

ضمانتنامه های بانکی  
در رویه دیوان داوری دعاوی  
ایران - ایالات متحده

دکتر محسن محبّی

مقدمه :

۱- دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده که در اردیبهشت ماه ۱۳۶۱ آغاز به کار نموده براساس بیانیه‌های الجزایر مورخ ۲۹/۱۰/۱۳۵۹ تشکیل گردید و اکنون قریب ۱۶ سال از عمر آن می‌گذرد. بیانیه‌های الجزایر که توسط «دولت مردمی و دموکراتیک الجزایر» صادر و منتشر گردیده، متضمن توافقی‌های دولتی‌ن جمهوری اسلامی ایران و ایالات متحده که از طریق مذاکره غیرمستقیم به میانجیگری دولت الجزایر به آن دست یافتند و هدف آن پایان دادن به بحران ۴۴۴ روزه ناشی از تصرف سفارت سابق امریکا در تهران توسط دانشجویان پیرو خط امام بوده است. بیانیه‌های الجزایر مشتمل بر سه سند اصلی

است موسوم به «بیانیه عمومی» یا «بیانیه‌های کلی»، «بیانیه حل و فصل دعاوی» و «سند تعهدات»<sup>۱</sup>. بیانیه عمومی حاوی تعهدات پایه و اصولی دولتین است برای آزادی و عزیمت ۵۲ نفر اتباع امریکا که در تهران گروگان بودند از یکسو، و رفع انسداد و آزاد سازی اموال و داراییهای ایران و انتقال آن به ایران (بانک مرکزی) از سوی دیگر. علاوه براین، چون تعداد زیادی از خواهانهای امریکایی با طرح دعوی در محاکم امریکا،

---

۱. برای ملاحظه متن بیانیه‌های الجزایر و ترجمه فارسی آنها، رک: مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی. شماره ۱، اسناد بین‌المللی - معمولاً وقتی بیانیه‌های الجزایر گفته می‌شود، مراد همین سه سند است منتهی علاوه بر اینها، تعدادی موافقتنامه‌های امانی و فنی نیز منعاقباً تنظیم و امضا شده که موضوع آنها تدوین و تعیین نحوه اجرای بیانیه‌ها بویژه از حیث نگهداری حساب امانی (حساب تضمینی) دیوان داوری برای پرداخت احکام صادر علیه ایران و نیز مسائل بانکی و تکنیکی مربوط به آزاد سازی و انتقال سپرده‌ها و داراییهای ایران است. طرفهای موافقتنامه‌های فنی و امانی حسب مورد عبارتند از: بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، فدرال رزرو امریکا، بانک اف انگلند، بانک مرکزی الجزایر، بانک مرکزی هلند و نیز بانک تسویه هلند که حساب تضمینی دیوان نزد آن افتتاح شده است. برای اطلاع بیشتر، رک: احمدی و استانی، شرح مختصر بیانیه‌های الجزایر، مجله حقوقی، شماره ۱، ص ۹؛ نیز برای ملاحظه متن دو موافقتنامه امانی و فنی، رک: مجله حقوقی، شماره ۲، اسناد بین‌المللی.

اموال و داراییهای ایران را در ازای مطالبات و ادعاهای خود بازداشت کرده بودند ولی با آزاد سازی و انتقال این اموال به ایران دعاوی آنها بلا تأمین می ماند، لذا توافق کردند که یک دیوان داوری بین المللی و مستقل هم تشکیل دهند و این قبیل خواهانها هدایت شوند که دعاوی خود را نزد آن دیوان طرح نمایند و مضافاً ایران نیز بتواند دعاوی خود را مطرح کند. در پرتو همین توافق اصولی است که امریکا در بیانیه عمومی ( اصل کلی ب ) تعهد کرده نسبت به ختم کلیه دعاوی مطروحه از جانب اتباع امریکا علیه دستگاههای دولتی ایرانی اقدام و حل و فصل آنها را به داوری الزام آور ارجاع کند. « بیانیه حل فصل دعاوی» در واقع شرح جزئیات و نحوه انجام این داوری است و مشتمل است بر مقرراتی برای نحوه تشکیل داوری، قلمرو صلاحیت آن، قواعد داوری و سایر مطالب مربوط به دیوان و اما دیوان موضوع «سند تعهدات» عبارت است از تخصیص مبالغی برای (۱) پرداخت بدهی های ایران ناشی از وامهای سندیکایی امریکایی؛ (۲) بدهی های بانکی

غیر سندیکایی ایران به بانکهای امریکایی و تسویه آنها؛ و بالاخره (۳) تسویه «مبالغ مورد اختلاف» بین طرفین که منشأ آن معاملات بانکی بوده است. نکته ای که ذیل بند ۲ (ب) سند تعهدات آمده و از نظر مقاصد این مقاله مهم است عبارت است از اینکه هرگاه طرفین ظرف ۳۰ روز در مورد تسویه «مبالغ مورد اختلاف» به توافق نرسند، می‌توانند به داوری مراجعه کنند و هرگاه نتوانند ظرف ۳۰ روز در باره نحوه چنین داوری به توافق دست یابند، می‌توانند به همان دیوان داوری دعاوی ایران- ایالات متحده رجوع نمایند. چنانکه بعداً خواهیم دید، همین قید صلاحیتی در سند تعهدات، از جمله مسائل مورد اختلاف در دعاوی مربوط به ضمانتنامه های بانکی بوده است.

۲- از جمله دعاوی که در دیوان داوری مطرح گردیده، دعاوی ناشی از ضمانتنامه های بانکی است که هم از جهت تعداد و هم از جهت مبالغ خواسته، قابل توجه و معتنابه بوده است. رویه دیوان داوری در دعاوی مذکور از نظر حقوقی

قابل بررسی و مطالعه است زیرا بعنوان رویه مرجع داورى بزرگى که گاه از آن به بزرگترین داورى در تاریخ حقوق بین‌الملل معاصر نیز تعبیر شده است،<sup>۲</sup> در بردارنده نکات مهمی در زمینه «حقوق ضمانتنامه‌های بانکی» است. در این نوشته مروری خواهیم کرد بر رویه دیوان در زمینه دعاوی ضمانتنامه‌ها، با این هدف که ببینیم دیوان داورى چه کمک و مشارکتی در توسعه این رشته نسبتاً پیچیده و جوان حقوق تجارت بین‌الملل و رفع ابهامات آن نموده، و آیا توانسته با استفاده از اقتدار قضایی و امکانات خاصی که به لحاظ ساختار و صلاحیت در حوزه‌های مختلف حقوق خصوصی و حقوق عمومی داشته قواعد و احکام متقن و جامعی برای قانونمندی کردن رژیم حقوقی ضمانتنامه‌های بانکی تعبیه و وضع کند یا دست کم قواعد عرفی یا قراردادی موجود را که مبهم و گاه محافظه کارانه است، تکامل بخشد و شفافتر سازد یا خیر؟ جستجوی پاسخ برای پرسش‌هایی از این گونه، انگیزه‌هایی است که این مقاله به سائقه آنها به رشته

---

2. R. Lillich (ed.), The Iran-U.S. Claims Tribunal 1981-1983, ( Forward ) p.7.

تحریر درآمده است. نتیجه تفصیلی این نوشتار به دنبال مرور تحلیلی که از رویه دیوان به دست خواهیم داد، بر پایان مقاله معلوم خواهد شد؛ اما در آغاز سخن به اشارت بگوییم و بگذاریم که عملکرد دیوان در این باب ناهماهنگ و ناپیوسته است و از فرصت یگانه‌ای که برای توسعه و تبیین بیشتر این حوزه حقوقی داشته، چنانچه شایسته است استفاده نکرده، سهل است گاه آشفته‌گی بیشتری را سبب شده است.

۳- دعاوی ضمانتنامه‌های بانکی در دیوان داور، مشتمل بر سه گروه است. این تقسیم بندی هم به اعتبار سبب و منشأ دعوی (علت دعوی: *cause of action* است و هم به اعتبار خواسته دعوی و اینکه محل نزاع (*point at issue*) چه بوده است. با این تذکار که موضوع دعوی (*matter subject*) در همه موارد «ضمانتنامه بانکی» بوده است. ممکن است گفته شود گوناگونی سبب در دعاوی ضمانتنامه‌ها یا تنوع خواسته در آنها، از نظر روش طبقه بندی علمی مانع از آن است که مجموعه حقوقی نظامواره و معنا داری از آنها بسازیم که زیر مجموعه

هاي داخل اين نظام (سيستم) از احكام و قواعد حقيقي واحدي تبعيت نمايند.<sup>۳</sup> اما چنانكه در مطاوي بحث خواهيمديد، نقطه اتصال و ارتباط در مجموعه دعاوي ضمانتنامههاي بانكي، ويژگيهاي موضوعي خود ضمانتنامه است و نه سبب دعوي يا خواسته مربوط به آن. نيز خواهيمديد كه به لحاظ غفلت از همين نقطه اتصال و اشتراك است كه رويه ديوان داوري در اين دعاوي پراكنده و ناهماهنگ است.

و اما گروه دعاوي ضمانتنامههاي بانكي در ديوان داوري كه در قسمتهاي جداگانه اين نوشتار مطالعه و بررسي مي كنيم:

- دعاوي قراردادي (بخش اول):

- دعاوي صلاحيتي (بخش دوم):

- دعاوي عهدنامه اي (بخش سوم):

گرچه در هر سه گروه، حاق دعوي معطوف به خود ضمانتنامه و يا حداقل متأثر از آن است، اما هر کدام حول محور خاصي مطرح شده است: در گروه اول

---

۳. براي ملاحظه نحوه کاربرد نظريه مجموعه ها و بطور كلي انفورماتيك در مطالعه موضوعات و مسائل حقيقي، رك: دكتر حسن حبيبي، انفورماتيك حقيقي، انتشارات كيهان، ۱۳۷۲ تهران (بويژه فصل هاي ۵ و ۶).

قرارداد موضوع ضمانتنامه اولویت دارد، گروه دوم ضمانتنامه‌ها در پرتو مسائل صلاحیتی دیوان مطرح شده، اما وجه شاخص و ملاک در گروه سوم ارتباط ضمانتنامه با تعهدات عهد نامه‌ای امریکا در بیانیه الجرایر است. نقش مشترکات دعاوی ضمانتنامه‌ها بویژه مسأله استقلال ضمانتنامه بانکی از قرارداد اصلی و اهمیتی که در دعاوی مذکور داشته و نیز درک بهتر ابعاد و مشخصات دعاوی ضمانتنامه‌ای در دیوان اقتضا می‌کند که ابتدا چند موضوع مقدماتی را که در واقع مدخل ورود به بحث و بررسی رویه‌های دیوان است، توضیح دهیم. بنابراین قسمت اول این مقاله را به همین مباحث تمهیدی و مقدماتی اختصاص می‌دهیم و سپس در قسمت‌های دوم و سوم و چهارم، سه گروه دعاوی گوناگون ضمانتنامه‌ها را به ترتیب فوق مطالعه و تحقیق می‌کنیم.

## قسمت ۱

### در تمهید موضوعات



ضمانتنامه‌هایی که نزد دیوان داور  
مطرح شده‌اند از نوع ضمانتنامه‌های  
بین‌المللی و متقابل است که به صورت  
بدون قید و شرط و عندالمطالبه صادر  
شده‌اند و همین وصف نه تنها آنها را از  
حوزه حقوق داخلی بیرون می‌برد، بلکه  
احکام خاصی را بر آنها مترتب می‌سازد که  
استقلال ضمانتنامه از قرارداد اصلی یا  
پایه، مهم‌ترین آنها است. بنابراین،  
نخست جایگاه حقوقی آنها را بنحو اجمالی  
و اختصار معلوم می‌کنیم (الف): سپس  
مکانیسم صدور ضمانتنامه متقابل را  
توضیح می‌دهیم (ب)؛ آنگاه اصل استقلال  
ضمانتنامه از قرارداد اصلی (ج)؛ و  
بالاخره استثنائات این اصل را بررسی  
می‌کنیم (د).

**الف- جایگاه حقوقی ضمانتنامه‌های بین‌المللی**  
۴- ضمانتنامه‌های بین‌المللی طبعاً در  
قراردادهای بین‌المللی صادر می‌شوند و  
مورد استفاده قرار می‌گیرند.  
ضمانتنامه‌هایی که در قراردادهای داخلی  
و در چارچوب حقوق داخلی صادر می‌شوند،  
چه از حیث ماهیت حقوقی و چه از حیث

مرجع صالح براي رسيدگي به دعاوي ناشي از آنها، مشمول مقررات و قوانين داخلي کشور محل صدور است. تا جايي که به حقوق ايران مربوط مي‌شود، ضمانتنامه بانكي غير از ضمان عقدي است که موضوع قانون مدني است بلکه ضمانتنامه‌ها از نوع قراردادهاي خصوصي مشمول ماده ۱۰ قانون مدني مي باشد؛ هرچند عده‌اي آن را از نوع تعهد به نفع شخص ثالث دانسته‌اند، زيرا هيچ رابطه حقوقي بين بانک و ذي نفع (مضمون له) وجود ندارد، بلکه به اعتبار رابطه قراردادي بين مضمون عنه (ضمانتخواه) و بانک است که بانک (ضامن) به نفع شخص ثالث (ذي نفع يا مضمون له) تعهد مي‌کند ضمانتنامه‌اي صادر و پرداخت کند. افزون بر اين، چون ضمانتنامه را بانکها صادر مي‌کنند و جزء عمليات بانكي است و بانکداري هم از جمله اعمال تجاري است، بنابر اين ضمانتنامه هاي بانكي را بايد بيشتر مشمول احکام اعمال تجاري دانست تا مدني.<sup>۴</sup> به هرحال، اگر تعابيري

---

۴. در مورد ماهيت حقوقي ضمانتنامه هاي بانكي در حقوق داخلي رك: دكتور ناصر كاتوزيان، « حقوق مدني (عقود اذني، وثيقه هاي دين)»، چاپ اول (۱۳۶۴) شماره ۱۶۰ به بعد؛ دكتور بهروز اخلاقي، «بختي پيرامون ضمانتنامه هاي

از قبیل ضامن، مضمون عنه و مضمون له در مورد ضمانتنامه‌های بانکی در این مقاله به کار می‌رود، بیشتر از باب سهولت در تعبیر و بیان است و نباید موجب شود که این سند بانکی مشمول مقررات قانونی مدنی تلقی گردد.

۵- ضمانتنامه‌های بین‌المللی، مباحثی از حقوق بین‌الملل خصوصی را پیش می‌آورد، زیرا درست است که ضمانتنامه بین‌المللی در زمان صدور (انعقاد عقد یا ایجاد حق) خواه ناخواه در حوزه حقوق داخلی کشور متبوع صادرکننده پدید می‌آید اما در مرحله استفاده و کاربرد عملی (اجرای عقد یا استیفای حق) با قوانین کشور ذینفع یا بانک او در کشور ثالث ارتباط می‌یابد و در صورت بروز اختلاف و دعوی نیز چه بسا در معرض صلاحیت محاکم کشورهای مختلفی قرار گیرد. بحث و تفصیل

---

بانکی». مجله کانون وکلا شماره ۱۴۹ - ۱۴۸، ص ۱۵۳؛ دکتر سید محمود کاشانی، «ضمانتنامه بانکی». مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق شهید بهشتی، شماره ۱۶-۱۷، ص ۱۳؛ دکتر علی فتحی پور، «ضمانت در معاملات بین‌المللی»، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره ۱۳، ص ۱۳۹. در مورد مسائل حقوقی ضمانتنامه‌های بانکی در حقوق امریکا، رک: مأخذ مندرج در پاورقی‌های ۶ و ۷ ذیل.

❖ ۹۷ ضمانتنامه‌های بانکی در...

این مقولات ما را از اهداف اصلی خود دور می‌کند، مع ذلك همین قدر اشاره می‌کنیم که ضمانتنامه بانکی بین‌المللی از حیث توصیف در شمار تعهدات قراردادی است و قانون حاکم بر آن بایستی مطابق قواعد حل تعارض ناظر به قراردادها تعیین شود. معمولاً در غیاب هرگونه توافق دیگر، قانون کشور بانک ضامن حاکم بر ضمانتنامه است و مرجع صالح برای رسیدگی به دعاوی ناشی از آن نیز محاکم همان کشور می‌باشد.

۶- در واقع به علت تعدد طرفها در ضمانتنامه بین‌المللی و نیز به علت ارتباط آن با قرارداد اصلی - که خود از نوع قراردادهای بین‌المللی است - دعاوی ناشی از ضمانتنامه‌ها اغلب با حقوق داخلی کشورهای مختلف ضامن، مضمون له یا مضمون عنه ارتباط می‌یابد و مشکلات تعارض قوانین یا تعارض صلاحیت را مطرح می‌کند. حتی اگر همه طرفها توافق کنند که ضمانتنامه مشمول مقررات متحدالشکل ضمانتنامه‌ها مصوب اتاق بازرگانی باشد که احکامی در باب قانون حاکم و مرجع

صالح دارد، باز هم احتمال بروز این مشکلات وجود دارد؛ زیرا این مقررات چیزی بیش از یک شرط قراردادی نیست که نفوذ و اعتبار آن تا جایی است که با قوانین داخلی کشور ذی ربط مخالف و مابین نباشد.<sup>۵</sup>

#### ب- مکانیسم ضمانتنامه های متقابل

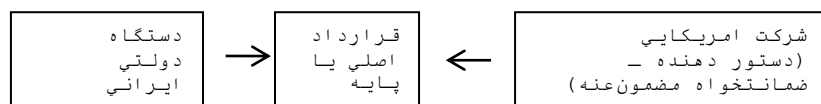
۷- گفتیم ضمانتنامه هایی که در دیوان داوری مطرح شده اند از نوع ضمانتنامه های بین المللی متقابل است بطور کلی ضمانتنامه هایی که در قراردادهای بین المللی صادر می شوند،

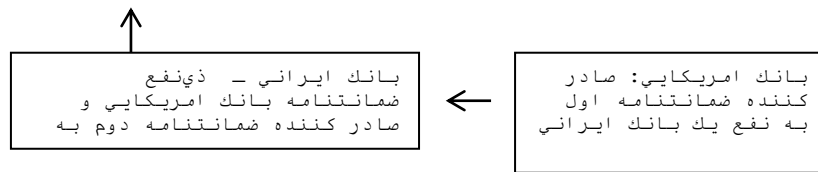
---

۵. ماده ۲۷ « مقررات متحد الشكل ضمانتنامه های عندالمطالبه » که اتاق بازرگانی بین المللی (ICC) تدوین کرده مقرر نموده « قانون حاکم بر ضمانتنامه متقابل ، قانون کشور مرکز فعالیت بانک ضامن یا بانک دستور دهنده در ضمانتنامه متقابل است، و اگر بیش از یک مرکز فعالیت داشته باشند قانون کشور شعبه بانک صادر کننده ضمانتنامه متقابل می باشد؛ مگر این که در متن ضمانتنامه یا ضمانتنامه متقابل طور دیگری مقرر شده باشد.» در مورد مرجع صالح که قانون ضمانتنامه ها، ماده ۲۸ مقررات مذکور محاکم همان کشوری را صالح به رسیدگی می داند که قانون او طبق ماده ۲۷ حاکم بر ضمانتنامه است. رك:

The ICC Uniform Rules for Demand Guarantee (URDG) ( 1992 ), ICC Publication, NO 458 (1992), Paris.

یا به صورت مستقیم است یا متقابل. در ضمانتنامه مستقیم ، مضمون عنه به بانک طرف معامله خود دستور می دهد ضمانتنامه ای با مشخصات و مبلغ و سررسیدی که قبلاً در قرارداد اصلی مشخص شده ، به نفع طرف قرارداد او ( مضمون له ) صادر کند که اگر بانک مذکور مورد شناسایی و اعتماد ذی نفع باشد، مستقیماً ضمانتنامه ای به سود او صادر می کند. اما گاه پیش می آید که ذی نفع شناسایی و اعتماد نسبت به بانک طرف معامله مضمون عنه ندارد و ترجیح می دهد بانک مورد قبول خود او ضمانتنامه را صادر کند، در این صورت ضمانتنامه به صورت متقابل صادر می شود؛ به این معنی که مضمون عنه به بانک خود دستور می دهد ضمانتنامه ای با مشخصات مورد نظر به نفع بانک مورد قبول مضمون له صادر کند و آن بانک را مجاز دارد که متقابلاً ضمانتنامه دومی به نفع امریکایی که با دستگاههای دولتی ایرانی قراردادهایی داشتند، به همین روش متقابل صادر شده است.





علت به‌کارگیری این مکانیسم در قراردادهایی که شرکتهای امریکایی با دستگاههای دولتی ایران داشتند آن بود که طرف ایرانی قرارداد شناختی نسبت به بانکهای امریکایی نداشت و مضافاً چون دستگاه دولتی بودند ضمانتنامه قراردادهای او را باید یک بانک ایرانی (بانک مرکزی که بانکدار دولت است) صادر کند. از طرفی شرکت امریکایی هیچگونه رابطه بانکی و معاملاتی با بانکهای ایرانی نداشت تا از آنها درخواست صدور ضمانتنامه کند مگر اینکه معادل تمام وجه ضمانتنامه را نزد بانک ایرانی وثیقه بسپرد که این امر برای او نه اقتصادی و نه مقدور بود. اما چون در کشور خود روابط اعتباری و بانکی خوبی با بانکهای امریکایی داشت، میتواند از آن طریق ضمانتنامه مورد نیاز را تهیه کند. بنابراین راه حل مشکل آن بود که دو بانک امریکایی و ایرانی که با یکدیگر روابط و معاملات جاری داشتند،

❖ ۱۰۱ ضمانتنامه‌های بانکی در...

وارد عمل شوند و هر کدام از جانب مشتري خود انجام کار را به عهده گیرند. این بود که شرکت امریکایی به بانک امریکایی طرف معامله خود دستور می داد ضمانتنامه ای به نفع يك بانک ایرانی صادر کند و به او دستور دهد و او را مجاز دارد که ضمانتنامه ای به نفع دستگاه دولتي طرف قرارداد او صادر نماید. در واقع ضمانتنامه بانک امریکایی، در حکم وثیقه ای بود که بانک ایرانی برای صدور ضمانتنامه به نفع طرف ایرانی لازم داشت. این قبیل ضمانتنامه ها را اصطلاحاً ضمانتنامه متقابل (counter-guarantee) گویند.

۸- ضمانتنامه هایی که در قراردادهای شرکتهای امریکایی با دستگاههای دولتي ایرانی صادر می شد از نوع بدون قید و شرط یا عندالمطالبه بود و روش مطالبه و دریافت آن بسیار ساده بود. به این معنی که در ضمانتنامه بانک امریکایی به نفع بانک ایرانی قید می شد که به محض اولین مطالبه بانک ایرانی با اعلام اینکه ذی نفع ایرانی ضمانتنامه خود را مطالبه کرده، بانک امریکایی مکلف است وجه



ضمانتنامه را پرداخت کند. گاه قید می‌شد که هنگام مطالبه باید اعلام شود که شرکت امریکایی از تعهدات قراردادی خود قصور و تخلف کرده است، اما این به معنای مشروط کردن ضمانتنامه نبود تا تعهد پرداخت بانك را موکول به احراز قصور و تخلف مضمون عنه کند. متن ضمانتنامه بانك ایرانی نیز مضمون مشابهی داشت و در ازای اولین مطالبه ذي نفع قابل وصول بود. مضمون این ضمانتنامه‌ها اغلب این گونه بود که « این بانك تعهد می‌کند تا مبلغ ---- به محض اولین مطالبه کتبی شما، بدون اینکه نیازی به هیچ گونه تشریفات یا اقدامات اداری یا قضایی باشد، پرداخت کند. این ضمانتنامه تا تاریخ ----- معتبر است و با اولین درخواست ذي نفع قابل تمدید می‌باشد و اگر بانك نخواهد یا نتواند آن را تمدید کند وجه آن را پرداخت می‌کند.» به این ترتیب، ضمانتنامه‌های بدون قید و شرط در واقع در حکم « چك سفید » و بدون « بابت » بود که استفاده از آن تماماً در اختیار ذي نفع قرار داشت و به ضمانتنامه

هاي «خودكشي» شهرت يافته بود،<sup>۶</sup> زيرا بانك با چنين تعهد مطلق و منجزي هيچ عذر و بهانه اي براي امتناع از پرداخت نداشت و به محض مطالبه ذي نفع بايد آن را ميپرداخت، يا اگر ذي نفع در خواست تمديد سر رسيد ضمانتنامه را ميکرد ولي بانك نمي توانست يا نمي خواست تمديد كند، مكلف بود وجه آن را بپردازد.

#### ج- استقلال ضمانتنامه از قرارداد اصلي

۹- هرچند ضمانتنامه بانكي به در خواست مضمون عنه و در چارچوب روابط قراردادي طرفين صادر ميشود، اما ويژگي بدون قيد و شرط بودن ضمانتنامه، از نظر حقيقي آن را يكسره از قرارداد اصلي مستقل و منفك مي سازد. به علاوه، درست است كه هدف ضمانتنامه تضمين و تأمين تعهداتي است كه مضمون عنه در قرارداد اصلي به عهده گرفته است و همين واقعيت منطقياً آن را به قرارداد پيوند مي زند و به همين جهت اگر معلوم شود مضمون عنه

---

۶. دكتر محسن محبي، «تقلب معامله، منع پرداخت ضمانتنامه هاي ايران»، مجله حقيقي، شماره ۲، ص ۸۷.

تعهدات قراردادي خود را به درستي انجام داده؛ ضمانتنامه هم به حکم قضيه سالبه به انتفاء موضوع، منتفي الموضوع خواهد شد؛ اما خصلت بدون قيد و شرط بودن ضمانتنامه اين پيوند را قطع مي‌کند. به عبارت ديگر، تعهد ناشي از ضمانت در وضع اوليه خود و علي‌الاصول يك تعهد ثانوي و وابسته است، بدین معني که اگر مضمون عنه تعهد اوليه مندرج در قرارداد را انجام ندهد، تعهد ضامن لازم الاداء مي‌شود و مي‌توان به او رجوع کرد. اما هيچ اشکالي ندارد که طرفين با قيد « شرط بلاشرط» ضمانت را به تعهد اوليه و مستقل مبدل کنند، بنحوي که قبل از احراز تخلف و قصور مضمون عنه نیز لازم الاجرا باشد. در حقوق ايران چنين شرطي نافذ و معتبر است، زيرا با اينکه خلاف اصل است اما خلاف مقتضاي ذات ضمان نيست، همچنانکه مسؤليت تضامني بانك ضامن با متعهد اصلي (مضمون عنه) نیز معتبر و نافذ است. قصد غايي از ضمانتنامه غير مشروط آن است که ذي نفع بتواند فارغ از الزامات يا اختلافات ناشي از قرارداد، ادعای خود عليه مضمون‌عنه را براحتي به

اجرا گذارد و دریافت نماید. بنابراین، اصل استقلال ضمانتنامه به نفع مضمون له جاری می‌شود و ریسک آن به عهده بانک ضامن و از آنجا با مضمون عنه است. بطور کلی مضمون له برای وصول ادعاها یا خسارت خود در رابطه با قراردادی که با مضمون عنه دارد، با دو مخاطره یا ریسک مواجه است؛ ابتدا باید ادعاهای خود را که ریشه قراردادی دارد نزد مرجع صالح اثبات نماید و سپس برای وصول آن به مضمون عنه مراجعه نماید و آن را به اجرا گذارد. ضمانتنامه غیر مشروط در واقع برای معکوس کردن این معادله صادر می‌شود و برای تأمین و تضمین مخاطره است و به همین لحاظ تعهدات بانک ضامن مشروط به اثبات و احراز ادعا یا خسارات ذی نفع نیست. در واقع صرف وجود ضمانتنامه بدون قید و شرط در دست ذی نفع به او حق می‌دهد علی‌رغم اختلاف با مضمون عنه و حتی انکار او نسبت به ادعاها، ابتدائاً وجه ضمانتنامه را وصول کند و هرگاه مضمون عنه مدعی باشد که وی استحقاق دریافت نداشته، باید ادعای خود را اثبات کند که اگر اثبات کند،

می‌تواند وجه ضمانتنامه‌ای که ذی نفع قبلاً وصول کرده، از او مسترد نماید. بنابراین، ضمانتنامه بدون قید و شرط از نظر اقتصادی به معنای تأمین ریسک ذی نفع در ادعای خسارت و اجرای آن است<sup>۷</sup> و از نظر حقوقی به معنای انتقال بار دلیل از عهده ذی نفع (مدعی خسارت) به مضمون می‌باشد.<sup>۸</sup>

۱۰- استقلال ضمانتنامه از قرارداد اصلی و سهل الوصول بودن آیا اولین مطالبه محور اصلی و هدف غائی از بکارگیری این ابزار بانکی در قراردادهای بین‌المللی است بطوری که سلب این ویژگی، موضوعیت و کارکرد (Function) آن را منتفی و ساقط می‌کند. اما برای اینکه این «کارکرد» به درستی در راستای هدف خود عمل کند و مورد سوء استفاده قرار نگیرد، باید در جایگاه حقوقی مناسبی قرار گیرد

---

۷. ریچارد دریس کول، نقش اعتبار نامه‌های تضمینی در تجارت بین‌المللی»، ترجمه دکتر محسن محبی، محله حقوقی، شماره ۱، ص ۱۳۹.

۸. دکتر محسن- محبی، «اهداف ذی نفع در ضمانتنامه»، هفته نامه اتاق بازرگانی و صنایع و معادن، شماره ۱ (۱۳۶۹)، ص ۸، (سخنرانی در سمینار ضمانتنامه‌های بدون قید و شرط اتاق بازرگانی بین‌المللی پاریس).

و از حیث دکترین حقوقی، نیز توجیه و تحلیل کافی داشته باشد. بسط مقال در این باب خارج از موضوع و هدف این نوشته است، اما چون دعاوی ضمانتنامه‌ها دیوان داورى اغلب معطوف به همین اصل مهم و بنیادی استقلال ضمانتنامه از قرارداد اصلی و به ویژه استثنائات آن بوده، توضیح مختصری می‌دهیم.

۱۱- بطور کلی این بحث، ذیل ماهیت حقوقی ضمانتنامه‌های بانکی به ویژه تحلیل « علت تعهد» ضامن مطرح می‌شود. هرگاه علت تعهد بانک را که مستقل از قرارداد اصلی لازم‌الاجرا باشد وثیقه‌ای بدانیم. که ضمانتخواه (مضمون عنه) در اختیار او قرار داده و آن را «عوض» تعهد بانک بدانیم، مادام که این عوض مستقر و جاری است تعهد بانک هم لازم‌الاجرا است. اما هرگاه بانک در دسترس و استفاده از عوض با مشکل مواجه شود (مانند اینکه مضمون عنه که این عوض یا وثیقه را در اختیار بانک قرار داده، ورشکست شود یا مرتهن مقدم که نسبت به آن حق عینی دارد، مبادرت به استیفای

طلب از آن محل کند و ارزش وثیقه کاهش یابد، یا وثیقه مذکور مستحق‌لغیر باشد) دیگر علت و توجیهی برای قبول تعهد در برابر ذی نفع نخواهد داشت، خواه مستقل از قرارداد اصلی باشد یا وابسته به آن. در يك تحليل ديگر، چنانکه «علت تعهد» بانك را ناشي از خود سند ضمانتنامه بدانيم كه مستقل از ترتيبات بين مضمون عنه و بانك لازم‌الاجرا است، آنگاه بانك به اعتبار همین «سند مجرد» در برابر مضمون‌له تعهد به پرداخت نموده كه مستقل از هر عامل يا شرط بيروني لازم‌الاجرا است، و ترتيبات قراردادي بين بانك و مشتري او (مضمون عنه) يا «عوضي» كه او در اختيار بانك قراردادده، مؤثر در تعهد بانك نخواهد بود و در پرتو همین تئوري، استقلال ضمانتنامه از قرارداد هم توجیه پذیر است.<sup>۹</sup> اما این تئوري با این اشكال مواجه است تا قبل از مراجعه و درخواست مضمون عنه، بانك ضامن، رابطه‌اي با مضمون له ندارد و اساساً بدهي در برابر ذی نفع ندارد تا ضمانتنامه‌اي به نفع او صادر کند و در برابر او تعهدی را به

---

۹. دکترسید محمود کاشانی، پیشین، ص ۱۶۵.

عده بگیرد. انتساب قصد تبرع به بانک هم صحیح نیست زیرا خلاف اصل است و مضافاً اقتضای بانکداری از جمله اعمال تجاری قصد انتفاع می باشد.

۱۲- اما در جستجوی علت تعهد مستقل بانک به نفع مضمون له، لازم نیست خود را محدود به رابطه بانک ضامن به مضمون له سازیم، بلکه می توان آن را در روابط قراردادی طرفین اصلی هم جستجو کرد. در واقع، طی قراردادی که بین طرفین منعقد می شود، طرف متعهد (مثلاً پیمانکار یا فروشنده) موافقت می کند برای حسن انجام تعهدات خود مطابق اوصاف و شرایطی که در قرارداد آمده یا برای مصرف کردن پیش پرداختی که دریافت نموده در موضوع قرارداد، ضمانتنامه ای به صورت بدون قید و شرط تهیه و تسلیم کند که در ازای اولین مطالبه متعهد له (کارفرما یا خریدار) و بدون نیاز به هیچ گونه اقدام یا پیش شرط قابل استفاده و وصول باشد. بانک ضامن هم با قبول در خواست ضمانتخواه (مضمون عنه) می پذیرد چنین تعهدی را در برابر ذی نفع بکند، با این



شرط که بدون هیچ گونه ارتباط یا پیوندی با قرارداد اصلی در قبال اولین مطالبه آن را بپردازد. ضمانتنامه‌ای که بدین گونه صادر می‌شود فی الواقع که بین ایشان صورت گرفته و شخص ثالث (بانک ضامن) هم آن را پذیرفته به بموجب یک توافق سه طرفه مستقل، اجرای آن را از قرارداد اصلی منتزع و منقطع می‌کنند که استفاده و استیفای حقوق ناشی از آن برای ذی نفع یعنی در مرحله اجرای حق، منتزع و منفک از قرارداد اصلی باشد. بنظر ما اصل استقلال ضمانتنامه از قرارداد اصلی، محصول یک توافق قراردادی است که بصورت شرط نتیجه و غیر قابل فسخ به نفع مضمون له و علیه مضمون عنه و بانک او، مستقر و جاری می‌شود. این تحلیل با آنچه پیش از این در مورد اصل استقلال ضمانتنامه گفتیم (بند ۹) هماهنگ است. زیرا اثر آن اولاً، معاف کردن ذی نفع از بار اثبات ادعا است که آن را برعهده مضمون عنه منتقل می‌کند نه معافیت از استحقاق. ذی نفع هم در پرتو قرارداد اصلی معلوم می‌شود. ثانیاً، بانک نمی‌تواند در مقام ایفای تعهد خود در

پرداخت، به روابط قراردادی طرفین اصلی متوسل و متعذر شود، زیرا منشأ تعهد بانك توافق، مستقل و جداگانه ای است. مع ذلك مضمون عنه می‌تواند با به عهده گرفتن بار اثبات، عدم استحقاق ذینفع را ثابت کند. به عبارت دیگر انعقاد ضمانتنامه و تعهد بانك «بلاشرط» نیست، بلکه مطالبه و ادای آن است که به موجب توافق به شرط نتیجه، «بلاشرط» (مستقل از قرارداد اصلی) است.

۱۳- اصل بنیادی استقلال ضمانتنامه از قرارداد اصلی از چنان اهمیت و اعتباری برخوردار است که در مقررات و رویه های عرفی که در تجارت بین الملل مورد عمل می باشد، بالصراحه مورد تأیید و شناسایی قرار گرفته و افزون در این، در اغلب کشورها نیز مورد حمایت قانونی و قضایی است و استثنائات محدود و مختصری برای آن قائل شده اند که بعداً توضیح می‌دهیم. مثلاً در ماده ۲ (ب) جدیدترین متن اصلاحی «مقررات متحدالشکل ضمانتنامه های عندالمطالبه» (سال ۱۹۹۲) که اتاق بازرگانی بین‌المللی تدوین و

منتشر نموده و سابقه‌ای طولانی دارد،  
چنین آمده است:

«ضمانتنامه‌ها، فی‌نفسه، معاملاتی از  
قرارداد اصلی یا شرایط مناقصه‌هایی  
است که مبنای صدور ضمانتنامه می‌باشند  
و بانک ضامن به هیچ وجه ارتباطی با  
چنین قراردادها و مناقصه‌هایی ندارد و  
مأخوذ به آنها نیست، ولو اینکه در  
متن ضمانتنامه به آنها اشاره شده  
باشد. وظیفه بانک ضامن عبارت است از  
پرداخت مبلغ یا مبالغی که در  
ضمانتنامه ذکر شده در ازای مطالبه یا  
ارائه مدارکی که در آن قید گردیده و  
علی‌الظاهر یا مفاد ضمانتنامه منطبق  
باشند».

در ماده ۲ (ج) همان مقررات عبارت  
مشابهی در مورد «ضمانتنامه متقابل» قید  
شده و آن را نیز فی‌نفسه جدای از  
قرارداد اصلی دانسته است.

مسأله استقلال ضمانتنامه در  
تازه‌ترین سند بین‌المللی و مهمی که  
درمورد ضمانتنامه‌ها در دست تدوین است،  
نیز پیش‌بینی و تأیید شده است. و گروه

❖ ۱۱۳ ضمانتنامه‌های بانکی در...

کاري کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل (آنسیترال) که عهده دار تهیه و تدوین متن «کنوانسیون ضمانتنامه‌ها» است، با اقتباس و تأیید آنچه در مقررات متحدالشکل ضمانتنامه‌ها (اتاق بازرگانی بین‌المللی) آمده، اصل استقلال ضمانتنامه از قرارداد اصلی را پذیرفته و در موارد کنوانسیون قید نموده است و ضمانتنامه‌هایی را که مطالبه آنها موکول به هیچ سند و مدرکی نباشد، «مستقل» محسوب کرده است.<sup>۱۰</sup>

۱۴- در امریکا، بانکهای امریکایی مطابق مقررات فدرال رزرو اصولاً از صدور ضمانتنامه ممنوع هستند و این کار را معمولاً مؤسسات خاصی که حرفه آنها قبول ریسک است، انجام می دهند. از نظر مقررات بانکی امریکا، ضمانتنامه سنتی را اصطلاحاً *surety* (وثیقه) می گویند که حسب تعریف، صادر کننده هنگامی ملزم به پرداخت آن است که وقوع تخلف و قصور را از جانب متعهد (مضمون‌عنه) احراز نماید؛

---

10. Eric E. Bergsten, "A New Regime for International Independent Guarantees and Standby Letters of credit", The UN CITRAL Draft Contention on Guorantee Letters, The International Lawyer, vol. 27, No.4 (1993), p.867.

