المحاضرة الثامنة: الكفالة و الضمانات

1-الكفالة:

1.1.تعريف الكفالة:

الكفالة هي عقد يتم بموجبه تدخل طرف ثالث لضمان تنفيذ التزام معين لصالح الدائن إذا لم يتمكن المدين من الوفاء بالتزاماته بنفسه.

و بمعنى آخر الكفالة هي تعهد من طرف بنك ما بدفع مبلغ معين لحساب الشخص الصادرة لأمره الكفالة (المستفيد) خلال أجل محدد، و ذلك بطلب و بالنيابة عن طرف ثالث (العميل المكفول) في حالة إخلال المكفول بأحد شروط التعاقد.

أي أن الكفالة هي الالتزام من شخص معين يسمى "الكفيل" عادة ما يكون بنك بدفع مبلغ معين لصالح شخص أخر يسمى المستفيد "المكفول له"، في حالة عدم تمكن الآمر أي المكفول عنه من الوفاء بالتزاماته.

نظرا لأهمية موضوع الكفالة تجبر الأنظمة المختلفة البنوك على ضرورة إعلام المدين بمبلغ الدين محل الالتزام و آجاله و ذلك خلال فترة معينة، و ممكن أن تسلط بعض العقوبات على البنوك التي لا تلتزم بهذا الأمر، حيث يهدف هذا الإجراء إلى تفادي الكثير من المنازعات الناجمة عن سوء التفاهم بين البنوك و الكفلاء.[1]

2.1.عناصر الكفالة:

نظرا لأهمية الكفالة كضمان شخصي يجب أن يعطى له اهتمام أكبر و يتطلب ذلك أن يكون مكتوبا و ومتضمنا طبيعة الالتزام بدقة ووضوح، و ينبغي أن يمس هذا الوضوح كل الجوانب الأساسية للالتزام و المتمثلة على وجه الخصوص في العناصر التالية:[2]

- موضوع الضمان.
- مدة الضمان.

---

[1] الطاهر لطرش، (مرجع سبق ذكره)، ص 167.
[2] الطاهر لطرش، (مرجع سبق ذكره)، ص 166.

- الشخص المدين (الشخص المكفول).
- الشخص الكافل.
- أهمية و حدود الالتزام.

2-الضمانات البنكية الدولية:

يمكن للمصدرين و المستوردين في إطار المعاملات التجارية الدولية أن يتلقوا ضمانات بنكية دولية من أجل حماية هذه المعاملات.

1.2. تعريف الضمانات البنكية الدولية:

هي تعهد كتابي صادر من بنك محلي بناء على طلب أحد البنوك في الخارج، بدفع مبلغ معين إلى جهة معينة خلال فترة زمنية معينة، و ذلك في حالة عدم وفاء العميل غير المقيم بالتزاماته، و الضمانات البنكية الدولية تعتبر التزام بنكي غير قابل للإلغاء موجه لتعويض المستفيد في حالة عدم وفاء الطرف التجاري الخارجي بالتزاماته، و عدم الوفاء بالالتزامات قد يكون من المصدر كما قد يكون من المستورد، و بذلك قد يكون مرتبط بعدم التسليم أو عدم السداد.

2.2.الأطراف المتدخلة في الضمانات البنكية الدولية:

تتدخل في الضمانات البنكية الدولية ثلاثة أطراف في الضمانات البنكية المباشرة و أربعة أطراف في الضمانات البنكية غير المباشرة كالتالي:[3]

1.2.2.الأطراف المتدخلة في حالة الضمانات البنكية المباشرة:

الآمر: هو الزبون سواء أكان مصدرا أو مستوردا لكن غالبا ما يكون مصدرا.

البنك الضامن: هو بنك الطرف الآمر.

المستفيد: يتمثل في المصدر أو المستورد و عادة ما يكون المستورد.

