مجلة جامعة بني وليد للعلوم الإنسانية والتطبيقية
تصدر عن جامعة بني وليد – ليبيا
Website: https://jhas-bwu.com/index.php/bwjhas/index
المجلد التاسع، العدد الثالث الصفحات (546-558) 2024م

# التنظيم القانوني للحجز على قيمة خطاب الضمان المصرفي في القانون الليبي رقم 23 لسنة 2010 دراسة مقارنة

د. خيري مفتاح سالم
قسم القانون الخاص، كلية القانون ترهونة، جامعة الزيتونة، ليبيا
khyryshndwit@gmail.com

# To reserve the value of the bank guarantee letter In Libyan Lau Law No 23 of 2010

KHIRI MUFTAH SALEM
Department of Private Law, Faculty of Law, Tarhuna, University of Ez-Zaytouna, Libya

تاريخ الاستلام:01-08-2024 تاريخ القبول: 18-08-2024 تاريخ النشر: 04-09-2024

**الملخص:**

الأصل أن البنك يعتبر مديناً للمستفيد بقيمة خطاب الضمان، ولكن قد يكون المستفيد نفسه مديناً للبنك بدين ما أو ربما يكون مديناً لشخص آخر غير البنك، كما قد يكون العميل الذي صدر خطاب الضمان بناءً على طلبه دائناً للمستفيد أو لشخص آخر بدين يساوي أو يقارب قيمة خطاب الضمان؛ لذا يثار التساؤل عن مدى جواز الحجز على قيمة خطاب الضمان لدى البنك، سواءً من هذا الأخير أو من قبل دائني المستفيد بصفة عامة أو من قبل العميل لأمر أحد دائنيه. وانتهى الباحث هنا بالقول بأنه عند الحجز على خطاب الضمان قد يكون هناك غش أو تزوير أو قوة قاهرة؛ لذا لابد من وجود وسائل حماية واتخاذ تدابير أهمها :

1- التوسع في تفعيل خطاب الضمان المستندي المشروط.

2- اللجوء إلى شركات التأمين لاستصدار وثيقة ضد خطر الغش والتعسف والتزوير.

3- الالتزام بتعليمات هيئة الرقابة والإشراف بالبنك المركزي فيما يتعلق بإصدار خطابات الضمان للعملاء.

**الكلمات الدالة:** خطاب، الضمان، المصرفي، البنك، المستفيد.

**Abstract:**

The original that the bank is considered indebted to the beneficiary for the value of the letter of guarantee, but the beneficiary himself may be indebted to the bank for a debt or he may be indebted to Someone other than the bank, and the beneficiary may be the one who issued the letter of guarantee

upon his request and we are the beneficiary of someone else for a debt equal to or close to the value of the letter of guarantee. This raises the question about the extent to which it is permissible to seize the value of the letter of guarantee for the bank, whether from this good or from before and the beneficiary came in general.

or by the client, the matter is one of his creditors, and the transmitter ended here by saying that when the aunts' letter is seized, there may be fraud, forgery, or force majeure, s0 there must be means of protection and adopting measures. Statistics-Expanding the activation of the conditional documentary Letter of eight resorting to conspiracy companies to issue a document against the risk of ten, letters and forgery.

Commitment to the instructions of the central Bank's supervision and Contral Authority regarding the issuance of Gas Letters to customers.

**Keywords**: *letter, Warranty, Banker, Bank, beneficiary.*

**تمهيد:**

إن الحياة الاقتصادية تعمد اعتماداً كبيراً على عدة عوامل، من أهمها عامل السرعة، وذلك نظراً للتطورات الكثيرة التي تحدث في عصرنا والتي تتلاحق باستمرار، ومن أهم الظواهر اللافتة للنظر كثرة هذه التطورات في ميدان الاستثمار وتنفيذ المشروعات الخاصة والحكومية، وكذلك في مجال التجارة المحلية والدولية من خلال تبادل السلع والخدمات التي يقدمها المصدرون ويرغب بها المستورد، والتي تقفز معدلاتها باستمرار إلى الأعلى بنسب كبيرة.

في العادة نجد الأجهزة المصرفية "البنوك" تقوم بدورها في هذا المجال عن طريق عمليات الائتمان التي تقدمها لعملائها أو المتعاونين معها في البلدان الأخرى، وتساعد على أن تكون هذه المشروعات أيسر وأسرع لرجال الأعمال وللجهات المستفيدة.

**أهمية البحث:**

1. إن خطاب الضمان المصرفي يعتبر أهم الأعمال المصرفية الائتمانية التي تمارسها المصارف، والتي يحتاج إليها كل من القطاع الحكومي والقطاع الخاص.

2. الفائدة التي يحققها خطاب الضمان لكل من أطراف العلاقة التعاقدية، حيث أنه سيؤدي إلى بث الثقة والاطمئنان بين هؤلاء الأطراف، وذلك من خلال اطمئنان المدين أن هناك من سيقوم بالوفاء عنه بالتزامه في حالة إن أخفق، ويؤدي إلى اطمئنان الدائن إلى جانب أن هناك جهة قادرة مالياً ستقوم بالوفاء له بحقه تجاه المدين في حالة إخفاقه وعدم قدرته على تنفيذ ما التزم به.

3. أن المناقصات والمزايدات التي تطرحها الجهات الحكومية والشركات والمؤسسات والمنشآت الاقتصادية لتنفيذ أعمال ومشاريع معينة، والتي تساهم في عملية التنمية الاقتصادية، تتوقف إجراءاتها التعاقدية على تقديم هذه الضمانات.

**أسباب اختيار البحث:**

1. الرغبة في معرفة المنازعات التي تنشأ عن خطاب الضمان المصرفي.

2. الرغبة في معرفة مدى اهتمام الأنظمة القانونية بالحجز على مبلغ خطاب الضمان المصرفي من ناحية التنظيم القانوني والإجرائي الخاص به.

3. رغم الأهمية التي يحتلها خطاب الضمان المصرفي في ليبيا وكثرة الإشكالات التي يمر بها من الناحية العملية، إلا أن الأبحاث القانونية التي تناولت هذا المجال في ليبيا قليلة جداً.