یعنی تعهد صادر کننده جنبه ثانوی دارد. برای حل مشکل، بانکهای امریکایی اجازه دارند از مکانیسم «اعتباراسنادی» استفاده کنند و بجای صدور ضمانتنامه (letter of guarantee) «اعتباراسنادی تضمینی» یا (اتکایی) ضمانتنامه (standby letter of credit) صادر می‌کنند.<sup>۱۱</sup> اعتبار اسنادی تجاری ابزاری، سنتی است که در معاملات خرید و فروش بین‌المللی به کار می‌رود و در واقع مکانیسم پرداخت ثمن در این نوع معاملات است. استفاده از اعتبار اسنادی تجاری توسط ذی نفع (فروشنده) موکول به ارائه اسنادی است که در متن اعتبار قید می‌شود و حاکی از انجام تعهد فروشنده در تحویل کالا و حمل آن است. استفاده از این ابزار بجای ضمانتنامه، نحوه وصول آن را نیز تغییر می‌دهد؛ زیرا برعکس اعتبار اسنادی تجاری، اعتبار اسنادی تضمینی هنگامی قابل وصول است که مضمون عه (دستور دهنده) از تعهدات خود تخلف و قصور کرده باشد. مع ذلك استفاده از اعتبار اسنادی بجای ضمانتنامه مانع نمی‌شود که همان احکام اعتبارات اسنادی

---

11. Comptllor of Currency Interpretive Rulings, 12 C.F.R. 7,7016 (1984).

تجاري بر آن نيز جاري گردد، به همين لحاظ اعتباري اسنادي تضميني (ضمانتنامه) نيز فينفسه از قرارداد اصلي جدا است يا بانكها فقط اسناد تحت ضمانتنامه را معامله مي‌كنند نه قرارداد موضوع آنها را. بهرحال، اينكه صدور ضمانتنامه به شكل اعتبار اسنادي تضميني منافاتي با استقلال آن قرار داد اصلي ندارد در مقررات پذيرفته شده است كما اينكه، مطابق مقررات متحدالشكل اعتبار اسنادي كه اتاق بازرگاني بين‌المللي تهيه کرده و مورد قبول و اجراي اكثريت قريب به اتفاق بانكهاي سراسرجهان (منجمله ايران) مي‌باشد، «اعتبار اسنادي في نفسه از قرارداد اصلي مستقل و جدا است». و چون مقررات مذکور در مورد اعتبارات اسنادي تضميني نيز قابل اجرا است. ضمانتنامه‌اي كه به صورت اعتبار اسنادي تضميني صادر شده نيز في نفسه از قرارداد اصلي جدا است.<sup>۱۲</sup>، قانون تجارت

---

۱۲. «رويه‌ها و عرف هاي متحد الشكل اعتبارات اسنادي» (UPC) نشريه ۵۰۰ (۱۹۹۳). انتشارات اتاق بازرگاني بين‌المللي. گرچه مقررات مذکور كه داراي سابقه اي ۵۰ ساله است. براي اعتبارات اسنادي تجاري كه در معاملات خريد و فروش به كار مي رود نوشته شده، اما در اصلاحات سال ۱۹۸۳ مقررشد اعتبارات اسنادي تضميني يا ضمانتي

متحدالشکل امریکا نیز استقلال اعتبار اسنادی (اعم از اینکه تجاری باشد یا تضمینی) از قرارداد اصلی را بالصراحه پذیرفته است. ماده (۱) ۱۱۴-۵ قانون مذکور مقرر می‌دارد:

«صادر کننده اعتبار مکلف است مطالبه ذی نفع یا برات او را که منطبق با شرایط اعتبار باشد، صرفنظر از مفاد قرارداد از این حیث که کالای مورد معامله یا مدارک مربوط با آن منطبق هست یا نه، پرداخت نماید.»<sup>۱۳</sup>

و بالاخره یادآوری می‌کنیم که در «کنوانسیون ضمانتنامه‌ها» که آنسیترال مشغول تهیه آن است مسأله استقلال ضمانتنامه که به صورت اعتبار اسنادی تضمین صادر شود نیز مورد قبول واقع شده است.

۱۵- استقلال ضمانتنامه از قرارداد، اصل بنیادی ضمانتنامه‌های بین‌المللی است و چنانکه توضیح دادیم از

---

نیز مشمول همین مقررات می‌باشند ( مواد ۱ و ۲ مقررات مذکور).

13. Uniform Commercial Code ( U.C.C) 1979. Section 5-114 (1), see also Section 5-109, Official Text, West Publication Co., 9 th ed. ( 1979).

❖ ۱۱۷ ضمانتنامه‌های بانکی در...

نظر حقوقی نیز توجیه پذیر است و لازم  
الاداء می‌باشد. اما مانند همه اصول و  
قواعد حقوقی، استثنائاتی هم دارد منتهی  
با توجه به اهمیت این اصل و نقش مهمی  
که در حفظ اعتبار و کارایی ضمانتنامه  
های بین‌المللی دارد، استثنائات آن  
بسیار محدود و حتی انحصاری است. پیش از  
این گفتیم اثر واقعی اصل استقلال  
ضمانتنامه از قرارداد اصلی آن است که  
ذی نفع را از اثبات ادعا معاف می‌سازد و  
به او حق می‌دهد به تشخیص خود و در  
چارچوب ضمانتنامه ادعایی را مطرح و  
وصول نماید (بند ۹). اما در این مورد  
نباید زیاده روی و مبالغه کرد. همانطور  
که قبلاً اشاره کردیم. اصولاً اطلاق حق  
ذی‌نفع مانع از امکان اثبات خلاف آن  
نیست؛ زیرا اثر اصل استقلال ضمانتنامه،  
معافیت ذی نفع از استحقاق واقعی در  
آنچه مطالبه می‌کند نیست، چه، در این  
صورت لازم می‌آید که گاه ضمانتنامه بدون  
علت و جهت یعنی تبرعی و مجانی باشد،  
در حالی که حتی در اسناد تجاری که بابت  
و مابه‌ازاء ندارد (مانند چک) به هر  
حال علت و جهتی برای دین موضوع آن وجود



دارد، هرچند در متن سند قید نمی‌شود. بخش عمده ای از مباحث حقوقی و سوء برداشت هایی که پیرامون اصل استقلال ضمانتنامه به وجود آمده ناشی از همین نکته ظریف است که ضمانتنامه بدون قید و شرط، به محض مطالبه ذی نفع قابل اجرا و وصول است، اما همه می دانیم که هدف چنین ضمانتنامه ای تأمین ریسکها، ادعاها، و خساراتی است که ریشه در قرارداد اصلی دارد و بنابراین، همین که معلوم شد ریسک موضوع ضمانتنامه منتفی شده، دیگر قابل وصول نیست کما اینکه اگر وصول شده باشد، قابل استرداد است؛ زیرا وصول ضمانتنامه من غیر استحقاق به معنای سوء استفاده از حق یا دارا شدن غیر عادلانه ذی نفع است که هر دو ممنوع است. لکن چون اثبات عدم استحقاق ذی نفع فقط در پرتو روابط و مناسبات قراردادی است که امکان پذیر می‌شود، عده ای گمان کرده‌اند با اصل استقلال ضمانتنامه از قرارداد اصلی برخوردار پیدا می‌کند و نقض غرض خواهد بود. اما به نظر ما این طور نیست، منتهی باید دید چگونه می‌توان بین این دو مطلب - اصل استقلال ضمانتنامه و

شرط استحقاق در وصول جمع کرد، بطوري که اصل مذکور از تمامیت و اعتبار خود ساقط نشود و شرط استحقاق هم مانع از مستقل بودن ضمانتنامه نگردد. براي پاسخ صحيح به اين پرسش بايد آن را تجزيه کرد: اولاً، چه کسی - مضمون عنه يا بانك - مي‌تواند به استناد دفاعيات قراردادي مدعي عدم استحقاق ذي نفع شود؟ ثانياً، چنين دعوایي در چه مقطعي قابل طرح و مسموع است که با اصل استقلال ضمانتنامه قابل جمع باشد؟ ثالثاً، موارد عدول از اين اصل يا استثنائات آن کدام است؟ اين سه مطلب را ذيل عنوان اسنثائات اصل استقلال ضمانتنامه مطالعه مي‌کنيم.

#### د- استثنائات اصل استقلال ضمانتنامه از قرارداد اصلي

۱۶- نکته اول، اينکه چه کسی مي‌تواند مدعي عدم استحقاق ذي نفع يا سوء استفاده او از ضمانتنامه شود، مطلب پيچيده‌اي نيست و به اندازه کافي روشن است. بطور کلي دفاعيات ناشي از قرارداد اصلي به بانك ضامن منتقل نمي‌شود؛ زيرا بانك، طرف رابطه قراردادي با ذي‌نفع

نیست و قرارداد اصلی بین مضمون عنه و مضمون له منعقد شده است. بعلاوه منشأ و علت مستقیم تعهد غیر مشروط بانك در پرداخت، توافق مؤخر و جداگانه ای است که ربطی به قرارداد اصلی ندارد. بنابراین، بانك ضامن نمی‌تواند در مقابل مطالبه ذی نفع به دفاعات یا شروط قرارداد اصلی استناد جوید و از پرداخت امتناع ورزد. در این خصوص ماده ۳ (الف) مقررات اعتبارات اسنادی اتاق بازرگانی بین‌المللی قابل توجه است ماده مذکور مقرر نموده:

« تعهد بانك به پرداخت وجه اعتبار یا قبول بروات یا پرداخت آنها، یا معامله اعتبار یا هرگونه تعهد دیگر تحت اعتبار، موکول به ادعاها یا دفاعات متقاضی [مضمون عنه] که ناشی از روابط او یا بانك یا با ذی نفع می‌باشد، نیست».<sup>۱۴</sup>

---

۱۴. چنانکه گفتیم مقررات اعتبار اسنادی (UCP-500) نسبت به اعتبارات اسنادی تضمینی یعنی ضمانتنامه‌هایی که به صورت اعتبار اسنادی صادر می‌شوند نیز لازم الاجرا است و شمول دارد ( بند ۱۰ متن پاورقی ۱۲ بالا).

❖ ۱۲۱ ضمانتنامه‌های بانکی در...

حتي اگر مضمون عنه به بانك اخطار کرده باشد که ذي نفع استحقاق دریافت ضمانتنامه را ندارد و خواسته باشد که بانك از پرداخت ضمانتنامه خودداری کند، باز هم بانك مکلف به پرداخت است و حق ندارد به استناد روابط خود با مضمون عنه از پرداخت امتناع ورزد. این مطلب در ماده (ب) (۲) ۱۱۴-۵ قانون تجارت متحد الشکل امریکا به این شکل آمده است:

«... بانك صادر کننده که با حسن نیت عمل می‌کند، می‌تواند علی‌رغم اخطار مشتري خود [ضمانتخواه - مضمون عنه] مبني بر وقوع تقلب یا جعل یا هرگونه نقص و ایراد در اسناد [مطالبه] البته مشروط به اینکه موارد مذکور در ظاهر اسناد مشهود نباشد، نسبت به پرداخت برات صادره یا مطالبه اعتبار اقدام کند، اما دادگاه صالح می‌تواند دستور منع پرداخت صادر کند».<sup>۱۵</sup>

---

15 - "... an issuer acting in good faith may honor the draft or demand for payment despite notification from the customer of fraud, forgery rother defect not apparennt on the face of the documents but a court of appropriate jurisdiction may enjoin such honor.",(Ibid)

۱۷- اما در خصوص نکته دوم، یعنی مقطع طرح دعوی عدم استحقاق، باید قائل به تفکیک شد: قبل از مطالبه ضمانتنامه یا پس از مطالبه و پرداخت. گفتیم «شرط بلاشرط» بودن تعهد ناشی از ضمانتنامه، آن را از قرارداد اصلی منتزع می‌کند و در نتیجه بالاستقلال و فارغ از شروط قرارداد اصلی، بعنوان یک تعهد ابتدایی لازم الاداء می‌شود که اثر عملی مهم آن معافیت ذی نفع از اثبات صحت مطالبه و استحقاق است. طبیعت حقوقی ضمانتنامه غیر مشروط و استقلال آن اقتضا می‌کند که قبل از مطالبه آن از جانب ذی نفع، دعوی عدم استحقاق علیه او مسموع نباشد؛ زیرا در این صورت ذی نفع عملاً ناگزیر خواهد شد در مقام دفاع در برابر دعوی مضمون عنه، ادعای خود تحت قرارداد را ثابت کند، در حالی که ضمانتنامه برای تأمین همین ریسک‌ها صادر شده تا ذی نفع را از بار اثبات ادعا معاف سازد. مع ذلك همین مطالب استثنائاتی در این خصوص دارد که در واقع تنها استثنای وارد بر اصل استقلال ضمانتنامه است و ذیل مطلب سوم توضیح

❖ ۱۲۲ ضمانتنامه‌های بانکی در...

خواهیم داد. اما طرح دعوی عدم استحقاق پس از اینکه تعهد ناشی از ضمانتنامه بدرستی اجرا شده و ذی نفع آن را وصول کرده، مبنای مبنای با مفاد و شرایط ضمانتنامه ندارد و مانند هر دعوی دیگری در مورد عدم استحقاق داین یا مدیون نبودن بدهکار مسموع و قابل رسیدگی است. شك نیست که اگر مضمون عنه بتواند عدم استحقاق ذی نفع را ثابت کند، می‌تواند وجه ضمانتنامه را از او مسترد کند،<sup>۱۶</sup> اما اینکه محق دریافت خسارات هم باشد تردید است؛ زیرا مضمون عنه و حتی بانك ضامن با قبول صدور چنین ضمانتنامه ای در واقع ریسک مطالبه نابجا یا اشتباه را نیز پذیرفته اند. بعلاوه، ذی نفع که با حسن نیت عمل کرده و در مقام استیفای حق خود ناشی از ضمانتنامه آن را وصول کرده است، مرتکب عمل خلافی نشده تا مسؤولیتی داشته باشد. اگر معلوم شود در استحقاق یا بستانکار دانستن خود

---

۱۶. ماده ۳۰۱ ق.م. ایران در این خصوص قابل توجه است: « کسی که عمداً یا اشتباهاً چیزی را که مستحق نبوده دریافت کند، ملزم است آن را به مالك تسلیم کند...» و ماده ۳۰۲ می‌گوید: « اگر کسی اشتباهاً خود را مدیون می‌دانست آن دین را تأیید کند حق دارد از کسی که آن را بدون حق اخذ کرده است، استرداد نماید.»

اشتباه کرده، بدون اینکه قصد اضراریا  
سوء نیتی داشته باشد، علی القاعده  
نباید محکوم به پرداخت خسارت گردد. (مقایسه کنید: بند ۴۸ به بعد)

۱۸- درباره مطلب سوم - یعنی  
استثنائات اصل استقلال ضمانتنامه - بحث  
وگفتگوی فراوانی بین صاحب نظران و  
حقوقدانان به عمل آمده است. محور بحث آن  
است که آیا مضمون عنه می‌تواند علی‌رغم  
تعهدات ناشی از ضمانتنامه (و حتی  
قرارداد اصلی که طی آن تعهد نموده  
ضمانتنامه غیر مشروط و عندالمطالبه  
تهیه و به ذی نفع تسلیم نماید) قبل از  
اینکه ذی نفع آن را مطالبه کند، جلوی  
پرداخت آن را بگیرد و به دفاعات  
قراردادی متوسل شود؟ عده‌ای گفته اند  
ماهیت تعهد ناشی از ضمانتنامه غیر  
مشروط، آن را بنحو مطلق لازم الاجرا می  
سازد و تا قبل از اینکه ضمانتنامه به  
اجرا در آید و پرداخت شود، به هیچ وجه  
نمی‌توان مانع از پرداخت آن شد و حتی  
احکام دادگاهها در این مورد را قابل

ضمانتنامه‌های بانکی در... ❖ ۱۲۵

انتقاد دانسته اند.<sup>۱۷</sup> اما وافع مطلب این است که اگر بتوان پس از پرداخت وجه ضمانتنامه به ذی نفع با استناد و توسل به دفاعات قراردادی آن را از او مسترد نمود، معلوم نیست چرا نمی‌توان قبل از آن چنین کرد؟ و اگر ادله ای که استرداد وجه ضمانتنامه پس از وصول آن را موجه می‌سازد، قبل از دریافت آن هم وجود داشته باشد، همچنان از اثر اثباتی برخوردارند، و معلوم نیست چرا نباید یا نتواند مستند دادگاه قرارگیرد که جلوی پرداخت ضمانتنامه را پیشاپیش بگیرد. پاسخی که به این پرسش‌ها داده شده آن است که جلوگیری از پرداخت ضمانتنامه قبل از مطالبه آن خلاف اصل استقلال و نقض تعهد غیرمشروط ناشی از آن است. اما نباید فراموش کرد که شرط استقلال ضمانتنامه و لازم‌الاداء بودن آن به محض مطالبه، مانع از تأثیر ادله و مدارک خلاف آن نیست و آنها را از اثر اثباتی ساقط و زائل نمی‌کند، بلکه ادله خاصی را می‌طلبد که از آن به «ادله برون قراردادی» تعبیر می‌کنیم. به عبارت

---

۱۷. دکتر سید محمود کاشانی، پیشین، ص ۱۸۰ به بعد.



دیگر، «شرط بلاشرط» بودن تعهد ناشی از ضمانتنامه که به استقلال آن از قرارداد منتهی می‌شود، همه طرفها (بویژه مضمون عنه) را ممنوع می‌کند که قبل از ایفای تعهد و پرداخت ضمانتنامه، صرفاً به ادله یا شروط و دفاعات قراردادی متوسل شوند و جلوی اجرا و انجام تعهد (ضمانت) را بگیرند یا آن را تغییر دهند. اما هرگاه ادله‌ای در کار باشد که دلالت و تأثیر آنها به حکم قانون برقرار شده - مانند جعل و تقلب و امثال آن - ولو اینکه موضوع و بستر آنها روابط قراردادی طرفین باشد، توسل و استناد به آنها خلاف شرط استقلال ضمانتنامه نیست. بنابر این، هرگاه ادله و مدارک موجود وصول ضمانتنامه از ناحیه ذی نفع را معادل سوء استفاده او از حق سازد یا حاکی از اضرار غیر (مضمون عنه) باشد، علی القاعده برای ممانعت از پرداخت ضمانتنامه قبل از مطالبه کافی خواهد بود، منتهی چون احراز چنین ادله‌ای محتاج تشخیص قضایی است، مضمون عنه باید طرح دعوی کند و از دادگاه دستور موقت مبنی بر منع پرداخت ضمانتنامه را درخواست نماید و سپس دعوی

ماهوي براي ابطال ضمانتنامه را طرح نمايد. مسموع ندانستن چنين دعوايي به علت اصل استقلال ضمانتنامه از قرارداد اصلي، به معنای روا داشتن سوء استفاده ذي نفع از آن يا به معنای اجازه دارا شدن غير عادلانه او به ضرر مضمون عنه خواهد بود.

۱۹- با اين همه نمي‌توان در جواز دعواي عدم پرداخت قبل از مطالبه ضمانتنامه گشاده دستي كرد، و اين امر فقط در موارد استثنائي جاري مي‌شود. اصل استقلال ضمانتنامه استاندارد دليل براي توجیه منع پرداخت آن قبل از مطالبه را، بسيار بالا مي‌برد و همين امر استثنائات اصل استقلال ضمانتنامه را محدود و انحصاري مي‌سازد، بطوري كه معمولاً دو استثنای مشخص براي آن ذكر مي‌کنند: يکي وقوع تقلب و حيله يا تدليس در معامله، و دوم جعل در اسناد مربوط به آن يا در اسناد لازم براي مطالبه ضمانتنامه. چنانکه ملاحظه مي‌شود، هر دو اين استثنائات در شمار اصول كلي حقيقي اند و تأثير آنها در موقوف يا باطل

کردن هر عمل یا معامله یا قراردادی که آغشته با تقلب و حيله یا جعل و تزوير باشد ناشی از قانون است. ادله و مدارك لازم برای اثبات چنین ادعاهای سنگینی باید بسیار قاطع و محکم و خالی از هر شبهه و خدشه باشد و همین است که گفتیم ضابطه دلیل و بیئه برای جلوگیری از پرداخت ضمانتنامه قبل از وصول آن، قاطعیت و خلاف ناپذیر بودن آن است: تقلب باید چنان روشن باشد که چشم را خیره سازد.

ممکن است گفته شود اقتضای تعهد بدون قید و شرط ناشی از ضمانتنامه و استقلال ضمانتنامه از قرارداد اصلی و نیز اقتضای ریسک‌هایی که بانک ضامن و مضمون عنه به تهیه و صدور چنین سندی پذیرفته اند، آن است که حتی در چنین حالتی (تقلب در معامله یا جعل) ذی نفع بتواند ضمانتنامه را وصول و به اجرا در آورد و مضمون عنه می‌تواند بعداً دعوی استرداد وجه ضمانتنامه را طرح نماید اما این نظر با چند اشکال مواجه است: اولاً، وجود فساد و تقلب در قرارداد یا جعل در اسناد مربوطه، اساس استحقاق را

فاسد می‌کند و دیگر محلی برای جاری کردن اصل استقلال ضمانتنامه یا اجرای ضمانتنامه غیر مشروط باقی نمی‌ماند، زیرا تقلب همه قواعد حقوقی را موقوف الاجرا می‌کند. ثانیاً، ممکن است خساراتی که از وصول من غیر حق ضمانتنامه به مضمون عنه وارد می‌شود، به آسانی قابل جبران و استرداد نباشد (مثلاً به علت ورشکستگی ذی نفع یا حتی عدم ملاتت او). ثالثاً، غیرمشروط بودن تعهد پرداخت ضمانتنامه و به تبع آن، استقلال ضمانتنامه محصول توافق طرفین است، اما مرز نفوذ آن تا جایی است که خلاف قانون و نظم عمومی نباشد. سلامت و صحت و امنیت معاملات و قراردادهای مالی معطوف به نظم عمومی اقتصادی جامعه است و تقلب و جعل آشکارا مبین آن است. بنابر این ممنوع الاداء شدن ضمانتنامه قبل از مطالبه و وصول آن، به علت تقلب یا جعل که «ادله برون قراردادی» محسوب می‌شوند ارتباطی به مسأله استقلال ضمانتنامه ندارد تا گفته شود خلاف مقتضای آن است. اینها دو مقوله جداگانه اند.

۲۰- در حقوق امریکا قانون تجارت متحدهالشکل، وقوع تقلب و جعل را دو استثنای دانهسته که منحصرأ به استناد آن می‌توان جلوي پرداخت اعتبار اسنادي (و ضمانتنامه) را گرفت، منتهي احراز و اجراي آن محتاج تسجيل قضايي و دستور دادگاه است که به صورت دستور منع پرداخت موقت (injunction) صادر می‌شود.<sup>۱۸</sup> اما مدعي (مضمون عنه) مکلف است ظرف

---

۱۸. رك. متن ماده (ب) (۲) ۱۱۴-۵ قانون تجارت متحد الشكل امریکا، پاورقي ۱۵ بالا. رويه قضايي سنتي امریکا درخصوص استثنائات اصل استقلال اعتبار اسنادي و ضمانتنامه‌ها به سال ۱۹۴۱ و در دعوي زیر باز می‌گردد که بعدها در ماده مذکور قانون تجارت متحد الشكل امریکا منعکس شده است:

Szteign v. Henry Scholar Banking Corp., 177 Misc. 719, 31, N.Y.S. 2 nd 631 (SUP. C.T. 1941).

دراین دعوي فروشنده به جاي تحویل پنجاه صندوق پشم ، چیزهاي بي ارزش ارسال کرده بود. خریدار (خواهان) دعويي به خواسته عدم پرداخت وجه اعتبار اسنادي که به صورت برات بود علیه فروشنده طرح نمود، و درخواست نمود که دادگاه بانک را از پرداخت آتی برواتي که فروشنده براساس اعتباراسنادي صادر کرده، ممنوع سازد . دادگاه عالی نیویورک رأی داد: قلمرو قاعده استقلال تعهد ناشي از اعتبار اسنادي از قرارداد اصلي نباید آنقدر توسعه یابد که ازفروشنده ( ذی نفع) بدون مسؤولیت و خاطي هم حمایت کند... هنگامی که بانک صادر کننده مطلع شود که اسناد تحت اعتبار، ولو از حیث ظاهر و شکل درست باشند، واقعاً تقلبي هستند، نمی‌توان او را مکلف دانست که چنین اسنادي را به عنوان اسناد مطبق با شرایط اعتبار بپذیرد و بپردازد».

❖ ۱۳۱ ضمانتنامه‌هاي بانكي در...

مهلت معیني دعواي ماهوي خود را براي منع پرداخت دایمي (ابطال) ضمانتنامه نیز طرح کند. حقوق کشورهای اروپایی نیز کمابیش اصل استقلال ضمانتنامه را تأیید نموده اند و همین دو مبنای استثنایی را در مورد اصل مذکور پذیرفته اند که از موارد جلوگیری از پرداخت ضمانتنامه قبل از مطالبه آن از جانب ذی نفع می باشد.<sup>۱۹</sup>

---

۱۹. به طور کلی رک: Eric E. Bergsten پیشین، ص ۸۶۵، ضمانتنامه مورد رویه سایر کشورها درخصوص مطالبه ضمانتنامه های (ایران) به طور ناروا یا من غیر حق (متقلبانه) و ممنوع الاداء کرد نمونه های زیر (بویژه پرونده آلفا لاول علیه بانک ملی ایران و شرکت صنایع شیر ایران) قابل توجه است:

**IN FRANCE:** Collint, Systems International, Inc. v. Chase Manhattan Bank and Bank Mellat, Commaercial court of Paris (Feb. 12, 1982), 1982 D.S. Jur. 507; Pipe Line Service S.A., Commercial Court of Paris (September 29, 1981).

**In Belgium:** Alfa- Laval AB v. Bank of America and Bank Melli and Iranian Dairy Industries, Case No. 2920, Commercial Court of Brussels (April 6, 1982), 1982 D.S. Jur. 504.

( در پرونده آلفا لاول، بخشنامه شماره رک / ۳۱۱۱ مورخ ۱۳۶۰/۸/۳۰ دفتر هماهنگی و اجرای بیانیه الجزایر ( بانک مرکزی ایران) به عنوان دلیل قاطعی در نادرست بودن مطالبه ضمانتنامه ها و از جانب ذی نفع های ایرانی در طول نیمه دوم سال ۱۳۶۰ و اوائل سال ۱۳۶۱، مطرح و مورد استناد قرار گرفته است. ( برای توضیح بیشتر، رک بند ۳۴ به بعد این مقاله)

**In Germany:** X v. Y-Bank, Dist. Ct. Frankfurt, W.M.Nr.11,P. 284p. 280 (July 9, 1980).

**In Canada:** B.G. Checo International v. B.N.P. Canada, Inc., superior Court of the province of Quebec (September 15, 1981) (pre-1979 call).

**In Holland:** fortres-Icas Continental Associates v. Algemene Bank Nederland, N.V., Case No KG80/1065, Dist. Ct. Amsterdam (Dec. 18, 1980); **aff'd**, Ct. App. Amsterdam, (Jan. 13, 1983).

۲۱- اینکه « مطالبه » ضمانتنامه باید صحیحاً و درست انجام شود در ماده ۲۰ (الف) «مقررات متحدالشکل ضمانتنامه‌ها» که اتاق بازرگانی تدوین نموده، نیز آمده است. ماده مذکور می‌گوید:

«مطالبه پرداخت ضمانتنامه باید کتبی باشد، و بایستی علاوه بر هر مدرک دیگری که به موجب ضمانتنامه شرط شده، متکی و همراه باشد با اظهار و اعلام کتبی- خواه در متن مطالبه باشد و خواه طی نوشته جداگانه منضم به آن و با عطف به مطالبه مبني براینکه:

(۱) مضمون‌عنه تعهدات خود در قرارداد اصلی را، یا در ضمانتنامه‌های شرکت در مناقصه، شرایط مناقصه را، نقض کرده است، و (۲) ذکر موردی که مضمون‌عنه نقض کرده است».

البته مقررات مذکور مجموعه عرفها و رویه‌های مورد عمل بانکها در طول سالیان است که م‌دون شده و بانکها به آن ملحق می‌شوند و خود را متعهد و ملزم به اجرای آن می‌کنند. منتهی چون به صورت

❖ ۱۳۳ ضمانتنامه‌های بانکی در...

قانون به تصویب مراجع قانونگذاری کشورها نمی‌رسد، طبعاً نمی‌تواند به موضوعاتی از قبیل تقلب و جعل در مطالبه بپردازد و ضمانت‌اجراهایی برای آنها وضع کند، بلکه این موضوع را موکول به حقوق داخلی هرکشور کرده است. اما اینکه شرط مطالبه صحیح را «اعلام نقض قرارداد» می‌داند، دارای آثار حقوقی است؛ زیرا ذینفع با چنین اعلام و اظهاری مأخوذ به نتایج آن است و هرگاه خلاف آن معلوم شود، مطالبه او را به یک مطالبه « نادرست» یا «متقلبانه» یا « ناروا» مبدل می‌سازد.

علاوه بر مقررات اتاق بازرگانی بین المللی، در طرح «کنوانسیون ضمانتنامه‌ها» که کمیسیون آنسیترال مأمور تهیه آن است نیز مسأله « مطالبه ناروا» (improper demand) پیش‌بینی شده و حتی ضوابط و موازینی هم برای احراز آن مورد بحث و بررسی قرار گرفته که عمدتاً آن است که اگر مطالبه ذی نفع طوری باشد «علی الظاهر ناروا» به نظر رسد ( prima facia improper ) کافی است که دادگاه محلی



می‌تواند دستور منع پرداخت ضمانتنامه را  
قبل از وصول آن صادر کند.<sup>۲۰</sup>

۲۲- آنچه در پایان این قسمت تمهیدی  
اجمالاً باید بگوییم اینکه مسأله استقلال  
ضمانتنامه های بین‌المللی از قرارداد  
اصلی محصول غیر مشروط کردن تعهد ناشی  
از ضمانت و تبدیل آن به يك تعهد  
ابتدایی است که از نظر حقوقی معتبر و  
لازم الاجرا است. منتهی چون تعهد بانك  
ضامن ولو بصورت ابتدایی ناظر و معطوف  
به تأمین و تضمین تعهدات ناشی از  
قرارداد اصلی است، خواه ناخواه سایه ای  
از ارتباط بین آن دو وجود دارد که در  
بعضی موارد استثنایی شفافتر می‌شود و  
حتی قابلیت استناد دارد و آن هنگامی  
است که اساس استحقاق ذی نفع به استناد  
ادله محکمی مانند تقلب در معامله یا  
جعل، محل تردید جدی قرار می‌گیرد. رویه  
قضایی و قانون در اغلب کشورها همین دو  
مورد را بعنوان دو استثنای خاص بر اصل  
استقلال ضمانتنامه پذیرفته‌اند، بطوری که  
در صورت اثبات، از پرداخت وجه ضمانتنامه

---

20. Eric E. Bergsten, op. cit, p. 871-872.

حتي قبل از مطالبه آن، مانع می‌شود. اما در مورد استرداد وجه ضمانتنامه پس از پرداخت آن به ذی نفع، مراجعه به قرارداد اصلي و استناد به شروط آن بلامانع است، زیرا اصل استقلال ضمانتنامه مربوط به دوران حیات ضمانتنامه تا قبل از وصول است.

## قسمت ۲

### دعاوي قراردادي ضمانتنامه هاي بانكي

۲۳- پیش از این گفتیم که مقصود از دعاوي قراردادي ضمانتنامه‌هاي بانكي در دیوان، دعاوي است که علت و منشأ آن قرارداد اصلي بين طرفين است و خواسته آن ابطال ضمانتنامه یا اگر قبلاً وصول شده، استرداد وجه آن و یا تهاثر با سایر مطالبات احتمالي ذی نفع می‌باشد. متداولترین نوع این دعاوي آن است که خواهانهاي امریکايي (مضمون عنه) مدعي شده‌اند تعهدات قراردادي خود را بدرستي انجام داده یا اگر نتوانسته‌اند انجام دهند به علت وضع انقلابي در ایران و

فورس ماژور یا فسخ قرارداد از جانب ایران (مضمون له) بوده است و بنابر این ذینفع ایرانی حق مطالبه و دریافت آن را ندارد و ضمانتنامه باید ممنوع الاداء و ابطال گردد. خواهانها در اثبات ادعای خود اغلب مباحثی از «تقلب» در مطالبه را مطرح نموده‌اند و استدلال کرده‌اند که چون ذی نفع ایرانی مستحق ضمانتنامه نبوده، مطالبه او «fraudulent» و نادرست بوده و باید مردود اعلام شود. اما این دعاوی اغلب دارای سابقه طرح در محاکم امریکا بودند. زیرا در آستانه پیروزی انقلاب اسلامی و پس از آن بدنبال و اختلافات و توقیفی که در قراردادهای آنها با دستگاههای دولتی ایرانی رخ داده بود، نیز بدنبال قطع روابط دو کشور در فروردین ۱۳۵۹، شرکتهای امریکایی موفق شده بودند با طرح دعوی براساس «مطالبه متقلبانه»، از محاکم امریکا قرار منع پرداخت موقت ضمانتنامه های ایران را دریافت نمایند. در اثنای همین دعاوی بود که بیانیه‌های الجزایر امضا شد و دیوان داوری تشکیل گردید و دعاوی مذکور به دیوان داوری آورده شد.

ضمانتنامه‌های بانکی در... ❖ ۱۳۷

نوع استدلالات و مباحثی که خواهانهای امریکایی در دعاوی قراردادی ضمانتنامه های بانکی در دیوان دآوری مطرح کرده اند، اغلب همان است که در دعاوی مطرح در محاکم امریکا عنوان شده بود. بنابراین و برای اینکه سابقه این دعاوی بهتر روشن شود، لازم است ابتدا مختصری از سابقه آنها در محاکم امریکا آورده شود تا با رویه دادگاههای امریکا در این زمینه بیشتر آشنا شویم (الف). سپس در باره مقررات خزانه داری امریکا در زمینه ضمانتنامه های ایران که در مورد مسدودی داراییهای ایران به اجرا گذاشته شده توضیحاتی خواهیم داد (ب). آنگاه بیانیهای الجزایر و مقدمات انتقال دعاوی ضمانتنامه ها به دیوان دآوری را مختصراً بررسی می‌کنیم (ج). پس از این مباحث، با صلاحیت دیوان دآوری در این دعاوی آشنا می‌شویم (د) و مشخصات و مشکلاتی که طرح دعاوی ضمانتنامه ها بصورت متقارن در دیوان پیش آورده بود مورد بررسی قرار می‌گیرد (ه) تا راه برای مطالعه و تحقیق در رویه دیوان در دعاوی مذکور همراه شود (و).

## الف- سابقه دعاوی ضمانتنامه های بانکی در محاکم امریکا

۲۴- پیروزی انقلاب اسلامی در ایران  
شرکتهای امریکایی را که با حمایت بی‌دریغ  
رژیم پهلوی توانسته بودند قراردادهای  
کلان با دستگاههای دولتی ایرانی ( بویژه  
وزارت جنگ سابق) منعقد کنند، مطمئن  
ساخت ادامه وضع قبلی امکان پذیر نیست.  
قضیه گروگانگیری در ۱۳ آبان ۱۳۵۸ و سپس  
قطع روابط دو کشور مهر تأییدی بود  
براین واقعیت. آنچه بیش از همه شرکتهای  
امریکایی را نگران می‌کرد آن بود که  
دستگاههای دولتی ایرانی ضمانتنامه‌های  
آنها را که بالغ بر چند صد میلیون دلار  
می‌شد، مطالبه کنند. این بود که در  
اولین عکس‌العمل در برابر وضع جدید  
شرکتهای امریکایی دعاوی نزد محاکم  
امریکا مطرح نمودند و خواستار منع  
پرداخت ضمانتنامه های مذکور شدند.  
اجمال استدلال شرکتهای امریکایی در این  
دعاوی آن بود که آنها به تعهدات خود  
تحت قراردادهای اصلی عمل کرده اند و  
مرتکب قصور و تخلفی نشده اند بلکه این

ضمانتنامه‌های بانکی در... ❖ ۱۳۹

طرف ایرانی بوده که قرارداد را فسخ یا نقض نموده یا وقوع انقلاب و شرایط فورس ماژور در ایران عملاً مانع از ادامه کار آنها گردیده است. بنابر این هرگونه مطالبه آتی ضمانتنامه های آنها ازجانب ذی نفع ایرانی من غیر حق و ناروا خواهد بود و از مصادیق «مطالبه تقلب آمیز» است و باید ممنوع الاداء گردد. منتهی چون این دعاوی هنگامی طرح می شد که هنوز ضمانتنامه مطالبه نشده بود، محاکم امریکا در احراز تقلب و ناروا بودن مطالبه احتمالی آتی با مشکل مواجه بودند. البته در بعضی پرونده ها خواسته خواهان این بود که بجای دستور منع پرداخت، دادگاه بانک امریکایی مربوط را ملزم سازد که در صورت مطالبه ذی نفع ایرانی، اخطار چند روزه ای صادر و شرکت مربوط (مضمون عنه) را آگاه سازد تا اگر مقتضی بداند برای قرار منع پرداخت اقدام به طرح دعوی نماید. به هر حال، چنانکه پیدا است، شرکتهای امریکایی با طرح دعوی «منع پرداخت ضمانتنامه» و طرح مباحث قراردادی از دادگاه می خواستند اصل استقلال ضمانتنامه را

نادیده گیرد و آن را از مصادیق استثنائات اصل مذکور (مطالبه متقلبانه) محسوب کند.

۲۵- روش برخورد و رویه محاکم امریکا با دعاوی مذکور در فاصله پیروزی انقلاب اسلامی تا زمانی گروگان گیری و از تاریخ گروگان گیری به بعد، متفاوت بوده است و از نظر حقوقی قابل مطالعه و توجه است. فی الواقع محاکم امریکا با آزمایش بزرگی از حیث اجرای قاعده استقلال ضمانتنامه و استثنائات آن مواجه بودند و چون اعمال آن استثنائات محتاج ادله قاطع و محکمی بود که به آسانی قابل دسترسی و احراز نبود، ابتدا در پذیرفتن این دعاوی با احتیاط فراوان عمل می کردند، خصوصاً که صدور دستور منع پرداخت ضمانتنامه های غیر مشروط و عندالمطالبه به صرف اینکه ممکن است مطالبه آنها در آینده متقلبانه باشد، عملاً به بی اعتبار شدن این ابزار مهم بانکی بین المللی منتهی می شد و این به سود هیچ کس نبود و بویژه بانکهای امریکایی را بیش از همه نگران می ساخت. اما پس از قضیه گروگان گیری و التهاب بیشتر در روابط دو کشور

ضمانتنامه های بانکی در... ❖ ۱۴۱

و احتمال جدي تر اينکه ذي نفع هاي  
ايراني از ضمانتنامه هايي که در دست  
دارند به عنوان اهرم فشار و براساس  
انگيزه هاي سياسي استفاده کنند، روش  
محاكم امريکا در صدور قرار منع پرداخت  
منعطف تر شد، هرچند در اين مقطع نيز  
استاندارد دليل براي قبول دعوي و صدور  
دستور منع پرداخت همچنان بالا بود.

