

بررسی تطبیقی ماهیت ضمانت‌نامه‌های بانکی در پرتو اصل استقلال

محمد مهدی الشریف *

محمود جلالی **

رسول مظاهری ***

علیرضا رضائیان ****

تاریخ پذیرش: ۹۹/۱۲/۲۳

تاریخ دریافت: ۹۹/۰۹/۱۰

چکیده

از ابزارهای مهم مالی در دنیای امروز تجارت، ضمانت‌نامه بانکی است. در ضمانت‌نامه، بانک به موجب یک تعهد برگشت‌ناپذیر متعهد به پرداخت هر مبلغی تا حداکثر میزانی که در ضمانت‌نامه ذکر شده است، در مقابل «ارائه مطالبه مطابق» با شرایط ضمانت‌نامه می‌گردد. در خصوص ماهیت ضمانت‌نامه بانکی نظریات گوناگونی مطرح شده است. به نظر می‌رسد نهاد فقهی «التزام به تأدیه» که در قانون مدنی نیز بدان اشاره شده است، بهتر از سایر دیدگاه‌ها احکام این نهاد را توجیه می‌کند. «التزام به تأدیه»، ضمانت به معنی مصطلح نیست. در عقد ضمان، ذمه ضامن به پرداخت دین مشغول و به تبع اشتغال ذمه، به پرداخت دین ملزم می‌گردد. اما در التزام به پرداخت، متعهد بدون آنکه دین را به ذمه خود منتقل سازد، در برابر طلبکار، ملتزم به پرداخت آن می‌شود. به نظر می‌رسد آنچه در ضمانت‌نامه روی می‌دهد، با این نهاد بیشترین سازگاری را دارد؛ چراکه در ضمانت‌نامه بانکی نیز بانک ضامن، بدون پذیرش دین به ذمه، ملتزم به پرداخت می‌شود. ذی نفع ضمانت‌نامه حق مراجعه به ضامن را دارد، اما نه از آن نظر که دین بر ذمه او قرار گرفته، بلکه از آن نظر که شرط فعلیت التزام او محقق گشته است. پژوهش پیش‌رو بنیادی و روش انجام آن تحلیل محتوای استنباطی است.

کلیدواژه‌گان:

التزام به تأدیه ضمانت‌نامه بانکی، عقد ضمان، ماهیت ضمانت‌نامه.

* دانشیار، دانشکده اقتصاد و علوم اداری، دانشگاه اصفهان (نویسنده مسئول)

m.alsharif@ase.ui.ac.ir

** دانشیار، دانشکده اقتصاد و علوم اداری، دانشگاه اصفهان

m.jalali@ase.ui.ac.ir

*** استادیار، دانشکده اقتصاد و علوم اداری، دانشگاه اصفهان

r.mazaheri@ase.ui.ac.ir

**** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان

alireza.rezaian@ase.ui.ac.ir

مقدمه

دغدغه اصلی هر متعهدله، تضمین انجام تعهد توسط متعهد است.^۱ راهکار متداول، به خصوص در صحنه تجارت بین‌الملل به منظور تضمین انجام تعهد استفاده از ضمانت‌نامه بانکی (از این پس به اختصار ضمانت‌نامه گفته می‌شود) است. مکانیسم صدور ضمانت‌نامه به این شکل است که ضمانت‌خواه بنا به تقاضای ذی‌نفع به بانک مراجعه و درخواست صدور ضمانت‌نامه می‌نماید. بانک بر اساس روابط خود با مشتری نسبت به اخذ وثیقه‌های لازم از وی، اقدام و مبادرت به صدور ضمانت‌نامه می‌کند و بر همین مبنا، ضمانت‌نامه صادر و تسلیم ضمانت‌خواه می‌گردد تا در اجرای مفاد قرارداد خود با ذی‌نفع آن را تسلیم وی گرداند.^۲

برخی فقهای معاصر ضمانت‌نامه را تعریف کرده‌اند.^۳ با توجه به چگونگی صدور و کارکرد ضمانت‌نامه، می‌توان آن را بدین صورت تعریف کرد: «ضمانت‌نامه قرارداد یا سندی است که به موجب آن متعهد یا صادرکننده به درخواست متقاضی و به عنوان تضمین اجرای قرارداد پایه و انجام تکالیف و تعهدات موضوع قرارداد، پرداخت وجهی معین را به ذی‌نفع ضمانت‌نامه عهده‌دار می‌شود و متضمن این ویژگی است که یک تعهد مستقل از قرارداد موضوع تضمین است و ایرادات مبتنی بر قرارداد پایه در خصوص آن قابلیت استناد را ندارد».^۴

با توجه به اینکه ضمانت‌نامه به موجب قراردادی میان بانک و ضمانت‌خواه منعقد می‌شود، اما این ذی‌نفع است که از ضمانت‌خواه درخواست چنین سندی را کرده است و می‌تواند به بانک مراجعه و مطالبه وجه سند را بنماید یا با توافق با بانک تغییراتی در آن اعمال کند^۵ و همچنین

1. Lipartia, Nino, "Analysis of Legal Nature of Bank Guarantees in the Light of the Principles of Autonomy and Strict Compliance", Ivane Javakishvili Tbilisi State University Press, No 2, 2017, p29.

۲. مصطفوی، سید مصطفی و طیب افشارنیا، *مسئولیت تضامنی*، تهران: نشر دانشگاه امام صادق (ع)، چاپ اول، ۱۳۹۰، ص ۱۲۸.

۳. صدر، سید محمد باقر. *البنک الاربوی فی الاسلام*، بیروت: دارالمعارف للمطبوعات، ۱۴۱۰ق، چاپ بیست و یکم، ص ۱۲۸.

۴. مافی، همایون و مهدی رحمتی، *ماهیت حقوقی ضمانت‌نامه بانکی در نظام حقوقی ایران*، فصلنامه تعالی حقوق، دوره جدید، ۱۳۹۲، شماره ۵، ص ۳۵.

5. Nitiyavanich, Bowornsit, "Fraud Rule in Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit under the UN Convention", Master of Laws Program in Business Laws (English Program), Faculty of Law, Thammasat University, 2015, p4.

ضمانت‌نامه میان بانک و ضمانت‌خواه در قرارداد میان ضمانت‌خواه و ذی‌نفع آمده،^۱ این پرسش پیش می‌آید که ماهیت این رابطه حقوقی چیست و با کدام نهاد حقوقی ما، همخوانی دارد و آیا می‌توان آن را در قالب یکی از نهادهای قانون مدنی یا فقه تبیین کرد یا خیر.

در خصوص ماهیت ضمانت‌نامه چند نظر مطرح شده است. برخی با توجه به اشتراک در هدف و مشابهت در نام، ضمانت‌نامه را همان ضمان مندرج در قانون مدنی دانسته‌اند^۲ و برای آن اعتباری در حد نقل یا ضم ذمه به ذمه قائل‌اند. گروهی ضمانت‌نامه را ایقاعی از سوی بانک به نفع ذی‌نفع پنداشته‌اند،^۳ با این استدلال که ذی‌نفع قرارداد ضمانت‌نامه را امضا نکرده، فقط از آن بهره می‌برد و بانک با اراده یک‌طرفه، با امضای ضمانت‌نامه به نفع ذی‌نفع، خود را در برابر وی ملتزم به ادای مبلغ مندرج در ضمانت‌نامه نموده است. دسته‌ای نیز^۴ ضمانت‌نامه را تعهدی می‌انگارند که در توافق بین بانک و ضمانت‌خواه به صورت شرط ضمن عقد به نفع ذی‌نفع ثالث قید می‌شود. بر این اساس، ضمانت‌نامه تعهد به نفع ثالث است و به همین دلیل ذی‌نفع که نقش ثالث را در این میان بازی می‌کند در فرایند تنظیم ضمانت‌نامه بین بانک و ضمانت‌خواه نقشی ندارد. شماری از حقوقدانان نیز که در اکثریت مطلق قرار می‌گیرند، معتقدند^۵ ضمانت‌نامه عقدی است که مشابهی در فقه و قانون مدنی ندارد و منطبق با ماده ۱۰ قانون مدنی است.^۶

اصلی اساسی که در مورد ضمانت‌نامه اعمال می‌شود، این است که تعهد بانک به پرداخت، مستقل از دفاعیات ناشی از قرارداد پایه است که براساس آن سند صادر شده است.^۷ این بدان

1. Andrews, Geraldine & Millett, Richard, *Law of Guarantees*, 5th ed, London: Sweet & Maxwell, 2008, p12.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت*، تهران: انتشارات امیرکبیر، چاپ اول، ۱۳۵۴، ص ۲۱۱؛ فتحی‌پور، علی، *ضمانت در معاملات بین المللی*، مجله حقوقی بین‌المللی، ۱۳۶۹، شماره ۱۳، ص ۱۴۹.