**منهج البحث**

لقد اتخذ الباحث المنهج المقارن في البحث، من خلال جمع المعلومات عن هذا البحث، من خلال مراجع وكتب ورسائل ومقالات متخصصة ذات صلة، كما قام في أثناء جمع المعلومات بالرجوع لبعض الأنظمة واللوائح والتعميم الرسمية لبعض القطاعات الحكومية التي لها صلة بالموضوع.

**اشكالية البحث**

الأصل أن البنك يعتبر مديناً للمستفيد بقيمة خطاب الضمان، ولكن قد يكون المستفيد نفسه مديناً للبنك بدين ما أو ربما يكون مديناً لشخص آخر غير البنك، كما قد يكون العميل الذي صدر خطاب الضمان بناء على طلبه دائناً للمستفيد أو لشخص آخر بدين يساوي أو يقارب قيمة خطاب الضمان، وعليه يثور التساؤل عن مدى جواز الحجز على قيمة الضمان يد البنك، سواء من هذا الأخير أم من قبل دائني المستفيد بصفة عامة أو من قبل العميل الأمر أحد دائنيه؟

**تقسيم البحث**

لمعرفة مدى قابلية الحجز على قيمة خطاب الضمان من عدمها فقد تم تقسيم هذا البحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي

**المطلب الأول:** الحجز على قيمة خطاب الضمان المصرفي من قبل دائني المستفيد.

**المطلب الثاني:** الحجز على قيمة خطاب الضمان المصرفي من قبل العميل دائنيه.

**المطلب الثالث:** الحجز على غطاء خطاب الضمان المصرفي.

**المقدمة**

خطاب الضمان المصرفي هو يصدر من مصرف بناء على طلب عميل له "الأمر" بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر "المستفيد" دون قيد أو شرط إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب.[1]

وإن البنك يتعهد بإرادته المنفردة بدفع مبلغ معين من النقود لصالح المستفيد من الخطاب عند أول طلب يتقدم به للبنك، حتى لو كان هناك معارضة من العميل بحسب هذا الرأي لا يعتبر خطاب الضمان عقداً بين البنك والعميل، وإنما أساس العلاقة والعقوبة بين البنك والعميل يكفي في إيجاد العميل حينما قدم طلب إصدار هذا الخطاب والذي هو في الغالب عبارة عن نموذج مطبوع بالبنك، وقبول لهذا البنك الطلب فقط، يعنى أن الالتزام الذي نشأ في ذمة البنك عن إرادته المنفردة يعتبر التزاماً أصيلاً ومستقلاً عن أية علاقة أخرى[2].

(1) تعريف المادة 758 من القانون رقم 23 لسنة 2010، النشاط الاقتصادي.

(2) د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، دار النهضة العربية – القاهرة – الطبعة الثانية 2002، ص 62.

وعرفه البعض أيضاً : (علاقة قانونية بين المصرف والمستفيد يترتب عليها التزامات على عاتق المصرف بدفع مبلغ من النقود عند أول طلب من المستفيد خلال مدة محدودة[1].

كما اتضح لدى البعض[2] أن خطاب الضمان صورة من صور التسهيلات الائتمانية، ولكن المصرف في هذا الائتمان يقوم بمنح توقيعه فقط، ولا يقوم بسداد مبالغ نقدية في الحال، كما هو متبع في القروض البسيطة، بل يتعهد أن يدفع مبلغاً إلى شخص يحدده التعامل عندما يطلب هذا المبلغ، فتوقيع المصرف له قيمة ائتمانية؛ لأنه يستند إلى مركز المصرف المالي وسمعته، لذلك في بعض الأحيان يستند التعامل على هذا التوقيع دون أن يخرج مبلغاً مالياً من خزائن المصرف، فيقال أن المصرف أقرض توقيعاً للمتعامل؛ لأن المصرف قد يدفع بدلاً من المتعامل في حال تأخره في سداد ما عليه[3]. كما أن خطاب الضمان كوسيلة ائتمانية تستخدم لتسوية المعاملات وضمان تنفيذها يتطلب توافر أطراف رئيسية ثلاث تربطهم علاقات والتزامات قانونية[4].

أ- العلاقة بين المستفيد في خطاب الضمان وعميل البنك، ويتولد عن هذه العلاقة الالتزام محل الضمان الذي بسببه يصدر خطاب الضمان

ب- العلاقة بين البنك الضامن والمستفيد من الضمان.

ج- العلاقة بين العميل والبنك.

فالأصل أن البنك يعتبر مديناً للمستفيد بقيمة خطاب الضمان، ولكن قد يكون المستفيد نفسه مديناً للبنك بدين ما أو ربما يكون مديناً لشخص آخر غير البنك، كما قد يكون العميل الذي صدر خطاب الضمان بناء على طلبه دائناً للمستفيد أو لشخص آخر بدين يساوي أو يقارب قيمة خطاب الضمان، وعليه يثور التساؤل عن مدى جواز الحجز على قيمة خطاب الضمان تحت يد البنك، سواء من هذا الأمر أم من قبل دائني المستفيد بصفة عامة أو من قبل العميل الآمر أم من أحد دائنيه؟ ولمعرفة مدى قابلية الحجز على قيمة خطاب الضمان من عدمها تم تقسيم هذا البحث إلى ثلاث مطالب على النحو التالي:-

**المطلب الأول:**- الحجز على قيمة خطاب الضمان من قبل دائني المستفيد.

**المطلب الثاني:**- الحجز على قيمة خطاب الضمان من قبل العميل ودائنيه.

**المطلب الثالث:**- الحجز على غطاء خطاب الضمان المصرفي.

**المطلب الأول:- الحجز على قيمة خطاب الضمان المصرفي من قبل دائني المستفيد**

إن التزام البنك في خطاب الضمان يتميز بالاستقلالية عن العلاقة بين العميل الآمر والمستفيد، وعن العلاقة بين الآمر والبنك الذي يترتب عليه أن البنك يعتبر مديناً للمستفيد بصفة شخصية بقيمة خطاب الضمان.