۲۶- در فاصله پيروزي انقلاب تا زمان  
گروگانگيري دهها فقره دعوي به خواسته  
منع پرداخت مطالبه آتي ضمانتنامه هاي  
ايران در محاكم امريکا مطرح شد، اما  
فقط در دو پرونده قرار منع پرداخت موقت  
صادر گرديد که آن هم در مرحله استينافي  
فك شد.<sup>۲۱</sup> همين امر از موضع احتياط آميز  
و محافظه کارانه دادگاهها در قضيه  
ضمانتنامه هاي بدون قيد و شرط حکايت مي  
کند که تا چه حد به مسأله استقلال  
ضمانتنامه از قرارداد پاي بند بودند و

---

۲۱. مشخصات اين دو پرونده چنين گزارش شده:

John Carl Warnecke Assoc.v.Bank of America Nat'l Trust of Saving Ass'n, No.744 626 N.D  
(Cal., Apr. 17, 1979); KMW Int'l v. chase Manhattan Bank, N.A. NO.79 Civ. 1079 (MP)  
(S.D.N.Y.Mar.29, 1979).

نقل از مقاله زير:

Mark p. Zimmet, "Standby Letters of Credit in the Iran Litigation: Two Hundred Problems in  
Search of a Solution" Law and Policy in Int'l Bus. Vol. 16:927, 1984,p.937.



در پذیرش ادعای «تقلب در مطالبه» اکراه داشتند. در این دوره حتی دعاوی که خواسته آنها صدور اخطاریه‌ای به مضمون عهده پس از مطالبه‌ی ذی‌نفع بود (و نه منع پرداخت) نیز چندان مورد قبول محاکم امریکا قرار نمی‌گرفت و رد می‌شد. از میان دعاوی که در این دوره زمانی در امریکا مطرح شده بود دعاوی شرکت امریکن بل از آن حیث که جامع امتهات تمباحث مربوط به دعاوی منع پرداخت ضمانتنامه است، قابل توجه و تأمل است.<sup>۲۲</sup> شرکت امریکن بل اینترنشنال قراردادی با وزارت جنگ سابق داشت که موضوع آن توسعه سیستم‌های مخابراتی نظامی بود و از طریق بانک خود بنام منیو فکچرز هانور تراست ضمانتنامه‌هایی به نفع بانک ایران‌شهر صادر کرده بود و بانک ایران‌شهر هم متقابلاً ضمانتنامه‌هایی به نفع وزارت جنگ صادر نموده بود. پس از پیروزی انقلاب شرکت امریکن بل، قبل از اینکه وزارت دفاع ضمانتنامه‌ها را مطالبه کند به دادگاه نیویورک مراجعه و

---

<sup>۲۲</sup>. برای ملاحظه بحث تفصیلی پرونده بل و مسائل حقوقی مختلفی که در آن مطرح بوده، رک: ریچارد ریس کول، ترجمه دکتر محسن- محبی، پیشین.

خواستار منع پرداخت آنها شد، اما دادگاه دعوی او را رد کرد. شرکت مذکور از این رأی استیناف خواست ولی محکمه استینافی تصمیم دادگاه نخستین را تأیید نمود. استدلال خواهان در این دعوی آن بود که با توجه به اوضاع و احوال انقلابی ایران و بی‌ثباتی سیاسی آن و با توجه به اینکه خواهان به تعهدات خود بدرستی عمل نموده، بنابر این هرگونه مطالبه احتمالی ذی نفع من غیر حق و مبتنی بر انگیزه های سیاسی خواهد بود و متضمن خسارات جبران ناپذیر خواهان می باشد، خصوصاً که در اوضاع و احوال فعلی ایران، خواهان هیچ امکان عملی برای مراجعه به محاکم ایران (که مرجع صالح قراردادی بود) برای جبران خسارت در صورت پرداخت ضمانتنامه، نخواهد داشت. اما دادگاه دعوی بل را رد کرد و استدلال نمود اینکه هرگونه مطالبه ذی نفع در آینده ناروا و «متقلبانه» خواهد بود، یک ادعای فرضی و احتمالی است نه واقعی و عینی، مضافاً وقوع خسارت جبران ناپذیر در صورت پرداخت ضمانتنامه هم صحیح نیست، زیرا به هر حال شرکت بل می‌تواند به

دادگاه‌های ایران مراجعه نماید و خواهان نتوانسته محرومیت از دادخواهی نزد محاکم ایران را ثابت کند.<sup>۲۳</sup> اساسی‌ترین بخش استدلال دادگاه که با بحث ما ارتباط بیشتری دارد آنجا است که می‌گوید ادعاها و اختلافات مطروحه که مبنای درخواست خواهان را تشکیل می‌دهد، ناشی از قرارداد اصلی است در حالی که ضمانتنامه مستقل از قرارداد و ادله خواهان برای عدول از این اصل بنیادی کافی نیست:

«صادر کننده اعتبار اسنادی تضمین [ضمانتنامه] مکلف است مطالبه ذینفع ایرانی را ادا و پرداخت کند و مدافعات خواهان در مورد نقض قرارداد اصلی از ناحیه ذی نفع ضمانتنامه، محکوم به رد است. استدلالات خواهان در باب نقض قرارداد اصلی از جانب ذی نفع هیچ تأثیر و موضوعیتی در ادعای خواهان ندارد، به این دلیل اساسی که قرارداد اصلی مستقل از اعتبار اسنادی [ضمانتنامه] است.»<sup>۲۴</sup>

---

23. American Bell Int'l Inc. v. Manufacturers Hanove Trust Co., No. 3157/79 N.Y.S.2d 551 (N.Y.App. Div.1979).

۲۴. رأی دادگاه نیویورک در دعوی امریکن بل، مورخ ۲۶ مارس ۱۹۷۹، ص ۱۱، همانجا. جالب توجه است که در پرونده مشابهی که بعدها شرکت تاش رأس (که با وزارت دفاع ایران قراردادی داشت) علیه منیوفکچر زهانور تراست طرح کرد، دادگاه استیناف نیویورک به نتیجه‌گیری

۲۷- اما چند ماه بعد که ذی نفع (وزارت دفاع ایران) ضمانتنامه‌های خود را مطالبه کرد، شرکت امریکن بل مجدداً به دادگاه مراجعه و دعوایی به خواسته منع پرداخت ضمانتنامه‌ها مطرح نموده و این بار جمهوری اسلامی را خواننده قرارداد و استدلالاتی قبلی خود را به شکل مفصل‌تر و مستندتری ارائه کرد و بر سیاسی بودن انگیزه مطالبه ضمانتنامه برای اثبات «متقلبانه» بودن آن تأکید بیشتری نهاد. در حقوق امریکا اصولاً در دعوای دستور منع پرداخت موقت، خواهان باید سه شرط را برآورد:

- وقوع خسارات جبران‌ناپذیر به خواهان در صورت وصول ضمانتنامه؛
- امکان توفیق در دعوای ماهوی برای منع پرداخت دایمی (ابطال ضمانتنامه)
- به هم خوردن معادله مشکلات طرفین در صورت عدم صدور دستور منع پرداخت.<sup>۲۵</sup>

---

دیگری رسید و قرار منع پرداخت ضمانتنامه را تأیید نمود. رک:

Touch Ross Co. v. Manufacturers Honver Trust Co., N.Y.L.J., Feb. 8, 1982, p.5. (Supp. Ct.N.Y.1982).

۲۵. برای ملاحظه تفصیل این بحث در حقوق امریکا، مراجعه کنید به:

خواهان استدلال می‌کند، اگر ضمانتنامه‌های او ممنوع‌الاداء نشود او با خسارات زیادی مواجه می‌شود که هیچ طریق معقول و ممکن برای جبران آن وجود ندارد، زیرا محاکم ایران موضع خصمانه دارند. مضافاً با توجه به اینکه خواهان به تعهدات خود عمل کرده و بدهی به وزارت دفاع ندارد و اوضاع انقلابی ایران از مصادیق فورس ماژور است، لذا دعوی ماهوی او برای ابطال ضمانتنامه نیز با مانعی مواجه نیست و دعوی او دعوی مستدل و مسموعی است. و بالاخره اگر دادگاه دعوی او رد کند، بل در موضع سخت‌تر قرار می‌گیرد و معادله عسر و حرج و مشکلات به ضرر او تغییر می‌کند. اما دادگاه هیچکدام از این استدلال‌ها را نپذیرفت و دعوی بل را در این نوبت رد کرد، زیرا نتوانسته بود شرایط سه‌گانه فوق را اثبات کند. استدلال دادگاه کمابیش همان بود که در دعوی قبلی ارائه کرده بود.<sup>۲۶</sup> اما نکته قابل توجه آن است که حتی پس از اینکه ذی‌نفع

---

Herbert A. Getz, "Enjoining the International standby Letter of Credit: The Iranian Letter of Credit Cases", Harvard International Law Journal, vol.21, No.1 (1980), p. 189, at 210 et seq.

26 . American Bell Int'l v. Islamic Republic of Iran, 474 F. Supp. 426 (S.D.N.Y. 1979).

(وزارت دفاع) ضمانتنامه را مطالبه نمود نیز دادگاه حاضر نشد اصل استقلال ضمانتنامه از قرارداد اصلي را کنار نهد و مورد را از مصاديق «تقلب در معامله» ندانست.

۲۸- پس از قضيه گروگان گيري در سفارت سابق امريكا در تهران، شرکتهای امریکایی ادله و بهانه های جدیدی برای اثبات موضع خود که مطالبه ذی نفع های ایرانی ضمانتنامه ها مبتنی بر انگیزه های سیاسی است و ناروا و همراه با تقلب می باشد، به دست آوردند و دعاوی منع پرداخت ضمانتنامه همچنان ادامه یافت و بار دیگر مسأله استقلال ضمانتنامه از قرارداد اصلي و استثنائات آن در ابعاد جدیدی نزد محاکم امریکا مطرح گردید. منتهی در این دوره، دادگاههای امریکایی این دعاوی را با انعطاف بیشتر و سمع قبول استماع می کردند، بطوری که از ۱۴ پرونده ای که مطرح شده بود در ۱۲ پرونده قرار منع پرداخت ضمانتنامه صادر

شد.<sup>۲۷</sup> استدلال‌های خواهان‌های امریکایی در این دعاوی همان‌ها بود که پیش از این مطرح می‌کردند و در توضیح دعاوی بل به آن اشاره نمودیم. اما دادگاه‌ها با توجه به اوضاع و احوال جدید ناشی از گروگان‌گیری آنها را اغلب مسموع دانستند و با ارجاع به ماده (ب) (۲) ۱۴۴-۵ مقررات قانون تجارت متحدالشکل امریکا یعنی مطالبه تقلب آمیز و بویژه احراز وقوع خسارات جبران‌ناپذیر به خواهان در صورت عدم صدور دستور منع پرداخت به علت در دسترس نبودن محاکم ایران، نیز به لحاظ دولتی بودن بانک ایرانی و ذی‌نفع ایرانی که بانک را از عنوان «دارنده با حسن نیت» خارج می‌کرد، قرار منع پرداخت ضمانتنامه را صادر می‌کردند. حتی دفاع «مصونیت دولت خارجی» (Foreign sovereign Immunity) یا دفاع «عمل دولت» (Act of State) را که تحت قوانین امریکا در اختیار خواندگان ایرانی

---

۲۷. M.Zimmet، پیشین، ص ۹۴۳ که مشخصات این دعاوی را در پاورقی‌های شماره ۷۸ و ۷۹ داده است. نیز رك: H.A.Getz پیشین و جدولی که در پایان مقاله از دعاوی ضمانتنامه‌های ایران در محاکم امریکا و نتیجه آنها ارائه کرده است.

(دستگاه‌های دولتی ایرانی) بود، به بهانه‌های گوناگون نادیده گرفتند و «تقلب در مطالبه» ضمانتنامه را به «تقلب در معامله» تفسیر نمودند. توضیح اینکه مطالبه ضمانتنامه‌ها منطبق با شرایط و مفاد آنها بود و صحیحاً صورت می‌گرفت، اما دادگاه‌های امریکا به اعتبار اینکه مطالبه‌ی ذی‌نفع به معنای حيله و استفاده ناروا از قرارداد اصلی است و متضمن «تقلب در معامله» است، این مفهوم را توسعه بخشیدند و بهمین لحاظ ضمانتنامه‌ها را ممنوع الادا کردند.<sup>۲۸</sup> این در حالی بود که رویه قضایی سنتی امریکا تا قبل از دعاوی ایران سخت‌گیری قابل توجهی در پذیرفتن ادعای تقلب در مطالبه ضمانتنامه‌ها و اعتبارات اسنادی می‌نمود و به ندرت آن را می‌پذیرفتند.<sup>۲۹</sup>

---

۲۸. برای ملاحظه نحوه اعمال تئوری تقلب در معامله به عنوان مبنای دستور منع پرداخت ضمانتنامه در محاکم امریکا، مراجعه کنید به: دکتر محسن مجبی، «**تقلب در معامله**...» پیشین. نیز برای ملاحظه نمونه‌هایی از دعاوی مربوط، مراجعه کنید به:

G. Kimbell of B.A.Sanders, "Preventing Wrongful Payment of Guaranty Letter of Credit, Lessonns from Iran", The Bus. Lawyers vol. 39, (1984), p. 430 et Seq.

۲۹. رویه سنتی محاکم امریکا در خصوص منع پرداخت اعتبارات اسنادی (و ضمانتنامه‌ها) به لحاظ تقلب مأخوذ از دعاوی معروف «اشتین» می‌باشد (پاورقی ۱۸).



۲۹- انعطاف و سهل گیری محاکم امریکا در قبول دعاوی منع پرداخت و عدول مسامحه آمیز آنها از اصل استقلال ضمانتنامه از قرارداد و رویه ای که در دعاوی خاص ضمانتنامه های ایران ( بویژه دعاوی که پس از گروگانگیری مطرح شده بود) به وجود آوردند، اصل بنیادی استقلال ضمانتنامه از قرارداد را تضعیف کرده و ارزش و اهمیت این ابزار مؤثر بانکی در معاملات بین‌المللی را با تردید مواجه نموده است و به همین لحاظ مورد انتقادات فراوانی بویژه از سوی بانکها و مؤسسات مالی و اقتصادی واقع شده است. همانطور که پیش از این گفتیم (بند ۱۶ به بعد)، استثنائات اصل استقلال ضمانتنامه بسیار محدود است و احراز آنها جز با ادله قاطع و مسلم امکان پذیر نیست. ادعای وقوع تقلب یا جعل در مطالبه ضمانتنامه يك ادعای ساده نیست و جز در پرتو مدارك و دلایل قطعی که «چشم را خیره کند» مسموع نیست.<sup>۳۰</sup> با اینهمه،

---

<sup>۳۰</sup>. برای ملاحظه نمونه هایی از انتقاداتی که از رویه محاکم امریکا درخصوص منع پرداخت ضمانتنامه های ایران شده است، مراجعه کنید به :

محاكم امريكا در يك موضع كلي كه از اوضاع و احوال سياسي و جو ضد امريكايي در ايران نيز متأثر بود، اغلب بنا را بر اين گذاشتند كه مطالبه ضمانتنامه از جانب ذي نفع ايراني و توأم با سوء استفاده از حق مي باشد و براحتي قرار منع پرداخت صادر مي كردند. فقط در يك مورد دادگاه مضمون عنه امريكايي را ملزم كرد كه در ازاي دستور منع پرداخت، بانك امريكايي مربوط را كه مخاطب چنين دستوري بود، در برابر هرگونه دعوي يا خسارات احتمالي كه در اثر منع پرداخت به او وارد شود، تضمين و تأمين كند، البته مشروط بر اينكه بانك هم در صورت طرح دعوي عليه او، دقت لازم را در دفاع و اثبات ضرورت منع پرداخت معمول دارد.<sup>۳۱</sup>

---

Weisz of Blackman, Standby Letters of Credit After Iran: Remedies of the Account Party, Un iv. of Illinois law Review ( 1982 )p.335 at 346; M.Zimmet, op. cit. ,p.962.

۳۱. دعوي راکول اینترنشنال و دعوي کانیز سیستمز، هردو علیه سیتی بانک امریکا در دادگاه ناحیه جنوب نیویورک:

Case No. 80 Civ. 2494 ( S.D. N. Y. ) Oct. 12, 1982; Case No. 82. Civ. 0613 ( S. D. N. Y. ) Feb. 26, 1982.

## ب- مقررات خزانہ داری امریکا درمورد ضمانتنامه های بانکی ایران

۳۰- قضیه گروگانگیری اتباع امریکا در سفارت سابق امریکا در تهران، در ۱۳ آبان ۱۳۵۸ (۴ نوامبر ۱۹۷۹) رخ داد. اما ده روز بعد در ۱۳۵۸/۸/۲۳ (۱۴ نوامبر ۱۹۷۹) رئیس جمهور وقت امریکا جیمی کارتر، به استناد قانون اختیارات اقتصادی اضطراری دستور انسداد و توقیف کلیه اموال و دارائیهای ایران را صادر نمود و خزانہ داری را مکلف کرد مقررات و آیین نامه اجرایی آن را تهیه و اجرا کند.<sup>۳۲</sup> خزانہ داری هم مقرراتی به اسم

---

32. Executive Order No. 12170 ( 14 Nov. 1979 ) 44 Feb. Reg. 65, 729 ( 1979 ).

توضیح این مطلب مفید است که بهانه و توجیه امریکا برای دستور انسداد و توقیف اموال و دارایی های ایران سخنرانی بود که بنی صدر وزیر دارایی وقت کرده بود و ضمن آن از احتمال (نه قصد) بیرون بردن دارایی ایران از امریکا صحبت کرده بود و امریکا همین را به عنوان قصد و موضع رسمی دولت ایران، بهانه کرد و مدعی شد که چون امنیت اقتصادی و بین‌المللی امریکا در معرض خطر قرار دارد. بنابر این به عنوان یک اقدام عکس‌العملی متقابل و تلافی جویانه در برابر چنین تهدیدی مبادرت به انسداد دارایی‌های ایران می‌کند و چون این اقدام در پاسخ به تهدید ایران صورت می‌گیرد بنابراین، مسؤولیتی متوجه امریکا نیست. اما این مطلب درست نیست زیرا دولت ایران هیچ‌گاه چنین تهدیدی را رسماً اعلام نکرد. اتفاقاً مدارکی وجود دارد که نشان می‌دهد امریکا به ابتکار و

«مقررات کنترل دارایی های ایران» تدوین کرد که از جمله شامل منع پرداخت ضمانتنامه های ایران می شد.<sup>۳۳</sup> به موجب مقررات کنترل دارایی های ایران، در صورت مطالبه ضمانتنامه توسط ذی نفع ایرانی بانک امریکایی موظف بود آن را در حساب مسدود بنام ذی نفع نزد بانک واریز و نگهداری کند. اما دو هفته بعد این مقررات اصلاح شد؛ به این نحو که در صورت مطالبه، بانک امریکایی مکلف بود مراتب را فوری به شرکت امریکایی مربوط (مضمون عنه) اطلاع دهد و به مدت هشت روز پرداخت را متوقف کند. شرکت امریکایی هم می توانست ظرف پنج روز از تاریخ اطلاع به خزانه داری امریکا مراجعه نماید و در خواست پروانه (مجوز) مخصوصی کند برای اینکه حساب مسدودی به نام ذی نفع ایرانی ضمانتنامه در دفاتر شرکت باز کند و وجه ضمانتنامه را به آن حساب

---

اقدام خود و برای حفظ منافع خویش بویژه برای تأمین و تضمین مطالبات مؤسسات و شرکتهای امریکایی از ایران، دارایی ایران را مسدود کرده است (اظهارات وزیر خزانه داری امریکا (میلز) نیویورک تایمز ۲۵/۱۱/۱۹۷۹).

۳۳. برای ملاحظه مقررات خزانه داری امریکا در مورد کنترل دارایی های ایران، رک:

Iranin Assets Control Regulations, 31 C. F. R. Part 535 (1979).

واريز نمايد. به اين ترتيب، ديگر لازم نبود بانك امريكايي پرداختي انجام دهد (ولو در حساب مسدودي نزد خود) نيز، لازم نبود بانك امريكايي (مضمون عنه) منابع يا وجوه لازم براي پوشاندن تعهد بانك در پرداخت ضمانتنامه را توديع و فراهم كند، بلكه كافي بود شركت امريكايي از خزانه داري امريكا «پروانه» اي دريافت كند و در دفاتر خود حساب مسدودي به نام ذي نفع ايراني افتتاح كند و او را از نظر حسابداري بستانكار نشان دهد، مگر اينكه خزانه داري امريكا هنگام صدور «پروانه» طور ديگري مقرر مي‌كرد يا به دلايلي پروانه صادر نمي‌كرد.

۳۱- هدف اين مقررات آن بود كه ضمن حفظ اعتبار و ارزش اقتصادي و تجاري ضمانتنامه‌هاي بدون قيد و شرط به عنوان يك ابزار مؤثر بانكي در تجارت بين‌المللي، در برابر وضع خاص ناشي از انقلاب اسلامي ايران و مطالبه من غير حق ضمانتنامه‌ها نيز تدبيري انديشيده باشد و وضع موجود را تا تعيين تكليف مطالبات و ضمانتنامه‌ها حفظ نمايد. به همين لحاظ

❖ ۱۵۵ ضمانتنامه‌هاي بانكي در... ❖

بود که اگر بعداً به هر دلیلی این پروانه لغو و حساب مسدود آزاد می‌شد، تعهد بانک امریکایی ضامن همچنان مستقر و لازم الاجرا بود و مانند موارد عادی باید ضمانتنامه را می‌پرداخت و اگر شرکت امریکایی ایراد و اعتراضی می‌داشت، می‌توانست به دادگاه مراجعه کند. در واقع مقررات خزانه داری امریکا در مورد ضمانتنامه های ایران، خصلت «اداری» داشت و برحقوق و تعهدات ماهوی طرفین اثری نداشت، کما اینکه بخش «د» آن مقرر می‌کرد:

«ترتیبات حاضر، دستور دهنده (مضمون عنه) یا هر شخص دیگری را از طرح اعتراض به وجه و قانونی بودن مطالبه ضمانتنامه یا هرگونه دفاع دیگری در برابر پرداخت آن محروم و ممنوع نمی‌کند».

بهرحال، نتیجه این وضع آن بود که شرکتهای امریکایی (مضمون عنه) برای پرداختن ضمانتنامه های ایران عملاً دو امکان و راه حل موازی در اختیار داشتند: اول، استفاده از مقررات خزانه

داری و درخواست «پروانه» افتتاح حساب مسدود در دفاتر خود تا زمان تعیین تکلیف نهایی ضمانتنامه، و دوم، مراجعه به دادگاه و درخواست قرار منع پرداخت نهایی ضمانتنامه، و سپس طرح دعوی ماهوی برای ابطال آن به علت «تقلب آمیز» بودن مطالبه و عدم استحقاق ذی نفع بر مبنای قرارداد اصلی. به همین لحاظ بود که شرکتهای امریکایی علاوه بر استفاده از مقررات خزانه‌داری و اخذ پروانه افتتاح حساب مسدود در دفاتر خود، بعضاً به محاکم امریکا نیز مراجعه و منع پرداخت ضمانتنامه را درخواست می‌کردند و مادام که دعوی مطرح بود، پروانه خزانه داری را تمدید می‌نمودند.

۳۲- مقررات خزانه داری امریکا در خصوص ضمانتنامه‌ها آشکارا خلاف اصل استقلال ضمانتنامه و لازم‌الاجرا بودن تعهدات غیر مشروط ناشی از آن بود، منتهی چون دولت امریکا به اعتبار حاکمیت خود آن را صادر کرده بود، شرکتها و بانکهای امریکایی ملزم به رعایت آن بودند. به هرحال، این وضع پیش

ضمانتنامه‌های بانکی در... ❖ ۱۵۷

از يك سال از تاريخ گروگانگيري ادامه داشت، تا اينكه دولتین ايران و امريكا توانستند با میانجیگری دولت الجزایر به توافقی برای حل بحران دست یابند و بیانیه‌های الجزایر امضا و منتشر گردید. در بیانیه‌ها ترتیباتی برای حل و فصل دعاوی موجود، از جمله دعاوی ضمانتنامه‌ها، پیش بینی شده بود که توضیح آنها موضوع بخش بعدی از این قسمت است.

### ج- بیانیه‌های الجزایر و انتقال دعاوی ضمانتنامه‌ها به دیوان داوری

۳۳- قضیه گروگان‌گیری و انسداد دارایی‌ها و اموال ایران سرانجام به موجب بیانیه‌های الجزایر در ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱ ( ۲۹ دی ۱۳۵۹ ) حل شد. تا آن زمان محاکم امریکا در دهها پرونده قرار منع پرداخت ضمانتنامه‌های ایران را صادر کرده بودند که طبق مفاد بیانیه‌های الجزایر کلیه این قرارها بایستی لغو می‌شد. پس از امضای بیانیه‌های الجزایر و اعزام گروگانهای امریکایی از تهران، رئیس‌جمهور امریکا که آخرین روز ریاست



جمهوری خود را می‌گذرانند (۱۹ ژانویه ۱۹۸۱) دستورات اجرایی جدیدی در چارچوب تعهدات آمریکا برای آزاد سازی اموال و دارایی‌های ایران و ختم دعاوی مطروحه در محاکم آمریکا صادر نمود. اما مدتی بعد رئیس‌جمهور جدید آمریکا (رونالد ریگان) دستور اجرایی جدیدی در مورد ختم دعاوی که هنوز در محاکم آمریکا مطرح بود و در عین حال به دیوان ارجاع شده بودند، صادر کرد که با تعهدات آن کشور در بیانیه‌ها منطبق نبود؛ زیرا اجازه می‌داد دعاوی ضمانتنامه‌ها در محاکم آمریکا همچنان ادامه یابد و معلق بماند تا تکلیف دعاوی اصلی در دیوان دآوری معلوم شود، در حالی که مطابق بیانیه‌ها می‌بایست کلیه دعاوی در آمریکا ختم شوند و قرارها یا دستورات توقیف صادره نیز فک و لغو گردند. بند ۵ دستور اجرایی شماره ۱۲۲۹۴ مورخ ۲۴ فوریه ۱۹۸۱ (۱۳۵۹/۱۲/۵) ریگان در مورد اجازه تعلیق (بجای ختم) دعاوی ضمانتنامه‌ها چنین بود:

«هیچ قسمت از این دستور اجرایی [ از  
حیث تعلیق دعاوی] شامل دعاوی مربوط

ضمانتنامه‌های بانکی در... ❖ ۱۵۹

به اعتبار یا پرداخت ضمانتنامه ها،  
ضمانت های حسن انجام یا پیش پرداخت  
یا سایر اسناد مشابه نخواهد شد.<sup>۳۴</sup>

علاوه براین، دولت جدید امریکا  
مقررات خزانه داری درمورد ضمانتنامه های  
بانکی را اصلاح نکرد و همچنان ابقا نمود  
و بدینسان مانع از انتقال وجه  
ضمانتنامه های ایران که مطالبه شده بود،  
به بانک مرکزی ایران گردید که خود تخلف  
دیگری از تعهدات آن کشور در بیانیه ها  
محسوب می شد و در قسمت های سوم و چهارم  
این مقاله مورد مطالعه و بررسی قرار  
خواهیم داد.

از جمله توافق دولتین در بیانیه های  
الجزایر آن بود که کلیه دعاوی اتباع  
امریکا در محاکم امریکا یا سایر مراجع  
قضایی ختم و به دیوان داورى ارجاع گردد  
تا مورد رسیدگی و حل و فصل قرار گیرد.  
این حکم طبعاً شامل دعاوی ضمانتنامه های  
بانکی نیز می شد و لذا تعداد زیادی از  
دعاوی مذکور نیز به دیوان داورى انتقال

---

۳۴. دستور اجرایی شماره ۱۲۲۹۴ رونالد ریگان مورخ ۲۴  
فوریه ۱۹۸۱ (۵ اسفند ۱۳۵۹) منتشره در مجموعه 46 F.R.14111  
31 C.F.R., 1981

یافت که در این مقاله از آن به «دعاوی قراردادی ضمانتنامه‌ها» تعبیر کرده ایم.

۳۴- بیانیه‌های الجزایر مشتمل بر سه سند است و بیانیه عمومی در بر دارنده تعهدات اساسی و متقابل دولتین در برابر یکدیگر است. بندب اصول کلی بیانیه مذکور در مورد ختم دعاوی و ارجاع آنها به دیوان داوری چنین می‌گوید:

« قصد هر دو طرف در چارچوب و پیرو شرایط دو بیانیه دولت الجزایر این است که کلیه دعاوی بین هر دولت با اتباع دولت دیگر را لغو و موجبات حل و فصل و ابطال [ختم] کلیه دعاوی را از طریق یک داوری لازم الاجرا فراهم نمایند...»<sup>۳۵</sup>

بر اساس همین «قصد مشترک» دولتین است که امریکا تعهدی به این مضمون کرده که تصمیمات و اقدامات حقوقی محاکم امریکا در دعاوی اتباع امریکا علیه دستگاه‌های

---

۳۵. بیانیه‌های الجزایر (بیانیه عمومی)، بند ب، مجله حقوقی، شماره ۱، اسناد بین‌المللی.

دولتي ايراني را مختومه سازد وقرار توقيف ها و احكام قضايي را لغو كند و از ادامه چنين دعاوي يا تجديد آنها در محاكم

امريكا يا ساير كشورها جلوگيري نمايد. منتهي لازم بود اين دعاوي به نحوي حل و فصل شود و نمي توانست بلاكليف بماند. اين بود كه دولتین در بيانيه هاي الجزاير موافقت و تعهد كردند كه يك ديوان داوري بين المللي تأسيس كنند و موجبات حل و فصل دعاوي فيمابين را از آن طريق فراهم نمايند. دعاوي مربوط به ضمانتنامه هاي بانكي ايران كه در محاكم امريكا مطرح بودند از جمله همين دعاوي بود كه بايد به ديوان داوري ارجاع ميشد. منتهي شرکتهای امریکایی (خواهانها) در ديوان داوري، اين نوع دعاوي را در قالب اختلافات و دعاوي كلي تري كه در رابطه با خود قرارداد اصلي عليه دستگاههاي دولتي ايراني داشتند، مطرح كردند؛ به نحوي كه ابطال ضمانتنامه ها قسمتي از خواسته دعاوي اصلي آنها را تشكيل مي داد. اما از سوي ديگر، بانكهاي ايراني هم دعاوي اصلي

عليه بانكهاي امريكايي صادر كننده ضمانتنامه متقابل مطرح نمودند و هم خواستار اجرا و پرداخت همان ضمانتنامه هايي شدند كه شرکتهاي امريكايي در دعاوي قراردادي خود خواستار لغو و ابطال آنها بودند. در زير توضيح بيشتري پيرامون اين دعاوي مي دهيم ( بند هـ ).

#### **د - صلاحيت ديوان داوري درمورد دعاوي قراردادي ضمانتنامه هاي بانكي**

۳۵- صلاحيت ديوان عمدتاً در «بيانيه الجزاير در مورد حل و فصل دعاوي» تعريف و تعيين شده است. بند ۱ ماده ۲ بيانيه حل و فصل دعاوي در خصوص صلاحيت ديوان در مورد دعاوي اتباع يك دولت عليه دولت ديگر مقرر نموده:

« بدین وسیله يك ديوان داوري(« ديوان داوري دعاوي ايران- ايالات متحده» ) تأسيس مي‌شود، به منظور اتخاذ تصميم در باره ادعاهاي اتباع ايالات متحده عليه ايران و ادعاهاي اتباع ايران عليه ايالات متحده و نیز هر گونه ادعاي متقابل كه ناشي باشد از

❖ ۱۶۲ ضمانتنامه هاي بانكي در... ❖

قرارداد، معامله یا پیشامدی که موضوع اصلی ادعای اتباع را تشکیل می دهد، مشروط بر اینکه اینگونه ادعاها و ادعاهای متقابل در تاریخ این موافقتنامه [بیانیه] پابرجا بوده باشد، اعم از اینکه قبلاً در دادگاهی مطرح شده یا نشده باشد، و ناشی از دیون، قراردادها **(منجمله معاملاتی که موضوع اعتبارات اسنادی یا ضمانت های بانکی باشند)**، صادره یا سایر اقدامات مؤثر در حقوق مالکانه باشد... (تأکید از ماست).

چنانکه پیداست صلاحیت دیوان داوری در دعاوی اتباع خصوصی عبارت است که رسیدگی به دعاوی اتباع هر یک از دو دولت علیه دولت دیگر که ناشی از دیون، قراردادها، صادره یا سایر اقدامات مؤثر در حقوق مالکانه باشد. شرکتهای امریکایی دعاوی خود درمورد ضمانتنامه ها را ضمن دعاوی اصلی و قراردادی علیه دستگاه دولتی ایرانی طرف قرارداد مطرح نمودند و از حیث صلاحیت دیوان مشکلی در بین نبود، خصوصاً که پرانتز مندرج در

ماده فوق الذکر(من جمله معاملات که موضوع اعتبارات اسنادی یا ضمانتنامه های بانکی باشد) نیز راهگشای صلاحیت دیوان در این دعاوی بود. مشکلی که این دعاوی داشتند، صلاحیتی نبود، بلکه بیشتر ماهوی بود؛ زیرا خلاف اصل استقلال ضمانتنامه از قرارداد اصلی بود که هنگام بررسی رویه دیوان داور در این دعاوی (بخش «و» زیر) به آن خواهیم پرداخت. اما قبل از آن لازم است مشکل خاصی را که دیوان در رسیدگی به این دعاوی با آن مواجه شده بود به اختصار توضیح دهیم، خصوصاً که این توضیح از حیث مقاصد و مباحث قسمت های بعدی این مقاله نیز مفید و لازم است.

## ه - مشکلات دعاوی متقارن در مورد ضمانتنامه ها

۳۶- گروهی از «دعاوی ضمانتنامه های بانکی» در دیوان، دعاوی بود که از جانب بانکهای ایرانی علیه بانکهای امریکایی و گاه علیه دولت امریکا و نیز شرکت امریکایی (مضمون عنه) مطرح شده بود و خواسته آن بسادگی الزام و محکومیت بانک

امریکایی خوانده به پرداخت ضمانتنامه متقابل بود، یعنی پرداخت همان ضمانتنامه ای که شرکت امریکایی مربوط (مضمون عنه) در دعوی قراردادی خود خواستار ابطال آن شده بود. این دعوی از جانب یک مؤسسه دولتی ایرانی (بانک ایرانی) علیه یک تبعه خصوصی امریکا (بانک امریکایی) مطرح می‌شد که ظاهراً در بیانیه حل و فصل دعوی جایگاهی نداشت، زیرا بند ۱ ماده ۲ بیانیه حل و فصل صحبت از دعوی «اتباع هر یک از دولتین علیه دولت دیگر» می‌کند و دعوی دولت علیه اتباع دولت دیگر را پیش بینی نکرده بود. از این رو، این دعوی متقارن، آن هم با خواسته های متعارض و متباین، دیوان را از حیث رسیدگی در وضع مشکل و دشواری قرار می‌داد. در یک نگاه تحلیلی، می‌توان گفت که این وضعیت در دعوی ضمانتنامه های بانکی، سه مطلب را پیش دیوان می‌نهاد که گرچه از نظر حقوقی طبع شکلی داشت و باید در پرتو ملاحظات آیین دادرسی حل می‌شد، اما در واقع معطوف به «حقوق ضمانتنامه های بانکی» و احکام آن بویژه اصل ماهوی مربوط به



استقلال ضمانتنامه از قرارداد اصلي بود. اين سه مطلب يا سه مشكل چنين بود: طرح دعاوي متقارن نزد مرجع واحد - احتمال احكام معارض - مسأله استقلال ضمانتنامه.<sup>۳۶</sup> با بررسي اين سه موضوع، ابعاد دعاوي قراردادي ضمانتنامه‌هاي بانكي در ديوان روشن‌تر خواهد شد و از اين رهگذر زمينه مباحث بعدي - بويژه مباحث موضوع قسمت سوم اين مقاله - فراهم خواهد شد.

### دعاوي متقارن

۳۷- چنانكه اشاره شد، درمورد ضمانتنامه‌هاي بانكي دو دعاوي متقارن و متعكس نزد ديوان مطرح شده بود كه موضوع آنها واحد بود، ولي خواسته آنها متباين بود. در دعاوي قراردادي شركت امريكايي(مضمون عنه) ابطال ضمانتنامه تقاضا شده بود، در حالي كه در دعاوي بانك ايراني عليه بانك امريكايي، اجرا و پرداخت همان ضمانتنامه در خواست مي شد. از طرفي چون اصحاب دعوي در اين دو

---

۳۶. براي اطلاع بيشتر از مشكلات اين دعاوي متقارن، رك: Zimmert پيشين، ص ۹۵۵ به بعد.

پرونده مشترك نبودند، طبعاً امکان ادغام آنها نیز وجود نداشت. مضافاً به علت وحدت مرجع رسیدگی که هر دو دعوی نزد دیوان داوری مطرح بود، محلی برای اجرای قاعده «تقدم رسیدگی به دعوی مقدم» (Lis pendens) نیز پیدا نمی‌شد، خصوصاً که طبق اولین دستور رئیس دیوان، ترتیب رسیدگی پرونده ها از تقدم و تأخر تاریخ ثبت دعوی تبعیت نمی‌کرد.

