



This file was edited using the trial version of Nitro Pro 7  
Buy now at [www.nitropdf.com](http://www.nitropdf.com) to remove this message

# الكفالة المصرفية

د. عمار فوزي الميالي

كلية الحقوق - جامعة النهرين

## الخلاصة:

شاع في الآونة الأخيرة وفي أغلب دول العالم، استخدام الكفالة المصرفية في مختلف جوانب الحياة (الاقتصادية والمالية والتجارية... الخ)، كإحدى الوسائل الائتمانية التي يتطلبها التعاقد مع القطاع العام أو القطاع الخاص. وكانت المصارف الكفيلة هي اللبنة الأولى في هذا المجال، الذي يعد ضروريا لتحقيق التنمية الاقتصادية الشاملة.



nitro

وفي هذا الاطار عانت هذه الدول من عدم وجود قواعد عامة ذات طبيعة  
This file was edited using the trial version of Nitro Pro 7  
Buy now at [www.nitropdf.com](http://www.nitropdf.com) to remove this message

الضامنة جراء ذلك، الامر الذي دعانا الى البحث في هذا الموضوع بوضوح

وياسلوب السهل الممتنع الذي لايتحدد بقانون او بنظام معين، بقدر احاطته بالقواعد العامة للكفالات المصرفية.

### **Conclusion:**

*Commonly recently in most countries of the world, the use of the bank guarantee in the varios aspects of life (economic and Fnance and Cmmerc...etc), means Kaen credit required by the contract with the public sector and the private sector. And the banks to be the first step along the road in this area, which is necessary to achieve over alleconomic development. In this context, these countries suffered from the lack of general rules is the subject of a special nature and the bank guarantee, crop avtivity banking and client bail guarantor result, which led us to discuss this issue cleary and in a manner easy reluctant deteemined by the law or not a particular system, the a bility of his general rules for bank guarantees.*

### **المقدمة:**

لقد انتشر في الوقت الحاضر استخدام الكفالة المصرفية كوسيلة من وسائل الائتمان التعاقدية بين التجار او اربابهم من المتعهدين والمجهزين وبين هؤلاء والدولة، التي باتت جميع مؤسساتها الاقتصادية، تلزمهم بتوفير الضمانات المالية الكافية للتعاقد معهم، ومنها على وجه الخصوص الكفالة المصرفية.

لا بل ان المصارف سواء اكانت حكومية ام خاصة، باتت تعتبر هذا النوع من الكفالات، صورة مهمة من صور مباشرة لمهامها الائتمانية على مدار السنة المالية. ولاهمية هذا الموضوع وحساسيته من الناحية المالية، فلقد ارتأينا تناوله بصورة عامة شاملة لانخصصها لتشريع بعينه، بقدر وضع قواعد عامة موضوعية تساعد المشرع



وعليه سنعمد الى دراسة هذا الموضوع في المطالب الاربعة القادمة وفقا لما يلي:

## المطلب الأول: ماهية الكفالة المصرفية:

ان تحديد ماهية الكفالة المصرفية يتطلب منا التعرض بداية الى تعريف هذا الاصطلاح بصورة مبسطة ومن ثم التطرق لاهميته وفقا لما يأتي:

### اولاً: تعريف الكفالة المصرفية:

يعرف بعض من الفقه الكفالة المصرفية بانها: ((كتاب رسمي يصدر من المصرف المختص، بناءً على طلب عميله القانوني يتعهد فيه بأن يدفع لحساب المستفيد (الدائن) مبلغاً محدداً خلال مدة محدودة وذلك في حال عدم تنفيذ المدين (عميل المصرف) لالتزاماته التعاقدية))<sup>(١)</sup>.

من هذا التعريف نجد ان الكفالة المصرفية تتكون من الاركان الاتية:

١. **المكفول:** في القواعد العامة يعتبر المكفول هو عميل المصرف الذي يتقدم الى المصرف طالبا منه اصدار كتاب الكفالة بحدود مبلغ معين ولمدة محددة، يكفله فيها لدى دائنيه.

٢. **الكفيل:** هو المصرف (الحكومي او الاهلي) الذي يصدر كتاب الكفالة، والذي يتضمن الالتزام بسداد التزامات المكفول للمستفيدين من الكفالة المصرفية، عند الاخلال بالتزاماته التعاقدية المتفق عليها مع المستفيد.

٣. **المستفيد:** هو الشخص (الطبيعي او المعنوي) الدائن للمكفول، والذي صدرت لأمره الكفالة المصرفية، ويكون الكفيل بموجبها ملتزماً قبله.

٤. **القرض:** هو العقد الذي من اجله صدر كتاب الكفالة المصرفية.

٥. **القيمة:** وهو قيمة المبلغ المحدد بالكفالة.

٦. **المدة:** وهي مدة سريان مفعول الكفالة المصرفية.

### ثانياً: اهمية الكفالة المصرفية:

(١) انظر: د. شفيق حربا، الكفالة المصرفية، مجلة القانون، دمشق، ١٩٨٢، ص ٨١٢.



تعتبر الكفالة المصرفية اداة اجتماعية واقتصادية ومالية كثيرة الاستعمال  
This file was edited using the trial version of Nitro Pro 7  
الائتمانية لاختلاف مجالات النشاط المصرفي (الحكومي او الخاص)، وفي هذا الا  
Buy now at [www.nitropdf.com](http://www.nitropdf.com) to remove this message

ارتأينا جمع اهم الاهداف العامة لنظام الكفالة المصرفية وفقا لما يلي: (٢)

١. ان الكفالة المصرفية يستفاد منها المصرف بحصوله على عمولة لقاء اصدارها ويستفاد منها العميل لانه يعفيه من تقديم مبلغ نقدي قد لايقوى على تأمينه او قد يوقعه بخسارة نتيجة لتجميد مبلغ كبير ولمدة طويلة، بينما هو في حاجة ماسة لتأمين السيولة المالية لتنفيذ التزاماته.

