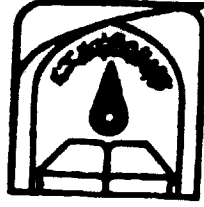


بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

٣٩٣٩٧

۱۱۷۲۰۰۰



دانشگاه تربیت مدرس  
دانشکده علوم انسانی

رساله دوره دکتری حقوق خصوصی

ضمانت نامه بانکی بین المللی

از اطلاعات استادی که در این  
کتاب درج شده است  
مسئولیت  
استاد راهنما

مرتضی شهبازی نیا

016210

استاد راهنما  
دکتر گودرز افتخار جهرمی

استادان مشاور  
دکتر سیدمصطفی محقق داماد - دکتر محمد - عیسی تفرشی

پائیز ۱۳۸۰


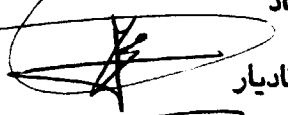

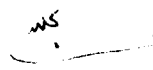




۳۹۳۹۷

## تاییدیه امضاء هیئت داوران حاضر در جلسه دفاع از رساله دکتری

اعضاء هیئت داوران نسخه نهایی رساله آقای مرتضی شهبازی نیا

تحت عنوان ضمانت نامه بانکی بین المللی

را از نظر فرم و محتوی بررسی نموده و پذیرش آنرا برای تکمیل درجه دکتری پیشنهاد می کنند.

اعضاء هیئت داوران	نام نام خانوادگی	رتبه علمی	امضاء
۱-استاد راهنما	دکتر گودرز افتخارچهرمی	دانشیار	
۲-استاد مشاور	دکتر سیدمصطفی محقق داماد	استاد	
۳-استاد مشاور	دکتر محمد عیسی تفرشی	استادیار	
۴-استاد ناظر	دکتر ربیعا اسکینی	دانشیار	
۵-استاد ناظر	دکتر نجاد علی العاسی	دانشیار	
۶-استاد ناظر	دکتر پرویز ساورایی	استادیار	
۷-استاد ناظر	دکتر ستار زرکلام	استادیار	
۸-نماینده شورای تحصیلات تکمیلی	دکتر محمد عیسی تفرشی	استادیار	

## آئین نامه چاپ پایان نامه (رساله) های دانشجویان دانشگاه تربیت مدرس

نظر به اینکه چاپ و انتشار پایان نامه (رساله) های تحصیلی دانشجویان دانشگاه تربیت مدرس مبین بخشی از فعالیتهای علمی - پژوهشی دانشگاه است بنابراین به منظور آگاهی و رعایت حقوق دانشگاه، دانش آموختگان این دانشگاه نسبت به رعایت موارد ذیل متعهد می شوند:

**ماده ۱:** در صورت اقدام به چاپ پایان نامه (رساله) ی خود، مراتب را قبلاً به طور کتبی به مرکز نشر دانشگاه اطلاع دهد.

**ماده ۲:** در صفحه سوم کتاب (پس از برگ شناسنامه)، عبارت ذیل را چاپ کند:

«کتاب حاضر، حاصل پایان نامه کارشناسی ارشد / رساله دکتری نگارنده در رشته حقوق خصوصی است که در سال ۱۳۸۰ در دانشکده علوم انسانی دانشگاه تربیت مدرس به راهنمایی جناب آقای دکتر گودرز افتخار جهرمی و مشاوره جناب آقای دکتر سیدمصطفی محقق داماد و دکتر محمد عیسی تفرشی از آن دفاع شده است.»

**ماده ۳:** به منظور جبران بخشی از هزینه های نشریات دانشگاه تعداد یک درصد شمارگان کتاب (در هر نوبت چاپ) را به مرکز نشر دانشگاه اهدا کند دانشگاه می تواند مازاد نیاز خود را به نفع مرکز نشر در معرض روش قرار دهد.

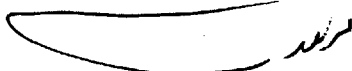
**ماده ۴:** در صورت عدم رعایت ماده ۳، ۵۰٪ بهای شمارگان چاپ شده را به عنوان خسارت به دانشگاه تربیت مدرس، تأدیه کند.

