مجلة
بحوث الشرق الأوسط

مجلة علمية مُحَكَّمَة
(مُعتمدة) شهريـًا

العدد مائة وواحد وعشرون

(ديسمبر 2025)

يصدرها
مركز بحوث
الشرق الاوسط

السنة الخمسون
تأسست عام 1974

الترقيم الدولي: (2536-9504)
الترقيم على الإنترنت: (2735-5233)

ISSN 2536-9504

مجلة بحوث الشرق الأوسط

مجلة علمية مُحكَّمة
متخصصة
في شؤون الشرق الأوسط

مجلة مُعتمَدة من بنك المعرفة المصري

موقع المجلة على بنك المعرفة المصري
www.mercj.journals.ekb.eg

- معتمدة من الكشاف العربي للاستشهادات المرجعية (ARCI) . المتوافقة مع قاعدة بيانات كلاريفيت Clarivate الفرنسية.
- معتمدة من مؤسسة أرسيف (ARCIf) للاستشهادات المرجعية للمجلات العلمية العربية ومعامل التأثير المتوافقة مع المعايير العالمية.
- تنشر الأعداد تباعًا على موقع دار المنظومة.

دار المنظومة
DAR ALMANDUMAH

العدد مائة وواحد وعشرون (ديسمبر 2025)

تصدر شهريًا

السنة الخمسون - تأسست عام 1974

المطبعة
مطبعة جامعة عين شمس
Ain Shams University Press

مجلة بحوث الشرق الأوسط
(مجلة مُعتمدة) دوريَّة علميَّة مُحكَّمَة
(اثنا عشر عددًا سنويًّا)
يصدرها مركز بحوث الشرق الأوسط والدراسات المستقبلية - جامعة عين شمس

رئيس مجلس الإدارة
أ.د. غادة فاروق
نائب رئيس الجامعة لشؤون خدمة المجتمع وتنمية البيئة
ورئيس مجلس إدارة المركز

رئيس التحرير **د. حاتم العبد**
مدير مركز بحوث الشرق الأوسط والدراسات المستقبلية

هيئة التحرير

أ.د. السيد عبدالخالق، وزير التعليم العالي الأسبق، مصر
أ.د. أحمد بهاء الدين خيري، نائب وزير التعليم العالي الأسبق، مصر
أ.د. محمد حسام لطفي، جامعة بني سويف، مصر
أ.د. سعيد المصري، جامعة القاهرة، مصر
أ.د. سوزان القليني، جامعة عين شمس، مصر
أ.د. ماهر جميل أبوخوات، عميد كلية الحقوق، جامعة كفر الشيخ، مصر
أ.د. أشرف مؤنس، جامعة عين شمس، مصر
أ.د. حسام طلعاوي، عميد كلية الآثار، جامعة عين شمس، مصر
أ.د. محمد إبراهيم الشافعي، وكيل كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر
أ.د. تامر عبدالمنعم راضي، جامعة عين شمس، مصر
أ.د. هاجر قلديش، جامعة قرطاج، تونس
Prof. Petr MUZNY، جامعة جنيف، سويسرا
Prof. Gabrielle KAUFMANN-KOHLER، جامعة جنيف، سويسرا
Prof. Farah SAFI، جامعة كليرمون أوفيرني، فرنسا

مساعد رئيس تحرير
د/ أمل حسن
أمين المركز

المحرر الفني
أ/ مرفت حافظ
مكتب المدير

منسق إداري
أ/ أماني جرجس
أمين المركز

سكرتارية التحرير
أ/ رانيا نوار قسم النشر
أ/ شيماء بكر قسم النشر

تدقيق ومراجعة لغوية
وحدة التدقيق اللغوي - كلية الآداب - جامعة عين شمس

تصميم الغلاف أ/ أحمد محسن - مطبعة الجامعة

ترجى المراسلات الخاصة بالمجلة إلى: د. حاتم العبد، رئيس التحرير merc.director@asu.edu.eg
• وسائل التواصل:
البريد الإلكتروني لوحدة النشر: merc.pub@asu.edu.eg
جامعة عين شمس - شارع الخليفة المأمون - العباسية - القاهرة، جمهورية مصر العربية، ص.ب: 11566
(وحدة النشر - وحدة الدعم الفني) موبايل/ واتساب: 01555343797 (2+)

ترسل الأبحاث من خلال موقع المجلة على بنك المعرفة المصري: www.mercj.journals.ekb.eg
ولن يلتفت إلى الأبحاث المرسلة عن طريق آخر

الرؤيـــة

السعي لتحقيق الريادة في النشر العلمي المتميز في المحتوى والمضمون والتأثير والمرجعية في مجالات منطقة الشرق الأوسط وأقطاره .

الرسالـــة

نشر البحوث العلمية الأصيلة والرصينة والمبتكرة في مجالات الشرق الأوسط وأقطاره في مجالات اختصاص المجلة وفق المعايير والقواعد المهنية العالمية المعمول بها في المجلات المُحكّمة دوليًا.

الأهـــداف

- نشر البحوث العلمية الأصيلة والرصينة والمبتكرة .
- إتاحة المجال أمام العلماء والباحثين في مجالات اختصاص المجلة في التاريخ والجغرافيا والسياسة والاقتصاد والاجتماع والقانون وعلم النفس واللغة العربية وآدابها واللغة الانجليزية وآدابها ، على المستوى المحلى والإقليمي والعالمي لنشر بحوثهم وانتاجهم العلمي .
- نشر أبحاث كبار الأساتذة وأبحاث الترقية للسادة الأساتذة المساعدين والسادة المدرسين بمختلف الجامعات المصرية والعربية والأجنبية .
- تشجيع ونشر مختلف البحوث المتعلقة بالدراسات المستقبلية والشرق الأوسط وأقطاره .
- الإسهام في تنمية مجتمع المعرفة في مجالات اختصاص المجلة من خلال نشر البحوث العلمية الرصينة والمتميزة .

مجلة بحوث الشرق الأوسط

- رئيس التحرير **د. حاتم العبد**

- الهيئة الاستشارية المصرية وفقا للترتيب الهجائي:

• أ.د. إبراهيم عبد المنعم سلامة أبو العلا	رئيس قسم التاريخ - كلية الآداب - جامعة الأسكندرية - مصر
• أ.د. أحمد الشربيني	عميد كلية الآداب السابق - جامعة القاهرة - مصر
• أ.د. أحمد رجب محمد علي رزق	عميد كلية الآثار - جامعة القاهرة - مصر
• أ.د. السيد فليفل	عميد كلية الدراسات الأفريقية العليا الأسبق - جامعة القاهرة - مصر
• أ.د. إيمان محمد عبد المنعم عامر	أستاذ التاريخ الحديث والمعاصر - كلية الآداب - جامعة القاهرة - مصر
أ.د. أيمن فؤاد سيد	رئيس الجمعية المصرية للدراسات التاريخية - مصر
• أ.د. جمال شفيق أحمد عامر	كلية الدراسات العليا للطفولة - جامعة عين شمس - مصر
• أ.د. حمدي عبد الرحمن	عميد كلية الحقوق الأسبق - جامعة عين شمس - مصر
• أ.د. حنان كامل متولي	(قائم بعمل) عميد كلية الآداب - جامعة عين شمس - مصر
• أ.د. صالح حسن المسلوت	أستاذ التاريخ والحضارة - كلية اللغة العربية - فرع الزقازيق جامعة الأزهر - مصر وعضو اللجنة العلمية الدائمة لترقية الأساتذة
• أ.د. عادل عبد الحافظ عثمان حمزة	كلية الآداب - جامعة المنيا، ومقرر لجنة الترقيات بالمجلس الأعلى للجامعات - مصر
• أ.د. عاصم الدسوقي	عميد كلية الآداب الأسبق - جامعة حلوان - مصر
• أ.د. عبد الحميد شلبي	كلية اللغة العربية بالمنصورة - جامعة الأزهر - مصر
• أ.د. عفاف سيد صبره	كلية الدراسات الإنسانية بنات بالقاهرة - جامعة الأزهر - مصر
• أ.د. عفيفي محمود إبراهيم	كلية الآداب - جامعة بنها - مصر
• أ.د. فتحي الشرقاوي	نائب رئيس جامعة عين شمس الأسبق - مصر
• أ.د. محمد الخزامي محمد عزيز	عميد كلية العلوم الاجتماعية والانسانية - جامعة الجلالة - مصر
أ.د. محمد السعيد أحمد	كلية التربية - جامعة عين شمس - مصر
• لواء/ محمد عبد المقصود	رئيس مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار بمجلس الوزراء - مصر
• أ.د. محمد مؤنس عوض	كلية الآداب - جامعة عين شمس - مصر
• أ.د. مدحت محمد محمود أبو النصر	كلية الخدمة الاجتماعية - جامعة حلوان قطاع الخدمة الاجتماعية بالمجلس الأعلى للجامعات ورئيس لجنة ترقية الأساتذة
• أ.د. مصطفى محمد البغدادي	كلية التربية - جامعة عين شمس - مصر
• أ.د. نبيل السيد الطوخي	رئيس قسم التاريخ - كلية الآداب - جامعة المنيا - مصر
أ.د. نهى عثمان عبد اللطيف عزمي	كلية السياحة والفنادق - جامعة مدينة السادات - مصر

- الهيئة الاستشارية العربية والدولية وفقًا للترتيب الهجائي:

- أ.د. إبراهيم خليل العلاّف — جامعة الموصل - العراق
- أ.د. إبراهيم محمد بن حمد المزيني — كلية العلوم الاجتماعية - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - السعودية
- أ.د. أحمد الحسو — جامعة مؤتة - الأردن
  مركز الحسو للدراسات الكمية والتراثية - إنجلترا
- أ.د. أحمد عمر الزيلعي — جامعة الملك سعود - السعودية
  الأمين العام لجمعية التاريخ والآثار التاريخية
- أ.د. عبد الله حميد العتابي — كلية التربية للبنات - جامعة بغداد - العراق
- أ.د. عبد الله سعيد الغامدي — جامعة أم القرى - السعودية
  عضو مجلس كلية التاريخ، ومركز تحقيق التراث بمعهد المخطوطات
- أ.د. فيصل عبد الله الكندري — جامعة الكويت - الكويت
- أ.د. مجدي فارح — رئيس قسم الماجستير والدراسات العليا - جامعة تونس١ - تونس
- أ.د. محمد بهجت قبيسي — جامعة حلب - سوريا
- أ.د. محمود صالح الكروي — كلية العلوم السياسية - جامعة بغداد - العراق

- *Prof. Dr. Albrecht Fuess* — Center for near and Middle Eastern Studies, University of Marburg, Germany
- *Prof. Dr. Andrew J. Smyth* — Southern Connecticut State University, USA
- *Prof. Dr. Graham Loud* — University Of Leeds, UK
- *Prof. Dr. Jeanne Dubino* — Appalachian State University, North Carolina, USA
- *Prof. Dr. Thomas Asbridge* — Queen Mary University of London, UK
- *Prof. Ulrike Freitag* — Institute of Islamic Studies, Belil Frie University, Germany

شروط النشر بالمجلة

- تُعنى المجلة بنشر البحوث المهتمة بمجالات العلوم الإنسانية والأدبية ؛
- يعتمد النشر على رأي أثنين من المحكمين المتخصصين ويتم التحكيم إلكترونيًا ؛
- تُقبل البحوث باللغة العربية أو بإحدى اللغات الأجنبية، وتُرسل إلى موقع المجلة على بنك المعرفة المصري ويرفق مع البحث ملف بيانات الباحث يحتوي على عنوان البحث باللغتين العربية والإنجليزية واسم الباحث والتايتل والانتماء المؤسسي باللغتين العربية والإنجليزية، ورقم واتساب، وإيميل الباحث الذي تم التسجيل به على موقع المجلة ؛
- يُشار إلى أن الهوامش والمراجع في نهاية البحث وليست أسفل الصفحة ؛
- يكتب الباحث ملخص باللغة العربية واللغة الإنجليزية للبحث صفحة واحدة فقط لكل ملخص، ومقدمة للبحث؛
- بالنسبة للبحث باللغة العربية يكتب على برنامج "word" ونمط الخط باللغة العربية "Simplified Arabic" وحجم الخط 14 ولا يزيد عدد الأسطر في الصفحة الواحدة عن 25 سطر والهوامش والمراجع خط Simplified Arabic حجم الخط 12 ؛
- بالنسبة للبحث باللغة الإنجليزية يكتب على برنامج word ونمط الخط Times New Roman وحجم الخط 13 ولا يزيد عدد الأسطر عن 25 سطر في الصفحة الواحدة والهوامش والمراجع خط Times New Roman حجم الخط 1؛
- مواصفات التنسيق على الترويسة (Paper) مقاس الورق (B5) 17.6 × 25 سم، (Margins) الهوامش 2.3 سم يمينًا ويسارًا، 2 سم أعلى وأسفل الصفحة، ليصبح مقاس البحث فعلي (الكلام) 13×21 سم. (Layout) والنسق: (Header) الرأس1.25 سم، (Footer) تذييل 2.5 سم ؛
- مواصفات الفقرة للبحث : بداية الفقرة First Line = 1.27 سم، قبل النص= 0.00، بعد النص = 0.00)، تباعد قبل الفقرة = (6pt) تباعد بعد الفقرة = (0pt)، تباعد الفقرات (مفرد single) ؛
- مواصفات الفقرة للهوامش والمراجع : يوضع الرقم بين قوسين هلالي مثل : (1)، بداية الفقرة Hanging = 0.6 سم، قبل النص=0.00، بعد النص = 0.00)، تباعد قبل الفقرة = 0.00 تباعد بعد الفقرة = 0.00، تباعد الفقرات (مفرد single) ؛
- الجداول والأشكال: يتم وضع الجداول والأشكال إما في صفحات منفصلة أو وسط النص وفقًا لرؤية الباحث، على أن يكون عرض الجدول أو الشكل لا يزيد عن 13.5 سم بأي حال من الأحوال ؛
- مدة التحكيم 15 يوم على الأكثر من قبول المحكمين على الموقع، مدة تعديل البحث بعد التحكيم 15 يوم على الأكثر ؛
- يخضع تسلسل نشر البحوث في أعداد المجلة حسب ما تراه هيئة التحرير من ضرورات علمية وفنية ؛
- المجلة غير ملزمة بإعادة البحوث إلى أصحابها سواء نُشرت أم لم تُنشر ؛
- تُعبر البحوث عن آراء أصحابها وليس عن رأي رئيس التحرير وهيئة التحرير ؛
- رسوم التحكيم للمصريين 650 جنيه، ولغير المصريين 155 دولار ؛
- رسوم النشر عن الصفحة الواحدة للمصريين ٣٣ جنيه، وغير المصريين ١٥ دولار ؛
- رسوم التعديل عن الصفحة الواحدة 2 جنيه ؛
- الباحث المصري يسدد الرسوم بالجنيه المصري (بالفيزا) بمقر المركز(المقيم بمحافظة القاهرة)، أو على حساب حكومي رقم : (9/450/80772/8) بنك مصر (المقيم خارج محافظة القاهرة) ؛
- الباحث غير المصري يسدد الرسوم بالدولار على حساب حكومي رقم : (EG710001000100000004082175917) (البنك العربي الأفريقي) ؛ استلام إفادة قبول نشر البحث في خلال 15 يوم على الأكثر من تاريخ سداد رسوم النشر مع ضرورة رفع إيصالات السداد على موقع المجلة؛
- المراسلات : توجه المراسلات الخاصة بالمجلة إلى : merc.director@asu.edu.eg

السيد الدكتور/ مدير مركز بحوث الشرق الأوسط والدراسات المستقبلية، ورئيس تحرير المجلة جامعة عين شمس– العباسية– القاهرة – ج. م.ع (ص. ب 11566) للتواصل والاستفسار عن كل ما يخص الموقع : محمول / واتساب: 01555343797 (+2)

(قسم النشر merc.pub@asu.edu.eg) رُسل الأبحاث من خلال موقع المجلة على بنك المعرفة المصري: www.mercj.journals.ekb.eg ولن يلتفت إلى الأبحاث المرسلة عن طريق آخر.

