ISSN: 2957-3874 (Print)
Journal of Al-Farabi for Humanity Sciences (JFHS)
مجلة الفارابي للعلوم الإنسانية التي تصدرها كلية الفارابي الجامعة

خطاب الضمان المصرفي في القانون العراقي

م.د مهمين إسماعيل كاظم[1]

[1] وزارة التعليم العالي والبحث العلمي / الدائرة القانونية / العراق / بغداد

Author Email: m_alisawe@hotmail.com

تتناول الدراسة الحالية فعل الاعتذار من منظور اللغة العربية العراقية والإنجليزية. ومن هذا المنطلق، سيتم تطبيق نهج ثقافي مقارن لتحديد التكوينات اللغوية والاجتماعية والثقافية. العمل ذو طبيعة نوعية وكمية، حيث يوضح كيف يُعبّر عن فعل الاعتذار، وما الاستراتيجيات المستخدمة لتحقيقه، وما المتغيرات الاجتماعية اللغوية التي تؤثر على هذه الأفعال. تم جمع البيانات من خلال مهام إكمال المقالات والمقابلات مع ملاحظات طبيعية من متحدثي اللغة العربية العراقية والإنجليزية. تُظهر النتائج أن هناك تمييزات في البنية الداخلية ونسبة استخدام استراتيجيات الاعتذار التي تتأثر بنظام القيم والمعايير في كل لغة. على سبيل المثال، يميل المتحدثون بالعربية العراقية إلى استثمار الكثير من الوقت في استخدام أوصاف مطولة ونهج مباشرة غير مباشرة بناءً على توجه ثقافي جماعي، بينما تقبل الثقافة الإنجليزية غالبًا أشكالًا مختصرة ومباشرة من الاعتذار كمثال على الثقافة الفردية. بنفس الطريقة، توفر هذه الدراسة أمثلة واضحة على كيفية تأثير الجوانب الموقفية مثل المسافة الاجتماعية، علاقات القوة، ودرجة الإساءة المعنية على الطريقة التي يعتذر بها الناس. تُفهم هذه النتائج أهمية الاعتذار في استعادة العلاقات وفهم الثقافات في سياق حل النزاعات وتعزيز التواصل بين الثقافات. تحتوي هذه الدراسة أيضًا على بعض الاقتراحات المجتمعية حول استخدام تعليم اللغة وممارستها في الترجمة وغيرها من السياقات الثقافية المقارن.

الكلمات المفتاحية: خطاب، الضمان المصرفي، المسؤولية، قانون التجاري، الوفاء

"ملخص"

يعد خطاب الضمان المصرفي من أهم أساليب التعامل المصرفي، نظراً لما له من دور في المعاملات التجارية على المستويين الداخلي والدولي، بأعتباره أحد أدوات الثقة المصرفية بسبب تمتع تلك الخطابات بخصائص لا تتوفر فيها الضمانات الأخرى، عند قيام المصرف بتقديم الخدمة لعملائها.

كما تشمل الدراسة على بيان الغرض من اصدار خطاب الضمان المصرفي، إذ أن المشرع العراقي استند في خطاب الضمان المصرفي على المطالبة بالوفاء المحدد بالغرض، وعند المطالبة القضائية بالوفاء يجب التأكد من تحقق هذا الغرض المذكور في متن خطاب الضمان المصرفي دون غيره، وكذلك تناولت الدراسة انقضاء خطاب الضمان المصرفي، والذي يرجع لأسباب متعددة وهي إما بالوفاء أو انتهاء مدة الخطاب أو الانقضاء دون الوفاء.

Bank guarantee letter in Iraqi law

"Abstract"

The bank guarantee letter is one of the most important methods of banking transactions, given its role in commercial transactions at the domestic and international levels, as one of the tools of banking trust because these letters have characteristics that other guarantees do not have, when the bank provides the service to its customers. The study also includes a statement of the purpose of issuing the bank guarantee letter, as the Iraqi legislator relied on the bank guarantee letter to demand the specified fulfillment of the purpose, and when demanding the judicial fulfillment, it must be ensured that the purpose mentioned in the text of the bank guarantee letter is achieved and nothing else, and the study also addressed the expiration of the bank guarantee letter, and the expiration is due to several reasons, which are fulfillment or the expiration of the letter period or expiration without fulfillment.

Keywords : Letter, Bank Guarantee, Liability, Commercial Law, Fulfillment

"المقدمة"

نظراً لتزايد حجم التبادل التجاري والمعاملات التجارية التي تتم بين الافراد والشركات سواء على المستوى الوطني أو الدولي، وفي ظل الانفتاح والتطور التجاري في أغلب دول العالم، ظهرت خطابات الضمان المصرفية كصورة من الضمان المصرفي بدلاً عن التأمين النقدي الذي يكون مرهقاً للمتعاقد (الآمر) في أغلب الأحوال، على اعتبار أن الخطاب يحقق للطرف الآخر المتعاقد (المستفيد) الغرض ذاته الذي يحققه له التأمين النقدي، وتتميز خطابات الضمان التي تقدمها المصرف حصراً بخصائص عدة تميزها عن غيرها من الائتمانيات المصرفية الأخرى التي تمنحها المصارف عادة أبرزها الاستقلال الخطاب عن العلاقات القانونية التي صدر في ضوئها وهذه الاستقلالية تمنح الطمأنينة للمستفيد لحصوله على مبلغ الخطاب بمجرد مطالبته من قبل العميل.

إذ تعتبر خطابات الضمان الصرفية من أهم العمليات التي تقوم بها المصارف خدمة للنشاط الاقتصادي، بالتالي تساعد خطابات الضمانات المصرفية على تشجيع وازدياد حركة التجارة الدولية، باعتبارها أحدى وسائل الضمان الواسعة الانتشار في مجال النشاط التجاري، ويتم اللجوء إليها عوضاً عن تجميد رصيد نقدي من قبل الآمر عند المستفيد كتأمينات لقاء التعاقد.

ومن جانباً آخر أن خطابات الضمان المصرفية عندما تصدر لا بد أن يكون هناك غرض يذكر في متن الخطاب المصرفي، لكي يتمكن المستفيد من المطالبة القضائية من المصرف بموجب خطاب الضمان المصرفي.

وفي الوقت ذاته أن قانون التجارة العراقي فقد نص على انقضاء خطاب الضمان المصرفي بعدة اسباب منها يعود إلى تنفيذه وتحقق الغرض المذكور في متن خطاب الضمان المصرفي، أو يعود السبب إلى انتهاء مدته، أو قد ينقضي خطاب الضمان المصرفي بالوفاء.

أولاً- أهمية البحث: تظهر أهمية البحث نتيجة تزايد استخدام خطاب الضمانات المصرفية في الواقع العملي، ونتيجة تطور حركات التجارة واتساع نطاقها سواء على المستوى الوطني أو الداخلي، فبدأ اللجوء إلى استخدام خطاب الضمان المصرفي كبديل اللجوء عن الاستخدام النقدي، فضلاً عن الفوائد الاقتصادية التي يتجنبها كل من المستفيد والآمر والمصرف من خطابات المصرفية.

كما تبرز أهمية البحث في أن خطاب الضمان المصرفي يعد وسيلة من وسائل الائتمان المصرفي التي تساعد على تنشيط الاستثمار وحركة التجارة سواء بين الأفراد والشركات، كما تعمل خطابات الضمان المصرفية على تعزيز الثقة بين المتعاملين في التجارة.

