



## ماهیت فقهی تقلب در ضمانتنامه‌های بانکی با رویکرد رویه قضایی

دکتر محمد علی معیر محمدی<sup>۱</sup>، پوریا نجفی پور<sup>۲</sup>

حوزه های تخصصی: حقوق، حقوق تجارت بین الملل، حقوق خصوصی

۱- استادیار دانشکده حقوق دانشگاه آزاد واحد مرکز

۲- دانشجوی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد واحد الکترونیک

### چکیده

یکی از مهمترین استثنائات وارده بر اصل استقلال در ضمانتنامه های مستقل بانکی، استثنای تقلب است. در مورد معنای تقلب و نحوه احراز آن و همچنین چگونگی وقوع آن در روابط سه گانه شکل گیری ضمانتنامه اختلاف نظر وجود دارد. گروهی قائل به ضابطه شخصی هستند. بر اساس این ضابطه، جهت تحقق تقلب، متقاضی باید اثبات کند ذینفع در ارائه اسناد حاوی اطلاعات متقابلانه سوءنیت داشته است. گروهی دیگر قائل به ضابطه نوعی هستند. بر اساس این ضابطه، برای جلوگیری از پرداخت ضمانتنامه، نیازی به اثبات سوءنیت ذینفع در ارائه اسناد متقابلانه نیست و بر همین اساس نیز رویه قضایی، آرای متفاوت و بعضاً متهاافت در یک موضوع صادر می نمایند. میتوان استنباط نمود که اثبات سوءنیت ذینفع الزامی نیست و همین که مطالبه، مبنای قابل تصویری نداشته باشد، تقلب محقق شده است. در نتیجه به نظر میرسد ضابطه نوعی با مقتضیات جامعه بین المللی و حمایت از متقاضی بخصوص در ضمانتنامه ها که ذینفع مکلف به تهیه اسناد با ارزش نیست و به صرف درخواست، قابل مطالبه میباشد، بیشتر سازگار است. ضمن اینکه چنانچه ذینفع مرتکب تقلب در معامله پایه نیز بشود، متقاضی میتواند با اثبات چنین امری از پرداخت ضمانتنامه جلوگیری کند. به نظر نگارنده در نظام حقوقی ایران اگر چه مقرره ای در خصوص تقلب وجود ندارد، لیکن با توجه به سابقه فقهی حقوق ایران، با استناد به قواعد و مبانی فقهی احترام مال مسلمان، لاضرر، اصل استصحاب، نظریه داراشدن بلاجهت و اصل ۴۰ قانون اساسی که مبنای قانونی سوء استفاده از حق را تشکیل می دهد، اولاً: استثنای تقلب نسبت به اصل استقلال در ضمانتنامه بانکی قابل پذیرش است. ثانیاً، همگام با مقررات متحدالشکل تجاری و کنوانسیون آنسیترال مفهوم نوعی تقلب آنهم در معاملات پایه باید مورد نظر قرار گیرد تا از سوء استفاده هرچه بیشتر ذینفع جلوگیری شود. ضمناً به نظر نگارنده "تقلب" در هر یک از سه مرحله شکل گیری ضمانتنامه قابل تصور و تحقق است ولی تقلبی می تواند مانع از پرداخت وجه ضمانتنامه به ذینفع گردد که ذینفع عالماً و عامداً در وقوع تقلب و حيله نقش داشته باشد. بنابراین در صورت وقوع تقلب بین بانک و ضمانتخواه در صدور ضمانتنامه، مراتب نمی تواند مانع از پرداخت وجه ضمانتنامه به ذینفع دارنده با حسن نیت ضمانتنامه تلقی گردد.

**کلید واژه ها:** تقلب، ضمانتنامه، سوءنیت، رابطه پایه، فقه



### ۱- مقدمه:

ضمانتنامه بانکی تاسیس حقوقی جدیدی است که در راستای گسترش فعالیتهای بارزگانی بین المللی، در روابط فیما بین ایجاد گردیده است و در عرصه تجارت، وجود اطمینان خاطر برای تجار در انعقاد و اجرای قراردادها سبب شکوفایی و رونق اقتصادی می شود. ضمانت نامه بانکی در این عرصه، با کارکردهای گوناگون، فعال ترین نقش ها را ایفا می کند و امنیت لازم را برای بازرگانان به ارمغان می آورد.

"ضمانتنامه ها از جمله مهمترین و رایجترین ابزار جهت پرداخت عوض قرارداد در معاملات بین المللی و تضمین اجرای تعهدات هستند." (شیروی، عبدالحسین، حقوق تجارت بین الملل، نشر سازمان سمت، ۱۳۹۲، ص ۲۴۷) علت استقبال از چنین روشی، ایجاد تعادل عادلانه بین منافع متعارض طرفین است. مطابق با اصل استقلال در این اسناد، پرداخت ضمانتنامه تحت تأثیر اختلافات ناشی از قرارداد پایه نیست.

اصل استقلال، نتیجه ای مهم دارد که به موجب آن، متقاضی ضمانتنامه از طرح هرگونه ایراد مرتبط با قرارداد پایه ممنوع است این اصل با استثنایی به نام تقلب مواجه است.

### ۲- تعریف ضمانتنامه بانکی

بر اساس تعریف به عمل آمده از ضمانتنامه، در دستورالعمل ناظر بر ضمانتنامه های بانکی مصوب ۱۳۹۵ ابلاغی از سوی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران عبارت است از "سندی که به موجب آن موسسه اعتباری به طور غیر قابل برگشت متعهد می شود به محض اعلام و مطالبه هر میزان از وجه مندرج در آن توسط ذینفع، وجه مطالبه شده را به ذینفع پرداخت نماید."

### ۳- ماهیت حقوقی ضمانتنامه بانکی در نظام حقوقی ایران

شاید اصلی ترین نزاع ماهیتی در مورد حقوق حاکم بر ضمانتنامه های بانکی ناظر به تعیین ماهیت حقوقی این سند باشد. "نظرات مختلفی در این باب عرضه شده که هیچیک نتوانسته به درستی و به طور کامل ویژگی و آثار این سند مهم بانکی را تبیین و توجیه نماید. در این میان عقد ضمان به لحاظ شباهت اسمی نزدیکترین قالب حقوقی به ضمانتنامه تلقی شده است. البته این نزاع منحصر به کشور ما نبوده و در کشورهای دیگر نیز به فراخور سنت حقوقی آنها سابقه داشته و در نهایت در تمامی سیستم های حقوقی، تلاش هایی جهت جای دادن این نهاد جدید در قالب های مرسوم و سنتی منتج به شکست شده و اینگونه نتیجه گیری کرده اند که ضمانتنامه مفهوم و ابزار جدیدی است که کارکرد ویژه ای دارد" (مسعودی، علیرضا، مجله حقوق بانکی، سال دوم، شماره های ۲ و ۳، ص ۱۳۷)

ضمانتنامه بانکی به دلیل اینکه بایستی نقش ویژه و کارکرد خاص و مجزا از عقد ضمان و سایر عقود که به نحوی از انحاء وابسته به قرارداد و رابطه حقوقی دیگری هستند و وجود و بقاء و فنای خود را از رابطه حقوقی دیگری دریافت می



کنند و زاینده نیازها و ضرورت‌های خاص است و باید فارغ از قالب‌های مدنی تجزیه و تحلیل گردد. به همین دلیل شورای پول و اعتبار در سال ۱۳۹۳ در تهیه و تصویب دستورالعمل اجرایی ناظر بر ضمانتنامه های بانکی و در ماده ۶ آن به تمامی تردیدها پایان می دهد و تصریح می کند " موسسه اعتباری ، ضمانتنامه را با استناد به ماده ۱۰ قانون مدنی صادر می نماید" با این تعبیر ضمانتنامه بانکی از همه قالبها و چارچوبهای حقوقی فراتر رفته و با توجه به اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها به عنوان یک نهاد تازه حقوقی منعقد می شود.

