٣/٦٠٢

جامعة أسيوط
كلية الحقوق

الضمانات الدولية لتنفيذ التزامات الأطراف في عقد البيع الدولي للبضائع

رسالة

مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث

هشام عزت أمين العطار

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

أ.د/ حسام الدين عبد الغني الصغير (رئيساً)

أستاذ القانون التجاري والبحري – كلية الحقوق – جامعة حلوان

أ.د/ حسين عبده الماحي (عضواً)

أستاذ القانون التجاري والبحري – وعميد كلية الحقوق – جامعة المنصورة (سابقاً)

أ.د/ حماد مصطفى عزب (مشرفاً وعضواً)

أستاذ القانون التجاري والبحري – وعميد كلية الحقوق – جامعة أسيوط

أ.د/ أحمد بركات مصطفى (مشرفاً وعضواً)

أستاذ القانون التجاري والبحري – بكلية الحقوق – جامعة أسيوط
الكلية للدراسات العليا

١٤٣٨هـ – ٢٠١٧م

٤٦٧٧
ع د
٣/١٠٠٢
ك ل

جامعة أسيوط
كلية الحقوق

الضمانات الدولية لتنفيذ التزامات الأطراف في عقد البيع الدولي للبضائع

رسالة

مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث
هشام عزت أمين العطار

ك ل

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

أ.د/ حسام الدين عبد الغني الصغير (رئيساً)
أستاذ القانون التجاري والبحري - كلية الحقوق - جامعة حلوان

أ.د/ حسين عبده الماحي (عضواً)
أستاذ القانون التجاري والبحري - وعميد كلية الحقوق – جامعة المنصورة (سابقاً)

أ.د/ حماد مصطفى عزب (مشرفاً وعضواً)
أستاذ القانون التجاري والبحري - وعميد كلية الحقوق - جامعة أسيوط

أ.د/ أحمد بركات مصطفى (مشرفاً وعضواً)
أستاذ القانون التجاري والبحري - بكلية الحقوق - جامعة أسيوط
ووكيل الكلية للدراسات العليا

١٤٣٨هـ - ٢٠١٧م

T05-01268

بسم الله الرحمن الرحيم

إِنْ أُرِيدُ إِلَّا الْإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ

وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ

صدق الله العظيم

(سورة هود الآية ٨٨)

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى الوالدة رحمة الله عليها

و الوالد أطال الله في عمره

و إلى الزوجة الغالية

و الأبناء الأعزاء

حفظهم الله

شكر وتقدير

اللهم لك الحمد قبل الرضا ، و لك الحمد حتى ترضى، فالحمد والشكر لله جل شأنه ، والصلاة والسلام على خير خلق الله ، النبي المصطفى صلى الله عليه وسلم.

يقول الله جل شأنه في محكم آياته (لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ۖ) سورة إبراهيم الآية (٧) ، كما روى الإمام أحمد والبخاري في الأدب المفرد و أبو داود وابن حبان والطيالسي عن أبي هريرة مرفوعا : (لا يشكر الله من لا يشكر الناس) .

وتأسيساً على ما تقدم ، فإنني أسجل أسمى معاني الشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة والحكم على رسالتي.

فأتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى **أستاذنا العالم الجليل السيد الأستاذ الدكتور/ أحمد بركات مصطفى** أستاذ القانون التجاري والبحري ووكيل كلية الحقوق – جامعة أسيوط لشئون الدراسات العليا لتفضله بقبول الإشراف على رسالتي من البداية ، رغم كثرة مشاغله ، وكبر مسئولياته ، وتخصيص جزء من وقته الثمين في تحمل عناء قراءة هذه الرسالة ، وتصويب ما بها من أخطاء وتقويمها ، والذي غمرني بعلمه الغزير ، وآرائه المتميزة ، وتوجيهاته الصائبة التي طالما أنارت لي الطريق طوال سنوات البحث ، ولا يسعني في ذلك إلا أن أدعو له بدوام الصحة والعافية .

كما يشرفني أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى **أستاذنا العالم الجليل السيد الأستاذ الدكتور/ حماد مصطفى عزب** أستاذ القانون التجاري والبحري وعميد كلية الحقوق – جامعة أسيوط بقبول الإشراف على رسالتي رغم كثرة مشاغله ، وكبر مسئولياته ، وتخصيص جزء من وقته الثمين في تحمل عناء قراءة هذه الرسالة ، ومناقشتها ، وإبداء ملاحظاته القيمة عليها ، فجزاه الله عني وعن طلاب علمه خير الجزاء ، وأدامه الله منارة تنهل منها الأجيال ، ومتعه بموفور الصحة والعافية .

