جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

خطاب الضمان المصرفي

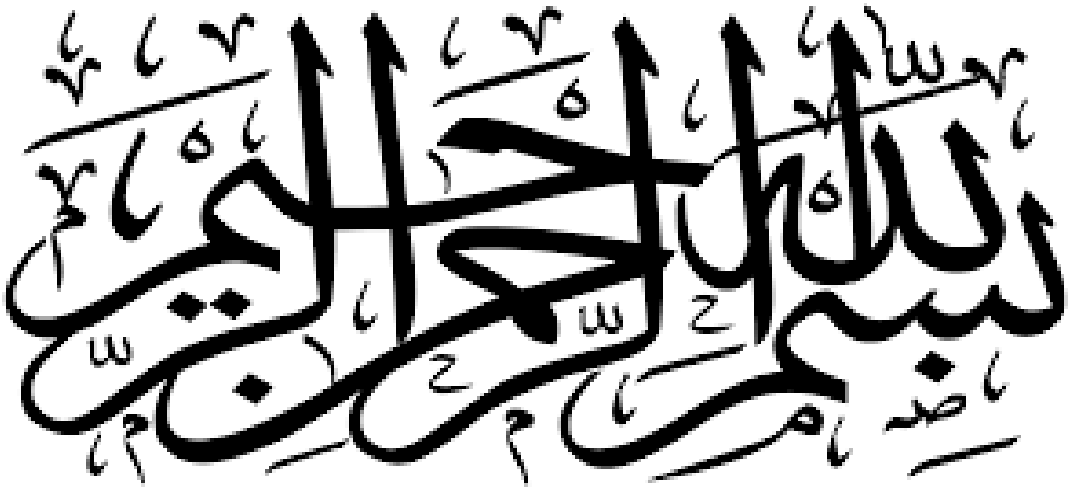
مذكرة تخرج ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في
الحقوق – تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالب: إشراف:
– **محيريق خديجة** – **د. زعبي عمار**

اللجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ. قني سعدية	جامعة حمّه لخضر- الوادي -	رئيـــــسا
د. زعبي عمار	جامعة حمّه لخضر- الوادي -	مشـــــرفا ومقررا
أ. بدر شنوف	جامعة حمّه لخضر- الوادي -	مناقـــــشا

السنة الجامعية: 2018/2017



﴿إِنَّا فَتَحْنَا لَكَ فَتْحًا مُبِينًا لِيَغْفِرَ لَكَ اللهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِكَ وَمَا تَأَخَّرَ وَيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكَ وَيَهْدِيَكَ صِرَاطًا مُسْتَقِيمًا وَيَنْصُرَكَ اللهُ نَصْرًا عَزِيزًا﴾

﴿سورة الفتح–الآية 1–2–3﴾

إهداء

بعد رحلة جهد واجتهاد تكللت بإنجاز هذا البحث، نحمد الله عزّ وجل على نعمه التي منَّ بها علينا فهو العلي القدير

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك. . ولا يطيب النهار إلا بطاعتك. . ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك. . ولا تطيب الآخرة. . إلا بعفوك. . ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك

إلى من بلّغ الرسالة وأدى الأمانة. . ونصح الأمة. . إلى نبيّ الرحمة و نور العالمين "سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم"

إلى ملاكي في الحياة. .إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي. . أمي الحبيبة

إلى من أحمل اسمه بكل إفتخار. .إلى من علمني العطاء دون انتظار. .أبي الغالي

إلى رفيق دربي . . وسندي في الحياة. . زوجي الغالي

إلى من حبهم يجري في عروقي. .إلى القلوب الطاهرة الرقيقة . .إلى رياحين حياتي. . أخوتي وأخواتي

إلى الروح التي سكنت روحي

وباسمي أتقدم بالشكر مع فائق الاحترام والتقدير إلى أستاذي المشرف الذي استقبلني بصدر رحب الأستاذ المحترم "عمار زعبي"

والذي لم يبخل علي فكان دوماً نعم الموجه والناصح لي طوال مسيرة بحثي

وإلى كل من مدّ لي يد المساعدة من قريب أو من بعيد . . .أقول لهم شكراً دوماً .

مقدّمـــة

مقـــــــدمــة

تتخذ العمليات الائتمانية التي تقدمها البنوك لعملائها صور كثيرة ومتعددة، قد تتمثل في تقديم القروض لعملائها، وقد تكون صكوك معينة تحمل توقيع البنك، وقد يكون الائتمان الصادر من البنك متعلقا بالاعتماد المستندي، أو إصدار خطاب الضمان المصرفي.

يعتبر خطاب الضمان المصرفي من بين عمليات الائتمان التي ابتكرها العرف المصرفي كبديل للتأمين النقدي، نشأ نتيجة الحاجة العملية بعيدا على يد المشرع، حيث لا يوجد قواعد دولية موحدة لخطابات الضمان رغم الجهود الدولية التي بذلت في هذا المجال.

أعدت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي أول هذه الجهود حول صياغة مشروع لهذه القواعد، وكانت أساسا لمشروع غرفة التجارة الدولية بشأن الكفالات والضمانات المتعلقة بالمدفوعات الدولية عام 1970.

كما وقام معهد ماكس بلانك بناء على طلب لجنة السوق الأوروبية المشتركة بصياغة مشروع مماثل خاص بالمجموعة الاقتصادية الأوروبية عام 1971، بحيث لم يخصص سوى المادة 9 منه لأحكام الضمان المستقل، وقد بقي مشروع لم يرى النور.

وفي عام 1978 انتهت غرفة التجارة الدولية إلى وضع قواعد موحدة بخصوص الضمانات التعاقدية، غير أن هذه القواعد غير ملزمة وإنما هي مقترحة على المتعاقدين الذين يحتفظون بكامل حريتهم في الرجوع إليها والاستناد إلى مقتضياتها.

ولازالت بعض التشريعات في العديد من الدول لا تفرق بينه وبين الكفالة المصرفية، بحيث لا توجد نصوص خاصة بخطاب الضمان المصرفي.

لكن الحاجة العملية لخطاب الضمان المصرفي دفعته إلى الانتشار والتطور بعيد عن يد المشرع، وفقا لاعتباراته الخاصة، بحيث احتفظ لنفسه بخصائص معينة لا يعرفها غيره من النظم.

اعتمدت في هذه الدراسة على المنهج الوصفي عند وصف مفهوم خطاب الضمان المصرفي، وتمييزه عن غيره من المفاهيم والمصطلحات المشابهة له، بالإضافة إلى بيان

أنواعه، واعتمدت كذلك على المنهج التحليلي في تحليل بعض النصوص المتعلقة بخطاب الضمان المصرفي.

إن الدافع لاختيار موضوع خطاب الضمان المصرفي هي عديدة، فمن الناحية الموضوعية هو موضوع حديث النشأة ولازال قيد الدراسات من قبل العديد من فقهاء القانون وعلماء الإقتصاد، بالإضافة إلى عدم وجود قواعد دولية موحدة تنظمه، كما أن المشرع الجزائري لم يضع له نظاما قانونيا يحكمه، أما من الناحية الشخصية فإن الفضول دفعني إلى القيام بدراسة هذا الموضوع.

الهدف من دراسة موضوع خطاب الضمان المصرفي هو معرفة الاحكام المتعلقة به في ظل غياب نصوص قانونية تحكمه في التشريع الجزائري، بالإضافة إلى عدم وجود قواعد دولية موحدة وملزمة، وإبراز أهم العناصر التي يتضمنها.

من بين الصعوبات التي واجهتها في إنجاز هذا البحث هو عدم وجود نصوص قانونية تنظم خطاب الضمان المصرفي في الجزائر، وبالتالي غياب النصوص القانونية الجزائرية في هذا البحث، بالإضافة إلى قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع، وحتى مع وجود مراجع عامة إلا إن الحديث عن موضوع خطاب الضمان المصرفي كان بصفة سطحية وبالتالي فإن موضوع الدراسة في هذه المراجع لم يكن بالعمق.

إن البحث في موضوع خطاب الضمان المصرفي دفعنا إلى طرح الإشكالية التالية:

هل يمكن اعتبار الأحكام والأعراف الدولية التي تم التوصل إليها المتعلقة بخطاب الضمان المصرفي كافية لإنشاء نظام قانوني دولي موحد يحكمه؟

وللإلمام بهذا الموضوع قسمت هذا البحث إلى فصلين، تناولت في الفصل الأول الإطار النظري لخطاب الضمان المصرفي، وذلك من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، بحيث تناولت في المبحث الأول ماهية خطاب الضمان المصرفي من خلال بيان مفهومه وتمييزه عن غيره من المصطلحات المشابهة له، وتناولت في المبحث الثاني أنواع خطابات الضمان المصرفية، وتمثلت في نوعين رئيسيين هما خطابات الضمان المصرفية المحلية، وخطابات الضمان المصرفية الخارجية.

وتناولت في الفصل الثاني الآثار القانونية المترتبة عن خطاب الضمان المصرفي، وذلك من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، تناولت في المبحث الأول إلى العلاقات الناشئة عن خطاب الضمان المصرفي والالتزامات المترتبة عنه، وفي المبحث الثاني تطرقا إلى انقضاء خطاب الضمان المصرفي، من خلال بيان أسباب انقضاءه والآثار المترتبة عن هذا الانقضاء.

وأنهيت البحث بخاتمة تضمنت أهم النتائج، مع تقديم بعض التوصيات.

الفصل الأول

الإطار النظري لخطاب الضمان المصرفي

تعتبر خطابات الضمان المصرفي من بين العمليات المصرفية، التي تشكل إحدى صور الإئتمان المصرفي فقد ابتكرها العرف التجاري لمواجهة حاجيات المعاملات التجارية، وقد شاع استخدامه كبديل للتأمين النقدي، ومن أجل ذلك قامت البنوك التجارية بهذا الدور عن طريق ضمان عملائها لدى الجهات المختلفة.

ومضمون العملية التي تنتهي بإصدار خطاب الضمان عبارة عن وسيلة استقر بشأنها العرف المصرفي بغية خدمة عملاء البنوك على نحو تبقى نقودهم تحت أيديهم إذا طلب منهم تقديم ضمان نقدي لالتزامات ترتبت على عاتقهم في مواجهة من يتعاملون معهم.

وللإحاطة بهذا الموضوع سنعرض في هذا الفصل الإطار النظري لخطاب الضمان المصرفي وذلك من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، سنتناول في المبحث الأول ماهية خطاب الضمان المصرفي، وفي المبحث الثاني أنواع خطابات الضمان المصرفي.

المبحث الأول: ماهية خطاب الضمان المصرفي

تحتل خطابات الضمان المصرفي مجالا واسعا في نطاق عمليات البنوك، نظرا للدور الهام الذي تلعبه في الحياة الاقتصادية، وما تحققه من مصلحة لأطراف العلاقة، يفيد منها البنك بما يتقاضاه من عمولة وفوائد، ويفيد منها العميل لأنه يحتفظ بنقوده ليستعيض عنها بخطاب الضمان الذي يقدمه للمستفيد، ويفيد منها المستفيد عندما يكون مطمئنا بسبب ملاءة مصدر الخطاب الذي يلتزم في مواجهته.

سنتعرف في هذا المبحث على ماهية خطابات الضمان المصرفي وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، سنتناول في المطلب الأول مفهوم خطاب الضمان المصرفي، وفي المطلب الثاني تمييز خطاب الضمان المصرفي عما يشابهه من المصطلحات.

المطلب الأول: مفهوم خطاب الضمان المصرفي

تبدأ عملية خطاب الضمان بعلاقة فيما بين عميل البنك وشخص آخر يسمى المستفيد، عندما يطلب الأخير من العميل تقديم التأمين النقدي، إذ تنشأ الحاجة إلى خطاب الضمان نتيجة اضطرار العميل المحافظة على الأموال النقدية سائلة بين يديه، وهو لذلك لا يجد من يسعفه ويقدم له الخدمة التي تكون بديلا مقبولا عن التأمين النقدي سوى البنك، فيسعى له ليبرم معه عقدا باعتماد مالي يتضمن إصدار خطاب الضمان.

وللتطرق إلى مفهوم خطاب الضمان المصرفي يجب التطرق أولا إلى بيان تعريفه وبيان أهميته، لهذا قسمنا المطلب إلى ثلاث فروع كالآتي: الفرع الأول تعريف خطاب الضمان المصرفي، الفرع الثاني غطاء خطاب الضمان المصرفي، الفرع الثالث أهمية خطاب الضمان المصرفي.

الفرع الأول: تعريف خطاب الضمان المصرفي

تعددت محاولات الفقه لوضع تعريف لخطاب الضمان المصرفي، نذكر بعض من هذه التعريفات الفقهية:

عرفه البعض بأنه: "تعهد مكتوب من البنك بأن يسدد للمستفيد عند أول مطالبة، المبلغ المطالب به بشرط أن تتم المطالبة خلال مدة سريان خطاب الضمان، وفي حدود المبلغ المصدر به، وفي نفس الغرض المصدر من أجله، وإلا سقط حق المستفيد في الرجوع على البنك بالمبلغ المطالب به."[1]

وقد عرفه البعض الآخر بأنه: "تعهد نهائي يصدر من البنك بناء على طلب عميله (ويسمى العميل الآمر) بدفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من البنك خلال مدة محددة ودون توقف على شرط آخر."[2]

كما قد عرفه البعض: "تعهد مصرفي لدفع مبلغ نقدي لدى أول طلب من المستفيد بالتطبيق لنصوص التعهد دون إمكان التمسك بأي دفع من عقد الأساس مع التحفظ بالنسبة لحالة الغش."[3]

وقد عرفه البعض الآخر بأنه: "تعهد نهائي يصدر من البنك بناء على طلب العميل بدفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين بمجرد أن يطالب المستفيد البنك بالوفاء."[4]

كما قد تم تعريف خطاب الضمان المصرفي في العديد من القوانين، نستذكر بعض تعريفات القوانين.

جاء في نص المادة 355 من قانون التجارة المصري في تعريفه لخطاب الضمان المصرفي: "خطاب الضمان تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب شخص (يسمى

[1] لؤي عبد الرحمان، العمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار البلدية، الأردن، 2015، ص 131.
[2] علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مكتبة النهضة العربية، مصر، 1988، ص 378.
[3] محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الرابع، عمليات البنوك، الطبعة الثانية، دار الثقافة، الأردن، 2014، ص 310.
[4] هاني دويدار، الوجيز في العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص 282.

الآمر) يدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (يسمى المستفيد) إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ودون اعتداد بأية معاوضة."[1]

كما قد عرفه قانون التجارة العراقي في المادة 287 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 في خطاب الضمان الغرض الذي صدر من أجله."[2]

أما قانون ألمانيا الاتحادية المتعلق بالعقود الاقتصادية فقد عرف خطاب الضمان في المادة 251: "بمقتضى الضمانة يلتزم أحد المتعاقدين (الضامن) اتجاه متعاقد آخر (المستفيد)، بالوفاء بمبلغ نقدي معين في حالة تحقق الواقعة التي حددتها الضمانة وذلك حتى حدود مبلغ معين."[3]

وقد عرف كذلك قانون المعاملات التجاري الإماراتي خطاب الضمان في المادة 414 بأنه: "تعهد يصدر من المصرف الضامن بناء على طلب عميل له (الآمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (المستفيد) دون قيد أو شرط، ما لم يكن خطاب الضمان مشروطا إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب، ويوضح في خطاب الضمان الغرض الذي صدر من أجله."[4]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في المادة 68 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على ما يلي: "كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان."[5]

[1] المادة 355 من قانون التجارة المصري، قانون رقم 17،نشر في الجريدة الرسمية العدد 19، 17 ماي 1999.
[2] المادة 287 من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984.
[3] المادة 251 من قانون ألمانيا الاتحادية، المتعلق بالعقود الاقتصادية، 5 فبراير 1976.
[4] المادة 414 قانون المعاملات التجارية الإماراتي، 1993.
[5] الأمر 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1424 الموافق ل 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم بالأمر 10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010.

"إن قانون النقد والقرض أشار إلى خطاب الضمان البنكي كعملية من عمليات البنوك، لكن المشرع الجزائري لم يضع نظاما قانونيا يحكمه، إذن عملية إصدار خطاب الضمان البنكي وتنفيذه تخضع إلى الأعراف البنكية، التي ساهمت في نشأته وتطوير قواعده."[1]

"مما سبق يتضح أن خطاب الضمان هو صورة من صور التسهيلات الائتمانية، ولكن البنك في هذا الائتمان يقوم بمنح توقيعه فقط، ولا يقوم بسداد مبالغ نقدية في الحال، كما هو متبع في القروض البسيطة، وإنما يتعهد في خطاب الضمان بأن يدفع مبلغا معينا إلى شخص يحدده العميل عندما يطلب هذا المبلغ، أي أن توقيع البنك له قيمته الائتمانية، فهو يستند إلى مركز البنك المالي وسمعته، لذلك يكفي في كثير من الأحيان أن يستند العميل إلى هذا التوقيع دون أن يؤدي ذلك إلى خروج مبلغ نقدي من خزانة البنك إليه فيقال إن البنك قد أقرض توقيعه للعميل، إلا أن البنك قد يضطر أحيانا إلى دفع ما تعهد به في حالة تخلف العميل عن أداء الدين الذي تعهد بسداده."[2]

بناء على ما سبق من التعريفات التي ذكرناها نجد أن خطاب الضمان يتميز بجملة من الخصائص، منها:

1-"إصدار خطاب الضمان عمل مصرفي، فهو بالنسبة للمصرف مصدر الخطاب عمل تجاري بحكم ماهيته الذاتية، كما أنه على الأغلب عمل تجاري أيضا، ولكن بصفة تبعية، بالنسبة للعميل الآمر بإصدار الخطاب، لكونه على الأكثر، مقاولا، وبالتالي تاجرا، يطلب من المصرف إصداره، بناء على طلب رب العمل ذلك منه لضمان التزامه بعطاء مقاولة قدمه له أو لحسن تنفيذه عمله أو للدفعة "المقدمة" (السلفة) التي تسلمها منه أو لصيانة عمله بعد انجازه خلال مدة صيانته."[3]

[1] عماد الدين طرابلسي، خطاب الضمان البنكي، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014/ 2015، ص 6.
[2] سليمان رمضان محمد عمر، النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009، ص 7.
[3] أكرم ياملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 326.

