

تأثیر فوت ذینفع ضمانت‌نامه بانکی بر مطالبه وجه ضمانت‌نامه

( نقدی بر دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۰۲۷۰۱۲۵۲ صادره از شعبه ۲ دادگاه عمومی حقوقی شیراز )

محسن صادقی (نویسنده مسئول)

دانشیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

sadeghilaw@ut.ac.ir

مهدی هادی

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

mehdihadi@ut.ac.ir

زهرا جاویدیان

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق ثبت اسناد و املاک، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

zahrajavidian@yahoo.com

### قابل انتشار در دوره ۲۵، شماره ۶۷ (پاییز ۱۴۰۵) نشریه پژوهش‌های حقوقی

#### چکیده

در مورد ماهیت ضمانت‌نامه بانکی هنوز میان صاحب‌نظران اتفاق نظر وجود ندارد. همچنین چندان به تأثیر فوت ذینفع بر بقای ضمانت‌نامه بانکی پرداخته نشده است. شاید صاحب‌نظران این امر را به قدری بدیهی می‌پنداشته‌اند که نیازی به توضیح آن ندیده‌اند اما در برخی دادگاه‌ها همچنان در مورد تأثیر این فوت تردید‌هایی وجود دارد. مسلم است که به دلیل نقش پررنگ این نهاد حقوقی در فعالیت‌های اقتصادی، اتخاذ تصمیم در این زمینه می‌تواند در ثبات اقتصادی جامعه و میزان استفاده از این نهاد حقوقی موثر باشد. تحقیق حاضر با استفاده از روش توصیفی تحلیلی در صدد تحلیل دادنامه صادره از شعبه ۲ دادگاه حقوقی شیراز است. در این دادنامه فوت ذینفع مانعی برای امکان مطالبه وجه ضمانت‌نامه توسط وراثت وی، حتی بعد از تحقق شرایط مطالبه، محسوب شده است اما به نظر می‌رسد این دیدگاه حاصل عدم توجه به مبانی وجودی ضمانت‌نامه‌های بانکی و سامانه سپام بوده است. همچنین دادگاه می‌بایست به محدوده تأثیرگذاری دستورالعمل‌های صادره از شورای پول و اعتبار توجه داشته باشد. از همین رو باید بر این اعتقاد بود که با وجود شرایط مطالبه، وراثت می‌تواند مبلغ ضمانت‌نامه را از بانک مطالبه کند.

**کلیدواژه:** ضمانت‌نامه بانکی، فوت ذینفع ضمانت‌نامه، انتقال ضمانت‌نامه بانکی، تنفیذ ضمنی، سامانه سپام

The effect of the death of the bank guarantee beneficiary on the demand for the guarantee amount (A review of the verdict number 98099702701252 issued by Branch 2 of Shiraz General Court of Law)

Abstract

There is still no consensus among experts about the nature of bank guarantee. Also, experts have not paid much attention to the effect of the beneficiary's death on the survival of the bank guarantee. Maybe they have considered this matter so obvious that they did not see the need to explain it. But in some courts, there are still doubts about the impact of this death. It is certain because of the colorful role of this legal entity in economic activities, that taking a decision at this time can be effective in the economic stability of the society and the amount of use of this legal institution. The present research, using the analytical descriptive method, aims to analyze the verdict issued by the 2nd branch of the Shiraz Law Court. In this document, the death of the beneficiary is an obstacle to the possibility of claiming the guarantee amount by his heirs. Even after the fulfillment of the demand conditions, it is considered. But it seems that this view was the result of not paying attention to the fundamentals of bank guarantees and the Sepam system and is not correct. Also, the court should pay attention to the scope of the directives issued by the Money and Credit Council. Therefore, it should be believed that despite the claim conditions, the heirs can claim the guarantee amount from the bank.

Keyword: Bank guarantee, Death of the beneficiary of the guarantee, Transfer of bank guarantee, Implicit enforcement, Sepam system

## مقدمه

قرارداد اساس روابط اجتماعی اشخاص است . بدون تحقق قرارداد جامعه توسعه نخواهد یافت . برای ایجاد اعتماد و رغبت در انعقاد قرارداد نیز در گذر زمان شیوه هایی ایجاد شده است . یکی از این راه ها ، صدور ضمانت نامه بانکی است . به دلیل وجود اعتماد عمومی به بانک ، این شیوه در سطح داخلی و بین المللی بسیار رواج یافته است . از بعد حقوقی صدور ضمانت نامه لاقبل نیاز به انعقاد سه قرارداد دارد . در این سلسله روابط ، سه شخص ( اعم از حقیقی و حقوقی ) ایفا نقش می کنند . ضمانتخواه ، ذینفع و بانک . اولین رابطه حقوقی که رابطه پایه یا اصلی نامیده می شود ، رابطه میان دو شخصی است که یک قرارداد مالی را با یکدیگر منعقد می کنند . هر عقدی که منجر به استقرار دین یا تعهد بر عهده متعهد گردد ، می تواند قرارداد پایه محسوب شود <sup>1</sup> . گاهی شخص متعهدله در قبال انعقاد قرارداد پایه از متعهد درخواست ضمانت نامه بانکی می نماید . متعهدله قرارداد پایه ، با این درخواست در صدد کاهش ریسک انعقاد قرارداد پایه و اطمینان از بروز زیان برای خود است . با وجود اینکه ضمانت نامه بانکی برای متعهدی که شخص حقیقی می باشد ، نیز قابل صدور است اما امروزه این نهاد حقوقی معمولاً مورد استفاده اشخاص حقوقی می باشد .<sup>2</sup> این درخواست برای جبران خسارت مالی احتمالی وارده به متعهدله است لذا موضوع آن نمی تواند انجام تعهد از جانب متعهد باشد . پس از درخواست متعهدله قرارداد پایه ، متعهدعلیه به بانک مراجعه می نماید و از بانک درخواست می کند که تعهدات وی در مقابل متعهد له را تضمین نماید . با این درخواست ، شخص متعهدله ، ذینفع قرارداد ضمانت نامه بانکی و متعهد ، ضمانتخواه نامیده شود . زمانی که متعهدعلیه ( ضمانتخواه ) درخواست صدور ضمانت نامه را به بانک ارائه کرد . این درخواست یک ایجاب برای انعقاد قراردادی میان بانک و ضمانتخواه است . موضوع این قرارداد ضمانت از متعهدعلیه قرارداد پایه در مورد تعهداتی است که بر اثر قرارداد پایه در مقابل متعهدله برعهده گرفته است . درخواست ضمانتخواه توسط بانک مورد بررسی قرار می گیرد . زمانی که بانک ایجاب ضمانتخواه را پذیرفت ، قرارداد دوم منعقد می گردد . این قرارداد را باید متمایز از ضمانت نامه بانکی دانست . در واقع قرارداد دوم که میان بانک و ضمانتخواه منعقد می شود ، توافقی برای صدور ضمانت نامه بانکی است . پس از انعقاد قرارداد دوم ، بانک اقدام به صدور ضمانت نامه که همانا از نظر ماهوی ، قرارداد سومی است که میان ذینفع و بانک منعقد شده است . موضوع قرارداد سوم ، ضمانت بانک از تعهدات متعهد در مقابل شخص ذینفع است <sup>3</sup> . با انعقاد ضمانت نامه ، بانک به نوعی تعهدات ضمانتخواه را تضمین می نماید البته بر خلاف دیدگاه برخی

