



## ضمانت نامه های بانکی کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

### ضمانت نامه های بانکی

\*سعید رخشان

#### چکیده

ضمان یکی از عقود قانون مدنی است و ضمانت نامه بانکی که ماهیت حقوقی خود را از عقد ضمان گرفته است؛ به عنوان یکی از مهمترین اسناد اعتباری، از جمله ابزارهای تجاری است که در تعاملات اقتصادی- علی الخصوص تعاملات اقتصادی امروزی- کاربردهای فراوانی دارد.

ضمانت نامه بانکی یک سند تجاری به معنای عام کلمه است که به موجب آن، بانک متعهد می شود به محض اعلام ذینفع، قبل از سر رسید آن، مبلغ قید شده در ضمانت نامه را در وجه ذینفع پرداخت نماید.

در بانکداری امروزی، ضمانت نامه ها به دو نوع ضمانتنامه های ریالی و ضمانت نامه های ارزی صادر می شوند و در اختیار اشخاص حقوقی و حقیقی قرار می گیرند. بانکها در قبال صدور ضمانت نامه های بانکی کارمزد اخذ می کنند و بدین شکل صدور ضمانت نامه برای بانکها منشاء در آمد است.

در این مقاله سعی شده است ماهیت حقوقی ضمان و ضمانت نامه بانکی، انواع آن، کاربرد و کارآیی هر کدام مورد مطالعه و تجزیه و تحلیل قرار گیرد.

#### واژه های کلیدی:

ضمان- ضمانت نامه بانکی- ضامن- مضمون<sup>۱</sup> عنه- مضمون<sup>۲</sup> له- وجه الضمان



## ضمانت نامه های بانکی کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

### مقدمه

در فعالیتهای اقتصادی و عملیات تجاری، بانکها نقش عمده ای را ایفاء می کنند. بانکها در عرصه اقتصادی، مانند قلب تپنده ای خون را به شریانهای اقتصادی پمپاژ کرده و باعث حیات اقتصاد می باشند. برای انجام این وظیفه، اسناد و اوراق زیادی را صادر می کنند و در جامعه به گردش در می آورند. این اسناد و اوراق بانکی را می توان به گلوله های خون تشبیه کرد که بوسیله آنها، غذا و اکسیژن به بافتهای مختلف اقتصاد می رسد و باعث حیات بخشهای مختلف اقتصادی می گردد.

ضمانت نامه های بانکی در زمره اسناد اعتباری قرار دارند که با صدور و به گردش در آمدن آنها در اقتصاد و تجارت، مشکلات و معضلات مالی پروژه های سبک و سنگین بخشهای مختلف دولتی و خصوصی مرتفع می گردد.

با این توضیح، به اهمیت «ضمانت نامه های بانکی» به عنوان یکی از مهمترین اسناد و اوراق بانکی پی می بریم. ضمانت نامه را بانک به دستور مشتری و به نفع شخص ثالث صادر می کند و بانک صادر کننده، متعهد می شود که تا میزان ضمانت نامه و تا قبل از سررسید ضمانت نامه، به مجرد اعلام ذینفع و بدون قید و شرط، وجه ضمانت نامه را بصورت نقدی به ذینفع پرداخت نماید. پس مشخص شد که اولاً: ضمانت نامه سندی مکتوب است. ثانیاً: پرداخت وجه ضمانت نامه از سوی بانک حتماً باید بصورت وجه نقد باشد.

از طرفی، ضمانت نامه، سند غیر قابل برگشت است بدین معنا که به محض صدور از ناحیه بانک، بانک متعهد می شود و این تعهد قابل برگشت نیست.

بنابراین برای صدور یک ضمانت نامه بانکی، سه قرار داد منعقد می شود:

۱- قرارداد بین مضمون عنه (دستور دهنده) و مضمون له (ذینفع)- این قرارداد را قرار داد اصلی یا پایه میگویند. پس از تحقق شرایط این قرارداد، مبالغی می بایست به ذینفع پرداخت گردد.

۲- قرارداد بین مضمون عنه (دستور دهنده) و ضامن (بانک صادر کننده ضمانت نامه)- این قرارداد را قرارداد «تبعی» گویند چرا که به تبع قرارداد اصلی یا پایه که بین مضمون عنه با مضمون له بسته شده است و برای ادای دین مضمون عنه به مضمون له از جانب بانک (ضامن) منعقد می شود.



## ضمانت نامه های بانکی

### کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

۳- قرارداد بین ضامن (بانک صادر کننده) و ذینفع (مضمون له) - این قرارداد، همان ضمانت نامه است که به موجب آن، بانک صادر کننده به عنوان ضامن متعهد می گردد به محض اعلام ذینفع، مبلغ مندرج در ضمانت نامه را قبل از سررسید آن، به ذینفع بپردازد.

قرارداد سوم از نظر ماهیت حقوقی کاملاً از قرارداد اول و دوم مجزا است. هر چند پیرو و تابع قرارداد اول می باشد؛ بدین معنا تا مضمون عهده تعهدی به مضمون له نداشته باشد به سراغ بانک و ضمانت نامه بانکی نمی رود و اصولاً زمینه ای برای صدور ضمانت نامه بانکی فراهم نمی آید.

#### ضمان

براساس ماده ۶۸۴ قانون مدنی: «عقد ضمان عبارت است از اینکه شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است به عهده بگیرد. متعهد را ضامن، طرف دیگر را مضمون له و شخص ثالث را مضمون عهده یا مدیون اصلی می گویند.»