### احکام معارض

۳۸- اشتراك موضوع دو پرونده با دو خواسته متباین نزد مرجع واحد، دیوان را با وضع دشواری مواجه می‌کرد و می‌بایست ترتیبی داده شود که از صدور احکام معارض جلوگیری شود. چه بسا در دعوی قرارداد اصلی دیوان قانع می‌شد که ضمانتنامه باید آزاد و باطل شود و حکم به ابطال آن می‌داد. اما در دعوی بانك ایرانی علیه بانك امریکایی چنین امکانی کمتر وجود داشت؛ زیرا دعوی بانك ساده و صریح بود و ضمانتنامه متقابل بانك امریکایی (خوانده) که بصورت غیر مشروط صادر شده بود آشکارا حکایت از تعهد او

به پرداخت می‌نمود و دفاع محکمه پسندی برای امتناع از پرداخت وجود نداشت و دیوان ناگزیر او را محکوم به ایفای تعهد و پرداخت ضمانتنامه می‌کرد. به عبارت دیگر، اگر دعاوی بانکهای ایرانی به مشکل صلاحیتی روبرو بود - هم صلاحیت شخصی و هم صلاحیت موضوعی موجود بود (رك. قسمت سوم) اما اشکال ماهوی نداشت. بهرحال، اصول و قواعد دادرسی صحیح اقتضا می‌کند که از صدور احکام معارض آن هم از مرجع رسیدگی واحد جلوگیری شود، بدون اینکه به حقوق ماهوی اصحاب دعوی لطمه وارد گردد.

### مسأله استقلال ضمانتنامه

۳۹- در خصوص اهمیت و جایگاه اصل بنیادی استقلال ضمانتنامه غیرمشروط از قرارداد اصلی پیش از این توضیح کافی دادیم ( بندهای ۹-۱۶) و نیازی به تکرار نیست. دعاوی ابطال ضمانتنامه‌ها که شرکتهای امریکایی مطرح نمودند، مستقیماً با مسأله استقلال ضمانتنامه ارتباط داشت و آشکارا متضمن عدول از این اصل بود، زیرا برای اثبات و توجیه ادعای خود به

ضمانتنامه‌های بانکی در... ❖ ۱۶۹

مباحث و موضوعات قرارداد اصلی خود با  
ذی نفع ایرانی استناد می‌جستند. چون  
دعاوی خواهانها خلاف اصل استقلال  
ضمانتنامه به شمار می‌رفت، طبعاً بار  
اثبات آن هم به عهده ایشان قرار می‌گرفت  
که نشان دهند دعاوی آنها از مصادیق  
استثنائات این اصل می‌باشد. از طرفی،  
چنانکه قبلاً گفتیم (بندهای ۱۶-۲۱)،  
موارد کنار گذاردن اصل استقلال  
ضمانتنامه بسیار محدود و تقریباً  
انحصاری است (تقلب- جعل) و ضابطه دلیل  
اقتناعی برای اثبات آن نیز، سنگین می  
باشد و کار آسانی نیست. شرکتهای  
امریکایی در دادخواستها و لوایح خود  
مسأله «مقلبانه» بودن مطالبه  
ضمانتنامه را مطرح و مدعی بودند که  
دعاوی آنها از مصادیق استثنای اصل  
استقلال ضمانتنامه است. اما ادله‌ای که  
برای اثبات این ادعا ارائه می‌کردند،  
کمتر قانع کننده بود؛ زیرا نمی‌توانستند  
سوء نیت یا قصد اضرار ذی نفع ایرانی در  
مطالبه ضمانتنامه را نشان دهند، خصوصاً  
که برای اثبات تقلب نزد مراجع  
بین‌المللی مانند دیوان داور، ضابطه

دلیل، بالاتر از آن است که در حقوق داخلی وجود دارد.<sup>۳۷</sup> از اینرو، خواهانهای مذکور خیلی اصرار نداشتند که ادعای خود در مورد ابطال ضمانتنامه را در چارچوب تقلب در مطالعه یا معامله اصلی اثبات نمایند، بلکه سعی می‌کردند خواسته خود را در پرتو واقعیات قراردادی موجه و پذیرفتنی سازند و با ارائه مدارکی حاکی از قبول یا اقرار خواننده ایرانی (صریح یا ضمنی) به انجام تعهدات یا رضایت او از نحوه اجرای قرارداد (مثلاً صورتجلسه تحویل و تحول کار یا کالا) یا مدارکی که حاکی از فسخ

---

۳۷. به طور کلی نوع و ضابطه دلیل برای اثبات تقلب در دعاوی که نزد مراجع بین‌المللی مطرح می‌شوند آن است که تقلب و خلافکاری طوری باشد که دیوان را گمراه سازد و برخلاف موازین نظم عمومی بین‌المللی باشد و دیوانهای بین‌المللی، مأخوذ به موازین حقوق داخلی در مورد تخلفات و تقلب یا حتی جرایم نیستند. پروفیسور «بین چنگ» می‌گوید: تقلب طرفین دعوی و شهود در صورتی موجب بطلان است که در تصمیم داوران مؤثر باشد. عبارت دیگر عمل متقلبانه از ناحیه یک طرفین باید به گونه‌ای باشد، که موجبات انحراف دیوان را فراهم کرده باشد. ر.ک. با Bin cheng, General principles of International Law, 1953, p. 306 پروفیسور ساندیفر نیز می‌گوید: در صورتی که ثابت شود رأی دیوان مبتنی بر ادله واهی یا متقلبانه بوده که در تصمیم دیوان به طور عمده مؤثر بوده است طرفی که رأی علیه او صادره شده الزامی به رعایت رأی نخواهد داشت. ر.ک. Sandifer. Evidence before International Tribunal, 1975, (revised), p. 426.

و نقض قرارداد از جانب خواننده باشد، یا اسنادی که مطالبات آنها را نشان دهد دیوان را قانع کنند که انصافاً و واقعاً موردی برای مطالبه ضمانتنامه و پرداخت آن باقی نمانده و ضمانتنامه موضوعیت خود را از دست داده است.<sup>۳۸</sup> به هر حال شرکتهای امریکایی از دیوان می خواستند به مسأله ضمانتنامه در ضمن رسیدگی به دعوی قرارداد اصلی آنها علیه خواننده ایرانی رسیدگی و اتخاذ تصمیم کند در حالی که این وضع خلاف اصل استقلال ضمانتنامه‌ها از قرارداد بود.

---

۳۸. معذک در بسیاری از پرونده‌ها، خواهانهای امریکایی مدعی شدند که کلایه ضمانتنامه‌های از جانب دستگاههای دولتی ایرانی از مصادیق «تقلب» است و مبتنی بر انگیزه‌های سیاست بوده که به ایفای یک دستورالعمل کلی دولت به صورت یکجا مطالبه شده و برای اثبات آن به بخشنامه شماره ر.ک - ۳۱۱ مورخ ۱۳ آبان ۱۳۶۰ دفتر هماهنگی و اجرای بیانیه الجزایر در بانک مرکزی استناد می‌کردند که طی آن از بانکهای ایران خواسته شده بود در مورد مطالبه ضمانتنامه‌هایی که در دست دارند با «ذینفع‌های ایران تماس بگیرند و اقدام لازم به عمل آورند». البته این مطلب که مطالبه ضمانتنامه‌ها در اجرای سیاست کلی دولت و با انگیزه‌های سیاسی بوده مورد انکار دولت و خوانندگان ایران بود. (ر.ک به لایحه دولت جمهوری اسلامی ایران در پرونده الف - ۱۶ مورخ ۱۳۶۲/۸/۱۲ ص ۲۶) اما این امر به هر حال تأخیر روانی و منفی خود را در دیوان باقی می‌گذاشت. (نیز ر.ک. به دعوی آلفا لاوال در محاکم بلژیک، پاورقی ۱۹ فوق).

## و- رویه دیوان در دعاوی قراردادی ضمانتنامه های بانکی

۴۰- مشکلات و دشواری هایی که دعاوی قراردادی ضمانتنامه های بانکی از حیث نحوه رسیدگی برای دیوان به وجود آورده بود، راه حلی می‌طلبید. از یکسو دیوان داوری موظف بود ترتیبی دهد که از صدور احکام معارض در دعاوی مذکور جلوگیری شود از سوی دیگر اختلاف ماهوی و قراردادی اصحاب دعوی در این پرونده‌ها و بویژه مسأله استقلال ضمانتنامه از قرارداد اصلی مانع از آن بود که دیوان بتواند به آسانی و قبل از رسیدگی‌های کافی، دعاوی بانکهای ایرانی را در دعاوی قرارداد اصلی ادغام کند. و همین امر موجب می‌شد که عملاً مباحث قراردادی و ضمانتنامه یک جا مورد تبادل لوایح و رسیدگی قرار گیرد. مشکل دیگر آن بود که دعاوی بانکهای ایرانی، به نظر خوانندگان امریکایی و نیز دولت امریکا، اساساً در صلاحیت دیوان نبود و می‌بایست رد می‌شد، که این مسأله در پرونده الف/۱۶ مطرح گردید و در قسمت سوم به آن خواهیم پرداخت. به حال، چنانکه ذیلاً خواهیم

دید، جز در یکی دو مورد از رویه‌های اولیه خود، دیوان طرح مسأله ضمانتنامه در ذیل دعاوی قراردادی را بلامانع دانسته و به مسأله استقلال ضمانتنامه از قرارداد توجه نکرده است.

۴۱- بطورکلی، موضوع و خواسته دعاوی قراردادی شرکتهای امریکایی، مطالبه خسارت فسخ یا نقض قرارداد از جانب خوانده ایرانی یا مطالبه صورتحساب‌های پرداخت نشده آنها بوده است، که البته اغلب با دعاوی متقابل خوانده ایرانی مواجه شده است. اما در پاره‌ای از این دعاوی، خواهان امریکایی ابطال ضمانتنامه‌های مربوط به قرارداد را نیز جزء خواسته خود ذکر نموده و برای این منظور گاه بانک ایرانی صادر کننده ضمانتنامه را نیز خوانده قرار داده است. استدلال خواهانها در مورد ابطال ضمانتنامه معمولاً آن است که خوانده ایرانی (مضمون له) استحقاق وصول ضمانتنامه را ندارد؛ زیرا خواهان به تعهدات قراردادی خود عمل نموده و بدهی ندارد و در اجرای قرارداد خسارتی هم به



خوانده ایرانی وارد نکرده تا او محق در استیفای آن از محل ضمانتنامه باشد. بنابراین، هرگونه مطالبه و وصول ضمانتنامه به معنای «مطالبه ناروا» و متقلبانه است و باید ممنوع و ابطال شود و حتی خسارات ناشی از مطالبه ناروا نیز باید پرداخت گردد. دعاوی قراردادی شرکتهای امریکایی که ضمناً متضمن در خواست ابطال ضمانتنامه هم هست، در واقع همان دعاوی است که قبل از تشکیل دیوان داورى به شکلی محدودتر یعنی بصورت درخواست دستور منع پرداخت ضمانتنامه، در محاکم امریکا مطرح بود و در بعضی از آنها حتی قرار منع پرداخت ضمانتنامه هم صادر شده بود (بند ۳۰-۳۳).

امتیازی که طرح دعوی مربوط به ابطال ضمانتنامه نزد دیوان داورى برای شرکتهای امریکایی داشت آن بود که بدون اینکه به محدودیت های قانونی در محاکم امریکا مواجه باشند (بند ۲۷-۲۸) می‌توانستند موضوع را در پرتو استدلالات و ادعاهای ناشی از قرارداد اصلی علیه خوانده ایرانی (مضمون له) مطرح

❖ ۱۷۵ ضمانتنامه‌های بانکی در...

سازند. دفاع خوانندگان ایرانی در برابر آن قسمت از دعوی که مربوط به ضمانتنامه بود، ضمن انکار و رد ادعاهای خواهان در مورد عدم استحقاق در مطالبه، این بود که ضمانتنامه مانع از وصول و استفاده از آن شد؛ زیرا تعهد بانک به پرداخت مطلق و فارغ از هر گونه شرطی می‌باشد. بهر حال، چنانکه در نمونه‌های زیر از آراء دیوان خواهیم دید، هم خواهانها و هم دیوان کمتر خود را با مسأله «تقلب» بعنوان استثنای اصل استقلال ضمانتنامه آشنا کرده‌اند، بلکه سعی نمودند مسأله ضمانتنامه را در چارچوب مطالبات و محاسبات قراردادی یا فسخ قرارداد و غیره، حل و فصل نمایند (بند ۳۹).

۴۲- اولین پرونده‌ای که مسأله ضمانتنامه‌های بانکی در آن مطرح و مورد تصمیم دیوان واقع شد، دعوی شرکت هارزا علیه ایران بود که رأی آن به تاریخ ۳۰ دسامبر ۱۹۸۲ صادر شده است. در این پرونده خواهان مانده حساب‌های خود نزد بانک ملی ایران و بانک تجارت را مطالبه می‌کرد و مدعی بود که چون بانکهای خواننده دولتی هستند و از پرداخت چکهای

صادره به عهده حساب‌های مربوط امتناع کرده اند، پس دولت ایران حساب‌های بانکی او را مصادره کرده و باید غرامت بپردازد. بانک تجارت ضمن رد ادعای خواهان، دعوی متقابلی مطرح کرد که موضوع آن مطالبه ضمانتنامه‌هایی بود که بانک مذکور بر اساس ضمانتنامه‌های متقابل و به دستور هارزا (مضمون عنه) به نفع سازمان آب و برق خوزستان (ذی نفع) صادر کرده بود و مورد مطالبه قرار گرفته بود. دعوی اصلی خواهان رد شد ولی در مورد دعوی متقابل مربوط به ضمانتنامه، شعبه دوم دیوان داورى چنین نظر داد:

«ضمانتنامه بانکی يك سند مالی است و متضمن تعهداتی است که از معامله [ قرارداد] اصلی که ضمانتنامه از شروط آن بوده، مستقل و متمایز می‌باشند».<sup>۳۹</sup>

---

۳۹. هارزا اینجنرینگ کمپانی علیه جمهوری اسلامی ایران، رأی شماره ۲-۹۸-۱۹ مورخ ۳۰ دسامبر ۱۹۸۲ منتشره در گزیده آراء دیوان داورى، ج ۱، انتشارات گروسیوس، لندن (۱۹۸۳) ص ۵۰۷، همانطور که ملاحظه می‌شود، نحوه طرح مسأله ضمانتنامه در این پرونده با نمونه‌های دیگر متفاوت است. زیرا در سایر پرونده‌ها معمولاً يك شرکت امریکایی ضمن دعوی قرارداد اصلی علیه دستگاه دولتی ایرانی، ابطال ضمانتنامه‌های مربوط به قرارداد را نیز در خواست می‌کند اما در اینجا خواننده ایرانی (بانک

❖ ۱۷۷ ضمانتنامه‌های بانکی در...

بدنیسان، دیوان دعوی ضمانتنامه را به علت عدم صلاحیت رد کرده و در استدلال خود به اصل بنیادی استقلال ضمانتنامه از قرارداد اصلی استناد جسته است. در واقع، دعوی بانک تجارت اوصاف لازم برای دعوی متقابل را نداشت؛ زیرا ادعای او در مورد ضمانتنامه‌ها ناشی از مبانی دعوی اصلی - یعنی قرارداد حساب جاری - نبود، مضافاً که چنین دعوی علی‌القاعده باید علیه بانک امریکایی صادرکننده ضمانتنامه متقابل طرح می‌شد، نه علیه مضمون عنه (شرکت هارزا).

۴۳- در پرونده دیگری که شبیه پرونده هارزا بود بانک تجارت طی دعوی متقابل علیه شرکت امریکایی خواهان خواستار وجه ضمانتنامه‌ها شده بود، دیوان همین نکات را با تفصیل بیشتری بیان کرده و دعوی متقابل را به لحاظ استقلال ضمانتنامه از قرارداد اصلی و نیز فقدان طرفیت بانک در قرارداد اصلی،

---

نجات) بصورت دعوی متقابل خواستار اجرا و انجام ضمانتنامه شده است که چون موضوعاً متضمن مسأله ضمانتنامه است مورد بحث قرار گرفته است.

رد کرده است. این پرونده دعوای اینترنتی تکنیکال پروداکتز علیه ایران بود که شعبه سوم دیوان داوران با اشاره به رأی پرونده هارزا، چنین رأی داده است:

« اعتبارات اسنادی و ضمانتنامه های بانکی، تعهداتی مستقل از تعهدات ناشی از قرارداد اصلی می باشند و نسبت به آن تبعی اند (رك: رأی پرونده هارزا). بنابراین این تعهدات بانکی در برابر یکدیگر متمایز و مستقل از تعهدات طرفین قرارداد اصلی نسبت به یکدیگر می باشد.

در مواردی از قبیل پرونده حاضر که ادعای خواهان منحصراً مربوط به تعهدات طرفین براساس قرارداد اصلی است، دعوی تقابل مربوط به اعتبارات اسنادی و تعهدات بانکی طرفین آن ناشی از همان قرارداد، معامله یا پیش آمده که مبنای ادعای اصلی است، بنحوی که در بند ۱ ماده ۲ بیانیه حل و فصل مقرر شده، نمی باشد. ادعای متقابلی که در اینجا مطرح است، خود دلیل صحت این نظر است. خواهان متقابل [بانک تجارت]

**ضمانتنامه های بانکی در... ❖ ۱۷۹**

مدعي تخلف از جانب بانك امريكايي] خوانده متقابل و صادر كننده ضمانتنامه متقابل] است و نه شركت امريكايي خواهان. از آنجا كه بانك امريكايي مذكور (فرست نشنال بانك اف بوستون) طرف دعوي حاضر نيست، ديوان داوري صلاحيت رسيدگي به تعهدات آن بانك در برابر بانك تجارت را ندارد. حداكثر، ديوان مي‌تواند حقوق اصحاب دعوي را در خصوص اعتبارات اسنادي و ضمانتنامه هاي بانكي مربوط به قرارداد اصلي درمورد كارهاي ساختماني، رسيدگي نمايد. بنابراين، دعوي متقابل بانك تجارت درباره اعتبارات اسنادي [ضمانتنامه] به علت فقد صلاحيت رد مي‌شود».<sup>۴۰</sup>

۴۴- اما اين رويه صحيح ديوان چندان نپاييد. زيرا بر خلاف دو رويه قبلي، در دعوي اولترا سيستمز عليه وزارت دفاع، ديوان داوري دعوي متقابل مربوط به

---

۴۰. اينترنشنال تكنيكال پروداكتز عليه جمهوري اسلامي ايران، رأي شماره ۳-۳۰۲-۱۸۶ مورخ ۱۹ اوت ۱۹۸۵، گزاره آراء ديوان داوري، ج ۹، ص ۳۶.

ضمانتنامه را در صلاحیت خود دانست و نسبت به آن در ماهیت رأی داد. در این پرونده، خوانده ایرانی ضمن ادعاهای متقابل خود مسأله پیش پرداختهایی را که به خواهان داده بود و برای آن ضمانتنامه‌هایی گرفته بود، مطرح نمود و آن را به عنوان بدهی خواهان مطالبه کرد. با اینکه در این پرونده بانکهای صادر کننده ضمانتنامه خوانده قرار نگرفته بودند و طرفیتی نداشتند، مع ذلك دیوان ضمن رد دعوی متقابل، ضمانتنامه های مربوط به پیش پرداخت را نیز ابطال نمود. به نظر دیوان، چون وزارت دفاع در طول اجرای قرارداد مبالغ پیش پرداخت را از محل صورتحسابهای خواهان کسر می‌کرده، بنابراین طلبی از خواهان ندارد و دعوی متقابل او در این مورد محکوم به رد است. اما دیوان فراتر از این نیز رفته و در قسمت آمره حکم مقرر نموده:

« دیوان داورى کلیه حقوق و تعهدات تحت ضمانتنامه بانک ملی ایران به مبلغ ۱۰۰/۰۰۰ دلار به شرح مذکور در بند ۲ بالا تحت اعتبار اسنادی تضمینی متقابل بانک اف امریکا به شماره ۷۷۵۰۶

ضمانتنامه‌های بانکی در... ❖ ۱۸۱

- SBLA را نیز باطل و کان لم یکن اعلام  
می نماید.<sup>۴۱</sup>

چنانکه اشاره شد، این رأی از این  
حیث که متضمن تصمیم نسبت به بانکهای  
است که طرفیتی در دعوی نداشتند، غیر  
موجه و قابل انتقاد است.

۴۵- در سه پرونده فوق، مسأله  
ضمانتنامه به صورت دعوی متقابل از  
جانب خوانده ایرانی مطرح و مطالبه شده  
بود که در دو مورد دیوان در پرتو اصل  
استقلال ضمانتنامه از قرارداد اصلی،  
دعوی متقابل بانکهای ایرانی را به علت  
فقد صلاحیت رد کرده است. اما در سایر  
پرونده‌ها که مسأله ضمانتنامه به نحوی  
از جانب خواهان مطرح گردیده و آزاد شدن  
و ابطال آن در خواست شده، دیوان آن را  
در پیوند با مسائل قراردادی مورد  
رسیدگی قرارداده و از این رهگذر، وارد

---

۴۱. اولترا سیستمز علیه جمهوری اسلامی ایران، رأی شماره  
۳-۸۴-۲۷ مورخ ۴ مارس ۱۹۸۳، گزاره آراء دیوان دآوری،  
ج ۲، ص ۱۱۴. در مورد این قبیل دعاوی رک:  
G.Aldrich, "The Jurisprudence of The Iran-United States Claims Tribunal" Clarendon  
Press, Oxford (1996) p.322.



استحقاق یا عدم استحقاق ذي نفع ایرانی (خوانده دعوي) نسبت به ضمانتنامه شده و تصمیم ماهوي اتخاذ نموده است. تصمیمات ماهوي ديوان، همواره به صورت الزام طرف ایرانی (ذي نفع ضمانتنامه) و گاه بانك ایرانی به آزاد کردن ضمانتنامه و ممنوع کردن آنها از مطالبه بعدي بوده است و بدینسان، ديوان مسأله استقلال ضمانتنامه از قرارداد را یکسره کنار نهاده است، که از این حیث رویه آن قابل انتقاد می‌باشد. که بعداً مورد نقد و بررسی قرار خواهد گرفت، و در اینجا نمونه هایی از این رویه ديوان را نیز مرور می‌کنیم.

۴۶- شرکت اف. ام. سي. دعوايي عليه وزارت دفاع مطرح کرده بود که ناشی از قرارداد تجهیزات نظامي بود. وزارت دفاع پیش پرداخت هایی در ازاي ضمانتنامه هایی که بانك ملي ایران به استناد تضمین متقابل يك بانك امريكايي (بانك اف امريكا) صادر کرده بود، به خواهان انجام داده بود. خواهان مدعي بود که به تعهدات خود بدرستي عمل کرده اما وزارت

ضمانتنامه هاي بانكي در... ❖ ۱۸۳

دفاع قرارداد را نقض و فسخ نموده و موجب خسارت او شده است. درکنار این خواسته قراردادی، خواهان ادعا می‌کند که خواننده دو فقره ضمانتنامه‌های او را نیز من غیر حق مطالبه کرده است و تقاضا داشت که دیوان دستور دهد ضمانتنامه‌های مذکور (ضمانتنامه بانک ملی ایران و تبعاً ضمانتنامه متقابل بانک اف امریکا) ابطال و آزاد شود. خواهان برای این قسمت از خواسته خود بانک ملی ایران را نیز خواننده قرار داده بود، اما نمی‌توانست بانک اف امریکا را هم در شمار خوانندگان ذکر کند؛ زیرا دیوان برای استماع ادعاهای اتباع امریکا علیه یکدیگر صلاحیت ندارد. وزارت دفاع ضمن مدافعات ماهوی و رد ادعاهای خواهان، بر استحقاق خود نسبت به وصول ضمانتنامه‌ها تأکید می‌ورزد. بانک ملی ایران نیز دفاع می‌کند که ضمانتنامه مستقل از قرارداد اصلی است و مورد مطالبه ذی نفع قرار گرفته و لازم الاجرا است دیوان داوری سرانجام در مورد اختلافات و ادعاهای ماهوی مربوط به قرارداد اصلی، به انفساخ قرارداد نظر داد و خواهان را

مستحق خسارت فسخ دانست و در پرتو این یافته، در خصوص ضمانتنامه‌های پیش پرداخت نیز چنین تصمیم گرفت که با وجود فسخ قرارداد ضمانتنامه‌ها هم موضوعیت خود را از دست داده و باید آزاد شود. از سوی دیگر، با توجه به فسخ قرارداد موجبی برای نگاه داشتن آن قسمت از پیش پرداخت‌ها که مصرف نشده توسط خواهان، وجود نداشته و بنابر این باید بهره آن در طول این مدت را به خواننده بپردازد. به این ترتیب، چون دیوان مجموعه معاملات و روابط قراردادی طرفین را حل و فصل می‌کرد و در محاسبات پیش پرداخت‌های وزارت دفاع را منظور کرده بود، ضمانتنامه‌ها را نیز به عنوان بخشی از این معامله ملحوظ نمود و با احتساب بهره پیش پرداخت مصرف نشده به نفع خواننده، حکم به آزاد شدن ضمانتنامه‌هایی که برای تضمین همین پیش پرداخت صادر شده بود را، صادر کرد. خلاصه استدلال دیوان این است که بطور کلی قرارداد اصلی بین طرفین در خصوص نحوه استرداد و تسویه ضمانتنامه‌ها در صورت فسخ قرارداد ساکت است ولی مسلم است که دفاع وزارت

دفاع نتوانسته این ضمانتنامه‌ها را وصول کند: زیرا شرکت اف. ام. سی. قبلاً دعوایی در محاکم امریکا مطرح و دادگاه هم قرار منع پرداخت موقت ضمانتنامه‌ها را صادر کرده بود. بنابر این و در چنین اوضاع احوالی، دیوان باید هنگام تصمیم‌گیری در ماهیت دعوی، و در مجموعه روابط مالی و قراردادی طرفین، مسأله ضمانتنامه‌ها را نیز ملحوظ و مورد توجه قرار دهد. رأی دیوان چنین است:

«در این مورد، دیوان متذکر می‌شود که معمولاً پس از فسخ قرارداد، خواننده مستحق استرداد و دریافت آن مقدار از پیش پرداختها است که دیگر برای انجام تعهدات او در قبال فروشنده [خواهان] مورد نیاز نیست. دیوان داور اوضاع و احوال پرونده حاضر را متفاوت از این قاعده کلی نمی‌داند و بنابراین، ما به التفاوت پیش پرداختهای وزارت دفاع و خسارات فسخ را در حق آن وزارت رأی می‌دهد. دیوان خاطر نشان می‌سازد که خواهان نیز خود همین را تقاضا نموده است، منتهی مدعی است که بهره‌ای به پیش پرداخت های وزارت دفاع که در سال

۱۹۸۰ در دفاتر خود مسدود کرده، تعلق نمی‌گیرد. دیوان توجه دارد که در قرارداد اصلی بهره برای پیش پرداخت‌ها پیش‌بینی نشده، و این یعنی خواهان می‌تواند در طول مدت قرارداد پیش‌پرداخت‌ها را بدون تعلق بهره نزد خود نگه دارد؛ اما نظر دیوان این است که همین که قرارداد فسخ شد و ضمانتنامه‌ها مورد مطالبه واقع شد، دیگر نگهداری پیش‌پرداخت‌ها بدون بهره توجیهی نخواهد داشت. بنابر این، دیوان داور، حکم به تعلق بهره نسبت به مانده پیش‌پرداخت‌ها از تاریخ مطالبه ضمانتنامه‌ها، به نفع وزارت دفاع صادر می‌کند.

به عنوان نتیجه تصمیمات فوق، دیوان مقرر می‌کند که با پرداخت خالص ما به التفاوت مبالغ مورد حکم به وزارت دفاع، ضمانتنامه‌هایی که برای تضمین پیش‌پرداخت‌ها صادر شده بود، دیگر موضوعیتی نخواهد داشت و وزارت دفاع مکلف است هیچ اقدامی دیگری در جهت

مطالبه یا وصول آنها به عمل  
نیارود.»<sup>۴۲</sup>

۴۷- در پرونده دیگری که خواهان ضمن ادعاهای قراردادی، آزاد شدن ضمانتنامه‌ها را نیز در خواست کرده بود، دیوان داور علی رغم دفاعات خواندگان مبني بر استقلال ضمانتنامه از قرارداد اصلی، تقاضای خواهان را پذیرفت و ضمن اتخاذ تصمیم در خصوص اختلافات ماهوی طرفین، چنین حکم داد که چون با این رأی کلیه ادعاهای قراردادی حل و فصل و تسویه می‌شود، بنابر این ضمانتنامه هم بلا اثر است و موضوعیت خود را از دست می‌دهد و «خواننده موظف است مطالبه خود برای وصول این ضمانتنامه را مسترد کند و از هر گونه مطالبه آتی نسبت به آن نیز خودداری ورزد.»<sup>۴۳</sup>

---

۴۲. اف. ام. سی. علیه وزارت دفاع، رأی شماره ۲-۳۵۳-۲۹۲ مورخ ۱۲ فوریه ۱۹۸۷، گزاره آراء دیوان داور، ج ۱۳، ص ۱۲۵.

۴۳. سیسمو گراف علیه شرکت ملی نفت ایران، رأی شماره ۲-۴۴۳-۴۲۰ مورخ ۳۱ مارس ۱۹۸۹، گزاره آراء دیوان داور، ج ۲۲، ص ۶۰.

۴۸- آراء ديوان در رسيدگي به دعواي ضمانتنامه كه دركنار دعاوي مربوط به قرارداد اصلي مطرح شده، همواره به نتيجه مشابهي رسیده و آن اينكه با توجه به حل و فصل دعاوي قراردادي و تسويه آن، ضمانتنامه آن هم منتفي است و حكم به آزاد شدن ضمانتنامه بانك ايراني و نيز ضمانتنامه متقابل بانك امريكايي صادر کرده است. مخاطب يا محكوم عليه اين آراء طبعاً خواننده اصلي ايراني يعني ذي نفع ضمانتنامه (مضمون له) و گاه خواننده ديگر يعني بانك ايراني بوده است، كه البته در بعضي پرونده ها از حيث مطالبه ضمانتنامه، خواهان متقابل نيز بوده اند.<sup>۴۴</sup>

۴۴. براي ملاحظه نمونه‌هاي ديگر اين قبيل آراء، رك: پرونده استيمن كداك، رأي شماره ۳-۱۲۳۸۴/۲۲۷-۲۲۹ مورخ ۱۱ نوامبر ۱۹۸۷، گزاره آراء ديوان داوري، ج ۱۷، ص ۱۷۲؛ پرونده ويليام لويت رأي شماره ۳-۲۱۰-۵۲۰ مورخ ۲۹ اوت ۱۹۹۱، گزاره آراء ديوان داوري، ج ۲۷، ص ۱۸۶؛ پرونده گولدماركتينگ، رأي شماره ۲-۵۰/۴۹-۱۳۶ مورخ ۲۹ ژوئن ۱۹۸۴، گزاره آراء ديوان داوري، ج ۶ ص ۲۸۸؛ پرونده آتيل، رأي شماره ۲-۴۷۶-۴۷۹ مورخ ۲۳ مه ۱۹۹۰، گزاره آراء ديوان داوري، ج ۲۴، ص ۲۸۸؛ پرونده سيلوانيا، رأي شماره ۱-۶۴-۱۸۰ مورخ ۲۷ ژوئن ۱۹۸۵، گزاره آراء ديوان داوري، ج ۸ ص ۳۲۲ (ضمناً در اين پرونده اخير(سيلو انيا) ديوان تصميم بي سابقه‌اي گرفت مبني بر اينكه «صلاحيت خود را محفوظ نگه مي دارد تا چنانچه دستور حاضر [مبني بر آزاد كردن ضمانتنامه‌ها] ظرف ۹۰ روز پس از

❖ ۱۸۹ ضمانتنامه‌هاي بانكي در...

هر چند ممکن است برای اشکالات و انتقاداتی که از حیث نادیده گرفتن اصل استقلال ضمانتنامه، به این قبیل آراء دیوان وارد است، پاسخ داده شود (مثلاً احتراز از آراء معارض یا ضرورت رسیدگی جامع و حل و فصل کلی همه اختلافات)، اما آن قسمت از رویه دیوان که علاوه بر آزادسازی ضمانتنامه، خوانده ایرانی (ذی نفع ضمانتنامه) را به پرداخت ناشی از مطالبه ناروای ضمانتنامه یا هزینه های بانکی تمديد آن محکوم نموده، فاقد هرگونه توجیهی است زیرا این نوع خسارات از نوع خسارت تنبیهی است و موکول به احراز سوء نیت و قصد اضرار خوانده ایرانی در مطالبه ضمانتنامه است که هیچگاه اثبات نشده است. مهم تر اینکه با توجه به دولتی بودن خوانندگان ایرانی در این دعاوی، اساساً محکوم کردن دولت به خسارت تنبیهی خلاف موازین حقوق بین

---

تاریخ صدور این حکم، رعایت نشود دیوان هرگونه اقدام دیگری را که لازم بداند به عمل آورد». (همانجا). اما به دنبال اعتراض شدید دولت ایران به دیوان دآوری برای حفظ صلاحیت و مخالفت آشکار آن با قاعده امر مختومه و سایر موازین قضایی، علی رغم در خواست سایر خواهانها برای تصمیم مشابه، دیوان از ادامه این رویه خودداری نمود).



الملل است. چند نمونه از این قبیل آراء را مرور می‌کنیم.

۴۹- در پرونده هاریس علیه وزارت دفاع، خواهان مدعی بود که به علت شرایط فورس ماژور و انقلابی در ایران قرارداد او فسخ شده و مبالغی خسارت از خواننده مطالبه می‌کرد و ضمناً با خواننده قرارداد بانک ملی ایران، آزاد شدن ضمانتنامه‌های قراردادی را نیز جزء خواسته دعوی خود آورده بود. شرکت هاریس قبلاً دعوی در محاکم امریکا مطرح و قرار منع پرداخت موقت ضمانتنامه‌ها را دریافت کرده بود و اکنون از دیوان منع پرداخت دایمی و منتفی شدن آنها را در خواست می‌کرد. دیوان داوری ضمن صدور حکم در ماهیت که اتفاقاً مبالغی هم برای وزارت دفاع در نظر گرفته بود، به مسأله ضمانتنامه نیز پرداخت و با استدلالی که ریشه در مفاد و شرایط قرارداد اصلی داشت مقرر نمود که چون طبق قرارداد در صورت وقوع فورس ماژور ضمانتنامه‌ها باید آزاد شوند، بنابر این وزارت دفاع ملزم و مکلف است مطالبه خود نسبت به آنها

ضمانتنامه‌های بانکی در... ❖ ۱۹۱

را مسترد نماید و ترتیب اطمینان بخشی اتخاذ کند که بانک ضمانتنامه‌ها را آزاد سازد. از طرفی چون وزارت دفاع به تعهدات قراردادی خود را برای آزاد کردن ضمانتنامه‌ها در شرایط فورس ماژور عمل نکرده بلکه به عکس من غیر حق آنها را مطالبه کرده، آن را به خسارت ناشی از این مطالبه ناروا نیز محکوم نمود.<sup>۴۵</sup>

۵۰- پرونده دیگری که متضمن حکم انتقاد پذیر دیوان در محکومیت خوانده ایرانی به خسارت ناشی از مطالبه ضمانتنامه است، دعوی شرکت راکول علیه وزارت دفاع است. در این پرونده خواهان ضمن طرح ادعاهای قراردادی برای مطالبه صورتحسابها و خسارات عدم النفع ناشی از فسخ به علت اوضاع انقلابی و تغییر اوضاع و احوال در ایران، از دیوان می‌خواست که دهها ضمانتنامه حسن انجام کار و پیش پرداخت را که بانکهای ایرانی (بانک سپه- بانک تجارت) براساس ضمانتنامه‌های متقابل ملون بانک و سیتی بانک صادر

---

۴۵. هاریس تله کامیو نیکیشن علیه وزارت دفاع، رأی شماره ۱-۴۰۹-۳۲۳ مورخ ۲ نوامبر ۱۹۸۷، گزاره آراء دیوان داور، ج ۱۷، ص ۷۹۰.

کرده بودند، آزاد سازد و وزارت دفاع را ملزم نماید که مطالبه خود را مسترد کند و در آینده نیز آنها را مطالبه نکند و حتی به بانکهای ایرانی سپه و تجارت دستور دهد نسخه اصل ضمانتنامه‌های متقابل را به ملون بانک و سیتی بانک تحویل دهند. البته راکول از محاکم امریکا (نیویورک) دستور منع پرداخت همین ضمانتنامه‌ها را دریافت کرده بود. علاوه بر این، راکول تقاضا داشت که وزارت دفاع به انواع خسارات ناشی از مطالبه ناروای ضمانتنامه نیز محکوم شود.

۵۱- وزارت دفاع ضمن دفاع ماهوی، توضیح می‌داد که راکول تعهدات خود را بدرستی انجام نداده، مثلاً قسمتی از تجهیزات نظامی که تحویل داده ناقص و معیوب است و مرتکب نقض قراردادها شده و از این رهگذر خساراتی به آن وزارت وارد نموده است و ضمانتنامه‌های او لازم اجرا است و بایستی پرداخت شوند. مضافاً، وزارت دفاع و بانک تجارت طی دعوای متقابلی که علیه راکول و سیتی بانک

ضمانتنامه‌های بانکی در... ❖ ۱۹۳

مطرح نمودند، همان ضمانتنامه‌های او لازم‌الاجرا است و بایستی که علیه راکول و سیتی بانک مطرح نمودند همان ضمانتنامه‌هایی را که خواهان، ابطال آن را تقاضا داشت همراه با خسارات ناشی از عدم پرداخت آنها مطالبه می‌کردند. دیوان داور، دعوی ماهوی خواهان را پذیرفت و اعلام کرد با توجه به اوضاع و احوال انقلابی در ایران و فورس ماژور ناشی از آن، قراردادها منفسخ شده اند. در مورد ضمانتنامه‌ها نیز در پرتو رسیدگی ماهوی به ادعاها و مدافعات طرفین و در مقام حل و فصل آنها تصمیم گرفت:

» [چون] قرار دادهای اصلی شماره ۱۱۹ و ۱۲۰ رسماً در ۱۳۵۸/۶/۹ فسخ گردیدند، بنابراین، تضمین اجرای آنها پس از آن دیگر لزومی نداشت. مانده پیش پرداخت وزارت دفاع که دیگر لزومی به تضمین ندارد، به بستانکاری وی منظور شده است. در نتیجه ضمانتنامه‌های حسن انجام کار و پیش پرداخت هردو، اکنون سالبه به انتفاء موضوع می‌باشند. از این رو، دیوان مقرر می‌دارد که وزارت دفاع ملزم است تقاضای پرداخت این

ضمانتنامه‌ها را پس بگیرد و از مطالبه  
بعدي آنها نیز خودداری کند. وزارت  
دفاع مضافاً ملزم است ضمانتنامه‌های  
یاد شده را باطل و آزاد نموده و کلیه  
اقدامات لازم را جهت آزاد شدن  
ضمانتنامه‌های متقابل آنها انجام  
دهد».<sup>۴۶</sup>

۵۲- و اما در خصوص دعوای متقابل  
وزارت دفاع و بانک تجارت در باره  
مطالبه همین ضمانتنامه‌ها، دیوان داور  
مقرر نمود:

«برمبنای یافته‌های پرونده حاضر، ادعاهای  
متقابل مزبور باید رد شوند. قراردادهای  
شماره ۱۱۹ و ۱۲۰ به این دلیل خاتمه یافتند  
که وزارت دفاع آنها را به صلاحدید خود فسخ  
کرده، نه بر اثر نقض قرارداد توسط راکول  
... بنابر این وزارت دفاع مستحق دریافت  
خسارت از راکول نیست و نیز استحقاق  
دریافت وجوه ضمانتنامه‌های حسن انجام  
کار را ندارد.»<sup>۴۷</sup>

---

۴۶. راکول اینتر نشنال سیستمز علیه وزارت دفاع، رأی  
شماره ۱-۴۳۰-۴۳۸ مورخ ۵ سپتامبر ۱۹۸۹، گزاره آراء  
دیوان داور، ج ۲۳، ص ۲۰۳ به بعد.  
۴۷. همان جا ( بند ۲۴۳ رأی ).