محتويات العدد (121)

	عنوان البحث		الصفحة
الدراسات القانونية			
1	الضرائب في عالم الذكاء الاصطناعي التوليدي	حماده ممدوح معتمد	1 - 46
2	المسؤولية الموضوعية للمُنتِج عن منتجاته المعيبة	رحمة محمد رجب	47- 102
3	التحكيم في الاعتمادات المستندية	بلال صلاح عبد العليم	103 - 152
4	شروط صحة عقد الهبة بين التشريعات الوضعية والفقه الإسلامى	عبير محمد كمال	153 - 198
5	الأساس الفلسفى لمبدأ الحرية الفردية	أمير أحمد مصطفى	199 - 224
6	مفهوم ومجالات الدبلوماسية الوقائية	مصطفى سعيد عبد المقصود	225- 302
دراسات التراث والآثار والمتاحف			
7	الإدارة المتحفية لمجموعة توت عنخ آمون فى المتحف المصري بالتحرير	محمود معوض محمد	303-332
دراسات علم النفس			
8	الإتزان الانفعالي لدى طلبة المرحلة المتوسطة فى ضوء بعض المتغيرات	نور حسين عبد الجليل	333 - 364

الدراسات الثقافية			
9	تشكيل الوعي السياسي للمجتمعات الحديثة من خلال الفنون البصرية – دراسة تحليلية في تجربة جداريات أيرلندا الشمالية	محمد عبد السلام عبد الصادق	402 - 365
دراسات الاقتصاد والتنمية			
10	تحديات التنمية المستدامة في الدول النامية	محمد عبد الفتاح أحمد	490 - 403
11	السياسات المناخية وإدارة الموارد الطبيعية في العراق (2020–2024): تعزيز خطة العمل الوطنية وتحقيق الهدف 13 للتنمية المستدامة	علي دريول محمد	524 - 491
دراسات باللغات الأجنبية			
12	War Metaphors in Japanese and Arabic Breaking News Articles regarding the Coronavirus Pandemic: A Contrastive Study of the Japanese "Mainichi Newspaper" and the "Egyptian "Al-Youm 7 Newspaper	Dina Hani Yusuf	570 -525

افتتاحية العدد (121)

يُسعد مجلة بحوث الشرق الأوسط أن تُقدّم للقرّاء والباحثين عددها (121) لشهر ديسمبر 2025، والذي يأتي استمرارًا لرسالتها العلمية الرامية إلى دعم البحث الرصين، ونشر الدراسات الأصيلة التي تُسهم في تطوير المعرفة وتعزيز الفهم العميق للتحديات الفكرية والسياسية والاجتماعية والثقافية في المنطقة العربية والعالم.

يتميّز هذا العدد بتنوع محاوره وتعدّد مقارباته البحثية، حيث يتناول موضوعات معاصرة ذات أهمية متنامية، بدءًا من التحولات التقنية وتأثيراتها القانونية والفلسفية، وصولًا إلى الدراسات التراثية والنفسية والثقافية والتنموية، إضافةً إلى الأبحاث المنشورة بلغات أجنبية التي تفتح آفاقًا للتواصل العلمي الدولي وتعزيز الجسور بين الثقافات.

ويتضمن العدد مجموعة من البحوث القانونية التي تناقش قضايا حديثة ذات صلة بواقعنا المتسارع، من أبرزها دراسة حول الضرائب في عالم الذكاء الاصطناعي التوليدي، وما يفرضه التطور التكنولوجي من تحديات على التشريعات الضريبية، إضافة إلى دراسة متعمقة حول المسؤولية الموضوعية للمُنتِج عن منتجاته المعيبة، وأخرى تُعالج موضوع التحكيم في الاعتمادات المستندية، فضلًا عن قراءة مقارنة لشروط صحة الهبة بين الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية، ودراسة فلسفية تتناول الحرية الفردية كأساس فكري وقانوني، إلى جانب بحث يسلّط الضوء على الدبلوماسية الوقائية كأداة بديلة لإدارة الصراعات الدولية، وفي محور التراث والآثار والمتاحف، يتضمن العدد دراسة تطبيقية حول الإدارة المتحفية لمقتنيات الملك توت عنخ آمون في المتحف المصري بالتحرير، بوصفها نموذجًا لإدارة كنوز الحضارة المصرية القديمة.

أما في مجال علم النفس، فقد تضمّن العدد بحثًا حول الاتزان الانفعالي لدى طلبة المرحلة المتوسطة في ضوء مجموعة من المتغيرات المؤثرة في النمو النفسي والتربوي، وفي حقل الدراسات الثقافية، جاء بحث يُحلّل تجربة جداريات أيرلندا الشمالية باعتبارها

ممارسة فنية وسياسية ساهمت في تشكيل الوعي الجمعي خلال مراحل الصراع والتحوّل الاجتماعي.

كما يضمّ العدد محورًا حول دراسات الاقتصاد والتنمية يتناول أبرز الإشكاليات المتعلقة بالتنمية المستدامة في الدول النامية، إضافة إلى دراسة متخصصة حول السياسات المناخية وإدارة الموارد الطبيعية في العراق وما تحمله من أبعاد استراتيجية مرتبطة بتحقيق أهداف التنمية الدولية (SDGs).

ويختتم العدد بقسم الدراسات المنشورة باللغات الأجنبية من خلال بحث مقارن بعنوان استعارات الحرب في المقالات الإخبارية العاجلة في اليابانية والعربية حول جائحة فيروس كورونا: دراسة تقابلية تطبيقًا على "صحيفة ماينتشي" اليابانيةو"صحيفة اليوم السابع" المصريةوالذي يقدم قراءة لغوية ودلالية في الخطاب الإعلامي بين السياق الياباني والمصري خلال جائحة كوفيد-19.

إن هذا التنوع في الحقول الفكرية يُجسّد رؤية المجلة القائمة على الانفتاح العلمي متعدد التخصصات، ودعم إنتاج معرفة بحثية رصينة تسهم في قراءة الواقع وفهم تحوّلاته وصناعة مستقبله. ونتقدم بالشكر لجميع الباحثين والمراجعين والمحكّمين الذين أسهموا في إخراج هذا العدد، آملين أن يضيف إلى المكتبة العربية مرجعًا جديدًا يثري الحوار العلمي، ويحفّز المزيد من الدراسات المتخصصة.

والله ولي التوفيق،

رئيس التحرير

د. حاتم العبد

التحكيم في الاعتمادات المستندية

Arbitration in documentary credits

بلال صلاح عبد العليم مصطفى

قسم القانون التجاري

كلية الحقوق جامعة حلوان

Belal Salah Abdualeam Mustafa

Department of Commercial Law

Faculty of Law, Helwan University

Dr.belalsalalh@gmail.com

www.mercj.journals.ekb.eg

الملخص

يتعرض البحث للتحكيم وأهميتة في الاعتمادات المستندية لما له من مزايا تتمثل في سرعة الفصل في النزاع والذي تعتبر عاملاً مهمًا في المنازعات المصرفية، حيث أنها تقوم في الأساس على جوانب مالية؛ لذا فإن مما يمتاز به التحكيم سرعة السير في إجراءات الخصومة والفصل فيها، وهذا الأمر يتوافق مع طبيعة البيئة المصرفية، فارتباط هذه المنازعات بالنقود ومتغيرات قيمتها ودورانها أمر يتطلب سرعة الفصل في المنازعات وحسمها بأحكام تجد أقصر الطرق لتنفيذها والاعتراف بحجيتها. فقانون التحكيم حدد مدة التحكيم بألا تزيد على سنة بما في ذلك عمل الخبراء في حالة احتياجهم، وهذه المدة عند مقارنتها بمحاكم الدولة التي يستمر نظر المنازعات فيها لسنين طويلة، مما قد يفوت على أطراف النزاع العديد من المصالح، نجدها تعد ميزة مهمة تساعد على الاستقرار في إطار البيئة المصرفية.

وقد قام الباحث باستعراض المفاهيم المختلفة للتحكيم باعتبار التحكيم نظام خاص، يرتكز في المقام الأول على اتفاق الخصوم وتعاونهم وحسن نواياهم في تسهيل مهمة هيئة التحكيم وتمكينها من أداء عملها بالفصل في النزاع المطروح عليها في أقصر وقت وبأبسط الإجراءات ولذا فله أهمية كبيرة وخاصة في التجارة الدولية والتي بمثابة قاطرة هامة في تحقيق التنمية الإقتصادية والإجتماعية وتساهم في رفع مستوى المعيشة وفي زيادة الإستثمارات وتوفير فرص العمل. وترى العديد من الدول أن مزاولة التجارة الدولية هي وسيلة هامة لتعزيز التكامل مع الدول الأخرى ومن هنا تأتي أهمية التحكيم في الاعتمادات المستندية لذا قام الباحث بعد بيان مفهوم التحكيم وأهميته بالتعرض للأعتمادات المستندية مبيناً مفهومها والذي بمقتضاه يفتح البنك اعتمادًا بناء على طلب عميله في حدود مبلغ معين ولمدة معينة لصالح شخص آخر – المستفيد – بضمان مستندات تمثل بضاعة مشحونة أو معدة للشحن". ثم أنهى البحث بالأتفاق على شرط التحكيم في الأعتماد المستندي سواء الذي يرد في اتفاق عقد الأساس أو الذي يرد في صلب الاعتماد المستند

Abstract

It is subjected to research by Al-Hakim and its importance in research credits because of its broad advantages in quickly adjudicating a competitor, which is considered an important factor in financial disputes, as they are based primarily on financial aspects

The researcher reviewed the various concepts of arbitration, considering arbitration as a special system, based primarily on the agreement of the parties, their cooperation, and their good intentions in facilitating the task of the arbitration body and enabling it to perform its work by deciding the dispute before it in the shortest time and with the simplest procedures. Therefore, it has great importance, especially in international trade, which It serves as an important engine in achieving economic and social development

Many countries believe that practicing international trade is an important way to enhance integration with other countries, and from here comes the importance of arbitration in documentary credits. Therefore, the researcher presented documentary credits, explaining their concept, according to which the bank opens a credit based on the request of its client within the limits of a certain amount and for a certain period for the benefit of another person. – The beneficiary – with the guarantee of documents representing goods shipped or prepared for shipment.

Then the research ended by agreeing on the arbitration clause in the documentary credit, whether that is contained in the basic contract agreement or that is contained in the body of the documentary credit.

المقدمـــة

يتناول الباحث بحول الله وإرادته التحكيم في الاعتمادات المســـتندية لما لها من أهمية كبيرة في حل الكثير من منازعات الجهاز المصـــرفي فآلية الفصـــل في المنازعات التي تنشأ بين البنوك والعملاء دعت إلى البحث عن آليات جديدة بدلاً من القضـــاء وذلك لأن القضـــاء يرافقه العديد من العوائق التي قد تقف حجر عثرة مع طبيعة البيئة المصـــرفية، وتتمثل أهم تلك العوائق في أن البنوك لها نظمها وقواعدها التي تتطور دائمًا مما يصـعب معه على القضـاء ملاحقة تلك التطورات بشـكل دائم هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى فإن طول إجراءات التقاضـــي أمام المحاكم لا تتفق مع طبيعة البيئة المصـرفية والتي تريد حسـم فوري للمنازعات التي تنشـأ عنها، وفي هذا الشـأن يبرز دور التحكيم كوسـيلة بديلة لحسـم المنازعات المصـرفية ؛ لذا سـوف يقوم الباحث ببيان ماهية التحكيم وأهميته في منازعات الاعتمادات المستندية سواء الاتفاق على التحكيم الوارد بعقد الأسـاس بين العميل الأمر والمسـتفيد، وكذلك اتفاق التحكيم قبل نشوء النزاع وبعد ظهوره.

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في أن موضوع الفصل في منازعات الاعتماد المستندي يعد أحد أهم المشـــاكل التي تؤرق القائمين على الجهاز المصـــرفي وكذا المتعاملين معه، ونظرًا لكون القضـاء يمثل المرجع الأسـاس في الفصـل في مثل هذه المنازعات الدائرة، فإن المشـكلة الأكبر التي تظهر على السـاحة تتمثل في طول أمد الإجراءات هذه من ناحية

ومن ناحية أخرى عدم إلمام القضـــاء بالتطورات الدائمة في البيئة المصـــرفية مما يسـتلزم الاسـتعانة بخبراء لهم دراية بالبيئة المصـرفية للمسـاعدة في بيان بعض الحقائق والمعلومات الفنية.

وفي ظل عالم متقلب وبات الاقتصـــاد ركيزته الأولى كان لابد من إيجاد حل لمثل هذه المشـــكلة والتي يعد التحكيم أحد أهم الحلول لمعالجتها، بحيث يوفر بيئة للمنازعات المصـرفية تكون متوافقة مع طبيعة البيئة المصـرفية وما تتطلبه من سـرعة وسرية وحسم في النزاع.

أهمية البحث:

تبدو أهمية البحث أنه يدور عن التحكيم في الاعتماد المســـتندي فيما يحققه التحكيم لأطراف النزاع من مزايا متعددة تخفوا أمامها ســلبيات التحكيم، ليظهر لنا التحكيم في صــورته الزاهية كوسـيلة فعالة لتجاوز عوائق القضــاء، فأطراف المعادلة في المنازعة المصرفية يغلب عليهم الاحترافية في إدارة شؤونهم، ومن ثم فهم حريصون على الاستفادة القصــوى من مزايا التحكيم، لاســيما في ظل ما تخضــع له الأســواق المالية من تقلبات سريعة ومتعددة.

منهج البحث:

المقصـــود بالمنهج الأدوات التي يســـتخدمها الباحث عند فحص الظاهرة القانونية محل دراسـته، ولا شـك أن ثمة علاقة وثيقة تقوم بين المنهج والموضـوع محل الدراســة، وبناء على ذلك انتهج في بحث هذا الموضــوع منهجًا مختلطًا، وذلك على النحو الآتي:

منهج مقارن: لأن هذا البحث لا يقتصـــر على تناول موضـــوع المنازعات المصـرفية ودور التحكيم في تسوية منازعاتها في ظل نظام قانوني واحد، وإنما يتناوله في العديد من القوانين الوطنية، هذا بالإضـــافة إلى وضـــعه في الاتفاقيات الدولية وقضاء التحكيم ولوائح التحكيم المتخصصة.