مطابق ماده ۶۸۵ قانون مدنی: «در ضمان، رضای مدیون اصلی شرط نیست.» ولی رضایت ضامن و مضمون له شرط است. هرگاه عقد ضمان مدت داشته باشد. مضمون له نمی تواند قبل از انقضای مدت، طلب خود را از ضامن مطالبه کند. (ماده

۷۰۲ قانون مدنی) وقتی که عقد ضمان به طور صحیح واقع شد، ذمه مضمون عهده بری و ذمه ضامن به مضمون له مشغول می شود (ماده ۶۹۸ قانون مدنی) و ضامن باید آنچه را تعهد کرده است، ادا کند و اگر ضمانت با اذن و در خواست مدیون اصلی

(مضمون عهده) صورت گرفته باشد، ضامن می تواند پس از ادای دین، به مضمون عهده مراجعه نماید و اگر بدون اجازه و به قصد تبرع ضمانت کرده باشد، حق رجوع به مضمون عهده را ندارد (مواد ۷۰۹ و ۷۲۰ قانون مدنی)

در عقد ضمان می توان توافق کرد که اگر مضمون له تا سررسید ضمانت نامه، وجه الضمان را مطالبه نکند پس از سررسید، عقد ضمان خود به خود منفسخ شود.

#### ضمانت نامه بانکی

ضمانت نامه بانکی یکی از مصادیق عقد ضمان بوده و آن عبارت است از قرارداد یا سندی که به موجب آن، بانک یا موسسه اعتباری صادر کننده (ضامن) حسب در خواست متقاضی (ضمانت خواه / مضمون عهده) تعهد می کند بدون هیچ گونه



## ضمانت نامه های بانکی

### کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

قید و شرط، عندالمطالبه یا در رسید معین، مبلغ معینی وجه نقد از بابت موضوع خاصی که مربوط به مضمون عهده است را به ذینفع (مضمون له) یا به حواله کرد او پرداخت نماید.

بنابراین، چنانچه ضمانت خواه (مضمون عهده) به تعهدات پیش بینی شده (در قرارداد خود با ذینفع) در مواعد معین عمل نکند و یا از انجام صحیح و به موقع آن تعهدات خودداری ورزد، ذینفع (مضمون له) می تواند وجه الضمان ضمانت نامه را از بانک صادر کننده (ضامن) مطالبه کند و بانک نیز به مجرد اعلام ذینفع به شرط آنکه این اعلام، قبل از سررسید ضمانت نامه باشد؛ مبلغ قید شده در ضمانت نامه را در وجه ذینفع و یا به حواله کرد او پرداخت می کند.

ضمانت نامه بانکی تعهد غیرقابل برگشت یک بانک است در قبال ذینفع.

#### موضوع ضمانت نامه

امری است که مضمون عهده در مقابل مضمون له به عهده دارد و یا عبارتی دیگر، تعهدی است که بانک به منظور اجرای آن تعهد، ضمانت نامه را صادر می کند. موضوع ضمانت نامه با توجه به انواع ضمانت نامه که توضیح داده خواهد شد متفاوت است.

#### وجه الضمان

مبلغی است که در ضمانت نامه قید می شود و به عبارت دیگر، میزان تعهدی است که بانک بر عهده می گیرد.

#### نظریات حقوقی در خصوص ماهیت ضمانت نامه های بانکی

۱- بعضی از حقوقدانان معتقدند که ضمانت نامه بانکی «ایقاع» است چرا که بانک صادر کننده ضمانت نامه، بدون اینکه نظر مضمون له را بخواهد، در مقابل وی متعهد می گردد و به عبارتی بانک بصورت یکطرفه اقدام به صدور ضمانت نامه بانکی می کند و تعهد بانک به تنهایی، او را ملتزم می سازد.

۲- عده ای دیگر از حقوقدانان، ضمانت نامه بانکی را از مصادیق ضمانت عقدی مذکور در قانون مدنی می دانند و آنرا ناشی از دو سری ایجاب بین ذینفع و متعهد اصلی از یک طرف و بین بانک و متعهد اصلی از طرف دیگر به حساب می آورند.



## ضمانت نامه های بانکی

### کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

۳- گروهی دیگر از صاحب نظران حقوقی بر این عقیده اند که ضمانت نامه بانکی یک «سند مجرد» است و یا آنرا «تعهد به نفع ثالث» به حساب می آورند. این نظریه برگرفته از حقوق فرانسه است. بر مبنای این نظریه، ضمانت نامه بانکی یک سند مجرد است و دارای آثار حقوقی خاص است. تعهدی است بدون قید و شرط به نفع شخص ثالث و به همین منظور در آن، ایجاب و قبول عرفی وجود ندارد. چرا که یک تعهد اصلی نیست بلکه یک تعهد تبعی و فرعی است که به تبع دین اصلی که همانا دین مضمون عنه به ذینفع است شکل می گیرد و ضمانت نامه بانکی یک دین مستقل نیست و در صورت پرداخت یا ابطال دین اصلی، ضمانت نامه نیز باطل می شود. اصل عدم ایرادات در ضمانت نامه جایگاهی ندارد و اصل استفلال امضاها در ضمانت نامه کاربرد نسبی دارد.

به نظر نگارنده، ضمانت نامه بانکی در زیر مجموعه عقد ضمان قانون مدنی می گنجد و عقد عهدی است و رکن اصلی آنرا تعهد ضامن (بانک) به پرداخت دین مضمون عنه (ضمانت خواه) تشکیل می دهد.

