یا تأیید کتبی اصیل را مبنی بر عدم اجرا و میزان آن ارائه نماید. ماده ۲۰ یو.آر.دی.جی. نیز، در جهت حل مشکل مزبور، ذینفع را ملزم نموده که همراه مطالبه، به صورت مکتوب گواهی نماید که قرارداد پایه به چه میزان و چگونه نقض شده است. گواهی نقض قرارداد می‌تواند در خورد مطالبه پرداخت ارائه شود یا در سند جداگانه. البته مطابق بند «ج» این ماده گواهینامه نقض قرارداد می‌تواند توسط طرفین قرارداد ساقط شود. در ویرایش جدیدی که در سال ۲۰۱۰ میلادی شماره ۷۵۸ از یو.آر.دی.جی. ارائه شده است، مجدداً به این امر در ماده ۱۵ پیش‌بینی شده است و علاوه بر مطالبه و سایر اسناد لازم در اعتبارنامه، اظهارنامه عدم اجرا نیز، ضروری شناخته شده است. در نتیجه این

ضمانتنامه باشد. به عبارت دیگر، خصیصه اسنادی ضمانتنامه عندالمطالبه به این معنا است که وظیفه ضامن در زمانی که با مطالبه پرداخت روبرو می‌شود، محدود به بررسی مطالبه پرداخت ارائه شده، است تا مشخص نماید که آیا مطالبه ارائه شده، ظاهراً با شروط و مقتضیات ضمانتنامه مطابقت دارد یا خیر؟ بانک ضامن نمی‌تواند خارج از شرایط ضمانتنامه به بررسی وقایع خارجی و واقعی اجرا یا عدم اجرای قرارداد بپردازد. در نتیجه، درخواست باید دقیقاً به شیوه‌ای انجام شود که در ضمانتنامه بانکی مقرر شده است در غیر این صورت معتبر نخواهد بود (اشمیتوف، ۱۳۹۰، ۶۹۱).

۲-۲- اصل لزوم رعایت دقیق از دیدگاه کنوانسیون آنسیترال

مطابق ماده ۱۷ کنوانسیون آنسیترال، بانک ضامن به محض مطالبه مطابق از جانب ذینفع، موظف است مبلغ ضمانتنامه را فوراً به وی پرداخت نماید. ماده ۱۶ کنوانسیون آنسیترال نیز، اصولی را که در بررسی مطالبه یا سایر اسناد، برای تعیین مطابقت یا عدم مطابقت اسناد باید توسط ضامن به کار گرفته شود، تعیین می‌کند. ماده ۱۶ کنوانسیون آنسیترال، از یک طرف، صرفاً به ضرورت مطابقت ظاهری اسناد^{۳۰} با شرایط اعتبار اشاره داشته و در خصوص مفهوم مطابقت توضیحی ارائه ننموده است. از طرف دیگر، این ماده در بررسی اسناد ارائه شده، با اشاره به بند اول ماده ۱۴ کنوانسیون، به رویه استاندارد بین‌المللی^{۳۱} ارجاع می‌دهد. علاوه بر این، بند دوم ماده ۱۳ کنوانسیون نیز، قواعد و رویه‌های عموماً پذیرفته شده بین‌المللی را، به عنوان راهکاری برای حل مسائل پیش‌بینی نشده در مفاد ضمانتنامه یا کنوانسیون پیشنهاد می‌کند. زیرا، مفهوم مطابقت دقیق از محلی به محل دیگر متفاوت است.

در برخی نظام‌ها، مطابقت دقیق بر دیدگاه غیرقابل انعطافی اطلاق دارد و در برخی نظام‌های دیگر،

مقرره، یو.آر.سی.جی. و یو.آر.دی.جی.، ضمانتنامه‌ای را پیش‌بینی می‌کنند که در عرصه تجارت بین‌الملل، کمتر مورد استفاده واقع می‌شود. به همین دلیل، این مقررات در معاملات تجاری، در انزو قرار گرفته‌اند (Nielsen, 2000, 170).

