

بررسی و شناخت ضمانت نامه و اعتبارات اسنادی در روابط تجاری بین الملل

(تاریخ دریافت ۱۴۰۲/۰۶/۱۷، تاریخ تصویب ۱۴۰۲/۱۰/۰۲)

فاطمه محدث راد

کارآموز مرکز و کلا، کارشناسان و مشاوران خانواده قوه قضاییه

چکیده

امروزه عموم بازرگانان و متخصصان امور تجاری و مالی با اعتبار اسنادی آشنایی دارند اما ضمانتنامه کماکان موضوعی نسبتاً ناشناخته است و اطلاعات افراد در خصوص ضمانتنامه های بانکی عموماً ناقص یا نادرست است. در تعریف ماهیت و چیستی ضمانت نامه باید گفت ضمانتنامه ابزار تضمین است و اعتبار اسنادی ابزار پرداخت. انواع ضمانتنامه ها عبارتند از ضمانت نامه شرکت در مناقصه و مزایده، ضمانت نامه حسن انجام کار و به هر صورت در رابطه با ماهیت اعتبار اسنادی باید اذعان داشت اعتبار اسنادی وسیله پرداخت در مبادلات بین المللی و یکی از خدماتی است که به موجب آن (بانک گشایش کننده) بنا به درخواست مشتری (متقاضی اعتبار/خریدار) و یا از طرف خود موظف می شود به منظور خرید یا سفارش کالا یا خدمات در مقابل اسناد مقرر و مطابق با شرایط اعتبار، پرداختی را به شخص ثالث (ذینفع/فروشنده) یا به حواله کرد او انجام دهد یا به بانک دیگر اجازه پرداخت یا معامله دهد. اعتبارات اسنادی اغلب در معاملات بین المللی به منظور اطمینان از دریافت مبالغ پرداختی مورد استفاده قرار می گیرد. به دلیل ماهیت معاملات بین المللی که شامل عواملی همچون مسافت و تفاوت قوانین کشورها و...، اعتبارات اسنادی یک جنبه بسیار مهم در تجارت بین المللی شده است. بانک همچنین به نیابت از خریدار که نگهدارنده اعتبارات اسنادی است تا زمان دریافت تأییدیه که کالاهای خریداری شده حمل شده اند وجه را پرداخت نخواهد کرد. اعتبار اسنادی مهمترین ابزار پرداخت بین المللی است که البته در سطح ملی هم قابل استفاده است. در پژوهش حاضر قصد داریم به بررسی و شناخت ضمانت نامه و اعتبارات اسنادی در روابط تجاری بین الملل بپردازیم. روش تحقیق از نوع تحلیلی-توصیفی بوده و ابزار گردآوری اطلاعات و داده ها فیش برداری و بهره از کتب و مقالات مرتبط با موضوع پژوهش است.

واژگان کلیدی: ضمانت نامه، اعتبارات اسنادی، تجارت بین المللی، مبادلات بین المللی

بخش اول: بررسی و شناخت ضمانت نامه^۱

ضمانت نامه بانکی سندی است که برای تضمین معامله از بانک دریافت می شود، همچنین معاملات اقتصادی و تجاری را نیز برای انسان ها آسان می کند. در قانون مدنی طبق ماده ۶۸۴ عقد ضمان (ضمانت) چنین تعریف شده: «عقد ضمان عبارت است از این که شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است به عهده بگیرد^۲ متعهد را ضامن، طرف دیگر را «مضمون له» شخص ثالث را «مضمون عنه» یا مدیون اصلی می گویند. ضمان در حقوق مدنی ایران نقل ذمه به ذمه است که بر اساس حکم ماده ۶۹۸ بعد از این که ضمان بطور صحیح واقع شده ذمه «مضمون عنه» بری و ذمه «ضامن» به مضمون له، مشغول می شود. در حقوق تجارت بر طبق م ۴۰۳ و ۴۰۴ ضم ذمه به ذمه نیز پذیرفته شده است. ماده ۴۰۳ قانون تجارت: «در کلیه مواردی که به موجب قوانین یا موافق قراردادهای خصوصی ضمانت تضامنی باشد طلبکار می تواند به ضامن و مدیون اصلی مجتمعاً رجوع کرده یا پس از رجوع به یکی از آنها و عدم وصول طلب خود برای تمام یا بقیه طلب به دیگری رجوع نماید.»^۳ ماده ۴۰۴ قانون تجارت: «حکم فوق در موردی نیز جاری است که چند نفر به موجب قرارداد با قانون متضامناً مسئول انجام تعهد است». لذا با عنایت به تعارف و موارد فوق ارکان ضمانت نامه عبارت است از: ضمانت شده «مضمون عنه» ذینفع ضمانت نامه - ضمانت گر (مضمون له) ضامن «ضمانت کننده - بانک» مبلغ ضمانت نامه «سررسید» روز پایان اعتبار ضمانت نامه.

بخش دوم: نگاهی اجمالی به انواع و اقسام ضمانت نامه بانکی

بانک ها می توانند براساس مصوبات شورای پول و اعتبار در هر مورد که منع قانونی وجود نداشته باشد بنابه درخواست کتبی متقاضی به صورت غیرقابل انتقال و برای مقاصد زیر ضمانت نامه صادر نماید.^۴

۱- به منظور شرکت در مناقصه و مزایده.

۲- جهت حسن انجام کار (تعهد)

^۱ Guarantee

^۲ کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ بیست و هفت، پاییز ۸۹، ص ۴۵۰

^۳ آرشیو صندوق ضمانت ایران، گزارش کارشناسی سال ۷۶ ص ۳

^۴ آرشیو صندوق ضمانت ایران، همان منبع، ص ۴

۳- استرداد پیش پرداخت

۴- استرداد کسور وجه الضمان

۵- ترخیص کالا از گمرک

۶- ضمانت نامه تعهد دین (تعهد پرداخت)

حال به تعریف هر کدام از مصادیق فوق می پردازیم.