- ضمانت نامه بانکی مانند ضمان، عقد رضایی است و موافقت ضامن (بانک) و طلبکار (ذینفع) باعث انتقال مستقیم دین مضمون عنه به ذمه ضامن می گردد.

- ضمانت نامه بانکی مانند ضمان، عقد معوض است و در آن، تعهد ضامن و سقوط طلب مضمون له از مضمون عنه در برابر یکدیگر و همزمان انجام می شوند.

- تعهد بانک (ضامن) در ضمانت نامه بانکی مانند تعهد ضامن در عقد ضمان، یک تعهد تبعی و فرعی است و مبنای آن قرارداد پایه و اصلی فی مابین ضمانت خواه و مضمون له است.

- ضمانت نامه بانکی مانند ضمان، از عقود مسامحه است و نه معامله.

- ضمانت نامه بانکی مانند ضمان، عقدی لازم است.

### انواع ضمانت نامه بانکی

ضمانت نامه های بانکی، حسب تعهد پرداخت وجه مندرج در آنها به دو نوع ارزی و ریالی تقسیم می شوند.



## ضمانت نامه های بانکی

### کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

ضمانت نامه های ارزی، متضمن تعهد پرداخت ارز می باشند و اغلب ضمانت نامه هائی هستند که بانکهای خارجی متقاضی صدور آنها از بانکهای ایرانی می شوند که برای مشتریان آنها به فراخور اعتبارشان در بانکهای ایرانی، آنها را صادر نمایند. بنابراین برخلاف ضمانت نامه های ریالی که سه طرف دارند، ضمانت نامه های ارزی چهار طرف دارند:

۱- مضمون عنه یا مدیون اصلی که در اصطلاح بانکی به وی «ضمانت خواه» می گویند.

۲- بانک دستور دهنده یا ضامن متقابل خارجی

۳- بانک ضامن ایرانی (بانک کارگزار)

۴- مضمون له یا ذینفع ضمانت نامه

ضمانت نامه های ریالی بانکی نیز به لحاظ متنوع بودن تعهدات و با توجه به عرف بانکداری به انواع مختلف زیر تقسیم می شوند:

#### ۱- ضمانت نامه شرکت در مناقصه یا مزایده

شرکتها، سازمانها و مؤسسات دولتی معمولاً اجرای هر گونه طرح، پروژه، انجام هر خدمت، استفاده از تسهیلات، خرید اموال مورد نیاز خود را از بین اشخاص مختلف، از طریق برگزاری مناقصه انجام می دهند و همچنین فروش اموال منقول و غیر منقول غیر ضروری خود را از طریق برگزاری مزایده به فروش می رسانند. بنابراین، این نوع ضمانت نامه بانکی جهت تضمین انجام تعهد یا عقد قرارداد در صورت برنده شدن متقاضی صادر می گردد و چنانچه مضمون عنه در ازای تکالیفی که ناشی از ارائه پیشنهاد و شرکت در مناقصه یا مزایده است مرتکب تقصیری شود، مضمون له می تواند پرداخت وجه الضمان مندرج در این نوع ضمانت نامه را از بانک صادر کننده مطالبه نماید.

معمولاً مدت این نوع ضمانت نامه ها محدود بوده و پس از پایان مهلت تعیین شده در آگهی مناقصه یا مزایده و اعلام اسامی برنده گان، فقط ضمانت نامه ی صادره به نام شخص برنده در مناقصه و یا مزایده مورد استفاده قرار می گیرد و بقیه ضمانت نامه ها ابطال می شوند. این قبیل ضمانت نامه ها با «تجدید نصاب های مقرر برای متقاضیانی که از حسن شهرت برخوردار بوده و بتوانند وثائق مطمئن و قابل قبول در اختیار بانک قرار دهند، صادر می شوند.



## ضمانت نامه های بانکی کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

### ۲- ضمانت نامه حسن انجام تعهد یا کار

به منظور حسن انجام تعهد و برای تضمین انجام صحیح و به موقع تعهدات و یا کاری که مدنظر مضمون له است؛ این نوع ضمانت نامه

صادر می شود. متداول ترین مورد استفاده این نوع ضمانت نامه، توسط پیمانکاران (بعنوان ضمانت خواه) برای تضمین حسن عمل انجام

### Tender (Bid) Bond Guarantee 1- 2- performance bond Guarantee

تعهدات خود در قبال کارفرما و یا اطمینان خاطر کارفرما از صحت عمل پیمانکار و بازدهی پیش بینی شده کار انجام شده تا مدتی معین

پس از اتمام کار، این نوع ضمانت نامه اخذ می گردد و میزان آن معادل پنج درصد مبلغ پیمان منعقد شده است. ضمانت نامه حسن انجام

تعهد، تا تاریخ تصویب صورتمجلس تحویل موقت معتبر است. کاربرد این ضمانت نامه معمولاً پس از آن است که شخصی در مناقصه برنده

می شود و کارفرما با آن شخص (پیمانکار) قرارداد جدیدی منعقد می کند و به منظور حسن اجرای تعهدات ناشی از قرارداد از پیمانکار می خواهد که به مبلغ معینی (معمولاً پنج درصد میزان پیمان) ضمانت نامه بانکی اخذ و تحویل کارفرما دهد.

### ۳- ضمانت نامه پیش پرداخت (استرداد پیش پرداخت) ۱

معمولاً به منظور تقویت بنیه مالی و تکمیل تجهیزات و تسریع در پیشبرد کار پیمانکار، کارفرما درصد معینی از مبلغ پیمان را به صورت پیش پرداخت به پیمانکار می پردازد. به منظور ایفای تعهدات پیمانکار در مقابل مبلغی که دریافت کرده، کارفرما از پیمانکار می خواهد که «ضمانت نامه پیش پرداخت» اخذ و به وی تحویل دهد.