۳. اخلاقی، بهروز، *بحثی پیرامون ضمانت‌نامه‌های بانکی*، مجله کانون وکلا، شماره ۱۴۸ و ۱۴۹، ۱۳۶۸، ص ۱۶۲؛ شهبازی نیا، مرتضی، *ماهیت حقوقی ضمانت‌نامه بانکی بین‌المللی و مقایسه آن با نهادهای سنتی*، مجله نامه مفید، ۱۳۸۳، شماره ۴۳، ص ۱۱۳.

۴. اخلاقی، بهروز، پیشین، ص ۱۷۶؛ شهبازی نیا، مرتضی، پیشین، ص ۱۲۰.

5. Bertrams, Roeland, *Bank Guarantees in International Trade*, 3ed, S.A.: I.C.C Publishing, 2004, p38.

۶. غمامی، مجید، *بحثی در قواعد حاکم بر ضمانت‌نامه‌های بانکی*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۷۸، شماره ۴۴، ص ۱۲۸.

7. Kelly-Louw, Michelle, "Documentary Nature of Demand Guarantees and the Doctrine of Strict Compliance (Part 1)", *S. Africa Mercantile LJ* 21, 2009, p320.

معناست که در تصمیم‌گیری در مورد اینکه آیا بانک مکلف به پرداخت تحت این سند است یا خیر، بانک تنها به شروط مقرر در اسناد ارائه شده و الزامات قراردادی توجه دارد.^۱ اگر اسناد ارائه شده با الزامات سند مطابقت داشته باشد، بانک موظف به پرداخت است، حتی اگر ضمانت‌خواه از بانک بخواهد که به دلیل اختلاف ناشی از قرارداد اصلی با ذی‌نفع، پرداخت را انجام ندهد.^۲

همان‌گونه که در التزام به تأدیه دین، مضمون‌عنه به ذمه ملتزم انتقال نمی‌یابد، بلکه امکان مراجعه به ملتزم به دلیل تعهدی است که نسبت به پرداخت دین نموده است، در ضمانت‌نامه بانکی نیز بانک ضامن، دین ضمانت‌خواه را نمی‌پردازد، بلکه از آن نظر که به موجب سند ضمانت‌نامه متعهد شده است، التزام دارد تا مبلغ مندرج در ضمانت‌نامه را بپردازد؛ فارغ از اینکه بیشتر یا کمتر از مبلغ دین باشد یا دینی موجود باشد یا خیر.

هیچ‌یک از نظریات مطروحه توان حل تمامی ابعاد و آثار ضمانت‌نامه را ندارد و نکوشیده است تا با مینا قرار دادن اصل اساسی حاکم بر ضمانت‌نامه، یعنی اصل استقلال در تبیین ماهیت ضمانت‌نامه، گام بردارد و ماهیتی را بر ضمانت‌نامه حاکم بداند که نه فقط فرایند تشکیل و صدور ضمانت‌نامه، بلکه اصل استقلال را نیز توضیح دهد.

ما پس از تبیین دیدگاه‌های موجود، به طرح و توجیه دیدگاه منتخب، یعنی تبیین ضمانت‌نامه بر اساس نهاد «التزام به تأدیه»، خواهیم پرداخت.

۱. تبیین و بررسی نظریات گوناگون در باب تحلیل ماهیت ضمانت‌نامه‌های بانکی

در بحث مشروعیت ضمانت‌نامه میان فقیهان و حقوق‌دانان اختلافی نیست؛ اما در تعیین وجه مشروعیت آن، میان فقیهان مذاهب و حقوق‌دانان نظریات گوناگونی مطرح است.^۳ هر نظریه نکات قوت و ضعفی دارد. اما هیچ‌یک به‌طور کامل مفهوم و ماهیت ضمانت‌نامه را توضیح نمی‌دهد. بنابراین، باید به دنبال الگویی باشیم که بتواند تمام خصوصیات ضمانت‌نامه و مهم‌تر از

1. Schaffer, Richard; Agusti, Filiberto; Dhooge, Lucien J.; Earle, Beverley, *International Business Law and Its Environment*, Canada: South-Western Cengage Learning, 2014, p86.

2. Horowitz, Deborah, *Letters of Credit and Demand Guarantees: Defences to Payment*, New York: OUP Oxford, 2010, p108.

۳. ضیائی، محمدعادل و محدثه معینی‌فر، *تحلیل ماهیت فقهی و حقوقی ضمانت‌نامه‌های بانکی*، فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، سال سیزدهم، ۱۳۹۲، شماره ۵۱، ص ۱۲۸.

همه، اصل استقلال را که پیش‌تر بدان اشاره شد، توجیه نماید. در ادامه، هر یک از دیدگاه‌ها را به نحو جداگانه مطرح می‌کنیم و به بررسی و نقد اشکالات هر یک می‌پردازیم:

۱.۱. تحلیل ماهیت ضمانت‌نامه بانکی بر مبنای عقد ضمان ناقل ذمه

هدف از بهره‌گیری از ضمانت‌نامه تضمین تعهدات قراردادی یا قانونی جداگانه‌ای است که بین طرفین قرارداد به وجود آمده است. بنابراین می‌توان همانند قرارداد ضمان آن را گونه‌ای از تضمینات شخصی دانست. ولی آیا می‌توان به دلیل این همسانی، ضمانت‌نامه بانکی را مشمول قواعد حقوقی ضمان عقدی دانست؟^۱ برخی ضمانت‌نامه‌ها را به دلیل مشابهت در نام و هدف غایی در قالب عقد ضمان تبیین نموده‌اند.^۲

اثر عقد ضمان در قانون مدنی و در میان فقهای امامیه انتقال ذمه مدیون اصلی به ذمه ضامن است که منجر به برائت ذمه مضمون‌عنه می‌گردد و نتیجتاً داین حق مراجعه به مدیون اصلی را ندارد.^۳ تفاوت مهم ضمانت‌نامه و ضمان عقدی آن است که تعهد پرداخت بانک ضامن در ضمانت‌نامه مستقل از تعهد ضمانت‌خواه است. درحالی‌که تعهد ضامن در ضمان عقدی تابع تعهد متعهد اصلی است.^۴ تعهد بانک صرفاً از ضمانت‌نامه ناشی می‌شود. بانک در حدود ضمانت‌نامه پاسخگوی ذی‌نفع است و روابط بانک و ذی‌نفع نه تابع رابطه بانک و ضمانت‌خواه است و نه تابع رابطه ضمانت‌خواه و ذی‌نفع.

بر اساس اصل تبعی بودن تعهد ناشی از ضمان، ضامن حق دارد همانند مضمون‌عنه در برابر مضمون‌له به ایراد باطل بودن قرارداد مبنا استناد نماید. (ماده ۷۳۳ قانون مدنی) اما در

۱. کاشانی، محمود، **ضمانت‌نامه بانکی**، مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۴، شماره ۱۷-۱۶، ص ۱۵۹.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، ص ۲۱۱؛ فتحی پور، علی، پیشین، ص ۱۴۹.

۳. حلی، احمد بن ادریس، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، جلد ۳، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ هشتم، ۱۴۱۰ق، ص ۳۲۶؛ طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن، **المبسوط**، جلد ۳، تهران: المکتبه الحیدریه، چاپ دوم، ۱۳۷۸، ص ۳۴۷؛ موسوی خویی، سید ابوالقاسم، **مصباح الفقاهه**، جلد ۴، نجف: مطبعه الحیدریه، چاپ اول، ۱۳۷۴ق، ص ۱۷۷؛ نجفی خوانساری، موسی بن محمد بن ابوعدنان، **منیه الطالب فی شرح المکاسب**، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ ششم، ۱۳۹۱ق، ص ۱۸۶.

۴. در حقوق آلمان نیز حسب مواد ۷۶۵ تا ۷۷۸ قانون مدنی تعهد ضامن تبعی و فرعی است. در حقوق فرانسه نیز حسب مواد ۲۲۸۸ تا ۲۳۲۰ تعهد ضامن در حدود و تابع تعهد مدیون اصلی است.

ضمانت‌نامه، به موجب اصل استقلال ایرادات ناشی از قرارداد پایه، همانند عدم تحویل مبیع یا عدم مدیونیت یا عدم مطابقت کالا شنیده نمی‌شود.^۱ زیرا تعهد وی به پرداخت مبلغ مندرج در ضمانت‌نامه بر مبنای التزامی است که از ضمانت‌نامه حاصل شده، نه تعهدی که از قرارداد پایه به وجود آمده و به وی منتقل شده است.^۲

نمود دیگر اثر تبعی یا مستقل بودن تعهد ضامن در این است که در ضمان با توجه به وابسته بودن تعهد ضامن به تعهد مضمون عنه، صرفاً ضمانت از دینی ممکن است که یا حین العقد موجود یا دست کم سبب آن موجود باشد.^۳ اما ضمانت‌نامه طوری طراحی شده است تا با انعطاف فراوان ناشی از اصل استقلال بتواند هم نسبت به دین موجود و هم نسبت به دین احتمالی کارکرد داشته باشد.