۳۰- صورت ظاهر اسناد نباید به پشت و روی اسناد تفسیر گردد بلکه شیوه‌ای است که بانک‌ها در بررسی اسناد در اعتبارات اسنادی به کار می‌گیرند تا بفهمند آیا اسناد ظهور بر شروط و مقتضیات اعتبار دارند یا خیر؟ به عبارت دیگر، منظور از صورت ظاهر اسناد این است که تعهد بانک در رابطه با بررسی اسناد، صرفاً محدود به عبارات و مندرجات اسناد است نه واقعیات خارجی‌ای که عبارات مذکور دلالت بر آن‌ها دارد (Del Busto, 1993, 121).

۳۱- ارجاع به رویه استاندارد بین‌المللی بانکی در این قواعد و مقررات، صرفاً به معنای ارجاع به «رویه استاندارد بین‌المللی بانکی اتاق بازرگانی بین‌المللی راجع به بررسی اسناد در اعتبارات اسنادی (آی.اس.بی.پی)» نیست. بلکه در معنای اعم رویه بانکی بین‌المللی به کار رفته است که می‌تواند شامل آی.اس.بی.پی. باشد اما، محدود به آن نیست.

مطابقت دقیق از مفهوم قابل انعطاف تری برخوردار است. به گونه‌ای که دادگاه‌ها با وجود اشتباهات چایی و واژه‌های مبهم، اسناد را قابل پذیرش دانسته‌اند، مشروط بر این که اسناد از نقطه نظر تجاری در نظر دادگاه، دلالت بر مقصود نماید. این تضارب آراء سبب شد که بانک‌ها، مطابقت دقیق را در مفهوم غیرقابل انعطافی به کار برند تا بتوانند منافع مالی خود را از دعاوی مصون بدارند. به گونه‌ای که بیش از نیمی از اسناد ارائه شده به بانک‌ها، در نخستین مرحله به علت عدم مطابقت، رد می‌شوند. در نتیجه، فروشندگان به دلایل کم‌اهمیتی، از دسترسی به وجه باز می‌مانند (Cranston, 1997, 424).^{۳۲}

بررسی اسناد با توجه به استانداردهای حاکم بین‌المللی راجع به ضمانتنامه‌های عندالمطالبه، نشان می‌دهد که کنوانسیون آنستیرال، معیار مضیق مطابقت را بر معیار مطابقت اساسی ترجیح می‌دهد. بنابراین، ذینفع برای دریافت مبلغ ضمانتنامه باید اسنادی را به صادرکننده ارائه نماید که دقیقاً مطابق با شرایط ضمانتنامه عندالمطالبه باشد (Dolan, 1997, 11). بنابراین، اگر ذینفع نتواند اسناد مقرر در ضمانتنامه را تسلیم نماید یا سندی ارائه نماید که متضمن تمام شرایط و مفاد ضمانتنامه نباشد یا مطالبه پرداخت به شیوه‌ای انجام نشود که در ضمانتنامه تعیین شده است یا خارج از مهلت مقرر در ضمانتنامه باشد، ذینفع مستحق دریافت مبلغ ضمانتنامه نخواهد بود.^{۳۳}

در هر حال، با توجه به بند دوم ماده ۱۶ کنوانسیون، بانک ضامن موظف است ظرف مهلت معقولی که از هفت روز بیشتر نیست و آغاز آن از تاریخ رسید مطالبه محاسبه می‌شود، بررسی نماید که آیا مطالبه مطابق با شروط و مقتضیات خود ضمانتنامه عندالمطالبه است یا خیر؟^{۳۴} در صورتی که بانک ضامن تصمیم به عدم پرداخت بگیرد باید طی اخطاریه‌ای که علت عدم پرداخت در آن بیان شده است، با سریع‌ترین وسیله ممکن، به ذینفع ارسال دارد.^{۳۵} (قسمت «ج» بند دوم ماده ۱۶).^{۳۶}

۳۲- حاکم بر اعتبارات اسنادی یعنی یو.سی.پی. ۶۰۰ و آی.اس.پی. ۹۸، نیز، معیار خاصی را جهت بررسی مطابقت یا عدم مطابقت ظاهری اسناد، پیش‌بینی نکرده‌اند. یو.سی.پی.، هرچند در بند ۱۰۸ ماده ۵، معیار مطابقت دقیق را تجویز می‌کند اما ملاک و ضابطه‌ای برای تعیین حد و حدود مطابقت دقیق ارائه نکرده است.

