***Dirasat*: Shari'a and Law Sciences, Volume 52, No. 2, 2025, 6521**

Deanship of Scientific Research

The Effect of the Arbitration Agreement on the Parties of the Guarantee Letter in Jordanian Law: Comparative Analytical Study

Jumana Yahia Saleh Zahidh*

Department of Business Administration, King Talal School of Business Technology,
Princess Sumaya University for Technology, Jordan

Received: 2/1/2024
Revised: 4/6/2024
Accepted: 21/7/2024
Published: 1/3/2025

* *Corresponding author:*
j_yheya@yahoo.com

Citation: Zahidh, J. Y. S. (2025). The Effect of the Arbitration Agreement on the Parties of the Guarantee Letter in Jordanian Law: Comparative Analytical Study. *Dirasat: Shari'a and Law Sciences*, *52*(2), 6521.
https://doi.org/10.35516/law.v52i2.6521 .

© 2025 DSR Publishers/ The University of Jordan.

This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY-NC) license https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

Abstract

Objectives: The study aims to clarify the extent to which the arbitration agreement may be invoked against the parties concerned in contracts related to the letter of guarantee. The latter's effects are not limited to both parties to the relationship but rather extend beyond it, resulting in a set of rights for third parties who are not a party to the agreement; this is considered a departure from general principles.

Methods: The comparative analytical approach was followed to the various legislations that dealt with the subject of the arbitration agreement in the letter of guarantee at the national and international levels, while explaining the position of the Jordanian legislator on the matter.

Results: It is necessary to recognize the breadth of the scope of the arbitration contract in the case of a contractual group, given the multiplicity of parties and the existence of a single economic goal. Out of respect for the idea of economic unity, we should not stop at the idea of an explicit signature on the arbitration agreement.

Conclusion: The commercial legislator must intervene to regulate the provisions of the guarantee letter, as it is a contract of a special nature that raises many legal problems. By the intervention of the legislator to adopt the criterion of knowledge in extending the arbitration agreement to non-signatories within the framework of the contractual group, it would achieve the idea of economic unity and serve the interests of trade.

Keywords: The effect of arbitration agreement, guarantee letter, guarantee letter parties, Jordanian legislation..

أثر اتفاق التحكيم على أطراف خطاب الضمان في القانون الاردني: دراسة تحليلية مقارنة

جمانة يحيى صالح زاهدة*

قسم إدارة الأعمال، كلية الملك طلال لتكنولوجيا الأعمال، جامعة الأميرة سمية للتكنولوجيا، الأردن

ملخّص

الأهداف: تهدف الدراسة إلى بيان مدى جواز الاحتجاج باتفاق التحكيم في مواجهة الأطراف المعنية في العقود المرتبطة بخطاب الضمان؛ كون هذا الأخير آثاره لا تقتصر على طرفي العلاقة؛ بل تتعداها ليرتب مجموعة من الحقوق للغير الذي ليس طرفا في الاتفاق، ويعد هذا خروجا على المبادئ العامة.

المنهجية: اتبعت المنهج التحليلي المقارن بمختلف التشريعات التي تناولت موضوع اتفاق التحكيم في خطاب الضمان على الصعيد الوطني والدولي مع بيان موقف المشرع الأردني من ذلك.

النتائج: لابد من الاعتراف باتساع محل عقد التحكيم في حالة المجموعة العقدية؛ نظرا لتعدد الأطراف ووجود هدف اقتصادي واحد، فإنه احتراما لفكرة الوحدة الاقتصادية، فإنه لا يجب التوقف عند فكرة التوقيع المادي الصريح على اتفاق التحكيم.

الخلاصة: يجب على المشرع التجاري التدخل لتنظيم أحكام خطاب الضمان باعتباره عقد ذو طبيعة خاصة يثير العديد من الإشكالات القانونية. وبتدخل المشرع للأخذ بمعيار العلم في امتداد اتفاق التحكيم إلى غير الموقعين في إطار المجموعة العقدية تحقيقا لفكرة الوحدة الاقتصادية ولمصالح التجارة.

الكلمات الدالة: أثر اتفاق التحكيم، خطاب الضمان، أطراف خطاب الضمان، التشريع الأردني

المقدمة :

قرر المشرع الأردني اعتبار أعمال المصارف والبنوك أعمالا تجارية بالاستناد إلى المادة السادسة من قانون التجارة الأردني، والتي تتميز بالسرعة والائتمان. وبالنظر إلى هذه الخصائص الأخيرة يلجأ الأطراف لفض المنازعات التجارية بواسطة التحكيم كقضاء اتفاقي بشكل عام؛ لما يتميز به التحكيم من سرية وقصر أمده وبساطة إجراءاته. وبالرغم من أن التحكيم في المنازعات المصرفية أو البنكية لا يتمتع بخصوصية معينة عن التحكيم في المنازعات التجارية الأخرى. غير أن الخدمات والضمانات التي تقدمها المصارف لعملائها تؤثر وتتأثر بالتحكيم وذلك بالنظر الى مجموعة العلاقات العقدية المستقلة أو المترابطة الناشئة عنها، والتي لها طابعها الخاص من حيث الأطراف وتعددهم من جهة واستقلالهم من جهة أخرى، الأمر الذي يترتب عليه إمكانية امتداد شرط التحكيم إلى غير أطراف العلاقة العقدية التي اتفق أطرافها اللجوء الى التحكيم لفض النزاعات الناشئة عنها.

ويعتبر خطاب الضمان من أهم الخدمات الائتمانية التي تقدمها البنوك لعملائها كونها من الضمانات الشخصية المستحدثة كبديل للكفالات المصرفية التقليدية. وقد تميز بعدة خصائص أبرزت خصوصيته التي تمثلت في أن آثاره لا تقتصر على طرفي العلاقة؛ بل تتعداها ليرتب مجموعة من الحقوق للغير الذي ليس طرفا في الاتفاق، ويعد هذا خروجا على المبادئ العامة. وهكذا فإن خطاب الضمان يفترض وجود مجموعة؛ العقد الأول يربط بين العميل الآمر والمستفيد (عقد الأساس)، والثاني يربط بين العميل الآمر بالمصرف الضامن (عقد اعتماد الضمان)، والثالث العقد الذي يربط بين البنك الضامن والمستفيد (عقد الضمان)، فالمصرف يلتزم وفقا لخطاب الضمان بأداء قيمة الخطاب إلى المستفيد ضمن شروطه ونطاقه ومدته، وأخيرا هناك علاقة قانونية مباشرة بين البنك والمستفيد من خطاب الضمان والتي أساس خطاب الضمان بما تضمنه من شروط. وقد يرد الاتفاق على الإحالة إلى التحكيم في عقد الأساس ذاته أو في عقد الضمان مما يثير العديد من التساؤلات حول مدى جواز الاحتجاج باتفاق التحكيم في مواجهة الأطراف المعنية بخطاب الضمان؟ وللإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدت الباحثة المنهج التحليلي المقارن بمختلف التشريعات التي تناولت موضوع اتفاق التحكيم في خطاب الضمان على الصعيد الوطني والدولي، مع بيان موقف المشرع الأردني من ذلك. وعليه سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين كالآتي:

المبحث الأول: مفهوم خطاب الضمان وطبيعته القانونية

بداية، لابد من بيان كلمة الضمان البنكي ويقصد به تدخل البنك لدى شخص يريد العميل التعاقد معه، فيكسب العميل ثقة ذلك الشخص، ويلتزم البنك بالدفع إذا تعذر الوفاء من العميل (العربي، 2013، ص234) ويعتبر خطاب الضمان هو أحد ضمانات المصارف الائتمانية الناشئة من مجرد توقيع البنك، والذي يرتب للمستفيد المزايا التي يحققها دفع مبلغ نقدي له مقدما من خزينة البنك، دون أن يلتزم إلى هذا الدفع استنادا إلى مركزه وسمعته المالية، فالبنك يقرض توقيعه في هذا النوع من الائتمان. وتبرز وظيفة خطاب الضمان في الحياة الاقتصادية وخاصة في مجال تنفيذ المشاريع.

وقد نشأ خطاب الضمان نشأة عرفية تلبية لحاجات المعاملات التجارية الدولية ثم انتقلت إلى المعاملات الداخلية مع مرور الوقت في ظل تسارع التبادل الاقتصادي. فخطاب الضمان أحد التسهيلات الائتمانية غير المباشرة التي تقدمها البنوك لعملائها، وذلك عن طريق قيام البنك بضمان المتعامل لتيسير تنفيذ أعماله والالتزامات المادية عليه. (العلواني،2022، ص583) وبالرغم من الخصائص والمميزات التي يتمتع بها خطاب الضمان إلا أنه لم يتم تنظيم أحكامه في قانون التجارة الأردني بشكل مستقل.

وقبل الحديث عن التحكيم كأحد الطرائق البديلة لفض المنازعات المتعلقة بخطاب الضمان باعتباره إحدى الضمانات الشخصية المستحدثة فلابد من التعريج بداية إلى التعريف بخطاب الضمان وخصائصه في المطلب الأول، وبيان طبيعته القانونية في المطلب الثاني:

المطلب الأول: تعريف خطاب الضمان وخصائصه

لم يتضمن قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 النص على خطابات الضمان وبالرجوع إلى نص المادة (1/2) من ذات القانون نجد أنه" 1. إذا انتفى النص في هذا القانون؛ فتطبق على المواد التجارية أحكام القانون المدني" وقد اكتفى المشرع بتنظيم عقد الكفالة في القانون المدني في المواد (950-992) منه، والتي تختلف في أحكامها وخصائصها وآثارها عن خطاب الضمان. ونتيجة لهذا الفراغ التشريعي في هذا الجانب أصبح الباب متروكا للاجتهاد الفقهي والقضائي والعرف التجاري باعتباره إحدى الضمانات الشخصية المستحدثة.

فبالنسبة لموقف الفقه، فقد وردت عدة تعريفات، منها أنه " تعهد مكتوب يصدره المصرف بناء على طلب عميله لصالح المستفيد يتعهد فيه المصرف بأن يدفع في حدود المبلغ المذكور به إلى المستفيد عند أول طلب، وذلك بغض النظر عن أي اعتراض من العميل بشرط أن تتم أية مطالبة تحت هذا التعهد في خلال مدة سريانه وإلا سقط حق المستفيد في الرجوع على المصرف "(غنيم، 2008، ص5) (بنت الخوخ، 2017، ص372) كما عرفه البعض بأنه " علاقة قانونية بين البنك والمستفيد يترتب عليها التزامات على عاتق البنك بدفع مبلغ من النقود عند أول طلب من المستفيد من الخطاب خلال مدة محدودة "

(الكيلاني2009،ص311) (كحلول، 2018،ص362) وكذلك يمكن القول بأنه " محرر صادر من البنك بناء على طلب أحد عملائه يضمن البنك بموجبة هذا العميل (أو أي شخص آخر يعينه فيطلبه) قبل جهة معينة (المستفيد) في حدود مبلغ معين يذكر بالخطاب، وذلك تأمينا وضمانا لغرض معين ومحدد في صلب الخطاب، ويتعهد البنك بموجب خطاب الضمان الصادر منه بأن يدفع للجهة المستفيدة عند أول طلب منها ودون أي معارضه من جانب العميل أو من أي جانب آخر مبلغ لا يتجاوز قيمة خطاب الضمان دون عائد مدفوع، على أن ترد المطالبة من المستفيد في موعد لا يتعدى تاريخ سريان الضمان." (أحمد، 2014، ص317) (القليوبي،1990، ص10) (عبد الحميد، 2001، ص97) (الشيخ،2020، ص309).

ونتيجة ذلك، ترى الباحثة أن خطاب الضمان هو تعهد مكتوب، ومستقل غير معلق على شرط وغير قابل للإلغاء صادر من البنك بناء على طلب العميل الآمر ضمانا لغرض محدد لصالح دائن العميل الآمر(المستفيد) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعين خلال مدة معينة عند أول طلب ووفق الشروط المبينة فيه ودون الالتفات لأي معارضة من العميل الآمر.

