



The issue of determining the law applicable to A recourse guarantee contract in private international relations

Amir Ashkah Abdul Ali Al-Maamouri

Imam Al-Kadhim College – Babylon Departments

Abstract:

This study addresses the issue of determining the law applicable to a recourse guarantee contract in private international relations. A recourse guarantee contract is a type of contract with a distinctive nature, as it differs from other private contracts in that the two banks party to the contract cannot be situated in the same state; and even if we assume they are situated in the same state, there would be no need for a recourse guarantee in the first place; consequently, the international character is determined by the foreign element represented by the above assumption. The question of determining the law applicable to a recourse guarantee contract is a difficult one that has sparked considerable debate and disagreement in both legal scholarship and the judiciary, leading to a divergence of views in legal scholarship and judicial rulings regarding the resolution of the problem of determining the applicable law for such contracts. Solutions have varied and conflicted regarding the application of the law of the parties' choice, the common domicile, or the law of the recourse guarantor; leaving the door open to judicial discretion whilst taking into account the nature and specificity of this contract as an international contract; as it is based on the recourse guarantor being in one state and the direct guarantor in another, and their connection to more than one legal system. The study reached a number of conclusions, the most important of which is that a recourse guarantee contract is an agreement containing a foreign element, namely the nationality

of the guaranteeing bank and the recourse guarantor; like other contracts, a recourse guarantee contract is governed by the law of choice, and the parties cannot be deprived of their right to choose the law governing the contract. In the absence of a choice, the law of the state in which the recourse guarantor bank is situated is the applicable law, as it is the law of the state of the party performing the specific obligation under the contract, whilst the direct guarantor assumes the role of the client.

Keywords: applicable law, recourse guarantee contract, law of the recourse guarantor, specific performance.



<https://doi.org/10.66734/gwf9zk83>

Email

ameerashkah@gmail.com

Submitted: 28-2-2026

Revised: 2-4-2026

Accepted: 5-4-2026

Published: 2-9-2026

Authors: 2026, College of Law - Sumer University. This is an open- access article under the CC BY 4.0 (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.ar>)



إشكالية تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الضمان المرتد في العلاقات الدولية الخاصة "دراسة تحليلية مقارنة"

أمير أشكح عبد علي المعموري
كلية الإمام الكاظم (ع) – أقسام بابل

الملخص

تعنى هذه الدراسة بإشكالية تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الضمان المرتد في العلاقات الدولية الخاصة، فعقد الضمان المرتد من العقود التي تمتاز بطبيعة خاصة، كونه يختلف عن بقية العقود الخاصة من ناحية، أن المصرفين طرفي العقد لا يمكن أن يوجد في دولة واحدة، ولو فرضنا وجودهما في نفس الدولة، فلا داعي للضمان المرتد أصلاً، ومن ثم تتحدد الصفة الدولية عن طريق العنصر الأجنبي المتمثل بالفرض أعلاه.

إن مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الضمان المرتد من المسائل الصعبة التي أثارت جدلاً وخلافاً كبيراً على مستوى الفقه والقضاء، مما أدى إلى وجود تناقض في الآراء الفقهية وأحكام القضاء، في حل إشكالية تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الضمان المرتد، وتعددت الحلول وتضاربت حول تطبيق قانون الإرادة أو الموطن المشترك أو قانون الضامن المرتد؛ ليبقى الباب مفتوحاً أمام اجتهاد القضاء مع الأخذ بنظر الاعتبار طبيعة العقد وخصوصيته هذا بوصفه عقداً دولياً؛ لأنه ينهض على أساس وجود الضمان المرتد في دولة والضامن المباشر في دولة أخرى، وارتباطهم بأكثر من نظام قانوني واحد. ولقد توصلت الدراسة الى جملة من النتائج منها أن عقد الضمان المرتد هو اتفاق يتضمن عنصراً أجنبياً يتمثل بجنسية المصرف والضامن والضامن المرتد، وأن عقد الضمان المرتد كغيره من العقود يخضع لقانون الإرادة ولا يمكن أن نحرم الأطراف من حقوقهم في اختيار القانون الذي يحكم العقد، وفي حالة عد الاختيار فإن قانون الدولة الكائن فيها المصرف والضامن المرتد هو الواجب التطبيق باعتباره قانون دولة الطرف الذي يؤدي الأداء المميز في العقد، أما الضامن المباشر فأخذ دور العميل.

الكلمات المفتاحية: - القانون الواجب التطبيق، عقد الضمان المرتد، قانون الضامن المرتد، الأداء المميز.

المقدمة

أولاً/ جوهر البحث وأهميته:

لا شك في أن التجارة اتسعت وتطورت بشكل ملحوظ إذ أصبحت تحتل مكانة مهمة، ونتيجة لهذا التطور، وبعد أن كان المتعاقدون يلجؤون إلى التأمين، ظهرت وسيلة جديدة في الحياة العملية لا يحتاج فيها الدائن إلى نقود يودعها لديه المدين، توفر للدائن الأمان وسهولة الاقتضاء، وهذه الوسيلة هي خطاب الضمان والذي استقر به العمل خاصة في مجال التجارة الدولية ويكون لها فاعلية تقديم المبلغ النقدي نفسه.

وغالباً ما يشترط المستفيد المشتري أن يكون خطاب الضمان صادراً من مصرف في دولته لا في الخارج قد لا يعرفه، وبما أن العقد هذا عادة ما يكون بين شخصين أو طرفين مختلفي الجنسية؛ لذا بناءً عليه يحرص الأجنبي المورد أن يطلب من المصرف الموجود في دولته بأن يصدر الضمان من مصرف دولة المستفيد على أن يضمنه المصرف الأول.