**ماده ۵:** دانش آموخته تعهد و قبول می کند در صورت خودداری از پرداخت بهای خسارت، دانشگاه می تواند خسارت مذکور را از طریق مراجع قضایی مطالبه و وصول کند: بعلاوه به دانشگاه حق می دهد به منظور استیفای حقوق خود، از طریق دادگاه، معادل وجه مذکور در ماده ۴ را از محل توقیف کتابهای عرضه شده نگارنده برای فروش، تأمین نماید.

**ماده ۶:** اینجانب مرتضی شهبازی نیا دانش آموخته رشته حقوق خصوصی مقطع دکتری تعهد فوق و ضمانت اجرائی آن را قبول کرده، به آن ملتزم می شوم.

مرتضی شهبازی نیا

۱۳۸۰/۹/۸



## تقدیم به :

همه استادان و معلمانم به پاس آنچه که در محضرشان آموختم  
و به هر کس که در راه نیل به عدالت و حکومت قانون گامی فرا پیش نهاده است.

نگارش این رساله را مرهون مساعدت‌ها و راهنمایی‌های استادان ارجمندم آقایان دکتر گودرز افتخار  
چهرمی (استاد راهنما)، دکتر سید مصطفی محقق داماد و دکتر محمد - عیسی‌ء تفرشی (استادان  
مشاور) هستیم. بدینوسیله از زحمات جناب آقای دکتر افتخار چهرمی به پاس راهنمایی‌ها و ارشاداتی که  
در طول نگارش رساله داشتند و نیز زحماتی که گاه و بیگاه برایشان ایجاد کرده‌ام، سپاسگزاری می‌کنم.  
همچنین از زحمات استادان بزرگووارم جناب آقای دکتر محقق داماد - که هم در جریان تصویب موضوع  
رساله و هم در طول نگارش آن از مساعدت و ارشاداتشان بهره‌مند بودم و جناب آقای دکتر عیسی‌ء  
تفرشی که علاوه بر مشاوره و ارشاد فراوان، در مقام مدیر گروه حقوق دانشگاه نیز مساعدت ارزشمندی  
در جریان نگارش رساله و دفاع از آن مبذول فرمودند - صمیمانه قدردانی می‌نمایم. زحمات و ارشادات  
جناب آقای دکتر ستار زرکلام و سایر استادان محترم ناظر را نیز ارج می‌نهم.

## چکیده

ضمانت‌نامه مستقل بانکی و معادل امریکایی آن، اعتبارنامه انتظاری، پدیده حقوقی نسبتاً جدیدی است که عمدتاً به منظور تضمین تعهدات قراردادی بکار می‌رود.

ضمانت‌نامه مستقل بانکی در عرصه تجارت بین‌المللی، دارای اقسام متعددی است و ساختار آن شیوه‌های پرداخت مختلفی را اجازه می‌دهد. شیوه پرداختی که بیشتر مورد استفاده است، ضمانت‌نامه قابل پرداخت به صرف درخواست می‌باشد که به ذینفع اجازه می‌دهد صرفاً با ارائه یک درخواست کتبی وجه آن را وصول کند.

حقوق حاکم بر این پدیده که عمدتاً از رویه دادگاهها و نوشته‌های حقوقی کشورهای مختلف نشأت گرفته، تا حد زیادی یکنواخت و فراملی است.

خصیصه اصلی این قبیل ضمانت‌نامه‌ها استقلال آنها از قرارداد پایه است. به این معنا که اولاً تعهد بانک ضامن به پرداخت وجه ضمانت‌نامه و حق ذینفع برای وصول آن صرفاً بایستی با مراجعه به مفاد و شروط مقرر در خود ضمانت‌نامه معین شود نه با مراجعه به قرارداد پایه و ثانیاً رابطه بین بانک و ذینفع از رابطه بین بانک و ضمانت‌خواه تأثیر نمی‌پذیرد. در نتیجه اصل استقلال، بانک ضامن باید در صورت تحقق شروط مقرر در ضمانت‌نامه وجه آن را پرداخت نماید و نمی‌تواند در مقابل ذینفع به ایرادات ناشی از قرارداد پایه استناد کند. ذینفع نیز برای مطالبه وجه ضمانت‌نامه صرفاً باید اسناد مقرر در ضمانت‌نامه را به بانک ارائه نماید (ماهیت اسنادی شروط پرداخت) و ملزم به اثبات تخلف بدهکار اصلی از قرارداد پایه به طریق دیگری نیست. با توجه به اصل استقلال و لزوم اسنادی بودن شروط پرداخت، وظیفه بانک در مقام رسیدگی به درخواست ذینفع صرفاً احراز مطابقت ظاهری اسناد ارائه شده از ناحیه ذینفع با مفاد ضمانت‌نامه است.