❖ ۱۹۵ ضمانتنامه‌های بانکی در ...

به این ترتیب دیوان نه تنها ضمانتنامه‌های بانک سپه و تجارت را ابطال نموده و نتیجتاً دعوی متقابل خواندگان در همین خصوص را رد کرده است بلکه به وزارت دفاع دستور داده ترتیب آزاد سازی ضمانتنامه‌های متقابل ملون بانک و سیتی بانک امریکا را نیز بدهد؛ در حالی که این دو بانک امریکایی هیچ سمت و طرفیتی در دعوی نداشته‌اند و معلوم نیست چگونه می‌توانند بعنوان ثالثی که نه خواهان و نه خوانده بوده‌اند، مانند یک محکوم له تمام عیار از حکم دیوان منتفع شوند.

۵۳- اما رأی دیوان به همین جا ختم نشد، بلکه راجع به خواسته دیگر راکول در مورد انواع خسارت ناشی از مطالبه ضمانتنامه‌ها نیز وارد رسیدگی شد و به نفع خواهان تصمیم گرفت. راکول خسارات خود را چنین تعیین و طبقه بندی کرده بود: اول، هزینه‌های حقوقی و حق الوکاله ای که برای اخذ قرار منع پرداخت ضمانتنامه‌ها از محاکم امریکا متحمل شده

است. دوم، هزینه‌های تهیه و ارائه تضمین و تودیع خسارات احتمالی که سیتی بانک در ازای قرار منع پرداخت در خواست کرده بود و دادگاه هم راکول را مکلف به تهیه و تودیع آن کرده بود. (بند ۲۹). سوم، کارمزد و هزینه‌های بانکی نگهداری ضمانتنامه‌های متقابل سیتی بانک و تمديد سررسید آنها به در خواست وزارت دفاع و بانک او (بانک تجارت). دیوان داورى در يك تصميم غير قابل توجیه - شبیه پرونده هاریس (بند ۴۹) - کلیه این خسارات را، با مختصر تعدیلی در مبالغ آنها، قبول کرد و وزارت دفاع را ملزم و محکوم به پرداخت آن نمود. استدلال دیوان این بود که «براساس نتیجه‌گیرهای خود در پرونده حاضر، بر این نظر است که وزارت دفاع حق نداشت که وجوه ضمانتنامه‌های مربوط به حسن انجام کار و پیش پرداخت را مطالبه کند، لذا این مطالبه‌ها غیر قانونی [wrongful] بوده است.»<sup>۴۸</sup>

---

۴۸. برای ملاحظه نمونه دیگر از این رأی، مراجعه کنید: **فورد آئرو اسپیس علیه وزارت دفاع**، رأی شماره ۳-۱۵۹-۲۳۶ مورخ ۱۷ ژوئن ۱۹۸۶، گزاره آراء دیوان داورى، ج ۱۱، ص ۲۰۹.

۵۴- اشكال عمده اي كه بر اين قسمت از رأي ديوان وارد است و آن اينكه توجه نكرده كه هر چند در تاريخ مطالبه ضمانتنامه‌ها مسأله فسخ يا نقض قراردادها بين طرفين مورد اختلاف بوده است، اما ذي نفع (وزارت دفاع) تكليفي نداشته مطالبه ضمانتنامه‌ها را موكل به حل اختلاف كند. برعكس فلسفه وجودي و هدف غايي ضمانتنامه غير مشروط و نيز طبيعت حقوقي آن چنين است كه ذي نفع را از بار اثبات ادعا و مطالبه اش معاف كند و بانك را نيز از احراز تخلف يا قصور مورد تضمين مبزي مي‌سازد و به ذي نفع حق مي‌دهد كه ابتدا ضمانتنامه را وصول كند و سپس اگر مضمون عنه ادعائي دارد، مي‌تواند مطرح سازد و اگر معلوم شد ذي نفع مستحق دريافت آن نبوده، ملزم به استرداد ضمانتنامه مي‌شود و نه بيشتر. در روابط بين بانك ضامن و مشتري او يعني مضمون عنه نيز، بانك مجاز است به محض مطالبه ذي نفع وجه ضمانتنامه را بپردازد بدون اينكه مكلف باشد صحت و سقم مطالبه را احراز كند، بنابر اين بانك هم مسؤول خسارات مطالبه ناروا



نیست. به این ترتیب، با صدور ضمانتنامه غیر مشروط هرگونه ریسک مطالبه ناروا، به عهده مضمون عنه قرار قرار می‌گیرد که طی ترتیبات قراردادی فیما بین تقبل و تعهد نموده چنین ضمانتنامه ای را تهیه و ارائه کند و خود را در معرض مطالبه ناروا قرار دهد (قاعده اقدام)؛ و نه ذی نفع که حق خود را استیفا کرده است. اینکه قرارداد فسخ شده و دیگر نیازی به تضمین نیست، نتیجه گیری است که دیوان داوری بعداً یعنی در تاریخ صدور رأی به آن رسیده است، و در تاریخ مطالبه ضمانتنامه، از نظر ذی نفع قرارداد معتبر بوده و او حق بدون قید و شرط خود تحت ضمانتنامه را مطالبه و اعمال نموده است و فقط در صورتی که علی رغم علم به بی اعتباری قرارداد یا ضمانتنامه و با سوء نیت و قصد اضرار مبادرت به وصول ضمانتنامه‌ها کرده باشد، می‌توان او را مسؤول دانست؛ واقعیتی که هیچ دلیلی بر آن وجود ندارد و دیوان هم متعرض آن نشده است. (بند ۱۷) خسارات ناشی از مطالبه من غیر حق ضمانتنامه به فرض که همراه به سوء نیت و قصد اضرار

باشد ربطی به خود ضمانتنامه ندارد، بلکه مسئولیت ناشی از آن معطوف به قواعد عمومی مسئولیت مدنی است و لذا منشأ چنین خساراتی اساساً ضمانتنامه نیست تا ذیل دعاوی مربوط به آن قابل طرح باشد. با توجه به طبیعت حقوقی ضمانتنامه غیر مشروط، معمولاً ارتکاب «تقصیر عمده» (gross negligenc) از جانب ذی نفع است که او را مسئول قرار می دهد، و همانطور که در مقوله استثنائات بر اصل استقلال ضمانتنامه دیدیم فقط در صورت «تقلب یا جعل» در مطالبه که هردو از مصادیق تقصیر عمده است، می توان آن را ممنوع الاداء نمود. به هر حال، ایراد قابل توجهی که به رأی دیوان داور و وارد است این است که ذی نفع را به خساراتی محکوم کرده که ناشی از استیفای حق او بوده است، آن هم بدون اینکه سوء نیت یا قصد اضرار او را در اعمال حقی که داشته، احراز کرده باشد؛ مضافاً با توجه به طبع این خسارات که معمولاً خسارت تنبیهی است، محکوم کردن دستگاههای دولتی به چنین خسارتی خلاف موازین حقوق بین الملل است؛ و بالاخره، دو گانگی در

رویه دیوان که در بعضی دعاوی این نوع خسارات را رد کرده و در بعضی دیگر پذیرفته، ایراد مهم دیگری بر عملکرد دیوان بشمار می‌رود و ناهماهنگی و ناپیوستگی آن را نشان می‌دهد.

۵۵- وجود این قبیل آراء سست و فاقد استدلال در رویه دیوان داور، بدون شك ارزش قضایی و قابلیت پیروی از آنها در سایر مراجع قضایی و بین‌المللی را تضعیف و گاه منتفی می‌سازد و دلیلی بر صحت مدعای کسانی است که عقیده دارند صادر کنندگان این نوع آراء ضعیف و غیر موجه، فقط به برکت نظام سهل و آسان - و البته منحصر بفرد - اجرای احکام دیوان از حساب تضمینی است که توانسته‌اند بدون هیچ نگرانی از اینکه تصمیمات آنها مورد نقد و بررسی قضایی و علمی در سایر مراجع قرار گیرد، چنین شتابزده به صدور رأی نمایند.<sup>۴۹</sup>

### قسمت ۳

## دعاوی صلاحیتی ضمانتنامه های بانکی

---

49. Stephen Toope, Mixed International Arbitration, Grotius Publications Limited, London (1990), p.388, et seq. R.Khan, The Iran-U.S. Claims Tribunal, Nijhoff Publication (1990) P.X.

۵۶- دعاوي ضمانتنامه‌هاي بانكي در ديوان داوري كه به اعتبار ملاحظات صلاحيتي مطرح و مورد تصميم ديوان قرار گرفته‌اند، همان دعاوي بانكهاي ايراني عليه بانكهاي امريكايي است كه خواسته آن مطالبه ضمانتنامه هاي متقابل بانكهاي امريكايي (خوانده) مي‌باشد. طرح همزمان اين دعاوي با دعاوي قراردادي شرکتهاي امريكايي مشكلات و موانعي ايجاد کرده بود (بند ۳۶) كه سرانجام به هیأت عمومي ديوان ارجاع گردیدكه تحت يك دعاوي تفسيري در مورد صلاحيت ديوان به آن رسيدگي نمود (پرونده الف/ ۱۶) و در اين قسمت آن را با تفصيل بيشتري مطالعه مي‌کنيم.

۵۷- در نگاه اول ممكن است به نظر رسد كه مسائل صلاحيتي ديوان داوري در دعاوي بانكهاي ايراني عليه بانكهاي امريكايي و نيز تصميم ديوان در اين زمينه، ماهيتاً معطوف به مقوله صلاحيت ديوان داوري است و كمتر ارتباط منطقي با دعاوي ضمانتنامه‌هاي بانكي و مسائل

حقوقی آنها دارد و بنابر این، باید ذیل مسائل حقوقی مربوط به صلاحیت دیوان و آراء تفسیری دیوان داوری بحث شود و نه ضمانتنامه ها. اما، چنانکه در مطاوی بحث های آتی خواهیم دید، درست است که اختلافات دولتی طرف بیانیه ها در باره دعاوی بانکهای ایرانی ناظر به صلاحیت دیوان و تفسیر بیانیه ها است اما اساس اختلافات و استدلال طرفین در این باب مستقیماً ناشی از ماهیت ضمانتنامه های بانکی است، بطوری که برحسب تعریفی که از ضمانتنامه به عمل آید و آن را « دارایی» بدانیم یا نه، نتیجه آن مؤثر در صلاحیت دیوان است. افزون بر این، عنصر دیگری که در این دعاوی مشترک است و از جانب شرکتهای امریکایی (بویژه شرکت جی. تی. ای) مطرح شده است مستقیماً مربوط به مسأله استقلال ضمانتنامه از قرارداد اصلی است؛ زیرا به نظر شرکت مذکور دیوان باید دعاوی بانکهای ایرانی درمورد ضمانتنامه ها را توأم با دعاوی قرارداد اصلی و به صورت دعاوی متقابل رسیدگی نماید و اگر دعوی در مورد قرارداد اصلی نزد دیوان مطرح نباشد،

دیوان صلاحیت رسیدگی به دعوی بانک ایرانی را علیه بانک امریکایی بصورت یک امر مستقل نخواهد داشت. بطور خلاصه، مسأله صلاحیت در دعاوی بانکهای ایرانی در مورد ضمانتنامه‌ها منحصرأً به اعتبار ویژگی‌های حقوقی ضمانتنامه‌ها و احکام آنها است که مطرح شده است، بطوری که اگر این ویژگی‌ها را از آن سلب کنیم و کنار نهم، دیگر نه بحث و اختلافی در باب صلاحیت دیوان می‌ماند و نه، طبعاً، ادعا و خواسته‌ای مطرح خواهد بود.

در این قسمت، ابتدا مقدمات طرح مسأله صلاحیت دیوان در دعاوی بانکهای ایرانی در مورد ضمانتنامه‌ها را بررسی می‌کنیم تا مبانی اختلاف بهتر روشن شود (الف)، سپس مواضع طرفین یعنی دولت امریکا و شرکتهای امریکایی از یک سو و دولت ایران و بانک مرکزی از سوی دیگر را مطالعه می‌کنیم (ب) و سرانجام تصمیم هیأت عمومی دیوان داور در پرونده الف ۱۶ را مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم (ج) و در پایان به نقد اجمالی این تصمیم می‌پردازیم (د).

## الف- مقدمات طرح مسأله صلاحیت دیوان در دعاوی بانکهای ایرانی

۵۸- بانکهای ایرانی قریب ۲۳۰ فقره دعوی برای مطالبه ضمانتنامه‌های متقابلی که از بانکهای امریکایی در دست داشتند، نزد دیوان مطرح نمودند. در بعضی از این پرونده‌ها علاوه بر خواننده اصلی- یعنی بانک امریکایی - شرکت امریکایی ذی‌ربط (مضمون عنه) و گاه دولت امریکا نیز خواننده قرار گرفتند. خواسته این دعاوی عموماً الزام به اجرا و پرداخت مبلغ ضمانتنامه موضوع دعوی بود. علت ذکر نام شرکت امریکایی (مضمون عنه) در ستون خوانندگان آن بود که در بعضی موارد بانک امریکایی ضامن (خواننده دعوی) در پاسخ مطالبه بانک ایرانی، اظهار می‌داشت که چون شرکت مذکور به استناد مقررات خزانه داری مبادرت به افتتاح حساب مسدودی معادل ضمانتنامه در دفاتر خود نموده است، از پرداخت معذور و ممنوع می‌باشد. خواننده قرار دادن دولت امریکا نیز به اعتبار مقررات خزانه داری و دستورات و ممانعت آن دولت از پرداخت ضمانتنامه‌ها بود. اما ذکر نام شرکت امریکایی و دولت

❖ ۲۰۵ ضمانتنامه‌های بانکی در...

امریکا در ستون خوانندگان این اشکال اصلی را داشت که خلاف موضع عمومی بانکهای ایرانی در باب استقلال ضمانتنامه از قرارداد اصلی بود، علاوه بر این دولت امریکا اساساً طرف رابطه بانک ایرانی (خواهان) در ضمانتنامه نبود. به همین لحاظ مدتی بعد، بانکهای ایرانی در خواست حذف نام آن دو را از فهرست خوانندگان نمودند و دعوی خود را مستقلاً علیه بانک امریکایی ادامه دادند.

۵۹- دادخواست های بانکهای ایرانی صورت یکسانی نداشت و مبانی استدلالی آنها بویژه در مورد صلاحیت دیوان هماهنگ نبود. بطور کلی این دعاوی با مشکل صلاحیت مواجه بود؛ زیرا دعوی بانک ایرانی بعنوان یک دستگاه دولتی ایرانی علیه بانک امریکایی که یک تبعه خصوصی امریکایی محسوب می‌شد، در واقع دعوی دولت علیه تبعه بود که در ماده ۲ (۱) بیانیه حل و فصل پیش بینی نشده بود. البته دولت ایران عقیده داشت این قبیل دعاوی (دولت علیه تبعه) هم در صلاحیت دیوان است لکن این موضوع به یک اختلاف تفسیری بین دولتین منتهی شد (پرونده ۲



/الف) که به هیأت عمومی دیوان ارجاع گردید و دیوان متأسفانه موضع و تفسیر ایران را نپذیرفت و اعلام کرد دعوی دولت علیه تبعه در صلاحیت او نیست. از این رو، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران به تاریخ ۱۹۸۲/۱/۱۸ (۱۳۶۰/۱۰/۲۸) نامه متحد الشکلی را در کلیه دعاوی ضمانتنامه‌ها و نیز در گروه دیگری از دعاوی بانکی ایران در مورد اقلام باز بانکی که بعداً موضوع پرونده الف ۱۷ شد، ثبت کرد و تقاضا نمود به عنوان تکمیل دادخواست های مذکور به همه آنها اضافه و الحاق شود. بانک مرکزی این نامه را با استفاده و استناد به وظیفه و اختیاری که به موجب «سند تعهدات» داشت، به دیوان ارائه نمود و سعی کرد هم جایگاه دعاوی ضمانتنامه‌ها در بیانیه‌ها (منجمله در سند تعهدات) را توضیح دهد و از این رهگذر، مسئولیت دولت امریکا را مدلل و روشن سازد؛ و هم مبانی صلاحیت دیوان داوری در رسیدگی به این دعاوی را توجیه و تبیین کند. در این نامه توضیح جایگاه دعاوی ضمانتنامه‌ها در بیانیه‌های الجزایر و

❖ ۲۰۷ ... ضمانتنامه‌های بانکی در...

مسئولیت ایالات متحده در پرداخت وجوه آنها چنین استدلال شده است:

«الف- دولت امریکا طی اصل کلی «الف» بیانیه الجزایر (بیانیه عمومی) متعهد شده وضع مالی ایران را به قبل از تاریخ انسداد داراییهای (۱۴ نوامبر ۱۹۷۹) بازگرداند و نیز طی مواد ۴ تا ۹ همان بیانیه تعهد کرده از کلیه اموال و داراییها و وجوه ایران در امریکا رفع انسداد کند و به ایران مسترد نماید که وجوه ضمانتنامه‌های بانکی هم از جمله آنها است. اما تا جایی که به ضمانتنامه‌های بانکی مربوط می‌شود، امریکا به هیچ یک از این تعهدات عمل نکرده است.

ب- دستور اجرایی شماره ۱۲۲۹۴ مورخ ۲۴ فوریه ۱۹۸۱ ریگان رئیس جمهور امریکا در مورد دعاوی ضمانتنامه‌های بانکی و اجازه ادامه دعاوی در محاکم امریکا و نیز مقررات خزانه داری امریکا در باره واریز وجه ضمانتنامه‌های مطالبه شده ایران به حساب مسدود نزد خود مضمون عنه امریکایی، عملاً مانع از پرداخت و استرداد آنها شده و این نیز

نقض دیگر تعهدات در مورد باز گرداندن  
وضع مالی ایران به قبل از انسداد  
داراییها محسوب می‌شود».

آنگاه در توجیه صلاحیت دیوان برای  
رسیدگی به این دعاوی و خصوصاً تخلفات  
امریکا، استدلال شده که:

«ج- طبق ماده ۱۷ بیانیه عمومی، دیوان  
صلاحیت رسیدگی به نقض و تخلف دولتین  
از تعهدات مندرج در بیانیه‌های  
الجزایر را دارد بنابر این، ادعای  
بانک مرکزی در مورد عدم پرداخت  
ضمانتنامه‌های ایران و نیز مختومه  
نکردن دعاوی مربوط به آنها در محاکم  
امریکا در صلاحیت دیوان قرار دارد.

د- علاوه بر این، ضمانتنامه‌های مورد  
مطالبه بانکهای ایرانی از جمله  
مصادیق «مبالغ مورد اختلاف در مورد  
سپرده‌ها و داراییهای ایران و بهره  
متعلقه» نزد بانکهای امریکایی به شرح  
مذکور در بند ب ماده ۲ سند تعهدات می  
باشد که اگر اختلافات مربوط به آنها  
ظرف ۳۰ روز حل و فصل نشود، تصمیم  
گیری نسبت به آنها در صلاحیت دیوان

**۲۰۹ ❖ ... در بانکی در**

داوري است. در واقع بند ۲ (ب) سند تعهدات يك مبنای صلاحیت اضافی به دیوان اعطا کرده است.

هـ - طبق همان بند ب ماده ۲ سند تعهدات، بانک مرکزی نماینده بانکها و نیز مؤسسات و سازمانهای ایرانی از حیث اجرای مفاد سند مذکور می باشد و از این رو می تواند در دعاوی ضمانتنامه های بانکهای ایرانی وارد شود و خواهان قرارگیرد».

با ذکر این مقدمات در ماهیت و صلاحیت، بانک مرکزی خواسته خود در دعاوی ضمانتنامه های بانکهای ایرانی را تعیین نموده که خلاصه آن چنین است:

« ۱- اجبار دولت امریکا به اجرای مفاد اصل کلی الف و ب از بیانیه عمومی و نیز ماده ۸ آن و نیز محکوم کردن او به آزاد نمودن ضمانتنامه های ایران و استرداد آنها به عنوان دارایی ایران.

۲- دولت امریکا و بانک امریکایی ذی ربط متضامناً و منفرداً وجه

ضمانتنامه‌ها را به ذی نفع‌های ایرانی  
مربوطه پرداخت کنند.

۳- چون حساب موضوع بند ب ماده ۲  
سند تعهدات ( مشهور به حساب دلاری  
شماره ۲ ) از محل داراییهای ایران  
تأمین شده، لذا خواننده امریکایی باید  
وجه ضمانتنامه‌های محکوم به را از  
محل اموال خود پرداخت کند، و الاً باید  
از محل آن قسمت از وجوه حساب شماره ۲  
که طلب مسلم بانک یا مؤسسه امریکایی  
( خواننده ) باشد، پرداخت گردد».

۶۰- این نامه بانک مرکزی که در  
مقام تکمیل دادخواست‌های بانکهای ایرانی  
به دیوان ارائه شده بود، دو اثر حقوقی  
مهم در پی داشت: اولاً، از نظر ماهوی  
دعای بانکهای ایرانی را از یک دعوی  
قراردادی مربوطه به ضمانتنامه، به  
دعوی بین دو دولت تبدیل نمود؛ زیرا در  
توجیه دعوی مذکور به تخلفات دولت  
امریکا از تعهداتش در بیانیها و نیز  
سند تعهدات استناد می‌کرد. ثانیاً، از  
حیث صلاحیتی دعوی مذکور را مشمول بند ب  
ماده ۲ سند تعهدات نیز می‌دانست و آنها

❖ ۲۱۱ ضمانتنامه‌های بانکی در...

را از مصادیق «مبالغ مورد اختلاف» تلقی نمود که اختلافات مربوط به آن، طبق همان بند صریحاً در صلاحیت دیوان قرار داشت. ظاهراً یکی از علل تهیه و ثبت این نامه در دعاوی بانکهای ایرانی - علاوه بر ایجاد هماهنگی در دعاوی بانکی، تصمیمی بود که دیوان داوریک ماه قبل از آن یعنی در ۱۹ دسامبر ۱۹۸۱ در پرونده الف/۲ اتخاذ کرده بود و مقرر می‌کرد که دیوان صلاحیت رسیدگی به دعاوی هر یک از دولتین علیه اتباع دولت دیگر ندارد، مگر اینکه به صورت دعاوی متقابل طرح شود.<sup>۵۰</sup> به هر حال، بانک مرکزی با این نامه متحدالشکل می‌خواست دعاوی بانکهای ایرانی را از شمول تصمیم صلاحیتی دیوان در پرونده الف/۲ خارج کند و مبانی و قالب حقوقی مناسبی طبق ماده ۲ (ب) سند تعهدات برای آنها تعبیه نماید.

۶۱- دولت امریکا همه دعاوی بانکهای ایرانی در مورد ضمانتنامه‌های بانکی را خارج از صلاحیت دیوان می‌دانست و از این

---

۵۰. ایالات متحده امریکا علیه جمهوری اسلامی ایران، تصمیم هیأت عمومی دیوان به شماره FT - الف/ ۲-۱ مورخ ۱۹ دسامبر ۱۹۸۱، گزاره آراء دیوان داوریک، ج ۱، ص ۱۰۱.

رو مدتی بعد، طی در خواست مورخ ۱ دسامبر ۱۹۸۲ خود، با اشاره به مشکلات و ضرورت‌های ناشی از دعاوی متقارن در مورد ضمانتنامه‌ها، از دیوان داوری تقاضای تفسیر بیانیه‌ها و سند تعهدات را نمود و از هیأت عمومی در خواست کرد به عنوان یک موضوع مشترک در این دعاوی، رسیدگی و اتخاذ تصمیم کند که آیا طبق بیانیه کلی و بیانیه حل و فصل و نیز سند تعهدات صلاحیت رسیدگی به ادعاهای مستقل بانکهای ایرانی در مورد ضمانتنامه‌های متقابل بانکهای امریکایی را دارد یا خیر، که همین در خواست موضوع پرونده تفسیری الف/۱۶ را تشکیل داد.

۶۲- از سوی دیگر، در حالی که این مسأله نزد هیأت عمومی مطرح بود، خواندگان بعضی از دعاوی ضمانتنامه‌ها نیز ایراد عدم صلاحیت نمودند و از جمله به رأی الف/۲ دیوان استناد کردند و سند تعهدات را نیز برای صلاحیت دیوان مرتبط نمی‌دانستند. شعبه دوم دیوان داوری دو پرونده را که در آنها ایراد عدم صلاحیت شده بود، به عنوان نمونه (پرونده

❖ ۲۱۳ ضمانتنامه‌های بانکی در...

آزمایشی یا test case) برگزید و به جریان انداخت. در پرونده ۵۹۱ بانک دعوایی علیه کراکر نشنال بانک و نیز شرکت ویلیام ال. پریرا (مضمون عنه) طرح و مبلغ ضمانتنامه‌ها را مطالبه داشت. در پرونده شماره ۵۸۲ نیز بانک ملت دعوایی علیه منیو فکچرز هانور تراست و نیز شرکت جی. تی. ای. (مضمون عنه) مطرح کرده بود. وجه افتراق این دو پرونده در این بود که در پرونده ۵۹۱ مطالبه ضمانتنامه پس از امضای بیانیه‌ها به عمل آمده بود و در پرونده ۵۸۲ قبل از آن، شعبه دوم طی دستور مورخ ۱۰ فوریه ۱۹۸۳ تصمیم گرفت که ایرادات صلاحیتی را که خواندگان این دو پرونده مطرح کرده بودند، به عنوان یک موضوع مقدماتی مورد رسیدگی قرار دهد،<sup>۵۱</sup> و از طرفین پرونده‌ها و نیز از دولتین خواست در این موضوع اظهار نظر کنند که:

---

۵۱. ماده ۲۱ (۴) قواعد دیوان مقرر نموده: «بطور کلی دیوان دآوری باید به عنوان موضوع مقدماتی، در باب اعتراض به صلاحیت خود تصمیم گیرد. در عین حال دیوان می‌تواند امر دآوری را ادامه دهد و در حکم نهایی خود راجع به چنین اعتراضی تصمیم گیرد».



« آیا دعاوي عليه خواندگان نامبرده بالا، به موجب بند ۲ (ب) سند تعهدات یا به هر عنوان دیگر در قلمرو صلاحیت دیوان داوري قرار دارد؟»

با اینکه خواندگان دو پرونده نمونه فوق لوایح خود را ثبت کرده بودند و شعبه دوم آماده رسیدگی و استماع بود، اما چون قبلاً ایالات متحده مسأله صلاحیت در کلیه دعاوي ضمانتنامه‌ها را به صورت يك در خواست تفسيري نزد هیأت عمومی دیوان مطرح کرده بود (پرونده الف/۱۶) لذا، ایران به رسیدگی شعبه دوم اعتراض نموده و تقاضا کرد به منظور اجتناب از آراء احتمالاً معارض، آن دو پرونده نیز به هیأت عمومی دیوان ارجاع شود که شعبه دوم موافقت کرد و در نتیجه پرونده الف/۱۶ یکجا رسیدگی شود. البته در فاصله رسیدگی دیوان، شرکت جي. تي. اي. که اتفاقاً لوایح مفصلی هم در مورد عدم صلاحیت به شعبه دوم تسلیم کرده بود، اختلافات خود در پرونده قرارداد اصلي را با خواننده ایرانی (شرکت مخابرات) حل و فصل نمود و در نتیجه نیازی پیش نیامد که در رسیدگی هاي هیأت عمومی شرکت کند.

ضمانتنامه‌هاي بانكي در... ❖ ۲۱۵

## ب- مواضع طرفین

۶۴- اجمال مواضع طرفین در مسأله صلاحیت در دعاوی ضمانتنامه‌های بانکهایی ایرانی، آن است که به نظر ایران، دیوان داورى طبق بیانیه عمومی (بند الف و بند ۸) و نیز طبق سند تعهدات (بند ب ماده ۲) صلاحیت رسیدگی به دعاوی مذکور را دارد، اما به نظر طرف امریکایی (دولت امریکا، بانکهایی امریکایی و شرکتهایی امریکایی مضمون عنه) دعاوی مذکور خارج از صلاحیت دیوان است و فقط به صورت دعوی متقابل در دعاوی اصلی شرکت امریکایی مربوط به قرارداد اصلی هر ضمانتنامه، قابل رسیدگی. ذیلاً اهم استدلالات و مواضع طرفین در پرونده الف/۱۶ را بررسی می‌کنیم.

## ۱- موضع امریکا

۶۵- خواهان پرونده تفسیری الف/۱۶ دولت ایالات متحده بوده است، اما با توجه به دستور دیوان در دو پرونده منتخب شعبه دوم به عنوان «پرونده های آزمایشی» (بند ۶۲) شرکت

جي. تي. اي. و کراکر نشنال بانک هم اجازه یافتند لوایحی ثبت کنند که در واقع مواضع و نقطه نظرهای شرکتها و بانکهای امریکایی را بیان می‌کردند. استدلالات و نظرات طرفهای امریکایی (دولت امریکا، شرکتها و بانکهای امریکایی) کما بیش یکسان است و تفاوت آنها در تأکیدهایی است که بر حسب نقش و منافع خود، بر پاره‌ای از استدلالها ورزیده‌اند. اجمال ادعاها و استدلالات آنها چنین است:

الف - دعاوی بانکهای ایرانی در مورد ضمانتنامه‌ها به ترتیبی که مطرح شده اند یعنی به صورت دعاوی مستقیم،<sup>۵۲</sup> در صلاحیت دیوان داوری نیست، زیرا بیانیه‌های الجزایر اجازه طرح دعاوی مستقیم از جانب مؤسسات و بانکهای دولتی ایران علیه اتباع امریکا را نمی‌دهد، کما اینکه در رأی صادره در پرونده

---

۵۲. شرکت جي. تي. اي. استدلال می‌کرد که بانکهای ایرانی اساساً سمت و «نفع حقوقی» در دعاوی ضمانتنامه ندارد، زیرا وجه ضمانتنامه‌ای که مطالبه می‌کنند، به ذی نفع ایرانی نپرداخته‌اند تا حق قانونی برای ادعای مستقیم علیه بانک امریکایی پیدا کنند و صرف «حق مطالبه» کافی نیست که آنها را «صاحب ادعا» سازد، بلکه این شرکت امریکایی و مضمون له ایرانی هستند که طرفین صحیح و صاحب سمت در دعاوی مربوط به ضمانتنامه می‌باشند.

الف/۲ نیز همین مطلب تأیید شده است. این دعاوی فقط به صورت دعاوی متقابل در دعاوی قرارداد اصلی قابل رسیدگی است و هرگاه در مورد قرارداد اصلی دعاوی نزد دیوان مطرح نشده باشد، دعاوی بانک ایرانی در مورد ضمانتنامه‌ها محل و محملی برای طرح بصورت متقابل پیدا نمی‌کند و لذا باید به علت عدم صلاحیت، مردود اعلام شود.

ب - موازین دادرسی منصفانه، صرفه جویی قضایی و اجتناب از رسیدگی‌های مضاعف در دعاوی متقارن و نیز اجتناب از آراء معارض اقتضا می‌کند که دعاوی بانکهای ایرانی در ضمانتنامه‌ها همراه با دعاوی قرارداد اصلی و یکجا رسیدگی شود.<sup>۵۳</sup> پس از انقلاب اسلامی در ایران و

---

۵۳. اینکه دعاوی بانک ایرانی به صورت دعاوی متقابل در پرونده قرارداد اصلی رسیدگی شود، مستلزم این است که نام بانک هم جزء خوانندگان دعاوی اصلی ذکر شده باشد تا بتواند به عنوان خواهان متقابل وارد آن شود. اما در بعضی پرونده‌های قرارداد اصلی با اینکه شرکت امریکایی خواهان دعوی مسأله ضمانتنامه را مطرح کرده بود، نام بانک ایرانی را به عنوان خواننده قید نکرده بود. امریکا پیشنهاد می‌کرد که در این قبیل موارد از بانکهای مربوط دعوت شود که در صورت تمایل، به عنوان یاور دادگاه (amicus curia) وارد دعاوی قرارداد اصلی شوند و دیوان را در رسیدگی صحیح و جامع الاطراف به کلیه مسائل قراردادی، از جمله ضمانتنامه، یاری رسانند (ص ۲۳ لایحه

آشوبهاي ناشي از آنها و فسخ اغلب قراردادها، مطالبه ذي نفع هاي ايراني نسبت به ضمانتنامه ها اغلب ناروا و من غير استحقاق (مطالبه تقلب آميز) بوده و با انگيزه هاي سياسي صورت گرفته است. در چنين حالي، ديگر جايي براي استقلال ضمانتنامه از قرارداد اصلي باقي نماند؛ زيرا اصل مذکور مربوط به شرايط عادي اجرائي قرارداد است.<sup>۴</sup> احراز صحت و سقم اين مطلب و استحقاق يا عدم استحقاق ذي نفع ايراني نسبت به ضمانتنامه فقط در پرتو رسيدگي به مسائل و اختلافات مربوط به قرارداد اصلي امکان

---

امريكا در پرونده الف/۱۶). امريكا در توجيه اين پيشنهاد به ماده ۱۵ ( بند ۵) قواعد رسيدگي ديوان استناد مي نمود كه مقرر مي كند:

« ديوان داوري پس از حصول اطمينان از اينكه هر يك از دو دولت، يا تحت شرايط خاصي هر شخص ديگري كه طرف داوري در پرونده خاصي نباشد، احتمالاً مي تواند به انجام وظائف ديوان ياري دهد، مي تواند به چنين دولت يا شخصي اجازه دهد با ارائه لايحه كتبي يا اظهارات شفاهي به ديوان كمك كند».

۵۴. طرفهاي امريكايي براي اثبات اين ادعا به بخشنامه شماره دك: ۳۱۱۱ مورخ ۳۰/۸/۱۳۶۰ دفتر هماهنگي و اجرائي بيانيه الجزاير (مستقر در بانك مركزي) استناد مي كردند (پاورقي ۳۸ فوق). ايران ضمن انكار اين ادعا توضيح داده كه امريكا تفسير نادرستي از مفاد اين بخشنامه مي كند (لايحه ايران در پرونده الف/ ۱۶، ص ۲۶).

❖ ۲۱۹. ضمانتنامه هاي بانكي در...

پذیر است و لذا باید دعوای ضمانتنامه در آن ادغام و یکجا رسیدگی شود.

ج- در بیانیه‌های الجزایر فقط یکجا به مسأله ضمانتنامه‌های بانکی اشاره شده و آن پرانتزی است که در بند ۱ ماده ۲ بیانیه حل و فصل آمده و همین امر در تأیید موضع امریکا است که قصد طرفین از ابتدا همین بوده که دعاوی ضمانتنامه‌ها همراه با قرارداد اصلی و یکجا رسیدگی شود. خلاصه مفاد این ماده در مورد صلاحیت دیوان این است که دیوان داوری صلاحیت دارد به ادعاهای اتباع هر یک از دولتین علیه دولت دیگر که ناشی از قرارداد (شامل اعتبارات اسنادی و ضمانتنامه‌های بانکی) باشد، رسیدگی کند. این پرانتز بلافاصله پس از کلمه «قرارداد» آمده و معطوف به آن است. اگر قرار بود دعاوی ضمانتنامه‌ها به طور مستقل هم قابل رسیدگی باشد، نیازی به این پرانتز نبود و کلمه «قرارداد» کافی بود؛ زیرا دعوای ضمانتنامه به عنوان یک دعوی قراردادی مسلمأدر صلاحیت دیوان قرار می‌گرفت.<sup>۵۵</sup>

---

۵۵. امریکا توضیح می‌داد که حین مذاکرات و تنظیم بیانیه‌های الجزایر، ایران در خواست کرد عبارتی در ماده ۲ (بند ۲) بیانیه حل و فصل گنجانده شود که شامل

د - تفسیر بانک مرکزی از بند ۲ (ب) سند تعهدات برای اثبات صلاحیت دیوان و شمول آن به دعاوی ضمانتنامه‌ها صحیح نیست، به سه دلیل:

اولاً سند تعهدات نمی‌تواند قلمرو صلاحیت دیوان را که در بنایه حل و فصل تعیین شده، تغییر دهد. بنابر این، حتی در دعاوی مشمول سند تعهدات که به دیوان ارجاع شود، صلاحیت دیوان همان است که در بند ۱ ماده ۲ بنایه حل و فصل آمده و اجازه طرح دعوی از جانب دولت علیه تبعه امریکا را نمی‌دهد و رأی الف/۲ هم مؤید آن است.

ثانیاً، ضمانتنامه بانکی اساساً از مصادیق عبارت «مبالغ مورد اختلاف در مورد سپرده‌ها و دارایی‌های» ایران نیست؛ زیرا مصداق و مقصود حقیقی از درج این عبارت در سند تعهدات عبارت اشاره به مبلغ ۱۳۰ میلیون دلار بهره سپرده‌های ایران در خارج از خاک امریکا بوده که به منظور تسریع در آزادی گروگانها،

---

ادعاهای مربوط به ضمانتنامه های بانکی گردد. امریکا پیشنهاد کرد جای مناسب این عبارت در بند ۱ ماده ۲ است و ایران هم آن را پذیرفت (لایحه امریکا در پرونده الف/۱۶ ، ص ۱۵).

