

الآثار القانونية الناشئة عن اصدار خطاب الضمان وطبيعة العلاقة بين البنك والمستفيد

the legal aspects of a letter of guarantee and the relationship between the bank and the beneficiary

د/ محمد مصطفى عبد الصادق مرسي

Dr. _Mohamed Mostafa Abdulsadek Moursi

أستاذ القانون التجاري المشارك، mmmoursi@arabeast.edu.sa

كليات الشرق العربي للحقوق بالرياض (المملكة العربية السعودية)

تاريخ النشر: 2026/01/15

تاريخ القبول: 2026 / 01 / 10

تاريخ الاستلام: 2025/12/05

ملخص:

تناول هذا البحث موضوع الآثار القانونية الناشئة عن خطاب الضمان وطبيعة العلاقة بين البنك والمستفيد. خطاب الضمان وسيلة ابتدئها العرف المصرفي لتحقيق هدف اقتصادي هو الحل محل النقود لأن من يطلب خطاب الضمان إنما يريد أن يطمئن كما لو كانت لديه حماية نقدية.

وتناول هذا البحث في المبحث التمهيدي مفهوم خطاب الضمان، وأهميته للعميل والمستفيد وفي المبحث الأول الآثار المترتبة عليه بالنسبة للبنك ومنها الالتزام بما جاء بمضمون الخطاب والوفاء بقيمته للمستفيد إذا تحققت شروط الوفاء، وخطر العميل بالوفاء، وفحص المطالبة من قبل المستفيد حال الدفع أما الآثار من جهة المستفيد عدم التنازل عن قيمة الخطاب الضمان، وحق المستفيد في تسيل الخطاب إذا تحققت الشروط، وتناول البحث في المبحث الثاني العلاقة بين البنك والمستفيد وهل هي كفالة مصرفية أم إنابة عن سداد الدين، وتناول البحث حالات الامتناع من جانب البنك عن الوفاء، وحالات انقضاء خطاب الضمان ومنها الوفاء و انتهاء مدة الخطاب دون تجديده، أو دون مطالبة المستفيد، والتقادم المسقط، و إعادة خطاب الضمان إلى البنك قبل انتهاء مدته.

كلمات مفتاحية: خطاب الضمان، العميل، المستفيد، التسيل، الوفاء، الآثار

Abstract:

This research explores the legal aspects of a letter of guarantee and the relationship between the bank and the beneficiary. A letter of guarantee is a banking instrument that

acts as a substitute for cash, providing financial backing for the requester. The opening section explains the concept of a letter of guarantee and its importance for both the client and the beneficiary. The first section describes the bank's responsibilities, which include fulfilling the terms of the letter, paying the specified amount once the conditions are met, notifying the client about the payment, and reviewing the beneficiary's claim after disbursement. It also addresses the beneficiary's rights, including the non-waiver of the guarantee's value and the ability to liquidate the guarantee once conditions are satisfied. The second section examines the bank-beneficiary relationship, clarifying whether it involves a bank guarantee or a delegation of debt repayment. The study also considers situations where payment might be refused, as well as circumstances leading to the guarantee's expiration, such as payment, expiration without renewal or claim, prescription, or returning the letter to the bank before its expiration.

Keywords: Letter of guarantee ;Client ;Beneficiary ;Liquifaction ;Loyalty ;Antiquities

مقدمة

أصبح خطاب الضمان من أهم الخدمات المصرفية التي يقدمها البنك لعملائه من أجل تسهيل أعمالهم مع الحكومات، والشركات، والدخول في المناقصات، والمزايدات التي تخص مشاريع الأعمال.

ونظرا للحماية التي يقدمها خطاب الضمان للمستفيد، وانتشار صورها، والتحفيز على الاستثمار، فإذا قدمه للحكومة، أو لشركة لضمان تنفيذ المشاريع، أو تأمين مشروعات وفق شروطها، ومواصفاتها، وفي أوقاتها المحددة، فإنها تضمن هؤلاء جميعا عدم الاخلال في الالتزام في التنفيذ، أو أي مماطلة في عامل الزمن.

فالمتعهد لا يمكن أن يقبل منه الدخول في تعهدات تنفيذ أعمال إلا إذا قدم خطاب الضمان اللازم وفق شروطهم، لأن خطاب الضمان يضمن عدم تعطل المصالح، وعدم توقفها.

وهذه الأعمال يتوقف الدخول في تنفيذها على تقديم خطاب الضمان، فإن هذه الأعمال نفسها تتوقف عليها تنمية المجتمع اقتصادياً، واجتماعياً، وسياسياً، وعسكرياً، والبيئة الأساسية للمجتمع قد تتوقف على هذه الخطابات.

يقدم البنك لعملائه ائتمان في عدة صور منها القروض، وفتح الاعتماد، وخصم الأوراق التجارية، وإصدار خطاب الضمان، وخطاب الضمان أحد صور عمليات البنوك الائتمانية الناشئة عن مجرد توقيع البنك، وتقديم للمستفيد المزايا التي يحققها دفع مبلغ نقدي له مقدما من خزانة البنك، دون أدني التزام إلى هذا الدفع استنادا إلى مركز وسمعة المالية فالبنك يعرض توقيعها على هذا النوع من الائتمان.

وقد جري العمل عند تنفيذ المشروعات الكبرى أن يشترط صاحب المشروع علي المتعهد تقديم تأمين لضمان التنفيذ، وفقا للمواصفات، وفي المواعيد التي تم الاتفاق عليها.

وكثيرا ما يشترط في عقود التوريد تقديم تأمين من جانب المتعهد لضمان تنفيذ الالتزامات التي يفرضها عليه عقد التوريد.

أهداف البحث:

- 1- التعرف على علاقة البنك بالمستفيد
- 2- التعرف على مدى التزام البنك بتقديم خطاب الضمان
- 3- التعرف على التزامات البنك قبل العميل طالب خطاب الضمان
- 4- الآثار الناشئة عن إصدار خطاب الضمان

أسئلة البحث:

- 1- هل علاقة البنك بالمستفيد منفصلة عن علاقته بالعميل؟
- 2- هل التزام العميل بتقديم خطاب الضمان التزام بتحقيق نتيجة، أم بذل عناية؟ ، أم بعد الدفع؟
- 4- هل علاقة البنك بالمستفيد هي اشتراط لمصلحة البنك، أم هي كفالة؟
- 5- هل يحق للمستفيد التنازل عن حقه الوارد في خطاب الضمان؟
- 6- هل يحق للعميل الحجز تحت يد البنك على مبلغ الضمان؟
- 7- متى ينتهي خطاب الضمان؟ هل يحق للمستفيد تسيل خطاب الضمان، وهل يحق للبنك الامتناع؟

إشكاليات البحث:

تتمثل إشكالية البحث في علاقة البنك بالعميل والمستفيد من خطاب الضمان وما تثيره من إشكاليات، والسؤال الرئيس للبحث ما الآثار التي ترتبها عملية الائتمان بإصدار خطاب الضمان؟

منهج البحث: سوف يتم استخدام المنهج الوصفي التحليلي مع استعراض بعض النصوص القانونية المقارنة والآراء الفقهية وتحليلها.

خطة البحث:

المبحث التمهيدي: مفهوم خطاب الضمان

المطلب الأول: تعريف خطاب الضمان

المطلب الثاني: أهمية خطاب الضمان

المبحث الأول: الآثار الناشئة عن اصدار خطاب الضمان بالنسبة للمستفيد والبنك

المطلب الأول: التزام البنك بالوفاء بقيمة خطاب الضمان للمستفيد

المطلب الثاني: التزام المستفيد باحترام الشروط الواردة بكتاب الضمان

المبحث الثاني: العلاقة بين البنك والمستفيد الناشئة عن خطاب الضمان

المطلب الأول: طبيعة العلاقة بالنسبة للبنك

المطلب الثاني: طبيعة العلاقة بالنسبة للمستفيد، وحق المستفيد في خطاب الضمان

المبحث التمهيدي

مفهوم خطاب الضمان

تمهيد:

يقدم البنك ائتمانه لعملائه في عدة صور، منها أصدر خطاب الضمان، بناءً على أمر عميله بتعهد بمقتضاه في مواجهة المستفيد منه بدفع مبلغ نقدي معين، أو قابل للتعين دون قيد، أو شرط بمجرد طلب هذا الأخير خلال مدة محددة، وقد يوضح في خطاب الضمان الغرض الذي صدر من أجله، وكتاب الضمان يعتبر نوعاً من التسهيلات غير المباشرة التي تمنحها البنوك لعملائها لتكون بديلاً عن التأمينات النقدية لضمان حسن التنفيذ، وكتاب الضمان هو في حقيقته وكما جري عليه العرف التجاري في وجود أوراق مصرفية لها طابع خاص، تصرف قيمتها لمن حررت لصالحه عن أول طلب دون منازعة من محررها، أو من المضمون، وفي هذا المبحث سوف نتناول مفهوم خطاب الضمان من حيث تعريفه، وأهميته من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول

تعريف خطاب الضمان

تعددت تعريفات خطاب الضمان من الوجهة القانونية، سواء بين الفقهاء، أو من خلال أحكام القضاء، أو من خلال الفقه الشرعي والفقه القانوني، أو على المستوى الدولي.

أولاً: التعريف لغة

هو الكلام، والبيان، ومعني الضمان لغة: هو الكفالة والالتزام¹.

فالخطاب: خطب الخاطب على المنبر خطابة بالفتح، وخطبة بالضم، وأي الكلام، وكذلك هو الكلام المنشور المسجع، ونحوه، أو هو اسم لذلك الكلام يتكلم به الخطيب².

أما الضمان: من ضمن ضمانا أي غرمه ولزمه وضمنه أي زعمه، وضمن فلان فلاناً أي كفالة وبذلك يصبح معني هذا المصطلح مركبا لغوياً، الكلام، أو الصيغة مكتوبة التي تفيد الالتزام³ المالي من قبل شخص لآخر.

ثانياً: تعريف الفقه القانوني لخطاب الضمان

اختلف الفقه في تحديد المقصود بخطابات الضمان، نتيجة لاختلاف الدور الذي تقوم به هذه الضمانات، وعرف بعضهم خطاب الضمان بأنه: " صك يصدر من البنك بناءً على طلب عميله الأمر، يتعهد فيه بدفع مبلغ معين، أو قابل للتعين خلال مدة محددة إلى المستفيد دون قيد أو شرط"⁴.

وقد عرفه آخرون بأنه: " تصرف قانوني بإرادة منفرد يرده في صك ذي طابع شخصي يوجهه البنك إلى المستفيد بناءً على طلب الأمر (عميل البنك) والذي بمقتضاه يتعهد المصرف بدفع مبلغ معين، أو قابل للتعين، تعهداً مباشراً مجرداً غير قابل للتداول، أو التنازل إذا طلب المستفيد ذلك خلال. المدة في الخطاب دون اعتداد بأية معارضة"⁵.

ويري بعضهم أن خطاب الضمان هو " تعهد صادر من البنك بناءً على طلب العميل الأمر، يلتزم فيه البنك بدفع مبلغ معين، أو قابل للتعين بمجرد أول مطالبة من جانب المستفيد دون قيد أو شرط، وهو ضمان يعادل التأمين النقدي"⁶.

وعرفه كذلك بعضهم " بأنه " تعهد مكتوب يصدره البنك الضامن بناءً على طلب العميل (الأمر) بشأن عملية محددة أو غرض محدد يلتزم بموجبه البنك بأن يدفع إلي طرف ثالث (المستفيد) مبلغاً معيناً من النقود عند أول طلب منه، سواء أكان طلباً مجرداً، أم مبرراً، أم مصحوباً بتقديم مستندات محددة في الخطاب، يقدمها المستفيد خلال أجل محدد عادة، أو غير محدد في أثناء سريان أجل دون أية معارضة من العميل المضمون، أو البنك الضامن ، على أن يكون الضامن شخصاً غير المتعاقد مع المستفيد الذي طلب الضمان لصالح شخص المستفيد، يتضح من هذا التعريف أنه تعريف موسعاً لكنه قد يؤدي إلي الخلط بين خطاب الضمان، وبعض الأنظمة المشابهة"⁷.

ويلاحظ أن معظم التعريفات الفقهية حاولت جمع أكبر قدر ممكن من الخصائص والشروط التي تسمح بتمييز خطابات الضمان وتحديدتها تحديداً دقيقاً، إلا أن بعض هذه الخصائص مازالت محل خلاف بين الفقهاء وإن اختلفت التعريفات في الصياغة إلا أنها تتفق في جوهرها وأحكامها.

