



▲ شایعترین ضمانتنامه‌های بانکی مربوط به طرح‌هایی است که کارفرماهای آنها دستگاه‌های دولتی هستند.

ضمانت‌نامه‌های بانکی

اکبر پیروفر

تعریف ضمانت‌نامه

ضمانت‌نامه بانکی نوشته‌ایست معتبر و مستند که ضمن آن، بانک صادر کننده ضمانت‌نامه به صورت بدون قید و شرط، تعهد می‌کند که هرگاه متقاضی صدور ضمانت‌نامه از ایفای تعهد خود در مقابل طرف قرارداد معامله امتناع ورزد، بانک، وجه مورد تعهد مندرج در متن ضمانت‌نامه را به درخواست و مطالبه متعهدله به او بپردازد.

موضوع تعهد ممکن است پرداخت وجه از طرف مدیون در وجه داین باشد یا انجام عملی از طرف متعهد به نفع متعهدله حسب قرارداد.

در حال حاضر، طبق ردیف ۱۵ ماده ۲ قانون عملیات بانکی بدون ربا، صدور تأیید و قبول ضمانت‌نامه ارزی و ریالی برای مشتریان جزو وظایف نظام بانکی کشور می‌باشد.

وجه تسمیه

نوشته موصوف از ابتدا «ضمانت‌نامه» نامیده شده است و باتوجه به آیین‌نامه صدور ضمانت‌نامه، مصوب شورای پول و اعتبار در مواد ۱ و ۷ آن کلمات مضمون‌عنه و مضمون‌له بکار برده شده است که وجه تسمیه نوشته بانک مشخص و معلوم می‌شود. در نتیجه، از لحاظ انطباق عمل بانک با ضوابط قانونی، عقد ضمان را در این مورد ساری و جاری دانسته‌اند. با این ترتیب، بانک را «ضامن»

متقاضی ضمانت‌نامه و به عبارت دیگر، متعهد را «مضمون‌عنه» و متعهدله را «مضمون‌له» می‌نامند.

البته تطبیق یا عدم تطبیق مسأله با عقد ضمان بحث دیگری دارد که در جای خود اجمالاً توضیح داده خواهد شد.

لازم به ذکر است که در متن چهار فقره ضمانت‌نامه (شرکت در مناقصه - انجام تعهدات - پیش‌پرداخت - استرداد کسور وجه‌الضمان) که در تاریخ ۷۳/۷/۲۷ از طرف بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران به بانک‌ها ابلاغ شده، در عین حال که کماکان کلمه «ضمانت‌نامه» بکار گرفته شده، لکن مقرر شده است که نام شرکت پیمانکار (مضمون‌عنه) و نام دستگاه اجرایی (مضمون‌له) در متن ضمانت‌نامه نوشته شود.

تشریفات صدور ضمانت‌نامه

متقاضی صدور ضمانت‌نامه با مراجعه به بانک، درخواست صدور ضمانت‌نامه بانکی را می‌نماید. معمولاً در ابتدا قراردادی بین متقاضی و بانک امضا و مبادله می‌شود.

پشتوانه صدور ضمانت‌نامه

نظر به اینکه امکان دارد بانک وجه ضمانت‌نامه را به مضمون‌له بپردازد، لازم است که بانک از قبل برای پوشش و تأمین برگشت منابع بانک، از مضمون‌عنه وثیقه کافی اخذ کند. ماده ۲ آیین‌نامه صدور ضمانت‌نامه انواع

وثایق قابل قبول برای صدور ضمانت‌نامه را برشمرده است.

۱- وجه نقد یا طلا یا اسناد خزانه یا اوراق قرضه دولتی یا سپرده ثابت (در حال حاضر، سپرده سرمایه‌گذاری) یا اوراق قرض الحسنه نزد بانک صادر کننده ضمانت‌نامه.

۲- تضمین بانک‌های معتبر خارجی.

۳- سفته با دو امضای قابل قبول بانک - اموال غیرمنقول - برگ وثیقه انبارهای عمومی مربوط به کالا - سهام شرکت‌هایی که در بورس پذیرفته شده باشند - کشتی و هواپیما.

مشخصات ضمانت‌نامه

ماده ۷ آیین‌نامه صدور ضمانت‌نامه تصریح دارد به اینکه در ضمانت‌نامه باید موضوع ضمانت‌نامه، نام مضمون‌له و مضمون‌عنه و مدت اعتبار ضمانت‌نامه و مبلغ آن به‌طور صریح قید شود.

