جامعة محمد الأول
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
وجدة

وحدة التكوين والبحث
في قانون الأعمال والاستثمار
تخصص: التجاري المقارن

النظام القانوني للاعتماد المستندي

رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص

إعداد الطالب الباحث :

شكيب كلوج

بإشراف الأستاذ:

الدكتور بناصر الحاجي

الدكتور بناصر الحاجـــــــــــــي	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق وجدة	مشرفا ورئيسا
الدكتور عبد الرحمان أسامـــــــــة	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق وجدة	عضـــــــوا
الدكتور يامنة الفاطمـــــــــــي	أستاذ التعليم العالي مساعد وجـــــــدة	عضـــــــوا
الدكتور زلايجي محمـــــــــــد	أستاذ زائر محامي بهيئة وجـــــــــدة	عضـــــــوا

السنة الجامعية: **2007-2008**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مقدمة:

أصبحت البنوك تقوم بدور هام في الحياة الاقتصادية والتجارية، وتعتبر المحور الأساسي الذي تدور حوله عمليات الائتمان التجاري، وبالتالي فهي مركز التحكم في حركة التبادل التجاري، وهذا بفضل قدرتها على تمويل المشروعات من جهة وتسهيل التعامل بين التجار من جهة أخرى.

وتقوم البنوك في مباشرة نشاطها بجملة من الأعمال المتعارف على تسميتها من الناحية القانونية بعمليات البنوك.بذلك أصبح للبنوك دور كبير في النشاط المالي و الاقتصادي، فلم يعد دور البنوك يقتصر على قبول الودائع وعمليات الصرف، وإنما أصبحت في الوقت الحاضر تقوم بوظائف أساسية تتجسد في منح الائتمان لأجل تمويل التجارة الدولية. إذ ابتدع العمل المصرفي وسيلة أداء جديدة لتسهيل عمليات التجارة الدولية ألا وهي: الاعتماد المستندي. ويعتبر هذا الأخير من عمليات الائتمان القصيرة الأجل، حيث يتعهد المصرف فاتح الاعتماد بدفع مبلغ معين بناءا على طلب عميله الآمر لصالح المستفيد ومضمون بمستندات.

ومع شيوع تقنية الاعتماد المستندي كوسيلة لتسهيل حركة التجارة الدولية، حاولت غرفة التجارة الدولية بباريس تنظيم هذه الآلية عن طريق وضع قواعد وأعراف موحدة سنة 1933 خلال مؤتمر فيينا[1]. إلا أن هذه المحاولة لم يكتب لها النجاح التام ولم يتحقق الهدف المرجو منها بسبب عدم تبنيها إلا من بعض البنوك الأوربية.

[1]- عزيز العكيلي: شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، الأوراق التجارية وعمليات البنوك. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2006، ص: 418.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبعد الحرب العالمية الثانية، أعيد صياغة هذه القواعد عدة مرات، أولها خلال مؤتمر لشبونة في البرتغال سنة 1951[2]. حيث تم تحديث هذه القواعد. ولقيت هذه التعديلات قبولا كبيرا من قبل البنوك الأمريكية[3]، رغم ما تعرضت له من انتقادات من قبل البنوك الإنجليزية ودول الكومنولث، والتي فضلت تطبيق عاداتها وأعرافها وما يصدر من اجتهادات قضائية عن محاكمها. واستمر هذا الوضع إلى غاية 1962 حيث أعيد صياغة هذه القواعد والتي تم من خلالها إزالة جميع النقاط الخلافية التي كانت تعترض عليها البنوك الإنجليزية[4].

وبعد ذلك، وفي عام 1974 صدرت صياغة جديدة لهذه القواعد اتسمت بشموليتها، غير أن هذه التعديلات لم ترق إلى المستوى المطلوب. مما استدعى إدخال تعديلات جديدة على هاته القواعد سنوات 1983 و 1993، حيث ساهم في هذه التعديلات جل الفعاليات الاقتصادية من ممثلين عن البنوك وشركات التأمين والناقلين ولجنة عن الأمم المتحدة، حيث أخذ بعين الاعتبار مجموعة من المستجدات أهمها:

- ظهور مستندات وطرق جديدة للعمل .
- تقدم وسائل النقل.
- ظهور أنواع جديدة من الاعتمادات

وكانت آخر صياغة لهذه القواعد تلك التي تم إدخالها بتاريخ 1 يوليوز 2007[5] إذ جاءت بمجموعة من المستجدات كان أهمها محاولة تنظيمها للمستندات الإلكترونية.

إن المبدأ الأساسي الذي يرتكز عليه الاعتماد المستندي هو التعامل بالمستندات، وهو ما يفترض وجود التزامات متقابلة في ذمة جميع أطراف العلاقة التعاقدية. وهو ما سأناقشه من خلال هذه الرسالة خاصة الالتزامات المفروضة على عاتق البنك و المسؤولية المترتبة على عاتقه في حالة إخلاله بهذه الإلتزامات.

إن دواعي إختياري لموضوع " النظام القانوني للاعتماد المستندي " عديدة ومتنوعة:

أولا: قلة الكتابات على المستوى الوطني والتي تأخذ بالبحث والتحليل مسؤولية البنك في الاعتماد المستندي.

ثانيا: الصياغة الجديدة التي جاءت بها غرفة التجارة الدولية للقواعد والأعراف الموحدة للإعتماد المستندي والصادرة بتاريخ 1 يوليوز 2007.

---

[2]- عزيز العكيلي: المرجع السابق. ص: 418.

[3]- نجوى أبو الخير: المصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي. دراسة للقضاء والفقه المقارن، القاهرة 1993. ص: 40 (بدون دار النشر).

[4]- أهم نقاط الاختلاف: أن البنوك الإنجليزية كانت تفضل معالجة الحالات المختلفة حسب ظروفها ووقائعها، دون التقييد مسبقا بقواعد وعادات جامدة. كما كانت ترى بأنه لم يحن الوقت بعد لتجميع هاته القواعد.

[5] -Règles et usances uniformes de l'ICC relatives aux crédits documentaires, révision 2007. Publication ICC n° 600. p : 6.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا: الإنفتاح الذي أصبح يعرفه العالم وما تبعه من تطور على مستوى التجارة الدولية نتج عنه تعاظم دور الاعتماد المستندي كوسيلة أداء.

رابعا: كون المشرع المغربي لم يقم بتنظيم هذه الآلية سواء على مستوى مدونة التجارة 95-15[6]، أو القانون البنكي 03-34 [7]حيث اكتفى المشرع المغربي بالإحالة على هذه القواعد و الأعراف.

إن القواعد والأعراف الموحدة للإعتماد المستندي تطرح مجموعة من الإشكالات وهذا ما سأحاول مناقشته من خلال عناصر هذه الرسالة، وأهمها طبيعة الإلتزام الصرفي و الإختلافات الفقهية حول ماهية هذه الطبيعة؟

وزيادة على ذلك فإن المادة 14 من هاته القواعد والأعراف تفرض على المصارف فحص المستندات بعناية معقولة للتأكد من مدى مطابقتها لشروط خطاب الاعتماد.

فما هي حدود هذه العناية المعقولة؟ وماذا لو كانت هذه المستندات غامضة بعض الشيء؟ وهل يجوز للمصارف تفسيرها وتقييمها؟ وهل فحص هذه المستندات يفترض بذل عناية أم تحقيق نتيجة؟

وتطرح هاته التساؤلات بإلحاح في الحالة التي يلتجئ فيها المصرف المصدر إلى مصارف أخرى بغرض تنفيذ تعليمات الآمر إذ لا تتحمل هذه أية مسؤولية ولو لم تقم بتنفيذ هذه التعليمات، فهل يتحمل المصرف المصدر المسؤولية وحده؟ أم تعتبر المسؤولية هنا مسؤولية تضامنية بين المصارف؟

ومن أجل الإجابة عن هذه التساؤلات والإشكالات التي يطرحها الموضوع، فقد تناولته على الشكل التالي: عنونت الفصل الأول: الإطار العام للاعتماد المستندي إذ قسمته إلى مبحثين تناولت في المبحث الأول ماهية الاعتماد المستندي، حيث حاولت من خلال هذا المبحث تقديم جرد لبعض التعاريف الفقهية التي أعطيت للإعتماد المستندي. وكذلك قمت بدراسة لوظائف الاعتماد المستندي والتي قسمتها إلى وظيفتين: وظيفة الأداء والائتمان. وتطرقت في هذا المبحث أيضا لأنواع الاعتماد المستندي وطبيعته القانونية إذ تعرضت لجميع النظريات الفقهية التي تناولت هذا الموضوع بالدرس والتحليل.

أما في المبحث الثاني من هذا الفصل سأقوم بدراسة لجميع المستندات المطلوبة في الاعتماد المستندي سواءا كانت مستندات رئيسية، والتي لا يمكن للإعتماد المستندي أن يقوم بدوره في غيابها أم مستندات إضافية يستوجبها أحد الطرفين وذلك من أجل مزيد من الثقة والطمأنينة. وتناولت في المطلب الثاني من هذا المبحث دراسة المعايير المعتمدة في فحص ومطابقة المستندات حيث تراوحت بين معيارين أساسيين: معيار التطابق الدقيق، ومعيار التطابق المعقول، وكذلك الشروط العامة لمطابقة المستندات والتي أجملتها في أربعة شروط.

---

[6]- ظهير شريف رقم 1.96.83 صادر في ربيع الأول 1417 (فاتح غشت 1996) بتنفيذ القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4418 بتاريخ 3 أكتوبر 1996.

[7] - ظهير شريف رقم 1.05.178 الصادر في 15 محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون 34.03 المتعلق بمؤسسات الائتمان و الهيئات المعتبرة في حكمها. المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5397 بتاريخ 20 فبراير 2006.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما في الفصل الثاني من هذا الموضوع سأناقش من خلاله مسؤولية البنك في قبول المستندات وذلك من خلال مبحثين اثنين: مبحث أول: حاولت من خلاله التطرق لمسؤولية البنك اتجاه العميل. حيث تنحصر في مهمتين رئيسيتين أولهما فحص المستندات وثانيهما نقل هذه المستندات إلى العميل لأن هذه المستندات تمثل البضاعة ولا يمكن للعميل أن يتصرف في هذه البضاعة إلا بالحصول على هذه المستندات. وحاولت من خلال المبحث الثاني دراسة مسؤولية البنك ومدى تنفيذه لإلتزامه اتجاه المستفيد والذي يتمثل في التزامه بالوفاء. أما فيما يتعلق بالمبحث الثاني من هذا الفصل فعنونته بمسؤولية البنك اتجاه أطراف عملية الاعتماد، حيث قسمت هذه المسؤولية إلى مسؤولية الأبناك في حالة التعدد (البنك المصدر، البنك المؤيد، البنك الوسيط، البنك المكلف بالتنفيذ). وكذلك في حالة الإنفراد (البنك المصدر).

هذه هي العناصر التي أخذتها بالدرس والتحليل في هذه الرسالة معتمدا التصميم التالي:

الفصل الأول: الإطار العام للاعتماد المستندي.

الفصل الثاني: مسؤولية البنك في قبول المستندات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول:
الإطار العام للاعتماد المستندي

يعتبر الاعتماد المستندي من أهم الآليات والوسائل التي ابتدعها العمل المصرفي الدولي كما سبق الذكر، وذلك لتسهيل عمليات التجارة الدولية، إلا أنه نظرا للتطور المستمر الذي أصبح يعرفه العمل المصرفي وكذلك الحياة التجارية الدولية، أصبحت هذه الآلية تعرف مجموعة من المستجدات والتطورات، ومن أبرز هذه المستجدات التي أصبح يعرفها هذا القطاع ظهور أنواع جديدة من الاعتمادات المستندية، وكذلك تطور الوظائف التي أصبحت تؤديها هذه الأخيرة (المبحث الأول)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبالنظر إلى الاعتماد المستندي فإن أول ملاحظة يمكن إبداؤها أنه آلية ترتكز بالأساس على العمل بالمستندات، مما يفرض على البنوك مراقبة هذه المستندات والتأكد من صحتها باتباع معايير مختلفة (المبحث الثاني)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول: ماهية الاعتماد المستندي

إن تعريف الاعتماد المستندي يطرح مجموعة من الإشكالات، وذلك بالنظر إلى التعريفات التي حاول الفقه تقديمها والتي تبقى في مجملها ناقصة. إذ أن أغلب هذه التعريفات ركزت على الجانب التقني دون الجانب القانوني (المطلب الأول). كما أن أنواع الاعتمادات المستندية تطرح أكثر من إشكال قانوني نظرا لتعددها، وما تطرحه من صعوبات بالنظر إلى طبيعتها القانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الاعتماد المستندي ووظائفه

سأحاول من خلال هذا المطلب تقديم جرد واسع لجل التعريفات الفقهية (الفقرة الأولى)، وكذلك دراسة الوظائف التي يؤديها هذا الأخير في إطار التجارة الدولية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعريف الاعتماد المستندي.

مما لاشك فيه أن وضع تعريف جامع ومانع للإعتماد المستندي يعتبر من الصعوبة بمكان، نظرا لتعدد صوره وتباين أشكاله، فقد عرفه القانون التجاري المصري في مادته 341 " الاعتماد المستندي اعتماد يفتحه المصرف بناءا على طلب أحد عملائه ويسمى الآمر، لصالح شخص آخر ويسمى المستفيد لضمان مستندات بضاعة منقولة أو معدة للنقل. ويعتبر الاعتماد المستندي مستقلا عن عقد البيع الذي فتح الاعتماد بسببه، ويبقى المصرف أجنبيا عن هذا البيع" [8].

ويقترب هذا التعريف من التعريف الذي أعطته لجنة تعديل القانون التجاري الفرنسي بأن " الاعتماد المستندي اعتماد مفتوح بواسطة بنك بناءا على طلب آمر لصالح مراسل لهذا الأخير، ومضمون بحيازة مستندات ممثلة لبضاعة منقولة أو معدة للنقل "[9].

أما الأستاذ علي البارودي فقد عرف الاعتماد المستندي بأنه: تعهد صادر من البنك بناءا على طلب الزبون يسمى الآمر لصالح الغير المصدر ويسمى المستفيد، يلتزم البنك بمقتضاه بدفع أو بقبول كمبيالات مسحوبة عليه من هذا المستفيد، وذلك بشروط معينة ترد في هذا التعهد ومضمون برهن حيازي على المستندات للبضائع المستوردة[10].

---

[8] - أورده محي الدين إسماعيل علم الدين: العمليات الائتمانية في البنوك وضماناتها . طبعة 1975 . ص: 7 (بدون دار النشر).

[9]- محمد الفروجي . العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، طبعة 2001، ص: 348 .

[10] - علي البارودي: العقود عمليات البنوك التجارية بدون تاريخ الطبع ولا دار النشر ص: 376.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما يرى بعض الفقه بأن الاعتماد المستندي هو تعهد كتابي صادر من البنك بناءا على طلب الزبون المستورد للبضائع ويسمى الآمر، لصالح مصدر ما ويسمى المستفيد يلتزم البنك بمقتضاه بدفع أو بقبول كمبيالات مسحوبة عليه من المستفيد بناء على طلب الزبون الآمر وذلك بشروط معينة واردة في هذا التعهد و مضمون برهن حيازي على المستندات الممثلة للبضائع المصدرة[11].

كما عرفه حسن دياب بأنه تصرف قانوني يتعهد البنك المنشئ بمقتضاه بأن يدفع لطرف ثالث يدعى المستفيد مبلغا من المال وفقا لتعليمات الآمر أو يتعهد بأداء قيمة الكمبيالة أو الكمبيالات التي يسحبها المستفيد أو يقبلها أو يتداولها مباشرة، أو يفوض أي بنك آخر القيام بذلك، لقاء مستندات معينة تتطابق مع الشروط والأوصاف التي تم الاتفاق عليها مسبقا[12].

من خلال هذه التعريفات نجد أنها تعرف الاعتماد المستندي من الناحية المصرفية دون التركيز على الناحية القانونية، كما أنها لم تشر إلى عنصر هام في الاعتماد المستندي وهو أنه تعهد مستقل يصدره البنك لصالح المستفيد، كما أن هذه التعريفات وإن كانت تشير إلى أن التزام البنك اتجاه المستفيد هو لقاء تقديم مستندات مطابقة لشروط الاعتماد، إلا أنها لم تشر إلى أن التعامل بين البنك والمستفيد يكون على أساس المستندات وحدها دون البضائع، التي تمثلها هذه المستندات.

أما المادة الثانية من القواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية. النشرة 600 لسنة 2007 فقد نصت على ما يلي:

" إن عبارات الاعتمادات المستندية والاعتمادات المعدة للاستعمال المعبر عنها أدناه بمصطلح "الاعتماد"، تعني كل ترتيب أو توافق مهما كانت تسميته أو وصفه يقوم بمقتضاه بنك (البنك المصدر) بطلب من عميله وبناءا على تعليمات الآمر أو لحسابه الخاص بما يلي:

أ - الالتزام بأن يؤدي مبلغا معينا لطرف ثالث أو لآمره "المستفيد" أو بأن يقبل أو يوفي أوراقا تجارية - كمبيالات – مسحوبة من طرف المستفيد.

ب - أو بالترخيص لبنك آخر لكي يقوم بعملية الوفاء لفائدة المستفيد أو بعملية قبول أو وفاء الأوراق التجارية - الكمبيالات - التي يسحبها هذا الأخير.

ت - أو بالترخيص لبنك آخر بالتفاوض أو التداول ويكون كل ذلك مقابل تسليم مستندات متفق عليها مع فرض أن يكون قد تم احترام نصوص وشروط الاعتماد...

---

[11] - محي الدين إسماعيل علم الدين: الاعتمادات المستندية مطبعة الفقه والقضاء ص 7 (بدون تاريخ النشر).

[12] - حسن دياب : الاعتمادات المستندية التجارية. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت، طبعة 1999، ص: 13.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من خلال هذا التعريف الذي قدمته النشرة 600 لسنة 2007 ، نستنتج مجموعة من الخلاصات:

* أنه ينطبق على الاعتمادات المستندية ما ينطبق على خطاب الضمان[13]. رغم أن هذا الأخير يختلف عن الاعتماد المستندي[14] .

* أن هذا التعريف ينطبق على الاعتماد المستندي بمعناه المعروف وهو الاعتماد المستندي ذو الثلاثة أطراف"العميل - البنك - المستفيد". كما ينطبق على الاعتماد المستندي ذي الطرفين " البنك المصدر، المستفيد".

ومن هنا جاء تعريف الاعتماد المستندي بصورته الجديدة وهو الاعتماد ذو الطرفين.

* أن هذا التعريف جاء ببيان وسائل تنفيذ الاعتماد" الدفع الفوري - الدفع المؤجل – القبول والشراء".

أما على مستوى التشريعات الوطنية[15] فإن المشرع المغربي لم يقم بتنظيم الاعتماد المستندي لا من خلال مدونة التجارة لسنة 1996 أو القانون البنكي لسنة 2006 وإنما أحال في ذلك على القواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية وكان مبرر ذلك ما جاء في رد وزير التجارة والصناعة التقليدية عند تقديم مشروع مدونة التجارة سنة 1996 أمام لجنة الاقتصاد وشؤون المهاجرين حيث قال أن البنوك المغربية تلتزم بالقواعد والعادات الموحدة الموضوعة بهذا الشأن من طرف غرفة التجارة الدولية[16].

غير أن المثير للاستغراب هو أن مشروع مدونة التجارة لسنة 1988 قد نظم الاعتماد المستندي لأول مرة في المواد 480 – 488. حيث قدم المشروع تعريفا للاعتماد المستندي بأنه : اعتماد تفتحه المؤسسة البنكية بطلب من شخص آخر لفائدة عميل يكون مضمونا بحيازة المستندات الممثلة للبضائع أثناء نقلها أو معدة للنقل[17].

---

[13] - خطاب الضمان: تعهد مكتوب يصدره البنك الضامن بناءا على طلب عميله الآمر بشأن عملية محددة أو غرض محدد يلتزم بموجبه البنك أن يدفع إلى طرف ثالث المستفيد مبلغا معينا عند أول طلب سواء كان طلبا مجردا أو مبررا أو مصحوبا بتقديم مستندات محددة في الخطاب يقدمها المستفيد خلال أجل محدد عادة أو غير محدد، في اثناء سريان اجله رغم أي معارضة من العميل المضمون أو البنك الضامن. على أن يكون الضامن شخصا غير المتعاقد مع المستفيد الذي طلب الضمان لصالح شخص مستفيد. أورده: علي جمال الدين عوض: خطابات الضمان المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص: 11.

[14] - Thierry BONNEAU , Droit Bancaire, 6ème éditions, Monchrestien, Paris, 2005, p : 485.

[15] - القانون التجاري التونسي من خلال الفصل 720 لسنة1991

[16] - محمد الفروجي المرجع السابق ص 348.

[17] - أحمد شكري السباعي: الوسيط في النظرة العامة في قانون التجارة والمقاولات التجارية والمدنية، الجزء الثاني دار النشر للمعرفة، الطبعة الأولى 2002، ص: 101.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من خلال التعريفات التي آثرتها والتي تتسم غالبيها بالطابع الوصفي والشمولي استنتجت أن الاعتماد المستندي يتميز بثلاث خصائص :

أول هاته الخصائص: أن الاعتماد المستندي يفترض وجود ثلاث أطراف :

الآمر أو المستورد وهو المحرك لتدخل الطرف الثاني [18]، وهو المصرف لمنح تعهده لصالح الطرف الثالث وهو المستفيد .

ومن ناحية أخرى، يفترض الاعتماد المستندي وجود علاقتين قانونيتين على الأقل : العلاقة القانونية الأولى تقوم بين المشتري والمصرف بمقتضاها يصدر الأول أوامره للثاني بفتح الاعتماد المستندي أما العلاقة القانونية الثانية فهي بين المصرف والبائع أو المصدر أو أي مستفيد آخر [19].

ومن ناحية ثالثة المستندات، وتعد المميز الأساسي للاعتماد المستندي ، فالبائع لا يمكنه الحصول من المصرف المصدر أو مراسله المنفذ على ما وعد به في خطاب الاعتماد إلا إذا استوفى شروط هذا الاعتماد وأهمها تقديم المستندات المتفق عليها.

وبعد هذا الجرد الذي قدمته للتعريفات الفقهية والتشريعية وبعض الملاحظات التي أثرتها بشأنها، فإنني أقترح تعريفا للاعتماد المستندي على الشكل التالي: بأنه تعهد مستقل يصدر عن البنك المصدر بناءا على طلب أحد عملائه "الآمر" لصالح شخص ثالث المستفيد، يتضمن التزاما من البنك بأن يدفع للمستفيد أو أن يتعهد بالدفع المؤجل أو خصم كمبيالات مسحوبة المستفيد وذلك مقابل تقديم المستندات المحددة في عقد الاعتماد المستندي.

غير أنه في الأخير وكما قلت في مستهل هذه الفقرة فإنه من الصعوبة بمكان تقديم تعريف مانع وجامع للاعتماد المستندي.

الفقرة الثانية : وظائف الاعتماد المستندي.

يعد الاعتماد المستندي روح التجارة الخارجية بحيث يتصل اتصالا وثيقا بالبيوعات البحرية وذلك واضح من خلال النظر إلى البيئة التي ولد ونشأ فيها، فالاعتماد المستندي ظهر من أجل تحقيق مجموعة من الغايات والأهداف كانت التجارة الدولية في حاجة ماسة إليها.

[18] - وقد يوجد طرف رابع وهو مراسل الطرف الثاني في موطن البائع والذي يعهد إليه بمهمة تنفيذ الاعتماد سواء بإضافة تعزيزه.

[19]- قد توجد علاقة قانونية ثالثة بين المصدر ومراسله في موطن المشتري والذي يطلق عليه المصرف المخطر، وذلك إذا اقتصرت مهمته على إخطار المستفيد بالاعتماد، أو يطلق عليه المصرف المكلف بالتنفيذ إذا عهد إليه تنفيذ الاعتماد. ناهيك عن العلاقة الأصلية بين البائع والمشتري، والذي جاء هذا الاعتماد لتسوية نتائجها وهي لا تدخل في عداد العلاقات القانونية التي يحتويها الاعتماد المستندي، فهي علاقة خارجة عن الاعتماد وغير مؤثرة فيه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فغالبا ما يتم تمويل هذه التجارة بواسطة أحد البنوك وذلك عن طريق النص في بنود عقد البيع على أن الأداء يكون من طرف أحد البنوك ويكون عادة بنك موطن البائع المستفيد [20]. من هنا يتبين لنا أن الاعتماد المستندي جاء لتحقيق نتيجتين أساسيتين: أولهما، أنه وسيلة وفاء وثانيهما، أنه وسيلة ائتمان. وهذا ما سنحاول التطرق إليه.

أولا: الاعتماد المستندي وسيلة وفاء[21] :

إن المسافة التي تفصل البائع والمشتري في عقود التجارة الدولية تكون في الغالب طويلة وبعيدة[22]، كما أن أطراف الاعتماد المستندي لا يعرفان بعضهما، وبالتالي فرغم العلاقة التعاقدية التي تربط كلا الطرفين فإن كلاهما ينتابهما شعور بعدم الثقة والاطمئنان خوفا على مصالحهما المالية والتجارية. فالبائع المصدر لا يكون على استعداد لتصدير البضاعة قبل الحصول على ثمنها، أو الحصول على الضمانات اللازمة التي تمكنه من استيفاء ثمن البضاعة. وكذلك المستفيد المشتري فإنه يماطل دائما في عدم دفع ثمن البضاعة حتى التوصل بها والتأكد من أن البضاعة مطابقة للشروط التي تم الاتفاق عليها. وإنطلاقا من هذا التعارض بين مصالح كلا الطرفين فقد صار من الواجب التفكير في إيجاد توافق بين المصالح المتعارضة لطرفي عقد البيع الدولي. من هنا ظهرت فكرة الاعتماد المستندي، إذ بواسطة الاعتماد المستندي يحصل البائع على ثمن البضاعة بمجرد تقديم المستندات إلى البنك[23]. غير أن هناك من يشترط ضرورة مطابقة الموصفات المنصوص عليها في العقد لموصفات البضاعة. و بالتالي ففي حالة عدم وجود هذا التطابق فمن حق المورد الاعتراض لدى البنك المصدر بعدم الأداء.