## ضمانت نامه های بانکی کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

وجوه پیش پرداخت در مراحل مختلف صورت وضعیتها به طریقی کسر می گردد و مبلغ ضمانت نامه نیز بر اساس اعلام کارفرما یا اعلام پیمانکار (ضمانت خواه) و تأیید کارفرما (مضمون له)، معادل مبلغ کسر شده در هر نوبت تقلیل و حداکثر تا تاریخ تحویل موقت کارگاه، این ضمانت نامه باید آزاد گردد. ضمانت نامه پیش پرداخت، فاقد سررسید بوده و مادام که مبلغ آن از طریق مبالغ واریز شده به ترتیب فوق به صفر تقلیل نیافته، معتبر است.

### ۴- ضمانت نامه استرداد کسور وجه الضمان ۲

معمولاً ده درصد مبالغ ناخالص صورت وضعیت های پیمانکار، توسط کارفرما به عنوان تضمین حسن انجام کار در طول مدت انجام پیمان کسر می گردد و در صورت تقاضای پیمانکار مبنی بر استرداد این کسور وجه الضمان، کارفرما در مقابل ضمانت نامه بانکی، این مبالغ را به پیمانکار مسترد می کند. این قبیل ضمانت نامه های بانکی به ضمانت نامه «استرداد کسور وجه الضمان» مشهور می باشند.

معمولاً معادل پنجاه درصد مبلغ این ضمانت نامه به محض تصویب صورت وضعیت قطعی توسط کارفرما، آزاد شده و نصف باقی مانده تا تصویب صورت مجلس تحویل قطعی - طی مدت معین براساس پیمان - کماکان معتبر می باشد. شایان ذکر است ممکن است کارفرما به یکی از ضمانت نامه های حسن اجرای تعهدات ناشی از قرارداد یا استرداد کسور وجه الضمان اکتفا کند و یا بر حسب اقتضای قرارداد اصلی و مصالح خود، هر دو ضمانت نامه را از پیمانکار مطالبه کند.

### ۵- ضمانت نامه گمرکی

چنانچه صاحبان کالاهای وادراتی برای ترخیص کالای خود نتوانند حقوق گمرکی را نقداً و دفعتاً واحده پرداخت نمایند. معادل آن را ضمانت نامه بانکی به گمرک می سپارند. این ضمانت نامه ها ممکن است به صورت اقساط ماهیانه و یا به سررسید معین صادر شوند.

با صدور ضمانت نامه فوق، یک نوع تعهد پرداخت برای بانک صادر کننده ضمانت نامه به وجود می آید که می بایست در سررسید معین و یا در تاریخ تأدیه اقساط، وجه الضمان آن را به گمرک پرداخت نماید.





## ضمانت نامه های بانکی

### کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

همانطوریکه در بالا اشاره شد، این نوع ضمانت نامه ها برای ترخیص کالاهای وادراتی از کشورهای دیگر به نفع گمرک های کشور و به نام وارد کننده کالا صادر می شوند. این نوع ضمانت نامه، در نهایت پس از تسویه بدهی وارد کننده کالا (ضمانت خواه) قابل ابطال می باشد.

این نوع ضمانت نامه های بانکی، بنا به موضوع آن به انواع ذیل قابل تقسیم بندی می باشند:

**الف:** ضمانت نامه ترخیص کالا- معمولاً این ضمانت نامه برای ورود موقت کالا یا ماشین آلات به کشور (جهت شرکت در نمایشگاههای تجاری) مورد استفاده قرار می گیرند.

**ب:** ضمانت نامه ترانزیت کالا- به منظور ترانزیت کالا از مرز گمرکی، این نوع ضمانت نامه متناسب با سود و عوارض گمرکی صادر می شود.

**ج:** ضمانت نامه پاساوان کالا- به لحاظ عدم امکان نگه داری کالا در گمرک (به دلیل فاسد شدن و یا سایر مشکلات)، این نوع ضمانت نامه، متناسب با سود و عوارض گمرکی جهت ترخیص کالا صادر می شود.

#### ۶- ضمانت نامه تعهد پرداخت ۳

این نوع ضمانت نامه ها به منظور پرداخت دیون در سررسید معین، از طرف بانک صادر می شود. مانند: ضمانت نامه های پرداخت مالیات یا پرداخت حق بیمه و...

1- Advance Payment      2- Retention Guarantee      3- Payment Guarantee      ee  
Guarantee

#### ۷- ضمانت نامه شخص ثالث

این نوع ضمانت نامه ها، مضمون عنه آن شخص غیر از متقاضی ضمانت نامه (ضمانت خواه) است و معمولاً به علت نداشتن فعالیت بانکی و یا پر شدن حد اعتباری مضمون عنه، بنا بر تقاضای مشتریان معتبر بانک صادر می شوند.