موضوع ضمانت‌نامه، یعنی آنچه صدور ضمانت را ایجاد کرده است. فرضاً پیمانکاری در مقابل کارفرمای خود طبق قرارداد دو جانبه متعهد انجام کاری شده است. بانک تعهد می‌کند که هرگاه کارفرما به بانک اعلام کرد که پیمانکار از انجام تعهد خود سر باز زده است، بانک مبلغ تعیین شده در ضمانت‌نامه را به کارفرما بپردازد.

عنوان این نوع از ضمانت‌نامه، «حسن اجرای تعهدات» یا «انجام تعهدات» است.

تعهد پرداخت بانک محدود و مقید به زمان خاصی می‌باشد، یعنی ضمانت‌نامه تا تاریخ معینی که در ضمانت‌نامه قید می‌شود، معتبر است و در صورتی که قبل از انقضای موعد از بانک مطالبه نشود، خودبخود از درجه اعتبار ساقط می‌شود.

تمدید مدت اعتبار ضمانت‌نامه

ممکن است مضمون‌له و مضمون‌عنه توافق کنند که مدت اعتبار ضمانت‌نامه تا مدت مشخصی تمدید شود. در این صورت، بانک صادر کننده می‌تواند درخواست طرفین را با انجام و اجرای تشریفات که در این مورد در بانک معمول است، بپذیرد. بدیهی است که بانک برای تمدید ضمانت‌نامه کارمزد دریافت می‌کند.

در ضمانت‌نامه‌هایی که به نفع دستگاه‌های اجرایی صادر می‌شود، مسأله تمدید از قبل در متن ضمانت‌نامه‌ها پیش‌بینی می‌شود.

وثیقه غیر منقول

قبلاً گفته شد که بانک می‌تواند برای برگشت منابع خود از متقاضی ضمانت‌نامه تأمین و وثیقه اخذ کند. یک نکته حقوقی لازم است قبلاً مطرح شود و آن این است که پرداخت وجه ضمانت‌نامه از طرف بانک بدون عوض یا تبرعی نیست.^۲ به عبارت دیگر، بانک پس از پرداخت وجه ضمانت‌نامه حق مراجعه به مضمون‌عنه را دارد و از قبل هم چنین توافقی بعمل می‌آید. قسمت آخر ماده ۲۶۷ قانون مدنی حق مراجعه بعدی بانک به مضمون‌عنه را توجیه می‌کند. طبق ماده مزبور، ایفای دین از جانب غیر مدیون هم جایز است، اگرچه از طرف مدیون اجازه نداشته باشد، لکن کسی که دین دیگری را ادا می‌کند، اگر با اذن باشد، حق مراجعه به او دارد، والا حق رجوع ندارد.^۳

مسأله قبول وثیقه ملکی احتیاج به توضیح از لحاظ موازین حقوقی دارد. باتوجه به اینکه از نظر ماده ۷۷۱ قانون مدنی که در تعریف عقد رهن گفته است: «رهن، عقدی است که به موجب آن، مدیون مالی را برای وثیقه به داین می‌دهد.» لزوماً وجود دین مسأله اساسی است و چون موقع صدور ضمانت‌نامه که وثیقه ملکی گرفته می‌شود، متقاضی صدور ضمانت‌نامه مدیون بانک نیست که برای پوشش آن وثیقه ملکی به بانک بدهد، در گذشته بعضی از بانک‌ها که در این موضوع دقیق بودند، برای رفع اشکال، مبلغی وام در مقابل وثیقه ملکی به

متقاضی می‌دادند و این وام را در حساب مخصوصی نگه می‌داشتند که هرگاه با پرداخت وجه ضمانت‌نامه از طرف بانک، متقاضی ضمانت‌نامه آن را به بانک بازپرداخت ننماید، وجه پرداختی را از وام مزبور استیفا نمایند و برای وصول وام به استناد سند رهنی، اجرائیه صادر کنند. اما نظر به اینکه این عمل حد مجاز وام اعطایی بانک را افزایش می‌داد، مورد ایراد بانک مرکزی قرار گرفت. سپس،

اصلاح موادی از قانون ثبت در سال ۱۳۵۱ به کمک حل موضوع آمد.

در پاراگراف آخر ماده ۳۴ قانون ثبت قید شده است که: «در مواردی هم که مال یا ملکی وثیقه دین یا ضمانتی قرار داده شود، برحسب آنکه مال مزبور منقول و یا غیر منقول باشد، طبق مقررات این قانون عمل خواهد شد.»

ضمن ماده ۱۱۳ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی، مصوب سال ۱۳۵۵ هم گفته شده که: «هرگاه مالی وثیقه برای دین یا ضمانت قرار داده شود و عنوان رهن و معاملات با حق استرداد را نداشته باشد نیز کلیه مقررات اجرایی اسناد رهنی و معاملات با حق استرداد درباره آن مجری خواهد بود.»

