

نگاهی دیگر به ماهیت ضمانتنامه‌های بانکی

تجار و بازرگانان در قراردادهای داخلی و بین‌المللی از ابزارهای مالی گوناگونی بهره می‌جویند که هر یک به منظور برآوردن هدفی خاص طراحی و ابداع شده است. به عنوان مثال با توجه به اینکه پرداخت وجه جزو لاینفک هر قرارداد تجاری می‌باشد، ابزارهای پرداخت کارآمد و سودمندی چون چک و سفته در سطح داخلی و اعتبار اسنادی در حوزه تجارت بین‌الملل توسط بانک‌ها در اختیار بازرگانان قرار می‌گیرد.

یکی از ابعاد قراردادهای تجاری عدم اعتماد بین طرفین قرارداد یا رابطه مالی است که موضوع ریسک را به عنوان یکی از مهم‌ترین و پیچیده‌ترین مباحث اقتصادی مطرح می‌سازد. ریسک عدم ایفای تعهدات طرف مقابل یک قرارداد از دغدغه‌های جدی بازرگانان در زمان انعقاد قراردادها محسوب می‌شود و نتیجتاً نیاز به ابزاری خاص برای پوشش ریسک را به میان می‌آورد که ضمانتنامه بانکی نام دارد. ضمانتنامه بانکی مهم‌ترین، رایج‌ترین و پرفایده‌ترین ابزار پوشش ریسک در معاملات تجاری است. در اینجا تذکر یک نکته مهم ضروری است و آن تفاوت میان ضمانتنامه و بیمه‌نامه است. هرگاه سخن از ریسک به میان می‌آید عموماً بیمه و بیمه‌نامه به ذهن متبادر می‌شود اما باید توجه داشت که هر چند بیمه‌نامه و ضمانتنامه هر دو ابزارهای پوشش ریسک هستند اما نوع ریسک در این دو متفاوت است. در بیمه‌نامه ما با پوشش ریسک به طور کلی و خارج از اراده اشخاص مواجه هستیم و به همین علت بیمه‌نامه‌ها غالباً پوشش ریسک مالی حوادثی چون آتش‌سوزی، زلزله، تصادفات رانندگی و... را برعهده می‌گیرند اما ضمانتنامه همان‌طور که نام آن هم نشان می‌دهد، ابزاری است برای پوشش مالی ریسک عدم ایفای تعهدات پذیرفته شده توسط اشخاص حقیقی یا حقوقی.

با توجه به ماهیت تضمینی ضمانتنامه‌های بانکی، تعهدات ضامن برخلاف ابزارهای پرداختنی از نوع ثانویه می‌باشد، یعنی نخست تعهدی توسط شخص دیگری در یک قرارداد تجاری که قرارداد پایه ضمانتنامه نامیده می‌شود پذیرفته می‌شود و سپس به تبع آن ضامن یعنی بانکی که ضمانتنامه را صادر می‌کند جبران خسارت احتمالی ناشی از عدم ایفای تعهدات شخص مزبور که در ضمانتنامه ضمانتخواه نامیده می‌شود را با صدور ضمانتنامه مربوطه برعهده می‌گیرد. ضمانتنامه‌ها به طور کلی از نظر ماهوی دو نوع می‌باشند؛ ضمانتنامه‌های تبعی و ضمانتنامه‌های مستقل یا عندالمطالبه.

