النظام القانوني لعقد الضمان البنكي في المملكة العربية السعودية

رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير
في الحقوق (تخصص تجاري)

مقدم من الباحث:
أنور شفيع رشيد بن دخيل

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

- الأستاذ الدكتور/ سيد حسن المرصفاوي القليوبي — رئيساً
أستاذ القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق/
جامعة القاهرة

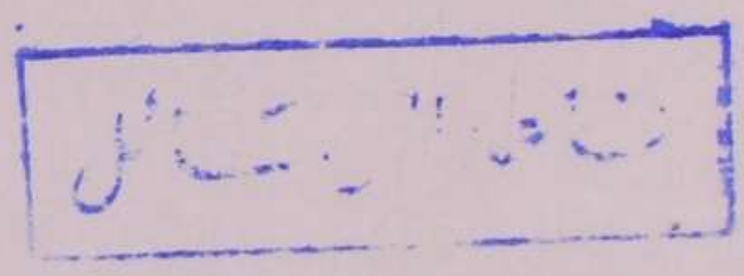
- الأستاذ الدكتور/ فايز نعيم رضوان — مشرفاً وعضواً
أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري
عميد كلية الحقوق سابقاً / جامعة حلوان

- الأستاذ الدكتور/ حسام عبد الغني الصغير — عضواً
أستاذ القانون التجاري والبحري المساعد
عميد كلية الحقوق / جامعة حلوان

٢٠٠٩

C9.V

تحلیل
۲۸۶ ک



T05-01163

ك ٣/٢٨
٢٠١٥/٥/٢٦

كلية الحقوق
الدراسات العليا

النظام القانوني لخطاب الضمان البنكي في المملكة العربية السعودية

رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير
في الحقوق (تخصص تجاري)

مقدمة من الباحث:

ماجد فهد محمد بن دخيل

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

- **الأستاذة الدكتورة/ سميحة مصطفى القليوبي** — رئيساً
أستاذ القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق/
جامعة القاهرة

- **الأستاذ الدكتور/ فايز نعيم رضوان** — مشرفاً وعضواً
أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري
عميد كلية الحقوق سابقاً / جامعة حلوان

- **ألأستاذ الدكتور/ حسام عبد الغني الصغير** — عضواً
أستاذ القانون التجاري والبحري القائم بأعمال
عميد كلية الحقوق / جامعة حلوان

٢٠٠٩

بسم الله الرحمن الرحيم

وَأَوفُوا بِعَهدِ اللهِ إِذَا عَاهَدتُم وَلَا تَنقُضُوا الأَيمَانَ بَعدَ تَوكِيدِهَا وَقَد

جَعَلتُمُ اللهَ عَلَيكُم كَفِيلًا إِنَّ اللهَ يَعلَمُ مَا تَفعَلُونَ

(سورة النحل الآية ٩١)

إهـداء

إلى والـديَّ. . . . عرفاناً وبراً

و

إلى زوجتي. . . . مودة وسكناً

و

إلى أولادي. . . . محبة وأمـلاً

شكر و تقدير

اللهم إني أسألك علماً نافعاً ورزقاً طيباً وعملاً متقبلا، اللهمَّ ما أصبح بي من نعمةٍ، أو بأحدٍ من خلقك، فمنك وحدك لا شريك لك، فلكَ الحمدُ ولك الشكرْ..

اللهم صلي على سيدنا محمدٍ في الأولين الآخرين، وصلي على سيدنا محمدٍ عندكَ في الملأ الأعلى إلي يوم الدين، وصلي على سيدنا محمدٍ حتى ترضي يا رب العالمين..... وبعد

أحب أن أقدم خالص شكري وعظيم امتناني إلي أساتذتي الأفاضل:

الأستاذ الدكتور/ فايز نعيم رضوان - أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري عميد كلية الحقوق سابقاً / جامعة حلوان، على كرمه وتفضل سيادته بالموافقة على الإشراف علي أثناء إعداد هذه الرسالة وعلى ما أمدني به من نصائح وإرشادات علمية وبحثية ثمينة، والتي كان لها الأثر الطيب بعد الله في إظهار هذه الرسالة إلى الوجود، فجزاه الله عني وعن من ينتفع بعلمه خير الجزاء.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى **الأستاذة الدكتورة/ سميحة مصطفى القليوبي** - أستاذ القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق/ جامعة القاهرة،على تفضل سيادتها بالموافقة على رئاسة لجنة المناقشة والحكم على هذه الرسالة، والتضحية بوقتها الثمين لقراءتها وتقويمها وذلك على الرغم من كثرة مشاغل سيادتها العلمية والعملية، داعيا الله العلي القدير أن يحفظها لأسرتها ولتلاميذها.

كما لا يفوتني أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى **الأستاذ الدكتور/حسام عبد الغني الصغير** - أستاذ القانون التجاري والبحري القائم بأعمال عميد كلية الحقوق / جامعة حلوان، على تفضل سيادته بالمشاركة في لجنة المناقشة والحكم على هذه الرسالة والتضحية بوقته الثمين لقراءتها وتقويمها، داعيا الله العلي القدير أن يجزيه خير الجزاء.