---

(1) الكيلاني محمود، الموسوعة التجارية المصرفية، دار الثقافة، عمان الأردن، الطبعة 2014، الجزء 4، ص 311.

(2) أ. فاطمة عبيد راشد عبيد المطروشي، أحكام خطاب الضمان المصرفي في ضوء المعايير الشرعية لا يوفي (مصرف الشارقة الإسلامي نموذجاً) رسالة ماجستير، جامعة الشارقة، 2022، ص 19.

(3)عمر سليمان رمضان محمد، النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية، دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة 2009، ص 7.

(4) سميرة أبو نسيم، خطاب الضمان "دراسة مقارنة بين الأنظمة القانونية في مصر والمغرب وفرنسا" رسالة ماجستير، جامعة القاهرة 2009.

حيث إن هذه الخاصية (الاستقلالية) تتضح على النحو التالي ( بمجرد إصدار البنك خطاب الضمان وإبلاغه إلى الشخص المستفيد، يصبح البنك مسؤولاً تجاهه، كون محل تعهد البنك في الضمان مستقلاً تماماً عن محل تعهد زبون تجاه المستفيد[1]. وإذا كان الأمر كذلك فما الوضع بالنسبة لدائني المستفيد؟

هنا سنفرق بين الحجز على قيمة خطاب الضمان قبل مصادرة قيمة "أولاً" والحجز على خطاب الضمان بعد مصادرة قيمته "ثانياً"

**أولاً: الحجز على قيمة خطاب الضمان قبل مصادرة قيمته**

إن الهدف الرئيسي من خطاب الضمان هو أن يحل محل التأمين النقدي الذي يطلبه المستفيد عند تعاقده مع العميل، بحيث يمكن للمستفيد أن يطالب بقيمته متى تبين أن هناك تقصير من قبل العميل في تنفيذ التزاماته، وبناءً على ذلك يمكن القول إنه ليس للمستفيد حق ملكية على المبالغ التي يتضمنها خطاب الضمان قبل أن تتم مصادرته، نجد أن هناك خلاف بين الفقهاء في مدى اعتبار حق المستفيد في خطاب الضمان الشخصي أم لا، مما أدى إلى خلاف آخر بين الفقهاء، حول مدى أحقية دائني المستفيد في الحجز على قيمته خطاب الضمان مثل مصادرتهم قبل دائني المستفيد.

فقد ذهب رأى أنه إذا كان حق المستفيد في ذمة البنك بموجب خطاب الضمان يتضمن حقاً شخصياً، لا يعتبر ذات طبيعة شخصية "الذي يكون لشخصية المتعاقد دور فيه" بمعنى أن البنك عندما يتعهد للمستفيد بالدفع، فإنه لا يأخذ في الاعتبار بشخص المستفيد، فالتزامه يدفع مبلغ معين من النقود "قيمة خطاب الضمان" لأي شخص يحدده العميل. ولكن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للعميل الذي طلب إصداره، فإن البنك لا يقوم بإصدار خطاب الضمان، إلا بعد دراسة الوضع الحالي والشخص له، ومدى ثقة البنك فيه، لذلك يكون للاعتبار الشخصي دور هام في هذا التعاقد.

وبناءً على هذا الرأي، فإن للمستفيد حقاً في ذمة البنك الذي تعهد بدفع مبلغ معين عند الطلب، وأن هذا الحق وإن كان شخصياً، إلا أنه يعتبر ذات طابع شخصي، وقد يكون احتمالياً، ومن ثم ليس هناك ما يمنع دائني المستفيد من طلب الحجز التحفظي على قيمته خطاب الضمان[2].

وقد حكمت محكمة استئناف القاهرة في 1997/11/19م بحكم قالت فيه "وغفي عن البيان أن الحكم يختلف إذا كان دائن المستفيد من الغير، إذ يجوز له توقيع الحجز عند توفر شروطه على خطاب الضمان، وذلك لانتفاء العلة التي اقتضت عدم إباحة الحجز بالنسبة للآمر حتى تمنعه من تقديم خطاب الضمان للمستفيد بيد ثم وقف تنفيذه باليد الأخرى، بما في ذلك من هدم لنظام خطابات الضمان من أساسه"[3]، فمن هنا نجد أنه يجوز لدائن

(1) أكرم حياوي طعمة علي، خطاب الضمان البنكي والالتزامات الناشئة منه في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون العراقي والمصري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة المصفى العالمية، 2018، ص 26.

(2) د. عبدالمجيد محمد عبودة، الكفالات البنكية في المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة، معهد الإدارة العامة، 1989، ص153.

(3) استئناف القاهرة في 1997/11/19م ، الدائرة التجارية– مشار إليه الدكتور علي جمال عوض عمليات البنوك من الوجه القانونية، دار النهضة العربية، 1969، ص406.

المستفيد أن يحجز على قيمة خطاب الضمان بصفته دائناً من الغير، بشرط ألا يكون هناك تحايل، كأن يحيل العميل حقه ضد المستفيد إلى شخص من الغير.

والرأي الآخر[1]، يذهب إلى عدم جواز الحجز على خطاب الضمان واستند هذا الرأي إلى أن قيمة خطاب الضمان بالنسبة للمستفيد تعتبر التأمين النقدي، وبذلك فإن ملكيتها تبقى للبنك وليست له، والحجز لا يرد إلا على ما يكون للمدين من حقوق مالية، وكذلك إن حيازة قيمة الخطاب تبقى في البنك، وليست تحت المستفيد، وخطاب الضمان يرتب للمستفيد حق المطالبة بقيمة الضمان فقط إذا قدر هو أن العميل مقصر في تنفيذ التزامه.

وبناءً على ذلك لا يكون لدائني المستفيد طلب الحجز على قيمة خطاب الضمان لعدم ملكية المستفيد لهذه القيمة. وفي اعتقادي أن الرأي أولى بالترجيح، حيث إنه يتوافق مع طبيعة خطاب الضمان واستقلالية، وكذلك مع الهدف المنشود من هذا الخطاب والغاية الاقتصادية التي يبتغيها المستفيد.

