

جامعة قاصدي مرياح ورقلة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر

الميدان: حقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون الشركات

من إعداد الطالب: عماد الدين طرابلسي

بعنوان :

خطاب الضمان البنكي

نوقشت وأجيزت بتاريخ: 2015/06/08

أمام اللجنة المكونة من السادة:

- | | | |
|--------------|--|---------------------------|
| رئيسا | أستاذ محاضر (ب) بجامعة قاصدي مرياح ورقلة | الدكتورة: لعجال ياسمينه |
| مشرفا ومقررا | أستاذ محاضر (ب) بجامعة قاصدي مرياح ورقلة | الدكتور: كرام محمد الأخضر |
| مناقشا | أستاذ مساعد بجامعة قاصدي مرياح ورقلة | الأستاذ: عياض عماد الدين |

الموسم الجامعي : 2014 / 2015

شكر و تقدير

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على أشرف

المرسلين نبينا محمد و على آله و صحبه أجمعين

أما بعد نشكر الله عز وجل

الذي وفقنا في انجاز هذا العمل المتواضع في يسر و عافية، كما نسأله

سيجانه و تعالى أن ينفعنا مما علمنا و أن يزيدنا علما و يحفظنا على

المزيد، وكما ورد في قول الرسول " صلى الله عليه وسلم "

« لا يشكر الله من لا يشكر الناس »

لذا أتقدم بالشكر الجزيل إلى جميع الأساتذة

و بدون استثناء،

الذين لم يبخلوا علينا بتوجيهاتهم و إرشاداتهم، و خاصة أستاذي

القدير الدكتور كرام محمد الأخضر الذي تحمل معي مشقة انجاز هذا

العمل، و وافقني إلى غاية إكماله.

إهداء

إلى من وهبها الله قلبا صافيا

وضميرا مرتاحا إلى أمي الغالية إلى من عبد لي الطريق وعلمني الكفاح

والمبادئ الإنسانية

ومن يقاسمني أيامي وأحزاني وأفراحي أبي العزيز،

وإلى كل إلى من ساعدني ووقف إلى جانبي

وكان سندا لي في هذا المجهود الغالي، و إلى إخوتي و إلى كل

أفراد عائلتي، و إلى كافة أصدقائي المخلصين،

و في الأخير أشكر كل من ساهم في إنجاز هذا العمل المتواضع من

قريب أو من بعيد.

مفصلة

مقدمة

تتعدد مجالات تدخل البنك في علاقته مع عملائه في تقديم الائتمان ، ويتمثل هذا الائتمان في تمكين العميل من الحصول على الطلب الذي ينشده بأن يمكنه البنك من الوفاء بالتزاماته لدى الغير والحصول على أجل أو ثقة من دائنيه بواسطة البنك، فخطاب الضمان البنكي الذي يصدره البنك للعميل بناءً على طلبه لدفعه مبلغاً معيناً إلى جهة مستفيدة من العميل وتستوفي هذه الجهة حقها من المتعهد إذا قصر العميل في السداد ويعد خطاب الضمان الذي يصدره البنك للمستفيد ضماناً جديداً إلى جانب الضمانات التي تقدمها البنوك لعملائها والتي يراد لها التوثيق لما للبنوك من ثقة ومكانة مالية لدى الناس ولهذا يعد هذا الموضوع من النوازل المعاصرة في عمليات البنوك.

ان الدافع لاختيار هذا الموضوع هو تعدد وظائف البنوك كونها سابقا كانت تعتمد علي عملية الصرف فقط ومع تطور العمليات البنكية أدرجت وظيفة جديدة للبنوك تتمثل في تقديم خطاب الضمان للعملاء وهذا ما يهم دراسة موضوعنا الحالي فالهدف الرئيسي لاختيار هذا الموضوع هو اعطاء دراسة دقيقة لفكرة خطاب الضمان البنكي و ابراز الاهمية العملية التي يمتاز بها بالنسبة لعملاء البنك.

يعد خطاب الضمان البنكي ذو أهمية كبيرة في الحياة العملية، و تتمثل هذه الأهمية عندما يجد العميل نفسه مضطرا إلى تقديم تأمين نقدي إلى من يرغب في التعامل معه لكي يقبل هذا الأخير بالتعاقد معه، إذ يلجأ حينئذ العميل المعني بالأمر إلى بنكه ويطلب منه إصدار خطاب ضمان لصالح الشخص الذي ينوي التعامل معه ويتعهد فيه البنك بصفة هائية بضمان هذا العميل في حدود المبلغ المعين في الخطاب وخلال مدة معينة، وذلك عن طريق القيام بدفع المبلغ إلى المستفيد بمجرد أن يطلب هذا الأخير ذلك ، دون إمكانية التمسك بأية دفع مستمدة من علاقة أخرى، وبذلك يتولد عن خطاب الضمان ثلاث علاقات أساسية ومستقلة عن بعضها البعض علاقة العميل بالمستفيد التي ينظمها عقد الأساس والتي قد تكون بيعا أو مقاولة...، وعلاقة العميل بالبنك وينظمها عقد فتح الاعتماد بالضمان، وعلاقة المستفيد بالبنك والتي تنشأ مباشرة عن خطاب الضمان.

تهدف من خلال هذه الدراسة المتقدمة لهذا الموضوع على إماتة اللثام علي الحالات التي يستخدم فيها خطاب الضمان البنكي ، و كيفية عمل هذا الخطاب من طرف البنك و إبراز الأسس التي يقوم عليها ، و معرفة انطباع المتعاملين بهذا الخطاب تعاملًا مباشرًا ، و الاطلاع عليه.

ان المنهج المستخدم في هذا البحث هو المنهج الوصفي، باعتباره هو المنهج الدقيق الذي ساعدني في دراسة هذا الموضوع ، وقد أعطينا لهذا الموضوع تمحيصا علميا دقيقا.

مقدمة

ومن خلال ما تقدم ذكره نطرح الإشكالية التالية: فيما تتمثل الطبيعة القانونية لخطاب الضمان البنكي؟
ومن أجل الإجابة على هذه الإشكالية قمنا بتقسيم البحث إلى فصلين علي النحو التالي:
الفصل الأول يضم الإطار المفاهيمي لخطاب الضمان البنكي و تناولنا فيه مبحثين، تطرقنا إلى المبحث الأول مفهوم خطاب الضمان البنكي، و المبحث الثاني أهمية خطاب الضمان و مقارنته بالأنظمة المشابهة له.
أما الفصل الثاني فقد تطرقنا فيه إلى النظام القانوني لخطاب الضمان البنكي وتناولنا فيه مبحثين، بحيث تطرقنا في المبحث الأول إلى نشأة خطاب الضمان البنكي و المبحث الثاني انقضاء خطاب الضمان البنكي.

الفصل الأول

الأخبار العظمى لخطيب الخيام

الإطار المفاهيمي لخطاب الضمان البنكي

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لخطاب الضمان البنكي :

تعتبر خطابات الضمان البنكية من أهم الأعمال البنكية التي تضطلع بها البنوك في مجال النشاط الاقتصادي، إذ ساعدت على تشجيع وازدياد حركة التجارة الدولية، باعتبارها إحدى وسائل الضمان الواسعة الانتشار في مجال التجارة، إلا أن مسألة تحديد ماهية خطاب الضمان تعترضها صعوبات كثيرة تتمثل خصوصا في تعدد التسميات المتداولة للتعبير عن مفهوم هذا النظام.

ولإحاطة بهذا الفصل سنتناول في المبحث الأول مفهوم خطاب الضمان البنكي، و نتناول في المبحث الثاني أهمية خطاب الضمان و مقارنته بالأنظمة المشابهة لها.

الإطار المفاهيمي لخطاب الضمان البنكي

المبحث الأول : مفهوم خطاب الضمان

خطاب الضمان *Lattre de garantie* : هو صورة من صور الضمان المصرفي أنشأها العرف التجاري لمواجهة حاجيات المعاملات التجارية ، وذاع إستخدامه في السنوات الأخيرة كبديل للتأمين النقدي، الذي قد يشترط تقديمه في بعض العقود وخاصة بعض عقود التوريد و الأشغال العامة ، لضمان حسن تنفيذ هذه العقود¹. بغرض تحديد مفهوم هذا النوع من الضمانات المصرفية، يجب التطرق أولاً إلى تعريفه وخصائصه ثم بيان طبيعته القانونية وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ، بحيث سنتناول في المطلب الأول تعريف خطاب الضمان، و نتناول في المطلب الثاني خصائص خطاب الضمان و طبيعته.

المطلب الأول : تعريف خطاب الضمان.

لتعريف خطاب الضمان لابد من الإشارة إلى المادة 68/ف01 من الأمر رقم 03-11 أعطت تعريفا لهذا الخطاب و التي تنص 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"².

فالمشرع الجزائري من خلال نص هذه المادة ذكر على سبيل المثال الضمان الاحتياطي والكفالة، والضمان، فهذا الأخير يشمل في واقع الأمر أنماطا مختلفة ومتعددة، من بينها خطاب الضمان البنكي. 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.

و إن عدم تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف خطاب الضمان البنكي في القانون التجاري، هذا يدفعنا إلى اللجوء لبعض القوانين و التشريعات المقارنة للحصول على تعريفات تتفق معه، وتشمل جميع أطرافه، وسنتطرق فيما يلي لبعض التعريفات في التشريعات المقارنة:

¹ مصطفى كمال طه: القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1999، ص465.

² أنظر المادة 1/68 من الأمر 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بقانون النقد و القرض.

الإطار المفاهيمي لخطاب الضمان البنكي

عرف علي البارودي خطاب الضمان بأنه: تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب شخص يسمى (الآمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر يسمى (المستفيد) إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ودون إعتداد بأية معارضة .

ويعرفه مصطفى كمال طه بأنه : تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب شخص يسمى (الآمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر يسمى (المستفيد) ، إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب و ودون إعتداد بأية معارضة¹ .

وقد عرف الدكتور / علي جمال الدين عوض "خطاب الضمان ، او خطاب التعهد كما تسميه بعض البنوك ، هو تعهد مكتوب يصدره أحد البنوك بناء على طلب عملية بصدد عملية أو غرض محدد ، ويلتزم بموجبه أن يدفع لصالح طرف ثالث مبلغا معيناً من النقود عند أول طلب يتلقاه من هذا الطرف خلال أجل سريانه، وذلك رغم أية معارضة قد يحتج بها العميل المضمون"² .

وعرفه علي جمال الدين عوض بانه : " تعهد مكتوب يصدره المكتب الضامن - بناء على طلب عملية (الأمر) - بشأن عملية محددة أو غرض محدد ، يلتزم بموجبه البنك بأن يدفع لطرف ثالث (المستفيد) مبلغاً معيناً من النقود عند أول طلب منه سواء كان طلباً مجرداً أو مبرراً أو مصحوباً بتقديم مستندات محددة في الخطاب يقدمها المستفيد ، خلال أجل محدد ، في أثناء سريان أجله، رغم أي معارضة من العميل المضمون أو البنك الضامن ،على أن يكون الضامن شخصاً غير متعاقد مع المستفيد الذي يطلب الضمان لصالح شخص المستفيد"³ .

ومن خلال هذه التعريفات ، نخلص إلى أن معظم التشريعات قد اتفقت على أن يكون تعريف خطاب الضمان كما يلي:

خطاب الضمان هو تعهد يصدره البنك بناء على طلب العميل بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من البنك خلال المدة المحددة في الخطاب .

هذا التعرف الذي أخذت به التشريعات المقارنة ويتطابق إلى حد ما مع تعريفات الفقه ، يحدد النظام القانوني لخطاب الضمان ويوضع عملية إلتزام البنك بدفع مبلغ معين خلال مدة محددة في خطاب الضمان إذن عملية

¹ مصطفى كمال طه: عمليات البنوك، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2005، ص81.

² ايهاب محمد عبد النور: خطاب الضمان المصري، بحث تكميلي لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة جوبا، الدوحة، 2009، ص8-9.

³ علي جمال الدين عوض: خطابات الضمان المصرفية، دار النهضة العربية، 2000، ص11.

