



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشهيد حمة لخضر- الوادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



دور البنك المعزز في الاعتماد المستندي

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في الحقوق- تخصص : قانون أعمال

إشراف الأستاذ:

دريس كمال فتحي

إعداد الطالب:

حافة العروسي

لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة	الرتبة	الإسم و اللقب
رئيسا	جامعة الشهيد حمة لخضر- الوادي	أستاذ محاضر أ	مرغني حيزوم بدر الدين
مشرفا	جامعة الشهيد حمة لخضر- الوادي	أستاذ مساعد أ	دريس كمال فتحي
عضوا مناقشا	جامعة الشهيد حمة لخضر- الوادي	أستاذ مساعد أ	داهينين بن عامر

السنة الجامعية: 2015/2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعالى :

﴿إِنَّ الَّذِينَ يَخْشَوْنَ رَبَّهُم بِالْغَيْبِ
هُمْ مَّعْفُورَةٌ وَأَجْرٌ كَبِيرٌ﴾

(سورة الملك_ الآية 12)

صدق الله العظيم

إهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع :

إلى روح والدي رحمه الله وأسكنه فسيح جناته

إلى كل أفراد عائلتي (الأم الزوجة الأبناء)

إلى الأخ يوسف حساني الذي مد لي يد العون دائما

إلى كل أساتذة وطلبة كلية الحقوق.

إلى كل طالب علم سعى واجتهد لتحقيق المعرفة

إلى كل من تجمعني بهم مودة ومحبة

العروسي

شكر وعرفان

(رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه

بعد أن من الله تعالى علي بإنجاز هذا العمل المتواضع لا بد لي من أن أنسب الفضل لأهله

فكل الشكر والتقدير للأستاذ - دريس كمال فتحي - على جهوده القيمة حيث لم يدخر جهدا في النصيح و الارشاد و التصويب .

كما أتقدم بالشكر للأستاذ الدكتور حيزوم مرغني بدر الدين على كل ماقدمه لنا من نصيح و توجيه طيلة سنوات الدراسة .

كما لا يفوتني أن أشكر أعضاء لجنة المناقشة الذين سألنا شرف مناقشتهم لمذكرتي هذه فلهم جزيل الشكر والعرفان على ما بذلوه من جهد لقراءة المذكرة و تنقيتها و تقييمها من أجل أن تتم على أكمل وجه.

ولا أنسى أن أشكر كل من مد لي يد العون و المساعدة و سهل لي الوصول إلى مبتغاي ممن فاتني أن أذكرهم .

وجزيل الشكر موصول لكل من ساعدني من قريب أو بعيد .

العروسي

مقدمة

يعد الاعتماد المستندي من العمليات المصرفية التي يستخدمها التجار في التجارة الدولية ولعله من أهم الطرق وأكثرها شيوعاً، نتيجة إشراك طرف ثالث في العملية وهو البنك حيث يتصف بالحياد مما يكسبه ثقة كل من الطرفين وتكون وظيفته الوفاء بالثمن للبائع في حال قدمت له مستندات مطابقة لشروط خطاب الاعتماد لصالح المشتري.

وبما أن أغلبية الصفقات يتم تمويلها من خلال البنوك عن طريق الاعتماد المستندي، إذ أن المشتري في التجارة الدولية يطلب الحصول على البضائع من البائع، وهذا الأخير يرغب في تسويق بضاعته، وعلى المشتري دفع الثمن للبائع وعلى البائع تصدير هذه البضاعة، إلا أن الطرفين يحتاجان إلى وسيلة لضمان الوفاء بالتزامات المترتبة على كل منهما، وخاصة أن طرفي عقد البيع في التجارة الدولية متباعدين و يجهل كل منهما المركز المالي للطرف الآخر ولهذا كان لابد من إيجاد وسيلة لضمان حقوق و التزامات الأطراف الناتجة عن عقد البيع وتكون كفيلة بأن توفر ضمانات لشخصين متباعدين في المكان فيشرع كل منهما في تنفيذ التزامه دون خوف من عدم وفاء الطرف الآخر ولهذه الأسباب تم ابتكار تقنية الاعتماد المستندي والتي ترتبط أساساً بالمستندات، وهاته التقنية لها عدة صو.

ويعتبر الاعتماد المستندي الغير قابل للإلغاء والمعزز من طرف بنك آخر من أكثر صور الاعتمادات شيوعاً واستعمالاً نظراً لما يوفره من ثقة واطمئنان للبائع، ففي هذا الاعتماد يقوم البنك المعزز بإضافة تعزيزه وهو ما يعني تقديم ضمانات إضافية للمستفيد.

ومن هنا جاءت أهمية البنك المعزز والذي يرتبط بعلاقات متعددة مباشرة وغير مباشرة مع أطراف العقد، إذ تربطه علاقة تعاقدية مع البنك المصدر أي علاقة مباشرة وأيضاً يرتبط مع المستفيد من خلال خطاب التعزيز الموجه له وتربطه علاقة غير مباشرة بالعميل الأمر وتبين من خلال حرص البنك المعزز على تطبيق تعليمات البنك المصدر الصادرة أصلاً من طرف العميل الأمر.

فالبنك المعزز يعتبر طرف أساسي في الاعتماد المستندي القطعي و المعزز، لما يوفره من ائتمان في العملية و لكن علاقته بأطراف الاعتماد المستندي اتسمت بعدم الوضوح لا سيما من

حيث الدور الذي يلعبه البنك المعزز في تنفيذ هذه العملية، وأيضا مسؤوليته تجاه أطراف هاته العملية - أطراف الاعتماد المستندي - الأمر الذي يجعل من عمل البنك المعزز غامضا وغير واضح وحتى نستطيع تحديد طبيعة هذا الدور في التنفيذ وطبيعة المسؤولية تجاه الأطراف يجب علينا معرفة أهم الالتزامات الملقة على عاتق البنك المعزز، وكذلك تحديد الطبيعة القانونية لكل علاقة من علاقاته بأطراف عملية الاعتماد المستندي.

ومن هنا جاءت أهمية هذه الدراسة انطلاقا من المكانة الهامة التي يحتلها الاعتماد المستندي في عمليات التجارة الدولية، ولما يشكله من حل حقيقي لمشاكل الائتمان التي تثيرها هذه العمليات استوجبت ضرورات العمل المصرفي تدخل عدد من البنوك التي أطلقت عليها اسم البنوك الوسيطة في عمليات الاعتماد المستندي إلى جانب البنك المصدر، إلا أن هذا التدخل شابهته بعض الشوائب القانونية نتيجة عدم وجود تنظيم فعلي يرفع تدخل هذه البنوك والتي منها البنك المعزز محل الدراسة إضافة إلى عدم وضوح المركز القانوني لكل منها .

و تتجلى أهمية الدراسة أيضا في كونها تعالج موضوع الحقوق والالتزامات الملقة على البنك المعزز تجاه أطراف الاعتماد المستندي القطعي وكذلك دوره في تنفيذ العقد، كون هذا النوع من الاعتمادات المستندية أصبح الوسيلة المثلى المستخدمة في إطار التجارة الخارجية باعتباره الوسيلة التي يتم بها تسديد الثمن للبائع خارج الجزائر وتسليم البضاعة للمشتري داخل الجزائر وهذا ما أكدته قانون المالية لسنة 2009 في المادة (69) منه أين نص على الاعتماد المستندي تحت مسمى "الائتمان المستندي" بحيث اعتبرها الوسيلة المعتمدة إجباريا في دفع مقابل الواردات في التجارة الخارجية لكل البنوك بنصها « يتم دفع مقابل الواردات إجباريا بواسطة الاعتماد المستندي » .

كما أن هذه الدراسة ستقوم ببيان الأساس القانوني لمختلف العلاقات التي تربط البنك المعزز بمختلف أطراف الاعتماد المستندي أي تحديد الطبيعة القانونية لعلاقة البنك المعزز بمختلف أطراف الاعتماد وما يترتب عن هاته العلاقات من حقوق و التزامات، وتظهر أهمية الدراسة أيضا في تحديد المسؤولية المترتبة على البنك المعزز اتجاه كل من العميل الأمر والمستفيد والبنك المصدر.

ويعد أهم مادفعنا لاختيار هذا الموضوع هو المكانة المميزة التي تحتلها الاعتمادات المستندية في الأوساط المصرفية كونها توصف بالتقنية المصرفية الفريدة في محتواها، والفعالة

على مستوى أدائها، والرائدة في إقرار حماية متبادلة لأطراف الصفقة التجارية على المستوى العالمي، ولا سيما في ظل وضع اقتصادي و تجاري دولي أصبحت سمته الرئيسية والبارزة انعدام الأمان و سيادة مظاهر الترقب والاحتياط بفعل إفرازات نظام العولمة و تحديات الألفية الثالثة فقد أصبح واقع التجارة العالمية أمرا محتما ولا محيد عنه .

والدافع الثاني هو محاولة تحديد علاقة العميل الأمر بالبنك المعزز ومعرفة ماهي الامتيازات أو الضمانات التي يقدمها هذا التعزيز للاعتماد له لأنه الطرف الموجود عادة على أرض الجزائر وبالتالي توعيته حتى يتوخى الدقة والحذر ويكون على علم بنوعية المخاطر التي قد يتعرض لها أثناء تعامله بمثل هذا النوع من الاعتمادات المستندية .

ولا يمكن أن نتصور ماديا على الأقل أن يقوم كل من طرفي العملية التجارية بتنفيذ التزاماته في وقت واحد وهذا راجع إلى المخاوف التي تعترى الطرفين، لذلك كان من الأفضل إيجاد وسيلة تكون كفيلة بأن توفر ضمانات لشخصين متباعدين في المكان فيشرع كل منهما في تنفيذ التزامه دون خوف من عدم وفاء الطرف الآخر ولهذه الأسباب وجدت آليات لضمان العملية من بينها الاعتماد المستندي والذي له صور عديدة أهمها شيوعا و تطبيقا الاعتماد المستندي الغير قابل للإلغاء و المعزز، لذلك نطرح الإشكالية الرئيسية الآتية :

هل يلعب البنك المعزز دورا هاما في تنفيذ عملية الاعتماد المستندي إلى حد يحقق الإئتمان لأطرافه ؟

ولقد ذللنا هذه الإشكالية بمجموعة من التساؤلات المتفرعة عنها وهي:

ماهو الأساس القانوني لتدخل البنك المعزز في عملية الاعتماد المستندي ؟

ماهي طبيعة العلاقة بين البنك المعزز و أطراف الاعتماد المستندي ؟

هل هناك علاقة مباشرة بين العميل الأمر و البنك المعزز يترتب عنها مسؤولية هذا الأخير ؟

ماهي طبيعة العلاقة بين البنك المعزز والبنك المصدر ؟ وماهي آثارها ؟

وأثناء دراستنا لهذا الموضوع واجهتنا عدة صعوبات لعل أهمها هو النقص الواضح في المراجع القانونية التي تطرقت إلى دور البنك المعزز في الاعتمادات المستندية، فحتى وإن وجدت فهي تطرقت إلى دور البنوك بصفة عامة، وكذلك كون هذا الموضوع هو موضوع اقتصادي أكثر منه قانوني و بالتالي فأغلب الدراسات والمراجع أقرب للاقتصاد منها للقانون

ضف إلى ذلك أن أغلبية الدول لم تقنن هذه العملية الأمر الذي جعلنا نركز على مدونة القواعد والأعراف نشرة 600 الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس.

ولمعالجة هذا الموضوع والإجابة عن الإشكالية السالفة الذكر اتبعنا منهجين، الوصفي عندما تطرقنا إلى مفهوم الاعتماد المستندي والقواعد المنظمة له وكذلك إلى أنواع البنوك المتدخلة في هاته العملية والمنهج التحليلي عندما تطرقنا إلى التزامات البنك المعزز ومسؤوليته وذلك من خلال دراسة وتحليل أحكام النشرة (600) من قواعد الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة في 2007 وكذلك كتب وأراء الفقهاء وقرارات المحاكم المتعلقة بهذا الموضوع .

وقد قسمت هذه الدراسة إلى فصلين حيث تناولت في الفصل الأول الأحكام العامة للاعتماد المستندي وذلك من خلال التطرق إلى مفهومه ثم القواعد المنظمة له ثم التطرق إلى أنواع البنوك المتدخلة في هذه العملية، أما الفصل الثاني فلقد خصصته للبحث في مختلف الالتزامات التي تقع على البنك المعزز تجاه كل من العميل الأمر والبائع المستفيد والبنك المصدر وتبيان مسؤوليته في ذلك من خلال تحديد الاساس القانوني لعلاقة البنك المعزز مع كل طرف من أطراف الاعتماد المستندي على حده.

الفصل الأول

البنوك المتدخلة في عملية الاعتماد المستندي

الفصل الأول: البنوك المتدخلة في عملية الاعتماد المستندي.

تعتبر التجارة الخارجية من أهم المعاملات التي تؤدي إلى تحقيق التنمية الاقتصادية، إذ تعد عاملاً أساسياً في إقامة علاقات اقتصادية دولية بين أطراف المبادلة، حيث نجد أن هذه الاهتمامات تطرح أكثر في الدول النامية التي تعاني وضعية مالية صعبة.

ويمثل الأداء عن طريق الاعتماد المستندي من أهم ما إبتدعه الفكر القانوني للوفاء بالالتزامات الناتجة عن بيع دولي يتم بين طرفين بعيدين كل منهما عن الآخر، وبالنظر لما أصبحت تلعبه هذه الوسيلة من أدوار لتسهيل التجارة عبر الحدود فقد أفردت لها العديد من الأحكام القانونية رغم قلتها سواء على مستوى القوانين الداخلية لكل بلد على حدة أو على مستوى الدول مجتمعة.

وبالنظر لتعدد المتدخلين في عملية الاعتماد المستندي من بائع مصدر و مشتري مستورد وبينهما بنك وقد تتدخل بنوك أخرى تشارك في إتمام العملية، فإن العلاقات قد تتشابك بين كل هؤلاء لتخلق التزامات متبادلة تكون شبكة متداخلة بين كل هاته الأطراف¹.

لهذا سنتناول في هذا الفصل الأحكام العامة للاعتماد المستندي كمبحث أول ثم أنواع البنوك المتدخلة في هاته العملية كمبحث ثاني.

المبحث الأول: الأحكام العامة للاعتماد المستندي.

حتى يتم تحديد دور ومسؤولية البنوك المتدخلة أثناء إنشاء وتنفيذ الاعتماد المستندي يجب أولاً التطرق إلى مفهوم الاعتماد المستندي وتحديد أطرافه ثم التعرف على أهم أنواعه ثم تحديد أهم القواعد والمبادئ المنظمة له، لأن عبر هذا التحديد يمكن تحميل الالتزام بشكل قانوني لا يحتمل التخمين وبالتالي الوقوف عند حقيقة دور ومسؤولية كل بنك في هاته العملية لذا تناولت في هذا المبحث مفهوم الاعتماد المستندي كمطلب أول ثم القواعد المنظمة له كمطلب ثاني.

المستندي المطلب الأول: مفهوم الاعتماد

ظهر هذا النظام أي الاعتماد المستندي كفكرة عامة ومؤقتة بسبب عدم ثقة كل طرف في البيع الدولي في الطرف الآخر بالنظر إلى بعد المسافة بينهما وعدم معرفة كل منهما بالآخر

¹ سماح يوسف اسماعيل السعيد، العلاقة التعاقدية بين أطراف الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا جامعة نابلس، فلسطين، 2007، ص 36 .

فلم يكن ممكنا ولا مقبولا من أيهما أن يتم تنفيذ الالتزامين في وقت واحد ومباشرة بطريقة «خذ وهات»¹.

ولم يكن بوسع احدهما أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل أن يطمئن و بشكل أكيد على أن هذا التنفيذ سيحصل, فاتجه التفكير إلى الاستعانة بالمستندات التي تصدر بمناسبة تنفيذ هذا البيع إذ هي تمثل حيازة البضاعة والحقوق الناشئة من البيع, وتكشف عن مدى تنفيذ البائع للالتزامه وإلى الاستعانة بشخص وسيط يثق فيه كل من البائع والمشتري تمرعن طريقه المستندات والتمن, وبشروط تطمئن كل منهما إلى انه سيستوفي حقه ودون مخاطرة, فيشترط البائع في عقد البيع على المشتري أن يطلب إلى بنك بعينه أن يتعهد شخصيا بدفع الثمن أو قبول كمبيالة يسحبها هو متى سلمه المستندات الخاصة بتنفيذ البيع, والتي بها يتسلم المشتري البضاعة من الناقل البحري², ويقال عندئذ أن بنك المشتري يفتح بهذا التعهد اعتمادا مستنديا لصالح البائع ويسمى المشتري هنا الأمر لأنه يأمر البنك بفتح الاعتماد , والبائع المستفيد من هذا الاعتماد والبنك يسمى البنك الفاتح او المصدر للاعتماد ويسمى الخطاب او الإخطار الذي يرسله البنك إلى المستفيد متضمنا تعهده للاعتماد بخطاب الضمان .

ويعتبر الاعتماد المستندي وسيلة مهمة في تمويل التجارة الدولية وخصوصا في البيوع الدولية, لما تستلزمه هذه العقود التجارية الدولية من توفير ضمانات كافية لكل من البائع والمشتري وذلك عن طريق البنك الذي يضمن للبائع استيفاء ثمن البضائع التي سيقوم بإرسالها إلى المشتري, وهذا الثمن لا يحصل عليه البائع إلا مقابل تسليم المستندات التي تمثل البضاعة للبنك³.

¹ خليفة بن محمد الحضرمي , مسؤولية البنك في عمليات الائتمان الخارجي, دار الفكر والقانون, المنصورة, مصر, 2015, ص64.

² علي جمال الدين عوض, الاعتماد المستندي دراسة للقضاء والفقهاء المقارن, دار النهضة العربية, القاهرة, مصر, بدون سنة نشر, ص4.

³ عبد الرحمن توفيق, الاعتمادات المستندية وخطابات الضمان, مركز الخبرات المهنية للإدارة, مصر , 2015, ص3 .

و البنك ليس له أي علاقة بالبضاعة و إنما يقوم بدفع مبلغ الاعتماد بعدما يتأكد من مطابقة المستندات للشروط و المواصفات المذكورة في خطاب الاعتماد وان العميل الأمر بعد وصول البضاعة لا يمكن له أن يذهب لاستلامها إلا بعد أن يسترد المستندات من عند البنك ¹.
إلا أن مسألة اختلاف البلاد التي ينتمي إليها كل من البائع والمشتري زاد من إشكاليات واختلاف النظم والتشريعات القانونية، فأثار ذلك قلق المصارف ودفع بغرفة التجارة الدولية بباريس عام 1933 إلى محاولة توحيد الأعراف و العادات المنظمة للاعتمادات المستندية التي عدلت عام 1925، 1962، 1987، 1974 و آخر تعديل كان سنة 2007 بموجب ما عرف بمدونة الأصول والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية النشرة 600 التي بدأ العمل بها منذ 01/07/2007 ².

وحتى يتم تحديد مفهوم الاعتماد المستندي لابد من التطرق إلى أهم التعريفات التشريعية والفقهية و القضائية المتناولة للاعتماد المستندي، وبعدها ضبط آلية العمل به لتسوية الثمن في التجارة الدولية في الفرع الأول يليها تحديد أنواعه في الفرع الثاني ثم تحديد أطرافه في الفرع الثالث .

الفرع الأول: تعريف الاعتماد المستندي

للاعتماد المستندي تعريفات عدة كما تعرض لها الفقه و القوانين الوطنية لكثير من الدول أو كما بينها القضاء في صدد المنازعات المتعلقة بالاعتمادات المستندية و التي تعرض عليه .

وهكذا يمكن أن نصنف تعريفات الاعتماد المستندي في فئات ثلاثة هي :

أولاً - التعريف التشريعي: وهو التعريف الذي يكون على شكل صيغ قانونية في مواد تشبه تلك التعريفات التي تفتح بها القوانين أحكامها³، وقد جاءت الأصول و الأعراف الموحدة نشرة 600

¹ بختيار صابر بايز حسين، مسؤولية المصرف في الاعتماد المستندي و المخاطر التي تواجهه، دار الكتب القانونية مصر، 2010، ص23.

² فهيمة قسوري، المسؤولية المدنية في الاعتماد المستندي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013|2014، ص19.

³ فيصل محمود مصطفى النعيمات، مسؤولية البنك في قبول المستندات في نظام الاعتماد المستندي، دار وائل للنشر، عمان الطبعة الأولى، 2005، ص 21 .

لعام 2007¹ بمثل هذا التعريف فنصت في المادة (2) منها على أنه « لتحديد الغاية من هذه المواد فإن التعابير اعتماد /اعتمادات مستنديه، اعتماد / اعتمادات الضمان والتي يشار إليها فيما بعد بلفظ اعتماد / اعتمادات تعني أية ترتيبات مهما كان اسمها أو وصفها و التي يتعهد البنك الفاتح بموجبها بناء على طلب و تعليمات عميله - طالب فاتح الاعتماد - او بناءا على تعليماته هو أي البنك الفاتح بما تقتضيه مصلحته بأن :

- يدفع إلى أو لأمر طرف ثالث - المستفيد- او يقبل ويدفع السحب أو السحوبات المسحوبة من المستفيد

- يفوض بنك آخر بأن ينفذ هذا الدفع أو يقبل أو يدفع هذا السحب /السحوبات و ذلك مقابل مستندات منصوص عليها شريطة أن تكون مطابقة لبنود و شروط الاعتماد «

من خلال هذا التعريف نستنتج أنه ينطبق على الاعتماد المستندي بمعناه المعروف وهو الاعتماد ذو الثلاثة أطراف (العميل ، البنك ، المستفيد) ومن هنا جاء هذا التعريف بصورة جديدة للاعتماد المستندي و هو الاعتماد ذو الطرفين، إضافة إلى الصورة التقليدية للاعتماد المستندي وهو الاعتماد ذو الثلاثة أطراف²

أما على مستوى التشريعات الوطنية فقد جاء تعريفه بنفس المضمون تقريباً، ففي التعريف الذي أعطته لجنة تعديل القانون التجاري بفرنسا للاعتماد المستندي نصت على أن « الاعتماد المفتوح بواسطة بنك بناءا على طلب أمر لصالح مراسل لهذا الأخير و مضمون بحيازة مستندات ممثلة لبضاعة منقولة أو معدة للنقل ».

ونصت عليه المادة (341) من قانون التجارة المصري بأنه « الاعتماد المستندي عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناءا على طلب أحد عملائه ويسمى الأمر لصالح شخص آخر يسمى المستفيد بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل، وعقد الاعتماد المستندي مستقل عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه ويبقى البنك أجنبياً عن هذا العقد «

وفي نفس السياق نصت الماد (373) من القانون العراقي رقم 30 لسنة 1984 على أن

¹ الأصول والاعراف الموحدة النشرة 600 لسنة 2007 الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس بدأ العمل بها ابتداء من

2007/07/01.

² فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 21 .

« الاعتماد المستندي عقد يتعهد المصرف بمقتضاه بفتح اعتماد لصالح المستفيد بناء على طلب الأمر بفتح الاعتماد بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل ».

و أخذ المشرع الجزائري بالقواعد و الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية السالفة الذكر و الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس و ذلك حسب نص المادة (32) من نظام الصرف رقم (07/95) المؤرخ في 1995/12/23 وهو ما ذهب إليه نظام بنك الجزائر رقم (01/07) المؤرخ في 2007/02/03¹ حسب المادة 46 منه².

ونص أيضا المشرع الجزائري على الاعتماد المستندي تحت مسمى " الائتمان المستندي"³ بموجب المادة (69) من قانون رقم (01/09) المؤرخ في 2009/07/22 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 و اعتبرها الوسيلة المعتمدة إجباريا في دفع مقابل الواردات في التجارة الخارجية لكل البنوك الجزائرية بنصها « يتم دفع مقابل الواردات إجباريا بواسطة الاعتماد المستندي »⁴.

ثانيا - التعريف القضائي: عرف بعض القضاء الاعتماد المستندي بأنه « يحصل فتح الاعتماد المستندي ، عادة عندما يتفق المشتري و أحد المصارف على فتح اعتماد لإيفاء البائع بالثمن لقاء تقديم هذا الأخير المستندات المطلوبة من المشتري، ويمتتع المصرف فاتح الاعتماد عن

¹ نظام رقم (01/07) المؤرخ في 2007/02/27 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2007 عدد 31 و المعدل و المتمم بالنظام رقم (06/11) المؤرخ في 2011/10/19 المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2012 عدد 08 .

² صونية معزي، وسائل الدفع الدولية في المجال البنكي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2010، ص 123.

³ القانون رقم (01/09) المؤرخ في 2009/07/22 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2009 عدد 44 الصادرة بتاريخ 2009/07/26 المعدل بموجب القانون رقم (08/13) المؤرخ في 2013/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 2014 المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2013 عدد 68 الصادرة بتاريخ 2013/12/31 .

⁴ وقد تم تعديل هاته المادة بموجب المادة 44 من القانون رقم (01/10) المؤرخ في 2010/08/26 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2010 عدد 71 الصادرة بتاريخ 2010/11/24، و إستثنى المشرع الجزائري بعض الواردات الخاصة بمواد الصنع و قطع الغيار وكذا الواردات الخاصة بالخدمات، وعدلت أيضا بموجب المادة 23 من قانون المالية التكميلي لسنة 2011 بموجب القانون رقم (11/11) المؤرخ في 2011/07/18، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2011 عدد 40 الصادرة بتاريخ 18 جويلية 2011.

دفع الثمن للبائع إذا لم تكن المستندات المقدمة من البائع خلال المهلة أصولية و كاملة، أي أن دفع الثمن يرتبط بتسليم المستندات المشار إليها، ولا يسبق هذا التسليم «¹.

كما عرفته محكمة التمييز الأردنية كما يلي « إن الاعتماد المستندي هو تعهد صادر عن البنك بناء على طلب الأمر " المشتري " يلتزم البنك بمقتضاه بدفع ثمن البضاعة للمستفيد "البائع" وفق شروط معينة، ويفتح تنفيذا للالتزام المشتري بدفع الثمن «².

من خلال التعريف الذي جاءت به المحكمة الأردنية نرى أنها قد أغفلت أهم ميزة في الاعتماد المستندي وأهم مبدأ يقوم عليه وهو مبدأ الاستقلال، فالاعتماد المستندي يعتبر مستقلاً عن عقد البيع الأصلي بين الأمر و المستفيد، و أيضاً أن أطراف عملية الاعتماد يتعاملون بالمستندات فقط دون البضائع التي تمثلها هذه المستندات، وبالتالي فإن التزام البنك تجاه المستفيد يكون لقاء تقديم المستندات المطلوبة في الاعتماد و الممثلة للبضاعة المنقولة أو المعدة للنقل، فالبنك لا يتعامل بالبضاعة و إنما بالمستندات وحدها .

و لقد تناولت أيضاً محكمة النقض المصرية هذه المسألة بالبحث وخلصت في إحدى أحكامها إلى أن « فتح الاعتماد هو عقد بين البنك و عميله يتعهد فيه البنك بوضع مبلغ معين تحت تصرف العميل خلال مدة معينة، فيكون لهذا الأخير حق سحبه كله أو بعضه بالكيفية التي يراها وفي مقابل فتح الاعتماد يلتزم العميل بأداء العمولة المتفق عليها وهو ملزم بأدائها ولو لم يستخدم الاعتماد المفتوح لصالحه، كما يلتزم برد المبالغ التي يسحبها من الاعتماد وفوائدها إذا اشترطت فوائد «³.

من خلال التعريف الذي جاءت به محكمة النقض المصرية نجد أنها ركزت على الجانب التعاقدي بين البنك فاتح الاعتماد و زبونه و أهملت العلاقات الأخرى كعلاقة البنك بالمستفيد كما أنها لم تتكلم ولم تشير إلى المستندات والتي تعتبر من أهم عناصر الاعتماد المستندي .

ثالثاً - التعريف الفقهي: عرف الأستاذ الدكتور علي جمال الدين عوض الاعتماد المستندي بأنه «الاعتماد الذي يفتحه البنك بناء على طلب شخص يسمى الأمر أياً كانت طريقة تنفيذه، أي

¹ إلياس ناصيف، العقود المصرفية الاعتماد المستندي، المجلد الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى 2015، ص 26.

² فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 23 .

³ سماح يوسف إسماعيل السعيد، مرجع سابق، ص 13 .

سواء كان بقبول الكمبيالة أو بخصمها أو بدفع مبلغ لصالح عميل الأمر، ومضمون بحيازة المستندات الممثلة لبضاعة في الطريق أو معدة للإرسال»¹.

وعرفه الدكتور ماهر شكري بأنه «تعهد خطي صادر عن بنك "البنك المصدر" إلى البائع "المستفيد" بناء على طلب ووفقا لتعليمات الشاري "طالب فتح الاعتماد" يتعهد به البنك المصدر بدفع مبلغ محدد و قبول سحوبات زمنية بقيمة محددة وذلك خلال مدة محددة ومقابل استلام البنك المصدر لمستندات محددة»².

وعرفه الدكتور حسن دياب بأنه «تصرف قانوني يتعهد البنك المنشئ بمقتضاه بأن يدفع لطرف ثالث يدعى المستفيد أو لأمره مبلغا من المال وفقا لتعليمات الأمر أو يتعهد بأداء قيمة الكمبيالة 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»³.

و عرف بعض الفقه الاعتماد المستندي بكونه آلية يتم بواسطتها تسوية "دفع الثمن" في المعاملات التجارية عن طريق قيام مصرف بتكليف من المشتري بأن يدفع مبلغا معيناً من المال لمصلحة البائع مقابل مستندات يلتزم البائع بتسليمها إلى المصرف، وغالبا ما يستعمل الاعتماد و تظهر أهميته في مجال التجارة الدولية⁴.

و جاء في تعريف الفقيه إسكارا تجسيد العناصر الأساسية لهذه العملية، أولا: تقديم نقود أو أموال، ثانيا: تقديم هذه الأموال من قبل الدائن أي المصرف، ثالثها التعهد بإيفاء هذه الأموال من قبل الزبون و رابعها ضمانات لإعادة هاته الأموال⁵.

وعرفه أحمد غنيم بأنه «أداة مصرفية دولية لتمويل تعاقدات ذات طبيعة دولية بين مستورد داخلي وجهة مستفيدة بالخارج»⁶.

¹ علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 11 .

² فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 18.

³ المرجع نفسه، ص 19 .

⁴ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 24 .

⁵ فهمية قسوري، مرجع سابق ، ص 21 .

⁶ أحمد غنيم، الاعتماد المستندي والتحصيل المستندي، توب تان للطباعة و النشر، مصر، الطبعة الثامنة، 2008

و عرف الدكتور محمد السيد اليماني الاعتماد المستندي بأنه «عقد بين البنك وعميله الأمر يلزم البنك بإصدار خطاب إلى شخص ثالث "المستفيد" يلتزم فيه البنك التزاما مستقلا بأن يدفع أو يقبل خلال أجل معين السحوبات أو الشيكات التي يسحبها عليه المستفيد في حدود مبلغ معين مقترن بمستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل يحتفظ بحيازتها على سبيل الضمان»¹.