تسهم خطابات الضمان في تحريك و تفعيل العقود والعمل بين المستفيدين أرباب العمل أصحاب المشاريع وبين الأمرين المناقصين والمتعاقدين الذين سينفذون العمل ومن هذه النقطة يبرز الدور المتميز للخطابات في مجمل العملية الاقتصادية وخلال مراحل متعددة من المناقصة الى التعاقد على التنفيذ الفعلي للعقد.

ثانياً- مشكلة البحث: تكمن المشكلة في مدى قدرة المصارف المصدرة للخطابات على الاستجابة لطلبات المستفيدين بالأداء كذلك في مدى فهم المستفيدين لدور خطاب الضمان ، فقد يذهب الظن بالمستفيدين إلى اعتبار الخطاب وكأنه رصيد نقدي تحت تصرفهم يطلبونه وقت ما شاءوا ، وهذا لا يتطابق مع الواقع القانوني ولا المصرفي للخطاب.

كما يتضح بأن خطاب الضمان من أحدى الضمانات المصرفية ، ويتميز بأنه مستقل بذاته عن عقد الأساس وعدم جواز التمسك بالدفوع المستمدة منه ، الأمر الذي يثير إشكالية مدى يمكن اعتباره بديلاً عن الضمانات التقليدية، ومدى تلائم هذا النوع من الضمانات المصرفية ومبادئ التعاقد المنصوص عليها في القواعد العامة التي تتميز بالاستقرار وعدم التجديد المستمر الأمر الذي يجعلها في العديد من الأحيان عاجزة عن مواكبة التطور السريع الحاصل في مجال التجارة.

ثالثاً- أهداف البحث: يهدف البحث إلى ما يأتي:

١. بيان مفهوم خطاب الضمان المصرفي وكيفيه قيام المشرع بتنظيمه من الناحية القانونية
٢. الخصائص التي يتميز بها خطاب الضمان المصرفي.
٣. الغرض الرئيسي من خطاب الضمان المصرفي ومدته
٤. الحالات التي ينقضي فيها خطاب الضمان المصرفي.

رابعاً- منهجية البحث: اعتمدنا في كتابة البحث على المنهج التحليلي من تحليل نصوص قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة (١٩٨٤) والمتعلقة بتنظيم خطابات الضمان المصرفية وتحليلها بغية الوصول إلى ما قصده المشرع العراقي عند تطبيق خطاب الضمان المصرفي في الواقع العملي.

كما اعتمدنا في كتابة البحث على المنهج الوصفي من خلال دراسة المشاكل التي تتعلق بخطاب الضمان المصرفي في الواقع العملي، وكيفية معالجتها من الناحية التشريعية والفقهية والحلول والنتائج التي تم التوصل في كتابة البحث.

خامساً- خطة البحث: تناولنا خطة البحث فيما يأتي:

- المقدمة
- المبحث الأول: ماهية خطاب الضمان المصرفي: وتضمن مطلبين:
  المطلب الأول: مفهوم خطاب الضمان المصرفي
  المطلب الثاني: خصائص خطاب الضمان المصرفي
- المبحث الثاني: الآثار المترتبة على خطاب الضمان المصرفي: وتضمن مطلبين:
  المطلب الأول: الغرض من اصدار خطاب الضمان ومدته
  المطلب الثاني: انقضاء خطاب الضمان المصرفي
- الخاتمة

المبحث الأول

ماهية خطاب الضمان المصرفي

ليس هناك شكل معين لخطاب الضمان المصرفي، وهو عبارة عن محرر مكتوب يصدره البنك ويوجه إلى شخص يسمى المستفيد، ويتضمن التزام مصدره بدفع مبلغ معين من النقود في فترة محددة، ويقوم الشخص المضمون بتقديم الخطاب إلى المستفيد بحيث يصبح من حق الأخير الرجوع على مصدره الذي يعتبر بموجبه ملتزماً بالوفاء في حدود قيمته.

ومن جانب آخر يتميز خطاب الضمان بعديد من الخصائص بسبب تعدد الضمانات وزيادة الاقبال عليها، ومن هذه الخصائص التي يتمتع بها هي الاستقلالية، لذا أن العلاقات الثنائية التي تتميز بها المعاملات التجارية كخطاب الضمان المصرفي تتصف في كونها علاقات مستقلة غير مترابطة ذلك الترابط الذي يجعله متداخله الأمر الذي يستلزم بطلان الأخرى عند بطلان الأولى.

وفي ضوء ما تقدم نقسم المبحث في مطلبين، الأول نبين فيه مفهوم خطاب الضمان المصرفي، والمطلب الثاني نوضح فيه خصائص خطاب الضمان المصرفي.

المطلب الأول

مفهوم خطاب الضمان المصرفي

أولاً- تعريف خطاب الضمان المصرفي:

١. التعريف الفقهي لخطاب الضمان المصرفي: إذ يعرف خطاب الضمان المصرفي: بأنه تعهد مكتوب يصدره البنك الضامن بناءًا على طلب عملية (الآمر) بشأن عملية محددة أو غرض محدد يلتزم بموجبه البنك بأن يدفع إلى طرف ثالث (المستفيد) مبلغاً معيناً أو قابلاً للتعيين من النقود عند أول طلب من قبل المستفيد سواء كان طلباً مجرداً أو مبرراً أو مصحوباً بتقديم وثائق محددة في الخطاب يقدمها المستفيد خلال أجل محدد عادة أو غير محدد في أثناء سريان اجله رغم أي معارضة من العميل المضمون أو البنك الضامن[١].

وذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريف خطاب الضمان المصرفي: قيام البنك في اصدار خطاب الضمان بناء على أمر عميله، يتعهد بمقتضاه في مواجهة المستفيد منه بدفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعين دون قيد أو شرط بمجرد طلب هذا الأخير خلال مدة محددة، وقد يوضح في خطاب الضمان الغرض الذي صدر من أجله[٢].

كما يعرف البعض الآخر من الفقه على أنه الالتزام الناشئ عنه في ذمة البنك التزام أصيل منبت الصلة عن التزام العميل، وعلى اساس ذلك، فإن خطاب الضمان: هو صك يصدر من البنك بناءً على طلب عميله يتعهد فيه بدفع مبلغ معين أو قابل للتعين خلال مدة محددة إلى المستفيد دون قيد أو شرط[٣].

٢. موقف المشرع العراقي من تعريف خطاب الضمان المصرفي: فقد ذهب قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ إلى تعريف خطاب الضمان المصرفي في المادة (٢٨٧) على أنه "خطاب الضمان تعهد يصدر من مصرف بناء على طلب احد المتعاملين معه (الامر) بدفع مبلغ معين او قابل للتعيين لشخص اخر (المستفيد) دون قيد او شرط اذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب، ويحدد في خطاب الضمان الغرض الذي صدر من اجله".

ويتضح من النص المذكور أعلاه ويؤسس هذا الإلتزام الناشيء عن خطاب الضمان على أساس من إعتبار خطاب الضمان تصرفا قانونيا صادرا من جانب واحد وهو المصرف المصدر للخطاب، حيث يقوم المصرف، من خلال هذا الخطاب، بالتعبير عن إرادته بالالتزام تجاه المستفيد[٤].