الإطار المفاهيمي لخطاب الضمان البنكي

مصرفية يتعهد البنك بتنفيذها وفق الشروط المحددة في الخطاب الذي صدره بناء على طلب عملية لمصلحة المستفيد ، إذ على ضوء البيانات التي يشمل عليها خطاب الضمان تتحدد التزامات البنك في مواجهة عملية وفي مواجهة المستفيد .

والبنك عندما يصدر خطاب الضمان لصالح المستفيد لا يضمن به حسن تنفيذ عملية التزامه في مواجهة المستفيد، فهو لا يراقب هذا التنفيذ ، كما أنه لا يتعهد بأن يقوم بدلا من عملية الالتزام، بل يكون التزام البنك مجردا من ظروف التزام العميل أمام المستفيد.

فالبنك يلتزم بدفع المبلغ المحدد في الخطاب وفي خلال المدة المحددة فيه بغض النظر عن العلاقة القانونية التي تربط العميل بالمستفيد او تلك التي تربط البنك بالعميل ، فخطاب الضمان لا يمثل ضمانا قويا في نظر المستفيد إلا إذا كان إلتزام البنك بمقتضى الخطاب نهائيا مجردا عن العلاقات السابقة بين أطرافه¹ .

المطلب الثاني: خصائص خطاب الضمان البنكي و طبيعته القانونية

لتبيين خصائص خطاب الضمان البنكي و طبيعته قمنا بتقسيم هذا المطلب الى فرعين، بحيث سنتناول في الفرع الأول خصائص خطاب الضمان البنكي، و نتناول في الفرع الثاني خصائص خطاب الضمان البنكي.

الفرع الأول: خصائص خطاب الضمان البنكي.

بعد ما تطرقنا إلى تعريفه خطاب الضمان البنكي فمن خلال هذا التعريف نستنتج المميزات والمظاهر التي تدل عليه ، ومن أهم خصائصه :

أولاً: يعد خطاب الضمان البنكي عمل تجاري، باعتبار أن البنك هو مصدر الخطاب، إذ تعد جميع أعمال البنوك تجارية ولو تمت بصفة منفردة أو لصاح شخص غير تاجر² .

ثانياً: التعهد بخطاب الضمان ينصب على دفع مبلغ معين من النقود أو للتعين - كما في حالة تعيينه بالحد الأعلى لما يلزم العميل الأمر بضمانه - بالعملة المتفق عليها بقدر ما تسمح بذلك الأحكام الخاصة بالتعامل بالعملات الأجنبية في كل بلد .

¹ مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص465.

² أكرم ياملكي: الأوراق التجارية و العمليات المصرفية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص326.

الإطار المفاهيمي لخطاب الضمان البنكي

ثالثاً: يتحدد التعهد بخطاب الضمان بالمدة المعينة فيه ، التي تنقضي بإنقضائها إلتزام المصرف المتعهد تجاه المستفيد¹ . فخطاب الضمان يمتاز بالفورية كخاصية ملازمة له ، لأن المستفيد بقبوله لخطاب الضمان يتمتع بميزة السداد الفوري ، وعلى ذلك يدفع البنك مبلغ الخطاب إذا طلب منه دون مناقشة للمستفيد في مدى قيامه بتنفيذ إلتزاماته قبل العميل إلا إذا كان خطاب الضمان مشروطاً ، أي نص على عدم الدفع إلا عند شرط معين² . وعلى هذا الأساس لا يستحق خطاب الضمان في تاريخ لاحق لإصداره بما يعني انه مستحق الأداء فور صدوره ، وتبقى صلاحية مدة إستحقاقه مقرونة بمدة الخطاب ذاته ولا يعتبر التاريخ المذكور في الخطاب أجلاً لإستحقاقه ، بل هو الحد الأقصى لسريانه ، و معنى ذلك أن البنك يلتزم بدفع المبلغ المحدد في الخطاب خلال المدة المحددة فيه إذا طالب المستفيد بذلك .

رابعاً: الغرض الذي أنشأ من أجله ، يتحدد التعهد بخطاب الضمان بالغرض الذي من أجله صدر الخطاب، أي لضمان إلتزام معين ناشئ بذمة العميل لمصلحة المستفيد إستناداً إلى ضمان أي إلتزام آخر ، وهذا ما نصت عليه المادة 293 من قانون التجارة العراقي بقولها أنه " لا يجوز للمستفيد المطالبة بقيمة خطاب الضمان عن غرض آخر غير الغرض المحدد له " .

خامساً: الإعتبار الشخصي ، يقوم خطاب الضمان على الإعتبار الشخصي بالنسبة لكل من المستفيد والعميل الأمر .

و بالمقابل لا يجوز للعميل الأمر التنازل عن خطاب الضمان ، الصادر بناء على طلبه ، إلى غيره حتى ولو قام بالتنازل عن المقابلة أو العمل الذي من أجله صدر الخطاب إلى هذا الغير³ .

سادساً: مبدأ الاستقلال في خطاب الضمان، ونعني به انفصال الإلتزام الناشئ عن خطاب الضمان و استقلاله عن كل علاقة أخرى ، بما يعني أنه يتمتع على البنك الذي إلتزم بموجب الخطاب الذي أصدره لصالح المستفيد بناء على طلب عميل له التذرع بأي سبب يؤدي إلى عدم رفع قيمة الخطاب للمستفيد إذا طالب المستفيد بذلك ضمن المدة المحددة فيه⁴ .

¹ أكرم ياملكي: المرجع السابق، ص327.

² محمود الكيلاني: الموسوعة التجارية و المصرفية، المجلد الرابع، عمليات البنوك، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص342.

³ أكرم ياملكي: المرجع السابق، ص327.

⁴ محمود الكيلاني: المرجع السابق، ص339.

الإطار المفاهيمي لخطاب الضمان البنكي

كما يقوم خطاب الضمان على هذا التعهد الصادر بموجبه عن كل من العقد الذي صدر الخطاب بموجبه أي عن العلاقة القائمة بين المستفيد والعميل الأمر ، والعقد المبرم بين هذا الأخير و المصرف لإصداره ، على ما نصت عليه صراحة المادة 290 من قانون التجارة العراقي بقولها إنه : " لا يجوز للمصرف ان يرفض الأداء للمستفيد لسبب يرجع إلى علاقة البنك بالعميل الأمر أو المستفيد أو علاقة العميل الأمر بالمستفيد " وهذا، يقترب خطاب الضمان من الاعتماد المستندي ، القائم أساسا على مبدأ استقلاله عن كل من العقد الذي فتح الاعتماد بسببه والعقد المبرم بين العميل الأمر و البنك لفتح كما سبق بيانه ، وإن كان يفترق عنه من عدة نواحي، وخصوصا من حيث الواقعة التي تؤدي إلى استحقاق خطاب الضمان هي واقعة سلبية ، والواقعة التي تؤدي إلى الاعتماد هي واقعة إيجابية .

فإن استقلال خطاب الضمان عن العقد الذي صدر من أجله ، هو الذي يميزه عن الكفالة التقليدية ، رغم أدائهما وظيفة مماثلة ، وذلك بسبب الصفة التبعية لالتزام الكفيل " العادي " في ضمانه دين المكفول ، بما يترتب على ذلك من جواز احتجاج هذا الكفيل على الدائن المستفيد من الكفالة بجميع الدفع¹ .

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لخطاب الضمان البنكي.

ان عملية إصدار خطاب الضمان البنكي، يترتب عليها التزام يقع على عاتق البنك، و يتمثل هذا الالتزام بدفع مبلغ من النقود للمستفيد في أجل معين في هذا الخطاب. وقد ذكرنا أن من خصائص هذا الالتزام أنه مستقل عن العلاقات السابقة والتي تربط بين أطرافه، كما أنه لا يستند إلى عقد أو اتفاق سابق بين البنك والمستفيد.

فهذا الوضع أثار خلافا كبيرا حول تحديد طبيعته القانونية لخطاب الضمان البنكي، والتي تعد من الصعوبات الجوهرية التي تواجه هذا الخطاب، وتنقسم هذه الآراء التي حاولت تحديد هذه الطبيعة القانونية إلى أربعة نظريات، وهي نظرية الكفالة و نظرية الإنابة القاصرة، و الإشتراط لمصلحة الغير و أخير نظرية الإرادة المنفردة، و سنتطرق إلى هذه النظريات بشيء من التفصيل. وعلى ذلك نقسم هذا المطلب إلى أربعة فروع، بحيث سنتطرق في الفرع الأول إلى نظرية الكفالة، و سنتناول في الفرع الثاني نظرية الإنابة القاصرة، و الفرع الثالث نظرية الإشتراط لمصلحة الغير، و الفرع الرابع نظرية الإرادة المنفردة.

¹ أكرم ياملكي: المرجع السابق، ص328.

أولاً: نظرية الكفالة:

ان مصدر تكييف هذه النظرية هو الفقه الفرنسي حيث استقر على أن دور البنك في خطاب الضمان هو دور الكفيل، و تعتبر الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام، بأن يتعهد للدائن الوفاء بهذا الالتزام إذ لم يقوم المدين بالوفاء به، و الكفالة عقد ملزم لجانب واحد بحيث لا يلزم إلا الكفيل، ذلك أن الدائن في العقد الأصلي لا يلتزم بشيء في مواجهة الكفيل، و لعل ما يميز الكفالة أن التزام الكفيل لا ينشأ مستقلاً بذاته، بل يكون تابعاً لالتزام أصلي يقع على عاتق المدين، و هذا الالتزام الأصلي هو الذي يقصد الكفيل ضمان الوفاء به. و تعتقد الكفالة في خطاب الضمان برضاء الكفيل و الدائن و هما البنك و المستفيد، و يقوم البنك بالتعبير عن رضاه بإصدار خطاب الضمان لصالح المستفيد، و يكون قبول المستفيد بالإعلان عن إرادته اما صراحة أو ضمناً، كما أن رضاه المدين أي العميل بالكفالة غير ملزم، لأنها تجوز بعدم علم المدين¹.

و يرتب خطاب الضمان في ذمة البنك أن يقوم هذا الأخير بالالتزام بوفاء الدين للدائن إذا تخلف المدين عن تسديد هذا الدين، و هذا لا يعني أن الدائن يلتزم أولاً بتعقب المدين و مطالبته بتسديد الدين قبل أن يطالب الكفيل، بل الدائن له الخيار في مطالبة أي منهما كما يشاء، و المقصود بهذا الالتزام هو التزام البنك بدفع و تسديد الدين هذا اذا تخلف المدين عنه، و إن وفي المدين هذا الدين برئت ذمة البنك².

من خلال ما تم التطرق فيه الى توضيح و تفسير هذه النظرية نوعاً ما، تبين أن هذه النظرية فسرت بعض الآثار التي تترتب على خطاب الضمان، و تتمثل في أن لكل منهما ثلاثة أطراف أي الكفالة و خطاب الضمان، فالكفالة تتكون من الكفيل و المكفول و المكفول له، و خطاب الضمان يتكون من البنك و العميل و المستفيد، و نجد التشابه أيضاً في وظيفة كل منهما بحيث أن وظيفة البنك في خطاب الضمان تتشابه الى حد كبير مع وظيفة الكفيل الذي يضمن الوفاء بالتزام المكفول، و أن عقد الكفالة عقد ملزم لجانب واحد هو الكفيل، أما الدائن فهو لا يلتزم بشيء، و كذلك نجد في خطاب الضمان أن المستفيد لا يلتزم بشيء، أما البنك هو الملتزم في خطاب الضمان³.

إلا أن هناك جانب آخر يبين الاختلافات الجوهرية التي عجزت عنه هذه النظرية، نذكر منها أن كفالة البنك يعتبرها أصحاب هذه النظرية عمل مدني، و هذا خلافاً لعملية خطاب الضمان التي هي عمل تجاري، و نجد أن

¹ محي الدين اسماعيل علم الدين: موسوعة اعمال البنوك، ج1، النسر الذهبي للطباعة، مصر، 2001، ص853.

² محي الدين اسماعيل علم الدين: نفس المرجع، ص856.

³ سليمان رمضان محمد عمر: النظام القانوني الخطابات الضمان المصرفية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2009، ص321.

الإطار المفاهيمي لخطاب الضمان البنكي

البنك في خطاب الضمان يلتزم بصفة أصلية، فإذا قام بالوفاء يفني بدين عليه لا على غيره، و ذلك بخلاف الكفالة التي هي التزام تبعي يدور مع الالتزام الأصلي وجودا و عدما.