نتیجه اینکه، درباره غیر منقولی که پشتوانه و تأمین صدور ضمانت‌نامه بانکی قرار می‌گیرد و آنهم به موجب قرارداد ثبتی خاصی است که تنظیم و تدوین آن مهارت خاصی را می‌طلبد، مقررات اجرایی اسناد رهنی قابل اجراست، یعنی بانک صادر کننده می‌تواند پس از پرداخت وجه ضمانت‌نامه، برای استیفای حقوق خود به استناد قرارداد ثبتی موصوف از طریق اجرای ثبت مبادرت به صدور اجرائیه نماید.

غیر قابل انتقال بودن ضمانت‌نامه بانکی

معمولاً بانک‌ها در ضمانت‌نامه صادره قید می‌کنند که غیر قابل انتقال است، یعنی تعهد پرداخت بانک فقط در مقابل مضمون‌له مندرج در متن ضمانت‌نامه است و مضمون‌له نمی‌تواند ثالث را ذینفع ضمانت‌نامه قراز دهد، یعنی رأساً ذمه بانک را در قبال دیگری غیر از خود مشغول نماید.

اختلاف بین کارفرما و پیمانکار

(مضمون‌له و مضمون‌عنه)

باتوجه به اینکه ضمانت‌نامه بانکی بدون قید و شرط است، یعنی بانک صادر کننده ضمانت‌نامه (ضامن) تعهد می‌کند که با مطالبه

وجه ضمانت‌نامه از طرف مضمون‌له، بدون اینکه نیاز به تشریفات قضایی و اداری باشد و یا بانک در مقام تشخیص ذیحق بودن مضمون‌له در مطالبه یا هر امر دیگری برآید، وجه مورد تعهد را به ذینفع، یعنی به مضمون‌له بپردازد، بروز اختلاف احتمالی بین طرفین قرارداد ارتباطی به بانک ضامن نخواهد داشت. به این صورت که مشاهده شده است، در پاره‌ای موارد که وجه ضمانت‌نامه از بانک مطالبه شده است، مضمون‌عنه و به عبارت دیگر، متعهد قرارداد، مطالبه وجه ضمانت‌نامه را موجه تشخیص نداده و مدعی شده است که تعهدات قراردادی خود را در قبال مضمون‌له (کارفرما یا غیر آن) انجام داده است و در نتیجه، وجه ضمانت‌نامه نیابتی پرداخت شود. اغلب دامنه این اختلاف به بانک هم کشیده می‌شود و معمولاً دو حالت اتفاق می‌افتد:

۱- مضمون‌عنه یا متعهد قرارداد به‌طور عادی به بانک مراجعه و بانک را از پرداخت وجه ضمانت‌نامه منع می‌کند.

۲- مضمون‌عنه با طرح دعوی علیه مضمون‌له (کارفرما یا متعهدله) حتی علیه بانک، مدعی می‌شود که تعهدات قراردادی را انجام داده و موجبی برای مطالبه و پرداخت وجه ضمانت‌نامه وجود ندارد. ضمناً با ایداع خسارت احتمالی، دستور موقت عدم پرداخت وجه ضمانت‌نامه را هم اخذ و به بانک ابلاغ می‌کند.

در این مسأله دیدگاه مرجع قضایی نسبت به ضمانت‌نامه بانکی حائز اهمیت است. برای روشن شدن بیشتر موضوع، لازم است به متن ضمانت‌نامه‌ها اشاره‌ای بشود.

در ضمانت‌نامه انجام تعهدات مربوط به یکی از بانک‌ها چنین نوشته شده است: «معطوفاً به قرارداد شماره... مربوط به... منعقد بین... و... بدینوسیله این بانک برای حسن اجرای تعهداتی که... به موجب قرارداد اشاره شده در قبال مضمون‌له این ضمانت‌نامه به عهده گرفته است، ضمانت می‌کند و متعهد می‌شود در صورتی که بنسباً به تشخیص مضمون‌له، مضمون‌عنه این ضمانت‌نامه از انجام و اجرای هر یک از تعهدات ناشیه از قرارداد مذکور تخلف ورزد، تا میزان... ریال هر مبلغی را بابت این ضمانت‌نامه به هر عنوان و هر جهت که مضمون‌له این ضمانت‌نامه تشخیص داده و مطالبه نماید، به محض دریافت اولین تقاضای کتبی، بدون اینکه محتاج به صدور اظهارنامه یا اقدام از مجرای قانونی و قضایی یا

مقام دیگر باشد و یا نیاز به اثبات صحت و سقم داشته باشد، بلادرنگ، در وجه مضمون‌له این ضمانت‌نامه بپردازد...»

