خطاب الضمان البنكي

Bank letter of guarantee

بوعكة كاملة أستاذة محاضرة أ (*)
جامعة المسيلة - الجزائر
kamlabouokka@gmail.com

تاريخ الارسال: 2025/01/25	تاريخ القبول: 2025/05/19	تاريخ النشر: 2025/06/03

ملخص :

تهدف الورقة البحثية الموسومة بـخطاب الضمان البنكي إلى تسليط الضوء على واحدة من العمليات المصرفية التي تمارسها البنوك المتمثلة في خطاب الضمان كونه بديل عن الائتمان النقدي ويهدف لتعزيز القوة الائتمانية للعميل بمجرد التوقيع ، وأهميته الكبيرة للعميل الآمر والبنك وللمستفيد وكذا للاقتصاد الوطني عموما وكذا التطرق إلى قاعدة الاستقلالية في الدفع عند أول طلب واستثناءاتها .

الكلمات المفتاحية : خطاب الضمان، الدفع عند أول طلب ، عقد الأساس ،الاعتماد بالضمان.

***المؤلف المرسل :** بوعكة كاملة

Abstract:

The research paper entitled the letter of bank guarantee aims to shed light on one of the banking operations of banks, represented by the letter of bank guarantee, as it is an alternative to cash credit and aims to enhance the credit strength of the customer once the bank signs, and its great importance to the ordering customer, the bank, and the beneficiary, as well as to the national economy in general, as well as addressing the independence of the commitment. The bank announces emerging links and payment exceptions upon the first request.

Keyword: Letter of guarantee; payment upon first request; basic contract; credit with guarantee.

مقدمة:

تعد البنوك مصدرا لتمويل مختلف المشاريع التي لا يمكنها التطور أو التوسع دون توفير الأموال اللازمة ، فهي أداة التعامل الموثوقة في المجتمعات المعاصرة، فأصبح التعامل مع البنوك سمة من سمات هذا العصر نظرا لما تمتلكه من إمكانيات تقنية ومالية وقوة اقتصادية ضخمة.ولم تعد البنوك كما كانت في السابق مخزنا أو مجرد تاجر للنقود تقوم بتلقي الودائع من الجمهور لتعيد إقراضها إلى الغير مقابل هامش ربح ولكن امتد نشاطها اليوم إلى مختلف التخصصات [1] ،وأصبحت تمارس أعمالا متنوعة تتزايد من يوم لآخر وتتطور مع التطور الاقتصادي و أصبح من النادر أن تتم مختلف الأعمال دون أن يستعان في تنفيذها بأحد البنوك الذي يقدم الاعتماد المصرفي اللازم[2] فالقطاع البنكي يساهم بشكل فعال في توجيه المشاريع التي تعتمد في تنفيذ برامجها الاقتصادية على دور جهازها المصرفي على نحو يتفق مع أهداف السياسة النقدية للدولة ولارتباطها بشكل مباشر بالمصلحة العامة. وان تطور العلاقات الدولية والمبادلات التجارية بين الدول تطلب وجودضمانة بنكية أساسية في المعاملات التجارية الدولية حيث أن توقيع البنك له قيمة ائتمانية كبيرة حيث يستند العميل إلى هذا التوقيع دون أن يؤدي إلى خروج المبلغ النقدي من البنك عادة . وانتشرت لدى العديد من الدول كفرنسا وألمانيا وباقي دول العالم خاصة في مجال العلاقات التجارية الدولية ، ثم تطورت فيما بعد لتشمل التجارة الداخلية حيث يقوم البنك بدفع مبلغ الضمان بدلا عن العميل للجهة المتعاقد معها وذلك عند أول طلب وبعدها انتشرت على نطاق أوسع في عدة مجالات[3]. وتعد خطابات الضمان البنكية من العمليات البنكية التي تحتكرها البنوك دون سواها يحكمها الطابع الشخصي والذي مفاده أن الاعتبارات الشخصية والأخلاقية والمالية للزبون محل ثقة البنك **المتعامل** معه[4]. وخطاب الضمان وليد العرف المصرفي نشأ تحت ضغط الحاجة العملية وظلت تدفعه وتطوره وفقا لاعتباراته الخاصة بحيث احتفظ لنفسه بخصائص معينة لا يعرفها غيره من النظم بعيدا عن يد المشرع ،وهو بهذا المفهوم الفني الدقيق حديث النشأة لا يتعدى العقدين من الزمن. وأول الجهود هي الدراسة التي أعدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي حول صياغة مشروع لهذه القواعد وكانت أساسا لمشروع غرفة التجارة الدولية بشأن الكفالات والضمانات المتعلقة بالمدفوعات الدولية لعام 1970. وفي عام 1978صدر عن غرفة التجارة الدولية القواعد الموحدة لضمانات العقود ضمن سلسلة الجهود لتوحيد القانون التجاري الدولي[5].

