قانون [١٤]

المبحث الثاني/ خطاب الضمان:

تقوم البنوك بدور كبير في الحياة الاقتصادية واتمام العمليات التجارية واشباع الحاجة الى الثقة والائتمان في الانشطة التجارية حيث تقوم بإصدار خطابات ضمان لصالح عملائها.

المطلب الاول: تعريف خطاب الضمان وبيان اهميته. **المطلب الثاني:** الخصائص الجوهرية لالتزام البنك في خطاب الضمان.

المطلب الاول: تعريف خطاب الضمان واهميته:

اولا: تعريف خطاب الضمان:

ـ يمكن تعريف خطاب الضمان بأنه تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب شخص يسمى الآمر بدفع مبلغ معين او قابل للتعين لشخص آخر يسمى المستفيد اذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ودون اعتداد بأية معارضة.

ـ وحتى يقوم البنك بإصدار خطاب الضمان لابد ان يكون هناك اتفاق بين البنك مصدر الخطاب والعميل طالب الاصدار وان يكون الاصدار في اطار هذا الاتفاق وان يتعهد البنك بدفع مبلغ معين الى المستفيد خلال فترة زمنية تحدد عادة في خطاب الضمان واذا لم تحدد مدة في خطاب الضمان اعتبر التزام البنك غير محدد المدة وللبنك ان ينهي التزامه في أي وقت بشرط اخطار العميل والمستفيد قبل الانهاء بوقت مناسب كما يجب ان يكون تعهد البنك امام المستفيد نهائيا ومجردا عن ظروف التزام العميل امام المستفيد.

ـ ويجب ان يتوافر في خطاب الضمان كغيره من التصرفات القانونية كافة الشروط اللازمة لصحتها فيجب ان يكون ارادة كل من البنك والعميل متجهة الى اصدار خطاب ضمان لصالح مستفيد محدد وبمبلغ نقدي معين او قابل للتعيين في خلال المدة المحددة للخطاب.

ـ **ويتضمن خطاب الضمان ثلاث علاقات بين اطرافه:** علاقة العميل والمستفيد ،علاقة العميل والبنك وعلاقة البنك والمستفيد ،فعلاقة العميل والمستفيد تنشأ عندما تكون هناك حاجة لضمان حسن تنفيذ احد الاشخاص لالتزامه حيث يقوم البنك بدور الوسيط في هذه الحالة بين العميل والمستفيد.

ـ بينما تنشأ العلاقة الثانية بين العميل والبنك الذي اصدر خطاب الضمان من العقد المبرم بينهما والذي اصدر البنك بمقتضاه خطاب الضمان على انه يجوز للبنك ان يطلب تأمينا مقابل اصدار خطاب الضمان ويكون هذا التأمين نقدا او صكوك او بضائع او تنازلا من الآمر عن حقه قبل المستفيد.

ـ وبالتالي فقد يطلب البنك من العميل تأمينا لضمان الحصول على حقه ويسمى هذا التأمين غطاء وهذا التأمين قد يكون مالا منقولا او عقارا

ـ ويلتزم البنك بأن يرد للآمر في نهاية مدة سريان خطاب الضمان ما قدمه من تأمين للحصول على هذا الخطاب وعلى ذلك فإنه يجوز مد الضمان الاصلي قبل انتهائه وذلك باتفاق يتم بين البنك والمستفيد والعميل ولا يحق للبنك ان يمد آجل خطاب الضمان الا بموافقة العميل.

ـ على انه اذا دفع البنك للمستفيد المبلغ المتفق عليه في خطاب الضمان جاز له الرجوع على الآمر بمقدار المبلغ المدفوع وعائده من تاريخ دفعه.

ـ وبالتالي فإن ما يحكم الرجوع بعد الوفاء هو العقد المبرم مع الآمر ويتم الرجوع بكل ما انفقه البنك وذلك في حدود قيمة الضمان مع الفوائد والمصاريف وان البنك عندما يقوم بالوفاء هنا فهو يوفى بوصفه مدينا.

ـ كما تنشأ العلاقة الثالثة بين البنك والمستفيد من خطاب الضمان الذي يصدره البنك لصالحه ويتعهد فيه تعهدا اصليا ومباشرا بالدفع على انه لا يجوز للمستفيد التنازل عن حقه الوارد بخطاب الضمان الا بموافقة البنك وبشرط ان يكون البنك مأذونا من قبل الآمر بإعطاء هذه الموافقة.

ـ ومن ثم لا يجوز النزول عن خطاب الضمان الا بموافقه اطرافه الثلاثة وذلك لان الضمان يقوم على الاعتبار الشخصي سواء بالنسبة الى الآمر او الى المستفيد.

ـ وبالتالي لا يجوز ان يتم طلب الوفاء بخطاب الضمان من شخص آخر غير المستفيد كما لا يجوز ان يخصص لضمان عملية اخرى غير تلك التي ابرم الضمان وصدر تأمينا لها.

ـ ونخلص من ذلك ان المستفيد وحده صاحب الحق في طلب تنفيذ خطاب الضمان ومع ذلك تبرأ ذمة البنك قبل المستفيد اذا لم يصله خلال مدة سريان خطاب الضمان طلب من المستفيد بالدفع الا اذا اتفق صراحة على تجديد تلك المدة تلقائيا او وافق البنك على مدها.

ثانيا: اهمية خطاب الضمان:

ـ تبدو اهمية خطاب الضمان في الثقة التي يوفرها للمتعاقدين كما انه يساعدهم على ممارسة انشطتهم المختلفة حيث يوفر لهم الضمان اللازم دون ان 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 الى احد البنوك لكي يحصل منه على خطاب ضمان ليحل محل هذا التأمين النقدي.

