

## فاعلية خطاب الضمان في التزام المصرف تجاه المستفيد

م. مرتجى داود سلمان

كلية القانون/ جامعة البصرة

Email : mmurtaja9@gmail.com

### الملخص

على الرغم من المزايا التي يقدمها خطاب الضمان وفاعليته في الحياة والتعاملات التجارية، إلا إن هذه الفاعلية تتأثر في العديد من الحالات، منها عندما يلزم المصرف بالامتناع عن دفع مبلغ خطاب الضمان، إذا انطوى الطلب بتسييل الخطاب على الغش أو في حالة صدور قرار وقتي بوقف صرف مبلغ خطاب الضمان، كما تقل فاعليته في الحالات التي يطلب فيها دائنو المستفيد إيقاع الحجز، وقد يكون طلب الحجز من العميل (الأمر) نفسه أو من دائنيه.

الكلمات المفتاحية: خطاب الضمان، المصرف، المستفيد، فاعلية.

---

## Effectiveness of the Guarantee Letter in the Bank's Obligation towards the Beneficiaries

Lect. Murtaja Dawood Salman  
College of Law / University of Basrah  
Email : mmurtaja9@gmail.com

### Abstract

Despite the advantages that the guarantee letter offers and its effectiveness in commercial transactions, this effectiveness can be affected in several cases. For instance, the bank may be obligated to refrain from paying the amount of the guarantee letter if the request for the encashment of the letter involves fraud, or in the event of a temporary order suspending the disbursement of the guarantee amount. Furthermore, its effectiveness diminishes in situations where the beneficiary's creditors seek to impose a lien.

**Keywords:** Letter of Guarantee, bank, Beneficiary, Effectiveness.

## المقدمة

### أولاً: جوهر البحث

لما كان خطاب الضمان عبارة عن "تعهد يصدر من المصرف بناءً على طلب أحد المتعاملين معه (الأمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (المستفيد) دون قيد أو شرط إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب، ويُحدد خطاب الضمان الغرض الذي صدر من أجله"<sup>(١)</sup>.

بهذا المعنى يُقدم خطاب الضمان خدمة مهمة تتمثل في لجوء الأمر (العميل) لهذه العملية المصرفية عندما يجد صعوبة في تقديم ضمانه إلى غيره لكي يقبل هذه الأخير منحه أجلاً أو التعاقد معه، فتجنباً لتقديم ضمانه نقدية أو رهن أموال أخرى يلجأ إلى خطاب الضمان<sup>(٢)</sup>، خاصة في ميدان الإنشاءات العمرانية الكبرى التي يطلب فيها من المقاول ان يقدم ضمانه نقدية أو مصرفية لتنفيذ المشروع المتفق عليه، ولما كان تقديم الضمان النقدي فيه اضراً بالمقاول؛ لأنه يؤدي إلى تجميد أمواله والتي قد يكون في أمس الحاجة إليها لتنفيذ المشروع، فيتفق المقاول مع المصرف على أن يضمنه هذا الأخير قبل صاحب المشروع عن طريق اصدار خطاب ضمان لمصلحته. ومن ثم سيحقق خطاب الضمان مصلحة الأطراف الثلاثة، فالمصرف يستفيد منه من خلال العمولة التي يتقاضاها نظير إصداره، وينتفع منه عميل المصرف وهو المتعاقد الذي يروم تنفيذ المشروع لمصلحة المستفيد؛ لأنه يتجنب دفع مبلغ نقدي قد لا يتوافر لديه أو يكون في حاجته للإنفاق على المشروع، أما المستفيد الذي صدر الخطاب لمصلحته يكون هو المستفيد الأبرز؛ لان الخطاب يكون بمثابة نقود بين يديه؛ لصدور الالتزام من ملتزم ذي مركز مالي متين وهو المصرف<sup>(٣)</sup>.

### ثانياً: أسباب اختيار الموضوع وأهميته

من أسباب اختيار الموضوع التي تُبرز أهميته، ما قد يواجه أطراف خطاب الضمان وهما المصرف والمستفيد من صعوبات، فالمصرف ملزم بدفع مبلغ الخطاب بمجرد الطلب ومن دون الرجوع إلى العميل الأمر أو الرجوع إلى عقد الأساس وسواء كان المستفيد صاحب حق في طلبه من عدمه، وفي الوقت ذاته يمثل خطاب الضمان بالنسبة للمستفيد تأمين نقدي يلتجأ إليه متى رأى أن هناك اخلاً من الأمر بتنفيذ التزاماته، ومع ذلك قد لا يصل إلى هذه النتيجة دائماً كما لو صدر قرار قضائي يمنع المصرف من دفع مبلغ خطاب الضمان أو تم إيقاع الحجز على مبلغ

الضمان من دائنيه أو من الأمر ودائنيه، خاصة أن أغلب قوانين التجارة التي نظمت خطاب الضمان لم تشر إلى تلك الحالات بشيء من التفصيل والتنظيم، الأمر الذي دفع القضاء والفقهاء محاولة سد ذلك النقص التشريعي، مما أدى إلى الكثير من الاختلافات في وجهات النظر.

### ثالثاً: إشكالية البحث

وتتبع إشكالية البحث الحالي في التساؤل، هل أن المزايا التي يقدمها خطاب الضمان وخاصة التي تعود بالنفع على المستفيد متحققة دائماً دون منغصات وفي جميع الظروف بحيث يمكن للمستفيد المطالبة به من المصرف متى ما أراد ذلك؟ وما حجية القرار الولائي الذي يصدره القضاء بمنع المصرف من دفع مبلغ الخطاب؟ وهل يمكن أن لدائني المستفيد من إيقاع الحجز سواء كان الحجز من الأمر أو دائنيه أو من الغير؟

### رابعاً: منهجية البحث وخطته

للإجابة على هذا التساؤل سنتبع المنهج التحليلي المقارن بين أحكام القانون العراقي والمصري والفرنسي واتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة لسنة ١٩٩٧، وأحكام القضاء في تلك الدول وأراء الفقهاء، من خلال تقسيم الدراسة على مبحثين نتناول في المبحث الأول فاعلية خطاب الضمان في حالة الحجز عليه من قبل المصرف، ويتناول المبحث الثاني فاعلية خطاب الضمان في حالة الحجز عليه من قبل الغير.

### المبحث الأول/ فاعلية خطاب الضمان في حالة الحجز عليه من قبل المصرف

عندما يُصدر المصرف الضامن خطاب الضمان للمستفيد ويخطر الأخير بذلك، يكون الالتزام قد نشأ بصفة أصلية في ذمة المصرف، وبالتالي يكون المصرف ملتزماً طيلة فترة سريان الخطاب بأداء قيمته للمستفيد متى طلب ذلك خلال المدة المقررة.

ولكن قد تستجد ظروف في عقد الأساس المبرم بين العميل الأمر والمستفيد أو تستجد ظروف تستوجب على العميل منع صرف قيمة خطاب الضمان للمستفيد، وهنا تتجلى صورة الاستقلال الخاصة بخطاب الضمان، صحيح أن المصرف الضامن قد التزم بالوفاء بناء على التعليمات الصادرة له من عميله، ولكن ومع ذلك، وبمجرد صدور الخطاب وإخطار المستفيد به يسقط حق العميل في إيقاف أو منع صرف قيمة الخطاب للمستفيد، ولكن هل هذا التزام مطلق لا يمكن إيقافه حتى وإن انطوى على غش من المستفيد؟ وما الحكم لو التجأ الأمر إلى القضاء

لإصدار أمر ولائي لمنع المصرف من دفع مبلغ خطاب الضمان؟ وما أثر ذلك الحكم على فاعلية خطاب الضمان اتجاه المستفيد؟

للإجابة على التساؤلات أعلاه سنقسم هذا المبحث على مطلبين، نبحث في المطلب الأول: فاعلية خطاب الضمان في حالة وجود غش، أما المطلب الثاني: فنبين فيه فاعلية خطاب الضمان في حالة صدور أمر قضائي.

### المطلب الأول/ فاعلية خطاب الضمان في حالة وجود غش

من أهم الخصائص التي تمنح خطاب الضمان فاعلية كبيرة هو استقلالته عن العلاقة القانونية التي تكون بين الأمر والمستفيد، فيكون التزام المصرف تجاه المستفيد التزام أصلي وليس التزام يتأثر في العلاقة بين العميل والمستفيد الناشئة عن عقد الأساس، فلا يقم المصرف نفسه في عقد الأساس، ولا يكون مطالباً بالتحقق من تنفيذ أطراف عقد الأساس لالتزامه، ليحقق خطاب الضمان وظيفته بوصفه من أهم وسائل الائتمان المصرفي.

ومن ثم يكون المصرف ملزم بدفع مبلغ خطاب الضمان بمجرد المطالبة به من دون أن يشترط الرجوع لأحد ما أو التأكد من أن المستفيد قد نفذ التزاماته تجاه العميل من عدمه أو العكس، وهو ملزم لو لم يتم العميل بتقديم غطاء خطاب الضمان، فلا يمتنع المصرف عن دفع مبلغ خطاب الضمان بهذه الحجة.

وعليه لما كان الهدف من هذه الاستقلالية هو منح المستفيد الطمأنينة في تنفيذ الأمر لالتزامه، ومن ثم لا يحق للمصرف الامتناع عن دفع قيمة مبلغ خطاب الضمان أو أن يتمسك في مواجهة المستفيد بالدفع المستمدة من العلاقات الأخرى، ولكن هل هذه الاستقلالية مطلقة أم ترد عليها استثناءات؟ بمعنى آخر هل يحق للمصرف الامتناع عن دفع مبلغ خطاب الضمان للمستفيد عند المطالبة بها؟ وما الحكم لو انطوى الطلب على غش أو تعسف؟

للإجابة على التساؤلات أعلاه، سنقسم هذا المطلب على فرعين نبين في الفرع الأول: مفهوم الغش في خطاب الضمان، وفي الفرع الثاني: الشروط اللازمة لتطبيق الغش.

### الفرع الأول/ مفهوم الغش في خطاب الضمان

تعّد قاعدة "الغش يفسد كل شيء" و "مبدأ حسن النية في تنفيذ المعاملات" من أهم القواعد التي استقر عليها النظام القانوني، وأن الغش يجب أن يرتد إلى مرتكبه لا أن يكون وسيلة إلى منفعة، ولأن خطاب الضمان لا يمكن ان يكون حماية للغش، ولكن في الوقت نفسه يجب أن تكون

هناك ضوابط توازن بين مصالح أطراف خطاب الضمان من خلال المحافظة على مبدأ استقلالية خطاب الضمان، ومن جهة أخرى منع أن يكون الغش وسيلة للحصول على شيء بدون وجه حق، لذا يجب أن يتحدد نطاق هذا المبدأ بحذر شديد، ومن ثم يجب أن لا يكون هناك توسع في هذا الاستثناء ليكون وسيلة لتهرب المصرف من دفع مبلغ خطاب الضمان، وذلك بتحديد مفهوم الغش في طلب خطاب الضمان، إذ هناك إجماع على حق المصرف في الامتناع عن دفع مبلغ خطاب الضمان متى ما كان الطلب مشوب بالغش من طرف المستفيد حتى لا يستخدم هذا الضمان كوسيلة للغش<sup>(٤)</sup>.

فهناك من ذهب إلى التوسع في معنى الغش "إذا لم يقصره على استعانة المستفيد بوسائل احتيالية من أجل الحصول على مبلغ الضمان، بل هذا المعنى يشمل كل مطالبة من المستفيد لتسييل خطاب الضمان بسوء نية وبهدف الإضرار بالعميل الأمر"<sup>(٥)</sup>.

فوفقاً لهذا التعريف يدخل تحت مفهوم الغش كل فعل يصدر من المستفيد يكون من شأنه الإضرار بالعميل الأمر، ومن ثم يكون مانعاً للمصرف من الوفاء بمبلغ الضمان، سواء كان الفعل الذي صدر منه يشكل أحد حالات الطرق الاحتياطية أو السلوك التبادلي للحصول على مبلغ خطاب الضمان أو أن طلبه يفتقد للأساس القانوني، فيشمل التعسف في استعمال الحق الذي يعرف بأنه "الخروج عن حدود حسن النية الواجب استعماله في الحقوق، كأن يهدف شخص من وراء استعماله للحق إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة أو الحاق الأضرار بالأمر"<sup>(٦)</sup>.

