عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

القانون الخاص

الغش والتزام البنك المستقل في عقد الاعتماد المستندي

أحمد يوسف ابراهيم زبيدات

رسالة ماجستير

القدس- فلسطين

1444هـ-2023م

الغش والتزام البنك المستقل في عقد الاعتماد المستندي

إعداد:

أحمد يوسف ابراهيم زبيدات

بكالوريوس قانون / جامعة القدس/ فلسطين

المشرف: د. ياسر زبيدات

قدمت هذه الدراسة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص- كلية الحقوق/ عمادة الدراسات العليا/ جامعة القدس، فلسطين.

1444هـ -2023م

جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

القانون الخاص

" إجازة الرسالة"

الغش والتزام البنك المستقل في عقد الاعتماد المستندي

اسم الطالب: احمد يوسف ابراهيم زبيدات

الرقم الجامعي: 21912469

إشراف: د. ياسر زبيدات

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ: 2023/1/8 من اعضاء لجنة المناقشة المدرجة اسمائهم وتوقيعهم أدناه.

1- رئيس لجنة المناقشة د. ياسر زبيدات التوقيع:.....

2- ممتحناً داخلياً د. عبد الرؤوف السناوي التوقيع:.....

3- ممتحناً خارجياً د. علي السرطاوي التوقيع:.....

القدس – فلسطين

1444هـ – 2023م

الإهداء

الى والدي العزيز المعلم يوسف ابو عوده ، ذلك " الرجل الحصين " الذي بَذل حُباب عَرقه ، وأضنى زهرةَ شبابه ، وكَدَّ واجتهد ليكون نبراساً يضيئُ لنا الطريق ولننعم بالمزيد من العلم والمعرفة ، دُمت بحفظ الله يا والدي .

الى والدتي الأستاذة جهاد زبيدات ، يا حبّاً أهواه.. يا قلباً أعشق دنياه ، لقد تُدعين الله في جوف الليل ان ينير الله الطريق لنا والتزيد بالعلم والمعرفة ، لقد عَملتي بجد واجتهاد لِتري ثمار تعبك ، فهنيئا لكِ أمي.

الى أخوتي الذين وقفوا بجانبي في جميع محطات حياتي ، موفق وعليا ، توفيق ويالي ، محمود ، دنيا ، كريم ، محمد ، فأنتم نعم الاخ ونعم السند ، حفظكم الله ورعاكم لي .

الى جميع الزملاء في الهيئة العامة للشؤون المدنية في مكتب محافظة اريحا ومكتب الاغوار.

الى جميع الاصدقاء والزملاء المحاميين والقضاة وأعضاء النيابة العامة

الى الأستاذ ابراهيم موسى فرعون الذي لم يتوانى عن العطاء والمعرفة والارشاد ، فلك مني جزيل الشكر والعرفان .

اليكم جميعا ، أهدي هذه الدراسة .

الإقرار

أقر أنا مقدم الرسالة أنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة وأي جزءٍ منها لم يقدم لنيل أي درجة علمية عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

الاسم: أحمد يوسف ابراهيم زبيدات

التوقيع:.....

التاريخ: 8 / 1 / 2023م

الشكر والتقدير

اتقدم بالشكر الى جامعة القدس وإدارتُها الحكيمة ، كما واتقدم بجزيل الشكر الى كلية الحقوق الموقرة وجميع الهيئة الاكاديمية والادارية المبجلين .

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان الى أستاذي المشرف على هذه الدراسة : د. ياسر محمود زبيدات .

حفظه الله واغناه علماً وورعا وتقوى .. على تكرمه وتفضله إذ شرفني بالأشراف على رسالتي ، وأسدل علي من حسن خُلقهُ ونبل دماثته وفيض علمه ومعرفته ، إذ صوبني بسديد رأيه ووجهني بعمق فهمه .. وأغدق علي رغم ازدحام وقته ، له مني عظيم الشكر ووافر الامتنان وجليل الاحترام .

كما اتقدم بجزيل الشكر والعرفان للسادة أعضاء لجنة المناقشة المبجلين الممتحن الداخلي د. عبدالرؤوف السناوي والممتحن الخارجي د. علي السرطاوي على ما قدموه من رأي سديد وتوجيه أمين .. ووافر الشكر والامتنان لجميع من ساندني ووقف بجانبي وقوى من عزمي أثناء مسيرتي لأنجاز هذه الرسالة .

الملخص:

لما كان الاعتماد المستندي من العمليات المصرفية الائتمانية قصيرة الاجل وذات أهمية اقتصادية كبيرة في نطاق عقود التجارة الدولية بوصفه وسيلة دفع مضمونه، حيث يتعهد المصرف في هذه العملية بدفع مبلغ معين بناء على طلب عميله (المشتري) وذلك لمصلحة طرف ثالث (المستفيد) مقابل تقديم المستندات التي تبين التوافق مع شروط وأحكام عقد الاعتماد ومن ثم فأن مراكز الاطراف في الاعتماد المستندي تتحدد بالنظر الى المستندات وحدها وليس بالنظر الى البضاعة التي تمثلها هذه المستندات.

فالاعتماد المستندي يقوم على ثلاث عقود تستقل عن بعضها كامل الاستقلال وان التزام البنك قبل المستفيد في خطاب الاعتماد ينشأ عند تقديم هذا الاخير مستندات تبدوا في ظاهرها مطابقة لتعليمات العميل الآمر في حين يمتنع البنك عن الوفاء للمستفيد بقيمة الاعتماد اذا تقدم هذا الاخير بمستندات غير مطابقة او مستندات معيبة او مستندات مصطنعة او مزورة اومستندات يشوبها الغش. ولكن لما كان العقد تصرف قانوني قوامه الارادة والاصل في الالتزامات العقدية ان الانسان لا يلزم إلا بما ارتضاه وما إنصرفت إليه ارادته ولأجل ان تنشأ الارادة هذه الالتزامات يجب ان تكون حره مبصرة سليمة من اي عيب يشوبها وحسن النية من المبادئ التي تبنى عليها العقود فإن كان هنالك غش من قبل أحد الاطراف فأن أهم مبدأ من المبادئ التي تقوم عليها العقود قد أنهدم. ذلك ان القاعدة العامة في التشريعات المدنية ان ((الغش يفسد كل شيء)). لذلك هدفت الدراسة الى بيان مدى خرق هذه القاعدة لمبدأ الاستقلال في عقد الاعتماد المستندي لا سيما وان هذا المبدأ هو الذي يبث ثقة المتعاملين في الاعتماد المستندي كوسيلة وفاء مضمونة. مما دفع بعض الفقه والقضاء الى التأكيد على البقاء على مبدأ الاستقلالية رغم توافر الغش في عقد الاساس بحيث لا يؤثر وجوده على بقاء التزام البنك بالوفاء بقيمة الاعماد للمستفيد قائما ، في حين هنالك جانب اخر من الفقه والقضاء اكدوا على خرق الغش لمبدأ الاستقلال ولقد فرقوا بين الغش في عقد الاساس والغش في المستندات. وكان هنالك جدل فقهي وقضائي في مدى جواز استصدار المشتري(العميل) قرار من القضاء المستعجل للبنك بالحجز على مبلغ الاعتماد لعدم صرف قيمته للمستفيد (البائع) في حالة الغش في عقد الاساس او المستندات.

ولذا هدفت الدراسة الى بيان موقف القواعد والاعراف الدولية الموحدة الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بالاضافة الى موقف التشريعات محل المقارنه " الاردني و المصري، الفرنسي و الامريكي "

وموقف كل من الفقه والقضاء من مفهوم الغش وهل تم الاخذ بالمفهوم الواسع لمعنى الغش والذي يعني انه إذا كان هنالك غش من قبل أحد الاطراف فإن أهم مبدأ من المبادى التي تقوم عليها العقود قد أنهدم ويستتبع إنهدام الاساس انهدام البناء بحيث ان الغش في عقد الاساس يؤدي الى جعل العقد معيبا بالغش ويستتبع هذا الامر ان يصاب عقد الاعتماد بالداء نفسه اذا كان المستند يبدوا صحيحا ظاهريا ولكنه يتضمن تغييرا للحقيقة ؟ ام تم الاخذ بالمعنى الضيق لمفهوم الغش في الاعتماد المستندي بحيث يقتصر نطاقه على المستندات فقط فهي محل التزوير او تغيير الحقيقة وان البنك لا شأن له بالبضاعة وعليه ان يدفع ما دامت المستندات المقدمة من المستفيد سليمة من حيث الظاهر ويمتنع عن الدفع اذا ثبت له قبل الدفع للمستفيد بأن المستندات مزورة أو مصطنعة اذ تفقد قيمتها القانونية.

ولتوضيح ذلك يقال هل يتعلق الغش بعقد الاساس بين العميل والمستفيد ويعد غشا وبالتالي هل يعتبر استثناءا على مبدأ الاستقلال ؟ ام يقتصر هذا المفهوم (مفهوم الغش) على علاقة البنك بالمستفيد.

سلكت الدراسة للأجابة على السؤال ، المنهج التحليلي والمقارن، ومن خلال تقسيم الدراسة الى فصلين تناول الفصل الاول ماهية ومباديء عقد الاعتماد المستندي في حين تناول الفصل الثاني صور واثار الغش على التزام البنك المستقل في الاعتماد المستندي ولقد توصلت الدراسة الى مجموعة من النتائج والتوصيات كان ابرزها ترك القواعد والاعراف الدولية الناظمة للاعتماد المستندي للتشريعات المحلية بيان اثر الغش في عقد الاساس والمستندات على عقد الاعتماد المستندي. وبالرجوع الى هذه التشريعات نجد منها من اخذ بالمفهوم الواسع لمعنى الغش ومنها من اخذ بالمفهوم الضيق ومنها لم يعالج المسألة بل تركها للفقه والقضاء والذي اختلف في بيان اثر الغش.

Fraud and the commitment of the independent bank in the documentary credit contract

Preadded by: Ahmed Youssef Ibrahim Zubeidat

Supervisor: Dr. Yasser Zubeidat

Abstract

The documentary credit is a short-term credit banking operation of great economic importance within the scope of international trade contracts as a means of guaranteed payment. In this process, the bank undertakes to pay a certain amount at the request of its client (the buyer) for the benefit of a third party (the beneficiary) in return for submitting documents that show compliance with the terms and conditions of the credit contract. Therefore, the positions of the parties in the documentary credit are determined by looking only at the documents, not at the goods represented by these documents.

The documentary credit is based on three contracts that are completely independent from each other .The bank's obligation towards the beneficiary in the letter of credit arises when the latter presents documents that appear to conform to the instructions of the ordering customer. Whereas, the bank will refuse to pay the beneficiary the value of the credit if the latter submits non-conforming documents, defective documents, fabricated or forged documents, or fraudulent documents. Since the contract is a legal act based on will, and the principle in contractual obligations is that a person is only bound by what he has accepted and what his will has turned to. Therefore, if there was fraud by one of the parties, then the most important principle of the principles on which the contracts are based has been destroyed. The general rule in civil legislation is that "cheating spoils everything." Therefore, this study aimed to show the extent to which this rule violates the principle of independence in the documentary credit contract, especially since this principle is what spreads the confidence of dealers in the documentary credit as a guaranteed means of fulfillment. Distinguish between fraud in the basic contract and fraud in the documents. There was a jurisprudential and judicial controversy over the extent of the permissibility of the buyer (the customer) issuing a decision from the bank's urgent court to seize the amount of credit for not disbursing its value to the beneficiary (the seller) in the event of fraud in the basis contract or documents.

In front of this, this study aimed to clarify the position of the unified international rules and norms issued by the International Chamber of Commerce, in addition to the position of the legislation under comparison, "Jordanian, Egyptian, French and American." The position of each of jurisprudence and the judiciary on the concept of cheating and whether the broad concept of the meaning of fraud has been taken. Since fraud in the base contract leads to making the contract defective by fraud, and this entails that the credit contract suffers the same disease if the document appears to be correct on the surface, but it includes a change in the truth? Or was the narrow sense of the concept of fraud in the documentary credit taken?

To clarify, is fraud related to the basic contract between the customer and the beneficiary? Is it considered fraud? Therefore, is it considered an exception to the principle of independence? Or is this concept (the concept of fraud) limited to the bank's relationship with the beneficiary? This study aimed to answer these questions, by following the analytical and comparative approach, and by dividing this study into two chapters. The study reached a set of results and recommendations, the most prominent of which was leaving the international rules and norms governing documentary credit to local legislation, showing the effect of fraud in the basis contract and documents on the documentary credit contract. Referring to these legislations, we find some of them took the broad concept of the meaning of cheating, and some of them took the narrow concept, and some of them did not deal with this issue, but left it to jurisprudence and the judiciary, and who differed in explaining the effect of cheating.

مقدمة:

نظرا للمسافة التي تفصل المشتري والبائع في العقود التجارية الدولية، ولكون احدهما لا يعرف الاخر – غالباً – فإن البائع المصدر لا يكون على إستعداد لشحن البضاعة قبل دفع الثمن أو الحصول على الوسائل التي تضمن دفعه مستقبلا، وذلك المشتري قد يكون معرضا للإفلاس، او قد يماطل في دفع ثمن البضاعة بعد وصولها، او قد يثير منازعات تتعلق بعدم مطابقة البضاعة لشروط البيع، وبالمقابل لا يكون المشتري على استعداد لدفع ثمن البضاعة قبل استلامها او استلام المستندات الممثلة لها، لانه قد يدفع ثمن البضاعة وتصل هذه البضاعة على خلاف اتفاقية البيع، او قد لا يتم شحن البضاعة أصلا، وبالتالي وأمام هذا التعارض في المصالح فإن الاعتماد المستندي يوازن بين مصلحة كل من البائع والمشتري، وذلك بأن يتعهد البنك بناء على طلب عميله بأن يدفع للمستفيد لقاء تقديم مستندات معينة يتفق البنك وعميله على شروطها، ويضمن البنك ذلك في خطاب الاعتماد، وبذلك يضمن البائع استلام الثمن بمجرد تقديم المستندات التي تدل على شحن البضاعة، ويضمن المشتري وصول البضاعة المتفق عليها إذا دفع ثمنها وذلك عن طريق تقديم المستندات التي تثبت شحن البضاعة وبالمواصفات المتفق عليها.

وتبرز أهمية المستندات في تحقيقها للأمان والثقة للمستورد (المشتري) خلال تنفيذ عقد الاعتماد والتي لم يكن بأمكانه ان يتأكد من سلامة البضاعة التي يتم الوفاء بثمنها قبل استلامها وبالنظر الى الشروط التي قدمها المشتري على البائع والتي تيسر على المشتري التصرف في البضاعة خلال عملية نقلها وبالسرعة التي تتطلبها لمواجهة تقلبات الاسعار في السوق.

ذلك ان مراكز ذوي الشأن في الاعتماد المستندي تكون ثنائية، فيتحدد مركز لكل من العميل والمستفيد بموجب عقد البيع، ويتحدد مركز العميل والبنك بموجب فتح عقد الاعتماد، وأخيرا يتحدد مركز البنك والمستفيد بموجب خطاب الاعتماد، وان هذه العلاقات الثنائية الثلاث تنفصل كل منها عن الاخرى حيث ان جميع الاطراف المعنية بعملية الاعتماد تتعامل بمستندات ولا تتعامل ببضائع او خدمات او غير ذلك من أوجه التنفيذ التي تتعلق بها تلك المستندات.

فلا يتحمل البنك أي التزام يتعلق بالبضاعة التي فتح الاعتماد بسببها وليس من واجب البنك التحقق من مطابقة البضاعة ذاتها للمستندات فلا يلتزم البنك إلا بفحص المستندات للتحقق من أنها بحسب ظاهرها مطابقة للمستندات المطلوبة في خطاب الاعتماد.

لذلك يقوم الاعتماد المستندي على جملة مبادئ أساسية من شأنها تأمين تحقيق النتائج المرجوة منه وان اهم هذه المبادئ مبدأ المطابقة الظاهرية للمستندات ومبدأ استقلال الاعتماد عن العقود التي أدت الى ظهوره.فالاصل انه لا اثر لاختلال اي ركن من اركان عقد الاساس ((البيع)) والذي يكون بين البائع والمشتري (المستفيد) على عقد الاعتماد والذي يكون بين المشتري فاتح الاعتماد (العميل) والبنك او خطاب الاعتماد والذي يكون بين البنك (والبائع) المستفيد ولا يمكن للمشتري (العميل) ان يحتج به لوقف صرف قيمة الاعتماد.

ولما كان فحص ومطابقة المستندات تتم من خلال معرفة البنك وهو الطرف الاجنبي عن عقد البيع الذي تم ابرامه ما بين البائع والمشتري، وبالتالي فأن البنك يقوم بمهام المراقبة لتنفيذ عقد البيع كون عقد الاعتماد يعتبر عقداً مستقلاً عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه ويبقى البنك اجنبيا عن هذا العقد. كون عقد الاعتماد يقوم على مجموعة من المبادئ التي من شأنها ان تحقق النتائج المرجوة منه وأهمها هو مبدأ المطابقة الظاهرية ومبدأ استقلال عقد الاعتماد، وهذه المبادئ مأخوذة من نصوص القواعد والاصول الموحدة وأحكام القضاء في العديد من الدول التي لها الدور الكبير في مجال التجارة الدولية.

وان مبدأ المطابقة الظاهرية يقتصر على فحص المستندات فلا يتحمل البنك اي مسؤولية او التزام عن وصف البضاعه وجودتها وكميتها وكل ما يتعلق بها التي يمثلها أي مستند، وعندما نقصد بعبارة " تبدو في ظاهرها " فهي تعني الفحص الدقيق للمستندات وذلك من خلال البيانات الظاهرة المقدمة الى البنك دون القيام بأعمال الاستنتاج والتفسير والتحري دون البحث في حقيقة هذه المستندات وكونها صحيحة او مزورة او ان تم شحنها ام لا، فإذا كانت المستندات مطابقة في ظاهرها للأعتماد إلا انها في الحقيقة مزورة وبالتالي فان البنك له الحق في الرجوع على عميله لقبض ما دفعه ما دام البنك لا يعلم بالتزوير.

فيتوجب على البنك ان يتحقق من مطابقة المستندات وفق تعليمات عميله الآمر في فتح الاعتماد بإعتبار ان عملية التحقيق تلزم فحص المستندات ومن ثم الاخطار بعيوب هذه المستندات. فهذا الإلتزام الهام

يكون على عاتق البنك قبل العميل الآمر بفتح الاعتماد وهذا يقود الى سؤال الجوهري ألا وهو مضمون مبدأ المطابقة، وكيف تتم مطابقة المستندات ؟ وللأجابة على السؤال سوف أتطرق الى المقصود بمبدأ المطابقة الظاهرية للمستندات في المبحث الاول من الفصل الاول كما سيتم بيان العناية المعقولة لفحص المستندات لا سيما وان التزام البنك يقتصر على فحص المستندات دون البضائع والمدة المعقولة لفحص المستندات ومدى مسؤولية البنك عن فحص المستندات.

إن إقرار مبدأ الاستقلال في عملية الاعتماد المستندي عن العلاقات الناشئة عنه، قد يجعل منه آلية بنكية ايجابية وفعالة، لتسوية الصفقات التجارية الدولية وتمويلها، نظرا لما تقدمه للأعتماد المستندي بجعله وسيله ضمان وائتمان ووسيلة وفاء بنفس الوقت، لكن السؤال الذي يثور في هذه المسألة هو ما إذا حصل غش من قبل المستفيد، فهل يتوقف هنا مفعول هذا المبدأ الايجابي في تحقيق الاستقلالية بين العلاقة أم لا، بأعتبار أن الغش يفسد كل شيئ، وهذا يخلق نوعا من عدم التوافق والتوازن في الالتزامات الناشئة عن علاقات الاعتماد المستندي.

فالغش في مجال الاعتماد المستندي يتم من خلال قيام المستفيد متعمدا وبأرادته بتقديم مستندات تبدوا في ظاهرها مطابقة لشروط الاعتماد لكن في الحقيقة تحتوي على عيب او تزوير والذي لا يظهر بمجرد الفحص العادي للمستندات، ويلحق به علم المستفيد بتقديم المستندات المعيبة وسكوته عنها بهدف صرف قيمة الاعتماد مع يقينه التام أنها لا تمثل الحقيقة والواقع.

لا يجوز للعميل الآمر او البنك ان يقوم بتعطيل صرف قيمة خطاب الضمان عن طريق توقيع الحجز على تلك القيمة او المنازعة في صرفها لأن إباحة شيء من ذلك يخل بمبدأ القوة الملزمة لعقد الاساس الذي ألزم العميل بتقديم خطاب الضمان، كما انه يتعارض مع التزام المصرف القطعي والمباشر بالوفاء بقيمة الخطاب للمستفيد، فضلا عن انه يناقض مبدأ استقلال خطاب الضمان عن عقد الاساس، ذلك المبدأ الذي يمنع الآمر من التمسك بشروط العقد المذكور لتعطيل احكام الوفاء بقيمة الخطاب.

أهمية الدراسة:

1. الاهمية العلمية:

في ظل عدم وجود تنظيم تشريعي لعقد الاعتماد المستندي في فلسطين والذي يعتبر من العمليات المصرفية الإتمانية قصيرة الاجل، لذا لا بد من الرجوع الى القواعد والاعراف الدولية الموحدة الناظمة لعقد الاعتماد المستندي والتشريعات المقارنة والفقه والقضاء لبيان مدى إمكانية انطباق القاعدة العامة "الغش يفسد كل شيء" على الاحكام القانونية الخاصة لعقد الاعتماد المستندي والتي تتجلى بمبدأ استقلال عقد الاعتماد المستندي لا سيما وان المشرع التجاري خرج عن الكثير من القواعد العامة. فكانت الدراسة منصبة على مدى امكانية الاخذ بالقاعدة العامة السابقة الذكر ذلك ان الاخذ بهذه القاعدة قد يكون من شأنه هدر وهدم الغاية التي من اجلها وجد الاعتماد المستندي كعملية مصرفية تجارية كوسيلة وفاء مضمونة تحقق الثقة والائتمان والطمأنينة لدى المتعاملين فيه. فتكمن اهمية الموضوع من الناحية النظرية والعلمية في بيان مدى ملائمة قواعد القانون المدني بأحكامه الثابتة والمجردة لكتييف العلاقات التعاقدية في الاعتماد المستندي، وكذلك تفسير كل الجوانب القانونية المتعلقة بالتزامات الاطراف المتعاقدة في اطار المميزات الخاصة بالاعتماد المستندي، باعتباره نشأ في اطار الاعراف والعادات المصرفية والتجارية التي تجد الظروف الاقتصادية اساسا لها.

2. الاهمية العملية:

الاعتماد المستندي له أهمية أقتصادية كبيرة في نطاق عقود التجارة الدولية بوصفه وسيلة دفع مضمونه وواسعة الاستعمال لتسوية الموضوعات الناجمة عن المبادلات الدولية وتوفير المصالح المتعارضة لأطرافه، ويلجأ إليه لضمان المخاطر الاحتمالية الدولية، حيث يتعهد المصرف في هذه العملية بدفع مبلغ معين من النقود بناء على طلب عميله (المشتري)، وذلك لمصلحة طرف ثالث (المستفيد)، مقابل تقديم المستندات التي تبين التوافق مع شروط وأحكام عقد الاعتماد المستندي.

وهذا يعني ان العنصر الجوهري في عقد الاعتماد المستندي هو المستندات والتي من خلالها يطمئن المستفيد من أستلامه ثمن البضاعة إذ ما تقيد بمتطلبات الاعتماد وتزداد طمأنينته لأن الطرف المدين

الملتزم قبله هو المصرف، وهو الطرف المليء والذي لا يخشى إفلاسه. كما ان المشتري بدوره يعرف ان المصرف لن يدفع قيمة البضائع إلا اذا استلم المستندات المطابقة مع شروط وأحكام الاعتماد.

لذلك يعتبر الاعتماد المستندي من اهم عمليات الائتمان التجاري التي تؤثر وتحافظ على العلاقات التجارية وتسهيل حركة التجارة الدولية، باعتباره احد وسائل الدفع الهامة والمتطوره التي ابتدعها الفكر القانوني المصرفي والتي يمكن من خلالها تسوية الالتزامات الناشئة عن الصفقات التجارية الدولية، فهو يضمن لاطراف الصفقة في العقد الدولي تنفيذ الطرف الاخر لالتزاماته التعاقدية نتيجة تدخل البنوك لتسوية هذه الالتزامات. فكانت هذه الدراسة في كشف مدى تأثير تطبيق القاعدة العامة " الغش يفسد كل شيء" على بقاء عملية الاعتماد المستندي مقبولة كوسيلة وفاء في التجارة الدولية.

إشكالية الدراسة:

ما مدى انطباق ((قاعدة الغش يفسد كل شيء)) على مبدأ الاستقلال في عقد الاعتماد المستندي ؟ فهل يتعلق الغش بعقد الاساس بين العميل والمستفيد ويعد غشا وبالتالي يعتبر استثناءً على مبدأ الاستقلال ام يقتصرمفهوم الغش على علاقة البنك بالمستفيد وما اثر هذا الغش على مبدأ الاستقلال في عقد الاعتماد المستندي ؟

وحيث يتفرع عن الاشكالية مجموعة من التساؤلات

أسئلة الدراسة:

1. ما هو دور البنك في تنفيذ الاعتماد المستندي والمباديء والشروط التي يجب على البنك مراعاتها في فحص ومطابقة المستندات؟
2. هل قاعدة الغش يفسد كل شيء يمكن ان تشكل خرقاً لأهم مبدأ من مبادئ عقد الاعتماد المستندي وهو مبدأ الاستقلال؟
3. ما أثر الغش في المستندات على عقد الاعتماد المستندي؟
4. ما أثر الغش في عقد الاساس على عقد الاعتماد المستندي؟
5. ما أثر استصدار حكم من قاضي الامور المستعجلة لطلب عدم صرف قيمة الاعتماد المستندي؟

6. هل هنالك اجماع تشريعي وفقهي وقضائي على مفهوم الغش وأثره على عقد الاعتماد المستندي؟
7. هل تطبيق قاعدة " الغش يفسد كل شيء " على الاعتماد المستندي يشكل هدما وهدرا لكل غاية او فائدة وجد من اجلها عقد الاعتماد المستندي باعتباره وسيلة وفاء مضمونة ومقبوله وتحقق الثقة والائتمان للمتعاملين فيه بوجود مبدأ الاستقلال. ام ان تطبيق هذه القاعدة من شأنه تعزيز تحقيق مبدأ حسن النية في هذا العقد ويجعل اطراف العلاقة التعاقدية اكثر حرصا في تنفيذ التزاماتهم؟

منهجية الدراسة:

لقد تم اتباع المنهج التحليلي المقارن للقواعد والأعراف الدولية الموحدة الصادرة عن غرفة التجارة الدولية والتشريعات المقارنة (الاردني، المصري، الفرنسي، الامريكي) وموقف كل من الفقه والقضاء، وتحليل النصوص القانونية الناظمة لعقد الاعتماد المستندي.

أهداف الدراسة:

1. بيان المباديء التي يقوم عليها عقد الاعتماد المستندي كمبدأ الاستقلال ومبدأ المطابقة الظاهرية للمستندات ومدى نجاح هذه المباديء في تحقيق الغاية التي من اجلها وجد عقد الاعتماد كعملية مصرفية ائتمانية وكوسيلة دفع مضمونة تحقق الثقة والائتمان.
2. بيان دور البنك في عملية الاعتماد المستندي والذي يتمحور في فحص المستندات المقدمة اليه من جانب المستفيد ولا شأن له بالبضائع التي تمثلها هذه المستندات. ويقتصر دوره في الفحص الظاهري للمستندات ومن ثم كان لزاما ان نبين المقصود بالفحص الظاهري.
3. بيان مدى الاخذ بقاعدة "الغش يفسد كل شيء " على عقد الاعتماد المستندي
4. ابراز موقف القواعد والاعراف الدولية الموحدة الصادرة عن غرفة التجارة الدولية الناظمة لعقد الاعتماد المستندي بالاضافة الى موقف كل من التشريعات محل المقارنة والفقه والقضاء من آثار الغش على عقد الاعتماد المستندي في عقد الاساس والمستندات.

5. تحديد دور البنوك في تنفيذ الاعتماد المستندي والمبادئ والشروط التي يجب على البنوك مراعاتها في فحص ومطابقة المستندات.
6. توضيح موقف التشريعات الناظمة لعقد الاعتماد المستندي من مدى جواز امتناع البنك عن الوفاء بقيمة الاعتماد بسبب وضوح الغش من المستفيد سواء تعلق الغش بالبضاعة ام بالمستندات.
7. بيان ان قاعدة ((الغش يفسد كل شيء)) سواء تم بعلم المستفيد ام بدون علمه، بأنها قد لا تجري على اطلاقها، فإذا لم يؤد الغش بجمع مبلغ الاعتماد ومحل العقد الاساسي في يد أحد طرفي الاعتماد فيجب ان لا يكون هنالك مبرر لوقف صرف قيمة الاعتماد.

نطاق الدراسة:

أقتصرت الدراسة على بيان المبادئ التي يقوم عليها عقد الاعتماد المستندي من مبدأ المطابقة الظاهرية للمستندات ومبدأ استقلال عقد الاعتماد المستندي وأثر الغش على عقد الاعتماد المستندي.

الدراسات السابقة:

من خلال أطلاع الباحث على الدراسات التي تناولت الموضوع وجد ان هناك دراسات تتعلق بجزء من دراستي ويمكن الاستفادة منها، ونشير الى بعض أهم هذه الدراسات:

1. **دراسة: إسراء مهدي – إعفاء البنوك المتدخلة في الاعتماد المستندي من المسؤولية – دراسة في الاصول والاعراف الموحدة نشرة (600)، رسالة ماجستير،جامعة الشرق الاوسط:**

حيث هدفت هذه الدراسة على تناول الاعفاءات التي منحتها الاصول والاعراف الموحدة للمصارف المتدخلة وفق نشرة (600) وبيان البنوك المتدخلة في الاعتماد بالاضافة الى بيان الاعفاءات التي نظمتها نشرة (600) للبنوك المتدخلة .

2. دراسة: جهاد محمد الجراح – أثر الغش في العقد الاساسي على التزام البنك بوفاء قيمة الاعتماد المستندي رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط:

وهدفت هذه الدراسة الى تسليط الضوء على مفهوم الغش في عقد الاعتماد المستندي ونطاقه ومعيار الغش في العقد الاساسي الذي يبرر رفض الوفاء، وهل يغني استثناء المستندات المزورة او الاحتيالية عن استثناء الغش في العقد الاساسي.

3. دراسة:قسورة فهيمة – النظام القانوني للإلتزامات في عقد الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير، جامعة مرباح ورقلة:

دراسة النظام القانوني للألتزامات في عقد الاعتماد المستندي تدور أساسا حول مسألة تحديد الطبيعة القانونية لكل اتفاق تعاقدي وبيان احكامها وقواعدها في أطار القانون المدني بغية الوقوف على ما ترتبه كل علاقة من التزامات كل طرف لمعرفة مدى الترابط والاتفصال بين تلك العلاقات التي تزدوج فيها المراكز القانونية لكل طرف تعاقدي.والوصول الى أهم أشكالية طرحت في الاعتماد المستندي في ظل غياب النص القانوني لها وهي مسألة طبيعة التزام البنك فاتح الاعتماد المباشر والمستقل تجاه المستفيد بموجب خطاب الاعتماد.

4. دراسة: عبد الرزاق صالح سليمان – آثار الغش والتزوير في الاعتماد المستندي –دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط .

هدفت هذه الدراسة الاطلاع على الاطار القانوني للعلاقات الناشئة عن الاعتماد المستندي والنطاق القانوني لإلتزام المصرف بفحص المستندات وان عملية فحص المستندات التي تتفاوت من دولة الى أخرى وتأثير ذلك على قبول أو رفض المستندات وعلى ما يمكن إثارته من دفاع في حالات الغش او التزوير وبالاضافة الى مسؤولية المصرف عن سلامة المستندات والاعفاءات الحتمية للمصارف عن بعض المسؤوليات والمهام ومحاولات الدول التخفيف من حدة قاعدة التنفيذ الحرفي والتكييف القانوني لطبيعة الالتزام المصرفي في الاعتماد المستندي بالاضافة الى الرؤيا الاسلامية لعقد الاعتماد المستندي.

5. دراسة: اسراء محمود الخرابشة – الغش في العقد الاساسي كإستثناء على مبدأ استقلال عقد الاعتماد المستندي رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط:

تطرقت هذه الدراسة الى الغش في العقد الاسياسي كأستثناء على مبدأ استقلال عقد الاعتماد على اعتبار ان هذا المبدأ يعتبر جوهر نظام الاعتماد وعماده الذي يقوم عليه وأساسه المتين وان هذا المبدأ هو ما يميز نظام الاعتماد عن غيره من الانظمة المشابهة، والوصول الى ان هذا المبدأ ليس بالمطلق وانما يرد عليه استثناء وهو استثناء الغش في العقد الاساسي.

6. دراسة: سماح يوسف السعيد – العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح :

تهدف هذه الدراسة الى معرفة أهم العوامل التي تؤثر على العلاقات التعاقدية ما ابين أطراف عقد الاعتماد المستندي وعلى حجم التعامل في عقد الاعتماد المستندي، والى معرفة مدى تأثير تراجع حجم التعامل في الاعتمادات المستندية في فلسطين على الاقتصاد الوطني، بالاضافة الى التعارف على المشاكل الناتجة عن عدم او قلة وجود ما ينظم العلاقات التعاقدية الخاصة بعقد الاعتماد المستندي داخل فلسطين.

7. دراسة: علي عبد الحسين عبد العظيم (2016) – القانون الواجب التطبيق على التزامات المصرف المراسل في عقد الاعتماد المستندي الدولي – دراسة مقارنة رسالة ماجستير، جامعة بابل.

تناولت هذه الدراسة الوقوف على علاقة البنك المراسل بالمصرف المصدر لعقد الاعتماد المستندي وأطراف عقد الاعتماد الآخرين مالآمر والمستفيد ودوره في تنفيذ عقد الاعتماد المستندي وتأثير المصرف المراسل على إسناد الصفة الدولية لعقد الاعتماد المستندي، هذا من جهة ومن جهة أخرى تهدف الدراسة الى بحث القانون المختص بخصوص المصرف المراسل والتزاماته فيما اذا كان هو القانون الذي يخضع له المصرف المصدر ام قانون آخر يتحدد وفقا لمناهج التنازع المعتمدة في القانون الدولي الخاص.

ما يميز هذه الدراسة عن الدراسات السابقة:

تختلف هذه الدراسة عن الدراسات المذكورة حيث تتركز هذه الدراسة على الغش وإلتزام البنك المستقل في عقد الاعتماد المستندي فكان لا بد من توضيح مفهوم الاعتماد المستندي واهميته في التجارة الدولية من خلال بيان المباديء الاساسية التي يستند عليها هذا النظام ومن ثم بيان مدى انطباق قاعدة "الغش يفسد كل شيء "على مبدأ الاستقلال في عقد الاعتماد المستندي ان مراكز الاطراف في الاعتماد المستندي تتحدد بالنظر للمستندات وحدها لا بالنظر للبضاعة التي تمثلها هذه المستندات ذلك ان مراكز ذوي الشأن في الاعتماد تكون ثنائية، فيتخذ مركز لكل من العميل والمستفيد بموجب عقد البيع، ويتحدد مركز العميل والبنك بموجب عقد فتح الاعتماد ويتحدد مركز البنك والمستفيد بموجب خطاب الاعتماد، وهذه العلاقات الثنائية تنفصل كل منها عن الاخرى. وان مبدأ الاستقلال في عقد الاعتماد المستندي هو مبدأ مستقر فقها وقانونا وقضاءا ولا يمكن التحدث عن عملية الاعتماد المستندي بمفهومها التقني والقانوني دون الاقرار بهذا المبدأ الذي يعمل على منح اطرافه درجة كبيره من الثقه والائتمان.

ذلك ان معظم التشريعات الناظمة لعقد الاعتماد المستندي تعتبر ان مبدأ الاستقلال عليه استثناء متعلق بالغش والذي يشترط فيه ان يكون من فعل المستفيد (المصدر) أو من الغير ولكن بعلم المستفيد. حيث ان " الغش يفسد كل شيء " على الرغم من النشرة (600) لسنة 2007 من القواعد والاعراف الدولية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية لم تكن واضحة في مسألة الغش. وكذلك الحال بالنسبة لقانون التجارة المصري وغالبية التشريعات.

وكما ان البنك لا يسأل عن التحقق من مطابقة البضائع للمستندات المقدمة اليه من البائع فذلك امر يخرج من اختصاصه اذ لا شأن للبنك بعقد البيع الذي تحدد فيه مواصفات البضائع او الخدمات ونوعها او كميتها وانما هو مقيد بما يرد في هذا الشأن بعقد فتح الاعتماد وخطاب الاعتماد فإذا ما تعهد البنك بالوفاء بمبلغ الاعتماد مقابل كمية معينة من البضائع من صنف معين ثم قدمت له مستندات خاصة بنفس الكمية والصنف تعين عليه قبولها ودفع مبلغ الاعتماد، ذلك ان البنك لا يسأل الا عن تنفيذ عقد فتح الاعتماد، ويكتفى من البنك التحقق من توافر المستندات واكتمال بياناتها ومطابقتها لشروط فتح الاعتماد وتطابقها فيما بينها. دون ان يكلف بفحص صحتها.

الفصل الاول:

ماهية ومبادئ عقد الاعتماد المستندي:

تمهيد وتقسيم:

في هذا الفصل تم إبراز الية تعريف الاعتماد المستندي وفقا للقواعد والاعراف الدولية الموحدة والتشريعات الناظمة لعقد الاعتماد المستندي وموقف الفقه والقضاء وهل هذه التعريفات ركزت على التعريف من الناحية المصرفية ام من الناحية القانونية ؟ وهل اشارت الى مباديء عقد الاعتماد المستندي ؟ لا سيما وانه تعهد مستقل يصدره البنك لصالح المستفيد لقاء تقديم هذا الاخير مستندات مطابقة لشروط الاعتماد وان التعامل بين البنك والمستفيد يكون على اساس المستندات وحدها دون البضائع التي تمثلها هذه المستندات. لذلك تم بيان مفهوم عقد الاعتماد المستندي من الناحية القانونية بيان وظائفه وبيان بمبدأ المطابقة الظاهرية للمستندات بقصر الفحص على المستندات وحدها ومدى مسؤولية البنك عن التزامه بفحص المستندات، وبيان المقصود بمبدأ استقلال عقد الاعتماد المستندي، من خلال ابراز استقلال العلاقات الناشئة عن عقد الاعتماد واستقلال التزام البنك تجاه اطراف عقد الاعتماد المستندي، واستقلال التزام البنك عن العقود الناشئة عنه، واستقلال العلاقة ما بين البنك المصدر والبنوك المتدخلة في تنفيذ الاعتماد وصور ونطاق تدخل البنوك في الاعتماد المستندي .

وعليه تم تقسيم الفصل الى مبحثين، في المبحث الاول ماهية ومبادئ عقد الاعتماد المستندي ، واما المبحث الثاني فقد تناولت فيه مبدأ إستقلال عقد الاعتماد المستندي.

المبحث الاول: مفهوم عقد الاعتماد المستندي:

القطاع التجاري يعد من أبرز المقومات التي يقوم عليها الاقتصاد الوطني والدولي، بحيث يكون للتجار الدور الاساسي في سير حركة البضائع من جهة والاموال من جهة اخرى، نظرا لسهولة التعامل بمثل هذا القطاع بالمقارنة مع غيره من القطاعات الاقتصادية.[1]

ونجد ان لا فرق بين التجارة الداخلية والخارجية بالرغم من ازدحام العقبات التي تكمن بجانب التجارة الخارجية بسبب الظروف السياسية التي تمر بها كل دولة، فمثلا، في فلسطين قد تتأثر التجارة الخارجية بسبب الظروف السياسية غير المستقرة، وحيث يكون لهذه الظروف الدور الاساسي بعدم الاستقرار الاقتصادي فضلا عن الاتفاقيات الثنائية التي تم توقيعها مع الجانب الاسرائيلي بما يخص التجارة بشكل عام والتجارة الخارجية بشكل خاص، والتي تعتبر من ابرز وسائل الضغط الاقتصادي التي تستخدمه اسرائيل متى تشاء، لكن هنالك عوامل عديدة لها الدور الاهم في التأثير الايجابي على قطاع التجارة الدولي والمعاونة على سير حركة التجارة الدولية مع أطراف فلسطينية، والتي تتمثل في زيادة عدد المصارف[2] الفلسطينية وغير الفلسطينية في الضفة الغربية وقطاع غزة منذ عام 1994.[3]

نشأ عقد الاعتماد لتلبية احتياجات اعمال التجارة الدولية منذ الحرب العالمية الأولى ومن ثم تطور عقد الاعتماد مع قيام الغرفة التجارية الدولية في وضع القواعد والاعراف الدولية الموحدة للإعتماد المستندي. وذلك للحد من الخلافات التي تُثار نتيجة الاختلافات الواردة في القوانين والاعراف الدولية فيما بينها.[4]

وان الاعتماد المستندي يمثل عملية في غاية الاهمية والتي تعرفها التجارة الدولية بشكل خاص على اعتباره النظام الاصيل، وحيث انه قد ظهر تدريجياً بالعمل على استجابة رغبات واحتياجات التجارة

---

[1] سماح السعيد، العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2007، ص 1.

[2] ان هذه المصارف كان لها الدور الابرز لكثير من العقود التجارية الدولية وبالاخص التي تشترط ان أحد أطرافها بنك تجاري، ولكي يكون أكثر ضمانا للطرف الآخر. إلا ان وجود هذه البنوك فيما بعد عام 1994 لا يعني بغياب البنوك مثل البنك العربي الذي تأسس عام 1930 بمدينة القدس بالاضافة الى الكثير من المصارف التي كانت متاحة لفترات مثل البنك العربي، ويعود ذلك لعدم الاستقرار الاقتصادي المتأثر بالوضع السياسي بحيث كانت البنوك غير دائمة العمل مثل بنك القاهرة عمان.

[3] سماح السعيد، مرجع سابق، ص 1.

[4] الاصول والاعراف الموحدة لعقد الاعتماد المستندي، نشرة رقم 600 لعام 2007 والصادرة عن الغرفة التجارة الدولية (نسخة عربية)، والتي بدأ سريانها منذ تاريخ 2007/7/1.

الخارجية حتى أصبح الاعتماد الوسيلة الأهم والانجح بتسوية العقود والبيوع الدولية ومنح الأتمان والثقة فيها للتجار، فهذه العملية قد ارتبطت بشكل اساسي مع عملية الاستيراد والتصدير بالتجارة البحرية بشكل عام.[1]

ولأن العقود الدولية التي تبرم ما بين طرفي ان لا يعرف كل منهما الآخر، فكان لا بد من اللجوء الى وسيط يخلق التوازن بين مصالح الاطراف، وهذه الوساطة تتم من خلال المصارف عن طريق فتح الاعتمادات المستندية، والتي تعتبر وسيلة هامة وناجحة لتحقيق التوازن بين طرفي عقد البيع الدولي، ولذلك فإن الاعتماد المستندي يخلق توازنا بين مصالح طرفي العقد الاعتماد من خلال وظيفتي الوفاء والائتمان.

بحيث تبرز أهمية عقد الاعتماد المستندي لاستعماله في تمويل التجارة الخارجية والتسهيلات التي يقدمها وهو ما يمثل الإطار الذي يحظى بالقبول من جانب جميع الاطراف الداخلين في ميدان التجارة الدولية بما يحفظ مصلحة هؤلاء الاطراف جميعا من مصدرين ومستوردين، ولما يترتب على أطراف عقد الاعتماد المستندي من مسؤوليات والتزامات كل من الاطراف والمتمثلة في كل من " العميل الآمر، والمستفيد، والبنك فاتح الاعتماد .

ولقد كان لغرفة التجارة الدولية الدور الاساس في تنمية التجارة الدولية من خلال النشرات التي أصدرتها لتنظيم التجارة الدولية فضلا عن العديد من العوامل التي تخص بعض العقود التجارية دون الأخرى مثل وجود بعض الاتفاقيات الثنائية او الجماعية سواء كانت حكومية او غير حكومية والتي كان لها الدور الابرز أيضا في تفسير التبادل التجاري الدولي، ففي أحد نشراتها الخاصة بالتجارة الدولية والتي تتضمن كل ما يشمل التجارة الدولية وما يخص نوع معين او عقد معين من عقود التجارة الدولية مثل النشرة (500) الخاصة بالاعتمادات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية سنة 1993 والتي تتضمن المبادئ الخاصة بالاعتماد المستندي وتحديد العلاقة ما بين أطراف الاعتماد ذلك ان اطراف الاعتماد من جنسيات مختلفة والذين يخضعون لعديد من القوانين والتشريعات سواء كانت بمكان المحاكمة او بالموطن او حتى مكان التسليم، ولقد تم أدخال بالنشرة رقم 500 لسنة 1993 والنشرة رقم 400 لسنة 1983، بناء على طلب المصارف الامريكية لإضفاء الصفة الشرعية على

[1] محمد السيد الفقي، القانون التجاري، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 689.

الاعتمادات المستندية بسبب منع الجهات الامريكية بإصدار خطاب الضمان.[1] واخيرا كانت نشرة رقم 600 لسنة 2007 الصادرة من غرفة التجارة الدولية .

ولبيان مفهوم عقد الاعتماد المستندي، لا بد من بيان تعريف للإعتماد المستندي في الاعراف والعادات الدولية الموحدة[2] لعقد الاعتماد المستندي وفي التشريعات المقارنة وفي تعريف الفقه والقضاء لهذا العقد، ومن ثم الحديث عن وظائف عقد الاعتماد المستندي في المطلب الاول من المبحث ومن ثم بيان مبدأ المطابقة الظاهرية والاطلاع على عملية فحص المستندات والعناية والمدة المعقولة في فحص المستندات في المطلب الثاني .

المطلب الاول تعريف ووظائف عقد الاعتماد المستندي:

قسمت المطلب الى فرعين، الحديث في الفرع الاول عن تعريف عقد الاعتماد المستندي ، الثاني عن وظائف عقد الاعتماد المستندي.

الفرع الاول: تعريف عقد الاعتماد المستندي:

إن تعريف الإعتماد المستندي يصنف على ثلاث فئات وسوف يتطرق الى تعريف الاعتماد المستندي وفقا للقواعد والاعراف الدولية الموحدة والتشريعات المقارنة والفقه والقضاء وذلك على النحو التالي:

---

[1]غير ان اختلاف المكان بين المتعاقدين والذي ينتمي اليه كل منهم قد خلق العديد من الاشكاليات والنزاعات في التشريعات الدولية مما يجعل من العسير الوصول الى الهدف السامي من التعامل فيه وان هذه الاشكاليات قد أثارة العديد من القلق والتأهب لدى البنوك في التعامل بمثل هذه العقود، إلا أن جاءت غرفة التجارة الدولية في باريس عام 1933 بتوحيد كافة الاعراف والعادات الموحدة لعقد الاعتماد المستندي والتي تم تعديلها على مدار الاعوام السابقة منها في عام 1925، 1974، 1987، 1993[1] وفي سنة 2007 بموجب النشرة رقم 600 من الاصول والاعراف الموحدة لعقد الاعتماد المستندي لسنة 2007، والتي بدأ العمل بها بتاريخ 2007/7/1، غير انه لم يستقر الامر حتى في هذه النشرة، لانه يجب على القواعد والاعراف[1] ان تقوم على تلبية الاحتياجات التي يقوم عليها اعمال المصرف اثناء عمله ولمواكبة التطور الاقتصادي والتجاري الدولي والتي يجب عليها ان ترسم الحلول الكفيلة بمواجهة الاشكاليات والخلافات الدولية فيما يتعلق بعقود التجارة الدولية.

[2]المقصود بالاعراف الموحدة" مجموعة من الاعراف والممارسات البنكية المتعلقة بالاعتماد المستندي وقامت بجمعها وتدوينها غرفة التجارة الدولية بهدف توحيد الممارسات البنكية المتعلقة بالاعتماد المستندي. والمقصود بالاعراف باللغة الانجليزية بأنها: ("UCP")

اولا: التعريف التشريعي المنظم (التقنيني) لعقد الاعتماد المستندي:

المقصود بالتعريف التشريعي المنظم (التقنيني) هو التعريف الذي يكون على شكل صياغة قانونية في مواد مشابهة لتلك التعريفات التي تفتتح بها القوانين واحكامها.

لقد نصت المادة الثانية من الاعراف والعادات الدولية الموحدة لعقد الاعتماد المستندي في النشرة (500) لسنة 1993 بأنه " لتحديد الغاية من هذه المواد فإن التعابير اعتماد / إعتمادات مستندية، اعتماد / اعتمادات الضمان والتي يشار اليها فيها فيما بعد بلفظة "اعتماد / اعتمادات" يعني أي ترتيب مهما كان أسمها او وصفها ويكون غير قابل للنقض وبالتالي يشكل تعهدا محددا من المصرف المصدر للوفاء بتقديم مطابق".[1]

لقد نصت المادة (1/372) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني بأنه (عقد يتعهد المصرف بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه ويسمى الآمر، لصالح شخص آخر يسمى المستفيد، بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة او معدة للنقل).[2]

ونجد من هذا النص ان عقد الاعتماد يتم ابرامه عندما يتقدم العميل الى البنك الفلسطيني بطلب فتح اعتماد مستندي بحدود مبلغ معين وهي قيمة البضاعة من المستفيد ولمدة معينة، بشرط ان يقدم المستفيد المستندات اللازمة، وان يقوم العميل بوصف البضاعة بدقة للبنك وعلى البنك ان يرسل إخطار الى المستفيد يسمى خطاب الاعتماد، يخطر فيه بأنه قد تم فتح أعتماد لمصلحته في حدود مبلغ معين لقاء تسليمه المستندات الممثلة بالبضاعة المنقولة، وعند ذلك يقوم المستفيد بسحب كمبيالة مستندية على البنك ويرفق المستندات المطلوبة، وتكتسب بذلك الكمبيالة قوة أئتمانية كبيرة إذ ان المسحوب عليه هو بنك وليس المشتري، ونخلص مما سبق بأن عملية الاعتماد المستندي هامة ان البنك اجنبي عن العقد بعلاقة تعاقدية أصلية قائمة بين العميل والمستفيد وغالبا ما تكون بصورة عقد بيع.

---

[1] أنظر نص المادة الثانية من العادات والاعراف الدولية لعقد الاعتماد المستندي في النشرة 500 لسنة 1993.

لقد نشأت هذه النشرة في باريس بتاريخ 25 /2006/10على التنقيح الاخير بحيث بدأ العمل بالنسخة الاخيرة بشكل رسمي في 1/ مايو /2007، حيث طوّرت الاطراف التجارية وبالأخص المصارف، التقنيات والطرائق للتعامل مع الاعتمادات المستندية في التمويل التجاري العالمي، قُيِّست هذه الممارسة من قبل الاي سي سي (غرفة التجارة الدولية) عن طريق نشر اليو سي بّي عام 1933، ثم تحديثها على مر السنين. طوَّرت وصاغت الاي سي سي اليو سي بي عن طريق التنقيحات المنظمة، والنسخة الحالية هي يو سي بي 600، والتي تعتبر النتيجة الانجح في محاولا الدول لتوحيد القوانين على الاطلاق، بالاضافة الى ان اليو سي بي لها التأثير الملحوظ.

[2] انظر نص المادة (1/372) من مشروع قنون التجارة الفلسطيني،

كما ورد تعريف عقد الاعتماد المستندي في قانون التجارة المصري[1] في المادة (341/ 1) منه على انه":

1. عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب احد عملائه ويسمى الآمر لصالح شخص آخر يسمى المستفيد بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة او معدة للنقل.
2. عقد الاعتماد المستندي مستقل عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه، ويبقى البنك أجنبيا عن هذا العقد.
3. تسري فيما لم يرد في شأنه نص خاص في هذا النوع القواعد الواردة بالاعراف الموحدة للأعتمادات المستندية الصادرة عن الغرفة التجارية الدولية ". [2]

مما يلاحظ من نص المادة السابقة أن القانون التجاري المصري قد جاء موضحا من خلال التعريف بالمزايا الاساسية التي يتميز بها عقد الاعتماد المستندي على انه وسيلة أئتمانية مضمونة في حيازة البنك للمستندات ويميزه استقلال أطراف العلاقة التعاقدية في الاعتماد بعضهم عن بعض وهذه ميزة بخلاف قانون التجارة الفلسطيني الذي لم يذكر ميزة الاستقلال بأعتبارها من الخصائص المهمة التي يقوم عليها عقد الاعتماد المستندي.

ولقد ذكر تعريف الاعتماد المستندي في القانون التجاري الامريكي الموحد في المادة (5 – 103) فيه ونص على تعريف الاعتماد المستندي على انه " تعهد من قبل البنك او شخص آخر، بناء على طلب العميل، وهو (أي الاعتماد) أحد الانواع ضمن أطار هذه المادة (5 –102) بأن مصدره سيوفي سندات السحب او أي مطالبات بالوفاء تطابق الشروط الموضحة في الاعتماد.[3]

في حين ان القانون التجاري الاردني رقم 12 لسنة 1966 والمطبق في الضفة الغربية لم ينظم عقد الاعتماد المستندي ولكنه جاء بنص عام بالاعتماد المصرفي،فقد وردفي نص المادة (1/121) على تعريف الاعتماد المصرفي انه" اذا خصص الاعتماد المصرفي وفاء لمصلحة الغير وأيد المصرف هذه

---

[1]. أنظر نص المادة (341/ 1) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999، هذا القانون منشور في الجريدة الرسمية، ع19، بتاريخ 17 ماية 1999.

[2] وحيث جاء بنفس تعريف الاعتماد المستندي في القانون التجاري المصري لسنة 1964 في نص المادة (359) على انه " عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه (الآمر بفتح الاعتماد) لصالح شخص آخر (المستفيد) لضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة او معدة للنقل، ويعتبر الاعتماد المستندي مستقلا عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه، ويبقى البنك أجنبيا عن هذا العقد ".

[3]سائد عبد الحافظ المحتسب، ذات المرجع، ص12.

الاعتماد لمستحقيه فلا يجوز بعد ذلك الرجوع عنه او تعديله بدون رضاء ذلك الغير، ويصبح المصرف ملزما إزاءه مباشرة ونهائيا بقبول الاوراق والايفاءات المقصودة"[1].

كما عرفه القانون الإماراتي في قانون الاتحاد رقم(18) لسنة 1993 الاعتماد المستندي بأنه " عقد بمقتضاه يفتح المصرف اعتمادا بناء على طلب عميله (الآمر بفتح الاعتماد) في حدود مبلغ معين ولمدة معينة لصالح شخص آخر (المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعة مشحونة او معدة للشحن".[2]

نجد بأن التعريفين السابقين يتفقان على آلية فتح الاعتماد بإستثناء ان القانون الإماراتي قد أشار الى ان الاعتماد يفتح لمدة معينة وفي حدود مبلغ معين. إلا ان هذين التعريفين لا يشيرا الى عنصر الالتزام في الاعتماد المستندي، كما لا يشيرا الى ان التعامل يكون بالمستندات وحدها بين أطراف عملية الاعتماد.

ثانياً: التعريف الفقهي للإعتماد المستندي:

عرف أحد الفقه [3] الاعتماد المستندي بأنه " الاعتماد الذي يفتحه البنك بناء على طلب شخص يسمى الإمر "العميل" أيا كانت طريقة تنفيذه، سواء كان بقبول الكمبيالة او بخصمها او بدفع مبلغ لصالح عميل الآمر، ومضمون بحيازة المستندات الممثلة لبضاعة في الطريق او معدة للإرسال.[4]

كما وعرفه فقيه آخر بأنه " تعهد خطي صادر عن البنك " البنك المصدر" الى البائع " المستفيد " بناء على طلب ووفقا لتعليمات الشاري " طالب فتح الاعتماد " يتعهد به البنك المصدر بدفع مبلغ محدد وقبول سحوبات زمنية بقيمة محددة وذلك خلال مدة محددة، ومقابل استلام البنك لمستندات محددة[5]

وآخر عرفه على انه " تعهد صادر من البنك بناء على طلب العميل الآمر لصالح المستفيد، بحيث يلتزم البنك بمقتضاه بدفع او قبول كمبيالات مسحوبة عليه من هذا المستفيد، وذلك بشروط معينة واردة في هذا التعهد ومضمون برهن حيازي على المستندات الممثلة للبضائع المصدرة[6].

---

[1]أنظر نص المادة (1/121) من القانون التجاري الاردني رقم (12) لسنة 1966، ونشر هذا القانون في العدد 1910 من الجريدة الرسمية بتاريخ 1966/10/30، ص472.

[2]القانون الإماراتي في قانون الاتحاد رقم(18) لسنة 1993

[3]جمال الدين عوض، الاعتماد المستندي، دراسة للقضاء والفقه المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة / مصر، لسنة 1989.

[4]جمال الدين عوض، ذات المرجع، ص 10

[5]شكري ماهر، دراسات تطبيقية في العمليات المصرفية الخارجية، 1981.

[6]علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1968، ص372.

كما ان هنالك العديد من التعريفات الفقهية التي تعرف عقد الاعتماد المستندي على انه :" هو عبارة عن تعهد مستقل ملزم – في حالة الاعتماد القطعي – يصدر عن البنك (البنك المصدر) بناء على طلب أحد عملائه (العميل الآمر)، لصالح شخص ثالث (المستفيد)، يتضمن التزاما من البنك بأن يدفع للمستفيد / او يتعهد بالدفع المؤجل / او يقبل سحوبات المستفيد / او يخصم كمبيالة المستفيد او سحبه، وذلك مقابل تقديم المستندات المحددة في الخطاب، وعلى اساس المستندات وحدها إذا ما قدمت هذه المستندات في مدة صلاحية الاعتماد، وان هذا التعهد مضمون بحيازة المستندات الممثلة لبضاعة منقولة او معدة للنقل".