أما فيما يتعلق بموقف القضاء من تعريف خطاب الضمان فمن خلال استقراء القرارات الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية فقد ورد عدة تعريفات منها- على سبيل المثال لا الحصر- من يقول بأنه " هو تعهد مكتوب يرسله البنك بناء على طلب عميله إلى دائن هذا العميل (المستفيد) بدفع مبلغ محدد من المال حال طلب المستفيد ذلك بغض النظر عن موافقة أو عدم موافقة طالب إصدار خطاب الضمان، وبغض النظر عن وجود أو عدم وجود سبب لطلب المستفيد دفع قيمة خطاب الضمان له، وأن البنك مصدر خطاب الضمان ملزم بما تعهد به في خطاب الضمان وعليه أن يدفع قيمته للمستفيد عند أول طلب يرده منه، وإلا اعتبر مستنكفاً عن تنفيذ التزام هو ملزم به قانوناً، وأن هذا الالتزام ينشأ فور إصدار الخطاب، ووصوله إلى علم المستفيد منه، ولا يشترط تسلمه من قبل المستفيد. "(تمييز حقوق، 2018/5625)، وكذلك قرار المتضمن " إن خطاب الضمان وفق ما هو مستقر فقهاً وقضاءً يعرف على أنه تعهد مكتوب يصدره البنك الضامن، بناء على طلب عملية (الآمر)، بشأن عملية محددة أو غرض محدد، يلتزم بموجب البنك، بأن يدفع إلى طرف ثالث (المستفيد) مبلغاً معيناً من النقود عند أول طلب منه سواء كان طلباً مجرداً أو مبرراً أو مصحوباً بتقديم مستندات محددة في الخطاب يقدمها المستفيد خلال أجل محدد عادة أو غير محدد أثناء سريان أجله، رغم أي معارضة، من العميل المضمون أو البنك الضامن على أن يكون الضامن شخصاً غير المتعاقد مع المستفيد الذي طلب الضمان لصالح شخص المستفيد."(تمييز مدني، 2016/32).

في حين أن العديد من قوانين الدول العربية تصدت لخطاب الضمان بتنظيم واضح، وبالتالي تعريفه مثل قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة1999 في المادة (1/355) بأنه " تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب شخص (يسمى الآمر)، بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (يسمى المستفيد) إذا طلب منه، ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب، ودون اعتداد بأية معارضة." كما تعرض لتعريف خطاب الضمان قانون المعاملات التجاري الإماراتي في المادة (414) منه " تعهد يصدر من المصرف الضامن بناء على طلب عميل له (الآمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر(المستفيد) دون قيد أو شرط ما لم يكن خطاب الضمان مشروطا إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب، ويوضح في خطاب الضمان الغرض الذي صدر من أجله" والتي تقابلها المادة(382) من قانون التجارة الكويتي رقم (68) لسنة 1980والمادة (287) من قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984.

كما عرف المشرع الفرنسي الضمان المستقل بموجب نص المادة (3221) من القانون المدني بأنه " الضمان المستقل التزام من الضامن بناء على التزام مكتتب من الغير بدفع مبلغ نقدي سواء عند أول طلب أو وفقا للأوضاع المبينة، ولا يلتزم الضامن بالدفع في حالة التعسف أو غش ظاهر من قبل المستفيد أو في حالة تواطئه مع الآمر، ولا يتبع الضمان الالتزام المضمون ما لم يوجد اتفاق مخالف "(كحلول،2018، ص362)

أما على الصعيد الدولي، فقد عرفت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (الاونسترال) لسنة 1995 في المادة (1/2) خطاب الضمان بأنه" والأغراض هذه الاتفاقية يمثل التعهد التزاما مستقلا يعرف في الممارسة الدولية بأنه كفالة مستقلة أو خطاب اعتماد ضامن، مقدما من مصرف أو مؤسسة أخرى أو شخص آخر (الكفيل أو المصدر) بأن يدفع للمستفيد مبلغا معينا أو قابل للتعيين لدى تقديم مطالبة بسيطة أو مشفوعة بمستندات أخرى حسب أحكام التعهد وأي من الشروط المستندية تبين أو يستدل منها استحقاق السداد بسبب تقصير في أداء التزاما ما أو بسبب حدث طارئ آخر أو سداد لمال مقترض أو مستلف أو سداد لأي دين مستحق السداد واقع على الأصيل /الطالب أو شخص آخر". كما عرفت المادة(2) من القواعد الموحدة لخطاب الضمان الصادرة من الغرفة التجارية الدولية ببباريس من خلال النشرة رقم 458 في عام 1992 المتعلقة بالضمانات المنقحة بالنشرة رقم 758 الصادرة عام 2010 خطاب الضمان تحت الطلب (والذي يشار إليه فما يلي بالضمان) بأنه "أي ضمان او سند او تعهد بالدفع أيا كانت مسماه أو بوصفه صادر من بنك او شركة تأمين او شركة او أي جهة او شخص (يشار اليه فيما يلي بالضامن) يتعهد فيه كتابة بأن يدفع مبلغا محددا نقديا عند تقديم ما يتفق مع نصوص الضمان بناء على طلب كتابي بالدفع وأي مستند اخر او مستندات (على سبيل المثال شهادة صادرة من معماري أو مهندس أو حكم محكمة أو حكم تحكيم حسبما ورد في شروط الضمان) (الشوبكي، 2015، ص17).

ويلاحظ على التعريفات السابقة أنها تنتهي جميعا إلى أن خطاب الضمان بمثابة تعهد نهائي غير قابل للرجوع فيه يصدر من بنك بناء على طلب عميله، ويتمثل التعهد الصادر من البنك الالتزام بدفع مبلغ محدد من النقود لطرف ثالث يسمى المستفيد عند أول طلب يتسلمه في خلال فترة سريان

خطاب الضمان ودون الالتفات الى أية معارضة من قبل العميل. وبالنظر إلى القصور في التشريع الوطني لمفهوم خطاب الضمان كان الأجدر بالمشرع التجاري الاسترشاد بالقواعد الموحدة لخطاب الضمان الصادرة عن الغرفة التجارية بباريس المذكورة أعلاه لسد هذه النقص التشريعي والحيلولة دون حصول الخلط والاختلافات الفقهية والقضائية في بيان مفهوم خطاب الضمان.

وعطفا على ما سبق يمكن استخلاص خصائص خطاب الضمان المتمثلة بالآتي:

1. اعتبار خطاب الضمان عملا تجاريا بحكم ماهيته الذاتية عملا بحكم الفقرة الأولى/ البند (د) من المادة السادسة من قانون التجارة الأردني وتنص: " تعد الأعمال التالية بحكم ماهيتها الذاتية أعمالا تجارية برية: د. أعمال الصرافة والمبادلة المالية ومعاملات المصارف العامة والخاصة."

وكذلك تطبيقا لنص المادة (92/هـ) من قانون البنوك الأردني رقم (28) لسنة 2000 وتنص على أنه " تعتبر جميع الأعمال المصرفية والنشاطات المالية تجارية بحكم ماهيتها الذاتية بغض النظر عن صفة العميل المتعاقد أو المتعامل مع البنك سواء كان مدنيا أو تجاريا وتسري عليها أحكام قانون التجارة الساري المفعول ويجوز إثباتها بطرائق الإثبات كافة كما لا تخضع لإحكام نظام المرابحة"

2. استقلال الالتزام في خطاب الضمان بمعنى أنه منقطع الصلة عن التزام العميل الآمر ومديونيته (عقد الأساس) وبالتالي يلتزم المصرف في خطاب الضمان في مواجهة المستفيد بصفته أصيلا لا نائبا عن عميله؛ لأن التزام المصرف ليس تابعا للالتزام الأصلي، الأمر الذي يترتب على استقلالية التزام البنك تجاه المستفيد، فلا يمكنه التمسك بأي دفع لسبب يعود للالتزام الأصلي المضمون، كما يجب على البنك الدفع للمستفيد مع أول طلب خلال المدة المحددة في الخطاب، فالوفاء الفوري يعد المظهر العملي لمبدأ الاستقلالية. (السرحان، 2016) (الشوبكي، 2015، ص39) (كحلول، 2018، ص363) (مرابط2019، ص108) (الكيلاني،2009، ص339)، وقد استقرت اجتهادات محكمة التمييز على مبدأ استقلال خطاب الضمان في العديد من قراراتها منها (تمييز حقوق،1998/2077) "حيث إن خطاب الضمان المصرفي هو تعهد نهائي يصدره البنك، بناء على طلب من عميلة بدفع مبلغ نقدي إلى المستفيد فور طلبه خلال مدة محددة، وهو التزام منقطع الصلة بالتزام المكفول ذلك؛ لأن خطاب الضمان ينشئ بين البنك والمستفيد علاقة مباشرة لا صلة لها من الناحية القانونية بالعلاقة بين البنك والمكفول أو بين المكفول والمستفيد من خطاب الضمان " وكذلك عبرت محكمة التمييز الكويتية عن ذلك بقولها " إن خطاب الضمان هو تعهد شخصي ونهائي ينشئ بذاته في ذمة البنك التزاماً أصلياً مجرداً ومباشرا بأداء قيمته للمستفيد متى طلب ذلك خلال المدة المبينة فيه، وهو التزام يقوم على استقلال عن كل من العلاقة بين البنك والعميل، وتلك التي بين الأخير والمستفيد، وصدور خطاب الضمان بناء على طلب العميل لا ينشئ له حقاً على قيمته، لأن البنك لم يتعهد بأدائها له، وإنما بضمانه في حدودها، كما لا تمثل حقاً للعميل لدى المستفيد، بما تعتبر معه المبالغ التي يمثلها الخطاب أموالاً مملوكة للبنك إلى أن يتم صرفها للمستفيد، ومن ثم فإن العميل لا يستطيع المطالبة بها ولا يجوز لدائنيه توقيع الحجز عليها تحت يد البنك أو لدى المستفيد ولا تدخل ذمة الأخير المالية إلا إذا طلبها هو شخصيا في حدود التزام البنك وشروطه المبينة في الخطاب" (تمييز كويتية تجاري، 2006/1418).

3. الكفاية الذاتية حيث إن التزام البنك الناشئ عن خطاب الضمان هو التزام مباشر اتجاه المستفيد مستقل في تنفيذه عن علاقة البنك بالعميل من جهة، وعن علاقة العميل بالمستفيد من جهة أخرى (بنت الخوخ، 2017، ص372) وبالتالي إن استحقاق المستفيد لقيمة خطاب الضمان لا يرتبط بأي عنصر خارجي عن الخطاب، فلا يمكن للبنك تعليق دفع القيمة على شرط، بل إنه يلتزم بالاستجابة الفورية لطلب قيمة الخطاب من المستفيد ووفق الشروط المحددة في الخطاب، فلو كان التزام البنك متوقف على تحقيق واقعة خارجية عن مضمون الخطاب لفقد هذا الأخير وظيفته الائتمانية.(المطيري، 2016،ص14) (مرابط، 2019،ص108) (كحلول،2018، ص364) وقد استقر اجتهاد محكمة التمييز الأردنية على هذه الخاصية لخطاب الضمان في عدد من قراراتها منها "...جرى اجتهاد محكمة التمييز على أن لخطاب الضمان خصائص وشروط أولها أن يكون التزام البنك أو المؤسسة المالية مصدرة الخطاب مستقلاً عن التزام العميل وأن يكون لهذا الخطاب كفايته الذاتية فلا يرتبط استحقاق المبلغ الوارد فيه بعنصر خارج عن خطاب الضمان، وأن يكون المبلغ الثابت مستحقاً فور إصدار الخطاب..." (تمييز حقوق، 2018/5625) كما قررت في (تمييز حقوق، 2011/3147)" يعتبر خطاب الضمان المصرفي هو تعهد نهائي يصدره البنك بناءً على طلب من عميله بدفع مبلغ نقدي للمستفيد فور طلبه خلال مدة محددة، وهو التزام منقطع الصلة بالتزام المكفولة لأنه ينشئ علاقة مباشرة بين البنك والمستفيد لا صلة لها من الناحية القانونية بالعلاقة بين البنك والمكفول أو بين المكفول المستفيد من خطاب الضمان ويلتزم البنك بإرادته المنفردة وبشكل مجرد التزاماً غير معلق على شرط ودون تحقق أو وجوب تلك العلاقة أو أي علاقة أخرى خارجة عن خطاب الضمان يدفع المبلغ المحدد فيه للمستفيد فور طلبه. وحيث إن الكفالة موضوع الدعوى تستحق في حال توجيب دفع الرسوم والضرائب أو تحققها فتكون هذه الكفالة قد علقت على شرط وهو استحقاق المستفيد لماله بذمة الكفيل في حال تحقق الشرط، وعليه فإنها هي كفالة مدنية تنطبق عليها أحكام الكفالة المدنية؛ لأن التزام المميز هو التزام تابع لالتزام المكفولة ومرتبط بها، وتكون هذه الكفالة التي أعطيت على صورة خطاب الضمان لا يتوافر فيها خطاب الضمان"

4. يعتبر خطاب الضمان "تعهد مكتوب يرسله البنك بناء على طلب عميلة إلى دائن هذا العميل، وبالتالي إن التزام البنك يكتمل بمجرد إصدار الخطاب ودخوله حيز التنفيذ، وإن العبارات التي يدرجها البنك في الخطاب هي وحدها التي تحدد مضمون التزام البنك وشروطه دون أن يحتج بأي

عيب أو دفع مستمد من علاقة أو سبب خارجي عنها باعتبار مستقل عن أي علاقة أخرى إضافة إلى أن استقلال الضمان عن عقد الأساس...وحيث إن عبارات البنك وحدها هي التي تحدد التزام البنك والشروط التي يدفع بمقتضاها حتى إذا ما طولبت بالوفاء أثناء سريان أجل الضمان وجب عليه الدفع فورا دون الرجوع إلى واقعة خارجية عنه لم ينص عليها فيه بحيث يكون كافيا بذاته، ويمكن النظر إليه على وجه الاستقلال بحيث لا يرجع في بيان الحق الثابت به إلى عنصر خارج عنه، وارجع إلى غير المستفيد منه".(تمييز حقوق،1998/1776) وقد استقرت اجتهادات محكمة التمييز الأردنية على ذلك.