كما يشرفني أن أتقدم بخالص الشكر والعرفان إلى **أستاذنا العالم القدير السيد الأستاذ الدكتور/ حسام الدين عبد الغني الصغير** أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري ووكيل كلية الحقوق لشئون التعليم والطلاب – جامعة حلوان (سابقا) ومديرمركز الشرق الأوسط للقانون التجارى الدولى على تفضله بقبول الاشتراك في مناقشة هذه الرسالة ، ورئاسة لجنة الحكم عليها ، وتخصيص جزء من وقته الثمين لقراءتها ، وإبداء ملاحظاته القيمة عليها ، وتصويب ما بها من أخطاء وتقويمها ، فجزاه الله عني وعن طلاب علمه خير الجزاء ، وأدامه الله منارة تنهل منها الأجيال ، ومتعه بموفور الصحة والعافية .

كما يشرفني أن أتقدم بجزيل الشكر وعظيم التقدير **لأستاذنا الدكتور / حسين عبده الماحي** أستاذ القانون التجاري والبحري وعميد كلية الحقوق – جامعة المنصورة (الأسبق) على تفضله بقبوله الاشتراك في مناقشة هذه الرسالة ، وتحمل عناء قراءتها بالرغم من كثرة مشاغله ، وضيق وقته ، وإبداء ملاحظاته الثمينة عليها وتقويمها ، فجزاه الله عني وعن طلاب علمه خير الجزاء ، ومتعه بموفور الصحة والعافية .

ملخص

وضعت لجنة الأمم المتحدة (الأونسترال) اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالضمانات المستقلة وخطابات الاعتماد الاحتياطية الضامنة لعام ١٩٩٥ التي تضمنت نظام قانوني دولي جمعت فيه بين خطابات الضمان التي يستصدرها البائع من أحد البنوك كضمان يقدمه للمشتري يطمئنه إلى أقتضاء حقه في تسلم البضاعة طبقاً لشروط التسليم المتفق عليها في عقد البيع (باعتباره عقد الأساس) ، وبين خطابات الاعتماد الاحتياطية الضامنه التي يستصدرها المشتري من الضامن لطمئنة البائع في سداد ثمن المبيع إذا لم يقم المشتري بسداد الثمن المتفق عليه في عقد البيع .

وقد أستهل البحث بتبيان الجهود الدولية لتوحيد أحكام الضمانات المستقلة حيث تناول جهود غرفة التجارة الدولية و جهود لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي .

ثم تناول النظام الأساسي للضمانات الدولية وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالضمانات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنه ، فتم التعريف بها والتعرف على الخصائص القانونية لها ، وجهات الإصدار ، وأطراف الضمان الدولي (الآمر ، والضامن ، والمستفيد) ، وأهمية الضمانات للأطراف ، ونطاق تطبيق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للضمانات الدولية وقواعد غرفة التجارة الدولية ، والمبادئ التي يقوم عليها تفسير أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للضمانات الدولية .

وبين أنواع الضمانات الدولية ، من ارتباطها بأطراف عقد البيع (المشتري – البائع) ، أو كونها منجزة أو مشروطه بتقديم مستند أو مبررمعين ، و بالنظر إلى تعددها ، وجهة الأصدار ، ومدة الضمان ،وتناول معيار دولية الضمان (المعيار القانوني ،المعيار الأقتصادي،والمعيار المزدوج).

وتناول أحكام تنفيذ التزامات أطراف عقد الضمان وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالضمانات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنه ، فتم تحديد محتوى التعهد من أطرافه ، وعقد الأساسي ، ومدة الصلاحية ، ومبلغ الضمان ، ولغة التعهد ، وتناول عملية اصدار التعهد من تحرير صك التعهد وتسليمه إلى المستفيد ، و شكل التعهد ، ووقت اصداره ، وتطرق البحث إلى إجراءات تعديل التعهد ، وعدم جواز نقل حق المستفيد في المطالبة بسداد مبلغ الضمان إلا بناء على اتفاق

الأطراف ، وجواز تنازل المستفيد عن عائدات التعهد إلى شخص آخر ما لم يتضمن التعهد الاتفاق على حظر ذلك ، و بشأن مد صلاحية التعهد فإن الأصل هو انقضاء التعهد مع انتهاء مدته إلا أنه يجوز بموافقة العميل الآمر مد فترة الضمان .