منهج تحليلي: حيث يعتمد البحث على تحليل كل جزئية من جزئياته في القوانين المقارنة، وعرض الآراء الفقهية، وموقف القضاء الوطني والتحكيم الدولي.

خطة البحث:

نظرًا لاتساع موضوع البحث وتشعبه واتصاله بأكثر من فرع من فروع قانون التجارة الدولية _ **فقد رأى الباحث أن أفضل تقسيم هو:**

المبحث الأول: تعريف التحكيم وأهميتة في الاعتمادات المستندية

المطلب الأول : تعريف التحكيم

المطلب الثاني : أهميتة التحكيم في الاعتمادات المستندية .

المبحث الثاني: تعريف الاعتمادات المستندية وأنواعها

المطلب الأول : تعريف الاعتماد المستندي

المطلب الثاني : أنواع الاعتماد المستندي

المبحث الثالث: الاتفاق على شرط التحكيم في الأعتماد المستندي

المطلب الأول : اتفاق التحكيم الوارد بعقد الأساس

المطلب الثاني : اتفاق التحكيم في صلب الاعتماد المستند

المبحث الأول

تعريف التحكيم وأهميته

المطلب الأول

تعريف التحكيم

التحكيم نظام خاص، يرتكز في المقام الأول على اتفاق الخصـــوم وتعاونهم وحسن نواياهم؛ إذ أن تسهيل مهمة هيئة التحكيم وتمكينها من أداء عملها بالفصل في النزاع المطروح عليها في أقصـــر وقت وبأبســـط الإجراءات – وهذا في الحقيقة هو الهدف الرئيسي من اللجوء إلى التحكيم – يتوقف أساسًا على:

(1) عدم اختلاف الأطراف بشأن أي من الإجراءات الواجب اتخاذها من قبلهم.

(2) وكذلك على تعاونهم مع هيئة التحكيم بتنفيذ قراراتها دون إبطاء ودون وضـــع العراقيل والصعوبات أمام هذا التنفيذ[1].

التحكيم كإطلاح قانوني له مضمون وجوهر لم يضع التشريع المصري كغيره من التشريعات له تعريف محدد الا أنه من يطالع المؤلفات العامة والمتخصصة التي تعرضت لدراسة التحكيم يجد له تعريفات كثيرة .

ويعرف التحكيم بأنه نظام قضـــائي خاص يختار فيه الأطراف قضـــائهم ويعهدون اليه بمقتضى اتفاق مكتوب بمهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم بخصـــوص علاقتهم التعاقدية أو غير التعاقدية والتي يجوز حســـمها بطريق التحكيم وفق مقتضيات القانون والعدالة واصدار قرار قضائي ملزم لهم [2]

وعرف البعض التحكيم بأنه نظام عن طريقه يقوم شـــخص بحل النزاع الذي ينشأ بين شخصين أو أكثر مؤديا بذلك مهمة قضائية اسندت اليه بواسطتهم [3]

وقد عرفتة محكمة النقض المصـــرية في بعض أحكامها فقالت التحكيم هو طريق اسـتثنائي لفض الخصـومات قوامه الخروج عن طريق طرق التقاضـي العادية وهو وان كان وليد ارادة الخصـوم الا أن أحكام المحكمين شـأن أحكام القضـاء تحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدورها[4].

وحتى تنجلي الجوانب القانونية التي اشـتملت عليه تعريفات الفقهاء فلا بد من بيان حقيقة المقصود بما ورد في التعريفات السابقة من عناصر

1- ان التحكيم نظام استمد شرعيتة من اتفاق الأطراف على تطبيقه
2- التحكيم طريق استثنائي اختياري لفض الخصومات
3- التحكيم لا يكون الا في منازعة ثارت أو يحتمل أن تثور
4- يقوم بالتحكيم مجموعة من الأفراد المتخصصين

المطلب الثاني

أهمية التحكيم في الاعتمادات المستندية

لا شـــك أن للجوء إلى التحكيم المصـــرفي له أهمية كبيرة، تعود بالنفع على طرفي النزاع وهذا ما سوف نوضحه [5].

أولاً: السرعة:

إن سرعة الفصل في النزاع تعتبر عاملاً مهمًا في المنازعات المصرفية، حيث أنها تقوم في الأساس على جوانب مالية؛ لذا فإن مما يمتاز به التحكيم سرعة السير في إجراءات الخصومة والفصل فيها، وهذا الأمر يتوافق مع طبيعة البيئة المصرفية، فارتباط هذه المنازعات بالنقود ومتغيرات قيمتها ودورانها أمر يتطلب سرعة الفصل في المنازعات وحسمها بأحكام تجد أقصر الطرق لتنفيذها والاعتراف بحجيتها.

فقانون التحكيم حدد مدة التحكيم بألا تزيد على سنة بما في ذلك عمل الخبراء في حالة احتياجهم، وهذه المدة عند مقارنتها بمحاكم الدولة التي يســـتمر نظر المنازعات فيها لسنين طويلة، مما قد يفوت على أطراف النزاع العديد من المصـــالح، نجدها تعد ميزة مهمة تســـاعد على الاســـتقرار في إطار البيئة المصـــرفية، فطبيعة العمليات المصـرفية تتطلب في معظم الأحيان حسـمًا مباشـرًا وسـريعًا في المنازعات الدائرة، نظرًا للتغيير المفاجئ في أسـعار العملات، ويلزم عند حدوث أي خلاف البت فيه بسرعة حتى لا يؤدي التأجيل إلى فروقات أكبر تلحق الضرر المباشر بالمصرف أو أحد عملائه [6].

وقد اعتبر مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري والدولي التحكيم المصـــرفي نوعًا من التحكيم الســـريع الذي يتم فيه اختصـــار المواعيد وإصـــدار الحكم في أقرب الآجال. فاللجوء إلى التحكيم يكفل تفادي النتائج الســـلبية الناتجة عن الالتجاء إلى المحاكم.

ثانيًا: السريـة:

تقوم العمليات المصرفية دائمًا على مقتضى السرية التامة، حفاظًا على أسرار العملاء أولاً، وأســرار البنوك ثانيًا، فإذاعة ســر معين قد يتســبب بحدوث بلبلة في الأسواق وانهيار الشركات واضطراب الاقتصاد بوجه عام.

فاللجوء إلى التحكيم يستجيب لرغبة الخصوم في عدم إفشاء أسرار النزاع، لما قد يكون لذلك من أثر سيئ على العلاقة العقدية التي غالبًا ما تكون مركبة.

ثالثًا: تفادي النتائج السلبية:

إن المنازعات المصــرفية لا تنفي طبيعة العلاقة بين أطرافها ورغبتهم في اسـتمرارها، فاللجوء إلى التحكيم يكفل تفادي النتائج السـلبية الناتجة عن الالتجاء إلى القضــاء والمتمثلة في تأخر الفصــل في القضــايا وبطء وتعقيد الإجراءات وزيادة عدد القضـايا المتراكمة [7]. واللدد في الخصـومة أمام القضـاء يجعل اسـتمرار العلاقة التي كانت قائمة بين الطرفين المتنازعين أمر شــبه مســتحيل، وهذا الأمر بخلاف التحكيم الذي يؤمن اســتمرار العلاقة بما يكفله من حل يقوم أكثر ما يقوم على روح القانون واعتبارات العدالة خاصة إذا كان تحكيمًا بالصلح.

رابعًا: الكفاءة والصلاحية الفنية:

إن طبيعة النزاع بين البنك والعميل لا تكون بالضرورة ذات طابع قضائي، بل غالبًا ما يكون النزاع متعلقًا بتنفيذ عملية مصـرفية أو تطبيق لأعراف مصـرفية، ومثل هذه المنازعات يصعب حلها عن طريق المحاكم، بينما يستطيع المتخصصون حسمها في يسر وسهولة.؛ فكما هو معلوم فإن المحكم المختار ليس بالضرورة شخصًا قانونيًا بل هو شــخص فني، وفي حالتنا هذه قد يكون مصــرفيًا أو خبيرًا أو متابعًا للنشــاط المصــرفي، مما يعني عدم الحاجة إلى خبير مصــرفي لإعطاء رأيه في النزاع، وهذا بدوره يؤدي إلى توفير في الوقت والمصاريف [8].

فالمحكم يكون في كثير من الأحيان شخص ماهر في موضوع النزاع أو لديه خلفية عنه، وهذا يعني أنه على دراية تامة بالأعراف المناسبة في هذا المجال. حيث أن المحكم المختار للفصل في النزاع المصرفي قد يكون متمتعًا بدراية كاملة بالأعراف المصرفية والمعاهدات المنظمة للبيئة المصرفية.

خامسًا: حرية أطراف النزاع:

إن مما يميز التحكيم هو سقف الحرية الكبير الذي يمنحه لأطراف النزاع في اختيار المحكمين، مما يولد لديهم شعورًا بالاطمئنان نحو ما يصدرونه من أحكام.

فهم عند اختيارهم للمحكمين يضعون نصب أعينهم صفات فنية وخبرة في الأمور المصرفية والمالية تتوفر في شخص المحكم. وهذا بخلاف القضاء الذي قد يحتاج فيه القاضي في الأمور المصرفية المعقدة والدقيقة إلى تقرير خبير مختص في موضوع النزاع، وتقديم تقرير للقاضي مبينًا فيه وجهة نظره بشأن الدعوى، ومن غير المحتمل أن يكون لأطراف النزاع الحق في إبداء الرأي في هوية الخبير المعين من قبل المحكمة، وعلاوة على ذلك فإن الإجراء المشار إليه يمكن يتبعه تأخير كبير [9]. فالقضاة يتسمون بالعمومية وليس لهم الخبرة الخاصة لحل كافة المنازعات مما يستلزم الأمر في كثير من الأحيان الاستعانة بخبراء مختصين مما قد يؤدي إلى طول أمد النزاع [10].

فالعمليات المصرفية تحكمها علاقات تستند إلى أعراف وقواعد مهنية مشتركة ومستقرة، الأمر الذي يجعل المحكم الخبير أقدر على استيعابها من القاضي، بما تتوفر له من خبرة فنية كخبير قبل أن يكون محكمًا. وهو بحكم ممارسته لديه إطلاع كامل ومتواصل بالتطورات والمسائل الفنية الدقيقة على موضوع النزاع، ونظرًا لتعدد هذه النشاطات وتنوع العمليات وطابع التجديد فيها، فإنه لا يستطيع مواكبتها إلا قلة من المختصين، وهذا ما يمكنهم من القدرة على التصدي لموضوع النزاع ومنع إطالة أمده. ومن هنا يبرز دور المحكم إذ أنه بخلاف القاضي لا يلزم أن يكون رجل قانون،

فيكفي أن تكون له خبرة في مجال النشـاط الذي يتعلق بالنزاع، مما يجعله مؤهلاً لفهم وإدراك طبيعة النزاع دون الاضـطرار للاسـتعانة بالخبراء، مما يؤدي في النهاية إلى السرعة في حسم النزاع. وحرية أطراف العلاقة لا تتوقف عند حد اختيار المحكم، بل إنها تمتد لتشـمل اختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات المتبعة وموضـوع النزاع، وبالتالي فإن اختيار القانون الواجب التطبيق قد يفيد أطراف العلاقة (المصـرف والعميل) فائدة هامة، إذا كانوا يعرفون الميزة الأساسية التي يسعون وراءها [11]، فقد يكون قانونًا ما يحقق لأطراف العلاقة مزايا لا تتوفر في قانون آخر، وبالتالي فهم يحرصون على تحقيق مصالحهم بشتى الطرق الممكنة.

سادسًا: الوصول في الأغلب إلى حل مميز ومرضي:

من مزايا التحكيم الرئيسية أنه يتم بناء عليه الوصول إلى حل مميز ومرضي لأطرافه بخلاف الحل الذي يصدر عن القاضي، فالحل الذي يصدر عن المحكمين يحقق الرضا لأطراف العلاقة دون أن يعكر صفو العلاقات فيما بينهم، فالمحكم يلعب دورًا هو مزيج من الدور التوفيقي وإحقاق الحق. فهو عند نظره في النزاع ينظر بروح العدالة والإنصاف بعيدًا عن التطبيق الجامد لنصوص القانون، حيث أنه يغوص في أعماق النص ليسـتخرج منه روحه ويسـقطها على النزاع المعروض عليه. كما أنه يسعى للتوفيق بين المصالح المتعارضة من أجل استمرار العلاقة بين الخصوم بعد ذلك النزاع أكثر من اهتمامه بالتطبيق الصـارم للقانون، وهذا يؤدي بالضـرورة إلى تحقيق وظيفة اجتماعية واقتصـادية متميزة أكثر منها قانونية، وهي التعايش السـلمي بين أطراف النزاع في المستقبل.

والتحكيم يعد وسـيلة للإبقاء على العلاقات الثنائية بين أطراف العملية التحكيمية، حيث أنه يخلق جوًا من التسامح بينهم نتيجة اتفاقهم المسبق للوصول إلى حل مرضي، وأيضًا لقصر أمد النظر في النزاع بخلاف القضاء الذي تطل فيه فترات

النظر في النزاع مما يؤدي في كثير من الأحيان إلى زيادة في الضـــغينة والعداوة بين الأطراف المتنازعة.

ومما سبق نستطيع أن نبين أهمية التحكيم [12]:

1- تشجيع الاستثمارات الدولية وحاجات التجارة

2- ضــرورات اجرائية وتتمثل في الســرعة والاقتصــاد في الاجراءات والفاعلية في تحقيق الحماية القضائية

3- ضرورات فنية وتتمثل في التخصيص والكفاءة الفنية والوصول الي تطبيق قواعد قانون التجارة الدولية

المبحث الثاني

تعريف الاعتمادات المستندية وأنواعها

المطلب الأول

تعريف الاعتماد المستندي [13]

عرف الاعتماد المستندي جانب من الفقه [14] بأنه "عقد بمقتضاه يفتح البنك اعتمادًا بناء على طلب عميله في حدود مبلغ معين ولمدة معينة لصـالح شـخص آخر – المستفيد – بضمان مستندات تمثل بضاعة مشحونة أو معدة للشحن".

كما عرفه البعض [15] بأنه ترتيب مصـرفي بين مصـرفين أو أكثر في شـكل تعهد مكتوب تعمل فيه البنوك مصـــدرة الاعتمادات المســـتندية بناء على تعليمات عملائها وتلتزم بموجبه البنوك القابلة به والمتداخلة فيه ويدفع إلى المسـتفيدين من هذه الاعتمادات مقابل مســتندات شــحن أو مســتندات تنفيذ أو قبول كمبيالات مســتندية مرتبطة بهذه الاعتمادات أو تداول مستندات شحن مطابقة لشروط هذه الاعتمادات.

وقد عرف قانون التجارة المصـري الجديد رقم 17 لسـنة 1999 الاعتماد المسـتندي في المادة 1/341 بأنه "عقد يتعهد البنك بمقتضـاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه (ويسمى الآمر) لصـالح شـخص آخر (ويسـمى المسـتفيد) بضـمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل".