2 – **الاعتماد المسندي كأداة ائتمان** : بالإضافة إلى الدور الذي يقوم به الاعتماد المستندي كوسيلة أداء، فإنه يعتبر بمثابة وسيلة ائتمان وضمان لكل من البائع والمشتري[24].

---

[20] - عكاشة محمد عبد العال : قانون العمليات المصرفية الدولية دار الجامعة الجديدة - لبنان 2007، ص: 362 .

[21] - محمد صبري: الأخطاء البنكية مسؤولية البنك عن عدم ملائمة الإئتمان مع مصلحة الزبون. مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى: 2007، ص: 74.

[22] - محمد برادة أغزيول: دور البنوك في التجارة الدولية، الندوة الثالثة للعمل البنكي والقضائي، يونيو 1993 منشورات المعهد الوطني للدراسات القضائية والمجموعة المهنية لبنوك المغرب، مطبعة الأمنية، ص: 49.

[23] - هاني محمد دويدار: العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1994، ص:240.

[24] - محمد صبري : المرجع السابق، ص: 74.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فبالنسبة للاعتماد للبائع المستفيد من الاعتماد المستندي يستطيع من خلال إبرازه لخطاب الاعتماد أمام المتعاملين معه أن يحصل على ثقتهم، وبالتالي يكون هؤلاء المتعاملين مطمئنين إلى حقوقهم في حالة تزويد البائع بما يحتاجه تنفيذا للصفقة [25].

ومن جهة أخرى قد لا يكون المستفيد منتجا للبضاعة وبالتالي يكون عليه البحث عن مورد جديد من أجل تزويده بالبضاعة المطلوبة في مقابل تحويل حقوقه في الاعتماد.

ويتم هذا التحويل بأن يشترط المستفيد في الاعتماد على البنك أن يكون الاعتماد قابلا للتحويل، فيقوم البنك بتحويل الاعتماد بناءا على طلب المستفيد. ويكون هذا التحويل بنفس شروط الاعتماد الأصلي. باستثناء قيمة الاعتماد التي تتغير [26].

بالإضافة لذلك، هناك 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 الأصلي الصادر لمصلحته لدى البنك الذي يتعامل معه، ويقوم هذا الأخير بإصدار اعتماد لصالح المورد ويسمى الاعتماد المرهون لدى بنك المستفيد بالاعتماد الأصلي ويسمى الاعتماد الصادر بضمانة الاعتماد الأصلي بالاعتماد الظهير [27].

أما من ناحية الاعتماد المستندي كأداة ائتمان بالنسبة للمشتري حيث يخول حيازة المستندات أن يتصرف فيها بالبيع أو الرهن حتى قبل وصول البضاعة إليه، لأن حيازة هذه المستندات تمثل حيازة البضاعة، وهو يتيح تقديم تسهيلات للمشتري المستورد في الحصول على المساعدات اللازمة لبيع بضاعته من أجل تسديد الثمن [28].

أما في الحالة التي يكون فيها الاعتماد المستندي مؤجل الدفع فإن المشتري يستطيع استثمار ثمن البضاعة وذلك خلال الفترة الممتدة بين التعهد بالدفع وتاريخ الاستحقاق.

المطلب الثاني : أنواع الاعتمادات المستندية

[25] - فيصل محمود مصطفى النعيمات : مسؤولية البنك في قبول المستندات في نظام الاعتماد المستندي . دار وائل للنشر 2005 ص 26 .

[26]- فيصل محمود مصطفى النعيمات، المرجع السابق ص: 27. .

[27]- أكرم إبراهيم حمدان الزعبي، مسؤولية المصرف المصدر، في الاعتماد المستندي، دراسة مقارنة وفقا لأحكام النشرة 500، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع 2000، ص: 48.

[28] - محمد علي مانع الميدمة: الاعتمادات المستندية في التجارة الدولية، 1971 ، ص: 37 (بدون دار النشر).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وطبيعتها القانونية .

سأحاول من خلال هذا المطلب دراسة أنواع الاعتمادات المستندية التي تتميز بكثرة استعمالها (الفقرة الأولى). كما سأتطرق لجميع النظريات الفقهية التي تعرضت للطبيعة القانونية للاعتماد المستندي(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : أنواع الاعتمادات المستندية :

تتعدد الاعتمادات المستندية حسب الزاوية التي ينظر إليها منها[29]: فمن حيث مدى إلزامها القانوني تنقسم إلى اعتمادات قابلة للإلغاء واعتمادات غير قابلة للإلغاء ومن حيث إمكانية تحويلها إلى مستفيد ثان، إلى إعتمادات قابلة للتحويل واعتمادات غير قابلة للتحويل، ومن حيث حرية تداول المستندات إلى اعتمادات قابلة للتداول واعتمادات غير قابلة للتداول، ومن حيث طريقة الأداء إلى إعتمدات الدفع بالاطلاع واعتمادات الدفع المؤجل واعتمادات القبول.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أنه هناك تقسيمات عديدة، ولن أتناول فيها إلا الاعتمادات المتداولة والشائعة.

أ ـ الاعتماد المستندي القابل للإلغاء.

الاعتماد المستندي القابل للإلغاء هو تعهد مصرف المستورد المنشئ للاعتماد المستندي الذي لا يكون أكيدا أو لا يعطي المصدر ضمانة كافية، فهو لا ينشئ علاقة قانونية بين البنك والمستفيد[30].

من خلال التعريف يتضح أن هذا النوع من الاعتمادات يخول للبنك المصدر الحق في تعديل أو إلغائه في أي وقت دون سابق إنذار للمستفيد، مع أن العرف البنكي يجري على أن تقوم البنوك بإخطار المستفيد من باب حسن المعاملة والمجاملة[31]. ويرى بعض الفقه [32] أن هذا النوع من الاعتمادات لايوفر الثقة والطمأنينة التي ينتظرها التجار أطراف العقد التجاري الدولي.

---

[29] ـ عوض علي جمال الدين: الاعتمادات المستندية، دراسة للقضاء وللفقه المقارن وقواعد سنة 1993 الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة 1993 ص: 13 و 14.

[30] ـ محمد صبري، المرجع السابق، ص: 81.

[31] ـ عبد الحميد الشواربي: عمليات البنوك في ضوء الفقه والقضاء والتشريع وصيغ العقود والدعاوى التجارية وفقا لقانون التجارة رقم 17 في سنة 1996، منشأة المعارف، 2006، ص: 179.

[32] ـيوسف بن باصر: القضاء المغربي في الاعتماد المستندي الجزء الثاني، دار النبسي، الداخلة 2008، ص: 43.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإذا كان الاعتماد القابل للإلغاء غير ملزم للبنك بصفة عامة، إلا أنه يصبح ملزما للبنك عندما يقوم البنك الوسيط المكلف بالتنفيد بتلقي المستندات من المستفيد ودفع قيمتها بالصورة المتفق عليها ما دام أن هذه المستندات مطابقة لبنود عقد فتح الاعتماد. أما إذا قبل البنك المكلف بالتنفيذ سحب البائع فإنه ينشئ بذلك حقا للمستفيد لا على أساس الاعتماد وإنما على أساس قبول السحب[33].

ويرى بعض الفقه بأن الاعتماد يصبح قابلا للاستفادة منه، عندما يقوم البنك المراسل بقبول سحب المستفيد، -أو بدفع، أو بتعهد بالدفع المؤجل-، قيمة السحب قبل تلقيه إشعارا من قبل البنك المصدر.

ويرد بعض الفقه أن الاعتماد المستندي القابل للإلغاء إلى فكرة الالتزام الطبيعي، باعتبار أن الاعتماد سيشمل عنصر المديونية دون عنصر المسؤولية. بحيث أن وفاء البنك للمستفيد بقيمة الاعتماد يكون وفاء لإلتزام قائم، وأن هذا الإلتزام غير ملزم إلا أن وفاؤه يبقى صحيحا لا يجوز الرجوع فيه [34] .

وأخيرا فما يمكن استخلاصه من خلال دراستنا للاعتماد المستندي القابل للإلغاء أنه ليس اعتمادا مستنديا حقيقيا[35] على اعتبار أنه لايوفر الآمان والطمأنينة الذي تتطلبها عمليات التجارة الدولية.

ب – الاعتماد المستندي الغير القابل للإلغاء.

يرى بعض الفقه أن الاعتماد المستندي الغير القابل للإلغاء اعتماد بات ويرتب في ذمة البنك إلتزاما أصليا مستقلا لارجعة فيه، ولا يجوز نقضه أو تعديله. وهناك اتجاه فقهي آخر يرى أنه رغم قطعية هذا النوع من الاعتماد المستندي وعدم أحقية البنك في الرجوع، إلا أنه أقر بوجود إستثناء واحد وهو حالة تدخل تشريعي أو أمر سلطة من الدولة التي صدر فيها الاعتماد[36].

كما يعتبر الاعتماد المستندي قطعيا وفقا لقواعد غرفة التجارة في حالة السكوت عن تحديد ما إذا كان قطعيا أو غير قطعي[37] وبموجب هذا النوع من الاعتمادات فإن تعهد كل من البنك المصدر والبنك المؤيد إن وجد يعتبر تعهدا نهائيا وباتا لا رجوع فيه، فهو ليس إلتزاما طبيعيا، و إنما هو إلتزام مستقل، كما أنه إلتزام أصلي وليس إلتزاما تابعا[38]. ومتى

---

[33] - حسن دياب: المرجع السابق، 23 .

[34]- محي الدين إسماعيل علم الدين : موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، الجزء الثاني 1987، مطبعة الطنابي،ص 760 – 758

[35] - يوسف بنباصر: المرجع السابق، 45 .

[36] - علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص: 16 .

[37] - Annick BUSSEAU ,Théorie et pratique du commerce international , Masson, Paris, 1990, p : 161.

[38] - محي الدين إسماعيل علم الدين: المرجع السابق، ص: 765.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قام المستفيد بتقديم المستندات للبنك المكلف بالتنفيذ في مقابل إعتماد غير قابل للنقض، فإنه يتبث حقه بموجب الاعتماد إذا كانت مستنداته مطابقة لشروط الاعتماد، وعلى البنك المكلف بالتنفيذ أن يقوم بتنفيذ الاعتماد بالطريقة المتفق عليها[39]، فإذا كان الاعتماد ينص على الدفع لدى الاطلاع قام بالدفع فورا.

ج – اعتماد الدفعة المقدمة (الشرط الأحمر).

يصدر هذا الأمر عن البنك المصدر ويحتوي ضمن شروطه أن يتم تقديم دفعات للمستفيد قبل قيامه بتسليم المستندات.

وقد سمي هذا الاعتماد بالاعتماد ذو الشرط الأحمر لكون شرط الدفع المقدم للمستفيد يظهر مكتوبا بالمداد الأحمر. ويكون هذا الدفع المقدم جزء من قيمة الاعتماد المفتوح وقد يكون لقيمة الاعتماد كاملة[40]. وعملية التسليف قد تكون بإصدار اعتماد من البنك المصدر للمستفيد بناءا على طلب عميله بتقديم دفعات للمستفيد قبل تقديم المستندات، وذلك مقابل كفالات بنكية يقدمها المستفيد تضمن حق البنك بما قدمه للمستفيد في حالة فشل الأخير بشحن البضاعة المتفق عليها[41].

وقد يقوم المشتري نفسه بتقديم الدفعات المقدمة للمستفيد عن طريق بنكه، وذلك مقابل خطاب ضمان يصدره المستفيد ويستلمه البنك المصدر بعد إصدار العميل تعليماته بقبوله، وبعدئذ يصدر البنك الاعتماد الذي يتضمن تقديم دفعات مقدمة للمستفيد. وبعد أن يقوم المستفيد بتقديم المستندات للبنك يعاد إليه خطاب الضمان الذي قدمه للبنك[42].

وقد يتم تنفيذ الاعتماد ذو الدفعة المقدمة من خلال تفويض البنك المبلغ أو البنك المؤيد من قبل البنك المصدر بمنح المستفيد قرضا بقيمة الاعتماد، ويكون القرض مضمونا بقيمة الاعتماد. بحيث إذا فشل المستفيد في شحن البضاعة وتقديم المستندات كان للبنك المبلغ أو المؤيد حق الرجوع على البنك المصدر[43].

والاعتماد ذو الشرط الأحمر لا يستخدم إلا بين مصدر ومستورد زادت الثقة بينهم أكثر من معتاد أو إن كان المستورد له فرع في بلد المصدر، فيلجأ المستورد إلى بنكه لإصدار اعتماد الدفعة المقدمة لصالح فرعه في بلد المصدر، ليتولى ذلك الفرع عملية شراء

---

[39] - المادة التاسعة من النشرة 600 من القواعد والأعراف الموحدة للاعتماد المستندي.

[40] - مازن عبد العزيز فاعور: الاعتماد المستندي والتجارة الإلكترونية في ظل الأعراف والقواعد الدولية والتشريع الداخلي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص: 36.

[41] - شكري ماهر: دراسات تطبيقية في العمليات المصرفية الخارجية، 19،ص 186 -187(بدون دار النشر)..

[42] - أحمد غنيم : الاعتماد المستندي والتحصيل المستندي، أضواء على الجوانب النظرية والنواحي القانونية، الطبعة الرابعة 1995 ص 13.

[43] - Ahmed SLMATI, Abdelkrim RAGHNI, Le crédit documentaire dans les transactions internationales, publication du Banque Populaire, sans l'année d'édition, p : 67.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البضاعة وتمويلها، وبالتالي تكون الدفعات المقدمة من المستورد إلى فرعه في بلد المصدر[44].

د – الاعتماد القابل للتحويل:

إن الاعتماد المستندي القابل للتحويل هو الذي يستطيع بموجبه المستفيد إعطاء تعليمات للمصرف المكلف بالتنفيذ أو بالقبول أو بالتداول، أن يحول الاعتماد كليا أو جزئيا لمصلحة شخص واحد أو أكثر[45].

ويمكن تحويل الاعتماد إذا ذكر صراحة أنه قابل للتحويل، ولا يمكن قبول مصطلحات أخرى رديفة مثل قابل للتقسيم، قابل للتجزئة، قابل للنقل[46] .

والاعتماد المحول يكون بنفس شروط الاعتماد الأصلي بإستثناء قيمة الاعتماد، سعر الوحدة، تاريخ الصلاحية، آخر موعد لتقديم المستندات، مدة الشحن[47]. بحيث يمكن أن تكون هذه الشروط مخفضة عن الواردة في الاعتماد الأصلي[48].

ويحق للمستفيد لأصلي أن يجعل الفواتير ومستنداته محل فواتير ومستندات المستفيد الثاني، وأن يسحب بالفرق بين فاتورته وفاتورة المستفيد الثاني بموجب الاعتماد. وإذا أخفق المستفيد الأصلي في جعل مستنداته وفواتيره أو سحوباته محل مستندات وفواتير ومستندات المستفيد الثاني عند أول طلب، فإن البنك المحول سيقوم بتسليم فواتير أو السحوبات المستفيد الثاني عند أول طلب دون أية مسؤولية[49].

ويمكن للمستفيد الأصلي أن يطلب الدفع أو الشراء للمستفيد الثاني في المكان الذي تم إليه التحويل إلى آخر يوم من صلاحية الاعتماد إلا إذا اشترط الاعتماد أن هذا الدفع يجب أن يكون في المكان المحدد في الاعتماد[50].

ويتم اللجوء لهذا النوع من هذه الاعتمادات إذا لم يكن المستفيد الأصلي منتجا أو متعاملا بالبضاعة المطلوبة في الاعتماد، وإنما يحصل عليها من مورد أو موردين آخرين،

---

44 - الميدمة محمد مانع مرجع سابق، ص: 33 – 35.

45 - عبد الإله برجاني: الاعتماد المستندي كتقنية بنكية من أجل تطوير التجارة الدولية، الندوة الثالثة للعمل البنكي والقضائي، يونيو 1993، مطبعة الأمنية، ص: 168.

46 - الفقرة "ب" من المادة 18 من النشرة 600 من القواعد والأعراف الموحدة للاعتماد المستندي.

47 - فيصل محمود مصطفى النعيمات، المرجع السابق،.ص: 59.

48 - الفقرة "ج" من المادة 37 من النشرة 600 من القواعد والأعراف الموحدة للاعتماد المسندي.

49 - الفقرة "ط" من المادة 37 من النشرة 600 من القواعد والأعراف الموحدة للاعتماد المستندي.

50 - الفقرة "ي" من المادة 37 من النشرة 600 من القواعد والأعراف الموحدة للاعتماد المستندي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فيضطر إلى فتح اعتماد لصالحه بحيث يكون قابلا للتحويل وذلك في عقد البيع بينه وبين المشتري [51].

الفقرة الثانية: الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي.

تنازعت المركز القانوني للبنك اتجاه المستفيد عدة نظريات حاولت جميعها رد التزام البنك اتجاه هذا الأخير إلى فكرة معينة من تلك الأفكار التي تنظم الأثر الملزم لعقد الأساس المبرم أصلا بين البائع والمشتري، أو عقد الاعتماد المبرم أساسا بين البنك المصدر والعميل الآمر بالرغم من أن البنك لا تربطه علاقة قانونية بالمستفيد في أي عقد من هذه العقود.

وسوف نتناول فيما يلي النظريات التي قيلت في هذا الصدد.

1 – نظرية الوكالة:

وفقا لهذه النظرية فإن التزام البنك اتجاه المستفيد بدفع ثمن البضاعة يرجع أساسا إلى أحكام الوكالة الواردة في القواعد العامة، فالبنك يعد وكيلا عن عميله الآمر بدفع هذا المبلغ النقدي للمستفيد[52]. هذه النظرية تنطوي على نوع من الغموض. ذلك أن الذي يربط بين البنك المصدر والعميل الآمر، هو عقد إعتماد له سماته الخاصة، ويوفر للعميل تسهيلا ائتمانيا في حدود وشروط معينة، ولو لم يتم التنصيص ضمن بنود العقد أنه عقد وكالة. إلا إذا تم الاتفاق صراحة بين الأطراف على أنه عقد وكالة[53].

أما من ناحية أخرى وكما سبق الذكر فإن التزام البنك يكون التزاما باتا وقطعيا في مواجهة المستفيد بدفع ثمن البضاعة، ويتأكد التزامه بعد وصول خطاب الاعتماد إلى المستفيد. ولا يمكن في هذه الحالة أن يلتزم البنك بأية تعليمات صادرة من العميل الآمر، كعدم دفع مبلغ الاعتماد أو تخفيضه، بالرغم من أن قواعد الوكالة تتيح للموكل إصدار مثل هذه التعليمات لوكيله، كل ما يلتزم به البنك في هذا الصدد هو استلام المستندات والتي تكون مطابقة لشروط الاعتماد[54]، بالإضافة إلى أن البنك ليس له أن يتمسك في مواجهة المستفيد بأية دفوع يمكن أن تقوم في العلاقة الأساسية بين هذا المستفيد والعميل الآمر. وهذه

---

[51] - يوسف بنباصر: المرجع السابق ص 75.

[52]-Eise Mann, . Le crédit documentaire dans le droit et dans le pratique, Paris, 1963.

[53]- عباس مصطفى المصري: عقد الاعتماد المستندي في قانون التجارة الجديدة. دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية. 2005 ص: 19.

[54] - عباس مصطفى المصري: المرجع السابق ص 19.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أمور تعتبر جائزة طبقا للقواعد العامة، غير أنها تبقى قاصرة كأساس قانوني لتفسير التزام البنك بدفع مبلغ الاعتماد للمستفيد[55].

1 - نظرية الاشتراط لمصلحة الغير:

تفترض نظرية الاشتراط لمصلحة الغير أن عقد فتح الاعتماد يتضمن اشتراطا ضمنيا لمصلحة الغير"المستفيد"[56]، بأن يدفع له المتعهد " البنك" مبلغ الاعتماد بناءا على تعليمات المشترط "العميل الآمر"، وهذه النظرية قاصرة من نواح عديدة:

- يتيح النظام القانوني للاشتراط لمصلحة الغير أن يكتسب حقا مباشرا من علاقة عقدية ليس طرفا فيها دون تحميله بأية التزامات[57]، بينما يستفاد من أحكام الاعتماد المستندي، أنه يلتزم بتقديم مستندات مطابقة لشروط الاعتماد كشرط لالتزام البنك بدفع مبلغ الاعتماد له، وهو أمر يخرج عن الحدود المرسومة قانونا لنظام الاشتراط لمصلحة الغير[58].

- كما يتيح نظام الاشتراط لمصلحة الغير للمتعهد أن يتمسك في مواجهة المنتفع بكافة الدفوع التي تنشأ عن عقد الأساس المبرم أصلا بين هذا المتعهد والمشترط، فيجوز إذن التمسك في مواجهة المنتفع ببطلان العقد الأصلي، أو بفسخه، أو بإنقاص الالتزامات الناشئة عنه وفقا لنظرية الظروف الطارئة أو ما إلى ذلك، وكل هذه الآثار لا يجوز قانونا الأخذ بها في إطار الاعتماد المستندي. إذ أن إلتزام البنك يعد مستقلا عن كل هذه العيوب والدفوع ويوفي به البنك للمستفيد بغض النظر عنها أو عن أثارها[59].

2 - نظرية الحوالة:

يرى أنصار هذه النظرية أن مبلغ الاعتماد يعد قيمة مالية محولة من العميل الآمر إلى المستفيد من خلال حوالة ضمنية للحق يتضمنها عقد الاعتماد الأصلي. وتقوم هذه النظرية على مجرد افتراض ليس له أي أساس في الواقع والقانون. ذلك أن حوالة الحق لاتتم إلا بورقة رسمية مصادق عليها[60].

---

[55]- Escrra , Cours de droit commercial, Paris, 1952 .p. 9

[56] - محمد الفروجي: القانون البنكي المغربي وحماية حقوق الزبناء. أطروحة لنيل دكتوراه في القانون الخاص، الدار البيضاء، ص: 320.

[57]- يراجع مؤلف أستاذنا الدكتور أسامة عبد الرحمان : نظرية العقد، 1- النظرية ، 2- المصادر. مكتبة ومطبعة ووراقة طه حسين، طبعة 2006، ص: 223 وما يليها.

[58]- عباس مصطفى المصري: المرجع السابق 21.

[59] - Eise Mann, Op. cit., p 45. - .

[60] - Stoufflete, .Le crédit documentaire, Paris, 1965 p. 375 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3 ـ نظرية الكفالة:

أما أصحاب هذه النظرية فإنهم يرون أن التزام البنك اتجاه المستفيد من عقد الاعتماد يجد أساسه القانوني في نظام الكفالة، فالبنك مصدر الاعتماد يعد كفيلا متضامنا مع المشتري في التزامه اتجاه البائع بدفع ثمن البضاعة [61]. وهذه النظرية رغم مخالفتها للواقع والقانون في عملية الاعتماد المستندي فإن إحدى نتائجها لاتتسق إطلاقا مع الطبيعة القانونية للعلاقات الناتجة عن هذا الاعتماد وأقصد بذلك عملية الاحتجاج بالدفوع، فالمعروف أنه في الكفالة يجوز للكفيل أن يتمسك في مواجهة الدائن بكافة الدفوع التي يجوز للمدين الأصلي أن يتمسك بها في مواجهة هذا الدائن[62] وهذه كلها آثار غير مأخوذ بها في نظام الاعتمادالمستندي من ناحية التزام البنك اتجاه المستفيد[63].

4 ـ نظرية الإنابة:

الإنابة تصرف قانوني يتم بالاتفاق بين المدين والدائن على أن يقوم شخص ثالث بوفاء الدين بدلا من المدين[64].

ذهب أصحاب هذه النظرية إلى أن هذه الفكرة تصلح أساسا معقولا لتبرير التزام البنك بدفع قيمة الاعتماد المنصوص عليه في عقد الأساس، لأن المدين قد أناب البنك بدفع ثمن البضاعة للبائع[65].

والواضح أن هذه النظرية منتقدة وتستند إلى افتراض لا أساس له في الواقع والقانون، فهناك عقد أساس ويليه عقد اعتماد مستندي وكلاهما يستقل بأطرافه وآثاره القانونية وذلك رغم أن مقتضى هذه النظرية هو حفظ حق المستفيد اتجاه البنك.

5 ـ نظرية الإرادة المنفردة:

---

[61]- محمد جنكل: العمليات البنكية، العمليات البنكية المباشرة. الجزء الأول. الطبعة الأولى. مطبعة النجاح الجديدة. الدار البيضاء.2003.ص: 157.

[62]- أحمد كويسي: الاعتماد المستندي الغير القابل للإلغاء (دراسة في التزامات البنك). أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، 1996 – 1997، ص: 253.

[63] - Vasseur : Droit et économie bancaire : les opérations du banque, Sans maison d'édition, 1988, p : 53.

[64] - د. أسامة عبد الرحمان، د الحاجي بناصر، المبادئ العامة للالتزامات، الطبعة الأولى، 2004، ص: 138.

[65] - إلياس ناصيف: الكامل في قانون التجارة، الجزء الثالث عمليات المصارف. منشورات بحر المتوسط، بيروت، باريس منشورات عويدات بيروت باريس الطبعة الأولى 1903 ص 454.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ونالت هذه النظرية قبول الكثير من الفقه باعتبار أن الإرادة المنفردة قد تعد مصدرا مستقلا من مصادر الالتزام وطالما أن الأمر كذلك فيمكن رد أساس التزام البنك اتجاه المستفيد بدفع مبلغ الاعتماد، ذلك أن البنك يتوجه بإرادته المنفردة إلى المستفيد محركا اتجاهه خطاب الاعتماد وملتزما من خلال هذا الخطاب التزاما باتا ونهائيا بتمويل ثمن الصفقة محل عقد الأساس. وينشئ حق المستفيد بالمقابل من خلال حركة هذا المصدر من مصادر الالتزام بإرادة البنك وحده[66].