2-"خطاب الضمان يقوم على الاعتبار الشخصي للعميل حيث أن ملاءة الكفيل وثيقة البنك به ذات أهمية في الموافقة على إصدار الخطاب."[1]

3-"والتعهد بخطاب الضمان ينصب على دفع مبلغ معين من النقود أو قابل للتعيين -كما في حالة تعيينه بالحد الأعلى لما يلزم العميل الآمر بضمانه- بالعملة المتفق عليها بقدر ما تسمح بذلك الأحكام الخاصة بالتعامل بالعملات الأجنبية في كل بلد."[2]

4-"رضائي حيث لا يستلزم في انعقاده سوى تراضي الطرفين على الشروط المتفق عليها بينهما."[3]

5-"كما يقوم خطاب الضمان على مبدأ استقلال التعهد الصادر بموجبه عن كل من العقد الذي صدر الخطاب من أجله، أي عن العلاقة القائمة بين المستفيد والعميل الآمر، والعقد المبرم بين هذا الأخير والمصرف لإصداره."[4]

مما سبق يتضح أن أطراف عملية خطاب الضمان المصرفي ثلاثة كالآتي:

1-"العميل الآمر: هو الذي يتقدم إلى البنك بطلب إصدار خطاب الضمان وعلاقته بالبنك علاقة تعاقدية ينظمها عقد طلب الضمان المحرر بينهما.
2-البنك مصدر خطاب الضمان: وعلاقته بالعميل علاقة عقدية أساسها العقد المحرر بينهما عند طلب خطاب الضمان. أما علاقته بالمستفيد فأساسها التزامه أو تعهده الوارد في خطاب الضمان بإرادته المنفردة، وتبدأ هذه العلاقة منذ وصول خطاب الضمان إليه.
3-المستفيد: وهو الشخص الذي صدر خطاب الضمان لصالحه، ويقوم خطاب الضمان في علاقة المستفيد بالعميل الآمر مقام المبلغ النقدي الواجب على الأخير إيداعه لدى

[1] بسام حمد الطراونة، باسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار الميسرة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 443.
[2] أكرم ياملكي، مرجع سابق، ص 326.
[3] بسام حمد الطروانة، باسم محمد ملحم، مرجع سابق، ص 443.
[4] أكرم ياملكي، مرجع نفسه، ص 327.

الأول كضمان لتنفيذ علاقتهما. أما علاقة المستفيد بالبنك فتنشأ بمجرد استلامه لخطاب الضمان."[1]

الفرع الثاني: غطاء خطاب الضمان المصرفي

"تتطلب البنوك أن يقدم العملاء لها ضمانات كافية لتغطية التعهدات التي تلتزم بها بناء على طلبهم كما هو الحال بالنسبة لخطابات الضمان أو فتح الإعتمادات وتسمى الضمانات في حالة خطاب الضمان بالغطاء."[2]

سنكتفي في هذا الخصوص بمعرفة مفهوم غطاء خطاب الضمان، وبعض أنواع غطاء خطاب الضمان المصرفي، ومقدار الغطاء.

✓ أولا: مفهوم غطاء خطاب الضمان المصرفي

"يقصد بالغطاء الضمانات التي يقتضيها البنك من العميل لتغطية مركزه عن كل مبلغ يتعهد بدفعه فيما لو اضطر إلى ذلك تنفيذا لخطاب الضمان."[3]

✓ ثانيا: أنواع غطاء خطاب الضمان المصرفي

"يتفق العميل مع البنك على نوع الغطاء الذي يقدمه على حسب إمكانياته وهو كما سبق- قد يكون نقودا أو أوراقا مالية أو تجارية أو بضائع أو تنازلا من العميل عن حقه قبل المستفيد."[4]

سنكتفي بشرح بعض صور الغطاء الأكثر انتشارا في الحياة العملية:

1-الغطاء النقدي:

"وهو أبسط صور الغطاء، حيث يقدم العميل المبلغ المطلوب إلى خزينة البنك، أو يقوم هذا الأخير بخصمه على حساب العميل الجاري لديه.

---

[1] عبد الرحمان السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك، الطبعة الثانية، مكتبة الشقري، السعودية، 2010، ص 378.
[2] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع سابق، ص 120.
[3] بختة منصور، مسؤولية البنوك في عقود الإئتمان، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014، ص 97.
[4] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع نفسه، ص 120.

ويودع البنك هذه المبالغ في حساب يحمل اسم <<احتياطي خطاب الضمان>> لا يجوز للعميل التصرف فيه حتى ينتهي التزام البنك الناشئ عن خطاب الضمان.

وإذا كان العميل يتمتع بثقة خاصة لدى البنك فإنه يكتفي بالتأشير على حسابه بالمبلغ المطلوب كغطاء، ولا تخلو هذه الطريقة من مخاطر بالنسبة للبنك، ذلك أنه من الصعوبة في بعض الأحيان مراعاة ألا يقل رصيد العميل الدائن عن المبلغ المطلوب كغطاء احتياطي في إصدار خطابات الضمان."[1]

"ومتى دفع العميل الغطاء النقدي إلى البنك برئت ذمته قبله من الالتزام بتقديمه، وصار البنك مسؤولا عن رده إليه عند إعادة خطاب الضمان أو إنهاء أجل سريانه دون أن يطلب المستفيد دفع قيمته."[2]

2-تغطية خطاب الضمان بأوراق مالية:

"قد يقدم العميل للبنك أوراقا مالية غطاء لخطاب الضمان المطلوب. ويقوم البنك الأوراق حسب تقديره لقيمتها التسليفية. وهذه القيمة تتوقف بدورها على القيمة السوقية، وتكون دائما أقل من القيمة السوقية احتياطا لتقلب الأسعار بالبورصة. ثم يوقع العميل مع البنك اتفاقا على رهن الأوراق المالية لصالح البنك مع التصريح له ببيعها دون الرجوع إلى العميل، إذا لم يسدد للبنك ما دفعه بصدد الخطاب عند المطالبة."[3]

3-تغطية خطاب الضمان بأوراق تجارية:

" يقدم العميل أحيانا كمبيالات أو سندات إذنية يكون هو المستفيد فيها كغطاء لخطاب الضمان وذلك بطريقة تظهيرها تأمينيا...

[1] عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك في ضوء القضاء- الفقه- التشريع، منشأة المعارف، مصر، 2002، ص 373.
[2] علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، دار النهضة العربية، مصر، 1991، ص 95.
[3] بلال الأنصاري، عمليات البنوك، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2017، ص 257.

وقد يوقع العميل سندا إذنيا لصالح البنك بما يعادل قيمة الغطاء المطلوب منه، وتطلب البنك حاليا شيكات موقعة من العميل لصالحها كغطاء بخطاب الضمان حيث يمثل ضمانا قويا نظرا لتمتع هذه الشيكات بنظام خاص عن إصدارها بدون رصيد... "[1]

4-تغطية خطاب الضمان ببضائع:

"قد يضع العميل بضائع مملوكة له تحت تصرف البنك كغطاء لخطاب الضمان، وإن كانت هذه الصورة غير شائعة في العمل، وعلى البنك أن يتأكد من ملكية العميل للبضائع، وأن تكون شائعة الإستعمال سهلة التخزين والتسويق."[2]

✓ **ثالثا: مقدار الغطاء**

"يتوقف مقدار الغطاء الذي يطلبه البنك على مدى ثقته في العميل فإذا لم يكن للعميل حساب جار أو معاملات تجعله معروفا، فإن البنك يطلب منه غطاء مرتفعا يصل إلى 100% من قيمة خطاب الضمان وخصوصا إذا كان الخطاب غير محدد المدة."[3]

"وقد يكون الغطاء جزئيا في حالة ما إذا كان العميل معروفا لدى البنك وتتم معاملاته عن طريقه والنسبة الغالبة التي تتطلبها البنوك تتراوح بين 10% بالنسبة للضمانات الابتدائية وبين 20 إلى 30% بالنسبة للضمانات النهائية."[4]

"ومع ذلك قد يصدر البنك خطاب الضمان على المكشوف أي بدون غطاء ما وذلك إذا كان العميل شركة مثلا وتتمتع بسمعة طيبة وتحتفظ لدى البنك بأموال كثيرة فيفتح لها البنك اعتمادا لتمويل مشروعاتها ولاستصدار خطابات الضمان التي تحتاجها."[5]

[1] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 374.
[2] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع سابق، ص 123.
[3] بلال الأنصاري ، مرجع سابق، ص 259.
[4] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع نفسه، ص 125.
[5] بلال الأنصاري، مرجع نفسه، ص 259.

الفرع الثالث: أهمية خطاب الضمان المصرفي

"يقوم خطاب الضمان مقام التامين النقدي، إذ تنشأ الحاجة إلى خطاب الضمان عندما يجد الشخص نفسه مضطرا إلى تقديم تأمين نقدي إلى الجهة التي يتعامل معها، وبدلا من تقديم هذا التأمين يلجأ إلى البنك الذي يتعامل معه عقد اعتماد بالضمان،"[1] ويتم في هذا العقد الإتفاق على أن يصدر البنك خطاب الضمان لصالح الجهة التي يتعامل معها العميل.
ويترتب على قبول خطاب الضمان بديلا عن التأمين النقدي فوائد عملية كبيرة سواء للعميل أو للمستفيد أو للبنك.

✓ أولا: بالنسبة للعميل

"يوفر عليه نتائج إيداع مبلغ التأمين لدى المستفيد، ومن ثم تضيع عليه فرصة إستثماره وتعطيل أشغاله باحتجاز جانب من أمواله دون أن يعود عليه بالفائدة،"[2] أي أنه" يستطيع العميل توفير أمواله، وبالتالي استغلالها في أي مجال بالإضافة إلى أنه يمكنه التقدم في المناقصات أو المزايدات في حالة عدم توافر الأموال اللازمة لديه."[3]

"كما يجنب العميل من إجراء تحويل مبلغ التأمين للمستفيد المقيم في الخارج وتحمل المخاطر الناتجة عن تغير أسعار الصرف في الفترة الممتدة، بين تقديم التأمين وإرجاعه."[4]

"وتجدر الإشارة إلى أن عملية إصدار خطاب الضمان كثيرا ما تتضمن تسهيلا إئتمانيا يمنحه البنك لعملائه، ذلك أن البنك كثيرا ما يكتفي بمطالبة عميله بتقديم غطاء جزئي مقابل إصدار لخطاب الضمان (وديعة نقدية أو عينية)، بحيث يبقى جزء من قيمة الضمان مكشوفا، كما قد يصدر البنك الخطاب على المكشوف اكتفاء بثقته في العميل وسمعته المالية المليئة. وهنا يعتبر إصدار خطاب الضمان بغطاء جزئي أو على المكشوف تسهيلا إئتمانيا."[5]

---

[1] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع سابق، ص 43.
[2] بلال الأنصاري، مرجع سابق، ص 233.
[3] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع نفسه، ص 43.
[4] راضية أمقران، خطابات الضمان المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014 ، ص 25.
[5] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 370، 371.

✓ **ثانيا: بالنسبة للبنك**

"فإن البنك يتقاضى عمولة نظير إصداره، وتتناسب هذه العمولة مع قيمة الضمان وأجله ونوع العملية المطلوب تقديم خطاب ضمان عنها، كما أن غطاء خطابات الضمان تزيد من ودائع البنك حيث يحتفظ بها إلى حين انتهاء مدتها."[1]

"وخطابات الضمان لا تسدد قيمتها للمستفيد في أغلب الأحوال ولا تكلف البنك في إصدارها إلا نفقات إدارية بسيطة إذا ما قورنت بالعمليات المصرفية الأخرى مثل فتح الحسابات الجارية وتقديم القروض...إلخ"[2]

"كما لا يتحمل البنك في النهاية خسارة إذا دفع قيمتها إذ يحتفظ البنك عادة بغطاء ويأخذ على العميل تعهدات كافية تضمن له سداد هذه القيمة، هذا فضلا عن أن كل أموال العميل لدى البنك تكون ضامنة لتصرف البنك."[3]

✓ **ثالثا: بالنسبة للمستفيد**

"فيعتبر خطاب الضمان بمثابة نقود بين يديه لأن البنك ملتزم بالدفع وهو محل ثقة ومبعث ائتمان ويسهل الحصول على مبلغ الخطاب منه، حيث يشترط على البنك التزامه بالدفع من أول طلب ورغم معارضة العميل."[4]

"وتتضح أهمية عملية إصدار خطابات الضمان وفائدتها الإقتصادية كلما كان العميل أجنبيا، والأمر الذي يترتب عليه تحويل عمولة البنك بالعملات الأجنبية، مما يستتبع زيادة رصيد الدولة من العملات الحرة."[5]

[1] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع سابق، ص 44.
[2] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 371.
[3] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع نفسه، ص 44.
[4] بلال الأنصاري، مرجع سابق، ص 233.
[5] علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القنونية، مرجع سابق، ص 388.

المطلب الثاني: تمييز خطاب الضمان المصرفي عما يشابهه من المصطلحات

سنتطرق في هذا المطلب إلى تمييز خطاب الضمان المصرفي وأقرب العقود التي قد تشتبه بها، وفي هذا الخصوص نميز بين خطاب الضمان المصرفي و الكفالة، وخطاب الضمان المصرفي والإعتماد المستندي، وخطاب الضمان المصرفي والضمان تحت الطلب.

الفرع الأول: تمييز خطاب الضمان المصرفي عن الكفالة المصرفية

قبل التطرق إلى التمييز بين خطاب الضمان المصرفي والكفالة المصرفية، سنعرف الكفالة المصرفية:

"فالكفالة –في التشريعات العربية التي نظمتها– عقد بمقتضاه يضمن شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن أن يفي بهذا الإلتزام إذ لم يف به المدين نفسه(وهو تعريف المجلة والقانون المدني المصري والقانون العراقي وغيرها)."[1]

وقد اشترك المشرع الجزائري في تعريف الكفالة المصرفية مع التشريعات العربية، فقد نظم أحكامها في الباب الحادي عشر من القانون المدني بعنوان الكفالة، وقد عرف الكفالة في المادة 644 من القانون المدني بأنها: "الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ إلتزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الإلتزام إذا لم يف به المدين نفسه."[2]

بالرغم من أن خطاب الضمان المصرفي يؤدي نفس الوظائف التي تؤديها الكفالة التقليدية إلا أن هناك فروقات جوهرية بينهما، ومن أهمها ما يلي:

*"يتشابه خطاب الضمان والكفالة في أن كلا منهما يعتبر عملية مصرفية تتم بطريق التوقيع، كما أن كلاهما عملية قانونية ثلاثية الأطراف: ففي خطاب الضمان يكون أطراف العلاقة: البنك مانح الضمان، والعميل الآمر، والمستفيد من الخطاب، وأطراف الكفالة هم: البنك الكفيل، والعميل المكفول، والمستفيد من الكفالة."[3]

[1] علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع نفسه، ص 388.
[2] المادة 644 الأمر رقم 70-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
[3] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع سابق، ص 75.

*"الكفالة تشمل خطاب الضمان وهو جزء منها، بينما خطاب الضمان لا يعتبر كفالة وهو صورة من صورها."[1]

*"لعل المعيار الذي يمكن الإطمئنان إليه لرسم الحدود الفاصلة بين خطاب الضمان والكفالة المصرفية يتمثل في النظر إلى إلتزام البنك في مواجهة الدائن أو المستفيد من خطاب أو المصرفية، فإذا كان الطريق مفتوحا بين هذا الإلتزام وإلتزام العميل بحيث يتسنى للبنك التنصل من إلتزامه استنادا إلى دفوع مستمدة من علاقة عميله بالدائن أو المستفيد فإننا نكون بصدد كفالة أيا كانت التسمية المستخدمة، إذ كانت كثيرا ما يستخدم لفظ الكفالة –حتى من جانب المشرع– ويكون المقصود هو خطاب الضمان والعكس صحيح."[2]

*"الكفالة عقد تابع لعقد أصلي اتجهت نية الكفيل إلى ضمان تنفيذه، بينما خطاب الضمان تعهد بدفع مبلغ من المال عند أول مطالبة، وعليه فإن إلتزام البنك في مواجهة المستفيد إلتزام مباشر ومستقل عن العقد المبرم بين العميل والمستفيد.

*المدين والكفيل مطالبين بأداء الكفالة لأن إلتزام الكفيل تابع لإلتزام المدين، بينما في خطاب الضمان إلتزام البنك مستقل ولا علاقة له بإلتزام المدين.

*يجوز وضع شروط معينة لدفع الكفالة، بينما في خطاب الضمان لا يجوز وضع شرط ويدفع خطاب الضمان عند أول طلب."[3]

"من خلال هذه العناصر تبدو لنا التفرقة بين خطاب الضمان والكفالة سهلة من الناحية النظرية، إلا أنه من الناحية العملية هناك العديد من المشاكل التي تعترض تحديد ما إذا كان الضمان كفالة أم خطاب ضمان، وذلك لإطلاق تسمية الكفالة على خطاب الضمان أو احتوائه على شرط يحيل إحالة صريحة إلى العقد الأساسي أو ترجمة خاطئة أو غير دقيقة مما يؤدي إلى التباس حول طبيعة الالتزام."[4]

[1] خالد إبراهيم التلاحمة، الوجيز في القانون التجاري، الطبعة الثانية، دار وائل، الأردن، 2006، ص 301.
[2] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع سابق، ص 75.
[3] خالد إبراهيم التلاحمة، مرجع سابق، ص 301.
[4] راضية أمقران، مرجع سابق، ص 41.