بر اساس رویه و حکم موجود، ذینفع می‌تواند حقوق خود نسبت به عایدی ضمانت‌نامه را به دیگری واگذار کند مگر اینکه در متن ضمانت‌نامه خلاف آن پیش‌بینی شده باشد اما واگذاری حق مطالبه ضمانت‌نامه منوط به پیش‌بینی چنین حقی در متن ضمانت‌نامه و یا انتقال قرارداد پایه است.

در حال حاضر با توجه به اصل استقلال ضمانت‌نامه از روابط پایه، این سند از ضمانت‌عقدی یا تبعی در حقوق داخلی کشورها متمایز شده و ماهیت جدیدی به خود گرفته است.

این پدیده جدید را به رغم اختلاف نظرهای موجود باید عقدی غیرمعین دانست که قواعد عمومی قراردادها بر آن حاکم است. در حقوق ایران، اعتبار این قرارداد مستند به ماده ۱۰ قانون مدنی است.

**کلید واژگان:** ضمانت نامه بانکی - تجارت بین المللی - قرارداد پایه - اصل استقلال - شروط پرداخت.



## فهرست مطالب

	<u>عنوان</u>	<u>صفحه</u>
۱	مقدمه .....	
	فصل یکم - شناخت ضمانت‌نامه بانکی بین‌المللی، منابع حقوقی آن، قانون حاکم	
۷	و دادگاه صالح .....	
۹	۱-۱- واژه شناسی. تعریف، کارکرد و اقسام ضمانت‌نامه بانکی بین‌المللی	
۹	۱-۱-۱- واژه‌شناسی، تعریف و کارکرد ضمانت‌نامه بانکی بین‌المللی .....	
۹	۱-۱-۱-۱- واژه‌شناسی و تعریف .....	
۱۱	۱-۱-۱-۱-۱- واژه شناسی .....	
۱۹	۱-۱-۱-۱-۱-۱- تعریف .....	
۲۶	۱-۱-۱-۱-۱-۱- کارکرد .....	
۳۰	۱-۱-۱-۱-۱-۱- اقسام ضمانت‌نامه بانکی بین‌المللی .....	
	۱-۱-۱-۱-۱-۱- اقسام ضمانت‌نامه بانکی از حیث ماهیت پولی یا غیرپولی تعهد مورد	
۳۲	تضمین .....	
۳۲	۱-۱-۱-۱-۱-۱-۱- ضمانت‌نامه‌هایی که تعهدات پولی را تضمین می‌کنند .....	
۳۳	۱-۱-۱-۱-۱-۱-۱-۱- ضمانت‌نامه‌هایی که تعهدات غیرپولی را تضمین می‌کنند .....	
	۱-۱-۱-۱-۱-۱-۱-۱-۱- اقسام مختلف ضمانت‌نامه‌هایی که هدف آنها تضمین تعهدات	
۳۶	غیرپولی است .....	