وهذا ما أخذ به المشرّع بعدم جواز الحجز على خطاب الضمان المصرفي بأي حال من الأحوال، وذلك من خلال تعليمات مؤسسة النقد العربي السعودي الموجهة لهيئة حسم المنازعات التجارية،[2]عن طريق وزير التجارة رقم 2012/11 وتاريخ 1407/6/17 هـ ومن برقية مؤسسة النقد الدولي وزير المالية رقم 3/4299 بتاريخ 1407/6/10 هـ، أما قانون النشاط التجاري الليبي رقم 23 لسنة 2010 لم يتناول أي نصوص تتعلق بجواز الحجز على قيمة خطاب الضمان المصرفي، وبالرغم من الإشارة إلى تطبيق القواعد والأعراف المصرفية الدولية فيما لم يرد به نص إلا أن هذه الأخيرة أيضاً لم تتناول ذلك.[3]

**ثانياً: الحجز على قيمة الخطاب بعد مصادرة قيمته.**

إذا ما تمت مصادرة قيمة خطاب الضمان من قبل المستفيد، فإن البنك بدفع قيمته للمستفيد مباشرة، ويستلم أصل الخطاب ويلغيه، لتنتهي بذلك العلاقة الموجودة بين البنك والمستفيد، وتصبح بذلك قيمة الخطاب تحت هذا المستفيد، وقد ثار الخلاف حول أحقية دائني المستفيد بالحجز على هذه القيمة بعد أن أصبحت في يده.

فذهب رأي[4] إلى أن المستفيد في حالة تسلمه لقيمة خطاب الضمان فإن تسليمه لهذه المبالغ لا يجعلها مالكاً لها، بل تبقى على طبيعتها الأصلية الممثلة في كونها تأميناً نقدياً لضمان حسن تنفيذ العميل لالتزاماته، ومن ثم تبقى ملكيتها للبنك إلى أن يتم تسوية الحساب بين العميل والمستفيد، وحينئذٍ تدخل هذه المبالغ في ذمة المستفيد ويصبح مالكاً لها، بقدر ما يستحقه منها وبعد أن يرد للعميل ما تبقى من هذه القيمة.

فإذا ما كان الأمر كذلك وتمت التسوية بين العميل والمستفيد وأصبحت قيمة خطاب الضمان في ملكيته فإنه يمكن لدائنيه الحجز عليها في هذه الحدود أما قبل أن تتم التسوية بينهما، فلا يجوز الحجز على قيمة الخطاب.

---

(1)د. حمدي عبدالعظيم، خطابات الضمان في البنوك الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، الطبعة الأولى، ص 279.

(2) المادة 764 من قانون النشاط التجاري الليبي رقم 23 لسنة 2010م.

(3) لم تتناول اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1995، وكذلك قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس لسنة 1992م، بأي نصوص تتعلق بجواز وعدم جواز الحجز على قيمة خطاب الضمان.

(4) د. عبدالمجيد محمود عبودة، مرجع سابق، ص 156.

بينما ذهب رأي آخر[1] إلا أنه بمجرد أن يدفع البنك خطاب الضمان للمستفيد فإنها تخرج من ذمة البنك لتدخل في ذمة المستفيد، ومن ثم يستطيع دائني المستفيد الحجز على هذه القيمة ويستند أصحاب هذا الرأي على أن خطاب الضمان يتضمن إلزام البنك بدفع قيمته إلى المستفيد متى ما طلبه، فإذا ما تم ذلك، وقام البنك بالدفع للمستفيد وتبين أن المستفيد قبض ما لا يستحق فإن للعميل أن يحصل على ما تقاضاه المستفيد كله أو بعضه والتعويض عن الأضرار والفوائد التأخيرية، إذا كان المستفيد سيء النية، ويتم ذلك عن طريق رجوع العميل عليه بدعوى الاسترداد.

وفي اعتقادي أن هذا الرأي الأخير أولى بالترجيح، حيث أن انتظار دائن المستفيد لحين التسوية مع العميل قد يستغرق وقتاً طويلاً، الأمر الذي يترتب عليه أضرار مادية على هؤلاء الدائنين، تم أن هذا الحجز، إنما هو سبيل الاحتراز والتحفظ، لذلك فإن الحجز على قيمته الخطاب بعد صرفه للمستفيد له ما يبرره.

وفيما يخص خطاب الضمان الابتدائي، فإن مصادرته تجعل الجهة المستفيدة مالكة لقيمته، حيث أن تأخر صاحب العرض عن تقديم الضمان النهائي يمنع الجهة الحكومية حق مصادرة الضمان الابتدائي[2] وإذا كان الأمر كذلك، فهل يختلف الأمر بالنسبة للحجز إذا كان المستفيد من خطاب الضمان جهة حكومية أو جهة خاصة.

ولقد استقر الرأي على أن الأموال العامة التي تملكها الدولة لا يجوز عليها، أما أموال الدولة الخاصة فقد تم الاختلاف حولها، فذهب رأي القول بعدم جواز الحجز عليها على أساس أن يسار الدول موثوق به، ثم إن التنفيذ على هذه الأموال يمس هيبة الدولة ويربك الحسابات الحكومية، بينما ذهب رأي آخر إلى القول بجواز الحجز على هذه الأموال الخاصة بالدولة على أساس أن التنفيذ الفردي لا يفترض إعسار المدين بل يكتفي بعدم الوفاء، والدولة إذا امتنعت عن الوفاء بالدين برغم حلول أجله فإنها تعتبر بالثقة المفترضة فيها.[3]

ومن جانبي أرى أن خضوع أموال الدولة الخاصة للحجز أولى بالتطبيق، استناداً إلى القول بأن الدولة تخضع للقضاء على قدم المساواة مع الأفراد، ولأن الحجز والتنفيذ مرحلة من مراحل الحماية القضائية.

**المطلب الثاني:- الحجز على قيمة خطاب الضمان المصرفي من قبل العميل ودائنيه**

من التعارف عليه عند ما يرغب العميل بإصدار خطاب الضمان من البنك فإن علاقته تبدأ عند ما يتقدم إلى البنك بطلب إصدار الخطاب والذي يعتبر إيجاباً من العميل إلى البنك استناداً إلى عقد الاعتماد بالضمان، وهو بمثابة عقد بين العميل والبنك وهو أساس مستقل عن الأساس الذي يحكم العلاقات بين الاطراف الأخرى، وينظم هذا العقد حدود العلاقة بين العميل والبنك، كما يمثل مرجعية يحتكم إليها في حال نشوب نزاع بين العميل والبنك[4].