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن الاعتماد المسـتندي "تعهد مصـرفي مشـــروط بالوفاء صـــادر من البنك فاتح الاعتماد بناء على طلب المشـــتري الآمر بالمطابقة لتعليماته والشروط التي يحددها ويسلم للبائع المستفيد مستهدفًا الوفاء بقيمة السـلعة أو السـلع المشـتراة خلال فترة محددة في حدود مبلغ معين نظير مسـتندات مشـترطة ويجرى التعامل في ظله بين البنك فاتح الاعتماد والبنك المؤيد أو المعزز له إن وجد" [16].

وقد عرفت المادة الثانيـة من القواعد والأعراف الموحدة للاعتمـادات المسـتندية لغرفة التجارة الدولية للاعتمادات المسـتندية 500 عملية فتح الاعتماد المستندي بأنها "أية ترتيبات مهما كانت تسميتها أو وصفها يقوم بموجبها مصرف ما – المصـرف المصـدر للاعتماد – الذي يتصـرف بناء على طلب وبموجب تعليمات صادرة عن عميل – طالب فتح الاعتماد – أو بالنيابة عن نفسه:

(أ) بأن يلتزم بالدفع لطرف ثالث – المســـتفيد أو لأمره بأن يقبل أو يدفع كمبيالات مسحوبة على المستفيد.

(ب) أو أن يصـــرح لمصـــرف آخر بتنفيذ هذه المدفوعات أو بقبول أو دفع هذه الكمبيالات.

(ج) أو بأن يصرح لمصرف آخر بالتداول، وذلك مقابل مستندات منصوص عليها بشرط أن تكون مطابقة لأحكام وشروط الاعتماد [17].

ويختلف الاعتماد المسـتندي عن الاعتماد العادي في أن الاعتماد المسـتندي يسـتلزم وجود شـخص ثالث وهو المسـتفيد من هذا الاعتماد المسـتندي أما الاعتماد

العادي فيقتصـــر على طرفين فقط وهما العميل والبنك حيث تنص م(1/338) من قانون التجارة على أن "الاعتماد العادي عقد يضـــع البنك بمقتضـــاه تحت تصـــرف المستفيد وسائل دفع في حدود مبلغ معين".

كما أن الاعتماد العادي لا يســـتلزم وجود علاقة أســـاس بين العميل الآمر والمستفيد أما الاعتماد المستندي يفترض وجود هذه العلاقة وذلك وفق (م1/341) من قانون التجارة والمذكورة سابقًا بشأن تعريف الاعتماد المستندي.

كما يختلف الاعتماد المســتندي بهذا الشــكل عن الاعتماد المســتندي تحت الطلب وهو النظام المعروف بالولايات المتحدة الأمريكية وهي آليات قانونية تشـبه من حيث الشـــكل الاعتمادات المســـتندية التقليدية في حين أنها تؤدي وظيفة خطابات الضـــمان [18]. والاعتماد المســـتندي تحت الطلب لا يســـتهدف كما هو الحال في الاعتماد المستندي التقليدي تأمين الدفع للبائع مقابل تسلمه البضـاعة المشـحونة وإنما يستخدم الاعتماد المستندي تحت الطلب كضمان أو تأمين لقيام البائع بالتزامه وتظهر أهمية الاعتمادات المســتندية تحت الطلب في الولايات المتحدة الأمريكية حيث تحظر القوانين المصـــرفية على البنوك إمكانية إصـــدار ضـــمانات أو وثائق تأمين فيكون الاعتماد المستندي تحت الطلب الوسيلة المناسبة لتحقيق هذا الهدف الذي تحققه هذه الضمانات ولا يوجد بشأنها حظر كما هو الحال بالنسبة للضمانات المحظور إصدارها بالنسبة للبنوك.

والاعتماد المستندي من العمليات متعددة الأطراف وهؤلاء الأطراف هم:

1- **العميل الآمر:** وهو الشـــخص الذي يطلب من البنك فتح الاعتماد ســـواء كان شـــخصًـــا طبيعيًا أو اعتباريًا وعادة يكون المشـــتري في عقد البيع ويكون هذا الطلب تنفيذًا لالتزاماته الواردة في عقد البيع المبرم بينه وبين البائع.

2- **المستفيد:** وهو الشخص الذي يفتح الاعتماد المستندي لمصلحته سواء كان شخصًا طبيعيًا أو اعتباريًا والذي يلتزم بتقديم المستندات المطلوبة ليحصل على قيمة الاعتماد المستندي من البنك بعد إخطاره بفتح الاعتماد.

3- **البنك فاتح الاعتماد:** وهو البنك الذي يفتح الاعتماد لصالح البائع بناء على تعليمات عميله الآمر ويكون هذا البنك عادة في بلد العميل الآمر.

4- **البنك مؤيد الاعتماد أو مبلغه:** وذلك عندما يطلب البنك فاتح الاعتماد من بنك آخر يكون عادة في بلد المستفيد إضافة تأييده إلى الاعتماد فيصبح هذا البنك المؤيد – المعزز – ملتزمًا بنفس التزام البنك المصدر وهذا الالتزام يتمثل في دفع قيمة الاعتماد المستندي إلى المستفيد عندما يقدم إليه المستندات المتفق عليها ويختلف دور البنك المعزز عن البنك المبلغ وهو البنك الذي يطلب منه البنك الفاتح أن يقوم بتبليغ المستفيد نص خطاب الاعتماد الوارد من البنك المنشئ لأن البنك المبلغ لا يلتزم بدفع قيمة الاعتماد المستندي بل يقف دوره عند التبليغ فقط وعادة ما يوجد هذا البنك أيضًا في بلد المستفيد.

والاعتماد المستندي بهذا الشكل يحتوي على العديد من العلاقات القانونية فهناك علاقة عقدية بين العميل الآمر والمستفيد ويحكمها عقد الأساس والثانية بين البنك الفاتح والعميل الآمر ويحكمها عقد فتح الاعتماد والثالثة بين البنك الفاتح والمستفيد ويحكمها خطاب الاعتماد الذي يوجهه الأول إلى الثاني متضمنًا مضمون الاعتماد، ورغم أهمية الاعتماد المستندي ودوره في التجارة الدولية إلا أن المشرع لم يهتم بتنظيمه إلا في قانون التجارة الجديد ومن ثم فقد كان يخضع لقواعد العرف المصرفي قبل ذلك [19].

المطلب الثاني

أنواع الاعتماد المستندي

ينقسم الاعتماد المستندي إلى عدة أقسام بحسب الزاوية التي ينظر إليه منها. فهناك تقسيم من ناحية قوة التزام البنك، وآخر يقوم على تعدد البنوك التي تقوم بتنفيذه.[20]

الفرع الأول: تقسيم الاعتماد المستندي من حيث قوته:

ينقسم هذا الاعتماد من حيث قوته إلى اعتماد غير قطعي واعتماد قطعي.

(1) الاعتماد غير القطعي:

هو الذي يستطيع البنك الرجوع فيه أو إلغائه في أي وقت، وطبقًا للمادة السابعة من القواعد الموحدة لغرفة التجارة الدولية، يجب تحديد نوع الاعتماد بوضوح، هل هو اعتماد قطعي أم اعتماد غير قطعي وفي حالة غياب هذا التحديد فإن الاعتماد يكون بحسب الأصل غير قطعي، وإن كان هذا النوع من الاعتماد المستندي يقل في العمل يومًا بعد يوم لما فيه من مخاطر بالنسبة للمستفيد.

وإمكانية إلغاء أو الرجوع في الاعتماد غير القطعي دون إخطار مسبق إلى المستفيد قد حدا بالبعض إلى اعتباره مجرد نية يمكن الرجوع فيها في أي وقت، ولا تقيم أي رابطة قانونية بين الأطراف في العملية (المشتري – البائع – البنك). ولكن هل معنى هذا أنه لا داعي لوجوده؟ أنه من الخطأ أن ندعي ذلك، فليس هناك سبب على الإطلاق لفتح اعتماد مستندي بإرادة الأطراف وعلمهم بخاصيته والرجوع فيه بعد ذلك بدون داع ولا دافع. وفي هذا الخصوص يقول العالم أن الرجوع في الاعتماد غير القطعي أو إلغائه لا يكون في الحقيقة مسموحًا به إلا في ظروف معينة مثل التدهور الملحوظ في الملاءة المالية للعميل الآمر الذي لم يقدم غطاء للاعتماد، أو عدم توافر حسن النية. وأضاف كل من Bontoux، Espchtein أن الإلغاء التحكمي للاعتماد

يعتبر تعسفًا في استعمال الحق إذا كان بغير سبب معقول، وخصوصًا إذا كانت المستندات المقدمة مطابقة لشروط فتح الاعتماد. وعلى ذلك يمكن القول أن الرجوع أو إلغاء الاعتماد غير القطعي يجب أن يكون مشروعًا.

ويعتبر التزام البنك بالاعتماد غير القطعي التزامًا قانونيًا صحيحًا وينتج كل آثاره إذا لم يتم الرجوع فيه أو إلغائه قبل لحظة تقديم المستندات الدالة على البضاعة، فالبنك فاتح الاعتماد ملزم بأن يفي إلى البنك الذي تدخل معه في تنفيذ الالتزام إذا قام هذا البنك بالدفع للمستفيد، وكذلك فإن العميل الآمر لا يستطيع أن يرفض الوفاء للبنك الذي دفع قيمة الاعتماد. والقواعد الموحدة لغرفة التجارة الدولية واضحة جدًا في هذا الشأن، فتنص المادة التاسعة من تلك القواعد على أنه يمكن إلغاء أو الرجوع في الاعتماد غير القطعي في أي وقت وحتى بدون إخطار سابق للمستفيد، ولكن يجب على البنك أن يرد لفرعه أو للبنك الذي دفع قيمة هذا الاعتماد بعد التأكد من مطابقة المستندات لشروط خطاب فتح الاعتماد، طالبًا أن الدفع قد تم قبل تسلم طلب الإلغاء أو الرجوع.

وهو عقد ككل العقود معلق تنفيذه على شرط، وعلى كل حال يمكن تكييف الاعتماد غير القطعي بأنه التزام معلق على شرط فاسخ وهو عدم تقديم المستندات الدالة على البضاعة قبل الرجوع فيه أو إلغائه.

ونعود لعبارة "أن البنك يجوز له إلغاء الاعتماد غير القطعي أو الرجوع دون إخطار مسبق للمستفيد". أن تلك العبارة يجب النظر إليها وتفسيرها بكل حذر ودقة، صحيح أن البنك يستطيع أن يلغي أو يرجع عن الاعتماد دون أن يعلم المستفيد بذلك، ولكن هذا ليس معناه أن المستفيد عندما يتقدم بالمستندات الدالة على البضاعة عليه أخذ موافقة البنك أولاً على التقديم، فيستطيع تقديمها في أي وقت طالما لم يتم بعد الرجوع في الاعتماد ويكون البنك ملزمًا في هذه الحالة بدفعها.

ورغم كل ما سبق يجب ألا نغفل ضآلة قيمة هذا الاعتماد بالنسبة للمستفيد كضمان لاستيفاء ثمن البضاعة المصدرة. ولذلك فإن عادة ما يجمع ما بين طرفين تسود بينهما الثقة المتبادلة، كأن يكون طالب فتح الاعتماد شركة أم والمستفيد منه أحد فروعها، فهنا يكون الاعتماد غير القطعي وسيلة كافية تساعد على سرعة تداول رؤوس الأموال وعدم تجميدها مدة طويلة وهذا هدف يبحث عنه الطرفين، أما اللجوء بينهما للاعتماد القطعي قد يكون فيه مضايقة لهما وخصوصًا أن عمولة البنك فاتح الاعتماد غير القطعي تكون بسيطة أقل من العمولة التي يتقاضاها في الاعتماد القطعي.

(2) الاعتماد القطعي:

هذا هو الاعتماد الشائع لأنه يوفر ضمانة كبيرة للمستفيد.. فالتزام البنك في مواجهة البالغ غير قابل للرجوع فيه، ويظل ساريًا حتى انقضاء المدة المحددة له. ويأتي هذا الالتزام تنفيذًا للشروط الواردة في خطاب فتح الاعتماد الموجه من العميل الآمر إلى مصرفه، وعادة ما يتضمن هذا الخطاب شقين: في الشق الأول ينص على شروط التزام البنك (مبلغ الاعتماد، مدة الدفع، تاريخ تقديم المستندات)، والشق الثاني يبين التزامات المستفيد (المستندات التي يجب عليه تقديمها، تحديد نوع وكمية البضائع التي تدل عليها تلك المستندات الطريقة التي يتم بها نقل البضاعة هل هو نقل F.O.B. أم نقل F.A.S.[21] وتحديد ميناء القيام وميناء الوصول).

والتزام فاتح الاعتماد لا يمكن تعديله أو إلغائه إلا بموافقة الطرفين الآخرين: المستفيد والآمر. فالاعتماد المستندي ينشئ علاقات قانونية قاطعة بين البنك والمستفيد من ناحية، وبين البنك والآمر من ناحية أخرى. ولكن يجب أن يلاحظ – وهذا ما يميز نظام الاعتماد المستندي – أنه لا توجد في مجال فتح الاعتماد أي علاقة مباشرة بين المشتري والبائع فتلك العلاقة تنشأ وتستند على علاقة الأساس، أي على العقد التجاري المبرم بينهما والذي صدر بمناسبته الاعتماد المستندي)، وكلاهما

مستقل عن الآخر تمامًا، فلا أثر لتطور علاقة المستفيد بالآمر، ولا للعيوب التي قد تشوبها على التزام البنك فاتح الاعتماد. وعلى ذلك فإن البنك لا يأخذ في الاعتبار إلا المستندات الممثلة للبضاعة، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة الثامنة من القواعد والأعراف الموحدة حيث تقول "في عمليات الاعتمادات المستندية يأخذ الأطراف في اعتبارهم المستندات دون البضائع".

الفرع الثاني: تقسيم الاعتماد المستندي من حيث تدخل بنك ثان:

غالبًا ما يتدخل طرف رابع في عملية الاعتماد المستندي، هو البنك الوسيط الذي يمارس نشاطه في بلد البائع المستفيد من الاعتماد. وتدخل هذا البنك تبرره الاعتبارات الأساسية لتحويل فتح الاعتماد. صحيح أن البنك الفتح يستطيع أن يخاطب مباشرة البائع المصدر دون وساطة بنك آخر ولكن يجب ألا ننسى أن هذا الخطاب يعد بمثابة تعهد ووعد بالدفع صادر من البنك الفاتح، ويجب التأكد عن صدقة، وذلك بالتحقق من صحة توقيع هذا البنك. ولن يتمكن المستفيد من ذلك عندما يكون البنك أجنبيًا، فقد يجهل صفة هذا البنك بل حتى وجوده أصلاً. ولكن لو تدخل بنك آخر في عملية الاعتماد المستندي، فإنه سيتحقق من وجود البنك الفاتح وسيتأكد من صحة توقيعه، وبذلك فهو يوفر الاطمئنان والثقة للمستفيد. ونادرة على ما سبق ماذا يساوي التزام بنك أجنبي يمارس نشاطه في الخارج بدفع قيمة الاعتماد المستندي إذا ما حدثت أزمة سياسية أو قطع العلاقات الاقتصادية بين بلد المستفيد والبلد التي يوجد فيها هذا البنك؟

وهكذا يبدو أن تدخل بنك آخر يقع في بلد المستفيد أمرًا هامًا وحيويًا في عملية الاعتماد المستندي. وهذا البنك يؤدي أحد دورين: إما أن يكون مجرد مبلغ للاعتماد، أو مؤيد له. وعلى هذا الأساس ينقسم الاعتماد المستندي من حيث تدخل بنك ثان إلى اعتماد مؤيد واعتماد غير مؤيد.