#### ۴- روابط حقوقی لازمه برای تشکیل و صدور ضمانتنامه

یک ضمانتنامه حداقل حاوی سه قرارداد میباشد:

- ۱- رابطه پایه که بین متقاضی ضمانتنامه و ذینفع منعقد میشود و بر اساس آن طرفین توافق می کنند ضمانتنامه ای از بانک به نفع ذینفع (که یکی از طرفین قرارداد پایه تلقی می شود) اخذ شود.
- ۲- درخواست متقاضی از بانک به منظور صدور یک ضمانتنامه به نفع ذینفع و انعقاد قرارداد با بانک و پرداخت کارمزد صدور ضمانتنامه به بانک و خرید خدمت مذکور از بانک توسط ضمانتخواه و سپردن وثایق و تaminات مکفی به منظور پوشش ریسک ناشی از مطالبه وجه ضمانتنامه توسط ذینفع.
- ۳- رابطه حقوقی بین بانک و ذینفع که در آن تصریح میشود ذینفع برای مطالبه وجه ضمانتنامه چه اسنادی را باید تحویل بانک دهد و بانک هم در برابر ذینفع تعهد می کند که به محض مطالبه و در صورت ارائه اسناد منطبق، مبلغی تا وجه ضمانتنامه را به ذینفع بپردازد.

#### ۵- ضمانتنامه بانکی و در حکم سند رسمی بودن آن

برخلاف زمانهای گذشته که مبادلات پولی بین افراد جامعه عمدتاً از طریق فیزیکی صورت می گرفت. امروزه مبادلات پولی از طریق نهادی به نام بانک صورت می گیرد و بواسطه توسعه تجارت بین المللی این مبادله از سطح داخلی به سطح بین المللی نیز توسعه پیدا کرده است. سهولت این مبادلات و نیز ایمن بودن آن، بانک را به نهادی قابل اعتماد برای مردم بطور عام و تجار به طور خاص تبدیل کرده است. قانونگذاران نیز در جوامع مختلف، مقرراتی را برای تضمین این اعتماد وضع کرده اند و هدف تمامی این مقررات معرفی بانک به عنوان واسطه ای قابل اعتماد و قابل اتکاء است. در راستای همین اعتماد سازی و اعتبار بخشیدن به فعالیت بانکها قانونگذار به اسنادی هم که توسط بانکها تنظیم می شود اعتبار خاصی بخشیده است.

ماده ۷ قانون تسهیل اعطای تسهیلات بانکی و کاهش هزینه های طرح مقرر می دارد " کلیه قراردادهایی که بین بانک و مشتری در اجراء قانون عملیات بانکی بدون ربا منعقد می گردد در حکم اسناد رسمی بوده و از کلیه مزایای اسناد تجاری از جمله عدم نیاز به تودیع خسارت احتمالی بابت اخذ قرار تامین خواسته برخوردار می باشد." ضمانتنامه بانکی به عنوان



یک قرارداد منعقدہ بین بانک و ذینفع در شمول مفاد ماده ۷ قانون تسهیل اعطای تسهیلات بانکی و کاهش هزینه های بانکی می باشد. در ماده مذکور از عبارت " کلیه قراردادهای منعقدہ بین بانک و مشتری " استفاده شده است نه از عبارت " کلیه قراردادهای اعطای تسهیلات منعقدہ بین بانک و مشتری ". بنابراین ضمانتنامه بانکی از امتیازات مترتب بر ماده ۷ قانون تسهیل اعطای تسهیلات بانکی و کاهش هزینه ها مصوب ۱۳۹۶ بر خوردار می باشد. البته رویه قضایی در این خصوص به صورت مردد بر خورد نموده و عده ای از قضات استدلال موصوف را پذیرفته و نسبت به صدور قرار تامین خواسته بدون تودیع خسارت احتمالی علیه بانک صادرکننده حسب درخواست ذینفع اقدام نموده اند و بعضی ها هم با موضوع و درخواست ذینفع، احتیاط بر خورد نموده و، تامین خواسته را منوط به تودیع خسارت احتمالی نموده اند.

#### ۶- تعریف تقلب در فقه و حقوق

"تقلب" در اصطلاح فقها عبارت است از رسیدن به یک مطلوب فقهی و هدف مشروع، چه اینکه راه رسیدن به آن، امر حلالی باشد، یا راه مذکور خود غیر مشروع باشد، چنین چیزی حیلہ است (مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۸۳، ص ۱۹) تقلب در حوزه علم حقوق از واژگان کاربردی است. تقلب مترادف با کلماتی همچون تدلیس و فریب است. در حقوق خصوصی تقلب عبارت است از اظهارات نادرست یا پنهان کردن حقایق در خصوص موضوعی اعم از اینکه به وسیله فعل انجام شده باشد یا لفظ و "در حوزه حقوقی عمومی نیز تقلب فعل یا ترک فعل مجرمانه ای میباشد که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است"

#### ۷- ضمانتنامه و اثر تقلب در ضمانتنامه طبق قواعد فقهی

در زمینه ضمانتنامه نیز ذینفع از یک سو به موجب معامله پایه اقدام به انعقاد معامله با متقاضی نموده و از سوی دیگر با بانک وارد قرارداد شده است. به موجب این معاملات، بانک و به خصوص متقاضی (ضمانتخواه) با شرایطی ضمنی خاصی رضایت داده اند، تا ذینفع ضمانتنامه را مطالبه و در آن تصرف نماید که اسناد شرط شده در اعتبار را مطابق آنچه مقرر شده تحویل دهد و هیچگونه جعل یا تقلبی در آنها رخ نداده باشد. اگر ذینفع با ارائه اسناد جعلی یا متقلبانه اقدام به مطالبه و تصرف در وجه ضمانتنامه کند، در واقع در مال ضمانتخواه به نحو غیر مستقیم تصرف نموده که ایشان طیب خاطر و رضایت به چنین امری نداشته و ندارد و مصداق حدیث متواتر نبوی " لایحل مال امرء الا بطیب نفسه " میشود. به علاوه در مطالبه ضمانتنامه نیز اگر متقاضی بتواند اثبات کند، ذینفع در اعمال حق خویش زیاده خواهی و اعتبار را به طور نامشروع مطالبه کرده، سوء استفاده از حق محقق شده است. لذا باید مفهوم نوعی تقلب مد نظر قرار گیرد، به گونه ای که میتوان گفت در این موارد تقلب شامل سوء استفاده از حق نیز میشود و به موجب ماده ۴۸ قانون مدنی " منتفع باید از مالی که موضوع حق انتفاع است سوء استفاده نکند."