ومن أجل الإحاطة بحيثيات الورقة البحثية تم الاعتماد على المنهج الوصفي وذلك باستعمال أدواته في تعريف خطاب الضمان وكذا تحديد خصائصه واستثناءات التزام البنك في خطاب الضمان وكذا المنهج التحليلي وذلك بالتطرق للآراء الفقهية في هذا المجال وتحليلها.

وتم طرح إشكالية الورقة البحثية على النحو التالي: **فيم تتمثل خصوصية خطاب الضمان البنكي من حيث قاعدة الاستقلالية واستثناءاتها ؟**

الإطار المفاهيمي لخطاب الضمان البنكي :

تعددت مصطلحات خطاب الضمان منها خطابات الاعتماد الضامنة ، الضمان التعاقدي، الضمان التلقائي،الضمان عند أول طلب، الضمان المجرد ،و الضمان عند الطلب ،و خطاب التعهد، الضمان المستقل ، وعليه سنتطرق إلى تعريف خطاب الضمان وكذا الخصائص المميزة له.

تعريف خطاب الضمان البنكي و مدى أهميته :

الخطاب لغة من خطب، يخطب، خطابا ،والمخاطبة لغة هي الكلام بين متكلم وسامع كما يطلق على الرسالة المكتوبة ،والضمان من ضمن الرجل ونحوه ضمانا أي كفله أو التزم أن يؤدي عنه ما قد يقصر في أداءه الضمان6. فقد تركت أغلب التشريعات المقارنة تعريف خطاب الضمان للفقه باعتباره نشأ بموجب أعراف مصرفية ويشكل أحد أشكال الائتمان المصرفي بالتوقيع أو ما يسمى كذلك عمليات الائتمان الناشئة عن توقيع البنك وسنتطرق إلى التعريف الفقهي لخطاب الضمان وأهميته .

التعريف الفقهي لخطاب الضمان :

تعددت تعريفات خطاب الضمان ليكون شاملا لجميع عناصره مبرزا لجميع خصائصه ، يكتفي فيها البنك بإقراض توقيعه باعتباره قوة اقتصادية تهدف لتعزيز القوة الائتمانية للعميل .

فخطابات الضمان تعهدات غير قابلة للرجوع فيها ومنفصلة عن العقد أو العقود التي ترتكز عليها وتعتد البنوك بأي طريق بهذا العقد و تلتزم بها بغض النظر عن أي إشارة مدرجة في هذه الخطابات إلى العقد كمبدأ عام .

ويرى جمال الدين عوض أن خطابات الضمان تتمثل في التعهدات المكتوبة الصادرة من البنك الضامن بطلب من العميل بشأن عملية محددة أو غرض محدد يتوجب فيه على البنك بأن يدفع إلى الطرف الثالث (المستفيد) مبلغ من النقود عند أول طلب منه سواء كان

طلبا مجردا أو مبررا أو مصحوبا بتقديم مستندات محددة في الخطاب يقدمها المستفيد خلال أجل محدد رغم أية معارضة من العميل [7].