وبالنظر إلى التطور التكنولوجي وانتشار الكتابة الإلكترونية في مجال التجارة الدولية وانتشار المعاملات المصرفية الإلكترونية وبالتالي أصبح بالإمكان إصدار خطاب الضمان لصالح مستفيد أجنبي على شكل محرر إلكتروني يتم إرساله من قبل المصرف بواسطة الوسائل الإلكترونية فهو محرر مكتوب من شأنه أن يحمل توقيع المصرف لذلك اعترف المشرع الأردني وعملا بالمادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية وتعديلاته رقم 15 لسنة 2015 السجل الإلكتروني" رسالة المعلومات التي تحتوي على قيد أو عقد أو أي مستند أو وثيقة من نوع أخر يتم إنشاء أي منها أو تخزينها أو استخدامها أو نسخها أو إرسالها أو تبليغها أو تسلمها باستخدام الوسيط الإلكتروني ". والسند الإلكتروني" السند الذي يتم إنشاؤه والتوقيع عليه وتداوله إلكترونياً".

5. خطاب الضمان قائم على الاعتبار الشخصي من جهة العميل الآمر من جهة والمستفيد من جهة أخرى فهو تعهد شخصي من المصرف بالدفع للمستفيد فلا يجوز تحويله ولا تظهيره ولا التنازل عنه للغير، كما لا يجوز لدائني المستفيد توقيع حجز على حقه في الضمان. وعليه إذا كان المستفيد شخص طبيعي وتوفي وحل محله رثته فإنه لا يمكن تنفيذ خطاب الضمان ما لم الأطراف قد بينوا ذلك في الخطاب أما إذا كان المستفيد (المتوفي) ترك خطاب الضمان في تركته متعلقا بتجارته انتقل خطاب الضمان إلى ورثته مع هذه التجارة وبحدود التركة فقط (الشوبكي، 2015، ص33) (عوض، 1991، ص99). واستقر اجتهاد محكمة التمييز على مبدأ الاعتبار الشخصي لخطاب الضمان "بحيث إذا قام البنك وبناء على طلب المستفيد بوفاء قيمة خطاب الضمان، ضمن مدة سريان الخطاب فمن حقه الرجوع لما أوفاه على المكفول الآمر وعلى ورثته في حال وفاته إذ أنه بمجرد الوفاة فإن الدين يعتبر مستحق الأداء بتركة المتوفى" (تمييز حقوق، 2004/3818)

ومن الجدير بالذكر أن خطاب الضمان يقوم على علاقة عقدية ثلاثية تربط بين الأطراف المتعاقدة بين العميل الآمر، والمستفيد، والبنك الضامن.

أولا: علاقة العميل الآمر بالمستفيد (عقد الأساس) فقد تكون علاقة الآمر بالمستفيد عقد مقاولة أو توريد أو اشغال أو غيرها من الالتزامات، فخطاب الضمات يعد أثرا من آثار عقد الأساسي، فالأصل أن الضمان لا ينفذ إلا إذا لم ينفذ العميل التزمه، فهذه القاعدة لا تطبق إلا في علاقة الآمر بالمستفيد، في حين أن التزام البنك مستقل وقابلا للتنفيذ مع أول طلب من المستفيد. (عوض،2000، ص177).

ثانيا: علاقة العميل الآمر بالبنك (عقد الاعتماد بالضمان) وهذا الأخير يرتب التزامات متبادلة تقع على عاتق طرفين حيث يلتزم العميل الأمر بدفع عمولة البنك عن خدمة عقد الاعتماد بالضمان وتأمين غطاء لخطاب الضمان وهنا يلتزم البنك في علاقته مع الآمر بإصدار خطاب الضمان، وفقا لما تم الاتفاق عليه لصالح المستفيد ضمن الأجل المحدد. (كحلول، 2018، ص368).

ثالثا: علاقة البنك بالمستفيد (خطاب الضمان) بمجرد صدور خطاب الضمان وقبول وعلم المستفيد به تنشأ هذه العلاقة، وهذه علاقة مستقله عن سابقاتها ولا يجوز للبنك رفض الوفاء لسبب يرجع إلى علاقة الامر بالمستفيد او لعلاقة الامر بالبنك وانما على البنك الوفاء بخطاب الضمان مع اول طلب من المستفيد ضمن احكام وقواعد خطاب الضمان. وقد استقر اجتهاد محكمة التمييز على ذلك منها قرار (تمييز حقوق1996/292) المتضمن "...حسب العرف المصرفي يكون البنك الكفيل ملزم بدفع قيمة الكفالة للمستفيد أي المدعي بمجرد ان يطلب إلى البنك ذلك دون ان يكون البنك مضطرا لإخطار عميله لان البنك -المدعى عليه -في مثل هذه الحالة يؤدي دينا عليه للمدعي..." مالم يثبت للبنك بالدليل القاطع غش والتعسف الظاهرين من قبل المستفيد وقد قضت محكمة التمييز الأردنية "... ولا يعفي البنك من هذا الالتزام خلال مدة سريان خطاب الضمان إلا وجود حالة غش ظاهر وهي حالة لم يدعيها المميز أو استلام كتاب من المستفيد بإلغاء خطاب الضمان والذي لم يحصل" (تمييز حقوق،2005/2500) كأن يستخدم المستفيد حقه دون وجه حق بهدف الاضرار بالآمر أو بالبنك الضامن أو طلب المستفيد الوفاء بخطاب الضمان رغم علمه أن الآمر وفي التزاماته العقدية بموجب العقد الأساسي الذي صدر الخطاب لضمانة(كحلول، 2018، ص370) (غنيم، 2008، ص51).

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لخطاب الضمان

تقوم الضمانات البنكية في الأساس على الأعراف المصرفية، والتي حاولت بعض الأنظمة القانونية تقنينها، وقد حاول الفقهاء البحث عن تكييف مناسب للعلاقة الناشئ عنها الضمان البنكي، لا سيما علاقة البنك بالعميل طالب الضمان الذي يتخذ صورة خطاب الضمان، وقد تعددت النظريات المفسرة للطبيعة القانونية للضمانات البنكية في ظل التزام البنك في مواجهة المستفيد بشكل مستقل عن علاقته بالعميل الآمر، وتنقسم هذه الآراء

التي حاولت تحديد هذه الطبيعة القانونية إلى أربعة نظريات، وهي نظرية الكفالة ونظرية الإنابة القاصرة، والاشتراط لمصلحة الغير وأخيرا نظرية الإرادة المنفردة، وسنتطرق إلى هذه النظريات بشيء من التفصيل.

أولا: نظرية الكفالة

لابد من الإشارة أن المشرع الأردني قد نظم أحكام الكفالة في المواد(950-992) من القانون المدني. وقد أورد المشرع الأردني في نص المادة (950) من القانون المدني تعريفا للكفالة بأنها " ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام" وتعد ضخ من عقود الضمان الشخصي والتي يكون فيها الكفيل ضامنا عاما للوفاء بدين الدائن. ويفترض عقد الكفالة وجود التزام مكفول، وهذا الالتزام يفترض وجود مدين أصلي به ودائن، كما تفترض وجود عقد بين الكفيل والدائن بالالتزام الأصلي المكفول، بموجبة في الكفيل بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين الأصلي. (السنهوري،2015، ص19) وعلى ذلك فإن ركنا الكفالة وهما: الركن الأول: التزام أصلي ومكفول، وهو التزام المدين الأصلي يضمنه الكفيل وبدون هذا الالتزام لا تكون كفالة؛ لأن التزام الكفيل هو التزام تابع للالتزام الأصلي. والركن الثاني: اتفاق بين الكفيل والدائن لكفالة التزام المدين الأصلي وهذا الاتفاق هو عقد الكفالة ذاته، ولذلك يلزم رضا الكفيل بالكفالة ورضا الدائن بأن يضمن الكفيل حقه. (السنهوري، 2015، ص37) هذا عن الكفالة بصفة عامة أما الكفالة المصرفية تعني التزام المصرف بتنفيذ موجبات عميله تجاه دائن هذا العميل الذي يتأخر عن تنفيذها. (ناصيف،2014)(العلواني،2022ص584) وذلك من خلال ضم ذمة البنك الكفيل إلى ذمة عميله في ضمان الوفاء بالالتزام المكفول، كون البنك بقدرته المالية التي تفوق قدرة الأفراد يتدخل ليكفل أحد عملائه في مواجهة دائنيه،(العوادي،2010،ص254) مقابل عمولة معينة يتقاضاها لقاء الخدمة المقدمة لعميله والتي تتناسب عادة ومبلغ الكفالة ومدتها ومقدار الخطر المرتبط بها.(العلواني،2022،ص584) ومن الجدير بالذكر أن الكفالة المصرفية لا تخرج عن القواعد العامة الواردة في القانون المدني رغم انها تستمد بعض قواعدها من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين. فتنعقد الكفالة في خطاب الضمان برضا الكفيل والدائن وهما البنك والمستفيد، فيعبر البنك عن رضاه بإصدار الخطاب إلى المستفيد ويكون قبول هذا الأخير اما بالإعلان عن ارادته صراحة إلى البنك واما ضمنيا. اما رضا المدين فلا يكون ملزما في الكفالة لأنه ليس طرفا في عقد الكفالة لأنها تنعقد بدونه ورغم معارضته. ويرى أنصار هذه النظرية ان سبب التزام البنك في خطاب الضمان هو تقديم خدمة للعميل والحصول على الربح من العمولة التي يحصلها. (بلغيث، 2019،ص28). بالرغم من التشابه بين الكفالة وخطاب الضمان في ان كل منهما يضيف ذمة إلى ذمة ثانية اما اتفاقيا واما بموجب نص القانون، إلا انهما تختلفان في ان التزام الكفيل تابع الالتزام المدين أما في خطاب الضمان فالتزام البنك مستقلا عن التزام عميله الآمر، ولا تبرأ ذمة البنك وإن برأت ذمة العميل، كما أن البنك غير ملزم بإخطار عمليه عند الدفع مبلغ خطاب الضمان، ولا يمكن اعتبار البنك كفيلا للعميل الآمر. أضف إلى ذلك أن للكفيل وفق عقد الكفالة أن يثير كافة الدفوع المتوفرة للمكفول تجاهه، في حين أن البنك في خطاب الضمان لا يمكنه رفض الوفاء أو يستند إلى الحجج التي يتضمنها العقد الأصلي المبرم بين العميل والمستفيد فلا يتأثر بصحة او بطلان عقد الأساس الذي صدر بمناسبته وبالتالي التزام البنك التزام نهائي ولا يعتبر نائبا عن عميله؛ بل هو يلتزم به بصفته اصيلا.

إذا لا يمكن الاعتماد على نظرية الكفالة لتحديد الطبيعة القانونية لخطاب الضمان كون كل منهما نظام قانوني مستقل عن الآخر بخصائصه وميزاته وأهم مميزات خطاب الضمان عن الكفالة مبدأ استقلال الالتزام في خطاب الضمان بمعنى أنه منقطع الصلة عن التزام العميل الآمر ومديونيته، وبقاء التزام البنك في خطاب الضمان أيا كان مصير عقد الأساس، في حين الكفالة تدور وجودا وعدما مع الالتزام الأصلي. وقد استقر اجتهاد محكمة التمييز بهذا الأمر منها (تمييز حقوق، 2001/1885) الأمر الذي أدى فشل نظرية الكفالة، وبالتالي إلى ظهور نظرية الإنابة القاصرة لتحيد الطبيعة القانونية لخطاب الضمان.