ثانياً: تعريف الفقه الشرعي لخطاب الضمان.

لقد استعمل كثيراً من الفقهاء لفظ الضمان بمعنى الكفالة كلفظين مترادفين لمعني واحد لكن الحنابلة فرقوا بينهما وهو الضمان، أما المذاهب الفقهية فعرفته كالشافعية بأنه التزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إخطار من هو عليه، أو عين مضمونة (8).

وعرفه المالكية: بأنه التزام مكلف غير سفيه ديناً على غيره، أو طلبه من عليه لمن هو له بما يدل عليه (9).

وعرفه الحنابلة: هو التزام من يصح تبرعه، أو التزام مفلس برضاها من يصح تبرعه والمفلس - ديناً وجب، أو يجب على غيره مع بقاء واجب الغير (10).

وعرف فقهاء الحنفية الضمان تحت (كتاب الكفالة) فالكفالة، والضمان بمعنى واحد عندهم، وهي: ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة وقبيل في الدين في أصل الدين (11).

-التكليف الفقهي لخطاب الضمان:

ويرى بعض الفقهاء بأن خطاب الضمان عقد مستحدث يجمع بين أحكام عدد من العقود المسماة من الكفالة، والوكالة، وغيرها، وله خصائص ينفرد بها عن هذه العقود وإن اشترك معها في بعض الأحكام بما يجعله عقداً جديداً لأن الشريعة الإسلامية لا تمنع وجود صور جديدة لعقود المعاملات فالأصل في العقود الإباحة، ولذا فسر خطاب الضمان بأنه علاقة جديدة تنشأ بين البنك والعميل، يشغل البنك فيها ذمته بحق العميل بالتزامه، وجود ويصبح العميل مستحقاً عليه، فهذه العلاقة هي نوع جديد من الضمان ليس كالكفالة، وإنما هو من ابتكار العرف المصري، نشأ نتيجة تطور الأعمال التجارية والحياة الاقتصادية بصفة عامة (12).

ثالثاً: التعريف القضائي لخطاب الضمان.

عرفت لجنة المنازعات المصرفية خطاب الضمان بأنه " خطاب الضمان ينشئ التزاماً أصلياً ومباشراً في ذمة البنك قبل المستفيد يتمثل في دفع قيمته المستفيد بناءً على طلبه خلال مدة صلاحية الضمان" (13).

وعرفت محكمة النقض المصرية خطاب الضمان بأنه " إن خطاب الضمان وإن صدر تنفيذاً للعقد المبرم بين البنك، والمدين المتعامل معه إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذي صدر الضمان لصالحه هي علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل ، إذ

يلتزم البنك بمقتضى خطاب الضمان وبمجرد اصداره ووصوله إلى المستفيد بوفاء المبلغ الذي يطالبه به هذا الأخير، باعتباره حقاً له يحكمه خطاب الضمان، وإن هو في حدود التزام البنك المبين به يكون علي المدين (عميل البنك) أن يبدأ هو الشكوى إلى القضاء، إذا قدر أنه غير مدين للمستفيد، أو أن مديونيته لا تبرر ما حصل عليه المستفيد⁽¹⁴⁾.

وعرفت محكمة النقض المصرية خطاب الضمان بأنه " خطاب الضمان يصدر تنفيذاً للعقد المبرم بين البنك الضامن، والمدين (العميل الأمر)، بحيث إن علاقة البنك بالمستفيد الذي صدر الخطاب لصالحه هي علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل، إذ يلتزم البنك بمقتضى خطاب الضمان بمجرد اصداره، ووصوله إلى المستفيد بالوفاء بالمبلغ الذي يطالبه به هذا الأخير باعتباره حقاً يحكمه خطاب الضمان، ما دام هو في نطاق التزام البنك الذي يحدده العبارات والروابط الواردة في الخطاب وحدها" (15).

وعرفته المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن "خطاب الضمان كفالة شخصية من البنك للمدين الأصلي، وهو الما قول لصالح الدائن، وهو الجهة الإدارية المتعاقدة"⁽¹⁶⁾.

ويتضح أن هذه الأحكام كلها في اتجاه واحد، وهو بيان استقلال التزام البنك الذي أصدر خطاب الضمان عن العلاقات الأخرى.

وعرفته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (الأونسترال-م 1/2 لسنة 1995) خطاب الضمان أنه هو لأغراض هذه الاتفاقية يمثل التعهد التزاماً مستقلاً يعرف في الممارسة الدولية بأنه كفالة مستقلة، أو خطاب اعتماد ضامن مقدم من مصرف، أو مؤسسة، أو شخص آخر (الكفيل، أو المصدر) بأن يدفع للمستفيد مبلغاً معيناً، أو قابلاً للتعيين، لدي تقديم مطالبة بسيطة، أو مشفوعة بمستندات أخرى حسب أحكام التعهد، وأي من أحكام التعهد، وأي من الشروط المستندية، تبين أو يستدل منها استحقاق السداد بسيط تقصر في أداء التزام ما، أو بسبب حدث طارئ آخر، أو سداد المال تعترض ، أو سداد لأي دين مستحق السداد واقع على الأصيل الطالب، أو شخص آخر وأوضحت المذكرة التفسيرية لأمانة الأونسترال بشأن اتفاقية الأمم المتحدة سنة 1995 م أنها تنطبق على الكفالات المستقلة، وخطابات الاعتماد الضامنة، ولا تنطبق على الكفالات التبعية، أو المشروطة.

وعرفت القواعد الموحدة لخطاب الضمان الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس سنة 1991 والقواعد رقم 458 سنة 1992 م خطاب الضمان "أي ضمان أو سند أو تعهد بالدفع أيا كان مسماه أن بوصفه صادراً من البنك" أو شركة تأمين، أو شركة، أو أي جهة، أو شخص يشار إليه فيما يلي بالضامن يتعهد فيه كتابة بأن يدفع مبلغاً محدداً نقدياً عند تقديم ما يتفق مع نصوص الضمان بناءً على طلب كتابي بالدفع، وأي مستند آخر، أو مستندات على سبيل المثال شهادة صادرة من معماري، أو مهندس، أو حكم محكمة، أو حكم تحكيم حسبما ورد في شروط الضمان".

وصدر في 2009/12/3 القواعد المتعلقة بالضمانات المصرفية، بمجرد الطلب، والضمانات المقابلة رقم 758، ودخلت حيز التنفيذ في 2010/7/1م وعرفت هذه القواعد رقم 758 خطاب الضمان م2 بأنه " أي تعهد أيا كانت تسميته، أو وصفه ينص على الدفع عند تقديم طلب مستوف "(17).

رابعاً: التعريف القانوني لخطاب الضمان.

عرفت المادة 1/355 تجاري مصري رقم 17 لسنة 99 خطاب الضمان تعهد مكتوب يصدر من البنك بناءً على طلب شخص يسمى الأمر، بدفع مبلغ معين، أو قابل للتعيين لشخص آخر يسمى المستفيد، إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ودون اعتداد بأية معارضة.

وفي المملكة العربية السعودية صدر نظام مراقبة البنوك بالمرسوم رقم ق5/1 وتاريخ 1386/2/22 ولم يضع تنظيمًا لعمليات البنوك، وصدر نظام المنافسات والمشتريات الحكومية بالمرسوم الملكي رقم م/128 تاريخ 1440/11/13هـ ووضع أحكام للضمان الابتدائي والنهائي.

فبناءً على ما سبق من تعريفات، يرى الباحث أن خطاب الضمان تعهد مكتوب يصدر من البنك بناءً على طلب شخص وهو الأمر بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر هو المستفيد إذا طلب منه ذلك خلال مدة الخطاب دون أي معارضة من البنك.

فخطاب الضمان يصدر بناءً على عقد بين العميل والبنك، وأطراف عملية خطاب الضمان ثلاثة وهم:

1- العميل الأمر:

وهو الذي يتقدم إلى البنك بطلب إصدار خطاب الضمان وعلاقته بالبنك علاقة تعاقدية ينظمها عقد طلب الضمان المحرر بينهما.

2- البنك مصدر خطاب الضمان:

وتربطه بالعميل علاقة عقدية أساسها العقد المحرر بينهما عند طلب خطاب الضمان، وعلاقة البنك بالمستفيد أساسها التزامه أو تعهده الوارد بخطاب الضمان بالإرادة المنفردة، وتبدأ العلاقة بمجرد وصول الخطاب للمستفيد.

3- المستفيد:

وهو الشخص الذي صدر خطاب الضمان لصالحه، وعلاقة المستفيد بالبنك تنشأ من لحظة استلامه خطاب الضمان (18).

المطلب الثاني

أهمية خطاب الضمان

خطاب الضمان يحقق فائدة كبيرة لأطراف العملية، فبالنسبة للعميل طالب الخطاب الأمر يؤثر عليه نتائج إيداع مبلغ التأمين لدى المستفيد، ومن ثم تضيع عليه فرصة استثماره وتعطيل اشغاله، نتيجة احتجاز جانب من أمواله دون أن يعود عليه بالفائدة، وبالنسبة للبنك فهو يحصل على العمولة بمجرد إصدار خطاب الضمان، ويحصل عليها، ولو لم يدفع قيمة الخطاب للمستفيد، ليكسب البنك قيمة العمولة دون أن يدفع للمستفيد، هذا إضافة إلى حصوله على الفائدة المتفق عليها إذا قام بتسجيل خطاب الضمان، أي إذا دفع قيمة إلى المستفيد، فضلاً عن استرداد المبلغ الذي دفعه.

أما بالنسبة للمستفيد، فيعتبر خطاب الضمان بمثابة نقود في حيازته، لأن البنك ملتزم بالدفع، وهو محل ثقة، ومبعث ائتمان، ويسهل الحصول على مبلغ الخطاب منه، ويشترط على البنك الدفع عند أول طلب ورغم معارضة العميل. هذا بالإضافة إلى أن قبول خطاب الضمان بدلاً من النقود يشجع من لا تتوافر لديه السيولة النقدية لدفع التأمين المطلوب لدخول المزايدة، أو المناقصة، مما يزيد المنافسين، ويحقق مصلحة المستفيد حيث تتسع أمامه فرصة الاختيار (19).

ولخطاب الضمان أهمية أيضاً عند الاشتراك في المناقصات، والمزايدات تطلب الأشخاص المعنوية العامة والشركات ممن يرغب في الاشتراك تقديم مبلغ معين كتأمين، وضمان لجدية العطاءات التي يقدمونها. ولما كان تقديم هذه الضمانة النقدية يضر بالمتقدم للعطاء لأنه فيه تجميد المبلغ كبير هو في حاجة إليه في تنفيذ العملية، كما أن إجراءات استرداده بعد الانتهاء من تنفيذ المشروع طويلة، ومعقدة، لذلك يفضل المتقدم للعطاء أن يقدم لصاحب المشروع خطاباً من البنك يحل محل التأمين (20).

وقد أجازت م 63 من نظام التأمينات، والمشتريات قبول خطاب الضمان البنكي من أحد البنوك المحلية، أو خطاب ضمان بنكي من بنك خارج البلاد يقدم بوساطة أحد البنوك المحلية.

وخطاب الضمان له دور في الجمارك لتيسير على المستوردين الحصول على بضائعهم ودفع الرسوم عليها، وتمنع في نفس الوقت تراكم البضائع على الأرصفة، أو في المخازن مما يسهل عمليات الشحن والتفريغ ويوفر جهداً، ونفقات، وتوفر خطابات الضمان الضمانات اللازمة لحماية حقوق الخزنة.

كما قد تسمح مصلحة الجمارك بإدخال مواد أولية إلى الدولة لتصنع، أو تنتج سلع، أو تكملة صنفها مع إعفاؤها من الضرائب، والرسوم الجمركية على أن يقدم المستورد لها خطاب ضمان مصرفياً بقيمة الضرائب، والرسوم المستحقة.

كما أن لخطاب الضمان أهمية في الضرائب فيعرض الممول خطاب ضمان من البنك الذي يتعامل معه لضمان الوفاء بالمستحقات الضريبية المفروضة عليه والتي وافقت المصلحة على تقسيطها أو تأجيل استحقاقها⁽²¹⁾.