از سوی دیگر، قاعده جلوگیری از استیفاء یا دارا شدن ناعادلانه یا بلاجهت بدین معنا می باشد که با وضع این قاعده از سوی قانونگذار، سعی بر این گردیده است که از دارا شدن ناعادلانه افرادی که دارای حق قانونی نیستند، جلوگیری گردد. استیفاء به این معنا است که فردی مال یا حق یا منفعت متعلق به دیگری را به تصرف خود درآورده و یا از آن استفاده نماید. عبارتی میتوان اینگونه بیان نمود که استیفاء ناروا یا بلاجهت یعنی اینکه بر دارایی یک فرد بدون دلیل و بلاجهت و با زیان رساندن به فرد دیگر، افزوده گردد.

در آیات متعدد قرآن کریم مانند آیه ۲۹ سوره نساء نیز دارا شدن ناعادلانه بشدت سرزنش و نهی گردیده است. (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ.) (ای کسانی که ایمان آورده اید اموال همدیگر را به ناروا نخورید مگر آنکه داد و ستدی با تراضی یکدیگر از شما انجام گرفته باشد). نزدیکترین اندیشه به قاعده فقهی حرمت اکل مال بالباطل، اصل حقوقی " دارا شدن بلاجهت " است.

"در قوانین ایران صراحتاً به قاعده حرمت اکل مال بالباطل اشاره نشده است اما با وجود این روح کلی این قاعده در بسیاری از مواد قانونی مشهود است. مصادیقی از این قاعده ذیل عنوان کلی در " الزاماتی که بدون قرارداد حاصل می شود " در مواد ۳۰۱ تا ۳۰۵ آمده است و علاوه بر مواد فوق رد پای این قاعده در مواد ۳۳ و ۱۷۲ و ۳۳۶ و ۳۲۷ و ۴۱۶ و ۴۲۷ قانون مدنی مشهود است و در این بین، قانون تجارت به عنوان تنها قانون معترض عنوان قاعده در ماده ۳۱۹ در بحث مرور زمان اسناد تجاری از آن تحت عنوان استفاده بلاجهت یاد کرده است. (کنسوی، شادی، مقاله بررسی قاعده فقهی حرمت اکل مال به باطل از دریچه حقوق و اقتصاد، فقه و اصول، سال جهل و نهم، شماره ۴، شماره پیاپی، زمستان ۱۳۹۶، ص ۱۱۵)

بنابراین ملاحظه می گردد که تقلب هم در فقه و هم در حقوق امری مذموم است و موجب بی اثر شدن عمل متقلبانه است و مانع از دارا شدن بلاجهت هر شخصی حتی ذینفع ضمانتنامه می گردد و اصل استقلال ضمانتنامه از قرارداد پایه نیز نمی تواند اصول حقوقی موصوف را مخدوش نماید. ضمن اینکه تقلب هم در اسناد موضوع ضمانتنامه و هم در معامله پایه می تواند رخ دهد. که مراتب به شرح ذیل مورد بررسی قرار می گیرد.

#### ۸- تقلب در اسناد (تقلب مضیق)

منظور از تقلب مضیق این است که ذینفع در اسناد شرط شده در ضمانتنامه، مرتکب عمل متقلبانه ای شود در یک ضمانتنامه بانکی، تعهد بانک، هرچند مستقل و مجرد از قرارداد پایه است ولی این تعهد، علت خود را از همان قرارداد پایه کسب می نماید و اصل استقلال بعد از پیدایش آن حاکمیت دارد و در زمان ایجاد، نوعی رابطه تبعی بین آنها حکمفرماست. بانک در ایجاد تعهد مستقلاً و بدون علت تضمین تعهدات ثالث را بر عهده نمی گیرد. در صورتی که این



تعهد، تعهدی یکطرفه و یک جانبه باشد بانک می توانست از پرداخت آن به صورت یک طرفه و مستقلاً امتناع ورزد. بنابراین رابطه بین بانک و ذینفع در قالب عقد است و تقلب در ارائه اسناد از سوی ذینفع، مانع از پرداخت است و با توجه به قواعد فقهی " دارا شدن بلاجهت و اکل مال بالباطل و ممنوعیت سوء استفاده از حق " ذینفع محق در مطالبه وجه ضمانتنامه نخواهد بود. و بانک می تواند از پرداخت امتناع کند.

### ۹- تقلب در معاملات پایه (تقلب موسع)

گاهی اوقات تقلب در معاملات و رابطه حقوقی پایه یعنی رابطه بین ذینفع و ضمانتخواه رخ می دهد. برای کشف تقلب در معامله پایه الزام است قرارداد بین ذینفع و متقاضی مورد بررسی واقع شود و بررسی اسناد شرط شده در ضمانتنامه به تنهایی کفایت نمی کند، هر چند برای بانک مشکل است ادعای تقلب در معامله پایه را کشف کند. در فرض تقلب در معامله پایه، اسناد به ظاهر درست هستند، منتها مطابقتی با واقعیت‌های قرارداد پایه ندارند و از محتوی غیرحقیقی برخوردارند. بدین صورت که ذینفع اسناد صحیح که حاکی از حمل کالای منطبق با شروط قراردادی است را در ید دارد، لیکن به واقع کالایی ارسال نشده است یا کالای فاقد ارزش ارسال نموده و یا اینکه کالای منطبق با قرارداد ارسال نموده ولی کلاً قرارداد پایه صوری و غیرواقعی است و صرفاً قرارداد با تبانی منعقد شده تا با ارائه آن به بانک بتواند ضمانتنامه اخذ نموده و متعاقباً با مطالبه وجه ضمانتنامه از سوی ذینفع، طرفین قرارداد پایه (ذینفع و مضمون عنه) به ناحق مالی را بدست آورند. بدیهی است رویه قضایی از این اقدام و تبانی بین ذینفع و مضمون عنه، که برای بردن به ناحق و متقلبانه اموال بانک است بر اساس قواعد فقهی مذکور و اینکه تقلب موجب بطلان معامله است و نمی تواند منشاء اثر حقوقی باشد، هیچگونه حمایتی نمی کند.

"در تقلب در معامله پایه، از نظر قانونی معامله پایه از اساس ایراد داشته و بی اعتبار است مثل اینکه معامله، صوری و متقلبانه باشد و قاعدتاً هنگامی مصداق دارد که خریدار و فروشنده برای بردن اموال بانک و تحصیل مال من غیر حق از بانک با هم تبانی می کنند و در اینجا در واقع بانک قربانی تقلب است." (گروئی، فرشته، تحلیل رویکرد نظام حقوقی ایران نسبت به اعتبار اسنادی و ضمانتنامه بانکی، نشر مجمع علمی و فرهنگی مجد، تهران، ۱۳۹۸، ص ۱۸۷)

### ۱۰- احتمال تقلب موسسه اعتباری (بانک) در صدور ضمانتنامه

در هیچیک از مواد دستورالعمل اجرایی و مواد پیش نویس لایحه اصلاحی قانون تجارت، به احتمال تقلب شایع و رایج در موسسات اعتباری/بانکها برای صدور ضمانتنامه، جهت کسب درآمد کارمزدی که جز منابع مالکیتی غیر مشاع آنها محسوب می شود، توجه نشده و وضعیت و جایگاه و حقوق دارنده با حسن نیت ضمانتنامه ای که به ظاهر ضمانتنامه صادره