ويسمى الضمان الصادر من المصرف المحلي الى المستفيد بـ(الضمان المباشر)، والضمان الصادر من المصرف الأجنبي بـ(الضمان المرتد)، والأهمية هنا تظهر من حيث إن الضمان المرتد لا يخضع للقواعد التقليدية في القانون المدني المتعلقة بالوكالة أو الكفالة. ومنثم فإن أهمية البحث تكمن من الناحية النظرية في تأصيل الطبيعة القانونية لعقد الضمان المرتد وبيان مدى خضوعه لقواعد تنازع القوانين في إطار القانون الدولي الخاص، أما من الناحية العملية فستساعد في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الضمان المرتد بما يحقق الاستقرار في المعاملات التجارية الدولية ويوفر الحماية للأطراف المتعاقدة. وأن مسألة تكييفه وإدراجه ضمن العقود المسماة محل شك بسبب صفة الاستقلال التي يتمتع بها الضامن المرتد في مواجهة الضامن المباشر، مما جعل منه تأميناً خاصاً. كما تؤثر هذه الصفة في آلية أعمال الضمان وما قد يترتب على ذلك من آثار للضامن. وهنا بات التساؤل يتردد فيما يأتي:-

١- ما هو الأسلوب الأمثل لحل إشكالية تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الضمان المرتد في العلاقات الدولية الخاصة؟

٢- جدوى القانون الدولي الخاص وما يكتنفه من مناهج، خاصة ما يتصف به عقد الضمان المرتد من خصوصية.

وقد جاءت الدراسة هذه لاستعراض عقد الضمان المرتد وبيان طبيعته القانونية، ومبدأ سلطان الإرادة وأثره في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الضمان المرتد، وبيان تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الضمان المرتد في حالة غياب اتفاق الأطراف، وبيان موقف المشرع العراقي من ذلك.

ثانياً / مشكلة البحث:

في ضوء الضمان المرتد واتساع نطاقه والاستعانة به بشكل كبير في مجال التجارة الدولية وغياب التنظيم التشريعي له في العراق، فقد اخترنا الموضوع هذا في محاولة منا لبيان التعريف بـ (الضمان المرتد وبيان القانون الواجب التطبيق عليه) وأظهر البحث الحاجة في التشريع العراقي إلى وضع نصوص صريحة تحدد القانون الواجب التطبيق على عقد الضمان المرتد، سواء في إطار قواعد الإسناد الواردة في القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، أم ضمن قواعد قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.

ثالثاً / منهجية البحث:

اتخذت الدراسة أسلوب البحث القانوني التحليلي المقارن فضلاً عن استعراض الآراء الفقهية والأحكام القضائية إن وجدت بهذا الخصوص، وقد حاولنا في بحثنا هذا أن يكون التحليل جامعاً لموقف التشريع والقضاء والفقه إن أمكن ذلك.

رابعاً / خطة البحث:

تم تقسيم الدراسة الى ثلاثة مطالب، وكان المطلب الأول بعنوان (تعريف عقد الضمان المرتد وبيان طبيعته القانونية). أما المطلب الثاني، فكان بعنوان (مبدأ سلطان الإرادة وأثره في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الضمان المرتد) ويُرَاد على ذلك مطلب ثالث بعنوان (تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الضمان المرتد في حالة غياب اتفاق الأطراف). فضلاً عن المقدمة والخاتمة.

المطلب الأول

تعريف عقد الضمان المرتد وبيان طبيعته القانونية

يعرف عقد الضمان المرتد: بأنه اتفاق ائتمان يدعو من خلال الضامن المرتد الضامن المباشر بأن يدفع بمجرد الطلب مبلغاً إلى المستفيد النهائي على أن يلتزم بتغطيته بشكل آلي، ويحظر عليه أعمال أية رقابة على شروط أعمال تعهده وتعهد الضامن^(١). ونصت قواعد غرفة التجارة الدولية المتعلقة بالضمانات المستقلة في المادة (٢/ج) على أنه الضمان المرتد هو (كل ضمان أو تعهد كتابي آخر صادر من الضامن المرتد، مهما كانت تسميته أو صفته، بدفع مبلغ من النقود إلى الضامن المباشر بمجرد تقديمه، حسب شروط التعهد، طلباً مكتوباً بالدفع مع أي مستندات أخرى محددة تفصيلاً في الضمان المرتد، والتي تبدو في ظاهرها مطابقة لشروط الضمان المرتد^(٢) ولم يعرف قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ الضمان المرتد، نظراً لما تقتصر إليه التعاملات التجارية الدولية من ثقة مباشرة بين المتعاقدين، وصعوبة التحقق من الأمانة والملاءة المالية للطرف

الآخر، حيث جرى العرف على الاستعانة بمصارف ذات سمعة دولية مرموقة لاستصدار خطابات ضمان. تهدف هذه الضمانات إلى تأمين الالتزامات التعاقدية، وضمان حسن التنفيذ، وحماية الحقوق المالية عند انتهاء مدة التعاقد^(٣).

فإذا طلب مشترٍ عراقي من مورد أجنبي وليكن فرنسيّاً خطاب ضمان خاص بالعملية، فغالباً ما يقوم المورد هذا بإعطاء أمر إلى مصرفه الموجود في دولته (فرنسا) بإصدار خطاب ضمان لصالح المستفيد (المشتري)، ونظراً لأن المستفيد العراقي لا يعرف المصرف الأجنبي هذا، فإنه يحرص على أن يكون الضمان صادراً من مصرف في دولته هو، وليس دولة المورد أي في العراق وليس في فرنسا.

في هذه الحالة يعطي المورد الفرنسي أمراً لمصرفه الموجود في دولته بإصدار ضمان في دولة المستفيد العراقي، فإذا لم يوجد فرع للمصرف الفرنسي الأجنبي في دولة المستفيد العراقي، فإن المصرف الأجنبي هذا يتفق مع مصرف في دولة المستفيد أي مع مصرف في العراق، من أجل أن يدفع الضامن لصالح هذا الأخير بمجرد الطلب، والضمان الصادر من المصرف المحلي الموجود في دولة المستفيد (العراق) يسمى الأخير هذا بالضمان المباشر على أن يضمن المصرف الموجود في فرنسا دولة الأجنبي، هذا الضمان المباشر.

ويسمى المصرف هذا بالضمان المرتد، وتسمى العلاقة بين المصرف الموجود في دولة المورد الفرنسي والمصرف المحلي الموجود في دولة المستفيد العراقي بالضمان المرتد.