كما يقوم خطاب الضمان بدور مهم في الملاحة البحرية فيحدث عند استيراد بضائع من الخارج أن يتأخر وصول مستندات الشحن، وخاصة بوليصة التأمين الخاصة بالرسالة الواردة، عن وصول الرسالة نفسها إلى الميناء، لذلك ومنعا من انتظار المستورد حتى تصل المستندات فإنه يقدم خطاب ضمان إلى شركة الملاحة بالميناء بقيمة الشحنة الواردة، وبالتالي تسلم شركة الملاحة المستورد الشحنة حتى ترد المستندات، فإذا لم تصل كان لشركة الملاحة اقتضاء قيمة خطاب الضمان المساوي بقيمة البضاعة⁽²²⁾.

ومن الأهمية لخطاب الضمان أيضاً فهي المتمثلة في الأموال التي يكون خطاب الضمان ضماناً للمستفيد، فبدلاً من أن يقدم العميل أمواله للمستفيد قبل مزاولته هذه المشاريع، أو تلك المقاولات، أو حتي أثناء العمل ، يقدمها كضمان لجدية العمل والأداء، أو لضمان عدم الاخلال بالشروط الموقع عليها، بدلاً من هذا كله يستطيع العميل أن يستثمر هذه الأموال في مجالات أخرى، فإنه يمكنه أن يستثمرها أيضاً بطريقة من الطرق التي يقدمها المصرف للاستثمار المشروع، علماً بأن البنك قد لا يأخذ أي أموال، لما يتمتع به العميل من قوة في مركزه المالي بالنسبة للبنك أو قد يكون المبلغ المدفوع هو أقل من الذي يجب أن يقدمه للمستفيد⁽²³⁾.

المبحث الأول

الآثار الناشئة عن اصدار خطاب الضمان بالنسبة للمستفيد والبنك

تمهيد تقسيم:

يصدر خطاب الضمان بناءً علي طلب العميل الذي تربطه علاقة قانونية بالمستفيد، وبعد صدور خطاب الضمان تنشأ علاقة مباشرة بين البنك مصدر خطاب الضمان، والمستفيد من هذا الخطاب. ومن هنا يوجد علاقة بين العميل، والبنك، وعلاقة بين العميل، والمستفيد، وعلاقة البنك بالمستفيد، فما هي الآثار التي ترتبها عملية الائتمان بإصدار خطاب الضمان بالنسبة لهذه العلاقات الثلاث من حيث الحقوق والالتزامات، وكل هذه العلاقات تتميز بالاستقلال عن بعضها بعضاً، وتظل كل علاقة محكومة بذاتها، وسوف نتناول في هذا المبحث هذه الآثار من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: الآثار الناشئة عن خطاب الضمان بالنسبة للبنك

المطلب الثاني: الآثار الناشئة عن خطاب الضمان بالنسبة للمستفيد

المطلب الأول

الآثار المترتبة على خطاب الضمان بالنسبة للبنك

عندما يقبل البنك إصدار خطاب الضمان تترتب على عاتقه التزامات أهمها:

أولاً: إصدار خطاب الضمان والالتزام بمضمونه.

يقوم البنك بإصدار خطاب الضمان، وفقاً لما حدده العميل من شروط، والبنك يلتزم تجاه المستفيد باعتباره مدينة أصلياً لاختلاف مصدر التزامه المتمثل في خطاب الضمان عن مصدر التزام العميل الذي يتمثل في عقد الأساس المبرم بينه وبين المستفيد، فيتحدد التزام البنك بما هو وارد في خطاب الضمان من عبارات بغض النظر عن العقد المبرم بين العميل، والمستفيد⁽²⁵⁾.

ويجب ذكر اسم المستفيد الذي يصدر لصالحه خطاب الضمان، والبنك له كامل الحرية في التعاقد مع العميل من عدمه، وذلك وفقاً لمعايير خاصة بالبنك للاستدلال على قوة ملاءة العميل أو ضعف قدرته المالية، أو لأسباب تتعلق بالمستفيد من الخطاب كما لو كانت هناك خشية من تسييل الأموال لمشاريع يمكن أن تكون لمدخلات لجرائم غسيل الأموال⁽²⁶⁾.

يقوم خطاب الضمان على مبدأ استقلال التزام البنك عن العلاقة القائمة بين المستفيد، والعميل، لذا لا يجوز للضامن التمسك بالمدفوعات الناشئة عن العلاقات الأخرى، ويترتب على ذلك التزام الضامن بالوفاء لدى أول طلب من جانب المستفيد، ورغم أيه معارضة من جانب العميل الأمر، ولو أصدر الأخير للبنك أمراً بعدم الدفع⁽²⁷⁾.

وأكدت على هذا الأمر محكمة النقض المصرية " أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن خطاب الضمان وإن صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك وعميله إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذي صدر خطاب الضمان لصالحه مستقلة"²⁸.

وقد أصدرت محكمة استئناف القاهرة حكم تضمن بأنه " لا يجوز للبنك أن يرتقي الوفاء للمستفيد بسبب يرجع إلى علاقة البنك بالأمر أو إلى علاقة الأمر بالمستفيد".

ثانياً: التزام البنك بالوفاء بقيمة الخطاب للمستفيد

قيام البنك بالوفاء بقيمة الضمان يحتاج إلى مطالبة مسبقة من المستفيد خلال فترة سريان الضمان، حتى درجت بعض البنوك على أن يتقدم المستفيد بمطالبة إلى البنك الضامن عندما يريد اقتضاء قيمة الخطاب، وذلك بخطاب عادي، أو

بخطاب موص عليه، ومصحوب بعلم الوصول، أو غير ذلك مما يتم الاتفاق عليه حتى قد تشمل المطالبة على حضور المستفيد شخصياً، أو بواسطة وكيله إلى البنك، أو بإقامة دعوي على البنك إن امتنع عن الوفاء.

وهناك أنواع من الخطابات التي لم يحدد فيها مقدار محدد لالتزام البنك كخطابات الضمان التي تقدم الي شركات الملاحه لسحب البضائع قبل وصول مستندات الشحن التي تفصل مبلغ الضمان، وهنا يستطيع البنك أن يجري تقريراً تقريباً لالتزامه لقيده في حساباته النظامية حسب الأصول المحاسبية عن طريق تقدير قيمة الشحنة الواردة، مع اضافة هامش إلى هذه القيمة احتياطاً منه لما قد يظهر من اختلاف في تقدير الشحنة، أو الفروق التي تظهر نتيجة تقلب الاسعار⁽²⁹⁾.

وإذا دفع البنك جزءاً من قيمة الخطاب فإن على البنك الالتزام بباقي القيمة فيظل ثابتاً في ذمة البنك طالما كان الخطاب ساري الصلاحية، وتنخفض قيمة الضمان بالقدر المدفوع⁽³⁰⁾.

مدة خطاب الضمان التي يلتزم البنك خلالها بالوفاء للمستفيد بقيمة الخطاب، مدة الضمان التي ينتهي التاريخ الوارد فيه، وصدر حكم بأن التاريخ الوارد بخطاب الضمان لا يعتبر بداية استحقاق التزام البنك، بل يلتزم البنك بالمدفوع طوال مدة الضمان حتى التاريخ المذكور بالخطاب باعتباره حداً أقصى لنفاذه⁽³¹⁾.

ولا يجوز للبنك أن يمتنع عن الوفاء للمستفيد لسبب يرجع إلى علاقة البنك بالأمر، أو علاقة الأمر بالمستفيد م (258) قانون التجارة المصري، وذلك يرجع إلى أن التزام البنك هو التزام بصفته أصيلاً وليس وكياً عن العميل، أو متعهداً في عقد اشتراط لمصلحة الغير، ويترتب على ذلك استقلال التزام البنك عن العلاقات الأخرى التي تثور بمناسبة خطاب الضمان، وبالتالي يرى الباحث أن البنك ملزم بدفع قيمة الخطاب الضمان للمستفيد لأن التزام البنك تجاهه يشكل التزاماً أصلياً ومستقلاً عن التزام العميل بالمستفيد في العقد الأصلي³².

ثالثاً: التزام البنك بإخطار العميل بوفاء بمبلغ الضمان للمستفيد.

السمة المميزة لالتزام البنك هي الوفاء الفوري عند أول طلب له خلال المدة المحددة بصرف النظر عن المعارضة من قبل العميل.

التزام البنك بأخطار العميل أمراً محتماً قبل الدفع ووفاء بقيمة الضمان للمستفيد للحفاظ على مصالح عميله، عن طريق تمكينه من التسوية العادلة مع المستفيد بطريقة ودية دون سداد قيمة الخطاب، أو لإعطائه فرصة التأكد من تحقيق، أو تخلف الشروط المنصوص عليها في الخطابات المشروطة حتى يقرر الوفاء للمستفيد من عدمه⁽³³⁾.

ولا يعد البنك الضامن ملتزماً بإخطار العميل قبل الوفاء بمبلغ الضمان للمستفيد في خطابات غير المشروطة، وإنما عليه ذلك بعد الوفاء للمستفيد بقيمة الخطاب حتى يصبح العميل على علم بما اتخذته البنك الضامن من إجراءات في حقه

كفقده لقيمة الغطاء النقدي، أو أي جزء منه، أو حتى يصل إلي علم العميل بأنه قد أصبح ملزماً بالوفاء بقيمة الخطاب للبنك الضامن⁽³⁴⁾.

قد نصت المادة 162 من قواعد غرفة التجارة الدولية رقم (758) لسنة 2010م بشأن الضمانات تحت الطلب، والتي نصت على واجب البنك بإعلام الطرف المواعز بالتعليمات وبدون تأخير بأي طلب بموجب خطاب الضمان، ويشمل ذلك مطالبات الدفع، المقابل لذلك فقد حلت نصوص اتفاقية الأمم المتحدة من أي ذكر لواجب البنك بأخطار العميل الأمر بواقعة الوفاء، حتى قد يرجع سبب الفراغ إلى وجود عرف دارج على إخطار العميل الأمر بواقعة الوفاء، وإخطار العميل قبل الدفع في المعاملات الدولية.

وإذا دفع البنك للمستفيد المبلغ المتفق عليه في خطاب الضمان جاز له الرجوع على الأمر بمقدار المبلغ المدفوع وعائده من تاريخ دفعه " (م 360) من قانون التجارة المصري وفقاً لهذه المادة بغرض عقد الاعتماد بالضمان على العميل الأمر الزاماً برد المبلغ المتفق عليه في خطاب الضمان التي يكون البنك قد دفعها للمستفيد مادام أن البنك اتبع تعليمات العميل الأمر.

وأساس هذا الالتزام بالرد هو عقد الاعتماد بالضمان المبرم بين البنك والعميل وليس خطاب الضمان الذي يصدره البنك، بالإضافة إلى التزام الأمر بالمبلغ المدفوع للمستفيد فهو يلتزم أيضاً بعائد هذا المبلغ من تاريخ دفعه للمستفيد، وهي التي على ضوءها يحسب العائد الذي يلتزم الأمر برده⁽³⁵⁾.

هل يجب على البنك الضامن إخطار العميل قبل الدفع للمستفيد أم بعد الدفع؟

بعض الفقه يرى أن المحافظة على مصلحة العميل توجب على البنك إخطاره قبل الوفاء بقيمة الضمان، علماً بأن هذا الإخطار لا يقصد منه إعطاء العميل حق الاعتراض على الوفاء للمستفيد لتعارض ذلك مع الصفة القطعية والباتة للضمان، وإنما لا علاقة فقط بمطالبة المستفيد، فقد تكون له دفع من شأنها أن تمنع المستفيدين من الحصول على قيمة الضمان، غير أن هذا الإخطار يصبح ضرورياً في حالة خطاب الضمان المشروط، حتى يتمكن البنك من التأكد من تحقيق الشرط أو تخلفه، فقد يكون للعميل ما يبرئ ذمته، وذمة البنك بصدد هذه العملية، وإذا قام البنك بالوفاء في هذه الحالة يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق العميل بسبب ذلك، إذا كان الإخطار كافياً لتفادي هذا الضرر⁽³⁶⁾.

هذا الرأي قد يسبب بعض المشكلات للبنك في حالة رفض العميل الوفاء للمستفيد.

وإذا قام البنك بالوفاء رغم رفض العميل يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدث للعميل من جراء الوفاء، وإذا رفض البنك الوفاء استجابة لطلب العميل يكون البنك قد أخل بالتزامه تجاه المستفيد.