---

[١] د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المكتبة القانونية، القاهرة، ١٩٩٣، ص٥٧٠.

[٢] د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري، ج٢، ط٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٨٤٤.

[٣] د. محمود كيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد٤، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩، ص٣١٠.

[٤] د. فائق ابراهيم الشماع، خطاب الضمان المصرفي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠٢٤، ص٤.

وبالتالي أن المصرف يقدم خدمة لعملائه ليسهل تعاملاتهم، فعلى سبيل المثال دخلت الشركة في مناقصه، فإنها تتقدم إلى المصرف بطلب خطاب الضمان موجه للجهة المنظمة للمناقصة، فإذا رست المناقصة على الشركة يقوم المصرف بتسليم مبلغ الضمان من دون الرجوع إلى الشركة على اعتبار أن مبلغ الضمان يقوم مقام التأمينات المالية[١].

والجدير بالقول، يعد استقلال التزام المصرف قبل المستفيد بديلاً عن التأمينات التقليدية التي تستوجب تجميد لأموال العميل باعتبار هذه الأموال هي تأميناً لمصلحة المستفيد[٢]، إذ أن العميل الذي يرغب بتنفيذ عملاً معيناً في نطاق عقد المقاولة مثلاً أو عقد التوريد، ينبغي عليه أن يقدم ضمانات نقدية مباشرة إلى المستفيد من أجل إتمام العقد والمباشرة بالتنفيذ، ومثل هكذا ضمانات نقدية عادة تكون كبيرة، وبالتالي فهي إن توفرت لدى العميل سيقوم بتجميدها عند وضعها كضمانة لدى المستفيد وهو بأمس الحاجة لها، وأن لم يستطيع تقديم تلك الضمانة النقدية، فعلية أن يقدم ما يقوم مقامها وهو ما تقدمه المصارف للجهات المستفيدة بتحملها المسؤولية بالدفع عند طلب المستفيد، أي أن المصرف وبناءً على عقد فتح الاعتماد مع العميل يقدم خطاباً بضمان تلك المبالغ النقدية اللازمة لإتمام العقد[٣].

وعلى هذا الاساس أن الاستقلالية في خطاب الضمان المصرفي والتي نص عليها المشرع العراقي هو استقلال التزام المصرف أمام العلاقات القانونية الناشئة عن معاملة خطاب الضمان والمتمثلة بعقد الاساس وعقد فتح الاعتماد، والاستقلالية تتجسد في بكون المصرف متعهداً بالدفع إلى المستفيد عند أول طلب دون النظر إلى معارضة العميل وبغض النظر عن مصير العقد الاصلي، أي أن التزام المصرف في خطاب الضمان مستقل عن العلاقة القانونية القائمة بين العميل والمستفيد من جهة وعن العلاقة القائمة بين العميل والمصرف من جهة أخرى[٤].

المطلب الثاني

خصائص خطاب الضمان المصرفي

يتميز خطاب الضمان المصرفي بعده من الخصائص تجاه المصرف والعميل والمستفيد هذا ما سنوضحه بالتفصيل فيما يأتي.

١. **استقلال خطاب الضمان:** يعتبر مبدأ استقلال خطاب الضمان عن العقود المنشئة له عن النظام القانوني لهذا الخطاب، وهو الذي يميزه عن غيره من الترتيبات القانونية المشابهة له كالاعتماد المستندي، والكفالة فخطاب

---

[١] د. ابراهيم جليل علي، رغدة خليل ابراهيم، الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة، بحث منشور في مجلة نسق، مجلد٣٩، عدد٦، ٢٠٢٣، ص٦٧٥.

[٢] د.هاني محمد دويدار، الوجيز في العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٢٨٦.

[٣] د.محمد جاسم محمد، الاستثناءات، رسل عادل حميد، الواردة علة مبدأ الاستقلالية في خطاب الضمان المصرفي، بحث منشور في مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، كلية القانون، جامعة ذي قار، العدد٢٩، المجلد١٧، ٢٠٢٤. ص٢١٨.

[٤] د.علي عبد الأمير ابراهيم، التزام البنك ببعض المستندات بالنسبة للاعتماد المستندي في عقود التجارة الدولية ومسؤوليته، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٤٥.

الضمان هو الذي يصدره البنك مستقل عن العلاقة التعاقدية بين العميل والمستفيد، كما أنه مستقل عن العقد بينه وبين العميل، إلا أن هذه العلاقات وإن كانت ترتبط مع ببعضها موضوعياً إلا أنها مستقلة قانونيا[١].

كما ويظهر أساس مبدا الاستقلالية في التزام المصرف بوضوح في نص المادة (٢٩٠) من القانون أعلاه الذي جاء فيه: "لا يجوز للمصرف أن يرفض الأداء للمستفيد لسبب يرجع إلى علاقة المصرف بالأمر أو المستفيد أو إلى علاقة الأمر بالمستفيد بموجب هذا النص فأن المصرف لا يستطيع التمسك قبل المستفيد بأي دفع مستمد من العلاقة التي تربطه بالعميل أو التي تربط العميل بالمستفيد، فلا يجوز للمصرف الامتناع عن الدفع على أساس أن المصرف لم يقم بتقديم غطاء الخطاب ، لأن العلاقة بين المصرف والمستفيد مستقلة عن العلاقة بين المصرف والعميل، كما لا يجوز للمصرف التمسك بالدفوع لمستمدة من علاقة العميل بالمستفيد[٢].

ويتضح من هذه النص أعلاه، أن المصرف ان وجد ان عملية الدفع لا يشوبها غش او تعسف فلا واجب عليه بأخطار العميل بطلب الوفاء من قبل المستفيد، وهذا بخلاف الكفالة المصرفية التي يكون فيها المصرف ملزم بأخطار العميل المكفول عن أي مطالبة تتم قبل أن يقوم بالدفع حتى يستطيع معرفة ما لديه من دفوع، كما وتختلف الكفالة عن الخطاب في أنها يستطيع فيها أن يتمسك المصرف تجاه الدائن بالدفوع التي من حق المدين التمسك بها، لأن التزام المصرف الكفيل في الكفالة المصرفية تابع إلى التزام المدين (العميل) وليس مستقلاً عنه[٣].

٢. **خطاب الضمان شخصي للمستفيد:** أن خطاب الضمان الذي يصدره البنك شخصي، لوفاء شخص معين وهو المتعاقد مع عميل البنك الذي صدر الخطاب بناءًا على طلبه، أي أن البنك يتعهد بالدفع إلى شخص أو جهة معينة ولدى أول طلب منها، وأنه يتحرر تلقائياً إذا لم تصله مطالبة منها في تاريخ معين[٤].

ويترتب على أن خطاب الضمان المصرفي شخصي، أنه لا يجوز للمستفيد تظهيره إلى غيره، خاصة وأنه لا يتضمن شرط الاذن، وبالتالي لا يعتبر لذلك ورقة تجارية، بل يجوز له أن يتنازل عنه لأي شخص اَخر بأي طريق، ولا بالتبعية لتنازله عن عقد المقاولة الاصلي لأن شخصية المستفيد من خطاب الضمان المصرفي وأمانته هي محل اعتبار البنك لدى العميل[٥].

وهذا ما نصت عليه المادة (٢٨٩) من قانون التجارة العراقي النافذ على أنه "لا يجوز للمستفيد التنازل عن حقه الناشئ عن خطاب الضمان إلى الغير إلا بموافقة المصرف".

