كليـة الحقـوق

الدراسات العليا والبحوث

العلاقه بين المستفيد والمصرف الناشئه عن خطابات الضمان المصرفيه في القانون المصري والقانون الليبي

اعداد

عبدالعالي فضل ازغيليل عبدالسلام

المقدمة

خطابات الضمان المصرفيه تنشا باتفاق بين المصرف والعميل الآمر بمقتضاه يلتزم المصرف باصدار خطاب ضمان المستفيد معين بعينه العميل له، وبمجرد علم المستفيد بخطاب الضمان الذى صدر لصالحه ينشأ للمستفيد حقا مباشرا فى ذمة المصرف مصدر خطاب الضمان، بمقتضى هذا الحق المباشر يستطيع المستفيد ان يرجع على المصرف في خلال اجل خطاب الضمان للحصول من المصرف على قيمة خطاب الضمان المذكوره فيه .

ويكون التزام المصرف بدفع قيمة خطاب الضمان للمستفيد مجردا ومستقلا ومباشرا وباتا فلا يستطيع المصرف ان يدفع رجوع المستفيد عليه بالدفوع الناشئه عن علاقة المستفيد بالعميل والدفوع الناشئه عن علاقة المصرف بالعميل .

وتعتبر العلاقة بين المستفيد والمصرف هى اهم العلاقات الناشئة عن خطابات الضمان المصرفية بل هى جوهر خطابات الضمان المصرفية والتى صدر خطاب الضمان من اجلها وهذه العلاقة لها ذاتيه واستقلالية عن العلاقات الأخره الناشئة عن خطاب الضمان سواء كانت هذه العلاقات بين العميل والمصرف او بين العميل والمستفيد ، وهذه الاستقلالية والذاتية تدعم وظيفة خطابات الضمان وتعمل علي قبولها في الاوساط التجارية كبديل يحل محل التامينات النقدية والعينيه والشخصية .

وتكون ضمانا للمستفيد تغنية عن الضمانات الأخرى ، وغالبا لا يدفع المصرف قيمة خطاب الضمان للمستفيد لان العميل يقوم بتنفيذ التزلماته تجاه المستفيد تنفيذا لعقد الاساس وذلك حتى يحصل العميل علي مستحقاته من المستفيد .

ونظرا لاهمية هذه العلاقة فقد خصصنا هذا البحث لبيان احكام هذه العلاقة التى كما ذكرنا تعتبر هى جوهر خطابات الضمان المصرفية واهم العلاقات التى تنشا عن او بمناسبة خطابات المصرفية.

تمهيد وتقسيم :

العلاقه بين المستفيد والمصرف هى جوهر خطاب الضمان, وهى الغايه المقصوده من اصدار خطاب الضمان وتعتبر هذه العلاقه أهم العلاقات الناشئه عن خطابات الضمان ، وتبدأ هذه العلاقه بأرسال خطاب الضمان إلى المستفيد بعد إصداره باتفاق بين المصرف والعميل الآمر ، وبمجرد وصول خطاب الضمان إلى علم المستفيد تنشأ علاقه مباشره بين المستفيد والمصرف مصدر خطاب الضمان حيث يكون من حق المستفيد الحصول من المصرف على قيمه خطاب الضمان ، ويتصف التزام المصرف تجاه المستفيد بخصائص تميزه عن غيره من الالتزامات الاخرى ، فالتزام المصرف تجاه المستفيد من خطاب الضمان يكون مجرداً وباتاً وأصلياً ومستقلاً عن العلاقات الاخرى الناشئه عن خطاب الضمان, ولا يملك المصرف الامتناع عن دفع قيمه خطاب الضمان للمستفيد رغم معارضه العميل الآمر .

ويجب على المستفيد أن يتقدم للمصرف للمطالبه بقيمه خطاب الضمان قبل إنقضاء الآجل المحدد لذلك ، ورغم أن خطاب الضمان يتضمن تعهد مكتوب من المصرف بدفع مبلغ من النقود معين المقدار فى أجل معين أو قابل للتعيين لشخص معين هو المستفيد من خطاب الضمان ، ورغم هذه الصفات التى تجعل خطاب الضمان شبيهاً بالاوراق الماليه والأوراق التجاريه إلا أن المستفيد يمتنع عليه التصرف فى خطاب الضمان للغير بأى وجه من أوجه التصرف الناقل للملكيه ، فمثلاً لايجوز للمستفيد حواله حقه فى خطاب الضمان إلى شخص آخر ، كما لايجوز له تظهير (تدوير) خطاب الضمان للغير تظهيراً ناقلاً للملكيه ، لأن خطاب الضمان يكون دائماً لمصلحه مستفيد معين وبمناسبه عمل معين ، فنقل ملكيه خطاب الضمان لشخص آخر غير المستفيد منه يتعارض مع طبيعه خطاب الضمان والغايه المقصوده منه،

كما لا يجوز للمستفيد أن يطلب من المصرف مد أجل خطاب الضمان المذكور فى الخطاب ، حيث لا يكون ذلك إلا باتفاق العميل والمصرف والمستفيد[1] ..

تقسيم :

ومن خلال هذا البحث سنتناول العلاقه بين المصرف والمستفيد ببيان الالتزامات المترتبة على المصرف اتجاه العميل وهي كالاتي :

أ-**التزامات المصرف :**

1- الالتزام بدفع قيمه خطاب الضمان للمستفيد .
2- خصائص هذا الالتزام .
1- التزام المصرف باخطار العميل بالوفاء بقيمه خطاب الضمان للمستفيد.

المبحث الاول

التزامات المصرف

تقسيم :

1- التزام المصرف بدفع قيمه خطاب الضمان
2- خصائص هذا الالتزام
3- التزام المصرف بالتحقق من شخصيه المستفيد وصفته
4- التزام المصرف باخطار العميل بدفع قيمه خطاب الضمان للمستفيد

---

[1]- محى الدين اسماعيل علم الدين ، المرجع السابق ، ص 37 ، د/سميحه القليوبى ، الوسيط فى شرح القانون التجارى ج2 ، ص 869 ، د/فايز احمد عبدالرحمن ، المرجع السابق ، ص 348 ، د/مجدى عبدالفتاح ، المرجع السابق ، ص 29 ، د/حياه شحاده ، المرجع السابق ، 315 ، د/احمد غنيم ، المرجع السابق ، ص 17 ، د/سمير اونسيم ، المرجع السابق ، ص 36 .

المطلب الاول

التزام المصرف بدفع قيمه خطاب الضمان للمستفيد

التـزام المصـرف بـدفع قيمـه خطـاب الضـمان للمسـتفيد هـو الالتـزام الأساسـى للمصـرف الناشـئ عن خطـاب الضـمان ، وليس فـى كل الحـالات يدفع المصـرف قيمـه خطـاب الضـمان للمسـتفيد ، فيتعهـد المصـرف بـدفع قيمـه خطـاب الضـمان للمسـتفيد ويرسل هذا التعهد للمستفيد ويقوم العميل بتنفيذ التزاماتـه فـى مواجهـه المستفيد الناشئه عن عقد الأساس فلا يطالب المستفيد المصرف بدفع قيمـه خطـاب الضـمان ، وينقضـى أجل خطاب الضمان دون أن يستعمله المستفيد فلا يدفع المصـرف للمستفيد شئ وفـى هذه الحالـه يحصـل المصـرف علـى العمولـه والمصـروفات فقط ويلتـزم المصـرف بـرد غطاء الضمان للعميل ، والتزام المصرف تجاه المستفيد يكون محدداً بقيمه يلتزم بدفعها للمستفيد إذا تقدم إليه المستفيد فى خلال أجل خطاب الضمان .

فخطاب الضمان محدد من حيث شخصيه المستفيد منه وقيمته وأجله ولا يتوقف دفـع قيمـه خطـاب الضـمان للمستفيد علـى معارضـه أو موافقـه العميـل ، أو علـى قيـام العميـل بتنفيـذ التزاماتـه لصـالح المستفيد الناشئه عن عقد الأساس ، فـالتزام المصـرف تجاه المستفيد من خطاب الضمان التزام مباشر وأصلى ومستقل وبات .

فعلاقـه المستفيد بالمصـرف مستقله عن علاقـه المصـرف بالعميـل ، وعن علاقـه العميل بالمستفيد (علاقه الأساس) لذلك يجب علـى المصـرف أن يدفع للمستفيد قيمـه خطـاب الضـمان عنـد اول طلـب لـه ودون توقـف ذلـك علـى معارضـه العميـل فـالتزام المصرف تجاه المستفيد التزام أصلى ومستقل وليس تابعا أو نائبا او كفيلا للعميل .

وإذا امتنـع أو تـاخر المصـرف عـن دفـع قيمـه خطـاب الضـمان للمسـتفيد بسـبب معارضـه العميل ، فان المصـرف يكون مسئولا عن التأخير أو الامتنـاع عن الدفع فـى مواجهـه المستفيد وفقاً للاحكام العامـه فـى المسئوليه (الخطأ والضـرر وعلاقـه السببيه) وإذا دفع جزء من قيمه خطاب الضمان للمستفيد فإنه يكون مسئولا عن دفع باقى القيمـه

المحدده فى خطاب الضمان إذا تقدم اليه المستفيد للمطالبه بذلك قبل إنقضاء أجل خطاب الضمان .

وخطاب الضمان عاده يكون له أجل محدد أى ينتهى التزام المصرف فى مواجهه المستفيد بإنقضاء هذا الأجل وهو كالأجل الفاسخ فى القواعد العامه فى القانون المدنى وهو ايضاً كالميعاد الناقص فى قانون المرفعات مثل مواعيد الطعن فى الاحكام القضائيه ومواعيد رفع بعض الدعاوى فيسقط حق الخصم فى الاجراء بانقضاء الميعاد الناقص ، وأجل خطاب الضمان مقرر لمصلحه المستفيد وليس لمصلحه العميل أو المصرف ومن ثم فلا يجوز إنقاص أجل خطاب الضمان إلا بموافقه المستفيد ، فإذا اتفق العميل والمصرف على انقاص أجل خطاب الضمان فإن هذا الاتفاق لا يسرى فى حق المستفيد طبقاً لمبدأ استقلال الدفوع .

أما مد (زياده) أجل خطاب الضمان فيه مصلحه للمستفيد فيجوز الاتفاق بين العميل والمصرف على زياده أجل خطاب الضمان دون حاجه الى موافقه المستفيد على ذلك لأن مد أجل خطاب الضمان يتمخض عن مصلحه للمستفيد ، وإذا كان خطاب الضمان غير محدد المده فان ذلك لا يعنى أن التزام المصرف فى مواجهه المستفيد يكون مؤبداً ، لان التأبيد يتنافى مع الالتزامات (الحقوق الشخصيه) ، فالالتزام قيد طارئ على الذمه ولابد أن ينقضى وإذا كان حق المستفيد الناشئ عن خطاب الضمان معلقاً على شرط واقف فإن التزام المصرف تجاه المستفيد لا ينشئ الا بتحقق هذا الشرط الواقف فإذا تحقق الشرط الواقف نشأ التزام المصرف تجاه المستفيد وإذا لم يتحقق هذا الشرط الواقف لا يوجد التزام تجاه المستفيد[2] .

---

[2]- محى الدين اسماعيل علم الدين ، المرجع السابق ، ص 41 ، د/على جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، 199 ، د/مجدى عبدالفتاح ، المرجع السابق ، ص 32 ، د/حياه شحاده ، المرجع السابق ، ص 315 ، د/سميره ابوالنسيم ، المرجع السابق ، ص 76 ، د/فايز احمد عبدالرحمن ، المرجع السابق ، ص 348 ، د/احمد غنيم ، المرجع السابق ، ص 16 ، د/على البارودى ، العقود وعمليات البنوك التجاريه ، ص 418 ، د/سميحه القليوبى ، المرجع السابق ، ص 869 .