٢. ان الكفالة المصرفية بالنسبة للمستفيد تعتبر بمثابة النقود، وذلك لانها تتضمن تعهدا خطيا واضحا من الكفيل بضمان المركز المالي للمكفول ودعم قدرته الائتمانية.

٣. ان للكفالة المصرفية اهمية خاصة على صعيد تنمية الاقتصاد الوطني، تبرز في النقاط الاتية (٣):

أ- **على صعيد التبادل التجاري الدولي:** يترتب على ابرام وتنفيذ عقود الاستيراد والتصدير من والى خارج اقليم الدولة، اصدار المصارف لكفالات معينة تكفل للمستفيدين منها في الخارج قيام عملائها بسداد ما بذمتهم من مبالغ لمصلحة او لحساب هذه العقود.

ب- **على صعيد التنمية الوطنية الداخلية:** تشترط القوانين السارية في اغلب دول العالم على المتقدمين للمزايدة والمناقصات الحكومية ان يقدموا كفالة مصرفية تمثل نسبة معينة من قيمة العرض، تعاد بعد فض العروض الى العارضين الذين لا ترسو عليهم هذه العقود.

ج- **أن ازدياد اصدار الكفالات المصرفية مرتبط بالتطور الحضاري:** اذ اصبحت المصارف تتجه في خدمة المتعاملين معها نحو التسريع في

(٢) انظر: د. ماهر شكري، دور الكفالات المصرفية في التبادل التجاري الدولي، القاهرة، ص ١٤ ومابعدھا.

(٣) انظر: د. سمير عبد السيد، التأمينات الشخصية والعينية، بيروت، ص ٢٤.



استحصال حقوقهم او تأجيل ديونهم مادامت الضامنة لراكرهم

This file was edited using the trial version of Nitro Pro 7

Buy now at [www.nitropdf.com](http://www.nitropdf.com) to remove this message

## المطلب الثاني: الانواع العامة للكفالات المصرفية:

تقسم الكفالات المصرفية بصورة عامة الى ثلاث اقسام: اولها التقسيم بحسب الوظيفة المرجوة من اصدارها. ام القسم الثاني منها فيختص بانواع الكفالات المصرفية بحسب الجهة المصدرة لها. في حين القسم الثالث من هذه الانواع يتناول الكفالات المصرفية بحسب الشروط المرفقة بها. ولاهمية هذه الانواع، فقد ارتأينا تناولها بالصورة الآتية:

### اولاً: الكفالات بحسب وظيفتها:

١. **كفالات العقود:** واكثر ماتطلب هذه الكفالات في التعليقات مع الحكومة. وتقسم هذه الكفالات الى مايلي:

#### أ- **كفالات الاشتراك في المناقصات والمزايدات (التأمينات المؤقتة):**

وهي الكفالة التي يتعهد بموجبها المصرف بان يدفع مبلغاً لايزيد عن حد معين الى المستفيد في حال فوز المتعهد المكفول بالمناقصة، وذلك في حال رفض ذلك المتعهد تنفيذ التعهد الذي رسي عليه بسبب عدم قدرته على ابرام العقد او على تأمين الكفالات المطلوبة بموجب شروط التعهد، وقد تنص شروط التعهد على ان تكون قيمة الكفالة نسبة مئوية من قيمة التعهد.

#### ب- **كفالة حسن التنفيذ (التأمينات النهائية):**

تشرط معظم المناقصات او التعهدات على المتعهد تقديم كفالة المينات النهائية لضمان حسن التنفيذ حال احالة التعهد عليه وتوقيعه على العقد مع المستفيد، وتحل هذه الكفالة محل كفالة التأمينات المؤقتة والتي ينتهي مفعولها بمجرد تقديم المتعهد تلك الكفالة، ويحق للمستفيد في حال عدم تمكن المتعهد من تقديم هذه الكفالة ان يحجز كفالة التأمينات الاولية.



nitro

وبموجب هذه الكفالة يحق للمستفيد ان يطلب من المصرف دفع الكفالة، يدفع قيمة الكفالة في حال عدم قيام ما هددت بتسديدها للمستفيد  
This file was edited using the trial version of Nitro Pro 7  
Buy now at [www.nitropdf.com](http://www.nitropdf.com) to remove this message

الواردة في العقد، وتكون قيمتها نسبة مئوية من اجمالي قيمة العقد، وتبقى

هذه الكفالة سارية المفعول طول مدة التعاقد وتمدد بتمديده ولا تخضع للتخفيض بنسبة العمل المنجز، وفي اغلب الاحيان يقوم المصرف بدفع الكفالة عندما يطلب المستفيد ذلك ان ان حصوله على قيمة الكفالة نتيجة لانتهاء العقد، يمكنه من احالة التعهد الى متعهد اخر ويغطي بذلك المصاريف البتي تكبدها في الاحالة الاولى والثانية ويعوضه عن التأخير في انجاز المشروع.

ولما كانت كفالة حسن التنفيذ غير مشروطة غالبا ويكون الدفع بموجبها عندما يطلب المستفيد ذلك، فقد تلحق بالمتعهد اضرار جسيمة اذا ما تقدم بالطلب لاسباب لا يوافق عليها المتعهد.

وبناءً على ماتقدم وعندما تكون المشاريع كبيرة ومعقدة، فقد تدرج بعض المصاريف نصا في الكفالة يخضع بموجبها الدفع لحالة عدم انجاز المتعهد لالتزاماته المتعاقد عليها وذلك لحماية المستفيد.

وقد يكون تقييم عدم انجاز المتعهد لالتزاماته من قبل خبراء يعينهم المستفيد، وقد يطلب المتعهد شهادة مجموعة من الخبراء تشمل خبراء حياديين كشرط لدفع قيمة الكفالة.

