

أثر اتفاق التحكيم في حسم النزاعات الخاصة
بالضمانات البنكية

**The Impact of the Arbitration Agreement
in Resolving Disputes Related to Bank
Guarantees**

حسن محمد السلمي¹

Hasan Mohammed Al-Salami

<https://doi.org/10.54582/TSJ.2.2.101>

(1) أستاذ القانون التجاري المساعد بكلية الشريعة والقانون – جامعة إقليم سبأ .

عنوان المراسلة : a8802532@gmail.com



المستخلص:

استجابة لإشكالية البحث وفرضياته وتحقيقاً لأهدافه جاءت خطة البحث على النحو التالي:

المقدمة بينت فيها إشكالية البحث ومنهجه وأهدافه، وأسباب اختياره، وصولاً إلى الخطة المقسمة إلى ثلاثة مباحث: المبحث الأول: تعرضت فيه إلى موضوع اتفاق التحكيم من حيث ماهيته، تناولت في المطلب الأول تعريف اتفاق التحكيم وطبيعته، أما المطلب الثاني، فتناول مزاياء اتفاق التحكيم وعيوبه. المبحث الثاني: خصصته لأثر اتفاق التحكيم على خطاب الضمان، تعرضت في المطلب الأول إلى أثر اتفاق التحكيم الوارد بعقد الأساس بين عميل البنك الأمر بإصدار خطاب الضمان وبين المستفيد من الخطاب، وتعرضت في المطلب الثاني إلى أن اتفاق التحكيم الوارد بعقد الضمان بين البنك وعميله الأمر لا أثر له على علاقة هذا الأخير بالمستفيد أو علاقة المستفيد بالبنك. المبحث الثالث: خصصته لأثر اتفاق التحكيم على الاعتماد المستندي، تناولت في المطلب الأول اتفاق التحكيم الوارد بعقد الأساس الذي يربط بين العميل الأمر وبين المستفيد من خطاب الاعتماد. وخصصت المطلب الثاني للبحث في اتفاق التحكيم الوارد في خطاب الاعتماد المستندي بين البنك والعميل. وأتمت البحث بخاتمة عامة ضمنيتها أهم النتائج التي توصل إليها البحث والتوصيات التي ارتأيت أنها ضرورية، فإن أصبت فمن الله تعالى وإن أخطأت، فمن نفسي ومن الشيطان، وأطلب من الله تعالى أن يتقبل جهدي، وينفع به، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

كلمات مفتاحية: الضمانات، البنكية، الاعتماد، المستندي، خطاب، الضمان.





Abstract

In response to the research problem and its hypotheses and to achieve its objectives, the research includes an introduction which explains the research problem, its methodology, objectives, and the reasons for selecting the topic. Other than the introduction, the research is divided into three sections. The first section is about the discussion of arbitration agreement in terms of its nature. In the first part of this section, the researcher discusses the definition of arbitration agreement and its nature, while the second part is devoted to the advantages and disadvantages of arbitration agreement. The second section is about the impact of arbitration agreement on the letter of bank guarantee. The first part of this section examines the effect of arbitration agreement included in the basic contract between the bank's ordering customer, who issues the letter of guarantee, and the beneficiary of the letter. The second part discusses that the arbitration agreement included in the guarantee contract between the bank and its ordering customer has no impact on the ordering customer's relationship with the beneficiary or the relationship of the beneficiary with the bank. The third section is devoted to the effect of arbitration agreement on the documentary credit. In the first part of this section, the researcher discusses arbitration agreement included in the basic contract that links the ordering customer and the statement of the beneficiary of the letter of credit. In the second part of this section, the researcher examines arbitration agreement included in the letter of credit between the bank and the customer. The research is concluded with a general conclusion that includes some of the most important findings and recommendations.

Keywords: Bank guarantees, letter of credit, letter of guarantee





المقدمة:

يعد التحكيم- في الواقع- الوسيلة الفعالة والطريقة الفضلى التي يلجأ إليها المتخاصمون للفصل في منازعاتهم التجارية بشكل عام، سواء أكان ذلك على المستوى الداخلي أم على المستوى الدولي، وتزداد أهمية التحكيم للفصل في المنازعات المصرفية التي تنشأ بين المصارف وعملائها؛ إذ إن تلك المنازعات تبدو في أشد الحاجة إلى قصر أمد التقاضي وتبسيطه، وذلك بخلاف الاجراءات أمام القضاء الرسمي بوجه عام، فبجانب تكدر العمل في المحاكم وكثرة القضايا المنظورة أمامها، نجد أن الإجراءات الأولية تأخذ وقتاً طويلاً، أضف إليها زمن السماع للدعوى وإصدار الحكم، لذلك برزت أهمية التحكيم وفق مزاياه أنفة الذكر، والذي سنتناول جزئية محدودة فيه، وهي أثر اتفاق التحكيم في حسم النزاعات التي تنشأ عن تحرير خطاب ضمان أو اعتماد مستندي، كضمانات بنكية في اليمن عموماً، وفي مأرب كمحافظة ناشئة تجارياً واقتصادياً، على وجه الخصوص.

وقبل استعراضنا أثر اتفاق التحكيم على خطاب الضمان والاعتماد المستندي كنموذجين من الضمانات البنكية، نشير إلى أهم فارق جوهري بينهما⁽¹⁾، والذي يتمثل في أن الواقعة التي تجعل الوفاء في الاعتماد المستندي هي واقعة إيجابية، تفيدها تنفيذ المستفيد للمطلوبة، وكانت هذه المستندات في ظاهرها مطابقة لشروط الاعتماد. أما بالنسبة لخطاب الضمان، فإن الواقعة التي تجعل البنك ملزماً بوفاء قيمته هي واقعة سلبية، تفيدها عدم تنفيذ العميل لالتزاماته، حيث يلتزم البنك بوفاء قيمة الخطاب عند أول طلب من المستفيد، خلال الأجل المحدد في الخطاب.

الجدير بالذكر أن المشرع اليمني نظم التحكيم في المسائل المدنية والتجارية بموجب قرار جمهوري بالقانون رقم 22 لسنة 1992م، ثم عدلت بعض موادها بموجب القانون رقم 32 لسنة 1997م، وذلك في (62) مادة موزعة على تسعة فصول.

ولا يجوز لأي محكمة من المحاكم أن تتدخل في عمل المحكمين، إلا في الحالات التي نص عليها قانون التحكيم كنوع من أنواع الاستثناء، كأن تقوم هيئة التحكيم بطلب المساعدة من إحدى المحاكم المختصة، من أجل حسن سير العدالة، فقد تقوم هيئة التحكيم بطلب شاهد أو خبير أو الأمر بإحضار مستندات أو أوراق، تساعد في الفصل في الدعوى التحكيمية (المادة 43 تحكيم)، وهذا يؤكد أن نظام التحكيم نظام مستقل عن القضاء الرسمي.

أولاً - أهداف البحث:

1. تشجيع القطاع المصرفي على إدراج شرط التحكيم عند إبرام العقود المصرفية الصادرة عنها، نظراً

(1) عماد الدين طرابلسي: خطاب الضمان البنكي، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2015م، ص 21.





- لسرعته في البت في الخصومات ويسر وقلة تكلفته
- إبراز أفضليات التحكيم التجاري، وإيجاد دور لمركز التحكيم التجاري المختار الذي يحال إليه النزاع المصرفي، مع بيان ضرورة الاهتمام بدعم مراكز التحكيم القائمة.
- بيان أثر اللجوء للتحكيم في خطاب الضمان المصرفي، كوسيلة لحل المنازعات المتعلقة بها، كون الأمر يتعلق بمجموعة من العلاقات القانونية، ترتبط مع بعضها البعض بشكل أو بآخر.
- توضيح دور اتفاق التحكيم كوسيلة لفض المنازعات المصرفية التي تنشأ عن تحرير خطاب اعتماد مستندي، كضمانة بنكية في العقود التجارية.

ثانياً - مشكلة البحث وتساؤلاته:

من طبيعة الحياة حصول المنازعات والخصام بين الناس في علاقاتهم وتعاملاتهم؛ ولهذا وجد القضاء الذي يهدف إلى الفصل في الخصومات ويمنع الظلم، ويرد الحقوق، لأصحابها، وبجانب القضاء شرع التحكيم الذي زادت الحاجة إليه في العصور المتأخرة - وبالأخص في نطاق المعاملات التجارية والمصرفية - مع كثرة التعاملات وتعقدتها، وسعي الخصوم إلى إنهاء خلافاتهم بأسرع وقت، وبشكل يحفظ أسرارهم، وعلى يد متخصصين يملكون الخبرة بطبيعة النزاعات.

ولذا فإن غالبية الدول بما فيها الجمهورية اليمنية قد أجازت تشريعاتها للأطراف باللجوء إلى التحكيم- وفق قانون التحكيم المذكور سابقاً - تيسيراً لهم واختصاراً للوقت وتفادياً لبطء إجراءات المرافعات أمام القضاء العادي، وذلك من خلال الاطمئنان إلى مراكز تحكيم متخصصة، وثق الأطراف بعديتها، وحيادها ونزاهتها.

هذا وقد أثارَت مسألة اللجوء للتحكيم في عقود الضمانات البنكية، كوسيلة لحل المنازعات المتعلقة بها، عدة تساؤلات، كون الأمر يتعلق ليس بعقد واحد، بل بمجموعة من العقود، تلك العقود ترتبط مع بعضها البعض بشكل أو بآخر، تلك التساؤلات تتمثل في معرفة مفهوم التحكيم؟ وكذا السؤال بشأن أثر شرط التحكيم في الضمانات المصرفية الذي يرد في أي من العلاقات العقدية على الأطراف المعنية بخطاب الضمان المصرفي أو خطاب الاعتماد المستندي، كما هو الشأن إذا ورد شرط التحكيم في عقد الأساس بين عميل البنك الأمر وبين المستفيد من خطاب الضمان أو الاعتماد المستندي، ومدى إمكانية البنك الإفادة من هذا الاتفاق. والتساؤل ذاته يطرح فيما لو ورد شرط التحكيم في العقد بين العميل الأمر والبنك والمتضمن التزام الأخير بإصدار خطاب ضمان مصرفي أو خطاب اعتماد مستندي بشروط محددة، ومدى إمكانية إفادة المستفيد من اتفاق التحكيم المشار إليه.

تقسيم البحث:

ستناول هذا البحث في ثلاثة مباحث: المبحث الأول سنين فيه ماهية اتفاق التحكيم، أما المبحث الثاني فنسخصه لتناول أثر اتفاق التحكيم على خطاب الضمان، وأخيراً المبحث الثالث سنين





فيه أثر اتفاق التحكيم على الاعتماد المستندي.

المبحث الأول: ماهية اتفاق التحكيم

يتطلب تحديد ماهية اتفاق التحكيم، التعريف به وبيان طبيعته في مطلب أول، وفي المطلب الثاني نبين فيه مزايا اتفاق التحكيم وعيوبه.

المطلب الأول: تعريف اتفاق التحكيم وطبيعته

نتناول هذا المطلب في فرعين: سنخصص الفرع الأول لبيان المقصود باتفاق التحكيم، في حين نخصص الفرع الثاني لنوضح فيه طبيعة اتفاق التحكيم.

الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم

عرفت (المادة: 2) من قانون التحكيم اليمني اتفاق التحكيم بأنه: «...، موافقة الطرفين على اللجوء إلى التحكيم، والتي تشملها وثيقة التحكيم أي عقد مستقل أو شرط التحكيم أي بند في العقد»، وذات المادة عرفت التحكيم بأنه: «اختيار الطرفين برضائهما شخصاً آخر أو أكثر للحكم بينهما، دون المحكمة المختصة، فيما يقوم بينهما من خلافات أو نزاعات»⁽²⁾.

وعلى المستوى الدولي، عرفه القانون النموذجي⁽³⁾ UNCIRIL التابع للأمم المتحدة الصادر عام 1985م، في الفقرة الأولى من المادة السابعة تحت عنوان اتفاق التحكيم بأنه: «هو اتفاق بين الطرفين على أن يجيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم واردة في عقد أو في صورة اتفاق منفصل».