ولكن هذا التعريف على الرغم مما يقدمه من كونه داعماً هاماً في يد العميل الأمر لوقف صرف مبلغ خطاب الضمان متى ما كانت هناك أسباب مقنعة تجعل من حقوقه مهددة، مع ذلك تعرض لانتقادات واستفسارات من شأنها أن تقلل حدته وآثاره ومنها: كيف للمصرف أن يتأكد بان العميل قد نفذ التزاماته ليقرر بعد ذلك عدم أحقية المستفيد بمبلغ خطاب الضمان؟ وكيف للمصرف أن يتأكد من تنفيذ العميل لالتزامه دون الرجوع إلى عقد الأساس؟ وهل يعني أن رجوع المصرف إلى عقد الأساس سيؤدي إلى مخالفة قاعدة استقلالية خطاب الضمان، ومن ثم سيحوطه إلى كفالة عادية، يتبع فيها التزام المصرف التزام العميل ويخالف أهم قاعدة من قواعد خطاب الضمان وهي فورية التنفيذ؟ فالقاعدة المستقرة في هذا الشأن هي "الدفع أولاً والمقاضاة فيما بعد"<sup>(٧)</sup>.

وهذا الاتجاه ما أخذت به اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة لسنة ١٩٩٧ في المادة (١٩) التي حددت الحالات التي يجوز فيها للمصرف أن يمتنع عن دفع مبلغ خطاب الضمان وهي حالة الغش والحالات التي لا يستند فيها المستفيد إلى حق في طلب دفع مبلغ الخطاب.

وهناك من يرى وهم أصحاب الاتجاه الضيق أن معنى الغش المانع من صرف مبلغ خطاب الضمان يقتصر على استخدام المستفيد لطرق احتيالية فقط دون أن يدخل في معناها التصرفات التي تنطوي على التعسف في استعمال الحق؛ لأن القول بخلاف ذلك سيؤدي إلى مخالفة قاعدة "الغش لا يفترض بل يجب إقامة الدليل عليه"، ويخلق رابطة قانونية بين خطاب الضمان وعقد الأساس للبحث عن مدى أحقية المستفيد في طلبه<sup>(٨)</sup>. ومن شأنه أن يؤدي إلى هدم الوظيفة التي وجد من أجلها خطاب الضمان بكونه بديلاً عن التأمين النقدي<sup>(٩)</sup>.

وبذات الاتجاه يعرف الغش "بقيام المستفيد باستعمال طرق احتيالية للحصول على مبلغ خطاب الضمان دون وجه حق"<sup>(١٠)</sup>.

ونذهب مع أصحاب الاتجاه الضيق في تحديد معنى الغش وللعديد من الأسباب منها ما ذكر سابقاً ونضيف عليها ما يمكن أن يؤديه هذا التوسع إلى أحجام المستفيدين من اللجوء إلى خطاب الضمان وتسهيل تنفيذ العقود؛ لأن المستفيد سيكون في حالة شك وتردد من إمكانية حصوله على مبلغ الخطاب بمجرد طلبه، وأن إدخال التعسف ضمن الأسباب التي يلتجأ إليها المصرف ستجعل من المصرف بمنزلة القاضي وهو من يقرر أن كان هناك تعسف فيمتنع عن دفع المبلغ أو عدم وجود تعسف فيقوم بالدفع، وهذا ما لا يمكن قبوله.

### الفرع الثاني/ الشروط اللازمة لتطبيق الغش

هناك شروط لا بد من توافرها للقول بوجود الغش المانع للمصرف من دفع مبلغ خطاب الضمان منها:

#### أولاً: أن يكون الغش والتعسف واضحاً وظاهراً

كما هو معروف أن سوء النية لا يفترض، ومن أجل التأكيد على استقلالية خطاب الضمان عن العقد الأصلي، لذا يستلزم وجود أدلة بئنة للعيان ودامغة لأول وهلة يتضح منها دون شك وجود غش ودون الحاجة إلى إجراء تحقيق إضافي، ومن ثم لا يحق للمصرف الامتناع عن دفع مبلغ الضمان إذا احتاج الأمر إلى إثبات الغش أو وجود شك في تحققه؛ لأن لجوء الأمر إلى إثبات الغش يمس بمبدأ استقلال خطاب الضمان، مادام ذلك لا يتحقق إلا باللجوء إلى عقد الأساس، ولكن الواقع العملي أثبت عدم إمكانية وضوح الغش من دون الرجوع إلى عقد الأساس حتى لو كان الرجوع لغرض إقامة الدليل بأن الأمر قد نفذ التزامه<sup>(١١)</sup>.

بمعنى آخر أن الخشية من وقوع الغش لا تكفي، فوجود امارات تدعو إلى التخوف من غش قد يصدر من المستفيد، كما لو بدأ المستفيد يتهرب من صدور حكم في موضوع النزاع، ومن ثم فالخشية من الغش لا تصل إلى درجة الغش نفسه الذي يكون واضحاً وضوح الشمس، كما إذا كان الغش ماساً بشروط تنفيذ الضمان نفسه<sup>(١٢)</sup>.

مع أن الأمر يبدو سهلاً عندما تكون هناك مستندات مزورة في خطاب الضمان، أو في حالة التأكد من أن المستفيد متعسفاً في طلبه، كما لو اعترف امام المصرف أن الأمر قد نفذ التزامه المتعاقد عليه ومع ذلك هو يطلب مبلغ الضمان بسبب خلاف وقع بينهما ويريد أن يضره، وكذلك إذا لم يتم المستفيد بدفع المبالغ المستحقة عليه للأمر عند انتهاء أعماله وفي الوقت ذاته يطلب من المصرف دفع مبلغ الضمان، فإنه يكون قد حصل على ما ليس حقا له<sup>(١٣)</sup>؛ لأن خطابات الضمان هي روح التجارة ولا يتدخل القضاء في تسوية التزامات التجار إلا في حالة ثبوت الغش لا مجرد ادعائه<sup>(١٤)</sup>.

وهذا ما تؤكده المادة (١٩ ف١) من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة لسنة ١٩٩٧ التي اشترطت ان يكون الغش بين وواضح.

أما القانون العراقي والمصري والفرنسي فلا نجد نصا يعالج مسألة الغش في خطاب الضمان من حيث مفهوم الغش وشروطه، وترك الأمر لاجتهاد القضاء والفقهاء.

لذا تذهب محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها إلى أن "الدفع بالغش الظاهر بمعناه الدقيق - الطرق الاحتمالية- يمكن التمسك به، وان الغش يعطل مبدأ استقلال الضمان والضمان المقابل"<sup>(١٥)</sup>، وفي حكم آخر جاء فيه "إذا كان خطاب الضمان مستقلاً بالنظر إلى عقد الأساس، فإن امتناع البنك عن التمسك بالدفع المستمدة من تنفيذ عقد الأساس يتراجع امام حالات الغش الواضح"<sup>(١٦)</sup>. وفي قرار آخر جاء فيه "انه لا يجوز للأمر ان يعارض دفع مبلغ خطاب الضمان من المصرف إلا اذا كان الغش أو التعسف بشكل واضح من جانب المستفيد"<sup>(١٧)</sup>. وفي حكم آخر جاء فيه "استقلال التزام المصرف في خطاب الضمان مما يتمتع على المصرف الاستناد إلى الدفع التي يستطيع الأمر ان يحتج بها على المستفيد والناشئة عن عقد الأساس"<sup>(١٨)</sup>.

### ثانياً: صدور الغش ممن يحتج به عليه

يطرح تساؤل في هذا الشأن مفاده هل يشترط أن يقع الغش من المستفيد نفسه أم يكفي مجرد علمه بالغش ولو لم يصدر منه شخصياً؟



بالرجوع إلى الأحكام التي تناولت الغش في خطاب الضمان لم تشر إلى الغش الصادر من غير المستفيد لندرة وقوعه من غير المستفيد في مجالات خطابات الضمان المصرفية، مع ذلك لو افترضنا صدور الغش من غير المستفيد هل يحق للمصرف الامتناع عن دفع مبلغ خطاب الضمان؟

"ان القاعدة العامة في مجال العقود عموماً ان للطرف الذي وقع عليه الغش الحق في ابطال التصرف حتى لو كان الغش صادراً من الغير؛ نظراً لفساد إرادة المتعاقد المخدوع بسبب الغش، بشرط ان يكون المتعاقد الآخر على علم بهذا الغش وقت وقوعه أو كان من المفروض عليه ان يعلم به، فهل يمكن ان نطبق هذا الحكم على حالة الغش الصادر من الغير في خطاب الضمان" (١٩)؟

هناك رأي يذهب للقول أن للمصرف أن يمتنع عن دفع مبلغ خطاب الضمان ولو لم يصدر الغش من المستفيد شخصياً، وحجتهم في ذلك أنه لو افترضنا أن الغش صدر من الغير دون علم المستفيد به فإن المصرف ملزم بدفع مبلغ الضمان للمستفيد، فهنا من يتحمل تبعه هذا الوفاء، هل المصرف الذي علم بالغش أم الأمر؟ وكذلك ما هي مصلحة الغير في اقرار هذا الغش أن لم يكن ذلك لمصلحة المستفيد وربما التواطؤ فيما بينهما (٢٠)؟

بينما رأي آخر يرى ضرورة ان يصدر الغش من المستفيد نفسه أو من تابعيه أو نائبه والعلم وحده لا يكفي إلا إذا كان متواطئ مع من صدر منه الغش، ففي هذه الحالة فقط يحق للمصرف الامتناع عن دفع مبلغ الضمان (٢١).

ونذهب مع أصحاب الرأي الثاني باشتراط علم المستفيد بالغش أو إمكانية علمه، لمنعه من حق المطالبة بمبلغ الخطاب.

ونطرح تساؤل آخر عن المقصود بالغش، هل المقصود الغش في تنفيذ معاملة الأساس أم الغش الدافع للتعاقد؟ بمعنى آخر، هل الغش الصادر من المستفيد لدفع العميل للتعاقد معه أم المقصود به الغش الذي يستهدف دفع المصرف الضامن إلى إصدار خطاب الضمان، أم الغش المتعلق بطلب المستفيد تسهيل خطاب الضمان؟

تباينت الاتجاهات التي تناولت هذه المسألة، فقد ذهب اتجاه بأن الغش في أي علاقة يمنع صرف الضمان، وذلك تأسيساً على "أن الغش هو مسألة خطيرة، والغش أياً كان نوعه ومحلّه ينبغي أن يكون مبرراً كافياً لوقف الدفع، ولا يمكن التحدي بأن الأخذ بمذهب الغش في عقد الأساس

كمبرر لوقف الصرف من شأنه أن ينال من مبدأ استقلال الخطاب أو وظيفته؛ لأن هذه الوظيفة تكون قد أهدرت بالفعل عن وجود الغش في عقد الأساس<sup>(٢٢)</sup>.

أما الرأي الآخر، فيرى أن الغش المبرر لمنع صرف الضمان هو الغش في معاملة خطاب الضمان فقط، ويدافع هذا الفريق عن رأيه بسند الحفاظ وتأكيد وتدعيم مبدأ استقلال الخطاب عن كل العلاقات الأخرى مثل علاقة الأساس أو علاقة العميل الأمر بالمصرف الضامن، وذلك كله يقتضي تضيق مفهوم الغش في أضيق نطاق ممكن<sup>(٢٣)</sup>.

ونرى أنه لما كان الغش يفسد كل شيء، فأى غش يصدر من المستفيد ويؤدي إلى جعل المصرف يدفع مبلغ خطاب الضمان هو غش مانع من تسييل خطاب الضمان، أما القول بأن ذلك يتعارض مع مبدأ استقلال خطاب الضمان، فنرى أن هذا المبدأ يجب احترامه في جميع المسائل إلا في مسألة الغش فالغش يفسد كل شيء.

