

## گسترش کارکرد

# ضمانتنامه های عندالمطالبه در تجارت و بانکداری

### متن ضمانتنامه

در بسیاری موارد زمانی که یک متقاضی برای صدور ضمانتنامه ای به ضامن مراجعه می کند، با متون از پیش تنظیم شده ای مواجه می شود که برای انواع مشخصی از ضمانتنامه ها چون مناقصه، حسن انجام کار و پیش پرداخت در اختیار مشتریان قرار می گیرد. این عدم انعطاف و متون غیر قابل تغییر به ویژه در خصوص ضمانتنامه های ریالی مشهودتر است. حال اگر مشتری به هر علت، متنی غیر از متون مشخص ارائه شده را جهت صدور به ضامن ارائه کند و یا حتی اندک اصلاحاتی را در همان متون مشخص درخواست نماید، به احتمال فراوان با پاسخ منفی ضامن و یا انواع مشکلات برای پذیرش تغییرات مواجه خواهد گردید. علت این امر بیش از هر چیز در نگاه غیر کارشناسی و پراکنده نمودن فعالیتهای مربوط به ضمانتنامه در میان سایر فعالیتهای

غیر مرتبط است. هر چند که ضمانتنامه هم مانند سایر تعهدات و ابزارهای مالی چهارچوبی مشخص و قانونی دارد اما این بدین معنا نیست که امکان تغییرات در این چهارچوب وجود ندارد. البته برای اعمال تغییرات در متون ضمانتنامه ها، دانش کارشناسی و تخصصی شرط لازم و اولیه می باشد تا ضمن رعایت چهارچوبهای قانونی، امکان ایجاد تغییرات لازم طبق درخواست طرفین یک ضمانتنامه فراهم گردد.

اما این چهارچوبهای قانونی چیست؟ متن یک ضمانتنامه باید اولاً از ارکان ضروری برخوردار باشد و ثانیاً ویژگیهای یک ضمانتنامه مستقل در تنظیم شرایط آن رعایت گردد. ارکان ضروری ماهیتی ایجابی و ویژگیهای ضمانتنامه ماهیتی سلبی دارند. به عبارت دیگر، ارکان ضمانتنامه می بایست حتماً در متن آن وجود داشته باشد و به هیچ عنوان حتی یکی از آنها را نمی توان حذف نمود. اما ویژگیهای ضمانتنامه مانند خطوط قرمزی هستند که هیچ شرط و عبارتی مغایر با آنها نمی بایست در متن ضمانتنامه درج گردد.

به طور خلاصه ارکان ضروری ضمانتنامه عبارتند از: ۱- ضامن ۲- ذینفع ۳- متقاضی/ضمانتخواه ۴- سررسید ۵- مبلغ و نوع ارز ۶- رابطه پایه ۷- شرط پرداخت ۸- تاریخ پادار شدن/صدور ۹- شماره ضمانتنامه. ویژگیهای بنیادین یک ضمانتنامه عندالمطالبه نیز به شرح زیر می باشد: ۱- استقلال از رابطه پایه ۲- ماهیت عندالمطالبه ۳- ماهیت اسنادی ۴- غیر قابل معامله ۵- غیر قابل برگشت.

با رعایت شرایط و ویژگیهای ضمانتنامه، متن آن می تواند دارای شرایط متفاوتی باشد که بر اساس نیازهای طرفین و مطابق با رابطه پایه تنظیم می گردد. اجبار متقاضیان به پذیرش متون ثابت و غیر قابل تغییر یکی از موانع مهمی است که استفاده از این ابزار را دچار محدودیت های غیر ضروری ساخته و به قابلیت انعطاف آن صدمات جدی وارد می کند.

شروط اختیاری متعددی وجود دارد که در صورت درخواست متقاضی می تواند در متن ضمانتنامه درج گردد. برای روشن شدن موضوع به ذکر چند مثال می پردازیم. تمامی ضمانتنامه ها می بایست با سررسید مشخصی صادر گردند اما این سررسید می تواند قابل تمدید و یا غیر قابل تمدید باشد. در صورت قابل تمدید بودن سررسید یک ضمانتنامه، شرط تمدید خود می تواند اشکال گوناگونی داشته باشد. ساده ترین نوع آن قابلیت تمدید نامحدود به درخواست ذینفع است که با توجه به امکان سوء استفاده از آن توصیه نمی گردد، اما منع مقرراتی هم ندارد و بسیاری از ضمانتنامه ها با درج این شرط به صورت نامحدود قابل تمدید می باشند. یا ممکن است تمدید ضمانتنامه صرفاً تا تاریخ مشخصی یا با ارائه اسناد خاصی امکان پذیر گردیده باشد.