ومن نتائج هذا الاعتبار الشخصي أنه لا يجوز تحويل العقد الاصلي إلى شخص اَخر، لأن التحويل يجعل تنفيذ الضمان غير مقبول سواء كان التحويل من جانب العميل الأمر إلى اَخر، أو من جانب المستفيد إلى غيره، ولهذا إذا توفى المستفيد

---

[١] د. ربحي أحمد عارف، خطاب الضمان في مقاولة الانشاءات (الفيديك)، بحث منشور مجلة التربية الاساسية، الجامعة المستنصرية، العدد السابع والستون، ، ٢٠١١، ص٢٤.

[٢] د.محمد سمير العوا، التحكم في الاعمال المصرفية الإلكترونية، بحث منشور في مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية، جامعة الأمارات، كلية القانون، ٢٠٠٣، ص١٢٦.

[٣] د. محمد جاسم محمد، رسل عادل حميد، مرجع سابق، ص٢١٩.

[٤] د. علي جمال عوض، مرجع سابق، ص٥٧٣.

[٥] د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص٥٧٤.

وحل محل ورثته أو تغير شكل الشركة بحيث يغير من شخصيتها القانونية، فإنه لا يمكن تنفيذ الضمان من جانب البنك مالم يكن الأطراف قد اتفقوا في خطاب الضمان على استدراك مثل هذه الوقائع[١].

٣. **التزام المصرف بالوفاء خلال أجل محدد:** من الخصائص التي يتميز بها خطاب الضمان هي التزام الضامن بالوفاء خلال الأجل المحدد لتقديم طلب الضمان، وكل وفاء بعد هذا التاريخ يعد غير صحيحاً ، ولا يكون دفع البنك إلى المستفيد صحيحاً كما لا يكون للبنك أن يرجع على عميلة (الآمر) بما يدفعه، لأن الوفاء لم يكن مطابقاً لتعليمات العميل (الآمر) فيتحمل المصرف وحدة المسؤولية الوفاء، وعدم تحديد المدة في خطاب الضمان يجعل المصرف مسؤولاً عن هذا الخطاب[٢].

وهذا ما نصت المادة (٢٩١) "تبرأ ذمة الصرف تجاه المستفيد إذا لم يصله خلال مدة سريان خطاب الضمان طلب من المستفيد بالدفع إلا إذا اتفق صراحة قبل انتهاء هذه المدة عن تجديدها".

٤. **خطاب الضمان محدد الغرض:** أن الغرض الرئيسي من خطاب الضمان هو السبب الذي أصدر من أجله، ولهذا يتوجب أن يكون الغرض من خطاب الضمان واضحاً ومحدداً تحديداً دقيقاً يمنع الجهالة، وأن يصدر خطاب الضمان لغرض واحد، وليس لأكثر من غرض وذلك لمنع استعمال خطاب الضمان لأكثر من غرض، ولتفادي الغلط في تنفيذ خطاب الضمان في حال كان بين كل من الأمر والمستفيد عدد من العلاقات والعبرة هي بوجود السبب وقت نشأة الخطاب ولا يهم اختفاؤه بعد ذلك[٣]، وهذا ما نصت المادة (٢٨٧) من قانون التجارة العراقي النافذ على أنه ".....ويحدد في خطاب الضمان الذي صدر من أجله".

٥. **خطاب الضمان ذو كفاية ذاتية:** إذ يمتاز خطاب الضمان بخاصة الكفاية الذاتية، أي لا يتوقف مضمون الحق الثابت به أو مقداره أو استحقاقه على عنصر خارج خطاب الضمان، أي أن خطاب الضمان يكون كافياً بحد ذاته، بحيث يطمئن المستفيد بخطاب الضمان، أي عندما يتلقاه المستفيد قد تلقى نقوداً، وبذلك يمكن للخطاب أن يؤدي وظيفته بأن يحل محل النقود تماماً[٤].

وهكذا فإن خطاب الضمان المصرفي الذي يصدره البنك بناءً على طلب العميل لصالح المستفيد، بموجبه يتعهد البنك بأن يدفع لهذا الأخير خلال مدة محدودة مبلغاً أو معيناً أو قابلاً للتعين، فهذا التعهد الذي يصدر من جانب البنك تجاه العميل لصالح المستفيد، في حقيقة الأمر يمثل التزام في مواجهة المستفيد، بمعنى أن هذا الالتزام لا يتوقف على عنصر خارجي لا يتحقق إلا بتحققه، بالتالي ما يجعل المستفيد مطمئناً عند تسلمه خطاب الضمان بأنه سوف يستلم نقوداً، وبذلك فإن خطاب الضمان قد حل محل النقود، وبالتالي فإن خطاب الضمان يحقق شرط الكفاية الذاتية[٥].

---

[١] د.علي البارودي، العقود وعمليات البنوك، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٤، ص٣٦٦.

[٢] طلال علي سليمان الشوبكي، أثر الغش في التزام المصرف مصدر خطاب الضمان، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٥، ص٣٥.

[٣] طلال علي سليمان الشوبكي، مرجع سابق، ص٣٥.

[٤] د. ربحي أحمد عارف، مرجع سابق، ص٢٦.

[٥] د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص٣٤٤.

وهذا ما نصت عليه المادة (٢٨٧) من قانون التجارة العراقي النافذ بأن يتعهد البنك في أن يدفع للمستفيد بناءً على طلب العميل بدفع مبلغ من النقود خلال مدة معينة دون أن يكون هناك قيد أو شرط هذا ما يحقق في مضمون خطاب الضمان الكفاية الذاتية.

٦. **مبلغ الضمان:** الأصل أن يحدد ضمان البنك مبلغ معين، ومن الممكن أن يصدر الخطاب بغير تحديد مبلغ بل يتعهد فيه البنك أن يضمن عميله في كل ما يسببه تصرفه من الضرر للغير أي المستفيد، وتتبع هذه على الخصوص في كفالة المرسل اليه الذي يسحب بضاعة من الجمارك قبل أن تصله سندات الشحن، يشترط عليه البنك تقديم كفالة من البنك تضمن له كل ما قد يتحمله الجمرك بسبب تسليم البضاعة[١].

وأن التزام المصرف بالدفع يكون بتقديم المستفيد المستندات التي تفيد بعدم تنفيذ الأمر لالتزامه، فلا يضمن المصرف تنفيذ التزامات العميل، وإنما يكون التزامه بدفع مبلغ محدد، وذلك ضماناً للضرر الذي قد يصيب المستفيد جراء إخلال العميل (الأمر) بالتزامه في عقد الأساس المبرم فيما بينهما، فيجب أن يرد تعهد المصرف في خطاب الضمان بدفع مبلغ من النقود وأن يتم بيان قيمة هذا المبلغ بشكل حاسم لا يدعو مجال للشك أو للعملة التي يدفع بها المبلغ[٢].

وهذا ما نصت المادة (٢٨٧) من قانون التجارة العراقي يجب أن يحدد مبلغ في خطاب الضمان أو أن يكون المبلغ قابلاً للتحديد لشخص آخر للمستفيد.

لذا أن التزام البنك بدفع قيمة خطاب الضمان باتاً ونهائياً بما يحقق الوظيفة التي وجد من أجلها وهي كونه بديلاً عن التأمين النقدي، وبمعنى ذلك أن البنك لا يمكن رفض الوفاء للمستفيد لسبب يرجع علاقة العميل بالمستفيد أو لسبب يرجع علاقة العميل بالبنك[٣].