۱.۲. تحلیل ماهیت ضمانت‌نامه بانکی بر مبنای ایقاع یا تعهد یک‌جانبه

برخی نویسندگان^۴ به ذکر نظری پرداخته‌اند که طی آن ضمانت‌نامه بانکی تعهد یک‌جانبه بانک نسبت به ذی‌نفع است.

برای این نظر، می‌توان ریشه‌هایی در فقه امامیه یافت؛ چراکه برخی از فقها برخلاف نظر مشهور در انعقاد ضمان، رضای مضمون له را ضروری نشمرده و بر این اساس، نظر به عقد نبودن ضمان داده‌اند.^۵ طرفداران نظریه ایقاع بودن ضمان،^۶ گذشته از اخبار و تشبیه ضمان به وفای به دین، چنین استدلال می‌کنند که در اثر ضمان ملک جدیدی برای مضمون له ایجاد نمی‌شود که نیاز به قبولی او باشد، بلکه ضمان در حکم دادن وثیقه است که به سود طلبکار ایجاد می‌شود.^۷

1. Enonchong, Nelson (2008). "Demand Guarantees Under the OHADA Uniform Act on Securities", Journal of Business Law, n/a 6, p 533.

۲. مواد ۶ و ۱۲ مقررات متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه شماره ۷۵۸.

۳. موسوی خمینی، روح الله، *تحریر الوسیله، کتاب الضمان*، جلد ۲، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۹۲، ص ۲۸.

۴. اخلاقی، بهروز، پیشین، ص ۱۶۲؛ شهبازی نیا، پیشین، ص ۱۱۳.

۵. طباطبایی حکیم، سید محسن، *مستمسک العروه الوثقی*، جلد ۱۳، قم: انتشارات آیت الله مرعشی، چاپ سوم، ۱۴۰۴ق، ص ۳۴۹؛ طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، *العروه الوثقی*، بیروت: الدار الاسلامیه، چاپ پنجم، ۱۴۱۰ق، ص ۲۴۷.

۶. طوسی، ابوجعفر، محمدبن حسن، *الخلاف*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ نهم، ۱۴۰۷ق، ص ۱۵۸.

۷. اخلاقی، بهروز، پیشین، ص ۱۶۲.

مرحوم سید محمد کاظم یزدی در کتاب *حواله از عروه الوثقی*، ضمان و حواله را ایقاع می‌داند و اعتبار رضای مضمون‌له را با این نظر منافی نمی‌داند. او ضمان را نوعی وفای به دین می‌پندارد و ماهیت آن را ایقاع می‌بیند.^۱ فقیهانی که از قول ایقاع بودن ضمان متأثر شده‌اند، اما در عین حال نتوانسته‌اند منکر عقد بودن ضمان شوند، براین نظرند که رضای مضمون‌له در ضمان لازم است، اما اثر آن را نباید به منزله اثر قبول در سایر معاملات شمرد.^۲ البته نظر مشهور در فقه‌های امامیه آن است که ضمان نیز همانند سایر عقود نیازمند تراضی است و قبول مضمون‌له تابع قواعد سایر قراردادهاست.^۳

۱.۳. تحلیل ماهیت ضمانت‌نامه بانکی بر مبنای تعهد به نفع ثالث

اشخاصی که به تبعی بودن تعهد ناشی از ضمانت‌نامه قائل‌اند، در راستای توجیه ضمانت از دینی که هنوز به وجود نیامده است، ضمانت‌نامه را نه عقد می‌دانند و نه ایقاع، بلکه آن را در قالب تعهد به نفع ثالث و یک شرط ضمن عقد تحلیل و تبیین می‌نمایند.^۴ توجیه قائلین به این نظریه چنین است که ضمن عقد بین بانک و ضمانت‌خواه تعهدی نیز به نفع ذی‌نفع برقرار شده است. یعنی شخص ثالث بدون آنکه مداخله در قرارداد کند، متعهدله می‌گردد و می‌تواند از قرارداد منتفع شود و از این رهگذر در دادگاه علیه متعهد اقامه دعوا کند.^۵

۱. کاتوزیان، ناصر، *عقود معین (عقود اذنی - وثیقه‌های دین)*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۷، ص ۲۵۵.

۲. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، چاپ دهم، ۱۴۰۴ق. ص ۱۲۷.

۳. جیلانی قمی، ابی‌القاسم بن الحسن، *جامع الشتات*، جلد ۲، تهران: انتشارات کیهان، چاپ اول، ۱۳۷۱، ص ۲۱۶؛ سرخسی، شمس‌الدین، *المبسوط*، جلد ۱۱، بیروت: دارالمعرفه، چاپ هشتم، ۱۴۰۶ق.، ص ۱۳۵؛ عاملی، محمدبن مکی، *اللمعه الدمشقیه فی فقه الامامیه*، بیروت: مؤسسه فقه الشیعه، چاپ اول، ۱۴۱۰ق.، ص ۱۳۵؛ محقق حلّی، جعفر بن حسن، *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام*، جلد ۲، تهران: انتشارات علمی، چاپ دوم، ۱۳۷۴، ص ۱۱۰.

۴. غمامی، مجید، پیشین، ص ۱۲۹؛ مصباحی مقدم، غلامرضا و محمد صفری، *بررسی درآمد حاصل از تحمل ریسک از دیدگاه آموزه های اسلامی*، فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، زمستان، ۱۳۸۹، شماره ۳۶، ص ۱۲۱.

۵. محقق داماد، سید مصطفی، *تعهد به نفع شخص ثالث از نظر شیخ انصاری و دکترین های حقوقی معاصر*، مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۴، شماره ۱۷-۱۶، ص ۱۷.

تحلیل ضمانت‌نامه بر مبنای تعهد به نفع ثالث دارای ایراداتی است که به برخی اشاره می‌شود:

۱. در ضمانت‌نامه گرچه ایجاب از سوی بانک است، در واقع این ذی‌نفع است که در قرارداد پایه از ضمانت‌خواه صدور ضمانت‌نامه را خواسته و سبب توافق ضمانت‌خواه و بانک و پیرو آن ایجاب بانک شده است.^۱ لذا نقش ذی‌نفع در صدور ضمانت‌نامه غیر قابل انکار است. اما چنانچه قائل به تحلیل ضمانت‌نامه در قالب تعهد به نفع ثالث باشیم، به معنای نادیده گرفتن ذی‌نفع است؛ چراکه در تعهد به نفع ثالث، سبب دین تراضی طرفین اصلی است و قبول ثالث هیچ نقشی در ایجاد آن ندارد؛ بدین معنی که با وقوع عقد، تعهد مورد توافق طرفین نیز به سود ثالث به وجود می‌آید و نباید پنداشت که تعهد، نتیجه قرارداد میان متعهد و ثالث است.^۲
۲. در تعهد به نفع ثالث، متعهد در برابر دعوای ذی‌نفع می‌تواند به ایرادات ناشی از قرارداد پایه استناد کند و آن را مستند بی‌حقی وی قرار دهد. اما چنین تحلیلی با ماهیت مستقل ضمانت‌نامه کاملاً در تضاد است.

۱.۴. تحلیل ماهیت ضمانت‌نامه بانکی بر مبنای قرارداد موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی

رایج‌ترین نظر در باب ماهیت ضمانت‌نامه بانکی تحلیل آن در قالب یک توافق موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی است. تمام نگارندگانی که گام در تبیین ماهیت ضمانت‌نامه بانکی گذارده‌اند، در نهایت پس از رد تمامی قالب‌های پیش‌گفته بدین نتیجه مشترک نائل آمده‌اند که ضمانت‌نامه در هیچ یک از قالب‌های سنتی نمی‌گنجد و یک عقد نامعین و از نوع قراردادهای خصوصی مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی است.^۳

۲. تبیین و تعریف نهاد «التزام به تأدیه»

هر چند در تعهداتی که موضوع آنها تسلیم عین معین است، دین به معنای دقیق آن صادق نیست، اما در تعهداتی که موضوع آن مال کلی، اعم از عین یا منفعت است، علاوه بر تعهد

1. Khotenashvili, pasta, "Some aspects of bank (independent) guarantees according to national legislation and private international law", Georgian Law Review 2003, p341.

۲. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ۱۸۷، ص ۳۱۶.

۳. مجیبی، محسن، ضمانت‌نامه‌های بانکی در رویه دیوان دآوری دعاوی ایران - ایالات متحده، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۲۰، ۱۳۷۵، ص ۱۸۶.

همچنین در ماده ۱۲ دستورالعمل ناظر بر ضمانت‌نامه‌های بانکی (ریالی) شورای پول و اعتبار مصوب ۹۶/۸/۱۴ آمده است: «مؤسسه اعتباری ضمانت‌نامه را به استناد ماده ۱۰ قانون مدنی صادر می‌نماید.»