سنستعرض لمدى إمكانية الحجز على قيمة خطاب الضمان من قبل العميل (أولا) ومن قبل دائنيه (ثانياً).

---

(1) د. محمود الكيلاني، عمليات البنوك، الجزء الثاني، الكفالات المصرفية وخطابات الضمان، الطبعة الأولى، دار الحبيب للنشر والتوزيع، عمان، 1992، ص278.

(2) أ. ماجد فهد محمد بن دخيل، النظام القانوني لخطاب الضمان البنكي في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2009، ص199.

(3) د. عبدالمجيد محمد عبودة، مرجع سابق، ص 156.

(4) د. أحمد غنيم، خطابات الضمان "إطار متكامل نظرياً وعلمياً وقانونياً"، 2008، ص 14.

**أولاً:- الحجز على قيمة خطاب الضمان من قبل العميل الآمر**

قد ينشأ في بعض الأحيان حق للعميل تجاه المستفيد بعد إصدار خطاب الضمان، كأن يكون للعميل قد نفد جزءاً من التزاماته على الوجه الأكمل دون أن يحصل مقابل ذلك على حقوق، أو أنه أصبح دائناً بسبب تنفيذه لعقود أخرى، دون أن يحصل على مقابل لها، مما يؤدي إلى أن يصبح دائماً للمستفيد.

وقد اختلف الرأي في هذا الجانب فيرى البعض[1] جواز الحجز على خطاب الضمان من قبل العميل إذا ما كان المستفيد مديناً، ويستند هذا الرأي على أن منع الحجز والتنفيذ على قيمة خطاب الضمان يلحق ضرراً بالعدالة خاصة إذا كان حق العميل تجاه المستفيد حقاً حالاً ومؤكداً في وجوده.

بينما ذهب رأي آخر[2] إلى القول بعدم جواز الحجز على قيمة خطاب الضمان من قبل العميل، مستنداً إلى أن خطاب الضمان يتميز بالاستقلالية عن عقد الأساس وعن العقود الأخرى، وأن قيمة خطاب الضمان لم تقرر حق المستفيد عليها بعد، ما دام أنه لم يطالب بها، بل إنها مملوكة للبنك ولا تدخل في ملكية المستفيد إلا بعد أن يطالب بها وتتم المصادرة، كذلك لا يجوز الحجز على خطاب الضمان إلا بسبب وارد فيه تحديداً، كما أنها تعطل الفائدة المتوقعة من خطاب الضمان وهي الدفع الفوري.

كما يرى البعض أيضاً أنه كان حري بالمشرع العماني أن يجيز وقف صرف قيمة خطاب الضمان أو تجميد قيمته بناءً على طلب العميل منعاً من وقوع أي ضرر جسيم به في حالة دفع قيمة خطاب الضمان للمستفيد، فقد يكون عقد الأساس قد تم فسخه، أو أن المستفيد قد أخل بالتزاماته في مواجهة العميل بناءً على عقد الأساس بينهما وغيرها من الأسباب التي قد تلحق ضرراً بالعميل الآخر[3].

بل إن الأمر تعدى ذلك حسب الرأي إلى عدم جواز وضع الخطاب تحت الحراسة واستصدار أمر من المحكمة بوقف صرفه مؤقتاً حتى يتم الفصل في موضوع الأساس أو العقود الأخرى إن وجدت[4].

وقد حكمت محكمة استئناف القاهرة بهذا المعنى، وهو عدم جواز الحجز من قبل العميل في حكمها السابق إليه في المطالب السابقة، حيث قالت فيه ((فضلاً ذلك إنه من المقرر أنه لا يجوز للعميل الأمر بإصدار خطاب الضمان لتوقيع الحجز على قيمة ذلك الخطاب الضمان تحت يد البنك مصدره، وأن الحجز في حالة توقيعه، لا يمكن أن يمنع البنك من تنفيذ التزامه المباشر والقطعي أمام المستفيد، وذلك أن الضمان في حقيقتها وطبقاً للعرف التجاري، هي أوراق مصرفية لها طابعها الخاص تصرف قيمتها لمن حررت لمصلحته عند أول طلب دون منازعة من مصدرها أو

---

(1) د. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، دار النهضة العربية 1984، حيث ذكر "يجوز هذا الحجز على ألاّ يصدر القاضي الأمر بتوقيع الحجز إلا بعد تحقيق من أن حق العميل مؤكد- وأنه لن يلحق المستفيد ضرر كبير من هذا الحجز، لا سيما أن أثر الحجز ليس هو مصدر الضمان الذي يمثله الخطاب وإنما مجرد تجميد المبلغ لدى البنك حتى يفصل القضاء في النزاع بين العميل والمستفيد.

(2) د. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، الجزء الثاني، الطبعة 1955- البند 123- د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص394.

() 3أ. مروة بنت محمود بن سعيد الصوافية، النظام القانون لخطاب الضمان (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة السلطان قابوس، عمان، 2016، ص 99.

(4) د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 390 وما بعدها.

من العميل الآمر.[1] وكذلك من التطبيقات ما قضت به محكمة النقض الفرنسية[2] بتاريخ 1984/12/12 والتي تتلخص وقائعها في أنه بمناسبة إبرام عقد بين شركة سعودية وشركة فرنسية، بحيث تقوم بمقتضاه الشركة الفرنسية بتنفيذ حدائق وبساتين في المملكة العربية السعودية لصالح الشركة السعودية، وقد حصلت الشركة السعودية على ضمان بنكي لحسن التنفيذ من قبل البنك العربي الوطني، مقابل ضمان صادر من بنك فرنسي كضمان مقابل، وعلى أثر صعوبات تنفيذ آخر بينهما، قامت الشركة السعودية بطلب الضمان من البنك العربي الوطني، فادعت الشركة الفرنسية دائنيها للشركة السعودية. على أساس عقد آخر يربط برب العمل.

