المحاضرة الرابعة عشر

المبحث الثاني : خطاب الضمان.

- تقوم البنوك بدور كبير في الحياة الاقتصادية وإتمام العمليات التجارية وإشباع الحاجة إلى الثقة والائتمان في الأنشطة التجارية حيث تقوم بإصدار خطابات ضمان لصالح عملائها.
- المطلب الأول : تعريف خطاب الضمان وبيان أهميته.
- المطلب الثاني : الخصائص الجوهرية لالتزام البنك في خطاب الضمان.

المطلب الأول : تعريف خطاب الضمان وأهميته.

أولاً : تعريف خطاب الضمان.

- يمكن تعريف خطاب الضمان بأنه تعهد مكتوب يصدر من البنك بناءً على طلب شخص يسمى الآمر بدفع مبلغ معين أو قابل للتعين لشخص آخر يسمى المستفيد إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ودون اعتداد بأية معارضة.
- وحتى يقوم البنك بإصدار خطاب الضمان لابد أن يكون هناك اتفاق بين البنك مصدر الخطاب والعميل طالب الإصدار وأن يكون الإصدار في إطار هذا الاتفاق.
- وأن يتعهد البنك بدفع مبلغ معين إلى المستفيد خلال فترة زمنية تحدد عادة في خطاب الضمان وإذا لم تحدد مدة في خطاب الضمان اعتبر التزام البنك غير مخدد المدة وللبنك أن ينهي التزامه في أي وقت بشرط إخطار العميل والمستفيد قبل الانهاء بوقت مناسب.
- كما يجب أن يكون تعهد البنك أمام المستفيد نهائياً ومجرداً عن ظروف التزام العميل أمام المستفيد.
- ويجب أن يتوافر في خطاب الضمان كغيره من التصرفات القانونية كافة الشروط اللازمة لصحتها.
- ويتضمن خطاب الضمان ثلاث علاقات بين أطرافه :

١- علاقة العميل والمستفيد.

- تنشأ هذه العلاقة عندما تكون هناك حاجة لضمان حسن تنفيذ أحد الأشخاص لالتزامه حيث يقوم البنك بدور الوسيط في هذه الحالة بين العميل والمستفيد.

٢- علاقة العميل والبنك الذي أصدر خطاب الضمان.

- تنشأ هذه العلاقة من العقد المبرم بينهما والذي أصدر البنك بمقتضاه خطاب الضمان ، على أنه يجوز للبنك أن يطلب تأميناً مقابل إصدار خطاب الضمان ويكون هذا التأمين نقداً أو صكوك أو بضائع أو تنازلاً من الآمر عن حقه قبل المستفيد.
- ويلتزم البنك بأن يرد للآمر في نهاية مدة سريان خطاب الضمان ما قدمه من تأمين للحصول على هذا الخطاب.
- هل يجوم مد الضمان الأصلي قبل انتهائه ؟
- على أنه إذا دفع البنك للمستفيد المبلغ المتفق عليه في خطاب الضمان جاز له الرجوع على الآمر بمقدار المبلغ المدفوع وعائده من تاريخ دفعه.
- ويتم الرجوع بكل ما أنفقه البنك وذلك في حدود قيمة الضمان مع الفوائد والمصاريف وأن البنك عندما يقوم بالوفاء هنا فهو يوفى بوصفه مديناً.

٣- علاقة البنك والمستفيد من خطاب الضمان الذي يصدره البنك لصالحه.

- في هذه العلاقة يتعهد البنك تعهداً أصلياً ومباشراً بالدفع للمستفيد ، على أنه لا يجوز للمستفيد التنازل عن حقه الوارد بخطاب الضمان إلا بموافقة البنك وبشرط أن يكون البنك مأذوناً من قبل الآمر بإعطاء هذه الموافقة.
- ومن ثم لا يجوز النزول عن خطاب الضمان إلا بموافقة أطرافه الثلاثة وذلك لأن الضمان يقوم على الاعتبار الشخصي سواء بالنسبة إلى الآمر أو إلى المستفيد.
- وبالتالي لا يجوز أن يتم طلب الوفاء بخطاب الضمان من شخص آخر غير المستفيد كما لا يجوز أن يخصص لضمان عملية أخرى غير تلك التي أبرم الضمان وصدر تأميناً لها.

ثانياً : أهمية خطاب الضمان.