(1) الاعتماد غير المؤيد:

جرت العادة على تسـمية الاعتماد غير المؤيد بالاعتماد المبلغ. وهنا يتدخل بنك آخر لمجرد تبليغ المستفيد بالاعتماد الذي فتحه لمصلحته البنك الفاتح ويتأكد من وجود هذا البنك ويتحقق من أن توقيعه صـحيحًا، وذلك دون أن يلتزم من ناحيته في مواجهة المستفيد بأي التزام، حيث لا يلتزم بصفة شخصية بدفع قيمة الاعتماد. وهذا ما نصـت عليه المادة الثامنة من القواعد والأعراف الموحدة: يمكن تبليغ المسـتفيد باعتماد غير قابل للنقض بواسـطة مصـرف آخر دونما التزام من جانب هذا الأخير...".

ومع ذلك فقد ثار الخلاف في الفقه حول مدى ونطاق التزام البنك المبلغ. والصعوبة تكمن في الحقيقة في أنه عملاً يسمح للبنك المبلغ بتلقي المستندات الممثلة للبضاعة وذلك بتوكيل صادر له من البنك الفاتح، فهل يلتزم بالدفع طالما أنه قبل أن يكون وكيلاً في تسـليم المسـتندات؟ في الواقع أن موافقة البنك المتدخل في تسـليم المستندات مرتبط بتبليغ الاعتماد، أما بالنسبة للدفع، فإن البنك المبلغ يظل في حرية كاملة فله أن يقوم بالدفع وله أن يمتنع، ولا يستطيع المستفيد الرجوع عليه بالوفاء. فلو أراد هذا المستفيد مضاعفة ضمانات الدفع لمصلحته فعليه أن يطلب من البنك الفاتح أن يكون الاعتماد معززًا. فالبنك المبلغ لا يلتزم إذن بالدفع أيًا كانت طريقة تنفيذ الاعتماد.

ولكن يجب أن نلاحظ أن البنك الفاتح، باعتباره موكلاً، فإنه لا يسـأل عن الخطأ الذي يرتكبه البنك المبلغ، فهذا الأخير يكون مسـئولاً عن إهماله في تنفيذ الوكالة. وتنص المادة 20 من القواعد والأعراف الموحدة على "أن المصـارف لا تتحمل أي تبعة أو مسئولية من جراء عدم تنفيذ المصرف الآخر للتعليمات التي نقلت إليه حتى ولو كانت هي التي اختارت ذلك المصرف الآخر".

ولو قام البنك المبلغ بوفاء قيمة الاعتماد رغم عدم التزامه بذلك، فعلى البنك الفاتح أن يرد إليه قيمة ما دفعه.

وكما سبق أن أوضحنا، فإن البنك المبلغ عليه أن يقوم بفحص المستندات، ويحصل على عمولة في مقابل ذلك، ولكن لو قدم المستندات إلى البنك الفاتح بناء على تعليمات المستفيد فهذا لا يعطيه الحق في قبض قيمة الاعتماد، فالمستفيد وحده هو الذي يستطيع المطالبة بالوفاء.

(2) الاعتماد المؤيد:

في الاعتماد المؤيد يتدخل بنك ثان إلى جانب البنك فاتح الاعتماد ليضيف التزامه إلى التزام هذا البنك للوفاء بقيمة الاعتماد. فالمستفيد هنا يتمتع بحق الرجوع إما على البنوك الفاتح أو على البنك المؤيد له ويظل هذا البنك الأخير ملتزمًا بالوفاء أيًا كانت الظروف السياسية والاقتصادية أو طبيعة علاقاته بالبنك فاتح الاعتماد. وفي مقابل ذلك لا يجوز لهذا الأخير أن يعدل أو يمد أجل صلاحية الاعتماد بدون الحصول على موافقة البنك المؤيد على اعتبار أنه طرف هام وفعال في تلك العملية المصرفية. ولو اتفق الأطراف الثلاثة (المستفيد، الآمر، البنك الفاتح) على تعديل الاعتماد أو مد أجله، فإن البنك المؤيد يستطيع أن يتخلص من التزامه بالدفع. وهنا ينقلب الاعتماد إلى مجرد اعتماد غير مؤيد.

ويلتزم البنك المؤيد في مواجهة المستفيد بدفع قيمة الاعتماد، والتزامه التزامًا مباشرًا ومستقلاً عن التزام البنك فاتح الاعتماد. ولكن له نفس أوصاف التزام هذا البنك، فالمستفيد له إذن الرجوع على أي من البنكين دون التزام الترتيب، فهما متضامنان في مواجهته. فالبنك المؤيد ليس وكيلاً عن البنك الفتح.

المبحث الثالث

الاتفاق على شرط التحكيم في الاعتمادات المستندية

هناك علاقة وثيقة بين الضمانات المستقلة والتحكيم كوسيلة لفض المنازعات الناشئة عنها، فمن المعروف أن كافة العقود التجارية خصوصًا الدولية منها تتضمن بندًا خاصًا بالاعتماد المستندي كوسيلة للوفاء بالثمن، وبندًا آخر خاصًا بخطاب الضمان لتغطية الخطر الذي يتفق عليه الأطراف مثل ضمان حسن تنفيذ العقد أو حسن التشغيل أو أي خطر آخر.

ويقصد بالضمانات المستقلة تلك الضمانات التي لا يجوز فيها للضامن التمسك في مواجهة المستفيد منها بالدفوع الناشئة عن علاقة الأساس التي تقرر هذا الضمان بمناسبتها، والتي يجوز للمدين التمسك بها في تلك العلاقة.

ويصدق هذا القول في عمليات البنوك على الاعتمادات المستندية حيث أن هذه العملية (الاعتماد المستندي) مستقلة عن علاقة الأساس التي أبرمت بسببها ولا يجوز للبنك فاتح الاعتماد المستندي التخلص من التزامه بدفع المبلغ المعين في الاعتماد استنادًا على دفوع مستمدة من علاقة الأساس، فالبنك هنا يعتبر مدينًا أصليًا وليس مجرد كفيل.

ومن المستقر عليه أيضًا أن عقود التجارة الدولية تتضمن شرطًا للتحكيم يتم بموجبه عرض كافة المنازعات الناشئة عنها، ومنها تلك المتعلقة بالضمانات المستقلة الواردة ضمن بنودها على التحكيم دون قضاء الدولة. وعلى ذلك فإنه غالبًا ما يكون هناك تلازمًا بين التحكيم والاعتمادات المستندية.

ويفتح الاعتماد المستندي تنفيذًا لبند يرد في عقد يطلق عليه عقد الأساس مبرم بين شخصين تختلف مراكزهم ومسمياتهم باختلاف طبيعة هذا العقد، فالأمر يتعلق في الاعتماد المستندي – غالبًا – بعقد بيع أو عقد توريد ويتفق البائع والمشتري أو المورد والمستورد في عقد الأساس على أن يقوم المشتري أو المستورد بفتح اعتماد

مستندي لدى أحد البنوك لصالح البائع أو المورد كوسيلة لتسوية المقابل المنصوص عليه في ذلك العقد. (22)

وعندما يوجه المشتري أو المستورد أمره للبنك بفتح الاعتماد يتغير مسماه إلى "العميل الآمر" وكذلك يضحى المورد أو البائع بعد فتح البنك للاعتماد مستفيدًا. ويكون المستفيد مستحقًا لقيمة الاعتماد إذا قدم للبنك المستندات التي حددها العميل الآمر (23).

وتلك العلاقات مستقلة عن بعضها البعض استقلالاً تامًا، فبالرغم من أن عقد الأساس هو أصل نشأة العلاقات الأخرى بحسبانه متضمنًا لبند يلزم العميل الآمر بفتح الاعتماد، فإنه مستقل تمامًا عن باقي العلاقات التي نشأت بسببه.

وأمام هذا التعدد في العلاقات يثور التساؤل حول أثر الاتفاق على التحكيم على التزام البنك بدفع قيمة الاعتماد، خاصة أنه قد يرد اتفاق التحكيم ضمن بنود عقد الأساس (مطلب أول). وقد ينص عليه في صلب الاعتماد المستندي (مطلب ثان) ونتناول الإجابة على ما سبق على النحو التالي :

المطلب الأول

اتفاق التحكيم الوارد بعقد الأساس

قد يتفق العميل الآمر والمستفيد في عقد الأساس المبرم بينهما على أن كافة المنازعات الناشئة عن تنفيذ بنود هذا العقد يتم الفصل فيها عن طريق التحكيم. وقد يطلب المستفيد من البنك الفاتح للاعتماد المستندي قيمة خطاب الاعتماد ويعترض العميل الآمر على ذلك لسبب أو لآخر فيثور نزاع بينهما في هذا الخصوص. [24]:

والسؤال الذي يثور هنا: هو هل يمتد أثر شرط التحكيم الوارد في علاقة الأساس إلى النزاع الناشئ عن مطالبة المستفيد بقيمة الاعتماد المستندي.

وبتعبير آخر هل يجوز الاحتجاج بشرط التحكيم الوارد في علاقة الأساس في مواجهة المستفيد عندما يطالب بقيمة الضمان؟

قبل الإجابة على هذا السؤال يجب أن نشير بداءة أن مجرد وجود شرط التحكيم في العلاقة التي تربط بين العميل الآمر والمستفيد لا يمنع هذا الأخير من المطالبة بقيمة خطاب الاعتماد المستندي وفقًا للشروط التي حددها الخطاب ذاته. أي أن شرط التحكيم الوارد في عقد الأساس لا يمثل قيدًا على حق المستفيد في المطالبة بقيمة الضمان المستندي.

وعلى ذلك فإن السؤال المطروح (سلفًا) يثور بعد أن يطالب المستفيد بقيمة الاعتماد المستندي ويعترض العميل الآمر على هذا الطلب وينشب بينهما نزاع في هذا الخصوص.

فمن ناحية هل يحتج على المستفيد بشرط التحكيم الوارد في علاقة الأساس التي تربطه بالعميل الآمر ومن ثم يطرح هذا النزاع على التحكيم؟ أم أنه لا يحتج على المستفيد بهذا الشرط وينظر النزاع أمام قضاء الدولة؟ (فرع أول). ومن ناحية أخرى هل يعطي هذا الشرط أية مكنة للعميل الآمر لعرقلة تنفيذ البنك لالتزاماته لحين الفصل في النزاع الناشئ بين العميل والمستفيد بشأن علاقة الأساس؟ (فرع ثاني).

ومن ناحية ثالثة هل يخضـــع النزاع القائم بين المســـتفيد والعميل بشـــأن الاعتماد المستندي للتحكيم المتفق عليه بينهما للفصل في منازعات عقد الأساس (فرع ثالث). ونتناول ذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

عدم الاحتجاج بشرط التحكيم على أطراف الاعتماد المستندي

ليس هناك خلاف في الفقه على عدم جواز الاحتجاج بشـــرط التحكيم الوارد في عقد الأسـاس في مواجهة المسـتفيد في خصـوص نزاع ناشـئ عن المطالبة بقيمة الضمان المستندي أو الاعتماد المستندي.

ولكن الخلاف يثور حول الأسـاس القانوني لعدم الاحتجاج؟ فقد ذهب البعض إلى أنه يرجع إلى الاســـتقلال التام الذي يتمتع به الاعتماد المســـتندي عن علاقة الأســاس بينما ذهب البعض الآخر إلى أنه يرجع إلى طبيعة شـرط التحكيم ذاته وهو ما نتناوله على النحو التالي

أولاً : استقلال علاقة الأساس عن الاعتماد المستندي كسبب لعدم الاحتجاج

إن أهم ما يميز الضـــمانات المصـــرفية المســـتقلة كالاعتماد المســـتندي هو استقلال علاقة الأساس القائمة بين المستفيد والعميل الآمر عن تلك الضمانات.

ومن نتائج هذا الاسـتقلال أنه يجوز التمسـك بأي دفع ناشـئ عن تلك العلاقة للتأثير على التزام البنك بالوفاء بقيمة الاعتماد أو على مطالبة المستفيد به وذلك على عكس الكفالة، حيث يجوز للكفيل أن يتمسك بدفع ناشئ عن العقد الأصلي المبرم بين المدين المكفول والدائن للتخلص من التزامه بتغطية خطر عدم وفاء الدين المكفول [25].

وقد استندت بعض أحكام القضاء على مبدأ الاستقلال المذكور للقول بعدم الاحتجاج بشرط التحكيم الوارد في عقد الأساس في مواجهة المستفيد بشأن المطالبة بقيمة الاعتماد.

حيث قضت محكمة النقض الفرنسية [26] بأنه "طالما أن التزام البنك في مواجهة المشروع المستفيد هو التزام لدى أول مطالبة ومستقل عن عقد الأساس وكان محكومًا بشروط خطاب الضمان فقط. فإن محكمة الاستئناف لم تخالف هذه الشروط عندما قضت بأن اتفاق التحكيم المنصوص عليه في عقد الأساس لا تأثير له على تطبيق خطاب الضمان.

ورغم أن هذا الحكم قد صدر في نزاع متعلق بخطاب ضمان، إلا أن ما قرره يمكن أن يسري على الاعتماد المستندي لاشتراك العمليتين المصرفتين في استقلال علاقة الأساس عن كل منهما.

وعلى ذلك فإنه وفقًا لهذا الحكم فإن عدم الاحتجاج بشرط التحكيم الوارد في عقد الأساس على كل من البنك أو المستفيد في شأن النزاع الذي ينشأ عن المطالبة بقيمة الاعتماد المستندي، يرجع إلى اعتبار شرط التحكيم ضمن الدفوع الناشئة عن عقد الأساس. ونظرًا لما يتمتع به هذا العقد من استقلال عن خطاب الضمان أو الاعتماد المستندي فلا يجوز التمسك بهذا الدفع في نزاع ناشئ عن هاتين العمليتين سواء كان ذلك في مواجهة البنك أو المستفيد.

والحقيقة أن هذا الأساس القانوني لعدم الاحتجاج بشرط التحكيم ليس كافيًا. فقد رأى بعض الفقه – بحق – أن مبدأ الاستقلال بين الضمانة المصرفية وعلاقة الأساس لا يكفي للقول بعدم الاحتجاج بشرط التحكيم الوارد في تلك العلاقة بشأن نزاع ناشئ عن الضمانة المذكورة.