شرط اختیاری دیگری که ممکن است در متن ضمانتنامه ها درج گردد شرط تقلیل مبلغ است. این شرط نیز می تواند اشکال گوناگونی داشته باشد: از ساده ترین شکل آن که صرفاً با تقاضای کتبی ذینفع امکان پذیر است تا تقلیل مبلغ ضمانتنامه مشروط به ارائه اسنادی مشخص یا در تاریخهای تقویمی تعریف شده. نمونه هایی که ذکر شد صرفاً ابعاد بسیار محدودی از قابلیت انعطاف متن ضمانتنامه های مستقل را نشان می دهد.

به طور خلاصه باید گفت که ضامن صرفاً می بایست با در دست داشتن دو معیار ارکان و ویژگیهای ضروری و نیز اجتناب از درج شرایط متناقض، امکان هر گونه تغییری را در متن ضمانتنامه برای طرفین فراهم سازد. متن ضمانتنامه مانند لباسی است برای پوشش ریسک رابطه پایه و این لباس می بایست مطابق با آن قابلیت هر گونه تغییر و انعطافی را دارا باشد.

### ب- انواع ضمانتنامه ها بر اساس ماهیت رابطه پایه

برداشت ناصواب دیگری که در خصوص ضمانتنامه ها وجود دارد محدودیت انواع قابل صدور آنهاست. این برداشت نادرست با یکی دانستن ضمانتنامه های رایج با ضمانتنامه های قابل صدور، فرض را بر این نهاده است که صرفاً ضمانتنامه هایی که صدور آنها رایج می باشد امکان صدور دارند و لزوماً پوشش ریسک هر رابطه پایه می بایست در قالب یکی از آنها گنجانده شود، حال آنکه کاملاً محتمل است رابطه پایه ای وجود داشته باشد که برای پوشش ریسک یکی از طرفین آن نیاز به صدور ضمانتنامه ای جدید برای اولین بار مطرح گردد. به طور کلی هر گاه در یک رابطه پایه نیاز به پوشش ریسک عدم ایفاء تعهدات یکی از طرفین وجود داشته باشد، می توان ضمانتنامه ای مستقل برای پوشش آن صادر نمود. در حال حاضر ضمانتنامه های مناقصه، حسن انجام کار، وارنتی، پیش پرداخت، استرداد کسور وجه الضمان،

گمرکی، مالیاتی، تعهد پرداخت و در موارد محدودی ضمانتنامه های قضایی در کشور ما و بسیاری از دیگر کشورها صادر می گردند. همانطور که اشاره گردید انواع مذکور صرفاً انواع رایج ضمانتنامه های مستقل می باشند و ضمانتنامه ها محدود به نمونه های یاد شده نمی باشند.

برای روشن نمودن قابلیت انعطاف صدور انواع ضمانتنامه ها بر اساس ماهیت رابطه پایه به چند مورد از ضمانتنامه هایی که به ندرت صادر می گردند اشاره می شود. ضمانتنامه درستکاری یا fidelity bond ضمانتنامه ای است که برای پوشش تعهدات یک کارمند نسبت به کارفرما در برخی مشاغل خاص صادر می گردد.