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على خطاب الضمان المصرفي

تصدر المصارف خطابات الضمان المصرفية عادة بناء على طلب (الآمر) لمصلحة المستفيد لغرض معين يذكر في متن الخطاب، وبالتالي ينشأ خطاب الضمان حقاً للمستفيد يستحقه في لحظة معينة، لذا أن خطابات الضمان التي تصدرها المصرف لأغراض معينة تذكرها المصرف في متن خطاب الضمان المصرفي، وعادة ما تحرص المصارف على تحديد التزامها بالخطاب ضمن مدة معينة قابلة للتمديد.

ومن جانب آخر قد ينقضي خطاب الضمان المصرفي لأسباب متعددة، منها انقضاء خطاب الضمان بالمطالبة بإداء قيمته، وقد يكون الانقضاء نتيجة انقضاء الالتزام بالوفاء، وقد ينقضي خطاب الضمان المصرفي انقضاء خطاب الضمان من دون الوفاء.

---

[١] د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص٥٧٦.

[٢] طلال علي سليمان الشوبكي، مرجع سابق، ص٣٦.

[٣] د. محمود كيلاني، مرجع سابق، ص٣٨٦.

وعلى هذا الأساس نتناول المبحث في مطلبين الأول، نبين فيه الغرض من اصدار خطاب الضمان ومدته، والمطلب الثاني نتناول فيه انقضاء خطاب الضمان المصرفي.

المطلب الأول

الغرض من اصدار خطاب الضمان ومدته

إذ نصت المادة (٢٨٧) من قانون التجارة العراقي النافذ على أنه "....، ويحدد خطاب الضمان الذي صدر من أجله". كما نصت المادة (٢٩٣) من قانون التجارة العراقي النافذ على أنه "لا يجوز للمستفيد المطالبة بقيمة خطاب الضمان عن غرض آخر غير الغرض المحدد له فيه".

ويتضح من النصوص المذكورة أعلاه، أن المشرع العراقي اشترط على تحرير خطاب الضمان المصرفي كل من الأمر والمستفيد يتضمن الغرض الذي انشاء من أجله، ويحددانه في (عقد الاساس) ويتمثل هذا الالتزام عادة في ضمان الالتزام معين ناشئ بذمه الأمر لمصلحة المستفيد[١].

وعقد الاساس يقصد به: هو العقد الذي يتم بين المشتري أو رب العمل وبين بائع أو مقاول يتفقان على أن يسعى البائع أو المقاول إلى اصدار خطاب الضمان من بنك معين، على أن يحدد في العقد الغرض الذي انشأ من أجله[٢].

ويذكر الغرض عادة في خطاب الضمان المصرفي في (عقد الاعتماد) المبرم بين الآمر والمصرف، ويذكر الأخير في متن الخطاب الذي يصدره لمصلحة المستفيد[٣].

والجدير بالقول، أن هذه العلاقة تبدأ مباشرة بين العميل والبنك، بموجب عقد الأساس مع المستفيد والذي كان من آثاره تقديم خطاب الضمان بحيث يبدأ العميل حديثه مع البنك بطلب لإصدار الخطاب ضمن الشروط التي اتفق عليها مع المستفيد، ومن هذه الشروط أن يتضمن الخطاب عند صدوره بيانات لازمة من ضمنها الغرض الذي يحدد في خطاب الضمان، لذلك فإن علاقة العميل بالبنك علاقة عقدية التزام البنك فيها بإصدار خطاب الضمان وفق الشروط التي تم الاتفاق بشأنها بين العميل والمستفيد على نحو التزام العميل في مواجهة البنك[٤].

فإذا أصدر المصرف خطاب الضمان لصالح المستفيد بشروط لم يتضمنها العقد المبرم فيما بينه وبين العميل، فهذا يعني أن العميل أصدر الخطاب بشروط مختلفة عن تلك التي اتفق بها مع العميل، وبالتالي يلتزم البنك بما اصدره وفق الغرض المحدد، وبالتالي يتحمل مسؤولية التعويض عن الاضرار التي تلحق بالعميل[٥].

وقد يحدث اختلاف بالغرض الموجود في خطاب الضمان المصرفي عن بعضها البعض، كأن يرد عقد الاساس (عقد بيع سيارات على دفعات) فيلتزم البائع بتقديم ضمان لتنفيذ الدفعتين الأول والثانية من العقد، وفي ضوء ذلك يبرم الآمر

---

[١] د. أكرم ياملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨، ص٣٢٧.

[٢] محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص٣٨٤.

[٣] د. ئالان، بهاء الدين عبدالله المدرس، مرجع سابق، ص٢٦٦.

[٤] د. سميحة القليوبي، ج٢، مرجع سابق، ص٨٥٦.

[٥] محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص٣٨٥.

عقد الاعتماد ويرد فيه نص يلزم المصرف بضمان الدفعة الأولى، في حين يذكر المصرف في متن خطاب الضمان المصرفي أن يضمن حسن تنفيذ العقد بكل دفعاته[١].

ووفقاً لما نصت عليه المادتين (٢٨٧) و(٢٩٣) من قانون التجارة العراقي النافذ فإن الغرض الذي نص عليه المشرع العراقي، والذي استند في خطاب الضمان المصرفي هو المطالبة بالوفاء المحدد بالغرض، وعند المطالبة القضائية بالوفاء يجب التأكد من تحقق الغرض المذكور في متن خطاب الضمان المصرفي دون غيره، لأن اختلاف هذا الغرض عما هو مذكور في عقد الأساس أو عقد الاعتماد لا يؤثر على صحة خطاب الضمان أو سريانه في حق اطرافه، لأن من خصائص خطاب الضمان هي الاستقلالية التي يتمتع بها عن باقي العلاقات الأخرى ذات الصلة.

والجدير بالقول، أن خطاب الضمان المصرفي وأن صدر تنفيذاً للعقد المبرم بين البنك وعميله إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذي صدر خطاب الضمان لصالحة يحكمها خطاب الضمان وحده وعباراته هي التي تحدد التزام البنك والشروط والغرض التي يدفع بمقتضاها، حتى وأن طولب البنك بالوفاء اثناء سريان أجل خطاب الضمان وتحققت الشروط وقدمت إليه المستندات المحددة في الخطب وجب عليه الدفع فوراً، بحيث لا يلتزم البنك إلا في الحدود تلك الشروط أو الغرض المحدد له في عقد الاساس يعتد بغير هذه المستندات، ولا يكن دفع البنك إلى المستفيد صحيحاً كما لا يكون له أن يرجع بما دفع على عميله إلا إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لخطاب ضمان صدر صحيحاً ومطابقاً للتعليمات العميل وإلا تحمل البنك مسؤولية الوفاء[٢].

لذا أن البنك لا يعد وكيلاً عن العميل ولا يلتزم بشروط خطاب الضمان على اساس أنها وردت لمصلحة الغير، بل التزام البنك بشروط الخطاب والغرض المحدد في متن خطاب الضمان المصرفي، على اساس أن التزامه في مواجهة المستفيد التزام اصيل ومستقل عن الالتزامات التي تضمنها عقد الاساس المبرم بين العميل والمستفيد، وكذلك عن الالتزامات التي تضمنها عقد إصدار خطاب الضمان المبرم بين العميل والبنك[٣].