<sup>1</sup> Luminița. G. Istrate , “The Role of Credits and Bank Guarantee Letters in Financing Trading Companies” , “Ovidius” University Annals, Economic Sciences Series , 19,1 (2019) , 601

<sup>2</sup> Małgorzata, Kowalik ,” The Bank Guarantee as an Instrument for Improving the Liquidity of Enterprises under the Conditions of the COVID-19 Pandemic” , Zesz. Nauk. UEK, 997 , 3(2022): 80 , <https://orcid.org/0000-0002-5645-5771>

<sup>3</sup> Rizka. Syafriana , “Comparison Of Execution In Bank Guarantee And Fiduciary” , Internasional Journal Reglement Society , 4 , 3(2023), 218

صاحب‌نظران<sup>۴</sup>، ضمانتنامه دقیقا به معنای ضمانت تصریح شده در قانون مدنی نیست و اساسا از تعهد منشا متمایز است. ضمانتنامه، بانک را ملزم خواهد کرد که در فرض نقض تعهد توسط ضمانت خواه، مبلغ تعهد شده را به ذینفع پرداخت کند اما مسئولیتی در انجام تعهد منشا نخواهد داشت. این امر بارزترین تفاوت میان نهاد حقوقی ضمانتنامه و ضمان نقل ضمه است. البته دیدگاه‌های دیگری نیز در مورد ماهیت نهاد حقوقی ضمانتنامه ابراز شده است. برخی اساسا صدور ضمانتنامه را به منزله تحقق عقد محسوب نمی‌کنند، بلکه تنها یک ایجاب از جانب بانک می‌دانند<sup>۵</sup> و با قبول ضمنی یا صریح ذینفع عقد محقق می‌شود. در مقابل گروهی در مقام مخالفت با این دیدگاه ضمانتنامه را یک شرط ضمن عقد به سود ذینفع می‌دانند<sup>۶</sup>. هر دو دیدگاه جای انتقاد دارد. تلقی این امر ضمانتنامه از سوی بانک صادر شود اما تا زمان قبول ذینفع هنوز اثر حقوقی نداشته باشد، گذشته از اینکه با فلسفه وجودی ضمانتنامه به عنوان راهی برای ایجاد اعتماد اقتصادی و قراردادی مغایرت دارد، زمینه ایجاد مفاسد اقتصادی و بانکی را نیز هموار خواهد کرد. اصولا ایقاع معین در حقوق ایرن پذیرفته شده است و نمی‌توان به غیر از ایقاع‌های معین، شخص خود را متعهد نماید، حال آنکه صدور ضمانتنامه قطعا به معنای ایجاد تعهد بانک در مقابل ذینفع است. از سوی دیگر این تلقی که ضمانتنامه یک شرط ضمن عقد به سود ثالث است، با قصد واقعی طرفین مغایرت دارد. در واقع هدف اصلی از قرارداد فی مابین بانک و ضمانتخواه، صدور ضمانتنامه است و لذا نمی‌توان این هدف را در قابل یک شرط تبعی در کنار قرارداد بین بانک و ضمانتخواه دانست. همچنین قرارداد مزبور تنها با هدف الزام بانک به صدور ضمانتنامه است و اثر دیگری بر این قرارداد نمی‌توان وارد نمود. به نظر می‌رسد باید ضمانتنامه بانکی را یک عقد بر مبنای ماده ۱۰ قانون مدنی دانست.<sup>۸</sup> بدین شرح که متعهدله قرارداد پایه زمانی که از متعهدعلیه درخواست ارائه ضمانتنامه بانکی می‌نماید، به وی یک نمایندگی ضمنی برای ارائه ایجاب صدور ضمانتنامه نیز اعطا می‌نماید. در همین راستا زمانی که ضمانتخواه به بانک مراجعه نمود و قراردادی میان وی و بانک برای صدور ضمانتنامه منعقد گردید، ضمانتخواه به نمایندگی از ذینفع ایجاب صدور ضمانتنامه را به بانک ارائه می‌نماید و بانک با صدور ضمانتنامه این ایجاب را می‌پذیرد. میان قرارداد دوم که میان ضمانتخواه و بانک منعقد می‌شود و اثر آن تعهد بانک به صدور ضمانتنامه است و قرارداد سوم که میان ذینفع و بانک منعقد شده و این قرارداد را ضمانتنامه می‌نامند، باید قائل به تفاوت شد. در دادنامه موضوع نقد، وارث ذینفع ضمانت نامه بانکی با تحقق شرایط، درخواست الزام بانک صادر کننده ضمانت نامه، به پرداخت وجه الضمان را می‌نماید اما دادگاه با صدور دادنامه مورد نقد، خواسته خواهان را مواجه با حکم بر بیحقی نموده است. تحقیق حاضر در صدد نقد شکلی حکم صادره نیست و به نتیجه، استدلال و استنادات آن خواهد پرداخت اما تنها به این مهم در این بخش اشاره

<sup>۴</sup> جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، چاپ ۲، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۱.  
<sup>۵</sup> در ماده ۲۱ مقررات متحدالشکل ضمانتنامه‌های عندالمطالبه URDG 758 موضوع ضمانتنامه تنها می‌تواند پول باشد و امکان تعیین تعهد دیگری مانند تسلیم کالا یا انجام تعهد منشا میسر نیست.

<sup>۶</sup> Murray, J. Edward., Murray on Contracts, 3rd ed, Virginia, The Michie Company, 1990, 179.

<sup>۷</sup> شهیازی نیا، مرتضی، «ماهیت حقوقی ضمانتنامه بانکی بین‌المللی و مقایسه آن با نهادهای سنتی»، دوفصلنامه حقوق تطبیقی، ۱۳۸۳، ۱۲۰.

<sup>۸</sup> غمائی، مجید، «بحثی در قواعد حاکم بر ضمانتنامه‌های بانکی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۴۴ (۱۳۷۸)؛ ۱۲۸؛ عیدی، صادق، دیبایی، نرگس، «بررسی تطبیقی ماهیت حقوقی ضمانتنامه‌های عندالمطالبه و اعتبارات اسنادی تضمینی در حقوق داخلی و حقوق تجارت بین‌الملل»، حقوق فناوری‌های نوین، ۱، ۲ (۱۳۹۹)، ۱۹۵.

می گردد که میان «حکم بر بیحقی» و «حکم بر بطلان دعوا» از منظر مبانی و آثار تفاوت هایی وجود دارد.<sup>۹</sup> یکی از مبانی صدور حکم بر بطلان دعوا فقدان منشاء قانونی حق مورد ادعا می باشد.<sup>۱۰</sup> لذا در مواردی که دادگاه بر این اعتقاد است که اساسا به دلیل منع قانونی حقی برای خواهان ایجاد نشده است، تا قابل مطالبه باشد، می بایست اقدام به صدور حکم بر بطلان دعوا نماید نه حکم بر بیحقی. از منظر ماهوی نیز دادنامه صادره صحیح به نظر نمی رسد و می توان ایراداتی بر استدلال دادگاه وارد نموده. برخی صاحب نظران به صورت غیر منسجم اشاراتی به موضوع تحقیق حاضر نموده اند. مافی و فرزندگان در تحقیقی با عنوان «پرداخت بی قید و شرط ضمانت نامه بانکی از منظر اصل استقلال از قرارداد پایه» به شرایط پرداخت وجه ضمانت نامه پرداخته اند اما نسبت به موضوع این تحقیق صورت نگرفته است. تفاوت تحقیق حاضر با موارد پیش گفته در این است که به صورت موردی به موضوع قابلیت مطالبه وجه ضمانت نامه در فرض فوت ذینفع پرداخته است و استدلال های مطرح شده در مخالفت با این دیدگاه را نقد می نماید. بر خلاف سایر تحقیقات صورت گرفته که بیشتر جنبه نظری داشته اند، این تحقیق تلاشی است برای تغییر دیدگاه دادگاه هایی که وجه ضمانت نامه را در این فرض قابل مطالبه نمی دانند. فرض تحقیق بر این استوار است که با فوت ذینفع ضمانت نامه بانکی حقوق ذینفع ضمانت نامه به وراثت وی منتقل می شود. تحقیق حاضر به روش توصیفی تحلیلی و با استفاده از داده های کتابخانه ای صورت گرفته است. در ادامه ابتدا متن دادنامه مورد نقد را مطالعه کرده سپس با سامانه سپام آشنا شده و مفهوم ضمانت نامه بانکی و دلیل پیدایش آن بررسی خواهد شد.