بقي علينا ان نشير الى انه في حال عجز المتعهد عن تقديم كفالة حسن التنفيذ لاي سبب من الاسباب يحق للمستفيد ان يحجز على كفالة التأمينات المؤقتة<sup>(٤)</sup>

### ج- كفالة السلف الممنوحة:

ينص العقد غالبا على دفع سلفة مقدما على حساب التعهد، والسلفة هي عبارة عن مبلغ من المال يدفعه المشتري او صاحب التعهد مقدما عند

(٤) انظر: د. جميل محمد جميل، الدخل في ظروف التنمية الاقتصادية، مجلة الصناعات الغذائية، بغداد، السنة الاولى، ١٩٨١، ص ٢٤، وما بعدها.



توقيع العقد، وهذا المبلغ تكون قيمته معادلة لنسبة مئوية من قيمة

This file was edited using the trial version of Nitro Pro 7

Buy now at [www.nitropdf.com](http://www.nitropdf.com) to remove this message

تعبئة وتهيئة معداته ويرسلها الى موقع العمل والبدء بالعمل، او ان يمول

تصنيع وتجميع الاجهزة المتعاقد عليها، كما تتيح السلفة الممنوحة على حساب التعهد . التي يتم الدفع بموجبها عند الطلب . للمستفيد ان يسترد هذه السلفة عند عدم انجاز العمل الذي دفعت من اجله او على الاقل ان يسترد ذلك الجزء منها والموازي للجزء غير المنفذ من العقد عند عجز المتعهد عن الاستمرار في المضي بتنفيذ عقده.

اما فيما يتعلق بتسديد قيمة السلف الممنوحة على حساب العقد فغالبا ماينص العقد على ان يتم التسديد التدريجي من خلال مستحقات المتعهد المكفول بموجب العقد، ونسبة مئوية من قيمة هذه المستحقات. ولما كانت المصاريف ليس لها علاقة بنصوص العقد المبرم بين المتعهد والمستفيد بنصوص تحرره هي في نصوص الكفالات، فانه يترتب على كل من المستفيد من الكفالة والمكفول ان يتوخيا الوضوح وايراد كل التفاصيل وايراد كل التفاصيل عند الاتفاق على نصوص الكفالات المطلوبة والتي تكون عادة غير مشروطة، ويفضل الا تكون مشروطة.

## ٢. الكفالة الضامنة الفنية:

وهي الكفالة التي يقدمها المتعهد لكي يتمكن من الحصول على كامل مستحقاته من الجزء المنجز من مشروع التعهد، وتمثل عادة نسبة مئوية من قيمة اجمالي المستحقات المقبوضة، وتعد هذه الكفالة بديلا لاقتطاع المستفيد للتوقيفات النهائية والتي يتم ردها الى المتعهد عند الاستلام النهائي للمشروع من قبل المستفيد وفي الموعد المتفق عليه في العقد.

وغالبا ما تكون التوقيفات غير مشروطة، وتدفع لاول طلب يقدمه المستفيد، حالما يكتشف تقصيرا من المتعهد عند استلامه المبدئي للمشروع وقبل ان يتم الاستلام النهائي، وتعوض هذه الكفالة المستفيد عن الخسائر التي قد يتعرض لها نتيجة للتأخير في تنفيذ المشروع من قبل المتعهد.



كما يتيح للمتعد اقتصاد تكاليف الفائدة التي قد تترتب على اقتراضه  
This file was edited using the trial version of Nitro Pro 7  
التوقيفات النهائية المحررة بالاقامة لدى المستفيد  
Buy now at [www.nitropdf.com](http://www.nitropdf.com) to remove this message

ونظرا لاهمية مخاطر التوقيفات النهائية فانه يكون من المفيد للمتعد ان يعمل

على ايجاد رابطة في العقد تربط بين كفالة السلفة وكفالة التوقيفات النهائية بحيث لا تزداد قيمة الثانية الا اذا تم في نفس الوقت تخفيض قيمة الاولى.  
كذلك يفضل استعادة الكفالات المتعلقة بكل استلام نهائي اذا كان العقد ينص على امكانية استلام المشروع على مراحل مجزأة، وكفالة التوقيفات النهائية مثلها مثل بقية انواع الكفالات يعتمد نصها على نتائج مفاوضات المتعد والمستفيد.  
ومن الجدير ذكره هنا ان انظمة التعاقد النافذة في العراق لم تنص على امكانية حلول الكفالة المصرفية محل توقيفات الضمان، وعلى هذا فان التوقيفات يجب ان تكون نقودا حتى يمكن الصرف منها على الاصلاحات او غيرها.

### ٣. كفالة الصيانة:

تطالب هذه الكفالة عادة في عقود الصيانة التي يتعهد فيها البائع باجراء الصيانة الدورية على التجهيزات والمعدات المباعة للمشتري لمدة زمنية محددة قد تمتد لعدة سنوات، فاذا لم يقم البائع (المتعد) بالتزاماته في الصيانة تترتب على ذلك توقف آلات ومعدات المشتري ومن ثم تعرضه لخسارة مادية، يمكنه تغطيتها بحجزه الكفالة المقدمة.

### ٤. كفالة الاشياء المعارة للمتعد:

تطلب هذه الكفالة عندما تعير جهة الادارة المتعاقدة المتعد بعض المعدات والادوات اللازمة لتنفيذ المشروع، والغرض من هذه الكفالة هو ضمان اعادة هذه المعدات والآلات الى الادارة عند الانتهاء من تنفيذ المشروع.