در یک ضمانتنامه تبعی ضامن تنها در صورتی متعهد به پرداخت وجه ضمانتنامه می‌باشد که مستندات و دلایل کافی مبنی بر تخلف ضمانتخواه از تعهدات ناشی از قرارداد پایه را در اختیار داشته باشد. این نوع از ضمانتنامه‌ها از نظر حقوقی ذیل عقد ضامن می‌گنجد یعنی تعهد ضامن به صورت تبعی و طولی در ادامه تعهد ضمانتخواه به ضامن می‌باشد و تا قبل از اثبات قطعی تخلف متعهد اولیه در قرارداد پایه یعنی ضمانتخواه، ضامن متعهد به پرداخت وجه ضمانتنامه نخواهد بود. یک مثال روشن در این زمینه ضمانت بازپرداخت تسهیلات بانکی است. نوع دوم از ضمانتنامه‌های بانکی ضمانتنامه‌های مستقل است که امروزه اکثریت ضمانتنامه‌های صادره توسط بانک‌ها را شامل می‌شود. در یک ضمانتنامه مستقل، ضمانتنامه از قرارداد پایه مستقل می‌باشد و ضامن صرفاً مطابق متن ضمانتنامه به ذی‌نفع متعهد می‌باشد. یعنی اگر ذی‌نفع وجه ضمانتنامه را از ضامن مطالبه کند، ضامن باید در صورتی که درخواست وجه دریافتی با متن ضمانتنامه مطابقت دارد نسبت به پرداخت وجه اقدام کند و نباید به بررسی قرارداد پایه و اثبات یا عدم اثبات تخلف ضمانتخواه بپردازد.

به علت ماهیت مستقل و عندالمطالبه عموم ضمانتنامه‌های بانکی برخی به اشتباه گمان می‌کنند که این نوع از ضمانتنامه‌ها همانند ابزارهای پرداختنی تعهداتی غیرمشروط بوده و هر زمان که ذی‌نفع اراده کند می‌تواند بدون رعایت شروط مندرج در متن ضمانتنامه نسبت به نقد نمودن آن اقدام کند. این برداشت بی‌تردید ناصواب و ناشی از عدم درک تفاوت ماهوی ابزارهای تضمینی با ابزارهای پرداختنی است. همان‌طور که در کتاب راهنمای مقررات متحدالشکل ضمانتنامه‌های عندالمطالبه نیز به صراحت آمده است «معنای ضمانتنامه مستقل این نیست که ذی‌نفع می‌تواند ضمانتنامه را نقد کرده و مبلغ آن را بدون ارتکاب تخلفی از جانب ضمانتخواه دریافت کند. ضمانتنامه کوپنی برای تنزیل قرارداد نیست.» ضمانتنامه مستقل بانکی تعهدی کاملاً مشروط و مقید به موارد مندرج در متن آن می‌باشد و قاعده استقلال ضمانتنامه از رابطه پایه طبیعتاً به این معنا نیست که ماهیت تضمینی ضمانتنامه تغییر یافته و وجه آن بدون رعایت شرایط مندرج در ضمانتنامه باید پرداخت شود. قاعده استقلال صرفاً به این معناست که ضامن بجز آنچه که در متن ضمانتنامه ذکر شده است مجاز به رعایت شرط دیگری به خصوص موارد مربوط به قرارداد پایه طرفین نیست. با توجه به آنکه متأسفانه بسیاری از متون آموزشی درخصوص ضمانتنامه‌ها تفکیک صحیحی از ضمانتنامه‌های مستقل و تبعی انجام نداده و تعاریف این دو نوع ضمانتنامه را با یکدیگر خلط می‌کنند، ذیلاً تعریف دقیق ضمانتنامه‌های مستقل مطابق کتاب راهنمای تفسیری مقررات متحدالشکل ضمانتنامه‌های عندالمطالبه آورده می‌شود:

ضمانتنامه عندالمطالبه (که آنرا مستقل، خودگردان یا اولین درخواست نیز می‌نامند) تعهد برگشت ناپذیری است که توسط ضامن بر اساس دستورات ضمانتخواه (اصیل یا متقاضی) برای پرداخت هر مبلغی، تا حداکثر میزانی که در ضمانتنامه ذکر شده است، در مقابل ارائه مطالبه‌ای است که با شرایط ضمانتنامه تطبیق دارد، به نفع ذینفع صادر می‌گردد.