می‌توان از دین نیز سخن گفت. از این رو، مثلاً در تسلیم مبیع معین، بایع قطعاً متعهد است، اما مدیون نیست؛ زیرا مالی بر ذمه وی نیست. اما در بیع کلی، بایع هم متعهد به تسلیم مصداق مبیع است و در عین حال مدیون مشتری نیز می‌باشد. بنابراین، دیدگاهی که معتقد است دو مفهوم دین و مسئولیت در هر تعهد به طور معمول وجود دارد،^۱ خالی از مسامحه نیست و این تحلیل تنها در تعهداتی که موضوع آن مال کلی است، صادق است. بنابراین آنچه گفته شد، ممکن است شخصی هم مدیون یک تعهد باشد و هم مسئول آن و ممکن است شخصی مسئول دین یا مبلغی باشد، بی‌آنکه مدیون آن نیز باشد.^۲ به همین دلیل، باید بین دو مفهوم «دین» و «مسئولیت» تفاوت گذارد؛ چراکه گاه شخص مسئول وفای به عهده می‌شود که در واقع مدیون آن نیست.^۳

مسئولیت شخص مسئول ممکن است پرداخت همان دین باشد یا پرداخت هر مبلغی بنا به توافق. بنابراین «التزام به تأدیه» امکان دارد التزام به تأدیه دینی باشد که بر ذمه قرار گرفته یا سبب آن ایجاد شده یا التزام به تأدیه مبلغی باشد، فارغ از اینکه وضعیت دین چگونه است. به بیان دیگر، در ضمان مصطلح، تعهد ضامن راجع به دینی است که فعلاً یا بعداً به ذمه مضمون عهده می‌آید، در حالی که در اینجا سخن بر سر مسئولیت قراردادی ناشی از تخلف در انجام تعهد یا پرداخت دین است. التزام به تأدیه دین دیگری مصداقی از «التزام به تأدیه» است. یعنی شخص همان‌طور که می‌تواند ملتزم به ادای دین دیگری شود، بدون اینکه آن را بر عهده بگیرد، می‌تواند ادای وجهی را در فرض خاصی بر عهده گیرد که نمونه بارز و قانونی آن در کفالت مشاهده می‌شود. پس می‌توان گفت در حقوق ما نهادی وجود دارد که بر اساس آن شخص بدون آنکه مدیون بشود، مسئول و متعهد به پرداخت مبلغی به دیگری می‌گردد و این التزام ممکن است مشروط به شرایطی باشد؛ مانند آنچه در التزام به تأدیه، دین دیگری هست که امکان دارد منوط به نپرداختن مدیون اصلی باشد و همچنین این التزام ممکن است در قالب شرط^۴ و در

۱. کاتوزیان، ناصر، *نظریه عمومی تعهدات*، تهران: نشر میزان، چاپ هفتم، ۱۳۸۹، ص ۸۷.

۲. صدر، سید محمد باقر، پیشین، ص ۲۳۲.

۳. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ۱۳۸۹، ص ۶۴.

قانون گذار با وضع مواد ۲۴۹ قانون تجارت و ۳۱۸ و ۳۲۱ و ۳۲۲ و ۶۹۹ و ۷۲۳ قانون مدنی بین این دو مفهوم تفاوت قائل شده و بر هر یک احکام خاصی بار نموده است.

۴. ماده ۷۲۳ قانون مدنی: «ممکن است کسی در ضمن عقد لازمی به تأدیه دین دیگری ملتزم شود. در این صورت تعلیق به التزام مبطل نیست، مثل اینکه کسی التزام خود را به تأدیه دین مدیون معلق به عدم تأدیه او نماید».

قالب تعهد اصلی باشد، مثل صلح تأمینی. همان فرایندی که در ضمانت‌نامه نیز رخ می‌دهد و با توافق ضمانت‌خواه و ذی‌نفع و ذی‌نفع و بانک، بانک ملتزم به پرداخت مبلغی به ذی‌نفع می‌گردد، بی‌آنکه انتقال دینی صورت گیرد.^۱

۳. ماهیت نهاد «التزام به تأدیه»

قانون مدنی در چند موضع به نهاد «التزام به تأدیه» اشاره نموده است که از مجموع آنها می‌توان هم ماهیت نهاد «التزام به تأدیه» را استخراج نمود و هم قائل به تفکیک بین مدیون بودن و ملتزم بودن گردید.

۱. یکی از آنها در ماده ۶۹۹ است که پس از حکم به بطلان ضمان معلق، التزام به تأدیه را به نحو معلق تجویز می‌کند و دیگری ماده ۷۲۳ که از شرط ضمن عقد با محتوای التزام به تأدیه سخن گفته است. در ماده اخیر، التزام به تأدیه در قالب شرط مطرح شده و تا حدودی با دیدگاه تعهد به نفع ثالث نزدیک است. البته در ماده ۷۲۳ مفاد اصلی عقد چیز دیگری است و التزام به تأدیه، شرط قرارداد است و لذا قابل تطبیق با ضمانت‌نامه که مفاد اصلی عقد التزام است، نمی‌باشد.

اغلب حقوق‌دانان التزام به تأدیه ماده ۶۹۹ را به مرحله اجرای عقد ضمان محدود کرده‌اند. بدین معنی که شخص منجزاً ضمانت و تعهد خود به تأدیه را معلق به امری می‌نماید. درحالی‌که مراجعه به منابع فقهی و به طور خاص کتاب *العروة الوثقی* مرحوم سید محمد کاظم یزدی که نویسندگان قانون مدنی در عقد ضمان کاملاً متأثر از آن بوده‌اند، نشان می‌دهد که «التزام به تأدیه» خود یک عقد مستقل در کنار عقد ضمان است، نه اینکه مربوط به مرحله اجرای عقد ضمان باشد. به عبارت دیگر، در ضمان، انشای اشتغال ذمه صورت می‌گیرد، ولی در «التزام به تأدیه» آنچه انشا می‌شود، تعهد به ادای دین دیگری یا تعهد به ادای مبلغی به دیگری است. سید یزدی در مواضع متعددی در کتاب *ضمان* با استفاده از مکانیسم «التزام به تأدیه» به وجود نهاد دیگری غیر از ضمان اشاره می‌کند و بر این اساس، با حکم مشهور فقها در باب بطلان ضمان

۱. صدر، سید محمد باقر، پیشین، ص ۲۴۲.

معلق^۱ یا بطلان ضمان اعیان خارجی یا اعیان غیر مضمونه مخالفت می‌کند.^۲ فقیه بزرگ دیگری که در این موضوع با صاحب عروه هم‌داستان شده، تصریح می‌کند التزام به تأدیه عقدی است عرفی و دارای پیشینه‌ای طولانی، مرحوم آیت الله خویی است. ایشان در شرح عبارت صاحب عروه می‌نویسد: «... صاحبان جاه و مقام اجتماعی در بسیاری از موارد از افراد ناشناس ضمانت می‌کنند، بدون اینکه قصد آنها انتقال دین به ذمه آنها باشد و صرفاً مراد آنها تعهد به ادای دین شخص گرفتار در فرض تخلف وی از پرداخت دین است و این ضمان غیر از معنای اصطلاحی آن است و از این رو اشکال تعلیق یا ضم ذمه به ذمه در مورد آن وجهی ندارد، است و چنین تعهدی در نزد عقلا متعارف است و لذا مشمول عمومات و اطلاقات بوده و عقدی لازم‌الوفاء به حساب می‌آید».^۳

مرحوم خوئی تصریح نموده است که التزام به تأدیه خود یک عقد عرفی و با ضمان متفاوت است. البته وقتی از «التزام به تأدیه» در کنار ضمان سخن گفته می‌شود، طبعاً بحث از ادای دین مطرح است که یا با ضمانت به ضامن منتقل می‌شود و یا با نهاد «التزام به تأدیه»، کسی ملتزم به ادای آن می‌شود. اما این به معنای انحصار این قالب به مورد وجود دین نیست و بحث از ادای دین به مناسبت بحث از ضمان مطرح است، نه اینکه «التزام به تأدیه» منحصر به آن باشد. گفته شد که «التزام به تأدیه» برخلاف ضمان که نیاز به تحقق دین دارد، می‌تواند نسبت به دین احتمالی یا آینده منعقد گردد. بر همین اساس، کسانی چون صاحب عروه در مواردی که دینی محقق نشده، برخلاف مشهور به جای حکم به بطلان ضمان، ضمانت را از باب «التزام به تأدیه» تصحیح کرده‌اند و البته هم‌داستان با مشهور، در این خصوص ضمان مصطلح و کلاسیک را ناممکن شمرده‌اند. اساساً مراد سید یزدی از کفایت سبب دین در تحقق ضمان چیزی جز آنچه در خصوص التزام به تأدیه گفته شد، نیست؛ نه اینکه از نظر وی در ضمان نقل ذمه، تحقق سبب، کافی برای صحت ضمان باشد. البته سید یزدی از این نهاد با عنوان «ضمان غیر مصطلح» نیز

۱. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، *العروه الوثقی*، بیروت: الدار الاسلامیه، چاپ پنجم، ۱۴۱۰ق، ص ۷۶۱.

۲. همان، ص ۷۷۷.