### ٥. الكفالات الجمركية:

القاعدة العامة ان الرسوم الجمركية تستحق على السلع والمواد المستوردة بمجرد وصولها الى ارصفة الميناء، ولكن تلافيا لتكديس البضائع في الموانئ او على الارصفة او في المخازن لمدة طويلة، وتسهيلا للمستوردين في حصولهم على بضائعهم قبل دفع الرسوم الجمركية المترتبة، ومن ثم دفعها الى الاسواق



لاستهلاك الجمهور، ولحماية حقوق الدولة في الحصول على الرسوم المستوردة

This file was edited using the trial version of Nitro Pro 7

فإن الجمارك تطلب تقديم كفالات تصريفية في مقابل حقوق الأرباح  
Buy now at [www.nitropdf.com](http://www.nitropdf.com) to remove this message

اليها اعلاه، وهذه على عدة انواع هي:

#### أ- كفالة التخليص على البضائع:

وتقدم هذه الكفالة لتسديد الرسوم المترتبة على البضائع المستوردة مقابل الافراج عنها، بمجرد وصولها الى الميناء، وقبل تقدير وتسديد قيمة الرسوم الجمركية المترتبة عليها.

#### ب- كفالة الترانزيت:

وتطبق هذه الكفالة على البضائع العابرة للقطر عن طريق البر والتي هي في الاساس معفية من الضرائب والرسوم الجمركية. ولكن ضمانا لايصال البضائع الى وجهتها خارج القطر في المدة المحددة ولعدم ايقائها داخل القطر تطلب كفالة بقيمة الرسوم الجمركية والضرائب الاخرى المقررة، ويتم التأكد من وصول البضاعة الى وجهتها في البلاد المرسله اليها بتقديم شهادى جمركية من تلك البلاد باستلامها، وعند اثبات وصول البضاعة الى الجهة الموردة اليها يمكن استرداد الكفالة المقدمة.

#### ج- كفالة الايداع:

وتكون هذه الكفالة عندما تمر اسابيع بين وصول البضاعة المستوردة الى مستودعات الجمارك، واعادة تصديرها الى جهة اخرى، لذلك تطلب الجمارك من مالك البضاعة تقديم كفالة تضمن تحصيل الرسوم الجمركية عن المدة التي ستبقى فيها البضائع في المستودعات.

#### د. كفالة السماح المؤقت:

وهي الكفالة التي تطلب في حال السماح بادخال مواد اولية الى القطر لتصنيعها او التجهيزات لاصلاحها، مع اعفائها من الضرائب والرسوم الجمركية وغيرها بقيمة الضرائب والرسوم الواجبة الاداء على ان يعاد



nitro

تصديرها خلال فترة زمنية محددة، فاذا لم تصدر خلال المدة

This file was edited using the trial version of Nitro Pro 7

Buy now at [www.nitropdf.com](http://www.nitropdf.com) to remove this message

والوجه الاخر للسماح المؤقت هو تقديم كفالة مقابل السماح بتصدير

بعض السلع والمواد الى الخارج لاستكمال صنعها اوتجهيزها، فاذا لم تعد  
امكن تعويضها بحجز الكفالة المقدمة. ومن صور السماح المؤقت:  
السماح للسياح بادخال سياراتهم الى القطر، مقابل كفالة باخراجها خلال  
مدة زمنية معينة او السماح للمواطنين باخراج مجوهراتهم مقابل كفالة  
لضمان اعادتها.

#### ٦. الكفالات المهنية:

وتطلب هذه الكفالة في حالة الاشتراط لممارسة مهنة ما تقديم تأمين نقدي او  
كفالة مصرفية لضمان عدم الاخلال بالتزامات المهنة، ولتحصيل ماقد يترتب من  
مبالغ نتيجة للمخالفات التي تقع اثناء ممارسة المهنة او الانحراف عن اهدافها.

#### ٧. الكفالات الملاحية:

يلجأ الى الكفالة الملاحية في حال تأخر وصول وثائق ومستندات شحن البضائع  
المستوردة عن وصول ارسالية البضاعة ذاتها الى الميناء، عندها تتقدم الجهة  
المستوردة الى وكيل شركة الملاحة بميناء الوصول بكفالة بقيمة الارسالية الواردة  
كما يمكن تقديم الكفالة بدون تحديد قيمة لها وهو ما يحصل غالبا وبناء على هذه  
الكفالة يسلم وكيل الشركة ارسالية البضائع الواصلة الى المستودع، وبذا تطمأن  
شركة الملاحة الى امكانية حصولها على قيمة البضاعة المسلمة من المصرف  
الكافل في حال عدم وصول مستنداتها.

#### ثانياً: الكفالات بحسب الجهة المصدرة لها:

تتولى المصارف في شتاتحاء العالم اصدار جميع انواع الكفالات، الا انه في بعض  
الدول قد لاتجيز القوانين والانظمة النافذة للمصارف ان تتعامل بالكفالات كما هو  
الحال في الولايات المتحدة الامريكية، حيث لاتجيز القوانين والانظمة النافذة هناك  
للمصارف التي تصدر الكفالات، بل تجيز هذه الانظمة والقوانين ان تصدر على  
نوعين من الادوات تحل محل الكفالات، وهي [كفالات صادرة عن شركات التأمين]



و [كتب اعتمادات خاصة تصدرها المصارف]، ولهمية هذه الادوات الائتمانية  
This file was edited using the trial version of Nitro Pro 7  
Buy now at [www.nitropdf.com](http://www.nitropdf.com) to remove this message

## ١. كفالات شركة التأمين:

وتخضع هذه الكفالات لاحكام خاصة في القوانين المدنية والتجارية وهذا بعكس الاحكام التي تخضع لها الكفالات المصرفية العادية، وبموجب هذه الكفالات تتعهد شركات التأمين ان تدفع للمستفيد ما يترتب على المتعهد المكفول من ديون نتيجة تعهده، سواء اكانت هذه الديون ناجمة عن الدخول في المناقصات او السلف الممنوحة على حساب التعهد، لضمان حست التنفيذ او لتوقيفات الضمان، وبهذا تصبح شركة التأمين طرفا ثالثا في العقد بين المتعهد والمستفيد، وهذا بعكس الكفالة المصرفية.