المطلب الثانى

خصائص التزام المصرف تجاه المستفيد

تمهيد وتقسيم :

التزام المصرف يدفع قيمه خطاب الضمان للمستفيد التزام له ذاتيه وخصوصيه تميزه عن غيره من الالتزامات الناشئه عن خطابات الضمان ، وهذا الالتزام كما أوضحنا سابقاً له طبيعه قانونيه خاصه ، فالمصرف عندما يفى بقيمه خطاب الضمان للمستفيد فأنه يدفع ديناً مستحقاً عليه بصفه شخصيه ومن ماله الخاص, والمصرف ليس نائباً او كفيلا عن العميل ، كما إن التزام المصرف قبل المستفيد يختلف عن التزام المتعهد فى الاشتراط لمصلحه الغير ويختلف عن التزام المناب فى الإنابه فى الوفاء كما أن التزام المصرف تجاه المستفيد ليس مصدره الإراده المنفرده ، كما أن هذا الالتزام يختلف عن حواله الحق فالتزام المصرف تجاه المستفيد مصدره قواعد التجاره وله خصائص وصفات تميزه عن غيره .

تقسيم :

يتميز التزام المصرف تجاه المستفيد من خطاب الضمان بالخصائص الاتيه :-

1- التزام مجرد .
2- التزام بات .
3- التزام أصلى .
4- التزام مستقل .

الفرع الاول

التزام مجرد

اولا:ماهيه التجريد:

التصرف القانونى المجرد هو التصرف القانونى الصحيح بصرف النظر عن سبب التصرف .

كما يمكن تعريف التصرف المجرد بانه هو التصرف القانونى الذى يستند إلى الإراده الظاهره للمتصرف دون اعتداد بالإراده الباطنه له ، وتوجد تطبيقات فى القانون المدنى تؤيد هذا النظر منها مايلى :-

ينتج التعبير عن الإراده أثره فى الوقت الذى يتصل بعلم من وجه اليه ، ويعتبر وصول التعبير قرينه على العلم به مالم يقم الدليل على عكس ذلك (م 91 مدنى مصرى – م 91 مدنى ليبي) .

- إذا مات من صدر منه التعبير عن الإراده أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره فان ذلك لا يمنع من ترتيب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه اليه ، هذا مالم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعه التعامل (م 92 مدنى مصرى – م 92 مدنى ليبي) .
- وفى تفسير العقد يعتد بالإراده الظاهره دون الإراده الباطنه إذا كانت الإراده الظاهره واضحه.

إذا كانت عباره العقد واضحه فلا يجوز الانحراف عنها عند تفسيرها للتعرف على إراده المتعاقدين (م 150 مدنى مصرى – م 152 مدنى ليبي) والأخذ بالإراده الظاهره يدعم استقرار التعامل ويعمل على المحافظه على مصالح الغير حسن النيه .

وذهب راى ثالث الى أن التجريد هو تأخير الرجوع بالدفوع الى مابعد الوفاء بالالتزام ويمكن تعريف التصرف المجرد بأنه التصرف القانونى الذى لايجوز الاحتجاج فيه

بالدفوع على الغير حسن النيه ، كعدم الاحتجاج بالدفوع على حامل الورقه التجاريه حسن النيه وذلك تدعيما لوظيفه الأوراق التجاريه كآداه وفاء وائتمان تحل محل النقود فى التعامل .

ومبدأ عدم الاحتجاج بالدفوع ليس مطلقا فيجوز الاحتجاج بالدفوع على الغير سئ النيه أى الذى يعلم بهذه الدفوع ، كما يجوز الاحتجاج على الغير بالدفوع الناشئه عن العلاقه المباشره بينه وبين من تصرف له مباشره ، كما يجوز الاحتجاج بالدفع بالتزوير ، والدفوع الناشئه عن نقص وإنعدام الأهليه[3] .

ثانيا: ماهيه التجريد فى خطاب الضمان :

يقصد بالتجريد فى خطاب الضمان أن المصرف مصدر خطاب الضمان يمتنع عليه الدفع فى مواجهه المستفيد من خطاب الضمان بالدفوع التى تكون له (المصرف) فى مواجهه العميل الآمر والدفوع التى تكون للعميل فى مواجهه المستفيد الناشئه عن علاقه الأساس . فالتزام المصرف فى مواجهه المستفيد من خطاب الضمان يكون مجراداً اى مستقلاً عن سببه أى عن العلاقات السابقه والتى وجد الخطاب لضمان تنفيذها والتى كانت السبب فى وجود خطاب الضمان .

الفرع الثانى

التزام بات

---

[3]- د/مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 84 ، د/محسن شفيق ، المرجع السابق ، 324 ، د/محى الدين اسماعيل علم الدين ، المرجع السابق ، ص 150 ، د/امين بدر ، المرجع السابق ، ص 127 ، د/سميحه القليوبى ، المرجع السابق ، ص 86 ، د/عماد الشربينى ، المرجع السابق ، ص273 ، د/ ابوزيد رضوان ، المرجع السابق ، 165 ، د/فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ن 436 ، د/محسن شفيق ، بند 192 ، د/على حمال الدين عوض ن المرجع السابق ، ص 229 .

إذا انعقد العقد بين العميل الآمر والمصرف فإن المصرف يلتزم تنفيذا لهذا العقد بإصدار خطاب الضمان المتفق عليه ويتم تحديد البيانات الجوهريه التى يشتمل عليها خطاب الضمان وأهم هذه البيانات :-

- اسم المستفيد من خطاب الضمان
- قيمه خطاب الضمان أى المبلغ الذى يجب أن يدفعه المصرف للمستفيد .
- إجل خطاب الضمان أى الفتره الزمنيه التى يجب أن يتقدم فيها المستفيد للمصرف للحصول على قيمه خطاب الضمان .
- غطاء خطاب الضمان.
- التزام المصرف بدفع قيمه خطاب الضمان للمستفيد بمجرد الطلب ودون توقف على معارضه من العميل .. وفى هذه المرحله لا تنشأ علاقه بين المستفيد والمصرف ، بل تنشأ العلاقه بينهما بمجرد إرسال خطاب الضمان ووصوله إلى علم المستفيد ، ويعتبر وصول خطاب الضمان إلى المستفيد قرينه على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك . ويتم إرسال خطاب الضمان عن طريق البريد أو الفاكس أو عن طريق البريد الاكتروني . وبنشأ حق المستفيد قبل المصرف بوصول خطاب الضمان إلى علم المستفيد ولا يحتاج إلى قبول من المستفيد ، فحق المستفيد ينشأ مباشره فى ذمه المصرف دون حاجه إلى صدور قبول من المستفيد ، وعندما يصل خطاب الضمان إلى علم المستفيد فإن حق المستفيد قبل المصرف فى الحصول على قيمه خطاب الضمان يعتبر حقا باتاً ، ولا يملك المصرف أو العميل الغائه أو الرجوع فيه ، فهو يشبه حق المستفيد (المنتفع) فى الاشتراط لمصلحه الغير فلا يملك المشترط بعد قبول المنتفع الإستفاده من المشارطه نقض تعيين المستفيد أما قبل أن يصل خطاب الضمان ألى علم المستفيد فلا توجد علاقه بين المصرف والمستفيد, ومن ثم يجوز للعميل أن يلغى خطاب الضمان ويمنع المصرف من

إرساله للمستفيد ، وبوصول خطاب الضمان الى المستفيد يتاكد حق المستفيد قبل المصرف مصدر خطاب الضمان ويصبح هذا الحق باتا لا يجوز نقضه[4] .

الفرع الثالث

التزام أصيل

بمجرد وصول خطاب الضمان الى علم المستفيد تنشأ علاقه مباشره بين المصرف مصدر خطاب الضمان والمستفيد من هذا الخطاب ، وهذه العلاقه المباشره تخول المستفيد الرجوع على المصرف للحصول على قيمه خطاب الضمان فى خلال الأجل المحدد فى الخطاب ، ولا يجوز للمصرف أن يدفع فى مواجهه المستفيد بالدفوع التى تكون له (المصرف) فى مواجهه العميل الآمر, والدفوع التى تكون للعميل فى مواجهه المستفيد, والتزام المصرف بدفع قيمه خطاب الضمان للمستفيد هو التزام أصلى ومباشر ، فالمصرف يدفع للمستفيد قيمه خطاب الضمان بصفته أصيلاً وليس نائباً او كفيلاً للعميل فهو يدفع من ماله الخاص قيمه خطاب الضمان للمستفيد ليبرئ ذمته الشخصيه فى مواجهه المستفيد ، كما أنه المصرف ليس متعهداً بالدفع كما فى الاشتراط لمصلحه الغير فالتزام المصرف تجاه المستفيد بدفع قيمه خطاب الضمان التزام مجرد وأصلى ومستقل ، وقد اراد المشرع ذلك تدعيماً لوظيفه خطابات الضمان وقبولها فى العمل التجارى كآداه إئتمان تحل محل الرهن أو تجميد النقود .

وبالتالى فإن المصرف لا يجوز له الامتناع عن دفع قيمه خطاب الضمان للمستفيد بسبب يرجع إلى علاقه المصرف بالعميل ، أو علاقه العميل بالمستفيد ويتأكد ذلك بالتزام المصرف فى مواجهه المستفيد بدفع قيمه خطاب الضمان عند أول مطالبه من المستفيد ودون توقف على موافقه أو معارضه العميل .

---

[4]- د/محى الدين اسماعيل علم الدين ، المرجع السابق ، ص 241 ، د/سميحه القليوبى ، المرجع السابق ، ص 443 ، د/مجدى عبالفتاح ، المرجع السابق ، ص 57 ، د/فايز احمد عبدالرحمن ، المرجع السابق ، ص 349 .

1-وقد اكدت ذلك محكمه النقض المصريه بقولها ..

أن خطـاب الضـمان وإن صـدر تنفيـذاً للعقـد المبـرم بـين المصـرف والمـدين المتعامل معه إلا أن علاقه المصرف بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصالحه هى علاقه منفصله عن علاقته بالعميل إذ يلتزم المصرف بمقتضى خطاب الضمان وبمجرد اصداره ووصوله إلى المستفيد بوفاء المبلغ الذى يطالبه به هذا الأخير باعتباره حقاً له يحكمه خطاب الضمان مادام هو فى حدود التزام المصرف المبين به ، ويكون على المدين عميل المصرف أن يبدأ هو بالشكوى إلى القضاء إذا قدر أنه غير مدين للمستفيد أو أن مديونيه لا تبرر ماحصل عليه المستفيد من المصرف[5] .

2-**وقد حكمت محكمه النقض المصريه ايضاً** . أن الاصل فى خطاب الضمان إلا يتوقف الوفاء به على واقعه خارجه عنه ولا على تحقق شرط ولا حلول أجل ولا يعتبر من ذلك أن يرتبط تنفيذه بواقعه ترجع الى المستفيد من الخطاب[6] .

3-**وقالت محكمه النقض** إذا ما أصدر المصرف خطاب ضمان لكفاله عميله فأن علاقه المصرف بالمستفيد يحكمها هذا الخطاب وحده ، وعباراته هى التى تحدد التزام المصرف والشروط التى يدفع بمقتضاها حتى إذا ما طولب بالوفاء فى أثناء سريان أجل الضمان, وتحققت الشروط وقدمت إليه المستندات المحدده فى الخطاب وجب عليه الدفع فوراً بحيث لا يلتزم إلا فى حدود تلك الشروط ولا يعتد بغيرها من المستندات[7] .

مما سبق يمكن القول أن خطابات الضمان المصرفيه تتصف بالكفايه الذاتيه فيكون خطاب الضمان كافياً بذاته للدلاله على مضمونه وما يهدف إليه دون الاستعانه بعوامل أخرى خارجه عنه أو تصرفات أو شروط تقيد منه .

---

[5]- طعن مدنى مصرى رقم 294 ، سنه 35 ق ، جلسه 69/5/27 ، س 20 ، ص 811 .المطعنان رقمى 106 ، سنه 37 ق و 11 ، سنه 40 ق ، جلسه 1973/3/14م ، س 23 ، ص 401 .
[6]- طعن مدنى مصرى 2084 ، لسنه 58 ق فى 1989/5/29م .
[7]- طعن مدنى مصرى ، لسنه 49 ق ، جلسه 1980/12/22م .