بند اول: ضمانت نامه جهت شرکت در مناقصه و مزایده

در رابطه با این ضمانت نامه باید گفت در فرضی که دولت از راه مزایده اقدام می نماید و به منظور اطمینان از عدم انصراف برنده مناقصه و مزایده و امضا قرارداد مربوطه، از شرکت کنندگان در مناقصه و مزایده ضمانت بانکی اخذ می نمایند.

بند دوم: ضمانت حسن انجام کار (تعهد)

عبارت است از ضمانت بانکی از متعهد «مضمون عنه» در مقابل ذینفع «مضمون له» مبنی بر این که قراردادی مابین به نحوه احسن و مطابق پیمان و تعهد انجام شود و اگر ظرف مدت مقرر متعهد ایفای تعهد نگردد بنابه تقاضای ذینفع «مضمون له» وجه ضمانت نامه را بانک به ذینفع پرداخت خواهد نمود.

بند سوم: ضمانت نامه استرداد پیش پرداخت

چنانچه متعهد «مضمون عنه» برای شروع کار و یا انجام تعهد احتیاج به وجه داشته باشد که بطور پیش پرداخت از طرف ذینفع «مضمون له» به او پرداخت شود در چنین مواردی بانک تضمین استرداد وجه پیش پرداخت را در صورت عدم انجام کار خواهد نمود.

بند چهارم: ضمانت نامه استرداد کسور وجه الضمان

موسسات دولتی معمولاً بین ۵ تا ۱۰ درصد مبالغ پرداختی به مقاطعه کاران و پیمان کاران در قبال ارائه صورت هزینه های انجام شده که اصطلاحاً به صورت وضعیت کارهای انجام شده، نامیده می شود نزد خود نگاه می دارند تا در پایان تحویل کار، اگر نقضی مشاهده شد و کار انجام شده ناقص یا معیوب یا ناتمام بود از آن محل جبران خسارت نمایند، که آن را به کسور وجه الضمان تعبیر می کنند. چنانچه مقاطعه کار بخواهد از این وجه قبل از پایان کار استفاده نماید، ناگزیر است ضمانت نامه بانکی به کارفرما تسلیم نماید که به ضمانت «استرداد کسور وجه الضمان» مشهور است.

بند پنجم: ضمانت نامه ترخیص کالا از گمرک

چون واردکنندگان کالا از خارج از کشور موظفند حقوق و عوارض گمرکی کالای وارداتی را طبق تعرفه‌های مربوط به گمرکات کشور نقدا پرداخت نمایند، لذا در بعضی مواقع گمرکات با این ضلع به صورت مدت دار و یا اقساط در قبال اخذ ضمانت نامه بانکی موافقت می نمایند و چنانچه حقوق مذکور توسط واردکننده در سررسید پرداخت نشود. اداره گمرکات وجه الضمان را مطالبه و بانک ملزم به پرداخت آن خواهد بود.

بند ششم: ضمانت نامه تعهد دین (تعهد پرداخت)

بانک‌ها می توانند دیون مدت دار اشخاص حقیقی و حقوقی را به سازمان‌های مختلف دولتی با صدور ضمانت نامه بانکی تضمین نمایند. مانند تاجری که برای پرداخت پول در ازای اجناس خریداری شده به طرف مقابل خود، برای اطمینان از پرداخت پول، برای شخص او ضمانت نامه تعهد پرداخت صادر نموده، تا بتواند اطمینان و اعتماد طرف مقابل را جلب نماید که پول در موعد مقرر پرداخت می شود.^۱

بخش سوم: ضرورت استفاده از ضمانت نامه بانکی در روابط تجاری

بدون شبهه نتیجه بلا فصل و اولیه استفاده از ضمانت نامه برای صادرکنندگان کالا و خدمات ایجاد اطمینان و اعتماد است که تا در حد توانایی مالی و ذهنی خود و تا آن جا که منافعش ایجاب نماید در توسعه و گسترش صادرات خود کوشش کند و چنانچه این صادرات با برنامه ریزی و سیاست گذاری کشور که از طریق صندوق و سایر مراجع قابل اعمال است هماهنگ گردد. آثار مثبت و سازنده آن عاید اقتصاد کشور خواهد شد روشن است که آثار توسعه و گسترش صادرات که در پناه حضور صندوق و اطمینان صادرکننده به عدم سوخت دارایی و مالکیت خود بدست می آید، بسیار گسترده و مختلف می باشد که ما دراین جا اشاره مختصری به برخی از آنان می کنیم که خالی از لطف نیست.

✓ ۱ ایجاد اشتغال: اشتغال زایی و تامین کار جدید از آثار اولیه گسترش و توسعه

صادرات کالا و خدمات است زیرا هر قدر به صادرات کشور افزوده گردد

الزاما باید کالا و خدمات بیشتری تولید شود و طبیعی است که تولید بیشتر، نیروی کار بیشتری را طلب می‌نماید.

✓ ۲ ارتقا کیفیت کالاها و خدمات: حضور کالاها و خدمات یک کشور در سایر کشورها مستلزم رویارویی با رقبای فراوانی است که تنها در سایه کیفیت و مرغوبیت کالا و خدمات امکان‌پذیر خواهد بود بنابراین برای حضور موثر در سایر کشورها می‌بایست نسبت به ارتقا کیفیت کالا و خدمات صادراتی تمهیدات لازم به عمل آید.^۱

✓ ۳ تامین ارز مورد نیاز کشور: طبیعی است که افزایش و توسعه صادرات یک کشور منجر به تامین ارز مورد نیاز کشور خواهد شد و بدیهی است که هر چقدر صادرات کشور توسعه یابد، ارز به دست آمده متناسب با آن افزایش خواهد یافت، به ویژه در شرایط فعلی کشور این موضوع از اهمیت فوق‌العاده‌ای برخوردار است.