2.2.2.الأطراف المتدخلة في حالة الضمانات البنكية غير المباشرة:

[3] سليم بوقزاطة، "محاضرات في تقنيات التصدير و الاستيراد"، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص اقتصاد و تسيير المؤسسات، قسم العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير- جامعة بومرداس، 2021/2020، ص ص 104- 105.

الآمر: سواء كان مصدر أو مستورد.

البنك الضامن المقابل: هو بنك الطرف الآمر

الضامن: هو البنك المحلي الذي يقوم بإصدار الضمان لصالح المستفيد بطلب البنك الضامن المقابل.

المستفيد: قد يكون مصدر أو مستورد.

3.2.كيفية تنفيذ الضمانات البنكية الدولية:

إذا افترضنا أن المصدر هو الآمر و المستورد هو المستفيد تكون خطوات التنفيذ كما يلي:

- إبرام الصفقة التجارية بين المستورد و المصدر.
- يتقدم المصدر (الآمر) بطلب لدى بنكه بإيداع ضمان لصالح المستورد (المستفيد) بما يتوافق و نص الاتفاق في العقد التجاري.
- في حالة الضمانة المباشرة يقوم بنك المصدر (البنك الضامن) بإيداع الضمانة بشكل مباشر لصالح المستفيد في الخارج (المستورد)، أما في حالة الضمانة غير المباشرة يطلب بنك المصدر (البنك الضامن المقابل) من البنك المراسل (البنك الضامن) في بلد المستورد بإيداع ضمانة لحسابه، و من ثم يلتزم البنك المراسل (البنك الضامن) بالدفع إلى المستورد إذا ما طلب هذا الأخير ذلك، كما يلتزم بنك الآمر (بنك المصدر) المعروف بالبنك الضامن المقابل بتعويض البنك الضامن.

4.2. أنواع الضمانات البنكية:

هناك عديد الأنواع أهمها ما يلي:[4]

1.4.2.الضمانات الابتدائية: تكون هذه الضمانة من طرف بنك المصدر في حالة الإعلان عن مناقصة دولية يتم المشاركة فيها لأجل توريد تجهيزات أو سلع إلى مستورد معين و تسمح لهذا الأخير من الاستفادة من حسن نية المصدر المحتمل المشارك في المناقصة، أما قيمتها فهي

[4] سليم بوقزاطة، (مرجع سبق ذكره)، ص ص 106- 108.

نسبة من قيمة الصفقة لكنها على العموم تتراوح بين1% إلى 5%، حيث إذا أراد أحد المصدرين المشاركين في المناقصة الدولية الانسحاب خلال فترة فرز الأظرفة فإن المستورد و باعتباره القائم بفتح المناقصة يكون بإمكانه أخذ هذه الضمانة تعويضا عن خسارته المحتملة.

2.4.2.ضمانات حسن التنفيذ: يضعها المصدر الفائز بالمناقصة في أحد البنوك تحت تصرف المستورد إلى غاية اتمام المصدر المهمة المنسوبة إليه حسب شروط الصفقة و إلى غاية التأكد من حسن تنفيذ المهمة (انجاز مشروع معين أو توريد تجهيزات معينة)، و تكون هذه الضمانة في صالح المستورد (القائم بفتح المناقصة الدولية)، و تصل قيمتها إلى 10% من مبلغ الصفقة.

3.4.2.ضمانات الصيانة: تتعلق هذه الضمانات بأعمال الصيانة التي يلتزم بها المقاول أو المصدر بعد انهائه للمشروع المتفق عليه مع المستورد و دخوله حيز التنفيذ.