از دقت به متن ضمانت‌نامه و نحوه تعهد و تضمین بانک کاملاً واضح می‌شود که بانک وجه مورد تعهد را بایستی به محض مطالبه ذینفع و بدون هیچگونه تشریفات بپردازد. در نتیجه، هرگاه مرجع قضایی این مسأله را مورد توجه قرار دهد، نمی‌تواند به درخواست مضمون‌عنه - ولو با ایداع خسارت احتمالی - مانع پرداخت بانک شود. پس، در هر دو حالت، اختلاف احتمالی بین مضمون‌له و مضمون‌عنه ارتباطی به بانک ندارد و بانک نیز نمی‌تواند خود را وارد به موضوع اختلاف بین دوطرف نموده و مداخله کند.

به فرض اینکه با در نظر گرفتن ضمانت و تعهد پرداخت بدون قید و شرط بانک وجه ضمانت‌نامه پرداخت شد، مضمون‌عنه می‌تواند در صورت اثبات ذیحق نبودن مضمون‌له در مطالبه و دریافت وجه ضمانت‌نامه، به استناد ضابطه قانونی وجه پرداختی بانک را مسترد نماید. اینکه گفته شد خود مسترد نماید، به این دلیل است که بانک پس از پرداخت وجه ضمانت‌نامه برای برگشت منابع خود از پشتوانه و وثیقه صدور ضمانت‌نامه استفاده می‌کند، مگر اینکه مضمون‌عنه در صورت استرداد وجه ضمانت‌نامه از مضمون‌له آن را به بانک بپردازد و پشتوانه و وثیقه را مسترد یا آزاد کند.

بر حذر داشتن بانک از مداخله در اختلاف بین مضمون‌له و مضمون‌عنه یک توجیه منطقی و معقول هم دارد، به این معنی که روابط بین مضمون‌له و مضمون‌عنه معمولاً بر پایه و اساس قرارداد دوجانبه است که در اغلب موارد، جنبه فنی و تخصصی دارد و بانک نمی‌تواند با ورود و مداخله در یک امر تخصصی، حق را از باطل تشخیص دهد و جزو وظایف بانکی هم نیست.

به یک مطلب دیگر هم باید توجه داشت، یعنی اشاره به شماره قرارداد در ضمانت‌نامه به این معنی نیست که بانک قرارداد را دیده و خوانده و پس از اطلاع از مفاد آن مبادرت به صدور ضمانت‌نامه کرده است، بلکه از این نظر است که موضوع ضمانت‌نامه، همچنین، ضمانت بانک مشخص و معلوم باشد.

حال، بی‌مناسبت نیست که به متن ضمانت‌نامه انجام تعهدات موضوع دستورالعمل مورخ ۷۳/۷/۲۷ بانک مرکزی هم به‌عنوان متن

جدید اشاره‌ای بشود. در این ضمانت‌نامه آمده است: «نظریه این‌که... (۱) به نشانی... به این بانک اطلاع داده است که قصد انعقاد پیمان... (۳) را با... (۲) دارد، لذا این بانک از... (۱) در مقابل... (۲) برای مبلغ... ریال به جهت انجام تعهداتی که به موجب پیمان فوق‌الاشعار به عهده خواهد گرفت، تضمین و تعهد می‌نماید که... (۲) کتباً و قبل از سررسید این ضمانت‌نامه، به این بانک اطلاع دهد که... (۱) از اجرای هریک از تعهدات ناشیه از پیمان مذکور تخلف ورزیده است، تا میزان... ریال هر مبلغی را که... (۲) مطالبه نماید، به محض دریافت اولین تقاضای کتبی واصله از... (۲) منضم به تأیید کتبی به مرجع اختلاف، بدون آنکه احتیاجی به صدور اظهارنامه یا اقدامی از

مجرای قانونی و قضایی داشته باشد، بلادرنگ در وجه یا حواله کرد... بپردازد...»
توضیح اینکه: (۱) نام پیمانکار، (۲) نام

○ پرداخت وجه ضمانت‌نامه از طرف بانک، بدون عوض و تبرعی نیست.

○ غیر منقولی که پشتوانه و تأمین صدور ضمانت‌نامه بانکی قرار می‌گیرد، مشمول مقررات اجرایی اسناد رهنی قابل اجراست.

دستگاه اجرایی، (۳) موضوع قرارداد مربوطه است. به‌علاوه، لازم به یادآوری است که بر طبق دستورالعمل شماره ۵۰۶۱ مورخ ۷۵/۷/۴ بانک مرکزی، تأیید کتبی مرجع حل اختلاف از متن ضمانت‌نامه‌های استرداد کسور وجه‌الضمان و حسن انجام تعهدات حذف شده است.