✓ ۴ کاهش هزینه تولید: عرضه کالا در یک محیط محدود و بسته فی‌المثل در داخل یک کشور بعضاً می‌تواند بدون آن که تولید کننده را با رقبای سرسخت و کارآمد روبرو سازد، با استقبال مصرف‌کنندگان روبرو شده و سود مناسبی را نصیب تولیدکننده نماید، و انگیزه لازم را در جهت ارتقا کیفیت کالا و یا کاهش هزینه در تولیدکننده ایجاد نماید. در حالی که حضور در بازارهای جهان علاوه بر کیفیت مرغوب و خوب قیمت مناسب را نیز طلب می‌نماید. بنابراین توسعه و گسترش صادرات کالاها و خدمات می‌تواند زمینه کاهش هزینه تولید را نیز ایجاد نماید.

✓ ۵ فراهم کردن زمینه بروز خلاقیت در تولید: بازارهای بسته و محدود به نسبت محدودیت خود موجب ظهور خلاقیت و استعداد خواهد شد، در حالی که لازمه حضور در بازارهای جهانی که دارای عرضه بسیار گسترده و متنوع

^۱ عابدینی راد، امیر، بیمه‌نامه‌های اعتباری زمینه‌ساز رشد و گسترش صادرات غیرنفتی، بررسی‌های

می‌باشد دارا بودن انعطاف و خلاقیت افزونتری است. کالاهای و خدمات مورد قبول در بازارهای جهانی لاجرم باید دارای خصوصیات برجسته‌ای باشند. بنحوی که مسلماً تولیدکننده را در هر زمان مجبور به تفکر و بررسی در مورد نوع و ویژگی کالای خود خواهد نمود.^۱

تبدیل ریسک‌های تعهدی به ریسک اعتباری و انتقال آن از طریق ابزار کارآمد ضمانت‌نامه می‌تواند نقش بسیار مهم در سلامت و آرامش اقتصاد و تجارت داشته باشد. تحقق این امر قبل از هر چیز نیازمند گسترش دانش و مهارت استفاده از ابزار ضمانت‌نامه است. متأسفانه امروزه مشاهده می‌شود که مهارت مدیریت ریسک در بسیاری از موارد بدون توجه لازم به موضوع انتقال ریسک‌های تعهدی آموزش داده می‌شود که نتیجه آن قطعاً برخورد غیر کارشناسی با ریسک مزبور خواهد بود؛ بنابراین گسترش دانش و مهارت ضمانت‌نامه‌های بانکی به عنوان تنها ابزار تضمینی انتقال ریسک‌های تعهدی، جزو حیاتی یک مدیریت ریسک کارآمد است و شرکت‌هایی که می‌خواهند خود را در مقابل انواع ریسک‌ها محافظت کنند، باید آموزش مهارت‌های مربوط به ابزار ضمانت‌نامه و کارکردهای آن را به صورت جدی و کارشناسی مدنظر قرار دهند.

بخش چهارم: بررسی و تحلیل اعتبارات اسنادی با مذاقه در مزایا و معایب آن در روابط تجاری بین‌المللی

اعتبارنامه^۲ یا اعتبار اسنادی یا ال سی (به انگلیسی Letter of Credit یا LC) تعهدی از بانک است که به خریدار و فروشنده داده می‌شود و تعهد می‌شود که میزان پرداختی خریدار به فروشنده به موقع و با مبلغ صحیح به دست فروشنده خواهد رسید. بانک همچنین به نیابت از خریدار که نگهدارنده اعتبارات اسنادی است تا زمان دریافت تأییدیه که کالاهای خریداری شده حمل شده‌اند وجه را پرداخت نخواهد کرد. اعتبارنامه یک سند مالی صادره از یک نهاد مالی و عمدتاً توسط یک بانک، در درجه اول اعتبار در امور مالی بازرگانی استفاده می‌شود،

^۱ عابدینی راد، همان منبع، ص ۱۵

^۲ ویتور، فرانک، مترجمین حبیبیون، جواد، فهم، کمال، فرهنگ اصطلاحات حقوقی و بازرگانی، انتشارات بریل،

که معمولاً تعهد پرداخت قطعی را فراهم می‌کند. اعتبارنامه همچنین می‌تواند تضمین پرداخت برای یک معامله باشد، به این معنی که بازخرید نامه اعتبار صادر کننده است. ال‌سی در درجه اول اولویت، در معاملات تجاری بین‌المللی از ارزش قابل توجهی استفاده می‌شود، برای معاملات بین یک فروشنده در یک کشور و یک مشتری در کشور دیگری. در چنین مواردی، اتاق بین‌المللی بازرگانی، برای اعتبارات اسنادی شامل قوانین UCP (که در حال حاضر UCP۶۰۰) آخرین نسخه مورد تایید می‌باشد نیز در روند توسعه زمینهای شهری، مورد استفاده قرار می‌گیرد تا اطمینان از ساخت و ایجاد امکانات مورد تایید عموم (خیابان‌ها، پیاده‌روها و غیره) حاصل خواهد شد. اعتبار اسنادی در تجارت بین‌الملل، برای معاملات بین فروشنده از یک کشور و خریدار از کشوری دیگر اهمیت فراوانی دارد و شامل ذی‌نفع (شخص یا شرکت فروشنده)، بانک یا موسسه مالی صادرکننده (از طرف شخص خریدار)، بانک ابلاغ کننده (از طرف شخص ذی‌نفع) می‌گردد.

بند اول: طرفین درگیر در اعتبار اسنادی

طرفین اعتبار اسناد معمولاً یک ذینفع است که پول را از بانک گشایش دهنده دریافت می‌کند و این بانک گشایش دهنده در واقع بانکی است که درخواست کننده اعتبار اسنادی مشتری آن است و بانک ابلاغ کننده بانکی است که ذی‌نفع مشتری آن است. یعنی خریدار همان درخواست کننده است و فروشنده همان ذی‌نفع است؛ و دیگری بانک ابلاغ کننده که اعتبار اسنادی را به فروشنده ابلاغ می‌کند و معمولاً در کشور فروشنده قرار دارد. بانک ابلاغ کننده این مطلب را به اطلاع فروشنده می‌رساند که اعتبار اسنادی دریافت شده و در حال حاضر موجود است و فروشنده را از مفاد و شرایط موجود در اعتبار اسنادی آگاه می‌کند. نکته قابل توجه آنکه، بانک ابلاغ کننده مسئول پرداخت وجه LC نیست. بانک گشایش دهنده اعتبار که اعتبار اسنادی را صادر می‌کند و عموماً در کشور خریدار واقع است. این بانک نقش اساسی در جریان اعتبار اسنادی ایفا می‌کند چرا که پرداخت وجه از سوی آن صورت می‌گیرد. بانک ذی‌نفع بانک ابلاغ کننده می‌باشد که مسئولیتی در پرداخت وجه ندارد درواقع بانک گشایش دهنده اعتبار نقش اصلی در پرداخت را به عهده دارد.