وما يؤيد قولنا هو قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية التي أيدت قرار المصرف بالامتناع عن دفع مبلغ خطاب الضمان لقيام المستفيد بتقديم مستندات مزورة للمطالبة بالضمان مع عدم علم المستفيد بتزوير تلك المستندات لكونه حصل عليها من الأمر، ومن ثم قررت بعدم احقية المستفيد بالرجوع على المصرف وإنما الرجوع على العميل الأمر للمطالبة بالتعويض<sup>(٢٤)</sup>.

وبالرجوع إلى بعض احكام محكمة التمييز العراقية والتي قضت "بأن خطاب الضمان هو تعهد من المصرف لمصلحة المستفيد يقضي بدفع المبلغ المعين فيه للمستفيد عند الطلب وخلال المدة المعينة فيه دون قيد أو شرط ولا يحق للمصرف رفض الوفاء عند الطلب لأي سبب من الأسباب"<sup>(٢٥)</sup>. كما قضت محكمة التمييز "بأن مصرف الرشيد ملزم بتسديد مبالغ الضمان المدرجة في خطابات الضمان بدون قيد أو شرط عند المطالبة خلال مدة نفاذ الخطاب"<sup>(٢٦)</sup>.

فهل تعني محكمة التمييز في عبارتها "بعدم أحقية المصرف برفض الوفاء عند الطلب لأي سبب كان" هل يشمل ذلك حتى الطلب المنطوي على غش أو تعسف في استعمال خطاب الضمان؟

بالرغم من عمومية عبارات محكمة التمييز واطلاقها دون الذكر والتركيز على إلا يكون الطلب منطوياً على غش وأن كانت توجي للوهلة الأولى بأن القضاء العراقي لا يعد الغش سبباً يمنع المصرف من دفع مبلغ الضمان، إلا أننا نرى أنه لا يمكن التعويل على هذا القرارات للجزم بموقف القضاء العراقي في هذا الشأن؛ لأن "قاعدة الغش يفسد كل شيء" من المبادئ الراسخة في القضاء العراقي.

## المطلب الثاني/فاعلية خطاب الضمان في حالة صدور أمر قضائي مؤقت (الأوامر على العرائض)

الأوامر على العرائض نمط من القرارات التي يجيز القانون للقضاء اتخاذها في قضايا مستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، فيهدف فيها إلى حماية مصالح الخصوم أو حفظ أموالهم حتى الفصل في أصل الحق موضوع النزاع، ويغلب على هذه القرارات الصفة والطبيعة الإدارية أكثر من الصفة القضائية، فالقانون يحدد للقاضي هنا أسلوباً أو منهجاً في اتخاذ القرار يختلف عن منهج إصدار الحكم، فهو وسيلة من وسائل العمل القضائي يتسم بالسهولة واليسر والسرعة وأن كان لا يحقق الضمانات الإجرائية التي يحققها الحكم القضائي.

والقضاء الولائي أو الأوامر على العرائض قرار وقتي يصدره القاضي في الأحوال المنصوص عليها في القانون في أمر مستعجل بناءً على طلب يقدم إليه من أحد الخصوم ولا يشترط في إصداره أن يتم في مواجهة الخصم الآخر<sup>(٢٧)</sup>.

ومن ثم قد يحصل خلاف بين الأمر (المقاول)، والمستفيد (رب العمل) حول عقد الأساس المبرم بينهما، والذي سيمتد إلى التساؤل عن مدى احقية المستفيد في طلب مبلغ خطاب الضمان؟ فيرى الأخير أن الأمر (المقاول) قد أخل بالتزاماته مما يستوجب المطالبة بمبلغ خطاب الضمان، في حين الأمر (المقاول) قد يرى أنه نفذ التزاماته قبل المستفيد ولا يوجد ما يببرر المطالبة بمبلغ خطاب الضمان، هنا قد يخشى (الأمر) من قيام المصرف بدفع مبلغ خطاب الضمان إلى المستفيد بناءً على طلبه، مما يؤدي بالنهاية إلى رجوع المصرف على (الأمر) بما يوفيه من مبلغ للمستفيد، طبقاً لما تقضي به المادة (٢٩٢) من قانون التجارة العراقي التي جاء فيها "إذا أوفى المصرف للمستفيد المبلغ المنتق عليه في خطاب الضمان حل محله في الرجوع على الأمر بمقدار المبلغ الذي أوفاه". والتي تقابلها المادة (٣٦٠) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩. مما قد يصعب على الأمر استرداد المبلغ المدفوع إلا بعد التجائه للقضاء.

ولا نجد في قانون التجارة العراقي أو المصري والفرنسي نصاً يعالج مسألة الحجز على حق المستفيد الناشئ عن خطاب الضمان بطريق الأوامر على العرائض. أما بالرجوع إلى اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة لسنة ١٩٩٧ نجدها في المادة (٢٠) تسمح للأمر بإيقاع الحجز الاحتياطي على خطاب الضمان إذا توافرت أحد الأسباب المنصوص عليها في (١٩ ف١) وهي "إذا كان الطلب مزور كلياً أو جرى تزويره جزئياً أو أن

السداد لم يكن مستحقاً على الأساس الوارد في المطالبة والمستندات الداعمة أو ان المطالبة بجكم نوع التعهد وغرضه ليس لها أساس يمكن تصوره والمصرف كان حسن النية بتصرفه".

فاذا توافرت هذه الأسباب كان للقاضي حسب ما وضحتها المادة (٢٠) من الاتفاقية، أن يصدر قراراً مؤقتاً بأن لا يحصل المستفيد على المبلغ المطالب به ويحتفظ المصرف بالمبلغ لديه أو يصدر قراراً بتجميد عائدات مبلغ الخطاب التي دفعت للمستفيد، مع ذلك يجب أن يأخذ القاضي في الاعتبار ما اذا كان من المحتمل أن يعاني المستفيد من ضرر جسيم في حال عدم منحه مبلغ الخطاب. ويجوز للمحكمة أن تطلب من الأمر عند إصدارها الأمر الولائي أن يقدم تأميناً في الشكل الذي تراه المحكمة مناسباً.

ما نلاحظه على نصوص اتفاقية الأمم المتحدة انها لا تجيز إيقاع الحجز الاحتياطي دون قيد أو شرط؛ بل لابد من توافر أحد الأسباب التي يؤدي عدم مراعاتها إلى إلحاق ضرر جسيم بالأمر، وفي الوقت ذاته لا يخل بمبدأ استقلال خطاب الضمان.

أما موقف القضاء العراقي فنجد أنه متباين وغير جازم في هذا الصدد.

فقبل صدور قانون التجارة العراقي النافذ كان الاتجاه هو الجواز للأمر أن يطلب صدور أمر ولوائي يلزم المصرف بعدم دفع مبلغ خطاب الضمان ويكون المصرف ملزماً بذلك القرار المؤقت حتى البت في أصل النزاع من خلال قرار صدر في قضية، وقائعها تتخلص في: أن المدعيين الشركة العراقية للصناعات الكيماوية وجعفر علاوي، قد أقاموا دعوى أمام محكمة بداءة بغداد ادعى فيها بأنهما كانا قد تعهدا لحساب المدعى عليه مصرف الرافدين بإنشاء بناية فرع مصرف الرافدين في الديوانية، ورغم تنفيذ المقاولة وتسلم المدعى عليه البناية بناءً على تقرير المهندسين الاستشاريين المعينين من قبله، إلا أن المدعى عليه طلب من المصرف التجاري - فرع السعدون - سحب مبلغ الكفالة البالغ (٢٢٥٦) دينار وطلباً إشعار المصرف المركزي بعدم دفع مبلغهما للمدعى عليه لحين البت في الدعوى وجلب المدعى عليه للمرافعة والحكم بمنع معارضته لهما بالمطالبة بالمبلغ وتحمله الرسوم والمصاريف، فأصدرت المحكمة قراراً بالإشعار إلى المصرف التجاري بعدم إرسال مبلغ الكفالة المشار إليه إلى نتيجة الدعوى وقد تظلم المدعى عليه (مصرف الرافدين) من القرار، فأصدرت المحكمة قرارها برد التظلم وتحميل المتظلم مصاريف تظلمه. وقد طعن وكيل المتظلم بقرار محكمة البداءة لدى محكمة التمييز طالباً نقضه للأسباب المبينة بلائحته ومن بينها أن قرار إيقاف إرسال مبلغ الكفالة إلى المستفيد المصرف الرافدين، بناءً على إقامة المكفول الدعوى مخالف لأحكام قانون التجارة، وإن استحقاق المميز المبالغ بذمة المميز عليهما ثابت بموجب أحكام المقاولة، فأصدرت الهيئة العامة لمحكمة التمييز قرارها متضمناً ما يأتي :- ولدى تمييز القرار من

قبل وكيل المميز وجد أن الحق المتنازع عليه بين الطرفين هو مبلغ الكفالة فلا مناص للمحكمة من أن تقرر إيقاف إرساله إلى المميز إلى نتيجة الدعوى؛ لأنه هو محل التقاضي ولهذا السبب يصبح القرار المميز بما قضي به صحيحاً وموافقاً للقانون، قرر بصديقة ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز على أن لا يعد ذلك تصدياً لأصل الحق المتنازع فيه<sup>(٢٨)</sup>.

يتضح مما تقدم أن القضاء العراقي سابقاً أجاز اللجوء إلى إيقاف سحب مبالغ خطاب الضمان بناءً على طلب يتقدم به الأمر إلى المحكمة المختصة بنظر النزاع بينه وبين المستفيد، استناداً إلى الأوامر التي تصدر على عريضة أحد الخصوم ( القضاء الولائي ) المنصوص عليها في المادة (١٠١) من قانون المرافعات المدنية والتي تقضي لمن له حقا في الاستحصال على أمر من المحكمة بتصرف معين بموجب القانون أن يطلب من المحكمة المختصة إصدار هذا الأمر في حالة الاستعجال بعريضة يقدمها إلى القاضي المختص، وعليه متى كان الأمر دائماً للمستفيد وكانت مطالبة الأخير لقيمة خطاب الضمان من المصرف لا يقوم على أساس صحيح، يمكن للأمر أن يتوصل إلى إيقاف سحب قيمة الخطاب متى قدم إلى المحكمة طلبه مشفوعاً بالوقائع والاسانيد التي تؤيده بحجة أنه يمكن أن يكون هذا الموقف حافزاً لعدم قيام المستفيد باللجوء إلى سحب مبالغ خطاب الضمان اعتباطاً، خاصة إذا كان الأمر المتعاقد معه قد نفذ كامل التزاماته قبل المستفيد طبقاً لما اشتمل عليه العقد المبرم بينهما، ومن ثم يمكن أن تؤدي الأوامر على العرائض إلى إيقاف سحب مبلغ خطاب الضمان، ولتكون هذه وسيلة تعدّ سلاحاً بيد دائني المستفيد وخاصة العميل (الأمر) يستطيع من خلالها لحين حسم النزاع بينهما، تجميد حق المستفيد في استيفاء قيمة خطاب الضمان<sup>(٢٩)</sup>.

لكن هذا التوجه قد تغير بعد صدور قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤، إذا جاء في أحد القرارات الصادرة من رئاسة محكمة استئناف الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية والذي جاء فيه "لدى التدقيق والمداولة فقد وجد بان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على القرار المميز فقد وجد بانه صحيح وموافق للقانون؛ لأن الأمر الولائي المتظلم منه بإيقاف صرف خطاب الضمان جاء مخالفاً لأحكام المادة (٢٨٧) من قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ التي اعتبرت خطاب الضمان تعهد بدفع مبلغ معين من المال دون قيد أو شرط خلال المدة المعينة في الخطاب لذا قرر تصديق القرار المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز"<sup>(٣٠)</sup>

وفي قرار آخر قررت محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية، انه بمجرد قبول المستفيد للخطاب الذي أصدره المصرف فإنه ينشئ حقاً للمستفيد في المطالبة بمبلغه خلال المهلة المحددة في الخطاب، ولا يجوز للأمر الذي صدر خطاب الضمان بناءً على طلبه أن يمنع المصرف من تسديد مبلغه إلى المستفيد بعد صدوره، وأن المادة (٢٩٢) من قانون التجارة نصت على حلول المصرف محل المستفيد في الرجوع على الأمر بمقدار المبلغ الذي دفعه المصرف للمستفيد، وعليه، فلا يجوز للأمر أن يطلب ايقاع الحجز الاحتياطي على مبلغ خطاب الضمان، وبالتالي فإن طلب الحجز الاحتياطي لم يكن مستوفياً لشروطه القانونية، وتكون الطعون التمييزية ليس لها سند من القانون<sup>(٣١)</sup>.