ثانيا: نظرية الإنابة الناقصة

تعتبر الإنابة عملية قانونية مركبة يتطلب لانعقادها اشتراك ثلاثة أطراف المنيب والمناب والمناب لديه، فالمنيب يقدم للمناب لديه مدينا آخر يحل محله في الوفاء بدينه مع إبراء ذمة المنيب من الدين كليا إذا كانت هذه الإنابة كاملة، أو ينضم معه في المديونية بحيث يصبح للدائن مدينان، اذا كانت هذه الانابة قاصرة، فالإنابة الكاملة يترتب عليها تجديد الالتزام بحيث يحل محل الالتزام السابق بين المنيب والمناب لديه التزام جديد بين المناب والمناب لديه، ويترتب عنها براءة ذمة المنيب قبل المناب لديه، أما الإنابة القاصرة فلا يترتب عليها تجديد الالتزام، بل يقوم الالتزام الجديد إلى جانب الالتزام الأول بحيث للمناب لديه مدينين.(الدقاق،2019،ص32)(طرابلسي، 2015،ص12) (عمر، 2009،ص326) إن هذه النظرية تفسر خطاب الضمان على أنه عقد إنابة قاصرة، فالبنك يعتبر نائبا عن العميل في إصداره لخطاب الضمان، وتفسير ذلك أن العميل المدين عندما يقدم غطاء مقاولة عامة يلتزم بتنفيذ الالتزام ويلتزم بتقديم تأمين نقدي يحتفظ به الدائن، وبدلا من تقديم التأمين يتفق مع المستفيد على تقديم مدين آخر يلتزم بوفاء هذا الدين، فإذا قبل المستفيد هذا الضمان تم عقد الإنابة ونشأ التزام البنك وهو المناب في مواجهة الدائن، وهذا الالتزام أصلي ومباشر ومستقلا عن التزام المدين، وهذه الإنابة القاصرة بذاتها.(علم الدين، 2001،ص871) (طرابلسي، 2015، ص12). بالرغم من التشابه الكبير بين العلاقة الثلاثية للأطراف في كل من الإنابة وخطاب الضمان، فهي تبرر مديونية البنك بصفة أصلية لا بصفة تبعية، وأن الدين الذي أنشأته الإنابة في ذمة المناب (البنك) للمناب لديه (المستفيد) هو دين

مجرد لا يتأثر بالدين الذي يكون في ذمة المناب للمنيب، إلا أن هذه النظرية لم تسلم من الانتقادات ولا يمكن ان تفسر أساس التزام البنك الناشئ عن خطاب الضمان، فعقد الإنابة كما ذكرنا سابقا ينعقد بين المناب والمناب لديه أي بين البنك والمستفيد، وهذا لا يتفق مع عملية إصدار خطاب الضمان، بحيث هذا الأخير يصدر من البنك بناء على طلب من عميله، أي يصدر على عقد بين البنك وعميله تعهدا باتا ومجردا في مواجهة المستفيد بدفع مبلغ معين ولا وجود لإرادة المستفيد في هذا العقد. (عمر، 2009، ص331) (بلغيث، 2019، ص30).

فإذا اعتبرنا أن خطاب الضمان إنابة ناقصة فمعنى ذلك أن يبقى العميل مدينا للمستفيد إلى جانب أن البنك أيضا يكن مدينا للمستفيد، فإذا قام أحدهما بالوفاء برئت ذمة الآخر، كما أن المستفيد يستطيع الرجوع على أي من العميل أو البنك أيهما يشاء دون ترتيب وهذا الأمر غير صحيح في خطاب الضمان. كما أنه في الإنابة الناقصة حينما يتم الوقاء من قبل المناب للدائن فإن المناب يرجع على المنيب بعد الوفاء للمطالبة بما دفعه عن طريق دعوى الوكالة أو الفضالة أو الاثراء بلا سبب أما في خطاب الضمان، فإن البنك يرجع على عميله بناء على ما تضمنه طلب إصدار الخطاب من شروط عند إصداره.(الجبني، 2018،ص25) أضف إلى أن يكون للبنك في الإنابة حق التمسك بجميع الدفوع التي كانت للعميل في مواجهة المستفيد، وذلك لاتحاد محل الالتزامين، إلا أنه في الواقع العملي يختلف حيث يتميز خطاب الضمان الاستقلالية وبالتالي التزام البنك التزام نهائي ولا يعتبر نائبا عن عميله بل هو يلتزم به بصفته أصيلا. الأمر الذي أدى إلى فشل نظرية الإنابة الناقصة في تحديد تكييف الطبيعة القانونية لخطاب الضمان لذلك ظهرت نظرية الاشتراط لمصلحة الغير.

ثالثا: نظرية الاشتراط لمصلحة الغير

نظم المشرع الأردني أحكام الاشتراط لمصلحة الغير في المادة (210) من القانون المدني بقوله " 1. يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على حقوق يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذها مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية. 2. ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التي تنشا عن العقد. 3. ويجوز أيضا للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو صاحب الحق في ذلك." والاشتراط لمصلحة الغير هو عقد يشترط أحد أطرافه(المشترط)على الطرف الآخر (المتعهد) التزاما لصالح شخص ثالث (المنتفع أو المستفيد) وينشأ عن هذا العقد حق مباشر للمنتفع قبل المتعهد. ويترتب على الاشتراط لمصلحة الغير أن المنتفع أو المستفيد (وهو من الغير) يكتسب حقا مباشرا قبل المتعهد مصدر عقد الاشتراط الذي لم يكن طرفا فيه وهو ما يعد خروجا على قاعدة نسبية أثر العقود. وحتى يرتب الاشتراط لمصلحة الغير آثاره يجب توافر عدة شروط تتمثل في أن يتعاقد المشترط باسمه لا باسم المنتفع ودون تدخل من الأخير، وأن يشترط المشترط على المتعهد حقا خاصا مباشرا للمنتفع وأخيرا أن يكون للمشترط من وراء هذا الاشتراط مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية. (السنهوري، 2015، 638).

وبالتالي إن تعهد البنك بدفع مبلغ معين من النقود لدى أول طلب من المستفيد يعطي هذا الأخير حقا مجردا متمتعا بالاستقلالية عن العلاقات التعاقدية - عقد البنك مع عميله أو العقد المبرم بين هذا العميل والمستفيد- بحيث لا يستطيع البنك كون التزامه نهائي وبات الرجوع فيه أو تعديله بمجرد وصول خطاب الضمان للمستفيد، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للبنك التمسك في مواجهة المستفيد بأي دفع مستمد من علاقته بالعميل او علاقته بالمستفيد إذ أن خطاب الضمان وإن صدر تنفيذا لعلاقة البنك بعميله، إلا أن هذه العلاقة منبتة الصلة عن علاقة البنك بالمستفيد. الأمر الذي يترتب عليه قصور هذه النظرية في تفسير الطبيعة القانونية لخطاب الضمان بالنظر إلى خاصية الاستقلالية الالزام النبك عن الالتزامات الأخرى والذي ينتج عنه عدم جواز المعارضة في الوفاء.

فمن خلال ما سبق تجد الباحثة إن هذه النظريات السابقة وإن كانت تفسر جانب من جوانب التزام البنك إلا نها تعجز عن تفسر التزام البنك الذي يعتبر نهائي وبات ومستقل دون حاجة إلى قبول صريح من المستفيد، وتعجز عن تفسير استقلال عن علاقة العميل بالمستفيد وما ينشأ عنها من دفوع وعجزها عن تفسير إرادة العميل الآمر ذاته الذي لا يستطيع أن يطالب البنك بالامتناع عن دفع قيمة خطاب الضمان لسبب أو لآخر. مما ساهم في ظهور نظرية الإرادة المنفردة لتحديد التكييف القانوني للخطاب الضمان.

رابعا: نظرية الإرادة المنفردة

نظم المشرع الأردني التصرف الانفرادي بموجب المادة (250) من القانون المدني والتي تنص على أنه " يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف دون توقف على القبول ما لم يكن فيه إلزام الغير بشيء وذلك طبقا لما يقضي به القانون".

ويعتبر التصرف الانفرادي تصرفا قانونيا يقوم على الإرادة، ولهذا يخضع من حيث الأصل لأحكام تكوين التصرفات القانونية التي تسري على العقود وهو ما أشارت له المادة(1/251) من القانون المدني ويظل التصرف انفرادياً بالرغم من تعدد الأشخاص الذين صدر عنهم التعبير عن الإرادة، عادة ما يكون التعبير عن الإرادة المنفردة صريحاً وقد يكون التعبير الانفرادي واجب العلم ممن وجه إليه حتى ينتج أثره وقد يكون منتجاً لأثره دون حاجة لاتصاله بعلم أحد، وعلى ذلك نصت المادة 1129 من القانون المدني. (تمييز حقوق 2013/512)

وقد جاء في المذكرة الايضاحية للقانون المدني والراجح في الفقه الإسلامي أن المرجع في اشتراط إرادتين متقابلتين أو الاكتفاء بإرادة واحدة لإنشاء

التصرف هو ما إذا كان التصرف من المعاوضات أو من التبرعات. أ-فإن كان معاوضة ابتداءً وانتهاء كالبيع والإجارة فلا يتم إلا بالإيجاب والقبول من الطرفين. ب-وإن كان تبرعاً ابتداء وكان معاوضة انتهاء كالكفالة والقرض فالراجح هو الإيجاب والقبول. ج-وإن كان تبرعاً ابتداءً وانتهاءً كالهبة والعارية فالراجح هو الإيجاب فقط ولا يلزم فيه القبول، ويتبين من المادة(252) من القانون المدني، أنه إذا استوفى التصرف الانفرادي ركنه وشروطه فلا يجوز للمتصرف الرجوع فيه ما لم ينص القانون على غير ذلك، فإذا كان ما قام به المدعى عليه هو من قبيل التصرف الانفرادي فهو ملزم له طالما أنه ليس له شكلاً معيناً يجب إفراغه فيه وأن هذا التصرف ليس فيه مخالفة للقانون أو النظام العام وليس للمتصرف الرجوع فيه. (تمييز تجاري، 2019/8415)

فحسب أنصار هذه النظرية تعتبر الارادة المنفردة مصدرا مباشرا الالتزام البنك ويكون الالتزام مجرد عن سببه، وأن العرف ليس سببا لصفة التجريد التي يتمتع بها خطاب الضمان. فخطاب الضمان لا ينشأ عن علاقة البنك بالمستفيد وانما ينشأ حق هذا الأخير في مواجهة البنك من تعبير البنك عن ارادته، يفرغه في صك خطاب الضمان يتضمن شروط واحكام معينة تحكم العلاقة بين أطرافه. وعليه يلتزم النبك بصفته أصيلا وليس نائبا عن العميل وبالتالي التزام البنك بإرادة المنفردة باتا ونهائيا لا رجعة فيه وغير متوقف على قبول المستفيد بل يكفي وصوله إلى علمه. وبالرغم من وجاهة هذه النظرية في تفسير الطبيعة القانونية لخطاب الضمان. إلا أن هنالك من نادى باستبعادها لأنها لا تعد مصدرا مباشرا للالتزام مادام القانون هو الذي ينظمه في حالات معينة حيث يتعذر وجود الالتزام دون نص، أضف إلى ان التزام البنك ليس التزاما جديدا وانما هو قبول ايجاب صادر عن العميل وبالتالي إرادة البنك هي إرادة موجهة للتلاقي مع إرادة أخرى وهي إرادة العميل لترتب للمستفيد حقا انفرد العميل بتحديد مقداره ومداه وهو ما توضحه صياغة خطاب الضمان منذ البداية. (بلغيث، 2019، ص33).