وعرف الدكتور نجيب الجبلي اتفاق التحكيم بأنه: «وسيلة قانونية ونظام قانوني، جاء ذكره في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، وغايته هي الفصل في المنازعات التي تنشأ أو التي يحتمل أن تنشأ بين الأشخاص، دون اللجوء إلى قضاء الدولة»⁽⁴⁾.

(2) لمزيد من التعريفات الفقهية راجع: د. السيد فتوح محمد هندوان: أثر ادراج شرط التحكيم على المركز القانوني للإدارة في العقود الإدارية، بحث مقدم مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية إدارة الأعمال، جامعة الأمير سطاتم بن عبد العزيز، السعودية، ص18. والدكتور. عامر محمود أحمد عمر: تفسير حكم التحكيم، وفقاً لقانون التحكيم الأردني، أطروحة دكتوراه، مقدمة كلية الدراسات العليا، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان الأردن، 2022م، ص11، وما بعدها.

(3) المادة السابعة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة 1985.

(4) راجع مؤلفه، التحكيم في القانون اليمني، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2006، ص18، وليس ببعيد عن الموضوع نشير إلى تعريف التحكيم الإلكتروني؛ نظراً لأهميته في ظل تطور وسائل الاتصال الإلكترونية والتقنية بأنه: «تحكيم يعتمد على وسائل الاتصال الإلكترونية في جميع مراحلها، بدءاً من إبرام اتفاق التحكيم مروراً بإجراءات الخصومة التحكيمية، وصولاً إلى صدور الحكم، فهو يتميز بكونه يتم في عالم افتراضي؛ حيث لا وجود للورق و الكتابة التقليدية، كما أنه لا داعي للحضور المادي لأطراف النزاع أو أعضاء هيئة التحكيم في مكان محدد». راجع في ذلك. د. محمد حودي: إجراءات التحكيم الإلكتروني في العقود التجارية الدولية، مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد الخامس،





وثمة اتجاه آخر في الفقه⁽⁵⁾. عرفه بأنه: «سلطة اللجوء إلى إجراءات التحكيم، أو استبدال قضاء الدولة بالمحكمين، وذلك بالمخالفة لقواعد توزيع ولاية القضاء في الدولة، بناء على اعتراف النظام القانوني بنظام التحكيم وتنظيم قواعده، بصدد النزاع أو المنازعات المحددة في اتفاق التحكيم، سواء ورد هذا الاتفاق كشرط في عقد معين يذكر في صلبه، فيسمى شرط التحكيم، أو كان نزاعاً قائماً بالفعل بين الخصوم، ويسمى في هذه الحالة مشاركة التحكيم، لعرضه على شخص معين أو أشخاص معينين، يختارون بواسطة الأطراف ذوى الشأن، أو تعيينهم المحكمة في بعض الأحوال، للفصل فيه بحكم حاسم بين الخصوم أنفسهم، بدلاً من المحكمة المختصة.

بينما عرفه القضاء⁽⁶⁾ بأنه: «عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأعيان، عين باختيارهما، أو بتفويض منهما، أو على ضوء شروط يحددها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار نهائياً من شبهة الممالة، مجرداً من التحامل، وقاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً، من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية».

ومما تقدم يمكن القول أن التشريعات الوطنية والقواعد الدولية اعترفت باتفاق التحكيم، سواء ورد في صلب العقد أو في اتفاق مستقل، وسأوت بين ذلك.

الفرع الثاني: طبيعة اتفاق التحكيم

- اتفاق التحكيم هو تصرف قانوني إرادي: فهو عقد حقيقي كسائر العقود المعروفة في القانون المدني، حيث يتوفر له أركانه من الرضا والمحل والسبب، وهو عقد أيأ كان الوقت والشكل الذي يتم فيه، بحيث لا يصح أن نقصر عبارة عقد التحكيم على الاتفاق على التحكيم اللاحق على نشأة النزاع، دون ذلك الذي يتم قبل وقوع النزاع⁽⁷⁾.

- اتفاق التحكيم هو اتفاق ملزم للجانبين: بمعنى أنه يفرض بالتقابل التزامات على عاتق طرفيه، جوهرها نزول كل طرف في مواجهة الطرف الآخر عن حق اللجوء إلى قضاء الدولة في صدد النزاع محل اتفاق التحكيم، والتزامه في ذات الوقت بطرح النزاع أمام المحكم⁽⁸⁾، وبالمساهمة في اتخاذ الإجراءات اللازمة لسير عملية التحكيم، ومحاولة إنجاحها، وصولاً للفصل فيها بحكم ملزم له، وعدم جواز فسخ اتفاق التحكيم

ع1، 2019 م، الجزائر، ص 175.

(5) د. محمود السيد عمر التحوي: اتفاق التحكيم وقواعده، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة المنوفية مصر، 1994م، ص 26.

(6) حكم المحكمة الدستورية العليا، 17 ديسمبر 1994، القضية رقم 13 لسنة 15 قضائية دستورية، منشور في الجريدة الرسمية ديسمبر 1994،

وهو الحكم الذي صدر بعدم دستورية نص المادة 18 من القانون رقم 48 لسنة 1977 المنشئ لبنك فيصل الإسلامي، التي كانت تجعل التحكيم الطريق الوحيد لحل أي نزاع بين البنك ومن يتعاملون معه، نقلاً عن د/ حفيظة السيد حداد، الموجز في التحكيم التجاري الدولي، ط1، منشورات حلبي، 2002م، ص 41.

(7) د. أحمد أبو الوفاء: عقد التحكيم وإجراءاته، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007م، ص 15.

(8) د. أحمد أبو الوفاء: عقد التحكيم، المرجع السابق 23 وما بعدها.



أو الانسحاب منه بإرادته المنفردة⁽⁹⁾.

- اتفاق التحكيم هو اتفاق ذو طبيعة ذاتية أو خاصة: ليس كسائر الاتفاقات أو التصرفات القانونية الإرادية التي تنصب عادة على الحقوق والمراكز القانونية للأشخاص، فهو لا يتصل بتلك الحقوق والمراكز القانونية إلا بطريق غير مباشر؛ حيث إن موضوعه المباشر هو نزع الاختصاص بالفصل في النزاع من قضاء الدولة، وإعطائه للمحكمن، وتلك مسألة إجرائية بالدرجة الأولى، وهذا يقود إلى القول بأن الطبيعة الإجرائية لا تغيب عن هذا الاتفاق؛ بل تعمل جنباً إلى جنب مع الطبيعة العقدية له.

- استقلالية شرط التحكيم عن العقد الذي شمل: هناك فارق بين العقود المركبة والعقود المجمعة، فالعقود المركبة هي العقود المتعددة التي تجتمع في عقد على سبيل الاشتراط أو الاجتماع، بحيث تعتبر جميع الآثار المترتبة عليها بمثابة آثار العقد الواحد، فمن خلال هذا التعريف يتضح أنه لا بد من ارتباط بين العقود المركبة، أما العقود المجمعة، فإنها تعني اجتماع عقدين مختلفين في عقد واحد، مبرمين على محلين دون ترابط، كأن يقول المتعاقد بعثك داري بكذا، وأجرتك الأخرى بكذا، وحكم هذا التصرف هو الجواز؛ لانفصال العقدين، وانفراد كل واحد منهما بقيمته⁽¹⁰⁾⁽¹¹⁾.

وهذا حال شرط التحكيم الوارد في العقد، فرغم أن شرط التحكيم يرد في العقد الأصلي إلا أن له ذاتية متميزة ومستقلة عن العقد الأصلي، والمقصود بالاستقلالية المعنى القانوني، وليس المعنى المادي، فهو لا يعني أن شرط التحكيم يجب أن يكون محلاً لرضا وقبول مستقل عن الرضا والقبول في العقد الأصلي، وإنما يقصد بمبدأ الاستقلالية أن عدم مشروعية العقد الأصلي أو عدم صحته أو بطلانه أو فسخه لا يؤثر على شرط التحكيم، سواء كان هذا الشرط مدرجاً في العقد الأصلي أم كان مستقلاً عنه في صورة اتفاق منفصل على العقد. إذاً فأهمية استقلال شرط التحكيم في العقد الأصلي الوارد فيه، تكمن في الرغبة في تحقيق الاقتصاد في الوقت والإجراءات؛ إذ إن ارتباط شرط التحكيم وجوداً أو عدماً بالعقد الأصلي الذي يتضمنه يرتب عليه عدم إمكانية السير في إجراءات التحكيم، حتى يفصل القضاء في المنازعات المتصلة باختصاص هيئة التحكيم، أو بانعدام ولايتها، بمجرد أن يطرح أي طرف عدم صحة العقد الأساسي، واستقلالية شرط التحكيم، نصت عليه قانون التحكيم اليمني¹².

(9) نقض مصري الطعن رقم 7555 لسنة 81 في جلسة 13/2/2014 مشار إليه لدى د. محمود عمر محمود: التحكيم علماً وعملاً، وفق قانون التحكيم بدول مجلس التعاون الخليجي دراسة مقارنة، ط1، دار القرار، البحرين، 2020م، ص65.

(10) المرجع السابق، ص66.

(11) للمزيد بشأن طبيعة اتفاق التحكيم راجع، د. عمار فلاح (2014-2015م)، دور التحكيم في فض المنازعات التجارية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر - باتنة الجزائر، ص37 وما بعدها.

(12) - نصت المادة 16 من قانون التحكيم اليمني بقولها: (يجوز أن يكون اتفاق التحكيم على شكل عقد مستقل) وثيقة التحكيم، أو على شكل بند في عقد (شرط التحكيم)، وفي الحالة الأخيرة يعامل شرط التحكيم، باعتباره اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، وإذا حكم بطلان العقد ذاته أو فسخه؛ فإنه لا يترتب على ذلك بطلان شرط التحكيم).



المطلب الثاني: مزايا اتفاق التحكيم وعيوبه.

يُعتبر التحكيم طريقاً استثنائياً لحل المنازعات الناشئة عن العلاقة العقدية والقانونية بين الأطراف، ويُمثل شرط التحكيم القاعدة التي يركز عليها نظام التحكيم، والذي يُظهر إرادة الأطراف لاختيار نظام التحكيم لحل خلافاتهم. وعليه سيتم تناول هذا المطلب في فرعين: الفرع الأول نبين فيه مزايا اتفاق التحكيم، ونبين عيوبه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مزايا اتفاق التحكيم:

لم يعد خافياً على المتعاملين في حقل التجارة الداخلية والدولية ما للتحكيم من فوائد كبرى، كوسيلة سريعة لفض المنازعات، مما جعل له العديد من المزايا التي كانت السبب في كثرة اللجوء إليه في المنازعات بديلاً عن القضاء العادي أبرز تلك المزايا⁽¹³⁾ هي:

1. سرعة الفصل في المنازعات، فالتحكيم يسمح لأطراف الخصومة بالحصول على حكم فاصل في نزاعهم عن طريق محكمين من ذوي الخبرة والتخصص في موضوع النزاع، مما يساعدهم على حسم النزاع في أقصر وقت ممكن، كما أن هؤلاء يكونون عادة متفرغين للفصل في النزاع أكثر من القاضي الذي تفرض عليه طبيعة عمله القيام بالفصل في النزاع بشكل يومي ومتكرر، ويكون محملاً بأعباء كثيرة قد تطيل مدة النظر في القضايا.
2. الاقتصاد في المصروفات، حيث إن الرأي السائد بأن نفقات التحكيم أقل من نفقات رسوم المحاكم بصورة عامة، وأتعب المحاماة وإجراءات التنفيذ.
3. السرية، حيث إن ملف الخصومة بين الطرفين يبقى تحت علم المحكمين حصراً عليهم، في حين أن جلسات التقاضي في المحاكم علنية، وهذا من شأنه أن يحفظ لأطراف النزاع سمعتهم وأسرار معاملاتهم.
4. يمتاز التحكيم ببساطة الإجراءات والحرية المتاحة إلى هيئة التحكيم بحسم الخلاف غير مقيدة إلا بما ينفع حسم الموضوع.
5. طريقة اختيار المحكمين برضا تام من الفرقاء المتنازعين، بحيث يشعر كل منهم بكامل الاطمئنان؛ لأنهم اختاروا بإرادتهم من يحكم بينهم.
6. تلافي الحقد بين المتخاصمين أغلب الأحيان؛ حيث يأتي القرار أقرب ما يكون للتراضي، لأنه تم من محكمين حائزين على ثقة الجميع، فيؤدي القرار إلى وأد الخصومة والمشاحنات، وبالتالي اطمئنان النفوس والرضا، وإعادة العلاقات الطيبة.
7. التحكيم يحقق ميزة مهمة، تتمثل في أنه يُعد بمثابة تأمين ضد التغييرات التشريعية المفاجئة، وهذا ما تحرص عليه كبرى الشركات، مثل الشركات التي تعمل في مجال التنقيب عن النفط، فالقوانين في الدول

(13) راجع في ذلك د. محمد السيد عرفة، التحكيم والصلح وتطبيقهما في المجال الجنائي، ط1، دون دار نشر، الرياض، 2006م، ص466 وما بعدها. سعد بن محمد القحطاني: التحكيم في النظام السعودي وأنظمة مجلس التعاون الخليجي، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2012م، ص35، 36.