من خلال هذه الاتجاهات الفقهية يتضح لنا أن هناك من الفقه من يركز في تعريفه للاعتماد المستندي على إظهار العلاقة التعاقدية بين البنك وطالب فتح الاعتماد وذلك ما جاء به الدكتور حسن دياب مثلا ونجد البعض الآخر قد اتجه إلى الشمولية في تعريفه للاعتماد المستندي مثل أحمد غنيم الذي عرفه « بأنه أداة مصرفية دولية لتمويل تعاقدات ذات طبيعة دولية بين مستورد داخلي و جهة مستفيدة بالخارج » .

الفرع الثاني : أنواع الاعتماد المستندي

هناك عدة تقسيمات للاعتمادات المستندية وذلك حسب الزاوية المنظور إليها ولذلك سوف نتناول في هذا الفرع أهم أنواع الاعتمادات المستندية و أكثرها شيوعا واستعمالا في عالم الأعمال والتجارة الدولية وذلك حسب التصنيف التالي.

أولا : الاعتماد المستندي من حيث الالتزام البنكي .

1- الاعتماد المستندي القابل للإلغاء :

يظهر هذا النوع من الاعتماد عندما يقوم بنك المستورد بفتح اعتماد مستندي لصالح زبونه (الآمر) و إعلام المصدر (المستفيد) بذلك، ولكن دون أن يلتزم أمامه بشيء وعليه فإن الاعتماد المستندي القابل للإلغاء لا يعد ضمانا كافيا لتسوية ديون المستورد إتجاه المصدر ومن الممكن أن يلغى في أي لحظة، وهذه السلبات تجعل من هذه النوع من الاعتمادات المستندية نادرة الاستعمال².

ولقد نصت المادة (6) من الأعراف الموحدة نشرة 500 لسنة 1993 على أنه « يجب أن يشير الاعتماد بوضوح فيما إذا كان قابلا للنقض أو غير قابلا للنقض، وفي غياب هذه الإشارة فإن الاعتماد سوف يعتبر أنه غير قابل للنقض » .

¹ فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 19.

² أحمد غنيم، مرجع سابق ، ص 154 .

ونصت المادة (8) من الأعراف الموحدة نشرة 500 السالفة الذكر على أنه « يمكن إلغاء أو تعديل الاعتماد القابل للنقض من قبل البنك الفاتح في أي وقت دون إخطار مسبق للمستفيد»¹.

و يجيز هذا الاعتماد للمستورد أن يعدل من شروطه في أي وقت و قبل تاريخ الاستحقاق وذلك بزيادته أو إنقاصه أو إلغائه دون حاجة إلى الرجوع إلى المستفيد للحصول على إقراره لهذا التعديل.

فهو مجرد إخطار يرسله البنك إلى مراسله أو المصدر في الخارج يتعهد فيه بدفع مبلغ معين أو قبول كمبيالة عند قيامه بتصدير البضاعة، وسلطة المصدر على إلغاء الاعتماد موقوتة بعدم شحن البضاعة و ذلك تقاديا لما يحدث من إشكالات ناتجة عن قيام المصدر بشحن البضاعة في الوقت الذي يلغي فيه المستورد اعتماده ، لهذا نجد أن هذا النوع غير شائع الاستعمال لعدم عدالته بالنسبة للمستورد.²

2- الاعتماد المستندي الغير قابل للإلغاء (القطعي)

و يتميز هذا النوع عن النوع السابق - الاعتماد القابل للإلغاء - في أن البنك الذي يقوم بفتح الاعتماد يخطر المستفيد بأن الاعتماد غير قابل للإلغاء وهو ملتزم شخصيا اتجاه المصدر بالدفع متى التزم هذا الأخير بالشروط المتفق عليها في العقد الأصلي³.

فالاعتماد المستندي الغير قابل للإلغاء أو القطعي هو الآلية التي بموجبها يتعهد بنك المستورد بتسوية ديون هذا الأخير تجاه المصدر، وهو غير قابل للإلغاء لأن بنك المستورد لا يمكن أن يتراجع عن تعهده بالتسديد ما لم يتحصل على موافقة كل الأطراف .

وبالتالي يكون الاعتماد الغير قابل للإلغاء باتا و قطعيا ونهائيا ويرتب في ذمة البنك إلزاما أصليا مستقلا لا رجوع فيه ولا يجوز إلغاؤه أو تعديله إلا بموافقة جميع أطراف العملية⁴ .

وهذا ما تؤكد المادة (9) من القواعد والأعراف الموحدة بنصها على أن « الاعتماد الغير قابل للإلغاء هو تعهد قاطع من قبل المصرف مصدر الاعتماد شرط أن يتم تقديم المستندات

¹ فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 41 .

² عبد الرحمان توفيق، مرجع سابق ، ص 5 .

³ المرجع نفسه، ص 6 .

⁴ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 38 .

المنصوص عليها إلى المصرف مصدر الاعداد أو إلى المصرف المسمى "سيأتي تعريفه لاحقاً"، وأن يتم التقيد بشروط الاعداد.

ويتربط الأثر الإلزامي للاعداد غير القابل للإلغاء منذ لحظة علم المستفيد بفتح له لصالحه أي منذ وصول الإخطار به إليه، أما قبل ذلك فللمصرف أن يرجع في تعهده بصورة كلية أو جزئية¹.

3- الاعداد المستندي الغير قابل للإلغاء و المعزز

في هذا النوع من الاعدادات يضيف البنك المبلغ للاعداد تعزيره إلى الاعداد بمعنى أن الاعداد في هذه الحالة يشتمل على تعهدين، أحدهما تعهد البنك فاتح الاعداد و الآخر تعهد البنك المبلغ له².

و أيضاً في هذه الصورة من الاعداد المستندي لا يكفي البائع المصدر بالضمانة الناتجة عن التزام بنك المشتري المستورد تجاهه مباشرة، بل يبتغي الحصول على ضمانة إضافية فيشترط تدخل بنك ثان يتعهد بالالتزام نحوه أي بدفع سندات السحب المستندية الصادرة عنه وبقبولها، ويكون هذا البنك عادة في بلده (بلد المصدر) ويتعهد البنك الثاني بهذا الالتزام بناء على طلب البنك الأول، وعندئذ يصبح الاعداد غير قابل للرجوع " بناء على التزام البنك الأول " ومعزز أو مؤيد " بناء على التزام البنك الثاني " ³.

ويعتبر هذا النوع من أقوى أنواع الاعدادات و أكثرها ضماناً للمصدر، و يلاحظ أنه يجب على البنك الذي يعزز الاعداد أن يقوم بالوفاء بالتزاماته بغض النظر عن أي تغيير يحدث في مركز البنك الذي فتح الاعداد⁴.

ثانياً : الاعداد المستندي من حيث شكل أو صورة الاعداد

1- الاعداد المستندي القابل للتحويل

في هذه الحالة يجوز للمستفيد الأول أن يحول الاعداد لصالح مستفيد آخر ولكن يجب إحاطة المشتري علماً بإسم الشخص الذي يراد تحويل الاعداد لصالحه، ولا يحول الاعداد أكثر من مرة واحدة⁵.

¹ دريد كامل آل شبيب ، إدارة البنوك المعاصرة ، دار المسيرة ، الأردن ، الطبعة الأولى، 2012، ص 211 .

² لؤي عبد الرحمان ، العمليات المصرفية ، دار البداية ، الأردن ، الطبعة الأولى، 2015، ص 148 .

³ دريد كامل آل شبيب ، المرجع السابق ، ص 211 .

⁴ لؤي عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 148 .

⁵ المرجع نفسه، ص 151 .

فالإعتماد القابل للتحويل يسمح فيه المستفيد تحويله كليا أو جزئيا إلى مستفيد آخر يطلق عليه إسم المستفيد الثاني، وغالبا ما يكون المستفيد الأول من الإعتماد هو الوسيط أو الوكيل للمستورد في بلد المصدر، ويشترط أن يفتح الإعتماد لصالحه حتى يقوم بدوره بتحويله إلى المصدر الفعلي للبضاعة نظير عمولة معينة أو الاستقادة من الأسعار الواردة بالإعتماد (الأسعار التي يمكنه الحصول عليها من المصدر) ولا يحق للمستفيد الأول إجراء أي تعديلات على شروط و بيانات الإعتماد المفتوح فيما عدا حق تعديل إسم المستفيد الذي يحول إليه الإعتماد، كما أن تاريخ صلاحية الإعتماد المحول يكون عادة قبل انتهاء الإعتماد الأصلي بعدة أيام أما بالنسبة للشروط الأخرى فتبقى نفسها¹.

ويتم اللجوء إلى هذا النوع من الإعتمادات إذا لم يكن المستفيد الأصلي منتجا أو متعاملا بالبضاعة المطلوبة في الإعتماد وإنما يحصل عليها من مورد أو موردين آخرين .

2- الإعتماد المستندي الغير قابل للتحويل

في هذا النوع من الإعتماد يتعين على المستفيد نفسه استخدام الإعتماد أي لا يجوز لأي مستفيد آخر استخدامه، ولا يسقط حق المستفيد من هذا الإعتماد في التصرف في الحصيلة وفقا لأحكام القانون الساري، فالإعتماد غير القابل للتحويل هو الذي لا يمكن تحويله من مستفيد إلى مستفيد آخر، بمعنى أنه إذا صدر اعتماد لصالح شخص معين فيجب أن ينفذ هذا الشخص الإعتماد وإلا أصبح لاغيا².

3- الإعتماد المستندي الدائري أو المتجدد

و يستخدم هذا النوع من الإعتمادات في حال الاتفاق على تسليم البضاعة للمشتري على دفعات وعلى فترات زمنية منتظمة، ففي حالة رغبة المشتري المحلي باستيراد كميات كبيرة من البضاعة واستلامها على شكل دفعات فإنه يفتح اعتماد واحد يتجدد تلقائيا على شكل دوري كلما انتهت مدته وقيمه دون أن يكون هناك حاجة إلى فتح اعتماد مستندي جديد في كل مرة³. وتتجدد قيمة هذه الإعتمادات كل فترة زمنية بمعنى أنه يمكن للمصدر أن يسحب مبلغا معيناً عدة مرات وفقا لشروط الإعتماد وقد يكون تكرار السحب يوميا أو أسبوعيا أو شهريا وقد يكون الإعتماد الدائري متجمع بمعنى أنه إذا لم يستخدم المصدر إلا جزءا من الحد المصرح

¹ فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 60 .

² لؤي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 150 .

³ فيصل محمود مصطفى النعيمات، المرجع السابق، ص 52 .

بسحبه في كل مرة من الاعتماد فإنه يمكن إضافة الباقي منه إلى القيمة المحددة للسحب من الاعتماد دوريا وقد يكون الاعتماد الدائري غير متجمع بمعنى أنه إذا لم يستخدم المصدر جزءا من القيمة الدورية للاعتماد فإنه لا يمكن ترحيل هذا الجزء إلى الشهر القادم أو إلى الجزء المصرح بسحبه في المدة القادمة¹.

ثالثا : الاعتماد المستندي من حيث طريقة التمويل

1- الاعتماد المغطى كليا

الاعتماد المغطى كليا هو الذي يقوم طالب الاعتماد بتغطية مبلغه بالكامل للبنك، ليقوم البنك بتسديد ثمن البضاعة للبائع لدى وصول المستندات الخاصة بالبضاعة إليه، فالبنك في هذه الحالة لا يتحمل أي عبء مالي لأن العميل الأمر يكون قد زوده بكامل النقود اللازمة لفتحته و تنفيذه أو يكون في بعض الحالات قد دفع جزءا من المبلغ عند فتح الاعتماد و يسدد الباقي عند ورود المستندات، فهذه الحالة تأخذ حكم التغطية الكاملة².

2- الاعتماد المغطى جزئيا

وهو الاعتماد الذي يقوم فيه العميل الأمر بفتح الاعتماد بدفع جزء من ثمن البضاعة من ماله الخاص، وهناك حالات مختلفة لهذه التغطية الجزئية مثل أن يلتزم العميل بالتغطية بمجرد الدفع للمستفيد حتى قبل وصول المستندات، أو الاتفاق على أن تكون التغطية عند وصول المستندات أو أن يتأخر الدفع حتى وصول البضاعة ويساهم البنك في تحمل مخاطر تمويل الجزء الباقي من مبلغ الاعتماد، وتقوم البنوك التقليدية³ باحتساب فوائد على الأجزاء غير المغطاة وهي فوائد ربوية محرمة تتجنبها البنوك الإسلامية باستخدام بديلا آخر يسمى اعتماد المشاركة⁴.

3- الاعتماد غير المغطى

وهو الاعتماد الذي يمنح فيه البنك تمويلا كاملا للعميل في حدود مبلغ الاعتماد حيث يقوم البنك بدفع المبلغ للمستفيد عند تسلم المستندات، ثم تتابع البنوك التقليدية عملائها لسداد المبالغ المستحقة حسبما يتفق عليه من آجال و فوائد عن المبالغ غير المسددة، وتختلف البنوك

¹ عبد الرحمن توفيق، مرجع سابق، ص 9 .

² علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 132 .

³ بعد ظهور ما يسمى بالبنوك الإسلامية أصبح يطلق على البنوك العادية اسم البنوك التقليدية .

⁴ شعبان الكومي أحمد فايد، أحكام تحويل النقود " دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي " ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية مصر، 2010 ، ص 94 .

الإسلامية في كيفية تمويل عملائها بهذا النوع من الاعتمادات حيث تعتمد صيغة تعامل مشروعة تسمى اعتماد المراجعة¹.

رابعاً : الاعتمادات المستندية حسب كيفية تنفيذ الاعتماد المستندي

1- الاعتماد المستندي المستحق لدى الاطلاع :

بموجب هذا النوع من الاعتمادات المستندية فإن البنك يلتزم بدفع قيمة الاعتماد لدى الإطلاع بمجرد تقديم المستفيد المستندات المطلوبة والمطابقة لشروط وبنود الاعتماد². والمقصود بالتنفيذ هنا أن البنك المراسل يقوم بالتسديد فوراً إلى المستفيد بمجرد تقديم المستندات ثم يقوم بالخصم على البنك الفاتح للاعتماد الذي يقوم بدوره بخصم القيمة على حساب العميل أو بمنحه تسهيلات ائتمانية حسب الأحوال³.

2- الاعتماد المستندي المنفذ بالقبول :

في هذه الصورة من الاعتمادات فإن البنك يقوم بوضع قبوله على السحب الذي يرفقه المستفيد مع المستندات إذا كانت هذه المستندات مطابقة لبنود و شروط الاعتماد، بحيث يقوم البنك بدفع قيمته عند الاستحقاق و خلال هذه الفترة يكون المشتري قد باع بضاعته ووضع قيمة السحب في رصيد الاعتماد المستندي ليتسنى للبنك دفعه⁴.

ويعتبر هذا النوع من الاعتمادات وسيلة من وسائل الائتمان يمنحها البنك لعميله .

3- الاعتماد المستندي المنفذ بالدفع المؤجل :

و يسمى هذا النوع من الاعتمادات أحياناً اعتمادات تسهيلات مصرفية، ذلك لأن البنوك تقوم بمنح تسهيلات مصرفية بعضها لبعض في جميع أنحاء العالم . وفي هذا النوع من الاعتمادات يمكن للمصدر أن يقدم مستندات الشحن إلى مصرفه ثم يسحب كمبيالة على المستورد بقيمة البضائع تستحق الدفع بعد مدة معينة 90 يوماً أو 180 يوماً مثلاً⁵ .

¹ شعبان الكومي أحمد فايد، مرجع سابق، ص 103 .

² أحمد غنيم، مرجع سابق، ص 14 .

³ لؤي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 149 .

⁴ أحمد غنيم، المرجع السابق، ص 14 .

⁵ عبد الرحمان توفيق، مرجع سابق، ص 9 .

أو هو الاعتماد الذي يقوم فيه البنك بالتعهد للمستفيد بدفع قيمة مستنداته في تاريخ معين بعد تقديمها أو بعد فترة معينة من تقديمها للبنك بحيث يتم تسليم المستندات للمشتري، ويقوم بالتصرف بالبضاعة و إيداع قيمة الاعتماد لدى بنكه قبل حلول موعد الدفع¹.

وهكذا فإن البنك يمنح ائتماناً للمشتري للفترة بين تسليم المستندات للمشتري وحلول موعد الدفع كما أن هناك أنواع أخرى من الاعتمادات المستندية المهمة نجد منها اعتماد الدفعة المقدمة أو ما يعرف باعتماد الشرط الأحمر، وسمي بهذا الاسم كون شرط الدفع المقدم للمستفيد يظهر مكتوباً بالمداد الأحمر وهذا الشرط يتمثل في تقديم دفعات " سلف " للمستفيد قبل قيامه بتسليم المستندات².

وقد يكون هذا الدفع المقدم لجزء من قيمة الاعتماد المفتوح وقد يكون لقيمة الاعتماد كله³ و الاعتماد ذو الشرط الأحمر لا يستخدم إلا بين مصدر و مستورد زادت الثقة بينهما أكثر من المعتاد أو إذا كان المستورد له فرع في بلد المصدر حتى يتولى الفرع عملية شراء البضاعة وتمويلها.

الفرع الثالث: أطراف عملية الاعتماد المستندي

يعتبر الاعتماد المستندي عملية بنكية تفتح على أساس عقد يسمى عقد الاعتماد المستندي وهو كغيره من العقود يتطلب و يلزم لنشوئه وجود أطراف و توفر أركان أساسية وهي الرضا السبب، المحل، وما يهمنا هنا هو تحديد أطراف هذا العقد .

فعقد الاعتماد المستندي يتكون من ثلاثة أطراف أساسية تربطهم علاقة تعاقدية متينة مستقلة عن عقد البيع الأصلي، هذه الأطراف تتمثل في الأمر " طالب فتح الاعتماد أو المستورد " وثانياً فاتح الاعتماد المستندي " البنك المصدر " وثالثاً المستفيد " المصدر " .
أولاً : الأمر (طالب فتح الاعتماد المستندي)

وهو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يصدر تعليماته للبنك في شأن فتح الاعتماد المستندي لحسابه لأنه هو الذي يقدم طلب فتح الاعتماد إلى البنك ، كما أنه الشخص الذي يرد إلى البنك قيمة المدفوعات التي تتم تحت الاعتماد المستندي⁴.

¹ أحمد غنيم، مرجع سابق، ص 14 . .

² فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 51 .

³ احمد غنيم، المرجع السابق، ص 14 .

⁴ فيصل محمود مصطفى النعيمات، المرجع السابق، ص 31 .

إذا فالعميل الأمر يوجه طلبا إلى المصرف ويطلب فيه فتح اعتماد مستندي لمصلحة شخص آخر تنفيذا لما تم الاتفاق عليه بينهما في عقد الأساس وهو في أغلب الأحيان يكون عقد بيع يسبق عقد الاعتماد المستندي .

وقد يطلق على هذا الشخص إسم " طالب فتح الاعتماد أو المشتري أو المستورد " ومصطلح الأمر لا يعني أن الطلب الذي يقدمه هذا الشخص إلى المصرف لفتح الاعتماد أنه أمر يجب أن ينفذ دائما و أن المصرف ملزم به، لأنه في الواقع ليس كذلك بل إن المصرف له الحق في القبول أو عدمه بمعنى أن قبول الطلب يتوقف على رضا المصرف وله أن يرفض الطلب إذا وجد أن هذا الشخص غير أهل للثقة لكي يحصل على هذا الائتمان من المصرف، أو إذا لم يكن لدى المصرف السيولة الكافية في ذلك الوقت لفتح الاعتماد المستندي إذا كان المبلغ كبير جدا ¹ .

لذا فإنه يتم فتح الاعتماد المستندي لكي يتم الوفاء بالالتزامات المترتبة على الأمر والذي هو عبارة عن مشتري في عقد البيع الأصلي إذ يتوجب على طالب فتح الاعتماد جملة من الالتزامات يمكن إجمالها في ² :

- التزامه برد المبلغ المدفوع من المصرف إلى المستفيد مقابل ثمن البضاعة، حيث يلتزم طالب فتح الاعتماد المستندي برد هذه المبالغ إلى البنك الذي قام بسدادها و تقدير قيمة البضاعة أو الاعتماد ويرجع ذلك إلى الاتفاق مابين المصرف ومابين طالب فتح الاعتماد و خلال المدة المتفق عليها .

- يلتزم الأمر بفتح الاعتماد أن يرد إلى المصرف المبالغ التي دفعها و المصاريف التي تكبدها المصرف في سبيل الاعتماد المستندي .

- يلزم العميل الأمر بدفع العمولة التي يستحقها المصرف عن مجرد فتحه الاعتماد ووضعه المبلغ المحدد بموجبه تحت تصرف المستفيد حتى لو لم يستفيد منه هذا الأخير إن لم يكن ذلك لسبب يرجع لخطأ المصرف .

وهذه أهم الالتزامات التي تترتب على طالب فتح الاعتماد المستندي اتجاه البنك الذي دفع قيمته إضافة إلى المصاريف التي تكبدها المصرف مقابل قيام بنك معين بدور الوسيط أو المبلغ

¹ بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص 31 .

² عبد الحميد عبد المطلب، البنوك الشاملة عملياتها و إدارتها، الدار الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2000 ، ص 249 .

للمستفيد حيث أنها تكون ضمناً قد قبضت من طالب فتح الاعتماد، والبنك غير ملزم بفتح الاعتماد عندما يطلب منه، وإذا وافق على إصدار أو فتح الاعتماد فإنه ملزم بكل التعليمات التي وضعها المشتري .

ثانياً : البنك فاتح الاعتماد المستندي

البنك فاتح الاعتماد المستندي أو البنك المصدر هو أحد الأشخاص الرئيسية في الاعتماد المستندي، وهذا البنك يكون عادة في بلد العميل الأمر أي المستورد¹، ويطلب منه هذا الأخير إصدار الاعتماد لمصلحة شخص آخر وأن يبعث له خطاب اعتماد يخبره فيه بوجود اعتماد مستندي فتح لمصلحته ويبين له في هذا الخطاب المستندات المطلوب تقديمها لكي يحصل على مبلغ الاعتماد، وذلك بحسب التعليمات التي يتلقاها من عميله الأمر .

ثالثاً : المستفيد من الاعتماد أو البائع

وهو الشخص الذي تعاقد مع العميل الأمر " المشتري " قبل فتح الاعتماد و يتم فتح الاعتماد لمصلحته بناءً على هذا العقد² .

والبائع في عقد البيع الدولي أو مصدر البضاعة غالباً ما يكون أجنبياً وقد يكون شخصاً طبيعياً أو مجموعة أشخاص أو شركة، يبرم المشتري العميل الأمر عقد فتح الاعتماد المستندي بإسمه مباشرة أو بإسم أحد البنوك العاملة في بلده³ .

وتكون استفادة البائع من الاعتماد المستندي بموجب خطاب الاعتماد الذي يوجه له من البنك فاتح الاعتماد لإخطاره بفتحه لمصلحته و يطلب موافقته على الشروط التي فيه وإبداء أي تحفظات أو تعديلات بشأنها بعد دراستها خلال مدة محددة من استلام الإشعار بخطاب الاعتماد، وبعد إبداء موافقته يصبح بإمكانه قبض مبلغ الاعتماد أو سحب سفتجة مستنديه على البنك المراسل أو المعزز إذا وجد⁴ .

ويترتب على الاعتماد المستندي آثار هامة بالنسبة للمستفيد من الاعتماد حيث يلتزم بعد إخطاره بفتحه لمصلحته عن طريق خطاب الاعتماد تقديم جميع المستندات المطلوبة منه والمطابقة لشروط الاعتماد إلى المصرف أو البنك خلال المدة المحددة لذلك .

¹ بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص 32 .

² المرجع نفسه، ص 33 .

³ قسوري فهيمة، مرجع سابق، ص 35 .

⁴ سماح يوسف إسماعيل السعيد، مرجع سابق، ص 42 .

المطلب الثاني : القواعد و المبادئ المنظمة للاعتماد المستندي

يعتبر الاعتماد المستندي وسيلة أصيلة لضمان حسن تنفيذ المعاملات التجارية التي تتم عبر الحدود سواء آ كانت هذه المعاملات مجرد بيع سلع، أو تقديم خدمات أو أية منافع أخرى كيفما كان نوعها و طبيعتها مادية كانت أو معنوية تتم بتدخل من الإنسان أو عبر الآلات و المنشآت كخدمات الاتصال التي أصبحت تتم الآن عبر الأقمار الصناعية ، إلا أن هذه الخدمات لا تؤديها الشركات و الدول المالكة لها على سبيل التبرع و الإحسان، فهي تسوقها كما تسوق أية خدمة أخرى وتفرض على المستفيدين ضمان الأداء عبر إصدار اعتماد مستندي¹، وبالتالي لابد من التعرف على القواعد و القوانين الواجبة التطبيق على الاعتماد المستندي والتعرف أيضا على أهم المبادئ التي تحكمه وسنرى في هذا المطلب القواعد المنظمة للاعتماد كفرع أول والمبادئ الهامة التي تحكمه في الفرع الثاني .

الفرع الأول : القواعد المنظمة للاعتماد المستندي

إن القواعد التي تتحكم في الاعتماد المستندي تتسم ببعض السمات وتتميز ببعض المميزات ما هي في النهاية إلا سمات و مميزات الاعتماد ذاته لكونها تشكل ماهيته و جوهره²، وذلك بدءا من هيمنة القواعد الموحدة و إنتهاءا بالقانون الواجب التطبيق .
أولا : هيمنة القواعد الموحدة على القواعد الوطنية

من السمات البارزة التي يتميز بها الاعتماد المستندي من حيث التقنين أن أغلبية القوانين الوطنية تتحاشى التعرض لأحكامه تاركة أمر تنظيمه للقواعد الموحدة وللعمل البنكي والاجتهاد القضائي في جزء يسير منه ، والاجتهاد التحكيمي في جزء كبير منه والمشرع الجزائري المثال الأقرب للتشريعات التي تغاضت عن تنظيم الاعتماد المستندي حيث أخذ بالقواعد و الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية في حسب نص المادة(32) من نظام الصرف رقم (07/95) المؤرخ في 1995/12/23، وهو ما ذهب إليه نظام بنك الجزائر رقم (01/07) المؤرخ في 2007/02/03 حسب المادة (46) منه³ .

ونص المشرع الجزائري على الاعتماد المستندي تحت مسمى " الائتمان المستندي " بموجب المادة(69) من قانون (01/09) المؤرخ في 2009/07/22 المتضمن قانون المالية

¹ خليفة بن محمد الحضرمي، مرجع سابق، ص 74 .

² المرجع نفسه، ص 75 .

³ صونية معزي، مرجع سابق، ص 123 .

التكميلي، المعدلة كما سبق ذكره بموجب المادة (44) من القانون رقم (01/10) المؤرخ في 2010/08/26 المتضمن قانون المالية التكميلي 2010 .

ويتصف الاعتماد المستندي منذ ظهوره بأنه نظام نشأ من واقع العمل و بدافع الحاجة إليه ولم يرد له تنظيم في أغلب التشريعات ، وبأن اختلاف قواعده من دولة إلى أخرى أزعج البنوك و التجار فحاولوا توحيد أحكامه¹، وقد نشطت حركة التوحيد لنظام الاعتماد المستندي منذ سنة 1933 حيث وضعت في هذا التاريخ "القواعد و العادات الخاصة بتوحيد الاعتمادات المستندية " و المعروفة بقواعد فيينا وأعيدت صياغتها في 1953 في لشبونة ، ثم في باريس سنتي 1962 و 1974، وقد ساهمت كثير من المنظمات الدولية و اتحادات البنوك و المشتغلين بالتجارة الدولية في هذه الصياغة²، إلى أن وصلت التعديلات إلى آخر نظام وضعته غرفة التجارة الدولية الموجود مقرها بباريس سنة 2007 تحت رقم 600 وهو الجاري به العمل حتى الآن³ .

ثانيا : نطاق تطبيق القواعد الموحدة

لا تطبق القواعد الموحدة تلقائيا إذا لم يفصح أصحاب الشأن عن رغبتهم في ذلك، لأن هذه القواعد ليست صادرة عن جهة تشريعية و بالتالي فهي ليست قواعد أمرة وليس لها صبغة الإلزام⁴، وإن أمكن النظر إليها على سبيل الاستئناس بوصفها العماد الذي يقوم عليه النظام بأكمله أي الحلول التي يوصل تطبيقها إلى تحقيق أهداف نظام الاعتماد المستندي، بل لا يكفي سكوت الأطراف عنها كي تطبق لأنها ليست في حكم العرف الملزم⁵، وإن كان قد جرى العمل على الإحالة إليها صراحة سواء في طلب الاعتماد الذي يقدمه البنك إلى عميله لمثله وهو بطبيعته من العقود النموذجية التي تتشابه في محتواها إلى حد التطابق و لا يملك العميل حيالها أية إرادة لتعديل بنودها، فالخيار أمامه أن يقبلها جملة أو أن يرفضها على حالتها أو

¹ علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 38 .

² المرجع نفسه، ص 39 .

³ خليفة بن محمد الحضرمي، مرجع سابق، ص 77 .

⁴ علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 45 .

⁵ خليفة بن محمد الحضرمي، المرجع السابق، ص 77 .

في وثيقة ملحقة بالطلب إذ تعتبر من لحمة العقد الأصلي للاعتماد تشكل معه وحدة لا تتجزأ لذا فإن تطبيق القواعد يختلف بالنسبة لكل متدخل على حدة¹.

ثالثاً: مدى إلزامية القواعد الموحدة

لقد سبق القول أن هذه القواعد لا تجد لها صدى في القوانين الداخلية للدول، وقد لا تجد لها صدى في التطبيق اللهم إلا إذا تم إدراج شرط صريح من طرف صاحب المصلحة في وجوب إعمالها .

إلا أن عدم الاتفاق على إعمالها صراحة لا ينزع عنها صفتها الجوهرية وهي كونها من القواعد التي تطورت عبر قرابة قرن من الزمن وارتضاها من قبل المتعاملون في نطاق الاعتمادات المستندية إلى حد أصبحت تكون جوهر هذه الأخيرة، وبالتالي فإذا لم تكن واجبة التطبيق نزولاً عند إرادة طرفي العلاقة فإنها تعتبر المرجع الأساسي و المصدر الاسمي الذي يتم اعتماده سواء من قبل القضاء أو التحكيم، للفصل في المنازعات المرتبطة بالاعتماد المستندي².

فدور هاته القواعد يعتبر دوراً تفسيرياً لاتفاق الطرفين في حالة وجود غموض أو إبهام يكتنفه، وذلك على اعتبار أن هذه القواعد كانت نتائج مناقشات واسعة وخلاصة آراء المشتغلين لدى البنوك التجارية الدولية³ .

وقد ذهب محكمة النقض اللبنانية⁴ إلى أن العقد الناشئ عن فتح اعتماد مستندي هو عقد مبني على أعراف التجارة الدولية التي ترعى كيفية إنشاؤه و أثاره وهذه الأعراف تقرها جميع المحاكم عبر العالم دون حاجة إلى الرجوع إلى التشريعات الداخلية، إذ أنها تتكون من أعراف هي بحد ذاتها تعتبر قانوناً غير مكتوب يفترض بالقاضي العلم به بذات الكيفية التي يعلم بها بسائر القوانين .