ولا أنسي أن أشكر بقية أساتذتي الأفاضل على ما قدموه لي من علم ومعرفة أثناء دراستي بالكلية.

فللجميع مني الشكر والتقدير،،،

الباحث

المقدمة

إن الحياة الاقتصادية تعتمد اعتماداً كبيراً على عدة عوامل، من أهمها عامل السرعة، و ذلك نظراً للتطورات الكثيرة التي تحدث في عصرنا والتي تتلاحق باستمرار، ومن الظواهر الملفتة للنظر كثرة هذه التطورات في ميدان الاستثمار وتنفيذ المشروعات الخاصة والحكومية، وكذلك في مجال التجارة المحلية والدولية من خلال تبادل السلع والخدمات التي يقدمها المصدّرون ويرغب فيها المستوردون والتي تقفز معدلاتها باستمرار إلى الأعلى بنسب كبيرة، وقد رافق هذا النمو مشاريع ضخمة من مستشفيات ومبانٍ حكومية ومدارس وجامعات ومشروعات خاصة وكل ما تتطلبه دولة تحاول أن تتخطّى مراحل النموّ.

ومع هذا التطور في التعامل وطريقة التعاقد مع الجهات الحكومية والخاصة في حال وجود مشروعات بينهم، أو في حال نقل بضائع من دولة إلى أخرى أو إلى عدة دول، فإن الأمر قد يتطلب وقتاً طويلاً للاختلاف في الأنظمة والإجراءات وما يرافق ذلك من خلافات قانونية كثيرة.

ونظراً لتشابك المصالح بين هذه الدول لدرجة كبيرة لم تحدث من قبل،فقد استوجب الأمر ضرورة السرعة في الوفاء بالتعهدات والعقود وضمان الحقوق لكل من الدولة والهيئات والأفراد مما يشكل عنصراً من عناصر الأمان والاطمئنان والاستقرار لهذه المعاملات، ويؤدي ذلك إلى إنمائها وتطورها تطوراً سليماً فيزيد في النهاية من صور التعاون بين الدول فيما بينها أو فيما بين الأفراد والمؤسسات والهيئات والأجهزة الحكومية، كذلك في داخل الدولة نفسها، وهذا الأمر يؤدي في النهاية إلى القفز بمعدلات التنمية في هذه البلدان.

من هنا نجد أن الأجهزة المصرفية أو البنوك تقوم بدور هام في هذاالمجال 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 أيضاً، حيث ينظر إلى البنك بأنه الجهة القادرة على التمويل والضمان من المخاطر التي قد تحدث في المستقبل حينما لا يستطيع المدين المتعاقد من الوفاء بالتزاماته.

لذلك ظهر ما يسمى بالعمليات الائتمانية التي تعتبر من أهم أعمال البنوك،والتي تقوم بها عن طريق تحويل المدخرات الموجودة فيها من رأس مال خامل إلى رأس مال عامل ومنتج ومربح، كما أن هذه العمليات الائتمانية تتنوع بتنوع الأغراض التي وجدت من أجلها مما يؤدي إلى اختلاف في علاقات الأطراف والتزاماتهم القانونية.

وقد جرت العادة على أن تقدم الجهة الملتزمة تأمينا نقديا للجهة المستفيدة من الالتزام كضمان لحسن تنفيذ ما التزمت به وفقا للشروط التي اتفق عليها أطراف العلاقة العقدية، وهذا التامين النقدي يبقى مودعا دون استغلال لدى الطرف المستفيد لحين انتهاء مدة الالتزام.

لكن الإيداع على هذه الصورة يؤدي إلى حرمان المودع من جزء هام من رأس ماله لمدة قد تطول فيبقى مجمداً بدون استثمار، هذا عدا ما يلاقيه مـ صعوبات لاسترداده، لذلك أصبح رجال الأعمال والمقاولون يفضلون الالتجاء إلى البنوك لما تتمتع به من ملاءة مالية عالية ، والتي قبلت أن تأخذ على عاتقها تقديم البديل لإيداع مبلغ نقدي بتعهد قطعي منها بدفع هذا المبلغ لدى الطلب، وهذه العملية هي ما يسمى خطاب الضمان.

وبما أن المملكة العربية السعودية كأي دولة شهدت ولا تزال تشهد نمواً في مجال الاقتصاد والتجارة والخدمات الاجتماعية والتربوية، فقد نشطت هذه العمليات بشكل سريع وملحوظ من جراء تزايد حجم المشروعات الحكومية والخاصة المنفذة عن طريق الشركات والمؤسسات المحلية والأجنبية، وتبع ذلك تطورا في المجال المصرفي و البنكي، من خلال هذه العمليات الائتمانية ومنها خطاب الضمان.