ويترتب على كون شركة التأمين طرفا ثالثا في العقد وجوب تحديد وحصر المبالغ التي يترتب دفعها نيابة عن المتعهد المكفول في حال عدم قيامه بتنفيذ التزاماته الواردة في العقد. ولما كان تحديد وحصر هذه المبالغ (الديون) يستلزم قيام لجان تقدير فنية وصدور قرارات محاكم قد تستغرق مدة طويلة، ونظرا لضعف تغطيتها لمخاطر المتعهد، فان المستفيد غالبا مايرفض قبول الكفالات الصادرة عن شركات التأمين، وفي هذه الحالة لابد للمتعهد من اللجوء الى مصرفه لاستصدار كتب اعتمادات تحت الطلب لتحل محل الكفالات التي يتطلبها العقد.

## ٢. كتاب الاعتماد تحت الطلب:

وهو [كتاب اعتمادي عادي مماثل لكتب الاعتمادات المستندية، يتعهد المصرف بموجبه بدفع مبالغ لاتزيد قيمتها عن حد معين وضمن مدة محددة الى المستفيد بناء على طلب منه يؤكد فشل المتعهد بتنفيذ التزاماته. ويخضع هذا الاعتماد للاصول والاعراف الموحدة للاعتمادات المستندية]. ولاشك ان هذا النوع من الكفالات يشكل مصدر قلق وخوف للمتعهدين نظرا لما يمثله من مخاطرة مستمرة اذا ماسحب المستفيد الاعتماد اعتباطيا. وامام هذه المحاذير يعزف الكثير من المتعهدين عن تقديم مثل هذه الكفالات في الولايات المتحدة الامريكية.



ثالثاً: الكفالات المصرفية بحسب شروطها:  
This file was edited using the trial version of Nitro Pro 7  
Buy now at [www.nitropdf.com](http://www.nitropdf.com) to remove this message

مشروطة:

## ١. كفالات غير مشروطة:

وهي الكفالات التي تدفع بمجرد طلب المستفيد منها ودون ان يخضع هذا الدفع الى أي شرط من أي نوع كان. حيث ان القسم الاكبر من الكفالات التي تصدرها المصارف هي كفالات غير مشروطة، وفي الكفالات التي تكون فيها الحكومة طرفا هي بالضرورة كفالات غير مشروطة باعتبار ان صيغ الكفالات هذه توضح مسبقا من قبل الحكومة، وبحيثق يتعين على المتعهد قبولها بنصها المكتوب دون مناقشة.

## ٢. الكفالات المشروطة:

وهي الكفالات التي يعلق دفعها على تحقق شروط اخرى غير طلب المستفيد، كأن يخضع دفعها لشهادة خبراء او لقرار محكمة، او لقرارات لجان تحكيم. وخير مثال على هذا النوع من الكفالات هي كفالات شركات التأمين. ومن الناحية العلمية اخذت المصارف العالمية تحت عملائها المتعهدين على التفاوض مع المستفيدين حول حجز الكفالات وتعليق هذا الحجز على تحقيق بعض الشروط، وذلك بسبب تكاثر طلبات حجز الكفالات من قبل المستفيدين لاسباب كانت في رأي المصارف غير منطقية وغير منصفة.

## المطلب الثالث: غطاء الكفالة المصرفية

ان غطاء الكفالة المصرفية يتمثل بصورة عامة بالضمانات التي يطلبها المصرف من طالب اصدار الكفالة للحصول على قيمة الكفالة فيما لو اضطر الى تنفيذها، ودفع قيمتها الى المستفيد منها. ولهذه الضمانات صور متعددة كأن يكون للمكفول حساب جارٍ لدى المصرف المصدر، يمكن ان يحجز بموافقة المكفول مبلغا يساوي في الغالب قيمة الكفالة . وضع مبلغ نقدي او اوراق مالية او بضائع لدى المصرف



المصدر . وقد تساوي الضمانة قيمة الكفالة، وقد يكتفي المصرف المصدر بدفع الكفالة، وقد تصدر الكفالة كدفعة دفعة واحدة على هذا الأساس. على هذا الأساس يمكن ان تصدر الكفالة الضامنة محددة بمبلغ معين وبعده معينة ومعززة بغطاء معين وبصياغة

معينة. ولاهمية هذا الموضوع فقد ارتأينا دراسته وفق الآتي:

#### اولاً: مبلغ الكفالة:

وهو المبلغ الذي يتحدد به التزام المصرف تجاه المستفيد، فالاصل ان تكون الكفالة محددة القيمة، ولكن يمكن ان تصدر الكفالة بدون تحديد مبلغ لها ويتعهد المصرف بمصدرها بكفالة عملية في كل مايستحق للمستفيد تجاه العميل نتيجة عملية معينة وهذا مامطبق في السو مثلاً<sup>(٦)</sup>.

#### ثانياً: مدة الكفالة:

وهي المدة التي تسري خلالها الكفالة من الناحية الموضوعية، فاذا ما انتهت دون ان يصدر عن المستفيد مطالبة ينتهي التزام المصرف المصدر. والاصل في الكفالة ان تصدر لمدة محددة، ولكن قد تصدر الكفالة لمدة غير محددة، وفي هذه الحالة يحق للمصرف ان ينهيها في الي وقت شريطة ابلاغ كل من المستفيد والمكفول بذلك، وتعد الكفالة مستحقة في أي وقت خلال مدة نفاذها كحدٍ اقصى على ان تصل الى المصرف في الموعد المحدد ويسقط التزامه بدفع قيمة الكفالة بحلول موعد انتهائها حتماً وبدون الحاجة الى اعدار المستفيد او انذاره.