بانکهای امریکایی قبول کردند آن را علی‌الحساب به ایران بپردازند تا بعداً بررسی و تسویه شود. مضافاً از نظر حسابداری بانکی ضمانتنامه جزء «اقدام دارایی» محسوب نمی‌شود تا در شمول عبارت مذکور بگنجد بلکه «تعهد بالقوه» است.<sup>۵۶</sup> مضافاً بعضی از ضمانتنامه‌ها در تاریخ امضای بیانیه‌ها منقضی شده بود، یا به

**۵۶.** عبارت بند ۲ (ب) سند تعهدات بصورت پیچیده و مغلقی تنظیم شده است که بررسی و توضیح آن خارج از مباحث این مقاله است. اما اینکه مقصود از عبارت «مبالغ مورد اختلاف در مورد داراییها و سپرده‌ها و بهره آنها» چه بوده، امریکا مدعی است در آخرین ساعات تنظیم بیانیه‌های الجزایر که قرار بود با امضای آن گروگانهای امریکایی آزاد شوند، در مورد میزان بهره متعلقه به دداریهای ایران در شعب بانکهای امریکایی در خارج از خاک امریکا، که باید آزاد و به ایران پرداخت می‌شد، اختلاف نظر بروز نمود. بانکهای امریکایی مبلغ این بهره را ۶۷۰ میلیون دلار تعیین می‌کردند ولی ایران مدعی بود ۸۰۰ میلیون دلار است یعنی ۱۳۰ میلیون دلار بیشتر مطالبه داشت. چون امریکا عجله داشت که مسأله زودتر حل شود و تا قبل از شروع به کار رئیس جمهور جدید امریکا گروگانها در زمان کارتر آزاد شوند، چند بانک امریکایی حاضر شدند این ما به التفاوت را به ایران بپردازد، مشروط به اینکه بعداً با فرصت بیشتر موضوع بررسی شود و مبلغ واقعی این بهره معلوم گردد. به همین لحاظ عبارت مذکور در سند تعهدات درج شد و در واقع منظور از «مبالغ مورد اختلاف» فقط همین ۱۳۰ میلیون دلار است. ایران نسبت به اصل این ماجرا ایرادی نداشت اما در عین حال با تفسیر امریکا از عبارت مذکور موافق نبود و برای آن معنای وسیع و کلی قائل بود که از جمله شامل ضمانتنامه های بانکی نیز می‌شود (رک: لویج ولتین در پرونده الف/۱۶ و نیز پرونده الف/۱۷).



موجب دستور دادگاه ممنوع الاداء شده بود و يا طبق مقررات خزانه داري امريكا مسدود بود و به اين ترتيب واجد وصف «دارايي» نبودند تا مشمول سند تعهدات باشند.

ثالثاً، به موجب سند تعهدات يك حساب دلاري افتتاح شده (حساب شماره ۲) كه موجودي آن از محل پولهاي ايران (داراييهاي خارج از خاك امريكا) تأمين شده و به منظور پرداخت ادعاها ومطالبات بانكهاي امريكايي بوده است. اگر دعاوي ضمانتنامه‌ها مشمول بند ۲ (ب) سند تعهدات باشد و ديوان داوري حكمي به نفع بانك مركزي ايران صادر كند، علي القاعده بايد از اين حساب پرداخت شود، و اين يعني محكوم به را از پول ايران به او پرداختن. اينكه حساب شماره ۲ براي تسويه دعاوي بانكهاي امريكايي است، مورد قبول بانك مركزي نيز هست،

كما اينكه در نامه متحدالشكل او به اين مطلب اشاره شده است (بند ۵۹). بنا بر اين سند تعهدات هيچ مكانيسمي براي پرداخت و اجراي احكامي كه به نفع بانك مركزي

ضمانتنامه‌هاي بانكي در... ❖ ۲۲۲

صادر شود، ندارد و لذا، شامل دعاوي آن بانک نمی‌شود.<sup>۵۷</sup>

هـ اینکه اگر مقررات خزانه داري امريکا اجازه مي‌دهد شرکت امريکايي مضمون عنه مبلغ ضمانتنامه را به حساب مسدودي بنام ذي‌نفع ايراني واریز کند، صرفاً به خاطر حفظ «وضع موجود» (staus quo) بوده است تا تکلیف اختلافات و دعاوي طرفین معلوم شود و لذا حقوق ذي نفع ايراني را نادیده نگرفته بلکه در صورت احراز صحت مطالبه، آن را لازم‌الاجرا مي‌داند ( بند ۳۱ ).

## ۲- مواضع ايران ( دولت و بانک مرکزي )

۶۶- موضع اصلي ايران در پرونده الف/۱۶، عمدتاً همان است که در نامه متحدالشکل بانک مرکزي آمده و پيش از

---

۵۷. امريکا در پايان استدالات خود اشاره کرده که دعاوي ضمانتنامه‌ها که بانک مرکزي از طرف بانکهاي ايران طرح نموده، با دعاوي ديگري که دولت ايران عليه دولت امريکا مطرح کرده مشابه و تکراري است. زيرا در پرونده الف/۱۵ (قسمت يك-ج) دولت ايران وجه همين ضمانتنامه‌ها را تحت عنوان تخلف دولت امريکا از انتقال داراييهاي ايران- منجمله ضمانتنامه‌هاي بانكي - از امريکا مطالبه کرده است. بنابراین، دعاوي ضمانتنامه‌ها که بانکهاي ايراني از طريق بانک مرکزي عليه دولت امريکا مطرح کردند، تکراري است و بايد مردود اعلام شود.

این توضیح دادیم (بند ۵۹). اما در لوایح بعدی که ایران در تکمیل و تشریح مواضع خود به دیوان داوری تسلیم نمود و بویژه پاسخ هایی که به ادعاها و استدلالات امریکا داده است، مطالب دیگری را نیز مطرح نموده که ذیلاً به اختصار بیان می‌کنیم. به نظر ایران:

الف - سند تعهدات يك مبناي اضافي و متفاوت براي صلاحيت ديوان به دست مي‌دهد، و این صلاحیت خاص دعاوی بانکی است؛ زیرا دیوان داوری جانشین داوری هایی شده که طبق سند تعهدات باید ظرف ۳۰ روز نسبت به آن توافق می‌شد، و چون طرفین نتوانستند به چنین توافقی دست یابند، طبق بند ۲ (ب) سند تعهدات به همین دیوان داوری مراجعه کرده‌اند. اگر آن داوری مورد توافق قرار می‌گرفت مسلماً صلاحیت آن ربطی به بیانیه حل و فصل و طبعاً رأی الف/۲ نداشت. دیوان نباید محدودیت های صلاحیت شخصی ناشی از بیانیه حل و فصل را (از حیث منع دعوای دولت علیه تبعه) به دعاوی مشمول سند تعهدات تحمیل نماید، زیرا صلاحیت شخصی و موضوعی دیوان در دعاوی مشمول سند مذکور در خود

ضمانتنامه‌های بانکی در... ❖ ۲۲۵

آن سند آمده و هیچ گونه محدودیتی ندارد.

ب - سند تعهدات مکانیسم خاصی برای حل و فصل دعاوی بانکی مقرر نموده است. در واقع دعاوی قراردادی در بیانیه حل و فصل پیش بینی شده و دعاوی مستقل بانکها در مورد ضمانتنامه در سند تعهدات آمده است. تا جایی که به ضمانتنامه های بانکی مربوط می شود، این امر طبیعی است؛ زیرا دعاوی ضمانتنامه ها مستقل از قرارداد اصلی است و لازم بوده در سند جداگانه ای که خاص مسائل بانکی است یعنی سند تعهدات پیش بینی شود.

ج - در مورد پرانتز مندرج در بند ۱ ماده ۲ بیانیه حل و فصل، درست است که مفاد آن معطوف به دعاوی قراردادی است، اما صرف وجود این پرانتز مانع از صلاحیت دیوان تحت سند تعهدات نیست. به عبارت دیگر، هم بیانیه حل و فصل و هم سند تعهدات، البته هر کدام از دیدگاه خاصی، ناظر به صلاحیت دیوان در دعاوی ضمانتنامه ها است و با یکدیگر مانعة الجمع نیست. بنابراین، دعاوی ضمانتنامه ها از دو مدخل می تواند وارد

دیوان شود: یکی در پیوند با دعوی قرارداد اصلی که شرکتهای امریکایی میتوانند مطرح سازند، دوم در چارچوب سند تعهدات که بانکها میتوانند طرح کنند. اصل استقلال ضمانتنامهها توجیه کننده این ترتیبات است. استفاده از این دو امکان در اختیار طرفین ذی ربط است. بنابر این فقط در صورتی که خود مضمون له یا بانک ایرانی مایل باشد، میتواند دعوی ضمانتنامه را صورت تقابل در دعوی اصلی طرح نماید؛ یعنی از اصل استقلال ضمانتنامه که به نفع آنها جاری میشود، صرفنظر کنند. مشکل دعوی متقارن، ذاتی ضمانتنامههای غیر مشروط و اصل استقلال ضمانتنامه است و ریسکی است که مضمون عنه و بانک او با صدور چنین ضمانتنامه ای پذیرفته اند.

د - اینکه سند تعهدات فاقد مکانیسم اجرا و پرداخت احکامی است که حیثاً به نفع ایران صادر شود، مانع از صلاحیت دیوان نمیشود. زیرا صلاحیت مرجع رسیدگی تابع مکانیسم اجرای حکم آن نیست، کما اینکه احکام دیگری هم وجود دارند که بیانیهای الجزایر مکانیسم اجرا برای

آنها پیش بینی نکرده است، مانند احکام صادره در دعاوی اتباع ایران یا دولت ایران علیه دولت امریکا.<sup>۵۸</sup>

هـ - اینکه مقصود از عبارات «مبالغ مورد اختلاف» مندرج در بند ۲ (ب) سند تعهدات، فقط مبلغ ۱۳۰ میلیون دلار بهره مورد اختلاف طرفین بوده، مانع از صلاحیت دیوان نیست؛ زیرا اگر مقصود طرفین فقط همین بود که امریکا ادعا می کند، لازم نبود چنین عبارت عام و کلی قید شود و این جمله زاید است، بلکه کافی بود مشخصاً به همین مسأله ۱۳۰ میلیون دلار بهره اشاره می شد، در حالی که عهد نامه ها با باید طوری تفسیر نمود که عبارات

---

۵۸. ایران در اثبات اینکه سند تعهدات شامل پرداخت دعاوی بانکی ایران هم می شود، منجمله به رویه عملی طرفین استناد می کرد که در مورد تسویه بعضی ادعاهای بانکی اتخاذ شده بود و مورد تأیید امریکا (فدرال رزرو) هم قرار گرفته بود. مثلاً هنگام مذاکره و حل و فصل دعاوی بانکی بین بانک مرکزی و بانکهای امریکایی که در پرتو سند تعهدات انجام می شد گاهی تسویه نامه نهایی شامل پرداختهایی به ایران نیز بوده است که بانک امریکایی مربوطه از محل منابع خود پرداخته یا به صورت تهاتر با مطالبات او تسویه می شده است؛ و فقط اگر این تسویه متضمن پرداخت مبلغی به بانک امریکایی بوده، از حساب شماره ۲ پرداخت گردیده است (لایحه ایران در پرونده الف/۱۶، ص ۱۶-۱۷).

آن معنی دار و مؤثر باشند، نه زاید و حشو.

و- اینکه ضمانتنامه‌های بانکی ایران مسدود بوده و «دارایی» محسوب نمی‌شوند تا مشمول سند تعهدات «مبالغ مورد اختلاف در مورد داراییهای ایران و بهره آن» گردد، ربطی به صلاحیت دیوان داور ندارد. بعلاوه، اینکه دولت امریکا طی مقررات خزانه داری ضمانتنامه‌ها را مسدود نموده یا دادگاههای امریکا آنها را ممنوع الاداء کرده‌اند، این واقعیت اساسی را که حقوق مالی ناشی از آنها نوعی دارایی متعلق به ایران بوده و هستند، تغییر نمی‌دهد. کما اینکه سایر اموال، سپرده‌ها و داراییهای ایران هم قبل از امضای بیانیه‌ها توسط امریکا «مسدود» شده بود، اما امریکا متعهد شد آنها را به ایران انتقال دهد و قسمت اعظم آن را هم انتقال داد و بهانه نیاورد که چون «مسدود» بوده وصف دارایی را از دست داده باشند. بعلاوه امریکا نمی‌تواند برای توجیه موضع خود به عمل خویش در مسدود کردن ضمانتنامه‌ها استناد کند.

ز- در مورد روش رسیدگی مورد نظر امریکا که دعوی ضمانتنامه در دعوی قرارداد اصلی ادغام شود و اگر در مورد قرارداد اصلی دعوی وجود نداشته باشد، دعوی ضمانتنامه محلی برای ادغام ندارد و باید رد شود؛ آشکارا خلاف اصل استقلال ضمانتنامه از قرارداد اصلی است. بانکهای امریکایی طی این ضمانتنامه‌ها تعهد کرده‌اند به محض مطالبه، بی‌درنگ آنها را بپردازند. بانکها وظیفه ندارند در مورد اختلافات فیما بین طرفین قرارداد اصلی تحقیق و تفحص نمایند یا منتظر حل آن بمانند. لذا مخلوط کردن ضمانتنامه با قرارداد اصلی یا موکول کردن تعهد پرداخت آنها به حل و فصل اختلافات ماهوی، خلاف قصد اولیه طرفین می‌باشد. مسأله مطالبه‌های ناروا و تقلب آمیز هم که امریکا در توجیه این روش رسیدگی مطرح کرده، صحیح و کافی نیست؛ زیرا ادعایی است که ثابت نشده و حتی قرار منع پرداختهایی که محاکم امریکا به اعتبار «ناروا بودن مطالبه» بعضی ضمانتنامه‌ها صادر کرده‌اند، همگی «موقت» - نه دائمی- است و گاه در برابر اخذ



تأمین و خسارت احتمالی، از خواهان (شرکت امریکایی مضمون عنه) صادر شده است (بند ۲۹). اتفاقاً موارد زیادی وجود دارد که خواهانهای امریکایی مرتکب تقلب در معامله شده اند، زیرا با وجود تخلف از قرارداد و عدم تحویل کالای مربوط یا رها کردن کارها در ایران، جلوی ضمانتنامه را هم گرفته اند.<sup>۵۹</sup>

ح - در مورد روش رسیدگی پیشنهادی امریکا (ضمانتنامه در دعوی اصلی) ایران می گوید که این روش باعث می شود که بعضی دعاوی بانکهای ایرانی بدون رسیدگی بماند، زیرا ممکن است در مورد قرارداد اصلی مربوط به ضمانتنامه مورد ادعای بانک ایرانی، دعوی در دیوان طرح نشده باشد. مضافاً، حتی در مواردی که دعوی قرارداد اصلی در دیوان مطرح شده چه بسا نام بانک ایرانی به عنوان

---

۵۹. در لایحه ایران به عنوان نمونه ای از این موارد به دعوی شرکت هاریس و نیز دعوی شرکت آتیک اشاره شده است (لایحه ایران در پرونده الف/۱۶، ص ۲۶-۲۷). ضمناً اینکه چون ایران طی بخشنامه کلی دستور مطالبه کلیه ضمانتنامه ها را داده، بنابر این مطالبه های ایران ناروا و متقلبانه بوده (پاورقی های ۳۸ و نیز ۵۴ فوق و متن مربوط به آنها)، مورد اعتراض و انکار ایران قرار گرفته است (لایحه ایران ص ۲۶).

خوانده ذکر نشده باشد تا بتواند بصورت خواهان متقابل، دعوی ضمانتنامه را مطرح سازد.<sup>۶۰</sup>

۶۷- چنانکه ملاحظه می‌شود، با اینکه منشأ و مبنای اصلی پرونده الف/۱۶ يك مسأله صلاحیتی است، اما قسمت اعظم مباحث و استدلال‌ات طرفین متأثر و در پیوند مستقیم با ماهیت ضمانتنامه های بانکی یعنی مسأله استقلال آن یا داری محسوب شدن آنها است. مهمترین نکته‌ای که در استدلال‌ات امریکا به چشم می‌خورد، نحوه تفسیر او از بند ۲ (ب) سند تعهدات است که می‌گوید هدف و مقصود واقعی از عبارت «مبالغ مورد اختلاف» مندرج در بند ۲ (ب) مذکور، فقط مبلغ ۱۳۰ میلیون دلار بهره سپرده های خارج از خاک ایران بوده است. در مواضع و استدلال‌ات ایران

---

۶۰. امریکا پیشنهاد می‌کرد در پرونده‌هایی که بانک ایرانی نمی‌تواند به صورت خواهان متقابل وارد دعوی اصلی شود (زیرا نام او جزو خواندگان ذکر نشده) به بانکها اجازه داده شود به صورت داوطلبانه وارد دعوی شوند، ایران اعتراض می‌کرد و عقیده داشت این امر اولاً خلاف اصل استقلال ضمانتنامه است و ثانیاً موجب شلوغ شدن پرونده و احياناً تأخیر در رسیدگی به ضرر اصحاب دعوی خواهد شد.

مهمترین نکته آن بود که دیوان داوری  
جانشین داوری است که طرفین نتوانسته  
اند ظرف ۳۰ روز مقرر در بند ۲ (ب) سند  
تعهدات نسبت به آن توافق کنند و بنابر  
این مشمول محدودیتهای صلاحیتی ناشی از  
بیانیه حل و فصل نیست. اینک ببینیم  
دیوان داوری چگونه این موضوع را حل  
کرده است.<sup>۶۱</sup>

#### ج - تصمیم دیوان داوری در پرونده الف/۱۶

۶۸- متأسفانه دیوان داوری درخواست  
امریکا در مورد عدم صلاحیت را پذیرفت و  
مدافعات ایران را رد کرد و مقرر نمود  
دعاوی بانکهای ایرانی در مورد  
ضمانتنامه‌ها فقط توأم با دعوای قرارداد  
اصلی یعنی به صورت دعوای متقابل قابل

---

۶۱. ایران در استدلال و لویج بعدی خود در پرونده  
الف/۱۶ مسأله تخلف امریکا از بندهای ۴ تا ۹ بیانیه  
عمومی را که در نامه متحد الشکل بانک مرکزی به آن  
اشاره شده بود، چندان پی نگرفت و همانطور که دیدیم  
دعاوی ضمانتنامه‌های بانکهای ایرانی را بیشتر حول  
مقررات سند تعهدات متمرکز نمود تا بیانیه عمومی. به  
نظر می‌رسد علت آن بود که ایران مسأله تخلف امریکا از  
بیانیه‌ها و عدم انتقال و پرداخت مبلغ ضمانتنامه‌ها را  
در پرونده دیگری مشهور به پرونده تخلفات امریکا  
(پرونده الف ۱۵ - بخش یک - ج) مطرح و مطالعه کرده و  
لازم بود. از دعاوی تکراری و مشابه اجتناب گردد  
(رک: پاورقی ۵۷ بالا).

❖ ۲۳۲ ضمانتنامه‌های بانکی در...

رسیدگی است. استدلال‌ات دیوان دو قسمت اصلی دارد: یکی اینکه بیانیه حل و فصل صلاحیت رسیدگی به دعاوی مستقیم بانکهای ایرانی را به دیوان نمی‌دهد و دوم اینکه سند تعهدات هم فاقد شرط صلاحیت دیوان در این نوع دعاوی است. اھم دلایل و مبانی حقوقی تصمیم دیوان را ذیلاً مرور می‌کنیم.

۶۹- تا جایی که دعاوی ضمانتنامه های بانکی ایران علیه بانکهای امریکایی (اتباع امریکا) مبتنی بر بند ۱ ماده ۲ بیانیه حل و فصل طرح شده، دیوان صلاحیت رسیدگی ندارد؛ کما اینکه در رأی الف/۲ نیز این واقعیت بیان شده که دعاوی دولت علیه تبعه خارج از صلاحیت دیوان است. اینکه ایران (بانک مرکزی) نام دولت امریکا را در کنار بانک امریکایی مربوطه به عنوان خواننده مشترک و دارای مسئولیت تضامنی ذکر نموده، موجب نمی‌شود که دعاوی مذکور به دعاوی دولت علیه دولت تبدیل شود و دیوان صلاحیت پیدا کند. در بیانیه‌ها هیچ شرطی وجود ندارد که صلاحیت دیوان را نسبت به دعاوی دولت علیه تبعه (بانک خصوصی)، به صرف اینکه

مسئولیت مشترکی با دولت متبوع خود دارد، تسری و توسعه دهد.

۷۰- اما تا جایی که دعاوی مذکور تحت سند تعهدات طرح شده‌اند، نظر دیوان داور این است که به دلایل زیر، سند تعهدات صلاحیت رسیدگی به این قبیل دعاوی را به دیوان نداده است.

الف - طبق سند تعهدات (بند ۲ ب) یک حساب دلاری به مبلغ ۱/۴۱۸ میلیارد دلار از محل منابع و پولهای ایران در خارج از خاک امریکا، افتتاح شده (مشهور به حساب دلاری شماره ۲) که غرض از آن پرداخت و تسویه سه دسته از دعاوی بانکی است: ادعاهای بانکهای امریکایی ناشی از معاملات و بدهی‌های غیرسندیکایی ایران؛ دوم، ادعاهای بانکهای امریکایی برای باقیمانده وامهای سندیکایی که احیاناً مبلغ ۳/۶۷۷ موضوع بند الف۲ همان سند برای پرداخت آنها کافی نبوده باشد، و سوم، «مبالغ مورد اختلاف سپرده‌ها، داراییها و هرگونه بهره متعلقه به سپرده‌های ایران در مؤسسات بانکی امریکا». طبق بند ۲ ب سند تعهدات

ضمانتنامه‌های بانکی در... ❖ ۲۳۵

قرار بود بانک مرکزی و بانکهای امریکایی برای تعیین و توافق در خصوص «مبلغ مورد بدهی» مذاکره کنند که اگر به توافق دست یابند از محل حساب شماره ۲ پرداخت می‌شد و اگر نتوانستند توافق کنند، اختلاف خود را به داوری ارجاع نمایند و چنانچه نتوانند در مورد این داوری هم توافق کنند به همین دیوان داوری مراجعه نمایند. بنابر این، سند تعهدات فقط صلاحیت رسیدگی به همین نوع اختلافات خاص در مورد «مبلغ مورد بدهی» را به دیوان اعطا کرده است. بعلاوه، این «مبلغ مورد بدهی» ناظر به نوع خاصی از دعاوی بانکی است که از حساب شماره ۲ قابل پرداخت باشد. به عبارت دیگر، این حساب برای تسویه کلی و متقابل کلیه دعاوی بانکی بین طرفین- از هر نوع که باشد- نیست، بلکه فقط ناظر به ادعای بانکهای امریکایی است. این مطلب به خوبی از جمله آغازین بند ۲ ب سند تعهدات بر می‌آید که می‌گوید «با تأیید ایران مبني بر تمایلش به پرداخت کلیه بدهی‌هایش... بانک مرکزی الجزایر دستورات زیر را صادر خواهد کرد...». نحوه پرداخت از

این حساب هم مؤید آن است که فقط برای تسویه ادعاهای بانکهایی امریکایی «مبلغ مورد بدهی» است.<sup>۶۲</sup>

ب - ایران منکر آن نیست که اگر در یکی از دعاوی ضمانتنامه‌ها به نفع او حکم صادر شود، این حکم از حساب شماره ۲ قابل پرداخت نیست، زیرا وجوه این حساب متعلق به خود ایران است و بانک امریکایی محکوم علیه باید آن را از محل منابع خود بپردازد (بند ۵۹). در صورتیکه، ادعاهای موضوع سند تعهدات فقط آنهایی است که نهایتاً بتوان از حساب شماره ۲ پرداخت نمود.

---

۶۲. روش پرداخت تحت بند ۲ سند تعهدات چنین است: ۱- وقتی طرفین در مورد «مبالغ مورد بدهی» به توافق برسند، مراتب را به بانک مرکزی الجزایر که حساب شماره ۲ به نام او باز شده، اعلام می‌کنند. ۲- بانک مرکزی الجزایر متعاقباً به بانک انگلیسی که حساب نزد او نگهداری می‌شود، دستور پرداخت می‌دهد. ۳- بانک انگلیس هم آن مبلغ را از حساب شماره ۲ به فدرال رزرو می‌پردازد. اما چنانچه توافق حاصل نشود و طرفین به دیوان داور رجوع کنند و حکمی به نفع بانک امریکایی صادر شود، رئیس دیوان مبلغ بدهی (محکوم به) را به بانک مرکزی الجزایر اعلام می‌کند و بقیه کار به شرح فوق انجام می‌شود. علاوه بر این، بند ۷ (د) ترتیبات فنی مورخ ۱۹۸۱/۱/۲۰ (مجله حقوقی شماره ۱، اسناد بین‌المللی) هم مقرر نموده وجوه حساب دلاری شماره ۲ تا زمان تسویه کلیه ادعاها فقط به فدرال رزرو قابل پرداخت است و در پایان کار مانده آن به بانک مرکزی ایران منتقل می‌شود (رک: بند ج سند تعهدات).

❖ ۲۳۷ ضمانتنامه‌های بانکی در...

ج - بانک مرکزی عقیده دارد ضمانتنامه‌های بانکی از مصادیق مفهوم «داراییها» مندرج در عبارت «مبالغ مورد اختلاف سپرده ها و داراییها سپرده یا سپرده های ایران» در بند ۲ ب سند تعهدات می‌باشد. مسلماً ضمانتنامه‌ها سپرده یا بهره نیستند، اما اینکه «دارایی» هستند یا نه، باید این کلمه مطابق با معنای مصطلح آن در سیاق عبارت و مضمونی که به کار رفته و در پرتو هدف و منظور عبارات، تفسیر گردد.<sup>۶۳</sup> به نظر دیوان، استفاده از عبارات «سپرده ها» و «بهره بابت سپرده های ایران»، علاوه بر کلمه «داراییها» در بند ۲ ب ظاهراً حاکی از آن است که برای کلمه اخیر معنای خاص و دقیق تری در نظر گرفته شده، و الاً کلمه «داراییها»، سپرده و بهره را نیز شامل می‌شد. حتی اگر قبول کنیم که اعتبار اسنادی تجاری «دارایی»

---

۶۳. دیوان داوری در این بیان، نظر به ماده ۳۱ (۱) کنوانسیون ۱۹۶۹ وین درمورد معاهدات دارد که در مورد تفسیر معاهدات مقرر نموده: «معاهده باید با حسن نیت و منطبق با معنایی معمولی که باید با اصطلاحات آن در سیاق عبارت و در پرتو موضوع و هدف معاهده داده شده تفسیر گردد» (ر.ک: مجله حقوقی شماره ۸، اسناد بین‌المللی)



باشد، از فحوای کاربرد کلمه «داراییها» در سند تعهدات و سایر قسمت‌های بیانیه‌ها (عنوان بند ۶ بیانیه عمومی)، روشن است که ضمانتنامه‌ها جزء «مبلغ مورد اختلاف... داراییها» نمی‌باشد و چیزی نیست که بتوان آن را جز موجودی یک مؤسسه بانکی محسوب کرد.

د- به نظر دیوان تنها اشاره صریحی که در بیانیه‌های الجزایر به دعاوی مبتنی بر ضمانتنامه‌ها شده، مطلبی است که در بند ۱ ماده ۲ بیانیه حل و فصل (پرانتز مندرج در این ماده) قید گردیده که به موجب آن اینگونه دعاوی در صورتی قابل طرح می‌باشد که سایر شروط صلاحیت دیوان را نیز دارا باشند. با اینکه ممکن است دیوان، هم به موجب بیانیه حل و فصل و هم طبق بند ۲ سند تعهدات صلاحیت‌هایی داشته باشد، اما این اشاره خاص به ضمانتنامه‌ها در بیانیه حل و فصل حاکی از این است که نظر طرفین آن بوده که دعاوی ضمانتنامه‌ها طبق بیانیه حل و فصل رسیدگی شود و نه سند تعهدات.

ه - هیچ‌گونه دلیلی در دست نیست که طرفین تشریفات بند ۲ ب سند تعهدات را

❖ ۲۳۹ ضمانتنامه‌های بانکی در...

در مورد دعاوی ضمانتنامه‌ها رعایت نموده و سپس به علت عدم توافق به این دیوان مراجعه کرده باشند. در دادخواست‌های اولیه بانک‌های ایرانی نیز اشاره ای نشده که بند ۲ مبنای احراز صلاحیت دیوان بوده است. در واقع، بعد از تصمیم دیوان در پرونده الف/۲ (عدم صلاحیت دیوان در دعاوی دولت علیه تبعه) بود که بانک مرکزی نامه ای تهیه کرد و به هر یک از دعاوی ضمانتنامه‌ها الصاق نمود و ضمن آن مدعی شد که دیوان طبق بند ۲ ب سند تعهدات واجد صلاحیت می‌باشد. این بدان معنی است که بدواً منظور بانک‌های ایرانی این نبوده که بند ۲ ب مذکور مبنای صلاحیت دیوان باشد.

و- ایران استدلال کرده که رویه عملی که در تسویه و منکرات ادعای بانکی اتخاذ شده نشان می‌دهد که بند ۲ ب سند تعهدات شامل اختلافات مربوط به ضمانتنامه‌ها نیز می‌شود. البته توجه به رویه اجرای عهد نامه بین‌المللی همراه با مضمون آن، یک اصل پذیرفته شده در تفسیر عهد نامه‌ها است (ماده ۳۱ (۳) کنوانسیون وین) لیکن رویه ای که مستقیماً

خود طرفین عهد نامه اتخاذ و ایجاد کرده باشند. در مذاکرات دعاوی بانکی، بانک مرکزی که یک واحد دولتی ایران است مشارکت داشته و رویه ای که اتخاذ کرده قابل انتساب به ایران است، اما سایر شرکت کنندگان در این مذاکرات، بانکهای امریکایی بودند و نه دولت امریکا، و دولت امریکا مأخوذ به رویه احتمالی که بانکهای خصوصی امریکایی اتخاذ کرده اند، نمیباشد.

۷۱ - دیوان داوری با ذکر استدلالات بالا به این نتیجه رسیده است که برای رسیدگی به دعاوی ضمانتنامه های بانکهای ایرانی نه صلاحیت شخصی دارد؛ زیرا دعاوی مذکور از نوع دعاوی دولت علیه تبعه است، و نه صلاحیت موضوعی؛ زیرا این دعاوی موضوعاً با آنچه در سند تعهدات آمده، متفاوت است. دیوان می گوید:

« بنا به دلایل پیش گفته، دیوان داوری بر این نظر است که بند ۲ ب سند تعهدات قابل شمول به دعاوی مبتنی بر ضمانتنامه ها نبوده و در نتیجه صلاحیت رسیدگی به این قبیل دعاوی

ضمانتنامه های بانکی در... ❖ ۲۴۱

بانكهاي ايراني عليه بانكهاي  
امريكايي يا ساير اتباع امريكا را به  
ديوان نمي دهد».

اما براي اينكه راهي جهت طرح اين  
دعاوي در ديوان باقي بگذارد - ولو بطور  
محدود - پذيرفته است كه دعاوي مذكور به  
صورت ادعاي متقابل در پرونده قرارداد  
اصلي مورد رسيدگي قرار گيرد، منتهي  
تصميم گيري در هر مورد خاص را به شعبه  
ذي ربط محول نموده است:

«اين نكته كه ادعاي يك بانك ايراني  
در مورد ضمانتنامه قابل انضمام به  
عنوان دعاوي متقابل عليه پيمانكار  
امريكايي مربوط هست يا نه، مطلبي است  
كه هر يك از شعب بايد طبق قواعد  
ديوان ناظر به صلاحيت رسيدگي به دعاوي  
متقابل، مورد بررسي قرار دهند. اين  
وظيفه هر شعبه است كه طبق قواعد  
ديوان داوري و بر اساس اين تصميم، در  
هر مورد اقدامات لازم را معمول دارد».

بهرحال، ديوان در نتيجه گيري كلي خود،  
به عدم صلاحيت نظر داده و گفته است:

« نظر دیوان داوری در پرونده الف/۱۶ این است که دیوان جهت رسیدگی به دعاوی مستقیمی که توسط بانکهای ایرانی علیه بانکهای امریکایی به ثبت رسیده و ناشی از ضمانتنامه های صادره توسط بانکهای امریکایی است، صلاحیت ندارد».<sup>۶۴</sup>

#### د - نقد تصمیم دیوان در پرونده الف/۱۶

۷۲- تصمیم دیوان در پرونده الف/۱۶ موجب شد که قریب ۲۰۰ فقره دعاوی بانکهای ایرانی در مورد ضمانتنامه های بانکی که در آن تاریخ هنوز نزد دیوان مطرح بود از صلاحیت دیوان خارج شود و فقط به صورت ادعای متقابل در دعاوی قرارداد اصلی قابل ادامه باشد. چنانکه ملاحظه می شود، دیوان تصمیم خود را بر تفسیر بیانیه ها و سند تعهدات متمرکز

---

۶۴. ایالات متحده امریکا علیه جمهوری اسلامی ایران، تصمیم هیأت عمومی به شماره FT - الف/۱۶ - ۱۰۸ مورخ ۱۹۸۴/۲/۱۳، گزاره آراء دیوان، ج ۵، ص ۵۷. ضمناً در مورد پرونده ۵۹۱ بانک ملت هم که از حیث صلاحیتی به عنوان پرونده نمونه از شعبه دوم به هیأت عمومی ارجاع شده بود، دیوان داوری اعلام کرد: «تصمیم دیوان این است که جهت رسیدگی به دعاوی مطروح در پرونده ۵۹۱ علیه کراکر نشنال بانک صلاحیت ندارد و پرونده ۵۹۱ جهت ادامه رسیدگی طبق تصمیم حاضر به شعبه دوم مرجوع می گردد».

#### ❖ ۲۴۳ ... ضمانتنامه های بانکی در

نموده و مستقیماً به مسائل حقوقی ضمانتنامه‌ها بویژه ادعای مطالبه ناروا نپرداخته است، هر چند ممکن است گفته شود با توجه به مفاد بیانیه‌های الجزایر و محدودیت‌های ناشی از آن و نیز با توجه به مشکل دعاوی متقارن درمورد ضمانتنامه‌ها (بند ۳۶) دیوان راه دیگری جز این تفسیر نداشته و نظر او موجه به نظر رسد، اما واقع مطلب این است که این تصمیم اقتضایات حقوقی ضمانتنامه‌های غیر مشروط - بویژه استقلال آنها را - نادیده انگاشته است و بر خلاف رویه و عرف بین‌المللی مستقری که وجود دارد، آنها را به قرارداد اصلی الحاق نموده است و از این حیث قابل انتقاد به نظر می‌رسد. گرچه نباید فراموش کرد که شروط و مفاد بیانیه‌های الجزایر و ضعفها و اشکالاتی که در نحوه تنظیم آنها وجود داشته از یکسوی و وضع دعاوی ایران بویژه نحوه طرح آن که در شرایط شتابزده انجام شده بود، از سوی دیگر در تصمیم دیوان مؤثر بوده است، اما حتی در پرتو مفاد بیانیه‌ها و سند تعهدات هم تصمیم دیوان قابل انتقاد است و از حیث موازین

حقوقی و قضایی دچار ضعف هایی است که  
ذیلاً به بعضی از آنها اشاره می‌کنیم.

۷۳- از جمله استدلالات ایران در پرونده الف/۱۶ این بود که صلاحیت دیوان تحت سند تعهدات لزوماً همان نیست که تحت بیانیه حل و فصل دعاوی (بند ۱ ماده ۲) مقرر شده، زیرا در رسیدگی به ادعای بانکی موضوع سند تعهدات دیوان داوری در واقع جانشین مرجع داوری است که طرفین نتوانسته‌اند نسبت به آن توافق کنند و بنابراین، در این مقام دیوان در چهره دیگری سواي آنکه در چارچوب بیانیه حل و فصل دارد، ظاهر می‌شود و عمل می‌کند. طبق سند تعهدات اجازه طرح دعوی دولت ایران (بانکهای ایرانی از طریق بانک مرکزی ایران) علیه اتباع امریکا (بانکهای امریکایی) داده شده است و این مطلب حتی مورد تأیید خود امریکا هم قرار گرفته است. امریکا در لایحه ای که در پرونده الف/۲ به دیوان تسلیم نموده، اذعان کرده:

« بند ۲(ب) سند تعهدات ... به سازمانهای تابعه دولت ایران اجازه می

ضمانتنامه‌های بانکی در... ❖ ۲۴۵

دهد که برخی اختلافات با اتباع امریکایی را نزد دیوان مطرح سازند، لیکن این اجازه فقط محدود به پاره ای از اختلافات است... وجود این شرط نشان می دهد که در یک مورد که صلاحیت رسیدگی دیوان به اقدامات مستقیم یک دولت علیه تبعه طرف دیگر در نظر بوده، طرفین لازم دیدند که صریحاً آن را پیش بینی نمایند.<sup>۶۵</sup>

با توجه به اینکه یکی از طرفین بیانیه ها یعنی امریکا صریحاً صلاحیت ویژه ای را تحت سند تعهدات برای دعاوی مستقیم دولت و بانک مرکزی ایران علیه اتباع و بانکهای امریکایی پذیرفته و مأخوذ به آن است، دیگر انکار بعدی او مسموع نیست و تصمیم دیوان در نفي چنین صلاحیتی در حالی که هر دو طرف بیانیه ها آن را پذیرفته اند، صحیح به نظر نمی رسد.

۷۴- ضعف دیگر تصمیم دیوان در پرونده الف/۱۶ آن است که می گوید چون

---

۶۵. لایحه دولت امریکا مورخ ۱۳۶۰/۹/۱۷ در پرونده الف/۲ (آرشیو دفتر خدمات حقوقی بین المللی).