بند دوم: خطرات استفاده از اعتبار اسنادی

خطر کلاه برداری: شخص ذی نفع ممکن است با جعل اسناد مربوط به حمل بدون تحویل کالا به خریدار پول را دریافت کند. حتی ممکن است متن خود اعتبار اسنادی دستکاری و جعل شود.

ریسک محدودیت های حکومتی: اجرای اعتبارنامه ممکن است با ممانعت حکومت ها (مثلاً در شرایط تحریم) متوقف شود. مانند وضعیت فعلی ایران
بلا یای طبیعی: اجرای قرارداد ممکن است بر اثر فجایع طبیعی یا جنگ متوقف شود.

بند سوم: ریسک برای درخواست دهنده اعتبارنامه

عدم تحویل کالاها

تحویل ناقص

تحویل کالای نا مرغوب

تحویل زود یا دیر هنگام

خرابی کالا در حین انتقال

مشکلات مربوط به مبادلات ارزی

مشکل در بانک صادر کننده یا دریافت کننده

دزدیده شدن

بند چهارم: مزایای اعتبار اسنادی

۱- اطمینان فروشنده از اینکه پس از ارائه ی اسناد حمل، وجه اعتبار را مطابق شرایط اعتبار، از بانک کارگزار یا تأیید کننده دریافت می کند.

۲- امکان کنترل تاریخ حمل و تحویل نهایی کالا.

۳- تحویل اسناد حمل، مطابق با مفاد موافقت اولیه شرایط قرارداد میان طرفین.

۴- اطمینان از اینکه پرداخت وجه اعتبار به فروشنده، فقط بعد از انتقال و فک مالکیت کالا از وی صورت می گیرد.

۵- امکان کسب تسهیلات بیشتر برای فروشنده در مقابل اعتبار گشایش یافته برای تهیه ی کالا سفارش شده.

۶- تعهد بانک برای پرداخت بهای کالا و خدمات به جای خریدار.

بخش پنجم: بررسی تطبیقی و مقایسه ای ضمانتنامه‌های عندالمطالبه و اعتبارات اسنادی در تجارت بین الملل

امروزه ابزارهای مالی که توسط بانک‌ها در اختیار بازرگانان قرار می‌گیرد از گستردگی و پیچیدگی فراوانی برخوردار شده است؛ اما کماکان دو ابزار اعتبار اسنادی و ضمانتنامه‌های عندالمطالبه نقشی بی‌بدیل در تسهیل مبادرات تجاری و مالی در سطح جامعه تجارت بین الملل ایفا می‌کنند.^۱ خوشبختانه اتاق بازرگانی بین‌المللی با بررسی جوانب گوناگون دو ابزار مذکور، مجموعه مقررات متحدالشکلی را برای ایجاد وحدت رویه و رفع ابهامات برای هر دو ابزار تهیه و تدوین کرده است که در خصوص اعتبارات اسنادی آخرین نسخه آن UCP۶۰۰ و برای ضمانتنامه‌های عندالمطالبه URDG۷۵۸ نام دارد. اعتبارات اسنادی از قدمت بیشتری برخوردار است و مقررات حاکم بر آنها نیز عمری بیش از چندین دهه دارد؛ اما ضمانتنامه‌های عندالمطالبه و به‌ویژه مقررات حاکم بر آنها عمر کمتری دارند و گسترش استفاده از ضمانتنامه‌های عندالمطالبه در تجارت بین‌الملل نیازمند آموزش و ترویج هرچه بیشتر این ابزار تضمینی است. فقر منابع به ویژه به زبان فارسی در خصوص ضمانتنامه‌های عندالمطالبه در مقایسه با اعتبارات اسنادی یکی از مهم‌ترین مشکلات استفاده از این ابزار است. به‌رغم تلاش‌های صورت گرفته، هنوز تعداد متخصصین ضمانتنامه‌های عندالمطالبه و متون آموزشی و کلاس‌های تخصصی در این زمینه بسیار محدود است. بنابراین از آنجا که عموم دست‌اندرکاران امور بانکداری و تجارت بین‌المللی از دانشی اجمالی در خصوص اعتبارات اسنادی بهره‌مند هستند، در این نوشته تلاش شده است تا با اتخاذ روشی مقایسه‌ای نکات اشتراک و افتراق این دو ابزار مهم مالی تبیین شده و به این وسیله اهمیت ضمانتنامه‌های عندالمطالبه به عنوان ابزاری هم‌تراز اعتبارات اسنادی برای مخاطبان روشن شود.

بند اول: نقاط اشتراک

۱- پوشش ریسک

ضمانتنامه‌های عندالمطالبه و اعتبارات اسنادی هر دو برای پوشش ریسک قراردادهای تجاری طراحی شده‌اند. در یک قرارداد تجاری همواره عدم‌اعتماد طرفین به یکدیگر ریسک‌های