ونظرا لأهمية هذا الخطاب في الحياة العملية، فقد اختاره الباحث ليكون موضوعا للدراسة، على أن يقوم بدراسته بشكل مفصل من خلال هذا البحث، وقد رأى قبل ذلك أن يعرض لمصادر تنظيم عمليات البنوك في المملكة، ومن ثم يقوم بتوضيح أهمية الموضوع وأسباب اختياره والمنهج الذي اتبعه:

الفهرس

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٤
البـاب الأول : ماهية وطبيعة خطاب الضمان البنكي	١١
الفصل الأول : التعريف بخطاب الضمان البنكي	١٣
المبحث الأول : تعريف خطاب الضمان وموقف الشريعة الإسلامية منه	١٤
المطلب الأول : تعريف خطاب الضمان في النظام السعودي وبعض القوانين المعاصرة	١٥
المطلب الثـاني : موقف الشريعة الإسلامية من خطاب الضمان	٢٢
المبحث الثـاني : الطبيعة القانونية لخطاب الضمان البنكي	٢٩
المطلب الأول : نظرية الكفالة	٣٠
المطلب الثـاني : فكرة الإنابة	٣٥
المطلب الثالث : نظرية الإرادة المنفردة	٣٨
المطلب الرابع : نظرية الاشتراط لمصلحة الغير	٤٤
الفصل الثاني : أطراف خطاب الضمان البنكي وخصائصه	٤٩
المبحث الأول : أطراف خطاب الضمان البنكي ومميزاته بالنسبة لهم	٥٠
المطلب الأول : العميل	٥١
المطلب الثاني : البنك الملتزم	٥٤
المطلب الثالث : المستفيد	٥٦
المبحث الثاني : خصائص خطاب الضمان البنكي	٦٠
المطلب الأول : التزام البنك التزام مجرد	٦١
المطلب الثاني : استقلال التزام البنك	٦٦
المطلب الثالث : الطبيعة التجارية لخطاب الضمان	٨٢
الفصل الثالث : أنواع خطاب الضمان البنكي	٨٩
المبحث الأول:أنواع خطاب الضمان البنكي من حيث الغرض من إصداره	٩٠
المطلب الأول : خطاب ضمان للدخول في المشتريات الحكومية	٩١
المطلب الثاني : خطاب ضمان لأغراض أخرى	١٠٠
المبحث الثاني : أنواع خطاب الضمان من حيث جهة إصداره	١٠٨
المطلب الأول : خطابات ضمان صادرة من البنوك	١٠٩
المطلب الثاني: خطابات ضمان صادرة من جهات أخرى	١١٦

البــاب الثاني :الإجراءات الشكلية والآثار القانونية المترتبة على خطاب الضمان البنكي	١٢٣
الفصل الأول : إجراءات إصدار وتعديل خطاب الضمان البنكي	١٢٥
المبحث الأول: إجراءات إصدار خطاب الضمان البنكي	١٢٦
المطلب الأول : إجراءات إصدار خطاب الضمان من البنوك المحلية	١٢٧
المطلب الثاني : إجراءات إصداره خطاب الضمان بطلب من قبل البنوك الأجنبية	١٣٧
المبحث الثاني : تعديل خطاب الضمان البنكي وإجراءاته	١٤٣
المطلب الأول : تعديل مدة خطاب الضمان وإجراءاته	١٤٤
المطلب الثاني : تعديل قيمة خطاب الضمان وإجراءاته	١٥١
الفصل الثاني:الالتزامات الناشئة عن العلاقات القانونية بين أطراف خطاب الضمان البنكي	١٥٥
المبحث الأول : الالتزامات الناشئة عن علاقة البنك بالعميل الآمر	١٥٦
المطلب الأول : التزامات العميل تجاه البنك	١٥٧
المطلب الثاني : التزامات البنك تجاه العميل	١٦٥
المبحث الثاني : الالتزامات الناشئة عن علاقة البنك بالمستفيد	١٧٢
المطلب الأول : التزامات البنك تجاه المستفيد	١٧٣
المطلب الثاني : التزامات المستفيد تجاه البنك	١٨١
الفصل الثالث : المنازعات التي قد تنشأ عن خطاب الضمان البنكي وطرق انقضاؤه	١٨٢
المبحث الأول : الدعاوى المترتبة على خطاب الضمان البنكي	١٨٣
المطلب الأول : طبيعة وماهية الدعاوى المترتبة على خطاب الضمان البنكي	١٨٤
المطلب الثاني : الجهة المختصة بنظر دعوى خطاب الضمان وإجراءات رفعها	١٨٩
المبحث الثاني : الحجز على قيمة خطاب الضمان البنكي	١٩٥
المطلب الأول : الحجز على قيمة خطاب الضمان البنكي من قبل داننى المستفيد	١٩٦
المطلب الثاني : الحجز على قيمة خطاب الضمان البنكي من قبل العميل ودائنيه	٢٠١
المطلب الثالث : الحجز على غطاء خطاب الضمان البنكي	٢٠٦
المبحث الثالث : انقضاء خطاب الضمان البنكي	٢٠٨
المطلب الأول : انقضاء خطاب الضمان بالوفاء بقيمته قبل انقضاء مدته	٢٠٩
المطلب الثاني : انقضاء خطاب الضمان بغير الوفاء بقيمته	٢١١
الخاتمة والتوصيات	٢١٦
الملاحق	٢٢٣
المراجع	٢٥٢
الفهرس	٢٥٧