وتؤيد الباحثة أصحاب هذه النظرية في تفسير الطبيعة القانونية لخطاب الضمان القول إن هذه النظرية هي مصدر التزام البنك وهي التي تفسر التزام البنك في خطاب الضمان كون هذا الالتزام لا ينشئ عن توافق إرادتين بل عن إرادة مصدر الخطاب (البنك) فالتصرف بالإرادة المنفردة عمل قانوني يرتب أثاره، ويعتبر فقهاء القانون التجاري(صالح، 2012، ص136) نظرية التصرف الانفرادي القائم على الإرادة مصدر لالتزام في حالات خاصة لا يمكن تفسير القيام بها إلا وفق الإرادة المنفردة والتي غالبا ما تعتبر مصدر الالتزامات التجارية مثال العمليات المصرفية التي استمدت وجودها واحكامها من الأعراف المصرفية لتحقيق اهداف اقتصادية وتجارية في الحلول محل النقود. وبالنظر إلى خطاب الضمان واعتباره من العمليات المصرفية (الضمانات الائتمانية المستحدثة) فهو يعبر عن إرادة البنك المنفردة في الالتزام ضمن شروط محدده لصالح المستفيد وبذلك تتوافق هذه النظرية من حيث أثارها مع احكام خطاب الضمان وآثاره العملية من حيث اعتباره التزاما أصيلا وباتا ونهائيا ومحددا لا رجعة فيه ومستقلا ومع الوظيفة التي وجد من أجلها خطاب الضمان. وقد قررت محكمة التمييز الأردنية في العديد من قراراتها ان التزام البنك هو الإرادة المنفردة منها قرار (تمييز حقوق 1998/2077) المتضمن "ان البنك في خطاب الضمان يلتزم بإرادته المنفردة وبشكل مجرد التزاما مباشرا غير معلق على شرط ودون تحقق أي واقعة خارجة عن خطاب الضمان بدفع المبلغ المحدد به إلى المستفيد فور طلبه ذلك والتزامه ليس مرتبطا بالتزام عميله ولا تابع له ولا يتوقف عليه او على تحقق أي شرط أو عنصر خارج عنه "،وبالرغم من أن الإرادة لها دور كبير في انشاء خطاب الضمان-بالنظر إلى حداثته كعملية مصرفية – وجب على المشرع التجاري التدخل لتنظيم احكامه باعتباره عقد ذو طبيعة خاصة يثير العديد من الإشكالات القانونية، وكأحد العمليات المصرفية الائتمانية المستحدثة التي يرتكن عليها في العمليات التجارية الدولية خصوصا. ومن اهم الإشكاليات التي يثيرها خطاب الضمان بالنظر إلى مجموعة العلاقات العقدية المستقلة أو المترابطة الناشئة عنه والتي لها طابعها الخاص من حيث الأطراف وتعددهم من جهة واستقلالهم من جهة أخرى، الامر الذي يترتب عليه التساؤل عن مدى إمكانية امتداد شرط التحكيم إلى غير أطراف العلاقة العقدية التي اتفق أطرافها اللجوء إلى التحكيم لفض النزاعات الناشئة عنها؟ الامر الذي سيتم مناقشته في المبحث الآتي.

المبحث الثاني: أثر اتفاق التحكيم على الأطراف المعنية في العقود المرتبطة بخطاب الضمان

من المعروف ان التحكيم هو وسيلة سلمية لتسوية النزاعات، يلجأ إلية أطراف النزاع بإرادتهم، فالرضا أساس اتفاق التحكيم، فمن خلاله يتوصل أطراف النزاع إلى حل ملزم لتسوية المنازعة التي قد تثور في صدد علاقاتهم التعاقدية دون الحاجة إلى اللجوء إلى قضاء الدولة، وقد يتخذ اتفاق التحكيم شكل شرط أو مشارطة وكل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم.

ولا يختلف اتفاق التحكيم في المعاملات التجارية عنه في المعاملات المصرفية من حيث الشروط والإجراءات والآثار، بل يعبر عن ذلك بعض الفقه (مصطفى،1996، ص139) بأن هناك نوعا من التعايش بين التحكيم والضمانات المصرفية، حيث أوضحت المادة (35) من القواعد الموحدة لغرفة التجارة الدولية بباريس الجديدة رقم 758 لسنة 2010 أنه " ما لم يوجد اتفاق مخالف ينعقد الاختصاص القضائي في حالة نشوب نزاع بشأن هذه الضمانات لمحاكم الدولة التي يوجد بها البنك الذي اصدر خطاب الضمان، بسبب أي نزاع بين هذا الأخير والمستفيد " غير انه هذه القاعدة مكملة يمكن الاتفاق على مخالفتها من خلال الاتفاق على حل النزاع بواسطة التحكيم.(العتيبي، 2020، ص129)

كما سبق الإشارة ان من ابرز خصائص خطاب الضمان خاصية الاستقلال فهو تعهد بدفع مبلغ نقدي في حدود معينة، ينشأ عند إبرام عقد البيع الدولي باعتباره عقد أساس كضمان لتنفيذه، غير أن الضمان المستقل ينشئ التزاما منفصلا عن العقد المضمون، كما يتميز بعدم جواز الاحتجاج بالدفوع المستمدة من هذا العقد، فالضمان المستقل يهدف إلى تجنب المستفيد القيام بأي إجراءات قبل طلب الضمان، يلتزم البنك الضامن بالدفع بمجرد طلب المستفيد أو البنك المحلي الضامن له، دون التمسك في مواجهته بأي دفع، فالتزام البنك مستقل عن عقد الأساس من حيث أطرافه وأشخاصه، فإذا كان البنك ملتزما في مواجهة المستفيد بأداء قيمة الضمان، فإنه لا يلتزم في مواجهة العميل بأي التزام ناتج عن خطاب الضمان لانحصار العلاقة بينه وبين المستفيد، فلا دخل للعميل الآمر في هذه العلاقة.(عكوش، 2018، ص346).

الامر الذي يترتب عليه ان المشكلة التي يثيرها هذا التجمع العقدي هي مدى تأثير كل عقد من العقود التي تنتمي إلى هذا التجمع على العقود الأخرى؟ بمعنى انه في حال ورد شرط التحكيم في العقد الأساس (علاقة العميل الآمر بالمستفيد) وبالتالي مدى إمكانية البنك الإفادة من هذا الشرط؟ كذلك الشأن إذا ورد شرط التحكيم في عقد اعتماد الضمان (علاقة العميل الآمر بالبنك) وبالتالي مدى افادة المستفيد من هذا الشرط؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين حيث سيتم بيان تعريف اتفاق التحكيم وبيان صوره في المطلب الأول أما الثاني سيتم الحديث من خلاله عن امتداد شرط التحكيم إلى غير أطرافه في خطاب الضمان كالاتي:

المطلب الأول: تعريف اتفاق التحكيم وبيان صوره

عرف المشرع الأردني اتفاق التحكيم؛ حيث نصت الفقرة (أ) من المادة التاسعة من قانون التحكيم الاردني وتعديلاته رقم 31 لسنة 2001 على أن" أ. اتفاق التحكيم هو اتفاق الأطراف، سواء من الأشخاص الحكمية أو الطبيعية الذين يتمتعون بالأهلية القانونية للتعاقد، على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية.

والتي تقابلها الفقرة (1) من المادة (10) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994اتفاق التحكيم " اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة معينة عقدية كانت أو غير عقدية."

أما على المستوى الدولي لم تعن اتفاقية جنيف لعام 1923 بشأن إجازة شرط التحكيم ولا اتفاقية جنيف لعام 1927 المكملة لها الصادرتين عن عصبة الأمم المتحدة، بوضع تعريف لاتفاق التحكيم وإنما اقتصرتا على الحديث عن شرط التحكيم ومشارطه التحكم وهما بصدد اعتراف الدول بهما وتنفيذ أحكام التحكيم في أقاليمها.

أما اتفاقية نيويورك لعام 1958 الصادرة عن الأمم المتحدة بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها في أقاليم الدول فتكلمت عن هذا الاتفاق في الفقرة(1) من المادة(2) بأنه" اتفاق مكتوب يتعهد فيه الطرفان بأن يحيلوا إلى التحكيم جميع الخلافات أو أية خلافات نشأت أو قد تنشأ بينهما بالنسبة لعلاقة قانونية محددة، تعاقدية أو غير تعاقدية، تتصل بموضوع يمكن تسويته عن طريق التحكيم ". ولا يختلف الحال في الاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم الدولي الصادرة في جنيف عام 1961، حيث نصت المادة (1/1/أ) على انطباق هذه الاتفاقية على" اتفاقيات التحكيم المعقودة بهدف فض النزاعات الناشئة أو التي قد تنشأ نتيجة لعمليات التجارة الدولية ما بين أشخاص عاديين أو معنويين..." وطبقا للفقرة الأولى من المادة السابعة من القانون النموذجي للتحكيم اليونسترال يمكن تعريف اتفاق التحكيم على أنه "اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض ما نشأ أو ما قد ينشأ بينهما من نزاعات بشأن علاقة قانونية محددة، سواء أكانت تعاقدية أم غير تعاقدية".

واحتراماً لإرادة طرفي التحكيم فقد أفسح لهما المشرع حرية تنظيمه بالكيفية التي تتفق مع مصالحهما التي يتفقا عليها، فاتفاق التحكيم هو عقد يقوم على إرادتين شأنه شأن سائر العقود يتفق فيه الطرفان على جميع المسائل التي يشملها التحكيم ويجوز أن يتم التحكيم بمقتضى شرط في العقد يضعه الطرفان ويسمى بشرط التحكيم وينص في هذا الشرط عادة على أنه إذا حدث خلاف أو نزاع عن العقد أو في مسألة معينة يصار إلى حلها بالتحكيم،أو بمقتضى إبرام اتفاق مستقل عن العقد ويسمى مشارطه التحكيم وهذا الاتفاق يتم بعد نشوء النزاع أي أن الطرفين يقرران اللجوء إلى التحكيم لحسم النزاع الذي نشأ عن العقد بينهما، والفرق واضح بين الصورتين ففي الأولى يتم الاتفاق على حسم النزاع بالتحكيم بالنسبة للمنازعات التي ستنشأ عن العقد مستقبلاً، أما في الثانية فالاتفاق ينصب على حسم النزاع الذي نشا عن العقد، وتخضع الصورتين للقواعد العامة في العقود من حيث الانعقاد والصحة وعيوب رضا، وقد يتناول مضمون العقد أو الاتفاق علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية يفصل فيها محكمون بدلاً من القضاء المختص. (حسين،2001، ص76) (الماحي، 2003، ص57) (سامي، 2010، ص109).

والأصل ان يتخذ اتفاق التحكيم إحدى صورتين، شرط يدرج في العقد الأصلي، أو مشارطة تبرم عادة بعد نشأة النزاع، إلا أن الواقع الدولي افرز صورة ثالثة تعرف بشرط التحكيم بالإحالة وهو اتفاق على التحكيم غير مدرج في العقد الذي يترجم اتفاق الأطراف والموقع عادة من قبلهم ولكنه يوجد في وثائق أخرى مستقلة عن العقد، تحيل إليها إرادة الأطراف صراحة أو ضمنا على نحو يؤدي إلى إدماج هذه الوثائق في العقد ذاته.(العلواني، 2022،ص588) وقد أشار المشرع الأردني لشرط التحكيم بالإحالة بنصة في المادة (10/ب) من قانون التحكيم الأردني " تعد في حكم الاتفاق المكتوب

كل إشارة أو إحالة في العقد الأصلي بين الطرفين إلى وثيقة أخرى كعقد نموذجي او اتفاقية دولية تتضمن شرط تحكيم ما لم يستبعده الطرفان صراحة."

والفرض في هذه الصورة أن العقد الأصلي المبرم بين الأطراف لم يتضمن شرطا صريحا للتحكيم، بل اكتفى الأطراف بالإشارة أو بالإحالة إلى عقد سابق بينهم أو عقد نمطي معروف بينهم نتيجة لتعاملهم المعتاد يتضمن شرطا واضحا للتحكيم يتم الأخذ به في حالة نشوب نزاع بينهما، وفي هذه الحالة ينسحب أثر شرط التحكيم في العقد النموذجي المحال إليه إلى موضوع النزاع في العقد الأصلي المبرم بين الطرفين، فيلتزم بالتالي أطراف العلاقة به، بحيث يتم بمقتضاه تسوية النزاعات القائمة بينهما عن طريق التحكيم. (العلواني,2022، ص 589) (محمود، 2004، ص 18).

ولأن التحكيم طريق استثنائي للتقاضي يقوم على رضاء الأطراف به بديلا عن محاكم الدولة فإن إرادة الأطراف هي مصدر التحكيم وهي أيضا التي تحدد نطاقه، ولهذا من المسلم أنه لا يمكن إلزام الشخص بالتحكيم رغما عن ارادته، فمتى تخلفت هذه الإرادة امتنع وجود الاتفاق على التحكيم بالنسبة له. ومن هنا نسبية اتفاق التحكيم فهولا يحتج به ولا يرتب آثاره إلا بالنسبة للشخص الذي اتجهت إرادته إليه أو بعبارة أخرى للطرف الذي ارتضاه وقبل خصومته. فاتفاق التحكيم لا يلزم الغير الذي لم يكن طرفا في الاتفاق كما لا يخوله أي حق شأنه في ذلك شأن أي اتفاق. (والي، 2014، ص176). (Liu, Qouteshat. 2022)

المطلب الثاني: امتداد شرط التحكيم إلى غير أطر افه في العقود المرتبطة بخطاب الضمان

ذكرنا آنفا أن خطاب الضمان يقوم على علاقة عقدية ثلاثية تربط بين الأطراف المتعاقدة بين العميل الآمر والمستفيد والبنك الضامن وجميع هذه العلاقات العقدية مستقلة كل منها عن الأخرى. مما يترتب عليه تكوين المجموعة التعاقدية وليس مجرد عقد واحد يربط البنك بالعميل الآمر، وبالتالي مدى تأثير كل عقد من العقود التي تنتمي إلى هذه المجموعة على العقود الأخرى، حيث أن شرط التحكيم قد يرد ضمن بنود عقد الأساس، كما قد يرد في العقد المبرم بين البنك الضامن والمستفيد مما يترتب عليه آثار لا سيما فيما يتعلق بالتزام البنك بالدفع عند أول طلب للمستفيد.