فخطاب الضمان تصرف قانوني والتزام شخصي في علاقة مباشرة ومستقلة ومنفصلة عما يحيط به من علاقات صادر من البنك بارادته المنفردة مصدره الاعراف المصرفية ، ويلتزم فيه بدفع مبلغ نقدي محدد أو قابل للتحديد لمستفيد معين بالذات بناء على طلب العميل، وهو غير قابل للرجوع فيه خلال مدة أجله [8].

ومن تم فخطاب الضمان يعد تصرفا قانونيا يرد في صك يوجهه البنك إلى المستفيد بناء على طلب العميل الآمر يتعهد بمقتضاه تعهدا مباشرا غير قابل للتداول أو التنازل بدفع مبلغ نقدي خلال مدة محددة متفق عليها مسبقا بين البنك والعميل .

مدى أهمية خطاب الضمان البنكي في المعاملات التجارية :

يلعب خطاب الضمان البنكي دورا بارزا سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي بهدف ضمان المعاملات المالية الدولية، فلا يكاد يخلو في عقود المناقصات على اختلاف أنواعها كشرط أساسي في تنفيذ الالتزام على سبيل المثال ، ويحقق خطاب الضمان مزايا هامة لكل أطرافه سواء العميل الآمر أو المستفيد أو البنك المصدر وحتى بالنسبة للاقتصاد الوطني .

يقوم البنك عادة بإصدار خطاب ضمان بناء على طلب العميل و يلتزم بموجبه بدفع مبلغ نقدي لصالح المستفيد وخلال مدة معينة ،وتنشأ حاجة العميل إلى إصدار خطاب الضمان عندما يجد نفسه مضطرا إلى تقديم ضمانات نقدية إلى شخص المستفيد لكي يقبل هذا الأخير التعاقد معه. فخطاب الضمان أحد أدوات منح الاعتماد المقدمة من البنوك لمساعدة العملاء ممايسمح للعميل الآمر باستثمار أمواله في أوجه نشاطات متعددة[9].

أما بالنسبة للبنك باعتباره طرف ثاني في خطاب الضمان فإصداره لا يكلف البنك عادة إلا نفقات إدارية بسيطة إلا في حالة عدم التزام العميل بتنفيذ التزامه فيصبح البنك ملتزما بدفع المبلغ النقدي المحدد فور طلبه من المستفيد ،وضرورة التأكيد على اشتراط البنك عادة ما يسمى بالغطاء وفي غالب الأحيان لا يدفع البنك قيمة مبلغخطاب الضمان وان دفعه فانه سوف يعيد تحصيله بصفة كاملة من عميله الآمر لوجود غطاء نقدي أوعيني مقدم من هذا الاخير وكذلك حصول البنك على عمولة تحدد عادة ما بين البنك والعميل ،وزيادة على ذلك فيلعب خطاب الضمان أهمية كبرى في إنعاش الأوضاع الاقتصادية والمالية في الدولة وتسهيل المعاملات التجارية في الداخل والخارج [10] .

أما بالنسبة للمستفيد فيتطلب تنفيذ عقود محددة طلب المستفيد لخطاب الضمان من أجل تسهيل العملية التجارية لإبرام العقود وتحقيق الربح ،فأصل نشأة خطاب الضمان الذي ابتدعه العرف المصرفي فيه خدمة لمصالح المستفيد في خطاب الضمان. وعليه فان إصدار خطابات الضمان عمل مهني للبنوك وهوحجر الزاوية في العمليات التجارية وحلول هذا الضمان مقام التأمينات النقدية.[11] ولا بد من الإشارة أن المشرع الجزائري لم يضع نظاما قانونيا يحكم خطاب الضمان وقد أشار اليه ضمن القانون النقدي والمصرفي [12] وأمام هذا الفراغ التشريعي تخضع البنوك في عملية إصدار خطاب الضمان المصرفي وتنفيذه إلى الأعراف المصرفية إضافة إلى بعض الأحكام المتفرقة في القانون النقدي والمصرفي .