#### ثالثاً: الصياغة الموضوعية للكفالة المصرفية:

عند اجراء المفاوضة حول صيغة الكفالة النهائية يجب التركيز على استبعاد الكفالات غير المشروطة، كما ينبغي وضع شروط واحكام دفع الكفالة او تخفيضها بشكل واضح وصريح تلافياً للاشكالات التي يمكن ان تحدث في المستقبل، وهنا ننوه لضرورة ان يترك امر مفاوضات الاتفاق على صيغة الكفالة الى المسؤولين الماليين والقانونيين باعتبارهم المؤهلين لمثل هذه الاعمال، بدلا من ان تترك للوفود المفاوضة والتي غالبا مايتراسها مهندسون فنيون ليس لهم خبرة باعمال العقود. وبناء على ذلك فاذا قام المختصون بصياغة الكفالة يكون بمقدورهم ادخال نصوص واضحة

<sup>(6)</sup> Hoplin. Financial Managematin Agriculture, 1973 & 285.



وصريحة ومحددة لحقوق وواجبات المتعهد والمستفيد والمصرف الذي يصدر الكفالة  
This file was edited using the trial version of Nitro Pro 7  
Buy now at [www.nitropdf.com](http://www.nitropdf.com) to remove this message

وفي كثير من الحالات يكون نص الكفالة محدد سلفاً من قبل المستفيد، وخاصة اذا

كان هذا المستفيد ادارة عامة. وفي هذا الصدد اصدرت رئاسة مجلس الوزراء السورية مثلاً للتعليمات رقم (٣٤/ب/١٩١١) تاريخ (١٩٨١/١٢/٣١) والتي حددت بموجبها صيغاً موحدة للكفالات التي تطلب في معرض الاشتراك في المناقصات او العقود، سواء للدخول في المناقصات وطلبات العروض والعهدات العامة او السلف الممنوحة للمتعهدين او لتوقيفات الضمانات المتقطعة من الكشوف الشهرية او لحسن تنفيذ التعهدات العامة<sup>(٧)</sup>.

#### رابعاً: تعزيز الكفالة:

واكثر مايكون تعزيز الكفالة في الكفالات الصادرة عن المصارف الاجنبية عندما تعوز المستفيد الثقة بالمصرف الاجنبي الكافل، وهنا يتدخل مصرف محلي يثق به المستفيد في العملية ويقدم كفالته كضمان لكفالة المصرف الاجنبي مصدر الكفالة، ويتم ذلك بان يؤكد هذا المصرف للمستفيد من الكفالة التي تعهد بها المصرف المتعهد، بمعنى انه يصبح ملتزماً بصورة شخصية اذا لم يقوم مصرف المتعهد بتنفيذ التزامه بالدفع الى المستفيد عند تقديمه طلباً اصولياً بذلك.

#### خامساً: تمديد الكفالة:

ان الغطاء القانوني والمالي للكفالة المصرفية، يمكن ان يمتد في الحالات التالية:

١. الاصل ان يسقط التزام المصرف المصدر للكفالة نهائياً عندما تنتهي مدتها، وفي هذه الحالة يجوز للمصرف اصدار كفالة جديدة لصالح المستفيد من الكفالة المنتهية وعن نفس العملية التي استدعت اصدارها، ولكنها تكون مستقلة تماماً عن الكفالة السابقة.

٢. يجوز تمديد الكفالة قبل انتهاء مدة سريانها ولكن باتفاق كل من المستفيد والمكفول، حيث ان المصرف لا يستطيع تمديد الكفالة الا بموافقة المكفول،

(٧) المجموعة القانونية لقرارات الرئاسة السورية، ج١ - ج٢، مكتبة الاسد، ١٩٨٠.



وإذا فعل فتكون على مسؤوليته. وفي هذه الحالة لا يحق للمطالبة بال

This file was edited using the trial version of Nitro Pro 7

في حالة استحقاق الكفالة. Buy now at [www.nitropdf.com](http://www.nitropdf.com) to remove this message

٣. والتطبيق العملي للكفالات يقتضي تضمينها نصاً قانونياً يعطي الحق

للمصرف بتمديد الكفالات باعتبار ان اتمستفيد غالباً ما يطلب الى المصرف  
اما تمديد الكفالة او الدفع، وبموجب هذا النص يكون لدى المصرف السند  
القانوني الذي يخوله تمديد الكفالة بدلاً من دفع قيمتها دون الرجوع الى  
المكفول لآخذ موافقته.

**سادساً: الجوانب القانونية لغطاء الكفالة المصرفية:**

ان العلاقة القانونية التي تحكم كلا من العقد والكفالة يختلف بعضها عن البعض  
الآخر كثيراً فكل منهما: (العقد) و (الكفالة) يعد التزاماً قانونياً مستقلاً تماماً عن  
الآخر، فالعلاقة بين البائع والمشتري . المتعهد والمستفيد . يحكمها العقد الاساسي  
المبرم بين الطرفين ولايصح لأي طرف اخر ان يؤثر او يتأثر بهذه العلاقة. اما  
الكفالة فهي بحد ذاتها تعاقد قانوني بين ثلاثة اطراف: (المكفول، المصرف،  
المستفيد)، تصدر بناء على طلب وبالنيابة عن المتعهد.  
فالطرف الاول (المكفول): تعهد بالدفع الى الطرف الثاني (المصرف) اية مبالغ قد  
يدفعها الى المستفيد بالاستناد الى الكفالة، وان العلاقة معه تحكمها شروط الاتفاق  
مع المصرف على اصدار الكفالة.

اما علاقة الطرف الثاني (المصرف) بالمستفيد فتخضع لاحكام القانون العام للكفالة  
ولا تعد هذه العلاقة بأي حال من الاحوال عقداً بينه وبين المستفيد.