ـ وتظهر اهمية خطابات الضمان بشكل اكبر في المناقصات الدولية حيث توفر على من يرغب الاشتراك فيها صعوبة تحويل العملة واستردادها كما تحقق خطابات الضمان مصلحة الاطراف البنك والعميل والمستفيد: فالبنك مصدر الخطاب يحصل على عمولة مقابل هذا الاصدار ويحقق خطاب الضمان مصلحة للعميل في اعفائه من تقديم التأمين النقدي ويحقق مصلحة المستفيد في حصوله على ضمان يعادل في قوته تقديم العميل مبلغ نقدي.

المطلب الثاني: احكام خطاب الضمان:

لما كان التزام البنك في خطاب الضمان هو العنصر الاساسي في عملية اصدار الخطاب فلابد ان تتوفر فيه بعض الخصائص الجوهرية التي تمكنه من اداء وظيفته الاقتصادية وهي حلول خطاب الضمان محل التأمين النقدي ووصولا لهذه الغاية استقر العرف والقضاء على خصائص او شروط جوهرية يجب توافرها حتى تتحقق هذه الغاية وهي ان يتوفر في خطاب الضمان شرط الكفاية الذاتية وان يكون التزام البنك في خطاب الضمان مستقلا عن العلاقات الناشئة عن عملية الضمان وان يكون قطعيا ومباشرا امام المستفيد.

اولا: ان يتوافر في خطاب الضمان شرط الكفاية الذاتية:

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

ثانيا: استقلال التزام البنك:

ـ اهم ما يميز خطاب الضمان ان التزام البنك فيه يعتبر مستقلا ومنفصلا عن العلاقات الناشئة عن عملية الضمان فالبنك يلتزم بالدفع لدى الطلب بالرغم من معارضة المدين وهذا ما يميز خطاب الضمان عن الكفالة المدنية لان التزام الكفيل في الكفالة يعتبر تابعا لالتزام المدين المكفول يدور معه وجودا او عدما صحة او بطلانا في حين ان التزام البنك في خطاب الضمان مستقل عن التزام العميل ويتضح هذا الاستقلال من العبارات التي يستخدمها البنك في خطاب الضمان مثل عبارة اتعهد بالدفع فورا بالرغم من معارضة المدين.

ـ واستقلال التزام البنك في خطاب الضمان يعني انفصاله واستقلاله عن العلاقات الاخرى فهو التزام مجرد عن العلاقة بين البنك والعميل وعن العلاقة بين العميل والمستفيد ولذلك لا يجوز للبنك ان يتمسك في واجهة المستفيد بأي دفوع ناشئة عن العلاقة بين العميل والمستفيد من الخطاب او العلاقة بينه وبين العميل فالبنك يلتزم بدفع المبلغ الوارد في الخطاب بغض النظر عن مركز العميل المضمون او مصير العقد بينه وبين العميل او مصير العلاقة بين العميل والمستفيد من الخطاب.

ـ ولا يجوز للبنك ان يمتنع عن الوفاء للمستفيد لسبب يرجع الى علاقة البنك بالآمر او علاقة الآمر بالمستفيد وبالتالي فإن حق المستفيد من خطاب الضمان ينشأ من تاريخ وصول الخطاب اليه وعلما به وطبقا لما يرد به من عبارات وذلك حتى انتهاء المدة المحددة به ولا يعد تسليم الخطاب من قبل المستفيد الى البنك المصدر له بعد انتهاء مدته تنازلا عنه الا اذا تضمن الخطاب مثل هذا الاتفاق او اقترن تسليمه الى البنك بما يدل على تنازل المستفيد عما ورد به من حقوق بعد ان طالب بقيمته خلال مدة سريانه.

ـ ويترتب على كون خطاب الضمان مستقل ومنفصل عن العقد الاساسي انه لا يتم استخدام هذا العقد كسبب لوقف خطاب الضمان ولا يجوز وقفه الا لسبب وارد في ذات خطاب الضمان وهذا الاستقلال لالتزام البنك في خطاب الضمان لا خلاف عليه.

ـ ومن ثم فإن خطاب الضمان وإن صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والمدين المتعامل معه الا ان علاقة البنك بالمستفيد الذي صدر خطاب الضمان لصالحه هي علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل اذ يلتزم البنك بمقتضى خطاب الضمان وبمجرد اصداره ووصوله الى المستفيد بوفاء المبلغ الذي يطالبه به هذا الاخير باعتباره حقا له يحكمه خطاب الضمان مادام هو في حدود التزام البنك المبين به ويكون على المدين (عميل البنك) ان يبدأ هو بالشكوى الى القضاء اذا قدر انه غير مدين للمستفيد او ان مديونيته لا تبرر ما حصل عليه المستفيد.

ـ وبالتالي فإن علاقة البنك بالمستفيد هي علاقة منفصلة عن علاقة البنك بالعميل او علاقة العميل بالمستفيد اذ ان التزام البنك مستقل وان البنك يلتزم بدفع مبلغ الخطاب للمستفيد مادام قد وصل الى علمه باعتبار ان هذا المبلغ حقا له وهذا الحق يحكمه خطاب الضمان ذاته فالتزام البنك محدد بعبارة الخطاب الذي يصدره فهي التي تحدد التزام البنك والشروط التي يدفع بمقتضاها فإذا كان متفقا على اصدار خطاب ضمان بشروط معينة وصدر الخطاب بشروط اخرى كان الاساس في التزام البنك هو الشروط التي صدر بها فعلاً.

SOOONA