خصائص خطاب الضمان البنكي:

يتميز خطاب الضمان بجملة من الخصائص المتميزة كونه واحدة من العمليات البنكية الي تمتهنها البنوك نتناولها كما يلي :

- خطاب الضمان موضوعه مبلغ نقدي معين المقدار :

من الثابت بان البنك بموجب خطاب الضمان يلتزم بدفع مبلغ معين من النقود محددا أو قابلا للتحديد ،ومن ثم فلا يلتزم بتنفيذ المشروع المضمون (غرض خطاب الضمان) لأن البنك ليس بديلا عن العميل الآمر، كما أنه ليس بمدين متضامن مع العميل الآمر تجاه المستفيد، وإنما جل التزام البنك بموجب خطاب الضمان هو التعهد بالدفععند المطالبة القانونية ،وهو التزام منقطع الصلة بكيفية تنفيذ العميل الآمر لالتزامه تجاه المستفيد.

- خطاب الضمان يرتب إلتزام أصلي في ذمة البنك المصدر للخطاب:

إن إصدار خطاب الضمان يترتب عليه نشوء علاقة مديونية جديدة تربط البنك في مواجهة المستفيد بمجرد التوقيع و هو إلتزام أصلي غير تابع لأية علاقة قانونية كعقد الاعتماد بالضمان، بالرغم من أن هذا العقد الأخير هو الذي يعد أساسا لمبادرة البنك بإصدار خطاب الضمان، فالبنك يلتزم دائما بالخطاب أيا كان مركز العميل الآمر، وأيا كان مصير العقد بين العميل الآمر والمستفيد بحيث لا يكون للبنك التمسك بحق التجريد من خلال رفض التسديد ما لم يتم التنفيذ أولا على أموال العميل الآمر.

كما تقترن الصفة الأصلية لالتزام البنك بموجب خطاب الضمان بصفة أخرى بالغة الأهمية تتمثل بتجرد هذا الالتزام عن أي علاقة تربط الأطراف ذات الصلة بخطاب الضمان إذ لا يخضع الالتزام بموجب هذا الخطاب لأي عنصر خارجي، بمعنى أن التزام البنك المصدر لخطاب الضمان منقطع الصلة بالتزام العميل الآمر و لا يتوقف مضمونه أو مقداره و

استحقاقه على عنصر خارج عن الخطاب نفسه. فهذا الأخير وحده يحكم العلاقة القائمة بين المستفيد والبنك المصدر لخطاب الضمان بعيدا عن علاقة البنك بالعميل الآمر[13]. ومعناه أنه لا يجوز للبنك أن يتمسك في مواجهة المستفيد بدفوع مستمدة من علاقته بالعميل كامتناع البنك عن دفع مبلغ الضمان إلى المستفيد بسبب عدم تنفيذ العميل لالتزامه بتقديم الغطاء النقدي أو العيني أو العمولة. وعليه لا يجوز للبنك أن يتمسك في مواجهة المستفيد بدفوع مستمدة من علاقته بعميله أي الدفوع الناشئة عن عقد الاعتماد كما لا يجوز أن يتمسك بالدفوع المستمدة من علاقة الأخير بالعميل أي الدفوع الناشئة عن عقد الأساس [14].

فيتميز خطاب الضمان أنه تعهد منجز غير مؤجل ذلك أن صدوره مؤجلا ينفي عنه المعنى المستقر من الخطاب ،فالغالب أن تتضمن الخطابات عبارات تفيد هذه الفورية .فالفورية إنما هي سبب الوظيفة الرئيسة التي من أجلها نشأ الخطاب وهذه الفورية يحكمها العرف المصرفي أو العادة المصرفية وتكون في مدة معقولة [15].