ثانيا: نظرية الإنابة القاصرة:

تعتبر الانابة عملية قانونية مركبة يتطلب لانعقادها اشتراك ثلاثة أطراف المنيب والمناب و المناب لديه، فالمنيب يقدم للمناب لديه مدينا آخر يحل محله في الوفاء بدينه مع ابراء ذمة المنيب من الدين كليا اذا كانت هذه الانابة كاملة، أو ينضم معه في المديونية بحيث يصبح للدائن مدينان، اذا كانت هذه الانابة قاصرة، فالانابة الكاملة يترتب عليها تجديد الالتزام بحيث يحل محل الالتزام السابق بين المنيب و المناب لديه التزام جديد بين المناب و المناب لديه، و يترتب عنها براءة ذمة المنيب قبل المناب لديه، أما الانابة القاصرة فلا يترتب عليها تجديد الالتزام، بل يقوم الالتزام الجديد الى جانب الالتزام الأول بحيث للمناب لديه مدينين¹.

ان هذه النظرية تفسر خطاب الضمان على أنه عقد إنابة قاصرة، فالبنك يعتبر نائبا عن العميل في إصداره لخطاب الضمان، و تفسير ذلك أن العميل المدين عندما يقدم غطاء مقاوله عامة يلتزم بتنفيذ الالتزام و يلتزم بتقديم تأمين نقدي يحتفظ به الدائن، و بدلا من تقديم التأمين يتفق مع المستفيد على تقديم مدين آخر يلتزم بوفاء هذا الدين، فإذا قبل المستفيد هذا الضمان تم عقد الانابة و نشأ التزام البنك و هو المناب في مواجهة الدائن، و هذا الالتزام أصلي و مباشر و مستقلا عن التزام المدين، و هذه هي الانابة القاصرة بذاتها².

بالرغم من التشابه الكبير بين العلاقة الثلاثية للأطرف في كل من الانابة و خطاب الضمان، فهي تبرر مديونية البنك بصفة أصلية لا بصفة تبعية، و أن الدين الذي أنشأته الانابة في ذمة المناب (البنك) للمناب لديه (المستفيد) هو دين مجرد لا يتأثر بالدين الذي يكون في ذمة المناب للمنيب، إلا أن هذه النظرية لم تسلم من الانتقادات و لا يمكن ان تفسر أساس التزام البنك الناشئ عن خطاب الضمان، فعقد الانابة كما ذكرنا سابقا ينعقد بين المناب و المناب لديه أي بين البنك و المستفيد، و هذا لا يتفق مع عملية اصدار خطاب الضمان، بحيث هذا الأخير يصدر من البنك بناء على طلب من عميله، أي يصدر على عقد بين البنك و عميله تعهدا باتا و مجردا في مواجهة المستفيد بدفع مبلغ معين ولا وجود لإرادة المستفيد في هذا العقد³.

¹ سليمان رمضان محمد عمر: المرجع السابق، ص326.

² محي الدين اسماعيل علم الدين: المرجع السابق، ص871.

³ سليمان رمضان محمد عمر: المرجع السابق، ص331.

ثالثا: الاشتراط لمصلحة الغير.

يعتبر أنصار هذه النظرية أن الاشتراط لمصلحة الغير هو الأساس القانوني الذي يصلح لتفسير عملية خطاب الضمان، و يكون هناك اشتراط لمصلحة الغير عندما يبرم هذا العقد بين المشتري و المتعهد، و يتولد عن هذا الأخير حق مباشر للمنتفع و هو طرف أجنبي، بحيث يلتزم المتعهد بأدائه و يخول للمنتفع حق المطالبة به، و نستنتج من هذا أن الاشتراط لمصلحة الغير يتكون من ثلاثة أطراف: المشتري و المتعهد و هما الطرفان الأصليان في العقد، و المنتفع وهو الطرف الأجنبي¹.

و لكي يتحقق عقد الاشتراط لمصلحة الغير يجب توفر هذه الشروط و المتمثلة في:

- 1 - يجب أن يكون في عقد الاشتراط لمصلحة الغير المنتفع أجنبيا عن العقد.
- 2 - يشترط في هذا العقد أن تنصرف ارادة المتعاقدين الى انشاء حق مباشر للمنتفع، وهذا ما يميز عقد الاشتراط لمصلحة الغير.

3 - يجب أن يكون للمشتري مصلحة أدبية أو مادية.

و يترتب على عقد الاشتراط لمصلحة الغير وجود ثلاث علاقات قانونية وهي:

- 1 - العلاقة بين المشتري و المتعهد: و يحكم هذه العلاقة عقد الاشتراط القائم بين المشتري و المتعهد، بحيث اذا كان التزام المشتري دفع مبلغ معين للمتعهد و يجب عليه تنفيذها، و يلتزم أيضا هذا الأخير بإفادة الأجنبي الذي عليه المشتري و بالشروط المتفق عليها في العقد.

2 - العلاقة بين المشتري و المنتفع: فهذه العلاقة ليست ظاهرة، رغم أنها موجودة حقيقة، و تتحدد على حسب العلاقة القائمة بينهما، فقد تكون على سبيل التبرع أو على سبيل المعوضة، باعتبار أن السبب الذي دفع بالمشتري إلى التعاقد مع المتعهد لمصلحة الغير هو المنتفع.

3 - العلاقة بين المتعهد و المنتفع: و تعتبر هذه العلاقة هي أهم العلاقات التي تترتب على الاشتراط لمصلحة الغير، فالمنتفع و ان لم يكن طرفا أصليا في العقد، فإنه يكتسب من عقد الاشتراط حقا شخصيا و مباشرة يمكنه من مطالبة المتعهد به، أي أنه يتلقاه دون أن يمر بذمة المشتري.

من خلال ما تم التطرق اليه، نجد بأن هذه النظرية لم توفق في تفسيرها لخطاب الضمان، فإنه اذا كان شكل الاشتراط لمصلحة الغير يصلح لاستيعاب تصرفات الأطراف الثلاثة، فإنه بناء على ذلك لا يمكن أن يكون أساس

¹ سليمان رمضان محمد عمر: المرجع السابق، ص333.

الإطار المفاهيمي لخطاب الضمان البنكي

قانوني لخطاب الضمان، لأن هذا الأمر يصدر من البنك إلى المستفيد، و يتضمن تحديد للحق ومداه، ولا وجود لإرادة العميل هنا، وهذا يعني أنه لا توجد الزوايا الثلاث، و هذا ما يعاب على هذه النظرية بحيث أنه تم النظر فيها إلى العقد الأصلي الذي ينعقد بين العميل و المستفيد، و حاول صاحب هذه النظرية إيجاد أساس لهذا العقد من خلال اعتباره بأن خطاب الضمان أثرا من آثار هذا العقد، و في الحقيقة خطاب الضمان هو تعهد مجرد صادر عن ارادة البنك المستقلة عن العلاقات الأخرى.

رابعا : نظرية الارادة المنفردة.

يعتبر أصحاب هذه النظرية أن الإرادة المنفرد هي مصدر التزام البنك، وهي التي يمكن لها تفسير التزام البنك في خطاب الضمان، حيث أن هذا الأخير لا ينشئ عن تلاقي إرادتين، بل عن إرادة مصدر الضمان، والتصرف القانوني الانفرادي هو عمل قانوني يتم و ينتج أثره بإرادة واحدة فهو يختلف عن العقد الذي يتمثل في أنه عمل قانوني بإرادتين، ويعتبر فقهاء القانون التجاري أن الإرادة المنفردة مصدرا إرادي للالتزام، حيث أنه ينشأ التزامات في حالات خاصة لا يمكن تفسير قيام الالتزام بها من غير الإرادة المنفردة، و أن هذه الأخيرة و إن كانت لا تصل إلى مرتبة العقد كمصدر عام، إلا أنها مصدر لالتزامات تجارية¹.

و تعتبر الإرادة المنفردة أن الضمان لا ينشأ عن علاقة العميل بالمستفيد أو علاقة العميل بالبنك، و إنما ينشأ حق المستفيد في مواجهة البنك من خلال تعبير البنك عن ارادته في ذلك، و هذا التعبير لم يحدد بشكل خاص و إن كان يطلب مكتوبا، لأن هذا الخطاب هو الذي يتضمن شروط الضمان كلها، ولا تكون هناك علاقة أخرى أو وثيقة أخرى لاستكمالها أو شرحه².

ونستنتج مما سبق أن نظرية الإرادة المنفردة هي التي تفسر لنا أحكام خطاب الضمان البنكي، و آثاره العملية من حيث اعتباره التزاما باتا و نهائيا و مستقلا عن علاقة العميل بالمستفيد، أو علاقة البنك بالعميل، فنجد بأن نتائج هذه النظرية تتفق مع الوظيفة التي خلق من أجلها خطاب الضمان³.

¹ سليمان رمضان محمد عمر: المرجع السابق، ص340.

² سليمان رمضان محمد عمر: نفس المرجع ، ص341.

³ سليمان رمضان محمد عمر: نفس المرجع، ص346.

الإطار المفاهيمي لخطاب الضمان البنكي

المبحث الثاني : أهمية خطاب الضمان البنكي و مقارنته بالأنظمة المشابهة لها.

لتبيين أهمية خطاب الضمان البنكي و مقارنته بالأنظمة المشابهة له قمنا بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين، بحيث سنتناول في المطلب الأول أهمية خطاب الضمان البنكي، و نتناول في المطلب الثاني مقارنة خطاب الضمان البنكي بالأنظمة المشابهة له.

المطلب الأول : أهمية خطاب الضمان البنكي.

تقوم خطابات الضمان بدور هام في الحياة الاقتصادية، سواء على الصعيد الداخلي أو الخارجي، إذ تحل محل التامين النقدي الذي يطلب تقديمه في مجال عقود التوريد الأشغال العامة و غير ذلك من المجالات¹، فلا يكاد يخلو عقد من هذه العقود على اختلاف أنواعها من شرط يطلب من كل من يريد التعاقد مع جهة في هذه المجالات أن يقدم لها مع عطائه تأميناً نقدياً يوازي نسبة معينة من مجموع قيمة العطاء لضمان جديته، كما يطلب التامين النقدي في حالة قبول العطاء، إذ يتعين على من يرسو عليها العطاء أن يقدم هذا التامين بما يوازي نسبة معينة أيضاً من مجموع قيمة العطاء و ذلك ضماناً لحسن تنفيذ التزاماته.

من هنا تنشأ الحاجة إلى خطاب الضمان بدلا من اضطرار الشخص المطلوب منه الضمان إلى تقديم ضمان نقدي إلى الجهة طالبة الضمان، سواء عند تقديم العطاء، و يسمى بخطاب الضمان الابتدائي"، أما عند رسو يسمى العطاء و يسمى " بخطاب الضمان النهائي".

وعلى ذلك يلجأ المطلوب منه الضمان إلى احد البنوك و يطلب منه إصدار خطاب ضمان المصلحة الجهة المتعاقدة معنا يتعهد فيه البنك بأن يضع تحت تصرف هذه الجهة مبلغا يساوي قيمة الضمان المطلوب وانه على استعداد لدفعه كاملا دون تأخير بمجرد الطلب و دون إلتفات إلى أية معارضة من جانب العميل².

لذا فقد جرى العمل على قبول خطابات الضمان في جميع الحالات التي يكون فيها الضمان النقدي مطلوبا من الجهة المتعاقدة بناء على نص قانوني أو لائحة إدارية إذ أصبح يكفي خطاب الضمان ، في نظر هذه الجهة، بديلا عن إيداع مبلغ نقدي كضمان، لأن خطاب الضمان يتحقق لهذه الجهة العرض نفسه لإيداع النقود لديها.

¹ عزيز العكيلى: المرجع السابق، ص448.

² عزيز العكيلى: نفس المرجع ، ص449 .

الإطار المفاهيمي لخطاب الضمان البنكي

ولذلك يجب أن يتوافر في التزام البنك الذي يصدر خطاب الضمان العناصر نفسها التي تحقق الغرض من إيداع النقود، أي أن يحل خطاب الضمان محل النقود تماما كما يحل الشيك أن الورقة التجارية محل النقود في الوفاء¹.

