محاضرات القانون التجاري
المحاضرة تسعة وعشرون
المطلب الأول: التعريف بخطاب الضمان وخصائصه

نبين أولاً التعريف بخطاب الضمان (فقرة أولاً) وبيان خصائصه (فقرة ثانياً) .

الفقرة أولاً: التعريف بخطاب الضمان

عرفت المادة ٢٨٧ من قانون التجارة خطاب الضمان بأنه " تعهد يصدر من مصرف بناء على طلب أحد المتعاملين معه (الآمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (المستفيد) دون قيد أو شرط إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ، ويحدد خطاب الضمان الغرض الذي صدر من أجله " [١] .

ويبدو من النص المتقدم أنه ينبغي التمييز بين خطاب الضمان وبين بعض الأوضاع القانونية المشابهة له ، فلما كان خطاب الضمان يمثل تعهداً من المصرف بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين دون قيد أو شرط[٢] ، وبهذا فهو يشترك مع الأوراق التجارية ، وعلى وجه الخصوص السند للآمر(الكمبيالة) في كونه تعهداً بدفع مبلغ معين من النقود دون قيد أو شرط ، إلاّ أن خطاب الضمان لا يعد ورقة تجارية ، لأن الأوراق التجارية قد وردت على سبيل الحصر[٣] ولا يخضع لأحكام القانون الصرفي الذي يطبق على الأوراق التجارية إذ يتعذر مثلاً إمكانية تداوله ، شأنه شأن الأوراق التجارية .

وكذلك يختلف خطاب الضمان عن الكفالة لأن التزام الكفيل في مواجهة الدائن هو التزام تابع لالتزام المكفول ، ومن ثم فهو لا يلزم بالوفاء إلاّ إذا ثبت مديونية المكفول ، فضلاً عن إمكانية تمسك الكفيل قبل الدائن بأي دفع ناشئ عن العلاقة التي تربط الأخير بالمكفول ، كالدفع ببطلان التصرف الذي يربط الدائن بالمكفول . بينما يمثل خطاب الضمان تعهداً مباشراً من قبل المصرف قبل المستفيد ومستقل عن العلاقة التي تربط العميل الآمر بالمستفيد .

الفقرة ثانياً: خصائص خطاب الضمان

يتسم خطاب الضمان بالخصائص الآتية :

أولاً: أنه عملية مصرفية

---

[١] وتقابل في القوانين العربية المادة ٣٥٥/ف١ من قانون التجارة المصري مع وجود اختلافات بسيطة في الصياغة ، وكذلك المادة ٤١٤ معاملات تجارية إماراتي .

[٢] وقضت محكمة التمييز العراقية بأنه يلتزم المصرف بتسديد خطاب الضمان لمصلحة المدعي المستفيد دون قيد أو شرط إذا أخل الآمر المضمون بالتزامه ٠٠ رقم القرار ٧٢٧ هيئة موسعة أولى ٨٢-٨٣ تاريخ ١٩٨٤/٧/٣ ، مجلة الأحكام العدلية العدد ١-٤، ١٩٨٤ ، ص ٨٠ .

[٣] يُنظر: الدكتور العبيدي ، علي سلمان ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٠-١١ .

وفقاً لحكم المادة ٢٨٧ من قانون التجارة فإن خطاب الضمان لا يصدر سوى من مصرف ، أي من قبل مؤسسة مصرفية ، ومن ثم فإنه من المتعذر صدوره من مؤسسات مالية أخرى ، كشركات التأمين أو شركات الاستثمار المالي، خلافاً لما هو معروف في بعض الدول إذ تقوم شركات التأمين أو شركات التمويل بإصدار خطابات الضمان[٤] .

ثانياً: إن خطاب الضمان يمثل تعهداً بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لمدة محددة

إذ أشارت المادة ٢٨٧ من قانون التجارة إلى أن خطاب الضمان هو تعهد بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين (خلال المدة المحددة في الخطاب) ، وهكذا يبدو بأن تعيين المدة يعد بمثابة بيان إلزامي يجب أن يرد في صك الخطاب[٥] . وهذا أمر طبيعي لأن خطاب الضمان يمثل التزاماً في ذمة المصرف ، وهذا الالتزام ، شأنه شأن باقي الالتزامات ذو طبيعة مؤقتة ، إذ لا توجد التزامات أبدية يقرها القانون ، فضلاً عن أنه من العسير على المصرف التعهد بدفع مبلغ الخطاب إلى ما لا نهاية.

ثالثاً: خطاب الضمان هو تعهد بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين ضماناً لتحقيق غرض معين

أشارت المادة ٢٨٧ من قانون التجارة إلى وجوب أن يحدد خطاب الضمان " الغرض الذي صدر من أجله " . وهذا الغرض ينبغي أن يحدد بعبارات واضحة بعيدة عن الغموض الذي من شأنه السماح باستخدام خطاب الضمان لأكثر من غرض واحد[٦] . إذ لا يجوز بمقتضى المادة ٢٩٣ من قانون التجارة للمستفيد المطالبة بقيمة خطاب الضمان عن غرض آخر غير الغرض المحدد له فيه .

---

[٤] أُستاذنا الدكتور ياملكي ، أكرم ، الدكتور الشماع ، فائق ، القانون التجاري ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، ١٩٨٠ ، ص ٤٢٨ .

[٥] المصدر نفسه ، ص ٤٣٠ .

[٦] الدكتور ياملكي ، أكرم ، الدكتور الشماع ، فائق ، مصدر سبق ذكره ، ص ٤٣١ ، الدكتور دويدار ، هاني ، مصدر سبق ذكره ، ص ٣٥٦ .