



جامعة الشهيد حمه لخضر. الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



العلاقات القانونية بين أطراف الإعتماد المستندي

أطروحة مقدمة لاستكمال شهادة الدكتوراه ل.م.د في الطور الثالث

شعبة: الحقوق. تخصص: القانون الاقتصادي

إشراف الأستاذ:

عمار زعي

إعداد الطالب:

بشير دهانة

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	المؤسسة	الصفة
أ. محمد الأخضر كرام	أستاذ	جامعة الوادي	رئيسا
أ. عمار زعي	أستاذ	جامعة الوادي	مشرفا ومقررا
د. بشير محمودي	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الوادي	مناقشا
د. عادل عميرات	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الوادي	مناقشا
أ. عبد الغني حسونة	أستاذ	جامعة بسكرة	مناقشا
د. محمد عماد الدين عياض	أستاذ محاضر (أ)	جامعة ورقلة	مناقشا

السنة الجامعية : 2021 / 2022م



جامعة الشهيد حمه لخضر. الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



العلاقات القانونية بين أطراف الإعتماد المستندي

أطروحة مقدمة لاستكمال شهادة الدكتوراه ل.م.د في الطور الثالث

شعبة الحقوق. تخصص: القانون الاقتصادي

إشراف الأستاذ:

عمار زعي

إعداد الطالب:

بشير دهانة

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	المؤسسة	الصفة
أ. محمد الأخضر كرام	أستاذ	جامعة الوادي	رئيسا
أ. عمار زعي	أستاذ	جامعة الوادي	مشرفا ومقررا
د. بشير محمودي	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الوادي	مناقشا
د. عادل عميرات	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الوادي	مناقشا
أ. عبد الغني حسونة	أستاذ	جامعة بسكرة	مناقشا
د. محمد عماد الدين عياض	أستاذ محاضر (أ)	جامعة ورقلة	مناقشا

السنة الجامعية : 2021 / 2022 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شُكْرُكَ رَبِّ

قَالَ تَعَالَى: أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴿١﴾ وَقَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ
الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَلَدَتِي وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ

فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ ﴿١٩﴾ ﴿سورة النمل: الآية 19﴾

الحمد لله أولا وآخرا، قبل كل شيء وبعد كل شيء، الحمد لله على منّهِ وفضله وتوفيقه لأتم
بحثي هذا على أكمل وجه.

لا يشكر الله من لا يشكر الناس، فهذا مقام الأدب والاحترام، أجد نفسي فيه مدين بتقديم
الشكر الجزيل إلى الأستاذ الدكتور: عمار زعي

الذي أمدني بالنصح والمساعدة والتوجيه في إنجاز هذه الأطروحة، فشكرا كل الشكر.

كما أوجه شكري إلى جميع أعضاء اللجنة التي شرّفتني بقبول مناقشة هذا العمل العلمي.

كل الشكر والتقدير لكل من ساعدني وأمدني بالنصح والتوجيه وأخص بالذكر:

- الأستاذة الدكتورة الكاهنة أرزيل، التي استقبلتني بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة
تيزي وزو.
- الدكتور دريس كمال فتحي.
- موظفوا مكتبة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تيزي وزو.
- موظفوا مكتبة كلية الحقوق والآداب بودواو جامعة بومرداس.
- موظفوا مكتبة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الوادي، خصوصا مسؤول المكتبة.
- كل الأساتذة الأجلاء، بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الوادي.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إلى أمي وأبي

إلى أجمل شيء في الوجود أمي العزيزة أطال الله في عمرها
إلى أبي حفظه الله ورعاه

إلى أمي وأبي جهة قرنتي حفظهما الله وأطال في عمرهما

إلى رفيعتي ونزوجتي الغالية حفظها الله التي أعانتني وصبرت معي حتى أتممت بحثي، إلى ولدي

الغاليين "سراج الدين"، "غيث"

إلى جميع إخوتي وأخواتي

إلى كل أصدقائي ونزلاتي

قائمة بأهم الاختصارات

1. باللغة العربية

ص: صفحة

د.د.ن: دون دار نشر

د.ر.ط: دون رقم طبعة.

2. باللغة الأجنبية

FAS: Free Alongside Ship.

FOB: Free On Board.

FCA: Free Carrier.

CFR: Cost and Freight.

CIF: Cost Insurance and Fright.

CPT: Carriage Paid To.

CIP : Carriage and Insurance Paid To.

EXW: EX Works.

DDP: Delivered Duty Paid.

DAT: Delivered At Terminal.

DAP : Delivered At Place.

INCOTERMS: International Commercial TERMS.

SWIFT: Society of World wide Interbank Financial Télécommunication.

CISG: Convention for the International Sale of Goods.

OP.CIT : Ouvrage précité.

P: page

NIF: Numéro d'Identification Fiscal.

NIS: : Numéro d'Identification Statistique.

مقامت

تعد التجارة من أهم مقومات الحياة الاقتصادية، فهي المحور الأساسي لعمليات البيع والشراء على الصعيدين الداخلي والخارجي، لهذا سارعت التشريعات لتنظيم هذه العملية على جميع المستويات.

لم تخلق التشريعات المتعلقة بالتجارة الداخلية صعوبات كبيرة، كونها تخضع لأحكام القوانين التي تطبق على الرقعة الجغرافية نفسها، في حين تعرف الأنظمة القانونية التي تُعنى بالتجارة الدولية نوعاً من الاختلاف، نتيجة إختلاف الأحكام القانونية من دولة لأخرى، لذا اتجهت الجهود الدولية لتوحيد هذه الأنظمة بإخضاعها للقواعد والأعراف الدولية والتي منها النشرة رقم 600 لسنة 2007 المتعلقة بالأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس، بالإضافة للاتفاقيات الدولية التي توقع عليها الدول الأعضاء، والغاية المرجوة من الانضمام لمثل هذه الاتفاقيات هو التقليل قدر المستطاع من المنازعات التي يحتمل حدوثها، ومنها نذكر عقد البيع الدولي للبضائع الذي يخضع لاتفاقية فيينا لسنة 1980¹، التي اعتبرت عقد البيع الدولي للبضائع الدعامية الأساسية للتجارة الدولية ونقطة البداية لجميع التعاملات الدولية، ومنها عقد الاعتماد المستندي وكذا خطاب الضمان البنكي.

ظهر فكرة الاعتماد المستندي سببه عدم وجود معرفة مسبقة بين الأطراف المتعاقدة في عقد البيع الدولي، كذلك البعد المكاني فالبائع المصدر يكون في دولة والمشتري المستورد

1 - اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع (اتفاقية البيع أو اتفاقية فيينا) تاريخ الاعتماد: 11 أبريل 1980، بدء السريان: 1 يناير 1988: وهي معاهدة بشأن قانون المبيعات الدولية الموحدة، اعتباراً من سبتمبر 2014 تم التصديق عليها من قبل 83 دولة تمثل نسبة كبيرة من التجارة العالمية مما يجعلها واحدة من القوانين الدولية الموحدة الأكثر نجاحاً. الغرض من اتفاقية البيع هو توفير نظام حديث وموحد ومنصف بشأن إبرام عقود البيع الدولي للبضائع وتسهم الاتفاقية إسهاماً كبيراً في إضفاء طابع اليقين على عمليات التبادل التجاري وخفض تكاليف المعاملات.

https://uncitral.un.org/ar/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg

تاريخ الاطلاع: 2019/06/12. على الساعة 08:30

في دولة أخرى، ونتيجة لغياب الثقة بين طرفي عقد البيع الدولي من الصعب أن يبادر أي طرف بتنفيذ التزاماته التعاقدية تجاه الطرف الآخر، فغالبا ما تكون الصفقة الدولية بين البائع المصدر والمشتري المستورد دون أن يلتقيا فعليا، وإنما يلتقيان افتراضيا عن طريق الاتصالات غير المباشرة، لذا كانت الحاجة لإيجاد وسيط يثق فيه جميع الأطراف لحماية حقوقهم ولتأكيد قيام كل طرف بالتزاماته وحسن تنفيذ عقد البيع الدولي، هذا الوسيط هو البنك الذي يتعهد أمامه المشتري المستورد من خلال دفعه ثمن البضاعة المستوردة متى استلم المستندات التي تمثل هاته البضاعة المشحونة أو المعدة للشحن.

إنّ تقنية الاعتماد المستندي هي عملية قوامها تنفيذ إحدى الالتزامات الواردة في عقد البيع الدولي، كما أنها تجسيدٌ لعلاقات قانونية تكون عادة مرتبطة بعقد الاعتماد المستندي، أو مرتبطة بعقد البيع الدولي للبضائع.

1- أهمية الدراسة:

- تتجلى أهمية بحثي هذا في كون تقنية الاعتماد المستندي تعدّ وسيلة من وسائل تمويل عقود التجارة الدولية.
- تنامي حجم التعاملات التجارية الدولية من خلال إبرام عقود بيع دولية، خصوصا في بلدنا الجزائر التي تعتمد على الاستيراد في تزويد السوق المحلية بالسلع المختلفة.
- اعتماد تقنية الاعتماد المستندي كأساس لتسوية الثمن في البيوع الدولية من طرف المشرع الجزائري.

كما أنّ الأهمية تأتي أيضا من اهتمام الدول المتنامية بالتجارة الخارجية وتطويرها، من خلال تشجيعها للصادرات وضبطها للواردات، إذ أن إغراق الأسواق بالسلع والبضائع ألحق

ضررا بالمنتجات المحلية من جهة والاقتصاد الوطني من جهة أخرى نتيجة ارتفاع فاتورة الاستيراد.

كذلك ما تتطوي عليه عمليات التجارة الخارجية من مخاطر يتعرض إليها المشتري المستورد من خلال وصول بضاعة مستوردة غير مطابقة لما تم الاتفاق عليه، أو مخالفة لمعايير السلامة أو الأمن والنظام العامين، هذا ما دفع بالمشروع الجزائري لحماية الاقتصاد الوطني وما تمخض عليه من إجراءات تُعنى بتوطين الواردات إجباريا، كان أولها سنة 2009 من خلال الأمر رقم 09-101، حيث ألزم المشروع من خلال نص المادة 69 من الأمر رقم 09-01 السالف الذكر، المستوردين على الدفع مقابل وارداتهم بوسيلة واحدة ووحيدة ألا وهي الاعتماد المستندي.

2- مبررات اختبار الدراسة:

يعود الاختيار لعنوان "العلاقات القانونية بين أطراف الاعتماد المستندي" كموضوع للدراسة إلى اجتماع أسباب موضوعية وأخرى ذاتية.

أما الأسباب الذاتية للدراسة هي:

- أولها الرغبة الشخصية التي دفعتي للبحث في مجال البنوك عموما والعمليات البنكية خصوصا المستخدمة في التجارة الخارجية.
- ثانيها الاجتهاد في إثراء المكتبة القانونية بالكتابة في هكذا مجالات هامة.

بالنسبة للأسباب الموضوعية:

1 - الأمر رقم: 09-01 مؤرخ في: 22 يوليو سنة 2009، يتضمن قانون المالية لسنة 2009، جريدة رسمية عدد 44 مؤرخة في: 2009/07/26.

- التوجه الاقتصادي الحالي للجزائر نحو ضبط التجارة الخارجية أمام ما تشهده من حركية للسلع المستوردة في السوق الوطنية، من هنا تأتي أهمية دراسة موضوع الاعتماد المستندي كأحد أهم تقنيات تمويل التجارة الدولية.
- يعتبر موضوع الاعتماد المستندي من الموضوعات ذات الصلة بمجال الاختصاص ألا وهو القانون الاقتصادي، جاءت الرغبة في الخوض بالموضوع محل الدراسة.
- فرض استخدام تقنية الاعتماد المستندي من طرف التشريع المعمول به، وعلى فترات عرفت فيه الجزائر تصاعد مخيف للاستيراد، كانت نتيجته انخفاض احتياطي العملة الأجنبية.
- أثبت الواقع العملي في المجال البنكي أن تقنية الاعتماد المستندي من الوسائل الأكثر استخداما في التجارة الخارجية.

3- أهداف الدراسة:

- يتجلى الهدف الرئيس للدراسة، في التعرف على مختلف جوانب العلاقات القانونية التي تفرزها تقنية الاعتماد المستندي في مختلف مراحلها، كذلك البحث في الآليات القانونية التي أقرها المشرع الجزائري بشأن تقنية الاعتماد المستندي، والتي من شأنها تسريع وتسهيل المعاملات التجارية الدولية.
- توضيح مزايا تقنية الاعتماد المستندي بالنسبة للأطراف المتعاقدة فيها، فعموم المستوردين سيعرفون الحقوق والالتزامات الملقاة على عاتقهم، كذلك البنوك ستتعرف على مختلف الالتزامات التي رتبها القانون عليهم لكي لا يتم الإخلال بها وإلا تعرضوا للمسؤولية.
- البحث في إمكانية سد الثغرات القانونية إن وجدت وبالتالي توجيه المشرع الجزائري إلى ضرورة التعديل في هذه الاجراءات القانونية.

- إبراز فعالية النصوص القانونية في تبسيط الاجراءات وتسهيلها وتكاملها فيما بينها، كون جميع العلاقات القانونية في الاعتماد المستندي، ما هي إلا علاقات تنشأ بمناسبة بعضها البعض.
- التعرف على أهم الأسباب التي من شأنها أن تؤثر في العلاقات القانونية بين أطراف الاعتماد المستندي، وحث المستثمرين والمستوردين على التعامل بتقنية الاعتماد المستندي.

4- حدود الدراسة:

يتعرض البحث لدراسة كل الجوانب التي لها علاقة مباشرة بالعلاقات القانونية التي تنشأ عن عملية الاعتماد المستندي بدء بعقد البيع الدولي والذي يعد عقد الأساس في التقنية إلى عقد فتح الاعتماد والذي جاء نتيجة تنفيذ العقد الأول بعده خطاب الضمان وهو المكمل للعملية بأكملها، مع التركيز على أهمها كون تقنية الاعتماد المستندي يفترض أن تكون علاقاتها ثلاثية، غير أنه قد يحدث أن تتدخل أطراف وسيطة بين العلاقات الرئيسة والتي تخرج من دراستي هذه، بالإضافة للآثار التي تحدثها هاته العلاقات على عائق الأطراف المكونة لها.

كما تتمحور الدراسة حول الاعتماد المستندي للاستيراد، على اعتبار أنه يوجد اعتماد مستندي للتصدير، والنوع الأول هو محل استخدام وبكثرة -السبب حسب رأيي-، الاقتصاد الجزائري يعتمد بالدرجة الأولى على الاستيراد، هذا الأخير هو محل التساؤلات ومصدرها، والاجابة عليه ضمن طيات بحثي هذا.

5- الدراسات السابقة:

سبق وأن تمت دراسة هذا الموضوع كل من جانبه، هاته الدراسات منها:

- المسؤولية المدنية في الاعتماد المستندي، من إعداد الباحثة: فهيمة قسوري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة -الجزائر،

أجيزت بتاريخ: 2014/05/14، تطرقت الباحثة من خلال دراستها للمسؤولية المدنية في الاعتماد المستندي، أساس مسؤولية البنك تجاه العميل الأمر بموجب عقد الاعتماد المستندي من جهة، ومن جهة أخرى مسؤولية البنك المصدر للاعتماد تجاه المستفيد منه بموجب خطاب الضمان، إضافة لمسؤولية البنوك الوسيطة في عملية الاعتماد المستندي.

• **أثر الغش في عقد الأساس على تنفيذ الاعتماد المستندي، من إعداد الباحثة: ليلى بعتاش، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر بانتة -الجزائر، 2014/2013،** حيث درست الباحثة عقبات تنفيذ الاعتماد المستندي، ومعالجة الغش باعتباره أهم الاشكالات القانونية في مجل التجارة الخارجية.

• **مبدأ إستقلالية الالتزام المصرفي في عقود الاعتمادات المستندية، من إعداد الباحثة: صونية معزي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة -الجزائر، 2018/2017،** وهي عبارة عن تحليل لمبدأ الاستقلال المصرفي وهل يحقق حماية وتوازن بين مصالح أطراف الاعتماد المستندي.

• **النظام القانوني للالتزامات في الاعتماد المستندي، من إعداد الباحثة: فهيمة قسوري، رسالة ماجستير، فرع الحقوق، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة -الجزائر، أجيزت بتاريخ: 2006/11/04،** تطرقت الباحثة من خلال دراستها للأسس التعاقدية والالتزامات في الاعتماد المستندي.

• **العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي، من إعداد الباحث: سماح يوسف إسماعيل السعيد، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية بنابلس، فلسطين أجيزت بتاريخ: 2007/05/06،** تناول فيها الباحث عقد الاعتماد المستندي باعتباره أحد العمليات المصرفية من حيث تنظيمه القانوني والآثار المترتبة على العلاقة التعاقدية لأطرافه.

تختلف دراستي هذه عن الدراسات السابقة، كونها تتطرق لمختلف العلاقات القانونية التي تربط أطراف الاعتماد المستندي، والتي تبدأ بعقد البيع الدولي وهو عقد الأساس، ثم عقد الاعتماد المستندي المبرم بين العميل الأمر والبنك، والذي يعد سببا في نشأة خطاب الضمان، ومن جهة أخرى دراسة مختلف الآثار التي تنتج عن العلاقات القانونية للاعتماد المستندي ومدى تأثيرها وتأثيرها على بعضها البعض.

6- الإشكالية:

باعتبار الاعتماد المستندي آلية قوامها تنفيذ إحدى الالتزامات الواردة في عقد البيع الدولي، والخاصة بدفع الثمن واستلام البضاعة، فهو ينشأ عن وجود علاقات قانونية أحيانا مرتبطة بعقد الاعتماد المستندي، وأحيانا أخرى تكون مرتبطة بعقد البيع الدولي، بمعنى آخر إذا سلمنا بوجود علاقات تنشأ عن الاعتماد المستندي كعقد مكمل لعقد البيع الدولي، فإنه يثير طبيعة هذه العلاقات فيما إذا كانت علاقات قانونية قائمة بذاتها؟ أم أنها علاقات مترابطة ومتشابكة مع تلك العلاقات القائمة في عقد البيع الدولي؟

لهذا أثير في دراستي التساؤل حول خصوصية العلاقات التي تنشأ بمناسبة وجود عقد الاعتماد المستندي من حيث طبيعة هذه العلاقات، والآثار التي ترتبها على أطرافها، والإشكالات القانونية التي يمكن أن تثيرها مختلف العلاقات المكونة لتقنية الاعتماد المستندي؟

7- المنهج المتبع:

للإجابة عن الإشكالية محل الدراسة، اعتمدت المنهج التحليلي، فهو المنهج الأساسي وتم استخدامه في الدراسة من خلال تحليل النصوص القانونية التي تحكم عملية الاعتماد المستندي، أما المنهج الثاني فهو المنهج الوصفي، وهذا باستخدامه كمنهج مساعد في الدراسة

لتوضيح مختلف المفاهيم حول تقنية الاعتماد المستندي، إضافة للمنهج المقارن وعلى سبيل الاستئناس ببعض التشريعات المقارنة.

8- خطة البحث:

لدراسة هذا الموضوع وتحليل الاشكالية والوصول للنتائج المرجوة، تم تقسيم هذه الأطروحة تقسيماً ثنائياً، عالجت فيه مختلف جوانب الموضوع، وهذا في الفصول المعبرة عن الخطة محل الدراسة.

الباب التمهيدي تطرقت فيه لعلاقة المصدر بالمستورد والتي تتمثل في علاقة قانونية تسمى عقد الأساس في تقنية الاعتماد المستندي فهي أول ما يتم الاتفاق عليه بين المصدر والمستورد لتوريد البضائع من الخارج، وهذا من خلال دراسة عقد البيع الدولي باعتباره عقد الأساس في الاعتماد المستندي من خلال معرفة شروط انعقاده وكيفية إبرامه في الفصل الأول، أما الفصل الثاني تناولت فيه التزامات المتعاقدين المصدر والمستورد في عقد البيع الدولي والجزاء المترتبة عن مخالفتها، حيث تم دراسة مختلف الالتزامات الملقاة على عاتق المشتري والبائع والتي أساسها اتفاقية فيينا لسنة 1980، إضافة لمختلف الجزاءات التي تنتج عن مخالفة أحد الالتزامات

في الباب الأول تمت دراسة وتحديد العلاقات القانونية التي تنشأ في تقنية الاعتماد المستندي، أولها علاقة العميل الأمر بالبنك والتي تسمى عقد الاعتماد المستندي كونه الوسيلة المعتمدة لتنفيذ عقد البيع الدولي، تم التطرق فيه لمختلف المفاهيم المتعلقة بعقد الاعتماد المستندي والأطراف المكونة له بالإضافة للإجراءات اللازمة لكي ينعقد العقد، هذا في الفصل الأول، أما الفصل الثاني قمت بدراسة علاقة البنك بالمستفيد (خطاب الضمان) الذي ينشأ نتيجة عقد الاعتماد المستندي والتزام البنك بإصدار الاعتماد المستندي وتبليغه للمستفيد في

شكل خطاب الضمان، وضحت فيه مختلف المفاهيم التي تناولته وتمييز خطاب الضمان مع ما يتشابه معه من عمليات مصرفية، إضافة لتحديد الطبيعة القانونية له.

بالنسبة للباب الثاني والمعنون تحت الآثار الناتجة عن العلاقات القانونية بين أطراف الاعتماد المستندي، هذه الآثار نتيجة للعلاقات القانونية بين الأطراف المتعاقدة، وتم تقسيمه لفصلين، أولها التزامات الأطراف في عقد الاعتماد المستندي وجزء الاخلال بها، قمت بدراسة التزامات العميل الأمر والبنك مُصدِر الاعتماد، كما تناولت مسؤولية كل طرف تجاه الآخر والجزاء المترتب في حالة الاخلال بأحد الالتزامات التعاقدية.

في الفصل الثاني من هذا الباب فقد تطرقت فيه للالتزامات المتقابلة لأطراف خطاب الضمان، من خلال التزامات البنك تجاه المستفيد ومسؤوليته، كما تحدثت فيه عن كفاءات انقضاء الالتزامات فيه بالوفاء أو ما يقوم مقامه، أو دون الوفاء.

وفي الأخير خلصت إلى خاتمة ذكرت فيها أهمّ النتائج التي توصلت إليها، مع تقديم جملة من الاقتراحات.

الباب التمهيدي

علاقة المصدر بالمستورد (عقد الأساس)

تمهيد

في هذا الباب التمهيدي سأنتطرق فيه لعلاقة المصدر بالمستورد وهي عقد الأساس، والتي تتميز بكونها علاقة قانونية أساسية تكون أساس أو سبب لنشأة العلاقات اللاحقة لها.

لهذا سأقوم بدراسة عقد البيع الدولي على اعتباره عقد الأساس في عملية الاعتماد المستندي، يكون هذا بالتطرق لكيفيات ابرامه، أي أركانه شروط انعقاده الأطراف التي يمكن أن تتدخل في انعقاده، أما الفصل الثاني سأنتطرق لمختلف الالتزامات الملقاة على عاتق أطرافه والتي تكون عبارة عن التزامات تعاقدية متقابلة وجزاءات تقع على من أخل بأحد التزاماته.

الفصل الأول: عن اعتبار عقد البيع الدولي عقد أساس

الفصل الثاني: التزامات المتعاقدين في عقد الأساس والجزاءات المترتبة عن مخالفتها

الفصل الأول

عن اعتبار عقد البيع الدولي عقد أساس

هناك اتفاقات تجري قبل عقد الاعتماد المستندي، ألا وهي عقد البيع الدولي -عقد الأساس-، والذي يعد أساس العلاقات اللاحقة، كما يعتبر المنشأ لها-أي العلاقات المتضمنة عملية الاعتماد المستندي- لذا وجب عمليا أخذها بالحسبان والتعمق في دراستها، كون علاقة المشتري بالبائع ليست كما نعرف في عقد البيع المحلي أو الوطني، فهنا نكون أمام إما طرف أجنبي أو مكان تنفيذ العقد محله أجنبي.

من أجل هذا سأطرق في دراستي لعقد البيع الدولي في هذا الفصل، والمقسم على النحو الآتي: انعقاد عقد البيع الدولي في مبحث أول، أما المبحث الثاني يتكلم عن كيفية إبرام عقد البيع الدولي.

المبحث الأول: انعقاد عقد البيع الدولي

المبحث الثاني: عن كيفية إبرام عقد البيع الدولي.

المبحث الأول انعقاد عقد البيع الدولي

في القوانين الوطنية نجد عقد البيع المحلي أو الوطني، الذي يكون طرفاه وكذا مكان أو محل تنفيذه هو نفس مكان الطرفين، فلا وجود لطرف أجنبي، كذلك عالجت التشريعات المحلية ولم يكن هناك أي اشكال، على خلاف عقد البيع الدولي الذي نجد أحد أطرافه أجنبي أو محل تنفيذه أو انعقاده أجنبي، لذا يخلق نوعا من الاشكالات التي تحيل دون انعقاده، ولعل اتفاقية فيينا لسنة 1980¹، جاءت لتنظيم هذا النوع من العقود كونها تحوي على أربع أجزاء، خصوصا الجزء الثاني منها الذي تكلم عن تكوين عقد البيع الدولي للبضائع.

المطلب الأول: تحديد مجالات عقد البيع الدولي (عن المفهوم)

إن التجارة هي المحرك للحياة الاقتصادية، سواء على المستوى الوطني أو الدولي، فالتجارة الدولية وسيلة للتبادلات التجارية العابرة للحدود بين الدول، والعقود التي تبرم بين طرفي هذه العلاقات تمتاز عادة بالخصوصية كون أطرافها من دولتين مختلفتين، والتساؤل الذي يطرح هنا متى يعتبر عقد البيع المبرم بين طرفين، هو عقد بيع دولي؟

من خلال هذا التساؤل سنتطرق الى تحديد معيار صفة عقد البيع الدولي، وكذا إلى أنواع عقود البيع الدولية.

الفرع الأول: معيار صفة عقد البيع الدولي

لتحديد معيار صفة العقد دوليا، يجب علينا البحث عن الصفة الدولية، هاته الصفة هي المميز، والاختلاف عن عقد البيع الوطني أو الداخلي، لذا نجد الفقه والقانون كل حسب نظرتهم لهذا المعيار، منها ما اعتمد على المعيار القانوني، ومنها ما استند للمعيار الاقتصادي في تحديد دولية العقد من عدمه، كما سنتطرق لموقف المشرع الجزائري للمعيارين وبأيهما أخذ.

1 - لمزيد من المعلومات راجع في ذلك: اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2011.

أولاً: الصفة الدولية للعقد حسب المعيار القانوني

ينسب هذا المعيار الصفة الدولية للعقد حسب، بناء على الرابطة العقدية والمتعارف عليها، جنسية المتعاقدين أو موطنهم، مكان إبرام العقد وتنفيذه¹.

يتحقق العنصر الأجنبي في الرابطة العقدية، باختلاف الدولة التي تم إبرام العقد فيها عن الدولة التي ينتمي إليها أحد أطراف العقد، أما باختلاف مكان الإبرام من مكان التنفيذ. فلو اتصلت هذه العناصر بأكثر من نظام قانوني اعتبر العقد دولياً².

تجدر الإشارة أن ارتباط عناصر الرابطة العقدية بأكثر من نظام قانوني، يفهم منها على سبيل المثال: طرفا العقد أحدهما من جنسية صينية، والآخر من جنسية جزائرية مقيم بالصين، وتعلق الأمر ببضاعة فرنسية تم تسليمها في الصين، وتسديد الثمن كذلك، مثل هذه الحالة تمثل عقد بيع دولي للبضائع كون العناصر المكونة للرابطة العقدية، لأن فيها أكثر من نظام قانوني.

وبهذا الصدد نجد أن الصفة الدولية للعقد يكون ثبوتها من عدمه، مسألة نسبية ومرتبطة بطبيعة الرابطة العقدية، لهذا انقسم مؤيدو هذا المعيار الى فريقين، أولهما ينظر الى العنصر الأجنبي نظرة مطلقة، أما الفريق الثاني يأخذ بالنظرة النسبية للعنصر الأجنبي في العلاقة العقدية³.

1. الفريق الأول: وهم أصحاب النظرة المطلقة للعنصر الأجنبي في العلاقة العقدية، يتزعم هذا الرأي الأستاذ الفرنسي "Henri BATIFFOL"، "Considère que le contrat est

1 - هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2001، ص73.

2 - سفيان شبة، عقد البيع الدولي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011/2012، ص17.

3 - مرجع نفسه، ص18.

* - Henri BATIFFOL, Né le: 16/02/1905, dans 7^{em} arrondissement de PARIS et mort le: 20/11/1989, à PARIS est un juriste et professeur universitaire français.

international [... quand par les actes concernant sa conclusion ou son exécution, ou là ou la localisation de son object, il a des lien avec plus "d'un système juridique.]¹

حسبه يجب النظر الى كل العناصر المكونة للرابطة العقدية على حد السواء، بحيث يكفي أن تتوفر الصفة الأجنبية في أي عنصر من عناصر العلاقة العقدية لكي يكتسب صفة العقد الدولي².

لذا يكفي أن تختلف جنسية المتعاقدين أو موطنهم، أو أن يقع البيع على بضاعة موجودة في دولة أجنبية أو تم إبرام العقد في دولة أجنبية أو نفذ جزء منه في هذه الدولة³. والعنصر الأجنبي اذا تحقق في مكون واحد في الرابطة العقدية يكتسب العقد صفته الدولية.

تعرض أصحاب هذا الرأي أو النظرة للنقد من خلال كون بعض عناصر العقد غير كافية أو قادرة على اسباغ الصفة الدولية على العقد، ومثالها جنسية المتعاقدين ومكان إبرام العقد ليست من العناصر المؤثرة على طبيعة العقد، في حين نجد بعض العناصر الأخرى تكون قادرة على اسباغ الصفة الدولية على العقد ومنها مكان اجراء المفاوضات بين الأطراف المتعاقدة، مكان تنفيذ العقد⁴.

1- AL QUDAH MAEN, L'EXECUTION DE CONTRAT DE VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES (ETUDE COMPARATIVE DU DROIT FRANÇAIS ET DROIT JORDANIEN), Thèse doctorat en droit, Droit privé, FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCES ECONOMIQUE, UNIVERSITE DE REIMS CHAMPAGNE ARDENNE, juin 2007, p 18.

2 - أمين دربة، "متى يكون العقد دوليا؟ وفقا للقانون المقارن والقانون الجزائري"، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري مولاي السعيدة، الجزائر، المجلد 3، العدد 1، 2014، ص ص 56-65. كذلك: سفيان شبة، عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 17. كذلك: هشام علي صادق، مرجع سابق، ص 73.

3 - سفيان شبة، عقد البيع الدولي، مرجع نفسه، ص 18.

4 - هشام خالد، ماهية العقد الدولي-دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأنظمة القانونية الأنجلو سكسونية-اللاتينية-العربية والاتفاقيات الدولية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2007، ص 76.

تتص اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، في المادة الأولى الفقرة الأولى: "تطبق أحكام هذه الاتفاقية على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة..."¹.

أما في الفقرة الثالثة من نفس المادة والتي جاء فيها: "...لا تؤخذ في الاعتبار جنسية الأطراف ولا الصفة المدنية أو التجارية للأطراف أو للعقد في تحديد تطبيق هذه الاتفاقية."²

نستنتج من نص المادة الأولى بفقرتيها الأولى والثالثة، الصفة الدولية يكتسبها عقد البيع الدولي إذا كان هناك تبادل للبضائع تابعة لأماكن عمل في دول مختلفة، أي أن العبرة بمكان تواجد البضاعة وكذا مكان العمل المختلف، فالعنصر الأجنبي في الرابطة العقدية لا يكفي أن يكون من جنسية مختلفة، أو باختلاف جنسية المتعاقدين.

فمن غير المعقول أن يعتبر عقد البيع المبرم في الجزائر بين جزائري ومغربي مقيم في الجزائر لتوريده كمية من الخضر لبيعها لمواطن مغربي في الأسواق الجزائرية، ولمجرد اختلاف جنسية الأطراف المتعاقدة، نعتبره عقدا دوليا؟

إضافة لكون العنصر الأجنبي في الرابطة العقدية هو من يضفي الصفة الدولية، فهذا ليس له أساس، لأن الرابطة العقدية التي لا تحوي على عنصر أجنبي هي بالضرورة علاقة عقدية وطنية بحتة.

لذا جاء فريق آخر من الفقه بنظرة أو رأي مخالف تماما تتمثل في ضرورة إعطاء قيمة ووزن للعنصر الأجنبي والنظر في مدى تأثيره على الرابطة العقدية، وبالتالي ربطها بأكثر من نظام قانوني³.

1 - اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

2 - اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

3 - سفيان شبة، عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص ص 18-19.

2. الفريق الثاني: جاء هذا الرأي بنظرة نسبية للعنصر الأجنبي، يعنى بها عناصر الرابطة العقدية تقسم الى عناصر مؤثرة و أخرى غير مؤثرة¹.

1-2 بالنسبة لمكان تنفيذ العقد وموطن المتعاقدين: من العناصر العامة والمؤثرة في منح العقد الصفة الدولية، هو اختلاف محل تنفيذ العقد عن مكان ابرامه، أو موطن المتعاقدين، وعليه يمكن اعتبار العقد ذو صفة دولية اذا تم ابرامه بين طرفين ينتميان بجنسيتهما الى دولة واحدة، ولكن أحدهما يقيم بدولة أخرى، ومثاله أن يبرم عقد بيع بين جزائريين أحدهما مقيم بفرنسا، ويراد تنفيذ العقد في تونس، أو أن يتم ابرام عقد في الجزائر بين جزائريين يقيمان بالجزائر وتنفيذ العقد يكون في المغرب².

إلا أن القضاء الفرنسي أكد في العديد من الحالات كون اختلاف مكان ابرام العقد عن مكان تنفيذه، ليس بالضرورة له التأثير المباشر الذي يمنح للعقد الصفة الدولية، قد يكون في بعض وعليه لا يمكن الجزم مسبقا و دائما أن محل ابرام العقد، له تأثير يمكنه من اسباغ الصفة الدولية على الرابطة العقدية، كونها مسألة نسبية تختلف من عقد لأخر وبحسب طبيعة كل علاقة عقدية³.

2-3 بالنسبة لاختلاف جنسية المتعاقدين: لعنصر الجنسية دور مهم في اضافة الصفة الدولية، كما هو الحال في العقود التي تتعلق بحالة الأشخاص مثل عقود الزواج، وذلك لاعتبارات خاصة ومراعاة لخصوصيات الأفراد، غير أن هذا العنصر -أي الجنسية- يقل شأنه وأهميته كعنصر يمكنه اسباغ الصفة الدولية للعقد، هذا في مجال العقود المالية والتجارية، ومنها على الخصوص عقد البيع الدولي⁴، بينما هناك من يرى أنه عنصر فعال ومؤثر، هناك

1 - سفيان شبة، عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 19.

2 - أمين دربة، مرجع سابق، ص ص 58-59.

3 - سفيان شبة، عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 19.

4 - مرجع نفسه، ص 20.

من يدعو لاستبعاده-عنصر الجنسية- كعنصر مؤثر في اضافة الصفة الدولية للرابطة العقدية¹.

الانتقادات التي وجهت لأصحاب هذه الفكرة، كونها فصلت في مسألة وجود عناصر مؤثرة وغير مؤثرة لمنح الصفة الدولية للعقد، وعليه حسبهم يجب الاعتماد على الصفة الدولية الموضوعية المطلقة والدولية النسبية².

الأحيان يقر أصحاب الفكرة السالفة، بأن عنصر الجنسية مؤثر، وفي البعض الآخر يعتبرونه غير مؤثر³.

2-2 بالنسبة لمحل ابرام العقد: كثيرا ما يعتبر محل ابرام العقد عنصرا هاما ومؤثرا في منح الصفة الدولية للرابطة العقدية غير أن الفقيه "Pierre Mayer"⁴، يرى خلاف ذلك كون محل ابرام العقد لا يمكن أن يعتد به كأساس أو كعنصر يضيفي الصفة الدولية للرابطة العقدية، والسبب حسبه أنه بإمكان أي طرف الغش نحو القانون، وهذا من خلال تحديد مكان وهمي، نستنتج أن الرابطة العقدية، لا يكفي احتواؤها على عنصر أجنبي لكي يضيفي الصفة الدولية على العقد، فمسألة العنصر الأجنبي لوحده لا تؤثر على منح الصفة الدولية للعقد، بل يجب النظر الى الموضوع أو بمعنى آخر علاقة جميع العناصر المكونة للرابطة العقدية كل لوحده، ومجموعة لإعمال الصفة الدولية للعقد.

ولعل المعيار القانوني لوحده لا يكفي في تحديد واطفاء الصفة الدولية للعقد، لذا وجب البحث عن معيار آخر وهو ما أفرز معيارا آخر بالفعل وهو المعيار الاقتصادي الذي أعطى فكرة أخرة مغايرة في اضافة الصفة الدولية للعقد.

1 - أمين دربة، مرجع سابق، ص 59.

2 - لمزيد من المعلومات راجع في ذلك: هشام علي صادق، مرجع سابق، ص 69.

3 - أمين دربة، مرجع سابق، ص 59.

4 - **Pierre Mayer**: Professeur émérite de l'Université de Paris I (Panthéon – Sorbonne).

تاريخ الاطلاع: 2019/12/29 على الساعة: 19:20 <https://www.idi-iil.org/fr/membres/mayer-pierre/>

ثانيا: الصفة الدولية للعقد حسب المعيار الاقتصادي

يعد العقد دوليا وفقا لهذا المعيار عندما يتصل بمصالح التجارة الدولية، وعليه يكون هناك تبادل من حدود دولة الى حدود دولة أخرى، أي نقل بضاعة وانتقال ثمنها¹، اضافة لكون المعيار الاقتصادي يمنح للعقد محتوى اقتصادي واقعي، لأن العقد هو عبارة عن تصرف قانوني ارادي تترتب عنه آثار اقتصادية على المستوى الدولي، فهو يمثل الوسيلة القانونية التي تتم بها أغلب المبادلات التجارية على الصعيد الدولي².

كان القضاء الفرنسي³، هو السباق وصاحب المبادرة في الأخذ بالمعيار الاقتصادي، هذا من خلال إقرار بعض القواعد الخاصة والمتعلقة بالعقود التجارة الدولية، وإقرارها لصحة شرط التحكيم المدرج في العقود المبرمة بين الدولة وأخذ الأشخاص الخاصة الأجنبية رغم بطلان اذا ورد في عقد داخلي⁴.

وقد جاء على لسان المدعي العام الفرنسي "ماتير"، الذي أكد على أن العقد الدولي، هو ذلك العقد الذي يترتب عليه دخول العملة وخروجها، من اقليم دولة الى اقليم دولة أخرى، وحسبه يتعين في هذا العقد أن يحدث عملية مد وجزر فيما وراء الحدود، وأن يترتب نتائج متبادلة في كلا الدولتين، وعلى سبيل المثال يعتبر موضوعا لوفاء دولي، عقد البيع التجاري الذي يؤدي الى انتقال الثمن من دولة الى دولة ثانية هذا من جهة، ومن جهة أخرى انتقال الثمن من الدولة الثانية الى الدولة الأولى، أما اذا كان الأمر يتعلق بإيجار عقار بالجزائر العاصمة من طرف انجليزي لصالح فرنسي فان مثل هذا العقد لا يكون فيه تبادل أو دخول

1 - أمين درية، مرجع سابق، ص 60.

2 - الطيب زروتي، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 1990، ص 18.

3 - لمزيد من التفاصيل راجع في ذلك: سفيان شبة، عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 25 ومايليها، كذلك: أمين درية، مرجع سابق، ص ص 61-62.

4 - هشام علي صادق، مرجع سابق، ص 82. كذلك: سفيان شبة، عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 27.

للبضاعة وخروج للنقود، فإن العملية تكتسي طابعا داخليا محض والوفاء في مثل هذه الحالة يجب أن يخضع لقوانين النظام العام، السارية المفعول في فرنسا¹.

ولكي يخضع العقد لمبادئ التجارة الدولية، يجب أن يتوفر فيه المعيار الاقتصادي، وهذا بتحقيق شروط في العقد أو بنود، ومثالها شرط التحكيم، حيث يكتسب عقد البيع الدولي الصفة الدولية بتعلقه بمصالح التجارة الدولية، كتوفر شرط التحكيم. وفي حال وجود نزاع بشأن اعتبار العقد دولي من عدمه، على القاضي المعروض عليه النزاع أن يتأكد من توفر مصالح التجارة الدولية في العقد لإخراج هذا الأخير من النظام القانوني الداخلي إلى المجال الدولي².

غير أن المعيار الاقتصادي الذي يضفي الصفة الدولية للعقد، والذي يعد معيارا موضوعيا يركز على المصالح التجارية الدولية، يفترض اعتبار الرابطة العقدية، علاقة دولية حتى ولو كانت عقودا داخلية اندمجت في عملية اقتصادية، وهذا ما أدى بالقضاء الفرنسي تغيير رأيه والأخذ بالمعيار القانوني³.

إن الأخذ بالمعيار القانوني والخوض في البحث عن العناصر المؤثرة وغير الفعالة في العنصر الأجنبي للرابطة العقدية، غير كافي لإضفاء الصفة الدولية للعقد، كذلك المعيار الاقتصادي الذي يرتبط بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بتعلق العقد بمصالح التجارة الدولية أو بعبارة أخرى دخول بضاعة وخروج ثمنها الى خارج الدولة كما أن اضافة شرط التحكيم، لا يمكن اعتبار أن التحكيم يبقى اختارا للأطراف المتعاقدة للأخذ به من عدمه.

وعليه أوجدت فكرة الدمج بين المعيارين، المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي والذي من شأنه الأخذ بصفة دقيقة وصف العقد التجاري الدولي.

1 - أمين دربة، مرجع سابق، ص ص 60-61، كذلك: سفيان شبة، عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 25.

2 - خالد شويرب، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع ملكية فكرية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008/2009، ص ص 18-19.

3 - مرجع نفسه، ص 20.

ثالثا: فكرة الدمج بين المعيارين القانوني والاقتصادي

جاءت فكرة الدمج بين المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي نتيجة، اتجاه القضاء الفرنسي الحديث لإضفاء الصفة الدولية للعقد، من خلال وجود عنصر أجنبي في الرابطة العقدية وهذا حسب المعيار القانوني، كما أنه أكد على ضرورة ارتباط الرابطة العقدية بمصالح التجارة الدولية، حسب المعيار الاقتصادي، ويرجع السبب في كون عدم كفاية اسناد أو اضاء الصفة الدولية للعقد بمجرد وجود عنصر أجنبي في الرابطة العقدية أو وجود حركة أو تبادل للبضاعة والأموال من دولة إلى أخرى وتكون العقود متعلقة بمصالح التجارة الدولية¹.

وعليه لا يكفي احتواء العقد لعنصر أجنبي يكون فعالا، إلى اكتساب العقد الصفة الدولية، والأمر كذلك إلا إذا تعلق العقد بمصالح التجارة الدولية، هذا ما يؤدي بتدخل القاضي عند عرض النزاع عليه، والقاضي ملزم بالبحث والتثبت من وجود عقد تجاري دولي، وهذا من خلال العنصر الأجنبي الفعال والذي يختلف من عقد لأخر، اضافة إلى التأكد من تعلقه - العقد - بالمصالح التجارية الدولية².

عمليا توجد قضايا دولية تعلقت بالمعيار الاقتصادي، وهي في نفس الوقت متعلقة وتحقق المعيار القانوني³.

ووفقا لهذه القضايا يلاحظ أن مجال المعيار الاقتصادي والمعيار القانوني يتمثل كالآتي:

1. إعمال القانون الذي يختاره الطرفان في الرابطة التعاقدية ليحكم العقد التجاري الدولي للتمييز بين هذا العقد الداخلي بإقرار وجود عنصر أجنبي فيه.
2. تسهيل التجارة الدولية بالابتعاد عن النصوص القانونية سواء الآمرة فيها أو المكملة، التي ينص عليها القانون الداخلي، أو التي تعتبر مخالفة لضرورات النشاط التجاري بين الدول، وهذا من خلال إلزام تعلقها -الرابطة العقدية- بالمصالح التجارية الدولية⁴.

1 - هشام علي صادق، مرجع سابق، ص 92.

2 - خالد شويرب، مرجع سابق، ص 22.

3 - لأكثر تفاصيل راجع في ذلك: خالد شويرب، مرجع نفسه، ص 22 ومايليها.

4 - خالد شويرب، مرجع نفسه، ص 23.

نخلص إلى كون الجمع بين المعيارين القانوني والاقتصادي، ونظرا لوجود علاقات تجارية واقتصادية كبيرة وضخمة في الوقت الراهن، تتعدى وجود طرفين في العلاقة التعاقدية، وجب الأخذ بالمعيارين معا لتكييف واضفاء الصفة الدولية لعقد البيع، وعبرة دوليا من عدمه يكون من خلال هذا الدمج بين المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي.

رابعاً: موقف المشرع الجزائري من المعيارين (القانوني والاقتصادي)

قبل سنة 1988 لا يمكننا التكلم عن التجارة الخارجية، كون النهج الذي كان يتبع آنذاك هو النهج الاشتراكي، فالدولة هي التي كانت تقوم باحتكار جميع النشاطات بما فيها التجارة الخارجية، بعدها جاء قانون المالية التكميلي لسنة 1990 المؤرخ في: 07 أوت 1990¹ كأول اجراء رسمي يؤكد خوض ومباشرة الدولة في اجراءات تحرير التجارة الخارجية، دون التطرق لمفهوم أو معيار الأخذ بالصفة الدولية للعقد، وعند البحث عن النصوص المتعلقة بتحديد صفة الدولية في العقود التجارية، لا نجد لها مكان، باستثناء ما ورد في المرسوم التشريعي رقم: 93-09² الذي يمكن أن يفهم منه موقف المشرع الجزائري، يتضح لنا موقف هذا الأخير من المعيارين السالفي الذكر، من خلال المرسوم التشريعي رقم: 93-09 المذكور أنفاً والمتضمن التحكيم التجاري، حيث تكلم فيه عن الصفة الدولية للتحكيم، وهذا في حال كانت المنازعة متعلقة بمصالح التجارة الدولية، باستقراء نص المادة 488 مكرر الواردة في أحكام المرسوم التشريعي رقم: 93-09، نستشف منها أن المشرع الجزائري أخذ بالمعيار المزدوج في اضفاء الصفة الدولية للتحكيم³.

1 - القانون رقم: 90-16 مؤرخ في: 7 أوت 1990، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1990، جريدة رسمية عدد: 34 مؤرخة في: 15/08/1990.

2 - المرسوم التشريعي رقم: 93-09 مؤرخ في: 25 أفريل 1993، المعدل والمتمم، للأمر رقم: 66-156 المؤرخ في: 08 يوليو 1966 والمتضمن قانون الاجراءات المدنية، الملغى بالقانون رقم: 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، جريدة رسمية عدد: 21 مؤرخة في 23/04/2008.

3 - سفيان شبة، عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 28. كذلك: أمين دربة، مرجع سابق، ص 63.

حيث أوجب توفر المعيار الاقتصادي، هذا من خلال كون التحكيم يتعلق بمصالح التجارة الدولية، وكذا توفر المعيار القانوني من خلال كون مقر أو موطن أحد الطرفين يكون في الخارج¹.

بعدها تبني المشرع الجزائري المعيار الاقتصادي دون المعيار القانوني من خلال ما ورد في أحكام القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية² الجديد، من خلال نص المادة 1039³ منه.

نخلص من خلال هذا العنصر أنه للوصول إلى معيار محدد جامع مانع يضفي الصفة الدولية للعقد ليس من السهل ولا الهين كون هذا النوع من العقود له مميزات خاصة، تجعل منه ذو علاقات اقتصادية وقانونية متشابكة ومتراطة، هذا على الرغم من وجود اتفاقية خاصة تحكم عقد البيع الدولي، وهي اتفاقية فيينا لسنة 1980 والتي سبق الإشارة إليها، فهي كذلك تبنت المعيارين الاقتصادي والقانوني على حد سواء، هذا إن دل فإنه يدل على صعوبة ضبط والاكتفاء بمعيار واحد يكون ملما وكافيا.

الفرع الثاني: أنواع بيوع التجارة الدولية وفقا لقواعد الانكوترمز

لعقد البيع الدولي أنواع عدة هذا وفقا لقواعد الانكوترمز-قواعد موضوعية موحدة لقانون التجارة الدولية-⁴، وتحتوي الانكوترمز لعام 2000 ثلاثة عشر قاعدة مقسمة الى أربع

1 - أمين دربة، مرجع سابق، ص 63. كذلك: سفيان شبة، عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 28.

2 - القانون رقم: 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، جريدة رسمية عدد: 21 مؤرخة في 2008/04/23.

3 - تنص المادة 1039 على مايلي: "يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"، القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، السالف الذكر.

4 - الأنكوترمز INCOTERMS : تفهم على أنها بمثابة دليل لمصطلحات تجارية دولية، وتعتبر أحيانا من قواعد وقوانين دولية لتفسير المصطلحات والمفاهيم التجارية المنبثقة عن الغرفة التجارية الدولية، أو هي تعبير عن المصطلحات التجارية الدولية المستخدمة في البيوع الدولية، فهي تنصرف الى صيغ قانونية تجارية على الصعيد الدولي، تحدد ماهية التزامات طرفي عقد البيع الدولي، وتعين التزامات الطرفين بشأن شحن البضاعة والتأمين عليها وتسديد ثمنها، كما تستخدم في حال نشوب نزاع تجاري، حيث تمثل الصيغ الوحيدة المستخدمة لحل النزاع بين الأطراف المتعاقدة. عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 127.

مجموعات كبرى¹، تم تعديل قواعد الانكوترمز سنة 2010 من خلال تحديث عدة مجالات سواء تعلق بالنقل البحري أو النقل المتعدد الوسائط، إضافة إلى التعديلات التي مست مجالات أخرى من بينها اختصار العدد الكلي من 13 إلى 11 قاعدة فقط²، شمل التعديل المصطلحات المطبقة على كل وسائل النقل وتحديد المجموعة D، حيث تم الغاء مصطلحات واستبدالها بآخرين وهما DAT-DAP، في حين تم الإبقاء على مصطلح DDP على اعتبار كونه الأكثر استخداما³، كما أتت هذه القواعد أكثر يسرا ووضوحا فيكفي الإشارة إلى أحد هذه القواعد في عقد البيع الدولي للبضائع في تحديد التزامات أطراف العقد⁴، سنتطرق لكل منها بمختلف مجموعات كما هو آتي ذكره، كما تجد الإشارة أنه سيتم تحليا الالتزامات المتقابلة لأطراف عقد البيع الدولي في الباب الثاني من هذه الأطروحة.

أولا: البيوع الواردة على المجموعة "F"

هذا النوع من البيوع يضم ثلاثة أصناف من البيوع هي: FAC-FAS-FOB، وتتفق البيوع الثلاثة في أن البائع يلتزم فيها بوضع البضاعة تحت تصرف ناقل معين، ولا يلتزم بدفع أجرة النقل ولا يتحمل مخاطر النقل. ويتمثل وجه الاختلاف بين البيوع الثلاثة في حدود نقطة وضع البضاعة، حيث يختص كل بيع منها بنقطة معينة على النحو الذي سنوضحه في الشرح.

1 - عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 131.

2 - منال قاسي، فعالية قواعد الانكوترمز 2010 في تنظيم عقود البيع الدولي، أطروحة دكتوراه في القانون العام والخاص، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر -1، الجزائر، 2018/2017، ص 29.

3 - ليلي مشطر، "مصطلحات التجارة الدولية (Incoterms) عنصر أساسي في عقد التجارة الدولية"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة عبد الحق بن حمودة جيجل، الجزائر، المجلد 3، العدد 1، جوان 2018، ص 238. كذلك: عادل بونحاس، "الاعتماد المستندي من الجانب النظري وأنواع البيوع في التجارة الدولية"، مجلة إدارة الأعمال والدراسات الاقتصادية، جامعة زيان عاشور الحلفة، الجزائر، المجلد 1، العدد 2، أكتوبر 2015، ص 210.

4 - سميرة بن جيلاني، محمد كحولة، "تطورات قواعد INCOTERMS مواكبة لمستحدثات النقل"، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بمسيلة، الجزائر، العدد الحادي عشر، سبتمبر 2018، ص 148.

1. البيع بصيغة FOB¹: يعني هذا البيع، تسليم البضاعة على ظهر السفينة، وهو البيع الذي يلتزم فيه البائع بتسليم البضاعة في ميناء الشحن المتفق عليه²، وعلى ظهر السفينة التي يقوم بتعيينها المشتري، ويتحمل تبعه المخاطر والمصروفات التي تتعلق بالبضاعة إلى حين تسليمها على ظهر السفينة، ولا يلتزم بنقل البضاعة أو التأمين عليها أو دفع المصروفات الخاصة بذلك.

وقد حددت قواعد الانكوترمز الالتزامات المتقابلة للبائع والمشتري في البيع FOB بصورة عامة، حيث يلتزم البائع وفقاً بالآتي³:

أ- تسليم البضاعة على أن تجتاز حاجز السفينة في ميناء الشحن المعين ومطابقتها للعقد.

ب- الحصول على مستندات التصدير وموافقة الدولة وتخليص البضاعة جمركياً للتصدير وتحمل النفقات الخاصة بذلك.

ج- يتحمل كافة مخاطر الفقدان والضرر الذي يلحق بالبضاعة حتى اجتياز حاجز السفينة في ميناء الشحن.

د- يلتزم بإخطار المشتري بوضع البضاعة على ظهر السفينة، وتسليمه مستند إثبات التسليم أو رسالة تبادل المعلومات في حالة البيع الإلكتروني.

هـ- التغليف اللازم لنقل البضائع حسب طبيعتها.

ويلتزم المشتري وفقاً لهذه القواعد بالآتي⁴:

أ. دفع الثمن المحدد في العقد.

ب. تسلم البضاعة.

¹ - **FOB : definition:** L'incoterm FOB, uniquement applicable au transport maritime, désigne l'achat ou la vente d'une marchandise sans les frais de transports et autres frais d'assurance. <https://www.journaldunet.fr/business/dictionnaire-economique-et-financier/1198927-fob-free-on-board-definition-traduction/> تاريخ الاطلاع: 2020/01/12 على الساعة: 17:25

2 - منال قاسي، مرجع سابق، ص 32.

3 - عمر سعد الله، مرجع سابق، ص ص 141-142.

4 - مرجع نفسه، ص ص 142-143.

ت. القيام على نفقته بالحصول على مستندات الاستيراد والموافقة الرسمية من الدولة والقيام بالإجراءات الجمركية الخاصة بالاستيراد.

ث. إبرام عقد نقل البضاعة.

ج. تحمل مخاطر الضرر والفقدان منذ لحظة اجتياز البضاعة حاجز السفينة.

ح. دفع تكاليف البضاعة منذ لحظة اجتيازها حاجز السفينة.

يتضح لنا مما تقدم أن الحد الفاصل بين التزامات البائع والتزامات المشتري في البيع "فوب"، هو وضع البضاعة فوق ظهر السفينة أي اجتيازها حاجز السفينة، وقبل ذلك يلتزم البائع بالقيام بكافة الإجراءات الخاصة بتصدير البضاعة ودفع كافة الرسوم الخاصة بها، ومن ساعة وضع البضاعة على ظهر السفينة يلتزم المشتري بالقيام بكافة الإجراءات الخاصة باستيراد البضاعة ودفع المصروفات الخاصة بذلك. وتبعاً لذلك تنتقل مسؤولية تحمل المخاطر من البائع إلى المشتري عند وضع البضاعة على ظهر السفينة.

2. البيع بصيغة FAS¹: يعني هذا النوع من البيوع التسليم بجانب السفينة (على رصيف ميناء الشحن)، ويلتزم البائع في هذا البيع بتسليم البضاعة من خلال بوضعها بجانب السفينة التي يتم تعيينها بواسطة المشتري ويتحمل المصروفات الخاصة بذلك².

ويلتزم المشتري في هذا البيع بتعيين السفينة وإخطار البائع بذلك قبل فترة معقولة، أيضاً بشحن البضاعة في السفينة، حيث تنتهي مسؤولية البائع عند حد وضع البضاعة على جانب السفينة³، وتنتقل الملكية وتبعة الهلاك من البائع إلى المشتري عند وضع البضاعة بجانب السفينة⁴.

1 - FAS : Free Alongside Ship, is a contractual term used in the international export business that stipulates that the seller must arrange for the goods to be delivered in a designated port and next to a specific vessel for easier transfer to the waiting ship.

تاريخ الاطلاع: 2020/01/12، على الساعة: 18:00 <https://www.investopedia.com/terms/f/fas.asp>

2 - منال قاسي، مرجع سابق، ص 31.

3 - أحمد أسامة الطرابلسي، عقد البيع Free on Bord (فوب)، رسالة ماجستير فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر-1، الجزائر، 2014/2013، ص 24.

4 - عمر سعد الله، مرجع سابق، ص ص 140-141.

والملاحظ أن البيع FAS يشبه البيع FOB من ناحية الالتزامات الواردة فيه، ويختلف عنه في حدود التسليم، حيث تحدد نقطة التسليم في البيع FAS قبل نقطة التسليم في البيع FOB، وتبعاً لذلك فإن المشتري في البيع FAS، هو الذي يقوم بتخصيص مكان الشحن على السفينة ومساحته وتاريخ الشحن لأن التزام البائع ينتهي بوضع البضاعة على جانب السفينة¹. ولا يتحمل البائع نفقات وضع البضاعة على ظهر السفينة ولا علاقة له بعقد النقل مطلقاً-تبراً ذمته تماماً-²، وبالرغم عن ذلك يمكنه القيام بواجبات إضافية خاصة بالشحن كوكيل عن المشتري.

3. البيع بصيغة FCA³: يعني به تسليم الناقل مكان التسليم المعين، وهذا البيع يشبه البيع FOB من ناحية الالتزامات الأساسية، ويختلف معه في التسليم، حيث يلتزم البائع في البيع FCA بتسليم البضاعة إلى عهدة الناقل في المكان المعين والمتفق عليه⁴، وفي حالة عدم الاتفاق على مكان معين يكون التسليم في المكان الذي يقوم فيه الناقل بتسلم البضاعة في عهده.

ويلتزم البائع في البيع FCA بنفس الالتزامات المحددة في البيع FOB فيما عدا مكان التسليم والذي يكون كما ذكرنا سابقاً بوضع البضاعة في عهدة الناقل، وفيما عدا ذلك يلتزم بكافة الإجراءات الخاصة بتصدير البضاعة ودفع النفقات الخاصة بذلك، ويتحمل البائع مخاطر البضاعة حتى لحظة تسليمها إلى عهدة الناقل.

1 - أحمد أسامة الطرابلسي، مرجع سابق، ص 25.

2 - ليلي مشطر، مرجع سابق، ص 241.

3 - FCA: The free carrier is a trade term dictating that a seller of goods is responsible for the delivery of those goods to a destination specified by the buyer. When used in trade, the word "free" means the seller has an obligation to deliver goods to a named place for transfer to a carrier. The destination is typically an airport, shipping terminal, warehouse, or other location where the carrier operates. It might even be the seller's business location. تاريخ الاطلاع: 2020/01/12، على الساعة: 18:15 <https://www.investopedia.com/terms/f/fca.asp>

4 - عادل بونحاس، مرجع سابق، ص 214.

ويلتزم المشتري وفقاً لهذه القواعد بنفس الالتزامات التي يلتزم بها المشتري في البيع FOB، وهي، دفع الثمن المحدد في العقد، والقيام بكافة الإجراءات الخاصة باستيراد البضاعة منذ لحظة تسليمها إلى عهدة الناقل خلال مدة معقولة، ويتحمل أيضاً مخاطر البضاعة منذ لحظة تسليمها إلى عهدة الناقل.

الملاحظ أن أساس التمييز بين بيوع المجموعة "F" الثلاثة: FOB-FAS-FCA، هو نقطة التسليم، حيث تكون نقطة التسليم في البيع FOB، هي ظهر السفينة، وفي البيع FAS جانب السفينة، وفي البيع FCA، في عهدة الناقل.

ثانياً: البيوع الواردة على المجموعة "C"

تضم هذه العائلة أربعة أنواع من البيوع هي: CIP- CPT-CFR- CIF

1. البيع بصيغة CIF¹: أن البضاعة خالصة القيمة وأجرة النقل والتأمين (التكاليف والتأمين وأجرة الشحن مدفوعة)²، ويعرف بأنه البيع الذي يتفق فيه البائع مع المشتري بتسليم البضاعة في ميناء الشحن، ويقوم بشحنها على سفينة يتم تعيينها بواسطته والتأمين عليها، وفي مقابل ذلك يقوم المشتري بدفع ثمن البضاعة وأجرة الشحن وقيمة التأمين، وتنفيذ التزامات البائع في هذا البيع يقوم بصورة أساسية على تسليم المستندات، حيث يلتزم البائع بتسليم المشتري ثلاثة مستندات أساسية³.

• الفاتورة التجارية: وتثبت البيانات الواردة في عقد بيع البضائع الدولي مثل الكمية، والسعر، والمواصفات الخاصة بالبضاعة.

• وثيقة التأمين: وتثبت قيام البائع بإبرام عقد تأمين البضاعة ضد المخاطر والأضرار.

¹ - CIF: Cost, insurance, and freight, is an international shipping agreement, which represents the charges paid by a seller to cover the costs, insurance, and freight of a buyer's order while the cargo is in transit. Cost, insurance, and freight only applies to goods transported via a waterway, sea, or ocean. <https://www.investopedia.com/terms/c/cif.asp> تاريخ الاطلاع: 2020/01/12، على الساعة: 18:15.

2 - جوهر خلخال، "قواعد الانكوترمز وتطبيقاتها على النقل البحري للبضائع في الجزائر"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، المجلد 3، العدد 3، سبتمبر 2018، ص 561.

3 - هذه المستندات سيأتي شرحها لاحقاً.

- بوليصة الشحن: وتثبت قيام البائع بإبرام عقد النقل البحري الخاص بنقل البضاعة.
- 2. البيع بصيغة CFR¹: وهو البيع الذي يكون فيه البائع ملزم بالتخليص الجمركي للبضاعة عند التصدير، كما لا يمكن استعمال هذا المصطلح إلا إذا كان النقل بحريا أو عبر مياه داخلية، وفي حال تم الاتفاق بين الطرفين العقد على ألا يتم تسليم البضاعة على ظهر السفينة فيجدر هنا استعمال المصطلح CPT².
- يتشابه البيع FOB مع CFR في كون التزامات البائع والمشتري هي نفسها، مع العلم أن مسؤوليات وأعباء البائع تنتهي بتسليمه للبضاعة في ميناء الشحن وعبرها حاجز السفينة، ومن تلك اللحظة تنتقل إلى مسؤولية المشتري³.
- 3. البيع بصيغة CPT⁴: ويقصد به أجرة النقل مدفوعة حتى وصولها إلى المكان المتفق عليه في عقد البيع⁵.

ويلتزم البائع وفقاً لقواعد الانكوترمز في البيع CPT بدفع تكاليف نقل البضاعة إلى مكان الوصول المعين، وتنتقل مخاطر الضرر والفقدان الذي يلحق بالبضاعة من البائع إلى المشتري عندما يقوم البائع بتسليم البضاعة إلى عهدة الناقل، ويلتزم البائع بتسليم البضاعة إلى

1 - **CFR**: Cost and freight, is a legal term used in foreign trade contracts. In a contract specifying that a sale is cost and freight, the seller is required to arrange for the carriage of goods by sea to a port of destination and provide the buyer with the documents necessary to obtain them from the carrier. With a cost and freight sale, the seller is not responsible for procuring marine insurance against the risk of loss or damage to the cargo during transit. Cost and freight is a term used strictly for cargo transported by sea or inland waterways.

تاريخ الاطلاع: 2020/01/12، على الساعة: 18:15 <https://www.investopedia.com/terms/c/cfr.asp>

2 - منال قاسي، مرجع سابق، ص 32.

3 - ليلي مشطر، مرجع سابق، ص 242.

4 - **CPT**: Carriage Paid To is an incoterm definition used to explain that the cost of the goods includes everything required to bring the products to the agreed destination. The buyer is only responsible for import requirements and local delivery and unloading charges. <https://guidedimports.com/blog/what-does-cpt-mean-incoterms/>، 2020/01/15، تاريخ الاطلاع: 18:30 على الساعة:

5 - منال قاسي، مرجع سابق، ص 32.

عهدة الناقل الأول في حالة وجود ناقلين متعاقبين لنقلها إلى مكان الوصول المعين، ويلتزم المشتري في مقابل ذلك بتسلم البضاعة من الناقل في مكان الوصول المعين¹.