و يترتب على قبول خطابات الضمان بديلا عن التأمين النقدي، فائدة كبيرة لجميع الأطراف و هم العميل المقاول أو المورد مصدر الأمر للبنك و المستفيد الذي يعلن قبوله لهذه الخطابات، و أخيرا فهي عملية مريحة للبنك ذاته².

و على هذا الأساس نقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع، بحيث سنتناول في الفرع الأول أهمية خطاب الضمان بالنسبة للعميل، و نتناول في الفرع الثاني أهمية خطاب الضمان بالنسبة للبنك، و الفرع الثالث نتناول فيه أهمية خطاب الضمان بالنسبة للمستفيد.

الفرع الأول : أهمية خطاب الضمان بالنسبة للعميل :

يستطيع العميل توفير أمواله، وبالتالي استغلالها في أي مجال، بالإضافة إلى انه يمكنه التقدم في المناقصات أم الزيادات في حالة عدم توافر الأموال اللازمة لديه، كما أن خطاب الضمان يوفر على العميل مؤنة السعي إلى استرداد قيمة التأمين النقدي ، إذ كثيرا ما تطول أن تتحقق إجراءات استرداد هذا التأمين.

ويستطيع العميل المقاول، عدم تجميد قيمة التأمين لدى الجهة الإدارية المتعاقدة معه، مدة طويلة و يمكنه استثماره في أوجه استثمارات أخرى- و مما لاشك فيه أن العمولة التي سيدفعها العميل المقاول للبنك مقابل إصداره لخطاب الضمان تكون اقل من سعر الفائدة التي يتحملها إذا ما اقتضت قيمة التأمين النقدي من البنك.

و في حالة ما إذا كان العميل المتعاقد مع جهة الإدارة مقيما في الخارج فإن خطاب الضمان يغنيه عن تحويل العملات الأجنبية الموازية لقيمة التأمين الواجب إيداعه لدى خزينة الجهة الإدارية، ثم إعادة تحويلها ثانية عند انتهاء العملية أو عدم رسو العطاء و ما يترتب على ذلك من آثار مالية نتيجة تغير أسعار الصرف في الفترة ما بين تقديم التأمين و سحبه، وصعوبة تحديد الطرف الذي يتحمل هذه الخسارة أن وجدت، ومصاريف البنك و خلافه، و هذا علاوة على ما يؤديه خطاب الضمان من هذه الحالة من تفادي الإجراءات الطويلة الخاصة بتعليمات الرقابة على النقد³.

¹ عزيز العكيلي: المرجع السابق، ص 449 .

² عبد الحميد الشواربي: عمليات البنوك، منشأة المعارف للنشر، مصر، 2002، ص 369.

³ عبد الحميد الشواربي: نفس المرجع، ص 370.

الإطار المفاهيمي لخطاب الضمان البنكي

تتصف عملية إصدار خطاب الضمان بالمرونة بالنسبة للمتعاقد الأجنبي خاصة بالنسبة لخطابات الضمان الابتدائية (و هي التي تقدم لضمان جدية مقدم العطاء)، فالمقاول أو المورد الأجنبي قد يفضل إرسال غطاءه في المناقصات العامة المفتوحة قبل موعد فتح المظاريف بفترة وحيزة حرصا على عدم تسرب إسراره إلى بقية المتناقصين أو ليتمكن من دراسة الموقف دراسة دقيقة تبعا لمستوى الأسعار المقدمة أو لتغييرها في الأسواق، فليجأ المتعاقد الأجنبي إلى احد مراسلي البنوك الذي يتعاقد معه في الخارج الذي يقوم بدوره بإرسال برقية موضح بها شروط الضمان و الرقم السري المتعارف عليه بين البنك و مراسله. و تجدر الإشارة إلى أن عملية إصدار خطاب الضمان كثيرا ما تتضمن تسهيلا ائتمانيا يمنحه البنك لعملائه. ذلك أن البنك كثيرا ما يكتفي بمطالبة عملية بتقديم غطاء جزئي مقابل إصدار خطاب الضمان (ودفعة نقدية أو عينية)، بحيث يبقى جزء من قيمة الضمان مكشوفًا، كما قد يصدر البنك الخطاب على المكشوف اكتفاء بثقته في العميل وسمعته المالية المليئة . وهنا يعتبر إصدار خطاب الضمان بغطاء جزئي او على المكشوف تسهيلا ائتمانيا.

وغنى عن البيان ان خطاب الضمان وان كان يقوم مقام التأمين النقدي إلا انه ليس اداة وفاء كالشيك، كما انه ليس ورقة تجارية كبقية الاوراق التجارية ، فهو اداة ضمان من طبيعة خاصة ، ذلك ان طبيعته تختلف كما سنرى عن طبيعة الشيك او غيره من الاوراق التجارية إذ انه لا يجوز للمستفيد منه تظهيره لغيره او التنازل عنه لأي شخص آخر.

الفرع الثاني : أهمية خطاب الضمان بالنسبة للبنك

لا جدال في ان البنك مصدر خطاب الضمان ، يفيد ايضا من اصداره لمثل هذه الخطابات ، فالبنك يتقاضى عمولة من عميله مقابل اصدار هذا الخطاب ، وتتناسب هذه العمولة مع قيمة الضمان واجله ونوع العملية المطلوب تقديم خطاب الضمان عنها¹. كما ان غطاء خطابات الضمان تزيد من ودائع البنك حيث يحتفظ بها الى حين انتهاء مدتها².

وخطابات الضمان لا تسدد قيمتها للمستفيد في أغلب الأحوال ولا تكلف البنك في اصدارها إلا نفقات ادارية بسيطة اذ ما قورنت بالعمليات المصرفية الاخرى مثل فتح الحسابات الجارية وتقديم القروض... الخ.

¹ عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص371.

² سليمان رمضان محمد عمر: المرجع السابق، ص44.

الإطار المفاهيمي لخطاب الضمان البنكي

كما لا يتحمل البنك في النهاية خسارة اذا دفع قيمتها اذ يحتفظ البنك عادة بغطاء ، ويأخذ على العميل تعهدات كافية تضمن له سداد هذه القيمة ورجوعه على العميل. هذا فضلا عن كل اموال العميل لدى البنك، تكون ضامنة لتصرف البنك¹.

وبالإضافة الى ما تقدم فإن البنك يهدف من وراء اصدار خطابات الضمان ،تحقيق هدف إلا وهو خدمة عملائه الذين تربطهم به علاقات مصرفية اخرى أكثر ربحا للبنك مثل فتح الحسابات الجارية والاعتمادات وتقديم العروض، فالبنك بهذه الخدمات وغيرها انما يقوم بعمل متكامل لصالحه وصالح العملاء، مما يترتب عليه جذب العملاء.

إلا ان الخطر الرئيسي الذي يحيط بعملية خطابات الضمان المصرفية، يتجسد في الطلب الذي لا يبنى على اساس ، والمبني احيانا على الغش وتدليس المقدم من المستفيد بالوفاء بقيمة الضمان، فالكفيل -ولو متضامنا- يستطيع التمسك بالدفع التي للمدين ، عكس الحال بالنسبة للضامن الذي يلتزم بالدفع عند اول مطالبة وعلى الرغم من معارضة العميل.

الفرع الثالث: أهمية خطاب الضمان بالنسبة للمستفيد.

وأخيرا فإن عملية اصدار خطابات الضمان تفيد منها الجهات المستفيدة ذاتها، اي انها تعود بالفائدة على المستفيد²، فصدور خطاب ضمان من بنك معتمد يعد ضمانا كافيا من وجهة نظر هذه الجهات المستفيدة منه، لا تقل عما يؤديه التأمين النقدي المودع عليها، خاصة وانها تتطلب في خطاب الضمان شروط تجعله قابلا للدفع من جانب البنك دون قيد او شرط او حتى رغم اعتراض العميل³. وقبول الجهات المستفيدة لخطابات الضمان يجعلها في الواقع تتجنب المشاكل التي قد تنتج عن ايداع المبالغ لديها وإعادة سحبها في نهاية المدة التي قد تقصر او تطول حسب نوع كل عملية على حدى.

ولا يخفى أن قبول خطابات الضمان بدلا من التأمين النقدي من الجهات المستفيدة، يشجع الموردين والمقاولين على التقدم إلى المناقصات التي يعلن عنها للمزايا التي يحققها خطاب الضمان لهم من عدم ضرورة ايداع مبالغ نقدية وتعطيلها عن الاستثمار أو الاقتراض من البنك بفائدة مرتفعة ، مما يترتب عليه حصول الجهة المستفيدة على أفضل الشروط وارضخ الأسعار.

¹ عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق،ص371، سليمان رمضان عمر: المرجع السابق،ص44.

² عزيز العكيلي: المرجع السابق،ص450.

³ عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق،ص372.

الإطار المفاهيمي لخطاب الضمان البنكي

وتتضح أهمية عملية إصدار خطابات الضمان وفائدتها الاقتصادية كلما كان العميل أجنبيا ، الأمر الذي يترتب عليه تحويل عمولة البنك بالعملات الأجنبية، مما يستتبع زيادة رصيد الدولة من العملات الحرة.

المطلب الثاني : مقارنة خطاب الضمان بما يشابهه

في هذا المطلب نميز بين خطابات الضمان وأقرب العقود التي قد تشتهب بها، وفي هذا الخصوص نميز بين خطاب الضمان و الكفالة، وخطاب الضمان والاعتماد المستندي، وخطاب الضمان والوكالة وذلك في فروع مستقلة.

الفرع الأول : خطاب الضمان والكفالة.

يتشابه خطاب الضمان والكفالة المصرفية في أن كلا منها يعتبر عملية مصرفية تتم بطريق التوقيع¹، كما أن كلاهما عملية قانونية ثلاثية الأطراف ففي خطاب الضمان يكون أطراف العلاقة: البنك مانح الضمان، والعميل الأمر، والمستفيد من الخطاب، وأطراف الكفالة هم: البنك الكفيل، العميل المكفول، والمستفيد من الكفالة، فكيف نميز بينهما؟

على الرغم من أن خطاب الضمان يؤدي نفس الوظائف التي تؤديها الكفالة إلا أن هناك فروقات جوهرية بينهما.

لعل المعيار الذي يمكن الاطمئنان إليه لرسم الحدود الفاصلة بين خطاب الضمان و الكفالة المصرفية يتمثل في طبيعة التزام البنك في مواجهة الدائن أو المستفيد من خطاب الضمان أو الكفالة المصرفية، فإذا كان الطريق مفتوحا بين هذا الالتزام و التزام العميل بحيث يتسنى للبنك التنصل من التزامه استنادا إلى دفع مستمدة من علاقة عميله بالدائن أو المستفيد فإننا نكون بصدد كفالة أيا كانت التسمية المستخدمة، إذ كثيرا ما يستخدم لفظ الكفالة- حتى من جانب المشرع - ويكون المقصود هو خطاب الضمان و العكس صحيح².

ولا نرى صحيحا إطلاق القول بأن خطاب الضمان، لا يعدو أن يكون نوعا من الكفالة التي تخضع لقواعد خاصة أفرزها العرف المصرفي، فالواقع أن جوهر الكفالة وجود التزام أصيل و التزام تابع، أما في حالة إصدار خطاب ضمان، فتم التزام واحد هو التزام البنك في مواجهة المستفيد.

¹ سليمان رمضان محمد عمر: المرجع السابق، ص75.

² سليمان رمضان محمد عمر: نفس المرجع، ص75.

الإطار المفاهيمي لخطاب الضمان البنكي

ومفاد ذلك أنه في حالة خطاب الضمان، لا يوجد التزام أصلي و آخر تبعي و إنما هو التزام واحد تحددت كل شروطه و أوصافه داخل خطاب الضمان الذي أسدل ستارا يحجب ويمنع أي أثار للعقد الذي صدر الخطاب تنفيذا له.

ونجد أيضا بأن الكفالة، تشمل خطاب الضمان وهو جزء منها، بينما خطاب الضمان لا يعتبر كفالة وهو صورة من صورها.

يجوز وضع شروط معينة لدفع الكفالة، بينما في خطاب الضمان لا يجوز وضع شروط ويدفع خطاب الضمان عند أول طلب¹.