فالكفايه الذاتيه لخطابات الضمان تدعم وضيفتها وتعمل على قبولها فى الاوساط التجاريه كآداه إئتمان تحل محل النقود أو التامينات العينيه والشخصيه.

أى أن الوفاء بقيمه خطاب الضمان للمستفيد لا يتوقف على وفاء العميل الآمر بالتزماته تجاه المستفيد ، كما لا يتوقف على وفاء العميل الآمر بالتزاماته تجاه المصرف .

فالتزام المصرف تجاه المستفيد التزام أصلى قائماً بذاته وليس تابعاً لالتزام العميل فوفاء المصرف بقيمه خطاب الضمان يكون بصفه أصليه ، فالمصرف ليس نائبا عن العميل فى الوفاء للمستفيد وليس كفيلاً للعميل يضمن الوفاء بدين العميل لصالح المستفيد .

واستقلال خطاب الضمان عن العلاقه بين العميل والمصرف ، والعلاقه بين العميل والمستفيد هو جوهر خطاب الضمان ، وهو الذى يدعو الى قبول خطابات الضمان فى الاوساط التجاريه ، فأى دفع للمصرف فى مواجهه العميل وأى دفع للعميل فى مواجهه المستفيد لا يجوز للمصرف التمسك به فى مواجهه المستفيد عندما يطالبه بقيمه خطاب الضمان[8] .

الفرع الرابع

التزام مستقل

تمهيد وتقسيم :

يعتبر من أهم خصائص التزام المصرف تجاه المستفيد من خطاب الضمان هو إستقلاليه هذا الالتزام عن علاقه المصرف بالعميل ، وعلاقه العميل بالمستفيد ، فلا يجوز للمصرف إن يمتنع عن دفع قيمه خطاب الضمان للمستفيد. بسبب أى دفع يكون ناشئاً للمصرف عن علاقته بالعميل أو ناشئاً عن علاقه العميل بالمستفيد .

---

[8]- د/مجدى عبدالفتاح ، المرجع السابق ، ص 57 ، د/سميحه القليوبى ، المرجع السابق ، ص 445 .

وإستقلاليه هذا الالتزام تدعم وظيفه خطاب الضمان وتعمل على قبوله فى العمل كوسيله إئتمان تحل محل الرهن أو تجميد النقود ، وتنشأ هذه الخاصيه عن مبدأ الكفايه الذاتيه الذى يتصف به خطاب الضمان فلا يجوز للمصرف أن يحتج على المستفيد بأى دفع يكون خارجاً عن خطاب الضمان .

تقسيم :

1- التعريف بإستقلال التزام المصرف .

2- إستقلال التزام المصرف عن العلاقه بين العميل والمستفيد .

3- إستقلال التزام المصرف عن العلاقه بين العميل والمصرف .

الغصن الاول

التعريف باستقلال التزام المصرف

يلتزم المصرف تجاه المستفيد بصفته أصيلاً فالمصرف عندما يدفع قيمه خطاب الضمان للمستفيد يدفعها من ماله الخاص, ويفى بدين مستحق عليه للمستفيد بموجب خطاب الضمان , فالمصرف ليس نائباً عن العميل فى الوفاء للمستفيد ، وهو أيضاً ليس منابأً عن العميل فى الوفاء للمستفيد ، وليس متعهداً بالوفاء للمستفيد لأن خطاب الضمان ليس من الاشتراط لمصلحه الغير كما فصلنا ذلك سابقا .

لذلك فإن علاقه المصرف بالمستفيد من خطاب الضمان تكون مستقله عن العلاقه بين المصرف والعميل ، وعن العلاقه بين العميل والمستفيد فلا يستطيع المصرف أن يتمسك بالدفوع الناشئه عن هاتين العلاقتين فى مواجهه المستفيد .

فحق المستفيد قبل المصرف يستمده مباشرة من خطاب الضمان ولا يستمده من العلاقه بين العميل والمصرف مصدر خطاب الضمان, وعلى هذا النظر استقر العرف

المصرفى والسوابق القضائيه ونص على ذلك صراحة قانون التجاره المصرى رقم (17) لسنه 1999م وقانون النشاط التجارى الليبي الجديد رقم (23) لسنه 2010م[9] .

ومن التطبيقات القضائيه فى هذا الشأن ماقضت به محكمه النقض المصريه ومن هذا القضاء مايلي:-

- مبدأ استقلال التزام المصرف بدفع قيمه خطاب الضمان أمر لاخلاف عليه حيث أن خطاب الضمان وإن صدر تنفيذا للعقد المبرم بين المصرف والعميل الآمر إلا أن علاقه المصرف بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصالحه وبمجرد إصداره ووصوله إلى المستفيد يلتزم المصرف بوفاء المبلغ الذى يطالبه به المستفيد باعتباره حقاً له بحكمه خطاب الضمان مادام هو فى حدود التزام المصرف المبين به, ويكون على العميل أن يبدأ هو بالشكوىإلى القضاء إذا قدر أنه غير مدين للمستفيد أو أن مديونيته لا تبرر ماحصل عليه المستفيد[10]

ويتضح من هذا الحكم أنه متى إصدر المصرف خطاب الضمان وإرسله للمستفيد أصبح ملتزما أمام المستفيد بأداء المبلغ المذكور فى الخطاب متى طلبه المستفيد خلال المده المحدده فى الخطاب ، فهو التزام مستقل وبات حيث أن التزام المصرف تجاه المستفيد مستقل عن العلاقه بين المصرف والعميل وعن العلاقه بين العميل والمستفيد ، كما أنه بات إذ لايجوز للمصرف الرجوع فى التزامه متى وصل الخطاب إلى علم المستفيد ويعتبر وصول الخطاب إلى علم المستفيد قرينه قانونيه بسيطه على علم المستفيد بالخطاب ، كما لا يجوز للمصرف الامتناع عن دفع قيمه خطاب الضمان للمستفيد بسبب الدفوع الناشئه عن علاقه العميل بالمستفيد .

---

[9]- د/سميحه القليوبى ، المرجع السابق ، 445 ، د/محى الدين اسماعيل علم الدين ، المرجع السابق ، ص 240 ، د/عادل ابراهيم السيد ، المرجع السابق ، ص 23 ، د/معن الجربا ، المرجع السابق ، ص 69 ، د/مجدى عبدالفتاح ، المرجع السابق ، ص 57 ، د/حياه شحاده ، المرجع السابق ، ص 305 ، د/نبيل اليانى ، المرجع السابق ، ص 39 .

[10]- نقض مدنى مصرى ، جلسه 1973/3/14م ، الطعنان رقمى 106 لسنه 37 ق ، 11 ، لسنه 40 ق ، مجموعه احكام النقض ، السنه 23 ، ص 401 .

وهذه الاستقلاليه التى تميز خطابات الضمان هى السمه البارزه لها والتى تمكنها من أداء وظيفتها كوسيله إئتمان مقبوله فى الاوساط التجاريه تحل محل التأمين المالى . ومن ثم يمكن القول أن مبدأ إستقلال علاقه المستفيد بالمصرف الناشئه عن خطابات الضمان المصرفيه قد إستقر العرف والقضاء عليها ونصت عليها التشريعات الحديثه كالتشريع المصرى والتشريع الليبي(م 358 من قانون التجاره المصرى الجديد رقم (17) لسنه 1999م – م 671 من قانون النشاط التجارى الجديد رقم (23) لسنه 2010م).

ومبدأ إستقلال التزام المصرف تجاه المستفيد من خطاب الضمان يقتضى توفر عنصرين متلازمين هما :-

1-التزام المصرف بالوفاء للمستفيد عند اول طلب :

يعد التزام المصرف بالوفاء بقيمه خطاب الضمان للمستفيد عند أول طلب من أهم العناصر الجوهريه لمبدأ إستقلال التزام المصرف مصدر خطاب الضمان, ويقتضى ذلك التزام المصرف بالوفاء بقيمه خطاب الضمان للمستفيد عند أول طلب دون إعتداد بأيه معارضه تصدر من العميل ، إذ بمجرد إرسال خطاب الضمان للمستفيد ووصوله الى علم المستفيد وفقاً لاحكام القواعد العامه فى التعبير عن الإرده المنصوص عليها فى القانون المدنى ينشأ للمستفيد فى ذمه المصرف مصدر خطاب الضمان حق مباشر وبات فى الحصول على قيمه خطاب الضمان .

فالتزام المصرف تجاه المستفيد الناشئ عن خطاب الضمان يشبه الالتزام الناشئ عن الاوراق التجاريه والاوراق النقديه ، والمصرف عندما يدفع قيمه خطاب الضمان للمستفيد -كما اوضحنا ذلك آنفاً – وليس نائباً عن المدين (العميل) وليس كفيلاً عنه يضاً وليس منابا فى الوفاء عنه بل أن المصرف يلتزم بالوفاء للمستفيد

بصفه أصليه وشخصيه ومن ثم فلا يجوز للمصرف الاحتجاج على المستفيد من خطاب الضمان بالدفوع الناشئه عن علاقه العميل بالمستفيد.

وتتشابه علاقه المصرف بالمستفيد الناشئه عن خطاب الضمان بعلاقه المصرف بالمستفيد الناشئه عن الاعتماد المستندى من حيث الاستقلاليه وغيرها .

إلا أن فى الاعتماد المستندى يلتزم المستفيد بتقديم مستندات معينه حددها العميل للمصرف وأخطر بها المصرف المستفيد من خطاب الاعتماد الذى يرسله اليه ، ويجب على المستفيد من الاعتماد المستندى أن يقدم المستندات التى طلبها المصرف منه فى خطاب الاعتماد الذى ارسله اليه ، ويجب على المصرف أن يلتزم حرفيا بتعليمات العميل بشأن هذه المستندات ، ولا يسلم المصرف المستفيد قيمه الاعتماد إلا بعد أن يقدم المستفيد المستندات المطلوبه ، ويلتزم المصرف أيضا بفحص هذه المستندات, والتأكد من مطابقتها حرفياً لتعليمات العميل .

وقد قضت محكمه النقض المصريه فى هذا الشأن بما يلي:-

إن الاصل فى خطاب الضمان إلا يتوقف الوفاء به على واقعه خارجه عنه ولا على تحقق شرط ولا حلول أجل ولا يغير من ذلك أن يرتبط تنفيذه بواقعه ترجع إلى المستفيد من الخطاب وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمه أن خطاب الضمان وإن صدر تنفيذاً للعقد المبرم بين المصرف وعميله إلا أن علاقه المصرف بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصالحه هى علاقه منفصله عن علاقته بالعميل يحكمها خطاب الضمان وحده وعباراته هى التى تحدد التزام المصرف, والشروط التى يدفع بمقتضاها حتى إذا ما طولب بالوفاء أثناء سريان أجل الضمان وتحققت الشروط وقدمت اليه المستندات المحدده فى خطاب وجب عليه الدفع فوراً ، بحيث لا يلتزم الا فى حدود تلك الشروط ولا يعتد بغير هذه المستندات ولا يكون دفع المصرف إلى المستفيد صحيحاً ، كما لا يكون له أن يرجع بما دفعه على عميله إلا إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لخطاب ضمان صدر صحيحاً ومطابقاً لتعليمات العميل وإلا تحمل

المصرف مسئوليه الوفاء ، فإذا لم تتحقق الشروط أو لم تقدم المستندات المحدده فى الخطاب أنتهى ضمان المصرف وكان لعميله أن يسترد منه غطاء خطاب الضمان فى اليوم التالى لإنتهاء الضمان[11] .