از سوی بانک توجه نموده و آن را به عنوان وثیقه و تضمین ایفای تعهدات قراردادی خود با ضمانتخواه اخذ نموده، پرداخته نشده است و به نظر اصل را بر صحت تمامی عملیات موسسه اعتباری (بانک) گذاشته و فرض تقلب بانکها در صدور ضمانتنامه به قصد همکاری و تبانی با ضمانتخواه را امری محال دانسته است این در حالی است که پرونده های متعددی در مراجع قضایی ناشی از سوءاستفاده بانکها تشکیل شده، لیکن همواره بانکها به عنوان صادرکننده ضمانتنامه در اینگونه مواقع پیش دستی نموده ضمن عدم پرداخت وجه ضمانتنامه، نسبت به طرح دعاوی واهی علیه ذینفعان ضمانتنامه برای فرار از ایفای تعهدات قراردادی اقدام می کنند که بعضاً قضات بی طرف و مستقل دستگاه قضاء بدون نگرانی از هرگونه اعمال فشارهای نارواء به این امر توجه می نمایند و ضمن تفکیک و تمیز موضوع وقوع تقلب در بانک با مضمون عنه، از تقلب بین ذینفع و ضمانتخواه، صراحتاً اعلام نموده اند که ذینفع از روابط سوء بین بانک و کارکنانش و ضمانتخواه بی اطلاع بوده و با توجه به اینکه در فرض اینکه ضمانتنامه مال یا امتیاز هم فرض شود، کسی که این امتیاز را از بانک با روابط نامشروع کسب نموده، خود ضمانتخواه که همان مشتری بانک می باشد، است، که متعاقب اخذ این سند، ضمانتخواه به ذینفع مراجعه و با ارائه آن به ذینفع، مال و وجوه ذینفع ضمانتنامه را برده است یعنی ذینفع به اعتبار ضمانتنامه نسبت به پرداخت تسهیلات به مشتری بانک (ضمانتخواه) بنابراین تحصیل مال از طریق نامشروع صرفاً متوجه ضمانتخواه است نه ذینفعی که مال وی با عملیات متقلبانه بانک و ضمانتخواه، از کف او رفته است در ذیل بخشهایی از دادنامه ای از دادگاه کیفری تهران که به این مهم توجه نموده، اشاره می گردد.

"..... درخصوص اتهام متهمین ردیف ششم و هفتم (توضیح اینکه نامبردگان در پرونده، ذینفعان ضمانتنامه هایی بوده اند که بانک و کارکنان آن با اخذ رشوه و تقلب نسبت به صدور آن به نفع شرکتهای موصوف که بی اطلاع از روابط سوء بین بانک و ضمانتخواه بوده، می باشند.) دایر بر مشارکت در تحصیل مال از طریق نامشروع، و نظر به دفاعیات معموله و اینکه در فرض صحت ادعای منعقد شدن قراردادهای پایه به صورت صوری و خلاف واقع، تحصیل مال و امتیاز رکن رکین ارتکاب بزه معنونه می باشد اما در مانحن فیه ملاحظه می شود که اشخاص حقوقی مذکور نسبت به پرداخت وجوه به طرف قراردادها اقدام نموده اند و با توجه به عرف تجاری این عمل یعنی قرار گرفتن وجوه در ید ایشان دارای آثاری است که عرفاً خارج شدن دارایی از ید پردازندگان و دارا شدن متهم ردیف اول (ضمانتخواه) به طور مستقیم و یا غیر مستقیم محسوب می شود و با توجه به اینکه استقرار اولیه ید مشتری بانک صادرکننده بر اصول ضمانتنامه ها (که امتیازات و اموال اعتباری هستند) و انتقال بعدی به ذینفعان توسط وی و وصول نقود در قبال این عمل (از ذینفعان) عرفاً انتفاع مشتری بانک صادرکننده ضمانتنامه محسوب می گردد و مالاً و النهایه اینکه عمل صورت گرفته از ناحیه ذینفعان فوق پرداخت است، نه دریافت مال یا امتیاز، با تکیه بر اصل برائت و قاعده درء و مستنداً به ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی و ۴ قانون آیین دادرسی کیفری، برائت متهمان اخیرالذکر (ذینفعان ضمانتنامه) از اتهام تحصیل مال از طریق نامشروع و بزه های انتسابی



صادر و اعلام می گردد....." (دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۲۱۳۰۲۰۰۰۷۵ مورخ ۱۳۹۹/۰۵/۲۶ شعبه ۱۰۶۳ دادگاه کیفری ۲ تهران)

البته رای بدوی موصوف به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۰۶۸۳۹۰۰۰۸۰۵۵۶۶۱ در تاریخ ۱۴۰۰/۰۶/۱۵ از سوی شعبه ۵ دادگاه کیفری یک مجتمع دادگاههای کیفری تهران با این استدلال که ".....نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۹۶/۷۹۵ و نظر به اینکه قرارداد بین بانک ضامن و ضمانتخواه، مستقل از قرارداد پایه که قرارداد تسهیلاتی بین ذینفع و ضمانتخواه می باشد، فلذا به جهت عدم احراز وقوع بزه های اعلامی (شرکت در تحصیل مال از طریق نامشروع و شرکت در تشکیل شبکه ارتشاء و کلاهبرداری) و مستنداً به ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری و اصل ۳۷ قانون مجازات اسلامی حکم بر برائت متهمان صادر و اعلام می گردد" مورد تایید و تنفیذ قرار گرفت.

#### ۱۱- مصادیق احتمالی تقلب

با توجه به مفاد پارگراف "ج" از بند ۱ از ماده ۱۹ کنوانسیون آنسیترا ل راجع به ضمانتنامه های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی، می توان مصادیق احتمالی تقلب را به شرح موارد ذیل قابل استنباط و تصور دانست. بدیهی است که بار اثبات تقلب با توجه به اصل استقلال و کارکرد ضمانتنامه بر عهده کسی است که به تقلب استناد می نماید که حسب مورد این شخص می تواند مضمون عنه یا ضامن باشد.

##### الف- اجرای کامل قرارداد پایه:

هنگامی که قرارداد پایه توسط مضمون عنه اجرا و تکمیل می گردد و ذینفع علیرغم اجرای قرارداد، وجه ضمانتنامه را مطالبه می کند. چنین مطالبه ای متقلبانه تلقی می گردد. به منظور فائق آمدن بر چنین مصداقی از تقلب، مضمون عنه می تواند مستندات ایفای تعهدات قراردادی خود را به دادگاه ارائه نماید و با اثبات حقانیت خود وجوه پرداختی از سوی بانک به مضمون عنه را به انضمام تمامی خساراتی که بانک از وی مورد مطالبه قرارداد را از مضمون عنه مطالبه کند و در صورتی که وجه از سوی بانک به ذینفع پرداخت نشده باشد، بدو دستور موقت مبنی بر توقف پرداخت وجه را از دادگاه اخذ و با ارائه آن به بانک از پرداخت وجه ضمانتنامه به ذینفعی که مطالبه من غیر حق داشته، مانع شود و متعاقب آن دعوی خود را مبنی بر بطلان ضمانتنامه مطرح نماید تا با رای دادگاه مبنی بر ابطال ضمانتنامه به حیات آن خاتمه دهد.