¹ خليفة بن محمد الحضرمي، مرجع سابق، ص 78 .

² علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 46 .

³ دريد كامل آل شبيب، مرجع سابق، ص 210 .

⁴ خليفة بن محمد الحضرمي، المرجع السابق، ص 80 .

إلا أن محكمة النقض الفرنسية ذهبت إلى حد اعتبار أن القوانين الداخلية قابلة لتطعيمها وتكملتها بالقواعد الموحدة وزكت عمل محاكم الموضوع التي دأبت على اعتماد القواعد الموحدة كرافد من روافد القانون البحري في حالة وجود فراغ تشريعي في هذا الأخير¹.

وبالعودة إلى القواعد و الأعراف الموحدة المتعلقة بالاعتمادات المستندية بالذات نجد في صياغة تعديل 1993 ومن خلال نص المادة الأولى على أن « تطبق الأصول و الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، على جميع الاعتمادات المستندية وهي ملزمة لجميع أطرافها إلا إذا اشترط الاعتماد صراحة خلاف ذلك ». من خلال نص هاته المادة يتأكد لنا أن هذه القواعد حتى ولو كانت ملزمة فهي لا تتعلق بالنظام العام، ولا تعتبر من القواعد التشريعية الملزمة وبالتالي يمكن الاتفاق على مخالفتها²، وهي تعتبر في ضوء قواعد تعديل سنة 1993 ملزمة لجميع أطرافها، إلا إذا اتفقوا صراحة على خلاف ذلك .

وكنتيجة لما سبق يمكن القول، أن القواعد والأعراف الدولية الموحدة لا تطبق تلقائيا إذا لم يفصح أصحاب الشأن عن رغبتهم في تطبيقها ، لأن هذه القواعد ليست أمرة ولا صادرة عن سلطة تشريعية . وبالتالي فإن إلزامية تطبيقها يختلف باختلاف العلاقات بين أطراف الاعتماد المستندي و هؤلاء الأطراف هم المصرف فاتح الاعتماد و العميل الأمر بفتحه والمستفيد منه والمصارف الأخرى المتدخلة في تنفيذه .

الفرع الثاني: المبادئ المنظمة للاعتماد المستندي

لما كانت الحاجة التجارية في البيوع الدولية هي التي أدت إلى نشوء نظام الاعتماد المستندي، وذلك بتوسيط طرف ثالث ذو سمعة تجارية وكفاءة مالية عاليتين - وهو البنك - بين طرفي العملية التجارية الدولية ، فإن هذا يستلزم بالضرورة دعم وتفعيل دور البنوك في تمويل الصفقات التجارية على المستوى الدولي، وتشجيع البنوك وتعظيم دورها من هذه الناحية يأتي من خلال مبدئين هامين يحكمان عملية الاعتماد المستندي هما مبدأ الاستقلال ومبدأ التعامل بالمستندات فقط .

أولا : مبدأ الاستقلال في نظام الاعتماد المستندي

إن وجود مبدأ الاستقلال في نظام الاعتماد المستندي له الكثير من الأهمية لأن هذا الاستقلال هو الذي جعل البائع مطمئنا على أنه عندما يبدأ في تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد

¹ علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 50.

² إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 68 .

البيع، فإن حقه في الحصول على الثمن يكون مؤكداً وفي المقابل يكون المشتري مطمئناً أيضاً في حصوله على البضاعة التي اشتراها من البائع في ميعادها المحدد¹، ويتمثل الاستقلال هنا في استقلال الاعتماد المستندي الصادر من البنك إلى المستفيد عن عقد البيع وعقد فتح الاعتماد، وهو ما عبرت عنه المادة (4) من مدونة القواعد و الأعراف الدولية الموحدة النشرة 600 لسنة 2007 بقولها « أن الاعتمادات بطبيعتها هي عمليات منفصلة عن عقد البيع ولا يحق للمستفيد بأي حال من الأحوال أن ينتفع من العلاقات التعاقدية القائمة بين المصارف أو بين طالب فتح الاعتماد و المصرف مصدر الاعتماد »².

وهذا المبدأ تنص القوانين الوطنية التي تنظم الاعتماد المستندي عليه من ذلك ما نص عليه المشرع المصري في القانون رقم 17 لسنة 1999 الخاص بالتجارة من أنه « عقد الاعتماد المستندي مستقل عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه ويبقى البنك أجنبياً عن العقد »³ كذلك نص القانون الاتحادي الإماراتي رقم 18 لسنة 1993 بنفس المعنى على أنه « يعتبر عقد الاعتماد المستندي مستقلاً عن العقد الذي فتح بسببه ويبقى المصرف أجنبياً عن هذا العقد »⁴.

ويقصد بالاستقلال في الاعتماد المستندي أن يكون الحق الذي ينشأ للمستفيد من خطاب الاعتماد حقاً أصلياً و قائماً بذاته ومستقلاً عن العلاقات القانونية الأخرى التي تربط الأمر بالمستفيد " عقد البيع " والتي تربط العميل الأمر بالبنك " عقد فتح الاعتماد " .

حيث أن المشتري عندما يطلب من المصرف فتح اعتماد لمصلحة البائع و يوافق المصرف على طلبه، سيقوم هذا الأخير بإخبار المستفيد بوجود اعتماد مفتوح لمصلحته أي أنه المستفيد فيه ، ويتم ذلك عن طريق خطاب يرسله إليه يسمى بخطاب الاعتماد وهو عبارة عن خطاب يصدره المصرف ويوجهه إلى المستفيد " البائع " يتضمن تعهد بأن يدفع له مبلغاً معيناً من النقود يمثل قيمة الاعتماد خلال أجل محدد، مقابل مستندات معينة تحدد بذات الخطاب

¹ بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص 47 .

² أكرم ياملكي، الأوراق التجارية و العمليات المصرفية، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص 318 .

³ فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 34 .

⁴ المرجع نفسه ، ص 34 .

ومتى قام المصرف بذلك تنشئ علاقة مباشرة بينه و بين المستفيد وتكون هذه العلاقة مستقلة عن علاقة المصرف بالعميل الأمر، وكذلك عن العلاقة السابقة بين البائع والمشتري ¹ .

ثانيا : مبدأ التعامل بالمستندات فقط

وهذا المبدأ يعني أن العبرة في تنفيذ البائع لالتزامه تجاه البنك المتعهد " البنك المصدر " هي في تقديم المستندات المطلوبة بموجب الاعتماد و الموافقة لشروطه و بنوده، وأن هذه الميزة هي التي تحقق الغاية و الهدف المطلوبين من الاعتماد المستندي.

ولذلك فإذا كان المطلوب من البائع بموجب الاعتماد يتطلب تدخل المشتري لم نكن أمام اعتماد مستندي بالمعنى الدقيق ² ، وهذا المبدأ يترتب عليه مبدأ آخر وهو مبدأ المطابقة الظاهرية للمستندات دون التمهيص و التدقيق في حقيقة محتوياتها ³.

و إذا لم تكن المستندات مطابقة في ظاهرها لشروط الاعتماد المستندي ، فعلى البنك أن يمتنع عن الوفاء للمستفيد ، وإذا قام بالوفاء نظير مستندات مخالفة تعرض حقه بالرجوع على عميله للخطر ⁴ .

وبذلك فإن مراكز ذوي الشأن في الاعتماد تكون ثنائية ، فيتحدد مركز كل من العميل والمستفيد بموجب عقد البيع ، ويتحدد مركز العميل و البنك بموجب عقد فتح الاعتماد ، ويتحدد أخيرا مركز البنك و المستفيد بموجب خطاب الاعتماد وهذه العلاقات الثنائية الثلاث تتفصل كل منها عن الأخرى ⁵ .

و مبدأ التعامل بالمستندات وحدها " المطابقة الظاهرية " يفعل مبدأ الاستقلال ، ذلك أن الحكم على تنفيذ البائع لالتزامه بموجب المستندات المطلوبة و التي يجب أن تطابق شروط الاعتماد يؤدي إلى عدم تحري البنك عن أشياء خارجة عن الاعتماد " كعقد البيع مثلا " للتحقق من التنفيذ الفعلي لشروط عقد البيع وهذا بدوره يهدم مبدأ الاستقلال ⁶ .

¹ سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، الطبعة الثانية ، 2003، ص169.

² فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 38 .

³ أكرم ياملي، مرجع سابق، ص 319 .

⁴ فيصل محمود مصطفى النعيمات، المرجع السابق، ص 38 .

⁵ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 70 .

⁶ فيصل محمود مصطفى النعيمات، المرجع السابق، ص 39 .

وقد نظمت الأعراف الموحدة مبدأ المطابقة الظاهرية للمستندات في نصوصها حيث قررت أنه ¹ « تتعامل جميع الأطراف المعنية بعمليات الاعتماد المستندي بمستندات ولا تتعامل ببضائع و/ أو خدمات و / أو غير ذلك من أوجه التنفيذ التي قد تتعلق بها تلك المستندات ». كما قررت الأعراف الموحدة في الفقرة الأولى من المادة (13) أنه « يجب على المصارف أن تفحص جميع المستندات المنصوص عليها في الاعتماد بعناية معقولة للتأكد مما إذا كانت تبدو في ظاهرها مطابقة لشروط الاعتماد أم لا ² ».

و يعتمد بشكل عام طلب المستندات في الاعتمادات المستندية على صنف البضاعة ووسيلة الشحن ومكان الشحن ومكان الوصول وقد نصت المادة (6) من مدونة الأصول و الأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة 600 لسنة 2007 « بأن جميع الأطراف المعنية بعملية الاعتماد المستندي تتعامل بمستندات ولا تتعامل ببضائع أو خدمات قد تتعلق بها تلك المستندات » و هذه البادئ التي ينفرد بها الاعتماد المستندي هي التي تجعل منه عقدا متميزا عن غيره من العقود .

وسنوضح فيما يلي أهم المستندات المطلوبة في عملية الاعتماد المستندي :

1 - الفاتورة التجارية :

تعتبر الفاتورة التجارية إحدى المستندات الهامة التي تطلب في جميع الاعتمادات المستندية وتكون صادرة من المستفيد في الاعتماد وتبين قيمة البضاعة المرسله و كمية و مواصفات هذه البضاعة، وعادة يطلب تصديق الفواتير التجارية من قنصلية بلد المصدر، وعدم تصديق الفواتير من إحدى القنصليات يعرض المستورد إلى دفع غرامة مالية تقتطع من قيمة المستندات عند وصولها ³ .

2 - شهادة المنشأ :

تطلب شهادة المنشأ في جميع الاعتمادات، وتصدر عن الغرفة التجارية في بلد المستفيد و الغرض من هذه الشهادة هو معرفة مكان إنتاج أو تصنيع البضاعة المستوردة ويجب تصديق

¹ المادة (6) من مدونة الأصول و الأعراف الدولية الموحدة النشرة 600 لسنة 2007 .

² عبد الرحمان السيد قرمان، الوجيز في الجوانب القانونية لعمليات البنوك، مطبعة حمادة الحديثة، مصر، الطبعة الاولى 1996، ص 270 .

³ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 90 .

هذه الشهادة بنفس التصديق الوارد في الفاتورة التجارية، ومن الجدير بالذكر أن البضاعة المستوردة من أماكن مختلفة تخضع إلى نسب جمارك مختلفة¹.

3 - بوليصة الشحن :

بوليصة الشحن وهي المستند أو الوثيقة التي تثبت واقعة شحن البضاعة، وتطلب بوليصة الشحن في جميع الاعتمادات ويعتمد نوع البوليصة على وسيلة الشحن، ففي حالة الشحن الجوي تطلب بوليصة شحن بالطائرة وفي حالة الشحن البحري تطلب بوليصة شحن بحرية وهكذا....

وتعتبر بوليصة الشحن إحدى المستندات الهامة في الاعتمادات فهي تمثل إيصال استلام و عقد نقل ووثيقة ملكية، وتصدر البوليصة من شركة النقل بعد استلام البضاعة المراد شحنها و معاينة الطرود من الخارج للتأكد من سلامة التعبئة، وعادة تطلب البنوك بوليصة شحن نظيفة وهو ما نصت عليه المادة (32) من الأعراف الموحدة تحت عنوان وثائق الشحن النظيفة، حيث نصت على ما يلي « وثيقة النقل النظيفة هي الوثيقة التي لا تحمل عبارة أو ملاحظة تنص بوضوح على وجود عيب في البضاعة و/ أو في طريقة تغليفها » ، وذلك حتى تبين أن الشركة الناقلة استلمت البضاعة المعنية سليمة في عابرها الباخرة ولا يمكن تفريغ البضاعة المشحونة إلا في ميناء الوصول، وتحتوي البوليصة على بيان ميناء الشحن و ميناء الوصول و أجرة الشحن وكيفية دفعها، ويطلب البنك فاتح الاعتماد أن تصدر بوليصة الشحن لأمره باعتبار أن البوليصة هي وثيقة تملك فوكيل الباخرة يسلم البضاعة المشحونة إلى من يسلمه بوليصة الشحن الأصلية و مادام أن البضاعة تعتبر ضمانا لتسديد قيمة المستندات فإن البنك فاتح الاعتماد يستطيع السيطرة على البضاعة و لا يسلم بوليصة الشحن للعميل إلا بعد تسديد قيمة الاعتماد².

4 - شهادة الوزن :

تطلب هذه الشهادة في الاعتمادات التي تقدر بضاعتها بالوزن مثل السكر والأرز و الشاي وما شابه ذلك و تصدر عادة من المستفيد كما يمكن أن تصدر عن مؤسسات متخصصة في

¹ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 91 .

² عبد الرحمان توفيق، مرجع سابق، ص 10 .

الوزن، ويقبل المشتري أن تصدر الشهادة عن المستفيد نفسه لأنه عادة ما يطابق الوزن المذكور بشهادة الوزن مع الوزن الوارد في نص بوليصة الشحن التي تصدر عن الشركة الناقلة¹.

5 - بيان التعبئة :

يطلب هذا البيان عادة عندما تكون البضاعة غير متجانسة لمعرفة محتويات كل طرد فمثلا عند استيراد أدوات منزلية و ملابس و أحذية في نفس الشحنة تعطى الطرود أرقاما متسلسلة و يذكر في بيان التعبئة أرقام الطرود و محتوياتها ، فعلى سبيل المثال معرفة ان الطرود من رقم 1 إلى 20 تحتوي على ملابس فإن ذلك يسهل على السلطات الحكومية معرفة محتويات الطرود و فرض الرسوم الجمركية الصحيحة دون الحاجة إلى فتح جميع الطرود ويصدر هذا البيان عادة من المستفيد إلا إذا اشترط الاعتماد غير ذلك، ويجب أن يحتوي بيان التعبئة على البيانات و الشروط المطلوبة في الاعتماد، وإذا كان يحتوي على بيانات وتفاصيل أخرى غير مطلوبة فيجب أن يتفق مع محتويات المستندات الأخرى².

6 - بيان المواصفات :

إذا كانت البضاعة تعتمد على الحجم و الأقيسة مثل الخشب والحديد وما شابه، فيطلب عادة بيان المواصفات من ضمن المستندات ليبين أحجام و أقيسة البضاعة من حيث الطول والعرض والسماكة و أي مواصفات أخرى ويصدر هذا البيان عادة من المستفيد .

7 - شهادة المعاينة :

تصدر شهادة المعاينة من شركات متخصصة بمجال المعاينة و التفتيش حيث تقوم هذه الشركات بمعاينة البضاعة و فحصها قبل الشحن مباشرة ولا يجوز أن تتم عملية المعاينة في مخازن المصدر حيث بإمكانه تغيير البضاعة بعد معاينتها ، وتتم المعاينة عادة باختيار عينة عشوائية من البضاعة التي سيتم شحنها وتقدم شركة المعاينة شهادة تسمى شهادة معاينة تبين فيها حالة البضاعة التي تتم معاينتها ومواصفاتها ، وتعتبر هذه الشهادة ضرورية وخاصة في حالة عدم وجود الثقة بين المستورد و المصدر حيث أن وجود الشهادة يعطي الثقة للمشتري بأن البضاعة المشحونة تطابق البضاعة المطلوبة في الاعتماد من حيث النوعية و المواصفات هذا إضافة إلى اطمئنان المشتري عن حالة البضاعة قبل الشحن مباشرة ، والحل البديل عن

¹ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 91 .

² فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 161 .

شهادة المعاينة هو أن يرسل المشتري أحد موظفيه للقيام بمعاينة البضاعة في ميناء المصدر قبل شحنها مباشرة وقد تكون هذه العملية مكلفة بالنسبة للمشتري¹.

8 - شهادة صحية :

تطلب هذه الشهادة في الاعتمادات المتعلقة باستيراد المواد الغذائية كالمعلبات و الحليب ومشتقاته أو اللحوم للتأكد من صلاحيتها للاستهلاك البشري أو الحيواني، وتصدر عن وزارة الصحة في بلد المصدر ومن الجدير بالذكر أن يتم فحص الأغذية و اللحوم المستوردة من الخارج من قبل الأجهزة الصحية في بلد المشتري للتأكد من مدى صلاحيتها للاستهلاك البشري أو الحيواني قبل طرحها الفعلي في السوق².

9 - بوليصة التأمين :

إن التأمين على البضاعة يعتبر من الأولويات، وذلك نظرا للمخاطر المختلفة التي تتعرض لها البضاعة خلال رحلة سيرها من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول، وخاصة في مجال النقل البحري لعظم مخاطر البحر.

ونظرا لما سبق ذكره فإن الاعتمادات المستندية قد تتطلب من المستفيد تقديم بوليصة تأمين على البضاعة وذلك وفقا للشروط المتفق عليها في عقد البيع، وأهمية التأمين على البضاعة في الاعتمادات المستندية لا تقتصر على المشتري فقط باعتباره صاحب المصلحة الرئيسية في سلامة البضاعة، ولكنه مهم أيضا بالنسبة للبنك بما له من حق رهن على مستندات البضاعة³.

وتبرز أهمية بوليصة التأمين من ناحية أخرى في أن الرجوع على الناقل بدعوى التعويض عن هلاك البضاعة أو تلفها ، يقابل في كثير من الأحيان بالاحتجاج بشروط الإعفاء من المسؤولية التي يكون الناقل قد وضعها في مستندات النقل وبالتالي لا يحصل المشتري على تعويض الضرر الذي أصابه فتقوم بوليصة التأمين بتأمين حق المشتري من هذه الناحية⁴.

¹ فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 163 .

² إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 93 .

³ عبد الرحمن توفيق ، مرجع سابق ، ص 11 .

⁴ فيصل محمود مصطفى النعيمات ، المرجع السابق ، ص 136 .

المبحث الثاني : أنواع البنوك المتدخلة في عملية الاعتماد المستندي

يعتبر الاعتماد المستندي عملية مصرفية ائتمانية ذات أهمية اقتصادية كبيرة و خاصة في ميدان التجارة الدولية ولذلك فهو من أهم طرق التمويل وأن معظم عمليات الاستيراد و التصدير تتم بواسطته نظرا لاختلاف دول الأطراف المتعاقدة¹، وعليه فإن دور الاعتماد يتمثل في تلك الترتيبات التي تتخذها البنوك لتسوية العمليات التجارية الدولية التي تتم بين المستورد والمصدر وهو وسيلة دفع تقوم على أساس التعامل بالمستندات فقط² .

وهكذا تكون البنوك في فتحها الاعتمادات المستندية بمثابة حلقة اتصال بين المصدر و المستورد للقيام بعمليات التصدير و الاستيراد على أكمل وجه، إذ أن المصدر يكون على يقين من الحصول من بنك المستورد الذي فتح لديه الاعتماد على قيمة السلع المصدرة إليه بمجرد قيامه بتقديم المستندات الدالة على الشحن إلى البنك، كما أن المستورد يكون مطمئنا إلى أن بنكه لن يقوم بسداد قيمة البضاعة المستوردة إلا بعد التحقق من مطابقتها للبيانات الخاصة بها الواردة بالاعتماد المستندي .

فبعد البيع الدولي يتم بين المستورد والمصدر و لكن لابد لتمام تنفيذه من تدخل بنوك في ذلك، فنجد البنك المصدر أو البنك فاتح الاعتماد بناءا على طلب المستورد " الأمر " لصالح المصدر " المستفيد " ، وبما أن المستورد و البنك فاتح الاعتماد من بلد أجنبي عن بلد المصدر فإنه لا بد من تدخل بنوك أجنبية في بلد المصدر وهي البنوك المراسلة (الوسيطة) حتى يتم تنفيذ هذا الاعتماد وبالتالي سوف نتطرق في المطلب الأول من هذا المبحث إلى البنوك المصدرة للاعتماد (البنوك الفاتحة) وفي المطلب الثاني سوف نتعرض إلى البنوك الوسيطة في نظام الاعتماد المستندي .

المطلب الأول : البنوك المصدرة للاعتماد

إن خبرة البنوك في مجال الاعتماد المستندي تفوق كثيرا خبرة أي تاجر يرغب بدفع ثمن بضاعته بنفسه، وأمام هذه الخبرة الواسعة التي تضطلع بها البنوك يتعين على البنك إعلام العميل الأمر بمتطلبات فتح الاعتماد وذلك تقاديا للمشاكل التي قد تتجم بسبب عدم اكتمال أو عدم وضوح تعليمات العميل الأمر هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن عقد الاعتماد يحدد

¹ بختيار صابر بايز حسين ، مرجع سابق ، ص 17 .

² دريد كامل آل شبيب ، مرجع سابق ، ص 210 .

التزامات البنك ويهم البنك أن تكون التزاماته واضحة وصريحة لكي يتجنب المسؤولية بعد ذلك إذا ماتعرض للخطأ بسبب التعليمات غير الواضحة التي تلقاها من عميله¹.

الفرع الأول : تعريف البنك المصدر

يعتبر البنك المصدر أحد الأشخاص الرئيسية في الاعتماد و يكون عادة في بلد العميل الأمر، ويطلب منه هذا الأخير إصدار الاعتماد لمصلحة شخص آخر و أن يبعث له خطاب اعتماد يخبره فيه بوجود اعتماد مستندي فتح لمصلحته و يبين له في هذا الخطاب المستندات المطلوب تقديمها لكي يحصل على مبلغ الاعتماد وذلك بحسب التعليمات التي يتلقاها من عميله الأمر²، وقد يطلق على هذا البنك اسم " البنك المنشئ أو البنك فاتح الاعتماد " .

وعرفت المادة (17) من قانون رقم (12/86) المؤرخ في 19 أوت 1986 المتعلق بنظام البنوك والقرض البنك على أنه تعد بنكا كل مؤسسة قرض تقوم لحسابها الخاص بحكم وظيفتها الاعتيادية بالعمليات التالية :

- _ تجمع من الغير الأموال بصفقتها ودائع كيفما كانت مدتها و شكلها .
- _ تمنح القروض كيفما كانت مدتها و شكلها .
- _ تقوم بعمليات الصرف و التجارة الخارجية مع مراعاة التشريع .
- _ تتولى تسيير وسائل الدفع .

أما المادة(114) من قانون رقم (10/90) المؤرخ في 14أفريل 1990 المتعلق بقانون النقد والقرض³ فنصت أن « البنوك أشخاص معنوية مهمتها العادية والرئيسية إجراء العمليات الموصوفة في المواد 110 إلى 113 من هذا القانون » ، حيث نصت المادة (110) على أنه « تتضمن الأعمال المصرفية تلقي الأموال وعمليات القرض ووسائل الدفع تحت تصرف الزبائن و إدارة هذه الوسائل ».

¹ بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص 131 .

² المرجع نفسه، ص 32 .

³ القانون رقم (10/90) المؤرخ في 14/04/1990 المتعلق بقانون النقد والقرض، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1990 عدد 16 الصادرة بتاريخ 14/04/1990 .

ولم يرد تعريف البنك في الأمر (11/03) المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض¹ وإنما تم التطرق إلى بنك الجزائر حسب نص المادة (9) بأنه « مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي ويعد تاجرا في علاقته مع الغير » وتناولت المادة (66) وما يليها من نفس الأمر العمليات المصرفية « تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل ».

مما سبق يتبين أن البنك منشأة مالية تتاجر بالنقد ولها غرض رئيسي هو العمل كوسيط بين رؤوس الأموال التي تسعى للبحث عن مجالات الاستثمار وبين مجالات الاستثمار التي تسعى للبحث عن رؤوس الأموال².

والبنك كمؤسسة مصرفية وسيطة بين العميل و المستفيد يتعهد البنك بموجب الاتفاق مع العميل بدفع قيمة الصفقة أو قبوله سفاتج مستنديه مسحوبة عليه من المستفيد، فيكون البنك فاتح الاعتماد بنكا للعميل ونائبا عنه في دفع ثمن البضائع، ويتسلم المستندات الممثلة للبضاعة من المستفيد ويتأكد من موافقتها للشروط المطلوبة من خلال موظفيه تنفيذا لعقد الاعتماد المستندي³.

وقد يتم تنفيذ هذا الاعتماد مباشرة من طرف البنك المصدر " فاتح الاعتماد " أي أن البنك يقوم بإرسال خطاب الاعتماد مباشرة إلى المستفيد متضمنا الإخطار بحقوق و التزامات كل من البنك المصدر للاعتماد و المستفيد المصدر للبضائع، حيث يقوم المستفيد بشحن البضاعة وتسليم المستندات إلى البنك مباشرة الذي يقوم بدوره بفحص المستندات ثم قبولها إن كانت مطابقة لشروط الاعتماد . ويدفع البنك حينئذ المبلغ الوارد في الخطاب أو يقبل سفتجة أو يخصمها بحسب المنصوص عليه في الخطاب وبعد ذلك ينقل البنك المستندات إلى المشتري فيرد له ما دفعه بالإضافة إلى العمولة أو المصاريف إذا لم يكن قد عجلها له⁴.

¹ الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2003، عدد 52

الصادرة بتاريخ 27/08/2003، معدل و متمم بموجب الأمر رقم (04/10) المؤرخ في 26/08/2010، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2010، عدد 50، الصادرة بتاريخ 01/09/2010 .

² مبروك حسين، المدونة البنكية الجزائرية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006 ، ص 100 .

³ قسوري فهيمة، مرجع سابق، ص 34 .

⁴ علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 168 .

و إذا تقاعس العميل الأمر في الوفاء بما عليه يجوز للبنك بطريق المستندات أن ينفذ على البضاعة بصفته دائنا مرتهنا¹ لأن وثائق الشحن البحري و الجوي صادرة لإذنه بموجب الاتفاق، فيمكنه بيعها و استيفاء ثمنها بالأولوية وإذا فاض من ثمنها شيء فهو يعود إلى مالكها وإن كان في الغالب لا يفيض شيء .

ولكن في أغلب الأحيان لا يقوم بنك العميل الأمر بتبليغ الاعتماد بنفسه للمستفيد ولكنه يستعين ببنك آخر أو فرع تابع له في بلد البائع لإبلاغ المستفيد به ويسمى البنك الثاني البنك المراسل أو البنك مبلغ الاعتماد فهو يقوم مقام البنك المصدر بعملية فحص المستندات و الوفاء بالثمن أو يقوم بعملية التبليغ فقط أو يقوم بعملية التبليغ و يضيف إليها تعزيزه للعملية² .

والجدير بالذكر أن مصدر الاعتماد ليس بالضرورة أن يكون بنكا فقد تكون شركة أو شخص طبيعي لديه سيولة مالية وقوة ائتمان كبيرة وهذا مظهر في تعريف القانون التجاري الأمريكي الموحد للاعتمادات المستندية في المادة 5/103 : « تعهد المصرف أو أي شخص بناءا على طلب العميل الأمر.....بقبول سحبات..... » وهذا الأمر يعود إلى وجود مؤسسات ضخمة في أمريكا تدعم التجارة الخارجية و تنافس المصارف³ .

بناءا على ماسبق يتبين لنا أن أول بنك يتدخل في هاته العملية أي الاعتماد المستندي هو البنك المصدر أي فاتح الاعتماد، ويكون تدخله بناءا على عقد فتح الاعتماد الذي يتم إبرامه مابين المستورد (العميل الأمر) و البنك المصدر، وهو عقد شأنه في ذلك شأن باقي العقود التي تبرمها البنوك مع عملائها يتم بمجرد تلاقي الإيجاب و القبول بين طرفيه حيث يعتبر تقدم المشتري (العميل) إلى البنك بطلب فتح الاعتماد إيجابا وتعتبر موافقة البنك قبولا يتم بموجبه إبرام العقد. وطبقا لمبدأ رضائية العقود فللطرفين أن يضمنا العقد كافة الشروط التي يرونها محققة لأغراضهما، مالم يكن ذلك مخالف للنظام العام والآداب، وخاصة مبلغ الاعتماد ومدته و اسم المستفيد والمستندات التي يجب عليه تقديمها لكي يحصل على مبلغ الاعتماد بالإضافة إلى العمولة و الفائدة التي يدفعها العميل للبنك⁴ .

¹ علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 131 .

² بختيار بايز صابر حسين، مرجع سابق، ص 34 .

³ فهمية قسوري، مرجع سابق، ص 35 .

⁴ عبد الرحمان السيد قرمان ، مرجع سابق ، ص 263 .

وقد جرى العرف المصرفي على تحرير عقد فتح الإعتدال وفقا للنموذج الموجود لدى البنك مع إضافة البيانات التي تختلف من إعتدال إلى آخر، ومن الضروري أن يوضح في العقد مدى خضوعه للقواعد والعادات الموحدة للإعتدالات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية، لأن ذلك يساعد على سرعة الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الطرفين بشأن هذا الإعتدال¹.

الفرع الثاني : التزامات البنك المصدر ففتح الإعتدال

يلقي عقد فتح الإعتدال التزامات معينة على عاتق البنك ، وتتمثل هذه الإلتزامات في فتح الإعتدال لمصلحة المستفيد، وإخطاره به و فحص المستندات التي يقدمها إليه المستفيد قبل دفع قيمتها إليه و أخيرا تسليم المستندات إلى العميل وسنتناول هذه الإلتزامات بشيء من التفصيل على النحو التالي :

أولاً - الإلتزام بفتح إعتدال وإخطار المستفيد به :

بموجب عقد فتح الإعتدال يلتزم البنك بأن يضع المبلغ المتفق عليه تحت تصرف المستفيد المعين في العقد، ولا يكفي هذا لكي يقال أن البنك قام بتنفيذ التزامه، وإنما يجب عليه أن يبلغ المستفيد بخطاب يفيد فتح الإعتدال و شروطه، من حيث قيمة الإعتدال و مدته والمستندات الواجب تقديمها و كيفية الوفاء، أي سواء كان نقداً أو سحب سفتجة مستنديه .

وبمجرد وصول خطاب فتح الإعتدال إلى المستفيد لا يجوز إلغائه أو تعديله سواء بناء على أمر من العميل أو بمحض إرادة البنك، لأن هذا الأخير يلتزم بما جاء بهذا الخطاب التزمه باتاً ونهائياً، متى كان الإعتدال غير قابل للإلغاء.

ثانياً - الإلتزام بفحص المستندات :

إن الإلتزام الرئيسي الذي يتوجب على المصرف القيام به هو التدقيق بالمستندات والتحقق من صحتها ، ومطابقتها لتعليمات العميل الأمر، و التثبت مما إذا كانت مقدمة خلال مدة الإعتدال وإذا كانت مطابقة تماماً لجميع الشروط المبينة في خطاب الإعتدال .