يتضح ما سبق أن وفاء المصرف للمستفيد بقيمه خطاب الضمان عند أول طلب يستلزم من المستفيد أن يتقدم للمصرف بطلب قيمه خطاب الضمان فى خلال أجل خطاب الضمان وقبل إنقضاؤه, ولا يجوز للمصرف أن يمتنع عن الوفاء للمستفيد بقيمه خطاب الضمان بسبب عدم قيام العميل بتنفيذ التزاماته تجاه المصرف أو انقضاء هذا الالتزام لأى سبب أو قيام العميل بتنفيذ التزاماته تجاه المستفيد[12] .

2-عدم جواز إحتجاج المصرف بالدفوع على المستفيد :

يعتبر امتناع احتجاج المصرف بالدفوع على المستفيد من خطاب الضمان العنصر الثانى لمبدأ إستقلاليه التزام المصرف تجاه المستفيد إجازه احتجاج المصرف بالدفوع على المستفيد يهدم كيان خطاب الضمان ويجعله التزام تابع لالتزام العميل كالتزام الكفيل والتزام النائب والتزام المناب والتزام المتعهد فى الاشتراط لمصلحه الغير, ومن ثم فيمتنع على المصرف أن يدفع بإى دفع فى مواجهه المستفيد يكون ناشئاً عن علاقه المصرف بالعميل وعلاقه العميل بالمستفيد, وهذا الأمر يتفق مع هدف خطاب الضمان ومع ما استقر عليه الفقه والقضاء والعرف المصرفي ، وقد نص على هذا المبدأ صراحة القانون التجارى المصرى الجديد رقم (17) لسنه 1999م وقانون النشاط التجارى الليبي رقم 23 لسنه 2010م ، ويتفق أيضاً مع الأعراف الدوليه.

---

[11]- نقض مدنى مصرى ، جلسه رقم 1985/12/30م ، طعن رقم 13 لسنه 50 قضائيه .

[12]- د/محى الدين اسماعيل علم الدين ، المرجع السابق ، ص 240 ، د/سميحه القليوبى ، المرجع السابق ، ص 445 ، د/مجدى عبدالفتاح ، المرجع السابق ، ص 57 ، د/ د/هانى رافت عريان سلامه ، المرجع السابق ، ص 130 ، د/ حياه شحاده ، المرجع السابق ن ص 305 .

نخلص مما سبق الى أن مبدأ إستقلال علاقه المصرف بالمستفيد من خطاب الضمان من المبادى المستقره عرفاً وفقهاً وقضاءً وقد نص على هذه الاستقلاليه التشريع المصرى والليبي صراحة .

وأن مبدأ إستقلال التزام المصرف فى علاقته بالمستفيد من خطاب الضمان هو الأساس فى خطاب الضمان, وبدونه يفقد خطاب الضمان قيمته ويرفضه العرف التجارى ، وأن هذا الاستقلال ينشأ عن خطاب الضمان ذاته الذى يرسله المصرف إلى المستفيد من الخطاب ويتضمن ذلك تنازل المصرف عن التمسك بالدفوع فى مواجهه المستفيد الناشئه عن علاقه المصرف بالعميل وعن علاقه العميل بالمستفيد.

ويعنى ذلك أن حقوق المصرف والمستفيد تكون ناشئه عن خطاب الضمان ذاته دون أن تتأثر بالعلاقات الاخرى الناشئه عن خطاب الضمان, وهذا يوكد مبدا الكفايه الذاتيه لخطاب الضمان ، فخطاب الضمان يكون كافياً بذاته للدلاله على مضمونه والهدف منه دون الاحاله أو التعليق على أى شرط أو واقعه أو دفع خارج عن الخطاب.

وشأن الاستقلاليه ينطبق على كل العلاقات الناشئه عن خطاب الضمان فكل علاقه من هذه العلاقات مستقله بذاتها عن العلاقات الاخرى ، فمثلاً علاقه العميل بالمستفيد (علاقه الاساس) تستقل عن علاقه العميل بالمصرف وعن علاقه المصرف بالمستفيد ، وعلاقه العميل الأمر بالمصرف تستقل عن علاقه العميل بالمستفيد ، وعن علاقه المصرف بالمستفيد, وعلاقه المصرف بالمستفيد تستقل عن علاقه العميل الآمر بالمصرف وعن علاقه العميل بالمستفيد .

الغصن الثانى

استقلال التزام المصرف عن العلاقه بين العميل والمستفيد

اولا: التعريف بعقد الاساس :

عقد الاساس هو العقد الذى يربط بين العميل والمستفيد والعلاقه الناشئه عن هذا العقد هى أسبق العلاقات المتعلقه بخطاب الضمان والتى تعتبر هى سبب إصدار خطاب الضمان وفى ذات الوقت يعتبر التزام العميل تجاه المستفيد الناشئ عن هذه العلاقه هو سبب التزام المصرف مصدر خطاب الضمان تجاه المستفيد من الخطاب ولولا وجود هذه العلاقه ما أصدر المصرف خطاب الضمان ولا كانت هناك علاقه بين العميل والمصرف ولا بين المصرف والمستفيد .

فهذه العلاقه هى أساس كل العلاقات الناشئه عن خطاب الضمان لذ يمكن القول أنه (لا عقد أساس فلا خطاب ضمان).

والعلاقه بين العميل والمستفيد قد تكون فى صوره عقد بيع منجز وقد تكون فى صورة عقد بيع بالتقسيط ، وقد تكون فى صوره عقد توريد وقد تكون فى صوره عقد مقاوله ...

لذلك تتحدد الالتزامات الناشئه عن العقد بحسب نوع العقد وطبيعته, ويتحدد على أساس ذلك خطاب الضمان من حيث قيمته ومدته وباقى الشروط الأخرى بحسب عقد الأساس حيث أن خطاب الضمان يضمن وفاء العميل بالتزاماته تجاه المستفيد الناشئه عن عقد الأساس أيا كان نوعه وطبيعته .

وقد تكون علاقه الأساس مرحله تمهيديه لأبرام عقد معين فيلتزم العميل بتقديم تأمين عينى أو نقدى لضمان الوفاء بالتزاماته تجاه المستفيد فيقدم خطاب ضمان صادرا من أحد المصارف بدلا من التامين النقدى أو العيني المطلوب منه كالتأمين الذى يقدم لضمان الدخول فى المزيدات والمناقصات فإذا رسا المزاد أو العطاء على العميل فإنه يقدم خطاب ضمان نهائي لضمان تنفيذ العميل للالتزاماته تجاه المستفيد .

وقد تكون العلاقه بين العميل والمستفيد عقد مبرم بينهما, هذا العقد أيا كان نوعه أو طبيعته فالعقد شريعه المتعاقدين, ويصدر بشان تنفيذ هذا العقد خطاب

الضمان النهائى ، كخطاب الضمان الذى يقدمه المقاول لصالح الجهه المتعاقد معها لضمان تنفيذ المقاول لالتزاماته لصالح هذه الجهه .

وقد تكون العلاقه بين العميل والمستفيد علاقه لائحيه وليست علاقه عقديه ، مثل المستورد المصطحب معه سياره أو مجوهرات من الخارج وتغطى هذه العمليات بخطاب ضمان مصرفى يلتزم بتقديمه المستورد أو المسافر, وذلك الضمان الوفاء بالتزاماته للخزانه العامه .

وهناك خطابات ضمان تصدر لضمان عيوب التنفيذ بعد إستلام العمليه ، وهناك بعض خطابات الضمان التى تضمن قيام المقاول بتنفيذ أعمال الصيانه المتفق عليها مع المستفيد .

وأياً كان نوع عقد الأساس وطبيعته فإن العميل يكون مديناً للمستفيد بتقديم تأمين عينى أو نقدى يضمن الوفاء بالتزاماته تجاه المستفيد, وإذا إتفق المستفيد مع العميل على إضدار خطاب ضمان مصرفى يحل محل هذا التأمين المطلوب من العميل فان المصرف بموجب خطاب الضمان الذى يرسله للمستفيد يكون مديناً فى مواجهه المستفيد فى حدود قيمه خطاب الضمان ، وتبرأ ذمه العميل من تقديم التأمين المطلوب للمستفيد إذ أن من مقتضيات خطاب الضمان أن يصبح المصرف مديناً مباشراً للمستفيد من الخطاب . وقد تواجه العميل صعوبات فلا يستطيع تنفيذ عقد الأساس المبرم بينه وبين المستفيد ولا يستطيع المصرف التمسك فى مواجهه المستفيذ من خطاب الضمان بالدفوع الناشئه عن عدم تنفيذ عقد الاساس ، وذلك لاستقلال عقد الاساس الذى يحكم العلاقه بين العميل والمستفيد عن خطاب الضمان الذى يحكم العلاقه بين المصرف والمستفيد ، فالمصرف ليس طرفا فى عقد الأساس ولا يمتد أثر هذا العقد اليه, ولا يطلب من المصرف التحرى عن عقد ليس طرفاً فيه .

وإذا كان عدم تنفيذ العميل لالتزاماته فى مواجهه المستفيد بسبب أجنبى لايد له فيه فالسبب الاجنبي يؤدى الى إنقضاء الالتزامات الناشئه عن العقد لاستحاله تنفيذه

دون أن يلتزم أى طرف بتعويض الطرف الاخر عن استحاله التنفيذ ، وفى هذه الحاله إذا حصل المستفيد على قيمه خطاب الضمان من المصرف فإن العميل يجوز لهأان يرفع على المستفيد دعوى رد غير المستحق لاسترداد ما حصل عليه المستفيد من المصرف .

وخطاب الضمان يتعهد بموجبه المصرف بدفع مبلغ معين الى مستفيد معين إذا تقدم المستفيد للمصرف فى خلال الأجل المحدد فى خطاب الضمان, وهذا التعهد من جانب المصرف لصالح المستفيد من خطاب الضمان يعتبر التزام أصلى وبات ومستقل عن علاقه الأساس التى تكون بين العميل والمستفيد, والتى صدر خطاب الضمان بشأنها فلا يقبل من المصرف أن يدفع فى مواجهه المستفيد بإى دفع يكون مصدره عقد الأساس لاستقلال هذا العقد عن العلاقه بين المصرف والمستفيد من خطاب الضمان فمثلا لا يقبل من المصرف أن يدفع فى مواجهه المستفيد بان خطاب الضمان صدر بشأن عمليه أخرى أو أن العمليه التى صدر بشانها خطاب الضمان قد تم تنفيذها بالكامل دون أن يخل العميل بالتزاماته ...

ففى هذه الحالات يجب على المصرف أن يدفع قيمه خطاب الضمان عند أول مطالبه من هذا الأخير, إذا تقدم للمصرف فى خلال المده المحدده فى خطاب الضمان, وإذا كان المستفيد من خطاب الضمان قد حصل من المصرف على قيمه لا يستحقها فأنه يجوز للعميل فى هذه الحاله أن يرجع على المستفيد برد ماحصل عليه بغير حق, وذلك على أساس الاثراء بلا سبب, ولا شأن للمصرف بهذه الدعوى ويمكن إدخال المصرف فى هذه الدعوى كخصم ثانوى وليس خصم أصلى[13].

ثانيا: مظاهر استقلال التزام المصرف عن العلاقه بين العميل والمستفيد :

---

[13]- د/سميحه القليوبى ، المرجه السابق ، ص 448 ، د/محى الدين اسماعيل علم الدين ، المرجع السابق ، ص 248 ، د/مجدى عبدالفتاح ، المرجع السابق ، ص 27 ، د/هانى رافت ، المرجع السابق ، ص 152.

إستقلال التزام المصرف تجاه المستفيد من خطاب الضمان عن علاقه الأساس يهدف بالدرجه الاولى إلى حمايه حق المستفيد من خطاب الضمان من الدفوع التى تكون ناشئه عن عقد الأساس, كما يهدف هذا الاستقلال أيضا الى إبعاد المصرف عن المنازعات التى تثور بين العميل والمستفيد والناشئه عن عقد الأساس فالمصرف يلتزم فى مواجهه المستفيد من خطاب الضمان يدفع قيمه الخطاب إذا تقدم اليه المستفيد قبل إنقضاء أجل خطاب الضمان, ولا شأن للعميل بهذه العلاقه ولا يلتزم المصرف باخطار العميل قبل الوفاء بقيمه خطاب الضمان للمستفيد.