۳. مغنیه، محمد جواد، *فقه الإمام الصادق علیه السلام*، جلد ۴، قم: مؤسسه انصاریان، ۱۴۲۱ق، ص ۴۵؛ موسوی خویی، سید ابوالقاسم، *مبانی العروه الوثقی*، قم: منشورات مدرسه دار العلم - لطفی، چاپ سوم، ۱۴۰۹ق، ص ۱۱۵.

یاد کرده است؛ زیرا عرف به موردی که شخص بدون نقل دین به ذمه خود، ملتزم به ادای دین دیگری می‌شود، نیز اطلاق ضمان می‌کند. لذا مکرراً در عروه از تعبیر ضمان غیرمصطلح استفاده شده که مراد آن همان «التزام به تأدیه» است.

به عبارت دیگر، در ماده ۷۲۳ التزام به تأدیه موضوع شرط است. ولی در مورد ماده ۶۹۹ دو دیدگاه وجود دارد: یک دیدگاه «التزام به تأدیه» را نه یک عقد مجزا از ضمان ناقل ذمه، بلکه در مرحله اجرای عقد تصویر می‌کند،^۱ ولی در دیدگاه دیگر که با مبانی قانون مدنی و به طور خاص با دیدگاه صاحب عروه سازگارتر است، «التزام به تأدیه» ناظر به عقد دیگری با مفاد التزام به تأدیه و نه نقل ذمه است و در این عقد، تعلیق به هر امری، از جمله عدم پرداخت مدیون، اشکالی ندارد. در هر حال، چه این ماده دقیقاً در مقام بیان عقدی با عنوان «التزام به تأدیه» باشد یا نه، فقها و از جمله صاحب عروه و مرحوم آیت الله خویی و بسیاری دیگر، عقدی با محتوای التزام به تأدیه را شناسایی کرده و آن را به رسمیت شناخته و گاه از آن با نام ضمان غیر مصطلح یاد کرده‌اند. ویژگی این عقد این است که برخلاف ضمان، شخص دینی را بر ذمه نمی‌گیرد، بلکه تعهد به ادا را بر عهده می‌گیرد و لذا این عقد ممکن است در جایی که دینی در کار است، مورد استفاده قرار گیرد که مفاد آن التزام به تأدیه «دین منجز» دیگری است و ممکن است دینی محتمل و معلق در کار باشد و ممکن است اساساً دینی در کار نباشد و مثلاً تعهد به تسلیم عین معین باشد و شخص ملتزم می‌شود که در صورت تخلف از تسلیم، معادل ارزش آن عین یا هر مبلغ مورد توافقی را بپردازد. آنچه در ضمان عهده مشاهده می‌کنیم، در جایی که مال موضوع ضمان عهده، عین معین است، از همین قبیل است. البته فقهای متقدم آن را در حد یک حکم استثنایی می‌پذیرفتند،^۲ ولی فقهای متأخر و به خصوص پس از صاحب عروه و بر مبنای نهاد «التزام به تأدیه» آن را موافق قاعده شمرده، در سایر موارد نیز قابل اجرا می‌دانند.

۱. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ۱۳۸۷، ص ۲۳۰.

۲. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *تذکره الفقهاء*، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ نهم، ۱۴۱۴ق، ص ۳۲۹.

یکی از موارد کاربرد نهاد التزام به تأدیه در ضمان اعیان خارجی است و حتی برخی از فقها بیمه اموال را بر همین اساس تحلیل نموده‌اند.^۱ ضمان اعیان عبارت است از تعهد و التزام شخص نسبت به عین خارجی متعلق به دیگری. اثر این ضمان در درجه اول تکلیف به رد عین در فرض بقای عین و التزام به جبران مثل یا قیمت عین در فرض تلف آن است.^۲ بنابراین همانند ضمان اعیان که دینی بر ذمه قرار نمی‌گیرد و تنها التزام به رد عین یا بدل ایجاد می‌شود، در ضمانت‌نامه نیز برای بانک ضامن التزام به پرداخت مبلغ مندرج در ضمانت‌نامه ایجاد می‌شود، بی‌آنکه ذمه بانک به دین ضمانت‌خواه مشغول باشد و فارغ از اینکه ضمانت‌خواه دینی دارد یا خیر و مبلغ ضمانت‌نامه برابر با دین است یا نیست. البته از آنجاکه ماهیت ضمان اعیان بر عهده گرفتن عین خارجی است، با التزام به تأدیه تفاوت بنیادین دارد؛ چراکه در التزام به تأدیه سخن بر سر دین است، بی‌آنکه دین به ذمه ملتزم منتقل گردد، اما در ضمان اعیان در وقت ضمان دینی وجود ندارد و سخن بر سر بر عهده گرفتن عین موجود در خارج است.^۳

گفته شد که مرحوم خوئی نیز تعهد به پرداخت دین دیگری را پذیرفته است.^۴ شخص متعهد به پرداخت بدهی می‌شود، گرچه دین بر ذمه او قرار نگرفته است و بالفعل شدن تعهد او به پرداخت دین، منوط به عدم تأدیه از سوی مدیون اصلی است. هنگامی که فقها منوط نمودن پرداخت دین به عدم تأدیه مدیون را تجویز نموده‌اند، امکان منوط نمودن آن به تخلف از مفاد قرارداد پایه نیز بلا اشکال به نظر می‌رسد، همان‌گونه که در ضمانت‌نامه رخ می‌دهد.

۲. ماده ۵۵۸ قانون مدنی نیز به روشنی تفاوت میان مدیون بودن و ملتزم بودن را نشان می‌دهد. به موجب این ماده، مضارب ملتزم می‌شود تا در صورت تلف سرمایه یا ورود خسارت به آن، مبلغی به مالک بپردازد. این پرداخت از باب آن نیست که دینی بر ذمه مضارب قرار دارد و پرداخت مبلغ، ادای دین است؛ چراکه مضارب ضامن سرمایه نیست و در حکم امین مال

۱. خرازی، سید محسن، *مجله فقه اهل البيت عليهم السلام*، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، چاپ دوم، ۱۴۱۹ق، ص ۶۱.

۲. الشریف، محمد مهدی و رضا قاسمی، *تحلیل ماهیت و آثار ضمان اعیان در فقه و حقوق ایران*، مجله فقه و اصول، ۱۳۹۶، شماره ۱۱۰، ص ۴۸.

۳. همان، ص ۴۳.

۴. موسوی خوئی، سید ابو القاسم، *موسوعة الإمام الخوئی*، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی (ره)، چاپ دوم، ۱۴۱۸ق، ص ۴۰۳.

است. التزام به پرداخت مبلغ مقرر در ماده ۵۵۸ از باب توافق بر پرداخت و ملتزم شدن بدان است، بی‌آنکه دینی بر عهده ملتزم باشد. به دیگر سخن، در شرط ضمن مضاربه که عامل متعهد می‌شود، از مال خود به مقدار تلف یا خسارت مجاناً بدهد، دینی در کار نیست، اما جنس قضیه التزام به تأدیه است که البته در قالب شرط آمده و لذا شخص می‌تواند بدون توجه به اصل تعهد، ملتزم شود که در فرض مثلاً عدم ادای دین از سوی مدیون، نیمی از مبلغ را بدهد یا مال معینی به داین بدهد یا در فرض مضاربه، نیمی از خسارت یا دو برابر آن را تعهد نماید؛ همانند بانک ضامن در ضمانت‌نامه. آنچه بر عهده بانک ایجاد تعهد می‌نماید، ملتزم شدن به موجب قرارداد ضمانت‌نامه است، نه انتقال دین ضمانت‌خواه به وی. بانک همانند مضاربی که ملتزم شده است تا معادل مبلغ خسارت را به مالک بپردازد، ملتزم می‌گردد تا مبلغ خسارت مورد ادعای ذی‌نفع را به وی بدهد. مسئولیت پرداخت بانک همانند مضارب از باب التزامی است که از توافق نشئت گرفته نه از باب مدیونیت.

جالب آنکه قانون مدنی فرانسه نیز بین الزام به تأدیه داشتن و مدیون به دینی بودن فرق گذارده و پیش‌بینی کرده است که می‌توان نسبت به یک دین تعدد مسئولیت ایجاد کرد و هریک از بدهکاران را نسبت به دین واحد ملتزم به کل دین دانست.^۱ با این وصف، می‌توان فرض نمود حسب قراردادی که آن را ضمانت‌نامه می‌نامیم، شخصی مدیون دینی باشد (ضمانت‌خواه) و دیگری ملتزم به پرداخت مبلغی (بانک ضامن). جنس تعهد بانک ضامن با ضمانت‌خواه متفاوت است. در اینجا بانک قرار نیست همان تعهد ضمانت‌خواه (برای مثال تحویل کالا توسط بائع) را انجام دهد تا بگوییم بانک ملتزم به تأدیه دین ضمانت‌خواه شده است، بلکه به حسب فرض، جبران تخلف او را با پرداخت مبلغی می‌نماید (التزام به تأدیه مبلغ قراردادی).