وهذا يأكد ان التعريف يوضح ان تعهد البنك تجاه المستفيد هو تعهد مستقل، وان التعامل بين اطراف عملية الاعتماد يكون على اساس المستندات وحدها، كما انه يشير الى وسائل تنفيذ الاعتماد بين البنك والمستفيد وهي:

1. الدفع الفوري: ويعني ان يدفع البنك للمستفيد قيمة المستندات بمجرد تقديمها.
2. الدفع المؤجل: ويعني ان يتعهد البنك بالدفع للمستفيد بعد مدة معينة من تقديم المستندات.
3. القبول: ويعني ان يضع البنك قبوله على الكمبيالة المرفقة بالمستندات المطلوبة.
4. خصم الكمبيالة (الشراء): ويعني ان يقوم المستفيد بخصم قيمة الكمبيالة قبل استحقاقها لدى البنك المسمى في الاعتماد للقيام بهذه العملية.

وعلى الرغم من ذلك هناك من يرى بأنه ليس من السهل بمكان وضع تعريف دقيق وجامع للأعتماد المستندي، خاصة وأن له صور عدة في العمل [1].

ثالثاً: التعريف القضائي لعقد الاعتماد المستندي:

محكمة الاستئناف الفلسطينية عرفت عقد الاعتماد المستندي على أنه " تعهد كتابي صادر من مصرف بناء على طلب مستورد بضائع لصالح مصدرها يتعهد فيه المصرف بدفع او بقبول كمبيالات مسحوبة عليه في حدود مبلغ معين ولغاية أجل محدود مقابل استلامه مستندات الشحن طبقا لشروط الاعتماد والتي تظهر شحن بضاعة معينة بمواصفات واسعار محددة وفي أغلب الحالات والمعاملات التجارية خاصة الدولية منها يكون مصدر الالتزام بفتح الاعتماد المستندي هو عقد البيع فيكون الدين بالثمن

[1] نجوى ابو الخير، البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي، دراسة للقضاء والفقه المقارن – القاهرة / مصر،1993.

ملتزما بموجب العقد بأن يفتح اعتمادا مستنديا لمصلحة البائع الذي لا يستطيع اقتضاء ذلك الثمن من البنك فاتح الاعتماد.

كما ورد في حكم لمحكمة النقض المصرية بتاريخ 1970/12/22 والذي جاء فيه بأن " فتح الاعتماد هو عقد بين البنك وعميله يتعهد فيه البنك بوضع مبلغ معين تحت تصرف العميل خلال مدة معينة، فيكون لهذا الاخير حق سحبه كله او بعضه بالكيفية التي يراها وفي مقابل فتح الاعتماد يلتزم العميل بأداء العمولة المتفق عليها وهو ملزم بأدائها ولو لم يستخدم الاعتماد المفتوح لصالحه كما يلتزم برد المبالغ التي يسحبها من الاعتماد وفوائدها اذا أشترطت فوائد"[1].

وجاء في قرار لمحكمة التمييز الاردنية "ان الاعتماد المستندي هو تعهد صادر عن البنك بناء على طلب العميل الآمر (المشتري) يلتزم البنك بمقتضاه بدفع ثمن البضاعة للمستفيد (البائع) وفق شروط معينة ويفتح تنفيذا لألتزام المشتري بدفع الثمن فأن الالتزامات المترتبة على أنشائه تنحصر في ذمة طرفي العقد وهما الآمر والمشتري والبنك فقط ولا يتحمل المستفيد البائع من الاعتماد بأي التزام ويلتزم البنك بموجبه ان يدفع قيمة المستندات الى المستفيد وبعد ذلك يضع المستندات المتعلقة بشحن البضاعة تحت تصرف الآمر مقابل حصوله على قيمتها من الآمر المذكور كما يلتزم المشتري الآمر بموجبه بدفع قيمة المستندات موضوع الاعتماد الى البنك عند ورودها منه".[2]

وبناء على ما سبق نجد بأن التعريفات التشريعية والفقهية والقضائية قد توحدت بما يتعلق بأطراف عقد الاعتماد وهم (البنك فاتح الاعتماد، العميل الآمر المشتري، المستفيد البائع).

كما ان جميع التعريفات جائت متفقة على ان عقد الاعتماد المستندي محله المستندات، ذلك ان البنوك تتعامل فقط بالمستندات التي يقدمها العميل الآمر لفتح أعتماد مستندي وان البنك بدوره يتعهد بأن يدفع للمستفيد لقاء تقديم مستندات معينة يتفق البنك وعميله على شروطها، والبنك يضمن ذلك من خلال خطاب الاعتماد، كما ان التعريفات قد أوضحت برضائية العقد، حيث ان عقد الاعتماد المستندي لا يتم إلا بناء على موافقة كل من أطرافه وبأتفاقهم الصريح عليه،والمؤكدة على مبدأ المطابقة الظاهرية للمستندات ومبدأ استقلال عقد الاعتماد عن العقود الاخرى. ولكننا نجد ان جل هذه التعريفات للاعتماد

[1] حكم محكمة النقض المصرية، رقم (692)بتاريخ 1970/12/22، ص825، لسنة 69ق، مشار اليه لدى المستشار عبد المنعم الدسوقي، الموسوعة التجارية الحديثة

[2] قرار لمحكمة التمييز الاردنية رقم 152/75 تاريخ 1975/7/30 سنة 1976

المستندي ركزت على تعريفه من الناحية الاقتصادية دون التركيز على الناحية القانونية، كما انها لم تشر الى عنصر هام في الاعتماد المستندي وهو انه تعهد مستقل يصدره البنك لصالح المستفيد، كما ان هذه التعريفات وإن كانت تشير الى التزام البنك تجاه المستفيد هو لقاء تقديم مستندات مطابقة لشروط الاعتماد، الا انها لم تشر الى ان التعامل بين البنك والمستفيد يكون على اساس المستندات وحدها دون البضائع التي تمثلها هذه المستندات.

الفرع الثاني: مزايا وخصائص و وظائف عقد الاعتماد المستندي:

ان اهمية عقد الاعتماد تبرز بدورها الذي تخوضه بمجال التجارة الدولية بأعتباره أداة وفاء وأداة أئتمانية والتي تعتبر عملية بنكية حديثة ومعاصرة في اعمال البنوك والاداة الابرز لتسوية البيوع الدولية وتحويلها وان أهمية عقد الاعتماد المستندي تظهر من خلال ومزايا وخصائص و فوائد ووظائف نتطرق اليها على النحو التالي:

1. مزايا الاعتماد المستندي:

بالنظر الى الاهمية البالغة التي يتسم بها عقد الاعتماد من جانب أطرافه وللدور الذي يتولاه في توفير الحقوق الناشئة من هذا العقد لأطرافه، وبناء عليه فأن عقد الاعتماد يتمتع بالمزايا التالية[1]:

أ. ان عقد الاعتماد يعتبر تعهدا يصدر من البنك تجاه المستفيد بحيث يكون قبل تنفيذ المستفيد لالتزاماته بأن يقوم البنك بدفع الثمن للمستفيد او ان يقبل ما يسحب عليه من كمبيالات تحت الاعتماد وعندما يقوم المستفيد بتقديم المستندات المماثلة للبضاعة الى البنك وتكون مطابقة لشروط الاعتماد وذلك كله في خطاب الاعتماد الذي يعد فيه بالدفع او القبول.

ب. المستفيد يستطيع ان يحصل بموجبه على الائتمان لأستخدامه للتسهيلات المصرفية او اعادة التحويل.

ت. يعتبر وسيلة مؤكدة وضمان للبائع لأن يحصل على ثمن البضاعة في نطاق أئتمان من البنك وليس من المستفيد والتي تضمن حصوله على قيمة البضائع مقابل تقديم مستندات مطابقة لشروطه.

[1] سماح السعيد، مرجع سابق، ص30

ث. يعتبر ضمان بعدم تجميد جزء من رأس مال العميل بالفترة ما بين ارسال قيمة البضاعة الى المستفيد بحال ان اضطر بالدفع مقدما، كذلك يعتبر ضمانا لتسلمه المستندات التي تمكنه من الحصول على البضاعة لان البنك لا يدفع الثمن إلا عند استلام المستندات.

ج. العلاقات الداخلة في ظل الاعتماد تكون مستقلة، وهذا يأكد ان يحقق الاعتماد أهدافه بأن يقدم لكل أطرفه " البنك، المشتري، البائع " الطمأنينة الكاملة.

ح. العلاقة الشخصية والتي تربط البنك بالمستفيد بحيث يكون مدينا شخصيا ومباشرا للمستفيد.

وبهذا يظهر لنا بأن الاعتماد المستندي يعتبر وسيلة مضمونة بالنسبة الى المشتري والبائع وذلك بفضل الضمانات والتسهيلات التي يقدمها المصرف لكل منهما والحماية من سوء نية أحد الاطراف تجاه الآخر، فضلا عن سوء مخاطر العوامل الخارجية. وان الاعتماد المستندي يخضع الى القواعد الموحدة التي قامت بوضعها الغرفة التجارية الدولية في باريس ضمن النشرة 500 لسنة 1993، وكما ان لجنة إعداد مشروع القانون التجاري الفلسطيني قد أخذ بذلك وأكدت على ذلك نص المادة (3/371) والتي نصت على ان " تسري فيما لم يرد في شأنه نص خاص في هذا الفصل قواعد الاعراف الموحدة السارية للأعتمادات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية"[1]

2. خصائص عقد الاعتماد المستندي:

يتميز عقد الاعتماد كغيره من العقود القانونية والمالية بالعديد من الخصائص، ولكن عقد الاعتماد يتميز بعدة خصائص عن غيره من العقود وهي كالتالي:

أ. الخروج عن قاعدة نسبية أثر العقد[2]:

ان مبدأ نسبية أثر العقد يعني به أنصراف آثار العقد الى أطراف العلاقة التعاقدية او خلفهم دون الغير عن هذا العقد، ولأن العقود لا تضر ولا تنفع الا عاقديها[3].

[1] أنظر نص المادة (3/371) من مشروع القانون التجاري الفلسطيني

[2] وردت هذه القاعدة لدى توفيق فرج، النظرية العامة للألتزام في مصادر الالتزام، الدار الجامعية، 1992، ص312.

[3] الوكيل أمتداد للأصيل، فإذا تم ابرام العقد بواسطة الوكيل فأن الاصيل لا يعتبر من الغير، لكن يعتبر ممثل في التصرف الذي أبرمه وكيله لحسابه.

وان عقد الاعتماد يتضمن تعهدا مباشرا صادر عن البنك تجاه المستفيد للوفاء بقيمة البضاعة مقابل ان يقوم المستفيد بتقديم المستندات في الفترة التي تم الاتفاق عليها، وان هذا التعهد من البنك إنما يشير الى ان تعهد البنك هو التزام أصيل وليس التزام تابع.[1]

ب. اعتبار التزام البنك تجاه المستفيد التزام مستقل

ت. شخصية التزام البنك فاتح الاعتماد: بحيث يتعامل البنك في عقد الاعتماد مع المستفيد من خلال خطاب الاعتماد وبأسمه الشخصي وليس بأسم العميل.

ث. القطعية في الاعتمادات المستندية غير القابلة للألغاء

3. وظائف عقد الاعتماد المستندي

اولا: الاعتماد المستندي كأداة وفاء:

من وظائف الاعتماد المستندي ان يقوم على خلق توازن ما بين مصلحة كل من البائع والمشتري، وذلك بأن يتعهد البنك بناء على طلب عميله بأن يدفع للمستفيد لقاء تقديم مستندات معينة يتفق البنك وعميله على شروطها، ويضمن البنك ذلك في خطاب الاعتماد، وبذلك يضمن البائع استلام الثمن بمجرد تقديم المستندات التي تدل على شحن البضاعة، ويضمن المشتري وصول البضاعة المتفق عليها إذا دفع ثمنها وذلك عن طريق تقديم المستندات التي تثبت شحن البضاعة وبالمواصفات المتفق عليها[2]. وبهذا فإن الاعتماد المستندي يحقق وظيفة لا تقوم بها وسائل الوفاء التقليدية مثل التحصيل المستندي، ذلك انه في حالة التحصيل المستندي إذا كان السحب لدى الاطلاع فإن المشتري يقوم بوفاء قيمة البضاعة قبل الحصول على المستندات[3].

وبالنسبة للبائع والمشتري فإن الاعتماد المستندي لا يقوم استقلالا عن عقد البيع بينهما، فبالنسبة لهما فإن الاعتماد المستندي هو شرط من شروط عقد البيع بينهما، يتفقان فيه على ان دفع الثمن واستلام

---

[1] سماح السعيد، مرجع سابق، ص31.

[2] جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص7 وما بعدها – رجوى ابو الخير، مرجع سابق، ص 7 وما بعدها – شكري، مرجع سابق، ص178/177 – جورجيت قليني، مبدأ الأستقلال في الاعتماد المستندي، ص 27 وما بعدها – زيادات، مرجع سابق، ص8 وما بعدها، زينا نجاتي النابلسي، الاعتماد المستندي القطعي ، بحث مقدم لنقابة المحاميين الاردنيين، ص 4 / 5 عام 1992، فريدي باز، الاعتماد المستندي، اتحاد المصارف العربية، بيروت، 1987.

[3] احمد زيادات، مرجع سابق ص8.

مستندات البضاعة يكون بموجب فتح اعتماد مستندي[1]، وإذاكان هذا الاعتماد معززا فإن مشكلة توفير قيمة الاعتماد تكون محلوله بأعتبار ان البنك المعزز يقوم بدفع قيمة الاعتماد بالعملة المتفق عليها فيه، أما إذا لم يكن الاعتماد معززا فإن البنك المصدر يكون في هذه الحالة قد أخذ بعين الاعتبار قواعد وقوانين الصرف وتبادل العملات في كل من بلد المصدر وبلد المستورد[2].

ولهذا فمن خلال الاعتماد المستندي يحصل البائع على ثمن بضاعته بمجرد تقديم المستندات التي تثبت شحنها الى البنك المسمى ومرفقة بمستندات التأمين على البضاعة مع سحب البائع، فإذا كانت تلك المستندات مطابقة لما هو مطلوب في الاعتماد، حصل البائع على قيمة البضاعة، او ضمن حصوله على قيمتها في حالة كان الاعتماد بالقبول او الدفع المؤجل، كذلك فإن المشتري يضمن أنه لا يدفع ثمن البضاعة ما لم تكن هذه البضاعة هي المطلوبة، وذلك عن طريق المستندات التي تمثلها.

والاعتماد المستندي لا يجبر المستورد على دفع كامل قيمة البضاعة قبل استلامه للمستندات التي تمكنه من التخليص عليها، ولذا فإن المستورد يدفع بالمقابل نسبة مئوية كتأمين نقدي بموجب الاتفاق بينه وبين البنك المصدر، او بموجب تعليمات السلطة النقدية في بلده[3].

وبهذا التنظيم فإن المستورد يحمي نفسه ضد إحتمال اي خطر يتعلق بعدم مطابقة البضاعة للمواصفات التي طلبها، كما ان البائع يحمي نفسه ضد أي افلاس او اعسار او مماطلة من قبل المشتري [4]

ثانياً: الاعتماد المستندي كأداة إئتمان:

بالاضافة الى ان الاعتماد المستندي يقوم بوظيفة وفاء (تسوية أثمان البضائع)، فإنه كذلك يعتبر أداة ائتمان لكل من البائع والمشتري على حد سواء[5].

---

[1] جمال الدين عوض، مرجع سابق ص8.

[2] محمد علي الميدمة، الاعتمادات المستندية في التجارة الدولية، عام 1971.

[3] شكري، مرجع سابق، ص178.

[4] احمد زيادات، مرجع سابق، ص 9 – جورجيت قليني، مرجع سابق، ص32 – شكري، مرجع سابق، ص178

[5] احمد زيادات، مرجع سابق، ص10، 11 – جورجيت قليني، مرجع سابق، ص34،35 – جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 95 – شكري، مرجع سابق، ص 178 – نجوى ابو الخير، مرجع سابق، ص26 – فريدي باز، مرجع سابق، ص18.

1. الاعتماد المستندي كأداة إئتمان بالنسبة للبائع.

يستطيع المستفيد من الاعتماد المستندي من خلال إبرازه لخطاب الاعتماد أمام المتعاملين معه أن يحصل على ثقة هؤلاء، وبالتالي يكون هؤلاء المتعاملين مطمئنين الى حقوقهم في حالة تزويد البائع بما يحتاجه تنفيذا للصفقة[1].

ومن جهة أخرى قد لا يكون المستفيد منتجا للبضاعة، فأنه بالتالي لا يستطيع ان يحصل على البضاعة من مورد معين، وذلك من خلال تحويل حقوقه في الاعتماد لصالح هذا المورد، عن طريق إتفاقه مع المشتري أن يفتح له الاخير اعتمادا قابلا للتحويل.[2]

أما في حالة إصرار المورد على ان يكون الوفاء مقدما، فإن البائع يستطيع التغلب على هذه الصعوبة بطلب فتح اعتماد الدفعة المقدمة "الاعتماد ذو الخط الاحمر"، وفي هذا النوع من الاعتمادات يتعهد البنك بدفع كامل قيمة الاعتماد أو جزء منه قبل تقديم المستندات، وبالتالي يتمكن البائع من تمويل ثمن البضاعة التي سيحصل عليها من المورد[3].

بالاضافة لذلك فهناك وسيلة أخرى يستطيع بواسطتها المستفيد الحصول على الائتمان اللازم لتمويل ثمن البضاعة التي يريد الحصول عليها من الموردين، وهي الاعتماد الظهير '' Back to Back credit'' حيث يقوم المستفيد في هذه الحالة برهن الاعتماد الاصلي الصادر لمصلحته لدى البنك الذي يتعامل معه، ويقوم هذا الاخير بإصدار اعتماد لصالح المورد، ويسمى الاعتماد المرهون لدى بنك المستفيد ب " الاعتماد الاصلي" ويسمى الاعتماد الصادر بضمانة الاعتماد الأصلي ب " الاعتماد الظهير"[4].

---

[1] جورجيت قليني، مرجع سابق، ص34، 35.

[2] يتم تحويل الاعتماد لصالح المورد بأن يعيد البائع الاعتماد الاصلي الى البنك المصدر، ويصدر البنك اعتمادا جديدا لصالح المورد يظهر فيه البائع كعميل، ويكون هذا الاعتماد المحول بنفس شروط الاعتماد الاصلي بإستثناء قيمة الاعتماد حيث تكون قيمة الاعتماد المحول أقل من قيمة الاعتماد الاصلي والفارق بينهما يمثل هامشا للربح، وعندما يقوم المورد (المستفيد في الاعتمادالمحول) مستنداته يتم استبدالها بمستندات المستفيد من الاعتماد الاصلي وذلك كي تكون موافقة لشروط الاعتماد الاصلي – أنظر في هذا الخصوص د. احمد زيادات، مرجع سابق، ص10، وكذلك نص المادة 48 من الاعراف الموحدة.

[3] احمد زيادات، مرجع سابق، ص10.

[4] احمد زيادات، مرجع سابق،ص 18، الفرق بين الاعتماد الظهير والاعتماد القابل للتحويل أنه في الاعتماد الظهير نكون أمام اعتمادين مختلفين تماما، اما في الاعتماد القابل للتحويل فنكون أمام اعتماد واحد حول المستفيد حقه فيه الى شخص آخلا – أنظر د. احمد زيادات، مرجع سابق، ص 18 – كذالك سائد المحتسب الطبيعة القانونية للأعتماد المستندي، ص28.

2. الاعتماد المستندي كأداة إئتمان بالنسبة للمشتري:

يستطيع المشتري من خلال حيازة المستندات ان يتصرف بها بالبيع او الرهن حتى قبل وصول البضاعة إليه، لأن حيازة هذه المستندات تمثل حيازة البضاعة ذاتها[1]، وبالتالي فأنه يتيح الاعتماد للمستورد المشتري الحصول على التسهيلات اللازمة لتسويق بضاعته تمهيدا لتسديد ثمنها، إضافة الى التسهيلات الممنوحة له من قبل والتي تعفيه من دفع كامل قيمة البضاعة[2].

فإذا كان الاعتماد المستندي مؤجل الدفع، فإن المشتري يستطيع أستثمار ثمن البضاعة (قيمة الاعتماد) وذلك من خلال الفترة بين التعهد بالدفع المؤجل وتاريخ الاستحقاق[3].

والمشتري يستطيع الحصول على الائتمان اللازم من خلال نوعين من الاعتمادات، هما الاعتماد بالقبول، بالاضافة لإعتماد الدفع المؤجل السابق ذكره[4]، ففي اعتماد القبول المستفيد بتقديم المستندات مرفقة بسحبه أو كمبيالته، فإذا كانت موافقة لشروط وبنود الاعتماد وضع البنك قبوله على سحب المستفيد أو كمبيالته، بحيث تستحق هذه الكمبيالة بعد فترة من تقديم المستندات، أما في اعتماد الدفع المؤجل فإن البنك يتعهد بوفاء قيمة السحب او الكمبيالة في ميعاد معين بعد تقديم المستندات.

المطلب الثاني: مبدأ المطابقة الظاهرية:

الاصول والاعراف الدولية قد تحدثت عن مبدأ المطابقة الظاهرية للمستندات [5]، في العديد من النصوص التي توجب على المصارف بفحص جميع المستندات المطلوبة بالاعتماد وبعناية كافية للتأكد من أنها في ظاهرها تطابق او لا تتطابق مع شروط الاعتماد ونصوصه، و لقد نصت المادة الخامسة من النشرة 600[6] من الاعراف والعادات الموحدة ان " يتعامل البنك بمستندات وليس بالسلع والخدمات" حيث اننا نفهم من خلال هذا النص ان الاعتماد المستندي يتعامل فقط بالمستندات التي تعتبر الاداة الوحيدة التي تقوم عليها بين الاطراف ذو الشأن، وان مضمون او جوهر هذا العقد يتمثل بتنفيذ الالتزام

---

[1] جورجيت قليني، مرجع سابق، ص34،35.

[2] ماهر شكري، مرجع سابق، ص 178 – فريدي باز، مرجع سابق، ص19.

[3] محمد علي الميدمة، مرجع سابق، ص47.

[4] احمد زيادات، مرجع سابق، ص10، 11.

[5] أنظر نصوص المواد (13،14، 15) من القواعد والاعراف الموحدة نشرة 500لسنة 1993.

[6] أنظر نص المادة الخامسة من القواعد الموحدة، النشرة 600،لسنة 2007.

تجاه المستفيد عندما يقدم هذا الاخير خلال فترة صلاحية الاعتماد بالمستندات المطلوبة في الاعتماد، وحينها يقع على عاتق البنك الالتزام بفحص المستندات ومطابقتها الظاهرية كما نعرض لها في الفرع الاول والتحقق منها بأنها هي المستندات المنصوص عليها في خطاب الاعتماد وحسب ما أشارة المادة (13) من النشرة 500 بقولها انه " يجب على البنوك ان تفحص جميع المستندات المنصوص عليها في الاعتماد بعناية معقولة للتأكد مما إذا كانت في ظاهرها مطابقة لشروط الاعتماد" [1]ويقصد بعملية الفحص هو الفحص الدقيق للمستندات المقدمة للتأكد من سلامتها والبنك ملزم بهذا الامر التزاما ببذل عناية الرجل المتخصص والعناية المطلوبة هي العناية المعقولة أي التي تكون ممكنة لظروف البنك وظروف اعماله بها، اما فيما يتعلق بلفظ ظاهرها فأنه يقصد بها انه يلزم على البنك ان لا يتجاوز العبارات التي تم وضعها في المستندات الى عناصر خارجه ليتم البحث عن سبب للرفض، فيجب عليه التأكد من سلامة المستندات الظاهرية فقط، وينتج عن هذا ان البنك يقوم بفحص المستندات دون مسؤولية عن تزويرها او نقصها، الا اذا كان التزوير واضحا وظاهرا، وان البنك لا يسأل في حالة ان كانت المستندات مطابقة لحقيقة البضاعة ام لا، فيكفي ان يكون هنالك توافق بين المستندات وشروط الاعتماد وبناء على هذا المبدأ فإن هذا المبدأ يحقق مبدأ إستقلال عقد الاعتماد المستندي الذي يتم بيانه في المبحث الثاني من الفصل.

والمقصود بعبارة فحص والتي وردت في نص المادة 13 في الفقرة (1) التدقيق في الشيئ للتثبت منه أو أمعان النظر في تفاصيله[2] لذلك فأنه يجب على البنك الامعان بالنظر في تفاصيل المستندات حتى يتم الثبوت من مطابقتها لشروط الاعتماد ذلك ان هدف الفحص هو ترسيخ الاطمئنان لدى البنك، ومن ثم لا مسؤولية على البنك اذا كانت المستندات مطابقة في ظاهرها لتعليمات من تلقاها من العميل الآمر [3].

كما نصت القواعد والأعراف في الماده "15" من النشرة 500 "بأن المصارف لا تتحمل أي التزام او مسؤولية عن الشكل او الكفاية او الدقة او الصحة او الزيف او الاثر القانوني لأي مستند:[4]

---

[1]انظر نص المادة (13) من القواعد الموحدة، من النشرة 500،لسنة 1993

[2]Gutteridge (H.G.and Megrah Maurice) The Law of Bankers commercial Credits, London, Sixth ed., 1979. P.142، والمشار اليه في مرجع، جمال الدين عوض.

[3]بالاشارة الى نص المادة (348) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999، وكذلك المادة (349) من مشروع القانون التجاري الفلسطيني.

[4]أنظر نص المادة (15) من القواعد والاعراف الموحدة النشرة 500 لسنة 1993.

لمبدأ المطابقة الظاهرية العديد من المزايا : 1_تفعيل مبدأ أستقلال الاعتماد المستندي وجعل تطبيقه ممكنا بالناحية العملية

2_هذا المبدأ يقوم على حماية المصرف مما يجعله أكثر إطمئنانا على حقه في استرداد ما قد دفعه، فالمصرف الذي يقوم بدفع مبلغ الاعتماد مقابل مستندات تبدو في ظاهرها مطابقة لشروط الاعتماد فأنه يستطيع الرجوع الى عميله، حتى لو تبين فيما بعد ان المستندات كانت مزورة، او ان البضاعة التي تمثلها المستندات غير مطابقة لشروط العقد، ولكن يشترط لرجوع البنك على العميل، وعلى الرغم من ان المستندات مزورة. ان لا يكون التزوير ظاهرا بحيث يمكن أكتشافه من خلال عمليات فحص ظاهر المستندات بعناية معقولة كخبيرمصرفي متخصص.

3_ان هذا المبدأ يعطي المصرف بأمكانية من اتخاذ قراره بمطابقة او عدم مطابقة المستندات بسرعة وبنفقات قليلة، وكما ان الاعراف الموحدة في مراجعاتها الاخيرة قد استحدثت نصا لتحديد المدة الواجب على البنك خلالها فحص المستندات كحد أقصى للفحص وان قرار البنك بقبول او رفض المستندات بسبعة أيام عمل مصرفية ابتداء من اليوم التالي لتسلم المستندات.

4_ان هذه الفوائد لها دور كبير بجعل المصارف على أستعداد لإصدار الاعتماد مقابل عمولة بسيطة، وهذا بدوره يؤدي الى تشجيع رجال الاعمال على استخدام الاعتماد المستندي في سبيل تسوية المعاملات التجارية الخاصة بهم. وبناء عليه فقد جسدت الاعراف الموحدة مبدأ المطابقة الظاهرية للمستندات في نصوصها بحيث انها قررت:

أ. تتعامل جميع الاطراف المعينة بعمليات الاعتماد بمستندات ولا تتعامل ببضائع او خدمات او غير ذلك من أوجه التنفيذ التي قد تتعلق بها تلك المستندات[1].

ب. كما انها أيضا قد نصت وبصريح نص المادة (13) من النشرة 500 على ان " يجب على البنوك ان تفحص جميع المستندات المنصوص عليها في الاعتماد بعناية معقولة للتأكد مما إذا كانت في ظاهرها مطابقة لشروط الاعتماد"

ت. هذا على صعيد التنظيم الدولي المتمثل في القواعد والاعراف الموحدة، اما فيما يتعلق بالصعيد الوطني للتشريعات في الدول، نجد بأنها قد راعت مبدأ المطابقة الظاهرية " التعامل بالمستندات

[1] أنظر نص المادة (4) من القواعد والاعراف الموحدة نشرة 500لسنة1993

وحدها". فقررت التشريعات الوطنية بأن لا مسؤولية على البنك اذا كانت المستندات في ظاهرها مطابقة للتعليمات التي تلقاها من العميل الآمر[1]. وان البنك لا يلزم الا بفحص المستندات فقط وللتحقق من انها بحسب ظاهرها مطابقة للمستندات المطلوبة في خطاب الاعتماد اما التحقق من مطابقة البضاعة ذاتها للمستندات التي تمثلها فيخرج عن نطاق التزام المصرف[2].

- **ومن التطبيقات القضائية لمحكمة النقض المصرية التي تأكد على مبدأ المطابقة الظاهرية للمستندات**

1. " يتعين على البنك فاتح الاعتماد ان يفحص كافة الوثائق التي يقدمها المستفيد بعناية معقولة للتأكد من مطابقتها في ظاهرها لشروط الاعتماد وتفاصيله، مطابقة حرفية كاملة دون أي تقدير لمدى جوهرية أي شرط فيها، فقد يكون له معنى فني لا يعلم به البنك، او موضع اعتبار خاص لدى الآمر[3].
2. ان المقرر في قضاء هذه المحكمة ان البنك الذي يفتح اعتمادا مستنديا للوفاء بثمن صفقة تمت بين تاجرين لا يعتبر وكيلا عن المشتري في الوفاء للبائع بقيمة الاعتماد كما لا يعتبر ضامنا وكفيلا يتبع التزام عملية المشترى بل يعتبر التزامه في هذه الحالة التزاما مستقلا عن العقد القائم بين البائع والمشتري يلزم بمقتضاه بالوفاء بقيمة الاعتماد فمتى قدم إليه المستفيد منه المستندات المبينة بخطاب فتحه مطابقا تماما لما تضمنه ومتطابقة فيما بينها من الناحية الشكلية، دون ان يكون للبنك أدنى سلطة في التقدير او التفسير او الاستنتاج. إذ ليس من واجبه فحصها من الناحية الموضوعية لأن المستندات وليس البضائع هي الاداة الوحيدة التي يقوم عليها التعامل بين ذوى الشان في الاعتماد، البنك فاتح الاعتماد وأيضا البنك المنفذ المعزز له يمنع له

---

[1] نصت المادة (348) من القانون التجاري المصري رقم (17) بحيث تقابلها المادة (2/379)من مشروع القانون التجاري الفلسطيني على ان "
1. لا مسؤولية على البنك اذا كانت المستندات في ظاهرها مطابقة للتعليمات التي تلقاها من الآمر.
2. ولا يتحمل البنك أي التزام يتعلق بالبضاعة التي فتح الاعتماد بسببها."

– ان هذه المادة مستحدثة في القانون التجاري الجديد، ولقد وردت هذه المادة في المشروع المقدم من الحكومة بنفس الصيغة التي صدر بها القانون ولم تطرأ عليها أية تعديلات، كما ان المادة (348) قد أعفت البنك من المسؤولية في حالة ما اذا كانت المستندات المقدمة تطابق التعليمات التب تلقاها البنك من الآمر وكما أعفته أيضا من أية التزام يتعلق بالبضاعة التي فتح الاعتماد بسببها.

– المذكرة الايضاحية: قد جاء بالذكرة الايضاحية بشأن هذه المادة انه " لا يتحمل البنك أي التزام يتعلق بالبضاعة التي فتح الاعتماد بسببها، فالبنك لا شأن له بها، فهو يتعامل بالمستندات فقط والممثلة لحيازة البضاعة، فإذ كان بالبضاعة عيب او كانت ناقصة مثلا، فلا مسؤولية على البنك أذ هو فقط ينظر الى المستندات ولا شأن له بخارجها).

[2] أنظر نص المادة (436) من قانون الاتحاد الاماراتي رقم (18) لسنة 1993.

[3] الطعن رقم 1225 لسنة 54ق جلسة 1990/7/9

من ان ينظر خارجها وان ليس له الا التأكد من مدى مطابقتها بما ورد بخطاب فتح الاعتماد المرسل للمستفيد لأن سلامة كل مستند يجب ان تستمد من ذاته فحسب فلا تكمل من مستند آخر، ومن ثم يحق للبنك رفض المستندات المقدمة إليه والامتناع عن صرف قيمتها في حدود الاعتماد المفتوح إذ وجد بها تناقضا، وان كان يجوز له صرف قيمتها بتسوية مشروطة أي معلقة على شرط فاسخ هو رفض العميل المشتري لها مع حقه في ردها الى المستفيد واسترداد قيمتها منه نقدا او بإجراء قيد عكسي بدفاتره اذا كانت التسوية المشروطة قد تمت بطريق القيد في حساب المستفيد لديه[1]

الفرع الاول: قصر الفحص على المستندات وحدها:

المقصود بهذا المبدأ انه يمنع على البنك النظر خارج المستندات المقدمة اليه عند تنفيذه لعملية الفحص لمعرفة ان كانت هذه المستندات مطابقة لشروط الاعتماد ام لا، ذلك من خلال اعمال المضاهاة والتحقيق بينهم وبين شروط خطاب الاعتماد المرسل للمستفيد[2].

ذلك ان الاصول والاعراف الدولية الموحدة للإعتماد المستندي، قد فرضت على البنك الالتزام بفحص المستندات من خلال ظاهرها ليتم التقرير ان كان التقديم مطابقا لشروط الاعتماد ام غير مطابق، فالبنك لا يلتزم بالذهاب الى أبعد من ظاهرالمستندات للتطابق مع شروط الاعتماد او متطلبات الاعراف الدولية، وكما أكدت على هذا المبدأ المادة (2)[3] من الاصول والاعراف الدولية الموحدة للإعتماد المستندي، حيث ان المصارف تتعامل بالمستندات وليس بالبضائع او الخدمات، وان هذه المادة تطبق على كل الاطراف في الاعتماد المستندي.

لذلك فأن البنك يقوم بمهام الفحص للمستندات التي نص عليها في الاعتماد من دون ان يتم اللجوء الى أي متطلبات اخرى، وان المرجع في ذلك هو خطاب الاعتماد الذي يكون بين البنك والمستفيد دون نظر العقد الاساس " عقد البيع " الذي تم ابرامه بين البائع والمشتري.[4]

---

[1]أنظر تفصيلا د. عبد الفتاح مراد: الاحكام الكبرى الجنائية والمدنية محكمة النقض المصرية، ص250 وما بعدها.

[2]د. علي الامير ابراهيم، التزام البنك بفحص المستندات بالنسبة للأعتمادات المستندية في عقود التجارة الدولية ومسؤوليته، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص66.

[3]أنظر نص المادة (2) من الاصول والاعراف الدولية الموحدة للإعتماد المستندي.

[4]د. حسين شحادة الحسن، موقف البنك من المستندات المخالفة في الاعتماد المستندي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص33.

ما يؤكد على استقلال العلاقة بين المستفيد والبائع والبنك فاتح الاعتماد عن أي علاقات أخرى يتم إنشائها بسبب عقد البيع بين المشتري والبائع، ويرجع ذلك الى ان مركز البائع من الناحية القانونية، كمستفيد من الاعتماد، يختلف عن مركزه كبائع في عقد البيع، فضلاً عن ان البنك ليس طرفا في العقد الاخير وليس من واجبه التحقق من تنفيذ شروط عقد البيع حتى لو كان يعلم بها[1].

لذلك، فإنه اذا قرر البنك، من خلال ظاهر المستندات المقدمة اليه فقط، بإنها مطابقة لشروط الاعتماد، فأنه يجب عليه الوفاء بقيمة الاعتماد، حتى وان لم يستلم المشتري البضاعة التي تم التعاقد عليها، ذلك ان التزام البنك بالدفع للمستفيد يكون بصرف النظر عن اية خلافات بين اطراف عقد الاساس، ولقد نصت المادة 2/348 من القانون التجاري المصري على ان " لا يتحمل البنك أي التزام يتعلق بالبضاعة التي فتح الاعتماد بسببها " كما ونص مشروع قانون التجارة الفلسطيني في المادة 2/379 على ان "لا يتحمل المصرف أي التزام يتعلق بالبضاعة التي فُتح الاعتماد بسببها"[2]، ذلك ان تحديد المستندات اللازمة لتنفيذ الاعتماد المستندي من الامور الجوهرية ولأجل ذلك يولي البنك وعميله الإمر بفتح الاعتماد أهمية كبيرة لها سواء في عقد فتح الاعتماد ام في خطاب الاعتماد، وقد أصبح من الضروري وجود بعض المستندات الاساسية في عقد فتح الاعتماد المستندي، مثل القائمة التجارية[3].

اولا: العناية المعقولة لفحص المستندات:

لقد نصت على ذلك المادة _13/أ) من القواعد والاعراف الموحدة على انه " يجب على البنوك أن تفحص كافة المستندات التي نص عليها الاعتماد بعناية معقولة للتأكد من انها تبدو في ظاهرها مطابقة لبنود وشروط الاعتماد ".[4]

---

[1] د. عادل ابراهيم السيد مصطفى، مدى استقلال التزام البنك في خطابات الضمان والاعتمادات المستندية، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق – جامعة عين شمس، مصر، 1996، ص 261.

[2] نص المادة 2/348 من القانون التجاري المصري رقم (17) لسنة 1999، وتقابلها المادة 2/379 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، وقد نصت المادة (280 الفقرة 2) من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 النافذ بخصوص هذا الامر انه " لا يتحمل البنك اي التزام يتعلق بالبضاعة التي فتح الاعتماد بسببها "

[3] د. سميحة القليوبي، الاسس القانونية لعمليات البنوك، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 154.

[4] المادة (13/أ) من القواعد والاعراف الموحدة للاعتماد المستندي،نشرة 500 لسنة 1993.

والقواعد الموحدة قد حددت في الاصدار الاخير مستوى الفحص المطلوب للمستندات وهو التزام البنك ببذل العناية المعقولة لفحص ظاهر صحة الاعتماد الذي يقوم البنك بتبليغه، ذلك ان البنك ملزم بفحص كافة المستندات التي يقدمها المستفيد بعناية للتأكيد من مطابقتها في ظاهرها لشروط الاعتماد[1].

وكما سبق بيان كلمة "فحص" لغويا وتعني التدقيق في الشيئ للتأكد منه وامعان النظر في تفاصيله[2]. أي النظر الدقيق في التفصيلات أي الفحص العميق Profound من بنك متخصص ومحترف[3] ولذلك يرد بالنص ان الفحص يكون بعناية للتأكد لأن هدف الفحص هو طمأنينة البنك وتأكده من ان المستندات مطابقة، ، بحيث يطمئن البنك الى ان المستندات تطابق في ظاهرها الاعتماد وعبارة (في ظاهرها)، خاصة بالمستندات وليس بالفحص. ولذلك يجب الا يفهم ان الفحص يمكن ان يكون ظاهريا. ذلك ان هذا الفهم لا يكون مقبولا وفقا للنص[4]

وان العناية المعقولة تقتضي من البنك التدقيق في المستندات وفحصها ملياً Scrutinize وبعناية للتحقق من مطابقتها للتعليمات التي استلمتها من عميله وأي تقصير في ذلك فأنه سيمنع البنك من المطالبة بالمبلغ الذي دفعه للمستفيد وأيضا سيخسر حقه بالتعويض لما دفعه. وعليه فأن العناية المعقولة لا تتحقق إلا اذا كان الفحص عميقا لكي يتأكد البنك ويطمئن أن المستندات تطابق في ظاهرها لشروط الاعتماد، فالمقصود بالفحص العميق هو ما ينظر من بنك متخصص ومحترف.

والسؤال الذي يجب طرحه بهذا الصدد هو كيف يمكن تحديد ومعرفة بأن البنك قد قام بممارسة العناية المعقولة في فحص المستندات ام لا ؟

للأجابة على هذا التساؤل يتحتم علينا دراسة الوقائع والظروف الخاصة لكل قضية على حدى لتحديد الممارسة البنكية الصحيحة في مثل هذه الاحوال، فإذا أنكر طالب فتح الاعتماد على البنك ممارسته العناية المعقولة بعدم أكتشافه التزوير في الوثائق فعليه إثبات ذلك، ولأن عبء الاثبات يقع على الطرف الذي يدعي بوجود مخالفة وعلى هذا الطرف ان يثبت وجود المخالفة وان يثبت أيضا افتقار او نقص

---

[1] الطعن رقك 1225 لسنة 54 قضائية جلسة 1990/7/9. والمشار اليها لدى د. احمد حسني، قضاء النقض التجاري، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2000، ص 415.

[2] د. نجوى ابو الخير، البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي، رسالة دكتوراه، القاهرة 1993، ص 103 وما يليها.

[3] د. جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص221.

[4] د. جمال الدين عوض، ذات الموضع، الفقرة 221، والذي يؤيد هذا الرأي، ان الفعل يفحص Examiner ويعني بالقاموس القانوني ان ينظر ملياً وأيضا يعني Considerer او يدرس Etudier او يحلل Analyser او يقدر Apprecier أنظر في ذلك:
Vocabulaire juridiaue par Gerard cornu – Iassociation Henir capitant – 1987.

العناية المعقولة من جانب البنك القائم بالفحص، ويتطلب الأمر بحث المسائل التي تتعلق بالعناية المعقولة وهي كالتالي:

ولقد ثار التساؤل هنا، هل التزام البنك هو التزام ببذل عناية ام التزام بتحقيق نتيجة ؟

_ موقف الفقه من مقدار العناية المعقولة للفحص: يرى أحد الفقه ان التزام البنك هو **التزام بتحقيق نتيجة**[1]، وهذا يعني أن على البنك ان يقدم مستندات سليمة للعميل في كل الاحوال. كما ان أصحاب هذا الرأي[2] يرى بأن التزام البنك بفحص المستندات هو التزام حرفي للتثبت من المطابقة المادية بين المستندات المقدمة وشروط الاعتماد دون ان يكون للبنك سلطة في تقدير مضمون او المستندات او تفسير مصطلحاتها، فالبنك يكون مخطئاً بالحالة التي يقبل فيها مستندات ليست مطابقة مهما كانت درجة العناية الي يبذلها. والعميل يطلب تحقيق نتيجة معينة وهي قبول مستندات مطابقة للتعليمات الواردة منه فلا يستساغ من البنك بعد ذلك ان يقبل مستندات غير مطابقة ومن ثمن يتذرع بأنه قد بذل اعلى درجة من العناية والحرص.

- بحيث يأخذ على هذا الرأي: 1_ قد يوجد حالات يرفع فيها المسؤولية عن البنك بالرغم من قبول البنك لمستندات غير مطابقة وان هذا لا يرجع سببه الى ان إلتزام البنك ببذل عناية وأنه قد أثبت بهذا القدر من العناية، وانما يرجع سببه الى عدم اكتمال اركان المسؤولية لإنتفاء الضرر او رضاء المضرور او انعدام السببية بين االخطأ والضرر.

2_ التزام البنك لا يستوي الى تحقيق نتيجة او هدف، ذلك ان هنالك عيوب قدتشوب الوثائق مثل التزوير المتقن بأن هذا يتفق مع ما ذهبت اليه القواعد الموحدة فضلا عن حالات اخرى مثل غش المستفيد ما لم يكن واضحا جليا ظاهرا لا يسأل البنك عنه[3].

---

[1]أشار الى هذا محي الدين اسماعيل علم الدين، اضواء على القواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية وايضا محمد السيد اليماني، الاعتماد المستندي والطبيعة القانونية لألتزام البنك، رسالة دكتوراه / جامعة القاهرة، جمهورية مصر العهربية، 1974.

[2]صليب بطرس والعشماوي: الاعتماد المستندي من المنظورالعملي والمنظور القانوني، القاهرة، 1992، ص148.

[3]المستشار احمد فهمي، الدليل السعودي لمكافحة القرصنة والغش التجاري الدولي، الجزء الثالث، مجلس الغرفة الصناعية السعودية 1996، ص304.

وجانب آخر من الفقه يرى بأن التزام البنك لفحص المستندات يكون ببذل العناية[1] حتى وان كانت من طبيعة مختلفة وهي عناية الرجل الحريص وليس الرجل الاعتيادي، العناية التي تتفق مع الخبرة المصرفية التي تتمتع بها البنوك بحيث تنعقد مسؤوليته امام عميله اذا لم يقم بفحص المستندات فحصا دقيقا وعميقا بوصفه محترفا ومتخصصا، وحتى يتم التأكد من ان المستندات مطابقة لشروط الاعتماد.

ويعبرعن ذلك ان البنك قد قام بتنفيذ التزامه اذا قام ببذل عناية من الدرجة العليا، وهي عناية المصرف الحريص وذلك بسبب ما تتمتع به المصارف من خبرة مصرفية كما ان التشدد في مراعاة تعليمات المشتري كل ذلك يوجب الالتزام بالحرص القوي في فحص المستندات فأن كان هنالك اختلافات في المستندات عما أشترطه العميل فإنه من الممكن رد ذلك في أغلب الحالات لقلة بذل العناية من البنك في فحص المستندات[2].

ويرى جانب من الفقه بإلتزام البنك من الناحيتين المطابقة المادية والمطابقة الكيفية، فأن الناحية الاولى ألا وهي المطابقة المادية فإنها تشمل التزام البنك بالتحقق من إكتمال المستندات التي حددها الآمر ومن تحقق الشروط الشكلية فيها وعدم تناقضها، ويعتبر هنا التزام البنك التزاما بتحقيق نتيجة، ذلك ولان عمل البنك هو عمل مادي فقط. اما الناحية الثانية وهي المطابقة الكيفية فأنها تشمل تحقق البنك من صدق وسلامة المستند وصدوره من الجهة المنسوب إليها وخلو المستند من التزوير، ويعتبر التزام البنك هنا هو التزام ببذل عناية وهي عناية المعتادة[3].

وان بذل العناية المعقولة قد يلزم البنك ان يتحقق من مطابقة المستندات لتعليمات الآمر مطابقة مادية، فإذا لم يشترط الآمر سوى ان يحصل على شهادة مراقبة من شركة معينه و ليس على المصرف سوى ان يتحقق من ان الشهادة التي تم تقديمها اليه صادرة عن تلك الشركة دون التدقيق في قيمتها وما ينطوي من ضمانات للمشتري، اذ ان ذلك يخرج من مهمة البنك وطبيعة عمل البنك[4].

---

[1] د. هشام فرعون، القانون التجاري البري، الجزء الثاني، منشورات جامعة حلب 1985، ص268 – وأيضا د. نبيل محمد صبيح، مسؤولية البنك في فحص المستندات، مجلة العلوم القانونية، جامعة عين شمس، 1996، ص 123.

[2] د. محي الدين اسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 1993، ص1164 – بند 791 وكذلك د. نجوى ابو الخير، مرجع سابق، ص108.

[3] د. رضا عبد الحميد، النظام المصرفي وعمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص304.

[4] حكم محكمة استئناف بيروت 1962/2/15، ص583 – وان هذا القرار قد ورد عند محمد ديب، الاعتمات المستندي، طبعة بيروت، سنة 1980، ص178.

وبالحالات التالية فأن البنك يعتبر ملتزم ببذل العناية المطلوبة وهي:

1. قيام البنك بفحص المستندات فحصا ظاهريا ودقيقا وبالمقارنة لكل مستند مع المستندات الاخرى، والتدقيق في موضوع احترام المستفيد لشروط الاعتماد الاخرى[1].
2. اذا دفع مقابل وثائق سليمة في الظاهر ولو كانت في حقيقتها مزورة ما دام التزوير متقن.
3. اذا تم ورود تحذير من هيئة دولية متخصصة، في وجود احتيال في العملية، وأمتنع عن دفع قيمة الاعتماد المستندي.
4. بحال قيامه لتنفيذ شروط الاعتماد حرفيا ورفض اية تعديلات عليها، ما لم توافق عليه اطراف الاعتماد المعنية[2]

2_ موقف القواعد الموحدة من تحديد مقدار العناية المعقولة للفحص:

كما ذكر سابقاً بأن القواعد الموحدة قد حددت مقدار العناية المعقولة لفحص المستندات وذلك بصريح نص المادة (13/أ) منها والتي تنص على ان " يجب على المصارف ان تفحص جميع المستندات المنصوص عليها في الاعتماد بعناية معقولة حتى تتأكد اذا كانت تبدو في ظاهرها مطابقة لشروط الاعتماد ام لا. ذلك ان المطابقة للمستندات المنصوص عليها كما يبدو في ظاهرها مع شروط الاعتماد والتي يجب تحديدها بمعيار الاصول المصرفية الدولية كما ترد في هذه المواد".

وكما أسلف مقصود كلمة "فحص" والواردة في المادة السابقة والتي تعني بالتدقيق بالشيء للتأكد منه او لأمعان النظر في محتواه، لذلك فأن البنك ملزم بالتدقيق وامعان النظر في تفاصيل المستندات حتى يتثبت من مطابقتها لشروط الاعتماد، اما بالنسبة للعناية المطلوبة من البنك فهي العناية المعقولة، بحيث يجب الملاحظة للدرجة المعقولة بالنسبة للبنك في هذا الصدد فيلزم ان تكون عناية من الدرجة العالية والتي تنتظر من شخص متخصص ومحترف مثل المصرف وتحتمها عليه بدقة التزاماته وخطورتها ووجوب تشدده في مراعاتها. ذلك لان قيام البنك بالفحص ومسؤوليته عن هذا الفحص يقومان على اساس دولي وليس محلي ألا وهو المستوى الدولي لممارسات المصارف.

[1] د. حسين الحسين، موقف البنك من المستندات المخالفة في الاعتماد المستندي، كلية الحقوق، جامعة حلب، رسالة دكتوراه، طبعة 2000، ص127.

[2] أحمد منير فهمي، مرجع سابق، ص307.

وبناء عليه، فإن العناية المطلوبة من البنك لفحص المستندات وفق القواعد والاعراف الموحدة هي العناية المعقولة والتي يتم النظر اليها من منظور البنك الحريص او الشخص الحريص " الخبرة المصرفية" وليس بالعادي وفقا للمستوى الدولي. ولان خبرة البنك في عمليات الاعتماد المستندي ودقة العرف في تحديد ما يكون مقبولا من المستندات وما لا يكون مقبولا والتزامه الشديد في مراعاة التعليمات الواردة من عميله الآمر، فكل ذلك بوجب على البنك ان يكون حريصا في فحص المستندات، لذلك فأن كل اختلاف يكن في المستندات عما تم الاشتراط عليه في تعليمات الآمر او بما جرى عليه العرف المصرفي يكون بالامكان رده في الغالب الى قلة عناية البنك في الفحص عن المستوى المطلوب[1]

الرأي الشخصي: لمواكبة التطور الزمني والحاجة الى ضرورة التعامل مع الآخرين بمختلف المستويات والقدرات، كان لازما على البنك وهي محض التعامل مع البنوك الدولية الخارجية ان تعمل على الحرص والتحديث بما يناسب مع القدرة على التعامل. وذلك من خلال تنمية مهاراتها طبقا للتخصص والاهتمام بفن عمليات البنوك ومبادئ الاعتماد من الجانبين العملي والنظري وبما يتناسب مع التطبيقات الحديثة، وان هذا لا يتم إلا من خلال التزويد بالوسائل الحديثة للتعرف على أحدث النظم ومبادئ الفحص والقدرة على التعامل الاجهزة البالغة التعقيد والصعوبة، كما نجد منعطف تاريخي بما يتعلق بفحص المستندات الالكترونية مما يجعل الضرورة بإعداد كوادر من العاملين المصرفيين وتزويد الدورات التدريبية وتحديثها ليتم استيعاب الخبرات المصرفية الدولية، وبالتركيز على التطورات الفنية المصرفية الدولية المتجددة، ولا يتم الا من خلال الإعداد والتأهيل والاستعداد الدائم للتحديث والتطور الذي يهدف بالتزويد بالمهارات والخبرات المصرفية لفحص المستندات وذلك ليكون بأمكان البنك ان يتخذ القرار الصائب والانجح .

وبناء عليه فأنني أتفق مع الاعراف والقواعد الموحدة والتي تنظر الى التزام البنك بفحص المستندات من جانب الرجل الحريص او الخبرة المصرفية لما يتم عليه الممارسة المصرفية الدولية وليس الرجل العادي، ذلك لان تعامل المصرف لا يكن مقتصرا على المستوى المحلي بل انه يمتد الى المستوى الدولي.

[1] د. محي الدين اسماعيل علم الدين، موسوعة اعمال البنوك، مرجع سابق، ص1164، بند791.

ثانيا: المدة المعقولة لفحص المستندات:

ان تحديد المقصود بالمدة المعقولة لفحص المستندات كانت مسألة محل جدل لدى الفقه والقضاء والدول، ويعود ذلك للإختلافات التقنية والتكنلوجيا فيما بين الدول في اجراءات عمليات فحص المستندات من الجانب العملي للبنك فكان لا بد من وجود تفاوت بين الدول لإختلاف عمليات الفحص من دولة إلى أخرى بسبب التقدم التكنلوجي والتطور

كما وتجدر الاشارة الى ان المدة المعقولة لفحص المستندات كان يعمل بها في ظل القواعد والاعراف الموحدة بالإصدار 400 لسنة 1983 قبل إصدار النشرة 500 لسنة 1993 وذلك لمعرفة كيفية تفسير المقصود بالمدة المعقولة، وعملا بالمادة 16 من الفقرة (ج) من نشرة 400 والذي يتحتم على البنك فاتح الاعتماد ان يقوم بعمليات الفحص للمستندات خلال مدة معقولة للتأكد من مطابقتها لشروط الاعتماد وبحال تبين للمصرف ان المستندات غير مطابقة وقرر رفضها، فيجب عليه اخطار البنك الذي تلقى منه المستندات او المستفيد اذا كان قد تلقاها منه بشكل مباشر دون تأخير، ويجب علينا وفقا لنص المادة (16) الفقرة (ج) نشرة 400 ان نفرق ما بين المدة التي يجب من خلالها ان يقرر البنك برفض المستندات وان يخطر الجهة التي تلقى منها المستندات بقرار الرفض، والتي تعتبر بالمدة الوجيزة، حيث ان النص قد أوجب على البنك الاخطار فورا بقرار الرفض. والنص لم يوضح ما هو المقصود بالمدة المعقولة التي يتعين على البنك ان يفحص المستندات خلالها، وهل هي عدة أيام أم هي عدة أسابيع، ام هي مدة أطول ام هي مدة أقصر ؟

في بداية الامر قد قيل ان المدة المعقولة لفحص المستندات تختلف بإختلاف الظروف والملابسات في كل قضية على حده، بحيث يجب ان يأخذ بالاعتبار عند تقديرها عدد المستندات التي يجب فحصها ومحتواها وقيمة البضاعة التي تمثلها[1]، وذلك لعدم تعرض البضائع للتلف اذا تم وضعها لمدة كبيرة في الميناء، بالاضافة الى ان يكون بالحسبان الظروف الطارئة التي تأثر على سرعة الفحص مثل غياب عدد كبير من الموظفين المسؤولين عن عمليات الفحص في البنك نظرا لظروف طارئة. وهذا قد شكل فجوة أختلاف ما بين القضاء في تفسير المقصود بالمدة المعقولة للفحص وبالتالي فأنه لم يستقر على تفسير واحد، بحيث تباينت أحكام القضاء الصادر في مختلف الدول بين أتجاهين:

[1] ويشار الى هذه القضية في جمال الدين عوض، الاعتماد المستندي، مرجع سابق Credits. USP 500 and 400 Compared. Icc Publication n 511 (1993), P. 40.

الاتجاه الاول: وهذا الاتجاه هو الاكثر انتشارا بين الدول المتقدمة والمتطورة، ولقد فسرت أحكام القضاء التي صدرت في العديد من الدول الغربية المقصود بالمدة المعقولة تفسيرا ضيقا لا تتجاوز عدة أيام فمثلا في قضية Banker Trust V. State Bank of India advising bank[1] انجلترا، فقضي بأن اخطار البنك فاتح الاعتماد للبنك المبلغ بأسباب رفضه للمستندات بعد صدور 9 ايام من تاريخ استلامها فأنه يعد تجاوزا للمدة التي يجب على البنك ان يخطر خلالها اسباب الرفض.وجرى العمل لدى البنوك الانجليزية على فحص المستندات والاخطار خلال ثلاثة أيام بالظروف العادية باعتبار ان عملية الفحص للمستندات تستغرق بالعادة يومين اما بالنسبة لليوم الثالث فأن البنك تستغرقه في التشاور مع عميله لتحديد ما اذا كان يرغب في التنازل عن حقه في التمسك بعيوب المستندات من عدمه. ومع ذلك إذاإستغرقت عملية الفحص خمس أو ستة أيام عمل بالظروف العادية ولغاية ثمانية أيام في الظروف غير العادية فأنه هذه المدة تعتبر من قبيل المدة المعقولة[2].

وفي الولايات المتحدة الامريكية فسرت المحاكم المقصود بالمدة المعقولة والتي يجب على البنك ان يقوم بالفحص خلالها وهي ثلاثة أيام. وان القضاء الامريكي تأثر في تفسيره للمقصود بالمدة المعقولة بالتشريع التجاري الامريكي الموحد[3]. أما في فرنسا فأن المحاكم قد فسرت المدة المعقولة والتي يجب على البنك ان يفحص خلالها المستندات بأنها تتراوح ما بين يومين الى ستة ايام[4]

أما الاتجاه الثاني: والذي يفسر المقصود بالمدة المعقولة على نحو أوسع تصل الى أسابيع وان هذا المفهوم كان منتشر في دول جنوب آسيا وان المدة المعقولة تتراوح ما بين 14–16 يوم وقد تصل المدة الى 30 يوم في بعض الدول الاخرى، وهذا المفهوم كان منتشرا في ظل العمل بالقواعد والاعراف الموحدة للإعتماد المستندي نشرة 400 لسنة 1984[5]، وهذا بما يتعلق بتفسير المدة المعقولة

---

[1] والمشار اليها في جمال الدين عوض، Ross Buckley , the 1993 Revision of the uniform Customs and practice for Doucumentary Credits , the Georg Washington Journal of International law and Economics , Vol , 28 , 1995.

[2] والمشار اليها في رسالة دكتوراه، ياسر محمود زبيدات، مستندات الاعتماد المستندي ومعايير مطابقتها Schmitthoff. , the law and practice of international trade, steven and sons, London, Ninth Edition, 1990.

[3] See: Buckley. OP. CIT. P.242.

Bank of Cochin ltd V. Manufacturers Hanover trust Co, 612 F Supp. 1533. 1543 (S.D. N. Y)1985.

[4] والمشار اليها في مرجع د. ياسر زبيدات , Jean – Louis Rives – Lange and Monigne Contamine – Raynaud , Droit bancaire 6 edition Precis Dalloz (1995)in 769 , p. 713.