أولا: أن يرد شرط التحكيم في عقد الأساس (عقد بين العميل الآمر والمستفيد) لتسوية جميع أو بعض المنازعات التي تنشأ بمناسبة هذا العقد لا يمتد أثره إلى الغير وبالتالي لا يمتد أثره ليفيد منه البنك مصدر خطاب الضمان في النزاعات التي تنشأ بينه وبين عميله الآمر أو بمناسبة تنفيذ خطاب الضمان بينه وبين المستفيد، تطبيقا لمبدأ نسبية أثر العقد وبالتالي قصره على أطرافه لا تجعل للغير حقا في التمسك بما جاء به.(القليوبي، 2021،ص8) (Bocharova,2017)أضف إلى أن عدم امتداد اثر شرط التحكيم إلى الغير يتطابق مع مبدأ تفسير اتفاق التحكيم تفسيرا ضيقا، ولا يجوز التوسع في نطاقة سواء من حيث الأطراف أو محل النزاع الذي يحكمه؛لأنه طريق استثنائي لفض المنازعات يؤدي إلى حرمان أطرافه من اللجوء إلى قضاء الدولة هذا من جهة.(القليوبي،2021، ص8)(العتيبي،2020،ص132)(جاسم، 2013، ص189) ومن جهة أخرى وترتيبا على استقلال التزام البنك عن العلاقة القانونية التي تجمع العميل الآمر بالمستفيد، لا يجوز للبنك أن يتمسك في مواجهة المستفيد بدفوع مستمدة من علاقته بعميله، ولا يجوز له أيضا أن يتمسك في مواجهة المستفيد بدفوع مستمدة من علاقة هذا الأخير بالعميل.(تمييز تجاري دبي، 2023/728)، وعلى ذلك لا يستطيع البنك أن يتمسك باتفاق التحكيم في هذا الفرض للامتناع عن الوفاء بقيمة الخطاب للمستفيد، ولا يستطيع العميل الآمر أن يتمسك بالاتفاق الوارد في علاقته بالمستفيد من اجل منع البنك من أن يفي بقيمة الخطاب للمستفيد، وهنا تقتصر سلطة هيئة التحكيم فقط على نظر المنازعات التي تنشأ بين العميل والمستفيد دون أن تمتد هذه السلطة إلى المنازعات بين أحدهما. (محكمة التمييز القطرية، 2015/119) (عثمان، 2019، ص406).

إلا أنه إذا رغب البنك في الإفادة من شرط التحكيم الوارد في العقد الأساسي فله أن يلجأ إلى إبرام اتفاق تحكيم مستقل بين الأطراف التي يرغب في انضمامهم لهذا الاتفاق إذا حصل على موافقتهم، وإذا أبرم المشارطة على التحكيم بعد نشوب النزاع فلابد أن تحديد عناصر النزاع تحديدا دقيقا وإلا ترتب بطلانها (القليوبي، 2021، ص9). أضف إلى افادة البنك من أحكام الاشتراط لمصلحة الغير في المادة (210) من القانون المدني بقوله " 1. يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على حقوق يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذها مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية. 2. ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التي تنشا عن العقد. 3. ويجوز أيضا للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو صاحب الحق في ذلك." والاشتراط لمصلحة الغير هو عقد يشترط أحد أطرافه(المشترط)على الطرف الآخر (المتعهد)التزاما لصالح شخص ثالث (المنتفع أو المستفيد) وينشأ عن هذا العقد حق مباشر للمنتفع قبل المتعهد. ويترتب على الاشتراط لمصلحة الغير أن المنتفع أو المستفيد (وهو من الغير) يكتسب حقا مباشرا قبل المتعهد مصدر عقد الاشتراط الذي لم يكن طرفا فيه وهو ما يعد خروجا على قاعدة نسبية أثر العقود. (السنهوري، 2015، 638). وبالتالي فإنه يحق قانونا ان يفيد من اتفاق التحكيم الغير الذي تم الاتفاق على الإفادة لصالحه، حيث يحق للغير طلب اعمال الشرط المقرر لصالحة والإفادة من شرط التحكيم سواء برفع دعوى تحكيمية مبتدأه أو بتدخل في خصومة التحكيم القائمة. إذن يحق للبنك مصدر خطاب الضمان الإفادة من اتفاق التحكيم الوارد بعقد الأساس في المنازعات التي قد تنشأ بينة وبين المستفيد، مع مراعاة أن الضامن في أي من

العلاقات العقدية المتعلقة بإصدار خطاب الضمان لا يعد طرفا في اتفاق التحكيم ما لم يكن موقعا على العقد المبرم بين الطرفين كطرف في هذا العقد او كان مشترطا لصالحهما في هذا العقد أو لأحدهما. (القليوبي، 2021، ص9).

ومن الحالات التي يتمسك فيها البنك الضامن باتفاق التحكيم الوارد في عقد الأساس بالرغم من استقلاله عن العقود الأخرى (السرحان،2016) الاستناد إلى نظرية المجموعة العقدية، فلابد من الاعتراف باتساع محل عقد التحكيم في حالة المجموعة العقدية؛ نظرا لتعدد الأطراف ووجود هدف اقتصادي واحد، فإنه احتراما لفكرة الوحدة الاقتصادية، فإنه لا يجب التوقف عند فكرة التوقيع المادي الصريح على اتفاق التحكيم بل لابد من قبول اتساع شرط التحكيم ليشمل كافة المنازعات التي تنشأ بمناسبة المجموعة العقدية. (العتيبي، 2020، ص133) والاصل أن يكون هناك تجانس بين عقود المجموعة حتى يمكن القول بوجود هدف مشترك نحو تنفيذ عملية تجارية دولية واحدة وبخلاف ذلك فإنه يشترط في هذه الحالة حتى يتحقق الامتداد أن يكون الأطراف على علم بشرط التحكيم. (مخلوف، 2005، ص249). ومن الجدير بالذكر أن هناك حالة يستطيع فيها العميل الآمر أن يتمسك قبل البنك بدفوع مستمدة من عقد الأساس بغية تعطيل تنفيذ البنك الالتزام بالدفع عند الطلب المستفيد وهي اثبات حالة الغش البين من جانب المستفيد او تعسفه في مطالبة العميل الآمر، ففي حالة الثبوت جاز له مطالبة البنك بتجميد قيمة الضمان وعدم دفعه تطبيقا المبدأ الغش يفسد كل شيء وليس وجود نزاع تحكيمي بين العميل الآمر والمستفيد ويختص قاضي الأمور المستعجلة بطلب التجميد إذا توافرت شروط الاستعجال المقررة قانونا.(عثمان، 2019،ص 409)(جاسم، 2013، ص 190وما بعدها).

ثانيا: أن يرد شرط التحكيم في خطاب الضمان (علاقة البنك الضامن بالمستفيد)

وهنا قد يتم الاتفاق بين طرفي عقد الضمان بإحالة النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقد الضمان المبرم بينهما إلى التحكيم، وبالتالي أن أثر إدراج شرط التحكيم في عقد الضمان على التزام البنك الضامن في أداء ما التزم به بإرادته المنفردة (قيمة عقد الضمان) إلى المستفيد يختلف فيما إذا تم الاتفاق على التحكيم قبل نشوء النزاع أم بعد نشوئه.

وعليه إذا تضمن عقد الضمان شرطا بالإحالة إلى التحكيم قبل نشوء النزاع فإن ذلك لا يخول البنك الضامن تعليق الوفاء بقيمة ما التزم به للمستفيد على صدور حكم تحكيم بأحقية هذا المستفيد بالمطالبة بقيمة خطاب الضمان كونه بذلك يضيف شرطا جديدا للوفاء بقيمة خطاب الضمان، وبالتالي يتحول الخطاب من خطاب غير مشروط إلى خطاب مشروط بإرادته المنفردة (عثمان، 2019، ص410) مخالفا بذلك مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وصريح نص المادة (241) من القانون المدني الأردني والتي تقابلها المادة (1/147) من القانون المدني المصري واللتان تتناولان القاعدة العامة في أنه لا يجوز لأحد طرفي العقد ان يستقل بالرجوع عنه أو تعديله أو فسخه إلا برضا العاقد الآخر أو بمقتضى نص القانون. كما ان التزام البنك بالوفاء بقيمة الضمان بناء على خطاب الضمان يترتب على مجرد طلب المستفيد دون الحاجة إلى موافقة العميل بل وعلى الرغم من اعتراضه هذا الاخير لذا ارتبط خطاب الضمان بمقولة ادفع أولا وجادل لاحقا، إضافة إلى ان الأثر المترتب على استقلال خطاب الضمان هو عدم جواز رفض البنك الضامن الوفاء بما التزم به بإرادته المنفردة، وبالنظر إلى مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد المتضمن له مما يترتب عليه عدم جواز رفض البنك الضامن الوفاء بقيمة خطاب الضمان لحين صدور حكم تحكيم لصالح المستفيد كون التحكيم هو الوسيلة الإجرائية لحماية الحق موضوع عقد الضمان ذاته لطالما لم يثبت للبنك الضامن الغش البين او التعسف الظاهر من قبل المستفيد للامتناع عن تنفيذ التزامه بقيمة خطاب الضمان.

غير انه إذا تم الاتفاق في عقد الأساس بين العميل الآمر والمستفيد على تعليق الوفاء بقيمة خطاب الضمان على صدور حكم تحكيم بأحقية المستفيد لهذه المطالبة واكده البنك الضامن في خطابه المرسل إلى المستفيد يعتبر الشرط صحيح ونافذ ويترتب عليه تحول التزام البنك من التزام غير مشروط إلى التزام مشروط باتفاق المتعاقدين حيث يجوز ان يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه او يلائمه او جرى به العرف أو العادة كما يجوز ان يقترن بشرط فيه نفع لاحد العاقدين أو للغير ما لم يمنعه الشارع أو يخالف النظام العام تطبيقا لنص المادة (164) من القانون المدني الأردني.

اما في حالة اتفاق البنك الضامن والمستفيد على اللجوء إلى التحكيم بعد نشوء النزاع في اسباب خطاب الضمان ذاته من خلال مشارطة تحكيم فإن ملامح الخلاف قد اتضحت للطرفين كان تكون الغش أو التعسف من قبل المستفيد في المطالبة بقيمة خطاب الضمان عندها يكون للبنك تعليق الوفاء بما التزم به بإرادته المنفردة لحين صور حكم تحكيم بأحقية المطالبة للمستفيد. الأمر الذي يترتب عليه تحول خطاب الضمان وبإرادة الطرفين من خطاب غير مشروط إلى خطاب مشروط وهذا جائز قانونا.(شحاتة،2020) (عثمان،2019، ص411) هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى قد يشترط المستفيد أن يتم تعيين مصرف في بلده للرجوع عليه بقيمة الضمان تجنبا للنفقات والمصاريف التي قد يتحملها في الرجوع على بنك العميل الآمر، وغالبا ما يكون في بلد المستفيد ويسمى (الضامن الأصلي) ويرجع هذا البنك بدوره على بنك العميل الآمر للحصول على دفعه للمستفيد من قيمة الضمان. أي أن بنك العميل الآمر يعد ضامنا لبنك المستفيد ويسمى بذلك بنك (الضمان المقابل) مما يترتب عليه أن خطاب الضمان في الحالة الأخيرة يتكون من أربعة أطراف تتمثل في نوعين من الضمان الأولى الضمان الذي يحكم العلاقة بين المستفيد وبنك الضامن الأصلي والثانية الضمان الذي يحكم علاقة بنك الضامن الأصلي (بنك المستفيد) وبنك الضمان المقابل (بنك العميل الامر). (جاسم،2013، ص194) وغالبا ما يتم إدراج شرط التحكيم العلاقة التي تحكم هذه العلاقة. ولا شك في أن هذا الموقف من البنك المقابل (بنك العميل الآمر) ينطوي على خطورة

كبيرة بالنسبة للعميل الآمر في الحالة التي يكون فيها طلب الضامن الأصلي (بنك المستفيد) محل النزاع مخالف لشروط الضامن المقابل (بنك العميل الآمر) لذلك يلجأ العميل الآمر إلى التمسك بعدم مشروعيته، ونظرا لأن العميل ليس طرفا في الضمان المقابل، فلا يكون له التمسك بشرط التحكيم المتفق عليه بين الضامن المقابل والضامن الأصلي كونه أجنبيا عن العلاقة وتطبيقا لمبدأ نسبية أثر شرط التحكيم. (جاسم، 2013، ص197).