وتعرض إلى مسئولية الأطراف عند استحقاق مبلغ الضمان ، ومسألة استقلال التعهد في الضمان الدولي عن العقود ذات الصلة (عقد الأساس – عقد طلب الضمان) ، واستقلال تعهد الضامن المثبت عن الضمان المقابل ، والآثار المترتبة على ذلك .

وتعرض إلى احكام إنتفاء مسئولية الضامن عن سداد مبلغ الضمان ، فتناول موانع سداد مبلغ الضمان من وجود غش في طلب المستفيد لمبلغ الضمان ، وتطرق إلى التدابير القضائية المؤقته لحماية العميل الآمر من غش المستفيد من استصدار أمر قضائي مؤقت بوقف صرف مبلغ التعهد ، أو تجميد عائدات التعهد .

كما تم التعرض إلى حالات انقضاء عقد الضمان والآثار المترتبة على وفاء الضامن بمبلغ الضمان ، ثم أنتهى البحث إلى تقديم بعض التوصيات منها مناشدة جمهورية مصر العربية الانضمام إلى اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالضمانات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة لما في الاتفاقية من تحقيق التوازن بين مصالح الأطراف في تنظيمها لخطابات الضمان المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة وجعلهما تحت مظلة أحكام واحدة مع تحقيق التوازن بين علاقة البنك الضامن مع المستفيد ، واستقلالهما عن العقود ذات الصلة مع وقف صرف مبلغ الضمان عند وجود الغش والتزييف من المستفيد ، كما ناشدنا المشرع المصري بوضع قواعد لتنظيم عملية مجابهة الغش الصادر من المستفيد ، والتدابير القضائية التي يمكن اتخاذها بهذا الشأن في الأحكام الخاصة بخطابات الضمان في القانون المصري .

المقدمــة

التعريف بموضوع البحث

الضمانات هي الوسيلة القانونية الآمنة لطمأنة الدائن إلى استيفاء حقه من المدين ، وهى وليدة عدم الثقة (١) ، فعند تنفيذ عقود التوريد يقوم المتعهدون بالتنفيذ بتقديم تأمين لضمان تنفيذ التزاماتهم طبقاً للشروط و المواصفات والمواعيد التي يفرضها العقد .

والتأمين لا يقتصر على التأمين النقدي بل يتنوع في أشكاله طبقاً لاتفاق أطراف عقد التأمين كأن يتم الاتفاق على تقديم المدين تأمينا عينيا بأن يقوم بتخصيص مال معين لضمان الوفاء بحق الدائن ، وأوضح الأمثلة على الضمان العيني الرهن ، وقد يأخذ التأمين شكلا آخر بأن يكون هناك كفيل يقدم تأميناً شخصياً بكفالة سداد الدين ، إلا أن هذا النوع من الضمان لا يستساغ من قبل الدائن إذ إن الكفالة يحميها القضاء ، باعتبار الكفيل متبرعاً ، وأن عقد الكفالة تابع للدين الأصلي ، مما يستلزم إقامة دعوى للحصول على حكم بالدين ضد الكفيل والمدين ، يدفع فيها الكفيل بكل الدفوع المتعلقة بالدين الأصلي ، مما جعل الدائن يفضل مطالبة المدين بتقديم كفالة نقدية من نقود المدين أو أوراقه المالية يحوزها حيازة فعلية ، كصورة من صور الضمان العيني ، لينتقل عبء المقاضاه إلى المدين حال مطالبته في استرداد الكفالة بالكامل أو جزء منها .

ويعد إيداع مبلغ من النقود أو أوراق مالية مرضيًا للدائن لأنه يمكنه من التنفيذ بسهولة ، إلا أن ذلك ، يحرم المدين من أمواله ، ومع تضخم المبالغ المطلوب تقديمها كتأمين ، أصبح المتعهد بالتوريد إما عاجزا عن تقديم التأمين النقدي ، أو تتأثر قدراته المالية على القيام بالالتزامات الأصلية في عقد التوريد ، مما يستلزم البحث عن وسيلة أخرى تجنب الأطراف المثالب السابقة للكفالة التابعة للدين الأصلي ، وعدم إيداع مبالغ نقدية في حوزة المدين ،

---

(1) Dohm Jürgen, Les garanties bancaires dans le commerce international , Édition Staempfli & Cie SA, Berne, 1986. p. 29.