وقد طلب العميل "الشركة الفرنسية" حجز ما للمدين لدى الغير، فرفضت المحكمة ذلك استناداً إلى أن البنك المقابل مدين للبنك السعودي، وليس لرب العمل، لذلك يمكن أن يكون العميل دائناً لرب العمل في عقد آخر لكن لا يمكن أن يكون سبباً آو محلاً ما للمدين لدى الغير، وذلك احتراماً للطابع الشخصي للتعهد "الضمان".

نستخلص من هذا الحكم أنه إضافة إلى ضرورة الالتزام بالعقد الصادر بشأنه خطاب الضمان، وأنه لا يجوز للمستفيد طلب تسييله بمناسبة عقد آخر، نجد أن المحكمة لم تجز للعميل الآمر الذي يدعي بدائنيه للمستفيد بسبب عقد آخر أن يقوم بتوقيع الحجز على قيمة الضمان وذلك محافظة على الطابع الشخصي لهذا الخطاب.

ويرى البعض[3] في هذا الجانب أن خصوصية خطاب الضمان التي تميزه عن غيره، ومنها استقلالية عن العلاقة التي كانت سبباً في إنشائه تبرز القول بعدم جواز الحجز على قيمته بناءً على طلب العميل الآمر حتى وإن كان هذا العميل دائناً بدين مؤكد ومستحق الأداء من قبل المستفيد، وليس في هذا إضرار أو إيذاء بالعدالة لأن هذه هي وظيفة وغاية وحدود خطاب الضمان، وكذلك لأن المستفيد لم يتقرر حقه على قيمة هذا الخطاب ما دام أنه لم تتم المطالبة به، وهذا المبدأ هو ما جرى عليه العمل في لجنة تسوية المنازعات المصرفية في المملكة في الكثير من قراراتها.

أما بعد أن تتم مصادرة خطاب الضمان من قبل المستفيد، ويحصل على قيمته، فيحق للعميل مطالبة المستفيد مباشرة، بحقوقه قبله، وأن يشكو إلى القضاء، حيث يصبح شأنه في ذلك شأن أي دائن آخر للمستفيد، فلو تم وضع قيمة خطاب الضمان في حساب المستفيد فلا يعتبر الحجز على قيمته خطاب الضمان لدى البنك، بل يعتبر الحجز على مال مملوك للمستفيد لاختلاطها بباقي أملاكه لدى البنك، وحتى لو وضع البنك قيمة خطاب الضمان في حساب مستقل بناء على طلب المستفيد، فإنه يحق للعميل أيضاً المطالبة باستحقاقاته على هذه المبالغ باعتبارها مملوكة له بعد حصول المستفيد على ما يستحق فقط.[4] وفي هذا المعنى حكمت محكمة النقض المصرية في حكم لها أنه "يلتزم البنك بوفاء المبلغ إلى المستفيد باعتباره حفالة يحكمه خطاب الضمان، ويكون على عميل البنك أن يبدأ

(1) استئناف القاهرة، 1997/11/19، الدائرة التجارية، د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 405.

(2) مراجع، (Coss.com 12/12/1964.j.p.274 Not vassut)أشار إليه د. خليل فيكتور تادرس، ص 175.

(3) أ. ماجد فهد محمد بن دخيل، مرجع سابق، ص203.

(4) عبدالمنعم حسني، الحجز تحت يد البنوك، دار الخشاب للطباعة، ص 280.

هو بالشكوى إلى القضاء إذا قدر أنه غير مدين للمستفيد أو أن مديونيته لا تبرز ما حصل عليه المستفيد من البنك.[1]

**ثانياً: الحجز على قيمة خطاب الضمان من قبل دائني العميل الآمر**

سبق القول أنه ما دامت قيمة خطاب الضمان لن تتم مصادرته من قبل المستفيد، فإنها تعتبر حقا له تجاه البنك، ولكنها لا تدخل في ملكيته، بل تبقى مملوكة للبنك خلال فترة سريان الخ طاب، ولذلك لا يجوز دائني العميل الحجز على هذه القيمة، ويؤكد هذا القول أنه إذا لم يطلب المستفيد بقيمة خطاب الضمان أو إذا انقضت المدة فإن هذه القيمة تبقى ملكاً للبنك لا للعميل.[2]

وفي هذا المعنى قضت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية[3] بتاريخ 1978/3/19م بقولها "ليس للعميل الحق على مبلغ خطاب الضمان لأنه لم يتعهد بأدائه له، وإنما بضمانه في حدود وبالتالي لا يجوز لدائني العميل توقيع الحجز تحت يد البنك" وفي المملكة أكدت على هذا المعنى لجنة تسوية المنازعات المصرفية في إحدى القضايا المعروضة أمامها، وموضوعها المستفيدة طلبت من البنك تسييل خطاب الضمان إلى دائن العميل، والذي يحمل حكماً قضائياً تجاه العميل بنفس قيمة خطاب الضمان، ولكن اللجنة قررت عدم أحقية المستفيد في ذلك الالتزام، وذلك لأن التزام البنك في خطاب الضمان بشخص لا يجوز التنازل عن حق المستفيد منه إلى الغير، أو لغير الغرض الذي صدر من أجله، وبما أن العميل نفد التزاماته تجاه المستفيد على أكمل وجه، فلا يحق للمستفيد مصادرة خطاب الضمان، وقد ورد في قرار اللجنة: "لا يجوز للبنك مصدر خطاب الضمان الامتناع عن صرف قيمته متى طلب المستفيد ذلك خلال مدة صلاحيته إلا في حالتين:

1. عندما يشوب طلب المصادرة غش أو تدليس.
2. عندما يتم طلب المصادرة لغير الغرض الذي أنشئ من أجله خطاب الضمان.[4]

لذلك نجد المشرع السعودي لا يجوّز الحجز على قيمة خطاب الضمان من قبل دائني العميل قبل مصادرته من قبل المستفيد لأن قيمته لا تعتبر مملوكة للمستفيد. وأما بعد مصادرة خطاب الضمان، فإننا نرى ما ذهب إليه البعض[5] أن يمكن الحجز على قيمته من قبل دائني العميل، وكل ما يملكه المستفيد في هذا الشأن أنه يملك حقاً يميزه عن غيره من الدائنين، وذلك لأنه يعتبر دائناً مرتهناً، فهو يستوفى حقه بالأولويات على غيره من الدائنين، ويتسند أصحاب الرأي في أن المبلغ المحدد في خطاب الضمان في أساسه يعتبر تأميناً نقدياً من العميل للمستفيد لضمان تنفيذ التزاماته.