الفرع الثاني: خطاب الضمان و الاعتماد المستندي:

الاعتماد المستندي وفقا للتعريف الذي جاء به مشروع قانون التجارة المصري، هو اعتماد يفتحه المصرف بناء على طلب أحد عملائه و يسمى الأمر لصالح شخص آخر و يسمى المستفيد بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل، ويعتبر الاعتماد المستندي مستقلا عن عقد البيع الذي فتح الاعتماد بسببه و يبقى الصرف أجنبيا عن هذا البيع².

وينتشر استعمال الاعتمادات المستندية في عملية التجارة الخارجية حيث يتدخل البنك كوسيط بين المشتري بالداخل و البائع بالخارج لعدم توافر الثقة بينهما.

و يشترك في عملية الاعتماد المستندي عدة أشخاص هم العميل المشتري (معطي الأمر)، و البنك المنشئ اي الذي يفتح الاعتماد بناء على طلب المشتري وهو الذي يتعهد في مواجهة المستفيد، ثم المستفيد و هو البائع الذي يصدر الاعتماد لصالحه و الذي تصرف له قيمة الاعتماد عندما يتقدم بمستندات شحن البضاعة، وأخيرا هناك البنك المبلغ وذلك في الحالة التي لا يخاطب فيها البنك المنشئ المستفيد مباشرة، و مهمة البنك المبلغ (مراسل البنك المنشئ) إخطار المستفيد بالخطاب و شروطه.

مع أن التزام البنك في كل من خطاب الضمان و الاعتماد المستندي مستقل عن العقد بين البنك و العميل و العقد بين العميل و المستفيد إلا أن هناك فروقات بينهما و أهمها:

¹ خالد ابراهيم التلاحة: الوجيز في القانون التجاري، جبهة للنشر والتوزيع، د س ن، ص330.

² سليمان رمضان محمد عمر: المرجع السابق، ص77.

الإطار المفاهيمي لخطاب الضمان البنكي

الواقعة التي تجعل الوفاء مستحقا في الاعتماد المستندي هي واقعة ايجابية تفيد تنفيذ المستفيد لالتزاماته، حيث يلتزم البنك بوفاء قيمة الاعتماد اذا قدم المستفيد المستندات المطلوبة، وكانت هذه المستندات في ظاهرها مطابقة لشروط الاعتماد، أما خطاب الضمان فإن الواقعة التي تجعل البنك ملزما بوفاء قيمته هي واقعة سلبية تفيد عدم تنفيذ العميل لالتزاماته، حيث يلتزم البنك بوفاء قيمة الخطاب (الضمان) عند أول طلب من المستفيد خلال الأجل المحدد في الخطاب.

الغالب في الاعتماد المستندي اشتراط تقديم مستندات شحن تمثل بضاعة فتح الاعتماد لوفاء ثمنها، بينما من النادر ان يشترط تقديم تلك المستندات في خطاب الضمان.

من النحية العملية فإن الاعتماد المستندي لا يستخدم إلا كأداة وفاء في البيوع الدولية، أما خطاب الضمان فإن مجالات استخدامه عديدة ولا تقع تحت حصر¹.

¹ خالد ابراهيم التلاحمة: المرجع السابق، ص330.

العمل الثاني

الخطبة الأولى لخطيب المسجد النبوي

الفصل الثاني: النظام القانوني لخطاب الضمان البنكي.

تعد خطابات الضمان خاتمة لسلسلة من الروابط التعاقدية، فبعد أن يبرم المصدر أو البائع أو المقاول عقد بيع أو مقابلة مع المستورد أو المشتري أو رب العمل، و يسمى بعقد الأساس، حيث يتعهد فيه و بناء على طلب المستورد أو رب العمل بتقديم ضمان مصرفي لدى أول طلب و يحدد مضمونه و محتواه، وعلى هذا الأساس سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتطرق في المبحث الأول إلى العلاقات القانونية الناشئة عن خطاب الضمان ثم نعرض إلى المبحث الثاني ونتطرق فيه إلى انقضاء خطاب الضمان.

المبحث الأول: نشأة خطاب الضمان البنكي.

في ظل اتساع دائرة التجارة الدولية، و تنامي التطور الاقتصادي و العلاقات التجارية عموماً بين الأفراد و المؤسسات، و بزوغ آثار الانفتاح التجاري في ظل العولمة، في كثير من الدول، ظهرت الحاجة لنظام الاعتمادات السندية و خطابات الضمان، في التجارة الدولية على الصعيدين الداخلي و الخارجي.

و قد ابتدع العمل البنكي خطابات الضمان في شكل تعهد مباشر من البنك للغير دائن العميل، بحيث يكون هذا التعهد مستقل عن علاقة أيا منهما بهذا العميل، فينشأ هذا الخطاب بناءً على طلب من العميل لفائدة الغير، فالبنك في ظل خطاب الضمان لا يتعهد بضمان تنفيذ التزام عميله إذا تراخى عنه هذا الأخير، كما هو شأن الكفيل في الكفالة، بل يتعهد بدفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين، وذلك أيا كانت طبيعة التزام العميل أو مقدار مديونيته، و بالرغم من أي معارضة قد تأتي من جانب العميل¹. و على هذا الأساس سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول نتناول فيه شروط خطاب الضمان ، و المطلب الثاني نتناول فيه العلاقات القانونية الناشئة عن خطاب الضمان.

المطلب الأول: شروط خطاب الضمان.

نجد بأن لخطاب الضمان شروط من جهة تحديد المبلغ الذي يضمنه البنك ومقدار مدة الضمان وأن قيمة خطاب الضمان لا تتعدى الحد المصرح به للبنك ، وفيما يلي نبين ذلك في فرعين، الفرع الأول نتناول فيه مبلغ الضمان و الفرع الثاني نتناول فيه مدة الضمان.

الفرع الأول: مبلغ الضمان.

الأصل أن يحدد ضمان البنك بمبلغ معين، ومع ذلك فمن المتصور أن يصدر الخطاب بغير تحديد مبلغ بل يتعهد فيه البنك أن يضمن عميله في كل ما يسببه تصرفه من ضرر للغير أي المستفيد. ، وتتبع هذه الصورة على الخصوص في كفالة المرسل إليه الذي يسحب بضاعة من الجمرک قبل أن تصله سندات الشحن، فيشترط عليه الجمرک تقديم كفالة من البنك تضمن له كل ما قد يتحمله الجمرک بسبب تسليمه البضاعة ، وتعهد البنك على هذا النحو صحيح؛ لأن محله وإن لم يكن محددًا فهو قابل للتحديد ، ولا يدفع البنك إلا الضرر الذي يثبت المستفيد وهو الجمرک أنه أصابه بسبب الواقعة التي ضمن البنك نتائجها².

¹ عزيز العكيلي: المرجع السابق، ص445.

² عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص368.

الفرع الثاني: مدة الضمان.

الأصل أن يصدر الخطاب لمدة محددة يحرص على تأكيدها باعتبارها مدة سريان الخطاب وعلى اشتراط وصول المطالبة قبل تاريخ معين ، وبيان أن ضمان البنك يسقط تلقائياً إذا لم تصل البنك مطالبة حتى التاريخ المحدد . وإذا لم تحدد مدة اعتبار الضمان - كقاعدة- غير محددة ، لمدة فيجوز للبنك وهو الملتزم أن ينهيه في أي وقت بشرط إخطار العميل قبله بوقت مناسب ، ومع ذلك إذا كانت العملية المضمونة المذكورة في الخطاب امتد الضمان إلى وقت انتهائها وظل قائماً ما دامت قائمة متى كان هذا المعنى مفهوماً من الخطاب ، ويبدو ذلك ، مثلاً إذا قدم الخطاب لضمان حسن سلوك شخص أجنبي دخل البلاد بضمان البنك فيظل الضمان قائماً ما دامت العملية قائمة أو ما دام الأجنبي حياً مقيماً في مصر ، ومعنى سريان الضمان خلال مدة معينة أو دون تحديد مدة أن البنك يلزم بالدفع فوراً إذا طُلب بالوفاء خلالها .

المطلب الثاني: العلاقات القانونية الناشئة عن خطاب الضمان.

تحدد العلاقات القانونية بين أطراف عملية خطاب الضمان التزامات هؤلاء الأطراف و حقوقهم، وتمثل هذه الالتزامات و الحقوق آثار تلك العلاقات، وعلاقات أطراف عملية خطابات الضمان عبارة عن روابط قامت بين العميل و المستفيد و بين العميل و البنك و بين البنك و المستفيد، و مجموع هذه الروابط يساهم في إصدار خطابات الضمان¹.

وهكذا فإن هذه العلاقات هي روابط عقدية ابتدأت بين العميل و المستفيد إما بعقد بيع أو بإحالة غطاء التزم العميل بموجبه بتنفيذ أعمال للمستفيد، وهذه الرابطة العقدية بين الطرفين تسمى عقد الأساس، وانه تنفيذاً لهذا العقد يرتبط العميل مع البنك بعقد يلتزم بموجبه الأخير أن يصدر خطاب ضمان لصالح المستفيد يتعهد بموجبه بدفع مبلغ من النقود.

وعلى هذا الأساس سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، الفرع الأول نتناول فيه العلاقة بين العميل و المستفيد و الفرع الثاني العلاقة بين العميل و البنك و الفرع الثالث العلاقة بين البنك و المستفيد.

الفرع الأول: العلاقة بين العميل و المستفيد.

تعتبر العلاقة التي تقوم بين العميل و المستفيد و التي أساسها أن الأول أحيل عليه عطاء يتعين تنفيذه وفق شروط تم الاتفاق عليها، أو أنه التزم بموجب اتفاق مع أحد الأشخاص أن يقدم له ضماناً لتنفيذ أمر من الأمور كأن يكون هذا العميل على علاقة مع جهة حكومية أو غير حكومية يلتزم على أساسها بتوريد معدات أو

¹ علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ط19، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993، ص76.

بضائع، وهذا العميل يلتزم بإرادته أن يسلم للمستفيد خطاب ضمان من أحد البنوك بمبلغ معين مستحق الوفاء ضمن مدة محددة¹، و يعيد الالتزام العميل على هذا النحو أثرا من آثار عقد الأساس الذي يعتبر السبب في إصدار الخطاب أي أن البنك يصدر خطاب بناء على طلب من العميل تنفيذا للالتزام الأخير مع المستفيد بموجب عقد الأساس².

ويكون للعميل و المستفيد أن يتفقا في عقد الأساس على طبيعة هذا الشرط بتقديم ضمن بنكي ويكون مضمون هذا الاتفاق على اعتبار شرط إصدار خطاب ضمان لصالح المستفيد شرط صحة، فعقد الأساس لا ينعقد بدون تنفيذ هذا الشرط، وقد يتفقا على عقد الأساس ويجعلان شرط خطاب الضمان شرط نفاذ، وهذا يعني أن عقد الأساس ينعقد صحيحا بينهما ولكنه لا ينفذ إلا بصدر خطاب ضمان، وقد يتفق أيضا على اعتباره شرط فاسخا وهذا يكون نادرا أحيانا³.

و تنقسم التزامات العميل في عقد الأساس إلى قسمين، وعلى هذا الأساس سنقسم هذا الفرع كما يلي:

أولا: مسؤولية العميل عن تنفيذ شروط عقد الاساس.

تعتبر تنفيذ الالتزامات التي يربتها عقد الاساس بذمة العميل باعتبار أن التصرف القانوني الذي صدر منه و التقى بالتصرف القانوني الذي صدر عن المستفيد يشكلان العقد المسمى في عقد الاساس، وهو الذي كانت آثاره التزامات أطرافه، وعلاقة العميل بالمستفيد بموجب هذا العقد لا تنشأ عن خطاب الضمان ذاته و إنما كانت سابقة عليه وما صدور هذا الخطاب إلى بمناسبةها، لذلك لا تناقش التزامات العميل و المستفيد كآثار لعقد الأساس لخروجها عن نطاق هذه الدراسة، و نكتفي بإيجاز موضوع رجوع العميل على المستفيد إذا قبض الأخير قيمة خطاب الضمان دون وجه الحق⁴.

ثانيا: رجوع العميل على المستفيد.

يفترض أن البنك أوفى بالتزامه في مواجهة المستفيد و دفع له قيمة خطاب الضمان، و بهذه الحالة فإن البنك يكون قد رجع على العميل بما أوفى إما عن طريق التنفيذ على عطاء خطاب الضمان، أو بطريق القيد في الحساب بمعنى أن العميل يصبح بعد وفاء البنك بقيمة خطاب الضمان للمستفيد مدينا للبنك بقيمة الخطاب.