در برخی مشاغل که کارکنان با اشیاء یا اوراق گرانبها سروکار دارند، کارفرما از ایشان می خواهد که ضمانتنامه درستکاری ارائه دهند. طبیعتاً مانند سایر ضمانتنامه ها متقاضی (کارمند) ضمن مراجعه به ضامن و تودیع وثایق مربوطه درخواست صدور ضمانتنامه درستکاری را به نفع کارفرما ارائه می دهد. بر اساس متن این ضمانتنامه چنانچه زبانی از ناحیه کارمند در خصوص موارد ذکر شده در متن ضمانتنامه به کارفرما وارد گردد، ضامن متعهد به جبران آن خواهد بود. در اینجا باید توجه داشت که این نوع ضمانتنامه با بیمه سرقت متفاوت می باشد. در بیمه سرقت، ریسک سرقت به طور کلی مطرح می گردد اما ضمانتنامه درستکاری مانند سایر ضمانتنامه ها بابت پوشش ریسک نقض تعهد درستکاری کارمند نسبت به کارفرما مطابق قرارداد شغلی دو طرف است و ضمناً مانند سایر ضمانتنامه ها ماهیتی اسنادی دارد، یعنی ذینفع در صورت مطالبه وجه ضمانتنامه صرفاً می بایست اسناد و مدارکی را که در متن ضمانتنامه درج شده است جهت دریافت وجه ضمانتنامه به ضامن ارائه نماید. در خصوص این نوع ضمانتنامه طبیعتاً این اسناد و مدارک می تواند شامل مواردی چون گزارش پلیس و یا دادگاه مبنی بر تخلف کارمند مربوطه در خصوص موضوع ضمانتنامه باشد، اما بر خلاف بیمه نامه، ضامن به هیچ عنوان حق و وظیفه ای مبنی بر اثبات تخلف جهت پرداخت وجه ندارد. در ادامه چندین نوع ضمانتنامه دیگر عیناً از کتاب راهنمای آخرین نسخه مقررات متحدالشکل ضمانتنامه های عندالمطالبه (۷۵۸ URDG) ذکر می گردد:

**ضمانتنامه های افزایش اعتبار:** این نوع ضمانتنامه به موسسات مالی با رتبه اعتباری بیشتر اجازه می دهد تا پرداخت اوراق بهادار موسسات اعتباری با رتبه های کمتر اعتباری را در صورت عدم ایفای تعهدات آنها برعهده بگیرند. این نوع ضمانتنامه باعث افزایش رتبه اعتباری اشخاص صادرکننده این اوراق گردیده و تاثیر مثبتی بر نرخ سود قابل انتظار این اوراق خواهد داشت.

**ضمانتنامه های شرکت مادر:** تعهدات اجرایی یا پرداختی شرکت های وابسته یا شعب ضامن را پوشش می دهد. بانکها نیز برخی مواقع ضمانتنامه هایی به نفع شعبه های خارج از کشورشان صادر می کنند تا بدین وسیله از انتقال وجه به عنوان سرمایه برای مطابقت با نیازهای مقرراتی محلی بانکی معاف گردند.

**مشارکت در ریسک:** این نوع ضمانتنامه ها به بانکها و دیگر موسسات مالی یا اشخاص اجازه می دهد تا یک ضمانتنامه عندالمطالبه به نفع وام دهنده صادر کرده و در نتیجه ریسک عدم ایفای تعهدات وام گیرنده را - بدون وجود هرگونه ارتباطی با وام گیرنده - با وام دهنده شریک شوند. در مقابل مشارکت مالی، مشارکت در ریسک به گونه ای است که مانند اعتبارات اسنادی، اعتبار ارائه شده به وام گیرنده به گونه ای است که تامین مالی فوری وجه توسط وام دهنده ضروری نمی باشد.

**ضمانتنامه های قرارداد فرعی:** به تقاضای پیمانکار اصلی و به نفع پیمانکاران فرعی صادر گردیده و به ایشان این اطمینان را می دهد که در صورت عدم ایفای تعهدات پرداختی پیمانکاران اصلی مطابق قرارداد تنظیم شده، می توانند وجه مربوطه را از طریق ضمانتنامه دریافت کنند. برعکس آن، ضمانتنامه های حسن انجام کار، وارنتی، یا پیش پرداخت نیز می تواند به تقاضای پیمانکاران فرعی به نفع پیمانکار اصلی جهت حسن انجام کار مطابق قرارداد فرعی صادر گردد.

### ج- انواع روشهای صدور ضمانتنامه

یکی دیگر از ابعاد سودمندی که قابلیت انعطاف فراوان ضمانتنامه های مستقل را نشان می دهد، انواع گوناگون روشهای صدور ضمانتنامه است. اگر در خصوص انواع ضمانتنامه ها، ماهیت رابطه پایه انعطاف فراوانی را ایجاد می نمود در اینجا ضامن و چگونگی پذیرش تعهدات توسط وی بر اساس شرایط گوناگون از انعطاف فراوانی برخوردار می گردد. ساده ترین شکل صدور ضمانتنامه مستقل، یک ضمانتنامه سه طرفه است که شامل ضامن، متقاضی و ذینفع می باشد. این نوع از صدور ضمانتنامه که معمولاً آن را به شکل مثلث نشان می دهند عموماً برای صدور ضمانتنامه های داخلی است یعنی زمانی که ذینفع و متقاضی هر دو از یک کشور واحد می باشند.