ثالثا: أثر شرط التحكيم على علاقة المستفيد بالعميل الآمر، بمعنى هل يجوز للعميل الآمر التمسك بشرط التحكيم الوارد في عقد الضمان المبرم بين البنك الضامن والمستفيد؟ لا يجوز للعميل الآمر التمسك باتفاق التحكيم الوارد في عقد الضمان لعرقلة تنفيذ البنك الضامن لالتزامه استنادا لمبدأ استقلال التزام البنك الذي يقوم على عقد الضمان عن علاقة الأساس التي تجمع بين العميل الآمر والمستفيد. كل ما في الأمر أنه من الممكن أن يتقدم العميل الآمر إلى المحكمة التي تنظر النزاع القائم بينه وبين المستفيد حول العلاقة الأساس من أجل وقف الدعوى القضائية وقفا تعليقيا لحين الفصل في الدعوى التحكيمية الناشئة بين البنك الضامن والمستفيد إذا كان لذلك مقتضى، بأن كان الفصل في الدعوى التحكيمية سيكون له تأثير على حكم المحكمة في النزاع المعروض عليها بشأن العلاقة الأساس. وكذلك الأمر، يجوز للعميل الآمر أن يتمسك بالرجوع على المستفيد بعد حصوله على قيمة خطاب الضمان في حالة ثبوت حق لهذا العميل قبل المستفيد، ويكون ذلك في الحالات التي يثبت فيها العميل الآمر عدم أحقية المستفيد في هذه القيمة، ولا يتم ذلك إلا بعد الرجوع إلى عقد الأساس وإجراء تسوية نهائية لآثار هذا العقد من أجل تحديد الحقوق والالتزامات كل من الطرفين. ويؤسس ذلك على أن المستفيد عندما يحصل على قيمة الضمان، فلا يعني ذلك نشوء ملكية خاصة له على هذه القيمة. بحيث يكون المستفيد في منأى عن أي منازعة من قبل العميل الآمر، بل أن مبدأ الاستقلال بين عقد الأساس وعقد الضمان يعطي فقط للمستفيد الحق في المطالبة بقيمة الضمان والحصول عليها (عثمان،2019، ص412).

وخلاصة القول إنه لا يمتد نطاق التحكيم إلى عقد لم تنصرف إرادة الأطراف إلى فض النزاع بشأنه عن طريق التحكيم أو إلى اتفاق لا حق له، لم يكن بينهما رباط لا ينفصم بحيث لا يستكمل دون الجمع بينهما اتفاقا أو يفض مع الفصل بينهما خلافا.

الخاتمة

يعتبر خطاب الضمان هو تعهد مكتوب ومستقل غير معلق على شرط وغير قابل للإلغاء صادر من البنك بناء على طلب العميل الآمر ضمانا لغرض محدد لصالح دائن العميل الآمر(المستفيد) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعين خلال مدة معينة عند أول طلب ووفق الشروط المبينة فيه ودون الالتفات لأي معارضة من العميل الآمر. وهو من الضمانات الشخصية المستحدثة. ولا يختلف اتفاق التحكيم في المعاملات التجارية عنه في المعاملات المصرفية من حيث الشروط والإجراءات والآثار، بل نستطيع القول إن هنالك نوعا من التعايش بين التحكيم والضمانات المصرفية.

أهم النتائج والتوصيات

القصور في التشريع الوطني لمفهوم خطاب الضمان كان الأجدر بالمشرع التجاري الاسترشاد بالقواعد الموحدة لخطاب الضمان الصادرة عن الغرفة التجارية بباريس المذكورة أعلاه لسد هذه النقص التشريعي والحيلولة دون حصول الخلط والاختلافات الفقهية والقضائية في بيان مفهوم خطاب الضمان.

خطاب الضمان يعبر عن إرادة البنك المنفردة في الالتزام ضمن شروط محدده لصالح المستفيد وبذلك تتوافق نظرية (الارادة المنفردة) من حيث أثارها مع احكام خطاب الضمان وآثاره العملية من حيث اعتباره التزاما اصيلا وباتا ونهائيا ومحددا لا رجعة فيه ومستقلا ومع الوظيفة التي وجد من أجلها خطاب الضمان.

أن ورود شرط التحكيم في عقد الأساس (عقد بين العميل الآمر والمستفيد) لتسوية جميع أو بعض المنازعات التي تنشأ بمناسبة هذا العقد لا يمتد أثره إلى الغير وبالتالي لا يمتد أثره ليفيد منه البنك مصدر خطاب الضمان في النزاعات التي تنشأ بينه وبين عميله الآمر أو بمناسبة تنفيذ خطاب الضمان بينه وبين المستفيد.

إذا رغب البنك في الإفادة من شرط التحكيم الوارد في العقد الأساسي فله أن يلجأ إلى إبرام اتفاق تحكيم مستقل بين الأطراف التي يرغب في انضمامهم لهذا الاتفاق إذا حصل على موافقتهم، وإذا أبرم المشارطة على التحكيم بعد نشوب النزاع فلابد أن تحديد عناصر النزاع تحديدا دقيقا وإلا ترتب البطلان.

يحق للبنك مصدر خطاب الضمان الإفادة من اتفاق التحكيم الوارد بعقد الأساس في المنازعات التي قد تنشأ بينه وبين المستفيد، مع مراعاة أن الضامن في أي من العلاقات العقدية المتعلقة بإصدار خطاب الضمان لا يعد طرفا في اتفاق التحكيم ما لم يكن موقعا على العقد المبرم بين الطرفين كطرف في هذا العقد أو كان مشترطا لصالحهما في هذا العقد أو لأحدهما.

كما يتمسك البنك الضامن باتفاق التحكيم الوارد في عقد الأساس بالرغم من استقلاله عن العقود الأخرى الاستناد إلى نظرية المجموعة العقدية، فلابد من الاعتراف باتساع محل عقد التحكيم في حالة المجموعة العقدية (Shehata,2020)؛ نظرا لتعدد الأطراف ووجود هدف اقتصادي

واحد، فإنه احتراما لفكرة الوحدة الاقتصادية، فإنه لا يجب التوقف عند فكرة التوقيع المادي الصريح على اتفاق التحكيم. فإنه يشترط في هذه الحالة حتى يتحقق الامتداد أن يكون الأطراف على علم بشرط التحكيم. ويقصد بالعلم هنا هو علمه بأن عقده يشكل جزء من مجموعة عقدية تضم عقودا لأطراف آخرين وعلمه بحدود حقوقهم تجاهه والشروط والضمانات المنصوص عليها. ولا يكون ذلك إلا من خلال تدخل المشرع بجعل العلم ضابط جوهري في امتداد اتفاق التحكيم إلى غير الموقعين في إطار المجموعة العقدية.

توصي الباحثة بوجوب تدخل المشرع التجاري لتنظيم خطاب الضمان باعتباره عقد ذو طبيعة خاصة يثير العديد من الإشكالات القانونية، وكأحد العمليات المصرفية الائتمانية المستحدثة.

توصي الباحثة بتدخل المشرع للأخذ بمعيار العلم في امتداد اتفاق التحكيم إلى غير الموقعين في إطار المجموعة العقدية تحقيقا لفكرة الوحدة الاقتصادية ولمصالح التجارة..

المصادر والمراجع

السنهوري، ع. (2015). *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد*. ج(10)، ط3. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

السنهوري، ع. (2015). *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)*. ج(1). ط3. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

القليوبي، س. (2021). أثر اتفاق التحكيم على المنازعات التي تنشأ عن كلمة تحرير شيك دون رصيد وعلى خطاب الضمان والاعتماد المستندي. *المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع*. 2(1)، 7.

الجهني، أ. (2018). التنظيم القانوني لضمانات العميل البنكي (دراسة تطبيقية في النظام السعودي). *مجلة روح القوانين*، جامعة طنطا، 81(30)، 2-75.

القليوبي، س. (1990). *النظام القانوني الخطابات الضمان المصرفية فيما بين الأطراف وبالنسبة للغير*. المصرية للطباعة والنشر، 10.

احمد، ح. (2014). *التأمينات المدنية. عقد الكفالة*. دون بلد نشر: دار النهضة العربية، 317.

العوادي، م. (2010). *التحكيم في المعاملات المصرفية*. القاهرة: دار النهضة العربية، 254.

الماحي، ح. (2003). *التحكيم النظامي في التجارة الدولية*. ط(2)، القاهرة: دار النهضة العربية. ص57

الكيلاني، م. (2009). *الموسوعة التجارية والمصرفية. عمليات البنوك*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 318.

العريني، م. (2013). *العقود التجارية وعمليات البنوك. الإسكندرية*: دار الجامعة الجديدة، 234.

الشيخ، ط. (2020). إشكالات آثار اتفاق التحكيم. *مجلة العلوم القانونية والاقتصادية*، (1)، 309.

العلواني، س. (2022). أثر اتفاق التحكيم على الكفالة المصرفية. *مجلة آفاق للعلوم*: جامعة زيان عاشور الجلفة. 7(1)، 584.

العتيبي، ب. (2020). التنظيم القانوني لخطابات الضمان في مجال المناقصات العامة (دراسة مقارنة). *مجلة كلية القانون الكويتية العالمية*. 8(30)، 87-150.

الشوبكي، ط. (2015). *أثر الغش في التزام المصرف مصدر خطاب الضمان*.[رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط] . عمان. ص17

المطيري، أ.(2016). *النظام القانوني للكفالات المصرفية (دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والكويتي)*. [رسالة ماجستير، جامعة آل البيت] ، المفرق، 14.

الدقاق، ع. (2019). *الطبيعة القانونية الالتزام الكفيل في القانون الأردني (دراسة مقارنة)*. [رسالة ماجستير، جامعة الاسراء الخاصة] ، عمان، 32.

السرحان، ب (2016). قابلية انفصال اتفاق التحكيم في القانون الإماراتي، *التحكيم الدولي*، 32(3)، 313-330.

بنت الخوخ، م. (2017). دور الكفالة المصرفية في مجال الائتمان. *دفاتر البحوث العلمية*. المركز الجامعي مرسلي عبد الله – تيبازة (الجزائر)، 5(11)، 367-382.

جاسم، أ. (2013). أثر التحكيم على خطاب الضمان "دراسة تحليلية". *مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية*. جامعة بابل. 5(1)، 185-218.

حسن، ع. (2001). *التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية*. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 76.

سامي، ف. (2010). *التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع الإشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية)*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 109.

شحاتة، أ. (2020). اتساع نطاق اتفاقيات التحكيم لتشمل أطرافا ثالثة من خلال عدسة المحاكم المصرية. *التحكيم الدولي*, 36(4)، 571-581.

صالح، ف. (2012). الإرادة المنفردة مصدر للالتزام (دراسة مقارنة). *مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية*، 28(1)، 136.

طرابلسي، ع. (2015). *خطاب الضمان البنكي*. [رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة]، الجزائر.

عبد الحميد، ر. (2001). *التحكيم في الكفالة المصرفية وخطابات الضمان*. دون بلد نشر: دار النهضة العربية، 97.

عثمان، أ. (2019). *الغير واتفاق التحكيم "دراسة مقارنة"* . المنصورة: دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 406.

عوض، ع. (1991). *خطابات الضمان المصرفية*. دون بلد نشر: دار النهضة العربية، 99.

عوض، ع. (2000). *خطابات الضمان المصرفية*. القاهرة: دار النهضة العربية، 177.

عبد الرحمن، ف. (2010). *عقد الكفالة في القانون المصري والقانون الليبي*. القاهرة: دار النهضة العربية، 56.