[5] كانت المادة (8) الفقرة (د) من القواعد الموحدة الصادرة سنة 1974 والتي توجب على البنك فحص المستندات خلال مدة معقولة. وخلال إعداد القواعد والاعراف 400 استطلعت لجنة البنوك التابعة لغرفة التجارة الدولية رأي البنوك في مختلف أنحاء العالم حول تفسيرها للمقصود بالمدة المعقولة وقد أسفرت نتيجة الاستطلاع على ان المدة المعقولة تتراوح ما بين يوم واحد الى ثلاثين يوم. وكما تبين ان المدة المعقولة تتراوح في

في ظل قواعد 400، ولكن متى يتم بدأ حساب المدة المعقولة ومتى تنتهي، اذ يجب التفرقة بين تقديم المستفيد للمستندات موضوع الاعتماد وبين ميعاد الفحص اذ يقصد بميعاد تقديم المستندات المدة التي يجب على المستفيد خلالها تقديم المستندات المطلوبة للبنك، وميعاد الفحص يقصد به المدة الواجب على البنك خلالها التأكد من مطابقتة المستندات وصحتها للشروط الواردة بخطاب الاعتماد، بحيث يجب ان المدة الاخيرة تبدأ من لحظة تقديم المستندات للبنك، اما بالنسبة لمدة تقديم المستندات فهي مرتبطة بمدة سريان الاعتماد. إذ يجب على المستفيد ان يقدمها خلال مدة صلاحية الاعتماد[1].

وان احكام القضاء قد فسر معنى المدة المعقولة والتي ذكرها بنص المادة (16) (ح) في النشرة 400 على انها لا تقتصر على مدة الفحص للمستندات بل تستوعب المدة التي يستغرقها البنك لإستطلاع رغبة عميله في التنازل عن عيوب المطابقة التي أسفر عنها فحص المستندات[2]، فإذا أقر البنك رفض المستندات لعدم مطابقتها لشروط الاعتماد وجب عليه ان يخطر دون تأخير البنك الذي أرسل المستندات إليه او المستفيد اذا تلقى منه المستندات بشكل مباشر وان يوضح في اخطاره سبب الرفض.

المادة (16) (د) من قواعد 400 اوجبت على سرعة ابلاغ البنك الذي أرسل المستندات او المستفيد فنصت على ان البنك فاتح الاعتماد ان يتم الاخطار بوسيلة من وسائل الاتصال عن بعد مثل الفاكس او التلكس، فإذا تعذر ذلك فأنه بالامكان الاخطار بأي وسيلة أخرى بشرط عدم التأخر، ذلك ان الغاية من سرعة الاخطار هو اتاحة أقصى فترة زمنية للمستفيد لتصحيح العيوب الواردة في المستندات قبل انتهاء مدة الاعتماد المنصوص عليه.

اللجان الوطنية لغرفة التجارة الدولية قد طلبت من مجموعة العمل التي كلفت بأعداد القواعد والاعراف 500 بمعالجة الاختلاف الذي ظهر في الاحكام القضائية والاتجاهات الفقهية بشأن تفسير المقصود بالمدة المعقولة القضائية والاتجاهات الفقهية بتفسير المقصود بالمدة المعقولة التي ذكرتها المادة (16) من قواعد نشرة 400. اللجنة الوطنية قامت بتقديم العديد من الاقتراحات التي تتضمن تحديد المدة المعقولة بعشرة أيام او خمسة أيام. وبعد المناقشة لهذه الاقتراحات قد تمت الموافقة على الصياغة النهائية للمادة (13) (ب) من قواعد500 كنوع من التوفيق بين وجهات النظر المختلفة، ونصت المادة

دول جنوب شرق آسيا ما بين 14–16 يوما في المتوسط، وقد انتهى الامر بالابقاء على حكم المادة (8) (د) كما هي دون تعديل ومن ثم لم تعدل المادة (16) (ج) نشرة 400.

[1] أ.د. رضا عبيد، القانون التجاري، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة 1981، ص78.

[2] Raymond Jack, Documentary Credit, Second edition Butter Worth 1993, 5-43.

(13/ب) من القواعد والاعراف الموحدة للإعتماد المستندي على انه " سيكون لدى كل من البنك الفاتح او البنك المعزز ان وجد / او لدى البنك المسمى الذي يتصرف بالنيابة عنهما فترة زمنية معقولة لا تتجاوز سبعة ايام عمل بنكية تلي اليوم الذي يتسلم فيه المستندات وعليه ان يفحصها ويقرر فيها اذا كان سيقبلها او يرفضها وعليه ان يخبر الطرف الذي تسلم منه هذه المستندات بذلك"[1]

بناء على هذا النص فإننا نستخرج منه ان المدة الممنوحة للبنك حتى يقوم بفحص المستندات هي سبعة ايام عمل بنكية، وان هذه المدة تعطى في كل عملية يكون فيها فحص للمستندات، سواء كان ذلك من قبل البنك الفاتح او المعزز او اي بنك مسمى آخر يقوم بفحص المستندات لتنفيذ الإعتماد.

ولقد حددت المادة (13/ب)[2] هذه المدة الزمنية بسبعة ايام عمل بنكية وبالتالي لا يدخل فيها العطل الرسمية، كما ان هذه الفترة الزمنية يبدأ احتسابها من اليوم التالي لتلقي المستندات من قبل أي من البنك الفاتح، البنك المعزز او البنك المسمى.

ونلاحظ هنا بأن قرار البنك في قبول المستندات او رفضها يجب ان يتم خلال هذه الايام السبعة ولا يتجاوزها، وبالتالي فإنه لا يجوز للبنك ان يعطي قراره برفض المستندات في اليوم الذي يلي فترة السبعة ايام عمل، فالمدة الممنوحة للبنك تنتهي بإنتهاء اليوم السابع وذلك مع مراعات اوقات الدوام الرسمي للبنوك. ويعني هذا ان البنك الذي يتخذ قراره بشأن المستندات – حتى وان كان بالقبول – خارج فترة السبعة ايام عمل سيكون مسؤولا امام المستفيد او امام العميل عن الضرر الذي يصيب اي منهما جراء تأخر البنك في اتخاذ قراره.

وكما سبق وأن بينا فأن هنالك بعض المأشرات التي تأخذ في الحسبان عند تحديد المدة المعقولة، مثل مبلغ الاعتماد، عدد المستندات المطلوبة ومدى تداخلها وتفرع بياناتها واللغة المستخدمة والفترة الباقية لوصول البضاعة وقيمة الصفقة. ومن استقرار الواقع العملي بالنسبة للبنوك المصرية، فقد قام بنك مصر بالتوضيح في مذكرة له بعنوان " النواحي العلمية للأعتمادات المستندية " تصنيفا للمستندات لتحديد اولوية فحصها ووضع القاعدة العامة وهي ان على البنوك ان تفحص كافة المستندات في أقصر وأسرع وقت ممكن بمجرد أستلامها. ومع ذلك فقد استثنى من ذلك حالات خاصة في الفحص ومنها:

---

[1] انظر نص المادة (13/ب) من القواعد والاعراف الموحدة للإعتماد المستندي، نشرة 400 لسنة 1993.

[2] انظر نص المادة (13/ب) من الاعراف والعادات الموحدة لعقد الاعتماد المستندي، ذات النشرة.

1. ان تكون قيمة المستندات كبيرة وأن تأخير الفحص قد يؤدي الى تأخير المستورد في استلامها مما يضطره الى دفع مبالغ عن ارضيات كبيرةعنها وبخاصة اذا كانت البضاعة مشحونه منذ فترة طويلة
2. ان تكون البضاعة سريعة التلف او قابلة للعطب وتستدعي سحبها من الجمارك بسرعة.
3. ان تكون المستندات قد قدمت من المصدر بعد فترة طويلة من تاريخ الشحن او آخر مهلة ال21 يوم المسموح بتقديم المستندات خلالها اذا لم يشترط الاعتماد مدة معينة بعد تاريخ الشحن يجب تقديم المستندات خلالها.
4. اذا كانت شروط الاعتماد تقضي بضرورة فحص البضاعة بمعرفة المستورد فور وصولها على ميناء الوصول وموافقته عليها لإمكان قيام المراسل بدفع باقي القيمة المحجوزة للمستفيد.
5. اذا كانت البضاعة مشحونه بالطائرة، وذلك لتلافي دفع مصاريف أرضيات عند تخزينها بالجمارك لفترة طويلة قبل سحبها[1]

كما انه يجب على البنك ان يبلغ قراره بشأن المستندات سواء كان بالقبول او الرفض وذلك الى الجهة التي تلقى منها المستندات، سواء كان البنك الذي يقوم بفحص المستندات هو البنك الفاتح، او البنك المعزز او البنك المسمى الذي يعمل بالنيابة عنهما او المستفيد نفسه.

وتأكيدا على ذلك بنص المادة (2/378) من مشروع القانون التجاري الفلسطيني على انه " اذا رفض المصرف المستندات، وجب عليه ان يخطر الآمر فورا بالرفض مبينا أسبابه"[2]

والمدة الممنوحة لكل من البنك الفاتح او المعزز او البنك المسمى، وتمنح ايضا للعميل، وذلك لإتخاذ قراره بشأن المستندات المسلمة اليه من البنك الفاتح، ودون ان تسري هذه المدة على عملية فحص البضاعة فهي تحتاج الى فترة اطول واي اختلاف بين البضاعة وشروط البيع يبرر للعميل مقاضاة

---

[1] مشار الى ذلك أ. خالد القاضي، النظام القانوني لدور البنك في عقد الاعتماد المستندي القطعي، بدون ناشر، سنة 1999م.

- قد أيد ذلك بعض الفقه الاجنبي مثل Ellinger في مقال له بعنوان

The relation ship of Banker and Customer – in Journal of business law 1985. p 407

حيث يذكر ان هنالك عوامل يجب ان تؤخذ في الاعتبار لتحديد المدة المعقولة للفحص منها قيمة الاعتماد وأيضا عدد المستندات ومدى تعقيدها وأخيرا اللغة التي صيغة بها المستندات.

[2] نص المادة (2/378) من مشروع القانون التجاري الفلسطيني

المستفيد على اساس عقد البيع، ذلك لأن العلاقة بين العميل والمستفيد محكومة بعقد البيع وليس بالاعتماد المستندي.

الفرع الثاني: مدى مسؤولية البنك عن التزامه بفحص المستندات:

تثير عملية فحص المستندات مشكلات ومنازعات كثيرة في الواقع العملي لتنفيذ الاعتماد المستندي، بل انها ادق مهمة يقوم بها البنك في تنفيذ الاعتماد، حيث إنها تمثل الضمان الوحيد للعميل تجاه المستفيد، كما ان هذه العملية تعد الوسلة الوحيدة للتأكد من سلامة البضاعة نظرا لتعذر معاينتها، ولان التعامل بموجب الاعتماد يتم بالمستندات وليس بالبضاعة ويتم دفع قيمتها من البنك بالنظر اليها وحدها دون ان يكون له – البنك – او للمشتري التحقق من مطابقتها للمستندات الممثلة لها وفقا للشروط التي التزم بها البائع المستفيد في مواجهة العميل.

ومن أبرز المهام التي تقع على عاتق البنك هي التزامه بفحص المستندات لتوافقها مع شروط الاعتماد، وأكدت محكمة النقض الفرنسية هذا بتاريخ 1991/11/5 لأن البنك الضامن والذي يتعهد بالتحقق قبل الدفع ان المستندات مؤكدة ومتفقه مع يرد في نصوص عقد فتح الاعتماد وبناء على ذلك فأن البنك قد وقع في خطأ وأهمال لعدم الملاحظة للفجوة الخطيرة والتي تتمثل بتخلف سند التأمين في عملية البيع[1] ، أما إذا كانت هذه الفجوة بسيطة فان البنك لا يسأل في هذه الحالة حيث انها من النوع المسامح فيها[2]. كما قضت محكمة النقض الفرنسية في تاريخ 1990/11/20 بأن " البنك المسؤول عن تنفيذ الاعتماد المستندي يجب ان يتحقق ويفحص تخلف المستندات المقدمة بواسطة المستفيد البائع"[3]

وكما قضت محكمة النقض المصرية بأن " يلتزم البنك بالوفاء بقيمة الاعتماد متى توافقت المستندات وشروط الاعتماد دون أي سلطة في التقدير او التفسير"[4]

لذلك يحاول العميل المشتري التأكد من سلامة البضاعة، ومن الشروط التي اشترطها على البائع المستفيد من خلال البنك وعن طريق المستندات، ولا يقبل البنك الوفاء إلا إذا اطمئن الى توافر هذه الشروط بفضل البيانات التي تضمنتها المستندات، ولا يوجد موقف وسط.

---

[1] نقض فرنسي 1991/11/5، منشور في المجلة الفصلية للقانون التجاري 1992 (4) ص845 تعليق Bernard Cabrillac et

[2] القضاء اللبناني في حكم بيروت بتاريخ 1956/6/24 والمشار اليه لدى د. الياس ناصيف، ص21.

[3] نقض تجاري فرنسي 1990/11/20، المجلة الفصلية للقانون التجاري 1991، ص274.

[4] طعن رقم 198 لسنة 39 قضائية جلسة 1976/1/26 السنة 27، ص 292، مجموعة أحكام النقض 1976.

وفي سبيل تحقيق البنك من هذا الالتزام الدقيق يقصر مهمته على الفحص الظاهري للمستندات ذاتها، دون اللجوء الى عناصر خارجه عنها، وعلى عبارات الاعتماد وحدها دون عناصر مستمده من عقد البيع (الاساسي)، بمراعات التطابق التام بين الشروط المنصوص عليها والمستندات المقدمة من المستفيد، ويتحقق ذلك بالفحص الظاهري للمستندات المقدمة إليه، وكذلك لا يتمسك عميله لرفضها بسبب خارج عن ظاهرها، كما لا يحتج العميل عليه لمسائلته إذا تبين فيما بعد انها مزورة متى كان ظاهرها لا يشير الى ذلك وكان كشف التزوير او الاصطناع يحتاج الى تحريات خاصة ولا يمكن تبنيه بالفحص الدقيق اليقظ الذي يلتزم به البنك.

وغنى عن البيان خطورة العملية بالنسبة للبنك فهي مزدوجة، فإنه اذا رفض المستندات مع انها سليمة واجبة القبول لمطابقتها لشروط الاعتماد، تعرض للمسائلة من جانب المستفيد الذي يحق له مقاضاته لأن تنكر لتعهده الوارد بالاعتماد.

ويتعرض كذلك للمسائلة من جانب عميله الآمر، لان البائع المستفيد سيجد نفسه عاجزا عن استيفاء الثمن بطريق الاعتماد، فيتوجه الى العميل مطالبا بفسخ عقد البيع مع الزامه بالتعويض الذي سيرجع بدوره – العميل – على البنك يطالبه بالتعويض كما سنرى. لذلك تعين علينا بيان مدى التزام البنك في فحص المستندات.

وهنا يثور التساؤل عن دور البنك في فحص المستندات. لمصلحة من يكون الفحص ، يحرص البنك على مصلحته الخاصة أثناء تنفيذه لإلتزامه بفحص المستندات، كما يحرص على مصلحة عميله المشتري التي تتمثل في أن المستندات هي دليل البائع المستفيد على تنفيذه لإلتزاماته الوارده بعقد الاساس (البيع) وهو ذات الدليل الذي يستند إليه المشتري في تنفيذه لالتزامه بالوفاء بالثمن عن طريق البنك، لذلك فهو – العميل – يحرص على اصدار تعليماته للبنك موضحة البيانات والمستندات والشروط الواجب مراعاتها من قبل البنك للوفاء بمبلغ الاعتماد.

فتتمثل مصلحة البنك الخاصة التي يراعيها في فحصه للمستندات في أنه.

أولا: يحرص البنك على عمولته التي يتقاضاها من عميله بالاضافة الى مبلغ الاعتماد الذي دفعه للبائع وذلك بتقديم المستندات المنصوص عليها مطابقة لتعليمات هذا العميل لانها ان لم تكن مطابقة تعذر عليه إلزام عميله بقبولها واسترداد ما دفعه للبائع كما قد يلزم البنك بتعويض العنميل.

ثانيا: تمثل هذه المستندات ضمانا للبنك بما تمنحه من حق رهن حيازي على البضاعة – محل عقد البيع – ويستند اليها (المستندات) اذا ما رفضها العميل المشتري أو عجز عن استلامها فينحصر حقه عليها تسوية لحقوقه.

ولذلك يكون للبنك وحده – دون رأي عميله – القرار في شأن المستندات، حيث بإمكانه قبول مستندات مخالفة لتعليمات عميله بشرط احاطته علما بهذه المخالفة وابداء الرأي في قبولها من عدمه على ما سنرى (الدفع تحت التحفظ).

ويخضع البنك في التزامه بفحص المستندات لقاعدتين اساسيتين هما التنفيذ الحرفي لتعليمات العميل الآمر، بمعنى أنه ليس للبنك أية سلطة تقديرية في تفسير المستندات أو تكملة البيانات الناقصة فيها، او الاستناد الى أمر خارجي لتفسير ما ورد بها. اما القاعدة الثانية فهي تتعلق بكيفية فحص المستندات، اي مطابقتها التامة لشروط الاعتماد من حيث ظاهرها.

ولقد أكدت محكمة النقض المصرية على مبدأ التطابق التام للمستندات في حكمها الصادر في 27 فبراير سنة 1984[1]. بقولها " وجوب البنك بالوفاء بقيمة الاعتماد متى تطابقة مستندات البائع تماما مع شروط فتح الاعتماد دون ادنى سلطة في التقدير او التفسير او الاستنتاج".

" وليس للبنك فاتح الاعتماد ان يدخل في اعتباره شروط عقد البيع ولا شروط عقد الاعتماد او علاقته بعميله المشتري، كما ان محافظة البنك على مصلحته لا يمكن ان تكون اساسا للخروج على عبارات خطاب الاعتماد التي تحدد وحدها علاقته بالمستفيد من الاعتماد ".

كما أكدت على ذلك محكمة باريس التجارية على ضرورة ان تكون المستندات سليمة ومتطابقة مع شروط الاعتماد حيث نصت في حكمها الصادر بتاريخ 1990/2/2 بقولها " في حالة اعتماد مستند مفتوح، ومشترط أنه واجب الدفع لدى الاطلاع، مقابل تقديم خطاب نقل جوي بين تاريخ ورقم الرحلة، مع بيان آخر ميعاد للإرسال (20اكتوبر) وحين يكون خطاب النقل الجوي يذكر تاريخ 27 اكتوبر، كتاريخ سفر وشحن البضاعة، يكون البنك المصدر محقا في رفض المستندات لكونها غير مطابقة لشروط الاعتماد"[2].

---

[1]طعن نقض مصري رقم 443 لسنة 45 جلسة 1984/02/27 – المحاماه س 66 سنة 1986، ص14،15.

[2]حكم محكمة باريس التجاريةالصادر بتاريخ 1990/2/2

ان أهم ما يكون على عاتق البنك هو الالتزام بفحص المستندات ليتم التأكد من توافق المستندات مع شروط الاعتماد، كما أكدت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1991/11/5 على ان البنك الضامن يتعهد بالتحقق قبل الدفع ان المستندات مؤكدة ومتوافقة مع ما هو منصوص عليه في عقد فتح الاعتماد وبناء عليه فأن البنك هنا قد وقع في خطأ وإهمال في عدم ملاحظته الفجوة الخطيرة المتمثلة في تخلف سند التأمين في عملية البيع[1]، أما اذا كانت هذه الفجوة بسيطة فلا يسأل البنك في هذه الحالة حيث أنها من النوع المتسامح فيه[2]. كما قضت محكمة النقض الفرنسية في 1990/11/20 بالقول ان " البنك المسؤول عن تنفيذ الاعتماد المستندي يجب ان يتحقق ويفحص تخلف المستندات المقدمة بواسطة المستفيد البائع"[3].

وكما قضت محكمة النقض المصرية بأن " يلتزم البنك بالوفاء بقيمة الاعتماد متى تطابقت المستندات وشروط الاعتماد دون أي سلطة في التقدير او التفسير".[4]

[1]نقض فرنسي 1991/11/5، منشور في مجلة الفصلية للقانون التجاري 1992 (4) ص845، تعليق Cabrillac et Bernard

[2]القضاء اللبناني في حكم بيروت بتاريخ1956/6/24 والمشا اليه لدى د. الياس ناصيف، ص21.

[3]نقض تجاري فرنسي 1990/11/20، المجلة الفصلية للقانون التجاري 1991، ص274.

[4]طعن رقم 198 لسنة 39 قضائية جلسة 1976/1/26 السنة 27ق، ص292، مجموعة أحكام النقض 1976.00

المبحث الثاني: مبدأ استقلال عقد الاعتماد المستندي:

ان عقد الاعتماد المستندي يعتبر مستقلا عن العقد الاساسي (عقد البيع) الذي يبرم بين البائع والمشتري، كما وانه مستقل عن كل العقود التي تنشأ الاعتماد المستندي في إطارها وهذه العقود هي عقد البيع كما ذكرنا .

كما وتنص بعض القوانين التي تنظم هذا المبدأ في عقد الاعتماد المستندي، وذلك ما جاء عليه المشرع المصري الذي نص عليه في القانون رقم (17) لسنة 1999 بإصدار قانون التجارة في انه " عقد الاعتماد المستندي مستقل عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه، ويبقى البنك اجنبيا عن هذا العقد".[1]

تنص المادة (2/371) من مشروع القانون التجاري الفلسطيني على ان " ان عقد الاعتماد المستندي مستقل عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه ويبقى المصرف اجنبيا عن هذا العقد "[2]

كذلك نص القانون الاتحادي الامراتي رقم (18) لسنة 1993 بنفس المعنى على انه " يعتبر عقد الاعتماد المستندي مستقلا عن العقد الذي فتح بسببه، ويبقى المصرف اجنبيا عن هذا العقد"[3].

والمقصود بالاستقلال في عقد الاعتماد، ان يكون الحق الذي ينشأ للمستفيد من خطاب الاعتماد حقا اصليا وقائم بذاته، ومستقلا عن العلاقات القانونية التي تربط العميل بالمستفيد (عقد البيع)، او التي تربط العميل بالبنك (عقد فتح الاعتماد)[4].

فإن الاعتماد المستندي يعتبر مستقلا عن عقد البيع بين المستفيد والعميل، لذلك فإن وظيفة الاعتماد المستندي هي خلق الطمأنينة للبائع في استيفاء الثمن، والذي يعطل هذا الهدف ان يرتبط الاعتماد بعقد البيع بين العميل والمستفيد، حيث يمكن للعميل ان يستغل كل مناسبة لإثارة النزاعات بينه وبين المستفيد لتعطيل دفع الثمن، وهذا بدوره يضعف جانب الطمأنينة لدى البائع[5].

---

[1] انظر نص المادة (2/341) من القانون رقم (17) لسنة 1999 بإصدار قانون التجارة المصري.

[2] أنظر نص المادة (2/371) من مشروع القانون التجاري الفلسطيني

[3] انظر، نص المادة (2/428) من القانون الاتحادي الامراتي رقم (18) لسنة 1993.

[4] زينب السيد سلامة، دور البنوك في الاعتمادات المستندية من الوجهة القانونية، أطروحة دكتوراه / جامعة الاسكندرية، جمهورية مصر العربية، 1980.

[5] جمال الدين عوض، الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص125.

وقد جاء في العديد من أحكام القضاء على مبدأ استقلال عقد الاعتماد المستندي فيما يخص العلاقات القانونية التي تنشأ عن عقد فتح الاعتماد المستندي وعقد البيع، فقضت محكمة النقض المصرية في هذا المبدأ في الكثير من أحكامها ومنها ما قضت به:" [1]ان البنك الذي يقوم اعتماد مصرفي لوفاء ثمن صفقة تمت بين تاجرين لا يعتبر وكيلا عن المشتري في الوفاء للبائع بقيمة الاعتماد كما لا يعتبر ضامنا او كفيلا يتبع التزام عميله المشتري بل يعتبر التزامه في هذه الحالة التزاما مستقلا عن العقد القائم بين البائع والمشتري يلتزم بمقتضاه الوفاء بقيمة الاعتماد متى كانت المستندات المقدمة اليه من البائع المفتوح لصالحه الاعتماد مطابق لشروط الاعتماد. ولما كان ذلك، وكان يبان من مدونات الحكم المطعون فيه انه اقام قضائه على انه وان كانت المستندات التي قدمتها الطاعنة الى البنك – المطعون ضده الاول – مطابقة لشروط الاعتماد، الا انه لا يسوغ لها المطالبة بقيمة الاعتماد طالما انه قد تم استرداد البضاعة المباعة، واعادت شحنها الى مصر لما يترتب على ذلك من تعذر تسليم البنك مستندات الشحن، وان هذا الحكم قد أخطأ في تطبيق القانون، لأنه أنشأ للطاعنة الحق في صرف قيمة الاعتماد في تقديم المستندات المطابقة لشروط الاعتماد، وان هذا الحق لا يتأثر فيما يحدث بعد ذلك من

---

[1](المادة 341 من القانون 17 لسنة 1999 بإصدار قانون التجارة المصري)

(المادة 699 من القانون المدني)

الطعن رقم 402 لسنة 44 ق جلسة 1978/2/2 ص 51.

وفي حكم آخر لمحكمة النقض المصرية حول إرساء مبدأ استقلال عقد فتح الاعتماد وخطاب الاعتماد وعقد الاساس فقد حكمت المحكمة على ان " الاعتماد المستندي تعهد مصرفي مشروط بالوفاء، وصادر من البنك فاتح الاعتماد بناء على طلب المشتري الآمر بالمطابقة لتعليماته والشرائط التي يحددها ويسلم للبائع المستفيد. الهدف منه الوفاء بقيمة السلع المشتراه خلال فترة محددة في حدود مبلغ معين، نظير مستندات مشتركة ويجري التعامل فيه ما بين البنك فاتح الاعتماد والبنك المؤيد او المعزز له وبين كل من الآمر والمستفيد على المستندات وحدها وسلامتها ومطابقتها للشروط الواردة الواردة في الطلب دون النظر الى البضاعة او العلاقات الخاصة ما بين البائع والمشتري حول العقد الذي يحكم علاقته بها، ومدى صلته ونفاذه بينهما والمؤثرات التي تطرأ عليه، على اعتبار ان عملية فتح الاعتماد وطبيعته عملا تجاريا مستقلا عن عمليات البيع والشراء والعقود الاخرى التي يستند اليها – ولا يعتبر البنك فاتح الاعتماد او المعزز له علاقة بها او ملتزما بأحكامها، كا ويخضع هذا التعامل بالاساس على الشروط الواردة في طلب فتح الاعتماد، وهي التي تحدد التزامات البنك فاتح الاعتماد والحققوق والواجبات المترتبة على كل من الآمر والمستفيد، فإذا حصل التقصير في مواجهة ما يطرأ من نزاع اثناء تنفيذه، تطبق الاعراف والعادات الموحدة للإعتماد المستندي والتي صاغتها الغرفة التجارية الدولية في باريس والتي اعتمدتها اللجنة التنفيذية لها في 1974/12/3 قبل تعديلهافي أكتوبر سنة 1984، مع جواز تكملتها بنصوص ومبادئ القانون الداخلي لقاضر النزاع، فإذا كان ذلك وكانت هذه الشروط في تطبيقها يخضع لسلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع في الدعوى تقدير الأدلة فيها وتفسير الاقرارات والاتفاقيات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أوفى الى نية عاقديها او أصحاب الشأن فيها مستهدية في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها وما تقيده العبارات في جملتها لا كما تقيده عبارة معينة فيها مستقلة عن باقي عباراتهادون رقابة لمحكمة النقض عليها، ما دامت لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عبارات المحرر ما دام ما انتهى اليه سائغا وله أصله الثابت في الاوراق (المادة 341 من قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999) (الطعن رقم 1225 لسنة 54 ق جلية 1990/7/9 ص 409 س ع2)

التزام السلطات البريطانية للطاعنة – بغض النظر عن أية أسباب – بإعادة الشحن للبضاعة المبيعة الى مصر اذ ان علاقة البنك – المطعون ضده الاول – بالطاعنة المفتوح لصالحها الاعتماد والمنفصلة عن علاقته بعميل المشتري، وكما انها منفصلة عن علاقة هذا العميل بالطاعنة البائعة – فهو وشأنه في الرجوع عليها بما عسى ان يكون له من حقوق ناتجه عن عقد البيع لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، فأنه يكون أيضا قد أخطأ في تطبيق القانون".

و الحكم الصادر عن القضاء الفرنسي والذي تقرر فيه " ان مواصفات الاعتماد القطعي أنه مستقل تماما عن عقد فتح الاعتماد وعقد البيع، بمعنى ان الاعتماد المذكور لا يتأثر بأي حدث اوبأي غش اوباي اعتبار ناشئ عن عقد البيع او عقد فتح الاعتماد، فمثل هذه الاسباب لا يمكنها إعاقة تنفيذه[1].

وان هذا الحكم يأكد لنا بأن القضاء الفرنسي لا يأخذ بالرأي أن الغش يفسد كل شيئ ولا أثر للغش في عقد الاساس.

فالقضاء الفرنسي لم يأخذ بالغش في العقد الاساس فلا أثر للغش في عقد البيع على الاعتماد المستندي، ومن ثم يبقى مبدأ الاستقلال قائما حتى ولو كان هنالك غش في عقد البيع، وهذا على خلاف بعض الفقه والقضاء والقانون الامريكي، وسوف نوضح هذا فيما بعد.

لكن يثور التساؤل في ما اذا كان عقد البيع باطلا او معدوما ؟

لقد انقسم الرأي حول هذه المسألة الى قسميين: القسم الاول يرى ان على البنك ألا يدفع للمستفيد، وحجة اصحاب هذا الرأي ان البنك لا يكون له ضمان في هذه الحالة بسبب بطلان عقد البيع، لأن عقد الاعتماد يرتكز على عقد البيع، اما القسم الثاني فيرى ان التزام البنك تجاه المستفيد لا يتأثر، لان التزام البنك مستقل عن عقد البيع، وأن هذا الرأي الثاني هو الرأي الراجح[2]، وان الاعتماد المستندي لا يتأثر ببطلان أو انعدام عقد البيع، لان الاعتماد المستندي هو الوسيلة التي يطمئن البائع بواسطتها الى استيفاء ثمن بضاعته بمجرد تقديمه المستندات التي تثبت شحن البضاعة، وان بطلان عقد البيع او انعدامه لا يؤثر على حقه بموجب الاعتماد، خاصة إذا كان هذا البطلان يعود لسبب لا يد للبائع فيه، إلا انه يكون

[1] أشار لهذا الحكم د. محمد حسين اسماعيل، مرجع سابق، ص 80 ومرجعه حكم محكمة النقض الفرنسية م/201/1 – دالوز، 1926/12/26.

[2] أنظر، جمال الدين عوض – مرجع سابق، ص145،155 – محمد حسين اسماعيل، مرجع سابق، ص 82،83.

للمشتري الذي يدفع بموجب عقد باطل ان يعود على البائع بأساليب التقاضي الممكنة، واسترداد ما أخذه منه بغير وجه حق[1].

أما فيما يتعلق بإستقلال الاعتماد المستندي عن عقد فتح الاعتماد، فإن التزام البنك تجاه المستفيد بموجب الاعتماد المستندي لا يتأثر ببطلان عقد فتح الاعتماد او شروطه، حيث لا يكون للبنك ان يطعن ببطلان عقد فتح الاعتماد للتخلص من التزامه تجاه المستفيد[2]، لذلك فقد قرر القضاء ان البنك الذي يفتح اعتمادا مستنديا للوفاء بثمن صفقة تمت بين تاجرين لا يعتبر وكيلا عن المشتري في الوفاء للبائع بقيمة الاعتماد، كما انه لا يعتبر ضامنا او كفيلا يتبع التزامه التزام عميله المشتري، بل يعتبر التزامه في هذه الحالة التزاما مستقلا عن العقد القائم بين البائع والمشتري[3].

وينبني على استقلال عقد الاعتماد، انه لا يجوز تعديل الاعتماد بطلب من العميل او بتصرف منفرد من قبل البنك المصدر[4].

ذلك ان الاعراف الموحده لعقد الاعتماد المستندي قد اوردت النص على مبدا الاستقلال حيث قررت في المادة (3) في الفقرة – أ – " ان الاعتمادات بطبيعتها هي عمليات منفصلة عن عقد البيع / عقود البيع او غيرها من العقود التي قد تستند إليها، ولا يكون البنك بأي حال معنية او ملزمة بمثل هذا العقد / او هذه العقود، حتى لو تضمن الاعتماد أي إشارة إليها، مهما كانت هذه الإشارة، وعليه فإن تعهد البنك بالدفع / او بقبول ودفع السحوبات او التداول و / او بالوفاء بأي التزام آخر بموجب الاعتماد لا يكون خاضعا لأي ادعاءات او حجج مقدمة من طالب فتح الاعتماد ناتجة عن علاقته بالبنك مصدر الاعتماد او المستفيد. وكما جاء في النص بذات المادة من الفقرة – ب –

وبالاستناد الى هذا النص فإنه لا يجوز لأي طرف من الاطراف عملية الاعتماد (العميل، البنك، المستفيد) ان يحتج بدفوع مستمدة من عقد أخر من العقود المبرمة بمناسبة الاعتماد والتي لم يكن طرفا

---

[1] جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص155.

[2] محمد حسين اسماعيل، مرجع سابق، ص77.

[3] طعن رقم 443 لسنة 45 ق، جلسة 1984/2/27 – أشار اليها د. جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية، ص150.

[4] جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص149.

فيها، ذلك ان كل طرف يستطيع ان يحتج تجاه الطرف الآخر فقط بدفوع مستمدة من العقد بينه وبين ذلك المصرف[1]

وقد قسمت هذا المبحث على مطلبين، في المطلب الاول عن استقلال العلاقات الناشئة عن عقد الاعتماد المستندي وفي المطلب الثاني عن استقلال العلاقة ما بين البنك المصدر والبنوك المتدخلة في تنفيذ الاعتماد.

المطلب الاول: استقلال العلاقات الناشئة عن عقد الاعتماد المستندي:

في العلاقات القانونية التي تنشأ بموجب عقد الاعتماد المستندي، نجد بأن كل طرف من اطراف عقد الاعتماد ينشأ علاقات قانونية، فنجد العلاقة القانونية التي تنشأ ما بين البنك فاتح الاعتماد وما بين طالب فتح الاعتماد، والتي تقوم على تقديم طلب من قبل فاتح الاعتماد للبنك بفتح اعتماد مستندي لصالح شخص آخر يسمى المستفيد، كما نجد العلاقة بين طالب فتح الاعتماد وبين وجود عقد بيع ما بين البائع والمشتري، ويلاحظ وجود العلاقة القانونية بين البنك فاتح الاعتماد وبين البنك (المبلغ) والتي تختلف هذه العلاقة عن دور البنك الوسيط، فيما ان كان دوره يقتصر على التبليغ ام التعزيز. فقد نصت المادة الثالثة في الفقرة (ب)من الاعراف الموحدة 500على ان " لا يحق للمستفيد بأي حال من الاحوال ان ينتفع من العلاقات التعاقدية القائمة بين المصارف او بين طالب فتح الاعتماد والمصرف مصدر الاعتماد"[2]. وكما أكدت على هذا الاستقلال التشريعات الوطنية بنص المادة (2/341) من قانون التجارة المصري بإعتبار عقد الاعتماد المستندي مستقل عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه ويبقى البنك أجنبيا عن هذا العقد "[3].

بالاضافة الى وجود علاقات قانونية بين البنك المرسل وبين المستفيد، بحيث يقع على عاتق كل من الطرفين التزامات معينة، فإذا كان الاعتماد المستندي من نوع المعزز، فإنه يتوجب على البنك دفع قيمة الاعتماد المستندي، كما ويتوجب على المستفيد ان يقوم بتسليم المستندات التي يحوزها للبنك المبلغ والمعزز في ذات الوقت، هذا في حال ان كان هنالك طرف رابع وهو البنك، اما اذا لم يكن هنالك

---

[1] احمد زيادات، الاحكام القانونية للإعتمادات المستندية ، ص5 – 6 ،1997/1996م.

[2] المادة (3) من الاصول والاعراف الموحدة لعقد الاعتماد المستندي.

[3] بنص المادة (2/341) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999. ويقابلها نص المادة 2/372 من مشروع القانون التجاري الفلسطيني.

طرف رابع فإن العلاقة القانونية التي تنشأ ما بين فاتح الاعتماد وما بين المستفيد بحيث يترتب على عاتق كل منهم التزامات تتمثل في ان التزام المصرف بدفع قيمة الاعتماد مقابل تسليم المستندات من قبل المستفيد للبنك حتى يتم فحصها وملاحظة مدى مطابقتها من عدم مطابقتها بالاعتماد المفتوح.

ويفسر معنى استقلال الاعتمادات ان العلاقات التي تنشأ بين طرفين من اطراف الاعتماد تكون مستقلة عن الاخرى فلا يجوز للمستفيد ان يستغل العلاقة القائمة بين البنك فاتح الاعتماد فيجب ان يكون هنالك استقلال في العلاقة.

كما أكدت محكمة النقض المصرية على مبدأ الاستقلالية في حكم لها بأن " التزام البنك بالوفاء بقيمة الاعتماد المصرفي من يوم تثبيته هو التزام مستقل عن العقد القائم بين البائع والمشتري على الصفقة، فلا يلزم البنك بالوفاء بقيمته – على ما جرى به قضاء محكمة النقض –إلا اذا نفذ المستفيد شروط فتح الاعتماد".[1]

الفرع الاول: استقلال التزام البنك تجاه اطراف عقد الاعتماد المستندي:

اولا: استقلال العلاقة ما بين البنك والعميل الآمر:

لا يطلب العميل عادة من البنك اعتماد مستندي الا اذا كانت هناك علاقة سابقة بين الطرفين يعتبر بمقتضاها المشتري طالب فتح الاعتماد عميلا للبنك اذ ان البنك في موافقته على طلب فتح الاعتماد يمنح عميله ائتمان قد يتمثل في قيمة الاعتماد ذاته وقد يكون الاعتماد ضمن تسهيلات ائتمانية اخرى لذلك فإن البنك قد يطلب من العميل تقديم ضمانات عينية معينة عند منحه هذه التسهيلات وقد يكتفي بالنسبة لبعضها بعلمه بالمركز المالي للعميل نتيجة الفترة التي يتعامل فيها مع البنك.

فالعميل الآمر غالبا ما تربطه بالبنك المصدر علاقة سابقة على تقديم العميل لطلب فتح الاعتماد الى البنك المصدر ويعتبر الاعتماد هنا هو وسيلة العميل الآمر كمشتري لتسوية ثمن بيع البضاعة.

وبتم تنفيذ الاعتماد في العلاقة بين البنك والعميل وفقا للخطوات التالية:

1. تقديم طلب فتح الاعتماد:

[1]الطعن بالنقض رقم 433 لسنة 45 جلسة 1984/2/27، س35، ص551، المشار اليه لدى د. سعيد احمد شعلة، قضاة النقض في المواد التجارية، ص391، كذلك النقض رقم 1989، س39ق، جلسة 1976/1/26،ص 292، المشار إليه لدى د. سعيد احمد شعلة.

تبدأ اجراءات فتح الاعتماد المستندي بطلب يتقدم به[1] العميل الآمر وهو المشتري الى أحد البنوك ويسمى البنك المصدر كما سبق في التعريف، ويتضمن هذا الطلب تعليمات بفتح اعتماد مستندي لصالح مستفيد معين كما يتعين ان يشير الطلب الى نوع الاعتماد الذي يبتغي العميل فتحه وأيضا البيانات اللازمة لتمكين البنك من فتح الاعتماد، على انه يجب ان تكون تلك التعليمات واضحة ودقيقة ولا تحتمل التأويل حتى يستطيع البنك تحديد التزاماته حيث ان هذا الطلب هو الذي يحدد حقوق الاخير قبل البنك وعلى العميل ان يحدد المستندات المطلوبه من البائع (المستفيد) تحديدا واضحا وان يتحرى دقة اللفظ المستخدم ولا يجوز الخوض من جانب الآمر في تفاصيل او اي تعديل، اما اذا تبين للبنك عدم وضوح تلك التعليمات فعليه ان يطالب العميل الآمر بإيضاحها او تكملتها إذا دعى الامر ذلك وعليه الا يبدأ في تنفيذ التزامه الا بعد وصول ذلك الايضاح اليه.[2]

2. البيانات التي يجب ان يتضمنها طلب فتح الاعتماد[3]

هنالك بيانات يجب ان يشتمل عليها طلب فتح الاعتماد المستندي وسوف يشار بإيجاز لأهم تلك البيانات:

أ- نوع الاعتماد، أي يجب الاشارة في الطلب الى ما اذا كان الاعتماد الذي يرغب العميل الآمر في فتحه قطعيا او غير قطعي، على انه اذا لم يتضمن الطلب هذه الاشارة، نفرق بين ما اذا كان الاعتماد قد فتح طبقا لما هو معمول به في القواعد الموحدة من عدمه،فإذا كان مفتوحا طبقا لهذه القواعد ولم ينص الطلب على نوع الاعتماد اعتبر غير قطعي، اما اذا كان مفتوحا طبقا للقواعد العامة فأنه يعتبر قطعيا في حالة عدم النص.

ب- اسم ومحل اقامة المستفيد من الاعتماد

ت- مدة صلاحية الاعتماد اي ان الطلب يجب ان يتضمن المدة القصوى التي يستطيع المستفيد ان يقدم المستندات بحيث ان لم تقدم خلالها اعتبر تقديمها بعد ذلك غيرجائز ولا ينتج أثره.

ث- قيمة الاعتماد ونوع العملية المستعملة.

---

[1] د. صليب بطرس والمستشار عشماوي، مرجع سابق، ص36 وما بعدها.

[2] جورجيت قليني، مرجع سابق، ص 60، 61.

[3] جمال الدين عوض، مرجع سابق، 67، وايضا فريدي باز ، مرجع سابق، ص41

ج- طريقة التنفيذ التي يجب على البنك ان يسلكها وهي احدى الطرق الثلاث المعروفة (الدفع – القبول – الخصم).

ح- المستندات المطلوبة للتنفيذ ففي حالة عدم تضمن الطلب للمستندات فيكتفي بالحد الادنى منها المنصوص عليه باللوائح الموحدة في سند الشحن، والفاتورة التجارية، ووثيقة التأمين.

خ- تاريخ ومكان بدء سريان الاعتماد.

د- بيان ما إذا كان الاعتماد يقبل التحويل من عدمه.

ذ- اوصاف البضاعة بإختصار.

ر- تحديد ما اذا كانت اجرة النقل قد دفعت ام انها تدفع عند الوصول.

بحيث تقضي المادة الخامسة من القواعد والاعراف الموحدة الصادرة عام 1983 بأنه يجب ان تكون تعليمات اصدار الاعتمادات ونصوصها وطلب تعديلها ونصوص التعديل كاملة ومجددة.[1]

كما تضمنت المادة 14 من القواعد والاعراف انه " في حالة ورود تعليمات غير كاملة او غير واضحة الى البنك بفتح اعتماد او تعزيز او الاخطار به او تعديله، فإن البنك يخطر المستفيد بها اخطارا يقصد به العلم فحسب دون مسؤولية على البنك ولا يفتح البنك الاعتماد او يعززه او يخطر به إخطارا نهائيا ولا يعدله فعليا الا بعد وصول البيانات الكاملة والضرورية وإذا كان البنك قد أستعد لتنفيذ هذه التعليمات بالفعل، فعلى البنوك ان تمده بالمعلومات والتعليمات اللازمة دون ابطاء" وفي شأن تحديد المستندات قضت المادة 22 من القواعد والاعراف المشار اليها بأن جميع الاعتمادات والتعديلات يجب ان تنص بدقة على المستندات الواجب تقديمها لقبول او دفع او تداول الاعتماد كما أكدت على عدم استخدام الاصطلاحات غير المحددة مثل (درجة اولى) او (مشهور) او (مستقل) او (مؤهل) او (رسمي).

ولقد ورد بنص المادة (347) من قانون التجارة المصري على أن " لا يعتبر مجرد بفتح الاعتماد المستندي البات المرسل الى المستفيد عن طريق بنك آخر تأييدا من هذا البنك للأعتماد"[2].

---

[1] جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص113.

[2] أنظر نص المادة (347) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999.

كما جاء بنص المادة (2/376) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على ان "لا يعتبر مجرد الاخطار بفتح الاعتماد المستندي البات المرسل الى المستفيد عن طريق مصرف آخر تأييدا من هذا المصرف للأعتماد"[1].

وقد ثار التساؤل حول ما اذا كان من حق البنك المصدر ان يغير في طلب الاعتماد المقدم اليه من العميل الآمر بالاضافة او التعديل او الحذف اذا ما ارتأى ذلك وهل يحق تقييم أهمية أو فائدة بيانه من عدمه؟

لقد أستقر الرأي على عدم جواز تدخل البنك على النحو السابق وان كان من حقه ان يرفض الطلب برمته إلا انه لا يستطيع التعديل فيه بالاضافة او الحذف او الابدال طالما كانت البيانات الواردة بالطلب تمكنه من تحديد الاساس الذي تستند اليه التزاماته، ومدى هذه الالتزامات تجاه المستفيد، وتحديد المستندات التي يتعين عليه تسلمها من المستفيد حتى يكون قد اوفى بهذه الالتزامات[2]، هذا وقد جرت العادة على ان يتولى كل بنك طبع هذا الطلب بمعرفته وعلى نفقته وعلى النحو الذي يراه متماشيا مع ما جرى العمل عليه، بشرط ان يتفق مع ما جاء في القواعد الموحدة.

3. إصدار الاعتماد المستندي:

لا يمكن اعتبار الاعتماد المستندي مفتوحا بالفعل بمجرد ارسال الطلب السابق الاشارة إليه من قبل العميل الى البنك كما لايجوز اعتبار تلقي البنك للطلب وعدم اعتراضه عليه او سكوته من قبل القبول ولكن لا بد من موافقة البنك على الطلب صراحة او ضمنا حتى يمكننا القول بأن الاعتماد قد فتح بالفعل، والقبول الصريح من قبل البنك يكون بإصدار موافقة على فتح الاعتماد واعلام العميل الامر بها، الموافقة الضمنية تكون بأن يرسل البنك خطاب الاعتماد الى المستفيد. وبقبول البنك لطلب الاعتماد صراحة او ضمنا تبدأ العلاقة بينه وبين العميل الآمر[3].

---

[1] أنظر نص المادة (2/376) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني

[2] صليب بطرس، وياقوت العشماوي، مرجع سابق، ص39.

[3] مما هو جدير بالذكر ان البنك يستحق عمولته المتفق عليها ولو لم يستخدم العميل الآمر الاعتماد المفتوح وذلك حسبما أستقر عليه رأي محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 692 لسنة 1949 في جلسة 1983/3/28.

4. صلاحية الاعتماد:

ينص عقد البيع عادة على الوقت الذي يجب ان يفتح فيه الاعتماد ولذلك يكون على المشتري (العميل الآمر) ان يلتزم بهذا الوقت عند تقديمه للبنك بطلب فتح الاعتماد.

كما يتفق في عقد البيع على المدة التي يجب ان يظل الاعتماد فيها مفتوحا لصالح المستفيد فيه ويلتزم المشتري اي العميل الآمر عند تعاقده مع البنك المصدر في عقد الاعتماد بالارتباط مع البنك على ان يظل الاعتماد صالحا للأستخدام للمدة التي يتفق عليها في عقد البيع.

بيد انه قد لا ينص عقد البيع على المدة التي يجب ان يبقى الاعتماد فيها مفتوحا لصالح المستفيد، ويذهب رأي الى انه يجب في هذه الحالة ان يفتح البنك اعتمادا صالحا طوال المدة التي يكون فيها للبائع ان يسلم المستندات ويطلب عملا ان تكون مدة الاعتماد ازيد قليلا من المدة المقررة في عقد البيع للتسليم[1].

فقد نصت المادة (377) من مشروع القانون التجاري الفلسطيني على ان " 1. يجب ان يتضمن كل اعتماد مستندي بات تاريخا أقصى لصلاحيته وتقديم المستندات. 2. اذا وقع تاريخ انتهاء صلاحية الاعتماد في يوم عطلة للمصارف امتدت الصلاحية الى اول يوم عمل تال للعطلة"[2]

ويرد في مجال الاعتماد المستندي عبارة (تاريخ الصلاحية) وذلك في موضعين، الاول التاريخ الذي لا يجوز للبنك ان يسدد الاعتماد بعده وهو ما يطلق عليه تاريخ صلاحية الاعتماد، والثاني وهو التاريخ الذي يتعين ان يتم الشحن قبله او فيه [3]

5. التزامات طرفي الاعتماد:

اذا ابرم عقد البيع والتزم المشتري بفتح الاعتماد فإنه كما ذكرنا من قبل يتقدم الى بنكه لفتح اعتماد ولصالح البائع بالشروط التي اتفق عليها مع البائع وتذكر هذه الشروط في طلب فتح الاعتماد الذي يقدم الى البنك ويعد تنفيذ المشتري لهذا الالتزام اساسيا لكي يقوم البائع بتنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد البيع.

---

[1] جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص45.

[2] نص المادة (377) من مشروع القانون التجاري الفلسطيني

[3] صليب بطرس والعشماوي، مرجع سابق، ص45.

ويحدد البنك موقفه من هذا الطلب ان قبولا او رفضا بحسب المعلومات المتوافرة لديه عن العميل الآمر وقد رأينا ان هذا العميل يكون له عادة معاملات سابقة مع البنك وبالتالي فإن البنك لا يكون في حاجة الى التحري او الاستعلام عنه الا اذا كانت المعلومات المتوافرة لدى البنك عن العميل لا تكفي لإتخاذ قراره بشأن طلب العميل بفتح الاعتماد.

واذا وافق البنك على طلب الاعتماد فهذا يعني ابرام عقد الاعتماد بين الطرفين، العميل الآمر والبنك المصدر، ويرتب هذا العقد في ذمة كل من طرفيه التزامات متقابلة، اذ يلتزم العميل بدفع عمولة البنك المتفق عليها، كما يلتزم العميل بتقديم الغطاء اللازم لموافقة البنك على فتح الاعتماد، ويحدد هذا الغطاء عادة من قبل البنك بنسبة معينة من قيمة الاعتماد. وفي بعض الاحوال يتطلب البنك من العميل تغطية الاعتماد بالكامل والامر يتوقف على مدى متانة المركز المالي للعميل ومدى ثقة البنك فيه، وحجم معاملاته مع البنك المصدر، حيث ان هذا الغطاء هو نوع من التأمينات التي تقدم الى البنك لضمان حقه. ولا يشترط ان يكون الحق دائما مضمونا وانما كثيرا ما يكون غير مضمون[1]. ويحدث هذا عندما يطمئن البنك الى ملاءةعميله وسمعته بسبب حجم المعاملات معه والفترة التي يتعامل العميل الآمر فيها مع البنك وسلوكه السابق بالنسبة للإتمان الذي يمنحه البنك للعميل.

وأخيرا، فان العميل الآمر يلتزم بسداد قيمة الاعتماد المستندي الى البنك المصدر نظير استلام المستندات، حيث ان البنك يكون قد سبق له ان اوفى بقيمة الاعتماد الى المستفيد مقابل تلقي المستندات منه. ومما هو جدير بالذكر ان هذا الوفاء يتم الى بنك المصدر حيث انه الطرف المتعاقد مع العميل الآمر، وقد نشأ الالتزام الذي نحن بصدده من هذا العقد، ويكون الوفاء لهذا البنك عادة لا للبنك المراسل او المؤيد[2].

ويلتزم البنك في مواجهة العميل بإخطار المستفيد بخطاب الاعتماد وفقا لتعليمات العميل.

كما يلتزم البنك بفحص المستندات التي يقدمها المستفيد الى البنك المصدر عندما يطالب بدفع الثمن اليه وذلك للتحقق من انها مطابقة للشروط الواردة في عقد الاعتماد.

[1] صليب بطرس والعشماوي، مرجع سابق، ص153

[2] صليب بطرس والعشماوي، مرجع سابق، ص154

ويلتزم البنك ايضا بعد تلقي المستندات من المستفيد بتسليمها الى العميل الآمر[1]، واذا تخلى البنك عن المستندات لعميله فإن ذلك يعني فقده حق الامتياز على البضاعة التي تمثلها المستندات حتى ولو كان تسليمه المستندات للعميل الآمر بغرض تسهيل استلام البضاعة وتصريفها، وبذلك فقد ظهر نظام يسمى (Trust Receipt) في المعاملات، وبموجب هذا يأخذ المصرف ايصال امانه على العميل الآمر مقابل استلام الاخير للمستندات وبموجب هذا الايصال يظل البنك محتفظا بحق الامتياز على البضاعة[2].

ثانيا:استقلال العلاقة ما بين البنك والمستفيد:

ان مجرد ارسال العميل الآمر الى البنك بطلب فتح الاعتماد، فلا يعد هذا سوى خطوة في العملية، ولا بد لكي يتم فتح الاعتماد من صدور موافقة من البنك سواء كانت تلك الموافقة صريحة بأن يرسل البنك الى العميل الإمر بما يفيد الموافقة، او ان تكون ضمنية وذلك بأن يرسل الى المستفيد خطاب الاعتماد أي ان سكوت البنك المجرد لا يمكن اعتباره قبولا، وانما لا بد من الموافقة الصريحة او الضمنية للبنك. هذا بالنسبة للعلاقة بين العميل الآمر والبنك، اما عن العلاقة التي تنشأ بين الاخير والمستفيد والتي فإنها تختلف وتستقل عن العلاقة السابقة، فهي تنشأ بموجب خطاب الاعتماد الذي يرسله البنك المصدر الى المستفيد يخطره فيه بشروط الاعتماد المفتوح لصالحه.

حيث انه يذهب بعض الإراء الى ان التزام البنك بإصدار خطاب اعتماد الى المستفيد ينشأ عن عقد فتح الاعتماد المبرم بينه وبين عميله الآمر (المشتري)، وبمقتضاه يتعين على البنك ان يخطر البائع بخطاب يسمى خطاب الاعتماد[3]. ومؤدى هذا الرأي الى ان مصدر حق المستفيد في خطاب الاعتماد، هو عقد الاعتماد ذاته، لاننا رأينا انه من بين التزامات البنك الناشئة عن عقد الاعتماد التزامه بإخطار المستفيد بخطاب الاعتماد وفقا لتعليمات العميل.

بيما يذهب الرأي الآخر[4]، الى ان مصدر حق البائع المستفيد امام البنك ينشأ عن الارادة المنفردة للبنك الذي اراد ان يلتزم في مواجهته. ونحن من جانبنا نرجح الرأي الاول، اذ ان البنك لا يستطيع ان يمتنع

---

[1] نجوى ابو الخير، مرجع سابق، ص25.

[2] انظر كتاب اتحاد المصارف بعنوان سوق القطع الاجنبي والاعتماد المستندي اعداد جورج عشه، ص32.

[3] نجوى ابو الخير، البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1993. وفي نفس الاتجاه صليب بطرس والعشماوي، ص118 و ص135.

[4] محمد السيد اليماني، مرجع سابق،ص110.

عن اصدار خطاب الاعتماد مادام انه قد قبل الاعتماد بناء على طلب العميل الآمر وإلا اعتبر ذلك اخلالا منه بتنفيذ التزام ناشئ عن عقد الاعتماد، لذلك فان اساس اصدار البنك لخطاب الاعتماد هو التزام البنك المصدر بذلك امام عميله طبقا لعقد الاعتماد.

ومن الجدير بالذكر ان سبب اصدار البنك لخطاب الاعتماد يختلف عن سبب التزام البنك بدفع المبلغ الوارد بخطاب الاعتماد الى المستفيد.

وان عقد الاعتماد المستندي هو الذي يحدد الميعاد الذي يتعين عليه فيه ان يرسل خطاب الاعتماد الى المستفيد، فإن لم يرد مثل هذا التحديد في عقد الاعتماد فعلى البنك ان يبادر بإرساله في اقرب وقت ممكن من تاريخ نشأة التزامه امام المشتري اي من تاريخ فتح الاعتماد حتى يتمكن البائع من البدء في تنفيذ التزاماته والتي تعتبر من الامور الهامة من الناحية العملية تحديد لحظة نشأة حق المستفيد.

بينما ذهب رأي ثالث الى انها اللحظة التي يصبح فيها التزام البنك نهائيا بحيث لا يملك بعدها تعديلا او رجوعا لذلك تردد الرأي بين تواريخ ثلاث، فقيل انه ينشأ منذ اللحظة التي يتعهد فيها البنك امام المشتري في عقد فتح الاعتماد دون الحاجة الى اخطار البائع، وقيل انه تاريخ قبول المستفيد للإعتماد المفتوح لصالحه، ورأي آخر الى انه تاريخ ارسال خطاب الاعتماد الى المستفيد[1]

وعند الحديث عن الآثار القانونية التي يمكن ان تنشأ عن خطاب الاعتماد المستندي، لابد لنا ان نفرق بين ما اذا كان الاعتماد المفتوح والذي على اساسه ارسل خطاب الاعتماد، قطعيا من عدمه، حيث ان اختلاف الاعتماد من حيث القطعية وقابلية الرجوع فيه، ينتج عنه اختلاف على خطاب الاعتماد.

فالرأي الراجح يرى بأنه لا ينشأ حق للمستفيد من خطاب الاعتماد الا بوصوله اليه اما قبل ذلك فلا حق له قبل البنك ويتولى البنك مصدر خطاب الاعتماد ابلاغه الى المستفيد، وتقوم العلاقة القانونية بينه وبين البنك وفي هذه الحالة يكون طرفا خطاب الاعتماد هما البنك المصدر والمستفيد[2]، ويؤكد هذا الرأي ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في 1953/10/20 بأن نهائية التزام البنك ترتبط بإستلام المستفيد لخطاب الاعتماد والاستلام قرينة على علمه بمضمونه دون اعتراض عليه والنظر الى لحظة

[1] جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص116،117.

[2] بطرس والعشماوي، مرجع سابق، ص118.

الاستلام لا يقصد به البحث عن قبول المستفيد وانما يفيد فقط ان البنك يستطيع الرجوع في التزامه طالما لم يصل المستفيد ولم يعلم به حيث لا يتعلق حق بما تضمنه خطاب الاعتماد الا بعلمه بما فيه[1]

ويتضمن خطاب الاعتماد المرسل كافة العناصر التي تحدد حقوق المستفيد والالتزامات التي تقع عليه للمطالبة بالحق الثابت فيه، ويتقيد البنك بتعليمات العميل الواردة في عقد فتح الاعتماد، فعلى البنك ان التقيد بتعليمات الآمر في الخطاب كما تلقاها، ولا يكون له ان يحذف منها او يعدل فيها بأي شكل كان، متى كانت هذه التعليمات كاملة وواضحة ويمكن تنفيذها[2].