۳۳- طبق ماده ۹ یو.آر.دی.جی. تمامی اسناد مقرر و ارائه شده تحت ضمانتنامه که شامل مطالبه نیز می‌باشد باید با دقت معقولی توسط ضامن بررسی شوند تا مشخص شود که آیا این اسناد بر طبق صورت ظاهرشان با شرایط ضمانتنامه مطابقت دارد یا خیر؟ در صورتی که این اسناد مطابق شرایط ضمانتنامه نباشند یا با یکدیگر سازگار نباشند باید رد شوند. طبق این ماده، معیار تعیین مطابقت، دقت متعارف و معقول است.

۳۴- با توجه به همین ماده اگر در ضمانتنامه خلاف این ترتیب پیش‌بینی شده باشد طبق آن عمل می‌شود. علاوه بر این ضامن و ذینفع می‌توانند در جایی دیگر، خلاف این ترتیب توافق نمایند.

۳۵- مشابه همین ماده، در بند «ت» ماده ۱۶ یو.سی.پی. ۶۰۰ نیز، پیش‌بینی شده است که اطلاعیه عدم پرداخت، باید از طریق وسایل ارتباطی از

پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود این است که اگر محل ارائه به صادرکننده، در ضمانتنامه مشخص نشده باشد، آیا ارائه اسناد به صادرکننده، در محل انعقاد قرارداد پایه باید انجام شود یا در محل صدور ضمانتنامه؟ در بند دوم ماده ۱۵ کنوانسیون آنسیترال، در صورت عدم تعیین محل ارائه، محل صدور ضمانتنامه محل ارائه مطابق اسناد در نظر گرفته شده است.^{۳۷} چرا که محل انعقاد قرارداد پایه، به عنوان محل ارائه اسناد، با اصل استقلال ضمانتنامه از قرارداد پایه و خصیصه اسنادی آن همخوانی ندارد. زیرا محل انعقاد قرارداد ضمانتنامه عندالمطالبه، محلی است که ضمانتنامه در آن، صادر می‌شود و به موجب آن، بانک متعهد می‌شود تا در برابر ارائه صرف اسناد مطابق، پرداخت را انجام دهد. این امر ارتباطی با قرارداد پایه ندارد تا محل انعقاد قرارداد پایه، محل ارائه اسناد فرض شود.^{۳۸}

در رابطه با زمان ارائه مطالبه و یا اسناد مقرر، طبق بند سوم ماده ۷ کنوانسیون آنسیترال،^{۳۹} ذینفع باید اسناد مقرر را در هر زمانی بعد از صدور ضمانتنامه تا قبل از تاریخ انقضاء، ارائه نماید. اگر ارائه پس از پایان روز تجاری در محل ارائه، انجام شود، ارائه در روز بعد قلمداد می‌شود. اگر تاریخ انقضاء در روزی باشد که به عنوان روز تجاری محل پرداخت محسوب نشود، انقضاء ضمانتنامه به اولین روز تجاری بعد موکول می‌شود.^{۴۰} حال اگر تعهد پرداخت تاریخ انقضاء نداشته باشد، ضمانتنامه شش سال پس از صدور منقضی خواهد شد (بند «ج» ماده ۱۲ کنوانسیون آنسیترال).^{۴۱}

راه دور یا در صورت عدم امکان از طریق دیگر وسایل ارتباطی سریع انجام شود.