## متن دادنامه

شعبه ۲ دادگاه عمومی حقوقی شیراز

شماره دادنامه: ۹۸۰۹۹۷۰۲۷۰۱۲۵۲

تاریخ تنظیم: ۲۹/۰۸/۱۳۹۸

خواهان: خانم الف. ت با وکالت آقای الف. ن

خوانده: بانک الف

خواسته: الزام خوانده به پرداخت وجه ضمانت نامه

گردشکار: خواهان دادخواستی به خواسته فوق بطرفیت خوانده بالا تقدیم داشته که پس از ارجاع به این شعبه و ثبت به کلاس فوق و جری تشریفات قانونی فوق العاده / مقرر دادگاه به تصدی امضاکننده زیر تشکیل است و با توجه به محتویات پرونده ختم رسیدگی را اعلام و به شرح زیر مبادرت به صدور رای می نماید.

<sup>۹</sup> نک: حیاتی، علی عباس، هادی، مهدی، مبانی حقوقی اتخاذ تصمیمات قضایی قاطع دعوا در مراجع حقوقی، پذیرفته شده در مجله تعالی حقوق

<sup>۱۰</sup> نهرینی، فریدون، آیین دادرسی مدنی، جلد ۳، چاپ ۲، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۰. ۳۶۵.

## رای دادگاه

در خصوص دادخواست تقدیمی خانم الهام نقوی نژاد با وکالت آقای امیر نامی بطرفیت بانک آینده بخواسته الزام بانک خوانده به پرداخت وجه ضمانت نامه وکیل خواهان توضیح داده اند که موکل وی تنها وارث آقای علی اصغر نقوی نژاد ذینفع ضمانت نامه بانکی شماره ۰۹/۰۰۱۷/۶۷۵۵ است. این ضمانت نامه از سوی یک شرکت پیمانکاری به نام مهان اندیشان مهر گستر به نفع آقای علی اصغر نقوی نژاد بابت تضمین حسن اجرای تعهدات ساخت یک برج مسکونی در منطقه باغ ارم شیراز از سوی بانک صادر کننده یعنی بانک خوانده دعوی صادر شده و مدت اعتبار آن یکساله بوده است. در تاریخ سررسید ضمانت نامه با عنایت به عدم ایفای تعهدات کامل از سوی پیمانکار سازنده، تصمیم به ضبط و وصول وجه ضمانت نامه نزد بانک آینده گرفته شد ولی چون سه ماه قبل از تاریخ سررسید، ذینفع ضمانت نامه یعنی آقای علی اصغر نقوی نژاد فوت کرده بود، خواهان دعوی که دختر و تنها وارث متوفی است با ارائه گواهی حصر وراثت صادره از شعبه اول شورای حل اختلاف شیراز به بانک خواستار دریافت وجه شد اما بانک با این استدلال که ذینفع ضمانت نامه شخصی غیر از متقاضی فعلی است و در سامانه پیام بانک مرکزی نام آقای علی اصغر نقوی نژاد آمده است لذا قانوناً امکان پرداخت وجه به متقاضی فعلی یعنی خواهان این دعوی را ندارد. از این رو موکل اقدام به طرح دعوای حاضر کرده است. نماینده بانک آینده نیز با تقدیم لایحه بر عدم امکان قانونی پرداخت وجه در حق ذینفع تاکید کرد. دادگاه بعد از استماع توضیحات و مطالعه اوراق پرونده و با عنایت به اوضاع و احوال قضیه حکم به بی حقی خواهان صادر می نماید چرا که اولاً مطابق ماده ۶ دستورالعمل ضمانت نامه های بانکی مصوب ۱۳۹۶ شورای پول و اعتبار بانک مرکزی ضمانت نامه غیرقابل انتقال است و اطلاق مقرر در این ماده هم ناظر به غیر قابل انتقال بودن ارادی و هم عدم قابلیت انتقال قهری است؛ لذا ضمانت نامه متنازع فیه اساساً قابلیت انتقال ارادی و قهری به غیر از جمله خواهان این دعوی را نداشته است و ارائه گواهی حصر وراثت این قاعده کلی را تغییر نداده و تاثیری در آن ندارد؛ درست است که در حقوق ایران حقوق مالی اصولاً قابل انتقال به ورثه است ولی در صورتی که قانونگذار برای این حقوق، قید مباشرت در نظر گرفته باشد، اصل کلی مزبور استثناً می پذیرد و مقنن در ماده ۶ دستورالعمل ضمانت نامه بانکی، به نوعی اصل قابلیت ارث حقوق مالی را تخصیص و استثناً زده است؛ ثانیاً ذینفع ضمانت نامه با قبول کردن این سند در زمان عقد قرارداد با پیمانکار خطرات و ریسکهای آن یعنی غیرقابل انتقال بودن حتی در فرض فوت را بطور ضمنی پذیرفته است ثالثاً؛ مطابق ماده ۱۸ دستورالعمل مار الذکر، بانکها مکلفند نسبت به ثبت ضمانت نامه در سامانه پیام رسانی الکترونیکی مالی موسوم به سپام اقدام کرده و شماره منحصر بفرد از سامانه مزبور دریافت کنند. از آنجا که این شماره منحصر بفرد در سامانه سپام منحصر به آقای علی اصغر نقوی نژاد است نه خواهان یا هر شخص دیگر لذا امکان پرداخت وجه به خواهان وجود ندارد. بخصوص آنکه مطابق ماده ۶۲ دستورالعمل مورد اشاره، هرگونه تخلف بانک از مفاد دستورالعمل از جمله پرداخت وجه به شخصی با هویت غیر از شخص ثبت شده در سامانه سپام موجب اعمال مجازاتهای انتظامی موضوع ماده ۴۴ قانون پولی و بانکی کشور و مجازاتهای مقرر در سایر قوانین می شود. رای صادره حضوری و ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظر خواهی در دادگاه تجدیدنظر استان فارس می باشد.

## ۱. مفهوم ضمانت‌نامه بانکی و سامانه سپام

شناخت مفهوم «ضمانت‌نامه بانکی»، «سامانه سپام» و مبنای وجودی آنها کمک شایانی در تحلیل و نقد رای صادره خواهد داشت. از همین رو ابتدا با سامانه سپام آشنا شده و در ادامه نگاهی به نهاد حقوقی ضمانت‌نامه بانکی خواهد شد.