وحسب نصوص القواعد الدولية، فإن البنك يلتزم بإخطار العميل قبل الدفع حتى يسهل للأخير الاعتراض على الوفاء في حالة الغش³⁷. وبعض من الفقه يرى أن الأخطار لا يكون قبل الدفع، وإنما بعد الدفع حتى يعلم العميل بما اتخذه البنك من إجراءات، والعمل على استرداد حقه من المستفيد، وحتى يصبح العميل على علم بما اتخذ المستفيد من إجراءات (38).

ويرى بعض الشراح أنه إن كان الإخطار يتعارض مع الصفة القطعية لخطاب الضمان، ومبدأ الاستقلال، إلا أن مصلحة العميل تستوجب إخطاره قبل الوفاء للمستفيد لإمكان وجود أسباب تدفع هذه المطالبة، وتمنع الوفاء⁽³⁹⁾.

يرى الباحث أن البنك لا يخطر العميل إلا بعد الوفاء للمستفيد كنوع من إحاطته بالإجراءات تطبيقاً لمبدأ الاستقلال، ووفقاً للالتزام البنك تجاه المستفيد، وفقاً أيضاً لنصوص القواعد الدولية، أما الإخطار قبل الوفاء كنوع من التسهيل على العميل إن كان لديه مشكلات مع المستفيد يلجأ للقضاء بإصدار حكم يوقف الصرف، أو مطالبة المستفيد قضائياً، وخصوصاً إن كان هناك غش.

ويرى الباحث أيضاً أنه يمكن للبنك، أو للعميل اشتراط قبل الوفاء إبلاغ العميل بذلك، ولقد صدر حكم من محكمة النقض المصرية، بأن خطاب الضمان، وإن صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والمدين المتعامل معه إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذي صدر خطاب الضمان لصالحه هي علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل، إذ يلتزم البنك بمقتضي خطاب الضمان وبمجرد إصداره ووصوله إلى المستفيد بوفاء المبلغ الذي يطالب به هذا الأخير باعتباره حقاً له بموجب خطاب الضمان مادام في حدود التزام البنك المدين به ويكون على المدين عميل البنك أن يبدأ هو بالشكوى إلى القضاء إذا قدر أنه غير مدين للمستفيد، وأن مديونيته لا تبرر ما حصل عليه المستفيد من البنك⁽⁴⁰⁾.

الأصل أن البنك أصيل في تعامله مع المستفيد وليس وكيلًا عن العميل، وذلك ضماناً لحسن تنفيذ العقد بين العميل والمستفيد، لذلك فيلتزم البنك بموجب خطاب الضمان بالدفع فقط، ولا يسأل عن تصرفات العميل والتزامه بمسؤولياته⁽⁴¹⁾.

تنتهي من هذا إلى أنه لا يوجد أي إجماع عليه إلا أن الرأي الأقرب هو عدم حاجة البنك للرجوع للعميل، وذلك لأن الرجوع إلى العميل قد يكون سبباً في تراجع العميل، والأهم هو أن هذا الرجوع يفقد شيئاً من ميزة خطاب الضمان لأن الأصل فيه استقلال الخطاب وقوته بدون عوائق قد تتسبب في فقدانه لقيمته، وقوته بالإضافة إلى أن العقد الذي بين البنك، والعميل، وما يحتويه من شروط وتفاصيل كاف لمعرفة ما ستحققه من عدمه، لذلك يكون إخطار العميل بعد دفع البنك للمستفيد، وليس قبله⁽⁴²⁾.

رابعاً: الالتزام بفحص مطالبة الدفع من المستفيد

يقع التزام على البنك بمطابقة مطالبة المستفيد مع البيانات الواردة في خطاب الضمان، وهنا التزام يبذل عناية الرجل الحريص المتخصص في الأعمال المصرفية، ويجب على البنك اخطار المستفيد بنتيجة الفحص حتى يتدبر المستفيد أمره، ويستكمل إن كان نقص، أو العلم بسبب رفض الوفاء.

وقد نصت م 24/ث من قواعد غرفة التجارة الدولية رقم 758 لسنة 2010 بشأن الضمانات تحت الطلب " عندما يرفض الضامن المطالبة سوف يعطي اشعاراً منفرداً بهذا الخصوص الى مقدم المطالبة " وسوف يحدد الأشعار أن الضامن رفض المطالبة".

ونصت أيضاً م (24/أ) " عندما يقرر الضامن أن المطالبة بموجب خطاب الضامن لا تشكل مطالبة مستوفية فيمكن له أن يرفض تلك المطالبة، أو أن يتقرب من الموعد للتعليمات العميل الأمر من أجل التنازل عن المخالفات".

ومدة الأخطار من جانب البنك للمستفيد بالدفع، أو الرفض كما هي منصوص عليها في اتفاقية الامم المتحدة لسنة 1995 م بسبعة أيام حيث نصت المادة 16 / 2 بشأن الكفالات المستقلة بما لا يتجاوز السبعة أيام.

وإذا حصل المستفيد دون حق على مبلغ الضمان، فإن مجاله دعوي مستقلة لاحقه بين العميل الأمر والبنك.

ويجب على البنك الضامن عدم الاخلال بواجبه وفقاً للأعراف التجارية المصرفية بل والمعايير الدولية في الإيفاء بالضمانة البنكية لديه للمستفيد فالقيام بفحص المستندات المرفقة بطلب خطاب الضمان، والتأكد من توافقها مع هذا الأخير، هذا الأمر يتوجب عليه القيام به، لأن استقلال الضمانة المقابلة، عن العقد الاساس الذي يربط الأمر بالمستفيد بالصورة الواردة بالقوانين بشكل مطلق يفتح الباب أمام المستفيد الذي قد يتعسف في استعمال حقه لاستيفاء قيمة الضمانة بدون وجه حق (43).

-هل من حق البنك التمسك بالمقاصة في مواجهة المستفيد؟

الالتزام البنك مستقل في مواجهة المستفيد عن علاقته بالعميل، ولا يجوز للبنك التمسك بالمقاصة في مواجهة المستفيد مدين في ذمة العميل لصالحه، كما إذا لم يكن العميل قد قدم الغطاء المتفق عليه، كما لا يستطيع البنك التمسك بالمقاصة في دين قبل المستفيد، فإذا فرض وتوافرت شروط المقاصة بين دين على المستفيد للبنك، ودين قيمة خطاب الضمان فلا يجوز للبنك أن يتمسك بذلك إلا بعد أن يتحقق من ملكية هذه المبالغ التي يمتلكها خطاب الضمان للمستفيد كما لو قيده فعلاً في حساب المستفيد طرف البنك. ولا يعتبر مبلغ الخطاب ملك للعميل دائماً من أموال البنك يلتزم بإدارة وحدة ومن أموال يملكها هو (44).

المطلب الثاني

الآثار الناشئة عن خطاب الضمان بالنسبة للمستفيد

عندما يتسلم المستفيد خطاب الضمان من العميل يعني ضمانه لحسن تنفيذ العقد بينما بموجب شروط العقد بينهما فإن المستفيد يستحق صرف قيمة الخطاب حتى وإن قصر العميل في تنفيذ بنود العقد، ويجوز للمستفيد الاعتراض، أو المطالبة بتعديل خطاب الضمان إذا تسلمه، يجب أن يكون الاعتراض أو طلب التعديل في الزمن المحدد لذلك.

هل يجوز للمستفيد التنازل عن خطاب الضمان للغير؟

لا يجوز للمستفيد أن يتنازل عن حقوقه في الخطاب لغيره فخطاب الضمان ليس قابلاً للتظهير كما هو الحال في الأوراق التجارية.

ذهب بعضهم إلى أن خطاب الضمان شخصي للمستفيد، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للمستفيد التظهير إلى غيره، لعدم تضمنه شرط الإذن، كذلك لا يجوز تحويله إلى شخص آخر لأن شخصية المستفيد من الخطاب وامانته محل اعتبار لدي العميل، وخطاب الضمان ليست له قيمة ذاتية، لأنه يمثل علاقة شخصية، ولا يجوز تداوله، ومن ثم لا يجوز للبنك أن يدفع قيمته إلا لشخص المستفيد ووكيله. وذلك ما لم يتفق في الخطاب علي جواز تحويله إلى الغير⁽⁴⁵⁾.

وفي هذا الشأن قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية بالمملكة على أنه "من المستقر عليه أن حق المستفيد من خطاب الضمان هو حق شخصي ونتيجة لذلك لا يجوز تحويله أو تظهيره، وليس لدائني المستفيد أن يستعملوا حقه الثابت فيه"⁽⁴⁶⁾.

ويجب على المستفيد مراعاة الشروط الواردة في الخطاب الصادر له من البنك باعتباره أساس العلاقة بينه، وبين البنك، خاصة بمدة سريان الخطاب، ولا يجوز المطالبة بعد انتهاء المدة المحددة فيه كذلك لا يجوز مطالبة البنك بمبالغ تزيد عما هو محدد بالخطاب الضمان، لأن الخطاب محدد بمبلغ معين، وإذا لم يحدد الخطاب المبلغ معين يجوز للمستفيد مطالبة البنك بدفع ما يجب أن يدفعه العميل للمستفيد تبعاً لعلاقتها الناشئة عن العقد الأصلي لأن محل خطاب الضمان هو التزام البنك بدفع مبلغ معين، أو قابل للتعيين.

-هل يحق للمستفيد التنازل عن حقه في طلب تسجيل خطاب الضمان؟

يجوز تسجيل خطاب الضمان البنكي، فهو التزام مستقل يلزم البنك بدفع قيمته للمستفيد عند طلبه خلال فترة صلاحية الخطاب وبمجرد تقديم المطالبة. وفي بعض الحالات قد يتضمن الخطاب شروطاً مثل تقديم ما يثبت إخلال المقاول بالتزامه.

وشروط التسجيل تكون على الوجه التالي:

1- طلب المستفيد تسجيل الخطاب.

2- طلب التسجيل أثناء فترة سريان الخطاب.

3- إمكانية وجود شروط مثل تقديم انذار للمقاول أو إثبات توقفه عن العمل.

4- الالتزام المستقل حيث يعتبر خطاب الضمان التزام مستقل عن العقد الأصلي.

خطاب الضمان يعطى على أساس الاعتبار الشخص بالنسبة للمستفيد، أي أن المستفيد له سلطة استعماله، وبالتالي لا يجوز له التنازل عن هذا المبلغ، وذلك خلال فترة سريان مدة خطاب الضمان، ولا يجوز التنازل عن خطاب الضمان، وإنما تسيل المبلغ فقط لأن خطاب الضمان كما يري بعضهم ليس ذا اعتبار شخص ولأن الحق يكون كذلك إذا كان يسبب طبيعته متصلاً اتصالاً وثيقاً بشخص الدائن، فلا يمكن في هذه الحالة أن ينزل عنه إلى شخص آخر (47).

وتصت م 357 تجاري مصري " لا يجوز للمستفيد التنازل عن حقه الوارد بخطاب الضمان إلا بموافقة البنك، وبشرط أن يكون البنك مأذوناً من قبل الأمر بإعطاء هذه الموافقة".

كما لا يملك المستفيد طلب تعديل خطاب الضمان من البنك، والمستفيد طالما لم يرفض الخطاب، استمد حقه من الخطاب بالحدود المبينة به، وبالتالي لا يملك طلب مدة خطاب الضمان طالما لم ينص الخطاب على التمديد لمدة أخرى، أو طلب العمل المد بالاتفاق مع البنك.

وأيضاً قانون التجارة العماني قد أجاز ذلك بموافقة البنك الضامن، وتبدو تلك الموافقة ضرورية لإتمام التنازل، ومن هنا تبرز أهمية قيام البنك بأعلام العميل قبل دفع الضمانة على خلاف ما يراه بعضهم من أنه لا ضرورة لذلك الاعلام، وبالتالي لا تتور مسئولية البنك الضامن لأن التزامه يعد التزاماً شخصياً (48).

وننتهي من ذلك إلى أن خطاب الضمان يقوم على الاعتبار الشخصي ذلك أن المستفيد من خطاب الضمان ومدة سلطة استعماله، وبالتالي لا يجوز التنازل عنه من جانب المستفيد، وعدم تداوله، أو تظهيره، وذلك لأن شخصية المستفيد، وأمانته محل اعتبار لدي البنك، وبالتالي لا يجوز تحويل العقد الاصلي الى شخص آخر لأن التحويل يجعل تنفيذ من جانب العميل إذا توفى المستفيد.