ويلاحظ أن آلية الضمان المرتد تتم بقيام الطرف الأمر (المورد الأجنبي) بطلب من مصرفه في دولة المقر (فرنسا مثلاً) لإصدار أمر دفع لصالح مصرف محلي في دولة المستفيد (العراق). وبموجب ذلك، يقوم المصرف المحلي بإصدار خطاب الضمان النهائي لصالح المستفيد العراقي (رب العمل الوطني)، تأكيداً لالتزامات المورد الأجنبي. ويتضح ذلك جلياً في المثال الآتي :

في واقعة تطبيقية، تعاقد مستورد عراقي مع مورد فرنسي لتوريد أجهزة كهربائية، حيث سدد المستورد دفعة مقدمة واشترط تقديم ضمان لضمان تنفيذ المورد لالتزاماته. استجابةً لذلك، قد أصدر المورد الفرنسي تعليماته لمصرفه في فرنسا لإصدار خطاب ضمان. ونظراً لتفضيل المستورد العراقي التعامل مع مصرف محلي داخل العراق لسهولة الإجراءات، أوعز المورد لمصرفه الفرنسي بالتنسيق والاتفاق مع مصرف عراقي ليكون هو الجهة الضامنة المباشرة والملتزمة بالدفع للمستفيد عند أول طلب.

في هذه الآلية، يُعرف المصرف الفرنسي بـ 'الضامن المرتد' (Counter-Guarantor)، بينما يُسمى المصرف العراقي الذي التزم بالوفاء تجاه المستفيد بـ 'الضامن المباشر'. وعليه، تنشأ عن هذا التعامل أربع علاقات قانونية مستقلة وهي على النحو الآتي :

العلاقة الأولى: العلاقة العقدية الأصلية

تتمثل في الرابطة القانونية التي تجمع بين المورد (الأمر بالصرف) والمستفيد (المشتري)، وهي العقد الأصلي الأساس (كعقد التوريد بين مستورد أو شركة عراقية وأخرى فرنسية) الذي نشأت بسببه الحاجة إلى توفير ضمان مالي . بموجب الالتزام هذا، وفيه يطلب المستورد العراقي من المورد الفرنسي استصدار خطاب ضمان يضمن الوفاء بالالتزامات العقدية، بحيث يتضمن أمراً للمصرف بالدفع فور تقديم المستفيد طلباً بذلك.

العلاقة الثانية: علاقة الضامن (الأمر بالتغطية)

وهي العلاقة التي تنشأ بين المورد الفرنسي (الأمر) والمصرف المتعامل معه في دولته. بموجب العقد هذا، يلتزم المصرف تجاه المستفيد بتقديم ضمان بمجرد الطلب، وهو تعهد قطعي ونهائي مستقل يلتزم فيه الضامن بسداد القيمة المتفق عليها للمستفيد بمجرد تعبيره عن رغبته في ذلك دون الالتفات إلى دفعات مستمدة من علاقة الأساس (الأصل).

العلاقة الثالثة علاقة الضامن المرتد

تظهر العلاقة هذه في المعاملات ذات الطابع الدولي حينما يشترط المستفيد (العراقي) أن يكون المصرف الضامن خاضعاً لولاية دولته (العراق). ويوجه المورد الفرنسي أمراً لمصرفه في فرنسا لإصدار ضمان المرتد لمصرف عراقي بناءً عليه، ويسمى في الحالة هذه الضامن المرتد، ويلتزم المصرف الفرنسي هنا بتعويض المصرف العراقي (الضامن المباشر) عن كافة المبالغ التي يضطر لدفعها للمستفيد فور مطالبته بها .

العلاقة الرابعة: علاقة الضامن المباشر

هي الرابطة القانونية المباشرة التي تربط بين المصرف الضامن المباشر (الموجود في دولة المستفيد العراقي) والمستفيد العراقي نفسه، وتمنح العلاقة هذه للمستفيد حقاً أصيلاً ومستقلاً في اقتضاء مبلغ الضمان دون الحاجة لاتخاذ إجراءات قضائية مطولة أو تقديم مستندات معقدة، مكتفياً بتقديم ما يثبت صفته كمستفيد قانوني لتسلم القيمة المالية المحددة في ذلك الخطاب.

أما الطبيعة القانونية فعقد الضمان المرتد هو عقد ذو طبيعة دولية؛ لأنه ينهض على أساس وجود الضامن المرتد في دولة والضامن المباشر في دولة أخرى، وهذا يعني ارتباطه بأكثر من نظام قانوني واحد، وهو يتفق مع المعيار القانوني لدولية العقد فضلاً عن أن وجود الضامن المرتد في دولة والضامن المباشر في دولة أخرى، واتفقهما على أن يقوم الأخير بالدفع للمستفيد المشتري بمجرد الطلب مقابل حصوله على عمولة من الأول يجعل العقد دولياً طبقاً للمعيار الاقتصادي؛ لأن العقد هنا يتجاوز حدود الاقتصاد الداخلي لدولة واحدة^(٤).

المطلب الثاني

مبدأ سلطان الإرادة وأثره في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الضمان المرتد

تخضع عقود البنوك لقانون الإرادة كغيرها من العقود، ولا يمكن أن يحرم الأطراف من حقهم في اختيار القانون الذي يحكم علاقاتهم التعاقدية. والضمان المرتد هنا هو علاقة تعاقدية تطرقت إليها الصفة الأجنبية؛ لذا من حق الأطراف أن يختاروا القانون الذي يحكم علاقاتهم بحرية^(٥). وإن كان القانون منبث الصلة بخطاب الضمان نفسه، أو علاقة هي علاقة بين المصرف الضامن المرتد والمصرف الضامن المباشر، وهي علاقة مستقلة عن علاقة الضمان التي تربط الأجنبي بمصرفه الوطني المتعامل معه.