۳۶- این اطلاعیه، حتی اگر ذینفع در مدت کوتاهی پیش از تاریخ انقضاء و در زمانی سند را به بانک ارائه نماید که امکان اصلاح در صورت مغایرت و ارائه مجدد وجود نداشته باشد، باز باید از سوی بانک ابلاغ گردد. چرا که حکم ماده مذکور، مطلق است (کاشی زاده، ۱۳۸۸، ۳۲۸).
۳۷- بر اساس قاعده ۳-۴۰ آی.اس.بی.۹۸، اگر محل ارائه به صادرکننده در اعتبارنامه تضمینی مشخص نشده باشد، ارائه اسناد به صادرکننده در محل معامله‌ای باید انجام شود که وفق آن، اعتبارنامه تضمینی صادر شده است.

۳۸- ماده ۸۵۳ لایحه تجارت نیز همانند کنوانسیون آنسیترال محل صدور را معیار قرار می‌دهد: «پرداخت مبلغ ضمانتنامه و ارائه اسناد متدرج در آن باید حداکثر تا روز انقضای مدت اعتبار ضمانتنامه و در محل اقامت صادرکننده یا نماینده او تقاضا شود، مگر این که در ضمانتنامه به نحو دیگری مقرر گردد».

۳۹- و همچنین طبق قاعده ۳-۴۰ آی.اس.بی.۹۸.

۴۰- بند «الف» ماده ۱۲ کنوانسیون آنسیترال.

۴۱- در بند «ج» ماده ۲۵ یو.آر.دی.جی.۷۵۸، ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه ظرف سه سال از زمان صدور منقضی خواهند شد. علاوه بر این، لایحه تجارت، این مدت را پنج سال تعیین کرده است. ماده ۸۴۰ در این رابطه مقرر می‌دارد: «اگر تاریخ اعتبار ضمانتنامه مستقل در آن ذکر نشود تا پنج سال از تاریخ صدور اعتبار دارد».

نتیجه

ضمانتنامه عندالمطالبه به عنوان معادل اروپایی اعتبار اسنادی تضمینی، تعهد ابتدائی و مستقل بانک مبنی بر پرداخت مبلغی معین به صرف مطالبه ذینفع آن است تا اجرای تعهدات اصیل در قرارداد پایه را تضمین نماید. اگرچه ضمانتنامه عندالمطالبه، به یک عمل حقوقی یکجانبه یعنی ایقاع شباهت دارد، اما، قراردادی است که با دخالت اصیل، میان بانک و ذینفع منعقد می‌شود، هرچند شرایط متعارف قراردادها در آن رعایت نشده باشد.

اصل استقلال و لزوم رعایت دقیق، به عنوان دو اصل بنیادین حاکم بر ضمانتنامه عندالمطالبه، با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷، اعتبار خود را از اصل آزادی اراده، کسب می‌کنند. چرا که هرچند خلاف اصل است، اما، خلاف ذات عقد نمی‌باشد. در واقع، این ویژگی، مبتنی بر توافق و قرارداد همه اشخاصی است که در جریان صدور ضمانتنامه دخیل هستند. اگرچه صدور ضمانتنامه عندالمطالبه، با توجه به قرارداد پایه منعقد میان اصیل و ذینفع، انجام می‌شود و شرایط صدور ضمانتنامه ضمن قرارداد پایه، مورد توافق قرار گرفته می‌شود، با این وجود، ضمانتنامه عندالمطالبه از قرارداد پایه مجزا و مستقل است و حقوق و تکالیف ناشی از ضمانتنامه عندالمطالبه، مستقل و متفاوت از حقوق و تکالیفی است که از قرارداد پایه ناشی می‌شود. علاوه بر این، ضمانتنامه از قرارداد بازپرداخت میان اصیل و ضامن نیز، مجزا و مستقل است و ضامن نمی‌تواند با استناد به نقض قرارداد توسط اصیل از تعهد پرداخت در برابر ذینفع سرباز زند.