4. البيع بصيغة CIP: يقصد به أجرة النقل والتأمين مدفوعة، ويلتزم البائع في هذا البيع بنفس الالتزامات المحددة في البيع CPT²، وإضافة إلى ذلك يلتزم البائع بالتأمين على البضاعة ضد أخطار الضرر والفقدان الذي يلحق بالبضاعة أثناء النقل، ويقوم في هذا الشأن بإبرام عقد التأمين، ويلتزم بتسليم البضاعة إلى عهدة الناقل ليتم نقلها إلى مكان الوصول المتفق عليه، فهو من يتحمل النفقات والتكاليف والمخاطر المتعلقة بالبضاعة وتحديد الناقل³، ويلتزم المشتري في مقابل ذلك بتسلم البضاعة من الناقل في مكان المحدد، وعليه تنتقل مخاطر الضرر والفقدان الذي يصيب البضاعة من البائع إلى المشتري عند تسليم البضاعة⁴.

ثالثاً: البيوع الواردة على المجموعة "E"

تضم هذه العائلة نوع واحد من أنواع البيوع الدولية، وهو البيع EXW، ويطلق عليه أيضاً: Exw-Works، ويعني تسليم مكان المنتج⁵، A L'usine ويتم بمقتضاه تسليم البضاعة عند مصانع أو مخازن المنتج البائع⁶، ويعد هذا النوع من أنواع البيوع الأقل ترتيباً للالتزامات الملقاة على عاتق البائع⁷ حيث يتحمل المشتري كافة النفقات والمخاطر المتعلقة بنقل البضاعة من منشأة البائع، ويجب أن يحدد المكان بدقة، حيث أن البائع غير مسؤول عن شحن البضاعة داخل أو فوق وسيلة النقل التي وفرها المشتري، ولا بالتخليص الجمركي عند تصدير

1 - منال قاسي، مرجع سابق، ص 33. كذلك: عادل بونحاس، مرجع سابق، ص 215.

2 - مرجع نفسه، صفحة نفسها.

3 - ليلي مشطر، مرجع سابق، ص 240.

4 - منال قاسي، مرجع سابق، ص 33.

5 - عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 149.

6 - ليلي مشطر، مرجع سابق، ص 239.

7 - فريدة بن عثمان، النظام القانوني للصيغ التجارية الدولية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2017/2016، ص 132.

البضاعة، فهذا البيع يمثل الالتزام في حده الأدنى للبائع، فالمشتري يتحمل جميع النفقات والمخاطر المتوقعة خلال مسار نقل البضاعة من مكان منشأة البائع إلى المكان المرغوب فيه¹.

ففي حال أراد طرفا عقد البيع، تحميل البائع مسؤولية شحن البضاعة من مكان المصنع إلى المكان الذي يريده المشتري، وكذا المخاطر والنفقات المتعلقة بذلك عند مسار النقل فيجب عليهم تحديد ذلك بصفة واضحة بدمج بند صريح ينص على ذلك بعقد البيع، وعليه هذا البيع لا يحبز استخدامه في حال كان المشتري غير قادر، سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة².

وتتمثل التزامات البائع في البيع EXW كآآتي³:

1. توريد وتسليم البضاعة ومطابقتها وفق شروط العقد، ويكون ذلك بوضعها مهياً للتسلم في مصنعه أو معمله.
2. دفع كافة النفقات الخاصة بعملية التسليم حتى وضع البضاعة تحت تصرف المشتري وأيضاً المصروفات الخاصة بفحص البضائع.
3. يقوم على نفقته بالتغليف الضروري للبضاعة بغرض تمكين المشتري من تسلّم البضاعة بصورة سليمة.

4. إخطار المشتري بأن البضاعة معدة للتسليم في الزمان والمكان المحددين.

أما بالنسبة لالتزامات المشتري في البيع EXW فهي كآآتي⁴:

1. دفع الثمن المتفق عليه في العقد.
2. يقوم على نفقته بالحصول على المستندات الخاصة بإجراءات الاستيراد والتصدير، وموافقة الدولة اللازمة في هذا الشأن.

1 - منال قاسي، مرجع سابق، ص 30.

2 - منال قاسي، مرجع نفسه، صفحة نفسها.

3 - عمر سعد الله، مرجع سابق، ص ص 134-135.

4 - مرجع نفسه، ص ص 135-136.

3. تسلم البضائع عند وضعها تحت تصرفه.

4. تحمل مخاطر الفقدان والضرر منذ اللحظة التي توضع البضاعة تحت تصرفه.

يتضح لنا مما تقدم أن البيع EXW، يمثل الحد الأدنى للالتزام البائع بالتسليم من ناحية المكان في كافة أنواع البيوع الدولية، حيث ينتهي التزامه بوضع البضاعة معدة للتسليم في نفس مكان عمله سواء كان مصنعه أو معمله، ولا شأن له بنقل البضاعة من هذا المكان، ولا يتحمل البائع المخاطر التي تطرأ على البضاعة بعد وضعها على النحو المذكور حيث يتحمل المشتري كافة المخاطر الخاصة بالبضاعة بعد ذلك.

رابعاً: البيوع الواردة على المجموعة "D"

تضم هذه العائلة ثلاث أنواع هي : DDP - DAP-DAT، بعدما تم حذف أربع قواعد من الانكوترمز لسنة 2000، وإضافة قاعدتين جديدتين سنة 2010¹.

1- البيع بصيغة DAT²: في هذه الصيغة من البيوع، يعتبر التسليم قد تم عندما يقوم البائع بتفريغ البضاعة من وسيلة النقل المستعملة في المحطة المتفق عليها، وبالتالي يمكن القول أن البضاعة سلمت إلى المشتري وأنها تحت تصرفه، وعلى البائع تحمل كل المخاطر والنفقات حتى يتم تفريغ البضاعة في المحطة المتفق عليها والمحددة مسبقاً³، كما كان عليه الحال في ظل الصيغة السابقة قبل التعديل سنة 2000 والتي تم الغاؤها DEQ⁴.

1 - محمد الأمين شيخي، "تفسير مصطلحات التجارة الدولية INCOTERMS"، مجلة القانون والعلوم السياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالح أحمد بالنعامة، الجزائر، المجلد 3، العدد 2، جوان 2017، ص 435.

2 - De type multimodal, il prévoyait que outre le transport principal, le vendeur organise et paie le déchargement de la marchandise au point de destination et son acheminement jusqu'au terminal convenu. Le transfert de risque était effectif lorsque la marchandise avait été mise à la disposition de l'acheteur au terminal convenu. L'acheteur effectuait les formalités d'importation et acquittait les droits et taxes dus en raison de l'importation. . <https://www.glossaire-international.com/pages/tous-les-termes/delivered-at-terminal-dat-rendu-au-terminal.html> تاريخ الاطلاع: 2020/01/18، على الساعة: 08:30

3 - منال قاسي، مرجع سابق، ص 35.

4 - عادل بونحاس، مرجع سابق، ص 217. كذلك: محمد الامين شيخي، مرجع سابق، ص 440.

في هذه الصيغة من البيوع والمستحدثة بموجب التعديل سنة 2010، يشترط على البائع أن يقوم بدفع المستحقات الجمركية عند التصدير-جمركة البضاعة-، كما يمكن استعمال هذه الصيغة من البيوع في جميع وسائل النقل، حتى وإن كان النقل متعدد الوسائط بمعنى بري بحري أو جوي، أما في حال اتفق أطراف العقد على أن لا يكون تسليم البضاعة عند التفريغ، فعليها استعمال في هذه الحالة استخدام الصيغة DAP من البيوع¹، والتي سيتم التطرق إليها.

2- البيع بصيغة DAP²: في هذه الصيغة من البيوع، يكون البائع قد وفى بالتزاماته بالتسليم عندما يضع البضاعة المنقولة تحت تصرف المشتري في المكان المسمى، وجاهزة للتفريغ من المركبة الناقلة³، دون تفريغها بمعنى بعد وصول البضاعة الى حدود بلد الاستيراد يجب على البائع أن ينقلها إلى المكان المتفق عليه سابقا، وليس من التزامات البائع جمركة البضاعة في بلد الاستيراد⁴.

تجدر الإشارة أن الفرق الجوهرى بين الصيغة DAT و DAP، تكمن في الالتزامات والمسؤولية الملقاة على عاتق المشتري وفقا لصيغة البيع DAP، تبدأ بمجرد وضع البائع البضاعة المبيعة على وسيلة النقل المحددة، فمسؤولية الحفاظ عليها والتزام بتسليم البضاعة وفقا للاتفاق يقع على عاتق البائع إلى حين وصولها للناقل، ليتحرر من المسؤولية بعد ذلك⁵.

1 - منال قاسي، مرجع سابق، ص 30.

2 - L'incoterm **DAP** peut être utilisé pour des importations et exportations, peut importer le ou les moyen(s) de transport utilisé(s) pour acheminer les marchandises à destination. L'incoterm qui s'applique à l'échange commercial doit être mentionné dans le contrat de vente.

تاريخ الاطلاع: 2020/01/18، على الساعة: 10:30 <https://debitoor.fr/termes-comptables/incoterm-dap>

3 - محمد الأمين شيخي، مرجع سابق، ص 440. كذلك: عادل بونحاس، مرجع سابق، ص 217.

4 - فريدة بن عثمان، مرجع سابق، ص 140.

5 - ليلي مشطر، مرجع سابق، ص 240.

3- البيع بصيغة DDP¹: ضمن هذا النوع من البيوع المعتمدة في التجارة الدولية، على البائع أن يوفي بالتزامه بتسليم البضاعة في المكان المحدد بالدولة المستوردة، فعلى البائع أن يتحمل كل المخاطر والتكاليف بما فيها الحقوق والرسوم الجمركية وكل النفقات المتعلقة بتسليم البضاعة وكذا التخليص الجمركي عند الاستيراد في المكان المتفق عليه².
 المعنى من هذا أن البائع ويتسلمه للبضاعة في المكان المتفق عليه مع المشتري، وهي خالصة الرسوم وتحمله لجميع النفقات والضرائب المفروضة، يكون قد أوفى بجميع التزاماته تجاه المشتري بصفة تامة³. الملاحظ أن هذا النوع من الصيغ هو الأشد إرهاقا للبائع حيث يجبره على تسليم البضاعة للمشتري في بلد الاستيراد⁴.

خامسا: البيوع المستبعدة من اطار الاتفاقية

نصت المادة الثانية من اتفاقيه فيينا لسنة 1980 السالفة الذكر، البيوع المستبعدة من نطاق تطبيقها، حيث يخرج من نطاق تطبيق الاتفاقية، بعض البيوع إما للغرض المخصص لأجله، كالبيع للمستهلكين، أول طريقه البيع بالمزاد، أو بيع الاوراق المالية، أو لطبيعة المبيع كبيع الطائرات والمراكب أو السفن⁵.

كذلك نجد الاتفاقية جاءت خصيصا لتنظيم عقد البيع الدولي للبضائع، فإنها بالضرورة تستبعد بيع العقار من نطاق تطبيقها، كونه-العقار- ليس من البضائع، اضافة بيع المنقولات

1 - **DDP**: est un Incoterm qui signifie Delivered Duty Paid (en français, rendu droits acquittés). Dans cet incoterm, le vendeur paye tous les coûts de transport et supporte tous les risques jusqu'à ce que les marchandises soient mises à disposition sur site pour leur déchargement. Il paye de plus les taxes et se charge des frais et formalités de dédouanement. Ce terme représente l'obligation maximale pour le vendeur. https://fr.wikipedia.org/wiki/Delivered_Duty_Paid تاريخ الاطلاع: 2020/02/05، على الساعة 13:30.

2 - منال قاسي، مرجع سابق، ص 30.

3 - ليلي مشطر، مرجع سابق، ص 241.

4 - فريدة بن عثمان، مرجع سابق، ص 140.

5 - Houria YASSAD, **LE Contrat de Vente Internationale de Marchandises**, THESE DOCTORANT EN DROIT, Faculté de droit, UNIVERSITE MOLOUD MAMMERI DE TIZI-OUZOU, ALGERIE, 2008, P140.

المعنوية كبراءات الاختراع والعلامات التجارية، لأن اللفظة تشير إلى البضائع من المنقولات المادية خاصة¹.

1. البيوع الاستهلاكية (بيوع البضائع التي تشتري للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي): استبعدت اتفاقية فيينا بيع السلع غير التجارية، وتقصد الاتفاقية من ذلك أن تستبعد البيوع التي تتم بين البائع والمشتري بقصد الاستهلاك الشخصي أو العائلي أو المنزلي، إلا إذا كان البائع لا يعلم قبل انعقاد البيع أو وقت انعقاده، ولا يفترض به أن يعلم -البائع- بأن البضائع أشرت لاستعمالها في أي غرض أو وجه من الأوجه المذكورة في نص المادة الثانية الفقرة (أ) من اتفاقية فيينا لسنة 1980²، والهدف من استبعاد مثل هكذا بيوع من اطار تطبيق الاتفاقية، هو أنها في الغالب ما يتم تنظيم هاته البيوع في القوانين الوطنية بقواعد آمرة تهدف بالأساس لحماية المستهلكين³.

2. بيوع المزاد: استبعدت اتفاقية فيينا في الفقرة (ب) من المادة الثانية، البيع بالمزاد من الخضوع لأحكامها، وكذا البيوع التي تعقب الحجز أو غيرها من البيوع التي تتم بموجب أمر من السلطة القضائية، ويقال في تبرير استبعاد البيع بالمزاد، أنه يعد من البيوع المحلية التي تتصل بالقوانين الوطنية أكثر من تعلقه بالتجارة الدولية، ذلك أن البيع بالمزاد ينعقد فور رسو المزاد، فلا يمكن التعرف على دولية البيع لقانون الدولة التي يتم رسو المزاد فيها، أما عن البيع الذي يتم تحت أمر قضائي فالغالب فيه أن يتم تنظيمه بقواعد آمرة في القوانين الوطنية⁴.

1 - خالد أحمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا لعام 1980، الطبعة الأولى، مكتبة ومطبعة الاشعاع الفنية، مصر، 2002، ص22

2 - تنص المادة الثانية الفقرة (أ) على مايلي: " البضائع التي تشتري للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي، إلا إذا كان البائع لا يعلم قبل انعقاد العقد او وقت انعقاده، ولا يفترض فيه أن يعلم، بأن البضائع اشترت لاستعمالها في أي وجه من المذكورة..."، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

3 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص22.

4 - مرجع نفسه، ص 23. كذلك: Houria YASSAD, Op.cit, p142

3. بيع الأوراق المالية والأوراق التجارية والنقود: كما استبعدت الاتفاقية كل من الأوراق المالية كالأسهم، والسندات، بالإضافة للأوراق التجارية كالكببالة-السففة-، والشبكات، وبيع النقود أي عمليات الصرف الأجنبي، هذا بموجب الفقرة (د) من المادة الثانية لاتفاقية فيينا لسنة 1980¹.

4. بيع السفن والمراكب، والحوامات والطائرات: هذه البيوع مستبعدة من نطاق تطبيق الاتفاقية، بحكم أن بعض الدول تعتبرها أشياء مادية متحركة، بينما تعتبرها دول أخرى مثل العقارات، وهذا ما هو الحال عليه في معظم الدول، إضافة للشروط والجراءات التي يجب أن يتم فيها تسجيل السفن والطائرات وغيرها، في سجلات محددة وتخضع لشروط تسجيل خاصة، لكل هذه الأسباب تم استبعاد بيع جميع السفن والقوارب والطائرات من نطاق الاتفاقية².

5. بيع الكهرباء: لا تطبق أحكام الاتفاقية على بيع الكهرباء، لأن بعض الأنظمة القانونية لا تعتبر الكهرباء من السلع. كذلك المعاملات الدولية المتعلقة ببيع الكهرباء لها خصائص تختلف عن عقد البيع الدولي المعتاد، من ناحية أخرى فإن بيع الغاز والنفط ليس مستثنى من اطار الاتفاقية، على الرغم من أن لها نفس الخصائص المتعلقة بالكهرباء³.

المطلب الثاني: مقومات الانعقاد في عقد البيع الدولي

لعقد البيع الدولي مقومات، شأنه في ذلك شأن العقد الداخلي، والحال كما هو بالنسبة لشروط انعقاده، إضافة لتحديد أطرافه، في هذا العنصر سنتطرق للمكانة القانونية لأطراف عقد البيع الدولي، إذا كان عقد البيع الدولي شخص طبيعى أو شخص معنوي، إضافة لركن التراضي والذي له الأهمية الكبرى من بين الأركان نظرا لخصوصية وميزة عقد البيع الدولي، والذي كما سبق ذكره يبرم بين طرفين من دولتين مختلفتين في الغالب.

1 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص23.

2 - Houria YASSAD, Op.cit, p143.

3 - Ibid, p143.

الفرع الأول: المكانة القانونية لأطراف عقد البيع الدولي

يعد تحديد المكانة القانونية لأطراف عقد البيع الدولي، مهمة لان اختلاف المركز القانوني للأطراف يثار بشأنه مشكلة، فإن كان شخص طبيعي قد يكون إما مستهلكا أو تاجرا، أما إن كان شخص معنوي والذي قد يكون إما شركة تجارية، أو الدولة كطرف في العقد، وهذا ما سيتم التطرق اليه بالتفصيل.

أولا: الشخص الطبيعي كطرف في عقد البيع الدولي

مما لاشك فيه يأتي تقدير مسألة أهلية الشخص الطبيعي في التعاقد بالدرجة الأولى، نظرا لما نجده من اختلاف في تحديد سن هذه الأخيرة من نظام قانوني إلى آخر، فالشخص الطبيعي الذي يتمتع بأهلية تسمح له بإجراء تصرفات قانونية، نجدها في نظام قانوني آخر عبارة عن شخص ناقص الأهلية طبقا للنظام القانوني لهاته الدولة.

وعليه تجدر الإشارة للأسباب والمتطلبات التي تحدد أهلية الشخص الطبيعي في إبرام عقد بيع دولي، كما أننا قد نجد إبرام عقد بيع دولي لمجرد اشباع حاجات الشخص اليومية والذي يصطلح عليه مستهلك، وقد يكون تاجرا.

1. التاجر كطرف في عقد البيع الدولي: التاجر هو الشخص الطبيعي في العلاقة المكونة لعقد البيع الدولي، وعلى هذا الأساس نجد أن المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على مايلي: " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذ مهنة معتادة له، مالم يقضي القانون بخلاف ذلك "¹.

من نص المادة السالفة الذكر يتضح لنا أنه لاكتساب الصفة التجارية يجب على الشخص احتراف العمل التجاري وممارسته لحسابه الخاص، بالإضافة لتوفر أهلية خاصة للشخص الذي يرغب في ممارسة التجارة².

1 - الأمر رقم: 75-59 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد: 101 المؤرخة في: 19/12/1975.

2 - عبد القادر البقير، مبادئ القانون التجاري - الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية-، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 43.

وتتقسم الأهلية إلى أهلية أداء وأهلية وجوب، وعليه فإن الأصل في الشخص أن يكون كامل الأهلية، مالم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، فإذا بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة كافة أنواع التصرفات القانونية، وسن الرشد في القانون المدني الجزائري هو تسع عشر سنة كاملة (19 سنة)، ويستمر على ذلك مالم يطرأ عليه شيء من عوارض الأهلية¹.

1-1 الأهلية التجارية: لاكتساب صفة التاجر يجب أن يكون الشخص متمتعاً بالأهلية²، اللازمة لاحتراف التجارة، والأهلية المقصودة هنا هي أهلية الأداء وأساس ذلك أن التصرف القانوني هو عمل ارادي، لهذا وجب توفرها لمباشرة الأعمال³. كما ان هناك استثناء في التشريع الجزائري، حيث يمكن للقاصر المرشد والبالغ سن الثمانية عشر (18) سنة كاملة أن يؤذن له بمزاولة التجارة، شرط ان يطلب إذنًا مسبقاً من والده أو أمه أو مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، لإتمام اجراءات القيد في السجل التجاري ومباشرة الأعمال التجارية، هذا ما جاء في نص المادة 5 من القانون التجاري الجزائري⁴.

تجدر الإشارة أنه توجد هناك فئة من الأشخاص الممنوعين من ممارسة التجارة بصفة مباشرة بحكم القانون، تحقيقاً لأغراض معينة، مثال ذلك: موظفي الدولة، المحامين، الأطباء، ويمكن سبب المنع في ضمان حسن القيام بالأعمال الوظيفية أو المهنية الموكلة اليهم⁵.

1 - العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري -وفق آخر التعديلات التشريعية ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا - دراسة مقارنة-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 205.

2 - الأهلية: هي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية، أي الأعمال الصادرة عن ارادة صحيحة الأثار المقررة في القانون، أنظر: عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص 46. كذلك : العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 205.

3 - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 205.

4 - الأمر رقم : 75-59 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

5 - عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص 46.

بالرجوع للأهلية التجارية والتي يختلف نظامها من دولة لأخرى، قد نجد شخصا راشد بالغ سن 19 سنة كاملة، يكون أهلا لإجراء تصرفات قانونية وإبرام عقود هذا طبقا للقانون الجزائري، بينما في نظم قانونية أخرى ومنها ما يأخذ سن العشرين كاملة أو الواحد والعشرون سنة ليكون أهلا لإبرام العقود والقيام بتصرفات قانونية¹، وعليه في ظل اختلاف النظم القانونية للأهلية وسن الرشد، وكذا عوارض الأهلية من غفلة أو سفه أو عته أو جنون، نجد اشكالات كبيرة في مدى تحديد أهلية الشخص الطبيعي لإبرام عقد بيع دولي؟

إلا أن العادة في الفقه والقضاء والقوانين على حد السواء جرت على اعتبار القانون الشخصي هو الأحق بتقدير مدى اهلية المتعاقد، على أساس أن الاهلية ترتبط في غالب الأحيان بحالة الأشخاص².

والمشرع الجزائري حسم الأمر في هذه المسألة من خلال نص المادة 10 من القانون المدني والتي تنص : "يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم..."³.

وهذا ما أخذت به معظم دول العالم، وعلى رأسها المشرع الفرنسي الذي أخضع أهلية الأشخاص لقانون جنسيتهم، كذلك المشرع المصري، ويرجع اعتماد ضابط الجنسية كونه يحقق الاستقرار أكثر من ضابط الموطن فليس من السهل للشخص أن يغير جنسيته بسهولة، على خلاف الموطن⁴.

1 - سفيان شبة، عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 50.

2 - مرجع نفسه، صفحة نفسها.

3 - الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في: 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد:

78 مؤرخة في: 1975/09/30.

4 - سفيان شبة، عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 52.

2-1 القيد في السجل التجاري: جاء في نص المواد 19¹ و 20² من القانون التجاري الجزائري، من هم الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري، كما أن القانون رقم: 90-22³ المتعلق بالسجل التجاري لاسيما المادة 18 منه، تثبت الصفة القانونية للتاجر بالتسجيل في السجل التجاري، والسؤال الذي يطرح هنا، هل القيد في السجل التجاري لهو أثر كاشف للصفة التجارية، أم هو التزام يقع على عاتق التاجر؟

باستقراء النصوص المتعلقة بالسجل التجاري، وكذا نصوص القانون التجاري الجزائري، نجد هناك نوع من الغموض، فالتمتع بالصفة التجارية يعد شرطاً للقيد في السجل التجاري، وهذا ما نصت عليه المواد 19 و 20 من القانون التجاري، فاستعمال عبارة "صفة التاجر"، هو اعتراف ضمني للمشرع التجاري الجزائري بهذه الصفة، والقيد في السجل التجاري ما هو إلا مجرد أثر كاشف للصفة التجارية.

بينما في نص المادة الأولى، من القانون التجاري الجزائري، في تعريفها للتاجر لم تنص على صفة التاجر بل ذكرت عبارة "يعد تاجراً".

ولم يرد ذكر القيد في السجل التجاري، كشرط لاكتساب صفة التاجر من عدمها، في الوجه المقابل في نفس التقنين التجاري الجزائري، نجد نص المادة 22 منه⁴، على أن التاجر تسحب من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الملزمين بالقيد في السجل التجاري، عند عدم مبادرتهم بالتسجيل بأنفسهم قبل انقضاء مدة شهرين، وعليه القيد في السجل التجاري ليس شرطاً

1 - تنص المادة 19: "يلزم بالتسجيل في السجل التجاري: 1- كل شخص طبيعي.. 2- كل شخص معنوي.." الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

2 - تنص المادة 20: "يطبق هذا الالتزام خاصة على: 1- كل تاجر شخصاً طبيعياً كان أو معنوياً،..." الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

3 - القانون رقم: 90-22 المؤرخ في: 18 أوت 1990، المتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد: 36 مؤرخة في: 1990/08/23.

4 - المادة 22 تنص على مايلي: "لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري والذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة شهرين أن يتمسكوا بصفتهن كتجار..." الأمر رقم: 75-59 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

لاكتساب الصفة التجارية وانما هو مجرد أثر للقيد أو التزام يقع على عاتق التاجر ويعد هنا له الأثر الكاشف لاكتساب الصفة التجارية.

في حين نجد النصوص الخاصة ومنها بالتحديد القانون رقم: 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية¹، لاسيما المادة 4 منه : "يلزم كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في ممارسة نشاط تجاري بالقيد في السجل التجاري..."، وهو ما يعد شرطاً لاكتساب الصفة التجارية، ويجب عليه التعبير عليه صراحة أمام مأمور السجل التجاري، هذا من خلال اجراءات القيد فيه.

هذا ما يدل على أن اجراء القيد هو ليس مجرد التزام يقع على عاتق الشخص الطبيعي أو المعنوي الراغب في ممارسة الأعمال التجارية، بل يتعداه ليصبح شرطاً من شروط ممارستها، بهذا يصبح له الأثر المنشأ للصفة التجارية².

2. المستهلك كطرف في عقد البيع الدولي: نظراً للتطور الحاصل في جميع المجالات، وخاصة مجال التجارة، أصبح لدينا ما يعرف الآن بالتجارة الإلكترونية، والمتجر الإلكتروني، والمورد الإلكتروني، وكذا المستهلك الإلكتروني³، حيث يقوم هذا الأخير باقتناء سلع وخدمات عن طريق وسائل الانترنت على الرغم من وجود مسافات بينه وبين البائع الذي قد يكون في دولة أخرى أجنبية، فالتساؤل هنا هل يعد المستهلك الذي يقتني سلعة أو يحصل على خدمة من بائع في دولة أخرى، قد أبرم عقد بيع دولي؟

1 - القانون رقم: 04-08، المؤرخ في: 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد: 52 المؤرخة في: 2004/08/18.

2 - لأكثر تفاصيل راجع في ذلك: نور الدين بن حميدوش، الاطار القانوني لممارسة الأنشطة التجارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ببسكرة، الجزائر، 2016/2015، ص 59 ومايليها، كذلك: نور الدين قاسنل، القيد في السجل التجاري وفي سجل الصناعة التقليدية والحرف -دراسة مقارنة-، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 258 ومايليها.

3 - المستهلك الإلكتروني: "هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي"، المادة 6 من القانون رقم: 18-05، مؤرخ في: 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة رسمية عدد: 4 مؤرخة في: 2018/05/16.

1-2 تعريف المستهلك: في حقيقة الأمر يرتبط مصطلح المستهلك بعلم الاقتصاد، فعلماء الاقتصاد يرون أن كل انسان مستهلك، فالاستهلاك حسبهم هو المرحلة الأخيرة في الحلقة الاقتصادية، والتي بدورها تختلف عن العمليتين السابقتين لها، الانتاج والتوزيع، فكلا العمليتين تهدفان لتجميع وتحويل الثروات¹.

غير أنه في الوقت الراهن أضحي مصطلحا قانونيا استدعى اعتناء المشرع بتعريفه، لما له من تحديد للنطاق الشخصي لتطبيق قواعد حماية المستهلك².
اختلف الفقه في تحديد مفهوم للمستهلك بين موسع ومضيق وكل له حججه، كما أن لكل اتجاه انتقادات تعرض لها.

- الاتجاه الموسع في مفهوم المستهلك: ساد هذا الاتجاه مع بداية ظهور الدعوة لحماية المستهلك، حيث تجسد جليا من خلال نداء الرئيس الامريكي الأسبق "كيندي" حيث قال: " أن المستهلكين هم نحن جميعا"³.
وحسبهم يعتبر مستهلك كل شخص يتعاقد بغرض الاستهلاك، أي بغرض اقتناء أو استعمال منتجات أو خدمة، فيعتبر مستهلكا مثلا كل من يقتني سيارة لاستعماله الشخصي ومن يقتنيها لاستعماله المهني، مادام أن السيارة تستهلك في الحالتين⁴.
حيث يستند هذا الرأي الى أن القضاء خصوصا القضاء الفرنسي يعمد الى تمديد قانون الاستهلاك ليحظى بالحماية الأشخاص الذين يتصرفون لغرض مهني وخارج اختصاصهم المهني.

1 - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن - دراسة معمقة في القانون الجزائري - دراسة مقارنة في القانون الفرنسي -، د.ر.ط، دار الكتاب الحديث، 2006، ص 21.
2 - محمد عماد الدين عياض، "نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش"، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح بورقلة، الجزائر، المجلد 5، العدد 9، جوان 2013، ص 63.
3 - محمد بودالي، مرجع سابق، ص 22.
4 - عمار زعبي، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2012/2013، ص 21.

هذا الاتجاه يأخذ بمعيار التخصص أو الخبرة، وهو بهذا الشكل يوسع من نطاق الحماية المقررة بموجب قانون المستهلك، لتمتد الى المهنيين الذين لهم خبرة، وعليه يحضون بالحماية ويكون أهلا لاكتساب صفة المستهلك.

أهم الانتقادات الموجهة لهذا الاتجاه الموسع هي:

أ. التوسع في مفهوم المستهلك سوف يهدم الخطوط الفاصلة بين المستهلك والمهني، وعليه يجب أن يتمايزا كلياً، على أن تمتد الاجراءات الحمائية لتشمل المهني الذي يتعاقد خارج نشاطه.

ب. صعوبة معرفة ما اذا كان المهني يعمل في اطار اختصاص نشاطه أم لا، لكي نستطيع تحديد القانون الواجب التطبيق.

ت. في حال تصرف المهنيون خارج نطاق تخصصهم، وفي وضعية ضعف فهم لا يحتاجون لقواعد حماية المستهلك، لأنه توجد قواعد خاصة تحميهم، وبالتالي لا يمكن اسنادهم الى قواعد حماية المستهلك الخاصة¹.

• الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك: يرى أصحاب هذا الاتجاه، أن المستهلك هو كل شخص يتعاقد بقصد اشباع حاجاته الشخصية والعائلية، مثل الذي يشتري حاسوباً لاستخدامه الشخصي².

فالمعيار الذي أخذ به أصحاب هذا الرأي هو الغرض من التصرف، وهو الشيء الذي يسمح بتصنيف شخص ما بين طائفة المستهلكين أو طائفة المحترفين³.

1 - عمار زعيبي، محاضرات في مقياس قانون حماية المستهلك، مطبوعة مقدمة لطلبة سنة أولى ماستر قانون أعمال، قسم

الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، السنة الجامعية 2015/2016، ص 09.

2 - فانتن حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007،

ص 19.

3 - محمد بودالي، مرجع سابق، ص 24.

ومن حججهم نذكر مايلي:¹

- المحترف أو المهني الذي يتصرف خارج اختصاصه لن يكون أعزلا مثله مثل المستهلك، فالمهني الذي يتصرف من أجل حاجاته غير المهنية سيكون أكثر حرصا على أن لا يغرر به، وبالتالي يحسن الدفاع عن نفسه.
- للبحث عن المهني الذي يتصرف خارج اختصاصه أم داخله، يتطلب الأمر بحثا في معرفة القانون الواجب التطبيق على روابطهم التعاقدية حالة بحالة.
- كذلك التصور أو المفهوم المضيق لمفهوم المستهلك من شأنه أن يؤدي الى تحقيق القانون والذي يصعب تحقيقه في ظل المفهوم الموسع.
- المهني الذي يوجد في حالة ضعف، هذا يستدعي وجود حماية بقواعد خاصة به، غير تلك القواعد الخاصة بحماية المستهلك، والتي تقتصر اجراءاتها على توفير حماية للمستهلكين دون المهنيين، لأنها بهذا قد تفتقد هذه الاجراءات فاعليتها وجدواها وأضحت مجرد قواعد عامة تشبه غيرها².

على رأس التشريعات التي اعتمدت مفهوما ضيقا، القانون الفرنسي الذي أفرد للمستهلكين حماية خاصة من الشروط التعسفية بموجب القانون رقم: 78-23 المؤرخ في: 10 جانفي 1978 المتعلق بحماية المستهلكين ضد الشروط التعسفية³، وتجدر الإشارة أنه ثار جدل فقهي وقضائي بفرنسا نظرا أن المادة 35 من ذات القانون والتي تنص على أن القانون يتعلق بالعقود المبرمة بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين.

غير أن محكمة النقض الفرنسية لم تكن ثابتة حول تحديد مفهوم للمستهلك، حيث فسرتة تفسيرا ضيقا، وهذا من خلال قرار لها صادر بتاريخ: 15 أبريل 1986، ثم عدلت عن هذا، حيث اعتبرت وكيل عقاري قام بشراء أجهزة انذار لمحلته، مستهلكا لأنه تصرف في غير

1 - محمد بودالي، مرجع سابق، ص 24.

2 - عمار زعبي، محاضرات في مقياس قانون حماية المستهلك، مرجع سابق، ص 08

3- Loi n°78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services, JORF du 11 janvier 1978, consultable sur le site suivant: <https://www.legifrance.gouv.fr/> تاريخ الاطلاع: 2020/06/15 الساعة 19:30

مجال اختصاصه، وقد وضع بهذا القضاء الفرنسي مفهوما آخر هو "المستهلك المحترف" وهذا بمقتضى القرار الصادر بتاريخ: 28 أبريل 1987¹.

2-2 بالنسبة للمشرع الجزائري ومفهوم المستهلك: أورد المشرع الجزائري تعريفا للمستهلك في عدة قوانين تقتصر فيها على القانون رقم: 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية²، كذلك القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش³، فالمشرع الجزائري من خلال التعريفين لم يفرض شكلا معيناً لقيام العلاقة الاستهلاكية، بل جعلها تنشأ بمجرد اقتناء سلعة أو خدمة.

نستنتج أن المستهلك قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، يقتني سلعة أو يطلب خدمة بمقابل أو مجانا، موجهة للاستعمال النهائي لتلبية حاجاته الشخصية أو العائلية أو أي شخص متكفل به.

3-2 موقف اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولية واعتبار المستهلك طرفا في العقد: أخذت اتفاقية فيينا للبيع الدولية للبضائع، بالمفهوم الضيق للمستهلك، على رغم من استبعادها من نطاق التطبيق البيوع المتعلقة بالمستهلكين⁴.

تنص المادة الثانية الفقرة أ من اتفاقية فيينا لسنة 1980 على مايلي: "لا تسري أحكام هذه الاتفاقية على البيوع التالية:

(أ)- البضائع التي تشتري للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي، الا اذا كان البائع لا يعلم قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده، ولا يفترض فيه أن يعلم بان البضائع اشترت لاستعمالها في اي وجه من الوجوه المذكورة..."⁵.

1 - سفيان شبة، "حماية المستهلك في عقد البيع الدولي-في القانون الجزائري والقوانين المقارنة-"، دفاثر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، العدد الرابع، جانفي 2011، ص 226.

2 - المادة الثالثة الفقرة الثانية من القانون رقم: 04-02 المؤرخ في: 23 يونيو سنة 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد: 41 مؤرخة في: 27/06/2004.

3 - المادة الثالثة الفقرة الاولى من القانون رقم : 09-03 المؤرخ في: 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد: 15 مؤرخة في: 08/03/2009.

4 - سفيان شبة، "حماية المستهلك في عقد البيع الدولي-في القانون الجزائري والقوانين المقارنة-"، مرجع سابق، ص 226.

5 - اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

ثانيا: الشخص المعنوي كطرف في عقد البيع الدولي

من العنصر السابق والمعنون تحت الشخص الطبيعي كطرف في عقد البيع الدولي للبضائع، بديها نجد هنا الشخص المعنوي يبرم عقد بيع دولي، وقد يكون هو أساس التعاقد في البيوع الدولية كما سيرد ذكره، ويتميز الشخص المعنوي كونه يمكن أن يكون من أشخاص القانون العام، بمعنى الدولة أو أحد هيئاتها، أو من أشخاص القانون الخاص، الشركات التجارية على وجه الخصوص، وهذا ما سنتطرق اليه.

1. الشركات التجارية: "رغم تعدد الأشكال والصيغ القانونية لإحداث الشركات فان مفهوم الشركة يظل في عمومها مفهوما موحدا، مرجعيته الاصلية هي الأصل الاشتقاقي، إذ الشركة من الشراكة والتشارك وهي أن يخلط شخصان أو أكثر مالهما من مال والجهد والسمعة بغاية تحقيق نتيجة اقتصادية ايجابية يتقاسمون ثمرتها"¹.

في التشريع الجزائري ورد مفهوم الشركة في نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص على مايلي: " عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل او ما او نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة ويتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك"².

يتضح لنا من خلال نص المادة السالفة الذكر، تُعرف الشركة بأنها عقد، يستوجب توافق إرادتين على الأقل، في حين ظهر نوع جديد من الشركات التجارية يقوم على الإرادة المنفردة وتؤسس بشخص واحد³، وبالتالي لا حاجة إلى تطابق إرادتين أو أكثر وهو أول ركن في العقد (الرضا)، في التشريع التجاري نجد الشركة ذات المسؤولية المحدودة وذات الشخص

1 - نقلا عن: أحمد الورفلي، الوسيط في الشركات التجارية، طبعة ثالثة، منشورات مجمع الكتاب المختص، تونس، 2015، ص73.

2 - الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

3 - تسمى في التشريع الجزائري، مؤسسة ذات شخص وحيد وذات مسؤولية محدودة، نصت عليها المادة 564 الفقرة 2 من القانون التجاري الجزائري، تم اضافتها من خلال تعديل القانون التجاري بموجب الامر رقم: 96-27 المؤرخ في: 09 ديسمبر سنة 1996، جريدة رسمية عدد: 77 مؤرخة في: 11/12/1996.

الوحيد¹. كذلك كون هذا التعريف لا يستوعب كل الآثار القانونية التي تترتب على إنشاء الشركة، حيث أن عقد الشركة ليس كغيره من العقود المعروفة في القانون المدني أو غيره، حيث أن أثره يقتصر على ترتيب التزامات على عاتق الشركاء في الشركة، بل هو عقد يترتب عليه نشوء شخص قانوني جديد، يتمثل في الشركة كشخص معنوي مستقل².

في التقنين التجاري الجزائري تم النص على الشركات التجارية في الكتاب الخامس والمعنون تحت "الشركات التجارية"، حيث نصت المادة 544 من القانون التجاري الجزائري: "يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو موضوعها. تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها"³.

كما نصت المادة الثالثة الفقرة الثانية من القانون التجاري الجزائري: "يعد عملا تجاريا بحسب شكله: -...،

-الشركات التجارية،..."⁴

المشرع الجزائري اعتمد على معيار الشكل دون الموضوع⁵، من جهة أخرى يحدد الطابع التجاري لشركة ما بحكم شكلها، قيامها بالأعمال التجارية، وبقيدها في السجل التجاري -الذي يعد التزاما-، تسعى الشركات التجارية لتحقيق هدف محدد ألا وهو الربح⁶.

تصنيف الشركات التجارية: جاء في أحكام القانون التجاري الجزائري ذكر الأشكال القانونية، التي يمكن أن تتخذها الشركات التجارية في التشريع التجاري، وهي: شركة التضامن

1 - منية شوايدية، "تأسيس الشركات التجارية في التشريع الجزائري بين الطابع التعاقدية والنظامي"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، الجزائر، المجلد 12، العدد 02، 2020، ص 328.

2 - مرجع نفسه، صفحة نفسها.

3 - الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

4 - الأمر رقم: 75-59، السالف الذكر.

5 - محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية-النظرية العامة وشركات الأشخاص-، الجزء الأول، درط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2014، ص 13.

6 - الطيب بلولة، ترجمة: محمد بن بوز، قانون الشركات-سلسلة القانون في الميدان-، الطبعة الثانية، منشورات برتي، د.س.ن، ص 58.

وشركة التوصية والشركة ذات المسؤولية المحدودة، وشركة المساهمة¹، إضافة للمؤسسة ذات شخص وحيد، وشركة التوصية بالأسهم². بالإضافة لشركة المحاصة، والتي هي شركة صحيحة لها وجودها القانوني، إلا أن هذا بين الشركاء فقط، يرجع هذا لخاصية الاستتار والخفاء، كما أن شركة المحاصة معفاة من الأحكام الشكلية (الكتابة والقيود والنشر)

واقعيًا يكون الشخص المعنوي -الشركات التجارية- طرفًا في التعاقد للبيع الدولي للبضائع، أحد أهم الصور والأطراف الفاعلة في التجارة الخارجية، كون الشركات التجارية بمختلف تصنيفاتها المذكورة سلفًا، هي الشكل القانوني الوحيد للممارسة نشاط الاستيراد والذي يعني بتوريد البضائع من الخارج، أي أن الطرف الرئيسي وهو المستورد (المشتري) يكون فقط في الشكل القانوني لأحد التصنيفات الخاصة بالشركات التجارية في التشريع التجاري الجزائري، مع وجود استثناء يمكن للتاجر المنتج أن يقوم بالاستيراد لحاجات إنتاجه أي المواد الأولية التي تدخل في العملية الانتاجية إذا كانت لا تتوفر في إقليم الدولة، ولا يمكنه الاستيراد لإعادة بيعها أو ما يعرف البيع على الحالة .

2. الدولة كطرف في عقد البيع الدولي: يقصد بعقود الدولة، هو اتفاق يبرم في إطار مصالح التجارة الدولية أو العلاقات التجارية الدولية بين الحكومة أو شركة تابعة لها من جهة، وبين شخص أجنبي سواء كان هذا الشخص طبيعيًا أو معنويًا، هذه العقود عادة ما تكون متضمنة مجموعة من الشروط المتباينة، تكون في الغالب شروط لها طابع مالي وشروط لها

1 - المادة 544 الفقرة الثانية، من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

2 - أضيف الفصل الثالث مكرر المتضمن المواد 715 ثالثًا إلى 715 ثالثًا 10، بموجب المرسوم التشريعي رقم: 93-08 المؤرخ في: 25/04/1993 الجريدة الرسمية عدد: 27 مؤرخة في: 25/04/1993، يعدل ويتم الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

طابع فني، وأخرى لها طابع قانوني، حيث أنها تتعلق بالقانون الواجب التطبيق وشرط التحكيم¹.

إن الدولة في سعيها لتحقيق أهدافها وخططها تبرم العديد من العقود اللازمة مع الطرف الأجنبي، يكون إبرام هاته العقود بطريق مباشر كما هو الحال بالنسبة لممثل الدولة وهو الرئيس أو الوزير الأول أو رئيس الحكومة، أو بطريق غير مباشر من خلال أحد هيئاتها العامة أو مؤسساتها².

غير أن هذا المفهوم يخالف مفهوم الدولة كطرف في التعاقد، لأنه يختلف عن مفهوم الدولة كأحد أشخاص القانون الدولي العام، فاستبعاد مفهوم الدولة كأحد أشخاص القانون الدولي العام، والذي هو -مفهوم الدولة- مجموعة من الأفراد التي تقيم بصفة دائمة على إقليم معين وتخضع لسلطة حاكمة ذات سيادة، أما المفهوم الذي يرى الأخذ به فهو مفهوم الدولة في القانون الدولي الخاص المعاصر، وهو دخول الدولة في علاقات خاصة كما لو كانت أحد أشخاص القانون الخاص، وعلى قدم المساواة مع شريكها الأجنبي في التعاقد، وما ينتج عن ذلك من التنازل عن حصانتها كصاحبة سلطة وسيادة³.

الدولة تتدخل في مجال المعاملات التجارية الدولية، هذا من خلال إبرام عقود وصفقات دولية، وهي عنصر فاعل في مجال انشاء القواعد القانونية، التي لها علاقة مباشرة بمجال التجارة الدولية⁴، كما يمكن أن تتدخل الدولة، في العلاقات الاقتصادية الدولية باعتبارها

1 - عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 192.

2 - بشار الأسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص 19.

3 - محمد عبد الكريم عدلي، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2010/2011، ص 73.

4 - حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية-تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها-، د.ر.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص 37.

شخص صاحب سيادة ومن أشخاص القانون الدولي، إضافة لصفقتها شريكا متعاقدًا يتصرف مع الطرف الآخر¹.

1-2 الدولة عون اقتصادي صاحبة سلطة عامة: وجود الدولة في حالة شخص ذو سيادة يتمتع بامتيازات السلطة العامة في المجالين المحلي والدولي على اعتبارها شخص من أشخاص القانون الدولي، والطرف الأجنبي طبيعيًا أو معنويًا كان، والذي لا يتمتع بالامتيازات والامكانيات المالية أو التكنولوجية، فالعلاقة هنا تكون غير متكافئة، لهذا تتدخل الدولة في إبرام عقود التجارة الدولية من خلال، تمسكها بسيادتها على ثرواتها، أو من خلال تمتعها بالحصانة السيادية².

2-2 الدولة عون اقتصادي خاص: أمام تزايد وتيرة التجارة الدولية واحتكار الشركات الأجنبية للخدمة والسلعة في السوق الدولية، أدى هذا بالدول إلى فرض واقعها التعاقدية، واخضاع العقود إلى مبدأ الحرية التعاقدية وما يترتب عن ذلك، وعليه كان على الدولة من أجل الحصول على خدمات هذه الشركات وإبرام عقود، وجب عليه التخلي عن السيادة ووصفها صاحبة سلطة عامة للتعامل بمقام شخص من أشخاص القانون الخاص، مما أدى بالدولة بالتراجع عن استعمالها لسلطتها وسيادتها في مجال إبرام العقود الدولية³.

الفرع الثاني: أركان عقد البيع الدولي

لأي عقد أركان يقوم على أساسها العقد لكي يبرم صحيحًا، هي الرضائية بين الأطراف، المحل والسبب، دون الحاجة لإفراغه في شكل معين⁴.

1 - عبد الكريم موكة، محاضرات في مادة قانون التجارة الدولية، أقيمت على طلبه سنة ثانية ماستر، تخصص قانون خاص للأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى بجيجل، الجزائر، 2016/2015، ص 40. منشورة على الموقع: <http://elearning.univ-jijel.dz/course/view.php?id=509>

2 - مرجع نفسه، ص 41 وما يليها.

3 - مرجع نفسه، ص 42 وما يليها.

4 - تنص المادة 11 على مايلي: "لا يشترط أن يتم انعقاد عقد البيع أو إثباته كتابة، ولا يخضع لأي شروط شكلية. ويجوز إثباته بأي وسيلة بما في ذلك الإثبات بالبينة"، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر، ص 4.

للإشارة فإن اتفاقية فيينا سنة 1980 لم تنص على أركان عقد البيع الدولي، نظرا لكونه يشبه في تكوينه عقد البيع المحلي مع بعض التفصيل الذي سنتطرق إليه.

أولا: الرضائية بين الأطراف

الرضائية في عقد البيع الدولي هي أول ركن، فإن فُقدَ كان العقد باطلا غير منعقد، والرضائية تكون من خلال التعبير، بالإضافة إلى تطابق الإرادتين فالأول إيجابا والتعبير الثاني قبولا، وعلى هذا الأساس يعد عقد البيع الدولي من العقود الرضائية أي يكفي تطابق الإرادتين لانعقاده دون أي حاجة للكتابة¹، أو ما يعرف ركن الشكالية في العقود.

فالقاعدة التي أقرها المشرع الدولي في اتفاقية فيينا لسنة 1980 لاسيما نص المادة 11 منها، تقضي بعدم اشتراط الكتابة للإثبات أو الانعقاد لتتمام عقد البيع الدولي، كذلك عدم خضوعه لأية شروط شكالية بل أجازت ذات المادة 11 من الاتفاقية إثباته بأي طرق الإثبات ومنها الإثبات بالبيئة².

يجب الاتفاق في عقد البيع الدولي للبضائع على الأمور الأساسية من ماهية البيع أو طبيعته، وكذا الشيء المبيع محل التعاقد، بالإضافة إلى الثمن³، كما يجب الاتفاق على طريقة التسديد والتي تعتمد في التجارة الخارجية ومنها تقنية الاعتماد المستندي، أنواع البيع المعتمدة

1 - تنص المادة 13 من اتفاقية فيينا لسنة 1980، السالفة الذكر على مايلي: "يشمل مصطلح "الكتابة"، في حكم هذه الاتفاقية، الرسائل البرقية والتلكس". لمزيد من التفاصيل ينظر في: عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 214. كذلك: علي فوزي الموسوي، زهراء عصام كبة، "الشكالية في ضوء اتفاقية البيع الدولي للبضائع (CISG)"، مجلة الكوفة، جامعة الكوفة، العراق، المجلد 1، العدد 27، 2016، ص ص 265-282. كذلك: مختار رزايقية، "النظام القانوني لعقد البيع الدولي للبضائع المبرم عبر شبكة الانترنت"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، المجلد 5، العدد 1، 2020، ص 1149.

2 - عمر علي الشامسي، فسخ العقد، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2010، ص 288.

3 - الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة-المؤسسة التجارية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات البحر المتوسط بيروت، لبنان، 1985، ص 432. كذلك: زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع -دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع تيزي وزو، الجزائر، 2008، ص 30 ومايليها.

في التجارة الدولية والتي سبق ذكرها في المبحث الأول من المطلب الأول الفرع الثاني أنواع البيوع في التجارة الدولية وفقا لقواعد الانكوترمز¹.

هذا العنصر سيتم التطرق إليه بالتفصيل لما له من خصوصية وارتباط بمرحلة المفاوضات في عقد البيع الدولي للبضائع، في المبحث الثاني: عن كيفية إبرام عقد البيع الدولي، في المطلب الثاني التراضي في عقد البيع الدولي.

ثانيا: المحل في عقد البيع الدولي للبضائع

في القواعد العامة نجد المحل عموما في الشيء محل الالتزام²، وهذا ما يستشف من نص المادة 92 من القانون المدني الجزائري³.

بالرجوع لاتفاقية فيينا لسنة 1980، نجدها لم تتكلم عن المحل باعتباره أحد أركان العقد الدولي، إلى أن المتمعن في أحكام نصوص مواد الاتفاقية يفهم منها، أن المحل في عقد البيع الدولي للبضائع، هو "السلع"، أو "البضائع"⁴، وعليه المحل بالنسبة للبائع المصدر هو نقل ملكية البضاعة المبيعة⁵، بينما محل الالتزام بالنسبة للمشتري المستورد هو دفع الثمن⁶.

1 - لمزيد من التفاصيل ينظر في العنوان: أنواع البيوع في التجارة الدولية وفقا لقواعد الانكوترمز.

2 - علي فيلالي، الالتزامات - النظرية العامة للعقد -، د.ر.ط، موفم للنشر، المؤسسة الوطنية الفنون المطبعية وحدة الرغبة، الجزائر، 2010، ص 223.

3 - تنص المادة 92 على مايلي: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا أو محققا"، الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

4 - Minh Hang NGUYEN, LA CONVENTION DE VIENNE DE 1980 SUR LA VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISE ET LE DROIT VIETNAMEIN DE LA VENTE, Thèse doctorat en droit, Discipline: Droit privé, Spécialité: Droit des affaires internationales, UNIVERSITÉ FRANÇOIS - RABELAIS DE TOURS, 2009, p 132.

5 - تنص المادة 35 فقرة 1 من اتفاقية فيينا لسنة 1980، السالفة الذكر: "على البائع أن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها....".

6 - تنص المادة 53: "يجب على المشتري، بموجب شروط العقد وهذه الاتفاقية، أن يدفع ثمن البضائع..."، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

ويشترط في المحل أن يكون موجودا وقت البيع أو قابلا للوجود مستقبلا¹، إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته²، وجب أن يكون معينا بنوعه ومطابقا للمواصفات المتفق عليها³. كما يجب ألا يخالف القواعد الآمرة بخصوص النظام العام والآداب العامة سواء الوطنية أو الدولية.

أما محل الالتزام الثاني، فهو الثمن الذي يعتبر مبلغ نقدي يلتزم المشتري بدفعه للبائع، ويجب أن يكون نقديا ومعينا أو قابلا للتعين، وأن يكون حقيقيا⁴. إلا أن اتفاقية فيينا لسنة 1980⁵، اعترفت وبنحو صريح أنه إذا لم يتم تحديد الثمن أجازت الرجوع إلى السعر الاعتيادي⁶.

هذا العنصر سيتم التطرق إليه في الباب الثاني من الأطروحة ضمن التزامات الأطراف في عقد البيع الدولي، التزامات المشتري في عقد البيع الدولي.

ثالثا: السبب في عقد البيع الدولي للبضائع

السبب في القواعد العامة، هو الباعث الدافع إلى التعاقد أي الغرض الذي حمل المتعاقد على إبرام التصرف القانوني، وهو أمر شخصي يختلف من شخص إلى آخر. على الرغم من أن اتفاقية فيينا لسنة 1980، لم تتطرق لهذا الركن في عقد البيع الدولي، إلا أنه يجب أن يكون السبب مشروعاً وغير مخالف للنظام والآداب العامة⁷.

1 - زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 66.

2 - Houria YASSAD, Op.cit, p 182.

3 - المادة 94 من الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

4 - زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 79.

5 - المادة 55، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

6 - Houria YASSAD, Op.cit, p 183.

7- Ibid, p 187.

المبحث الثاني

عن كيفية إبرام عقد البيع الدولي

أطراف العلاقات التجارية الدولية، ومن ضمنها عقد البيع الدولي للبضائع ونظرا للبعد المكاني ونتيجة التطور الهائل في مختلف وسائل الانتاج الصناعي والتكنولوجي، ولما تتضمنه هذه العقود من صفقات كبيرة وجب منح الاطراف الوقت الكافي في إجراء مناقشات وأخذ ورد، وهو ما يعرف بالمرحلة التي تسبق التعاقد أو مرحلة المفاوضات، والتي تعد مرحلة مهمة وأساسية للتعاقد حيث يتم فيها التفاهم حول الامور الجوهرية والأساسية للعقد المزمع إبرامه.

هذا ما سيتم تناوله في هذا المبحث، من خلال مطلبين أولهما فصل فيه مرحلة المفاوضات، باعتبارها تسبق مرحلة إبرام العقد، وفي المطلب الثاني سنتطرق الى الايجاب والقبول، وهي مرحلة إبرام العقد.

المطلب الأول: مرحلة المفاوضات في عقد البيع الدولي

تعد مرحلة ما قبل التعاقد والتي تحتاج بدورها إلى إدارة فنية قانونية لعملية التفاوض، لأن حسن الإدارة لمرحلة ما قبل التعاقد تؤدي في النهاية إلى قيام عقد البيع الدولي للبضائع، لكي لا يعتريه فيما بعد أي إشكال قد ينجم عنه، من القابلية للإبطال أو البطلان، كذلك تفادي الوقوع في الغلط والتدليس أو العيوب الخفية في محل التعاقد وغيرها من العيوب. إلى جانب هذا فإن حسن توجيه مرحلة ما قبل التعاقد يخدم مرحلة ما بعد التعاقد أي مرحلة التنفيذ.

من الملاحظ أن اتفاقية فيينا لسنة 1980، لم تنظم مرحلة المفاوضات، كمرحلة مستقلة لها أحكامها وقواعدها الخاصة بها. كذلك هو الأمر بالنسبة للتشريعات الوطنية، ومنها المشرع الجزائري.

الفرع الأول: تعريف التفاوض والطبيعة القانونية للتفاوض

تعتمد عقود التجارة الدولية بشكل أساسي على التفاوض، ما المقصود بالتفاوض، وهل يعد التفاوض عقدا أم ماذا؟ هذا ما سيتم الإجابة عنه في هذا العنصر.

أولاً: تعريف التفاوض

"يمكن تعريف المفاوضات في مجال إبرام العقد الدولي، بأنها مناقشة مشتركة لعناصر عقد مقترح، تهدف إلى الوصول إلى صيغة أو تصور مشترك مقبول بين الطرفين..."¹، تعبر المفاوضات عن فن الاتصال الفعال وإدارة الحوار البناء، فهي سلوك طبيعي يستخدمه الإنسان للتفاعل مع محيطه، وأسلوب علمي للحياة وفي مختلف المجالات وهي تبدأ رسمياً، بأن يصرح الأطراف عن مواقفهم، ويتمثل التكتيك الأساسي في التفاوض بأن يقنع أحد الطرفين الآخر بأن عرضه هو العرض الأفضل والمتاح، فالتفاوض هو عملية رئيسية تسبق إبرام العقد، يتم فيها تحديد اتجاه الإرادة لكلا الطرفين بغرض إحداث أثر قانوني².

عرفت محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية في حكم صادر لها بتاريخ 26 أكتوبر 1979، عقد التفاوض بأنه "عقد بمقتضاه يتعهد طرفاه بالتفاوض أو بمتابعته من أجل التوصل إلى إبرام عقد معين لم يتحدد موضوعه إلا بشكل جزئي لا يكفي في جميع الأحوال لانعقاده"³.

في مجال التجارة الدولية يعرف التفاوض على أنه، الحوار الذي يقوم به الأطراف بغية تحديد نوع المبيع أو الربح الناتج عن المعاملة تجاريه، والغرض من التفاوض هو الوصول إلى اتفاق نهائي أو إبرام عقد، وعليه فالمفاوضات هي تلك المرحلة التمهيدية التي تتم فيها دراسة

1 - عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 163.

2 - مرجع نفسه، صفحة نفسها.

3 - نقلا عن: عبد العزيز المرسى حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدية، الطبعة الأولى، د.د.ن، القاهرة، مصر، 2005، ص 32.

ومناقشه شروط العقد، وفي هذه المرحلة لا يكون العقد قد تم، بل ليس هنالك إيجاب بالعقد يمكن قبوله وإنما هناك عروض فحسب وعروض مضادة¹.

يعود اختلاف التعريفات للتفاوض كون هذا الاختلاف نتج عن الزاوية التي ينظر منها كل طرف إلى المفاوضات، وذلك باعتبار أن تقنية المفاوضات تتميز بتعقيدها وصعوبتها من جهة آخر، فقد ركزت معظم التعريفات على اعتبار أن المفاوضات هي عبارة عن التبادل والآراء والتشاور بين الطرفين وذلك من أجل الوصول إلى اتفاق محدد ومعين ونظرا لشمولية ظاهرة التفاوض بوصفها عملية واسعة أكثر من مجرد تبادل الاقتراحات والآراء، وتتميز بوجود مصالح متناقضة ومتعاكسة للأطراف المنازعة وفي الوقت وجود مصلحة مشتركة بين الأطراف بشأن عقد معين ومشترك وهذا تمهيدا لإبرامه².

سابقا كان التعاقد يتم بطريقة سريعة تتناسب مع طبيعة المعاملات حيث كان أحد الطرفين يتوجه للطرف الآخر بإيجاب بسيط ثم ما يلبث هذا الأخير أن يقبل الإيجاب فينعقد العقد، إلا أن الحال قد تغير كون الطريقة التقليدية لم تعد تتناسب مع طبيعة العقود المركبة أو المعقدة، والتي أوجدتها الأساليب الحديثة والمتطورة في التعامل³.

تقوم المفاوضات بين الأطراف المتعاقدة عن طريق تبادل البيانات إلكترونيا عبر البريد الإلكتروني والتي أخذت في الانتشار، وخاصة في إطار التعامل التجاري الدولي⁴.

لهذا جاء ما يعرف بالتفاوض الإلكتروني حيث ينصرف الوصف إلى أداة التفاوض الإلكتروني، حيث وفرت التكنولوجيا الحديثة وسائل اتصال مباشرة بالغة التقدم بفضل الأقمار الصناعية والألياف البصرية. وتلعب إرادة الطرفين دورا هاما في تنظيم عملية التفاوض

1 - علي أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، د.ر.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 51.

2 - مرجع نفسه، ص ص 48-49.

3 - أم كلثوم صبيح محمد، "المفاوضات الممهدة للتعاقد (ماهيتها وأحكامها - دراسة مقارنة بين الواقع العملي والفراغ التشريعي)"، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهدين، العراق، المجلد 16، العدد 1B، 2014، ص ص 286-287. كذلك: مها ناصيف جاسم، رشا عامر صادق، "التفاوض الإلكتروني"، كلية الآداب، الجامعة العراقية، بغداد، العراق، المجلد 1، العدد 15، 2018، ص 561.

4 - مرجع نفسه، ص 562.

الإلكتروني، خصوصاً وأن الأنظمة القانونية المختلفة تكاد تخلو من تنظيم قانوني لهذه المرحلة، حيث تقوم إرادة الأطراف بتحديد الاتفاقات الأولية والنهائية السابقة للتعاقد، فبمجرد دخول الطرفين في التفاوض يقعا تحت مظلة القانون وتكون بينهما علاقة قانونية ناشئة على عاتق كل منهما التزامات قانونية¹.

مما سبق ذكره، نستنتج الاختلاف في مدلول التفاوض، وتحديدًا في فكرة هل هو عقد أو مجرد تمهيد، فالملاحظ هنا أن محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية، عرفت التفاوض على أساس أنه عقد يبرم بين طرفين من أجل التوصل إلى إبرام عقد معين، فالتساؤل هو: هل عقد التفاوض يترتب التزامات على عاتق أطرافه في حال عدم الاتفاق؟ كذلك إذا كان عقد التفاوض هو عقد، هل عقد التفاوض مستقل عن العقد المبرم لاحقاً؟ هذا ما يدعونا للتطرق للطبيعة القانونية للتفاوض.

ثانياً: الطبيعة القانونية للتفاوض

تختلف الطبيعة القانونية للتفاوض على أساس المسؤولية المترتبة عن التفاوض، والتي قد تكون إما عقدية أو تقصيرية، أو هل عملية التفاوض تكون مصحوبة باتفاق صريح أو ضمني.

1. الطبيعة المادية للتفاوض: تقوم هذه الفكرة على أساس أن التفاوض يمثل مجرد واقعة مادية ليس إلا، بمعنى آخر هو غير مُلزم، ومفرغ من أي قيمة قانونية، كما يذهب الفقهاء التقليديين المعاصرين إلى التفرقة بين التفاوض غير المصحوب باتفاق صريح وبين التفاوض المصحوب باتفاق فالأول يعتبر في نظرهم ذو طبيعة مادية، أما الثاني - التفاوض المصحوب باتفاق - يعد ذو طبيعة عقدية، والقصد بالاتفاق الضمني على التفاوض، هو أن المفاوضات تتم دون أن يكون هناك اتفاق صريح بشأنها، ولا يوجد تنظيم اتفاقي لعملية التفاوض بين الأطراف، بالإضافة لعدم وجود نص قانوني ينظم العلاقة بين طرفي

1 - أم كلثوم صبيح محمد، مرجع سابق، ص 287. أنظر في تفصيل ذلك: عقيل فاضل حمد الدهان، منقذ عبد الرضا فردان، "الاطار القانوني للتفاوض الإلكتروني"، مجلة أهل البيت، جامعة أهل البيت، العراق، المجلد 1، العدد 8، 2009، ص ص 54-72. كذلك للتفصيل ينظر: محمد حامد محمود، زهراء عبد المنعم عبد الله، "النظام القانوني للتفاوض الإلكتروني"، مجلة جامعة تكريت للحقوق، جامعة تكريت، العراق، المجلد 3، العدد 4/1، 2019، ص ص 236-257.

التفاوض. هذا من جهة، ومن جهة أخرى يقصد بالمفاوضات التي تتم بموجب اتفاق سابق وصريح بين الطرفين، وغالبا ما يكون هذا الاتفاق مكتوبا ويحمل في ثناياه تنظيمًا للعلاقة بين طرفي التفاوض، من حيث الحقوق والالتزامات، وإذا ما جاءت المفاوضات بمثل هذا الاتفاق التفاوضي الصريح، فيتحول التفاوض من مجرد عمل مادي غير ملزم لا يترتب أي أثر قانوني، إلى تصرف قانوني ملزم يترتب آثارا قانونية على عاتق طرفيه. ومن ثم تتحول المسؤولية بشأنه من تقصيرية إلى عقدية¹.

2. الطبيعة العقدية للتفاوض: إن اعتبار المفاوضات التي تكون مصحوبة باتفاق صريح على التفاوض ذات طبيعة عقدية، ويقصد بها تلك المفاوضات التي تتم بموجب اتفاق سابق وصريح من الطرفين، وغالبا ما يكون هذا الاتفاق مكتوبا ويحمل في ثناياه تنظيمًا للعلاقة بين الأطراف المتفاوضة على العقد، من حيث الحقوق والالتزامات، وإذا ما جاءت المفاوضات بمثل هذا الاتفاق التفاوضي الصريح، فيتحول التفاوض من مجرد عمل مادي غير ملزم لا يترتب أثر قانوني، إلى تصرف قانوني ملزم يترتب آثارا قانونية على عاتق طرفيه، ومن ثم تتحول المسؤولية بشأنه من مسؤولية تقصيرية إلى مسؤولية عقدية².