##### ب- بطلان و عدم مشروعیت قرارداد پایه

درخصوص عدم مشروعیت و بطلان قرارداد پایه، پاراگراف "ب" از بند ۲ ماده ۱۹ کنوانسیون بیان می دارد در صورتی که قرارداد پایه از جانب دادگاه یا داور غیر مشروع و باطل اعلام شده باشد، مطالبه وجه از جانب ذینفع متقلبانه است. مطابق





پاراگراف مذکور بطلان قرارداد پایه و عدم مشروعیت زمانی به عنوان مصداقی از تقلب پذیرفته می شود که تعهد پایه مضمون عنه به وسیله دادگاه یا داوری باطل اعلام شده باشد.

در حقوق ایران، بطلان قرارداد مغایر با نظم عمومی و اخلاق حسنه مورد تصریح قرار نگرفته است. ماده ۹۷۵ قانون مدنی که نخستین متن قانونی درباره نظم عمومی و اخلاق حسنه در حقوق ما است، به طور صریح حاوی حکم بطلان قرارداد مغایر با نظم عمومی و اخلاق حسنه نیست اما محکمکه را مکلف ساخته که از اجرای چنین قراردادهایی خودداری کند. همچنین ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ مقرر می دارد "عقود و قراردادهایی که مخل نظم عمومی یا بر خلاف اخلاق حسنه باشد در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست"

مطابق ماده ۲۱۷ قانون مدنی "در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود ولی اگر تصریح شده باشد، باید مشروع باشد والا معامله باطل است" بنابراین در فرض تصریح جهت نامشروع در قرارداد، بدون تردید معامله باطل است. ولی اگر جهت تصریح نشود، معامله صحیح است.

بنابراین به نظر می رسد در نظام حقوقی کشور ما، اصل بر صحت معاملات و قراردادها است مگر اینکه خلاف آن به اثبات برسد و تا زمانی که بطلان و عدم مشروعیت قرارداد پایه در مراجع قضایی به اثبات نرسیده باشد، عدم پرداخت وجه ضمانتنامه با ادعای بی اعتباری قرارداد پایه فاقد وجاهت قانونی است.

#### ج- نقض تعهد پایه یا خطای عمدی از جانب ذینفع

اگر ذینفع در قرارداد پایه، نقض تعهدات قراردادی در برابر مضمون عنه داشته باشد و به علت نقض تعهدات قراردادی وی، پیمانکار و یا خریدار در قرارداد پایه که همان ضمانتخواه در ضمانتنامه می باشد در برابر ذینفع از حق حبس استفاده کند و از ایفای تعهدات قراردادی سرباز زند و متعاقباً به همین بهانه، از فشار و فورس در ید خود یعنی ضمانتنامه استفاده و آن را از بانک مطالبه کند، هر چند بانک، وارد رابطه پایه و اختلافات بین ضمانتخواه و ذینفع نمی گردد، ولی مطالبه ذینفع من غیر حق تلقی می گردد.

"پاراگراف ج از بند ۲ ماده ۱۹ کنوانسیون خطای عمدی ذینفع در قرارداد پایه را از مصادیق مبنای غیر قابل تصور دانسته است علاوه بر این اگر اجرای قرارداد به وسیله مضمون عنه به علت عدم اجرای تعهدات قراردادی ذینفع غیر ممکن شده باشد. به عنوان مثال عدم ارائه مجوزهای لازم برای تکمیل کار، قصور در ایفای تعهدات قراردادی از سوی ذینفع در قرارداد مقرر شده باشد، عدم ارائه پیش پرداخت در صورتی که طرفین در خصوص آن به توافق رسیده باشند مطالبه ذینفع را متقلبانه می سازد در این موارد وظیفه مضمون عنه (ضمانتخواه) اثبات این امور است که معمولاً با روند طولانی دادرسی مواجه می گردد و ممکن است در این اثنا وجه ضمانتنامه پرداخت شود." (مجید سربازیان و سیدرضا هاشمی، مقاله مطالبه

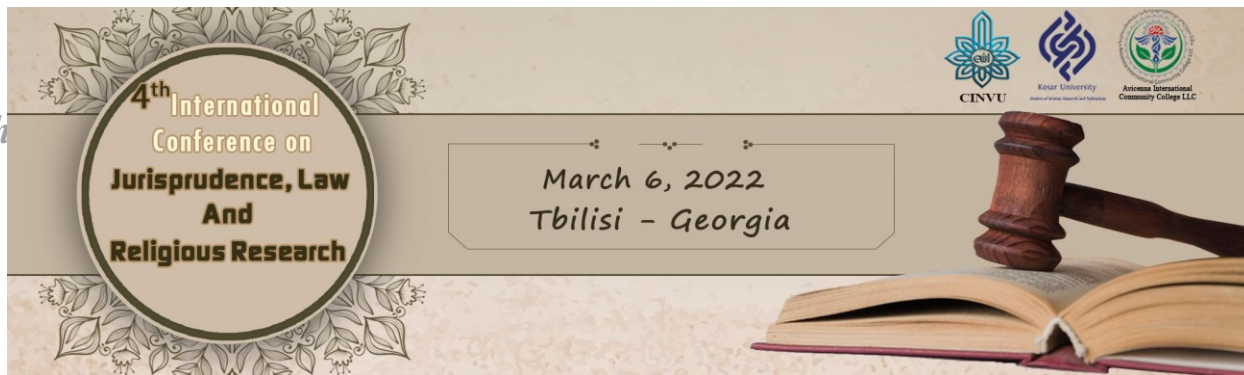


مقابلانه وجه ضمانتنامه های بانکی با تاکید به کنوانسیون آنسیترال راجع به ضمانتنامه های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال پنجم، شماره هجدهم، بهار ۱۳۹۷، ص ۹۸

د-ارائه قرارداد پایه صوری توسط مضمون عنه به بانک

بدواً به اختصار از قرارداد صوری بایستی تعریفی ارائه گردد " قراردادی که قصد طرفین از انعقاد آن، موضوع مندرج در متن قرارداد نباشد" مطابق ماده ۱۹۰ قانون مدنی، در حقوق ایران هریک از موارد وجود قصد و رضای طرفین و جهت مشروع معامله از موارد صحت اساسی قرارداد محسوب شده و عدم رعایت هر کدام، ضمانت اجرای یکسانی دارد و آن هم بطلان عقد است.