۳۶	..... ۱-۲-۲-۱-۱ - ضمانت‌نامه شرکت در مناقصه
۳۶	..... ۱-۱-۲-۲-۱-۱ - شکل متداول
	..... ۲-۱-۲-۲-۱-۱ - اشکال خاص ضمانت‌نامه شرکت در مناقصه و جایگزینی آن با
۳۹	..... اسناد دیگر
۴۱	..... ۲-۲-۲-۱-۱ - ضمانت‌نامه انجام کار یا اجرای قرارداد
۴۶	..... ۳-۲-۲-۱-۱ - ضمانت‌نامه نگهداری طرح
۴۷	..... ۴-۲-۲-۱-۱ - ضمانت‌نامه پیش‌پرداخت یا بازپرداخت
۴۹	..... ۵-۲-۲-۱-۱ - ضمانت‌نامه کسوروجه‌الضمان
۵۱	..... ۳-۲-۱-۱ - اقسام ضمانت‌نامه بانکی از حیث نحوه گشایش و ساختار
۵۱	..... ۱-۳-۲-۱-۱ - ضمانت‌نامه مستقیم و غیرمستقیم
۵۱	..... ۱-۱-۳-۲-۱-۱ - ضمانت‌نامه مستقیم
۵۲	..... ۲-۱-۳-۲-۱-۱ - ضمانت‌نامه غیرمستقیم
۵۴	..... ۲-۳-۲-۱-۱ - ضمانت‌نامه اصلی و ضمانت‌نامه متقابل
۵۴	..... ۳-۳-۲-۱-۱ - اعتبارنامه انتظاری
۵۹	..... ۴-۳-۲-۱-۱ - ضمانت‌نامه تأیید شده
۶۰	..... ۵-۳-۲-۱-۱ - ضمانت‌نامه سندیکایی
۶۱	..... ۶-۳-۲-۱-۱ - ضمانت‌نامه اتکایی
۶۲	..... ۴-۲-۱-۱ - اقسام ضمانت‌نامه از حیث شیوه مطالبه و پرداخت
۶۲	..... ۱-۴-۲-۱-۱ - تقسیم‌بندی رایج از حیث نحوه مطالبه و پرداخت ضمانت‌نامه

۶۳	۱-۱-۲-۴-۲ - تقسیم‌بندی برگزیده از حیث نحوهٔ مطالبه و پرداخت ضمانت نامه
۶۵	۱-۲-۱- مفاد ضمانت‌نامه‌های بانکی بین‌المللی .....
	۱-۲-۱- تفاوت متن ضمانت‌نامه‌های بانکی بین‌المللی و عوامل مؤثر در تهیه
۶۵	متن آنها .....
۶۵	۱-۱-۲-۱- تفاوت متن ضمانت‌نامه‌ها و علل آن .....
۶۶	۱-۱-۲-۱- اصل آزادی قراردادهای .....
۶۸	۱-۱-۲-۱- منافع متقابل اشخاص دخیل در ضمانت‌نامه بانکی بین‌المللی ..
۷۰	۱-۲-۱-۲- عوامل مؤثر در تهیه متن ضمانت‌نامه بانکی بین‌المللی .....
۷۲	۱-۲-۲-۱- مفاد مشترک ضمانت‌نامه‌های بانکی بین‌المللی .....
۷۲	۱-۲-۲-۱- مفاد مربوط به مشخصات طرفین قرارداد و هدف ضمانت‌نامه .....
۷۲	۱-۱-۲-۲-۱- ارجاع به قرارداد پایه .....
۷۴	۱-۲-۲-۲-۱- نام و مشخصات ذینفع و اصیل .....
۷۶	۱-۲-۲-۲-۱- مفاد مربوط به مبلغ ضمانت‌نامه و شروط پرداخت .....
۷۶	۱-۲-۲-۲-۱- مبلغ و ارزش ضمانت‌نامه .....
۷۸	۱-۲-۲-۲-۲-۱- مفاد مربوط به روش مطالبه و پرداخت وجه ضمانت‌نامه ...
۷۸	۱-۲-۲-۲-۱- مفاد مربوط به مدت اعتبار ضمانت‌نامه .....
۷۸	۱-۲-۲-۲-۱- شروط مقدم (پیش شرطها) .....
۷۹	۱-۲-۲-۲-۱- تاریخ شروع و خاتمه اعتبار ضمانت نامه .....
۸۲	۱-۲-۲-۲-۱- مفاد مربوط به تمدید اعتبار ضمانت‌نامه بانکی .....