النامية- ومنها بلادنا اليمن- سهلة التعديل والإلغاء، ونادراً ما تتسم بالاستقرار. والأمثلة على ذلك متعددة، منها تعديل قانون الاستثمار اليمني رقم 22 لسنة 2002م، بقانون استثمار جديد رقم 15 لسنة 2010م، رغم قصر المدة الزمنية بينهما.

الفرع الثاني: عيوب اتفاق التحكيم:

التحكيم رغم كل هذه الفوائد يظل موطناً للنقد، فهو نظام لا يخلو من العيوب، ومن هذه العيوب:

1. أن المحكمين بالرغم من ثقة الخصوم بهم، لا يملكون قدرة رجال القضاء وثقافتهم القانونية، وقرسهم بدراسة القضايا والتحقيق فيها، مما يوقعهم في الخطأ، ويُعرض مصالح الخصوم بالتالي إلى الضرر، ولا مناص في هذه الحالة من اللجوء إلى القضاء لتفادي آثار أخطاء المحكمين¹⁴.

2. قد يلجأ المتحاكمون من بعده إلى المحاكم، فيزيد عبئها، بدلاً من تخفيف العبء عليها، فإذا كان التحكيم قد قصد به توفير وقت المتقاضين وجهدهم، فإنه كثيراً ما يكون مصدر قلقهم، ويضعف من ضياع وقتهم وجهدهم إذا فشل، واضطر الخصوم الالتجاء بعد ذلك إلى القضاء، ويكون ذلك عادة عند ورود ثغرات في شرط التحكيم أو في عقد التحكيم تسمح لأحد الخصوم بالمشاحنة، وإثارة الشك في تفسير عباراته عند الاختلاف في تفسيرها¹⁵.

3. وصحيح أن التحكيم مصدره اتفاق الأطراف؛ حيث يعد هذا الاتفاق دستور التحكيم وعموده الفقري، إلا أن هذا الطابع الاتفاقي لا يخلو من المتاعب التي ترجع إما إلى عدم خبرة الأطراف بالعملية التحكيمية، فلا يجيدون صياغة اتفاق التحكيم أو إلى عدم خبرة المحكمين أنفسهم، فضلاً عما قد يشوب أسلوب إدارة الدعوى التحكيمية وطريقتها من قبل مركز التحكيم المتفق على اختصاصه من مخالفات وتجاوزات¹⁶.

4. التحكيم مقصود به أساساً منع القضاء العام في الدول النامية من نظر منازعات عقود الاستثمارات الاقتصادية، حتى لا يتعرض المستثمر الأجنبي والشركات العملاقة التي تمثل طرفاً هاماً في هذه العقود لتطبيق القوانين الوطنية على هذه المنازعات¹⁷.

5. التحكيم نظام تكاليفه كبيرة، ولاسيما في المنازعات التجارية الدولية التي تتطلب تنقل المحكمين من مكان إلى مكان آخر، ومن دولة إلى أخرى... علاوة على أتعابهم، وذلك يشكل عبئاً ثقيلاً على أطراف النزاع.

(14) ياسمين خيري يوسف: أثر النظام العام على اتفاق التحكيم في القانون العراقي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا في العلوم الاجتماعية جامعة الشرق الأدنى، 2019م، ص 46.

(15) د. أحمد أبو الوفاء: عقد التحكيم، مرجع سابق، ص 11.

(16) أماني أبو العلا على أبو العلا النمر: العودة إلى التحكيم بعد بطلان الحكم، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، 2017م، ص 1.

(17) ياسمين خيري يوسف: مرجع سابق، ص 47.





6. الخصوم الذين يلجؤون إليه يكون الفصل في منازعاتهم على غير معلوم، ولهذا يكون التحكيم من هذه الوجهة أشد خطراً من الصلح الذي يكون فيه كل طرف من الأطراف على علم مقدماً بما سيقدمه من تنازلات. وكما هو واضح، فإن هذا المأخذ لا يقوم على مقابلة بين التحكيم والقضاء، وإنما بين التحكيم والصلح، كون ما سيحكم به المحكم ليس معلوماً منذ البداية، كما عليه الحال في القضاء، فمن يلجأ إلى قضاء الدولة لا يعرف مسبقاً أيضاً كيف سيكون الحكم، على خلاف الصلح الذي يقبل فيه كل طرف بتنازل معين، مقابل ضمانته لقدر سيأخذه¹⁸.

7. مساس التحكيم بالسيادة الوطنية للدول، حيث تعد مسألة السيادة من أهم المسائل التي يواجهها التحكيم الدولي وذلك عندما تكون الدولة أحد أطرافه، فكما ذكرنا أن التحكيم يمثل ضماناً للمستثمر للحصول على حقوقه، أكثر من كونه ضماناً للدولة المضيفة للاستثمار، فهو يشكل إعتداء على سيادتها، وتخرّب من اختصاصها القضائي وقوانينها الداخلية، مما دفع العديد من الدول إلى العزوف عن اللجوء إلى التحكيم لمساسه بالسيادة الوطنية¹⁹.

8. عدم تنفيذ حكم التحكيم، وتظهر هذه المشكلة في حالة صدور حكم التحكيم، وتنفيذه طوعياً من قبل أطرافه، إلا أن حكم التحكيم قد يصطدم أحياناً بعدم تنفيذه، وتعد هذه من أكثر المشاكل التي تواجه حكم التحكيم من الناحية العملية، فالطرف الذي كسب الدعوى لا يعنيه كسبها لمجرد الكسب، بقدر ما يعنيه الحصول على حقه، أي بما حكمت به هيئة التحكيم لصالحه، وهذا يعني بالمقابل عودة أطراف النزاع إلى القضاء لوضع الصيغة التنفيذية، والتي تتطلب شروطاً للتنفيذ، فيكون الأطراف أمام إجراءات قضائية تلافوها بداية، وفرضت عليهم في النهاية، أما في حالة عدم توافر الشروط التي اشتراطها القانون للأمر بتنفيذ أحكام المحكمين، فيعني رجوع الأطراف إلى نقطة الصفر، وكأن التحكيم لم يكن²⁰.

9. قد تطول الإجراءات في التحكيم عن الإجراءات أمام المحاكم؛ بسبب عدم قيام أحد الطرفين بتعيين المحكم الذي له اختياره، أو عدم اتفاق الطرفين على المحكم الوحيد، أو عدم الاتفاق على رئيس الهيئة، أو بسبب التمسك ببطالان الاتفاق أو عدم شموله لما يثار في التحكيم من منازعات²¹.

10. في التحكيم إذا تفرّع عن النزاع الذي أتفق الأطراف على التحكيم بشأنه، نزاع آخر يرتبط به، أو مس التحكيم مصالح أشخاص آخرين، أو كان من اللازم إدخالهم في التحكيم للحصول على حماية قضائية كاملة، فإنه لا سبيل إلى توسيع نطاق التحكيم دون رضا ذوي الشأن، في حين أن نطاق الخصومة أمام القضاء يمكن أن يتسع من الناحية الموضوعية إلى الطلبات المرتبطة، وإلى تدخل الغير واختصاصه، دون رضاهم جميعاً.

(18) أماني أبو العلا على أبو العلا النمر: مرجع سابق، ص2.

(19) زريفان أمين عبدالله وآخرون: دور الوسائل البديلة في حل المنازعات الأسرية، مجلة جامعة دهوك، مج 18، ع1، 2015م، ص250.

(20) ياسمين خيري يوسف: مرجع سابق، ص47.

(21) د. فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 2007م، ص16.





المبحث الثاني

أثر اتفاق التحكيم على خطاب الضمان

أعمال البنوك متطورة ومتجددة، فلم تعد وظيفتها تقتصر على قبول الودائع، وإعادة إقراضها للمشروعات التجارية فحسب، بل أضحت تقدم جزءاً من خدماتها في شكل ضمانات وكفالات مصرفية، منها ما استقر العرف المصرفي على تسميته بخطابات الضمان، تتولى المصارف إصدارها تأميناً للوفاء بالالتزامات الناشئة عن عقود المقاولات، أو عقود التوريد، أو المناقصات وغيرها من الوظائف والأعمال التي يتطلب تنفيذها تأميناً خاصاً، وتبعاً لذلك يؤدي خطاب الضمان وظيفة فنية واقتصادية هامة، فبدلاً من تقديم الضمانات أو الكفالات العينية وحيازتها تحت يد الدائن؛ ضماناً لتنفيذ المدين لالتزامه، الأمر الذي يعني تجميد جزء كبير من رأس مال المدين طوال مدة تنفيذ العقد، ابتكر العرف المصرفي ما أصبح يعرف بخطاب الضمان، يصدره المصرف، يعطي الدائن ثقة في اقتضاء حقه إذا ما أحل المدين بتنفيذ التزامه.

وقد شاع استعمال خطابات الضمان في اليمن على وجه الخصوص، بمناسبة العطاءات والمناقصات العامة التي تطرحها الحكومة أو المؤسسات التابعة لها، ونظم ذلك في القانون 3 لسنة 1997م الخاص بالمناقصات والمزايدات.

ونظراً لأهمية خطاب الضمان تناوله قانون التجارة اليمني رقم 32 لسنة 1991م وتعديلاته في المواد (408 - 414)؛ حيث عرفت المادة (1/408) خطاب الضمان بأنه: (تعهد يصدر من بنك؛ بناءً على طلب عميل له، طالب الضمان، بدفع مبلغ معين، أو قابل للتعين لشخص آخر المستفيد، إذا طلب منه ذلك، خلال المدة المعينة في الخطاب، ويذكر في خطاب الضمان الغرض الصادر من أجله). وثمة ثلاث قواعد تحكم خطاب الضمان⁽²²⁾ هي:

أولاً: شرط الكفاية الذاتية: أي أن البنك ملتزم بالوفاء بالمبلغ الثابت في الخطاب؛ ووفقاً للشروط التي يتضمنها، فمضمون التزام البنك لا يتوقف على أي عنصر من خارج الخطاب لا في مقداره، ولا في استحقاقه، فالبنك لا يستطيع أن يواجه المستفيد بأي اتفاق، سواء أكان سابقاً أم لاحقاً بينه وبين العميل.

ثانياً: استقلال التزام البنك: فإرادة الطرفين تفسر أن تعهد البنك مستقل ومنفصل عن عقد الأساس، فالدفوع المستمدة من روابط أخرى وخاصة عقد الأساس، لا يحتج بها على المستفيد، فلا يكون التزام البنك تابعاً لالتزام العميل وجوداً و صحةً، فالبنك ملتزم بالوفاء للمستفيد بمجرد مطالبة هذا الأخير بالوفاء، فلا يستطيع البنك الاحتجاج ببطلان علاقته مع العميل أو فسخها، أو ببطلان علاقة العميل

(22) راجع، د. خالد أحمد سالم الشوحة: الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم، من حيث الأشخاص والموضوع، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمان العربية، 2010م، ص 99، وما بعدها.