ويتوجب على الطرف ان يدفع المبالغ الواردة في الكفالة فقط الى الطرف الثالث  
(المستفيد) في حالة تقديمه مكالبة اصولية مستوفية للشروط المنصوص عليها في  
الكفالة فقط وبغض النظر عن شروط التعاقد بين المتعهد والمستفيد<sup>(٨)</sup>.

**سابعاً: طبيعة التزام المصرف بدفع قيمة الكفالة باعتباره غطاءً له:**

(٨) انظر: حسن النجفي، بنك الدولة خطوة تقدمية في تطور العراق، مجلة المالية، العدد الثاني،  
السنة الاولى، ١٩٧٤، ص ٤٢.



١. نشير أولاً إلى أن الكفالة المصرفية شخصية لا يجوز تداولها، وهذا يعني  
This file was edited using the trial version of Nitro Pro 7  
Buy now at [www.nitropdf.com](http://www.nitropdf.com) to remove this message

للمستفيد بالذات أو وكيله القانوني.

٢. باعتبار أن الكفالة تحل محل النقود فإنه يجب أن تتضمن تعهداً من المصرف بشكل نهائي بدفع قيمتها لدى أول طلب يصله في مدة نفاذها، ولو اعترض المكفول (المتعهد).

٣. أن الحصول على قيمة الكفالة لا يحتاج إلى إثبات حدوث تقصير أو إهمال من المتعهد ولا إلى أي إجراء قضائي، بل يكفي بمطالبة أصولية وفق شروط الكفالة ليتم الحصول عليها فوراً.

٤. أن طبيعة الكفالة المصرفية تختلف تماماً عن الكفالة التي نظمها القانون المدني والتي عدت فيها التزام الكفيل تابعاً لالتزام المدين المكفول من حيث صحته وبطلانه، ذلك أن المصرف يلتزم دائماً في الكفالة بدفع قيمة الكفالة بناءً على مطالبة أصولية، ومهما كان وضع المكفول أو مصير الاتفاق بينه وبين المصرف.

٥. يتحدد التزام المصرف تجاه المستفيد بالشروط التي صدرت بها الكفالة لا للشروط المتفق عليها بين المكفول والمستفيد أو بين المكفول والمصرف.

**ثامناً: هل يجوز الحجز أو تعيين حارس على قيمة الكفالة المصرفية وغطائها المالي:**

١. لا يجوز لدائن المكفول أن يحجز على الكفالة لدى المصرف باعتبار أن الكفالة لا تمثل حقاً للمكفول بل ديناً على المصرف لصالح المستفيد فقط، وبالمقابل لا يجوز أيضاً لدائن المكفول أن يحجز لدى المستفيد على حق المكفول في الكفالة كون الكفالة هي كفالة المصرف المكفول وبالتالي لا تمثل حقاً للمكفول لدى المستفيد.

كما أنه لا يجوز لدائني المستفيد الحجز على قيمة الكفالة لدى المصرف لأن المطالبة بتنفيذ حق شخصي تقديري له ولا يجوز لدائنيه أن يستعملوه بدلاً عنه.



٢. لايجوز تعيين حارس على قيمة الكفالة، ذلك ان محل الحراسة يجب ان يكون مالاً متداولاً عليه، ينسب الى المدينين من قبل الكفيل الى المصرف. مقدا هو مال مرهون لصالح المصرف وبالتالي لايقوم النزاع عليه، كما ان

النزاع بين المصرف والمستفيد حكمه مال اخر هو الحق الناجم عن الكفالة.

## المطلب الرابع: انقضاء الكفالة المصرفية:

تنقضي الكفالة المصرفية باحدى الطرق الاتية:

اولاً: انقضاء الكفالة بالوفاء:

تنقضي الكفالة بدفع قيمتها المحددة في صلبها بناء على طلب المستفيد وبالشروط الواردة فيها، ولايجوز للمستفيد اطلاقاً المطالبة بقيمة تزيد عن القيمة المحددة في الكفالة حتى ولو كانت خسارته تزيد بأضعاف عنها، ولعله من نافلة القول ان نشير هنا الى ضرورة ان يكون الدفع عن طريق المكفول بالنظر لكون الكفالة مستقلة تماماً عن العقد الاساسي المنشيء للالتزام.

ثانياً: الكفالة باعادتها الى المصرف:

تنقضي الكفالة المصرفية باعادتها من قبل المستفيد قبل انتهاء مدتها الى المصرف، لذا يجب على المكفول ان يستمر في مطالبته للمستفيد على اعادة كتاب الكفالة الى المصرف الكافل فور ايفائه بالالتزامات التي تغطيها الكفالة قبل المستفيد، وهنا نشير الى ان اعادة الكفالة ينهي التزام المصرف تجاه المستفيد كما ينهي التزام المكفول تجاه المصرف.

ثالثاً: انقضاء الكفالة باستحالة تنفيذ الالتزام:

تنقضي الكفالة باستحالة تنفيذ المكفول لالتزامه، شريطة ان ترجع استحالة التنفيذ الى اهمال او تقصير المكفول، بل يشترط فيها ان تكون بسبب اجنبي او بسبب الكفيل ذاته، وان يكون الالتزام مشروطاً، اما اذا كان عكس ذلك فأن التزام المصرف لا يتأثر بهذه الاستحالة.

رابعاً: انقضاء الكفالة بانتهاء مدة صلاحيتها:



nitro

تنتهي الكفالة بانتهاء مدتها المحددة في متنها، وإذا كان انتهاء الكفالة مشروطاً  
بما يفرضه العقد، فإن الكفالة تنتهي بانتهاء العمل، هذا يعني أن يكون  
Buy now at [www.nitropdf.com](http://www.nitropdf.com) to remove this message

واضحة ودقيقة وغير قابلة للنقاش.