وذهب أصحاب هذه النظرية إلى أن مركز البنك في الاعتماد المستندي كمركز الواعد بجائزة، حيث يعتبر تعهده مستقلا والتزامه التزاما مجردا[67].

غير أن هذا الاتجاه تعرض لانتقادات عديدة. حيث أن الوعد بجائزة يكون بطريق علني، أم إذا وجهت الإرادة إلى شخص أو أشخاص معينين لم يعد وعدا بجائزة وسرت عليه قواعد الإيجاب. وبالتالي أصبح عقدا لا إرادة منفردة[68].

ومن خلال النظريات السالفة الذكر و التي حاولت تحديد الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي، نخلص إلى أن جل هذه النظريات فشلت و عجزت عن تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد. وفي نظري تعود أسباب فشل هذه النظريات إلى محاولتها إرجاع الاعتماد المستندي إلى أحد أنظمة القواعد العامة، مع أن هذه العملية وما ينتج عنها من آثار جاء نتيجة تطور العمل والعرف المصرفيين وبالتالي فلا محل لتفسير هذا العقد وفقا لهذه النظريات.

المبحث الثاني: المستندات المطلوبة وتدقيقها

الغالب في البيوع الجارية محليا أن يتفق طرفا العقد على مكان معين للتسليم يتنازل بموجبه البائع عن ملكية المبيع، يقابله قيام المشتري بدفع ثمنه. غير أنه في البيوع الدولية والتي تتم بين أطراف ليسوا على ثقة تامة ببعضهم ويوجد كل منهم في بلد معين، فلا يمكن تحديد مكان معين للتسليم. فيحل التسليم الحكمي محل التسليم المادي[69]، وذلك عن طريق المستندات المعينة والمحددة من قبل المشتري سلفا، و بناءا على الإتفاق المبرم بينه وبين البائع، وقبل فتح الاعتماد المستندي.فالحكم على المستفيد فيما إذا كان قد قام بتنفيذ إلتزامه بموجب عقد الاعتماد أو عدم قيامه بذلك، يعتمد على ما إذا كانت المستندات التي يقدمها المستفيد مطابقة لشروط وبنود الاعتماد، ذلك أن البنك لا يتعامل بالبضائع وإنما يتعامل بالمستندات.

---

[66]- عباس مصطفى المصري: المرجع لسابق ص : 27.

[67]- أوردة جنكل محمد المرجع السابق : ص : 350 عن

Es carra , Manuel de droit documentaire, Paris, 1ere édition, 1962, p. 1390.

[68] - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، 1992 ، ص:1303.

[69] - مازن عبد العزيز فاعور: المرجع السابق، ص:41 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذا ما سنحاول دراسته في هذا المبحث من خلال مطلبين : (المطلب الأول) سنعالج فيه المستندات المطلوبة وأهميتها. (المطلب الثاني) المعايير التي تعتمدها الابناك لتدقيق المستندات.

المطلب الأول: المستندات المطلوبة وأهميتها

تنقسم المستندات المتطلبة في الاعتماد المستندي إلى قسمين مستندات رئيسية (فقرة أولى) والتي لا يمكن تنفيد الاعتماد بدونها. ومستندات ثانوية[70] (فقرة ثانية) يطلب العميل من المستفيد تقديمها لمزيد من الطمأنينة والثقة.

الفقرة الأولى:المستندات الرئيسية

حددت القواعد و الأعراف الموحدة للاعتماد المستندي مجموعة من المستندات، التي لا يمكن تنفيذ الاعتماد المستندي بدونها، وهذا ما سندرسه في هذه الفقرة.

أولا: وثيقة الشحن

وقد عرفتها النشرة 600 من خلال الفقرة (أ) من المادة 23 من القواعد والأعراف الموحدة بأنها عبارة عن مستند يقوم البائع (المصدر) بتقديمه إلى المصرف فاتح الاعتماد أو المصرف المراسل من شأنه أن يثبت أن البضاعة قد سلمت إلى شركة الملاحة من أجل شحنها أو أنها قد شحنت فعليا. ووثيقة الشحن قابلة للتداول كما يمكن تظهيرها. ويجب أن تتضمن اسم الناقل، وتكون موقعة منه أو من وكيله أو من ربان السفينة أو وكيل مسمى أو معين من ربان السفينة.

وقد عرفه بعض الفقه بأنه المحرر الذي يوقعه ربان السفينة على تسلمه البضاعة لنقلها، ويخول صاحبه حق تسلم البضاعة المعينة فيه عند الوصول[71].

وتتجلى أهمية وثيقة الشحن من خلال قيامها بثلاث وظائف:

- أنها تعتبر وصلا باستلام البضاعة من قبل الناقل أو الربان.
- أنها تعتبر آداة إثبات لعقد النقل.
- أنها تمثل البضاعة بحيث تجيز للحامل أو المظهر إليه أو الشخص الصادر باسمه أن يتصرف بالبضاعة بالبيع أو الرهن وذلك قبل وصولها[72].

---

[70] - أورده محمد لفروجي: المرجع السابق، ص:359

[71] - نجوى كمال محمد أبو الخير: المرجع السابق، ص:139.

[72] - زينب سلامة السيد: دور البنوك في الاعتمادات المستندية من الوجهة القانونية، أطروحة دكتوراه، جامعة الإسكندرية 1980. ص: 117 و 118.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وحسب المادة 23/أ السالفة الذكر من الأعراف الموحدة في معرض تعريفها لشكل سند الشحن تشير في ظاهرها إلى اسم الناقل وأنها موقعة من الناقل أو وكيله أو المالك أو وكيله. ولكي يعتبر سند الشحن قانونيا ومنشئا لآثاره فلا بد من أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط وهي:

الشرط الأول: اسم المتعاقدين، حيث يتعين ذكر إسم الشاحن وإسم الناقل وإسم المالك في السند، أما المرسل إليه فلا يذكر لأن ذكره في سند الشحن يعني عدم إمكانية تداوله[73].إلا أنه يمكن أن يذكر في السند لإذن فلان أي المرسل إليه بالإسم، وعندئذ يمكن تداوله بسهولة، و لكن إذا كان المطلوب في الاعتماد أن يتم ذكر إسم المرسل إليه فعندئذ يجب الإلتزام بشروط الاعتماد[74].

الشرط الثاني : وصف البضاعة، يجب أن يتضمن سند الشحن وصفا للبضاعة المشحونة، ذلك لأن سند الشحن يمثل البضاعة، وأن وصف البضاعة بطريقة مفصلة ودقيقة في السند يساعد على التصرف بالبضاعة، وبالتالي يسهل انتقال ملكية هذه الأخيرة دون ضرورة لمعاينتها أو اشتراط وصولها. ويجب أن تتقيد البنوك بشروط الاعتماد فيما يتعلق بوصف البضاعة. وهذا ما ذهب إليه القضاء المصري في حكم صادر عن محكمة النقض[75]. حيث قضت المحكمة، بأن المصرف الذي يفتح اعتمادا مستنديا بثمن صفقة بين تاجرين لا يلزم بالوفاء، إلا إذا كان هناك تطابق كامل بين المستندات وشروط فتح الاعتماد[76].

على أنه إذا لم يشترط الاعتماد شروطا معينة في سند الشحن فيكفي أن يرد وصف البضاعة في السند بشكل عام، لأن سند الشحن ليس معدا لذكر أوصاف البضاعة بل تنحصر وظيفته في تحديد البضاعة وكونها مشحونة على السفينة ما لم يشترط خلاف ذلك، فالمهم أن يتضمن السند جميع الشروط والأوصاف التي نص عليها الاعتماد[77].

وهذا ما نصت عليه المادة 37 من القواعد والأعراف الموحدة حيث أقرت بأن وصف البضاعة في الفاتورة التجارية يجب أن يكون مطابقا لوصفها في الاعتماد، أما في المستندات الأخرى فيكفي أن تصف هذه البضاعة بعبارات عامة، على ألا يتناقض وصفها في هذه المستندات مع وصفها في الاعتماد[78].

---

73 - طه مصطفى كمال: مبادئ القانون البحري منشأة المعارف الإسكندرية مصر1996ص 204.

74 - علي جمال الدين عوض: المرجع السابق ص: 201.

75 - حكم صادر عن محكمة النقض المصرية ، الطعن رقم 740 لسنة 70 ق جلسة 28-06-1987. س 54 ص: 726. حكم منشور في المجلة العربية للفقه والقضاء العدد 17. أكتوبر 1996. ص: 240.

76 - يوسف المكي بن عبيد: مسؤولية المؤمن في عقد التأمين البحري على البضائع، الجزء الأول. الأفق للطباعة 2006، ص: 113.

77 - أوردته سميحة القليوبي: الاسس القانونية لعمليات البنوك. مكتبة عين شمس القاهرة ص 118.

78 - نجوى أبو الخير: المرجع السابق، ص: 180 و 181.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويجب على العميل طالب الإصدار أن يصف البضاعة في طلب فتح الاعتماد، بطريقة تحقق للمستند الكفاية الذاتية[79].

الشرط الثالث: تاريخ الشحن، يجب أن يحتوي سند الشحن على تاريخ معين للشحن أو أن يشتمل على فترة محددة يفترض أن يتم خلالها الشحن، فعلى المستفيد أن يتقيد بمثل هذا الشرط. وإذا لم ينص الاعتماد على تاريخ معين للشحن فيجب أن يتم الشحن خلال فترة صلاحية الاعتماد[80].

وقد يكون تاريخ الشحن من تاريخ التحميل على الباخرة أو الشحن على ظهر باخرة معينة بالإسم أومن خلال بيان أن البضاعة قد أرسلت أو استلمت بالعهدة من خلال الختم أو التوقيع في حالة الإرسال بواسطة النقل السريع أو مصلحة البريد[81]. أما إذا كان سند الشحن لا يحمل تاريخا مطلقا أو يحمل تاريخا لا يتعارض مع شروط الاعتماد ولكن قدم للبنك بصورة متأخرة، فالغالب أن البنوك ترفض مثل هذا السند بإعتباره سندا قديما[82]. وهناك من الفقه[83] من يشترط أنه حتى يتم رفض هذا السند من قبل البنوك فلا بد أن يكون قد تم الإتفاق على ذلك بين البائع والمشتري، ويتم تطبيق هذا الإتفاق في عقد فتح الاعتماد .

أما بالنسبة للقواعد و الأعراف الموحدة فقد وضعت الحل لهذا الإشكال إذ قررت أنه بالإضافة إلى وجوب ذكر تاريخ الانتهاء بالنسبة لتقديم المستندات فإن كل إعتماد ينص على تقديم وثيقة نقل، يجب أن ينص كذلك على فترة زمنية محددة بعد تاريخ الشحن يتم خلالها تقديم مستندات مطابقة لبنود وشروط الاعتماد، فإذا لم تحدد مثل هذه المدة الزمنية فإن البنوك لن تقبل المستندات المقدمة لها بعد 21 يوما من تاريخ الشحن ويجب كذلك أن لا تقدم بعد تاريخ انتهاء الاعتماد[84].

بالإضافة إلى هذه البيانات التي يجب أن يتضمنها سند الشحن، هناك بيانات أخرى من قبيل ميناء الإقلاع وميناء الوصول، حيث نصت النشرة 600 من القواعد والأعراف الموحدة على أنه في حالة الاتفاق على خط الملاحة الذي يجب أن تسير فيه الرحلة فإنه يجب أن يتم الالتزام بهذا الخط وإلا اعتبرت وثيقة الشحن التي تشير إلى غير ذلك مخالفة لشروط الاعتماد. ويجب أن يتضمن سند الشحن على بيان آخر ألا وهو التنصيص في سند الشحن على شرط تغيير السفينة، ففي الحالة التي لم يتم التنصيص على جواز تغيير السفينة فإن سند الشحن الذي يتضمن تغيير وسيلة النقل يبقى معمولا به شريطة تغطية الرحلة

---

[79] - Ligia moura Costa: le crédit documentaire étude comparative, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1998. P : 44.

[80] فياض عبيد: البيوع البحرية والاعتماد المستندي. مطبعة الجبلاوي 1971.ص: 117.

[81] - يوسف البريج الاعتماد المستندي: دراسة للبنية الأساسية وتأثرها باستخدام المعلوميات، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص. جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء 1997 و 1998. ص: 69.

[82] - سائد عبد الحفيظ المحتسب: الطبيعة القانونية للإعتماد المستندي، مكتبة الرائد العلمية، الأردن 1995. ص: 90.

[83] - محيي الدين إسماعيل علم الدين: العمليات الإئتمانية في البنوك وضماناتها المرجع السابق، ص.141.

[84] - المادة 29 من النشرة 600 المنظمة للقواعد والأعراف الموحدة للإعتماد المستندي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بكاملها بنفس سند الشحن[85]. كما أنه في حالة منع الاعتماد لتغيير وسيلة النقل[86]، فإن البنوك تقبل سند الشحن الذي يبين أن تغيير السفينة سيتم إذا كانت البضائع ضمن حاويات أو مقصورات أو قوارب شريطة تغطية الرحلة بكاملها بسند شحن واحد[87].

ويتعين كقاعدة عامة الرجوع للشروط المضمنة في عقد فتح الاعتماد فإذا كان يحظر صراحة تغيير وسيلة النقل، فإنه يجب رفض المستندات التي تتضمن تغيير وسيلة النقل[88]. أما إذا كان السند لا يتضمن لا منعا ولا ترخيصا فإن العرف البنكي جرى على قبول سند الشحن شريطة أن تكون الرحلة مغطاة بكاملها بسند شحن واحد[89].

كما أسلفنا الذكر فإن الاعتماد المستندي يعتبر من بين وسائل الأداء التي ابتكرها العرف المصرفي، وبالتالي ومن أجل إضفاء نوع من الشفافية على المعاملات التجارية الدولية، فقد نصت المادة 23 من القواعد والأعراف الموحدة على ضرورة تبيان كيفية الوفاء ضمن بنود سند الشحن.

وكخلاصة فقد تناولت البيانات الإلزامية والضرورية التي يجب أن يتضمنها سند الشحن والتي حاولت التطرق لجميع الإشكالات التي يمكن أن تعترضها، على أن ثمت بيانات أخرى لم أتطرق إليها نظرا لأن غيابها ضمن الشروط الأساسية لسند لا يؤثر على وجود وحجية هذه الوثيقة.

ثانيا: وثيقة التأمين

إن وثيقة التأمين هي الوثيقة التي تصدر عن شركة التأمين المعينة من قبل البائع والمتضمنة اعترافا بأن البضاعة مؤمن عليها، ويجب أن تصدر وثيقة التأمين اسمية أو إذنية أو للحامل، وفي جميع الأحوال يجب أن يوافق سند التأمين الشكل الذي يصدر به سند

---

85 - الفقرة (أ) من المادة 23 النشرة 600 المنظمة للقواعد والأعراف الموحدة للإعتماد المستندي.
الفقرة (أ) من المادة 25 النشرة 600 المنظمة للقواعد والأعراف الموحدة للإعتماد المستندي.
الفقرة (أ) من المادة 26 النشرة 600 المنظمة للقواعد والأعراف الموحدة للإعتماد المستندي.
الفقرة (أ) من المادة 27 النشرة 600 المنظمة للقواعد والأعراف الموحدة للإعتماد المستندي.
الفقرة (ا) من المادة 28 النشرة 600 المنظمة للقواعد والأعراف الموحدة للإعتماد المستندي.

86 - بلعكيد عبد الرحمان : توزيع مسؤولية نقل البضائع بحرا في ضوء قانون التجارة البحرية المغربي. أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء، 1981 – 1982. ص: 226.

87 - الفقرة (ج) من المادة 23 النشرة 600 المنظمة للقواعد والأعراف الموحدة للإعتماد المستندي.

88 - الفقرة (د) من المادة 23. النشرة 600 المنظمة للقواعد والأعراف الموحدة للإعتماد المستندي.

89 - الفقرة (ج) من المادة 23 النشرة 600 المنظمة للقواعد والأعراف الموحدة للإعتماد المستندي.
الفقرة (ج) من المادة 24 النشرة 600 المنظمة للقواعد والأعراف الموحدة للإعتماد المستندي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشحن والمستندات الأخرى[90]. كما يجب أن تكون وثيقة التأمين صادرة بالشكل المألوف في التجارة الدولية[91] .

إن بيانات وثيقة التأمين تعتمد على شروط وبنود عقد الاعتماد، والذي يكون أساسه عقد فتح الاعتماد والذي أساسه أيضا عقد البيع المبرم بين العميل والمستفيد. ويجب أن تتم مراعاة شروط الاعتماد بشأن البيانات التي يجب أن تتضمنها الوثيقة[92].

وبشكل عام، فإن أهم هذه البيانات هي أسماء الأطراف، مبلغ التأمين، العملة، المخاطر المشمولة، مدة التأمين وتاريخ التأمين. وهي بيانات لن أتناول منها إلا ما يتعلق بخصوصياتها[93]

1- تاريخ وثيقة التأمين:

يجب أن يكون تاريخ مستند التأمين متزامنا على الأقل مع تاريخ شحن البضاعة على السطح أو من تاريخ الإرسال أو الإستلام، ذلك لأن البضاعة يجب أن تكون مؤمنة من المخاطر اعتبارا من تاريخ الشحن أو الإرسال أو الإستلام بالعهدة وحتى تاريخ تفريغها في ميناء الوصول، غير أنه وحسب المادة 34 من القواعد والأعراف الموحدة هناك استثناءين على هذا المبدأ:

- إذا سمح الاعتماد بأن تحمل وثيقة التأمين تاريخا لاحقا لتاريخ الشحن أو الإرسال أو الاستلام بالعهدة .
- إذا سمحت وثيقة التأمين بتغطية الأخطار التي تتعرض لها البضاعة اعتبارا من تاريخ الشحن أو الإرسال أو الاستلام بالعهدة. أي مبدأ سريان الوثيقة بأثر رجعي.

2- مواصفات البضاعة في مستند التأمين:

[90] - حسن دياب المرجع السابق ص:160.

[91] - نجوى أبو الخير المرجع السابق ص:179.

[92] - صليب بطرس وياقوت العشماوي، الاعتماد المستندي. القاهرة 1984، ص:70 .

[93] - للتوسع في أحكام التأمين البحري بصفة خاصة تراجع أحكام ظهير 31 مارس 1919. المادة 345. أورده أستاذنا الدكتور الحاجي بناصر: النظرية العامة في قانون التأمين، مكتبة ومطبعة وورقة طه حسين. طبعة 2004، ص: 17.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يجب أن تبين وثيقة التأمين مواصفات البضاعة محل العقد وجنسها، وأن يكون هذا البيان متوافقا مع المستندات الأخرى الموجودة في الاعتماد وخاصة سند الشحن[94] كما يجب أن تحدد قيمة البضاعة[95].

ويجب أن تكون وثيقة التأمين خاصة بالبضاعة المشحونة وحدها، باستثناء الوثيقة التي تغطي عدة شحنات من البضاعة التي يتم شحنها مستقبلا[96].

3- مبلغ وعملة التأمين

نصت المادة 28 من القواعد والأعراف الموحدة على ما يلي:"...

- ما لم يشترط في الاعتماد خلاف ذلك، فإن وثيقة التأمين يجب أن تظهر نفس العملة المبينة في الاعتماد.

- ما لم يشترط الاعتماد خلاف ذلك، فإن الحد الأدنى للمبلغ الواجب أن يشتمله التأمين والذي يجب أن يظهر على وثيقة التأمين هو قيمة البضاعة".

- من هذا النص نستنتج أنه بالنسبة لعملة التأمين فهي العملة المبينة في الاعتماد، إلا إذا نص الاعتماد على إصدار وثيقة التأمين بعملة معينة، فعندئذ يجب الرجوع إلى شروط الاعتماد.

4 - المخاطر المشمولة:

تنص المادة 29 من القواعد والأعراف الموحدة على ما يلي:

أ – يجب أن تنص الاعتمادات على نوع التأمين المطلوب والأخطار الإضافية المراد تغطيتها ويجب عدم إستعمال العبارات غير الدقيقة....

ب – عند الإخفاق في ذكر شروط محددة في الاعتماد، فإن البنوك تقبل وثائق التأمين، كما تقدم إليها بدون أية مسؤولية عن أخطار لم يجر تغطيتها. ويتضح من هذه المادة أن الأصل هو مراعاة التعليمات التي يعطيها العميل للبنك والتي توضع في خطاب الاعتماد بحيث يتعين على العميل أن يوضح للبنك ماهية المخاطر التي يريد التأمين ضدها، فإذا لم يبين العميل الآمر نوع الأخطار فإن البنوك تقبل وثائق التأمين التي تقدم لها دون مسؤولية عليها[97].

---

[94] - عزيز العكيلي: المرجع السابق ص: 429.

[95] - المرجع السابق ص: 429.

[96] - فيصل محمود مصطفى النعيمات: المرجع السابق، ص: 141.

[97] - السيد اليماني: المرجع السابق 288.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبصفة عامة فإن وثائق التأمين يجب أن تغطي جميع الأخطار المنصوص عليها في الاعتماد، فإذا لم ينص الاعتماد على نوع الخطر. فإن البنوك تقبل وثائق التأمين التي تقدم إليها بدون مسؤولية عن أية أخطار لم يتم تغطيتها.

ثالثا: الفاتورة التجارية:

الفاتورة التجارية عبارة عن مستند يحرره البائع ويتضمن بيان البضاعة المرسلة إلى المشتري وجميع التفاصيل الخاصة بها[98].

وأهمية الفاتورة التجارية تكمن في أنها الأساس الذي تحتسب عليه القيمة المطلوب دفعها من قبل المشتري لبائع البضاعة بما تشمله من قيمة البضاعة المرسلة ومصاريفها، وهي تشتمل على أوصاف البضاعة وقيمتها بالإضافة إلى سعر الوحدة والثمن الإجمالي. وتتضمن الفاتورة التجارية مجموعة من البيانات وهي كالتالي:

1- مواصفات البضاعة:

نصت الفقرة (ه) من المادة 37 من القواعد والأعراف الموحدة أن وصف البضاعة في الفاتورة التجارية يجب أن تكون مطابقة لوصفها في الاعتماد، أما في المستندات الأخرى فيجب أن توصف البضاعة بشكل عام.

2 ـ كمية ووزن البضاعة.

يجب أن يذكر في الفاتورة كمية البضاعة المشحونة وعددها ووحدةتها وسعر الوحدة والسعر الإجمالي وأن يتطابق هذا مع شروط الاعتماد وأن يتوافق كذلك مع المستندات الأخرى كما يجب تضمينها وزن البضاعة إذا كان مطلوبا أو ضروريا.[99]

3 - التوقيع

الأصل أن تكون الفاتورة موقعة من البائع، لأن المادة 18 من القواعد والأعراف الموحدة لا تشترط توقيع الفاتورة إلا إذا نص الاعتماد على أن تكون موقعة والتوقيع يعد دليلا على صدور الفاتورة من البائع وأن البضاعة تنتمي إليه[100].

4 - مبلغ الفاتورة:

الأصل أن الفاتورة يجب أن تتضمن المبلغ المنصوص عليه في الاعتماد، وأن البنوك يجب أن ترفض الفاتورة الصادرة بمبلغ يزيد عن المبلغ المحدد في الاعتماد، ومع

---

98 - إلياس تاصيف: المرجع السابق.ص: 448.

99 - علي جمال الدين عوض: المرجع السابق 256.

100 - نجوى أبو الخير المرجع السابق ص:201.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ذلك فإذا قام البنك المكلف بالتنفيد بالدفع الفوري، أو الدفع المؤجل، أوالقبول، أو الشراء، بقبول فاتورة تزيد على مبلغ الاعتماد، فإن قراره يعتبر ملزما لجميع الأطراف شريطة ألا يكون قد إلتزم بالدفع المؤجل،أو القبول، أو الشراء بمبلغ يزيد عن المبلغ المحدد في الاعتماد[101].

كما أنه في حالة الاعتماد القابل للتحويل فعادة ما تكون قيمة فاتورة المستفيد الثاني (المستفيد من الاعتماد المحول) أقل من قيمة الفاتورة التي يفترض تقديمها من قبل المستفيد من الاعتماد الأصلي حيث يقوم المستفيد الأول باستبدال مستنداته وسحوباته بمستندات وسحوبات المستفيد الثاني بما فيها الفاتورة.

فإذا لم يقم بهذا الإجراء عند أول طلب فتعتبر فاتورات ومستندات وسحوبات المستفيد الثاني مقبولة لدى البنك في ظل شروط الاعتماد الأصلي، حتى ولو قلت قيمة الفاتورة التي قدمها المستفيد الثاني عن المبلغ المحدد في الاعتماد[102]

الفقرة الثانية: المستندات الإضافية

قد لايكتفي العميل الآمر فقط باشتراط المستندات التي سبق دراستها بل يطلب العميل من المستفيد أن يقوم بتقديم مستندات أخرى كي يزيد ثقة واطمئنانا بأن البضاعة التي تمثلها المستندات هي البضاعة المتفق عليها بين الطرفين في عقد البيع ، ولأن المستندات التي سبق دراستها لا تصف البضاعة إلا بحالتها الظاهرة دون أن تصف جودتها أو درجة تميزها[103].

وهذه المستندات تكون عبارة عن شهادات صادرة عن الجهات المختصة.

أولا: شهادة المنشأ

تصدر هذه الشهادة عن السلطات المختصة في بلد البائع لإثبات موطن إنتاج البضاعة، وتطلب هذه الشهادة في بعض الدول من قبل السلطات الجمركية التي تفرض رسوما على البضائع المستوردة. ويجب أن تتطابق بيانات هذه الشهادة مع بيانات المستندات الأخرى المطلوبة بموجب الاعتماد[104].