علم الدين، م. (2001). *موسعة اعمال البنوك*. ج(1). مصر: النسر الذهبي للطباعة.
عمر، س. (2009). *النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية*. ط(1). مصر: دار الفكر الجامعي.
عكوش، س. (2018). استقلال خطاب الضمان الدولي المصرفي عن عقد الأساس. *مجلة العلوم الإنسانية*. 49(ب)، 345-356.
غنيم، ا. (2008). *خطابات الضمان. إطار متكامل نظريا وعلميا وقانونيا*. دون بلد نشر: دون دار نشر، 5.
كحلول، س. ونور الدين، ي. (2018). النظام القانوني لخطاب الضمان المصرفي. *مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية*، 5(3)، 362.
مرابط، أ. ودمانة، م. (2019). الضمانات الشخصية المستحدثة. *مجلة العلوم الإنسانية*، جامعة ام البواقي، 6(2)، 108.
مخلوف، ا.(2005). *اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية "دراسة تحليلية تأصيلية"*. ط(2). القاهرة: دار النهضة العربية، 249.
مصطفى، ع. (1996). *مدى استقلال التزام البنك في خطابات الضمان والاعتماد المستندي*. [أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس]، القاهرة.
محمود، أ. (2004). *مفهوم الكتابة في اتفاق التحكيم*. ط(1). القاهرة: دار النهضة العربية، 18.
ناصيف، إ. (2014). *العقود المصرفية التحويل المصرفي الحساب المشترك الكفالة المصرفية*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2(1).
والي، ف. (2014). *التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية والدولية علما وعملا*. الاسكندرية: دار منشأة المعارف.
قرار محكمة التمييز الاردنية/ حقوق رقم 2018/5625 (هيئة عادية) تاريخ 2018/10/14منشورات مركز عدالة.
قرار محكمة التمييز الاردنية /مدني رقم 2016/32 (هيئة عادية) تاريخ 2016/4/17منشورات مركز عدالة.
قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1996/292 (هيئة خماسية) تاريخ 1996/3/12 منشورات مركز عدالة.
قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2004/3818 (هيئة خماسية) تاريخ 2005/2/24منشورات مركز عدالة.
قرار محكمة التمييز الكويتية/ تجاري رقم 2006/1418 (هيئة خماسية) تاريخ 2008/2/21 منشورات مركز عدالة.
قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 2011/3147 (هيئة خماسية) تاريخ 2012/1/19منشورات مركز عدالة.
قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2005/2500 (هيئة خماسية) تاريخ 2005/12/8منشورات مركز عدالة.
قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 2001/1885 (هيئة عامة) تاريخ 2002/2/10 منشورات مركز عدالة.
قرار محكمة التمييز الاردنية/ حقوق رقم 2018/5625 (هيئة عادية) تاريخ 2018/10/14منشورات مركز عدالة.
قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1998/1776 (هيئة خماسية) تاريخ 1999/3/18منشورات مركز عدالة.
قرار محكمة التمييز الاردنية/ تجاري رقم 2019/8415 (هيئة خماسية) تاريخ 2020/1/23 منشورات مركز عدالة.
قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 2013/512 (هيئة خماسية) تاريخ 2013/5/19 منشورات مركز عدالة.
قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1998/2077 (هيئة خماسية) تاريخ 1999/4/14 المنشور على الصفحة 199 من عدد المجلة القضائية رقم 4 بتاريخ 1999/1/1.
قرار محكمة تمييز بدبي بصفتها التجارية رقم 2023/728 تاريخ 2023/8/17.
قرار محكمة التمييز. دائرة المواد المدنية والتجارية، جلسة 2015/5/26، الطعن 119لسنة 2015 قضائية، مجموعة المكتب الفني. السنة 11، ص313. ورد في مجلة التحكيم العالمية 2018-العدد 37، باب الاجتهادات العربية: الاجتهاد القضائي القطري، ص470..

REFERENCES

Abed Al-Rahman, F. (2010). *The guarantee contract in Egyptian and Libyan law*. Cairo, Egypt: Dar Al-Nahda Al-Arabi.
Ahmad, H. (2014). *Civil insurance, guarantee contract*. Dar Al-Nahda Al-Arabi.
Alam Elddin, M. (2001). *Expanded banking operations* (Part 1). Egypt: The Golden Eagle for Printing.
Al-Juhani, A. (2018). Legal regulation of bank customer guarantees (an applied study in the Saudi system). *Spirit of Law Journal*, *30*(81), 2-75.
Al-Qalyoubi, S. (1990). *The legal system of bank letters of guarantee between parties in relation to third parties*. Egyptian Printing and Publishing.
Al-Qalyoubi, S. (2021). The impact of arbitration agreement on disputes that arise from issuing a cheque without account balance, a letter of guarantee, and a documentary credit. *International Journal of Doctrine, Judiciary and Legislation*, *2*(1), 7.
Abed Alhameed, R. (2001). *The arbitration in banking guarantee and guarantee letter*. Dar Al-Nahda Al-Arabi.
Abed Al-Rahman, F. (2010). *The guarantee contract in Egyptian and Libyan law*. Cairo, Egypt: Dar Al-Nahda Al-Arabi.
Al-Areini, M. (2013). *The commercial contracts and bank operations*. Alexandria, Egypt: Dar Al-Jam'a Al-Jadeedah.
Al-Awadi, M. (2010). *The arbitration in bank transactions*. Cairo, Egypt: Dar Al-Nahda Al-Arabi.

Al-Daqaq, A. (2019). *The legal nature of obligation of the guarantor in Jordanian law (Comparative study)* [Master's thesis, Al-Isra'a Private University]. Amman, Jordan.

Al-Serhan, B. A. F. (2016). The separability of arbitration agreement in the Emirati law. *Arbitration International*, *32*(3), 313-330.

Al-Keylani, M. (2009). *Commercial and banking encyclopedia, bank operations*. Amman, Jordan: Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution.

Al-Mahi, H. (2003). *Regular arbitration in international trade* (2nd ed.). Cairo, Egypt: Dar Al-Nahda Al-Arabi.

Al-Mutairi, A. (2016). *The legal system for banking guarantee (Comparative study between Jordanian and Kuwaiti legislations)* [Master's thesis, Al-Albeit University]. Almafarq, Jordan.

Al-Otaibi, B. (2020). The legal regulation of guarantee letter in public tenders' field (Comparative study). *Kuwait International Law School Journal*, *8*(30), 87-150.

Al-Sheikh, T. (2020). The problems of arbitration agreement effects. *Economic and Legal Scientific Journal*, (1), 309.

Al-Shoubaki, T. (2015). *The effect of fraud on the commitment of the bank issuing the letter of guarantee* [Master's thesis, Middle East University].

Al-Alwani, S. (2022). The effects of arbitration on banking guarantee. *Scientific Outlook Journal: Zayyan Ashour Al-Jalfah University*, *7*(1), 584.

Alam Elddin, M. (2001). *Expanded banking operations* (Part 1). Egypt: The Golden Eagle for Printing.

Awad, A. (1991). *Banking guarantee letters*. Dar Al-Nahda Al-Arabi.

Awad, A. (2000). *Banking guarantee letters*. Dar Al-Nahda Al-Arabi.

Bint Khoukh, M. (2017). The role of bank guarantees in the field of credit. *Scientific Research Notebooks, Morsli Abdullah University Center - Tipaza (Algeria)*, *5*(11), 367-382.

Bocharova, N. (2017). The scope of the arbitral award binding effect: Interests of "third parties" in international arbitration. *Russian Law Journal*, *5*(2), 75-94.

Ghnaim, A. (2008). *The guarantee letters: An integrated theoretical, scientific and legal framework*.

Hassan, A. (2001). *Optional and compulsory arbitration in civil and commercial disputes*. Alexandria, Egypt: Dar Al-Feker Al-Jama'ai.

Jasem, A. (2013). The effect of arbitration on guarantee letter: Analytical study. *Al-Muhaqqiq Al-Hilli Journal of Legal and Political Sciences*, *5*(1), 185-218.

Kahloul, S., & Noureldin, E. (2018). The legal system of banking guarantee letter. *El-Bahith for Academic Studies*, *5*(3), 362.

Liu, M., & Qouteshat, E. (2022). The privity of contract under the Contracts (Rights of Third Parties) Act: Frustrate or facilitate the participation of third parties to the arbitration. *International Arbitration Law Review*, *25*(2), 154-175.

Murabet, A., & Damanh, M. (2019). New personal guarantees. *Human Sciences Journal, Um Al-Bawaqi University*, *6*(2), 108.

Makhlouf, A. (2005). *The arbitration agreement as a method for settling disputes in international trade contracts: An original analytical study* (2nd ed.). Cairo, Egypt: Dar Al-Nahda Al-Arabi.

Mustafa, A. (1996). *The extent of the independence of the bank's commitment in guarantee letters and documentary credit* [Doctoral dissertation, Ein Shams University]. Cairo, Egypt.

Mahmoud, A. (2004). *The concept of writing in arbitration agreement* (1st ed.). Cairo, Egypt: Dar Al-Nahda Al-Arabi.

Naseef, E. (2014). *Banking contracts and transferring joint accounts banking guarantee* (Vol. 2, 1st ed.). Beirut, Lebanon: Al-Halabi Legal Publications.

Othman, A. (2019). *The third parties and arbitration agreement: Comparative study*. Al-Mansoura, Egypt: Dar Al-Feker and Law for Publishing and Distribution.

Omar, S. (2009). *The legal system for letters of guarantee* (1st ed.). Egypt: Dar Al-Feker Al-Jama'ai.

Okkoush, S. (2018). The independence of the international bank letter of guarantee from the basic contract. *Human Science Journal*, *49*(b), 345-356.

Sanhouri, A. (2015). *Al-Waseet in explaining the new civil law* (3rd ed., Part 10). Beirut, Lebanon: Al-Halabi Legal Publications.

Sanhouri, A. (2015). *Al-Waseet in explaining the new civil law (Obligation resources)* (3rd ed., Part 1). Beirut, Lebanon: Al-Halabi Legal Publications.

Sami, F. (2010). *International commercial arbitration: Comparative study for provisions of international commercial arbitration as stated in the rules and regional, Arabic, and international agreements with mention to arbitration provisions in Arabic legislations*. Amman, Jordan: Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution.

Shehata, I. (2020). The extension of arbitration agreements to third parties through the lens of Egyptian courts. *Arbitration International*, *36*(4), 571-581.

Tarablous, A. (2015). *Bank guarantee letter* [Master's thesis, Qasdi Merbah Warqalah].

Wali, F. (2014). *The arbitration in international, commercial, and national disputes*. Alexandria, Egypt: Dar Munsha'at Al-Ma'aref.

Decision of the Jordanian Cassation Court/ legal number 2018/5625 (normal body) date 14/10/2018 Adalah Center publications.

Decision of the Jordanian Cassation Court/ civil number 2016/32 (normal body) date 17/4/2016 Adalah Center publications.

Decision of the Jordanian Cassation Court in its legal capacity number 1996/292 (quintet body) date 12/3/1996 Adalah Center publications.

Decision of the Jordanian Cassation Court in its legal capacity number 2004/3818 (quintet body) date 24/2/2005 Adalah Center publications.

Decision of the Kuwaiti Cassation Court /commercial number 2006/1418 (quintet body) date 21/2/2008 Adalah Center publications.

Decision of the Jordanian Cassation Court(legal) number 2011/3147(quintet body) date 19/1/2012 Adalah Center publications.

Decision of the Jordanian Cassation Court in its legal capacity number 2005/2500 (quintet body) date 8/12/2005 Adalah Center publications.

Decision of the Jordanian Cassation Court(legal) number 2001/1885(general body) date 10/2/2002 Adalah Center publications.

Decision of the Jordanian Cassation Court/ legal number 2018/5625 (normal body) date 14/10/2018 Adalah Center publications.

Decision of the Jordanian Cassation Court in its legal capacity number 1998/1776 (quintet body) date 18/3/1999 Adalah Center publications.

Decision of the Jordanian Cassation Court /commercial number 2019/8415 (quintet body) date 23/1/2020 Adalah Center publications.

Decision of the Jordanian Cassation Court(legal) number 2013/512 (quintet body) date 19/5/2013 Adalah Center publications.

Decision of the Jordanian Cassation Court in its legal capacity number 1998/2077 (quintet body) date 14/4/1999 published on the page 199 from the Judicial Journal issue number 4 on date 1/1/1999.

Decision of the Cassation Court in Dubai in its commercial capacity number 2023/728 on date 17/8/2023.

Decision of the Cassation Court. Department of Civil and Commercial Materials, session 26/5/2015, appeal 119 year 2017 Judicial, technical office group k year 11, page 313. As mentioned in the Global Arbitration Journal 2018-issue 37, Chapter on Arabic Ijtihad, Qatari jurisprudence, p. 470.