المبحث الثاني

العلاقة بين البنك والمستفيد وانقضاء خطاب الضمان

تمهيد وتقسيم:

العلاقة بين البنك، والمستفيد تنشأ عن خطاب الضمان الذي يصدره البنك، ويوجهه الى المستفيد فإذا قام البنك بإخطار المستفيد بخطاب الضمان ووصل علمه، نشأ للمستفيد حق شخص مباشر تجاه البنك ترتب عليه التزام في ذمة المصرف برفع قيمة خطاب الضمان للمستفيد متى طلب منه ذلك خلال المدة المحددة.

اختلف الفقه حول طبيعة العلاقة بين البنك، والمستفيد هل هي كفالة، أم اشتراط لمصلحة الغير، أم مستقل عن العلاقات الأخرى مع العميل.

أما العلاقة بين العميل الأمر والمستفيد يحكمها عقد الأساس، أو العقد الأصلي، ويختلف العقد باختلاف نوع العلاقة التي ترتبط بالمستفيد.

-هل علاقة العميل بالمستفيد لها أثر لدى البنك؟

علاقة والتزام البنك تجاه العميل مستقل تماماً عن علاقته بالعمل مصدر الخطاب، وقد نصت م 358 تجاري مصري على أنه (لا يجوز للبنك أن يمتنع عن الوفاء للمستفيد بسبب يرجع إلى علاقة البنك بالأمر، أو إلى علاقة الأمر بالمستفيد).

هل يمكن اعتبار خطاب الضمان كفالة مصرفية؟

الكفالة المصرفية هي تعهد البنك بضمان دين على عميله، وهذه الكفالة تمنح الدائن مدينا أكثر ملاءة من مدينة الأول، والكفالة المصرفية تضامنية عادة بل إنها تضامنية دون النص على ذلك بعقد الكفالة مع الدائن فالتضامن يفترض بين الملتزمين بدین تجاري طبقاً للمادة (47) تجاري مصري ما لم ينص القانون، أو الاتفاق على غير ذلك، ويسري هذا الحكم في حالة تعدد الكفلاء في الدين التجاري، ولا يستطيع البنك الكفيل الدفع في مواجهة الدائن بالتجريد أي الرجوع علي المدين أولاً: ولو اتفق على غير التضامن مع مدينة المدين الذي كفله ما لم يتفق على غير ذلك، وتضمن هذا الحكم قانون التجارة في م 2/48 " لا يجوز في الكفالة التجارية أن يطلب الكفيل، ولو كان غير متضامن - تجريد المدين ما لم يتفق على غير ذلك، وتعتبر كفالة الدين تجارية في حالات محددة هي النص على ذلك صراحة، أو كان الكفيل مصرفاً، أو كان تاجراً وله مصلحة في الدين المكفول، وفي غير هذه الحالات لا تعتبر كفالة الدين التجاري عملاً تجارياً طبقاً للمادة 1/48" (49).

وإذا قام البنك الكفيل بالوفاء للدائن فإن له طريقين في الرجوع على من كفله الطريق الأول بمقتضي حقه الشخصي في الرجوع على من كفله، أما الطريق الثاني فهو دعوي الحلول محل الدائن الذي قام بالوفاء له، وإذا قام البنك بصرف مبلغ الضمان للمستفيد فليس للعميل أن يتحدى بوجوب إعداده قبل صرف مبلغ التعويض المبين في خطاب الضمان (50).

المطلب الأول

طبيعة خطاب الضمان

اختلفت الرأي حول طبيعة خطاب الضمان، وتردد الفقه بين نظرية الكفالة، ونظرية الإنابة القاصرة، ونظرية الاشتراط لمصلحة الغير.

خطاب الضمان وسيلة ابتدعها العرف المصرفي لتحقيق هدف اقتصادي هو الحلول محل النقود لأن من يطلب خطاب الضمان إنما يريد أن يطمئن كما لو كانت لديه حماية نقدية، وقد استقرت حوله مجموعة من القواعد المصرفية التي جعلته قادراً على تحقيق هذه الغاية، فأضيفت عليه إطاراً قانونياً متميزاً كما هو الشأن في غالبية العمليات المصرفية (51).

وقضت محكمة النقض المصرية أنه إذا ما أصدر البنك خطاب ضمان لكفالة عملية، فإن علاقة البنك بالمستفيد يحكمها هذا الخطاب وحده، وعبارته هي التي تحدد التزام البنك، والشروط التي يدفعها بمقتضاها، وحتى إذا ما طُلب بالوفاء أثناء سريان أجل الضمان، وتحققت الشروط، وقدمت إليه المستندات المحددة في الخطاب، وجب عليه الدفع فوراً، حتى لا يلتزم إلا في حدود تلك الشروط، أو يعد بغير هذه المستندات، وفي ذات الوقت ليس له أن يستقل بدون موافقة عملية بمد أجل خطاب الضمان عن الأجل الموقوف فيه، والمتفق عليه تحديده مقدماً، ويسقط التزام البنك إذا لم تصل إليه مطالبة المستفيد بالدفع قبل حلول نهاية ذلك الأجل⁽⁵²⁾.

اختلفت الآراء حول طبيعة خطاب الضمان، وتكييفه، التكييف الصحيح لالتزام البنك تجاه المستفيد، ويعود السبب في هذا الاختلاف إلى صعوبة إخضاع خطاب الضمان في تفسير أحكامه، ومختلف آثارها إلى القوالب التقليدية المعروفة في القانون المدني، وهي نظام الكفالة، والإنابة، أو الإرادة المنفردة.

فالكفالة كما عرفها قانون التجارة العماني م (232) بأنها "ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام وتتعقد بإيجاب وقبول من الكفيل والدائن"، وهي تشمل أصل الدين ومصرفات المطالبة الأولى، وما يستجد من المصرفات بعد إخطار الكفيل، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك أما من آثارها فنجد تضامن الكفلاء فيما بينهم، ومع ذلك المدين، والدائن مخير في المطالبة، إن شاء طالب المدين، وإن شاء طالب الكفيل.

ومطالبته لأحدهما لا تسقط حق مطالبته للآخر، فيعد مطالبة أحدهما له أن يطالب الآخر وله أن يطالبهما معا⁽⁵³⁾.

إلا أن خطاب الضمان يختلف عن الكفالة اختلافاً واضحاً رغم التشابه بينهما هذا التشابه يتمثل في أنهما يتمثل في أن كلا منهما يضيف ذمة مالية إلى ذمة ثانية مكلفة بالالتزام اتفاقي أو قانوني، لكنهما يختلفان في طبيعة الالتزام، فالالتزام البنك في الكفالة البنكية مرتبط وتابع لالتزام المدين تجاه الغير، المستفيد، وللبنك حق التنفيذ العيني في حالة تقاعس العميل عن الوفاء بالتزاماته، لكنه في خطاب الضمان يكون التزامه مستقلاً بذاته، فيتعهد بدفع المبلغ المبين بخطاب الضمان بمجرد طلب المستفيد منه ذلك بغض النظر عن الالتزام المقدم لضمانه الخطاب، ناهيك عن أن خطاب الضمان يحقق فائدة أكبر من تلك التي تحققها الكفالة للمستفيد.

وأنصار فكرة الكفالة اختلفوا حول اخطار المدين بالمطالبة المواجهة إليه من الدائن، بمعنى هل هو نص أمر لا يجوز التنازل عنه أم أنه نص مفسر يجوز الاتفاق على خلافة، والرأي المستقر على أنه نص أمر⁽⁵⁴⁾.

وباعتبار تكييف خطاب الضمان بالإنابة في سداد الدين، وهي اتفاق ثلاثي الأطراف، فيتقدم فيها المدين إلى دائنة بمددين جديد للوفاء بدينه محل محله ويقضي التزامه.

ويمكن أن تكون الإنابة بانضمام النائب إلى المدين، كمدين في مواجهة المستفيد مما يجعل للدائن مدينين، لذا تبني أصحاب هذا الرأي فكرة الإنابة بالنسبة لخطاب الضمان، وقالوا بأن خطاب الضمان يعد بمثابة إنابة، تضم فيها ذمة مدين إلى ذمة المدين الأصلي، مما يطمئن الدائن إلى وجود ضمان قوي لاستيفاء حقه، بحجة أن الدائن في تنفيذ عقود المقاوله يتفق مع المدين على أن يكتفي بتقديم مدين آخر يلتزم إلى جانب المدين الأصلي بالوفاء بالتزام المضمون بدلاً من إيداع مبلغ نقدي.

وذهب بعضهم إلى اعتبار خطاب الضمان وكالة واستندوا إلى أن خطاب الضمان بعلاقاته المتعددة، وغايته المختلفة يستطيع أن يجد وكالة لا يبدو متبايناً مع نظرة الفقه الإسلامي في نطاق الكفالة التي يرجع فيها الكفيل بما يدفع على من أمره بذلك تماماً، كما يرجع الوكيل لأن الكفالة بالأمر ما هي إلا وكالة بلا أداء⁽⁵⁵⁾.

والبعض الذين ذهبوا إلى أنه وكالة إذا كان خطاب الضمان مغطي تغطية كاملة من قبل العميل، وكفاله إذا كان غير مغطي تغطية جزئية فإنه وكالة في الجزء المغطي، وكفالة في غير المغطي⁽⁵⁶⁾.

وقد ذهب مجمع الفقه الاسلامي في خطاب الضمان فجاء ما يلي⁵⁷:

1- أن خطاب الضمان أنواعه الابتدائي، والنهائي لا يخلو إما يكون بغطاء أو بدون، فإن كان بدون غطاء فهو ضمن ذمته إلى غيره فيما يلزم حالات أو مالا، هذه هي حقيقة ما يعني في الفقه الإسلامي باسم الضمان، أو الكفالة أن كان خطاب الضمان بغطاء فالعلاقة بين طالب الضمان وبين مصدره هي الوكالة، والوكالة تضع باجر مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد المكفول له.

وذهب بعض الفقه أن تكييف خطاب الضمان لا يستقيم على أساس عقد الكفالة، لأن خطاب الضمان والكفالة وأن كانا يقتربان من حيث المعنى والأطراف والغاية إلا أنهما يبتعدان في ما يلي:

1- تبتعد الكفالة عن خطاب الضمان باعتبار أن البنك يقوم مقام العميل في التزاماته، فالبنك يدفع الخطاب للمستفيد دون النظر إلى أية معارضة من العميل، وهذا يتقاضى حقيقة الكفالة، لأن التزام الكفيل غير مستقل.

2- وكذلك من حيث جهة الرجوع إلى الطرف الضامن، فالمكفول له مخير بالرجوع على المدين الأصلي، أو الكفيل، أما في خطاب الضمان فلا يمكن للعميل الرجوع إلا على البنك.

3- يختلف خطاب الضمان عن الكفالة باعتبار الأخطار أي الطرف الضامن، فلا يلتزم البنك في خطاب الضمان بأخطار المستورد بعزمه على الوفاء بقيمة خطاب الضمان في حين أن الكفيل يخطر المكفول بأنه سيدفع قيمة الكفالة⁽⁵⁸⁾.

التزام البنك بدفع قيمة خطاب الضمان للعميل:

معاهدة الأمم المتحدة المتعلقة بالضمانات المستقلة أكدت بالمادة (19) منها على أن البنك الضامن الذي يتصرف بحسن نية، له أن يرفض الدفع إذا كان بينا وواضحاً، أن أي مستند مقدم هو مستند مزور، أو أنه لا يتوجب الدفع بموجب خطاب الضمان، أو أنه وفق خطاب الضمان، لا يوجد أي أساس مقنع لطلب قيمته، فالمادة المذكورة بمعاهدة الأمم المتحدة قننت اجتهاداً لينتفي بمقتضي الحالات المذكورة فيه حق المستفيد بطلب الضمانة، لذلك فإنه تبعاً لاستقلالية خطاب الضمان عن العقد الاساس بشكل حاسم، ونهائي، فإنه من غير الممكن وقوع الغش على البنك الضامن إلا بتقديم مستندات غير صحيحة قصداً عند تقديم طلب الضمانة، لأن العميل والمستفيد يستطيعان تعديل العقد الاساس دون اعلام البنك الضامن، ناهيك عن أن الغش قد يرتكب من قبل شخص ثالث غير المستفيد، ومع ذلك يبقى أن الرأي الذي يري أن حق المستفيد على خطاب الضمان ذو طابع شخصي، هو الغالب، والمؤيد سيما من أحكام القضاء المعاون كالقضاء المصري.