ففي مثل هذه الحالة يؤكد الأطراف المتفاوضة، على أن مفاوضاتهم تتم بموجب اتفاق سابق بينهم، فقد أصبح التراضي وحده توافق الإرادتين، وهو قوام العقد، حيث يكفي قانونا لقيام العقد، فمتى ما وجد تفاوض على العقد، فإن هناك اتفاق يستشف بين الطرفين على الرغبة في التفاوض، وعليه إن المفاوضات ذات طبيعة عقدية، وليست مجرد أعمال مادية، لأنها تتمخض

1 - حمدي بارود، "المبادئ التي تحكم التفاوض في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ومضمون الالتزام بها" مبدأ حسن النية ومقتضياته-دراسة تأصيلية تحليلية"، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية)، جامعة غزة، فلسطين، المجلد 16، العدد 1، يناير 2008، ص 844. لمزيد من التفاصيل أنظر كذلك: مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، رسالة ماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2013/2014، ص 44. كذلك: محمد عبدو، "التفاوض على عقود الأعمال بين الطبيعة المادية والطبيعة العقدية وآثاره"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة -2، الجزائر، العدد 13، 2018، ص ص 13-19.

2 - أم كلثوم صبيح محمد، مرجع سابق، ص 294. كذلك: مصطفى خضير نشمي، مرجع سابق، ص 50. كذلك: محمد عبدو، مرجع سابق، ص 20 ومايليها.

عن تصرف قانوني ينشأ بين المتفاوضين يعد مصدر الالتزامات الناشئة في فترة المفاوضات، ويتمثل هذا التصرف القانوني في إبرام العقد النهائي. وبذلك تكون المسؤولية المترتبة من الإخلال بهذه الالتزامات مسؤولية عقدية¹.

الفرع الثاني: أنواع التفاوض في عقد البيع الدولي

في هذا العنصر سنتطرق للتفاوض الحر كأحد أنواع التفاوض، إضافة للتفاوض التعاقدية.

أولاً: التفاوض الحر

هو التفاوض الذي يدخل فيه الأطراف من دون أي تنظيم سابق، فلا يوجد أي عقد مبرم بين طرفي عملية التفاوض الحر يحدد بمقتضاه الأطراف الالتزامات التي توجبها عملية التفاوض على عاتقهم وطبقاً لهذا النوع من التفاوض يستطيع الأطراف تطبيق استراتيجية التفاوض والأسلوب الذي يستطيع أن يراه ملائماً للوصول إلى هدفه، وعلى ذلك يمكن لكل مفاوض أن يقطع سير المفاوضات أو أن يعدل عنها، في أي وقت إعمالاً لمبدأ الحرية التعاقدية، ويمكن للأطراف الاتفاق على عدم مسؤولية أي منهم عن متابعة المفاوضات².

ثانياً: التفاوض التعاقدية

تقوم المفاوضات في العقود الدولية، على استغلال الوقت وكذا تقليل النفقات، كذلك مسألة قطع المفاوضات أو العدول عنها، والتي ينجر عليها الدخول في منازعات يكون الأطراف في غنى عنها كونها تتم خارج أي التزام تعاقدية، على هذا الأساس يلجأ أغلب المتعاملين في عقود التجارة الدولية إلى تنظيم مفاوضات بطريقة تعاقدية، فهم بهذا يقوموا بإبرام عقد يحدد التزامات كل طرف في شأن عملية التفاوض من بدايتها ومدتها وكيفية ادارتها وغيرها، وهو ما يسمى بعقد التفاوض، فهو تصرف قانوني يبتغي طرفاه أحداث أثر قانوني³.

1 - أم كلثوم محمد صبيح، مرجع سابق، ص 294.

2 - سفيان شبة، عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص ص 123-124.

3 - مرجع نفسه، ص ص 128 وما يليها.

المطلب الثاني: الإيجاب والقبول في عقد البيع الدولي

في هذا المطلب سنتعرض للإيجاب والقبول، على اعتبار كونهما أساس إبرام أي عقد من العقود، وعقد البيع الدولي للبضائع أحد هاتيه العقود، فالعقد في الأساس ينعقد بإيجاب وقبول يصدران عن الأطراف المتعاقدة، وهذا ما نصت عليه المادة 59 من القانون المدني الجزائري: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"¹

الفرع الأول: الإيجاب في عقد البيع الدولي

يعد الإيجاب العرض الذي يقدمه شخص لشخص آخر، يعرب فيه عن نيته الجدية في إبرام عقد.

أولاً: تعريف الإيجاب

في القواعد العامة، يعرف الإيجاب على أنه تعبير عن الإرادة، له خصائص معينة وقيمة قانونية².

كذلك الإيجاب هو الخطوة الأولى في إبرام كافة العقود، ومنها عقود التجارة الدولية، فهو الإرادة الأولى التي تظهر في العقد، ولكي يتم العقد ينبغي أن يكون هناك عرض من طرف أحد الأشخاص إلى شخص آخر أو آخرين، بقصد إبرام عقد ما للحصول على قبول لهذا العرض³.

1 - الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

2 - علي فيلالي، مرجع سابق، ص 103.

3 - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات-العقد والإرادة المنفردة-، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 108.

وفي الأخير وبالمختصر، الإيجاب عبارة عن عرض يعبر فيه الشخص على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، حيث إذا اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد¹.

أما اتفاقية فيينا لسنة 1980 السالفة الذكر، جاء في نص المادة 14 منها على أن: "(1) يعتبر إيجابا أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجها إلى شخص أو عدة أشخاص معينين، وكان محددا بشكل كاف وتبين منه اتجاه قصد الموجب إلى الالتزام به في حالة القبول. ويكون العرض محددا بشكل كاف إذا عين البضائع وتضمن صراحة أو ضمنا تحديدا للكمية والتمن أو بيانات يمكن بموجبها تحديدها.

(2) ولا يعتبر العرض الذي يوجه إلى شخص أو أشخاص غير معينين إلا دعوة إلى الإيجاب ما لم يكن الشخص الذي صدر عنه العرض قد أبان بوضوح عن اتجاه قصده إلى خلاف ذلك"².

وعليه يجب أن يكون الإيجاب عرضا محددا بطريقة كافية من الطرف الموجب³، كما يعبر عن إرادة الموجب في أن يلتزم في حالة صدور القبول من الطرف الموجه إليه الإيجاب. من خلال المادة السالفة الذكر، والتعريفات الواردة أعلاه، تبين لنا أن الإيجاب يجب أن يتضمن:

- 1- عرضا محددا تحديدا كافيا من الطرف الذي صدر منه، إلى الطرف الذي وجه إليه.
- 2- التعبير عن التزام الموجب بالبقاء على إيجابه متى صدر القبول من الطرف الذي وجه إليه الموجب إيجابه⁴.

1 - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 122.

2 - اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

3- Minh Hang NGUYEN, Op.cit, p 143.

4 - رضوان العيوات، تكوين عقد البيع الدولي للبضائع وفق اتفاقية فيينا لعام 1980، رسالة ماجستير في الحقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2010/2011، ص 33.

نكون أمام إيجاب من الناحية القانونية متى توفرت فيه شروط، لا بد أن يكون عرضا باتا وجازما معبرا عن نية الموجب في الالتزام به في حالة القبول، وأن يكون محددا تحديدا كافيا بصورة يجعله إيجابا من خلال التطرق إلى عناصره الأساسية.

ثانيا: شروط الإيجاب

1. أن يكون الإيجاب جازما وباتا: المعنى من هذا أن يكون الإيجاب جازما باتا، هو انصراف إرادة الموجب إلى الالتزام بما تعهد به وبشكل مطلق، فلا يترك مجالا للاختيار، ويعد هذا الشرط جوهريا في التمييز بين الإيجاب والدعوة إلى التفاوض¹، فالدعوة إلى التفاوض ما هي إلا رغبة في التعاقد، فهي مجرد خطوة نحو الإيجاب في حال نجاح المحادثات التمهيدية والمناقشات²، بينما في الإيجاب يكون الموجب قد انتهى من وضع شروطه التي يرغب بالتعاقد على أساسها³.

2. نية الالتزام إذا ما تم قبول العرض: في هذا الشرط لا بد أن يعبر البائع صاحب العرض في عرضه المقدم، عن نيته بالالتزام بإبرام العقد في حالة القبول، إضافة لتحمله كافة النتائج القانونية المترتبة في حالة عدم التنفيذ، ويستشف من هذه النية في كافة الظروف المحيطة بالتعاقد منها، الألفاظ أو التصرفات التي تمت أثناء المفاوضات وكذا سلوك الأطراف بعد إبرام العقد، وأساسا لما سبق، تعد نية الالتزام بالإيجاب هي المعيار المميز بين العقود وغيرها من الالتزامات الأخرى التي يترتب عليها التزامات أدبية و ليست قانونية⁴.

1 - سفيان شبة، عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 154. كذلك: رضوان العيوات، مرجع سابق، ص 34.
2 - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 124.
3 - رضوان العيوات، مرجع سابق، ص 34. كذلك: سفيان شبة، عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 154.
4 - سفيان شبة، عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 154-155. كذلك: رضوان العيوات، مرجع سابق، ص 34.

3. أن يكون الإيجاب محددًا تحديدًا كافيًا (كاملاً): أكدت عليه المادة 14 الفقرة 1 من اتفاقية فيينا لسنة 1980 السالفة الذكر¹، لهذا يشترط في الإيجاب أن يكون محتويًا على كافة عناصر العقد المراد إبرامه². وهذه العناصر هي الجوهرية أو الأساسية والتي يجب تحديدها بدقة ووضوح، بحيث ينعقد العقد بمجرد اقتران القبول بالإيجاب³، فهي تتعلق بالتركيب الفني للعقد، والتي تمثل أساس العملية القانونية التي يرمي إلى تحقيقها، على سبيل المثال لا ينعقد عقد البيع في حال عدم تحديد المبيع أو الثمن أو نوعية البضاعة⁴. أما المسائل التفصيلية أو الثانوية وهي تنظم التزامات الطرفين ولا تؤثر في إبرام العقد إذا أغفلها الطرفان، ومن الجائز أن تتحول العناصر الثانوية إلى عناصر جوهرية، هذا بحسب طبيعة العقد وإذا أبدى الطرفان رغبتهما في ذلك⁵.

وينتج الإيجاب أثره عند وصوله إلى المخاطب، وهذا ما تقتضيه القواعد العامة⁶، وكذا اتفاقية فيينا لسنة 1980 السالفة الذكر⁷.

وعن الإيجاب البات الذي لا يمكن الرجوع عنه، فقد نصت عليه المادة 16 الفقرة 2 من الاتفاقية، ويكون في حالتين اثنتين حسب الاتفاقية⁸.

1 - "... ويكون العرض محددًا بشكل كافٍ إذا عين البضائع وتضمن صراحة أو ضمناً تحديداً للكمية والثمن أو بيانات يمكن بموجبها تحديدها..."، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

2 - رضوان العيوات، مرجع سابق، ص 35.

3 - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 129.

4 - رضوان العيوات، مرجع سابق، ص 34.

5 - سفيان شبة، عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 155.

6 - المادة 61 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

7 - المادة 15 الفقرة 1، من اتفاقية فيينا لسنة 1980: "(1) يحدث الإيجاب أثره عند وصوله إلى المخاطب"، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

8 - المادة 16 الفقرة (2)، من اتفاقية فيينا لسنة 1980، السالفة الذكر: "... (2) ومع ذلك لا يجوز الرجوع عن الإيجاب:

(أ) إذا تبين منه أنه لا رجوع عنه، سواء بذكر فترة محددة للقبول أو بطريقة أخرى، أو

(ب) إذا كان من المعقول للمخاطب أن يعتبر أن الإيجاب لا رجوع عنه وتصرف على هذا الأساس". اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

أما عن سقوط الإيجاب، فتكلمت عنه المادة 17 من الاتفاقية، حيث يسقط وإن كان باتاً، عندما يصل رفض الموجه إليه للإيجاب إلى الموجب¹.

الفرع الثاني: القبول في عقد البيع الدولي

وفقاً للقواعد العامة وما نصت عليه اتفاقية فيينا لسنة 1980، لا يكفي صدور الإيجاب من الموجب، بل يجب أن يقابله قبول مطابق يعبر عن إرادة الطرف الثاني في العقد البيع الدولي ليتم التعاقد، ويبرم العقد بين طرفيه.

أولاً: تعريف القبول

القبول هو الإرادة الثانية في العقد، هذا الأخير لا ينعقد إلا باتفاق إرادتين²، وهو الرد الإيجابي من طرف الموجب له³.

القبول في عقود التجارة الدولية: هو التعبير عن إرادة المخاطب بالإيجاب، يعلن فيه عن رغبته في إبرام العقد بالشروط والضوابط التي حددها الموجب في إيجابه، خلال المهلة الزمنية المحددة، ويكون عادة ثمرة المفاوضات التمهيدية⁴.

تطرقت اتفاقية فيينا لسنة 1980 للقبول من خلال نص المادة 18 الفقرة 1: "يعتبر قبولاً أي بيان أو أي تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب أما السكوت أو عدم القيام بأي تصرف فلا يعتبر أي منهما في ذاته قبولاً"⁵.

ومن خلال نص المادة المذكورة أعلاه، يتضح لنا أن القبول يمكن أن يكون عبارة عن تصريح أو أي تصرف أو عمل مادي يدل عليه.

1 - المادة 17 من الاتفاقية: " يسقط الإيجاب، ولو كان لا رجوع عنه، عندما يصل رفضه إلى الموجب"، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

2 - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 135.

3 - علي فيلالي، مرجع سابق، ص 112.

4 - رضوان العيوات، مرجع سابق، ص 57.

5 - اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

لهذا تركت الاتفاقية الأطراف أحراراً في هذا الصدد وفقاً لمبدأ التوافق المنصوص عليه في المادة أعلاه، والتعبير عن موافقته يكون كتابة أو شفاهة أو عن طريق إجراء¹.

ثانياً: أشكال القبول

يمكن التعبير عن القبول بأشكال عدة منها: القبول بالتصريح، وكذا القبول بالتصرف، إضافة للسكوت الذي يثار حوله لبس في كونه شكلاً من أشكال القبول، أو أنه يفسر على خلاف ذلك، هذا ما سأطرق إليه.

1. القبول بالتصريح: وهي الطريقة المباشرة والبسيطة للتعبير عن القبول، فإذا كان التصريح واضحاً ودقيقاً ومتطابقاً مع الإيجاب انعقد العقد من دون إشكال، وقد يكون التصريح بموافقة كتابية أو شفوية أو عبر الرسائل الإلكترونية².

2. القبول بالتصرف: ويعتبر التصرف الدال على الموافقة قبولاً للإيجاب، ويكون من خلال قيام المخاطب بالإيجاب بتصرفات مادية دالة عن نيته في التعاقد مثل قيامه بشراء المواد الأولية اللازمة لتصنيع البضاعة، أو عن طريق إرسال البضاعة المطلوبة من الموجب³.

3. السكوت: في القواعد العامة⁴، يؤخذ بالسكوت الملايس، الذي تحيط به بعض العوامل التي من شأنها أن تدل على وجود شيء ما، كأن يكون هناك سابق تعامل بين الطرفين، أو أن طبيعة المعاملة والعرف التجاري⁵، أو غيرها من الظروف التي تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحاً بالقبول⁶.

1 - Minh Hang NGUYEN, Op.cit, p 152.

2 - سفيان شبة، عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 167.

3 - مرجع نفسه، صفحة نفسها.

4 - تنص المادة 68 الفقرة 2، من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر: "... ويعتبر السكوت في الرد قبولاً، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه".

5 - المادة 18 الفقرة 3، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

6 - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 100.

خلافًا للقواعد العامة، لا يعتبر السكوت الملابس قبولًا وفقًا لاتفاقية فيينا لسنة 1980، وهذا بنص المادة 18 الفقرة الأولى منها¹، إلا أن العرف التجاري السائد يقوم على أساس التعامل المسبق بين الطرفين، وأحيانًا كثيرة يكون التعبير عن الإيجاب بالسكوت من خلال سابق معرفة أو تعامل بين طرفي عقد البيع الدولي.

وعليه يحدث القبول أثره حسب نص المادة 18 الفقرة الثانية من اتفاقية فيينا لسنة 1980 السالفة الذكر²، متى وصل إلى الموجب ما يفيد الموافقة في المدة المتفق عليها أو التي اشترطها أو خلال مدة معقولة.

وعليه ينعقد العقد من الوقت الذي يحدث فيه القبول أثره، حسب نص المادة 23 من

نفس الاتفاقية³

1 - تنص المادة 18 الفقرة الأولى منها، على مايلي: "...أما السكوت أو عدم القيام بأي تصرف فلا يعتبر أي منهما في ذاته قبولًا..."، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

2 - المادة 18 فقرة 2 ورد فيها مايلي: "... (2) يحدث قبول الإيجاب أثره من اللحظة التي يصل فيها إلى الموجب ما يفيد الموافقة. ولا يحدث القبول أثره إذا لم يصل إلى الموجب خلال المدة التي اشترطها، أو خلال مدة معقولة في حالة عدم وجود مثل الشرط، على أن يؤخذ في الاعتبار ظروف الصفقة وسرعة وسائل الاتصال التي استخدمها الموجب. ويلزم قبول الإيجاب الشفوي في الحال ما لم يتبين من الظروف خلاف ذلك"، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

3 - المادة 23 تنص أنه: " ينعقد العقد في اللحظة التي يحدث فيها قبول الإيجاب أثره وفقًا لأحكام هذه الاتفاقية"، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

خلاصة الفصل الأول

أخلص في ختام هذا الفصل أن عقد البيع الدولي للبضائع ما هو إلا عقد يتطلب لانعقاده نفس الشروط التي تحكم العقود في الأحكام العامة، مع بعض الخصوصية من ناحية كونه يبرم بين طرفين من دولتين مختلفتين، سواء من حيث التشريع المعمول به في هذه الدول، أو من ناحية العرف، لذا جاءت اتفاقية فيينا لسنة 1980 كحيز لتنظيم عقد البيع الدولي للبضائع من جانب تكوينه، فهي تعنى بهذا الأخير دون سواء من البيوع، والتي منها البيوع ذات الاستعمال الشخصي أو غيرها.

بالرجوع لعقد البيع الدولي للبضائع، من ناحية تنفيذه يجب أن يتم عن طريق أحد تقنيات الدفع أو وسائل الدفع في التجارة الخارجية، والتي منها عقد الاعتماد المستندي الذي هو محل دراستنا في الباب الأول في الفصل الأول.

الفصل الثاني

التزامات المتعاقدين في عقد الأساس

والجزاء المترتبة عن مخالفتها

نجد في جميع العقود التزامات ترتبها على عاتق عاقدتها، وعقد البيع الدولي للبضائع كغيره من العقود التي تنشأ التزامات متقابلة بين أطرافها، كذلك لابد من وجود جزاءات لمن أخلف أو أخل بالتزام من التزاماته.

لهذا سندرس في هذا الفصل الالتزامات المترتبة على عاتق البائع المصدر باعتباره الطرف الأول في العملية التعاقدية، إضافة للجزاءات التي تسلط عليه نتيجة عدم تنفيذه أو إخلاله بالتزاماته، هذا ما سيتم التطرق إليه في المبحث الأول والمعنون تحت: التزامات الأطراف في عقد البيع الدولي

أما في المبحث الثاني سأقوم بدراسة الجزاءات المترتبة عند إخلال أحد الأطراف المتعاقدة بالتزام من التزاماته التعاقدية، كما سيرد في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الأول

التزامات الأطراف في عقد البيع الدولي

متى انعقد عقد البيع الدولي للبضائع صحيحا، نتج عن هذا الأخير التزامات لكلا الطرفين، كونه من العقود الملزمة للجانبين، مثله مثل عقد البيع المحلي، فهو يفرض التزامات متقابلة على عاتق المتعاقدين، ففي القواعد العامة للعقد نجد الالتزامات عبارة عن الالتزام بنقل الملكية، والالتزام بالتسليم، إضافة للالتزام بالمطابقة، وهو الحال في بالنسبة للالتزامات البائع المصدر في عقد البيع الدولي، إلا أن هناك التزام يضاف له وهو الالتزام بتسليم المستندات وهذا راجع لتقنية الاعتماد المستندي، والتي تعتمد بدرجة أولى على المستندات.

لذا سنتطرق للالتزامات البائع باعتباره الطرف الأول في العلاقة التعاقدية الدولية هذا في المطلب الأول، أما المطلب الثاني سنتناول التزامات الطرف الثاني ألا وهو المشتري المستورد.

المطلب الأول: التزامات البائع (المصدر)

البائع هو الطرف الأول في العلاقة القانونية التي تنتج عن إبرام عقد بيع دولي للبضائع، لذا يقع على عاتقه التزامات محددة وأساسية، تتمثل في التزامه بنقل ملكية البضاعة المباعة إلى عهدة المشتري وتسليمها له، كما يجب عليه أن يلتزم بالمطابقة لهاته البضاعة تبعا لما تم الاتفاق عليه في العقد، إضافة للالتزام الأهم وهو تسليم المستندات التي تعبر عن شحن البضاعة محل التعاقد.

استنادا لاتفاقية فيينا لسنة 1980، كونها الأرضية القانونية المتعلقة بعقد البيع الدولي، فقد حددت الفصل الثاني منها على أساس التزامات البائع، وذكرت بالتحديد التزامات جوهريّة هي، الالتزام بتسليم البضاعة، الالتزام بتسليم المستندات وكذا الالتزام بنقل ملكية البضاعة، بالإضافة لمطابقة هذه البضاعة.

الفرع الأول: التزام البائع بنقل ملكية البضاعة

من بين الالتزامات التي تقع على عاتق البائع المصدر، هو التزامه بنقل ملكية البضاعة على الوجه المتفق عليه في العقد.

أولاً: أساس الالتزام بنقل الملكية

حسب نص المادة 351 من القانون المدني الجزائري¹، وعليه فإن البائع يلتزم بنقل الحق المبيع من خلال قيامه بالأعمال التي يرتب عليها القانون نقل الحق الى عهدة المشتري².

فالأصل دائماً هو انتقال ملكية الشيء المبيع الى عهدة المشتري من وقت إبرام العقد، وإفرازه لآثاره ولو لم يكن هناك تسليم فعلي.

ثانياً: الالتزام بنقل الملكية وفقاً لاتفاقية فيينا

تجدر الإشارة أن الالتزام بنقل الملكية في عقد البيع الدولي للبضائع، لم تتطرق اليه اتفاقية فيينا لسنة 1980 بالتفصيل، فنجد أن المادة 4 الفقرة (ب) بالتحديد³، والتي أخرجت هذا الالتزام من نطاق تطبيق الاتفاقية، كون آثار العقد في شأن ملكية البضاعة ليست لها علاقة باتفاقية فيينا، والغريب في الأمر نجد أن نص المادة 30 من نفس الاتفاقية⁴، تقول غير هذا، حيث تلزم البائع المصدر بأن ينقل ملكية البضاعة للمشتري المستورد على النحو الذي اتفقا عليه.

1 - تنص على مايلي: "البيع عقد يلزم بمقتضاه، البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر ..."، الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، السالف الذكر.

2 - زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 104.

3 - "...، لا تتعلق هذه الاتفاقية بوجه خاص بما يلي:

(أ) صحة العقد أو شروطه أو الأعراف المتبعة في شأنه؛

(ب) الآثار التي قد يحدثها العقد في شأن ملكية البضائع المبيعة"، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

4 - "يجب على البائع أن يسلم البضائع، والمستندات المتعلقة بها وأن ينقل ملكية البضائع على النحو الذي يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية"، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

ومنه نستنتج أن الالتزام بنقل الملكية في عقد البيع الدولي، ونظرا لكونه يبرم بين طرفين من دولتين مختلفتين، إضافة للبعد المكاني للطرفين ولخصوصية هذا العقد، فإن هذا الالتزام يصبح نافذا بمجرد التعاقد وبحكم القانون وهذا هو جوهر عقد البيع الدولي للبضائع، والالتزام بنقل الملكية هو امتداد للالتزام بالتسليم، لذا يجب على البائع المحافظة على الشيء المبيع حتى يسلمه للمشتري كما سيرد بالعنصر الموالي.

الفرع الثاني: الالتزام بالتسليم البضاعة

هذا الالتزام هو التزام أصلي وجوهري في عقد البيع الدولي، كما جاءت به المادة 30 من اتفاقية فيينا لسنة 1980: "يجب على البائع أن يُسلم البضائع..."¹.

أولا: المقصود بالالتزام بالتسليم

والتسليم في القواعد العامة لا يكون إلا بوضع المبيع تحت تصرف المشتري ليتمكن هذا الأخير من حيازته، والانتفاع به دون عائق يحول بينه وبين هذا الانتفاع²، كما أن التسليم عبارة عن إجراء يمكن المشتري من الشيء المبيع ليبسط عليه سلطته كمالك له دون أي عائق أو أي مانع³، كما أن هذا الالتزام هو عملية إيصال البضاعة إلى المشتري وطريقة تنفيذ هذا الالتزام وفقا لطرق معينة تتماشى وطبيعة الشيء المبيع⁴، كما يجب أن يتم ذلك في الزمان والمكان المتفق عليه، وتقع مصاريف هذا الالتزام على عاتق المدين وهو البائع⁵.

1 - اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

2 - تنص المادة 367 على مايلي: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به من دون عائق ولو لم يستلمه تسليما ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع..."، الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، السالف الذكر.

3 - زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 137.

4 - تنص المادة 368 على مايلي: "إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك"، الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، السالف الذكر.

5 - لطيفة أمازوز، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 11.

يمكن استخلاص النقاط التالية من الالتزام بالتسليم:¹

- يجب وضع البضاعة المبيعة تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع الانتفاع بها من دون أي عائق أي معارضة، لأن الحق بالمبيع ينتقل للمشتري بمجرد التعاقد.
- اقتران التسليم بحيازة المشتري المبيع حيازة تامة سواء كانت حيازة مادية أو معنوية.
- يجب أن يخطر البائع المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه ويكون ذلك بأي وسيلة اتصال.

لم تضع اتفاقية فيينا لسنة 1980، للالتزام بالتسليم تعريفا واضحا² غير أنها حرصت على النص على المعنى أو المقصود منه في مواضع متفرقة منها، فنجدها أحيانا تنص على معنى وضع البضاعة تحت تصرف المشتري³، وفي مواضع أخرى نجد معنى الحيازة الفعلية للبضاعة أي نقلها وإيصالها للمشتري⁴.

في التجارة الدولية يتكون تسليم البضائع المبيعة، من تسليم المستندات أو الوقائع أو أي إجراءات تسليم للبضائع إلى المشتري⁵، يفهم مما سبق أن التسليم قد يكون تسليم فعلي أو حقيقي، وتسليم رمزي، وهذا ما سيتم التطرق إليه في العنصر الموالي.

1 - جودت هندي، "التزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لعام 1980"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، المجلد 28، العدد 2، 2012، ص 83.

2 - مريم يغلي، التزام العون الاقتصادي بالتسليم المطابق، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2016/2017، ص 11.

3 - المادة 31 الفقرة (ج) : " ...يلتزم البائع بوضع البضائع تحت تصرف المشتري..."، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

4 - المادة 31 الفقرة (أ) : " توصيل البضائع إلى أول ناقل لإيصالها إلى المشتري..."، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر..

5 - Daniel Berlingher, "THE EFFECTS OF THE INTERNATIONAL CONTRACT FOR SALE OF GOODS", Journal of legal studies, Faculty of Law, Vasile Goldiş Western University of Arad, Romanian, Volume 19 Issue 33/2017, 2017, p99.

ثانيا: طرق وكيفيات التسليم

يتم التسليم على شكل: تسليم فعلي حقيقي، أو تسليم رمزي، إضافة للتسليم الحكمي والذي لا يعد تسليمًا يدا بيد كما سنرى، كما نصت اتفاقية فيينا لسنة 1980 على تسليم خاص.

1. التسليم الفعلي أو الحقيقي: هو التسليم الذي يتم بكل الطرق التي من شأنها أن تضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري، حيازة وانتفاعا، دون أي عائق ولو لم يتم الاستيلاء عليه ماديا، مادام البائع قد اعلم المشتري بذلك¹.

ولا يتحقق التسليم الفعلي إلا بتوافر عنصرين، أولهما قيام البائع بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن هذا الأخير من حيازته والانتفاع به دون عائق أو حائز أو مانع يحول بينه وبين هذا الانتفاع²، أما الثاني فهو إعلام البائع للمشتري بأن المبيع قد أصبح تحت تصرفه، ومعنى ذلك أن مجرد العلم لا يكفي لحصول التسليم بل يلزم إخطار البائع للمشتري بذلك حتى يتمكن من الانتفاع بالمبيع³.

2. التسليم الرمزي: وهو التسليم الذي يخص المنقول دون العقار⁴، لأنه لا يكون من خلال التسليم باليد أي المناولة اليدوية لتعذر ذلك بسبب ضخامة كمية المبيع أو ثقل وزنه، أو بسبب أن البائع لا يحوز الشيء المبيع لوجوده في أحد المخازن العمومية أو أن يكون

1 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 113. كذلك: لطيفة أمازوز، مرجع سابق، ص 41.

2 - راجع في ذلك: نص المادة 367 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

3 - سامية لموشية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2018/2019، ص 45. كذلك: لطيفة أمازوز، مرجع سابق، ص ص 42-43-44.

4 - سامية لموشية، مرجع سابق، ص 45.

محلا للنقل، فيتم ذلك بتسليم مفاتيح المخزن أو أي مكان آخر يحتوي هذا المبيع، أو من خلال تسليم المستندات المعبرة عن البضاعة المباعة¹.
كما هو الحال في عقد البيع الدولي للبضائع نجد تعذر التسليم الفعلي، نتيجة البعد المكاني لطرفي العقد، فيحل محله التسليم الرمزي عن طريق تسليم المستندات التي تثبت أن البضاعة المباعة قد شحنت أو معدة للشحن.

3. التسليم الحكمي: وهو التسليم الذي يتم بمجرد تراضي المتعاقدين، كما جاء في نص المادة 367 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري²، أي أنه اتفاق على تغيير صفة الحائز للشيء المبيع³، دون تغيير في الحياة الفعلية للشيء محل التسليم، وهذا ما يميز التسليم الفعلي عن التسليم الحكمي، في كون هذا الأخير عبارة عن اتفاق أو تصرف قانوني وليس بعمل مادي⁴.

4. التسليم المبستر: هو حالة خاصة نصت عليها المادة 52 الفقرة الأولى من اتفاقية فيينا لسنة 1980⁵، وهو قيام البائع بتسليم البضاعة للمشتري قبل حلول الميعاد المحدد والمتفق عليه في عقد البيع الدولي للبضائع، فالمشتري قد يكون ليس على استعداد لاستقبال البضاعة بسبب عدم وجود منشآت التخزين لديه أو بها بضاعة لم يتم التصرف فيها، وترك البضاعة لدى مصالح الجمارك يكلف المشتري أعباء أخرى⁶.

1 - لطيفة أماروز، مرجع سابق، ص 50. كذلك: سامية لموشية، مرجع سابق، ص ص 45-46. كذلك: خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 114.

2 - "... وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري..."، الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

3 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 114.

4 - لطيفة أماروز، مرجع سابق، ص 56.

5 - تنص المادة 52 الفقرة الأولى على مايلي: " إذا سلم البائع البضائع قبل التاريخ المحدد، جاز للمشتري أن يستلمها أو أن يرفض استلامها..."، اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

6 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 121.

تجدر الإشارة أن عقد الإعتماء المستندي يجب فتحه بعد إبرام عقد البيع الدولي بين المشتري المستورد والمصدر البائع، إلا أنه في حالة تم إرسال البضاعة المستوردة قبل الآجال الممنوحة في عقد الإعتماء المستندي والتي في وفق التعليمات رقم: 05-2017 الصادرة عن بنك الجزائر¹، هي ثلاثين (30) يوما قبل شحن البضاعة على الأقل.

ثالثا: مكان وزمان التسليم

بالنسبة لاتفاقية فيينا لسنة 1980، تطرقت لمكان التسليم من خلال نص المادة 31 من الاتفاقية نفسها، أما عن زمان التسليم فالمادة 33 من نفس الاتفاقية وضحت كفياته.

1. مكان التسليم: إن الأصل في تحديد مكان التسليم هو اتفاق الأطراف المتعاقدة²، كما أن اتفاقية فيينا من خلال نص المادة 31 منها³، والتي أعطت الأولوية لإرادة الأطراف في تحديد مكان التسليم⁴.

1 - تعليمات رقم: 05-2017، المحددة للشروط الخاصة المتعلقة بتوطين عمليات الاستيراد السلع الموجهة للبيع على حالها، السالفة الذكر.

2 - راجع في ذلك: نص المادة 368 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

3 - تنص المادة 31 على مايلي: " إذا كان البائع غير ملزم بتسليم البضائع في أي مكان آخر فإن التزامه بالتسليم يكون على النحو الآتي:

(أ) تسليم البضائع إلى أول ناقل لإيصالها إلى المشتري، إذا تضمن عقد البيع نقل البضائع؛

(ب) وفي الحالات التي لا تندرج تحت الفقرة الفرعية السابقة، إذا كان العقد يتعلق ببضائع محددة أو بضائع معينة بالجنس ستسحب من مخزون محدد أو تصنع أو تنتج، وعرف الطرفان وقت إبرام العقد أن البضائع موجودة في مكان معين أو أنها ستصنع أو ستنتج في مكان معين - يلتزم البائع بوضع البضائع تحت تصرف المشتري في ذلك المكان؛

(ج) وفي الحالات الأخرى - يلتزم البائع بوضع البضائع تحت تصرف المشتري في المكان الذي كان يوجد فيه مكان عمل البائع وقت إبرام العقد"، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

4 - حميدة قومييري، عقد البيع الدولي للبضائع دراسة مقارنة بين القانون الداخلي واتفاقية فيينا (11 أبريل 1980 المتعلقة بعقد البيع الدولي للبضائع)، رسالة ماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2013/2014، ص 29. كذلك: سفيان شبة، عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 218.

نمير هنا بين فرضيات عدة بشأن مكان التسليم وهي:

- 1-1 تسليم البضاعة للناقل: إذا كان الاتفاق بين الطرفين في عقد البيع الدولي للبضائع، يلزم البائع بنقل البضاعة ووضعها لدى الناقل الأول¹، يكون البائع هنا قد وفى بالتزامه تجاه المشتري²، كما أن القصد من وراء ذكر الناقل الأول، هو حالة تعدد الناقل كما هو الحال في النقل المتعدد الوسائط، أو حتى النقل المتتابع.
- كما أن البائع المصدر في حال كان ملزم بنقل البضاعة، يقع على عاتقه التزام ضمني بإبرام عقد النقل مع الناقل، كي يتسنى للناقل شحن البضاعة للمستورد المشتري ونقلها للمكان المحدد، هذا كما ورد في أحكام المادة 32 الفقرة 2 من اتفاقية فيينا لسنة 1980³.

- 2-1 التسليم بوضع البضاعة تحت تصرف المشتري: إذا لم يكن عقد البيع الدولي للبضائع يتضمن التزام البائع بنقل البضائع، وتعلق الأمر ببضاعة محددة بذاتها أو معينة بجنسها على أساس سوف تسحب من مخزون محدد، أو معينة بجنسها على أساس سوف تصنع أو تنتج في مكان معين، في هذه الحالة يكون التسليم بوضع البضاعة المبيعة تحت تصرف المشتري في ذلك المكان، وعليه يكون البائع قد وفى بالتزامه⁴، كما نصت عليه المادة 31 فقرة (ب) من اتفاقية فيينا لسنة 1980.

1 - تنص المادة 32 الفقرة الأولى، على أنه: "إذا قام البائع وفقا لهذه الإتفاقية، بتسليم البضائع إلى الناقل، وإذا كانت البضائع لا يمكن تعيينها بوضوح بأنها المشمولة بالعقد، سواء بوجود علامات مميزة عليها أو بمستندات الشحن أو بطريقة أخرى، يجب على البائع أن يرسل إلى المشتري إخطار بالشحن يتضمن تعيين البضائع"، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

2 - حميدة قوميري، مرجع سابق، ص 29-30. كذلك: سفيان شبة، عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 218.

3 - تنص المادة 32 الفقر 2 على مايلي: "إذا كان البائع ملزما باتخاذ ما يلزم لنقل البضائع فإن عليه أن يبرم العقود اللازمة لكي يتم النقل إلى المكان المحدد بوسائط النقل المناسبة وفقا للظروف وحسب الشروط المتبعة عادة مثل هذا النقل..."، اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

4 - سيهام عكوش، خطاب الضمان في عقد البيع الدولي، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، الجزائر، 2019/06/20، ص 86-87.

ويجب أن يكون علم الطرفان علما حقيقيا وليس مفترضا للمكان محل التسليم، حيث يقوم البائع بوضع البضاعة في متناول المشتري، فلا يحتاج هذا الأخير سوى أخذها لتصبح في حيازته حيازة كاملة تامة¹.

3-1 التسليم في مكان عمل البائع: يمكن أن يكون التسليم في مكان عمل البائع، ويقصد بمكان العمل، المكان الذي له صلة وثيقة بالعقد المبرم وتنفيذه²، في حالة ما إذا كان للبائع عدة أمكنة عمل، فيعتد بمكان الإقامة التي تعتبر كمكان للتسليم، وهي الإقامة التي لها علاقة وثيقة بالعقد المبرم -عقد البيع الدولي للبضائع- وتنفيذه³، أو كما ورد ضمن أحكام المادة 10 من اتفاقية فيينا لسنة 1980⁴، بالنسبة لحالة تعدد أمكنة العمل، إضافة لحالة عدم وجود مكان عمل فالواجب الأخذ بمحل أو مكان الإقامة المعتاد للطرفين.

2. زمان التسليم: نجد نص المادة 33 من اتفاقية فيينا لسنة 1980⁵، قد نصت على زمان التسليم وميزت هذه المادة بين ثلاث حالات، كما أن التاريخ أو زمان التسليم قد يكون من طرف البائع كما يمكن أن يكون من طرف المشتري كما سنرى:

1 - سفيان شبة، عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 219.

2 - حميدة قومييري، مرجع سابق، ص 30.

3 - مختار رزايقية، التزامات أطراف عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا لسنة 1980، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2010/2011، ص 13.

4 - في حكم هذه الاتفاقية:

(أ) إذا كان لأحد الطرفين أكثر من مكان عمل واحد، فيقصد بمكان العمل المكان الذي له صلة وثيقة بالعقد وتنفيذه، مع مراعاة الظروف التي يعلمها الطرفان أو التي كانا يتوقعانها قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده؛

(ب) إذا لم يكن لأحد الطرفين مكان عمل، وجب الأخذ بمكان إقامته المعتاد، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

5 - تنص المادة على مايلي: " يجب على البائع أن يسلم البضائع:

(أ) في التاريخ المحدد في العقد أو في التاريخ الذي يمكن تحديده بالرجوع إلى العقد؛ أو

(ب) في أي وقت خلال المدة المحددة في العقد أو التي يمكن تحديدها بالرجوع إلى العقد، إلا إذا تبين من الظروف أن المشتري هو الذي يختار موعدا للتسليم؛ أو

(ج) خلال مدة معقولة من انعقاد العقد في جميع الأحوال الأخرى"، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

1-2 في التاريخ المحدد: في هذه الحالة يمكن للأطراف تحديد زمان التسليم في العقد أو في تاريخ محدد لاحقاً بالرجوع للعقد المبرم بينهما، أي أنه يكون صريحاً أو ضمناً ويخضع لحرية الأطراف¹، فإذا ما تم تحديد الزمان تحديداً صريحاً على البائع احترام هذا الميعاد على أساس أن نص المادة جاء أمراً أي "يجب"².

2-2 في أي وقت خلال المدة المحددة: توضح المادة 33 في الفقرة (ب) أنه هناك مدة محددة مسبقاً في العقد، على البائع الالتزام بها، كما يمكن أن يتم تحديد ميعاد التسليم من طرف المشتري، كذلك على البائع الالتزام بهذا الميعاد، إلا أن الراجح هو أن يتم التحديد من طرف البائع كونه الأعم ببضاعته ووقت تحضيرها وغيرها من الأمور المتعلقة والتي تختلف من بضاعة إلى أخرى.

3-2 خلال مدة معقولة: تركت الاتفاقية المجال مفتوحاً على أساس أنه يوجد تعامل سابق بين الطرفين، أو أن العرف التجاري السائد هو الذي يحكم، والمدة المعقولة المقصود منها هو مراعاة الظروف وطبيعة الشيء المبيع وهي مسألة متروكة لقاضي النزاع في الأخذ بهذه الظروف وقت إبرام العقد³.

الفرع الثالث: الالتزام بتسليم المستندات

يعد الالتزام بتسليم المستندات والوثائق المعبرة عن البضاعة المباعة، من بين الالتزامات الضرورية والأساسية حسب اتفاقية فيينا لسنة 1980، وأساس تقنية الاعتماد المستندي قائمة على المستندات أو التعامل بالمستندات -كما سبق التطرق إليه-.

1 - حميدة قومي، مرجع سابق، ص 32.

2 - مختار رزايقية، التزامات أطراف عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا لسنة 1980، مرجع سابق، ص 14.

3 - سفيان شبة، عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 223. كذلك: حميدة قومي، مرجع سابق، ص 33.

أولاً: المقصود بتسليم المستندات

إن طبيعة البيع الدولية تقتضي نقل البضاعة من دولة إلى أخرى، لهذا يكون على البائع تسليم مستندات متعلقة بهذا الالتزام¹، فهو لا يقل أهمية عن تسليم البضاعة بذاتها، كون المشتري بحيازته للمستندات التي تمثل البضاعة المباعة تمكنه من استلامها عند وصول هذه الأخيرة².

في اتفاقية فيينا لسنة 1980 السالفة الذكر، نجد نص المادة 34 منها تؤكد هذا الالتزام: "إذا كان البائع ملزماً بتسليم المستندات المتعلقة بالبضائع، فإن عليه أن يوفي بهذا الالتزام في الزمان والمكان المعينين في العقد وعلى النحو الذي يقتضيه..."³.

يفهم من نص المادة المذكورة أعلاه، أن البائع لا يمكنه التخلص من التزامه بتسليم المستندات للمشتري، إلا إذا تم استلامها من هذا الأخير بصورة فعلية، فلا يكفي خروجها من حيازة البائع ليفي بالتزامه⁴، لذا وجب لزاماً على البائع احترام هذا الالتزام بالتسليم في الزمان والمكان الذي يسمح للمشتري معه استلام البضائع من الناقل⁵، عندما تصل البضاعة إلى المكان المتفق عليه، أما بالنسبة لشكل تسليم المستندات فيكون للمشتري بمناولتها له أو بتسليمها إلى إدارة البريد لإرسالها إليه أو بتسليمها للبنك إذا كان هناك بنوك وسيطة⁶، هذا هو أساس التعامل في تقنية الاعتماد المستندي فالبنك المُصدِّر للاعتماد هو من يستلم المستندات المعبرة عن البضاعة المستوردة ويسلمها بدوره للمشتري المستورد.

1 - جودت هندي، مرجع سابق، ص 89.

2 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 123.

3 - اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

4 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 124. كذلك: جودت هندي، مرجع سابق، ص 90.

5 - عمر علي الشامسي، مرجع سابق، ص 297.

6 - سيهام عكوش، خطاب الضمان في عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 89.

ثانيا: طرق تسليم المستندات

تعتمد تقنية الاعتماد المستندي على البنوك في إرسال الوثائق والمستندات، لذا نجد عقد البيع الدولي باعتباره عقد أساس لتقنية الاعتماد المستندي، يتم تسليم الوثائق والمستندات فيه للبنوك بشكل أساسي.

يتفق طرفا عقد البيع الدولي البائع والمشتري، على أن يتم الدفع عن طريق فتح اعتماد مستندي، ومنه يلتزم المشتري بفتح عقد اعتماد مستندي لدى البنك ودفع الثمن عن طريق هذا الأخير، مقابل التزام البائع بإرسال وتسليم المستندات الدالة أن البضاعة المباعة قد تم شحنها وإرسالها من خلال إثبات سند الشحن المسلم من طرف الناقل، والبنوك المتدخلة أو الوسيطة هي التي تقوم بعملية إرسال المستندات للبنك المُصدِّر للاعتماد لكي يقبض المصدر البائع ثمنها¹.

أما فيما يخص مكان وزمان تسليم المستندات، المادة 34 من اتفاقية فيينا لسنة 1980 السالفة الذكر، لم تحدد لهما لا مكان ولا زمان حيث يخضعان لما اتفق عليه الأطراف في العقد²، على البائع أن يسلم المستندات في الوقت المحدد وبشكل معين، والذي يسمح للمشتري استلام البضائع من يد الناقل.

على الرغم من كون اتفاقية فيينا لسنة 1980 السالفة الذكر، ألزمت على البائع تسليم المستندات إلا أنها لم تحدد ما يجعل هذا الأمر يتعلق بطبيعة السلعة أو البضاعة المباعة وما تم الاتفاق عليه بين الطرفين من جهة³، والجهات الادارية المختصة كالجمارك ومصالح

1 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 123.

2 - AL QUDAH MAEN, Op.cit, p 191.aussi: Daniel Berlingher, Op.cit, p 105

3 - المادة 30، اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

التجارة ومصالح الضرائب، هذه المستندات تم التطرق إليها في الباب الأول، الفصل الثاني، في المبحث الثاني، المستندات المطلوبة في الاعتماد المستندي¹.

للإشارة فإن اتفاقية فيينا لسنة 1980، لم تنص كذلك على المستندات التي يجب على البائع تسليمها للمشتري، لأن مثل هذه الأمور تعود للأعراف والعادات التجارية²، فحسب الممارسات العملية توجد نوعين من المستندات هي³:

- أولها المستندات التي تتعلق بالضاعة، هذه المستندات ضرورية للمشتري حتى يتمكن من استلام البضائع من الناقل، مثل سند الشحن أو بوليصة الشحن.
- المستندات ذات الطبيعة الفنية مثل شهادة الصيانة، ومستندات أو وثائق إدارية مثل بوليصة التأمين والفواتير.

نخلص أن الالتزام بتسليم الضاعة والمستندات يخضع لقواعد مصطلحات التجارة الدولية الأنكوترمز، والاتفاق أو العقد المبرم بين الطرفين البائع والمشتري هو الذي يحكم مثل هذين الالتزامين، وإلا يرجع الطرفين لنصوص اتفاقية فيينا لسنة 1980، كما ورد ضمن أحكام المادة 30 من ذات الاتفاقية السالفة الذكر.

من أهم الشروط الأساسية التي يجب على البائع التقيد بها في التزامه بتسليم المستندات هو مطابقتها للضاعة محل التعاقد-المطابقة المستندية-، كون المستندات تعكس الضاعة المباعة والمعبر عنها في المستندات.

1 - راجع في ذلك: الباب الأول، الفصل الأول، المبحث الثاني، المطلب الأول، الفرع الثاني: المستندات المطلوبة في عقد الاعتماد المستندي.

2 - سيهام عكوش، خطاب الضمان في عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 89.

3 - Houria YESSAD, Op,cit,p 273.

الفرع الرابع: التزام البائع بالمطابقة وضمن التعرض والاستحقاق

نصت على هذا الالتزام بالمطابقة في المواد 35-40 من اتفاقية فيينا لسنة 1980 السالفة الذكر، كما نجد الالتزام بضمن عدم التعرض الصادر المصدر نفسه ومن الغير في المواد 41-43 من ذات الاتفاقية.

أولاً: التزام البائع بمطابقة البضاعة

هذا الالتزام يحتم على البائع المصدر أن يسلم بضاعة للمشتري المستورد مطابقة لما تم الاتفاق عليه في العقد، من حيث كميتها ونوعيتها وأوصافها وحتى التغليف والتعبئة، كما نصت عليه أحكام المادة 35 الفقرة الأولى: "(1) على البائع أن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابقة لأحكام العقد..."، اتفاقية فيينا لسنة 1980، السالفة الذكر.

وعليه يلتزم البائع في عقد البيع الدولي بمطابقة البضاعة المباعة والمستندات التي تمثلها، واللافت أن الاتفاقية السالفة الذكر عبرت عن مصطلح "المطابقة"، في عدة مواقع وبعده دلالات، منها: "عيب في المطابقة"، "نقص المطابقة"¹ و"غير المطابقة".

1. مضمون التزام البائع بالمطابقة: اتفاقية فيينا لسنة 1980 المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع، لم تورد تعريفاً محدداً لمضمون أو مفهوم الالتزام بالمطابقة، وإنما اكتفت بذكر العناصر المكونة لهذا الالتزام، هذا من خلال المادة 35 من الاتفاقية السالفة الذكر، حيث أكدت على أن البائع ملزم بتسليم بضاعة مطابقة نوعاً وكماً ووصفاً²، إضافة لتغليفها وتعبئتها كون عناصر المطابقة يدخل فيها تجهيز وتوضيب البضاعة³.

1 - المادة 34، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

2 - هاجر بوطالب، "تميز الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، عما يشته به من أنظمة قانونية وفقاً للقانونين الفرنسي والجزائري وفي اتفاقية فيينا 1980/04/11"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، المجلد 9، العدد 2، 2014، ص 398. Aussi: AL QUDAH. MAEN, Op.cit, p 225.

3 - هاجر بوطالب، مطابقة البضائع في عقد البيع الدولي وفقاً للقانونين الفرنسي والجزائري وفي اتفاقية فيينا 1980/04/11، أطروحة دكتوراه في العلوم، التخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2019، ص 10.

والمقصود بالمطابقة هو مطابقة المقاييس والعرف التجاري من جهة، ومن جهة أخرى هو مطابقة المبيع لما اتفق عليه الأطراف المتعاقدة، وتعتبر المطابقة عنصراً أساسياً يجب على البائع احترامه عند تنفيذ التزامه بالتسليم، فتسليم الشيء المبيع بنقل حيازتها من البائع للمشتري هو أمر غير كافٍ لوحده، بل يجب أن يكون مطابقاً للعقد، رغم أن الالتزامين منفصلين عن بعضهما البعض¹.

- الملاحظ أن المادة 35 في الفقرة 2 من اتفاقية فيينا لسنة 1980²، أوردت استثناء هو أن الالتزام لا يكون مطابق في الحالات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 وهي:
- حالة البضاعة الصالحة للاستعمال للأغراض التي تستعمل من أجلها عادة بضاعة من نفس النوع، أي البضاعة المثلثة أو ذات نفس الاستعمالات.
 - حالة البضاعة المستعملة لأغراض خاصة يعلمها البائع علماً كافياً واعتمد المشتري على خبرة البائع لمعرفة.
 - البضاعة التي سبق للبائع وأن عرضها على المشتري كعينة أو نموذج، لها نفس صفات البضاعة المستوردة والمستلمة من طرف المشتري.
 - البضاعة لمعبئة أو المغلفة وفق طريقة تغليف وتعبئة مثيلاتها من البضائع أو التي يعتمد تغليفها وفق معايير معينة لحفظها أو حمايتها.

1 - سيهام عكوش، خطاب الضمان في عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 90.

2 - المادة 35 الفقرة 2 تنص على مايلي: "وما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، لا تكون البضائع مطابقة لشروط العقد إلا إذا كانت:

(أ) صالحة للاستعمال في الأغراض التي تستعمل من أجلها عادة البضائع من نفس النوع؛
 (ب) صالحة للاستعمال في الأغراض الخاصة التي أحيط بها البائع علماً، صراحة أو ضمناً، وقت انعقاد العقد، إلا إذا تبين من الظروف أن المشتري لم يعتمد على خبرة البائع أو تقديره، أو كان من غير المعقول للمشتري أن يعتمد على ذلك؛
 (ج) متضمنة صفات البضاعة التي سبق للبائع عرضها على المشتري كعينة أو نموذج؛
 (د) معبأة أو مغلفة بالطريقة التي تستعمل عادة في تعبئة أو تغليف البضائع من نوعها، وفي حالة عدم وجود الطريقة المعتادة، تكون التعبئة والتغليف بالكيفية المناسبة لحفظها وحمايتها.."، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

للإشارة فإن المادة 35 الفقرة 3 من اتفاقية فيينا لسنة 1980¹، تعفي البائع من المسؤولية في عيب البضاعة أو عدم مطابقتها كان المشتري عالما بها وقت انعقاد العقد، هذا بموجب أحكام الفقرة 2 بمختلف تفرعاتها السالفة الذكر.

ميزت اتفاقية فيينا لسنة 1980، بين نوعين من الالتزام بالمطابقة هما المطابقة المادية والمطابقة القانونية.

2. صور الالتزام بالمطابقة: للالتزام بالمطابقة عدة صور منها: المطابقة المادية، المطابقة القانونية، إضافة للمطابقة المستندية.

1-2 المطابقة المادية: والمقصود منها هو التزام البائع بأن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها وكيفية تغليفها أو تعبئتها مطابقة لأحكام العقد، أي أن العقد هو معيار المطابقة المادية²، ويتضح من ذلك أن المطابقة المادية تتمثل في المطابقة الكمية والمطابقة النوعية³.

أ. المطابقة الكمية: وهي مطابقة البضاعة المباعة كما جاء في اتفاق الأطراف المتعاقدة، وعليه البائع يجب أن يضمن تسليم بضاعة مطابقة في الكمية وتتوافق مع الكمية المنصوص عليها في العقد⁴. إلا أن البيوع الدولية وعلى اعتبار المسافات الطويلة ومرور البضاعة بأكثر من دولة، يجب الأخذ بالحسبان طبيعة البضاعة ومخاطر النقل⁵.

1 - المادة 35 الفقرة (3): لا يسأل البائع، بموجب أحكام الفقرات الفرعية (أ) إلى (د) من الفقرة السابقة عن أي عيب في المطابقة كان يعلم به المشتري أو كان لا يمكن أن يجهله وقت انعقاد العقد، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

2 - صافية بن رجدال، الالتزام بالمطابقة المادية في عقد البيع الدولي للبضائع، رسالة ماجستير في الحقوق، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، الجزائر، 2012/2013، ص 9.

3 - سفيان شبة، عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 243. وهذا ما ورد في نص المادة 35 الفقرة (1) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

4 - AL QUDAH MAEN, Op.cit, p 227. Aussi: 44 مرجع سابق، ص 44 حميدة قومي، مرجع سابق، ص 13.

5 - صافية بن رجدال، مرجع سابق، ص 13.

ب. المطابقة النوعية: على البائع أن يسلم بضاعة تطابق ما تم الاتفاق عليه من ناحية النوع والخصائص¹، فلا يستطيع البائع تغيير النوعية ولو كان على سبيل تحسين نوعيتها، ففي كل الحالات يجب أن يسلم البائع بضائع للمشتري مطابقة لما تم الاتفاق عليه تماماً². فالغالب في البيوع الدولية المشتري لا يرى البضاعة وقت التعاقد أو حتى قبله، فقد يتم الاتفاق على أساس عينات أو نماذج³، هذه الطريقة تمكن المشتري من رؤية نموذج عن البضاعة محل التعاقد، وعلى هذا الأساس يكون البائع ملزم بتسليم بضاعة مطابقة لهذا النموذج أو العينة⁴.

في الواقع الالتزام بالمطابقة النوعية هو التزام مشترك بين البائع المصدر تجاه المشتري المستورد، وهذا الأخير تجاه هيئات الرقابة في الدولة، يجب على المشتري المستورد استيراد بضاعة تكون مطابقة للمواصفات المتعلقة بنوعية المنتجات وأمنها، كما ورد في أحكام المادة 07 من الأمر رقم: 04-03، والتي جاء فيها: "يجب أن تكون المنتجات المستوردة مطابقة للمواصفات المتعلقة بنوعية المنتجات وأمنها كما هو منصوص عليه في التشريع والتنظيم المعمول بهما"⁵.

2-2 المطابقة القانونية: ويقصد بها حق الانتفاع بالبضاعة وحيازتها حيازة هادئة ومستقرة⁶، كما جاء في نص المادة 41 من اتفاقية فيينا لسنة 1980 السالفة الذكر⁷، فلا يكفي في عقد البيع الدولي للبضائع أن ينقل البائع إلى المشتري ملكية البضاعة المباعة ويسلمها

1 - حميدة قومييري، مرجع سابق، ص 44. كذلك: AL QUDAH MAEN, Op.cit, p 236

2 - مختار رزايقية، التزامات أطراف عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا لسنة 1980، مرجع سابق، ص 34.

3 - راجع في ذلك: نص المادة 35 الفقرة (2) (ج)، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

4 - حميدة قومييري، مرجع سابق، ص ص 45-46.

5 - الأمر رقم: 04-03، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، السالف الذكر.

6 - سفيان شبة، عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 267. كذلك: حميدة قومييري، مرجع سابق، ص 51.

7 - "على البائع أن يسلم بضائع خالصة من أي حق أو ادعاء للغير إلا إذا وافق المشتري على أخذ البضائع مع وجود مثل هذا الحق أو الادعاء..."، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

له، بل يجب عليه ضمان عدم التعرض والاستحقاق، ويقصد بهذا الأخير أن البائع يضمن كل فعل مادي أو قانوني صادر من نفسه أو من الغير، يكون من شأنه المساس بحق المشتري في التمتع بملكية البضاعة كلها أو جزء منها¹.

3-2 المطابقة المستندية: يجب على البائع المصدر أن يقدم المستندات التي تمثل البضاعة المستوردة ومطابقة لما تم الاتفاق عليه في العقد، وتكون المطابقة المستندية فيما بين المستندات عدم التناقض أو أي نقص فيما بين المستندات في حد ذاتها، كما تمثل المطابقة المستندية التطابق بين المستندات والبضاعة، كما أجازت المادة 34 من اتفاقية فيينا لسنة 1980 أن البائع في حال سلم المستندات قبل الميعاد المتفق عليه فله أن يتدارك النقص في المطابقة المستندية حتى ذلك الميعاد دون أن يحمل المشتري المستورد أي نفقات ويحتفظ المشتري بحقه في طلب التعويض وفق الاتفاقية².

ثانيا: ضمان عدم التعرض والادعاء من الغير

أساس مبدأ ضمان التعرض والاستحقاق، هو فكرة ضمان البائع المصدر من تمكين المشتري المستورد من حيابة المبيع والانتفاع به بصورة كاملة دون معارضة مادية تؤثر على الاستفادة منها أو ادعاء للغير بحق عليه، أي أن البائع يضمن للمشتري عدم وقوع تعرض يعكر صفو حيابته للمبيع، فإن وقع اعتراض أدى إلى منع المشتري من الاستفادة من حيابة المبيع أو الانتفاع به بصورة كاملة كان البائع ضامنا ومسؤولا عن حرمان المشتري من هذا الضمان أو الحق³.

1 - سفيان شبة، عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 267-268. كذلك: Minh Hang NGUYEN, Op.cit, p242.

2 - المادة 34، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

3 - أسامة محمود حميدة، الالتزامات المتقابلة لأطراف البيع الدولي والاحكام المشتركة بينهما، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية القانون للدراسات العليا، جامعة الخرطوم، السودان، 2004، ص 164.

في القانون المدني الجزائري على البائع أن يقدم البضائع إلى المشتري خالية من أي حق أو عبء أو ادعاء يتعلق بهذه البضائع¹.

فرضت اتفاقية فيينا لسنة 1980 على البائع أن يسلم بضاعة خالصة من أي حق أو ادعاء للغير²، كما وضعت اتفاقية فيينا لسنة 1980 في نص المادة 41 و 42 منها، استثناءان على تطبيق هذا الضمان³:

- أولها قبول المشتري البضاعة رغم وجود حق أو ادعاء للغير، فيعفى البائع من هذا الضمان، متى قبل المشتري البضاعة مع علمه بوجود الحق أو الادعاء الصادر من الغير⁴.

- أما الثاني ففي حالة الملكية الصناعية، لا يلتزم البائع بضمان تعرض الغير للمشتري، عندما يكون الحق أو الادعاء الصادر من الغير متعلقا بملكية صناعية أو فكرية، إلا إذا توافرت الشروط الخاصة التي تنص عليها المادة 42 من اتفاقية فيينا لسنة 1980⁵.

يفقد المشتري الحق في التمسك بأحكام المادتين 41 و 42 من نفس الاتفاقية، إذا لم يخطر البائع بهذا الحق أو الادعاء في ميعاد معقول من وقت علمه به¹.

1 - المواد من 371 إلى 378 من الأمر رقم: 58-75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

2 - سفيان شبة، عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص ص 270-271. كذلك: خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 133. كذلك: عمر علي الشامسي، مرجع سابق، ص 300.

3 - سفيان شبة، عقد البيع الدولي، مرجع نفسه، ص 272. كذلك: هاجر بوطالب، مطابقة البضائع في عقد البيع الدولي وفقا للقانونين الفرنسي والجزائري وفي اتفاقية فيينا 1980/04/11، مرجع سابق، ص 74.

4 - تنص المادة 41 أنه: "على البائع أن يسلم بضائع خالصة من أي حق أو ادعاء للغير، إلا إذا وافق المشتري على أخذ البضائع مع وجود مثل هذا الحق أو الادعاء..."، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

5 - تنص المادة 42 على مايلي: "على البائع أن يسلم البضائع خالصة من أي حق أو ادعاء للغير مبني على أساس الملكية الصناعية أو الفكرية كان البائع يعلم به أو لا يمكن أن يجهله وقت انعقاد العقد..."، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

المطلب الثاني: التزامات المشتري في عقد البيع الدولي

سبق وأن ذكرنا أن عقد البيع الدولي يرتب التزامات على عاتق أطرافه المتعاقدة، وقد تم التطرق في المطلب الأول لالتزامات الطرف الأول في العلاقة التعاقدية ألا وهو البائع المصدر، في الجهة المقابلة للطرف الأول من عقد البيع الدولي للبضائع، نجد المشتري المستورد والذي بدوره له التزامات مقابلة لالتزامات البائع المصدر، وعليه جاء في اتفاقية فيينا لسنة 1980، خصوصا الفصل الثالث من الجزء الثالث في المواد من 53 إلى 60 منها، الالتزامات التي تقع على عاتق المشتري المستورد، وهما التزامين أساسيين، يتمثل أولهما في دفع ثمن البضاعة المستوردة للبائع المصدر، أما الالتزام الثاني فهو أن يتسلمها وفقا لما يقتضيه العقد².

الفرع الأول: الالتزام بدفع الثمن

من أهم الالتزامات الملقة على عاتق المشتري المستورد هو دفع ثمن البضاعة المستوردة، لذا سننتطرق لهذا الالتزام من خلال توضيح مفهومه وتحديد الثمن.

أولا: مفهوم الثمن محل التزام المشتري

الثمن هو عبارة عن مبلغ من النقود يدفعه المشتري مقابل انتقال ملكية المبيع - البضاعة المستوردة - إليه³، ويعد الثمن عنصرا جوهريا في عقد البيع الدولي للبضائع، والالتزام بدفعه هو التزام أساسي يقع على عاتق المشتري المستورد، حيث يتضمن هذا

1 - المادة 43 الفقرة الاولى، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

2 - تنص المادة 53 على مايلي: "يجب على المشتري، بموجب شروط العقد وهذه الاتفاقية، أن يدفع ثمن البضائع وأن يستلمها"، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

3 - عبد الكريم موكة، الثمن في عقود التجارة الدولية، رسالة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري ببنيزي وزو، الجزائر، د.س.ن، ص 11. كذلك: مختار رزايقية، التزامات أطراف عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا لسنة 1980، مرجع سابق، ص 78.

الالتزام ما يجب عليه أدائه بحسب مقتضيات تنفيذ العقد¹، أو بموجب القوانين والأنظمة الواجبة التطبيق من أجل تسديد الثمن²، سواء في المرحلة السابقة للتعاقد ونعني هنا مرحلة المفاوضات -التي سبق التطرق إليها-، أو وقت التعاقد إذ لابد أن يتضمن عقد البيع الدولي نصا يحدد الثمن المتفق عليه في العقد أو قابلا للتحديد أو التقدير، يرجع هذا لما يعتري عقود التجارة الدولية عموما وعقد البيع الدولي للبضائع لتقلبات أسعار الصرف³. لهذا وجب وضع كفيات لتحديد الثمن في عقد البيع الدولي للبضائع.

ثانيا: تحديد الثمن

وفقا للقواعد العامة تنص المادة 356 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري⁴، على أنه يمكن تحديد الثمن وفقا لمعايير وأسس تحدد ثمن البيع لاحقا، كون الثمن هو محل الالتزام بالنسبة للمشتري لهذا يشترط فيه أن يكون معينا أو قابلا للتعين، إذا اتفق الطرفان على عدم تحديد للثمن يكون الرجوع هنا لسعر السوق كأساس كما ورد في نص المادة 356 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري، كما يمكن الاعتماد على السعر المتداول في التجارة، أو على السعر المعتاد التعامل به بينهما، كما جاء في نص المادة 357 من القانون المدني الجزائري⁵.