-خطاب الضمان يرتب التزام قطعي في ذمة البنك المصدر للخطاب:

فخطاب الضمان يرتب التزاما قطعيا باتا ونهائيا في ذمة البنك بالدفع لدى أول مطالبة خلال نفاذية الخطاب التي تعد مصدر تعيين التزام البنك بموجب الخطاب، باعتباره التزاما أصليا ومجردا وقطعيا في آن واحد ويصبح البنك ملتزما به متى وصل الخطاب إلى علم المستفيد .وان اعتبار التزام البنك الناشئ عن خطاب الضمان باتا ونهائيا في مواجهة المستفيد يجعل الخطاب صالحا لتأدية الوظيفة التي نشأ من أجلها وهو كونه بديلا عن التأمين النقدي الذي وضع لصالح المستفيد فالتجرد يقتضي الوفاء دون الالتفات إلى أي عارض يعيق استمراره.

-خطاب الضمان عمل تجاري وذو مدى زمني محدد ويقوم على الاعتبار الشخصي :

خطاب الضمان هو أداة ائتمانية فلا يقبل البنك بضمان عميله إلا لثقته فيه ومقدرته على تنفيذ الالتزامات التي تعهد بها ، والأعمال المصرفية تعد أعمالا تجارية بحسب الموضوع على أساس نص المادة الثانية فقرة ثالثة عشر من القانون التجاري كما أن التزام الضامن (البنك) في خطاب الضمان ينشأ عن عقد ملزم لجانب واحد فلا يجوز تحويله ولا تظهيره ولا التنازل عنه للغير. كما أن التزامه يبقى قائما لفترة محددة فالمدة تعد عنصرا مهما لاحتساب عمولة البنك المترتبة له بهذا الشأن. كل هذا يقتضي ضرورة تحديد المدة في وثيقة خطاب الضمان بحيث تكون مطالبة المستفيد خارج هذه المدة سقوط التزام البنك بموجب هذا الخطاب، فبانقضاء مدة خطاب الضمان ينقضي نهائيا التزام البنك المصدر له ما لم يتم

الاتفاق على تمديده قبل انقضائه أو تجديده بعد انتهاء مدته.وقد اختلف الرأي حول تحديد الشخص محل الاعتبار الشخصي فهناك من يجد أنه العميل على اعتبار وجود علاقة أساس سابقة تولدت عنها الثقة والقدرة على تنفيذ الالتزام ووجود عناصر حسن النية والأمانة وغيرها . وهناك من يرى أن الاعتبار الشخصي في شخص المستفيد باعتبار أن خطاب الضمان يصدر لصالحه وبالتالي يلتزم بعدم نقله لشخص آخر أو التنازل عنه باعتباره سند ائتماني اسمي يذكر فيه اسم المستفيد بالتحديد .كما أن علاقة البنك بالعميل هو "وعد بالاعتماد بالتوقيع" لذلك أول ما يجب على البنك قبل تعاقده مع العميل هو دراسة مركز العميل المالي ودرجة يساره والتزاماته المالية وإمكانياته للوفاء بتعهداته على الوفاء بقيمة الضمان.

قاعدة الاستقلالية في خطاب الضمان واستثناءاتها:

إن توقيع البنك على خطاب الضمان يترتب عليه نشأة علاقة مديونية جديدة تربط البنك بالمستفيد مباشرة وهذه العلاقة الجديدة منفصلة تماما عن علاقة البنك والعميل ألا وهي عقد الأساس، وعليه سنتطرق إلى تحديد المقصود قاعدة الاستقلالية والاستثناءات المتعلقة بها .