ثانيا: شهادة الوزن

---

[101] - حيدر أحمد محمد أمين: دراسات في الاعتماد المستندي . مطابع الجمعة الإلكترونية السودان ص:87.(بدون تاريخ النشر)

[102] - المادة 38 النشرة 600 من القواعد والأعراف الموحدة.

[103] - محي الدين إسماعيل علم الدين: موسوعة أعمال البنوك المرجع السابق ص:257.

[104] - شكري ماهر: المرجع السابق، ص:221.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهي عبارة عن شهادة تصدرها هيئات مختصة بوزن البضائع لبيان أوزان البضاعة وتكون هذه الجهة في بلد المصدر[105]، وقد قررت المادة 38 من القواعد والأعراف الموحدة بأنه إذا تطلب الاعتماد تقديم شهادة الوزن فإن البنوك تقبل بيان الوزن الذي يضاف إلى وثيقة الشحن وذلك في حالات النقل بوسائل غير بحرية، ولكن إذا اشترط في الاعتماد تقديم شهادة الوزن مستقلة فيجب عندئذ الرجوع إلى بنود الاعتماد.

ثالثا: الشهادة الصحية والبيطرية

وهي عبارة عن شهادات خاصة بنوع معين من البضائع والتي تكون عادة عبارة عن مواد غذائية كاللحوم والأسماك و الدجاج[106] . وتصدر عن جهات مختصة تتضمن البيانات التي تفيد صلاحية البضاعة للاستهلاك البشري، ومدى صلاحيتها. وكذلك تفيد هذه الشهادة أن البضاعة التي تكون عبارة كائنات حية خالية من الأمراض المعدية[107].

رابعا: الفاتورة القنصلية

وهي تثبت أن قائمة البضاعة قدمت من المصدر إلى قنصل بلد المستورد الموجود في ميناء الشحن، وأشر عليها بما يفيد اعتماد صنف البضاعة ومصدرها وبلد المنشأ، وهي تفيد في تحديد الرسوم والتعريفة الجمركيين على البضائع وفقا للإتفاقيات المبرمة بين بلد المستورد وبلد المصدر[108].

خامسا: شهادة المعاينة والتفتيش

وهي شهادة تصدرها هيئات مختصة في أعمال المعاينة والتفتيش حيث تقوم الجهات المختصة بالمعاينة والكشف عن البضائع مباشرة قبل عملية الشحن أو في ميناء الوصول، ويتم اختيار عينات عشوائية من البضاعة وفحصها ومطابقتها مع المواصفات الدولية[109].

بالإضافة إلى هاته السندات التي ثم التطرق إليها نظرا لأهميتها على المستوى العملي. فإن هناك مجموعة من السندات لم نتطرق إليها من قبيل إيصالات الإيداع وإذن التسليم وبيان التعبئة.

وفي ختام هذا المطلب وبعد تقديم المستندات التي على أطراف عقد الاعتماد المستندي تقديمها من أجل سير العلاقة التعاقدية في أحسن الظروف. إلا أن هناك مرحلة

---

105 - حسام الدين عبد الغني الصغير: الجديد في القواعد والأعراف الموحدة للإعتمادات المستندية (النشرة 500)، دار الفكر الجامعي. الإسكندرية 2002، ص: 124.

106 - محي الدين إسماعيل علم الدين: العمليات الإئتمانية في البنوك وضماناتها، المرجع السابق، ص:186.

107 - السيد اليماني: المرجع السابق، ص:317.

108 - حسام الدين عبد الغني الصغير: المرجع السابق،ص: 126.

109 - شكري ماهر: المرجع السابق، ص: 66.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانية لابد من هذه المستندات أن تمر بها ألا وهي مرحلة تدقيق وفحص المستندات والتي تقوم بها المؤسسات البنكية وهذا ما سنحاول دراسته من خلال المطلب الثاني في هذا المبحث.

المطلب الثاني: تدقيق المستندات

إن القول بأن المستفيد قد قام بتنفيذ التزامه بموجب عقد الاعتماد أو عدم قيامه بذلك، يعتمد على ما إذا كانت المستندات التي يقدمها المستفيد مطابقة لبنود وشروط الاعتماد أم لا، ذلك أن البنك يتعامل بالمستندات ولا يتعامل بالبضائع وهذا ما سنعالجه في هذا المطلب من خلال فقرتين (الفقرة الأولى) معايير مطابقة المستندات (وفقرة ثانية) الشروط الخاصة بمطابقة المستندات .

الفقرة الأولى: معايير مطابقة المستندات

يتساءل المتعاملون في إطار الاعتماد المستندي حول مدى قيام البنك بتنفيذ التزامه في تدقيق المستندات؟ فمن أجل قيام البنك بهذه المهمة يجب على البنك إختيار المعيار الذي سيتبناه من أجل تدقيق المستندات . فبالرجوع إلى القواعد والأعراف الموحدة نجد أنها لم تتعرض لوضع معيار معين بل تركت للأبناك الحرية الكاملة في إختيار المعيار الأصلح.

وباستقراء آراء الفقه نجد أنها تتمحور حول معيارين أساسيين : معيار التطابق الدقيق للمستندات مع ما ورد في الاعتماد، وآخر يكتفي بفحص معقول لهذه المستندات:

أولا: معيار التطابق الدقيق

يعني معيار التطابق الدقيق أن على البنك أن يقوم بمطابقة المستندات وفقا لبنود وشروط الاعتماد تطابقا حرفيا، بحيث يرفض قبول المستندات وتنفيذ الاعتماد إذا كانت المستندات لا تتطابق حرفيا مع بنود وشروط الاعتماد[110] ويدعم هذا الإتجاه أمران:

- أن البنوك تتعامل في الاعتماد المستندي بالمستندات وحدها ولا تتعامل بالبضائع.
- أن البنوك بصفة عامة لا تعرف عادات التجار وطبيعة تعاملاتهم في كل نوع من أنواع التجارة[111]

[110]- Mohamed BOUSFIHA: le crédit documentaire point de vue de Banquiers et conseils aux utilisateurs, Vies des Banque et des entreprises au Maroc. N°:10, 1987. p. :23.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومبدأ المطابقة الحرفية بين المستندات وشروط الاعتماد ينبع من مبدأ الإستقلال، حيث أن البنك يصدر للمستفيد خطاب الاعتماد الذي يتضمن تقديم المستندات المطلوبة والشروط الواجب توافرها في هذه المستندات ، وأن هذا الاعتماد الصادر للمستفيد يعد مستقلا عن عقد البيع المبرم بين المستفيد والعميل، وبالتالي فإن خطاب الاعتماد ينشئ للمستفيد حقا حرفيا[112].

ووفقا لهذا المعيار لا يجوز للبنك تفسير الشروط التي نص عليها الاعتماد أو التي تضمنتها تعليمات العميل للبنك المصدر، أو التي تضمنتها تعليمات البنك المصدر للمستفيد[113].

وحتى يمكن تطبيق معيار التطابق الحرفي الدقيق فلا بد من توافر شرطين أساسيين[114]:

- أن تكون تعليمات العميل واضحة ومحددة
- يجب أن يكون وصف البضاعة في الفاتورة التجارية مطابقا تماما لوصفها في الاعتماد.

وبالتالي لا يجوز للبنك أن يفسر أو يؤول الشروط الواضحة التي لا لبس فيها وأن حرية البنك في التفسير لا تكون إلا في الحالات التي تكون فيها عبارات الاعتماد غير واضحة[115].

والبنك أيضا ليس له أن يرفض تنفيذ الاعتماد متذرعا بالحفاظ على مصلحة عميله، كما ليس له أن يقدر صلاحية المستندات بالاستناد إلى أسباب خارجة عنها، وإذا قام البنك بالدفع مقابل مستندات مخالفة لتعليمات عميله، فلا يجوز له بعد التنفيذ أن يتذرع بأن المستندات ملائمة له وتحقق مصلحته[116].

وبالتالي فوفقا لهذا المبدأ فإن المطابقة التي يجب على البنك القيام بها هي المطابقة المادية للوثائق دون تقدير أهمية الاختلاف بين الوثائق وشروط الاعتماد، والبنك الذي يخرج عن مبدأ الحرفية وفقا لهذا المعيار يفقد حقه في إسترداد ما دفعه للمستفيد[117].

---

111 - أكرم إبراهيم حمدان الزعبي: المرجع السابق، ص: 90.

112 - زينب السيد سلامة: المرجع السابق، ص:72.

113 - دياب حسن: المرجع السابق، ص:99.

114 - فيصل محمود مصطفى النعيمات: المرجع السابق، ص:63.

115 - دياب حسن: المرجع السابق، ص:99.

116 - المرجع السابق ص: 101.

117 - محمد السيد اليماني المرجع السابق ص:97.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقاعدة التنفيذ الحرفي لا يقتصر تطبيقها على العلاقة بين البنك والمستفيد، لكنها تطبق أيضا على كل العلاقات التي تكون المستندات أساس الحكم فيها[118].

غير أنه ترد مجموعة من الإستثناءات على قاعدة التنفيذ الحرفي أولها الإستثناءات التي نظمتها القواعد والأعراف الموحدة حيث تضمنت هذه الأعراف استثناءات لا ينطبق عليها معيار التطابق الدقيق، و تتعلق بكمية البضاعة إذا تم تحديدها على أساس الوزن لا على أساس الرزم وهذه الإستثناءات هي:

1 - ما قررته الفقرة (أ) من المادة 39 من القواعد و الأعراف الموحدة أن المصطلحات التالية: حوالي، تقريبا، بالتقريب، والمتعلقة بكمية البضاعة أو قيمة الاعتماد أو سعر الوحدة والتي يشار إليها في الاعتماد تسمح بزيادة أو نقص بمقدار 10 % من الكمية أو القيمة أو سعر الوحدة.

2 - كما أن الفقرة (د) من المادة 24 والفقرة (د) من المادة 26، تسمح بتغيير وسيلة النقل بشرط أن تكون كامل الرحلة مغطاة بنفس سند الشحن على ألا يمنع الاعتماد ذلك.

3- كما أنه في حالة الاعتماد القابل للتحويل، إذا قدم المستفيد الثاني مستنداته والتي تختلف عن المستندات المطلوبة في الاعتماد[119]ولم يقم المستفيد الأصلي باستبدال مستنداته بمستندات المستفيد الثاني عند أول طلب، فإن مستندات المستفيد الثاني تعد مقبولة في ظل الاعتماد الأصلي.

4 - ومن الاستثنآات الواردة على المبدأ أيضا، تلك المتعلقة بالأخطاء الفنية التي يصعب إدراكها بصعوبة، وبالتالي فإن المستند الذي يتضمن هذا الخطأ الفني يعد مقبولا حتى ولو كان الفحص يتم وفقا لمعيار التطابق الدقيق[120].

5 - وهناك إستثناء آخر وهو المتعلق بالمترادفات، والمختصرات السابقة حيث جرى العرف البنكي والمصرفي في حالة وقوع خطأ في هذه المصطلحات والمترادفات على قبول هذه المستندات بالرغم من إعتماد معيار التطابق الدقيق.

ثانيا: معيار التطابق المعقول

يعني هذا المعيار أن البنك يفحص المستندات، فإذا وجد بها إختلافا بسيطا غير جوهري، فإنه يقبل المستندات ويلزم العميل تبعا لذلك بأن يقبل هذه المستندات[121].

---

[118] - علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص:275.

[119] - مستندات المستفيد الثاني (المستفيد من الاعتماد المحول) تختلف عن مستندات المستفيد الأول التي يتطلبها الاعتماد الأصلي من حيث: قيمة الاعتماد، مدة صلاحيته، تاريخ الشحن، سعر الوحدة من البضاعة، وإسم العميل طالب فتح الاعتماد إذا تطلب الاعتماد ذلك.

[120] - حسام الدين عبد الغني الصغير: المرجع السابق، ص: 40

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لكن، على الرغم من أن هذا المعيار قد جاء للتخفيف من حدة شروط معيار التطابق الدقيق إلا أن الإشكال الذي يطرحه - هذا المعيار- أنه لم يحدد مفهوم المخالفة الجوهرية، للقول بعدم وفاء البنك بالتزاماته بمناسبة الاعتمادات المستندية.

ويقوم معيار التطابق المعقول على قاعدة، وهي أن العبرة في مطابقة المستندات لشروط الاعتماد تتم بالنظر إلى المستندات المقدمة ككل، وليس بمطابقة كل مستند على حدة[122].

غير أن ما يمكن ملاحظته على هذا المعيار أنه منح سلطات واسعة للبنك في قبول أو عدم قبول تلك المستندات، وبالتالي قد يسيئ إستعمال السلطة الممنوحة له.

أما فيما يتعلق بالمعيار الذي تبنته القواعد والأعراف الموحدة للإعتماد المستندي فهذه الأخيرة لم تتبع معيارا معينا بصراحة ولكن يمكن أن نستشفه من خلال قراءة مقتضيات بعض المواد التي تم التنصيص عليها.

فقد نصت الأعراف تحت عنوان معيار فحص المستندات على ما يلي:

" على البنوك أن تفحص كافة المستندات التي نص عليها الاعتماد بعناية معقولة للتأكد من أنها تبدو في ظاهرها أو لا تبدو مطابقة لبنود وشروط الاعتماد وأن مطابقة مستندات الاعتماد في ظاهرها مع بنوده وشروطه سيقرره معيار الممارسة المصرفية كما ترد في هذه المواد[123].

وتنص الفقرة (ب) من المادة 13 من القواعد والأعراف الموحدة على أنه " يتوجب على البنك الفاتح أو البنك المسمى الذي يتصرف بالنيابة عنهما حين استلام المستندات أن لا يقرر بناءا على المستندات وحدها فيما إذا كانت تبدو في ظاهرها أو لا تبدو أنها مطابقة لبنود وشروط الاعتماد فإذا لم تكن في ظاهرها مطابقة لبنود وشروط الاعتماد، يمكن لهذه البنوك أن ترفض المستندات ".

ومن خلال هاذين النصين وبعد قراءة متأنية لنصوص القواعد والأعراف الموحدة نستنتج أن هذه القواعد تتجه للأخذ بمعيار التطابق المعقول.

الفقرة الثانية: الشروط العامة لمطابقة المستندات

عندما يقوم المستفيد بتقديم مستنداته للبنك المكلف بالتنفيذ فإن على هذا البنك قبل أن يقوم بفحص كل مستند على حدة، أن يقوم بملاحظة الشروط العامة للمستندات، وهذه الشروط عموما تتعلق بصلاحية المستندات وتوافقها مع فترة الاعتماد والصلاحية الذاتية

---

[121] - سلامة زينب السيد: المرجع السابق ص: 84

[122] - حسام عبد الغني الصغير المرجع السابق ص: 44.

[123] - الفقرة (أ) من المادة 13 من القواعد والأعراف الموحدة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لكل مستند، وبتناسق كل مستند من حيث بياناته وتتناسق المستندات مع بعضها البعض بحيث لا يكون بينها أي تناقض. وسنقوم في هذه الفقرة بدراسة هذه الشروط.

أولا: تقديم المستندات خلال فترة صلاحية الاعتماد[124]:

إن كل إعتماد يصدر يتضمن تحديدا للفترة الزمنية التي يكون صالحا خلالها للتنفيذ، بحيث يجب على المستفيد أن يقوم بتقديم مستنداته خلال هذه الفترة.

ومدة صلاحية الاعتماد تعتبر مهمة بالنسبة للبنك، وبالنسبة للعميل، فبالنسبة للبنك ينتهي إلتزامه تجاه المستفيد بإنتهاء فترة صلاحية الاعتماد، وبالنسبة للعميل يتأكد من خلال إشتراط هذه الفترة من أن المستفيد قد قام بتنفيد إلتزامه خلال الفترة المتفق عليها[125].

وإذا لم تقدم المستندات خلال فترة الاعتماد. فإن عدم احترام شرط الصلاحية قد يستنتج من خلال تأخر البنك في تسليم المستندات لعميله مما يعرض البنك لخطر عدم إستيفاء ما دفعه للمستفيد[126].

وبالمقابل فإن تقديم المستندات قبل تاريخ فتح الاعتماد يجعلها غير مقبولة[127].

هذا وقد تضمنت القواعد والأعراف الموحدة الأحكام المتعلقة بصلاحية الاعتماد والمدة اللازمة لتقديم المستندات من خلال المادة 29 .

ثانيا: تقديم المستندات كاملة من حيث العدد.

يجب على المستفيد أن يقوم بتقديم جميع المستندات المطلوبة في الاعتماد[128]، ويعرض البنك نفسه للمسؤولية في الوقت الذي يفي فيه للمستفيد مقابل مستندات ناقصة[129]، ويجب أن تكون المستندات المطلوبة جميعها موجودة، من حيث عددها، وعدد كل نوع منها[130].

وعندما يطلب تقديم مستند معين فيجب على المستفيد ألا يدفع بأن المستند لا قيمة له بالنسبة للعميل، أو أن إشتراط تقديمه غير عملي أو غير معقول. والمستندات المطلوبة من

---

124 - محمد منعزل: الاعتماد المستندي. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص. جامعة القاضي عياض مراكش. 1991 – 1992. ص: 232.

125 - نجوى أبو الخير: المرجع السابق، ص: 109.

126 - علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص:181.

127 - محي الدين إسماعيل علم الدين: العمليات الإئتمانية في البنوك وضماناتها. المرجع السابق، ص:95.

128 - موريس نصر: الاعتماد المستندي (الاعتماد والموثق) مجلة القضاء والتشريع، السنة الرابعة، العدد 5، 1962، ص: 19.

129 - محمد حسين اسماعيل: إلتزام المشتري بفتح الاعتماد المستندي. 1992، ص:86 -87 ، (بدون دار النشر).

130 - المرجع السابق ص: 86.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المستفيد هي المستندات التي نص عليها خطاب الاعتماد دون غيرها، حتى لو كانت هناك مستندات متعلقة بكيفية إدخال البضاعة إلى بلد المستورد[131].

وإذا لم يكن الاعتماد قد حدد المستندات عددا ونوعا، فإن المستندات التي يجب تقديمها عندئذ هي المستندات التي يتطلبها عقد البيع Cif [132] وهي: سند الشحن، ووثيقة التأمين،و الفاتورة التجارية[133].

ثالثا: صلاحية المستندات

فيما يتعلق بصلاحية المستند يجب على البنك أن يقبل فقط المستندات التي تبدو في ظاهرها صادقة والتي لا يوجد عليها أي تشطيب، إلا إذا كان هذا التشطيب موقعا[134].

ويجب أن يكون السند موقعا كي يؤدي وظيفته، كما يجب أن تكون المستندات نافذة المفعول وإلا كان تقديمها بدون جدوى[135] فدور البنك يقف عند المراقبة الظاهرية ، فإذا دفع لقاء مستندات تبدو في ظاهرها سليمة ثم اكتشف تزويرها فيما بعد كان وفاؤه صحيحا[136]. ولكن ذلك رهين ببذل البنك العناية المعقولة.

أما فيما يخص المستندات المتأخرة التقديم فهنا يفترض أن المستند سليم في شكله لكنه يقدم للبنك بعيدا عن تاريخ الشحن. فالقواعد والأعراف الموحدة تحدد فترة 21 يوما بعد تاريخ الشحن لتقديم المستندات، مالم يتفق في الاعتماد على خلاف ذلك [137].

ويرى جانب من الفقه[138] بأن هذا الأجل مقرر لمنع التلاعب والغش من قبل البائع، كما أن مثل هذا التاريخ قد يدل على أن البضاعة ستصل قبل المستندات، ولا تجد هذه البضاعة من يستلمها أو يتصرف بشأنها.

رابعا:مطابقة المستندات لشروط الاعتماد

يعني هذا الشرط أن تكون بيانات المستندات مطابقة لما ورد من شروط في خطاب الاعتماد، ذلك أن واجب البنك في هذه الحالة أن يقوم بمطابقة المستندات مع شروط

---

[131] - حسام الدين عبد الغني الصغير: ص:55.

[132]- عقد البيع سيف: هو البيع للبضاعة المنقولة بحرا لقاء ثمن إجمالي يشتمل على ثمن البضاعة، وأجرة النقل،وأقساط التأمين، ويتم التسليم فيه بتسليم المستندات الممثلة للبضاعة. أورده حسن دياب: العقود التجارية وعقد البيع سيف. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع. 1999. ص: 32.

[133] إسماعيل حسين محمد: المرجع السابق، ص:87.

[134] - Lacarda lingo : Le crédit documentaire, édition technique et professionnel, 1999, Paris. p : 67.

[135] - صليب بطرس وياقوت العشماوي: المرجع السابق، ص:123.

[136] - أبو الخير نجوى: المرجع السابق، ص:12.

[137] - الفقرة (أ) من المادة 29 من القواعد والأعراف الموحدة.

[138] - نجوى أبو الخير : المرجع السابق ص: 12.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاعتماد مطابقة حرفية، وذلك بأن تكون المستندات متطابقة تماما مع شروط الاعتماد[139]. وعلى ذلك لا يستطيع البنك أن يتغاضى عن أي شرط بحجة أنه غير جوهري أو غير مهم، لأن دور البنك في هذه الحالة هو دور آلي لا يخول له أي حق في تفسير أو تقدير أهمية الخلاف بين المستندات، وشروط الاعتماد[140]. كما يجب أن تشير كل وثيقة إلى رقم الاعتماد وتاريخه و إسم البنك الفاتح و إسم طالب الاعتماد إذا تطلب الاعتماد ذلك[141]. كما يجب أن تشير المستندات إلى كمية البضاعة وأن يتوافق هذا مع الوصف الوارد في الاعتماد[142]

[139] - حسن دياب: الاعتمادات المستندية التجارية. المرجع السابق، ص:136.

[140] - عباس عيسى هلال: مسؤولية البنك في عقود الإئتمان رسالة دكتوراه. جامعة القاهرة 1993. ص: 67.

[141] إسماعيل محمد حسين: المرجع السابق، ص:88.

[142] - المادة 18 من النشرة 600 من القواعد والأغراف الموحدة للإعتماد المستندي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني:
مسؤولية البنك في قبول المستندات

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سنتناول في هذا الفصل بحث مسؤولية البنك فيما يخص قبول المستندات من خلال ثلاث جهات بالنظر إلى العلاقات التي يكون البنك طرفا فيها، فالبنك تربطه بالعميل الآمر رابطة أساسها عقد فتح الاعتماد، والذي يفترض أن يكون مرآة في شروطه لشروط عقد الأساس (عقد البيع)، وذلك إسنادا لتعليمات العميل إلى بنكه. ومن جهة ثانية يرتبط البنك بالمستفيد بعلاقة أساسها خطاب الاعتماد الصادر من البنك إلى المستفيد، والذي يفترض أيضا أن يكون مرآة في بنوده وشروطه لعقد فتح الاعتماد بين العميل والبنك. وأخيرا فإن البنك المصدر لا يقوم بإبلاغ خطاب الاعتماد إلى المستفيد مباشرة، ولكن يتم ذلك من خلال بنك في بلد المستفيد يرتبط بعلاقة مع البنك المصدر باعتباره بنكا مراسلا لهذا الأخير، وقد يتعدى إلى دور البنك المبلغ ليصبح مؤيدا للاعتماد، أو يكون مفوضا بالتداول. وهذا ما سنناقشه في هذا الفصل من خلال مبحثين: (مبحث أول) مسؤولية البنك اتجاه العميل فيما يخص قبول المستندات (ومبحث ثاني) مسؤولية البنك ومدى تنفيذه لإلتزامه اتجاه المستفيد.

المبحث الأول: مسؤولية البنك اتجاه العميل فيما يخص قبول المستندات

تنحصر مسؤولية البنك اتجاه العميل في مهمتين رئيسيتين يجب أن يقوم بهما البنك لكي ينفذ التزامه اتجاه العميل: فالعميل عندما يقوم بطلب فتح الاعتماد، فإن من أحكام وشروط هذا العقد أن يقوم البنك بفحص المستندات التي يقدمها المستفيد إلى البنك المكلف بالتنفيد أو البنك المصدر إذا كانت شروط الاعتماد تتطلب ذلك.

والواجب الثاني الذي يقع على عاتق البنك بعد استلام المستندات وفحصها هو أن يقوم بنقلها إلى العميل، وذلك لأن هذه المستندات تمثل البضاعة ولا يمكن للعميل الآمر أن يتصرف بالبضاعة إلا إذا حصل على المستندات الممثلة لها.

المطلب الأول: واجب البنك اتجاه العميل بفحص المستندات

تعتبر عملية فحص المستندات من طرف البنك من أكثر المهام دقة، وعلى البنك أن يتخذ الحيطة والحذر اللازمين عند فحص المستندات، وأن هذه العملية لا تعتبر روتينية، بل إنها على جانب من الأهمية، إذ بها يستطيع البنك معرفة هدف هذه المستندات ، وبالتالي يستطيع العميل بناء على ذلك أن يحكم على مدى تنفيذ البائع لشروطه وأحكام عقد البيع، كما أن هذه العملية لها أهميتها بالنسبة للبنك لما تمثله من حماية لمصالح هذا الأخير.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن أجل نجاح هذه العملية فإنه لا بد من توافر مجموعة من الشروط. وهذا ما سوف ندرسه في هذا المطلب من خلال فقرتين: نخصص الأولى للمدة والعناية المطلوبتين في عملية الفحص والثانية لموقف البنك من المستندات المخالفة والحلول المتبعة[143].

الفقرة الأولى: المدة والعناية المطلوبتين في عملية الفحص

أولا: المدة المطلوبة في عملية فحص المستندات

نصت القواعد والأعراف الموحدة على أنه، سيكون لدى كل من البنك الفاتح والبنك المؤيد أو البنك المسمى الذي يتصرف بالنيابة عنهما فترة زمنية معقولة لا تتجاوز خمسة أيام عمل بنكية تلي اليوم الذي تسلم فيه المستندات لفحصها ولاتخاذ قرار بشأن قبولها أو رفضها وتبليغ الجهة التي تسلم منها المستندات بقراره[144].