1 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 145.

2 - تنص المادة 54 على مايلي: "يتضمن التزام المشتري بدفع الثمن اتخاذ ما يلزم واستيفاء الإجراءات المطلوبة بموجب العقد أو بموجب القوانين والأنظمة الواجبة التطبيق من أجل تسديد الثمن"، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

3 - عبد الكريم موكه، "المقاربة القانونية لعنصر الثمن في عقود التجارة الدولية"، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، المجلد 2، العدد 1، 2018، ص ص 50-51.

4 - "يجوز أن يقتصر ثمن البيع على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد. وإذا وقع الاتفاق على أن الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك الرجوع إلى السوق الذي يقع فيه تسليم المبيع للمشتري في الزمان، والمكان فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السارية"، الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

5 - تنص المادة 357، على مايلي: "إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن البيع، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من أن المتعاقدين قد نوايا الاعتماد على السعر المتداول في التجارة، أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما"، الأمر رقم: 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

أما بالنسبة لاتفاقية فيينا لسنة 1980، فالأساس أن يكون تحديد الثمن صراحة أو ضمنا في عقد البيع الدولي للبضائع المبرم بين طرفيه-كون الثمن في هذا العقد هو محل التعاقد بالنسبة للبائع-، طبقا لنص المادة 14 الفقرة الأولى من اتفاقية فيينا لسنة 1980¹.

غير أنه يمكن أن يلجأ طرفا العقد لإحالة الثمن على أساس السعر الاعتيادي الموجود وقت إبرام العقد بالنسبة لنفس البضاعة المباعة لنفس الظروف المماثلة لنفس النوع من التجارة²، كما ورد في أحكام المادة 55 من اتفاقية فيينا لسنة 1980³.

كما يمكن أن يحدد الثمن على أساس حساب الوزن والوزن المقصود به هو الوزن الصافي للبضائع محل التعاقد، أو كما جاء في المادة 56 من نفس الاتفاقية.

الملاحظ أنه يوجد قاعدة نصت عليها المادة 14 من الاتفاقية، والتي مفادها أنه يجب أن يكون الثمن محددا بشكل كاف سواء صراحة أو ضمنا في العقد، بينما الاستثناء هو وجود أسس يمكن اللجوء إليها في تحديد الثمن في حال لم يقر الأطراف المتعاقدة بالنص عليه لا صراحة ولا ضمنا وكان العقد صحيحا، وهو ما ورد نص المادتين 55 و 56 من نفس الاتفاقية، وهذه الأسس هي السعر الاعتيادي، والوزن الصافي للبضائع.

فاتفاقية فيينا وضعت معايير وضوابط لتحديد الثمن، وعلى رأسها ما تم الاتفاق عليه في بنود العقد أي أن إرادة الأطراف تتجه نحو تحديد الثمن صراحة أو ضمنا، من خلال الإشارة إلى ما يمكن أن يستدل به لتحديده، كقاعدة عامة يعين الثمن بنص صريح، كما

1 - "... ويكون العرض محددا بشكل كاف إذا عين البضائع وتضمن صراحة أو ضمنا تحديدا للكمية والثمن أو بيانات يمكن بموجبها تحديدها..."، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

2 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص ص 145-146.

3 - نص المادة 55: "إذا انعقد العقد على نحو صحيح دون أن يتضمن، صراحة أو ضمنا، تحديدا لثمن البضائع أو البيانات يمكن بموجبها تحديده يعتبر أن الطرفين قد أحالا ضمنا في حالة عدم وجود ما يخالف ذلك، إلى السعر الاعتيادي الموجود وقت انعقاد العقد بالنسبة لنفس البضائع المباعة في ظروف مماثلة في نفس النوع من التجارة"، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

يمكن إحالته إلى سعر معين، فتحديده في العقد إلزامي تقاديا لنشوب منازعات يكون الأطراف المتعاقدة في غنى عنها.

كما يجب على المشتري ضمن التزامه بدفع الثمن، أن يكون هذا الأخير في الموعد والمكان المتفق عليهما، وقد نصت المواد 57 و 58 و 59 من اتفاقية فيينا لسنة 1980.

1. مكان دفع الثمن: جاء في التقنين المدني الجزائري مكان دفع الثمن هو مكان تسليم البضاعة المباعة، مالم يقضي العرف التجاري أو الاتفاق بين الاطراف على خلاف ذلك، أو كما ورد في أحكام نص المادة 387 من القانون المدني الجزائري¹.

أما بالنسبة لعقد البيع الدولي يلتزم المشتري بدفع ثمن البضاعة محل التعاقد في المكان المتفق عليه وقت التعاقد بوجه عام، أما في الحالة التي لم يتفقا على المكان وجب على المشتري أن يقوم بدفع الثمن في المكان الذي يعمل فيه البائع²، والقصد هنا من مكان عمل البائع هو المكان الذي تم فيه الاتفاق أو إبرام العقد، كما أنه يمكن أن يكون للبائع أكثر من مكان للعمل³، فعلى المشتري أن يقوم بالوفاء في المكان الذي له صلة بالعقد وتنفيذه⁴، ففي حالة تغيير البائع لمكان عمله بعد إبرامه لعقد البيع الدولي وقبل حلول ميعاد

1 - تنص المادة 387 الفقرة الأولى على مايلي: "يدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك..."، الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

2 - Minh Hang NGUYEN, Op.cit, p245.

3 - كما تنص المادة 10 على أنه: "(أ) إذا كان لأحد الطرفين أكثر من مكان عمل واحد، فيقصد بمكان العمل المكان الذي له صلة وثيقة بالعقد وتنفيذه، مع مراعاة الظروف التي يعلمها الطرفان أو التي كانا يتوقعانها قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده؛

(ب) إذا لم يكن لأحد الطرفين مكان عمل، وجب الأخذ بمكان إقامته المعتاد."، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

4 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 146.

الوفاء بالثمن كان على المشتري أن يقوم بالدفع في مكان العمل الجديد للبائع مع تحمل هذا الأخير للزيادة في مصاريف ارسال الثمن نتيجة تغييره لمكان عمله بعد انعقاد العقد¹. أما المكان الثان للوفاء بثمان البضاعة هو مكان التسليم، في حالة كان الدفع مقابل تسليم البضائع أو المستندات.

وهو ما تم ذكره في أحكام المادة 57² من اتفاقية فيينا لسنة 1980، وعليه يكون أمام المشتري المستورد للوفاء بالثمن عدة أماكن قد يدفع فيها المشتري الثمن، على الرغم من كون عقد البيع الدولي ما هو إلا ترتيب ينتج عنه عقد الاعتماد المستندي الذي يعد وسيلة من وسائل الدفع في التجارة الخارجية، فالغالب يكون دفع الثمن وفق تقنية الاعتماد المستندي من خلال البنوك، سواء المتدخلة في العملية أو الوسيطة فيها، يعني أن البائع المصدر هو من يتقدم للبنك من أجل قبض ثمن الصفقة.

2. وقت الوفاء بالثمن: تنص المادة 388 في الفقرة الأولى منها من التقنين المدني الجزائري: "يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك..."³.

للأطراف المتعاقدة الحرية في تحديد وقت أو زمان للوفاء بالثمن، فإن لم يكن فمن خلال العرف التجاري السائد أو المعمول به، وإن لم يكن فهو الوقت المستحق الذي يقع فيه زمان تسليم البضاعة المبيعة أو المبيع.

كذلك هو الحال في عقد البيع الدولي حيث يلتزم المشتري المستورد بالميعاد المتفق عليه والمحدد في العقد أو الذي يمكن تحديده استنادا إلى العقد أو أحكام اتفاقية فيينا لسنة

1 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع نفسه، صفحة نفسها.

2 - تنص المادة 57 على أنه: " (1) إذا لم يكن المشتري ملزما بدفع الثمن في مكان معين وجب عليه أن يدفعه إلى البائع: (أ) في مكان عمل البائع، أو

(ب) في مكان التسليم، إذا كان الدفع مطلوب مقابل تسليم البضائع أو المستندات.

(2) يتحمل البائع أي زيادة في مصاريف الدفع الناتجة عن تغيير مكان عمله بعد انعقاد العقد. "، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

3 - الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

1980¹، كما أجازت ذات الاتفاقية للمشتري المستورد في حال عدم الزامه بدفع الثمن المتفق عليه في وقت محدد سواء في العقد أو غيره، وجب عليه أن يقوم بالدفع عندما يقوم البائع المصدر بوضع البضاعة المستوردة أو المستندات التي يمثلها تحت تصرفه²، على أساس أن البائع وفي بالتزامه بالتسليم والذي يقابله التزام المشتري المستورد بدفع قيمة البضاعة وقت وصولها إليه أو وصول المستندات التي تمثلها، كما أن البائع يستطيع أن يشترط ميعادا وفقا للاتفاقية وهو الدفع مقابل التسليم سواء تسليم البضاعة أو المستندات التي تمثلها.

تجدر الإشارة أن الالتزام بدفع الثمن بالنسبة للمشتري المستورد، يمكن تنفيذه بعدة وسائل معتمدة في التجارة الخارجية والتي منها تقنية الاعتماد المستندي، حيث يبادر المشتري المستورد للبنك قصد فتح إعتامد مستندي لصالح المستفيد المصدر لتسديد ثمن الصفقة الدولية، يقوم البنك بدوره بفتح حساب خاص بالصفقة تكون تغطيته بنسبة 120 % من قيمة الصفقة الدولية، هذا وفقا لتعليمة رقم: 05-2017 الصادرة عن بنك الجزائر بتاريخ: 2017/10/22³.

الفرع الثاني: الالتزام باستلام البضاعة

إن التزام البائع المصدر بتسليم البضاعة المطابقة محل التعاقد للمشتري، يقابله التزام هذا الأخير بتسلم البضاعة المتفق عليها في العقد⁴.

1 - المادة 59 تنص على أنه: " يجب على المشتري أن يدفع الثمن في التاريخ المحدد في العقد أو الذي يمكن تحديده بالرجوع إلى أو أحكام هذه الاتفاقية دون حاجة إلى قيام البائع بتوجيه أي طلب أو استيفاء أي إجراء. "، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

2 - تنص المادة 58 الفقرة الأولى على مايلي: " (1) إذا لم يكن المشتري ملزما بدفع الثمن في وقت محدد، وجب عليه أن يدفع الثمن عندما يضع البائع البضائع أو المستندات التي تمثلها تحت تصرف المشتري وفقا للعقد وهذه الاتفاقية. ويجوز للبائع أن يعتبر الدفع شرطا لتسليم البضائع أو المستندات... "، "، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

3 - التعليمة رقم: 05-2017، المحددة للشروط الخاصة المتعلقة بتوطین عمليات الاستيراد السلع الموجهة للبيع على حالها، السالفة الذكر.

4- سفيان شبة، عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 337.

وعليه يعد الالتزام باستلام البضاعة من الالتزامات الأساسية التي تقع على عاتق المشتري المستورد، فلا يكفي التزام البائع بتسليم بضائع مطابقة ووضعها ضمن حيازة المشتري المستورد بل لابد على هذا الأخير من استلامها وادخالها في حيازته، ليتحلل البائع المصدر من الالتزام التابع له¹.

إن التزام المشتري المستورد باستلام البضاعة يدخل في محتواه جميع الأعمال المتوقعة منه بصورة معقولة لتمكين البائع من التسليم اضافة لقيامه بعملية استلام البضائع²، لهذا الغرض إن كان عقد البيع الدولي يلزم المشتري المستورد حضور عمليات الوزن والفرز، كان لزاما عليه الحضور هو أو وكيله³، وهذا المقصد من نص المادة 60 من اتفاقية فيينا لسنة 1980 وهو مساعدة البائع على تنفيذ التزامه بالتسليم، ليتحلل من التزامه عليه القيام بعنصرين هما مساعدة البائع وتمكينه من القيام بتسليم البضاعة من جهة من خلال قيام المشتري المستورد بكل الأعمال التي من شأنها ان تكون معقولة وبحسن نية لهذا الغرض، ومن جهة أخرى قيام هذا الأخير بقيامه فعلا بالأعمال المادية التي تدخل البضاعة في حيازته⁴.

أولاً: تمكين ومساعدة البائع على القيام بالتزامه بالتسليم

يجب على المشتري القيام بكل فعل أو عمل مادي يسهل ويمكن على البائع القيام بفعل التسليم، فمثلا في حالة ما إذا كان على المشتري أن يدفع مصاريف نقل البضاعة كما هو عليه الحال بالنسبة لعقد البيع الدولي بصيغة FOB، فيلتزم بإبرام عقود أخرى حتى يتمكن

1 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 153.

2- تنص المادة 60 على مايلي: "يتضمن التزام المشتري بالاستلام مايلي:

(أ) القيام بجميع الأعمال التي يمكن توقعها منه بصورة معقولة لتمكين البائع من القيام بالتسليم؛ و

(ب) استلام البضائع"، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

3 - حميدة قومييري، مرجع سابق، ص 74، كذلك: سفيان شبة، عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 340.

4 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص ص 153-154.

البائع من تسليم البضاعة إلى الناقل ليقوم بدوره بعملية التوصيل للمشتري، كما يجب عليه ابلاغ البائع باسم الناقل، ومكان ومحل وتاريخ الشحن¹.

ففي الحالة التي يكون فيها مكان التسليم في بلد المشتري، يجب على هذا الأخير تقديم كل التسهيلات ومد العون للبائع للحصول على التراخيص المتعلقة بإدخال السلع لدولته وتمكينه من استكمال كل الإجراءات الجمركية، و كذا تسليم المستندات الإدارية اللازمة لذلك، وإذا استدعت الإجراءات من المشتري تحضير معدات أو عمال لعملية النقل لإتمام عملية التفريغ من السفينة، وجوب عليه القيام بذلك².

تجدر الإشارة أن التسليم والاستلام يكون وفق صيغ قواعد الانكوترمز لعقد البيع الدولي فهي تختلف باختلاف الاتفاق المبرم بين البائع والمشتري حول كيفية استلام البضاعة المستوردة، والتي سبق ذكرها في الفصل الأول من الباب الأول.

الملاحظ أن اتفاقية فيينا لسنة 1980 لم تتطرق من الذي يتحمل هذه المصاريف والنفقات، ويرجع السبب في هذا كما أشرت سابقا أن عقد البيع الدولي مرتبط بما تم الاتفاق عليه في العقد المبرم بين الطرفين، ولهم الحرية في اختيار أحد صيغ البيع الدولي وفقا لقواعد الانكوترمز، هذا خلافا لم تم النص عليه في القواعد العامة والتي يلتزم فيها المشتري بتحمل نفقات تسلم المبيع³.

ثانيا: سحب البضاعة

يقصد بسحب البضاعة أن يقوم المشتري المستورد بعملية نقل البضائع من مخازن البائع المصدر أو من الأماكن التي تكون تحت تصرفه إلى مخازنه، وهذا في خلال المدة

1 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع نفسه، ص 154.

2 - مرجع نفسه، صفحة نفسها.

3 - تنص المادة 395 على مايلي: " إن نفقات التسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك"، الأمر رقم: 58-75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر. هذا الحكم ما هو إلا تطبيقا للقواعد العامة التي تقرر أن النفقات يتحملها المدين بالالتزام، والمشتري في هذه الحالة هو المدين بالالتزام بالتسليم لهذا وجب عليه تحمل نفقاته، زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 287.

المعقولة من ميعاد إخطاره، بأن البضاعة تحت تصرفه، مع تحمله نفقات السحب والقيام بكل الأفعال الواجبة لذلك، وسحب البضاعة من طرف المشتري يعد امرا لازما لإتمام التزامه بالاستلام من جهة، والتزام البائع بالتسليم من جهة أخرى¹.

إضافة للالتزامين الموضحين أعلاه، وما ورد في أحكام المادة 53 من اتفاقية فيينا لسنة 1980، يقع على عاتق المشتري المستورد التزام بدفع الثمن والتزام باستلام البضاعة، بينما هناك التزام أرى أنه يقع على عاتق المشتري المستورد، وهو الالتزام بفتح اعتماد مستندي لصالح المستفيد أي قيامه بإبرام عقد اعتماد مستندي لتسوية ثمن عقد البيع الدولي مع الوسيط المالي البنك، وإن كان كلا العقدين أي عقد البيع الدولي وعقد الاعتماد المستندي مستقلين تماما من حيث الأحكام المترتبة والآثار الناشئة عنهما، لكن لا يمكن أن تتم العملية برمتها دون تسلسل للعقدين فالأول سبب في نشأة الثاني، والثاني هو سبب لتنفيذ الأول.

المبحث الثاني

الجزاءات المقررة لإخلال أحد الطرفين بالتزاماته

متى أبرم العقد صحيحا أفرز التزاماته لكلا الطرفين المتعاقدين، غير أنه يحدث أن يتراخى أو يخل أحدهما بالتزام من التزاماته العقدية سواء من طرف البائع أو المشتري، من شأنه أن يحدث في عقد البيع الدولي للبضائع اختلال، يترتب عليه جزاءات مقررة في حق الطرف الذي أخل بأحد التزاماته، فقد نصت اتفاقية فيينا لسنة 1980 على جزاءات في حق البائع المصدر وهي التنفيذ العيني والفسخ، أما بالنسبة للمشتري المستورد يقع عليه جزاءات في حال إخلاله بأحد التزاماته، تتمثل في التنفيذ العيني إضافة للجزاء الثان وهو فسخ العقد وبما أن هناك التزامات تقع على كل من الطرفين فهناك جزاءات تترتب عليهما إذا ما تم مخالفة تلك الالتزامات التي تطرقنا إليها في المبحث الأول، وقد عالجت اتفاقية فيينا لسنة 1980، سنتعرض إلى الجزاءات المقررة في هذا المبحث من والمتربة عن الإخلال بالتزامات البائع والمشتري وهذه

1 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 154.

الجزاءات تمثلت في التنفيذ العيني (المطلب الأول)، وفسخ عقد البيع الدولي للبضائع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التنفيذ العيني كجزاء

ينجم عن إخلال أحد الطرفين سواء البائع أو المشتري، بالتزامه التعاقدية جزاءات، وهذا ما ورد في اتفاقية فيينا لسنة 1980 في المواد من 45 إلى 52، والمواد من 61 إلى 65 من نفس الاتفاقية.

تنص المادة 164 من القانون المدني الجزائري¹، كذلك المادة 119 من نفس القانون²، على أن الجزاء المقرر في العقود الملزمة للجانبين، إذا أخل أحد الطرفين بالتزامه هو التنفيذ العيني.

الفرع الأول: بالنسبة للبائع

وفقا لاتفاقية فيينا لسنة 1980، وبلاستناد للمواد 45-48 من الاتفاقية، نجد أن أول الجزاءات المترتبة عن إخلال البائع المصدر لأحد التزاماته التعاقدية تتمثل في: التنفيذ العيني.

أولا: مفهوم التنفيذ العيني وفقا لإخلال البائع بالتزاماته

البائع المصدر ملزم بتنفيذ التزامه على الوجه المتفق عليه في العقد، وإلا أصبح للمشتري المستورد مكنة قانونية في جبره على التنفيذ العيني للالتزام، فما هو التنفيذ العيني للالتزام وفقا لاتفاقية فيينا لسنة 1980؟

جاءت المادة 45 من اتفاقية فيينا لسنة 1980 في فقرتها الأولى³، بالجزاء المقرر في حال لم ينفذ البائع المصدر التزامه ألا وهو التنفيذ العيني، وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من نص

1 - "يجبر المدين بعد اذاره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا"، الأمر رقم: 58-75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

2 - "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الأمر ذلك..."، الأمر رقم: 58-75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

3 - "(1) إذا لم ينفذ البائع التزاما مما يرتبه عليه العقد أو هذه الاتفاقية، جاز للمشتري:

المادة 46 الفقرة الأولى من اتفاقية فيينا لسنة 1980¹، على أن المشتري المستورد يجوز له طلب التنفيذ العيني لالتزام من البائع المصدر، بشرط عدم امكانية الجمع بين التنفيذ العيني مع جزاء من الجزاءات الأصلية المقررة في الاتفاقية².

بالرجوع للقواعد العامة والتي تم التطرق فيها للتنفيذ العيني، لابد من توفر شروط أربعة لتحقيق التنفيذ العيني وهي:³

1. أن يكون التنفيذ ممكناً؛
2. أن يطلبه الدائن أو يتقدم به المدين؛
3. أن لا يكون فيه ارهاق للمدين؛
4. أن يعذر المدين.

وعليه لكي يكون هناك جدوى من التنفيذ العيني، لابد أن يكون هذا الأخير ممكناً غير مستحيل، والاستحالة سواء كانت لسبب أجنبي أو بخطاء المدين، كما أن الدائن يمكنه أن يطلب التنفيذ العيني وهنا ليس على المدين الامتناع عنه مكتفياً بالتعويض بل يجبر على التنفيذ العيني لأنه الأصل في حال الاخلال بالالتزام، ونفس الشيء في حال تقدم المدين بتنفيذ التزامه العيني والدائن ليس له الحق في رفضه والمطالبة بالتعويض، كما أن التنفيذ العيني لابد فيه من اعدار المدين.

غير أن المادة 28 من نفس الاتفاقية⁴، تنص على أن التنفيذ العيني ليس اجبارياً ولا يمكن للمحكمة أن تصدر حكماً بالتنفيذ العيني، إلا إذا كان قانونها الوطني بشأن عقود مماثلة لعقد البيع الدولي يمنحها الحق في الحكم بالتنفيذ العيني.

(أ) أن يستعمل الحقوق المقررة في المواد 46 إلى 52؛...، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

1 - "(1) يجوز للمشتري أن يطلب من البائع تنفيذ التزامه إلا إذا كان المشتري قد استعمل حقاً يتعارض مع هذا الطلب..."، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

2 - Houria YASSAD, Op.cit, p 358.

3 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الثاني الإثبات - آثار الالتزام -، منشأة المعارف، القاهرة، مصر، 2004 ص 710.

4 - تنص المادة 28 على مايلي: "إذا كان من حق أحد الطرفين، بمقتضى أحكام هذه الاتفاقية، أن يطلب من الطرف الآخر تنفيذ التزام ما فإن المحكمة غير ملزمة بإصدار حكم بالتنفيذ العيني إلا إذا كان بوسعها أن تقوم بذلك بمقتضى قانونها فيما يتعلق بعقود بيع مماثلة لا تشملها هذه الاتفاقية"، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

وقد أوضحت ذات الاتفاقية الوسائل المتاحة للتنفيذ العيني، وهو ما سيتم التطرق إليه في العنصر الموالي.

ثانيا: وسائل التنفيذ العيني

جاء في اتفاقية فيينا لسنة 1980، وسائل محددة للتنفيذ العيني للالتزام في حال أخل به البائع، وهي استبدال البضاعة، أو إصلاح العيب في المطابقة.

1. استبدال البضاعة: متى تخلف البائع المصدر عن تنفيذ التزامه العقدي، جاز للمشتري المستورد أن يطلب استبدال البضاعة متى كانت مخالفة جوهرية، هذا طبقا لنص المادة 46 الفقرة الثانية من اتفاقية فيينا لسنة 1980¹، وعليه يتوقف طلب المشتري استبدال البضاعة في أن يكون عيب المطابقة يشكل مخالفة جوهرية للعقد هذا من جهة، ومن جهة أخرى لابد للمشتري أن يستعمل حقه في نفس الوقت الذي أخطر به البائع بعدم المطابقة أو في ميعاد معقول من تاريخ الاخطار.

2. طلب إصلاح العيب: تقرر هذا الحق للمشتري المستورد بموجب نص المادة 46 في فقرتها الثالثة²، حيث أنه في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد، يمكن أن يطلب المشتري المستورد من البائع المصدر إصلاح العيب في المطابقة، مع وجود استثناء هو أن هذا الإصلاح لا يشكل عبء غير معقول على البائع مع مراعاة جميع ظروف الحال، ويجب طلب

1 - المادة 46 الفقرة 2: "...

(2) لا يجوز للمشتري في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد أن يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة إلا إذا كان العيب في المطابقة يشكل مخالفة جوهرية للعقد وطلب المشتري تسليم البضائع البديلة في الوقت الذي يخطر فيه البائع بعدم المطابقة وفقا لأحكام المادة 39 أو في ميعاد معقول من وقت هذا الاخطار ..."، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

2 - المادة 46 الفقرة 3 تنص على مايلي: "...

(3) يجوز للمشتري في حالة عدم مطابقة البضائع للعقد أن يطلب من البائع إصلاح العيب في المطابقة إلا إذا كان هذا الإصلاح يشكل عبئا غير معقول على البائع مع مراعاة جميع ظروف الحال. ويجب طلب الإصلاح إما في وقت الاخطار بوجود العيب في المطابقة وفقا للمادة 39 وإما في ميعاد معقول من وقت هذا الاخطار"، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

الإصلاح إما في وقت الإخطار بوجود العيب في المطابقة وفقا للمادة 39 من الاتفاقية¹، هذه الأخيرة تتكلم على حالتين يفقد فيهما المشتري حق التمسك بالعيب في المطابقة، كذلك يجب أن يكون طلب اصلاح البضاعة في ميعاد معقول من وقت الإخطار حتى يتمكن المشتري المستورد من ممارسة هذا الحق.

الفرع الثاني: بالنسبة للمشتري

يمكن للبائع المصدر أن يطلب التنفيذ العيني من المشتري المستورد، هذا كما ورد في أحكام المواد 62-63 من الاتفاقية.

أولا: التنفيذ العيني وفقا لإخلال المشتري بأحد التزاماته

كما تقرر للمشتري المستورد الحق في طلب التنفيذ من البائع المصدر، أجازت ذات الاتفاقية هذا الحق للبائع عند إخلال المشتري بالتزام من التزاماته التعاقدية، وهذا ما نصت عليه المادة 62 من اتفاقية فيينا لسنة 1980²، أنه يمكن للبائع أن يطلب من المشتري تنفيذ التزامه من خلال دفعه ثمن البضاعة المباعة في حال لم يقم المشتري بتسديد ودفع الثمن، أو في حال لم يقم باستلام البضاعة كما تم الاتفاق عليه، وتم شرحه سابقا.

1 - تنص المادة 39 على مايلي: "(1) يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في مطابقة البضائع إذا لم يخطر البائع محذرا طبيعة العيب خلال فترة معقولة من اللحظة التي اكتشف فيها العيب أو كان من واجبه اكتشافه.

(2) وفي جميع الأحوال، يفقد المشتري حق التمسك بالعيب في المطابقة إذا لم يخطر البائع بذلك خلال فترة أقصاها سنتان من تاريخ تسلم المشتري للبضائع فعلا، إلا إذا كانت هذه المدة لا تتفق مع مدة الضمان التي نص عليها العقد. "، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

2 - "يجوز للبائع أن يطلب من المشتري دفع الثمن أو استلام البضائع أو تنفيذ التزاماته الأخرى، إلا إذا كان البائع قد استعمل حقا يتعارض مع هذا الطلب."، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

ثانيا: الحالات التي يمكن للبائع طلب التنفيذ العيني

وفقا لما ورد في اتفاقية فيينا لسنة 1980، ولاسيما المادة 62 منها، جاءت حالتين واضحتين هما عدم دفع الثمن، أو عدم استلام البضاعة.

1. حالة الاخلال بالتزام دفع الثمن: كما سبق ذكره يتم تنفيذ هذا الالتزام عن طريق بنك وسيط مالي-، من خلال الاتفاق مسبقا على ابرام عقد فتح الاعتماد، على اعتباره أنه أحد الوسائل المتاحة للدفع في مجال التجارة الخارجية، وعليه فالإخلال بدفع الثمن قد يتجسد إما في صورة تقاعس عما يجب عمله من إجراءات لدفع الثمن كأن يتخلف عن فتح الاعتماد المستندي أو دفعه للثمن من غير المكان المتفق عليه، كذلك في حالة تأخير الدفع في حالة كان شرط الدفع مقابل وصول البضاعة أو المستندات التي تمثلها¹.

2. حالة الاخلال بالالتزام باستلام البضاعة: يكون إخلال المشتري بهذا الالتزام إما بعدم تمكين البائع من التسليم، أو من خلال عدم استلامه للبضاعة، حيث قد يرفض المشتري استلام البضاعة لأسباب معقولة، مثل عدم مطابقة البضائع لم تم الاتفاق عليه هذا ما يعتبر مخالفة جوهرية من قبل البائع، غير أن المشتري قد لا يقوم بأعمال تعتبر لازمة في حقه لكي يتمكن البائع من تنفيذ التزامه بالتسليم، كإبرامه عقد النقل كذلك ابلاغ البائع بمكان الشحن وزمانه²، كذلك هو الحال عند عدم سحبه للبضاعة من المكان الذي وضعت فيه تحت تصرفه³، هاته الحالات تعتبر إخلالا بالتزامه التعاقدي، مما يمنح للبائع المكنة القانونية لطلب التنفيذ العيني.

1 - مختار رزايقية، التزامات أطراف عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا لسنة 1980، مرجع سابق، ص 140. كذلك: خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص ص 148-150.

2 - مختار رزايقية، التزامات أطراف عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا لسنة 1980، مرجع سابق، ص ص 142-143.

3 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 158.

المطلب الثاني: الفسخ كجزء للإخلال بالتزامات الأطراف

الفسخ يتمثل في الجزاء الذي يقع على الطرف الذي لم يقد بتنفيذ التزام من التزاماته العقدية، وبعد الفسخ نظام قانوني يقوم إلى جوار المسؤولية العقدية¹، أشارت المادة 25 من اتفاقية فيينا لسنة 1980 في مجال المسؤولية العقدية فقد اعتبرت مخالفة العقد من جانب أحد الطرفين مخالفة جوهريّة في حال تسببت هذه الأخيرة في إلحاق ضرر بالطرف المقابل من شأنه أن يجرمه بشكل أساسي مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد، ما لم يكن الطرف الآخر المخالف يتوقع من هذه النتيجة، وما لم يكن أي شخص سوي الإدراك من نفس صفة الطرف المخالف يتوقع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف².

ورد في نصوص اتفاقية فيينا لسنة 1980 الفسخ، وهو جزاء لعدم تنفيذ البائع أو المشتري -على حد السواء- لأحد التزاماته التعاقدية، وعليه يمكن للمشتري أن يطلب فسخ عقد البيع الدولي للبضائع، كما يمكن للبائع نفس الطلب.

الفرع الأول: مفهوم الفسخ

سنتطرق للفسخ وفق القواعد العامة، بالإضافة للفسخ والخصوصية التي تميزه في عقود التجارة الدولية وفق اتفاقية فيينا لسنة 1980.

أولاً: تعريف الفسخ وفقاً للقواعد العامة

يمكن تعريف الفسخ بأنه حق المتعاقد في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يقد أحد المتعاقدين بالتزامه تجاه الطرف الآخر، يمكن للطرف المتضرر أن يطلب حل الرابطة العقدية، كي يتخلص هو من التزامه³.

1 - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 476.

2 - عمر علي الشامسي، مرجع سابق، ص 301.

3 - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 477. كذلك: علي فيلاي، مرجع سابق، ص 429.

كما جاء في نص المادة 119 الفقرة الأولى من التقنين المدني الجزائري أنه: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الأمر ذلك..."¹.

يخضع حق المتعاقد في طلب فسخ العقد توافر ثلاث شروط مهمة منها ما تعلق بالعقد المراد فسخه، ومنها ما يتعلق بالطرف أو المتعاقد المخل بالتزامه، وأخرها يتعلق بالمتعاقد طالب فسخ العقد².
شروطه وهي:³

- أن يكون العقد ملزما للجانبين؛
- أن يكون أحد المتعاقدين قد أخل بالتزامه؛
- ألا يكون طالب الفسخ مقصرا في تنفيذ التزامه.

ثانيا: الفسخ وفقا لاتفاقية فيينا لسنة 1980

كما سبق وأن تم تعريف الفسخ على أنه جزاء لإخلال أحد طرفي العقد بالتزام من التزاماته العقدية لكي يتحرر نهائيا من هاته الالتزامات، هذا الجزاء لا يختلف في عقد البيع الدولي للبضائع عنه في العقود الأخرى⁴، فاتفاقية فيينا لسنة 1980 نصت عليه في المادة 49 منها⁵، حيث أجازت للمشتري المستورد الحق في طلب الفسخ في حال أخل البائع بالتزام

1 - الأمر رقم: 58-75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

2 - علي فيلالي، مرجع سابق، ص 431.

3 - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 481.

4 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص ص 29-31.

5 - "(1) يجوز للمشتري فسخ العقد:

(أ) إذا كان عدم تنفيذ البائع لالتزام من الالتزامات التي يربتها عليه العقد أو هذه الاتفاقية يشكل مخالفة جوهرية للعقد؛ أو

(ب) في حالة عدم التسليم، إذا لم يقدّم البائع بتسليم البضائع في الفترة الإضافية التي حددها المشتري وفقا للفقرة (1) من المادة 47 أو إذا أعلن أنه لن يسلمها خلال تلك الفترة.

من التزاماته العقدية بوجه عام كما نصت الاتفاقية، كما نصت على حالات خاصة بالفسخ¹، كما أجازت نفس الاتفاقية للبائع طلب فسخ العقد من خلال نص المادة 64 منها².

الملاحظ من نص المادتين 49 و 64 من اتفاقية فيينا لسنة 1980، أن هذه الأخيرة حفاظا منها على عقود البيع الدولية لما لها من خصوصية-سبق ذكرها-، قيدت اللجوء للفسخ في حالات معينة مع شرط جوهري ألا وهو المخالفة الجوهرية للعقد، هذه الأخيرة عرفت المادة 25 من الاتفاقية كمايلي: "تكون مخالفة العقد من جانب أحد الطرفين مخالفة جوهرية إذا تسببت في إلحاق ضرر بالطرف الآخر من شأنه أن يحرمه بشكل أساسي مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد، إلا إذا لم يكن الطرف المخالف يتوقع مثل هذه النتيجة ولم يكن أي شخص سوي الإدراك من نفس الصلة يتوقع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف"³.

وعليه لا تكون مخالفة جوهرية للعقد توجب أو تجيز للمشتري المستورد أن يطلب فسخ عقد البيع الدولي للبضائع، إذا كان البائع المصدر تسبب في إلحاق ضرر بالمشتري المستورد، حرم هذا الأخير من الحصول على حق كان سيحصل عليه بموجب عقد البيع

(2) أما في الحالات التي يكون البائع فيها قد سلم البضائع، فإن المشتري يفقد حقه في فسخ العقد إلا إذا وقع الفسخ:

(أ) في حالة التسليم المتأخر، في ميعاد معقول بعد أن يكون قد علم بأن التسليم قد تم؛

(ب) وفي حالات المخالفات الأخرى غير التسليم المتأخر، إذا وقع الفسخ في ميعاد معقول:

'1' بعد أن يكون المشتري قد علم أو كان من واجبه أن يعلم بالمخالفة؛ أو

'2' بعد انقضاء أي فترة إضافية يحددها المشتري وفقا للفقرة (1) من المادة 47 أو بعد أن يعلن البائع أنه لن ينفذ التزاماته خلال الفترة الإضافية؛ أو

'3' بعد انقضاء أي فترة إضافية يعينها البائع وفقا للفقرة (2) من المادة 48 أو بعد أن يعلن المشتري أنه لن يقبل التنفيذ"، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

1 - أسامة محمود حميدة، مرجع سابق، ص ص 215-216.

2 - " (1) يجوز للبائع فسخ العقد: "...، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

3 - اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

الدولي، وكان البائع المصدر لا يتوقع حدوث مثل هذه النتيجة ولم يكن أي شخص سوي الإدراك من نفس الصلة لا يتوقع حدوث مثل هذه النتيجة في مثل هكذا ظروف.

الفرع الثاني: حالات الفسخ المقررة وفقا لاتفاقية فيينا

إن اتفاقية فيينا لسنة 1980، وسعيا من واضعيها لرسو نظام يحكم إجراءات فسخ عقد البيع الدولي للبضائع يختلف عن القواعد العامة التي تتبناها التشريعات الوطنية قد يكون الفسخ قضائي¹، أو فسخ اتفاقي، أو فسخ بحكم القانون².
أقرت اتفاقية فيينا لسنة 1980 حالات في شأن الفسخ³.

أولا: فسخ العقد لإخلال البائع بالتزامه تجاه المشتري

أخذت اتفاقية الأمم المتحدة بالفسخ المقرر لصالح المشتري المستورد في حالة إخلال البائع بالتزاماته بوجه عام كما ورد في أحكام المادة 49 الفقرة الأولى السالفة الذكر من اتفاقية فيينا لسنة 1980، ومن ضمنها التزامه بالتسليم والتزامه بالمطابقة، وحددت تبعا لذلك مجالين لتطبيق الفسخ هما:⁴

1. إخلال البائع بالتزام من التزاماته المحددة في العقد أو في الاتفاقية ومنها التزامه بالتسليم والمطابقة يشكل مخالفة جوهرية تعد هذه الأخيرة شرط أساسي وجوهري لإقرار الفسخ⁵، ففي هذه الحالة يكون الفسخ دون قيد أو شرط.

2. حالة عدم التسليم إذا لم يقم البائع بتسليم البضائع في الفترة الإضافية المعقولة¹ التي حددها المشتري للبائع لتنفيذ التزامه، أو في حالة أعلن البائع للمشتري أنه لن يقوم بتسليم البضائع

1- راجع في ذلك نص المادة 119 الفقرة الثانية، الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

2- راجع في ذلك نص المواد 120-121، الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

3- فتية بن زروق، فسخ العقد طبقا لاتفاقية فيينا لسنة 1980 الخاصة بالبيع الدولي للبضائع، رسالة ماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014/2015، ص 54.

4 - أسامة محمود حميدة، مرجع سابق، ص 215.

5 - عمر علي الشامسي، مرجع سابق، ص 304.

خلال هذه الفترة الإضافية، والتبرير لهذه الحالة من الفسخ بفكرة عدم قيام البائع بتنفيذ التزاماته رغم توجيه الإعذار له، ويقتصر الفسخ على إخلال البائع بالتزام تسليم البضائع دون الالتزامات الأخرى ومنها التزامه بالمطابقة.

كما أخذت ذات الاتفاقية مجالات خاصة لتطبيق الفسخ في الحالات التي يكون فيها البائع قد قام بتسليم البضائع، ووضعت في هذا الشأن شروطاً يلزم توافرها لتطبيق الفسخ، وهي:²

1. حالة التسليم المتأخر، إذا وقع الفسخ في ميعاد معقول من الوقت الذي يعلم فيه المشتري بأن التسليم قد تم.
 2. حالات المخالفات الأخرى غير التسليم المتأخر إذا وقع الفسخ في ميعاد معقول ويبدأ حساب الميعاد كمايلي:
- بعد الوقت الذي يعلم فيه المشتري أو كان من واجبه أن يعلم.
 - بعد انقضاء أي مهلة إضافية يحددها المشتري، أو بعد الوقت الذي يعلن فيه البائع أنه لن يقوم بتنفيذ التزاماته خلال المهلة الإضافية التي حددها المشتري.
 - بعد انقضاء أي فترة إضافية يحددها البائع أو بعد الوقت الذي يعلن فيه المشتري أنه لن يقبل التنفيذ بعد ذلك.

ثانياً: فسخ العقد لإخلال المشتري بالتزامه تجاه البائع

ورد في نص المادة 64 السالفة الذكر، من اتفاقية فيينا لسنة 1980، أنه يمكن للبائع فسخ عقد البيع الدولي إذا لم يقم المشتري بتنفيذ أحد التزاماته العقدية، ومنها التزامه بدفع ثمن البضاعة المستوردة، إضافة لالتزامه بتسلم البضاعة محل التعاقد.

1 - تنص المادة 47 الفقرة الأولى، أنه: "(1) يجوز للمشتري أن يحدد للبائع فترة إضافية تكون مدتها معقولة لتنفيذ التزاماته..."، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

2 - أسامة محمود حميدة، مرجع سابق، ص 215.

1. إذا كان إخلال المشتري بالتزام من التزاماته المحددة في العقد أو في الاتفاقية ومنها التزامه بدفع الثمن والتزامه بتسلم البضاعة يشكل مخالفة جوهرية، وهي سبب كافى لفسخ العقد من طرف البائع¹.

2. إذا لم يقيم المشتري بدفع الثمن أو لم يتسلم البضاعة المستوردة في الفترة الإضافية المعقولة التي حددها البائع للمشتري، أو في حالة ما أعلن هذا الأخير للبائع أنه لن يقوم بتسلم البضاعة خلال هذه الفترة الإضافية، جاز للبائع فسخ العقد المبرم مع المشتري².

كما جاء في اتفاقية فيينا لسنة 1980، أنه لا يمكن للبائع فسخ العقد الدولي وهي حالة دفع المشتري للثمن³، إلا في حالة ما إذا وقع الفسخ وفق حالات آتية:

- حالة التنفيذ المتأخر من طرف المشتري المستورد، وقبل علم البائع المصدر أن التنفيذ قد تم؛
 - في الحالات الأخرى غير التنفيذ المتأخر، إذا وقع الفسخ في ميعاد معقول، مثل أن يكون البائع قد علم بالمخالفة أو كان من واجبه العلم بها، أو في الفترة الإضافية التي حددها البائع، أو بعد إعلان المشتري أنه لن ينفذ التزامه خلال الفترة الإضافية.
- حرصت اتفاقية فيينا لسنة 1980، على أن يتناسب الفسخ مع متطلبات التجارة الدولية، فأبعدت الفسخ القضائي بغرض الابتعاد عن التعقيدات التي تكون أو تنشأ نتيجة ذلك، كما استبعدت الفسخ بقوة القانون، الذي يثير غموضاً حول العقد والتزامات أطرافه⁴.

1 - تنص المادة 64 الفقرة الأولى (أ)، أنه: "يجوز للبائع فسخ العقد:

(أ) إذا كان عدم تنفيذ المشتري لالتزام من الالتزامات التي يربتها عليه العقد أو هذه الاتفاقية يشكل مخالفة جوهرية للعقد؛ ...، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

2 - المادة 64 الفقرة الأولى (ب)، أنه: "...إذا لم ينفذ المشتري التزامه بدفع الثمن أو لم يستلم البضائع في الفترة الإضافية التي حددها البائع وفقاً للفقرة (1) من المادة 63، أو إذا أعلن أنه سوف لا يفعل ذلك حتى خلال تلك الفترة..."، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر

3 - المادة 64 الفقرة 2 تنص على مايلي: "...أما في الحالات التي يكون المشتري فيها قد دفع الثمن فلا يجوز للبائع فسخ العقد إلا إذا وقع الفسخ..."، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر

4- خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 318.

كما حرصت الاتفاقية على أن يكون الفسخ بإخطار من الدائن للمدين، ولا تشترط الاتفاقية أن يطلب الدائن حق الفسخ من القضاء حيث يجوز أن يتم برضا الطرفين، ولكي يحدث إعلان الفسخ أثره وفقا للمادة 26 من الاتفاقية يجب أن يتم الإخطار بالفسخ خلال مواعيد معينة حددتها الاتفاقية وإلا فقد المتعاقد حقه في الفسخ وهذا ما يظهر حرص الاتفاقية على الحد من استعمال حق الفسخ¹.

المطلب الثالث: أحكام مشتركة تنطبق على التزامات البائع والمشتري

بالإضافة لما سبق ذكره من جزاءات مقررة في حق كلا طرفي العقد البيع الدولي، نصت اتفاقية فيينا لسنة 1980 على أحكام مشتركة تنطبق على الطرفين ومنها: الإخلال المبتسر وعقود التسليم على دفعات، التعويض، الإعفاءات، آثار الفسخ.

الفرع الأول: الإخلال المبتسر وعقود التسليم على دفعات

ورد في أحكام المادة 71 و 72 من اتفاقية فيينا لسنة 1980، الإخلال المبتسر بالإضافة للتسليم على دفعات في المادة 73 من نفس الاتفاقية.

أولا: الإخلال المبتسر

الإخلال المبتسر بالعقد هو تأكيد أحد الطرفين بعدم تنفيذ التزاماته المتفق عليها وفق العقد أو الاتفاقية²، فهو حالة خاصة من حالات الإخلال بالعقد يكون بحدوث وقائع تشير بصورة واضحة إلى أن البائع أو المشتري سوف لن يقوم بتنفيذ التزاماته المحددة في العقد، أو أنه سيرتكب مخالفة جوهريّة في تنفيذ تلك الالتزامات³.

ويتحقق بكل تصريح يعلنه الطرف للمتعاقد الآخر أو فعل يصدر عنه يكشف نيته في عدم التنفيذ⁴، كذلك من الوقائع التي تشير بوضوح إلى أن أحد طرفين لن يقوم بتنفيذ

1 - فتية بن زروق ، مرجع سابق، ص 55. كذلك: خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 318.

2 - مرجع نفسه، ص 196.

3 - أسامة محمود حميدة، مرجع سابق، ص 299.

4 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 197.

التزامه أو أنه سيرتكب مخالفة جوهريّة في التنفيذ، هي: إفسار أو إفلاس المشتري أو الحجز على ممتلكاته، أو التعرض لأزمة اقتصادية، أو حدوث خلاف حاد بين المساهمين في شركة، أو صدور قرار بتصفية الشركة المتعاقدة، أو صدور حكم يقضي بسداد المشتري لمبالغ طائلة وتصريح تنفيذ ضده، كل هذه الوقائع تعني بوضوح للبائع أن المشتري لن يقوم بتنفيذ التزامه¹.

أجازت المادة 71 من الاتفاقية² لكلا الطرفين أن يوقف تنفيذ التزامه بسبب الإخلال المبتسر، في حال تبين له أن الطرف الآخر لن يقوم بتنفيذ أحد التزاماته، بسبب اعساره أو عدم قدرته على تنفيذ التزامه، أو بسبب طريقة التنفيذ في حد ذاتها.

ثانياً: التسليم على دفعات

هو عبارة عن عقد يتم الاتفاق فيه على تسليم البضاعة المباعة على دفعات يحدد العقد كمية كل دفعة وميعاد تسليمها، كما يتفق على دفع ثمن البضاعة هي الأخرى على دفعات أو جملة واحدة³، حيث أجازت اتفاقية فيينا لسنة 1980 الفسخ الجزئي لكلا طرفي عقد البيع على دفعات، في حالة ارتكاب أحدهما مخالفة جوهريّة في تنفيذ أي دفعة من الدفعات، للإشارة فإن استعمال الحق في الفسخ يكون في الدفعة التي وقعت المخالفة الجوهريّة في تنفيذها دون الدفعات الأخرى السابقة التي تم تنفيذها، أو اللاحقة التي لم يحن موعد تنفيذها بعد⁴. وهذا ما أكدته المادة 73 في فقرتها الأولى¹ من اتفاقية فيينا لسنة 1980.

1 - أسامة محمود حميدة، مرجع سابق، ص 300.

2 - تنص المادة 71 الفقرة الأولى، أنه: "يجوز لكل من الطرفين أن يوقف تنفيذ التزاماته إذا تبين بعد انعقاد العقد أن الطرف الآخر سوف لا ينفذ جانباً هاماً من التزاماته:

(أ) بسبب وقوع عجز خطير في قدرته على تنفيذ هذا الجانب من التزاماته، أو بسبب إفساره؛ أو
(ب) بسبب الطريقة التي يعدها لتنفيذ العقد أو التي يتبعها فعلاً في تنفيذه..."، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

3 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 271.

4 - أسامة محمود حميدة، مرجع سابق، ص 309.

الفرع الثاني: التعويض والإعفاءات

من الجزاءات المشتركة أيضا بين الطرفين، نجد التعويض عن الإخلال بالتزام من الالتزامات التعاقدية، وكذلك الإعفاءات والتي وردت في أحكام المواد 79 و 80 من اتفاقية فيينا لسنة 1980.

أولا: التعويض

يتضح مفهوم التعويض في المعاملات التجارية الدولية وفق اتفاقية فيينا لسنة 1980، حيث نصت عليه ضمن أحكام المواد من 74 إلى 77 منها، فالمبدأ العام في التشريعات الوطنية كون التعويض يحصل لجبر الضرر، والضرر هو ما يصيب أحد المتعاقدين نتيجة عدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته أو أنه يخالفها، ويجوز للطرف المتضرر الحق في طلب التعويض إضافة إلى حقوقه الأخرى كالفسخ مثلا²، كما ورد في الفقرة الأولى³ من نص المادة 81 من اتفاقية فيينا لسنة 1980.

باستقراء نص المادة 74 من الاتفاقية⁴، يتضح لنا تقدير التعويض المستحق بما يعادل الخسارة التي لحقت بالطرف المتضرر والكسب الذي فاته بسبب عدم التزام الطرف

1 - "(1) في العقود التي تقضى بتسليم البضائع على دفعات، إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزام من التزاماته المتعلقة بإحدى الدفعات يشكل مخالفة جوهرية للعقد بشأن تلك الدفعة جاز للطرف الآخر فسخ العقد بالنسبة لتلك الدفعة..."، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

2- أنظر: حبيبة قدة، "التعويض عن المسؤولية في التجارة الدولية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، المجلد 3، العدد 1، 2018، ص 828.

3 - المادة 81 الفقرة الأولى جاء فيها: " بفسخ العقد يصبح الطرفان في حل من الالتزامات التي يربتها عليهما العقد، مع عدم الإخلال بأي تعويض مستحق..."، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

4 - "يتألف التعويض عن مخالفة أحد الطرفين للعقد من مبلغ يعادل الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر والكسب الذي فاته نتيجة للمخالفة. ولا يجوز أن يتجاوز التعويض قيمة الخسارة والربح الضائع التي توقعها الطرف المخالف أو التي كان ينبغي له أن يتوقعها وقت انعقاد العقد في ضوء الوقائع التي كان يعلم بها أو التي كان من واجبه أن يعلم بها كنتائج متوقعة لمخالفة العقد"، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

المقابل، بمعنى تعويض الخسائر التي وقعت والكسب الذي فاته، بشرط أن لا يزيد التعويض عن قيمة الكسب الذي فات والخسارة التي توقعها الطرف الذي أخل بالتزامه أو ما كان يجب عليه أن يتوقعها في ضوء الوقائع التي كان يعلم بها أو التي كان يجب أن يعلم بها باعتبارها نتائج محتملة للإخلال بالالتزام¹.

ولكي يستحق الطرف المتضرر التعويض يجب أن تتحقق شروط هي:

- الإخلال بالعقد أو الخطأ العقدي: الخطأ العقدي هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أو التأخير في تنفيذها أيا كان السبب لإهماله أو لعمده²، فيجب أن يخل أحد الطرفين بتنفيذ التزامه كي يستحق الطرف المقابل التعويض عن الضرر الذي لحقه جراء عدم التنفيذ للالتزام³.
- الضرر: وفقا لنص المادة 176 من التقنين المدني الجزائري⁴، وهو الأذى الذي يصيب المتعاقد في حق من حقوقه يستحق عليها تعويضا جراء عدم قيام المدين بالتزامه أو تأخره في التنفيذ⁵، وفقا لاتفاقية فيينا لسنة 1980 يتمثل الضرر في الخسارة التي لحقت بالمتعاقد المضرور أو الربح الذي فاته جراء عدم الالتزام أو التأخر في تنفيذ الالتزام⁶.
- العلاقة السببية: المقصود هنا العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فلا يكفي أن يقع الخطأ من المدين ويلحق الضرر بالدائن لتقوم عنه المسؤولية العقدية، بل يجب أن يكون هناك علاقة بين الخطأ والضرر، ويقع عبء إثبات العلاقة بين الخطأ العقدي والضرر

1 - أسامة محمود حميدة، مرجع سابق، ص 327. كذلك: عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 353.

2 - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 444.

3 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 497.

4 : تنص على مايلي: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه،..."، الأمر رقم: 58-75، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

5 - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 462.

6 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 500.

الذي لحق المدين على عاتق الدائن¹. ويشترط أن تكون العلاقة السببية محققة ومباشرة، كما يمكن نفيها بطريقة مباشرة من خلال إثبات أن الضرر الذي لحق بالمتضرر نتيجة سبب أجنبي كان هو الوحيد في حدوث الضرر².

تجدر الإشارة أن للتعويض ثلاثة أنواع، التعويض الاتفاقي وهو ما اتفق عليه المتعاقدين والتعويض القضائي الذي يقدره القاضي أما التعويض القانوني وهو الذي يحدده المشرع بموجب التشريع.

ثانيا: الإعفاءات

تنص المادة 79 الفقرة الأولى منها، اتفاقية فيينا لسنة 1980: " لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته وأنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد أو أن يكون بإمكانه تجنبه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه..."³.

يستنتج من نص المادة المذكورة أعلاه، أنه إذا أثبت الطرف المخل لالتزامه أن سبب عدم التنفيذ أو الإخلال بأحد من التزاماته لظروف الخارجة عن إرادته، أو كما ورد المصطلح "عائق"، والتي نجد ما يعادل هذا المصطلح في القواعد العامة وهو القوة القاهرة أو السبب الأجنبي والتي تكون سببا في الإعفاء من المسؤولية ومن التعويض، كما جاء في أحكام المادة 127 من التقنين المدني الجزائري: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كام غير ملزم بتعويض هذا الضرر، مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"⁴.

1 - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 468.

2 - عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 342.

3 - اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

4 - الأمر رقم: 58-75، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

وعليه يعفى من المسؤولية العقدية الطرف المدين في حال أثبت أن التأخر في التنفيذ أو عدم التنفيذ سببه وجود عائق كما ذكرته الاتفاقية والذي قد يكون في شكل قوة قاهرة أو سبب أجنبي، كما هو الحال في جائحة كورونا التي عطلت التجارة الدولية وكانت عائقا حقيقيا في عدم تنفيذ أو التأخر في تنفيذ الالتزامات التعاقدية لأطراف العقد الدولي، نتيجة الإجراءات الاحترازية التي فرضتها الدول لمنع تفشي الفيروس.

الفرع الثالث: آثار الفسخ

تتمثل الآثار الناتجة عن الفسخ في كون طرفي العقد الدولي، يصبح كل منهما في حل من الالتزامات التي يرتبها العقد المبرم بينهما.

أولا: أثر الفسخ وفقا للقواعد العامة

جاء في نص المادة 122 من التقنين المدني الجزائري: "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض"¹.

يترتب عن الفسخ إعادة الطرفين للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وهو الأثر الرجعي للفسخ أي زوال العقد بالنسبة للماضي والمستقبل².

ثانيا: آثار الفسخ في الاتفاقية

توافق اتفاقية فيينا لسنة 1980 القواعد العامة بالنسبة لآثار فسخ عقد البيع الدولي، أولها إرجاع الأطراف إلى حالة التي كانت قبل التعاقد دون المساس بحق الطرف المتضرر من التعويض كما أن الفسخ لا يؤثر على الشروط المتعلقة بتسوية المنازعات حسب اتفاقية فيينا. وفي هذا الشأن ورد في أحكام المواد من 81 إلى 84 من الاتفاقية آثار الفسخ وهي: انقضاء التزامات المتعاقدين نتيجة انحلال العقد وزواله، عودة الطرفين للحالة التي كانا عليها

1 - الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

2 - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 468.

قبل التعاقد وهي حق الاسترداد، حق الطرف المتضرر في التعويض المناسب عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب للإشارة الحق في التعويض تم التطرق إليه لذا سنتناول زوال العقد، وحق الاسترداد.

1. زوال عقد البيع الدولي للبضائع: يقصد بزوال العقد حل الرابطة العقدية التي تجمع بين المتعاقدين وإزالة كل آثارها بحيث يصبح العقد منعماً كأن لم يكن، فلا يحق لأي طرف أن يطالب بالتنفيذ أو التمسك بأي شرط لأن العقد تم فسخه بإعلان أحد الطرفين وكان بإمكان الطرف الذي فسخ العقد الاستبقاء عليه والمطالبة بالتنفيذ، وهذا ما أخذت به الاتفاقية عموماً بالفسخ يصبح طرفي العقد في حل من التزاماتهم العقدية¹، كما تم النص عليه في المادة 81 الفقرة الأولى من اتفاقية فيينا لسنة 1980².

ففي حالة قام البائع بتنفيذ التزاماته الرئيسة والمتمثلة في نقل ملكية البضاعة بتسليمها والمستندات المرتبطة بها، ولم يقم المشتري بتنفيذ التزامه تجاه البائع بدفع ثمن البضاعة وتسليمها فلا يمكن لأي منهما مطالبة الآخر بتنفيذ التزاماته عند إعلان الفسخ³، غير أن ذلك لا يمنع من بقاء بعض شروط العقد نافذة بحق الطرفين، ومنها الشروط المتعلقة بتسوية المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين، مثل الشرط الخاص بإحالة النزاع إلى التحكيم والشرط الذي يحدد اختصاص محكمة معينة بنظر النزاع أو الشرط الذي يقضي بوجوب تطبيق قانون معين، أو أي أحكام أخرى تنظم حقوق الطرفين والتزاماتهم المترتبة عن حالة الفسخ⁴.

نخلص أن أثر الفسخ في اتفاقية فيينا لسنة 1980، يتمثل في زوال العقد وانقضاء التزامات الأطراف، إلا أن الاستثناء ينص على استبقاء الحق في التعويضات للطرف

1 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 451.

2 - "فسخ العقد يصبح الطرفان في حل من الالتزامات التي يترتبها عليهما العقد، مع عدم الإخلال بأي تعويض مستحق، ولا يؤثر الفسخ على أي من شروط العقد المتعلقة بتسوية المنازعات أو أي من أحكامه الأخرى التي تنظم حقوق الطرفين والتزاماتهم المترتبة على فسخ العقد..."، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

3 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 451.

4 - مرجع نفسه، ص ص 455-456.

المتضرر، كذلك استبقاء شروط تسوية المنازعات في حال الاتفاق على هذا الشرط، بالإضافة لاستبقاء جميع الشروط المتفق على تطبيقها بعد فسخ العقد كأن يتم الاتفاق على الحقوق والالتزامات المترتبة على الطرفين بعد إعلان الفسخ، ومثالها التزام المشتري باتخاذ جميع الاجراءات المعقولة والمناسبة لضمان حفظ البضاعة من التلف لحين ردها الى البائع، ومنها أيضا التزام البائع بدفع النفقات التي أنفقها المشتري للمحافظة على البضاعة مع التزامه برد الثمن وما يستحق عليه من فوائد اعتبارا من يوم تسديد الثمن.

2. حق الاسترداد: الأثر الثاني للفسخ يتمثل في حق الاسترداد، الفسخ يترتب عليه إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد أي بأثر رجعي، فيعيد كل طرف ما تسلمه إلى الطرف الآخر، حيث أجازت اتفاقية فيينا لسنة 1980 للطرف الذي قام بتنفيذ التزامه كليا أو جزئيا أن يطلب استرداد ما كان قد سلمه أو دفعه، تنص المادة 81 الفقرة الثانية على مايلي: "... يجوز لأي طرف قام بتنفيذ العقد كلاً أو جزءاً أن يطلب استرداد ما كان قد ورده أو دفعه إلى الطرف الآخر بموجب العقد، وإذا كان كل من الطرفين ملزماً بالرد وجب عليهما تنفيذ هذا الالتزام في وقت واحد"¹.

ومثال ذلك قيام البائع بتسليم البضاعة للمشتري في حين تخلف هذا الأخير عن دفع الثمن في الميعاد المتفق عليه، وكان البائع قد أعلن فسخ عقد البيع الدولي من حقه استرداد البضاعة التي سلمها، وفي الحالة العكسية إذا دفع المشتري الثمن وتخلف البائع عن تسليم البضاعة في الميعاد أو سلم بضاعة غير مطابقة وأعلن المشتري الفسخ كان من حق المشتري استرداد الثمن الذي دفعه، وفي حالة ما إذا قام كل طرف بتنفيذ جانباً من التزاماته مثل تسليم البائع جزء من البضاعة للمشتري، ودفع المشتري ما يقابل هذا الجزء من الثمن ثم أعلن أحدهما الفسخ صار لكل منهما حق استرداد ما قدمه أو دفعه².

1 - اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

2 - خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 463.

أخذت اتفاقية فيينا لسنة 1980 بحق الاسترداد المتزامن، هذه القاعدة أي تزامن الرد يجيز لكل متعاقد أن يحبس ما استوفاه من الطرف المقابل بموجب العقد ما دام هذا الأخير لم يرد إليه ما تسلمه منه، فإذا امتنع البائع عن رد الثمن للمشتري، جاز لهذا الأخير أن يحبس البضاعة لديه لحين قيام البائع برد الثمن، وبناء عليه يلتزم المشتري بالقيام على عاتقه باتخاذ كافة الإجراءات الضرورية والمعقولة لضمان حفظ البضاعة¹.

تجيز اتفاقية فيينا لسنة 1980 في نص المادة 88 الفقرة الأولى منها²، للطرف الذي يحتفظ بالبضاعة، بيعها إذا تأخر بصورة غير معقولة عن استردادها أو عن دفع الثمن أو مصاريف حفظ البضاعة، بشرط أن يوجه للطرف المقابل إخطاراً يعزم على إثمه إجراء البيع. الملاحظ بشأن حق الاسترداد المكرس بموجب الاتفاقية لطرفي عقد البيع الدولي في حال إعلان أحدهما الفسخ، فإنها حرمت أو أسقطت حق المشتري في إعلان الفسخ في الحالة التي يستحيل عليه رد البضاعة التي تسلمها بحالة تطابق إلى حد كبير الحالة التي تسلمها بها³.

1 - اسيل باقر جاسم، المخالفة الجوهرية للعقد وأثرها (دراسة في عقد البيع الدولي للبضائع)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، المجلد 2، العدد 1، 2010، ص 246.

2 - "يجوز للطرف الملزم بحفظ البضائع وفقاً لأحكام المادة 85 أو المادة 86 أن يبيعها بجميع الطرق المناسبة إذا تأخر الطرف الآخر بصورة غير معقولة عن حيازة البضائع أو عن استردادها أو عن دفع الثمن أو مصاريف حفظها بشرط أن يوجه إلى الطرف الآخر إخطاراً بشروط معقولة بعزمه على إجراء البيع..."، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

3 - تنص المادة 82 الفقرة الأولى منها، على مايلي: "يفقد المشتري حقه في أن يعلن فسخ العقد أو أن يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة إذا استحال على المشتري أن يعيد البضائع بحالة تطابق، إلى حد كبير، الحالة التي تسلمها بها..."، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

كما أن نفس المادة 82 في فقرتها الثانية¹، تعفي المشتري من المسؤولية في رد البضاعة بحالة مطابقة لما تم استلامها في حالات ثلاث هي:

- أولها، إذا كانت الاستحالة لا تنسب إلى فعل أو تقصير المشتري في رد البضاعة على الحالة التي تطابق إلى حد كبير الحالة التي تسلمها بها.
- الحالة الثانية، تعرض البضاعة للهلاك أو التلف السريع بشكل كلي أو جزئي نتيجة الفحص وفقاً لما تم النص عليه في المادة 38 من الاتفاقية، ومفادها الزام المشتري فحص البضاعة بنفسه أو بالاستعانة بالغير في أقرب الآجال الممكنة لوصول البضاعة.

- ثالثها، تتمثل في قيام المشتري ببيع أو استهلاك أو تحويل البضاعة كلها أو جزء منها في إطار عمله التجاري العادي، قبل أن يكتشف العيب في المطابقة، هذه الحالات الثلاث لا يمكن رد البضاعة فيها بالحالة التي تطابق البضاعة المستلمة من قبل البائع.

تضيف المادة 83 من الاتفاقية²، أن المشتري الذي يفقد الحق في فسخ عقد البيع الدولي، واستبدال البضاعة، وفقاً للحالات الثلاث المذكورة أعلاه، يبقى محتفظاً بجميع الحقوق الأخرى في الرجوع على البائع بموجب أحكام عقد البيع الدولي واتفاقية فيينا لسنة 1980.

1 - "... (2) لا تنطبق الفقرة السابقة:

(أ) إذا كانت استحالة رد البضائع أو ردها بحالة تطابق، إلى حد كبير، الحالة التي تسلمها بها المشتري لا تنسب إلى فعله أو تقصيره؛ أو

(ب) إذا تعرضت البضائع، كلاً أو جزءاً، للهلاك أو التلف السريع نتيجة الفحص المنصوص عليه في المادة 38؛ أو
(ج) إذا قام المشتري، قبل أن يكتشف، أو كان من واجبه أن يكتشف، العيب في المطابقة، ببيع البضائع، كلاً أو جزءاً في إطار العمل التجاري العادي، أو قام باستهلاكها، أو بتحويلها في سياق الاستعمال العادي"، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

2 - "المشتري الذي يفقد حقه في أن يفسخ العقد أو أن يطلب من البائع تسليم بضائع بديلة وفقاً للمادة 82 يحتفظ بجميع حقوقه الأخرى في الرجوع على البائع بموجب شروط العقد وأحكام هذه الاتفاقية"، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، السالفة الذكر.