**المطلب الثالث: الحجز على غطاء الضمان المصرفي**

---

(1) نقض مصري في 27 مايو 1969 مجموعة النقض، 25، ص 811، مشار إليه، د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 395.

(2) د. محمود الكيلاني، عمليات البنوك، الجزء الأول، دار الحبيب، عمان، 1413 هـ، ص 277.

(3) مراجع "محكمة جنوب القاهرة" 1978/3/19م، رقم 39 لسنة 77، أشار إليه، د. خليل فيكور تادرس، مرجع سابق، ص 370.

(4) قرار لجنة المنازعات المصرفية رقم (149)، لعام 1424 هـ، مشار إليه، أ. ماجد فهد محمد بن دخيل، مرجع سابق، ص 204.

(5) د. عبدالمجيد محمد عبودة، مرجع سابق، ص 185.

حينما يطلب العميل من البنك إصدار خطاب الضمان، فإن هذا الأخير يطلب من العميل تقديم ضمانات نقدية أو عينية مقابل إصدار هذا الخطاب، وذلك لتغطية ما يلتزم به مثل المستفيد.

ويعتبر هذا الغطاء هنا تجارياً لصالح البنك، ومن ثم يخضع لأحكام الرهن التجاري، والذي يلتزم فيه البنك ارجاعه للعميل في حالة عدم الوفاء بقيمة الخطاب للمستفيد، أما في حالة الوفاء للبنك أن يرجع على ما تحت يده من ضمانات وفي حدود ما تم دفعه للمستفيد كما أن تجميد مبلغ في حساب العميل أو التحفظ على الأوراق المالية كغطاء لخطاب الضمان لا يؤدي وحده إلى اعتبار البنك دائناً مرتهناً له حق اقتضاء حقه من قيمته، بل يجب عليه تحديد الأوراق المالية التي يرغب في تخطيطها لهذا الغرض إيداعها في ملف خاص مع أخذ إقرار من العميل برهن هذه الأوراق وقيدها في حساب يعرف باسم "احتياطي خطابات الضمان"، الأمر نفسه ينطبق إذا كان الغطاء نقدياً، حيث يتم خصم المبلغ الذي يقابله من حساب العميل وإيداعه في حساب "احتياطي خطابات الضمان" أيضاً.[1]

ويترتب على ذلك أم لا يجوز الحجز على غطاء خطاب الضمان من قبل دائني المستفيد وذلك لأن الغطاء المقدم من العميل يبقى على ملكية هذا الأخير لحين تسوية حساباته مع البنك، والتي يتضمنها العقد المبرم بينهما في خصوص إصدار خطاب الضمان، أما بالنسبة لدائني العميل، فإنه يجوز لهم توقيع الحجز على غطاء خطاب الضمان، مع مراعاة حق البنك في الحجز دائن مرتهن تكون له الأولوية في اقتضاء حقه على باقي الدائنين، كما يحق للمستفيد إذا صار دائناً للعميل أياً كان سبب دينه أن يوقع الحجز على غطاء خطاب الضمان.[2]

ويختلف الحجز على غطاء خطاب الضمان فيما إذا كان عينياً ونقدياً.

**أولاً: غطاء خطاب الضمان المصرفي عينياً**

إذا كان غطاء خطاب الضمان غير نقداً، كالأوراق المالية والصكوك، فإنه من حيث إمكانية الحجز عليها، فقد تكون هذه الأوراق كمبيالات سحبها العميل على مدينيه أو أوراقاً مظهرة لصالحه، فإن للبنك الحق في تحصيلها واستيفاء حقه منها إذا كان قد دفع قيمة الخطاب للمستفيد.

أما إذا لم يكن البنك قد دفع قيمة الخطاب، فإن البنك يحتفظ بالأوراق المحصلة لحين انتهاء مدة الخطاب، وإذا كان الغطاء مما يمكن بيعه كالصكوك وغيرها، فإن للبنك الحق في بيعها واستيفاء حقه من قيمتها.[3]

وفي المملكة العربية السعودية لا يمكن أن يتم الحجز على الغطاء غير النقدي إلا عن طريق القضاء حسب ما قررته المادة 15 من نظام الرهن التجاري والتي تقضي بأنه "إذا لم يوف المدين الدين المضمون بالرهن في ميعاد استحقاقه كان للدائن المرتهن بعد انقضاء ثلاثة أيام عمل من تاريخ إعداد المدين بالوفاء أن يطلب بعريضة تقدم إلى ديوان المظالم الآمر ببيع الشيء المرهون كله أو بعضه.[4]

**ثانياً: غطاء خطاب الضمان المصرفي نقداً**

---

(1) د. عبدالمجيد محمد عبودة، مرجع سابق، ص159.

(2) د. حمدي عبدالمنعم، مرجع سابق، ص 279.

(3) د. محي الدين إسماعيل علم الدين، خطاب الضمان والأساس القانوني لالتزام البنك، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة القاهرة، 1998، ص824.

(4) نص المادة 15 من نظام الرهن التجاري السعودي، مشار إليه، أ. ماجد فهد بن دخيل، مرجع سابق، ص 207.