در ضمانتنامه‌های عندالمطالبه، تعهد بانک به پرداخت مبلغ مندرج در ضمانتنامه، به صرف ارائه مطالبه ذینفع صورت می‌گیرد که این مطالبه باید بر طبق صورت ظاهرش مطابق با مفاد و شرایط ضمانتنامه باشد. اصل لزوم رعایت دقیق در ضمانتنامه عندالمطالبه به این معنا است. چرا که با توجه به بند «ج» ماده ۶ کنوانسیون آنسیترال، منظور از سند، ارتباط ایجاد شده در قالبی است که یک مدرک کاملی از آن به دست می‌آید. این مفهوم از سند، مطالبه پرداخت را نیز در بر می‌گیرد خواه در قالب کاغذی باشد یا الکترونیکی. علاوه بر این، مطالعه اسناد با در نظر گرفتن استانداردهای حاکم در عرصه تجارت بین‌الملل راجع به ضمانتنامه‌های عندالمطالبه، بیانگر این امر است که کنوانسیون آنسیترال، معیار مضیق مطابقت را پذیرفته است نه معیار مطابقت اساسی. در نتیجه، ذینفع برای دریافت مبلغ ضمانتنامه، ملزم است مطالبه وجه و یا اسنادی را به صادرکننده ارائه نماید که دقیقاً مطابق با شرایط ضمانتنامه عندالمطالبه باشد.

بررسی لایحه تجارت نیز، که در ماده‌های ۸۳۶ تا ۸۶۶، مقررات نسبتاً جامعی راجع به ضمانتنامه مستقل

دارا می‌باشد، نشان می‌دهد که قانونگذار ایران نیز به تبع قواعد و مقررات بین‌المللی، به اصول بنیادین حاکم بر ضمانتنامه‌های مستقل در عرصه تجارت بین‌الملل، توجه ویژه‌ای داشته است تا جایی که با پیش‌بینی اصل استقلال ضمانتنامه از قرارداد پایه و قرارداد بازپرداخت در ماده ۸۳۷ از یک طرف و لزوم ارائه مطابق و اسنادی بودن ضمانتنامه مستقل در ماده‌های ۸۵۲ و ۸۵۶ از طرف دیگر، در ماده ۸۴۱ نیز تأکید می‌کند که «هر شرطی که استقلال ضمانتنامه را تغییر دهد بی‌اثر است».

ملاحظات اخلاقی: موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانتداری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردیده است.

تعارض منافع: تعارض منافع در این مقاله وجود ندارد.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی نگارش یافته است.

منابع

فارسی

- اخلاقی، بهروز، ۱۳۸۶، بحثی پیرامون ضمانتنامه‌های بانکی، **مجله کانون وکلا**، شماره ۱۴۸ و ۱۴۹.
- اشمیتوف، کلایو ام، ۱۳۹۰، **حقوق تجارت بین‌الملل**، ترجمه بهروز اخلاقی، جلد دوم، چاپ دوم، تهران، انتشارات سمت.
- افتخار جهرمی، گودرز؛ عیسایی تفرشی، محمد؛ شهبازی نیا، مرتضی، ۱۳۸۰، تحول نظام حقوقی ضمانتنامه بانکی در مقررات اتاق بازرگانی بین‌المللی، **فصلنامه مدرس علوم انسانی**، شماره ۴.
- شهبازی نیا، مرتضی، ۱۳۸۲، بررسی مفاد مشترک ضمانت نامه‌های بانکی، **فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران**، شماره ۶۲.
- شهبازی نیا، مرتضی و الهلوتی زارع، فاطمه، ۱۳۹۰، مفهوم انطباق دقیق اسناد در اعتبار اسنادی با تأکید بر سند سیاه تجاری، **مجله حقوقی دادگستری**، شماره ۷۳.
- شهبازی نیا، مرتضی و عیسایی تفرشی، محمد، ۱۳۸۲، استقلال ضمانت نامه بانکی و آثار آن در حقوق تجارت بین‌المللی، **فصلنامه نامه مفید**، شماره ۳۷.
- غمامی، مجید، ۱۳۷۸، بحثی در قواعد حاکم بر ضمانت‌نامه بانکی، **فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران**، شماره ۴۴.

- فتحی‌پور، علی، ۱۳۶۹، ضمانت در معاملات بین‌المللی، **فصلنامه حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی**، شماره ۱۳.