۳. به موجب ماده ۷۴۱ قانون مدنی: «اگر کفیل ملتزم شده باشد که مالی در صورت عدم احضار مکفول بدهد، باید به نحوی که ملتزم شده است عمل کند.» این ماده با صراحت بیشتری نهاد «التزام به تأدیه» را بیان می‌کند. به موجب این ماده، اگر شخصی ملتزم شود تا در صورت عدم انجام تعهد یا وقوع امری مبلغی را بپردازد، باید بر اساس التزام خویش عمل

۱. در همین راستا، ماده ۱۲۰۰ قانون مدنی فرانسه چنین مقرر می‌نماید: «هرگاه بدهکاران نسبت به امر واحد به گونه‌ای تعهد کرده باشند که هریک از آنان را بتوان ملتزم به کل دانست...».

کند. در اینجا نیز کفیل شخصاً دینی را نسبت به مکفول له بر عهده ندارد، اما توافق می‌کند تا در صورت عدم احضار مکفول، ملتزم به پرداخت مبلغی بشود. کفیل باید بر اساس مفاد التزام رفتار نماید و التزام وی هیچ ارتباطی با رابطه مالی بین مکفول و مکفول له نمی‌یابد و کاملاً از آن مستقل است. استقلال تعهد کفیل ناشی از التزام از قرارداد مبنای وقوع عقد کفالت، نمودی امروزی دارد: استقلال تعهد بانک نسبت به ذی‌نفع ناشی از التزام ضمانت‌نامه از قرارداد فیما بین ضمانت‌خواه و ذی‌نفع. بنابراین همان‌گونه که می‌گوییم تعهد بانک از خود ضمانت‌نامه و التزام آن ناشی می‌شود، نه غیر از آن، در ماده ۷۴۱ نیز تعهد کفیل فقط از التزام ناشی می‌شود.

۴. تحلیل ماهیت ضمانت‌نامه بانکی در پرتو نهاد «التزام به تأدیه»

«التزام به تأدیه»، یعنی شخص بدون اشتغال ذمه به مالی، به موجب قانون یا توافق متعهد به پرداخت همان دین یا مبلغ معین، به شخص دیگر است. یعنی آنکه او متعهد به انجام فعل پرداخت است و عهده‌اش تنها به انجام چنین فعلی مشغول شده، نه به خود مال.^۱ به طور مشابه در ضمانت‌نامه، بانک به موجب توافق متعهد می‌شود مسئولیت پرداخت مبلغی را حداکثر تا مبلغ مندرج در ضمانت‌نامه برعهده گیرد، بی‌آنکه نقل ذمه به ذمه صورت پذیرد. آنچه در نتیجه توافق بر عهده ملتزم برقرار می‌شود، «التزام به تأدیه» مبلغ مقرر است؛ در حالی که دین مورد ادعای ذی‌نفع به ذمه وی انتقال نیافته است. در چنین توافقی، دین بر ذمه ضمانت‌خواه باقی می‌ماند و همانند ضمانت‌عقدی چنین نیست که یکی بری‌الذمه شده و دیگری مشغول‌الذمه.

ماده ۳ مقررات متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه به موجب نشریه شماره ۷۵۸ اتاق بازرگانی بین‌المللی و همچنین بند ۴ ماده ۱ دستورالعمل ناظر بر ضمانت‌نامه‌های بانکی (ریالی) شورای پول و اعتبار مصوب ۹۶/۸/۱۴ ضمانت‌نامه را تعهد امضا شده‌ای که متضمن تعهد به پرداخت است، تعریف نموده‌اند. ضمانت‌نامه، تعهد به پرداخت ایجاد می‌کند، بسان نهاد «التزام به تأدیه». به عبارت دیگر ضمانت‌نامه یکی از مصادیق این نهاد است؛ تعهد به پرداخت دین

۱. مصطفوی سید مصطفی و طیب افشارنیا، بررسی ماهیت و مبانی تعدد مسئولیت در پرداخت یک دین، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، ۱۳۸۹، شماره ۳۰، ص ۴۷.

ضمانت‌خواه یا مبلغی به موجب قرارداد و معلق به تخلف مضمون‌عنه از تعهدات مندرج در قراردادی ثالث.

بانک بی‌آنکه به ذی‌نفع مدیون باشد، متعهد می‌شود معلق به تخلف ضمانت‌خواه از مفاد قرارداد، به محض مطالبه مطابق از سوی ذی‌نفع، شرط فعل پرداخت را جامعه عمل بیوشاند. بانک حین صدور ضمانت‌نامه یا در صورت تخلف ضمانت‌خواه به ذی‌نفع مدیون نیست و اشتغال ذمه بانک که امکان مراجعه ذی‌نفع به وی را فراهم می‌سازد، در نتیجه تعهد وی به پرداخت به موجب قرارداد ضمانت‌نامه است. بنابراین، ذمه بانک به خود مال مشغول نیست، بلکه به تعهد به انجام فعل پرداخت مشغول است. به عبارت دیگر، با امضای ضمانت‌نامه، التزام بانک به تأدیه تا حداکثر مبلغ مقرر در ضمانت‌نامه به ذی‌نفع حاصل می‌شود.

برخی نویسندگان^۱ به صورت گذرا بیان کرده‌اند، نمی‌توان ضمانت‌نامه را مشابه نهاد «التزام به تأدیه دین دیگری» دانست؛ چراکه مستفاد از ظاهر ماده ۷۲۳ قانون مدنی التزام به تأدیه معلق بر عدم تأدیه مدیون، باید به صورت شرط ضمن عقد لازم درج گردد تا قدرت اجرایی پیدا نماید. به نظر، این استدلال مردود است. بیان توافقاتی که در قالب هیچ‌یک از عقود معین قابل طرح نبوده، به صورت شرط ضمن عقد یادگار دوره‌ای است که هنوز ماده ۱۰ قانون مدنی پا به عرصه حیات حقوقی نگذارده بوده است. پس به ناچار، توافقات غیرمعین در قالب شرط ضمن عقد بیان می‌شده است. بنابراین، اینکه بگوییم «التزام به تأدیه» به امر ماده ۷۲۳ قانون مدنی باید به صورت شرط ضمن عقد مطرح شود و لاغیر، ناصواب است.

با توجه به فقدان نص در خصوص ماهیت و اصل استقلال در ضمانت‌نامه‌های بانکی، دادگاه‌ها آرای مشتتی را صادر کرده‌اند. برخی ضمانت‌نامه را در قالب ضمان قانون مدنی دانسته و اصل استقلال را به رسمیت نشناخته‌اند.^۲ برخی نیز در پذیرش اصل استقلال افراط کرده و به استثنائات آن توجه نکرده‌اند.^۳ با تحلیل ضمانت‌نامه بانکی در قالب نهاد التزام به تأدیه، اولاً به جای سپردن ضمانت‌نامه ذیل عنوان فراخ قرارداد موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی که بیشتر به رفع

۱. شهبازی نیا، مرتضی، پیشین، ص ۱۲۴.

۲. از جمله رأی اصراری شماره ۷۱ مورخ ۱۳۴۶/۹/۱۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور و دادنامه شماره ۱۰۱ مورخ ۷۱/۲/۲۷ شعبه ۸ دیوانعالی کشور.

۳. برای مثال دادنامه شماره ۹۴/۱۰۲۹ مورخ ۹۴/۹/۱۲ صادره از شعبه ۳ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان جهرم و نظریه مشورتی مورخ ۹۶/۴/۴ کمیسیون قوانین تجارت اداره حقوقی قوه قضائیه.

تکلیف می‌ماند، ضمانت‌نامه را در یک قالب بومی و فقهی جای داده‌ایم. دوم در خصوص مسائل حول ضمانت‌نامه، می‌توانیم از نهاد التزام به تأدیه کمک گرفته، با توجه به احکام و قواعدی که در خصوص این نهاد در فقه تبیین شده است، به پرسش‌های امروزی در خصوص ضمانت‌نامه پاسخ دهیم. سوم با توجیه اصل استقلال با یک نهاد بومی، دادگاه‌ها به راحتی می‌توانند این اصل را پذیرفته، با استناد به مواد قانون مدنی و نظریات فقهی (اصل ۱۶۷ قانون اساسی) در باب ضمانت‌نامه بانکی و اصل استقلال رأی صادر نمایند.

۵. تحلیل اصل استقلال ضمانت‌نامه بانکی در پرتو نهاد «التزام به تأدیه»

گفته شد که استقلال ضمانت‌نامه به معنای استقلال ضمانت از تعهد پایه، از روابط میان ذی‌نفع و ضمانت‌خواه و از روابط میان ضمانت‌خواه و ضامن است؛^۱ به طوری که ایرادات ناشی از هر قراردادی جز ضمانت‌نامه در برابر ذی‌نفع، قابل استماع نباشد.