قد يلجأ المستفيد إلى التعسف في استعمال حقه في طلب تسديد الضمان لدى أول طلب من البنك، بحيث أن المستفيد قد يستعمل الضمان المستقل كوسيلة للضغط على الأمر من أجل الحصول على تنازل منه بمراجعة شروط، ومقتضيات تنفيذ المشروع، ومن الناحية الأخرى نجد أن البنوك قد لا تستجيب لطلبات المستفيدين حتى لو كانت متماشية مع شروط، وبنود الخطاب وتظهر هذه الحالة في خطاب الضمان الخارجي⁽⁵⁹⁾.

-التزام البنك بدفع قيمة خطاب الضمان التزام مستقل:

خطاب الضمان ينشئ التزاماً أصلياً، ومباشراً، ونهائياً في ذمة البنك قبل المستفيد حتى لا يستطيع البنك الرجوع فيه، أو تعديله بمجرد وصول خطاب الضمان للمستفيد، ويعتبر التزام البنك مجرداً عن السبب، ومستقلاً عن علاقة البنك بعمله، أو علاقة هذا الأخير بالمستفيد، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للبنك التمسك في مواجهة المستفيد بأي دفع مستمر من علاقته بالعمل، أو من علاقة العميل بالمستفيد، إذا إن خطاب الضمان، وإن صدر تنفيذا لعلاقة البنك بعمله إلا أن هذه العلاقة منفصلة، ومستقلة عن علاقة البنك بالمستفيد⁽⁶⁰⁾.

وعلى ضوء ذلك أصدر البنك المركزي السعودي تعميماً رقم (42025830) وتاريخ 1442/4/21هـ أشار فيه إلى دور البنك المركزي في الحفاظ على الاستقرار المالي والاقتصادي في المملكة، كما أشار إلى المبادئ القضائية، والأعراف المصرفية المستقرة في شأن خطاب الضمان البنكي، وأنه يمثل التزاماً أصلياً مباشراً ومستقلاً في ذمة البنك المصدر بمعزل عن الظروف المحيطة بالعمل الأمر، وأكد على البنوك بعدم الامتناع عن مصادرة خطاب الضمان بسبب امتناع أحد اجراءات

الافلاس، وبالتالي يكون خطاب الضمان البنكي مغايراً للضمانات والكفالات الشخصية، وأن التزام البنك بموجب خطاب الضمان التزام أصلي تجاه المستفيد، وليس تابعا لالتزام العميل الأمر، والالتزام البنك لا يتأثر بظروف الأمر المدين.

وقضت محكمة استئناف باريس بعبارات واضحة، وصريحة باستقلال التزام البنك، وقالت، إنه في الضمان عند أول طلب لا يستطيع بنك باريس الوطني أن يرفض السداد أثناء مدة صلاحية الضمان، وليس في وسعه الاحتجاج بالدفع المستمر من عدم صلاحيته، أو عدم تنفيذ العقد الذي يربط بين الأمر والمستفيد، وعلى ذلك لا يمكن تطبيق المادة(2026) من القانون المدني على الضمان⁽⁶¹⁾.

هل يجوز للبنك دفع قيمة خطاب الضمان لغير المستفيد؟

الأصل أن يلتزم البنك بدفع قيمة خطاب الضمان للمستفيد شخصيا إذا توافرت الشروط الواردة بخطاب الضمان، فلا يقبل التداول الخطاب، وبالتالي، يلزم الدفع للمستفيد شخصيا، أو وكيله، هذا الالتزام يضع على البنك بصفته محترف العمل المصرفي، وهو التزام يتحقق نتيجة.

والبنك يمتن التجارة فيعد حريصا أشد الحرص على أن يدفع الخطاب للمستفيد شخصيا إلا أنه قد يحدث ضياع خطاب الضمان فيقدم حامله المستولي عليه دون وجه حق على استخلاصه من البنك ورغم أن البنك مطالب بتسليم نسخة من الخطاب للمستفيد منه، أو لأنه من الواضح أحيانا حسب الأوراق الثبوتية لدي البنك أن يتأكد من صحة المستفيد من الخطاب، فيسلمه قيمته دون حاجة لتقديم خطاب الضمان له، أو أن يمتنع عن الدفع إذا يكن حامل خطاب الضمان غير المستفيد منه، كما أنه لا يوجد ما يمنع من أن يرتبط وفاء البنك المصدر لخطاب الضمان بقيمته إلى المستفيد بأجل، أو بواقعة ترجع إلى المستفيد باعتباره الدائم بالالتزام الثابت به شريطة أن ترد تلك الواقعة محددة في خطاب الضمان، ولا تكون متعلقة بالعلاقة الأصلية التي بين المستفيد وعميل البنك.

وبالتالي دفع البنك لقيمة خطاب الضمان لغير المستفيد منه يجعله محلا للمسؤولية أمام العميل الأمر، والمستفيد، لذا فإنه تبعا لذلك فإن المؤسسات البنكية مطالبة أيضاً بعدم دفع قيمة الضمانة للغير بثبوت تنازل المستفيد عنها، بما يقضي التريث في صرف الضمانة، وبعض البنوك تعطي لنفسها مهلة يومين، أو ثلاثة أيام عمل لصرف قيمة خطاب الضمان للتأكد من الأوراق والمستندات، والمطالبة المقدمة له بصرف المبلغ، وبعض البنوك في حالة الشك في طلب خطاب الضمان من جانب المستفيد تطلب تقديم بيانات، أو ضمانات لصرف قيمة الضمان ، وقد يلجأ بعضهم لقاضي الأمور الوقفية لاستصدار أمر تأجيل، أو وقف أداء قيمة خطاب الضمان حتي تصدر المحكمة حكمها في موضوع المنازعة⁽⁶²⁾.

هل يحق للبنك الامتناع عن دفع الضمانة؟ ومتى يحق للبنك الامتناع عن الدفع؟

لا يحق للبنك مصدر خطاب الضمان عدم صرف، أو الامتناع عن صرف قيمة الخطاب، ولكن يوجد حالات مبررة يحق للبنك الامتناع عن الدفع منها.

1- حالة الغش أو التعسف في استعمال الحق من جانب المستفيد التعسف باستعمال الحق أو الغش يعد وسيلة لأبطال الكسب الحاصل، بل أنه وسيلة مراقبة حسن تطبيق القانون، والتعسف قد يكون له مدلول خاص في إطار خطاب الضمان، انطلاقاً من العلاقات التي تجمع أطرافه، ويجب على البنك التأكد من عدم وجود غش واقع على المستندات المقدمة، ومعيار التعسف في استعمال الحق هو الخطأ في ممارسة الحقوق، أو الأضرار بالغير ثم الانحراف عن الوظيفة الاجتماعية للحقوق ومن المعلوم أن مبدأ الغش يبطل كل تصرف، باعتباره من المبادئ السامية في المجتمع هو ما يجب الاعتداد به، ولو لم يميزه نص قانوني⁽⁶³⁾.

ومن أمثلة الغش طلب المستفيد صرف الضمانة من البنك رغم أن العقد الاساسي بينه، وبين العميل قد تم فسخه، أو أن المستفيد لم ينفذ التزامه بصورة كاملة، أو صرف الضمانة من البنك رغم وجود نزاع بينه وبين الأمر ما يدخل في نطاق الغش، ومن أمثلة التعسف في استعمال الحق طلب البنك أوراق معينة غير مطلوبة لصرف الضمانة، ومن الحالات التي يستطيع البنك تعطيل دفع الضمانة هو تمسكه بأحدي الدفع المتعلقة بالعقد القائم بين العميل والمستفيد حالة وجود مخالصة بين العميل الواقعة من المستفيد تفيد بصرف المستفيد جميع مستحقاته، ولم تعدله مطالبة نحوه، أو نحو البنك، وبالتالي يجوز للبنك التمسك بهذا الدفع بإبراء ذمة العميل نحو المستفيد لأنه حالة دفع البنك الضمانة رغم وجود هذه المخالصة رغم علم البنك بما يتيح للمستفيد صرف حقه مرتين مما يقحم البنك في المسؤولية المدنية تجاه العميل⁽⁶⁴⁾.

وقضت محكمة النقض الفرنسية بأن "كون الأمر قد نفذ التزامه الناشئ عن عقد الاساس كاملا لا يعفي البنك من وفاء التزامه المقطوع به في خطاب الضمان، وأن اساءة استعمال الحق في المطالبة بوفاء الخطاب من جانب المستفيد، ولو كانت ظاهرة يجب استبعادها من المناقشة وإن اثبات الغش وحده هو الذي يعطل نفاذ خطاب الضمان⁽⁶⁵⁾".

-الامتناع عن دفع الضمانة بسبب الحجز القضائي:

الأصل أنه لا يجوز الحجز على مقابل خطاب الضمان لدي البنك، وبالتالي لا يجوز لدائن المستفيد الحجز على هذا المقابل الخطاب لدي البنك، ويرى بعض الفقه أنه لا يجوز لدائن المستفيد الحجز على هذا الضمان لأن الحجز يمثل تعطيلا للفائدة المرجوة من خطاب الضمان، وهي الدفع الفوري⁽⁶⁶⁾.

ويرى بعض الفقه أنه يجوز لدائن المستفيد الحجز، ويرر ذلك أن أثر الحجز ليس مصادرة الضمان بل تجميد حتى يفصل القضاء في النزاع⁽⁶⁷⁾.

المطلب الثاني

انقضاء خطاب الضمان

ينقضي خطاب الضمان بأكثر من حالة منها قد يكون الانقضاء نتيجة الوفاء بخطاب الضمان، أو بناءً على طلب المستفيد، أو انتهاء صلاحية مدة الخطاب، أو إعادة الخطاب من قبل المستفيد قبل انتهاء مدته لانتهاء الغرض منه، أو التقادم، أو إبراء ذمه المدين العميل الأمر أو استحالة التنفيذ، فتلك هي الحالات المحدد لانقضاء خطاب الضمان وينقضي التزام البنك في الحالات التالية.

أولاً: انقضاء خطاب الضمان بالوفاء

انقضاء خطاب الضمان بوفاء البنك بقيمة الخطاب للمستفيد حال توافر الشروط الواردة بالخطاب سواء قام المستفيد، أو كيله بالصرف بالقبض من البنك، ولا يكفي أن يتم الوفاء لأي شخص يحمل الخطاب، وإنما لابد من الوفاء للحامل الشرعي للخطاب، وأن تكون المطالبة كلية، وليست جزئية بقيمة الخطاب لأن الوفاء الجزئي لا يكفي لانقضاء الالتزام من قبل البنك.

وانقضاء الالتزام الملقى على عاتق البنك الضامن بالوفاء لا يعني في جميع الحالات قيام البنك الضامن بتسليم قيمة الضمانة للمستفيد، ذلك أن انقضاء الخطاب قد يتم بما يقوم مقام الوفاء، بحيث تعتبر المقاصة القانونية جائزة ومعتبرة بين دين للبنك في ذمة المستفيد بقيمة خطاب الضمان إذا طالب الأخير به، كما لو تم إثراء المستفيد بلا سبب لوجود خطأ في حسابات عمليات البنوك.⁽⁶⁸⁾ كما يقوم مقام الوفاء أيضاً حالة اتحاد الذمتين فيما بين البنك والمستفيد بحيث يصبح العميل مدينا للكيان الجديد بأصل الالتزام الذي أنشأه خطاب الضمان. وفي الوقت ذاته يقوم مقام الوفاء أيضاً اتحاد ذمتي العميل والمستفيد في شخص أي منهما، بحيث يصبح من حصل اتحاد الذمة في شخصه دائن ومدين، بما يترتب عليه انقضاء الحق والدين فيما بينهما⁶⁹.

ويجب على المستفيد تقديم المستندات المشترطة في خطاب الضمان، إذا كان مشروطاً بتقديم مستند معين لتحديد اخلال العميل بالتزامه كحكم محكمين مثلاً، أو تقرير خبير معين⁽⁷⁰⁾. وأصدرت لجنة تسوية المنازعات المصرفية قرار ينص على عدم جواز التمسك بالمقاصة من قبل البنك مصدر خطاب الضمان عند الوفاء بقيمة الخطاب للمستفيد ما يكون له ذمة الأخير من دين⁽⁷¹⁾.