الفرع الثاني: تمييز خطاب الضمان المصرفي عن الإعتماد المستندي

"يمكن تعريف الإعتماد المستندي بأنه: تعهد يلتزم بمقتضاه البنك فاتح الإعتماد، بأن يدفع بناء على طلب صادر له من الآمر مبلغ من النقود إلى المستفيد، وذلك طبقا للشروط والأوضاع التي يحددها الآمر، وأهمها فحص المستندات المنصوص عليها في فتح الإعتماد ويقوم البنك بالوفاء بصفته مدينا أصيلا."[1]

مع أن إلتزام البنك في كل من خطاب الضمان والإعتماد المستندي مستقل عن العقد بين البنك والعميل والعقد بين العميل والمستفيد، إلا أن هناك فروقات بينهما ومن أهمها ما يلي:

*"الواقعة التي تجعل الوفاء مستحقا في الإعتماد المستندي هي واقعة إيجابية تفيد تنفيذ المستفيد لإلتزامه، حيث يلتزم البنك بوفاء قيمة الإعتماد إذا قدم المستفيد المستندات المطلوبة، وكانت هذه المستندات في ظاهرها مطابقة لشروط الإعتماد أما خطاب الضمان فإن الواقعة التي تجعل البنك ملزما بوفاء قيمته هي واقعة سلبية تفيد عدم تنفيذ العميل لإلتزاماته، حيث يلتزم البنك بوفاء قيمة الخطاب (الضمان) عند أول طلب من المستفيد خلال الأجل المحدد في خطاب الضمان."[2]

*"والإعتماد المستندي قد يكون قابلا للإلغاء وهو الذي لا يترتب عليه أي إلتزام على البنك قبل المستفيد ويجوز للبنك في أي وقت تعديله أو إلغاءه بناء على طلب العميل أو من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إخطار المستفيد بشرط أن يتم التعديل أو الإلغاء بحسن نية وفي وقت مناسب.

*وقد يكون الإعتماد المستندي غير قابل للإلغاء ويسمى القطعي وهو الغالب استخدامه، وهذا النوع من الإعتماد المستندي بات نهائي بمعنى أنه يرتب في ذمة البنك إلتزاما أصيلا ومستقلا لا رجعة فيه قبل المستفيد ولا يجوز للبنك نقضه أو تعديله."[3]

[1] بلال الأنصاري، مرجع سابق، ص 126.
[2] خالد إبراهيم التلاحمة، مرجع سابق، ص 302.
[3] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع سابق، ص 77.

*"الغالب في الإعتماد المستندي اشتراط تقديم مستندات شحن تمثل البضاعة التي فتح الإعتماد لوفاء ثمنها، بينما من النادر أن يشترط تقديم تلك المستندات في خطاب الضمان."[1]

*"يتبين مما سبق أن الإعتماد المستندي يتشابه مع خطاب الضمان في أن كلا منهما يمثل علاقة قانونية ذات ثلاثة أطراف: البنك، والعميل الآمر، والمستفيد، إلا أنهما يختلفان من حيث أن المستفيد في خطاب الضمان هو المشتري أو المستورد، أما المستفيد في الإعتماد المستندي هو المورد أو البائع."[2]

الفرع الثالث: خطاب الضمان المصرفي والضمان تحت الطلب (خطاب الإعتماد المستندي تحت الطلب)

يمكن تعريف الضمان تحت الطلب بأنه: "تعهد صادر من مصرف يلتزم بمقتضاه بالوفاء بمبلغ نقدي معين بناء على طلب من المستفيد، قد يكون مصحوبا ببعض المستندات، كشهادة من المستفيد تثبت عجز أو عدم قيام العميل بتنفيذ إلتزاماته."[3]

"وعليه يتشابه الضمان بمجرد الطلب مع خطاب الضمان بأن كلا منهما يمثل صورة من صور الإعتمادات المصرفية فضلا عن أن إلتزام المصرف بدف المبلغ للمستفيد هو إلتزام أصلي وليس تبعيا في كل من الضمان بمجرد الطلب وخطاب الضمان إذ لا يتمتع المصرف بحق التجريد إذ يلتزم بدفع القيمة في كل من خطاب الضمان والضمان بمجرد الطلب بمجرد المطالبة دون أن يكون له الإمتناع عن ذلك بحجة ضرورة مطالبة العميل المضمون أولا."[4]

"وحتى مع الاختلاف في التسمية بين خطاب الضمان وخطاب الإعتماد تحت الطلب إلا أنهما متماثلان تماما من الناحية القانونية، باعتبار أن هذا الأخير يمثل الصورة الأمريكية لخطاب الضمان، غير أنه يختلف عن الإعتماد المستندي الذي يلتزم فيه المصرف بالدفع بعد أن تقدم له مستندات تثبت أن البائع قد وفى بإلتزامه كاملا أمام المشتري، أما خطاب الإعتماد

[1] خالد إبراهيم التلاحمة، مرجع سابق، ص 302.
[2] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع سابق، ص 78.
[3] راضية أمقران، مرجع سابق، ص 47.
[4] غني ريسان جادر، الضمان بمجرد الطلب، مجلة العلوم الإقتصادية، كلية القانون، جامعة البصرة، العدد 25، 2009، ص 115.

تحت الطلب فإن المصرف لا يلتزم بالدفع إلا متى قدمت إليه مستندات تثبت أن عميله (البائع) لم يوف بإلتزاماته أو لم يدفع ما عليه."[1]

"ولكن مع ذلك فإن خطاب الضمان يعد وسيلة قانونية لتنفيذ الضمان بمجرد الطلب إذ أن محل إلتزام الضامن يعتمد أساسا على الرضا المتبادل بين الضامن والمستفيد فمبلغ الضمان وكيفيته والسقف الزمني فضلا عن كيفية استعماله في مختلف المجالات يتم تحديده عن طريق خطاب الضمان الذي يوجهه البنك إلى المستفيد تحقيقا لمطالب هذا الأخير."[2]

[1] راضية أمقران، مرجع سابق، ص 48.
[2] غني ريسان جادر، مرجع سابق، ص 115.

المبحث الثاني: أنواع خطاب الضمان المصرفية

لا يوجد تحديد حصري لأنواع خطابات الضمان، وإنما تتنوع هذه الخطابات بقدر تنوع العمليات التي تستلزم تقديم نقدي من شخص لكي يتعاقد معه الغير أو يمنحه أجلا معينا، أي بالقدر الذي يتنوع به طلب الضمان–ومع ذلك فقد جرى الفقه على تقسيم خطابات الضمان إلى نوعين رئيسيين هما:

خطابات الضمان المحلية.

خطابات الضمان الخارجية.

بناء على هذا التقسيم فقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين سنتطرق إليهما كالآتي:

المطلب الأول: خطابات الضمان المحلية

سنتعرض في هذا المطلب الأنواع الأكثر استعمالا من خطابات الضمان وهي كالآتي:

–خطابات ضمان المناقصات والمزايدات.

–خطابات الضمان الجمركية.

–خطابات الضمان الملاحية.

–خطابات الضمان المهنية.

الفرع الأول: خطابات ضمان المناقصات والمزايدات

"هذا النوع من خطابات الضمان أكثر شيوعا في العمل، ويصدر في الغالب لصالح الجهات الحكومية والهيئات العامة والمؤسسات والشركات ضمانا لحقوقها في عقود المقاولة أو التوريد. ونذكر أهم الضمانات التي تندرج تحت هذا النوع فيما يلي:"[1]

–خطاب الضمان الإبتدائي.

–خطاب الضمان النهائي.

–خطاب ضمان الدفعات المقدمة.

–خطاب الضمان المعطاة للمقاول.

[1] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 394.

✓ أولا: خطاب الضمان الإبتدائي

"وهو الذي يرفقه العميل بالعطاء المقدم منه في المناقصة أو المزايدة،ويمثل نسبة معينة من قيمة العطاء وذلك من قبل التدليل على جديته، وبه تطمئن الجهة طارحة المناقصة أو المزايدة إلى عدم تراجع مقدم العطاء إذا ما تغيرت الأسعار."[1]

"وسمي ضمانا ابتدائيا أو مؤقتا، لأن الغرض منه ينتهي بعدم رسو المناقصة أو المزايدة على العميل أو برسوها عليه وتوقيع العقد وتقديم التأمين النهائي."[2]

"وفي الحالة الأولى يسترد العميل خطاب الضمان بعد أن يقدم ضمانا آخرا انتهائيا، وكذلك يسترد أيضا إذا ما رسى عليه العطاء ووقع على عقده، أما إذا تنصل أو تراجع عن توقيع العقد بعد أن رسى عليه كان للجهة المستفيدة طارحة المزاد أو المناقصة أن تصدر قيمة الضمان الابتدائي."[3]

"وغالبا ما تكون مدة سريان الخطاب قصيرة نسبيا، إذ لا تقل عن ثلاثين يوما بعد انتهاء المدة المحددة لسريان العطاء، ولا تزيد مدة صلاحية الخطاب عن ثلاثة شهور من تاريخ المناقصة."[4]

✓ ثانيا: خطاب الضمان النهائي

"بعد عملية فتح المظاريف واختيار أحد المتقدمين في المناقصة العامة أو المزايدة العامة، تطلب الجهة المستفيدة ممن رسى عليه العطاء زيادة مبلغ التأمين إلى 10% من قيمة العقد – مثلا–، ويدفع هذا التأمين نقدا أو بشيك أو بموجب خطاب ضمان نهائي صادر من أحد البنوك ويحل خطاب الضمان النهائي محل خطاب الضمان الابتدائي، والغرض من إصدار خطاب الضمان النهائي هو تنفيذ العملية وفقا للشروط المتعاقد عليها."[5]

---

[1] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 394.
[2] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع سابق، ص 48.
[3] عبد الحميد الشواربي، مرجع نفسه، ص 394.
[4] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع نفسه، ص 49.
[5] لؤي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 133.

"ينص غالبا في عقود التوريد أو عقود الأعمال على تقديم خطاب ضمان نهائي من جانب المورد أو المقاول. والمفروض أن يقدم الضمان بعد توقيع العقد وخلال مدة محددة في العقد. والمقصود بهذا الضمان حسن تنفيذ العملية ومطابقتها لشروط العقد."[1]

"ويجب تقديم الخطاب في فترة لا تتجاوز عشرة أيام من تاريخ اليوم التالي لإخطار مقدم العطاء بكتاب موصى عليه بقبول عطائه.

وتكون قيمة التأمين 5% من قيمة العقد، وبالنسبة للعقود التي تبرم مع متعاقد في الخارج يكون إيداع هذا التأمين في فترة لا تتجاوز عشرين يوما، ويجوز بموافقة السلطة المختصة مد المهلة المحددة لإيداع التأمين النهائي بما لا يجاوز عشرة أيام."[2]

- ✓ **ثالثا: خطاب ضمان الدفعات المقدمة**

"وهي تصدر بناء على طلب العميل الذي رست عليه المزايدة أو المناقصة وذلك بغرض ضمان استعادة الجهة صاحب العملية للمبالغ التي دفعتها عاجلا للراسي عليه العملية إذا كانت تكاليفها تزيد على إمكاناته وطلب منها أن تدفع له جزء مقدم لكي يستطيع مواجهة نفقات العملية، في هذه الحالة تطلب منه خطاب ضمان لتضمن به هذه المبالغ التي حصل عليها إذا لم يتم التنفيذ."[3]

"ويصدر خطاب الضمان عن الدفعة المقدمة لكفالة ردها أو رد ما يتبقى منها عند تسوية الحساب، ويجرى العمل على استنزال نسبة من الدفعة المقدمة بخصمها من المستخلصات المدفوعة مقابل القدر المنفذ من العملية، وبالتالي يجرى تخفيض مبلغ خطاب الضمان بقدر هذه النسبة. ونسبة التخفيض يتفق عليها بداءة، وغالبا ما يتضمن خطاب الضمان في صياغته النص على إجراء التخفيض تلقائيا بقدر النسبة المستقطعة من المستخلصات سدادا للدفعة المقدمة."[4]

[1] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 395.
[2] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع سابق، ص 49.
[3] بلال الأنصاري، مرجع سابق، ص 234.
[4] علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، مرجع سابق، ص 26.

✓ **رابعا: خطابات الضمان المعطاة للمقاول**

"وهذه تصدر في الحالات التي تعير فيها الجهة المستفيدة صاحبة المشروع إلى المقاول آلات أو معدات أو نماذج لإنجاز العملية المعهود بها إليه... ويكون الغرض منها هو ضمان رد الأشياء المعارة بحالتها عند إنتهاء العملية."[1]

الفرع الثاني: خطابات الضمان الجمركية

"وهي التي تصدر بناء على طلب أحد المستوردين، ويكون المستفيد هي مصلحة الجمارك، وبموجبها تفرج مصلحة الجمارك عن البضائع المستوردة المكدسة على الأرصفة وفي المخازن، وتحصل الرسوم الجمركية بعد تحديدها من المستورد أو من البنك مصدر خطاب الضمان."[2]

"وتقوم البنوك هنا بدور فعال وذلك عن طريق التسهيلات الائتمانية التي تقدمها بموجب خطابات الضمان التي تصدرها ضمانا لما قد يستحق من حقوق للخزانة العامة."[3]

سنتعرف على أهم الحالات في الأنظمة الجمركية التي تصدر في شأنها هذه الضمانات، كما يلي:

-نظام الإيداع.

-نظام السماح المؤقت.

-نظام البضائع العابرة.

-تيسير التخليص على البضائع.

✓ **أولا: نظام الإيداع**

"هذا النظام وضع في شأن البضائع التي ترد ويعاد تصديرها إلى الجهة الأخرى، وقد تبقى في المستودعات داخل المنطقة الجمركية قبل إعادة تصديرها مدة طويلة إلى عدة أسابيع

[1] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 396.
[2] بلال الأنصاري، مرجع سابق، ص 234.
[3] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع سابق، ص 53.

أو شهور.. ولهذا تقتضي مصلحة الجمارك من مالك البضاعة خطاب ضمان يكفل ما يستحق من رسوم الإيداع عن المدة المحتملة التي تضل فيها البضائع في المستودعات."[1]

✓ **ثانيا: نظام السماح المؤقت**

"هو السماح بإدخال مواد أولية إلى الدولة لتصنيعها أو سلع لإصلاحها أو تكملة صنعها مع إعفائها من الضرائب والرسوم الجمركية، على أن يقدم المستورد إلى مصلحة الجمارك تأمينا أو خطاب ضمان بقيمة الضرائب أو الرسوم، بحيث إذا لم تصدر المواد المستوردة خلال مدة محددة أصبحت الضرائب والرسوم واجبة الأداء، ويكون لمصلحة الجمارك اقتضاء قيمة خطاب الضمان من البنك."[2]

"ويعتبر من قبيل السماح المؤقت التصريح للسياح بإدخال سياراتهم إلى إقليم الدولة مقابل تقديم تأمين أو خطاب ضمان لخروج السيارات خلال مدة معينة، فإذا لم يقم السائح بتصدير سيارته خلال هذه المدة تقوم المصلحة باقتضاء قيمة خطاب الضمان.

ومن السماح المؤقت أيضا إجازة اصطحاب المسافرين عند خروجهم لسياراتهم أو مجوهراتهم على أن يقدموا خطاب ضمان يكفل إعادتها عند رجوعهم إلى الوطن."[3]

"وهناك الوجه الآخر لصورة السماح المؤقت وهو تصدير بعض السلع لاستكمال صنعها في الخارج وإعادتها، ويتم ذلك مقابل تقديم خطاب ضمان يكفل إعادتها للوطن."[4]

✓ **ثالثا: نظام البضائع العابرة**

"ويخص هذا النظام البضائع التي تستورد لمصلحة دولة أخرى، وتعبر إقليم الدولة، وهذه البضاعة لا تخضع للرسوم الجمركية لأنها عابرة فقط وليست واردة إلى هذه الدولة."[5]

---

[1] علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، مرجع سابق، ص 27، 28.
[2] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع سابق، ص 53.
[3] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 397، 398.
[4] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع نفسه، ص 53.
[5] راضية أمقران، مرجع سابق، ص 61.

نجد أن المادة 125 من قانون الجمارك يعرف هذا النظام بما يلي: "العبور هو النظام الجمركي الذي توضع فيه البضائع تحت المراقبة الجمركية، المنقولة في نفس دائرة اختصاص نفس المكتب أو من مكتب جمركي إلى مكتب جمركي آخر برا أو جوا مع وقف الحقوق والرسوم وتدابير الحظر ذات الطابع الإقتصادي..."[1]

"ولهذا تطلب مصلحة الجمارك خطاب ضمان بقيمة الرسوم الجمركية عن هذه البضاعة، إلى أن تحصل على ما يثبت وصول البضاعة إلى الدولة الموجهة إليها، كتقديم شهادة من جمارك هذه الدولة باستلامها البضاعة أو أي دليل آخر."[2]

✓ **رابعا: تيسير التلخيص على البضائع**

"هذا التيسير يكون بإجازة الإفراج عن البضائع بمجرد مراجعتها دون انتظار إجراءات تقدير الرسوم الجمركية المستحقة عليها، وذلك إذا كانت طبيعة البضاعة لا تتحمل البقاء طويلا بالجمارك أو كانت دواعي الحاجة تستوجب الإسراع في الإفراج عنها أو تستوجب التعجيل في تصريفها تفاديا لتكديسها على الأرصفة، في مثل هذه الحالات يتم الإفراج عن البضائع مقابل خطاب ضمان يكفل سداد الرسوم التي تستحق عند تسويتها."[3]

الفرع الثالث: خطاب الضمان الملاحية

"وهي التي تصدر بناء على طلب أحد المستوردين لمصلحة وكيل الشركة الملاحية وذلك نظير استلام المستورد لبضائعه التي وصلت إلى الميناء قبل وصول المستندات التي يجب تقديمها قبل استلام البضاعة."[4]

"وهنا تقوم خطابات الضمان بوظيفتها الإئتمانية الكبيرة، فيقدم المستورد إلى وكيل الشركة الناقلة خطاب ضمان مصرفي بقيمة البضائع الواردة أو بدون تحديد قيمة وهو الغالب، ومقابل هذا الضمان يقوم الوكيل بتسليم البضائع بدون اقتضاء مستندات الشحن استنادا إلى تعهد

[1] قانون رقم 17-04 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1438 الموافق 16 فبراير 2017 يعدل ويتمم القانون رقم 79-07 المؤرخ في 26 شعبان عام 1399 الموافق 21 يوليو سنة 1979 والمتضمن قانون الجمارك.
[2] راضية أمقران، مرجع سابق، ص 61.
[3] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع سابق، ص 54.
[4] بلال الأنصاري، مرجع سابق، ص 234.