در رویه عملی داخلی، مشاهده شده که بعضاً مضمون عنهم، امکان استفاده از تسهیلات و منابع مالی بانکی را به دلایل متعدد از جمله به دلیل مقررات نظارتی و تحدید کننده بانک مرکزی در اعطای تسهیلات به یک شخص (آیین نامه تعهدات کلان بانکها و ذینفع واحد) ندارند، فلذا بانکها عمداً این دسته از مشتریان را به سایر مراجع تامین مالی هدایت می کنند و در قبال تضمین ایفای تعهدات قراردادی آنان، نسبت به صدور ضمانتنامه به ذینفعی تامین کنندگان مالی اقدام می کنند و از آنجایی که با توجه به انواع ضمانتنامه، بانک مرکزی نسبت به پیش بینی وثایق لازمه از مضمون عنهم نموده و در ضمانتنامه تعهد پرداخت، به دلیل بالا بودن ریسک ناشی از مطالبه آن، بانکها موظف به اخذ وثیقه با قدرت نقد شوندگی بیشتر، گردیده اند، مضمون عنهم را تشویق به ارائه و تهیه قراردادهای پیمانکاری و ساخت می نمایند. بدیهی است اگر تامین کنندگان منابع به عنوان ذینفع ضمانتنامه، در تهیه و انعقاد قرارداد پایه به صورت صوری و مغایر با واقع و خلاف رابطه حقوقی واقعی منعقد، با مضمون عنهم مشارکت و همکاری کنند و در نتیجه مضمون عنه با ارائه قراردادی که صوری است به بانک توانسته باشد نسبت به اخذ ضمانتنامه از بانک اقدام کند، بدیهی است ذینفع در تهیه قرارداد صوری مشارکت و دخالت داشته و در صورت کشف واقع بانک محق است به دلیل ارائه قرارداد صوری و همدستی ذینفع با مضمون عنه، از پرداخت وجه ضمانتنامه امتناع کند. ولی اگر قرارداد بین مضمون عنه و ذینفع قرارداد منطبق و واقعی و صحیح باشد و مضمون عنه راساً خود نسبت به تهیه قرارداد پیمانکاری برای اخذ ضمانتنامه حسن انجام تعهدات با همکاری کارکنان بانک به منظور ارائه وثایق کمتر به بانک اقدام کرده باشد، مراتب نمی تواند از موانع پرداخت محسوب گردد. در این خصوص کمیسیون قوانین تجارت اداره حقوقی قوه قضائیه طی نظریه مشورتی شماره ۷/۹۶/۷۹۵ مورخ ۱۳۹۶/۰۴/۰۴ در پاسخ به سوالی با این متن "....در مواردیکه محرز می شود که قرارداد فیما بین مضمون عنه و مضمون له وجود نداشته و قراردادی که به بانک ضامن ارائه شده است قراردادی صوری و غیر واقعی بوده است با توجه به اینکه مطالبه وجه ضمانتنامه از سوی مضمون له در صورت اعلام تخلف ضمانتخواه در خصوص تعهدات قرارداد پایه می باشد آیا در چنین



شرایطی که تخلفی صورت نگرفته است بانک مکلف به پرداخت وجه ضمانتنامه می باشد یا خیر؟ آیا با عنایت به اینکه ضمانتنامه تعهدی مستقل از قرارداد پایه می باشد و کشف هرگونه فساد در خصوص قرارداد پایه به تعهدات بانک ناشی از ضمانتنامه تسری نمی یابد؟ اینگونه پاسخ می کند: "قرارداد بین بانک و متعهد مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی و مستقل از قرارداد پایه است و از هرگونه ایراد و یا صوری بودن قرارداد، تاثیری در تعهد بانک ندارد و بانک صرفنظر از وضعیت قرارداد پایه مکلف به پرداخت می باشد. ماده ۶ دستورالعمل ناظر بر ضمانتنامه های بانکی مصوب ۱۳۹۳/۰۲/۰۹ شورای پول و اعتبار که مبتنی بر بند ۶ ماده ۱۴ و بند "ب" ماده ۱۱ قانون پولی و بانکی کشور است موثد این نظر می باشد. بنابراین بانک نمی تواند به لحاظ اختلافات میان ضمانتخواه و ذینفع و یا ایرادات و ادعاهای بین آنها، درخواست ابطال ضمانتنامه و صدور دستور موقت مبنی بر عدم پرداخت وجه ضمانتنامه بانکی را از دادگاه بنماید"

بر اساس این نظریه، حتی صوری بودن قرارداد پایه، هم دلیل موجهی برای عدم پرداخت وجه از سوی بانک نمی باشد. ظاهراً نظریه مشورتی مذکور اصل مطلق استقلال ضمانتنامه بانکی را پذیرفته و استثنای تقلب را هم نمی پذیرد و بانکها را موظف به پرداخت در هر شرایطی می داند. این در حالی است که استثنای تقلب سبب موازنه منافع طرفین است و مانع از دارا شدن من غیر حق اشخاص می گردد.

شعبه ۱۸ دادگاه تجدید نظر در تاریخ ۱۳۹۵/۰۲/۱۸ در تایید دادنامه تجدید نظر خواسته به شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۶۴۰۱۰۸۵ صادره از شعبه ۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران اظهار داشته است.

"به موجب ماده ۲ مقررات متحدالشکل یو سی پی ۶۰۰ اعتبار اسنادی اینگونه تعریف شده است:...مستفاد از تعریف مذکور، تعهد بانک گشاینده اعتبار اسنادی قطعی و برگشت ناپذیر است...رابعاً: باتوجه به اینکه گشایش اعتبار به لحاظ ماهیت برگشت ناپذیری آن، مستقل از قرارداد تنظیمی اولیه ذینفع می باشد لذا به محض سر رسید بانک گشایش دهنده در مقابل ذینفع اعتبار مسئول پرداخت می باشد بنابراین هرگونه ادعا مبنی بر صوری بودن گشایش اعتبار، قابلیت پذیرش را ندارد..." هرچند دادنامه موصوف در خصوص اعتبار اسنادی است لیکن نظر به اینکه ضمانتنامه نیز مانند اعتبار اسنادی از مقررات تقریباً مشابهی برخوردار است، اصل مذکور بر ضمانتنامه های بانکی نیز حاکم است.

ه- ارائه نامه ذینفعی از سوی ذینفع به بانک (مبنی بر صدور ضمانتنامه حسن انجام تعهدات در حالی که قرارداد پایه فروش اقساطی است).

بعضی از بانکها برای استنکاف از پرداخت وجه ضمانتنامه به ذینفع، ادعا می کنند که ذینفع (موکل) در نامه معرفی خود به عنوان ذینفع اعلام نموده که ضمانتنامه ای برای حسن اجرای تعهدات صادر شود در حالی که قرارداد پایه بین ذینفع و مضمون عنه، قرارداد فروش اقساطی بوده است، که بر مبنای قرارداد پایه مذکور، بانک مکلف به صدور ضمانتنامه حسن



انجام تعهدات بوده است بنابراین چون ذینفع نوع ضمانتنامه را به اشتباه در متن نامه ذکر نموده بنابراین مستحق مطالبه وجه ضمانتنامه نیست. متأسفانه مراجع قضایی که اشراف و اطلاعات جامعی در خصوص ضمانتنامه ندارند به این ادعای واهی توجه می کنند و علیرغم حاکمیت اصل استقلال ضمانتنامه از قرارداد پایه و ضرورت بررسی دقیق مفاد تمام روابط بین مضمون عه و ذینفع و قرارداد پایه، توسط خود بانک و لزوم انطباق، مسئولیت خود را به ذینفع منتقل می نماید. بدیهی است چنین ادعاهایی کاملاً واهی است، چرا که ضمانتنامه منصرف از عنوان آن، تعهد بی قید و شرط بانک صادرکننده به پرداخت وجه ضمانتنامه صادره می باشد.