ويلاحظ أن تلك العلاقة الأخيرة وطنية تخضع للقانون الوطني للمتعاقدين، حيث إنها لا تنطبق عليها المعايير الدولية. فالمورد هنا والمصرف يرتبطان بالنظام القانوني نفسه. فضلاً عن عدم تضمنها لحركة السلع والبضائع بشكل مدّ وجزر عبر الحدود، وأن علاقة الضمان المرتد كما بيّناها سابقاً هي علاقة مستقلة عن بقية العلاقات الأخرى. ومن النادر أن يتفق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على الرغم من أن أطراف عقد الضمان المرتد لديهم القدرة على ذلك. والسبب عادةً هو أن مثل تلك العلاقات بين المصارف تتم بسرعة من خلال الوسائل الإلكترونية الحديثة ولا يشغلون بمسألة القانون الواجب التطبيق^(٦). يزداد على ذلك وجود أعراف تحكم العلاقات التعاقدية بين المصارف. وعلى فرض اختيار القانون الواجب التطبيق على عقد الضمان المرتد وهو نادر، فإن شرط الاختيار يندمج في الشروط العامة للعقود وفي العقود النموذجية. ولقد أقرت قواعد R u G D^(٧)، حق الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقودهم أذ نصت المادة (٢٧) من القواعد على أن (ما لم تنص علاقة الضمان أو الضامن المرتد على خلاف ذلك، فإن القانون الواجب التطبيق سيكون قانون الدولة التي توجد فيها مؤسسة الضامن أو الضامن المرتد "حسب الحالة" وإذا كان للضامن أي الضامن المرتد أكثر من مؤسسة، فيطبق قانون الفرع الذي أصدر الضامن أو الضامن المرتد).

ويلاحظ أن هذه المادة أقرت بمبدأ سلطان الإرادة بالنسبة إلى علاقة الضمان المرتد، فعبارة باستثناء أن تنص علاقة الضمان أو الضامن المرتد على خلاف ذلك. تؤكد هذه الوجهة من النظر حيث إنها أعطت الأولوية

للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق. كما أن قواعد الأونسيفال^(٨). تعرضت لعلاقة المرتد ونصت في المادة (٢١) على أن هذه العلاقة تخضع لقانون الإرادة كما أوضحت أن اختيار الأطراف يمكن أن يظهر في العقد نفسه، أو في قواعد وشروطها تعهدات الأطراف، كما كرس المشرع العراقي مبدأ قانون الإرادة صراحةً في المادة (٢٥) من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ التي نصت على أنه (١- يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر يراد تطبيقه)، ونص المادة (٢٥) مدني عراقي هو نص مطلق يتكلم عن العقود كافة بما فيها عقد الضمان المرتد حيث يخضع، كغيره من العقود للقانون الذي يختاره المتعاقدان أو الذي يتبين من الظروف أنه هو الذي يراد تطبيقه. وهذا يعني أن الاختيار قد يكون صريحاً كما يمكن أن يكون ضمناً

- الاختيار الصريح

ومعناه أن يكون هناك اتفاق صريح بين أطراف عقد الضمان المرتد (الضامن المرتد والضامن المباشر) على إخضاع عقدهم لقانون معين. وهنا يلتزم القاضي بإعمال الاختيار هذا الذي قال به الأطراف حال وجود رابطة قوية بين هذا القانون والعقد. ويمثل القاضي للاختيار هذا متى تعلق الأمر بعقد دولي، ولم يكن ثمة غش أو تحايل نحو القانون وتوافرت رابطة أو صلة قوامها وجود مصلحة حقيقية جدية ومشروعة بين العقد والقانون المختار كذلك عدم تعارض القانون المختار مع النظام العام في دواة القاضي^(٩).

- الاختيار الضمني

تذهب بعض من التشريعات الوطنية إلى القول بأن اختيار القانون الواجب التطبيق قد يتم بطريقة ضمنية، بما فيها القانون المدني العراقي وكذلك أحكام القضاء، وهو ما يعبر عنها بالإرادة الضمنية المقابلة للإرادة الصريحة. فهناك العديد من القرائن التي تحيط بالمسألة والظروف المحيطة بها، وذلك يعني أن هذه الإرادة يتم الكشف عنها من واقع ظروف العقد ومسلك الأطراف^(١٠).

المطلب الثالث

تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الضمان المرتد في حالة غياب اتفاق الأطراف

إذا لم يعلن أطراف العقد ذي الطبيعة الدولية عن إرادتهم الصريحة في اختيار قانون العقد وتعذر على القاضي الكشف من ظروف العقد وملابساته عن إرادتهم الضمنية وجب على القاضي أن يجتهد للوصول إلى القانون الواجب التطبيق، وذلك عن طريق رابطته بالقانون الذي يرتبط به بصفة أوثق.

ولقد عبرت عن ذلك تعليمات روما (١) رقم ٥٩٣ لسنة ٢٠٠٨ والمعدلة لاتفاقية روما لعام ١٩٨٠ والخاصة بالالتزامات التعاقدية حيث جاء في المادة الرابعة بالفقرة الأولى منها أن العقد يحكم بقانون الدولة التي ترتبط بالعقد ارتباطاً وثيقاً. وبحسب الفقرة الثانية من المادة نفسها، فإن هذه الدولة هي الكائن فيها الموقع الرئيس للطرف الذي يؤدي الأداء المميز.

وبالنسبة إلى عمليات المصارف فإننا نفرق بين فرضين:

الفرض الأول: العمليات المصرفية التي يكون أحد أطرافها مصرفاً ففي هذه الحالة يكون أداء المصرف هو الأداء المميز في العقد، ومن ثم فإن قانون الدولة التي يوجد فيها المصرف هو الذي يحكم العقد^(١١). وتؤكد ذلك المادة (١٠) من القواعد الموحدة لغرفة التجارة الدولية بباريس والخاصة بالضمانات التعاقدية حيث جاء فيها أنه (لو لم يتضمن الضمان ما يشير إلى القانون الذي يحكم العقد، فإن القانون الواجب التطبيق على هذا العقد هو قانون مكان أعمال الضمان، وإذا كان لدى الضامن أكثر من مكان أعمال، فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون الفرع الذي أصدر الضمان).

أما الفرض الثاني: فهو خاص بالعقود التي تتم بين مصرفين مثل العقد محل البحث، حيث إن هذا العقد بين المصرف الضامن المرتد والمصرف الضامن المباشر، فأيهما يؤدي الأداء المميز في العقد يكون قانون الدولة التي يوجد فيها هو الواجب التطبيق.