خلاصة الفصل الثاني

من خلال هذا الفصل، حاولت توضيح الالتزامات الملقاة على عاتق طرفي عقد الأساس التي لا تختلف لحد كبير مع عقد البيع المحلي، مع بعض الخصوصية التي يحظى بها هذا العقد نتيجة لانتشاره دولياً، هذه الالتزامات تتمثل أساساً في نقل ملكية البضاعة المستوردة وتسليمها والمستندات التي تمثلها للمشتري إضافة إلى ضمان مطابقتها وفق ما تم الاتفاق عليه، وعدم التعرض والاستحقاق، أما بالنسبة للمشتري الذي يلتزم تجاه البائع بدفع قيمة أو ثمن البضاعة واستلامها وعند تخلف أحد الطرفين أو أخل بأحد التزاماته التعاقدية سلط عليه جزاءات تتمثل أساساً في التنفيذ العيني أو الفسخ للعقد، دون المساس في حق الطرف المتضرر من التعويض وحق الاسترداد ما تم دفعه أو تسليمه.

أثبتت الممارسة العملية -في حدود ما تم الاطلاع عليه-، أن عقود التجارة الدولية وعقد البيع الدولي للبضائع خصوصاً، حالات الإخلال فيه جد قليلة لأنه نادراً ما يلجأ المتعاقدان إلى حكم الفسخ نظراً لطبيعة التزاماتهم ونظراً للنتائج السلبية التي يفرزها الفسخ، ناهيك عن صعوبة تطبيقه على الالتزامات التي قد تم تنفيذها، فالفسخ في مثل هذه العقود غير مستحب لكلا الطرفين ولأجل ذلك نجد أن الأطراف المتعاقدة تلجأ في حالة ظهور منازعات إلى الحلول الودية منها الوساطة والصلح، والتحكيم، كذلك تكثيف المبادرات والاتصالات المتبادلة وإظهار حسن النية في إصلاح ما تم الإخلال به أو أي تقصير في التنفيذ.

خلاصة الباب التمهيدي

لقد تمت دراسة علاقة المصدر بالمستورد أي عقد البيع الدولي أو عقد الأساس ، وفيها تناولنا مختلف مفاهيم عقد البيع الدولي، وكيفية ابرامه، من خلال النصوص التي نظمته ومنها بالتحديد اتفاقية فيينا لسنة 1980 والتي تعنى بشأن عقود البيع الدولية للبضائع.

في المقابل تناولت مختلف الالتزامات الملقاة على عاتق كلا الطرفين المصدر من جهة والمستورد من جهة أخرى، مع توضيح الجزاءات المقررة في حالة اخلال أحد الاطراف المتعاقدة للالتزام من التزاماته.

الباب الأول

تحديد العلاقات القانونية في عملية الاعتماد المستشفى

تمهيد

محور التجارة الخارجية هو المبادلات التجارية، هذا من خلال دخول وخروج البضائع حيث تتم المبادلات عادة في شكل عقود، ومنها عقد البيع الدولي للبضائع الذي يعد الركيزة الأولى في العقود التجارية الدولية، ولكي يتم تنفيذ عقد البيع الدولي تم إيجاد وسائل دفع تعنى بالتجارة الخارجية تكون آمنة، أوجدتها البنوك على اعتبار هذه الأخيرة شريان الحياة الاقتصادية، والأهم يكون لها خصيصة الضمان والوفاء، والتي منها عقد الاعتماد المستندي، كون هذا العقد من أهم العمليات البنكية التي تخدم التجارة الخارجية، فهو من بين الوسائل التي أثبتت نجاعتها سواء للمستورد المشتري من جهة أو المصدر البائع من جهة أخرى.

إضافة لعقد الاعتماد المستندي، نجد خطاب الضمان كونه عملية بنكية مكتملة لعقد الاعتماد المستندي له دور فعال في العلاقات التي نشأت قبله وهي عقد البيع الدولي -عقد الأساس-، وكذا عقد الاعتماد المستندي، من خلال إضافته الضمان اللازم للعملية التجارية ككل، على الرغم من استقلال الالتزامات في جميع هذه العلاقات كما سنرى لاحقاً، لذا كان لزاماً علينا التطرق قبل كل شيء إلى التحديد الدقيق للعلاقات التي تدخل ضمن تقنية الاعتماد المستندي للفهم الجيد لهذه التقنية أو النظام، هذا من خلال الفصول الثلاث.

الفصل الأول: علاقة العميل الأمر بالبنك (عقد الاعتماد المستندي)

الفصل الثاني: علاقة البنك بالمستفيد (خطاب الضمان)

الفصل الأول

علاقة العميل الأمر بالبنك (عقد الاعتماد المستندي)

يعتبر عقد الاعتماد المستندي أحد أهم الوسائل الأساسية لتمويل التجارة الخارجية، يعد أداة ضمان وأسلوب دفع لعقد البيع الدولي للبضائع، تعود تسمية الاعتماد المستندي لكون التنفيذ يعتمد بدرجة أولى على المستندات، كما يعتبر عقد الاعتماد المستندي الحلقة التي ترتبط العقدين السابق له وهو عقد البيع الدولي للبضائع، وخطاب الضمان العلاقة القانونية اللاحقة له، على الرغم من كون جميع العلاقات مستقلة عن بعضها البعض إلا أنها تكمل بعضها البعض أو تنشأ من جراء التعامل السابق بعقد ما.

لهذا تطرقت في دراستي لعقد الاعتماد المستندي والمخصص له هذا الفصل، والمقسم على النحو الآتي: مفهوم عقد الاعتماد المستندي في مبحث أول، إبرام عقد الاعتماد المستندي في مبحث ثان.

المبحث الأول: مفهوم عقد الاعتماد المستندي.

المبحث الثاني: إبرام عقد الاعتماد المستندي.

المبحث الأول

مفهوم عقد الاعتماد المستندي

في هذا المبحث سأتطرق إلى مفهوم عقد الاعتماد المستندي، من خلال التعرض إلى تعريف عقد الإيعتماد، هذا ضمن المطلب الأول أما المطلب الثاني والذي سندرس فيه مختلف أنواع الاعتمادات المستندية التي يمكن استخدامها في التجارة الدولية.

المطلب الأول: تعريف عقد الاعتماد المستندي

لكي نتمكن من تحديد التعريف بعقد الاعتماد المستندي، كان لابد علينا التطرق الى مختلف التعاريف، سواء الفقهية، أو القضائية، وكذا في النصوص القانونية، بالإضافة للأعراف والأصول الدولية والتي تحكم مثل هذه التقنيات، وهذا ما سيتم تناوله في هذا المطلب، من خلال المقصود بعقد الاعتماد المستندي من جهة، وكفرع ثان الوظائف التي يقدمها أو يقوم بها هذا العقد في التجارة الدولية.

الفرع الأول: المقصود بعقد الاعتماد المستندي

في هذا الفرع سنتطرق لتعريف عقد الاعتماد المستندي، فقها، وقانونيا، وقضائيا، مع ذكر التعريف في قواعد الاعراف والأصول الدولية، على اعتبار ان الاعتماد المستندي تقنية تستخدم في التجارة الخارجية.

أولا: التعريف الفقهي بالعقد

اعتمد بعض الفقهاء في تعريف عقد الاعتماد المستندي من الزاوية العملية باعتباره تقنية أو عملية بنكية، والبعض الآخر من الفقهاء الذين اعتمدوا تعريفه من الناحية القانونية.

1. هو ترتيب بين بنكين أو أكثر يكون في شكل تعهد مكتوب صادر عن البنك فاتح الاعتماد، بناء على تعليمات العميل، حيث تلتزم فيه البنوك سواء الفاتحة للاعتماد أو المتدخلة فيه، بالدفع إلى المستفيد من الاعتماد المستندي، مقابل مستندات شحن أو مستندات تنفيذ¹.

ومن الفقهاء الذين اعتمدوا الناحية العملية في التعريف، علي جمال الدين عوض: "الاعتماد الذي يفتحه البنك بناء على طلب من شخص يسمى الأمر أيا كانت طريقة تنفيذه، أي سواء كان بقبول الكمبيالة أو بخصمها أو بدفع مبلغ لصالح عميل الأمر، ومضمون بحيازة المستندات الممثلة لبضاعة في الطريق أو المعدة للإرسال"².

2. كما سلك البعض الآخر في تعريف عقد الاعتماد المستندي من الناحية القانونية بأنه: "تصرف قانوني بإرادة منفردة، وهو تصرف مجرد يربط التزاما في ذمة البنك الذي يفتح الاعتماد، بأن يضع تحت تصرف شخص ثالث يسمى المستفيد مبلغا من النقود بناءا على طلب معطي الأمر، ويضمن حق البنك في استرداد المبلغ من العميل حق رهن حيازي يرد على مستندات التي تمثل البضاعة المستوردة"³.

كذلك تعريف محمد السيد اليماني: "عقد بين البنك وعميله الأمر يلزم البنك بإصدار خطاب إلى شخص ثالث (المستفيد) يلتزم فيه البنك التزاما مستقلا بأن يدفع أو يقبل خلال

1 - محمد الطاهر بلعيساوي، التزامات البنك في الاعتمادات المستندية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص 09.

2 - نقلا عن: فيصل محمود مصطفى النعيمات، مسؤولية البنك في قبول المستندات في نظام الاعتماد المستندي، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2005، ص 18. أنظر كذلك: فهيمة قسوري، "دور الاعتماد المستندي في تسوية ثمن عقود التجارة الدولية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، العدد 2، جوان 2014، ص 149.

3 - نقلا عن: فهيمة قسوري، المسؤولية المدنية في الاعتماد المستندي، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2013/2014، ص 22. أنظر كذلك: فهيمة قسوري، "دور الاعتماد المستندي في تسوية ثمن عقود التجارة الدولية"، مرجع سابق، ص 149.

أجل معين السحوبات أو الشيكات التي يسحبها عليه المستفيد في حدود مبلغ معين مقترنة بمستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل يحتفظ بحيازتها على سبيل الضمان"¹.

الفرق بين التعريف من الناحية العملية أو كون عقد الاعتماد المستندي عملية بنكية، والناحية القانونية، فالأول أهمل الجانب المهم في العلاقات التعاقدية لتقنية الاعتماد المستندي، وهي أن العلاقات مستقلة عن بعضها البعض، على خلاف الثاني الذي نص على كون عقد الاعتماد المستندي هو مستقل عن باقي العقود السابقة له وهو عقد البيع الدولي (عقد الأساس)، أو اللاحقة له وهو خطاب الضمان.

ثانياً: التعريف القانوني

على مستوى التشريعات الوطنية سنكتفي بذكر التعريف الوارد في القانون المصري، وكذا القانون العراقي والعماني، باعتبارها نصت صراحة على تعريف الاعتماد المستندي، إضافة للتشريع الجزائري، ومنه توضيح الاختلاف أو الزاوية التي ينظر إليها كل تشريع وطني.

1- التشريع المصري: جاء تعريف عقد الاعتماد المستندي في قانون التجارة المصري الجديد رقم: 17 لسنة 1999 في المادة: 341 والتي تنص: "1- الإيعتماد المستندي عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه (ويسمى الأمر) لصالح شخص آخر (ويسمى المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل.

2- عقد الإيعتماد المستندي مستقل عن العقد الذي يفتح الإيعتماد بسببه، ويبقى البنك أجنبياً عن هذا العقد.

3- تسري فيما لم يرد في شأنه نص خاص في هذا الفرع القواعد والواردة بالأعراف الموحدة للإيعتمادات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية"².

1 - نقلا عن: فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 19.

2 - القانون رقم 17 لسنة 1999، المتعلق بقانون التجارة المصري، الجريدة الرسمية عدد 19 (مكرر) صادرة بتاريخ:

1999/05/17. منشور على الموقع: <https://manshurat.org/node/27015>

2-التشريع العراقي: نجد تعريف الاعتماد المستندي في القانون رقم 30 لسنة 1984، في أحكام المادة 273 منه: "أولاً-الاعتماد المستندي عقد يتعهد المصرف بمقتضاه بفتح اعتماد لصالح المستفيد بناء على طلب الأمر بفتح الاعتماد، بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل..."¹، وهو نفس التعريف الذي أورده المشرع العماني للاعتماد المستندي، في المادة (377)² من قانون التجارة العماني³، من خلال التعريف الذي جاء به المشرع العراقي، نجد أنه نص صراحة على أن الاعتماد المستندي، عبارة عن عقد يبرم بين العميل الأمر بفتح الاعتماد وبمكته، كما يجب أن يتوافر عقد الاعتماد المستندي على جميع أركان العقد، من رضا ومحل، وسبب لكي ينعقد العقد⁴.

أما المشرع العماني، فقد اختلفت الزاوية التي عرف بها الاعتماد المستندي، حيث أضاف عنصر مهم تقوم على أساسه العلاقات التعاقدية في الاعتماد المستندي، ألا وهي استقلال عقد الاعتماد المستندي عن العقد الذي انشأ من أجله وهو عقد الأساس (عقد البيع الدولي).

3-التشريع الجزائري: نجد مدلول تقنية الاعتماد المستندي في نص المادة 69 من الأمر رقم: 01-09: "يتم دفع مقابل الواردات اجبارياً فقط بواسطة الائتمان المستندي..."⁵.

1 - القانون رقم 30 لسنة 1984، المتعلق بقانون التجارة العراقي، منشور على الموقع:

<https://wipolex.wipo.int/ar/legislation/details/10520>

2 - المادة 377 من القانون رقم: 55-90 اصدار قانون التجارة لسنة 1990، " الاعتماد المستندي عقد يتعهد المصرف بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه (الأمر بفتح الاعتماد) لصالح شخص آخر (المستفيد)، بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل. ويعتبر عقد الاعتماد المستندي مستقلاً عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه. ويبقى البنك أجنبياً عن هذا العقد"، منشور على الموقع: <https://www.bahrainlaw.net/post1507.html>

3 - عادل علي المقدادي، عمليات البنوك -وفقاً لقانون التجارة العماني رقم (55) لسنة 1990، القانون التجاري (4)، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر، 2009، ص 131.

4- بختيار صابر بايز حسين، مسؤولية المصرف في الاعتماد المستندي والمخاطر التي تواجهه-دراسة تحليلية، د.ر.ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص ص 25-26.

5 - الأمر رقم: 01-09 مؤرخ في 29 رجب عام 1430 الموافق 22 يوليو سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، جريدة رسمية عدد: 44 مؤرخة في: 2009/7/26.

للإشارة فإن هناك مسمى آخر لعقد الاعتماد المستندي، أو كما تم النص عليه كوسيلة من وسائل الدفع في التجارة الخارجية، من خلال النظام رقم: 07-01، في الباب الثالث المعنون تحت وسائل الدفع الخارجية، حيث جاء في نص المادة 18 في الفقرة 4 منها: "تشكل وسائل الدفع في مفهوم المادة 17 أعلاه: ...".

-خطابات الاعتماد...¹.

المشرع الجزائري استخدم عدة عبارات لتسمية عقد الاعتماد المستندي، منها الائتمان المستندي، خطابات الاعتماد، القرض المستندي-في اجتهاد قضائي-، كل هذه المسميات ولم يتم تحديد تعريف أو مدلول يفهم منه عقد الاعتماد المستندي، كذلك الأمر بالنسبة للنظام الذي يعنى بتقنية الاعتماد المستندي، النظام رقم: 07-01 السالف الذكر، هذا على خلاف التشريعات المقارنة ومنها المشرع المصري أو المشرع العراقي وكذا المشرع العماني، اللذين خصصوا جزءا بالاعتماد المستندي في قانون التجارة.

ثالثا: التعريف القضائي

أدرجت المحكمة العليا الجزائرية تعريفا للاعتماد المستندي من خلال قرارها الصادر بتاريخ: 2007/06/06 تحت رقم: 400293 كآلاتي: "حيث يجب التنكير أن القرض المستندي هو وسيلة دفع ثمن بضاعة منقولة أو معدة للنقل من طرف بنك الزبون المستورد لها للبائع مقابل تسليم مستندات تمثل تنفيذ هذا الأخير لالتزاماته.

وعليه فهو عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه وهو الأمر لصالح المستفيد بضمان مستندات تمثل هذه البضاعة، ويلتزم بذلك بتنفيذ شروط الوفاء والقبول والخصم المتفق عليها بالعقد.²

1 - النظام رقم: 07-01 مؤرخ في 15 محرم عام 1428 الموافق 3 فبراير سنة 2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد: 31 مؤرخة في: 2007/05/13.

2 - القرار رقم: 400293، بتاريخ: 2007/06/06، الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية، مجلة المحكمة العليا، المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الثاني، 2006، ص ص 315-321. (ملحق رقم 01).

كما عرفت محكمة النقض المصرية الاعتماد المستندي بأنه: "عقد بين البنك وعميله 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"¹.

كما عرفته محكمة التمييز الأردنية: "تعهد صادر عن البنك بناء على طلب الأمر (المشتري) يلتزم البنك بمقتضاه بدفع ثمن البضاعة للمستفيد (البائع) وفق شروط معينة وبفتح تنفيذًا للالتزام المشتري بدفع ثمن"².

رابعاً: تعريف الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية

أما القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية لغرفة التجارة الدولية - نشرة رقم 600 لسنة 2007³، عرفته على أنه: "الإعتماد" يعني أي ترتيب، مهما كان اسمه أو وصفه، ويكون غير قابل للنقض وبالتالي يشكل تعهد محدد من المصرف المصدر للوفاء بتقديم مطابق"⁴.

1 - نقلا عن: سماح يوسف اسماعيل السعيد، العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2007، ص 13. كذلك: حكيمة بن شعبان، الاعتماد المستندي والتجارة الخارجية، رسالة ماجستير في القانون، فرع قانون دولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص 11.

2- نقلا عن: صونية معزي، مبدأ إستقلالية الإلتزام المصرفي في عقود الاعتمادات المستندية، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2017/2018، ص ص 28-29.

3 - المادة الأولى: نطاق تطبيق الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية "الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية تنقيح عام 2007، منشور غرفة التجارة الدولية رقم 600 هي القواعد التي تطبق على أي اعتماد مستندي، (بما في ذلك إلى الحد الذي يمكن أن ينطبق، اعتماد الضمان)، عندما ينص الاعتماد صراحة على أنه يخضع لهذه القواعد، هذه القواعد ملزمة لجميع أطرافها ما لم تعدل أو تستثنى صراحة في الاعتماد"، الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، النشرة رقم 600 لسنة 2007، الصادرة عن غرفة التجارة الدولية (النسخة العربية)، يبدأ سريانها اعتباراً من 2007/07/01، منشورة على الموقع: <https://iccwbo.org>

4 - المادة 2 من الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، النشرة رقم 600 لسنة 2007، السالفة الذكر.

أخلص من خلال جمع هذه التعريفات السالفة الذكر، أن عقد الاعتماد المستندي ما هو إلا عقد أو اتفاق بين البنك من جهة والعميل الأمر من جهة أخرى يتعهد فيه البنك بفتح اعتماد بناء على طلب عميله، يضع فيه مبلغا نقديا، لصالح المستفيد مقابل ضمانه للمستندات التي تمثل البضاعة المشحونة أو المعدة للشحن، كما أن جميع العلاقات مستقلة عن بعضها البعض، سواء التي كانت سببا في وجوده وهي عقد الأساس، أو التي كان سببا في نشأتها وهي خطاب الضمان.

الفرع الثاني: وظائف ومبادئ عقد الإيعتماد المستندي

يحقق الاعتماد المستندي لأطرافه وظائف مهمة في مجال التجارة الدولية خصوصا، وهي: وظيفة تسوية ثمن بيوع التجارة الدولية (وسيلة دفع في مجال التجارة الدولية)، وظيفة الضمان بين البائع والمشتري اللذين بحكم البعد المكاني أو الجغرافي، كذلك له وظيفة تمويل للتجارة الخارجية، كما أن عقد الإيعتماد المستندي يعتمد على مبادئ يقوم على أساسها.

أولا: الوظائف التي يقدمها عقد الإيعتماد المستندي لأطرافه

يقوم عقد الإيعتماد المستندي بتقديم وظائف عدة لأطرافه، منها ما تعود على التجارة الدولية، ومنها ما يعود على البائع المصدر أو المشتري المستورد.

1. وسيلة دفع في مجال التجارة الدولية: إن أهم وظيفة لعقد الإيعتماد المستندي اعتباره وسيلة أو تقنية دفع معتمدة في مجال التجارة الدولية¹، حيث يقوم الإيعتماد المستندي بالموازنة بين مصالح كل من البائع (المصدر) والمشتري (المستورد)، من خلال تعهد البنك ففتح الاعتماد طبعاً بناء على طلب العميل الأمر بفتح الاعتماد لصالح المستفيد، مقابل تقديم المستندات معينة يتفق عليها البنك وعميله، ويضمن البنك العملية من خلال خطاب الضمان، وعليه

1- ABDURRAHMAN ÖZALP, DOCUMENTARY CREDITS AND RESERVE ISSUES- Letter of Credit and Discrepancies-, no publisher, 2020, p 10.

يطمئن البائع بحصوله على ثمن بضاعته المشحونة أو المعدة للشحن، والمشتري من جهة أخرى يحصل على البضاعة المتفق عليها من خلال المستندات المسلمة له والتي تثبت شحن البضاعة بالمواصفات المحددة سالفًا، فهو أي الاعتماد المستندي يوفر وظيفة لا تقوم بها باقي وسائل الدفع في التجارة الدولية، وبالتحديد التحصيل المستندي¹، وعليه عقد الإعتماد المستندي هو شرط من شروط عقد البيع الدولي، حيث يتفقان على أن يكون دفع ثمن البضاعة واستلام المستندات بموجب فتح الإعتماد المستندي².

2. وظيفة تمويل للتجارة الخارجية: الاعتماد المستندي هو "عقد مالي" بالنسبة للمستورد، فهو وسيلة للحصول على قرض للمستورد من طرف بنكه، في إطار عملية الاستيراد أو صفقة الاستيراد التي سيقوم بها من خلال جلب بضاعة مستوردة من خارج اقليم الدولة³، أما بالنسبة للمصدر، فهو يمكنه من تمويل عملياته التجارية بحصوله على ثمن بضاعته فوراً وبمجرد تقديم المستندات⁴.

3. وسيلة ضمان بالنسبة للبائع والمشتري: من بين الوظائف التي يمنحها الاعتماد المستندي لأطرافه سواء كتقنية تمويل في التجارة الخارجية، أو كونه عقد ينشأ بين المستورد (الآمر

1 - التحصيل المستندي: "يقصد به تلقي بنك أمر ما من مُصدر البضائع أو الخدمات بأن يحول مستندات شحن إلى مستورد في بلد آخر مقابل الحصول على قيمة هذه المستندات سواء ذلك نقداً أو مقابل توقيع على سفتجة تستحق في وقت لاحق، لقاء عمولة يدفعها العميل"، نقلاً عن: رقية جبار، "التحصيل المستندي كوسيلة دفع في التجارة الخارجية"، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدينة، الجزائر، المجلد 3، العدد 2، 2017/06/29، ص 3. كذلك: صيرينة عصام، "الاعتماد المستندي آلية جديدة للرقابة على التجارة الخارجية في التشريع الجزائري"، مجلة آفاق للعلوم، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، المجلد 5، العدد 3، 2020، ص 319.

2 - فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص ص 24-25.

3- IGUERGAZIZ-DAHMOUN Wassila, BOULIFA- MAHOUR Yamina, "LA Technique de crédit documentaire: une arme à double tranchant", Communications scientifiques internationales, Faculté des Sciences Économiques, Commerciales et Sciences de Gestion, Université Mouloud MAMMERI Tizi-Ouzou, Algérie, 2019, p3. <https://dl.ummto.dz/handle/ummto/11429> Date: 15/09/2020 à 15.30.

4 - محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، عمليات البنوك - دراسة مقارنة-، المجلد الرابع، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2014، ص 166.

(بفتح الاعتماد)، والبنك فاتح الاعتماد، إضافة للطرف غير المباشر ألا وهو البائع (المستفيد).

1-3 بالنسبة للبائع: يمكن للبائع (المستفيد)، في الاعتماد المستندي عن طريق تقديمه لخطاب الضمان لمتعامله أن يحصل على ثقتهم، وهذا ما يعطي هؤلاء المتعاملين الضمان أو الثقة، في كون البضاعة التي يزودهم بها البائع مضمونة الوصول¹.

2-3 بالنسبة للمشتري (المستورد): يمكن للمشتري بحيازته للمستندات التي تمثل البضاعة المشحونة له، أن يتصرف بها حتى قبل وصولها -البضاعة-، حيث أن الحيازة للمستندات تمثل حيازة البضاعة ذاتها، وعليه يمكن الاعتماد المستندي للمشتري (المستورد)، حصوله على تسهيلات لتسويق بضاعته قبل وصولها².

الإعتماد المستندي إضافة لما سبق، هو ضمان للبائع والمشتري بمعنى يضمن منفعة تجارية تؤكد للبائع (المصدر) أن قيمة البضاعة ستدفع له عندما يستجيب لشروط الاعتماد المستندي، كما يؤكد ويضمن للمشتري (المستورد) أن الدفع لن يتم قبل التثبت من أن البائع قد أرسل البضاعة المتفق عليها في المستندات، فهذه الأخيرة تحدد مركز كل واحد من أطراف عملية الاعتماد المستندي³.

ثانيا: المبادئ التي يقوم عليها عقد الإعتماد المستندي

ينشأ عقد الاعتماد المستندي لتنفيذ عقد البيع الدولي، بدوره عقد الإعتماد المستندي هو السبب في وجود علاقة بين البنك فاتح الإعتماد والمستفيد وهو خطاب الضمان، على الرغم من كون كل العلاقات القانونية مستقلة عن بعضها استنادا لمبدأ الاستقلالية، كما أن عقد الاعتماد المستندي من أساسياته التعامل بالمستندات دون سواها.

1 - فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 26. كذلك: IGUERGAZIZ-DAHMOUN Wassila, BOULIFA- MAHOUR Yamina, Op.cit, p4.

2 - مرجع نفسه، ص 27. كذلك: IGUERGAZIZ-DAHMOUN Wassila, BOULIFA- MAHOUR Yamina, Ibid, p4.

3 - محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 166.

تعتبر المبادئ التي تحكم عقد الإعتماد المستندي أساس التعامل وفق تقنية الإعتمادات المستندية المستخدمة في التجارة الخارجية وهي:

1. مبدأ الاستقلالية: تؤكد المادة 4 الفقرة أ¹ من النشرة رقم: 600 لسنة 2007، أن عقد الإعتماد المستندي مستقل عن عقد البيع الدولي باعتباره عقد سابق له، كما أنه عقد مستقل عن العلاقة اللاحقة خطاب الضمان.

يقصد بمبدأ الاستقلالية في عقد الإعتماد المستندي أن يكون الحق الذي نشأ للمستفيد من خلال إصدار خطاب الضمان حقاً أصلياً وقائماً بذاته، كما أن العلاقات القانونية التي تربط الأطراف البائع المصدر والمشتري المستورد-عقد البيع الدولي- والعميل الأمر بالبنك فاتح الإعتماد-عقد الإعتماد المستندي-، هي علاقات مستقلة عن بعضها البعض بالرغم من أنها سبب في وجودها أو نشأتها².

إن الاستقلال في العلاقات القانونية ينتج أهمية كبيرة تجعل البائع المصدر يطمئن عند البدء بالتزامه في شحن البضاعة وحصوله على ثمنها، كما أن المشتري المستورد يطمئن أن البضاعة التي استوردها وقدم ثمنها ستصل إليه في وقتها³.

يستنتج من هذا المبدأ، أن وفاء البنك للمستفيد بقيمة الإعتماد متى قدم هذا الأخير مستندات مطابقة لما جاء في خطاب الضمان⁴، ولا يتوقف على تنفيذ أو عدم تنفيذ العقد

1 - "الاعتماد بطبيعته عملية مستقلة عن عقد البيع أو غيره من العقود التي قد يستند إليها..."، الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، نشرة رقم 600 لسنة 2007، السالفة الذكر.

2 - فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 34. كذلك: عبد العزيز بضليس، الاعتماد المستندي والتزام البنك بفحص المستندات في ظل أحدث النشرات الصادرة عن الغرفة التجارية الدولية "UCP 600-ispb745"، مرجع سابق، ص 39. كذلك: Nicholas KOULADIS, **Principles of Law Relation to International Trade**, Spling science Busines Media, United States of America, 2006, p230.

3 - بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص 47.

4- Scott J. Shackelford، Anjanette H. Raymond، Eric L. Richards, **Legal and Ethical Aspects of International Business**, Wolters Kluwer Law & Business, New York, , United States of America, 2021, p 247. And: 59 ص مرجع سابق، ص 59.

الأساسي أو العقد فيما بين البنك والعميل وبالتالي التزام البنك اتجاه المستفيد هو التزام شخصي مباشر كما أنه التزام نهائي مستقل¹.

بالرغم من كون مبدأ الاستقلالية، مبدأ أساسي في عقد الإعتمادات المستندية، غير أن الممارسات العملية أوجدت له استثناءات² يمكن من خلالها أن يتدخل البنك المصدر للإعتماد في عقد الأساس مثل: حالة النظام العام أي في حالة مخالفة عقد الأساس للقانون أو النظام الداخلي -عدم المشروعية-، أو حالة الاحتيال والغش³، يجوز للمشتري المستورد أيضا بناء على الاستثناء في حال الغش والاحتيال أن يطلب أمراً قضائياً يمنع فيه البنك من دفع قيمة الإعتماد للبائع المصدر⁴، على الرغم من أن علاقة البنك مصدر الإعتماد بالبائع المستفيد نشأة نتيجة خطاب الضمان ولا دخل للمشتري المستورد فيها.

حسب الرأي الراجح وفي اعتقادي أن مبدأ استقلال العلاقات القانونية بين الأطراف في عملية الإعتماد المستندي أفرزته الحاجة العملية والممارسات البنكية، حتى لا تعطل مصالح الأطراف فيه ومنها حق البائع المصدر في مواجهة البنك مصدر الإعتماد بسبب عدم تنفيذ عقد البيع الدولي أو عقد الأساس، كذلك إعفاء البنك من مسؤوليته في مراقبة مدى التزام أطراف عقد البيع الدولي بتنفيذ التزاماتهم فهو عبأ ثقيل على البنك عدم تحمله، وتأسيساً لما سبق أضحى مبدأ الاستقلالية متفقاً عليه ومستقراً في الفقه والقضاء والقوانين الوطنية ومنها قانون التجارة المصري وقانون التجارة العراقي⁵.

1 - رقية جبار، النظام القانوني للعمليات البنكية الدولية -الإعتماد المستندي والكفالة البنكية-، أطروحة دكتوراه علوم، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2017، ص 28.

2 - STEFANO FERRERO, SOME CONSIDERATIONS ON THE DOCTRINE OF STRICT COMPLIANCE AND THE AUTONOMY PRINCIPLE IN DOCUMENTARY CREDIT, *BusinessJus*, Commercial Law, Italy, 21 February 2013, p4.
<https://www.businessjus.com/en/some-considerations-on-the-doctrine-of-strict-compliance-and-the-autonomy-principle-in-documentary-credit/>

3 - رقية جبار، النظام القانوني للعمليات البنكية الدولية -الإعتماد المستندي والكفالة البنكية-، مرجع سابق، ص 28.

4 - STEFANO FERRERO, cit, p 4.

5- بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص 61.

2. مبدأ التعامل بالمستندات فقط: نصت على هذا المبدأ المادة 5 من النشرة رقم 600 لسنة 2007: "تتعامل المصارف بمستندات ولا تتعامل ببضائع أو خدمات أو أداء التي من الممكن أن تتعلق بها المستندات"¹، يقصد من هذا المبدأ أن كل أطراف عقد الاعتماد المستندي في التعاملات التجارية بينهم، تكون بالمستندات دون النظر إلى البضاعة أو الخدمات²، حيث أن مسؤولية البنك تتمثل في تسلم المستندات في حال مطابقتها بعد فحصها والتحقق من دقتها، وله الحق في عدم استلام المستندات إذا ما وجد أن بعضها أو كلها لا يتوافق مع شروط الاعتماد أو يخالف بعضها، فالبنك ليست له أي مسؤولية أو صلاحية تتعلق بنوعية السلعة أو حالتها أو مواصفاتها أو جودتها أو طريقة الشحن وحتى طريقة تسلم البضاعة، مما يعني أن البنك له صلاحية ضيقة لا تتعدى النظر في المستندات المتعلقة بالبضاعة المستوردة دون سواها³.

مبدأ التعامل بالمستندات لا بد له من أمر هام هو المطابقة الظاهرية للمستندات⁴، أي أن تنفيذ الاعتماد المستندي معلق على مطابقة المستندات للشروط المحددة من حيث الظاهر دون التمحيص والتدقيق في صحتها، أكدت على هذا المادة 14 الفقرة أ⁵ من النشرة رقم: 600 لسنة 2007⁶.

¹ - الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، نشرة رقم 600 لسنة 2007، السالفة الذكر.

2 - بلال الأنصاري، عمليات البنوك، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2017، ص 159. كذلك: حكيمة بن شعبان، الاعتماد المستندي والتجارة الخارجية، مرجع سابق، ص 46.

3 - عبد العزيز بضليس، الاعتماد المستندي والتزام البنك بفحص المستندات في ظل أحدث النشرات الصادرة عن الغرفة التجارية الدولية "UCP 600-ispb745"، مرجع سابق، ص 67.

4 - فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 38-39.

5 - تنص المادة على مايلي: "أ. يجب على المصرف المسمى الذي يتصرف بناء على تسميته والمصرف المعزز، إن وجد، والمصرف المصدر أن يفحصوا التقديم، استنادا إلى المستندات وحدها، لتحديد ما إذا كانت المستندات تشكل في ظاهرها تقديمًا مطابقًا أم لا..."، الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، نشرة رقم 600 لسنة 2007، السالفة الذكر.

6 - رقية جبار، النظام القانوني للعمليات البنكية الدولية -الإعتماد المستندي والكفالة البنكية-، مرجع سابق، ص 31.

نستج أن البنك مصدر الإعتماد تقف مسؤوليته في فحص المستندات فقط وفق الشروط المتفق عليها في عقد الإعتماد المستندي، ومطابقتها مع شروط هذا الأخير مطابقة ظاهرية دون أي تدقيق، وفي حالة تقديم مستندات لم يتم النص عليها في الإعتماد يقوم البنك بتجاهلها-كما سيتم دراسته لاحقا-.

المطلب الثاني: أنواع الاعتمادات المستندية المستخدمة في التجارة الخارجية

يعد عقد الاعتماد المستندي من بين العقود التي لها العديد من الأنواع، في هذا المطلب سنحاول حصرها وتبيان معناها من خلال الأنواع الرئيسية أو الأكثر استخداما في تمويل التجارة الخارجية، كذلك توجد أنواع أو صور خاصة بعقد الاعتماد المستندي.

الفرع الأول: الأنواع الرئيسية لعقد الإعتماد المستندي

تظهر هذه الأنواع كونها الأكثر استخداما لتمويل التجارة الخارجية وهي:

أولا: الإعتماد المستندي القابل للإلغاء

يظهر هذا النوع من الإعتماد عندما يقوم بنك المستورد بفتح اعتماد مستندي لصالح عميله (الامر بفتح الاعتماد)، وإعلام البنك للمصدر (المستفيد) بأنه تم فتح اعتماد مستندي لصالحه، لكن دون أن يلتزم أمامه بشيء، وعليه فإن هذا النوع من الاعتمادات المستندية لا يعد ضمانا كافيا لتسوية ديون المستورد تجاه المصدر، ومن الممكن أن يقوم البنك بإلغائه بعد فتحه وفي أي لحظة ومتى شاء¹، وهذه السليبات تجعل من هذا النوع من الاعتمادات المستندية نادرة الاستعمال في التجارة الخارجية².

ثانيا: الإعتماد المستندي غير قابل للإلغاء

ويسمى كذلك الاعتماد القطعي والاعتماد البات، عندما يصدر الإعتماد بهذه الصفة فإن البنك فاتح الإعتماد يكون ملتزما بصورة نهائية بتنفيذ شروط الدفع أو القبول أو التداول

1 - عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 421.

2 - الطاهر لطرش، تقنيات البنوك -دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك مع اشارة للتجربة الجزائرية-، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 119. كذلك: محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 184. لمزيد من التفاصيل ينظر: بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص 67 ومايليها.

المنصوص عليها في عقد فتح الإعتدال¹، شريطة أن تكون المستندات مطابقة تماماً لبنود وشروط الإعتدال، فبنك المستورد لا يمكنه أن يتراجع عن تعهده بالتسديد ما لم يتحصل على موافقة كل الأطراف، غير أن البنك الموجود ببلد المستفيد لا يضيف تعهده إلى تعهد بنك المستورد، أي أنه لا يعزز تعهد بنك المستورد²، ما يميز هذا النوع من الإعتدال المستندي هو أن إمكانية التغيير في شروط العقد أو إلغائها مرهونة باتفاق وتراضي أطراف العقد، فضلاً عن تحديد مدة صلاحيته بتاريخ أقصى متفق عليه، وهذا النوع من الاعتمادات المستندية هو الغالب في الاستعمال لأنه يوفر ضماناً أكبر للبائع (المصدر) في عقد البيع الدولي³.

ثالثاً: الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء والمعزز (المؤكد)

في هذا النوع من الاعتمادات، يضيف البنك المراسل في بلد المستفيد تعهده إلى تعهد البنك الذي قام بفتح الاعتماد، فيلتزم بدفع القيمة في جميع الظروف ما دامت المستندات مطابقة للشروط، وبالتالي يحظى هذا النوع من الاعتمادات بوجود تعهدين من بنكين (البنك فاتح الاعتماد والبنك المراسل في بلد المستفيد) فيتمتع المصدر المستفيد بمزيد من الاطمئنان وبضمانات أوفر بإمكانية قبض قيمة المستندات⁴. إن إضافة التعزيز أو التأكيد من بنك آخر على الاعتماد المستندي، بمثابة ضمانة مضاعفة للبائع المستفيد، كما يجب التوضيح حول هذا النوع كون اللجوء إليه يكون في الحالات التي تنعدم فيها ثقة البائع (المصدر)، بالمشتري (المستورد) أو بالبنك فاتح الاعتماد⁵.

الفرع الثاني: صور أخرى لعقد الاعتماد المستندي

وهي عبارة عن أنواع تخص الاعتماد المستندي، سنكتفي بذكر أهمها، وتصنف إلى اعتمادات الدفعات أو البند الأحمر، الاعتماد الدائري أو المتجدد، اعتماد المقابل أو المسند،

1 - عزيز العكيلي مرجع سابق، ص 425.

2 - مدحت صادق، أدوات وتقنيات مصرفية، د.ر.ط، دار غريب للطباعة والنشر، القاهرة، 2001، ص 17. كذلك: فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 45 ومايليها. كذلك: محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 184.

3 - بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص 73.

4 - إلياس ناصيف، العقود المصرفية (الاعتماد المستندي)، المجلد الثالث، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014، ص 41.

5 - نصر شومان، العمليات المصرفية، الطبعة الأولى، د.د.ن، د.ب.ن، 2014، ص 253.

الاعتماد القابل للتحويل، من حيث طريقة التحويل (المغطى كليا، المغطى جزئيا، وغير المغطى).

أولا: اعتماد الدفعات أو الاعتمادات البند الأحمر

هي اعتمادات قطعية غير قابلة للنقض، يسمح فيها للمستفيد بسحب مبالغ معينة مقدما بمجرد اخطاره بالاعتماد، أي قبل تقديم المستندات وتخصم هذه المبالغ من قيمة الفاتورة النهائية عند الاستعمال النهائي للاعتماد، وسميت هذه الاعتمادات بهذا الاسم لأنها تحتوي على هذا الشرط الخاص بالدفعة المقدمة الذي يتم طباعته بالحبر الأحمر للفت النظر إليه، ويقوم البنك المراسل بتسليم الدفعة المقدمة للمستفيد مقابل إيصال موقع منه إلى جانب تعهد منه بردها إذا لم تشحن البضاعة أو يستعمل الاعتماد خلال مدة صلاحية الاعتماد، ويلتزم البنك فاتح الاعتماد بتعويض البنك المراسل عند أول طلب منه، ويستخدم هذا النوع من الاعتمادات لتمويل التعاقدات الخاصة بتجهيز المصانع بالآلات والمعدات وإنشاء المباني، أو التعاقدات الخاصة بتصنيع بضاعة بمواصفات خاصة لا تلائم إلا مستوردها وحده، أو كونها تحتاج لمبالغ كبيرة من أجل تصنيعها¹.

ثانيا: الاعتماد الدائر (الدوار) أو المتجدد

هذا النوع الخاص من الاعتمادات المستندية، يتضمن في شروطه إمكانية تجديده تلقائيا بنفس المواصفات والشروط التي سبقت فتح الاعتماد²، ينشأ هذا الاعتماد بوجه خاص في التعاملات المتكررة بين بائع (مصدر) ومشتري (مستورد)، كما هو الحال مثلا: اذا كان المستورد مصنع يقوم باستيراد مواد خام من الخارج، أي من البائع (المصدر)، بصفة منتظمة ودورية³.

1 - أنظر: محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 196. أنظر كذلك: الطيب بوحالة، "النظام القانوني لعقد الاعتماد المستندي ودوره في التجارة الخارجية"، مجلة بحوث، جامعة الجزائر-1، المجلد 9، العدد 2، 2016، ص 212.

2 - أنظر: فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 52.

3 - أنظر: حفيظة زقاي، معمر حيتالة، "أهمية الاعتماد المستندي في تمويل التجارة الخارجية"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة عبد الحق بن حمودة بجيجل، الجزائر، المجلد 3، العدد 4، 2018، ص 122.

والاعتماد الدائر أو المتجدد، يمكن أن يتجدد على أساس القيمة أو الزمن، إذا كان التجديد على أساس القيمة، فيقصد بها تجدد قيمة الاعتماد حال استخدامه، حيث يمكن للمستفيد أن يحصل على مبلغ جديد كلما قدم مستندات لبضاعة جديدة خلال مدة سريان الاعتماد¹، أما في حال كان التجديد على أساس زمني فمعناه فتح اعتماد بمبلغ معين ويتجدد مبلغه لعدة فترات وبنفس الشروط المتفق عليها².

ثالثاً: الاعتماد المقابل أو المسند

أو الاعتماد مقابل اعتماد آخر فهو يشبه الاعتماد القابل للتحويل، لاستعماله في الحالات التي يكون فيها المستفيد من الاعتماد الأصلي وسيطا وليس منتجا للبضاعة، كأن يكون وكيلا للمنتج، وفي هذه الحالة يقوم المستفيد بفتح اعتماد جديد لصالح المنتج بضمانة الاعتماد الأول المبلغ له، ويستخدم هذا الأسلوب خصوصا إذا رفض المستورد فتح اعتماد قابل للتحويل أو في حالة طلب المنتج شروطا لا تتوفر في الاعتماد الأول، وعادة ما تكون شروط الاعتماد الثاني مشابهة للاعتماد الأصلي باستثناء القيمة وتاريخ الشحن وتقديم المستندات التي تكون في الغالب أقل وأقرب ليتيسر للمستفيد الأول اتمام العملية وتحقيق الربح من الفرق بينهما³.

رابعاً: الاعتماد القابل للتحويل

نصت عليه المادة 38 الفقرة ب من النشرة رقم (600)⁴، يظهر هذا النوع من الاعتماد، في كونه غير قابل للنقض، وينص فيه على حق المستفيد في الطلب من البنك

1 - الطيب بوحالة، مرجع سابق، ص 212-213. كذلك: محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 188-189.

2 - فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 52-53.

3 - حفيظة زقاي، معمر حيتالة، مرجع سابق، ص 123.

4 - المادة 38 الفقرة ب والتي تنص على مايلي: "...لغايات هذه المادة:

الاعتماد القابل للتحويل هو الاعتماد الذي ينص صراحة على أنه "قابل للتحويل" والذي يمكن أن يكون متاحا كليا أو جزئيا لمستفيد آخر ("المستفيد الثاني") بناء على طلب ("المستفيد الأول")، الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، نشرة رقم 600 لسنة 2007، السالفة الذكر.

المفوض بالدفع أن يضع هذا الاعتماد كلياً أو جزئياً تحت تصرف مستفيد آخر، ويستخدم هذا النوع غالباً إذا كان المستفيد الأول وسيط أو وكيل للمستورد في بلد التصدير، فيقوم بتحويل الاعتماد بدوره إلى المصدرين الفعليين للبضاعة نظير عمولة معينة أو الاستفادة من فروق الأسعار. وتتم عملية التحويل بإصدار اعتماد جديد أو أكثر لصالح المستفيد الأول أو المستفيدين التاليين، ولا يعني التحويل تظهير خطاب الاعتماد الأصلي نفسه أو تسليمه للمستفيد الثاني، ويشترط لإمكان التحويل موافقة الأمر والبنك المصدر للاعتماد الأصلي والمستفيد الأول¹.

خامساً: من حيث طريقة التسديد

هذا النوع ينقسم بدوره إلى: المغطى كلياً، المغطى جزئياً، وغير المغطى.

1. الاعتماد المغطى كلياً: الاعتماد المغطى كلياً، يكون فيه الأمر بفتح الاعتماد، قادراً على تغطية مبلغ الاعتماد بالكامل للبنك، ليقوم البنك بتسديد ثمن البضاعة للبائع (المستفيد) لدى وصول المستندات الخاصة بالبضاعة إليه، فالبنك في هذه الحالة لا يتحمل أي عبء مالي لأن العميل الأمر يكون قد زوده بكامل المبلغ اللازم لفتح وتنفيذ الاعتماد المستندي².
2. الاعتماد المغطى جزئياً: هذا النوع من الاعتمادات، 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 إلى حين وصول السلعة، بالإضافة لمساهمة البنك في تحمل مخاطر تمويل الجزء الباقي من مبلغ الاعتماد، ويقوم البنك باحتساب فوائد على الأجزاء غير المغطاة³.

1- الطيب بوحالة، مرجع سابق، ص 213. كذلك: فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 58.

2 - مرجع نفسه، ص 214.

3 - مرجع نفسه، صفحة نفسها.

3. الاعتماد غير المغطى: 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 وفوائد عن المبالغ غير المسددة. وتختلف البنوك الاسلامية في كيفية تمويل عملائها بهذا النوع من الاعتمادات حيث تعتمد صيغة تعامل مشروعة تسمى اعتماد المراجعة¹.

سادسا: الإعتمادات المطبقة لدى البنوك الإسلامية

أصدر بنك الجزائر النظام رقم: 20-02²، والمتعلق بالعمليات البنكية التي تمارسها البنوك والمؤسسات المالية المتعلقة بصيغ التمويل الإسلامي التي تعتمد البنوك لتمويل التجارة الخارجية، ومن أهمها نجد:

1. التمويل باعتماد المشاركة: يعتمد البنك على مثل هذه الصيغة التمويل بالمشاركة في التجارة الخارجية خصوصا عن طريق الإعتماد المستندي، إذا كان الإعتماد المفتوح ممولا من طرف البنك الإسلامي والعميل كل حسب حصته في رأس المال، حيث يدفع العميل جزء من الصفقة والباقي يدفعه البنك الإسلامي فاتح الإعتماد ليصبح شريكا مع العميل، يكون التمويل باعتماد المشاركة المفتوح لدى البنك الإسلامي وفق شروط الإعتماد وهي:

 - أن يكون العميل شريك بالعمل وجزء من رأس المال، في حين يقدم البنك الإسلامي النسبة المتبقية من رأس المال، ليصبح شريكا في المال فقط.
 - يحصل العميل من الصفقة على نسبة من الربح مقابل قيامه بالعمل أما الباقي فيوزع على أساس ما تم تقديمه من نسبة في رأس المال³.

1 - الطيب بوحالة، مرجع سابق، ص 214.

2- نظام رقم: 20-02 المؤرخ في: 15 مارس 2020، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، جريدة رسمية عدد: 16 مؤرخة في: 2020/03/24.

3 - صونية معزي، مبدأ إستقلالية الالتزام المصرفي في عقود الإعتمادات المستندية، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2017-2018، ص 162.

يتم تنفيذ الإعتماد المستندي بالمشاركة بين البنك الإسلامي والعميل من خلال تقديم هذا الأخير طلب يعبر فيه عن رغبته في اقتناء أو استيراد بضاعة ليتاجر بها¹، يجب أن يطلب العميل التمويل بأسلوب المشاركة قبل إبرامه لعقد البيع الدولي مع البائع المصدر²، ليعرض العميل على البنك الإسلامي أن يشاركه في الصفقة ففي حال قبول البنك الإسلامي يوقعان على عقد مشاركة³.

يجوز أن يتم التعاقد لشراء البضاعة من البائع المصدر بالإضافة لفتح الإعتماد المستندي باسم أي من الطرفين البنك الإسلامي أو العميل بناء على عقد المشاركة ولصالح المستفيد البائع، يقوم العميل بتقديم دراسة كاملة حول الصفقة واليرادات المنتظرة من وراء هذه الصفقة⁴، عند استلام البنك الإسلامي للمستندات يقدمها للعميل ليقوم بدوره باستلام البضاعة بموجب المستندات ويبيع البضاعة في السوق المحلية⁵.

يعتبر أسلوب إعتماد المشاركة من الصيغ المعتمدة لدى البنوك الإسلامية لتمويل التجارة الخارجية عن طريق الإعتماد المستندي، كونها مزيج بين التمويل الذاتي للعميل المستورد والبنك الإسلامي المشارك، دون أن يلجأ العميل للقروض التي تثقل كاهله بالفوائد الربوية، والميزة أو الفائدة التي تعود على الأطراف في إعتماد المشاركة كون البنك الإسلامي يحصل على نسبة من الربح بحسب مشاركته في الصفقة، والعميل المستورد يحصل على التمويل اللازم لصفقته الدولية، إضافة للربح العائد من خلال بيعه للبضاعة المستوردة.

1- اسماعيل علم الدين محي الدين، الإعتمادات المستندية، المجلد الأول، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، مصر، 1996، ص ص 103-104.

2 - صونية معزي، مبدأ إستقلالية الالتزام المصرفي في عقود الإعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 162.

3 - اسماعيل علم الدين محي الدين، مرجع سابق، ص ص 103-104.

4 - صونية معزي، مبدأ إستقلالية الالتزام المصرفي في عقود الإعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص ص 162-163.

5 - اسماعيل علم الدين محي الدين، مرجع سابق، ص 110.

2. إعتداد المراجعة: يتم اللجوء لهذا النوع من الاعتمادات المستندية في الحالات التي يعجز فيها العميل الأمر على تغطية مبلغ صفقته الدولية المستوردة وفق تقنية الاعتماد المستندي، فيلجأ للبنك الإسلامي قصد الحصول على تمويل كامل من طرفه لشراء بضاعته المستوردة¹.

يقوم البنك الإسلامي بتمويل الصفقة التي أبرمها العميل المستورد، من خلال شرائه للبضاعة المستوردة وبيعها مرة أخرى للعميل مقابل هامش ربح، تطبق البنوك الإسلامية إعتداد المراجعة في حال طلب العميل فتح إعتداد مستندي دون القدرة على تغطيته بقيمة الصفقة كليا، لذا يلجأ للبنك الإسلامي للحصول على تمويله بصيغة المراجعة، هذا الأخير يعتمد على الوعد بالشراء بين البنك الإسلامي والعميل.

التمويل بإعتداد المراجعة وفق تقنية الإعتداد المستندي يكون وفق مراحل، يجب على العميل قبل إبرامه لعقد البيع الدولي أن يطلب من البنك الإسلامي التمويل بصيغة المراجعة للصفقة التي يريد اتمامها وفق تقنية الإعتداد المستندي، بعدها يقوم العميل المستورد بإبرام وعد بالشراء مع البنك الإسلامي الذي يقوم بالتمويل، بدوره البنك الإسلامي يبرم عقد بيع دولي باسمه ولحسابه مع البائع المصدر الذي حدده العميل المستورد، وفي نفس الوقت يبرم البنك الإسلامي عقد التمويل بالمراجعة بينه وبين العميل المستورد الواعد بالشراء.

تعتبر المراجعة من الصيغ التمويلية لدى البنوك الإسلامية، والأساس الجوهري لتطبيقها هو محل عقد البيع يجب أن يكون موجودا وقت البيع، فالبضاعة يجب أن تكون في حيازة البنك الإسلامي، سواء حيازة مادية أو اعتبارية، لأن البيوع المستقبلية منهي عنها شرعا وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية².

1 - أمين خالدي، الإلتزامات المصرفية للبنك عند فتح الإعتداد المستندي، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2017، ص 65.

2 - صونية معزي، مبدأ إستقلالية الإلتزام المصرفي في عقود الإعتدادات المستندية، مرجع سابق، ص 154-155. كذلك: أمين خالدي، مرجع سابق، ص 66.

3. التمويل بإعتماد المضاربة: يعتمد التمويل بالمضاربة على التمويل من طرف البنك الإسلامي بنسبة تغطية كلية، بينما العميل يقوم بالعمل مقابل ربح معلوم ومتفق عليه بين الأطراف، للتمويل بإعتماد المضاربة شرطان، أولهما يتعلق برأس المال، والشرط الثاني متعلق بالربح.

- الشروط المتعلقة برأس المال: يشترط في رأس المال المدفوع للمضارب أن يكون المال شائعاً أو بالعملة، كما يجب أن يكون رأس المال معلوماً ومحدداً من حيث القدر والجنس والصفة بالنسبة لمقرض المال "البنك الإسلامي" والعميل "المضارب"¹، من بين الشروط أيضاً أن يكون رأس المال شرعياً، فلا يجوز أن يكون المال مسروقاً أو غير مشروع، لا تصح المضاربة على الدين ولا على مالك المال الغائب، لذا فإن رأس المال المطلوب للمضاربة يجب أن يكون حاضراً عند التصرف²، يجب على البنك الإسلامي تقديم رأس المال للمضارب وتمكينه من الحصول عليه والتصرف فيه بكل حرية³.

- الشروط المتعلقة بالربح: يشترط في الربح أن يكون معلوماً بالمقدار والنسب المعينة والمحددة لكل من صاحب المال "البنك الإسلامي" في هذه الحالة أو ما اصطلح عليه قانوناً مقرض الأموال"، والمضارب القائم بالعمل "العميل" في هذه الحالة"، ويجب أن يكون الربح محدداً بنسب مئوية لا بمبلغ محدد⁴، ففي حالة كان هناك جهل بقيمة أو نسب الربح كان عقد المضاربة غير صحيح وباطل⁵.

1 - محمد حجابي، "معوقات استخدام عقد المضاربة كنظام تمويل إسلامي - تقييم للمعوقات وتأثيرها في التنمية الاقتصادية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 10، العدد 1، أبريل 2019، ص 1793.

2- Hayet KETTAB, "Speculation in Islamic finance market", Journal of Social Sciences and Humanities, Université de M'sila, Algérie, Volume 8, Numéro 1, 2018, p 27.

3 - محمد حجابي، مرجع سابق، ص 1793.

4 - مرجع نفسه، صفحة نفسها.

5 - Hayet KETTAB, Op.cit, p 28

- يتم التمويل بإعتماد المضاربة في البنك الإسلامي وفق الخطوات الآتية:¹
- يتقدم العميل "المضارب" بطلب فتح إعتماد مستندي إلى البنك الإسلامي يبين فيه رغبته في إبرام صفقة مع مصدر أجنبي يكون تمويلها كلياً على عاتق البنك "مقرض الأموال"، مرفقاً معه فاتورة شكلية مسلمة إليه من طرف البائع المصدر، وبدراسة وافية للجوانب الاقتصادية والمالية المتعلقة بموضوع البضاعة المراد استيرادها والمتاجرة فيها، يقوم البنك الإسلامي بدوره بدراسة جدوى هذه الصفقة، ففي حال وجد فيها ربحاً محققاً يقوم البنك الإسلامي "مقرض الأموال" بفتح حساب خاص بعقد المضاربة يكون تحت تصرف العميل المضارب، حيث يقوم هذا الأخير بإبرام عقد بيع دولي مع المصدر الأجنبي لاستيراد البضاعة المتفق عليها.
 - يقوم البنك الإسلامي بفتح إعتماد مستندي لصالح المستفيد "المصدر الأجنبي"، يبلغه مباشرة به أو عن طريق بنك مراسل أو مبلغ.
 - يقوم البائع "المصدر الأجنبي" بشحن البضائع إلى الناقل والذي يسلمه بدوره ووثائق الشحن، يقوم البائع "المصدر الأجنبي" بتسليم المستندات ووثائق الشحن إلى بنكه أي البنك المراسل أو المبلغ، والذي يدفع له ثمن سلعته بعد التحقق من تطابق المستندات مع شروط الإعتماد المفتوح.
 - تقدم المستندات للبنك الإسلامي من طرف البنك المراسل والذي يحصل مقابلها على قيمة الصفقة، يظهر البنك الإسلامي لعمله المضارب مستندات الشحن لتمكينه من تسلم البضاعة، يتسلم العميل "المضارب" البضاعة ويقوم المضارب بتسويقها مباشرة وبعد بيعها وتصفية عملية المضاربة يتم توزيع ما تحقق من أرباح بين الطرفين (العميل والبنك الإسلامي) حسب النسب المتفق عليها في عقد المضاربة.

1 - توفيق عداوي، فاطمة بن يوب، "الإعتماد المستندي الإسلامي كألية لتمويل التجارة الخارجية"، ملتقى دولي حول تحديات تمويل الاستثمار في بيئة الأعمال المعاصرة - رؤية إسلامية -، مخبر المقاولاتية وإدارة المنظمات، جامعة تبسة، الجزائر، 12-13 نوفمبر 2019، ص 356. كذلك: صونية معزي، مبدأ إستقلالية الالتزام المصرفي في عقود الإعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص ص 167-168.

المبحث الثاني

إبرام عقد الاعتماد المستندي

بعدما تطرقنا لمفهوم عقد الاعتماد المستندي من خلال مدلوله الفقهي والقضائي وفي الأعراف الدولية، إضافة لدراسة مختلف أنواعه، سنقوم في هذا المبحث بالتعرض لكيفية إبرام عقد الاعتماد المستندي، غير أن هذا العنصر يختلف عن إبرام العقود الأخرى في المعالجة، لأن عقد الاعتماد المستندي له خصوصية، تجعلنا نفضل دراسة أهم النقاط المتعلقة بالأطراف التي تدخل وتتدخل في العلاقة القانونية، والمستندات على اعتبار أنه عقد قوامه المستندات بالدرجة الأولى هذا تحت عنوان شروط الانعقاد (المطلب الأول)، إضافة لإجراءات فتح عقد الاعتماد من خلال عملية التوطين البنكي كإجراء الزامي وأولي، وإجراء الفتح والتبليغ كإجراء ثان (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط الانعقاد

على عكس باقي العقود، والتي يتم التطرق فيها إلى أركان العقد المعروفة من تراضي ومحل وسبب، في هذا العنصر نقوم بدراسة مختلف الأطراف الرئيسية والثانوية من جهة، وأهم المستندات اللازمة في عقد الاعتماد المستندي من جهة أخرى، لأنها من شروط تكوين أو انعقاد العقد.

الفرع الأول: تحديد الأطراف في عقد الاعتماد المستندي

سننتظر في هذا الفرع للأطراف المكونة لعقد الاعتماد المستندي، وهي أطراف رئيسية لها دورها الفعال في العلاقة، ومنها ماهي إلا أطراف متدخلة أو مستفيدة من عقد الاعتماد المستندي.

أولاً: الأطراف الرئيسية

في هذا العنصر سنقوم بدراسة الأطراف الرئيسية أو الأساسية في عقد الاعتماد المستندي، أولها المستورد أو الأمر بفتح الاعتماد، والطرف الثاني هو البنك فاتح الاعتماد، أما بالنسبة للمستفيد فهو ليس طرفاً بل مستفيداً من العقد فقط.

1. المستورد: وهو الطرف الأول والمحوري في العملية التعاقدية، التي تبدأ في عقد البيع الدولي، بينه وبين البائع (المصدر)، وفي العملية التعاقدية الثانية بينه وبين البنك فاتح الاعتماد، وله عدة تسميات، وهي: المشتري، المستورد، الأمر بفتح الاعتماد، العميل الأمر، وطالب الاصدار¹، وهو الطرف الذي يطلب فتح الإيعتماد، ويكون له ذلك بموجب عقد بين المستورد والبنك فاتح الإيعتماد²، هذا العقد يجب أن يتضمن جميع شروط وبنود الاتفاق المبرم مع المصدر (البائع)³، مع تعيين نوع وطبيعة⁴ الإيعتماد ذاته.

يعد طلب فتح الاعتماد عقداً بين كل من طالب فتح الاعتماد من جهة، والبنك مصدر الاعتماد من جهة أخرى، حيث يترتب على هذا العقد حقوق وواجبات لكلا الطرفين.

2. البنك فاتح الإيعتماد: كذلك هناك عدة مسميات، وهي: بنك⁵ المستورد، بنك العميل، البنك فاتح الاعتماد، البنك المنشئ، البنك المُصدر⁶، وهو بنك المستورد - يكون عادة في بلد

1 - نصت المادة 2 الفقرة 2، من النشرة رقم 600 لسنة 2007 على مايلي: "طالب الاصدار" يعني الطرف الذي أصدر الاعتماد بناءً على طلبه"، الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، السالفة الذكر.

2 - ABDURRAHMAN ÖZALP, Op.cit, p 16.

3 - صونية معزي، مبدأ إستقلالية الالتزام المصرفي في عقود الإعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 33. كذلك: بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص 31.

4 - المبحث الثاني تحت عنوان أنواع الاعتمادات المستندية في التجارة الخارجية.

5 - البنك: "إن كلمة (مصطلح) البنك هي كلمة انكليزية، مشتقة من الكلمة الإيطالية "BANCO" وتعني (المنضدة الخشبية في الأسواق) فقد كان الصيارفة الأوائل في القرون الوسطى يقومون بمهمة استبدال النقود أما منضدة صغيرة في الأسواق"، بلال الأنصاري، مرجع سابق، ص ص 16-17.

6 - تنص المادة 2 الفقرة 10، من النشرة رقم 600 لسنة 2007: "المصرف المصدر" يعني المصرف الذي يُصدر اعتماد بناءً على طلب طالب الاصدار أو بالأصالة عن المصرف نفسه"، الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، السالفة الذكر.

العميل-، حيث يقدم إليه طلب فتح الإعتماد¹، لصالح شخص آخر هو المستفيد (البائع/المصدر)، حيث يبلغ المستفيد مباشرة بهذا الفتح لصالحه، عن طريق خطاب الضمان والذي يوضح فيه المستندات المطلوب تقديمها للحصول على مبلغ الاعتماد، والذي يكون في الغالب عن طريق بنك آخر².

والبنك حسب الأمر رقم: 03-11³ المتعلق بالنقد والقرض، خصوصا المادة 70 منه: "البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 أعلاه، بصفة مهنتها العادية". ومن جملة العمليات المصرفية المنصوص عليها، هي وسائل الدفع⁴، ومن جملة وسائل الدفع نجد تقنية الاعتماد المستندي وهي التقنية أو الوسيلة المستخدمة في التجارة الخارجية.

يعد البنك تاجرا في شكل شركة مساهمة، كما أن مجلس النقد والقرض هو من يرخص بإنشاء البنوك التي يحكمها القانون الجزائري⁵، كما تحدد أنظمة بنك الجزائر الحد الأدنى لرأسمال البنوك⁶.

1 - ABDURRAHMAN ÖZALP, Op.cit, p 17.

2 - بختار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص 32.

3 - الأمر رقم: 03-11 المؤرخ في: 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد: 52 مؤرخة في: 2003/08/27.

4 - المادة 69 من الأمر رقم: 03-11، المعدل والمتمم، السالف الذكر: "تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل"

5 - راجع في ذلك: نص المادة 82 من الأمر رقم: 03-11، السالف الذكر.

6 - "يجب على البنوك والمؤسسات المالية، المؤسسة في شكل شركات مساهمة خاضعة للقانون الجزائري، أن تمتلك عند تأسيسها، رأسمالا محررا كليا ونقدا يساوي على الأقل: (أ)- عشرون مليار دينار (20.000.000.000 دج) بالنسبة للبنوك..." المادة 2 من النظام رقم: 03-18 مؤرخ في 4 نوفمبر 2018، يتعلق بالحد الأدنى برأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة بالجزائر، جريدة رسمية عدد: 73 مؤرخة في: 2018/12/09.

تجدر الإشارة أن البنك يرتبط أثناء تنفيذ عقد الاعتماد المستندي تجاه العميل الأمر والمستفيد من عقد الاعتماد، بعلاقتين مختلفتين ومصالح متعارضة، فالبنك مصدر الإعتماد في مركز قانوني ثنائي له التزامات قانونية تجاه الطرفين.