وذلك لأنه في حالة الكفالة المصرفية لا يجوز الاحتجاج بشرط التحكيم المنصوص عليه في اعقد المبرم بين المدين والدائن على الكفيل [27] بالرغم من عدم

وجود مبدأ الاستقلال بين هذا العقد والكفالة المصرفية. وبالرغم كذلك من أنه يجوز الاحتجاج في مواجهة الكفيل بالدفوع الناشئة عن هذا العقد.

وهذا يدفعنا في الواقع إلى البحث عن أساس آخر لعدم الاحتجاج بشرط التحكيم الوارد في علاقة الأساس في منازعة ناشئة عن المطالبة بقيمة الاعتماد المستندي (الضمان المستندي) بخلاف مبتدأ الاستقلال المشار إليه سابقًا.

ثانياً نسبية أثر شرط التحكيم كسبب لعدم الاحتجاج

لقد ذهب اتجاه في الفقه والقضاء إلى أن الأساس القانوني لعدم الاحتجاج بشرط التحكيم الوارد في علاقة الأساس على أطراف نزاع ناشئ من المطالبة بقيمة الاعتماد المستندي يتمثل في مبدأ نسبية أثر العقود بصفة عامة، والذي بموجبه لا يرتب العقد أي التزامات ولا يكسب أي حقوق لغير أطرافه، فلا يرتب شرط التحكيم الوارد في علاقة الأساس آثارًا إلا بالنسبة لطرفيه وهما العميل الآمر والمستفيد. والأثر الملزم لهذا الشرط هو التزام الطرفين باللجوء إلى التحكيم عند نشوب نزاع عن تنفيذ أو تغيير أحد بنود عقد الأساس.

هذا وقد قضت محكمة استئناف باريس [28] بأنه "لا يجوز للعميل الآمر التمسك بإجراء التحكيم المنصوص عليه في عقد الأساس لإخضاع المنازعات الناشئة عن دفع قيمة الضمان أو الضمان المقابل للتحكيم، حيث أن التزام البنك الضامن المقابل تجاه البنك الضامن يقع على عاتق الأول بصفة شخصية وأصلية، وكل من البنكين أجنبي بالنسبة لعقد الأساس، ومن ثم ليس طرفًا في اتفاق التحكيم، الأمر الذي ينعدم معه كل أثر لهذا الاتفاق على وضع الضمانات المصرفية موضع التنفيذ".

وتجدر الإشارة إلى أن العميل الآمر لا يستطيع أن يتمسك بشرط التحكيم المنصوص عليه في عقد الأساس على المستفيد محتجًا بأن المستفيد طرفًا في هذا العقد إذ أن هذا الأخير له صفتان:

الأولى: فيعتبر مستفيدًا من الاعتماد أو الضمان في علاقته بالبنك ومن ثم ليس طرفًا في علاقة الأساس بتلك الصفة.

الثانية: ويعتبر بائعًا أو مشتريًا، موردًا أو مستوردًا في علاقة الأساس التي ورد بها شرط التحكيم. ويقتصر حق العميل الآمر بالتمسك بشرط التحكيم ضد المستفيد في حالة نشوء نزاع بينهما متعلق بعقد الأساس ذاته.

الفرع الثاني

أثر اتفاق التحكيم على تنفيذ البنك لالتزامه

أن اتفاق التحكيم الوارد في عقد الأساس لا يؤثر على الاعتماد المستندي من حيث عدم جواز الاحتجاج به على المستفيد وعدم إلزام المستفيد لطرح النزاع المتعلق بقيمة الاعتماد المستندي على التحكيم إعمالاً للاتفاق المذكور. إلا أن العميل الآمر قد لا يريد التمسك بهذا الاتفاق لعرض النزاع المشار إليه على التحكيم، ولكنه يرغب في الاستفادة على صعيد آخر من وجود الاتفاق ليعرقل أو يؤجل تنفيذ البنك لالتزامه بدفع قيمة الاعتماد لحين الفصل في النزاع القائم بينه وبين المستفيد بشأن علاقة الأساس، ويكون ذلك بطرق عدة من أهمها: المطالبة بتجميد تلك القيمة (قيمة الاعتماد المستندي) تحت يد البنك أو المطالبة بتوقف الفصل في النزاع الذي يكون قائمًا بين البنك والمستفيد بشأن هذا الاعتماد المستندي لحين الفصل في النزاع القائم بين العميل والمستفيد وهو ما نتناوله على النحو التالي :

أولاً : تجميد قيمة الاعتماد المستندي تحت يد البنك

قد ينشأ نزاع بين المستفيد والعميل الآمر بشأن علاقة الأساس ويتم عرضه على التحكيم وفقًا للاتفاق المبرم بينهما. ولا ينتظر المستفيد نتيجة الحكم في هذا النزاع ويبادر بمطالبة البنك بقيمة الاعتماد، ثم يتبين للعميل الآمر أن تلك المطالبة تنطوي على غش أو تعسف ظاهر من جانب المستفيد فيتمسك بهذا الغش استنادًا إلى قاعدة

أن الغش يفسد كل شيء ليوقف دفع قيمة الاعتماد المستندي لحين الفصل في النزاع التحكيمي.

فإلى من يتقدم بهذا الطلب؟

نشير بداءة إلى أن الغش الواضح والمؤكد الذي يقع على عاتق العميل الآمر إثباته في جانب المستفيد، يؤدي إلى سقوط الاستقلال القائم بين عقد الأساس والضمان المستقل (الاعتماد المستندي) بحيث يصبح من الجائز التمسك بدفوع مستمدة من عقد الأساس لتعطيل تنفيذ البنك لهذا الاعتماد.

فإذا تمكين العميل الآمر من إثبات الغش المؤكد من جانب المستفيد فيستطيع مطالبة البنك بتجميد قيمة الاعتماد المستندي وعدم دفعه للمستفيد. ولكن يجب أن نؤكد هنا أن طلب التجميد لا يستند إلى وجود نزاع تحكيمي بين العميل الآمر والمستفيد. فنشوء هذا النزاع في حد ذاته ليس سببًا للتجميد. فطلب التجميد هنا يستند على وجود غش من المستفيد، وأن الغش يفسد كل شيء كما ذكرنا. وأن هذا الغش يقضي على استقلال الاعتماد المستندي عن عقد الأساس، ويتيح الفرصة للعميل الآمر أن يتمسك بدفوع ناشئة عن هذا العقد لتعطيل تنفيذ البنك لالتزامه بدفع قيمة الاعتماد المستندي.

إلا أن السؤال الذي لا يزال مطروحًا هو: إلى من يقدم طلب التجميد؟ هل يقدم إلى هيئة التحكيم التي تنظر النزاع القائم بين المستفيد والعميل الآمر بشأن عقد الأساس؟ أم يقدم إلى قاضي الدولة المختص بمثل هذه الإجراءات؟

إن تجميد قيمة الاعتماد المستقل يعد إجراءً وقتيًا تحفظيًا وقد أجاز قانون التحكيم المصري لهيئة التحكيم اتخاذ مثل هذا الإجراء بناء على اتفاق خاص بين طرفي النزاع.

ولكن في الفرض القائم لا تختص هيئة التحكيم في الأمر به، لأن خطاب الهيئة بشأن الإجراءات الوقتية عمومًا لا يوجه إلا إلى أطراف خصومة التحكيم وحيث

أن الأمر بالتجميد يجب أن يوجه إلى البنك الذي ليس طرفًا في هذه الخصـــومة فلا يجوز لهيئة التحكيم توجيه الأمر بالتجميد إليه. وعلى ذلك يجب على العميل الآمر التقدم بطلب التجميد إلى قاضي الدولة المختص باتخاذ مثل هذا الإجراء [29].

ثانياً : وقف الدعوى القضائية بين البنك والمستفيد

هناك فرض آخر يثور فيه الســـؤال حول أثر الدعوى التحكيمية القائمة بين العميل الآمر والمسـتفيد بشـأن عقد الأسـاس على الدعوى القائية التي يمكن أن تنشـأ بين البنك والمســـتفيد للفصـــل في نزاع قائم بينهما حول حق هذا الأخير في قيمة الضمان أو الاعتماد المستندي.

فقد يحدث أن يطالب المســـتفيد بقيمة الاعتماد المســـتندي ويعترض البنك لأسباب تتعلق بتنفيذ شروط الضمان ذاته كعدم استيفاء المستندات المطلوبة أو غير ذلك من أوجه المخالفة لتلك الشروط فيرفع المستفيد دعوى ضد البنك ويتم نظرها أمام قضـــاء الدولة. وفي ذات الوقت تكون هناك دعوى تحكيمية بين المســـتفيد والعميل الآمر متعلقة بنزاع ناشئ عن عقد الأساس فهل يجوز للمحكمة وقف الدعوى القضائية وقفًا تعليقيًا لحين الفصل في الدعوى التحكيمية؟

يكون للمحكمة وفقًا لحكم المادة (129) من قانون المرافعات أن تأمر بوقف الخصومة كلما رأت تعليق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليهـا الحكم [30]، وفي الفرض المطروح يجوز للمحكمـة أن تنظر النزاع القـائم بين البنك والمســـتفيد حول أحقية هذا الأخير في قيمة الاعتماد المســـتندي أن توقف الخصـــومة إذا رأت أن حكمها في تلك الأحقية يتوقف على الحكم في مســـألة أخرى تخرج عن نطاق اختصاصها.

ولا شـك أن مسـألة تحديد حقوق المسـتفيد قبل العميل الآمر اسـتنادًا لعلاقة الأساس تخرج عن اختصـاص المحكمة التي تنظر النزاع بين البنك والمستفيد بموجب اتفاق التحكيم الذي حجب عن القضاء الاختصاص بنظرها، ولا شك أيضًا أن الفصل

في مسألة حقوق المستفيد تجاه العميل الآمر، ومن ثم في مسألة توافر الغش في مطالبة الأول بقيمة الاعتماد المستندي يتوقف عليها حكم المحكمة في خصوص الموضوع المطروح عليها وهو مدى حق المستفيد في قيمة خطاب الاعتماد المستندي.

ولذلك فإنه يجوز للمحكمة أن توقف الخصومة المطروحة أمامها وقفًا تعليقيًا لحين صدور حكم هيئة التحكيم في النزاع الناشب بين المستفيد والعميل الآمر.

ثالثاً : مدى خضوع حق المستفيد من الاعتماد المستندي للتحكيم

يجب أن نحدد بدقة نطاق عدم خضوع المنازعات الناشئة عن الضمان المستقل للتحكيم المنعقد إعمالاً لاتفاق التحكيم الوارد في عقد الأساس للفصل في المنازعات الناشئة بين أطراف هذا العقد.

بداءة يجب أن نستبعد من الخضوع لهذا التحكيم – كما رأينا – المنازعات المتعلقة بالضمان المستقل (الاعتماد المستندي) والتي تنشأ بين البنك فاتح الاعتماد والمستفيد استنادًا إلى نسبية أثر اتفاق التحكيم المنصوص عليه في عقد الأساس، فتلك النسبية تمنع مد أثر هذا الاتفاق إلى منازعات بين أطراف آخرين غير أطرافه.

ولكن ما مصير المنازعات المتعلقة بالضمان المستقل والتي تنشأ بين المستفيد والعميل الآخر؟ كتمسك هذا الأخير ببطلان الضمان المذكور أو سقوطه فهل تخضع للتحكيم أم أن الاستقلال بين عقد الأساس وهذا الضمان (الاعتماد المستندي) يمنع من ذلك؟

تقتضي الإجابة على هذا السؤال بيان أثر هذا الاستقلال على الضمان المستقل. ومن المستقر عليه فقهًا وقضاءً أن الاستقلال بين عقد الأساس والضمان المستقل، وضع أساسًا لمنع العميل الآمر من التمسك بأي دفع ناشئ عن عقد الأساس لتعطيل أو عرقلة تنفيذ البنك فاتح الاعتماد لالتزامه بدفع قيمة الاعتماد واحترام تعهده بذلك.

أما بالنسبة لأثر الاستقلال على حق المستفيد في قيمة الضمان المستقل (الاعتماد المستندي) فإنه ينحصر في المكنة المعترف بها لهذا الأخير بالحصول على قيمة الاعتماد من البنك بتقديم المستندات المطلوبة، بحسبان أن البنك لا يستطيع الامتناع عن الوفاء، استنادًا إلى أي دفع يثيره العميل الآمر. فالمستفيد من الضمان المستقل يستفيد من الأثر الذي يرتبه مبدأ الاستقلال بالنسبة للبنك الضامن من حيث التزام هذا الأخير بدفع قيمة الاعتماد المستندي له دون أية معارضة من العميل الآمر، ولكن هذا لا يعني مطلقًا أن حصول المستفيد على قيمة الاعتماد المستندي من البنك فاتح الاعتماد قد أنشأ له حق ملكية خالص على تلك القيمة بحيث لا يجوز للعميل الآمر منازعته في ذلك.

فمبدأ الاستقلال بين عقد الأساس والضمان المستقل (الاعتماد المستندي) يتيح فقط للمستفيد المطالبة بقيمة الاعتماد المستندي، بل والحصول عليها ولكن لا يعني إطلاقًا عدم التزامه بردها للعميل الآمر إذا ثبت فيما بعد عدم أحقيته فيها وثبوت تلك الأحقية من عدمه لا يكون بطبيعة الحال إلا بعد الرجوع لعقد الأساس وإجراء تسوية نهائية لآثاره لمعرفة ما على كل من طرفيه وما لهما.

إن المنازعات التي تنشأ عن الضمان المستندي المستقل بين المستفيد والعميل الآمر تخضع للتحكيم المنعقد لنظر المنازعات الناشئة بينهما بخصوص عقد الأساس، ونستند في ذلك إلى الأسباب الآتية:

1- لا يوجد مجال لتمسك المستفيد بمبدأ الاستقلال بين عقد الأساس والضمان المستقل لأن الاعتماد المستندي يستقل عن عقد الأساس فيما يتعلق بالتزام البنك بدفع قيمة الاعتماد المستندي وليس فيما يتعلق بحق المستفيد في تلك القيمة، ولذلك فإنه عند الحديث عن تجرد الضمان المستقل عن السبب من عدمه. فعادة ما يقال "التزام البنك مجرد عن سببه أم لا ولا يقال أن حق المستفيد مجرد عن السبب.

2- أن المحكمين في هذا الفرض لن يتعرضوا لفحص الشروط التي على أساسها قام البنك فاتح الاعتماد بالوفاء بالتزامه بالدفع إلى المستفيد، ولكن دورهم سينحصر في تقدير ما إذا كان طلب المستفيد لقيمة الضمان المستندي المستقل – في العلاقة بينه وبين العميل الآمر – له سند في الواقع أو القانون أم لا. فالضمان المستقل وغير المشروط – كما ذهب بعض الفقه [31] بحق – لا ينتج للمستفيد حقًا مجردًا عن السبب في تحصيل قيمة الضمان النقدية. فالوفاء الذي يقوم به البنك فاتح الاعتماد لن يكون مشروعًا إلا إذا كان للمستفيد دين في ذمة العميل الآمر وإن كان إثبات هذا الدين ليس لازمًا لتبرير رجوع المستفيد على البنك، ولا شك أن إثبات هذا الدين من عدمه لن يكون إلا بالرجوع لعقد الأساس.