4.4.2.ضمانات القبول المؤقت: يقوم المصدرون و أصحاب المشاريع في بعض الأحيان بإدخال آلات و تجهيزات معينة إلى الدولة التي ينفذون فيها المشروع، لكنهم يعيدون هذه التجهيزات إلى البلد الأصلي عند الانتهاء من المشروع، و باعتبار أن هذه التجهيزات سيعاد ترحيلها يكون المصدر معفى من دفع الضرائب الجمركية، لكنه في المقابل يكون مجبر على دفع تخصيص ضمانة لمصالح الجمارك بقيمة الضرائب الجمركية المفروض دفعها، و عند إرجاع المصدر أو المقاول تلك التجهيزات إلى بلدها الأصلي يمكنه استرجاع الضمانة.

يطبق هذا النوع من الضمانات أيضا في حالة إرسال شركة معينة سلع إلى دولة أخرى بهدف عرضها في أحد المعارض الدولية ثم استعادتها فيما بعد، حيث أنها تدفع ضمانة لمصالح الجمارك ثم تستعيدها متى تأكدت مصالح الجمارك أن السلع تم استرجاعها بعد نهاية المعرض.

5.4.2.ضمانات الدفعة المقدمة: بموجب هذا النوع يمتنع المستورد عن دفع تسبيق للمصدر إلا بعد حصوله على ضمانة من هذا المصدر تتراوح نسبتها بين 5% و 15% من مبلغ الصفقة، و في حال إخلال المصدر بأحد بنود العقد فإنها تعود إلى المستورد، أما إذا سارت الأمور على ما يرام يقوم المصدر باسترجاعها.

5.2.أهمية الضمانات البنكية الدولية:

تعتبر الضمانات البنكية الدولية من الخدمات المصرفية التي تلعب دور مهم جدا في المعاملات التجارية الدولية و التي قد لا تكتمل بدونها، حيث أنها تعتبر أداة لخلق الثقة و تسهيل التعامل بين المصدرين و المستوردين و حتى للإدارة العامة الجمارك، فأهميتها تزيد كلما قلت درجة الثقة بين المتعاملين في التجارة الدولية، و عموما يمكن تلخيص أهميتها في النقاط التالية:

- تمثل ضمانا على السداد.
- تضمن للمستورد مقابلا ماليا إذا أخل المصدر بالتزاماته كتسليمه سلع تالفة أو أي طرق أخرى للغش في التنفيذ.
- يتمكن من خلالها المصدر من الحصول على تسبيقات من طرف المستورد.
- تسمح لمصالح الجمارك بضمان عدم تلاعب المتعاملين التجاريين الدوليين فيما يخص دفع الرسوم الجمركية.

6.2.أوجه الاختلاف بين الكفالة و الضمانة:

رغم التقارب الذي يجمع المصطلحين إلا أن هناك بعض الاختلافات التي يجب رصدها كالتالي:[5]

-الكفالة تعتبر التزام ملحق يرتبط بالعقد التجاري و لا يحصل إلا بوجود المديونية، و في حالة تنفيذه يلتزم المستفيد (المستورد الأجنبي) بتقديم الأدلة الكافية التي تثبت إخلال المصدر ببعض شروط العقد التجاري الذي يربط المصدر بالمستورد، بينما الضمانات هي مستقلة عن العقد التجاري، كما أن الالتزام بدفع الضمانة يكون من أول طلب دون ضرورة تقديم الأدلة الكافية المرتبطة بإخلال بنود العقد و يتعلق هذا خاصة بالضمانات المسماة "ضمانات أول طلب".

-في الكفالة البنك الكفيل يمكنه أخذ كل الأسباب و الاستثناءات من العقد التجاري من أجل عدم الدفع للمستفيد عندما يطلب ذلك من البنك، بينما في حالة الضمانة الضامن لا يمكنه البحث عن الأسباب التي تمكنه من عدم الدفع باستثناء تلك التي تم تدوينها في نص الضمانة، لأن الضمانة هي تعهد غير معلق على شرط من الشروط سوى ما تم الاشارة إليه صراحة في نص الضمانة.

---

[5] سليم بوقزاطة، (مرجع سبق ذكره)، ص ص 109- 110.