مع المستفيد أو فسخها، من أجل أن يتحلل من التزامه بالوفاء.

فاستقلال خطاب الضمان عن العقد الأساس هو ما يميزه عن الكفالة العادية، رغم تماثلهما في أداء نفس الوظيفة، وذلك لأنه يحق للكفيل العادي الامتناع عن دفع مبلغ الكفالة إذا طلبت منه، قبل مطالبة المدين المكفول، وكذلك يجوز للكفيل العادي الاحتجاج على الدائن المستفيد من الكفالة بجميع الدفوع التي تكون من حق المدين المكفول الاحتجاج بها ضده.

ثالثاً: استحقاق التعهد بمجرد صدوره: وهذا يعني أن البنك لا يستطيع إضافة التعهد إلى أجل أو تعليقه على شرط، بل يجب عليه الدفع بمجرد مطالبته بالوفاء من قبل المستفيد، وهذا يكون بمجرد إصداره لخطاب الضمان.

مما سبق يتضح أن هنالك عدة روابط تعاقدية فيما بين الأطراف:

الأولى: العلاقة بين العميل والمستفيد: وهي سبب إصدار خطاب الضمان، وهي سابقة على إصداره ويكون مصدرها عقد البيع أو عقد الأساس.

الثانية: العلاقة بين العميل والبنك: وهي تتمخض عن طلب العميل من البنك إصدار خطاب الضمان وقبول البنك ذلك.

الثالثة: العلاقة بين المستفيد والبنك: وتنشأ عن إرسال البنك خطاب الضمان إلى المستفيد.

الرابعة: العلاقة بين البنك الضامن في الدرجة الأولى، وضمان البنك الأمر: وهي تنشأ في حال الضمان والضمان المقابل عندما يتدخل أكثر من بنك في العملية (23).

وفي هذا الصدد، يثار التساؤل عن أثر شرط التحكيم الذي يرد في أي من العلاقات العقدية المشار إليها على الأطراف المعنية بخطاب الضمان، كما هو الشأن إذا ورد شرط التحكيم في عقد الأساس بين عميل البنك الأمر وبين المستفيد من خطاب الضمان، ومدى إمكانية البنك الإفادة من هذا الاتفاق. والتساؤل ذاته يطرح فيما لو ورد شرط التحكيم في العقد بين العميل الأمر والبنك والمتضمن التزام الأخير بإصدار خطاب ضمان بشروط محددة، ومدى إمكانية إفادة المستفيد من اتفاق التحكيم المشار إليه. الجواب على تلك التساؤلات وغيرها ناقشها في مطلبين:

المطلب الأول: أثر اتفاق التحكيم الوارد بعقد الأساس بين عميل البنك الأمر بإصدار خطاب الضمان وبين المستفيد من الخطاب:

(23) للمزيد راجع في ذلك د. عبدالرحمن عبدالله شمسان: أحكام المعاملات التجارية في القانون التجاري اليمني، جرافكس للطباعة، صنعاء، 2019م، ص 227 وما بعدها.





إن مبدأ نسبية أثر العقد، وجعله مقصوداً على أطرافه لا تجعل للغير حقاً في التمسك بما جاء بعقد ما، وترتيباً على ذلك فإن اتفاق التحكيم الوارد بعقد الأساس بين المفاوض والجهة طالبة المشروع لفض وتسوية جميع أو بعض المنازعات، التي تنشأ أو تثور بمناسبة هذا العقد لا يمتد أثره إلى الغير، ما يعني عدم امتداد أثر شرط التحكيم؛ ليفيد منه البنك مصدر خطاب الضمان في الخصومات التي قد تنشأ بينه وبين عميله الأمر أو بمناسبة تنفيذ خطاب الضمان بينه وبين المستفيد⁽²⁴⁾.

وتطبيقاً لذلك حكم قضائياً في مصر بملسة 2004/1/13م، نقض رقم 495، قضية رقم 72، بأن: «خطاب الضمان وإن صدر تنفيذاً للعقد المبرم بين البنك وعميله، إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذي صدر خطاب الضمان لصالحه هي علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل، يحكمها خطاب الضمان وحده بشروطه وقيوده، وتضمن اتفاق طرفيه على الالتجاء إلى التحكيم؛ لتسوية الخلافات بشأنه، إما أن يرد بنص صريح فيه أو بالإحالة إلى وثيقة تتضمنه تقطع بأنه جزء من شروط هذا الخطاب، لما كان ذلك، وكان خطاب الضمان - موضوع الدعوى - قد خلت بنوده من شرط التحكيم أو الإحالة الواضحة إلى اعتبار شرط التحكيم الوارد بالعقد المؤرخ 1985/4/11م، المحرر بين العميل الأمر والمستفيد جزءاً من بنود هذين الخطابين، فإن النزاع بين الطاعن والمطعون ضدها بشأن صرف قيمتها تتولى نظره المحكمة»⁽²⁵⁾.

هذا المبدأ أيدته قضاء التحكيم الدولي، في القضية المعروضة على غرفة التجارة الدولية بباريس بين شركة رومانية وإحدى الوزارات في جمهورية بنين الشعبية، والتي صدر الحكم فيها بتاريخ 22 يناير 1986م.

وتتلخص وقائع هذه القضية أن إحدى الوزارات في جمهورية بنين الشعبية اتفقت في كانون الأول 1975 مع إحدى الشركات الرومانية على شراء خمسين حافلة لنقل الركاب منها، يبلغ ثمنها حوالي مليونين ومائة ألف دولار، شامل النقل والتأمين، دفعت وزارة بنين (545 ألف دولار)، وأصدر أحد البنوك في بنين خطابي ضمان بالمبلغ المتبقي.

حددت مواعيد التسليم على أساس أن ترسل الشركة الرومانية خمس حافلات في البداية لتجربتها عملياً على النقل، قامت الشركة الرومانية بإرسال الخمسين حافلة دفعة واحدة خلافاً لما هو متفق عليه في العقد، لكن الوزارة البنينية لم تعترض على ذلك، وكانت هنالك مدة ثلاثين يوماً؛ لإبداء

(24) راجع في ذلك د. احمد إبراهيم عبدالنواب: اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية القاهرة، دون تاريخ نشر، ص270، وما بعدها، أسيل باقر جاسم: أثر التحكيم على خطاب الضمان، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، ع1، السنة الخامسة، دون بلد النشر، ص5.

(25) مشار إليه لدى د. سميرة القليوبي: أثر اتفاق التحكيم على المنازعات التي تنشأ عن كل من تحرير شيك دون رصيد، وعلى خطاب الضمان والاعتماد المستندي، بحث منشور في المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد 2، ع1، 2021م، ص8. وبذات المسار قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في 1982/12/04م، بأن المقصود باستقلال التزام البنك هنا هو أن البنك عندما يصدر خطاب ضمان لا يضمن حسن تنفيذ العميل لالتزامه أمام دائنيه. حكم مشار إليه لدى د. سهام عكوش، استقلال خطاب الضمان الدولي عن عقد الأساس، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 29، ع2، 2018م، الجزائر، ص347.





أي اعتراض من الجانب البنيني حددها العقد، ومضت هذه المدة دون اعتراض. وبعد تسييرها ظهرت بما عيوب كثيرة، وأما غير مطابقة للمواصفات المطلوبة، لذا امتنعت الوزارة عن سداد باقي الثمن، وطالبت الشركة الرومانية بالتعويض.

عندئذ تقدمت الشركة الرومانية بطلب التحكيم، وكان المدعى عليهم في الدعوى الوزارة البنينية والبنك الممتنع عن أداء قيمة خطابي الضمان، وقد تمسك هذا البنك بعدم خضوعه إلى التحكيم؛ لأنه ليس طرفاً في العقد الذي يحتوي على شرط التحكيم.

بحث المحكمون أولاً مسألة الاختصاص بالنسبة للبنك، وقضت هيئة التحكيم عدم اختصاصها بالنظر في أية طلبات موجهة ضد البنك، لأنه لا يوجد أي دليل على ارتباط البنك بالعقد بين الطرفين الأصليين، سوى الإشارة في خطابي الضمان إلى ذلك العقد، وهو يتضمن شرط التحكيم، وهذا لا يكفي لاعتبار البنك خاضعاً إلى شرط التحكيم، لأن نية الخضوع إلى التحكيم يجب أن تكون واضحة، فلا تكفي الإشارة في خطابات الضمان إلى العقد؛ لأن هذه الإشارة لا تدل إلا على رابطة محدودة النطاق بذلك العقد تنحصر في شروط الدفع إلى الشركة المدعية، وأشار المحكمون إلى بحث للدكتور (ايف درانز) للتأكيد على ضرورة عدم وجود أي غموض في شرط التحكيم؛ لكي يطمئن المحكم على توافر السلطة التي تخوله الفصل في النزاع؛ طبقاً لقانون التجارة الدولية.

أخيراً حكمت هيئة التحكيم لصالح الجانب البنيني بـ (655 ألف دولار) بدل أضرار وخسائر وللشركة الرومانية بباقي ثمن البضاعة، وأجرت مقاصة بينهما، وقسمت المصاريف مناصفة بين الطرفين، ويتحمل كل طرف المصاريف التي أنفقها في تقديم دفاعه، ولم يتحمل البنك شيئاً من المصاريف سوى أتعاب الدفاع الذي تقدم به أمام المحكمين⁽²⁶⁾.

وعلى ضوء ما تقد، يرى الباحث أن العميل الأمر لا يستطيع التمسك بشرط التحكيم المضاف إلى علاقته بالمستفيد، لمنع البنك من الوفاء بقيمة خطاب الضمان، كما أنه لا يستطيع البنك أن يتمسك بهذا الشرط للامتناع عن الوفاء للمستفيد. ومن هنا لا تمتد سلطة هيئة التحكيم للنظر في النزاعات التي تحدث بين الأمر والبنك، ولا بين المستفيد والبنك، لأنه لا يملك أي منهما التمسك بشرط التحكيم في مواجهة البنك، وكذلك البنك لا يملك التمسك بشرط التحكيم في مواجهة أي منهما، وأخيراً تقتصر سلطة هيئة التحكيم على النظر في المنازعات التي تنشأ بين الأمر والمستفيد، الناتجة عن تنفيذ عقد الأساس.

وليس ببعيد عن الموضوع، إذا رغب البنك في الإفادة من اتفاق التحكيم الوارد بعقد الأساس، فإنه يلجأ إلى إبرام اتفاق تحكيم مستقل بين الأطراف التي يرغب في انضمامهم لهذا الاتفاق، إذا حصل على موافقتهم، وإذا أبرم هذا الاتفاق بعد نشوب النزاع، فلا بد أن يتضمن اتفاق التحكيم عناصر النزاع التي سوف تعرض على هيئة التحكيم، وإلا كان اتفاق التحكيم باطلاً.

(26) حكم تحكيم مشار إليه لدى د. خالد أحمد سالم الشوكة: مرجع سابق، ص 100، 101.



المطلب الثاني: اتفاق التحكيم الوارد بعقد الضمان بين البنك وعميله الأمر لا أثر له على علاقة هذا الأخير بالمستفيد أو علاقة المستفيد بالبنك

السائد في عقود البنك مع عملائه الاتفاق على شرط التحكيم التجاري لفض جميع - أو بعض - المنازعات التي قد تنشأ عن هذا الاتفاق دون القضاء العادي، هذا الشرط التحكيمي يقتصر أثره على العلاقة التعاقدية التي حوت ذلك الشرط، ولا يمتد أثره إلى أي علاقة عقدية أو غير عقدية بين البنك والمستفيد أو بين البنك وذات العميل في عقود مصرفية أخرى. السند في ذلك مبدأ نسبية أثر العقود⁽²⁷⁾.

وعلى افتراض أن هناك عقداً يتضمن اشتراطاً لمصلحة الغير⁽²⁸⁾، وفي الوقت ذاته يتضمن اتفاقاً على التحكيم، فإن السؤال الذي يثار في موضوع بحثنا: هل تقتصر القوة الملزمة لشرط التحكيم على أطراف العقد الأصلي المدرج به الشرط، أي على (البنك وعميله)، أم تمتد إلى المستفيد؟

الجواب: ثمة خلاف فقهي بشأن امتداد شرط التحكيم إلى الغير إلى اتجاهين.