### ۱.۱. فلسفه وجودی کد منحصر به فرد سامانه سپام

« ضمانت‌نامه‌های بانکی به عنوان یکی از ابزارهای پولشویی، استفاده میشوند، طرفین ضمانت‌نامه با تنظیم قراردادهای صوری، ضمن اغفال بانک‌ها در پی‌بردن به ماهیت واقعی ضمانت‌نامه‌های درخواستی، زمینه صدور این دسته از ضمانت‌نامه‌ها را با عنوان حسن انجام تعهد، به‌جای تعهد پرداخت فراهم و با استفاده از این ضمانت‌نامه‌ها بدون انجام موضوع قراردادهای پایه (که بیشتر صوری هستند) و با تکیه بر اصل استقلال ضمانت‌نامه‌های بانکی از قرارداد پایه، نه تنها در محاکم حقوقی، همیشه برنده دعاوی بوده، بلکه با ارائه درخواست مطالبه وجه، به راحتی وجوه حاصل از ضمانت‌نامه را به صورت غیرقانونی تصاحب میکنند.»<sup>۱۱</sup> از همین رو ماده ۹ دستور العمل، رعایت مقررات ناظر بر قانون مبارزه با پولشویی و تامین مالی تروریسم در خصوص ذینفع و ضمانت خواه را لازم دانسته است تا از بروز جرائمی مانند پولشویی جلوگیری گردد. در همین راستا سامانه ای با نام « سپام » راه اندازی گردید. بند ۱۴ ماده ۱ دستور العمل ناظر بر ضمانت‌نامه های بانکی، سامانه سپام را چنین معرفی می کند: « سامانه‌ای که در بانک مرکزی راه اندازی شده و امکان تبادل تمامی پیام‌های مالی بین بانکی را به طور متمرکز و به صورت استاندارد، فراهم می‌سازد ». عدم نظارت بر سازمان و بروز فساد در آن، چنان رابطه معناداری با یکدیگر دارند که برخی «فساد را فرزند تحمیلی سازمان» می‌دانند<sup>۱۲</sup> لزوم نظارت بر صدور و پرداخت مبلغ ضمانت‌نامه همچنین لزوم وجود استثناهایی بر اصل استقلال ضمانت‌نامه بانکی از قرارداد پایه<sup>۱۳</sup> بر کسی پوشیده نیست اما نباید دایره توجه به این موارد را گسترش داد چراکه یکی از معدود راه‌های گریز بانک از پرداخت ضمانت‌نامه استناد به وجود فساد در قرارداد پایه است<sup>۱۴</sup> با این وجود این نظارت و استثنا معطوف بر انتقال ارادی است و انتقال قهری اساساً از نظارت مزبور خروج موضوعی دارد.

### ۲.۱ فلسفه ضمانت نامه بانکی

<sup>۱۱</sup> سعادت مهر، سید محمد، صفاری، علی، تدین، عباس، «کارکردهای سیاست جنایی ایران در پیشگیری از جرائم مرتبط با ضمانت نامه های بانکی»، مطالعات مدیریت انتظامی، ۱۴، ۴ (۱۳۹۸)، ۷۶۸.

<sup>۱۲</sup> درویش، حسن، عظیمی زاجکانی، فاطمه، «بررسی تأثیر شفافیت سازمانی بر کاهش فساد اداری با میانجی‌گری اعتماد سازمانی (مطالعه موردی: کارکنان بیمارستان پانزده خرداد ورامین)»، فصلنامه مدیریت دولتی، ۸، ۱ (۱۳۹۵)، ۱۵۴.

<sup>۱۳</sup> G Xiang and RP Buckley "A comparative analysis of the standard of fraud required under the fraud rule in letter of credit law", Duke Journal of comparative and International Law, 13(2003), 293.

<sup>۱۴</sup> Browne JJ, 'The fraud exception to standby letters of credit in Australia: Does it embrace statutory unconscionability?', 1999, vol.11, Issue 1, Bond law review 101.

در تحلیل یک نهاد حقوقی باید به مبانی پیدایش آن توجه نمود. ضمانت نامه بانکی در جهت ایجاد اعتماد در انعقاد قرارداد و شکوفایی اقتصادی جامعه ایجاد شده است.<sup>۱۵</sup> بانک ها با صدور این ضمانت نامه ها موجب کاهش ریسک شده و نقش موثری در تجارت ملی و بین المللی دارند.<sup>۱۶</sup> اصل استقلال ضمانت نامه بانکی از قرارداد پایه نیز ناشی از همین فلسفه وجودی است. این اصل از اصول اساسی ضمانت نامه بانکی محسوب می شود و در ماده ۲ URDG نیز مورد تصریح قرار گرفته است.<sup>۱۷</sup> در قوانین داخلی نیز در موارد متعددی مانند ماده ۴ آیین نامه راجع به قانون دلان به تضمین بانکی اشاره شده است « ماده ۴ آیین نامه تضمین معاملات دولتی در بیان انواع تضمینهای معتبر در این معاملات در بند الف نخست، ضمانت نامه بانکی را نام برده است. ماده ۱۱ آیین نامه سال ۸۴ نیز تضمین معتبر برای انعقاد قرارداد با شرکت های خارجی را فقط ضمانت نامه بانکی معرفی کرده و ماده ۹ آیین نامه کنونی هم به گونه ای دیگر این حکم را مطرح نموده است.»<sup>۱۸</sup> در واقع، تعهد ناشی از قرارداد پایه، انجام کار است نه پرداخت وجه و قید مشخصات قرارداد پایه در ضمانت نامه، اثری در حدود مسئولیت بانک ندارد لذا بانک نمی تواند به ایرادات قرارداد پایه در مورد ضمانت نامه عندالمطالبه استناد کرد و از پرداخت مبلغ ضمانت نامه به ذینفع خودداری کند.<sup>۱۹</sup> مگر در مورد مطالبه متقابلانه ضمانت نامه توسط ذینفع،<sup>۲۰</sup> به بیان ساده ضمانت نامه بانکی عاملی برای ایجاد اعتماد در انعقاد قرارداد فی ما بین اشخاص حقیقی و حقوقی است.<sup>۲۱</sup> در این راستا باید ضمانت نامه بانکی ویژگی خاصی نسبت به عقود مدنی دارا باشد در غیر این صورت با وجود نهاد حقوقی ضمانت، دیگر پیش بینی ضمانت نامه بانکی چندان عاقلانه نخواهد بود. حال آنکه عقد ضمان با فوت ذینفع ضمانت نامه نیز باطل نمی گردد و اگر ضمانت نامه بانکی را در این فرض باطل یا منفسخ شده فرض کنیم حتی از نهاد های سنتی حقوق نیز کارکرد کمتری در نیل به هدف مزبور خواهد داشت. ضمانت نامه ای که

<sup>۱۵</sup> مافی، همایون، فرزنانگان، محمد، «پرداخت بی قید و شرط ضمانت نامه بانکی از منظر اصل استقلال از قرارداد پایه»، پژوهش حقوق خصوصی، ۱۷، ۵۰ (۱۳۹۵). ۱۳۴.

<sup>۱۶</sup> Antonis. Kotidis, Margaux. MacDonald, Dimitris. Malliaropoulos, "Guaranteeing Trade in a Severe Crisis: Cash Collateral Over Bank Guarantees" Open Economies Review, 35 (2024), 261, doi.org/10.1007/s11079-023-09725-6

<sup>۱۷</sup> Art. 2 URDG states: "Guarantees by their nature are separate transactions from the contract(s) or tender conditions on which they may be based, and the Guarantors are in no way concerned with or bound by such contract(s), or tender conditions, despite the inclusion of a reference to them in the Guarantee. The duty of the Guarantor under a Guarantee is to pay the sum or sums therein stated on the presentation of a written demand for payment and other documents specified in the guarantee which appear on their face to be in accordance with the terms of the Guarantee."