أما محكمة النقض الفرنسية فأننا نجدها تؤكد على " يمكن لقاضي الأمور المستعجلة حتى قبل مرحلة المحاكمة ان يتخذ التدابير لمنع حدوث ضرر وشيك يمثل خلل قانوني بشكل واضح"<sup>(٣٢)</sup>.

لكن الواقع العملي يعد أن المصرف الضامن في حال صدور حكم بمنعه من الوفاء للمستفيد، يكون -المصرف- بين فكي الرحي، فمن ناحية يريد المصرف أن يحترم توقيعه ويحافظ على سمعته بالوفاء للمستفيد بمبلغ خطاب الضمان، ومن ناحية أخرى يخشى المصرف أن يتعرض لخطر فقدان ما سدده للمستفيد، إذا ما رجع بما عجله لعميله الأمر، وقدّر القاضي وجود الغش بعد ذلك<sup>(٣٣)</sup>.

ولنا أن نتساءل، ما الحل إذا صدر حكم المحكمة بتأجيل دفع قيمة الضمان لحين الفصل في الدعوى، هل يتقيد المصرف الضامن بمثل هذا الحكم؟

هناك من يرى أن طلب تأجيل الوفاء يعد تدخلاً من القاضي وتعديلاً للعقد، وهو غير مختص به، وهو ما لا يجوز طبقاً للمادة (١٥٠) من القانون المدني العراقي والمادة (١٤٧) من القانون المدني المصري، والتي تقول العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون<sup>(٣٤)</sup>.

نتفق مع من يرى أن أمر القاضي بالمنع يهدف عادة إلى منع المصرف من الرجوع على عميله الأمر لا منع المصرف من الوفاء، وعليه إذا كان حكم المحكمة بالمنع مستنداً إلى كون طلب المستفيد منطوياً على غش بين، فهنا يتعين على المصرف الضامن أن يتمتع عن الوفاء؛ لأنه ملزم وبدون حكم محكمة من عدم الدفع متى ما ثبت له أو أخطره العميل بوجود غش، وكان الغش ظاهراً وواضحاً. أما إذا كان الحكم يستند إلى سبب آخر بخلاف ما ذكر، فالخيار يكون

للمصرف الضامن، لأن منع الوفاء ولو كان قضائياً لا يستطيع منع الضامن من الدفع، خاصة إذا كان المصرف يريد أن يحترم توقيعه ويحافظ على سمعته الدولية باعتباره هو الملتزم بالدفع وليس العميل. ويكون من حق المصرف الرجوع على العميل الأمر إذا كان مقتنعاً بأن هذا المنع لا أساس له<sup>(٣٥)</sup>، ولأن الحكم بوقف صرف خطاب الضمان لا يكون إلا بالنظر في عقد الأساس وقاضي الأمور المستعجلة ممنوع من ذلك؛ لأن أمره سيكون موضوعياً وليس وقتياً، وأن طلب الأمر بإيقاف صرف مبلغ الخطاب سيكون تمسكاً بشيء ليس هو طرفاً فيه؛ لأن الخطاب يكون بين المصرف والمستفيد ولا شأن للأمر به<sup>(٣٦)</sup>.

### المبحث الثاني/ فاعلية خطاب الضمان في حالة الحجز عليه من قبل الغير

كما هو معلوم، يتأثر الدائن العادي بحقوق مدينه، بما في ذلك حقوق المدين لدى الغير التي تشكل جزءاً من الضمان العام لذمته المالية، باعتبار أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه تطبيقاً لنص المادة (١/٢٦٠) من القانون المدني العراقي.

وعليه إذا أردنا تطبيق النص أعلاه في مجال خطاب الضمان، فهل يمكن لدائني المستفيد ومن ضمنهم العميل الأمر، أن يتأثروا بحق المستفيد في خطاب الضمان؟ وهل يكون لهم امكانية استيفاء الحق من قبلهم في حالة اهمال المستفيد المطالبة بحقه الناشئ من خطاب الضمان؟

لم تعالج غالبية التشريعات، ومنها التشريع العراقي والمصري والفرنسي، مسألة مدى قابلية قيمة خطاب الضمان وغطائه للحجز، لذلك احتدم الخلاف والجدل الفقهي، وتكمن الأهمية العملية لهذه المسألة في ناحيتين: الناحية الأولى: أن الحجز يحقق فائدة كبرى للعميل الأمر؛ لأنه قد يرى أنه غير مدين للمستفيد وأن قيام الأخير باستيفاء مبلغ الضمان قد يُصعب عليه عملية استرداده، لذا يلتجئ إلى طلب إيقاع الحجز على المبلغ لتجنب هذه الإشكالية. ومن الناحية الثانية: أن منح العميل الأمر الحق في منع المصرف من الوفاء بمبلغ الخطاب إلى المستفيد يُعطل الميزة الأساسية التي تحققها خطابات الضمان وهي الفورية في الدفع عند الطلب ودون الاعتداد بأي معارضة من العميل الأمر<sup>(٣٧)</sup>.

لذا سنسعى إلى بيان هذه المعادلة وكيفية التوفيق بين هذه الاعتبارات المختلفة من خلال تقسيم هذا المبحث على مطلبين، نحاول أن نبين في المطلب الأول: الحجز على مبلغ خطاب الضمان من دائني المستفيد، ونوضح في المطلب الثاني: الحجز على مبلغ خطاب الضمان من الأمر أو دائنيه.

### المطلب الأول/ الحجز على مبلغ خطاب الضمان من دائني المستفيد

كما بينا، فإن المصرف ملزم بمبلغ الضمان تجاه المستفيد بمجرد صدوره من المصرف وقبوله من المستفيد، ومن ثم، يكون من حق المستفيد المطالبة بمبلغ الضمان خلال مدة سريانه ولا يجوز للمصرف أن يمتنع عن دفع مبلغ خطاب الضمان أو أن يطلب مهلة للسداد أو يشترط من المستفيد الحصول على موافقة الأمر. ولكن هل يمكن لدائني المستفيد توقيع الحجز على مبلغ خطاب الضمان؟

طالما كان التزام المصرف بدفع مبلغ معين من النقود لصالح المستفيد هو التزام قطعي ومجرد ومباشر، فإنه يُمثل في الواقع مديونية المصرف أمام المستفيد، وإذا ما قام المصرف بالوفاء للمستفيد بناء على ذلك فهو إنما يقوم بالوفاء بالتزام يقع على عاتقه، وقد يقال في هذا الخصوص أن العميل يقدم في الغالب غطاء يضمن للمصرف استيفاء حقه إذا ما قام بالوفاء بقيمة الخطاب للمستفيد، وقد يقال تبعاً لذلك أن المصرف إنما يقوم بالوفاء للمستفيد من هذا الغطاء، ويرد على هذا القول أن المصرف ليس نائباً عن عميله أو وكيلاً عنه في الوفاء بمبلغ الخطاب، بل هو التزام شخصي عليه نتيجة تعهده الوارد في الخطاب، وما الغطاء إلا ضمانته يقدمها العميل للمصرف مُصدر خطاب الضمان. ومن جهة أخرى فإن المصرف قد يشترط على عملائه تقديم غطاء مقابل إصدار خطابات الضمان وقد لا يشترط ذلك، وحتى لو قدم العميل غطاء كامل فإنه لا يمكن القول بأن المصرف يقوم بدفع مبلغ خطاب الضمان من هذه الأموال؛ لأن مقدار الغطاء الذي يقدم للمصرف يودع في حساب المصرف تحت اسم "احتياطي خطاب ضمان"، وفائدة الغطاء المقدم من العميل على هذا النحو أن المصرف بعد وفائه بمبلغ خطاب الضمان للمستفيد يستطيع أن يرجع على عميله بقيمة ما دفعه خصماً من هذه المبالغ وبالأولوية على غيره من الدائنين؛ نظراً لما يتمتع به من حق عليها وهو الرهن الحيازي<sup>(٣٨)</sup>.

أما مسألة الحجز على مبلغ خطاب الضمان فهناك رأيين.

#### الرأي الأول: الاتجاه المؤيد لإيقاع الحجز على حصة المستفيد لدى المصرف

يذهب أصحاب هذا الاتجاه<sup>(٣٩)</sup> إلى إجازة إيقاع الحجز على حق المستفيد في خطاب الضمان لدى المصرف، وقد ظهر هذا الاتجاه بالذات في ميدان خطابات الضمان الصادرة بشأن عقود المقاولات الإنشائية، إذ شاعت طلبات الأمرين (المقاولين) للحجز على حق المستفيد (رب العمل)، في خطاب الضمان، بشرط أن يتحقق القضاء من أن للمقاول حقاً مؤكداً في التعويض عند رب العمل ولو لم يصدر حكم به بعد.



### الرأي الثاني: الاتجاه المعارض لإيقاع الحجز على حصة المستفيد لدى المصرف

يذهب الرأي الغالب<sup>(٤٠)</sup> إلى عدم جواز إيقاع الحجز على مبلغ خطاب الضمان من قبل دائني المستفيد؛ لأن المبالغ التي يمثلها خطاب الضمان أموالاً مملوكة للمصرف إلى ان يتم صرفها للمستفيد، فالمبدأ لا يجوز على مال غير مملوك للمدين وإلا كان الحجز باطلاً، ومن جانب آخر فإن حق المستفيد على مبلغ خطاب الضمان حق شخصي متروك أعماله له وله وحده حق تقرير حق الإفادة منه، ومن ثم لا يجوز لدائنيه أن يستعملوه لا مباشرة ولا بواسطة الحجز، فلا يجوز لدائنيه استعماله بدلاً عنه أو إجباره على استعماله بل لا يجوز للعميل توقيع الحجز تدعيماً للثقة في خطاب الضمان.

وهناك ثمة حجة أخرى إلى عدم جواز الحجز من جانب العميل شأنه في ذلك شأن أي دائن آخر حتى بعد صدور حكم نهائي يثبت دائنيته للمستفيد، ذلك أن قيمة خطاب الضمان قبل إدائها للمستفيد إنما هي مملوكة للمصرف دون المستفيد، ولا يملك هذا الأخير سوى الحق في مطالبة المصرف ولا تصبح هذه المبالغ مملوكة له إلا بعد طلبها، وشرط ملكيتها هو أساس توقيع الحجز عليها<sup>(٤١)</sup>.

ولحسم النزاع المعروض بين الاتجاهين لا بد من التمييز بين حالتين الأولى تتعلق بالحجز على مبلغ الخطاب قبل تسليمه للمستفيد والثانية بعد تسليمه للمستفيد، وذلك في فرعين:

#### الفرع الأول/ الحجز الواقع على مبلغ خطاب الضمان قبل تسليمه للمستفيد

بالنسبة لهذه الحالة فإن أسباب رفض إجازة الحجز تقوم على الإشارة إلى الطابع الشخصي لحق المستفيد من جهة، وعلى عدم تملك المستفيد لقيمة مبالغ خطاب الضمان من جهة أخرى.

إلا هذا الرأي تعرض لانتقادات منها:

فمن حيث طبيعة حق المستفيد يرى أصحاب هذا الانتقاد أنه من الصعب إضفاء صفة الطابع الشخصي على هذا الحق بشكل مطلق، صحيح أنه ثمة اتجاه في الفقه ذهب إلى القول بأن حق المستفيد في خطاب الضمان ذو طابع شخصي ورتب على ذلك نتيجتين:

الأولى: أنه لا يجوز للمستفيد التنازل عن حقه الناشئ من خطاب الضمان للغير.