الاتجاه الأول: يذهب إلى رفض مد القوة الملزمة لشرط التحكيم إلى المنتفع، ومن ثم عدم استطاعته التمسك بهذا الشرط في مواجهة المتعهد، انطلاقاً من أن الاشتراط لمصلحة الغير يعد استثناءً من مبدأ نسبية أثر العقد، والاستثناء لا يقاس عليه، ولا يجوز التوسع فيه، فيظل المستفيد أو المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير من الغير بالنسبة للعقد الأصلي، وهذا الرأي قضت به محكمة النقض الفرنسية سلفاً 4 يونيو 1985م، بتقريرها أن المستفيد في الاشتراط لمصلحة الغير لا يستطيع التمسك بشرط التحكيم الذي يربط المشتروط والمتعهد فحسب، وذهب جانب من الفقه إلى أن اتفاق التحكيم الوارد في عقد الاشتراط لمصلحة الغير، لا يلزم هذا الأخير، وإن كان يمكنه الاستفادة منه، وتبريراً لهذا الرأي؛ قيل بأن الاشتراط لمصلحة الغير لا يرتب للمنتفع سوى حقوق دون الالتزامات، وشرط التحكيم يتضمن في ذات الوقت حقوقاً وواجبات، الأمر الذي يستتبع معه القول إلى تقرير حق المستفيد فقط وحده التمسك بشرط التحكيم وباختياره.

الاتجاه الثاني: يرى جانباً آخر، أن اتفاق التحكيم ملزم للمنتفع، تأسيساً على أن الاشتراط المقرر لمصلحته إنما هو مقرر جملة واحدة بما يتضمنه من فائدة، وما يترتب عليه من عبء؛ إذ لا يمكن القول أن للمنتفع أن يأخذ ما ينفعه، ويترك ما قد يمثل عبئاً بالنسبة إليه، فإما أن يأخذ الكل أو لا يأخذ شيئاً، فإذا قرر الاستفادة من الاشتراط، فإنه يتعين عليه في الوقت ذاته الالتزام بشرط التحكيم. وتبعاً لذلك فإن اشتراط التحكيم لمصلحة الغير يفتح مجال الاختيار أمام هذا الغير المستفيد بأن يلجأ إلى التحكيم، و يخضع لكل

(27) د. محمد حسن عبيد، الأساس القانوني لفرضيات امتداد شرط التحكيم، دراسة تحليلية، بحث منشور في مجلة أبحاث قانونية، المجلد السابع، ع2، ديسمبر، 2022م، كلية الحقوق، جامعة مصراته، ليبيا، ص53.

(28) يعرف الاشتراط لمصلحة الغير بأنه: «عقد بين طرفين هما المشتروط والمتعهد، ينشئ في ذمة هذا الأخير حق مباشر لفائدة شخص أجنبي عن العقد، يسمى المستفيد أو المنتفع». انظر، قناف شمس (2022م)، تكييف خطاب الضمان على أساس الاشتراط المجرد لمصلحة الغير، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة أدرار، الجزائر، مج15، ع1، ص739.



الالتزامات الناشئة عنه، أو أن يرفض اللجوء إليه، و بالتالي لا يتحمل تلك الالتزامات. و هذا يُعد نوعاً من الشروط الاختيارية الجائزة قانوناً²⁹.

و من جانبنا فإننا نؤيد الاتجاه الأخير، حيث إن الاشتراط لمصلحة الغير - كقاعدة عامة - لا يترتب التزامات منذ البداية على الغير، لأنه لا يجبره على اللجوء إلى التحكيم، بل يترك له الخيار بين اللجوء إلى التحكيم من عدمه، أضف إلى ذلك أن الرأي الأخير الأكثر انسجاماً مع أحكام الاشتراط المقررة لمصلحة الغير، وله ما يؤيده ويأسس له في نصوص المواد (206 - 218 مدني عم). فمن المسلم به قانوناً أنه يحق للغير أن يفيد من اتفاق التحكيم الذي تم الاتفاق على الإفادة لصالحه، سواء برفع دعوى تحكيمية مبتدأة، أو بتدخل في خصومة التحكيم القائمة. هذا المبدأ أشارت إليه المادة (215 مدني عم) بقولها: «لا يوجب العقد التزاماً على الغير الذي لم يشترك فيه، ولم يرض به، ولكنه يجوز أن يكسبه حقاً... إذا قبله»⁽³⁰⁾. وفي ذات الشأن نصت المادة (217 مدني عم) بقولها: «إذا اشترط أحد المتعاقدين شيئاً لمصلحة الغير، فإنه يترتب على هذا الاشتراط الآثار الآتية ما لم يتفق المتعاقدان على غيرها، أو تكون مخالفة لمقتضى العقد:

أولاً: يكتسب المنتفع حقاً مباشراً قبل المشتراط عليه يستطيع بمقتضاه أن يطالبه بتنفيذ الاشتراط.

ثانياً: يكون للمشتراط نفسه مطالبة المشتراط عليه بتنفيذ ما اشترطه لمصلحة الغير.

ثالثاً: يكون للمشتراط عليه التمسك نحو المنتفع بالاشتراط بكل مدافعة تنشأ عن العقد.

رابعاً: يكون للمشتراط نقض اشتراطه قبل أن يطلب الغير المنتفع الاستفادة مما شرط لمصلحته، ما لم يتعارض ذلك مع مقتضى الاشتراط، ويسقط هذا الحق بوفاء المشتراط.

خامساً: يجوز للمشتراط إحلال شخص آخر محل المنتفع بالاشتراط، ويجوز له الانتفاع بنفسه، ما لم يتعارض ذلك مع مقتضى العقد».

وانطلاقاً مما تقدم يمكننا القول بأنه يحق للمستفيد من خطاب الضمان التمسك بشرط التحكيم الوارد في عقد الضمان المبرم بين البنك وعميله في المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ خطاب الضمان، والتي تتعلق بمصلحته.

وإلى جانب ما تقدم نصت المادة (1051) من القانون المدني اليمني على أنه: «إذا أدى الكفيل الدين في الكفالة المأمور بها من المدين، حل محل المكفول له في مطالبة المكفول عليه بالحق».

من استقراء النص السابق تظهر لنا مسألة تمسك البنك الكفيل بخطاب ضمان ضد العميل المدين، بشرط التحكيم المنصوص عليه في العقد الأصلي، عندما يقوم البنك بسداد الدين المكفول بخطاب الضمان، (29) العلواني سهام: أثر اتفاق التحكيم على الكفالة المصرفية، مجلة الآفاق للعلوم، مع7، ع1، جامعة بكرة، الجزائر، 2022م، ص596. (30) للمزيد راجع في ذلك د. محمد حسن عبيد: الأساس القانوني لفرضيات امتداد شرط التحكيم دراسة تحليلية، بحث منشور في مجلة أبحاث قانونية، المجلد السابع، ع2 ديسمبر، كلية الحقوق، مصراته، 2022م، ص56 وما بعدها.





ورفع دعوى على العميل المدين، مطالباً إياه بما أداه عنه أمام التحكيم، متمسكاً بشرط التحكيم، فالبنك مصدر خطاب الضمان يلتزم بضمان الدين دون أن يكون صاحب مصلحة في الدين، ولذلك فهو إذا وفى به، كان موفياً بدين غيره، وحق له الرجوع على صاحب المصلحة في هذا الدين، وهو العميل المدين، وللبنك مصدر خطاب الضمان الموفي أن يرجع على العميل المدين بدعوى الحلول، لأنه بنص القانون يحل محل المستفيد في حقوقه قبل العميل المدين.

ويشترط لتحقيق الاشتراط لمصلحة الغير توافر ثلاثة شروط³¹:

- تعاقد المشتري باسمه لا باسم المنتفع.

- اشتراط المشتري حقاً مباشراً للمنتفع.

- توافر مصلحة شخصية للمشتري في الاشتراط.

ولا يفوتني الإشارة إلى أن خطاب الضمان ينتهي بقوة القانون إذا مضت مدة صلاحية الضمان دون أن يقرر المستفيد الحصول عليه بطلب قيمته من المصرف الذي أصدره، وبموجب المادة (1/411) تجاري يعني) يجوز للعميل تجديد مدة الضمان بطلب يقدمه العميل إلى المصرف قبل انتهاء مدته المبينة فيه بالشروط السابقة أو بشروط جديدة يقدمها المصرف. وفي المقابل بمقتضى المادة (2/411) تجاري يعني) إذا لم يكن خطاب الضمان محدد المدة، فإنه ينقضي بقوة القانون بمضي ثلاث سنوات من تاريخ إنشائه.

المبحث الثالث

أثر اتفاق التحكيم على الاعتماد المستندي

(31) نوال سليمان الحججي: امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة دار العلوم، الرياض، 1436هـ،

ص50.





نظم قانون التجارة اليمني رقم 32 لسنة 1991م، وتعديلاته أحكام الاعتماد المستندي في المواد (400 - 407)؛ حيث عرفت المادة (1/400) الاعتماد المستندي بأنه: (عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد؛ بناءً على طلب أحد عملائه - طالب فتح الاعتماد- لصالح شخصٍ آخر - المستفيد- بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل).

وتكمن أهمية فتح الاعتماد المستندي في العقود التي تتم بين تجار من دولتين أي في علاقات التجارة الخارجية، والبيوع التي يغلب فيها عدم معرفة أطراف العلاقات القانونية بعضهم البعض، إلا من خلال التراسل، فمن خلال عقد الاعتماد المستندي تتوافر الثقة والاطمئنان بين أطراف العلاقة القانونية وضمان تنفيذ رغباتهما، وفي هذا الخصوص نصت المادة 128 قانون التجارة اليمني بقولها: «يكون الوفاء بالثمن عن طريق فتح اعتماد مستندي واجب في الحالتين: أ- إذا كان المبيع معد للتصدير إلى خارج الجمهورية اليمنية، ب- إذا اتفق الطرفان في بيوع الاستيراد على أن يكون الوفاء بالثمن عن طريق فتح اعتماد مستندي».

ويزيد من الثقة في الاعتماد المستندي الطابع الدولي لأحكامه؛ حيث سعت غرفة التجارة الدولية في باريس التابعة للأمم المتحدة بإصدار نشرة رقم 600 لسنة 2006 بشأن القواعد والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية، والتي بدأ العمل بها من يوليو 2007، وذلك تماشياً مع تطور العمليات المصرفية، وسدلاً لحاجات التجارة الدولية؛ وتبعاً لذلك دأب المعنيون في البنوك التجارية والمصارف العاملة في اليمن، والغرفة التجارية والصناعة اليمنية، إلى تطبيق تلك القواعد ومتابعة كل تعديل يطرأ عليها، لمواكبة المتطلبات التجارية بين الجمهورية اليمنية والعالم الخارجي، ومن التطبيقات القضائية اليمنية في هذا الشأن أصدرت محكمة النقض اليمنية سابقاً - العليا حالياً- حكم جاء فيه: «طالما نص العقد- عقد الاعتماد المستندي- على تضمين الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، فواجب البنك الالتزام بتلك الأعراف والأصول»⁽³²⁾.

تجدر الإشارة بشأن الإحالة إلى القواعد والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية، فلم يتضمن القانون التجاري اليمني نص خاص، غير أنه إذا اتفق الطرفان في العقد المبرم بينهما على رغبتهما في تطبيقه، فإنها حينئذ تصبح ملزمة لهما بموجب العقد، وليس بموجب التشريع، حيث نصت المادة (4) تجاري يماني) بقولها: «في تحديد القواعد التي تسري على التجار وعلى الأعمال التجارية، يعتد بالعقود المعتبرة قانوناً، فهي شريعة المتعاقدين»، كما أنه يمكن تطبيقها استناداً إلى المادة (6 تجاري يماني)، والتي قضت بالأخذ بالعرف إذا لم يوجد نص قانوني أو شرعي، وهذا العرف عند البنوك يجري على الإحالة إلى القواعد والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية بنص صريح في عقد فتح الاعتماد المستندي الذي يقدمه البنك إلى عميله ليملاًه، ومن ثم فهي جزء من عقد فتح الاعتماد المستندي، ملزمة للبنوك ولطالما فتح الاعتماد المستندي الذين ارتضوا الخضوع لأحكامها، وذلك ما لم يتم استبعادها صراحة، أو (32) حكم صادر بتاريخ 29/3/1979م، مشار إليه لدى د. حمود محمد شمسان: مبادئ القانون التجاري اليمني، ط5، الأمين للنشر والتوزيع، صنعاء، 2014م، ص240.