3. المصدر (المستفيد): وهو البائع، أو مصدر البضاعة، قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، وهو المستفيد من الإعتماد المفتوح لصالحه أي (المصدر)¹، ويقوم بتنفيذ شروط العقد ضمن المدة المحددة والمقررة للإعتماد، كما يجب عليه تقديم المستندات الضرورية والمطابقة للعقد المبرم إلى البنك المراسل فور إتمام العملية (عملية التصدير والشحن)².

ثانيا: الأطراف المتدخلة في عقد الإعتماد المستندي

عادة ما يتدخل في تنفيذ الإعتماد المستندي أطراف أخرى هي البنوك الوسيطة، يختلف الدور الذي تقوم به باختلاف المهام المسندة إليها، منها التبليغ فقط، كما يمكن للبنك أن يضيف تعزيزه³.

للإشارة أنه لا توجد علاقة قانونية مباشرة بين البنوك الوسيطة من جهة والعميل الأمر من جهة أخرى، وإنما تتجسد العلاقة في علاقة العميل الأمر بالبنك فاتح الإعتماد وعلاقة البنك فاتح الإعتماد بالبنوك الوسيطة، كما أكدت المادة 4 من النشرة رقم 600 لسنة 2007، على أن المستفيد ليس له علاقة لا بالبنوك الوسيطة ولا بالعميل الأمر⁴.

1 - تنص المادة 2 الفقرة 4، من النشرة رقم 600 لسنة 2007: "المستفيد" يعني الطرف الذي صدر الاعتماد لصالحه"، الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، السالفة الذكر.

2 - محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 176. كذلك: ABDURRAHMAN ÖZALP, Op.cit, p 16

3 - عبد العزيز بzulيس، الاعتماد المستندي والتزام البنك بفحص المستندات في ظل أحدث النشرات الصادرة عن الغرفة التجارية الدولية "UCP 600 - ispb745"، مرجع سابق، ص ص 31-32.

4 - تنص المادة 4 الفقرة أ-2 على مايلي: "لا يحق للمستفيد بأي حال من الأحوال أن ينتفع من العلاقات التعاقدية القائمة بين المصارف أو بين طالب الإصدار والمصرف المصدر"، الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، النشرة رقم 600 لسنة 2007، السالفة الذكر.

1. البنك الوسيط: وهو البنك الذي يكون في بلد المصدر (المستفيد)، حيث يقوم هذا البنك بتبليغ المستفيد أنه تم فتح عقد اعتماد مستندي لصالحه، وقد تكون مهمته في مراسلة البنك فاتح الاعتماد، وقد يكون أحد فروع البنك مصدر الاعتماد، وتتمثل مسؤولية البنك الوسيط عند حدود نقل خطاب الضمان، وكذا تبليغه للمستفيد، دون تحمل أي التزامات، غير أن هذا الدور قد يصل إلى وضع تعهد بالالتزام الناشئ من الاعتماد فيصبح بنكا معزز¹.

2. البنك المعزز²: في إطار عملية عقد البيع الدولي للبضائع، يتفق الأطراف -البائع (المصدر) والمشتري (المستورد)- على أن يكون الاعتماد المستندي مضمون الدفع من قبل أحد البنوك العاملة في بلد البائع (المستفيد)، وعليه يتم إضافة تعزيز³ البنك الوسيط، بالإضافة لمهمة التبليغ⁴. في هذا الشأن توجد اتفاقات مسبقة بين البنوك بخصوص الاعتمادات المعززة خصوصا، فهي تقوم بتسهيلات بين البنوك إلى آخر، وأي تعديلات قد تطرأ على الاعتماد المعزز، لا بد أن تكون قبل تبليغها للبائع (المستفيد) خاضعة لموافقة البنك المعزز⁵.

3. البنك المبلغ⁶: يمكن أن يقوم البنك فاتح الاعتماد بتبليغ البائع (المصدر) بفتح الاعتماد مباشرة ودون وساطة بنك آخر، غير أنه ولوجود البائع (المصدر) في دولة أخرى، يتدخل

1 - محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص ص 176-177.

2 - تنص المادة 2 الفقرة 7 على مايلي: "المصرف المعزز (المؤكد)" يعني المصرف الذي يضيف تعزيزه (تأكيد) على الاعتماد بناء على طلب أو تفويض من المصرف المصدر"، الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، النشرة رقم 600 لسنة 2007، السالفة الذكر

3 - تنص المادة رقم 2 الفقرة 6 مايلي: "التعزيز (التأكيد)" يعني تعهد محدد من المصرف المعزز (المؤكد)، بالإضافة الى تعهد المصرف المصدر، للوفاء أو تداول تقديم مطابق"، الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، النشرة رقم 600 لسنة 2007، السالفة الذكر

4 - عبد العزيز بضليس، الاعتماد المستندي والتزام البنك بفحص المستندات في ظل أحدث النشرات الصادرة عن الغرفة التجارية الدولية "UCP 600 - ispb745"، مرجع سابق، ص 33.

5 - محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 178. كذلك: ABDURRAHMAN ÖZALP, Op.cit, p 18

6 - المادة 2 الفقرة الأولى تنص على أن: "المصرف المبلغ" يعني المصرف الذي يقوم بتبليغ الاعتماد بناء على طلب المصرف المصدر"، الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، النشرة رقم 600 لسنة 2007، السالفة الذكر.

هذا البنك -البنك المبلغ- من خلال تبليغ المستفيد بالاعتماد دون أي تأكيد أو تعزيز بدلا عنه¹.

4. بنك المغطي أو الدافع: يقوم البنك الدافع، بتسديد قيمة المستندات إلى بنك المشتري نيابة عن البنك فاتح الاعتماد، يكون هذا من خلال قيام الأمر بفتح الاعتماد تفويض بنك آخر غير مشتري المستندات قيما على حساب البنك فاتح الاعتماد لدى البنك المغطي أو الدافع، حيث يلجأ المشتري (المستورد)، للبنك المغطي أو الدافع عند عدم وجود حساب له لدى البنك مشتري المستندات².

الفرع الثاني: المستندات المطلوبة في عقد الاعتماد المستندي

أساس التعامل في الاعتماد المستندي، هي المستندات لأن من أهم مبادئه، مبدأ التعامل بالمستندات لا غير، وقد نصت المادة 5 من النشرة رقم 600 لسنة 2007³، على ذلك. والمستندات تختلف فمنها الأساسية أو الضرورية والإجبارية، بمعنى لا يمكن الاستغناء عنها، ومنها ماهي ثانوية أو إضافية حسب طبيعة البضاعة محل التعاقد.

أولاً: المستندات الأساسية

في هذا العنصر سنتعرض لأهم المستندات التي تعبر عن جميع مراحل تنفيذ العقد بين المستورد والمصدر، هذه المستندات هي أساسية في الاعتماد المستندي.

وأكدت النشرة رقم 600 لسنة 2007⁴، المتعلقة بالأصول والأعراف الموحدة للاعتماد المستندي، يجب على المستفيد أن يلتزم اتجاه البنك بتقديم نسخة أصلية من الفاتورة التجارية،

1 - بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص 33.

2 - محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 179.

3 - المادة 5 تنص على مايلي: " تتعامل المصارف بمستندات ولا تتعامل ببضائع أو خدمات أو أداء التي من الممكن أن تتعلق بها المستندات"، الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، النشرة رقم 600 لسنة 2007، السالفة الذكر.

4 - تنص المادة 17 الفقرة أ أنه: "يجب أ تقدم نسخة أصلية واحدة على الأقل من كل مستند منصوص عليه في الاعتماد"، الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، النشرة رقم 600 لسنة 2007، السالفة الذكر.

وسند الشحن، ووثيقة التأمين، وعليه المستندات الأساسية في الاعتماد المستندي هي: الفاتورة التجارية، سند الشحن، ووثيقة التأمين

1. الفاتورة التجارية¹: هي عبارة عن ورقة يحررها البائع يوضح فيها كمية البضاعة وأوصافها، وكذا السعر الوحدوي، والسعر الاجمالي، إضافة لأجرة الشحن والتأمين².

كما أن الفاتورة تحرر في شكل مكتوب، سواء على الورق أو باستعمال جهاز الاعلام الآلي، فهي ضرورية في عالم التجارة سواء الداخلية أو الخارجية، لدورها الهام في اثبات العقد التجاري³. وهذا ما نصت عليه المادة 10 الفقرة 2 من المرسوم رقم: 05-468⁴.

والأهمية التي تعود للفاتورة، في كونها الأساس الذي تحتسب من خلاله القيمة الاجمالية المطلوب دفعها من طرف المستورد (المشتري)، للمصدر (البائع)⁵.

حيث جاء في نص المادة 10 من القانون رقم: 04-02⁶، وأكدت عليه المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم: 05-468¹، أنه يجب أن تبرر كل عملية بيع أو تأدية خدمات بين

1 - راجع في ذلك: نص المادة 18، الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، النشرة رقم 600 لسنة 2007، السالفة الذكر.

2 - فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 152.

3 - عائشة بوعزم، النظام القانوني للفاتورة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، الجزائر، المجلد 1، العدد 1، مارس 2014، ص ص 113-114.

4 - تنص المادة 10 الفقرة 2 أنه: "تعتبر الفاتورة قانونية اذا حررت استنادا الى دفتر أرومات يدعى دفتر الفواتير مهما يكن شكله، أو في شكل غير مادي باللجوء إلى وسيلة الاعلام الآلي"، المرسوم التنفيذي رقم: 05-468 المؤرخ في: 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الاجمالية وكيفيات ذلك، جريدة رسمية عدد: 80 مؤرخة في: 2005/12/11.

5- فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 153.

6- راجع في ذلك: نص المادة 10 من القانون رقم: 04-02 المؤرخ في: 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، معدل ومتمم، جريدة رسمية عدد: 41 مؤرخة: 2004/06/27، والتي تم تعديلها بموجب نص المادة 3 من القانون رقم: 10-06 المؤرخ في: 15 أوت 2010، جريدة رسمية عدد: 46 مؤرخة في: 2010/08/18.

الأعوان الاقتصاديين سواء مستورد، أو منتج، أو تاجر بالجملة أو بالتجزئة² مصحوبة بفاتورة بها تفاصيل عملية البيع أو تأدية الخدمة.

يتضح لنا من خلال نصوص المواد السالفة الذكر، أن كل بيع للسلع أو تأدية خدمات يكون مصحوبا بفاتورة أو بوثيقة تقوم مقامها³ تبرر العملية، وباعتبار نشاط الاستيراد ضمن هذه النشاطات التجارية، وفقا لما جاء في نص المادة 2 من القانون رقم: 06-10 المعدل والمتمم للقانون رقم: 04-02 السالف الذكر، فإنه يتعين على المستورد (المشتري) باعتباره طرفا في عقد البيع الدولي للبضائع، طلبها من المصدر (البائع)، سواء في شكلها الورقي، أو الالكتروني، لكي يقدمها للبنك فاتح الاعتماد، قصد تبرير عملية الاستيراد، وعلى أساسها تحتسب الرسوم وغيرها.

وتتضمن الفاتورة التجارية مجموعة من البيانات وهي كالتالي:⁴

- 1.1 تاريخ مثبت عليها
- 2.1 اسم وعنوان المشتري والبائع
- 3.1 رقم المطالبة أو العقد
- 4.1 كمية البضاعة وأوصافها
- 5.1 سعرها بالوحدة
- 6.1 وزنها أو عددها وعلامات شحنها
- 7.1 شروط تسليم البضاعة وشروط دفع قيمة الاعتماد
- 8.1 تفاصيل أخرى عن الشحنة.

1- راجع في ذلك: نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم: 05-468، السالف الذكر.

2 - راجع في ذلك: نص المادة 2 من القانون 06-10، يعدل ويتمم القانون رقم 04-02، السالف الذكر.

3 - في هذا المفهوم تم صدور المرسوم التنفيذي رقم: 16-66 المؤرخ في: 7 16 فبراير 2016، يحدد نموذج الوثيقة لتي تقوم مقام الفاتورة وكذا الأعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها، جريدة رسمية عدد: 10 مؤرخة في: 22/02/2016. لمزيد من التفاصيل ينظر: فتحي كمال دريس، "سند المعاملة التجارية كبديل للفاتورة في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار تليجي بالأغواط، الجزائر، المجلد 3، العدد 2، جوان 2017، ص ص 165-185.

4 - محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 220.

والفاتورة أنواع منها ما تكون في شكل مبدئي، وتسمى فاتورة شكلية، ومنها ما تكون في شكل نهائي، وتسمى الفاتورة النهائية، وهناك الفاتورة القنصلية.

أ- الفاتورة الشكلية (الصورية): وهي عبارة عن عرض للشراء¹ يحوي العناصر التفصيلية حول البضاعة أو السلع، ولا تعد الفاتورة الشكلية فاتورة تجارية لأنها تختلف عنها من حيث تحريرها يكون قبل تنفيذ عملية البيع²، ويتم طلبها من طرف المشتري المستورد في حالة الحاجة إلى إرفاقها مع طلب الترخيص بالاستيراد، أو من أجل اجراءات فتح الاعتماد المستندي والتوطين البنكي³.

ب- الفاتورة النهائية⁴: هي عبارة عن فاتورة مفصلة حول السلعة المباعة، إضافة لكونها ضرورية في تنفيذ عقد البيع الدولي، بحيث تمكن المستفيد -البائع- من المطالبة بدفع ثمن ويجب أن تكون مطابقة للعقد التجاري⁵.

ت- الفاتورة القنصلية: هي فاتورة تحمل نفس بيانات الفاتورة التجارية تصدر لتأكيد المعلومات الواردة في الفاتورة النهائية، تحمل تأشيرة قنصلية بلد المستورد لبلد المصدر، هذه الفاتورة مطلوبة في بعض البلدان و يتم تحريرها على استمارات خاصة⁶، أو تصدر على شكل تأشيرة ملصقة على الفاتورة التجارية، تهدف لإضفاء الطابع الرسمي على بلد المنشأ⁷.

-
- 1 - القرار رقم: 398959، بتاريخ: 2007/07/04، الصادر عن الغرفة التجارية البحرية، مجلة المحكمة العليا، المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الثاني، 2007، ص ص 307-313. (ملحق رقم 02).
 - 2 - حكيمة بن شعبان، الاعتماد المستندي والتجارة الخارجية، مرجع سابق، ص 56. كذلك: فريال بن بريكة، مكانة الاعتماد المستندي في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر-1، الجزائر، 2016/2017، ص 23.
 - 3 - فريال بن بريكة، مرجع نفسه، صفحة نفسها.
 - 4 - ملحق رقم (03) يتضمن نموذج عن فاتورة نهائية.
 - 5 - فريال بن بريكة، مرجع سابق، ص 25.
 - 6 - حكيمة بن شعبان، الاعتماد المستندي والتجارة الخارجية، مرجع سابق، ص 57.
 - 7 - صونية معزي، مبدأ إستقلالية الالتزام المصرفي في عقود الإعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 49. كذلك: فريال بن بريكة، مرجع سابق، ص 29.

2. بوليصة الشحن¹: إن وثيقة الشحن هي مستند يقدم من المصدر إلى المصرف الوسيط، هذا من شأنه أن يثبت شحن البضاعة، في حال شحنها فعلا، أو يثبت استلام شركة الملاحة للبضاعة من قبل المصدر، فهي وثيقة يصدرها الناقل المرخص له القيام بأعمال الشحن بعد استلامه للبضاعة المطلوب نقلها، وعليه يمكن إثبات الشحن الفعلي للبضاعة على السفينة، بوثيقة الشحن² التي تحوي عبارة تفيد تمام الشحن على سفينة معينة، أو أنه تم استلام البضاعة للشحن مع بيان تمام الشحن و يؤرخ بواسطة الناقل أو ربان السفينة أو كليهما³.

وتتضمن وثيقة الشحن البيانات التالية:⁴

1.2 اسم المرفأ الذي يتم شحن البضاعة فيه (في حال تم الشحن عن طريق البحر) وفي حالة كانت وسيلة النقل غير الباكسة، فإنه يتطلب إصدار وثيقة حسب وسيلة النقل المستعملة⁵. وكذا مرفأ الوصول في بلد المستورد.

2.2 نوع البضاعة، عدد الطرود، الوزن الصافي.

3.2 كيفية دفع نفقات الشحن في مرفأ المصدر أو في مرفأ المستورد عند وصول البضاعة ومن يتحمل هاته المصاريف.

تجدر الاشارة لوجود عدة طرق تعتمد عليها شركات الشحن، يحددها الطرفين مسبقا في عقد الاعتماد المستندي، وهي تخضع لمصطلحات التجارة الدولية (INCOTERMS).

كما أن بوليصة الشحن تتميز بالضمان اضافة لكونها سند حيازة للبضاعة، وتصدر

1 - نصت عليها المادة 20 من الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، النشرة رقم 600 لسنة 2007، السالفة الذكر.

2 - تنص المادة 749 من القانون البحري الجزائري على مايلي: "تشكل وثيقة الشحن الاثبات على استلام الناقل للبضائع التي ذكرت فيها بقصد نقلها عن طريق البحر وتعتبر أيضا كسند لحيازة البضائع واستلامها"، الأمر رقم: 76-80 مؤرخ في: 23 أكتوبر سنة 1976، يتضمن القانون البحري، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد: 29 مؤرخة في: 10/04/1977.

3 - فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 89.

4 - إلياس ناصيف، العقود المصرفية - الاعتماد المستندي -، مرجع سابق، ص 83.

5 - الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص 118.

على النحو الآتي¹:

- أ- بوليصة شحن لحاملها: ويقصد بها، إمكانية المطالبة بالبضاعة لمن يحمل هذه الوثيقة، وهي قليلة الاستعمال في التجارة الدولية.
- ب- بوليصة شحن مباشر أو بوليصة المشحون لأمره: هذه الوثيقة لا تحوي عبارة "لأمره"، والتالي لا يمكن المطالبة بالبضاعة إلا للمشحون لأمره.
- ج- بوليصة شحن لأمر: هذه الوثيقة تحوي عبارة "لأمر"، بمعنى يمكن للشخص الصادرة لأمره المطالبة بالبضاعة.

3. مستند التأمين: أهمية وثيقة التأمين تتجلى كون البضاعة عرضة لمخاطر كبيرة جراء النقل، لهذا وجب على المشتري المستورد التأمين عليها لغرض التعويض²، وتتمثل أساسا في بوليصة التأمين أو شهادة التأمين، فهو صادر وموقع من طرف شركة تأمين³.

وهي الوثيقة التي تصدرها شركات التأمين المعتمدة من طرف المصدر (المستفيد)، أو البنك الوسيط، وتتضمن اعترافا من هاته الشركة، بأن البضاعة المنقولة مؤمنة ضد بعض الأخطار المعينة في هذه البوليصة، كالحريق والتلف والسرقة، والكسر... وغيرها من المخاطر التي يمكن للطرفين الاتفاق على أن يشملها التأمين. وتحتوي هاته الأخيرة بيانات تفصيلية عن البضاعة المؤمن عليها، اسم المستفيد من التأمين في حالة تحقق الخطر، وكذا عنوانه، مكان وطريقة دفع التعويض⁴.

ثانيا: المستندات الإضافية

وهي مستندات ثانوية أو اضافية تختلف بحسب طبيعة البضاعة المستوردة، كذلك باختلاف بلد المستورد لأن نظام الاستيراد يختلف من دولة لأخرى، وهذه المستندات تكون عبارة

1 - محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 220.

2 - فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 136.

3 - راجع في ذلك: نص المادة 28، الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، النشرة رقم 600 لسنة 2007، السالفة الذكر.

4 - إلياس ناصيف، العقود المصرفية - الاعتماد المستندي -، مرجع سابق، ص 88، كذلك: محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 222. كذلك: فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 139 ومايليها.

عن شهادات تصدرها جهات مختصة تتعلق بالوزن، أو التحاليل وبيان التعبئة والشهادات الصحية وتتمثل في:

1. شهادات المنشأ¹: وهي وثيقة صادرة عن هيئات معتمدة كغرفة التجارة أو عن طريق بعض الجهات الحكومية تبين أصل البضاعة (البلد الأصلي للبضاعة)²، و تطلب مثل هذه الشهادات في بعض الدول التي تفرض غرامات عن السلع المستوردة من غير بلد المنشأ أو بلدها الأصلي كم تساعد في عملية الرقابة على السلع المحظورة من التعامل مع الدولة المستوردة ومن أمثلتها الكيان الصهيوني³.

2. الشهادات الصحية: تعبر هذه الشهادة عن سلامة وصحة المنتجات الاستهلاكية، يكون فيها تاريخ الانتاج وكذا نهاية الصلاحية بغية تسهيل الرقابة على البضاعة المستوردة ولسلامة وصحة المستهلك، وهي وثيقة إدارية تصدرها السلطات أو المصالح الإدارية المكلفة بالجانب الصحي للبضاعة⁴.

3. شهادة الوزن: وهي عبارة عن شهادة تصدرها السلطات المختصة والمعتمدة⁵، تشير إلى الوزن بالوحدة أو الوزن الإجمالي للبضاعة، كما أنها شهادة يحدد فيها وزن البضاعة بالكامل جملة واحدة أو بالتفصيل⁶، وتطلب مثل هذه الشهادة في حال كانت البضاعة في شكل سائل⁷.

4. قائمة التعبئة: تصدر في الغالب من طرف المصدر البائع وتطلب في البضائع غير المتشابهة والتي لا تعتمد على الوزن⁸، وتكون في صورة بيان مفصل يحدد عدد الوحدات

1 - ملحق رقم (04) يتضمن نموذج عن شهادة المنشأ.

2 - الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص 118.

3 - فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 159.

4 - الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص 118.

5 - فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 160.

6 - فريال بن بريكة، مرجع سابق، ص 40.

7 - فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 160.

8 - مرجع نفسه، ص 161.

الموجودة في كل طرد وأصنافها¹، لتسهيل عمل المصالح الجمركية في معاينة البضاعة دون فتحها من جهة، ومن جهة أخرى تسهيل مهمة المستورد في جرد وترتيب بضاعته².

تختلف المستندات الإضافية بحسب نوع البضاعة المستوردة هناك بضائع سريعة التلف، بضائع استهلاكية، بضائع خطيرة أو سامة، كذلك بلد الاستيراد قد يطلب مستندات أخرى.

المطلب الثاني: اجراءات فتح عقد الاعتماد المستندي

بعد قيام المشتري المستورد، بإبرام عقد البيع الدولي مع البائع المصدر، وحصوله على الفاتورة الشكلىة، يتجه لبنكه لبداية مرحلة مهمة ألا وهي مرحلة التوطين البنكي، وتليها مرحلة فتح الاعتماد المستندي، لغرض اتمام الصفقة.

الفرع الأول: التوطين البنكي كإجراء أولي وإلزامي

تخضع عمليات استيراد البضائع إلى إجراءات³، أولها التوطين البنكي والذي فرضه المشرع الجزائري من خلال الزام⁴ المتعاملين الاقتصاديين المستوردين، بإجراء التوطين البنكي والذي يكون على مستوى البنوك المعتمدة والممارسة لعمليات التجارة الخارجية.

1 - فريال بن بريكة، مرجع سابق، ص 40.

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

3 - الأمر رقم: 04-03 المؤرخ في: 19 جويلية 2003، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، معدل ومتمم، جريدة رسمية عدد: 43 مؤرخة في: 20/07/2003.

4 - تنص المادة 29 على مايلي: " تخضع كل عملية استيراد أو تصدير للسلع أو الخدمات إلى إلزامية توطين لدى وسيط معتمد..."، النظام رقم: 07-01، المعدل والمتمم، السالف الذكر، غير أن هناك استثناء منصوص عليه ضمن أحكام المادة 33 من نفس النظام: " تعفى من التوطين المصرفي: ... " وتطبيقا لنص المادة 29 من النظام رقم 07-01، تم استصدار تعليمية رقم: 05-2017، مؤرخة في: 22/10/2017، المحددة للشروط الخاصة المتعلقة بتوطين عمليات الاستيراد السلع الموجهة للبيع على حالها، صادرة عن بنك الجزائر.

هذا الإجراء جاء استثناء على المبدأ الذي يكرس حرية التجارة الخارجية¹، من خلال حرية المبادلات التجارية²، إضافة للقيد الآخر ألا وهي رخص الاستيراد³.

وعليه في هذا الفرع سنقوم بدراسة التوطين البنكي من خلال التعريف به على أساس كونه عملية الزامية يقوم بها المستورد المشتري، من ثم نتطرق لإجراءات التوطين البنكي.

أولاً: تعريف التوطين البنكي

المقصود بالتوطين هو قيام المستورد بتسجيل عملية التجارة الخارجية الخاصة بالاستيراد لدى بنك أو مؤسسة مالية معتمدة لممارسة التجارة الخارجية⁴، فهو آلية يتم بواسطتها تسوية ثمن المعاملة التجارية الدولية -عقد البيع الدولي-، بناء على تكليف المشتري المستورد للبنك بأن يدفع مبلغاً نقدياً لمصلحة البائع المصدر مقابل التزام هذا الأخير بتقديم مستندات للبنك⁵.

وعملية التوطين البنكي تهدف للتحكم أكثر في التحويلات نحو الخارج، فالنقد الموطن لدى بنك أو مؤسسة مالية معتمدة، من طرف المستورد حيث تقوم المؤسسات المالية بالرقابة من خلال الوثائق الإدارية المقدمة من طرف العميل، وكذا الرقابة أثناء إجراء التوطين⁶.

1 - في هذا السياق نجد المشرع الجزائري كرس مبدأ حرية المبادلات التجارية نحو الخارج، بمعنى حرية الاستيراد، الكاهنة أرزيل، "تعليق على الأمر رقم 03-04 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، المجلد 1، العدد 2، 2006، ص 90.

2 - تنص المادة 2 أنه: "تنجز عمليات استيراد المنتوجات وتصديرها بحرية..."، الأمر رقم: 03-04، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

3- تنص المادة 6 مكرر 1 على مايلي: "يقصد بإجراءات رخص الاستيراد والتصدير كل إجراء إداري يفرض كشرط مسبق..."، القانون رقم: 15-15 المؤرخ في: 15 يوليو 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-04، جريدة رسمية عدد: 41 مؤرخة في: 2015/07/29.

4 : نجمة دامية علودة، دور المؤسسات المصرفية في التجارة الخارجية، رسالة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص 25.

5 - عبد الغني حسونة، "نظام التوطين المصرفي كضابط لتسوية دفع الثمن في عقود التجارة الدولية"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 14، العدد 1، 2019، ص 273.

6 - سفيان زوييري، حرية الاستثمار والرقابة على الصرف في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2012، ص 37.

يعرف المشرع الجزائري التوطين البنكي من خلال نص المادة 30 من نظام بنك الجزائر رقم: 01-07: "يتمثل التوطين في فتح ملف يسمح بالحصول على رقم التوطين من الوسيط المعتمد الموطن للعملية التجارية. يجب أن يتضمن الملف مجموع المستندات المتعلقة بالعملية التجارية..."¹.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم: 1247076 بتاريخ: 2017/11/16، في قضية "شركة كورتيكوساس ش.ذ.أ" ضد "الشركة ذ.م.م للمدرجات والأحزمة والوصلات ومن معها"، حيث استندت لنص المادة 30 المذكورة أعلاه لتعريف التوطين البنكي².

من خلال التعريفات الفقهية، وكذا ما نصت عليه المادة 30 المذكورة أعلاه، نجد أن التوطين البنكي أو المصرفي، ما هو إلا إجراء إداري إلزامي يكون على مستوى البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة من طرف البنك المركزي للقيام بعمليات التجارة الخارجية، هذا الإجراء يكون سابقا لأي عملية استيراد للبضائع من الخارج، الغاية منه فتح ملف والحصول على رقم توطين بنكي من جهة، والرقابة على الصرف والتحويلات الخارجية من جهة أخرى.

والقرار رقم: 1247076 بتاريخ: 2017/11/16، الصادر عن المحكمة العليا، فصل في الأمر بحيث اعتبر التوطين البنكي إجراء إداري إلزامي لا يجوز الاتفاق على مخالفته في مجال التجارة الدولية، حيث ينص "المبدأ: لا يجوز للمتعاملين، في مجال التجارة الدولية، الاتفاق على مخالفة القواعد القانونية الآمرة، المحددة في النظام القانوني الداخلي، كتجنب إجراءات التوطين البنكي".

1 - النظام رقم: 01-07، المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

2 - القرار رقم: 1247076 بتاريخ: 2017/11/16، الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية، مجلة المحكمة العليا، المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، العدد الثاني، 2017، ص ص 110-116. (ملحق رقم 05).

ثانيا: إجراءات فتح التوطين البنكي

جاءت المادة 41 من النظام رقم 01-07: "يجب أن يفتح الوسيط المعتمد الموطن ملف توطين يسمح له بمتابعة عملية الاستيراد..."¹، وعليه للقيام بمراقبة وتتبع عملية الاستيراد يجب أولا فتح ملف التوطين على مستوى البنوك والمؤسسات المالية المؤهلة².

1. قبل فتح أي ملف توطين، يتوجب على الوسيط المعتمد الموطن للعملية أن يتأكد لاسيما من، قانونية العملية بالرجوع للتشريع والتنظيم الساري المفعول، كذلك المركز المالي أو الوضعية المالية للزبون³.

في هذا الصدد نصت المادة 02 من التعليمات الصادرة عن بنك الجزائر على أنه: "يجب أن يتم توطين كل عملية استيراد سلع موجهة للبيع على حالها، ثلاثين (30) يوما، على الأقل، قبل شحن السلع"⁴.

2. يقوم المستورد باختيار وسيط معتمد⁵، بغية فتح ملف التوطين البنكي من خلال مجموعة من الوثائق يقدمها للوسيط المعتمد، مع منحه رقم تسجيل لدى هذا الأخير، هذا الملف يحتوي على جميع المعلومات والوثائق المتعلقة بالعملية التجارية وهي:

1 - النظام رقم: 01-07، المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

2 - تنص المادة 37 على أنه: "تعد البنوك والمؤسسات المالية، الوسيطة المعتمدة، هي الوحيدة المؤهلة لكي تنفذ لحساب زبائنها التحويلات والترحيلات المرتبطة بالمعاملات بالسلع والخدمات التي تم توطينها المصرفي مسبقا لدى شبائبيها..."، النظام رقم 01-07، المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

3 - راجع في ذلك: نص المادة 42 من النظام رقم 01-07، المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

4 - التعليمات رقم: 05-2017، مؤرخة في: 2017/10/22، المحددة للشروط الخاصة المتعلقة بتوطين عمليات الاستيراد السلع الموجهة للبيع على حالها، صادرة عن بنك الجزائر.

5 - تنص المادة 30 الفقرة 2 على مايلي: "... يقوم المتعامل باختيار الوسيط المعتمد ويلتزم هذا الأخير بالقيام بكل الإجراءات المصرفية المرتبطة بالعملية"، النظام رقم: 01-07 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

طلب فتح توطين يتم ملؤه والإمضاء عليه من طرف الزبون، ويشمل: تاريخ الطلب، اسم المستورد في حالة الشخص الطبيعي، أو العنوان الاجتماعي للشركة المستوردة في حالة شخص معنوي ورقم السجل التجاري مع تاريخ إصداره، رقم الحساب الجاري على مستوى شبك التوطين، رقم التعريف الجبائي NIF، رقم التعريف الإحصائي NIS، أصل وطبيعة المواد المستوردة، المبلغ الإجمالي بالعملة الصعبة، رقم الفاتورة، اسم المورد-المصدر-، بلد منشأ البضاعة، نوع التوطين، التعريف الجمركية الخاصة بالبضاعة، وسيلة الدفع-الاعتماد المستندي-، مكان الجمركة -ميناء الجزائر-، شروط الدفع حسب العقد التجاري-FOB,CFR...¹.

3. يسلم البنك نسخة من العقد المتضمن التوطين البنكي للمستورد مقابل دفعه لرسم التوطين البنكي²، هذا الاجراء يمكن المستورد من الشروع في اجراءات التخليص الجمركي لبضائعه، ضمان وفاء السندات المقبولة، تنفيذ العمليات بالدينار والعملات الأجنبية، تصفية ملف التوطين³ عند حلول آجاله وارساله لبنك الجزائر⁴.

4. يجب على المستورد استكمال الملف بالوثائق التي تثبت ارسال السلع إلى الاقليم الجمركي الوطني، بالفاتورة النهائية، ليتمكن الوسيط المعتمد من تحويل قيمة البضاعة الى المصدر⁵.

1 - الملحق رقم (06)، يتضمن نموذج عن طلب فتح توطين بنكي.

2 - "يقصد برسم التوطين البنكي الرسم الذي يدفع مقابل عمليات الاستيراد، ويسدد الرسم بمعدل 0.3% من مبلغ عملية الاستيراد عند كل طلب دون أن يقل عن مبلغ 20.000 دج"، المادة 73 من الأمر: رقم 01-15 مؤرخ في: 23 جويلية 2015، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، جريدة رسمية عدد: 40 مؤرخة في: 2015/07/23. كما تم اصدار تعليمية تحمل رقم: 1081 بتاريخ 13 أوت 2015، عن المديرية العامة للضرائب، تحت عنوان رسم التوطين البنكي.

3 - يقصد بتصفية ملف التوطين التأكد من قانونية وتطابق العقود التجارية والسير الحسن للتدفقات المالية المترتبة عنها بالنظر إلى تنظيم الصرف المعمول به، حسب نص المادة 39 من النظام رقم 01-07، المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

4 - راجع في ذلك: نص المادة 41 الفقرة 2 من النظام رقم 01-07، المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

5 - تنص المادة 48 على أنه: "ينفذ الوسيط المعتمد، بأمر من المتعامل، أي تحويل نحو الخارج بشرط أن يسلم المتعامل الوثائق التي تثبت إرسال السلع باتجاه الإقليم الجمركي الوطني حصرا والفواتير النهائية الخاصة بها.

يمكن أن يتم التحويل كذلك على أساس الفواتير النهائية والوثائق الجمركية لعرض السلع للاستهلاك"، النظام رقم 01-07، المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، المعدل والمتمم، السالف الذكر

الوسيط المعتمد -البنك-، لا يحق له رفض التوطين لعقد الاستيراد في حالة ما إذا توفرت فيه جميع الشروط المنصوص عليها طبقاً للنظام رقم: 07-01 السالف الذكر، وفي حالة الرفض يمكن للمستورد المتضرر من رفض ملفه اللجوء إلى اللجنة المصرفية لتقديم طعنه¹.

الفرع الثاني: فتح الاعتماد المستندي كإجراء ثان

بعد قيام المتعامل الاقتصادي المستورد توطين العملية التجارية، على مستوى الوسيط المعتمد وحصوله على رقم التوطين البنكي، يأتي الدور الآن لفتح عقد الاعتماد المستندي والذي يعد جوهر العملية ككل فهو كما سبق ذكره وسيلة دفع وتمويل في التجارة الدولية، يحظى بخصيصة الائتمان والوفاء والضمان بين أطرافه.

إن فتح الاعتماد المستندي يمر بمرحلتين تبدأ عقب إبرام عقد البيع الدولي للبضائع.

أولاً: مرحلة طلب فتح الاعتماد

تبدأ بالاتفاق بين المشتري والبنك حيث يقدم المشتري المستورد طلب فتح الاعتماد لبنكه²، هذا الطلب يسمى "طلب فتح اعتماد مستندي للاستيراد"³. تجدر الإشارة أنه يجب على المستورد طالب فتح الاعتماد أن يكون من عملاء البنك، بمعنى أن يكون لديه حساباً مفتوحاً باسمه لدى قسم القروض الخارجية، وأن يكون الاعتماد المطلوب فتحه، واقعاً ضمن حدود السقف المسموح به.

يحتوي الطلب على معلومات عن المستورد والمصدر وهي: نوع الاعتماد المستندي - كما سبق ذكره في أنواع الاعتمادات المستندية-، تاريخ ومكان الطلب، اسم المستفيد المورد،

1 - تنص المادة 35 أنه: " لا يمكن للوسيط المعتمد أن يرفض التوطين المصرفي لعقد التصدير أو الاستيراد عندما تتوفر فيه مجموع الشروط المنصوص عليها في هذا النظام. ويحق للمتعامل، عند الاقتضاء، أن يقدم طعناً لدى اللجنة المصرفية"، من النظام رقم 07-01، المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

2 - صونية معزي، مبدأ إستقلالية الالتزام المصرفي في عقود الإعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 40.

3 - الملحق رقم (07)، يتضمن نموذج طلب فتح اعتماد مستندي للاستيراد.

عنوان المستفيد، مبلغ الصفقة بالأحرف، المبلغ بالأرقام وبالعملة الصعبة، طبيعة عقد البيع الدولي وفقا لصيغ الانكوترمز-سابق التطرق إليها-، بنك المستفيد، عنوان البنك، IBAN وهو عبارة عن رقم يمنح للعميل يحوي عشرون (20) رقما، بالإضافة رقم السويفت SWIFT¹، اسم الشاحن أو الناقل، ميناء الشحن، ميناء الوصول، وصف موجز للبضاعة.

وعلى المستورد طالب فتح الاعتماد، أن يقوم بملء طلبه بكل عناية، وأن يودع طلبه لدى مصلحة التجارة الخارجية بالبنك، مرفقا بـ: نسختين من طلب التوطين البنكي، نسختين من شهادة الرسم على التوطين البنكي لعملية الاستيراد²، نسختين من الالتزام العميل³، نسخة من الفاتورة الشكلية⁴.

تعتبر موافقة البنك على طلب فتح الاعتماد قبولا للإيجاب الصادر من العميل، وعليه ينعقد عقد فتح الاعتماد بين البنك فاتح الاعتماد والعميل الأمر بفتح الاعتماد، لتقوم علاقة قانونية تجمع الطرفين والتي أساسها عقد البيع الدولي للبضائع -عقد الاساس-⁵.

للإشارة فإن عقد الاعتماد المستندي ما هو إلا عقد مستقل، استقلال تام عن عقد البيع الدولي -عقد الأساس-، فلو خالف العميل الأمر شروط عقد البيع الدولي وأعطى البنك

1 - نظام السويفت SWIFT: Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication، هي عبارة عن شبكة ما بين البنوك (interbancaire) أنشأت عام 1977م من أجل تعويض التلكس لأنه لم يكن آمنا وسريعا بما فيه الكفاية، وهي تقدم مجموعة من الخدمات المتنوعة مثل: تحويلات من حساب إلى حساب، عمليات على العملات... إلخ. نقلا عن: مصطفى زروني، سعيدة حنك، "دوافع استعمال شبكة سويفت «SWIFT» في المعاملات الدولية"، Revue d'économie et de statistique appliquée، المدرسة الوطنية العليا للإحصاء والاقتصاد التطبيقي، الجزائر، المجلد 10، العدد 2، ديسمبر 2013، ص 166. كذلك: عبد العزيز بضيف، النظام القانوني لالتزام البنك بفحص المستندات في ظل القواعد والأعراف الدولية الموحدة للإعتمادات المستندية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بودواو، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2016، ص 24.

2 - الملحق رقم (08)، يتضمن نموذج عن شهادة الرسم على التوطين البنكي لعملية الاستيراد.

3 - الملحق رقم (09)، يتضمن نموذج التزام.

4 - الملحق رقم (10)، يتضمن نموذج فاتورة شكلية FACTURE PROFORMA.

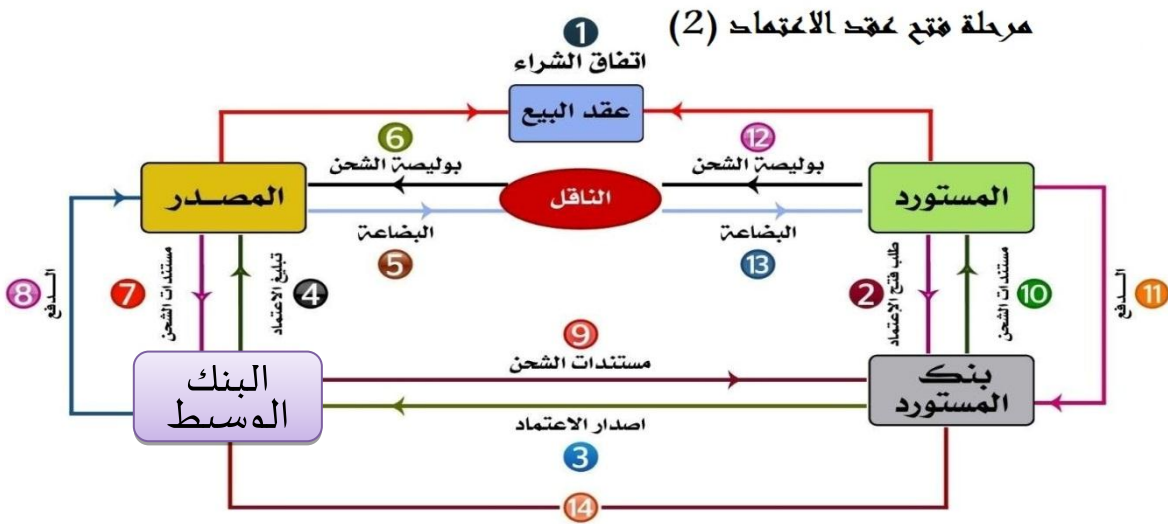
5 - عبد العزيز بضيف، النظام القانوني لالتزام البنك بفحص المستندات في ظل القواعد والأعراف الدولية الموحدة للإعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص ص 21-22.

تعليمات مختلفة عن الشروط المتفق عليها مع البائع المصدر فهو أي البنك ملزم باتباع تعليمات عميله الأمر بفتح الاعتماد -كما سنرى لاحقاً-¹.

هذا الاستقلال يجعل البائع المصدر مطمئناً كونه في حال بدأ بتنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد البيع الدولي، فإن حقه في طلب ثمن البضاعة التي قام بشحنها أو المعدة للشحن يكون مضمون لأن البنك هو من يقوم بالتسديد².

وهنا تكتمل مرحلة فتح الاعتماد لتأتي مرحلة أخرى ألا وهي مرحلة تنفيذ وتبليغ الاعتماد.

الشكل رقم: 01



المصدر: من إعداد الباحث من خلال المعلومات

ثانياً: مرحلة تنفيذ وتبليغ الاعتماد

يقوم البنك مُصدِرُ الاعتماد، بتحويل فتح الاعتماد عن طريق رسالة السويفت للبنك المراسل في بلد المُصدِرِ البائع، عادة ما يكون هذا البنك إما بنك مؤكد أو بنك معزز -كما سبق ذكره-، يقوم البنك المبلغ بإخطار البائع المصدر بأنه مستفيد من اعتماد مستندي فتح لصالحه¹.

1 - فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 31.

2 - بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص 47.

1 - فريال بن بريكة، مرجع سابق، ص 61.

وعليه ينشأ على عاتق البنك التزام، ألا وهو دفع مبلغ الاعتماد لصالح المستفيد المصدر، متى قدم هذا الأخير مستندات مطابقة لعقد الأساس¹.

يلتزم البنك مُصدِرُ الاعتماد باتباع تعليمات العميل الأمر حرفياً، كما يشبه البنك بأنه آلة منفذة لشروط الاعتماد فلا يجوز له تفسير الشروط ولا مخالفتها²، ولا ينتهي التزامه إلى هذا الحد بل عليه أن يقوم بإرسال خطاب الضمان للمستفيد فعلياً³.

في هذه المرحلة على البنك مُصدِرُ الاعتماد أن يقوم بالاتصال بالمستفيد وإبلاغه بما تم الاتفاق عليه، في عقد فتح الاعتماد بين البنك والعميل الأمر بفتح الاعتماد، من خلال إصداره لخطاب الضمان، ويكون التبليغ إما مباشر أو غير مباشر.

يجب على العميل الأمر أن يحدد بدقة اسم المستفيد ومحل إقامته أي عنوانه، حتى يتم تبليغه شخصي من طرف البنك مُصدِرُ الاعتماد، كما أن خطاب الضمان يحدد فيه جميع التعليمات والمعلومات المتعلقة بفتح الاعتماد، من حيث قيمة الاعتماد ومدته وشرطه، وكذا مدى تعزيزه، بالإضافة لتحديد البنك الوسيط -البنك المراسل- البنك المبلغ-، الذي يقوم بعملية إرسال واستقبال المعلومات⁴.

يقوم البنك مُصدِرُ الاعتماد بالتبليغ مباشرة للمستفيد دون أي وسيط -بنك مبلغ أو بنك مرسل-، نكون هنا أمام تنفيذ للاعتماد من طرف بنك واحد، غير أنه في الغالب يكون هناك بنك مراسل أو مبلغ يقوم بالتبليغ وهنا تصبح عملية الاعتماد المستندي تتم بين بنكين¹.

1 - صرينة عصام، "الاعتماد المستندي آلية جديدة للرقابة على التجارة الخارجية في التشريع الجزائري"، مجلة آفاق للعلوم، جامعة الجزائر، المجلد 5، العدد 3، 2020، ص 317.

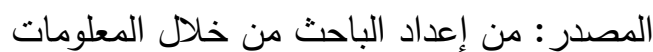
2 - فهمية قسوري، المسؤولية المدنية في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 112.

3 - حكيمة بن شعبان، الاعتماد المستندي والتجارة الخارجية، مرجع سابق، ص 93.

4 - فهمية قسوري، المسؤولية المدنية في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 113.

1 - صونية معزي، مبدأ إستقلالية الالتزام المصرفي في عقود الإعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 41.

الشكل رقم: 02



167

خلاصة الفصل الأول

إن استخدام تقنية الاعتماد المستندي باعتبارها آلية لتمويل وتسهيل وضبط المبادلات التجارية الدولية أدى لانتشارها، كونها تقنية لها خصائص أو وظائف مميزة، من تمويل للتجارة الخارجية، إضافة للضمان، وهي وسيلة تسوية أو دفع ثمن في عقود التجارة الدولية، كما أن أساس قيام هذا العقد هو تعامله بالمستندات لا غير، له عدة أطراف سواء كانت أساس العلاقة التعاقدية أو متدخلة فيها، تلعب دور المكمل في التقنية ككل.

وعلى اعتبار عقد الاعتماد المستندي تسبقه علاقة قانونية بين البيع والمشتري، والتي هي عقد البيع الدولي للبضائع، تنشأ عنه علاقة قانونية تبدأ بمجرد تبليغ المستفيد من خلال إرسال البنك لخطاب الضمان، وهي علاقة المستفيد المصدر بالبنك فاتح الاعتماد، والتي هي محور دراستنا في الفصل الثاني.

الفصل الثاني

علاقة البنك بالمستفيد (خطاب الضمان)

يعتبر خطاب الضمان من بين العمليات البنكية التي تستخدمها البنوك، قصد اضعاء الضمان على العلاقة القانونية التي كانت سببا في نشأته، على رغم من استقلال جميع العلاقات القانونية، لهذا سيتم التطرق في هذا الفصل بالتفصيل لخطاب الضمان، من خلال معرفة ماهيته وأهميته، كذلك وبالخصوص تكييفه القانوني الذي يعتبر محل جدل، ولعل التساؤل هنا الذي يطرح هو: هل يمكن اعتبار خطاب الضمان البنكي عملية مستقلة عن عقد الاعتماد المستندي، أو أنه عملية مكملة للعقدين السابقة والسببين في إنشائه؟

سنقوم بالإجابة عن هذا التساؤل من خلال دراسة خطاب الضمان من ناحية تعريفه وتحديد خصائصه المميزة، اضافة لدراسة أساسه القانوني، وتمييزه عن غيره من الأنظمة المشابهة للتوصل إلى نتيجة، هذا من خلال.

المبحث الأول: ماهية خطاب الضمان البنكي

المبحث الثاني: التكييف القانوني لخطاب الضمان

المبحث الأول

ماهية خطاب الضمان البنكي

نتناول في هذا المبحث خطاب الضمان البنكي باعتباره أحد العمليات البنكية الشائعة لدى البنوك، بل من أهم الأعمال البنكية التي تضطلع بها البنوك في مجال النشاط الاقتصادي، حيث ساهمت في تشجيع وازدياد حركة التجارة الدولية، على اعتبار -خطاب الضمان البنكي- إحدى وسائل الضمان الواسعة الانتشار في مجال التجارة، إلا أن مسألة تحديد ماهية خطاب الضمان تعترضها صعوبات كثيرة خصوصاً في تعدد التسميات المتداولة للتعبير عن مفهومه وكذا التكيف القانوني وتمييزه عن غيره من العمليات البنكية.

المطلب الأول: المقصود بـخطاب الضمان البنكي، من خلال التعريف والخصائص

يعتبر خطاب الضمان البنكي، أحد أهم العمليات البنكية، وهو عملية مؤكدة ومكلمة لتقنية الاعتماد المستندي، لذا لابد علينا التطرق لتعريفه، وكذا توضيح الخصائص المميزة له.

الفرع الأول: تعريف خطاب الضمان

من العمليات البنكية نجد خطاب الضمان، الذي يقصد به العلاقة التي أساسها عقد الاعتماد المستندي، والتي تقوم بين أطراف سيأتي التعرف عليهم. لهذا سنتطرق له من خلال المدلول الفقهي من جهة، والقانوني من جهة أخرى، دون أن ننسى المدلول الدولي والذي يعد الأهم، كون هذه التقنية هي تقنية أو عملية بنكية دولية.

أولاً: المدلول الفقهي لخطاب الضمان

هناك العديد من التعريفات التي جاءت بخصوص خطاب الضمان، في هذا العنصر، سأتناول أهم هاته التعريفات باختلافها.

1. "هو عبارة عن صك يصدر من البنك بناء على طلب عميله الأمر، يتعهد فيه بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين خلال مدة محددة إلى المستفيد دون قيد أو شرط"¹.
2. "تعهد مصرفي لدفع مبلغ نقدي لدى أول طلب من المستفيد بالتطبيق لنصوص التعهد دون امكان التمسك بأي دفع من عقد الأساس مع التحفظ بالنسبة لحالة الغش"².
3. "تعهد نهائي يصدر من البنك بناء على طلب عميله بدفع مبلغ نقدي معين، أو قابل للتعيين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من البنك خلال مدة محددة ودون توقف على شرط آخر"³.
4. كما عرفه محمود الكيلاني بأنه: "علاقة قانونية بين البنك والمستفيد يترتب عليها التزامات على عاتق البنك بدفع مبلغ من النقود عند أول طلب من المستفيد من الخطاب خلال المدة المحددة"⁴.

الملاحظ من التعريفات السالفة الذكر، كونها سلطت الضوء على خطاب الضمان باعتباره علاقة بين البنك مُصدِر الاعتماد والمستفيد منه، أي أنه مستقل عن العلاقات السابقة له نقصد عقد الإعتماد المستندي لأنه سبب نشأة خطاب الضمان البنكي، وكذا عقد البيع الدولي للبضائع على اعتبار أنه عقد الأساس، وعليه يعد خطاب الضمان البنكي تعهد مكتوب ونهائي يضمن فيه البنك مُصدِر الإعتماد تسديد مبلغ مالي للمستفيد في فترة محددة عند أول طلب دون قيد أو شرط.

1 - راضية أمقران، خطابات الضمان المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2014/2013، ص 13. كذلك: رياض ناظم حميد، النظام القانوني لخطاب الضمان، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2015، ص 26.

2 - محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 310.

3 - محمود راغب زيدان الصعب، الالتزامات القانونية الناشئة عن العلاقات التعاقدية في خطاب الضمان المصرفي-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار دجلة، الأردن، عمان، 2018، ص 25.

4 - نقلا عن: محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 311.

ثانيا: المدلول القانوني

المشرع الجزائري لم يضع تعريفا يوضح فيه خطابات الضمان البنكية، وإنما تمت الإشارة إليه بموجب أحكام المادة 68 من الأمر رقم: 11-03 والتي تنص على مايلي: "...كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان..."¹.

من خلال نص المادة المذكورة أعلاه، المشرع الجزائري أعطى أمثلة عن الضمان، وهي الضمان الاحتياطي والكفالة والضمان، والضمان من مشمولاته نجد خطاب الضمان البنكي.

على الرغم من كون خطاب الضمان البنكي يعد عملية من العمليات البنكية، إلا أنه لم يحظى بتنظيم قانوني مستقل يحكمه، على خلاف عقد الاعتماد المستندي-كم سبق ذكره-، إذ أن عملية إصدار خطاب الضمان البنكي وتنفيذه تخضع إلى الأعراف البنكية التي ساهمت في نشأته وتطويره، وهذا ما سيتم التطرق إليه في العنصر الموالي.

ثالثا: المدلول الدولي لخطابات الضمان

بداية نشأة خطاب الضمان كان نتيجة الممارسات التجارية العرفية على المستوى الدولي، هذه الأخيرة ساهمت في تطويرها للمجهودات المبذولة من طرف الغرفة التجارية الدولية².

1 - الأمر رقم: 11-03، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، السالف الذكر.

2 - السعيد شريك، خطاب الضمان والتجارة الخارجية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، الجزائر، جوان 2020، ص 19.

عرفت المادة الثانية الفقرة الأولى، من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة، خطاب الضمان بأنه: "لأغراض هذه الاتفاقية، يمثل التعهد التزاماً مستقلاً، يعرف في الممارسة الدولية بأنه كفالة مستقلة أو خطاب اعتماد ضامن، مقدماً من مصرف أو مؤسسة أخرى أو شخص آخر (الكفيل أو المصدر)، بأن يدفع للمستفيد مبلغاً معيناً أو قابل للتعيين، لدى تقديم مطالبة بسيطة أو مشفوعة بمستندات أخرى، حسب أحكام التعهد وأي من الشروط المستندية، تبين أو يستدل منها استحقاق السداد بسبب تقصير في أداء التزام ما، أو بسبب حدث طارئ آخر، أو سداد لمال مقترض أو مستلف، أو سداد لأي دين مستحق السداد واقع على الأصيل / الطالب أو شخص آخر"¹.

أشارت المادة المذكورة أعلاه، كون الكفالة إذا كانت مستقلة أي غير مرهونة بوجود معاملة أصلية، أو غير مرتبطة بالعقد الأصلي وغير خاضعة لأي شرط أو قيد أو حكم غير وارد في نص التعهد، فإنها تأخذ حكم خطاب الضمان، إضافة كون قواعد الأونسترال نصت على مجموعة من خطابات الضمان على سبيل المثال لا الحصر، فهي قد تركت المجال مفتوحاً لحرية الأطراف، كون هذه الاتفاقية معروضة على الدول للانضمام إليها².

1 - اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة، هذه الاتفاقية التي اعتمدها الجمعية العامة في: 11 كانون الأول/ديسمبر 1995، معدة لتيسير استخدام الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة، وخاصة إذا كانت البلدان تستخدم نوعاً واحداً فقط من هذين النوعين من الصكوك. وتعزز الاتفاقية أيضاً الاعتراف بالمبادئ والخصائص الأساسية التي تشترك فيها الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة، وبالتالي تحدّ من أوجه عدم اليقين في استخدام هذه الصكوك في التجارة الدولية. وقد دخلت هذه الاتفاقية حيّز النفاذ في 1 كانون الثاني/يناير 2000.

https://uncitral.un.org/ar/texts/payments/conventions/independent_guarantees 13/12/2020 15:36.

2- فاطنة بن بابوش، الكفالة البنكية كأداة للضمان في عمليات الائتمان في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، فرع قانون البنوك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلاني ليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2018/2019، ص 135.

من خلال التعاريف السابقة، سواء الفقهية أو القانونية وحتى الدولية، نجد أن مدلول خطاب الضمان يتجسد في كونه تعهد يصدر عن بنك العميل البنك مُصدّر الاعتماد، يقوم بموجبه بدفع قيمة البضاعة التي استوردها الأمر بفتح الاعتماد (المشتري-المستورد)، فهو عبارة عن علاقة مباشرة بين البنك مُصدّر الاعتماد والمستفيد، مستقلة عن العلاقات السابقة له عقد البيع الدولي وعقد فتح الاعتماد.

الفرع الثاني: خصائص خطاب الضمان

مما سبق ذكره من التعاريف أعلاه، وعلى أساس أن خطاب الضمان هو عملية مصرفية بحتة، لها خصائصها المميزة، منها الاستقلالية، كذلك محل الالتزام، إضافة لقيامها على الاعتبار الشخصي، وهذا ما سيتم التطرق إليه في هذا العنصر.

أولاً: استقلالية الالتزام في خطاب الضمان

يقصد به الاختلاف بين الالتزام في خطاب الضمان، وكذا التزام الكفيل في عقد الكفالة، ونعني به انفصال الالتزام الناشئ عن خطاب الضمان واستقلاله عن كل علاقة أخرى¹، سواء عقد الأساس أو العلاقة الأصلية التي تربط المشتري (المستورد) والبائع (المصدر)²، كما أنه مستقل تماماً عن علاقة البنك فاتح الاعتماد والعميل (الأمر بفتح الاعتماد)³، والمعنى أنه يمنع على البنك الذي التزم بموجب خطاب الضمان، الصادر لصالح المستفيد بناء على طلب العميل (الأمر بفتح الاعتماد) التذرع بأي سبب يؤدي إلى عدم دفع قيمة الخطاب للمستفيد إذا طالب المستفيد بذلك ضمن المدة المحددة فيه⁴. إن خصيصة

1- فاطمة بن بابوش، مرجع سابق، ص 164.

2 - لمزيد من التفاصيل ينظر: سيهام عكوش، "استقلال خطاب الضمان الدولي المصرفي عن عقد الأساس"، مجلة العلوم الانسانية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة-1، الجزائر، المجلد ب، العدد 49، جوان 2018، ص ص 345-356.

3- رياض ناظم حميد، مرجع سابق، ص 42.

4- محمود الكيلاني مرجع سابق، ص 339، كذلك: محمود راغب زيدان الصعب، مرجع سابق، ص 28.

استقلال الالتزام في خطاب الضمان، ماهي إلا فكرة أوجدتها تطبيقات التجارة الدولية واستقر عليه التعامل البنكي حتى ولد عرفاً مصرفياً بررته الرغبة في حماية الثقة في الائتمان¹.

ثانياً: الالتزام في خطاب الضمان محله الوفاء بالمبلغ النقدي

ينصب التعهد في خطاب الضمان على دفع مبلغ من النقود معيناً أو قابلاً للتعيين - كما في حالة تعيينه بالحد الأعلى لما يلزم العميل الأمر بضمانه لكي ينتقي عليه التجهيل - بالعملة المتفق عليها²، فلا نكون بصدد خطاب ضمان إذا كان موضوعه غير ذلك³، وهذه الخصيصة لخطاب الضمان تميزه عن الكفالة المصرفية والتي يتعهد المصرف بموجبها للكفيل بتنفيذ الالتزام إذا تخلف المدين عن تنفيذه، كما هو الحال كذلك بالنسبة للتعهدات التي يصدرها بعض الشركات وتضمن بموجبها تنفيذ التزام المدين⁴.

ثالثاً: الاعتبار الشخصي لخطاب الضمان

يقوم خطاب الضمان على الاعتبار الشخصي بالنسبة للمستفيد من جهة، والعميل الأمر من جهة أخرى، وعليه لا يجوز للعميل الأمر التنازل عن خطاب الضمان، الصادر بناء على طلبه إلى غيره حتى ولو قام بالتنازل عن الصفقة أو العمل الذي من أجله صدر خطاب الضمان⁵.

ومن ناحية أخرى أن الاعتبار الشخصي القائم من طرف الأمر فهو كذلك قائم أيضاً من جهة المستفيد، ما يفهم منه كون البنك لا يصدر خطاب الضمان إلا لصالح مستفيد محدد له وحده يثبت حقه في العقد. فلا يمكن للمستفيد تظهيره إلى غيره خاصة وأنه لا يتضمن الإذن

1 - فاطنة بن بابوش، مرجع سابق، ص 164.

2 - رياض ناظم حميد، مرجع سابق، ص ص 43-44، كذلك: السعيد شريك، مرجع سابق، ص 38.

3 - السعيد شريك، مرجع سابق، ص 38.

4 - محمود راغب زيدان الصعب، مرجع سابق، ص 30.

5 - راضية أمقران، مرجع سابق، ص ص 35-36.

فهو لا يعتبر ورقة تجارية بل لا يجوز له أن يتنازل عنه لأي شخص آخر بأي طريق، لأن شخصية المستفيد من الخطاب وأمانته محل اعتبار لدى عميل البنك¹.

هذه الخصيصة يستشف منها، أن محل الاعتبار الشخصي هو شخص الأمر أو العميل من جهة، وكذا شخص المستفيد من جهة أخرى، كونهما الطرفان الأساسيان في العملية ككل، وكذا طرفي الاتفاق الأول أو عقد الأساس وهو عقد البيع الدولي للبضائع.

رابعاً: الكفاية الذاتية لخطاب الضمان

الكفاية الذاتية تعد خصيصة من خصائص الأوراق التجارية، والمقصود بها كفاية الورقة التجارية بذاتها للدلالة على الدين أو الحق الموجود فيها، حيث أن السند وحده كافي بحد ذاته وبما تضمنه²، دون ضرورة اللجوء إلى عنصر خارجي أو علاقة قانونية سابقة أو لاحقة على نشوئها، وهذا ما يجعل خطابات الضمان المصرفية مستقلة بذاتها ولا تعتمد على شيء آخر في تحديد مضمونها وبالتالي يسهل لها أداء وظائفها بصورة كافية، بما فيها الوظيفة الائتمانية³.

ما يُخلص إليه من خلال جملة الخصائص المميزة لخطاب الضمان البنكي، أنه تعهد أو ضمان مستقل عن العلاقات السابقة له، يقوم أساساً على شخص الأمر العميل، والمستفيد له كفاية ذاتية فلا حاجة للجوء لعنصر خارجي عن العلاقة القائمة بين البنك والمستفيد، محل الالتزام هو دفع مبلغ من النقود.

1 - طلال علي سليمان الشويكي، أثر الغش في التزام المصرف مصدر خطاب الضمان، رسالة ماجستير، تخصص قانون خاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2015، ص 33. كذلك: السعيد شريك، مرجع سابق، ص 39-40.

2 - محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 343.

3 - نور الدين يوسف، سامي كحلول، "النظام القانوني لخطاب الضمان المصرفي"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1- الحاج لخضر، الجزائر، المجلد 5، العدد 3، 2018، ص 364.

المطلب الثاني: عناصر وأنواع خطاب الضمان

بعدما تم التطرق للتعريف والخصائص، في هذا المطلب سنتطرق للعناصر المكونة لخطاب الضمان، أي الأطراف، بالإضافة لأهم أنواعه.

الفرع الأول: عناصر خطاب الضمان

تتمثل العناصر المكونة لخطاب الضمان في العلاقات الناشئة بمناسبته وهي علاقة العميل الأمر بالبنك المُصدِر للاعتماد، كذلك علاقة هذا الأخير بالمستفيد، وعليه سنتطرق في هذا العنصر للأطراف.

أولاً: العميل الأمر

وهو الطرف الأول، سواء في العلاقة الأساسية نقصد هنا عقد الأساس أو عقد البيع الدولي للبضائع، وهو المشتري أو المستورد، أو في العلاقة السابقة لخطاب الضمان وهي عقد الاعتماد المستندي، والتي تكون بين العميل الأمر بفتح الاعتماد والبنك المُصدِر للاعتماد، وعليه لا يعد طرفاً في خطاب الضمان وشخص العميل هو عنصر جوهري في عملية إصدار خطاب الضمان، إذ لا يتم إصدار هذا الأخير إلا بناء على طلب العميل الأمر، ووفقاً للشروط المتفق عليها مع المستفيد¹.

ثانياً: البنك المُصدِر لخطاب الضمان

هو نفسه البنك المُصدِر للاعتماد، والذي تربطه بعميله علاقة عقدية أساسها عقد الاعتماد المستندي، حيث ينتج عنه ضمان لشخص المستفيد، هذا البنك يقوم بالتعهد خطياً بدفع مبلغ من النقود نيابة عن العميل الأمر لصالح المستفيد، سواء مباشرة أي دون وساطة بنك آخر، ونكون هنا أمام علاقة ثلاثية الأطراف²، -لإشارة العلاقات الثلاث مستقلة تماماً-

1 - سيهام عكوش، خطاب الضمان في عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 22.

2 - رياض ناظم حميد، مرجع سابق، 39.

فالبنوك تصدر خطاب ضمان بناء على طلب العميل الأمر، المقيم لفائدة المستفيد الذي يكون غالبا مقيما في بلد آخر، يتم على هذا الأساس اصدار خطاب الضمان بواسطة بنك محلي في بلد المستفيد بناء على طلب بنك العميل، ودوره يتمثل في قيام البنك المحلي بالإبلاغ عن خطاب الضمان، ويصطلح عليه مسمى البنك المبلغ أو المخطر، كما يمكنه إضافة إلى التبليغ أو الاخطار أن يقوم بدور البنك المثبت¹، ففي الحالة الأولى يقوم بإخطار وتسليم المستفيد بخطاب الضمان الصادر لصالحه من البنك الأجنبي، لا يكون عليه أي التزام بالنسبة للضمان فدوره ينتهي بتسليم خطاب الضمان للمستفيد²، أما في حالة قيام البنك بإضافة تأييده وتثبيت التزام البنك الأجنبي كما أن هذا التثبيت أو التأييد يؤدي إلى التزام هذا البنك بالتزامات البنك الأمر، وعليه يستطيع المستفيد أن يطالب أيا من البنكين -البنك المحلي، أو البنك الأجنبي-، بدفع قيمة الخطاب³.