تعهد مضمون عه ضمانتنامه به پرداخت ثمن به اقساط معین در عقد فروش اقساطی نیز، با توجه به مفاد ماده ۱۸۳ قانون مدنی که مقرر می دارد "عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در برابر یک یا چند نفر تعهد به امری نمایند" یک عقد و تعهد و قرارداد است. تعهد خریدار در عقد فروش اقساطی، تعهد به پرداخت ثمن معامله به اقساط بوده و صدور ضمانتنامه جهت تضمین ایفای تعهدات خریدار موضوع قرارداد فروش اقساطی است. ضمناً بر مبنای اصل استقلال ضمانتنامه از قرارداد پایه، بانک، صرفاً در مرحله صدور ضمانتنامه می بایستی به بررسی دقیق قرارداد پایه و اخذ وثایق بر مبنای آن اقدام می نمود. (مفاد مواد ۲ و ۳ دستورالعمل ناظر بر ضمانتنامه ها) بدیهی است پس از اصدار آن، بر مبنای اصل مذکور، ضمانتنامه از قرارداد پایه منفک شده و بر اساس اصل عدم توجه ایرادات، حق دخالت و ادعا و اعتراضی در این خصوص ندارد.

ضمن اینکه دستورالعمل ناظر بر ضمانتنامه های بانکی در بند ۵ در تعریف ضمانتخواه اعلام می دارد "شخصی که تعهداتی را به موجب روابط پایه در قبال ذینفع بر عهده دارد و برای تضمین ایفای آن تعهدات، از موسسه اعتباری تقاضای صدور ضمانتنامه می کند."

التهایه اینکه دارنده و ذینفع ضمانتنامه ای که در هر یک از مراحل سه گانه شکل گیری و صدور ضمانتنامه دارای سوء نیت باشد و به گونه ای عملی نیت سوء خود را جاری و ساری نموده باشد، نمی تواند مستحق مطالبه وجه ضمانتنامه باشد. هر چند در قانون ایران از دارنده با حسن نیت و یا بدون حسن نیت تعریفی نشده رویه قضائی نیز موضع روشنی در این باره اتخاذ نکرده است، ولی در حقوق فرانسه به موجب ماده ۱۲۱ قانون تجارت آن کشور دارنده با سوء نیت دارنده ای است که اولاً: از چگونگی رابطه شخصی میان متعهد یا متعهدان سند آگاهی داشته و ثانیاً: عالماً به ضرر متعهد سند اقدام کرده باشد. به نظر می رسد در حقوق ایران، صرف آگاهی دارنده از چگونگی رابطه مسئولین کفایت می کند. دکتر جعفری لنگرودی دارنده با سوء نیت را به این صورت تبیین می کند "سوء نیت موقعی محقق است که حامل در حین به دست آوردن برات اقدام به زیان محال علیه کرده باشد یعنی بداند که در صورت الزام محال علیه به قبول برات، اور را ملزم به ایفای ناروا خواهد کرد" (جعفری لنگرودی، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد ۱، چاپخانه مشعل آزادی، چاپ اول، ۱۳۷۳، ص ۴۴۱).



بدیهی است شخصی که با سوء نیت سندی از جمله ضمانتنامه بانکی را دریافت نموده باشد، مستحق مطالبه وجه آن نیست و رویه قضائی حاکم نیز به این امر توجه می کند به گونه ای که در این خصوص شعبه سوم بازپرسی دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۳۶ تهران در قرار نهایی منع تعقیب ذینفع ضمانتنامه به شماره ۹۷۰۹۹۷۲۲۲۱۳۰۰۲۷۶ مورخ ۱۳۹۷/۰۹/۲۷ اینگونه استدلال می کند با عنایت به اینکه دارنده ضمانتنامه، دارنده با حسن نیت ضمانتنامه تلقی می کند، شکایت بانک علیه ذینفع را با عنوان مجرمانه معاونت و یا تبانی در تحصیل مال از طریق نامشروع رد و قرار منع تعقیب صادر می کند و بدین شرح تصریح می دارد که "... به لحاظ عدم احراز علم به موضوع فاکتورهای غیر واقعی و عدم احراز قصد مجرمانه، سوء نیت را در خصوص متهمان (ذینفع) محرز نمی داند و نظر به عدم احراز هرگونه تبانی و ارتباط غیر کاری و خلاف عرف بین مضمون عه با مدیران شرکتهای ذینفع ضمانتنامه مستنداً به ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی کیفری به لحاظ جرم نبودن عمل انتسابی قرار منع تعقیب صادر و اعلام می گردد."

## ۱۲- بحث و نتیجه گیری

تقلب هم در فقه و هم در حقوق امری مذموم است و موجب بی اثر شدن عمل متقلبانه است و در ضمانتنامه های بانکی تقلب می تواند هم در رابطه پایه و هم به هنگام ارائه اسناد به بانک اتفاق بیفتد. در این صورت، چنانچه ذینفع ضمانتنامه، در امر تقلب، نقشی داشته باشد، فقه و حقوق از اقدام متقلبانه ذینفع، تحت هیچ شرایطی حمایت نخواهد کرد و حاکمیت اصل استقلال ضمانتنامه با امر موصوف، مخدوش می شود و تقلب ذینفع مانع از دارا شدن وی می گردد. لیکن باید توجه نمود که امکان تقلب بانک در ایجاد تعهد، به قصد فراهم نمودن زمینه بردن مال ذینفع ضمانتنامه و کسب کارمزد و درآمد ضمن هماهنگی با ضمانتخواه وجود دارد و چون خود صادرکننده ضمانتنامه است و قدرت پرداخت و عدم پرداخت وجه ضمانتنامه در اختیار اوست، فلذا می تواند ضمن عدم پرداخت وجه ضمانتنامه، به مراجع قضایی مراجعه و با وارونه جلوه دادن واقعیت و طرح شکایات واهی (تحصیل مال از طریق نامشروع و یا تبانی در تحصیل مال از طریق نامشروع و سایر عناوین مجرمانه) دستگاه قضاء را با چالش مواجه نماید و حقوق ذینفعان را تضییع نماید. لیکن در حقوق کشورهای دیگر هرگز چنین فرضی مورد بررسی قرار نگرفته، چون احتمال تقلب بانک در صدور ضمانتنامه را متصور نمی دانند و یا برسیستم بانکی، اصل اول پرداز و بعد شکایت کن، حاکم است. این در حالی است که متأسفانه هنوز چنین قاعده ای بر سیستم حقوقی و قضائی کشور ما حاکم نمی باشد و این امر در عمل موجبات سوءاستفاده های فراوانی برای بانکها در تضییع حقوق ذینفع را فراهم نموده است. امید است با قانون گذاری صحیح و نظارت کامل بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، نقیصه مذکور مرتفع شده و رویه قضایی کشور نیز به امکان حدوث تقلب توسط ذینفع و مضمون



Arch

**4<sup>th</sup> International  
Conference on  
Jurisprudence, Law  
And  
Religious Research**

March 6, 2022  
Tbilisi - Georgia



عنه و حتی بانك و تفكيك هريك از روابط موصوف از يكديگر توجه نموده و صرف وقوع تقلب را، مانع از دارا شدن دارنده با حسن نيت ضمانتنامه، ندانند.