الثانية: عدم جواز الحجز على مبلغ الخطاب تحت يد المصرف من قبل دائني المستفيد بل وحتى من قبل العميل الأمر<sup>(٤٢)</sup>.

إذ يرى أصحاب هذا الرأي رداً على النتيجتين أعلاه بأن هذا التحليل لا يمكن التسليم به بصورة مطلقة؛ لأن شخصية المستفيد ليست محل اعتبار لدى المصرف من حيث نشأة الحق ووجوده، وإنما فقط من حيث التنازل عنه. ولهذا يقول الدكتور محي الدين اسماعيل علم الدين "إذ يستوي لدى المصرف أن يدفع لزيد أو عمرو من الناس أو أي شخص آخر يحدده الأمر عند تقديمه طلب إصدار خطاب الضمان المبرم بينهما، بينما الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للتنازل عن الحق في خطاب الضمان، إذ أن محدودية الضمان تدعو المصرف إلى عدم الالتزام في مواجهة شخص آخر غير المستفيد المحدد اسماً في خطاب الضمان"<sup>(٤٣)</sup>، وهذا ما تعبر عنه اغلب المصارف عند إصدارها لخطاب الضمان من خلال عبارة "خطاب الضمان لكم دون سواكم"، على أن الصفة الشخصية لحق المستفيد من ناحية عدم التنازل لا علاقه لها بالحاجز، فهذا الأخير يتعلق بوجود الحق واكتسابه للمستفيد فحسب، ولا شأن له بالتنازل ولولا ثبوت الحق للمستفيد لما لجأ دائن هذا الأخير إلى الحجز<sup>(٤٤)</sup>.

أما من حيث ملكية خطاب الضمان، فيبدو أن هذه الحجية جديرة بالملاحظة والتصديق، إذ أن القول بأن قيمة خطاب الضمان قبل إدائها تكون مملوكة للمصرف ولا تدخل بذمة المستفيد إلا بعد مطالبته بها، وأنه ينبغي أن تكون مملوكة للمدين (المستفيد) لغرض توقيع الحجز عليها، فإن هذا الرأي يصلح أن يكون أساساً لاستبعاد الحجز على مبلغ خطاب الضمان، ذلك لأن القواعد المقررة في القانون المدني تقضي بأن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه<sup>(٤٥)</sup>، أي أن ذمته المالية ضامنة للوفاء بما عليه من ديون ولو كانت لدى الغير، وحجز ما للمدين لدى الغير هو الذي يوقعه الدائن على ما يكون لمدينه من حقوق في ذمة الغير أو منقولات في حيازة هذا الغير<sup>(٤٦)</sup>.

وإذ أن الدين هو كل ما يجب في الذمة، فيمكن الحجز على ما للمدين من دين بذمة الغير، بشرط أن يكون الدين محقق الوجود، أي لا يجوز الحجز على دين احتمالي أو معلق على شرط واقف، وأن يكون حال الأداء، فلا يجوز الحجز على دين لم يحل أجله بعد؛ لأن الدين المؤجل لا تجوز المطالبة به، فلا يجوز من باب أولى الحجز عليه إلا إذا كان الآجل معززاً لمصلحة (الدائن) فيجوز الحجز عليه<sup>(٤٧)</sup>.

وبتطبيق ما تقدم على خطاب الضمان، نجد أن هذا الأخير يرتب مديونية المصرف المباشرة قبل المستفيد، وإن أهم خصيصة لهذا الخطاب أنه دين يتقل ذمة المصرف منذ صدوره ولكنه غير حال الأداء إلا بمطالبة المستفيد، والمستفيد حر في أن يطالب المصرف بدفع مبلغ خطاب الضمان متى قدر هو أن ظروف علاقته بالأمر المتعاقد معه تستدعي ذلك، وهذا التقدير

من حق المستفيد المطلق وليس للمصرف مناقشة المستفيد بخصوص مطالبه بدفع مبلغ الخطاب، بل عليه أن يدفع فور الطلب طبقاً لما تعهد به بموجب الخطاب، وعليه يتوقف الوفاء بموجب خطاب الضمان على تحقق شرط المطالبة، الأمر الذي يجعل الدين الناشئ عن خطاب الضمان موصوفاً بالتعليق على شرط واقف، وبالتالي غير مستوفي لشروط الحجز.

ومن ثم نرى أن الحجة التي استند عليها أنصار رفض الحجز تبدو مقنعة من حيث عدم قابلية ايقاع الحجز على دين خطاب الضمان لتخلف شروط الحجز، يضاف إلى ما سبق فإن إصدار خطاب الضمان يتم من أجل ضمان حق المستفيد (رب العمل) قبل الأمر الناشئ عن العلاقة التي تربطهما، وأن اشتراط المستفيد تقديم خطاب الضمان هو حصوله على ما قد يستحقه من مبالغ عند إخلال الأمر (المقاول) المتعاقد معه دون منازعة، سواء كان ذلك من قبل الأمر أو من قبل دائنيه الآخرين، فيكون فيه إضعاف لجدوى خطاب الضمان.

وهذا ما أخذت به محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية<sup>(٤٨)</sup>، ومحكمة استئناف القاهرة<sup>(٤٩)</sup>، وأحدى الحجج التي قدمت بأن" اذا ابيحت المنازعة في صرف قيمة خطاب الضمان عند الطلب، لفقدت هذه الخطابات أهميتها العملية وشلت حركة المعاملات التجارية"

#### الفرع الثاني/ الحجز على مبلغ الخطاب بعد تسليمه للمستفيد

بعد تنفيذ خطاب الضمان ودفع مبلغه من قبل المصرف فإن مبلغ الخطاب يصبح في الظاهر مملوكاً للمستفيد؛ لأن المستفيد قد لا يكون صاحب حق على كل مبلغ الخطاب بل جزءاً منه، ومن ثم ما يزيد على حقه لا يعد ملكاً له، أما اذا كان مبلغ الخطاب مستحقاً له كاملاً، فإن هذا الحجز لا ينصب على مبلغ خطاب الضمان بالذات، وإنما على أموال المستفيد فيجوز حجزها، مع ملاحظة أنه إذا كان المستفيد جهة حكومية فلا يجوز حجز أموال الدولة طبقاً لما تقضي به المادة (٦٢) أولاً من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠.

ولكن هناك من يرى أن مبالغ خطاب الضمان التي تلقاها المستفيد من المصرف بعد طلبه يعود إلى طبيعتها الأصلية بوصفها تأميناً نقدياً مقدم من العميل ولا تصبح مملوكة للمستفيد، ولما كان هذا التأمين يبقى على ملك صاحبه إلى أن يخصم منه المستفيد ما يراه مستحقاً له، فإن هذه المبالغ لا تدخل في ذمة المستفيد الا بالقدر الذي يستحقه منها عند تسوية الحساب مع العميل، فإن كان مبلغ التأمينات أكبر من مستحقاته قبل العميل، فإن المبلغ المتبقي يرد إلى ذمة العميل دون المصرف الذي تنتهي صلته نهائياً بالمستفيد بمجرد الوفاء بمبلغ الخطاب، ويمكن لدائني العميل

الحجز على مبلغ الخطاب وفقاً لقاعدة الحجز على ما للمدين لدى الغير، على أن هذا لا يمنع حق تقدم المستفيد الممتاز على غيره من الدائنين؛ لكونه دائماً مرتباً لهذه المبالغ<sup>(٥٠)</sup>.

الواقع أنه لا يمكن الاتفاق مع هذا الرأي؛ لأن مبالغ خطاب الضمان وخلال فترة سريانه وقبل إدائها للمستفيد تعود ملكيتها المصرف، كما أن حق المستفيد في خطاب الضمان إنما هو حقاً مباشراً في مواجهة المصرف، وأن مطالبة المستفيد بإداء مبلغ الخطاب إنما يريد اقتضاء حقه اتجاه العميل وليس الاحتفاظ بمبلغ الخطاب كتأمينات نقدية. ويترتب على ذلك انتقال ملكية مبلغ الخطاب إلى المستفيد بالقدر الذي يستحقه المستفيد، لاسيما وأن مطالبة المستفيد في الغالب لا تكون لكامل مبلغ الخطاب، وإنما لجزء منه الذي يمثل بالعادة غرامة تأخيريه أو كمقابل للجزء غير المنفذ من العملية أو مقابل إعادة تنفيذ الأجزاء على الوجه المتفق عليه؛ وهكذا يبدو أن الحجز على مبلغ خطاب الضمان بعد استيفائه من قبل المستفيد أمر ممكن بمقدار ما مستحق للمستفيد وليس على كل مبلغ الخطاب، بخلاف حالة الحجز على الحق للمستفيد قبل استيفائه<sup>(٥١)</sup>.

وقد سبق المحكمة التمييز العراقية تصديق الحكم الصادر عن محكمة بداءة الكرخ الذي يقضي برد دعوى المدعي لثبوت انشغال ذمته عن غرامات تأخيريه بموجب المقاول<sup>(٥٢)</sup>.

### المطلب الثاني/ الحجز على مبلغ خطاب الضمان من الأمر أو دائنيه

وقد يكون من تقدم إلى طلب إيقاع الحجز على مبلغ خطاب الضمان هو العميل الأمر أو من دائنيه.

لذا سنبحث مدى إمكانية ذلك من خلال تقسيم هذا المطلب على فرعين: نتناول في الفرع الأول: طلب إيقاع الحجز من العميل الأمر، والفرع الثاني: طلب إيقاع الحجز من دائني العميل الأمر.

### الفرع الأول/ طلب إيقاع الحجز من العميل الأمر

يحصل في أحيان كثيرة أن يقع نزاع بين المستفيد والعميل الأمر بشأن تنفيذ كل واحد منهم لالتزاماته، فقد يرى المستفيد أن المقاول مثلاً لم ينفذ كل التزاماته المتعاقد عليها، بينما يعتقد المقاول أنه قد نفذ كل التزاماته كما متفق عليه، ومن ثم لا يستحق مبلغ خطاب الضمان فيطلب الأمر إيقاع الحجز على مبلغ خطاب الضمان.

أن مدى إمكانية إيقاع الحجز من عدمه كانت محل خلاف بين الفقه الذي بدوره انقسم على اتجاهين:

**الاتجاه الأول:** وهم أصحاب الرأي المؤيد لإيقاع الحجز: إذ يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن الأصل عدم إمكانية أن يطلب الأمر إيقاع الحجز على مبلغ خطاب الضمان تحت يد المصرف؛ لأن السماح بذلك سيؤدي إلى تعطيل أهم ميزة لخطاب الضمان وهي ثقة المستفيد بخطاب الضمان من خلال إمكانية طلبه متى ما أراه بصورة فورية، إلا في بعض الحالات التي يمكن إيقاع الحجز من جانب الأمر بصورة استثنائية، كما في حالة ارتكاب المستفيد للغش في خطاب الضمان، هنا نطبق مبدأ "الغش يفسد كل شيء"، ومن ثم يجوز الحجز لحماية حقوق الأمر وبشرط أن يكون حق هذا الأخير مؤكداً ضد المستفيد، لاسيما وأن أثر الحجز هو مجرد تجميد المبلغ تحت يد المصرف حتى يفصل القضاء في النزاع<sup>(٥٣)</sup>.

**الاتجاه الثاني:** يرى وجوب التفرقة بين حالتين:

**الحالة الأولى:** إذا وقع الحجز من الأمر قبل حصول أي مطالبة من المستفيد بمبلغ خطاب الضمان، في هذه الحالة لا يجوز للمقاول العميل توقيع الحجز تحت يد المصرف على مبلغ خطاب الضمان؛ لأنه لا يزال ملكاً للمصرف، حتى لو صدر حكم نهائي يثبت دانيته للمستفيد<sup>(٥٤)</sup>.