<sup>۱۸</sup> رستم شیرازی، فرهاد، فلاح، محمد رضا، احسنی فروز، محمد، آذربایجانی، علیرضا، «بررسی تطبیقی تضمین ها در معاملات تجاری (حقوق ایران، کامن لا و مقررات بین المللی)»، فصلنامه جامعه شناسی سیاسی ۴، ۲ (۱۴۰۰)، ۱۶۸۲.

<sup>۱۹</sup> عبدی، صادق، دیبایی، نرگس، «بررسی تطبیقی ماهیت حقوقی ضمانت نامه های عندالمطالبه و اعتبارات اسنادی تضمینی در حقوق داخلی و حقوق تجارت بین الملل»، حقوق فناوری های نوین، ۱، ۲ (۱۳۹۹)، ۱۸۱.

<sup>۲۰</sup> مافی، همایون، تقی پور درزی نقیبی، محمد حسین، «آثار حاکم بر ضمانت نامه های بانکی»، فصلنامه فقه و تاریخ تمدن، ۲، ۲ (۱۳۹۵)، ۳۱.  
<sup>۲۱</sup> رویه قضائی ایران در مورد پذیرش اصل استقلال ضمانت نامه بانکی از قرارداد پایه مشتت و ناهماهنگ است. مافی، همایون، فرزنانگان، محمد، پیشین صص. ۱۴۸.

با فوت ذینفع ضمانت‌نامه فاقد اثر می‌گردد، چگونه می‌تواند تضمین موثری در ایجاد اعتماد عمومی در انعقاد قرارداد باشد.

## ۲. نقد رای

با عنایت به آنچه پیشتر در مورد ضمانت‌نامه بانکی و سامانه سپام بیان شده در ادامه رای صادره از چهار منظر مورد نقد قرار خواهد گرفت.

### ۱،۲. عدم شمول ماده ۶ دستور العمل ضمانت نامه های بانکی بر انتقال قهری

ماده ۶ دستور العمل ضمانت نامه های بانکی مصوب ۱۳۹۶ بیان می‌دارد: «ضمانت‌نامه، قابل انتقال و قابل تنزیل نمیباشد. ...». «اولا بر خلاف ظاهر ماده، ضمانت‌نامه بانکی علی‌الاصول قابل انتقال نیست<sup>۲۲</sup> ثانیا ضمانت‌نامه عقدی میان بانک و ذینفع است<sup>۲۳</sup> لذا امکان انتقال ضمانت‌نامه بدون رضایت بانک میسر نیست. این امر ناشی از دیدگاهی است که بر نهاد حقوقی انتقال قرارداد حاکم است. باید توجه داشت که انتقال تعهدات ناشی از قرارداد را نمی‌توان انتقال قرارداد دانست و با این انتقال، شخص در جایگاه طرف عقد قرار نمی‌گیرد و حقوقی مانند حق فسخ قرارداد به انتقال گیرنده منتقل نمی‌شود. حال آنکه با انتقال قرارداد شخص انتقال گیرنده به عنوان طرف عقد محسوب می‌شود.<sup>۲۴</sup> در واقع آنچه در مفهوم دقیق انتقال قرارداد رخ می‌دهد انتقال صرفا تعهدات نیست، بلکه انتقال موقعیت قراردادی است.» «موقعیت قراردادی یعنی قرارداد به عنوان یک پدیده‌ی عینی مجموعه‌ای است پیچیده که مشتمل بر حقوق و تعهدات موجود یا احتمالی دعاوی موجود یا احتمالی، حقوق مربوط به فسخ یا اقاله یا تمدید قرارداد، الزام طرف، حق حبس و غیره است.»<sup>۲۵</sup> در واقع دو اصل مهم در انتقال موقعیت قراردادی باید موجود باشد اول، تمامی حقوق و تعهدات یکی از طرفین به ثلث منتقل شود و هیچ حق یا تعهدی برای منتقل کننده باقی نماند و دوم، این انتقال موجب افزایش تعهدات طرف مقابل قرارداد نگردد.<sup>۲۶</sup>

<sup>۲۲</sup> کاویانی، کوروش، خدارحمی، نسرین، «نقد و تحلیل رأی صادره در مورد ماهیت حقوقی وکالت‌نامه‌های ابرازی توسط ذی‌نفع در ضمانت‌نامه بانکی»، فصلنامه رای، ۸، ۲۸ (۱۳۹۸)، ۹۶.

<sup>۲۳</sup> عابدی، صادق، دیبایی، نرگس، پیشین، ۱۹۲ و سلطانی، محمد، «رجوع ضمانت‌خواه به ذی‌نفع و ضامن پس از پرداخت ضمانت‌نامه بانکی با تأکید بر حقوق فرانسه»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ۴۸، ۲ (۱۳۹۷)، ۲۵۵ و سربازیان، مجید، هاشمی، سید رضا، «نقش تهاوتر بر سقوط حق مطالبه و وصول وجه ضمانت‌نامه‌های بانکی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ۴۷، ۲ (۱۳۹۶)، ۲۶۴ و الشریف، محمدمهدی، جلالی، محمود، مظاهری کوهانستانی، رسول، رضائیان، علیرضا، بررسی تطبیقی ماهیت ضمانت نامه های بانکی در پرتو اصل استقلال، ۹۴، ۲۷ (۱۴۰۰)، ۱۱۹.

<sup>۲۴</sup> انصاری نسب، مصطفی، مرادی، حسن، الماسی، نجادعلی، «انتقال حقوق و تعهدات قراردادی در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی»، آموزه های فقه مدنی، ۱۸ (۱۳۹۷)، ۱۷۰.

<sup>۲۵</sup> مقدم، عیسی، «انتقال قرارداد»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ۳۷، ۴ (۱۳۸۶)، ۲۳۴.

<sup>۲۶</sup> نیک خواه، رضا، صالحی، سید مهدی، اکبری آرائی، منصور، «انتقال قرارداد در قانون پیش فروش ساختمان ۱۳۸۹»، پژوهش حقوق خصوصی، ۸، ۲۸ (۱۳۹۸)، ۲۹۱.

همانگونه که در ماده ۱۱ مقررات متحدالشکل ضمانت‌نامه های عندالمطالبه (URDG 758) نیز اصلاح ضمانت‌نامه بدون رضایت ذینفع ممکن نمی باشد. در واقع همانگونه که اطلاق ماده ۱۲ مقررات مزبور بیان می دارد، ضامن در مقابل ذینفع است و ذینفع حقی برای انتقال این قرارداد ندارد. بر همین مبنا ماده ۶ دستور العمل، تاسیس جدیدی در قواعد عمومی قراردادها ایجاد نکرده و در راستا این قواعد است. ثالثاً ماده ۶ دستور العمل، در کنار ماده ۳ قابل تفسیر است. در ماده ۳ دستور العمل مزبور، بانک مکلف به بررسی صوری نبودن رابطه پایه و مرتبط بودن آن با زمینه فعالیت ضمانت‌خواه و ذینفع شده است. از همین رو در صورتی ذینفع بتواند ضمانت‌نامه را تنها به اراده خود منتقل کند، دیگر مبنای موجه لزوم بررسی بند ۴ ماده ۳ دستور العمل بی معنا خواهد بود. در واقع یکی از وظایف سیستم بانکی کشور به استناد بند ۱۴ ماده ۲ قانون عملیات بانکی بدون ربا، صدور ضمانت‌نامه بانکی است اما این وظیفه را باید با توجه به راهبرد کلی مقرر در بند ۲ ماده ۱ همان قانون تفسیر کرد. در این بند می‌خوانیم: «فعالیت در جهت تحقق اهداف و سیاستها و برنامه های اقتصادی دولت جمهوری اسلامی با ابزارهای پولی و اعتباری». در همین راستا هدف شورای پول و اعتبار از قید ماده ۶ دستور العمل، ناظر به انتقال ارادی بوده تا بتوان از بروز تخلفات بانکی یا بروز جرائم مالی جلوگیری کرد.