ثالثا: المستفيد في خطاب الضمان

وهو الطرف المقابل في العلاقة الأساسية وهي عقد الأساس أو عقد البيع الدولي للبضائع، وهو البائع أو المصدر، والذي يصدر الخطاب لصالحه وصاحب الحق في العلاقة ذات العنصر الأجنبي، ويبقى على هذا الأساس أجنبيا عن العلاقة التعاقدية، إلى أن يصل إلى علمه صدور خطاب الضمان لصالحه دون أن يرفضه، ويحق له الحصول على قيمته كليا أو جزئيا من البنك الضامن، وتكون المطالبة به عادة إذا أخل العميل الأمر بالوفاء بالتزاماته⁴.

1 - البنك المثبت: "هو الشخص الذي يضيف تثبيتا إلى التعهد"، المادة 6 الفقرة و، من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة، السالفة الذكر.

2 - رياض ناظم حميد، مرجع سابق، ص 39.

3 - مرجع نفسه، ص 39-40. كذلك: سيهام عكوش، خطاب الضمان في عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 23.

4 - السعيد شريك، مرجع سابق، ص 95.

رابعاً: البنك الوسيط

سبقت دراسة البنوك الوسيطة في تقنية الإعتماد المستندي والتي تربطها علاقة مباشرة بين البنك مُصدِر الإعتماد والمستفيد من خطاب الضمان.

تحدد العلاقة القانونية بين المستفيد والبنك الوسيط خصوصاً إذا كان هذا البنك الوسيط بنكاً معززاً للاعتماد المستندي، لهذا دوره يشبه إلى حد كبير دور البنك فاتح الإعتماد، فهو يحل محل البنك فاتح الإعتماد قانونياً تجاه المستفيد، كما أن تعزيزه للاعتماد المستندي ينشأ علاقة قانونية مباشرة بين المستفيد والبنك المعزز، هذه العلاقة تنتج آثارها تتمثل في التزام شخصي مباشر مستقلاً ومنفصلاً عن علاقة البنك المعزز بالبنك فاتح الإعتماد أو العميل الأمر¹.

سبقت الإشارة أن الدراسة تركز على العلاقات القانونية الثلاثية في الاعتماد المستندي دون تدخل البنوك الوسيطة المتدخلة.

الفرع الثاني: أنواع خطابات الضمان

هناك العديد من الأنواع المتعلقة بخطاب الضمان تختلف باختلاف الغرض أو الصيغة أو الجهة المصدرة، فارتأينا في هذا العنصر أخذ أهمها ولعل ما يخدم بحثنا هذا هو خطابات الضمان الخارجية، كون الدراسة تتعلق بتقنية الاعتماد المستندي، على هذا الأساس اعتمدنا التقسيم الآتي:

أولاً: خطابات الضمان الابتدائية والنهائية

في العادة يصدر هذا النوع لطالحي الجهات الحكومية والشركات التي تتعاقد في مجال المقاولات والاستيراد والتصدير، فهي مقسمة على أساس مرحلتين، أولهما تقديم العميل خطاب الضمان الابتدائي ليظهر حسن نيته وجديته في الحصول على الصفقة، لينتهي بخطاب الضمان

1 - عبد العزيز بضليس، الاعتماد المستندي والالتزام البنك بفحص المستندات في ظل أحدث النشرات الصادرة عن الغرفة التجارية الدولية "UCP 600 - ispb745"، مرجع سابق، ص 34. كذلك: سماح يوسف اسماعيل السعيد، مرجع سابق، ص 23.

النهائي عندما يبرم عقد الأساس مع المستفيد، لينتج عنه خطاب الضمان بصورته النهائية ولصالح المستفيد¹.

1. خطاب الضمان الابتدائي: ويسمى كذلك خطاب الضمان المؤقت، أو ضمانات العرض، وهو الضمان الذي يرفقه من يرغب في التعاقد بالعطاء المقدم منه في الصفقة، ويمثل نسبة معينة من قيمته، يثبت فيه حسن نيته وجديته في التعاقد²، ينتهي خطاب الضمان الابتدائي بمجرد رسو الصفقة على العميل بحصوله عليها، أو برسوها على عميل منافس، لهذا يجب على العميل توقيع العقد وتقديم ضمان حسن التنفيذ، حينها ينقضي الضمان الابتدائي وتتم عملية استرداده، أما إذا تراجع العميل عن تعهده أو رفض توقيع العقد مثلاً، كتغيير الأسعار أو أخطأ في تقديره للنفقات، كان للجهة المعلنه عن الصفقة أو صاحبة المشروع اقتضاء قيمة الضمان الابتدائي³.

2. خطاب الضمان النهائي: بانتهاء خطاب الضمان الابتدائي، برسوه على عميل معين يقوم هذا الأخير بإبرام عقد مع المستفيد، يكون من التزاماته تقديم خطاب ضمان نهائي يكون ضماناً للنهائية الحسنة⁴، غالباً يكون التعهد بدفع مبلغ نقدي تحدد قيمته بنسبة معينة من قيمة الصفقة مقابل حسن التنفيذ وسلامة الأداء من طرف العميل الحائز على الصفقة، هذا الاجراء جاء تفادياً لمخاطر عدم التنفيذ أو سوء التنفيذ للمشروع أو الصفقة، وعليه يستحق المبلغ المتعهد بدفعه من قبل العميل في حالة تخلفه عن الوفاء بالتزاماته⁵.

1 - محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص ص 358-359.

2 - رياض ناظم حميد، مرجع سابق، ص 65. كذلك: راضية أمقران، مرجع سابق، ص 56.

3 - مرجع نفسه، ص ص 65-66. كذلك: السعيد شريك، مرجع سابق، ص ص 142-143.

4 - محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 360.

5 - السعيد شريك، مرجع سابق، ص ص 144-145.

ثانيا: خطابات الضمان المشروطة وغير المشروطة

الأصل والأساس أن يكون خطاب الضمان غير مشروط ولا مقيد، كون التزام البنك فيه مستقل -كما سبق ذكره في خصائص خطاب الضمان-، لكن قد يحدث أن يضع العميل شرط أو قيد على البنك ليقوم بتنفيذ التزامه اتجاه المستفيد، وهذا ما سنراه في هذا العنصر.

1. خطاب الضمان المشروط: حيث يعلق البنك دافع خطاب الضمان على شرط أو على أساس إخلال العميل بالتزاماته المنصوص عليها في عقد الأساس، وعليه فهي تخرج من خطابات الضمان المعروفة بخصيصة الاستقلال، لتصبح مجرد التزام للبنك بدفع مبلغ من النقود محدد من طرف العميل لصالح المستفيد¹، حيث أن هذا الالتزام يكون مستقلا عن التزام العميل في مواجهة المستفيد من جهة، أو في مواجهة البنك من جهة أخرى وعلى هذا الأساس هو ليس تابعا له².

ولعل من أبرز صوره حسب رأي، هو خطاب الضمان المستندي، وهو خطاب يلتزم فيه المستفيد بتقديم بعض المستندات التي تؤيد طلبه لقيمة الضمان من أجل إثبات عدم تنفيذ البائع لالتزاماته³، وهذه المستندات التي يعلق عليها الوفاء من مستندات أساسية أو ضرورية، أو إضافية⁴، وعليه يبقى خطاب الضمان موقوف على شرط إرسال المستفيد للمستندات للبنك أو العميل الأمر، حتى يطلب من البنك قيمة الصفقة أو عليه إثبات أن العميل أخل بأحد التزاماته -سيتم النص عليها في الباب الثاني-، لكي يثبت حقه في خطاب الضمان.

1 - محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 353.

2 - مرجع نفسه، صفحة نفسها.

3 - سيهام عكوش، خطاب الضمان في عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 36.

4 - راجع في ذلك: الفرع الثاني: المستندات المطلوبة في عقد الاعتماد المستندي.

2. خطاب الضمان غير المشروط: ويمكن تسميته بخطاب الضمان لدى أول طلب¹، يقصد بخطاب الضمان لدى أول طلب تلقائية دفع قيمته فور طلب المستفيد دون أن يتسمك البنك الضامن في نفس الوقت بأي دفع، استنادا لما سبق فالمستفيد غير ملزم بإثبات عجز العميل الأمر عن تنفيذ عقد الأساس²، فهو في الحقيقة مستقل عن عقد الأساس الذي نشأ بمناسبة، بالشروط المتفق عليها مسبقا بين العميل الأمر -المشتري المستورد-، وكذا المستفيد -البائع المصدر- وماهيته³، وتنفيذه.

ثالثا: خطابات الضمان الداخلية والخارجية

يمكن أن تكون خطابات الضمان داخلية أو خارجية، ومعيار التمييز بين خطابات الضمان الداخلية والخارجية هو وجود عنصر غير مقيم.

1. خطاب الضمان الداخلي: هي التي يصدرها أحد البنوك المحلية في الدولة بنا على طلب عميل فيها سواء كان المستفيد من خطاب الضمان من داخل البلاد أو خارجها⁴.
2. خطاب الضمان الخارجي: هي الخطابات التي تصدر بمناسبة تنفيذ الاتفاقيات والمعاهدات المنعقدة بين دولتين، وتكون إما بناء على طلب العميل غير المقيم لصالح المستفيد المقيم، وإلا لصالح مستفيد غير مقيم⁵.

1 - "الأصل في خطاب الضمان ألا يتوقف الوفاء به على واقعة خارجة عنه، ولا على تحقق شرط ولا حلول أجل، ولا يغير من ذلك أن يرتبط تنفيذه بواقعة ترجع إلى المستفيد من الخطاب، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن خطاب الضمان وإن صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك وعميله، إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذي صدر خطاب الضمان لصالحه هي علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل التي يحكمها خطاب الضمان وحده، وعباراته هي التي تحدد التزام البنك والشروط التي يدفع بمقتضاها حتى إذا ما طوّل بالوفاء أثناء سريان أجل الضمان ...". نقلا عن: سيهام عكوش، خطاب الضمان في عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 34-35.

2 - سيهام عكوش، خطاب الضمان في عقد البيع الدولي، مرجع نفسه، ص 29.

3 - يمكن أن تستخدم فيه الصيغ الآتية على سبيل المثال: "تتعهد أن ندفع لكم بغض النظر عن صحة عقد الأساس وأثار عقد الأساس، أو لدى الطلب ودون تبرير صحته، ودون الحاجة إلى اعذار أو إجراء إداري أو قضائي أو إثبات وصدور التعهد بهذه الصورة مفاده أن البنك الضامن لا يستطيع المنازعة في مطالبة المستفيد بالوفاء، استنادا إلى الدفوع المستمدة من علاقته بالأمر، أو بعلاقة هذا الأخير بالمستفيد، أي أن البنك الضامن يقف موقف حياد اتجاه هذه العلاقة" نقلا عن: سيهام عكوش، خطاب الضمان في عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 29-30.

4 - محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 361.

5 - مرجع نفسه، ص 362.

وهي بدورها تنقسم عموماً إلى ثلاث فئات هي:

1-2 خطابات الضمان الخارجية لمصلحة المستفيد المقيم: هو ذلك الخطاب الذي يطلب إصداره شخص أجنبي غير مقيم بالدولة، لصالح شخص مقيم بالجزائر مثلاً، بناءً على حيث يلجأ الشخص الأجنبي إلى بنكه بالخارج طالباً إصدار خطاب ضمان لمصلحة المستفيد في الجزائر، فيقوم البنك الأجنبي بناءً على هذا الطلب بإصدار الخطاب إلى البنك المحلي للمستفيد، للتصديق والتوقيع عليه على نحو يجعله ملتزماً تجاه المستفيد معه أو يطلب إليه إصدار خطاب ضمان نيابة عنه لصالح المستفيد¹.

2-2 خطابات الضمان الخارجية لمصلحة المستفيد غير المقيم: في مثل هذا الخطاب تصدر البنوك المحلية بناءً على طلب من عميلها لمصلحة المستفيد المقيم بالخارج، في الحالة التي يكون فيها البلد الأجنبي هو صاحب الصفة، وعلى أساس رسو هذه الأخيرة على شخص مقيم بالجزائر، فتتطلب منه الجهة الأجنبية صاحبة المشروع تقديم ضمانات للعملية، يحزر بموجبها المتعامل الوطني خطاب ضمان موقع من بنكه بالجزائر لمصلحة الجهة الأجنبية في الخارج²، أساساً لهذا لا يمكن للبنك الأجنبي إذا أصدر خطاب الضمان إلا الالتزام بما تعهد به ويعود على البنك المحلي إذا وفى بقيمة خطاب الضمان³.

3-2 خطابات الضمان التي تصدرها البنوك المركزية: قد يلجأ المستفيد من خطاب الضمان لاشتراط إصدار خطاب الضمان من طرف البنك المركزي أو مشاركتنا بين هذا الأخير والبنك المحلي، فهو يعزز اعتمادات البنوك المحلية كون البنك المركزي يضمن التعهدات التي تصدرها البنوك المحلية⁴، مع مراسليها من بنوك أجنبية في الخارج مقابل حصوله على تصريح غير مشروط إليها بخصمه من حسابات البنوك المحلية عند

1 - فاطنة بن بابوش، مرجع سابق، ص 216. كذلك: محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص ص 362-364.

2 - مرجع نفسه، ص 217.

3 - محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 365.

4 - مرجع نفسه، ص 366.

الاقتضاء ودون الرجوع إليها¹، كون البنوك المحلية يجب أن يكون لها حساب جار دائن² مع بنك الجزائر-البنك المركزي-، بغية القيام بعمليات التسديد.

المبحث الثاني

التكييف القانوني لخطاب الضمان

أهم شيء في خطاب الضمان البنكي أنه يقدم خدمة لأطرافه من خلال التعامل به سواء محليا أو على الصعيد الدولي، وما يهمنا هنا كونه عملية بنكية دولية، فالتساؤل الذي يطرح حول الطبيعة القانونية لخطاب الضمان؟ على اعتباره عقد، أو من ناحية كونه عملية مصرفية بحتة.

المطلب الأول: على اعتبار خطاب الضمان عقد أم تصرف

تتازعت عدة نظريات وثار جدل حول التكييف القانوني لخطاب الضمان، ومرد ذلك التزام البنك اتجاه المستفيد من خطاب الضمان، فتعددت بذلك النظريات الفقهية المكيفة لهذا الالتزام، ف قيل أن أساسها الكفالة، كما أنه قد يكون أساسها الإنابة، ومنهم من دعم فكرة اعتبارها تصرف بالإرادة المنفردة، كما أنه قد يعتبر اشتراط لمصلحة الغير.

الفرع الأول: نظرية الكفالة

إن مصدر تكييف هذه النظرية هو الفقه الفرنسي حيث استقر على أن دور البنك في خطاب الضمان هو دور الكفيل.

"عند ظهور خطاب الضمان اتجهت غالبية الآراء إلى تكييفه بأنه كفالة يقدمها البنك للمستفيد ضمانا لعميله، وكان الفقه والقضاء الفرنسي يرى أن أحكام الكفالة في القانون المدني كافية لتكون أساسا يترد إليه التزام البنك الضامن"³

1 - فاطنة بن بابوش، مرجع سابق، ص 218.

2 - تنص المادة 52 أنه: "يجب على كل بنك يعمل في الجزائر أن يكون له حساب جار دائن = مع بنك الجزائر لتلبية حاجات عمليات التسديد بعنوان نظم الدفع"، الأمر رقم: 03-11، عدلت هذه المادة بموجب المادة 4 من الأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26/08/2010 جريدة رسمية عدد 50 مؤرخة في 01/09/2010.

3 - نقلا عن: السعيد شريك، مرجع سابق، ص 74.

أولاً: تعريف الكفالة

المشرع الجزائري عرف الكفالة بموجب نص المادة 644 من القانون المدني الجزائري¹:
 " الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه". من خلال نص المادة 644 السالفة الذكر، فإن البنك الذي يصدر خطاب الضمان لصالح المستفيد الذي هو المصدر أو البائع، يعد كفيلاً بدفع قيمة البضاعة المستوردة لفائدة المستفيد.

تمتاز الكفالة بكونها عقد ملزم لجانب واحد، مفاد هذا العقد أنه لا يلزم إلا الكفيل لأن الدائن في العقد الأصلي، ولا يلتزم بشيء في مواجهة الكفيل، إضافة للالتزام هذا الأخير هو التزام تابع، على أساس أن التزام الكفيل لا ينشأ مستقلاً بذاته وإنما يكون تابعا لالتزام أصلي يقع على عاتق المدين².

ثانياً: اسقاط عقد الكفالة على خطاب الضمان

تتعدد الكفالة في خطاب الضمان برضا الكفيل والدائن وهما البنك والمستفيد، ويقوم البنك بالتعبير عن رضاه بإصدار خطاب الضمان لصالح المستفيد ويكون قبول المستفيد بالإعلان عن إرادته إما صراحة أو ضمناً كما أن رضا المدين في هذه الحالة هو العمل بالكفالة أو الأمر، غير ملزم كون الكفالة جائزة³ بعدم علم المدين، وأيضاً رغم معارضته⁴.

تأسيساً لما سبق، فإن عقد الكفالة لا يمكن اعتباره تكييف قانوني لخطاب الضمان، كون هذا الأخير من خصائصه التي تم الطرق إليه استقلال التزام البنك فيه تجاه المستفيد من خطاب الضمان، على خلاف عقد الكفالة الذي يكون فيه التزام الكفيل فيه تابعا لالتزام البنك،

1 - الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

2 - راضية أمقران، مرجع سابق، ص 69.

3 - تنص المادة 674 أنه: "تجوز كفالة المدين بغير علمه، وتجوز أيضاً رغم معارضته"، الأمر رقم: 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

4 - صبرينة بلغيث، "الطبيعة القانونية لخطاب الضمان البنكي"، مجلة النبراس للدراسات القانونية، جامعة العربي التبسي تبسة، الجزائر، المجلد 4، العدد 1، مارس 2019، ص 27.

ولا يشترط مركزه المالي، ولا مكان اقامته، على عكس ما هو عليه الحال في عقد الكفالة وهو ما تؤكدته المادة 646¹ من القانون المدني الجزائري.

وهذا ما ورد في ملف القضية رقم 627056 قرار بتاريخ: 2010/07/08، والتي تدور حول مؤسسة (ن.م) ضد عرب بنك الجزائر وناسيونال بنك الكويت والشركة ذ.م.م للتوزيع والشركة ذ.م.م برقان انترناشيونال الجزائر، جاء في "المبدأ: لا ينبغي الخلط بين الكفالة البنكية، الداخلة في المعاملات المصرفية العالمية، الخاضعة للأعراف الدولية، وبين الكفالة الشخصية، الخاضعة للقانون المدني. الكفالة البنكية مشروطة الدفع، عند أول طلب، وغير قابلة للطعن، وغير موقوفة بأي شرط..."².

حيث أن المعاملة البنكية التي كان أساسها الكفالة لأول طلب يحكمها الأعراف الدولية ولا مجال لتطبيق المادة 646 وما يليها من القانون المدني التي تنطبق على الكفالة الشخصية إذ تشترط أن يكون الكفيل ميسورا ومقيما بالجزائر، كما أن العملية تمت تنفيذا للأعراف الدولية المتعلقة بالكفالات البنكية وتحت مراقبة البنك المركزي الجزائري الذي لو لاحظ أية مخالفة للقانون لما وافق على التحويل.

نخلص في الأخير كون عقد الكفالة لا يمكن أن يكون أساسا لخطاب الضمان، لذا وجب علينا البحث في أساس أو تكييف آخر والذي سوف يتم التطرق إليه في العنصر الموالي.

الفرع الثاني: نظرية الانابة

جاء في نص المادة 571 من القانون المدني الجزائري : "الوكالة أو الانابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه"³.

1 - تنص المادة 646 على مايلي: "إذا إلزم المدين بتقديم كفيل، وجب أن يقدم شخصا موسرا ومقيما بالجزائر، وله أن يقدم عوضا عن الكفيل، تأمينا عينيا كافيا"، الأمر رقم: 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

2 - القرار رقم: 627056، بتاريخ: 2010/07/08، الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية، مجلة المحمة العليا، المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الأول، 2012، ص ص 251-258. (الملحق رقم 11).

3 - الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

أولاً: تعريف الانابة

تتطلب الانابة¹ لانعقادها اشتراك ثلاثة أطراف المنيب وهو المدين الأصلي الذي ينيب الشخص الأجنبي ليفي بالدين للدائن، والمناب وهو الشخص الأجنبي الذي ينبيه المدين في وفاء الدين، والمناب لديه وهو الدائن².

والإنابة نوعان، إنابة كاملة وتعني تجديد الدين سواء بتغيير المدين أو بتغيير الدائن فتبرأ ذمة المنيب تجاه المناب لديه، وإنابة ناقصة وهي بقاء المناب-المدين الجديد-، والمنيب -المدين الأصلي- ملتزمان تجاه المناب لديه -الدائن-، في الوفاء بقيمة الدين، هذا ما يجعل للدائن مدينين ملتزمين وهما المدين الجديد، والمدين الأصلي -على أساس وجود رابطتين مختلفتين، وللدائن أن يرجع على أيهما دون أن يلتزم بترتيب معين³.

ثانياً: اسقاط نظرية الانابة على خطاب الضمان

هذه النظرية تفسر خطاب الضمان على أن أساسه القانوني هو الإنابة الناقصة، فالبنك يعتبر نائب العميل في عملية إصداره لخطاب الضمان، وتفسير ذلك أن العميل -المدين- عندما يقدم غطاء للصفقة يلتزم بتنفيذ الالتزام ويلتزم بتقديم تأمين نقدي يحتفظ به الدائن وبدلاً من تقديم التأمين يتفق مع المستفيد على تقديم مدين آخر يلتزم بوفاء هذا الدين فإذا قبل المستفيد هذا الضمان يتم عقد الإنابة، ونشأ التزام البنك وهو المناب في مواجهة الدائن وهذا الالتزام أصلي ومباشر ومستقلاً عن التزام المدين وهذه هي الإنابة بذاتها¹.

1 - تنص المادة 294 أنه: "تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين. ولا تقتضي الإنابة أن تكون هناك حتماً مديونية سابقة بين المدين والغير"، الأمر رقم: 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

2 - السعيد شريك، مرجع سابق، ص 77. كذلك: صبرينة بلغيث، مرجع سابق، ص 29.

3 - رياض ناظم حميد، مرجع سابق، ص 85. كذلك: السعيد شريك، مرجع سابق، ص 77.

1 - مرجع نفسه، ص 89. كذلك: راضية امقران، مرجع سابق، ص 72.

مدى صحة الأخذ بفكرة الإنابة تكييفاً قانونياً لخطاب الضمان؟ هذا من شأنه يجعلنا نسقط نظرية الإنابة على خطاب الضمان.

يبقى العميل مديناً للمستفيد إلى جانب مديونية البنك للمستفيد، وعليه ابراء ذمة أحدهما تبرأ ذمة الآخر، للمستفيد أن يختار في رجوعه على أحدهما البنك أو العميل، وهذا ما لا يصح في خطاب الضمان كونه يمتاز بخصيصة الاستقلال والتجريد¹، في الإنابة يبقى المنيب ملتزماً إلى جانب المناب في مواجهة المناب لديه، على خلاف خطاب الضمان والذي يكون فيه التزام البنك في مواجهة المستفيد هو التزام واحد ووحيد، كذلك عدم قدرة تفسير سبب استقلال التزام البنك في خطاب الضمان تجاه المستفيد، لأن البنك يلتزم تجاه المستفيد على أساس كونه أصيلاً وليس نائباً أو وكيلًا².

وعليه نظرية الإنابة سواء الكاملة أو الناقصة، لا تصلح أن تكون أساساً قانونياً لخطاب الضمان، فهي تختلف عنه من ناحية الأطراف وكذا الالتزام، فخطاب الضمان يصدر بناء على طلب العميل، دون تدخل المستفيد، وهذا ما يفسر استقلال العلاقات الناشئة بموجب خطاب الضمان، لهذا وجب البحث في فكرة أخرى يمكن اعتبارها تكييفاً قانونياً لخطاب الضمان.

الفرع الثالث: اعتبار الاشتراط لمصلحة الغير أساساً قانونياً لخطاب الضمان

نصت المادة 116 من القانون المدني الجزائري: "يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية"¹.

1 - صبرينة بلغيث، مرجع سابق، ص 30.

2 - رياض ناظم حميد، مرجع سابق، ص ص 93-94.

1 - الأمر رقم: 58-75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

أولاً: تعريف الاشتراط لمصلحة الغير

يعرف الاشتراط لمصلحة الغير، على أنه اتفاق بين طرفين المشتراط من جهة والمتعهد من جهة أخرى، ينشأ عنه على عاتق المتعهد حق للمنتفع أو المستفيد، ويمكن أن يكون شرطاً أو بنداً في العقد ينشأ بمقتضاه حق لطرف أجنبي عن العقد أصلاً¹.

وعليه فإن الاشتراط لمصلحة الغير له شروط ثلاث وهي:²

1. تعاقد المشتراط باسمه لا باسم المنتفع: لا بد أن يتعاقد المشتراط باسمه لا باسم المنتفع الذي يبقى أجنبياً عن العقد، وهذا ما يميز الاشتراط عن الإنابة، حيث أن المشتراط لا ينوب عن المنتفع.

2. اشتراط المشتراط حقاً مباشراً للمنتفع: وعليه يجب في الاشتراط لمصلحة الغير أن تتصرف إرادة المتعاقدين إلى تقديم للمنتفع حقاً مباشراً، فالمنتفع أو المستفيد يجب أن يَكْسِبَ حقاً مباشراً من عقد الاشتراط الذي يتم بين المشتراط والمتعهد.

3. توافر مصلحة شخصية للمشتراط في الاشتراط: يجب أن تكون للمشتراط مصلحة مادية أو أدبية، فهي التي تخول للمشتراط حقوق المتعاقد، ولا يشترط لصحة الاشتراط أن يكون المشتراط دائماً للمتعهد ولكن يكفي أن تكون له مصلحة مشروعة في تنفيذ الالتزامات المشروطة.

لهذا نطرح التساؤل الآتي: هل تصلح نظرية الاشتراط لمصلحة الغير كأساس قانوني

لخطاب الضمان؟

1 - نقلاً عن : العربي بلحاج ، مرجع سابق، ص 388.

2 - مرجع نفسه ، ص ص 393-395.

ثانيا: اسقاط نظرية الاشتراط لمصلحة الغير على خطاب الضمان

يعتبر أنصار نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، أنها هي الأساس القانوني الذي يفسر عملية خطاب الضمان، بحيث يتعاقد العميل -المشترط- مع البنك -المتعهد- على إكساب حق مباشر للمستفيد -المنتفع- يلتزم المتعهد بأدائه ويخول للمنتفع حق المطالبة به¹.

كما أن الاشتراط لمصلحة الغير هو طريقة من خلالها يستطيع المشتري -العميل- من إثراء الذمة المالية للمنتفع -المستفيد-، من خلال العقد المبرم بين المشتري والمتعهد-البنك-، من غير الحاجة لقبول المنتفع لأنه ليس طرفا في العقد، ولا وجود لرابطة عقدية بينه وبين المتعهد، كذلك ما يميز الاشتراط لمصلحة الغير عن خطاب الضمان هو حق المتعهد في التمسك بالدفع الناشئة في الاشتراط في مواجهة المنتفع، بينما في خطاب الضمان لا يمكن للبنك أن يتمسك بهذه الدفع في مواجهة المستفيد، هذا يرجع لسبب وجود خاصية استقلال الالتزام وتجريده².

عندما وجهت انتقادات لهذا الرأي، تم اللجوء إلى العرف لإيجاد مخرج من الصعوبات التي صادفته عند اعتماد الاشتراط لمصلحة الغير أساسا لخطاب الضمان³.

هذا التبرير يؤكد عجز فكرة الاشتراط لمصلحة الغير، "وكان الأجدر بصاحب هذا الرأي أن يأخذ بالعرف كأساس لكل عملية خطاب الضمان دون حاجة إلى فكرة الاشتراط لمصلحة الغير لتي لم تكف لتفسير أحكام خطاب الضمان أو آثاره إذ ليس من المستساغ أن يؤسس

1 - رياض ناظم حميد، مرجع سابق، ص 100.

2 - مرجع نفسه، ص 101.

3 - راضية أمقران، مرجع سابق، ص 80. كذلك: رياض ناظم حميد، مرجع سابق، ص 101.

الباحث بعض خصائص خطاب الضمان على نظرية ما، ثم يؤسس بعضها الآخر على نظرية أخرى لعدم كفاية الأولى لتفسير أحكام خطاب الضمان وآثاره¹.

كما يعاب على الرأي الذي أخذ بفكرة الاشتراط لمصلحة الغير هو أساس لخطاب الضمان النقاط الآتية:

1. يجوز للمتعهد في الاشتراط لمصلحة الغير أن يتمسك في مواجهة المنتفع بجميع الدفوع التي تنشأ عن عقد الاشتراط المبرم أصلاً بين المتعهد والمشتري، لأن حق المنتفع وبيان مداه إنما يرجع إلى عقد الاشتراط، أما في خطاب الضمان يتميز بالتجريد لأن المستفيد حقا مستقلا عن العقد الأساسي المبرم بين العميل والمستفيد، وكذا بين العلاقة بين العميل والبنك².

2. حق المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير ينشأ منذ صدور عقد الاشتراط، وليس من وقت اعلان المنتفع رغبته في الاستفادة من الاشتراط، أما في خطاب الضمان ينشأ حق المستفيد عند تبليغه بموجب خطاب الضمان³.

3. في الاشتراط لمصلحة الغير يتيح للمنتفع أن يكتسب حقا مباشرا من علاقة عقدية ليس طرفا فيها دون تحمله لأي التزامات، بينما في خطاب الضمان المستفيد يقع على عاتقه التزام تقديم المستندات المطابقة لشروط الاعتماد، كشرط لالتزام البنك مقابل دفع هذا الأخير ثمن البضاعة أو مبلغ الاعتماد⁴.

وعليه لا يمكن اعتماد نظرية الاشتراط لمصلحة الغير كأساس قانوني لخطاب الضمان، فهي لا تتماشى ولا تتسجم مع الآثار التي تنتج بمناسبة خطاب الضمان، من استقلال للالتزام وكذا عدم جواز المعارضة بالوفاء.

1 - نقلا عن : راضية أمقران، مرجع سابق، ص 80. كذلك: رياض ناظم حميد، مرجع سابق، ص 103.

2 - مرجع نفسه، ص 102. كذلك: السعيد شريك، مرجع سابق، ص 83.

3 - بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص 104.

4 - مرجع نفسه، صفحة نفسها.

الفرع الرابع: خطاب الضمان والارادة المنفردة للبنك

تنص المادة 123 مكرر من القانون المدني الجزائري: "يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف، ما لم يلزم الغير.

ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء أحكام القبول"¹.

أولاً: تعريف الإرادة المنفردة

الإرادة المنفردة هي تصرف قانوني يقوم به شخص معين بإرادته وحده دون الحاجة لإرادة شخص آخر ليرتب آثار قانونية²، حيث تعد الإرادة المنفردة مصدر مستقل للالتزامات، حيث أن التزام³ المتعهد بإرادته المنفردة هو الذي يجعله مدينا اتجاه المنتفع، إلا أن الالتزام هنا يكون موقوفاً على شرط وهو قبول المنتفع⁴.

والتساؤل الذي يطرح: حول إمكانية اعتبار الإرادة المنفردة مصدراً لالتزام البنك تجاه المستفيد في خطاب الضمان؟

ثانياً: اسقاط الارادة المنفردة على خطاب الضمان

يعتبر أصحاب النظرية أن الارادة المنفردة هي مصدر التزام البنك، فتكييف خطاب الضمان على أساس نظرية الإرادة المنفردة، كون التزام البنك بالدفع لا ينشأ من تلاقي إرادتين،

1 - الأمر رقم: 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

2 - حمزة قتال، "الإرادة المنفردة مصدر للالتزام بين الرضا والتأييد"، مجلة المعارف، قسم العلوم القانونية، جامعة البويرة، الجزائر، ديسمبر 2013، المجلد 8، العدد 15، ص 2.

3 - "فالالتزام بالإرادة المنفردة، عمل صادر من جانب واحد ينتج آثاراً قانونية مختلفة فقد تكون سبباً لكسب الحقوق العينية كالوصية، وسبباً لسقوطها كالنزول عن حق ارتفاق أو حق رهن، وقد تثبت حقاً شخصياً ناشئاً عن عقد قابل للإبطال كالإجازة، وقد تجعل عقداً يسري على الغير كالإقرار، وقد تنهي رابطة عقدية كعزل الوكيل أو نزوله عن الوكالة"، نقلاً عن: راضية أمقران، مرجع سابق، ص 81.

4 - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 423.

بل هو من إرادة البنك فقط الذي أصدر تعهده وقام بإرساله للمستفيد¹، والتي يمكن لها تفسير أن خطاب الضمان لا يعتبر عقداً بين البنك مصدر الخطاب والمستفيد منه²، لأن إرادة البنك المنفردة هي التي أنشأته -خطاب الضمان- وهذا استناداً إلى النصوص القانونية التي تحدد أحكامه وصيغته³.

يترتب على التزام البنك بإرادته المنفردة ما يلي⁴:

1. لا يشترط أن يقبل المستفيد بالخطاب بل يكفي وصوله إلى علمه حتى يتأكد حقه عليه.
2. إن التزام البنك بإرادته المنفردة يجعل التزامه باتاً ونهائياً بمجرد إصداره ووصوله إلى علم من وجه إليه، وعليه لا يمكن للبنك الرجوع في التزامه أو تعديله.

لم يسلم هذا الرأي من عديد الانتقادات، حيث يرى منتقدوه أن الإرادة المنفردة لا تصلح كأساس قانوني لتكليف التزام البنك المباشر والمستقل، وبأنها تقوم على افتراض خاطئ وهو تجاهل العلاقات الممهدة لخطاب الضمان، بمعنى أنها لا تنتظر إلى عملية الإصدار كوحدة، بل تفصل تعهد البنك نهائياً عن العمليات التي أدت إلى صدوره⁵، ويضيف ذات الرأي أن مسألة إصدار خطاب الضمان ليست التزاماً جديداً يقوم به البنك من تلقاء نفسه حتى يمكن اعتباره التزاماً بإرادة منفردة، بل هو جاء نتيجة قبول البنك إيجاباً من عميله يطلب فيه إصدار خطاب ضمان لصالح المستفيد¹.

1 - صبرينة بلغيث، مرجع سابق، ص 33. كذلك: السعيد شريك، مرجع سابق، ص 86.

2 - رياض ناظم حميد، مرجع سابق، ص 107.

3 - مرجع نفسه، صفحة نفسها. كذلك: بن بابوش فاطنة، مرجع سابق، ص 156.

4 - مرجع نفسه، ص ص 107-108. كذلك: راضية أمقران، مرجع سابق، ص ص 82-83.

5 - السعيد شريك، مرجع سابق، ص 87. كذلك: صبرينة بلغيث، مرجع سابق، ص 33.

1 - مرجع نفسه، ص 87.

وعليه تأسيساً لما سبق ذكره، نستطيع القول أنه لا جدوى من الاستناد على القواعد العامة في تفسير التكييف القانوني لخطاب الضمان، كون هذا الأخير نشأ في بيئته الخاصة، كما أن النظرة العملية بخصوص وقت صدوره تبين أن التزام البنك نهائي ومباشر تجاه المستفيد ومستقل عن العلاقات السابقة له¹.

إن تحديد التكييف القانوني لخطاب الضمان خلق صعوبة، نتج عنه ظهور اتجاه آخر حديث يرى أن خطاب الضمان في الواقع العملي ما هو إلا عملية بنكية من عمليات البنوك فرض نفسه على المنظومة البنكية سواء المحلية منها أو الدولية، والعرف التجاري والمصرفي هو سبب نشأتها².

نخلص في الأخير، أن نظرية الإرادة المنفردة لا تصلح كأساس قانوني لخطاب الضمان، فالواقع العملي يظهر لنا أن خطاب الضمان هو عملية بنكية تتميز بخصائص تجعلها تتفرد عن غيرها من العقود أو التصرفات القانونية المنصوص عليها في القواعد العامة، ولعلنا نجد له البديل في العمليات البنكية المشابهة له، كما سيرد في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: عن اعتبار خطاب الضمان عملية مصرفية حديثة

لتحديد طبيعة العملية المصرفية التي يستند إليها خطاب الضمان، لابد من الخوض في التفرقة أو التمييز بينه وبين ما يشابه من عمليات مصرفية، منها على الخصوص عقد الاعتماد المستندي والذي يعد علاقة سابقة وسبب لنشوء خطاب الضمان-الفرع الثاني-، وكذا الكفالة المصرفية-الفرع الأول-.

الفرع الأول: خطاب الضمان والكفالة المصرفية

تعد الكفالة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري¹، في الأصل عملاً مدنياً ولو كان الدين المكفول تجارياً.

1 - السعيد شريك، مرجع سابق، ص 88.

2 - مرجع نفسه، صفحة نفسها. كذلك: فاطنة بن بابوش، مرجع سابق، ص 157.

1 - راجع في ذلك: الباب الحادي عشر "الكفالة" من المواد 644 إلى 673 من الامر رقم 75-58 المتضمن القانوني المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

إلا أن الكفالة المصرفية تعد عملا تجاريا¹ دائما بالنسبة للبنك² بوصفها من عمليات البنوك.

أولا: تعريف الكفالة المصرفية

تعد الكفالة المصرفية من العمليات البنكية التي يطلق عليها التسهيلات المصرفية غير المباشرة، ومفادها أن البنك يقف إلى جانب العميل عندما يضم ذمته إلى ذمة عميله في مواجهة دائن له -المستفيد- بالالتزام، ولكنه لا يخرج من خزائنه أية أموال عند توقيع عقد الكفالة، وإنما يتعهد البنك الكفيل بأن يدفع قيمة الكفالة مستقبلا إذا أخل عميله المكفول بالالتزام الذي كفل البنك تنفيذه³.

"تعتبر الكفالة المصرفية تعهدا من بنك بأن يدفع لحساب شخص يسمى المستفيد مبلغا من النقود محددًا مسبقًا، وهذا بناء على طلب شخص ثالث في حالة عدم قيام هذا الأخير بتنفيذ التزامه"⁴.

حادثة ظهور خطاب الضمان أدت لاعتباره مجرد نوع من أنواع الكفالات البنكية، فلم يقدر لا الفقه ولا القضاء عن فصل خطاب الضمان عن النظام القانوني الذي يحكم الكفالات البنكية¹.

1 - تنص المادة 2 أنه: "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه: ... كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة، ..."، الأمر رقم: 59-75، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

2 - كما أن البنك بوصفه تاجرا، في شكل شركة مساهمة، حسب نص المادة 2 من النظام رقم 03-18، السالف الذكر: "يجب على البنوك والمؤسسات المالية، المؤسسة في شكل شركات مساهمة خاضعة للقانون الجزائري، ..."، وعلى أساس أن الشركات التجارية هي أعمال تجارية بحسب الشكل، حسب نص المادة 3 من الأمر رقم: 59-75، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

3 - محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 231. كذلك: القرار رقم: 627056 بتاريخ 2010/07/08، السالف الذكر.

4 - نقلا عن، زينة أيت وزو، "التأمينات المستحدثة في القانون الجزائري" وجه جديد للضمان المصرفي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، المجلد 8، العدد 1، جوان 2013، ص 415.

1 - فاطنة بن بابوش، مرجع سابق، ص ص 57-58.

والتساؤل الذي يطرح حول ما يميز الكفالة المصرفية عن خطاب الضمان، واعتبار

كلاهما عملية بنكية مستقلة؟

ثانياً: أوجه الشبه بين العمليتين

تتشابه الكفالة المصرفية مع خطاب الضمان في عدة نقاط نذكر منها:

1. كلا العمليتين تشبه العقود الرضائية حيث تتعقد بمجرد الإيجاب والقبول، ولا تستوجب شكلية معينة لانعقادها، فمتى صدر التعهد من البنك ووصل هذا التعهد إلى علم المستفيد، ولم يرفضه يعتبر قبولاً، ولا يستطيع البنك الرجوع عن تعهده بإرادته المنفردة، بالإضافة لكونهما من عقود المعاوضة، فالبنك يتقاضى عمولة لقاء تعهده من طرف عميله، نظير الخدمة المقدمة، وعن الأخطار التي قد يتعرض لها البنك بسبب تعهده¹.
2. كلاهما عملية بنكية تتم عن طريق التوقيع²، ويندرجان تحت طائفة التأمينات الشخصية التي يلجأ إليها المتعاملون في التجارة الخارجية³.
3. من حيث الأطراف تتشابه العمليتين، في كونهما يقومان على ثلاث أطراف: البنك مصدر الخطاب أو المانح للضمان، والعميل الأمر، والمستفيد من الخطاب، أما في الكفالة المصرفية فنجد البنك الكفيل، والعميل المكفول، وكذا المستفيد من الكفالة المصرفية⁴.
4. كلا العمليتين المصرفيتين يقومان على الاعتبار الشخصي، فالعقد المبرم بين العميل والبنك والذي بموجبه تم إصدار التعهد سواء الكفالة المصرفية أو خطاب الضمان ومحلها الائتمان، وهذا الأخير لا يمنح لأي عميل، كون شخصية العميل تكون محل اعتبار لدى

1 - سيهام عكوش، خطاب الضمان في عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 53.

2 - مريم بنت الخوخ، "دور الكفالة المصرفية في مجال الائتمان"، دفاثر البحوث العلمية، المركز الجامعي بتيبازة، الجزائر، المجلد 5، العدد 2، ديسمبر 2017، ص 372. كذلك: فاطنة بن بابوش، مرجع سابق، ص 57.

3 - زينة أيت وازو، مرجع سابق، ص 417.

4 - سليمان محمد عمر رمضان، النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي -، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2009، ص 75.

البنك ، فهذا الأخير يمنح ائتمانه لعميل يعرف عنه وفاؤه بالتزاماته والقدرة على الوفاء، إضافة لشخصية المستفيد هي بدورها مهمة جدا بالنسبة للبنك¹.

ثالثا: أوجه الاختلاف

على الرغم من وجود نقاط تشابه بين الكفالة المصرفية وخطاب الضمان، إلا أن الفروق بينهما متعددة ونذكر منها:

1. خطابات الضمان ذات طبيعة استقلالية²، بما يعني أن التزام البنك مستقل عن علاقة عميل البنك وبين المستفيد من الخطاب³، وعليه يظهر الاختلاف بين الكفالة المصرفية وخطاب الضمان من خلال تحديد التزام البنك في مواجهة الدائن أو المستفيد من خطاب الضمان أو الكفالة المصرفية، ففي الكفالة وإن كانت تضامنية فإن التزام الكفيل يظل تابعا لالتزام المدين وإن امتنع عليه الدفع بالتجريد، أما التزام البنك الناشئ عن خطاب الضمان فهو التزام مباشر اتجاه المستفيد مستقل في تنفيذه عن علاقة البنك بالعميل من جهة وعن علاقة العميل بالمستفيد من جهة أخرى⁴.

2. محل التزام البنك في خطاب الضمان، هو مبلغ مالي ناشئ عن الخطاب، وهو ليس نفس التزام العميل في العقد الأصلي، كما هو الحال في الكفالة المصرفية¹.

1 - سيهام عكوش، خطاب الضمان في عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 54.
2 - "إن مبدأ الاستقلالية تجعل الضمان المستقل قائما ومستمرًا ومنتجا لآثاره وملزما للبنك مهما كان مصير العقد الأصلي بمعنى آخر أن أفراد هذا الضمان بقواعده الخاصة به يجعله مستقلا عما سيلحق بالعقد الأساسي من بطلان أو انقضاء حيث أن هذا الضمان يبقى قائما ومستمر ولا تتأثر بما آل إليه العقد الأصلي"، نقلا عن: يمينه حوحو، "تنظيم الضمان المستقل وفقا لأحكام الكفالة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر-1، الجزائر، المجلد 54، العدد 2، جوان 2017، ص 191.

3 - محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 256. كذلك: نور الدين يوسف، سامي كحلول، مرجع سابق، ص 364.
4 - مريم بنت الخوخ، مرجع سابق، ص 372. كذلك: سيهام عكوش، خطاب الضمان في عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 57.

1 - نور الدين يوسف، سامي كحلول، مرجع سابق، ص 365.

3. إن الكفالة المصرفية أساسها، وجود التزام أصلي وآخر تبعي¹، على خلاف خطاب الضمان فنجد التزاما واحدا، تحدد شروطه وأوصافه داخل الخطاب الذي بدوره يمنع أي أثر للعقد الأساسي الذي صدر الخطاب ضمانا لتنفيذه².

4. لا يلتزم البنك في خطاب الضمان اتجاه عميله بعزمه على الوفاء بقيمة الخطاب لأن التزامه التزاما مباشرا، أي أصليا بالوفاء بقيمة خطاب الضمان بمجرد مطالبة المستفيد له، بينما في الكفالة المصرفية يلتزم البنك بإخطار عميله المدين بأنه سيدفع قيمة الكفالة نيابة عنه³.

5. يجوز وضع شروط معينة لدفع الكفالة المصرفية، غير أنه لا يمكن وضع شروط في خطاب الضمان، كونه مستحق الدفع عند أول طلب من المستفيد⁴.

لعل المعيار الذي يمكن الاطمئنان إليه لرسم الحدود الفاصلة بين خطاب الضمان والكفالة المصرفية، يتمثل في النظر إلى التزام البنك في مواجهة الدائن أو المستفيد من الخطاب أو الكفالة المصرفية، فإذا كان الطريق مفتوحا بين هذا الالتزام والتزام العميل بحيث يتسنى للبنك التوصل من التزامه استنادا إلى دفع مستمدة من علاقة عميله بالدائن أو المستفيد فإننا نكون بصدد كفالة أيا كانت التسمية المستخدمة، فكثيرا ما يستخدم لفظ الكفالة -حتى من طرف المشرع الجزائري-، ويكون المقصود هو خطاب الضمان والعكس صحيح⁵.

وأنا بدوري أؤيد هذا الاتجاه، على أساس أن الالتزام في خطاب الضمان هو التزام مستقل ومجرد وغير تابع، كذلك التذبذب الذي نجده لدى المشرع الجزائري، سواء في قانون النقد والقرض بموجب الأمر رقم 03-11 السالف الذكر، وما يفهم من نص المادة 68 منه،

1 - يمينة حوحو، مرجع سابق، ص 183 .

2 - فاطنة بن بابوش، مرجع سابق، ص 58. كذلك: محمود راغب زيدان الصعب، مرجع سابق، ص 73.

3 - محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 257. كذلك: سيهام عكوش، خطاب الضمان في عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 58.

4 - محمود راغب زيدان الصعب، مرجع سابق، ص 74.

5 - سليمان محمد عمر رمضان، مرجع سابق، ص 75.

أنها جاءت مطلقة في التعبير عن خطاب الضمان، كذلك المادة الأولى من النظام رقم 93-02 السالف الذكر، عند نصها على عقود الضمان والضمان المقابل، وما هي إلا نوع من أنواع خطابات الضمان.

الفرع الثاني: خطاب الضمان والاعتماد المستندي

من المتعارف عليه، أن إجراء مقارنة بين الاعتماد المستندي وخطاب الضمان من الناحية القانونية يخلق نوعا من اللبس، كون العمليتين متشابهتين بدرجة كبيرة، وهذا ما سنراه في العنصر الأول، ويختلفان في نقاط أخرى سنتطرق إليها في العنصر الثاني، ولعل التساؤل يكون حول، هل يعد الاعتماد المستندي أساسا لخطاب الضمان؟

أولا: أوجه التشابه بين العمليتين

يشترك الاعتماد المستندي مع خطاب الضمان في كونهما من أدوات الائتمان التي تقدمها المصارف لعملائها تأكيدا لعامل الثقة بين المتعاملين¹.

1. كلا العمليتين أساسهما خصيصة الاستقلالية، فالتزام البنك في كلا العمليتين هو التزام مباشر ومستقل عن العقد بين البنك والعميل-والذي هو عقد فتح الاعتماد-، وعن العقد بين العميل والمستفيد-والذي هو عقد الأساس أو عقد البيع الدولي².

2. من الناحية الاقتصادية، كلا العمليتين تكملان بعضها البعض، على أساس كون الاعتماد المستندي هو تقنية لتمويل التجارة الخارجية يضمن بها المصدر البائع دفع ثمن بضاعته، وخطاب الضمان هو توقيع يضمن به أطرافه تنفيذ الصفقة، على الوجه المتفق عليه في عقد الأساس¹.

1 - فاطنة بن بابوش، مرجع سابق، ص 147.

2 - محمود راغب زيدان الصعب، مرجع سابق، ص 63. كذلك: طلال علي سليمان الشوبكي، مرجع سابق، ص 49.

1 - فاطنة بن بابوش، مرجع سابق، ص 148.

3. كلا العمليتين دوليتين، ابتكارهما العرف المصرفي نتيجة الحاجة العملية للمعاملات التجارية الدولية¹، قصد تسهيلها من جهة وحماية أطرافها من جهة أخرى². ف أطراف الاعتماد المستندي تتمثل في³: المستورد -المشتري-، المصدر-البائع-، البنك فاتح الاعتماد، بالإضافة للبنك المراسل، كذلك هو الأمر بالنسبة لخطاب الضمان ف أطرافه هي: المستفيد، والعميل الأمر، والبنك مصدر الخطاب، اضافة للبنك المراسل⁴.

رغم وجود نقاط تشابه، إلا أن هذا لا يمنع من وجود أوجه اختلاف بينهما لعلها تكون هي الفاصل في تحديد الفروق، والتداخل بين العمليتين.

ثانياً: أوجه الاختلاف

1. لا يستحق الاعتماد المستندي إلا بعد تقديم المستندات وهو شرط أساسي فيه، وأما خطاب الضمان فمستحق بمجرد طلب المستفيد، وإن اشترط فيه طلب مستندات فإنه يكون شرطاً شكلياً لا يؤثر على وجوب الدفع⁵.
2. تقنية الاعتماد المستندي ماهي إلا وسيلة للوفاء بالثمن أو طريقاً من طرق تسوية الثمن في البيوع الدولية⁶، فبعد تقديم المستندات للبنك والتحقق منها، يمكن حينها اتمام عقد الاعتماد المستندي، فهي عملية ضرورية للسير العادي لتنفيذ العقد، أما بالنسبة لخطاب الضمان فهو وسيلة لضمان عدم تنفيذ الالتزامات العقدية الواردة في عقد الأساس.
3. كما أن الواقعة التي تؤدي إلى استحقاق الوفاء في كلا العمليتين إما أن تكون واقعة ايجابية أو واقعة سلبية، ففي الإيعتماد المستندي يلتزم البنك بوفاء قيمة الإيعتماد إذا قدم المستفيد

1 - راضية أمقران، مرجع سابق، ص 44.

2 - طلال علي سليمان الشوبكي، مرجع سابق، ص 49.

3 - راجع في ذلك: الفرع الأول: تحديد الأطراف في عقد الاعتماد المستندي، المطلب الأول، المبحث الثاني، من الفصل الأول، من هذا الباب.

4 - سيهام عيكوش، خطاب الضمان في عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 50.

5 - راضية أمقران، مرجع سابق، ص 45. كذلك: محمود راغب زيدان الصعب، مرجع سابق، ص 69.

6 - فهمية قسوري، "دور الاعتماد المستندي في تسوية ثمن عقود التجارة الدولية"، مرجع سابق، ص 159.

المستندات المطلوبة وكانت هذه المستندات مطابقة لشروط الاعتماد، وعليه تكون الواقعة ايجابية تثبت تنفيذ المستفيد لعقد الأساس، بينما خطاب الضمان، يلتزم البنك بالوفاء بناء على طلب المستفيد لعدم تقديم مستند يشير إلى إخلال العميل بتنفيذ بعض التزاماته بموجب العقد الأساسي، فالواقعة هنا سلبية تفيد عدم تنفيذ العميل لالتزاماته¹.

4. الغش في الاعتماد المستندي يكون متى تبين للبنك أن المستفيد قدم مستندات غير مطابقة للاعتماد أو بالتزوير، بينما الغش في الخطاب يصعب أمر إثباته، لأن البنك بموجب تعهده في الخطاب يلتزم بصفته أصيل ولا يراقب حسن تنفيذ العميل الأمر لالتزاماته في عقد الأساس لصالح المستفيد فليس هناك علاقة تبعية بينهما².

في الأخير نخلص أن تمييز أو تباين خطاب الضمان، عن بعض الأنظمة القانونية منها ما تم تنظيمه بموجب القواعد العامة في القانون المدني أو القانون التجاري من جهة، ومن جهة أخرى خطاب الضمان والعمليات المصرفية محل تشابه معه، والتي تم النص عليها بموجب أنظمة كما هو الحال لعقد الاعتماد المستندي، وعليه خطاب الضمان يعتبر عملية خاصة أوجدها العرف التجاري البنكي بالتحديد، فهو يدخل ضمن طائفة الضمانات المصرفية المستقلة¹، هذه الأخير بدورها سبب ظهورها هو العلاقات التجارية الدولية، كونها توفر الضمان والائتمان لأطراف العلاقات الدولية على اعتبار كل منهما يقيم في دولتين مختلفتين.

1 - محود راغب زيدان الصعب، مرجع سابق، ص 67. كذلك: نسيمه وضاح، مرجع سابق، ص 137. كذلك: فاطنة بن بابوش، مرجع سابق، ص 149.

2 - طلال علي سليمان الشويكي، مرجع سابق، ص 51.

1 - "إن الضمانات المصرفية المستقلة هي عقود حديثة النشأة، وأحد العمليات المصرفية، وصورة من صور التسهيلات الائتمانية التي يقوم المصرف الضامن فيها بمنح توقيعه ولا يقوم بسداد مبالغ نقدية في الحال، ما هو متبع في القروض العادية، وإنما يتعهد فيها بأن يدفع مبلغا معينا إلى شخص يحدده عميل المصرف"، نقلا عن: فيصل نسيغة، كمال بوسكرة، "الضمانات المصرفية المستقلة -دراسة مقارنة-"، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجيلاني بونعامة خميس مليانة، الجزائر، المجلد 3، العدد 1، مارس 2020، ص 55.

حسب رأيي وعلى اعتبار خطاب الضمان هو عملية بنكية، والعمليات البنكية تكييفها القانوني هو أنها عقود مبرمة بين العميل من جهة والبنوك من جهة أخرى، كما أن أساس العلاقات التي تنشأ بين أطراف الاعتماد المستندي هي علاقات قانونية مستقلة، ومنها علاقة البنك مُصدِر الاعتماد بالمستفيد منه هي علاقة قانونية عقدية باعتبار البنك يرسل خطاب الضمان للمستفيد، وما على هذا الأخير إلا القبول لإتمام الصفقة التجارية الدولية.

خلاصة الفصل الثاني

بعدما تم التطرق لخطاب الضمان من خلال معرفتنا لأهم صوره، وكذا العناصر المكونة له، إضافة ما يميزه عن غير من خصائص، تم التطرق كذلك لأهم الفروق بينه وبين الأنظمة المشابهة له، والمستخدمة في المجال البنكي، على اعتبار كون خطاب الضمان من العمليات البنكية، التي تلقى رواجاً لما توفره من ضمان، وسرعة في التجارة الخارجية خصوصاً لأنه حسب ما تم دراسته في هذا الفصل وجدنا أن خطاب الضمان ما هو إلا عملية مصرفية بحتة أوجدت لتكمل عقد الاعتماد المستندي، وبهذا تكمل العلاقة القانونية التي نشأت من أجلها العلاقات الأخرى، ونقصد هنا عقد البيع الدولي للبضائع، ثم عقد الاعتماد المستندي، عللاً الرغم من التأكيد دائماً أنها علاقات قانونية قائمة ومستقلة عن بعضها البعض.

خلاصة الباب الأول

بعد الاتفاق بين البائع والمشتري، يقوم المشتري المستورد بإبرام عقد ألا وهو عقد الاعتماد المستندي، أساسه عقد البيع الدولي للبضائع، والذي تم التطرق اليه في الفصل الثاني على اعتبار أنه من بين العلاقات القانونية المكونة لتقنية الاعتماد المستندي، بل هو محورها ويتم إبرامه بين العميل الأمر أو طالب فتح الاعتماد من جهة والبنك فاتح الاعتماد من جهة أخرى، هذا كأول التزام ملقى على عاتق المشتري المستورد يثبت جديته في اتمام إبرام العقد الأساسي.

بعدما تم التطرق لعقد الاعتماد المستندي، يأتي الدور على العلاقة التي تنشأ بسببه، وهي خطاب الضمان، وخطاب الضمان ما هو إلا إخطار للبائع بأن المشتري المستورد قد بدأ بالوفاء بالتزامه من خلال فتحه للاعتماد وفقاً للشروط المتفق عليها في عقد البيع الدولي، وعلى هذا الأساس لابد للمستفيد أو البائع المصدر أن يوفي بالتزاماته، والتي أولها إرساله للمستندات التي تعبر على البضائع المشحونة أو المعدة للشحن لكي يستحق مبلغ الصفقة أي عقد البيع الدولي.

وهذا ما سيتم دراسته في الباب الثاني، من خلال تطرقنا لمختلف الالتزامات التي تنشأ عن هاته العلاقات القانونية، بدأ بعلاقة العميل الأمر بالبنك فاتح الاعتماد، الى ثان علاقة وهي علاقة البنك مصدر الاعتماد بالمستفيد.

الباب الثاني

الآثار الناجمة عن العلاقات القانونية بين أطراف الاعتماد

المستندي

تمهيد

تبدأ العلاقات في شكل اتفاق مبرم بين أطرافه، لينتج عنه عقد، والعقد ما هو إلا تجسيد لإرادة الأطراف، ويكون أمام كل طرف التزامات يقوم بها تجاه الطرف المقابل، أما في حالة أخل أحدهما بالتزام من التزاماته التعاقدية، تترتب على أساسها جزاءات في حق الطرف المقابل له.

وعملة الاعتماد المستندي ما هي إلا تقنية معتمدة في التجارة الخارجية لما لها من خصائص تجعل أطرافها في مأمن، فهي تحقق لهم التمويل والضمان وكذا الوفاء، يتم إبرام عقد الاعتماد المستندي بين العميل الأمر والبنك المُصدِر للاعتماد، ليرتب بدوره التزامات متقابلة لأطرافه، سنقوم بالتفصيل فيها في هذا الباب بالفصل الأول.

في هذه المرحلة وبعد اتمام التزامات اطراف عقد الاعتماد المستندي، ينشأ خطاب الضمان نتيجة لهذا الأخير، ويرتب بدوره التزامات تنشأ عنه، وتقع على عاتق البنك مصدر الاعتماد من جهته، والمستفيد من خطاب الضمان، وتتم العملية أو التقنية بقيام كل طرف بالتزامه تجاه الطرف المقابل لتنتهي عملية الاعتماد المستندي.

الفصل الأول: الآثار الناتجة عن علاقة البنك بالعميل**الفصل الثاني: الآثار الناتجة عن علاقة البنك بالمستفيد**

الفصل الأول

الآثار الناتجة عن علاقة البنك بالعمل

بعد إبرام عقد البيع الدولي بين أطرافه وما نتج عليه من التزامات متقابلة بينهما، يتفق البائع المصدر مع المشتري المستورد على أن يكون تسوية ثمن عقد البيع الدولي عن طريق تقنية الاعتماد المستندي، هذا ما يجعلها ذات خصوصية في كونها تقنية متسلسلة ومتعاقبة من حيث انتقال الالتزامات من طرف إلى آخر، ففي الفصل الثاني من الباب التمهيدي تم تناول التزامات أطراف عقد البيع الدولي للبضائع، فآخر التزام يقع على عاتق المشتري المستورد هو فتح اعتماد لحساب البائع المصدر بنفس شروط البيع المتفق عليها في عقد البيع الدولي، ليتحول الالتزام الأخير إلى أطراف أخرى ألا وهي ترتب التزامات في حق أشخاص لم يشاركوا في إبرام عقد الاعتماد المستندي، وهو الحال بالنسبة للمستفيد من الاعتماد و كذا البنوك المتدخلة في التسوية، بالإضافة الكون أطراف الاعتماد المستندي تستند في علاقاتها ببعضها البعض على أسس مختلفة، فأساس التزام البنك تجاه العميل الأمر هو عقد فتح الاعتماد المبرم بينهما، وأساس التزام العميل الأمر تجاه المستفيد هو عقد البيع المبرم بينهما أيضاً، أما بالنسبة للالتزام الشخصي المباشر للبنك ففتح الاعتماد تجاه المستفيد فهو ناتج عن خطاب الضمان البنكي الصادر من البنك لصالح المستفيد. ما بعد التزام بالنسبة لطرف يمثل حق للطرف الآخر، كما أن هذه الالتزامات تشمل كل مراحل التنفيذ للاعتماد المستندي، هذا ما سيتم التطرق إليه من خلال:

المبحث الأول: التزامات طرفي العقد العميل والبنك.

المبحث الثاني: جزاء الإخلال بالتزامات الطرفين.

المبحث الأول

التزامات طرفي العقد العميل والبنك

يلتزم العميل الأمر تجاه البنك فاتح الاعتماد، بموجب عقد البيع الدولي بفتح اعتماد لصالح المستفيد بالمبلغ المتفق عليه وهو ثمن البضاعة المستوردة، الذي يلتزم بدفعه إلى البائع المصدر المستفيد في هذه الحالة، كما يلتزم بدفع العمولة والمصاريف للبنك منشئ الاعتماد، بالإضافة لتلقي أو استلام المستندات المعبرة عن البضاعة، كذا الإبقاء على أوامره، في المقابل يلتزم البنك منشئ الاعتماد تجاه العميل الأمر، أولها قيامه بالإجراءات الضرورية لفتح الاعتماد وتبليغه للمستفيد، القيام بفحص وتدقيق المستندات وتسليمها للعميل الأمر.

المطلب الأول: التزامات العميل الأمر تجاه البنك منشئ الاعتماد

إن أول التزام يقع على عاتق العميل الأمر -المستورد-، يكمن في دفع قيمة الاعتماد والعمولة والمصاريف (الفرع الأول)، أما ثانياً هذه الالتزامات فهو تلقي المستندات من البنك (الفرع الثاني)، وآخرها هو الإبقاء على أوامره و عدم الرجوع في تعليماته (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التزام العميل الأمر بدفع قيمة الاعتماد وتلقي المستندات

يتعهد المشتري المستورد عند إبرامه لعقد البيع الدولي، أن يقوم بفتح اعتماد مستندي لصالح البائع المستفيد أمام البنك فاتح الإيعتماد، حيث يتضمن جميع التعهدات المتفق عليها، ومنها قيمة الاعتماد وتكاليفه (أولاً)، إضافة لاستلامه للمستندات (ثانياً).

أولاً: تغطية قيمة الاعتماد وتكاليفه

يلتزم العميل الأمر أن يقدم قيمة الإيعتماد للبنك، حسب ما تم الاتفاق عليه بمقتضى عقد فتح الإيعتماد، كما يمكن للبنك أن يقوم بدفع قيمة الإيعتماد للمستفيد¹، وبعدها يطلبه من العميل الأمر، وهذا ما يحقق الائتمان الذي يمنحه البنك لعميله الأمر بموجب عقد الإيعتماد، لكن ذلك لا

¹ - محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 205.

يحدث في كل الأحوال خاصة في حالة ما إذا كان تعامل البنك مع العميل الأمر لأول مرة، حيث يشترط البنك على العميل تقديم غطاء نقدي لقيمة الاعتماد أو جزء منها وهنا يلتزم الأمر بدفع قيمة الغطاء عند فتح الإعتماد¹، كما يلتزم العميل الأمر بدفع التكاليف المترتبة عن فتح عقد الاعتماد المستندي منها ما هو مستحق قبل فتح الاعتماد ومنها ما يستحق بعد فتح الاعتماد.