متعددی را به وجود می آورد. در یک نگاه کلان فروشنده همواره با ریسک عدم دریافت وجه و خریدار با ریسک عدم ایفای صحیح قرارداد توسط فروشنده یا پیمانکار مواجه است. اعتبار اسنادی به عنوان مهم ترین و رایجترین ابزار پرداخت بین المللی عملاً ریسک عدم دریافت وجه توسط فروشنده را پوشش می دهد و او را از این اطمینان بهره مند می سازد که در صورت ارائه اسناد مطابق شرایط اعتبار اسنادی صادره، وجه کالا را دریافت خواهد کرد. هرچند که از طریق اعتبار اسنادی خریدار نیز از این اطمینان برخوردار است که صرفاً در صورت ارائه اسناد وجه کالا به فروشنده پرداخت می شود؛ اما ریسک های متعدد دیگری نیز در یک قرارداد متوجه خریدار یا کارفرما است که نیاز به ابزار دیگری به نام ضمانتنامه عندالمطالبه را مطرح می سازد. ضمانتنامه بانکی که معمولاً به نفع خریدار یا کارفرما صادر می شود، به او این اطمینان را می دهد که در صورت عدم ایفای تعهدات فروشنده یا پیمانکار مطابق قرارداد، او می تواند وجه ضمانتنامه را مطابق متن ضمانتنامه از ضامن مطالبه و دریافت کند. در نتیجه اعتبار اسنادی و ضمانتنامه عندالمطالبه هر دو ابزاری برای پوشش ریسک هستند؛ اما هر یک برای پوشش نوع و ریسک متفاوتی طراحی شده است.

۲- قابلیت انعطاف

با توجه به تنوع قراردادهای تجاری و مالی بین المللی یکی از ملزومات ابزارهای مالی مربوطه قابلیت انعطاف آنها است. اعتبار اسنادی و ضمانتنامه عندالمطالبه هر دو از ویژگی قابلیت انعطاف برخوردار هستند. امروزه ما با انواع اعتبارات اسنادی مانند قابل انتقال، گردان، اتکایی و غیره مواجه هستیم که هر یک برای برآوردن نیازهای خاص فروشندگان و خریداران در سطح بین الملل ابداع شده است. از سوی دیگر ضمانتنامه های عندالمطالبه نیز از زاویه های گوناگونی طبقه بندی می شود. از نظر ماهیت موضوع ضمانت انواعی چون حسن انجام کار، پیش پرداخت، مناقصه و غیره و از نظر نحوه صدور انواع مستقیم و غیرمستقیم وجود دارد. علاوه بر آن متن و شرایط اعتبار اسنادی و ضمانتنامه عندالمطالبه نیز کاملاً منعطف و بر اساس درخواست طرفین قابل انواع تغییر و اصلاحات است. بدیهی است که هر گونه تغییر و اصلاح در متون ضمانتنامه یا اعتبار اسنادی صرفاً باید بر اساس مقررات حاکم و ماهیت آنها انجام پذیرد.

۳- تعهد مشروط

اعتبار اسنادی و ضمانتنامه عندالمطالبه هر دو تعهداتی برای پرداخت وجهی معین هستند؛ اما این تعهدات به هیچ وجه بدون قید و شرط نیست. به عبارت دیگر این ابزارها را نباید با وجه نقد اشتباه گرفت، اشتباهی که متأسفانه در بسیاری مواقع به ویژه توسط ذی‌نفع ضمانتنامه‌ها انجام می‌شود. این دو ابزار کاملاً با ابزارهای پرداختی چون چک و سفته که به محض ارائه به بانک در سررسید مشخص قابل نقد شدن هستند متفاوت هستند. اساساً یکی از اهداف اصلی ابداع این ابزارها تحقق شروط لازم برای پرداخت وجه بوده است. در اعتبار اسنادی ارائه اسناد مطابق با شرایط اعتبار و در ضمانتنامه عندالمطالبه ارائه مطالبه منطبق با متن ضمانتنامه توسط ذی‌نفع شرط لازم برای پرداخت هستند. ممکن است شرایط دیگری نیز پرداخت را محدود کنند مثلاً اگر ضمانتنامه‌ای شرط پادار شدن داشته باشد، علاوه بر دریافت مطالبه منطبق شرط مذکور نیز باید برای ضامن احراز شود. به طور خلاصه رعایت تمامی شروط مندرج در متن اعتبار اسنادی یا ضمانتنامه عندالمطالبه برای پرداخت ضروری است.

۴- استقلال از رابطه پایه

اصولاً تعهدات مالی را از نظر نوع رابطه آنها با قرارداد پایه مربوطه به دو نوع مستقل و تبعی تقسیم می‌کنند. در تعهد تبعی پرداخت صرفاً زمانی موضوعیت پیدا می‌کند که شرایط پرداخت فارغ از اسناد مربوطه در عالم واقع تحقق پیدا کرده باشد. بهترین مثال در این زمینه تعهدات بیمه‌ای است. تعهدات شرکت بیمه جهت پرداخت تنها زمانی انجام می‌شود که طبق تایید کارشناس بیمه موضوع خسارت مطابق شرایط بیمه نامه برای شرکت بیمه احراز شود. در ضمانتنامه‌های تبعی نیز که از این نظر شبیه بیمه نامه‌ها هستند ضامن تنها در صورتی وجه را پرداخت می‌کند که تخلف متقاضی تحت رابطه پایه برای وی احراز شود، اما ضمانتنامه عندالمطالبه و اعتبار اسنادی هر دو از تعهدات مستقل تلقی می‌شوند؛ بنابراین بانک در این دو نوع ابزار صرفاً با اسناد و مدارک مواجه است و نه کالا و خدمات یا تحقق خسارت و عدم ایفای تعهدات. البته طبیعتاً در اعتبار اسنادی اسناد به گونه‌ای پیش‌بینی می‌شود که دال بر ارسال کالاها باشند و در ضمانتنامه نیز ذی‌نفع باید کتباً عدم ایفای تعهدات متقاضی تحت رابطه پایه را به ضامن اعلام کند، اما اگر به‌رغم ارسال مدارک منطبق، کالا به هر دلیلی حقیقتاً ارسال

نشده یا تخلفی توسط متقاضی انجام نگرفته باشد به شرط دریافت اسناد یا مطالبه منطبق بانک موظف به پرداخت خواهد بود. هر چند که پس از پرداخت طرفین می توانند موضوع را در محاکم قانونی مطرح سازند.