یکی دیگر از مبانی مهم که باید مورد توجه قرار گیرد، در ماده ۳۳ مقررات متحدالشکل ضمانت‌نامه های عندالمطالبه (URDG 758) اشاره شده است. این ماده انتقال ضمانت‌نامه را بدون انتقال قرارداد پایه ممکن نمی داند. این دیدگاه نتیجه منطقی تابعیت ضمانت‌نامه از قرارداد پایه است. درست است که امکان انتقال به رضایت طرفین وابسته است اما باید میان انتقال ضمانت‌نامه به تبعیت از انتقال قرارداد پایه و نیز عدم امکان انتقال قرارداد پایه مگر با توافق طرفین، تمایز قائل شد. در جمع میان این دو مهم، می توان گفت که اصولاً قرارداد پایه قابل انتقال ارادی نیست مگر با توافق اما اگر قرارداد پایه منتقل گردید، به تبعیت از آن تعهدات ناشی از نیز منتقل خواهد شد.<sup>۲۷</sup> ارادی بودن انتقال قرارداد پایه هیچ ویژگی خاصی ندارد و قرارداد مزبور حسب قواعد عمومی به صورت قهری نیز منتقل می شود. آیا می توان توافق نمود که با فوت ذینفع ضمانت‌نامه اموال وی به وراث منتقل نگردد؟ مسلماً پاسخ منفی است. بر همین اساس با انتقال اموال و حقوق مالی ذینفع متوفی به وراث، ضمانت‌نامه نیز به ایشان منتقل خواهد شد. بنابراین از این منظر نیز انتقال قهری را باید از حکم ماده ۶ دستور العمل ضمانت‌نامه های بانکی خارج دانست.

## ۲.۲. فوت ذینفع از موارد ابطال ضمانت نامه نیست

ماده ۴۱ دستور العمل موارد بطلان ضمانت‌نامه رایبان نموده است. فوت ذینفع ضمانت‌نامه جزو موارد بطلان آن نمی باشد. در مورد ماهیت ضمانت‌نامه بانکی میان صاحب‌بنظران اختلاف نظر وجود دارد اما در اینکه ضمانت‌نامه یک عمل حقوقی لازم است، اتفاق نظر وجود دارد.<sup>۲۸</sup> لذا با فوت ذینفع، ضمانت‌نامه منسوخ نمی گردد. از سوی دیگر با مراجعه به قواعد عمومی قراردادها نیز نمی توان بطلان یا انفساخ ضمانت‌نامه را در فرض فوت مضمون له احراز نمود. در واقع

<sup>۲۷</sup> همان: ۲۳۱.

<sup>۲۸</sup> الشریف، محمد مهدی، جلالی، محمود، مظاهری کوهانستانی، رسول، رضائیان، علیرضا، پیشین، ۱۱۸ - ۱۲۲.

زمانی که حقی برای ذینفع ایجاد می گردد ، همچنان باقی خواهد بود و سلب حق اشخاص می بایست دارای مبنای قانونی باشد. حسب اصول ۲۲ و ۴۷ قانون اساسی مالکیت شخصی که از راه مشروع حاصل شده باشد ، محترم است و اموال اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند. در مقررات بین المللی نیز چنین شرایطی قابل مشاهده است . در ماده ۲۵ مقررات متحدالشکل ضمانت نامه های عندالمطالبه URDG 758 فوت ذینفع از موارد انحلال ضمانت نامه دانسته نشده است . این امر به معنای قائم مقامی وراثت ذینفع است.

### ۳,۲. شرایط احراز قبول ضمنی

دادگاه محترم صادرکننده رای در قسمت ثانی دلایل موجه دادنامه ، بیان می کند که « ذینفع ضمانت نامه با قبول کردن این سند در زمان عقد قرارداد با پیمانکار خطرات و ریسکهای آن یعنی غیرقابل انتقال بودن حتی در فرض فوت را بطور ضمنی پذیرفته است » . این دیدگاه قابل نقد است . درست است که قانونگذار قبول ضمنی را در حقوق ایران پذیرفته است اما نمی توان هر عملی را حمل بر اعمال حقوقی ضمنی نمود. در واقع قانونگذار انجام عمل حقوقی را تشریفات نمی نموده است اما مدعی اثنا عمل حقوقی ضمنی ، می بایست چنین ادعائی را اثبات کند . یکی از طرق اثبات ، امارات قضائی یا قانونی می تواند باشد اما در موضوع دعوی حاضر چنین اماره ای مفقود است. ضمانت نامه بانکی یک قرارداد مرسوم میان عموم جامعه نیست تا بتوان اطلاع از مفاد آن را در مورد ذینفع پذیرفت . ذینفع یک شخص عادی و فاقد اطلاعات خاص بانکی و تجاری بوده لذا نمی توان اماره قانونی اطلاع عموم مردم از مفاد قوانین را به وی سرایت داد. در ماده ۱۳۲۱ قانون مدنی می خوانیم: « اماره عبارت از اوضاع و احوالی است که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می شود. اماره عبارت از اوضاع و احوالی است که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می شود.» اماره دلیل محسوب نمی شود و بر خلاف آن یک رابطه غیر مستقیم در اثبات را دارد . در واقع اماره خود مثبت امری نیست اما زمانی که در کنار اوضاع و احوال واقعه ای ، قرار داده می شود ، می تواند منجر به علم قاضی گردد. این<sup>۲۹</sup> شرایط در زمان انعقاد ضمانت نامه وجود ندارد چراکه اولاً باید اوضاع و احوال به قدری مسلم گویای انتساب اراده ذینفع ضمانت نامه بر قبول ضمنی بطلان ضمانت نامه در صورت فوت وی باشد که ظن نزدیک به علم را در نظر قاضی ایجاد نماید. حال آنکه در اینکه ضمانت نامه با فوت ذینفع بلااثر شود ، اساساً مورد پذیرش دکتین و قانون نمی باشد تا بتوان سکوت ذینفع را حمل بر قبول چنین امری دانست . ثانیاً در حقوق ایران اصولاً سکوت حمل بر تائید نمی گردد مگر در مواردی که قانون خلاف آن را تصریح کرده باشد<sup>۳۰</sup> و لذا نمی توان صرف سکوت ذینفع را قبول ضمنی دانست.

### ۴,۲. دامنه لازم الاجرا بودن مصوبات بانک مرکزی

دادگاه در فراز پایانی دادنامه به ضمانت اجرای عدم رعایت ماده ۴۴ دستور العمل اشاره نموده و تخلف انتظامی مزبور را مستندی بر حکم صادره خویش دانسته است . در حالی که در تفسیر دایره شمول جرایم و تخلفات انتظامی باید به دو

<sup>۲۹</sup> کاتوزیان ، ناصر ، «ماهیت و اثر اماره حقوقی» ، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی ، ۶۴(۱۳۸۳) ، صص. ۱۲۶ .