البنك بأن يدفع له عند أول طلب منه وبدون توقف على أية إجراءات أخرى، أي مبالغ يكون قد التزم بها الوكيل في شأن البضائع المسلمة إلى عميله المستورد في حدود قيمتها، وبأن يتعهد له –فضلا عن ذلك– بأن يحول فورا بمجرد أول طلب منه قيمة أي مطالبة قد توجه إليه في حدود قيمة البضاعة من حاملي بوليصة الشحن الأصلية نتيجة تسليم الرسالة إليهم."[1]

"ويرد تعهد البنك على هذا النحو بذيل إقرار موقع عليه من العميل المستورد يقرر فيه العميل لوكيل الشركة الناقلة بأنه هو المالك للبضائع المسلمة. ويتعهد بتعويض الشركة الناقلة عما تتحمله من مسؤولية مباشرة أو غير مباشرة نتيجة لتسليمها البضائع إليه إذا ظهر أنه غير مالك لها."[2]

"وعندما تصل مستندات الشحن يقدمها العميل المستورد أو البنك بعد تظهيرها إلى الشركية الناقلة مقابل استرداد خطاب الضمان."[3]

"ولا يكون البنك في حاجة إلى اقتضاء غطاء لخطاب الضمان الملاحي إذا كانت البضاعة الصادر في شأنها هذا الضمان مستورد بموجب اعتماد مستندي مفتوح بواسطته وكان الإعتماد مغطى نقدا من العميل بالكامل –في هذه الحالة– حيث سترد إليه مستندات الشحن بحسبانه هو المصرف فاتح الإعتماد فضلا عن أن خطاب الضمان الملاحي إنما يصدره ضمانا لعميله المفتوح الإعتماد بناء على طلبه."[4]

"أما إذا لم يكن ثمة اعتماد استيراد مفتوح بواسطة البنك مصدر خطاب الضمان فإنه يشترط على العميل إيداع غطاء نقدي كامل للخطاب قبل إصداره. كما يشترط عليه تقديم إذن الاستيراد أو ما يدل على موافقة الاستيراد للتعليمات النقدية وما يقترن بذلك من صلاحية لدفع قيمة البضاعة بالعملة الأجنبية. إذا ما ظهر أن من له الحق في البضاعة هو غير العميل الذي تسلمها، وطولب البنك بتحويل قيمتها إليه بالخارج تنفيذا لتعهده الوارد في الضمان."[5]

[1] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع سابق، ص 55.
[2] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 399.
[3] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع نفسه، ص 55.
[4] عبد الحميد الشواربي، مرجع نفسه، ص 400.
[5] علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، مرجع سابق، ص 31.

"ومن خطابات الضمان الملاحية ما يستخدم لضمان نصيب مالك البضاعة المشحونة في الخسائر العمومية التي تصيب السفينة، ذلك أن تقدير الخسائر بواسطة الخبراء ونسبة ما يصيب كل مالك بضاعة من قيمتها يحتاج إلى وقت طويل قد يمتد بضع سنين.

ولذلك يكون هذا النوع من خطابات الضمان الذي يمكن المالك من استلام بضاعته غير محدد المدة."[1]

الفرع الرابع: خطابات الضمان المهنية

"تطلب هذه الضمانات ممن يرغبون في مزاولة مهن معينة كشرط من شروط مزاولة هذه المهن، وذلك ضمانا لعدم الانحراف أو ضمانا لما قد يستحق نتيجة المخالفات التي قد تقع عند مزاولة المهنة أو الإخلال بالتزاماتها."[2]

"ومن هذا النوع: خطابات الضمان التي تطلب ممن يعمل كمخلص جمركي أو ممن يعمل كسمسار في بورصة الأوراق المالية أو التي تطلب من شركات الملاحة البحرية أو من أصحاب المستودعات."[3]

✓ أولا: الضمانات التي تطلب من المخلص الجمركي

"المخلص الجمركي، هو الوسيط الذي بمساعدة المستوردين والمصدرين والمسافرين في إنجاز الإجراءات الجمركية، ويلزمه قبل مزاولة هذه المهنة أن يودع لدى مصلحة الجمارك تأمينا نقديا أو خطاب ضمان في حدود قيمة معينة تقدرها إدارة الجمارك، وذلك ضمانا للغرامات التي قد يحكم بها في المخالفات التي قد تقع منه أو من المستخدمين التابعين له، أو ضمانا للتعويضات التي قد تستحق للمصلحة عما يقع منهم أو بسببهم من أضرار أثناء القيام بأعمال التخليص."[4]

---

[1] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع سابق، ص 56.
[2] علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، مرجع سابق، ص 33.
[3] بلال الأنصاري، مرجع سابق، ص 236.
[4] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع نفسه، ص 57.

✓ **ثانيا: الضمانات التي تطلب من أصحاب المستودعات**

"يدفع كل صاحب مستودع تأمينا إلى مصلحة الجمارك أو يقدم لها خطاب ضمان في الحدود التي تقدمها المصلحة."[1]

"ويخضع المستودع لرقابة محكمة من الجمارك فلا يسمح بإدخال بضائع أو إخراجها إلا بترخيص من الجمرك، ويقفل جميع منافذ المستودع بمفتاحين ويبقى أحدهما لدى الجمرك ويفتح المستودع ويقفل بمعرفة مندوب الجمرك وصاحب المستودع أو من ينيبه...

ويترتب على إخلال صاحب المستودع بإلتزاماته الناشئة عن قانون الجمارك والقرارات المنفذة له توقيع العقوبات التي نص عليها في ذلك القانون واقتضاء قيمة الأضرار من قيمة خطاب الضمان. "[2]

✓ **ثالثا: الضمانات التي تطلب من شركات الملاحة**

"هذه الضمانات تطلب من شركات الملاحة لتغطية مخالفات ربابنة السفن وبحارتها، وتصدر لصالح مصلحة الموانئ والمنائر، وتطلب أيضا ضمانا لما يحدث من عجز في البضائع الواردة، وتصدر لصالح مصلحة الجمارك."[3]

"ويراعى مزيد من الحرص بصدد خطابات الضمان التي تصدر بناء على طلب مالك السفينة لصالح الدائن الحاجز عليها حجزا تحفظيا لكفالة الدين المحجوز اقتضاء له إذا قضى به نهائيا من المحكمة المختصة وذلك مقابل رفع الحجز على السفينة. فالغالب في العمل أن يسلم البنك خطاب الضمان الذي يصدره في هذا الشأن إلى عميله مالك السفينة أو إلى محاميه ليودعه بالجلسة المحددة أمام قاضي الحجز."[4]

"ومتى تم إيداعه لم يعترض الدائن الحاجز الصادر خطاب الضمان لصالحه تأكد إلتزام البنك في خطاب الضمان بحسبان أنه قد وصل إلى علم المستفيد بدلالة واقعة الإيداع بجلسة

[1] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 402، 403.
[2] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع سابق، ص 57.
[3] علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، مرجع سابق، ص 34.
[4] عبد الحميد الشواربي، مرجع نفسه، ص 403.

المحكمة دون اعتراض منه.. ومؤدى ذلك أن ينشأ من تاريخ الإيداع حق المستفيد قبل البنك على مقتضى الإلتزام والتعهد الوارد بالضمان.."[1]

"ومن ثم يكون المستفيد وحده أن يرد خطاب الضمان ويطلب إلغاءه قبل أن يصدر الحكم في أصل النزاع المتعلق بالدين المحجوز على السفينة اقتضاء له..فإذا تلقى البنك أصل خطاب الضمان من مالك السفينة أو من وكيله قبل أن يصدر الحكم في أصل النزاع تعين أن يقتضي تعزيزا كتابيا بالموافقة على إلغاء الضمان من المستفيد.."[2]

"وإذا كان هذا التعزيز متعينا على مقتضى حكم القانون.. فهو متوجب أيضا على مقتضى دواعي الحرص .. ذلك أنه كثيرا ما يسهل –من الناحية العملية– سحب أصل خطاب الضمان من ملف الدعوى بالمحكمة .. ومن هنا لزم التأكد من أن رد خطاب الضمان إلى البنك لإلغائه عن طريق العميل مالك السفينة كان بعلم المستفيد وموافقته والسبيل إلى هذا هو الحصول على تعزيز كتابي من المستفيد بذلك."[3]

المطلب الثاني: خطابات الضمان المصرفية الخارجية

إن مجالات استخدام خطابات الضمان الخارجية لا تخرج عن النطاق العام لمجالات استخدام الخطابات والكفالات، غير أن هذا النوع منها قد يصدر بمناسبة المعاهدات والإتفاقيات التي تنعقد بين دولتين، وتصدر إما بناء على طلب عميل غير مقيم لصالح مستفيد مقيم، وإما بناء على طلب عميل مقيم لصالح مستفيد غير مقيم.

بناء على ما سبق فقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين كالآتي:

–خطابات الضمان التي تصدر بناء على طلب عميل غير مقيم لصالح مستفيد مقيم.

–خطابات الضمان التي تصدر بناء على طلب عميل مقيم لصالح مستفيد غير مقيم.

[1] علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، مرجع سابق، ص 34.
[2] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 403، 404.
[3] علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، مرجع نفسه، ص 35.

الفرع الأول: خطابات الضمان التي تصدر بناء على طلب عميل غير مقيم لصالح مستفيد مقيم

"وهي الخطابات التي يطلب إصدارها شخص أجنبي غير مقيم لصالح مستفيد مقيم ويكون ذلك في مجال والمزايدات الاشتراك في المناقصات."[1]

"فقد يتقدم أجنبي بعطاء في مناقصة أو مزايدة وقد يرسو عليه العطاء ويحتاج إلى خطاب ضمان تأمينا لحسن تنفيذ العملية،وقد تعجل له الجهة طارحة المناقصة أو المزايدة دفعات مقدمة من تحت حساب العملية ويحتاج إلى خطاب ضمان تأمينا لرد هذه الدفعات."[2]

"وتتعدد الصور التي يصدر بها خطاب الضمان الخارجي، ذلك أنه قد يشترط محيل العطاء في المثال السابق على الأجنبي الذي أحيل عليه العطاء أن يكون الضمان صادرا من بنك محلي، لاعتبارات يرى فيها مصلحته."[3]

وفي هذه الحالة:

*"فيصدر البنك الأجنبي خطاب الضمان ويرسله إلى أحد البنوك المحلية التي يتعامل معها، ويطلب إليه أن يسلمه إلى المستفيد بعد التصديق عليه بما يعني إضافة إلتزامه إلى جانب إلتزام البنك الأجنبي في مواجهة المستفيد."[4]

"وهذا في حالة اشتراط المستفيد على العميل الأجنبي الذي رست عليه المزايدة أن يكون الضمان صادرا من مصرف محلي، لكي يسهل عليه استيفاء قيمة الخطاب إضافة إلى أن القانون الواجب التطبيق في حالة نشوب نزاع يكون القانون المحلي مما يحقق الثقة والطمأنينة للمستفيد.

[1] راضية أمقران، مرجع سابق، ص 65.
[2] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع سابق، ص 60.
[3] محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 363.
[4] محمود الكيلاني، مرجع نفسه، ص 363.

*وإما أن يطلب من المصرف المحلي الذي يتعامل معه إصدار خطاب ضمان بناء على طلب العميل لصالح المستفيد المقيم نيابة عن المصرف الأجنبي."[1]

"ولا يودع البنك الأجنبي غطاء لخطاب الضمان لدى البنك المحلي، وإنما يتعهد لدى هذا البنك بأن يدفع له كل ما يتحمله من مدفوعات نتيجة لإصدار الخطاب بطريقة دفع مقبول عند أول طلب يصدر منه ويسمى هذا التعهد بالضمان المقابل ويجب أن يكون غير مشروط، وإذا كانت هناك قيود للرقابة على النقد في البلد الأجنبي فيجب على البنك الأجنبي أن يؤكد للبنك المحلي استيفاؤه للإجراءات المتعلقة بها. "[2]

"وقد يلجأ العميل غير المقيم الذي طلب إليه من المستفيد أن يقدم خطاب ضمان إلى أحد البنوك المحلية المباشرة، وبمثل هذه الحالة يصدر البنك المحلي خطاب ضمان لصالح مستفيد مقيم بناء على طلب عميل له غير مقيم.

وكذلك لا يمكن أن يصدر خطاب الضمان إلا بغطاء كامل، بمعنى أن العميل يقدم قيمة الخطاب إلى البنك الذي سيتعهد بوفائه وعمولته وأية مصاريف تضاف إليه."[3]

[1] راضية أمقران، مرجع سابق، ص 65.
[2] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع سابق، ص 60.
"الضمان المقابل: الغطاء هو الضمان المقابل الذي يطلبه البنك من عميله ليؤمن به نفسه من أية مخاطر إذا ما طلب منه سداد قيمة خطاب الضمان، هذا من جهة العميل، أما من جهة البنوك فيما بينها، فإنه وكما جرى عليه العرف إذا أصدر أحد البنوك المحلية خطاب الضمان بناء على طلب بنك أجنبي فإنه إما أن يصدره دون غطاء (على المكشوف) وهو ما يحصل إذا كان البنك الأجنبي من الدرجة الأولى فيتوجب أن يقدم ضمانا مقابلا (counter guarantee) كأن يضمنه أحد البنوك الكبيرة من الدرجة الأولى." محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 366.
[3] محمود الكيلاني، مرجع نفسه، ص 363.

الفرع الثاني: خطابات الضمان التي تصدر بناء على طلب عميل مقيم لصالح مستفيد غير مقيم

"قد يحدث أن يطلب شخص مقيم من أحد المصارف المحلية إصدار خطاب ضمان لصالح شخص أجنبي غير مقيم (إدارة في دولة أجنبية تطرح مناقصة أو مزايدة وتشترط لقبول العرض تقديم ضمان)."[1]

حسب الفقرة الأولى من المادة 4 من التنظيم 93-02 فإنه: "يمكن للبنوك الوسطاء المعتمدين أن تصدر دون ترخيص من بنك الجزائر عقود ضمان وضمان لفائدة غير المقيمين بموجب الإلتزامات المتخذة من قبل المقيمين إزاء الخارج."[2]

"وفي هذه الحالة يصدر المصرف المحلي خطاب ضمان ويطلب من أحد المصارف الأجنبية في بلد المستفيد أن يصادق على هذا الخطاب، أو أن يصدر هو خطاب ضمان وفقا للشروط المتفق عليها مسبقا مع العميل، ويكون هذا الخطاب ملزما للمصرف الأجنبي الذي يحق له الرجوع على المصرف المحلي عند وفائه بقيمة الخطاب. "[3]

"وعلى هذا الأساس لا يكون بوسع الأجنبي إذا أصدر خطاب الضمان إلا الإلتزام بما تعهد به ويعود على البنك المحلي إذا وفى قيمة الخطاب. ولعل المسائل والمشاكل التي يجب التصدي لها ومحاولة تجنبها أصبحت في الغالب من الأحيان تقلق البنوك التي تتعامل بخطاب الضمان."[4]

"وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن مجال استخدام خطاب الضمان واسع لا يمكن حصره بأنواع محددة، وما سبق ذكره من أنواع ما هو إلا دراسة للنماذج الأكثر شيوعا في الممارسة العملية."[5]

---

[1] راضية أمقران، مرجع سابق، ص 66.
[2] النظام رقم 93-02 المؤرخ في 10 رجب 1413 الموافق 3 يناير 1993 المتعلق بإصدار عقود الضمان والضمان المقابل من قبل البنوك الوسطاء المعتمدين.
[3] راضية أمقران، مرجع سابق، ص 67.
[4] محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 365.
[5] راضيةأمقران، مرجع نفسه، ص 68.

الفصل الثانـي

الآثار القانونية المترتبة عن خطاب الضمان المصرفي

يعتبر اصدار خطاب الضمان خاتمة لسلسة من الروابط التعاقدية، فبعد أن يبرم المصدر (أو البائع أو المقاول أو مقدم الخدمة) عقد البيع أو المقاولة مع المستورد أو المشتري أو رب العمل، ويسمى عقد الأساس أو العقد الجوهري، حيث يتعهد فيه وبناء على طلب المستورد أو رب العمل بتقديم ضمان مصرفي لدى أول طلب ويحدد مضمونه ومحتواه بدقة.

وتنفيذا لعقد الأساس تبدأ العملية بتوجه العميل إلى البنك يطالبه بإصدار بخطاب الضمان لمصلحة المستفيد. ويكون إصدار الخطاب وفق الشروط التي اتفق عليها العميل والمستفيد. وإذا قبل البنك إصدار الخطاب يقوم بإعداده وإرساله إلى المستفيد. وبمجرد وصول الخطاب إلى المستفيد وعلمه به يصير البنك ملتزما التزاما نهائيا بالوفاء بالمبلغ المحدد في الخطاب.