- ۸۳ ..... ۱-۲-۲-۳-۴ - اعاده ضمانتنامه
- ۸۴ ..... ۱-۲-۲-۳-۵ - ضمانتنامه‌های فاقد تاریخ مشخص انقضاء اعتبار
- ۸۵ ..... ۱-۲-۲-۴ - سایر مفاد ضمانتنامه بانکی بین‌المللی
- ۸۵ ..... ۱-۲-۲-۴-۱ - پیش‌بینی قوه قاهره
- ۸۷ ..... ۱-۲-۲-۴-۲ - پیش‌بینی عدم تأثیر اصلاحات قرارداد پایه بر ضمانتنامه ...
- ۸۸ ..... ۱-۲-۲-۴-۳ - مفاد مربوط به واگذاری ضمانتنامه
- ۸۸ ..... ۱-۲-۲-۴-۴ - انتخاب دادگاه صالح وقانون حاکم
- ۸۹ ..... ۱-۲-۳ - منابع حقوقی ضمانتنامه‌های بانکی بین‌المللی
- ۹۰ ..... ۱-۲-۳-۱ - مقررات اتاق بازرگانی بین‌المللی
- ۹۰ ..... ۱-۲-۳-۱ - مقررات یکنواخت اتاق بازرگانی بین‌المللی برای ضمانتنامه‌های
- ۹۱ ..... قرارداد (URCG)
- ۹۱ ..... ۱-۲-۳-۱ - مقررات یکنواخت اتاق بازرگانی بین‌المللی برای ضمانتنامه‌های
- ۹۲ ..... عندالمطالبه (URDG)
- ۹۳ ..... ۱-۲-۳-۱ - تاریخچه
- ۹۶ ..... ۱-۲-۳-۱ - ویژگی‌های عمده مقررات URDG
- ۹۶ ..... ۱-۲-۳-۱ - مقررات اتاق بازرگانی بین‌المللی در خصوص اعتبارنامه‌های انتظاری
- ۱۰۱ ..... بین‌المللی (ISP98)
- ۱۰۱ ..... ۱-۲-۳-۴ - مقررات یکنواخت اتاق بازرگانی بین‌المللی برای تضمین‌های قرارداد
- ۱۰۲ ..... (URCB)

- ۱۰۳ ..... سایر منابع بین‌المللی ۱-۲-۳-۱
- ۱۰۳ ..... تلاش برای انعقاد کنوانسیونهای بین‌المللی ۱-۲-۳-۱
- ۱۰۴ ..... ۱-۱-۲-۳-۱ - پیش‌نویس دستورالعمل جامعه اروپا در خصوص ضمانت‌نامه‌ها.
- ۱-۲-۳-۱ - ۲-۱-۲-۳-۱ کنوانسیون سازمان ملل برای ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارنامه‌های  
انتظاری..... ۱۰۵
- ۱-۲-۳-۱ - ۲-۲-۳-۱ - مقررات UCP و UCC در رابطه با اعتبارنامه‌های انتظاری ..... ۱۰۶
- ۱-۲-۳-۱ - ۳-۲-۱ - حقوق ملی کشورها ..... ۱۰۸
- ۱-۲-۳-۱ - ۱-۳-۳-۱ - قوانین و مقررات ملی ..... ۱۰۹
- ۱-۲-۳-۱ - ۲-۳-۳-۱ - رویه قضایی و نوشته‌های حقوقی ..... ۱۱۰
- ۱-۲-۳-۱ - ۴-۱-۱ - دادگاه صالح و قانون حاکم ..... ۱۱۲
- ۱-۲-۳-۱ - ۱-۴-۱ - تعیین دادگاه صالح ..... ۱۱۴
- ۱-۲-۳-۱ - ۱-۱-۴-۱ - دادرسی بین طرفین ضمانت‌نامه یا ضمانت‌نامه متقابل ..... ۱۱۵
- ۱-۲-۳-۱ - ۲-۱-۴-۱ - دعاوی که از ناحیه اصیل در ضمانت‌نامه‌های مستقیم مطرح می‌شود ..... ۱۱۶
- ۱-۲-۳-۱ - ۳-۱-۴-۱ - دعاوی که از ناحیه اصیل در ضمانت‌نامه‌های غیرمستقیم مطرح می‌شود ... ۱۱۷
- ۱-۲-۳-۱ - ۲-۴-۱ - قانون حاکم بر ضمانت‌نامه بانکی بین‌المللی ..... ۱۱۸
- ۱-۲-۳-۱ - ۱-۲-۴-۱ - اهمیت حقوق بین‌الملل خصوصی ..... ۱۱۹
- ۱-۲-۳-۱ - ۲-۲-۴-۱ - قاعده تعارض قوانین در مورد ضمانت‌نامه مستقل بانکی ..... ۱۲۱
- ۱-۲-۳-۱ - ۱-۲-۲-۴-۱ - رابطه بین بانک و اصیل ..... ۱۲۲
- ۱-۲-۳-۱ - ۲-۲-۲-۴-۱ - رابطه بین بانک و ذینفع ..... ۱۲۲