ايضاً لا شأن للمصرف بعقد الأساس من حيث قيام العميل بتنفيذ التزاماته الناشئه عن هذا العقد أو إخلاله بهذه الالتزامات . فليتزام المصرف بصفه أصليه ومباشره ومستقله بدفع قيمه خطاب الضمان للمستفيد عند أول مطالبه ، وإذا كان هناك نزاع بين العميل والمستفيد بشأن عقد الأساس فللعميل أن يرجع على المستفيد لاسترداد ماحصل عليه من المصرف, وذلك وفقاً للقواعد العامه .

أما بالنسبه للمصرف فلا يجوز له إسترداد مادفعه للمستفيد لان المصرف ليس طرفاً فى هذه العلاقه ولاشأن له بها .

وقد قضت محكمه جنوب القاهره بانه :

متى قبض المستفيد مبلغ الضمان فلا يجوز للمصرف إسترداده بالأستناد إلى أسباب ترجع الى العلاقه بين العميل والمستفيد ، وإنما يجوز للعميل الرجوع على المستفيد لاسترداد ما قبضه من المصرف إذا كان لديه مايبرر هذا الرجوع[14].

إذا كان خطاب الضمان دولياً ، فإن خطاب الضمان يستقل عن علاقه الأساس من حيث القانون الواجب التطبيق عن كل منها .

14- محكمه جنوب القاهره بتاريخ 1978/3/19م ، مجله اداره قضايا الدوله ، ص 283 .

ويستقل أيضا خطاب الضمان عن عقد الأساس من حيث المده ، فمده خطاب الضمان أى الفتره التى يجب أن يرجع فيها المستفيد على المصرف للحصول على قيمه خطاب الضمان تختلف عن مده علاقه الأساس التى تربط العميل بالمستفيد ، فقد تكون مده عقد الأساس مساويه لمدة خطاب الضمان أو تقل أو تزيد عنها ، وبالتالى فإن إنفضاء مده عقد الأساس لا أثر لها على خطاب الضمان .

وقد قضت محكمه النقض المصريه فى هذا الشأن بأنه :

اذا ماأصدر المصرف خطاب ضمان لكفاله عميله فإن علاقه المصرف بالمستفيد يحكمها هذا الخطاب وحده وعباراته هى التى تحدد التزام المصرف, والشروط التى يدفع بمقتضاها قيمه الخطاب للمستفيد ذلك أثناء سريان أجل الخطاب تحققت وقدمت اليه المستندات المحدده فى الخطاب وجب على المصرف الدفع فوراً بحيث لا يلتزم الا فى حدود تلك الشروط ولا يعتد بغير هذه المستندات وفى ذات الوقت ليس له أن يستقل – دون موافقه عميله – بمد أجل الخطاب عن الأجل الموقوت فيه والمتفق على تجديده مقدماً ويسقط التزام المصرف إذا لم تصل اليه مطالبه المستفيد بالدفع قبل حلول نهايه ذلك الأجل[15] .

وتبدأ هذه المده من يوم إصدار خطاب الضمان وتنتهى فى التاريخ الذى يحدده الاطراف ويجوز للمستفيد المطالبه بسداد مبلغ الخطاب خلال تلك المده, ولا يلتزم بأن ينتظر لحين حلول تاريخ الأنتهاء لأن التايخ الوارد بالخطاب لا يعد أجلاً واقفاً وإنما يعد أجلاً فاسخاً حيث ينتهى التزام المصرف بإنقضاء أجل خطاب الضمان, وهو كالميعاد الناقض فى قانون المرفعات .

وقد قضت محكمه النقض المصريه فى هذا الشأن بانه :

---

[15]- الطعن رقم 1342 ، السنه 49 ق ، جلسه 1980/12/22م ، س ، 31 ، العدد 2 ، ص 2097 ، والطعنان رقمى 5176 ، س 64 ق ، 5882 ، س 64ق ، جلسه 1969/7/8م .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمه أنه وإن كان المصرف مصدر خطاب الضمان يلتزم بسداد قيمته إلى المستفيد بمجرد مطالبته بذلك أثناء سريان أجله دون حاجه إلى الحصول على موافقه العميل ، إلا أنه لا يسوغ للمصرف مد أجل الضمان إلا بموافقه العميل[16] .

وقد نصت على هذا المعنى صراحة الماده رقم (359) من قانون التجاره المصرى الجديد رقم (17) لسنه 1999م والماده رقم (762) من قانون النشاط التجارى الليبي الجديد (23) لسنه 2010م . فقررت : (تبرأ ذمه المصرف قبل المستفيد إذا لم يصله خلال مده سريان خطاب الضمان طلب من المستفيد بالدفع إلا إذا إتفق صراحة قبل إنتهاء هذه المده على تجديدها.

ويلتزم المصرف بان يرد للآمر فى نهايه سريان خطاب الضمان ما قدمه من تأمين للحصول على هذا الخطاب) ، وأجل خطاب الضمان أى المدة التى يسرى فيها خطاب الضمان ويكون من حق المستفيد مطالبه المصرف بقيمه خطاب الضمان خلالها من العناصر الجوهريه فى خطاب الضمان ، فخطاب الضمان لا يصدر عادة إلا بتحديد أجل سريانه .

وتبدو أهميه أجل خطاب الضمان من ناحيتين : بالنسبه للمستفيد يكون أجل خطاب الضمان هو المده التى يمكن للمستفيد أن يطالب فيها المصرف بدفع قيمه خطاب الضمان ، فإذا إنقضت هذه المده دون أن يطالب المستفيد فى خطاب الضمان فى مواجهه المصرف بشئ سقط حق الستفيد فى خطاب الضمان فى مواجهه المصرف .

---

[16]- طعن مدنى مصرى رقم 1950 ، س ، 26ق ، جلسه 1980/5/11ن .

وبالنسبه للمصرف يتحدد على أساس أجل خطاب الضمان العموله التى يحصل عليها المصرف من العميل وكلما زاد أجل خطاب الضمان زادت العموله التى يحصل عليها المصرف من العميل .

ويحرص الاطراف عملاً أن تكون مده خطاب الضمان هى نفس المده المحدده لإتمام العمليه المتعاقد عليها بين العميل والمسستفيد وبأعتبار أن التزام المصرف تجاه المستفيد مستقل عن عقد الأساس ، فان إنقضاء أجل عقد الأساس لا يؤثر على التزام المصرف تجاه المستفيد إذا كان أجل خطاب الضمان مازال سارياً ، فالتزام المصرف ينقضى بإنقضاء أجل خطاب الضمان ولاشأن له بعقد الأساس[17] .

وعاده يبدأ تاريخ أجل خطاب الضمان من تاريخ إصداره حتى نهايه الأجل المحدد فيه مالم يتفق الاطرف على إمتداد أجل خطاب الضمان ، ويجب على المستفيد أن يطالب المصرف بقيمه خطاب الضمان قبل إنقضاء هذا الأجل, والعبره بتاريخ المطالبه وليس بتاريخ الدفع فقد يطالب المستفيد المصرف بقيمه خطاب الضمان, فى خلال أجل الخطاب ويدفع المصرف قيمه الخطاب للمستفيد بعد إنقضاء الأجل فيكون وفاء المصرف لقيمه الخطاب للمستفيد فى هذه الحاله صحيحا مبرئاً لذمته قبل المستفيد وقبل العميل, ويترتب على ذلك أن المستفيد هو الذى يتحمل تبعه التأخير فى مطالبه المصرف بقيمه خطاب الضمان إذ أن انقضاء أجل خطاب الضمان دون أن تصل أى مطالبه من المستفيد للمصرف بقيمه الخطاب يؤدى إلى إنقضاء حق المستفيد قبل المصرف .

الغصن الثالث

إستقلال إلتزام المصرف عن العلاقه بين العميل والمصرف

---

[17]- طعن رقم 1342 السنه 49 ق ، جلسه 1980/12/22م ، الطعن رقم 159 السنه 46 ، جلسه 1980/2/11م ، والطعن رقم 911 ، السنه 47 ق ، جلسه 1979/12/31م ، س 3 ع3 ، ص 426 ، والطعن رقم 94 السنه 35 ق بتاريخ 1969/5/27م ،

الاشخاص الذين تتأثر حقوقهم بخطاب الضمان هم : العميل والمصرف والمستفيد وتنشأ بين هؤلاء الاشخاص ثلاث علاقات تستقل كل علاقه منها عن العلاقات الأخرى فتوجد علاقه بين العميل والمستفيد وتسمى علاقه الأساس وعلاقه بين العميل والمصرف وتسمى علاقه فتح الاعتماد, وعلاقه بين المصرف والمستفيد من خطاب الضمان وتنشأ هذه العلاقه من تاريخ علم المستفيد بخطاب الضمان الذى فتح لصالحه .

وهذه العلاقات الثلاث تختلف من حيث الأطراف ومن حيث الطبيعه ومن حيث المحل ومن حيث السبب وكل علاقه من هذه العلاقات الثلاث تكون مستقله عن غيرها من العلاقات الأخرى .

والعلاقه التى نحن بشأن دراستها هى العلاقه بين العميل والآمر والمصرف والتى نشأ عنها خطاب الضمان وهذه العلاقه تستقل عن التزام المصرف تجاه المستفيد من خطاب الضمان, فلا يجوز للمصرف أن يدفع فى مواجهة المستفيد من خطاب الضمان بأى دفع يكون ناشئاً عن علاقه (المصرف) بالعميل كما لايجوز للعميل أن يستند لأى دفع يكون ناشئاً عن هذه العلاقه لكى يمنع المصرف من دفع قيمه خطاب الضمان للمستفيد .

وفى هذا الشأن قضت محكمه النقض المصريه بمايلى :-

- إن خطاب الضمان هو علاقه مستقله فعلاقه المصرف بالمستفيد منفصله عن علاقه المصرف بالعميل, ومؤدى ذلك التزام المصرف بسداد المبلغ الذى يطلبه المستفيد فوراً مادام فى حدود التزام المصرف من حيث القدر والمده[18] .

---

[18]- نقض مصرى فى الطعن رقم 1989م السنه 49 ق ، مجله المحاماه المصريه ، 26 ، العدد 9 ، 10 ، 1986 ، ص 14 .

– إن خطاب الضمان وإن صدر تنفيذاً للعقد المبرم بين المصرف والمدين (العميل) إلا أن علاقه المصرف بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصالحه هى علاقه منفصله عن علاقه المصرف بالعميل[19] .

ووفقاً للقواعد العامه فى نسبيه أثر العقود فان العقد لا يستفيد منه إلا طرفيه وخلفهما العام والخاص فى بعض الحالات, ولا يمتد أثر العقد إلى الغير فالاصل أنه لا يستفيد الغير من عقد لم يكن طرفاً فيه ، ولا يجوز للمتعاقدين أن يشترطا أن يتحمل الغير بالتزامات ناشئه عن عقد لم يكن طرفاً فيه فالمستفيد من خطاب الضمان ليس طرفاً فى العقد الذى يكون بين العميل والآمر والمصرف ، كما أن المصرف ليس طرفاً فى العقد بين المستفيد والعميل (عقد الأساس).

ويترتب على العقد بين العميل الآمر والمصرف عدة التزامات تقع على عاتق الطرفين فيلتزم العميل بدفع العموله المتفق عليها وتقديم غطاء خطاب الضمان المتفق عليه ورد قيمه خطاب الضمان إذا دفعها المصرف للمستفيد .

ويلتزم المصرف بتنفيذ تعليمات العميل تنفيذاً حرفياً فيلتزم بأصدار خطاب الضمان وفقاً لما تم الاتفاق عليه مع العميل بقيمه معينه ولأجل معين ولمستفيد معين ، كما يلتزم المصرف بإرسال خطاب الضمان للمستفيد ودفع قيمه الخطاب للمستفيد إذا طلبها فى خلال أجل خطاب الضمان وقبل إنقضائه ..