وتوفر في ذات الوقت الأمان للدائن في ضمان مستقل عن العقد الأصلي الذي أنشأ الدين في مواجهة المدين.

ويزداد الأمر حدة من الناحية الدولية ، فمع نهاية الحرب العالمية الثانية ، تطورت التجارة الدولية ، وازدادت وتعقدت عملية التصدير في جوانبها المختلفة فنياً ، ومالياً ، وإدارياً ، وقانونياً ، وأصبحت ذات أهمية كبيرة عند المجتمع الدولي ، باعتبارها أحد المصادر الرئيسة في الحصول على النقد الأجنبي ، والمساعده في زيادة معدلات التنمية للدول لكونها منظومة متكاملة من الإنتاج الزراعي ، والصناعي والتعبئة ، والتخزين ، والنقل حتى تصل البضاعة إلى المشتري الأجنبي .

- ومع شروط تسليم البضاعة وسداد الثمن التي يتم الاتفاق عليها بين أطراف العقد تتدرج المخاطر التي تواجه أطراف العقود التجارية الدولية ، فإذا كان التسليم في محل البائع EX.W. وكان السداد عند التسليم C.O.D فالمخاطر هينة في هذه الحالة ، ولكن في ظل المنافسة التجارية قد يتفق الأطراف على نقل وتسليم البضاعة في ميناء ، أو محل عمل المشتري ، ويمنح البائع للمشتري تسهيلا ائتمانيا فلا يسدد ثمن البضاعة بمجرد تسليمها للمشتري ، فتتعرض عملية التسليم لمخاطر تحول دون وصولها لمكان التسليم ، أو تمنع دولة المشتري دخول البضاعة ، أو يفلس المشتري ، أو تفرض حظرًا على تحويل الأموال إلى دولة البائع ، أو تقوم ثورة ، أو حرب بما يعرض حقوق أطراف العقد التجاري الدولي إلى مخاطر التنفيذ ، وكلها مخاطر يمكن أن يتعرض لها أطراف عقود التجارة الدولية .

ومع الطبيعة الدولية التي تختص بها هذه التجارة وما تمتاز به من السرعة والثقة والعلاقات الشخصية ، وتعدد النظم القانونية الوطنية التي تختلف اختلافاً كبيراً ، لا يعرف فيها أطراف العقد ملاءة الطرف الآخر وأمانته وجديته، ينتشر عنصر انعدام الثقة بين الأطراف حتى أصبح من طبيعة العلاقة بين الأطراف الدولية ففي التجارة الدولية لا يثق أحد في أحد(١) ، ولا تجدي فيه التأمينات التقليدية نفعاً ، باعتبار أنها تتجاوز حدود إقليم الدولة الواحدة ،

([1]) Michel Vasseur , Le droit des garanties bancaires dans les contrats internationaux en farance et dans le pays de l'Europe de l'ouest, colloque de Tours, 1980 , p.319.

الفهرس

الموضوع **الصفحة**

الملخص ١

المقدمة ٣

التعريف بموضوع البحث..... ٣

أهمية موضوع البحث ١٠

إشكالية البحث ١١

منهج البحث ١٢

خطة البحث ١٣

فصل تمهيدي: الجهود الدولية لتوحيد أحكام التعهدات المستقلة..... ٣١

الباب الأول

النظام الأساسي للضمانات الدولية وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالضمانات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنه

الفصل الأول : ماهية الضمانات الدولية ٣٤

المبحث الأول: التعريف بالضمانات الدوليه ، والخصائص القانونية للالتزام بالضمان الدولي..... ٣٦

المطلب الأول : التعريف بالضمان الدولي ٣٧

المطلب الثاني : الخصائص القانونية للالتزام بالضمان الدولي ٤٨

المبحث الثاني : جهات إصدار الضمان الدولي وأطرافه وأهمية الضمانات الدولية لكل طرف من أطراف الضمان الدولي ٦٥