- تبدو أهمية خطاب الضمان في الثقة التي يوفرها للمتقاعدين كما أنه يساعدهم على ممارسة أنشطتهم المختلفة حيث يوفر لهم الضمان اللازم دون أن يلتزموا بدفع كل المبالغ المطلوبة منهم.
- كما هو الحال في عمليات المقاولات والمناقصات والمزايدات التي يتطلب الدخول فيها تقديم تأمين نقدي لضمان جدية العطاءات المقدمة حيث يلجأ العميل إلى أحد البنوك لكي يحصل منه على خطاب ضمان ليحل محل هذا التأمين النقدي.
- وتظهر أهمية خطابات الضمان بشكل أكبر في المناقصات الدولية حيث توفر على من يرغب الاشتراك فيها صعوبة تحويل العملة واستردادها.
- كما تحقق خطابات الضمان مصلحة الأطراف البنك والعميل والمستفيد : فالبنك مصدر الخطاب يحصل على عمولة مقابل هذا الإصدار ، ويحقق خطاب الضمان مصلحة للعميل في إعفائه من تقديم التأمين النقدي ، ويحقق مصلحة المستفيد في حصوله على ضمان يعادل في قوته تقديم للعميل مبلغ نقدي.

المطلب الثاني : أحكام خطاب الضمان

- لما كان التزام البنك في خطاب الضمان هو العنصر الأساسي في عملية إصدار الخطاب ، فلابد أن تتوفر فيه بعض الخصائص الجوهرية التي تمكنه من أداء وظيفته الاقتصادية وهي حلول خطاب الضمان محل التأمين النقدي ، ووصولاً لهذه الغاية.
- استقر العرف والقضاء على خصائص أو شروط جوهرية يجب توافرها حتى تتحقق هذه الغاية وهي أن يتوفر في خطاب الضمان شرط الكفاية الذاتية ، وأن يكون التزام البنك في خطاب الضمان مستقلاً عن العلاقات الناشئة عن عملية الضمان وأن يكون قطعياً ومباشراً أمام المستفيد.

أولاً : أن يتوافر في خطاب الضمان شرط الكفاية الذاتية :

- يشترط لاعتبار الضمان المكتوب الصادر من البنك خطاب ضمان ضرورة أن تتوافر فيه شرط الكفاية الذاتية.
- ويعني هذا الشرط أن مضمون الالتزام الثابت في الخطاب أو مقداره أو استحقاقه لا يتوقف على عنصر خارج عن الخطاب ، حتى يطمئن إليه المستفيد عندما يتلقاه من البنك.

ثانياً : استقلال التزام البنك .

- أهم ما يميز خطاب الضمان أن التزام البنك فيه يعتبر مستقلاً ومنفصلاً عن العلاقات الناشئة عن عملية الضمان ، فالبنك يلتزم بالدفع لدى الطلب بالرغم من معارضة المدين.

- ويتضح هذا الاستقلال من العبارات التي يستخدمها البنك في خطاب الضمان مثل عبارة أتعهد الدفع فوراً بالرغم من معارضة المدين.
- واستقلال التزام البنك في خطاب الضمان يعني انفصاله واستقلاله عن العلاقات الأخرى ، فهو التزام مجرد عن العلاقة بين البنك والعميل وعن العلاقة بين العميل والمستفيد.
- فالبنك يلتزم بدفع المبلغ الوارد في الخطاب بغض النظر عن مركز العميل المضمون أو مصير العقد بينه وبين العميل أو مصير العلاقة بين العميل والمستفيد من الخطاب.
- ولا يجوز للبنك أن يمتنع عن الوفاء للمستفيد لسبب يرجع إلى علاقة البنك بالآمر أو علاقة الآمر بالمستفيد ، وبالتالي فإن حق المستفيد من خطاب الضمان ينشأ من تاريخ وصول الخطاب إليه وعلمه به وطبقاً لما يرد به من عبارات وذلك حتى انتهاء المدة المحددة به.
- ويترتب على كون خطاب الضمان مستقل ومنفصل عن العقد الأساسي أنه لا يتم استخدام هذا العقد كسبب لوقف خطاب الضمان ولا يجوز وقفه إلا لسبب وارد في ذات خطاب الضمان ، وهذا الاستقلال لالتزام البنك في خطاب الضمان لا خلاف عليه.