- کاشانی، محمود، ۱۳۷۵، ضمانت نامه بانکی، **فصلنامه تحقیقات حقوقی**، شماره ۱۶ و ۱۷.
- کاشی‌زاده، هدی، ۱۳۸۸، مطالعه تطبیقی تعهدات ذینفع و گشاینده اعتبار اسنادی در برابر یکدیگر در عرف‌ها و رویه‌های متحدالشکل اعتبارات اسنادی و ماده ۵ قانون تجارت متحدالشکل ایالات متحده آمریکا،

فصلنامه حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره ۴۰.
- مافی، همایون و فلاح، مهدی، ۱۳۹۳، تحلیلی بر مطالبه من غیر حق و امکان جلوگیری از آن در ضمانت نامه عندالمطالبه، **فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی**، شماره ۹.

- مافی، همایون و فرزنانگان، محمد، ۱۳۹۵، پرداخت بی‌قید و شرط ضمانت نامه بانکی از منظر اصل استقلال از قرارداد پایه، **فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی**، شماره ۱۷.

- مافی، همایون و تقی‌پور درزی نقی، محمدحسین، ۱۳۹۵، آثار حاکم بر ضمانت نامه‌های بانکی، **فصلنامه فقه و تاریخ تمدن**، شماره ۴۸.

- محبی، محسن، ۱۳۸۴، حل و فصل دعاوی ضمانتنامه‌های بانکی بین‌المللی، **فصلنامه پژوهش‌های حقوقی**، شماره ۷.

- محبی، محسن، ۱۳۷۵، ضمانت نامه‌های بانکی در رویه دیوان داوری دعاوی ایران و ایالات متحده آمریکا، **فصلنامه حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی**، شماره ۲۰.

لاتین

- Ahvenainen, Laura, 2009, On-Demand Guarantees in Iran, Business Management Programme, Thesis, Laurea University of Applied Sciences.
- Bertrams, Reoland, 1996, Bank Guarantees in International Trade, 2nd edition, Kluwer Law International The Hague - London Boston.
- Branch, Alan E., 2006, Export Practice and Management, London, Thomson.
- Cranston, Ross, 1997, Principles of Banking Law, New York, Oxford.
- Del Busto, Charles (ed.), 1993, UCP 500 & 400 Compared, ICC Publication No. 511.
- Dolan, John F., 1988, Letter-Of-Credit Disputes Between the Issuer and Its Customer, 105 Bank. Law Journal.
- Dolan, John F, 1991, The Law of Letters of Credit, Warren, Gorham & Lamont.
- Dolan, John F, 1997, The UN Convention on Independent Bank Undertakings: Do States with Mature Letter of Credit Regimes Need It? , 13 Banking & Finance Law Review.
- Goode, Roy, 1996, Abstract Payment Undertakings in International Transaction,

- Brooklyn Journal of International Law, Vol. 22.
- Hinkelman, Edward G., 2003, A Short Course in International Payments, World Trade Press.
 - Hsu, Chung-Hsin, 2006, The Independence of Demand Guarantees, Performance Bonds and Standby Letters of Credit, National Taiwan University Law Review.
 - Klein, Carter H., 2007, Standby Letter of Credit Rules and Practices Misunderstood or Little Understood by Applicants and Beneficiaries, Uniform Commercial Code Law Journal, Volume 40, Number 2.
 - Knezevic, Mirjana and Lukie, Alexander, 2012, Bank Guarantees and Their Representation in Bank Business Activities (Parallel Legal Presentation, Economic Insights-Trends and Challenges), Vol. LXIV, Number 1.
 - McLaughlin, Gerald T., 1993, Standby Letters of Credit and Guaranties: An Exercise in Cartography, William and Mary Law Review, Volume 34.
 - Mugasha, Agasha, 2012, The Law of Letters of Credit and Bank Guarantees, Federation Press.
 - Nielsen, Jens & Nicolai, 2000, Standby Letters of Credit and the ISP 98: A European Perspective, Banking & Finance Law Review, 16.
 - Penn, G., 1986, On-Demand Bonds-Primary or Secondary Obligations? 4 Journal of International Banking Law.
 - Report, 1998, Stand-by Letters of Credit and Guarantees, Part II, 6 Butterworths Journal of International Banking and Financial Law.
 - Verkuil, Paul R., 1973, Bank Solvency and Guaranty Letters of Credit, 25. Stanford Law Review.
 - Wood, Jeffrey, 2008, Drafting Letters of Credit: Basic Issues under Article 5 of the Uniform Commercial Code, UCP 600 & ISP98, the Banking Law Journal 103.