<sup>۳۰</sup> به عنوان مثال ماده ۱۳۹ قانون تجارت

مورد توجه نمود. ۱- تفسیر مضیق این مقررات ۲- فلسفه تصویب مقررہ مورد استناد. در واقع باید توجه داشت که بانک در جایگاه دادگاه به عنوان مرجع تظلم خواهی نیست بلکه می بایست در حدود قوانین و بخش نامه های بالا دستی به انجام امور محوله قانونی بپردازد. ماده ۳۷ قانون پولی و بانکی کشور بیان می دارد «بانکها مکلفند مقررات این قانون و آئین نامه های متکی بر آن و دستورهای بانک مرکزی ایران را که به موجب این قانون یا آئین نامه های متکی بر آن صادر میشود و همچنین مقررات اساسنامه مصوب خود را رعایت کنند».<sup>۳۱</sup> بر همین اساس رای وحدت رویه ۷۹۴ ضمن تاکید بر بعد نظارتی و آمرانه بودن مصوبات ابلاغی بانک مرکزی، قرارداد مغایر با این مصوبات را بی اعتبار دانسته است. حال سوال مهم در این است که آیا اعمال مغایر با مصوبات بانک مرکزی، دارای ضمانت اجرای واحدی هستند؟ به وضوح در ادامه ماده ۴۴ دستورالعمل مزبور، ضمانت اجرای تخلف از مفاد این ماده اعمال مجازات انتظامی اعلام شده است. طبیعی است که با پیشبینی تخلفات اداری، تلاش می شود تا کارمندان را در مسیر ترسیمی توسط این مقررات حفظ نمود اما «اثبات شی نفی ما عدا نمی کند» تخلف انتظامی به معنای انجام عملی بر خلاف حقوق ماهوی افراد نیست. به عنوان مثال نامرتب بودن ظاهر کارمندان در محل بانک، یک تخلف انتظامی است اما هیچ بار حقوقی و کیفری برای وی در پی ندارد. مثال بارز دیگر را می توان چنین عنوان کرد که تا قبل از لازم الاجرا شدن قانون الزام به ثبت معاملات غیر منقول، با استناد به ماده ۶۲ قانون احکام دائمی دولت امکان رسیدگی به اصالت مبیعنامه عادی در دادگاه فراهم بود اما اداره ثبت تنها به مالکیت اشخاص درج شده در سند رسمی توجه می نمود. این دو مغایرتی در عالم نظری با یکدیگر نداشتند. در این پرونده نیز چنین است. پرداخت مبلغ ضمانت نامه به افرادی غیر از شخصی که نام وی در سامانه سپام درج شده است، چند حالت مختلف قابل تصور است. ۱- ذینفع ضمانت نامه بدون توافق با بانک، ضمانت نامه را به دیگری منتقل کرده است. در این حالت امکان مطالبه وجه توسط انتقال گیرنده وجود ندارد و در صورتی که بانک اقدام به پرداخت وجه ضمانت نامه نماید، نمی تواند به استناد این پرداخت به ضمانتخواه رجوع کند.<sup>۳۲</sup> ۲- ذینفع ضمانت نامه با توافق بانک (در سامانه سپام نام انتقال گیرنده درج شده است یا خیر) اقدام به انتقال ضمانت نامه نموده است در این حالت وجه ضمانت نامه از طریق دادگاه قابل وصول می باشد ۳- قهرا وراثت ذینفع ضمانت نامه جایگزین وی گردیده باشند. در این حالت نیز همان شخصیت ذینفع ضمانت نامه ادامه یافته است و حتی اگر بپذیریم که بانک به دلیل عدم درج نام وراثت ذینفع ضمانت نامه در سامانه از پرداخت خودداری نموده و از بروز تخلف انتظامی جلوگیری نموده است، این امر هیچ مانعی در رسیدگی دادگاه و صدور حکم بر الزام بانک به پرداخت وجه ضمانت نامه نخواهد داشت. اصل ۱۶۶ قانون اساسی صدور دادگاه را در مقام صدور حکم ملزم می مستند نمودن حکم خود به قوانین و اصول نموده است و سخنی از آیین نامه و دستور العمل به میان نیامده است. باید توجه داشت که تخلف انتظامی تنها در داخل همان سازمان یا اداره قابل توجه و پیگرد است و دادگاه به این مقررات نباید توجه نماید مگر بخشنامه های بانک مرکزی که حسب قانون، در حکم قانون برای بانک ها بوده و لذا برای دادگاه ها نیز قابل توجه است.

<sup>۳۱</sup> بند های «ب» ماده ۱۷ قانون برنامه پنجساله ششم توسعه کشور، «ب» ماده ۱۱ و «۶» ماده ۱۴ قانون پولی و بانکی کشور بر این تکلیف تاکید نموده است.

<sup>۳۲</sup> P Sellman, Law of international trade, 4th ed., Old Bailey Press, 2003, at 148

## نتیجه

امروزه اهمیت و جایگاه ضمانت‌نامه بانکی در قرارداد های منعقد بر کسی پوشیده نیست . استفاده گسترده از این نهاد حقوقی در قرارداد هایی که یک طرف آن سازمان ها یا ادارات دولتی است ، بیشتر جلوه می نماید. در واقع کارکرد اصلی ضمانت‌نامه همین موضوع است ، یعنی ایجاد امنیت اقتصادی و اعتماد در انعقاد قرارداد . دادگاه صادر کننده حکم می بایست به این مبنای مهم ضمانت‌نامه توجه داشته باشد و نباید صرف وقوع واقعه ای اجتناب ناپذیر ( یعنی فوت اشخاص ) را محل به اعتبار ضمانت‌نامه محسوب کند . با نگاه به مبنای ایجاد سامانه سپام که کنترل و کاهش زمینه بروز بزه پولشویی با استفاده از ضمانت‌نامه های بانکی بوده است ، نیز نتیجه مشابیه می توان گرفت. این سامانه در مقام سلب یک حق از شخص ذینفع و وراثت وی نیست بلکه سازوکاری برای امکان رهگیری انتقال ضمانت‌نامه و کاهش جرائم اقتصادی و در نهایت ایجاد سیستم بانکی شفاف است . این تفسیر با فلسفه وجودی ضمانت‌نامه بانکی نیز مطابقت دارد از همین رو استناد به مواردی مانند عمل حقوقی ضمنی مخصوصا در محلی که امکان تحقق آن حسب اوضاع و حوال ممکن نیست ، جای تامل است . استناد دادگاه به تخلف انتظامی درون سازمانی نیز به دلیل اختصاص این مسائل به روابط داخلی ادارات صحیح نیست و نمی توان آن را دلیلی در زوال حق مکتسبه اشخاص دانست. در حالی که برای سقوط چنین حقی می بایست در قواعد عمومی قرارداد یا نص خاص قوانین موضوعه ، اشاره ای وجود داشته باشد. تصریح ماده ۳۷ قانون پولی و بانکی کشور نیز بر لزوم تبیت بانک ها ( نه اشخاص خارج از سیستم بانکی ) بر مصوبات بانک مرکزی تاکید دارد . در نهایت دادگاه باید در رسیدگی به پرونده شرایط خاص آن را مورد توجه قرار دهد . از همین رو در بررسی پرونده حاضر به اصول کلی حاکم بر روابط اقتصادی و عرف خاص آن توجه کرده و تفسیر قرارداد را بر پایه این اصول و مبنایی پیدایش آن استوار نماید. با توجه به عدم رعایت این موارد ، دادنامه موضوع نقد ، به درستی صادر نگردیده است و لذا باید بر این اعتقاد بود که فوت ذینفع ضمانت‌نامه هیچ تاثیری در قابلیت مطالبه وجه آن ندارد .