**الحالة الثانية:** إذا وقع الحجز من الأمر بعد قيام المستفيد بمطالبة المصرف بمبلغ خطاب الضمان، فالرأي وفقاً لهذا الحالة يصبح مبلغ خطاب الضمان ملكاً للمستفيد، ويمكن للأمر الحجز عليها تحت يد المصرف إذا اثبت الأمر أنه دائن بدين مؤكد مستحق الأداء للمستفيد وأن لا يكون العقد المبرم بينهم والذي من أجله قدم خطاب الضمان هو أساس هذا الدين.

لكن هناك من يرى أن هذا الرأي يتعارض مع مبدأ استقلالية وقطعية خطاب الضمان، إذ اجيز إيقاع الحجز على خطاب الضمان لأي سبب كان حتى ولو كان مصدره علاقة بعيدة عن العقد الذي بسببه قدم خطاب الضمان، الأمر الذي يتسبب في فقدان خطاب الضمان أهميته والثقة فيه ودوره في الحلول محل التأمين النقدي<sup>(٥٥)</sup>.

وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية بأن بطلان العقد الأساسي بين المستفيد والأمر تصبح فيه مطالبة المستفيد لخطاب الضمان تعسفية وذلك في قضية تتلخص وقائعها بان تعاقدت شركة فرنسية بصفتها مقاول من الباطن مع شركة يابانية مكلفة ببناء مسجد الجزائر، إذ أصدرت الشركة خطاب ضمان في ٢٠١٣ لصالح الشركة اليابانية يتوافق وقواعد غرفة التجارة الدولية رقم ٥٧٨ المتعلقة بخطابات الضمان ضامناً بذلك الإنجاز الجديد لخدماتها ولكن بسبب تدهور العلاقة بين الشركتين مما دفع المستفيد (الجزائر) إلى المطالبة بتسييل مبلغ خطاب الضمان، لكن الشركة الفرنسية اعترضت على ذلك ورفعت دعوى مستعجلة تطلب فيها إيقاف تسييل خطاب الضمان على

أساس أن العقد بين الشركة الفرنسية واليابانية باطل تطبيقاً للقانون الفرنسي الذي يمنع المقاوله من الباطن، بينما دفع المستفيد بأن العقد يخضع للقانون الجزائري وليس الفرنسي، مع ذلك اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن احتجاج العميل ببطلان عقد الأساس لمنع الوفاء للمستفيد بمبلغ خطاب الضمان احتجاج صحيح<sup>(٥٦)</sup>.

ولا يمكن الاحتجاج بالقول ان العميل عند أدائه لالتزاماته المتعاقد عليها أصبح دائناً للمستفيد، ومن ثم يكون من حقه إيقاع الحجز على مبلغ الضمان.

وعبرت عن ذلك محكمة استئناف القاهرة بوضوح بأنه "لا يجوز للعميل الأمر بإصدار خطاب الضمان توقيع الحجز على قيمة ذلك الخطاب تحت يد المصرف مصدره، وإن هذا الحجز في حالة توقيعه لا يمكن أن يمنع المصرف من تنفيذ التزامه المباشر والقطعي أمام المستفيد، ولا يجوز للعميل الأمر أو المصرف أن يعطل صرف قيمة خطاب الضمان - في غير حالة الغش - عن طريق توقيع الحجز على تلك القيمة أو المنازعة في صرفها؛ لأن إباحة شيء من ذلك يخل بمبدأ القوة الملزمة لعقد الأساس الذي ألزم العميل بتقديم خطاب الضمان، كما يتعارض مع التزام المصرف القطعي والمباشر بالوفاء بقيمة خطاب الضمان للمستفيد، فضلاً عن أنه يناقض مبدأ استقلال خطاب الضمان عن عقد الأساس، ذلك المبدأ الذي يمنع الأمر من التمسك بشروط العقد المذكور لتعطيل أحكام الوفاء بقيمة الخطاب، كذلك فإن إباحة الحجز على خطاب الضمان أو المنازعة في صرف قيمته عند الطلب من جانب العميل الأمر يفقد خطابات الضمان أهميتها العملية، إذ من شأنه إزالة الطمأنينة التي يستهدفها نظام خطابات الضمان في التعامل، بما يؤدي إلى شل حركة المعاملات التجارية"<sup>(٥٧)</sup>.

هناك رأي ثالث: يقول بأن من حق الأمر أن يذهب إلى القضاء المستعجل للمطالبة بالحجز التحفظي على مبلغ خطاب الضمان، ريثما يفصل القضاء في أساس النزاع من الناحية الموضوعية، ومن ثم يكون أثر الحجز هو تجميد مبلغ خطاب الضمان لحين الفصل في النزاع؛ لأن المنع المطلق للأمر من طلب الحجز أضراراً بالعدالة إذا اتضح سوء نية المستفيد وكان حق الأمر ضد المستفيد مؤكداً<sup>(٥٨)</sup>.

مع ذلك هناك تشريعات تسمح للأمر العميل بإيقاع الحجز على مبلغ خطاب الضمان إذا كانت هناك أسباب جدية وأكيدة<sup>(٥٩)</sup>، كما لو كان هناك خلاف بين العميل والمستفيد حول تنفيذ عقد الأساس، ويترك للمحكمة السلطة التقديرية لتحديد وتقرير فيما إذا كانت هناك أسباب جدية تستوجب الحجز على مبلغ خطاب الضمان ام لا<sup>(٦٠)</sup>.

نرى أن العميل لا يمكنه أن يطلب إيقاع الحجز على مبلغ خطاب الضمان بعد أن يستلمه المستفيد إلا إذا أثبت أنه دائن للمستفيد وتوافرت فيه جميع شروط الحجز وهي أن يكون دينه ثابتاً ومؤكداً ومستحق الأداء، أما غير ذلك فإنه يتعارض مع مبدأ استقلال التزام المصرف تجاه المستفيد.

### الفرع الثاني/ طلب إيقاع الحجز من دائني العميل الأمر

ويمنع كذلك على دائني الأمر طلب إيقاع الحجز على مبلغ خطاب الضمان؛ لأن المبلغ قبل أن يطلبه المستفيد هو ملكاً للمصرف وليس للأمر، ومن ثم لا يجوز لدائني الأمر إيقاع الحجز على أموال الغير، بل يجب أن تكون الأموال ملكاً لمدينهم (الأمر)؛ لأن خطاب الضمان يمثل ضمان المصرف للعميل ولا يمثل حقاً له ضد المستفيد<sup>(٦١)</sup>.

بل هناك من يذهب إلى منع الأمر ودائنيه من إيقاع الحجز على مبلغ خطاب الضمان حتى بعد طلبه من المستفيد؛ لأنهم يعتبرون أطرافاً اجنبية عن العلاقة بين المستفيد والمصرف، ومن أجل المحافظة على الثقة التي يتمتع بها خطاب الضمان وهي استقلالية التزام المصرف<sup>(٦٢)</sup>.

غير أن هناك من يرى أن المبالغ التي يحصل عليها المستفيد من المصرف (مبلغ خطاب الضمان) تعود لها صفتها الأصلية بوصفها تأمين نقدي كضمان لحسن تنفيذ العميل لالتزاماته، فإن كان خطاب الضمان ينتهي بمجرد أداء المصرف للمستفيد، فإن بعد الوفاء لا يفقد صفته الأصلية، كتأمين نقدي مقدم من العميل بما يراه مستحقاً له، وهذه المبالغ لا تدخل ذمة المستفيد إلا بالقدر المستحق له عند تسوية الحساب مع العميل، فإذا كان مبلغ التأمين أكبر من مستحقته قبل العميل فإن المبلغ المتبقي يرد إلى ذمة العميل دون المصرف الذي تنتهي صلته نهائياً بالمستفيد بمجرد الوفاء بقيمة خطاب الضمان<sup>(٦٣)</sup>.

لكن لا نرى أساساً قانونياً لهذا الرأي الأخير؛ لأن التزام المصرف بدفع مبلغ خطاب الضمان هو التزام أصلي وليس التزام تابع لالتزام العميل تجاه المستفيد، ومن جهة أخرى يمكن أن يقدم المصرف خطاب ضمان للمستفيد دون أن يطلب من العميل تقديم غطاء لخطاب الضمان، وهذا الأمر يكون حتى في حالة اندماج المصرف؛ لأن الاندماج يؤدي إلى انتقال جميع عناصر ذمته المالية إلى المصرف الدامج أو المصرف الجديد<sup>(٦٤)</sup>.

## الخاتمة

توصلنا من خلال بحثنا إلى العديد من النتائج والتوصيات:

## أولاً: النتائج:

- ١- على الرغم من أن قاعدة استقلال خطاب الضمان تلزم المصرف بدفع مبلغ خطاب الضمان دون الرجوع إلى عقد الأساس، إلا أن هذه القاعدة تتوقف في حال انطوى الطلب على غش من قبل المستفيد، كما لو ذهب إلى استعمال طرق احتيالية لتسييل خطاب الضمان، بشرط أن يكون الغش واضحاً لا يقبل الشك وان يكون صادر من المستفيد أو ان يكون على علم به.
- ٢- وقد يلتجأ الأمر إلى القضاء لإصدار أمر ولائي يمنع المصرف بموجبه من دفع مبلغ خطاب الضمان متى ما رأى انه قد نفذ التزامه وأن المستفيد غير محق في طلب مبلغ خطاب الضمان، فرأينا أن الآراء الراجحة إلى عدم إلزام المصرف بهذا الأمر الولائي؛ لأن ذلك سيمنع اللجوء إلى خطاب الضمان ويفقد الثقة به.
- ٣- ولا يجوز لدائني المستفيد اللجوء إلى إيقاع الحجز على مبلغ خطاب الضمان قبل أن يطلبه المستفيد؛ لأن المبلغ قبل أن يطلب المستفيد هو ملك للمصرف وليس للمستفيد أي حق عليه، فهو حق شخصي له أن يطلبه إن شاء وليس للغير أن تفرض عليه ذلك.
- ٤- أما بعد قيام المستفيد بطلب مبلغ الضمان، فقد اختلفت الآراء، منهم من رأى عدم إمكانية الحجز؛ لأن حق المستفيد لم يتأكد بعد، فقد لا يستحق كل مبلغ الضمان متى ما كان الاخلال من الأمر إخلالاً جزئية معينة، وهناك من رأى إمكانية الحجز عليه؛ لأنه أصبح ملكاً له، وذهبنا مع أصحاب الرأي الأول.
- ٥- وقد يكون من يطلب إيقاع الحجز هو الأمر، عندما يرى أن المستفيد مدين للأمر وغير محق بذلك المبلغ أو متعسف في طلبه، فرأينا أن الأمر لا يمكن أن يطلب إيقاع الحجز على مال مملوك للغير إلا اذا كان ثابت ومستحق الأداء، فقبل ذلك لا يكون للأمر حق ثابت تجاه المستفيد بحكم قضائي.
- ٦- وكذلك لا يجوز لدائني الأمر إيقاع الحجز على مبلغ خطاب الضمان بحجة ان هذا المبلغ هو ملكاً لمدينهم الأمر لدى الغير؛ لأن هذا المبلغ دفعه المصرف وهو ملتزم به ويكون ملكه قبل تسليمه للمستفيد، وأن قدم الأمر مبلغ خطاب الضمان فلا يعني أن المصرف دفع مبلغ الخطاب منه؛ لأن الغالب لا يقدم الأمر غطاء للمصرف من أجل منحه خطاب الضمان.



## ثانياً: التوصيات

- ١- لم يشر المشرع العراقي لمسألة الغش في خطاب الضمان وما هي شروطه، خاصة أنها مسألة تتعلق بمبدأ استقلال التزام المصرف بخطاب الضمان تجاه المستفيد، لذا نتمنى من مشرع قانون التجارة العراقي إيراد نصاً يبين الغش في خطاب الضمان وشروط تطبيقه.
- ٢- لم يشر المشرع العراقي لمسألة الأمر الولائي الذي يلتجأ إليه الأمر لمنع المصرف من تسهيل خطاب الضمان، لذي نتمنى من المشرع إيراد نص صريح بين مدى فاعلية هذا الأمر الولائي في التزام المصرف تجاه المستفيد.
- ٣- كما نتمنى من المشرع العراقي أن يعالج مسألة احقية دائني المستفيد بإيقاع الحجز على مبلغ خطاب الضمان سواء قبل استلامه من المصرف أو بعده.
- ٤- ونتمنى أن يبين لنا المشرع العراقي مدى أحقية الأمر ودائنيه بإيقاع الحجز على مبلغ خطاب الضمان لدى المستفيد.