تنتج عملية اصدار خطاب الضمان علاقات قانونية بين الأطراف، بالإضافة إلى تحديد إلتزامات الأطراف وحقوقهم.

وعلى هذا الأساس فقد خصصنا هذا الفصل تحت عنوان الآثار القانونية التي يرتبها خطاب الضمان المصرفي، وقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول العلاقات الناشئة عن خطاب الضمان المصرفي والالتزامات المترتبة عنه، وفي المبحث الثاني انقضاء خطاب الضمان المصرفي.

المبحث الأول: العلاقات الناشئة عن خطاب الضمان المصرفي والالتزمات المترتبة عنه

تحدد العلاقات القانونية بين أطراف عملية خطاب الضمان التزامات هؤلاء الأطراف وحقوقهم، وتمثل هذه الالتزامات والحقوق أثار تلك العلاقات، وعلاقات أطراف عملية خطابات الضمان عبارة عن روابط قامت بين العميل والمستفيد وبين العميل والبنك وبين البنك والمستفيد، ومجموع هذه الروابط يساهم في اصدار خطابات الضمان.

بناء على ما سبق قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول العلاقات الناشئة عن خطابات الضمان المصرفي، وفي المطلب الثاني نتناول الالتزامات المترتبة عن خطاب الضمان المصرفي.

المطلب الأول: العلاقات الناشئة عن خطاب الضمان المصرفي

يصدر خطاب الضمان بناء على 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 نكون أمام علاقات قانونية ثلاث وهي: علاقة العميل الآمر بالبنك، علاقة العميل الآمر بالمستفيد، علاقة البنك بالمستفيد، سنتناول هذه العلاقات القانونية في الفروع الثلاث كالآتي:

الفرع الأول: علاقة العميل الآمر بالبنك

"وهي العلاقة الناشئة عن طلب العميل إصدار البنك لخطاب الضمان وقبول البنك إصداره. وهي علاقة تعاقدية منشؤها عقد الإعتماد بالضمان."[1] "وعقد الضمان، الذي يصدر خطاب الضمان بناء عليه، وهو عقد رضائي يتضمن كافة الشروط التي تنظم العلاقة بين البنك والعميل، فبالإضافة إلى اسم المتعاقدين يشمل على اسم المستفيد ومبلغ الضمان وتعهده

[1] هاني دويدار، القانون التجاري- العقود التجارية- العمليات المصرفية- الأوراق التجارية- الإفلاس، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 429.

بدفع القيمة إلى المستفيد عند أول طلب من هذا الأخير دون الحاجة إلى الحصول على رضاء العميل، بل ورغم ما قد يبديه من أوجه اعتراض على الدفع."[1]

"ويعتبر هذا الخطاب إيجابا من العميل، ويكون للبنك مطلق الحرية في القبول أو الرفض، ذلك أن إصدار الخطاب فتح لاعتماد بالتوقيع، ومن المقرر أن للبنك مطلق الحرية في رفض الإعتمادات، كما أنه مقيد بحدود معينة وهي تلك التي يضعها له البنك المركزي."[2]

"يحرص البنك على أن يأخذ شخصية العميل في الإعتبار من حيث ملاءته ومدى وفائه بالتزاماته، لذلك يصدر البنك خطاب الضمان بالشروط التي يطلبها العميل، وهي ذات الشروط المتفق عليها بين والعميل والمستفيد وهذه العلاقة تبين مدى الارتباط الفعلي بين أطراف خطاب الضمان، بالرغم من أن الالتزامات القانونية الناشئة عن كل منها مستقلة عن بعضها."[3]

"ومتى صدر خطاب الضمان أصبح البنك دائنا للعميل بقيمة خطاب الضمان والعمولة والمصاريف والفوائد.

ويجوز للبنك أن يطلب من العميل تقديم تأمين مقابل إصدار خطاب الضمان وهو ما يسمى بغطاء خطاب الضمان.

وهذا الغطاء قد يكون نقودا أو رهن منقول أو عقار أو أوراقا مالية أو تجارية. وقد يتمثل في تنازل العميل عن حقه قبل المستفيد..."[4]

"لكن يجوز للعميل رفض الوفاء للبنك بما أداه للمستفيد إذا تجاوز البنك الشروط المقررة في عقد فتح الإعتماد بالضمان، كما لو تضمن هذا العقد التزام البنك بالوفاء للمستفيد بالتعويض الذي يقضى به نهائيا على العميل فأوفى البنك للمستفيد قبل أن يقضى له بهذا التعويض، أو كما لو أوفى البنك للمستفيد بمبلغ يزيد على مبلغ الضمان المحدد في هذا العقد أو أوفى مبلغ الضمان بعد انتهاء المدة المحددة فيه ما لم تكن قد امتدت. وفي جميع الأحوال

[1] عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص 384، 385.
[2] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع سابق، ص 89.
[3] بختة منصور، مرجع سابق، ص 94.
[4] مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002، ص 322، 323.

التي تنتهي فيها مدة خطاب الضمان دون وفائه بناء على طلب المستفيد يلتزم البنك برد غطاء الخطاب للعميل اعتبارا من اليوم التالي لانتهاء هذه المدة."[1]

الفرع الثاني: علاقة العميل الآمر بالمستفيد

"يحكم هذه العلاقة العقد المبرم بين العميل والمستفيد ويسمى عقد الأساس وهو يختلف باختلاف نوع العلاقة التي تربط العميل بالمستفيد، فقد يكون المستفيد مصدرا والعميل مستوردا، وقد يكون المستفيد صاحب مشروع والعميل مقاولا، ويشترط المستفيد على العميل ضمن شروط عقد الأساس أن يضع تأمينا نقديا لصالحه لضمان دخول المناقصة أو لضمان رد الدفعات المقدمة أو لضمان حسن التنفيذ."[2]

"ويعتبر البنك أجنبيا عن علاقة العميل بالمستفيد حيث يحكمها العقد في حالات العلاقات التعاقدية أو القانون في حالة العلاقة التنظيمية. ومع ذلك يقوم العميل بطلب خطاب الضمان تنفيذا لشروط العلاقة التي تربطه بالمستفيد.

وبموجب تقديم خطاب الضمان من العميل إلى المستفيد أو إرساله إليه من البنك مباشرة، ينقضي التزام العميل بتقديم الضمان المشترط في علاقته بالمستفيد، وبذلك يصبح البنك مدينا أصليا بدلا من العميل، حيث يستطيع المستفيد الرجوع مباشرة على البنك."[3]

"ويكون للعميل والمستفيد أن يتفقا في عقد الأساس على طبيعة هذا الشرط –تقديم ضمان مصرفي– فقد يتفقان على اعتبار شرط إصدار خطاب الضمان لصالح المستفيد شرط صحة لا ينعقد عقد الأساس بدون تنفيذ هذا الشرط، وقد يتفقان على انعقاد عقد الأساس ويجعلان شرط إصدار خطاب الضمان شرط نفاذ، بمعنى أن عقد الأساس ينعقد صحيحا فيما بينهما ولكنه لا ينفذ إلا بصدور خطاب الضمان، وقد يتفقان على اعتباره شرطا فاسخا –وهذا نادر– إذا اتفقا على أن العقد يعتبر مفسوخا إذا لم يسلم الخطاب خلال مدة معينة، فيعتبر العقد كأن لم يكن إذا لم يسلم الخطاب خلال المدة المحددة."[4]

---

[1] بلال الأنصاري، مرجع سابق، ص 278، 279.
[2] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع سابق، ص 91.
[3] عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص 384.
[4] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع نفسه، ص 91.

"فإذا لم يرد بعقد الأساس شرط في معنى معين بهذا الإتجاه أو ذاك فلا يعتبر –تأسيسا على مبدأ حسن النية في التعاقد– أن تسليم الخطاب في مدة معينة. شرط ضمني، بل يمكن اعتباره التزاما على البائع أن يقدمه، وقد يكون التزاما أساسيا، وقد يكون التزاما ثانويا."[1]

"وعليه، إذا صدر خطاب الضمان وفقا للشروط المتفق عليها بين العميل والمستفيد فإن هذا الأخير يكون ملزما بالنسبة للطرفين، أما في حالة ما إذا صدر خطاب الضمان مخالفا لهذه الشروط فلا يلتزم المستفيد بقبوله بل له أن يرفضه، وقد يؤدي الأمر إلى عدم توقيع عقد الأساس، وهذا ما يرتب ضررا لطرفي العقد، فيطلب أحدهما التعويض عما لحقه من ضرر بسبب الآخر."[2]

"وكما تكون العلاقة بين العميل والمستفيد عقدية، فقد تكون تمهيدا للتعاقد كحالة تقديم العطاء مصحوبا بخطاب الضمان الإبتدائي، وقد تكون تنظيمية كالممول الذي يقدم لمصلحة الضرائب خطاب ضمان لضمان ما يظهر عليه من ضرائب مستحقة عند تسوية مركزه، والمستورد الذي يتقدم لمصلحة الجمارك بضمان لتسليمه بضائعه، إلى آخر ما رأيناه في أنواع خطابات الضمان من تنوع مراكز العملاء والمستفيدين."[3]

الفرع الثالث: العلاقة بين البنك والمستفيد

"تبدأ العلاقة بين المستفيد والبنك من تاريخ استلام المستفيد خطاب الضمان دون الاعتراض عليه، حيث لايشترط القبول الصريح لخطاب الضمان من جانب المستفيد. ومنذ هذا الوقت تبرأ ذمة العميل تجاه المستفيد من الإلتزام بتقديم التأمين. وذلك يعتبر التزام البنك تجاه المستفيد هو التزام بصفته أصيلا وليس نائبا عن العميل، وأساس التزام البنك هو إرادته المنفردة التي عبر عنها في خطاب الضمان."[4]

[1] علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، مرجع سابق، ص 89.
[2] بختة منصور، مرجع سابق، ص 91.
[3] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع السابق، ص 92.
[4] عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص 388.

"والمستفيد ليس طرفا في العقد المبرم بين المصرف والعميل، إلا أن العلاقة الناشئة بين المصرف والمستفيد يحكمها خطاب الضمان، الذي ينشئ حقا للمستفيد بمجرد إصداره ووصوله إلى علمه، دون اشتراط قبول هذا الأخير للخطاب....

وعلاقة المصرف بالمستفيد يحكمها خطاب الضمان وهي منفصلة عن علاقة المصرف بالعميل أو علاقة هذا الأخير بالمستفيد."[1]

"ومقتضى ما تقدم أن واقعة وصول خطاب الضمان إلى علم المستفيد وقبوله له هي مناط ثبوت التزام البنك قبل المستفيد، ومؤدى هذا الاقتضاء أنه لو أعاد العميل خطاب الضمان إلى البنك دون أن يسلمه إلى المستفيد، أو رده المستفيد رفق خطاب أفصح فيه عن عدم قبوله للضمان انقضى التزام البنك."[2]

"والبنك في تعهده لا يضمن للمستفيد حسن تنفيذ العميل لالتزاماته، فلا شأن للبنك بهذا التنفيذ. كما أنه لا يتعهد بالوفاء بالتزام العميل، إذ لا يعد خطاب الضمان من قبيل الكفالة المصرفية بل هو تعهد مجرد بدفع المبلغ المحدد في خطاب الضمان، بمجرد أن يطالبه المستفيد بالوفاء، وبغض النظر عن مديونية العميل سواء كانت مساوية لمبلغ الخطاب أو أكبر أو أقل."[3]

"ولما كان خطاب الضمان أداة ضمان، وكان الضمان مرتبطا بالإعتبار الشخصي، فإنه لا يجوز للمستفيد التنازل عن حقه الوارد بخطاب الضمان الضمان إلا بموافقة البنك، وبشرط أن يكون البنك مأذونا من قبل الآمر هذه الموافقة...

وتفريعا على ذلك لا يعد خطاب الضمان من الأوراق التجارية ولا يخضع لأحكام الأوراق التجارية لعدم قابليته للتداول بالطرق التجارية"[4]

"ونشير أخيرا إلى أن البنك لا يقبل عادة إصدار خطاب الضمان ما لم يحصل من المدين على بعض الضمانات. تلك الضمانات التي تعرف في العمل المصرفي بغطاء خطاب

[1] راضية أمقران، مرجع سابق، ص 100.
[2] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع سابق، ص 93.
[3] هاني دويدار، القانون التجاري- العقود التجارية- العمليات المصرفية- الأوراق التجارية- الإفلاس، مرجع سابق، ص 429.
[4] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 323.

الضمان. وقد تتمثل هذه الضمانات في وجود حساب جار بين العميل والبنك تكون مدفوعات العميل فيه من الأهمية بحيث تؤمن البنك من مخاطر الوفاء إلى المستفيد. وقد يشترط البنك على العميل التقدم بوديعة نقدية تغطي مبلغ الخطاب أو رهن أوراق مالية من أسهم أو سندات يملكها العميل، كما أن البنك قد يشترط على العميل أن يرهن له الحقوق الناشئة عن علاقة العميل بالمستفيد."[1]

المطلب الثاني: الإلتزامات الناشئة عن خطاب الضمان المصرفي

"خطاب الضمان هو وليد اتفاق بين البنك والعميل، وأن هذا الإتفاق يتكون من إيجاب يصدر من العميل يتمثل في الطلب الذي يقدمه، وقبول من البنك يتمثل في خطاب الضمان ذاته، وبانعقاد هذا الإتفاق يترتب التزامات على عاتق كل من طرفيه."[2]

"إلا أن المستفيد من الخطاب ليس طرفا في هذا الاتفاق، وإنما يكتسب حقه من الخطاب الذي أصدره البنك بإرادته المنفردة."[3]

يترتب على العقد المبرم بين العميل والبنك بطلب اعتماد بالضمان التزامات في مواجهة كل من البنك أو العميل المستفيد وذلك كالآتي:

الفرع الأول: إلتزامات العميل

"يلتزم العميل وفقا للعقد المبرم بينه وبين البنك برد هذه المبالغ التي قام البنك بالوفاء بها للمستفيد بمقتضى خطاب الضمان. والتزام العميل برد هذه المبالغ ناشئ عن عقد الإعتماد بالضمان وليس عن خطاب الضمان الذي يصدره البنك. وبناء على ذلك فإن التزامه بالرد يتم وفقا للشروط التي قام باشتراطها في العقد المبرم بينهما. وإذا فرض وقام البنك بالوفاء للمستفيد. دون مراعاة تعليمات العميل الآمر فإن دفع البنك لا يكون صحيحا ولا يكون له أن يرجع بما تم دفعه للمستفيد على عميله."[4]

[1] هاني دويدار، القانون التجاري- العقود التجارية- العمليات المصرفية- الأوراق التجارية- الإفلاس، مرجع سابق، ص 430.
[2] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع سابق، ص 118.
[3] بختة منصور، مرجع سابق، ص 95.
[4] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 389، 390.

وتحدد التزامات العميل وفقا لما تم الاتفاق عليه بين العميل والبنك في عقد الاعتماد بالضمان فيلتزم العميل برد المبالغ التي تعهد البنك بدفعها للمستفيد، كما يلتزم بتنفيذ ما يشترطه البنك من تقديم غطاء لخطاب الضمان، ودفع العمولة والفوائد والمصاريف التي يستحقها البنك نظير قيامه بإصدار خطاب الضمان.

سنتناول هذه الالتزامات كالآتي:

- ✓ **أولا: الالتزام بدفع قيمة خطاب الضمان**

"يتعهد العميل بدفع قيمة خطاب الضمان إذا طالب المستفيد بهذه القيمة، وهذا إذا سدد البنك للمستفيد قيمة الخطاب، وهذا يترتب عنه، أن البنك لابد عليه أن يذكر في بنود العقد المبرم بينه وبين العميل على أنه يمكنه مطالبة العميل بتسديد قيمة الخطاب في أي وقت، حتى قبل أن يطالب المستفيد البنك بدفع القيمة الكلية للخطاب، وهذا يحدث عادة في حالة ما إذا لاحظ البنك اضطراب مركز العميل المالي، وأصبح مهددا بأن يحصل على قيمة خطاب الضمان إذا دفعها للمستفيد، وفي هذه الحالة يتخذ البنك الحيطة والحذر من خطر إعسار العميل وعجزه عن السداد."[1]

"ومثل هذا الشرط –رغم أن البنك بضعة ضمن الشروط التي يفرضها ولا يقبل مناقشة فيها مما يجعله شرط إذعان– إلا أنه ليس شرطا تعسفيا ولا مجحفا بالعميل، إذ أن البنك يحتاط لإعسار العميل، واحتياط الدائن ضد إعسار مدينه ليس اجحافا به وإنما قد يعتبر طلب البنك قيمة خطاب الضمان في وقت غير مناسب ورغم سلامة مركز العميل، تعسفا من البنك في استعمال حقه في طلب قيمة الخطاب، ويكون للعميل أن يطلب تعويض الضرر الذي يصيبه، والتزام العميل ينحصر في دفع قيمة خطاب الضمان إلى البنك، لا إلى المستفيد، إذ بتقديم خطاب الضمان إلى المستفيد تبرأ ذمته قبله ويكون البنك هو الملتزم بموجب الخطاب، ويكون العميل بالتالي ملتزما في مواجهة البنك."[2]

[1] بختة منصور، مرجع سابق، ص 96.
[2] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع سابق، ص 119.

✓ **ثانيا: الإلتزام بتقديم غطاء خطاب الضمان**

"يجب على البنك أن يقوم بدراسة مركز العميل المالي ودرجة يساره، والتزاماته المالية وإمكانية الوفاء بتعهداته إذا ما لزم الأمر الوفاء بقيمة الضمان، ويمكن للبنك دراسة مركز بالإطلاع على أعماله المالية وعمل التحريات اللازمة عنه.