والواقع هو أن المصرف لا يلتزم فقط بالتحقق من مطابقة المستندات لتعليمات الأمر بفتح الإعتدال، بل يلزمه العرف المصرفي والقواعد والأعراف الموحدة للإعتدالات المستندية الصادرة

¹ عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص 263 .

عن غرفة التجارة الدولية إذا أخضع الاعتماد لها، بأن يتحقق من عدم وجود تعارض أو تناقض بين المستندات¹.

ولما كان ثمن البضائع سيدفع قبل وصولها إلى المشتري، فمن الواجب على البنك أن يتسلم المستندات التي تثبت نقل ملكيتها إلى المشتري، وهذه المستندات يحددها المشتري في عقد فتح الإعتماد ويذكرها البنك في خطاب فتح الإعتماد الذي أرسله إلى المستفيد، ومع ذلك إذا خلى العقد أو الخطاب المذكورين من تحديد المستندات المطلوبة، وهذا أمر نادر فإن العرف قد جرى على أن هناك مستندات رئيسية يجب تقديمها في كل إعتماد وهي : سند الشحن أو أي سند يثبت إرسال البضاعة، ووثيقة التأمين و الفاتورة التجارية².

ويمكن إجمال القواعد العامة لفحص المستندات في الآتي:

- 1- يجب على البنك التأكد من أن المستندات مقدمة إليه خلال مدة صلاحية الاعتماد وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة (42) من مدونة القواعد الموحدة التي أوجبت أن تنص جميع الاعتمادات على تاريخ انتهاء صلاحيتها ومكان تقديم المستندات للدفع أو القبول
- 2- يجب أن تكون المستندات المقدمة مطابقة لما جاء في عقد فتح الاعتماد، أي أن تكون جميع المستندات المحددة في العقد قد قدمت للبنك، وأن يكون مضمون المستندات المقدمة مطابقا تماما لما هو مشروط في عقد فتح الاعتماد، وتعني مطابقة المستندات أن لا يكون هناك تعارض بينها³

ثالثا - الالتزام بنقل المستندات إلى العميل :

يلتزم البنك المصدر بنقل المستندات في أسرع وقت حتى يستطيع استلام البضاعة وتوزيعها لكي لا تضيق عليه الفرصة التي تم استيراد البضاعة من أجلها .

كما أن البنك يلتزم بإبقاء الاعتماد المستندي مفتوحا طيلة مدة الاعتماد إلا إذا كان هناك اتفاق على غير ذلك أو كان الاعتماد قابل للنقض وخلال هاته الفترة يقوم بتسلم المستندات من المستفيد و يفحصها للتأكد من مطابقتها الظاهرية لشروط الاعتماد ثم يدفع للمستفيد ما يستحقه من مبلغ الاعتماد إذا كانت المستندات المقدمة من قبله كاملة و مطابقة لشروط الاعتماد ورفض المستندات و إعادتها إلى المستفيد إذا كانت بالعكس غير مطابقة ظاهريا لشروط

¹ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 162 .

² عبد الرحمن السيد قرمان، مرجع سابق، ص 266 .

³ المرجع نفسه، ص 266 .

الاعتماد و إخطار العميل بفتح الاعتماد خلال المدة التي يستغرقها الإعادة و الإخطار عادة ¹ و حال دفع المبلغ المستحق للمستفيد يقوم البنك المصدر بتسليم المستندات المطابقة لشروط الاعتماد إلى الأمر بفتحه لتمكينه من فحصها وتقرير موقفه منها وعدم اعتراضه عليها و يقوم باستلام البضاعة التي تمثلها حيث أن هذا الالتزام يقابل التزام الأمر بفتح الاعتماد برد ما دفع للمستفيد إلى المصرف فاتح الاعتماد .

تلك هي أهم الالتزامات التي تترتب على البنك (فاتح الاعتماد المستندي) بحيث يتوجب عليه عدم الإخلال بها حتى يتمكن من تنفيذ عقد الاعتماد المستندي، وفي العادة يتم الاتفاق على أن يوضع حدا أقصى للاعتماد من قبل البنك²، فهذا المبلغ أو الحد الأقصى إما أن يدفع بالنقد أو بالسففاتج التي تسحب من قبل أحد الأطراف تجاه الأخ، لذا فإنه يتوجب التزام هذا الحد من قبل الأطراف .

من خلال تتبعنا للالتزامات البنك نلاحظ بأنها التزام بأداء عمل حتى ولو كان الوعد منصبا على وضع مبلغ تحت تصرف العميل ، ويترتب على ذلك أنه إذا امتنع البنك عن تنفيذ إلتزامه جاز للعميل طلب إلتزامه بالتنفيذ، أي إذا كان دور البنك هو التدخل في الإعتماد دون أن يدفع مبلغ فإن العميل يستطيع أن يطلب التعويض فقط ³، هذا إذا لم يقدّم البنك بتنفيذ إلتزامه حيث يجوز إلتزامه بذلك .

المطلب الثاني: البنوك الوسيطة في خطاب الاعتماد

قد يبلغ البنك المصدر أي البنك فاتح الاعتماد المستفيد (المصدر) مباشرة بخطاب الاعتماد، وبالتالي فإن عملية الاعتماد هنا تكون ثلاثية الأطراف - عميل أمر و بنك فاتح و مستفيد- إلا أن عملية الاعتماد يمكن أن تستوعب عدة بنوك بالقدر الذي يرغب فيه البنك الأساسي فاتح الاعتماد وذلك انتداب كل أو بعض أو جل اختصاصاته والتزاماته لبنوك أخرى تقوم مقامه أو تحل محله سواء في نطاق عقد المقاوله من الباطن أو حتى في إطار الوكالة⁴ وهذه البنوك عادة ما تكون في بلد البائع ليقوم بإبلاغ المستفيد بفتح الاعتماد المستندي فيقوم هذا البنك المراسل أي الوسيط بإبلاغ المستفيد بنص خطاب الاعتماد الوارد إليه من البنك

¹ سماح يوسف إسماعيل السعيد، مرجع سابق، ص 40 .

² علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية وضماناتها، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، 1989، ص 42 .

³ المرجع نفسه، ص 44 .

⁴ خليفة بن محمد الحضرمي، مرجع سابق، ص 101 .

المصدر. ويختلف دور البنك الوسيط أي المراسل باختلاف المهمة التي سيقوم أو التي كلف بها وسوف نقوم في هذا المطلب بتعريف البنوك الوسيطة كفرع أول ثم كيفية اختيارها كفرع ثاني وفي الفرع الثالث إلى أنواع هاته البنوك الوسيطة في عملية الاعتماد المستندي .

الفرع الأول : تعريف البنوك الوسيطة (المراسلة)

إن علاقة المراسلة أو الوساطة تنطوي عموما على أساس المعاملة بالمثل بين المصارف الوطنية في مختلف البلدان، فالعلاقة تعني أن البنوك الوطنية " المراسلة " تقوم بإجراء المعاملات المالية والأنشطة ذات الصلة في السوق باسم المتعاملين الأجانب للبنوك المحلية وهذه الخدمات مشتركة كما قد تشمل تقديم قروض للمتعاملين الأجانب وإصدار أو دفع خطابات الاعتماد إضافة إلى تقديم معلومات عن ظروف السوق، فالبنوك المراسلة تقوم بتنفيذ المعاملات نيابة عن البنك المحلي ¹ .

وتتكون الاتفاقيات المعقودة مع البنوك المراسلة من كتب ² متبادلة بين البنك المحلي و البنك الخارجي، وقد يبدأ البنك المحلي بالكتابة إلى البنك الخارجي مبينا رغبته في إنشاء علاقة مراسل مع البنك الخارجي والخدمات التي سوف يحتاجها من ذلك المراسل، ويطلب البنك المحلي في كتابه مع البنك الخارجي تزويده بشروط تعامله وبأنواع وجود التسهيلات التي بإمكانه منحها، وفي حالة رد البنك الخارجي بالإيجاب يبين في رده موافقته على تقديم الخدمات المطلوبة و شروط تعامله و أنواع وحدود التسهيلات الممنوحة، وقد يبدأ البنك الخارجي بالكتابة لاحقا لزيارة أحد مندوبيه للبنك المحلي مبينا رغبته في التعامل مع البنك المحلي ويعرض رسميا الخدمات و التسهيلات و شروط التعامل التي يكون المندوب قد إتفق عليها مع إدارة البنك أثناء زيارته ³ .

ورغم أن البنك في حالة اختياره التعامل مع الخارج يكون في أمس الحاجة إلى بنك مراسل ينوب عليه ويساعده في تلبية طلبات عملاءه، إلا أن اختيار البنك المراسل لا يكون على سبيل الصدفة بل هو أهم عملية تسبق التعاملات الدولية ، والتي يعتبر الاعتماد المستندي إحدى

¹ محمد الأمين بودخيل، مخاطر عدم تسديد العمليات الدولية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان، 2009/ 2010 ، ص25 .

² تتمثل هذه الكتب في الرسائل المتبادلة بين البنك المحلي و البنك المراسل من أجل تحقيق الاتفاقية بينهما ، وتكون صيغة الرسائل صيغة دبلوماسية وتطبع على ورق مصقول لتعكس مدى تقدم البنك .

³ دريد كامل آل شبيب، مرجع سابق، ص47 .

هاته العمليات إن لم يكن أهمها، وللبنوك المحلية أسبابها المتعددة في اختيار البنوك المراسلة و إنشاء علاقات معها نجد من هاته الأسباب :

_ تنفيذ كافة العمليات المصرفية الخارجية لعملائها في كافة دول العالم بما فيها عملية الاعتماد المستندي.

_ الحصول على مزيد من التسهيلات المصرفية الخارجية .

_ تقديم خدمات مصرفية جديدة ومتخصصة لعملاء البنك المحلي لا تقدمها البنوك المحلية .

_ زيادة أعمال وأرباح البنك المحلي نتيجة لتنفيذ الخدمات المصرفية الخارجية مع البنوك المراسلة .

_ تدريب موظفي البنوك المحلية لدى البنوك المراسلة ¹.

هذا مع العلم أن اختيار البنك الوسيط أو المراسل لا يتم عشوائيا و إنما ضمن أسس ومعايير سوف نتطرق لها .

الفرع الثاني : كيفية اختيار البنوك المراسلة (الوسيطة)

تختار البنوك المحلية البنوك المراسلة ذات السمعة المالية الجيدة والتي لها فروع منتشرة في كافة أنحاء الدولة التي ستوقع اتفاقية بنوك مراسلة مع البنوك العاملة فيها لكي تستطيع خدمة عملائها المتعاملين مع كافة المدن و المناطق في تلك الدولة ، ولكي تستطيع التعرف على تلك البنوك وعناوينها فإنها تستخدم دليل " the Bankers Almanac " وهو دليل يصدر عن شركة بريطانية يتضمن عناوين البنوك و فروعها المنتشرة في كافة أنحاء العالم مرتبة حسب الحروف الأبجدية ²، كما يمكن اللجوء إلى السفارات و القنصليات لتلك الدول للحصول على معلومات على تلك البنوك الموجودة في الدولة أو اللجوء إلى سفارات وقنصليات الدولة في الخارج للحصول على تلك المعلومات .

وقبل اختيار البنك المراسل لا بد من دراسة ما يلي :

¹ فهمية قسوري، مرجع سابق، ص 26 .

² محمد الأمين بودخيل، مرجع سابق، ص 26 .

أولاً - دراسة الوضع المالي للبنك :

يطلب من البنوك المراسلة تزويد البنك المحلي بآخر ثلاث تقارير سنوية للبنك المراسل، ويتم تحليل ميزانيات و حساب أرباح وخسائر البنك خلال آخر ثلاث سنوات للتعرف على أدائه هل هو في تحسن أو في تراجع .

ومن خلال اتجاه أرقام ميزانيات البنك وحساب الأرباح و الخسائر الخاصة بالبنك المراسل يمكن الحكم على أدائه ويتم التعامل مع البنك الذي يحقق أداء جيداً وأرقام ميزانياته وأرباحه في تحسن و تصاعد مستمر .

ثانياً - دراسة تصنيف البنك:

دراسة التصنيف المالي للبنك من خلال التصنيف الذي تصدره شركات متخصصة دولية مثل "standard et pour" في نيويورك و غيرها من الشركات حيث تبين هذه الشركات تصنيف البنوك من حيث الموجودات و المطلوبات و الودائع والتسهيلات الائتمانية، كما تصنف جمعية البنوك في كل دولة البنوك من حيث أدائها المالي حسب موجوداتها ومطلوباتها، و حجم ودائعها وتسهيلات الائتمانية وأرباحها في نهاية كل عام ويمكن التعامل مع البنوك ذات التصنيفات العالية مثل فئة (A A A) .

ثالثاً - دراسة مخاطر الدولة السياسية و الاقتصادية :

دراسة مدى الاستقرار السياسي في الدولة التي سيتم التعامل مع البنوك المراسلة فيها ومدى تأثير القرار السياسي على أعمال تلك البنوك حيث يشمل ذلك الاضطرابات الداخلية و النزاعات الخارجية ومدى استقرار نظام الحكم و تطبيقه للديمقراطية¹.

كذلك يتم دراسة مخاطر الدولة الاقتصادية المتمثلة في مدى الاستقرار الاقتصادي فيها وتأثيره على أعمال البنوك، ويمكن دراسة ميزان المدفوعات وحجم المديونية الخارجية ونظام سعر صرف العملة ومدى وجود قيود على إدخال و إخراج العملات الأجنبية .

ويتم توقيع الاتفاقيات بين البنوك المحلية والبنوك المراسلة وفق إجراءات معينة ومحددة نذكرها فيما يلي²:

¹ محمد الأمين بودخيل، مرجع سابق، ص 26 .

² المرجع نفسه، ص 27 .

(1) يكتب البنك المحلي للبنك المراسل عن رغبته في توقيع اتفاقية بنك مراسل معه بعد دراسة العوامل التي سبق ذكرها قبل اختياره وتكون صيغة الكتاب صيغة دبلوماسية كما يطبع الكتاب على ورق مصقول ليعكس مدى التنظيم وتقدم للبنك طالب توقيع الاتفاق .

(2) يرفق مع الكتاب المشار إليه أعلاه نسخة من شروط التعامل تتضمن أسعار خدمات البنك المحلي مع البنك المراسل و التقرير السنوي للبنك المحلي ونشرة تعربالدولة التي يعمل بها تتضمن، الموقع، و المساحة، وعدد السكان، ونظام الحكم ونوع العملة المحلية و سعر صرف العملة المحلية .

(3) يدرس البنك المراسل الطلب ويجيب البنك المحلي إما بالموافقة أو يطلب منه أن يقوم موظف أو أكثر من البنك المراسل بزيارة البنك المحلي والتباحث معه على الاتفاقية.

(4) بعد الاتفاق على كافة الأمور المتعلقة بالاتفاقية يتم توقيعها من قبل الطرفين "البنك المحلي والبنك المراسل " وتصبح سارية المفعول من تاريخ توقيعها، وتتضمن الاتفاقيات الموقعة مع البنوك المراسلة تبادل الوثائق التالية :

أ-وثيقة شروط التعامل « **terms of account document** » : يصدر البنك المراسل و كذلك البنك المحلي وثيقة تتضمن شروط التعامل معه وتتضمن هذه الوثيقة كافة¹ العملات والمصاريف التي يتقاضاها البنك المراسل على مختلف عملياته المصرفية العادية وتكون في العادة مدونة في نشرة رسمية يصدرها البنك المراسل.

وغالبا ما تكون شروط التعامل موحدة نظاميا من قبل السلطات النقدية الممثلة في البنك المركزي أو باتفاق البنوك فيما بينها من خلال جمعية البنوك، و باستطاعة أي بنك محلي أن يخفض هذه الشروط لقاء قيام البنك المراسل بتخفيض شروطه بشكل مماثل، ويعتمد تخفيض العملات على حساب دقيق تجريه إدارة البنك ، فإذا ما افترضنا تساوي حجم العمل المتبادل بين بنك محلي و مراسله الخارجي قد لا يكون من مصلحة أي من البنكين العمل على تخفيض أرباحه بتخفيض عمولاته خاصة و أن البنوك تحمل عملائها جميع العملات و المصاريف الداخلية أو الخارجية و المترتبة على تقديم البنك لخدماته المصرفية إلا أنه إذا كانت هيكله تعامل البنوك المحلية مع الخارج غير متوازنة بمعنى أن البنوك المحلية لا تستلم من البنوك الخارجية حجم عمل مماثل لذلك الذي ترسله لها . تصبح البنوك المحلية في وضع تستطيع به

¹ محمد الأمين بودخيل، مرجع سابق، ص 28 .

المطالبة بتخفيض عمولات البنوك المراسلة من جانب واحد وذلك انطلاقاً من مبدأ المعاملة بالمثل.

ب- وثيقة فتح حسابات التعامل « **account document** » : تنفذ البنوك المحلية عملياتها المصرفية مع البنوك المراسلة إما من خلال فتح حسابات معها بعملة بلد البنك المراسل أو بالعملات الرئيسية ويمكن الاتفاق مع البنك المراسل على أنواع الحسابات التي ستفتح معه وسقف هذه الحسابات وكيفية تغذيتها وكيفية التعامل بالوديعة لأجل في حال كسرها وقد تتضمن الاتفاقية قيام البنك المراسل بفتح حسابات مع البنك المحلي وقد تنفذ الاتفاقية دون فتح حسابات بين البنكين بل من خلال حسابات لها لدى بنوك أخرى في نفس الدولة أو في دولة أخرى .

ج- وثائق ضبط التعامل مع البنوك المراسلة « **control documents** » : تتكون وثائق ضبط التعامل المتبادلة بين البنك المحلي و البنوك المراسلة من الأربع فئات التالية :

- الرموز البرقية المعتمدة .

- أسماء ونماذج توقيعات الموظفين المفوضين بالتوقيع عن كل من البنكين .

- المفاتيح السرية.

- مفاتيح نظام سويفت.

د- الرموز البرقية « **telegraphic codes** » : درجت البنوك على استعمال رموز برقية وذلك للاقتصاد في تكاليف " البرق " من جهة و للمحافظة على سرية مراسلاتها البرقية مع البنوك المراسلة لها . وهناك نوعان من الرموز، النوع الأول هو نوع خاص يضعه كل بنك لعملياته، و النوع الثاني هو نوع عام ومتعارف على استعماله دولياً بين جميع البنوك، و بسبب صعوبة العمل بدليل رموز كل بنك على حدة، درجت معظم البنوك على استعمال النوع الثاني من الرموز والمسمى رموز بيترسون¹ - **peterson codes** - وهناك عدة طبقات لدليل رموز بيترسون آخرها الطبعة الخامسة ، وتتفق البنوك المراسلة فيما بينها على استعمال طبعة معينة من الدليل المذكور أكثرها انتشاراً هي الطبعة الرابعة².

¹ تقوم رموز بيترسون على أساس إعطاء رمز مقابل كل من الجمل أو أوامر الدفع المهمة و الدارجة الاستعمال في المراسلات التجارية .

² محمد الأمين بودخيل، مرجع سابق، ص 31 .

هـ- وثيقة الأرقام السرية للبرقيات « **test key document** » : يتبادل البنك المحلي والبنك المراسل وثائق الأرقام السرية للبرقيات والتي من خلالها يعد الرقم السري للبرقيات، التي تتضمن تحويلات مالية بين البنكين لأن أية برقية بالفاكس أو التيلكس تتضمن تحويلا ماليا يجب أن يتضمن رقما سريا قبل دفعها ، ويتكون الرقم السري من عدة أرقام تجمع بعضها البعض لتكون هذا الرقم¹ وتعد هذه الأرقام من خلال نشرة مطوية يرسلها البنك المراسل تحتوي على أرقام عشوائية يصعب حفظها عن طريق أي تسلسل منطقي . ويقسم كل بنك مراسل تلك الأرقام إلى مجموعات ويختلف تقسيم كل بنك لأرقامه .

و- وثيقة المفوضين بالتوقيع « **list of authorized signatories document** » : يصدر البنك المحلي كتيب المفوضين بالتوقيع عن البنك يبين أسماء الأشخاص المخولين بالتوقيع على الشيكات و الحوالات و كافة وثائق البنك التي تتضمن تعليمات مالية، ويبين فئات توقييع هؤلاء الأشخاص و شروط التوقيع على كل وثيقة مالية كما يتم ترقيم هذه التوقييع حسب فئاتها ليسهل الرجوع إلى التوقييع عند توقيع شيك أو حوالة حيث يسجل الشخص الموقع رقم توقييعه و صفحة التوقيع بجانب توقييعه ويتم تعديل هذه النشرات بين الحين و الآخر، وعلى البنكين تزويد بعضهما البعض بتلك التعديلات عند صدورهما والتي تتضمن إلغاء أو إضافة بعض التوقييع².

ز- وثيقة التعامل بنظام سويفت « **swift document** » : نظام سويفت هو نظام الحوالات المتطور الذي يستخدم كبديل لنظام التلكس و يغطي جميع التعاملات المالية و البنكية التي تتم ما بين البنوك و المؤسسات المالية المحلية و المراسلة، وهي شبكة اتصالات دولية متطورة مقرها بلجيكا و تقوم بتنفيذ الحوالات وتصل إلى المستفيدين بسرعة و بأقل تكلفة، ويستطيع أي بنك أن يصدر رسائل إلى البنك الآخر تتضمن تحويلات مالية أو غيرها وذلك بعد اتفاق مسبق مع جمعية سويفت وبعد اتفاق البنكين مع بعضهما، وتسمى اتفاقية تبادل الرسائل تلك - **key exchange** - وبعد توقيع هذه الاتفاقية يستطيع البنكان تبادل رسائل سويفت مع بعضهما البعض حيث لا داعي لإعداد رقم سري للحوالة حيث أن النظام نفسه يعد الرقم السري للحوالة قبل إرسالها³

¹ محمد الأمين بودخيل، مرجع سابق، ص 32 .

² المرجع نفسه، ص 32 .

³ المرجع نفسه، ص 32 .

الفرع الثالث أنواع البنوك المراسلة (الوسيطة) في عملية الإعتدال المستندي

إن حالات تدخل البنوك الوسيطة في تنفيذ عملية الإعتدال المستندي تكون في ثلاث حالات أساسية وهي ¹ البنك المبلغ للإعتدال و البنك المعزز والبنك المسمى وهذه البنوك تختلف باختلاف الدور الذي ستقوم به .
أولاً - البنك مبلغ الإعتدال :

هو بنك وسيط يكون في العادة مركزه في دولة المستفيد مهمته تبليغ المستفيد شروط عقد الإعتدال المستندي وذلك بناء على طلب من البنك مصدر الإعتدال، وذلك دون أن يكون عليه أي إلزام بوفاء قيمة الإعتدال المستندي عندما يقوم بمهمته بتبليغ المستفيد خطاب الإعتدال ².
وحسب نص المادة (9) الفقرة الأولى من القواعد والأعراف الدولية الموحدة النشرة 600 لسنة 2007 « يمكن أن يبلغ الإعتدال بواسطة بنك آخر " البنك المعلن المبلغ " بدون التزام على البنك المبلغ ما لم يجيز هذا البنك أن يبلغ الإعتدال ويتخذ العناية المعقولة للتحقيق من الوثوق الظاهري في الإعتدال الذي بلغه، فإذا اختار البنك ان يبلغ إعتدال يجب عليه من دون تأخير أن يخطر البنك المنشئ ».

ونصت الفقرة السادسة من نفس المادة « إذا لم يتمكن البنك المبلغ من التحقق من السلامة الظاهرية للمستندات يجب عليه أن يبلغ بدون تأخير البنك الذي تلقى منه التعليمات التي لم يستطع التحقق من صحة الإعتدال فيها وإذا اختار رغم ذلك أن يبلغ الإعتدال وجب عليه أن يخطر المستفيد بأنه لم يتمكن من التحقق من صحة الإعتدال»³

فالبنك المبلغ مجرد رسول بين البنك فاتح الإعتدال و المستفيد، وتتحصر مسؤوليته في بذل العناية اللازمة و المعقولة حسب نص المادة السالفة الذكر للتأكد من السلامة الظاهرية للإعتدال الذي سيتم تبليغه للمستفيد دون أدنى مسؤولية⁴ .

أما إذا كانت المعلومات مبهمة وغير واضحة أو تناقض فيها وقام البنك بتبليغها للمستفيد وإخطاره بذلك فإن المسؤولية تقع كاملة على عاتق البنك المصدر في هذه الحالة لأنه هو الذي أعطى إلى البنك المبلغ تعليمات غير كاملة و متناقضة ¹ .

¹ سماح يوسف إسماعيل السعيد، مرجع سابق، ص 128 .

² المرجع نفسه، ص 128 .

³ قسوري فهيمة، مرجع سابق، ص 282 .

⁴ فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 172 .

ثانيا - البنك المعزز (المؤيد)

البنك المعزز هو البنك الذي يعزز و يدعم الاعتماد الأصلي الذي يصدره البنك المصدر للاعتماد وذلك بإضافة التزامه إلى التزام البنك فاتح الاعتماد ويكون ذلك بناء على تعليمات وتفويض²، وقد عرفته المادة(9) في الفقرة الثانية من القواعد والأعراف الدولية الموحدة في النشرة 600 « أن تعزيز الاعتماد القطعي من قبل مصرف آخر " المصرف المعزز " بناء على تفويض/ طلب من المصرف مصدر الاعتماد يشكل تعهدا قاطعا من المصرف المعزز بالإضافة إلى تعهد المصرف المصدر شريطة تقديم المستندات المطلوبة إلى المصرف المعزز و أن يتم التقيد بشروط الاعتماد » .

ويعرف على أنه أيضا البنك الذي يقوم بإضافة تعهد للمستفيد بالدفع إذا قدم هذا الأخير المستندات المطلوبة في الاعتماد وكانت مطابقة لشروط الاعتماد فالبنك فاتح الاعتماد هو الذي يتعهد بالأصل بالدفع للمستفيد و يطلب من البنك المراسل إضافة تعزيزه على الاعتماد و تكون هناك ترتيبات مسبقة بين البنوك بخصوص الاعتمادات المعززة ويكون من واجب البنك المعزز للاعتماد تدقيق المستندات المقدمة إليه جيدا ويقوم بدفع قيمتها للمستفيد إذا كانت مطابقة لشروط الاعتماد³ .

ولا يكون الاعتماد المستندي قابلا للتعزيز " التأييد " إلا إذا كان غير قابل للإلغاء وذلك بأن يكون إلتزام البنك المصدر إلتزام نهائي لا رجعة فيه حتى يقبل البنك المراسل تعزيز الاعتماد⁴ ، أما إذا كان الاعتماد المستندي قابلا للإلغاء فغالبا ما لا يرضى البنك الثاني التعهد بتنفيذه في حين لا يكون الاعتماد لازما لبنك المشتري .

ويراعى من جانب آخر أن مجرد الإخطار بفتح الاعتماد المستندي القطعي المرسل إلى المستفيد عن طريق بنك آخر لا يعتبر تعزيزا من هذا البنك للاعتماد .

¹ بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص 245 .

² سماح يوسف اسماعيل السعيد، مرجع سابق، ص 129 .

³ عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص 280 .

⁴ سماح يوسف اسماعيل السعيد، المرجع السابق، ص 129.

فتأيد الإعتقاد يطلبه المستفيد لا الأمر، أما قيام البنك فاتح الإعتقاد بإرسال خطاب الإعتقاد إلى المستفيد عن طريق بنك مراسل له في بلد هذا الأخير فلا يفيد تدخل البنك المراسل وقبوله تعزيز الإعتقاد¹.

ثالثا - البنك المسمى :

هو بنك وسيط يسميه البنك المصدر للإعتقاد، وذلك لكي يقوم بوفاء أو قبول أو تداول سندات السحب المسحوبة من قبل المستفيد إذا كانت مطابقة لشروط الإعتقاد والتزام البنك بالأمور التي أشرنا لها يكون في حدود الصلاحية المعطاة له، وتسمية البنك من قبل البنك مصدر الإعتقاد بالبنك المسمى لا يلزمه بالدفع للمستفيد باستثناء ما وافق عليه صراحة و قام بتبليغ المستفيد به².

ومن خلال ما رأيناه للأنواع الثلاثة الرئيسية للبنوك الوسيطة أو المراسلة التي تتدخل في تنفيذ الإعتقاد المستندي نجد أن العلاقة التي تربط البنك المسمى بالبنك مصدر الإعتقاد هي أن البنك يحق له دفع قيمة الإعتقاد إلا أنه لا يتعهد القيام بذلك أما عن علاقة البنك المعزز بالبنك المصدر تفترض إلزام البنك المعزز القطعي بالدفع أما فيما يتعلق بالبنك مبلغ الإعتقاد فإن مهمته تكون تبليغ الإعتقاد فقط دون أن يكون هناك عليه أي التزام بالدفع للمستفيد .

¹ هاني دويدار، العقود التجارية و العمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2013، ص 287 .

² سماح يوسف اسماعيل السعيد، المرجع السابق، ص 130 .

الفصل الثاني

إلتزامات البنك المعزز و مسؤوليته

الفصل الثاني: التزامات البنك المعزز و مسؤوليته.

بعدما رأينا في الفصل الأول أن الاعتماد المستندي عملية من العمليات المهمة جدا في التجارة الدولية، فهو عقد يوفر الحماية لأطرافه، ويسهل مهمتهم في معاملاتهم التجارية ويمنح الثقة والأمان لان مشتري البضائع من دولة أخرى يستطيع أن يحصل على الثقة في تعامله مع البائع من خلال فتحه لاعتماد مستندي في البنك، الذي يقوم بدوره في صرف مبلغ الاعتماد للبائع ولكن بعد التأكد من سندات الشحن التي تمثل البضاعة المشحونة لصالح المشتري، فهذا تسهيل للبائع و للمشتري وللبنك، وقد يتفق البائع مع المشتري أي المستفيد من الاعتماد مع العميل الأمر على أن يكون الاعتماد الذي سيفتح من قبل المشتري لمصلحة البائع مضمون الدفع من قبل أحد المصارف العاملة في بلده هو، أي بلد البائع المستفيد من الاعتماد. وتنفيذا لهذا الاتفاق وبناء على طلب العميل الأمر يطلب البنك المصدر من البنك المبلغ أو أي بنك آخر بإضافة تعزيزه إلى الاعتماد ويسمى البنك الذي يقوم بهذا الدور بالبنك المعزز وقد يطلق عليه أيضا اسم البنك المؤيد أو البنك المساند .

وعليه إذا أضاف أحد البنوك الأخرى تعزيزه إلى الاعتماد فانه يصبح مصرفا معززا وهذا يرتب عليه تعهدا قاطعا بالإضافة إلى تعهد البنك فاتح الاعتماد بدفع مبلغ الاعتماد إلى المستفيد، شريطة أن يقوم هذا الأخير بتقديم المستندات المطلوبة وأن يتقيد بجميع شروط الاعتماد.