¹ علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص88.

² محمود الكيلاني: المرجع السابق، ص 370.

³ سليمان رمضان محمد عمر: المرجع السابق، ص91.

⁴ محمود الكيلاني: المرجع السابق، ص371.

و في هذه الحالة إذا كان لدى العميل من أسباب ما يجعله يعتقد أن المستفيد قبض قيمة الخطاب بوجه غير مشروع، فإنه يسعى لاسترداد ما دفعه للمستفيد، لا على أساس من الالتزامات الآتي أنشأها خطاب الضمان، بل تأسيس على أن المستفيد قبض مبلغا بوجه غير حق و بلا سبب، وعبء الإثبات في هذه الحالة يقع على عاتق العميل انطلاقا من الالتزامات التي أنشأها عقد الأساس، و لأن المصلحة في دعوى الرجوع تعود للعميل، فإنه لا يمتنع على البنك و لا البنك الضامن مخاصمة المستفيد و ذلك مباشرة الادعاء بالدعوى غير المباشرة¹.

الفرع الثاني: العلاقة بين العميل و البنك

تبدأ هذه العلاقة مباشرة بين العميل و البنك بتنفيذ خطاب الضمان بحيث يبدأ العميل حديثه مع البنك بطلب إصدار خطاب ضمان، بحيث يحكم هذه العلاقة و يحدد الالتزامات الناشئة عنها عقد اعتماد بالضمان الذي يبرم بين البنك و عميله، فخطاب الضمان الذي يصدره البنك تنفيذا لهذا العقد يكون بناء على طلب من عميله يحدد فيه الأسس و الشروط التي سيصدر بها خطاب الضمان. و من خلال ما تطرقنا إليه سنقسم هذا الفرع إلى قسمين، أولا نتناول التزامات البنك في مواجهة العميل و نتناول في القسم الثاني التزامات العميل في مواجهة البنك.

أولا: التزامات البنك في مواجهة العميل

تحدد التزامات البنك في مواجهة العميل بناء على العقد المبرم بينهما، ويكون ذلك بإصدار خطاب الضمان وفقا للبيانات التي يحددها العميل، فإذا صدر هذا الخطاب و وصل إلى علم المستفيد نشأ في ذمة البنك التزام بدفع قيمة خطاب الضمان للمستفيد متى طلب منه ذلك خلال فترة سريان هذا الخطاب، ويكون التزام البنك بدفع قيمة خطاب الضمان يحدد طبيعته سند خطاب الضمان الذي يرسله البنك للمستفيد متى طلب منه ذلك، إذ أن هذا السند يبين مدى التزام البنك من حيث دفع المبلغ و مدة الالتزام و شروط الدفع². ويرى الدكتور محمد جنكل بخصوص اشتراط البنك حصوله مقدما على قيمة الخطاب من العميل قبل أن يطالبه به المستفيد، أنه لا يعد طلبا مجحفا رغم سلامة مركز العميل ذلك إن خطابات الضمان تعد من العمليات الائتمانية البنكية غير المباشرة، أي إنها عملية لا يتطلب إصدارها سوى التزام البنك بالتوقيع دون أن يقدم أو يضع رهن إشارة العميل مبالغ نقدية معينة. و من جهة أخرى يعتبر هذا الاشتراط قبل مطالبة المستفيد بقيمة الخطاب هو

¹ محمود الكيلاني: نفس المرجع، ص372.

² عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص456.

تحصيل حاصل، مادام أن البنك إذا دفع للمستفيد قيمة الخطاب يصبح العميل الأمر ملزماً برده هذه القيمة إليه مادامت البنوك تشترط لإصدار مثل هذه الخطابات تقديم غطاء لهذه القيمة، وبالتالي فإن هذا الغطاء يكف في الغالب الأعم على أنه قيمة خطاب الضمان المشترط تقديمها قبل مطالبة المستفيد بها.

ثانياً: التزامات العميل في مواجهة البنك

وقد أسلفنا فيما سبق أن البنك يقدم الضمان الذي يفرضه المستفيد على العميل، و تكون صيغة الضمان في الخطاب الذي يصدره البنك لصالح المستفيد، وهذا الخطاب هو اعتماد الضمان يتقرر بمجرد توقيع البنك بما يعني أن البنك يتعهد شخصياً بوفاء قيمته عند مطالبة المستفيد به¹.

وتحدد التزامات العميل في مواجهة البنك برد قيمة خطاب الضمان إذا ما أُلزم بدفعها للمستفيد، كما يلتزم بدفع العمولة و المصاريف اللازمة و تقديم غطاء خطاب الضمان، ومضمون هذه الالتزامات يتحدد على ضوء شروط عقد الاعتماد بالضمان المبرم بين البنك و عميله و الشروط العامة لخطابات الضمان التي يستقل البنك بوضعها و علي ذلك فان هذه الالتزامات التي يرتبها عقد الاعتماد بالضمان تكون في ذمة العميل وتمثل في رد قيمة الضمان إلى البنك، إذا ما قام البنك بدفعها للمستفيد بمقتضى خطاب ضمان ومادام التزام العميل برد قيمة خطاب الضمان للبنك نشأ عن العقد الأول ألا وهو عقد الاعتماد فان التزامه بالرد يتحدد وفقاً للشروط العقد المبرم بينهما².

إن من أهم ما يقع على عاتق العميل هو التزامه بتقديم غطاء لخطاب الضمان المراد إصداره، والمقصود بالغطاء الضمانات التي يقتضيها البنك من العميل، عند الاتفاق بينهما على عقد فتح الاعتماد بالضمان، لكي يغطي بها موقفه فيما لو اضطر البنك إلى تنفيذ ودفع قيمة الخطاب إلى المستفيد . ويتوقف مقدار الغطاء على سمعة العميل وثقة البنك، ويقوم البنك بتحريات عن مدى قدرة العميل وإمكانياته بتنفيذ تعهداته قبل المستفيد ويمثل الغطاء نسبة معينة من قيمة الخطاب.

¹ محمود الكيلاني: المرجع السابق، ص375.

² عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص456.

و إذا كان العميل يتمتع بثقة خاصة لدى البنك فإنه يكتفي بالتأشير علي حسابه بالمبلغ المطلوب كغطاء، ولا تخلو هذه الطريقة من مخاطر بالنسبة للبنك، لان الرصيد الدائن الذي يظهره الحساب كل يوم ليس هائئيا، وإنما يعطي مركزا تقريبا للعميل، لذلك يحتمل ان تكون لهذه العملية كمبيالات خصمها لدى البنك¹.

الفرع الثالث: العلاقة بين البنك و المستفيد

إن العلاقة التي تكون بين البنك و المستفيد ما هي إلا اثر من آثار التي تولدت عن العلاقة السابقة بين العميل الأمر و البنك و التي أدت إلى أن يصدر البنك خطاب الضمان لمصلحة المستفيد، وإصدار الخطاب من قبل البنك يعد تعهدا هائئيا من قبله بدفع مبلغ الضمان المطلوب من عملية، فيتعرض المستفيد علي الخطاب الموجة إليه أو لم يرفضه في الوقت المناسب من الوصول إليه يعد قابلا به، وبالتالي فان هذا الخطاب بما يتضمنه من شروط هو الذي يحكم العلاقة بين البنك و المستفيد.

ومن خلال ما سبق سنقسم هذا الفرع إلى قسمين نتطرق أولا إلى التزام البنك بدفع قيمة خطاب الضمان و القسم الثاني نتطرق فيه إلى المطالبة بالدفع أو تمديد مدة خطاب الضمان.

أولا: التزام البنك بدفع قيمة خطاب الضمان

تعتبر الالتزامات التي تقع في عاتق البنك و التي تكون في مواجهة المستفيد و تدور في مجملها ضمن إطار التزامه بدفع قيمة الخطاب إلى المستفيد بمجرد المطالبة به، فالبنك ليس وكيلا عن العمل و لا يلتزم بشروط خطاب الضمان على أساس أنه ورد لمصلحة الغير، بل يلتزم بشروط الخطاب على أساس أن التزامه في مواجهة المستفيد التزام أصيل و مستقل عن التزامات التي تضمنها عقد الأساس المبرم بين العميل و المستفيد، و كذلك عن التزامات التي تضمنها عقد إصدار الضمان المبرم بين العميل و البنك².

و يعتبر هذا الالتزام من أهم التزامات البنك، وهو التزام رئيسي لأنه يمثل الهدف الأساسي لخطاب الضمان، واستنادا الى خطاب التعهد الصادر من البنك، نجد انه يلتزم بسداد قيمة خطاب الضمان، أي مبلغ معين أو قابل للتعين للمستفيد خلال مدة معينة، إلا انه عند إصداره لهذا التعهد لم يقم البنك بالسداد الفعلي، ويتحقق

¹ سليمان رمضان محمد عمر: المرجع السابق، ص121.

² محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص386.

التزام البنك بالسداد عند مطالبتة من قبل المستفيد بسداد قيمة خطاب الضمان، فيجب قبل تسديد هذه القيمة التحقق أولاً من توافر الشروط طبقاً لعبارة خطاب الضمان¹

و مؤدي هذا التعهد أيضاً أن يدفع البنك هذه القيمة عند أول طلب من المستفيد، فيجب عليه إلا يثير دفعه قبل العميل أو دفعه العميل قبل المستفيد، لأن هذا يهدم أثر المطالبة، وإذا تأخر البنك في الدفع سرت عليه فوائد التأخير، ولا تسري الفوائد التأخيرية هنا من تاريخ المطالبة القضائية بها، كما هي القاعدة في المسائل المدنية، وإنما تسري الفوائد من تاريخ مطالبة المستفيد للبنك مطالبة عادية، وإذا دفع البنك للمستفيد جزء من قيمة خطاب الضمان كطلبه فإن حق المستفيد في باقي قيمة الخطاب لا ينقضي طالما أن مدة الخطاب لم تنته².

ثانياً: المطالبة بالدفع أو تمديد مدة خطاب الضمان

يقوم خطاب الضمان على شرطين: أولهما الدفع عند أول مطالبة، وثانيهما عدم الالتفات إلى معارضة العميل، وهذا الشرطان صحيحان، و لا يتعارض وجودهما مع النظام القانوني للعلاقات التي كانت محور حديث بين أطراف عملية خطاب الضمان طالما انتهين إلى خصائص الالتزام الناتج عنه بأنه مستقل عن العلاقة التي كانت سببه، و أنه ليس تابعا كما هو شأن الكفالة³.

1: المطالبة بالدفع

هو إجراء الذي يقوم به المستفيد و يطالب بموجبه البنك مصدر خطاب بالوفاء خلال المدة المحددة، و التزام البنك بالوفاء يأتي نتيجة لهذه المطالبة، لأن مؤدى سريان خطاب الضمان خلال مدة معينة هو التزام البنك بالوفاء القيمة خلال هذه المدة، و لا يعتبر تاريخ تحريره بداية استحقاق الالتزام بل يلتزم البنك بالدفع طوال مدة ضمان حتى التاريخ المذكور في خطاب الضمان باعتباره حد أقصى لنفاذه، و بذلك ينشأ للمستفيد المركز القانوني الجسد للحق الذي يمثله الخطاب وهو قيمته، بما يعني أن ذمة البنك تصبح مشغولة لصالح المستفيد بمبلغ مستحق هو الثابت في خطاب الضمان⁴.

¹ سليمان رمضان محمد عمر، المرجع السابق، ص 194.

² محي الدين اسماعيل علم الدين: المرجع السابق، ص 787.

³ محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 392.

⁴ محمود الكيلاني: نفس المرجع، ص 393.

2: المطالبة بتمديد مدة خطاب الضمان

إن المطالبة بتمديد مدة خطاب الضمان التزام مهم يقع على عاتق البنك ويبقى هذا الالتزام سارياً طيلة فترة صلاحية خطاب الضمان، وصلاحية الخطاب تكمن في مدتها و تعتبر نهاية المدة الحد الأقصى الذي يسقط بنهايتها حق المستفيد في الرجوع على البنك، ويجب أن يتقدم العميل إلى البنك بطلب امتداد خطاب الضمان قبل انتهاء مدته، فإذا تراخى إلى ما بعد انتهاء المدة تعين إصدار خطاب ضمان جديد¹.