۱-۴-۲-۳- رابطه بانک دستوردهنده با بانک گشایشگر در ضمانت‌نامه‌های

- ۱۲۳ ..... غیرمستقیم
- ۱۲۸ ..... فصل دوم - قواعد عمومی و ماهیت حقوقی ضمانت‌نامه‌های بانکی بین‌المللی
- ۱۲۹ ..... ۱-۲- قواعد عمومی ضمانت‌نامه بانکی بین‌المللی
- ۱۲۹ ..... ۱-۱-۲- استقلال ضمانت‌نامه بانکی
- ۱۲۹ ..... ۱-۱-۱-۲- اهمیت، مفهوم و اثر مهم اصل استقلال ضمانت‌نامه بانکی
- ۱۲۹ ..... ۱-۱-۱-۲- اهمیت و واژه‌شناسی
- ۱۳۲ ..... ۱-۱-۱-۲- مفهوم اصل استقلال و اثر مهم آن
- ۱۳۳ ..... ۱-۱-۱-۲- استقلال ضمانت‌نامه اصلی
- ۱۳۹ ..... ۱-۱-۱-۲- استقلال ضمانت‌نامه متقابل
- ۱۴۲ ..... ۱-۱-۱-۲- ۳- استثناء وارد بر اصل استقلال ضمانت‌نامه بانکی
- ۱-۱-۱-۲- ۳- غیرقابل استناد بودن ایرادات ناشی از قرارداد پایه بعنوان اثر
- ۱۴۴ ..... مهم استقلال ضمانت‌نامه
- ۱-۱-۱-۲- اصل استقلال ضمانت‌نامه در مقررات بین‌المللی و حقوقی برخی
- ۱۴۶ ..... کشورها
- ۱۴۶ ..... ۱-۱-۱-۲- مقررات بین‌المللی
- ۱۴۹ ..... ۱-۱-۱-۲- ۲- حقوق برخی کشورها
- ۱۵۸ ..... ۱-۲- شیوه پرداخت و ماهیت اسنادی

- ۱۵۸ ..... ۱-۲-۱-۲- شيوه‌های متداول پرداخت
- ۱۶۰ ..... ۱-۱-۲-۱-۲- ضمانت‌نامه‌های قابل پرداخت به صرف درخواست
- ..... ۲-۱-۲-۱-۲- ضمانت‌نامه‌های قابل پرداخت با اولين درخواست منضم به اعلام کتبی
- ۱۶۴ ..... تخلف اصیل از قرارداد پایه
- ..... ۳-۱-۲-۱-۲- ضمانت‌نامه قابل پرداخت با درخواست منضم به گواهی شخص
- ۱۶۶ ..... ثالث
- ..... ۴-۱-۲-۱-۲- ضمانت‌نامه‌های قابل پرداخت با درخواست منضم به رأی دادگاه
- ۱۶۸ ..... یا داور
- ..... ۲-۲-۱-۲- ماهیت اسنادی ضمانت‌نامه‌های بانکی بین‌المللی
- ..... ۳-۱-۲- قواعد حاکم بر انتقال ، توثیق و فسخ ضمانت‌نامه بانکی بین‌المللی ...
- ۱۷۵ ..... ۱-۳-۱-۲- انتقال ضمانت‌نامه بانکی بین‌المللی
- ..... ۱-۱-۳-۱-۲- واگذاری سند ضمانت‌نامه
- ..... ۲-۱-۳-۱-۲- انتقال حق ذینفع نسبت به عایدی ضمانت‌نامه
- ..... ۳-۱-۳-۱-۲- انتقال قهری وقانونی ضمانت‌نامه بانکی بین‌المللی
- ..... ۴-۱-۳-۱-۲- جایگاه منتقل‌الیه و مسأله مطالبه ضمانت‌نامه
- ..... ۱-۳-۱-۲- ۱- مطالبه ضمانت‌نامه در فرض انتقال حق ذینفع نسبت به عایدی
- ..... ۲- ۴-۱-۳-۱-۲- مطالبه ضمانت‌نامه در فرض انتقال قرارداد پایه
- ..... ۲-۳-۱-۲- توثیق ضمانت‌نامه بانکی
- ..... ۳-۳-۱-۲- غیرقابل برگشت بودن ضمانت‌نامه بانکی بین‌المللی