كانت مخالفة لنص تشريعي أمر⁽³³⁾.

هذا وتتعدد أنواع الاعتماد المستندي لعل أهمها وأكثرها شيوعاً ما تناوله المشرع اليمني في المواد (401، 402، 403 تجاري)، وتتمثل في الاعتماد المستندي القابل للنقض والاعتماد المستندي المعزز والاعتماد المستندي الغير قابل للنقض والاعتماد المستندي القابل للتحويل⁽³⁴⁾.

ويترتب على إبرام عقد الاعتماد المستندي عدة علاقات قانونية كل منها مستقلة عن الأخرى، الأولى تتمثل في العلاقة التعاقدية بين عميل البنك والمستفيد، سندها القانوني عقد الأساس، والثانية العلاقة التعاقدية بين البنك وعميله طالب فتح الاعتماد المستندي، والثالثة تتمثل في العلاقة القانونية بين البنك والمستفيد من الاعتماد المستندي، والتي أساسها خطاب الاعتماد المستندي، صرحت بذلك المادة (400/2 تجاري يعني)⁽³⁵⁾.

وفي هذا الخصوص، يثار التساؤل عن أثر شرط التحكيم الذي يرد في عقد الأساس بين عميل البنك الأمر وبين المستفيد من خطاب الاعتماد في مواجهة المستفيد عند المطالبة بالوفاء بقيمة الاعتماد من البنك. وفي المقابل قد يرد اتفاق التحكيم في خطاب الاعتماد المستندي الذي يربط بين البنك والمستفيد، فما أثر اتفاق التحكيم على التزام البنك بدفع قيمة الاعتماد المستندي وعلى حق المستفيد في المطالبة به؟

الجواب على تلك التساؤلات نناقشها في مطلبين:

المطلب الأول: اتفاق التحكيم الوارد في عقد الأساس الذي يربط بين العميل الأمر وبين المستفيد من خطاب الاعتماد

السائد فقهاً وقضاءً عدم جواز الاحتجاج بشرط التحكيم الوارد في عقد الأساس للحيلولة بين المستفيد وحصول على قيمة الاعتماد، سواء صدر من العميل الأمر أو من قبل البنك، ما يعني أن شرط التحكيم الوارد في عقد الأساس لا يمثل قيداً على حق المستفيد في المطالبة بقيمة الاعتماد المستندي.

وفي المقابل ثمة خلاف فقهي⁽³⁶⁾ بشأن الأساس القانوني لعدم الاحتجاج بشرط التحكيم الوارد في عقد الأساس في مواجهة المستفيد عند المطالبة بقيمة الاعتماد من البنك، حيث يرى البعض أن مبدأ الاستقلالية والذاتية التي يتمتع بها خطاب الاعتماد المستندي عن عقد الأساس هي السند القانوني لعدم الاحتجاج، في حين ذهب فريق آخر إلى أن ذلك يرجع إلى طبيعة شرط التحكيم ذاته.

(33) للمزيد راجع في ذلك محمد المزني: التنظيم القانوني لعقد فتح الاعتماد المستندي - دراسة مقارنة في القوانين اليمني والمصري والقطري والقواعد الموحدة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون، جامعة صنعاء، 2015م، ص 157 وما بعدها.

(34) للمزيد راجع في ذلك المعنى د. عبد الوهاب المعمرى: التشريعات المالية والمصرفية، ط2، 2016م، ص 135 وما بعدها.

(35) محمد المزني: مرجع سابق، ص 30 وما بعدها.

(36) أسيل باقر جاسم: مرجع سابق، ص 5.



وثمة رأي ثالث - والذي نميل إليه - يرى بأن الأساس القانوني لعدم الاحتجاج بشرط التحكيم الوارد في عقد الأساس بشأن مطالبة المستفيد بقيمة الاعتماد المستندي من البنك، يجد مبرره في شرط التحكيم ذاته، باعتباره اتفاق تحكمه القاعدة العامة في العقود الممتثلة في مبدأ نسبية أثر العقود بصفة عامة، فبمقتضى ذلك المبدأ لا يترتب العقد أي التزامات، ولا يكسب أي حقوق لغير أطرافه.

وترتيباً لذلك، فعندما يثور نزاع بين العميل الأمر والمستفيد بشأن مطالبة المستفيد بقيمة الاعتماد المستندي من البنك، فإنه لا يجوز للعميل الأمر التمسك بشرط التحكيم لعرض هذا النزاع على التحكيم، لأن النزاع المذكور نشأ عن علاقة أخرى لا تضم شرط التحكيم، كما لا يجوز للعميل الأمر التمسك بهذا الشرط في مواجهة البنك لمنعه من الوفاء بقيمة الاعتماد؛ لأنه لم يكن طرفاً في عقد الأساس.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف باريس بتاريخ 1987/12/14م بقولها: «لا يجوز للعميل الأمر التمسك بإجراءات التحكيم المنصوص عليها في عقد الأساس؛ لإخضاع المنازعات الناشئة عن دفع قيمة الاعتماد أو الضمان المقابل للتحكيم؛ حيث إن التزام البنك الضامن المقابل لتجاه البنك الضامن الأصلي، يقع على عاتق الأول بصفة شخصية وأصلية، وكل من البنكيين أحجني بالنسبة لعقد الأساس ومن ثم ليس طرفاً في اتفاق التحكيم، الأمر الذي ينعدم معه كل أثر لهذا الاتفاق على وضع الضمانات المصرفية موضع التنفيذ»⁽³⁷⁾.

كما لا يستطيع العميل الأمر التمسك بشرط التحكيم المنصوص عليه في عقد الأساس على المستفيد محتجاً بأن المستفيد طرف في هذا العقد، والعللة أن المستفيد له صفتان: الأولى بموجبها يعتبر مستفيد من الضمان في علاقته بالبنك، ومن ثم لا يُعد طرفاً في علاقة عقد الأساس بتلك الصفة. الثانية بموجبها يعتبر بائعاً أو مشترياً أو مورداً أو مستورداً في علاقة عقد الأساس التي ورد بها شرط التحكيم ضد المستفيد في حالة نشوء نزاع بينهما متعلق بعقد الأساس ذاته.

وثمة سؤال يطرح نفسه: بشأن مصير المنازعات المتعلقة بالاعتماد المستندي، والتي تنشأ بين المستفيد وبين العميل الأمر، كتمسك هذا الأخير بعدم الأحقية في قيمة الاعتماد المستندي بعد قبضه من قبل المستفيد. هل ينظر هذا النزاع أمام هيئة التحكيم المنعقدة، تطبيقاً لاتفاق التحكيم الوارد في عقد الأساس، أم أنه يجوز للمستفيد التمسك بأن تلك المنازعات لم تنشأ عن عقد الأساس، وإنما عن خطاب الاعتماد المستندي، ومن ثم لا تخضع لهذا التحكيم، ويطلب نظرها أمام القضاء العادي؟

الجواب، المستقر - فقهاً وقضائياً وقانوناً - أن مبدأ الاستقلال بين عقد الأساس وخطاب الاعتماد وضع أساساً لمنع العميل الأمر من التمسك بأي دفع ناشئ عن عقد الأساس، أو عرقلة تنفيذ البنك الضامن؛ لالتزامه بدفع قيمة الاعتماد المستندي، واحترام تعهده بذلك، فأثر الاستقلال هنا ينصرف إلى البنك ويجعله ملتزماً أصلياً بالوفاء بقيمة الاعتماد

(37) حكم مشار إليه لدى وضاح نسيمة، مرجع سابق، ص 131.





إذا قدم المستفيد المستندات كاملة ومطابقة لخطاب الاعتماد⁽³⁸⁾، بصرف النظر عما يطرأ على عقد الأساس من أسباب الفسخ أو البطلان؛ لأنه عند موافقة العميل الأمر على الاعتماد المستندي فيكون بذلك قد تنازل مقدماً عن إثارة أية اعتراضات في مواجهة البنك عند قيامه بالوفاء بقيمة الاعتماد⁽³⁹⁾.

إلا أن هذا لا يعني أبداً أن حصول المستفيد على قيمة الاعتماد قد أنشأ له حق ملكية على تلك القيمة، ذلك أن مبدأ الاستقلال بين عقد الأساس وخطاب الاعتماد يتيح فقط للمستفيد المطالبة بقيمة الاعتماد دون الالتزام برده فيما لو ثبت عدم أحقيته فيه. ومسألة ثبوت تلك الأحقية من عدمها تكون بعد الرجوع لعقد الأساس وإجراء تسوية نهائية لآثاره، لمعرفة حقوق والتزامات كل منهما، حيث إنه بعد أن يفى البنك بقيمة الاعتماد، فإنه يخرج من دائرة العملية المصرفية لتنشأ المواجهة بين العميل الأمر وبين المستفيد، ويثور بينهما نزاع حول مدى أحقية هذا الأخير في قيمة الاعتماد الذي قبضه.

وعند التنقيب والبحث في الموقف الفقهي للموضوع نجد أن خلافاً فقهيّاً قد طرأ في ذلك، فهناك من يؤيد امتداد شرط التحكيم إلى عقد آخر مرتبط به، في حين رفض نفر آخر من الفقهاء ذلك الاتجاه، وعارضه بشدة، نعرض لذلك على النحو الآتي:

الاتجاه الأول المؤيد من الفقه⁽⁴⁰⁾، والذي نعتقد سلامته، يرى أن المنازعات التي تنشأ عن خطاب الاعتماد المستندي بين العميل الأمر وبين المستفيد، تخضع للتحكيم المنعقد لنظر المنازعات الناشئة بينهما بخصوص عقد الأساس، وحجتهم في ذلك الأسباب التالية:

- لا يوجد مجال لتمسك المستفيد بمبدأ الاستقلال بين عقد الأساس وخطاب الاعتماد، لأن الأخير يستقل عن عقد الأساس فيما يتعلق بالالتزام البنك بدفع قيمة الاعتماد، وليس فيما يتعلق بحق المستفيد في تلك القيمة، فالتزام البنك هو المستقل عن علاقة عقد الأساس، أما حق المستفيد ليس مستقلاً عنها، ما يعني أن حق المستفيد على قيمة الاعتماد لم يكن في أي ظرف من الظروف مستقل عن عقد الأساس، سواء من حيث النشوء، أو المطالبة، أو الحصول على قيمته، باعتبار أن هذا الحق مرتبط دائماً بعقد الأساس.
- لن يتعرض المحكمون في هذا الفرض لفحص الشروط التي بموجبها قام البنك بالوفاء بالتزامه بدفع قيمة الاعتماد للمستفيد، لكن الوفاء الذي قام به البنك لن يكون صحيحاً إلا إذا كان للمستفيد دين في ذمة العميل الأمر، وإثبات الدين من عدمه لن يكون إلا بالرجوع لعقد الأساس.

(38) في ذلك المعنى راجع: محمد المزني، مرجع سابق، ص112 وما بعدها. وفي هذا الشأن قضت المادة 405/1، 2 تجاري بمحي بقولها: "1- يلتزم البنك الذي فتح الاعتماد بتنفيذ شروط الوفاء والقبول والحصم المتفق عليها في عقد فتح الاعتماد إذا كانت المستندات مطابقة لشروط فتح الاعتماد، 2- وعلى البنك أن يتحقق من مطابقة المستندات لتعليمات طالب فتح الاعتماد".

(39) د. علي جمال الدين عوض: الاعتمادات المستندية دراسة للقضاء والفقهاء المقارن وقواعد سنة 1983م الدولية، دار النهضة العربية القاهرة، 1989م، ص74.