۵- پرداخت فوری

یکی دیگر از ویژگی های مشترک اعتبار اسنادی و ضمانتنامه عندالمطالبه تعهد بانک به پرداخت فوری وجه در صورت دریافت اسناد یا مطالبه منطبق است. با توجه به این ویژگی است که صفت عندالمطالبه را به ضمانتنامه ها اختصاص داده اند و به همین ترتیب برای اعتبارات اسنادی نیز می توان صفت عندالرویت را که البته در خصوص اعتبارات دیداری است به کار برد. باید توجه داشت که هر چند اعتبارات اسنادی یوزانس و مدت دار به نوعی دارای این ویژگی نیستند؛ اما این اعتبارات هم در سررسید مشخص باید بلافاصله پرداخت گردند.

۶- غیر قابل برگشت

یکی از مهم ترین دلایلی که دو ابزار اعتبار اسنادی و ضمانتنامه عندالمطالبه مورد اقبال تجار و بازرگانان در سطح بین الملل قرار گرفته است، ماهیت غیر قابل برگشت آنها است؛ یعنی بانک گشایش کننده یا بانک ضامن از زمان گشایش اعتبار و صدور ضمانتنامه تحت هیچ شرایطی نمی تواند بدون رضایت طرفین نسبت به ابطال یا اصلاح اعتبار یا ضمانتنامه اقدام کند. در خصوص ضمانتنامه های عندالمطالبه این نکته شایان ذکر است که با توجه به ماهیت تضمینی ضمانتنامه، ذی نفع می تواند هر زمانی که اراده کند به صورت یک طرفه تقاضای ابطال یا کاهش مبلغ ضمانتنامه را به ضامن ارائه کند مگر آنکه شرط دیگری در متن ضمانتنامه محدودیت خاصی را در این زمینه ایجاد کرده باشد. به هر صورت ویژگی غیر قابل برگشت این اطمینان را به ذی نفع می دهد که در صورت تحقق شرایط لازم حتما قادر به دریافت وجه خواهد بود.

۷- انتقال عواید

هر چند که انتقال ضمانتنامه عندالمطالبه و اعتبار اسنادی در صورت درج قابلیت انتقال در متن آنها امکان پذیر خواهد بود؛ اما ذی نفع می تواند عواید حاصل از آن دو را به هر شخص دیگری که تشخیص می دهد واگذار کند. به عنوان مثال ذی نفع یک ضمانتنامه می تواند همزمان با ارائه مطالبه منطبق به ضامن درخواست کند که وجه ضمانتنامه به شخص دیگری پرداخت شود یا

ذی نفع یک اعتبار اسنادی از بانک معامله کننده تقاضا کند که وجه اعتبار به دیگری پرداخت شود. نکته‌ای که در اینجا تذکر آن لازم است عدم امکان معامله ضمانتنامه است. با توجه به اینکه ضمانتنامه یک ابزار تضمینی است و صرفاً برای یک رابطه پایه مشخص صادر شده، ذی نفع به هیچ وجه نمی تواند آن را همانند وجوه پرداختی چون چک برای رد دین به شخص دیگری واگذار کند. انتقال ضمانتنامه که صرفاً در صورت تغییر طرفین رابطه پایه است را نباید با قابل معامله بودن اشتباه کرد. ابزارهای تضمینی به هیچ عنوان قابل معامله نیستند.

بند دوم: نقاط افتراق

۱- ابزارهای متفاوت

در مبحث پوشش ریسک عنوان شد که اعتبار اسنادی یک ابزار پرداخت است که فروشنده با استفاده از آن می تواند پس از ارائه اسناد لازم مطابق با شرایط اعتبار، وجه اعتبار را دریافت کند، اما ضمانتنامه یک ابزار تضمین است که خریدار می تواند در صورتی که تشخیص دهد فروشنده از انجام تعهدات خود تحت رابطه پایه تخلف کرده است، با ارائه درخواست کتبی مطابق با متن ضمانتنامه وجه آن را دریافت کند. بنابراین ما با دو ابزار با دو هدف متفاوت؛ اما مکمل روبه‌رو هستیم: اعتبار اسنادی ابزار پرداخت برای پوشش ریسک فروشنده و ضمانتنامه ابزاری تضمینی برای پوشش ریسک خریدار.

۲- طرفین

اگر ضمانتنامه‌های تعهد پرداخت را مستثنا کنیم، ذی نفع و متقاضی در اعتبار اسنادی و متقاضی کاملاً برعکس یکدیگر هستند. این تفاوت از این علت ناشی می شود که اعتبار اسنادی و ضمانتنامه عندالمطالبه یکدیگر را از نظر پوشش ریسک تکمیل می کنند. همان طور که در بالا اشاره شد اعتبار ریسک فروشنده و ضمانتنامه ریسک خریدار را پوشش می دهد و در نتیجه ذی نفع اعتبار متقاضی ضمانتنامه است و برعکس.

۳- قاعده یا استثنای پرداخت

ضمانتنامه و اعتبار اسنادی هر دو ابزارهایی هستند که تحت شرایط خاصی می توانند پرداخت شوند؛ اما یک تفاوت بسیار مهم در این خصوص میان این دو ابزار وجود دارد که به تفاوت ماهوی آنها بازمی گردد. همان طور که قبلاً اشاره شد اعتبار اسنادی یک ابزار پرداخت است و ضمانتنامه یک ابزار تضمین؛ بنابراین قاعدتاً در صورت انجام صحیح یک قرارداد، اعتبار

اسنادی پرداخت خواهد شد، اما در خصوص ضمانتنامه در صورت انجام صحیح قراردادها که عموماً این گونه خواهد بود، ضمانتنامه باطل شده و پرداخت نخواهد شد؛ بنابراین به طور خلاصه می‌توان گفت که پرداخت در اعتبار اسنادی یک قاعده است و در ضمانتنامه یک استثنا. با توجه به مراتب فوق می‌توان نتیجه گرفت که اعتبار اسنادی و ضمانتنامه عندالمطالبه در قراردادهای بین‌المللی دو ابزار مکمل یکدیگر هستند که هر یک ریسک مهمی از طرفین را پوشش می‌دهد. البته هر دوی آنها در قراردادهای داخلی هم مورد استفاده قرار می‌گیرند، اما با توجه به گستردگی ابزارهای پرداخت داخلی اعتبار اسنادی بیشتر در قراردادهای بین‌المللی مقبولیت دارد، اما ضمانتنامه عندالمطالبه به طور مساوی در قراردادهای داخلی و بین‌المللی مورد استفاده است. با توجه به مکمل بودن این دو ابزار به نظر می‌رسد که به تدریج و با افزایش دانش و تخصص متخصصان امور بانکی و بازرگانی استفاده از ضمانتنامه‌های عندالمطالبه نیز همپای اعتبارات اسنادی فزونی یافته و هر قرارداد مهم تجاری بین‌المللی با استفاده از این دو ابزار، پوشش مساوی ریسک طرفین را به همراه داشته باشد.