و يثار التساؤل ماذا لو كان خطاب الضمان المصرفي خالياً من الغرض المحدد له؟

يعتبر الغرض الرئيسي المحدد في خطاب الضمان المصرفي من العناصر الرئيسية في خطاب الضمان المصرفي، وفي حالة خلو خطاب الضمان المصرفي من الغرض المحدد له يفقد أحد عناصره الرئيسية وبالتالي لا يستطيع المستفيد المطالبة بالوفاء، لذا أن قانون التجارة العراقي كان موقفه صريح في المادة (٢٨٧) من حيث جعل الربط بين المطالبة بقيمة الخطاب المصرفي والغرض الذي حدد من أجله[٤].

كما يعتبر إصدار خطاب الضمان خاتمة لسلسلة من الروابط التعاقدية؛ حيث يبرم (الأمر) عقداً مع (المستفيد) ويسمى (عقد الأساس) وفيه يتعهد الأمر للمستفيد بتقديم ضمان مصرفي لدى الطلب. وتنفيذاً لهذا العقد يبرم الأمر مع المصرف عقداً يسمى بـ (عقد الاعتماد وبموجبه يلتزم المصرف، عند صدور أمر من الأمر، بإصدار خطاب ضمان

---

[١] د. ئالان بهاء الدين عبدالله المدرس، مرجع سابق، ص٢٦٨.

[٢] د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص٥٩٢.

[٣] محمود كيلاني، مرجع سابق، ص٣٨٦.

[٤] د. ئالان بهاء الدين عبد الله، مرجع سابق، ص٢٥٦.

للمستفيد لضمان حسن تنفيذ (عقد الأساس المبرم بين الأمر والمستفيد، وعند صدور ذلك الأمر، يصدر المصرف خطاب ضمان لمصلحة المستفيد طبقاً للتعليمات التي أعطيت له من الأمر في ضوء عقد الاعتماد المبرم بينهما[١].

وهذا ما نصت عليه المادة (٢٩٠) من قانن التجارة العراقي، والذي يقضي بإستقلالية خطاب الضمان عن كل العلاقات القانونية المتصلة به، حيث لا يجوز للمصرف الامتناع عن دفع قيمة الخطاب للمستفيد لسبب يرجع إلى علاقته بالآمر أو المستفيد أو إلى علاقة الآمر بالمستفيد[٢].

وكما يثار التساؤل ما هو الحال في حالة امتناع المصرف عن الوفاء بحجة عدم تحقق الغرض الذي نشأ من أجلة خطاب الضمان المصرفي؟

للأجابة على هذا التساؤل نصت المادة (٢٩٣) من قانون التجارة العراقي النافذ على أنه لا يجوز للمستفيد المطالبة بقيمة خطاب الضمان عن غرض آخر غير الغرض المحدد له فيه، فإنه من باب أولى أنه لا يجوز للمصرف أن يدفع قيمة الخطاب للمستفيد عن غرض آخر غير الغرض المذكور فيه وأن لا يدفع إن لم يحدد المستفيد في طلبه الغرض من مصادرة قيمة الخطاب. وبهذا الصدد، ولا يكون الوفاء بقيمة الخطاب للمستفيد صحيحاً ولا يجوز للمصرف أن يرجع على الأمر بالمبلغ المدفوع، إلا إذا كان الوفاء قد تم وفقاً لمضمون الخطاب وطبقاً لتعليمات الأمر وإلا تحمل المصرف مسؤولية الوفاء[٣].

الفرع الثاني

انقضاء خطاب الضمان المصرفي

هناك عدة حالات ينقضي فيها التزام خطاب الضمان المصرفي إما بالتنفيذ على قيمة الخطاب، أو بتجديد مدة خطاب التنفيذ أو انتهاء المدة وتحقق الغرض الذي انشأ من أجله.

أولاً- انقضاء خطاب الضمان بالمطالبة بإداء قيمته: يعد تعهد المصرف بدفع قيمة خطاب الضمان لدى المطالبة من أهم الالتزامات التي يتضمنها خطاب الضمان المصرفي، إذ جرت العادة أن يتعد المصرف بتعهد الأداء لدى أول مطالبة ترد من المستفيد في متن سند الخطاب[٤].

إذ نص المشرع العراقي على في المادة (٢٨٧) من قانون التجارة العراقي على أن يكون شرط المطالبة بالوفاء خطاب الضمان المصرفي يكون خلال مدة معينة، حيث يكون إداء قيمة خطاب الضمان مرتبطة مباشرة بمطالبة المستفيد به، كما أوجب المشرع العراقي على أن يكون خطاب الضمان المصرفي سارياً خلال مدة محدودة مذكورة في متن الخطاب

---

[١] د. علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص١٧٥.

[٢] د. ئالان بهاء الدين عبد الله، مرجع سابق، ص٢٥٦.

[٣] د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص٦١٤.

[٤] د. اسماعيل صعصاع البديري، هيثم علي كزار، انقضاء خطاب الضمان في مناقصات العقود الادارية والآثار المترتبة عليه، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنه السادسة، ٢٠٢٤، ص٨.

وتبرأ ذمه المصرف بإنتهائها إذا لم ترده مطالبة من قبل المستفيد خلالها، وكذلك أوجب المشرع العراقي على تبرأ ذمة المصرف تجاه المستفيد إذا لم يصله خلال مدة سريان خطاب الضمان طلب من المستفيد بالدفع[١].

ثانياً- انقضاء الالتزام بالوفاء: ينقضي التزام البنك بدفع قيمة خطاب الضمان للمستفيد، وعليه إذا تم الوفاء بموجب صك أو حوالة إلى حساب المستفيد، وبالتالي لا ينقضي التزام ولا تبرأ ذمة البنك إلا إذا قبض المستفيد القيمة نقداً أو أن القيمة قيدت في حسابة[٢].

إذا طلب المستفيد قيمة خطاب الضمان خلال الأجل المحدد به ، يلتزم البنك بالدفع فوراً بمجرد الطلب، دون أن يكون له الحق في مناقشة مدى أحقيته في ذلك، ومتى تم الوفاء على هذا الوجه ينقضي خطاب الضمان وينقضي تبعاً لذلك التزام البنك بوفاءه بالقيمة للمستفيد، هذا إذا كان المستفيد قد طالب بكامل قيمة خطاب الضمان دفعة واحدة ووفاؤها البنك له[٣].

أما إذا كان المستفيد قد طالب بجزء من قيمة خطاب الضمان، و ضمن طلبه أو تقدم بخطاب مستقل للبنك يُفيد فيه بأنه يتنازل عن المطالبة بالجزء المتبقي من قيمة خطاب الضمان لأي سبب من الأسباب، باعتبار أن الجزء الذي طالب بوفائه كافياً لجبر ضرره أو تعويضه ، ففي هذه الحالة ينقضي الالتزام الوارد بالخطاب، وينقضي التزام البنك تبعا لذلك، أي لا يحق للمستفيد أن يرجع في تنازله بعد إخطاره للبنك بذلك صراحة[٤].