## الهوامش

- (١) المادة (٢٨٧) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ وبذات المعنى عرفه القانون التجاري المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ في المادة (٣٥٥).
- (٢) إيهاب محمد نور عبد الله، خطاب الضمان المصرفي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة جوبا، السودان، ٢٠٠٩، ص ٣٢-٣٣.
- (٣) د. عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٣٦٣.
- (٤) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المكتبة القانونية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٦٠٢.
- (٥) خليل فكتور تادرس، مبدأ الاستقلال في خطاب الضمان الدولي وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٩٥، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٤٣٥.
- (٦) خليل فيكتور تادرس، مصدر سابق، ص ٤٣٤.
- (٧) د. حمدي محمد مصطفى، الغش من المستفيد في خطابات الضمان المصرفية وأثره على التزام البنك طبقا لاتفاقية اليونسترال ١٩٩٥ دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، الامارات العربية المتحدة، المجلد (٢٦)، العدد (٥٠)، ٢٠١٢، ص ٤٠؛ سهام عكوش، الغش كاستثناء من مبدأ استقلال خطاب الضمان الدولي وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة للكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة لسنة ١٩٩٥، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة- كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد (١٩)، ٢٠١٨، ص ٤.
- (٨) باسم محمد محمد أبو صفية، الغش كاستثناء على مبدأ استقلال خطاب الضمان، رسالة ماجستير، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية، الأردن، ٢٠٠٣، ص ١٠٥.
- (٩) د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ١٦٢.
- (١٠) د. نور الدين يوسف وسامي كحلول، النظام القانوني لخطاب الضمان المصرفي، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، المجلد (٥)، العدد (٣)، ٢٠١٨، ص ٣٧٠.
- (١١) د. علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية في القضاء المصري وقانون التجارة الجديد والقواعد الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٣٦١-٣٦٢؛ عماد احمد عيسى أبو صد، احكام خطاب الضمان المصرفية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، ١٩٩٥،

ص ١٠١؛ محمد عبد الناصر غريبي، خطاب الضمان المصرفي من حيث آثاره القانونية وإشكاليات تنفيذه، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة مصراته، ليبيا، ٢٠٢١، ص ١٠٥-١٠٦؛ إيهاب محمد نور عبدالله، مصدر سابق، ص ١١٣.

(١٢) د. حمدي محمد مصطفى، مصدر سابق، ص ٤٧.

(١٣) راضية أمقران، خطابات الضمان المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، ٢٠١٣ / ٢٠١ / ٢٠١، ص ١١١.

(١٤) طلال علي سليمان الشوبكي، أثر الغش في التزام المصرف مصدر خطاب الضمان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٥، ص ٨٥.

(15) Cass.Com.10-12-1985 J.C.P. 1986 V.2, N.20593.

مشار اليه لدى د. علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، مصدر سابق، ص ٣٥٨-٣٥٩.

(16) Cass.Com.10-6-1986 Rev.Banque, 1986 N.463.

مشار اليه لدى د. حمدي محمد مصطفى، مصدر سابق، ص ١٠٢.

(17) Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 12 mars 2013, 11-22.048.

منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض الفرنسية بالرباط:

[https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000027185937?fonds=JUR&isAdvancedResult=&page=9&pageSize=10&query=Fraude+Lettre+de+garantie&searchField=ALL&searchProximity=&searchType=ALL&tab\\_selection](https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000027185937?fonds=JUR&isAdvancedResult=&page=9&pageSize=10&query=Fraude+Lettre+de+garantie&searchField=ALL&searchProximity=&searchType=ALL&tab_selection)

[=all&typePaging=DEFAULT](#) تاريخ الزيارة ١٨/١٠/٢٠٢٤.

(18) Cass.Com 20-12-1982, D.1983, P.365. note Vasseur.

مشار اليه لدى د. حمدي محمد مصطفى، مصدر سابق، ص ٨٢.

(١٩) د. علاء عمر محمد و سجي ماجد داوود، التزام المصرف بدفع قيمة الاعتماد المستندي بمواجهة الأمر عند غش المستفيد، مجلة دراسات البصرة، السنة الثالثة عشرة، العدد (٣٠)، ٢٠١٨، ص ١٥٤.

د. حمدي محمد مصطفى، مصدر سابق، ص ٧٧.

- (٢٠) خليل فيكتور تادرس، مصدر سابق ص ٤٩٥؛ طلال علي سليمان الشوبكي، مصدر سابق، ص ٩٢.
- (٢١) راضية أمقران، مصدر سابق، ص ١١٢؛ باسم محمد أبو صفية، مصدر سابق، ص ١١٠؛ عبد الرحمن قيصر شوقي يعيش، مدى الالتزام القانوني للبنك في خطاب الضمان، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠١٨، ص ٨٩.
- (٢٢) د. حاتم محمد عبد الرحمن، العمليات المصرفية المستقلة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٢، ص ٢٧٦ وما بعدها.
- (٢٣) د. علي جمال الدين عوض، مصدر سابق، ص ٣٥٣ وما بعدها.
- (٢٤) قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (٦٥٧- لسنة ٤٨ قضائية)، بتاريخ ٢٢/١٢/٢٠٠٥؛ وبذات الاتجاه حكم محكمة النقض المصرية - طعن جنائي-، رقم (١٧٣٣ لسنة ٨٠ قضائية)، بتاريخ ١٠/٢١/٢٠١٠. نقلا عن عبد الرحمن قيصر شوقي يعيش، مصدر سابق، هامش ٢، ص ٩١-٩٢.
- (٢٥) قرار محكمة التمييز العراقية رقم الاضبارة ١٠٣/استئنافية/٨٥/٨٦ في ٢٤/١/١٩٨٧. (غير منشور).
- (٢٦) قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٧٥٧/مدنية أولى/١٩٩٠ في ٤/١٢/١٩٩٠. (غير منشور).
- (٢٧) د. ادم وهيب الندوي، المرافعات المدنية، ط ٣، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٣٣٦.
- (٢٨) قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز برقم (١٢٠ / هيئة عامة أولى / ١٩٧٢)، بتاريخ ٢٩/٥/١٩٧٢. نقلا عن القاضي موفق علي العبدلي، اثار خطاب الضمان، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٠، ص ٨٣.
- (٢٩) القاضي موفق علي العبدلي، مصدر سابق، ص ٩٤.
- (٣٠) قرار رئاسة محكمة استئناف الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية رقم: ٢٠١٦//٩٣٢ في ٢٩/١١/٢٠١٦. منشور على موقع قرارات قضائية <https://t.me/z90ko>
- (٣١) قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية بالعدد (٢/٢٠٠٦/٨٥٩) في ١٦/٥/٢٠٠٦. نقلا عن القاضي موفق علي العبدلي، مصدر سابق، ص ٨٢-٨٣.
- (32) Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 12 mars 2013, 11-22.048.

منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض الفرنسية بالرابط:

[https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000027185937?fonds=JUR&isAdvancedResult=&page=9&pageSize=10&query=Fraude+Lettre+de+garantie&searchField=ALL&searchProximity=&searchType=ALL&tab\\_selection=all&typePagination=DEFAULT](https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000027185937?fonds=JUR&isAdvancedResult=&page=9&pageSize=10&query=Fraude+Lettre+de+garantie&searchField=ALL&searchProximity=&searchType=ALL&tab_selection=all&typePagination=DEFAULT)

- (٣٣) د. جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، مصدر سابق، ص ٣٧٩.
- (٣٤) إيهاب محمد نور عبدالله، مصدر سابق، ص ١٢١.
- (٣٥) د. علي جمال الدين عوض، مصدر سابق، ص ٣٨٣؛ شذى وليد أبو عياد، وثيقة خطاب الضمان المصرفي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة اليرموك، الأردن، ٢٠١٠، ص ١٣٣-١٣٤؛ صابر عمر إبراهيم عثمان، حقوق والتزامات اطراف خطاب الضمان المصرفي، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة ام درمان الإسلامية، ٢٠١٠، ص ١٧٦.
- (٣٦) د. جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، مصدر سابق، ص ٣٧٨.
- (٣٧) د. بدر سعد العتيبي، التنظيم القانوني لخطابات الضمان في مجال المناقصات العامة: دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد (٢)، العدد التسلسلي (٣٠)، ٢٠٢٠، ص ١٣٤.
- (٣٨) محمد عبد الناصر غريبي، مصدر سابق، ص ١٣٦.
- (٣٩) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الواجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٣٣٦؛ د. حسن أنور طه حبيب، الكفالة المصرفية (خطابات الضمان)، محاضرة بمعهد الدراسات المصرفية، القاهرة، ١٩٦٨.
- (٤٠) د. محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، ط ١، بدون دار نشر، ١٩٨٤، ص ٣٢٨؛ عبد المنعم حسني، الحجز تحت البنوك، ج ١، دار الخشاب، القاهرة، ١٩٦٤؛ راضية أمقران، مصدر سابق، ص ١٣٧؛ محمد عبدالناصر غريبي، مصدر سابق، ص ١٣٨.
- (٤١) د. سميحة القليوبي، النظام القانوني لخطابات الضمان فيما بين الأطراف وبالنسبة للغير، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول والثاني، السنة ٤٢، ١٩٧١، ص ١١٠.
- (٤٢) د. محمد حسن الجبر، مصدر سابق، ص ٣٢٨.

- (٤٣) د. محي الدين إسماعيل علم الدين، خطاب الضمان والاساس القانوني لالتزام المصرف، عالم الكتب، القاهرة، بدون سنة طبع، ص ٣٨.
- (٤٤) القاضي موفق علي العبدلي، مصدر سابق، ص ٧٣.
- (٤٥) المادة (١/٢٦٠) من القانون المدني العراقي.
- (٤٦) د. رمزي سيف، قواعد تنفيذ الاحكام والمحرمات الموثقة في قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، ١٩٦٩، ص ٢٨٧.
- (٤٧) . رمزي سيف، المصدر نفسه، ص ٢٨٨.
- (٤٨) قرار محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية، العدد (٢٠٠٦/م/٨٥٩)، بتاريخ ١٦/٥/٢٠٠٦؛ نقلا عن القاضي موفق علي العبدلي، مصدر سابق، ص ٨٣.
- (٤٩) قرار محكمة استئناف القاهرة، رقم (٤٩٧) في ٢١ مارس ١٩٦١؛ نقلا عن القاضي موفق علي العبدلي، مصدر سابق، ص ٨٣-٨٤.
- (٥٠) د. سميحة القليوبي، النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية، مصدر سابق، ص ١١٤-١١٥.
- (٥١) د. محي الدين إسماعيل علم الدين، مصدر سابق، ص ٨٥-٨٦.
- (٥٢) قرار محكمة التمييز المرقم ٢٢٧ / مدينة اولى / ٨٩ في ١١/١١/١٩٨٩. نقلا عن القاضي موفق علي العبدلي، مصدر سابق، ص ٨٦.
- (٥٣) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجة القانونية، ط١٩٦٩، ص ٣٧٦؛ نقلا عن القاضي موفق علي العبدلي، مصدر سابق، ص ٧٦.
- (٥٤) د. سميحة القليوبي، النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية، مصدر سابق، ص ١١٠.
- (٥٥) سوزان علي محمد أبو جماعة، استقلال التزام البنك في خطاب الضمان (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، ٢٠٠٥، ص ١٠٧؛ د. بدر سعد العتيبي، مصدر سابق، ص ١٣٧.
- (56) Jean-Pierre Mattout et André Prüm, chroniques de droit bancaire Juillet à Décembre 2013. Droit et patrimoine, N°234, Mai 2014, p8.
- . مشار اليه لدى راضية أمقران، مصدر سابق، ص ٣١.
- (٥٧) استئناف القاهرة، جلسة ١٩ / ١١ / ١٩٩٧ ، الدائرة ١٦ تجاري؛ مشار اليه لدى د. راضية أمقران، مصدر سابق ص ١٣٩.