وبإضافة تعزيز من قبل بنك ثان يكون أمام المستفيد ضمان آخر إلى جانب التزام البنك المصدر بدفع مبلغ الاعتماد إذا ما قام المستفيد بتنفيذ التزاماته وقدم المستندات المطلوبة من دون أي نقص وبشكل مطابق لما هو مذكور في خطاب الاعتماد المرسل إليه، ومايهما في هذا الفصل هو التزامات البنك المعزز ومسؤوليته في الاعتماد المستندي التي تكون اتجاه البائع و اتجاه المشتري واتجاه البنك مصدر الاعتماد، ولهذا قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين خصصنا المبحث الأول منه إلى علاقة البنك المعزز بكل من المصدر و المستورد (الأمر. المستفيد) والمبحث الثاني إلى علاقة البنك المعزز بالبنك المصدر.

المبحث الأول: علاقة البنك المعزز بالمصدر و المستورد

يرتبط كل من العميل الأمر والمستفيد بموجب عقد بيع يأخذ الأول مركز المستورد و الثاني مركز المصدر ولذلك يخضع الطرفين لما يرتبه عقد البيع من آثار طبقا للقانون وما تم

الاتفاق عليه بينهما وطبقا أيضا لمبدأ رضائية العقود طالما لم يكن ما تم الاتفاق عليه مخالفا للنظام العام و الآداب¹، ومن البديهي أن يتم الاتفاق في عقد البيع على دفع الثمن عن طريق فتح اعتماد مستندي يحصل البائع على قيمته من البنك فاتح الاعتماد بمجرد تقديم مستندات معينة أو بعد تقديمها بمدة محددة، وبموجب هذا الشرط الوارد في عقد البيع يلتزم المشتري بالتوجه إلى أحد البنوك ذات السمعة الطيبة ليبرم معه عقد فتح اعتماد مستندي لمصلحة البائع هذا ما لم يشترط البائع على المشتري فتح الاعتماد لدى بنك معين، حيث يجب في هذه الحالة فتح الاعتماد لدى البنك المعين في العقد دون غيره ولو كان أحسن منه سمعة، وقد يتفق البائع مع المشتري أي المستفيد من الاعتماد مع العميل الأمر على أن يكون الاعتماد الذي سيفتح مضمون الدفع من قبل أحد البنوك العاملة في بلده هو (البائع المستفيد) أي ان يكون هناك تعزيز من قبل بنك ثان وبالتالي يكون أمام المستفيد ضمان ثان أو آخر إلى جانب التزام البنك فاتح الاعتماد بدفع مبلغ الاعتماد في الموعد المحدد في عقد الاعتماد إذا ما قام المستفيد بتنفيذ التزاماته و قدم المستندات المطلوبة من دون أي نقص و بشكل مطابق لما هو مذكور في خطاب الاعتماد المرسل إليه .

ونظرا لاختلاف أسس الروابط القانونية التي تربط بين أطراف عملية الاعتماد المستندي حيث ينظم العلاقة بين العميل الأمر (المشتري) والمستفيد (البائع) عقد البيع الدولي، وينظم العلاقة بين العميل الأمر والبنك فاتح الاعتماد عقد فتح الاعتماد، وينظم العلاقة بين البنك فاتح الاعتماد والمستفيد خطاب فتح الاعتماد، وفي هذا المبحث سوف نتطرق إلى نوعية العلاقة التي تربط البنك المعزز بالعميل الأمر في المطلب الأول ثم علاقة البنك المعزز بالمستفيد كمطلب ثاني .

المطلب الأول: علاقة البنك المعزز بالعميل الأمر

عرفنا من خلال ما سبق أنه قد يكون هناك أكثر من بنك متدخل في تنفيذ عملية الاعتماد المستندي، ومن المتفق عليه أن عملية الاعتماد المستندي لها ثلاث أطراف أساسية وهم العميل الأمر والبائع المستفيد والبنك المصدر فاتح الاعتماد ولكن قد يكون هناك تعزيز أو تأييد لهذا الاعتماد وهذا ما رأيناه من خلال معرفة الاعتماد القطعي الغير قابل للإلغاء و المعزز وتحكم هاته العملية علاقات قانونية مختلفة منها العقدية ومنها الغير عقدية، فعلاقة المصدر بالمستورد

¹ عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص 261 .

يحكمها عقد البيع الدولي، وعلاقة العميل الأمر بالبنك المصدر يحكمها عقد فتح الاعتماد وخطاب الاعتماد يحكم علاقة البنك المصدر بالمستفيد وسنحاول في هذا المطلب أن نسلط الضوء على علاقة البنك المعزز بالعمل الأمر .

الفرع الأول : الطبيعة القانونية لعلاقة البنك المعزز بالعمل الأمر

من خلال دراستنا لعملية الاعتماد المستندي في الفصل الأول نرى انه لا يوجد علاقة قانونية مباشرة مابين العميل الأمر و البنك المعزز، فكلاهما أي كل من العميل الأمر و البنك المعزز له علاقة مباشرة بالبنك فاتح الاعتماد ولكن كعلاقة مباشرة بينهما (عميل أمر بنك معزز) لا توجد علاقة قانونية مباشرة بينهما، فالعميل الأمر طرف أساسي و مهم في عملية الاعتماد المستندي ونفس الشيء بالنسبة للبنك المعزز إذ يعتبر طرف أساسي و مهم إذا كان الاعتماد معزز، وبالتالي فهما طرفان أساسيان في عملية الاعتماد المستندي القطعي والمعزز لكن لا توجد علاقة قانونية مباشرة بينهما.

فعلاقة العميل الأمر بالبنك فاتح الاعتماد هي علاقة تعاقدية نتيجة لإبرام عقد فتح الاعتماد فمن أولى الإلتزامات التي يفرضها عقد فتح الاعتماد المستندي على البنك هو الإلتزام بفتح الاعتماد لمصلحة المستفيد وفق الشروط المتفق عليها مع العميل الأمر، لأن الهدف الأساسي من هذا العقد هو قيام البنك بفتح اعتماد لمصلحة المستفيد¹، أما علاقة البنك فاتح الاعتماد بالبنك المعزز فهي علاقة ينظمها عقد الوكالة حيث يعمل البنك المعزز بناء على توكيل من البنك الأصلي في القيام بهذه الأعمال و ذلك في حدود قواعد الاعتماد المستندي² .

كما يمكن لهذه العلاقة بين البنك المعزز والبنك فاتح الاعتماد أن تكون بناء على تعليمات و تفويض وهذا ما جاءت به الفقرة د من المادة (8) من القواعد والأعراف الدولية النشرة 600 لسنة 2007 بقولها « إذا فوض المصرف أو طلب منه من قبل المصرف مصدر الاعتماد تعزيز الاعتماد ولم يكن المصرف على استعداد للقيام بذلك، يجب في هذه الحالة و بدون أي تأخير إعلام المصرف مصدر الاعتماد بذلك ومن الممكن في هذه الحالة أن يقوم بتبليغ الاعتماد دون تعزيزه » .

¹ بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص 127 .

² عبد الرحمان السيد قرمان، مرجع سابق، ص 281 .

ومنه نستطيع أن نقول أنه لا يوجد أي نوع من أنواع العلاقات القانونية المباشرة بين العميل الأمر و البنك المعزز في عملية الاعتماد المستندي، فالعميل الأمر مربوط بعقد بيع دولي مع المستفيد مصدر البضاعة من جهة ومن جهة أخرى بعقد فتح الاعتماد مع البنك المصدر ولا يربطه أي نوع من العلاقات أو العقود مع البنك المعزز، إلا أن عدم وجود علاقات مباشرة لا ينفي عدم وجود علاقات غير مباشرة . لهذا فإن العلاقات التعاقدية في كل من الاعتماد القطعي والاعتماد الغير قطعي تكون عبارة على سلسلة من العقود الملتحمة فيما بينها بوحدة الهدف الاقتصادي العام للعملية، كما يشكل فيها عقد الاعتماد كعقد أساسي سببا للعقد الوسيط الذي يربط بين البنك المصدر والبنك المعزز وفي مثل هذا النوع من العلاقات أصبح القضاء يسمح بإقامة دعوى مباشرة من الطرف الذي يشغل آخر حلقة في العلاقة ضد الطرف الذي يشغل نهايتها رغم عدم وجود أي رابطة مباشرة بينهما¹.

وكرأي شخصي أرى أنه رغم كون العميل الأمر طرفا أساسيا في عملية الاعتماد فإنه مع ذلك لا تربطه أي علاقة تعاقدية مع البنك المعزز وبالتالي لا ينشأ أي التزام على عاتقه تجاهه بل ينشأ التزام شخصي ومباشر في ذمة البنك المعزز منذ إعلان تعزيزه للاعتماد يتمثل في بذل العناية الكافية و الواجبة في فحص المستندات .

الفرع الثاني: الإلتزامات البنك المعزز تجاه العميل الأمر

إن الأساس الذي يربط أي علاقة بأخرى هو العقد، إذ أن العقد شريعة المتعاقدين ولكن من خلال هذه العلاقة نجد أنه لا يوجد أي ارتباط عقدي بين أطرافها مما يترتب عليه عدم مسؤولية أي طرف تجاه الآخر إلا في حالات استثنائية حين يستطيع العميل الرجوع بموجبها على البنك المعزز بالتعويض وذلك على أساس المسؤولية التقصيرية².

ففي الاعتماد المستندي القطعي (الغير قابل للإلغاء) و المعزز من طرف بنك آخر نجد إن كلا من العميل الأمر و البنك المعزز طرفا أساسيا ومهما في هذا النوع من الاعتمادات القطعية المعززة، إلا انه لا توجد علاقة عقدية مباشرة بين كلا من العميل الأمر والبنك المعزز وبالتالي لا ينشأ أي التزام على عاتق البنك المعزز تجاه العميل الأمر، بل ينشأ التزام شخصي

¹ خليفة بن محمد الحضرمي، مرجع سابق، ص 97 .

² سماح يوسف اسماعيل السعيد، مرجع سابق، ص 131 .

ومباشر في ذمة البنك المعزز لصالح العميل الأمر وذلك منذ إعلان تعزيزه للاعتماد يتمثل في بذل العناية الكافية و الواجبة في فحص المستندات.

فالعميل الأمر يعتبر غريب عن العلاقة التعاقدية بين البنك المعزز والبنك المصدر ولا تربطه أي علاقة بالبنك المعزز لكنه يستطيع أن يرجع على هذا الأخير وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية إذا ما صدرت عنه أفعالا ألحقت به ضررا، ومنه فإن المصرف الذي يطلب منه التعزيز حر في قبول ذلك من عدمه إلا انه إذا لم يقبل القيام بعملية التعزيز فإنه من الواجب عليه أن يخطر البنك المصدر بعدم قبوله في وقت مناسب ومن دون أي تأخير¹، أما إذا وافق على التعزيز وبالتالي قام بتنفيذ الاعتماد سواء عن طريق الدفع أو القبول أو الخصم مقابل المستندات المذكورة في خطاب الاعتماد فإنه ملزم باستلام المستندات و فحصها.

وتعد عملية استلام البنك المعزز للمستندات التي طلبها البنك الفاتح للاعتماد بناء على طلب العميل الأمر من أخطر التزامات البنك وأدقها وحولها تدور أكثرية المشاكل في الواقع العملي ومنه يجب عليه فحصها للتأكد من مطابقتها لتعليمات البنك المصدر²، حيث أن هذه العملية تعد الوسيلة الوحيدة للتأكد من سلامة البضاعة محل الاعتماد وذلك لتعذر معاينة البضاعة لان البنك المعزز لا تقدم إليه البضاعة لكي يقوم بفحصها و معاينتها وإنما مجرد مستندات تمثل البضاعة، ولذلك فإن هذه المستندات ودقة فحصها من قبل المصرف تمثل الضمان الأساسي للعميل الأمر تجاه المستفيد، ومع أن سلامة المستندات ليست دليلا قاطعا على تنفيذ المستفيد لالتزامه إلا أنها تعد قرينة على هذا التنفيذ استنادا إلى ظاهر المستندات ولقد نصت المادة (14) في الفقرة أ من النشرة 600 للقواعد والأعراف الدولية الموحدة على أنه « يتوجب على البنك المعين للتنفيذ والبنك المعزز إذا وجد والبنك المصدر أن يعاينوا المستندات المقدمة ليقرروا على أساس المستندات وحدها ما إذا كانت المستندات تبين في ظاهرها انها تشكل تقدما مستوفيا أم لا تبين ذلك » .

¹ بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص 80 .

² علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية و ضماناتها، مرجع سابق، ص 187 .

وعندما يقوم المستفيد في الاعتماد بتقديم المستندات للمصرف المعزز فإن على هذا الأخير أن يقوم بملاحظة بعض الشروط العامة لفحص المستندات قبل أن يقوم بفحص كل مستند من المستندات على حدة وأهم هذه الشروط¹:

- _ تقديم المستندات خلال مدة صلاحية الاعتماد .
- _ تقديم مستندات كاملة من حيث العدد .
- _ قصر الفحص على المستندات و أداء كل مستند لوظيفته .
- _ عدم وجود تناقض بين المستندات .

وأثناء تقديم المستندات يلتزم البنك بالتحقق من أن تسليمها تم فعلا خلال فترة صلاحية عقد الاعتماد، ويجب أن يتأكد أيضا من عدم تناقض المعلومات الواردة في المستندات المختلفة لبعضها البعض إذا ما أوحى له مظهرها الخارجي بذلك .

فالتزام البنك المعزز بفحص المستندات ومراقبة مطابقتها لشروط الاعتماد يستوجب عليه أنه إذا ماتأكد منها ببذل عناية الممتن المتخصص وتبين له مطابقتها لكامل الشروط ألترم في مواجهة البائع بإطلاع بقراره بالقبول أو الرفض للمستندات خلال فترة الخمس أيام عمل المصرفية حسب نص المادة (13) الفقرة ب من النشرة 600 لسنة 2007² .

والتزام البنك المعزز بالقبول يستوجب عليه الدفع والوفاء بما تعهد به للمستفيد ثم يقوم بإخطار البنك فاتح الاعتماد بتسلمه المستندات فور قبوله لها وأن يمكنه من الإطلاع عليها للتأكد من مطابقتها لشروط الاعتماد وبالتالي يتمكن هو بدوره أي البنك المصدر من إطلاع العميل الأمر بها قبل وقت معقول من وصول البضاعة³ .

الفرع الثالث: مسؤولية البنك المعزز تجاه العميل الأمر

حتى يتم تحديد مسؤولية البنك المعزز تجاه العميل الأمر بعد ما تعرفنا في الفرع السابق على أهم الإلتزامات التي تقع على البنك المعزز تجاهه و حددنا نوعية العلاقة التي تربطهما

¹ بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص 177 .

² للإشارة فإن النشرة 500 من القواعد و الاعراف الدولية الموحدة لسنة 1993 في المادة (13) الفقرة ب منها كانت قد حددت المدة اللازمة لفحص المستندات من قبل البنك بسبعة أيام عمل مصرفية إلا أن النشرة 600 لسنة 2007 قلصت تلك المدة إلى خمسة أيام ، وكرأي شخصي أرى أنه قرار حسن وسليم حتى ينجز البنك مهمته بأسرع وقت وبدون تباطؤ .

³ حسن دياب، الاعتمادات المستندية التجارية، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، لبنان ، 1999

بعضهما ببعض نحاول في هذا الفرع أن نتعرف على نوع المسؤولية الملقاة على البنك المعزز تجاه هذا العميل بناء على طبيعة العلاقة التي تربطهما.

فمن خلال عملية الاعتماد المستندي لاحظنا انه لا يوجد علاقة قانونية مباشرة ما بين العميل الأمر و البنك المعزز ولكن كلاهما له علاقة مباشرة بالبنك المصدر ولكن كعلاقة مباشرة (عميل أمر - بنك معزز) لا توجد، فالعميل يعتبر طرفا أساسيا في عملية الاعتماد المستندي وكذلك البنك المعزز يعتبر طرفا مهما إذا كان الاعتماد المستندي غير قابل للإلغاء و معزز والسؤال الذي يطرح هنا ما هو نوع المسؤولية التي تربط البنك المعزز بالعميل الأمر في غياب أي علاقة عقدية مباشرة بينهما ؟.

ومن خلال التمعن في نص المادة (37) من القواعد والأعراف الدولية الموحدة النشرة 600 التي تتكلم عن عدم المسؤولية عن الأفعال التي يقوم بها احد الأطراف بناء على تعليمات تلقاها :

أ) إن المصرف الذي يلجأ إلى خدمات مصرف آخر بغرض تنفيذ تعليمات طالب فتح الاعتماد، يقوم بذلك لحساب وعلى مسؤولية طالب فتح الاعتماد .
ب) لا يتحمل المصرف مصدر الاعتماد أو المصرف المبلغ أي التزام أو مسؤولية إذا لم يتم تنفيذ التعليمات التي أرسلها لمصرف آخر، حتى لو كانت هي التي بادرت إلى اختيار تلك البنوك الأخرى¹.

يتبين لنا من خلال نص هاته المادة أن القواعد و الأعراف أعفت البنوك المصدرة أو الفاتحة من المسؤولية في حالة عدم تنفيذ البنك المعزز لالتزاماته وبالتالي فإن هذا الأخير سيكون مسؤولا حتما أمام الأمر، فما طبيعة هاته المسؤولية ؟ بما أنه لا تربطه أي علاقة عقدية بالعميل الأمر، فالمسؤولية ستكون لا محالة مسؤولية تقصيرية² .

والمرجع الجزائري أورد القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية وهي المسؤولية عن العمل الشخصي في المادة (124) من القانون المدني الجزائري والتي تنص بأنه « كل عمل أيا كان يرتكبه المرء و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ».

¹ بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص 241 .

² سماح يوسف اسماعيل السعيد، مرجع سابق، ص 131 .

ويتبين من هذا النص أن المسؤولية عن العمل الشخصي هي تلك التي تترتب على عمل يصدر من المسؤول نفسه، وأن المسؤولية التقصيرية لها ثلاث أركان هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، كما يتضح أن أساس هذه المسؤولية هو الخطأ الواجب الإثبات وعلى المضرور إثباته فإذا ثبت الخطأ و تترتب عليه ضرر للغير فإن مرتكبه يلتزم بتعويض الغير عن هذا الضرر و للقاضي حق تقدير الضرر كما له حق تقدير انتقائه¹.

فالمسؤولية التقصيرية تنشأ عن الإخلال بالتزام فرضه القانون وذلك بتعويض الضرر الذي ينشأ دون وجود علاقة عقدية بين المسؤول عن هذا الضرر وبين المضرور²، فهي التي يرتبها القانون على الإخلال بالتزام قانوني مقتضاه ألا يضر غيره بخطأ أو تقصير منه .

فالدائن والمدين في المسؤولية العقدية كانا مرتبطين بعقد قبل تحقق المسؤولية أما في المسؤولية التقصيرية قبل أن تتحقق فقد كان المدين أجنبياً عن الدائن، فالمدين أخل بالتزام قانوني عام يفرض عليه عدم الإضرار بالغير³.

ومن خلال الأحكام الواردة في القانون المدني، تقوم المسؤولية التقصيرية على الأركان التالية :

أولاً - ركن الخطأ : الخطأ الموجب للمسؤولية

لقد اختلفت و تعددت الآراء في تحديد الخطأ الذي يوجب المسؤولية والمستقر عليه فقها وقضاءاً في أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال الشخص بالتزام قانوني مع إدراكه لهذا الإخلال، فهو إخلال بالتزام قانوني أي بمعنى الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادي، ويتمثل هذا الالتزام في وجوب أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب وكان مدركاً لهذا الانحراف كان هذا منه خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيرية⁴.

¹ قسوري فهيمة، مرجع سابق، ص 140 .

² محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الثانية ، 2004، ص12.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان

2000، ص 847 .

⁴ المرجع نفسه ، ص 828 .

وعرفه محمد صبري السعدي « بأنه الانحراف على السلوك المألوف للشخص العادي والشخص قد ينحرف عندما يباشر رخصة قانونية أو عندما يستعمل حقاً¹ .

وإستقر أغلب الفقه على أن الخطأ هو الإخلال بالتزام قانوني مع الإدراك بأنه يضر بالغير وبالرجوع إلى المشرع الجزائري يتضح لنا بأنه يجعل الخطأ الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية بصفة عامة و هذا دون أن يحدد ماهية الخطأ لما فيه من الدقة و الصعوبة، وإقتصر على نص المادة (124) من القانون المدني و هذا في عبارة « كل عمل أيا كان يرتكبه المرء و يسبب ضرراً » وكذا نص المادة (125) الفقرة الأولى « يكون فاقداً الأهلية مسؤولاً عن أعماله الضارة متى صدرت منه وهو مميز»، ومن هنا يتضح أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية يقوم على ركنين أولهما مادي وهو التعدي والانحراف والثاني معنوي نفسي وهو الإدراك و التمييز إذ لا خطأ بدون إدراك ويعد الخطأ العنصر الأكثر أصالة في مسؤولية البنك التقصيرية ولكن الخطأ هنا يعد مهنيًا بالنظر إلى سلوك البنك الحريص، ذلك لأن معيار الخطأ في المسؤولية المهنية يأخذ بسلوك البنك المتخصص الحريص في عمله المصرفي بمجال الائتمان² .

ثانيا - ركن الضرر: مفهوم الضرر و أنواعه

لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية أن يقع خطأ و لذا يجب أن يترتب عليه ضرر ويعرف الضرر بصفة عامة على أنه " الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو حق من حقوقه " ³، والضرر قد يكون مادياً أو معنوياً ويضيف له الفقه والقضاء الضرر المرتد، وللضرر المستحق التعويض شروط تتمثل في :

_ الإخلال بحق مالي " مصلحة مالية "

_ أن يكون الضرر محققاً

_ أن يكون الضرر شخصياً

_ أن لا يكون قد سبق تعويضه

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 45 .

² قسوري فهمه، مرجع سابق، ص 143 .

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 75 .

ثالثا - ركن العلاقة السببية :

وهو الركن الثالث في المسؤولية التقصيرية وتعني وجوب وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الشخص المسؤول وبين الضرر الذي وقع بالشخص وقد عبر عنه المشرع الجزائري في المادة (124) من القانون المدني بقوله « و يسبب ضررا » لذا حتى يستحق الضرر التعويض يجب أن يثبت وجود علاقة سببية بين الخطأ و الضرر وعلى المسؤول إذا ما أراد أن ينفي علاقة السببية أن يثبت السبب الأخير أي السبب الذي لا يد له فيه .

إن العميل غريب عن العلاقة التعاقدية بين البنك المعزز والبنك المصدر للاعتماد ولا تربطه أي علاقة تعاقدية بالبنك المعزز، لكنه يستطيع أن يرجع على هذا الأخير وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية إذا ما صدر عنه أفعالا ألحقت به ضررا¹ .

وفيما يتعلق بنص المادة (37) من النشرة 600 الفقرة (أ) في رأينا أن عبارة « لحساب العميل الأمر وعلى مسؤوليته » لا تكفي لإنشاء رابطة تعاقدية بين العميل والبنك الوسيط والذي يتمثل هنا في البنك المعزز وأن المقصود بالعبارة هو استبعاد مسؤولية البنك ففتح الاعتماد عند الاستعانة ببنوك أخرى، فرجوع العميل على البنك المعزز يكون وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية وهذا ما يبرر رفع مسؤولية البنك المصدر في الفقرة (ب) من المادة (37) .

ويلاحظ أن منطق هذه المادة غريب، ذلك أن البنك ففتح الاعتماد لا يعتبر وكيلا عن العميل الأمر في تنفيذ الاعتماد بل أن التزامه هو التزام مستقل ونهائي بموجب خطاب الاعتماد وبما في ذلك إذا اختار البنك الفاتح بنكا آخر ليقوم بتعزيز الاعتماد وبالتالي فإن البنك الفاتح الذي يختار بنكا آخر كبنك وسيط سواء كان مبلغا أو معززا إنما يكون ذلك على مسؤوليته ووفقا للمجرى العادي للأمر، والأمر الغريب هنا كيف لنا أن ننسب نتائج ما يقوم به البنك المعزز من أعمال لتنفيذ الاعتماد إلى العميل رغم أن العميل لم يكن له دور في اختياره وأن البنك الفاتح للاعتماد لا يعتبر وكيلا عن العميل لنقول أنه يتصرف باسمه² .

ومن خلال ما سبق نستطيع أن نقول إن تحمل الأمر تبعات تصرفات البنك المراسل أو المعزز الذي يوجد بدولة البائع فيه نوع من الإجحاف بالنسبة للعميل الأمر الذي لم تكن له يد في اختيار هذا البنك و ربما لا يعرف حتى اسمه و بالأحرى عنوانه إلا أن هناك حالات يعفى

¹ عبد الله محمد اللوزي، المسؤولية المدنية للبنك ففتح الاعتماد المستندي ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن

2014 ، ص 87 .

² سميحة القليوبي ، مرجع سابق ، ص 112 .

منها البنك المعزز من المسؤولية، ولقد أوردت قواعد الأصول و الأعراف الموحدة مواد توضح حالات الإعفاء من هاته المسؤولية ولعل السبب الذي دعى واضعي الأعراف إلى النص على هذه الإعفاءات يتعلق بالمبدأ الذي يعتمد عليه نظام الاعتماد المستندي وهذا المبدأ هو أن التعامل في إطار الاعتماد المستندي بين أطرافه يكون على أساس المستندات وحدها، وأن البنك المعزز لا يتحمل مسؤولية إذا كان قد بذل العناية المعقولة في تدقيق المستندات ووجدها ظاهرياً مطابقة لبنود وشروط الاعتماد ويمكن أن نبين هذه الحالات كما يلي :

1: ما نصت عليه المادة (34) من النشرة 600 لسنة 2007 في عدم المسؤولية عن فعالية المستندات إذ قررت أنه « لا يتحمل المصرف أي التزام أو مسؤولية عن الشكل أو الكفاية أو الدقة أو الصحة أو الزيف أو الأثر القانوني لأي مستند، أو عن الشروط العامة أو الخاصة المنصوص عليها في المستند أو المضافة إليه كما لا يتحمل المصرف أي التزام أو مسؤولية عن الوصف أو الكمية أو الوزن أو النوعية أو الحالة أو التغليف أو التسليم أو القيمة أو وجود البضائع أو الخدمات أو أي أداء آخر يمثله أي مستند أو عن حسن النية أو الأفعال أو الإغفالات أو الملائمة أو الأداء أو مكانة المرسل أو الناقل أو وسيط الشحن أو المرسل إليه أو مؤمن البضائع أو أي شخص آخر» وواضح من هذا النص أن مسؤولية البنوك لا تتعدى المستندات و لا تتعدى من حيث العناية المبذولة العناية الظاهرية وأن الفحص من قبل البنك يكون بناء على ظاهر المستندات ولاشئ غير ذلك، وواضح أن هذه النواحي تشكل عيوباً خفية لا يمكن اكتشافها إلا بالخبرة¹

2: مانصت عليه المادة (35) من النشرة 600 في عدم المسؤولية عن الإرسال و الترجمة بحيث نصت « لا يتحمل المصرف أي التزام أو مسؤولية عن النتائج الناجمة عن التأخير أو فقدان خلال الإرسال أو التشويه أو أي أخطاء أخرى ناجمة عن إرسال أية رسائل أو تسليم أية رسائل أو مستندات عندما تكون هذه الرسائل و المستندات قد تم إرسالها أو نقلها طبقاً لمتطلبات الاعتماد أو عندما يكون المصرف قد بادر في اختيار طريقة الإرسال في حال غياب مثل هذه التعليمات في الاعتماد، إذا اعتبر المصرف المسمى أن التقديم مطابق و قام بإرسال المستندات إلى المصرف المصدر أو المصرف المعزز، سواء قام المصرف المسمى بالوفاء أو

¹ نجوى محمد كمال أبو الخير، البنك و المصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي، دراسة للقضاء و الفقه المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990، ص 379 .

بالتداول أم لا فإنه على المصرف المصدر أو المعزز الوفاء أو التداول أو تغطية ذلك المصرف المسمى حتى لو ضاعت المستندات وهي في طريقها من المصرف المسمى إلى المصرف المصدر أو المصرف المعزز أو في طريقها بين المصرف المعزز والمصرف المصدر. لا يتحمل المصرف أي التزام أو مسؤولية عن أخطاء الترجمة أو التفسير للمصطلحات الفنية، ويجوز له أن يعزز مصطلحات الاعتماد دون ترجمتها».

3: القوة القاهرة من خلال نص المادة (36) من النشرة 600 حيث نصت « لا يتحمل المصرف أي التزام أو مسؤولية عن النتائج الناجمة عن انقطاع أعماله بسبب القضاء و القدر أو أعمال الشغب أو الاضطرابات المدنية أو التمرد أو الحروب أو أعمال الإرهاب أو أي اضطرابات أو إغلاقات تعجيزية أو أي أسباب أخرى خارجة عن سيطرته . لن يقوم المصرف بعد استئناف أعماله بالوفاء ب أو تداول أي اعتماد انتهت مدته خلال فترة انقطاع أعماله بسبب تلك الأحداث».

والواضح من هذا النص أنه يتعلق بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي و هو مبدأ مأخوذ به في القواعد العامة للمسؤولية ويشكل حالة من حالات الإعفاء من المسؤولية بموجب القواعد العامة في نطاق القانون المدني أو القانون البحري¹

كما أنه يمكن للبنك المعزز من قلب عبء المسؤولية على المشتري الأمر إذا ما توافرت الشروط المؤيدة لذلك، ففي قضية عرضت على القضاء التحكيمي تتلخص وقائعها في كون المحكم المنصب بباريس عرض عليه نزاع قائم بين بائع من تكساس بالولايات المتحدة الأمريكية وأحد زبائنه بأحد الوزارات بسوريا، فبمقتضى العقد الرابط بين الطرفين يتعين تسليم الأجزاء القابلة للتركيب بميناء سوري ويلتزم المشتري بتفريغ البضاعة ونقلها إلى مكان التركيب كما يلتزم البائع بتوفير المساعدة التقنية المتمثلة في انتداب مهندس مختص خلال مدة شهر للإشراف على الأشغال الهندسية، وأربعة تقنيين خلال مدة 180 يوم للقيام بعملية الإشراف على تركيب الأجزاء المكونة لمنازل قابلة للتركيب.

وكان من أهم أسباب الخلاف بين الطرفين هو الشق المتعلق بتأييد الاعتماد المستندي أي تعزيزه، إذ من خلال العقد يتعين إصدار اعتماد بطلب من المشتري للوفاء بثمن البضاعة

¹ فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 214 .

وهذا الاعتماد يتعين تعزيزه من طرف بنك آخر داخل أجل معلوم لم يحترم من طرف البنك المعزز، مما ترتب عنه تأخير أداء القسط الأول من ثمن البضاعة .

وبالرغم من ثبوت المسؤولية في حق البنك المعزز عن هذا التأخير فإن المحكمة التحكيمية قلبت عبئها على المشتري معللة ذلك بما يلي :

« حيث أن الإشكال المتعلق بصياغة البند المتعلق بتأييد الاعتماد المستندي التي كان يثيرها البنك المعزز كان بالإمكان حله داخل أجل معقول، وحيث أن التأخير كان مرده للمشتري الأمر بمجرد إشعاره برفض المستفيد قبول الاعتماد الذي لم يقبل البنك المعزز تأييده وعدم سعيه إلى حل الإشكال بالسرعة المتطلبة في مثل هذه الأحوال خصوصا وأنه بمقتضى العقد ملزم ببذل عناية، علما أن البنك المعزز يبقى من حقه دائما أن يرفض تأييد الاعتماد ولكن على أن يخبر البنك المصدر في أسرع وقت »¹.