أما إذا كان المستفيد قد تقدم بالمطالبة بجزء من قيمة خطاب الضمان وسكت عن تحديد مصير الجزء المتبقي ، فالأصل أن البنك لا يستطيع أن يفترض أن المستفيد قد تنازل عن الجزء المتبقي، لأن التنازل لا يفترض مالم يرد بنص صريح في طالبة المستفيد ، وبالتالي يظل التزام البنك قائماً ما بقى خطاب الضمان صالحاً ، أي يحق للمستفيد أن يُطالب به حتى آخر لحظة من تاريخ صلاحية الخطاب، ومتى ما تقدم المستفيد بطلبه خلال المدة ، فلا يكون أمام البنك من سبيل سوى دفع القيمة المطلوبة طالما أنها لم تتجاوز الحد الأقصى لقيمة الخطاب[٥].

ثالثاً- انقضاء خطاب الضمان من دون الوفاء: ذكرنا فيما سبق, أن الوضع الطبيعي لانقضاء خطاب الضمان هو أن يعود للجهة المصدرة له من دون أن يتم سحب مبلغه من قبل المستفيد, وذلك بعد أن ينفذ المتعاقد كافة التزاماته الناشئة، وينقضي خطاب الضمان في هذه الحالة إما بانتهاء المدة المذكورة في الخطاب أو بانتهاء الغرض الذي صدر من أجله خطاب الضمان قبل انتهاء تلك المدة , وهذا ما سنحاول بيانه في الآتي:

١. **الانقضاء بانتهاء مدة خطاب الضمان:** أوضحنا فيما سبق أن خطاب الضمان له بداية ونهاية, وانتهاء الخطاب مرتبط بالتأريخ المدون في متن الخطاب, بحيث أن هذا التأريخ هو نهاية التزام المصرف وليس تأريخ استحقاق مبلغ الخطاب, وبعد انتهاء هذه المدة لا يلتزم المصرف أمام المستفيد بشيء إلا إذا وردت مطالبة قبل هذا التأريخ, لذلك تحرص التشريعات المنظمة لخطابات الضمان على ذكر تاريخ انتهاء سريان الخطاب.

---

[١] أنظر المادة (٢٩١/أولاً) من قانون التجارة العراقي النافذ.

[٢] د. محمود كيلاني، مرجع سابق، ص٤٠٦.

[٣] د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص٨٨١.

[٤] إيهاب محمد نور عبدالله، خطاب الضمان المصرفي، خطاب الضمان المصرفي، في ضوء الشريعة الاسلامية والقواعد الدولية، رسالة ماجستير، جامعة جوبا، كلية القانون، ٢٠٠٩، ص١٤١.

[٥] د. محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص٤٠٦.

وهذا ما نص قانون التجارة العراقي في المادة (٢٩١/أولاً) "على أنه "تبرأ ذمة المصرف تجاه المستفيد إذا لم يصله خلال مدة سريان خطاب الضمان طلب من المستفيد بالدفع".

ينقضي الالتزام بانتهاء مدة صلاحية خطاب الضمان الذي يصدر في معظم الأحيان محدداً بمدة معينة، ويبقى للمستفيد من الخطاب حق المطالبة بقيمته إلى آخر يوم من المدة المعينة، أما إذا انقضت هذه المدة فلا يبقى للمستفيد حق في قيمة خطاب الضمان ويمتنع عليه المطالبة بها ولا عبرة لعقد الأساس الذي كان سبباً في إصدار الخطاب لأن استقلال العقدين يجعل الالتزام في كل منهما مستقلا عن غيره ، وهكذا فإن التزام البنك ينقضي إذا انقضت مدة الخطاب دون أن يطالب المستفيد بقيمته ويبرأ البنك نهائياً بحلول الأجل"[١].

ويعد ذلك منطقياً حيث أن التزام البنك بتسييل خطاب الضمان محدد بالمدة المحددة بهذا الخطاب ، وبانقضائها أصبح البنك في حل من التزامه وتبرأ ذمته في مواجهة المستفيد . على أنه يجوز دائماً موافقة البنك على تحديد مدة الخطاب أو كان الخطاب في صلبه يجيز حق المستفيد من طلب التجديد لمدة أو مدد أخرى لخطاب الضمان ونتيجة لذلك تنعقد مسئولية البنك، قبل عمليه، إذا قام بالوفاء بعد انقضاء مدته، على أن ذلك لا يمنع رجوع البنك على عمليه بما تم الوفاء به للمستفيد على أساس الفضالة إذا ما توافرت شروطها . وقضى بأن رفض دعوى رجوع البنك على العميل بعد أن مد أجل خطاب الضمان دون موافقته مع إغفال الحكم المطعون فيه ما استند إليه البنك من أحكام الفضالة يعد قصوراً[٢].

وبانقضاء مدة الخطاب يرسل المصرف إخطار إلى الجهة المستفيدة, يشير فيه إلى أن التزامه في الخطاب قد انقضى بعدم وصول أية مطالبة إليه خلال مدة سريان الخطاب, وأنه قد تم إلغاءه من سجلاته[٣]، ويطلب من المستفيد إعادة خطاب الضمان وتجديداته إن وجدت, دون يتوقف إلغاءه على إعادة أصل الخطاب, لأن الخطاب يصبح معدوم القيمة في يد المستفيد بانتهاء مدته[٤].

وقد ينقضي خطاب الضمان وذلك بأن تنتهي مدة صلاحيته المبينة به دون أن يتقدم المستفيد بطلب لصرف قيمة الخطاب ، وبالتالي ومتى ما انتهت مدة صلاحية الخطاب يصبح الخطاب منعدماً وكأن لم يكن، وبالتالي ينقضي إلتزام البنك، ولا يكون ملتزماً بالوفاء بقيمة الخطاب للمستفيد بعد ذلك ، وإذا فرض وأن قام البنك بالوفاء بقيمة الخطاب بالرغم من انتهاء مدته، ففي هذه الحالة يكون البنك قد أوفى بقيمة الخطاب على مسئوليته، هذا بافتراض أن مدة الخطاب كانت محددة فيه ، أما إذا كان الخطاب قد صدر دون تحديد لمدة صلاحيته ، فهذا يعني أن الخطاب غير محدد المدة ، وبالتالي فإنه يجوز للبنك أن ينهيه في أي وقت بشرط أن يُخطر المستفيد برغبته في إنهاء الخطاب خلال فترة معقولة[٥].

وأحيانا قد ينص في الخطاب على ضرورة أن يرد المستفيد وثيقة الضمان إلى البنك ، وهذا الشرط لا يعني أن يستمر الضمان حتى رد الخطاب بالفعل ، لأن الخطاب ليس ورقة تجارية وليس له قيمة ذاتيه ، بل هو مجرد أداة إثبات . وبالتالي وحتى بإفتراض أن المستفيد لم يرد أصل وثيقة الضمان للبنك بعد إنتهاء مدة الخطاب أو بعد إخطاره برغبة

---

[١] د. محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص٤٠٦.

[٢] د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص٨٧٩.

[٣] د. صلاح الدين السيسي، التسهيلات المصفية للمؤسسات والافراد،، دار الوسام للطباعة والنشر، عمان، ١٩٩٨، ص٧٤.

[٤] د. اسماعيل صعصاع غيدان، هيثم علي كزار، مرجع سابق، ص١٣.

[٥] محمود كيلاني، مرجع سابق، ص٤٠٧.