حتى يضمن البنك حقوقه، يلجأ إلى مطالبة الطالب بتقديم ما نسميه غطاء الضمان، وذلك إذا ما اضطر الوفاء بتعهده للمستفيد بموجب خطاب الضمان، وذلك بدفع قيمته وهذا الغطاء يتمثل في عدة صور."[1] وذلك كما رأينا سابقا.

✓ **ثالثا: الالتزام بدفع العمولة والفوائد**

"يلتزم العميل، بالإضافة إلى الغطاء بدفع مبلغ العمولة، التي يحددها البنك المركزي، وللبنك أن يؤجل إصدار الخطاب حتى يستوفي مبلغ العمولة، أما إذا أصدر الخطاب ووصل إلى علم المستفيد فإنه لا يستطيع الرجوع فيه استنادا إلى عدم دفع العمولة، لأن البنك في هذه الحالة يلتزم بصفة مباشرة ونهائية تجاه المستفيد."[2]

"وتتناسب قيمة العمولة مع مبلغ الخطاب ونوعه وأجله ونوع العملية المضمونة، مع مراعاة المركز المالي للعميل وعلاقته بالمصرف وطبيعة المخاطر التي قد يتحملها هذا الأخير.

وتجدر الإشارة إلى أن دفع العمولة يكون مرة واحدة عند الإصدار وعن مدة سريان كاملة، كما يمكن تجزئة دفع العمولة على فترات عادة ما تكون ثلاثة شهور في حالة خطابات الضمان القابلة للتخفيض، كخطابات الدفعات المقدمة التي تحسب فيها العمولة بالتناسب مع التخفيضات التي ترد على قيمة الخطاب."[3]

"ويلتزم العميل كذلك، بدفع الفوائد التي تسري على قيمة الخطاب منذ اليوم الأول من إصداره، وتستمر إلى أن ينقضي التزامه بموجبه، على أنه إذا انقضى الالتزام بغير الوفاء، كما

[1] بختة منصور، مرجع سابق، ص 97.
[2] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع سابق، ص 128.
[3] راضية أمقران، مرجع سابق، ص 95، 96.

لو انتهت المدة ولم يطالب المستفيد بقيمته، فإن الفوائد القانونية تتوقف على مبلغ الخطاب منذ اليوم التالي لانتهاء مدته.

أما إذا انقضى الخطاب بدفع قيمته من قبل البنك، فإن الفوائد القانونية تتحقق في ذمة العميل إلى اليوم الذي يسترد فيه البنك دينه من العميل."[1]

الفرع الثاني: إلتزامات البنك

"يلتزم البنك بناء على العقد المبرم بينه وبين العميل بإصدار خطاب الضمان وفقا للبيانات التي يحددها له العميل، فهو ملزم بالتعهد في مواجهة شخص المستفيد الذي يحدده العميل وبمقدار المبلغ الذي طلبه هذا الأخير –وفي المدة التي يحددها العميل أيضا.

ومتى صدر خطاب الضمان موقعا عليه من البنك وأخطر بيه المستفيد نشأ لهذا الأخير حق مباشر قبل البنك وإلتزام البنك بأداة المبلغ الموضح بالخطاب متى طلب منه خلال المدة المحددة."[2]

✓ أولا: الإلتزام بإصدار خطاب الضمان

"بعد اتفاق المصرف والعميل، لابد أن يقوم المصرف بإصدار خطاب الضمان وفقا لما حدده العميل من شروط في الخطاب ولفائدة المستفيد الذي يحدده هذا الأخير، ولا يكفي مجرد التعهد وإنما يجب إصدار الخطاب بالفعل،"[3] "وإلا كان البنك مخلا بتنفيذ التزامه، ويشترط أن يقع هذا التعهد كتابة ولا تهم صيغة الكتابة، وإن كان العرف قد جرى على صيغة معينة تشتمل على اسم المستفيد واسم العميل ومبلغ الضمان والغرض منه ومدة سريانه، كما تشتمل على التصريح للبنك للقيام بسداد قيمة الخطاب لدى أول طلب دون حاجة للحصول على إذن أو موافقة العميل ودون الاعتداد بأية معارضة ترد من العميل."[4]

---

[1] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع سابق، ص 128.
[2] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 378.
[3] راضية أمقران، مرجع سابق، ص 97.
[4] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع نفسه، ص 190.

"وباعتبار أن صيغة خطاب الضمان تحدد مسؤولية المصرف وحدود التزامه تجاه المستفيد فإنه على المصرف أن يلتزم بإصدار الضمان بعبارات واضحة حتى لا يبقى مجال للتأويل واختلاف وجهات النظر في تفسير ما يرد به من ألفاظ.

وبالتالي لتفادي المنازعات التي قد تنشأ عند مطالبة المستفيد بالدفع. يجب ذكر اسم المستفيد الذي يصدر لصالحه خطاب الضمان بالذات، رغم أن شخصيته ليس محل اعتبار، على عكس شخصية العميل التي تكون محل اعتبار، لأنه طرف في العقد ولا يقبل المصرف ضمان عميله إلا إذا كان يثق فيه، وفي قدرته على الوفاء بالالتزامات التي تعهد بها."[1]

✓ **ثانيا: الالتزام بالوفاء بقيمة خطاب الضمان**

"يعتبر هذا الالتزام من أهم التزامات البنك، وهو التزام رئيسي لأنه يمثل الهدف الأساسي لخطاب الضمان، واستنادا إلى خطاب التعهد الصادر من البنك نجد أنه يلتزم بسداد قيمة خطاب الضمان، أي مبلغ معين أو قابل للتعيين إلى المستفيد خلال مدة معينة، إلا أنه عند إصداره لهذا التعهد لم يقم البنك بالسداد الفعلي.

ويتحقق التزام البنك بالسداد عند مطالبته من قبل المستفيد بسداد قيمة خطاب الضمان، لذا يجب عليه قبل الاسراع في السداد التحقق أولا من توافر الشروط طبقا لعبارات خطاب الضمان."[2]

✓ **ثالثا: مدى التزام البنك بإخطار العميل قبل الدفع**

"إذا كانت السمة المميزة لالتزام البنك في خطاب الضمان هي السداد الفوري عند أول مطالبة من المستفيد وبالرغم من معارضة العميل،"[3] "وقد ثار خلاف حول هذه المسألة، فيما إذا كان يجب على المصرف الضامن إخطار العميل قبل الدفع للمستفيد أم يمكن إخطاره بعد الدفع؟."[4]

[1] راضية أمقران، مرجع سابق، ص 97.
[2] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع سابق، ص 194.
[3] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع نفسه، ص 201.
[4] راضية أمقران، مرجع نفسه، ص 98.

"فقد ذهب بعض الفقه، إلى أن البنك غير ملزم بالرجوع إلى العميل قبل الوفاء بمبلغ الخطاب، لأن البنك لم يعلق الوفاء على قبول العميل، الذي قد يعترض على دفع مبلغ خطاب الضمان، مما يتعارض مع الصفة الاستقلالية لالتزام البنك باعتباره التزام تلقائي، ويعرقل قيام البنك بالوفاء بالتزاماته ويتعارض مع الوظيفة الإقصادية للخطاب."[1]

ويرى أصحاب هذا الرأي، "إلى أنه يتوجب على البنك إخطار عميله بالدفع بعد دفع قيمة الخطاب، حتى يصبح العميل على علم بأن البنك قد وفى بالتزامه، وهذا يفيد أن العميل قد فقد الغطاء النقدي للخطاب لدى البنك إذا كان الخطاب مغطى بالكامل، أما إذا كان مغطى جزئيا أو غير مغطى فإن الإخطار يعني قيام البنك بالخصم من أرصدة العميل لديه، أو مطالبته بسداد قيمة الخطاب إذا لم يكن له رصيد كاف في البنك وقت السداد."[2]

"بينما ذهب رأي آخر في الفقه إلى أنه يجب على البنك إخطار العميل قبل عزمه على الوفاء بقيمة خطاب الضمان، وحسب هذا الرأي يعتبر البنك وكيلا عن عميله الآمر وعليه واجبا قانونيا بالحفاظ على مصالح العملاء."[3]

"نخلص من ذلك إلى أنه لا يوجد أي إلتزام على البنك بالإتصال بالعميل وإخطاره قبل الدفع، ولا يعد قيام البنك بإخطار عميله إلا من قبيل الأصول المصرفية، وليس من شأنه أن يقلل من استقلال إلتزام البنك، ومما يؤكد ذلك أن البنك غير ملزم بالاستجابة بما قد يثيره العميل من دفوع أو اعتراضات وعليه السداد الفوري للمستفيد لدى أول مطالبة، وهذا يتفق مع العرف المصرفي لدى البنوك، وهو عدم التدخل في المنازعات بين العملاء والمستفيدين."[4]

✓ **رابعا: إلتزام البنك برد الغطاء**

"إذا انقضت مدة خطاب الضمان دون أن يتقدم المستفيد بطلب دفع قيمته، أو قام المستفيد برد خطاب الضمان لإنتهاء الغرض منه، انقضى إلتزام البنك قبل المستفيد، ويترتب على ذلك الإفراج عن الغطاء الذي قدمه العميل إليه، وإذا قام البنك بدفع مبلغ الضمان رغم

[1] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع سابق، ص 201.
[2] بختة منصور، مرجع سابق، ص 103.
[3] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع نفسه، ص 201.
[4] بختة منصور، مرجع نفسه، ص 104.

انتهاء الأجل المحدد بالخطاب فإنه يعتبر مسؤولا عن ذلك ولا يحق له الرجوع على العميل المتعاقد.

ويقوم البنك برد الغطاء من تلقاء نفسه دون حاجة إلى مطالبة من العميل بأن يرد المبلغ المحتجز إلأى حساب العميل أو يعيد الأوراق المالية إلى ملفه أو يرفع أثر الرهن عن الأوراق التجارية المودعة باسم الضمان."[1]

الفرع الثالث: حقوق المستفيد

"يترتب على إصدار خطاب الضمان للمستفيد وإخطاره به وجود حق مباشر له قبل البنك. ولما كان هذا الحق مستمدا من خطاب الضمان ذاته فإنه يتحدد وفقا للشروط المحددة بهذا الخطاب. ويلزم المستفيد تطبيقا لذلك باحترام شروط الخطاب حتى يستفيد من الضمان المقرر بمقتضاه فإذا حدد الخطاب حدا أقصى للمبلغ أو فترة محددة يحق خلالها للمستفيد استعمال حقه في المطالبة بالمبلغ فإنه يجب عليه احترام هذه الشروط والمواعيد وإلا كان على البنك الامتناع عن تنفيذ التزامه المستمد من الخطاب."[2]

"وحق المستفيد مقيد بالشروط التي ترد في صياغة الخطاب، فلا يجوز له أن يتقدم بطلب صرف قيمته بعد انتهاء أجله إذا كان ثمة أجلا محددا للضمان، ويثور التساؤل في هذا الصدد حول مدى حق المستفيد في تعديل ومد أجل الخطاب، كما يثور التساؤل حول مدى شخصية إصدار الخطاب للمستفيد بعينه بمعنى هل يعتبر حق المستفيد من خطاب الضمان ذو طابع شخصي، وأخيرا يثور التساؤل حول مدى حق المستفيد في استعجال المطالبة بقيمة الخطاب."[3]

[1] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع سابق، ص 205.
[2] بلال الانصاري، مرجع سابق، ص 274.
[3] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع نفسه، ص 212.

سيتم الإجابة على هذه التساؤلات كالآتي:

- ✓ **أولا: مدى حق المستفيد في تعديل ومد أجل خطاب الضمان**

1-تعديل خطاب الضمان:

"الأصل استقلال العلاقات القانونية الداخلة في خطاب الضمان، وليس معنى ذلك انفصال هذه العلاقات عن بعضها، وإنما هذه العلاقات مرتبطة ببعضها بحيث أن كل واحدة من هذه العلاقات مرتبط وجودها مرتبط بوجود الأخرى...

ومقتضى ما تقدم أنه بمجرد إصدار خطاب الضمان وقبول المستفيد له، يمتنع على البنك أو المستفيد إجراء أي تعديل في شروط هذا الخطاب، كما يمتنع على كل من العميل والبنك إجراء مثل هذا التعديل لأن في إجراء التعديل مساس بحقوق أحد الأطراف الأخرى، إذا عادة ما يتناول التعديل المسائل الجوهرية في خطاب الضمان، مثل قيمة الخطاب أو مدته أو موضوعه، وهي كلها تهم كافة الأطراف."[1]

2-مد أجل خطاب الضمان:

"الأصل أن يصدر خطاب الضمان لمدة محددة عادة ما ترتبط بتنفيذ عقد الأساس الذي استوجب إصدار الخطاب، ويتعين أن تصل إلى البنك مطالبة بموجبه قبل انقضاء هذه المدة، وإلا سقط نهائيا التزام البنك الناشئ عنه دون حاجة إلى إخطار منه أو اتخاذ إجراء آخر، ولذلك يستطيع البنك إصدار خطاب جديد لصالح المستفيد ذاته وعن العملية ذاتها ولكنه يكون مستقلا عن الخطاب السابق عليه."[2]

"والأصل أن يوجه طلب مد مدة خطاب الضمان إلى العميل المدين نفسه، ولا توجه إلى البنك لأن البنك مدين بدفع مبلغ من النقود فحسب، لهذا ليس من شأن طلب المد في ذاته أن يلزم البنك بإجرائه حيث لا التزام به في خطاب الضمان، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى

[1] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع سابق، ص 213.
[2] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع نفسه، ص 215.

يتوقف الأمر في مد أجل الخطاب على العلاقة بين المستفيد والعميل، لذا فإن البنك لا يلزم أمام المستفيد باتخاذ أي اجراء في هذا الشأن إلا إذا كان مفوضا من العميل أو بالإتفاق معه."[1]

✓ **ثانيا: مدى الإعتبار الشخصي في إصدار الخطاب لمستفيد بعينه**

"نبادر القول بأن البنك يحرص في خطاب الضمان الذي يوجهه إلى المستفيد على النص بأن يتعهد بالدفع في حدود مبلغ معين أو قابل للتعيين إلى شخص معين أو جهة معينة ولدى أول طلب منها وذلك بناء على طلب العميل الآمر في عقد الضمان مع البنك، وهذا ما يعبر عنه بالالتزام الفوري في مواجهة المستفيد، أي ألا يعلق الدفع من قبل البنك على أي شرط إذا جاء طلب الدفع من المستفيد خلال المدة المعينة في الخطاب وأن –البنك– يتحرر تلقائيا إذا لم تصله مطالبة في تاريخ معين."[2]

"ويترتب على ذلك أيضا أنه لا يجوز للمستفيد تظهيره إلى غيره خاصة وأنه لا يتضمن شرط الإذن، ولا يعتبر بذلك ورقة تجارية، بل أنه لا يجوز له أن يتنازل عنه لأي شخص آخر بأي طريق حتى ولا بالتبعية لتنازله عن عقد المقاولة الأصلي لأن شخصية المستفيد من الخطاب وأمانته محل اعتبار لدى عميل البنك."[3]

"ويترتب عن كذلك على أحقية المستفيد وحده في المطالبة بقيمة خطاب الضمان تحت يد البنك ... وذلك لأن المطالبة حق شخصي للمستفيد ترجع إلى تقديره الشخصي الذي لا يمكن لأحد أن يباشره بدلا منه أو يجبره عليه، وطالما كانت قيمة خطاب الضمان مودعة لدى البنك فهي ملك له (البنك) إلى أن يتم الوفاء بها للمستفيد وبالتالي ولا يجوز لدائني العميل أو لدائني المستفيد الحجز عليها تحت يد البنك."[4]

[1] علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، مرجع سابق، ص 189.
[2] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع سابق، ص 223.
[3] علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، مرجع نفسه، ص 155.
[4] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع نفسه، ص 223، 224.

✓ ثالثا: مدى حرية المستفيد في استعجال المطالبة بقيمة خطاب الضمان

"يلتزم البنك بالوفاء بقيمة الخطاب فورا بمجرد طلب المستفيد، وهذه الفورية "خصيصة لازمة لوظيفة الخطاب" لأن الدائن "المستفيد" الذي يقبله يرضى به بدلا من قبضه نقودا فورية، فلزم من ذلك أن يكون من حقه أن يطلب وفاء الخطاب فور صدوره، وإلا لكفى نفسه مؤنة اللجوء إلى هذا النظام أصلا وطلب من متعاقده ما يمثل قيمة الخطاب منذ البداية نقدا."[1]

[1] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع سابق، ص 232.

المبحث الثاني: انقضاء خطاب الضمان المصرفي

ينقضي التزام البنك في خطاب الضمان إما بوفاء قيمته بناء على طلب المستفيد وإما بغير وفاء كانتهاء مدة صلاحيته بدون مطالبة أو إعادته قبل انتهاء مدته لانتهاء الغرض منه أو تقادم التزام البنك فيه أو ابراء العميل أو استحالة تنفيذ التزامه.

سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول أسباب انقضاء خطاب الضمان المصرفي، وفي المطلب الثاني آثار انقضاء خطاب الضمان المصرفي.

المطلب الأول: أسباب انقضاء خطاب الضمان المصرفي

ينقضي خطاب الضمان المصرفي لأسباب، إما بالوفاء بقيمته أو انقضائه بغير الوفاء، وهذا ما سنتناوله كالآتي:

الفرع الأول: انقضاء خطاب الضمان المصرفي بالوفاء أو بما يقوم مقام الوفاء

ينقضي خطاب الضمان المصرفي عن طريق الوفاء أو ما يقوم مقامه وذلك عن طريق المقاصة القانونية أو باتحاد الذمتين، وهذا ما سنتعرف عليه.