المطلب الثاني : علاقة البنك المعزز بالمستفيد

البنك المعزز هو البنك الذي يعزز الاعتماد الأصلي الذي يصدره البنك المصدر للاعتماد و ذلك بإضافة التزامه إلى التزام البنك فاتح الاعتماد ويكون ذلك بناء على تعليمات وتفويض من هذا البنك الأخير بحيث يكون ملتزما تجاه المستفيد بوفاء قيمة الاعتماد كما لو كان مصدره حقا، و التزامه هذا يكون مستقلا عن التزام البنك فاتح الاعتماد بحيث يلتزم بالدفع للمستفيد مقابل تقديم المستفيد للمستندات المطلوبة والمطابقة لشروط خطاب الاعتماد .

الفرع الأول : الطبيعة القانونية لعلاقة البنك المعزز بالمستفيد

تختلف البنوك الوسيطة باختلاف الأدوار و المهام التي تناط بها وتقوم بها وأهمها (البنك المبلغ، البنك المعزز، البنك المسمى) حيث تختلف مسؤولية كل بنك عن الآخر قبل المستفيد فبالنسبة للبنك المعزز فله و عليه ذات الحقوق والالتزامات التي للبنك المصدر للاعتماد تجاه المستفيد وعلاقته بالمستفيد تحكمها أيضا ذات القواعد التي تحكم علاقة البنك المصدر بالمستفيد²، وبالتالي فإن الطبيعة القانونية لعلاقة البنك المعزز بالمستفيد هي نفسها الطبيعة القانونية لعلاقة البنك المصدر للاعتماد بالمستفيد وهكذا يلاحظ أنه رغم كون المستفيد طرفا أساسيا في عملية الاعتماد فإنه مع ذلك لا تربطه أي علاقة تعاقدية بباقي الأطراف فيها ماعدا

¹ خليفة بن محمد الحضرمي، مرجع سابق، ص 151 .

² سماح يوسف اسماعيل السعيد، مرجع سابق، ص 132 .

علاقته بالمشتري وبالتالي لا ينشأ أي التزام على عاتق المستفيد تجاههم بل ينشأ حق شخصي م مباشر في ذمة البنك الملتزم .

وحاول الفقه إيجاد أساس قانوني لهذا الالتزام وتم ذلك بمحاولة بعض الفقهاء إرجاع العملية ككل لأحد أنظمة القانون المدني التي تقتض وجود ثلاثة أطراف في العلاقة ومنها الكفالة إذ تقتض وجود مدين أصلي و دائن و كفيل أو الاشتراط لمصلحة الغير وهو ما يتطلب وجود مشترط و متعهد ومنتفع و الإنابة التي تقتض وجود منيب و مناب لديه ¹ .

ولم تخلو أي فكرة من هذه الأفكار جميعاً من أوجه النقد فكلما وجه نقد لإحداها حاولت الأفكار الأخرى أن تتفاداه و سنرى في هذا الفرع مختلف الأوجه و النظريات التي حددت علاقة البنك بالمستفيد .

أولاً - نظرية الكفالة : يرى أصحاب هذه النظرية أن التزام المصرف تجاه المستفيد في عقد الاعتماد المستندي يجد أساسه القانوني في عقد الكفالة، فالمصرف المعزز يعد كفيلًا عن البنك المصدر في التزامه تجاه البائع بدفع ثمن البضاعة، فإذا ما قام هذا الأخير بتنفيذ التزامه بتقديم مستندات مطابقة لشروط الاعتماد عندها يجب على المصرف المعزز أن يدفع له ثمن الاعتماد ² .

ومن أهم الانتقادات التي وجهت لها هذه النظرية، القول بأن المصرف المعزز كفيل ضامن المصرف فاتح الاعتماد في أداء ثمن البضاعة يتعارض تماماً مع التزام البنك المعزز المباشر و المستقل تجاه المستفيد لأن التزام الكفيل في عقد الوكالة التزام تبعية يتوقف وجوده وانقضاؤه على وجود و انقضاء الالتزام الأصلي، فيزول التزام البنك المعزز أي الكفيل بزوال التزام البنك المصدر (المدين الأصلي) وهذا يتعارض مع عملية الاعتماد المستندي القطعي المعزز لأن التزام المعزز نحو المستفيد التزام أصلي ومستقل عن التزام البنك المصدر ³ .

وكذلك بإمكان الكفيل عندما يطالبه الدائن بدفع الدين المكفول به، أن يطلب من الدائن ضرورة الرجوع على المدين الأصلي أولاً قبل الرجوع عليه إلا أنه في الاعتماد المستندي فإن الدائن أي البائع له الحرية الكاملة في مطالبة أي من المصرفين و تقديم المستندات إليه ⁴ . ومن الناحية النظرية قد يقال أن البائع يجب أن يضل حراً في مطالبة أيهما لأن التأييد ما

¹ قسوري فهمية ، مرجع سابق ، ص 60 .

² بختير صابر بايز حسين ، مرجع سابق ، ص 95 .

³ عبدالله محمد اللوزي ، مرجع سابق ، ص 30 .

⁴ المرجع نفسه ، ص 30 .

حصل إلا لزيادة ضمانه وتسهيل حصوله على حقوقه، ويقال أن الاعتماد مفتوح أصلاً لدى بنك المشتري وما التأييد إلا ضمان مقصود به تقوية الاعتماد الأصلي فهو تعهد ثانوي أو مساعد خاصة أنه ينشأ لاحقاً للاعتماد¹.

ثانياً - نظرية الاشتراط لمصلحة الغير: حاول جانب من الفقه² تفسير التكييف القانوني لعلاقة البنك المعزز بالمستفيد على أساس نظرية الاشتراط لمصلحة الغير بمعنى أن وضع البنك المعزز في الاعتماد المستندي إنما هو يماثل وضع المتعهد في الاشتراط لمصلحة الغير وحاولوا تأسيس حق المستفيد قبل المصرف في الاعتماد المستندي على نفس الأسس القانونية التي يقوم عليها حق المنتفع قبل المتعهد في الاشتراط لمصلحة الغير³، فالبنك المصدر و البنك المعزز و المستفيد في الاعتماد المستندي يقابلهم المشتراط و المتعهد و المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير، ففي الاعتماد المستندي يتعاقد البنك المصدر مع البنك المعزز ويشترط في العقد حقاً لمصلحة المستفيد (المنتفع) فالبنك المصدر يتعاقد باسمه هو لا باسم المستفيد ويشترط على البنك المعزز حقاً مباشراً للمستفيد يكتسبه هذا الأخير من عقد الاعتماد مباشرة دون أن يمر هذا الحق في ذمة البنك المصدر (المشتراط)، وأن البنك المصدر باشتراطه هذا الحق لمصلحة المستفيد يهدف إلى تحقيق مصلحة مادية لنفسه وهي الوفاء بدينه للبائع بموجب الالتزام الناتج عن إصداره لخطاب الاعتماد مقابل الحصول على المستندات، إلا أن هذه النظرية وجهت لها انتقادات أهمها :

يمكن للمتعهد في الاشتراط لمصلحة الغير أن يتمسك في مواجهة المنتفع بجميع الدفوع التي تنشأ عن عقد الاشتراط المبرم أصلاً بين المتعهد و المشتراط فيجوز إذا التمسك في مواجهة المنتفع ببطلان العقد الأصلي أو بفسخه ما إلى ذلك⁴، وكل هذه الآثار لايجوز قانوناً الأخذ بها في إطار الاعتماد المستندي إذ أن التزام البنك المعزز يعد مستقلاً عن العقد المبرم مع البنك المصدر، وكذلك حق المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير ينشأ منذ صدور عقد الاشتراط و ليس من وقت إعلان المنتفع رغبته في الاستفادة من الاشتراط فإذا ما قبل الاشتراط

¹ علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية و ضماناتها، مرجع سابق، ص 288 .

² هاني دويدار، مرجع سابق، ص 294 .

³ المرجع نفسه، ص 294 .

⁴ بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص 103 .

فإن حقه يصبح باتاً أما حق المستفيد في الاعتماد المستندي تجاه البنك المعزز ينشأ منذ تبليغه بتعزيز هذا البنك له .

ثالثاً - نظرية الوكالة : هناك جانب من الفقه يأخذ بنظرية الوكالة لتكييف علاقة البنك المعزز بالمستفيد، فهي عبارة عن توكيل صادر عن البنك المصدر إلى البنك المعزز لكي يدفع ثمن البضاعة إلى المستفيد، ويتولى البنك المعزز تنفيذ الاعتماد عن طريق دفع أو خصم أو قبول الحوالة المسحوبة عليه وفق الشروط الواردة في عقد الاعتماد بمعنى أن البنك المعزز يعمل كوكيل عن البنك المصدر مقابل تعهد هذا الأخير بأن يدفع للبنك المعزز جميع ما أنفقه في تنفيذ هذه الوكالة مع العمولة و الفوائد¹ .

ومن الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية أن الوكيل في عقد الوكالة عندما يتعامل نيابة عن الموكل فإنه يتعامل باسم الموكل و لحسابه، وأن الحقوق و الالتزامات التي ينشئها عقد الوكالة تنصب في ذمة الموكل مباشرة في حين أن البنك المعزز في الاعتماد المستندي يعد مسؤولاً بشكل مستقل تجاه المستفيد وأنه يتعامل باسمه الشخصي وليس باسم البنك المصدر . كما أن عقد الوكالة يعد من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، أي على الثقة المتبادلة بين الوكيل والموكل ويترتب على ذلك نتيجة مهمة هي أن عقد الوكالة سوف ينتهي بوفاء الوكيل أو الموكل أو بحدوث تغيير في أهلية أحدهما في حين أن التزام البنك المعزز في الاعتماد المستندي لا يتأثر بأي أمر يصيب شخص البنك المصدر، فلا ينقضي التزامه مثلاً قبل المستفيد بإفلاس البنك المصدر لأن أهم ميزة في الاعتماد المستندي هي الثقة التي يخلفها لدى البائع واطمئنانه بأنه سوف يحصل على ثمن بضاعته من البنك المعزز وبغض النظر عما يطرأ على وضع البنك من عوارض، وأن البنك المصدر لا يستطيع بمحض إرادته إلغاء أو تعديل الاعتماد² .

رابعاً - نظرية الإنابة : حاول فريق من الفقهاء تفسير التكليف القانوني لعلاقة البنك المعزز بالمستفيد في عملية الاعتماد المستندي على أساس نظرية الإنابة في الوفاء وقالوا أن فكرة الإنابة تصلح كأساس معقول لتبرير التزام البنك المعزز بدفع قيمة الاعتماد للبائع، فالمدين بدفع الثمن هو البنك المصدر نتيجة لعقد الاعتماد قد أناب البنك المعزز بدفع الثمن للبائع، إذا البنك

¹ بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص 109 .

² إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 110 .

المعزز هو المناب والبائع المستفيد هو المناب لديه والبنك المصدر هو المنيب ، بمعنى أن البنك المعزز قد رضي من خلال العقد المبرم مع البنك المصدر على الالتزام بوفاء الدين مكان المدين الأصلي (البنك المصدر) وذلك بدفع الثمن إلى المستفيد من الاعتماد (الدائن)¹ .

إلا أن هذه النظرية لم تخلو هي أيضا من الانتقادات بحيث نجد من أهم الانتقادات التي وجهت إليها، أن الإنابة هي اتفاق ثلاثي الأطراف يشترك في إبرام عقدها المنيب والمناب و المناب لديه ولا تتعقد الإنابة إلا بتوافر رضا هؤلاء الأطراف الثلاثة جميعا، و الأمر غير ذلك في الاعتماد المستندي لأن المستفيد ليس طرفا فيه و إن كان يتلقى حقا عن طريقه وطرفا الاتفاق هما البنك المصدر والبنك المعزز وهو لا يستلزم موافقة المستفيد².

خامسا - نظرية الإرادة المنفردة : ذهب جانب من الفقه إلى القول بنظرية الإرادة المنفردة لتفسير التكييف القانوني لعلاقة البنك المعزز بالمستفيد باعتبار أن الإرادة المنفردة تعد مصدرا من مصادر الالتزام وبالتالي فإنه يمكن رد أساس التزام البنك المعزز نحو المستفيد إلى الإرادة المنفردة لهذا الأخير دون صعوبة ، وقالوا أن البنك المعزز يتوجه بإرادته المنفردة إلى المستفيد محركا تجاهه قيامه بتعزيز هذا الاعتماد وبالتالي ينشأ للمستفيد حقا اتجاه البنك المعزز نتيجة لهذا الالتزام بالإرادة المنفردة³ .

ومن الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية :

أن الإرادة المنفردة ليست مصدرا عاما للالتزام وإنما هي مصدر في الحالات المنصوص عليها فقط وبذلك يكون القانون لا الإرادة المنفردة هو مصدر الالتزام، ومن الانتقادات التي وجهت لها أيضا أن الإرادة التي تملك إنشاء الالتزام إنما تملك إلغاؤه كذلك وهذا يختلف عن طريقة إلغاء الاعتماد التي تتطلب موافقة جميع أطرافه.

وبعد دراسة جميع هاته النظريات و الآراء التي قيلت حول تفسير التكييف القانوني لعلاقة البنك المعزز بالمستفيد، أرى أن أقرب الآراء صحة هو الرأي القائل بالإرادة المنفردة لهاته العلاقة، و استنادا لهذه النظرية فإن التزام البنك الانفرادي يكون مستقلا على كل العلاقات الناشئة عن الاعتماد وكذا عن عقد البيع الأصلي وتبعاً لذلك لا يجوز للبنك أن يتراجع عن

¹ بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص 111 .

² الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 120 .

³ بختيار صابر بايز حسين، المرجع السابق، ص 115 .

تعهد المزم تجاه المستفيد خلال مدة صلاحية الاعتماد ولا يمكنه أن يحتج ضد البائع بأية دفع مستمدة من عقد البيع الأصلي أو عقد الاعتماد أو العقد مع البنك المصدر بل أن المستفيد له حق برفع الدعوى المباشرة على البنك لأنه طرف أصيل في العلاقة وذلك بإصداره لتعزيزه وتأييده لعملية الاعتماد و إخطاره المستفيد بذلك لأنه ليس نائباً أو وكيلاً عن البنك المصدر¹، ونظراً لكون الإرادة المنفردة وحدها كافية لإنشاء الالتزام فإن البنك في التزامه تجاه المستفيد لا يستلزم أن يقترن بقبول هذا الأخير لأنه يكون في الغالب قبولاً ضمناً يظهر بتقديمه للمستندات المطلوبة والمطابقة لخطاب الاعتماد .

الفرع الثاني : التزامات البنك المعزز تجاه المستفيد

يرتب عقد الاعتماد المستندي القطعي والمعزز التزامات تلقى على عاتق البنك المعزز تجاه المستفيد تتمثل في الالتزام بدفع مبلغ الاعتماد متى قام المستفيد بتقديم المستندات المطلوبة منه وفقاً لخطاب الاعتماد وإلا فإن من حق البنك رفض الصرف في حالة عدم التطابق بين المستندات وبين خطاب الاعتماد والمطابقة المقصودة هنا هي مطابقة ظاهرية فقط . والالتزام البنك تجاه المستفيد لا يستلزم وجود التزام مقابل يقع على عاتق المستفيد² .

والالتزام البنك المعزز تجاه المستفيد هو التزام مباشر ومستقل عن كل العلاقات الأخرى في عملية الاعتماد، فمن أجل أن يقوم البنك المعزز بصرف مبلغ الاعتماد للمستفيد يجب على المستفيد أولاً أن يقوم بإعطاء البنك جميع المستندات المذكورة في خطاب الاعتماد وعلى البنك أن يفحصها فحصاً دقيقاً ظاهرياً³، ومن ثم في مطابقتها وفقاً لشروط خطاب الاعتماد، يتم صرف مبلغ الاعتماد للمستفيد وهو الالتزام الوحيد الذي يلقي على عاتق البنك المعزز تجاه المستفيد⁴ .

¹ قسوري فهيمة، مرجع سابق، ص 64 .

² علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 387 .

³ عبد العزيز محمد الزعامي، التزامات البنك في الاعتماد المستندي، بحث موثق ومنشور على شكل pdf في الموقع

الإلكتروني www.az.advocats.com، ص 20، تاريخ الإطلاع 2016/03/13 على الساعة 07:10

⁴ المرجع نفسه، ص 21 .

الفرع الثالث : مسؤولية البنك المعزز تجاه المستفيد

من الصواب القول أن الاعتماد المستندي القطعي والمعزز ينشئ علاقة مباشرة بين المستفيد والبنك المعزز، يكون فيها هذا الأخير مدينا شخصيا وبشكل مباشر بمبلغ الاعتماد عند تنفيذ المستفيد لبنود خطاب الاعتماد والتي تتجسد بتقديم المستندات المطلوبة، إلا أن التحقق من سلامة تنفيذ المستفيد لبنود خطاب الاعتماد يقضي كذلك إلزام المستفيد بمراعاة مواصفات كل مستند من المستندات المطلوبة فالقيمة القانونية لكل مستند مرهونة باستيفائه لشروطه المقررة¹.

ومعنى ما تقدم أن مسؤولية البنك المعزز عن إخلاله بالتزامه في مواجهة المستفيد لا تتقرر بمجرد تقديم هذا الأخير للمستندات المطلوبة بل بعد تحقق البنك من مطابقة كل مستند من هذه المستندات لما هو مطلوب في خطاب الاعتماد وبعبارة أخرى فإن قيام مسؤولية البنك في مواجهة المستفيد يقتضي تحقق ما يأتي :

- تقديم المستفيد للمستندات المطلوبة .
- مطابقة المستندات لشروط خطاب الاعتماد .

أولاً : مسؤولية البنك المعزز أمام المستفيد لرفضه تنفيذ الاعتماد:

إذا قدم المستفيد إلى المصرف مستندات مطابقة لبنود وشروط الاعتماد، وجب على البنك المعزز أن يقوم بوفاء قيمة الاعتماد إليه². وتثار مسؤولية البنك المعزز عندما يرفض هذا الأخير تنفيذ الاعتماد ويكون ذلك عن طريق امتناع البنك المعزز عن دفع قيمة الاعتماد . ويكون للمستفيد في هذه الحالة أن يرفع دعوى على البنك المعزز وأن يقاضيه لهذا الرفض على أساس إخلاله بما تعهد به تجاهه في تعزيزه للاعتماد، ومتى تبين للمحكمة خطأ البنك المعزز في الرفض فإنها تقضي بمسؤوليته تجاه المستفيد وتلزمه بالتعويض عن الضرر الذي لحق به بسبب هذا الرفض³.

¹ عبدالله خالد علي السوفاني، رجوع البنك على المستفيد بعد تنفيذه الاعتماد المستندي، مجلة الشريعة و القانون، كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة، السنة 26، العدد 52، أكتوبر 2012، ص 10.

² بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص 201 .

³ نجوى محمد كمال أبو الخير، مرجع سابق، ص 405 .

ثانيا : حالة الغش من قبل المستفيد :

يقدم الاعتماد المستندي ضمانا قويا للبائع المستفيد منه إذا سارت الأمور سيرها العادي وأن تكون تسوية لعملية تجارية صادقة، أي أنه لا ينطوي سلوك المستفيد على أي غش و سوف نتكلم هنا عن مدى مسؤولية البنك المعزز في حالة غش المستفيد، ويقصد بالغش في نطاق الاعتماد المستندي قيام المستفيد متعمدا و بإرادته بتقديم مستندات تبدو في ظاهرها مطابقة لشروط الاعتماد ولكن في حقيقتها تحوي عيبا أو تزويرا لا يظهر بمجرد الفحص العادي لهذه المستندات¹، وبالرجوع لنص المادة (430) من قانون العقوبات يمكن القول بأنه يعتبر غشا في التشريع الوطني كل خداع يتم فيه استعمال وسائل احتيالية ترمي إلى تغليط عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو التغيير أو الوزن أو حجم السلع أو المنتجات كما يعتبر غشا أيضا البيانات الكاذبة التي ترمي إلى الاعتقاد بوجود عملية سابقة وصحيحة وإلى مراقبة رسمية لم توجد² .

لذلك لا يتحمل البنك المعزز أية مسؤولية عن قبول المستندات المزورة متى كانت هذه المستندات تتطابق ظاهريا مع شروط الاعتماد، ذلك أن نطاق التزام المصرف يقف عند هذا الحد بصرف النظر عن القيمة القانونية لهذه المستندات وفقا لقاعدة التنفيذ الحرفي للاعتماد المستندي، وجاءت في المادة (14) الفقرة (أ) من النشرة 600 لسنة 2007 بأنه « يتوجب على البنك المعين للتنفيذ والبنك المعزز إذا وجد والبنك المصدر أن يعاينوا التقديم ليقروا على أساس المستندات وحدها ما إذا كانت المستندات تبين أم لا تبين في ظاهرها أنها تشكل تقدما مستوفيا » .

من خلال ما تقدم يتضح لنا أن المصرف يعد منفذا لالتزامه متى أثبت التطابق التام بين المستندات و شروط وبيانات الاعتماد بصرف النظر عما إذا كانت هذه المستندات صحيحة في حقيقتها أو مزورة، مطابقة للبضاعة أو غير مطابقة لها فليس على البنك أن يتجاوز البيانات الظاهرة على وجه المستندات ليتحرى عن صحتها أم تزويرها³ .

¹ ليلي بعناش، أثر الغش في عقد الأساس على تنفيذ الاعتماد المستندي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2014، ص 123 .

² خولة بالعروسي، الأليات القانونية للحد من مخاطر الاعتماد المستندي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، 2015، ص 96 .

³ بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق ، ص 218 .

المبحث الثاني: الأساس القانوني لعلاقة البنك المعزز بالبنك المصدر

في الاعتماد القطعي يضيف البنك المراسل في بلد المستفيد تعهده إلى تعهد البنك الذي قام بفتح الاعتماد، فيلتزم بدفع القيمة في جميع الظروف مادامت المستندات مطابقة للشروط وبالتالي يحضى هذا النوع من الاعتمادات بوجود تعهدين من بنكين (البنك فاتح الاعتماد و البنك المعزز) أي البنك المراسل في بلد المستفيد فيتمتع المصدر المستفيد بمزيد من الاطمئنان و بضمانات أوفر بإمكانية قبض قيمة المستندات .

وبطبيعة الحال لا يطلب البنك فاتح الاعتماد تعزيز الاعتماد من البنك المراسل إلا عندما يكون ذلك من شروط المصدر على التاجر المستورد، فقد لا توجد حاجة لذلك إذا كان البنك فاتح الاعتماد هو أحد البنوك العالمية المشهورة، كما أن البنوك المراسلة لا تقوم بتعزيز الاعتمادات إلا إذا توافرت عندها الثقة بالبنك المحلي فاتح الاعتماد ويكون ذلك نظير عمولة متفق عليها .

ويعتبر هذا النوع من أقوى أنواع الاعتمادات وأكثرها ضمانا للمصدر¹ ويلاحظ أنه يجب على البنك الذي يعزز الاعتماد أن يقوم بالوفاء بالتزاماته بغض النظر عن أي تغيير يحدث في مركز البنك الذي فتح الاعتماد، وفضلا عن هذه الميزة فإن الاعتماد المعزز يحقق مزايا أخرى للمستفيد لا يحققها له الاعتماد الغير قابل للإلغاء وحده ولعل أهم هذه المزايا و أبرزها كون المصرف المعزز يقع عادة في بلد المستفيد فيستطيع أن يسحب حوالة بقيمة المستندات و إذا رفض الوفاء بقيمتها يستطيع المستفيد أن يطالبه بحقه أمام محاكم بلده وأن ينفذ الحكم الذي يحصل عليه ضده في نفس هذا البلد، أما إذا كان الاعتماد غير معزز فلا يوفر هذه الميزة لأن المصرف المصدر يكون عادة في بلد العميل الأمر وليس في بلد المستفيد².

فالاعتماد المستندي يصبح معززا عندما يضيف مصرف آخر تعزيزه له عن طريق إخطار المستفيد بخطاب يسمى خطاب التعزيز يرسله إليه ويقرر فيه انضمامه في المديونية إلى المصرف المصدر وكونه ملتزم بنفس التزام هذا الأخير³، ويعد مركز البنك المعزز في عملية الاعتماد المستندي القطعي مركزا أساسيا بحكم العلاقة المباشرة التي تربطه بالبنك المصدر

¹ Thierry bonneau ، droit bancaire ، dalloz ، 4 édition ، paris ، 2011 ، p 421 .

² بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص 82 .

³ المرجع نفسه، ص 83 .

وعلاقته أيضا بالمستفيد من خلال إصداره خطاب التعزيز ، وينشئ هذا النوع من الاعتمادات وما يرتبط به من خطاب التعزيز التزامات عديدة على عاتقه، وهذه الالتزامات تختلف في مصدرها بالنظر إليها من عدة أوجه فهي تجد سببها في خطاب التعزيز بالنسبة للمستفيد في مواجهة البنك المعزز، وتجد سببها في تحديد طبيعة العلاقة بين البنك المعزز و البنك المصدر في مواجهة هذا الأخير .

فالبنك المعزز في هذا النوع من الاعتمادات القطعية يكون له دوران كل دور مستقل تماما عن الأخ، دور في مواجهة المستفيد، ودور في مواجهة البنك المصدر و لذا فإن هاته الالتزامات في مواجهة كلاهما تعد من أهم الأدوار التي يلعبها البنك المعزز حتى يتم تنفيذ بنود الاعتماد، بحيث يترتب على الخطأ في تنفيذها أو مجرد الإهمال فيها قيام مسؤوليته .

ومنه فإننا سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى أهم الأدوار التي يقوم بها البنك المعزز وتحديد مسؤوليته في تنفيذ بنود خطاب الاعتماد المستندي كمطلب أول ثم نتطرق إلى تحديد الطبيعة القانونية للعلاقة بين البنك المعزز والبنك المصدر والمسؤولية الناتجة على ذلك كمطلب ثاني .

المطلب الأول : دور البنك المعزز ومسؤوليته في تنفيذ بنود الاعتماد المستندي

يلعب البنك المعزز دورا مهما في تنفيذ الاعتماد المستندي القطعي، حيث أن البنك المعزز وبعد قبوله تعزيز الاعتماد ومباشرة يقوم تبليغ المستفيد بذلك بموجب خطاب التعزيز ومنه فإن البنك يصبح ملزم بدفع مبلغ الاعتماد للمستفيد مقابل حصوله على المستندات المحددة في خطاب الاعتماد .

فهذه الصورة هي الأكثر شيوعا و استعمالا، حيث أن المصرف يلتزم التزاما باتا ومباشرا تجاه المستفيد فإذا ما قدم المستفيد كافة الأوراق والمستندات المطلوبة ونفذ الشروط المنصوص عليها في خطاب الاعتماد المستندي خلال مدة صلاحيته التزم المصرف بالوفاء بقيمة الاعتماد حتى لو صدرت للمصرف تعليمات من البنك المصدر بعدم الدفع¹ .

الفرع الأول : دور البنك المعزز ومسؤوليته في فحص المستندات

تعد عملية استلام البنك المعزز للمستندات التي طلبها البنك فاتح الاعتماد بناءا على طلب العميل الأمر من أخطر التزامات البنك وأدقها وحولها تدور أكثرية المشاكل في الواقع العملي

¹ إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الجزء الثالث، عمليات المصارف، عويدات للطباعة و النشر، بيروت، لبنان

ومنه يجب عليه فحصها للتأكد من مطابقتها لتعليمات البنك المصدر¹، حيث أن هذه العملية تعد الوسيلة الوحيدة للتأكد من سلامة البضاعة لأن البنك المعزز لا تقدم إليه البضاعة لكي يقوم بفحصها ومعاينتها و إنما مجرد مستندات تمثل البضاعة، ولذلك فإن هذه المستندات ودقة فحصها من قبل المصرف تمثل الضمان الأساسي للعميل الأمر تجاه المستفيد ومع أن سلامة المستندات ليست دليلاً قاطعاً على تنفيذ المستفيد لالتزاماته إلا أنها تقدم قرينة على هذا التنفيذ استناداً إلى ظاهر المستندات ولقد نصت المادة (14) الفقرة الأولى من القواعد و الأعراف الدولية الموحدة على أنه « يتوجب على البنك المعين للتنفيذ و البنك المعزز إذا وجد والبنك المصدر أن يعاينوا المستندات المقدمة ليقرروا على أساس المستندات وحدها، ما إذا كانت المستندات تبين في ظاهرها أنها تشكل تقدماً مستوفياً أم لا تبين ذلك » .

وعندما يقوم المستفيد في الاعتماد بتقديم المستندات للمصرف المعزز فإن على هذا المصرف أن يقوم بملاحظة بعض الشروط العامة لفحص المستندات قبل أن يقوم بفحص كل مستند من المستندات على حدة، وأهم هذه الشروط²:

أولاً : تقديم المستندات خلال مدة صلاحية الاعتماد

أي أن البنك المعزز يقوم بمهمته في قبول المستندات وفحصها خلال الفترة الزمنية التي يكون فيها الاعتماد المستندي صالحاً للتنفيذ بحيث يجب على المستفيد أن يقوم بتقديم مستنداته خلال هذه الفترة، أما المستندات التي تقدم بعد الفترة المحددة للاعتماد فعلى البنك المعزز أن يرفضها³

ثانياً : تقديم مستندات كاملة من حيث العدد

أي أنه يجب على البنك المعزز أن لا يدفع مبلغ الاعتماد للمستفيد إذا كانت المستندات ناقصة وبالتالي فهو ملزم بأن تكون جميع المستندات المطلوبة موجودة سواء من حيث عددها وعدد كل نوع منها وعدد النسخ لكل نوع، لأن الاعتماد المستندي عندما يتطلب تقديم مستند معين من قبل المستفيد فإن ذلك يحقق فائدة أو منفعة للعميل الأمر، لأن هذا المستند يثبت

¹ بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص 153 .

² المرجع نفسه، ص 177 .

³ علي جمال الدين عوض، الاعتماد المستندي دراسة للقضاء و الفقه المقارن، مرجع سابق ، ص 111 .

غايات معينة يستهدفها المشتري كشن البضاعة والتأمين عليها وبيان أوصافها وكميتها ونوعيتها¹

ثالثا : قصر الفحص على المستندات وأداء كل مستند لوظيفته

تعد الاعتمادات المستندية بطبيعتها معاملات مستقلة عن عقد البيع أو العقود الأخرى التي قد تكون أساسا لها ولا ترتبط البنوك بأي وجه من الأوجه بهذه العقود ولا تلزمها استنادا إلى مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، ولذا فإن مهمة البنك المعزز في الفحص تقتصر فقط على المستندات في ذاتها دون اللجوء إلى أي عناصر خارجة عنها²، ومعنى ذلك أنه ليس للبنك المعزز إلا النظر في المستندات وحدها لمراقبة تنفيذ تعليمات البنك المصدر الناتجة عن تعليمات العميل الأمر ومقارنتها بالشروط المدرجة في خطاب الاعتماد الذي يفترض أنها تريد كامل للشروط الواردة في عقد الاعتماد . ولا يحق للبنك المعزز أن يلجأ إلى عناصر مستمدة من عقد البيع أو يفحص البضاعة نفسها لتكوين رأيه قبل البت في المستندات وقد ورد هذا المبدأ في القواعد و الأعراف الدولية الموحدة في أكثر من موضع حيث نصت المادة (5) من النشرة 600 منها على أنه « في الاعتماد المستندي تتعامل البنوك بالمستندات وليس بالبضائع » وكذلك المادة (4) الفقرة الأولى منه تؤكد « الاعتمادات المستندية منفصل ومستقل عن عقد البيع أو عن غيره من العقود التي قد تكون أساسا لها ولا تلتزم المصارف بهذه العقود حتى لو احتوت الاعتمادات المستندية إشارة من أي نوع إلى تلك العقود » .