ولتحديد صاحب الأداء المميز في عقد الضمان المرتد يجب أن ينظر إلى موضوع العملية لتحديد أي من المصرفين يأخذ وضع العميل، وأيهما يأخذ وضع مقدم الخدمة، وبالتالي يعد مقدم الأداء المميز في العقد^(١٢). وهنا علينا الابتعاد عن المنهج الجامد المتعلق بالحلول الخاصة بمشكلة تنازع القوانين، وإنما يجب أن نجد منهجاً جديداً وحديثاً يأخذ بنظر الاعتبار طبيعة العقد وظروف كل عملية تعاقدية مصرفية على حدة^(١٣). وهناك عدة آراء حول من يقدم الأداء المميز في عقد الضمان المرتد، وبالتالي يطبق قانونه، ومن يأخذ دور العميل فسيكون دورة ثانوياً، وهذه الآراء هي:

الرأي الأول: يذهب أنصار الرأي الأول هذا إلى أن المصرف الضامن المباشر الموجود في دولة المستفيد (العراق) وهو الذي يؤدي الأداء المميز في العقد، ومن ثم يجب تطبيق قانونه فالمصرف الضامن المباشر، بناءً على تفويض من المصرف الضامن المرتد في فرنسا، قام بتسليم الضمان للمستفيد بمجرد طلب الأخير هذا. فضلاً عن أن المصرف الضامن المباشر الموجود في العراق (دولة المستفيد) يلتزم بتنفيذ الأعمال والخدمات المخولة إليه من قبل الضامن المرتد، وطبقاً للاتفاق المبرم بين الطرفين وحسب التعليمات الصادرة من المصرف

الضامن المرتد، ولا سيما أن المصرف الضامن المرتد يلتزم بأن يرد للمصرف الضامن المباشر كل المصاريف التي التزم بها الأخير تجاه المستفيد هذا من ناحية.

ومن ناحية ثانية، أظهر الواقع العملي أن المصرف الضامن المباشر هو الذي يحرر نص الضمان المرتد، وأن المصرف الضامن المرتد يرتبط به حسب أوامر مصدر الأمر.

ومن ناحية ثالثة، فإن الضامن المباشر يلتزم بصفته وكيلاً عن الضامن المرتد، بمعنى أنه يلتزم تجاه المستفيد وينفذ ما التزم به لصالح الضامن المرتد. ومن المعلوم أن عقد الوكالة يخضع لقانون الجهة التي تصرف فيها الوكيل أو لقانون الدولة التي توجد فيها مؤسسته الرئيسية. وهذا ما جاءت به اتفاقية (لاهاي) لعام ١٩٧٨ والخاصة بالقانون الواجب التطبيق على عقود الوسطاء والوكلاء.

ومن ناحية رابعة وأخيرة، فإن الضمان المرتد ينفذ في دولة الضامن المباشر حيث يقوم الأخير هذا بتسليم المستفيد الضمان المتفق عليه في هذه الدولة بمجرد طلب المستفيد^(١٤).

ويلاحظ أن من الضروري أن يخضع الضمان المرتد لقانون المكان الكائن به المصرف الضامن المباشر باعتبار أنه الذي يؤدي الأداء المميز في العقد أي يطبق القانون العراقي.

الرأي الثاني: وهو ما نؤيده يرى، وأنصاره أن قانون الدولة التي يوجد بها الضامن المرتد هو الواجب التطبيق على عقد الضمان المرتد؛ لأنه بتحليل العقد هذا يتبين لنا أن المصرف أو البنك الضامن المرتد يتصرف في العملية بصفة ضامناً، حيث إنه ضمن أن يدفع للضامن المباشر ما قام بدفعه هذا الأخير للمستفيد.

أما المصرف الضامن المباشر فيأخذ هنا دور العميل، ومن ثم فإن أداء المصرف الضامن المرتد يعد هو الأداء المميز في العقد، ومن ثم فإن قانون الدولة الكائن بها هذا المصرف هو القانون الواجب التطبيق. وهو القانون الفرنسي في المثال الذي تم ذكره سابقاً.

وترجيحاً لتطبيق قانون الدولة الكائن بها المصرف الضامن مرده أن المصرف الضامن المرتد يتصرف في هذه العملية بوصفة الطرف الذي يورد الأداء المميز في العقد بالنظر إلى موضوع العقد، لذا فإن قانونه يعد أكثر القوانين ملائمة لحكم هذه العلاقة^(١٥)؛ لأن مبدأ تطبيق القانون يسبب ازعاجاً لأطراف العقد وينادي به بعض الفقهاء الألمان لا تقف نتائجه عند حد تطبيق القانون الأكثر تميزاً للعقد من منظور أن هذا الأداء يرتبط بمهنة أحد أطرافه، ولكن هذا المبدأ يصلح أيضاً أساساً لترجيح تطبيق قانون الأداء المميز الأكثر تميزاً للعقد من زاوية أن هذا الأداء هذا هو الأكثر ارتباطاً بموضوع العقد^(١٦).

يزاد على ذلك أن عملية الضمان المرتد تتركز من الناحية الاقتصادية والمالية والفنية والقانونية في دولة المصرف الذي يؤثر في العملية المصرفية، ويتأثر بها من حيث هدفها النهائي وهي بالتأكيد الدولة التي يوجد

فيها الطرف الذي يؤدي الأداء المميز وهو الضمان المرتد، أضف إلى ذلك أن الأداء المميز هو الضامن المرتد، فضلاً عن أن الأداء المميز لا يتقيد بإسناد عام محدد سلفاً، وإنما هي فكرة لها إسناد وصفي بمعنى أنها تربط العقد بالنظام العام الذي يحقق فيه وظيفته الاقتصادية والاجتماعية، أي أنه إسناد ينظر إلى جوهر العقد وموضوعه لاستخلاص الأداء الذي يميزه^(١٧).

ولبيان صحة ما أوردناه فإننا نورد بعض النصوص التي وردت بشأن الضمان المرتد في بعض المجالات المتشابهة معه على سبيل المثال، ما نصت عليه المادة (٢٧) من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس الخاصة بخطابات الضمان بمجرد الطلب حيث جاء فيها: (مادام لا يوجد نص مخالف في الضمان أو الضامن المرتد، فإن القانون الذي يحكم الضمان أو الضامن المرتد هو قانون الدولة التي يقع فيها مقر عمل الضامن المرتد (حسب الأحوال) وإذا كان للضامن أو الضامن المرتد أكثر من مكان يطبق قانون الدولة التي يقع فيها الفرع الذي أصدر الضمان أو الضامن المرتد)^(١٨). وكذلك إلى ما نصت عليه المادة (١٠) من القواعد نفسها بخصوص الضمانات التعاقدية التي جاء فيها أنه (في حالة خلو الضمان إلى ما يشير إلى القانون الذي يحكم العقد، فإن القانون الواجب التطبيق على هذا العقد هو قانون المكان الذي يمارس فيه الضامن أعماله، فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون مكان الفرع الذي أصدر الضمان).