- ✓ **أولا: انقضاء خطاب الضمان المصرفي بالوفاء**

"ينقضي التزام البنك بدفع قيمة خطاب الضمان للمستفيد، وعليه إذا تم الوفاء بموجب شيك أو حوالة إلى حساب المستفيد فلا ينقضي الالتزام ولا تبرأ ذمة البنك إلا إذا قبض المستفيد القيمة نقدا أو أن القيمة قيدت في حسابه، وينقضي الالتزام بالوفاء الجزئي إذا طالب المستفيد بهذا الوفاء، لأنه يكون قد طالب بما يستحق فعلا."[1]

" ويشترط في الوفاء حتى يكون سببا من أسباب انقضاء الالتزام أن يتم إلى المستفيد أو وكيله، فلا يكفي أن يتم الوفاء لأي شخص يحمل خطاب الضمان، وإنما يجب أن يتأكد البنك من صلته المشروعة بالخطاب وبإمكانية صرفه، ومن ثم يجوز صرف قيمة خطاب الضمان للمستفيد ولو لم يكن معه خطاب الضمان، كما إذا سرق أو فقد منه مثلا.

[1] محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 406.

ومن هنا إذا أوفى البنك بقيمة خطاب الضمان لغير المستفيد أو وكيله كان الوفاء غير مبرءا لذمته تجاه المستفيد ويلتزم بالوفاء إليه مرة أخرى، ثم يرجع على من استوفى قيمة الخطاب دون وجه حق."[1]

"ولا يجب على البنك أن يحصل على موافقة العميل عند الوفاء بقيمة الخطاب للمستفيد. وإنما يوفي إليه عند أول طلب ورغم معارضة العميل كما جاء في خطاب الضمان. هذا إذا كان الخطاب غير مشروط. أما إذا كان صرف قيمة خطاب الضمان معلق على شرط. فإنه يجب على البنك التأكد من تحقق الشرط قبل الوفاء."[2]

"وينقضي التزام البنك –أيضا– إذا اقتصر المستفيد على طلب دفع جزء من قيمته، وطلب في الوقت نفسه إلغاء خطاب الضمان لانتهاء الغرض منه بحسبان أن الجزء الذي طلب سداده من قيمته كافيا لتعويضه حسبما يراه في علاقته بالعميل."[3]

"أما إذا طلب المستفيد سداد جزء من قيمة خطاب الضمان دون أن يقرن ذلك بطلب إلغاء الضمان ظل حقه قائما في باقي القيمة .. وجاز له أن يطالب بأدائه إلى نهاية مدة الضمان، ويجرى في العمل أن يقوم البنك بإخطار العميل بمجرد استلامه لطلب الدفع من المستفيد .. بيد أن هذا الإخطار... ليس اجراء محتما على البنك اتخاذه .. فهو لا يعدو أن يكون اجراء تحفظيا .. وليس من شأنه أن ينال من التزام البنك بدفع قيمة خطاب الضمان إذا عزز المستفيد –رغم معارضة العميل– طلب الوفاء."[4]

"ويدفع البنك قيمة خطاب الضمان إلى المستفيد بموجب شيك مصرفي يصدر لأمره رفق خطاب يطلب إليه فيه أن يعيد أصل خطاب الضمان وما لحقه من تجديدات، إذا كان ثمة تجديدات لمدة سريانه.

[1] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع سابق، ص 299.
[2] عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص 395.
[3] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع نفسه، ص 299.
[4] علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، مرجع سابق، ص 281.

وبعد سداد قيمة الخطاب يقوم البنك بإلغائه من سجلاته، حتى ولو لم يستلم أصل الخطاب من المستفيد."[1]

"كما إذا كان خطاب الضمان يضمن التعويض المتفق عليه عن الإخلال بالعملية التي يقوم بها العميل، فيجب على المستفيد أن يقدم مع طلب صرف قيمة خطاب الضمان ما يفيد إخلال العميل بالتزامه، فإذا لم يقدم ذلك وجب على البنك عدم الاستجابة إلى طلب الصرف ةأن يخطر العميل بذلك حتى يستطيع أن يقدم ما عسى أن يكون تحت يديه من دليل على تمام التنفيذ، وغالبا ما تكون شهادة من المستفيد تفيد براءة ذمة العميل."[2]

✓ **ثانيا: انقضاء خطاب الضمان المصرفي بما يقوم مقام الوفاء**

"ويقوم مقام الوفاء إجراء المقاصة القانونية بين دين البنك في ذمة المستفيد وقيمة الخطاب إذا طالب الأخير به،"[3] والمقاصة وفقا لما جاء في نص المادة 297 من القانون المدني فإنها: "للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له تجاهه ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة النوع والجودة وكان كل منها ثابتا وخاليا من النزاع ومستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء..."[4]

"والمقاصة طريق من طرق انقضاء الالتزام يتمسك به المدين بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق تجاهه في حالة وجود دينان، متقابلان مستحقي الأداء في ذمة المدين والدائن."[5]

"كما يقوم مقام الوفاء اتحاد الذمتين فيما بين البنك والمستفيد، على أساس ن يصبح العميل مدينا للكيان الجديد بأصل الالتزام الذي أنشأه خطاب الضمان، وفي الوقت ذاته يقوم

[1] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع سابق، ص 299، 300.
[2] عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص 395.
[3] محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 407.
[4] المادة 297، الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
[5] راضية أمقران، مرجع سابق، ص 144.

مقام الوفاء اتحاد ذمتي العميل والمستفيد في شخص أي منهما بحيث يصبح من حصل اتحاد الذمة في شخصه دائنا ومدينا بما يترتب عليه انقضاء الحق والدين فيما بينهما."[1]

وقد نصت المادة 304 من القانون المدني على اتحاد الذمة على أنه: "إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة..."[2]

"أما في الحالات الأخرى لانقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء فلا يمكن تطبيقها على خطاب الضمان، كالوفاء بمقابل، والذي يستوفي فيه الدائن الدين بشيء آخر يعادله، فإنه لا يؤدي إلى انقضاء خطاب الضمان، لأن هذا الأخير يصدر بغرض محدد، ولا يمكن للمستفيد أن يطالب بقيمة الخطاب عن غرض آخر غير الغرض المحدد فيه."[3]

الفرع الثاني: انقضاء خطاب الضمان المصرفي بدون وفاء

"إذا لم يطلب المستفيد قيمة خطاب الضمان، فإن التزام البنك بصدد خطاب الضمان ينقضي إما بانتهاء مدة صلاحية الخطاب دون مطالبة أو إعادته قبل انتهاء المدة، وإما بالتقادم إذا كان الخطاب غير محدد المدة، وإما بالإبراء الصادر من المستفيد للعميل، وإما باستحالة تنفيذ التزام العميل، وسنبحث فيما يلي كلا من هذه الطرق:"[4]

✓ أولا: انتهاء مدة صلاحية الخطاب دون مطالبة

"تبرأ ذمة البنك قبل المستفيد إذا لم يصله خلال مدة سريان خطاب الضمان طلب من المستفيد بالدفع إلا إذا اتفق صراحة على تجديد تلك المدة تلقائيا أو وافق البنك على مدها.

ويتضح من ذلك أنه إذا كان خطاب الضمان محدد المدة، وهذا هو الوضع الغالب، وجب أن تتم المطالبة بقيمته خلال المدة المحددة. فإن تأخر المستفيد حتى انتهت هذه المدة دون أن

[1] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع سابق، ص 300.
[2] المادة 304، الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
[3] راضية أمقران، مرجع سابق، ص 145.
[4] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع نفسه، ص 302.

تصل مطالبته إلى البنك، انقضى التزام البنك في مواجهته وسقط حقه في الحصول على قيمة خطاب الضمان."[1]

"وإذا انقضى خطاب الضمان على هذا النحو يرسل البنك إلى المستفيد خطابا يشير فيه إلى أن التزامه في خطاب الضمان قد انقضى بعدم حصول مطالبة خلال أجل سريانه، وأنه بالتالي قد أجرى إلغائه من سجلاته، ويطلب إليه من ثم أن يرد أصل خطاب الضمان وما لحقه من تجديدات إذا كان ثمة تجديد تم لمدة سريانه."[2]

"وغنى عن البيان أن إلغاء خطاب الضمان من سجلات البنك لا يتوقف بأي حال على رد أصل خطاب الضمان، إذ أن صك هذا الضمان أصبح معدوم القيمة في يد المستفيد، وإنما يطلب البنك رده من أجل استيفاء ملفاته."[3]

- ✓ **ثانيا: إعادة خطاب الضمان إلى البنك قبل انتهاء صلاحيته**

"خطاب الضمان يصدر لغرض معين، فإذا انتهى هذا الغرض كما لو أوفى العميل بالتزامه في علاقته بالمستفيد أو انقضت التزاماته في مواجهة المستفيد بوسائل الانقضاء الأخرى، فإن التزام البنك الناشئ عن خطاب الضمان ينقضي، وعلى هذا الأساس لا يبقى للمستفيد حق في قيمة الخطاب ويجب أن يعيده إلى البنك، وقد يقوم بإعادته إلى العميل ويقوم الأخير بإعادته إلى البنك."[4]

"وقد يتلقى البنك خطاب الضمان من المستفيد مباشرة أو من العميل إذا كان هذا الأخير قد استلمه من المستفيد ليرده إلى البنك، وفي كل الأحوال فإن إعادة الخطاب إلى البنك يؤدي إلى انقضاء التزام البنك في مواجهة المستفيد.

على أنه مع ذلك يكون للمستفيد أن يثبت أن حيازة العميل لصك الخطاب كانت لسبب آخر غير الإبراء، كأن يكون قد طلب تعديل الخطاب أو تجديده، لذلك يجدر بالبنك عند إعادة

[1] عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص 396.
[2] علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، مرجع سابق، ص 284.
[3] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع سابق، ص 302.
[4] محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 408

الخطاب إليه بواسطة العميل قبل انتهاء مدته أن يخطر البنك المستفيد بإلغاء الخطاب حتى يتأكد من عدم مما نعته في ذلك."[1]

✓ **ثالثا: التقادم**

"يتقادم الإلتزام طبقا لنص المادة 308 من القانون المدني بانقضاء 15 سنة، في ما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون، وفي ما عدا الاستثناءات الواردة في المواد 309 إلى غاية 316."[2]

"لا يعرض التقادم كسبب من أسباب الانقضاء إلا في خطابات الضمان غير محددة المدة، ففيها ينقضي التزام البنك بانقضاء خمسة عشر عاما من تاريخ إصداره إذا كان الالتزام متجزا، ومن تاريخ تحقق الشرط إذا كان التزام البنك معلقا على شرط محدد في صلب صياغته."[3]

"أما إذا استعمل المستفيد حقه في المطالبة بخطاب الضمان في الميعاد المقرر فلا يسقط حقه على هذه القيمة إلا بمضي خمسة عشر عاما من تاريخ المطالبة، وذلك سواء أكان الخطاب محدد المدة أو غير محدد المدة وتسري على هذه المدة القواعد المقررة لوقف سريان التقادم وانقطاعه."[4]

✓ **رابعا: الإبراء**

"يختلف أثر الإبراء الصادر من المستفيد إلى العميل على التزام البنك بصدد خطاب الضمان بحسب ما إذا كان الخطاب مشروطا أو غير مشروط.

فإن كان الخطاب مشروطا بحدوث إخلال من العميل بالتزامه نحو المستفيد ففي هذه الحالة يكون للإبراء أثر منتهي لالتزام البنك بصدد خطاب الضمان، لأن الشرط يستحيل تحققه بعد الإبراء لذلك ينقضي التزام البنك بانقضاء التزام العميل نحو المستفيد بالإبراء.

[1] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع سابق، ص 304.
[2] راضية أمقران، مرجع سابق، ص 146.
[3] علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، مرجع سابق، ص 285.
[4] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع نفسه، ص 305.

أما في حالة الخطابات غير المشروطة فإن التزام البنك لا يتأثر بالإبراء إلا إذا نص هذا الإبراء على تنازل المستفيد عن حقه في خطاب الضمان."[1]

✓ **خامسا: استحالة التنفيذ**

"المقصود باستحالة التنفيذ لانقضاء التزام البنك هو استحالة تنفيذ التزام العميل في علاقته بالمستفيد والتي كانت سببا لإصدار خطاب الضمان، واستحالة تنفيذ التزام العميل في علاقته بالمستفيد لا تؤثر بحال على التزام البنك في خطاب الضمان غير المشروط الصادر عن البنك."[2]

"فإذا كانت هذه الاستحالة راجعة إلى تقصير المدين، فإنه يكون من حق المستفيد طلب قيمة خطاب الضمان.

أما إذا كانت الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه أو كانت راجعة إلى فعل الدائن، فإن أثرها على التزام البنك في خطاب الضمان يختلف بحسب ما إذا كان الخطاب مشروطا أو غير مشروط.

فإن كان الخطاب غير مشروط فلا يتأثر التزام البنك باستحالة التنفيذ سواء كانت الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي أو بفعل الدائن.

أما الخطاب الذي يشترط فيه البنك انقضاء التزامه في مواجهة المستفيد إذا استحال تنفيذ الالتزام الأصلي وهو التزام العميل في علاقته بالمستفيد، فإن التزام البنك ينقضي لهذه الاستحالة، لأن الشرط الموقف المعلق عليه الخطاب يصبح غير ممكن تحقيقه."[3]

[1] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع سابق، ص 308.
[2] محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 409.
[3] سليمان رمضان محمد عمر، مرجع نفسه، ص 309، 310.

المطلب الثاني: آثار انقضاء خطاب الضمان

"لابد للالتزام أن ينقضي، وتظهر آثار هذا الانقضاء بحسب طبيعة الالتزام والعقد الذي نشأ عنه، والتزام البنك في خطاب الضمان ينقضي بالأسباب التي ذكرناها سابقا.

وينجر عن انقضاء خطاب الضمان المصرفي الآثار التالية:

"الأول: أن يفرج عن غطاء الخطاب فورا.

الثاني: أنه يمكن للبنك مطالبة العميل برد ما دفعه البنك تنفيذا للخطاب.

الفرع الأول: الإفراج عن غطاء الخطاب فورا

يتم إفراج البنك عن غطاء خطاب الضمان المصرفي بإتباع الخطوات التالية:

"أولا: تحرير الاحتياطي النقدي المودع في حساب احتياطي خطابات الضمان، وإضافته إلى حساب العميل، مع إخطاره بذلك، فإذا تبين أن هناك عمولات مستحقة على العميل ولم تحصل بسبب عدم وجود رصيد كاف في حسابه وقت استحقاقها، أو لإقفال حساب العميل مع البنك، تعين خصم هذه العمولات مع مبلغ الاحتياطي قبل إضافة قيمته إلى حساب العميل أو صرف مبلغه إليه."[1]

"ثانيا: الإفراج عن التزام العميل تجاه البنك، ويتعين في هذه الحالة إخطار العميل أيضا مع إجراء قيد عكسي للحسابات النظامية، ويرفع الالتزام المؤشر به على حساب العميل، أو يخطر قسم الأوراق المالية بالإفراج عن الأوراق المالية المتحفظ عليها، أو المحنة في ملف خاص، وإعادة إيداعها إيداعا حرا في ملف العميل."[2]

"وقد يحدث أن يعيد المستفيد خطاب الضمان الأصلي لانتهاء الغرض منه دون أن يرفق به كل أو بعض خطابات مد صلاحيته. ويجب في هذه الحالة مطالبة المستفيد بخطابات التجديد مع إخطاره بخطاب موصى عليه بأن الضمان قد ألغي أو أفرج عن التزام العميل. فإذا

[1] علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، مرجع سابق، ص 286.
[2] بلال الأنصاري، مرجع سابق، ص 285.

لم يرسل المستفيد ما نقص من خطابات التجديد بعد مدة معقولة فلا حرج من الإفراج فعلا عن التزام العميل أو تحرير الاحتياطي النقدي حسبما كانت الحالة."[1]

"فإذا لم تتحقق الشروط أو لم تقدم المستندات المحددة في الخطاب انتهى ضمان البنك وكان لعميله أن يسترد منه غطاء خطاب الضمان في اليوم التالي لانتهاء الضمان."[2]

"*خطوات العمل عند انقضاء خطاب الضمان:

في حالة انقضاء خطاب الضمان لأي سبب من الأسباب المتقدمة تتخذ الخطوات التالية:

1-يضاف إلى حساب العميل ما يكون قد دفعه من غطاء نقدي كامل أو جزئي، أو يرفع ما يكون قد اتخذه البنك من تحفظ أو رهن على أمواله الأخرى.

"يتم إضافة الغطاء النقدي لحساب العميل بالخصم على خطاب احتياطي خطابات الضمان، أما الجزء غير المغطى نقدا من قيمة خطاب الضمان فتجرى عنه القيود النظامية."

في حالة خطابات الضمان التي لا ترد إلى البنك عند انتهاء صلاحيتها:

1-يعتبر البنك أن خطاب الضمان قد انتهت صلاحيته بانتهاء الأجل المنصوص عليه فيه.

2-ينقضي التزام البنك عن تعهده الوارد بخطاب الضمان بانقضاء أجله، أي لا تقبل المطالبات التي قد تصل إلى البنك بعد تاريخ انتهاء صلاحيته.

لا يشترط استرداد خطاب الضمان لإعفاء العملاء أو المراسلين من التزاماتهم."[3]

"على أن العمل قد جرى في البنوك، من قبيل الاحتياط الكلي، على عدم الإفراج عن مقابل الوفاء الخاص بخطاب الضمان أو إخلاء العميل من التزامه إلا بعد انقضاء خمسة عشر يوما من نهاية مدة الضمان."[4]

[1] علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، مرجع سابق، ص 287.
[2] بلال الأنصاري، مرجع سابق، ص 285.
[3] علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، مرجع نفسه، ص 287، 288.
[4] علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، مرجع نفسه، ص 288.