نجد بأن التزامات المستفيد والبنك بما يلي:

اولا: التزامات المستفيد:

1. ان المستفيد يلتزم بتنفيذ ما جاء في بنود عقد الاعتماد وبتنظيم المستندات المطلوبه بصورة خاصة، وان يقوم بأرسالها الى البنك خلال المدة الممنوحة من صلاحية الاعتماد ويجب ان تكون المستندات المرسلة منتظمة ومطابقة للبضاعة.
2. كما ان المستفيد يلتزم بتقديم المستندات خلال الفترة المحددة، فإذا خلا عقد الاعتماد من مدة، فيكون تقديم المستندات خلال مدة معقولة، فالقضاء يستقل في مسألة المعقولة يقدر المهلة على ان تكون معقولة حتى لو قدمت المستندات بعد انتهاء مدة الاعتماد، بجانب ان البضاعة قد شحنت خلال الفترة المحددة في عقد الاساس (البيع).

ثانيا: التزامات البنك:

ان التزامات البنك تجاه المستفيد تختلف تبعاً لإختلاف نوع الاعتماد، في حال كان الاعتماد قابل للإلغاء ام غير قابل للألغاء.

---

[1] مجموعة سيري sirey 1954 – 1 – 121 والمشار اليه في كتاب الاستاذ جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص143.

[2] نجوى ابو الخير، مرجع سابق، ص30.

الاعتماد القابل للإلغاء: لقد نصت المادة الثامنة من الاعراف والعادات الموحدة انه " يمكن الغاء او تعديل الاعتماد القابل للنقض من قبل البنك الفاتح في اي وقت دون إخطار مسبق للمستفيد"[1].

من خلال هذا النص نجد بأن الاعتماد القابل للنقض هو الذي يصدره البنك لصالح المستفيد، ويحتفظ فيه بحقه في تعديله او الغائه في اي وقت دون سابق انذار للمستفيد، مع ان العمل يجري بأن تقوم البنوك بإخطار المستفيد بإلغاء الاعتماد من باب المجاملة[2].

وان هذا النوع من الاعتمادات ليس له معنى الاعتماد بالمعنى الدقيق، ذلك لانه لا يعطي المستفيد الضمان الكافي، كما لا يعتبر مانحا للأئتمان من جانب البنك لعميله، فمدلول هذا النوع من الاعتمادات لا يوحي بالثقة التي تعطيها كلمة اعتماد[3].

ولقد نصت المادة 344 من قانون التجارة المصري على انه " لا يترتب على الاعتماد المستندي القابل للإلغاء أي التزام على البنك تجاه المستفيد، ويجوز للبنك في كل وقت تعديله او الغائه من تلقاء نفسه، او بناء على طلب الآمر دون حاجة الى اخطار المستفيد ما لم يكن قد تم التنفيذ[4].

ولقد نصت المادة (374) من مشروع القانون التجاري الفلسطيني على ان " لا يترتب على الاعتماد المستندي القابل للإلغاء أي التزام على المصرف تجاه المستفيد، ويجوز للمصرف في كل وقت تعديله او الغائه من تلقاء نفسه، او بناء على طلب الآمر دون حاجة الى اخطار المستفيد بشرط ان يقع التعديل او الالغاء بحسن نية وفي وقت مناسب، واذا قدمت مستندات الشحن مطابقة لبيانات عقد الاعتماد المستندي وشروطه خلال مدته وقبل الغائه كان المصرف والآمر بفتح الاعتماد مسؤولين بالتضامن من قبل المستفيد".[5]

---

[1] انظر نص المادة الثامنة من الاعراف والعادات الموحدة

[2] محمد السيد اليماني، مرجع سابق، ص33 – عباس هلال، مرجع سابق، ص132 – حسن دياب، مرجع سابق، ص245– محي الدين علم الدين، مرجع سابق، ص760،761.

[3] محي الدين علم الدين، مرجع سابق، ص 757 – عباس هلال، مرجع سابق، ص131 – ماهر شكري، مرجع سابق، ص181.

[4] أنظر نص المادة 344 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999.

[5] أنظر نص المادة (374) من مشروع القانون التجاري الفلسطيني.

الاعتماد غير قابل للإلغاء: الاعتماد المستندي القطعي هو الاعتماد الذي يصدره البنك بناء على طلب عميله لصالح المستفيد، يتضمن تعهدا نهائيا من قبل البنك للمستفيد، بحيث لا يجوز للبنك الرجوع فيه دون موافقة أطراف العملية (العميل، البنك، المستفيد)، ولا يعطل هذا الاعتماد سوى تدخل تشريعي او امر من سلطة الدولة التي صدر فيها الاعتماد[1].

وقطعية الاعتماد لا تعني انه لا يجوز تعديله او الغائه على الاطلاق، حيث أنه يمكن ان تلتقي إرادة ذوي الشأن على تعديل الاعتماد او نقضه، وذوي الشأن الهام (العميل، المستفيد، البنك المصدر والبنك المعزز ان وجد)[2].

تنص المادة (343) من القانون التجاري المصري رقم (17) لسنة 1999على أنه " 1. يجوز ان يكون الاعتماد المستندي قابلا للألغاء او باتا غير قابل للألغاء. 2. يكون الاعتماد المستندي غير قابل للألغاء، إلا اذا اتفق صراحة على قابليته للإلغاء"[3]

وبموجب هذا النوع من الاعتمادات فإن تعهد كل من البنك المصدر والبنك المعزز إن وجد يعتبر تعهدا نهائيا لا رجوع فيه، فهو ليس التزام طبيعي، بل هو التزام مستقل، كما انه التزام أصلي وليس التزاما تابعا[4]. وقد نصت المادة 1/433 من قانون الاتحاد الاماراتي رقم 18 لسنة 1993 على ان " يكون التزام المصرف في حالة الاعتماد المستندي غير قابل للإلغاء قطعيا ومباشرا، قبل المستفيد وقبل كل حامل حسن النية للصك المسحوب تنفيذا للعقد الذي فتح الاعتماد المستندي بسببه"[5].

ونظرا لأهمية هذا النوع من الاعتمادات فإنه يجب تحديد تاريخ صلاحيته، وهذا يمكن فهمه من خلال عبارة الاعتماد، لكن في غياب الإشارة لتاريخي انتهائه، فيجب اعتباره صالحا لمدة معقولة اعتبارا من تاريخ تبليغه للمستفيد، وعلى المستفيد ان ينفذ التزاماته بالاستناد الى هذه الفقرة[6].

الفرع الثاني: استقلال التزام البنك عن العقود الناشئة عنه:

---

[1]جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص16 – احمد زيادات، مرجع سابق، ص14.

[2]محي الدين علم الدين، مرجع سابق، ص765،،766 – محمد علي الميدمة، مرجع سابق ص17.

[3]أنظر نص المادة (343) من القانون التجاري المصري رقم (17) لسنة 1999، ويقابلها نص المادة (375) من مشروع القانون التجاري الفلسطيني.

[4]محي الدين علم الدين، مرجع سابق، ص765.

[5]أنظر نص المادة 1/433 من قانون الاتحاد الاماراتي رقم 18 لسنة 1993

[6]Chorley، مرجع سابق، ص238

نذكر نص المادة الخامسة من ذات النشرة: " بان المصارف تتعامل بالمستندات ولا تتعامل بالضائع او الخدمات او الاداءات التي من الممكن ان تتعلق بها المستندات ".[1]

استقلال التزام البنك عن عقد البيع:

حرصت القواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية في المادة الثالثة منها، على التأكيد بأن التزام البنك تجاه المستفيد هو التزام مستقل عن عقد البيع، بإعتباره المبدأ الاساسي الذي يطمئن البائع الى تأكيد إستيفائه للثمن على وجه يقيني، ولا يأثر فيه ما قدد يثيره العميل المشتري من اسباب النزاع وهذا هو جوهر الاعتماد المستندي.

ولقد نصت المادة الرابعة في الفقرة " أ " من الاعراف والعادات الموحدة لعقد الاعتماد المستندي في النشرة 600:" ان الاعتماد المستندي بطبيعته عملية مستقلة عن عقد البيع او غيره من العقود التي قد يستند إليها المصارف بأي حال غير معنية بمثل ذلك العقد حتى لو تضمن الاعتماد اي إشارة بأي شكل الى ذلك العقد...."[2].

وان البنك المصدر للإعتماد المستندي يعتبر طرفا اجنبيا عن عقد البيع (العقد الاساسي) ذلك وبتأكيد نص المادة (341) من القانون التجاري المصري [3] والمادة الرابعة من النشرة 600، وبالتالي فإن البنك يلزم بدفع قيمة الاعتماد للمستفيد إذا ما قدم هذا الاخير مستندات موافقة لشروط الاعتماد المطلوب، لذلك لا يلزم المستفيد ان يثبت للبنك انه قد نفذ عقد البيع لكي يستحق مبلغ الاعتماد، وبناء عليه فإن الاساس الذي يستند إليه التزام البنك في مواجهة المستفيد في علاقتهما هو خطاب الاعتماد وليس عقد الاساس الذي كان السبب في نشأته، ولكن ثار الجدل حول مدى تأثير بطلان او فسخ العقد الاساسي على عقد الاعتماد المستندي ؟

ان غالبية الفقه والقضاء[4] ذهب الى ان هذا لا يؤثر على استقلال التزام البنك تجاه المستفيد، اذ يبقى المرجع بين طرفي العقد هو خطاب الضمان، إذ ان عدم وجود العقد او عدم البيع اصلا او صحته او

---

[1] انظر نص المادة الخامسة من ذات النشرة

[2] انظر نص المادة " 4 " الفقرة " أ " من الاعراف والعادات الموحدة في عقد الاعتماد المستندي من النشرة 600.

[3] نص المادة (2/341) من القانون التجاري المصري على ان " عقد الاعتماد المستندي مستقل عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه، ويبقى البنك أجنبيا عن هذا العقد"

[4] جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993،ص 155.

بطلانه بطلانا مطلقاً لمخالفته للنظام العام. او فسخه بأثر رجعي لا يؤثر على حق المستفيد في القيمة محل الاعتماد.

ومن المباديء المستقرة انه طالما كان الاعتماد مستقلا عن البيع، فإن شروط تنفيذه تكون مستقلة عن شروط تنفيذ البيع، لان الربط بين تنفيذ البيع وتنفيذ الاعتماد يعوق استيفاء البائع لحقه في الثمن لأية معارضة او منازعة من العميل خاصة إذا ما قام المستفيد بتنفيذ التزامه. ومن هنا رسخ مبدأ استقلال التزام البنك عن عقد البيع. وهو في الحقيقة كذلك لإختلاف المركز القانوني الذي يشغله البائع كمستفيد من الاعتماد المستندي، عن المركز القانوني الذي يشغله كبائع في عقد البيع[1]. فالمستفيد ليس له صفة البائع، وكذلك البنك ليس طرفا في هذا العقد الاخير، وبالتالي ينشأ حق البائع قبل البنك عن مصدر مستقل عن عقد البيع وعن عقد الاعتماد، إذ ينشأ من تعهد البنك الوارد بخطاب الاعتماد، وبذلك لا يكون لمبلغ الاعتماد صفة الثمن، بل هو دين على البنك ينشأ من خطاب الاعتماد.

ويفسر اختلاف مركز البائع كمستفيد امام البنك يطالب بمبلغ الاعتماد كما تعهد به الاخير بخطاب الاعتماد، عن مركزه كبائع بعقد البيع، لانه يتعين عليه ان يثبت للبنك انه نفذ التزامه كبائع من خلال المستندات كي يطالب بدينه المستحق، والبنك غير ملزم بالتحقق من احترام شروط البيع التي لا يعلمها، وعلى فرض علمه بها فإن التقيد بها يتعارض مع وظيفة الاعتماد المستندي.

وعلى ذلك فالمستفيد غير ملزم بأن يثبت للبنك انه أتم تنفيذ التزاماته كيفما وردت بعقد البيع بإعتباره بائعا، كما ان البنك محظورا عليه التحقق من ذلك، لانه مفترض جهله بشروط البيع. وانما المستقر عليه عرفا ان دور البنك ينحصر في مراقبة البائع في تنفيذ التزاماته بإحترام تنفيذ شروط خطاب الاعتماد وليس عقد البيع، لان خطاب الاعتماد هو المتضمن لإلتزامات البائع الواجب عليه تنفيذها كي يستفيد من تعهد البنك لصالحه كما ورد بخطاب الاعتماد، لأنه وحده الذي يحكم علاقة البنك بالبائع[2].

كما أكدت محكمة النقض المصرية في العديد من قراراتها لمبدأ استقلال الاعتماد المستندي بأنه " يستقل التزام البنك عن العقد القائم بين المشتري والبائع وكذلك عن عقد الاعتماد"[3]، كما قررت أيضا " بأنه ليس للبنك فاتح الاعتماد المستندي ان يدخل في اعتباره شروط عقد الاعتماد أي علاقته بالعميل، كما

---

[1] محكمة النقض المصرية 15 ابريل 1954، مجموعة المبادئ القانونية، الجزء الخامس، ص767.

[2] حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 4 مارس 1954 سيرى 1954–1–121 تعليق ليسكو.

[3] الطعن رقم 402 السنة 44 قضائية والصادر بتاريخ 1978/2/20، مجموعة أحكام النقض السنه26، ص533.

ان البنك محافظة منه على مصلحته لا يمكن أن تكون أساسا للخروج عن عبارات خطاب الاعتماد التي تحدد وحدها علاقته بالمستفيد"[1]، وقررت في حكم آخر بأن " البنك الذي يقوم بفتح اعتماد مستندي للوفاء بقيمة الاعتماد أي بثمن صفقة تمت بين تاجرين لا يعتبر وكيلا عن المشتري في الوفاء بقيمة الاعتماد كما انه لا يعتبر ضامنا او كفيلا يتبع إلتزامه التزام المشتري يلتزم بمقتضاه البنك بالوفاء بقيمة الاعتماد ومتى قدم إليه المستفيد المستندات المطابقة لشروط الاعتماد "[2]

ولقد نصت القواعد والعادات الموحدة لعام 1993 على هذا الاستقلال في المادة الثالثة بقولها " إن الاعتمادات بطبيعتها معاملات مستقلة عن البيوع، او العقود الاخرى التي قد تكون اساسا لها، ولا تكون البنوك معنية بهذه العقود او ملتزمة بها حتى ولو وردت في الاعتماد إشارةاياً كانت لمثل هذه العقود، وبناء عليه فإن التزام البنك بأن يدفع او يقبل او يدفع مسحوبات او يتداول او ينفذ اي إلتزام آخر طبقا للإعتماد، ولا يمكن ان يكون موضوعا لمطالبات او دفوع يتقدم بها العميل ناشئة عن علاقاته مع البنك الآمر او مع المستفيد".[3]

ويترتب على ذلك اولا: انه لا يحق للبائع مطالبة البنك بالوفاء إلا إذا نفذ شروط الخطاب كما اخطره بها البنك، فإذا لم ينفذ أحد شروطه فلا حق له ضد البنك، ولو أثبت أنه نفذ شروط البيع لأن البنك لا يتقيد بعقد البيع[4].

وتأكد محكمة النقض المصرية على هذا المعنى إذا تقرر أن "... التزام البنك التزاما مستقلا عن العقد القائم بين البائع والمشتري، فلا يلزم بالوفاء إلا إذا كانت المستندات المقدمة اليه مطابقة تماما لشروط فتح الاعتماد"[5].

---

[1] الطعن رقم 433 لسنة 45 قضائية بتاريخ 1984/2/27 والمشار اليها في ملحق قضاء النقض التجاري للمستشار احمد حسني، ص13.

[2] الطعن رقم 1685 لسنة 58 قضائية في جلسة بتاريخ 1989/6/19 لسنة 40 الجزء الثاني 1994، مجموعة أحكام النقض، ص605.

[3] المادة الثالثة القواعد والعادات الموحدة لعام 1993 نشرة 500.

[4] استئناف القاهرة 21 نوفمبر 1961 – المجموعة الرسمية – السنة الستون، ص 124، نقض مصري 31 مايو 1966 مج 27، ص 1281 – اسكارا دروس في القانون التجاري 1948، رقم 1389، ص 861، ص862.

[5] نقض مصري 15 ابريل، 1954، منشور مجموعة مبادى الخمسة وعشرون عاما، جـــ1، ص 220، وكذلك حكم 1985/12/27.

وبناء على ما سبق فاننا نذكر أيضا بعض مظاهر التزام البنك في عقد الاعتماد المستندي:

مظاهر استقلال إلتزام البنك في عقد الاعتماد المستندي:

وبناء على ما تم ذكره فإن مظاهر إستقلال التزام البنك في عقد الاعتماد المستندي تتجلى في الصور التالية:

اولا: استقلال إلتزام البنك بوفاء قيمة الاعتماد المستندي عن عقد فتح الاعتماد:

عقد فتح الاعتماد هو العقد الذي يحكم العلاقة ما بين العميل الآمر بالبنك المصدر، وعليه تتحدد حقوق والتزامات الطرفين. وبالتالي فإن ما يترتب عن ذلك ان ما يلتزم به البنك تجاه المستفيد لا يصبح محكوما بعلاقاته مع العميل طالب فتح الاعتماد ، لان ما يحكم البنك والعميل يسمى عقد فتح الاعتماد، في حين نجد ان ما يحكم علاقة البنك بالمستفيد يسمى خطاب الاعتماد، وهذا ما يجعل التزام البنك في عقد فتح الاعتماد مستقل عن التزامه في خطاب الاعتماد،وهو ما يجعل المستفيد مطمئنا في حصوله على حقوقه لأن كل ما يشير به العميل من اسباب النزاع لا يؤثر في علاقته بالبنك[1].

ومما يفهم من السياق ان تعهد البنك بدفع قيمة الاعتماد للمستفيد ليس نابعاً لالتزام العميل المستوردبل هو تعهد اصلي ومباشر و مستقل عن التزامه بعقد فتح الاعتماد كما تمت الاشارة اليه سابقاً[2].

ثانيا:استقلال العلاقات بين البنوك المنفذة للأعتماد المستندي عن العلاقات التعاقدية الناشئة عنه:

ان تنفيذ الاعتماد المستندي يمكن ان يمتد الى عدة بنوك، في الحالة التي يرغب فيها البنك المصدر ان يستعين ببعض البنوك لتقوم مقامه، او تحل محله في اداء الالتزام، ولكن هذا لا يخرج عن نطاق عقد المقاولة من الباطن، او حتى في أطار الوكالة، وبالرجوع الى نص المادة " 4 " من النشرة 600 نجد بأنها تحدثت عن استقلال العلاقات بين البنوك المنفذة لعقد الاعتماد عن العلاقات التي تنشأ عن الاعتماد، والتي نصت على ان البنوك غير معنية وغير مقيدة بالعقود التجارية او لأي عقد يستند إليه حتى ولو تمت الاشارة الى ذلك في الاعتماد.[3]

---

[1]علي البارودي، العقود المصرفية والعمليات البنوك التجارية،، منشأة المعارف للنضر والتوزيع، الاسكندرية (مصر)، 1996، ص 382.

[2]معزي صونيا، الاعتماد المستندي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد02، 2011، ص400.

[3]انظر نص المادة الرابعة من الاعراف والعادات الموحدة لعقد الاعتماد المستندي، نشرة 600.

كما أكدت المادة " 7 " في الفقرة " ج " من النشرة 600 على ان " تعهد البنك مصدر الاعتماد تجاه البنك المسمى بالتغطية يعتبر مستقلا عن تعهد البنك مصدر الاعتماد تجاه المستفيد ".[1]

وقد جاء في نص المادة " 8 " في الفقرة " ج " من ذات النشرة ليعزز هذا المبدأ بالنص فيها " تعهد البنك المعزز تجاه بنك مسمى آخر بالتغطية يعتبر مستقلا عن تعهد البنك المعزز تجاه المستفيد".[2]

وبيان فيما بعد استقلال العلاقة ما بين البنك المصدر والبنوك المتدخلة في تنفيذ الاعتماد ونطاق مسؤولية البنوك المتدخلة.

ثالثا: استقلال الصحة الظاهرية للمستندات عن صحتها الواقعية:

تتجلى فكرة هذا المظهر من ان الاستقلال في التعامل في عملية الاعتماد المستندي لا يستند الى شخصية اطراف العقد من ناحية ابرامه ولا من حيث تنفيذه، بسبب كونه اعتمادا "مستنديا ذاتيا مضمون بالمستندات المقدمة لموضوع الصفقة، والتي لا يقوم البنك فاتح الاعتماد بدفع قيمتها للمصدر " المستفيد " الا بعد ان يتم تسليمه المستندات، وايضا لا يقوم بتسليمها الى العميل الامر " المستورد " بفتح الاعتماد الا بعد تسليم ثمنها.[3]

فالبنك لا يقوم بالتعامل في موضوع الصفقة كما لو انها كانت بضاعة او خدمة، وانما يتعامل فقط بالمستندات وحدها، فإذا كانت المستندات مطابقة لشروط الاعتماد فان المستفيد قد يكون قد قام بتنفيذ التزامه، وعلى البنك المكلف بتنفيذ الدفع لقيمة الاعتماد ان يقوم به بالطريقة المتفق عليها.

في هذه الحالة يلتزم البنك بتنفيذ التزامه تجاه المستفيد وفقا لمبدأ المطابقة الظاهرية في صحة المستندات، ومعنى ذلك انه لا يمكنه ان يحتج بعدم تنفيذ الاعتماد بحجة الحفاظ على مصلحة عميله، وليس عليه ان يقدر صلاحية المستندات بالاستناد الى اسباب خارجة عنها.[4]

---

[1] انظر نص المادة السابعة الفقرة " ج " من ذات النشرة.

[2] انظر نص المادة الثامنة الفقرة " ج " من ذات النشرة.

[3] طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، بدون دار النشر، عمان، 1997، ص80.

[4] فيصل محمود مصطفى النعيمات، مسؤولية البنك في قبول المستندات في نظام الاعتماد المستندي، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان " الاردن " الطبعة الاولى، 2005، ص25.

وكما أكد على هذا المبدأ في مسألة التعامل بالمستندات من الناحية الظاهرية فقط هو ما قد إستقر عليه القانون في قواعد الاعتماد المستندي، والذي نص صراحة على عدم مسؤولية البنك عن صحة المستندات وعن صحة الشروط الواردة بها إلا من الناحية الظاهرية فقط، فهو لا يعني بصحتها من الناحية الواقعية [1]، وبناء عليه فانه يكون التزام البنك هو التزام ببذل عناية ولا يصل الى مرتبة تحقيق نتيجة وهو ما نصت عليه المادة (14) من النشرة[2]600، وأكدت على ذالك المادة (28) من نظام بنك الجزائر رقم 01/07[3]، والتي تلزم الوسيط المعتمد أن يتأكد من صحة الوثائق المقدمة والطابع القانوني للعقد التجاري وإنجازه، وبناء على المطابقة الظاهرية للمستندات يتحقق عمليا معه استقلال عقد الاعتماد المستندي عن العقد الذي فتح بسببه وعن جميع العقود المترتبه عنه[4].

المطلب الثاني: استقلال العلاقة ما بين البنك المصدر والبنوك المتدخلة في تنفيذ الاعتماد:

لا يتم تنفيذ الاعتماد المستندي من جانب البنك المصدر بمفرده، وانما قد تتدخل بنوك أخرى في تنفيذ الاعتماد، خاصة وأنه عادة ما يتم فتح الاعتماد من قبل العميل الآمر في بلد ويتم تنفيذه في مواجهة المستفيد في بنك كائن في بلد الاخير، ولا يتخذ تدخل البنوك صورة واحدة او شكلا واحدا، وانما تختلف هذه الصور ولعل أهمها هو تدخل البنك للتأييد.

وفيما يلي صور تدخل البنوك في الاعتماد المستندي، ثم بيان القواعد الدولية التي تحكم تدخل البنوك، وتحديد نطاق مسؤولية البنوك المتدخلة.

الفرع الاول: صور تدخل البنوك في الاعتماد المستندي:

الاصل ان يصدر البنك فاتح الاعتماد خطاب الاعتماد ويرسله الى المستفيد او يسلمه الى العميل الآمر ليرسله بدوره الى المستفيد، الذي يكون عليه ان يتقدم بمستندات البضاعة محل البيع الى البنك المصدر،

---

[1] لا يكون البنك ملزما او مسؤولا عن: " الشكل، او الدقة، او الزيف، او الكفاية، او الاصالة، او الاثر القانوني لأي مستند او عن الشروط العامة او الخاصة او المضافة، ولا تكون البنوك ملزمة او مسؤولة عن الكمية او الوصف، او النوعية، او القيمة، او التبيعية، او التسليم، او وجود بضاعة يمثلها اي مستند، او عن حسن النية، او الافعال، او الملاءة، او الاغفال،او التنفيذ، او مكانة المرسلين او الناقلين، او الوكلاء، او مؤمني البضاعة ".

[2] أنظر نص المادة 14 من النشرة 600 المتعلقة بالقواعد والاعراف الدولية الموحدة.

[3] الامر رقم 01/07 المؤرخ في 1 مارس 2007 والمتعلق بالمعاملات التجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، الجريدة الرسمية، العدد 31، الصادر بتاريخ 13 ماي 2007.

[4] اكرم ياملكي، الاوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 322.

وبذلك لا يكون هناك الا بنك واحد، فيكون البنك المصدر هو البنك المرسل والمنفذ في آن واحد، على ان هذه الصورة ليسة هي الغالبة في العمل، اذ عادة ما يلجأ البنك المصدر الى تكليف بنك آخر بالتدخل للقيام بدور ابلاغ المستفيد بخطاب الاعتماد ويسمى في هذه الحالة البنك المبلغ ويقتصر دور هذا البنك على مجرد ابلاغ خطاب الاعتماد الى المستفيد، وقد يتجاوز هذا الدور فيتعهد بأن يتم تنفيذ الاعتماد لديه، أي بأن يسمح للمستفيد بتنفيذه لديه[1]، ولكن يجب ان يوافق البنك المنفذ صراحة على القيام بهذا الدور، ليس معنى ذلك البنك المنفذ مسؤولا عن تعزيز او تأييد الاعتماد، فالتنفيذ لا يستتبع بالضرورة تأييد الاعتماد، و البائع (المستفيد) لا يطمئن عادة ان يعتمد على الاعتماد المفتوح في بلد المشتري، ولكن يفضل التعامل مع بنك يقوم بالتنفيذ في بلده. بهذه الحالة يتخذ التنفيذ صورا مختلفة، فقد يعين البنك المصدر بنكاً آخر (البنك الوسيط)، يكون هو المسحوب عليه الكمبيالة المستندية المرتبطه بإعتماد، سواء كان اعتمادا قطعيا او غير قطعي، ففي حالة الاعتماد القطعي فإن البنك الوسيط قد لا يقتصر دوره على مجرد تبليغ الاعتماد الى المستفيد، بل قد يخول أيضا تأييد الاعتماد.

وفي بعض الحالات خاصة في التجارة مع الدول الشرقية، فإن وظيفة البنك الوسيط، يمكن ان تأخذ صورة البنك المسؤول عن التنفيذ، وذلك بالدفع، او بالقبول، او بالخصم فيما يتعلق بالكمبيالات التي تسحب من بائع على مشتري[2].

واذا قام البنك الوسيط بتأييد اعتماد قطعي بناء على طلب المستفيد، وليس بناء على طلب البنك المصدر، فإن البنك الاخير لا يكون ملتزما في مواجهة البنك الوسيط الذي يعمل بدون تفويض منه، وانما بناء على طلب من المستفيد، على ان البنك المصدر يظل ملتزما قبل المستفيد كما هو شأن البنك الوسيط ايضا[3].

القواعد الدولية التي تحكم التدخل: وردت نصوص مختلفة في القواعد الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية والمنفذة ابتداء من اول اكتوبر عام 1984.

---

[1] جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص28 وما بعدها.

[2] ومجرا جوتردج، مرجع سابق، ص42 وما بعدها.

[3] ومجرا جوتردج، مرجع سابق، نفس الموضع.

كما تقضي به المادة الثامنة [1] انه " يمكن ان يبلغ الاعتماد للمستفيد عن طريق بنك آخر هو البنك المراسل، او يبلغ الاعتماد دون ان يلتزم الاخير بمقتضاه، ولكن هذا البنك يلتزم ببذل الجهد المعقول لفحص مدى سلامة الاعتماد الذي يبلغ المستفيد به، وذلك من الناحية الظاهرية".

وكما تقضي المادة العاشرة[2] في فقرتها الثانية بأنه " عندما يفوض البنك فاتح الاعتماد، بنكا آخر لتعزيز الاعتماد وليضيف هذا الاخير تعزيزه، فإن التعزيز يعتبر التزاما قاطعا في ذمة البنك المعزز بالاضافة الى التزام البنك فاتح الاعتماد، بشرط تقديم المستندات المنصوص عليها "، كما تقضي الفقرة الثالثة [3]من ذات المادة بأنه " اذا كان البنك فاتح الاعتماد قد طلب او خول بنكا آخر بأن يضيف تعزيزه للإعتماد، ولم يكن الاخير مستعد لذلك، فعلى هذا البنك ان يخطر البنك فاتح الاعتماد دون تأخير، وفي هذه الحالة يقوم البنك المراسل بإخطار المستفيد بالاعتماد دون ان يضيف تعزيزه له ما لم يتفق على غير ذلك".

وكما تقضي المادة 11[4] بأنه "يجب أن تحدد جميع الاعتمادات، البنك الذي يلتزم بدفع القيمة او بقبول الكمبيالات او بتظهيرها، ما لم يقض الاعتماد بإمكان التداول بواسطة أي بنك، والمقصود بهذا النص أنه يجب تحديد البنك المعين للتنفيذ، ما لم يسمح الاعتماد بالخصم بواسطة أي بنك".

وتنص الفقرة الثالثة [5]من ذات المادة بأنه " في غير الاحوال التي يكون فيها البنك المسمى، اي المعين للتنفيذ، هو ذاته البنك المصدر او البنك المؤيد، فإن تسمية هذا البنك من قبل البنك المصدر لا تعني ولا تتضمن تعهدا من قبل البنك المنفذ بالموافقة على التنفيذ، ولكن لا بد من موافقته صراحة".

ويعد التفويض الصادر من البنك المصدر الى بنك آخر او الطلب الموجه الى بنك آخر بأن يضيف تأييده، بمثابة ترخيص من البنك المصدر للبنك الموجه اليه الطلب بأن يدفع او يقبل او يتداول الكمبيالة مقابل المستندات.

---

[1]أنظر نص المادة الثامنة من القواعد والاعراف الموحدة الصادرة عن غرفة التجارة الدولية.

[2]أنظر نص المادة الثامنة الفقرة الثانية من القواعد والاعراف الموحدة.

[3]أنظر نص المادة الثامنة في الفقرة الثالثة من القواعد والاعراف الموحدة.

[4]أنظر نص المادة (11) من القواعد والاعراف الموحدة.

[5]أنظر نص المادة (11) في الفقرة الثالثة من القواعد والاعراف الموحدة.

وقد تناولت المادتان (12،16) صور ونطاق تدخل البنوك في عملية الاعتماد على النحو الآتي:

(المادة12) تضمن حكم المادة ضرورة قيام البنك المصدر بموافاة البنك المرسل بمستند الاعتماد او التعديل، اذا طرأ، بدون إبطاء وان يتضمن مستند الاعتماد افادة اذا كان يسري على الاعتماد القواعد الدولية الموحدة من عدمه، كما يجب ان يتولى البنك الذي أخطر المستفيد بالاعتماد اخطاره بأي تعديلات تطرأ، ولا يجوز للبنك المصدر تكليف بنك آخر بإرسال هذه التعديلات[1].

(المادة 16) وتضم بعض الاحكام التفصيلية على النحو التالي، فقد ألزمت الفقرة الاولى من المادة البنوك المصدرة برد ما دفعه البنك المنفذ لقاء استلامه المستندات المطلوبة[2]، اما الفقرة الثانية فقد تضمنت الزام البنك المصدر بأن يحدد ما اذا كان سيستلم المستندات المقدمة اليه ام سيرفضها لثبوت مخالفتها للإعتماد من الناحية الظاهرية[3].

كما ان الفقرة الثالثة من ذات المادة قد منحت البنك المصدر الحق في مهلة معقولة لفحص المستندات التي تقدم إليه حتى يتسنى له ان يقرر اذا كان سيقبلها ، وأضافت الفقرة الرابعة الزام البنك المصدر بأن يخطر البنك المستفيد برفضه المستندات وسبب هذا الرفض، ويجوز ان يكون الاخطار كتابيا او سلكيا او لا سلكيا وفي أسرع وقت ممكن ويجب ان يذكر أيضا في الاخطار اذا كان سيحتفظ بالمستندات تحت تصرف مقدمها، ام انه سيعيدها اليه، ويجوز للبنك المصدر عندئذ ان يطالب البنك المنفذ برد قيمة ما سبق دفعه له[4].

فإذا لم يقم البنك المصدر بتنفيذ ما الزمته به الفقرتان السابقتان فأنه يفقد حقه في رفض المستندات بإدعاء مخالفتها للإعتماد.

واذا كان قبول البنك المنفذ للمستندات تحت تحفظ نتيجة لإكتشافه وجود اختلافات بين المستندات المقدمة اليه عن المستندات المطلوبة، فإن اخطار البنك المنفذ للبنك المصدر بذلك لا يعفي الاخير من الالتزام بالفقرات السابقة، فهذا التحفظ يتم فيما بين البنك المنفذ والبنك المراسل او المستفيد، وهذا التحفظ لا يؤثر على التزامات البنك المصدر ، فإذا ما تراخى في تنفيذ الالتزامات الواردة بالفقرات

[1] انظر نص المادة (12) من القواعد والاعراف الموحدة.

[2] أنظر الفقرة الاولى من المادة (16) من ذات القواعد.

[3] أنظر الفقرة الثانية من المادة (16) من ذات القواعد.

[4] أنظر الفقرة الثالثة من المادة (16) من القواعد والاعراف الموحدة.

الاربعة الاولى من المادة، فإن الجزاء يتمثل في حرمان البنك من التمسك بوجود اختلاف في المستندات المقدمة عن المستندات المطلوبة، فلا يمكنه الرجوع على البنك المنفذ بإعادة المستندات إليه، حتى ولو كان الاخير قد قبلها تحت التحفظ، وايضا لا يستطيع ان يلزم العميل الآمر باستلام هذه المستندات المخالفة، وبالتالي يلتزم البنك المصدر بسداد القيمة التي دفعها البنك المنفذ لقاء هذه المستندات حتى ولو كانت معيبة.

الفرع الثاني: نطاق مسؤولية البنوك المتدخلة:

يختلف نطاق مسؤولية كل بنك من البنوك المتدخلة في الاعتماد المستندي بإختلاف صور تدخله، وقد سبق وان عرض تلك الصور بالتفصيل في الفرع السابق وعليه فسوف يعرض في هذا الفرع مسئولية البنك المتدخل في كل صورة على حدى.

اولا: نطاق مسؤولية البنك المبلغ:

لقد نصت المادة (8) من القواعد الموحدة، على قصر مسؤولية البنك المبلغ على بذل العناية المعقولة للتحقق من السلامة الظاهرية للإعتماد الذي يقوم بالاخطار به والحكمة من ذلك ان يتفادى البائع التزوير او الصورية التي قد تقع في ابلاغه بإعتماد لم يفتح لصالحه، وبناء عليه تنحصر مسئولية البنك المبلغ في التأكد فقط من صحة وحقيقة الاعتماد الذي يقوم بتبليغه، وبذلك فهو لا يلتزم تجاه المستفيد بأي التزام خلاف عملية الابلاغ. ويجب على هذا البنك ان يوضح ذلك جليا عند ابلاغه المستفيد بالاعتماد، وأن يبين ان دوره يقتصر على عملية الابلاغ دون أدنى مسؤولية عليه. ومما هو جدير بالذكر ان هذه العملية لا تنشئ أية علاقة بين هذا البنك (البنك المبلغ) والمستفيد، حيث انها لا تتضمن أي تعهد على الاول لصالح الاخير، ولا تنشئ للمستفيد أي حق قبل البنك المبلغ، الا اذا ثبت تقصير الاخير عن القيام بدوره في بذل العناية المعقولة للتحقق من صفة الاعتماد، وذلك على اساس المسؤولية التقصيرية، وغالبا ما يكون التحقيق من ذلك فيما بين البنوك عن طريق شيفرة او رقم سري متفق عليه بينهما، بحيث يتطمئن كل منهما الى صدق الرسائل الواردة اليه من البنوك الاخرى، وان لم يستطع البنك اتخاذ الوسائل التي تجعله يتحقق من صدق الاعتماد الذي يبلغه، فعليه أن يمتنع عن التبليغ او ان يثبت عند التبليغ عدم تحققه من صحة الاعتماد في إخطاره الذي يوجهه الى المستفيد[1].

[1] جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص38.

ويختلف دور البنك المبلغ، عن دور البنك المراسل الذي يفتح اعتمادا لصالح المستفيد بناء على تكليف صادر من بنك المشتري، حيث ان البنك المراسل في هذه الحالة لا يعد بنكا مبلغا وانما بنكا مصدرا، وتكون العلاقة بينه وبين المستفيد هي ذاتها العلاقة بين الاخير والبنك المصدر، ويستطيع المستفيد ان يطالب البنك المراسل بتنفيذ الاعتماد[1] لانه يعد في هذه الحالة بنكا مصدرا.

ثانياً: نطاق مسؤولية البنك المنفذ:

قد يضيف البنك المصدر الى جانب إخطاره للبنك المراسل بإبلاغ الاعتماد المستندي للمستفيد دورا آخر خلاف ذلك، يقتضي تنفيذ الاعتماد دون التزام عليه ناشئ من الاعتماد، اي دون تأييده من جانبه، وفي هذه الحالة يجب ان يوافق البنك المكلف بالتنفيذ صراحة على القيام بالتنفيذ، ومعنى ذلك ان البنك المنفذ هو البنك المكلف بالدفع او القبول او الخصم[2]، اي يتعين على البنك المنفذ ان يقبل او ان يدفع او ان يخصم ما يسحبه المستفيد من كمبيالات تنفيذا لشروط الاعتماد. كما يمتنع عليه التخلي عن هذا الالتزام بسبب أي تغيير يطرأ على شخص العميل الآمر، او على حالته المالية وذلك تأسيسا على مبدأ استقلال العلاقات الناشئة عن الاعتماد. ومتى تقدم المستفيد الى البنك بالمستندات المنصوص عليها في خطاب الاعتماد، التزم البنك بالتنفيذ طبقا للطريقة والشروط المتفق عليها في خطاب الاعتماد، فإذا تضمن الخطاب ان الاعتماد ينفذ بطريق القبول عندئذ يلتزم البنك المكلف بالتنفيذ بوضع قبوله على الكمبيالة المقدمة إليه من قبل المستفيد، اذا ما تقدم اليه الاخير بالمستندات المنصوص عليها بخطاب الاعتماد. وبذلك ينتهي تنفيذ الاعتماد في هذه الصورة، اما اذا تضمن الخطاب ان الاعتماد ينفذ بطريق الخصم[3]، او الشراء فيكون تنفيذه عن طريق قيام البنك بخصم الكمبيالة المقدمة اليه من المستفيد، والمرفقة بالمستندات المنصوص عليها في خطاب الاعتماد، وقد تكون هذه الكمبيالة مسحوبة على البنك الفاتح او البنك الوسيط، ومع ذلك من الممكن ان تخصم لدى بنك آخر يكون مكلفا بالتنفيذ (البنك المنفذ) ويجري البنك الاخير عملية الخصم سواء أكان مكلفا بالتنفيذ من قبل البنك المصدر او معيناً للتنفيذ بموجب عقد الاعتماد ومن قبل البنك فاتح الاعتماد، ولكن يختلف الامر بين ما اذا كان البنك المنفذ هو ذاته البنك المصدر او المؤيد وبين ما اذا كان مجرد بنك معين للتنفيذ فقط على النحو السابق، حيث انه

---

[1] نجوى ابو الخير، مرجع سابق، ص277.

[2] محمد السيد اليماني، الاعتمادات المستندية والطبيعة القانونية لإلتزام البنك، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، جمهورية مصر العربية، 1974.

[3] نجوى ابو الخير، مرجع سابق، ص290.

في الحالة الاخيرة يستطيع البنك الخاصم في حالة عدم قبول الكمبيالة التي خصمها وفي حالة عدم دفعها من قبل المسحوب عليه ان يرجع بالضمان على البائع لان البنك الخاصم اجنبي عن الاعتماد، فتخضع عملية الخصم التي يقوم بها للقواعد العامة التي تقضي بأن الخصم يتم بشرط وفاء المسحوب عليه[1].

ثالثاً: نطاق مسؤولية البنك المؤيد:

تقضي المادة العاشرة من القواعد الدولية في فقرتها الثانية، بأنه عندما يطلب البنك فاتح الاعتماد، او يفوض بنكا آخر لتعزيز الاعتماد ويضيف الاخير تعزيزه، فإن هذا التعزيز يعتبر التزاما قاطعا في ذمة هذا البنك (البنك المعزز) بالاضافة الى التزام البنك فاتح الاعتماد، بشرط ان تقدم المستندات المنصوص عليها وان تطابق النصوص والشروط الواردة في الاعتماد"[2].

وكما قضت الفقرة 3 من المادة ذاتها بأنه " اذا كان البنك فاتح الاعتماد قد طلب او خول بنكا آخر بأن يضيف تعزيزه للأعتماد، ولكن البنك الاخير لم يكن مستعدا لذلك، فيجب عليه ان يخطر البنك فاتح الاعتماد دون تأخير، وفي هذه الحالة يقوم البنك المراسل بإخطار المستفيد بالاعتماد دون ان يضيف تعزيزه له ما لم يتفق على خلاف ذلك"[3]، ويتبين من خلال استعراض الفقرتين السابقتين من المادة العاشرة من القواعد الموحدة ان البنك المؤيد لا يمكن اعتباره كذلك الا اذا قبل التأييد سواء صراحة وذلك بالموافقه الصريحة، او ضمنا وذلك بأن يقوم بإبلاغ خطاب الاعتماد الى المستفيد مع اخطاره بأنه قبل تأييد الاعتماد او بأن يرسل الى المستفيد يخطره بأنه قبل تأييد الاعتماد دون ان يكون مكلفا بإرسال خطاب الاعتماد اليه.

ويكون الغرض من التأييد هو زيادة الضمان بالنسبة لحق المستفيد، فمن خلال تأييد الاعتماد يستطيع المستفيد ان يرجع على البنك المؤيد مباشرة، ويكون هذا البنك الاخير ملتزما امام المستفيد، بصرف النظر عن امكانية رجوعه على البنك الفاتح لأي سبب، سواء كان سببا اقتصاديا او سياسيا، وذلك تأسيسا على مبدأ استقلال العلاقات الناشئة عن الاعتماد المستندي. فعلاقة البنك المؤيد بالمستفيد مستقلة

[1] نجوى ابو الخير، مرجع سابق، ذات الموضع.

[2] أنظر الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القواعد والاعراف الدولية

[3] أنظر الفقرة الثالثة من ذات المادة من القواعد والاعراف الدولية

عن علاقة البنك المصدر لكل من المستفيد والبنك المؤيد، وبالتالي فلا يستطيع أي منهما دفع مسؤوليته الناشئة عن احدى العلاقات نتيجة فشل علاقة أخرى أو تغيرها.

ومما هو جدير بالذكر، ان التأييد لا يرد الا على اعتماد قطعي، حيث ان التأييد يرتب التزاما قطعيا على البنك المؤيد، ولا يقدم أي بنك على عملية التأييد الا اذا كان مطمئنا الى كون البنك المصدر ملتزم هو الآخر بشكل بات، فإذا قام البنك المؤيد بالوفاء فإنه يرجع على البنك المصدر، ولكن اذا قام الاخير بالوفاء لا يستطيع الرجوع على البنك المؤيد، الا اذا كان قد سبق وقدم له غطاء كاملا.

اما اذا حدث وقبل البنك تأييد اعتماد غير قطعي، فيرى البعض[1]، انه اذا التزم البنك الوسيط بالتأييد، كان التزامه هذا بصفته أصيلا وليس تأييدا لإلتزام آخر ولا يكون له الرجوع على البنك الاول.

يلاحظ ان البنك المؤيد في الصورة السابقة يستطيع الرجوع على البنك المصدر في حالتين اولهما اذا قام بالوفاء قبل رجوع البنك المصدر، وثانيهما اذا أوفى اخطاره بالرجوع، وذلك تأسيسا على ان تنفيذ المستفيد لإلتزامه في الاعتماد غير القطعي قبل رجوع البنك المصدر في اعتماده، ويكون تنفيذه صحيحا، ويلتزم البنك بقبول المستندات اذا ما قدمت مطابقة لخطاب الاعتماد.

اما اذا أيد البنك الوسيط الاعتماد دون ان يكون مكلفا بذلك فلا يستطيع الرجوع بعد ذلك على البنك المصدر، الا في حدود ما كلف به، حيث ان ذلك يعد تجاوزا من البنك الوسيط لحدود ما فوض به.

ومما هو جدير بالذكر، ان البنك المؤيد، يتحدد نطاق مسؤوليته، بموجب عبارة خطاب الاعتماد الذي أيده، بصرف النظر عن خطاب الاعتماد الاصلي، وبذلك يعتبر التأييد أعلى مراحل الضمان للبائع الذي يضمن حقه من بنكين، او من ذمتين مستقلتين هما ذمة البنك المصدر وذمة البنك المؤيد.

[1] جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص26.

الفصل الثاني:

صور وآثار الغش على التزام البنك في عقد الاعتماد المستندي:

هذا الفصل يعالج ظاهرة الغش في عقد الاعتماد المستندي كعملية مصرفية تم انشائها لضمان البيوع الدولية، مضمونها تعهد مستقل في طبيعته ومجرد عن سببه ويكون صادرا من البنك، وبناء عليه فإنها لا تؤثر على الوقائع الاستثنائية التي من المحتمل وقوعها في هذه البيوع على استقلال التزام البنك.

هذا الفصل تناول بالمبحث الاول بيان ماهية ومفهوم الغش في عقد الاعتماد المستندي وبيان صوره ومعياره و في المبحث الثاني الحديث بالمطلب الاول عن وسائل اثبات الغش وآثار الغش في خطاب الاعتماد و في المطلب الثاني الآثار التي تترتب على الغش في عقد الاعتماد المستندي.

المبحث الاول: ماهية الغش في عقد الاعتماد المستندي:

في المبحث مطلبين: الاول عن مفهوم الغش في عقد الاعتماد المستندي وفي الثاني نطاق ومعيار الغش في عقد الاعتماد.

المطلب الاول: مفهوم وصور ومعيار الغش في الاعتماد المستندي:

الغش في اللغة، هو نقيض النصح[1]، حيث يقال غش إذا ظهر له غير الحقيقة، او أظهر له غير ما أضمر. ووفقا للقواعد العامة فان الغش يعرف بأنه: كل خديعة او تضليل تحدث إضرارا بحق مكتسب، يقع أثناء تنفيذ العقد او خارج دائرة العقد[2]، فقد يأتي الغش بمعنى: سوء النية والقصد الخبيث، ذلك بإستخدام المدين وسائل بقصد الوصول الى هدف غير قانوني ؛ وذلك لإيقاع الدائن في غلط يدفعه الى قبول التنفيذ بالطريقة المعيبة التي تم بها[3].

---

[1] محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الجليل، بيروت، لبنان، ص198.

[2] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الاول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص321.

[3] د. محمد محمد السروري، الغش في المعاملات المدنية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، عام 2004، ص47.

ومن الناحية القانونية فأن الغش هو "كل فعل عمدي ينصب على سلعة معينة او خدمة معينة بشكل مخالف للقواعد المقررة لها في القانون او في أصول الصناعة ومن شأنه ان ينال من خواصها وفوائدها". ومن الناحية التجارية فأن الغش يعتبر بأنه "الادعاء بمعرفة مواصفات غير متوافرة في حقيقة البضاعة المعدة للبيع لغاية تحقيق ربح " ذلك ان الغش يعتبر آفة أجتماعية واقتصادية بالغة الخطورة ويتعدى ضرره بمصلحة المستهلكين فتتمدد آثاره ليشمل المزارعين والمنتجين والصناعيين و قد يمتد الى صحة الانسان والاقتصاد العام[1].

ولما كان الغش احتيالا غير مشروع بقصد خبيث سواء تم بالطريق الايجابي و بالطريق السلبي فإن الغش يفترض سوء النية بسبب ما يصاحبه من رغبة داخلية، مما دعى البعض الى القول بأن الغش هو مرادف لسوء النية، غير ان القول بذلك تحديد غير دقيق، فليس كل سوء نية يعتبر غش، بل قد يوصل هذا المفهوم الى نتيجة غير مقبولة.

القانون المدني الاردني قد أستخدم مصطلح التغرير وقام بتعريفه بنص المادة (143) على انه " ان يخدع أحد العاقدين الآخر بوسائل احتيالية قولية او فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به غيرها "[2].

غير ان الفقهاء قد قاموا بتمييز ما بين الغش والتغرير، فذهب الفقه الى ان التغرير هو " الحيل والطرق المستعملة من أحد المتعاقدين ضد الآخر عند أنشاء العقد وتكوينه"، اما بالنسبة للغش فأنه لا علاقة له بأنشاء العقد، فقد يقع الغش اثناء تنفيذ العقد وقد يقع خارج دائرة العقد.[3]

ولبيان مفهوم الغش في العقد الاساسي، فقد أختلفت الآراء حول مفهوم الغش والذي يشكل إستثناء على مبدأ الاستقلال وبالتالي يبرر رفض الوفاء للمستفيد وان قام بتقديم مستندات تبدو في ظاهرها مطابقة لشروط الاعتماد، فقد أنصب الخلاف بشكل أساسي حول الاشكالية التالية: نطاق الغش في العقد الاساسي وهل يكون قاصراً على تنفيذ العقد الاساسي ام انه يمتد ليشمل الغش في تكوين العقد "التغرير"

---

[1] نادر شافي، جريمة الغش ومكافحتها، الموقع السوري للأستشارات والدراسات القانونية.

[2] نص المادة (143) من القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة 1976 والذي تم نشره على الصفحة 2 من عدد الجريدة الرسمية رقم 2645 بتاريخ 1976/8/1، بحيث أصبح قانونا دائميا بموجب اعلان اعتبار القانون المؤقت قانونا دائميا والمنشور على الصفحة 829 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4106 بتاريخ 1996/3/16.

[3] عبد المجيد الحكيم، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الاول، مصادر الالتزام، الطبعة الخامسة، ص153.

؟ وهل يشترط صدور الغش من المستفيد حتى يعتد به ؟ وما هو معيار الغش الذي يعتد به والذي يبرر رفض الوفاء ؟ وهل يشترط ان يكون الغش جسيما ام ان أي عملية غش مهما كانت يسيرة تبرر رفض الوفاء وتعتبر استثناء على مبدأ الاستقلال؟.

يجمع الفقهاء على ان الغش هو تصرف سلبي مصدره أحد الاطراف المتعاقدة بغاية الاضرار بالتعمد بإلتزامات وحقوق يفترض احترامها والعمل وفق مقتضاها، وبذات السياق ورد تعريف لأحد الفقهاء عن ماهية الغش بأنه " عمل يتم بقصد الاضرار بالحقوق الواجب احترامها"[1]. واعتماد عنصر المطابقة والتكييف بين ماهية التعريف وواقع عملية الاعتماد المستندي فيمكننا القول بأن الغش في ظل الاعتماد المذكور انما ينصرف نطاقه الى التنفيذ المعيب بسوء نية والمتعمد لإلتزام البائع المستفيد سالكا بذلك مسلك الاضرار العمدية والتعسفية في مصالح وحقوق الطرف الاخر المقابل في كيفية غير مشروعة، ومن بعد التحلل من واجب حسن التنفيذ للألتزام[2]، في حين يشير فقه آخر[3] في تعريف الغش بأنه كل عمل من جانب المستفيد يقصد به الحصول على غاية الاعتماد بطريق الغش، والذي يجب ان يقتصر الغش في عمل المستفيد نفسه، فلا يشمل الغش الصادر من الغير اذ يعتبر المستفيد بريئا منه".

والغش كأستثناء وارد على التزام البنك ومؤثر على استقلاليته وموجب قانوني لتعطيل عملية الاعتماد المستندي، انما يجد تبريره ويكسب شرعيته من كلاسيكية المبدا القانوني الروماني، والذي عرف نشأته بالتزامن مع ظهور اولى بوادر المقتضيات المنظمة للعلاقات التعاقدية بين الافراد، وهذا المبدأ يقضي في جوهره بأن " الغش سبب موجب لفساد كل شيئ"، وهو ذات الموقف الذي عبر عنه العديد من الفقهاء سواء من المدرسة الانجلوسكسونية ام من نظيرتها اللاتينية، ويرى الفقيه " ليسكو" انه بالامكان ان يعتد بالغش كموجب لتعطيل عملية الاعتماد المستندي شريطة إثباته بشكل صحيح وواضح، ولا يمكن الدفع حينها على سمعة من يلجأ اليه، وذلك يكفي ان يصرف تفكير البائع عنه، اما الاستاذ J.MATUOUTفيرى بأن الغش هو استثناء من أهم قواعد الاعتماد المستندي، وعلى رأسها استقلاليته عن عقد الاساس[4].

---

[1]الاستاذ جيراركونو في مؤلفه " معجم المصطلحات القانونية.

[2] يوسف بنباصر، ماهية الغش في الاعتماد المستندي، 2002، الموسوعة القانونية للقاضي يوسف بنباصر،2006، ص8.

[3]جمال الدين عوض، الاعتمادات الميتندية، مرجع سابق، ص 20

[4]مشار لهذا الرأي في مرجع يوسف بنباصر، ماهية الغش في الاعتماد المستندي، ص9.

ومما تجدر الاشارة اليه، ان معظم التشريعات لم تورد تعريفا للغش، ولكن الفقه لا سيما الفقه الفرنسي الذي قد بذل جهدا كبيرا في تحديد مفهوم الغش، بإعتبار ان القانون الروماني قد سبق وأن عرف الغش بأنه " انصراف الارادة الى احداث الضرر"[1].

الفرع الاول: تعريف الغش في الاعتماد المستندي:

يعتبر الغش في عقد الاعتماد المستندي من أخطر أنواع الغش في التجارة الدولية[2]، فقد وصفه البعض بأنه حقيقة غير مرضية بالنسبة للتجارة الدولية وان له آثار سلبية وسيئة[3].

و يجب ان نفرق ما بين الغش في عقد الاعتماد المستندي والغش في العقد الاساسي (عقد البيع).

1. **والمقصود بالغش في عقد الاعتماد المستندي:** هو قيام المستفيد بتقديم مستندات الى البنك كاملة وسليمة في ظاهرها، ولكنها في الحقيقة لا تطابق الواقع بإرادة واصطناع البائع او على الاقل بعلمه.[4]

وقد ذكر بعض الفقه تعريف الغش في عقد الاعتماد المستندي بأنه " كل عمل من جانب المستفيد يقصد به الحصول على غاية الاعتماد عن طريق الغش، بحيث يجب ان يقتصر الغش على المستفيد نفسه ولا يشمل الغش الصادر من الغير، حيث يعتبر المستفيد بريئا منه".[5]

---

[1] والمشار اليها في جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية، مرجع سابق Planiol Met R ipert G et Esmein P, Traite Pratique de droit civil francais , tome 6 , 1925 , p 199.

[2] إذ أن هنالك عدة انواع للغش التجاري منها:

الغش عن طريق إغراق البواخر وتغيير وجهتها.

الغش عن طريق إحراق السفن.

الغش عن طريق التأمين البحري.

الغش عن طريق عدم الالتزام بشروط إيجار السفن.

الغش عن طريق تزوير المستندات (عن طريق الاعتماد المستندي).

[3] جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص66

[4] جورجيت قليني، مرجع سابق، ص180.

[5] د. جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية وضماناتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص142.

ويعرفه جانب آخر من الفقه بأنه " استخدام المستفيد للإعتماد بقصد الاضرار بالعميل المتعاقد استخداما يؤدي الى الانحراف بآلية تلك الضمانات المصرفية عن الغاية التي وجدت من أجلها، وبما يتنافى مع مبدأ حسن النية".[1]

وقد يحصل الغش عن طريق المستندات، مثلما حصل في خريف 1981 عندما وافقت شركة مقرها في القاهرة على شراء سيارات مستعملة من بلجيكا سبق التعامل معها ، إذ حضر الاخير الى مكتب الشركة في تاريخ 1981/10/03 وقدم لها مواطنا من المانيا الغربية زاعما انه المورد الفعلي للسيارات المطلوبة والذي قدم بدوره فاتورة مبدئية للمشتري موقعه بأسم شركة مسجلة في لختستاين في المانيا الغربية، فقد وافق المشتري على الفور على اعتبار ان الصفقة مجدية، وتوجه الى البنك الذي يتعامل معه بالقاهرة وقد أجرى معه الترتيبات لفتح اعتماد مستندي بقيمة 350000 مارك الماني لصالح الشركة في (لخستاين) والتي لها حساب في أحد البنوك في مدينة زيورخ. وتم تحديد نوعين من المستندات هما بوليصة الشحن (سليمة وخالية من التحفظات) وفاتورة المستفيد، وبعدما إستلم المورد خطاب الاعتماد قام بإعداد فاتورته وبوليصة شحن على نماذج شركة شحن كانت تعمل في الشرق الاوسط توقفت عن العمل بعد ان افلست قبل تسعة أشهر. وفي الواقع لم يكن لدى المورد أية سيارات لتصديرها او المباشرة في شحنها، إلا ان بوليصة الشحن تزعم أن البضاعة قد تم شحنها من هامبورغ بتاريخ 1981/12/08، وقد قدمت هذهالمستندات الى البنك في زيورخ وقام بالدفع فورا، في حين ان المشتري المصري لم يراوده أي شك حول سلامة العملية إلا عند منتصف جانفي عام 1982 حيت تأخر استلام سياراته الى حد كبير وبذلك خسر المشتري المصري مبلغ الاعتماد (350000مارك الماني)، في حين تنصل المصدر البلجيكي من يتحمل أية مسؤولية على اساس قيامه بدور الوسيط فقط، اما بالنسبة للشركة فقد اتضح انها مسجلة بأسم محامي ويمنع القانون المطبق الافصاح عن الاسم الحقيقي لمالك السيارات، وبالرغم من قيام جريمة الغش فإن بنك زيورخ رفض اعتباره متورطا في جريمة جنائية ولم يخسر شيئا إذ استوفى المبلغ من البنك المصري.[2].