ثانياً: انقضاء خطاب الضمان بغير الوفاء

قد ينقضي التزام البنك بغير الوفاء للمستفيد، وهي حالات كثيرة منها انتهاء مدة صلاحية الخطاب دون صرفه، أو إعادة الخطاب من قبل المستفيد قبل انتهاء مدته، أو للتقادم.

ثالثاً: انتهاء مدة صلاحية خطاب الضمان دون مطالبة من المستفيد

تنقضي خطابات الضمان المحددة بانتهاء أجل سريانها دون أن ترد أي مطالبة من المستفيد خلال المدة المحددة لها، وإذا انتهت المدة لا يحق للمستفيد المطالبة التي تبدأ من تاريخ إصدار خطاب الضمان ووصول العلم للمستفيد، ولا غيره بمدة العقد الاساسي بين العميل، والمستفيد، وجري العمل بالبنوك علي كتابة تاريخ انتهاء الخطاب حتي لا يحدث خلاف بين البنك، والمستفيد، وبالتالي يتعين وصول المطالبة للبنك خلال سريان مدة الخطاب، وبالتالي يجب أن تتم المطالبة بقيمة الخطاب خلال المدة المحددة، أما الوفاء الفعلي فقد يكون بعد ذلك بفترة، وهذا لا يؤثر على حق البنك في الرجوع على العميل بالمبلغ المدفوع للمستفيد.

وإذا كان خطاب الضمان غير محدد المدة دائماً مرتبط بإتمام العميل لعملية معينة، فإن التزام البنك بدفع قيمة خطاب الضمان يظل قائماً حتى ينتهي العميل من العمل المكلف به.

وفي هذا الشأن قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أن " من المستقر عليه أن الضمان يسقط تلقائياً وتبرأ ذمة البنك قبل المستفيد بانتهاء مدة صلاحية خطاب الضمان إذا لم يطلب المستفيد دفع مبلغ الضمان خلال هذه المدة، ومن ثم فإن طلب سداد مبلغ الضمان بعد فوات مدة الصلاحية لا يعتد به يعد أن تبرأ ذمة البنك، ولو احتفظ المستفيد بأصل الخطاب⁷².

هل يجوز مد فترة خطاب الضمان؟

يجوز بشرط أن يطلب مد فترة الضمان بواسطة العميل، وأن يقبل البنك ذلك، وأن يكون هي رغبة المستفيد كذلك، وأن يقدم طلب مد الضمان قبل انتهاء التاريخ المحدد في خطاب الضمان⁷³.

رابعاً: التقادم

اختلفت الرأي حول مسألة تقادم التزام البنك إلى أي حد سيبقى معه ملتزماً بقيمة الخطاب، وهل سيبقى التزام البنك فيها قائمة إلى ما لا نهاية؟ أم أن لهذا الالتزام غاية يسقط بعدها التعهد.

ذهب بعضهم إلى أن البنك الضامن يقوم بإنهاء خطاب الضمان غير محدد المدة في أي وقت بإرادته المنفردة شريطة إخطار المستفيد بوقت مناسب بالإلغاء، وأكد أيضاً أن عدم لجوء البنك إلى هذا الإلغاء لا يجعل من الخطاب مؤيداً، بل يسقط بمرور الزمان المسقط للدعاء، وفق القواعد العامة⁽⁷⁴⁾.

وذهب اتجاه آخر من الفقه إلى تقسيم الخطابات إلى مشروطة وغير مشروطة، على أساس أنها غير محددة المدة، فإذا كان الخطاب غير محدود المدة، وغير مشروط حسب، ما اشارت إليه محكمة النقض المصرية، فإن من حق المستفيد طلب صرف، وتسجيل الخطاب في أي وقت خلال مدة التقادم العام⁽⁷⁵⁾.

وقضت محكمة النقض المصرية أن فراغ الخطاب من أي مدة محدد مجاله سيؤدي الي فتح المجال للمستفيد بالمطالبة دون التقيد بمدة معينة مع مراعاة القواعد العامة في التقادم⁽⁷⁶⁾.

وإذا كان الخطاب غير المحدد مشروطا، فإن سريان التقادم بالنسبة إليه لا يبدأ إلا من وقت تحقق الشرط، كما لو أخل العميل بالتزامه تجاه المستفيد، أو عدم قيامه به في الموعد المحدد له، وبذلك يبدأ تقادم حق المستفيد من هذا الوقت، أما إذا تخلف الشرط، أو استحال تحققه فإن التزام البنك ينقضي كما لو قام العميل بتنفيذ التزامه فيصبح معه تحقق الشرط مستحيلا.

وقد حددت اتفاقية الامم المتحدة سنة 1995م ميعاد تقادم خطاب الضمان غير محدد المدة بست سنوات من تاريخ إصدار الخطاب، وذلك على خلاف قواعد غرفة التجارة الدولية التي قصرت هذه المدة بثلاث سنوات من تاريخ إصدار الخطاب ومن الملاحظ في تعاملات البنوك أنها تحدد مدة خطاب الضمان منعا من هذه الإشكاليات.

خامساً: إعادة خطاب الضمان إلي البنك الضامن قبل انتهاء مدته

يعتبر إعادة الخطاب من قبل المستفيد الضامن قبل انتهاء مدته سببا من أسباب انقضاء التزام البنك في مواجهة المستفيد، وأكدت على ذلك محكمة النقض المصرية على جواز الاتفاق بين العميل والمستفيد على إنهاء العلاقة بين المستفيد والبنك الضامن التي بسببها نشأ الضمان، وذلك عندما يقدم العميل للمستفيد ضمنا آخر غير الخطاب، فيعيد المستفيد على أثره الخطاب إلي البنك ويترتب عليه براءة ذمة الأخير فيما يخص الخطاب المعاد⁽⁷⁷⁾.

ويرى بعضهم أن هذه الحالة تندرج ضمن حالات الإبراء الصادرة من المستفيد التي ينقضي بها الالتزام الملقي على عاتق البنك الضامن في خطاب الضمان ذلك أنها ترتب ذات الأثر المنهني لالتزام البنك الضامن دون الوفاء، في حين أن ما تجب ملاحظته بشأن الإبراء هو اختلاف أثر الإبراء المترتب على التزام البنك، ذلك بحسب ما إذا كان هذا الخطاب مشروطا، أو غير مشروطا⁽⁷⁸⁾.

فإذا كان الخطاب مشروطا بحصول إخلال من العميل بالتزامه تجاه المستفيد كان للإبراء أثر منهني لالتزام البنك بصدد خطاب الضمان، لأن الشرط يستحيل تحققه بعد حصول الإبراء منه، إذ لا يتصور أن يقع من العميل إخلال بالتزامه نحو المستفيد بعد أن أيراد الأخير منه، الذي ينقضي به التزام العميل تجاه المستفيد، أما إذا كان الخطاب غير مشروط فلا يكون للإبراء أثر علي التزام البنك تجاه المستفيد بحيث ييقي هذا الالتزام قائمة كون الإبراء لم تقع على التزام معلق على شرط واقف هذا الالتزام جاء منجزا مجردا من أي سبب، الأمر الذي يعطي معه الحق للمستفيد بمطالبة البنك بقيمة الضمان سواء كان ناتجا عن إخلال العميل بالتزامه أم لا، وعليه يمكن القول بوجود إبراء لالتزام البنك طالما كان مجردا، فالتزام سيظل بدفع مبلغ الضمان للمستفيد⁽⁷⁹⁾.

ويعتبر وجود أصل الخطاب في يد العميل الأمر، أو البنك الضامن، من غير أي مطالبة بقيمة الخطاب دليلاً على براءة ذمة العميل الأمر وذمة البنك الضامن تجاه المستفيد من الخطاب.

وتنتهي من ذلك إلى أن إعادة خطاب الضمان إلى البنك قبل إنهاء مدته فإذا أعاد المستفيد خطاب الضمان إلى البنك قبل انتهاء الأجل المحدد به فإن الخطاب ينقضي معه التزام البنك، ويحدث ذلك غالباً إذا أقام العميل بتنفيذ التزامه قبل المستفيد، وفقاً للشروط والمواصفات المحددة بالعقد المبرم بينهما، كما قد يتفق العميل والمستفيد على رد خطاب الضمان دون الإفادة منه في إتمام العملية الأصلية، وذلك إذا ما قدم العميل للمستفيد ضماناً آخر يعادل قيمة خطاب الضمان (80).

ويحدث أيضاً هذا الوضع في حالة قيام العميل بتنفيذ التزامه وفقاً للشروط والمواصفات المحددة بالعقد المبرم بينهما. كما قد يتفق العميل والمستفيد على رد خطاب الضمان دون الإفادة منه حتى إتمام العملية الأصلية، إذا ما قدم العميل للمستفيد ضماناً آخر يعادل قيمة خطاب الضمان.

استعمال المستفيد حقه في طلب قيمة خطاب الضمان إذا طلب المستفيد قيمة خطاب الضمان في الأجل المحدد به، يلتزم البنك بالدفع فوراً بمجرد الطلب دون أن يكون له الحق في مناقشة مدى أحقيته في ذلك، أي أن التزام البنك مستقل عن الشروط التي يحددها العقد الأصلي المبرم بين المستفيد والعميل، وإذا أوفى البنك للمستفيد قيمة الخطاب، حل محله في الرجوع على العميل الأمر بمقدار المبلغ الذي دفعه.

أولاً: النتائج

- 1- خطاب الضمان من لوازم المعاملات التي دعت إليها تطورات الحياة المعاصرة.
- 2- اختلف الفقه في التكييف الفقهي لخطاب الضمان منهم من اعتبره كفالة، أو وكالة، أو من العقود المستحدثة.
- 3- علاقة البنك بعميله الأمر تعتبر بعيدة عن علاقته بالمستفيد
- 4- يمتاز خطاب الضمان بالكفاية الذاتية
- 5- التزام البنك في خطاب الضمان التزام بات، ونهائي ومستقل في مواجهة المستفيد
- 6- لا يجوز التنازل المستفيد عن حقوقه في قيمة خطاب الضمان للغير لأنه غير قابل للتظهير.

ثانياً: التوصيات.

1-نوصي بضرورة وضع شرط التحكيم في خطاب الضمان بحيث إذا وقع نزاع حول مدى أحقية المستفيد في استيفاء قيمة خطاب الضمان، فإنه يتم اللجوء لجهات التحكيم لإصدار حكمها بشأن أداء قيمة خطاب الضمان إلى المستفيد.

2-البنك قد يكون في موقف لا يحسد عليه إما مراعاة مصالح عميله في الوقت الذي يحرص على سمعته، ومصادقته التجارية، وبالتالي يتعين عليه اتخاذ كامل احتياطاته للاحتماء من آثار واجبه بالأخطار، وواجبه بالوفاء بصورة تلقائية، وفوري.

3-نوصي أن يكون هناك منصة الكترونية يتم من خلالها اصدار خطابات الضمان تحت رقابة البنك المركزي مع وضع شروط شكلية لها.

5- نوصي بضرورة إصدار نظام حديث يتعلق بالمعاملات المصرفية بالمملكة العربية السعودية.

¹قائمة المراجع

أولاً: المراجع اللغوية

- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، لشمس الدين محمد الرملي 4/432، بيروت دار الكتاب العلمية، ط2، 2003.
- الشرح الصغير علي أقرب المسالك إلى المذهب الإمام مالك، لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير 3/429-431، القاهرة، دار المعارف، 1980.
- كشف القناع عن متن الاقتناع، لمنصور بن يونس اليهودي 5/1605، 1606 ط دار عالم الكتب، 2003م-الرياض.
- فتح القدير شرح كتاب الهداية في شرح الهداية في الفقه الحنفي للبرهان المرغيناني لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواس 5/389، ط1 سنة 1898.
- الفيروز ابادي، بحد الدين محمد بن يعقوب القانون المحيط ط1، دار الجليل د ب ت، 65/1.

ثانياً: الكتب القانونية

- د/هاني أحمد عبد الفتاح عطا، التحكيم في الضمانات المصرفية، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر، القاهرة، 2018م،
- د/ جورج نبيل ميشيل، د/ عبد الله بن فهد بن سيف، المرجع في العقود التجارية و عمليات البند ك ، مكتبة المنتهي، 1445هـ
- د/ علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية في القضاء المصري وقانون التجارة دار النهضة العربية، سنة 2000م،
- د/عبد الرحمن السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك 4 دار الاجادة، الرياض، سنة 1439 .
- د/علي البارودي، القانون التجاري، سنة 1998
- د/ محي الدين اسماعيل، موسوعة اعمال البنوك ج2 لسنة 1993،
- د/محمد طاهر العشري: التزام البنك بموجب خطاب الضمان من الناحية القانونية وآثار هذا الالتزام، محاضرات معهد الدراسات المعرفية 1971 م.