#### ۸- ضمانت نامه های متفرقه

ضمانت نامه های دیگری غیر از موارد نامبرده شده ممکن است وجود داشته باشند که حسب متنی که ذینفع تعیین و دیکته می کند، از سوی بانک تنظیم و صادر می شوند. مانند ضمانت نامه هایی که برای مشمولین خدمت نظام وظیفه که بخواهند



## ضمانت نامه های بانکی کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

به خارج از کشور مسافرت نمایند و یا ضمانت نامه هایی در مقابل دادگستری، شهرداریها، سازمانهای غله، قندوشکر و چای کشور، ارتش، اداره کار و اموراجتماعی و وزارت دارایی و نظایر آن ممکن است از سوی بانک صادر شود. ادارات حقوقی بانکها، معمولاً شعب را ملتزم می کنند که قبل از صدور اینگونه ضمانت نامه ها، حتماً متن مورد در خواست ضمانت خواه را برای اداره حقوقی بانک صادر کننده ارسال کنند و پس از تأیید متن در خواستی از سوی اداره حقوقی، نسبت به صدور آن اقدام نمایند.

### مراحل صدور ضمانت نامه بانکی

#### ۱- در خواست کتبی

صدور ضمانت نامه توسط بانک، مانند کلیه عملیات بانکی، مستلزم تقاضای کتبی متقاضی است. بنابراین، اولین مرحله برای صدور ضمانت نامه، تقاضای کتبی ضمانت خواه است. در خواست کتبی باید حاوی اطلاعات کامل در خصوص موضوع ضمانت نامه (نوع، مبلغ، طرفین، سررسید، قابل تمدید بودن، متن مورد توافق ذینفع در صورت وجود) باشد. ضمن تقدیم تقاضانامه، ضمانت خواه، مدارکی نیز باید به بانک ارائه نماید از جمله: اساسنامه شرکت - آگهی تأسیس - آگهی تغییرات ثبتی شرکت طی دو سال اخیر - پروانه کسب (مجوز فعالیت در بخش بازرگانی) - کارت بازرگانی - صورتهای مالی دو سال قبل (ترازنامه سودوزیان) با مهر و امضای شرکت - تصاویر شناسنامه، کارت ملی و مدرک تحصیلی مدیران و سهامداران عمده شرکت - تکمیل پرسشنامه ویژه واحدهای بازرگانی و... در خواست کتبی فقط به نام خود ضمانت خواه پذیرفته می شود و پس از دریافت درخواست کتبی، بررسیهای لازم در خصوص شخصیت متقاضی، صلاحیت فنی، اهلیت و توانایی مالی و مبلغ و نوع ضمانت نامه و مناسبتی که این عوامل با موضوع ضمانت نامه دارند، از سوی بانک مورد ارزیابی قرار می گیرند.

#### ۲- اخذ و ثائق

مرحله بعد از تقاضای کتبی، اخذ و ثائق جهت صدور ضمانت نامه بانکی است. این مرحله از اهمیت و حساسیت ویژه ای برخوردار است چرا که پس از پرداخت وجه الضمان ضمانت نامه به ذینفع، بانک با اتکای به این وثائق است که می تواند به



## ضمانت نامه های بانکی

### کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

مبلغ پرداختی خود دست یابد. بنابراین، و تائقی که بانکها برای صدور ضمانت نامه های بانکی مطالبه می کنند به ترتیب اهمیت، به انواع زیر تقسیم بندی می شوند:

**الف: وجه نقد** - صدور ضمانت نامه بانکی با وثیقه نقدی، از کلیه وثائق دیگری که در زیر به آنها اشاره می شود قابل اطمینان تر است. بنابراین، صدور ضمانت نامه در مقابل وجه نقد به هر مبلغ و هر مدت برای متقاضی با اخذ کارمزد طبق تعرفه توسط شعب کلیه بانکها بلامانع است. شایان ذکر است که وجه نقدی که بابت وثیقه صدور ضمانت نامه اخذ می گردد مشمول سود نیست.

**ب: طلا** - پس از وجه نقد، طلا نیز در زمره معتبرترین وثائق جهت صدور ضمانت نامه به حساب می آید. البته پذیرش طلا بعنوان وثیقه صدور ضمانت نامه از سوی بانکها می بایست حتماً با مجوز اداره اعتبارات بانک مورد نظر باشد که اداره مذکور نیز پس از اخذ استعلامات لازم به منظور آگاهی از نرخ روزانه طلا و کسر کارمزد ساخت با رعایت صلاح و صرفه بانک، مجوز اخذ این گونه وثیقه را به شعبه ی عامل اعلام می نماید.

**ج: اوراق قرضه، اوراق مشارکت، سپرده سرمایه گذاری بلندمدت یا گواهی سپرده های سرمایه گذاری مدت دار** - صدور ضمانت نامه در مقابل تودیع صد درصد مبلغ ضمانت نامه، اوراق قرضه و اوراق مشارکت منتشره براساس مجوز بانک مرکزی به مبلغ اسمی و یا صد درصد مبلغ مندرج در برگ سپرده سرمایه گذاری بلند مدت و یا گواهی سپرده سرمایه گذاری مدت دار صورت می پذیرد. سررسید اوراق قرضه، اوراق مشارکت و یا سپرده های بلندمدت و... باید متناسب با سررسید ضمانت نامه صادره باشد. در صورت سررسید شدن اوراق قرضه و نظایر آن قبل از سررسید ضمانت نامه و عدم تمدید، مبلغ سپرده یا اوراق مذکور به حساب سپرده نقدی ضمانت نامه ها منظور می شود تا عنداللزوم به راحتی قابل دسترسی باشد.