این متن از این نظر آورده شده که نشان داده شود در اینجا هم تعهد و تضمین پرداخت بانک بدون قید و شرط است و پرداخت آن نیازی به صدور اظهارنامه یا اقدام قانونی و قضایی ندارد.

هرگاه مراجع قضایی به این مسأله مهم توجه و دقت داشته باشند، یعنی وقتی که در صورت طرح دعوی توسط مضمون‌عنه ضمانت‌نامه را بخوانند، مسلماً نمی‌توانند مانع پرداخت وجه ضمانت‌نامه شوند، و صدور دستور موقت منع پرداخت از دیدگاه دیگر به اعتبار تعهدات و امضاهای بانک لطمه می‌زند

که به صلاح سیستم بانکی کشور نیست. شایسته است در این مورد از طرف بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و وزارت امور اقتصادی و دارایی با طرح موضوع در قوه قضاییه اقدام مناسبی بعمل آید.

بررسی و تحلیل حقوقی درباره ضمانت‌نامه بانکی

در مورد اینکه ضمانت بانک قابل انطباق با عقد ضمان پیش‌بینی شده در قانون مدنی می‌باشد یا نه، یا اینکه تعهد و التزام به تأدیه می‌باشد یا غیر آن، یا تحت حاکمیت ماده ۱۰ قانون مدنی قرار می‌گیرد یا نه، بی‌مناسبت نیست به نظریه‌های معتبر حقوقی اشاره شود:

پرونده یکی از ضمانت‌نامه‌های صادره از طرف بانک تهران سابق، که در مرجع قضایی مطرح بوده، در سال ۱۳۴۶ منتهی به صدور رأی هیأت عمومی دیوان عالی کشور شده است. برای بررسی موضوع لازم است که از

متن ضمانت‌نامه موصوف اطلاع حاصل شود. گرچه در منبع و مأخذ نقل موضوع، متن کامل ضمانت‌نامه درج نشده است، لکن با مراجعه به سوابق کار بانک تهران سابق در مورد فرم‌های ضمانت بانک مزبور، متن چنین است: «ضمانت‌نامه شماره... معطوفاً به قرارداد شماره... مربوط به... منعقد بین مضمون‌عنه و مضمون‌له این ضمانت‌نامه، بدینوسیله این بانک برای حسن اجرای تعهداتی که به موجب قرارداد اشاره شده در قبال مضمون‌له این

ضمانت‌نامه به‌عهده گرفته است، ضمانت می‌کند و متعهد می‌شود در صورتی که بنابه تشخیص مضمون‌عنه این ضمانت از انجام و اجرای هریک از تعهدات ناشیه از قرارداد مذکور تخلف ورزد، تا میزان... هر مبلغی را که بابت این ضمانت‌نامه به هر عنوان و به هر جهتی که مضمون‌له این ضمانت‌نامه تشخیص داده و مطالبه نماید، به محض دریافت اولین تقاضای کتبی، بدون اینکه محتاج به صدور اظهارنامه یا اقدام از مجرای قانونی و قضایی و یا مقام دیگر باشد و یا نیازی به اثبات صحت و سقم داشته باشد، بلادرنگ در وجه یا حواله کرد مضمون‌له این ضمانت‌نامه بپردازد...»

هنگام طرح پرونده اختلاف بین مضمون‌له و مضمون‌عنه ضمانت‌نامه در دیوان عالی کشور، دادستان کل محترم وقت اظهار نظر نموده‌اند: «ضمانت‌نامه منعقد بین... و بانک تهران، هم از لحاظ موازین ضمان پیش‌بینی