نهاد «التزام به تأدیه» اصل استقلال ضمانت‌نامه را هم توجیه می‌سازد و برای مستند و مستدل نمودن اصل استقلال هم پاسخی درخور و روشن دارد. فراموش نکنیم که در خصوص اصل استقلال حتی در اسناد تجاری همچنان صراحت قانونی و توجیه فقهی نداریم و پذیرش اصل، همسو با رویه قضایی و نظر حقوق دانان است. اما با قبول نهاد «التزام به تأدیه»، اصل استقلال، چه در ضمانت‌نامه بانکی و چه در اسناد تجاری، بنیان می‌یابد؛ چراکه بانک بر اساس تعهد مستقلی که ناشی از التزام است، متعهد به پرداخت می‌شود و التزام وی از سایر روابط حقوقی بین سایر طرف‌های درگیر در ضمانت‌نامه، مستقل است. اگر بانک را مسئول پرداخت همان دینی بدانیم که بر عهده ضمانت‌خواه است، هم ممکن است دین یا سبب آن موجود نباشد و هم تمامی ایرادات در خصوص منشأ دین برای بانک ضامن در برابر ذی‌نفع قابل طرح است. اما اگر با کمک نهاد التزام به تأدیه، بانک را از باب التزامی که حسب ضمانت‌نامه بر عهده گرفته است، مسئول بدانیم، دیگر استناد به روابط پایه ممکن نیست و بانک بنا به التزام مستقل خویش،

1. Ngoma, Wilson, "Towards A More Flexible Approach to the Fraud Exception in Letters of Credit Under South African Law: A Comparative Analysis with Select Common Law Approaches and the UNCITRAL Convention", University of Cape Town Faculty of Law School for Advanced Legal Studies LLM in Commercial Law Dissertation, 2015, p75.

مسئول است.^۱ با این تحلیل، اصل استقلال ضمانت‌نامه نیز پوشش داده می‌شود؛ چراکه در اصل استقلال نیز به دنبال آنیم تا مسئولیت ضامن را از سایر روابط حول ضمانت‌نامه جدا نماییم تا منجر به اعتبار سند و تبدیل به یک سند نقدی قابل اتکا گردد. به دیگر روی، نهاد «التزام به تأدیه» که به روشنی در مواد فوق آمده، کاملاً منطبق با فرایندی است که در ضمانت‌نامه‌ها رخ می‌دهد و مهم‌تر آنکه اصل بنیادین ضمانت‌نامه‌ها که همانا اصل استقلال است، با کمک نهاد «التزام به تأدیه» کاملاً موجه و موافق با قاعده می‌گردد.

آیا دینی بر ذمه ضمانت‌خواه موجود است؟ آیا سبب دینی که به بانک ضامن انتقال می‌یابد، ایجاد شده است؟ آیا معلق شدن پرداخت دین در ضمانت‌نامه به تخلف ضمانت‌خواه از مفاد قرارداد پایه، مصداق تعلیق در ضمان و باطل نیست؟ آیا با توجه به مقررات فقه و قانون مدنی می‌توان اصل استقلال در ضمانت‌نامه‌ها را پذیرفت؟ و... این‌ها پرسش‌هایی است که در برخورد با ضمانت‌نامه ذهن را مشغول می‌سازد. اما نهاد «التزام به تأدیه» به راحتی ضمانت‌نامه را پوشش می‌دهد، بی‌آنکه پرسش‌های موصوف بی‌جواب بماند.

1 Williams, Mark, "Restraining Calls on Bank Guarantees: A Forgotten Application?", QLS Journal, 2008, p2.

نتیجه‌گیری

در بررسی هر نهاد حقوقی تازه و نو، آنچه که در وهله اول ذهن را به خود مشغول می‌سازد، تطبیق آثار و احکام آن با یکی از نهادهای قدیمی و دیرپای حقوقی است. مزیت این کار عمدتاً در آن است که اگر نهاد مورد مطالعه و بررسی ما، در قالب یکی از نهادهای حقوقی سنتی و یا عقود معین جای بگیرد، به لحاظ اینکه در گذشته چگونگی انعقاد، روابط طرفین و آثار و مقررات حاکم بر آنها شناخته شده و مورد بررسی و مطالعه نیز قرار گرفته است، تحلیل آثار و احکام نهاد مورد مطالعه تا حدودی آسان خواهد بود.^۱ بنابراین، ضمانت‌نامه‌های بانکی توسط حقوق‌دانان به منظور تطبیق با یکی از نهادهای موجود در حقوق مورد بررسی و تضارب آرای فراوان قرار گرفته است.

پژوهش حاضر به بررسی ماهیت ضمانت‌نامه بانکی پرداخته است تا دریابد ضمانت‌نامه با کدامیک از نهادهای حقوقی سازگاری دارد و می‌توان ضمانت‌نامه را با تمام روابط و آثار حقوقی پیرامونی، در آن جای داد.

معمولاً نویسندگان حقوقی ضمانت‌نامه را در سه قالب بررسی کرده‌اند: عقد ضمان، ایقاع و تعهد به نفع ثالث. سپس بدین نتیجه رسیده‌اند که هیچ‌یک از این نهادها با ماهیت ضمانت‌نامه و آثار حاکم بر آن، یعنی اصل استقلال، همخوانی ندارد و در نهایت پذیرفته‌اند که ضمانت‌نامه یک قرارداد نامعین و تابع ماده ۱۰ قانون مدنی است.

قالب سنتی و کهن دیگری که می‌توان ضمانت‌نامه را در قالب آن تحلیل کرد و حتی اصول حاکم بر ضمانت‌نامه‌ها را با آن توضیح داد و تاکنون از چشم‌ها مغفول مانده است، نهاد «التزام به تأییه» است. «التزام به تأییه» تفکیک دین و مسئولیت در یک تعهد است. پذیرش این باور است که می‌توان نسبت به یک دین شخصی مسئول باشد؛ چراکه دین را بر ذمه دارد و دیگری نیز مسئول باشد، به دلیل آنکه به موجب قرارداد یا قانون متعهد به پرداخت دین یا مبلغ مشخصی شده است، بی‌آنکه نقل ذمه‌ای رخ داده و دین بر ذمه‌اش باشد.

بررسی چگونگی تحقق مسئولیت‌ها و تعهدات در ضمانت‌نامه نشان می‌دهد که تنها نهاد دیرپای حقوقی که با این موجود کاربردی نوباوه هماهنگ است، نهاد «التزام به تأییه» می‌باشد.

۱. مسعودی، علیرضا، *ضمانت‌نامه‌های بانکی در حقوق ایران و تجارت بین‌الملل*، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۸۳، ص ۳۳.

در ضمانت‌نامه بانکی نیز دینی بر ذمه بانکِ ضامن انتقال نمی‌یابد، بانک تنها مسئولیت پرداخت دین احتمالی را بر عهده می‌گیرد تا چنانچه ضمانت‌خواه از تعهدات خود شانه خالی کرد و به ذی‌نفع مدیون شد، امکان مراجعه به وی در صورت مطالبه مطابق وجود داشته باشد. همان‌گونه که قانون‌گذار التزام به تأدیه نسبت به دین معلق را پذیرفته، در ضمانت‌نامه نیز حین صدور، معمولاً دینی برقرار نیست و دین احتمالی و معلق است.

در خصوص ضمانت‌نامه‌ها با چند پرسش جدی روبرو هستیم؛ چگونه بانک دینی را ضمانت می‌کند که هنوز به وجود نیامده است؟ چگونه قرارداد را ضمانت‌خواه امضا می‌کند، اما ذی‌نفع می‌تواند به بانک مراجعه کند و وجه ضمانت‌نامه را بخواهد یا آن را اصلاح یا تعدیل یا تمدید کند؟ چگونه می‌توان قائل به استقلال رابطه حقوقی میان ضمانت‌خواه و ذی‌نفع از روابط میان بانک و ذی‌نفع شد، درحالی‌که بانک دین ضمانت‌خواه را تعهد کرده است؟ این دیدگاه کمک می‌کند ایرادات حول ضمانت‌نامه برطرف شود؛ چراکه بانک دین ضمانت‌خواه را برعهده نمی‌گیرد، بلکه التزام بانک ناشی از ضمانت‌نامه و مستقل از روابط ذی‌نفع و ضمانت‌خواه و حتی ضمانت‌خواه و بانک است و ذی‌نفع نیز بر مبنای همین التزام که مورد پذیرش نظام حقوقی ماست، به بانک مراجعه می‌کند.

در ضمانت‌نامه، بانک التزام به تأدیه تا مبلغ مندرج در ضمانت‌نامه را می‌یابد؛ با همان اوصاف و آثاری که از نهاد «التزام به تأدیه» مطرح شد، با همان تفکیکی که از دین و مسئولیت گفته شد و با همان حدود و ثغوری که بر اساس قرارداد فی‌مابین بانک و ذی‌نفع و ذی‌نفع و ضمانت‌خواه و ضمانت‌خواه و بانک مقرر گردید.