المقصود بقاعدة الاستقلالية في خطاب الضمان :

إن التزام البنك في خطاب الضمان يتعلق بدفع مبلغ نقدي عند أول طلب دون أن يتوقف ذلك على أية عناصر خارجية حتى ولو كانت له علاقة بعلاقة الأساس أي علاقته بالعميل، وليس للبنك الضامن أن يثير أي دفع في مواجهته وليس ما يدفعه البنك أي المبلغ النقدي تعويضا للمستفيد نتيجة عدم تنفيذ العميل لالتزاماته ،وإنما ينشئ إلتزاما أو دينا جديدا، وهو مستقل عن الدين التي يضمنه بموجب خطاب الضمان. فخطاب الضمان تعهد يصدر من البنك بناء على طلب العميل (الآمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (المستفيد) دون قيد أو شرط إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ،ويتضح من هذا أن التزام البنك بموجب خطاب الضمان يتميز بكونه إلتزاما ذا مضمون نقدي من جهة وذا مدى زمني من جهة أخرى. 16

إن سريان هذه القاعدة في خطاب الضمان تستثني حالات توفر الغش أو التعسف تماشيا مع قاعدة "الغش يفسد كل شيء" إذ أن هذه الحالات أصبحت من القواعد المستقرة 17 كما عالجت اتفاقية الأمم المتحدة للكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة لسنة 1995

أثر الغش على التزام البنك وذلك من خلال القواعد التي وضعتها والتي عالجت فيها الضمانات المستقلة .

حدود قاعدة استقلالية التزام البنك في خطاب الضمان

إن قاعدة الاستقلالية في خطاب الضمان البنكي عن جميع العلاقات الناشئة ليست مطلقة بل ترد عليها استثناءات تتمثل في ما يلي :

حالة الغش المانع للوفاء للمستفيد وشروطه :

لم تشر اتفاقية الأمم المتحدة إلى وضع تعريف للغش أو التعسف الظاهر من المستفيد ونصت فقط على حالاته ،وثار الإشكال حول مفهوم الغش المانع من الوفاء للمستفيد. حيث يكمن الغش في سوء السلوك والتصرف الخاطئ من المستفيد وذلك باستخدام طرق احتيالية، فالغش يقف كعقبة أمام المستفيد في المطالبة بالوفاء، لأن حسن النية هو الأصل الذي يجب أن يسود المعاملات الدولية ،ووصفه البعض بأنه المكر والخديعة والحيل التدليسية فهو مخالفة واضحة من المستفيد لالتزاماته وهو سبب منطقي واستثناء على مبدأ استقلال التزام البنك بالوفاء . .

الشروط الواجب توافرها في الغش المانع من الوفاء :

يعتبر الغش المانع من الوفاء كمبرر للبنك حتى يمتنع بموجبه عن الوفاء عند طلب المستفيد لقيمة خطاب الضمان وتتمثل الشروط في ما يلي :

-أن يكون الغش ظاهرا وواضحا وثابتا بدليل غير متنازع عليه :

أي ضرورة وضوح الغش ولا يحتاج لإثبات تكميلي للقطع به و لا يحتاج الغش إلى عنصر خارجي ، فثبوت الغش وظهوره بدليل لا يقبل المناقشة هو الأساس الذي يعتمد عليه شرط الوضوح حتى يتمكن البنك الضامن الامتناع عن الدفع، أما إذا كان الغش غير واضح كأن لم يكن ثابتا بدليل قطعي على غش المستفيد فلا يجوز الأخذ به ،فالغش غير الواضح هو الغش الذي لم ينجح العميل الآمر في إثباته أو كان مجرد ادعاء من العميل الآمر لإعاقة حصول المستفيد على حقوقه كاملة .

-أن يصدر الغش ممن يحتج به عليه:

وهو الشخص الذي يصدر منه الغش وهذا الشرط كان محل خلاف ، وظهر رأيان الأول أخذ بالمعيار الشخصي في الغش ووجوب اقتصار الغش في عمل المستفيد نفسه، فالغش المانع من الوفاء والذي يعتبر استثناء على المبدأ العام لا يشمل الغش الصادر من الغير فلابد أن يقتصر الغش على أي عمل من جانب المستفيد بقصد الحصول على ما ليس له حق فيه

بحجة أن الغش المانع من الوفاء في خطاب الضمان يقتصر على غش المستفيد نفسه دون غيره .