المطلب الأول : جهات إصدار الضمان الدولي ٦٦

المطلب الثاني : أطراف الضمان الدولي ٧٠

المطلب الثالث : أهمية الضمانات الدولية لأطراف عقد الضمان ٧٥

المبحث الثالث : نطاق تطبيق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للضمانات الدولية ومبادئ تفسير أحكامها ٨١
المطلب الأول : نطاق تطبيق أحكام إتفاقية الأمم المتحدة للضمانات الدولية ٨٢
المطلب الثاني : مبادئ تفسير أحكام إتفاقية الأمم المتحدة للضمانات الدولية..... ٩٠
الفصل الثاني: أنواع الضمانات الدولية ٩٦
المبحث الأول : أنواع الضمانات بالنظر إلى محل الضمان وأرتباطة بطرفي عقد البيع ٩٧
المبحث الثاني : أنواع الضمانات بالنظر إلى نوع المطالبة بالوفاء بمبلغ الضمان و بالنظر إلى جهات الأصدار ومدة الضمان ١٠٩
المطلب الأول : أنواع الضمانات بالنظر إلى نوع المطالبة بالوفاء بمبلغ الضمان..... ١١٠
المطلب الثاني : أنواع الضمانات بالنظر إلى جهات الأصدار ومدة الضمان ١٢١
الفصل الثالث : معايير دولية العقد ١٢٦
المبحث الأول : العقد في العلاقات الدولية ١٢٨
المبحث الثاني : معايير دولية العقد..... ١٣٥
المبحث الثالث : معيار الدولية في الاتفاقيات الدولية والتشريع الفرنسي والمصري..... ١٤٥

الباب الثاني

أحكام تنفيذ التزامات أطراف عقد الضمان وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالضمانات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنه

الفصل الأول : أحكام عقد الضمان الدولي ١٦٢
المبحث الأول : النظام القانوني للتعهد ١٦٣
المطلب الأول: محتوى التعهد الدولي ١٦٤
المطلب الثاني: إصدار التعهد ١٧١

المطلب الثالث: نقل حق المستفيد في المطالبة بسداد مبلغ الضمان والتنازل عن
عائداته ومد مدة صلاحية التعهد ١٧٥
المبحث الثاني : مسئولية الأطراف عند استحقاق مبلغ الضمان ١٨١
المطلب الأول : مسئولية المستفيد ١٨٢
المطلب الثاني : مسئولية الضامن ١٨٥
المطلب الثالث : مسئولية الآمر بالضمان ١٩٣
الفصل الثاني : استقلال تعهد الضمان الدولي ١٩٥
المبحث الأول : استقلال عقد الضمان الدولي عن العقود الأخرى ذات الصله ١٩٦
المطلب الأول : طبيعة أستقلال تعهد البنك الضامن ١٩٧
المطلب الثاني: استقلال تعهد الضامن و الضامن المقابل عن العقد الأساسي ٢٠٢
المطلب الثالث: استقلال تعهد الضامن عن عقد طلب الضمان ٢٠٦
المطلب الرابع : استقلال تعهد الضامن المباشر عن الضمان المقابل ٢٠٩
المبحث الثاني : الآثار المترتبة على استقلال عقد الضمان الدولي ٢١١
المطلب الأول: نشأة دين جديد مستقل عن الدين المضمون ٢١٢
المطلب الثاني: عدم جواز الحجز على قيمة التعهدات الدولية ٢١٥
المطلب الثالث : عدم جواز التنازل عن التعهدات الدولية ٢١٨
الفصل الثالث : أحكام إنتفاء مسئولية الضامن عن سداد مبلغ الضمان ٢٢١
المبحث الأول : موانع سداد مبلغ الضمان ٢٢٢
المطلب الأول : التعريف بموانع سداد مبلغ الضمان وشروط إنطباقها ٢٢٤
المطلب الثاني : حالات الغش المانع من الوفاء في اتفاقية الأمم المتحدة في شأن
الضمانات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنه..... ٢٣١
المطلب الثالث: القانون الوطني المصري في مجابهة غش أو تعسف المستفيد
في المطالبه بمبلغ الضمان ٢٤٣
المبحث الثاني : التدابير القضائية المؤقته لحماية العميل الآمر من غش المستفيد..... ٢٤٦
المبحث الثالث : انقضاء عقد الضمان ٢٥٧

المطلب الأول : انقضاء حق المستفيد في المطالبة بالحصول على مبلغ الضمان ٢٥٨
المطلب الثاني : انقضاء مدة صلاحية التعهد ٢٦٣
المطلب الثالث : الآثار المترتبة على وفاء الضامن بمبلغ الضمان ٢٦٧
الخاتمة التوصيات.....٢٧١
المراجع ٢٧٨
الفهرس ٢٨٩

جامعة أسيوط

T05-01268