-د/ محمود عبد الكريم رشيد، الشامل في معاملات وعمليات المعارف الاسلامية ط1 الاردن - دار النقاش سنة 1421هـ.

-د/عبد الرحمن بن سعد الدوسري، العقود التجارية المصرفية، دار الكتاب الجامعي سنة 1440

-د/سليمان رمضان محمد عمر، النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، 2010م،

- د/محمد خيرى ، أ/ سمير الامين، الاعتمادات البنكية وخطاب الضمان طبقا لقانون التجارة الجديد، القاهرة المركز القومي للإصدارات القانونية، ط لسنة 2011،

-د/ سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري ج2 ط 2007، دار النهضة العربية

- محي الدين اسماعيل علم الدين، موسوعة اعمال البنوك ج1.

- د/سعد عبد محمد، مشروعية خطاب الضمان، الكلية التقنية الادارية بغداد، سنة 2014

-علي احمد السلوسين الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة، دراسة في الفقه الاسلامي، مكتبة الفلاح الكويتية، دار الاعتصام، القاهرة، ط2، سنة 1987،

انظر د/ هدي حسن اسماعيل، الخلاف الفقهي في مكتبة خطاب الضمان، الازهر - كلية الدراسات سنة 2024،

-فتحى عبد الرحمن عبد الله، درويش في احكام الالتزام، ج2، مكتبة الجلاء المنصورة د/محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري ج2، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 1984

ثالثا: الرسائل العلمية والدوريات:

د/ حياة شحاته سليمان رسالة دكتوراه بعنوان (مخاطر الائتمان في البنوك التجارية) جامعة القاهرة، سنة 1989م

- أ/ سليمان احمد ممد القرم، رسالة ماجستير بعنوان (خطاب الضمان في المصارف الاسلامية - جامعة النجاح الوطنية - كلية الدراسات العليا فلسطين.

-د/سميحة القليوبي، النظام القانوني لخطاب الضمان المصرفية، مجلة القانون للبحوث القانونية والاقتصادية " كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مارس / يونيو / 1971م، العدد الأول والثاني لسنة 43

-على محمد الصوا، خطابات الضمان كما تجريها البنوك الاسلامية وأحكامها الشرعية مجلة الدراسات علوم الشريعة والقانون عمان الاردن سنة 1996 مجلد 23 العدد 156.

- احكام محكمة استئناف القاهرة -مجموعة أحكام النقض رقم 294 العدد 20 لسنة 35.

¹ - الوسيط المعجم ص 243، 1544.

² - الفيروز ابادي، محم الدين محمد بن يعقوب القانون المحيط ط1، دار الجليل د ب ت، 65/1.

³ -الرازي من: ص 384

- (4) د/سميحة القليوبي، النظام القانوني لخطاب الضمان المصرفية، مجلة القانون للبحوث القانونية والاقتصادية "كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مارس / يونيو 1971م، العدد الأول والثاني لسنة 43، ص 12.
- (5) د/هاني أحمد عبد الفتاح عطا، التحكيم في الضمانات المصرفية، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر، القاهرة، 2018م، ص 45.
- (6) د/ جورج نبيل ميشيل، د/ عبد الله بن فهد بن سيف، المرجع في العقود التجارية وعمليات البندك، مكتبة المنتهى، 1445هـ، ص 429.
- (7) د/ علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية في القضاء المصري وقانون التجارة دار النهضة العربية، سنة 2000م، ص 12.
- (8) نهاية المحتاج إلي شرح المنهاج في الفقه علي مذهب الإمام الشافعي، لشمس الدين محمد الرملي 432/4، بيروت دار الكتاب العلمية، ط2، 2003.
- (9) الشرح الصغير علي أقرب المسالك إلي المذهب الإمام مالك، لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير 429/3-431، القاهرة، دار المعارف، 1980.
- (10) كشف القناع عن متن الاقتناع، لمنصور بن يونس اليهودي 1605/5، 1606 ط دار عالم الكتب، 2003م-الرياض.
- (11) فتح القدير شرح كتاب الهداية في شرح الهداية في الفقه الحنفي للبرهان المرغيناني لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي 389، ط1 سنة 1898.
- (12) علي محمد الصوا، خطابات الضمان كما تجريها البنوك الاسلامية وأحكامها الشرعية مجلة الدراسات علوم الشريعة والقانون عمان الاردن سنة 1996 مجلد 23 العدد 156 ص 156.
- (13) القرارات أرقام (1408 / 11 ، 1420 / 1417 / 276 ، 1408 / 11)، 1420هـ.
- (14) نقض مدني في 27 مايو 1969، مجموعة أحكام النقض رقم 294 العدد 20 لسنة 35 ص 811.
- (15) الطعن رقم 194 لسنة 4 ق، الدائرة الاقتصادية جلسة 2012/9/18م.
- (16) انظر حكم المحكمة الادارية العليا طعن 1386 لسنة 48 ق جلسة 2004/12/7م.
- (17) انظر د/ جورج نبيل ميشيل د/ عبد الله بن فهد بن سيف مرجع سابق، ص 434.
- (18) د/عبد الرحمن السيد فرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك 4 دار الاجادة، الرياض، سنة 1439 ص 390.
- (19) د/عبد الرحمن السيد فرمان، مرجع سابق، ص 391.
- (20) د/ جورج نبيل ميشيل، د/ عبد الله فهد سيف، مرجع سابق، ص 437.
- (21) د/علي البارودي، القانون التجاري، سنة 1998، ص 393.
- (22) د/ محي الدين اسماعيل، موسوعة اعمال البنوك ج2 لسنة 1993، ص 783.
- (23) أ/ سليمان احمد ممد القرم، رسالة ماجستير بعنوان (خطاب الضمان في المصارف الاسلامية - جامعة النجاح الوطنية - كلية الدراسات العليا فلسطين، ص 133.
- 24
- (25) د/محمد طاهر العشري: التزام البنك بموجب خطاب الضمان من الناحية القانونية وآثار هذا الالتزام، محاضرات معهد الدراسات المعرفية 1971، ص 14.
- (26) د/جورج نبيل ميشيل، د/ عبد الله فهد سيف، مرجع سابق، ص 458.
- (27) د/ محمود عبد الكريم رشيد، الشامل في معاملات وعمليات المعارف الاسلامية ط1 الاردن - دار النقاش سنة 1421هـ.
- 28 - حكم صدر 94/6/27 وأكدت محكمة استئناف القاهرة صدر بتاريخ 1963/2/19
- (29) د/محي الدين اسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 708.
- (30) د/عبد الرحمن بن سعد الدوسري، العقود التجارية المصرفية، دار الكتاب الجامعي سنة 1440 ص 310.
- (31) طعن رقم 294 لسنة 35 جلسة 1996/5/27 لسنة 20 ص 811.
- 32
- (33) د/سليمان رمضان محمد عمر، النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، 2010م، ص 1240.
- (34) د/ جورج نبيل ميشيل، عبد الله فهد سيف، مرجع سابق، ص 461.
- (35) د/محمد خيرى، أ/ سمير الامين، الاعتمادات البنكية وخطاب الضمان طبقا لقانون التجارة الجديد، القاهرة المركز القومي للإصدارات القانونية، ط سنة 2011، ص 92.

- (36) د/ محي الدين اسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 812.
- 37 - م. 8 من قواعد غرفة التجارة الدولية للضمانات، التعاقدية سنة 2010م.
- (38) راغب حبش، مرجع سابق، ص 12.
- (39) د/ جورج نبيل ميشيل وآخر، مرجع سابق، ص 462.
- (40) طعن رقم 294 لسنة 35 ق، نقض مدني، جلسة 1969/5/27 مجموعة الكتب الفني ص 811، لسنة 20 ق
- (41) د/محمد جبر، العقود التجارية وعمليات البنوك، مرجع سابق، ص 226.
- (42) د/محمد خير، مرجع سابق، ص 226.
- (43) خليفة محمد الحضري، مرجع سابق، ص 46.
- (44) د/ سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 864.
- (45) د/عبد الرحمن السيد قرمان، مرجع سابق، ص 404.
- (46) القرار الصادر عن لجنة تسوية المنازعات المصرفية رقم 1409/229هـ المبدأ / 410.
- (47) د/ سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري ج2 ط 2007، دار النهضة العربية، ص 876.
- (48) د/ بسام عاطف، الضمانة تحت الطلب، منشورات الحلبي الحقوقية ط لسنة 2009، ص 141.
- (49) د/سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 859.
- (50) طعن رقم 20 : 37 ق جلسة 1964/5/14 لسنة 15 ص 691.
- (51) د/ محمد حسن الجير، العقود التجارية وعمليات البنوك، ج3، 1443، ص 134.
- (52) طعن بالنقض رقم 1342 لسنة 49 ق بجلية 1980/12/23.
- (53) د/ خليفة بن محمد الحضري، مسؤولية البنك في عمليات الائتمان الخارجي، دار الفكر والقانون، سنة 2015، ص 26.
- (54) محي الدين اسماعيل علم الدين، موسوعة اعمال البنوك ج1، ص 871.
- (55) د/سعد عبد محمد، مشروعية خطاب الضمان، الكلية التقنية الادارية بغداد، سنة 2014، ص 296.
- (56) علي احمد السلوسين الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة، دراسة في الفقه الاسلامي، مكتبة الفلاح الكويتية، دار الاعتصام، القاهرة، ط2، سنة 1987، ص 135.
- 57 - الدورة الثانية في جدة 10-16 ربيع الثاني 1406هـ الموافق 1985 /12/28-22
- (58) انظر د/ هدي حسن اسماعيل، الخلاف الفقهي في مكتبة خطاب الضمان، الازهر - كلية الدراسات سنة 2024، ص 707.
- (59) د/ خليفة بن محمد الحضريين، مرجع سابق، ص 47.
- (60) قرار رقم 41- 1410 لجنة المنازعات المصرفية.
- (61) حكم النقض الفرنسي الصادر بتاريخ 1982/12/20 مشار إليه د/ حياة شحاته سليمان رسالة دكتوراه بعنوان (مخاطر الائتمان في البنوك التجارية) جامعة القاهرة، سنة 1989، ص 321.
- (62) د/ خليفة محمد الحضري، مرجع سابق، ص 53.
- (63) د/ فتحي عبد الرحمن ع بد الله، درويش في احكام الالتزام، ج2، مكتبة الجلاء المنصورة ص 267.
- (64) د/ خليفة بن محمد الحضري، مرجع سابق، ص 57.
- (65) حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1985/5/21.
- (66) د/سميحة القليوبي، الاسس القانونية لعمليات البنوك، مرجع سابق، ص 460.
- (67) د/محمود سمير الشراوي، القانون التجاري ج2، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 1984، ص 21، 57.
- (68) د/ جورج نبيل ميشيل، وآخرين، مرجع سابق، ص 473.
- 69 - أ مدثر عبد الله على فضل، الآثار القانونية لأطراف خطاب الضمان، رسالة ماجستير، معهد بحوث ودراسات العالم الإسلامي، جامعة أم درمان السودان 2015م ص 247.

- (70) د/ عبد الرحمن السيد قومان، مرجع سابق، ص 407.
- (71) قرار رقم 129 / 1409 - بند 1، رقم 407.
- 72 - قرار رقم 136 / 1408 المبدأ رقم 405
- 73 - انظر قرار لجنة تسوية المنازعات المصرفية رقم 41 / 1410 هـ المبدأ 411
- (74) د/ يعقوب صرخوة مرجع سابق، ص 87.
- (75) د/ محي الدين اسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 267.
- (76) طعن رقم 1293 لسنة 48 جلسة 1982/3/8.
- (77) حكم رقم 452 لسنة 72 قضائية جلسة 2004/4/27 المكتب الفني 55 ج 1 ص 478.
- (78) جورج نبيل ميشيل عبد الله فهد، مرجع سابق، ص 479.
- (79) د/ يعقوب صرخو ، مرجع سابق، ص 88.
- (80) د/ سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 881.