وفيما يتعلق بأداء كل مستند لوظيفته، يجب أن يتضمن كل مستند البيانات التي تجعله صالحا لتحقيق الغاية التي وجد من أجلها، وإذا خلى من مثل هذه البيانات يكون ذلك سببا لرفضه من قبل البنك المعزز³، فيجب أن تكون البيانات الواردة في كل مستند متفقة مع التعليمات الواردة من البنك المصدر و الواردة أيضا من العميل الأمر، ووفقا لهذا لا يستطيع البنك المعزز أن يتغاضى عن أي شرط بحجة أنه غير جوهري أو غير مهم لأن دوره في هذه الحالة هو دور ألي لا يتمتع معه في تفسير أو تقدير أهمية الخلاف بين المستندات و شروط الاعتماد⁴ .

¹ علي جمال الدين عوض، الاعتماد المستندي دراسة للقضاء و الفقه المقارن، مرجع سابق، ص 111 .

² بختیار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص 181 .

³ نجوى محمد كمال أبو الخير، مرجع سابق، ص 121 .

⁴ بختیار صابر بايز حسين، المرجع السابق، ص 183 .

رابعاً : عدم وجود تناقض بين المستندات

يجب أن لا يكون هناك أي تناقض بين المستندات المقدمة من قبل المستفيد، فإذا وجد البنك المعزز تناقضاً بينها سواء كان هذا التناقض بين مستند و آخر أو بين البيانات الواردة في مستند واحد ، فإنه يجب على البنك المعزز في هذه الحالة رفض المستندات جميعها¹. لأن وجود هذا التناقض يلقي ضللاً من الشك حول صحة كل مستند في ذاته، كما تعد المستندات في هذه الحالة مخالفة لشروط الاعتماد .

إذا فالبنك ملزم بأن لا يستلم المستندات من المستفيد إذا وجد بينها تناقض سواء كان هذا التناقض بين مستند وآخر أو كان بين البيانات الموجودة في مستند واحد² .

ولقد نصت أيضاً المادة (14) في فقرتها الأولى من النشرة 600 على أنه « يتوجب على البنك المعين للتنفيذ والبنك المعزز إذا وجد والبنك المصدر أن يعاينوا المستندات المقدمة ليقرروا على أساس المستندات وحدها ما إذا كانت المستندات تبين في ظاهرها أنها تشكل تقدماً مستوفياً أم لا تبين ذلك »، من خلال هذا النص يتبين أنه ينبغي على البنك المعزز أن يفحص المستندات بعناية كافية، والمطلوب هنا من البنك المعزز هو الفحص الدقيق لا الفحص الظاهري السطحي لأن عبارة في "ظاهرها" تعود إلى المستندات لا إلى عملية الفحص ولذا يجب أن لا يفهم أن الفحص يمكن أن يكون ظاهرياً فهذا الفهم غير مقبول وفقاً للنص حيث أن هدف الفحص هو اطمئنان البنك المعزز وتأكيده من أن المستندات مطابقة ولا يكون من شأن الفحص أن يؤدي إلى هذا التأكد إذا كان سطحي بل يجب أن يكون فحصاً دقيقاً³ .

وقد تباينت الآراء حول مسألة التزام البنك المعزز بفحص المستندات، هل هذا الالتزام هو التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة ؟ .

فذهب البعض إلى أن التزام البنك المعزز هو التزام بتحقيق نتيجة⁴، هذا يعني أن البنك عندما يقوم بفحص المستندات يجب عليه أن يقدم مستندات سليمة للبنك المصدر في جميع الأحوال وإذا ظهر في المستندات أي عيب يكون البنك المعزز مسؤولاً عنها .

¹ نجوى محمد كمال أبو الخير، مرجع سابق، ص 135 .

² بختیار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص 182 .

³ علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية و ضماناتها، مرجع سابق، ص 266 .

⁴ بختیار صابر بايز حسين، المرجع السابق، ص 190 .

إلا أن هناك رأياً آخر يقول بأن التزام البنك المعزز هو التزام ببذل عناية¹، هذا يعني أن يكفي من البنك المعزز أن يبذل العناية التي تدل على حرصه الشديد في الفحص دون أن يكون ملزماً بضمان صحة و سلامة المستندات كما هو الحال في الالتزام بتحقيق نتيجة و حجتهم في ذلك أن هناك أموراً كثيرة لا يكون البنك المعزز مسؤولاً عنها ومن أمثلة ذلك مايتعلق بفعالية المستندات والغموض الذي يكتنفها والقوة القاهرة .

وكرأي شخصي أرى أن التزام البنك المعزز هو التزام بتحقيق نتيجة أي أن يفحص المستندات بعناية كافية حتى يتبين في ظاهرها أنها تشكل تقديماً مستوفياً وبناءاً عليها يستوفي حقه من البنك المصدر الذي يقوم بدوره بتقديم المستندات للعميل الأمر حتى يتم سحب البضاعة أما إذا كانت المستندات غير مستوفية الشروط فإن العميل يستطيع الرجوع على البنك المعزز بالتعويض وذلك على أساس المسؤولية التقصيرية².

أما موقف البنك المعزز من المستندات المخالفة فكرأي شخصي أيضاً أرى أن دور البنك المعزز ينتهي عند المطابقة الظاهرية للمستندات و لا يتعداه بأن يستشير البنك المصدر وذلك بناءاً على نص المادة (16) من النشرة 600 حيث ذكرت أنه « إذا قرر البنك فاتح الاعتماد بأن المستندات تبدو في ظاهرها غير مطابقة لشروط الاعتماد و نصوصه، فله أن يتصل بطالب فتح الاعتماد من أجل التنازل عن المخالفات » وهذا الحق في التنازل عن المخالفات هو حق ممنوح للعميل الأمر فقط فهو الوحيد الذي باستطاعته التنازل عن حق من حقوقه و ذلك بالموافقة على مخالفة المستندات لشروط العقد ، أما البنك المصدر فليس له مثل هذا الحق لأنه مطالب هو أيضاً بالتطبيق الحرفي لتعليمات العميل الأمر، وبالتالي أرى أن على البنك المعزز أن يرفض تنفيذ الاعتماد إذا كانت المستندات غير مطابقة لشروط الاعتماد .

الفرع الثاني : دور البنك المعزز ومسؤوليته في دفع مبلغ الاعتماد

يرتب عقد الاعتماد المستندي القطعي و المعزز التزامات تلقى على عاتق البنك المعزز تجاه المستفيد، تتمثل في الالتزام بدفع مبلغ الاعتماد للمستفيد متى قام هذا الأخير بتقديم المستندات المطلوبة منه وفقاً لخطاب الاعتماد، وإلا فإن من حق البنك رفض التنفيذ أي عدم صرف مبلغ الاعتماد في حالة عدم التطابق بين المستندات وبين خطاب الاعتماد .

¹ علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية و ضماناتها، مرجع سابق، ص 266 ، 267 .

² عبدالله خالد علي السوفاني، مرجع سابق، ص 22 .

أولاً- دفع قيمة الاعتماد المستندي : يلتزم البنك المعزز مباشرة تجاه المستفيد وبصورة مستقلة عن علاقته بالبنك المصدر شرط أن يقدم البائع المستفيد المستندات المحددة في كتاب الاعتماد ويضل التزامه قائماً¹، فمن أجل أن يقوم البنك بدفع مبلغ الاعتماد يجب على المستفيد أولاً أن يقوم بتقديم المستندات وعلى البنك أن يفحصها فحصاً دقيقاً ظاهرياً ومن ثم وفي حال مطابقتها وفقاً لشروط خطاب الاعتماد يتم صرف المبلغ المحدد للمستفيد، وهو الالتزام الوحيد الذي يلقي على عاتق البنك المعزز تجاه المستفيد .

ثانياً- حالات خاصة : في سبيل وفاء البنك في التزاماته الملقاة على عاتقه تجاه المستفيد و التي تنحصر في دفع مبلغ الاعتماد للمستفيد بعد قيامه بتلقي المستندات المذكورة في خطاب الاعتماد، والتأكد منها ومن تطابقها ظاهرياً مع ما ورد في الخطاب من شروط وضعها العميل الأمر، ولكن قد تواجه البنك المعزز حالات تتمثل في عدم تطابق المستندات مع خطاب الاعتماد وقد يكون هذا الاختلاف وعدم التطابق يمكن إزالته عن طريق إبلاغ المستفيد بأسرع وقت ممكن لسحب مستنداته الغير متطابقة و استبدالها مثلاً بمستندات مطابقة للخطاب، أو استكمال نقص في تلك المستندات إذا كانت ناقصة، وفي بعض الحالات قد تكون تلك المستندات مطابقة لما ورد في خطاب الاعتماد ولكن البنك المعزز يعلم بعدم صحة تلك المستندات فماذا يمكن عمله حيال ذلك ، وأيضاً إن تم إبطال عقد البيع مثلاً وكانت المستندات قد قدمت للبنك المعزز من قبل المستفيد وكانت مطابقة لما ورد في خطاب الاعتماد فتلك الحالات الثلاثة هي :

1_ حالة إبطال عقد البيع : إذا تم إبطال عقد البيع بعد قيام العميل بفتح الاعتماد المستندي لدى البنك نكون بصدد حالتين هما :

أ) إذا تم إبطال عقد البيع قبل تلقي البنك المعزز المستندات من المستفيد في هذه الحالة يتحرر البنك المعزز من التزاماته تجاه المستفيد ، لأن بإبطال عقد البيع يصبح المشتري متحرراً من التزاماته ومن باب أولى يصبح البنك المصدر والبنك المعزز متحرران من التزامهما تجاه المستفيد ويصبح التزام المعزز دون سبب وينتهي عقد فتح الاعتماد ، أما إذا دفع البنك المعزز مبلغ الاعتماد بسبب غش من البائع ، كأن قدم المستندات بعد

¹ إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، مرجع سابق ، ص 226 .

إبطال عقد البيع، كان للبنك حق الرجوع على البائع لاسترداد ما دفعه لأن الدفع قد تم دون سبب صحيح¹.

(ب) إذا تم إبطال عقد البيع بعد تلقي البنك المعزز للمستندات من المستفيد في هذه الحالة يصبح التزام البنك المعزز مباشراً ومستقلاً أمام الحامل الحسن النية بغض النظر عن عقد البيع الذي تم إبطاله، ولكن البنك لا يلتزم بدفع مبلغ الاعتماد للحامل سيئ النية²

2_ حالة عدم تطابق المستندات في ظاهرها : إذا لم تكن المستندات التي قدمها المستفيد متطابقة في ظاهرها مع الشروط الواردة في خطاب الاعتماد، وجب على البنك عدم دفع مبلغ الاعتماد وعليه أن يخطر المستفيد بذلك لعله يتدارك الوضع، أما إذا قام البنك المعزز بدفع المبلغ بناء على مستندات غير مطابقة فإن للبنك أن يعود على المستفيد لاسترداد ما دفعه باعتبار أن الدفع قد تم دون سبب صحيح³.

3_ حالة تطابق المستندات في ظاهرها ولكن البنك المعزز يعلم بعدم صحتها : إذا كانت المستندات المستلمة من المستفيد في ظاهرها مستندات مطابقة تماماً لخطاب الاعتماد ولكن البنك المعزز كان يعلم أن بعض تلك المستندات غير صحيحة ، ذهب القضاء الفرنسي في مثل هذه الحالة إلى أنه يجوز للبنك الامتناع عن دفع قيمة الاعتماد للبائع، إذا تبين له أن البائع قدم مستندات مطابقة للشروط ولكنه - أي البنك المعزز - يعلم بعدم صحتها⁴.

الفرع الثالث : دور البنك المعزز ومسؤوليته في نقل المستندات إلى البنك المصدر

إن دور البنك المعزز ومسؤوليته تجاه البنك المصدر فيما يخص هذه الناحية تنحصر في مهمتين أساسيتين وعلى البنك أن يقوم بهما كي ينفذ التزامه تجاه البنك المصدر وإلا سيعرض نفسه للمسؤولية أمامه⁵، فالبنك المصدر عندما يطلب تعزيز الاعتماد من طرف البنك الوسيط فإن من أحكام وشروط هذا العقد أن يقوم البنك المعزز بفحص المستندات التي يقدمها له المستفيد، والواجب الثاني الذي يقع عليه بعد تسلم المستندات و فحصها هو أن يقوم بنقلها إلى

¹ عبد العزيز محمد الزعابي، مرجع سابق، ص 22 .

² Francise dekeuwer defosseze, droit bancaire , dalloz , 6èdition paris , 1999 , p 145 .

³ فيصل محمود مصطفى النعيمات ، مرجع سابق ، ص 177 .

⁴ إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، مرجع سابق، ص 464 .

⁵ سماح يوسف اسماعيل السعيد، مرجع سابق، ص 130 .

البنك المصدر ولذا سنتكلم في هذا الفرع عن التزام البنك المعزز بنقل المستندات بعد فحصها إلى البنك المصدر وعن جزاء عدم قيامه بتنفيذ التزامه تجاهه .

أولاً - التزام البنك المعزز بنقل المستندات للبنك المصدر

بعد أن يستلم البنك المعزز المستندات من المستفيد و يتأكد من سلامتها ومطابقتها مع شروط و مواصفات الاعتماد وقيامه بدفع مبلغ الاعتماد إلى المستفيد يتعين عليه أن يبادر بتسليم المستندات إلى البنك المصدر فوراً¹، حتى يتمكن هو بدوره من تسليمها إلى العميل الأمر وبالتالي يتسنى لهذا الأخير اتخاذ القرار إما بقبول المستندات و إما برفضها، وحتى يتمكن في حالة قبول المستندات من تسلم البضاعة من الناقل بأسرع وقت ممكن وذلك تقاديا للمصروفات الإضافية التي قد يسببها التأخير في تسليم المستندات إلى العميل الأمر²، وتنفيذ البنك المعزز لالتزامه بتسليم المستندات للبنك المصدر مرتبط بالتزام آخر هو قيام البنك المصدر بدفع قيمة الاعتماد مع الفوائد إلى البنك المعزز ويترتب على هذا الارتباط أن يكون للبنك المعزز الحق في حبس المستندات تحت يده وعدم تسليمها للبنك المصدر حتى يستوفي منه حقه³ .

وعندما تصل المستندات إلى يد البنك المصدر يجب عليه أن يقوم بتدقيقها وفحصها وملاحظة ما فيها من اختلافات ونواقص بأسرع وقت ممكن وأن فحص البنك المصدر للمستندات يكون على أساس بنود وشروط خطاب الاعتماد في مواجهة البنك المعزز .

ثانياً - التزام البنك المعزز بتنفيذ تعليمات البنك المصدر حرفياً

يجب أن يلتزم البنك المعزز بجميع تعليمات البنك المصدر، وأن يكون هذا الالتزام حرفياً دون أي انحراف حتى لو كان بداعي تحقيق مصلحة البنك المصدر أو العميل، وتتمثل هذه التعليمات في نوع الاعتماد المستندي الذي يرغب العميل في فتحه وكذلك الالتزام بالمبلغ المالي الذي تم تحديده، وكذلك نوع العملة التي اتفق على أن يصدر الاعتماد بها، وأيضاً يجب على البنك المعزز الالتزام بتعليمات البنك المصدر حرفياً⁴

¹ عبد العزيز محمد الزعابي، مرجع سابق، ص 12 .

² علي جمال الدين عوض، الاعتماد المستندي دراسة للقضاء و الفقه المقارن، مرجع سابق، ص 363 .

³ بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص 194 .

⁴ علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية وضماناتها، مرجع سابق، ص 66 ، 67 .

المطلب الثاني: علاقة البنك المعزز بالبنك المصدر و المسؤولية المترتبة عليها

سبق وأن اشرنا إلى أن التزام البنك المعزز يقوم إلى جانب التزام البنك المصدر بشكل مستقل عنه، واختلف الفقهاء في تحديد طبيعة العلاقة التي تربط بين البنك المصدر والبنك المعزز. هل هي عقد وكالة أم كعلاقة البنك المصدر بعميله أم هي ذو طبيعة خاصة، أم التزم تضامني يجمع بينهما في مواجهته ؟ وسنقوم في هذا المطلب بتحديد طبيعة هذه العلاقة في الفرع الأول حتى يتسنى لنا تحديد نوعية المسؤولية الناتجة على ذلك في الفرع الثاني .

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعلاقة البنك الفاتح بالبنك المعزز

سنتعرض في هذا الفرع إلى أهم الآراء الفقهية التي تطرقت إلى طبيعة العلاقة بين البنكين المعزز و المصدر.

أولاً : العلاقة القانونية بين البنك المعزز والبنك المصدر هي عقد وكالة

يرى جانب من الباحثين الانجليز أن علاقة البنك الفاتح بالبنك المعزز هي علاقة أصيل بوكيله وهم يستندون إلى مجموعة من الأحكام تدعم وجهة نظرهم هذه، ومن أبرز هذه الأحكام الحكم الصادر في قضية Bank melli Iran وعلى اعتبار أن Bank melli Iran وكيله، إلا أن نفي الخطأ عن Barclays Bank vs Barclays Bank وتتلخص وقائع هذه القضية بأن وافق مشتري على شراء سيارات نقل من بائع انجليزي وعلى أثر ذلك أمر Bank melli بفتح اعتماد قطعي لصالح البائع وقام Barclays Bank بفتح الاعتماد باسمه هـ، ودفع قيمته إلى البائع عندما قدم هذا الأخير المستندات المطلوبة منه، ثم قيد القيمة المدفوعة في الجانب المدين من حساب Bank melli Iran لديه، وعلى أثر ذلك إدعى هذا الأخير أن المستندات لم تكن مطابقة لشروط الاعتماد و طلب من المحكمة الحكم بعدم أحقية قيام Barclays Bank بإجراء ذلك القيد، إلا أن هذا الأخير و بدوره تمسك بأن Bank melli Iran تجاوزت المخالفات الموجودة في المستندات، و بناء على ذلك قررت المحكمة أن العلاقة بين Bank melli Iran (البنك المصدر) و Barclays Bank (البنك المعزز) إنما هي علاقة أصيل بوكيل، وبما أن البنك الإيراني كأصيل أجاز المستندات المقدمة فيتوجب عليه أن يعرض Barclays Bank كوكيل عما دفع¹ .

¹ عبد الله محمد اللوزي، مرجع سابق، ص 39 .

هذا وينتقد الفقيه هامل توجه المحكمة في هاته القضية، مؤسسا انتقاده على أنه مادام أن Barclays Bank قد فتح الاعتماد تحت اسمه هو، فيكون عندئذ هو المسؤول عن تنفيذه أمام المشتري، فإن أخطأ بقبول مستندات غير مطابقة فإن ذلك يقتضي منه أن يكون مسؤولاً عن خطئه أمام المشتري على اعتبار أنه أصيل يعود إلى عدم اعتراض البنك الإيراني و/ أو المشتري على المستفيد لمدة طويلة، وعلى ذلك استحق Barclays Bank التعويض عما دفعه¹.

وكرأي شخصي أؤيد الرأي القائل أن البنك المصدر ليس مرتبطاً بعلاقة وكالة مع البنك المعزز للأسباب التالية :

- 1_ أن واقع التطبيق البنكي يظهر أن البنك المعزز لا يرتبط مع البنك المصدر بعلاقة وكالة إذ أن البنك المعزز لا يعمل كممثل للبنك الفاتح ولا يتعامل باسمه .
- 2_ أن نصوص الأصول و الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية تظهر و بصرحة إن التزام البنك المعزز يعد التزاماً مستقلاً عن التزام البنك المصدر وهذا لا يتفق مع مفهوم الوكالة و تأكيداً على ذلك يقول الدكتور علي جمال الدين عوض " إن التزام المؤيد يضاف إلى التزام الفاتح، فأحدهما لا يحل محل الآخر ولكن يضاف عليه "² .
- 3_ أنه مادام التزام كل من البنكين يكون مستقلاً عن التزام الآخر، فإنه يكون للمستفيد في ضوء ذلك أن يطالب أياً منهما دون قيد عليه، وفي هذا دلالة أكيدة على أننا لسنا بصدد علاقة وكالة بين البنكين .

ثانياً : العلاقة بين البنك المعزز والبنك المصدر هي التزام تضامني في مواجهة المستفيد

يذهب رأي آخر إلى القول بكون العلاقة التي تربط بين البنك المعزز والبنك المصدر علاقة تضامن، إذ يرى أنصار هذا الرأي أن البنك المعزز بمجرد تأييده للاعتماد يصبح مدينا متضامنا مع البنك المصدر في مواجهة المدين³ .

وقد تبنت محكمة التمييز الأردنية هذا الرأي إذ أكدت في حكم لها أن البنك المعزز متضامن مع البنك الفاتح (قرار محكمة التمييز حقوق / رقم 316 / 1988)⁴ .

¹ قسوري فهيمية، مرجع سابق، ص 279 .

² علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية و ضماناتها، مرجع سابق، ص 26 .

³ حسن دياب، مرجع سابق، ص 25 .

⁴ أشار إليه عبدالله محمد اللوزي، مرجع سابق، ص 41 .

و التسليم بهذا الرأي القائم على التضامن نجد فيه مجانبة للصواب من النواحي التالية :

_ إن العديد من أحكام التضامن بين المدينين لا تنطبق على العلاقة بين البنكين الفاتح و المعزز، من ذلك أن قاعدة النيابة التبادلية بين المدينين فيما ينفعهم لا يمكن تطبيقها في علاقة البنكين الفاتح و المعزز، حيث أن علاقة كل منهما بالمستفيد مستقلة عن الآخر ولا نيابة بينهما في هذا الشأن .

_ الأصل أن نظام التضامن بين المدينين إن كان يتحمل تعدد الروابط بين الدائن ومدينه، إلا أنه حتما لايقبل إلا أن تكون رابطة التضامن متعلقة بدين واحد ، فالقاعدة هي التزام كل مدين من المدينين المتضامنين بكامل مبلغ الدين، ومن ثم له بعد سداده أن يرجع على باقي المدينين كل بنسبة حصته بعد أن يخصم نصيبه هو¹، وهذا أمر غير متحقق في العلاقة بين البنكين المعزز و المصدر، إذ أن البنك المعزز في حال سداده لقيمة الاعتماد يملك الرجوع بكامل القيمة على البنك الفاتح ، مضافا إليها مصروفاته و عمولته و الفوائد² .

على ذلك نجد أن نظام التضامن لا يستوعب العلاقة بين البنكين الفاتح و المعزز رغم كونه يكاد يقترب من ترجمة العلاقة بينهما .

ثالثا : العلاقة بين البنك الفاتح والبنك المعزز هي كالعلاقة بين البنك الفاتح و عميله

يقول بهذا الرأي الفقيه "ستوفليه"، حيث يرى أن البنك الفاتح عندما يطلب من البنك المعزز تأكيد الاعتماد فهو يقوم بذلك بناء على توكيل من عميله المشتري، وذلك حسب رأيه فإنه توجد علاقة عقدية بين العميل و البنك المعزز³ .

والتسليم بكون العلاقة التي تجمع بين العميل و البنك الفاتح عقد وكالة يشوبه بعض من الغموض، كما أن القول بوجود علاقة عقدية بين العميل والبنك المعزز يشكل مجرد أمر يكتنفه الغموض وعدم الوضوح⁴ .

ونرى أن القول بوجود شيء من الشبه بين العقد المبرم بين البنك الفاتح والعميل والعقد المبرم بين البنك المعزز والبنك الفاتح أمر فيه شيء من الصحة إلا أنه لا يمكن القول بوجود تشابه تام بينهما¹

¹ عبدالله محمد اللوزي، مرجع سابق، ص 41 .

² علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية و ضماناتها، مرجع سابق، ص 26 .

³ حسن دياب، مرجع سابق، ص 27 .

⁴ عبدالله محمد اللوزي، المرجع السابق، ص 42 .

كذلك فإن للعقد أركاناً ثلاثة هي التراضي و المحل و السبب²، وأن السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد وعلى ذلك فنجد أن هناك اختلافاً بين العقدين المشار إليهما من حيث السبب ففي حين أن سبب العقد المبرم بين العميل والبنك الفاتح هو تنفيذ شروط عقد البيع المبرم مع المشتري، إلا أن سبب العقد المبرم بين البنكين هو تنفيذ عقد الاعتماد .

رابعا : العلاقة بين البنك المعزز والبنك الفاتح هي علاقة ذو طبيعة خاصة

ترى الدكتورة نجوى أبو الخير أن العلاقة بين البنكين الفاتح و المعزز هي علاقة ذات طبيعة خاصة، أو بعبارة أخرى أن العقد الذي يربط بينهما عقد خاص، على اعتبار أنه يحتوي بعض عناصر الوكالة وفي الوقت نفسه فهو يتشابه تماما مع العقد المبرم بين البنك الفاتح و عميله³، وهناك من الفقه من يقول بأن علاقة البنك المعزز بالبنك المصدر هي علاقة ذات طبيعة خاصة لأن البنك المعزز يقوم فيها بمهمتين، مهمة البنك المبلغ ومهمة البنك الفاتح للاعتماد فهو عندما يقوم بالمهمة الأولى أي مهمة إخطار المستفيد بالاعتماد الذي فتح لمصلحته من قبل البنك المصدر فإنه يكون في وضع مماثل لوضع البنك المبلغ، ومن جانب آخر فهو يعزز الاعتماد وبالتالي يلتزم بنفس ما يلتزم به المصرف الفاتح للاعتماد⁴.

وفي الأخير ورغم عدم تأييدي للرأي القائل بتكييف العلاقة بين البنك المعزز والبنك المصدر على أساس عقد الوكالة إلا أنه يبقى التكييف القانوني الأقرب لهاته العلاقة بين البنكين من أي تكييف قانوني آخر، لأن بموجب هذا العقد يلتزم البنك المعزز بالتعليمات و الإرشادات الموجهة إليه من طرف البنك المصدر أي الموكل ولا يستطيع مخالفتها و إن فعل ذلك يحق للبنك المصدر مقاضاته عن الضرر الذي ألحقه به ويخسر العمولة و التعويض عن المبالغ التي دفعها فترة الاعتماد .

الفرع الثاني : حقوق و التزامات البنك المعزز تجاه البنك المصدر و المسؤولية المترتبة على ذلك

بعدما رأينا مختلف الآراء الفقهية المحددة للتكييف القانوني لعلاقة البنك المعزز بالبنك المصدر، فإن هذه العلاقة ستنتج حتما آثار قانونية ينتج عنها حقوق والتزامات متبادلة، فكل

¹ عبدالله محمد اللوزي، مرجع سابق، ص 42.

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 170 .

³ حسن دياب، مرجع سابق، ص 34 .

⁴ بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص 244 .

حق لأحد البنوك يعتبر التزم على الطرف الآخر يكون مسئول على أدائه ففيما تتمثل هذه الحقوق و الإلتزامات ؟

أولا - حقوق البنك المعزز في مواجهة البنك الفاتح :

_ يستحق البنك المعزز الحصول على عمولته ومصاريفه من البنك الفاتح إضافة إلى حقه في

استيفاء المبلغ الذي دفعه للمستفيد، حيث نصن المادة (37) الفقرة (ج) من النشرة 600

«يكون المصرف الذي أصدر تعليمات إلى مصرف آخر لتأدية خدمات مسئولا عن أي عمولات

أو رسوم أو تكاليف أو مصاريف التي يتكبدها ذلك المصرف نتيجة هذه التعليمات».

_ يحق للبنك المعزز رفض تعديل أو إلغاء أي اعتماد، وفي الأحوال التي يراد فيها تعديل أي

اعتماد معزز أو إلغاؤه يتوجب الحصول على موافقة من البنك المعزز، وذلك من خلال ما ورد

في الفقرة (أ) من المادة (10) من النشرة 600 التي نصت « باستثناء ماتم ذكره في المادة

(38)¹ لا يعدل ولا يلغى اعتماد ما دون موافقة كل من المصرف المصدر و المصرف المعزز

إن وجد و المستفيد » .

_ في حالة تعديل الاعتماد يحق للبنك المعزز أن يشمل التعديل بتعزيزه ، كما يحق له أن لا

يشمله بتعزيزه و عندها فإنه يلتزم بحدود الصيغة غير المعدلة للاعتماد التي عززها سابقا و هذا

مانصت عليه المادة (10) الفقرة (ب) من النشرة 600 التي تنص على « يلتزم المصرف

المصدر بشكل قطعي بالاعتماد من وقت إصداره لذلك التعديل، يمكن للمصرف المعزز أن

يشمل التعديل بتعزيزه وعليه يصبح ملتزما بشكل غير قابل للنقض من وقت تبليغه للتعديل

وبالرغم من ذلك يستطيع المصرف المعزز أن يختار تبليغ التعديل دون شموله بالتعزيز وفي

هذه الحالة عليه أن يعلم دون تأخير المصرف المصدر و المستفيد في أشعار تبليغ التعديل».

_ يحق للبنك المعزز أن يقبل الفاتورة التجارية المقدمة من المستفيد إن كانت صادرة بمبلغ يزيد

عن المسموح به في الاعتماد ويكون قراره هذا ملزما للبنك الفاتح وهذا مانصت عليه المادة

(18) الفقرة (ب) من النشرة 600 التي جاء فيها « يمكن للمصرف المسمى الذي يتصرف

بناءا على تسميته أو المصرف المعزز إن وجد أو المصرف الفاتح أن يقبل فاتورة تجارية

صادرة بمبلغ يزيد عن المبلغ المسموح به في الاعتماد و يكون قراره هذا ملزما لجميع الأطراف

¹ بخصوص الاستثناء الوارد في المادة (38) فهو يتعلق بحالات تحويل الاعتماد إلى مستفيد ثان .

شريطة أن لا يكون المصرف المعني قد أوفى أو تداول أي مبالغ تزيد عن المبلغ المسموح به في الاعتماد .».

_ تنص المادة (35) من النشرة 600 على « لا يتحمل المصرف أي التزام أو مسؤولية عن النتائج الناجمة عن التأخير أو فقدان خلال الإرسال أو التشويه أو أي أخطاء أخرى ناجمة عن إرسال أية رسائل أو تسليم أية رسائل أو مستندات عندما تكون هذه الرسائل أو المستندات قد تم إرسالها أو نقلها طبقا لمتطلبات الاعتماد أو عندما يكون المصرف قد بادر في اختيار طريقة الإرسال في حال غياب مثل هذه التعليمات في الاعتماد ، وبناءا عليه لا تقوم مسؤولية البنك المعزز عن الأضرار الناشئة عن تأخير أو فقد المستندات أو تشويهها طالما التزم بوسيلة الإرسال المحددة في الاعتماد كما يسري ذلك في حال خلو الاعتماد من تحديد وسيلة الإرسال، وقام البنك المعزز في اختيارها .