(40) وضاح نسمة: آثار شرط التحكيم في الاعتمادات المستندية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس، الجزائر، دون سنة طبع، ص134، وما بعدها.





- قد يحتج المستفيد بأن مشاركة التحكيم المحررة بينه وبين العميل الأمر جاءت قاصرة على المنازعات المتعلقة بعقد الأساس، ولم تتضمن المنازعات المتعلقة بخطاب الاعتماد المستقل، وفي هذا الشأن يجيب بعض الفقهاء بأن قيمة الاعتماد جزء لا يتجزأ من عقد الأساس، فالاعتماد من حيث الأصل يعتبر تنفيذاً لأحد بنود عقد الأساس، كما أن ثبوت أحقية المستفيد في قيمة الضمان من عدمه تتوقف على وجود أو عدم وجود دين له في ذمة العميل الأمر، وهذا المسألة لا يمكن معرفتها إلا إذا نظرت جميع عناصر عقد الأساس متوفرة، حتى يتمكن المحكمون من وضع تسوية نهائية لاستحقاق هذا العقد، باعتبار قيمة الاعتماد إحدى الوقائع المؤثرة في عقد الأساس، وأحد مستلزماته الضرورية.
- ثمة اعتبار عملي يصعب إغفاله يتعلق بشأن طرح المنازعات التي يربط بينها روابط وثيقة أمام جهة واحدة من أجل تجنب إصدار أحكام متعارضة، فعرض بعض المنازعات على التحكيم، والبعض الآخر على القضاء قد ينتج عنه تناقض في الأحكام، وما يصاحب ذلك من إثارة مسألة الفصل في التعارض بعد ذلك.

الاتجاه الثاني: المعارض (41) لامتداد شرط التحكيم ينطلق هذا الرأي من كون التحكيم طريق استثنائي لفض المنازعات التي تنشأ بين الفرقاء، وهذا من شأنه أن يكون مقصوراً على ما ينصرف إليه إرادة هؤلاء المحتكمين، دون أن يمتد إلى عقد آخر، واحتجوا كذلك بالمبدأ الوارد في القواعد العامة، والمتمثل في نسبية آثار العقود، وأن العقد لا يرتب التزامات في ذمة الغير، والتحكيم بوصفه عقداً من العقود لا يخرج عن تلك القاعدة، وبالتالي كل شخص لم يظهر إرادة واضحة وصريحة في اللجوء إلى التحكيم لا يجب أن يسري عليه شرط التحكيم.

المطلب الثاني: اتفاق التحكيم الوارد في خطاب الاعتماد المستندي بين البنك والمستفيد

نظراً لأهمية العلاقة بين البنك والمستفيد (البائع) واستقرارها في العرف التجاري الدولي، عينت غرفة التجارة الدولية بالنص عليها صراحة في صدر القواعد الموحدة للاعتمادات المستندية لسنة 1993م ولسنة 2006م؛ حيث إنها حرصت على التأكيد بأن الاعتمادات المستندية بطبيعتها عمليات مستقلة عن عقد الأساس أو العقود الأخرى التي تنشأ عن هذه الاعتمادات على أساسها، وأن البنوك لا يعينها هذه العقود، ولا تلتزم بما جاء فيها(42).

هذا وقد يتفق البنك والمستفيد على عرض المنازعات التي تنشأ بينهما على للتحكيم، فهل يعد هذا الاتفاق سبباً يمكن أن يستند عليه البنك ليمتنع عن دفع قيمة الاعتماد عندما يطالبه المستفيد به لحين الفصل في النزاع الناشئ بينهما بخصوص تلك المطالبة؟ وهل يمكن للعميل الأمر الاستفادة من هذا الاتفاق بمطالبة البنك بعدم الوفاء للمستفيد، إلا بعد صدور حكم تحكيمي يلزمه بذلك؟ الجواب ثمة فرضين(43)

(41) بلال بدوي: اتفاق التعاون وأثرها على امتداد شرط التحكيم، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ع1، 2014م، ص75-76.

(42) المادة (4/ a) من النشرة 600 لسنة 2006م، للقواعد والأعراف الدولية للاعتمادات المستندية.

(43) وضح نسيمية: مرجع سابق، ص136، وما بعدها.





بشأن أثر اتفاق التحكيم على التزام البنك بدفع قيمة الاعتماد المستندي، هما: أن يتم الاتفاق على التحكيم قبل نشوء النزاع أو بعده وسيتم مناقشتها في فرعين:

الفرع الأول: الاتفاق على التحكيم قبل نشوء الخصومة:

في هذا الفرض يكون التحكيم سابقاً على طلب المستفيد بتسييل قيمة الاعتماد، فهل يحق للبنك الامتناع عن الوفاء بقيمة الاعتماد، ويطلب الحصول على حكم تحكيم أولاً إعمالاً لشرط التحكيم في العقد المبرم بينهما؟

الجواب إذا لم يستند البنك في امتناعه عن الدفع لأسباب أخرى، كالغش، أو التعسف الظاهر الصادر من المستفيد، فإن تمسكه بمجرد إدراج شرط التحكيم يفتقر إلى أساس قانوني وواقعي؛ لسببين هما:

السبب الأول: طلب البنك من المستفيد اللجوء إلى التحكيم، والحصول على حكم لصالحه أولاً، حتى يوفي بقيمة الاعتماد من شأنه أن يجعل حكم التحكيم شرطاً للوفاء، ويجعل الاعتماد مشروطاً بالإرادة المنفردة للبنك، وذلك يُعد مخالفة لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، لا يجوز نقضه أو تعديله، إلا بإرادة الطرفين.

السبب الثاني: مجرد الاتفاق على التحكيم لا يُعد سبباً يمكن الاستناد إليه من قبل البنك للامتناع عن الدفع في كل الأحوال؛ لأن اختيار التحكيم كوسيلة لحل النزاعات ما هو إلا تحديد للوسيلة و للإجراء الذي بموجبه يمكن حماية الحق الموضوعي، شأنه في ذلك شأن الدعوى القضائية، ذلك أن الملتزم بالحق الموضوعي لا يستطيع في كل الأحوال أن يطلب من المدعي استعمال تلك الوسيلة للحصول على حقه، طالما ليست لدى الملتزم أسباب أخرى للامتناع عن تنفيذ التزامه. وبمعنى أوضح لا يوجد ما يمنع قانوناً صاحب الحق الموضوعي من مطالبة الملتزم به دون رفع تلك الدعوى، وفي المقابل لا يوجد سبب قانوني يعطي الملتزم بالحق الموضوعي في مطالبة صاحب الحق برفع دعوى قضائية للحصول على حقه، دون أن يكون لديه أسباب متعلقة بالمنازعة بالحق الموضوعي ذاته يستند إليها.

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للدعوى القضائية، فإنه لا يوجد ثمة سبب يبعد هذا الأمر لو كانت وسيلة حماية الحق الموضوعي هي الدعوى التحكيمية، فالمسألة في الحالتين تتعلق بالحق في الأخذ بالدعوى، سواء كانت قضائية أو تحكيمية.

الفرع الثاني: الاتفاق على التحكيم بعد نشوء الخصومة:

قد يتمتع البنك عن الوفاء بقيمة الاعتماد المستندي بعد مطالبته من قبل المستفيد لأسباب تتعلق بالاعتماد ذاته، ونتيجة ذلك يتم الاتفاق بين الطرفين على عرض النزاع بينهما على التحكيم، الأمر الذي يترتب عليه عدم دفع البنك قيمة الاعتماد إلا بعد صدور حكم تحكيم لصالح المستفيد، ما يعني أن امتناع البنك عن الوفاء بقيمة الاعتماد ليس سببه التحكيم في ذاته، بل يرجع إلى أسباب أخرى تتعلق بالاعتماد، وفي هذا الخصوص يكون المستفيد قد وافق على أن يكون صدور حكم تحكيم لصالحه شرطاً





لحصوله على قيمة الاعتماد المستندي؛ ليتحول بذلك الاعتماد المستندي من اعتماد غير مشروط إلى اعتماد مشروط- وهو جائز قانوناً - بموجب اتفاق التحكيم القائم بين الطرفين.

وعلى صلة بالموضوع، لا يفوتني أن نشير إلى أثر اتفاق التحكيم في حالة الضمان المقابل⁽⁴⁴⁾، أي عندما يعين بنك آخر في بلد المستفيد بخلاف بنك العميل الأمر، فإن المستفيد يرجع بقيمة الاعتماد على البنك الموجود في بلده، ويصبح هذا البنك ضامناً أصلياً، ويسمى ضماناً في مواجهة المستفيد «ضمان من الدرجة الأولى»، ويعد أن يدفع هذا البنك قيمة الاعتماد للمستفيد يرجع على بنك العميل الأمر بما دفعه، باعتباره ضامناً لبنك المستفيد، لذا ضمانه لهذا البنك الآخر يسمى «بالضمان المقابل»، وقد اصطلح على تسمية العلاقة بين بنك المستفيد وبنك العميل الأمر «بالضمان المقابل».

وقد يتفق في الضمان المقابل على شرط التحكيم، بحيث تعرض المنازعات التي تنشأ بين الضامن الأصلي والضامن المقابل على التحكيم، وإن كان هذا النوع من المنازعات نادر الوقوع عملياً، فالضامن الأصلي لن يلجأ إلى التحكيم إلا إذا نازع الضامن المقابل في مطالبته برد قيمة ما دفعه للمستفيد، وقلماً ينازع الضامن المقابل في هذا الطلب، فليس له مصلحة جديدة في الامتناع عن الدفع، وعادة ما يكون موقفه في هذا الموضوع سلبياً.

وقد يوجه العميل الأمر خطاباً إلى البنك الضامن المقابل، يطالبه فيه بتعيين بنك ضامن أصلي في بلد المستفيد، لكي يرجع عليه هذا الأخير بقيمة الاعتماد في أي وقت شاء، ويحدد العميل الأمر في الاعتماد شروط إنشائه من قبل البنك الضامن الأصلي، وقد يضع ضمن تلك الشروط بنداً يقضي بأن المنازعات التي تنشأ بين البنكين يتم الفصل فيها عن طريق التحكيم، وفي هذا الإطار لا يجوز للعميل الأمر التمسك بشرط التحكيم بالرغم من أنه هو الذي اشترطه في العلاقة بين البنكين، باعتباره مازال أجنبياً عن تلك العلاقة.

كما قد يكون هناك شرط تحكيم في عقد الأساس المبرم بين العميل الأمر والمستفيد، فالعميل لا يستطيع التمسك به؛ ليكون طرفاً في اتفاق التحكيم المبرم بين البنكين، وذلك الاستقلال علاقة الأساس عن الضمان المقابل، وكذا نسبية أثر العقود، وقد كان هذا الفرض محلاً لحكم محكمة استئناف باريس الصادر في 14/12/1987؛ حيث قضى بأنه: «لا يجوز للعميل الأمر الاحتجاج بشرط التحكيم الوارد في بنود العقد الأصلي المبرم بينه وبين المستفيد والذي بموجبه يتم الفصل في المنازعات الناشئة عن دفع الضمانات المصرفية، في مواجهة البنك الضامن الأصلي أو الضامن المقابل، فهذان البنكان أجنبيان عن عقد الأساس، وليساً أطرافاً في اتفاق التحكيم، ولذلك فإن شرط التحكيم يتجرد من أي أثر على التزامهما بالوفاء بقيمة الضمانات البنكية، واستقلال الضمان المقابل عن الضمان الأصلي يقتضي، لمنع البنك الضامن المقابل من الدفع، إقامة الدليل على غش أو تعسف المستفيد في المطالبة بقيمة الضمان،

(44) وضاح نسمة: (2016-2017م)، التحكيم في الاعتماد المستندي، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة جيلالي لياس، الجزائر، ص 200، 201.