**خامساً: انقضاء الكفالة باعلان بطلان العقد الاساسي من قبل طرفيه:**

تعد الكفالة المصرفية ملغاة اذا ما اعلن طرفا العقد (البائع والمشتري) بطلانها، وكذلك في حالة الغاء العقد الاساسي سواء اكان الالغاء بقرار صادر عن محكمة او لجنة تحكيم.

**سادساً: انقضاء الكفالة بتضمينها شرطاً يقضي بالغاء او انهاء مفعولها:**

عندما يرد شرط في نص الكفالة يقضي بالغاء الكفالة عند حدوث حادث ما، فان الكفالة تصبح لاغية من تاريخ وقوع الحادث، وهنا تجدر الاشارة الى ان شرط الالغاء هذا يجب ان يذكر بصراحة في نص الكفالة وبدون غموض. ويمكن لنا ان نرد المثال التالي على ذلك:

اذا تضمنت كفالة السلفة نصاً يقضي بتخفيضها بشكل تلقائي وبنسبة الاستحقاق الذي يدفع الى المتعهد فان الكفالة تصبح منتهية بمجرد دفع استحقاق المتعهد كاملاً. سابعاً: انقضاء الكفالة بالتقادم:

ينقضي التزام المصرف بالكفالة المصرفية بالتقادم اذا كانت غير محددة المدة وذلك بمرور خمسة عشر عاماً من تاريخ اصدارها اذا لم تكن موقوفة او معلقة على شرط، اما اذا كانت موقوفة او معلقة على شرط فلا يبدأ سريان التقادم من تاريخ تحقق الشرط، وهنا يلاحظ ترتب عدد من الاثار على انقضاء الكفالة المصرفية لابد ان تراعى في كافة القوانين الوضعية، يمكن ايجازها بما يلي<sup>(٩)</sup>:

١. يترتب على انقضاء الكفالة ان يقوم المصرف المصدر بالغاءها من سجلاته الخاضعة لرقابة ديوان المراقبة المالية.

٢. ان تقوم الجهة المستفيدة من الكفالة بردها الى المصرف المصدر لها.

(٩) انظر: د. شفيق حربا، المصدر السابق، ص ٨١٠ - ٨١١.



٣. للمصرف مصدر الكفالة ان يرجع الى عميله في حالة الالفاء بقيمة

This file was edited using the trial version of Nitro Pro 7

Buy now at [www.nitropdf.com](http://www.nitropdf.com) to remove this message

٤. اما في الحالة التي يتم فيها انقضاء الكفالة بغير الوفاء، فانه يترتب ان تبرأ

ذمة المصرف المصدر من دفع قيمة الكفالة، كما تبرأ ذمة المكفول من الالتزام بتعويض المصرف عما يدفعه نتيجة الكفالة، وفي هذه الحالة يصبح المصرف مدينا برد غطاء الكفالة التي بحوزته الى المكفول.

## الخاتمة:

بعد دراسة موضوع القواعد العامة للكفالات المصرفية، لم يتبق لنا الا ان نطرح عددا من التوصيات، التي نجدها ضرورية في تفعيل دور الائتمان المصرفي امام الجهات المستفيدة من هذه الكفالات من جانب ودافعه تشريعا لاعتمادها في قانون خاص للكفالات المصرفية على الصعيد الوطني وهي كما يلي:

١. ندعوا المشرعين العرب بصورة عامة والمشرعين العراقيين بصورة خاصة الى اعتماد قوانين خاصة (بالكفالات المصرفية)، تراعى فيها الشخصية القانونية للمكفول والكفيل والمستفيد، فيما اذاغ كانت خاضعة للقانون العام ام القانون الخاص.

٢. ان تحديد انواع الكفالات المصرفية وفقا لما جاء في هذه الدراسة لاينفي امكانية ظهور انواع اخرى من الكفالات المصرفية، تتلائم والتطور التكنولوجي الذي يشهده العالم في الآونة الاخيرة وخير مثال على ذلك (كفالات بنوك الانترنت) التي باتت وسيلة ائتمانية خاصة للمتعاملين بالتجارة الالكترونية.

٣. ندعوا في هذا السياق الى تفعيل دور الرقابة على جميع الكفالات المصرفية التي تمنحها البنوك الوطنية الى المستثمرين الاجانب والذين يصعب على ادارت المصارف (التعرف على مصدر اموالهم المكفولة) ولاسيما بعد انتشار ظاهرة غسل الاموال.

٤. نرجوا من الباحثين في المجال القانوني والمالي الى البحث في تفصيلات هي الجزئية القانونية ووضع المعايير المانعة الجامعة التي تميز بين هذه



الكفالات والقانون الذي يحكمها، ولا اوسع مجالا من ذلك مسائل الما

This file was edited using the trial version of Nitro Pro 7

Buy now at [www.nitropdf.com](http://www.nitropdf.com) to remove this message

## المصادر:

### اولاً: الكتب:

١. د. ماهر شكري، دور الكفالات المصرفية في التبادل التجاري الدولي، القاهرة.

٢. د. سمير عبد السيد، التأمينات الشخصية والعينية، بيروت.

3. *W.Aschutiger. Economic in Developing Notions U.S.A.,1977.*

4. *Hophin. Financial Managemaetin Agriculture, 1973.*

### ثانياً: المجلات:

١. د. شفيق حربا، الكفالة المصرفية، مجلة القانون، دمشق، ١٩٨٢.

٢. د. جميل محمد جميل، الدخل في ظروف التنمية الاقتصادية، مجلة

الصناعات الغذائية، بغداد، السنة الاولى، ١٩٨١.

٣. حسن النجفي، بنك الدولة خطوة تقدمية في تطور العراق، مجلة المالية، العدد

الثاني، السنة الاولى، ١٩٧٤.

### ثالثاً: المجاميع القانونية:

١. المجموعة القانونية لقرارات الرئاسة السورية، ج١-ج٢، مكتبة الاسد، دمشق،

١٩٨٠.