از آنجاکه لایحه قانون تجارت در حال تصویب نهایی است و از مفاهیم تازه آن ضمانت‌نامه‌های مستقل است که به زودی باید موضوع آرای دستگاه قضا قرار گیرد، تبیین ضمانت‌نامه در قالب یک نهاد حقوقی موجود می‌تواند در آتی از تشتت و صدور آرای متعارض و رویه‌های ناهمگون و سردرگمی، جلوگیری نماید.

فهرست منابع

الف) فارسی

کتاب

۱. تذهیبی، فریده، *راهنمای تفسیری مقررات متحدالشکل ضمانت‌نامه‌های عندالمطالبه*، تهران: انتشارات جنگل و کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین‌المللی، چاپ اول، ۱۳۹۳.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *دایره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت*، تهران: انتشارات امیرکبیر، چاپ اول، ۱۳۵۴.
۳. کاتوزیان، ناصر، *عقود معین (عقود اذنی - وثیقه‌های دین)*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۷.
۴. کاتوزیان، ناصر، *نظریه عمومی تعهدات*، تهران: نشر میزان، چاپ هفتم، ۱۳۸۹.
۵. مسعودی، علیرضا، *ضمانت‌نامه‌های بانکی در حقوق ایران و تجارت بین‌الملل*، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۸۳.
۶. مصطفوی، سید مصطفی؛ افشارنیا، طیب، *مسئولیت تضامنی*، تهران: نشر دانشگاه امام صادق(ع)، چاپ اول، ۱۳۹۰.

مقاله

۷. اخلاقی، بهروز، *بحثی پیرامون ضمانت‌نامه‌های بانکی*، مجله کانون وکلا، ۱۳۶۸، شماره ۱۴۸ و ۱۴۹.
۸. الشریف، محمد مهدی و رضا قاسمی، *تحلیل ماهیت و آثار ضمان اعیان در فقه و حقوق ایران*، مجله فقه و اصول، ۱۳۹۶، شماره ۱۱۰.
۹. شهبازی نیا، مرتضی، *ماهیت حقوقی ضمانت‌نامه‌ی بانکی بین‌المللی و مقایسه آن با نهادهای سنتی*، مجله‌نامه مفید، ۱۳۸۳، شماره ۴۳.
۱۰. ضیائی، محمدعادل و محدثه معینی‌فر، *تحلیل ماهیت فقهی و حقوقی ضمانت‌نامه‌های بانکی*، فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، سال سیزدهم، ۱۳۹۲، شماره ۵۱.

۱۱. غمامی، مجید، **بختی در قواعد حاکم بر ضمانت‌نامه‌های بانکی**، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۷۸، شماره ۴۴.
۱۲. فتحی پور، علی، **ضمانت در معاملات بین‌المللی**، مجله حقوقی بین‌المللی، ۱۳۶۹، شماره ۱۳.
۱۳. کاشانی، محمود، **ضمانت‌نامه بانکی**، مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۴، شماره ۱۷-۱۶.
۱۴. مافی، همایون و مهدی رحمتی، **ماهیت حقوقی ضمانت‌نامه بانکی در نظام حقوقی ایران**، فصلنامه تعالی حقوق، دوره جدید، ۱۳۹۲، شماره ۵.
۱۵. محبی، محسن، **ضمانت‌نامه‌های بانکی در رویه دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده**، مجله حقوقی بین‌المللی، ۱۳۷۵، شماره ۲۰.
۱۶. محقق داماد، سید مصطفی، **تعهد به نفع شخص ثالث از نظر شیخ انصاری و دکتربین‌های حقوقی معاصر**، مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۴، شماره ۱۷-۱۶.
۱۷. مصباحی مقدم، غلامرضا؛ صفری، محمد، **بررسی درآمد حاصل از تحمل ریسک از دیدگاه آموزه‌های اسلامی**، فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، زمستان، ۱۳۸۹، شماره ۳۶.
۱۸. مصطفوی سید مصطفی و طیب افشارنیا، **بررسی ماهیت و مبانی تعدد مسئولیت در پرداخت یک دین**، پژوهش نامه حقوق اسلامی، ۱۳۸۹، شماره ۳۰.

(ب) منابع عربی

۱۹. جیلانی قمی، ابی القاسم بن الحسن، **جامع الشتات**، جلد ۲، تهران: انتشارات کیهان، چاپ اول، ۱۳۷۱.
۲۰. حلی، احمد بن ادریس، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، جلد ۳، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ هشتم، ۱۴۱۰ق..

۲۱. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *تذکره الفقهاء*، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، چاپ نهم، ۱۴۱۴ق.
۲۲. خرازی، سید محسن، *مجله فقه اهل‌البیت علیهم‌السلام*، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل‌بیت علیهم‌السلام، چاپ دوم، ۱۴۱۹ق.
۲۳. سرخسی، شمس‌الدین، *المبسوط*، جلد ۱۱، بیروت: دارالمعرفه، چاپ هشتم، ۱۴۰۶ق.
۲۴. صدر، سید محمد باقر، *البنک اللاربوی فی الاسلام*، بیروت: دارالمعارف للمطبوعات، چاپ بیست و یکم، ۱۴۱۰ق.
۲۵. طباطبایی حکیم، سید محسن، *مستمسک العروه الوثقی*، جلد ۱۳، قم: انتشارات آیت الله مرعشی، چاپ سوم، ۱۴۰۴ق.
۲۶. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، *العروه الوثقی*، بیروت: الدار الاسلامیه، چاپ پنجم، ۱۴۱۰ق.
۲۷. طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن، *الخلافا*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ نهم، ۱۴۰۷ق.
۲۸. طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن، *المبسوط*، جلد ۳، تهران: المکتبه الحیدریه، چاپ دوم، ۱۳۷۸ق.
۲۹. عاملی، محمد بن مکی، *اللمعه دمشقیه فی فقه الامامیه*، بیروت: مؤسسه فقه الشیعہ، چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
۳۰. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۳۷۴). *تسرایح الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، جلد ۲، تهران: انتشارات اعلمی، چاپ دوم، ۱۳۷۴.
۳۱. مغنیه، محمد جواد، *فقه الإمام الصادق علیه السلام*، جلد ۴، قم: مؤسسه انصاریان، ۱۴۲۱ق.
۳۲. موسوی خمینی، روح‌الله، *تحریر الوسیله، کتاب الضمان*، جلد ۲، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۹۲.

۳۳. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، *مبانی العروۃ الوثقی*، قم: منشورات مدرسه دارالعلم - لطفی‌ف، چاپ سوم، ۱۴۰۹ق.
۳۴. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، *مصباح الفقاهه*، جلد ۴، نجف: مطبعه الحیدریه، چاپ اول، ۱۳۷۴ق.
۳۵. موسوی خویی، سید ابو القاسم، *موسوعه الإمام الخوئی*، قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی، چاپ دوم، ۱۴۱۸ق.
۳۶. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، چاپ دهم، ۱۴۰۴ق.
۳۷. نجفی خوانساری، موسی بن محمد بن ابوعدنان، *منیه الطالب فی شرح المکاسب*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ ششم، ۱۳۹۱ق.

ج) منابع انگلیسی

Books

38. Andrews, Geraldine & Millett, Richard, *Law of Guarantees*, 5th ed, London: Sweet & Maxwell, 2008.
39. Bertrams, Roeland, *Bank Guarantees in International Trade*, 3ed, S.A.: I.C.C Publishing, 2004.
40. Horowitz, Deborah, *Letters of Credit and Demand Guarantees: Defences to Payment*, New York: OUP Oxford, 2010.
41. Schaffer, Richard; Agusti, Filiberto; Dhooge, Lucien J.; Earle, Beverley, *International Business Law and Its Environment*, Canada: South-Western Cengage Learning, 2014.

Articles

42. Enonchong, Nelson, "Demand Guarantees Under the OHADA Uniform Act on Securities", *Journal of Business Law*, n/a, 2008.
43. Kelly-Louw, Michelle, "Documentary Nature of Demand Guarantees and the Doctrine of Strict Compliance (Part 1)", *S. Africa Mercantile LJ* 21, 2009.
44. khotenashvili, pasta, "Some aspects of bank (independent) guarantees according to national legislation and private international law", *Georgian Law Review*, 2003.

45. Lipartia, Nino, "Analysis of Legal Nature of Bank Guarantees in the Light of the Principles of Autonomy and Strict Compliance", Ivane Javakhishvili Tbilisi State University Press, No 2, 2017.
46. Williams, Mark, "Restraining Calls on Bank Guarantees: A Forgotten Application?", QLS Journal, 2008.

Thesis

47. Ngoma, Wilson, "Towards A More Flexible Approach to the Fraud Exception in Letters of Credit Under South African Law: A Comparative Analysis with Select Common Law Approaches and the UNCITRAL Convention", University of Cape Town Faculty of Law School for Advanced Legal Studies LLM in Commercial Law Dissertation, 2015.
48. Nitiyavanich, Bowornsith, "Fraud Rule in Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit under the UN Convention", Master of Laws Program in Business Laws (English Program), Faculty of Law, Thammasat University, 2015.