**د: سفته با دو امضای معتبر (وصولی)** - صدور ضمانت نامه در مقابل سفته در صورت تودیع حداقل ده درصد سپرده نقدی و حداقل یکصد و بیست درصد سفته معتبر دو امضایی نسبت به نود درصد بقیه مبلغ ضمانت نامه صورت خواهد گرفت. سفته ها یا باید عندالمطالبه باشند و یا سررسید آنها حداقل ده روز قبل از سررسید ضمانت نامه باشد. چنانچه سفته ها مربوط به اشخاص دیگر بوده و در خلال مدت ضمانت نامه وصول گردد، وجه آن به حساب سپرده نقدی ضمانت نامه ها منظور خواهد شد.



## ضمانت نامه های بانکی کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

ه: **سفته با تعهد مشتری (تضمینی)** - صدور ضمانت نامه در مقابل سفته به تعهد ضمانت خواه (مشتری) و ظهرنویسی ضامن یا ضامنین معتبر به میزان حداقل یکصدویست درصد مبلغ ضمانت نامه پس از کسر سپرده نقدی صورت خواهد پذیرفت. سفته های مذکور، عندالمطالبه بوده و در صورت پرداخت ضمانت نامه، نسبت به تعیین سررسید و وصول آن اقدام خواهد شد.

و: **کالای فاسدشدنی و سهل البیع یا سهام شرکتی که در بورس پذیرفته شده اند** - صدور ضمانت نامه در مقابل این نوع وثائق با موافقت اداره اعتبارات بانکی صورت می پذیرد. این نوع ضمانت نامه ها در مقابل حداقل ده درصد سپرده نقدی و یکصدوپنجاه درصد برگ انبارهای عمومی مربوط به کالا و یا زیر کلید گرفتن کالای سهل البیع و یا سهام شرکتی که در بورس پذیرفته شده اند نسبت به بقیه مبلغ ضمانت نامه صورت خواهد گرفت. صدور ضمانت نامه در مقابل وثائق فوق باید با بررسی دقیق نسبت به سهل البیع بودن وثائق مزبور و ارزش روز آنها انجام گیرد.

ی: **غیرمنقول (وثیقه ملکی)** - چنانچه وثیقه ارائه شده جهت صدور ضمانت نامه، غیرمنقول باشد؛ صدور ضمانت نامه در مقابل اخذ حداقل ده درصد سپرده نقدی و یکصدوپنجاه درصد وثیقه غیرمنقول نسبت به بقیه مبلغ ضمانت نامه صورت خواهد گرفت.

و: **وثیقه مورد نظر باید شش دانگ، مفروز، بلاعارض، سهل البیع و دارای سند مالکیت باشد.** قبول زمین اماکن تجاری و باغ به عنوان وثیقه اعم از محصور، داخل یا خارج محدوده مجاز نمی باشد.

م: **ضمانت نامه بانکهای داخلی یا بانکها یا مؤسسات اعتباری غیربانکی معتبر خارجی** - صدور ضمانت نامه در مقابل اینگونه وثایق، صرفاً با اجازه اداره اعتبارات بانکی صورت می پذیرد.

سررسید این قبیل ضمانت نامه ها ممکن است حداکثر تا سررسید ضمانت نامه بانک ضامن باشد. برای اطمینان بیشتر، پس از دریافت ضمانت نامه بانک ضامن، باید طی مکتوبی وصول ضمانت نامه به بانک مزبور اعلام و اضافه شود که وجه الضمان را در سررسید، به بانک این بانک (صادرکننده ضمانت نامه) پرداخت نمایند.

شایان ذکر است که متن ضمانت نامه و سایر شرایط مربوطه، می بایست قبل از صدور، به تأیید اداره حقوقی بانک صادرکننده ضمانت نامه رسیده باشد.



## ضمانت نامه های بانکی کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

لازم به ذکر است که چگونگی اخذ درخواست از مشتری و ثبت و بایگانی آن در شعبه بانک و چگونگی عملیات اجرایی در بانکها، تشکیل پرونده و صدور اسناد حسابداری مربوطه، به منظور پرهیز از اطاله کلام، در این مقاله بیان نمی شوند. پس از جری تشریفات و عملیات بانکی و مآلاً صدور ضمانت نامه بانکی که حتماً باید بصورت چاپی و یا پرفراژ شده و بدون قلم خوردگی صادر گردد؛ کلیه ضمانت نامه های بانکی باید با دو امضای مجاز صادر شوند و ممهور به مهر بانک صادرکننده باشند.

### نسخ ضمانت نامه

ضمانت نامه بانکی در چهار نسخه صادر می شود.

- نسخه اول (نسخه اصلی) مربوط به مضمون له (ضمانت گیر/ ذینفع).
  - نسخه دوم مخصوص مشتری (متقاضی/ مضمون عنه).
  - نسخه سوم مخصوص بانک صادرکننده به منظور ضبط در پرونده ضمانت نامه.
  - نسخه چهارم مخصوص بانک صادرکننده به منظور بایگانی در کلاسور ضمانت نامه ها به ترتیب سررسید.
- نسخه اول برای ارائه به ذینفع (مضمون له) به همراه نسخه دوم ضمانت نامه به متقاضی تسلیم می شود و روی نسخه سوم با درج جمله «نسخه اصلی و نسخه دوم ضمانت نامه تحویل اینجانب گردید» از متقاضی رسید اخذ می شود.

### تقلیل مدت یا مبلغ ضمانت نامه

مبلغ ضمانت نامه طبق درخواست ذینفع در طول مدت ضمانت نامه، قابل تقلیل است و بانک به محض دریافت درخواست کتبی ذینفع، دال بر تقلیل مبلغ ضمانت نامه، نسبت به تقلیل آن حسب درخواست واصله اقدام خواهد کرد و همچنین متقاضی می تواند به ترتیب فوق، تقاضای کتبی خود را دال بر تقلیل مدت ضمانت نامه به بانک صادرکننده ارائه دهد و بانک نیز مکلف است وفق تقاضا اقدام نماید.