[1] د.حمدي مصطفى، الغش من المستفيد في خطابات الضمان المصرفية وأثره على التزام البنك طبقا لإتفاقية اليونسترال عام 1995، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات، الامارات العربية المتحدة، العدد (50) ابريل 2012، ص38.

[2] **ماذا تعرف عن الاحتيال البحري والغش في التجارة الدولية**، اعداد الغرف التجارية الخليجية، طبع على نفقة البنك العربي، 1987، ص223.

2. اما المقصود بالغش في العقد الاساسي (عقد البيع):

هو الغش الذي ينصب على البضاعة محل العقد المبرم ما بين المشتري والبائع، فيتفاجئ المشتري ببضاعة غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها في خطاب الاعتماد او ليست تلك التي تم الاتفاق عليها.

ويتخذ الغش في مجال العقد الاساسي أشكالا عديدة مثل انعدام وجود البضاعة التي تمثلها المستندات، فتكون الصناديق ومغلفات البضاعة فارغة او قمامه[1]، او نجد بضاعة ذات نوعية رديئة غير تلك التي تصفها المستندات او كانت المستندات تقدم وصفا خاطئا لها.

وبالنسبة لرداءة نوعية البضاعة، فان ما قرره القضاء الانجليزي في سابقه له، شركة التضامن الاردنية Hamza malas and sons V Britishlmex industries.

في أنه لا يمكن للبائع الذي أرسل بضاعة ذات نوعية رديئة بدلا من البضاعة الجيدة والتي تم الاتفاق عليها وحصل على وثائق شحن ترمي الى اثبات ان البضاعة المبينة أوصافها في العقد هي التي جرى شحنها في السفينة، ان يستفيد من قيمة الاعتماد لأنه يكون قد أرتكب غشا في مواجهة المشتري[2].

الفرع الثاني: صور ومعيار الغش في عقد الاعتماد المستندي:

عددت المادة 34 من النشرة 600، صور الغش التي تقع من المستفيد، منها ما هو مرتبط بالمستندات كالتزوير في إحدى المستندات او عدم صحتها او عدم مطابقتها، ومنها ما هو مرتبط بالبضاعة نفسها مثل المواصفات العامة للبضاعة.

ان التعامل في مثل هذه العقود ينصب على المستندات وليس على أساس البضائع والخدمات وذلك وفقا للقواعد والاعراف الموحدة لعقد الاعتماد المستندي، وبالتالي فأنه يمكن بيان صور ومعيار الغش في عقد الاعتماد المستندي في ما يلي:

---

[1] في قضية Sztjen V. J. Henry Shroder Banking crop، والتي تتلخص وقائعها في ان البائع قد شحن عدد خمسين صندوقا على السفينة وأستصدر وثيقة شحن نظيفة ومستندات أخرى تصف البضاعة بأنها نطابقة للإعتماد في الوقت الذي كانت فيه محتويات الصناديق قمامة لا قيمة لها.

[2] قضية شركة التضامن الاردنية Hamza malas and sons V Britishlmex industries.، والمشار اليها لدى د. محمد حسن إسماعيل مرجع سابق، ص100.

اولا: صور الغش في المستندات:

1. الغش في المستندات بطريق الاحتيال:

عندما يقوم المستفيد بتقديم المستندات المطلوبة منه وبناء على خطاب الاعتماد المرسل اليه من قبل البنك وذلك من أجل الحصول على قيمة الاعتماد فأن الاحتيال المستندي يحدث بتقديمه لمستندات على غير ما تم الاتفاق عليه وهي تقدم لإخفاء حقيقة البضاعة او ليتم إخفاء الحقيقة في عدم وجود البضاعة من الاساس او التي تكون على غير ما تم الاتفاق عليه من حيث النوعية والجودة والكمية.

وتبرز المستندات الاحتيالية التي قد تصدر إما عن[1]:

1. شركة وهمية او مؤسسة لا وجود لها في الحقيقة.
2. صدور هذه المستندات بأسم شركة موجوده بالفعل ولكن الشركة لم تقم بإصدار لتلك المستندات، وان تم صدورها من قبل شخص آخر دون علم الشركة بها.
3. صدور هذه المستندات عن شركة او مؤسسة موجوده بالفعل لكن المستفيد يقوم بالغش المتمثل في افراغ المستندات من مضمونها والذي جعل منها مستندات احتيالية.

- ومن التطبيقات القضائية على الوثائق الاحتيالية التي تصدر عن شركة وهمية في القضية:
Auto Serrvicio San – Ignacio V. Compania – Anonima Venezolane de Navegacion Hibernia National bank[2]

حيث قام البنك (Herbinia bank) في هذه القضية في تعزيز الاعتماد الصادر عن البنك الفنزويلي (Banco de Maracaibo)في دفع ثمن اطارات المركبات، والبنك الفنزويلي قام بإصدار خطاب الاعتماد بناء على طلب عميله الآمر (Auto Servicio) لصالح المستفيد الامريكي شركة (worldwide tire)، وممثل الشركة قام في تقديم المستندات المطلوبه والتي كانت مطابقة اليها من حيث ظاهرها لشروط الاعتماد ومن ثم تم تقديم المستندات الى البنك المعزز، الذي قام بجانبه في إصدار كمبيالة بقيمة الاعتماد الممثل، ومن بعدها قام البنك المعزز بنقل المستندات الى البنك المصدر، حتى يتبين أن المستندات احتياليةولم يتم ارسال اي بضاعة، لان شركة (worldwide tire) ليس إلا شركة وهمية، وان ممثل هذه الشركة، هو ذات الشخص الذي يقوم بعملية الاحتيال.

---

[1]Paramutation Anna – Georgios, La fraud dans le credit documentaries, dean droit des affaires, University Robert Schuman, 2003 – 2004, P18 – 19.

[2]والمشار الى هذه القضية في احمد زيادات، الاعتمادات المستندية .Mclaughlin – letterscredit –New York LAW Journal 29October 1985, p1.6,22.

ومن ثم فان العميل الآمر قام بمقاضاة البنك المعزز مدعيا ان البنك يقع عليه بذل العناية في فحص المستندات، وفشلها في الكشف عن احتيالية المستندات،إلا ان هذا الادعاء جاء بالرفض من قبل المحكمة والتي عللت رفضها بصريح نص المادة (2) 109 – 5 من القواعد والاعراف الموحدة والتي تلزم البنك في بذل العناية اللازمة في فحص المستندات والتأكيد من مدى مطابقتها لشروط الاعتماد.

والى ان البنك المعزز حين يقوم بتعزيزه للإعتماد فأنه يصبح ملتزما مباشرا وكانه البنك المصدر.

ويثور التسائل من هو عميل البنك المعزز؟

عميل البنك المعزز هو البنك المصدر للإعتماد، بمعنى ان البنك المعزز في هذه القضية يكون ملزما في بذل العناية اللازمة امام البنك المصدر فقط، والمحكمة التي تنظر في هذه القضية لن تكن مستعدة لتوسيع التزام البنك المعزز حتى يشمل عميل البنك المصدر.

وان الاقرار بذلك من شأنه ان يكون فيه تأثير سلبي بممارسات البنوك المعززة، والتي ترفض مسؤوليتها امام أطراف لم يسبق لها التعامل معهم.

- أما عن المؤسسات الموجوده فعلا والتي تم إصدار وثائق احتيالية بإسمها والتي لم تقوم بإصدار لتلك المستندات، ولكن تم صدورها من قبل شخص آخر، مثل القضية التي حصلت:

Instituto National Commercialization Agricolo (Indeca) V. Continental llinois National Bank & TRUST Company[1]

وحيث قام المستفيد في هذه القضية بتقديم مستندات الى البنك والتي صدرت بأسم قنصلية غواتينامو، بحيث ظهر نقص للوثائق في بينات مهمة، فقام البنك بإخطار المستفيد لهذا النقص، الا ان المستفيد، وفي ذات اليوم قام المستفيد بتقديم شهادة والتي لا تحمل أية نقص أي انها تبدو مطابقة لشروط الاعتماد، فكان من موظف البنك أن يقبل تلك الشهادة بالرغم من ان قنصلية غواتيمالا لا تقع في ميامي وان الشهادة التي قدمت تحمل ختم وتوقيع تلك القنصلية.

وعلى أثر ذلك قام البنك بدفع قيمة الاعتماد للمستفيد، وقام بتسليم المستندات بعدها، بما فيها الشهادة المسلمة من القنصلية الى البنك المصدر في غواتيمالا.

[1] ومشار اليها في جمال الدين عوض، مرجع سابق. Mclaughlin – **Letterscredit** P,1,6,22

ومن ثم فأن العميل قد قام بمقاضاة البنك المعزز، وقررت المحكمة ان البنك المعزز لا يقع عليه أي التزام تجاه عميل البنك المصدر والعميل يجب ان يعود بالتعويض على بنكه المصدر، والبنك المعزز لا يكون مسؤولا تجاه العميل الآمر على أساس المسؤولية العقدية، لكن في بعض الاحيان يمكن ان يكون البنك المعزز مسؤولا أمام عميل البنك المصدر على أساس المسؤولية التقصيرية.

على الرغم من حكم المحكمة الذي لم يكن لصالح العميل، إلا ان الشهادة التي تم إصدارها وحملت إسم وختم وتوقيع القنصلية كان احتيالا ويستحيل على المستفيد الوصول الى تلك القنصلية التي تبعد عن ميامي والعودة في ذات اليوم وقبل انتهاء الدوام.

- المستندات التي تصدر بالفعل عن شركة او مؤسسة ولك قيام المستفيد بالغش في هذه المستندات فيجعل منها احتيالا وافراغها من مضمونها:

مثالا عليها في القضية: Philadeldhia Gear Corp. V. Centrai bank[1]

في هذه القضية المحكمة قررت ان غش المستفيد هو الذي أفرغ الوثائق المقدمة من مضمونها بالرغم من مطابقتها الظاهرية لشروط الاعتماد، لاكن في الحقيقة تعد هذه المستندات احتيالية لا تعبر عن حقيقة ما تحتوية بالرغم من صدورها من جهة مختصة، الا ان عمل المستفيد قد جعلها لا تعبر عن حقيقة البضاعة.

وهذا ما أكدته القضية (Sztejn) والتي تم الاشارة اليها في أكثر من موضع، بحيث أن الفاتورة التجارية ووثيقة التأمين والتي وصفتا البضاعة المرسلة على ان البضاعة هي عبارة عن شعر خشن، الا انها في الحقيقة تمثل عن اشياء لا قيمة لها وعن قمامة، فغش المستفيد في هذه الحالة هو الذي جعل من هذه المستندات مستندات احتيالية، اذ لو كانت البضاعة المرسلة هي نفسها كما تم الاتفاق عليه ومطابقة لشروط الاعتماد لكانت الوثائق صحيحة[2].

ففي الحالتين السابقتين تعد المستندات الصادرة صحيحة، ولكن الذي جعل منها مستندات احتيالية أمر غير متعلق بها، فإذا لم يكن فالاصل انها صحيحة ومطابقة ظاهريا لشروط الاعتماد.

---

[1] احمد زيادات، مرجع سابق، ص51.

[2] ويشار اليها في احمد زيادات، مرجع سابق، ص Burton – letters of credit – p,26,27.61

2. الغش بالمستندات المزورة:

المستندات المزورة هي المستندات التي تصدر بداية صحيحة ومطابقة من المرجع المختص، ولكن يقع التزوير لاحقا بأن يتم الحذف او الاسقاط او التغيير في بيانات تلك المستندات[1].

ومن الامثلة على ذلك ان خطاب الاعتماد الذي يطلب به شهادة لفحص البضائع من جانب شركة ما، فتقوم هذه الشركة بعد عملية الفحص بإصدارها، لكن يتم فيما بعد التغيير في بياناتها كالزياة في الكمية او الوزن او الصنف او الجودة... الخ.

ومن الامثلة القضائية على ذلك أيضا، القضية (United city merchants Royal Bank of Canada. V. ltd) والتي تم فيها التزوير لتاريخ شحن البضائع بحيث تم شحن البضائع في تاريخ 1986/12/15 وكان هذا تاريخ آخر يوم لشحن البضاعة بموجب شروط الاعتماد، ولكن تم شحن هذه البضاعة في اليوم التالي من انتهاء تاريخ الشحن أي ان عملية الشحن قد تمت خارج الاطار المحدد في تاريخ الاعتماد.

مهما كانت القواعد السارية في مجال الفحص للمستندات، فالبنك لا يحق له تقييم المستندات، اذ ان السلطة المخولة للبنك فقط الفحص والتدقيق من مطابقة المستندات ولا تعني سلطتها في تقييم المستندات من حيث وجودها من عدمه، لان العميل الآمر هو الذي أشترط وجودها ويعلم مصلحته من وراء اشتراطها.

وأن قاعدة عدم جواز تقييم المستندات يرد عليها استثناء، هو المستندات المزورة، اذ انه يحق للبنك أن يتأكد من صحة المستندات التي تقدم اليه، فإذا اكتشف البنك تزويرها يجوز له ان يرفضها، اما ان لم يستطع البنك ورغم فحصه للمستندات والتدقيق والتزامه بالعناية المعقولة لها من أكتشاف الغش فلا تقع عليه أية مسؤولية اذا قبلها، وهذا ما أكدته المادة (17) من القواعد والاعراف الموحدة في النشرة 600 لعقد الاعتماد المستندي. والتي سبق وان أشرنا إليها.

[1]Paramutation Anna – Georgios, optic, p19,20.

ووفقا لإجتهادات الفقه البريطاني والفرنسي، فان على البنك اذا علم بوجود الغش فأنه واجبا عليه ان يرفض هذه المستندات[1] أما المشرع الامريكي فقد حسم هذا الخلاف عندما جاء بنص على انه:" في حالة اذا تم تقديم المستندات من خلال طرف ثالث بمفردها او مع كمبياله على اعتبار انه حسن النية، فأنه يلزم على البنك الدفع او القبول رغم علمه بتزوير المستندات، اما اذا تم تقديم المستندات مباشرة من خلال جانب المستفيد فأنه يجوز للبنك ان يدفع بها طالما ان التزوير لا يظهر على وجه المستندات، على انه يمكن للمحكمة المختصة في مثل هذه الحالة أن تأمر بوقف التنفيذ."[2]

إذ يتوجب على البنك ان يرفض تلك المستندات التي يتم الكشف عنها في ظاهرها مزورة وبالرغم من مسؤوليته عن صحة المستندات، اما اذا تبين من ظاهر المستندات انها مخالفة المستفيد لإلتزاماته المحددة وفقا لنص المادة"17" فأنه يجوز للبنك ان يرفضها وعدم قبوله الوفاء بقيمة الاعتماد.

ولكن قاعدة التزوير عن طريق المستندات لا يجوز ان يتم الاخذ بها، سواء كان هذا التزوير من خلال المستفيد او بأمر منه او حتى دون علمه،فإذا لم ينتج عن هذا التزوير أي ضرر جسيم بحيث يجمع أحد اطراف الاعتماد نتيجة للتزوير قيمة الاعتماد والبضاعة محل العقد الاساس في يده، فلا يقتضي الامر بوقف التنفيذ، فإذا كان الضرر بسيطا يجوز للمشتري الذي يدعي التزوير أن يلجئ للطرق القانونية الاخرى والمتاحة له لملاحقة من قام بالتزوير حتى يتم التفادي بالمساس بمبدأ استقرار المعاملات التجارية وسمعة الاعتماد المستندي كأداة وفاء وائتمان، ولا يعني به التغاضي عن جرم التزوير وتشجيعه بل محاولة خلق نوع من التوازن بين المصالح المتعارضة في هذه العلاقة، فمن الاولى وما زال بإمكان العميل المتضرر استعمال وسائل قانونية أخرى لتأسيس دعوى التزوير وملاحقة الجاني، كي لا يتم صرف قيمة الاعتماد المستندي[3].

وان ظاهرة الغش من الممكن أن تصدر عن المستفيد (البائع) في الاعتماد وأيضا ممكن ان تكون بتواطئ ما بين البائع والمشتري ، ونذكر التالي :

---

[1] والمشار الى هذه القضية في احمد زيادات، مرجع سابق، ص62 V. site de CCI: www.iccwbo.org<<Cargo frauds warning to banks>>, LONDRES, 7 September 1999 CA Colmar, 2 Ch. 14 juin1985, UNION DE BANQUISSES c/ BANQUE FEDERATIVE DU CREDIT MUTUEL et SOCIETE ANONYME PLATS CUISINES HUBSCH: D, 1986, IR, P. 218 – 219, obs. M. VASSEUR, JCP, 1986, I, chrono. 3265, n 112, bosc. GAVALDA et J. STOUFFLET.

[2] محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص241.

[3] ويشار اليها في جمال الدين عوض A. TINAYRE<< La fraude maritime et le consistent >>, DMF, 1983, P. 365 -375

أولا: الغش الصادر من المستفيد (البائع):

أن الاعتماد المستندي يشكل ضمانا للمستفيد والذي يكون مشروطا بأن يتبع واجباته على أكمل وجه وبحسن نية[1]، فإن ما أخل بذلك وقدم الى البنك مستندات سليمة في ظاهرها ومطابقة لشروط خطاب الاعتماد، ولكنها في الحقيقة تنم عن سوء نية واضحة ؛ لعلمه ان المستندات لا تطابق الواقع في حقيقتها الصحيحة، وهدفه من ذلك إيهام المصرف وخداعه للحصول على غايته ألا وهي قيمة مبلغ الاعتماد، ففي هذه الحالة يجوز للبنك الامتناع عن صرف مبلغ الاعتماد طبقا للقاعدة التي تقول (الغش يفسد كل شيئ)[2]، وأيضا اذا اثبت المشتري العميل الآمر للبنك بما لا يتح مجال للشك عن غش المستفيد، فيجب على البنك ان يمتنع عن الوفاء للمستفيد بمبلغ الاعتماد؛ لان الغش من جانب المستفيد يضر بمصلحة كل من المشتري والبنك، فيما يضاف الى إخلاله بالثقة التي تقوم عليها الاعمال التجارية بصفة عامة واعمال البنوك بصفة خاصة.

فإن حالة الغش التي تم التثبت منها وليس مجرد الادعاء بها، هي التي توفر التوازن المطلوب بين عدم إفادة المستفيد من غشه بحجة المحافظة على مبدأ الاستقلال، وبين تعطيل الوفاء للمستفيد بمبلغ الاعتماد لمجرد ادعاء المشتري الآمر وجود الغش؛ ذلك ان القول بغير ذلك لا يضر في مبدأ استقلال علاقات الاعتماد المستندي فحسب، بل بالتعامل بالاعتمادات المستندية على وجه العموم، ولهذا فأنه يتعين ان يظل الاعتماد المستندي ضمانه وليس مظلة[3].

وان الاتجاه السائد هو وجوب ان يكون الغش صادرا من المستفيد، او ان يثبت على انه على علم به، اما إذا كان الغش صادرا من شخص آخر غيره فيكون غير مؤثر، وظهر ذلك في قضية United Bank Cambridge Sporting Goods. v Ltd1976) حيث خالف المستفيد الاتفاق وشحن البضاعة لا تطابق المواصفات وقام بخصم الكمبيالة لدى البنك، ومن ثم طالب هذا البنك بالدفع لقيمة

---

[1]أنظر نص المادة 148 من القانون المدني المصري ؛ وحيث نصت على أنه:"1. يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية 2. ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام ". وأيضا ذكرت المادة 246 من قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم 5 لسنة 1985 حيث نصت على ان:"1. يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق كع ما يوجبه حسن النية 2. ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته، وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف".

[2]مازن عبد العزيز ناعور، الاعتماد المستندي والتجارة الالكترونية، منشورات الحلبي، بيروت2006، ص215.

[3]د. عبد الهادي محمد الغامدي، طبيعة الاعتماد المستندي وأثر الغش على التزام المصرف تجاه المستفيد، مجلة جامعة الملك سعود(الحقوق وعلوم السياسة) المملكة العربية السعودية، مجلة24 عدد2 عام2012،ص164.

الكمبيالة بإعتباره حاملا لحسن النية لورقة مستحقة الاداء، وعلى المحكمة ان تقول " انه بناء على إثبات كاف يكون البنك ذا حق في قبض القيمة"[1].

وكذلك يكون من حق البنك ان يرفض المستندات في حالة التناقض، فإذا ظهر في سند الشحن ان البضاعة شحنت من ميناء معين، في حين أن شهادة المنشأ تشير الى أنها قد شحنت من ميناء آخر، فإن مثل هذه الوقائع تقتضي رفض هذه المستندات لعدم مطابقتها[2] وهو مسلك الاصول والاعراف والعادات الموحدة في النشرة 600 لعام 2007 في المادة (16/أ).

ثانيا: الغش الصادر بالتواطئ ما بين البائع والمشتري:

وهذا الغش غالبا يكون موجه ضد البنوك، عن طريق التحالف ما بين المشتري والبائع، أما لإبتزاز المصرف وتقسيم قيمة مبلغ الاعتماد فيما بينهم، او في حالة إستعمال تحايل على نظام الاعتماد مستندي من قبل عصابة اجرامية منظمة للتحايل على قوانين غسل الاموال، بحيث يتآمر كل من الطرفين على تقديم مستندات تحتوي على غش لبضائع غير موجوده بالاصل، ومن ثم يقوم البنك بفحص المستندات ودفع قيمة الاعتماد دون أي شكوى من قبل الطرفين، ونادرا ما يعرف البنك أنه استخدم في عملية غسيل الاموال.

وعليه فإن موقف البنك من المستندات المقدمة اليه سيكون صعبا لو تم تحديده بناء على اتصال ومشاورات مع عميله، لذلك فإن موقف البنك يجب تحديده بناء على ما يقدم إليه ويراه، ولا يمكن الارتكاز الى موقف عميله، خصوصا إذا لم يكن العميل قد قام بتقديم تغطية كاملة للإعتماد. وقد يقوم الآمر بتزوير مستنداته وتقديم المستندات للبنك الدافع لقبض القيمة، وعند إرسالها الى البنك الذي يفترض فيه انه قد نظمها، تظهر الحقيقة ألا وهي انه لا يوجد اعتماد أصلا[3]. فالاعتماد في هذه الصورة كان بمقتضى غش ووهم من بدايته من جانب المشتري (العميل الآمر)، وفي حالة إن كان المستفيد (المشتري) طرفا في هذا الغش فأنه يجوز للبنك الامتناع عن صرف قيمة الاعتماد بسبب هذا التواطئ ما بين الطرفين في هذا الغش.

---

[1] د. عباس هلال، مسؤولية البنك في عقود الائتمان، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1993، ص 199، والدكتور حاتم محمد عبد الرحيم، العمليات المصرفية المستقلة والمشكلات المرتبطة بتنفيذها، دار النهضة العربية، 2003، ص264

[2] د. احمد حسني، البيوع البحرية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1983، ص389.

[3] د.مجدي حبيب، الغش البحري، مجلة الرائد العربي، دمشق، العدد الرابع عشر، السنة الرابعة،1986، ص28.

ومن الجدير بالذكر ان الاصول والاعراف الموحدة للإعتماد المستندي قد أتخذت موقفا سلبيا في هذا الموضوع، وانها لم تتعرض للغش كمبدأ على استقلال الاعتماد المستندي، ورغم ان الغش في الاعتماد المستندي في اتساع وتضخم مطرد، بسبب التطور التكنلوجي والإستعانه بأحدث السبل والطرق لتنفيذ هذا الجرم من جانب المحتالين، مما سبق، ان الصورة الاكثر انشارا وذيوعا بخصوص الغش في عقد الاعتماد المستندي هو الغش الذي يقع على البضائع محل التعاقد، بحيث يفاجئ المشتري ببضاعة غير تلك التي تم الاتفاق عليها او ان البضاعة غير مطابقة للمواصفات التي تم الاتفاق عليها في خطاب الاعتماد، حتى وان كان ذلك لا يمنع من وجود صور أخرى للغش والتي تترتب عليه نفس الآثار، وهو الغش المتعلق بالمستندات وليس البضاعة محل العقد الاساس، وسواء تعلق الغش بعقد الاساس او بالمستندات فإنه يرتب آثاره متى توافرت شروطه الموضوعية والشكلية.

ثانيا: معيار الغش في عقد الاعتماد:

على الرغم من وجود العديد من الاراء والمذاهب الفقهية وبعض المحاكم التي أجازت في أحكامها البحث عن عقد الاساس لإصدار الامر بمنع المستفيد من صرف قيمة الاعتماد وحتى وان كان هذا الامر استثناء، فقد رجحت كثير من الآراء الى فكرة الإدانة للمستفيد ورفض فكرة الهروب بقيمة الاعتماد.

وان معيار الغش الذي يمكن العميل الآمر والبنك من عدم الوفاء للمستفيد بقيمة الاعتماد ولأن عملية فحص المستندات تكون في البداية من جانب البنك او البنوك المعززة وبالاضافة الى ان الاصول والاعراف الموحدة لعقد الاعتماد والتي تعطي الحق في رفض لتلك المستندات لعدم التطابق وأيضا يعطيها الحق في الرفض في حال أكتشاف الغش، ولكن يكون حق العميل الآمر الحق بإصدار أمر بمنع سداد المبلغ للمستفيد يحكمه نوع ومعيار حجم التزوير او الغش وهل هو غشاً جسيماً ويعتبر مخالفاً للمستندات المطلوبة ؟ ام هو غش عمدي ؟

ذلك ان نوع ومعيار الغش هو الذي يفصل ما بين الدليل المطلوب تقديمه وقبوله وبذات الوقت يجب ان يتم التفرقة بها اذا كان يمس بعقد الاساس ام في عقد الاعتماد.

ووفقا لذلك فإن مهمة تقييم نوع وحجم الانتهاك الذي يبرر عدم الدفع واستصدار الأمر بمنع الوفاء يتم تبيانه من خلال منصات الفقهاء واحكام المحاكم والدول من حيث التشديد والتوسيع والتضييق، وسوف يتم تقسيم معيار الغش على ثلاثة أقسام.

1. معيار الغش الجسيم:

مصطلح الغش كما ذكر في شموليتها لأنواع الانتهاكات التي قد تأثر على عقد الاعتماد المستندي ومنها مثل الاحتيال والخداع والتزوير وغيرها، إلا إنها تنصب في معنى واحد ألا وهو الغش الذي يتم ممارسته لخلاف الحقيقة.

ولقد عرف بعض الفقهاء[1] الغش الجسيم على أنه " انتهاك فاحش لإلتزام المستفيد في ظل الاعتماد المستندي وان عملية الاعتماد المستندي بأكملها ستكون عرضة للتأثر به".

وعرفه بعض الفقه أيضا[2] والذي أشار الى تطوير وسائل وأساليب الغش وصعوبة الالمام بالغش قبل حدوثها بقوله " سوف تتعرف على الغش الجسيم فقط عندما تراه"

وفي القضية Ny life v. Hat Ford National Bank co.

قد أجابت على تعريف المعيار الصارخ والذي يتساوى مع المعيار الجسيم، حيث كانت وقائع هذه القضية ان شركة Talcott قد عقدت مع شركة New York Life على ان تقوم الشركة الاخيرة بمنح الشركة الاولى قرض على ضمان الرهن ومقداره تسعة ملايين دولار. بدلا عن تقديم الوديعة النقدية فأستبدلت شركة Talcott الامر بإصدار اعتماد غير قابل للآلغاء من بنك Hart Ford National وفشلة شركة Talcott في الحصول على هذا القرض نتيجة لذلك، فتقدمت شركة New York Life الى البنك المصدر للإعتماد بكمبيالة لصرف قيمة الاعتماد، ورفض المصرف الوفاء والتعويض.

[1] الفقيه هنري هارفيلد، كتاب مترجم، Symons Edward L. Letters of Credit, ibid p, page 348.

[2] الفقيه جيرالد ماكلوفلن، وهو أمريكي الجنسية ولد عام 1941 في مدينة نيويورك ومن ثم حصل على شهادة البكالويوس من كلية فوردهام ومن ثم قام بإستئناف دراسته للقانون في جامعة نيويورك وقد عمل عميدا لكلية ليولا للقانون في مدينة لوس انجلوس.
Gerald T. McLaughlin, Fraud injunctions, Letters of Credit, New York Law journal, fib 13, 1985 p5 – 25.

كان رأي المحكمة العليا الامريكية، حتى يكون الغش لازما لوقف صرف قيمة الاعتماد فأنه يجب ان يكون بمستوى الغش الصارخ Egregious Fraud وان المحكمة لم تعرف ماهية الغش الصارخ ولكنها قد أستعانت في حكم سابق بأن " ان الظروف التي يمكن ان تبرر اصدار أمر بمنع البنك يجب يتم قصرها بصورة ضيقة على حالات الغش التي فيها يكون الفعل الخاطئ بسبب المستفيد والذي يكون قد أفسد الاعتماد كله بحيث لا يمكن بعد ذلك تدعيم الغرض المشروع لمبدأ استقلال التزام البنك المصدر ".

والمحكمة توصلت الى انها ليست في حالة غش صارخ و دفوع البنك كانت مجرد ادعاءات في عقد القرض وهذا منفصل عن خطاب الاعتماد[1].

وتعد قضية Sztejn والتي تعتبر نموذجا للدعاوي التي اخذ بها القضاء الامريكي لمبدأ الغش الجسيم، وان رؤية المحكمة في هذه القضية تلخصت في تأكيدها على مبدأ الاستقلال في عقد الاعتماد المستندي عن عقد الاساس وان البنوك تتعامل بالوثائق وليس بالخدمات والبضائع، والمحكمة اشارت الى ان الالتزام الواجب الوفاء والذي يكون مفروضا على المصرف مقابل مستندات مطابقة ظاهريا وتكون عرضة للأستثناء الوحيد وهو عندما يصل غش المستفيد الى علم البنك قبل تقديم الوثائق اليه للوفاء، وبالتالي فإن استقلال التزام البنك في عقد الاعتماد عن عقد الاساس يجب ان لا يمتد الى حماية المستفيد[2]

وبالاشارة الى سابقة قضائية: Interworld Industries inc. v. Girard Trust Bank

وقد جاء في هذه القضية ان " الامر بمنع الوفاء بالاعتماد المستندي يجب ان ينحصر في حالات الغش والتي يكون فيها عمل الخاطئ الذي قام به البائع والذي يفسد المعاملة بكاملها بحيث ان الاهداف المشروعه لمبدأ استقلال عقد الاعتماد لا يمكن مساندتها"[3]

---

[1] د. حاتم محمد عبدالرحمن – العمليات المصرفية المستقلة والمشكلات المرتبطة بتنفيذها ص217 – 220.

[2] حاتم محمد عبدالرحمن، مرجع سابق.Mcceloug V. Burton, Letters of Commercial and Standby Letter, ibid p, p55

[3] جهاد محمد الجراح – رسالة ماجستير، مرجع سابق، , Ellinger E.P The Autonomy of Letters of Credit the American accord Australian Business Law Review , vol 11 – 22 Law Book Company Limited , 1983 – 1984 P.43.

اما في القانون الانجليزي فيما يتعلق بآراء الفقه حول تعريف الغش الجسيم فقد ذهب البعض الى الاتجاه الموسع وبالقول الى ان " أي فعل او سلوك غير مشروع والذي يتم من خلاله تحقيق مصلحة او غاية مالية والذي يتضمن درجة من الاحتيال والخداع".

ولكن الفقه الانجليزي قد فضل معيارا أضيق للغش والذي يمنع صرف قيمة الاعتماد والى ان تطرق القاضي اللورد ديبلوك بقوله " الى وجود غش من قبل المستفيد في المستندات المقدمة والتي تشتمل على عروض مؤثرة لوقائع يعلم المستفيد بأنها غير صحيحة"[1].

وكانت بعض المحاكم تشير في بعض الاحكام القضائية الى ان الغش الذي يعطل الاعتماد هو الثابت وان الدليل على وجود الغش يجب ان يكون واضحا ولا يكفي مجرد الشكوك به.[2]

ويلاحظ ان الاتجاه البريطاني في خلق معيار لتعريف الغش قد يتم اختياره عن طريق الاثبات بوجود دليل قاطع على الغش والذي يجب بالضرورة ان يكون الدليل القاطع والغير متنازع عليه في الغش مع نسبة الوضوح وبالقدر الذي يكون صارخا.

والقضاء البريطاني قد اعتبر ان المستند المزور معدوم وحق البنك في رفض المستندات او الادعاء لا يتم تأسيسه على قاعدة ان الدعوى عقد غير اخلاقي، بل يجب ان تستند الدعوى على أساس انه لا يعتبر مستندا من الاساس، ذلك ان وثيقة الشحن المزورة والمعدومة هي ليست وثيقة شحن ووثيقة التأمين المزورة لا يمكن اعتبارها وثيقة، أي بمعنى ان عدم توفر هذه المستندات المشروطة لبنود العقد الى المنع من الدفع وبالتالي عدم أحقية المستفيد في تقديمها وكما يؤكد القضاء البريطاني ان الادعاء بالغش يجب بالضرورة إثباته بما لا يدع مجال للشك.[3]

فقد أستقر القضاء البريطاني على ان الغش الذي يعطل تنفيذ الاعتماد المستندي هو الغش الثابت والواضح وليس فقط مجرد الادعاء به او الشكوك فيه، وان شكوك العميل الآمر بوجود الغش او ادعائه به فأنه لا يكفي لتوافر الاستثناء بالتسليم بوجود غش ووقف التسديد او الادعاء لوقف الامر بالمنع[4].

---

[1] جهاد محمد الجراح – رسالة ماجستير " اثر الغش في العقد الاساس على التزام البنك بوفاء قيمة الاعتماد المستندي، ص79 – 80.

[2] وان مجرد الادعاء بالغش من قبل العميل فأنه لا يكفي لتدخل المحكمة من خلال الاستثناء ليتم إيقاف الدفع او الامر بعدم الدفع وقد ورد ذلك في المحكمة العليا البريطانية Discount Records, Ltd. v. Barclays Bank Ltd. 1975.

[3] د. حاتم عبد الرحمن، مرجع سابق، ص270.

[4] د. عباس هلال – رسالة دكتوراه "مسؤولية البنك في عقود الائتمان " جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1993، ص282.

وتطبيقا لقاعدة "**ان الغش يفسد كل شيئ**" فأن القضاء الفرنسي قد سلك طريق مشابها للقضاء البريطاني، فقضت المحاكم الفرنسية ان من حق البنك رفض المستندات والامتناع عن دفع قيمة الاعتماد اذا تبين ان المستفيد قد قام بإرسال ساعات من نوع رديء في حين ان المستندات تتضمن الى ان البضاعة ممتازة.

ولكي يستفيد العميل الآمر من وقف التنفيذ للأعتماد فأنه يتطلب ان يكون الغش واضحا ومأكدا وليس محتملا[1].

كما وان المحكمة الفرنسية قد قضت في حكم لها بان " المستفيد يقوم بأرتكاب غش حينما يقدم الى البنك شهادات مراقبة لا تحمل توقيع للمختصين بتنفيذ الرقابة والفواتير التي تذكر كمية البضاعة المخالفة التي تم شحنها، وان البائع يتحمل الضرر الذي قد سببه للبنك في تعمده لتقديم هذه المستندات والتي لا يكون لها اية قيمة عدا القصد بالغش فقط".

الفقه والقضاء الفرنسي قام بالتعبير في أغلب الاحكام ان الغش الموجب لوقف تنفيذ الاعتماد هو الغش الجسيم والصارخ أي الغش الواضح، والذي يؤدي الى تراجع مبدأ الاستقلال، بمعنى ان يقام الدليل القاطع عليه[2].

وان القضاء الفرنسي يعتبر الغش الصادر قبل المستفيد مفسدا لكل الالتزامات المؤسسة عليه، ويتطلب بالتشديد ثبوت الغش بما لا يدع مجالاً للشك، وان القضاء قد عبر عنه بان يكون واضحا وضوح الشمس، بمعنى ان الادعاء فقط بوجود الغش دون أية سند يأكد او يحتاج الى التحقق، فلا يؤثر على إستقلال التزام البنك في صرف قيمة الاعتماد عند تقديم المستندات[3].

وان الغش الجسيم يعرف من ضمن المعايير المرنه التي أخذ بها بعض الفقه لدى بعض الدول عند تعريف المعايير التي تسلكها المحاكم حتى تقدر مدى تأثير الغش في الاعتماد[4]

---

[1] مازن عبد العزيز قاعور " الاعتمادالمستندي والتجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص215 – 216.

[2] جديع وهطان الجروى القحطاني – رسالة دكتوراه " استخدام تقنية الاعتمادات المستندية في عمليات غسيل الاموال"، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2005، ص212.

[3] د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص163

[4] والمشار لدى د. سميحة القليوبي، مرجع سابق , Kee Ho Peng , Singapore Conferences on International Business law Current Problems of International Trade Financing , Butterworth 1991 , p193.

2. معيار الغش العمدي:

العمد لغة، هو ضد الخطأ، ويقال عمدا أي قصد له وتعمده[1]، والفعل العمدي من المستفيد هو ان يقوم بتقديم مستندات مخالفة للحقيقة مخالفة جوهرية، والمقصود من ذلك تضليل البنك والعميل الآمر، وان هذه البيانات المخالفة تعد بيانات هامة قد تم الاستناد اليها بالشكل المبرر عند تنفيذ الاعتماد ويترتب نتيجة الاستناد لتلك البيانات ان يحصل الضرر[2]، فالغش الذي نعتبره هنا هو مسألة الخداع والتضليل وليس نية الإيذاء للآخرين، وان نية الخداع تكون موجوده لدى المستفيد عندما يكون على علم بأن البيانات التي تقدم من طرفه غير صحيحة ومخالفة للواقع والحقيقة، وان يتم تقديم البيانات بالطرق الاحتيالية، بالاضافة الى قصده بأن يجعل من الطرف الآخر مؤمن عليه ، وبالتالي فان أي شخص يدعي بأنه وقع في الغش يلزم بأن يثبت ان المدعي عليه قد قام بتقديم بينات ومستندات تعد مخالفة للحقيقة مخالفة جوهرية، وان قيامه بذلك الفعل بقصد التضليل، وان يقوم المدعي بالاثبات انه قد اعتمد بشكل مبرر على تلك البيانات.

والذي يأكد صحة الامر ما أتجهت اليه المحكمة الامريكية في القضية:

Dynamics Corporation of America V. Citizens & Southern National Bank[3]

فقررت المحكمة بأن " الذي يتوافق مع مبادئ العدالة، بأنه ليس من الضروري ان يثبت المدعي ويبين كل عناصر الغش المطلوب ليتم ملاحقة الجرائم الاحتيالية، ومفهوم الغش وفق مبادئ العدالة فأنه اوسع وأشمل من مفهومه وفق نصوص القانون، ونية التضليل والغش ليست عملا مهما لدى مبادئ العدالة، وان الغش بالنسبة للمحاكم التي تقوم على مبادئ العدالة والتي يتضمن كل فعل او امتناع يتضمن انتهاك لواجب قانوني او واجبات العدالة او الثقة والذي يكون ضارا بالآخرين او بأعتباره وسيلة تمكن الآخرين من الحصول على الفائدة او الغاية غير المستحقة[4].

---

[1] محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1985

[2] John Dolan, op city, p 7 – 34.

[3] Kozachok, letters of credit, p126.

[4] تمت الإشارة الى هذه القضية لدى جمال الدين عوض، مرجع سابق .Kozachok , letters of credit , p126

ويرى أحد الفقهاء " ان الغش الذي يستند لهذا المعيار حتى يبرر رفض الوفاء فأنه يجب ان يقوم المستفيد بالتصرف دون ان يكون لدية ذرة من الصدق والامانه"[1].

وحتى إكتمال معيار الغش العمدي لابد من ان تعرض الى مبدأ حسن النية ويكون فيما يأتي:

- **المعيار الذاتي او الشخصي لمبدأ حسن النية:**

لقد عرف المشرع الامريكي في القانون الامريكي الموحد مبدأ حسن النية بشكل عام والقائم على المعيار الشخصي في المادة (1) من القسم (200) على انه " الصدق في الحقيقة فيما يتعلق بالسلوك او العقد المعني "[2]

وهذا الرأي يختلف من شخص الى آخر وأيضا من واقعه الى أخرى، لان ذلك يرتكز على ذهن الفرد وتحليلها من واقعة الى اخرى.[3]

وان النص الامركي يعني ان حسن النية "الامانه" في واقع الامر، فيما يخص المعاملة محل الفحص والبحث والسلوك، ويظهر من ذلك ان المشرع الامريكي عندما قام بتعريف مبدأ حسن النية قد عرفها بشكل عام ولم يقتصر على الحالات التي يقوم المصرف المصدر على الوفاء او عدمه ويعتبر هذا المعيار معيارا شخصي بحتا[4].

- **المعيار الموضوعي لمبدأ حسن النية:عنوان جانبي**

المعيار الموضوعي لمبدأ حسن النية يعتبر القياس الاكثر تعقيدا، ذلك لانه لا يتوقف الامانه او الصدق، بل يمتد ويتطلب عناية التاجر الحريص والذي يتعامل مع مثل هذه العقود او الوقائع او الظروف.

وان الأخذ بهذا المعيار يذهب الى ان الاخطاء التي تحدث في التعاملات التجارية تمثل غش ويتيح وقف صرف قيمة الاعتماد المستندي[5].

---

[1]الفقيه "Ellinger" وتم وروده في المرجع السابق، 45 – 7p, John Dolan , op city

[2]أنظر نص المادة (1) من القسم (200) من القانون الامريكي الموحد

[3]Edward L Symons., Letters of Credit, ibid p, p 349.

[4]د. حاتم عبد الرحمن، مرجع سابق، ص99 – 100.

[5]جهاد محمد الجراح، مرجع سابق، ص386.

وان معيار حسن النية يوجب على المتعاقدين الوفاء بما ألتزموا به بأمانه وإخلاص وبشكل يحقق الغاية المقصودة من العقد ووفق ما تقضي به القوة الملزمة، وما ينطبق بالنسبة للمتعاقدين ينطبق بالنسبة للخلف بحيث أنهم ملزمون أيضا بالالتزام بحسن النية في تنفيذ العقد.[1]

ولقد نص مشروع القانون المدني الفلسطيني على مبدأ حسن النية بشكل عام لكافة التصرفات القانونية بنص المادة (148) " يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية "[2]

كما نصت المادة (1/375) من مشروع القانون التجاري الفلسطيني " يكون التزام المصرف – في حالة الاعتماد المستندي البات – قطعياً ومباشراً قِبَلَ المستفيد وكان حامل حسن النية للصك الذي سُحب تنفيذاً للعقد الذي فتح الاعتماد بسببه"[3]

- أعترض بعض الفقه الخلط بمبدأ حسن النية في معاملات الاعتماد المستندي لترجيح كفة مبدأ استقرار المعاملات، وان حق مبدأ حسن النية يعتبر الامر غير الضروري ولا متطلب له ذلك لانه يأثر على مبدأ العدالة، والحفاظ على حسن الاستخدام للأعتماد المستندي بأعتباره وسيلة تجارية فأنه يكون الأكثر فعالية، حيث قال الفقه في قوله المشهور " أخاف ان تسحق بقرة العدالة المقدسة بغصون الفضة لقانون الاعتماد المستندي"[4].

فيما عارض هذا الرأي رأي آخر من الفقه يرى بعدم التخلي عن مبدأ حسن النية ومعيار الغش العمدي، ويعتقد هذا الرأي ان قيام الغش الذي يبرر رفض الوفاء الذي يتم عندما تكون اعمال المستفيد دون امانه او صدق"[5].

ومن القضايا التي فصلت فيها المحاكم الامريكية والتي تبنت معيار الغش العمدي:

Merchants Corp of America v. Chase Manhattan Bank, N.A

---

[1] يحيى أحمد بني طه، مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقود، دراسة مقارنة – ما بين القانون المصري والانجليزي.

[2] أنظر نص المادة (148) من مشروع القانون المدني الفلسطيني

[3] أنظر نص المادة (1/375) من مشروع القانون التجاري الفلسطيني– ويقابلها نص المادة (1/345) من القانون التجاري المصري رقم (17) لسنة 1999.

[4] Symons, Letters of Credit, ibid p, p380. Edward L.

[5] John F. Dolan, The Law of Letters of Credit, ibid p, P.754

ان وقائع هذه القضية تلخصت في أن البنك المدعى عليه قد قام بإصدار اعتماد مستندي مقابل مستندات تشمل البضائع التي وضعت او التي كان من المفروض ان توضع على سطح السفينة في كوريا الجنوبية قبل تاريخ 1968/1/31 وحتى يتم الوفاء قامت بتقديم المستندات في تاريخ 1968/2/19، ثم قام بعد ذلك المدعي برفع دعواه والتي أسسها على إستحالة التأخير لتقديم الوثائق لتاريخ وضع البضاعة في السفينة، ثم تم توضيح الامر لدى العميل الآمر من بعد التحريات التي قام بها بأن السفينة لم تدخل الميناء الكوري الا في تاريخ 1968/2/13. فكان قرار المحكمة على ان المدعي لا يتصرف فقط على مجرد التخمين والشكوك النزاع الذي جرى ليس حول الاخلال بالالتزام العقدي، بل في عملية الغش التي اصطحبت إصدار الوثائق من جانب المستفيد وقامت المحكمة بإصدار قرارها بمنع الوفاء بقيمة الاعتماد المستندي.[1]

وفي قضية أخرى قدأخذت بفكرة مبدأ حسن النية "القصد":

Devine Industries, LTD, V. Bank Leumi Trust Co

لقد كان دور العميل الآمر في هذه القضية بإصدار الامر بمنع البنك المصدر من تسديد قيمة الاعتماد، وقد تأسس الادعاء بالحجة ان الفواتير التي قام المستفيد بتقديمها تتضمن خطأً ظاهراً وواضحاً، الا ان المحكمة رفضت الدعوى وعللت سبب هذا الرفض بأن الغش لوحده هو الذي يبرر عدم الوفاء وان المستندات المغلوطة لا تحتوي على أية احتيال، وان فهم ودراسة المحكمة للمستندات التي تعبر عن البضاعة بشكل خاطئ او يعتريها الخطأ فأنه لا يمكن القول بأنها احتيالية وفي غياب القصد او النية قد خرجت من دائرة قبول الادعاء.[2]

والمحكمة ذهبت الى أبعد من ذلك عندما اعتبرت أن مفهوم الغش العمدي من الممكن توسيعه ليستمد مفهومه من قواعد العدالة وكان ذلك في السابقة المشار اليها سابقا:

Dynamics cap of America v. Citizens and Southern National Bank

حيث أشارة المحكمة الى ان " الغش يوجد له معنى أوسع في قواعد العدلة عن قواعد القانون، ووجود نية التضليل او الغش ليست عنصرا ضروريا، وان الغش في مفهوم قواعد العدالة يشمل جميع الاعمال

[1] جهاد محمد الجراح، مرجع سابق، ص89.

[2] John F. Dolan, The Law of Letters of Credit, ibid p, P.7 – 31.

او الافعال او الاغفال او الترك او الاخفاء الذي يتضمن الاخلال بالواجبات القانونية التي تستمد من قواعد العدالة او الائتمان لتحقيق غاية غير شرعية ولا أخلاقية على حساب طرف آخر"[1].

- **المعيار الذي نراه مناسبا لرفض تنفيذ عقد الاعتماد**

بعد عرض كل من المعيار الجسيم والمعيار العمدي للغش في عقد الاعتماد المستندي، واستقرار القضايا التي تم عرضها، وجد ان المحاكم لم تأخذ بمعيار ثابت، فالمحاكم تأخذ بالمعيار الجسيم في تارة وتأخذ بالمعيار العمدي تارة اخرى، وكما ان المحكمة تقوم بالمزج بينهما في أغلب الاحيان.

وان المعيار الذي يراه ملائما لرفض تسديد قيمة الاعتماد، هو المعيار الذي يكون فيه الغش جسيما او عمديا بذات الوقت، بحيث يقوم بجمع أحد اطراف الاعتماد في أن يؤدي الى الجمع بيد أحد أطراف الاعتماد كل من مبلغ الاعتماد وتنفيذ عقد الاساس.

ومما يدعم هذا المعيار من القراءة السابقة للقضايا المطروحة، ومن الامثلة على ذلك قضية Sztejn والتي تم بيناها من قبل، والمتمثلة بدرجة الغش التي وصل الى حد الغش الجسيم، وبذات الامر تعمد المستفيد في القيام بالغش، وعليه فأن الغش كان جسيما وعمديا في آن واحدة، وهذا أدى الى حصول المستفيد على قيمة الاعتماد وبقاء البضاعة بين يديه.

و جاء في القضية: United Bank Ltd V.Cambridge Asbury park & Ocean: Sporting Goods Corporation. وقد جاء الحديث في القضايا التالية:

(Grove Bank V. National City)[2] , Bank, Bank (Itek Corporation V. First National of Boston)[3]

فإذا كان الغش فقط عمديا ولم يكن في حالة الجسامة، ولم يؤد الى وضع مبلغ الاعتماد والبضاعة في يد واحدة، فأنه غير جائز الاخذ به كمبرر لوقف الاعتماد مثلما حصل في القضية التي سبق و تطرقنا اليها وهي:

Merchants Corp of America v. Chase Manhattan Bank, N.A.

---

[1] د. حاتم عبد الرحمن، مرجع سابق، ص244.

[2] تمت الاشارة الى هذه القضية في مرجع سابق، Edward Symone , p362

[3] تمت الاشارة اليها في مرجع سابق: Burton V. Mc Cullop, L.C. p5-52

ان الغش العمدي قد تم ثبوته بإصدار المستندات الاحتيالية إلا ان الغش لم يبلغ حد الجسامة إذ انه لم يقوم بجمع مبلغ الاعتماد والبضاعة في يد واحدة بين اطراف الاعتماد، ذلك ولأن البضاعة قد شحنت بالفعل، وكان على المدعي ان يتخذ وسيلة اخرى ليقوم بمقاضاة المدعى عليه في غير ما طلبه من منع دفع قيمة الاعتماد.

المطلب الثاني: اساليب الحماية من الغش في الاعتماد المستندي وأثباته:

ان ظاهرة الغش في المعاملات التجارية من الآفات التي قد تعرقل عمل ومهام عقد الاعتماد والهدف الذي يسعى الى تحقيقه، كما ان الغش التجاري يعتبر من الظواهر الخطيرة التي تفسد الكثير من العلاقات والاعمال التجارية سواء كانت هذه العلاقات بعقود تقليدية او علاقات الكترونية، لذلك فأنه من الضروري التحري عن العديد من الوسائل والاساليب التي يمكن من خلالها القضاء على مثل هذه الظواهر وتوفير الحماية والامان للعميل الآمر (المشتري).

في المطلب الثاني يتم بيان الاول: الدقة في صياغة شروط الاعتماد، والثاني: الآلية القضائية للحد من الغش في عقد الاعتماد المستندي ووسائل اثباته.

الفرع الاول: الدقة في صياغة شروط الاعتماد:

سوف يتم بيان 1. الدقة في صياغة الاعتماد المستندي القابل للتحويل 2. الدقة في صياغة الاعتماد القابل للتداول، والدفع المؤجل.

1. الدقة في صياغة الاعتماد المستندي القابل للتحويل:

ان الاهتمام في صياغة شروط الاعتماد بالصورة الممتازة يكون له الاثر البالغ في عدم وجود غش الى نطاق بعيد، ويجب عدم الاعتماد على النماذج الموجودة لدى البنوك والتي تكون معدة سلفا بصورة نمطية[1].

[1]عبد الاول عابدين بسيوني، الغش في الاعتماد المستندي وأساليب الحماية منه (دراسة مقارنه)، كلية الشريعة والقانون، القاهرة، 2017، ص336.

و الاعتماد المستندي القابل للتحويل يعَرف على انه " الاعتماد الذي يكون من المستفيد فيه تحويل مبلغ الاعتماد لشخص آخر او لأكثر ولا تتم هذه العملية الا مرة واحدة فقط[1]، ولقد نصت المادة 38/أ من الاصول والاعراف الموحدة على " لا يكون المصرف ملزما بتحويل الاعتماد إلا إلى المدى وبالكيفية المقبولة صراحة من ذلك المصرف"[2].

وان قابلية الاعتماد للتحويل يشترط فيه ان يتم النص صراحة عليه في عقد الاعتماد على قابليته للتحويل، بحيث لا يتم التحويل إلا مرة واحدة فقط، وبناء عليه فأنه لا يجوز للمستفيد الثاني إعادة تحويل الاعتماد الى مستفيد ثالث ؛ لانه إستثناء من الاصل وهو عدم قابلية الاعتماد للتحويل. وهذا يتم عندما يرغب المستفيد – اذا كان وسيطا – في تحويل مبلغ الاعتماد للشخص الذي اشترى منه البضاعة مباشرة، بدلا عن استيفاء المبلغ نفسه ثم إعطاءه للمورد او المنتج مرة أخرى.[3]

فإذا كان المستفيد الثاني مدد ومعروف مسبقا في الاعتماد فلا تكون هنالك أية مشكلة، الا ان تحويل الاعتماد لأي مستفيد دون تعيين أمر قد ينطوي على قدر من الخطر، لان المشتري من المحتمل ان يجهل الشخص المحول إليه والذي من الممكن أن يرتكب غشا ويحصل على القسم الاكبر من قيمة الاعتماد، لذلك فأنه يتوجب ان يتم تحويل الاعتماد الى شخص او شركة معروفة لدى المشتري الآمر[4]. كما ويجب التقيد بالصيغ القانونية والشروط التي تم النص عليها في عقد الاعتماد عند تحويله.

وبالرغم من العديد من المزايا التي يتجلى بها هذا النوع من الاعتماد كونها تحقق مصلحة للمستفيد الاصلي، الا انها قد تواجه العديد من المخاطر والتي من الممكن ان تكون ذريعة للغش، بالأخص في

---

[1] د. الاء يعقوب النعيمي، شرح قانون المعاملات التجارية الاتحادي، العمليات المصرفية، الافاق المشرقة ناشرون عمان، الطبعة الاولى 2010، 284.

[2] أنظر نص المادة 349 من قانون التجارة المصري بحيث نصت على ان " لا يجوز تحويل الاعتماد المستندي ولا تجزئته إلا إذا كان البنك الذي فتحه معه الأذن في تحويله كله او بعضه الى شخص او الى عدة أشخاص غير المستفيد الاول بناء على تعليمات تصدر من هذا المستفيد. وبالتالي فأنه لا يتم التحويل الا اذا وافق عليه البنك ولا يجوز التحويل إلا مرة واحدة ما لم يتفق على غير ذلك ". وبالنظر الى نص المادة 438 من قانون المعاملات التجارية الاماراتي بحيث تنص على ان " 1. لا يجوز للمستفيد ان ينقل الاعتماد كله او جزءاً منه الى شخص او الى عدة أشخاص إلا اذا كان مصرحا له بذلك من المصرف و منصوصا عليه صراحة في خطاب الاعتماد 2. لا يجوز للمصرف ان يجزئ تنفيذ الاعتماد إلا اذا صرح له الآمر بذلك. 3. كما وانه لا يجوز ان يتم النقل الا مرة واحدة ما لم ينص في عقد فتح الاعتماد على غير ذلك. 4. يكون النقل بتظهير خطاب الاعتماد اذا كان أذنيا او بتسليمه إن كان لحامله أما إذا كان اسمياً فيجب اتباع إجراءات الحوالة".

[3] د. ألاء يعقوب النعيمي، مرجع سابق، ص248.

[4] د. حسين شحادة الحسن، الغش في الاعتمادات المستندية، بحث منشور في مجلة الحقوق، مجلة علمية تصدرها جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الحادية والثلاثون جمادي الآخرة 1428هـ/ يونيو 2007، ص 332.

حالة عدم تحديد شخصية المحول اليه المستفيد الثاني. ومن هنا يثور التساؤل: هل يكون للبنك الامتناع عن تنفيذ الاعتماد اذا تم الطلب بالوفاء من مستفيد لا يعلمه؟

والإجابة على هذا السؤال نقول ان البنك يتعامل بالمستندات وليس بالبضاعة، وطالما ان المستفيد قد نفذ التزامه بتقديم المستندات المطابقة لشروط خطاب الاعتماد، فإن البنك ملزم بالدفع للمستفيد الذي قدم المستندات المطابقة، ولا يكون للبنك شأن في حسن او سوء نية او سمعة المستفيد الثاني وأمانته، وهذا ما جاء في نص المادة 349 من قانون التجارة المصري حيث نص المشرع المصري " لا يجوز تحويل الاعتماد المستندي ولا تجزئته إلا اذا كان البنك الذي فتحه له الاذن في تحويله كله او بعضه الى شخص او الى عدة اشخاص غير المستفيد الاول بناء على التعليمات التي صدرت من هذا المستفيد".

وأيضا المشرع الاماراتي نص في المادة 438 من قانون المعاملات التجارية " 1. لا يجوز للمستفيد ان ينقل الاعتماد كله او جزء منه الى شخص او الى عدة أشخاص إلا اذا كان مصرحا له بذلك من المصرف و منصوصا عليه صراحة في خطاب الاعتماد 2. لا يجوز للمصرف ان يجزئ تنفيذ الاعتماد إلا اذا صرح له الآمر بذلك. 3. كما وانه لا يجوز ان يتم النقل الا مرة واحدة ما لم ينص في عقد فتح الاعتمادعلى غير ذلك. 4. يكون النقل بتظهير خطاب الاعتماد اذا كان أذنيا او بتسليمه إن كان لحامله أما إذا كان اسمياً فيجب اتباع إجراءات الحوالة".

وأكدت على ذلك محكمة النقض المصرية[1]:"ان النص في عقد الاعتماد على قابليته التحويل يجعل من حق المستفيد نقله كله او بعضه الى المستفيد الثاني وان البنك ملزم بالوفاء بقيمة الاعتماد الى المستفيد على ضوء كتاب خطاب الاعتماد". ويلاحظ على هذا الحكم ان المحكمة قد سمحت للمستفيد الاول بتحويل مبلغ الاعتماد بالشكل الكامل او الجزئي الى مستفيد آخر ويكون هذا تحويلا ملزما للبنك في حالة مطابقة المستندات.