يستنتج من هذا النص أن المدة الممنوحة للبنك كي يقوم بفحص المستندات هي خمسة أيام عمل بنكية وتعطى هذه المدة لكل عملية فحص للمستندات. سواء قام بها البنك المصدر،أو البنك المؤيد أو بنك مسمى آخر.

وقد حددت الفقرة(أ) من المادة 14 هذه الفترة في خمسة أيام عمل بنكية وبالتالي لا تحتسب ضمنها أيام العطل الرسمية، كما أن هذه الفترة الزمنية يتم احتسابها من اليوم التالي لتلقي المستندات من قبل البنك المصدر، أو البنك المؤيد أو البنك المسمى.

ويلاحظ أن قرار البنك بقبول المستندات أو رفضها يجب أن يتم خلال هذه الأيام الخمسة ولا يتجاوزها وبالتالي لا يجوز للبنك أن يعطي قراره برفض المستندات في اليوم الذي يلي فترة الخمسة أيام، فالمدة الممنوحة للبنك تنتهي بانتهاء اليوم الخامس وذلك مع مراعاة أوقات العمل الرسمي للبنوك. وبمعنى آخر،فإن البنك الذي يتخذ قراره بعد مرور خمسة أيام سيتحمل مسؤوليته اتجاه العميل أو المستفيد عن الضرر الذي يصيب أيا منهما جراء تأخر البنك في إتخاد القرار.

وعندما يقوم المستخدم المعني باستلام المستندات ، فعليه أن يقوم بمراجعة ملف الاعتماد وملاحظة أي تعديلات تمت عليه، وإذا كان الاعتماد يسمح بالشحن الجزئي فيجب ملاحظة الكيفية التي تمت بها تسوية الشحنات السابقة، فإذا وجد اختلافا فعليه أن يبلغ العميل

[143] - شكري ماهر: مرجع سابق: ص: 230 وكذلك DEL Busto Charles :Op. cit.p :165

[144] - الفقرة (ا) من المادة 14 من النشرة 600 من القواعد والأعراف الموحدة للاعتماد المستندي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بذلك ويحرر نموذج رفض المستندات للبنك المراسل وذلك تحسبا لأن يقوم العميل برفضها، ورفض المستندات يعتد به حتى ولو كان شفويا من العميل[145].

وإذا تسلم مكتب البريد المستندات بعد انتهاء ساعات عمل البنك ليوم معين، فإن البنك يعتبر قد تسلم المستندات في ذلك اليوم ما لم يشترط صراحة بأن الاستلام يكون باستلام القسم المعني بالأمر في البنك لتلك المستندات [146].

ثانيا: العناية المطلوبة في عملية فحص المستندات

نصت القواعد والأعراف الموحدة على أنه، " على البنوك أن تفحص كافة المستندات التي نص عليها الاعتماد بعناية معقولة للتأكد من أنها تبدو في ظاهرها مطابقة لشروط الاعتماد أم لا... " [147] وذلك على خلاف اتفاقية لشبونة و فيينا اللتين لم تحددا درجة العناية التي يجب على البنك بذلها عند الفحص[148].

فالمطلوب من البنك حسب هذه المادة هو القيام بالفحص العميق لا الفحص الظاهري السطحي، حيث إن عبارة في ظاهرها تعود إلى المستندات لا إلى عملية الفحص[149].

وقد أثير تساؤل مهم فيما يتعلق بالعناية المطلوبة من البنك، فهل يمكن تكييفه بأنه التزام ببذل عناية أو انه التزام بتحقيق نتيجة؟.

لقد تعددت مواقف الفقه، فهناك من يرى بأن دور البنك في هذه الحالة، هو التزام بتحقيق نتيجة [150]، وهذا يعني أن على البنك أن يقدم مستندات سليمة للعميل في جميع الأحوال.

إلا أن هناك رأي آخر يقول بأن إلتزام البنك هو إلتزام ببذل عناية[151]. ويستند هذا الرأي إلى أن هناك مجموعة من الأمور التي لا يكون البنك على علم بها وبالتالي غير مسؤول عنها[152]. ويمكن أن نضرب مثالا على ذلك فيما يتعلق بذاتية المستندات والغموض

---

[145] - إلياس السفري: أصول فحص المستندات المقدمة بموجب الاعتمادات المستندية الدار العربية للعلوم، ناشرون 2004 ص: 158.

[146] - DEL busto Charles : Guide CCI des opérations des crédits documentaires. Publication ICC. 1995.p. : 170.

[147] - الفقرة (أ) من المادة 14. من النشرة 600 من القواعد والأعراف الموحدة للاعتماد المستندي.

[148] - ميلودة أوحيدة: حماية المشتري في البيع الدولي للبضائع على ضوء اتفاقية فيينا 11 أبريل 1980. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص.. جامعة محمد الخامس الرباط أكدال. 1996 – 1997. ص: 38.

[149] - علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص:232 .

[150] - François Grua : Contrat bancaire, tome 1, contrat de service, économisa, Paris, 1990.p :312.

[151] - السيد اليماني: المرجع السابق، ص:127.

[152] - محي الدين إسماعيل علم الدين: العمليات الإئتمانية في البنوك وضمانتها. المرجع السابق. ص: 103.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الذي قد يكتنفها، والقوة القاهرة.... إلا أن معارضي هذا الرأي يقولون أن عدم مسؤولية البنك لا تعود هنا إلى كون التزامه هو التزام ببذل عناية، لأن عناصر المسؤولية لم تكتمل لانتفاء الضرر، أو لانعدام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر[153].

وقد اختلف القائلون بأن التزام البنك هو التزام ببذل عناية في درجة العناية المطلوبة من البنك. فبينما يرى جانب من القائلين بهذا الرأي أن العناية المطلوبة هي العناية العادية والتي تقدرها المحكمة في كل حال على حدة[154]. وهو نفس الاتجاه الذس تبنته الغرفة التجارية بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء: حيث قضت بأن ولاية المؤسسة البنكية في تلقي الوثائق والمستندات المعتمدة في عقد فتح الاعتماد المستندي، ولاية لا تتجاوز الفحص الظاهري[155]. فإن جانبا آخر من القائلين بالعناية يرى بأن هذه العناية هي عناية الرجل الحريص، أي العناية التي تنتظر من محترف متخصص[156].

وإذا جاز لي أن أدلي برأيي في هذا الموضوع، فإنني أرى أن القواعد والأعراف الموحدة قد أخذت بمعيار العناية المعقولة، وأرى بأن هذه العناية هي عناية خاصة: فالدور الملقى على عاتق البنك هنا لا يمكن أن يقوم به شخص آخر أو جهة أخرى غير البنك. فتخصص البنك في الأعمال المصرفية يلقي عليه التزاما بأن يبذل عناية الشخص الحريص لأنها عناية صادرة من شخص متخصص ومحترف، وأنه بحكم أعماله ونشاطاته اليومية يمتلك التجربة والخبرة اللازمتين لفحص المستندات، بحيث أنه أصبح يمتلك قواعد يبني عليها قراره بالقبول أو بالرفض، وأن هذه القواعد يستخدمها في قياس المستندات بناءا على شروط الاعتماد، والتي ليس لأي جهة أخرى إلمام بها، وعليه فالبنك الذي يبذل العناية الحريصة والمعمقة في عملية الفحص يكون قد نفذ التزامه، وبالتالي لا يسأل إلا في حدود تقصيره وإهماله في بذل هذه العناية أما إذا لم يبذل هذه العناية فيعد مسؤولا اتجاه العميل عن قبول أي مستند يخالف شروط وبنود الاعتماد.

وكذلك فيما يتعلق بالمدة اللازمة لفحص المستندات ففي نظري المدة التي حددتها القواعد الأعراف الموحدة والتي هي خمسة أيام بنكية تعتبر إلى حد ما مدة طويلة لو أخذنا بعين الاعتبار نوعية بعض البضائع التي تكون محلا لعقد بيع والتي يتميز البعض منها بسرعة تلفها وهلاكها. وكذلك إذا أخذنا بعين الاعتبار الثورة التكنولوجية التي أصبح يعرفها القطاع المصرفي والتي سهلت معه ظروف اشتغاله وبالتالي القيام بفحص هذه المستندات في وقت قصير جدا.

من هنا كان من الأجدر بغرفة التجارة الدولية أن تخفض هذه المدة إلى أقل من خمسة أيام وأن تأخذ بعين الاعتبار طبيعة كل بضاعة على حدة.

---

153 - إلياس السفري: المرجع السابق: ص: 155.

154 - حسن دياب: المرجع السابق: ص: 127.

155 - قرار عدد 2150 صادر بتاريخ 25 يونيو 1996، ملف تجاري عدد 393 / 95 .حكم منشور بمجلة المحاكم المغربية. عدد مزدوج 78 – 79 ، 1997 . ص: 100.

156 - علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص: 266.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفقرة الثانية: موقف البنك من المستندات المخالفة والحلول المتبعة

أولا: موقف البنك من المستندات المخالفة

يتوجب على البنك المصدر أو البنك المؤيد أو البنك المسمى الذي يتصرف بالنيابة عنهما حين استلامه للمستندات أن يقرر بناءا على المستندات وحدها فيما إذا كانت تبدو في ظاهرها أولا تبدو مطابقة لبنود وشروط الاعتماد. فإذا لم تكن في ظاهرها مطابقة لشروط وبنود الاعتماد يمكن لهذه البنوك أن ترفضها[157]. وإذا ما أقر البنك بأن المستندات التي تبدو في ظاهرها غير مطابقة لبنود و شروط الاعتماد، فيمكن أن يطلب من عميله فاتح الاعتماد قبول المخالفة أو المخالفات الواردة في المستندات على ألا يتعدى ذلك الفترة الزمنية المحددة في الفقرة (أ) وهي خمسة أيام بنكية[158].

أما إذا أقر البنك المصدر أو البنك المؤيد أو البنك المسمى الذي يتصرف بالنيابة عنهما برفض المستندات فعليه أن يوجه إخطارا بأي وسيلة سريعة وذلك داخل الأيام الخمسة، ويسلم الإخطار للبنك الذي تسلم منه المستندات أو إلى المستفيد إذا كان قد تسلم منه المستندات مباشرة[159].

وعلى البنك أن يذكر في هذا الإخطار كافة المخالفات التي رفض المستندات على أساسها، وأن يخبر الطرف الذي استلم منه المستندات بموقفه منها[160].

أما في حالة حصول البنك المكلف بالتنفيذ على أي تغطية من قبل البنك المصدر أو البنك المسمى أو البنك المؤيد لمستندات إكتشف أنها كانت مخالفة لبنود وشروط عقد الاعتماد، فإن على البنك المكلف بالتنفيذ رد ما قبضه مع الفائدة[161].

و في حالة فشل البنك المصدر أو المؤيد أو المكلف بالتنفيذ في اكتشاف المخالفة التي تنطوي عليها المستندات، أو إذا فشل أي منهم في إخطار الطرف الذي تلقى منه المستندات بوجود المخالفة وذلك خلال خمسة ايام عمل بنكية، تلي يوم استلام المستندات. فهنا يفقد البنك المصدر أو البنك المؤيد أو البنك المكلف بالتنفيذ حقه في الإدعاء بوجود أية مخالفة في المستندات[162].

---

[157] - الفقرة (ب) المادة 14 من النشرة 600.

[158]- الفقرة (ج) المادة 14 من النشرة 600.

[159]- الفقرة (د) من المادة 14 من النشرة 600.

[160]- الفقرة (ه) من المادة 14 من النشرة 600.

[161]- الفقرة (و) من المادة 14 من النشرة 600.

[162]- الفقرة (و) من المادة 14 من النشرة 600.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإذا قبل البنك المكلف بالتنفيذ بتحفظ أو مقابل ضمانة بسبب وجود مخالفات في المستندات. وأشعر بذلك البنك المصدر أو البنك المؤيد، فإنهما لن يعفيا من الواجبات الملقاة عليهما [163].

ثانيا: الحلول المتبعة من قبل البنك في حالة وجود مستندات مخالفة

عندما يستلم البنك المستندات التي يقدمها المستفيد ويجد أن بها مخالفة أو مخالفات لشروط الاعتماد الصادر لمصلحة المستفيد، فيكون أمامه مجموعة من الخيارات:

- الدفع تحت التحفظ.
- تصحيح المخالفة من قبل المستفيد.
- موافقة العميل على المخالفة.
- الوفاء مقابل ضمانة.
- إعادة المستندات.
- إرسال المستندات للبنك المصدر للتصديق عليها.

وسنتناول بالتحليل كل من هذه الخيارات:

1- الدفع تحت التحفظ:

يحدث أحيانا أن تكون هناك مخالفات في المستندات التي يقدمها المستفيد للبنك المكلف بالتنفيذ. وحرصا من البنك على حماية مصالح عميله، فإنه يقوم بالدفع للمستفيد نظير المستندات وذلك مقابل تحفظ البنك بأنه سيعيد المستندات للمستفيد إذا لم يقبلها البنك المصدر [164] . وبموجب هذا التحفظ، يتعهد المستفيد مقدم المستندات بإعادة مبلغ الاعتماد الذي قبضه في حالة رفض المستندات من قبل العميل نتيجة وجود مخالفات مع الفائدة القانونية المحتسبة [165].

لكن التساؤل الذي يطرح: هو هل يلتزم البنك بقبول مستندات مخالفة طالما اقترن بها ضمان مصرفي يغطي أثر التسوية المالية المترتبة على هذا القبول؟ أم أن البنك المختص له سلطة تقديرية مطلقة في هذا الصدد حسب ظروف الحال؟.

---

[163] - الفقرة(و)من المادة 14 من النشرة 600.

[164] Abdelmajid Ammar : les sécurités de paiement dans le commerce mondial : l'exemple.des crédits documentaires, centre de publication universitaire, tuniesie.2000.p :285.

[165] - إلياس ا لسفري: المرجع السابق: ص: 150.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ذهب رأي إلى أن التسوية المشروطة في عمليات الاعتماد المستندي تشكل عادة شائعة في السوق التجاري، استقر عليها العمل منذ فترة طويلة، ولا ينبغي للبنك المختص رفض مثل هذه التسوية طالما كانت المخالفات الواردة في المستندات طفيفة يمكن استدراكها وضبط البيانات الواردة بها بما يتفق وحسن النية في تنفيذ العقود[166].

في حين ذهب رأي آخر إلى أن البنك لا يمكن القول بالتزامه بأي حال من الأحوال بقبول مستندات مخالفة لشروط الاعتماد أيا كانت درجة التباين فيها، حتى ولو كانت هذه المستندات مضمونة بضمان مصرفي، لأن التزام البنك بقبول هذه الأوضاع فيه إهدار لمبدأ استقلال عقد الأساس عن عقد الاعتماد[167]. ذلك أن البنك سوف يقحم أثناء إجراءات تنفيذ هذا الأخير اعتبارات تتعلق بظروف تنفيذ عقد البيع[168]. وقد تختلف وجهة النظر بالنسبة للمخالفة التي تنطوي عليها المستندات الممثلة للبضاعة، فيرى البنك أنه ليست ذات تأثير على تنفيذ المستفيد لالتزاماته الناشئة عن عقد البيع، في حين أن الأمر قد يمثل للمشتري مسألة جوهرية لا يجوز التغاضي عنها[169] .

2- تصحيح المخالفات من طرف المستفيد:

للمستفيد الحق في تصحيح المخالفات الموجودة في المستندات التي يقدمها واقتضاء حقه بموجب الاعتماد، وذلك إذا كانت عملية التصحيح ستؤدي إلى جعل المستندات موافقة لبنود وشروط الاعتماد، شرط أن تتم هذه العملية خلال فترة صلاحية الاعتماد[170].

ويتعين على البنك أن يخطر المستفيد حالا بأسباب عدم المطابقة، وذلك حتى يتسنى له تصحيح المستندات وإعادة تقديمها قبل انتهاء صلاحية الاعتماد[171]. وفي نفس الاتجاه ذهب القضاء المغربي، حيث اعتبر أن التحفظات المثارة بشأن المستندات يجب إثارتها من قبل البنك مصدر الاعتماد داخل المدة المحددة قانونا. وإلا اعتبر مسؤولا واعتبرت المستندات صحيحة ومنتجة لآثارها[172]

---

166 - عباس مصطفى المصري: المرجع السابق: ص: 68.

167 - نجوى أبو خير: المرجع السابق: ص: 327.

168 - عادل إبراهيم: مدى استقلال البنك في خطابات الضمان والاعتمادات المستندية، القاهرة دار النهضة العربية 1998 ص: 306 و 307.

169 - السيد اليماني: المرجع السابق، ص: 341.

170 - إلياس السفري: المرجع السابق 167.

171 - نجوى أبو الخير: المرجع السابق ص:329.

172 - قرر صادر عن الغرفة التجارية لمحكمة الاستئناف بآسفي عدد 853 بتاريخ فاتح أبريل 1997 ملف تجاري عدد 55 / 96. أورده يوسف بن باصر : المرجع السابق، ص: 231.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتكون البنوك عادة حريصة كل الحرص عند تصحيح المستندات المخالفة وإعادة تقديمها وذلك خشية الغش أو التزوير من قبل المستفيد[173] .

وفيما يخص إبداء أسباب الرفض من قبل البنك وما إذا كان للبنك أن يبدي أسبابا أخرى للرفض غير الأسباب التي حددها المستفيد عند التقديم الأول للمستندات، وذلك عند تصحيح المخالفات التي حددها البنك عند التقديم الأول. فقد انقسم الفقه إلى اتجاهين[174]:

الاتجاه الأول: ويرى أنه إذا أبدى البنك أسبابا معينة للرفض وقام المستفيد بتصحيح المخالفات ، ثم قدم المستندات للمرة الثانية، فليس للأخير الحق في تقديم المستندات نتيجة وجود عيوب أخرى في المستندات لم يشر إليها البنك في عملية التقديم الأولى.

أما الاتجاه الثاني: فيرى أن للبنك بعد أن يجري عملية التصحيح للمستندات والتي أبدى فيها أسبابا معينة للرفض أن يشير إلى مخالفات أخرى في المستندات يحق له أن يرفض المستندات على أساسها حتى لو لم يشر إليها في عملية التقديم الأولى للمستندات. وحجتهم في ذلك أن من يتحمل المسؤولية في وجود هذه العيوب هو المستفيد نفسه، وأن البنك لا يقر بأنه سيقبل المستندات بعد تصحيح العيوب التي أشار إليها في رفضه الأول، إذا كانت هناك أسباب أخرى للرفض لم يتم إثارتها سابقا.

أما عن الموقف الذي تبنته القواعد والأعراف الموحدة للاعتماد المستندي في هذا الخصوص، فنجد أنها تبنت الرأي الأول. حيث أقرت بأنه يجب ذكر كافة المخالفات الموجبة لرفض البنك للمستندات في هذا الإخطار[175]. و الإخطار المقصود هنا: هو الإخطار الذي يوجهه البنك للمستفيد بخصوص المخالفات التي تحتويها المستندات. أو الموجه إلى البنك المراسل إذا كان قد تسلم منه المستندات. كما أقرت نفس القواعد أنه إذا قبل البنك المصدر أو البنك المؤيد بأن يتصرف رغم المخالفات المثارة أو الملاحظة فإنهما يفقدان حقهما في الإدعاء بأن المستندات غير مطابقة لبنود وشروط الاعتماد[176] .

3- قبول العميل للمخالفة[177]:

يعتبر هذا الخيار هو الخيار الأفضل للمستفيد لأن المستندات تبقى لدى البنك وقد أشارت المادة 15 من القواعد والأعراف الموحدة لهذا الخيار حيث نصت على: إذا ما أقر البنك المصدر بأن المستندات التي تبدو في ظاهرها غير مطابقة لبنود وشروط الاعتماد. فيمكنه أن يطلب إلى عميله فاتح الاعتماد قبول المخالفة أو المخالفات الواردة في المستندات على ألا يتعدى ذلك الفترة الزمنية المنصوص عليها.

---

[173] - سائد عبد الحافظ المحتسب: المرجع السابق، ص:73.

[174] - يراجع علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص: 316 و 317.

[175] - المادة 16 من النشرة 600 من القواعد والأعراف الموحدة للإعتماد المستندي.

[176] - المادة 16 من النشرة 600 من القواعد والأعراف الموحدة للإعتماد المستندي.

[177] - ماهر شاكر: المرجع السابق ص: 234.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفقا لهذه المادة فإن البنك المخول بطلب رأي العميل حول المخالفة أو المخالفات هو البنك المصدر. وهكذا فإن هذا الخيار لا يعطى للبنك المؤيد أو البنك الوسيط، وما نستنتجه من هذا المقتضى أن البنك المصدر هو الذي يعرف حاجيات عميله، فقد يكون العميل في حاجة كبيرة إلى البضاعة، وبالتالي يهم البنك المصدر أن يأخذ رأي عميله بشأن المستندات الممثلة للصفقة.

وواضح أيضا أن إشعار البنك لعميله، أو العميل للبنك برأيه بشأن المستندات المخالفة يجب أن يتم خلال خمسة أيام. وهذا يعني أن البنك المصدر يجب أن يشعر عميله بوجود المخالفات وبيان رأيه بشأنها. وكذلك فإن العميل يجب أن يبدي رأيه بشأن المستندات ويخطر البنك المصدر بها خلال الفترة التي تقل عن خمسة أيام، وفي نفس الاتجاه ذهب القضاء المغربي[178] .

ونشير في هذا السياق إلى أمرين يجب على المستفيد مراعاتهما عند استخدام هذا الحل[179] وهما:

- على المستفيد أن يطلب موافقة العميل بقبول المستندات من خلال البنك المكلف بالتنفيذ نيابة عن البنك المصدر أو البنك المؤيد، وذلك لأن أي حل بين المستفيد والعميل بعيدا عن البنك المكلف بالتنفيذ لا يلزم هذا الأخير، أما إذا تمت الموافقة من خلال البنك المكلف بالتنفيذ، فهو يعتبر شريكا وملزما بالحل.

- أن تطلب موافقة العميل من خلال وسيلة سريعة، وليس من خلال إرسال المستندات. وفي حالة إصرار العميل الإطلاع على المستندات فترسل إليه نسخة من المستندات بالفاكس وليس المستندات الأصلية.

وعند ورود برقية البنك المبلغ الخاصة بطلب موافقة العميل على المخالفة أو المخالفات يقوم البنك المصدر بتحويلها للعميل لإبداء رأيه فيها قبولا أو رفضا، فإذا وافق العميل على قبول المخالفة فيرسل البنك المصدر للبنك المبلغ ويتم بعد ذلك إرسال المستندات للعميل وإذا رفض هذا الأخير قبول المستندات المخالفة فترسل المستندات عادة برسم التحصيل[180].

وفي نظري فإن إرسال المستندات برسم التحصيل لا يعتبر حلا عمليا في هذه الحالة، لأن العميل قد رفض المستندات سلفا، ولا إجبار على العميل بقبول المستندات المخالفة. لأن المستندات تمثل البضاعة ولأن البضاعة هي هدف العميل، وبالتالي فأي مخالفة في المستندات تعني شحن المستفيد للبضاعة غير المتفق عليها في عقد البيع وهو ما لا يقبل به العميل.

---

178 - قرر صادر عن الغرفة التجارية لمحكمة الاستئناف بآسفي عدد 853 بتاريخ فاتح أبريل 1997 ملف تجاري عدد 55 / 96. أورده يوسف بن باصر : المرجع السابق، ص: 231.

179 - Abdelmajide Ammar : Op cit., p. :290.

180 - شكري ماهر: المرجع السابق ص: 234.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وترى اللجنة المنبثقة عن غرفة التجارة الدولية الدولية أن تنازل العميل عن المخالفات سواء تم ذلك بشكل مباشر أو من خلال المستفيد، فإن ذلك لا يعتبر ملزما للبنك المصدر ولهذا الأخير كامل الحرية في أن يقبل المستندات أو يرفضها. في مثل هذه الحالة [181].

4 – إرسال المستندات للبنك الفاتح:

و يكون غرض إرسال المستندات للبنك المصدر إما لغاية تحصيلها، أو لغاية موافقته على ما بها من المخالفات [182]. وهذا الحل يتبعه البنك المكلف بالتنفيذ بعد عرضه على المستفيد وموافقته عليها.

وقد يبقي البنك المكلف بالتنفيذ المستندات لديه ويرسل برقية للبنك الفاتح يبين له ما في المستندات من مخالفات ويطلب موافقة البنك المصدر عليها. وبالرغم من أن هذا الأسلوب أسرع من الأسلوبين السابقين. إلا أن البنك المصدر قد لا يقتنع بفحوى رسالة البنك المنفذ ويحتاج لفحص المستندات ذاتها[183]. فترسل المستندات برسم التحصيل إلى البنك المصدر وهو أمر لا يخلو من المخاطر التالية[184]:

* أنه قد يؤدي إلى التأخير في الوفاء.

* قد يرفض العميل المستندات، وتكون البضاعة قد وصلت فيضطر المستفيد إلى إعادة شحنها أو بيعها لمشتر آخر، وما يكلفه ذلك من عناء البحث عن مشتر جديد.

وفي حالة إرسال المستندات برسم التحصيل فإن العلاقة بين البنك والمستفيد تكون خاضعة لقواعد التحصيل المستندي[185]، وليس لقواعد الاعتماد المستندي، لأن العلاقة بين البنك والمستفيد بموجب الاعتماد تكون قد انتهت بانتهاء الاعتماد ذاته[186].

وإذا كان البنك المنفذ قد طلب موافقة البنك المصدر على المخالفات التي تضمنتها المستندات فإن تقديم هذه المستندات للبنك المؤيد لا يسقط التزام هذا البنك لمجرد أن المستندات غير سليمة، فما زال أمام المستفيد وبنكه فرصة اللجوء إلى البنك المصدر لأنه هو المرجع

---

[181] - صليب بطرس: ياقوت العشماوي: المرجع السابق: ص: 180.