نتیجه‌گیری

در جمع‌بندی و نتیجه‌گیری پایانی پژوهش حاضر باید گفت چنانچه دیدیم، ضمانت‌نامه و اعتبارات اسنادی یکی از متداولترین و مطمئن‌ترین شیوه‌های پرداخت بین‌المللی است که با عنایت به مزایای فراوان آن به پاره‌ای از آنها اشاره گردید؛ مورد استقبال اشخاص حقیقی و حقوقی که در امر صادرات و تجارت فعال در عرصه بین‌المللی می‌باشند، قرار گرفته است. بانک‌های داخلی و خارجی در این شیوه‌ی پرداخت، فعالیت گسترده‌ای دارند که هم باعث رونق اقتصادی می‌گردد و هم در جلب منفعت (کارمزد) برای بانکها اهمیت به سزایی دارد؛ از این رو به آن روی خوش نشان داده‌اند و در این زمینه با یکدیگر به رقابت می‌پردازند و تبعاً در این رقابت، بانکی اقبال خواهد داشت که سیستم بانکی خود را به فن‌آوریهای به روز و جهانی آراسته کند و در سایه‌ی این فن‌آوری‌های جدید، بتواند به سرعت و دقت بیشتری نسبت به رقبای خود، در جلب نظر مشتریان خوش بدرخشد و گوی سبقت را برآید. وانگهی، اشخاص و بازرگانان نیز با اتکاء به سیستم‌های بانکی و فراغ‌بال و آسودگی خیال به تجارت می‌پردازند و از این شیوه‌ی پرداخت کارآمد و مطمئن، نهایت بهره را می‌برند. بطور کلی

می‌توان اظهار داشت که توسعه بازار مالی یکی از کلیدهای دستیابی به رشد بلندمدت اقتصاد است. بازار مالی در صورتی می‌تواند منجر به رشد اقتصادی شود که بتواند زمینه مناسب جهت تخصیص بهینه منابع را فراهم ساخته و سبب افزایش کارایی سرمایه شود. رشد غیرتورمی بلندمدت اقتصادی، افزایش تولید و اشتغال، نیازمند تجهیز منابع مالی و تخصیص بهینه آنها در اقتصاد ملی است و این مهم با کمک بازارهای مالی سازمان‌یافته و متشکل و کارآمد که در آن تنوع ابزارهای مالی، ایجاد فضای رقابتی و شفافیت اطلاعات وجود دارد میسر خواهد بود؛ زیرا کارآمدی بازار مالی مستلزم روان‌سازی معاملات و افزایش نقدینگی و فراهم نمودن شرایط مدیریت ریسک است. و این مهم می‌بایست در تدوین سیاست‌های کلان اقتصادی که توسعه مالی را هدف دارد مورد توجه سیاست‌گذاران قرار گیرد. همچنین در پژوهش حاضر به این نتیجه رسیدیم در ایران ضمانت که اعم از ضمانت نامه بانکی است در عرف و قانون یکی نیست و اختلافاتی با هم دارند که ناشی از این است که ما هنوز نتوانستیم قوانین کشورهای غربی و متمدن در این امر را با اصولی که قانون ما بر آن پایه ریزی شده است تطبیق دهیم. تبدیل ریسک‌های تعهدی به ریسک اعتباری و انتقال آن از طریق ابزار کارآمد ضمانت‌نامه می‌تواند نقشی بسیار مهم در سلامت و آرامش اقتصاد و تجارت داشته باشد. تحقق این امر قبل از هر چیز نیازمند گسترش دانش و مهارت استفاده از ابزار ضمانت‌نامه است. متأسفانه امروزه مشاهده می‌شود که مهارت مدیریت ریسک در بسیاری از موارد بدون توجه لازم به موضوع انتقال ریسک‌های تعهدی آموزش داده می‌شود که نتیجه آن قطعاً برخورد غیرکارشناسی با ریسک مزبور خواهد بود؛ بنابراین گسترش دانش و مهارت ضمانت‌نامه‌های بانکی به عنوان تنها ابزار تضمینی انتقال ریسک‌های تعهدی، جزو حیاتی یک مدیریت ریسک کارآمد است و شرکت‌هایی که می‌خواهند خود را در مقابل انواع ریسک‌ها محافظت کنند، باید آموزش مهارت‌های مربوط به ابزار ضمانت‌نامه و کارکردهای آن را به صورت جدی و کارشناسی مدنظر قرار دهند.

• این مقاله تعارض منافع ندارد....