ويكون هذا التعسف أو الغش معلوماً للبنك الضامن الأصلي وقت توجيه المطالبة إليه .“

خاتمة عامة

أبرز المنازعات التي تثير مشاكل متعددة هي المنازعات الناجمة عن العمليات المصرفية، ومن أبرزها خطاب الضمان والاعتماد المستندي كضمانات بنكية، وقد تم التوصل من خلال دراسة موضوع أثر اتفاق التحكيم على خطاب الضمان والاعتماد المستندي كضمانات بنكية إلى جملة من النتائج والتوصيات أبرزها:

أولاً - النتائج:

1. أن إدراج شرط التحكيم في عقد الأساس لا يؤدي إلى إعطاء الحق للعميل للأمر للاحتجاج بالشرط المذكور في العلاقة الناجمة عن خطاب الضمان، وهي العلاقة بين المصرف الضامن والمستفيد، وذلك للاستقلال التام بين عقد الأساس وخطاب الضمان، وجميع ما ينجم عنهما من علاقات؛ لذلك لا يجوز للعميل الأمر التمسك بأي دفع ناشئ عن عقد الأساس للتأثير على التزام المصرف بأداء قيمة الضمان إلى المستفيد، أو على حق المستفيد في المطالبة بتلك القيمة.
2. يترتب على تقرير الاستقلال التام بين شرط التحكيم وعقد الأساس الاعتراف للمستفيد بمكانة الحصول على قيمة الاعتماد المستندي من المصرف الضامن عند أول مطالبة، إلا أن ما تقدم لا يعني ثبوت حق ملكية خالص للمستفيد على قيمة الاعتماد، إذ إنه يبقى ملتزماً بردها إذا ثبت عدم وجود أي حق له على تلك القيمة في مواجهة العميل الأمر.
3. أن أثر إدراج شرط التحكيم في خطاب الاعتماد المستندي بالنسبة إلى التزام المصرف بأداء قيمة الاعتماد إلى المستفيد يختلف بحسب ما إذا تم الاتفاق على التحكيم قبل نشوء النزاع بين المصرف والمستفيد أو بعد ذلك. ففي حالة الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم قبل نشوء النزاع يبقى المصرف ملتزماً بأداء قيمة الاعتماد المستندي إلى المستفيد عند أول مطالبة؛ لأن القول بخلاف ذلك سيجعل المصرف يغير خطاب الاعتماد المستندي بإرادته المنفردة، من خطاب غير مشروط إلى خطاب مشروط، بتقديم المستفيد حكم تحكيمي لصالحه، وهذا غير جائز. أما في حالة الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم بعد نشوء النزاع، فيتعين على المصرف الامتناع عن صرف قيمة الاعتماد إلى المستفيد حتى حصول الأخير على حكم تحكيمي لصالحه.
4. من الناحية العملية، تبين أن التحكيم يكفل الخبرة القانونية المتخصصة، والمعرفة الفنية، والسرعة اللازمة لتسوية المنازعات التجارية؛ حيث إن المحكمين يكونون متخصصين في المجال القانوني، وهو الأمر الذي أدى إلى جعل ذلك التخصص سبباً من أسباب النجاح الكبير للتحكيم.
5. التحكيم بوجه عام يخضع لرقابة القضاء، فإذا صدر قرار التحكيم مخالف للنظام العام في الدولة، يمكن الطعن في هذه الأحكام. فالقضاء صاحب السلطة العليا على التحكيم.
6. يتميز التحكيم بأنه قضاء خاص مصدره في الغالب اتفاق الأطراف المتنازعة، ومهمة المحكم كمهمة





القاضي، والقرار الذي يصدر عن المحكم، مثل القرار الذي يصدر عن القاضي.

التوصيات:

1. بشأن مدى أحقية المستفيد بمبلغ الاعتماد المستندي الذي تسلمه من المصرف، نرى ضرورة أن يلجأ الأطراف إلى هيئة التحكيم المختصة بنظر النزاع؛ وفقاً لشرط التحكيم في حالة نشوب نزاع بين العميل الأمر والمستفيد، وعدم عرض النزاع المذكور على قضاء الدولة أو على هيئة تحكيمية أخرى، وذلك لأن طرح النزاعات التي تربط بينها علاقة وثيقة أمام جهة واحدة من شأنه تجنب إصدار أحكام متعارضة.
2. نقترح على المشرع اليمني إعادة النظر في نصوص قانون التحكيم اليمني رقم 22 لسنة 1992م وتعديلاته، مستنيراً بأحدث الآراء الفقهية والعملية في ميدان التجارة الدولية والعمليات المصرفية، وكذلك بأحكام القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (اليونيسترال) الذي تم اعتماده في عام 1985م، إلى جانب القواعد والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية، الصادرة عن غرفة التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة - باريس - رقم 600 لسنة 2006م، من أجل حل جميع المشكلات والتساؤلات القانونية التي يثيرها موضوع التحكيم، لاسيما على صعيد المنازعات التجارية الدولية.
3. نقترح على المشرع إعادة صياغة النصوص القانونية المنظمة لأحكام الاعتماد المستندي في القانون التجاري اليمني، بما يواكب الحاجات لهذه المعاملات التجارية الدولية والتطور المستمر لها، والأخذ بالقواعد والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية، وذلك من خلال إضافة مادة جديدة ضمن مواد الاعتماد المستندي في القانون التجاري تنص على أنه: «يجوز للأطراف الأخذ بالقواعد والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة عن الغرفة التجارية الدولية فيما لا يخالف النظام العام».
4. الملاحظ أن الفقه والقضاء حريص في كثير من المناسبات على تطوير مفاهيم التحكيم بما يلبي تطورات الواقع التجاري المتسارعة، وقد رأينا من خلال هذه الورقة أن هذا التطور يكون في بعض الأحيان على حساب مبادئ راسخة في القواعد العامة كمبدأ نسبية أثر العقد، مما يستدعي أن توكب هذه التطورات والاجتهادات القضائية تعديلات في التشريعات الداخلية لخدمة التحكيم كوسيلة لفض النزاع، وحتى لا يحصل تعارض في الأحكام.
5. العمل على عقد المؤتمرات المحلية والعربية في مجال التحكيم بهدف توحيد المصطلحات القانونية في مجال التحكيم، وكذا العمل على إيجاد عمل قانوني استرشادي موحد بشأن التحكيم يحدد الأسس التي يقوم عليها التحكيم.
6. نقترح الربط بين مراكز التحكيم الوطنية فيما بينها ومع المؤسسات الجامعية المهمة بالتحكيم، ثم الربط مع مراكز التحكيم في الدول العربية.
7. التنسيق مع مكاتب الصناعة والتجارة ومع غرف الصناعة والتجارة المحلية بشأن المنازعات المتعلقة بالتحكيم.
8. نوصي الاستفادة من التطور التقني فيما يسهل إجراءات التحكيم، كالتواصل عن طريق الشبكات





الإلكترونية ونحوها.
9. العمل على نشر فكرة التحكيم التجاري على نطاق واسع، وذلك عن طريق طرح مواضيعها في الصحف والمجلات الدورية، والحلقات النقاشية والمؤتمرات العلمية والمواقع الإلكترونية، والاستعانة بالمختصين لإجراء دراسات متخصصة ومعمقة لمختلف مسائل التحكيم.

قائمة المراجع

1. أبو الوفاء، أحمد (2007م)، عقد التحكيم و، منشأة المعارف، الإسكندرية.
2. بدوي، بلال (2014م)، اتفاق التعاون وأثرها على امتداد شرط التحكيم، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ع1، الإسكندرية.





3. البياري، بنان أحمد(2009م)، شرط التحكيم في العقود التجارية الدولية، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية.
4. التحوي، محمود السيد عمر(1994م)، اتفاق التحكيم وقواعده، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة المنوفية مصر.
5. جاسم، أسيل باقر(د.ت): أثر التحكيم على خطاب الضمان، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، ع1، السنة الخامس، دون بلد نشر.
6. الجبلي، نجيب أحمد عبدالله(2006م)، التحكيم في القانون اليمني، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة.
7. الحججي، نوال سليمان(1436 هـ)، امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير، رسالة ماستر مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة دار العلوم، الرياض .
8. حداد، حفيظة السيد (2002م)، الموجز في التحكيم التجاري الدولي، ط1، منشورات حلبي، لبنان.
9. زريفان، أمين عبدالله وآخرون(2015م)، دور الوسائل البديلة في حل المنازعات الأسرية، مجله جامعة دهوك، مج 18، ع1.
10. سهام، العلواني(2022م)، أثر اتفاق التحكيم على الكفالة المصرفية، مجلة الآفاق للعلوم، مج7، ع1، جامعة بسكرة، الجزائر.
11. شمس قناف (2022م)، تكييف خطاب الضمان على أساس الاشتراط المجرد لمصلحة الغير، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة أدرار، الجزائر، مج15، ع1.
12. شمسان، حمود محمد(2014م)، مبادئ القانون التجاري اليمني، ط5، الأمين للنشر والتوزيع، صنعاء.
13. شمسان، عبد الرحمن عبدالله(2019م)، أحكام المعاملات التجارية في القانون التجاري اليمني، جرافكس للطباعة، صنعاء.
14. الشوحة، خالد أحمد سالم(2010م)، الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم من حيث الأشخاص والموضوع دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمان العربية، الأردن.
15. طرابلسي، عماد الدين(2015م)، خطاب الضمان البنكي، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر.
16. عبدالنواب، احمد إبراهيم (د.ت): اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة.
17. عبيد، محمد حسن(2022م)، الأساس القانوني لفرضيات امتداد شرط التحكيم – دراسة تحليلية، بحث منشور في مجلة أبحاث قانونية، المجلد السابع، ع2، كلية الحقوق، جامعة مصراته، ليبيا.
18. عرفة، محمد السيد(2006م)، التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي، ط1، دون دار نشر، الرياض.
19. عمر، عامر محمود أحمد(2022م)، تفسير حكم التحكيم وفقاً لقانون التحكيم الأردني، أطروحة دكتوراه، مقدمة كلية الدراسات العليا، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان الأردن.
20. عوض، علي جمال الدين(1989م)، الاعتمادات المستندية دراسة للقضاء والفقهاء المقارن وقواعد سنة 1983م الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة.





21. فلاح، عمار (2014- 2015م)، دور التحكيم في فض المنازعات التجارية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر- باتنة الجزائر.
22. القانون التجاري اليمني رقم 32 لسنة 1991م وتعديلاته.
23. قانون التحكيم اليمني رقم 22 لسنة 1992م وتعديلاته.
24. القانون المدني اليمني رقم 14 لسنة 2002م.
25. القحطاني، سعد بن محمد(2012م)، التحكيم في النظام السعودي وأنظمة مجلس التعاون الخليجي، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.
26. القليلوبي، سميحة (2021م)، أثر اتفاق التحكيم على المنازعات التي تنشأ عن كل من تحرير شيك دون رصيد وعلى خطاب الضمان والاعتماد المستندي، بحث منشور في المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد 2، ع1، القاهرة.
27. القواعد والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية (لسنة 2006 والتي بدأ العمل بها من يوليو 2007)، الصادرة عن غرفة التجارة الدولية للأمم المتحدة- باريس، النشرة رقم 600.
28. محمود، محمود عمر(2020م)، التحكيم علماً وعملاً وفق قانون التحكيم بدول مجلس التعاون الخليجي دراسة مقارنة، ط1، دار القرار، البحرين.
29. المزيقر، محمد(2015م)، التنظيم القانوني لعقد فتح الاعتماد المستندي - دراسة مقارنة في القوانين اليمني والمصري والقطري والقواعد الموحدة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون، جامعة صنعاء.
30. المعمرى، عبدالوهاب(2016م)، التشريعات المالية والمصرفية، ط2، مركز الكتاب الجامعي، صنعاء.
31. نسمة، وضاح: (2016- 2017م)، التحكيم في الاعتماد المستندي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة جيلالي لباس، الجزائر.
32. النمر، أماني أبو العلا على أبو العلا (2017م)، العودة إلى التحكيم بعد بطلان الحكم، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق جامعة عين شمس، القاهرة.
33. والي فتحي(2007م، ط1)، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية.
34. يوسف، ياسمين خيرى (2019م)، أثر النظام العام على اتفاق التحكيم في القانون العراقي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا في العلوم الاجتماعية جامعة الشرق الأدنى.