وهكذا فإن الأصل في مدة خطاب الضمان أنها محددة لا يجوز تعديلها بالإنقاص أو الزيادة، إلا أن العلاقات المتفق عليها التي انتهت بإصدار خطاب الضمان بشروط معينة، يمكن لأطراف هذه العلاقة أن يعدلوا عليها ما يشاؤون، ولأن خطاب الضمان يصدر بموجب اتفاق بين البنك و العميل فإنه من الجائز للعميل أن يطلب من البنك مد أجل الخطاب و يشترط في ذلك موافقة البنك، ولأن خطاب الضمان يصدر إعمالاً للشرط الذي تضمنه عقد الأساس المبرم بين العميل و المستفيد، فأن اتفاق المستفيد و العميل على تمديد مدة الخطاب جائز، وهذا الاتفاق ينتج عنه التزام العميل بطلب من البنك التمديد².

¹ محي الدين اسماعيل علم الدين: المرجع السابق، ص 808.

² محمود الكيلاني: المرجع السابق، ص 395.

المبحث الثاني: انقضاء خطاب الضمان البنكي.

ينقضي التزام البنك في خطاب الضمان إما بالوفاء بقيمته بناء على طلب المستفيد، وإما بغير الوفاء كانهاء مدة صلاحيته بدون مطالبة أو إعادته قبل انتهاء مدته لانتهاء الغرض منه صلاحية الخطاب دون مطالبة و الانقضاء بإعادة خطاب الضمان و انقضاء الخطاب بالتقادم و الفرع الرابع بالإبراء وعلي ما تقدم ذكره سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول انقضاء خطاب الضمان بالوفاء، المطلب الثاني انقضاء خطاب الضمان بغير الوفاء.

المطلب الأول: انقضاء خطاب الضمان بالوفاء.

قد ينقضي التزام البنك بدفع قيمة خطاب الضمان للمستفيد، وعليه اذا تم الوفاء بموجب شيك أو حوالة الى حساب المستفيد فلا ينقضي الالتزام و لا تبرأ ذمة البنك إلا اذا قبض المستفيد القيمة نقداً أو ان القيمة قيدت في حسابه. و ينقضي التزام البنك بالوفاء ايضاً اذا اقتصر المستفيد بهذا الوفاء، لأنه يكون قد طالب بما لا يستحق فعلاً¹. فالجزء المتبقي من قيمة خطاب الضمان يبقى في ذمة البنك كالتزام في مواجهة المستفيد الى نهاية مدة خطاب الضمان ما لم يكن الأخير قد طلب الغاء الخطاب في الوقت الذي طلب فيه الوفاء الجزئي².

و يقوم مقام الوفاء اجراء المقاصة القانونية بين دين البنك في ذمة المستفيد و قيمة الخطاب اذا طالب الأخير به، كما يقوم مقام الوفاء اتحاد الذمتين بين البنك و المستفيد، على أساس يصبح العميل مديناً للكيان الجديد بأصل الالتزام الذي أنشأه خطاب الضمان و في الوقت ذاته يقوم مقام الوفاء اتحاد ذمتي المستفيد و العميل في شخص أي منهما، بحيث يصبح من حصل على اتحاد الذمة في شخصه دائناً و مديناً بما يترتب عليه انقضاء الحق و الدين فيما بينهما³.

المطلب الثاني: انقضاء خطاب الضمان بغير الوفاء

اذا لم يطلب المستفيد قيمة خطاب الضمان فانه ينقضي هذا الخطاب، اما بانتهاء مدة صلاحية الخطاب دون مطالبة أو إعادته قبل انتهاء المدة، و اما بالتقادم اذا كان الخطاب غير محدد المدة، و اما بالإبراء الصادر من المستفيد للعميل، و اما باستحالة تنفيذ التزام العميل، ومن خلال ماتقدم ذكره سنقسم هذا المطلب الى اربعة

¹ سليمان رمضان محمد عمر، المرجع السابق، ص299.

² جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص281.

³ محمود الكيلاني: المرجع السابق، ص407.

مطالب، نتناول في الفرع الاول انتهاء مدة صلاحية الخطاب دون مطالبة و الفرع الثاني الانقضاء بإعادة خطاب الضمان و الفرع الثالث انقضاء الخطاب بالتقادم و الفرع الرابع بالإبراء و الفرع الخامس انقضاء خطاب الضمان باستحالة التنفيذ.

الفرع الأول: انتهاء مدة صلاحية الخطاب دون مطالبة

تنقضي خطابات الضمان المحددة المدة بانتهاء أجل سريانه دون ان ترد مطالبة من المستفيد، و تحرص البنوك على ذكر تاريخ انتهاء أجل سريان الضمان مع التأكيد على أية مطالبة ترد إليها بعد هذا التاريخ تكون عديمة الأثر.

و اذا انقضى خطاب الضمان على هذا النحو يرسل البنك الى المستفيد خطابا يثير فيه الى ان التزامه في خطاب الضمان قد انقضى بعدم حصول مطالبة خلال أجل سريانه، و انه بالتالي قد أجرى الغائه من سجلاته، و يطلب اليه أن يرد أصل خطاب الضمان و ما لحقه من تجديدات اذا كان ثمة تجديد تم لمدة سريانه. و غنى عن البيان أن الغاء خطاب الضمان من سجلات البنك لا يتوقف بأي حال على رد أصل خطاب الضمان، اذا أن صك هذا الضمان أصبح معدوم القيمة في يد المستفيد، و انما يطلب البنك رده من أجل استيفاء ملفاته¹.

الفرع الثاني: الانقضاء بإعادة خطاب الضمان

خطاب الضمان يصدر لغرض معين، فإذا انتهى هذا الغرض الذي صدر من أجله كما لو كان العميل قد أوفى بالتزاماته في علاقته بالمستفيد أو انقضت التزاماته في مواجهة المستفيد بوسائل الانقضاء الأخرى، فإن التزام البنك الناشئ عن خطاب الضمان ينقضي، و على هذا الأساس لا يبقى للمستفيد حق في قيمة الخطاب، فيجب أن يعيد المستفيد خطاب الضمان الى البنك قبل انتهاء مدته².

و قد يتلقى البنك خطاب الضمان من المستفيد مباشرة أو من العميل اذا كان هذا الأخير قد استلمه من المستفيد ليرده الى البنك، و في كل الأحوال فان إعادة الخطاب الى البنك يؤدي الى انقضاء التزام البنك في مواجهة المستفيد، و عادة تكون إعادة الخطاب قبل انقضاء اجله³.

¹ سليمان رمضان محمد عمر: المرجع السابق، ص302.

² محمود الكيلاني: المرجع السابق، ص408.

³ سليمان رمضان محمد عمر: المرجع السابق، ص304.

اذ يجب على المستفيد أن يثبت حيازة العميل لصك الخطاب كانت لسبب آخر غير الإبراء، كأن تكون نيته طلب تعديل الخطاب أو تجديده، لذلك يجدر بالبنك عند اعادة الخطاب اليه بواسطة العميل قبل انتهاء مدته أن يخطر البنك المستفيد بإلغاء الخطاب.

الفرع الثالث: انقضاء الخطاب بالتقادم

اذا كان خطاب الضمان محدد المدة فإنه ينقضي بمضي المدة المحددة فيه دون المطالبة بقيمته، كما تم ذكره سابقاً، أما اذا كان خطاب الضمان غير محدد المدة فهنا تثار مسألة تقادم التزام البنك بدفع قيمة خطاب الضمان للمستفيد، و في هذه الحالة ينقضي التزام البنك اذا كان غير مشروط و غير محدد المدة بمضي (15) خمسة عشرة عاماً من تاريخ بدء التزام البنك بالدفع، أي من تاريخ صدور خطاب الضمان، أما إذا كان الخطاب مشروطاً فإن التقادم يسري ابتداءً من تاريخ تحقق الشرط.

أما اذا استعمل المستفيد حقه في المطالبة بخطاب الضمان في الميعاد المقرر له فلا يسقط حقه على هذه القيمة إلا بمضي (15) خمسة عشرة عاماً من تاريخ المطالبة، و ذلك سواء كان الخطاب محدد المدة أو غير محدد المدة، و تسري على هذه المدة القواعد المقررة لوقف سريان التقادم¹.

الفرع الرابع: الانقضاء بالإبراء

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

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

أما في حالة الخطابات غير المشروطة فإن التزام البنك لا يتأثر بالإبراء إلا إذا نص هذا الإبراء على تنازل المستفيد عن حقه في خطاب الضمان².

¹ علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المرجع السابق، ص 97.

² سليمان رمضان محمد عمر: المرجع السابق، ص 307.

الفرع الخامس: الانقضاء باستحالة التنفيذ.

و المقصود باستحالة التنفيذ هو استحالة تنفيذ التزام العميل في علاقته بالمستفيد و التي كانت سببا لإصدار خطاب الضمان، و استحالة تنفيذ التزام العميل في علاقته بالمستفيد لا تؤثر على التزام البنك في خطاب الضمان غير المشروط الصادر عن البنك، فإن كانت هذه الاستحالة راجعة الى تقصير المدين، فإنه يكون من حق المستفيد طلب قيمة خطاب الضمان¹.

اما اذا كانت الاستحالة راجعة الى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه أو كانت راجعة الى فعل الدائن، فإن أثرها على التزام البنك في خطاب الضمان يختلف بحسب ما اذا كان ذلك الخطاب مشروطاً أو غير مشروط. ففي حالة الخطاب المشروط ينقضي التزام البنك باستحالة تنفيذ التزام العميل، لأن الشرط المعلق عليه الخطاب يصبح غير ممكن تحققه للسبب الأجنبي أو لفعل الدائن، أما في حالة الخطاب غير المشروط فلا يتأثر التزام البنك باستحالة التنفيذ سواء كانت راجعة الى سبب اجنبي أو الى فعل الدائن².

¹ سليمان رمضان محمد عمر: المرجع السابق، ص 309.

² محي الدين سماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص819 - سليمان رمضان محمد عمر: المرجع السابق، ص309.

الخطبة

الخاتمة

كون المعاملات البنكية قد انتشرت في عصرنا الحاضر و كثر فروعها و تكاثرت أطرافها و تعددت انواعها حتى بلغت حدا بعيدا، فقد استحدث القائمون على أمر هذه البنوك معاملات، ليحصلوا بها المنافع المادية، لهذا شاعت هذه المعاملات و اتسع نطاقها في جميع الدول لأنها تهدف الى تحقيق التوازن الاقتصادي، و يعد خطاب الضمان من المعاملات البنكية الهامة، فهو أداة من الأدوات المالية المستخدمة لتوفير الثقة بين العملاء (الزبائن) والمستثمرين ويساهم في توفير قدر من الأمان الذي يشجع على تدفق العمليات التجارية، ويخلق بيئة خصبة للاستثمار.

ورغم المكانة العالية لمعاملات خطاب الضمان إلى أنه تجدر الإشارة أن هذه العمليات تحتوي على جانب من المخاطرة لا يجب التغاضي عنها او تجاهلها كون خطاب الضمان لا تسدد قيمته للمستفيد في اغلب الاحوال ويتقاضى عنه البنك عمولة ولا يتحمل فيها الخسارة إذا دفع قيمته، اذ يحتفظ البنك بحق الغطاء أو يأخذ على الزبون تعهدات كافية بدفع هذه القيمة وتخضع كل اموال الزبون لديه لضمائهما.