[182] - عزيز العكيلي: المرجع السابق، ص: 433.

[183] - علي جمال الدين عوض: المرجع السابق ص: 319.

[184] - عادل إبراهيم: المرجع السابق ص: 350.

[185] - التحصيل المستندي: هو أن يتم إرسال ورقة السحب المستندية التي يرفقها البائع مع مستنداته إلى البنك الذي يتعامل معه في بلده، ويوكله بإرسال هذا السحب والمستندات إلى بنك المشتري ليرسلها بدوره إلى العميل كي يقوم بدفع قيمتها او قبولها حسب المتفق عليه في عقد البيع

[186] - عادل إبراهيم: المرجع السابق: ص: 352.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأخير لقبول المستندات أو رفضها. ولا يكون كذلك للبنك المؤيد أن يرسل المستندات برسم التحصيل إلا إذا انتهت صفته كبنك مؤيد[187].

5 – إقراض المستفيد مبلغ الاعتماد:

في هذه الصورة فإن البنك المنفذ يقوم بدفع قيمة المستندات التي تحتوي على مخالفات، وتخصم قيمة الفائدة المستحقة بين تاريخ الخصم واستحقاق السحب المستندي و ذلك بضمان المستندات. وقد سار في هذا الاتجاه القضاء الفرنسي[188] سنة 1976 حيث كانت المستندات غير سليمة، فقبلها البنك مع التحفظ وكان المستفيد عميل له، فقيد له في الجانب الدائن لحسابه، المبلغ مخصوما منه سعر الخصم وعمولته، فأوردت المحكمة في إحدى حيثياتها : " متى اكتشف البنك المنفذ لاعتماد مستندي قطعي عدم مطابقة المستندات المقدمة إليه لما هو مطلوب في خطاب الاعتماد الصادر من البنك فاتح الاعتماد وقبل أن يقيد في الجانب الدائن لحساب المستفيد الثمن مخصوما منه سعر الخصم والعمولة مع التحفظ وبشرط أن يسترد من البنك الفاتح أو من الآمر قيمة ما دفعه، فإن له أن يجري قيدا عكسيا بقيمة ما دفعه، ما دام الشرط الذي اشترطه لم يتحقق.

والبنك المنفذ في حالة تسوية الأمر مع المستفيد بهذه الطريقة يتصرف على مسؤوليته الخاصة ولا تعتبر هذه العملية تنفيذا للاعتماد مع التحفظ[189]. وإنما هي معاملة خاصة تخضع لشروط يمنحها البنك المنفذ لعميله المستفيد من الاعتماد.

وما دام أن العملية إقراض، فإن هذا يعطي البنك المنفذ حق عكس القيد الذي تم في الجانب الدائن من حساب المستفيد، وذلك إذا لم يتم تحصيل المبلغ من البنك المصدر أو المشتري[190]، وهذا الإجراء من قبل البنك لا يكون أساسه رفض المستندات من قبل البنك المصدر أو العميل، وإنما أساسه عدم الحصول على قيمة ما دفعه البنك المنفذ لصالح البنك المصدر أو العميل المشتري[191].

3 – الوفاء مقابل ضمانة (التسوية المشروطة)[192]:

نعني بالوفاء مقابل ضمانة في إطار الاعتماد المستندي: قيام البنك المكلف بالتنفيذ الوفاء بقيمة الاعتماد نظير مستندات تحتوي على مخالفات طفيفة، وذلك إذا قدم المستفيد

---

[187] - علي جمال الدين عوض: المرجع السابق: ص: 319.

[188] - نقض تجاري 23 فبراير 1976.j.c.p. 2 . 36 . 18. أورده علي الدين عوض: المرجع السابق، ص: 332

[189] - محمد السيد الفقي: القانون التجاري: الإفلاس. العقود التجارية عمليات البنوك، الطبعة الثانية 2007 منشورات الحلبي. الحقوقية. بيروت ص: 415

[190] - نجوى أبو الخير: المرجع السابق، ص: 346.

[191] - فيصل محمود مصطفى النعيمات: المرجع السابق: ص: 196.

[192] Eric A. caprioli : Le crédit documentaire. Evolutin et perspectives, Librairie de la cour de cassation, Paris. 1992 p. : 330.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تعهدا أو ضمانا يصدر من شخص ثالث يكون في العادة بنكا، ويتضمن هذا التعهد قيام المستفيد برد ما قبضه البنك المكلف بالتنفيذ عن أي مطالبة أو تعويض، يكون قد دفعه للبنك المصدر أو العميل الآمر نتيجة تقديم مستندات مخالفه[193].

والتسوية المشروطة تفيد المستفيد من ناحية أخرى، إذ يمتنع على البنك الذي قبلها أن يجري القيد العكسي على حساب المستفيد بما دفعه له ما لم يتم الاتفاق على ذلك[194].

أ – مدى إلزام البنوك المنفذة بقبول الضمانة:

انقسم الفقه في هذه المسألة إلى اتجاهين اثنين:

فالاتجاه الأول: يرى أن على البنك المكلف بالتنفيذ أن يقبل هذا العرض وأن ينفذ الاعتماد نظير تقديم ضمانة، وحجتهم في ذلك أن هناك عادة تجارية في سند الشحن تقتضي أنه في حالة اشتراط تقديم مجموعة كاملة من سندات الشحن وحصل أن قدمت مجموعة ناقصة، فإن البنك يلتزم بقبول المستندات المقدمة إذا أرفقها بضمانة.

إلا أن معارضي هذا الرأي يردون على هذه الحجة بالقول بأنه إذا كانت هذه العادة قد جرت في مستندات الشحن فهذا لا يعني التوسع في تطبيقها في مجال المستندات المقدمة في إطار الاعتماد بكاملها[195] .

أما الاتجاه الثاني: فيرى أنصاره أن البنك غير ملزم بعرض المستفيد تقديم ضمان نتيجة وجود مخالفة في المستندات، حيث أن هذا يتعارض مع مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، ومع مبدأ الحرفية في تنفيذ الاعتماد. كما أن المخالفة قد تظهر للبنك بأنها بسيطة بينما هي في الحقيقة جوهرية بالنسبة للعميل[196]. وفضلا عن ذلك، فإن البنك الذي يدفع للمستفيد مقابل ضمانة فإنما يفعل ذلك على مسؤوليته وحده، وعليه أن يتحمل نتائج إخلاله بالتزاماته اتجاه العميل الذي يستطيع في هذه الحالة الرجوع عليه والامتناع عن تسديد مبلغ الاعتماد[197].

أما رأيي الشخصي، فإنني أرى أن البنك لا يلزم بقبول إجراء التسوية وبالتالي بقبول مستندات مخالفة لبنود وشروط الاعتماد والسبب في طرح هذا الرأي هو حرفية إلتزام البنك في تنفيذ الاعتماد، وأن البنك يقرر بناءا على المستندات وحدها للحكم بأن المستفيد قد قام بتنفيذ التزامه أم لا، و أن القول بغير ذلك يتطلب من البنك إجراء تحريات خارجة عن نطاق المستندات. وهذا بدوره يهم مبدأ الاستقلال الذي يقوم عليه الاعتماد المستندي، ثم إن

---

[193] - سلامة زينب السيد: المرجع السابق: ص: 335.

[194] - المرجع السابق: ص: 336 و 337 و338.

[195] - M. Vasseur : les nouvelles règles de la chambre de commerce internationale pour les garanties sur demande, Revue des affaires internationales. N° 3. 1992, p : 239.

[196] - علي جمال الدين عوض: المرجع السابق: ص: 322.

[197] - نجوى أبو الخير: المرجع السابق: ص:335 و 336.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البنك ليس لديه معيار محدد ليقيس به ما إذا كانت المخالفة في المستندات بسيطة أو ذات أهمية[198]، وليس للبنك أن يستند على العادات والأعراف الموحدة للحسم فيما إذا كانت المخالفات بسشيطة أو ذات أهمية للبضاعة محل المستندات، لأنه يفترض جهله بهذه البضاعة كما سبق أن أشرنا، أضف إلى هذه الأسباب، هناك سببا جوهريا آخر يدعونا لتبني وجهة النظر هذه وهو أن الاعتماد المستندي وجد أصلا لطمأنة كل من البائع و المشتري على حقه بموجب عقد البيع، والقول بأن البنك ملزم بقبول التسوية المشروطة يعني عدم اطمئنان المشتري إلى حقه، وفي هذا الأسلوب تشجيع للبائعين على عدم تنفيذ التزاماتهم التعاقدية .

هذا و تعتبر التسوية المشروطة معلقة على شرط فاسخ وهو رفض المشتري للمستندات، ولذلك لا يجوز التمسك بهذا الشرط إلا من جانب البنك الذي اشترطه وهو البنك المنفذ[199]. أما إذا كان البائع قد كلف البنك بتقديم المستندات للبنك الفاتح لمجرد التحصيل، فإن للبائع أن يرجع عن وكالته التي أعطاها للبنك المنفذ ويطلب استرداد المستندات قبل أن يقبلها المشتري ويدفع قيمتها[200].

ب – واجب إخطار البنك المصدر والعميل بالتسوية المشروطة:

إذا قبل البنك الوسيط عرض المستفيد للتسوية. فإن على البنك الوسيط أن يقوم بإخطار البنك المصدر والعميل، وبأن الدفع مقابل المستندات المخالفة سيكون بتقديم ضمانة تعويض من قبل المستفيد، ولأن البنك الوسيط إن لم يقم بهذا الإخطار، فسوف تقتصر التسوية في أثرها على العلاقة بينه وبين المستفيد. وبالتالي لا يستطيع إجبار البنك الفاتح أو العميل على قبول التسوية، وسيجد نفسه في النهاية أمام البضاعة والضمان فقط[201]. وإذا لم يشأ البنك المكلف بالتنفيذ إخطار العميل بالضمانة، فيجب عليه أن يخطر العميل بأنه دفع نظير مستندات غير سليمة حتى يكون العميل على بينة من الأمر فيتخذ ما يراه مناسبا بشأن البضاعة والمستندات[202].

وهناك من يرى أن التسوية المشروطة لا تكون في حالة الاعتماد الذي ينفذ بطريقة القبول، ذلك لأن القوانين الوطنية لمعظم الدول لا تجيز تعليق القبول على شرط[203]. أما في حالة الاعتماد بالخصم، فإذا كان البنك الخاصم مؤيدا للاعتماد فيمكنه أن يخصم في مقابل

---

198 - وفي نفس الاتجاه ذهب القضاء المصري في حكم صادر عن محكمة النقض المصرية، إذ أقرت بأن المؤسسة البنكية لا يحق لها القول بأهمية المخالفة أوعدم أهميتها. الطعن رقم 1225 لسنة 54 ق، جلسة 09 / 07 / 1990 ، أورده يوسف بن باصر ، المرجع السابق، ص: 492.

199 - زينب السيد سلامة: مرجع سابق: ص: 336.

200 - علي جمال الدين عوض: مرجع سابق ص: 323 و 324.

201 -J.p Mattont : « les apports des règle usances uniformes 500 au droit des crédits documentaire » Revue droit et Banque. N°35, mai,juin 1994. p :13

202 - علي جمال الدين عوض: المرجع السابق: ص: 323.

203 - إلياس السفري: المرجع السابق: ص: 323.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تسوية مشروطة، وبالتالي يمكن أن يرجع على المستفيد إذا لم تقبل المستندات، أما إذا لم يكن البنك الخاصم مؤيدا فإنه يستطيع الرجوع على الساحب كلما رفض المسحوب عليه، دون حاجة لإجراء التسوية المشروطة[204] وذلك لأن الرجوع خارج نطاق الاعتماد جائز.

وعند إخطار العميل بأن الدفع سيكون مقابل تقديم ضمانة فليس له أن يؤخر قراره بشأن قبول المستندات أو عدم قبولها لحين معاينة البضاعة[205].

ج – المستفيد من التسوية:

الأصل أن المستفيد من الضمانة التي يقدمها المستفيد هو البنك المكلف بالتنفيذ وذلك لأن الضمانة تكون عادة نظير مستندات تتضمن مخالفات بسيطة توحي بأن البنك المصدر والعميل سيقبلان بالمستندات ، ويتغاضيا عما بها من المخالفات، وذلك إذا لم تكن عملية تصحيح ما في المستندات من عيوب عملية، متعذرة خلال فترة صلاحية الاعتماد[206].

وفي الواقع فإنه لا البنك المصدر ولا العميل المشتري بحاجة للاستفادة من هذه الضمانة. وذلك لأن باستطاعة كل منهما رفض المستندات المخالفة[207]. لكن مع ذلك قد يكون العميل بحاجة إلى البضاعة محل المستندات وبالتالي يكون له مصلحة في الاستفادة من الضمانة، وذلك لأنه في إدخال البنك المصدر والعميل كمستفيدين من الضمانة يجعل عملية تنفيذ الاعتماد أكثر سهولة لأنه بدون ذلك فإن موافقة البنك المصدر والعميل تكون فرصتها ضئيلة[208].كما أن ما يفهم من هذه الضمانة أنها تفيد البنك والعميل فإن ذلك يعتبر تفويضا من المستفيد للبنك الوسيط لتعويض البنك المصدر والعميل وذلك في حدود قيمة الضمانة[209].

ومتى قبل المشتري المستندات التي وافق عليها البنك الوسيط مع ضمانة فإن قيام المشتري ببيع البضاعة لمشتر ثان من خلال نقل المستندات لا يجعل المشتري الثاني في مركز المستفيد من الضمانة، لأنها تشمل المشتري الأصلي للبضاعة فقط[210].

وفي رأيي فإنه يجب إثارة انتباه البنوك التي تقبل بإجراء التسوية المشروطة إلى ما يلي:

- أن يتضمن نص الضمانة تعهدا بضمان الخسارة التي ستلحق بالبنك نتيجة المخالفة في المستندات لا البضائع.

---

[204] - زينب السيد سلامة: المرجع السابق: ص:340.

[205] - نجوى أبو الخير: المرجع السابق: ص: 337 و 338.

[206]- نزيه نعيم شلالا: المرتكز في دعاوى المصارف من خلال الفقه و الاجتهاد و النصوص القانونية منشورات الحلبي الحقوقية. الطبعة الأولى 2006 ص: 75

[207] - علي جمال الدين عوض المرجع السابق ص: 324

[208] - علي جمال الدين عوض: المرجع السابق ص: 324.

[209] - نزيهة نعيم شلالا: المرجع السابق ص: 76.

[210] - علي جمال الدين عوض: المرجع السابق: ص: 326.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- أن تكون المخالفات التي تحتويها المستندات قليلة الأهمية، بحيث يعتقد البنك المنفذ والمستفيد أن العميل سيقبل المستندات رغم ما بها من مخالفات.

- ألا يستخدم البنك هذا الخيار إلا إذا كان لديه ثقة بالمستفيد.

- أن تكون صيغة الضمان دقيقة، لأن إصدار ضمانة التعويض لصالح البنك لا يعني بالضرورة أنه يستطيع إعادة المستندات للمستفيد واسترداد ما دفع. ففي إحدى القضايا اشترط الاعتماد شحن البضائع من المملكة المغربية إلى ميناء كندي، وقدم المستفيد للبنك المكلف بالتنفيذ ضمانة لتعويض أية خسارة ناتجة عن وجود مخالفات في وثيقة الشحن، ثم قدم البنك المكلف بتنفيذ ضمانة للبنك المصدر كضمانة لتعويض أي خسارة ناتجة عن وجود مخالفة في الشحن. و تم تغير وسيلة النقل في نيويورك وأرسلت البضاعة بالسكة الحديدية ونجم عن ذلك دفع رسوم جمركية أكثر من تلك التي كان يمكن دفعها لو تم شحن البضاعة إلى كندا عن طريق بلد آخر غير أمريكا، و التزم البنك المنفذ بتعويض العميل عن الخسائر الناجمة و لكنه لم يستطع الرجوع على المستفيد نتيجة الاختلاف بين صيغة الضمانتين[211].

ت – صلاحية الضمان من حيث الزمان:

تعتمد المدة التي تبقى الضمانة صالحة فيها على الهدف الذي قدمت من أجله [212]. وإذا حددت الضمانة مدة معينة لصلاحيتها فتبقى صالحة حتى انتهاء المدة المحددة[213].

وبشكل عام فإن الضمانة تبقى ذات أثر لوقت قصير بعد وصول المستندات، وقد تختلف هذه الصلاحية من بلد إلى آخر استنادا على العرف المصرفي الساري في كل دولة.

ج – موقف البنك الفاتح من إجراء التسوية المشروطة:

أيا كانت الطريقة التي تتم بها التسوية فإن البنك المصدر أو المؤيد يبقيان بعيدين عن آثارها. إذ أن البنك المصدر أو المؤيد عليهما أن يدققا المستندات، فإذا وجدا فيها اختلافا تم رفض هاته المستندات. وبالتالي فإن آثار التسوية تقتصر على العلاقة بين المستفيد والبنك الوسيط[214]. ولكن يجب على البنك المصدر أو المؤيد التقيد بالمدة المنصوص عليها في المادة 13 لإعطاء رأيه في المستندات قبولا أو رفضا، وبالتالي فإن مرور هذه المدة دون إبداء رأي حتى وصول المستندات يعتبر قبولا ضمنيا لها، ويكون قد تنازل عن أية مخالفة وجدت في المستندات[215].

---

[211] - حكم غير منشور صادر عن المحكمة التجارية بطنجة رقم 1420/ 2007بتاريخ 16 ماي 2007 ملف تجاري عدد 5641 / 99.

[212] - حسام الدين عبد الغني الصغير: المرجع السابق: ص: 83.

[213] - نجوى أبو الخير: المرجع السابق: ص: 341.

[214] - المادة 13 من النشرة 600 من القواعد وأعراف الموحدة للإعتماد المستندي

[215] - المادة13 من النشرة 600 من القواعد و أعراف الموحدة للإعتماد المستندي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: واجب البنك في نقل المستندات للعميل

بعد أن يقوم البنك بفحص المستندات ومطابقتها لشروط الاعتماد فإن الالتزام الآخر الذي يترتب على ذلك هو أن يقوم البنك بتسليم المستندات الممثلة للبضاعة إلى المشتري الآمر[216].

إلا أننا نرى، أنه لا يمكن للبنك الفاتح بعد أن يكون قد دقق المستندات ونقلها للعميل على أساس أنها مطابقة لبنود وشروط الاعتماد، ثم يكتشف العميل وجود مخالفات فلا يجوز للبنك أن يقوم برفض المستندات على أساس أن العميل رفضها[217] كلما كان الاعتماد خاضعا للقواعد و الأعراف الموحدة للاعتماد المستندي.

وتبدو أهمية عملية تسليم المستندات إلى المشتري في أنها تمكنه من التأكد من أن البائع قد قام بتنفيذ التزامه، وكذلك تمكين المشتري من استلام البضاعة والتصرف بها، وبالتالي تجنب النفقات المتعلقة بالتخزين وشغل الأرصفة لدى الجمارك[218].

كما تبرز الحاجة لنظر العميل في المستندات في حالة الدفع تحت التحفظ أو بموجب تسوية، أو إذا كان هناك مخالفات خطية في المستندات لم يستطع البنك اكتشافها[219].

وتتم إجراءات التسليم بإخطار يوجهه البنك الفاتح إلى عميله بوصول المستندات ودعوته لتسلمها مقابل سداد قيمتها للبنك[220]. ويعتبر إخطار العميل من قبل البنك بوصول المستندات ودعوته للمجيء لاستلامها مبرئا للبنك من أي ضرر قد تتعرض له البضاعة. و إذا لم يحضر العميل لاستلام المستندات تنتقل تبعة هلاك البضاعة إلى المشتري[221].

والتزام البنك بنقل المستندات للعميل ليس مجرد شرط لاسترداد ما دفعه البنك للمستفيد من عميله، بل يمثل أحد الالتزامات الجوهرية الملقاة عليه، إذ يجب عليه أن يبذل كل عناية في تسليم هذه المستندات لما لها من أهمية لتعلق تسلم البضاعة عليها[222]. وينتهي دور البنك بفحص المستندات وتسليمها للعميل، فإذا وجد العميل أن البضاعة معيبة فيظل البنك أجنبيا عن ذلك[223]. أما إذا لم يقم العميل برد ما دفعه البنك للمستفيد، فإن واجب البنك في نقل المستندات إلى العميل لا يكون لازما،وبالتالي فإنه بموجب حق الرهن المخول للبنك

---

[216] - حسن دياب: المرجع السابق: ص: 131.

[217] - أحمد كويسي: المرجع السابق، ص: 420.

[218] - السيد اليماني: المرجع السابق، ص: 133.

[219] - زينب السيد سلامة: المرجع السابق: ص:223.

[220] - فيصل محمود مصطفى النعيمات: المرجع السابق، ص: 202.

[221] - المرجع السابق: ص: 203.

[222] - زينب السيد السلامة: المرجع السابق: ص: 207.

[223] - الميدمة محمد مانع: المرجع السابق: ص: 240.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على المستندات والبضاعة، يكون للبنك حق الحبس على المستندات إلى أن يقوم العميل برد قيمة المستندات التي دفعها البنك للمستفيد.

والسبب في هذا الحكم هو أن التزام البنك بنقل المستندات للمشتري هو التزام مقابل لالتزام آخر يقع على العميل وهو دفع قيمة المستندات للبنك. وما لم يقم العميل بتنفيذ التزامه كان للبنك أيضا أن يمتنع عن تنفيذ التزامه وذلك بحبس المستندات و الامتناع عن تسليمها للمشتري وفقا للقواعد العامة في تنفيذ الالتزامات[224]. أما إذا لم يتمكن البنك من تنفيذ التزامه بنقل المستندات للعميل المشتري قبل وصول البضاعة كان عليه أن يتسلم البضاعة هو. وتكون يده عليها اتجاه المشتري يد وديع، ويلتزم بإتخاد كافة الإجراءات اللازمة للمحافظة عليها[225]. لكن للعميل هنا أن يعوض البنك عما تحمله من نفقات متعلقة بهذا الأمر[226].

ومتى تلقى العميل المستندات من البنك يقع عليه واجب فحصها وتدقيقها وملاحظة ما فيها من اختلافات وإلا سقط حقه في الاحتجاج بهذه المخالفات إذا مضت المدة المعقولة[227].

ويجب الإشارة هنا إلى فحص العميل للمسندات يكون على أساس بنود وشروط عقد فتح الاعتماد المبرم بينه وبين البنك الفاتح وليس على أساس خطاب الاعتماد. لأن العميل يعتبر أجنبيا عن خطاب الاعتماد وذلك استنادا لمبدأ الاستقلال الذي يحكم الاعتماد المستندي. أما عن تقدير السرعة المطلوبة في تنفيذ البنك لالتزامه بنقل المستندات للعميل، فإن ذلك يعتمد على طريقة النقل التي يتم نقل البضاعة ومدى حاجة المشتري إلى المستندات، حيث تختلف أهمية المستندات بحسب إذا كانت ستنقل عن كريق الجو أو البر أو البحر.

وبعد هذه الدراسة لجميع الحالات المتعلقة بنقل وتسليم المستندات للعميل، فإنني سأدرس من خلال فقرتين جزاء عدم قيام البنك بتنفيذ التزامه اتجاه العميل (الفقرة الأولى) وحالات الإعفاء من المسؤولية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: جزاء عدم قيام البنك بتنفيذ التزامه اتجاه البنك

إن تقصير البنك أو مخالفة التزامه بموجب الاعتماد بمطابقة المستندات لشروط الاعتماد، أو نقل المستندات للعميل وفقا للأحكام الخاصة بذلك يضع العميل أمام خيارين[228]:

- رفض المستندات المخالفة لشروط الاعتماد، أو التي لم يقم البنك بنقلها للعميل وفقا للاتفاق المبرم بينهما.

---

[224] - محي الدين إسماعيل الدين: موسوعة أعمال البنوك المرجع السابق: ص: 813.

[225] - دياب حسن: المرجع السابق، ص: 139.

[226] - المرجع السابق: ص: 139.

[227] - وقد سرى العرف والعمل المصرفيين على أن هذه المدة المعقولة تتحدد في ثلاثة أيام من تاريخ تبليغ المستندات إلى العميل.

[228]- محمد الأطرش: الضمانات البنكية المستقبلية في عقود التجارة الدولية، منشورات كلية الحقوق بمراكش. سلسلة الرسائل والأطروحات، العدد 2، السنة الجامعية 1995 – 1996. ص: 201.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- قبول المستندات ورفع الدعوى على البنك مطالبا فيها التعويض عن الضرر الذي أصابه، و يقع على العميل التزام بإثبات الضرر.

أولا: رفض المستندات من قبل العميل

إن إلتزام العميل اتجاه البنك برد ما دفعه للمستفيد نظير المستندات يقابله التزام آخر على البنك، وهو أن يقوم بفحص المستندات ونقلها إلى العميل داخل مدة معقولة كما سبق الذكر.

غير أنه إذا أخفق في تنفيذ هذين الالتزامين فإن للعميل الحق في رفض المستندات. والسبب في ذلك أن التزام البنك اتجاه العميل إنما هو التزام بتحقيق نتيجة وهي تسليم المستندات التي اشترطها العميل في عقد فتح الاعتماد، ولا يقبل من البنك أن يقوم فقط بمجرد بذل عناية وأن يقبل مستندات غير تلك المتفق عليها[229]، أو حتى التأخر في تسليمها و إن كانت مطابقة.

وحق العميل برفض المستندات هو حق ثابت له دون حاجة إلى إثبات وجود ضرر أصابه جراء ذلك. وقد جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية[230] :" على البنك قبل أي دفع أن يتأكد من مطابقة المستندات المقدمة إليه مع تلك المحددة في الخطاب الصادر منه إلى المستفيد مطابقة حرفية، فإذا وجد بينهما اختلافا وجب عليه رفضها، وليس له أن يفسر تعليمات المشتري الآمر. بل عليه تنفيذها حرفيا طبقا لما يقضي به عقد فتح الاعتماد، وإلا جاز للمشتري الآمر أن يرفض المستندات التي يقدمها له البنك بسبب عدم مطابقتها لتلك المطلوبة وفي نفس الاتجاه ذهبت إحدى الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء[231].