_ كذلك من حقوق البنك المعز، عدم تحمله أي مسؤولية نتيجة انقطاع أعماله وعدم تمكنه من الوفاء بالتزامه بسبب القوة القاهرة وهذا مانصت عليه المادة (36) من النشرة 600 حيث جاء فيها « لا يتحمل المصرف أي التزام أو مسؤولية عن النتائج الناجمة عن انقطاع أعماله بسبب القضاء و القدر أو أعمال الشغب أو الإضطرابات المدنية أو التمرد أو الحروب أو أعمال الإرهاب أو أي إضطرابات أو إغلاقات تعجيزية أو أي أسباب أخرى خارجة عن سيطرته ...».

_ يحق للبنك المعزز قبول مستند النقل الذي لم تذكر فيه كلمة (نظيف) حتى لو نص الاعتماد على ضرورة ذكرها ، مادام المستند لم يحتوي ما يشير إلى تعيب البضاعة ، وهذا ما يمكن استخلاصه من المادة (27) من النشرة 600 التي ورد فيها « تقبل المصارف مستند النقل النظيف فقط ، مستند النقل النظيف هو الذي يخلو من أي عبارة أو إشارة تبين صراحة وجود عيب في حالة البضائع أو تغليفها ، لا حاجة لأن تظهر كلمة نظيف على مستند النقل حتى لو نص الاعتماد على أن يحمل مستند النقل عبارة (نظيفة على المتن) ».

_ الأصل أن التزام البنك المعزز بالوفاء يقوم بالاستناد إلى تقديم مستندات مطابقة لشروط الاعتماد ، إلا أنه في مقابل هذا الالتزام فإن البنك المعزز لا يسأل عن كفاية أي مستند أو صحته أو عن حال البضاعة التي يمثلها المستند، وهذا ماجاء تأكيده بشكل مفصل من خلال المادة (34) من النشرة 600 .

بناءً على ذلك، يلتزم البنك الفاتح بدفع المبلغ الذي أداه البنك المعزز للمستفيد لقاء مستندات مطابقة بغض النظر عن مدى كفاية هذه المستندات أو سلامتها، طالما أن البنك المعزز قام بالوفاء للمستفيد بالاستناد إلى مستندات مطابقة لشروط الاعتماد .

ثانيا - التزامات البنك المعزز في مواجهة البنك المصدر

إن العلاقة بين البنك المعزز والبنك المصدر تستند إلى العقد المبرم بينهما، فبالإضافة إلى الالتزامات التي يربتها هذا العقد، فإن الأصول و الأعراف الموحدة ترتب كذلك مجموعة أخرى من الالتزامات وسنحاول بيانها فيم يأتي¹:

- يلتزم البنك المعزز بإجراء المطابقة الظاهرية للمستندات، وكونها تتفق مع شروط الاعتماد وهو يلتزم ببذل عناية الرجل المعتاد في ذلك، ويجد هذا الالتزام سنده في المادة (14) الفقرة (أ) من النشرة 600 حيث تنص على « يجب على المصرف المسمى الذي يتصرف بناء على تسميته و المصرف المعزز، إن وجد والمصرف مصدر الاعتماد أن يفحصوا العرض اعتمادا على المستندات فقط، لتحديد فيما إذا كانت المستندات في ظاهرها مطابقا » .

- في الأحوال التي يطلب فيها البنك الفاتح من بنك آخر القيام بتعزيز اعتماد، وعدم رغبة هذا الأخير بذلك يتوجب عليه (أي البنك المعزز) إبلاغ البنك الفاتح عدم استعداده القيام بتعزيز الاعتماد، وإن إخلاله بهذا الواجب يترتب عليه مسؤولية تعويض البنك الفاتح عما يلحقه من أضرار، بالاستناد إلى قواعد المسؤولية التقصيرية ، على اعتبار عدم وجود عقد بينهما . وهذا الحكم يستفاد من نص المادة (8) الفقرة (د) والتي جاء فيها « إذا فوض المصرف أو طلب منه من قبل المصرف مصدر الاعتماد تعزيز الاعتماد ولم يكن المصرف على استعداد للقيام بذلك يجب في هذه الحالة وبدون أي تأخير إعلام المصرف مصدر الاعتماد بذلك ومن الممكن في هذه الحالة أن يقوم بتبليغ الاعتماد دون تعزيزه » .

- في الأحوال التي تقدم للبنك المعزز مستندات غير مطابقة لشروط الاعتماد ، يتوجب عليه رفض الوفاء بالاستناد إلى تلك المستندات، فإنه لا يملك الرجوع على البنك الفاتح بما دفع .

¹ مؤيد أحمد عبيدات و عبدا لله حسين الخشروم، المخاطر المترتبة على الاعتماد المستندي، دراسة تحليلية للنشرة (600)

مجلة المنارة، جامعة الشرق الأوسط، المجلد 15، العدد 2، 2009، الأردن، ص 166، 167 .

_ الأصل أن وفاء البنك المعزز للمستفيد إذا تم بالاستناد الى مستندات مطابقة ، فإنه يقع ملزما له و للبنك الفاتح و للعميل الأمر ، إلا أنه إذا تبين لاحقا بأن وفاء البنك المعزز قد تم بالاستناد إلى مستندات مخالفة لشروط الاعتماد، فإن مسؤوليته تبقى قائمة تجاه البنك الفاتح¹ .

_ يلتزم البنك المعزز بفحص مطابقة المستندات وتحديد المطابقة أو عدمها خلال فترة أقصاها خمسة أيام عمل مصرفي، وهذا مانصت عليه المادة (14) فقرة (ب) من النشرة 600 .

_ عندما يتم إبلاغ البنك المعزز بتعديل الاعتماد القطعي، ويكون البنك المعزز غير راغب بشمول التعديل بتعزيزه، يتوجب عليه أن يعلم البنك الفاتح في الحال بذلك، وقد نصت المادة (10) الفقرة (ب) على هذا الالتزام إذ جاء فيها « يلتزم المصرف مصدر الاعتماد بشكل نهائي لا رجوع فيه بالتعديل من تاريخ إصداره لذلك التعديل، يجوز للمصرف المعزز أن يضيف تعزيزه ليشمل التعديل، وعليه يصبح ملتزم التزاما نهائيا لا رجوع فيه من تاريخ تبليغه للتعديل على الرغم من ذلك يستطيع المصرف المعزز أن يختار تبليغ الاعتماد دون أن يضيف تعزيزه على التعديل بل في هذه الحالة عليه أن يعلم دون تأخير المصرف مصدر الاعتماد و المستفيد بتبليغه » .

_ يتوجب على البنك المعزز القيام بالوفاء أو التداول في حالة تقريره أن التقديم مطابق لشروط الاعتماد، حيث نصت المادة (15) الفقرة (ب) على مايلي « على المصرف المعزز متى اعتبر أن العرض مطابق أن يقوم بالدفع أو بالتداول وإرسال المستندات إلى المصرف مصدر الاعتماد ».

_ وهناك التزامات نصت عليها المادة (8) من النشرة 600 حيث جاء فيها : شريطة أن تقدم المستندات المنصوص عليها إلى المصرف المعزز أو إلى أي مصرف آخر مسمى و أن تشكل الوثائق عرضا مطابقا، يتعهد المصرف المعزز بالدفع إذا كان الاعتماد متوفرا عن طريق :

- 1/ الدفع بالاطلاع أو الدفع المؤجل أو على القبول من قبل المصرف المعزز.
- 2/ الدفع بالاطلاع من قبل مصرف آخر مسمى و لم يقم المصرف المسمى بالدفع .
- 3/ الدفع المؤجل من قبل مصرف آخر مسمى ولم يفي المصرف المسمى بتعهدده بالدفع المؤجل أو أنه أوفى بتعهدده بالدفع المؤجل ولكنه لم يقم بالدفع عند موعد الاستحقاق .

¹ باختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق ، ص 177 .

4/ إن القبول من قبل مصرف آخر مسمى ولم يتم المصرف المسمى بقبول السحب /السحوبات المسحوبة عليه، أو قام المصرف المسمى بقبول السحب/ السحوبات ولكنه لم يتم بالدفع عند موعد الاستحقاق .

5/ التداول من قبل مصرف آخر مسمى ولم يتم ذلك المصرف المسمى بالتداول. و بالرغم من القول أن هذه الإلتزامات مقررة لمصلحة المستفيد فقط إلا أنها تحقق مصلحة مباشرة للبنك الفاتح، ذلك أن وفاء الإلتزامات المترتبة على البنك المسمى من قبل البنك المعزز يرتب فائدة لباقي أطراف الاعتماد .

_ و يلتزم أيضا البنك المعزز بقبول مستند النقل النظيف فقط ، وإذا ما قبل مستند نقل غير نظيف، فإن ذلك قد يشكل سببا لمنع رجوعه على البنك المصدر بما دفعه، ولا يشترط لإعمال هذا الحكم أن يكون شرط قبول مستند النقل النظيف منصوص عليه في عقد الاعتماد إذ تلتزم البنوك بتنفيذ هذا الشرط من تلقاء نفسها دون حاجة إلى أن ينص عليه في الاعتماد، وهذا ما أكدته المادة (27) من النشرة 600 إذ ورد فيها : « تقبل المصارف فقط مستند النقل النظيف . مستند النقل النظيف هو ذلك الذي يخلو من أي عبارة أو ملاحظة تعلن صراحة عن وجود عيب في حالة البضائع أو تغليفها، لا تحتاج أن تظهر كلمة " نظيف " على مستند النقل حتى لو تطلب الاعتماد أن يحمل مستند النقل عبارة " نظيفة على المتن »

الخاتمة

هدفت هذه الدراسة إلى التعرف على الدور الذي يلعبه البنك المعزز بصفته طرف أساسي في الاعتماد المستندي القطعي والمعزز، حيث تعتبر هذه العملية واحدة من أهم عمليات البنوك وذلك لما لها من دور بارز في التجارة الدولية وازدهارها، وتعاظمت أهمية هذه العملية بازدياد الحركة التجارية الخارجية التي أصبحت تتم بين تجار من جنسيات مختلفة ومن أماكن مختلفة من العالم، ولبعد المسافة بينهما فقد ظهرت أهميته كأداة مصرفية لتسهيل حركة التجارة خاصة أن عملية التبادل التجاري أصبحت لا تتم ماديا مباشرة وإنما بواسطة المستندات الممثلة للبضاعة، والأمر في الحقيقة لم يقف عند هذا الحد فقد ظهرت أمامه صعوبات تعاقدية و أخرى تشريعية و ثلاثة قضائية، صعوبات تعاقدية في إتمام العملية كون أطرافها من دول مختلفة (عادة العميل الأمر والبنك الفاتح من دولة والمستفيد والبنك المعزز من دولة أخرى) وصعوبات تشريعية تتمثل في عدم وجود القوانين التي تعالج موضوع الاعتماد المستندي والاقتصار على النشرات الدولية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس و أهمها النشرة (600) لسنة 2007 وكان حري بالمشعر الجزائري أن يتوسع في معالجته لموضوع الاعتماد المستندي، وأخيرا صعوبات قضائية حيث أنه غالبا أطراف عقد الاعتماد المستندي لا يخضعون لقانون واحد لاختلاف الجنسية فيما بين أطرافه، مما يطرح مسألة تنازع القوانين .

ومن خلال هذه الدراسة حاولنا تسليط الضوء على أحد أطراف الاعتماد المستندي - البنك المعزز - بصفته بنك متدخل في العملية حتى يعززها من خلال التزامه الشخصي مما يضيف انتمانا آخر لطرفي عقد البيع - البائع والمشتري - أين بينا علاقته بهما وبالبنك المصدر وعن مدى مسؤوليته اتجاههم مركزين في الأصل على الأساس القانوني لتلك العلاقات و التزامات أطراف العملية ، وقد توصلنا من خلالها إلى جملة من النتائج أهمها :

1. أنه لا يزال تحديد الأساس القانوني لعلاقة البنك المعزز بكل طرف من أطراف الاعتماد المستندي محل جدال فقهي من خلال ما تطرقنا إليه من نظريات استندت بعضها على الوكالة و أخرى على الكفالة و اتجاه آخر على الإنابة أو الاشتراط لمصلحة الغير أين رجحنا الرأي القائل بالوكالة وذلك بعد الإطلاع و المقارنة بين مختلف الآراء الفقهية .

2. إن علاقة البنك المعزز بالمستفيد تحكمها القواعد ذاتها لعلاقة المستفيد بالبنك الفاتح فهو عبارة على اعتماد مستندي جديد يتحول فيه البنك المصدر إلى عميل أمر والبنك المعزز يتحول إلى بنك مصدر مع المحافظة على نفس المستفيد .

3. يرتبط البنك المعزز بعلاقات قانونية مختلفة مع أطراف الاعتماد المستندي ترتب حقوق والتزامات متقابلة ماعدا في علاقته مع العميل الأمر بفتح الاعتماد فهي ترتب حق شخصي فقط لصالح العميل (يتمثل في بذل العناية اللازمة في فحص المستندات من طرف البنك المعزز) دون أن يكون العميل ملزم تجاهه بأي شيء .

4. لم يعد البنك المعزز في عملية الاعتماد المستندي هو ذلك الوسيط الذي يقتصر دوره على مجرد حمل رغبات أحد الأطراف إلى الطرف الآخر دونما أي نشاط إيجابي من قبله ودون أن يتحمل مسؤولية في ذمته ، إنما يقوم بدور المنظم المسؤول عن تنفيذ العملية متى تحقق من توافر شروطها كطرف محايد .

5. إن حق المستفيد تجاه البنك المعزز يتميز بالاستقلال ، سواء بالنظر إلى عقد البيع أو عقد فتح الاعتماد المبرم بين البنك الفاتح و المشتري أو العقد المبرم بين البنك المعزز و البنك الفاتح ، والبنك المعزز إذ يوفي الاعتماد فإنه يوفي التزاما على عاتقه مصدره خطاب التعزيز .

6. أهم التزامات البنك المعزز تجاه البنك المصدر هو فحص المستندات المقدمة من قبل المستفيد ، إذ يتوقف على حسن تنفيذ هذا الالتزام اقتناع البنك المصدر و اطمئنانه إلى أن البنك المعزز حقق له النتيجة المرجوة من فتح الاعتماد وفي سبيل تحقيق هذه النتيجة يلتزم البنك المعزز بقاعدة التنفيذ الحرفي لشروط البنك المصدر بحيث لا يقبل المستندات من المستفيد إلا إذا كانت ظاهريا مطابقة لشروط الاعتماد .

7. على البنك نقل مستندات الاعتماد إلى البنك المصدر في أسرع وقت ممكن حتى يتسنى له بدوره نقلها إلى العميل الأمر وكل هذا يتم خلال مدة 5 أيام عمل مصرفي (أي عملية الفحص و المطابقة) .

8. ليس من حق البنك المصدر أن يجيز للبنك المعزز في الوفاء بالثمن إذا ما تبين للبنك المعزز أن هناك مخالفة في المستندات لأن هذا الحق منحه قواعد الأصول والأعراف الدولية للعميل الأمر فقط لأنه المسؤول الوحيد عن البضاعة .

9. القاعدة أن الغش يفسد كل شيء ولو نسبيا والأصل أن البنك المعزز يلتزم بفحص المستندات وفقا لما اقتضته الأصول و الأعراف الموحدة، فإذا ماتم ذلك يكون غير مسؤول عن الغش الذي يتعلق بالمستندات شريطة ألا يكون عالما به أو متواطئا لحدوثه، ولا يكفي تمسك البنك بالإدعاء بالغش لانتفاء مسؤوليته بل يستلزم الأمر إثبات هذا الغش للاحتجاج به .

10. إن التنوع في أشكال الاعتمادات المستندية لا يغير بشكل جوهري من إجراءات تنفيذ الاعتمادات المستندية .

11. إن كل من البنك المعزز والبنك الفاتح يعتبران وسطاء في تنفيذ عقود البيع الدولية المراد تسويتها عن طريق الاعتماد المستندي، وعليه لا يمكن إغفال دوريهما في خلق العرف التجاري على الرغم من أن البنوك لا تستقل بمفردها في خلقه بل هو يتبع لحاجات المصدرين والمستوردين في محاولة إيجاد الحلول المقبولة لدى جميع أطراف الاعتماد.

12. إن مسؤولية البنك المعزز يكون أساسها العلاقة التي تربطه بالبنك فاتح الاعتماد ويكون هذا الأخير مسؤولا في مواجهة عميله الأمر على حسن التنفيذ و التحقيق الصحيح للاعتماد لأن تنفيذ الاعتماد هو مسؤولية البنك فاتح الاعتماد الذي أخذ على عاتقه هذا الالتزام أما مشاركة البنك المعزز فتكون تحت مسؤولية البنك الفاتح.

وبناء على النتائج السالفة الذكر التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة، ينبغي أن نضع في الاعتبار أن هناك العديد من الأسباب التي تؤثر على فاعلية الاعتماد المستندي ودور البنك المعزز فيها لتحقيق الائتمان لأطراف العلاقة، ولاسيما الغموض الذي يكتنف علاقة البنك بأطراف العملية و مسؤوليته اتجاههم، والأمر يرجع بالدرجة الأولى إلى عدم تنظيم الإطار القانوني للعملية من أغلبية الدول، لذلك ارتأينا تقديم بعض الاقتراحات التي قد تعزز دور الاعتماد المستندي والبنوك بصفة خاصة في عقود التجارة الدولية ، لتظهر في صورة تعكس أهمية العملية و ذلك عن طريق :

1. إجراء بعض التعديلات على نصوص الأصول و الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية بما يضمن إزالة الغموض عن بعض العلاقات المرتبطة بالاعتماد المستندي ومن قبيل ذلك لزوم توضيح العلاقة بين البنك المعزز و العميل الأمر .

2. أن الأعراف الموحدة لا تحمل البنوك المصدرة للاعتمادات المستندية المسؤولية الناتجة عن اختيار البنوك الأخرى والتي تقوم بتنفيذ تعليمات طالب فتح الاعتماد و هذا ماجاء في نص

المادة (37) من النشرة 600 والذي ينص على عدم تحمل المصرف مصدر الاعتماد أو المصرف المبلغ أي التزام أو مسؤولية إذا لم يتم تنفيذ التعليمات التي أرسلها لمصرف آخر حتى لو كانت هي التي بادرت إلى اختيار ذلك المصرف الآخر وهذا النص لا يساير المجرى العادي للأمور، ونرى أن حكم الأعراف في هذه الناحية قد جانب الصواب لأن في الحقيقة يجب أن يكون البنك المصدر مسؤولاً عن اختياره للبنك المعزز وذلك استناداً للأساس القانوني الذي كلفت عليه العلاقة بينهما، وبالتالي تحمل أي ضرر يصيب طالب فتح الاعتماد جراء عدم تنفيذ البنك الذي اختاره البنك الفاتح لتنفيذ تعليمات الأمر، وأن الحالة الوحيدة حسبما نرى والتي لا يتحمل فيها بنك طالب فتح الاعتماد (البنك المصدر) نتيجة عدم التزام البنك المعزز هي حالة ما إذا كان اختيار هذا البنك المعزز قد تم بناء على رغبة العميل الأمر، الأمر الذي يستدعي تعديل المادة (37) المذكورة أعلاه .

3. أمام الإشكاليات العديدة التي تعترى تقنية الاعتماد المستندي القطعي والمعزز فالأجدر بالمشروع الجزائري إيجاد نظام قانوني خاص بالاعتماد المستندي بما يتناسب و أهميته في مجال التجارة الدولية مستمداً أحكامه بالخصوص من الأصول و الأعراف الموحدة والاتفاقات الدولية المنظمة للاعتمادات المستندية آخذاً بالاعتبار التطور الدائم في مجالات التجارة الدولية خاصة في ظل التطور التكنولوجي الهائل في مجال التجارة الالكترونية وظهور نظام تبادل المستندات الكترونياً .

4. في ظل غياب نصوص وطنية منظمة لعملية الاعتماد المستندي أو تضمن سلامة تنفيذ إجراءاتها فإن الالتزام بالأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية هي الضمان الوحيد لتحقيق ذلك، وكلما اتسعت دائرة تطبيق هذه القواعد على مستوى العالم بانضمام الدول إليها كلما كانت العملية أكثر ائتمان وضمان في عقود التجارة الدولية .

5. استحداث نصوص تتعلق بتحديد إجراءات النزاعات التي قد تطرح حول تنفيذ الاعتماد المستندي من خلال تنظيم القواعد الواجبة التطبيق في حالة التنازع في القوانين والجهة المختصة للفصل فيها .

قائمة المصادر و المراجع

I - قائمة المصادر :

أولاً- المصادر الوطنية:

أ- القوانين:

1- القانون رقم (10/90) المؤرخ في 14/04/1990 المتعلق بقانون النقد والقرض المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1990 عدد 16 الصادرة بتاريخ 14/04/1990 .

2- القانون رقم (10/09) المؤرخ في 22/07/2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2009 عدد 44 الصادرة بتاريخ 26/07/2009 المعدلة بموجب القانون رقم (08/13) المؤرخ في 30/12/2013 المتضمن قانون المالية لسنة 2014 المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2013 عدد 68 الصادرة بتاريخ 31/12/2013 .

3- القانون رقم (01/10) المؤرخ في 26/08/2010 المتضمن قانون المالية التكميلي 2010، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2010 عدد 71 الصادرة بتاريخ 24/11/2010

4- القانون رقم (11/11) المؤرخ في 18/07/2011 المتضمن قانون المالية التكميليلسنة 2011 المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2011 عدد 40 الصادرة بتاريخ 18جويلية 2011.

ب- الأوامر :

-الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2003، عدد52، الصادرة بتاريخ 27/08/2003، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم (04/10) المؤرخ في 26/08/2010، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2010 عدد 50، الصادرة بتاريخ 01/09/2010 .

ج- القرارات :

1- النظام رقم 07/95 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 المتضمن نظام الصرف.

2- النظام رقم (01/07) المؤرخ في 07/12/2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات التجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2007 عدد 31 الصادرة بتاريخ 13/05/2007، المعدل و المتمم بالنظام رقم(06/11) المؤرخ في 19/10/2011 و المنشور في الجريدة الرسمية لسنة 2012 عدد8 الصادرة بتاريخ 15/02/2012 .

ثانيا/ - المصادر الدولية :

- 1- النشرة 500 من " مدونة الأصول و الأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية" لسنة 1993 ، الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس.
- 2- النشرة 600 من " مدونة الأصول و الأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية" التي بدأ العمل بها منذ 2007/07/01 الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس.

(II) قائمة المراجع :

أولا/ المراجع باللغة العربية

(أ)-الكتب :

- 1- أحم غنيم، الاعتماد المستندي والتحصيل المستندي، توب تان للطباعة والنشر ، مصر الطبعة الثامنة، 2008.
- 2- أكرم ياملكي، الاوراق التجارية و العمليات المصرفية ، دار الثقافة ، الأردن ، 2009 .
- 3- إلياس ناصيف، العقود المصرفية المجلد الثالث الاعتماد المستندي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2015.
- 4- إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الجزء الثالث، عمليات المصارف، عويدات للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1996 .
- 5-بختيار صابر بايز حسين، مسؤولية المصرف في الاعتماد المستندي والمخاطر التي تواجهه، دار الكتب القانونية، مصر، 2010 .
- 6-حسن دياب، الاعتمادات المستندية التجارية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت، لبنان، 1999.
- 7-خليفة بن محمد الحضرمي، مسؤولية البنك فيعمليات الائتمان الخارجي، دار الفكر والقانون المنصورة، مصر، 2015 .
- 8- دريد كامل آل شبيب، إدارة البنوك المعاصرة، دارالمسيرة، الأردن، الطبعة الأولى، 2012.
- 9- رشاد العصار، التجارة الخارجية، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، الطبعة الأولى، 2002.
- 10- زياد رمضان، إدارة البنوك، دار وائل للنشر والتوزيع ، الأردن، الطبعة الثانية، 2000 .

- 11- سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر الطبعة الثانية، 2003.
- 12- شعبان الكومي أحمد فايد، أحكام تحويل النقود " دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي " دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2010.
- 13- عبد الحميد عبد المطلب، البنوك الشاملة عملياتها و إدارتها، الدار الجامعية، الاسكندرية مصر، 2000.
- 14- عبد الرحمان السيد قرمان، الوجيز في الجوانب القانونية لعمليات البنوك، مطبعة حمادة الحديثة ، مصر، الطبعة الأولى، 1996.
- 15- عبد الرحمان توفيق، الاعتمادات المستندية وخطابات الضمان، مركز الخبرات المهنية للإدارة، مصر، 2015.
- 16- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2000 .
- 17- علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 2001 .
- 18- علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية و ضماناتها، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1989 .
- 19- علي جمال الدين عوض، الاعتماد المستندي دراسة للقضاء والفقه المقارن، دار النهضة العربية، مصر، بدون سنة نشر.
- 20- فيصل محمود مصطفى النعيمات، مسؤولية البنك في قبول المستندات في نظام الاعتماد المستندي، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى ، 2005 .
- 21- لؤي عبد الرحمان، العمليات المصرفية، دار البداية، الأردن، الطبعة الأولى، 2015.
- 22- مبروك حسين، المدونة البنكية الجزائرية، دارهومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006.
- 23- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر الطبعة الثانية، 2004 .
- 24- محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك، شركة مطابع الطناني، مصر 1989 .

25- نجوى محمد كمال أبو الخير، البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي دراسة للقضاء و الفقه المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990.

26- هاني دويدار، العقود التجارية و العمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية مصر، 2013 .

(ب) الأطروحات و الرسائل الجامعية :

1- فهمية قسوري، المسؤولية المدنية في الاعتماد المستندي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013|2014.

2- ليلي بعشاش، أثر الغش في عقد الأساس على تنفيذ الاعتماد المستندي، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2014.

3- سماح يوسف اسماعيل السعيد، العلاقة التعاقدية بين أطراف الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نابلس، فلسطين، 2007 .

4- صونية معزي، وسائل الدفع الدولية في المجال البنكي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010 .

5- عبد الله محمد اللوزي، المسؤولية المدنية للبنك فاتح الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014 .

6- علودة نجمة دامية، دور المؤسسات المصرفية في التجارة الخارجية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014.

7- محمد الأمين بودخيل، مخاطر عدم تسديد العمليات الدولية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان، 2009/2010.

8- خولة بالعروسي، الآليات القانونية للحد من مخاطر الاعتماد المستندي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، 2015.

(ج) المجلات:

1- عبدالله خالد علي السوفاني، رجوع البنك على المستفيد بعد تنفيذه الاعتماد المستندي، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، السنة 26، العدد 52، أكتوبر 2012 .

2- مؤيد أحمد عبيدات وعبد الله حسين الخشروم، المخاطر المترتبة على الاعتماد المستندي دراسة تحليلية للنشرة (600)، مجلة المنارة، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، المجلد 15، العدد 2، 2009.

(د) الملتقيات:

- كتوش عاشور و قورين حاج قويد، دور الاعتماد المستندي في تمويل التجارة الخارجية حال مؤسسة snvi في البنك الوطني الجزائري، مداخلة في مؤتمر دولي حول سياسات التمويل و أثارها على الاقتصاديات و المؤسسات النامية، المنظم من طرف جامعة بسكرة، أيام 21 و 22 نوفمبر 2006 .

(هـ) المواقع الالكترونية:

- عبد العزيز محمد الزعامي، التزامات البنك في الاعتماد المستندي، بحث موثق ومنشور على شكل pdf في الموقع الالكتروني www.az.advocats.com.
ثانيا/ المراجع باللغة الفرنسية :

- Ouvrages :

- 1- Francise dekeuwer defossez، droit bancaire، dalloz، 6èdition ، paris 1999 ، p 145 .
- 2- Thierry bonneau ، droit bancaire،dalloz، 4 èdition ، paris، 2011 p 421.

الفهرس

4-1	المقدمة...
6	الفصل الأول: البنوك المتدخلة في عملية الاعتماد المستندي
6	المبحث الأول: الأحكام العامة للاعتماد المستندي
6	المطلب الأول: مفهوم الاعتماد المستندي
8	الفرع الأول: تعريف الاعتماد المستندي
13	الفرع الثاني : أنواع الاعتماد المستندي
19	الفرع الثالث : أطراف عملية الاعتماد المستندي
21	المطلب الثاني: القواعد و المبادئ المنظمة للاعتماد المستندي
22	الفرع الأول : القواعد المنظمة للاعتماد المستندي
25	الفرع الثاني: المبادئ المنظمة للاعتماد المستندي
31	المبحث الثاني : أنواع البنوك المتدخلة في عملية الاعتماد المستندي
32	المطلب الأول : البنوك المصدرة للاعتماد
32	الفرع الأول : تعريف البنك المصدر
35	الفرع الثاني : التزامات البنك المصدر فاتح الاعتماد
37	المطلب الثاني: البنوك الوسيطة في خطاب الاعتماد
38	الفرع الأول : تعريف البنوك الوسيطة (المراسلة)
39	الفرع الثاني : كيفية اختيار البنوك المراسلة (الوسيطة)
44	الفرع الثالث: أنواع البنوك المراسلة (الوسيطة) في عملية الاعتماد المستندي
48	الفصل الثاني: التزامات البنك المعزز و مسؤوليته
48	المبحث الأول: علاقة البنك بالمصدر و المستورد المعزز
49	المطلب الأول: علاقة البنك المعزز بالعميل الأمر
50	الفرع الأول : الطبيعة القانونية لعلاقة البنك المعزز بالعميل الأمر
51	الفرع الثاني: التزامات البنك المعزز تجاه العميل الأمر
53	الفرع الثالث: مسؤولية البنك المعزز تجاه العميل الأمر
60	المطلب الثاني : علاقة البنك المعزز بالمستفيد
60	الفرع الأول : الطبيعة القانونية لعلاقة البنك المعزز بالمستفيد
65	الفرع الثاني : التزامات البنك المعزز تجاه المستفيد
66	الفرع الثالث : مسؤولية البنك المعزز تجاه المستفيد

68	المبحث الثاني :الأساس القانوني لعلاقة البنك المعزز بالبنك المصدر.....
69	المطلب الأول : دور البنك المعزز ومسؤوليته في تنفيذ بنود الاعتماد المستن
69	الفرع الأول : دور البنك المعزز ومسؤوليته في فحص المستندات.....
73	الفرع الثاني : دور البنك المعزز ومسؤوليته في دفع مبلغ الاعتماد.....
75	الفرع الثالث : دور البنك المعزز ومسؤوليته في نقل المستندات إلى البنك المصدر.....
77	المطلب الثاني : علاقة البنك المعزز بالبنك المصدر و المسؤولية المترتبة عليها.....
77	الفرع الأول : الطبيعة القانونية لعلاقة البنك الفاتح بالبنك المعزز.....
	الفرع الثاني : حقوق و التزامات البنك المعزز تجاه البنك المصدر و المسؤولية المترتبة على
80	ذلك.....
89-86	الخاتمة :.....
94- 90	قائمة المصادر و المراجع.....
96- 95	الفهرس.....