### تمدید ضمانت نامه

هر یک از ضمانت نامه های بانکی صادره، دارای سررسید معینی است که در متن ضمانت نامه منعکس و قید شده است و این تاریخ نشان دهنده مدت اعتبار ضمانت نامه است. متقاضی ضمانت نامه (مضمون عنه) در درخواست اولیه تقدیمی به



## ضمانت نامه های بانکی کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

بانک و همچنین مضمون له (ذینفع) در طول مدت اعتبار ضمانت نامه می توانند خواهان تمدید مدت ضمانت نامه باشند و بانک صادرکننده نیز موظف است حسب درخواست نامبردگان، نسبت به تمدید ضمانت نامه اقدام نماید.

به منظور حفظ حقوق بانک و ذینفع، شعب بانکها موظفند دو ماه قبل از سررسید ضمانت نامه، مراتب را طی مکتوبی به ذینفع (مضمون له) اعلام و یادآوری نمایند چنانچه ظرف ده روز قبل از انقضای مدت ضمانت نامه، تقاضایی مبنی بر تمدید آن از سوی ذینفع به بانک صادرکننده واصل نشود، بانک نسبت به ابطال ضمانت نامه در سررسید، اقدام خواهد کرد.

### ابطال ضمانت نامه

چنانچه مضمون له طی نامه ای با ارسال نسخه اصلی ضمانت نامه و یا مضمون عنه با ارائه نسخه اصلی ضمانت نامه، تقاضای ابطال ضمانت نامه را نمایند؛ شعبه بانک صادرکننده ضمانت نامه، پس از دریافت درخواست ابطال و اوراق ضمیمه، نسبت به ابطال ضمانت نامه اقدام و سپرده نقدی و وثائق ضمانت نامه را به متقاضی مسترد می کند.

همچنین، چنانچه ذینفع تا انقضای سررسید ضمانت نامه، وجه الضمان را مطالبه ننموده باشد نیز بانک مجاز است که نسبت به ابطال ضمانت نامه و استرداد سپرده نقدی و وثائق مربوطه اقدام نماید.

بنابراین، مدت تعهد بانک بابت ضمانت نامه های صادره، حداکثر تا سررسید ضمانت نامه می باشد و پس از آن، بانک هیچ گونه تعهدی نسبت به پرداخت وجه الضمان نخواهد داشت.

### پرداخت ضمانت نامه

چنانچه در این مقاله به کرات گفته شده، ذینفع (مضمون له) در طول مدت اعتبار ضمانت نامه (قبل از سررسید آن) به محض آنکه اراده نماید می تواند طی مکتوبی خواهان وجه الضمان باشد و بانک صادرکننده نیز بلادرنگ مکلف به پرداخت است.

پس از پرداخت وجه الضمان بانک طی اخطاری به ضمانت خواه (مضمون عنه) اعلام می کند که وجه الضمان پرداختی را به بانک واریز نماید. چنانچه ضمانت خواه اقدامی به عمل نیاورد، بانک نسبت به اجرای وثائق ضمانت نامه از طریق مراجع قضائی اقدام خواهد کرد.

### مفقودی ضمانت نامه



## ضمانت نامه های بانکی

### قانون وکلای دادگستری استان مرکزی

در بعضی مواقع ممکن است اصل ضمانت نامه (نسخه اصلی) توسط مضمون له (ذینفع) یا مضمون عنه (متقاضی / ضمانت خواه) مفقود شود. در اینگونه موارد، بانک صادرکننده ضمانت نامه می تواند با رعایت نکات زیر، نسبت به صدور المثنی ضمانت نامه اقدام نماید:

- موضوع فقدان ضمانت نامه لازم است کتباً از طرف مشتری یا ذینفع به شعبه صادرکننده اعلام شود.
- چنانچه ضمانت نامه توسط متقاضی (مضمون عنه) مفقود شده باشد، شعبه صادرکننده باید موضوع مفقود شدن را کتباً به ذینفع اعلام و در خصوص صدور المثنی، نظریه ذینفع را استعلام نماید.

#### نتیجه گیری

با عنایت به آنچه در این مقاله بحث شده می توان چنین نتیجه گرفت که ضمانت نامه بانکی، بیش از آنکه عقد حقوق مدنی آن هم عقدضمان باشد؛ بیشتر یک سند یا ابزار تجاری حقوق تجارت است؛ هر چند با توجه به انواع ضمانت نامه ها، تشابهات زیادی بین عقدضمان حقوق مدنی با این سند تجاری وجود دارد و نمی توان منکر آن شد.

اگر بخواهیم این سند تجاری - ضمانت نامه بانکی - را در قالب حقوق مدنی بررسی کنیم؛ برخی از شرایط عقدضمان در قانون مدنی بر این سند تجاری منطبق است؛ هر چند در نهایت، بیش از آن که به عقدضمان شبیه باشد؛ لباس قراردادهای خصوصی ماده ۱۰ قانون مدنی، برارنده و زینده ی این سند تجاری است و قواعد عمومی قراردادها بر آن حکم فرماست.