شده در قانون مدنی، هم از حیث قواعد مربوط به تعهد، باطل می‌باشد. از لحاظ موازین ضمان طبق ماده ۶۹۱ ضمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است، باطل است و چون در موقع تنظیم ضمانتنامه بانکی هنوز تخلفی به منصفه ظهور نرسیده بوده، ضمانت بدون داشتن سبب منعقد شده و بنابراین، باطل است. از حیث قواعد مربوط به تعهد نیز با درج جمله ذیل در ضمانتنامه بانکی «تعهد می‌شود در صورت تخلف شرکت... هر مبلغی تا میزان هشتصد هزار ریال، به صرف اظهار آقای... بدون اینکه احتیاجی به اثبات صحت یا سقم آن باشد، در وجه آقای... پرداخت شود.» تعهد مزبور باطل می‌باشد. جهات بطلان آن به شرح زیر است: در قانون مدنی، در موارد مربوط به شرط، ۳ قسم شرط ذکر شده است: اولاً شرط باطل بدون اینکه مفسد عقد باشد؛ دوم، شرط باطل که مبطل عقد نیز می‌باشد؛ سوم، شرط صحیح. یکی از شرایطی که باطل بوده و موجب بطلان عقد می‌شود، شرط خلاف مقتضای عقد است. مقتضای ذات عقد، هدف اصلی متعاقدين بوده و از جهت تأمین آن، آن عقد را منعقد می‌سازند. در قضیه مورد بحث، به واسطه درج شرط خلاف مقتضای ذات عقد، هم شرط و هم تعهد پرداخت وجه باطل می‌باشند... مقتضای انعقاد تعهدنامه مزبور از جهت متعهدله این بوده که در صورت تخلف شرکت... از انجام تعهد خود، بتواند بدون اقامه دلیل مبنی بر اثبات دعوی، خسارات وارده بر خود را به توسط بانک تهران تأمین نماید. مقتضای ضمانتنامه بانکی از لحاظ بانک تهران این بوده که در صورت تخلف شرکت از انجام تعهد، خسارت وارده به... را تا میزان هشتصد هزار ریال جبران کند. با تجزیه و تحلیل فوق مسلم است که جمله ذیل مندرج در ضمانتنامه «به صرف اظهار... بدون اینکه احتیاجی به اثبات صحت آن باشد» از لحاظ آقای... فاقد اشکال قضایی بوده و موجب می‌شود که در موقع طرح دعوی در دادگاه، متعهدله از اقامه دلیل مبنی بر عدم انجام تعهد بی‌نیاز باشد. برعکس، جمله ذیل «به صرف اظهار آقای... بدون اینکه احتیاج به اثبات سقم آن باشد» موجب می‌شود بانک تهران نتواند سقم و کذب اظهارات آقای... را مبنی بر تخلف شرکت... ثابت نماید و این، برخلاف مقتضای نظر او در انعقاد عقد می‌باشد، زیرا محور تعهد او قائم بر تخلف شرکت مزبور بوده نه اینکه

در صورتی هم که دلایل مسلم محکمه‌پذیر وجود داشته باشد که اظهار آقای... مبنی بر وجود تخلف سقم بوده، نتواند آنرا اقامه کند و بالتجیه، مجبور شود مبلغ هشتصد هزار ریال به آقای... بپردازد... با توضیح بالا مسلم می‌گردد که شرط اسقاط حق بانک تهران در اثبات سقم اظهارات آقای... برخلاف مقتضای تعهد او بوده... علاوه بر علل بودن ضمانتنامه بانکی ماده ۳۰۱ قانون مدنی، طبق قاعده تحریم ملالت بدون سبب بالصراحه مقرر داشته کسی که عمداً یا اشتهاً چیزی که مستحق نبوده است، دریافت کند، ملزم است آن را به مالک تسلیم کند. آیا با وجود این ماده و بطلان ضمانتنامه به شرح فوق اگر در دعوی مطروح آقای... اعلام تخلف می‌کرد و بانک تهران هم با اقامه دلایل مسلم محکمه‌پذیر عدم وجاهت اظهار او را مبنی بر تخلف شرکت ثابت می‌کرد، آیا دادگاه که حکم او باید استوار بر موازین عدل و نصفت باشد، می‌تواند به استناد جمله ذیل: «به صرف اظهار آقای... بدون اینکه احتیاج به صحت یا سقم آن باشد» دلایل متعهد را نادیده انگاشته، حکم بر حقانیت آقای... صادر کند.»

محور و اساس و پایه نظریه دادستان کل محترم بر این بوده که اثبات صحت و سقم مطالبه وجه ضمانتنامه از طرف مضمون‌له به‌عهده بانک صادر کننده ضمانتنامه، یعنی بانک تهران سابق می‌باشد، در صورتی که به صراحت مندرجات ضمانتنامه، ارکان و رواس و نکات اصلی ضمانت نامه چنین بوده: ۱- معتبر بودن تشخیص مضمون‌له نسبت

به تخلف مضمون‌عه.
۲- پرداخت به محض دریافت اولین تقاضای کتبی.
۳- عدم نیاز به صدور اظهارنامه.
۴- عدم نیاز به اقدام از مجرای قانونی، قضایی و یا مقام دیگر.
۵- عدم نیاز به اثبات صحت و سقم. مسأله اثبات صحت و سقم ارتباطی با بانک صادرکننده ضمانتنامه نداشته، یعنی ضرورتی نبوده که در صورت مطالبه وجه ضمانتنامه، دلیل و مدارک صحت مطالبه از مضمون‌له مطالبه شود.