- (٥٨) علي جمال الدين عوض، مصدر سابق، ص ٢٦٥؛ طلال علي سليمان الشوبكي، مصدر سابق، ص ١٠٣.
- (٥٩) المادة (٤١٧) من قانون التجارة الاماراتي.
- (٦٠) مروة بنت حمود بن سعيد الصوافية، النظام القانوني لخطاب الضمان في القانون العماني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، سلطنة عمان، ٢٠١٦، ص ٨٨.
- (٦١) د. يعقوب يوسف صرخوه، خطاب الضمان المصرفي في القانون التجاري الكويتي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلد (١٧)، عدد (٣)، ١٩٩٣، ص ٥٦؛ علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، مصدر سابق، ص ٣٧٥؛ محمد عبد الناصر غريبي، مصدر سابق، ص ١٣٧؛ سوزان علي محمد أبو جماعة، مصدر سابق، ص ١٠٨.
- (٦٢) شذى وليد أبو عياد، مصدر سابق، ص ١١١.
- (٦٣) د. سميحة القليوبي، النظام القانوني لخطابات الضمان، ص ١١٤؛ د. يعقوب يوسف صرخوه، مصدر سابق، ص ٨٣؛ عماد احمد عيسى أبو صد، احكام خطاب الضمان المصرفية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، ١٩٩٥، ص ١١٦-١١٧؛ مدثر عبد الله علي فضل، الاثار القانونية لإطراف خطاب الضمان، رسالة ماجستير، جامعة ام درمان الإسلامية، السودان، ٢٠١٥، ص ٢٢٢.
- (٦٤) انظر شذى طارق جعفر و علاء عمر محمد، المفهوم القانوني لاندماج المصارف (دراسة مقارنة)، مجلة دراسات البصرة، السنة الثامنة عشرة، العدد (٤٨)، ٢٠٢٣، ص ١٤٣.

## المصادر

## أ: الكتب

١. د. ادم وهيب الندوي، المرافعات المدنية، ط٣، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ٢٠٠١.
  ٢. د. رمزي سيف، قواعد تنفيذ الاحكام والمحرمات الموثقة في قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، ١٩٦٩.
  ٣. د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
  ٤. د. عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
  ٥. عبد المنعم حسني، الحجز تحت البنوك، ج١، دار الخشاب، القاهرة، ١٩٦٤.
  ٦. د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المكتبة القانونية، القاهرة، ١٩٩٣.
  ٧. د. علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية في القضاء المصري وقانون التجارة الجديد والقواعد الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
  ٨. د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
  ٩. د. محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، ط١، بدون دار نشر، ١٩٨٤.
  ١٠. د. محي الدين إسماعيل علم الدين، خطاب الضمان والاساس القانوني لالتزام المصرف، عالم الكتب، القاهرة، بدون سنة طبع.
  ١١. القاضي موفق علي العبدلي، اثار خطاب الضمان، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٠.
- ثانياً: الإطروحات والرسائل والبحوث.
١. إيهاب محمد نور عبد الله، خطاب الضمان المصرفي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة جوبا، السودان، ٢٠٠٩.
  ٢. باسم محمد أبو صفية، الغش كاستثناء على مبدأ استقلال خطاب الضمان، رسالة ماجستير، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية، الأردن، ٢٠٠٣.
  ٣. د. بدر سعد العتيبي، التنظيم القانوني لخطابات الضمان في مجال المناقصات العامة: دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد (٢)، العدد التسلسلي (٣٠)، ٢٠٢٠.
  ٤. د. حاتم محمد عبد الرحمن، العمليات المصرفية المستقلة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٢.



٥. د. حسن أنور طه حبيب، الكفالة المصرفية (خطابات الضمان)، محاضرة بمعهد الدراسات المصرفية، القاهرة، ١٩٦٨.
٦. د. حمدي محمد مصطفى، الغش من المستفيد في خطابات الضمان المصرفية وأثره على التزام البنك طبقاً لاتفاقية اليونسسترال ١٩٩٥ دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، الامارات العربية المتحدة، المجلد (٢٦)، العدد (٥٠)، ٢٠١٢.
٧. خليل فكتور تادرس، مبدأ الاستقلال في خطاب الضمان الدولي وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٩٥، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤.
٨. راضية أمقران، خطابات الضمان المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، ٢٠١٣ / ٢٠١١.
٩. د. سميحة القليوبي، النظام القانوني لخطابات الضمان فيما بين الأطراف وبالنسبة للغير، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول والثاني، السنة ٤٢، ١٩٧١.
١٠. سوزان علي محمد أبو جماعة، استقلال التزام البنك في خطاب الضمان (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، ٢٠٠٥.
١١. سهام عكوش، الغش كاستثناء من مبدأ استقلال خطاب الضمان الدولي وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة للكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة لسنة ١٩٩٥، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة - كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد (١٩)، ٢٠١٨.
١٢. شذى وليد أبو عياد، وثيقة خطاب الضمان المصرفي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة اليرموك، الأردن، ٢٠١٠.
١٣. شذى طارق جعفر و علاء عمر محمد، المفهوم القانوني لاندماج المصارف (دراسة مقارنة)، مجلة دراسات البصرة، السنة الثامنة عشرة، العدد (٤٨)، ٢٠٢٣.
١٤. ظلال علي سليمان الشوبكي، أثر الغش في التزام المصرف مصدر خطاب الضمان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٥.
١٥. صابر عمر إبراهيم عثمان، حقوق والتزامات اطراف خطاب الضمان المصرفي، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة ام درمان الإسلامية، ٢٠١٠.
١٦. عبد الرحمن قيصر شوقي يعيش، مدى الالتزام القانوني للبنك في خطاب الضمان، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠١٨.

١٧. د. عادل إبراهيم مصطفى، مدى استقلال التزام البنك في خطابات الضمان والاعتمادات المستندية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٦.
١٨. عماد احمد عيسى أبو صد، احكام خطاب الضمان المصرفية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، ١٩٩٥.
١٩. د. علاء عمر محمد و سجي ماجد داوود، التزام المصرف بدفع قيمة الاعتماد المستندي بمواجهة الأمر عند غش المستفيد، مجلة دراسات البصرة، السنة الثالثة عشرة، العدد (٣٠)، ٢٠١٨.
٢٠. مذكر عبد الله علي فضل، الاثار القانونية لأطراف خطاب الضمان، رسالة ماجستير، جامعة ام درمان الإسلامية، السودان، ٢٠١٥.
٢١. محمد عبد الناصر غريبي، خطاب الضمان المصرفي من حيث آتاره القانونية وإشكاليات تنفيذه، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة مصراته، ليبيا، ٢٠٢١.
٢٢. مروة بنت حمود بن سعيد الصوافية، النظام القانوني لخطاب الضمان في القانون العماني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، سلطنة عمان، ٢٠١٦.
٢٣. د. نور الدين يوسف وسامي كحلول، النظام القانوني لخطاب الضمان المصرفي، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، المجلد (٥)، العدد (٣)، ٢٠١٨.
٢٤. د. يعقوب يوسف صرخوه، خطاب الضمان المصرفي في القانون التجاري الكويتي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلد (١٧)، عدد (٣)، ١٩٩٣.

## ثالثاً: القوانين

١. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
٢. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٣. قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.
٤. قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠.
٥. قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.
٦. قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩.
٧. اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة لسنة ١٩٩٧.

## List of References

### First: Books:

- 1-Dr. Adam Wahib Al-Nadawi, *Civil Procedures*, 3rd Edition, Al-Attak for Book Production, Cairo, 2001.
- 2-Dr. Ramzi Seif, *Rules for the Execution of Judgments and Notarized Documents under the New Civil Procedures Law No. 13 of 1968*, 1969.
- 3-Dr. Samihah Al-Qaloubi, *The Legal Foundations of Banking Operations*, 1st Edition, Dar Al-Nahda Al-Arabia, Cairo, 2003.
- 4-Dr. Abdul Hamid Al-Shawarbi, *Banking Operations*, Manshiyat Al-Ma'arif, Alexandria, 2006.
- 5-Abdel Moneim Hosni, *Seizure under Banks*, Vol. 1, Dar Al-Khashab, Cairo, 1964.
- 6-Dr. Ali Jamal Al-Din Awad, *Banking Operations from a Legal Perspective*, Al-Maktabah Al-Qanuniyah, Cairo, 1993.
- 7-Dr. Ali Jamal Al-Din Awad, *Bank Guarantees in Egyptian Jurisprudence, the New Commercial Law, and International Rules*, Dar Al-Nahda Al-Arabia, Cairo, 2000.
- 8-Dr. Ali Jamal Al-Din Awad, *Banking Operations from a Legal Perspective*, Dar Al-Nahda Al-Arabia, Cairo, 2008.
- 9-Dr. Mohamed Hassan Al-Jabr, *Commercial Contracts and Banking Operations in the Kingdom of Saudi Arabia*, 1st Edition, No Publisher, 1984.
- 10-Dr. Mohy El-Din Ismail Alam El-Din, *Bank Guarantees and the Legal Basis for the Bank's Obligation*, Alam Al-Kutub, Cairo, No Year of Publication.
- 11-Judge Muwafaq Ali Al-Abdali, *The Effects of Bank Guarantees*, Sabah Library, Baghdad, 2010.

### Second: Theses, Dissertations, and Research Papers

- 1-Ihab Mohamed Noor Abdullah, *Bank Guarantee*, Master's Thesis, Faculty of Law, University of Juba, Sudan, 2009.
- 2-Bassem Mohamed Mohamed Abu Safiya, *Fraud as an Exception to the Principle of Independence of Bank Guarantees*, Master's Thesis, Faculty of Graduate Legal Studies, Arab Open University, Jordan, 2003.
- 3-Dr. Badr Saad Al-Otaibi, *The Legal Organization of Bank Guarantees in Public Tenders: A Comparative Study*, Kuwait International Law College Journal, Volume 8, Issue (2), Serial No. (30), 2020.

4-Dr. Hatem Mohamed Abdul Rahman, *Independent Banking Operations*, PhD Dissertation, Faculty of Law, Ain Shams University, 2002.

5-Dr. Hassan Anwar Taha Habib, *Bank Guarantees (Letters of Credit)*, Lecture at the Institute of Banking Studies, Cairo, 1968.

6-Dr. Hamdi Mohamed Mustafa, *Fraud by the Beneficiary in Bank Guarantees and its Effect on the Bank's Obligation Under the UNCITRAL 1995 Convention: A Comparative Study*, *Sharia and Law Journal*, UAE, Volume (26), Issue (50), 2012.

7-Khalil Fiktor Tadros, *The Principle of Independence in International Bank Guarantees According to the United Nations Convention of 1995*, PhD Thesis, Faculty of Law, Cairo University, 2004.

8-Radhia Amkran, *Bank Guarantees and their Position in Islamic Jurisprudence*, PhD Thesis, University of Algiers, 2013/2014.

9-Dr. Samihah Al-Qaloubi, *The Legal System of Bank Guarantees Between the Parties and in Relation to Third Parties*, *Journal of Law and Economics*, Issue 1 & 2, Volume 42, 1971.

### **Third: Laws**

1-Egyptian Civil Code No. (131) of 1948.

2-Iraqi Civil Code No. (40) of 1951.

3-Iraqi Code of Civil Procedure No. (83) of 1969.

4-Iraqi Execution Law No. (45) of 1980.

5-Iraqi Commercial Code No. (30) of 1984.

6-Egyptian Commercial Code No. (17) of 1999.

7-United Nations Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit (1997).