Legal Civilization

ISSN: 2873-1841
ISSN: 2873-1922

No.22- Winter 2025

Analysis of Fundamental Principles Governing Demand Guarantees in International Trade Law with a Look at New Trade Bill

Homayoun Mafi, Mehdi Fallah Khariki

Dual Nationality in Iran and England

Reza Hossein Gandomkar, Hesamodin Torkaman, Shahrooz Darbandi

The Conditions for the Payment of Alimony and the Legal and Criminal Guarantees for Non-Payment of Alimony in France and Turkey

Arash Kamranlou, Sobhan Tayebi

Government Civil Liability due to the Delay of Proceedings

Abolfath Khaleghi, Fatemeh Khodabandeh

Legal Analysis of the Cooling Off Period Clause in Foreign Investment Treaties

Mojtaba Asgharian, Mohadeseh Ahmadabadi, Mohammadreza Afshari

The Role of the Judiciary in Linking Judicial Security and Economic Security

Mahmoud Habibi Tabar, Amir Esmaeili

The Principle of Non-Cut Off; The Fundamental Principle in the Delimitation of Maritime Zones

Mohsen Behjati

An Essay on Contemporary Utilitarianism Justifications of Punishment; from General Deterrence to General Prevention

Mohammad Mehdi Sadeghi

Enforcement of the Deceased's Obligations in Iranian and French Law

Younes Bagheri

Women's Free Will Regarding Marriage and Divorce in Ancient Iranian Law

Mohamad Mahdi Davar, Saeideh Taslimi

A Critical Examination of the Additional Jurisdiction of Special Criminal Courts in the Face of Criminal Cooperation

Sayyed Mohammad Khezry

Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999 in England

Amir Mohammad Mahrokh

An Analysis of the Position of the Permission of the Leadership Regarding the Development of the Jurisdiction of the

Judicial Organization of the Armed Forces in Iran's Legal System

Mohammad Khorshidi Athar

Causes of the Emergence of Pragmatism in the Criminal Policy of Economic Crimes

Rostam Aliakbari, Arezo Cheraghi, Arsalan Moradi

The Right of the Child to Leave the Country by the Mother is a Challenge in Iran's Judicial Procedure (with Emphasis on the Decree Issued by the 11th Branch of the Court of Appeal of Mazandaran Province)

Mohammad Saeid Hosseini, Shayesteh Salehi, Nahid Ghasemi, Mohsen Mahdizadeh

Civil Liability of Pilgrimage Tours against Damages Caused to Pilgrims

Alireza Shamshiri, Parisa Rezvan

Crimes Committed Against Cultural Heritage in Iranian and United States Law

Vahid Kiomarsi, Masoud Mostafapoor

Jurisprudential Analysis of the Responsibility of Fire Officers in the Legal System of Iran and England

Majid Kiani Rad

Challenging Paths to the Future of Artificial Intelligence Law

Behrokh Ganji, Mohammad Gharibshah

Effects of Option Sale in Iranian and French Law

Ardeshir Amjadi Golpaygani

Measures to Prevent Financial Corruption in the Iranian Banking System: Pathology and Improvement Strategies in Two Proactive and Reactive Areas

Sayyed Bahman Akbari

Necessities of the Contract in Iran's E-commerce Laws

Mohsen Fallah, Khatereh Derogar Lichahi

An Analysis of Strict and Lenient Incarceration Policy in the Criminal Law of the Armed Forces

Yasser Shakeri

Human Rights, Pragmatism and the Limits of Moral Theory: A Review of Human Rights as Politics and Idolatry

Soheil Golchin

inprotected.com