أما عن تكييف هذا الرفض - رفض البضاعة والمستندات- فقد قيل بأنه نتيجة طبيعية لفسخ مفترض للعقد، وقيل بأنه صورة من صور الدفع بعدم التنفيذ، ويقول بعض الفقه بأنه أسلوب خاص يستعمل في الاعتماد المستندي[232]. ويشترط لأعمال هذا الأسلوب من قبل المشتري توافر شرطين[233]:

- تمكين البنك من البضاعة وذلك عن طريق المستندات، وبالتالي فإذا كان سند الشحن في إسم الآمر المشتري وجب عليه أن يقوم بتغييره ليصبح باسم البنك.

---

[229] - عادل إبراهيم: المرجع السابق: ص: 251.

[230] - حكم صادر عن محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 380 لسنة 48 ق جلسة 20 / 02 / 1985 ، أورده إلياس السفري، المرجع السابق، ص: 394.

[231] - قرار عدد 4981/ 94 الصادر بتاريخ 24/ 06 /1999عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء (غير منشور).

[232] - عادل إبراهيم: المرجع السابق، ص: 252.

[233] - سلامة السيد زينب: المرجع السابق ص، 308.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- أن يكون هذا الحل هو الوحيد لتفادي شكوى المشتري، ويشير الفقه إلى التعويض النقدي الذي يجبر الضرر الذي يدعيه المشتري، بحيث لو تحدد مقداره وعرض البنك دفعه، لم يكن للمشتري أن يتمسك بترك المستندات[234].

ثانيا: المطالبة بالتعويض مع استبقاء المستندات

وبموجب هذا الأسلوب فإن العميل المشتري يلتزم بقبول المستندات ويقتصر حقه على رفع دعوى بطلب التعويض وذلك في الحالات الآتية[235]:

- أن يكون العميل قد تحفظ على وجود مخالفات في المستندات عند تسليمها إليه وفحصها من قبله واشترط على أساس ذلك تعويضه عما بها من مخالفات. ولابد من توافر أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية لقيام مسؤولية البنك.

- عندما لا تكون البضاعة في حيازة البنك: لأن البنك لا يستطيع أن يستند إلى المستندات لاستلام البضاعة، ويكون ذلك في حالة كون المستندات بإسم العميل المشتري، ففي مثل هذه الحالة لا يفيد ترك البضاعة للبنك لأنه يصعب على البنك تملكها.

- إذا رتبت المخالفة ضررا يمكن تحديده والتعويض عنه، فالعميل يرفض المستندات لعدم سلامتها لأنها تشير إلى سوء تنفيذ البائع لإلتزامه، وبالتالي فإذا كانت نتائج سوء التنفيذ هذه محددة ومعروفة فعندئذ أمكن تحديد التعويض عنها.

الفقرة الثانية: حالات الإعفاء من المسؤولية

أوردت القواعد والأعراف الموحدة نصوصا تعفي البنوك من المسؤولية وذلك في حالات معينة، ونرى أن السبب الذي دعا واضعي الأعراف إلى النص على هذه الإعفاءات يتعلق بالمبدأ الذي يعتمد عليه نظام الاعتماد المستندي، هو أن التعامل في إطار الاعتماد المستندي يكون على أساس المستندات وحدها، و البنك لا يحتمل مسؤوليته إذا كان قد بذل العناية المعقولة في تدقيق المستندات ووجدها ظاهريا مطابقة لبنود وشروط الاعتماد.

ويمكن أن نتبين هذه الحالات كما يلي:

- ما نصت عليه المادة 15 من القواعد والأعراف الموحدة.

---

[234] - عزيز العكيلي: المرجع السابق: ص: 435.

[235] - سلامة السيد زينب : المرجع السابق: ص: 309.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويستفاد من هذه المادة أن مسؤولية البنوك لا تتعدى المستندات ولا تتعدى العناية المعقولة، وأن الفحص من قبل البنك يكون بناءا على ظاهر المستندات ولا شيء غير ذلك وواضح أن هذه الجوانب تشكل عيوبا خفية[236]، لا يمكن اكتشافها إلا من طرف خبير أو محترف[237].

أما المقصود بالتعابيير التي عالجت مضمون وشكل المستند في هذه المادة فيمكن بيانها على النحو التالي:

ففيما يخص شكل المستند: فيعني صيغة تحرير المستند، كأن يكون للحامل أو للإذن أو يكون اسميا، ويقصد به أيضا كيفية كتابة المستند من الناحية المادية، والبنك لا يسأل عن هذا الشكل، إلا إذا اشترط شكلا معينا فعندئذ يجب الوقوف على حكم الاعتماد. أما كفاية المستند فيقصد بها تحقيق المستند للغاية التي من أجلها وجد، وهذا يعني بيانات المستند وبنوده، فالبنك لا يتحمل أية مسؤولية عن ذلك إلا إذا نص الاعتماد على بيانات معينة للمستند[238].

وأما دقة المستندات فنعني بها صدق عبارات المستندات في التعبير عن الحقيقة و يلزم لذلك مراعاة مبدأ العناية المعقولة.

أما الزيف في المستندات، فيعني أن يكون المستند صحيحا وغير مصطنع في بياناته، غير أنه يجب التمييز بين التزوير المتقن والتزوير المفضوح فيما يتعلق بمسؤولية البنك. فالتزوير المتقن يحتاج إلى خبرة لا تتوفر لدى مستخدمي البنك فهنا لا يعد البنك مسئولا. أما إذا كان أمر التزوير مفضوحا ويستطيع الرجل العادي اكتشافه فعندئذ لا يعفى البنك من المسؤولية فيما يتعلق بقبول المستندات التي تحتوي مثل هذا التزوير[239].

أما الأثر، القانوني للمستند فنعني به ما يرتبه من حقوق والتزامات في ذمة أطرافه.

وعلى أي فإن البنوك يجب أن تراعي بنود وشروط الاعتماد بحيث يتم التقيد بها وأن يبذل العناية الحريصة التي تطلب من الرجل العادي الذي هو في ظروفه. وأن يكون قد دقق المستندات ووجدها ظاهريا صحيحة.

أما فيما يتعلق بالشق الثاني من المادة السالفة الذكر والتي تعفي البنك من المسؤولية عن مواصفات البضاعة وكميتها ووزنها ونوعيتها وحالتها وتغليفها وتسليمها وقيمتها ووجود البضاعة ذاتها وحسن نية المراسلين والناقلين وتصرفهم وامتناعهم عن التصرف

---

[236] - نجوى أبو الخير: مرجع سابق: ص: 379.

[237] - جورجت عبدة قليني: مبدأ الإستقلال في الاعتماد المستندي، دار النهضة العربية، القاهرة 1992. ص:90.

[238]- حسين شحاتة: موقف البنك من المستندات المخالفة في الاعتماد المستندي منشورات الحلبي الحقوقية بيروت2000.ص: 260.

[239] - عبد الفتاح سليمان: المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية. الأنجلو المصرية، القاهرة الطبعة الأولى 1986، ص: 279.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويسارهم وقدرتهم على التنفيذ ومراكزهم المالية، كلها مواضيع مستثناة من المسؤولية البنكية استنادا لمبدأ أن البنك يحكم على أساس المستندات.

فإذا كانت المستندات مطابقة لشروط الاعتماد، فإن البنك يدفع نظيرها ويتبث حقه اتجاه العميل باسترداد ما دفعه.

- ما نصت عليه المادة 18 من القواعد والأعراف الموحدة، حيث يلاحظ أن هذه المادة تتميز بنوع من الغموض. ذلك أن البنك المصدر لا يعتبر وكيلا عن عميله في تنفيذ الاعتماد، بل إن التزامه هو التزام مستقل ونهائي بموجب خطاب الاعتماد، وبما في ذلك اختيار بنك آخر ليقوم بتبليغ الاعتماد أو التنفيذ لصالح المستفيد. وبالتالي فإن البنك المصدر الذي يختار بنكا آخر إنما يكون ذلك على مسؤوليته وفقا للقواعد العامة، والأمر الغريب هنا كيف لنا أن ننسب نتائج ما يقوم به البنك المكلف بالتنفيذ من أعمال لتنفيذ الاعتماد رغم أن العميل لم يكن له دور في اختياره وأن البنك المصدر لا يعتبر وكيلا عن العميل[240].

- يعفى البنك من المسؤولية وفقا لما تقضي به القواعد العامة[241]. ويكون ذلك في حالة الاتفاق بينه وبين العميل على الإعفاء من المسؤولية باستثناء حالتي الغش والخطأ الجسيم.

ويعتبر شرط الإعفاء من المسؤولية مقبولا إذا أجازته التشريعات الوطنية. شريطة ألا يجرد البنك من جوهر التزامه بموجب عقد الاعتماد المستندي، وإذا تم النص على مثل هذا الشرط في ظل وجود نص يمنعه في القانون الوطني فإن هذا البند يعتبر باطلا[242].

المبحث الثاني:تنفيذ الالتزام ومسؤولية البنك اتجاه المستفيد

إذا قدم المستفيد إلى البنك المكلف بالتنفيذ سواء كان هذا البنك هو البنك الوسيط أو البنك المؤيد أو البنك المصدر، وجب على البنك أن يقوم بدفع قيمة المستندات إذا كانت مطابقة لبنود وشروط الاعتماد. حسب الطريقة المتفق عليها في عقد الاعتماد، وعادة ما يحدد الاعتماد كيفية الدفع. وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الأول من هذا المبحث. وكذلك ندرس من خلال هذا المبحث أيضا مسؤولية البنك من خلال المطلب الثاني.

[240] - الفليوبي سميحة: المرجع السابق ص: 112.

[241] - سليمان عبد الفتاح مرجع سابق: ص: 281.

[242] - نجوى أبو الخير: مرجع سابق: ص:385.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: تنفيذ البنك لالتزامه اتجاه المستفيد.

إن هذا التزام يقع على عاتق البنك بعد أن يتم فحص المستندات وتدقيقها وبعد أن يتم تقديم المستندات إلى البنك المكلف بالتنفيذ حيث سيقوم هذا بأداء قيمة المستندات وفقا لوسيلة أداء تم التنصيص عليها في عقد فتح الاعتماد، وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب من خلال فقرتين: الدفع الفوري والمؤجل(فقرة أولى)، القبول والخصم (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: الدفع الفوري والدفع المؤجل.

أولا: الدفع الفوري:

طريقة الوفاء بموجب الدفع الفوري لا يثير إشكالا، فقد يكون الوفاء نقدا أو شيكا أو بالقيد في حساب المستفيد إذا كان له حساب لدى البنك. وإذا قدمت المستندات عن طريق بنك آخر أوكله المستفيد نيابة عنه[243] في تقديم المستندات، فإن الدفع يتم بموجب مجموعة من القيود التي تكون بين البنكين تنتهي بقيد قيمة المتسندات لحساب المستفيد لدى البنك الذي أوكله هذا الأخير[244] بحجة إعطائه وقتا لفحص المستندات. وخلافا لحكم الفقرة(أ) من المادة14 من القواعد و الأعراف الموحدة للإعتماد المستندي التي أعطت للبنك المكلف بالتنفيذ مدة خمسة أيام عمل بنكية تلي يوم استلام المستندات ليفحصها ويعطي قراره بشأنها قبولا أو رفضا. والبنك ملزم بالوفاء للمستفيد بالعملة المحددة في الاعتماد، فإذا لم يتم تحديد نوع العملة في الاعتماد فعندئذ يكون الوفاء للمستفيد بالعملة المحددة ثمنا للبيع[245].

إلا أنني أرى أنه إذا لم يتم تحديد العملة التي سيتم الوفاء بها في الاعتماد، فيجب أن يتم الوفاء بالعملة الوطنية للبنك المكلف بالتنفيذ.

ثانيا: الدفع المؤجل

وفيه يلزم البنك المكلف بالتنفيذ عند تقديم المستندات إليه بدفع قيمة هذه المستندات في تاريخ محدد تم الاتفاق عليه في عقد فتح الاعتماد[246]، وهذا يعني أن المستفيد لن يقبض هذه القيمة عند حلول الموعد المحدد[247] بموجب تعهد البنك الملتزم بالدفع المؤجل والذي عينه الاعتماد.

ويفيد الدفع المؤجل المشتري في حالة وقوع غش في البضاعة من قبل المستفيد البائع، وذلك لأن موعد الدفع يكون عادة بعد استلام المشتري للبضاعة وفحصها والتأكد من

---

243 - نجوى ابو الخير: المرجع السابق، ص: 299.

244 - حسين شحاتة: المرجع السابق، ص:276

245 - فيصل محمود مصطفى النعيمات، المرجع السابق، ص:217.

246 - هلال عباس: المرجع السابق، ص: 150.

247 - علي جمال الدين عوضن المرجع السابق، ص:344.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أنها مطابقة للعقد الأساس المبرم بينه وبين المستفيد، ففي حالة الغش لا يعمل بمبدأ الإستقلال، ويستطيع المشتري أن يمنع البنك من الوفاء للمستفيد إذا ارتكب الأخير غشا في البضاعة، فهذه هي الحالة الوحيدة التي يمكن للبنك الإمتناع عن الوفاء بحجج مستمدة من عقد البيع المبرم بين البائع والمشتري[248].

بينما نجد أن البنك في حالة القبول لايستطيع الإمتناع عن الوفاء حتى لو ارتكب المستفيد غشا ليس استنادا إلى التزامه بموجب الاعتماد وإنما استنادا لإلتزامه بموجب القبول[249].

وما يدعم حق المشتري في منع البنك من الوفاء في حالة الدفع المؤجل أن الاعتماد يعتبر غير منفذ إلى حين حلول موعد الدفع، وإذا سبق البنك أن قام بتقديم مبالغ للمستفيد قبل هذا التاريخ فإن ذلك يقع على مسؤوليته ويعتبر أمرا خارجا عن نطاق الاعتماد. و طبقا لمبدأ الحرفية في الاعتماد لا يجوز للبنك أن يقوم بالوفاء للمستفيد في اعتماد الدفع المؤجل إلا بحلول الأجل المحدد لذلك، و أي وفاء يتم قبل هذا التاريخ سواء كان كليا أو جزئيا فيكون على مسؤولية البنك باعتباره نوعا من المعاملة الخاصة التي يمنحها البنك لعميله (المستفيد في الاعتماد)[250].

أما إذا تم الوفاء من البنك للمستفيد عند حلول الأجل ولم يكن البنك قد اكتشف الغش أو لم يقم العميل بإخباره بالإمتناع عن الدفع، فعندئذ يعتبر وفاء البنك للمستفيد صحيحا. وإذا أراد العميل مقاضاة المستفيد فيكون ذلك خارج الاعتماد وعلى أساس عقد البيع فقط، لأن الاعتماد المستندي ينتهي في هذه الحالة عند الوفاء للمستفيد[251].

الفقرة الثانية: القبول والخصم

أولا: القبول

القبول هو تعهد المسحوب عليه تعهدا صرفيا بدفع قيمة السحب في ميعاد الإستحقاق[252].أما في نطاق الاعتماد المستندي فيعني القبول: التعهد الذي يضعه البنك المصدر أو البنك المؤيد أو البنك المسمى على السحب المستندي، بعد أن يتأكد من مطابقة

---

[248] - علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص: 343.

[249] - Del Besto Charles : Op. cit., P. :162.

[250] - صليب بطرس وياقوت العشماوي: المرجع السابق، ص: 104.

[251] - فيصل محمود مصطفى النعيمات، المرجع السابق، ص:219 .

[252] - عبد الحميد الشورابي: القانون التجاري، الأوراق التجارية في ضوء الفقه والقضاء. منشأة المعارف بالإسكندرية 1993، ص: 65.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المستندات لشروط الاعتماد والتي تلزم هذا البنك بالوفاء بقيمة السحب في تاريخ استحقاقه[253].

ويعتبر تقديم المستندات نظير القبول هو وسيلة التنفيذ التقليدية المستخدمة في البلاد الأنجلوسكسونية كما تستخدم في البلاد الأوربية[254]، وتقديم السحب المستندي للقبول لدى البنك المكلف بذلك يجب أن يتم خلال فترة صلاحية الاعتماد ويجب أن يكون تاريخ استحقاقه موافقا للتاريخ المنصوص عليه في الاعتماد[255].

وإذا تم قبول السحب الذي أرفق بمستندات الاعتماد من قبل البنك المسمى لهذه الغاية اعتبر الاعتماد منتهيا[256]، ويبقى السحب في هذه الحالة بيد المستفيد لحين حلول أجله، لكن المستفيد يستطيع أن يخصمه لدى بنكه كأي ورقة تجارية كونه مسحوبا نظير مستندات، ويتحمل هو بذلك مصاريف الخصم[257].

وفي حالة قبل المستفيد أن يبقى السحب كأي سحب آخر دون النظر إلى كونه سحبا تنفيذيا لإعتماد مستندي، فإن البنك القابل سوف يدفع قيمته بتاريخ استحقاقه[258].

ويحق للمستفيد أن يظهر السحب المستندي الصادر لإذن، أو يقوم بتسليمه إلى الغير إذا كان للحامل مقابل حصوله على قيمته من الغير، فيكون على البنك القابل أن يدفع قيمته بتاريخ الإستحقاق ولو نشب نزاع بين البائع والمشتري ولو بعد القبول. ووفقا للقواعد والأعراف الموحدة للإعتماد المستندي فإن القبول قد يتم من البنك المصدر أو قد يتم من البنك المكلف بقبول السحب بموجب خطاب الاعتماد.

أما البنك المبلغ فيقتصر دوره على تبليغ الاعتماد للمستفيد وبالتالي إذا لم يكن البنك المبلغ مفوضا بموجب نص الاعتماد بقبول السحب المستندي فإن وضع قبوله على السحب يلزمه صرفيا أمام المستفيد ، وبالتالي لا يستطيع التنكر لقبوله ورفض وفاء السحب المقبول في تاريخ استحقاقه[259].

هذا كله بالنسبة للقبول الصادر بموجب اعتماد قطعي، أما بالنسبة للاعتماد الغير القطعي، فإذا وضع البنك المسمى (الوسيط) قبوله على السحب المستندي المرفق بمستندات مطابقة لشروط الاعتماد قبل تلقيه إشعارا من البنك المصدر يقضي بتعديل أو إلغاء الاعتماد

253 - هلال عباس: المرجع السابق، ص: 159.

254 - المرجع السابق، ص: 151.

255 - نجوى أبو الخير: المرجع السابق، ص: 294.

256 - علي جمال الدين عوض: المرجع السايق، ص: 346.

257 - إلياس السفري المرجع السابق، ص: 192.

258 - Jean-Luc Pierre : Droit du commerce international, librairie de la cour de cassation, Paris 1997, p : 493.

259 - Ahmed SLAMTI, Abdelkarim RAGHNI: Op. cit. p: 126.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإن البنك المصدر يلتزم بتغطية البنك الوسيط المكلف بالتنفيذ والذي صدر منه هذا القبول[260].

ثانيا: الخصم.

إن الخصم في الاعتماد المستندي يتميز بأنه لا يمكن فيه للبنك أن يرجع على المستفيد إذا تخلف المسحوب عليه على الوفاء بقيمة السحب[261]. وبالتالي نجد أن القاعدة المقررة في نطاق الأوراق التجارية، والتي تقضي بحق الحامل بالرجوع على الساحب والمظهرين اللاحقين لا تنطبق في حالة الاعتماد المستندي حتى ولو امتنع المسحوب عليه من الوفاء أو توقف عن الدفع[262]. وهذا بالنسبة للبنك الخاصم فاتحا كان أو مؤيدا أو مكلفا بإجراء الخصم.

والسحب الذي يقدمه المستفيد قد يكون مسحوبا على المشتري أو على البنك المصدر أو على أي بنك آخر يحدده الاعتماد. ومن حيث استحقاقه قد يكون مستحقا بمجرد الاطلاع أو مستحقا في تاريخ معين (سحب لأجل). والخصم قد يقوم به البنك المصدر أو البنك المؤيد أو البنك الوسيط إعمالا لشروط الاعتماد[263]. ويلاحظ من نص المادة 9 من القواعد والأعراف الموحدة أنه يجب أن تكون المستندات مطابقة لشروط الاعتماد حتى يعمل بمبدأ عدم الرجوع. وبالتالي فإذا كانت المستندات غير مطابقة فإنه لا يعمل بمبدأ الرجوع، وذلك لأن الخصم في هذه الحالة هو وسيلة من وسائل التنفيذ في الاعتماد المستندي. وتنفيذ الاعتماد المستندي يجب أن يكون لقاء مستندات مطابقة لبنود وشروط الاعتماد أما إذا كانت المستندات غير مطابقة فيكون التنفيذ الذي تم للبائع مشوبا بعيب من صنعه، و بالتالي يجوز للبنك المصدر أو المكلف بالتنفيذ أن يعود على البائع بما دفعه خطأ نتيجة عملية الخصم[264].

والبنك الوسيط الذي يقوم بعملية الخصم يجب أن يكون مخولا بهذا صراحة أو يكون الاعتماد متاحا للخصم لدى كافة البنوك حتى يكون الخصم بدون رجوع، وبالتالي فالبنك الوسيط الذي يجري عملية الخصم دون أن يكون موكلا بذلك من البنك المصدر فهو يقوم بهذه العملية على مسؤوليته الخاصة بعيدا عن الاعتماد، وبالتالي لا يحرم من الاستفادة من مبدأ الرجوع على الساحب المستفيد في حالة ما لم يتم الوفاء من المسحوب عليه[265].

ويرى البعض أن البنك المكلف بتنفيذ الاعتماد عن طريق الخصم لا يفحص المستندات، ويقبلها كما قدمت إليه من الشخص الذي قدم السحب. لكنني أرى بما أن الخصم

---

260 - المادة 8 من النشرة 600 من القواعد والأعراف الموحدة للإعتماد المستندي.

261 - هلال عباس: المرجع السابق، ص: 159 وكذلك سائد عبد الحافظ المحتسب: المرجع السابق، ص:180.

262 - تراجع المادة 196 من مدونة التجارة رقم 15/95 المغربية.

263 - نجوى أبو الخير: المرجع السابق، ص: 297.

264 - فيصل محمود مصطفى النعيمات: المرجع السابق: ص: 223.

265 - المرجع السابق: ص: 223.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في هذه الحالة هو وسيلة من وسائل تنفيذ الاعتماد، فإن التنفيذ لا يكون إلا نظير مستندات مطابقة وبالتالي فواجب البنك في هذه الحالة أن يتأكد من مطابقة المستندات وإلا عد مسؤولا عن أي تنفيذ نظير مستندات غير مطابقة.

المطلب الثاني: مسؤولية البنوك.

عملت التشريعات الوطنية التي نظمت الاعتماد المستندي على تحميل المسؤولية للأبناك في حالة الإخلال بإحدى التزاماتها اتجاه أطراف عملية الاعتماد المستندي وفي نفس الاتجاه سارت القواعد والأعراف الموحدة للإعتماد المستندي، وهذا ما سنبحثه في هذا المطلب من خلال فقرتين: (الفقرة أولى) مسؤولية البنوك اتجاه الأطراف وفي (الفقرة الثانية) المسؤولية بين البنوك.

الفقرة الأولى: مسؤولية البنوك اتجاه الأطراف.

إن مسؤولية البنوك فيما يخص مستندات الاعتماد ترتكز على مركز البنك الوسيط من الاعتماد. فإذا كان دور البنك الوسيط مجرد الإخطار بخطاب الاعتماد فلا يلتزم بشيء ويكون دوره هنا كدور ساعي البريد[266]، على الرغم من وجود اتجاه يرى بأنه يجب على البنك الوسيط ألا يقوم بتبليغ الاعتماد للمستفيد ما لم يعط هذا التبليغ أثرا واسعا للاعتماد، إلا أن هذا الرأي يصطدم بالقواعد و الأعراف الموحدة للاعتماد المستندي التي تسمح للمتعاقدين بالاتفاق على شروط الاعتماد[267]، بما في ذلك الاتفاق على أن يتم التبليغ بواسطة بنك مبلغ.

أما إذا كان البنك الوسيط مؤيدا للاعتماد، فهنا يلتزم اتجاه المستفيد ويكون التزامه أمام المستفيد كالتزام البنك المصدر[268]. والتزامه مع هذا الأخير هو التزام تضامني فيستطيع المستفيد الرجوع على البنك المؤيد قبل رجوعه على البنك المصدر، ولا يستطيع البنك المؤيد أن يطلب قسمة الدين بينه وبين البنك المصدر استنادا لأحكام التضامن[269].

وإذا اشترط الاعتماد تقديم سحب للبنك المؤيد و أن يضع قبوله عليه بعد فحص المستندات وقام بوضع هذا القبول صار ملتزما التزاما صرفيا جديدا اتجاه المستفيد، وانقضى التزامه بموجب الاعتماد، وإذا قام البنك المؤيد مع ذلك بإرسال السحب للبنك

---

[266] - علي جمال الدين عوض: المرجع السابق: ص: 404.

[267] - Jean-luc pierre : Op. cit, p : 490.

[268] - علي جمال الدين عوض: المرجع السابق: ص: 282.

[269] - محي الدين إسماعيل علم الدين: موسوعة أعمال البنوك المرجع السابق، ص: 814.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصدر ليضع قبوله عليه أصبح الاثنان ملتزمين اتجاه المستفيد بالتضامن بموجب هذا القبول[270].

وفي كل الأحوال فإن مسؤولية البنك المؤيد اتجاه المستفيد تعتمد على الشروط التي أعطى تأييده على أساسها[271].

وإذا حدد البنك المصدر دور البنك الوسيط بالدفع أو القبول فإنه يقوم بالدور المحدد له بموجب الوكالة المعطاة له من قبل البنك المصدر، وإذا كان دوره محددا بالتداول فإنه يقوم بالدور الذي حدده له البنك المصدر[272]. هذا فيما يخص مسؤولية البنك اتجاه المستفيد.