أما إذا كان الغطاء نقداً فيلزم العميل بأن يدفع للبنك قيمة ما دفعه هذا الأخير للمستفيد دون اللجوء إلى الإجراءات القضائية، لأن المقاصة القانونية تقع فوراً بين دين البنك على العميل نتيجة دفع مبلغ للمستفيد، ودين العميل على البنك بمبلغ الغطاء ولأن شروط المقاصة أيضاً متوفرة هنا، فالدينان متقابلان ومتلازمان ومتماثلان من ناحية المحل، وصالحان للمطالبة بهما قضاء، ومحققان وجوداً ومعلومات مقداراً ومستحقان للأداء، لذلك تقع المقاصة بقوة القانون بين الدينين.[1]

وفي ليبيا "إذا قيدت ودائع نقدية أو بضائع أو سندات، وذكر بياناتها لضمان دين أو أكثر أو أعطيت للمصرف صلاحية التصرف فيها، فلا يلتزم المصرف الآمر المبلغ أو القسم من البضائع الفائضة على الديون المضمونة، ويحدد الفائض باعتبار قيمة البضائع أو السندات وقت حلول أجل الديون"[2]

**الخاتمة**

إن التزام البنك بصفته أصيلاً لا نائباً، وأكدت هذه الصفة محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها حيث قضت بأن : "البنك في التزامه بخطاب الضمان إنما يلتزم بصفته أصيلاً قبل المستفيد لا بوصفه كونه نائباً عن عميله[3]. وفي الختام نجد أن قانون النشاط التجاري الليبي رقم 23 لسنة 2010م لم يتناول أي نصوص تتعلق بجواز أو عدم الحجز على قيمة خطاب الضمان من قبل دائني المستفيد، وبالرغم من الإشارة إلى تطبيق القواعد والأعراف المصرفية الدولية فيما لم يرد نص، إلا هذه الأخيرة أيضاً لم يتناول ذلك.

ورغم تعدد الآراء بخصوص ذلك، إلا أننا بترجيح الرأي الذي يرى بأنه بمجرد أن يدفع البنك قيمة خطاب الضمان للمستفيد فإنها تخرج من ذمة البنك للتدخل في ذمة المستفيد، ومن ثم يستطيع دائني المستفيد الحجز على هذه القيمة. وخلاصة القول في موضوع الحجز على قيمة خطاب الضمان من قبل العميل الآمر أنه لا يجوز توقيع الحجز على قيمة خطاب الضمان من العميل الآمر لاعتبارات متعلقة بطبيعة التزام البنك ومبدأ الاستقلال والوظيفة التي يؤديها خطابات الضمان، إلا أنه هذا الأمر يرد عليه بعض الاستثناءات أهمها الغش والتعسف والقوة القاهرة.

**التوصيات**

يرى الباحث بأنه عند الحجز على قيمة خطاب الضمان قد يكون هناك غش أو تزوير أو وجود قوة قاهرة لذا لابد من وجود وسائل حماية واتخاذ التدابير الآتية:-

**أولاً:** التوسع في تفعيل خطاب الضمان المستندي المشروط أي شروط تتضمن خطاب الضمان يحددها العميل في طلب إصدار خطاب الضمان متى كانت هذه الشروط لا تتعارض مع الالتزامات الأساسية وإنما هي تحقق مصلحته وقد ارتضى المستفيد هذه الشروط وقبل الخطاب، فعلية عند طلب الوفاء أن يرفق المستندات المشروطة في خطاب الضمان.

---

(1) د. محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص825.

(2) المادة 770 من قانون النشاط الاقتصادي رقم 20 لسنة 2010م.

(3) نقض مصري جلسة 14-5-1964، الطعن 37 لسنة 29 ق، مشار إليه د. محمد خيري – أ. سمير الأمين، الاعتمادات البنكية وخطاب الضمان طبقاً لقانون التجارة الجديد، الطبعة الأولى، 2011، ص 109.

**ثانياً:** اللجوء إلى شركات التأمين لاستصدار وثيقة ضد خطر الغش والتعسف والتزوير.

**ثالثاً:** الالتزام بتعليمات هيئة الرقابة والإشراف بالبنك المركزي فيما يتعلق بضوابط إصدار خطابات الضمان للعملاء.

**المراجع**


1. أحمد غنيم، خطابات الضمان "إطار متكامل نظرياً وعلمياً وقانونياً، 2008.
2. أكرم حياوي طعمة علي، خطاب الضمان البنكي والالتزامات الناشئة منه في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون العراقي والمصري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة المصفى العالمية، 2018.
3. الكيلاني محمود، الموسوعة التجارية المصرفية، دار الثقافة، عمان الأردن، الطبعة 2014، الجزء 4.
4. حمدي عبدالعظيم، خطابات الضمان في البنوك الإسلامية،المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ط ، 1983.
5. خليل فيكتور تادرس، مبدأ الاستقلال في خطاب الضمان الدولي وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة لعام 1995، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004– 2005م.
6. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة الطبعة الثانية 2002.
7. سميرة أبو نسيم، خطابات الضمان "دراسة مقارنة بين الأنظمة في مصر والمغرب وفرنسا"، رسالة ماجستير، جامعة طنطا، 2009.
8. عبدالمجيد محمد عبوده، الكفالات البنكية في المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة، مطابع معهد الإدارة العامة، الرياض، 1408 هـ.
9. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجه القانونية، دار النهضة العربية، 1969م.
10. عمر سليمان رمضان محمد، النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية، دار الفكر الجامعي ، ط 2009.
11. فاطمة عبيد راشد عبيد المطروشي، أحكام خطاب الضمان المصرفي في ضوء المعايير الشرعية لا يوفي (مصرف الشارقة الإسلامي نموذجاً) رسالة ماجستير، جامعة الشارقة، 2022.
12. ماجد فهد محمد بن دخيل، النظام القانوني لخطاب الضمان البنكي في المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة، معهد الإدارة العامة، 1989م.
13. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، الجزء الثاني، الطبعة 1995، بند 123.
14. محمد الكيلاني، عمليات البنوك، الجزء الأول، دار الحبيب، عمان، الأردن، 1413 هـ – 1992م.
15. محمد خيري – أ. سمير الأمين، الاعتمادات البنكية وخطابات الضمان طبقاً لقانون التجارة الجديد، الطبعة الأولى، 2011.
16. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، 1984م.
17. محي الدين إسماعيل الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعلمية، الجزء الثاني، 1993م.
18. مروة بنت محمود بن سعيد الصوافية، النظام القانون لخطاب الضمان (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة السلطان قابوس، عمان، 2016.