3- قد يحتج المستفيد بأن مشارطة التحكيم المحررة بينه وبين العميل الآمر لم تتضمن المنازعات الناشئة عن الضمان المستندي المستقل وجاءت قاصرة على المنازعات المتعلقة بعقد الأساس، إذ أنه من المقرر قانونً أنه لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في مسألة لم يعرضها عليها الخصوم وإلا كان الحكم عرضة للطعن عليه بالبطلان[32].

والحقيقة أن هذه الحجة من جانب المستفيد تثير مسألة هامة في مجال التحكيم. وهي مدى اختصاص هيئة التحكيم بالمسائل الفرعية للنزاع المطروح أمامه أخذ بمبدأ أن الفرع يتبع الأصل والمطبق أمام القضاء حيث أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع [33].

لقد ذهب قضاء محكمة النقض إلى أن ولاية المحكم لا تمتد للمسائل الفرعية لعدم انطباق قاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع [34]. كما قضى أيضًا بأن التحكيم طريق استثنائي مقصور على ما انصرفت إليه إرادة المحتكمين[35].

ولكن هل تمثل أحقية المستفيد في قيمة الضمان المستندي (الاعتماد المستندي) من عدمه مسألة أولية أو فرع بالنسبة لعقد الأساس، ومن ثم لا تخضع المنازعات المتعلقة بتلك القيمة للتحكيم الذي ينظر منازعات الأصل وهي المتعلقة بعقد الأساس؟

ومن المتفق عليه قضاء أن من حق هيئة التحكيم المنعقدة لنظر نزاع معين أن تنظر أيضًا في النتائج الضرورية لهذا النزاع.

وكذلك فقد حكمت محكمة النقض بأنه يشترط لعدم امتداد التحكيم إلى عقد آخر وجود رباط لا ينفصم بحيث لا يستكمل دون الجمع بينهما باتفاق أو يقضي مع الفصل بينهما خلاف [36].

أي أن التحكيم – وفقًا لهذا الحكم – يمتد إلى عقد آخر، إذا وجد رباط بين العقدين لا ينفصم بحيث لا يمكن الوصول لاتفاق ما، إذا لم يتم الجمع بينهما ولا يمكن فض نزاع بشأنهما إذا فصل بينهما.

والحقيقة أن قول محكمة النقض المذكور ينطبق – في رأينا تمامًا على علاقة الضمان المستندي المستقل بعقد الأساس الذي نشأ هذا الضمان المستندي (الاعتماد المستندي) بمناسبته خصوصًا في العلاقة بين المستفيد والعميل الآمر بخصوص الضمان المستندي المذكور.

فقد ذكرنا مرارًا أن قيمة الاعتماد المستندي تمثل أحد عناصر التسوية النهائية لآثار واستحقاقات عقد الأساس، ولا يمكن الوصول لحل للمنازعات القائمة بين المستفيد والعميل الآمر بخصوص عقد الأساس دون الجمع بين تلك المنازعات ومنازعات الضمان (الاعتماد المستندي).

خلاصة القول أن الحق في قيمة الاعتماد المستندي لا يعد فرعًا لعقد الأساس ومن ثم لا يجوز للمستفيد التمسك بعدم انطباق قاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي

الفرع على التحكيم للقول بعدم خضوع النزاع القائم بينه وبين العميل الآمر بخصوص الحق المذكور للتحكيم وترك أمر الفصل فيه لقضاء الدولة.

4- هناك اعتبار عملي يصعب إغفاله في هذا الشأن وهو أن طرح المنازعات التي يربط بينها روابط وثيقة أمام جهة واحدة من شأنه تجنب إصدار أحكام متعارضة.

فتقطيع أوصال تلك المنازعات وعرض بعضها على التحكيم والبعض الآخر على القضاء قد يؤدي إلى التناقض في الأحكام التي تصدر من التحكيم ومن القضاء وتثور مسألة الفصل في هذا التعارض – وعلى حد علمنا لا توجد جهة الآن في مصر تختص بتلك المسألة.

المطلب الثاني

الاتفاق على شرط التحكيم في صلب (الاعتماد المستندي)

قد يرد اتفاق التحكيم في عقد الضمان المستقل (عقد الاعتماد المستندي) الذي يربط بين البنك فاتح الاعتماد أو مصدره والمستفيد. ويثور التساؤل عن أثر هذا الاتفاق على التزام البنك بدفع قيمة الاعتماد المستندي وعلى حق المستفيد في المطالبة بها.

وبمعنى آخر، قد يتفق البنك فاتح الاعتماد أو مصدره مع المستفيد من هذا الاعتماد على عرض المنازعات التي تنشأ بينهما بشأنه على التحكيم، فهل يعد هذا الاتفاق سببًا يمكن أن يستند عليه البنك ليمتنع عن دفع قيمة الاعتماد المستندي عندما يطالبه بها المستفيد لحين الفصل في النزاع الناشئ بينهما بخصوص تلك المطالبة؟ وهل يستطيع العميل الآمر استنادًا إلى هذا الاتفاق مطالبة البنك بعدم الوفاء للمستفيد إلا بعد صدور حكم تحكيمي يلزمه بذلك؟، فيما يتعلق بأثر اتفاق التحكيم المذكور على التزام البنك بدفع قيمة الاعتماد المستندي يجب أن نفرق بين فرضين هما: أن يتم الاتفاق على التحكيم قبل نشوء النزاع أو بعد نشوئه وكذلك نعرض لأثر التحكيم متعدد الأطراف.وذلك على النحو التالي :

أولاً : حالة الاتفاق على التحكيم قبل نشوء النزاع

فقد يتفق البنك فاتح الاعتماد والمستفيد من العقد المبرم بينهما على أن أي نزاع ينشأ عن مطالبة المستفيد بقيمة خطاب الاعتماد المستندي يتم الفصل فيه عن طريق التحكيم.

ففي هذا الفرض يكون الاتفاق على التحكيم سابقًا على طلب المستفيد بقيمة خطاب الاعتماد. فهل يستطيع البنك الاحتجاج بمجرد وجود شرط التحكيم للامتناع عن الوفاء بقيمة خطاب الاعتماد المستندي عندما يطلبه المستفيد؟ وبتعبير آخر هل يحق للبنك الامتناع عن الوفاء ويطلب من المستفيد اللجوء إلى التحكيم والحصول

على حكم لصالحه أولاً حتى يدفع له البنك إعمالاً لشرط التحكيم الوارد في العقد المبرم بينهما؟

إن الإجابة على هذا التساؤل يجب أن تكون بالنفي [37]، فإذا لم يستند البنك في امتناع عن الدفع لأسباب أخرى كالغش أو التعسف الظاهر الصادر من المستفيد، فإن تمسكه بمجرد إدراج شرط التحكيم في العقد المبرم بينه وبين المستفيد يفتقر إلى أي أساس في الواقع أو القانون وذلك لسببين هما:

الأول: أن طلب البنك من المستفيد اللجوء إلى التحكيم أولاً والحصول على حكم لصالحه حتى يوفي بقيمة الاعتماد المستندي، من شأنه أن يجعل حكم التحكيم مستندًا وشرطًا للوفاء بالاعتماد أي أن البنك يحول خطاب الاعتماد بإرادته المنفردة من خطاب اعتماد غير مشروط

إلى خطاب مشروط أو مبرر وهذا يعد مخالفة صريحة لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاقهما.

الثاني: أن القول بأن مجرد الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم يعد سببًا يمكن أن يرتكن إليه البنك للامتناع عن الدفع يفتقر إلى المنطق القانوني الصحيح، فاختيار التحكيم كسبيل لفض المنازعات ما هو إلا تحديد للوسيلة أو الإجراء الذي يحمي الحق الموضوعي ولا أثر لنوع تلك الوسيلة على هذا الحق لا سلبًا ولا إيجابًا.

فسواء كانت وسيلة الحق الموضوعي دعوى تحكيمية أو دعوى قضائية فإن الملتزم بهذا الحق لا يستطيع أن يطالب المدعي به بأن يستعمل تلك الوسيلة للحصول على حقه طالما ليست لدى هذا الملتزم أسباب أخرى للامتناع عن تنفيذ التزامه.

فإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للدعوى القضائية فإنه لا يوجد ثمة سبب يغير من هذا الأمر لو كانت وسيلة حماية الحق الموضوعي هي الدعوى التحكيمية فالمسألة في الحالتين تتعلق بالحق في الدعوى سواء كانت تحكيمية أو قضائية.

ثانياً : حالة الاتفاق على التحكيم بعد نشوء النزاع

قد يطالب المستفيد بقيمة الاعتماد المستندي ويمتنع البنك عن الوفاء به لأسباب تتعلق بالاعتماد ذاته. ويتفق مع المستفيد على عرض النزاع الناشئ بينهما على التحكيم. فهنا لن يدفع البنك قيمة الاعتماد المستندي إلا بعد صدور حكم التحكيم لصالح المستفيد، إلا أن اتفاق التحكيم في ذاته ليس سببًا لامتناع البنك فاتح الاعتماد، ولكن الامتناع راجع لأسباب أخرى تتعلق – كما سبق وذكرنا – بالاعتماد المستندي ذاته. فهنا قد وافق المستفيد على أن يكون حكم التحكيم لصالحه شرطًا لحصوله على قيمة الضمان، أي أن الاعتماد في هذا الفرض تحول بإرادة الطرفين المتمثلة في اتفاق التحكيم من اعتماد مستندي غير مشروط إلى اعتماد مشروط وهذا جائز قانونًا [38].

ثالثاً : التحكيم متعدد الأطراف والاعتمادات المستندية

قد توجد عدة علاقات عقدية مرتبطة ببعضها البعض وأطراف كل علاقة منها مختلفون عن أطراف العلاقات الأخرى. ويتفق طرفا كل علاقة من هذه العلاقات على التحكيم كوسيلة لفضل المنازعات التي تنشأ بينهما.

ونظرًا للارتباط القائم بين تلك العلاقات العقدية فقد برز مؤخرًا اتجاه ينادي بعرض كافة المنازعات التي تنشأ عنها على هيئة تحكيم واحدة. وتصدر بشأنها جميعًا حكمًا واحدًا لما يحققه ذلك من تجنب لتضارب الأحكام، ومن توفير للوقت والنفقات التي يتكبدها المحتكمون. ويعرف التحكيم في مثل هذه الحالة "بالتحكيم متعدد الأطراف".

ولا خلاف إذا ما قلنا أن الاعتمادات المستندية وما ينشأ عنها من علاقات عقدية تعد تطبيقًا نموذجيًا لتلك الفكرة، فهناك علاقة بين العميل الآمر والمستفيد

وأخرى بين الآمر والبنك فاتح الاعتماد أو مصـــدره والبنك المؤيد للاعتماد المســـتندي وكل هذه العلاقات مرتبطة ببعضها.

وقد يتفق طرفا كل علاقة على التحكيم لحســـم منازعاتهما فتتعدد اتفاقات التحكيم بتعدد تلك العلاقات.

والوضـــع التقليدي في مثل هذه الحالة انه إذا نشـــأ نزاع عن كل علاقة منها تعرض على هيئة تحكيم مختلفة مما يؤدي إلى تعدد الأحكام التي تصـــدر بشـــأنها وإمكان وجود تعارض بينها، ولتلافي ذلك فيفضـل عرض المنازعات الناشـئة عن كل هذه العلاقات على هيئة تحكيم واحدة ليصدر فيها جميعًا حكم واحد.

وجدير بالذكر أن خصوصية التحكيم وتقنيته واختلافه عن القضاء في العديد من أصول التقاضي هي التي تفرض فكرة التحكيم متعدد الأطراف.

فالأمر ليس في حاجة إلى تلك الفكرة أمام القضـــاء إذ أن هناك من الوســـائل ما يكفل تركيز المنازعات الناشـــئة عن علاقات مرتبطة أمام ذات المحكمة وذلك عن طريق التدخل أو الإدخال في الخصومة [39] أو عن طلب ضم الدعاوى المرتبطة أمام قاض واحد. أما أمام التحكيم فلا مجال للتدخل أو الإدخال أو ضـــم الدعاوى بســـبب الطابع التعاقدي للتحكيم وسيادة فكرة سلطان الإرادة.

ويتحقق التحكيم متعدد الأطراف، بأن يوقع جميع أطراف الاعتماد المســـتندي شـــرط تحكيم واحد، يعرض بموجبه أي نزاع ينشـــأ عن أية علاقة على هيئة تحكيم واحدة.

إلا ان ذلك نادر الوقوع عملاً، فجميع أطراف العلاقات الناشـــئة عن الاعتماد المســـتندي – عدا العميل الآمر – يحرصـــون دائمًا على الاحتفاظ بعلاقات مســـتقلة بعضـــها عن بعض وعدم ربطها بأي وجه من الوجوه بما في ذلك شـــرط التحكيم الموحد.

فمن مصـــلحة المســـتفيد أن تكون علاقته بالبنك فاتح الاعتماد بعيدة قدر الإمكان عن تدخل العميل الآمر، وكذلك فإن البنكين (البنك فاتح الاعتماد والبنك المؤيد للاعتماد) حريصان على أن تظل علاقتهما قاصرة عليها دون تدخل من العميل الآمر، ففي كل مرة يطلب فيها قيمة الاعتماد المستندي يثير العميل الآمر منازعة في هذا الطلب ويتمسـك بعرضـها على التحكيم إعمالاً لشـرط التحكيم الموحد الذي وقع عليه مع باقي أشخاص الاعتماد، ولا شك أن ذلك سيؤدي إلى التقليل بشكل أو بآخر من فعالية الاعتماد المستندي.

ومن الواضح أن العميل الآمر هو المستفيد الأول من التحكيم متعدد الأطراف أما باقي أطراف الاعتماد المسـتندي فمن مصـلحتهم عزل العميل الآمر والإبقاء على اســـتقلال علاقتهم؛ إذ أن هذا الاســـتقلال هو من أهم ما يدفع الأفراد على التعامل بالضمان المستندي أو الاعتماد المستندي.

وخلاصـــــة القول أنـه من النـادر توافر التحكيم متعـدد الأطراف في مجـال العلاقات الناشـئة عن الاعتماد المسـتندي بالرغم مما ينطوي عليه من مزايا تتمثل في تجنب صدور أحكام متعارضة وفي توفير الوقت والنفقات التي يتكبدها المحتكمون.