در هر حال، ضمانتنامه‌های بانکی همیشه بدون قید و شرط بوده و بانک نمی‌تواند خود را وارد به مسایل غیربانکی نموده و صحت و سقم مطالبه را بررسی و رسیدگی کند. در حال حاضر هم در متن چهار فقره ضمانتنامه بانکی، موضوع دستورالعمل مورخ ۷۳/۷/۲۷ بانک مرکزی آمده است: «...به محض دریافت اولین تقاضای کتبی... منضم به تأیید کتبی مرجع اختلاف، بدون آنکه احتیاجی به صدور اظهارنامه یا اقدامی از مجرای قانونی و قضایی داشته باشد، بلادرنگ در وجه یا حواله‌کرد... بپردازد.»

هیأت عمومی دیوان عالی کشور موضوع را از دیدگاه دیگری بررسی و به شرح زیر اظهار نظر کرده است: «نظر به اینکه به دلالت صریح ضمانتنامه مستند دعوی، تعهد بانک تهران به پرداخت مبلغی تا حدود هشتصد هزار ریال به فرجام‌خواه مطلق نبوده و مقید به اعلام تخلف شرکت... از ناحیه فرجام‌خواه بانک



تهران در اجرای مواد قراردادی که بین شرکت مزبور و نامبرده منعقد گردیده، بوده است، نظر به این که هیچ یک از نامه‌های فرجام‌خواه بایگانی در پرونده خطاب به بانک ایران و خاورمیانه^۱ و بانک تهران اشعاری بر اعلام تخلف شرکت ندارد و اعتراض وکیل فرجام‌خواه به اینکه نفس مراجعه موکل به بانک به دلالت التزام دال بر تخلف شرکت است، وارد و موجه نمی‌باشد، علیهذا دادنامه فرجام خواسته به اکثریت آراء ابرام می‌شود.^۲

هیأت عمومی نکته حساسی را در رأی خود گوشزد کرده و آن این است که مطالبه می‌بایست به استناد تخلف شرکت باشد و تخلف به بانک هم اعلام می‌شود، زیرا همانطور که در متن ضمانت‌نامه بانک تهران سابق به آن اشاره شد، آمده است: «در صورتی که بنا به تشخیص مضمون‌له، مضمون‌عنه این ضمانت‌نامه از انجام و اجرای هریک از تعهدات ناشیه از قرارداد مذکور تخلف ورزد» پس، تخلف می‌بایست صریحاً به بانک تهران اعلام می‌شد. در حال حاضر نیز چنین قاعده‌ای معتبر بوده و حاکمیت دارد، یعنی بانک صادر کننده ضمانت‌نامه در صورتی مأخوذ به ایفای

تعهد خود، یعنی پرداخت وجه ضمانت‌نامه است که تخلف مضمون‌عنه از انجام تعهد به او کتباً اعلام شود. در دو فقره فرم ضمانت‌نامه انجام تعهدات و استرداد کسور وجه‌الضمان، موضوع دستورالعمل مورخ ۷۳/۷/۲۷ بانک مرکزی به تخلف پیمانکار از اجرای تعهدات ناشی از پیمان تصریح شده است که مطالبه وجه ضمانت‌نامه توسط کارفرما از بانک ملازمه با اعلام تخلف خواهد داشت.

استاد دکتر ناصر کاتوزیان در یکی از تألیفات خودشان^۳ مسأله ضمانت‌نامه‌های بانکی را ذیل عنوان «ضمان حسن انجام قرارداد» مورد بررسی و تحلیل قرار داده و به مسأله ضمانت‌نامه بانک تهران سابق نیز اشاره کرده‌اند. به سبب اهمیت تحلیل و اعتبار نظریات حقوقی ایشان، شمه‌ای از تقریرات نقل می‌شود. این تقریرات جنبه حقوقی ضمانت‌نامه‌های بانکی را روشن می‌نماید. مرقوم داشته‌اند:

۱- هرگاه ضامن اجرای تعهدهای مستقیم ناشی از قرارداد را به عهده گیرد، بی‌گمان این تعهد ضامن به معنی اصطلاحی است. ضمان از دینی که ثابت بر ذمه مدیون است یا سبب آن ایجاد شده (مگر اینکه ضامن ناظر به عین یا

انجام کاری باشد که تنها مدیون می‌تواند انجام دهد که تعهد به فعل ثالث است.)

۲- برعکس، هرگاه تعهد ضامن به جبران خسارت ناشی از عهدشکنی باشد، مسأله بستگی به این تشخیص دارد که آیا تعهد به جبران خسارت عدم انجام قرارداد دنباله و بدون تعهد اصلی است یا تعهد دیگری که در اثر تقصیر طرف قرارداد (عدم انجام تعهد) بوجود آید؟ در صورت نخست، ضامن به معنی اصطلاحی (به عهده گرفتن دین دیگری) است که سبب آن ایجاد شده، و در صورت دوم، باید سبب این دین را تمیز داد: آیا سبب، عقد است و تقصیر طرف قرارداد شرط تأثیر آن؟ یا سبب، تقصیر طرف قرارداد است؟ به احتمال نخست، باید عقد را ضامن از دینی شمرد که سبب آن ایجاد شده است، و به احتمال دوم، ضامن از دین آینده است که تنها بر مبنای التزام معلق به

○ آیا ضمانتنامه بانکی را می‌توان به دیگری منتقل کرد؟

○ بر حذر داشتن بانک از مداخله در اختلاف بسین مضمون‌له و مضمون‌عنه یک توجیه منطقی و معقول دارد.