البنك في إنهاء أو إلغاء الخطاب - في حال الخطاب غير المدد المدة - ورغم ذلك لم يتقدم المستفيد بطلب لتسييل الخطاب ، فإن التزام البنك ينقضي ، ولا يكون ملزما بالوفاء بقيمة الخطاب[1].

ثانياً- الانقضاء بإنتهاء الغرض المحدد في خطاب الضمان قبل انتهاء مدته: ينقضي التزام المصرف بموجب خطاب الضمان الصادر من قبله، إذا صدر عن المستفيد ما يفيد انتهاء الغرض الذي صدر من أجله خطاب الضمان قبل انتهاء مدته، كأن يكون اتمام انجاز المرحلة التي قبض عنها المتعاقد دفعات مقدمة (سلفة), أو تقديم صاحب العطاء الفائز تأمين نهائي وتوقيعه للعقد فإن الغرض من التأمين الابتدائي يكون قد انتهى, أو تقديم المتعاقد ضمان آخر موازي لخطاب الضمان, فقد نص المشرع العراقي على وجوب ذكر الغرض من خطاب الضمان في متنه بقوله "... ويحدد في خطاب الضمان الغرض الذي صدر من أجله"[2].

فإذا ورد خطاب الضمان قبل انتهاء مدته عن طريق المستفيد الى المصرف فإن التزام المصرف بالخطاب ينقضي, إذ نصت ضوابط اصدار خطابات الضمان الصادرة عن البنك المركزي العراقي على أنه (لا يجوز للمصرف المصدر لخطاب الضمان إلغائه وإعادة المبلغ الى الزبون (الأمر) قبل أجل استحقاقه إلا في حالة ورود كتاب رسمي من الجهة التي صدر خطاب الضمان لصالحها (المستفيدة بانتفاء الحاجة إليه، وبخلافه لا يلغى خطاب الضمان ويكون المصرف ملزم بدفع مبالغ خطابات الضمان لصالح الدوائر الحكومية[3].

"الخاتمة"

توصلنا في نهاية البحث إلى جملة من النتائج والتوصيات، سوف يتم تناولها فيما يأتي.

أولاً- النتائج:

١. لم نجد نصاً في قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤، الجهة التي ينبغي تقديم المطالبة إليها خطاب الضمان المصرفي في حالة اغلاق الفرع الذي يصدر خطاب الضمان المصرفي، وحالة الخطابات التي تصدر في فرع إلا أن التمديد يتم في فرع آخر.
٢. توصلنا إلى أن خطاب الضمان المصرفي هو تعهد مكتوب يصدر من البنك بناءً على طلب من الآمر لصالح المستفيد على أن يحدد الغرض الذي نشأ من أجله خطاب الضمان المصرفي.

---

[1] إيهاب محمد نور عبدالله، مرجع سابق، ص١٤٢.

[2] المادة (٢٨٧) من قانون التجارة العراقي النافذ.

[3] د. اسماعيل صعصاع غيدان، هيثم علي كزار، مرجع سابق، ص١٥.

٣. خطاب الضمان شخصي للمستفيد: أن خطاب الضمان الذي يصدره البنك شخصي، لوفاء شخص معين وهو المتعاقد مع عميل البنك الذي صدر الخطاب بناءًا على طلبه.
٤. كما تبين لنا هناك عدة حالات ينقضي فيها التزام خطاب الضمان المصرفي إما بالتنفيذ على قيمة الخطاب، أو بتجديد مدة خطاب التنفيذ أو انتهاء المدة وتحقق الغرض الذي انشأ من أجله.

ثانياً- التوصيات:

١. نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة (٢٨٧) من قانون التجارة العراقي تكون بالشكل الآتي:

أولاً: خطاب الضمان تعهد مكتوب يصدر من المصرف بناءً على طلب أحد المتعاملين معه يسمى (الأمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر يسمى (المستفيد) أو من يحل محله بحكم القانون دون قيد أو شرط إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب. ثانيا: يحدد في خطاب الضمان الغرض الذي صدر من أجله. ويتم الوفاء بقيمة الخطاب في ضوئه إذا تطابق غرض الخطاب مع غرض المطالبة بالدفع. ثالثاً : ينشئ الخطاب من لحظة صدوره حقاً للمستفيد، ولا يجوز الرجوع عنه إلا بموافقة المستفيد الصريحة. رابعاً: يعد باطلاً، كل خطاب يصدر بخلاف القانون أو قرارات البنك المركزي العراقي.

٢. على المشرع العراقي النص على أنه يكون الوفاء بمبلغ خطاب الضمان خارج مدة سريان الخطاب صحيحاً إذا وقعت المطالبة ضمن مدة سريانة.
٣. نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة (٢٩٣/ أولاً) على أنه إذا كان للمصرف أكثر من فرع فيجب التوجه للمطالبة إلى الفرع الذي أصدره وفي حال غلق الفرع المصدر للخطاب يكون توجه المطالبة إلى الفرع الرئيس.

"قائمة المصادر"

أولاً- الكتب القانونية:

١. أكرم ياملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨.
٢. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري، ج٢، ط٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
٣. صلاح الدين السيسي، التسهيلات المصفية للمؤسسات والافراد،، دار الوسام للطباعة والنشر، عمان، ١٩٩٨.
٤. علي البارودي، العقود وعمليات البنوك، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٤،
٥. علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
٦. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المكتبة القانونية، القاهرة، ١٩٩٣.
٧. علي عبد الأمير ابراهيم، التزام البنك ببعض المستندات بالنسبة للاعتماد المستندي في عقود التجارة الدولية ومسؤوليته، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
٨. فائق ابراهيم الشماع، خطاب الضمان المصرفي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠٢٤،
٩. محمود كيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد٤، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩.
١٠. هاني محمد دويدار، الوجيز في العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

ثانياً- الرسائل:

١. إيهاب محمد نور عبدالله، خطاب الضمان المصرفي، خطاب الضمان المصرفي، في ضوء الشريعة الاسلامية والقواعد الدولية، رسالة ماجستير، جامعة جوبا، كلية القانون، ٢٠٠٩.
٢. طلال علي سليمان الشوبكي، أثر الغش في التزام المصرف مصدر خطاب الضمان، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٥.

ثالثاً- البحوث:

١. ابراهيم جليل علي، رغدة خليل ابراهيم، الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة، بحث منشور في مجلة نسق، مجلد٣٩، عدد٦، ٢٠٢٣.
٢. اسماعيل صعصاع البديري، هيثم علي كزار، انقضاء خطاب الضمان في مناقصات العقود الادارية والآثار المترتبة عليه، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنه السادسة، ٢٠٢٤.
٣. ربحي أحمد عارف، خطاب الضمان في مقاولة الانشاءات (الفيديك)، بحث منشور مجلة التربية الاساسية، الجامعة المستنصرية، العدد السابع والستون، ٢٠١١.
٤. محمد جاسم محمد، الاستثناءات، رسل عادل حميد، الواردة علة مبدأ الاستقلالية في خطاب الضمان المصرفي، بحث منشور في مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، كلية القانون، جامعة ذي قار، العدد٢٩، المجلد١٧، ٢٠٢٤.
٥. محمد سمير العوا، التحكم في الاعمال المصرفية الإلكترونية، بحث منشور في مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية، جامعة الأمارات، كلية القانون، ٢٠٠٣.

رابعًا- القوانين:

قانون التجارة العراقي النافذ رقم لسنة (١٩٨٤)