بطوریکه در قسمت نظریات مختلف در خصوص ماهیت حقوقی ضمانت نامه بانکی بحث شد؛ ضمانت نامه، ریشه های خود را از عقدضمان گرفته است ولی شاخ و برگ این درخت، فراتر و مدرن تر از عقدضمان در فقه و قانون مدنی رشد کرده است. آن هم به این دلیل است که تعاملات اقتصادی داخلی و خارجی که روز به روز در حال افزایش است و تسهیل در امر مبادلات کالا و خدماتی که لازمه بسط و توسعه اقتصادی است؛ چنین می طلبد که اسناد تجاری با چهره ای نوین و با کارایی های فراوان، در اختیار این اقتصاد گسترده و متنوع قرار گیرند.

بطور مثال در فقه می خوانیم که «ضمان ما لم یجب» باطل است و قانون مدنی نیز به تبع فقه اسلامی، در ماده ۶۹۱ خود، به این بطلان صحنه گذاشته است ولی ما می دانیم یکی از متداولترین نوع ضمانت نامه های بانکی که کاربردهای زیادی هم دارد. «ضمانت نامه حسن انجام کار یا تعهد» است. در هنگام صدور این ضمانت نامه، هنوز موجبات این تعهد فراهم نشده



## ضمانت نامه های بانکی

### کانون وکلای دادگستری استان مرکزی

است که بانک ضامن می شود و به عبارتی هنوز معلوم نیست که آیا پیمانکار، موضوع کار یا تعهد را به نحو احسن انجام می دهد یا خیر؟

بنابراین قبل از آنکه موجبات ضمان یا دین ایجاد شود، بانک آنرا تضمین می کند. این همان شاخ و برگ است که فراتر از ریشه خود رفته است و نیازهای روز جامعه و اقتصاد نوین، وجود اینگونه تضمینات و ابزارهای اقتصادی و تجاری را می طلبد.

برخلاف عقدضمان که موجب «نقل ذمه به ذمه» می شود، ضمانت نامه بانکی به هیچ عنوان، مضمون عه را از تعهد یا دین اصلی بری نمی کند و مضمون له (ذینفع) ضمانت نامه بانکی، می تواند انجام تعهد را از مضمون عه (متعهد قرارداد پایه و اصلی) بخواهد و یا وجه الضمان ضمانت نام ۲ از بانک (ضامن) مطالبه نماید. بنابراین، مسئولیت در ضمانت نامه بانکی، تضامنی است و اختیار رجوع با مضمون له است.

عقدضمان قانون مدنی از عقود مسامحه است در حالیکه مبلغ و مدت در ضمانت نامه های بانکی از ارکان اصلی و مهم می باشند.

بنابر آنچه گفته شد، برخی از انواع ضمانت نامه های بانکی در ضمان عقدی می گنجد مانند: «ضمانت نامه پیش پرداخت» و برخی دیگر

در ضمان عقدی نمی گنجد مانند: «ضمانت نامه حسن انجام کار یا تعهد».

پس به طور کلی ضمانت نامه های بانکی در ردیف اعتبار نامه ها می باشند ولی تشابهات فراوانی با عقدضمان نیز دارند از جمله اینکه: ضمانت نامه بانکی مانند ضمان عقدی، تبعی است و در صورت بطلان، فسخ یا انفساخ قرارداد پایه و اصلی، ضمانت نامه بانکی نیز باطل می شود. چرا که اگر قرارداد پایه فسخ، باطل یا منفسخ شود، دیگر دین یا تعهدی باقی نمی ماند که مضمون له بتواند از ضامن مطالبه کند و به عبارتی دیگر، مبنای ضمان از بین رفته است.

ضمانت نامه های بانکی، ضمان عقدی نیستند. در زمره ضمان قراردادی می باشند که نه تنها هیچ مخالفتی با قوانین موجد حق، نظم عمومی و اخلاقی حسنه ندارند؛ بلکه به نوعی نظم تجاری ایجاد می کنند. پس می توان آنها را در جرگه ی قراردادهای تجاری به حساب





## ضمانت نامه های بانکی قانون وکلای دادگستری استان مرکزی

آورد و آنها را سندی تعهدآور شمرد.

ضمانت نامه بانکی یک ابزار مبتکرانه مالی است که در قراردادهای تجاری، بالاخص قراردادهای بین المللی، بسیار پر اهمیت جلوه گر شده است. زیرا ریسک اقتصادی قرارداد را به حداقل می رساند و یک ضمانت اجرایی قدرتمند است و به طور کلی، هیچ قراردادی بدون داشتن ضمانت نامه بانکی و بیمه قابلیت اجرایی ندارد. گاهی چند بانک از همکاری با یک یا چند بانک کشور دیگر به دلایلی منع می شوند. در این شرایط، کشور محروم شده از همکاری با بانکهای دیگر، برای ادامه روابط اقتصادی و بانکی خود، باید از بانکهای واسطه استفاده کند که بی شک هزینه گزافی به اقتصاد آن کشور تحمیل می شود.

- 
- ۱- ماده ۶۹۱ قانون مدنی: «ضمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است، باطل است.
  - ۲- ماده ۶۹۴ قانون مدنی: «علم ضامن به مقدار و اوصاف و شرایط دینی که ضمانت آنها می نماید شرط نیست و بنابراین اگر کسی ضامن دین شخص بشود بدون اینکه بداند آن دین چه مقدار است، ضمان صحیح است...»

### منابع و مأخذ

- ۱- قانون مدنی
- ۲- آئین نامه مربوط به صدور ضمانت نامه های بانکی مصوب شورای پول و اعتبار بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران
- ۳- اخلاقی- دکتر بهروز - مقاله «بحثی پیرامون ضمانتنامه های بانکی»
- ۴- اینترنت