حالات الغش طبقا لاتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة بنيويورك لسنة 1995:

و هذه الحالات المنصوص عليها في المادة 19 من اتفاقية الأمم المتحدة فلا تقتصر على مجرد صدور غش من المستفيد عن طريق الاستعانة بوسائل احتيالية وإنما تمتد لتشمل كل مطالبة ينعدم فيها الأساس القانوني بمعنى المطالبة التي تقوم على التعسف الظاهر . فهناك حالتين للغش هما حالة تزوير المستندات [18] فيشترط أن يكون المستند المقدم مزورا غير معبر عن الحقيقة سواء كل ما جاء به أو بعضه وسواء تمثل الغش في تزوير المستندات أو عدم صحتها سواء بالحذف أو بالتغيير أو بالإضافة و كذا حالة عدم وجود أساس للمطالبة وذلك عندما يتبين للبنك الضامن عدم وجود أي أساس قانوني للمطالبة بالوفاء [19] ومنها عدم وقوع الخطر أو الحدث الصادر من أجله خطاب الضمان أو بطلان عقد الأساس بموجب حكم محكمة أو تحكيم وهي حالة من حالات انعدام الأساس القانوني للمطالبة بالدفع. فيعد التزام البنك الضامن بإخطار العميل أمرا محتما قبل الدفع ووفاء قيمة الضمان للمستفيد وذلك للحفاظ على مصالح عميله عن طريق تمكينه من التسوية العادلة مع المستفيد بطريقة ودية ودون سداد قيمة الخطاب أولا لإعطاء فرصة للتأكد من تحقق أو تخلف الشروط في الخطابات المشروطة ،وحتى يقرر الوفاء للمستفيد من عدمه ، وهو وسيلة احتياطية من قبل البنك الضامن لتجنب المخاطر التي قد يتعرض لها العميل من جراء تخلف أو تحقق الشروط التي بني عليها الخطاب ، في حين لا يعد البنك الضامن ملتزما بإخطار العميل قبل الوفاء بمبلغ الضمان للمستفيد في الخطابات غير المشروطة وإنما عليه ذلك بعد الوفاء للمستفيد بقيمة الخطاب حتى يصبح العميل على علم بما اتخذه البنك الضامن من إجراءات في حقه .

الخاتمة:

ختاما لهذه الورقة البحثية خلصنا إلى جملة من النتائج ونقدم توصيات كما يلي :

- خطاب الضمان واحدة من العمليات المصرفية التي تمتهنها البنوك بصفة اعتيادية مقابل عمولة مقدمة من طرف العميل .

- خطاب الضمان أو الاعتماد بالتوقيع يهدف لتعزيز القوة الائتمانية للعميل كون البنك الضامن قوة اقتصادية .

- طلب الضمان البنكي يؤدي دور كبير في الحياة الاقتصادية بوجه عام والتجارة الخارجية بوجه خاص .

- خطاب الضمان يحل محل التأمينات النقدية التي كان في الأصل تحويلها من والى البلاد الأجنبية ضمانا للعمليات التي يكون أحد أطرافها غير مقيم .

- خطاب الضمان يغني عن تحويل الأموال تفاديا لمصاريف تغيير العملات وأسعار صرف العملة الأجنبية واستردادها عند انتهاء الغرض منها .

-إن القواعد التي تحكم العمليات المصرفية بشكل عام هي ذات القواعد التي تحكم الأعمال المصرفية لكنها نشأت بعيدا عن يد المشرع ودفعت إليها الحاجة العملية وظلت تدفعها وتطورها وفقا لاعتباراتها الخاصة واحتفظت لنفسها بخصائص مميزة لا يعرفها غيرها من النظم كالاعتماد المستندي وخطاب الضمانات فقد نشأت عرفية وبقيت إلى الآن عرفية.