## منابع و مأخذ

- ۱-قران مجید
- ۲-اشمیتوف، کلابو ام، ترجمه دکتر بهروز اخلاقی، فرهاد امام، جلد دوم،
- ۳-انصاری، مرتضی، ۱۴۱۹، فرائد الاصول، جلد سوم، مجمع الفکر الاسلامی، قم،
- ۴-امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات اسلامی، تهران، چاپ بیست و یکم، ۱۳۷۹
- ۵-جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد ۱
- ۶-جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مجموعه محشای قانون مدنی، چاپ سوم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۲
- ۷-جعفری لنگرودی، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد ۱، چاپخانه مشعل آزادی، چاپ اول، ۱۳۷۳
- ۸-زنگباری، ناصر، حقوق بانکی، جلد دوم، چاپ طرفه، چاپ اول، ۱۳۹۱
- ۹-ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، جلد سوم، چاپ پنجم، نشر داد گستر، تهران، تابستان ۱۳۸۰
- ۱۰-شیروی، عبدالحسین، حقوق تجارت بین الملل، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۹۲
- ۱۱-شیخ صدوق، ابو جعفر محمد بن بابویه قمی، ۱۳۶۸، من الیحضر الفقیه، ج ۴، قم: نشر صدوق.
- ۱۲-کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی اموال و مالکیت، دکتر کاتوزیان، چاپ اول، تابستان ۱۳۷۴، نشر یلدا
- ۱۳-کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، وقایع حقوقی-مسئولیت مدنی، شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ هفدهم، ۱۳۸۹،
- ۱۴-کاشانی، سید محمود، ضمانتنامه بانکی، انتشارات موسسه بانکداران ایران، ۱۳۷۷،
- ۱۵-گروئی، فرشته، تحلیل رویکرد نظام حقوقی ایران نسبت به اعتبار اسنادی و ضمانتنامه بانکی، نشر مجمع علمی و فرهنگی مجد، تهران، ۱۳۹۸
- ۱۶-محقق داماد، سید مصطفی، مباحثی از اصول فقه، اصول عملیه و تعارض ادله، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۴
- ۱۷-محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، انتشارات دانشگاه تهران،
- ۱۸-مسعودی، علیرضا، ضمانتنامه های بانکی در حقوق ایران و تجارت بین الملل، نشر شهر دانش، تهران، ۱۳۹۱،
- ۱۹-مقداد، فاضل و زراعت، عباس، ترجمه و شرح مبسوط کنز العرفان فی فقه، نشر اندیشه های حقوقی، ۱۳۹۹
- ۲۰-مظفر، محمد رضا، اصول فقه، جلد ۴، طبع انتشارات اسلامی، قم، چاپ پنجم، ۱۴۳۰
- ۲۱-مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۸۶، انور الفقاهه فی شرح تحریر الوسیله، کتاب المکاسب المحرّمه، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر تراث امام الخمينی (ره)
- ۲۲-مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۸۳، حيله های فقهی و چاره جویی های صحیح در فقه اسلامی، قم، مدرسه امام علی بن ایطالب



## مقالات

- ۱- اخلاقی، بهروز، بحثی پیرامون اعتبارات اسنادی، مجله حقوقی و قضائی دادگستری، پاییز ۱۳۷۲،
  - ۲- ژان استوفله ترجمه ماشاءالله بناء نیاسری، تقلب در اعتبار اسنادی تجاری، اعتبارنامه تضمینی و ضمانتنامه مستقل بانکی، مجله حقوقی بین المللی، نشریه مرکز امور حقوقی بین المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری سال بیست و پنجم، شماره 1387، 39
  - ۳- سربازیان مجید و سید رضا هاشمی، مقاله مطالبه متقلبانه وجه ضمانتنامه های بانکی با تاکید به کنوانسیون آنسیترال راجع به ضمانتنامه های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال پنجم، شماره هجدهم، بهار ۱۳۹۷
  - ۴- کاتوزیان، ناصر، مقاله سوء استفاده از حق یا تقصیر در اجرای حق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۲۱، ۱۳۵۸
  - ۵- کنسوی، شادی، مقاله بررسی قاعده فقهی حرمت اکل مال به باطل از دریچه حقوق و اقتصاد، فقه و اصول، سال چهل و نهم، شماره ۴، شماره پیاپی، زمستان ۱۳۹۶
  - ۶- مافی، همایون، فلاح، مهدی (۱۳۹۲)، مقاله خصیصه های اسنادی و ضمانتی اعتبار اسنادی تضمینی در حقوق تجارت بین الملل، پژوهشهای حقوق تطبیقی، دوره ۱۷، شماره ۲،
  - ۷- مسعودی، علیرضا، مجله حقوق بانکی، سال دوم، شماره های ۲ و ۳
- منابع انگلیسی:

1-Bertrams, R. (2004). Bank guarantee in international trade: The law and practice of independent guarantees and standby letter of credit in civil law and common law jurisdiction. Netherland: Kluwer Law.

## دادنامه ها

- ۱- دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۱۰۴۳ مورخ ۱۳۹۹/۰۶/۱۹ شعبه ۱۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران
- ۲- دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۰۲۲۶۹۰۰۶۶۲ مورخ ۱۳۹۹/۰۵/۲۰ شعبه ۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران
- ۳- دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۰۲۲۸۶۰۰۷۴۱ مورخ ۱۳۹۹/۰۶/۲۴ شعبه ۲۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران
- ۴- دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۰۲۲۶۷۰۰۳۲۸ مورخ ۱۳۹۹/۰۴/۰۷ شعبه ۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران
- ۵- دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۰۲۲۶۵۰۱۶۶۶ مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۲۸ شعبه ۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران
- ۶- دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۲۱۶۰۱۰۰۳۰۵ مورخ ۱۳۹۹/۰۳/۱۶ شعبه ۳۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران



4<sup>th</sup> International  
Conference on  
Jurisprudence, Law  
And  
Religious Research

March 6, 2022  
Tbilisi - Georgia



- ۷- دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۳۰۱۶۱۸ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۳۱ شعبه ۳۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران
- ۸- دادنامه شماره ۱۴۰۰۶۸۳۹۰۰۱۱۲۳۰۳۱۲ مورخ ۱۴۰۰/۰۸/۱۱ شعبه ۲۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران
- ۹- دادنامه شماره ۱۴۰۰۶۸۳۹۰۰۱۲۱۵۳۳۲۸ مورخ ۱۴۰۰/۰۸/۲۶ شعبه ۱۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران
- ۱۰- دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۲۱۳۰۲۰۰۰۷۵ مورخ ۱۳۹۹/۰۵/۲۶ شعبه ۱۰۶۳ دادگاه کیفری ۲ تهران
- ۱۱- دادنامه شماره ۱۴۰۰۶۸۳۹۰۰۰۸۰۵۵۶۶۱ مورخ ۱۴۰۰/۰۶/۱۵ شعبه ۵ دادگاه کیفری یک مجتمع دادگاههای کیفری تهران
- ۱۲- دادنامه شعبه ۴ دادگاه انقلاب اسلامی شهر تهران ویژه رسیدگی به جرائم اقتصادی طی دادنامه شماره ۱۴۰۰/۰۷/۲۸ مورخ ۱۴۰۰۶۸۳۹۰۰۱۰۷۲۱۵۹۶
- ۱۳- دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۰۲۲۲۸۰۲۵۹۸ مورخ ۱۳۹۹/۱۲/۱۹ شعبه ۲۸ دادگاه تجدید نظر استان تهران
- ۱۴- دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۰۹۰۸۱۰۰۴۷۵ مورخ ۱۳۹۹/۰۵/۲۹ شعبه بیست و یکم دیوانعالی کشور