وكذلك المادة (٢٢) من اتفاقية CNUDCI التي تقر تطبيق قانون الدولة التي يوجد فيها مكان أعمال الضامن في حالة اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق، وفيما يخص علاقة الضامن المرتد أن الضامن المرتد هو الذي ضمن الضامن المباشر بشأن الأداء الذي يقدمه للمستفيد^(١٩).

وما يؤكد وجهة نظرنا ما أقرته بشكل واضح وصريح محكمة استئناف لكسمبورج في حكمها الصادر في ١٦ مارس ١٩٨٣^(٢٠). فبعد أن قضت محكمة أول درجة بأن القانون الواجب التطبيق على عقد الضامن المرتد هو قانون الدائن المصرف الضامن المباشر (وبالتالي قامت بتطبيق القانون التركي إلا أن محكمة الاستئناف قضت بتطبيق قانون المصرف الضامن المرتد وجاء في الحكم هذا فيما يخص القانون الواجب التطبيق أن) يحكم الضمان بالقواعد المستقلة، وفي هذا الصدد فإن القانون الواجب التطبيق على الضمان المرتد ليس قانون الدائن، وفي حالة غياب الاختيار من قبل الأطراف للقانون الواجب التطبيق يحكم العقد بقانون الدولة التي يوجد فيها الطرف الذي يؤدي الأداء المميز، وفي المقام هذا هو قانون الدولة التي يوجد فيها موقع المصرف الضامن المرتد^(٢١). وفي حكم صادر من محكمة استئناف باريس في ٢٦ من يولييه ١٩٨٥ في قضية b n p c. المصرف التجاري لرواندا. وتوصل القضاء الفرنسي إلى النتيجة نفسها وطبق القانون الفرنسي بوصفه قانون

المصرف الضامن المرتد، وأشارت المحكمة إلى أنه في ظل خلو عقد الضمان المرتد من بند الاختصاص التشريعي، وأغفال الأطراف النص صراحةً على اختيار القانون لحكم العقد، فإننا توصلنا الى نتيجة مفادها أن القانون الفرنسي هو الواجب التطبيق بوصفه قانون الدولة الكائن فيها المصرف الضامن المرتد^(٢٢)

أما الوضع في القانون العراقي: فقد أخذ المشرع العراقي بالقاعدة التي تقضي بخضوع العقد لقانون الإرادة؛ وذلك حسب نص المادة (١/٢٥) من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ التي نصت على الآتي (يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدین إذا اتحدا موطناً، فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر يراد تطبيقه).

ويلاحظ أن المشرع العراقي قد اعتدّ بدايةً بالقانون الذي يختاره الأطراف صراحةً، أو بالقانون الذي يتبين من الظروف أن الأطراف أرادوا تطبيقه.

وفي حالة عدم وجود اختيار بشكل صريح وتعدّر على القاضي التوصل إلى إرادة الأطراف الضمنية، هنا حاول المشرع أن يجنب القاضي مشقة البحث عن الإرادة المفترضة أو مسألة تركيز العقد. لذلك نص صراحةً على تطبيق قانون الموطن المشترك للمتعاقدین أو قانون محل الإبرام، فهل الحلول هذه التي جاء بها المشرع العراقي قابلة للتطبيق على عقد الضمان المرتد ذي الطبيعة الدولية؟

مما لا شك فيه أن الغرض الوارد في المادة (١/٢٥) مدني والخاصة بحرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية مناسب لعقد الضمان المرتد وذلك بوجود صلة بين القانون المختار والعقد، أما في حالة الاختيار الضمني فقد يكون في بعض الأحيان غير مناسب؛ لأن الأمارات قد لا تبنى عن رغبة المتعاقدین، فعلى سبيل المثال لو أن هناك عقد ضمان مرتدّاً أبرم بين مصرف موجود في العراق، وآخر موجود في فرنسا وتم كتابة العقد بالفرنسية أو الإنكليزية، فهذا لا يعني أن الأطراف يرغبون في تطبيق القانون الفرنسي أو الإنكليزي، حيث إن العمل جرى على أن تكتب العقود بين المصارف بتلك اللغتين. وهذا بالنسبة إلى ضوابط الأصيلة. أما ما يتعلق بالضوابط الاحتياط التي جاءت بها المادة (١/٢٥) وهي ضوابط جامدة لا تتناسب مع الواقع الجديد للتجارة الدولية ولأمع خصوصية أعمال المصارف فضلاً عن أن المشرع العراقي قد افترض مسبقاً أن العلاقة العقدية المعروضة مركز الثقل هو الموطن المشترك للمتعاقدین أو دولة محل الإبرام، والمفترض أن مركز الثقل يختلف بالعلاقة العقدية حسب طبيعة العقد^(٢٣).

ويلاحظ أن مسألة الموطن المشترك للمتعاقدین فرض لا يمكن تصوره في علاقة الضمان المرتد، فقد رأينا أنه، بناءً على طلب المستفيد، يعطي مصدر الأمر تعليماته للمصرف المتعامل معه والموجود في دولته بإصدار

ضمان للمستفيد في دولة هذا الأخير. وهذا يعني أن المصرف الضامن المرتد، والمصرف الضامن المباشر، وهم أطراف عقد الضمان المقابل لا يمكن أن يوجدوا في دولة واحدة وبالتالي في حالة تصور وجودهما في الدولة نفسها، فلا داعي للضمان المرتد نفسه أو يكفي خطاب الضمان الأصلي.

أما بالنسبة إلى ضابط الأخير وهو ضابط محل إبرام العقد، فهو ضابط لا يصلح للتطبيق حالياً في ظل وجود الوسائل الإلكترونية الحديثة للاتصال، وصعوبة تحديد محل الإبرام، ولا سيما أن معظم معاملات المصارف تتم عن طريق الأنترنت.