## منابع

- نهرینی، فریدون ، **آیین دادرسی مدنی** ، جلد ۳ ، چاپ ۲ ، تهران : انتشارات گنج دانش ، ۱۴۰۰ .
- مافی ، همایون ، تقی پور درزی نقیبی ، محمد حسین ، «آثار حاکم بر ضمانت نامه های بانکی» ، فصلنامه فقه و تاریخ تمدن ، ۲(۱۳۹۵) ۲۹-۶۴ .

الشریف ، محمد مهدی ، جلالی ، محمود ، مظاهری کوهانستانی ، رسول ، رضائیان ، علیرضا ، « بررسی تطبیقی ماهیت ضمانت نامه های بانکی در پرتو اصل استقلال » ، فصلنامه تحقیقات حقوقی ، ۹۴، ۲۷ ، (۱۴۰۰) ، ۱۱۵ - ۱۴۰ .

سعادت مهر ، سید محمد ، صفاری ، علی ، تدین ، عباس ، « کارکردهای سیاست جنایی ایران در پیشگیری از جرائم مرتبط با ضمانت نامه های بانکی » ، مطالعات مدیریت انتظامی ، ۱۴ ، (۱۳۹۸) ، ۷۷۶ - ۷۶۱ .

رستم شیرازی ، فرهاد ، فلاح ، محمد رضا ، احسنی فروز ، محمد ، آذربایجانی ، علیرضا ، « بررسی تطبیقی تضمین ها در معاملات تجاری (حقوق ایران، کامن لا و مقررات بین المللی) » ، فصلنامه جامعه شناسی سیاسی ، ۴ ، ۲ ، (۱۴۰۰) . ۱۶۸۸ - ۱۶۷۱ .

عبدی ، صادق ، دیبایی ، نرگس ، « بررسی تطبیقی ماهیت حقوقی ضمانت نامه های عندالمطالبه و اعتبارات اسنادی تضمینی در حقوق داخلی و حقوق تجارت بین الملل » ، حقوق فناوری های نوین ، ۱ ، ۲ ، (۱۳۹۹) ، ۲۰۲ - ۱۷۹ .

کاویانی ، کوروش ، خدارحمی ، نسرین ، « نقد و تحلیل رأی صادره در مورد ماهیت حقوقی وکالت نامه های ابرازی توسط ذی نفع در ضمانت نامه بانکی » ، فصلنامه رای ، ۸ ، ۲۸ ، (۱۳۹۸) ، ۱۰۴ - ۸۸ .

سربازیان ، مجید ، هاشمی ، سید رضا ، « نقش تهاوت بر سقوط حق مطالبه و وصول وجه ضمانت نامه های بانکی » ، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی ، ۴۷ ، ۲ ، (۱۳۹۶) ، ۲۶۷ - ۲۵۱ .

سلطانی ، محمد ، « رجوع ضمانت خواه به ذی نفع و ضامن پس از پرداخت ضمانت نامه بانکی با تأکید بر حقوق فرانسه » ، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی ، ۴۸ ، ۲ ، (۱۳۹۷) . ۲۶۳ - ۲۴۷ .

جعفری لنگرودی ، محمد جعفر ، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت ، چاپ ۲ ، تهران : انتشارات گنج دانش ، ۱۴۰۱ .

درویش ، حسن ، عظیمی زاجکانی ، فاطمه ، « بررسی تأثیر شفافیت سازمانی بر کاهش فساد اداری با میانجی گری اعتماد سازمانی (مطالعه موردی: کارکنان بیمارستان پانزده خرداد ورامین) » ، فصلنامه مدیریت دولتی ، ۸ ، ۱ ، (۱۳۹۵) . ۱۶۶ - ۱۵۳ .

شهبازی نیا ، مرتضی ، « ماهیت حقوقی ضمانت نامه بانکی بین المللی و مقایسه آن با نهادهای سنتی » ، دوفصلنامه حقوق تطبیقی ، ۶ ، ۴۳ (۱۳۸۳) ، ۱۱۱ - ۱۴۰ .

غمامی ، مجید ، « بحثی در قواعد حاکم بر ضمانت نامه های بانکی » ، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران ، ۴۴ (۱۳۷۸) ، ۱۲۳ - ۱۴۸ .

کاتوزیان ، ناصر ، « ماهیت و اثر اماره حقوقی » ، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی ، ۶۴ (۱۳۸۳) . ۱۵۴ - ۱۲۵ .

مافی ، همایون ، فرزندگان ، محمد ، « پرداخت بی قید و شرط ضمانت نامه بانکی از منظر اصل استقلال از قرارداد پایه » ، پژوهش حقوق خصوصی ، ۵۰ ، ۱۷ ، (۱۳۹۵) . ۱۵۸ - ۱۳۳ .

مقدم ، عیسی ، « انتقال قرارداد » ، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی ، ۳۷ ، ۴ ، (۱۳۸۶) ، ۲۲۹ - ۲۴۹ .

انصاری نسب ، مصطفی ، مرادی ، حسن ، الماسی ، نجادعلی ، « انتقال حقوق و تعهدات قراردادی در حقوق ایران و اسناد بین المللی » ، آموزه های فقه مدنی ، ۱۸ (۱۳۹۷) ، ۱۶۹ - ۱۹۸ .

نیک خواه ، رضا ، صالحی ، سید مهدی ، اکبری آرائی ، منصور ، « انتقال قرارداد در قانون پیش فروش ساختمان ۱۳۸۹ » ، پژوهش حقوق خصوصی ، ۸ ، ۲۸ ( ۱۳۹۸ ) ، ۲۸۵ – ۳۰۸ .

Antonis. Kotidis , Margaux. MacDonald , Dimitris . Malliaropoulos , “Guaranteeing Trade in a Severe Crisis: Cash Collateral Over Bank Guarantees “ Open Economies Review , 35 (2024), 261 , doi.org/10.1007/s11079-023-09725-6

Rizka. Syafriana , “Comparison Of Execution In Bank Guarantee And Fiduciary” , Internasional Journal Reglement Society , 4 , 3(2023), 217-222

Luminița. G. Istrate , “The Role of Credits and Bank Guarantee Letters in Financing Trading Companies” , “Ovidius” University Annals, Economic Sciences Series , 19,1 (2019) , 606 – 601

Małgorzata, Kowalik ,” The Bank Guarantee as an Instrument for Improving the Liquidity of Enterprises under the Conditions of the COVID-19 Pandemic” , Zesz. Nauk. UEK, 997 , 3(2022): 73–88 , <https://orcid.org/0000-0002-5645-5771>

Sellman P., Law of international trade, 4th ed., Old Baily Press, 2003

Browne, JJ, “The fraud exception to standby letters of credit in Australia: Does it embrace statutory unconscionability?”, Bond law review,11 , 1(1999) , 98- 117.

Xiang , G , Buckley, RP , “A comparative analysis of the standard of fraud required under the fraud rule in letter of credit law” , Duke Journal of comparative and International Law,13(2003) , 293-336.

Murray, J. Edward., Murray on Contracts, 3rd ed, Virginia, The Michie Company, 1990.