الخاتمة :

توصـــــل الباحث بعد الأنتهاء من البحث إلى أن التحكيم في الاعتماد المسـتندي له أهمية كبيرة في سـرعة الفصـل في منازعات التجارة الدولية والذي تعتبر عاملاً مهمًا في المنازعات المصرفية، حيث أنها تقوم في الأساس على جوانب مالية؛ لذا فإن مما يمتاز به التحكيم سرعة السير في إجراءات الخصومة والفصل فيها، وهذا الأمر يتوافق مع طبيعة البيئة المصـرفية ويعتبر من بين اهم الوسـائل التي توفر الثقة و الطمأنينة للمتعاملين المصدرين و المستوردين في دول مختلفة

وقد توصل الباحث من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج :

1- طول إجراءات التقاضي أمام المحاكم لا تتفق مع طبيعة البيئة المصرفية والتي تريد حسم فوري للمنازعات التي تنشأ عنها، وفي هذا الشأن يبرز دور التحكيم في الاعتماد المستندي كوسيلة بديلة لسرعة الفصل في النزاعات

2- ما يميز التحكيم هو سقف الحرية الكبير الذي يمنحه لأطراف النزاع في اختيار المحكمين، مما يولد لديهم شعورًا بالاطمئنان نحو ما يصدرونه من أحكام

3- التحكيم يعد وسيلة للإبقاء على العلاقات الثنائية بين أطراف العملية التحكيمية، حيث أنه يخلق جوًا من التسامح بينهم نتيجة اتفاقهم المسبق للوصول إلى حل مرضي

4- إجراءات التحكيم في الاعتماد المستندي تعد بمثابة حجر الأساس في حسم المنازعات الواقعة بين اطراف الخصوم

5- يختلف الاعتماد المستندي عن الاعتماد العادي في أن الاعتماد المستندي يستلزم وجود شخص ثالث وهو المستفيد من هذا الاعتماد المستندي أما الاعتماد العادي فيقتصر على طرفين فقط وهما العميل والبنك

6- كافة العقود التجارية خصوصًا الدولية منها تتضمن بندًا خاصاً بالاعتماد المستندي كوسيلة للوفاء بالثمن، وبندًا آخر خاصاً بخطاب الضمان لتغطية الخطر الذي يتفق عليه الأطراف مثل ضمان حسن تنفيذ العقد أو حسن التشغيل أو أي خطر آخر.

7- اتفاق التحكيم الوارد في عقد الأساس لا يؤثر على الاعتماد المستندي من حيث عدم جواز الاحتجاج به على المستفيد

8- أن طلب البنك من المستفيد اللجوء إلى التحكيم أولاً والحصول على حكم لصالحه حتى يوفي بقيمة الاعتماد المستندي، من شأنه أن يجعل حكم التحكيم مستندًا وشرطًا للوفاء بالاعتماد

التوصيات :

وفي نهاية البحث وبعد استعراض نتائج الدراسة يوصي الباحث بالأتي :

1- إجراء المزيد من الدراسات وسن أحكام أكثر تنظيماً حول التحكيم في الأعتمادات المستندية لما له من دوركبير في التجارة الدولية .

2- يجب على أي مستورد أو مصدر أن يختار نوع الاعتماد المستندي الذي يناسبه حتى يضمن أقل التكاليف و أقل المخاطر في ظل السرعة في التنفيذ.

3- ضرورة فسح مهلة للبنوك التجارية للمشاركة في تسيير الصفقات الدولية و تحصيل المعاملات لتقنية الاعتماد المستندي لتسهيل التجارة الخارجية

4- وضع بنوك متخصصة في التعامل بتقنية الاعتماد المستندي تتمتع بالخبرة الازمة في هذا المجال. وتعرف طبيعة التحكيم في الاعتمادات المستندية وما يتطلبة من أحكام وشروط

5- نشر ثقافة التحكيم بالاعتمادات المستندية وذلك من خلال تزويد المكتبات العامة، والمكتبات الجامعية بالأبحاث ، والدراسات الخاصة بهذه التقنية، وتوفير الكتب المتخصصة في هذا المجال والمجالات المتعلقة به .

6- العمل على الاستفادة من التجارب الناجحة ، واكتساب الخبرات التي تتناسب مع التغييرات الحاصلة في العالم فيما يتعلق بالتحكيم في الاعتمادات المستندية وتطبيقها في مصر

المراجـع والهوامش

أولاً: المراجع العربية:

- د/ أبو العلا النمر، القانون الخاص الدولي، دراســـة تحليلية لمبادئ معهد روما "اليونيدورا" المتعلقة بعقود التجارة الدولية، دار المجد للطباعة، الطبعة الأولى.
- د/ أحمد عبد الكريم ســـلامة , قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي تنظير وتطبيق مقارن , دار النهضة العربية الطبعة الأولى 2004
- أ. أحمد غنيم "الاعتماد المستندي والتحصيل المستندي"، الطبعة الخامسة، 1994.
- أ.د. أحمد ماهر زغلول، التنظيم القضائي ونظرية الاختصاص، طبعة 1998.
- د. آمال العزايزي، دور قضـاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشـأة المعارف، الإسـكندرية، 1993،.
- د/ بهاء الدين رمضــان بطيخ، التحكيم في منازعات البنوك، رســالة دكتوراه عين شـمس، سـنة 2011.
- د. جمال عبد العزيز: "الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع وفقًا لاتفاقية الأمم المتحدة، فيينا 1980"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1996م.
- د. حفيظة حداد: الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصـادرة في المنازعات الخاصـة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997،
- د/ رضــا الســيد , عمليات البنوك ذات الطابع الدولي , مجموعة محاضــرات ألقيت على طلبة الدراســـات العليا دبلوم التجارة الدولية كلية الحقوق جامعه عين شـــمس طبع دار النصـــر للطباعة والنشر.
- د. رقية رياض، التحكيم في المنازعات المالية والمصـــرفية، ورقة عمل مقدمة لدورة المعهد المصرفي للتحكيم في المنازعات المالية والمصرفية، 2006.
- د/ سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2002.

- د/ عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، منشأة المعارف، 2006.
- د. عبد الوهاب خياطة، التحكيم في عالم مصرفي ومالي متغير، ورقة عمل مقدمة في التحكيم في المنازعات المصرفية والمالية، التي عقدها مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.
- د/ عبد الرحمن السيد قرمان، عمليات البنوك، دار النهضة العربية طبعة الأولى سنة 2000.
- د. عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، 1990.
- د/ عصام صلاح، أثر اتفاق التحكيم، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، 2009،.
- د/ علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية، مكتبة كلية الحقوق، جامعة القاهرة.
- د/ عيد محمد القصاص , قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية الدولية والداخلية , الطبعة الأولى 2015
- د/ فايز نعيم رضوان، العقود التجارية وعمليات البنوك، دار النهضة العربية.
- د. محمد نور شحاتة: الرقابة على أعمال المحكمين. موضوعها. صورها: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1993
- د/ محمد صالح علي، التحكيم في العمليات المصرفية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2010.
- د. هدى محمد عبد الرحمن: دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، 1997،.
- د. هشام صبحي البساط، التحكيم في العمليات المصرفية، ورقة مقدمة للمركز الخليج العربي.
- د/ محمد أمين بدر، الاعتمادات المستندية، 1957، معهد الدراسات المصرفية.
- د/ محمد السيد يماني، الاعتمادات المستندية، 1974.

ثانيًا: المراجع الإنجليزية:

- David Bennet: Use of arbitration in banking disputes, paper work in Nduhaltgim in baning and financial disputes, Bahrain, 14-15 April 1997.
- Russell Thirgood, "International Arbitration: The Justice Business, Journal of International Arbitration. April 1997

(1) آمال العزايزي، دور قضـاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشـأة المعارف، الإسـكندرية، 1993، ص250. د. عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، 1990، ص43. د. حفيظة حداد: الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصـادرة في المنازعات الخاصـة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997، د. محمد نور شـحاتة: الرقابة على أعمال المحكمين. موضـوعها. صـورها: دراسـة مقارنة، دار النهضـة العربية، 1993، د. هدى محمد عبد الرحمن: دور المحكم في خصـومة التحكيم وحدود سـلطاته، دار النهضـة العربية، 1997، ص436.

(2) د/ أحمد عبد الكريم سـلامة , قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي تنظير وتطبيق مقارن , دار النهضة العربية الطبعة الأولى 2004

(3) د/ عيد محمد القصـاص , قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية الدولية والداخلية , الطبعة الأولى 2015 ص 17

(4) نقض مدني 15- 2- 1978 , مجموعة أحكام النقض مشـار الية في كتاب د/ عيد محمد القصاص, قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية الدولية والداخلية , الطبعة الأولى 2015 ص 17.

(5) د/ محمد صـالح علي، التحكيم في العمليات المصـرفية، رسـالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2010، ص61-66.

(6) د. هشام صبحي البساط، التحكيم في العمليات المصرفية، ورقة مقدمة للمركز الخليج العربي، ص133.

(7) د. رقية رياض، التحكيم في المنازعات المالية والمصـرفية، ورقة عمل مقدمة لدورة المعهد المصرفي للتحكيم في المنازعات المالية والمصرفية، 2006، ص23.

(8) د. عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، مرجع سابق ص14.

(9) David Bennet: Use of arbitration in banking disputes, paper work in Nduhaltgim in baning and financial disputes, Bahrain, 14-15 April 1997, p.104.

(10) Russell Thirgood, "International Arbitration: The Justice Business, 21(4), Journal of International Arbitration", p.345

(11) د. عبد الوهاب خياطة، التحكيم في عالم مصـــرفي ومالي متغير، ورقة عمل مقدمة في التحكيم في المنازعات المصرفية والمالية، التي عقدها مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، ص45.

(12) د/ أحمد عبد الكريم سـلامة , قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي تنظير وتطبيق مقارن , مرجع سابق ص 21 : 37

(13) د/ عصـــام صـــلاح، أثر اتفاق التحكيم، رســـالة دكتوراه، حقوق عين شـــمس، 2009، ص254–257.

(14) د/ فايز نعيم رضوان، العقود التجارية وعمليات البنوك، دار النهضة العربية. ص 225

(15) د/ عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، منشأة المعارف، 2006، ص174.

(16) جلسة 1990/7/19 طعن رقم 122 لسنة 54ق

(17) د/ فايز نعيم رضوان، العقود التجارية وعمليات البنوك مرجع سابق، ص225.

(18) د/ سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، دار النهضـة العربية، الطبعة الثانية، 2002، ص135.

(19) د/ عبد الرحمن السـيد قرمان، عمليات البنوك، دار النهضـــة العربية طبعة الأولى ســـنة 2000 ص407.

(20) د/ رضا السيد , عمليات البنوك ذات الطابع الدولي , مجموعة محاضرات ألقيت على طلبة الدراسـات العليا دبلوم التجارة الدولية كلية الحقوق جامعه عين شـمس طبع دار النصـر للطباعة والنشر ص 90 : 93

(21) يقصـد باصـطلاح F.O.B. (Free on Bourd) أي التسـليم على ظهر الباخرة F.A.S. (Free Alongside) أي التسليم بجانب الباخرة.

(22) د/ علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المســـتندية، ص67 د/ محمد أمين بدر، الاعتمادات المســتندية، 1957، ص23 معهد الدراســات المصــرفية، د/ محمد الســيد يماني، الاعتمادات المستندية، 1974. ص45.

(23) أ.د/ علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية، المرجع السابق، ص4.

(24) د/ بهاء الدين رمضان بطيخ، التحكيم في منازعات البنوك، رسالة دكتوراه عين شمس، سنة 2011.

(25) أ.د. رضا السيد عبد الحميد، مسائل في التحكيم، التحكيم في الكفالة المصرفية وخطابات الضمان، المرجع السابق، ص23 وما بعدها.

(26) حكمها في 20 ديسمبر 1982 الدائرة التجارية .

(27) أ.د. رضا السيد عبد الحميد، مسائل في التحكيم – التحكيم في الكفالة المصرفية وخطابات الضمان، المرجع السابق، ص15 وما بعدها.

(28) 14 ديسمبر 1987 (الدائرة التجارية).

(29) انظر تعليق .د. رضا السيد عبد الحميد، مسائل في التحكيم – التحكيم في الكفالة المصرفية وخطابات الضمان، المرجع السابق، ص87. والملاحظ أن ما يسري على خطاب الضمان في هذا الشأن يسري بالمثل على الاعتماد المستندي فكلاهما ضمانين مستقلين.

(30) تنص المادة (129) من القانون رقم 13 لسنة 1968 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية والمعدل بالقانون رقم 76 لسنة 2007 على أنه "في غير الأحوال التي نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوبًا أو جوازًا يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم وبمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصم تعجيل الدعوى".

(30) تنص المادة (129) من القانون رقم 13 لسنة 1968 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية والمعدل بالقانون رقم 76 لسنة 2007 على أنه "في غير الأحوال التي نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوبًا أو جوازًا يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم وبمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصم تعجيل الدعوى".

(31) أ.د. علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية، المرجع السابق، ص13 وما بعدها.

(32) تنص المادة 53 فقرة (و) من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 على أن:

"1– لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية:

(أ)..... (ب)..... (ج) ..... (د)

.....

(و) إذا فصـــل حكم التحكيم في مســـائل لا يشـــملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق. ومع ذلك إذا أمكن فصـل أجزاء الحكم الخاصـة بالمسـائل الخاضـعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها".

(33) أ.د. أحمد ماهر زغلول، التنظيم القضائي ونظرية الاختصاص، طبعة 1998، ص441.

(34) نقض 1952/1/2 – المحاماة – 33 عدد 8 – 1299.

(35) نقض 1971/2/16 طعن 275 – 36 مجموعة أحكام النقض 22 ص179.

(36) نقض 1988/2/14 طعن 1640 – 54ق المجموعة 29 ص242.

(37) د. رضـا السـيد عبد الحميد، مسـائل في التحكيم – التحكيم في الكفالة المصـرفية وخطابات الضـــمان، المرجع الســـابق، ص106، وتعليق ســـيادته ينطبق على الاعتماد المســـتندي بالقياس لاشـــتراكهما (العمليتين المصـــرفتين) في صـــفة واحدة هي مبدأ الاســـتقلال الســـابق التنويه عنه باعتبارهما ضمانتين مستقلتين عن علاقة الأساس

(38) تنص المادة (345) فقرة (2) من قانون التجارة رقم 17 لســـنة 1999 على أنه: "ولا يجوز إلغاء الاعتماد المستندي البات أو تعديله إلا باتفاق جميع ذوي الشـأن فيه". وتنص المادة (349) من القانون المذكور على أنه "لا يجوز تحويل الاعتماد المســـتندي ولا تجزئته إلا إذا كان البنك الذي فتحه مأذونًا في تحويله كله أو بعضـــه إلى شـــخص أو إلى جملة أشـــخاص غير المســـتفيد

الأول بناء على تعليمات صـــادرة من هذا المســـتفيد. ولا يتم التحويل إلا إذا وافق عليه البنك ولا يجوز التحويل إلا مرة واحدة ما لم يتفق على ذلك".

(39) المواد من (117 إلى 127) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لســـنة 1968، والمعدل بالقانون رقم 76 لسنة 2007.

AIN SHAMS UNIVERSITY

AIN SHAMS UNIVERSITY
MIDDLE EAST RESEARCH CENTER
مركز بحوث الشرق الأوسط
MERC

Middle East Research Journal

Refereed Scientific Journal
(Accredited) Monthly

Vol. 121
December 2025

Issued by
Middle East
Research Center

Fifty year
Founded in 1974

Issn: 2536 - 9504
Online Issn: 2735 - 5233