يُزاد على ذلك أن عقد الضمان المرتد له طبيعة خاصة، وله وظيفة اقتصادية يؤديها في مكان معين هو مكان المصرف، وهو مكان تنتشر فيه القواعد ذات التطبيق الضروري. ويبدو هنا أن المصرف الضامن المرتد هو صاحب الأداء المميز في العملية، لذلك فإننا نهيب بالقضاء العراقي، في مثل هذه الحالات، أن يطبق قانون المصرف الضامن المرتد بوصفه الطرف الذي يؤدي الأداء المميز، وذلك اعتماداً على نص المادة (٣٠) مدني التي نصت على أنه (يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً) لكي يتخلى عن الجمود الذي جاءت به المادة (١/٢٥) مدني التي لم تميز بين العقود وطبيعتها الخاصة وإنما جاءت بقواعد موحدة للجميع^(٢٤).

الخاتمة

يعد موضوع إشكالية تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الضمان المرتد في العلاقات الدولية الخاصة، موضوعاً واسعاً ومتشعباً، وهو من أهم المواضيع التي تدخل في إطار دراسة القانون الدولي الخاصة، ومن هذا المنطلق تتكاثر الجهود للبحث عن السبل القانونية الكفيلة بتطبيق القانون الأكثر ملاءمة، وفي ختام الدراسة توصلنا إلى عدة نتائج وتوصيات، ومن أهمها:

أولاً: النتائج

١- إن عقد الضمان المرتد هو اتفاق يتضمن عنصراً أجنبياً يتمثل بجنسية المصرف الضامن والضامن المرتد.

٢- إن عقد الضمان المرتد كغيره من العقود يخضع لقانون الإرادة، ولا يمكن أن نحرم الأطراف من حقوقهم في اختيار القانون الذي يحكم العقد.

٣- في حالة عدم الاختيار فإن قانون الدولة الكائن فيها المصرف الضامن المرتد هو الواجب التطبيق بوصفه قانون دولة الطرف الذي يؤدي الأداء المميز في العقد، أما الضامن المباشر فقد أخذ دور العميل.

٤- إن الفرض الوارد في المادة (١/٢٥) مدني عراقي، والخاص بحرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية، بوجود هناك صلة بين القانون المختار والعقد هو مناسب، أما في الاختيار الضمني فهو غير مناسب في بعض الأحيان، أما قواعد أو ضوابط الإسناد الاحتياطية الواردة في المادة نفسها، ومنها ضابط الموطن المشترك فهي ضوابط جامدة لا تتلاءم مع واقع التجارة الدولية؛ لأن مسألة الموطن المشترك للمتعاقدين لا يمكن تصورها في علاقة الضمان المرتد حيث إن المصرفين طرفي العقد لا يمكن أن يوجد في دولة واحدة، أما ضابط محل الإبرام فهو الآخر غير مناسب في ظل التطور الكبير والوسائل الحديثة التي تتم بها العمليات المصرفية مما يجعل من الصعوبة تحديد محل إبرام العقد.

ثانياً: التوصيات

- ١- نقترح على المشرع العراقي تطوير قواعد الإسناد ووضع قواعد إسناد خاصة بالضمانات المصرفية بدلاً من تركها للقواعد العامة للعقود والأخذ بعين الاعتبار طبيعة العقد محل الدراسة.
- ٢- نقترح على المشرع العراقي تعديل قانون التجارة ووضع نصوص خاصة تتماشى مع الأعراف الدولية، كذلك وضع معايير يجوز فيها للقاضي الوطني على وفق ظرف الضامن المرتد لحماية سمعة المركز المالي للدولة وتجنب التعسف في ذلك.

الهوامش

(1)Aar2/C "Aux fins des présents règles " contre garantie " désigne tout garantie "bond" ou tout autre engagement de paiement du contre garantie quel qu'en soit la dénomination ou la description, pris par écrit pour le paiement d'une somme d'argent au garant. Sur présentation, conformément aux termes de l'engagement, d'une demande écrite de paiement et autres documents spécifiés dans la contre garantie qui présentent l'apparence de conformité avec les termes de la contre garantie....., راجع في شرح هذه القواعد

Thierry de Galard, les Nouvelles règles uniformes de la chambre de commerce international relatives aux garanties sur demande 1992 RDAI, N°6, 1993 p. 759.

(2)la contre garantie à première demande est une convention crédit par laquelle le contre garant, à la requête d'un donneur d'ordre, invite un garant de première rang à payer, sur simple demande, une somme à un bénéficiaire final et s'engage à le couvrir automatiquement, en renonçant par avance à exercer un control sur les conditions de mise en jeu de son engagement ou de l'engagement du garant. راجع في ذلك:

Mohamed Hamra – KRoucha, l'indépendance de la contre Garantie a première demande, octobre 1997 p. 17

(3) د. علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية في القضاء المصري وقانون التجارة الجديد والقواعد الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١٩.