منابع و مآخذ

الف) کتب فارسی

۱. اسعدی، سید حسن، جرایم سازمان یافته ملی، نشر میزان، چاپ دوم، تابستان ۱۳۹۸
۲. باقرزاده، احد، پولشویی در حقوق انگلستان و اسناد بین الملل، نشر میزان، چاپ سوم، تهران، ۱۴۰۰
۳. دادخدایی، لیلا، مفهوم جرم اقتصادی و تحولات آن در تعالی حقوقی، سال دوم، شماره ۶، مرداد و شهریور ۸۹
۴. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، جلد چهارم، بهار ۷۳
۵. ضیایی، منوچهر، مجموعه قوانین پولی و بانکی کشور و سایر قوانین مربوط به سال ۱۲۸۵ تا ۱۳۷۰
۶. عرفانی، توفیق، قراردادهای بیمه در حقوق اسلام و ایران، انتشارات موسسه کیهان، تهران، چاپ سوم، ۱۳۹۵
۷. عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، انتشارات امیر کبیر، چاپ ۲۲، تهران، ۱۳۶۲
۸. فرهادی، منوچهر، اصول و مفاهیم بیمه های بازرگانی، شرکت سهامی بیمه البرز، جلد اول، چاپ سوم، تهران، ۱۳۹۹
۹. فیروز، ژیللا، مجموعه بیست و یک سال نظریات کمیسیون حقوقی بانکها سالهای ۱۳۶۰ تا ۸۱، اداره حقوقی بانک سپه نوبت اول، ۱۳۸۳
۱۰. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ بیست و هفتم، پاییز ۱۳۸۹
۱۱. کوشا، جعفر، جرایم علیه عدالت قضایی، نشر میزان، چاپ چهارم، تهران، ۱۳۹۹
۱۲. کوشا، جعفر، مجموعه سخنرانی های همایش دادستان های سراسر کشور، دادرهای عمومی و انقلاب، ۱۳۸۶
۱۳. گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای اقتصادی، انتشارات جهاد دانشگاهی، جلد اول
۱۴. مدنی کرمانی، عارفه، حقوق بیمه، مجمع علمی فرهنگی مجد، چاپ چهارم، ۱۴۰۰
۱۵. مساح، محمد، بنیادهای اقتصادی در بازار ارز، نشر چالش، تهران ۱۳۸۸

۱۶. محمدی، سید میر محمد، نقش بیمه های صادراتی و اهمیت آن در توسعه صادرات، جهاد

دانشگاهی، چاپ اول، تهران، ۱۳۶۵

۱۷. محمود صالحی، جانعلی، فرهنگ بیمه بازرگانی، شرکت صادراتی سازمان صنایع ایران،

جلد اول، چاپ دوم، تهران، ۱۳۷۲

۱۸. میر محمد صادقی، حسین، حقوق جزای بین الملل، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۷

۱۹. هوشنگی، محمد، بیمه اتکایی، شرکت صادراتی سازمان صنایع ملی ایران، جلد اول، چاپ

دوم، ۱۳۷۲

ب) مقالات

۱. باقر زاده، احد، پیامد های پولشویی و راه های کنترل با رویکرد به اسناد بین المللی، مجموعه

سخنرانی ها و مقالات همایش های بین امللی مبارزه با پولشویی، نشر وفاق، چاپ دوم، ۱۳۸۲

۲. جزایری، مینا، جرم پولشویی به عنوان یک جرم مستقل، مجموعه سخنرانی ها و مقالات

همایش های بین المللی مبارزه با پولشویی، نشر وفاق، چاپ دوم، ۱۳۸۲

۳. رضوی، ابولفضل، اهمیت قانونگذاری در مبارزه با پولشویی، مجموعه سخنرانی ها و مقالات

همایش های بین المللی مبارزه با پولشویی، نشر وفاق، چاپ دوم، ۱۳۸۲

۴. صحرائیان، مهدی، فراز هایی از یافته های تحقیقات پولشویی در ایران، مجموعه سخنرانی ها

و مقالات همایش های بین المللی مبارزه با پولشویی، نشر وفاق، چاپ دوم، ۱۳۸۲

۶. میر محمد صادقی، حسین، پولشویی و ارتباط آن با جرایم دیگر، مجموعه سخنرانی ها و

مقالات همایش های بین المللی مبارزه با پولشویی، نشر وفاق، چاپ سوم، ۱۳۹۶

ج) نشریات

۱. اصغر پور، حسین، سجودی، سکینه، اصلانی نیا، مهین، تحلیل تجربی میزان اثر نرخ ارز و

قیمت و صادرات غیر نفتی ایران، فصلنامه پژوهشهای علوم اقتصادی، شماره ۱۱

۲. بیمه و نقش آن در توسعه صادرات غیر نفتی، سیمای البرز، دوره جدید، شماره ۵، خرداد

۱۳۷۶

۴. عباسیان، عزت الله، مرادپور، مهدی، مهرگان، نادر، تاثیر عدم اطمینان نرخ ارز واقعی بر رشد

اقتصادی مجله تحقیقات اقتصادی شماره ۹۸، بهار ۱۳۹۱

چ) کتب لاتین

۱. chavanne, A et burst, Droit de la propriete industrielle, ۲ed, paris ۲۰۲۱, dalloz
۲. finkelstein f. william, bussert. p. christopher(۲۰۰۴) trademark law fundamentals and related franchising issues in fundamentals of franchising barkoff. rupert, selden Andrew(editors), usa, American bar association publications
۳. Goyder, D. G,(۲۰۱۳) EC competition law, London, oxford university press, ۳th edition
۴. Lando, ole; hugh,beale, principle of European contract law, Kluwer law international, ۲۰۱۹
۵. Modiano, givana, le contrat de licence(۲۰۲۰)
۶. Martijn w. hesselink and others, Principles of European Law (study group on a European civil code) Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts
۷. Pollaud. Dulian, droit de la propriaete industriel, montchrestien, f(۲۰۱۶) paris
۸. van Houtte, Hans, The Law of International Trade, London(۲۰۰۸): Sweed & Maxweel

ح) مقالات لاتین

۱. Kessler, friedrich ; fine edit clupa in contrahendo, bargaining in good faith and freedom of contract: a comparative study, ۷۷harward law review, ۱۹۶۳-۶۴
۲. Klein,Benjamin ,f. saft , lester the law and economics of franchise tying contracts journal of Law and economics vol ۲۸ no ۲. Antitust and economics efficiency: a confrance sponsored by Hoover Institution (may. ۲۰۲۱)
۳. Raysman Richard brown peter, Heuburger D. Jeffrey. Bandon William, ۲۰۱۸ " Emerging Technology And The Law " Vol. ۱, New York,law Journal press
۴. Robert W. Emerson, Franchise Contracts And Territoriality: A French Comparison Entrepreneurial Business Law Journl (Vol. ۳: ۲)