وعقد فتح الاعتماد من عقود المعاوضات الماليه الملزمه للجانبين فيجوز لكل من الطرفين التمسك فى مواجهه الأخر بالدفع بعدم التنفيذ وفسخ العقد ولا يؤثر ذلك على حق المستفيد من خطاب الضمان إذا وصل خطاب الضمان إلى علم المستفيد منه, وذلك وفقاً لمبدأ إستقلال التزام المصرف تجاه المستفيد عن العلاقات الأخرى[20] .

---

[19]- نقض مدنى فى الطعن رقم ، 2084 لسنه 58 قضائه .

[20]- د/هانى رافت ، المرجع السابق ، ص 167 ، د/محى الدين اسماعيل علم الدين ، المرجع السابق ، ص 236 ، د/سميحه القليوبى ، المرجع السابق ، ص 441 ، د/مجدى عبدالفتاح ، المرجع السابق ،

ونتناول فيما يلى:-

1- التعريف بعقد فتح الاعتماد .

2- مظاهر إستقلال التزام المصرف تجاه المستفيد عن عقد فتح الاعتماد .

أولاً: التعريف بعقد فتح الاعتماد :

تبدأ العلاقات التى تنشأ بمناسبه خطاب الضمان بالعلاقه بين العميل والمستفيد ويطلق على هذه العلاقه علاقه الاساس من حيث كونها اساس للعلاقتين الأخريين ، فالعلاقه بين العميل والمستفيد تعتبر أساس العلاقه بين العميل الآمر والمصرف ، والعلاقه بين المصرف والمستفيد من خطاب الضمان .

فعلاقه الأساس يتم الاتفاق بموجبها بين العميل الذى قد يكون مقاولاً أو مورداً . وبين الجهه التى يتم التنفيذ لصالحها ويتم الاتفاق على كافه الشروط بين الطرفين, ومن هذه الشروط ، التزام العميل بتقديم خطاب ضمان للجهه المنفذ لصالحها يضمن قيام العميل بتنفيذ التزاماته المتفق عليها مع هذه الجهه, وهذا الضمان قد يكون تأمين نقدى أو تأمين عيني ، وقد يتفق الطرفان على أن يستعاض عن هذا التأمين العينى بتقديم خطاب ضمان يصدر من أحد المصارف الذى يتم الاتفاق عليه ، ويلتزم بمقتضاه المصرف مصدر خطاب الضمان بدفع قيمه خطاب الضمان للمستفيد فى الأجل المحدد فى الخطاب عند أول مطالبه للمستفيد ودون توقف ذلك على معارضه العميل ،

ص 27 ، د/حياه شحاته ، المرجع السابق ، ص 304 ، د/سمير ابونسيم ، الرجع السابق ، ص 77 ، د/فايز احمد عبدالرحمن ، المرجع السابق ، ص 346 ، د/محمود سمير الشرقاوى ، المرجع السابق ،ص 569 ، د/على البارودى ، المرجع السابق ، ص 418 ، د/فايز غنيم رضوان ، المرجع السابق ، ص 530 ، د/ حسن شفيق ، المرجع السابق ، بند 120 ، د/ مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 466 ، د/على جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص 480 ، د/عماد الشربيتي ، المرجع السابق ، ص 116 .

كما لا يتأثر التزام المصرف تجاه المستفيد بأى دفع يكون ناشئاً عن علاقه الأساس, أو عن العلاقه بين العميل الآمر, والمصرف مصدر خطاب الضمان .

ووفقاً لذلك فإن المصرف بعد إتفاقه مع العميل يلتزم بأصدار خطاب الضمان وإرساله للمستفيد, وفقاً لتعليمات العميل فيكون هذا الخطاب بقيمه معينه يلتزم المصرف بدفعها للمستفيد من خطاب الضمان إذا تقدم هذا الأخير للمصرف فى خلال الأجل المحدد فى الخطاب ، فإذا تأخر المصرف فى إصدار خطاب الضمان أو إرساله للمستفيد مما ترتب عن ذلك ضرر لحق بالعميل فإن المصرف بلتزم بتعويض العميل عن هذا الضرر ، وإذا أصدر المصرف خطاب ضمان بالمخالفه لتعليمات العميل وأرسله للمستفيد فإن المصرف يكون ملتزماً فى مواجهه المستفيد رغم مخالفته لتعليمات العميل, وذلك وفقاً لمبدأ إستقلال التزام المصرف تجاه المستفيد.

ويكون المصرف مسئولاً عن تعويض العميل, عن الاضرار التى أصابته بسبب إصدار المصرف لخطاب ضمان بالمخالفه لتعليماته ، وإذا خالف المصرف التعليمات الإداريه الوارده اليه من المصرف المركزى فإن ذلك لا يؤثر على حقوق المستفيد من خطاب الضمان ،كما لا يؤثر على حقوق العميل تجاه المصرف .

ويجب على المصرف عن إصداره لخطاب الضمانأان يلتزم حرفياً بتعليمات العميل وكما ذكرنا فان المصرف يكون مسئولاً عن تعويض الأضرار التى تلحق بالعميل بسبب مخالفه المصرف لتعليماته ، ولا تؤثر هذه المخالفه على حقوق المستفيد تجاه المصرف فمثلاً إذا أصدر المصرف خطاب ضمان بقيمه تختلف عن المتفق عليها مع العميل, أو اصدر خطاب بأجل يختلف عن المتفق عليه مع العميل, فإن المصرف يكون مسؤلاً عن الأضرار التى تلحق بالعميل بسبب هذه المخالفه ، اما

بالنسبه للمستفيد فلا يجوز المساس بحقه الناشئ عن خطاب الضمان رغم مخالفه المصرف لتعليمات العميل[21] .

واذا لم يدفع المصرف قيمه خطاب الضمان للمستفيد وإنقضى أجل خطاب الضمان دون أن يتقدم المستفيد للمصرف بطلب للحصول على قيمه خطاب الضمان ، فإن خطاب الضمان ينقضى ويلتزم المصرف برد غطاء خطاب الضمان للعميل, ولا يؤثر إنقضاء خطاب الضمان على حق المصرف فى الحصول على العموله والمصروفات المتفق عليها مع العميل الآمر .

ويجب على المصرف أن ينأى بنفسه عن المنازعات التى قد تثور بين العميل والمستفيد من خطاب الضمان فالمصرف ليس طرفاً فى هذه العلاقه ولا يطلب منه التحرى عنها أو التأكد من صحتها, أو مراقبه تنفيذها وذلك وفقاً لمبدأ إستقلال خطاب الضمان فى العلاقه بين المصرف والمستفيد عن العلاقات الأخرى التى تنشأ بمناسبه خطاب الضمان, كالعلاقه بين العميل والمستفيد والعلاقه بين العميل والمصرف .

ويترتب على العلاقه بين العميل والمصرف التزامات وحقوق متبادله فى ذمه الطرفين وتعتبر التزامات كل طرف بمثابه حقوق للطرف الآخر فيلتزم العميل بدفع العموله والمصروفات المتفق عليها ويلتزم بتقديم غطاء خطاب الضمان الذى قد يكون تامينا نقديا أو عينيا كالرهن العقارى ورهن المنقول المادى أو المعنوى أو تامينا شخصيا كالكفاله ، كما يلتزم العميل بأن يقدم للمصرف تعليمات واضحه ودقيقه تتعلق بالمستفيد من خطاب الضمان وأجل خطاب الضمان وقيمته وكما يلتزم برد قيمه خطاب الضمان للمصرف إذا دفع المصرف قيمه خطاب الضمان للمستفيد .

ويلتزم المصرف باصدار خطاب الضمان وفقا لتعليمات العميل ويلتزم المصرف بهذه التعليمات حرفيا فلا يجوز للمصرف تأويل أو تفسير هذه التعليمات وإذا خالف

---

[21]- نقض مدنى مصرى ، رقم 562 ، سنه 40 ق ، جلسه 1971/4/18 ، س 18 مجموعه احكام النقض ، ص 970 .

المصرف تعليمات عميله كان مسئولاً عن ذلك امام العميل ويلتزم بتعويض الاضرار التى تلحق بالعميل بسبب هذه المخالفه ولا يؤثر ذلك على حق المستفيد من خطاب الضمان .

كما يلتزم المصرف بارسال خطاب الضمان للمستفيد منه ، ويلتزم أيضاً بدفع قيمه خطاب الضمان للمستفيد عند أول مطالبه له دون توقف على معارضه العميل إذا تقدم المستفيد للمصرف فى خلال أجل خطاب الضمان ، ويلتزم المصرف أيضاً بعدم مد أجل خطاب الضمان إلا بموافقه العميل ، وإذا مد المصرف أجل خطاب الضمان دون موافقه العميل كان المصرف مسئولا عن تعويض الأضرار التى تلحق بالعميل بسبب ذلك دون المساس بحقوق المستفيد من خطاب الضمان .

وفى هذا الشأن قضت محكمه النقض المصريه بأنه :

إذا كان الحكم المطعون فيه اقتصر فى قضائه برفض دعوى الطاعن – المصرف – قبل المطعون ضدهم – العملاء – على انه لا يجوز للمصرف أن يستقل بمد أجل خطاب الضمان دون موافقه عميله مادام أن الضمان أجلاً موقوتا فى الخطاب الصادر للمستفيد – شركه مصر لتجاره الخارجيه – والمتفق على تجديدها مقدماً[22] .

مظاهر إستقلال التزام المصرف تجاه المستفيد عن عقد فتح الاعتماد :

التزام المصرف تجاه المستفيد يستقل عن عقد الأساس ، وهو أيضاً يستقل عن العلاقه بين العميل والمصرف فكل علاقه من هذه العلاقات الثلاث لا شأن لها بالعلاقات الأخرى فالعلاقه بين المصرف والمستفيد تستقل عن العلاقه بين العميل والمستفيد, وعن العلاقه بين العميل والمصرف ، كذلك العلاقه بين العميل والمصرف

---

[22]- نقض مدنى مصرى فى الطعن رقم 562 ، السنه 40 ق ، جلسه 1977/4/18م ، س 18، مجموعه احكام النقض ، ص 970 .

تستقل عن العلاقه بين العميل والمستفيد والعلاقه بين المستفيد والمصرف, والعلاقه بين العميل والمستفيد تستقل عن العلاقه بين العميل والمصرف, وعن العلاقه بين المصرف والمستفيد .

فلا يجوز التمسك بالدفوع الناشئه عن إحدى هذه العلاقات فى مواجهه أطراف العلاقه الأخرى فكل علاقه من هذه العلاقات الثلاث تستقل عن غيرها من حيث الاطراف ، والمحل والسبب ، والآثار الناشئه عن العلاقه (أى الحقوق والالتزامات الناشئه عنها) .

ومن مظاهر هذا الاستقلال بين هذه العلاقات :

- أن المصرف يلتزم بدفع قيمه خطاب الضمان للمستفيد لدى أول مطالبه للمستفيد دون توقف على معارضه العميل .

- المصرف يلتزم بدفع قيمه خطاب الضمان المحدده فيه للمستفيد حتى ولو كانت هذه القيمه تزيد على ما هو مستحق للمصرف فى ذمه العميل .

- المصرف يلتزم بدفع قيمه خطاب الضمان للمستفيد منه, ولو كان المصرف قد أصدر خطاب الضمان على المكشوف ثقه فى العميل أى دون أن يقدم العميل غطاء لخطاب الضمان .

- يلتزم المصرف بدفع قيمه خطاب الضمان للمستفيد ولوكان العميل قد قام بالوفاء بجميع التزاماته تجاه المستفيد ، أى يلتزم المصرف بدفع قيمه خطاب الضمان للمستفيد ولوكان المستفيد ليس محقاً فى المطالبه بقيمه خطاب الضمان ، وفى هذه الحاله يكون من حق العميل الرجوع على المستفيد لاسترداد ماحصل عليه بغير حق, وذلك وفقاً للقواعد العامه للاثراء بلا سبب .