أما إذا نشأت علاقة بين العميل والبنك الوسيط عن بنك العميل بموجب توكيل من عميله له، فهنا تقوم علاقة مباشرة اتجاه العميل والبنك الوسيط. وبالتالي فمسؤولية البنك الوسيط اتجاه العميل تتحدد على أساس بنود وشروط هذا العقد[273].

لكن إذا كان البنك الوسيط مجرد منفذ للاعتماد بتعليمات وأوامر البنك المصدر، فهنا العلاقة لا تكون مباشرة بين العميل والبنك الوسيط وبالتالي فالمسؤولية بين العميل والبنك الوسيط تتحدد استنادا لأحكام المسؤولية التقصيرية[274].

إلا أن التساؤل الذي يتبادر إلى الذهن هو: ما مدى مسؤولية البنك المصدر عن سلامة المستندات التي قبلها البنك الوسيط أوعن خطأ البنك الوسيط في فحص المستندات؟

إن هذه المسؤولية تعتمد على الدور الذي يلعبه البنك المصدر في اختيار وظيفة البنك الوسيط.

فإذا كان دور بنك العميل محصورا في كونه وكيل عن عميله في إبلاغ تعليماته للبنك الأجنبي في فتح الاعتماد، وقام هذا الأخير ببذل العناية المعقولة في نقل هذه التعليمات فلا مسؤولية عليه وتكون العلاقة مباشرة بين كل من البنك المصدر والبنك الأجنبي والعميل[275].

أما إذا كان بنك العميل هو الذي بادر بتعين دور البنك الوسيط ، فهنا لا علاقة مباشرة تقوم بين العميل والبنك الوسيط ويكون بنك العميل مسؤولا أمام عميله عن أعمال البنك الوسيط[276]. وحسب القواعد و الأعراف الموحدة للاعتماد المستندي فإنه يكون لدى

---

[270] - محي الدين إسماعيل علم الدين: العمليات الإئتمانية في البنوك وضماناتها المرجع السابق، ص: 84.

[271] - Ahmed SLAMTI, Abdelkarim RAGHNI : Op cit , p :140.

[272] - LIGIA MAURA COSTA. Op. cit. p : 166.

[273] - علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص: 406 – 407.

[274] - فيصل محمود مصطفى: النعيمات المرجع السابق، ص: 236.

[275] - عزيز العكيلي: المرجع السابق، ص: 450.

[276] - علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص: 405.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البنك الوسيط فترة خمسة أيام تلي يوم الاستلام لفحص المستندات و إعطاء قراره بقبولها أو رفضها[277]، وبالتالي إذا أخل البنك الوسيط بهذا الالتزام ونقل المستندات مع ذلك إلى البنك المصدر فيجب على هذا الأخير أن يقوم بفحص المستندات لأنه إذا لم يلاحظ الاختلافات الموجودة في المستندات و لم يقم بإبلاغ البنك المنفذ عنها فإنه يفقد حقه في الاحتجاج بأن هذه المستندات غير مطابقة[278]. وهذا يعني أن عدم إبلاغ البنك المصدر للبنك الوسيط بأن المستندات غير مطابقة خلال فترة خمسة أيام، فإن البنك المصدر سيكون هو المسؤول أمام عميله عن المخالفات الواردة في المستندات.

الفقرة الثانية: مسؤولية البنوك فيما بينها

إن مسؤولية البنوك المتدخلة فيما يتعلق بمستندات الاعتماد تتحدد على أساس التعليمات الصادرة لها من البنك المصدر.

فإذا كان البنك الوسيط مبلغا فلا يترتب عليه أية التزامات، ولكن البنك الذي يختار القيام بمهمة التبليغ يجب أن يدقق بعناية معقولة في صحة التوثيق الظاهر على الاعتماد الذي يبلغه. وإذا اختار البنك ألا يبلغ فيجب أن يخبر البنك المصدر بذلك دون تأخير[279] . وإذا لم يتمكن البنك المبلغ من التثبت من صحة التوثيق الظاهر على الاعتماد فيجب عليه إبلاغ البنك الذي إستلم التعليمات منه بأنه غير قادر على التثبت من صحة الثوثيق الظاهر على الاعتماد[280].

أما عن تكييف العلاقة بين البنك المصدر و البنك المبلغ فإنه على الأرجح تكون علاقة وكالة.

أما بالنسبة للبنك الوسيط فإذا أمره البنك المصدر لحساب المشتري فإن العلاقة بينهما تكيف على أنها علاقة وكالة وتخضع لشروطها[281].

أما بالنسبة للمراسل المؤيد فإن التزامه اتجاه البنك الفاتح تحكمه قواعد الوكالة في رأي بعض الشراح، ويرى البعض الآخر أن علاقة البنك المؤيد بالبنك الفاتح هي علاقة ذات طبيعة خاصة لأنها تحتوي على بعض عناصر الوكالة وفي ذات الوقت تخضع للعقد المبرم بين البنك الآمر، والبنك المراسل الفاتح[282].

---

[277] - المادة 13 من النشرة 600 من القواعد والأعراف الموحدة للاعتماد المستندي.

[278] - المادة13 من النشرة 600 من القواعد والأعراف الموحدة للاعتماد المستندي.

[279] - المادة13 من النشرة 600 من القواعد والأعراف الموحدة للاعتماد المستندي.

[280] - المادة 7 من النشرة 600 من القواعد والأعراف الموحدة للاعتماد المستندي.

[281] - kronom on (Samuel) and Co INC. V. public national bank of new York. أوردته نجوى أبو الخير: المرجع السابق: ص: 422.

[282] - المرجع السابق: ص: 424 و 428.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والبنوك عندما يطلب بعضها خدمة أو عملا من البعض الآخر فهي ترتبط بعقود لتلبية ذلك، وهذه العقود تخضع لشروطها ويعتبر كل عقد منها مستقلا عن العقد الآخر، وبالتالي تكون العلاقات الثنائية بين البنوك مستقلة عن بعضها البعض.

أما مسؤولية بنك المشتري عن أعمال البنك المراسل فهو يسأل عن أي خطأ يحصل من البنك المراسل إذا كان هو الذي بادر إلى الاستعانة بهذا الأخير، أما إذا اقتصر دور البنك المشتري على التعاقد مع البنك المراسل لفتح الاعتماد دفعها يكون البنك المسؤول أمام العميل هو البنك المراسل وليس بنك المشتري[283]، وكذلك الحال لو أن البنك الفاتح استعان بالبنك المراسل لغايات تنفيذ تعليمات المشتري سواء كان ذلك باختيار العميل المشتري نفسه أو كانت استعانة البنك الفاتح بالبنك المراسل بناءا على اختياره هو[284].

إلا أنه حسب الأعراف نجد أن البنوك لا تتحمل أي التزام أو مسؤولية جراء عدم تنفيذ البنك الآمر للتعليمات المعطاة إليه حتى ولو كانت هذه البنوك هي التي اتخذت المبادرة لإخبار البنك[285].

إلا أنه في رأيي، لا يستقيم معنى هذا النص ما لم يكن بنك المشتري قد بذل عناية معقولة في نقل تعليماته لهذه البنوك وأن يكون اختياره لها على أسس سليمة وليس اختيارا عشوائيا. والبنك المصدر الذي يتلقى المستندات من البنك الوسيط يلتزم بفحص المستندات بالعناية المعقولة، وضمن مهلة خمسة أيام التالية ليوم استلام المستندات، المنصوص عليها في المادة 14 من القواعد والأعراف الموحدة. وعليه أن يبلغ الطرف الذي استلم منه المستندات عما بها من مخالفات ضمن هذه المهلة، كما يقع على عاتقه في حالة وجود مخالفة في المستندات أن يبين موقفه منها، وإذا لم يقوم البنك المصدر بذلك فإنه يفقد حقه بالإدعاء بأن المستندات مخالفة[286]. والبنك الفاتح لا علاقة له بما يجريه البنك الوسيط من دفع تحت التحفظ أو تسوية مشروطة[287].

وكذلك يجب على البنك الفاتح الذي يستعين ببنوك وسيطة سواء لفتح الاعتماد أو تبليغه أو تأييده أن يتحمل المصاريف والعمولات و الرسوم والتكاليف التي نشأت للبنوك الوسيطة جراء تنفيذ التعليمات الصادرة إليها من البنك المصدر[288]، حتى لو نص الاعتماد على أن المصاريف قد تكون على حساب طرف آخر غير الذي أعطى التعليمات ولو لم يكن بالإمكان تحصيلها منه فإن الطرف الذي أعطى التعليمات يبقى ملتزما بدفع هذه المصاريف[289].

---

283 - المرجع السابق: ص: 433.

284 - المادة 17 من النشرة 600 من القواعد والأعراف الموحدة للاعتماد المستندي.

285 - المادة 17 من النشرة 600 من القواعد والأعراف الموحدة للاعتماد المستندي.

286 - المادة 13 من النشرة 600 من القواعد والأعراف الموحدة للاعتماد المستندي.

287 - المادة 13 من النشرة 600 من القواعد والأعراف الموحدة للاعتماد المستندي.

288 - المادة 17 من النشرة 600 من القواعد والأعراف الموحدة للاعتماد المستندي.

289 - المادة 17 من النشرة 600 من القواعد والأعراف الموحدة للاعتماد المستندي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة:

لا يخفى على أحد أن الاعتماد المستندي يلعب دورا مهما على صعيد التجارة الدولية في تسوية عملية البيع من خلال دوره كوسيط بين المصدرين والمستوردين. ولهذا السبب حاولت غرفة التجارة الدولية جاهدة وضع قواعد وأعراف دولية موحدة لهذه الاعتمادات للمساعدة على تسهيل عمليات التبادل التجاري وإزالة العقبات التي يمكن أن تعترضها.

لكن، وبالرغم من الجهود المبذولة لم تتوصل غرفة التجارة الدولية في نهاية المطاف إلى إزالة كافة الشوائب كما أنها لم تعالج كافة المسائل التي يثيرها الاعتماد المستندي. ذلك أنه ومن خلال دراستنا لبعض تلك القواعد تبين أنها تثير بعض الغموض والإلتباس من قبيل:

أن الأعراف الموحدة لم تضع بشكل صريح معيارا لكيفية فحص المستندات من قبل البنك حيث تركت المادة 13 تحديد هذا المعيار للعمل والعرف المصرفيين الدولية. وإن كانت نصوص القواعد والأعراف الموحدة. بمجملها تعكس نمطا حرفيا لفحص المستندات. كما لاحظنا أن الأحكام القضائية المتعلقة بنزاعات الاعتماد المستندي تتطلب في بعض الأحيان المطابقة الحرفية، وإن كانت بعض الأحكام تخفف من الحرفية ولا تتطلب مطابقة تامة بين المستندات وشروط الاعتماد. إلا أن هذه الأحكام ليست هي الاتجاه العام بل إنها استثناء كما أن مبدأ الحرفية يحمي حقوق أطراف عملية الأطراف ويحقق التوازن بين التزاماتهم في ظل العقد الأساس المبرم بين البائع والمشتري والذي يبين بوضوح حقوق والتزامات كل طرف مما لا يبرر معه أن يكون هناك تهاون اتجاه البائعين الذين تحددت حقوقهم و إلتزاماتهم بوضوح، وأن معيار التطابق الدقيق الذي يعكس المبدأين الآخرين اللذين يقوم عليهما نظام الاعتماد المستندي. وهما مبدأ الإستقلال والتعامل بالمستندات فقط.

وكذلك القواعد والأعراف الموحدة لا تحمل البنوك المصدرة للإعتمادات المستندية المسؤولية الناتجة عن اختيار البنوك الأخرى والتي تقوم بتنفيذ تعليمات طالب فتح الاعتماد، ونرى أن حكم القواعد والأعراف الموحدة من هذه الناحية يجانب المنطق، فالبنك الذي يبادر إلى الإستعانة ببنك آخر في بلد البائع لتنفيذ تعليمات طالب فتح الاعتماد، عليه أن يتحمل نتيجة سوء اختياره، وبالتالي تحمل المسؤولية عن أي ضرر يصيب طالب فتح الاعتماد لتنفيذ تعليمات الآمر، وأن الحالة الوحيدة حسبما أرى والتي لا يتحمل فيها البنك طالب فتح الاعتماد نتيجة عدم التزام البنك الآمر المنفذ للتعليمات هي حالة ما إذا كان هذا البنك المنفذ قد تم اختياره بناءا على رغبة العميل طالب فتح الاعتماد.

ومن خلال هذه الاستنتاجات فإنني أرى بأن يتم وضع قانون خاص دولي بالاعتماد المستندي، وذلك عن طريق عقد اتفاقية دولية تتضمن أحكاما موحدة للإعتمادات المستندية وتجيب على كافة التساؤلات وحلا للمنازعات التي يمكن أن تحدث في مجال العقود الدولية وذلك على غرار الإتفاقية الموحدة للأوراق التجارية، وأن تقوم الدول الموقعة على الاتفاقية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بتضمين أحكامها في قوانينها الوطنية، وبذلك تتوحد الضوابط القانونية لدى التجار على المستوى الدولي وبالتالي يعرف كل طرف ما له وما عليه فتتضاءل المنازعات المتعلقة بالاعتماد المستندي.

لائحة المراجع

الكتب باللغة العربية:

- أستاذنا الدكتور عبد الرحمان أسامة، أستاذنا الدكتور الحاجي بناصر: المبادئ العامة للإلتزامات، الطبعة الأولى 2004.

- أستاذنا الدكتور الحاجي بناصر: النظرية العامة في قانون التأمين مكتبة ومطبعة وورقة طه حسين، طبعة 2004.

- أستاذنا الدكتور أسامة عبدالرحمان: نظرية العقد 1- النظرية، 2- المصادر. مكتبة ومطبعة وورقة طه حسين، طبعة 2006.

– يوسف بنباصر: القضاء المغربي في الاعتماد المستندي الجزء II مطابع بنسي الداخلة. 2008.

– عكاشة محمد عبد العال: قانون العمليات المصرفية الدولية، دار الجامعة الجديدة، لبنان 2007.

– محمد صبري: الأخطاء البنكية، أساس مسؤولية البنكي عن عدم ملائمة الإئتمان مع مصلحة الزبون، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 2007.

- محمد السيد الفقي: القانون التجاري، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. الطبعة الثانية. 2007.

- عبد الحميد الشواربي: عمليات البنوك في ضوء الفقه، القضاء التشريع وصيغ العقود والدعاوي التجارية وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999. منشأة المعارف. 2006.

– مازن عبد العزيز فاعور: الاعتماد المستندي والتجارة الإلكترونية في ظل القواعد والأعراف الدولية التشريع الداخلي، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2006.

– عزيز العكيلي: شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية وعمليات البنوك الجزء II. دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2006.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- نزيه نعيم شلالا: المرتكز في دعاوى المصارف من خلال الفقه و الإجتهاد و النصوص القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى. 2006.
- فيصل محمود مصطفى النعيمات: مسؤولية البنك في قبول المستندات في نظام الاعتماد المستندي، دار وائل للنشر. 2005.
- يوسف المكي بن عبيد: مسؤولية المؤمن في عقد التأمين البحري على البضائع. الجزء II. الأفق للطباعة 2004.
- إلياس السفري: أصول فحص المستندات المقدمة بموجب الاعتماد المستندية، الدار العربية للعلوم ناشرون. 2004.
- محمد جنكل: العمليات البنكية. العمليات البنكية المباشرة الجزء الأول. الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء 2003.
- حسام الدين عبد الغني الصغير: الجديد في القواعد والأعراف الموحدة للإعتمادات المستندي. دار الفكر الجامعي الإسكندرية. 2002.
- محمد الفروجي: العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، طبعة 2001.
- أحمد شكري السباعي: الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة والمقاولات المدنية والتجارية. الجزء II. دار النشر للمعرفة الطبعة الأولى 2001.
- علي جمال الدين عوض: خطابات الضمان المصرفية. دار النهضة العربية القاهرة 2000.
- حسين شحاتة: موقف البنك من المستندات المخالفة في الاعتماد المستندي، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2000.
- أكرم إبراهيم حمدان الزعبي: مسؤولية المصرف المصدر في الغعتماد المستندي. دراسة مقارنة وفقا لأحكام النشرة 500 – دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، 2000.
- حسن دياب: الاعتمادات المستندية التجارية: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر. بيروت. 1999.
- حسن دياب: العقود التجارية وعقد البيع سيف. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع. 1999.
- عادل إبراهيم: مدى استقلال البنك في خطابات الضمانات و الاعتمادات المستندية، دار النهضة العربية القاهرة 1998.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- طه مصطفى كمال: مبادئ القانون البحري، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر 1996.
- محمد الأطرش: الضمانات البنكية المستقبلية في عقود التجارة الدولية. كلية الحقوق بمراكش منشورات سلسلة الرسائل والأطروحات، العدد ج. 1995 – 1996.
- سائد عبد الحافظ المحتسب: الطبيعة القانونية للإعتماد المستندي مكتبة الرائد العلمية. عمان. 1995.
- أحمد غنيم: الاعتماد المستندي والتحصيل المستندي. أضواء على الجوانب النظرية والنواحي القانونية، الطبعة الرابعة 1995.
- هاني محمد دويدار: العقود التجارية والعمليات المصرفية دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 1994.
- نجوى كمال محمد أبو الخير: البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي. دراسة للقضاء والفقه المقارن القاهرة 1993.
- علي جمال الدين عوض: الاعتمادات المستندية. دراسة للقضاء والفقه المقارن. وقواعد سنة 1993 الدولية. دار النهضة العربية. القاهرة. 1993
- عبد الحميد الشواربي: القانون التجاري، الأوراق التجارية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف. الإسكندرية 1993.
- عبد الرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني. مصادر الإلتزام. الجزء الأول. 1992.
- محمد إسماعيل حسين: إلتزام المشتري بفتح الاعتماد المستندي. 1992.
- جورجيت عبدة قليني: مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، دار النهضة العربية القاهرة 1992.
- محي الدين إسماعيل علم الدين: موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعلمية، الجزء الثاني 1987. (بدون دار النشر).
- عبد الفتاح سليمان: المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية والأنجلو مصرية الطبعة الأولى القاهرة 1986.
- إلياس ناصيف: الكامل في قانون التجارة. عمليات المصاريف الجزء الثالث، منشورات بحر المتوسط، بيروت. منشورات عويدات بيروت باريس الطبعة 1986.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- صليب بطرس و ياقوت العشماوي: الاعتماد المستندي القاهرة. 1984.
- محي الدين إسماعيل علم الدين: أضواء على القواعد والعادات الموحدة للإعتماد المستندي: مطبعة الفقه والقضاء. 1984.
- شكري ماهر: دراسات تطبيقية في العمليات المصرفية الخارجية 1981. (بدون دار النشر).
- محمد مانع الميدمة: الاعتمادات المستندية في التجارة الدولية. 1980 (بدون دار النشر).
- محي الدين إسماعيل علم الدين: العمليات الائتمانية في البنوك وضماناتها: طبعة 1975.
- فياض عبيد: البيوع التجارية و الاعتماد المستندي مطبعة الجبلاوي. 1971.
- علي البارودي : العقود التجارية وعمليات البنوك. بدون دار النشر ولا تاريخ الطبع.
- سميحة القليوبي: الأسس القانونية لعمليات البنوك. مكتبة عين شمس. القاهرة.
- حيدر أحمد محمد أمين: دراسات الاعتماد المستندي مطابع الجمعة الإلكترونية، السودان.

الرسائل والأطروحات:

● محمد لفروجي: القانون البنكي المغربي، وحماية حقوق الزبناء. أطروحة لنيل دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء.

● أحمد كويسي: الاعتماد المستندي الغير القابل للإلغاء (دراسة إلتزامات البنك). أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص. جامعة سيدي محمد بن عبد الله.فاس. 1996 – 1997.

● زينب السيد سلامة: دور البنوك في الاعتمادات المستندية من الوجهة القانونية. أطروحة لنيل دكتوراه جامعة الإسكندرية، 1980.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- بلعكيد عبد الرحمان: توزيع مسؤولية ناقل البضائع بحرا في ضوء قانون التجارة البحرية المغربي. أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء 1989 – 1982.

- عباس هلال: مسؤولية البنك في عقود الإتمان ورسالة دكتوراه جامعة القاهرة. 1993.

- يوسف البريج: الاعتماد المستندي، دراسة للبنية الأساسية وتأثرها باستخدام المعلوميات. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص. جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء 19997 – 1998.

- محمد منعزل: الاعتماد المستندي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، مراكش 1991 – 1992.

- ميلودة أوحيدة: حماية المشتري في البيع الدولي للبضائع على ضوء اتفاقية فيينا 11 ابريل 1980. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، الرباط أكدال 1996 – 1997.

المقالات:

- محمد برادة أغزيول: دور البنوك في التجارية الدولية. الندوة الثالثة للعمل البنكي والقضائي. يونيو 1993. منشورات المعهد الوطني للدراسات القضائية والمجموعة المهنية لبنوك المغرب، مطبعة الأمنية.

- عبد الإله برجاني: الاعتماد المستندي كتقنية بنكية من أجل تطوير التجارة الدولية، الندوة الثالثة للعمل البنكي والقضائي، يونيه 1993، منشورات المعهد الوطني للدراسات القضائية و المجموعة المهنية للبنوك، مطبعة الأمنية.

- موريس نصر: الاعتماد المستندي (الاعتماد والموثق) مجلة القضاء والتشريع، السنة الرابعة، العدد 5: 1962.

Ouvrages :

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- Abdelmajid Ammar : les sécurités de paiement dans le commerce mondial : l'exemple des crédits documentaires, centre de publication universitaire, tuniesie.2000.
- Ahmed SLMATI, Abdelkrim RAGHNI, Le crédit documentaire dans les transactions internationales, publication du banque populaire.
- Annick BUSSEAU , Théorie et pratique du commerce international , Masson, Paris, 1990.
- DEL busto Charles : Guide CCI des opérations des crédits documentaires. Publication ICC. 1995.
- Eise Mann, . Le crédit documentaire dans le droit et dans le pratique, Paris, 1963.
- Eric A. caprioli : Le crédit documentaire. Evolution et perspectives, Librairie de la cour de cassation, Paris. 1992.
- Escrra , Cours de droit commercial, Paris, 1952 .
- Es carra , Manuel de droit documentaire, Paris, 1ere édition, 1962.
- François Grua : Contrat bancaire, tome 1, contrat de service, économisa, Paris, 1990.
- Jean-Luc Pierre : Droit du commerce international, librairie de la cour de cassation, Paris 1997.
- Lacarda lingo : Le crédit documentaire, édition technique et professionnel, Paris, 1999,.
- Ligia moura Costa: le crédit documentaire étude comparative, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1998.
- Mohamed BOUSFIHA: le crédit documentaire point de vue de Banquiers et conseils aux utilisateurs, Vies des Banque et des entreprises au Maroc. N°:10, 1987.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- Stoufflete, Le crédit documentaire, Paris, 1965.
- Thierry BONNEAU, Droit Bancaire, 6ème éditions, Monchrestien, Paris, 2005.
- Vasseur : Droit et économie bancaire : les opérations du banque, 1988.

Les articles :

- J.p Mattont : « les apports des règle usances uniformes 500 au droit des crédits documentaire » Revue droit et Banque. N°35, mai,juin 1994.

- M. Vasseur : les nouvelles règles de la chambre de commerce internationale pour les garanties sur demande, Revue des affaires internationales. N° 3. 1992.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفهرس

مقدمة: 1

الفصل الأول:
الإطار العام للاعتماد المستندي 7

المبحث الأول: ماهية الاعتماد المستندي 9
المطلب الأول: تعريف الاعتماد المستندي ووظائفه 9
الفقرة الأولى: تعريف الاعتماد المستندي. 9
الفقرة الثانية : وظائف الاعتماد المستندي. 15
المطلب الثاني : أنواع الاعتمادات المستندية وطبيعتها القانونية . 19
الفقرة الأولى : أنواع الاعتمادات المستندية : 19
الفقرة الثانية: الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي. 25
المبحث الثاني: المستندات المطلوبة وتدقيقها 31
المطلب الأول: المستندات المطلوبة وأهميتها 32
الفقرة الأولى:المستندات الرئيسية 32
الفقرة الثانية: المستندات الإضافية 44
المطلب الثاني: تدقيق المستندات 46
الفقرة الأولى: معايير مطابقة المستندات 47
الفقرة الثانية: الشروط العامة لمطابقة المستندات 53

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني:
مسؤولية البنك في قبول المستندات

58
المبحث الأول: مسؤولية البنك اتجاه العميل فيما يخص قبول المستندات
59
المطلب الأول: واجب البنك اتجاه العميل بفحص المستندات
60
الفقرة الأولى: المدة والعناية المطلوبين في عملية الفحص
61
الفقرة الثانية: موقف البنك من المستندات المخالفة والحلول المتبعة
65
المطلب الثاني: واجب البنك في نقل المستندات للعميل
84
الفقرة الأولى: جزاء عدم قيام البنك بتنفيذ التزامه اتجاه البنك
87
الفقرة الثانية: حالات الإعفاء من المسؤولية
90
المبحث الثاني:مسؤولية البنك ومدى تنفيذه لالتزامه اتجاه المستفيد
94
المطلب الأول: تنفيذ البنك لالتزامه اتجاه المستفيد.
95
الفقرة الأولى: الدفع الفوري والدفع المؤجل.
95
الفقرة الثانية: القبول والخصم
98
المطلب الثاني: مسؤولية البنوك اتجاه الأطراف.
102
الفقرة الأولى: مسؤولية البنوك اتجاه الأطراف.
102
الفقرة الثانية: مسؤولية البنوك فيما بينها
105
الخاتمة:
109
لائحة المراجع
111
الفهرس
121

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com