سند تعهدات فاقد مکانیسم اجرایی احکام است که احیاناً به نفع ایران صادر می‌شود، بنابراین این صلاحیت رسیدگی به دعاوی ایران تحت بند ۲ ب سند تعهدات را ندارد و در تأیید این سخن اضافه می‌کند که حساب شماره ۲ فقط قابل پرداخت برای ادعاهای بانکهایی امریکایی است و بی معنی است که از پول ایران به خود او پرداخت شود. اما دیوان توجه نکرده که اولاً، صلاحیت یک مرجع رسیدگی برحسب مکانیسم و نحوه اجرایی احکام او تعیین نمی‌شود، کما اینکه دعاوی دیگری در صلاحیت همان دیوان دآوری قرار دارد که احکام آن از محل حساب تضمینی قابل پرداخت نیست، مانند دعاوی ایران علیه اتباع یا دولت امریکا، ثانیاً، بانک مرکزی در نامه متحدالشکل خود تصریح کرده بود که احکام صادره در دعاوی ضمانتنامه‌های ایران از محل حساب شماره ۲ قابل پرداخت نخواهد بود (بند ۵۹) و لذا باید مانند سایر احکام صادره له ایران، طبق مفاد بیانیه حل و فصل دعاوی<sup>۶۶</sup> و سایر موازین و اصول مربوط به

---

۶۶. بند ۳ ماده ۴ حل و فصل مقرر نموده: « هر حکمی که

اجرای احکام بین‌المللی، اجرا شود. ثالثاً، حتی در صورتی که استدلال دیوان که بنا به ادعای امریکا مقصود از «مبالغه» مورد اختلاف» فقط ۱۳۰ میلیون دلار بهره بوده، صحیح باشد اشکال به جای خود هست؛ زیرا اگر ایران ادعایی را در همین مورد که بدون شك در صلاحیت دیوان قرار می‌گیرد، مطرح کند و دیوان هم به نفع او حکم دهد، باز هم طبق استدلال دیوان باید از محل حساب شماره ۲ پرداخت شود، در حالی که این حساب متعلق به ایران است و به قول دیوان نمی‌توان از محل پولهای ایران حکم له او را اجرا نمود! مگر اینکه گفته شود معادل ۱۳۰ میلیون دلار

---

دیوان داور علی‌ه هر یک از دولتین صادر نماید، علیه آن دولت در دادگاههای هر کشوری بر طبق قوانین آن کشور قابل اجرا خواهد بود» (نیز رک: بند ۱۶ و ۱۷ بیانیه عمومی) تا جاییکه به دولت امریکا مربوط می‌شود، تا به حال هر حکمی که علیه آن دولت و به نفع ایران صادر شده، طوعاً اجرا نموده است. لکن در مورد اجرای احکام صادره علیه اتباع امریکا و له دولت ایران، پرونده‌ای در هیأت عمومی دیوان داور مطرح گردیده که منتهی به صدور حکم الزام دولت امریکا برای فراهم نمودن مکانیسم و تضمین کافی جهت اجرای آنها شده است (رأی شماره FT - ۲۱ الف/۶۲ مورخ ۴ مه ۱۹۸۷ گزاره آراء دیوان داور، ج ۱۴، ص ۳۲۸) اما به علت تخلف مجدد امریکا از این تصمیم دیوان داور، موضوع دوباره نزد دیوان مطرح شده و تحت رسیدگی است که هنوز منتهی به صدور حکم نشده است (پرونده الف/۲۷).

از این حساب متعلق به ایران نیست و موقتاً در حساب سپرده شده است، اما چنین ادعایی مبنایی در سند تعهدات و سایر موافقتنامه‌های مربوط به بیانیه‌های الجزایر ندارد و حتی امریکا هم آن را مطرح نکرده است.

۷۵- اینکه ضمانتنامه‌های بانکی «دارایی» در مفهوم عرف حسابداری یا بانکی محسوب نمی‌شوند تا مشمول عبارت «مبالغ مورد اختلاف... داراییها» در سند تعهدات باشد، یا چون مسدود شده بودند دیگر دارایی نبوده اند از ایرادات دیگری است که برتصمیم دیوان وارد است. ماهیت واقعی ضمانتنامه‌های غیر مشروط و تعهدات مالی ناشی از آنها نمی‌تواند تابع عرف حسابداری باشد. بعلاوه، تا جایی که به ذی نفع‌های ایرانی مربوط می‌شود، آنها این ضمانتنامه‌ها را در ردیف و معادل «سپرده نقدی» می‌دانسته‌اند، کما اینکه مقررات آیین نامه معاملاتی دولتی ایران در خصوص اخذ ضمانتنامه از پیمانکارانی که با دولت قرارداد منعقد می‌کنند، بصراحت از آنها

ضمانتنامه‌های بانکی در... ❖ ۲۴۹

در کنار «سپرده نقدي» نام مي‌برد و جايزين آن مي‌داند که بصورت عند المطالبه و با اولين در خواست قابل استفاده باشند.<sup>۶۷</sup> به علاوه، طبق استدلال امريکا لاقبل ضمانتنامه هايي که بدرستي و در سررسيد مطالبه شده بودند مصداق بارز «دارايي» بودند. خصلت مالي و حقوقي چنين اسنادي در خود آنها نهفته و با وضع مقررات خزانه داري و مسدود کردن آنها يا قرار موقت دادگاه مبني بر عدم پرداخت، تغيير نمي‌کند.

۷۶- در خصوص ادغام و انضمام دعاوي ضمانتنامه‌هاي بانكي به دعاوي قرارداد اصلي، ديوان داوري استدلال موجهي ارائه نکرده است. اين تصميم در واقع متضمن عدول آشکار از اصل بنيادي استقلال ضمانتنامه از قرارداد است که برهم زدن يا نقض آن به عنوان تخلف از اصل، محتاج دليل است. چنانکه در مباحث پيشين (بند ۱۶-۲۲) گفتيم، عدول از اين اصل، تنها در دو مورد آن هم به عنوان استثنا مجاز

---

۶۷. آيين نامه معاملات دولتي، مصوب اسفند ۱۳۴۹ ماده ۴۱ (بند ۳ وه).

دانسته شده است: تقلب یا جعل، که هر کدام آنها محتاج واقعیات متقن و ادلة قاطع و محکم است. البته دیوان داوری که در مقام رسیدگی به يك مسأله تفسیری بوده، نمی‌توانسته تك تك ضمانتنامه‌های موضوع دعوا را از این حیث که آیا مطالبه آنها من غیر حق و ناروا بوده یا نه، مورد رسیدگی قرار دهد. اما تصمیمی که در مورد انتقال و انضمام این دعاوی به پرونده قرارداد اصلی اتخاذ نموده، عملاً بدین معنی است که استحقاق ذی نفع ایرانی در مطالبه ضمانتنامه باید در پرتو واقعیات قراردادی محرز شود. با اینهمه، نباید فراموش کرد که چون تصمیم دیوان داوری در چارچوب اقتضائات و شروط خاص مندرج در بیانیه‌های الجزایر اتخاذ شده، نمی‌تواند جنبه عمومی و کلی داشته باشد و فاقد ارزش رویه قضایی بین‌المللی است.

۷۷- در عمل، همانطور که در بررسی رویه دیوان در دعاوی قراردادی ضمانتنامه‌ها دیدیم (بند ۴۰ به بعد) جز در یکی دو پرونده، شعب مختلف دیوان به

❖ ۲۵۱ ضمانتنامه‌های بانکی در...

تبعیت از همین تصمیم متخذه در پرونده الف/۱۶ مسأله ضمانتنامه را همراه با دعوای اصلی مورد رسیدگی و حکم قرار داده‌اند. در مواردی هم که دعوای اصلی وجود نداشته، بانک ایرانی پس از هماهنگی‌های لازم با ذی نفع ضمانتنامه، ناگزیر مسأله را در سایر مراجع صالح پیگیری نموده است و یا اینکه اگر مشمول مقررات خزانه داری امریکا شده و حساب مسدود داشته از طریق پرونده تخلفات امریکا از دولت امریکا وصول شده که چگونگی آن را در قسمت بعدی توضیح می‌دهیم.

#### قسمت ۴

### اختلاف عهدنامه‌های دولتی و ضمانتنامه‌های بانکی

۷۸- گروه سوم از دعاوی ضمانتنامه‌های بانکی که نزد دیوان داری مطرح شده، موضوع دعوایی است که دولت جمهوری اسلامی ایران علیه دولت امریکا اقامه نموده است. در این دعوی ایران مدعی است ضمانتنامه‌های دستگاه‌های دولتی

ایرانی در واقع داراییهای آنها است که امریکا بدنبال قضیه گروگانگیری مسدود کرد و طبق بیانیه‌های الجزایر قرار بود همراه با سایر داراییها و اموال ایران آزاد شود و به ایران پرداخت گردد ولی دولت امریکا آنها را همچنان مسدود نگه داشته و آزاد نکرده است و لذا از تعهدات عهد نامه ای خود تحت بیانیه‌ها تخلف نموده و باید از این بابت خسارت بپردازد. طرح این دعوی که در اولین سال تأسیس دیوان (۱۹۸۲) انجام شد، در واقع بعد سومی به مسأله ضمانتنامه‌های بانکی نزد دیوان می‌بخشید: یکبار شرکتهای امریکایی در دعاوی قراردادی خود خواستار ابطال آنها بودند، بار دیگر بانکهای ایرانی و بانک مرکزی به استناد سند تعهدات دعاوی مستقلی مطرح نمودند مبلغ آنها را مطالبه می‌کردند؛ و اکنون دولت ایران مجموع آنها را به عنوان بخشی از دارایی ایران مطرح کرده بود و بعنوان خسارات تخلف عهد نامه‌ای از امریکا مطالبه می‌کرد. آنچه می‌توانست ادامه همزمان این دعاوی را نزد دیوان توجیه نماید از يك طرف اصل استقلال

❖ ۲۵۳ ... ضمانتنامه‌های بانکی در...

ضمانتنامه بود، از طرف دیگر، وجود تفاوت در منشاء ادعا (تخلف عهد نامه ای امریکا) در دعوی دولت ایران علیه امریکا بود که می‌توانست ادامه متقارن آن با دیگر دعاوی ضمانتنامه‌ای را موجه سازد، اما چون خواسته مالی این دعوی (خسارت مالی) مبلغ اسمی ضمانتنامه‌ها به اضافه بهره بود،<sup>۶۸</sup> آن را تا حدودی شبیه دعاوی بانکهای ایرانی می‌ساخت.

با این همه، دیوان داوران دعوی عهدنامه ای دولت ایران علیه دولت امریکا در مورد ضمانتنامه‌ها را به علت تکراری یا مشابه بودن با دیگر دعاوی، رد نکرد، تفاوت در خواسته آن با سایر دعاوی ضمانتنامه‌ای که هم مالی بود و هم غیر مالی (اعلام تخلف امریکا)، آن را

---

۶۸. در حقوق بین الملل، مطالبه خسارت تخلف از تعهد علیه دولتها محدودیت‌هایی دارد، به عنوان مثال مطالبه بعضی خسارات عدم النفع یا خسارات تنبیهی ممنوع است. مضافاً الزام دولتها به انجام عین تعهد (specific performance) یا اعاده وضع به حالت سابق (restitution integrum) در حقوق بین‌الملل مجاز شناخته نشده زیرا خلاف حاکمیت دولتها است. حتی در داوریه‌های تجاری بین‌المللی نیز، بعضی مطالبه خسارت تنبیهی را بطور کلی مجاز نمی‌دانند. رک:

John Y. Gotanda, "Awarding punitive Damages in International Commercial Arbitrations in the Wake of Mastrobouno Case", Harvard Int'l law Journal, vol. 38, No1 (1997) p.59;



قابل رسیدگی دانست و چنانکه خواهیم دید، به نفع ایران حکم داد و امریکا را متخلف شناخت.

۷۹- تفاوت اصلی این دعوی با پرونده الف/۱۶ که قبلاً مطالعه کردیم (قسمت سوم) در آن است که در این پرونده مسأله صلاحیت دیوان مورد اختلاف نبود، بلکه «محل نزاع» این بود که آیا عملکرد امریکا در عدم انتقال وجوه ضمانتنامه‌ها همراه با سایر داراییهای ایران، و ادله مقررات خزانه داری و مسدود نگه داشتن آنها حتی پس از بیانیه‌های الجزایر موجه بوده یا تخلف و نقض تعهدات عهد نامه‌ای آن دولت به شمار می‌رود. منتهی، چنانکه خواهیم دید، در این دعوی نیز با اینکه علت و منشاء دعوی به تعهدات ماهوی و عهد نامه‌ای دولتها باز می‌گردد، اما مباحث و استدلالاتی که طرفین مطرح کرده‌اند باز هم معطوف و متأثر از ویژگیهای حقوقی ضمانتنامه‌ها است، کما اینکه در این پرونده نیز مسأله استقلال ضمانتنامه‌ها، ولو بطور غیر مستقیم، و همچنین طبیعت آنها که آیا دارایی محسوب می‌شود و یا

❖ ۲۵۵ ضمانتنامه‌های بانکی در...

نوعی «حق مشروط» ذی نفع است، مطرح شده است.

در این قسمت، ابتدا با مروری بر مواد و شرایط ذی ربط در بیانیه‌های الجزایر، به طرح مطلب می‌پردازیم (الف)، سپس مواضع و استدلال‌ات طرفین را مطالعه می‌کنیم (ب)، آنگاه رأی و تصمیم دیوان را توضیح می‌دهیم (ج) و در پایان نکاتی را در نقد اجمالی تصمیم دیوان بیان خواهیم کرد (د).

#### الف- طرح مطلب

۸۰- تحولات حقوقی که ضمانتنامه‌های ایران پس از پیروزی انقلاب اسلامی از سر گذراندند را در قسمت دوم این مقاله توضیح دادیم و از تکرار اجتناب می‌کنیم. اما برای ورود به بحث، ناگزیریم بر سبیل اشارت یادآوری کنیم که به دنبال بحران گروگان‌گیری در سفارت سابق امریکا در تهران در ۴ نوامبر ۱۹۷۹ رئیس جمهور وقت امریکا ده روز بعد داراییها و اموال ایران را مسدود نمود و وزارت خزانه داری آن کشور را مأمور کرد مقرراتی را برای نحوه اجرای دستور

انسداد داراییها تدوین و تصویب کند. تا جایی که به ضمانتنامه های ایران مربوط می شد، بخش ۵۳۵/۵۶۸ مقررات مذکور که در ژانویه ۱۹۸۰ اصلاح و تدوین شده بود، مقرر می کرد در صورت مطالبه ضمانتنامه، بانک امریکایی باید مراتب را به مضمون عنه (شرکت امریکایی) اطلاع دهد تا اگر با پرداخت موافق نیست و اعتراضی دارد، ظرف ۵ روز از وزارت خزانه داری امریکا در خواست مجوز یا پروانه خاصی نماید که به وی اجازه می داد مبلغ ضمانتنامه را در دفاتر تجاری خود به حساب مسدودی به نام ذی نفع ایرانی واریز نماید و به بانک اطلاع دهد. به این ترتیب تعداد زیادی از ضمانتنامه های ایران که مورد مطالبه قرار گرفتند، به این حسابهای مسدود نزد خود مضمون عنه امریکایی واریز شدند. علاوه بر این، پاره ای از شرکتهای امریکایی به محاکم امریکا مراجعه و قرار منع پرداخت ضمانتنامه ها را تحصیل نمودند، بطوری که بعضی ضمانتنامه ها هم دارای حساب مسدود بود و هم دارای دستور منع پرداخت دادگاه، اما بعضی دیگر فقط یکی از این دو مانع را

❖ ۲۵۷ ضمانتنامه های بانکی در ...

داشت و به هر حال پرداخت نشدند. این وضع از زمان انسداد داراییهای ایران تا تاریخ امضای بیانیه‌های الجزایر در ۱۹ ژانویه ۱۹۸۱ ادامه داشت.

۸۱- شرایط و خواسته‌های اصلی ایران برای آزاد کردن گروگانهای امریکایی در قطعنامه‌ای که کمیسیون ویژه بررسی مسأله گروگانهای امریکایی در مجلس شورای اسلامی تصویب و منتشر کرده (آبان ۱۳۵۹) آمده است<sup>۶۹</sup> که به «چهار شرط» مشهور شده است. خلاصه این چهار شرط چنین است:

۱- عدم مداخله امریکا در امور ایران؛

---

۶۹. امام خمینی (ره) در اسفند ۱۳۵۸ حل مسأله گروگانها را به مجلس شورای اسلامی محول کرد. مجلس هم کمیسیون ویژه ای برای این منظور تشکیل داد و این کمیسیون پس از نشستهای متعدد سرانجام شرایط چهار گانه آزادی گروگانها را که در حقیقت ملهم از اعلامیه امام بود، به صورت قطعنامه‌ای تصویب و در اختیار دولت شهید رجایی گذاشت. این مصوبه مجلس هیچگاه به شورای نگهبان ارجاع نشد و بنابر این تشریفات مقرر برای تصویب قانون را طی نکرد، مع ذلك دولت شهید رجایی همین مصوبه را راهنمای خود در حل مسأله گروگانها قرارداد. برای ملاحظه متن چهار شرط مجلس، مراجعه کنید به: مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره ۱، اسناد بین‌المللی.

- ۲- رفع انسداد و آزاد شدن داراییهای ایران و بازگشت به وضع مالی قبل از انسداد (۱۴ نوامبر ۱۹۷۹)؛
- ۳- لغو کلیه احکام و قرار توقیف های محاکم و ختم دعاوی علیه ایران؛
- ۴- استرداد اموال شاه.

بیانیه عمومی الجزایر به تبعیت از این چهار شرط، در چهار قسمت یا ماده کلی تنظیم شده و جزییات هرکدام طی بند های مختلف آن قید شده است. منتهی، دو مطلب اساسی یعنی رفع انسداد از داراییهای ایران و ختم دعاوی علیه ایران، در دو بند مستقل الف و ب در شروع بیانیه عمومی آمده است که در واقع چارچوب و « اصول کلی » تعهدات امریکا را تشکیل می دهد و تکالیف مستقلی به شمار می روند. جالب اینکه بعضی عبارات به کار رفته در این دو بند نیز از متن چهار شرط مجلس شورایی اسلامی اقتباس شده است. بند الف بیانیه عمومی در مورد رفع انسداد و انتقال داراییهای ایران، مقرر نموده:

« الف ... ایالات متحده، حتی الامکان وضعیت مالی ایران را بصورت موجود قبل

از ۱۴ نوامبر ۱۹۷۹ باز خواهد گردانند. در این چارچوب، ایالات متحده خود را متعهد می‌سازد که تحرك و انتقال آزاد کلیه داراییهای ایران در قلمرو خود را به شرحی که در بندهای ۴ تا ۹ خواهد آمد، تأمین نماید.»

این تعهد امریکا به اندازه کافی روشن است: باز گرداندن وضع مالی ایران به قبل از تاریخ انسداد داراییها، و تأمین تحرك و نقل و انتقال آزاد آنها در قلمرو قضایی امریکا. بند ۴ تا ۹ بیانیه عمومی نیز ناظر به انتقال انواع مختلف داراییها و اموال ایران است، از قبیل طلاها، سپرده‌ها، اوراق بهادار یا اموال عینی که ایران، حسب مورد، نزد فدرال رزرو امریکا یا بانکهای امریکایی در خارج یا داخل خاک امریکا یا نزد مؤسسات غیر بانکی امریکایی داشته است و دولت امریکا متعهد به آزاد سازی و انتقال همه آنها به ایران شده است. ضمانتنامه‌های بانکی، به نظر ایران، در شمار همین داراییها قرار می‌گیرد.

بند ب بیانیه عمومی نیز در خصوص ختم دعاوی و لغو احکام دادگاهها و قرارهای توقیف مقرر می‌دارد:

« ب ... ایالات متحده موافقت می‌نماید به تمام اقدامات حقوقی در دادگاههای ایالات متحده که متضمن دعاوی اتباع و مؤسسات امریکایی علیه ایران و مؤسسات دولتی آن است خاتمه داده، کلیه احکام توقیف و احکام قضایی صادره را لغو، سایر دعاوی بر اساس چنین ادعاهایی را ممنوع و موجبات خاتمه دادن به چنین ادعاهایی را از طریق داوری لازم الاجرا فراهم نماید».

تعهد امریکا به ختم دعاوی موجود و ممانعت از دعاوی آتی نیز روشن و صریح است و طبعاً شامل دعاوی مربوط به ضمانتنامه‌ها در محاکم امریکا و لغو قراردادهای منع پرداخت صادره در آنها، نیز می‌شود.

۸۲- همزمان با امضای بیانیه‌های الجزایر که در آخرین ساعات تصدی کارتر در پست ریاست جمهوری امریکا صورت

ضمانتنامه‌های بانکی در... ❖ ۲۶۱

می‌گرفت، در حالی که گروه‌گانه‌ها از تهران  
عزیمت می‌کردند رییس جمهور امریکا  
تعدادی دستورات اجرایی جدید صادر کرد  
که مضمون آن انجام تعهدات آن دولت در  
بیانیه‌ها بود. از جمله این دستورات،  
دستور اجرایی شماره ۱۲۲۷۹ بود که به  
همه شعب و دفاتر مؤسسات بانکی در خاک  
امریکا دستور می‌داد کلیه وجوه یا  
اوراق بهادار یا سپرده‌هایی که قانوناً  
(بطور اسمی) یا بصورت انتفاعی متعلق به  
ایران است، به فدرال رزرو منتقل کنند  
تا حسب ترتیبات مقرر در بیانیه‌ها، به  
ایران مسترد شود. علاوه بر این، طبق  
همین دستور اجرایی کلیه مجوزهای صادره  
برای تحصیل یا اعمال هرگونه حق، اختیار  
یا امتیاز مکتسبه به موجب احکام و  
قرارهای توقیف محاکم یا نظایر آن، نسبت  
به اموال و داراییهای ایران که در دوره  
انسداد داده شده بود نیز، لغو و منتفی  
گردید. این دستور اجرایی با تعهدات  
دولت امریکا در بیانیه‌ها سازگار به نظر  
می‌رسید. اما این وضع چندان به طول  
نینجامید.



۸۳- اما دولت رئیس جمهور جدید امریکا- رونالد ریگان- برداشت و تفسیر دیگری از بیانیه‌های الجزایر می نمود و حتی به تشویق و ترغیب پاره‌ای شرکتها و مؤسسات بزرگ امریکایی که طبق بیانیه‌های الجزایر ناگزیر بودند دعاوی خود را از محاکم امریکا به دیوان داوری جدیدالتأسیس منتقل کنند، در اعتبار و لازم الاجرا بودن بیانیه‌ها در نظر حقوق امریکا تشکیک کردند.<sup>۷۰</sup> با اینکه قسمت اعظم داراییها و سپرده‌های ایران همزمان با امضای بیانیه‌های الجزایر در ۱۳۵۹/۱۰/۲۹ به بانک مرکزی ایران منتقل شده بود، اما رئیس جمهور جدید امریکا (ریگان) پنج هفته بعد از آن مبادرت به صدور دستورات اجرایی جدیدی کرد و خزانه

---

۷۰. از جمله این شرکتها، شرکت دیمزاند مور بود که دعوایی علیه دولت امریکا مطرح کرد و مدعی شد دولت حق نداشته ادعاهای اتباع خصوصی امریکا را مورد مذاکره قرار دهد و آنها را وادار کند از قرار توقیف‌هایی که از محاکم گرفتند، صرف نظر نمایند و دعوای خود را به داوری بین‌المللی ببرند. این دعوی تا دیوان کشور امریکا رفت ولی سرانجام دیوان کشور رأی داد که دولت حق دارد در سطح بین‌المللی و بنا به مصالح عمومی کشور، نسبت به دعوای اتباع خصوصی خود به هر نحو که مصلحت اقتضا کند، عمل کند. رک:

Dames and Moor V.R.Regan, 453, U.S. 654 (1981).

❖ ۲۶۲ ضمانتنامه‌های بانکی در...

داری امریکا هم مقررات کنترل داراییهای ایران را ظاهراً با هدف رفع ابهام و تعریف بعضی واژه های کلیدی اصلاح نمود، که همه اینها آشکارا مخالف تعهدات دولت پیشین امریکا در بیانیه های الجزایر بود. بهر حال رئیس جمهور جدید امریکا در ۲۴ فوریه ۱۹۸۱ به تاریخ (۱۳۵۹/۱۲/۵) طی دستور اجرایی شماره ۱۲۲۹۴ دستور تعلیق دعاوی را که در صلاحیت دیوان داوری قرار داشت، صادر کرد؛ اما در بند ۵ آن مقرر نمود که این تعلیق شامل دعاوی مربوط به ضمانتنامه ها نخواهد شد: « هیچ قسمت از این دستور اجرایی [از حیث تعلیق دعاوی] شامل دعاوی مربوط به اعتبار یا پرداخت ضمانتنامه های حسن انجام کار یا پیش پرداخت یا سایر اسناد مشابه نخواهد شد.»

۸۴- مقررات خزانه داری بخش ۲۲۲-۵۳۵ هم که در اجرای این دستور اجرایی و به همان تاریخ منتشر شد، در بند "g" به عبارات مشابهی همین مطلب را بیان می کرد. تخلفات امریکا از بیانیه ها به همین جا ختم نشد، بلکه مقررات خزانه

داری جدید به شماره ۴۳۸-۵۳۵ که پس از بیانیه وضع شد، آیین و رویه سابق در مورد گشایش حساب مسدود بجای پرداخت ضمانتنامه را همچنان احیا و ابقا نمود و مقرر کرد که هیچ یک از مقررات حاضر بر رویه سابق اخذ پروانه که در مقررات ۵۳۵-۵۶۸ آمده بود و به مضمون عنه امریکایی اجازه می داد با افتتاح حساب مسدود بابت ضمانتنامه مطالبه شده در دفاتر خود مانع پرداخت آن گردد، تأثیری نخواهد داشت. این مقررات جدید تأکید می نمود که دستور آزادی و انتقال وجوه و اوراق بهادار و سپرده های ایران، شامل ضمانتنامه ها که برای آنها حساب مسدود باز شده یا دادگاه قرار منع پرداخت آنها را صادر کرده، نمی شود.

۸۵- دولت امریکا برای این اقدامات خود دلایل و توجیهاتی داشت که در بخش بعدی و هنگام بررسی مواضع طرفین توضیح خواهیم داد، اما به علت همین اقدامات امریکا بود که عملاً انتقال و پرداخت ضمانتنامه های ایران با موانعی مواجه شد. باری، اقدامات و تخلفات متعدد

❖ ۲۶۵ ضمانتنامه های بانکی در ...

امریکا از بیانیه‌های الجزایر زمینه طرح یک دعوی جامع از جانب ایران علیه آن دولت را فراهم کرد که به پرونده تخلفات امریکا مشهور شده است (پرونده الف/۱۵). در این پرونده موارد گوناگون تخلف و نقض بیانیه‌های الجزایر توسط امریکا قید گردیده که یکی از آنها «عدم انتقال ضمانتنامه‌های بانکی ایران» است و قسمت «یک - ج» (I-C) آن دادخواست را تشکیل می‌دهد.

#### ب - مواضع طرفین:

۸۶ - دیوان داوری بیش از یکسال پس از امضای بیانیه‌ها شروع به کار کرد و تخلفات امریکاهم در همین فاصله رخ داد. دولت ایران دعوی خود را در مورد تخلفات امریکا را در سال ۱۹۸۲ یعنی در اولین سالهای تأسیس دیوان مطرح نمود. در این بخش مواضع دولتین را در قسمتی مربوط به ضمانتنامه‌های بانکی در پرونده تخلفات به شرحی که در لوایح آنها آمده است مرور می‌کنیم.

## ۱- موضع ایران (خواهان)

۸۷- دولت ایران در قسمت « يك-ج » این دادخواست در مورد ضمانتنامه‌های بانکی ادعا کرده ایالات متحده با دستور اجرایی ۱۲۲۹۴ و نیز مقررات خزانه داری ۴۳۸-۵۳۵ و سایر مقررات ذی‌ربط از تعهدات خود در بیانیه‌های الجزایر سر باز زده و مانع از انتقال قسمتی از دارایی‌های ایران یعنی وجوه ضمانتنامه‌های بانکی شده، زیرا امریکا رویه افتتاح حساب‌های مسدود را ادامه داده و بعلاوه دعاوی ضمانتنامه را در محاکم امریکا ختم نکرده، بلکه اجازه داده همچنان معلق و مطرح باقی بمانند. استدلال‌ات ایران به شرح زیر می‌باشد:

الف - مبالغ ضمانتنامه‌های ایران جزء دارایی‌های ایران در امریکا بوده است که طبق بیانیه‌ها می‌بایست آزاد می‌شد و به ایران پرداخت می‌گردید. کما اینکه در موقع دستور انسداد دارایی‌ها و اموال ایران، امریکا ضمانتنامه‌ها را نیز مشمول عنوان دارایی و مال می‌دانسته و عملاً مسدود کرده بود. اما برخلاف تعهد

❖ ۲۶۷ ضمانتنامه‌های بانکی در ...

خود در بند های ۶ و ۸ و ۹ بیانیه عمومی که کلیه وجوه و سپرده ها و اموال دیگر ایران در امریکا و خارج از امریکا را آزاد و منتقل سازد، مبلغ ضمانتنامه های ایران را پرداخت نکرده است.

ب- چهار شرط مجلس شورای اسلامی که اساس آزادی گروگانها از یکسو و آزادی اموال ایران از سوی دیگر و نیز مبنای اصلی تنظیم بیانیه ها به شمار می رود صریحاً خواستار رفع انسداد و توقیف از کلیه داراییها و اموال ایران شده و هیچ موردی را استثناء نکرده است. دو بند الف و ب از بیانیه عمومی در واقع انعکاس همین شرط مجلس است. کما اینکه بند الف از اصول کلی بیانیه صراحت دارد که امریکا متعهد است وضعیت مالی ایران را به قبل از انسداد داراییها (یعنی قبل از ۱۴ نوامبر ۱۹۷۹) برگرداند و تحرك و انتقال آزاد آنها را تأمین کند. در شرایط عادی قبل از انسداد داراییها، اگر يك ضمانتنامه غیر مشروط مطالبه می شد، بانك امریکایی مربوط آن را می پرداخت و رویه افتتاح حساب مسدود یا موانعی از این قبیل وجود نداشت.

ج - اتفاقاً دستور اجرایی ۱۲۲۹۷ که رییس جمهور وقت امریکا (کارتر) همزمان با امضای بیانیه‌ها صادر کرده، جامع و سازگار با تعهدات آن دولت در بیانیه است، اما دستور اجرایی ۱۲۲۹۴ که رئیس جمهور بعدی (ریگان) صادر نموده در مقام تحدید تعهدات امریکا است و آشکارا تخلف از بیانیه‌ها به شمار می‌رود.

د- مقررات جدید خزانه‌داری (بخش ۴۳۸ - ۵۳۵) که رویه افتتاح حساب مسدود بجای پرداخت ضمانتنامه را احیا و ابقا نموده نیز خلاف تعهد امریکا در بند الف بیانیه عمومی است، زیرا مانع از تحرك و انتقال دارایی ایران می‌شود. اگر این مقررات وضع نشده بود، مسأله انطباق یا عدم انطباق مطالبه‌ذی‌نفع ایرانی مطرح نمی‌شد و چون ضمانتنامه مستقل از قرارداد اصلی است بمحض اولین مطالبه‌ذی‌نفع ایرانی، پرداخت می‌شد و ادعای «مطالبه متقلبانه» ماهیت دارایی بودن ضمانتنامه را تغییر نمی‌داد. اما همین مقررات خزانه‌داری بود که بهانه‌ای در اختیار شرکتهای امریکایی قرار داده که با تردید در صحت و انطباق مطالبه‌ذی‌نفع

ضمانتنامه‌های بانکی در... ❖ ۲۶۹

نفع ایرانی با شروط ضمانتنامه و طرح ادعای متقلبانه یا ناروا بودن آن، بتوانند مانع پرداخت شوند.

هـ - اینکه مقررات خزانه داری و افتتاح حساب مسدودی خلاف تعهدات امریکا در بیانیه‌ها است، مورد توجه خود آن دولت هم بوده، زیرا آن دولت مدتها بعد (در ۵ ژانویه ۱۹۸۲) اعلامیه‌ای صادر کرد و به شرکتهای امریکایی اخطار نمود در صورتی که سیاستهای مذکور در مقررات خزانه داری در مورد افتتاح حساب مسدود ادامه یابد و از این رهگذر دیوان دآوری دولت امریکا را مسؤول بشناسد، حق خود را محفوظ می‌دارد که از شرکتهای امریکایی بخواهد برای خسارات ناشی از چنین مسؤولیتی تضمین‌های کافی بدهند.

و- هم دستور اجرایی ۱۲۲۹۴ و هم مقررات خزانه داری امریکا که اجازه می‌دهد دعاوی ضمانتنامه‌ها در محاکم امریکا معلق و مطرح بمانند تا تکلیف آنها در دیوان معلوم شود، تخلف از بند ب بیانیه عمومی نیز هست که طبق آن امریکا تعهد نموده کلیه دعاوی را



مختومه سازد و آنها را به دیوان داوری ارجاع کند.

۸۸ - دولت ایران با ذکر این استدلالات، خواسته خود را در دادخواست اولیه بر مطالبه وجوه ضمانتنامه‌ها متمرکز کرده بود، که خلاصه آن چنین است:

- حکم اعلامی مبنی بر تخلف امریکا از بیانیه‌های الجزایر از حیث قصور در انتقال وجوه ضمانتنامه‌های بانکی؛

- الزام امریکا به فراهم کردن تحرك و انتقال آزاد اموال ایران و انتقال وجوه ضمانتنامه‌ها؛ و یا

- حکم در مورد خسارت به مبلغ مذکور در ضمانتنامه‌های بانکی ایران.

اما در جریان رسیدگی و روشن‌تر شدن ابعاد مختلف موضوع و بنا به دستور دیوان طی لایحه‌ای که ایران پس از استماع ارائه نموده، خواسته خود را به نحو مشخص‌تری مطالبه و اصلاح کرده است. چون قسمت‌هایی از خواسته اصلاح شده ایران متأثر از مدافعات امریکا است، ذکر آن تا قبل از بررسی و توضیح مواضع امریکا مبهم جلوه خواهد کرد. بنابر این خواسته

ضمانتنامه‌های بانکی در... ❖ ۲۷۱

جدید ایران را بعداً توضیح می‌دهیم (بند ۹۰).

## ۲- موضع امریکا (خوانده)

۸۹- دولت امریکا در پاسخ به دعوی ایران، دفاع می‌کرد که اولاً با توجه به وضعیت ضمانتنامه‌های ایران که مطالبه آنها مورد اعتراض مضمون‌عنه یا بانک امریکایی بود، چون محل اختلاف و منازعه بوده، اساساً دارایی و ملک مطلق به شمار نمی‌رفته تا قابل انتقال باشد. ثانیاً هیچ یک از اقدامات امریکا پس از بیانیه‌ها- دستور اجرایی ریگان و مقررات جدید خزانه داری- تخلف از بیانیه‌های الجزایر محسوب نمی‌شود. استدلال امریکا در تأیید این موضع، بنحو اجمال، چنین است:

الف- اگر منظور ایران از مطالبه ضمانتنامه‌ها «عایدی (Proceeds) آنها است یعنی مواردی که مضمون‌عنه به مطالبه ضمانتنامه تسلیم شده و بانک امریکایی مبلغ آن را پرداخته باشد، در این صورت ابن قبیل عایدی‌ها به حساب‌هایی رفته که مسدود بود و بعداً با امضای بیانیه‌ها

مانند سایر پولهای ایران، به او پرداخت شده است اما اگر مقصود ایران مطالبه کلیه ضمانتنامه‌ها - حتی آنها که مورد اعتراض قرار گرفته و پرداخت نشده است، باشد در این صورت امریکا هیچگاه چنین تعهدی را در بیانیه‌ها نپذیرفته است که اموال و داراییهای مورد اختلاف و منازعه به ایران را نیز منتقل کند. این ادعای ایران به نتایج پوچ و بی‌معنایی منتهی می‌شود، زیرا در تاریخ امضای بیانیه‌ها، وضع ضمانتنامه‌های ایران چنین بوده است: (۱) بعضی از آنها اساساً تا زمان بیانیه‌ها هیچگاه مطالبه نشده بود. (۲) بعضی دیگر سررسیدهاشان منقضی شده و باطل شده بودند؛ (۳) در پاره‌ای موارد مطالبه بانک ایرانی منطبق با شرایط ضمانتنامه نبوده است؛ و بالاخره (۴) در بسیاری موارد مطالبه‌ذی‌نفع ایرانی ناروا و بدون استحقاق یا متقلبانه بوده است. در چنین شرایطی، معقول نبود امریکا تعهد کرده باشد وجه کلیه ضمانتنامه‌ها را، علی‌رغم چنین ایرادات و نواقصی، به عنوان دارایی مسلم ایران به او بپردازد.

ب- در مورد اینکه امریکا در انجام وظیفه خود به انتقال « داراییهای» ایران (ضمانتنامه‌ها) تخلف کرده، به نظر امریکا همین که مضمون عهده به مطالبه ضمانتنامه متعرض بوده و طبق مقررات خزانه‌داری حساب مسدود افتتاح کرده یا با مراجعه به دادگاه قرار منع پرداخت دریافت نموده، حق ذی نفع نسبت به ضمانتنامه به يك « حق مشروط» و تعهد بانك امریکایی ضامن هم به يك « تعهد مشروط» (contingent obligation) تبدیل شده است. بنابراین چنین ضمانتنامه‌هایی دیگر دارایی ایران یا ملك طلق و بلا منازع او نبوده تا امریکا بتواند آنها را به ایران منتقل نماید.

ج - در مورد دستور اجرایی ۱۲۲۹۴ ریگان و مقررات خزانه‌داری ۴۳۸ - ۵۳۵ موضع امریکا آن است که وضع این مقررات يك تدبیر اداری، منطقی و مناسب بوده تا حل و فصل اختلافات ماهوی و قراردادی طرفین اصلی را در دیوان دآوری تسهیل کند. اگر مقررات افتتاح حساب مسدود لغو می شد یا دعاوی منع پرداخت در محاکم امریکا مختومه می‌گردید، سیل جدیدی از

دعاوي عليه ايران در دادگاههاي امريكا شروع مي شد تا جلوي پرداخت ضمانتنامه ها را بگيرد؛ زيرا اغلب شرکتهاي مضمون عنه امريكايي مطالبه هاي ضمانتنامه هاي ايران را ناروا و متقلبانه مي دانستند. اين وضع قبل از انسداد داراييهاي ايران هم وجود داشت، زيرا مطابق ضوابط حقيقي مربوط به ضمانتنامه هاي بدون قيد و شرط اگر مضمون عنه يا بانك ضامن مطالبه را ناروا يا غير منطبق با شرايط ضمانتنامه بدانند، مي توانند از طريق دادگاه مانع پرداخت آن شوند تا تکليف اختلافات قراردادي و ماهوي طرفين اصلي معلوم شود.

د - در مورد اصل كلي الف، بيانيه عمومي تعهد مندرج در اين بند مطلق و مستقل نيست بلکه نحوه اجرا و مصاديق آن در بندهاي مختلف بيانيه عمومي آمده است و بند هاي ۴ تا ۹ بيانيه عمومي که به دقت تنظيم شده در واقع مصاديق آن مي باشد. کما اينکه هر نوع خاص از داراييهاي ايران مانند طلاها، سپرده ها، اوراق بهادار، اموال عيني در يك بند جداگانه ذکر شده است، اما در هيچ بندي

❖ ۲۷۵ ضمانتنامه هاي بانكي در ...

به ضمانتنامه‌ها اشاره‌ای نشده است. تنها جایی که از ضمانتنامه صحبت شده، بند ۱ ماده ۲ بیانیه حل و فصل دعاوی است که طبق آن دعاوی ضمانتنامه باید ضمن دعاوی قرارداد اصلی رسیدگی شود.

هـ - در مورد اجازه ادامه دعاوی و تخلف از اصل کلی ب بیانیه عمومی، امریکا استدلال می‌کند که تعلیق دعاوی ضمانتنامه‌ها برای حفظ وضع موجود بوده تا تکلیف دعاوی مطروحه در مورد قرارداد اصلی نزد دیوان معلوم شود و اگر دیوان احیاناً نظر به عدم صلاحیت دهد، حقوق مضمون عنه در دعوائی که در محاکم امریکا دارد محفوظ مانده باشد.