-صعوبة إدخال الكثير من النظم البنكية التي ابتدعها العمل المصرفي في الأصول القانونية المعروفة في القانون التجاري،لكون العمليات المصرفية متميزة بخصائص تفرضها طبيعتها فهي تجارية وتقوم على الاعتبار الشخصي وذات صبغة فنية وتعتمد على أسلوب موحد في العملية الواحدة في كافة البنوك.

التوصيات :

- تقنين الأعراف والعادات المصرفية بشكل ثابت ومحكم وكل ما يتعلق بتنظيم المهنة المصرفية بما يضمن تحقيق التوازن بين المصالح المختلفة وهذا راجع للاعتبارات الواقعية والاقتصادية التي ترعى النشاط المصرفي وخصوصيته.

- التدخل التشريعي المستعجل لوضع أحكام دقيقة تحدد التزامات الأطراف في خطاب الضمان لعدم كفاية الأعراف المصرفية في تحديد نطاقها .

- التدريب المستمر والتكوين الفعال والجاد لإطارات البنك وتنمية قدراتهم وتوعيتهم بكل المستجدات والتغيرات الواقعة على مستوى الخدمات البنكية المستحدثة على مستوى التجارة الخارجية .

الهوامش:

[1] زينب سالم، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية دراسة مقارنة بين التشريع المصري والتشريع الجزائري ، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،مصر، 2015، ص 07.

[2] نعيم مغبغب، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2009،ص

[3] بلغيث صبرينة، الطبيعة القانونية لخطاب الضمان البنكي ،جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، مجلة النبراس للدراسات القانونية المجلد 04 ،العدد الأول سنة 2019 ، ص 25.

[4] بلعيساوي محمد الطاهر، القانون البنكي البنوك وعمليات البنوك، الطبعة الأولى، ابن نديم لل‌نشر والتوزيع، 2023 ، ص186.

[5] عباس عيسى هلال، مسؤولية البنك في عقود الائتمان، أطروحة دكتوراه في الحقوق ،جامعة القاهرة ،1993 ،ص 232-233.

6 سعد عبد محمد ، مشروعية خطابات الضمان في المصارف الإسلامية –حالة تطبيقية في العراق ،مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية العدد الخاص بالمؤتمر العلمي الخامس، 2014 ،ص 289.

7 نفس المرجع ، ص235.

[8] مصطفى كمال طه، القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص 465 .

[9] سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مكتبة عين شمس ، لسنة ،1977،ص 135 .

[10] محمود صديق رشوان ،خطاب الضمان وأحكامه من وجهة الفقه الإسلامي ، جامعة المنيا ، 2008 ،مصر .

[11] مرابط أسماء ، دمانة محمد ، بوداحرة كمال، الضمانات الشخصية المستحدثة، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي المجلد السادس العدد الثاني ، ديسمبر 2019 ، ص 111.

12 المادة 70 من ا لقانون النقدي والمصرفي 23-09المؤرخ في 12 يونيو لسنة 2023 جريدة رسمية عدد 43

[13] محمود صديق رشوان ،مرجع سابق ،ص 25.

14 عبد الرحمن قيصر شوقي يعيش،مدى الالتزام القانوني للبنك في خطاب الضمان، أطروحة دكتوراه، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2018، ص 35.

15 نفس المرجع ،ص 48.

16 عبد الرحمن قيصر شوقي يعيش ،مرجع سابق ، ص 25.

17 عكوش سهام، الغش كاستثناء على مبدأ استقلال خطاب الضمان الدولي وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة للكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة للكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة لسنة 1995 ،جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الأول، 2018 ،ص 03.

[18] وهذا ما نصت عليه المادة 1/19/أ على أنه" إذا كان من البين الواضح" من اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1995 سالفة الذكر .

[19] وهذا ما نصت عليه 2/19 سالفة الذكر .