وبعد التطرق لجميع نقاط البحث وكإجابة على الاشكالية المطروحة توصلنا الى النتائج التالية :

1. خطاب الضمان هو تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب عميله بدفع مبلغ معين او قابل للتعين، لشخص اخر يسمى بالمستفيد، اذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب.
2. يتميز خطاب الضمان البنكي بعدة خصائص من بينها انه عمل تجاري يمتاز بخاصية الفورية كخاصية ملازمة له ،و ينصب على دفع مبلغ معين من النقود أو قابل للتعين ، كما يتحدد بالمدة المعينة فيه والتي تنقضي بانقضائه ، ويقوم على الاعتبار الشخصي بالنسبة لكل من المستفيد والعميل واستقلاله التزامه عن كل العلاقات الاخرى .
3. اختلفت الاراء الفقهية حول تفسير الطبيعة القانونية لخطاب الضمان البنكي، بين عدة نظريات كنظرية الكفالة التي تعتبر مصدر هذا التكييف هو الفقه الأجنبي والذي ينص على ان دور البنك في الضمان هو دور الكفيل، ونظرية الانابة القاصرة اذ تفسره أنه عقد انابة قاصرة اي ان البنك يعتبر نائب عن العميل في اصداره لخطاب الضمان ، وكذا نظرية الاشتراط لمصلحة الغير التي يعتبر انصارها الاشتراط لمصلحة الغير هو الأساس القانوني الذي يصلح لتفسير عملية الخطاب البنكي ، ونظرا لضعف النظريات السابقة جاءت نظرية الارادة المنفردة لتعطي تفسيراً دقيقاً لخطاب الضمان، أن الضمان لا ينشأ عن علاقة العميل

الخاتمة

بالمستفيد او عن علاقة العميل بالبنك لان هذا العقد مقصور على طرفيه ، و انما ينشأ حق المستفيد في مواجهة البنك للتعبير عن ارادته في ذلك.

4. تظهر الحاجة إلى أهمية خطاب الضمان البنكي، لعدة اتجاهات مردها أطرافه الثلاثة البنك ، والعميل

والمستفيد، فهو يحقق المصلحة للبنك لأنه يتقاضى عنه عمولة نظير اصداره ، ويستفيد منه العميل (الزبون) لأنه يجنبه تقديم تأمين نقدي ، وينتفع منه المستفيد الذي صدر الخطاب لصالحه .

5. تختلف الطبيعة القانونية لخطاب الضمان البنكي ، عن غيره من العقود التي تتشابه معه كالكفالة ، والاعتماد المستندي .

6. ينشأ عن خطاب الضمان البنكي علاقات قانونية، مردها الترابط التعاقدي بين أطرافه الثلاثة أي بين العميل والمستفيد ، وبين العميل والبنك وبين البنك والمستفيد .

7. ينقضي التزام خطاب الضمان البنكي اما بالوفاء بقيمته، بناء على طلب المستفيد والذي يلتزم فيها

البنك بدفع قيمة خطاب الضمان البنكي اليه(مستفيد)، و إما بغير الوفاء كانهاء المدة المحددة فيه لان أي مطالبة به تكون عديمة الأثر من طرف المستفيد ، أو في حالة اعادة خطاب الضمان البنكي فان ذلك يؤدي الى انقضاء التزام البنك في مواجهة المستفيد وغالبا ما يكون إعادة الخطاب قبل انقضاء أجله، أو بتقادمه في حالة عدم تحديد مدته ب 15 سنة من تاريخ بدأ التزام البنك بالدفع، أي من تاريخ صدور خطاب الضمان البنكي، أو بالإبراء أو باستحالة التنفيذ .

وأخيرا حتى يعد خطاب الضمان البنكي نظام فعال في توفير عنصر الثقة والضمان لمن يتقدم بطلبه نقترح مايلي :

1. تضمين أحكام قانونية تنظم خطاب الضمان البنكي، كون أن المشرع الجزائري لم يتطرق إليها في القانون

التجاري، و يجب الإشارة الى ضرورة تشديد عقوبات لكل من يعرقل تنفيذ خطاب الضمان البنكي.

2. ايجاد نصوص قانونية تحدد التكيف القانوني لخطابات الضمان، لإضفاء التوازن بين مختلف أطرافه بعيد

عن الضغوطات التي قد تسبب اختلال في الوفاء بضمان أو تسديد قيمته.

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: الكتب.

- 1- اكرم ياملكي: الاوراق التجارية و العمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار الثقافة لنشر و التوزيع، الاردن، 2009
- 2- خالد إبراهيم التلاحمة:الوجيز في القانون التجاري، جهينة للنشر و التوزيع ، الاردن .
- 3- سليمان رمضان محمد عمر : النظام القانوني الخطابات الضمان المصرفية، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، مصر 2009.
- 4- عبد الحميد الشواربي:عمليات البنوك، منشأة المعارف للنشر، مصر، 2002.
- 5- عزيز العكيلى : شرح القانون التجاري،الاوراق التجارية و عمليات البنوك،دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن،2007.
- 6- على البارودي:العقود و عمليات البنوك التجارية،دار المطبوعات الجامعية ، مصر ،2001.
- 7- على جمال الدين عوض ، خطابات الضمان المصرفية ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2000.
- 8- على جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية ،الطبعة التاسعة عشر، دار النهضة العربية،القاهرة مصر، 1993 .
- 9- علي البارودي: القانون التجاري، العقود التجارية-عمليات البنوك،الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2000.
- 10- كمال الوادي: المصرفية و القوانين المنظمة لها ،الجزء الاول،دار المتنبى للطباعة و النشر، الامارات العربية المتحدة، 1991.
- 11- محمد الكيلاني : الموسوعة التجارية و المصرفية، المجلد الرابع،عمليات البنوك،الطبعة الاولى،دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان،الاردن،2008.
- 12- محمد حسين منصور:النظرية العامة للائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية، مصر ،2001.

- 13- محي الدين اسماعيل علم الدين: موسعة أعمال البنوك، الجزء الأول، النسر الذهبي للطباعة، مصر، 2001.
- 14- مصطفى كمال طه: عمليات البنوك، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر 2005.
- 15- مصطفى كمال طه، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر 1999.
- 16- هاني محمد دويداري: الوجيز في العقود التجارية و العمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2003.

ثانيا: الرسائل الجامعية.

- 1- ايهاب محمد عبد النور: خطاب الضمان المصرفي، بحث تكميلي لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة جوبا، منشور، الدوحة، 2009.

الأملاحق

بنك :

فرع :

تحريرا في :

خطاب ضمان رقم

إلى :

بعد التحية:

بناء على طلب السيد /

نتعهد بموجب هذا بأن نضع تحت تصرفكم مبلغ

بشأن

ونقبل سداد هذا المبلغ إليكم عند أول مطالبة بغض النظر عن أية معارضة قد يديها المذكور أعلاه.

ويسرى المفعول هذا الضمان لغاية , وبانقضاء هذا التاريخ وعدم صدور إخطار بأية مطالبة بمقتضى هذا

الضمان إلى البنك واستلام البنك لهذا الإخطار في هذا التاريخ أو قبله, يصبح هذا الضمان لاغيا وباطلا.

" توقيع أول "

" توقيع ثان "

المكان:

خطاب ضمان رقم:

التاريخ:

السادة/

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته،

حيث أن عملائنا السادة /قد تقدموا بعطائهم لتنفيذ تركيب كميرات مراقبة واجهزة حاسب الآلي في جامعه عمان بمنطقة جرش- المرحلة الثانية (توريد وتمديد شبكة الكوابل)

نحن (البنك اسم البنك) نتعهد بموجب هذا تعهداً غير مشروط وغير قابل للنقض بأن ندفع لكم مبلغاً قدره ريال لبناني (فقط وقدره..... ريال سعودي) يمثل 1% من قيمة العقد وفقاً لما يلي:

(أ) أن تدفع لكم فوراً وبمجرد طلبكم الكتابي وبصرف النظر عن أي اعتراض من المقاول أو من أي جهة أخرى هذا المبلغ أو أي مبالغ تطالبون دفعها على ألا تتجاوز في مجموعها المبلغ المذكور أعلاه وهو.....نوع العملة (فقطدينار امريكي) وذلك بالتحويل الى حسابكم لدى أي بنك البتراء العربي الامريكي في الولايات المتحدة القطريه أو بأية طريقة أخرى مقبولة لديكم.

(ب) أية مدفوعات تتم بناء على طلبكم ستكون صافية وخالية من وبدون أي خصم حالي أو مستقبلي على سبيل الوفاء بأية ضرائب أو تنفيذات أو رسوم أو نفقات أو أتعاب أو استقطاعات أو حجوزات مهما كانت طبيعتها أو الجهة التي فرضتها.

(ج) تشكل التعهدات الواردة في هذا الضمان التزامات أساسية مباشرة علينا غير مشروطة بأي شروط وغير قابلة للنقض. وسوف لن تعفي من كل أو بعض هذه الالتزامات لأي سبب من الأسباب أيا كانت طبيعته أو مصدره مثل التغيير في شروط العقد أو تمديده أو التغيير في مدى أو طبيعة العمل المطلوب انجازه أو التقصير أو القيام بأي فعل أو اجراء من جانبكم أو من جانب الغير من شأنه أن يعني أو يخلي طرفنا من التزاماته ومسؤولياته المنصوص عليها في هذا الضمان.

(د) يظل هذا الضمان ساري المفعول وناظراً حتى نهاية يوم من شهر سنة ووفق شروط هذا الضمان انه اذا قدمتم لنا اخطاراً كتابياً وموقعا في أو قبل التاريخ المذكور لانتهاء هذا الضمان أو لأي تمديدات لاحقة - وفقاً للشروط - بأن نمدد الضمان، فاننا سوف نقوم:

أ- تمديد هذا الضمان تلقائياً للمدة المطلوبة "على أن لا تتعدى 365 يوماً" من التاريخ الأصلي لانتهاء الضمان أو من تاريخ التمديدات اللاحقة حسب توضيح تلك المدة في طلب التمديد.

ب- بأن ندفع لكم قيمة الضمان.

هـ) نقر ونؤكد بأن قيمة هذا الضمان لا تتجاوز 20% "عشرين في المائة" من اجمالي رأس مال البنك المدفوع واحتياطياته.

و) أي نزاع بشأن هذا الضمان يكون الفصل فيه من اختصاص الجهات المختصة في المملكة العربية السعودية وحدها وفقاً للأنظمة والقرارات واللوائح والتعليمات مصر قطر عمان.

البنك

المفوضين بالتوقيع

القلم والرس

ص	العنوان
	الإهداء
	الشكر
2	المقدمة
5	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لخطاب الضمان البنكي
6	المبحث الأول: مفهوم خطاب الضمان البنكي
6	المطلب الأول: تعريف خطاب الضمان البنكي
8	المطلب الثاني: خصائص خطاب الضمان البنكي و طبيعته
8	الفرع الأول: خصائص خطاب الضمان البنكي
10	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لخطاب الضمان البنكي
15	المبحث الثاني: أهمية خطاب الضمان البنكي و مقارنته بالأنظمة المشابهة له
15	المطلب الأول: أهمية خطاب الضمان البنكي
16	الفرع الأول: أهمية خطاب الضمان البنكي بالنسبة للعميل
17	الفرع الثاني: أهمية خطاب الضمان البنكي بالنسبة للبنك
18	الفرع الثالث: أهمية خطاب الضمان البنكي بالنسبة للمستفيد
19	المطلب الثاني: مقارنة خطاب الضمان البنكي بالأنظمة المشابهة له
19	الفرع الأول: خطاب الضمان و الكفالة
20	الفرع الثاني: خطاب الضمان و الاعتماد المستندي
23	الفصل الثاني: النظام القانوني لخطاب الضمان البنكي
24	المبحث الأول: نشأة خطاب الضمان البنكي
24	المطلب الأول: شروط خطاب الضمان.
24	الفرع الأول: مبلغ الضمان
25	الفرع الثاني: مدة الضمان
25	المطلب الثاني: العلاقات القانونية الناشئة عن خطاب الضمان.
25	الفرع الأول: العلاقة بين العميل و المستفيد
27	الفرع الثاني: العلاقة بين العميل و البنك

29	الفرع الثالث: العلاقة بين المستفيد و البنك
32	المبحث الثاني: انقضاء خطاب الضمان البنكي
32	المطلب الأول: انقضاء خطاب الضمان بالوفاء
32	المطلب الثاني: انقضاء خطاب الضمان بغير الوفاء
33	الفرع الأول: انتهاء مدة صلاحية الخطاب دون مطالبة
33	الفرع الثاني: الانقضاء بإعادة خطاب الضمان
34	الفرع الثالث: انقضاء الخطاب بالتقادم
34	الفرع الرابع: الانقضاء بالإبراء
35	الفرع الخامس: الانقضاء باستحالة التنفيذ
37	الخاتمة
40	قائمة المراجع و المصادر
43	الملاحق
46	الفهرس