ولكن لو ان المستفيد الثاني قد قدم الى البنك مستندات مخالفة للمستندات التي قدمها المستفيد الاول، هل تقع المسؤولية على المستفيد الاول ام الثاني ؟

فقد نصت المادة 38/ط من الاصول والاعراف الموحدة في النشرة 600 " اذا طلب من المستفيد الاول بتقديم فاتورته وسحوباته ولكنه لم يقدمها عند اول طلب، او في حالة ان الفواتير التي تم تقديمها من

[1]طعن رقم 372 لسنة 48 ق جلسة 1985/2/28، مجموعة احكام النقض، الجزء الثاني، السنة السادسة والثلاثون، 1985، ص64.

المستفيد الاول وأنشأت مخالفات لم تكن موجودة لدى مستندات المستفيد الثاني، فأنه يحق للبنك المحول له ان يقوم بتقديم المستندات كما تم استلامها من المستفيد الثاني الى المصرف المصدر بدون اي مسؤوليات اضافية تجاه المستفيد الاول" وبذلك فأنه تكون المسؤولية على عاتق المستفيد الثاني[1]

ومما سبق فإن مراعاة الدقة في صياغة شروط الاعتماد، تكون اهم السبل للحد من القيام الغش في الاعتماد المستندي القابل للتحويل، إذا تم التحويل الى مستفيد غير معلوم لدى العميل الآمر ؛ ولأن ذلك ينطوي عليه الاستيلاء على قيمة الاعتماد عن طريق الغش.

والجدير بالذكر ان الاهتمام بالاعتبار الشخصي لدى اطراف الاعتماد لا يكون قاصرا على شخصية المستفيد فقط، بل تمتد وتتفوق عليها شخصية العميل الآمر (المشتري) من حيث الاهمية، بحيث يتوجب على البنك ان يتأكد من شخصيته وأهليته، على اعتبار ان عقد الاعتماد المستندي طرفاً قانونياً يترتب عليه روابط والتزامات قانونية مباشرة بين البنك والعميل [2] ولذلك فأنه يكون لكل طرف الحق في التعرف على الطرف المقابل بصورة جدية وحقيقية.

وان سمعة العميل[3]الآمر ومركزه المالي يتوجب ان يكون محل اهتمام خاص من جانب البنك، ومن ثم يجب على البنك الابتعاد عن الاشخاص ذوي السمعة السيئة، حتى لا يكون الاعتماد المستندي بصدد عملية غسيل الاموال في التجارة الدولية ؛ بالنظر الى سهولة اجراءاته ومكانته وطبيعته الدولية وإمكانية اضافة أطراف اخرى في عملية التنفيذ، وان هذه المزايا التي تميز عقد الاعتماد عن غيره من العقود وعن باقي الوسائل المصرفية الاخرى، تمثل فرصة كبيرة وفعالة لدى اصحاب الجرائم المنظمة وخاصة في جريمة غسل الاموال لتمرير صفقاتهم المشبوهة ونقلها بين الدول.

وعليه اوصي بوضع نص يلزم البنك ضرورة الاستعلام عن كل عميل يقدم طلب لفتح عقد اعتماد مستندي ليتحقق الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه هذه العملية، والتأكد من شخصية العميل الآمر ومركزه المالي وسمعته التجارية والهدف من فتح الاعتماد، حتى لا تكون عملية فتح الاعتماد بصدد

---

[1]أنظر أيضا نص المادة 38/ح من الاصول والقواعد الموحدة بحيث نصت " يحق للمستفيد الاول ان يستبدل فاتورته وسحوباته ان وجدت بفاتورة وسحوبات المستفيد الثاني بحيث يكون في حدود المبلغ الاصلي المنصوص عليه في الاعتماد ولا يتجاوز ذلك. وبهذا الاستبدال، يمكن للمستفيد الاول ان يسحب بموجب الاعتماد بالفرق ان وجد وبين فاتورته وفاتورة المستفيد الثاني".

[2]د. محي الدين علم الدين، مرجع سابق، ص 570.

[3]تعرف السمعة من وجهة النظر الائتمانية على انها " مجموعة الصفات التي اذا تجمعت لدى شخص الذي يشعر بالمسؤوليةتجاه ديونه. د. عبد اللطيف عبد الحميد، البنوك الشاملة عملياتها وادارتها، الدار الجامعية، الاسكندرية، سنة 2000، ص 129.

جريمة غسيل اموال، فالبنك لا يكون مضاربا في هذه العملية ولا يقوم على السعي للربح دون الاخذ بعين الاعتبار بشرعية الهدف المرجو من فتح الاعتماد وشرعية الهدف الذي يشارك بأمواله في تحقيقه، بحيث لا يقع تحت المسؤولية الجزائية والمدنية، وان انتفاء عنصر المضاربة هو من اساسيات الاعتماد المستندي، على اعتبار ان البنك يأخذ العمولة التي تتناسب مع ما يقدمه من الخدمات وفقا للعادات والاعراف المصرفية وتعليمات المصرف المركزية[1].

وان الاهتمام بالاعتماد المستندي منذ ابرامه، يكون مسلكا ناجحا في الحماية من الغش وليس من قبل المستفيد فقط بل ومن قبل العميل الآمر أيضا، فضلا عن انه يوسع من نطاق الحماية من حيث كل من المسؤولية المدنية والجزائية.

2. الدقة في صياغة الاعتماد المستندي القابل للتداول، والمؤجل للدفع:

أ. مراعاة الدقة في صياغة الاعتماد المستندي القابل للتداول

المقصود بالتداول: شراء للمستندات من مصرف آخر خلاف المصرف مصدر الاعتماد او معززه، ويتم دفع قيمة المستندات اذا تم تقديمها في موعدها المحدد وكانت مطابقة لشروط الاعتماد، ويتكون من نوعين، النوع الاول: ان يكون حق التداول مطلق. والثاني: ان يكون حق التداول مقيد لبنك معين.

في النوع الاول (الحق المطلق) فأنه يجوز فيه تقديم المستندات لأي بنك للحصول على قيمته وفي النوع الثاني (الحق المقيد) فأنه لا يجوز فيه تداول المستندات الا عن طريق ذاك البنك. وبناء عليه فإذا قام بنك آخر بالشراء للمستندات فأنه يكون المسؤول عن عمله لكل الآثار التي تترتب على ذلك[2]. فإذا وجد إجازة مطلقة بالتداول فأن ذلك يحدث أضرارا بالعميل الآمر ؛ ذلك ولان البنوك لا تهتم إلا بالربح، فتقوم بشراء المستندات دون فحصها، وقد تقوم بقبولها بالتواطئ مع المستفيد عندما تكون المستندات مخالفة او متناقضة او تم تقديمها بعد الموعد المحدد لها[3]وان تقييد التداول للمستفيد يكون ادعى لسد الغش وتوفير الحماية للعميل في الاعتماد.

---

[1] د. عباس هلال، مرجع سابق، ص 332.

[2] د. حسين شحادة الحسن، مرجع سابق، ص 333.

[3] المستشار أحمد فهمي، الدليل السعودي لمكافحة القرصنة والغش التجاري الدولي، الجزء الثالث، مجلس الغرفة التجارية الصناعية السعودية، عام 1996، ص 206.

ب. الدقة في صياغة الاعتماد المستندي المؤجل الدفع:

المقصود بالاعتماد مؤجل الدفع: هو قيام البنك بالتحقق من الصحة الظاهرية للمستندات، ومن ثم يسلم المستفيد اقرارا يتضمن تسلمه وقبوله المستندات، ويحدد تاريخ لاحق لدفع قيمة الاعتماد. وعلى ذلك فأن العميل الآمر تكون لديه فترة من الزمن يتمتع بها الى حين موعد الاستحقاق، وان بعض البنوك الاجنبية تقبل بدفع قيمة الاعتماد للمستفيد حين تقديم المستندات، ويكون ذلك بعد خصم معدل الفائدة الساري خلال الفترة من تاريخ الدفع للبائع وحتى حلول أجل الاستحقاق.

وتكمن المشكلة هنا في حالة خروج المستفيد عن نطاق الاعتماد، فالعميل الآمر الذي استفاد من المدة الممنوحة له لتنفيذ الدفع، فيكتشف فيما بعد ان المستفيد قد يرسل بضاعة رديئة وغير مطابقة لشروط الاعتماد، وبالتالي فأنه لا يكون للعميل الآمر ان يلجأ للقضاء لتنفيذ الحجز لدى البنك المكلف بالدفع لمنع البنك من دفع قيمة الاعتماد، ذلك ان المستفيد قد قام بإستيفاء قيمة الاعتماد ومن ثم أختفى، ويكون ذلك نتيجة للغش الصدار من البائع، او نتيجة للغش الصادر من طرف مجهزي البضاعة والقائمين على اعمال تنفيذ الاعتماد والناقل البحري الذي يقوم بإغراق السفينة العمد لإخفاء عملية الاستيلاء على البضاعة، ففي غش الناقل قد يختفي البائع بالرغم من انه بريء، لان العميل الآمر سوق يقوم بتنفيذ الحجز قبل موعد الاستحقاق.[1]

الفرع الثاني: الآلية القضائية للحد من الغش في عقد الاعتماد المستندي وطرق إثباته:

لقد أقرت السلطات القضائية من خلال جميع دول العالم بإجتهادها على الاساليب والآليات وطرق الاثبات و التي تساهم في التوازن والالتزامات والمصالح المتبادلة بين اطراف عقد الاعتماد، وذلك للحد من ظاهرة الغش ولإغلاق الباب بوجه القائمين عليه في هذه العملية المصرفية، ذلك ان المحاكم ليس من الممكن بأن تسمح بحدوث الاثراء بلا سبب[2] للطرف الذي أحدث الغش وصاحب النية السيئة.

---

[1] د. حسين شحادة الحسين، مرجع سابق، ص 333،334.

[2] ان قاعدة الاثراء بلا سبب وردت في القانون المدني الاردني وفي مجلة الاحكام العدلية كتفرع عن احد مصادر الالتزام وهو الفعل النافع، اما في القانون المدني المصري والعراقي فهي مصدر مستقل من مصادر الالتزام، وهو ما طوره القضاء المصري حديثا فقد اعتبر حتى بداية القرن الحالي هذه القاعدة متفرعة عن الفضالة، ثم صحح الوضع المقلوب فأصبحت قاعدة الاثراءبلا سبب هي الاصل والفضالة هي المتفرعة عنها وليس العكس.

ولقد اورد المشرع الاردني في نص المادة (293) من القانون المدني الاردني على ان " لا يسوغ لأحد ان يأخذ مال غيره بلا سبب شرعي فإن اخذه فعليه رده ".

لقد نصت المادة (3/19) من قانون الاونسيترال " في الظروف المذكورة في الفقرات (أ) و (ب) و(ج) من هذه المادة، فأنه يكون للأصيل الطالب الحق في ان يتخذ تدابير قضائية مؤقته عملا بالمادة (20)".

وبناءً عليه ، فأنه لا يجوز للعميل الآمر في غير تلك الحالات التي تمت الاشارة اليها ان يعمل على اتخاذ التدابير القضائية للمنع من الوفاء بقيمة الاعتماد، كما لو ان تم ابطال عقد البيع (العقد الاساس) لغير سبب صحيح من قبل المستفيد، او ان اصبح تنفيذه مستحيلا لسبب خارج عن إرادة طرفي العقد، او لسبب انه قد أصبح دائن للمستفيد بسبب عقود أخرى او بسبب أعمال قام بها[1]،

ومما يفهم من النص انه لا يجوز ان يتم اللجوء الى اتخاذ التدابير القضائية التي تم النص عليها في المادة المذكورة أعلاه، إلا اذا كان طلب المستفيد لدفع قيمة الاعتماد ينطوي على سوء نية، سواء أكان عن طريق الغش في المستندات التي تم تقديمها او في حالة كان متعسفا في طلبه كما ورد في الحالات[2]، التي وردت في المادة 2/19 من قانون الاونسيترال.

حيث انه تم النص على هذه الحالات على سبيل الحصر، لضمان استقلال الالتزامات في عقد الاعتماد.

من أهم الاساليب والآليات القضائية لمنع سريان الاعتماد هو اللجوء الى القضاء المستعجل بقيام الدعوى المستعجلة، وتوقيع الحجز على مبلغ الاعتماد لدى البنك من جانب العميل الآمر بأعتباره الدائن للمستفيد.

ويعتبر هذا النص اساسا لقاعدة الإثراء بلا سبب، وكما ان المشرع اورد في المادة (294) من ذات القانون تعقيبا على ما ورد فيما سبقها على ان "1. من كسب مالا من غيره بدون تصرف مكسب، وجبت عليه قيمته لهذا الغير ما لم يقض القانون بغير ذلك.

2. لو خرج ملك شخص من يده بلا قصد وإتصل قضاءً وقدراً بملك غيره اتصالا لا يقبل التجزءة، دون ضرر على احد المالكين، تبع الاقل في القيمة الأكثر بعد دفع قيمته ما لم يقض القانون بغير ذلك و بشرط ان يكون حصل الاتصال بحسن نية والا وجبت الازالة

[1] د. حمدي مصطفى، الغش من المستفيد في خطابات الضمان المصرفية وأثره على التزام البنك طبقا لإتفاقية الاونسيترال 1995، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات، الامارات العربية المتحدة، العدد (50)، ابريل 2012، ص 105.

[2] حيث نصت المادة 2/19 " لأغراض الفقرة (ج) من الفقرة 1 من هذه المادة، والتي يرد فيها ما يلي انواع الحالات التي لا يتصور ان يكون فيها اساس للمطالبة: (أ) حيث لا يكون هناك شك في عدم وقوع الحدث او الخطر الاحتمالي الذي اريد بالتعهد ان يؤمن المستفيد وقوعه. (ب) وحيث يكون الالتزام الاصلي الواقع على الاصيل / الطالب قد أعلنت بطلانه محكمة او هيئة تحكيم، ما لم يبين التعهد ان هذا الحدث الاحتمالي يندرج ضمن المخاطر التي يغطيها التعهد. (ج) حيث لا يكون هناك شك في ان الالتزام قد تم أداؤه على النحو الذي يرضي المستفيد. (د) وحيث يكون من الواضح ان الذي حال دون أداء الالتزام الاصلي هو تصرف معيب متعمد من المستفيد. (ه) في حالة المطالبة بمقتضى كفالة مقابلة، حيث يكون المستفيد من الكفالة المقابلة قد قام بالسداد بسوء النية باعتباره الكفيل / المصدر للتعهد الذي تتعلق به الكفالة المقابلة".

أولا: اللجوء الى القضاء المستعجل بدعوى مستعجلة:

لقد قام المشرع الفلسطيني بإستحداث قانون الاصول المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 بنظام الطلبات المستعجلة كونه يهدف الى حماية الحق بشكل مؤقت بإتخاذ اجراءات كفيلة لإيجاد الحلول السريعة والتي تستقر بها الاوضاع بشكل مؤقت الى ان يتم الفصل في النزاع من المحكمة المختصة، وقد تم افراد قضاء خاص يسمى بالقضاء المستعجل، فكان هذا النظام معروفا في ظل قانون الاصول المحاكمات الحقوقية الملغي، ولكنه لم يكن بالتنظيم الوارد في القانون الجديد.[1]

ووظيفة القضاء المستعجل هي وظيفة مستعجلة، فالطلب المستعجل هو الوسيلة للتحفظ والاحتياط والذي يهدف الى تحقيق غاية قانونية ألا وهي حماية الحقوق من خطر التأخير، ولا يتم أتخاذه الا عندما يطرأ خطر التأخير، ويهدف هذا الطلب الى ان تحقق الدعوى الموضوعية هدفها، ولذلك فأنه يكتفي به ترجيح وجود الحق واحتمال صدور قضاء موضوعي في المستقبل سواء كانت الدعوى قد رفعت بالفعل ام ينتظر رفعها.[2]

ويكون ذلك بتقديم الأمر على عريضة وهو من الاشكال المعتمدة في أصول المحاكمات في سبيل الحصول على الحماية القضائية، وبالاخص في حالة عدم قيام الخصومة، ولغاية الحصول على إذن القاضي للقيام بإجراء قانوني وللسعي خلف تحقيق اعتبارات مثل مفاجأة الطرف الخصم بإجراء وقتي تحفظي؛ حيث انه لا يكون من المناسب في هذه الحالات انتهاج الدعوى ولكن الافضل هو الامر على عريضة. فضلا عن انه يوفر نوع آخر من انواع الحماية القضائية وهي الحماية الولائية، بحيث تقتصر ارادة الاطراف على إنشاء مركز معين بحيث لا يمكن انشاء هذا المركز الا بحالة تدخل القضاء بصورة الامر على عريضة[3]

ولقد نصت المادة (1/20) من قانون الاونسيترال " اذا ورد في التماس من الاصيل / الطالب، او الطرف الآمر ما يدل على قيام احتمال قوي بوجود ظرف من الظروف المشار اليها في الفقرات الفرعية (أ) او (ب) او (ج) من المادة (19) فيما يتعلق بمطالبة قدمها المستفيد او يتوقع ان يقدمها، جاز للمحكمة،الى ما يتاح فورا من ادلة قوية: (أ) ان تصدر أمرا مؤقتا بألا يحصل المستفيد على المبلغ

[1] الاستاذ عثمان التكروري، الطلبات المستعجلة، منشورات بحثية الأستاذ عثمان التكروري،العدالة البطيئة ظلم، 2021، ص1.

[2] الاستاذ عثمان التكروري، ذات المرجع.

[3] د. وجدي راغب و د. احمد زغلول، مذكرات في قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون ناشر، طبعة1993/1994، ص346.

المطالب به، بما في ذلك الامر بأن يحتفظ الكفيل / المصدر بمبلغ التعهد، او (ب) ان تصدر امرا مؤقتا بتجميد عائدات التعهد التي دفعت للمستفيد، واضعة في الاعتبار ما اذا كان من المحتمل ان يعاني الاصيل / الطالب من ضرر جسيم في حال عدم اصدار مثل هذا الامر"[1].

وبناء على نص المادة 20 من قانون الاونسيترال في الحصول على الامر بعدم الدفع للأعتماد، فأنه يعد من الامور المستعجلة التي يخشى عليها من ضياع الوقت، ولان عدم الحصول عليه يؤدي الى عدم الامكانية في الرجوع على البنك ومنعه من الوفاء نتيجة وجود غش، وبالخصوص اذا تم العلم بأن هنالك سرعة كبيرة في الوفاء لقيمة الاعتماد، بحيث ان المستفيد يستحق مبلغ الاعتماد بمجرد قبول البنك للمستندات ويستطيع في أي وقت يشاء به ان يسحب قيمة الاعتماد، ويكون بعد ذلك على العميل ان يلجأ لقاضي الامور المستعجله المختص وفق قواعد الاختصاص الموضوعي والمحلي لقانون الاصول، بتقديم الامر على عريضة بهدف تعطيل لصرف قيمة الاعتماد [2].

وأيضا لم يكتف المشرع المصري باللجوء الى القضاء العادي واتباع اجراءاته فقط، والتي قد تكون غير منتجة وغير مجدية في بعض الحالات التي يلزم فيها السرعة ويخشى فيها من ضياع الوقت، بل قام بإنشاء القضاء المستعجل الى جانب القضاء العادي، من اجل اتخاذ اجراءات وقتية وسريعة من اجل مصالح الخصوم.

ومحكمة استئناف باريس التجارية قد أصدرت حكم بطلب مستعجل بتاريخ 29 سبتمبر عام 1988 والتي قضت :" انه في اطار الفحص الاول فأنه يجوز لقاض المستعجل (المختص) ان يصدر أمر للبنك بالوقف عن الوفاء اذا كان هنالك خطر غش صادر من قبل المستفيد"

وان المحكمة قد حددت خطر الغش بقولها " انه قد ينتج خطر الغش من واقعة ان المستفيد قد تهرب من صدرو حكم في موضوع النزاع، كما وقد ينتج خطر الغش من جانب المصرف الاول وفي هذه الحالة لا بد ان يكون المصرف على علم الغش لكونه خاضعا لرقابة مشتركة من قبل الدولة الاجنبية التي تقوم بهذه الرقابة عليه وعلى المستفيد".

---

[1] نصت المادة 3/20 من قانون الاونسيترال على ان " لا يجوز للمحكمة ان تصدر أمرا مؤقتا من النوع المشار اليها في الفقرات الفرعية (أ) او (ب) او (ج) من الفقرة 1 من المادة 19، او على استعمال التعهد لغرض أجرامي ".

[2] د. حاتم عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 372.

وان مضمون هذه الدعوى ان شركة فرنسية قد لجأت الى قاضي المستعجل والتي تطلب بمنع بنك فرنسي بالوفاء لبنك جزائري، وقاضي المستعجل قد أصدر حكما بمنع البنك الفرنسي بالوفاء الى حين صدور حكم في موضوع النزاع وذلك لسبب توافر خطر او شكوك الخشية من الغش Risqué de fraude. وقد قام احد الفقهاء الفرنسيين بالتعليق على هذا الحكم بان " خطر الغش او الشكوك بالغش النتاج هو ليس من الادعاء ان عقد البيع "الاساس" قد تم تنفيذه بالكامل وان المستفيد لا يوجد له أية حقوق، ولكن ولان المستفيد تهرب من جميع الاحكام في الموضوع، فقد أعترض على اجراء المعاينة التي طلبتها الشركة الفرنسية الآمرة بحجة وجود شرط تحكيم، ومع ذلك قام بالاعتراض على اجراء التحكيم بحجة ان الشركة الفرنسية لم تقوم بعمل المعاينة قط".

نجد بأن هذا الحكم قد قام بتطبيق فكرة أكثر مرونه لمفهوم الغش المانع من تنفيذ الاعتماد، فأكتفى بمظنة الغش او الخشية من الغش ولم يقتصر على حالة الغش الظاهر.

وقبل ان يتم تعديل المادة 194 من قانون الاصول المدنية بالقانون المصري رقم 23 لسنة 1994 والتي تنص " في الاحوال التي نص فيها القانون على ان يكون للخصم وجه في استصدار أمر، يجب ان يقدم عريضة بطلبه الى قاضي الامور المستعجلة لدى المحكمة المختصة، او الى رئيس الهيئة الذي ينظر الدعوى.."[1]. والذي كان متاح فيه اللجوء الى قاضي الامور المستعجلة بأمر على عريضة لوقف صرف قيمة الاعتماد المستندي، اما بعد تعديله، فقد أصبح من غير الممكن القيام بذلك، ذلك ان النص الجديد قد حدد حالات استصدار الاوامر على العرائض على سبيل الحصر ولا تشملها هذه الحالة، لذلك فقد ذهب بعض الفقه[2]، بالقول " ان البديل امام العميل الآمر هو القيام برفع دعوى مستعجلة بدلا عن الامر على العريضة.

ثانيا: توقيع الحجز على قيمة الاعتماد لدى المصرف:

لقد نصت المادة 266 من الفقرة (أ) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 " للدائن ان يقدم طلبا مؤيدا بالمستندات لإيقاع الحجز التحفظي على أموال المدين سواء

[1] قانون الاصول المدنية رقم 13 لسنة 1986 والذي صدر في 7 مايو 1986.

[2] د. رضا عبد الحميد، مرجع سابق، ص 92، و د. حاتم عبد الرحمن مرجع سابق، ص 375 و د. حمدي مصطفى، مرجع سابق، ص 114.

كانت بحيازته ام لدى الغيرقبل إقامة الدعوى او عند تقديمها او اثناء السير فيها الى قاضي الامور المستعجلة او المحكمة المختصة بالدعوى.[1]

ولقد ورد في الفقرة (3) من ذات المادة على ان يجب ان يكون مقدار الدين معلوما ومستحق الاداء وغير مقيد بشرط، واذا كان مقدار الدين غير معلوم عينته المحكمة على وجه التقريب.[2]

كما ان المادة 273 من ذات القانون والتي تنص " اذا كان قرار الحجز يتعلق بأموال المدين لدى الغير فيجري تبليغ ذلك الشخص فورا وعليه بيان الاموال الموجوده للمدين بحوزته او المستحقة للمدين، على ان يوقع محضرا بذلك وينبه عليه بعدم التصرف في تلك الاموال إلا بقرار من المحكمة المختصة، وفي حالة قيام الشخص الثالث بالتصرف في الاموال المحجوزة او تبديدها يكون ضامنا لقيمتها.[3]

وهذا ما يسمى بحجز ما للمدين لدى الغير، وهو عبارة عن الحجز الذي يوقعه الدائن على ما يكون لمدينه من حقوق وجدت في ذمة الغير او منقولات وجدت في حيازة الغير بقصد منع هذا الغير من الوفاء للمدين او تسليمه ما في حيازته من منقولات تمهيدا لإقتضاء حق الحاجز من المال المحجوز او من ثمنه بعد بيعه[4]

وهذا الحجز لا يثير جدلا لو انه قد وقع بناء على طلب احد دائني المستفيد، ولكن يثور الجدل حول اذا كان طلب الحجز تم تقديمه من العميل الآمر على مبلغ الاعتماد، بحيث انقسم رأي الفقه في مدى جواز هذا الحجز من عدمه الى رأيين: الرأي الاول يرى بعض الفقه[5] بأن " عدم جواز هذا الحجز نظرا لإستقلالية التزام البنك، بينما يرى الفقه في الرأي الثاني[6] بأن " جواز هذا الحجز كونه اجراء تحفظي في حالة الغش، حتى يتم الفصل موضوع النزاع".

---

[1] أنظر نص المادة 266 الفقرة (أ) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001.

[2] الفقرة (3) من المادة 266 من ذات القانون.

[3] المادة 273 من ذات القانون.

[4] عبد الاول عابدين، مرجع سابق، ص351.

[5] سميحة القليوبي، النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية في ضوء مشروع قانون التجارة لدولة الامارات العربية المتحدة، مجلة الامن والقانون، س 1، ع 2، يوليو 1993، ص110 / د. رضا عبيد، القانون التجاري، بدون ناشر، الطبعة الخامسة، 1984، ص646.

[6] د. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 572، / د. جمال الدين عوض، مرجع سابق،ص392.

وان الاختلاف الفقهي بمدى امكانية حجز المشتري لقيمة الاعتماد تحت يد البنك فأنه يمكن الحديث ان وبالرغم من صمت الاعراف الموحدة للأعتماد المستندي في معالجة هذه المسألة، الحجز يكون جائزا، لانه لا يوجد مبدأ قانوني صريح يمنع من مباشرة الحجز.

والقضاء المصري أيده في بعض أحكامه فيما يتعلق بطلب الحجز من العميل الآمر على مبلغ خطاب الضمان، حيث قضت محكمة الاستئناف بالقاهرة[1]،بأنه" لا يجوز للعميل الآمر او البنك ان يقوم بتعطيل صرف قيمة خطاب الضمان في غير حالة الغش عن طريق توقيع الحجز على تلك القيمة او المنازعة في صرفها لأن إباحة شيء من ذلك يخل بمبدأ القوة الملزمة لعقد الاساس الذي ألزم العميل بتقديم خطاب الضمان، كما انه يتعارض مع التزام المصرف القطعي والمباشر بالوفاء بقيمة الخطاب للمستفيد، فضلا عن انه يناقض مبدأ استقلال خطاب الضمان عن عقد الاساس، ذلك المبدأ الذي يمنع الآمر من التمسك بشروط العقد المذكورلتعطيل احكام الوفاء بقيمة الخطاب، كذلك فإن إباحة الحجز على خطاب الضمان او المنازعة في صرف قيمته عند الطلب من جانب العميل الآمر يفقد خطابات الضمان أهميتها العملية اذ من شأنها إزالة الطمأنينة التي يهدفها نظام خطابات الضمان في التعامل وهذا يؤدي الى قطع حركة المعاملات التجارية. والجدير بالذكر ان الحكم يختلف اذا كان دائن المستفيد من الغير إذ يجوز له الحجز عند توافر شروطه على خطاب الضمان ذلك لإنتفاء العلة التي اقتضت عدم إباحة الحجز بالنسبة للآمر".

وبالنظر لهذا الحكم والقياس للأعتماد على خطاب الضمان، يمكن الوصول الى عدة نتائج أهمها: ان القاعدة هي عدم جواز الحجز على مبلغ الاعتماد من قبل العميل الآمر، لإعتبارات تتعلق بطبيعة التزام البنك ومبدأ الاستقلال، وان توقيع الحجز يؤدي الى تعارض مع مبدأ عدم قابلية الاعتماد القطعي للإلغاء الذي يعتبر جوهر الاعتماد نفسه، عدا عن عدم جواز الحجز يتفق مع القواعد الاساسية للأعتماد المستندي[2].

لكن يوجد استثناء على القاعدة السابقة حالة الغش من البائع، وهي المرة الاولى التي سلم فيها القضاء المصري على جواز تعطيل صرف قيمة الاعتماد بسبب الغش[3].

---

[1]محكمة استئناف القاهرة، الدائرة السادسة تجاري بتاريخ 1997/11/19. والمشار اليه لدى د.حاتم محمد عبدالرحمن، مرجع سابق، ص376

[2]عبد الاول عابدين، مرجع سابق، ص351.

[3]د. حاتم عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 377 / د. حمدي مصطفى، مرجع سابق، هامش رقم 240، ص114.

وان الاخذ بهذا الاتجاه يوجد له ما يبرره من الناحية العملية، حيث انه يخفف من جدية وصرامة قواعد الاعتماد المستندي بالنسبة للعميل الآمر، في الحالات التي يقدم فيها دليلاً على خطأ المستفيد قبل ان يتم تنفيذ الاعتماد، وهذا ما يبرر للقاضي ان يرخص مباشرة بالحجز تحت يد البنك قبل تقديم المستندات، عدا عن ذلك فأنه لا يجوز ان يصل تطبيق مبدأ الاستقلال الى حد اهدار مبدأ يتعلق بالنظام العام، ألا وهو حق الدائن في مباشرة الحجز على الذمة المالية للمدين[1]، وهذه لا يعد اخلالا في مبدأ استقلال حق المستفيد تجاه البنك، لانه لا يعتبر بمثابة الغاء للإعتماد المستندي، بل ان الهدف منه تصحيح النتائج الصارمة التي تصيب العميل الآمر من مبدأ الاستقلال المطلق لحق المستفيد تجاه البنك، وبذلك يكون اسلوبا ناجحاً من اساليب الحماية من الغش في الاعتماد المستندي. وقد قامت الجهات القضائية في الدول المقارنة بتوفير آلية يمكن من خلالها وقف صرف قيمة الاعتماد الذي ينطوي على غش وهو ما يسمى **بالتجميد القانوني او الحجز التوقيفي للاعتماد المستندي** ويقصد به: إجراء يخول الدائن منع الغير من ان يدفع لمدينه الثمن محل الدين عند حلول أجل استحقاقه[2].

ثالثا: وسائل اثبات الغش في عقد الاعتماد المستندي:

الإثبات اصطلاحا: هو عملية متكاملة تهدف الى إقامة الدليل امام القضاء على صحة واقعة متنازع عليها وبالطرق التي حددها القانون للتوصل الى حكم قضائي يُحق الحق لصاحبه[3]

وحتى يتم تفعيل آثار الغش ووقف تنفيذ الاعتماد فأنه يجب اثباته، وعلى اعتبار ان عقد الاعتماد المستندي احد الوسائل والاعمال التي تقوم بها البنوك في تنفيذ التجارة الدولية[4]، ونظرا بأن اعمال البنوك تعتبرا اعمالا تجارية وبناء عليه فأنه يعتبر عملا تجاريا بذكر نص المادة 6 من قانون التجارة الاردني رقم 12 لسنة 1966 والتي تنص على أن (أعمال الصرافة والمبادلة المالية ومعاملات المصارف العامة والخاصة)[5].

---

[1] د. زينب السيد زيد، مرجع سابق، ص346.

[2] والمشار لدى ليلى بعتاش، رسالة دكتوراه، آثار الغش في عقد الاساس Trari Tani Mustapha – Passport William et Sareen's Patrick , << Droit Commercial international >> (Conform aux Convention internationals

[3] القاضي محمود جاموس، مبدا حرية الاثبات في المعاملات التجارية، بحث منشور، 2013.

[4] سهام شاهين، آثار الغش في عقد الاعتماد المستندي، بحث مقدم لإستكمال متطلبات مساق القانون التجاري، جامعة القدس، 2021، ص14.

[5] أنظر نص المادة 6 من قانون التجارة الاردني رقم 12 لسنة 1966

وبالاطلاع على قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 الذي نص على مبدأ حرية الاثبات بجميع طرق الاثبات في المعاملات التجارية، ولقد نصت المادة 68 من قانون البينات على ان " في المواد غير التجارية اذا كان الالتزام تزيد قيمته عن مائتي دينار اردني او ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا". كما ذكرت المادة 51 من قانون التجارة على ان " لا يخضع إثبات العقود التجارية مبدئيا للقواعد الحصرية الموضوعة للعقود المدنية، فأنه يجوز إثبات العقود المشار اليها بجميع طرق الاثبات، مع الاحتفاظ بالاستثناءات الواردة في الاحكام القانونية الخاصة ".

فيجوز إثبات التصرفات القانونية التجارية بكافة طرق الاثبات القانونية، والحكمة من وراء ذلك ان الاعمال التجارية تقوم على عنصرين أساسيين ألا وهما عنصر السرعة وعنصر الائتمان، وان مبدأ حرية الاثبات في المواد التجارية لا يقتصر على جواز اثبات التصرف القانوني بالبينة والقرائن بل يجوز إثبات عكس الدليل الكتابي بكافة طرق الاثبات.

هذا عن الاثبات في المواد التجارية بصفة عامة باعتبار ان الاعتماد المستندي عقد من العقود التجارية، فالسؤال الذي يتمحور في أذهاننا هو ماذا عن الادعاء بالغش والاحتجاج به كمبرر قانوني لوقف تنفيذ الاعتماد المستندي ؟

ولطالما كان الغش يعتبر واقعة مادية ومن ثم يجوز اثباته بكافة طرق الاثبات السبعة، فالعميل الآمر الذي بدوره يدعي وجود الغش في المستندات ان يثبته من خلال محضر إثبات الحالة او معاينة او خبرة، حتى يتم إثبات عدم صدق المستند وعدم صحته ، فضلا عن انه يجب إثبات ذلك قبل تنفيذ الأعتماد، وأما فيما يتعلق بالغش في البضاعة بعد وصولها فأنه بالامكان إثباته من خلال الخبرة القضائية والاستثناء يكون بواسطة خبرة عادية في حالة الاستعجال واقتراب موعد الاستحقاق لقيمة الاعتماد، والخلاصة فأنه وبغض النظر عن الوسيلة المتاحة لإثبات الغش، فأن ما يهمنا هو إثبات وجوده بصورة أكيدة وقاطعة مما لا تدع مجالاً للشك وهذا ما سوف يتم بيانه.

ان مجرد الادعاء بالغش غير كاف لمنع تنفيذ الاعتماد، اذا لم يكن هنالك غش واضح وثابت، لذلك فأنه يجدر بنا ان نقف عند أهم شروط الغش الذي من شأنه وقف تنفيذ الاعتماد المستندي، وان تطرقنا لمثل هذه الشروط يثير العديد من التساؤلات والتي تتعلق بدرجة الغش اللازم لمنع تنفيذ الاعتماد المستندي، **وهل يشترط في الغش درجة معينة من الوضوح ليأخذ به ام انه يكفي مجرد الغش الاحتمالي؟**

ان يكون الغش واضح وثابت بوجود دليل قطعي غير متنازع عليه، قد عبر عنه الفقه الفرنسي والذي يقول ان الغش الذي يوقف تنفيذ الاعتماد ويؤدي الى خرق مبدأ استقلال العلاقات هو الغش الذي عمت رائحته أي الغش الواضح والصارخ[1]

والفقه الفرنسي أكد بضرورة وجود الدليل القطعي على الغش[2]، وان القضاء الانجليزي قد ذهب في أحدى القضايا بأن الغش الذي يعطل الاعتماد هو الغش الواضح والثابت وهذه ايضا ما قضت به محكمة الاستئناف الانجليزية Court of appeal[3] بأن الدليل على وجود الغش يجب ان يكون ثابتا وواضحا ولا يكفي مجرد الاعتقاد والشكوك به.

وقضت المحكمة العليا الانجليزية في قضية:

Bank LTD 1975 Discount records Lid (V) Barclays[4]

ان مجرد الادعاء بالغش من جانب المشتري لا يكفي لتوافر الاستثناء وما يأخذ على القضاء الإنجليزي تركيزه على الدليل – إثبات الغش – أكثر من تركيزه على الغش ذاته إذا اشترط لأعمال قاعدة الغش يمنع التنفيذ ان يتم إثبات هذا الغش بدليل قطعي بات.

المنظور الامريكي في هذا الصدد كان أكثر مرونه من المنظور الانجليزي على الرغم من ملاحظة بعض من التفرع في تحديد درجة الغش اللازم ليتم وقف تنفيذ الاعتماد بحيث يتراوح هذا التفرع

---

[1] مشار اليها في ليلى بعتاش، مرجع سابق، Cass. Com. , 7 avrial 1987 , CREDET GEDIT GENERALE c/ BANQUE NATIONALE DE PARIS et autres: RTD com., janv.-mars 1988 < p.102 – 103 < obs. M. CABRILLAC et B. TEYSSIE ; JCP , 1987 , N 28 II, 20829 , note J. STOUFFLET ; JCB E, 1987 , N 24 , 14973, P.372 – 373, note J. STOUFFLET ; D. , 1987 , 26 cahiers , juripr., p. 399 – 403 , note M. VASSEUR ; Banque, N 473 , join 1987 , p.625 – 626 , OBS. J. – L. RIVES-LANGE ; J.-P. MATTOUT et A. PRUM, << Mise en oeuvre de l, adage frausomniacorrumpit dans le credit documentaire irrevocable realizable a terme >> , DPCI , 1988 , P.107 -119 ; RD bancaire et bouse , nov. – dec. 1987, N 4, p 131-132, obs M. CONTAMINE-RAYNAUD

[2] مشار اليها في أحمد زيادات، مرجع سابق Trib. Com. Paris, 3ch. 23 mars 1994, SOCIETE NIAGARA LTD et autres c/ SOCIETE RAINBOW INSURANCE COMPANY LTD et autres: gaz pal. 1995 (1 Sem), Som. p.149
CA Aix-en-provece, 2 ch. civ. 28 janv. 1988, SOCIETE ANONYME STANDING MEUBLES c/ credit du Nord, d. 1989, 20 cahiers, Som. come. p 197, obs. M. VASSEUR.

[3] قضية تمت الاشارة اليها في عباس هلال، مرجع سابق،ص 282.

[4] أشار إليها Khaled kawan , op. Cit, p808

والتنوع بين المرونه والشدة[1]، الا ان الارجح هو ما أخذ به القضاء الامريكي لمعيار الغش الصارخ أي ان يكون الغش واضحا وثابتا.[2] ولا يحتاج الى دليل لإثبات قيامه.

1. وضوح الغش في المستندات:

لا شك في انه من الضروري الحفاظ على الوظيفة الاساسية لخطاب الاعتماد ألا وهي الاخذ بالغش الواضح والذي لا يحتاج الى دليل لإثباته، وان البنك غير ملزم بالبحث والتحقيق للتأكد من مطابقة المستندات مع النصوص الواردة عليه في خطاب الاعتماد، اذ ان البنك لا يسأل إلا على الفحص الظاهري وان هذه الحماية الممنوحة للبنك جاءت بنص المادة (17) من القواعد والاعراف الدولية "البنك لا يضمن تزوير المستندات ولا عدم كفايتها" لذلك فأن الغش يجب ان يكون واضحا في نطاق المستندات بأن يكون من السهل على البنك اكتشافه ومن الامثلة على ذلك وضوح تخلف صحة المستندات او وضوح التزييف او غير ذلك[3]، وينتج عن ذلك انه لا يجوز اعتبار طلب المستفيد مشوباً بالغش وبذات الوقت يتطلب اجراء تحقيق لإثبات صحة هذا الغش، فهذا يعتبر من التناقض ولا يمكن معه اعمال قاعدة الغش يفسد كل شيء [4].

والقضاء الفرنسي – محكمة النقض الفرنسية – ذهب في تكييفه للغش على انه الغياب الظاهر لأي حق للمستفيد Absence manifested de droit du beneficiaries[5] بمعنى ان المطالبة بصرف قيمة الاعتماد، تكون مبنية على الغش كلما كان الغش ظاهر وثابت بدليل لا يقبل المناقشة ولا متنازع به >> non contestable << وان المستفيد لا يملك أي حق ضد العميل. ويشترط ان يكون الغش راجح ومؤكد لان سوء النية لا يفترض، بل يجب تقديم الدليل للمحكمة جاهز وقاطع على غش المستفيد.

---

[1] بحيث تبنى القضاء الامريكي العديد من المعايير ومنها

- معيار الغش العمدي
- معيار الغش الصارخ
- المعيار الموسع والذي يأخذ بأن نية التضليل ليست عنصرا لازما في الغش لوقف تنفيذ الاعتماد

[2] أنظر حاتم عبد الرحمن، المرجع السابق، ص349.

[3] حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1989/4/7 والتي تمت الاشاره اليها عند معن الحربا، الغش في الاعتمادات المستندية وخطابات الضمان، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2002، ص118.

[4] Souffle, rev. droit international, 1987, op. Cit, p277

[5] DALLOZ, 1985, P.242.

2. الغش الاحتمالي:

ان مفهوم فكرة الغش قد توسع بها البعض وأكتفى بأن يكون الغش احتماليا او ما يسمى بتخمين الغش، وان القضاء السويسري قد تبنى هذا الرأي في عدة حالات، فقد أصدرة محكمة جنيف حكم بتاريخ 1985/07/16[1] بأنه " يكتفي العميل الآمر الذي يرغب في حصول أمر منع البنك من تنفيذ تعهده ان يستند على احتمال يرجح للغش"، والقضاء الكندي قد تبنى ذات الفكرة بالقضية **CDN research development LID (V) The bank of Voraszotia 1918**[2]" ذلك ان المحكمة قد الاكتفاء لمجرد احتمال الغش ولكونه يكفي لإعدام سير الاعتماد".

ومما سبق ارى بأن لا يأخذ بهذا التوسع او نأيده وذلك لان من شأنه ان يعطل المهمة الاساسية للاعتماد بفتح المجال للبنوك وعملائهم ان يتحللو من الوفاء بإلتزاماتهم لمجرد غش احتمالي او الخشية من الغش، ولان هذا يخالف القاعدة، ان الغش لا يفترض، بل يجب ان يتم إقامة الديل عليه هذا وعدا عن تكييف الغش لدى محكمة النقض الفرنسية وهو الغياب الظاهر لحقوق المستفيد والذي لا يمكن أثبات هذا الغياب الا بالرجوع على العقد الاساس ومدى تنفيذه وهذا ما يعني بخلق علاقة قانونية بين خطاب الضمان وعقد الاساس وهذا يتعارض من استقلال التزام البنك عن العلاقة في العقد الاساس.

لذلك فقد ذهبت بعض احكام القضاء[3] الى التشديد في ماهية الغش وقامت بالاشتراط على ان يكون الغش ظاهرا وواضحا لدى البنك

فقضت محكمة**Nanterre**بتاريخ 1991/3/14 على ان: التعسف والغش من طبيعتهما ان يعدما سير الاعتماد بشرط تحقيق وجودهما"[4]. وبالتالي متى لم يكن لدى البنك التأكيد التام على وجود الغش من المستفيد فأنه لا يمكن للبنك ان يرفض تنفيذ الاعتماد أي الوفاء بقيمة الاعتماد.

ونتيجة لما تقدم فأن الغش الاحتمالي يكون مجرد تخمين او خشية وبالتالي فأنه لا يكون من الكافي لوقف تنفيذ الاعتماد، بل يجب ان يكون الغش واضحا وثابتا بدليل يحتج به ولا يحتاج الى مناقشة به، وكذلك لا بد ان يكون مؤكداً لان سوء النية لا يفترض بل يجب ان يتم تقديم دليل كافي للمحكمة على

---

[1] حكم مشار اليه في مقال Khaled kawan , Op.Cit , p808

[2] كذلك أشار له: Khaled kawan , **ibid** , p808

[3] Cass. com. 5.2.1991, D.1991 N 23, Som. p199, note: masseur

[4] حكم محكمة Nanterre الفصلية للقانون التجاري 1991، ص 426 والوارد عن معن الحربا، مرجع سابق، ص 135.

غش المستفيد وبناء عليه فأنه يجوز للمحكمة ان تطلب بإجراء او فحص مستندات او سماع شهود او اعطاء مهلة لإقامة الدعوى والحصول على حكم ضد المستفيد وهذا يعني بأنه لا يكفي مجرد الادعاء بالغش من قبل المستفيد[1].

فقضايا الغش في عقد الاعتماد المستندي بأزدياد متطرد بسبب التطور التكنلوجي، بحيث يقوم القائم على الاحتيال او التزوير بالاستعانه بأفضل الوسائل التي تمكنهم من تنفيذ هدفهم المجرم، ومع هذا، فأن الاصول والاعراف الموحدة للأعتماد المستندي قد أتخذت موقفا سلبيا بشأن هذا الموضوع ذلك انها لم تتعرض لمسألة الغش كقيد على مبدأ استقلالية الاعتماد، مما جعل القضاء يتدخل ويتصدى عن طريق الاجتهادات القضائية ، بحيث بينت الاصول والاعراف الموحدة ان الغش المبرر لوقف تنفيذ الاعتماد هو ذلك الغش المؤكد وليس الاحتمالي.

[1] والمشار اليها في معن الحربا، مرجع سابق،ص136 P. ex. Cass. com , 6 may 1969 , KINDIG c/ CREDIT LYONNAIS: JCP , 1970 , II , 16216 , note JEAN STOUFFLET , RTD com , 1969 , p , 1063 – 1064 , n 6, obs. j.-L. RIVES-LANGE et M. CABRILLAC ; CA pares , 14 ch. A 30 Abril 1985 et CA Paris, 5 ch. a, 28 may 1985 , SOCIETE ANONYME DE BANQUES CREDIT GENERAL c/ BANQUE NATIONALE DE PARIS et autres et SOCIETE DE DROIT ESPAGNOL BANCO DE SANTADER c/ CAISSE NATIONALE DE CREDIT AGRICOLE et aortae: D, 1986 , juris par , p.195-201 , note J. STOUFFLET , Banque , N 452 , Jull. 1985, p 755, obs. J.-L RIVES-LANGE; << reflex ions sur I. e. credit documentaire a payment differed a la suite des arrets de la court de Paris des 30 April 1985 et 28 may 1985, compares a la jurisprudence Suisse, allemande et Italian>>, D., 1987,9 cahier, churn. XII, P.59-65, M. VASSEUR.

المبحث الثاني: الآثار التي تترتب على الغش في عقد الاعتماد المستندي:

تم تقسيم المبحث الى مطلبين، تضمن الاول آثار الغش على التصرفات القانونية المالية "بشكل عام"، اما الثاني فتضمن آثر الغش في عقد الاعتماد المستندي.

المطلب الاول: آثار الغش على التصرفات القانونية المالية "بشكل عام":

الغبن هو نتيجة التغرير وسوء النية

ولبيان آثار الغبن في العقود لا بد من بيان تعريف الغبن والتمييز بين الغبن اليسير والغبن الفاحش وتبيان أثر التغرير بالغبن

ويعرف الغبن الفاحش بنص المادة "165" من مجلة الاحكام العدلية " هو غبن على قدر نصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقارات او زيادة"

ولا بد من التفرقة ما بين الغبن الجسيم والغبن اليسير:

1. الغبن الفاحش: هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين [1] ومن الامثلة عليه إذا اشترى شخص ما سلعة بمائة دينار، فقومها واحد بسبعين وآخر بثمانين، فهذا غبن كثير لم يعتده الناس ولم يدخل في تقويم المقومين
2. الغبن اليسير: وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين[2]، ومثاله: اذا اشتى شخصا ما سلعة بمائة دينار، فقومها واحد بستة وتسعون وأخر قومها بثمانية وتسعون وقومها ثالث بمئة وخمسون، هذا غبن يسير يتساهل فيه ويكثر وقوعه بالمعتاد بين الناس.اعادة التعريف

ولقد نصت المادة "357" من مجلة الاحكام العدلية "اذا غرَّ أحد المتابعين الآخر وتحقق أن في البيع غبناً فاحشا فللمغبون ان يفسخ البيع حينئذ".[3]

---

[1] كفاح عبد القادر الصوري، التغرير وأثره في العقود، عمان، الاردن، الطبعة الاولى، 2007.ص27

[2] كفاح عبد القادر الصوري، مرجع سابق، ص27

[3] أنظر نص المادة 357 من مجلة الاحكام العدلية

ونصت المادة "143" من القانون المدني الاردني على تعريف التغرير بأنه " ان يخدع أحد المتعاقدين الآخر بوسائل أحتيالية قولية أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغيرها "[1]

وبالتالي فأن توافر عيب الغبن مع التغرير في العقد يترتب عليه اعتبار التصرف القانوني قابلا للفسخ، وهذا يعطي الحق للمغبون بأن يطالب بفسخ العقد وذلك بناء على نصوص مجلة الاحكام العدلية والقانون المدني الاردني، وحيث يعتبر هذا التصرف قابلا للأبطال وفق مشروع القانون المدني الفلسطيني، وذلك لان الغبن يعتبر ضمن الفعل الضار، فيجيز للمغبون ان يطالب بالتعويض ان كان له مصلحة وفق قواعد الفعل الضار.

ولطالما اوجبت التشريعات المدنية محل المقارنة بحيث يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية [2]، فان تعمد الغش في العقد لا يكون تطبيقا للمبدأ بل يعتبر انتزاعا وانتهاكا لتعمد أحد الاطراف المتعاقدة وبإحداث الأضرار بالمتعاقد الآخر حتى وأن كان هذا التصرف مستوفيا الشكلية القانونية المطلوبة، وذلك ان مثل هذا العمل وبحسب القصد الشخصي للمتعاقد الذي تهرب لسوء نية في تنفيذ الالتزام التعاقدي فأنه يشكل خطأ عقديا يحدث معه المسؤولية العقدية.

وان الخطأ المقصود بالاطار العام للمسؤولية العقدية بأنه عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد، بحيث يستوي بذلك ان يكون عدم قيام المدين بتنفيذ الالتزام والذي نشأ بالقصد عنه أو إهماله او دون عمد أو إهمال، بل أيا كان سبب ذلك[3]، وبالتالي فأن المسؤولية العقدية توجب عليه نظرا لتوافر عنصري الضرر والعلاقة السببية، ولما كان منشأة العقد هي المسؤولية وان الارادة المشتركة هي التي يتم خلقها من العقد لأطرافه[4]، وبالتالي فأنه يجوز في هذه الارادة ان تعدل بأحكامها بما يتفق رضاء الاطراف، على ان تكون مسؤولية المدين أشد وقراً او ات يعفى منها.

وان اتفاقيات التعديل للمسؤولية ليست على أطلاقها ليستفيد منها الطرف سيئ النية حتى يجعل إلتزامه معلقا على شرط ارادي بحت بحال ارتكابه الاضرار في الطرف الآخر، والخطأ هنا يعتبر خطأ خداعيا

---

[1] أنظر نص المادة 143 من القانون المدني الاردني.

[2] وبصريح نص المادة (1/202) من الفقرة الاولى من القانون المدني الاردني

[3] عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998، ص 736.

[4] ذلك ان العقد شريعة المتعاقدين، والخاضع لمبدأ حرية التعاقد، فيعود للأطراف تنظيم علاقتهما القانونية بكل حرية شرط مراعاة النظام العام والآداب العامة، وتطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وأنه لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين، او للأسباب التي يقررها القانون.

ويطلق عليه مصطلح " الغش العقدي"، والذي يعتبر مستنكرا من الجانب الاخلاقي البحت والذي يستوجب الجزاء من الجانب القانوني بغض النظر عن نسبة الخداع به.

والغش هنا يعتبر إخلالا بالالتزام العقدي والشرعي والقانوني من جانب عدم الوفاء لبنود وشروط العقد، والاهمال بأتخاذ الحرص بعدم الاضرار بالغير. تذكر ان حق المطالبة بالفسخ حاصل سواء سبب ضررا او لم يسبب

وبناء على ما سبق ومع أحكام المسؤولية المدنية والتي تعتبر في أطار تناول الموضوع وفي الفرع الاول تأثير الغش العقدي على قواعد المسؤولية المدنية وفي الثاني تحدث عن تأثير الغش العقدي على جزاء المسؤولية.

الفرع الاول: تأثير الغش العقدي على قواعد المسؤولية المدنية

ان العقود في الاساس تقوم على مبدأ حسن النية سواء في مرحلة إبرام العقد او في مرحلة تنفيذه[1]، كما ويشترط في حسن النية قبل ابرام العقد والقصد بذلك "المفاوضات"[2]، وذلك قبل ان يكون هذا المبدأ واجباً قانونياً تفرضه النصوص القانونية وحيث يعرف هذا الالتزام بأنه التزام أخلاقي يستدعي الاستقامة وواجب الثقة والامانة والنزاهة، وابتعاد الطرف المتعاقد عن هذا الالتزام يعد سلوكاً مضاداً لما تم ذكره وما ينعكس عليه من سوء نية وتهربه من تنفيذ أي التزام تعاقدي بمرحلة تنفيذ العقد فأنه يحدث ضرراً للجانب الآخر من العقد وبالتالي يشكل خطأ عقدياً وبحال كان بعمد فيأخذ وصف الغش التعاقدي.

---

[1]ذلك ان من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق كل من المتعاقدين هو الالتزام بحسن النية والتي تهدف الى تحقيق التوازن العقدي بحال وجد الاخلال بالعقد، وذلك نتيجة اختلاف المراكز القانونية لأطرافه او نظرا لوجود ضعف تعاقدي من جانب أحدهم بالمقارنة مع الآخرين، وبحال ان اغلبية التشريعات أقرته من خلال النصوص المنظمة للعقود بمرحلة التنفيذ بحيث يلتزم كل متعاقد تنفيذ ما أتفق عليه وبحسن نية فمثلا، المشرع الأردني قد أشترط صراحة حسن النية فقط في مرحلة التنفيذ وذلك بصريح نص المادة (202) مدني اردني والذي يطلق عليه بمبدأ حسن النية التنفيذية.

[2]المشرع الفرنسي قد رسخ في ما يتبناه في الاحكام والتطبيقات القضائية بالطريقة التي تعبر عن مدى انسجامه والتكامل ما بين القضاء والقانون والذي يجزم على دور القضاء في صنع القانون بإصدار مرسوم تشريعي كالذي صدر بتاريخ 2016/2/12 والذي يحمل الرقم "131" والذي عمل على تنظيم المرحلة السابقة على التعاقد او التفاوض في نصوص مستقلة بذاتها، وأكد على ذلك بشرط الالتزام بحسن النية في المفاوضات ليصبح التزاما قانوني بنص خاص في القانون المدني بموجب المادة 1104 من نفس القانون على أن " العقود يجب ان يتم التفاوض بشأنها، وابرامها وتنفيذها بحسن نية " بهد ان كان القضاة يعترفون بالمبدأ ويكيفونه بأنه التزام قانوني بالاستناد لنص المادة 1382 التي تلزم القائم بالفعل الضار بالتعويض بسب الاخلال بمبدأ حسن النية.

ويقصد بالغش التعاقدي بأنه " كل فعل او امتناع يقع من الشخص او تابعيه بقصد إحداث الضرر"[1] وأن القصد في الغش يكون دائما مخفيا بحيث لو ظهر لما تحقق الضرر، والغش يستوجب سوء النية أو تعمد إحداث الضرر[2].

ولقد ذكر بعض الفقه المقصود بالغش العقدي "ان الباعث غير المشروع والذي ينحرف به صاحب الحق في استعمال حقه عن غرضه الطبيعي والمشروع"[3].

ويلاحظ من التعريف الخلط ما بين الغش والتعسف في استعمال الحق والذي نظم المشرع الاردني بصريح نص المادة "61" من القانون المدني والذي يعتبر في أحد صوره استعمال الحق تعسفيا بحال كان الغرض من ذلك الحصول على غاية غير مشروعة، في حين ان الغش يقع حتى ولو كان الباعث منه مشروع كتحقيق مصلحة شخصية للمدين.[4] هذه العبارة يجب شطبها غير صحيحة لا يوجد خلط مع التعسف احد معايير التعسف قصد الاضرار سواء بالتصرفات المادية او القانونية ولكن التعسف معاييره خمسة فهو أوسع مماذكرت ولكن التعريف الذي ذكرت رد الغش الى الباعث غير المشروع وهذا غير صحيح كذلك لان الغش لو اخذ دليلا على عدم سلامة الباعث في التصرفات القانونية لكان حكم التصرف البطلان بينما المتفق عليه في الغش سلبه للعقد صفة اللزو م وليس بطلان التصرف

وبعض الفقه تحدث عنه بأنه "إظهار أحد المتعاقدين او غيره العقد بخلاف الواقع بوسيلة قولية او فعلية، وكتمان وصف غير مرغوب فيه، لو علم به أحد المتعاقدين لأمتنع من التعاقد عليه"[5]

ونرى بأن هذا التعريف أقرب الى التدليس لأنه ينحصر في مرحلة انعقاد العقد بخلاف الغش الذي يقع بعد ابرام العقد، كما يقع خارج دائرة التعاقد.

---

[1]محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، المجلد الثالث، دار محمود للنشر والتوزيع، 2018، ص415.

[2]غزوان عبد الحميد شويش، سوء النية ودوره في سريان أثر العقد على الخلف العام والدائنين العاديين، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العدد الاول، الجزء الاول، المجلد الاول، كلية الحقوق، العراق، ابريل 2016، ص499.

[3]أنور طلبة، الكافي في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، الطبعة الرابعة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2006، ص319.

[4] أنظر نص المادة "61" من القانون المدني

[5]عبدالله بن ناصر السلمي، الغش وأثره في العقود، الطبعة الاولى، كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية،2004، ص33.

وعرفه فقه آخر بأنه " كل فعل او امتناع عن الفعل يقع من المدين بالتزام عقدي او من تابعيه بقصد أحداث الضرر"[1] بحيث يقابل الخطأ العمدي والذي يقصد المدين أحداثها، وذلك ان سوء النية ويقصد بها عنصر التضليل – إي إخفاء ما قصدت الارادة مخالفته أي اخفاء عدم مشروعية التصرف وهو عنصر هام في الغش[2] وهو ما يميزها عن الخطأ العمدي.[3]

وبناء على ما سبق نجد بأن الغش في مفهومه الواسع والجامع لكل الصور التي وردت في التعريفات السابقة، ولكون الغش يدور وجودا وعدما مع الارادة وان القصد قد يأخذ صوراً متباينة ولكن بمسميات مختلفة مثل التدليس والذي يقترن بوسائل الاحتيال والتي تدفع الجانب الآخر الى التعاقد وتوقعه غلط.