الفرع الثاني: مطالبة البنك للعميل برد ما دفعه البنك تنفيذا للخطاب

"أنه يجوز للبنك أن يرجع على عميله بما دفعه تنفيذا لخطاب الضمان، تطبيقا للعقد المبرم بينهما. ...

كما أنه لم يكن نائبا عن عميله في وفاء هذا الدين، فالنيابة لا تقوم في الضمان."[1]

[1] بلال الأنصاري، مرجع سابق، ص 286.

الخاتمـــــة

الخاتمـــة

في ختام هذا البحث نستخلص أن خطاب الضمان المصرفي من المواضيع الحديثة النشأة في مجال العمليات المصرفية، فهو يعتبر احدى العمليات الإئتمانية التي يقوم بها البنك، وذلك من خلال ضمان البنك للعميل أمام شخص آخر يشترط عليه تقديم مبلغ معين لكي يقبل التعامل معه، بحيث يقوم البنك بإرسال خطاب إلى هذا الشخص يتعهد فيه بالدفع عند الطلب المبلغ المطلوب من العميل.

وكحوصلة لموضوع خطاب الضمان المصرفي نذكر أهم النتائج في النقاط الآتية:

1- اختلاف الفقهاء والباحثين في تحديد مفهوم موحد لخطاب الضمان المصرفي، لكن جل التعريفات تتفق في أنه تعهد صادر من البنك بناء على طلب العميل بدفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين بمجرد أن يطالب المستفيد البنك بالوفاء.

2- يتميز خطاب الضمان المصرفي بجملة من الخصائص نذكر منها:

يعد خطاب الضمان المصرفي عمل تجاري، يقوم على الاعتبار الشخصي بالنسبة للعميل والمستفيد، يشترط لانعقاده رضا الطرفين على الشروط المتفق عليها بينهما، كما يقوم أيضا على مبدأ استقلال التعهد الصادر بموجبه.

3- أطراف عملية خطاب الضمان المصرفي هي ثلاثة، تتمثل في العميل الآمر الذي يقدم طلب إصدار خطاب الضمان للبنك، البنك مصدر خطاب الضمان، المستفيد الصادر لصالحه خطاب الضمان.

4- تطلب البنوك من عملائها تقديم ضمانات لتغطية مركزهم عن كل مبلغ يتعهدون بدفعه في حالة لو اضطر البنك لتنفيذ خطاب الضمان.

5- لخطاب الضمان المصرفي أهمية كبيرة بالنسبة لأطرافه نذكر بعضا منها، فبالنسبة للعميل، توفر عليه نتائج إيداع مبلغ التأمين لدى المستفيد، تجنبه كذلك من إجراء تحويل مبلغ التأمين للمستفيد المقيم في الخارج وتحمل المخاطر الناتجة عن تغير أسعار الصرف في الفترة الممتدة بين تقديم التأمين وإرجاعه.

بالنسبة للبنك، يتقاضى عمولة نظير إصداره لخطاب الضمان تتناسب هذه العمولة مع قيمة الضمان وأجله ونوع العملية المطلوب تقديم خطاب الضمان عنها.

بالنسبة للمستفيد، يعتبر خطاب الضمان بمثابة نقود في يده لأن البنك ملتزم بالدفع فهو محل ثقة ويسهل الحصول على مبلغ الخطاب منه.

6-يتشابه خطاب الضمان المصرفي مع العديد من المصطلحات المشابهة له، كالكفالة المصرفية والاعتماد المستندي والضمان تحت الطلب، وقد حاولنا ايجاد فروقات للتمييز بينها وبين خطاب الضمان المصرفي.

7-تتعدد أنواع خطابات الضمان المصرفية حسب تنوع المعاملات التي تضمنها، بحيث هناك العديد من الأنواع لكن أغلب الفقه اتفقوا على تقسيمها إلى نوعين رئيسيين هما: خطابات الضمان المحلية، وخطابات الضمان الخارجية، ويندرج تحت هذين النوعين كذلك أنواع أخرى من خطابات الضمان المصرفية.

8-ينشأ عن خطاب الضمان المصرفي علاقات قانونية بين أطراف العملية، إذ تنشأ علاقة بين العميل الآمر والبنك، حيث أن هذه العلاقة تقوم بناء على طلب العميل إصدار البنك خطاب الضمان، وقبول البنك إصداره.

علاقة العميل الآمر بالمستفيد، ويحكم هذه العلاقة العقد المبرم بين العميل والمستفيد، ويسمى عقد الأساس ويختلف باختلاف نوع العلاقة التي تربط العميل بالمستفيد.

علاقة البنك بالمستفيد، تبدأ العلاقة بينهما من تاريخ استلام المستفيد خطاب الضمان دون الاعتراض عليه، حيث لا يشترط القبول الصريح لخطاب الضمان من جانب المستفيد.

9-كما ينشأ عن خطاب الضمان المصرفي التزامات تقع على عاتق كل من العميل والبنك والمستفيد، حيث تحدد التزامات العميل وفقا لما تم الاتفاق عليه بين العميل والبنك في عقد الاعتماد بالضمان، فيلتزم برد المبالغ التي تعهد البنك بدفعها للمستفيد، كما يلتزم بتنفيذ ما يشترطه البنك من تقديم غطاء لخطاب الضمان، ودفع العمولة والفوائد والمصاريف التي يستحقها البنك نظير قيامه بإصدار خطاب الضمان.

كما تتمثل التزامات البنك بناء على العقد المبرم بينه وبين العميل بإصدار خطاب الضمان وفقا للبيانات التي يحددها له العميل، بالإضافة إلى الالتزام بالوفاء بقيمة خطاب الضمان، كذلك التزامه برد الغطاء الذي قدمه العميل لديه.

كما يترتب على اصدار خطاب الضمان للمستفيد وإخطاره به وجود حق مباشر له قبل البنك.

10-ينقضي خطاب الضمان المصرفي بعدة أسباب تتمثل في: إما بوفاء قيمته بناء على طلب المستفيد وإما بغير وفاء كانتهاء مدة صلاحيته بدون مطالبة أو إعادته قبل انتهاء مدته لانتهاء الغرض منه أو تقادم التزام البنك فيه أو ابراء العميل أو استحالة تنفيذ التزامه.

رغم أهمية موضوع خطاب الضمان المصرفي فإن المشرع الجزائري لم يضع نظاما قانونيا يحكمه، بالإضافة إلى قلة الدراسات الفقهية المتعلقة به، لذلك قدمت بعض التوصيات المتمثلة في:

1-ضرورة سن المشرع الجزائري أحكام قانونية تنظم خطاب الضمان المصرفي.
2-تعديل كل من القانون التجاري وقانون النقد والقرض في تنظيم خطاب الضمان المصرفي.

الملخص

الملخص

بالعربية:

يعتبر خطاب الضمان المصرفي من أهم العمليات التي تقوم بها البنوك، وهذا نظرا للدور الهام الذي يلعبه في مجال الائتمان المصرفي، فخطاب الضمان المصرفي هو عبارة عن تعهد نهائي صادر من البنك بناء على طلب عميل له بدفع معين أو قابل للتعيين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من البنك.

كما يتميز خطاب الضمان المصرفي بجملة من الخصائص جعلته يتميز عن غيره من المصطلحات والعقود المشابهة له، بالإضافة فإنه لا يوجد تحديد حصري لأنواع خطابات الضمان.

بمجرد أن يتم إصدار خطاب الضمان المصرفي يترتب عليه قيام علاقات بين أطرافه، وينتج عن هذه العلاقات قيام التزامات وحقوق تقع على عاتق الأطراف.

كما تتعدد أسباب انقضاء خطاب الضمان المصرفي، فينقضي إما عن طريق الوفاء أو ما يقوم مقام الوفاء، وقد ينقضي دون الوفاء. ويترتب عن هذا الانقضاء آثار متمثلة في الإفراج عن الغطاء فورا، ومطالبة البنك للعميل برد ما دفعه البنك تنفيذا للخطاب.

الملخص

بالفرنسية:

La lettre de garantie bancaire est l’une des opérations les plus importantes menées par les banques en raison de son rôle important dans le domaine du crédit bancaire. La lettre de garantie bancaire est un nantissement définitif émis par la banque à la demande d’un client moyennant un paiement ou un rendez-vous préci. Une banque.

La lettre de garantie bancaire se caractérise par un certain nombre de caractéristiques qui la distinguent des autres conditions et des contrats similaires, De plus, il n'y a pas de limitation exclusive des types de lettres de garantie.

Une fois la lettre de garantie bancaire émise, il est nécessaire d’établir des relations entre les parties, lesquelles entraînent des obligations et des droits pour les parties.

Les raisons de l'expiration de la lettre de garantie bancaire varient également, soit par exécution, soit par réalisation, et peuvent se terminer sans exécution. Cette expiration a pour effet la libération immédiate de la couverture et la demande de la banque au client de rembourser le paiement de la lettre par la banque.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

- ✓ **1 النصوص القانونية الوطنية**

أ- الأوامر:

1. الأمر رقم 70-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.
2. الأمر 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1424 الموافق ل 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض.

ب- القوانين:

1. قانون رقم 17-04 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1438 الموافق ل 16 فبراير 2017 يعدل ويتمم القانون رقم 79-07 المؤرخ في 26 شعبان 1399 الموافق ل 21 يوليو 1979 المتضمن قانون الجمارك.

ت- الأنظمة والتعليمات:

1. النظام رقم 93-02 المؤرخ في 10 رجب 1413 الموافق ل 3 يناير 1993 المتعلق بإصدار عقود الضمان والضمان المقابل من قبل البنوك الوسطاء المعتمدين.

- ✓ **2 التشريعات الأجنبية:**

1. قانون التجارة المصري، قانون رقم 17،نشر في الجريدة الرسمية العدد 19، 17 ماي 1999.
2. قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984.
3. قانون ألمانيا الاتحادية المتعلق بالعقود الاقتصادية، 5 فبراير 1974.
4. قانون المعاملات التجارية الإماراتي، 1993.

ثانيا: المراجع

- ✓ **1 الكتب العامة:**

1. أكرم ياملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

2. بسام حمد الطراونة، باسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار الميسرة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
3. بلال الأنصاري، عمليات البنوك، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2017.
4. خالد إبراهيم التلاحمة، الوجيز في القانون التجاري، الطبعة الثانية، دار وائل، الأردن، 2006.
5. عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك في ضوء القضاء– الفقه– التشريع، منشأة المعارف، مصر، 2002.
6. عبد الرحمان السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك، الطبعة الثانية، مكتبة الشقري، السعودية، 2010.
7. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مكتبة النهضة العربية، مصر، 1988.
8. لؤي عبد الرحمان، العمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار البلدية، الأردن، 2015.
9. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الرابع، عمليات البنوك، الطبعة الثانية، دار الثقافة، الأردن، 2014.
10. مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002.
11. هاني دويدار، القانون التجاري– العقود التجارية– العمليات المصرفية– الأوراق التجارية– الإفلاس، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
12. هاني دويدار، الوجيز في العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003.

✓ **2 الكتب المتخصصة:**

1. سليمان رمضان محمد عمر، النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009.

2. علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، دار النهضة العربية، مصر، 1991.

ثالثا: الرسائل الجامعية

1. بختة منصور، مسؤولية البنوك في عقود الإئتمان، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015/2014.
2. راضية أمقران، خطابات الضمان المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2014/2013.
3. عماد الدين طرابلسي، خطاب الضمان البنكي، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015/2014.

رابعا: المقالات

1. غني ريسان جادر، الضمان بمجرد الطلب، مجلة العلوم الاقتصادية، كلية القانون، جامعة البصرة، العدد 25، 2009.

الفهـــــــرس

الفهــرس

الإهـــــداء

مقدمـــــة.....أ

الفصل الأول: الإطار النظري لخطاب الضمان المصرفي.....1

المبحث الأول: ماهية خطاب الضمان المصرفي.....3

المطلب الأول: مفهوم خطاب الضمان المصرفي.....3

الفرع الأول: تعريف خطاب الضمان المصرفي.....4

الفرع الثاني: غطاء خطاب الضمان المصرفي 8

- ✓ أولا: مفهوم غطاء خطاب الضمان المصرفي.....8
- ✓ ثانيا: أنواع غطاء خطاب الضمان المصرفي 8
- ✓ ثالثا: مقدار الغطاء.....10

الفرع الثالث: أهمية خطاب الضمان المصرفي 11

- ✓ أولا: بالنسبة للعميل 11
- ✓ ثانيا: بالنسبة للبنك 12
- ✓ ثالثا: بالنسبة للمستفيد.....12

المطلب الثاني: تمييز خطاب الضمان المصرفي عما يشابهه من المصطلحات 13

الفرع الأول: تمييز خطاب الضمان المصرفي عن الكفالة المصرفية.....13

الفرع الثاني: تمييز خطاب الضمان المصرفي عن الإعتماد المستندي.....15

الفرع الثالث: خطاب الضمان المصرفي والضمان تحت الطلب (خطاب الإعتماد المستندي تحت الطلب) 16

المبحث الثاني: أنواع خطاب الضمان المصرفي..... 18
المطلب الأول: خطابات الضمان المصرفية المحلية..... 18
الفرع الأول: خطابات ضمان المناقصات والمزايدات..... 18
- ✓ أولا: خطاب الضمان الإبتدائي 19
- ✓ ثانيا: خطاب الضمان النهائي 19
- ✓ ثالثا: خطاب ضمان الدفعات المقدمة 20
- ✓ رابعا: خطابات الضمان المعطاة للمقاول 21

الفرع الثاني: خطابات الضمان الجمركية..... 21
- ✓ أولا: نظام الإيداع 21
- ✓ ثانيا: نظام السماح المؤقت 22
- ✓ ثالثا: نظام البضائع العابرة..... 22
- ✓ رابعا: تيسير التلخيص على البضائع 23

الفرع الثالث: خطاب الضمان الملاحية..... 23
الفرع الرابع: خطابات الضمان المهنية..... 25
- ✓ أولا: الضمانات التي تطلب من المخلص الجمركي..... 25
- ✓ ثانيا: الضمانات التي تطلب من أصحاب المستودعات 26
- ✓ ثالثا: الضمانات التي تطلب من شركات الملاحة..... 26

المطلب الثاني: خطابات الضمان المصرفية الخارجية..... 27
الفرع الأول: خطابات الضمان التي تصدر بناء على طلب عميل غير مقيم لصالح مستفيد مقيم 28

الفرع الثاني: خطابات الضمان التي تصدر بناء على طلب عميل مقيم لصالح مستفيد غير مقيم..... 30
الفصل الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن خطاب الضمان المصرفي..... 31
المبحث الأول: العلاقات الناشئة عن خطاب الضمان المصرفي والالتزمات المترتبة عنه 33
المطلب الأول: العلاقات الناشئة عن خطاب الضمان المصرفي..... 33
الفرع الأول: علاقة العميل الآمر بالبنك..... 33
الفرع الثاني: علاقة العميل الآمر بالمستفيد..... 35
الفرع الثالث: العلاقة بين البنك والمستفيد..... 36
المطلب الثاني: الإلتزامات الناشئة عن خطاب الضمان المصرفي 38
الفرع الأول: إلتزامات العميل..... 38
- ✓ أولا: الالتزام بدفع قيمة خطاب الضمان 39
- ✓ ثانيا: الإلتزام بتقديم غطاء خطاب الضمان..... 40
- ✓ ثالثا: الالتزام بدفع العمولة والفوائد 40
الفرع الثاني: إلتزامات البنك..... 41
- ✓ أولا: الإلتزام بإصدار خطاب الضمان 41
- ✓ ثانيا: الالتزام بالوفاء بقيمة خطاب الضمان..... 42
- ✓ ثالثا: مدى التزام البنك بإخطار العميل قبل الدفع 42
- ✓ رابعا: إلتزام البنك برد الغطاء..... 43
الفرع الثالث: حقوق المستفيد..... 44
- ✓ أولا: مدى حق المستفيد في تعديل ومد أجل خطاب الضمان 45

الفـــهرس

- ✓ ثانيا: مدى الإعتبار الشخصي في إصدار الخطاب لمستفيد بعينه 46
- ✓ثالثا: مدى حرية المستفيد في استعجال المطالبة بقيمة خطاب الضمان 47

المبحث الثاني: انقضاء خطاب الضمان المصرفي..... 48

المطلب الأول: أسباب انقضاء خطاب الضمان المصرفي 48

الفرع الأول: انقضاء خطاب الضمان المصرفي بالوفاء أو بما يقوم مقام الوفاء..... 48

- ✓ أولا: انقضاء خطاب الضمان المصرفي بالوفاء 48
- ✓ ثانيا: انقضاء خطاب الضمان المصرفي بما يقوم مقام الوفاء 50

الفرع الثاني: انقضاء خطاب الضمان المصرفي بدون وفاء 51

- ✓ أولا: انتهاء مدة صلاحية الخطاب دون مطالبة 51
- ✓ ثانيا: إعادة خطاب الضمان إلى البنك قبل انتهاء صلاحيته 52
- ✓ ثالثا: التقادم 53
- ✓ رابعا: الإبراء 53
- ✓ خامسا: استحالة التنفيذ 54

المطلب الثاني: آثار انقضاء خطاب الضمان..... 55

الفرع الأول: الإفراج عن غطاء الخطاب فورا..... 55

الفرع الثاني: مطالبة البنك للعميل برد ما دفعه البنك تنفيذا للخطاب..... 57

الخاتمـــــــة..... 58

قائمة المصادر والمراجع:..... 62

الفهـــــرس 70