فالمصرف عندما يدفع قيمه خطاب الضمان للمستفيد يدفعها له بوصفه أصيلا وليس نائبا عن العميل وليس كفيلا له ، وبالتالى يمتنع عن المصرف الاحتجاج على المستفيد بالدفوع التى تكون للعميل فى مواجهه المستفيد ، والدفوع التى تكون للمصرف فى مواجهه العميل .

فلا شأن للمستفيد بالدفوع التى تكون للمصرف فى مواجهه العميل ، فالمصرف يدفع قيمه خطاب الضمان للمستفيد أولا ثم يرجع على العميل بما دفعه للمستفيد إذا توافرت شروط الرجوع وفقاً للقواعد العامه .

ومن مظاهر إستقلال التزام المصرف فى علاقته الناشئه عن خطاب الضمان أيضاً مايلي :-

- لا يجوز للمصرف أن يدفع فى مواجهه المستفيد من خطاب الضمان ببطلان العلاقه بين المصرف والعميل أياً كان سبب البطلان كعدم وجود السبب أو عدم مشروعيته ، أو عدم مشروعيه المحل أو عدم تعيينه أو عدم إنعدام التراضى بين المصرف والعميل .

- لايجوز للمصرف أيضاً التمسك فى مواجهه المستفيد فى خطاب الضمان بقابليه العقد بينه وبين العميل للابطال بسبب نقص الاهليه أو عيوب الإراده (الغلط والتدليس والاكراه والاستقلال) .

- لا يجوز للمصرف الدفع فى مواجهه المستفيد من خطاب الضمان بفسخ العلاقه بينه وبين العميل لأى سبب.

- لا يجوز للمصرف الدفع فى مواجهه المستفيد من خطاب الضمان ببراءه العميل فى مواجهه المستفيد .

- لا يجوز للمصرف أن يدفع فى مواجهه المستفيد من خطاب الضمان لأستحاله الرجوع على العميل.

- أما الدفع بالمقاصه بين دين مستحق على المستفيد لصالح العميل أو دين مستحق للمصرف على العميل فلا يجوز الدفع بالمقاصه فى هذه الحالات بين هذه الديون وحق المستفيد فى ذمه المصرف الناشئه عن خطاب الضمان ، وذلك تدعيماً لمبدأ استقلال التزام المصرف فى مواجهه المستفيد عن علاقه المستفيد بالعميل ، وعن علاقه العميل بالمصرف .

تجوز المقاصه بين دين مستحق على المستفيد للمصرف وبين ماهو مستحق للمستفيد فى ذمه المصرف بموجب خطاب الضمان ، وذلك لوجود صله مباشره بين التزام المصرف تجاه المستفيد وحقه فى ذمه المستفيد من خطاب الضمان ، ولايتنافى الدفع بالمقاصه فى هذه الحاله مع مبدأ إستقلال المصرف فى مواجهه المستفيد فى خطاب الضمان ، وسواء كانت المقاصه قانونيه أو قضائيه .

وقد حكمت محكمه النقض المصريه بشأن إستقلال التزام المصرف تجاه المستفيد فى خطاب الضمان عن العلاقه بين العميل والآمر والمصرف بمايلي:-

أن خطاب الضمان وإن صدر تنفيذاً للعقد المبرم بين المصرف وعميله إلا أن علاقه المصرف بالمستفيد الذى صدر الخطاب لصالحه هى علاقه منفصله عن علاقته بالعميل[23] .

يتضح مما سبق وبناء على ما استقر عليه الفقه والقضاء ونص عليه قانون التجاره المصرى الجديد رقم (17) لسنه 1999 ، وقانون النشاط التجارى الليبي رقم

---

[23]- طعن مدنى مصرى ، رقم 7304 ، السنه 63 ق ، جلسه 1994/6/27م ، مجموعه احكام النقض ، ص 1126 ، طعن رقم 648 ، السنه 48 ق ، جلسه 1982/4/12م ، مجموعه احكام النقض ، السنه 33 ، العدد 1 ، 1984م ، ص 395 .

(23) لسنه 2010م ، ان استقلال التزام المصرف فى مواجهه المستفيد من خطاب الضمان هو أمر حتمى لتحقيق الوظيفه الاقتصاديه المنشوده من خطاب الضمان

وهذا الاستقلال يجعل خطابات الضمان المصرفيه أداه إئتمان هامه وآليه قاونيه لتنميه النشاط الاقتصادى فى الداخل والخارج . وتجعله وسيله مقبوله فى الأوساط التجاريه تحل محل التأمين النقدى والعينى ، وخطابات الضمان المصرفيه عادة لا يستعملها المستفيد بل تضمن فقط وفاء العميل بالتزاماته تجاه المستفيد ، ويتفرع عن مبدأ استقلال المصرف تجاه المستفيد من خطاب الضمان عدم جواز الاحتجاج بالدفوع والتى تكون ناشئه عن علاقه العميل بالمستفيد وعن علاقه العميل بالمصرف . وهذا الأمر يدعم وظيفه خطابات الضمان المصرفيه ويبث الأمن والطمأنينه بالنسبه للجهات المستفيده من هذه الخطابات ، فإذا أخل العميل بالتزاماته الناشئه عن علاقه الأساس بينه وبين المستفيد كان للمستفيد من خطابات الضمان أن يرجع على شخص موسر وهو المصرف مصدر خطاب الضمان الذى بلتزم فى مواجهته بدفع قيمه خطاب الضمان لدى أول طلب ودون توقف على معارضه العميل, وذلك إذا تقدم المستفيد للمصرف فى خلال الأجل المحدد فى خطاب الضمان[24] .

المطلب الثالث

التزام المصرف باخطار العميل بدفع قيمه خطاب الضمان للمستفيد

من أهم مايميز خطابات الضمان فى علاقه المصرف بالمستفيد, أن المصرف يلتزم فى مواجهه المستفيد بصفه أصليه ومستقله بدفع قيمه خطاب الضمان له عند أول مطالبه ودون توقف على معارضه من العميل .

---

[24]- د/محى الدين اسماعيل علم الددين ، المررجع السابق ، ص 240 ، د/هانى رافت ، المرجع السابق ، ص 183 ، د/سميحه القليوبى ، المرجع السابق ، ص 441 ، د/مجدى عبدالفتاح ، المرجع السابق ، ص 29 ، د/حياه شحاته ، المرجع السابق ، ص 303 ، د/عادل ابراهيم السيد مصطفى ، المرجع السابق ، ص 59 ، د/بظرانى نجاه ، المرجع السابق ، ص 537.

ومن ثم فإن إخطار العميل بالوفاء للمستفيد بقيمه خطاب الضمان سواء كان الاخطار قبل الوفاء بقيمه خطاب الضمان, أو بعد الوفاء به فإن هذا الاخطار من الناحيه العمليه والقانونية لا يؤثر فى التزام المصرف بدفع قيمه خطاب الضمان للمستفيد .

وفى هذا حكمت محكمه النقض المصريه بمايلي :

1- بأنه ليس للعميل أن يتحدى بوجوب إعذاره قبل الوفاء بقيمه خطاب الضمان للمستفيد ، وذلك خلافاً للكفاله حيث يلتزم الكفيل بإخطار المدين بعزمه على الوفاء وإلاسقط حقه فى الرجوع على المدين[25] .

2- أنه من المقرر وأن كان المصرف مصدر خطاب الضمان يلتزم بسداد قيمته إلى المستفيد بمجرد مطالبته بذلك أثناء سريان أجله دون حاجه الى الحصول على موافقه العميل, إلا انه لا يجوز للمصرف مد أجل خطاب الضمان إلا بموافقه العميل[26] .

ووفقاً للراى الراجح فى الفقه فإن المصرف لا يلتزم إأخطار العميل بالوفاء بقيمه خطاب الضمان سواء كان ذلك قبل الوفاء أو بعده لأن المصرف يلتزم بصفه أصليه ومستقله بالوفاء بقيمه خطاب الضمان للمستفيد, وليس بصفته نائباً عن العميل أو كفيلاً له . ومن ثم فان المصرف يلتزم بدفع قيمه خطاب الضمان للمستفيد عند أول

---

[25]- طعن مدنى رقم ، 37 ، 29ق فى 1964/5/17م ، مجموعه احكام النقض ، س 15 ، العدد 3 ، ص 91 .

[26]- حكم محكمه النقض المصريه ، فى 1979/12/31م ، كذلك حكمها فى جلسه 1980/2/11م ، والمشار اليها فى رساله د/عادل ابراهيم السيد (مدى استقلال التزام المصرف فى خطابات الضمان والاعتمادات المستنديه) ص 80 .

طلب منه فى خلال أجل خطاب الضمان, ودون توقف ذلك على معارضه العميل, وبالتالى لا أثر لاخطار العميل على الوفاء بقيمه خطاب الضمان للمستفيد .

أما اخطار العميل بالوفاء بقيمه خطاب الضمان للمستفيد فله أهميه فى العلاقه بين المصرف والعميل . حيث أن معنى إخطار العميل بالوفاء بقيمه خطاب الضمان للمستفيد أن المصرف قد وفى بالتزامه, وفى هذه الحاله يجب على العميل أن يف بالتزامه المقابل تجاه المصرف, ويكون ذلك بأن يدفع قيمه مادفعه المصرف للمستفيد, وإذا لم يدفع العميل هذا المبلغ كان للمصرف أن ينفذ على غطاء خطاب الضمان بصفته دائن مرتهن, وإذا كان المصرف قد أصدر غطاء الضمان على المكشوف فيستطيع المصرف أن ينفذ على أى مال من أموال العميل كدائن عادى ، حيث أنه وفقاً لاحكام الضمان العام فإن جميع أموال المدين تضمن الوفاء بديونه.

قد أكدت محكمه النقض المصريه أن البنك لا يلزم بأخطار عميله بالوفاء بقيمه خطاب الضمان للمستفيد سواء قبل الوفاء او بعده ، فقضت بأن البنك ملزم بدفع قيمه خطاب الضمان للمستفيد بمجرد الطلب دون حاجه بأن يقوم المصرف بأخطار العميل قبل الوفاء لانه يوفى دينا عليه هو لا دينا على العميل . 1

وتقول محكمه النقض أن ما آثاره الطاعن من إن المطعون ضده قبض مبلغ التعويض المبين فى خطاب الضمان من بنك مصر دون سبق إعذاره, فإنه لما كان المصرف فى الالتزام بخطاب الضمان يلتزم المصرف فى الالتزام بخطاب الضمان انما يلتزم بصفته اصيلا قبل المستفيد لا بوصفه كونه نائبا عن عميله أو كفيلا له, وقد قام بدفع مبلغ الضمان للمطعون ضده وهو المستفيد فإنه ليس للطاعن وهو (العميل) أن يتحدى بوجوب إعذاره قبل صرف المبلغ المذكور[27].

---

[27]- نقض مدنى مصرى 1964/5/14م ، مجموعه احكام النقض ، س 15 العدد 2 ، ص 691 ، نقض مدنى مصرى ، جلسه 1972/3/14م ، مشار اليه فى مجله المحماه ، السنه 55 ، ص 84 .

نلخص مما سبق إلى أن المصرف لا يلتزم قانونا بإخطار العميل بالوفاء بقيمه خطاب الضمان للمستفيد سواء كان ذلك قبل الوفاء أو بعده ، لأن التزام المصرف فى مواجهه المستفيد بالوفاء بقيمه الخطاب له عند أول مطالبه له فى خلال أجل خطاب الضمان, هو التزام أصلى ومستقل عن علاقه المصرف بالعميل ، وعن علاقه العميل بالمستفيد فالمصرف عندما يدفع قيمه خطاب الضمان للمستفيد فإنه يفى بدين شخصى مستحق عليه ، فالمصرف فى ذلك ليس نائبا عن العميل ولا كفيلاً له .