وقد يتم ممارسة الغش بالمناورة في تطبيق قاعدة قانونية لتعطيل قاعدة أخرى والذي يعرف بالغش نحو القانون، وأيضا من الممكن أن يأخذ الغش شكل التعسف في استعمال الحق إذا كانت وسيلته مشروعة وهدفه غير مشروع[4].

ونخلص مما سبق بأن الغش له معنى أشمل وأعم ويضم جميع الأشكال السابقة والتي تشترك فيما بينها عامة في توافر سوء النية عند مرتكبها[5].

اما من حيث النطاق فأن نطاق تطبيق الغش والذي يقع في مرحلة ابرام العقد ويكن ذلك من خلال التدليس ومن الممكن وقوعه في مرحلة تنفيذ العقد إما بتواطؤ المدين وهو في حالة اعسار مع الغير ضد الدائن (دعوى بوليصية او دعوى عدم نفاذ) او عن طريق عدم تمكين الدائن من حقه عمداً وبسوء نية وذلك بأخلاله بالتزامه التعاقدي الذي يوجب في هذه الحالة مسؤوليته العقدية وهو ما يمكن ان نطلق عليه "بالغش العقدي " او "الخطأ الخداعي".

---

[1]عدنان ابراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية " الالتزامات" دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2002،ص334.

[2]جاك غيستان، المطول في القانون المدني في تكوين العقد، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2008، ص 593.

[3]هدير أسعد أحمد، نظرية الغش في العقد، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن،2012، ص110.

[4]الوسيلة المستخدمة في التعسف دائما هي وسيلة مشروعة، اما الغش فقد تكون وسيلته مشروعة او غير مشروعة.

[5]وبالإشارة الى ان الغش قد يكون من أحد الاطراف المتعاقدة "التدليس" او من كلاهما " الصورية"، وقد يكون من الغير، او قد يكون نحو القانون للإضرار بالغير.

وان قاعدة الغش يفسد كل شيء هي قاعدة لاتينية تم استخدامها وما يزال وخاصة بالأحكام التي تصدر عن محكمة النقض الفرنسية[1] وقبل التطرق الى تطبيقات القضاء الفرنسي لمبدأ الغش يفسد كل شيء كأساس لعدم مشروعيته، وبالتالي فأن لا بد من الرجوع الى مصادر قانون العقود والقانون المدني للوقوف عند رؤية وموقف للمدونين الأوائل في الفكر الفرنسي بما يتعلق بالالتزام بحسن النية من باب ان فرض مبدأ حسن النية هو بذات الوقت حظر للغش، وبالتالي فأن القاعدة القانونية التي توجب النية الحسنة في التصرفات وتشير بمفهوم المخالفة لترك الغش.

والقضاء الفرنسي لا زال يأخذ في مبدأ الغش يفسد التصرفات في تسبيبه للأحكام القضائية، بحيث يعتمده كأساس قانوني مبني عليه الحكم القضائي[2]، وأيضا فقد أكد القضاء المصري على تطبيق القاعدة لسد كل ثغرة أمام الغش فقضت محكمة النقض المصرية بأن قاعدة الغش يفسد التصرفات هي قاعدة سليمة وأن لم يرد فيها نص خاص في القانون والتي تقوم على اعتبارات اخلاقية واجتماعية لمحاربة الغش والخداع بشكل عام ولصيانة مصلحة الجماعات والافراد وأيضا بعدم انتهاك مبدأ حسن النية التي يوجب توافرها في التصرفات[3]، فالقضاء المصري لم يتردد بأعمال القاعدة بأتخاذها أساسا لأبطال العقد اذا كان مبنيا على غش[4]

وبهذا الصدد فأن التشريعات المدنية (مجلة الاحكام العدلية والتشريع المدني الاردني والمصري محل المقارنة) ومن خلال تتبع نصوصها في معالجة الغش فنجد بأنها لم تعترف به بإعتباره نظرية مستقلة بحيث اكتفت بعرض التطبيقات المختلفة والمبعثرة بالقانون المدني بحيث أنها اكتفت بالقواعد العامة التي تشمل جميع العقود كمبدأ حسن النية في المعاملات وذلك لمحاربة الغش وحماية المتعاقد والمصلحة العامة، بحيث ان فرض هذا الالتزام بمرحلة التنفيذ على خلاف المشرع الفرنسي الذي وسع

---

[1]Henri Roland et Laurent Boyer, Adages du droit Francis, 4e edition Brioche LexisNexis, 1999, p111.

[2]Mortier, Stephanie, Frauds omnia corrupt, I 'auteur du dol ne put pas involute la fate de la victim, les pages Obligations, Contrast Et Responsibilities, vol.2019. no. 47. p3.

[3]لقد أشار د. بلحاج العربي على قرار المحكمة العليا للغرفة التجارية والصادر بتاريخ 2000/2/16 والمتعلق بقاعدة الغش يفسد كل شيء كأساس للحماية من الغش وحيث أنه علق على هذا الاجتهاد وأعتبره سليم والذي يقوم على العديد من الاعتبارات منها الاخلاقية والاجتماعية والقانونية وذلك للحد من الغش والخداع ويعرف الخداع بأنه:" هو الذي يبطل كل شيء" وأنه أنحراف في السلوك القويم وجدية حسن النية الواجب توافرها سواء عند تنفيذ العقد او من خلال مرحلة المفاوضات العقدية. وذلك في ضور القانون المدني الجزائري، دار همومه، 2019،173.

[4]حمدي محمد مصطفى، الغش من المستفيد في خطابات الضمان المصرفية وأثره على التزام البنك طبقا لأتفاقية الاونسيترال لسنة 1995 دراسة فقهية، مجلة الشريعة والقانون، العدد الخمسون، السنة السادسة والعشرون، الامارات العربية المتحدة، 2012،ص31.

بمجال تطبيقها لتشمل المرحلة السابقة على التعاقد والذي يعتبر غير كافي في خلق أساس قانوني لعدم مشروعية الغش في ظل قصور تطبيقه واتساع نطاقه.

وعند الحديث بأن الغش استثناء او خروج على قواعد المسؤولية العقدية، فأننا نجد بأن العقد شريعة المتعاقدين فأنه يوجد ما يمنع من تضمين العقد وتعديل أحكام المسؤولية[1]، وذلك بأجراء شرط يفيد إعفاء[2]، سواء ورد هذا الاتفاق بالعقد ذاته او بأتفاق لاحق عليه[3]، ولكن أرتكاب المدين لغش عقدي يحول دون استفادته من شرط الاعفاء، فيتجلى أثر هذا الغش وجزاءه في بطلان الشرط الاتفاقي المعفي منه المسؤولية.

أما فيما يتعلق ببطلان الشرط المعفي من المسؤولية العقدية، فأن العقد الذي يخضع لمبدأ حرية التعاقد فبإمكان الاطراف ان يقوموا بتنظيم علاقتهم التعاقدية بحرية ولكن بشرط ان يتم مراعاة النظام والآداب العامة. وان لا يعمل على الحد من حرية الاطراف بجوار الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية العقدية[4]، إلا الطبيعة الفنية بتكوين العقد[5]، او بفكرة النظام العام.

---

[1] اتفاقات تعديل احكام المسؤولية في اتفاقيات تنظيم جزاء بعدم تنفيذ العقد بحيث انه غير ممكن الرجوع على المدين المرتكب للخطأ بالتعويض عما أصابه من ضرر، أي الغاء حق الدائن بالتعويض او تخفيضه، وبالتالي فأنها بنهاية الامر تتعلق بالتعويض المستحق لذلك يطلق عليها "الاتفاقيات المقترنة بالتعويض". بحيث تمت الاشارة الى ذلك من خلال محمد حسن قاسم، القانون المدني مصادر الالتزامات، المجلد الثاني،الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية 2018،ص297–298.

[2] ويرى الاستاذ مصطفى العوجي بأن لا يمكن تصور البند المعفي او المخفف من المسؤولية إلا بالعقود التي تتضمن عنصر المجازفة او المخاطرة فقط بحيث لا يكون من الممكن امكانية تنفيذ العقد بصورة قابلة للتوقع بصورة جازمة، وفي هذه العقود يكون الشرط صحيحا اما في العقود العادية فمن الغير ممكن التصور بمثل هذا الشرط والذي يعطل العقد وباعتباره بندا تعسفيا فضلا عن انه قد يعتبر شرطا راديا محضا فيكون باطلا من الاساس. الاستاذ مصطفى العوجي، القانون المدني المسؤولية المدنية، الجزء الثاني ، الطبعة الخامسة، منشورات الحلبي الحقوقية 2016، ص95.

[3] تجدر الاشارة وبالأهمية البالغة بهذا الصدد ان العقد لم يعد يتجسد في مستند واحد بحيث يوقع عليها كل من الاطراف، غير انه قد يمتد الى غيرها من الوثائق والتي تتوزع عليها البنود كالنشرات التي قد تصدر من المدين والوصولات والفواتير والملصقات والتي يكشف بها المدين عن خدماته وقد يرد البند الذي يعدل مسؤوليته او قد يعفي منها ضمن الوثائق المقترحة، وبالنظر الى خطر الاعفاء من المسؤولية على الدائن فقد شدد القضاء بأمرها، بحيث أشترط ان يكن مكتوب وبالشكل الواضح ليعلم الدائن بوجودها فيكن الرضاء سليم، في حين ان القضاء الفرنسي قد اعتبر بأن البند الغير مقروء فأنه غير مكتوب، محمد قاسم، مرجع سابق، ص314.

[4] والذي يقصد باتفاقية الاعفاء من المسؤولية وهي اتفاق الطرفين على رفع آثار المسؤولية عن المدين، فلا تترتب هذه الآثار في ذمته بالرغم من توفير كل عناصر المسؤولية العقدية من ضرر وخطأ وعلاقة سببية. ويشار الى مالك جابر حمدي الخزاعي، الآثار القانونية لاتفاقيات الاعفاء من المسؤولية العقدية، جامعة القادسية، 2009، ص2.

[5] ذلك ان المقصود بقيد الطبيعة الفنية للعقد بأنه "عدم جواز الاعفاء من الالتزامات الجوهرية والتي تنشأ عن عقد، او مناقصة لمقتضى عقد،بحيث لا يمكن الاعفاء عن التزام أساسي بالعقد، لأنه يحول العقد الى عقد آخر ويفرغه من ماهيته مما يجعل من العقد البطلان، وبالتالي فأن الشرط

ويعتبر شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية من الشروط التي اقرها الفقه والقانون، فقد اقرت التشريعات المدنية بصحة شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية كمبدأ عام، وهذا الشرط يعفي من المسؤولية لكنه لا يعفي من الالتزام الناشيء عن العقد في حال عدم تنفيذه، بسبب الغش او الخطأ، بحيث يتم حظر أي شرط للإعفاء من المسؤولية في حالة غش المدين او صدور خطأ جسيم أو فاحش منه.

وان الخطأ الجسيم والذي عرفه POTHIER ويقصد به "عدم بذل العناية والحذر في شؤون الغير بقدر لا يمكن لأقل الناس عناية ان يغفله بشؤون نفسه"[1]

"وهو التصرف الذي يصدر عن شخص يفترض ان يكون لديه القليل من الحذر إي بنسبة ما لا يقدم عليه الشخص العادي والذي يتمتع بدرجة أقل من النظر الى تصرفاته[2].

غير ان الخطأ الجسيم يتميز عن الغش بتوافر سوء النية في الاخير بينما الاول لا ينطوي على سوء نية، وان مرتكب الغش يكن على علم ودراية بالضرر الذي يحدث بالغير على انه لا يكون لدى مرتكب الخطأ الجسيم نية الإضرار ولا العلم بالضرر الذي يلحق بالدائن[3].هل الخطا الجسيم مجرد عن النية؟؟ ثم الم تسقط قانونيا نظرية تدرج الخطأ

والمشرع الاردني والتشريعات المدنية المقارنة قد ساوت ما بين الغش والخطأ الجسيم كسبب معطل بالبند النافي للمسؤولية وبالرغم من أنه لا يتضمن فيه الاضرار بالغير إلا ان خطورته تكمن في الابتعاد عن السلوك القويم بقصد او بأهمال، وكما أن آثاره الضارة كان بالامكان تفاديها لو كان مرتكبه متبصرا، ذلك ان عدم اهتمامه لتنفيذ اعبائه التعاقدية والذي ينطوي على انتهاك كبير لحقوق الدائن والتي لا تقل شأنا بما يخلف المدين حين أقدامه على الغش من حيث الآثار[4] بالاضافة الى ذلك أن الخطأ الجسيم يعتبر خطيرا والذي يكشف عن اهتمام قليل جدا في مصالح الاخرين، وبالتالي فأنه

يبطل على اعتبار انه جزءا من العقد سواء أحدث المدين الغش ام لا، فرهاد حاتم حسين، عوارض المسؤولية المدنية، الطبعة الاولى، منشورات حلبي الحقوقية، 2014، ص442.

[1]محمد السعدي رشدي، الخطأ غير المغتفر سوء السلوك الفاحش، الطبعة الاولى، مطبعة جامعة الكويت،1995، ص77.

[2]مصطفى العوجي، القانون المدني المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص30.

[3]بيار إميل طوبيا والخداع في القانون الخاص الاطار العقدي والاطار التقصيري، الطبعة الاولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ص224.

[4]فرهاد حاتم، مرجع سابق، ص437.

يستحق ذات القسوة كما لو كان عن سوء النية او غش، وبالرغم من طبيعته المختلفة ولكن أنظمتهم متداخلة ولا شك بأن استيعاب ذلك يقوم على اعتبارات واضحة للأنصاف والاخلاق[1].

هذا واذا كان شرط الاعفاء من المسؤولية باطل في حالات الغش والخطأ الجسيم والذي يرتكبه المدين، ولكن يبقى صحيحا ولا يطاله البطلان اذا استعان المدين بأشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه ولو كان خطأ هؤلاء جسيما او قائما على غش وهذا ما نصت عليه المادة 178 مدني جزائري.

وبالنسبة **لتغيير وصف المسؤولية** فأنه يرى جانب من الفقه الى ان توافر عنصري الغش والخطأ الجسيم بحيث يعملان على احلال قواعد المسؤولية التقصيرية محل قواعد المسؤولية العقدية، وهذا ما يقصد به في تطبيق نظام المسؤولية التقصيرية في ظل الروابط بين المتعاقدين، ولأن المتعاقد الذي يرتكب خطأ جسيم أو غش فأنه لا يمكنه ان يطلب بتطبيق قواعد المسؤولية العقدية والتي تقوم أساسا على الثقة. كما لا يمكنه المطالبة بالحماية خارج نظام وضع نفسه بمحض ارادته به[2]

ذلك وان الخطأ الجسيم يتساوى فيهما الخطأ العقدي والخطأ التقصيري، ويثار بهذه الحالة مسألة الخيار ما بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية والتي تتحقق في حال العمل بها في تحقيق تغيير وصف المسؤولية؟

أختلف الفقه بهذا فيوجد رأي يرى بجوازها ويرى آخر بعدم جوازها، فالرأي الذي جاز هذا الخيار فأنهم يستندون الى أي من المسؤوليتين ليكن كافي برفع أحدهما على الخيار حسب ما يراه الدائن أنه أصلح له[3]، وأما بالنسبة للرأي الثاني والذي يرى بعدم جواز الخيار لأن منهم من يأخذ الأمر على أطلاقه مثلما أتجه إليه الاستاذ عبد الرزاق السنهوري بحيث عارض مسؤوليتين الخيرة بشكل مطلق، حيث أشار بأن شرط الإعفاء اذا كان صحيح فأعفى المدين من المسؤولية العقدية ولا محل للمسؤولية التقصيرية إذ انها لا تجتمع معها[4]

---

[1]Marie Livener – Ademar, Etude Sur Les Clauses Limit Ives Our Exonerators De Responsibility, These de doctorate droit University Pantheon – Assis (* Paris I)2016, p.357.

[2]جلال أحمد، مشكلات التكييف في المسؤولية المدنية، الطبعة الاولى، المؤسسة الحديثة للكتاب2017،ص180.

[3]عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقانون، الطبعة الاولى، 1988، ص180.

[4]عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص761.

ومن الفقهاء وهم الاولى في التفضيل من يمنع الخيرة باكتفاء الدائن القيام بدعوى المسؤولية العقدية فقط متى توافرت شروطها[1] والحجة من ذلك، بأن اللجوء الى قيام دعوى المسؤولية التقصيرية فأنها تؤدي الى تجاوز الالتزام العقدي وحدوده المرسومة قانونا بما يخل بالتوازن العقدي.[2] الراجح جواز الخيرة بينهما والممنوع الجمع بينهما

الفرع الثاني: تأثير الغش العقدي على جزاء المسؤولية:

لقد أوجب المشرع الاردني في نص المادتين(247، 261) مدني أردني على المسؤولية العقدية جزاء الاخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد، أي عدم تنفيذها او التأخير في تنفيذها إذ انها لا تقوم إلا عند استحالة التنفيذ العيني ولم يكن من الممكن اجبار المدين على الوفاء بالتزاماته العقدية عينا، فيكون المدين مسؤولا عن الاضرار التي يسببها للدائن من جراء ذلك نتيجة عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد. بحيث يعتبر القاعدة القانونية العامة للمسؤولية العقدية بأن على المدين ان يقوم بتعويض الضرر الناشئ من عدم التنفيذ او التأخير فيه[3]، باعتبار ان الضرر مناطه التعويض وقد عالجت المسؤولية العقدية في نص المادة (247) من القانون المدني الاردني بأن "في العقود الملزمة للجانبين اذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا،، انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه، فإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل ومثل الاستحالة الجزئية الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة وفي كليهما يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين ".[4] يتبين ذلك من خلال مفهوم التعويض كجزاء للمسؤولية، وان الضرر كأحد أركان المسؤولية العقدية يراعى به بعض الشروط والمعايير القانونية على أن غش المدين يؤثر بشكل مؤكد وواضح على طبيعة الضرر القابل للتعويض وسنوضح ذلك من خلال توضيح فكرة "الغش استثناء على طبيعة الضرر الموجب للتعويض".

---

[1] أشرف عبد الوهاب، أبراهيم السيد أحمد، دعوى التعويض في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، الطبعة الاولى، دار العدالة للنشر والتوزيع، 2018،ص269.

[2] محمد البدري الازهري، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الثانية، منشورات الجامعة المفتوحة، ليبيا، 1993، ص269.

[3] تنص المادة 176 مدني جزائري على ان " بحال استحال على المدين ان ينفذ التزامه عينا فأنه يحكم عليه بالتعويض للضرر الناشئ من عدم تنفيذه للالتزام ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت بسبب لا يد له به.

[4] أنظر نص المادة 247 من القانون المدني الاردني.

مفهوم التعويض كجزاء للمسؤولية: ان التشريعات محل المقارنة قد نظمت أحكام التعويض بالعديد من نصوصها القانونية والواردة في القانون المدني بغرار القانون المدني الفرنسي والذي يعد ناقلا الفكر الذي أستقر عليه التشريع الفرنسي على اعتبار ان وظيفة التعويض هي الاصلاح وليس عقاب المخطئ[1].

بحيث تختلف العقوبة عن التعويض، فالعقوبة تعتبر هدف لمجازات الجاني على فعله و إرداع غيره وعلى ان يكن التأديب بقدر الخطأ المرتكب، أما التعويض فأن الغاية منه جبر الضرر الذي حدث للمتعاقد والذي يحدد بقدر الضرر[2].

وكما يعرف التعويض بأنه " مبلغ معين من الاموال يوازي المنفعة التي كان يحصل عليها الدائن لو نفذ المدين التزامه على النحو الذي يقضي بح حسن النية والثقة المتبادلة بين الناس[3]

وتنص المادة 266 من القانون المدني الاردني على ان " يقدر الضمان في جميع الاحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار " [4] اذا ان المشرع قد أشترط لشمول التعويض ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب شرط ان يكون هذا الضرر نتيجة فعل ضار.

وبما يتعلق بالتعويض عن الضرر المحتمل فيلزم مراعاة شروط الضرر المعوض عنه، وان القاعدة العامة بإطار المسؤولية العقدية ان يقتصر التعويض عن الضرر المتوقع، غير أنه في حالة الغش الصادر عن المدين يمتد التعويض ليشمل الضرر الغير متوقع.

---

[1] الهدف من اقتصار التعويض الاصلاحي على وظيفة حبر الضرر بالعصر الجديد بأن يكن اصلاح الضرر هدف اساسي لا يعترضه أي عقبات تستمد من الافكار التقليدية للمسؤولية المدنية والتي تقترن بالقاعدة الاخلاقية من ناحية والفردية من ناحية أخرى بفردية التعويض فأنه يكن مقتصر على ان التعويض على المسؤول الاخير الذي قد يكون معسرا مما يشكل عقبة في سبيل الحصول عليه، وبالتالي كان لا بد من التحرر والسماح بقيام أنظمة جماعية للتعويض وهو ما يضمنه نظام التأمين الاختياري والاجباري.

فيمكن أداء التعويض لوظيفته الاصلاحية باعتباره كفالة التعويض التي تهدف الى استبعاد تطبيق مبدأ التعويض الكامل "وهو ان يتحمل المسؤول تعويض كل الاضرار التي لحقت بالمضرور نتيجة الانحراف في السلوك واختياره بأضرار الغير" حتى يحل محله ما سمي بالتعويض العادل الذي يرى فيه القانون والاطراف والقضاء ما يكتفي لجبر الضرر بشكل ذاتي بالنسبة الى المضرور، وهذا التعويض العادل لا يعني التجرد من الذاتية ومعاملة جميع المضرورين بمعيار موحد أو باستبعاد أضرار معينة من التعويض.

[2] مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص174.

[3] حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام، مطبعة جامعة المستنصرية، 1976، ص348.

[4] أنظر نص المادة 266 من القانون المدني الاردني.

وان الثابت باقتصار التعويض عن الضرر المتوقع فقط هو الذي يحدد الاختلاف الجوهري بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، والمسؤولية التعاقدية لا تؤدي الى تطبيق التعويض الكامل عن الضرر.

وباعتبار ان العقد هو من صنع ارادة المتعاقدين فأنه من المنطقي ان يقتصر التعويض بالضرر المتوقع او الذي يكن متوقع ويوقف ابرام العقد، وان المتعاقد الذي يلتزم مع طرف آخر في عقد يلزم أن يكون على علم بمدى تعاقده وما يترتب عليه من التزامات في حال تخلفه عن تنفيذه لالتزاماته، وعليه فإنه لا يمكن ان يتعرض لالتزامات لم تكن في حسه ولم يكن بإمكانه ان يوقفها عند ابرام العقد[1].

ذلك ان الضرر غير المتوقع لا يدخل في دائرة ابرام العقد وبالتالي فأنه لا يوجد عنه أية تعويض عليه، اما اذا كان هناك غش او ما يعادل الغش من خطأ جسيم في جانب المدين فأن مسؤولية المدين تنقلب الى مسؤولية تقصيرية تشمل الضرر غير المتوقع.

غير أن بعض الفقه المصري يرى بأن المسؤولية تقوم على العقد، وان القانون قد أفترض ان ارادة المتعاقدين قد انصرفت الى تحمل التعويض عن الضرر الذي يتوقعه المدين ويرتضيه الدائن، وأن هذا الافتراض يعتبر بمثابة شرط اتفاقي يعدل من مقدار المسؤولية باقتصاره على مقدار الضرر المتوقع، وعندما كان هذا الشرط باطلا في حالات الغش والخطأ الجسيم، قد أصبح ملتزما بالتعويض عن كل ضرر متوقع او غير متوقع لأنه رجع الى الاصل بعد إبطال الشرط الاتفاقي الذي يعدل من مقدار المسؤولية[2].

وعندما يتوقع المدين للضرر فأن ذلك يكن من خلال القياس بمعيار موضوعي وليس بمعيار ذاتي، ذلك ان الضرر المتوقع هو الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة الشخص المعتاد في مثل الظروف الخارجية التي لقي بها المدين[3]، وليس الضرر الذي يتوقعه المدين بالذات. وحيث نكتفي بذكر ان بعض الحالات الخاصة لا يستبعد توقع طرفي العقد الشخصي عندما يجري العقد في ظروف معروفة فقط لطرفي العقد.

---

[1] مصطفى العوجي، القانون المدني والمسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص73.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص771.

[3] Bernal, Edouard, L` obligation De Limiter Son Prejudice End Matière Contractually, Faculty De Droit Et De Criminology, University Cathleen De Louvain, 2015, p30.

وبذات الصدد، فأن التقنين الفرنسي قد حدد من الضرر المتوقع لصالح الضرر الكامل في حالتي الغش والخطأ الجسيم[1]، وقد أشارت محكمة النقض الفرنسية في الحكم الصادر بتاريخ 29 اكتوبر عام 2014 بأن الخطأ الجسيم يمكن مساواته بالغش الذي يمنع الطرف المتعاقد الذي ينسب اليه من الحد من التعويض عن الضرر الذي تسبب فيه للضرر المتوقع وغير المتوقع اثناء العقد والذي حاول التحرر منه بموجب شرط عدم المسؤولية[2]

ونلخص مما سبق فإن غش المدين يؤثر على طبيعة الضرر الموجب للتعويض، والذي يعتبر خروجا على المبدأ الذي يقضي بالتعويض عن الضرر المتوقع، ويتم التعويض عن الضرر غير المتوقع كاستثناء لمبدأ توقع الضرر، وبذات الاثر يكون إذا ما ارتكب خطأ جسيما فيكون التعويض عن الضرر الذي لحق الدائن كاملاً.

المطلب الثاني: آثر الغش على التزام البنك المستقل في عقد الاعتماد المستندي:

ان الاعتماد المستندي يعتمد بشكل أساسي على فكرة استقلال العلاقات الناشئة عنه وعن الالتزامات المترتبة على العقد، والتزام البنك مستقل عن كل من عقد البيع (العقد الاساسي) ما بين المشتري والبائع، وعقد الاعتماد ما بين البنك والمشتري، وان تطبيق هذا المبدأ يؤدي بالفعل الى استقرار نظام الاعتماد المستندي كأحد أبرز الوسائل لتسوية الصفقات التجارية الدولية لكن مبدأ " الغش يفسد كل شيء" مطبق في معظم قوانين الدول في العالم.

وبهدف أعادة التوازن في العلاقات الناتجة عن عقد الاعتماد، استقرت مختلف آراء الفقه والاجتهاد القضائي في مجملها على الاعتداد بالغش لتعطيل مبدأ استقلال الالتزامات، فإذا كان الغش جسيما، كان من شأنه ان يعطل مبدأ استقلال الالتزامات ويترتب على ذلك بأن يصبح التزام البنك بالدفع مرتبطا بعقد الاساس بسبب الغش وبالتالي بالإمكان تعطيل تنفيذ الاعتماد المستندي[3].

---

[1]L`article 1231-3 du Code civil prevoitque<< le debiteur n`est tenu que des dommages et interest qui ont prevus ou qui pouvaient etre prevus lors de la conclusion du contract, suave mosque inexecution etude a one fate lured our delusive.>>

[2]Cass. I ‘ere CIV. 29 OCTOBER.2014, n13-21980.

[3]الاستاذ يوسف بنباصر، القضاء المغربي ومبررات اللجوء لدعوى التعرض الصرفي في الاعتماد المستندي: غش المستفيد وإخلال المؤسسة المصرفية كنموذج: قراءة نقدية تحليلية في ضوء العمل القضائي المغربي. الجزء الاول. مجلة الملف، العدد 4 سبتمبر 2004، ص213.

فمبدأ استقلال الالتزامات قد تم وضعه لمعالجة الاوضاع التي تتفق مع مبدأ حسن النية بينما يكون في حالة الغش الامر مختلف ؛ فالقانون لا يقوم على حماية البائع سيئ النية[1]، كما ان الاصول والاعراف الموحدة نشرة 600 لم تتطرق الى حالة الغش وبالتالي لا بد من حل تلك المشكلة وفقا للقانون الواجب التطبيق الذي يعالج الغش سواء في المعاملات المدنية او في المعاملات التجارية، والغش لا يعتبر فعل مجرم فقط بل يعتبر من الافعال التي يعاقب عليها جنائيا.

هذا وقد تضاربت آراء الفقه حول الاعتداد بالغش كمبرر لتعطيل الوفاء بمبلغ الاعتماد على رأيين:

الرأي الاول: ذهب بعض الفقه[2] الى القول: على تأكيد مبدأ الاستقلالية في عقد الاعتماد، الا ان الفقه وبالرغم من تأكيدهم على هذا المبدأ فأنهم لم يترددوا في الاعتراف بالتراجع لهذا المبدأ في حلة غش المستفيد، ومن ثم يكون للمصرف ان يمتنع عن الوفاء للمستفيد في حال ثبوت غشه.

اما الرأي الثاني: فقد ذهب بعض الفقه[3] الى ان الميزة الاهم في الاعتماد المستندي هي استقلال التزام البنك تجاه المستفيد ؛ بحيث يتميز التزام البنك تجاه المستفيد بكونه التزاما مباشرا ومجردا ؛ لان البنك يلتزم بصفته أصيلا، ومن ثم لا يرقى الغش كمبرر لتعطيل الوفاء بقيمة الاعتماد.

ومن وجهة الرأي الاول الذي يقول ان الغش يعد مبررا لتعطيل الوفاء بمبلغ الاعتماد، استنادا الى القاعدة:" الغش يفسد كل شيئ " ولكن ادعاء الغش والاحتجاج به كمبرر قانوني لتعطيل الوفاء، ولا يمكن الاعتداد به والاعمال بآثاره إلا بعد إقامة الدليل القاطع على حقيقة وجوده، وللتفادي من المطالبات الكيدية من بعض المشترين سيئي النية، وللتحلل دون موجب من تنفيذ التزاماتهم، وعليه يجب ان يثبت الغش بدليل قطعي لا يحتمل ادنى شك.

---

[1]أنظر نص المادة 148 من القانون المدني المصري ؛ حيث نصت على ان:"1. يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية 2. ان لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام". وأيضا نص المادة 246 من قانون المعاملات الاماراتي رقم 5 لسنة 1985 حيث نصت على ان :" 1. يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية 2. لا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول ما هو من مستلزماته، وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف ".

[2]د. جمال الدين عوض مرجع سابق، ص83 – د. حمدي مصطفى، مرجع سابق، ص78 – د. نجوى ابو الخير، مرجع سابق، ص 269 – يوسف بنباصر، مرجع سابق، مرجع سابق، ص 213.

[3]د. عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، الاوراق التجارية وعمليات البنوك، دار الثقافة، الطبعة الاولى، 2005، ص436.

الفرع الاول: موقف البنك من غش المستفيد:

ان مسؤولية البنك في حالة غش المستفيد قصداً منه في تقديم منتوجات ومستندات تكن في ظاهرها مطابقة لشروط الاعتماد، ولكنها في الحقيقة تحتوي على العيب و التزوير الذي لا يبدو ظاهرا في الفحص العادي للمستندات.

كما لو ان البائع قد أرسل البضاعة على النحو غير المتفق عليه او قام بإرسال بضاعة تالفة، او انه لم يتم شحن البضاعة من الاساس، وبدوره يقدم مستندات مزورة تفيد بإرسالها ان المستفيد يقدم مستندات مطابقة ظاهريا لشروط خطاب الاعتماد، ومن ثم يقوم البنك بتنفيذ التزامه المتمثل في بالدفع او القبول ويتضح فيما بعد ان المستندات مزورة ومعيبة في موضوعها، ويكون لفعل المستفيد الاثر السلبي على المصرف بسبب ما يلحقه من ضرر بسبب غش البائع وسوف يوضح ذلك فيما يلي:

اولا: مسؤولية البنك في حالة غش المستفيد أثناء تنفيذ الاعتماد:

في هذه الحالة يقوم المستفيد بتقديم مستندات مزورة ومعيبة من حيث الموضوع ولكن يبدو في ظاهرها انها مطابقة لشروط الاعتماد لانها لو كانت هذه المستندات غير مطابقة لرفضها المصرف تنفيذا لإلتزامه، ويعد المصرف في هذه الحالة حسن النية فإذا قام بالدفع للبائع مقابل مستندات معيبة بالوقت التي كانت فيه هذه المستندات من حيث شكلها بأنها مستندات مطابقة لشروط الاعتماد وانها صحيحة، ولم يكن بمقدور البنك اكتشاف التزوير لان البنك يقف عمله الى تحقيق التطابق الظاهري للمستندات ولا يتجاوز هذا التحقيق الظاهري في البحث عن مصداقية المستندات او حقيقة البضائع.

ولقد نصت المادة "14/أ "من القواعد والاعراف الموحدة للأعتماد المستندي في النشرة 600: " يتوجب على البنك المعين للتنفيذ والبنك المعزز اذا وجد والبنك المصدر ان يقوموا بمعاينة التقديم ليتم التقرير على اساس المستندات لوحدها ما اذا كانت المستندات يبدو في ظاهرها انها تشكل تقديما مستوفيا"[1].

من خلال ما سبق يتبين لنا ان التزام البنك يتجلى بالتطابق الظاهري لشروط وبيانات المستندات لما ورد في الاعتماد بغض النظر عما إذا كانت المستندات صحيحة في مضمونها ام انها مزورة ومطابقة للبضاعة ام غير مطابقة.

[1] المادة 14/أ من القواعد والاعراف الموحدة للأعتماد المستندي من النشرة 600

والبنك في هذا المقام إذا قبل المستندات وقام بالدفع للبائع فانه لا يعد مسؤولا لأنه لا يعلم بالحقيقة ألا وهي التزوير وليس بإستطاعته ان يكتشفه من ظاهر المستندات المطابقة ظاهريا لخطاب الاعتماد، ومتى قد تم الدفع للبائع قيمة الاعتماد فإن يكون للبنك الحق بأن يسترد ما قد دفعه من عميله الآمر على اساس عقد الاعتماد الذي تم ابرامه بينهما، إذ لا يتم انساب أي خطأ او اهمال الى البنك حتى لو لم تكن البضاعة قد شحنت أصلا فليس من واجب البنك ان يتحرى عن حقيقة المستندات ومدى صحتها[1].

وهذا ما نصت عليه المادة 34 من القواعد والاعراف الموحدة على انه "لا تتحمل البنوك اي التزام او مسؤولية عن الشكل او الكفاية او الدقة او الصحة او التزوير او الاثر القانوني لأي مستندات او عن الشروط العامة و/او الخاصة التي تشترط في المستندات او تكون مضافة عليها ولا تتحمل أي التزام او مسؤولية عن الوصف او الكمية او الوزن او الجودة او الحالة او التعبئة او التسليم او القيمة او وجود البضائع التي تمثلها أية مستندات او عن حسن النية او سلامة التصرف و/او السهو او يسار او تنفيذ التزامات او سمعة المرسل او الناقلين او المؤمنين على البضاعة او أي شخص آخر أيا كان"[2]

وتطبيقا لقاعدة "**الغش يفسد كل شيئ**" فإن المستفيد يتحمل الضرر الذي قد سببه للبنك الذي قام بالتعمد منه على تقديم مستندات لا قيمة لها لغرض الغش والحصول على قيمة الاعتماد، وهذا يعني انه اذا تم اكتشاف الغش قبل تقديم المستندات او قبل تنفيذ الاعتماد وجب على البنك عدم التنفيذ.

واذا انكشف بعد التنفيذ كان له ان يرجع على المستفيد بما دفعه، واذا قام البنك ببذل العناية المعقولة لكشف الغش وإنكشف فيتوجب على البنك رفض المستندات، فإذا اتقن المستفيد جميع محاولاته للتحايل على البنك كان على البنك الرجوع على العميل الآمر بما دفعه ما دامت المستندات في ظاهرها سليمة ولم يفلح معها العناية المعقولة التي بذلها البنك في الكشف عن الغش[3]، تطبيقا لنص المادة 34 من النشرة 600.

---

[1] بختيار صابر بايز حسين، مسؤولية المصرف في الاعتماد المستندي والمخاطر التي تواجهه، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.

[2] المادة 34 من القواعد والاعراف الموحدة للإعتماد المستندي

[3] جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 309.

ثانياً: الضرر الذي يلحق البنك من غش المستفيد

الغش الذي يقوم فيه المستفيد في تقديم مستندات مطابقة ظاهريا لخطاب الاعتماد وهي تمثل في الحقيقة مستندات مزيفة ومعيبة، ذلك أن هذه المستندات تلحق الضرر للبنك خاصة في حالة قيام البنك بالدفع للمستفيد بعد أن قام هذا الاخير بتقديم المستندات المزورة، مما يعرض البنك للمسؤولية المدنية العقدية تجاه المشتري (العميل الآمر) بموجب عقد فتح الاعتماد، وبالرغم ان المادة 34 من النشرة 600 قد أكدت بدورها على عدم مسؤولية البنك في هذه الحالة آلا ان الضرر الذي يلحق البنك يترتب في جهتين:

أولا: اذا وقع الغش على البضائع ذاتها او على قيمتها او على حالتها او على كميتها، فأن رهن البنك على هذه البضائع يتأثر اذا لم يكن بمقدور البنك ان يسترد من الآمر ما تم دفعه للمستفيد بعضه او كله، وبذلك فإن رجوع البنك على الآمر يكون بالقدر الذي تعذر عليه استرداده من الآمر لان البنك قد دفع متأثرا بالغلط وله ان يسترد ما دفعه على أساس دفع ما لا يستحق عليه.

ثانيا: فأن الضرر الثاني يترتب في حال بذل المستفيد لجميع محاولات الخداع ولم يستطع فإن ذلك يجعل من عملية فحص المستندات أكثر صعوبة وتعقيدا وبالتالي يزيد من مخاطر العملية عليها وبالأخص العملية الائتمانية والتي تكون مقررة لمصلحة العميل الآمر وليس لمصلحة المستفيد الذي يتوجب عليه ان يقدم مستندات سليمة ومطابقة.

فإذا تأكد البنك من وجود غش فإنه يلتزم برفض الوفاء بقيمة الاعتماد على اعتبار ان هذا الالتزام يقع على عاتق البنك، والجدير بالذكر ان البنك اذا امتنع عن تنفيذ الاعتماد بسبب وجود غش فإن هذا لا يؤثر على المشتري في عقد البيع الدولي المبرم ما بينه وبين البائع في العقد الاساس، وذلك طبقا لمبدأ استقلال العلاقات التعاقدية بموجب الاعتماد المستندي، ذلك ان البيع الدولي لا يكون البنك طرفا فيه وبالتالي لا يرتب أية التزامات عليه.

والشرط الاساسي حتى يتخلص البنك من المسؤولية هي ان لا يكون هناك أية خطأ من جانب البنك، ولا يفترض في البنك ان يقوم بكامل التزاماته المترتبة عليه بدقة عالية وبعناية الرجل الحريص في عملية الفحص دون ان يظهر له الغش او التزوير الذي قام به المستفيد[1]، وهذا يندرج تحت طائلة

[1] بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص226.

المسؤولية المدنية العقدية من جانب العميل بالاخلال بإلتزامه في عملية الفحص للمستندات والمطابقة الظاهرية لتعليمات العميل الآمر.

ويتضح مما سبق ان البنك في مواجهة المستفيد تكون مسؤوليته على أساس الاخلال بإلتزامه تجاه الأخير بموجب خطاب الاعتماد المستندي وتكون مسؤولية عقدية، وأن هذا الخطأ التعاقدي الذي يسببه البنك ينتج عنه اضرارا كبيره بالمستفيد والتي تتمثل في تكلفة الصفقة وضياع للأموال بسبب ما تكبد من تجهيزات للبضاعة وارسالها الى غير بلاده.

وان هذه الخسارة المادية او الضرر الذي تعرض له المستفيد لا يكفي وحده لقيام المسؤولية بل يجب ان يثبت المستفيد ان الخطأ الذي لحقه كان بسبب البنك فاتح الاعتماد نتيجة لإخلال البنك لإلتزاماته التعاقدية تجاهه

الفرع الثاني: موقف التشريعات والفقه والقضاء على الغش في عقد الاعتماد المستندي:

اولا: الغش وفقا لنظام الانجلو الامريكي:

ان القواعد الموحدة من النشرة 500 لم تتطرق الى الغش كسبب من الاسباب التي تعترض تنفيذ الاعتماد المستندي في حين نجد بأنها قد أكتفت بنص المادة (c /05/1/1)من اتفاقية ISP98[1]، في إحالة هذا الموضوع الى القانون الواجب التطبيق بالقول: (القواعد الخاصة بالغش وإساءة الاستعمال او اي امر مماثل غير خاضعة لأحكام الاتفاقية ويترك امر تنظيمها الى القانون الواجب التطبيق.

ولعل سبب خلو الاعراف والقواعد الموحدة من نص صريح يقرر إستثناء على قاعدة استقلال الاعتماد المستندي في حالة الغش ويرجع بذلك إلا ان القائمين على وضع القواعد الدولية قد ارتاؤو ان الافضل بترك المسألة الى القوانين الداخلية في كل دولة كي تقرر مدى وجود استثناء للغش على قاعدة الاستقلال وتبين مدى هذا الاستثناء وحدوده ومفهوم الغش وحالاته. وان النصوص القائمة للأعراف قد خلت على حكم الغش في تنفيذ الاعتمادات المستندية فأنه يتعين البحث على أساس قانوني لهذا الحكم.

[1] اتفاقية الامم المتحدة الخاصة بخطابات الضمان والاعتمادات الضامنه ISP98 في المادة (2/005/1/1)

1. فكرة الغش في القانون التجاري الامريكي الموحد:

ان القانون الامريكي الموحد قد تناول موضوع الغش كأستثناء على مبدأ الاستقلال وقد أجاز بعدم الوفاء للمستفيد اما بناء على طلب العميل المقدم او بناء على اصدار امر منع قضائي لمنع الوفاء بمبلغ الاعتماد او من قبل البنك ذاته. وان هذا القانون قد اعتبر الغش كسبب من الاسباب التي تعترض تنفيذ الاعتماد بصريح نص المادة (5/114) وتعديلها (5/109)[1] بعدم الوفاء للمستفيد بالحالات التالية:

أ. حال كانت الوثائق التي تم تقديمها من المستفيد مزورة.

ب. ان كانت هذه الوثائق تتضمن طرق احتيالية ، وقد سبق لنا الاشارة على الوثائق الاحتيالية والتي تصدر اما عن مؤسسة او شركة وهمية لا وجود لها بالاصل ، او تصدر الوثائق صادرة بأسم شركه او مؤسسة موجودة ولكن تلك الشركة او المؤسسة لم تقم بأصدار لتلك الوثائق ولا علم لديها بها وانما صدرت بأسمها من قبل شخص آخر، او ان تكون تلك الوثائق صدرا فعلا عن الشركه او المؤسسة وهي ذاتها التي قامت بأصدارها ولكن غش المستفيد هو الذي جعل منها وثائق احتيالية وافرغها من مضمونها.

ت. حال وجود غش في العقد من قبل المستفيد.

وهذا القانون قد أجاز للبنك الامتناع عن الوفاء حال وجود غش ظاهر في المستندات متى كانت هذه المستندات احتيالية ام مزورة بشرط ان يكون الاحتيال او التزوير جوهري، وقد اجاز للعميل الآمر بالحصول على أمر منع قضائي يمنع فيه البنك من الوفاء بقيمة الاعتماد بحال وجود غش من قبل المستفيد في عقد الاساس. وان القانون التجاري الامريكي الموحد قد عرف حسن النية بصريح نص المادة (1/201/19)[2] بأنها الصدق بقول الحقيقة، بما يتعلق بالسلوك او العقد والغش تبعا لذلك يعتبر من الامور التي تجسد شخصية العدو التام لمبدأ حسن النية لانه يحمل بذلك معنى الخداع.

[1] نص المادة (5/114) وتعديلها (5/109) من القانون التجاري الامريكي الموحد

[2] نص المادة (1/201/19) من ذات القانون

وبناء على ما سبق فأنه يفهم من ذاك ان التشريع الامريكي قد قام في وضع الامور ليتم تحديد عناصر الغش وهو ما افتقدته الكثير من التشريعات، بإستثناء الغش على مبدأ الاستقلال فقد أجاز بعدم الوفاء للمستفيد اما عن طريق البنك ذاته او بناء على طلب العميل المقدم للبنك او بناء علر اصدار أمر بمنع قضائي للمنع من وفاء بمبلغ الاعتماد من قبل محكمة مختصة.

وهذا القانون قد قدم الوسائل التي يمكن من خلالها حماية اداة الاعتماد المستندي لغاية حماية التجارة الدولية وبذات الوقت لعدم التشجيع على الغش التجاري، وقام بوضع استثناء الغش ليكون عقبة في سبيل مبدأ الاستقلال وقام بوضع معيار لهذا بنص المادة (5/109) والتي تنص على " ان الغش لا بد وان يكون جوهرياً". ونرى بأن هذه المادة قد طلبت نوعا من الغش لتبرير رفض الوفاء من جانب البنك المصدر او بأصدار أمر من المحكمة وهو " الغش الجوهري او الجسيم " إلا ان هذه المادة لم تقم بوضع معيار واضح لتحديد ان الغش هو غش جسيم او غير ذلك. والسبب في ذاك من وجهة الباحث فأنه يعود الى كون أساليب الغش ووسائله المعقدة والمتطورة مع الزمن والتي لا يمكن حصرها في فترة معينة ولأن المحتال والغشاش لا يتوقفون عن ابتكار وابداع وسائل للإفلات منها، والتي يكون معه صعوبة في صياغة تعريف جامع مانع لمعنى الغش.

وانه من الافضل ترك تقدير الغش الجسيم الى تقدير المحكمة بحسب ظروف ووقائع كل قضية على حدا، ومن جانب خلو التشريع التجاري الموحد من تعريف جامع مانع لمفهوم الغش الجسيم، فأن ذلك يأخذنا الى القضاء والفقه.

2. مفهوم الغش وفقا للفقه والقضاء الانجلو الامريكي:

لقد قام أحد فقهاء[1] الاعتماد المستندي بتعرف الغش الجسيم بأنه " انتهاك فاحش لإلتزام المستفيد في ظل الاعتماد المستندي " او " ان عملية الاعتماد المستندي بأكملها يجب أن تتأثر بذلك"[2]

وعرفه فقيه آخر بأنه" سلوك سيى بحيث يهز وجدان المحكمة وإحساسها بمبادى العدالة"[3].

---

[1] الفقيه Harfield (Henry) Bank Credits and acceptances , New York , Fifth Ed. , 1974.

[2] والمشار اليها لدى ياسر زبيدات، مرجع سابق، ص39 Edward L – Symons JR, Letters of Credit – Tulane LAW Review Vol,54,1980,p384

[3] Op. Cit.p.384.

كما ورد تعريف المقصود في القانون الامريكي الموحد بنص المادة " 5/114 (2) " في القضية " Interworld Indust. v. Girard Trust Bank" بأن يتضمن سوء السلوك والصادر من المستفيد والذي يعتبر خطر جدا ويعطل او يفسد الى حد بالغ الى كل عملية التعاقد في الاعتماد بحيث لا يمكن من بعده خدمة مبدأ الاستقلال.[1]

أ. ان غالبية الفقه والقضاء قد تبنو الصيغة والتي وردت في قضية Inttrawarld Indust.v. Girard Trust Bank[2]

1. ان الغش يتضمن سوء سلوك المستفيد فقط والذي هو خطير جدا ويعطل ويفسد الى حد كبير في كل العملية التعاقدية وبالتالي فأنه لا يمكن معه خدمة الاستقلال في عقد الاعتماد.
2. ويكون الغش موجودا عند قيام المستفيد بتقديم الوثائق التي تحتوي على اقرار او تصريح فتفرغ لأي أساس معقول او سليم من الصحة.

ب. في القضية الرائدة V. j. Henry Schroder Bankin CorporationSztejn[3]

ان المحكمة قد ذكرت في هذه القضية " هذه القضية ليست مجرد اخلالا لإلتزام تعاقدي يتعلق بنوعية او جودة البضاعة بل انه يعتبر غشاً عمدياً ووصل الى علم البنك قبل ان يتم تقديم الوثائق بغية الحصول على قيمة الاعتماد وبمثل هذه الحالة فأن مبدأ الاستقلال لإلتزام البنك بالوفاء يجب ان لا يمتد لحماية ذلك المستفيد المخادع. فأن مفهوم الغش في هذه القضية يتطلب أمرا أكبر من مجرد الاخلال بالالتزام التعاقدي بين البائع والمشتري.

ث. الغش هو القصد بتقديم بيانات مخالفة للحقيقة او الواقع من اجل الحصول على الغاية على حساب الاخرين.[4]

ج. في قضية Asbury Park and Dcean Grove Bank V. National city bankوبهذه القضية قد ذكرت المحكمة ان مبدأ الاستقلال يجعل الاعتماد المستندي مستقلاً عن العقد

---

[1] والمشار اليها لدى جمال الدين عوض، مرجع سابق -Alpert Givray , letter of Creadit , the Business Lawyer, Vol. 44 August1989 – p.18.

[2] Op. Cit.p.1620

[3] Burton V.MC Colclough, letters of Credit Mathew Bender 1987 – p.5-18.

[4] Burton V.MC Colclough. - Op. Cit. p. 5-23.

الاساسي إلا اذا كان هنالك غش من قبل المستفيد بحيث انه لا يوجد بضائع قد شحنت على الرغم من تقديم مستندات شحن.[1]

ح. الغش هو انتهاك صارخ لإلتزام المستفيد في نطاق الاعتماد المستندي.[2]

خ. عندما يكون الاعتماد المستندي وسيلة لإنتهاك القانون فانه لا احد يجب ان يتوقع الحماية على اساس مبدأ استقلال الاعتماد المستندي.[3]

د. للغش معنى اوسع في مبادئ العدالة وان النية او القصد للغش ليس بالعنصر المهم، فالغش من وجهة نظر المحكمة وبحسب مبادئ العدالة فأنه يشمل كل فعل او امتناع يتضمن خروج عن واجب قانوني او التزام معين بموجب مبادئ الثقة، واما ان يكون ضارا بالاخرين او بواسطته بأن يحصل على غاية غير مستحقة وغير عادلة من الاخرين.[4]

ذ. قانون الغش ليس ساكنا او ثابتا، والمحاكم عبر الفترات والسنين قد كيفته وطورته للطبيعة المتغيرة للعقود التجارية في المجتمع.[5]

ومما سبق فأن التشريع الامريكي وموقف كل من الفقه والقضاء الانجلو امريكي حول مفهوم الغش نجد بأنه قد أخذ بالمفهوم الموسع والذي يشمل الغش في العقد الاساسي والذي لا يكون قاصرا على الغش في الاعتماد المستندي فقط، فيوجد عدة فروقات واختلافات في احكام القضاء الامريكي تتدرج من الضيق الى الاوسع:

- معيار الغش الصارخ
- معيار الغش العمدي
- المعيار المرن
- المعيار الموسع

---

[1] والمشار اليها لدى ياسر زبيدات، مرجع سابق، ص40 John F. Dolon – the law of letters of Credit WARREN, GORHAM, and 1 Amount, Inc, 1980, p. 384.-

[2] مشار اليها لدى جمال لدى جمال الدين عوضEdward L – Symons JR, Letters of Credit Op. Cit.p.348.

[3] Boris Kozolchyk – Letters of Credit – Op. Cit. p. 123.

[4] والمشار اليها لدى د.ياسر زبيداتGerald T. Mclaughlin, Fraud injections, Letter of Credit New York law ، مرجع سابق، ص41 journal – Feb. 13. 1985. p. 112.

[5] Dynamics Crop. V. Citizens and Southern National Bank EDWARDL – Symon – letter of Credit. p. 374.

فنجد ان القضاء الامريكي قد توسع في مفهوم الغش ولم يقتصر في مجال الاعتماد المستندي على المستندات فقط بل جعله ليشمل عقد الاساس والى نشأت عقد الاساس بشكل لا يمكن قبوله اطلاقا لكونه يشكل هدم كامل لكل اساس يقوم عليه نظام الاعتماد المستندي

وبعد استعراض لموقف تشريع الانجلو الامريكي وكل من الفقه والقضاء لمفهوم الغش المانع من صرف الاعتماد وآثاره على مبدأ الاستقلال وعلى عقد الاساس، نتطرق فيما بعد الى موقف كل من الفقه والقضاء الفرنسي والعربي.

3. موقف الفقه والقضاء الفرنسي والمصري لمفهوم الغش وآثاره على مبدأ الاستقلال.

1. موقف الفقه والقضاء الفرنسي من مفهوم الغش وآثاره القانونية على مبدأ الاستقلال:

مفهوم الغش لدى الفقه والقضاء الفرنسي احيانا يختلف عما اتفق عليه الفقه والقضاء الامريكي، واحيانا يتطابق ذلك ان مفهوم الغش لدى الفقه الفرنسي يقتصر فقط على المستندات ولا يمتد الى العقد الاساسي، وان الغش يتمثل فقط في عيوب صحة المستندات بأن يقوم المستفيد بتقديم وثائق مزورة او احتيالية او مصطنعة، فيرى هذا الفقه ان تنفيذ عملية الاعتماد المستندي وانجازها يعتمد على الترتيبات الشكلية وليس على حسن النية او صفائها من كل سوء، وان استقلال الاعتماد يتراجع امام حالة الغش الواضح.[1] ويرى هذا الفقه ان المستفيد طالما قام بتنفيذ التزامه تنفيذا سيما فأنه يجب على البنك الدفع متى قدم المستندات والمطابقة ظاهريا ولو كانت تخالف الحقيقة طالما انها غير ظاهرة في المستندات.[2] في حين نجد تطبيقات قضائية فرنسية كما سبق وان بينا حيث ذهبت الى ما ذهب الية القضاء الامريكي بأن الغش لا يقتصر فقط على المستندات بل يمتد ايضا ليشمل عقد الاساس ومن ثم يكون من شأنه تعطيل مبدأ استقلال عقد الاعتماد المستندي

فالقضاء الفرنسي قديما كان يأخذ بمفهم الغش الموسع ولم يقتصر على المستندات فقط بل يمتد ليشمل العقد الاساسي، كما حصل في القضية التي طرحت امام محكمة استئناف باريس بتاريخ 1949/7/6 فقضت المحكمة على ان " اذا كان عقد البيع وعقد الاعتماد مستقلين وينشئ التزامات مختلفه عن كل

---

[1] في الفقه الفرنسي بمقال للفقيه ماتوبرو بمجلة العمل والتجارة الدولية بعنوان قاعدة الغش يفسد كل شيئ في الاعتماد المستندي ذو الدفع المؤجل تعليق على حكم النقض الفرنسي 1987/4/7، 1988، ص 107.

[2] الفقيه كاربونيه في مقال بمجلة بنك استقلال الاعتماد المستندي والروابط المتعلقه به 1950،ص679.

منهما، وان عدم تنفيذ احدهما لا يكون له الأثر على الآخر فأن الامر يختلف في حالة الغش"[1] وحدث ان المستندات التي تتعلق بالبضاعة كانت متعلقة بنوعية ساعات سويسرية من الصنف الجيد وتم وصول البضاعة قبل المستندات بحيث كانت البضاعة حينها من النوع الرديئ وعلى أثر ذلك قام المشتري بعملية فحص البضاعة وتم وصفها بأنها رديئة، قام المشتري بتقديم بلاغ ضد البائع لأتهامه بجريمة النصب والاحتيال وأصدر الامر للبنك بعدم الوفاء لقيمة الاعتماد. وعندما قام البائع برفع الدعوى بسبب رفض البنك صرف قيمة الاعتماد امام محكمة السين، حينها طلب المشتري بالحماية له من هذا الغش بتأجيل القضية الى ان يتم الفصل بالدعوى الجنائية التي تخص النصب والاحتيال عملا لمبدأ " الجنائي يوقف المدني" ورفضت المحكمة الطلب، وقام المشتري بأستئناف الحكم وعرضه على محكمة استئناف باريس على النحو السابق وكان من محكمة باريس قبول الطلب.

وهذا القرار قد لقي انتقاد من غالبية الفقه الفرنسي والذي يرى بأنه خروج عن القواعد المستقرة للأعتماد المستندي الخاصة بإستقلال الاعتماد عن عقد البيع، وطالما ان البائع قد نفذ التزامه تنفيذا سليما فأن ذلك يوجب على البنك الدفع للمستفيد الذي قام بتقديم المستندات المطابقة ظاهريا حتى وان كانت على خلاف الحقيقة طالما انها غير ظاهرة في المستندات[2].

كما ان محكمة النقض الفرنسية قد قضت في شأن الاعتماد المستندي المؤجل الدفع في قضية تتلخص مجرياتها على انه وبناء على طلب شركة Imagejey الفرنسية، حيث قام البنك الفرنسي بعملية فتح اعتماد غير قابل للنقض وبدفع مؤجل لمصلحة شركة gem البلجيكية، حيث ان البنك البلجكي قد أيد هذا الاعتماد وحيث تعهد كل من البنكين الفرنسي والبلجيكي بالدفع خلال مدة تسعون يوما من تاريخ تقديم المستندات من جانب المستفيد وكانت المستندات مطابقة لشروط الاعتماد.[3]

وتبين للشركة الفرنسية المستوردة حين وصول البضاعة وجدت بان البضاعة تعادل 10/1 فقط من الكمية المطلوبة بخلاف ما هو منصوص عليه في المستندات، فحصلت على أمر مستعجل بمنع البنكيين من الدفع لتحقق الغش، كما ان محكمة النقض قد أيدت ذلك في تاريخ 1987/4/17 على اعتبار ان

---

[1]حكم محكمة استأناف باريس صادر بتاريخ 1949/7/6 وتمت الاشارة اليها في مؤلف د. جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 78.

[2]الفقيه كاربونيه في مقال بمجلة بنك استقلال الاعتماد المستندي والروابط المتعلقه به 1950،ص679، مع تعليق ريف لانج، ص 625.

[3]مجلة بنك مع تعليق ريف لانج، مرجع سابق، ص625.

الشركة البلجيكية قد أصدرت مستندات مزورة والتي تفيد بتسليم كمية من البضائع والتي تقل عما هو متفق عليه.