و- در مورد نحوه رسیدگی به ضمانتنامه‌های ایران، امریکا عقیده داشت که با توجه به تصمیم متخذه در پرونده الف/۱۶ هر ضمانتنامه‌ای باید همراه با دعاوی قرارداد اصلی خود یکجا رسیدگی و تصمیم‌گیری شود و اگر در مورد قرارداد اصلی دعوائی نزد دیوان طرح نشده باشد. (ذی نفع ایرانی (بانک یا مضمون له) می‌تواند در هر مرجع صالح دیگر نسبت

به پیگیری ادعای خود در مطالبه ضمانتنامه اقدام نماید.

۹۰- تعدادی از ضمانتنامه هایی که در خواست اولیه ایران قید شده بود، در زمان تبادل لوایح دولتین در این پرونده، بنحوی حل و فصل و مختومه شدند و تعداد دیگری هنوز در پرونده مربوطه به قرارداد اصلی مطرح بودند و در عین حال در شمار خواسته این پرونده نیز قید شده بودند. بعلاوه مسأله منقضي شدن سررسید بعضی از ضمانتنامه ها یا ایراد در مطالبه آنها منشاء ابهاماتی شده بود. این بود که دیوان داوری پس از اولین جلسه استماع که در ۱۳۶۵/۱۱/۱۵ برگزار کرد برای روشن تر شدن آخرین وضعیت ضمانتنامه های موضوع تخلف امریکا، از ایران خواست توضیحات بیشتری در مورد مبانی ادعاهای خود بدهد و مضافاً فهرست کاملی از ضمانتنامه های خود ارائه نماید و آنها را طبقه بندی نماید. ایران هم طی لایحه پس از استماع، ضمانتنامه های مورد ادعا را به شرح زیر طبقه بندی کرد:

❖ ۲۷۷ ضمانتنامه های بانکی در...

الف - مواردی که مطالبه ایران منطبق با شرایط ضمانتنامه بوده است؛  
ب - مواردی که مطالبه آنها با شرایط ضمانتنامه منطبق نبوده است،  
ج - مواردی که در مورد قرارداد اصلی آنها دعوی نزد دیوان نبوده است؛  
د - مواردی که سر رسید آنها در فاصله انسداد داراییها تا تاریخ بیانیها منقضی شده است.

البته هر یک از طبقه های الف و ب، دو تقسیم بندی داخلی هم داشت: مواردی که طبق مقررات خزانه داری امریکا برای آنها پروانه افتتاح حساب مسدود اخذ شده و وجه ضمانتنامه به حساب مسدود واریز شده، و مواردی که پروانه اخذ نشده است.  
۹۱- بدنبال تبادل لوایح و برگزاری جلسه استماع مذکور و بویژه طبقه بندی ضمانتنامه ها، ایران خواسته خود را اصلاح کرد و با توضیح و تشریح بیشتری به دیوان اعلام نمود (بند ۸۷) که خلاصه آن چنین است.

اول - اعلام تخلف امریکا از اصل کلی الف و ب بیانیه عمومی،



دوم - الزام امریکا به لغو کلیه دستورات و مقررات خزانه داری در مورد اجازه افتتاح حساب مسدود برای ضمانتنامه هایی که مطالبه شده اند؛

سوم - الزام امریکا به لغو کلیه قرارهای منع پرداخت مقدماتی محاکم امریکا و نیز ممنوع کردن تعقیب و ادامه دعاوی ضمانتنامه ها، به استثنای مواردی که قبلاً طی مصالحه طرفین اصلی حل و فصل شده یا هم اکنون در یکی از پرونده های مربوطه به قرارداد اصلی نزد دیوان مطرح است؛

چهارم - الزام امریکا به فراهم کردن موجبات پرداخت فوری کلیه ضمانتنامه های ایران، البته به استثنای آنهایی که قبلاً از طریق مصالحه بین طرفین اصلی حل و فصل شده یا پرداخت شده اند، یا در دعاوی مربوطه به قرارداد اصلی نزد دیوان مطرح است؛

پنجم - الزام امریکا به اعطای یک مهلت ۳۰ روزه برای احیای ضمانتنامه هایی که سررسید آنها در دوره انسداد یعنی فاصله ۱۳۵۹/۸/۲۳

**۲۷۹ ❖ ... ضمانتنامه های بانکی در**

(انسداد داراییهای ایران) تا  
۱۳۵۹/۱۰/۲۹ (امضای بیانیه‌های  
الجزایر) منقضی شده است؛  
ششم - بهره ضمانتنامه‌ها از تاریخ  
مطالبه تا تاریخ پرداخت یا لغو آنها،  
البته به استثنای ضمانتنامه‌هایی که  
قبلاً حل و فصل شده‌اند یا در یکی از  
پرونده‌های مربوط به قرارداد اصلی  
نزد دیوان مطرح باشد؛

۹۲ - باری مهم‌ترین نکته در بین  
استدلالات ایران آن است که ادامه و ابقاء  
مقررات خزانه داری پس از بیانیه‌ها خلاف  
اصل کلی بیانیه عمومی است و اینکه  
امریکا این مقررات را برای حفظ وضع  
موجود تا تعیین تکلیف اختلافات ماهوی به  
اجرا گذاشته استدلال موجهی نیست، زیرا  
قبل از انسداد داراییها چنین مقرراتی  
وجود نداشت و برگرداندن وضع مالی ایران  
به قبل از آن تاریخ که دربند الف  
بیانیه کلی آمده، امریکا را مکلف  
می‌سازد این مقررات را لغو نماید. اما  
اشکالی که وجود داشت و امریکا هم نهایت  
بهره برداری را از آن نموده این است که

ایران حتی ضمانتنامه‌هایی که بدرستی مطالبه نشده بودند یا سر رسید آنها منقضی شده بود را نیز مطالبه می‌کرد. بعلاوه، رأی دیوان در پرونده الف/۱۶ که قبلاً صادر شده بود، مقرر می‌کرد که دعوی ضمانتنامه و قرارداد باید یکجا رسیدگی شود و همین امر گروه دیگری از ضمانتنامه‌های ایران را که ذیل این اختلاف عهد نامه‌ای با امریکا مطالبه شده بود، در حالی که پرونده مربوط به قرارداد اصلی آنها نیز نزد دیوان بود، مستثنی می‌کرد. در هرحال دیوان داور جلسه استماع دومی به تاریخ ۱۳۶۸/۴/۱۵ برگزار نمود و سرانجام طی تصمیمی که به تاریخ ۱۳۶۹/۸/۲۱ اتخاذ کرد نظر خود در مورد اختلافات فیما بین دولتین را اعلام داشت و نسبت به گروه خاصی از ضمانتنامه‌ها، امریکا را متخلف شناخت.

### ج - تصمیم دیوان داور

۹۳- خلاصه تصمیم دیوان آن است که دعوی تخلف امریکا در انتقال وجوه ضمانتنامه‌های ایران، از پرونده‌های

ضمانتنامه‌های بانکی در... ❖ ۲۸۱

تفسيري به شمار مي‌رود که رسيدگي و اتخاذ تصميم در مورد آن احتياج به بررسي و تفسير شرايط و مفاد بيانيه‌ها دارد. ديوان داوري با تفسير بيانيه‌ها بويژه اصل كلي الف و ب بيانيه عمومي، نظر داد که امريکا با ابقاء رويه افتتاح حساب مسدود بجاي پرداخت ضمانتنامه‌هاي که بدرستي مطالبه شده‌اند، از تعهدات خود تخلف کرده است. منتهي تصميم نهايي در اين پرونده اتخاذ نکرد بلکه با احراز تخلف امريکا به طور كلي، طرفين را دعوت کرد براي دو مطلب، يکي تعيين ضمانتنامه هاي مصداق اين تخلف و ديگري، تعيين خسارت ناشي از تخلف امريکا با يکديگر مذاکره نمايند و اگر به نتيجه‌اي نرسيدند، مجدداً به ديوان مراجعه کنند. (بند ۹۷).<sup>۷۱</sup> تصميم ديوان به صورت «قرار اعدادي» اتخاذ شد که در واقع پرونده را براي رسيدگي هاي بعدي معدّ و مهّيا مي‌ساخت. استدلالات ديوان

---

۷۱. جمهوري اسلامي ايران عليه ايالات متحده، قرار اعدادي شماره هيأت عمومي-الف/۱۵ (بخش يك - ج) - ۷۸ ITL مورخ ۱۲ نوامبر ۱۹۹۰ گزاره آراء ديوان داوري ، ج ۲۵ ، ص ۲۵۰ .

در این تصمیم را بنحو اختصار بررسی می‌کنیم.

۹۴- در مورد اصل کلی الف بیانیه عمومی، ایران اظهار می‌دارد که طبق این اصل امریکا مکلف بوده کلیه ضمانتنامه‌هایی که مطالبه شده بودند و دارایی ایران محسوب می‌شدند را به ایران انتقال دهد و با لغو مقررات خزانه داری وضع مالی ایران را به صورت قبل از ۱۴ نوامبر ۱۹۷۹ (انسداد داراییها) بازگرداند. دولت امریکا پاسخ می‌دهد که حقوق ایران نسبت به این ضمانتنامه‌ها در تاریخ ۱۴ نوامبر ۱۹۷۹ که باید به حساب‌های مسدود واریز می‌شدند یا دادگاهها قرار منع پرداخت درمورد آنها صادر کرده بودند، صرفاً «حق مشروط» بوده و نه دارایی، و در حال حاضر هم تا روشن شدن رأی دیوان نسبت به این ضمانتنامه‌ها، قابل انتقال و پرداخت نیستند. اما به نظر دیوان این استدلال امریکا صحیح نیست، زیرا همانطور که قبلاً در تصمیمی که در پرونده الف/۱۵ (بخش يك - ز) اتخاذ شده در مورد اصل کلی الف

آمده است:<sup>۷۲</sup> به عقیده دیوان، اصل مذکور حاوی تعهدی وسیع برای ایالات متحده است که وضعیت مالی ایران را حتی الامکان به صورت موجود قبل از ۱۴ نوامبر ۱۹۷۹ بازگرداند و تحرك و آزادی انتقال آنها را فراهم نماید. هیچ نکته ای در این جمله دوم وجود ندارد که این تعهد به اعاده وضعیت مالی را به کمتر و محدودتر از تأمین تحرك داراییهای ایران تقلیل دهد.<sup>۷۳</sup> به این ترتیب، بر خلاف نظر امریکا، تعهد مندرج در اصل کلی الف یک تعهد مستقل است که معنا و مصداق خود را دارد.

۹۵- دیوان سپس می گوید: اکنون باید دید آیا مقررات خزانه داری امریکا و رویه صدور پروانه افتتاح حساب مسدود برای ضمانتنامه ها، اصل الف را نقض کرده است یا خیر. برای پاسخ به این

---

۷۲. جمهوری اسلامی ایران علیه ایالات متحده، قرار اعدادی شماره هیأت عمومی - الف/۱۵ (بخش یک - ز) - ۶۳ مورخ ۲۰ اوت ۱۹۸۶، گزاره آراء دیوان داور، ج ۱۲، ص ۴۰، ضمناً در این پرونده دیوان داور امریکا را متخلف شناخت و او را ملزم به استرداد و پرداخت بیش از ۵۰۰ میلیون دلار به نفع ایران نمود.

۷۳. تصمیم در پرونده الف/۱۵ (بخش یک - ج) پاورقی ۷۱ بالا (بندهای ۲۳ - ۲۷).

سؤال، دیوان باید تعیین کند وظایف امریکا طبق این اصل چه بوده است. تا جایی که به ضمانتنامه‌های ایران مربوط می‌شود، وضعیت مالی ایران قبل از ۱۴ نوامبر ۱۹۷۹ به شرح زیر بود: اگر بانک ایرانی وجه ضمانتنامه را از بانک امریکایی مربوطه مطالبه می‌کرد و بانک هم مطالبه را منطبق با شرایط ضمانتنامه می‌دانست، وجه مورد مطالبه را می‌پرداخت، و چنانکه بانک امریکایی به علت بی‌موقع بودن مطالبه یا عدم انطباق آن با شرایط ضمانتنامه از پرداخت وجه خودداری می‌کرد، بانک ایرانی می‌توانست اقدام به رفع این نقیصه کند. به علاوه چنانچه شرکت امریکایی مضمون عنه مدعی بود که مطالبه از نظر قانونی غیرموجه است، می‌توانست برای جلوگیری از پرداخت از دادگاه تقاضای صدور قرار منع پرداخت نماید. اما مقرراتی وجود نداشت که شرکت مضمون عنه بتواند به استناد آن بجای پرداخت وجه ضمانتنامه، حساب مسدود در دفاتر خود باز کند. به این ترتیب روشن است که پس از بیانیه‌های الجزایر این جنبه از وضعیت مالی ایران در مورد

❖ ۲۸۵ ... ضمانتنامه‌های بانکی در...

ضمانتنامه های بانکی به وضع سابق اعاده نشد، زیرا مقررات جدید خزانه داری امریکا (بخش ۴۳۸-۵۳۵) مورخ ۲۴ فوریه ۱۹۸۱ (۱۳۵۹/۱۲/۵) رویه صدور مجوز افتتاح حساب مسدود را کماکان حفظ کرد (بند ۲۷-۲۸ قرار اعدادی دیوان). بنابراین این، « نظر دیوان این است که ایالات متحده از این لحاظ به صدور پروانه افتتاح حساب مسدود در مورد آن دسته از ضمانتنامه ها که موضوعاً منتفی نشده اند، ادامه داده به تعهدات خود در اصل کلی الف عمل نکرده (و متخلف) است» (بند ۳۵ قرار).

۹۶- و اما در مورد اینکه وظایف امریکا تحت اصل کلی الف چه بوده، دیوان داوری ابتدا می گوید پس از امضای بیانیه های الجزایر حداکثر مدت ۹ ماه برای تدارک و حل و فصل دعاوی وجود داشته (ماده ۱ بیانیه حل و فصل) و عملاً مهلت یکساله ای یعنی تا ۱۳۶۰/۱۰/۲۹ برای تسلیم و ثبت دعوی در دیوان مقرر شده بود (بند ۴ ماده ۳ بیانیه حل و فصل). به علاوه، به نظر امریکا در اولین سال پس از انعقاد بیانیه ها هیچکس نمی



توانست بدانند که کدام يك از دعاوي در این فاصله حل و فصل می‌شود و کدام يك در دیوان مطرح خواهد شد، و حتی در مورد دعاوي هم که دیوان ثبت می‌شد کسی نمی‌دانست که آیا در صلاحیت رد خواهد شد یا در ماهیت رسیدگی می‌شود؛ و بنابر این تحت چنین اوضاع و احوالی، اقدام دولت امریکا در ابقای مقررات خزانه داری برای افتتاح حساب مسدود حداقل تا زمانی که دیوان عملاً می‌توانست کار خود را شروع کند- اقدامی منطقی و منطبق با تعهدات امریکا در اصل کلی الف بوده است. زیرا اگر امریکا مقررات خزانه داری را بلافاصله پس از انعقاد بیانیه‌ها لغو می‌کرد، ایران در فاصله یکساله انعقاد بیانیه تا تشکیل دیوان، در معرض دعاوي متعدد منع پرداخت در محاکم امریکا قرار می‌گرفت و این با یکی از هدفهای اساسی بیانیه‌ها- یعنی لغو و ابطال دعاوي در محاکم امریکا- سازگار نبود. دیوان با نقل این استدلال از زبان امریکا چنین نتیجه می‌گیرد که «ابقای مقررات خزانه داری تا مدتی پس از ۱۳۵۹/۱۰/۲۹ (یعنی تاریخ انعقاد بیانیه

ها) احتمالاً با تعهدات آن دولت در اصل كلي الف سازگاري داشته است» (بند ۳۰ - ۳۱ قرار) و در تکميل اين نظر به تصميم قبلي خود در پرونده الف/۱۵ (بخش يك- ز) استناد مي‌کند که گفته بود «اعاده وضع مالي ايران فرايند پيچيده اي است و شامل اقدامات متوالي متعددي است و اصل كلي الف به اين معني نيست که کليه وجوه ايران بايد بلافاصله بعد از انعقاد بيانيه‌ها به ايران مسترد مي‌گرديد». اما اينکه اين مدت مجاز چقدر بوده است. ديوان مي‌گويد اکنون نيازي نمي‌بيند آن را تعيين کند؛ زيرا اين امر در قرار اعدادي حاضر مؤثر در مقام نيست و لذا آن را به رسيدگي هاي آتي موکول مي‌کند (بند ۳۱ قرار).

۹۷- ديوان داوري، تخلف امريکا را محدود به آن دسته از ضمانتنامه‌هاي دانست که طبق مقررات خزانه داري براي آنها حساب مسدود افتتاح شده بود، مع ذلك با توجه به طبقه بندي ايران (بند ۸۹)، آن دسته از ضمانتنامه‌ها را که قبلاً به نوعي در يکي از دعاوي مطرح بوده و

حل و فصل شده اند، یا آنها که هنوز در دعاوی مربوط به قرارداد اصلی نزد دیوان مطرح می باشند از شمول این حکم خارج دانست و چنین مقرر کرد:

« دیوان نیازی به اتخاذ تصمیم راجع به این مسأله ندارد که آیا اقدام امریکا در ادامه صدور مجوز برای افتتاح حساب مسدود در مورد سه دسته از ضمانتنامه های زیر تخلف از اصل کلی الف محسوب می شود یا خیر:

یک - آن دسته از ضمانتنامه ها که در یکی از دعاوی مطرح نزد دیوان در حال حاضر متنازع فیه است یا قبلاً بوده، مادام که چنین دعوایی در حال حاضر در دیوان در دست رسیدگی است یا قبلاً بوده است؛

دو- آن دسته از ضمانتنامه ها که در یکی از دعاوی که دیوان در ماهیت فیصله داده یا بعداً فیصله دهد، متنازع فیه بوده اند؛

سه- آن دسته از ضمانتنامه ها که بین طرفین حل و فصل و مصالحه شده است. ایران هیچ یک از ادعاهای مربوط به اینگونه ضمانتنامه ها را دیگر تعقیب

نمی‌کند و در نتیجه این مسأله موضوعاً  
منتفی شده است» (بند ۳۲ قرار).

در مورد دسته دیگری از  
ضمانتنامه‌های مورد مطالبه ایران که  
سررسیدشان در فاصله انسداد دارایی‌های  
ایران تا انعقاد بیانیه (یعنی دورانی  
که مقررات خزانه داری اجرا می‌شد) منقضی  
شده بود و ایران مهلت ۳۰ روزه برای  
احیای آنها در خواست کرده بود، نیز  
دیوان می‌گوید چون ایران دلیلی ارائه  
نکرده که واقعاً به علت مقررات خزانه  
داری امریکا از مطالبه آنها انصراف  
حاصل کرده باشد و مضافاً مدارکی هست که  
نشان می‌دهد در همین فاصله زمانی بعضی  
ذی نفع‌های ایرانی ضمانتنامه‌های خود را  
مطالبه کرده‌اند، لذا این درخواست رد  
می‌شود. در توجیه رد این درخواست ایران،  
دیوان اضافه کرده که از جمله شرایط طرح  
دعوی در دیوان آن است که ادعا در تاریخ  
انعقاد بیانیه «پابرجا» بوده باشد،  
یعنی ضمانتنامه باید قبل از آن تاریخ  
مطالبه شده باشد ( بند ۳۳-۳۴ قرار).

۹۸- و اما در مورد خسارات ناشی از تخلف امریکا، دیوان داور می‌گوید گرچه طبق ماده ۱۷ بیانیه عمومی در مواردی که یکی از دولتین به تعهدات خود در بیانیه عمومی عمل نمی‌کند، دیوان اختیار دارد حکم به غرامت به نفع دولت دیگر صادر کند، اما «در این مرحله از رسیدگی، به نظر دیوان، بررسی مسائل پیچیده و معضل چنین زیان احتمالی در رابطه با یکایک ضمانتنامه‌ها عملی نیست. بجای این کار، به نظر دیوان ارجح آن است که طرفین برای نیل به توافق بر سر مسایل زیر وارد مذاکره شوند و با حسن نیت مذاکره کنند:

یکی - مشخص کردن آن دسته از حسابهای مسدود که در حال حاضر معتبر هستند و ارتباطی با دعوی فیصله یافته یا در دست رسیدگی دیوان ندارد؛

دوم - تعیین پیامدهای رأی دیوان دایر بر اینکه امریکا با ادامه نگهداری این حسابهای مسدود به تعهدات خود در اصل کلی الف عمل نکرده است» (بند ۳۸ قرار).

ضمانتنامه‌های بانکی در... ❖ ۲۹۱

دیوان داوری سپس با ذکر مجدد استثنائات از رأی خود (بند ۹۶) تأکید می‌کند که در ارزیابی زیان وارده به ایران دو نکته باید در مذاکرات طرفین مورد توجه قرار گیرد: یکی اینکه ضمانتنامه هایی که بین طرفین اصلی مصالحه شده ولو اینکه موضوع حساب مسدود هم بود باشند، مصالحه آنها مطالبه خسارت بیشتر را در آتیه ممنوع می‌سازد. دوم، اگر ضمانتنامه‌ای که حساب مسدود دارد در یکی از دعاوی قراردادی نزد دیوان مطرح باشد ولی قراردادی مسترد شود یا به علت فقد صلاحیت رد شود، امریکا مکلف است طبق اصل کلی الف حساب مسدود آنها را لغو کند.

۹۹- در مورد تخلف امریکا از اصل کلی ب به علت عدم لغو قراردادهای منع پرداخت و نیز اجازه ادامه دعاوی ضمانتنامه‌ها در محاکم امریکا که به صورت تعلیق دعوی تا زمان تعیین تکلیف در دیوان بوده، دیوان داوری متذکر می‌شود که چون این ادعا عیناً در بخش دیگری از يك دعوی ایران (پرونده

الف/۱۵ تخلفات امريکا) آمده و تکراري است، لذا ديوان عجالتاً اين مسأله را مورد رسيدگي قرار نمي‌دهد و راجع به آن تصميم نمي‌گيرد و آن را همراه با همان پرونده ديگر يکجا بررسي خواهد نمود.

۱۰۰- باري، ديوان داوري طي نتيجه گيري کلي در قسمت آمره حکم چنين گفته است:

الف- امريکا با ابقاي مقررات خزانه داري دايير بر اجازه افتتاح حسابهاي مسدود در دفاتر طرفهاي حساب امريکايي (مضمون عنه) به نفع بانکهاي ايران بابت ضمانتنامه ها، به استثناي ضمانتنامه هاي مورد اشاره در بند ب زير، به تعهد خود در اصل کلي الف بيانيه عمومي مبني بر اعاده وضع مالي ايران حتي الامکان به وضعيت موجود قبل از ۱۴ نوامبر ۱۹۷۹، عمل نکرده است.

ب- اينکه آيا امريکا با ابقاي مقررات خزانه داري ... بابت سه دسته ضمانتنامه هاي زير به تعهدات خود در اصل کلي الف عمل کرده يه نه، موضوعاً منتفي است (يك) ضمانتنامه هايي که

❖ ۲۹۳ ضمانتنامه هاي بانكي در ...

دریکی از دعاوی مطروح نزد دیوان، در حال حاضر متنازع فیه است یا قبلاً بوده، مادام که چنین دعوایی نزد دیوان در دست رسیدگی است یا قبلاً بوده؛ (دو) ضمانتنامه‌هایی که در یکی از دعاوی که دیوان در ماهیت فیصله داده باشد یا بعداً فیصله شد و در حال حاضر یا در گذشته متنازع فیه بوده اند؛ (سه) ضمانتنامه‌هایی که بین طرفین اصلی حل و فصل (تسویه) شده‌اند. ج- لازم است طرفین جهت نیل به توافق در مورد پیامد های رأی دیوان ... بلافاصله وارد مذاکره شده ، با حسن نیت مذاکره کنند.

د- در صورتیکه طرفین نتوانند ظرف چهار ماه بعد از صدور قرار حاضر به چنین توافقی نایل شوند، می‌توانند یا مشترکاً جهت حل مسائل باقیمانده به دیوان رجوع کنند» ( بند ۳۹ قرار).

۱۰۱- لازم به توضیح است که پس از صدور رأی مذکور، دولت امریکا در فوریه ۱۹۹۰ مقررات خزانه داری در مورد افتتاح حساب مسدود برای ضمانتنامه‌ها را لغو



نمود تا جلوي خسارت بيشتري را گرفته باشند. بدنبال لغو اين مقررات دولت امريکا سعي مي‌کرد ايران را با بانکهاي امريکايي مواجه کند و موضع او اين بود که بانکها اکنون مي‌توانند نسبت به مطالبه و دريافت اين ضمانتنامه‌ها از بانک امريکايي ذي ربط اقدام کنند اما با توجه به اينکه منشاء اين دعوي تخلفات عهد نامه اي امريکا بود و رأي ديوان هم دولت امريکا را متخلف شناخته بود طبعاً موضع ايران آن بود که با دولت امريکا طرف است و او را پاسخگوي خسارات ناشي از اين تخلف مي‌داند.

۱۰۲- بهر حال، با اساس دعوت ديوان از طرفين براي حل و فصل موضوع در خارج از ديوان و دستور کار دو قسمتي که براي اين مذاکرات بانکي مقرر کرده بود، کارشناسان بانکي و نمايندگان رابط دولتي در ديوان داوري بررسي‌هاي را آغاز نمودند منتهي علاوه بر اين پرونده چند پرونده بانکي ديگر را هم به دستور کار خود اضافه کردند، که مهمترين آن دعوي بانک مرکزي ايران در مورد کسري

❖ ۲۹۵ ضمانتنامه‌هاي بانکي در...

بهره پرداختی بابت سپرده های ایران در دوره مسدودی بود. طرفین ابتدا فهرستی از ضمانتنامه های مشمول رأی دیوان یعنی آنها که حساب مسدود داشتند، فراهم نمودند و سپس در مورد میزان خسارات بحث کردند. مبلغی که در این تسویه حسابها بصورت جامع از امریکا دریافت شده، بین پرونده های مختلف که موضوع تسویه حساب بودند تقسیم شده و بیش از ۱۰ میلیون دلار از آن بابت ضمانتنامه ها اختصاص یافته است. که این مبلغ به مراتب بیش از ارزش اسمی ضمانتنامه های مشمول حکم دیوان دآوری می باشد.

#### د - نقد تصمیم دیوان دآوری

۱۰۳- چنانکه دیدیم حکم دیوان دآوری دولت ایالات متحده را آشکارا متخلف از تعهدات آن دولت در بند الف بیانیه عمومی الجزایر شناخت و از این حیث برای جمهوری اسلامی ایران موفقیت قابل توجهی به شمار می آید خصوصاً که نهایتاً دولت موفق شد خساراتی را از امریکا وصول کند. با این همه تصمیم دیوان از بعضی جهات قابل انتقاد به نظر می رسد.

الف- استثنا کردن بعضی ضمانتنامه‌های بانکی از تخلفات امریکا هیچ‌گونه توجیهی ندارد و دلیلی که دیوان برای این قسمت از تصمیم خود اقامه کرده قابل قبول نیست. دیوان می‌گوید چون ضمانتنامه‌هایی که قبلاً به نوعی بین طرفین قرارداد اصلی تسویه و مصالحه شده یا دیوان داوری طی حکمی که در چنین دعوایی صادر کرده آنها را فیصله داده، دیگر موضوعیتی ندارد تا مشمول تخلف امریکا به شمار آیند قبلاً برای آنها حساب مسدود افتتاح شده باشد این استدلال معیوب است و متضمن تناقض با قسمت دیگری از رأی دیوان است. دیوان داوری نظر داده که ابقای مقررات خزانه‌داری و ادامه رویه افتتاح حساب مسدود پس از انعقاد بیانیه‌های الجزایر تخلف از اصل کلی الف بیانیه عمومی است. بنابر این نفس اینکه ضمانتنامه‌ای مشمول این مقررات شده باشد و به لحاظ حساب مسدود ممنوع الاداء مانده باشد، مصداق تخلف امریکا است و اقدامات بعدی طرفین ذی ربط برای حل و فصل یا حکم دیوان در فیصله آن، فی الواقع در چارچوب روابط

❖ ۲۹۷ ضمانتنامه‌های بانکی در...

معاملاتی و قراردادی آنها انجام شده و ربطی به تعهدات عهد نامه ای امریکا ندارد و آن دولت را معاف از انجام تعهد نمی کند و در نتیجه از تخلف امریکا سلب اثر نخواهد کرد.

ب- هر چند در حکم دیوان داوری تصریح نشده، اما با دقت در استدلالی که برای استثنا کردن بعضی ضمانتنامه ها از تخلفات امریکا ارائه نموده می توان دریافت که دیوان داوری این مستثنیات را در پیوند با موضوعات قرارداد اصلی دیده است، زیرا صرفاً به این لحاظ که مضمون عهده امریکایی با استناد به واقعیات قراردادی مطالبه ذی نفع را ناروا می دانسته و بجای پرداخت آن، در دفاتر خود حساب مسدود افتتاح نموده و بعداً موضوع را ضمن دعوی قرارداد اصلی در دیوان مطرح کرده ولی احیاناً به موجب حکم دیوان فیصله یافته، آنها را موضوعاً منتفی دانسته است، در حالی که این ترتیبات خلاف اصل استقلال ضمانتنامه از قرارداد اصلی است. مضافاً، این قسمت از حکم دیوان با سایر یافته های آن هماهنگ نیست، چرا که بند ۳۶ قرار اعدادی مقرر

نموده اگر دعاوی قراردادی متضمن ضمانتنامه بعداً مسترد شود یا به علت فقد صلاحیت مردود شناخته شود، امریکا طبق اصل کلی الف مکلف است پروانه حساب مسدود مربوط به چنین ضمانتنامه ای را لغو کند. (بند ۹۷) به قول دیوان مسلماً نفس اجازه افتتاح حساب مسدود، تخلف امریکا است. چنین تخلفی نمی تواند به اعتبار طرح ضمانتنامه در یک دعاوی دیگر، منتفی شود، کما اینکه دیوان خود تأیید نموده که هرگاه چنان دعاوی مسترد یا مردود اعلام شود، حساب مسدود باید لغو گردد.

ج - نکته دیگری که می توان در انتقاد از تصمیم دیوان مطرح کرد دعوت طرفین به مذاکره بانکی است بجای صدور حکم به خسارت. البته دلیلی که دیوان برای این تدبیر آورده عملی نبودن بررسی «مسائلی پیچیده و معضل زیان احتمالی در مورد یکایک ضمانتنامه ها» است. این سخن می تواند تا حدودی درست باشد، زیرا دهها ضمانتنامه مورد ادعای ایران هر کدام واقعیات و وضعیت خاص خود را داشته اند، اما بهتر بود که دیوان

لااقل مباني احتساب زیان را در حکم خود قید می کرد. البته با توجه به نوع استدلالات دیوان به نظر می رسد که از نظر دیوان زیان مالی ایران بیش از مبلغ اسمی ضمانتنامه ها به اضافه بهره متعلقه نبوده است، معذک اینکه دیوان بخش دیگری از خواسته ایران را که جنبه غیر مالی داشته، یعنی احراز و اعلام تخلف امریکا اجابت نموده و طی حکم اعلامی آن دولت را ناقض بیانیه ها دانسته، نقطه مثبتی به شمار می آید.

### نتیجه

۱۰۴- در آغاز بحث گفتیم هدف ما در این نوشته آن است که با مرور و بررسی رویه دیوان داوری در دعاوی ضمانتنامه های بانکی ببینیم دیوان چه کمک و مشارکتی در توسعه این رشته نسبتاً جوان از حقوق تجارت بین الملل نموده و آیا توانسته در رفع ابهامات قواعد عرفی یا قراردادی آن گامی بردارد و قواعد و احکام متقن و روشنی برای قانونمندان رژیم حقوقی ضمانتنامه های بانکی تعبیه نماید یا نه؟ با توجه به بررسی ها و

مطالعه‌ای که در مورد آراء مختلف دیوان در دعاوی مذکور نمودیم، باید با تأسف بگوییم که پاسخ این سؤالات منفي است، زیرا رویه دیوان داوری در مورد ضمانتنامه بانکی‌ها هماهنگ، ناپیوسته و گاه مغشوش است و بر منطق حقوقی واحدی استوار نیست و بیشتر حسب مورد عمل کرده است. هر چند ممکن است گفته شود علت این پراکندگی و ناهماهنگی حقوقی، علاوه بر متأثر بودن دیوان از ملاحظات غیر حقوقی، گوناگونی و تنوع دعاوی ضمانتنامه‌های بانکی بوده است، اما مشکل اینجا است که گاه دیوان در دعاوی که شباهتهای قابل توجهی با یکدیگر داشته‌اند- مانند گروه دعاوی قراردادی ضمانتنامه‌های بانکی (قسمت دوم، بخش «و») - آراء متفاوتی صادر کرده است و باعث اغتشاش در نظام حقوقی موجود ضمانتنامه‌ها شده است. البته تأثیر پذیری دیوان از ملاحظات غیر حقوقی و نقصانی که به این لحاظ در رویه عمومی دیوان داوری به وجود آمده، منحصر به دعاوی ضمانتنامه‌ها نیست. اما بحث و تفصیل در این مقال را به فرصت دیگری وا می‌گذاریم و به شیوه‌ای گذرا اشاره می‌کنم

که تحقیق در این مهم باید ذیل بحث از «پدیده شناسی حقوقی» دیوان و جایگاه آن در نظام حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی در حقوق بین‌الملل انجام پذیرد.

۱۰۵- دیوان داوری بطور کلی قاعده استقلال ضمانتنامه را که بنیادی‌ترین قاعده در رژیم حقوقی ضمانتنامه های بانکی است در همه دعاوی نادیده گرفته، بدون اینکه استدلال کافی برای عدول از این اصل ارائه کند و آن را در پرتو استثنائات این قاعده (تقلب و جعل) توجیه نماید. واقع امر این است که مطالبه ذی نفع های ایرانی مصداق هیچکدام از دو استثنائات معروف اصل استقلال ضمانتنامه نبوده است و در هیچیک از آراء دیوان داوری اشاره ای نشده که چون مطالبه ذی نفع متقلبانه یا مجعول بوده، بنابر این محلی برای اعمال اصل استقلال باقی نمی ماند. بلکه دیوان عمدتاً به استناد اصول دادرسی صحیح و هماهنگ و منصفانه و نیز به منظور اجتناب از آراء معارض، متقاعد شده که



دعاوي ضمانتنامه را همراه با دعاوي قرارداد اصلي و يكجا رسيدگي نمايد. البته اين مبنا در جاي خود درست و معتبر است و شايد بتوان اعمال آن را در دعاوي قراردادي ضمانتنامه‌ها تا حدودي توجيه نمود، زيرا هيچكس با صدور آراء متهافت از يك مرجع رسيدگي موافق نيست. اما ناپديده گرفتن اصل استقلال ضمانتنامه در ساير دعاوي ضمانتنامه هاي بانكي كه نزد ديوان مطرح بوده - بويژه در دعاوي عهد نامه‌اي كه منشأ ادعا و خواسته آن كاملاً متفاوت است - هيچ توجيهي نداشته است.

۱۰۶- در دعاوي صلاحيتي ضمانتنامه‌ها (قسمت سوم) تفسير ديوان از سند تعهدات و پيوند زدن آن به احكام و شرايط صلاحيت ديوان تحت بيانيه حل و فصل دعاوي (منع دعاوي دولت عليه تبعه) و استدلالاتي كه براي آن اقامه نموده، قابل قبول به نظر نمي رسد. مهمترين نقطه ضعف تصميم ديوان در اين زمينه كه در پرونده الف/۱۶ اتخاذ شده آن است كه مسأله صلاحيت را با مكانيسم اجرائي حكم مخلوط و مرتبط نموده و توجه نكرده كه صلاحيت او تحت سند

❖ ۳۰۳ ضمانتنامه‌هاي بانكي در...

تعهدات، در مقام مرجعی است که جانشین داوری شده که طرفین نتوانستند نسبت به آن توافق کنند و نه همان صلاحیت ناشی از بند ۱ ماده ۲ بیانیه حل و فصل دعاوی. اشکال دیگر این تصمیم نیز آن است که با ادغام و احاله دعاوی بانکهای ایرانی به دعاوی قرارداد اصلی پاره‌ای از دعاوی را از صلاحیت دیوان خارج نموده است. این اشکال نیز ناشی از ایراد اصلی وارده بر رویه دیوان است یعنی نادیده گرفتن اصل استقلال ضمانتنامه از قرارداد اصلی.

۱۰۷- بالاخره، در دعاوی ایران که تحت عنوان تخلف امریکا از بیانیه‌ها مطرح نموده، هر چند دیوان داوری امریکا را متخلف و ناقض بیانیه‌ها ( بند الف بیانیه عمومی) دانسته و از این حیث نقطه مثبتی به شمار می‌رود، اما استثنا کردن بعضی ضمانتنامه‌ها که فی نفسه مشمول تصمیم دیوان بوده‌اند (چون برای آنها حساب مسدود افتتاح شده بود) به این اعتبار که دعاوی مربوط به قرارداد اصلی آنها بنحوی توسط دیوان فیصله یافته یا خود طرفین تسویه حساب

کرده اند، توجیه پذیر نیست و از تخلف امریکا رفع اثر نمی کند. در این مورد نیز تصمیم دیوان به استثنا کردن این گروه از دعاوی متأثر از نادیده گرفتن اصل استقلال ضمانتنامه است، بدون اینکه به هیچ وجه ربطی به روا بودن یا ناروا بودن مطالبه ضمانتنامه داشته باشد و در شمار مستثنیات اصل مذکور (تقلب و جعل) بگنجد. دیوان داوری توجه نکرده که منشأ این دعوی مسؤولیت بین المللی امریکا در نقض تعهدات عهد نامه ای او است و نوع خواسته ایران نیز مطالبه خسارت ناشی از این تخلف امریکا از یک عهد نامه بین المللی است و ربطی به مسائل قراردادی طرفین ندارد. مع ذلك با توجه به اینکه دیوان امریکا را صریحاً متخلف شناخته و مضافاً بانك مركزي ایران سرانجام موفق شد از نظر خسارت مالی مبلغ قابل توجهی بابت ضمانتنامه ها از دولت امریکا وصول کند، باید گفت تصمیم دیوان در دعاوی عهد نامه ای ضمانتنامه ها مورد بهره برداری لازم از جانب ایران قرار گرفته، ولو اینکه از نظر حقوقی نقطه ضعف هایی داشته است.