وعلى ذلك اتفق رأى الفقه وتوترات أحكام القضاء ونص عليه صراحة قانون التجاره المصرى الجديد رقم (17) لسنه 1999 م، وقانون النشاط التجارى الليبي الجديد رقم (23) لسنه 2010 م .

اما فى العلاقه بين العميل والمصرف ، فعاده المصرف يقوم بأخطار عميله بعد الوفاء للمستفيد بقيمه خطاب الضمان وذلك ليؤكد لعميله انه قد وفى بالتزامه تجاه المستفيد ويعد هذا الاخطار بمثابه اعذار للعميل بان يدفع للمصرف قيمه ما دفعه المصرف للمستفيد من خطاب الضمان ، واذا لم يدفع العميل ذلك فى الأجل المتفق عليه او فى اجل معقول فانه يكون من حق المصرف التنفيذ على غطاء خطاب الضمان بأعتبار المصرف دائن مرتهن ولا يستطيع العميل الاعتراض على ذلك ، واذا كان المصرف قد اصدر خطاب الضمان للمستفيد بنائاً على تعليمات العميل وكان ذلك على المكشوف ثقه فيه فان المصرف وفقا لاحكام الضمان العام يستطيع ان ينفذ على اى مال مملوكاً للعميل سواء كان عقاراً او منقولاً فى حيازه العميل او فى حيازه الغير وذلك بوصف المصرف دائن عادى[28] .

---

[28]- د/محى الدين اسماعيل علم الدين ، المرجع السابق ،ص 37 ، د/ عادل ابراهيم السيد مصطفى ، الملاجع السابق ، ص 80 ن د/مجدى عبدالفتاح ، المرجع السابق ، ص 30 ، د/ حياه شحاته ، المرجع السابق ، ص 328 .

الخاتمة

علاقة المستفيد بالمصرف هى جوهر خطابات الضمان المصرفية وهى الغاية المقصودة من أصدار خطابات الضمان، وهى بذلك اهم العلاقات الناشئة عن خطابات الضمان ، وتبدا هذه العلاقة بمجرد علم المستفيد بخطاب الضمان ويتحقق هذا العلم عادة بارسال خطاب الضمان للمستفيد .

وبمجرد علم المستفيد بخطاب الضمان الذى صدر لصالحه تنشا علاقة مباشرة بينه وبين المصرف مصدر خطاب الضمان ، فيستطيع المستفيد ان يحصل على قيمة خطاب الضمان اذا تقدم للمصرف بطلب ذلك قبل انقضاء اجل خطاب الضمان ودون نوقف على معارضة او موافقته العميل والتزام المصرف تجاه المستفيد له خصائص تميزه عن غيره فيكون التزام المصرف مستقلا عن العلاقة بين العميل والمستفيد ، والعلاقة بين العميل والمصرف ، فيمتنع على المصرف الدفع في مواجهة المستفيد بالدفوع الناشئة عن هاتين العلاقتين .

ويكون التزام المصرف ايضا تجاه المستفيد من خطاب الضمان مجرد أى مستقلا عن سببه ويكون باتا فلا يجوز للمصرف بعد علم المستفيد بخطاب الضمان الذى صدر لصالحه الرجوع فيها والامتناع عن دفع قيمته للمستفيد اذا تقدم اليه هذا الاخير مطالبا بدفع قيمة خطاب الضمان قبل انقضاء اجل خطاب الضمان المحدد فيه.

ولا يملك المصرف او العميل التعديل في اجل خطاب الضمان فلابد ان يكون ذلك بموافقة المستفيد.

وحق المستفيد قبل المصرف يكون مباشرا فلا يزاحمه في هذا الحق دائنى العميل الاخرين ، ورغم ان حق المستفيد شخصى ومباشر الا ان المستفيد لا يجوز له

التصرف في خطاب الضمان للغير لان ذلك يتعارض مع مقتضيات خطاب الضمان ، حيث ان خطاب الضمان يصدر لضمان تنفيذ عملية معينة والتصرف فيه يتعارض مع هذا الهدف او الغاية .

أما الحجز على قيمه خطاب الضمان من دائني المستفيد فئنه يجوز لان الحجز يكون بغير ارادة المستفيد ويكون عادة بموجب سند تنفيذى او امر صادر من القاضى على العريضة.

أهم المراجـــع

اولا: المراجع الفقهية:

(1) د/ ابراهيم ممدوح زكي
الجوانب القانونية لعقود التمويل المصرفي ، طبعة ، 1998م.

(2) د/ابوزيد رضـوان
عمليات البنـوك .

(3) د/ أحمد غنـيم
خطابـات الضـمان إطـار متكامـل نظريـا وعمليـا وقانونيـا ، طبعـة، 2008م.

(4) د/ أمين بـدر
تحديد طبيعة الاعتماد المستندي . معهد الدراسات المصرفية، 1957م .

(5) د/ بظراني نجاه
الائتمـان المصـرفي بطريـق التوقيـع ، (الاعتمـاد بـالقبول – الكفالـة المصرفية –خطاب الضمان) ، رسالة دكتوراة . كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، 1987م.

(6) د/حياة شحاتة سليمان
مخاطر الائتمان في البنوك التجاريه مع أشارة خاصة لمصر ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة 1989م.

(7) د/ رضا السيد عبدالحميد
النظـام المصـرفي وعمليـات البنـوك وفقـا لقـانون البنـوك رقـم 88لسـنة 2003 قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999م الطبعة الاولي ، 2000م .

(8) د/ رضا عبيد

القانون التجاري ، الطبعة الخامسة 1984م .

(9) د/ سميحة القليوبي

الاسس القانونية لعمليات البنوك ، الناشر : دار النهضة العربية القاهرة

النظام القانوني لخطابات الضمان . مجلة القانون والاقتصاد .

الوسيط في شرح قانون التجارة المصري ، الطبعة ، السادسة 2013

الناشر: دارالنهضة العربية القاهرة

خطابات الضمان في ضوء مشروع قانون التجارة لدولة الامارات العربية المتحدة بحث مشور في مجلة الامن والقانون . تصدرها كلية شرطة دبي . العدد الاول ، العدد الثاني 1993م.

(10) د/ سميرة أبو نسيم

خطابات الضمان دراسة مقارنة بين الانظمة القانونية في مصر والمغرب وفرنسا ، رسالة ماجستير . كلية الحقوق . جامعة طنطا 2009م

(11) د/ عادل إبراهيم السيد مصطفي

مدي استقلال التزام المصرف في خطابات الضمان والاعتمادات المستندية ،رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 1996م .

(12) د/ علي البارودي

العقود التجارية وعمليات البنوك ، دارالمطبوعات الجامعية،الاسكندرية 1991م

(13) د/ علي سيد قاسم

عقد الالتزام التجاري ، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد ، السنة الرابعة والخمسون 1984

قانون الاعمال ، الجزء الثاني ، طبعة 2001 ،دار النهضة العربية

القاهرة

(14) د/ علي الأمير إبراهيم

الاعتماد المستندي،رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، 2003

العقود التجارية وعمليات البنوك في القانون التجاري الليبي طبعة 2007 الناشر دار النهضة العربية القاهرة .

(15) د/على جمال الدين عوض

خطابات الضمان المصرفيه ، دار النهضه العربيه القاهره ، طبعه ، 2007م.

الاعتمادات المستنديه ، دار النهضه العربيه .

الاعتمادات المصرفي وضماناتها ، دار النهضه العربيه ، 1994م.

(16) د/ عماد الشربيني

القانون التجاري الجديد رقم 17 لسنة 1999 – الكتاب الثاني – دار ابوالمجد 1999 – 2000م .

(17) د/ عبدالرحمن السيد قرمان

عمليه البنوك طبقا لقانون التجاره الجديد رقم 17 لسنة 1999 – الطبعه الثانيه – الناشر دار النهضه العربيه القاهره .

(18) د/ فايز أحمد عبد الرحمن خليل

الوسيط في شرح القانون التجاري الليبي والمصري ،طبعة 2010 الناشر دار النهضة العربية القاهرة .

النظرية العامة للالتزام في القانون الليبي والمصري ،الناشر: دار النهضة العربية القاهرة .

الحقوق العينية الاصلية والتبعية في القانون الليبي والقانون المصري ، الناشر: دار النهضة العربية القاهرة ، طبعة ، 2010 .

عقد الكفالة في القانون الليبي والقانون المصري ،الناشر دار النهضة العربية القاهرة 2010

(19) د/ فايز نعيم رضوان
القانون التجاري الجزء الثاني (العقود التجارية ، عمليات البنوك) ،طبعة ، 2008 ، الناشر دار النهضة العربية.

(20) د/ مجدي عبد الفتاح سليمان
الامتناع المشروع للبنوك عن الوفاء بقيمة خطاب الضمان ، رسالة دكتوراه . كلية الحقوق . جامعة عين شمس 2012

(21) د/ محسن شفيق
الوسيط في القانون التجاري ، الجزء الثالث(عمليات البنوك الافلاس) ، مكتبة دار النهضة المصرية ، طبعة ، 1957م .

(22) د/ محمد إبراهيم موسي
خطابات الضمان الملاحية, بحث منشور في مجلة الحقوق, العدد الاول 2011

(23) د/ محمد الحيلاني البدوي
قانون النشاط الاقتصادي الليبي ، الطبعة الثالثة 2001 مطبعة الوثيقة الخضراء

(24) محمد السيد اليماني
الاعتماد المستندي (دراسة في العرف المصرفي والسوابق القضائية) ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، 1974م
القانون التجاري ، الجزء الثاني ، طبعة ، 1984م .

(25) د/ محمد بهجت عبد الله قايد
عمليات البنوك والافلاس وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 ، الطبعة الثانية ، سنة 2000 الناشر، دار النهضة العربية القاهرة .

(26) د/ محمد علي أسويلم
عمليات البنوك ،دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية ، 2014
(27) د/ محمد فريد العريني
مبادي قانون المشروع الاقتصادي الناشر ، دار المطبوعات الجامعية ، 2001
القانون التجاري ، الجزء الثاني ، العقود التجارية وعمليات البنوك ، الناشر دار المطبوعات الجامعية ، 2000م .
(28) د/ محمود الكيلاني
الكفالات المصرفية وخطابات الضمان ، عمليات البنوك ، دار الجيب للنشر والتوزيع عمان ، الأردن ، 1999م .
(29) د/ محمود سمير الشرقاوي
القانون التجاري، الجزء الثاني، الناشر دار النهضة العربية القاهرة ،سنة1984م
(30) د/ محمود مختار احمد بريري
عمليات البنوك والاوراق التجارية ، الناشر :دار النهضة العربية ، طبعة ، 2001 .
قانون المعاملات التجارية ، عمليات البنوك ، الناشر: دار النهضة العربية ، القاهرة، 2007م
(31) د/ محي الدين أسماعيل علم الدين
خطابات الضمان والآساس القانوني لالتزام البنك، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1967م .
موسوعة اعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية ، الجزء الاول، 1987م
(32) د/مصطفى كمال طه

عمليات البنوك – الناشر ، دار الفكر الجامعى ،2005م.
القانون التجارى ، الناشر ، دار المطبوعات الجامعيه بالاسكندريه ،1999م
(33) د/ معن الجربا
الغش في الاعتمادات المستندية وخطابات الضمان ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة القاهرة .2002 .
(34) د/ نبيل البياني
الجوانب القانونية في أعمال البنوك التجارية والاسلامية ، الناشر المصرف الاهلي اليمني ، طبعة ، 2009 .
(35) د/ نبيل محمد اصبيح
مذكرات في الاعتمادات المصرفية ، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ،1994.
مسئولية البنك عن فحص المستندات علي ضوء القواعد والاعراف الموحدة للاعتمادات المستندية رقم 500 الصادرة عن غرفة التجارة الدولية ، سنة ، 1993 ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الاول السنة الثامنة والثلاثون ، 1997م .
(36) د/ هاني رأفت عريان سلامه
الطبيعة القانونية لخطابات الضمان البنكية ، رسالة ماجسنير ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2010 .