ولا نتفق على ما انتهى اليه الحكم بهذه القضية، لان المستندات التي تم تقديمها كانت مطابقة لشروط الاعتماد، وان هذه المستندات لا تتكون من اي مستندات احتيالية او تزوير او تحريف، ذلك ان المسألة متعلقة في خلاف حول التزام تعاقدي والذي يحكمه العقد الاساسي ولا يكون لعقد الاعتماد شأن به، ذلك ان البنوك تتعامل فقط بالمستندات دون البضائع، وان الغش يجب ان يقتصر على علاقة المستفيد بالبنك بتقديم مستندات مزورة او مغشوشة.

والقضاء الفرنسي ووفقا لما سبق قد أستثنى حالة الغش التي تعمل على استبعاد الاستقلال وتدمج العلاقات حيث يجوز ان يتم النظر الى كل منها والتمسك على المستفيد بهذه الدفوع منها[1]

ومهما ثار الخلاف والنقد على الاحكام القضائية، فان الفقه استقر على ان العميل الآمر بأمكانه ان يقوم بتعطيل تنفيذ الاعتماد المستندي في حال وجود الغش الواضح والثابت بالمستندات عملا بالقاعدة "**ان الغش يفسد كل شئ**"، وأستقر القضاء الفرنسي على هذا الاتجاه وبالاخص خلال فترة التسعينات، حيث ان محكمة النقض الفرنسية قد قضت بهذا الاتجاه بحكمها الصادر بتاريخ 1992/7/15على ان " في حال كان التزام البنك مستقلاً عن العقد الاساس فأن الغش يوقف الاستقلال للألتزامات وان هذا الغش لا يكون قابل لإثارة القاعدة الجنائية الا وهي الجنائي يوقف المدني، الا بحال كان هذا الغش قد أثر على المستندات"[2]

فالقضاء الفرنسي اذا اجتهد في خلق اتجاه قضائي لإعمال قاعدة الغش يفسد كل شيئ بحالتي الغش والتعسف الصادر من المستفيد، فعند المطالبة من البنك بخطاب الاعتماد او الضمان ليتراجع بذلك مبدأ استقلال التزام البنك، الا ان هذا القضاء قد أقتصر على اعمال هذا الاتجاه على حالات محددة وهي

---

[1] نقض فرنسي 1987/4/7، القضاء البنكي، مجلة بنك 1987، ص625.

تعليق ريف لانج وفيه قد أكدت المحكمة بأن الغش يأذن للبنك بالامتناع عن الدفع لتقديم مستندات مزورة من جانب المستفيد.

[2] نقض فرنسي 1992/7/15 دالوز 1994 الموجز فاسبير، ص 28.

صدور غش من المستفيد في علاقته بالبنك دون الاعتماد على غش في عقد الاساس بين المستفيد والعميل الآمر[1]

كما ان هذا القضاء قد اشترط لتراجع مبدأ الاستقلال بسبب الغش الصادر عن المستفيد وبضرورة ان يكون هذا التعسف او الغش ظاهرا وواضحا ويقينا وثابتا وكما يقال " الغش يجب ان يفقأ العين"[2]

وحين يصبح الغش باتا لا يحتاج الى اثبات فأن هذا يعني بعدم وجود لمبدأ الاستقلال والذي لا يكون من الممكن حمايته ولا ان يأخذ به وان استقلال التعهد البنكي لا يحمي المستفيد في حال الغش[3]

ولذلك فأن الفقه الفرنسي قد سلم بأن الغش يفسد المستندات وذلك يمنع قبولها لأنها اصبحت رديئة وغير صالحة بما تحتويها من شوائب.وحماية لأطراف الاعتماد، ومن أجل ان الادعاء بالغش لا يكون وسيلة لتعطيل الوفاء بالحقوق، فيرى الفقه بان لا يكون من الكافي ان يقوم العميل الآمر بالادعاء لوجود غش بل يجب ان يقوم بأثبات الغش بدليل قطعي لا يستوي معه اية شكوك[4]. وقد ذكر هذا الفقه بأن التزام البنك برفض التنفيذ في حالة الغش لا يتعارض مع عدم مسؤولية الاخير بحالة التزوير للمستندات لطالما لم يكن من السهل على البنك كشف التزوير.[5]

ومما سبق فأن الفقه[6] الفرنسي أستقر علن انه يمكن للعميل الآمر في حالة الغش الثابت والواضح في المستندات ان يقوم بتعطيل تنفيذ الاعتماد طبقا لقاعدة " **الغش يفسد كل شيئ**".

كما ان الفقه قضاء النقض الفرنسي يجيزان بهذا الاتجاه للبنك بطلب تجميد المطالبة التي تنشأ عن الاعتماد في حالة الغش، كما وان هذا الغش قد يلحق خطاب الاعتماد نفسه او احدى المستندات والتي تتضمن بيانات غير سليمة مثل ان كانت بيانات الفاتورة للبضاعة لا تطابق البيانات التي تُسلم الى الناقل. كما وأكدت محكمة النقض الفرنسية بهذا الصدد ان حق البنك في الامتناع عن الدفع بمستندات مزيفة او مزورة. ومن جانب آخر، فأن القضاء الفرنسي لا يقر بالغش الذي يلحق العقد الاساسي وليس

---

[1] د. سميحة القليوبي: المنظمات الدولية، اتفاقية الامم المتحدة في شأن الكفالات المستقلة وخطابات الاعتمادات الضامنة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2003، ص113.

[2] عبارة للأستاذ فاسبر والتي يشار اليها في العديد من الاحكام.

[3] جافلدا وستوفليه، القانون البنكي، الطبعة الثالثة، 1997، ص 319.

[4] جافلدا وستوفليه، مرجع سابق في مؤلفهما المشترك، ص316

[5] جافلدا وستوفليه، ذات المرجع، ص319.

[6] جافلدا وستوفليه،، قانون البنوك، الطبعة الرابعة، 1999، بند 641.

بالمستندات وان مثل هذا الغش لا يبرر امتناع البنك لتنفيذ التزامه تجاه المستفيد بالسداد طبقا لخطاب الاعتماد[1]. وحيث قضي بأن " الغش يجب ان يكون متعلق بالمستندات فقط دون العقد الاساسي"[2].

كما وان محكمة النقض الفرنيسة قد قررت في حكمها الصادر بتاريخ اول فبراير عام 1994[3]بأن ليس للبنك ان يمتنع عن الدفع لحجة مدى وصحة عقد الاساس ما بين المستفيد والعميل الآمر، وان ليس للعميل ان يطلب ذلك من البنك لإستقلال التزام البنك. كما وأقرت المحكمة في حكم آخر صادر بتاريخ 1997/6/10[4] بأن البنك ملزم بدفع قيمة خطاب الضمان بمجرد طلب من جانب المستفيد وان البنك حينما قام بأصدار خطاب الضمان وقام بتسليمه الى المستفيد فإن هذا يعتبر تنازلاً مقدماً لأي دفوع له تمنع هذا الوفاء في مواجهة المستفيد.

والقضاء الفرنسي قد سمح للعميل الآمر بأن يتوجه الى القضاء المستعجل او الى البنك من اجل ان يحصل على الأمر بتجميد الخطاب بحيث تم تأكيد ذلك في حكم محكمة النقض الفرنسية في تاريخ 1997/6/24. فقضت بأن " العميل يستطيع ان يلجأ الى قاضي الامور المستعجلة او الى البنك مباشرة بطلب تجميد او حبس الاعتماد، ولكن في الحقيقة أن كلا الحالتين لا يجد لطلبه القبول الا بحالة كان الغش ثابت بديل قاطع[5] ولأتمام هذا الاجراء يشترط به ان يكون الغش ثابت دون ادنى شك على وقوعه [6]. كما وان القضاء الفرنسي يجيز بحق البنك بعدم الوفاء للمستفيد اذا حصل العميل على أمر من القاضي المستعجل عملا بالمادة (873) مرافعات جديده والتي يجيز لقاضي الامور المستعجلة ان يصدر أمره بإتخاذ اجراءات تحفظية للمنع من خطر حال وبهذه الحالة فأن على العميل الآمر ان يقوم بوضع مبلغ الضمان تحت التحفظ.[7]

وهنالك جانب من الفقه الفرنسي الذي أيد بإمكانية ان يتم اللجوء الى القضاء المستعجل في سبيل الحصول على أمر وقتي لتجميد السداد، حتى وان صدر هذا الغش من غير المستفيد مثل الناقل الذي

---

[1]نقض تجاري، في جلسة بتاريخ 1987/4/7، مجلة بنك 1987، ص 625، مع تعليق ريف لانج

[2]نقض فرنسي 1997/6/24. JCP- E 1998، 18–319 كذلك نقض فرنسي 1997/4/29 الاسبوع القضائي، تعليق ستوفليه.

[3] نقض تجاري 26/يناير 1993 البلتان المدني –4– رقم 28 3765 -1- 1994 J.C.P رقم 3–102.

[4]نقض تجاري، مرجع سابق، ص102.

[5]نقض فرنسي 1997/6/24. JCP- E 1998، 18–319 كذلك نقض فرنسي 1997/4/29 الاسبوع القضائي– 1997، 11 – 976 تعليق ستوفليه.

[6]د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص100.

[7]**Reblotting Riper:** Trait de droit commercial, L. g. d. j. Paris, 1992. p. 2408.

يقوم بتقديم مستندات مزورة[1]، وبناء عليه فأن الفقه يعتد بضرورة علم او عدم علم المستفيد بالغش او اشتراكه به او عدم اشتراكه، وهذا ما سار عليه الفقه الانجلو امريكي كما سبق وذكرنا والذي لا يشترك لأعتداد بالغش علم او أشتراك المستفيد في حدوثه.

كما ويجب الاشارة الى ان تجميد تنفيذ الاعتماد المستندي لا يحصل عليه اذا تم تنفيذ الاعتماد. اما الاعتماد المؤجل فأنه يجب ان يحصل على أمر تجميد قبل تقديم المستندات الى البنك.[2]

و مما سبق، أن القضاء والفقه الفرنسي قد أعتد بالغش الظاهر من جانب المستفيد عند المطالبة من البنك في الاعتماد المستندي حتى يتراجع مبدأ استقلال التزام البنك، إلا انه قد قصر هذا الغش حالات محدةة ومعينة وهي ان يصدر الغش من جانب المستفيد في علاقته مع البنك بحيث اعتبر هذا الغش يلحق بخطاب الاعتماد ذاته او يلحق بأحد المستندات التي تتضمن بيانات غير صحيحة وهي محل التزوير وتعتبر مغايرة للحقيقة والغش يجب ان يكون ثابتاً بالطريقة المطلقة والتي لا تحتاج معها الى اي اثبات. وعليه فأن القضاء والفقه الفرنسي لا يقر ولا يعتد بالغش الذي يمتد الى العقد الاساسي وليس بالمستندات بحيث ان الغش في العقد الاساسي لا يبرر امتناع البنك لتنفيذ التزامه تجاه المستفيد بمطابقة خطاب الاعتماد، وبالتالي فأنه لا يمكن ان يعتد بالغش في العقد الاساسي ما بين العميل الآمر والمستفيد.

2. موقف الفقه والقضاء المصري من أثر الغش على مبدأ الاستقلال:

ان قانون التجارة المصري الجديد قد جاء خاليا من من أي نص صريح فيما يتعلق بالاستثناء على قاعدة استقلال الاعتماد المستندي في حالة الغش، وان المرجع في ذلك يعود الى ضرورة وضع مسألة الغش اوالتزوير بين يدي قاضي الموضوع حتى يقرر على حسب كل قضية على حدا او بحسب النزاع الذي يطرح لمفهوم الغش ومعياره وحالاته.

والقضاء المصري حتى هذه اللحظة لم يجد فيه صدور أي حكم نقض يتعلق بشأن أثر الغش على مبدأ استقلال التزام البنك سواء في الاعتماد او في خطاب الضمان، وان غالبية الاحكام التي قد صدرت

---

[1] جافلدا وستوفليه،، قانون البنوك، الطبعة الرابعة، 1999، بند 641.

[2] نقض تجاري، جلسة 24 يونيو 1998 –C. P. E. J– 319 رقم 18.

كانت تتصدى ليتم ابراز استقلال البنك في مواجهة المستفيد في نطاق حدود ونظام خطاب الاعتماد ولا علاقة لذلك في العقد الاساسي او بعقد البنك او بعميله كما سبق وأوضح.

وعدم صدور أحكام نقض مصرية بهذا الخصوص، لا يعني أن هنالك حالات تعرض فيها البنك للغش او التعسف في المطالبة بالوفاء من جانب المستفيد او الغير، فقد يكون هذا الغش قد تم اكتشافه بعد اتمام تنفيذ البنك ألتزامه فيكون الاتجاه الى استثناء الغش من قاعدة استقلال التزام البنك دون ادنى فائدة، وان الافضل بمثل هذه الحالة رجوع العميل الآمر على المستفيد وفقا للعقد المبرم فيما بينهم " العقد الاساسي".[1]

و من جانب خلو نصوص التشريع الحالي من ورود نص على حكم الغش في تنفيذ الاعتمادات المستندية فأنه يتعين التحقق عن اساس قانوني أخر لهذا الحكم. والاساس الذي يراه الفقه هو المبدأ القانوني العام والسائد " الغش يفسد كل شيئ"[2].

كما يرى جانب من الفقه المصري على تأكيد ضرورة العمل بقاعدة " الغش يفسد كل شيئ"وان يتم استبعاد استقلال العلاقات ذلك انها تندمج فيما بينها عندما يتوافر الغش من المستفيد، والتسليم بمبدأ الاستقلال وحمايته لم يصل الى حد تشجيع الغش اذ لا يجب ان يستخدم هذا الضمان كوسيلة للغش[3].

ويرى جانب من الفقه المصري على التأكيد بضرورة الإعمال بقاعدة – الغش يفسد كل شيئ – على ان يتم استبعاد استقلال العلاقات والتي تندمج في بعضها بتوافر الغش من قبل المستفيد، وان التسليم بمبدأ الاستقلال وحمايته لم يصل الى حد تشجيع الغش بحيث انه لا يجب ان يتم استخدام هذا الضمان كوسيلة للغش[4]، في حين يرى البعض من الفقه المصري بعدم التوسع في قاعدة الغش يفسد كل شيئ وان يتم اقتصارها على التزام البنك في مواجهة المستفيد، فيقال " لا شك بأن قاعدة الغش يفسد كل شيى، بحيث لا يتصور ان يتم تجاهلها كقاعدة أساسية في التعامل بشكل عام والتعامل التجاري الدولي بشكل خاص، وان فكرة فتح المجال لها وان كانت استثنائية، فأنه يعتبر مساس بقاعدة التجريد والتي يجب ان يتسم بها

---

[1] د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص112.

[2] د. رضا السيد عبد الحميد، التحكيم في الكفالة المصرفية وخطابات الضمان، دار النهضة العربية، عام 2002، ص134.

[3] د. جمال الدين عوض خطابات الضمان المصرية في القضاء المصري وقانون التجارة الجديد، طبعة 2000، دار النهضة العربية، ص 225، كذلك د. محمود مختار البريري، قانون المعاملات التجارية، طبعة 2001، دار النهضة العربية، ص160.

[4] د. جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرية، مرجع سابق، ص 225 / د. محمود البريري، قانون المعاملات التجارية، مرجع سابق، ص 160.

التزام البنك في مواجهة المستفيد لإستقرار التعامل وتحقيق الضمان المأخوذ من صكوك خطاب الضمان وخطاب الاعتماد، فإذا كانت المستندات في الاعتماد يظهر بها التزوير والتناقض او بعدم مطابقة المستندات او ان تلك المطالبة كانت تتعارض مع شروط الاعتماد او خطاب الضمان سواء من حيث التاريخ او اسم المستفيد الشخصي او القيمة، وهذا ما أستقر عليه القضاء المصري في العديد من أحكامه. والمعنى من ذلك ان الغش الصادر من المستفيد او مطالبته التعسفية والتي تتم إيضاحها عند المطالبة للبنك، كما لو ان طالب السداد قام بأنتحال شخص المستفيد بمستندات مزورة او زور وارد في الخطاب، أساسه المطالبة المطالبة لبياناته او جزء منها، او ان كان خطاب الاعتماد يشوبه التزوير من أساسه، وهنا لا بد من القيام بأعمال قاعدة الغش يفسد كل شيئ لطالما إنها في نطاق وحدود المستندات وأدوات المطالبة بالسداد دون الإعتماد على العلاقات السابقة كالتمسك بفسخ العقد الاساسي أو ان يتمسك البنك بعدم قيام العميل بتقديم الضمانات التي التزم بها كغطاء لخطاب الاعتماد[1]، غير ان الفقه[2] بقوله عما جاء بنص المادة (345/1) من قانون التجارة المصري النافذ، بحيث تؤكد هذه المادة على ما سبق والتي جاء فيها بان التزام البنك البات والقطعي والمباشر " قبل المسستفيد حسن النية" وان هذه العبارة الاخيرة قد أجازت للبنك ولا شك في التحفظ والاحتياط عند تقديم المطالبة بالسداد من جانب المستفيد او من يحل محله في حالة قابلية السند للتحويل الى الغير، وان التأكد من حسن النية حتى تؤدي مهمة السداد الى براءة الذمة.

الرأي الشخصي:

ان قاعدة الغش يفسد كل شيئ بحال ان تم هذا الغش بعلم المستفيد او دون علمه فأن هذه القاعدة لا يجب ان يتم اجرائها على اطلاقها، ذلك ان لم يؤدي الغش الى جمع قيمة الاعتماد ومحل العقد الاساسي في يد واحدة من اطراف الاعتماد، فأنه لا يكون هنالك مبرر لوقف سداد قيمة الاعتماد، ذلك ان من يدعي بوجود الغش فأنه يقع عليه إثبات ذلك بكافة طرق الاثبات القانونية على اعتبار ان الغش هو واقعة مادية، وذلك بأن يلجئ الى الطرق القانونية لمقاضاة الشخص القائم بالغش دون ان يكون ذلك على عاتق استقرار المعاملات وسمعة الاعتماد المستندي على اعتبار انها أداة وفاء مؤكدة، وان الاصل بمبدأ الإستقلال التزام البنك في الوفاء ان يقوم البنك بتنفيذ كامل التزامه متى قام المستفيد بتقديم

[1] د. سميحة القليوبي، المنظمات الدولية، مرجع سابق، ص113–114.

[2] سميحة القليوبي، ذات المرجع، ص114.

المستندات المطلوبه من قبله ومتى كانت هذه المستندات في ظاهرها مطابقة لشروط الاعتماد فأن البنك ملزم بالوفاء للمستفيد بقيمة الاعتماد دون النظر الى اي منازعات ما بين العميل والمستفيد فيما يتعلق في تنفيذ العقد الاساسي او كمية البضاعة او جودتها، اذ ان جميع الاطراف في عقد الاعتماد المستندي تتعامل بالمستندات وليس بالبضائع وهذا الاصل في استقلال العلاقات التعاقدية في الاعتماد.

وان مفهوم الغش على المستندات يجب ان يكون مقتصراً، على ان مفهوم الغش في المستندات يقصد به:" القيام بتقديم مستندات تكون في ظاهرها مطابقة لشروط الاعتماد، لكنها في حقيقة الامر تحتوي على عيب يشوبها او تزوير في البيانات والتي لا تظهر بمجرد الفحص الظاهري للمستندات والتي علم بها البنك قبل الوفاء للمستفيد فإن ذلك يشكل مبرراً قانونياً لرفض البنك السداد للمستفيد في نطاق مستندات معيبة او مغشوشة ".

ذلك ان مفهوم الغش لا يمتد الى الغش في العقد الاساسي لان ذلك من شأنه وجود الاثر السلبي وهو نسف وضياع مبدأ الاستقلال لعقد الاعتماد المستندي والتي تعتبر هذه الركيزة من أهم الركائز التي يقوم عليها عمل الاعتماد المستندي في أداء وظيفته والتي تتمثل في تشجيع التجارة الدولية.

ومن وجهة نظر الباحث للقاعدة الاخيرة فقد يستثنى منها حالة واحدة وهي وجود الغش من البائع بالرغم من ان الاعتماد المستندي عملية مستقلة عن العقد الاساسي ما بين البائع والمشتري إلا ان هذا النوع من الغش والذي يصدر عن البائع بحيث ان لا يكون هنالك أي بضائع قد تم شحنها بالرغم من وجود سند شحن.

وبذلك فإن الغش الذي يبرر رفض البنك في السداد لمبلغ الاعتماد المستندي هو ذلك الغش الجسيم فقط وهو بعدم قيام البائع بشحن البضائع للمشتري، إذ يرغب المستفيد بجمع قيمة الاعتماد والبضاعة بيده في آن واحدة، فمن وجهة نظر الباحث هذا هو الاستثناء الوحيد والذي يمكن ان يتم استخدامه، حيث ان بوجوده لا يمكن ان يتم إيصال الخدمة لمبدأ الاستقلال، ومن الامثلة على ذلك، بأن يكون مطلوبا من البائع ارسال كمية من الاجهزة الالكترونية، بحيث يقوم البائع بأرسال بضائع لا قيمة لها وكمية نفايات، لكن لو ان البائع قد قام بأرسال أية بضائع حتى وان كانت قيمتها قليلة فأن هذا الاستثناء لا يمكن تطبيقه على مثل هذه الحالة.

بحيث جاء هذا الاستثناء حتى لا يكون مبدأ الاستقلال وسيلة يعمل بها ويحتمي بها في ارتكاب الغش نحو الآخرين، وهذا استثناء على الاصل هو الغش بشروطه ومعاييره ومفهومه الذي تم ذكره آنفاً، وبناء على ذلك فأنه لا يجب ان يتم التوسع في تفسير هذا الاستثناء بحيث يجب ان يبقى في نطاقه وحدوده الضيقة، ليكون مبدأ الاستقلال الصخرة التي تتوقف أمامها جميع أدعاءات الغش التي لا تكون بمكانة هذا الصخرة.

فإذا كان من حق البنك ان يمتنع عن الوفاء بالاعتماد المستندي في حالة الغش وأيضا من واجبه، فأن هذا لا يمتد ليشمل إلزام البنك في القيام بإجراءات التحري الخارجة عن وقائع النزاع ما بين البائع والمشتري لكي يكشف وجود الغش ام لا، وهذا ما قضت به نص المادة (4) من القواعد والاعراف الموحدة والتي توضح بأن البنك يتعامل فقط بالمستندات دون البضائع، وعندما كان موضوع الغش في تنفيذ عقد الاعتماد مرتبطا بالمستندات المزورة او المصطنعة إلا ان القاعدة بخصوص هذا الامر ان البنك لا يعتد بالتزوير المتقن، ذلك ولأن البنك يقوم بأعمال الفحص الظاهري لتلك المستندات وكما ان استقلال الاعتماد عن عقد البيع غير ملزم للبنك في التحقق من شحن البضاعة او سلامتها بحيث ان البنك يتعامل بالمستندات دون البضائع.

أما في حالة الغش الواضح والذي يسهل على البنك أكتشافه بعمليات الفحص الظاهري، فيلزم البنك بأن يرفض المستندات المزورة بسبب عدم مطابقتها لشروط فتح الاعتماد، فأن قبل البنك بتلك المستندات فيكون مسؤولا عن دفع قيمة الاعتماد ولا يستطيع الرجوع الى العميل الآخر بما دفعه سداداً لمبلغ الاعتماد

ويثور التساؤل هل التشريع المصري والقضاء أجاز للبنك بأن يلجأ الى القضاء المستعجل للقيام بإصدار الامر على عريضة لوقف او تجميد التزامه في مواجهة المستفيد ؟

في حقيقة الأمر فأنه لا يوجد أي نص تشريعي صريح يجيز للبنك بأن يلجأ إلى القضاء المستعجل لوقف إلتزامه في مواجهة المستفيد او حتى تجميد إلتزامه حتى بعد إصدار قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999. أما فيما يخص أحكام القضاء فأننا نرى لهذه المسألة تضارب ، لتوضيح ذلك في بعض أحكام القضاء المصري بهذا الصدد:

1. حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 12 ديسمبر 1996[1]

ان قضاء هذه المحكمة والمقرر بأن الاوامر على العرائض وعلى ما يتم بيانه من نصوص في الباب العاشر من الكتاب الاول لقانون المرافعات، وهي الاوامر التي يقوم بأصدارها قضاة الامور الوقتية بما يمتلكون من سلطة ولائية ويكن ذلك بناء على الطلبات التي تم تقديمها اليهم من أصحاب الشأن على العرائض والتي على خلاف القاعدة القضائية التي تصدر في غياب الخصوم ودون التسبب بإجراء تحفظي او وقتي بالحالات التي تقتضي السرعة، فلما الاصل ان القاضي لا يقوم بمباشرة عمل ولائي إلا بأحوال تم النص عليها في التشريع وعلى سبيل الحصر وتزامنا مع هذا الاصل وحرصا من المشرع بعدم الخروج بهذه السلطة الوقتية الى غير ما يستهدف منها، فقد قضي بنص المادة 194 قانون المرافعات بعد التعديل عليها بقانون رقم 23 لسنة 1992 والتي تنص على تقييد سلطة القاضي في اصدار الامر على عريضة بحيث لا يكون له وعلى ما تم الافصاح عنه بالمذكرة الايضاحية، ان يصدر هذا الامر في غير الحالات التي يرد فيها نص خاص يجيز له اصداره واذا لم يوجد نص في القانون يجيز انتهاج طريق الاوامر على عرائض لوقف تسييل خطابات الضمان، فاذا الحكم المطعون فيه إذا قضي بتأييد الامر على عريضة الصادر بوقف تسييل خطاب الضمان محل النزاع الجهة الطاعنة وبأيداع قيمتها لدى البنك المطعون ضده الثاني يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه.

كما ان هذا الحكم قد أضاف بأن لا ينال من ذلك الاعتصام ما نصت عليه المادة 14من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994بأن يجوز للمحكمة التي تمت الاشارة اليها في المادة التاسعه منه بناء على طلب احد أطراف التحكيم ان يأمر بأتخاذ تدابير مؤقتة سواء كان قبل البدأ بإجراءات التحكيم او اثناء سيرها اذ ان سلطة المحكمة بهذا الشأن مرهون اعمالها بوجود نص قانوني بحيث يجيز هذا النص للخصم الحق في اصدار أمر على عريضة بما يقتضيه النزاع موضوع التحكيم في أتخاذ اي من هذه التدابير عملا للأصل العام بطريق الاوامر على عرائض والوارد بالمادة 194 مرافعات بأعتباره استثناء لا يجرى الا في نطاقه دونما التوسع في التفسير، وبحال لم يرد بالقانون وعلى ما سبق ذكره بنص خاص يجيز وقف تسييل خطاب الضمان عن طريق الآمر على عريضة. فأن الحكم المطعون فيه لا يجدي الركون الى المادة 14 من قانون التحكيم المشار اليه سندا لقضائه.

---

[1] حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 12 ديسمبر 1996 في الطعن رقم 1975 لسنة 66 قضائية.

إلا ان احكام القضاء المستعجل متضاربة بهذا الشأن وقد صدر حكم محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة في دعوى رقم 1173 لسنة 1960في جلسة 5 مارس 1960 على تكليف البنك بإيداع مبلغ خطاب الضمان في خزينة المحكمة – اذا تقدم المستفيد بصرفه – حتى يفصل نهائيا في النزاع الموضوعي حول قيام العقد وفسخه. في حين صدر حكم محكمة الجيزة للأمور المستعجلة في الدعوى رقم 5271 لسنة 2002 في جلسة 15 يناير 2003 بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى بمقولة ان الامر يتطلب العقد. وهو ما يلزم بالضرورة التطرق الى المساس بأصل الحق.

2. حكم محكمة استئناف القاهرة بجلسة 2 يناير 2002:

المحكمة هنا أجابت لطلب الشركة المتظلمة وقامت بإلغاء الامر على عريضة رقم 73 لسنة 118 قضائية عن محكمة استئناف القاهرة بتاريخ 5 يوليو 2001 وذكرت في حكمها " ان المستقر عليه بالقضاء ان سلطة القاضي في إصدار الاوامر على العرائض تكن مقيدة بعدة حالات وردت في التشريع على سبيل الحصر عملا بالمادة 194 مرافعات بعد تعديلها بأحكام القانون 23 لسنة 1992 ويتبين منه بعدم وجود نص في القانون يجيز وقف صرف خطابات الضمان عن طريقة الامر على عريضة، ولا مجال للأعتصام بحق المحكمة في أتخاذ تدابير وقتية استنادا لنص المادة 14 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994 لأن سلطة المحكمة مرهونة اعمالا بوجود نص قانوني يبيح اتخاذ التدابير المذكورة في صورة أمر على عريضة، وبحال عدم ورود نص في القانون يجيز وقف تسييل خطاب الضمان عن طريق الآمر على عريضة فإنه لا يجدي الحكم المطعون عليه الركون الى المادة 14 من قانون التحكيم وهذا القرار ينطبق قياسا على الاعتمادات المستندية وعليه فأن القضاء المصري وفقا لهذا القرار لم يجيز للبنك اللجوء الى القضاء المستعجل لأصدار أمر على عريضة لتجميد التزامه في مواجهة المستفيد.

ومما سبق ان احكام القضاء المصري المستعجل كانت متضاربة بما يخص حق البنك او العميل الآمر باللجوء الى القضاء المستعجل لوقف او تجميد التزامه في مواجهة المستفيد. وان الفقه يبرر موقف

القضاة من ذلك لعدم وجود نص قانوني صريح يجيز للبنك ان يلجأ الى القضاء المستعجل لوقف او تجميد التزامه في مواجهة المستفيد[1]

حيث نأمل من المشرع والقضاء بأن يسمح بذلك كما فعل التشريع الفرنسي الذي أجاز صراحة حق العميل او البنك في اللجوء الى القضاء المستعجل لوقف او تجميد التزامه في مواجهة المستفيد.

وبناء عليه يجب ان يتدخل المشرع المصري بنص صريح يجيز بأصدار امر على عريضة بحال ظهور غش من المستفيد في عقد الاعتماد. وكذلك خطابات الضمان المصرفية. وحتى صدور هذا النص،وبالتالي فأنه لا يكون امام العملاء الآمرين الا اللجوء الى القضاء المستعجل في صورة دعوى وليس في صورة آمر على عريضة وذلك لأن قانون المرافعات المصري في المادة 194 بعد تعديلها لا يسمح ان ينص في اي من المواد على حق العميل الآمر في استصدار أمر على عريضة لمنع صرف الإعتماد المستندي او خطابات الضمان المصرفي، وبجانب ذلك فأنه لم يعد امام العملاء الآمرين الا اللجوء الى القضاء المستعجل بحيث يكون ذلك بصورة دعوى. وحتى يتقدم البنك او المدعي للمحكمة بدعوى لإصدار أمر بمنع الوفاء للمستفيد لا بد من توافر عدة شروط:

أ. ان يقوم المدعي بإثبات إمكانية نجاحه في موضوع دعوى الغش وبالتالي ان يقوم بتقديم أدلة كافية للمحكمة يثبت فيها أرتكاب المستفيد للغش وأن لا يقيم دعواه على مجرد شبهة او شكوك للغش بدون أدلة كافية.

ب. يجب على العميل القيام بوضع ضمانات نقدية للتعويض على من يتضرر من جراء اصدار أمر المنع مثل البنك المصدر او المستفيد

ت. يجب على العميل الآمر ان يقوم بالتقدم بطلب لأصدار أمر قضائي قبل قيام البنك المصدر بالوفاء وليس بعده. ذلك انه لو تقدم بعد وفاء البنك للمستفيد لا يحق للعميل ان يمنع البنك الرجوع عليه بالتعويض.

ث. ان يلحق العميل ضرر حال ولا يكون بالامكان جبره بحال اذا لم يتم اصدار امر المنع، وعن الضرر الذي لا يمكن جبره فيمكن ان يتخذ صورا متعددة ومنها:

---

[1] د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 113، حيث يرى هذ الفقه أنه بجانب خلو التشريع المصري من نصوص صريحة قاطعة تجيز للبنك الالتجاء للقضاء المستعجل لتجميد التزامه في مواجهة المستفيد فإن الآمر في هذه الحالات يخضع للقواعد العامة دون المساس بقاعدة التزام البنك حماية للتعامل في التجارة الدولية.

- إفلاس العميل بحال اذا لم يتم اصدار امر المنع
- افلاس المستفيد نفسه، وبهذا الوقت اذا تم الوفاء لهذا المستفيد المفلس فأنه لن يحصل من جراء تلك الدعوى بشيء.
- ان لا يكون للعميل الآمر أي طريق آخر يمكنه اللجوء إليه للحصول على التعويض بسبب الغش الذي مارسه المستفيد عليه وذلك كأن يكون بين بلد العميل وبلد المستفيد حالة عداء شديد مما يجعل لجوء العميل الة قضاء دولة المستفيد بلا طائل.

الخاتمة:

اقتصرت الدراسة على الغش والتزام البنك المستقل في عقد الاعتماد المستندي فكان لا بد اولا من توضيح مفهوم الاعتماد المستندي واهميته في التجارة الدولية من خلال تبيان المباديء الاساسية التي يستند عليها هذا النظام ومن ثم تبيان مدى انطباق قاعدة "الغش يفسد كل شيء "على مبدأ الاستقلال في عقد الاعتماد المستندي ، ان مراكز الاطراف في الاعتماد المستندي تتحدد بالنظر للمستندات وحدها لا بالنظر للبضاعة التي تمثلها هذه المستندات ذلك ان مراكز ذوي الشأن في الاعتماد تكون ثنائية، فيتخذ مركز لكل من العميل والمستفيد بموجب عقد البيع، ويتحدد مركز العميل والبنك بموجب عقد فتح الاعتماد ويتحدد مركز البنك والمستفيد بموجب خطاب الاعتماد، وهذه العلاقات الثنائية تنفصل كل منها عن الاخرى وهو ما يطلق عليه مبدأ الاستقلال والذي يمكن الاعتماد المستندي من تحقيق اهدافه والذي تناولناه من خلال توضيح المقصود به وفقا للفقه والقضاء، ثم الى اثر الغش في المستندات والعقد الاساس على مبدأ الاستقلال ولقد اوضح ان القواعد والاعراف الموحدة لم تتبن نظرية خاصة بالغش في الاعتماد المستندي، واثر هذا الغش على حقوق والتزامات اطراف عملية الاعتماد، وان الاحكام القضائية التي صدرت في هذا الشأن كانت تعتمد على القاعدة الاصولية " الغش يفسد كل شيء " وذلك مع مراعاة ما يقوم عليه عقد الاعتماد من مباديء كمبدأ الاستقلال ومبدأ المطابقة الظاهرية للمستندات، فكان لا بد من بيان اثر الغش بشكل عام على التصرفات القانونية وفقا للتشريعات المدنية محل المقارنة ومقارنة مفهوم الغش بالغبن والتغرير والتعسف في استعمال الحق والخطأ الجسيم للوصول الى اثر الغش العقدي على المسؤولية العقدية، هذا وان وضع نظرية خاصة بالغش واثر ذلك على حقوق والتزامات اطراف الاعتماد المستندي هو ضرورة وذلك نظرا لما للاعتماد المستندي من دور في تنظيم علاقة قانونية بين اطراف مختلفة يخضع كل طرف منهم الى نظام قانوني مختلف وبالتالي فإن وضع احكام خاصة بالغش يؤدي الى تطبيق احكام معينة بذاتها دون اللجوء الى احكام القوانين الوطنية وما قد يعنيه ذلك من اختلاف الاحكام القضائية الصادره بشأن الغش وذلك تبعا لاختلاف الاساس القانوني الذي يتبعه القاضي في اصدار الحكم.

ولقد تبين ان الفقه والقضاء وحتى التشريعات الناظمة لعقد الاعتماد المستندي اختلفت فيما بينها فيما يتعلق بمدى الاخذ بقاعدة" الغش بفسد كل شيء" في عقد الاعتماد المستندي ومنهم من قصر الغش فقط على المستندات دون عقد الاساس ومنهم من اخذ بالمفهوم الواسع للغش والذي يشمل الغش في المستندات وايضا العقد الاساس.

ولقد تعرض الى مدى امكانية وقف صرف قيمة الاعتماد المستندي من خلال اللجوء الى القضاء المستعجل لطلب من البنك التوقف عن صرف قيمة الاعتماد المستندي للمستفيد ، ان هنالك تشريعات نصت على ذلك صراحة ضمن ضوابط متعلقة باثبات وتحقق شروط الغش، وهنالك جانب من الفقه والقضاء ايضا يعتبر ذلك من اساليب الحماية ويؤكد على اعطاء هذا الحق للعميل وايضا البنك، ومن يقول بجواز الحجز على مبلغ الاعتماد كونه اجراء تحفظي في حالة الغش، في حين هنالك جانب اخر من الفقه يعارض امكانية الحجز او وقف صرف قيمة الاعتماد من قبل البنك نظرا لاستقلالية التزام البنك.

النتائج:

1. ان التزام البنك في الاعتماد المستندي هو التزام مستقل عن باقي العلاقات المنشأة بسببه، فمصدر التزام كل علاقة منفصل عن الاخرى فنجد مصدر التزام علاقة البنك بالمستفيد هو خطاب الاعتماد ونجد مصدر الالتزام في علاقة المستفيد بالعميل هو عقد البيع. اما مصدر الالتزام في علاقة العميل بالبنك هو عقد فتح الاعتماد. ويترتب على هذا المبدأ نتائج قانونية بالغة الاهمية.
2. ان مبدأ الاستقلال في عقد الاعتماد المستندي هو مبدأ مستقر فقها وقانونا وقضاءا ولا يمكن التحدث عن عملية الاعتماد المستندي بمفهومها التقني والقانوني دون الاقرار بهذا المبدأ الذي يعمل على منح اطرافه درجة كبيره من الثقه والائتمان.
3. معظم التشريعات الناظمة لعقد الاعتماد المستندي تعتبر ان مبدأ الاستقلال عليه استثناء متعلق بالغش والذي يشترط فيه ان يكون من فعل المستفيد (المصدر) أو من الغير ولكن بعلم المستفيد. حيث ان " الغش يفسد كل شيء " على الرغم من النشرة (600) لسنة 2007 من

القواعد والاعراف الدولية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية لم تكن واضحة في مسألة الغش. وكذلك الحال بالنسبة لقانون التجارة المصري وغالبية التشريعات.

4. نظرا لغياب نصوص تشريعية واضحة تبين اثر الغش في عقد الاعتماد المستندي انقسم الفقه والقضاء الى اتجاهين يتنازعان هذا المفهوم بين مضيق يقصر الغش على المستندات وبين موسع يشمل الغش في عقد الاساس.
5. ليس للبنك ان يمتنع عن الوفاء للمستفيد بالاستناد الى طلب من العميل متعلق بعقد البيع (عقد الاساس) واركانه نظرا لالتزام البنك المستقل عن التزام العميل الامر وهذا ما تم التأكيد عليه وفقا للقواعد والاعراف الموحدة والتشريعات الناظمة لعقد الاعتماد المستندي وما اجمع عليه الفقه والقضاء. ولكن ما كان محل خلاف هو مدى امكانية استصدار قرار من قاضي الامور المستعجلة للحجز على مبلغ الاعتماد ومطالبة البنك بوقف صرفه للمستفيد في حالة اثبات وتحقق شروط الغش في عقد الاساس.
6. اذا تسلم البنك المستندات المطابقة لشروط الاعتماد يكون ملزما بدفع قيمة الاعتماد المستندي للمستفيد الا في حالة علم البنك بالغش في المستندات، ذلك ان التزام البنك ينحصر في فحص المستندات من حيث ظاهرها، وبالتالي اذا كانت هنالك عيوبا ظاهرة توجب على البنك رفض المستندات والا تحمل نتائج هذا القبول المعيب.
7. لا يسأل البنك عن التحقق من مطابقة البضائع للمستندات المقدمة اليه من البائع فذلك امر يخرج من اختصاصه اذ لا شأن للبنك بعقد البيع الذي تحدد فيه مواصفات البضائع او الخدمات ونوعها او كميتها وانما هو مقيد بما يرد في هذا الشأن بعقد فتح الاعتماد وخطاب الاعتماد فإذا ما تعهد البنك بالوفاء بمبلغ الاعتماد مقابل كمية معينة من البضائع من صنف معين ثم قدمت له مستندات خاصة بنفس الكمية والصنف تعين عليه قبولها ودفع مبلغ الاعتماد، ذلك ان البنك لا يسأل الا عن تنفيذ عقد فتح الاعتماد، ويكتفى من البنك التحقق من توافر المستندات واكتمال بياناتها ومطابقتها لشروط فتح الاعتماد وتطابقها فيما بينها. دون ان يكلف بفحص صحتها.
8. لقد ابرزت القواعد والاعراف الموحدة صور العيوب الخفية التي لا تبدوا في ظاهر المستندات والتي يعفى البنك من المسؤولية عنها والتي تتمثل في شكل المستندات او كفايتها او دقتها او صحتها او تزويرها المتقن او اي اثر قانوني لاي مستند، وكذلك فيما يتعلق بالشروط العامة والشروط الخاصة المثبتة في هذه المستندات او المضافة عليها. اما اذا كان ظاهر الحال يكشف

تزويرها او كان ظاهرها يدل على تغيير حدث في بياناتها او يشير الى عدم جديتها او هنالك غش تعمده المستفيد اذ قدم مستندا يبدوا صحيحا ظاهريا ولكنه يتضمن تغييرا للحقيقة وكشف ذلك البنك يتوجب عليه الامتناع عن قبولها، والحرص المفترض من البنك هو حرص الرجل المتخصص وفقا للاعراف الدولية المصرفية.

التوصيات:

1) النص صراحة في مشروع قانون التجارة الفلسطيني على مبدأ الاستقلال في عقد الاعتماد المستندي ومبدأ المطابقة الظاهرية للمستندات وفقا لما ورد في النشره الاخيره من القواعد والاعراف الموحده لنشرة 600 لسنة 2007.
2) النص صراحة في مشروع قانون التجارة الفلسطيني على ان الغش في عقد الاعتماد المستندي يقتصر فقط على المستندات دون عقد الاساس، لوقف الجدل الفقهي والقضائي حول هذه المسألة. حيث ان الاخذ بالمفهوم الواسع للغش وتطبيق القاعدة العامة " الغش يفسد كل شيء " يقضي على مبدأ الاستقلال الذي يشكل الركيزه التي تحقق الثقه بالتعامل بالاعتماد المستندي كوسيلة دفع مضمونه في التجارة الدولية. فالعمليات التجارية تقوم على على عنصر الثقه والائتمان والتي تجعل المشرع في كثير من الاحيان يخرج عن القواعد العامة ويضع احكاما خاصة تنسجم وطبيعة هذا العمل التجاري. لا سيما وان فكرة الاعتماد المستندي نشأت لكي تكون وسيلة دفع مضمونة. وبإمكان المشتري الرجوع على البائع اذا كان هنالك غش في عقد الاساس وفقا لاحكام البيع الدولي دون المساس بمباديء عقد الاعتماد المستندي.
3) النص صراحة في مشروع قانون التجارة الفلسطيني على صور العيوب الخفية التي لا تبدوا في ظاهر المستندات والتي يعفى البنك من المسؤولية عنها والتي تتمثل في شكل المستندات او كفايتها او دقتها او صحتها او تزويرها او اي اثر قانوني لاي مستند، وكذلك فيما يتعلق بالشروط العامة والشروط الخاصة المثبتة في هذه المستندات او المضافة عليها.
4) النص صراحة في مشروع قانون التجارة الفلسطيني على امكانية العميل استصدار قرار من قاضي الامور المستعجلة بوقف البنك عن صرف قيمة الاعتماد المستندي في حالتين فقط اذا أثبت غش في المستندات او اثبت عدم وجود بضاعة مطلقا او كانت تالفة لانعدام المحل.

المراجع والمصادر:

أولاً: المراجع العامة:

- احمد حسني، البيوع البحرية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1983، ص389.
- انور طلبة، الكافي في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، الطبعة الرابعة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2006.
- جاك غيستان، المطول في القانون المدني في تكوين العقد، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2008.
- حاتم محمد عبدالرحمن – العمليات المصرفية المستقلة والمشكلات المرتبطة بتنفيذها.
- رضا عبد الحميد، التحكيم في منازعات الكفالة المصرية وخطابات الضمان.
- سميحة القليوبي: المنظمات الدولية، اتفاقية الامم المتحدة في شأن الكفالات المستقلة وخطابات الاعتمادات الضامنة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2003.
- سميحة القليوبي، الاسس القانونية لعمليات البنوك، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، بدون دار النشر، عمان،.1997
- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الاول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.
- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998
- عبد اللطيف عبد الحميد، البنوك الشاملة عملياتها وادارتها، الدار الجامعية، الاسكندرية، سنة 2000.
- عثمان التكروري، الطلبات المستعجلة، منشورات بحثية الأستاذ عثمان التكروري،العدالة البطيئة ظلم، 2021.
- عدنان ابراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية " الالتزامات" دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2002،ص334.

- عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقانون، الطبعة الاولى، 1988.
- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، الاوراق التجارية وعمليات البنوك، دار الثقافة، الطبعة الاولى، 2005.
- علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1968.
- غزوان عبد الحميد شويش، سوء النية ودوره في سريان أثر العقد على الخلف العام والدائنين العاديين، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العدد الاول، الجزء الاول، المجلد الاول، كلية الحقوق، العراق، ابريل 2016، ص499.
- مجدي حبيب، الغش البحري، مجلة الرائد العربي، دمشق، العدد الرابع عشر، السنة الرابعة،1986.
- مجدي حبيب، الغش البحري، مجلة الرائد العربي، دمشق، العدد الرابع عشر، السنة الرابعة،1986.
- محمد السعدي رشدي، الخطأ غير المغتفر سوء السلوك الفاحش، الطبعة الاولى، مطبعة جامعة الكويت،1995
- محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الجليل، بيروت، لبنان.
- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، المجلد الثالث، دار محمود للنشر والتوزيع، 2018.
- محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة.
- مصطفى العوجي، القانون المدني المسؤولية المدنية، الجزء الثاني ، الطبعة الخامسة، منشورات الحلبي الحقوقية 2016
- نادر شافي، جريمة الغش ومكافحتها، الموقع السوري للأستشارات والدراسات القانونية.
- هشام فرعون، القانون التجاري البري، الجزء الثاني، منشورات جامعة حلب 1985، ص268 – وأيضا د. نبيل محمد صبيح، مسؤولية البنك في فحص المستندات، مجلة العلوم القانونية، جامعة عين شمس، 1996.
- هلدير أسعد أحمد، نظرية الغش في العقد، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن،2012.

- وجدي راغب و د. احمد زغلول، مذكرات في قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون ناشر، طبعة1994/1993.
- يحيى أحمد بني طه، مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقود، دراسة مقارنة – ما بين القانون المصري والانجليزي.

ثانيا: المراجع المتخصصة:

- أحمد زيادات، الاحكام القانونية للإعتمادات المستندية ، ص5 – 6 ،1997/1996م.
- بختيار صابر بايز حسين، مسؤولية المصرف في الاعتماد المستندي والمخاطر التي تواجهه، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.
- جمال الدين عوض، الاعتماد المستندي، دراسة للقضاء والفقه المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة / مصر، لسنة 1989.
- جهاد محمد الجراح – رسالة ماجستير " اثر الغش في العقد الاساس على التزام البنك بوفاء قيمة الاعتماد المستندي.
- حسين شحادة الحسن، موقف البنك من المستندات المخالفة في الاعتماد المستندي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- خالد القاضي، النظام القانوني لدور البنك في عقد الاعتماد المستندي القطعي، بدون ناشر، سنة 1999م.
- صليب بطرس والعشماوي: الاعتماد المستندي من المنظورالعملي والمنظور القانوني، القاهرة، 1992.
- عبد الاول عابدين بسيوني، الغش في الاعتماد المستندي وأساليب الحماية منه (دراسة مقارنه)، كلية الشريعة والقانون، القاهرة، 2017.
- عبد الهادي محمد الغامدي، طبيعة الاعتماد المستندي وأثر الغش على التزام المصرف تجاه المستفيد، مجلة جامعة الملك سعود (الحقوق وعلوم السياسة) المملكة العربية السعودية، مجلد 24، عدد2، عام2012.
- عبدالله بن ناصر السلمي، الغش وأثره في العقود، الطبعة الاولى، كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية،2004، ص33.

- علي الامير ابراهيم، التزام البنك بفحص المستندات بالنسبة للأعتمادات المستندية في عقود التجارة الدولية ومسؤوليته، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- فيصل محمود مصطفى النعيمات، مسؤولية البنك في قبول المستندات في نظام الاعتماد المستندي، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان " الاردن " الطبعة الاولى، 2005
- محمد علي الميدمة، الاعتمادات المستندية في التجارة الدولية، عام 1971.
- معزي صونيا، الاعتماد المستندي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد02، 2011.
- نجوى ابو الخير، البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي، دراسة للقضاء والفقه المقارن – القاهرة / مصر،1993.
- يوسف بنباصر، ماهية الغش في الاعتماد المستندي، 2002، الموسوعة القانونية للقاضي يوسف بنباصر،2006.

ثالثا: أبحاث ورسائل علمية:

- جديع وهطان الجروى القحطاني – رسالة دكتوراه " استخدام تقنية الاعتمادات المستندية في عمليات غسيل الاموال"، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2005.
- جهاد محمد الجراح – رسالة ماجستير " اثر الغش في العقد الاساس على التزام البنك بوفاء قيمة الاعتماد المستندي.
- حسين شحادة الحسن، الغش في الاعتمادات المستندية، بحث منشور في مجلة الحقوق، مجلة علمية تصدرها جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الحادية والثلاثون جمادي الآخرة 1428هـ/ يونيو 2007.
- د.حمدي مصطفى، الغش من المستفيد في خطابات الضمان المصرفية وأثره على التزام البنك طبقا لإتفاقية اليونسترال عام 1995، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات، الامارات العربية المتحدة، العدد (50) ابريل 2012.
- زينب السيد سلامة، دور البنوك في الاعتمادات المستندية من الوجهة القانونية، أطروحة دكتوراه / جامعة الاسكندرية، جمهورية مصر العربية، 1980.

- سماح السعيد، العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2007.
- عادل ابراهيم السيد مصطفى، مدى استقلال التزام البنك في خطابات الضمان والاعتمادات المستندية، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق – جامعة عين شمس، مصر، 1996.
- عباس هلال، مسؤولية البنك في عقود الائتمان، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1993.
- ليلى بعتاش، رسالة دكتوراه، أثر الغش في عقد الاساس على تنفيذ الاعتماد المستندي، جامعة باتنة، 2014.
- محمد السيد اليماني، الاعتمادات المستندية والطبيعة القانونية لإلتزام البنك، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، جمهورية مصر العربية، 1974.
- ياسر محمود زبيدات، رسالة دكتوراه، مستندات الاعتماد المستندي وشروط مطابقتها، جامعة القاهرة، 2006.

رابعاً: المراجع الأجنبية:

- Alpert Givry, letter of Credit, the Business Lawyer, Vol. 44- August1989.
- Bank of Cochin ltd V. Manufacturers Hanover trust Co, 612 F Supp. 1533. 1543 (S.D. N. Y)1985.
- Bernal, Edouard, L` obligation De Limiter Son Prejudice End Matière Contractually, Faculty De Droit Et De Criminology, University Cathleen De Louvain, 2015.
- Burton V.MC Colclough, letters of Credit Mathew Bender 1987 – p.5-18.
- CA Aix-en-provece, 2 ch. civ. 28 janv. 1988, SOCIETE ANONYME STANDING MEUBLES c/ credit du Nord, d. 1989, 20 cahiers, Som. come. p 197, obs. M. VASSEUR.
- Dynamics Crop. V. Citizens and Southern National Bank EDWARDL – Symon – letter of Credit. p. 374.
- Edward L – Symons JR, Letters of Credit – Tulane LAW Review Vol,54,1980, p384.
- Ellinger E.P The Autonomy of Letters of Credit the American accord, Australian Business Law Review, vol 11 – 22 Law Book Company Limited, 1983 – 1984.

- Ellinger: The relation ship of Banker and Customer – in Journal of business law 1985.
- Gerald T. Mclaughlin, Fraud injections, Letter of Credit New York law41 ، journal – Feb. 13. 1985. p. 112.
- Gerald T. McLaughlin, Fraud injunctions, Letters of Credit, New York Law journal, fib 13, 1985 p5 – 25.
- Gutteridge (H.G.and Megrah Maurice) The Law of Bankers commercial Credits, London, Sixth ed., 1979. P.142
- Hartfield (Henry) Bank Credits and acceptances, New York, Fifth Ed., 1974.
- Henri Roland et Laurent Boyer, Adages du droit Francis, 4e edition Brioche LexisNexis, 1999, p111.
- Jean – Louis Rives – Lange and Meninge Condamine – Raynaud, Droit banca ire, 6 edition Precis Dallol (1995) in 769, p. 713.
- John F. Dolon – the law of letters of Credit WARREN, GORHAM, and 1 Amount, Inc, 1980.
- Kee Ho Peng, Singapore Conferences on International Business law, Current Problems of International Trade Financing, Butterworth 1991.
- La'Trice 1231-3 du Code civil griotique<< le debater nest ten que des damages et interest qui not previous our qui poulaine ere previous lords de la conclusion du contract, suave mosque l `inexecutions a one fate lured our delusive.>>
- Marie Livener – Ademar, Etude Sur Les Clauses Limit Ives Our Exonerators De Responsibility, These de doctorate droit University Pantheon – Assis (* Paris I)2016, p.357.
- Mortier, Stephanie, Frauds omnia corrupt, I 'auteur du dol ne put pas involute la fate de la victim, les pages Obligations, Contrast Et Responsibilities, vol.2019. no. 47.
- Paramutation Anna – Georgios, La fraud dans le credit documentaries, dean droit des affaires, University Robert Schuman, 2003 – 2004.
- Planiol Met R ipert G et Esmein P, Traite Pratique de droit civil Francis, tome 6, 1925.
- rari Tani Mustapha – Passport William et Sareen's Patrick, << Droit Commercial international >> (Conform aux Convention internationals).
- Raymond Jack, Documentary Credit, Second edition Butter Worth 1993, 5-43.

- **Reblotting Riper:** Trait de droit commercial, L. g. d. j. Paris, 1992
- Ross Buckley, the 1993 Revision of the uniform Customs and practice for Documentary Credits, the Georg Washington Journal of International law and Economics, Vol, 28, 1995.
- Trib. Com. Paris, 3ch. 23 mars 1994, SOCIETE NIAGARA LTD et autres c/ SOCIETE RAINBOW INSURANCE COMPANY LTD et autres: gaz pal. 1995 (1 Sem), Som.
- V. site de CCI: www.iccwbo.org<<Cargo frauds warning to banks>>, LONDRES, 7 September 1999 CA Colmar, 2 Ch. 14 juin1985, UNION DE BANQUISSES c/ BANQUE FEDERATIVE DU CREDIT MUTUEL et SOCIETE ANONYME PLATS CUISINES HUBSCH: D, 1986, IR, P. 218 – 219, obs. M. VASSEUR, JCP, 1986, I, chrono. 3265, n 112, bosc. GAVALDA et J. STOUFFLET.
- Vocabulaire juridiaue par Gerard cornu – Iassociation Henir capitant – 1987.

الفهرست:

الإقرار .....أ

الشكر والتقدير .....ب

الملخص: ..... ج

ABSTRACT .....ه

مقدمة:.....1

أهمية الدراسة:.....4

إشكالية الدراسة:.....5

أسئلة الدراسة: 5

منهجية الدراسة:.....6

أهداف الدراسة: 6

نطاق الدراسة:.....7

الدراسات السابقة:.....7

الفصل الاول: ماهية ومبادئ عقد الاعتماد المستندي: 11

تمهيد وتقسيم: 11

المبحث الاول: مفهوم عقد الاعتماد المستندي: 12

المطلب الاول تعريف ووظائف عقد الاعتماد المستندي:.....14

الفرع الاول: تعريف عقد الاعتماد المستندي:.....14

الفرع الثاني: مزايا وخصائص و وظائف عقد الاعتماد المستندي: 20

المطلب الثاني: مبدأ المطابقة الظاهرية:.....25

الفرع الاول: قصر الفحص على المستندات وحدها:.....29

الفرع الثاني: مدى مسؤولية البنك عن التزامه بفحص المستندات: 41

المبحث الثاني: مبدأ استقلال عقد الاعتماد المستندي: 45

المطلب الاول: استقلال العلاقات الناشئة عن عقد الاعتماد المستندي:.....49

الفرع الاول: استقلال التزام البنك تجاه اطراف عقد الاعتماد المستندي:.....51

الفرع الثاني: استقلال التزام البنك عن العقود الناشئة عنه:.....61
المطلب الثاني: استقلال العلاقة ما بين البنك المصدر والبنوك المتدخلة في تنفيذ الاعتماد:.....67
الفرع الاول: صور تدخل البنوك في الاعتماد المستندي:.....67
الفرع الثاني: نطاق مسؤولية البنوك المتدخلة:.....70
الفصل الثاني: صور وآثار الغش على التزام البنك في عقد الاعتماد المستندي: 74
المبحث الاول: ماهية الغش في عقد الاعتماد المستندي:.....75
المطلب الاول: مفهوم وصور ومعيار الغش في الاعتماد المستندي:.....75
الفرع الاول: تعريف الغش في الاعتماد المستندي: 78
الفرع الثاني: صور ومعيار الغش في عقد الاعتماد المستندي: 80
المطلب الثاني: اساليب الحماية من الغش في الاعتماد المستندي وأثباته: 98
الفرع الاول: الدقة في صياغة شروط الاعتماد:.....98
الفرع الثاني: الآلية القضائية للحد من الغش في عقد الاعتماد المستندي وطرق إثباته:.....103
المبحث الثاني: الآثار التي تترتب على الغش في عقد الاعتماد المستندي:.....116
المطلب الاول: آثار الغش على التصرفات القانونية المالية "بشكل عام":.....116
الفرع الاول: تأثير الغش العقدي على قواعد المسؤولية المدنية.....118
الفرع الثاني: تأثير الغش العقدي على جزاء المسؤولية: 125
المطلب الثاني: آثر الغش على التزام البنك المستقل في عقد الاعتماد المستندي: 128
الفرع الاول: موقف البنك من غش المستفيد: 130
الفرع الثاني: موقف التشريعات والفقه والقضاء والتطبيقات القضائية على الغش في عقد الاعتماد المستندي:.....133
الخاتمة: 152
النتائج: 153
التوصيات: 155
المراجع والمصادر:.....156