تأدیه دین دیگری و ماده ۱۰ قانون مدنی قابل اجراست و نباید آنرا ضامن «نقل دین» شمرد. تعبیر این قرارداد به التزام تأدیه دین، در واقع، چهره‌ای از اجرای «اصل صحت» در قراردادهاست، بدین معنی که اگر عقد را بتوان تعبیرهای گوناگون کرد، باید تعبیری را برگزید که عقد بر مبنای آن نافذ باشد. به هر حال، چنانچه گفته شد، چون تعهد به جبران خسارت التزام جدیدی است که در نتیجه تقصیر طرف قرارداد برای او ایجاد می‌شود، به نظر می‌رسد که عقد را باید جزء سبب شمرد نه تمام آن. تقصیر طرف متخلف نیز برای ایجاد دین ضروری است و با آن رابطه عرفی و تناسب لازم را دارد و نمی‌توان این عامل اساسی را شرط سبب دانست. بدین ترتیب، ضامن از حسن اجرای قرارداد به اعتبار موارد گوناگون ممکن است ضامن به معنی اصطلاحی یا التزام به تأدیه دین دیگری توصیف شود. ولی به دلیل مجهول ماندن این تحلیل در رویه‌های قضایی وعدم توجه به تفاوت «دین ثابت در ذمه» و

«دینی که سبب آن ایجاد شده» دوری‌های گوناگونی درباره وصف حقوقی و نفوذ «ضمان حسن انجام قرارداد» می‌شود که در رأی شماره ۶۷۱-۲۲/۹/۴۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور و آرای دادگاه‌های تالی و نظر دادستان نمونه بارز آن دیده می‌شود (منظور مولف، دعوی مربوط به ضمانت‌نامه بانک تهران سابق می‌باشد که قبلاً توضیح داده شد).

ادامه دارد

زیر نویس‌ها

(۱) ماده ۱: انبار عمومی مؤسسه‌ایست بازرگانی که به منظور قبول امانت و نگهداری مواد اولیه و محصولات صنعتی و فلاحتی و کالاهای صاحبان صنایع و کشاورزان و بازرگانان با موافقت هیأت نظارت بر انبارهای عمومی و با رعایت مقررات این قانون و آیین‌نامه‌های مربوط، به صورت شرکت سهامی تأسیس و بر طبق مقررات قوانین ایران به ثبت رسیده باشد.

ماده ۲: انبارهای عمومی، کالاهای مذکور در ماده ۱ را در مقابل قبض رسید و برگ وثیقه که طبق مقررات این قانون و آیین‌نامه‌های مربوط صادر می‌شود، به امانت می‌پذیرند. قبض رسید، مدرک مالکیت و سپردن کالا در انبارهای عمومی بوده و برگ وثیقه بعد از ظهرنویسی دلیل وثیقه بودن کالا می‌باشد.

نقل از مجموعه قوانین سال ۱۳۴۱. لازم به ذکر است که قانون مذکور فعلاً متروک می‌باشد.

(۲) هرکس مالی به دیگری بدهد، ظاهر در عدم تبرع است. بنابراین، اگر کسی چیزی به دیگری بدهد، بدون اینکه مقروض او باشد، می‌تواند استرداد کند (ماده ۲۶۵ قانون مدنی).

(۳) دین باید به شخص داین یا به کسی که از طرف او وکالت دارد، تأدیه گردد یا به کسی که قانوناً حق قبض دارد. تأدیه به غیر اشخاص مذکور در ماده فوق وقتی صحیح است که داین راضی شود (مواد ۲۷۱ و ۲۷۲ قانون مدنی).

(۴) شادروان دکتر عبدالحسین علی‌آبادی.

(۵) موازین قضایی / انتشارات حسینیہ ارشاد / چاپ سال ۱۳۴۸.

(۶) متعدهله مطالبه وجه‌الضمان را به بانک ایران و خاورمیانه واگذار می‌کند تا به نمایندگی او در موعد مقرر اقدام کند.

(۷) همان منبع مندرج در ردیف ۵.

(۸) حقوق مدنی / عقود معین ۳ / چاپ سال

۱۳۶۴.