- (٤) د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار من الشرائع أصولاً ومنهجاً، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ط١، ١٩٩٦، ص ١٠٩٠.
- (٥) Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Droit Bancaire, 3e édition, 1997, p. 378.
- (٦) د. عصام الدين القصبي، النظام القانوني للعمليات المصرفية الدولية – دراسة تطبيقية خاصة بالاعتمادات المستندية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٦٢.
- P. Freymond "questions de droit bancaire international" rec. cours Acad. Dr. Internat la Haye, 1970 T.111. p. 1
- (٧) Règles uniformes relatives aux garanties sur demande. Art 27 "sauf si la garantie ou la contre-garantie en dispose autrement, la loi applicable sera celle du lieu d'établissement du garant ou du contre-garant (selon le cas) ou bien, si le garant ou le contre-garant à plus d'un établissement, celle qui s'applique à la succursale qui a émis la garantie ou la contre-garantie,,
- (٨) commission des nations unies pour le droit commercial international
- (٩) د. عكاشة عبد العال، القانون التجاري الدولي العمليات المصرفية الدولية – دراسة في القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص ٤٠.
- (١٠) طارق عبد الله عيسى المجاهد، تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠٠١، ص ٨١-٨٢.
- (١١) Michel Pelichet, Garanties Bancaires et conflits de lois, RDAI, 1990 No 3 p. 343. Franco Bonelli, La convention de Rome du 19 juin 1980 et la loi applicable aux opérations bancaires, RDAI, 1990 No 3 p. 335 Thierry Bonneau, droit bancaire, 2em édition 1996, p. 406.
- وعوني محمد الفخري، اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، مكتبة الصباح القانونية، بغداد ٢٠٠٧، ص ٣٩-٤٠.
- (١٢) د. عكاشة عبد العال، قانون العمليات المصرفية، مصدر سابق، ص ٧٢ وما بعدها.
- (١٣) د. عصام الدين القصبي، مصدر سابق، ص ١١٧.
- (١٤) Khaled Mohamed, op. cit., p. 187. و د. أحمد عبد الكريم سلامة
- القانون الدولي الخاص للملكية الفكرية دراسة للاتفاقيات الدولية ومنهاج حماية حقوق الملكية الفكرية، دار الأسراء، ٢٠١٩، ص ٥٨٩-٥٩٠.
- (١٥) والرأي المتقدم كان بصدد العمليات المصرفية ولم يكن يخص الضمان المقابل. د. عكاشة عبد العال، مصدر سابق، ص ١٦٠.
- (١٦) د. عصام الدين القصبي، مصدر سابق، ص ١١٤.
- (١٧) د. عكاشة عبد العال، مصدر سابق، ص ١٥١.
- (١٨) Michel Vasseur, les Nouvelles Règles de la chambre de commerce international pour les "Garanties pour demande", RDAI, 1992 No 3 p. 239.
- (١٩) Khaled Mohamed, op. cit., p. 290.
- (٢٠) C. A Luxembourg du 16 mars 1983, Dalloz 1983 IR 299 (obs. Vasseur.)
- (٢١) "La garantie est régie par des règles autonomes et, à ce titre, le droit applicable à cette sûreté n'est pas forcément ce lui du créancier. En absence de volonté exprimée, le contrat se rattache davantage au droit de celui qui fournit la prestation caractéristique, en l'espèce au droit de l'état dans lequel la banque contre garant a son domicile habitué l,,
- (٢٢) C. A paris du 26 Juillet 1985, Dalloz 1986 IR 157 (obs. Vasseur)
- أحكام أخرى قضت بتطبيق قانون الضامن المقابل بوصفه المدين بالأداء المميز:
- CCI, 1979, D, 1981 IR, 19.
- (٢٣) د. هشام علي صادق، الموجز في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، ١٩٩٣، ص ٣١.

(٢٤) د. هشام علي صادق، الموجز في القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص ٣١٣. ود. عكاشة عبد العال، القانون التجاري الدولي للعمليات المصرفية، مصدر سابق، ص ٢٣٠.

المصادر

أولاً: الكتب القانونية

- ١- أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص للملكية الفكرية، دراسة للاتفاقيات الدولية ومنهاج حماية حقوق الملكية الفكرية، ط١، دار الأسراء، ٢٠١٩.
- ٢- أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار من الشرائع أصولاً ومنهجاً، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ط١، ١٩٩٦.
- ٣- عصام الدين القسبي، النظام القانوني للعمليات المصرفية الدولية دراسة تطبيقية خاصة بالاعتمادات المستندية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
- ٤- عكاشة عبد العال، القانون التجاري الدولي للعمليات المصرفية الدولية - دراسة في القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢.
- ٥- علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية في القضاء المصري وقانون التجارة الجديد والقواعد الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- ٦- عوني محمد الفخري، اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، مكتبة الصباح القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.
- ٧- هشام علي صادق، الموجز في القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين، ١٩٩٣.

ثانياً: الرسائل والأطاريح

- ١- طارق عبد الله عيسى المجاهد، تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠٠١.

ثالثاً: القوانين

- ١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
- ٢- قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.

رابعاً: الاتفاقيات الدولية

- ١- قواعد غرفة التجارة الدولية المتعلقة بالضمانات المستقلة لسنة ١٩٩٢ ولسنة ٢٠١٠ RUGD.

٢- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالضمان المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة لسنة ١٩٩٥ والتي دخلت النفاذ عام ١٩٩٩.

٣- اتفاقية روما لعام ١٩٨٠ بشأن القانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية.

٤- تعليمات روما ١ والمرقمة ٥٩٣ لعام ٢٠٠٨ بشأن القانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية.

٥- اتفاقية لاهاي المبرمة في ١٤ مارس ١٩٧٨ والخاصة بالقانون الواجب التطبيق على عقود الوسطاء والوكلاء.

٦- قواعد غرفة التجارة الدولية باريس الخاصة بخطابات الضمان لسنة ١٩٩٨.

خامساً: الأحكام القضائية

١- حكم محكمة استئناف لكسمبورج الصادر في ١٦ مارس ١٩٨٣.

٢- حكم محكمة استئناف باريس الصادر في ٢٦ يوليو ١٩٨٥.

سادساً: المصادر الأجنبية

1- Thierry de Galard, les Nouvelles règles uniformes de la chambre de commerce international relatives aux garanties sur demande 1992 RDAI, N°6, 1993.

2-Mohamed Hamra – KRoucha, l'indépendance de la contre Garantie a première demande, octobre 1997.

3- C. A Luxembourg du 16 mars 1983, Dalloz 1983.

4- C. A paris du 26 Juillet 1985, Dalloz.

5- CCI, 1979, D, 1981.

6- Christian Gavalda, Jean Stoufflet, Droit Bancaire, 3e édition, 1997,.

7- convention de Rome du 19 juin 1980 et la loi applicable aux opérations bancaires, RDAI, 1990 No 3.

8- international" rec. cours Acad. Dr. Internat la Haye, 1970 T.111.

9- Khaled Mohamed, op. cit.,.

10- Michel Pelichet, Garanties Bancaires et conflits de lois, RDAI, 1990 No3.

11- Michel Vasseur, les Nouvelles Règles de la chambre de commerce international pour les "Garanties pour demande", RDAI, 1992 No 3.

12- Thierry Bonneau, droit bancaire, 2em édition 1996.