1. غطاء الاعتماد: الغطاء هو القيمة التي تغطي مبلغ الاعتماد، والتي يتحصل عليها البنك من طرف العميل الأمر، نتيجة تنفيذ البنك لالتزامه نحو العميل الأمر من جهة، والمستفيد في حال قام هو بالتغطية لقيمة الاعتماد مكان العميل الأمر، وقد تكون التغطية جزئياً في حالة قدم العميل الأمر جزء من قيمة الاعتماد، ليكمل البنك الجزء المتبقي، كما يمكن أن تكون التغطية كلياً² بأن يقوم البنك بتغطية القيمة الكلية لمبلغ الاعتماد³، على أساس أنه قرض ليطالب به عند تقديم المستندات التي تمثل البضاعة المشحونة أو المعدة للشحن، إضافة للفائدة والعمولة.
2. طبيعة الغطاء: يمكن أن يقدم العميل الأمر الغطاء حسب الاتفاق بينه وبين بنكه، ويصلح أن يكون عينا أو نقداً أو التزاماً على عاتق العميل الأمر⁴.

- 1-2 يتمثل الغطاء العيني: في البضاعة والأوراق التجارية والحقوق المعنوية
- 2-2 الغطاء النقدي: وهو عبارة عن مبلغ من النقود قد تكون بالعملية الوطنية أو العملة الأجنبية، يقوم العميل بإيداعه لدى البنك في حسابه الشخصي، بحيث يمتلكه البنك أو يحجزه ولا يصبح للعميل أي حق له بعد ذلك، ولا يكون له أحقية التصرف به خلال فترة استغلال الإعتماد، في هذا الشأن أصدر بنك الجزائر التعلية رقم: 05-2017، المحددة للشروط

1 - حكيمة بن شعبان، الاعتماد المستندي والتجارة الخارجية، مرجع سابق، ص 108.

2 - بلال الأنصاري، مرجع سابق، ص 185.

3- رمزي بورزام، الآثار القانونية للاعتماد المستندي، رسالة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، الجزائر، 2014/2013، ص ص 27-28. كذلك: بلال الأنصاري، مرجع سابق، ص ص 185-186.

4 - محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 204. كذلك: سماح يوسف اسماعيل السعيد، مرجع سابق، ص 119.

الخاصة المتعلقة بتوطين عمليات الاستيراد السلع الموجهة للبيع على حالها، السالفة الذكر، والتي تلزم المستوردين تغطية قيمة الاعتماد بنسبة 120 %، حسب نص المادة 03 منه¹.

3-2 اضافة للغطاء الذي يكون في صورة خطاب ضمان يصدره بنك آخر لصالح فاتح الاعتماد يضمن فيها العميل الأمر.

4-2 كما يمكن أن تكون المستندات التي تعبر عن البضاعة محل التعاقد بين البائع المصدر من جهة والمشتري المستورد من جهة أخرى، التي يحوزها البنك حيث يعتبر بمركز الدائن المرتهن، وذلك لأنها تمثل البضاعة وبذلك تكون ضمانا كافية للغطاء وقيمة الاعتماد الذي يكون قد دفعه في هذه الحالة للمستفيد.

3. العمولة والمصاريف والفوائد عليها: هذا الالتزام مصدره العقد المبرم بين البنك المنشئ للاعتماد والعميل الأمر الذي يقع على عاتقه دفع العمولة والمصاريف بالإضافة للفوائد في حالة تغطية البنك²، تعد العمولة والمصاريف التي يقدمها العميل الأمر للبنك فاتح الاعتماد، مهمة لأن دور البنك يتمثل في منح اعتمادات لزيائنه والحصول مقابلها على عمولة أو مصاريف مقابل هاته الخدمات البنكية، كما أنها من الالتزامات التي تستحق قبل قيام البنك بالتزاماته³.

1-3 العمولة: هي عبارة عن مقابل لاحتجاز البنك مبلغا في خزينته واستعداده لتنفيذ الاعتماد⁴، ويتحصل البنك على عمولة يتم حسابها غالبا بنسبة معينة من قيمة الاعتماد، فهي تختلف بحسب نوع الاعتماد-كما سبق التطرق اليه-، إذا كان قطعيًا أو مؤيد أو مغطى جزئيا أو كليًا وفي الاعتماد القطعي أكبر من التي تفرض على الاعتماد القابل للإلغاء فتختلف العمولة تبعا لاختلاف نوع الاعتماد المستندي، إن أساس دفع هاته العمولة كونها تحصل مقابل تعهد البنك بتقديم خدماته للعميل بتنفيذ الاعتماد وبالتالي يستحقها البنك بمجرد قيامه

1 - "يخضع توطين كل عملية استيراد سلع موجهة للبيع على حالها، إلى تشكيل مؤونة من طرف المستورد لدى البنك المُوطن، يجب أن يعادل مبلغ المؤونة، على الأقل، مئة وعشرين بالمئة (120%) من قيمة عملية الاستيراد"، التعليمية رقم: 05-2017، السالفة الذكر.

2 - محي الدين اسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 38. كذلك: محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 206.

3 - بلال الأنصاري، مرجع سابق، ص 139. كذلك: عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 430.

4 - أمين خالدي، مرجع سابق، ص 93.

بفتح الاعتماد حتى قبل إبلاغ المستفيد بالاعتماد وليس بتمام تنفيذه، ولو تم إلغاء العقد بعد ذلك كما هو الشأن بالنسبة للاعتماد المستندي غير المعزز والقابل للإلغاء حتى دون موافقة المستفيد منه.

كما يقع على عاتق العميل الأمر بفتح الاعتماد أن يدفع إلى البنك جميع المبالغ التي دفعها والمصاريف التي أنفقها في تنفيذ الاعتماد، ودفع الفوائد المتفق عليها مع مراعاة الحد الأقصى لسعر الفائدة الذي يحدده البنك المركزي.

في الغالب تكون هذه العمولة بسيطة وتستحق لصالح البنك قبل تنفيذ الاعتماد، بصفة نهائية سواء استخدم الاعتماد أو لم يستخدم مادام سبب ذلك لا يرجع إلى خطأ من البنك.

وفي المقابل لا يستحق البنك العمولة إذا ألغى الاعتماد أو رفض تنفيذه بدون مبرر لأنه يعتبر حينئذ ممتنعا عن أداء العمل الذي تعهد به، فيلتزم برد العمولة للعميل الأمر، بل يكون له أن مطالبة البنك بالتعويض نتيجة إخلاله أو عدم تنفيذه لالتزامات العميل الأمر.¹

وعلى أساس هذا جاء النظام رقم: 01-2020، بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية للبنوك والمؤسسات المالية²، كما ورد في نص المادة 15 من نفس النظام³، أن العملات تحدد عن طريق تعليمة تصدر عن بنك الجزائر، وفعلًا صدرت التعليمة رقم: 04-2020⁴، التي تحدد التعريفات والعملات المقطوعة من طرف البنوك بموجب عمليات التجارة الخارجية عند الاستيراد وتحويل المداخل.

بالنسبة للاعتماد المستندي:

• التوطين: 3000 دج.

¹ - عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 430. كذلك: أمين خالدي، مرجع سابق، ص 93.

² - النظام رقم: 01-2020، المؤرخ في: 15 مارس سنة 2020، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، الجريدة الرسمية عدد: 16 مؤرخة في: 2020/03/24، يلغي النظام رقم: 01-13، المؤرخ في: 8 أبريل سنة 2013، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، الجريدة الرسمية عدد: 29 مؤرخة في: 2013/06/02.

³ - "سيتم تحديد تعريفات العملات المقطوعة من طرف البنوك، بموجب عمليات التجارة الخارجية عند الاستيراد وتحويل المداخل، بتعليمة من بنك الجزائر"، النظام رقم: 01-2020، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، السالف الذكر.

⁴ - التعليمة رقم: 04-2020، متعلقة بتعريفات العملات المقطوعة من طرف البنوك والمؤسسات المالية، الوطاء المعتمدين، بموجب عمليات التجارة الخارجية عند الاستيراد وتحويل المداخل، صادرة عن بنك الجزائر، مؤرخة في: 2020/04/02. تاريخ الإطلاع: 2021/05/28 على الساعة: 10:51 https://www.bank-of-algeria.dz/html/legist_ar.htm

• فتح الاعتماد المستندي: 3000 دج + مصاريف السويفت Swift 2500 دج.

• الالتزام:

- تشكيل مؤونة 0,25 % لكل ثلاثي غير قابلة للتقسيم الحد الأدنى 2500 دج.

- بدون تشكيل مؤونة 0,65 % لكل ثلاثي غير قابلة للتقسيم الحد الأدنى 2500 دج.

• التسوية عن طريق السويفت Swift 3000 دج.

• عمولة التعديل: 3500 دج.

2-3 المصاريف: اضافة للالتزام العميل الأمر بدفع العمولة يقع عليه تسديد المصاريف الاضافية، والتي تكون نتيجة مصاريف المراسلات وخطاب الاعتماد والبرقيات والفاكسات اللازمة لتنفيذ الاعتماد وقد يتم دفع هذه المصروفات عند تسديد مبلغ الاعتماد أو تدفع مقدما مع العمولة، أي أن الأمر العميل عليه دفع كل التكاليف التي تحملها البنك من جراء فتحه لعقد الاعتماد المستندي¹.

3-3 دفع الفوائد: تعتمد البنوك التجارية في تمويلها على الفائدة المحصلة من الزبائن، وهي عبارة عن على الفرق بين أسعار الفائدة عند الإدخار والإقراض لتحقيق عوائد، حيث يلتزم العميل بدفع الفوائد المقررة على مبلغ الاعتماد² في الحالة التي يقوم البنك بتمويل عميله نتيجة عدم قدرته على تغطية مبلغ الاعتماد كليا كما هو الحال في الإعتماد المستندي المغطى جزئيا أو كليا من طرف البنك، ولا يستحق البنك الفوائد إلا إذا تم تنفيذ الاعتماد، إلا أن هذا الأمر يختلف في البنوك الاسلامية والتي من مبادئها عدم التعامل بالفائدة لا أخذا ولا عطاء، في مقابل هذا تعتمد البنوك الإسلامية على التمويل وفقا لأحد صيغ التمويل الإسلامي

1 - فهيمة قسوري، النظام القانوني للالتزامات في الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، الجزائر، 2006، ص 69. كذلك: رمزي بورزام، مرجع سابق، ص 36. أيضا: حكيمة بن شعبان، الاعتماد المستندي والتجارة الخارجية، مرجع سابق، ص 107.

2 - أمين خالدي، مرجع سابق، ص 95.

(المراوحة، المشاركة، المضاربة... وغيرها)¹، وتتلقى البنوك الإسلامية مقابل فتحها للاعتمادات المستندية وتوطينها لعمليات التجارة الخارجية عمولة محددة بنسبة مئوية من قيمة الإعتماد على أنها بدل أتعاب.

ثانيا: التزام العميل الأمر بتلقي المستندات

يقع على عاتق العميل الأمر التزام مهم، وهو تلقي أو استلام المستندات التي تعبر عن البضاعة سواء المشحونة أو المعدة للشحن من البنك وأن لا يرفضها إذا كانت مطابقة للشروط المحددة في أوامره للبنك وعادة ما ينص على مثل هذا الشرط في فتح الاعتماد فيما بين العميل والبنك².

حتى يتلقى العميل المستندات المطلوبة يلتزم بتسديد ما قد دفعه البنك للمستفيد بعد تنفيذ الاعتماد، وذلك إما نقدا وإما عن طريق قيد هذه المبالغ في حسابه الجاري، وهذا هو الغالب مقابل هذا التسديد يسلم البنك للعميل الأمر المستندات.

أما إذا امتنع المشتري عن الوفاء بقيمة الإعتماد فيستطيع البنك لامتناعه عن استلام المستندات، ويكون في مركز الدائن المرتهن لهذه المستندات، ويترتب على هذه الصفة أن البنك يستطيع استلام البضاعة من الناقل البحري مع إمكانية استئذان القضاء في بيعها ليحصل على حقه من ثمن بيع البضاعة بالأولوية على دائني المشتري العاديين.

كما أن التزام العميل الأمر بتلقي المستندات ودفع قيمتها للبنك المنشئ بمجرد تسلمها من طرف المستفيد ودفع أو قبول أو خصم السفتجة التي يسحبها المستفيد عليه، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، ويكون ذلك خلال المدة المحددة للاستلام والتي يتم الاتفاق عليها في بنود عقد الاعتماد كما يضاف لها مدة كافية لقيام العميل بفحص المستندات والنظر في مدى بقائها مطا مع عقد الاعتماد.

1 - راجع في ذلك: النظام رقم: 20-02، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، السالف الذكر.

2 - محي الدين اسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 37.

الفرع الثاني: التزام العميل الأمر بالإبقاء على أوامره

إضافة للالتزام بتلقي واستلام المستندات ودفع قيمتها للبنك منشئ الاعتماد، يقع على عاتق العميل الأمر التزم يتمثل في الإبقاء على أوامره التي طلب بموجبها فتح عقد الاعتماد المستندي من البنك، ويمنع عليه أن يرجع في أوامره إلى البنك قبل انتهاء المدة المحددة للاعتماد، وتجدر الإشارة هنا إلى أنه لا يمكن للعميل الأمر، الرجوع فيه حتى ولو كان له في ذلك عذر كما لو ثبتت سوء نية المستفيد المصدر وعدم تنفيذه التزاماته وفقا لشروط عقد البيع المبرم بينهما لأن السماح له بالتعديل أو الإلغاء سيعارض الالتزام البات القطعي الذي يقع على عاتق البنك قبل المستفيد¹، بالإضافة إلى أن السماح للأمر بالرجوع في أوامره تصرف من شأنه أن يهدد التجارة الدولية ويهدم الثقة التي يجب أن تسود بين المصدرين والمستوردين والتي جاء البنك لتدعيمها لانعدام المعرفة بينهما في مجال الاستيراد والتصدير وقد يبدو هذا المبدأ شديدا خاصة إذا كان المستورد متأكدا من سوء نية المصدر لكن ضرورة المحافظة على الثقة في معاملات التجارة الدولية وكذا قواعد الاعتماد، تلزم الأمر بالإبقاء على أوامره طوال مدة الاعتماد².

إن الالتزام بالإبقاء على الأوامر والتعليمات يقع على عاتق الأمر في مواجهة المستفيد جراء العلاقة التي تربط بينهما، وأساسها عقد البيع الدولي من جهة وعقد فتح الاعتماد بين العميل الأمر والبنك منشئ الاعتماد من جهة أخرى، لأن الالتزام السالف الذكر يعد من شروط العقد الأول أي عقد الأساس ومفاده احترام والإبقاء على جميع الأوامر والتعليمات المتعلقة بعقد البيع الدولي دون أي تغيير والتي تم الاتفاق عليها بين البائع المصدر والمشتري المستورد، ليمتد هذا الالتزام ويصبح في مواجهة العميل الأمر للبنك المنشئ للاعتماد وهذا ما يساهم ويساعد على التقليل من المنازعات، رغم كون العلاقات التعاقدية بين جميع الأطراف المكونة للاعتماد المستندي مستقلة عن

1 - عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 429.

2- مرجع نفسه، صفحة نفسها. كذلك: فهمية قسوري، المسؤولية المدنية في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 177. كذلك: فهمية قسوري، النظام القانوني للالتزامات في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 69-70.

بعضها البعض كما سبق ذكره، لكن هذا ما يجعلها مكملة لبعضها البعض فهي علاقات نشأت جراء ترتيبات متسلسلة لتقنية الاعتماد لمستندي.

المطلب الثاني: التزامات البنك المصدر للاعتماد

إن عقد الاعتماد المستندي يضمن للمصدر المستفيد تحقيق غايته بحصوله على الثمن من البنك وبالنسبة للأمر الحصول على المستندات الضرورية التي تمكنه من استلام البضاعة عند وصولها، هاتين الغايتين التي يربحها طرفا عقد البيع الدولي تحقيقها تعد من أبرز مهام البنك بمناسبة تنفيذه لعقد الاعتماد المستندي، فبمجرد تقدم العميل الأمر بطلب مفاده فتح اعتماد لصالح المصدر المستفيد يترتب على البنك فاتح الاعتماد القيام بالإجراءات الضرورية لفتح الاعتماد وإخطار المستفيد بأنه تم فتح اعتماد باسمه ولصالحه (الفرع الأول)، بالتالي مطالبة بتسليم المستندات الضرورية لاستلام البضاعة والتأكد من مطابقتها بالتدقيق فيها (الفرع الثاني) لغرض تسليمها-المستندات التي تمثل البضاعة- في الأخير للعميل الأمر، أما في حالة غش المستفيد يتحمل البنك المسؤولية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: القيام بالإجراءات الضرورية لفتح الاعتماد وتبليغه للمستفيد

يقع على عاتق البنك مصدر الاعتماد التزام مزدوج، يتمثل في قيامه بجميع الإجراءات الضرورية لفتح الاعتماد المستندي، بموجب أوامر من العميل الأمر لصالح المستفيد المصدر (أولاً)، ومن جهة أخرى ينبغي عليه أن يبلغ أو يخطر المستفيد بأنه قد تم فتح اعتماد مستندي لصالحه (ثانياً).

أولاً: فتح الاعتماد

بعد إبرام عقد البيع الدولي بين البائع والمشتري، والذي يعتبر عقد الأساس-كما سبق ذكره-، يتقدم المشتري المستورد -العميل الأمر-، إلى البنك الذي اعتاد التعامل معه في مجال تمويل عمليات الاستيراد، حيث يقدم له طلب من أجل فتح اعتماد مستندي لفائدة البائع المصدر -المستفيد- مع بيان قيمته، مدته، نوعه والاتفاق على شروطه وباقي التفاصيل المتعلقة بكيفية تنفيذ

عقد الاعتماد، عادة ما يكون للمصارف عقود نموذجية معدة مسبقا تخص العملية البنكية، ومنها عقد الاعتماد المستندي¹.

وعليه أول ما يقع من الالتزامات للبنك هو التزامه بالقيام بالإجراءات الضرورية الأولية حول الوضعية المالية للعميل الأمر والسمعة التجارية لهذا الأخير²، خاصة في حالة ما إذا كانت المعاملة الأولى بينهما فهذه التحقيقات الأولية ضرورية قبل القيام بفتح الاعتماد المستندي لصالح البائع الأجنبي، بالنظر لحجم المعاملة و أهميتها، فهي تتعلق بتمويل صفقة تجارية بين متعاملين من دولتين مختلفتين، إلى جانب اختلاف العملات النقدية وتقلبات أسعار الصرف من فترة لأخرى. كما قد يقوم بنك المستورد بإجراء تحقيق حول المصدر المستفيد المعين من قبل الأمر وبنيكه للتحقق من وضعيتهما المالية والتأكد مما إذا سبق لبنك المستورد التعامل معهم من قبل³.

على البنك أن يقوم بفتح حساب للعميل الأمر بقيمة الاعتماد، وبالشروط المتفق عليها في عقد فتح الاعتماد⁴، مع الإشارة إلى أن للبنك السلطة التقديرية برفض طلب فتح الاعتماد أو قبوله طبقا للوضعية المالية والقدرة الائتمانية للعميل والمصدر. بالإضافة إلى أن البنك المصدر للاعتماد يلتزم باتباع تعليمات الأمر حرفيا⁵، ولا تنتهي مسؤوليته في هذا الالتزام إلا بإرسال خطاب الاعتماد المستندي فعليا للمستفيد.

ثانيا: تبليغ وإخطار الاعتماد

يلتزم البنك مصدر الاعتماد بعد فتحه الاعتماد بتبليغ الطرف الآخر من العقد، ألا وهو المصدر المستفيد حيث يلتزم البنك بإصدار خطاب يسمى خطاب الضمان، يتضمن كل ما تم

1 - اكرم ابراهيم حمدان الزعبي، التزامات المصرف المصدر في الاعتماد المستندي -دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت بالأردن، الأردن، 2000، ص 23. كذلك: بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص 128.

2 - فهيمة قسوري، النظام القانوني للالتزامات في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص ص 69-70.

3 - بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص 128.

4- محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 208.

5 - بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص 128. كذلك: اكرم ابراهيم حمدان الزعبي، مرجع سابق، ص 35.

الاتفاق عليه من شروط بين العميل الأمر من جهة والبنك الفاتح للاعتماد أو المنشئ له، مع تعهد هذا الأخير بتنفيذ الاعتماد بمجرد تنفيذ المصدر المستفيد لالتزاماته الواردة على شكل شروط أو بنود في العقد - عقد فتح الاعتماد المستندي-، مع العلم أنه لا يجوز للبنك إضافة أي شرط أو بيان من تلقاء نفسه إذا لم تتضمنه تعليمات العميل الأمر.

يرسل البنك خطاب الاعتماد في الآجال المتفق عليها مع المستورد أو في الآجال المعقولة. بالنسبة للغة الاعتماد فإن البنك غير مجبر بترجمة هذه التعليمات إلى اللغة الأجنبية التي يفهمها المستفيد، بل بإمكانه إرسالها كما هي وباللغة التي حرر بها، فالعقد لا يلزمه بالترجمة، لكن ذلك لا يمنعه من ترجمتها بإرادته مع تحفظه بأنه غير مسؤول عن الخطأ الوارد بعد الترجمة.

مع العلم أن إرسال الخطاب إلى المستفيد من دون تضمينه تعليمات وشروط الأمر ذلك من شأنه تحميل البنك مسؤولية عن الأضرار الحاصلة من جراء مخالفته العقد وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية.¹

كما أن التبليغ يمكن أن يتم باستخدام البريد المضمون أو باستعمال وسائل الاتصال عن بعد الحديثة كالبريد الإلكتروني ووسائل التواصل مثل الواتساب، كما هو الحال في عملية الاعتماد المستندي التي لا يتدخل فيه بنوك وسيطة، وإلا عن طريق هذه الأخيرة -كما سبق ذكره-، مثل البنك المراسل والبنك المبلغ، بذلك يعتبر البنك قد نفذ التزامه بتبليغ المستفيد بمجرد إرساله خطاب الاعتماد عبر وسائل الاتصال، فتبدأ علاقة المستفيد بالبنك بمجرد تسلمه الخطاب وقبل ذلك أي قبل استلام المستفيد لخطاب الاعتماد يمكن للبنك في أية لحظة التراجع عن عقد الاعتماد، لكن بعد استلام المصدر الخطاب الاعتماد، لا يمكن للبنك الفاتح للاعتماد التحلل عن التزاماته.

وعليه قبل وصول خطاب الضمان إلى المصدر المستفيد لا يكون للعميل الأمر أي حق لمطالبة البنك فاتح الاعتماد بتنفيذ التزامه والذي لا تبرأ ذمته بدوره من تنفيذ هذا الالتزام إلا بعد

1- طالب حسن موسى، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة، الأردن، 2011، ص 249.

وصول الخطاب إلى علم المستفيد، ومتى وصل الخطاب إلى البائع المستفيد يمنع على البنك الفاتح للاعتماد إجراء أي تعديل على أي شرط من شروط الاعتماد¹.

الفرع الثاني: فحص وتدقيق المستندات وتسليمها

يقع على عاتق البنك مصدر الاعتماد التزام مهم ورئيسي، ألا وهو التدقيق في المستندات التي تثبت أن البضاعة قد أرسلت، وهذا الالتزام نتيجة تقنية الاعتماد المستندي التي كما سبق الإشارة إليه أنه تقوم أساسا على المستندات، وهذا ما سيتم التطرق إليه في هذا المطلب، من خلال التزام البنك بفحص المستندات (الفرع الأول)، يليها التزامه بتسليم المستندات المطابقة للعميل الأمر (المطلب الثاني).

أولاً: الالتزام بفحص المستندات

على البنك المصدر أو المنشئ للاعتماد أن يقوم عند استلامه للمستندات التي تثبت قيام المصدر المستفيد بالتزامه من خلال شحنه للبضاعة محل التعاقد، يجب عليه أن يدقق ويفحص المستندات ومقارنتها بما لديه من مستندات سلمها له العميل الأمر، التي جاءت نتيجة لإبرام عقد البيع الدولي.

أكدت على هذا الالتزام المادة 28 الفقرة الثانية، من النظام رقم: 07-01 المعدل والمتمم السالف الذكر، والتي ورد فيها: "...يجب أن يتأكد الوسيط المعتمد من صحة الوثائق المقدمة والطابع القانوني للعقد التجاري وإنجازه".

هذا الالتزام من أهم الالتزامات الملقة على عاتق البنك الفاتح وأدقها إذ يفرض توكي أقصى درجات الحيطة أثناء عملية التأكد من صحة المستندات ومطابقتها لتعليمات العميل المدرجة في عقد فتح الاعتماد².

1- هشام بن الشيخ، التزامات البنك الفاتح في الاعتماد المستندي ومسؤوليته القانونية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، الجزائر، المجلد 10، العدد 01، أبريل 2019، ص 1396.

2 - مرجع نفسه، صفحة نفسها. كذلك: صونية معزي، الغش وأثره على الالتزام المصرفي المستقل في عقد الاعتماد المستندي في القانون الجزائري، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 09، العدد 01، 2014، ص 399.

وعليه فيما تتمثل معايير فحص المستندات؟ من جهة، ومن جهة أخرى ماهي العناصر التي يسير عليها البنك في مطابقته للمستندات؟

1. معيار مطابقة المستندات: ويقصد بالمطابقة أن تكون بيانات كل مستند من المستندات المسلمة للبنك من طرف المصدر المستفيد مطابقة تطابقا تاما للشروط الواردة في خطاب الضمان فمن واجب البنك أن يقوم بمطابقتها مع شروط الاعتماد مطابقة حرفية، والبنك لا يستطيع أن يتغاضى عن أي اختلاف في المستندات، بحجة أن الاختلاف غير جوهري أو غير مهم لأن التزامه بالتدقيق يحتم عليه عدم التفسير أو التقدير أو التأويل، و يمكنه أن يرفض المستندات غير المطابقة للشروط المتفق عليه في عقد الاعتماد المستندي، وهذا تنفيذا لتعليمات عميله الأمر تنفيذا حرفيا¹.

سعت الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة رقم 600 لسنة 2007، علاج هذه المسألة من خلال نص المادة 14 منها²، وخصوصا ما يتعلق بالعناية الواجب إتباعها من قبل البنك للتعرف على مطابقة المستندات لشروط الاعتماد من عدمه، إذ أخذت هذه الأعراف والقواعد بمعيار الأصول المصرفية الدولية، واشترطت أن أي بيانات في مستند ما في الأحوال التي يراد قراءتها في سياق الاعتماد، ومع المستند نفسه ومع المعيار الدولي للأصول المصرفية لا يتوجب أن تتماثل تماما، ولكن يشترط هنا عدم تعارضها مع البيانات في ذلك المستند، أو في أي مستند مطلوب آخر أو مع الاعتماد. واشترطت على البنك القيام بفحص جميع المستندات المنصوص عليها في عقد الاعتماد المستندي، استنادا إلى المستندات وحدها وصولا إلى التأكد من مطابقة ظاهرها لشروط الاعتماد أم لا.

لهذا الشأن أخذت بمعيار التطابق الحرفي للمستندات، والذي يلزم البنك بتنفيذ الشروط المنصوص عليها في عقد فتح الاعتماد حرفية وبدقه، ويشترط عليه الدفع إذا ما قدمت للبنك مستندات مطابقة تماما لشروط عقد فتح الاعتماد، فقد أشارت المادة 18 الفقرة (أ) من النشرة رقم

1 - صحر بن تومي، قاعدة التنفيذ الحرفي في الاعتمادات المستندية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، الجزائر، المجلد 08، العدد 01، جانفي 2017، ص 347.

2 - راجع في ذلك: نص المادة 14 من الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية- نشرة رقم 600 لسنة 2007، الصادرة عن غرفة التجارة الدولية، النسخة العربية.

600 لسنة 2007¹، والتي تتعلق بالفواتير التجارية إلى ضرورة أن تبدو بظاهرها أنها صادرة عن المستفيد المسمى في الاعتماد، واستثنت الحالات المنصوص عليها في المادة 38 من الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، وأن تكون محرره باسم فاتح الاعتماد.

كما أجازت المادة 18 الفقرة (ب)² للبنك قبول الفواتير التجارية إذا صدرت بمبالغ تزيد عن المبلغ المسموح به في الاعتماد، ويكون لهذا القرار قوة إلزامية في مواجهة جميع الأطراف، بشرط ألا يكون البنك المعني قد أوفي أو تداول أي مبالغ تزيد عن المبلغ المسموح به في الاعتماد، هذا واشترطت ذات المادة في الفقرة (ج)³، أن يطابق وصف البضاعة في الفاتورة التجارية وصفها في الاعتماد، أما في كافة المستندات الأخرى فيجوز وصف البضاعة بشكل عام، على أن لا يتناقض ذلك مع وصفها في الاعتماد.

إن معيار المطابقة يصعب تطبيقه حسب ما جاء في أحكام المواد 18 و 14 من الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية- نشرة رقم 600 لسنة 2007، فمن ناحية أخذت القواعد بالتطبيق الحرفي كما أشارت إليه الفقرة (ج) من المادة 18 السالف ذكرها، ثم أخذت بالتطبيق الظاهري في المادة 14 الفقرة (أ)⁴، واكتفت بأن تشكل المستندات في ظاهرها تقديمًا مطابقًا، وكما يبدو لنا فإنه من الأفضل عدم الالتزام بالتطبيق الحرفي الذي أشارت له الأصول والأعراف الموحدة، ويعود ذلك إلى المساوئ التي قد تنجر عن ذلك، لأنه إذا ألزمت البنوك بالتطبيق الحرفي فإنه أمر قد يعيق أعمالها وحركة التجارة، وقد تكون وسيلة لرفضها الدفع للمستفيد بسبب عدم التزامه بالتطبيق

1- تنص المادة 18 الفقرة (أ): " الفاتورة التجارية:

- يجب أن تبدو أنها أصدرت من المستفيد (إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 38)؛ ...، "، الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية- نشرة رقم 600 لسنة 2007، السالفة الذكر.

2 - الفقرة (ب): " يمكن للمصرف المسمى الذي يتصرف بناء على تسميته أو المصرف المعزز، إن وجد، أو المصرف المصدر أن يقبل فاتورة تجارية صادرة بمبلغ يزيد عن المبلغ المسموح به في الاعتماد، ...، "، الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية- نشرة رقم 600 لسنة 2007، السالفة الذكر.

3- الفقرة (ج): " يجب أن يطابق وصف البضائع أو الخدمات أو الأداء في الفاتورة التجارية لوصفها في الاعتماد"، الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية- نشرة رقم 600 لسنة 2007، السالفة الذكر.

4 - تنص المادة 14 الفقرة (أ) على مايلي: " يجب على المصرف المسمى الذي يتصرف بناء على تسميته أو المصرف المعزز، إن وجد، والمصرف المصدر أن يفحصوا التقديم، استنادا إلى المستندات وحدها، لتحديد ما إذا كانت المستندات تشكل في ظاهرها تقديمًا مطابقًا أم لا. "، الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية- نشرة رقم 600 لسنة 2007، السالفة الذكر.

الحرفي، وإذا أجزنا لها الأخذ بالمعيار الذي يسمح لها الدفع إذا كانت المستندات تشكل في ظاهرها تقديم مطابقة، فإن البنوك سوف تقوم بالوفاء للمستفيد استنادا إلى أن المستندات تشكل في ظاهرها تقديم مطابقة، دون أن تتعرض لمحتوى هذه المستندات وجوهرها وتفاصيلها نقطة بنقطة.

2. عناصر المطابقة: تتجلى عناصر المطابقة في ثلاث نقاط مهمة وهي:

1-2 مطابقة المستندات لبنود خطاب الضمان من حيث عدد النسخ: حيث يجب أن تكون المستندات المقدمة من قبل المستفيد مطابقة تماما لكل الشروط الواردة في خطاب الضمان المحرر والمرسل من البنك الفاتح للاعتماد من حيث عدد النسخ المطلوب تسليمها حتى ولو لم يتفق أطراف عقد البيع الدولي على تسليم كل تلك النسخ، لأن البنك في مطالبتة لها، يكون بصدد تنفيذ عقد فتح الاعتماد المستندي ولا شأن له ببند عقد البيع الدولي المبرم بين العميل الأمر والمصدر المستفيد¹.

2-2 تطابق المستندات مع بنود خطاب الضمان من حيث المضمون: يشترط البنك لقبول المستندات المقدمة إليه من طرف المصدر المستفيد أن تكون هذه الأخيرة متطابقة من حيث المضمون مع خطاب الاعتماد المحرر من طرف البنك فاتح الاعتماد سواء من حيث مبلغ الاعتماد حيث يجب أن يكون المبلغ المذكور في الاعتماد هو نفسه في جميع المستندات، مع الإشارة إلى الاستثناء السالف ذكره في المادة 18 الفقرة (ب)، كمية البضاعة ووصفها².

3-2 تطابق المستندات المقدمة فيما بينها: يجب أن يكون التطابق كذلك بين المستندات فيما بينها، إلى جانب تطابقها مع خطاب الاعتماد، والمقصود هنا هو عدم تناقضها مع بعضها البعض، لأنه في حالة وجود أي تناقض فيما بينها سيؤدي حتما إلى رفضها¹ من طرف البنك، ومثال ذلك يرد في سند الشحن أن البضاعة تم شحنها من ميناء معين، بينما بوليصة

1- اكرم ابراهيم حمدان الزعبي، مرجع سابق، ص 38. كذلك: مروان الإبراهيم وهاشم الجزائري، "دور البنوك التجارية في الحد من عمليات الاحتيال في الاعتمادات المستندية"، مجلة أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، منشورات جامعة اليرموك، جامعة اليرموك، الأردن، المجلد 23، العدد 04، كانون الثاني 2007، ص 1217. أيضا: حكيمة بن شعبان، الاعتماد المستندي والتجارة الخارجية، مرجع سابق، ص 97.

2 - مروان الإبراهيم وهاشم الجزائري، مرجع سابق، ص 1218. كذلك: حكيمة بن شعبان، الاعتماد المستندي والتجارة الخارجية، مرجع سابق، ص 98.

1 - محي الدين اسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 55.

التأمين تشير إلى أنه تم شحن البضاعة في ميناء آخر، في الظاهر يدل هذا أنه هناك تعارض فيما بين المستنديين، وعليه هذا التناقض الشكلي يعطي الحق للبنك برفض المستندات، نفس الحكم ينطبق على حالة التناقض في ذكر كمية وحجم البضاعة¹، للإشارة فإن البنك يفحص ويدقق في حدود الفحص الشكلي دون البحث في الموضوع عن سبب التعارض في البيانات.

3. طبيعة الالتزام بفحص المستندات: إن اعتبار التزام البنك بفحص المستندات تعتبر محل جدل، حيث هناك من يعتبره التزاما بتحقيق نتيجة أي أن البنك ملزم بتسليم مستندات البائع بعد فحصها خالية من كل عيب، وهناك من يرى أنه التزام ببذل عناية ولكن العناية المطلوبة من البنك عناية من درجة عالية هي عناية الرجل الحريص لا الرجل العادي²، لذلك فإن كل اختلاف يقع في المستندات عما هو مشروط في تعليمات الأمر، يمكن رده إلى قلة عناية البنك في الفحص، وعليه أية مخالفة في المستندات لشروط وتعليمات العميل الأمر ترد إلى عدم قيام البنك بعملية الفحص بالشكل الكافي والعناية اللازمة، وهذا يتفق مع أن مسؤولية البنك تتعد بإخلاله بالتزاماته تجاه عميله بقبول مستندات غير مطابقة لشروط الاعتماد³.

نستنتج من نص المادة 5 من النشرة رقم 600، السالفة الذكر والتي تؤكد أن البنوك تتعامل بالمستندات دون البضاعة، وهو أحد المبادئ التي يقوم عليها عقد الاعتماد المستندي كما سبق ذكره، إضافة لنص المادة 14 الفقرة أ منها¹، والتي تلزم البنك المُصدر فحص التقديم استنادا إلى المستندات وحدها لتحديد ما إذا كانت المستندات تشكل في ظاهرها تقديمًا مطابقًا أم لا، وعليه

1- مروان الإبراهيم وهاشم الجزائري، مرجع نفسه، ص 1220.

2 - بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص ص 189-190. كذلك: فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 173.

3 - عبد الهادي محمد الغامدي، مضمون ونطاق التزام المصرف مصدر الاعتماد المستندي بفحص المستندات طبقا للأصول والأعراف الموحدة (النشرة 600)، وفي ضوء القضاء المقارن (الإنجليزي والأمريكي)، المجلة الدولية للقانون، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر، قطر، مجلد 2017، عدد 1، 2017، ص 9. تاريخ الإطلاع: 2020/06/25، على الساعة 17.30

<https://journals.qu.edu.qa/index.php/IRL/issue/view/117>

1 - المادة 14 الفقرة أ، الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية - نشرة رقم 600 لسنة 2007، السالفة الذكر.

حسب اعتقادي والرأي الذي أؤيده، يعتبر التزام البنك بفحص المستندات هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، والعناية المطلوبة هنا هي عناية الرجل الحريص لا الرجل العادي بحكم الأعمال التي يقوم بها البنك على وجه الاحتراف ومنها عقود الإعتمادات المستندية¹.

4. حدود التزام البنك بفحص المستندات: أساس تقنية الاعتماد المستندي هو مبدأ التعامل بالمستندات دون البضائع، كما أشارت اليه المادة 5 من الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية - نشرة رقم 600 لسنة 2007، لهذا الشأن يترتب التزام مهم في مسار تنفيذ عقد الاعتماد المستندي، وهو الالتزام بفحص المستندات للتحقق من صحتها ومن مطابقتها للبضاعة ولشروط عقد فتح الاعتماد أي على البنك أن يتحقق أولاً من توفر كل الوثائق المطلوبة في الاعتماد والمقدمة من طرف المستفيد سواء كانت أساسية أو إضافية، مع ضرورة التحقق من صحتها ومطابقتها لتعليمات العميل الأمر من حيث الشكل والموضوع وعدم تناقضها فيما بينها وفي المستند الواحد، وهذه المستندات عادة مذكورة في مضمون خطاب الضمان وفي حالة عدم تحديدها، يكفي البنك بفحص المستندات الأساسية والتي تتمثل في (الفاتورة التجارية، سند الشحن، وبوليصة التأمين)².

غير أن دور البنك يقتصر في حرصه على التأكد من المطابقة الظاهرية للمستندات وفقاً لمعايير المطابقة، دون أن يكون له الحق في البحث عن مدى صحة البيانات وعن سبب عدم صحتها في حالة وجود خلل، كما أنه ليس من واجب البنك الانتقال لمكان وجود البضاعة لمعاينتها والتأكد من مطابقة البيانات المدونة في المستندات مع واقع البضاعة¹.

1 - بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص 191. كذلك: فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 174.

2- حكيمة بن شعبان، الاعتماد المستندي والتجارة الخارجية، مرجع سابق، ص 98.

1- مروان الإبراهيم وهاشم الجزائري، مرجع سابق، ص 1223. كذلك: حكيمة بن شعبان، الاعتماد المستندي والتجارة الخارجية، مرجع سابق، ص 99.

كما أوردت النشرة رقم 600 لسنة 2007، في المادة 14 الفقرة (ب)¹ منها، مدة محددة للبنك ليقرر ما إذا كانت المستندات مطابقة أم لا، وهي خمسة (05) أيام.

ثانياً: التزام البنك بتسليم المستندات للآمر

بعد أن يقوم البنك بفحص وتدقيق المستندات، ودفع قيمتها للمستفيد، يقع على عاتقه التزام ألا وهو تسليم هذه المستندات للعميل الأمر، وعليه القيام بذلك في أقرب أجل ممكن ليتسنى للعميل الأمر استلام البضاعة بواسطة هذه المستندات.

لهذا الغرض يجب على البنك تمكين العميل الأمر من الاطلاع على المستندات وفحصها قبل وصول البضاعة أو فور تسلمها أو على الأقل خلال فترة معقولة من تسلمها، وكل تأخر من طرف البنك في هذا الصدد يوقعه تحت طائلة المسؤولية العقدية في مواجهة العميل الأمر عن كل ضرر ناجم عن هذا التأخر، أما إذا قام البنك بإعذار العميل باستلام المستندات كان هذا الإعذار سبباً لإعفائه من المسؤولية ونقلها على عاتق العميل (الدائن) طبقاً للقواعد العامة².

وأي ضرر يلحق بالعميل الأمر، جراء تأخر البنك في تسليمه المستندات يترتب على هذا الأخير مسؤولية عن الضرر وبالتالي يحق للآمر مطالبته بالتعويض عن الخسائر الملحقة به من جراء تهاون البنك وكذا مقاضاته عن تفويت فرصة الربح.

يجب أن تقدم المستندات أثناء مدة سريان الاعتماد فلو تضمن الاعتماد عبارة "سارياً إلى يوم كذا...، لغاية كذا... آخر أجل لها هو ...". مثلاً أو أي معنى يدل على سريان الاعتماد فإن اليوم الأخير يحسب ضمن مدة السريان، كما ورد في أحكام نص المادة 3¹ من النشرة رقم 600 لسنة 2007، وتفسر ذات المادة مصطلحات "النصف الأول"، "النصف الثاني" من الشهر، كذلك

1 - ب. "يكون لكل من ... والمصرف المصدر مدة أقصاها خمسة أيام عمل مصرفية تلي يوم التقديم لتحديد ما إذا كان التقديم مطابقاً..."، الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية - نشرة رقم 600 لسنة 2007، السالفة الذكر.

2 - بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص 194. كذلك: هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص 1396.

1 - "... عندما تستعمل الكلمات التالية لتحديد مدة الشحن " إلى " أو "حتى" أو "بين" فإنها تشمل التاريخ أو التواريخ المذكورة"، الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية - نشرة رقم 600 لسنة 2007، السالفة الذكر.

"بداية"، "منتصف"، "نهاية"¹، جاء التفسير في المدد لتفادي أي تأويل أو تفسير آخر من شأنه أن يحدث نزاعاً بين الأطراف في التأويل.

كما أنه من حق العميل الأمر أن يرفض استلام المستندات من البنك المصدر أو المنشئ، إذا وجدها ناقصة أو غير مطابقة لتعليماته، وهو ما قضت به الغرفة المدنية لمحكمة الاستئناف اللبنانية في أحد قراراتها جاء فيه: "عقد فتح الاعتماد المستندي ينشئ على عاتق المصرف موجبا أساسيا بالتقيد بالضبط بتعليمات المشتري المفتوح بناء على طلبه الاعتماد المستندي ويرفض كل مستند لا ينطبق على المستندات المفروضة على بموجب العقد دون أن يكون له أي حق في التقدير، وأية مخالفة يرتكبها المصرف في عملية تطبيق المستندات المتعلقة بالبضاعة تعطي المشتري حق رفض الإرسالية على مسؤولية المصرف دون حاجة لإنذار أو تحقق ضرر"².

لكن إذا قام البنك بإخطار الأمر بوصول المستندات ودعاه من أجل تسلمها ورغم ذلك تماطل العميل الأمر في قدومه لاستلام المستندات فلا تقع أي مسؤولية على البنك.

يمكن للبنك استخدام المستندات من أجل حصوله على قيمة الاعتماد التي قام بدفعها نيابة عن العميل الأمر في حالة كانت تغطية قيمة الاعتماد كلها على حساب البنك³، حيث يحق للبنك حبس المستندات كضمانة للدفع لديه، لغاية استيفاء مبلغ الاعتماد والمصاريف وكذا العمولة التي يتقاضاها البنك مقابل فتحه الاعتماد من طرف العميل الأمر¹، هذا الأمر يعد من إيجابيات استخدام تقنية الاعتماد المستندي في تمويل عمليات التجارة الخارجية كونه يمنح عدة ضمانات لكل

1 - "... سيفسر المصطلحان "النصف الأول" و"النصف الثاني" من الشهر على التوالي على أنهما من اليوم الأول إلى اليوم الخامس عشر من الشهر واليوم السادس عشر إلى آخر يوم في الشهر وتشمل جميع التواريخ.

ستفسر المصطلحات "بداية" و"منتصف" و"نهاية" الشهر على التوالي على أنها اليوم الأول إلى اليوم العاشر من الشهر واليوم الحادي عشر إلى اليوم العشرين من الشهر واليوم الواحد والعشرون إلى آخر يوم في الشهر وتشمل جميع التواريخ". الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية - نشرة رقم 600 لسنة 2007، السالفة الذكر.

2 - نقلا عن: هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص 1396.

3- طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص 262.

1 - بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص 194. كذلك: فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 205.

طرف من أطرافه، وفي هذه الحالة يكيف البنك على أنه الدائن المرتهن للبضاعة إلى حين استرداد قيمتها من العميل الأمر¹.

المبحث الثاني: جزاء الإخلال بالالتزامات التعاقدية

باعتبار عقد الاعتماد المستندي عقد، فهو يترتب التزامات على عاتق عاقديه، وعند الإخلال أو عدم تنفيذ أحد هذه الالتزامات التعاقدية يقع عليه جزاء، وهذا ما سيتم التطرق إليه من خلال توضيح الجزاءات المقررة للعميل الأمر في حالة إخلاله بأحد الالتزامات (المطلب الأول)، بالإضافة للجزاءات المقررة على البنك مصدر الإعتماد ومسؤوليته القانونية تجاه العميل الأمر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: جزاء إخلال العميل بالأمر بالتزاماته ومسؤوليته تجاه البنك

تم التطرق للالتزامات التي تقع على عاتق العميل الأمر، وهي: دفع قيمة الاعتماد وتكاليفه، استلام المستندات والابقاء على تعليماته وأوامره، وفي حالة عدم تنفيذ أحدها أو إخلاله بالالتزام تقوم عليه مسؤولية تجاه البنك مصدر الإعتماد (الفرع الأول)، وبناء على المسؤولية يتعرض للجزاءات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مسؤولية العميل الأمر تجاه البنك مصدر الاعتماد

إن أساس العلاقة التي تربط العميل الأمر بالبنك مصدر الاعتماد هي علاقة عقدية ذلك بارتباطهما بعقد الإعتماد المستندي، وعليه تقوم المسؤولية العقدية على الطرفين في حال إخلال أحدهما بالتزاماته التعاقدية.

يعد العميل الأمر الطرف الأول في العلاقة التعاقدية التي تربطه بالبنك مصدر الاعتماد، فاستنادا للقواعد العامة وقواعد الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، فإن العميل الأمر مسؤولا مسؤولية عقدية عن أي ضرر لحق البنك مصدر الاعتماد جراء إخلاله أو عدم تنفيذه لأحد التزاماته السالفة الذكر، وما على البنك إلا المطالبة بالتعويض أو الدفع بعدم التنفيذ.

1 - سماح يوسف اسماعيل السعيد، مرجع سابق، ص 116.

وهذا ما ورد ضمن أحكام نص المادة 37 الفقر (د)¹ من النشرة رقم: 600، السالفة الذكر، العميل الأمر ملزما ومسؤولا مسؤولية مطلقة عند إخلاله عن جميع التزاماته التي تفرضها القوانين والأعراف الأجنبية.

الفرع الثاني: جزاء إخلال العميل الأمر بالتزاماته تجاه البنك

عند إخلال العميل الأمر بأحد التزاماته التعاقدية سواء عدم دفع العمولات أو التكاليف، أو عدم استلامه للمستندات، يقع عليه جزاءات نتيجة هذا الإخلال والتي تتمثل في: الدفع بعدم التنفيذ، التعويض.

أولا: الدفع بعد التنفيذ

بمجرد إبرام عقد الاعتماد المستندي بين البنك والعميل، تصبح قيمة الاعتماد والعمولة والتكاليف مستحقة من طرف العميل للبنك قبل فتح الاعتماد، ومنها التوطين البنكي (3000دج) وعمولة فتح الاعتماد المستندي (3000دج)، ومنها ما هو مستحق بعد فتح الاعتماد المستندي مثل مصاريف السويفت (2500دج)، التسوية عن طريق السويفت (3000دج)، في حالة التعديل عمولته (3500دج)، بالإضافة لقيمة الاعتماد في حالة تغطيته كليا من طرف العميل الأمر، كما سبق ذكره بنسبة (120 %) من قيمة الصفقة، لهذا في حال أخل العميل الأمر بأحدها بامتناعه عن دفع العمولات المستحقة أو التكاليف اللازمة لفتح الاعتماد المستندي أو عن دفع قيمة الاعتماد نفسه، يكون للبنك الحق في الدفع بعدم التنفيذ¹ والذي يعبر عنه الحق في حبس² البضاعة والاحتفاظ بالمستندات المتعلقة بها ويكون في مركز الدائن المرتهن إلى أن يفي العميل الأمر بالتزامه بدفع قيمة الاعتماد، بالإضافة للعمولات والمصاريف بشرط أن يكون البنك قد وفى بالتزامه

1 - د. سيكون طالب الإصدار ملزما ومسؤولا عن تعويض المصرف عن جميع الالتزامات والمسؤوليات التي تفرضها القوانين والأعراف الأجنبية.، الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية- نشرة رقم 600 لسنة 2007، السالفة الذكر.

1 - تنص المادة 123 من القانون المدني الجزائري، على مايلي: "في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما يلتزم به"، الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

2 - راجع في ذلك: نص المادة 200، الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

بالقيام بفتح الاعتماد وتبليغه للمستفيد على أكمل وجه، وكذا الأخذ بتعليمات وأوامر العميل الأمر بالنسبة لشروط الاعتماد.

كما أن إخلال العميل الأمر بالالتزام تسلم المستندات من البنك مصدر الاعتماد، برفضه استلام المستندات رغم صحتها ومطابقتها للشروط الواردة في عقد الاعتماد المستندي، بسبب أن الصفقة التجارية أصبحت غير ملائمة له، يترتب نفس الجزاء وهو حق البنك في حبس المستندات لديه وأن يبقيها بحوزته إلى أن يبادر العميل الأمر بتنفيذ التزاماته¹.

وفي حالة كانت البضاعة من المواد التي تهتك أو السريعة التلف، جاز للبنك استصدار أمر قضائي ببيع البضاعة واستيفاء قيمة الاعتماد والعمولات والمصاريف من ثمنها².

ثانياً: التعويض

التعويض من الجزاءات التي وردت في قواعد الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية في نص المادة 37 الفقرة (د) من النشرة رقم: 600، السالفة الذكر، حيث نصت على التعويض لكن من دون التفصيل فيه، لذا الأحكام العامة التي تعنى بتطبيق التعويض كجزاء لإخلال أو عدم التنفيذ هي التي تحكم، فالتعويض يحصل لجبر الضرر، والضرر هو ما يصيب أحد المتعاقدين نتيجة عدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته أو أنه يخالفها.

ولكي يستحق البنك المصدر للاعتماد التعويض يجب أن تتحقق شروط هي:

- الإخلال بالعقد أو الخطأ العقدي: الخطأ العقدي هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أو التأخير في تنفيذها أيا كان السبب لإهماله أو لعمده¹، مثل عدم قيام العميل الأمر بتقديم معلومات على المستفيد، نوع الاعتماد، كيفية الشحن، المستندات المطلوبة مقابل الدفع للمستفيد، كذلك عدم دفعه العمولات أو التكاليف الإضافية المتعلقة بتنفيذ وتبليغ الاعتماد، كلها تعد خطأ عقدي يوجب التعويض.

1 - رمزي بورزام، مرجع سابق، ص 39.

2 - راجع في ذلك: نص المادة 201 الفقرة 2، الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

1 - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 444.

• الضرر: وفقا لنص المادة 176 من التقنين المدني الجزائري السالفة الذكر، الضرر المستحق للتعويض هو الأذى الذي يصيب المتعاقد في حق من حقوقه يستحق عليها تعويضا جراء عدم قيام المدين بالتزامه أو تأخره في التنفيذ¹، ففي حالة كان البنك هو الذي قام بتغطية قيمة الاعتماد واستلم المستندات من المستفيد، فالعميل الأمر عليه التزام بدفع قيمة الاعتماد للبنك لكي يستحق المستندات وإلا كان للبنك يطالب بالتنفيذ العيني مع التعويض لوجود ضرر لحقه جراء تعطيل موارده.

• العلاقة السببية: المقصود هنا العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فلا يكفي أن يقع الخطأ من المدين ويلحق الضرر بالدائن لتقوم عنه المسؤولية العقدية، بل يجب أن يكون هناك علاقة بين الخطأ والضرر، ويقع عبء إثبات العلاقة بين الخطأ العقدي والضرر الذي لحق المدين على عاتق الدائن². ويشترط أن تكون العلاقة السببية محققة ومباشرة، كما يمكن نفيها بطريقة مباشرة من خلال إثبات أن الضرر الذي لحق بالمتضرر نتيجة سبب أجنبي كان هو الوحيد في حدوث الضرر³.

الملاحظ أن قواعد الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، النشرة رقم: 600، السالفة الذكر، أسندت المسؤولية الكاملة والمطلقة على عاتق العميل الأمر في حال اخلاله بالتزاماته دون أي اعفاءات وأوقعت عليه جزاء يتمثل في التعويض في جميع الحالات للبنك مصدر الاعتماد، في حين أوقعت جزاءات على البنك وقدمت اعفاءات من المسؤولية، هذا التشديد على الطرف الأول العميل الأمر من شأنه أن يضع العقد في حالة عدم توازن عقدي، وفي هذا الخصوص مركز العميل الأمر مقارنة بمركز البنك المصدر الاعتماد في الحقيقة هو مركز قوي على اعتبار أن العقود التي تبرم لدى البنوك ما هي إلا عقود معدة سلفا لا يمكن التفاوض عليها لهذا يجب إعادة النظر في العقود المبرمة بشأن الاعتمادات المستندية من جهة، ومراعاة الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية من جهة أخرى.

1 - أنظر: العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 462.

2 - مرجع نفسه، ص 468.

3 - عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 342.

المطلب الثاني: جزاء إخلال البنك مصدر الاعتماد ومسؤوليته القانونية

إن الجزاءات التي تقع على عاتق البنك مصدر الاعتماد تجاه العميل الأمر، تكون نتيجة مخالفة البنك لالتزامه بتبليغ خطاب الاعتماد إلى المستفيد أو إصدار الخطاب بما يتعارض مع التعليمات الصادرة من العميل، أو امتناعه عن تقديم المستندات للعميل الأمر، كما أن أساس مسؤوليته القانونية تتمثل في العقد المبرم بينهما ألا وهو عقد فتح الاعتماد.

الفرع الأول: المسؤولية القانونية للبنك مصدر الاعتماد

بناء على ما تم تناوله حول التزامات البنك بدءا بقيامه بالإجراءات اللازمة والضرورية لفتح الإعتماد المستندي وإخطار المستفيد به، فحص وتدقيق المستندات المقدمة إليه من طرف المصدر المستفيد وتسليمها للعميل الأمر، فإن البنك المصدر للإعتماد مسؤول أمام العميل الأمر من حيث تطابق هذه المستندات مع الاتفاق المبرم بينهما. لهذا سنتناول أساس هذه المسؤولية الملقاة على عاتق البنك (أولا)، بالإضافة للحالات التي يعفى منها البنك من هذه المسؤولية (ثانيا).

أولا: أساس مسؤولية البنك

أساس العلاقة القائمة بين العميل الأمر من جهة والبنك مصدر الاعتماد من جهة أخرى هي عقد الاعتماد المستندي، لهذا الغرض يكون البنك مصدر الاعتماد مسؤولا مسؤولية عقدية أمام العميل الأمر.

وعليه البنك مصدر الاعتماد يتحمل مسؤوليته القانونية تجاه العميل الأمر بفتح الاعتماد إذا ما خالف تعليماته سواء عند فتح الاعتماد أو عند قبوله لمستندات مخالفة لشروط عقد الاعتماد المستندي من المستفيد أو تأخره في نقلها إلى العميل¹.

ففي حالة لجأ المستفيد للغش، من خلال إرساله لبضاعة غير تلك المتفق عليها، أو يقدم مستندات غير مطابقة لمحتوى البضاعة المرسله سواء في النوع أو الكمية أو السعر¹، يمكن للعميل الأمر أن يطلب من البنك مصدر الاعتماد رفض المستندات، رغم مطابقتها لما تم الاتفاق عليه أم أن البنك لا يتحمل المسؤولية عن غش المستفيد²، ويلتزم فقط بنصوص العقد المبرم بينه وبين

1 - هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص 1400. كذلك: حكيمة بن شعبان، مسؤولية البنك في عقد الاعتماد المستندي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائري، المجلد 11، العدد 4، 2020، ص 245.

1 - فهيمة قسوري، المسؤولية المدنية في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 250.

2- حكيمة بن شعبان، الاعتماد المستندي والتجارة الخارجية، مرجع سابق، ص 103.

العميل الأمر، حيث تنحصر مهمته باستلام الوثائق المطلوبة ودفع المقابل للمستفيد لأنه بالعودة للمبادئ التي تحكم الاعتماد نجد من أهمها مبدأ التعامل بالمستندات فقط دون البضائع ولا يلتزم البنك بتنفيذ بنود عقد البيع طبقاً لمبدأ الاستقلالية¹.

والآراء في هذا الشأن تختلف، فهناك من يذهب إلى جواز إجابة طلب العميل الأمر بالرغم من استقلال عقد البيع عن عقد الاعتماد المستندي، فالغش لا يفسد فقط عقد البيع وإنما علاقة المستفيد مع البنك مصدر الاعتماد أيضاً، وكان هذا تبريراً لحكم أصدرته محكمة التمييز الفرنسية في مارس 1954 حيث كانت البضاعة المتفق عليها هي ساعات من صنف جيد بينما أرسل المصدر ساعات من صنف رديء جداً بالرغم من تقديمه للبنك مستندات تشير إلى إرساله الساعات التي هي من الصنف الجيد، ولوصول البضاعة إلى الأمر بالبريد وقبل وصول المستندات، أقام الشكوى الجزائية بتهمة النصب والاحتيال ضد المصدر المستفيد، واستصدر على أمر من المحكمة إلى البنك بعدم الدفع إلى المتهم ثم أقام الدعوى المدنية ضد المتهم المذكور وطلب المدعي تأجيل النظر فيها لحين حسم الدعوى الجزائية باعتبار أن الجنائي يوقف المدني، وقد أيدت محكمة التمييز ذلك².

وعلى أساس مبدأ الاستقلالية الذي يقوم عليه عقد الاعتماد، كما أن التمسك من هذا المبدأ يحول دون احتيال المستوردين لتملصهم من التزاماتهم بدفع ثمن البضائع المستوردة، ومع ذلك فإن أصحاب هذا الاتجاه لم يتجاهلوا الرأي الأول لكن أقروا بإمكانية الأخذ به بشرط تقديم العميل الأمر أدلة جدية تثبت غش المصدر المستفيد، برفعه شكوى للمحكمة المختصة ولتقاضي تحايل العميل الأمر يمكن إجراء الحجز التحفظي على مبلغ الاعتماد لدى البنك لحين البت في دعوى الغش¹.

بغض النظر عن هذه الاتجاهات واختلافها في مدى مسؤولية البنك في حالة غش المستفيد يمكن القول بأن البنك يتحمل جزء من المسؤولية بموجب عدم بذل العناية اللازمة لكشف التزوير

1 - حكيمة بن شعبان، الاعتماد المستندي والتجارة الخارجية، مرجع سابق، ص 103.

2- مرجع نفسه، صفحة نفسها.

1- طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص 133.

والتلاعب بالبيانات، لأن التزام البنك بالفحص لا يقتصر على الفحص السطحي للبيانات، يرجع هذا لأن البنك مجهز بالوسائل المادية التقنية التي تسهل كشف التزوير بالإضافة إلى خبرة موظفيه في مجال معاملات التجارة الخارجية فإنه من السهل كشف التزوير وغش المستفيد وذلك باتخاذ الاحتياطات اللازمة لذلك كعدم قبول مستندات عليها توقيع غامض، أو مستند عليه مظاهر الكشط أو شطب المعلومات وكتابة معلومات أخرى بجانبها¹، ولهذا السبب يمكن تحميل البنك جزء من المسؤولية عن غش المستفيد خاصة إذا كان من السهل اكتشافه.

يمكن القول أن مسؤولية البنك اتجاه عميله الأمر، تنحصر إما في التعويض له عن الضرر الذي يصيبه بسبب خطأ البنك وتقصيره في قبوله مستندات غير مطابقة، وإما في رفض المشتري للمستندات المخالفة، ولتفادي البنك أن تقع عليه مسؤولية عما قد يكون في المستندات من عيوب، يقوم بعرض المستندات على عميله الأمر فإذا قبلها هذا الأخير لم يكن له أن يرجع على البنك بعدها²، وهذا ما سيتم التطرق إليه في الفرع الثاني الجزاءات.

ثانيا: اعفاء البنك من المسؤولية

كما توجد مسؤولية هناك أيضا إعفاء منها عن أمور يكون البنك ملزم بها، لكن في الحقيقة هي مسائل لا يلزم بها البنك أصلا بحكم أنها تخرج عن اختصاصاته أو لسبب أجنبي، كما ورد في نص المواد 35-36-37 من النشرة رقم 600، السالفة الذكر.

1. عدم المسؤولية عن فعالية المستندات: إن البنك مصدر الاعتماد معفى من المسؤولية أو أي التزام عن الشكل أو الدقة أو الزيف أو الصحة، أو عن الأثر القانوني للمستندات، كما لا يتحمل أي مسؤولية عن الوصف أم الكم أو الوزن، كذلك الإغفالات أو أي أداء آخر من طرف المرسل

1- مروان ابراهيم وهاشم الجزائري، مرجع سابق، ص 1224.

2 - ليلي بعتاش، أثر الغش في عقد الأساس على تنفيذ الاعتماد المستندي، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2014/2013، ص 35.

أو الناقل أو وسيط الشحن أو البنك المراسل أو أي شخص آخر، هذا ما ورد في أحكام المادة 35 من النشرة 600 لسنة 2007¹.

2. عدم المسؤولية عن الإرسال والترجمة: تنص المادة 35 من النشرة 600 لسنة 2007²، على أن البنك معفى من مسؤوليته اتجاه العميل الأمر، لسبب التأخر أو فقدان في الإرسال للمستندات عندما تكون وفقا لمتطلبات الاعتماد، كذلك هو الحال بالنسبة للأخطاء الناتجة عن الترجمة أو التفسير للمصطلحات الفنية.

3. الإعفاء من المسؤولية لسبب قوة القاهرة: والقوة القاهرة هي: "حدث يقع بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه يتصف بأنه حدث غير متوقع وغير ممكن دفعه، ومستقل عن إرادة المتعاقدين، ويؤدي إلى استحالة مطلقة في تنفيذ الالتزام"³.

وجاء في نص المادة 36 من النشرة 600 لسنة 2007¹، أن القوة القاهرة سبب من الأسباب التي تحول دون قيام المسؤولية عن البنك المصدر للاعتماد، فهي تكون نتيجة لانقطاع الأعمال لأحد هذه الأسباب: القضاء والقدر، أعمال الشغب، الحروب أعمال الإرهاب والاضطرابات التعجيزية، ومنها ما تم العمل به في أنحاء العالم من غلق للمطارات والحدود وتوقف الحياة الاقتصادية ومنها غلق جميع المرافق العمومية من بنوك وإدارات جراء جائحة كورونا كوفيد-19، فالبنك في مثل هذه الظروف الاستثنائية يكون غير مسؤول كونها خارجة عن إرادته.

1 - راجع في ذلك: نص المادة 34 من الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية- نشرة رقم 600 لسنة 2007، السالفة الذكر.

2- راجع في ذلك: نص المادة 35 من الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية- نشرة رقم 600 لسنة 2007، السالفة الذكر.

3- نقلا عن: سلمان عثمان، يونس صارم، أثر القوة القاهرة في تنفيذ عقد الاعتماد المستندي، مجلة جامعة تشرين للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة تشرين باللاذقية، سوريا، المجلد 42، العدد 5، 2020، ص 488.

1 - راجع في ذلك: نص المادة 36 من الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية- نشرة رقم 600 لسنة 2007، السالفة الذكر.

4. عدم المسؤولية نتيجة الأفعال التي قام بها أحد الأطراف: عدت المادة 37 من النشرة 600 لسنة 2007¹، حالات يعفى منها البنك من المسؤولية نتيجة قيام الطرف الذي يقدم تعليمات والبنك ينفذها، ومنها اللجوء لخدمات بنك آخر لتنفيذ تعليمات العميل الأمر، فهذا الأخير مسؤولاً ولحسابه عن تنفيذ التعليمات.

كذلك يعفى من المسؤولية البنك المصدر للاعتماد إذا لم يتم تنفيذ التعليمات التي تم إرسالها للبنك المراسل أو المبلغ، وإن قام هو بتحديد أو اختيار هذا البنك.

الفرع الثاني: جزاء عدم قيام البنك بتنفيذ التزاماته تجاه العميل الأمر

يعد البنك الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية لعقد فتح الاعتماد، وهو في مركز قانوني أقوى من الطرف المقابل، لذا نجد جزاءات محددة تقع على عاتقه في حال أخل بالتزاماته العقدية. يختلف الجزاء بحسب مخالفة الالتزام الواجب تنفيذه تجاه العميل، ففي حالة مخالفة البنك لتعليمات العميل الأمر وإصدار الاعتماد يترتب عليه جزاء (أولاً)، أما في الحالة التي يخالف فيه التزامه بتسليم مستندات مطابقة أو أخفق في نقلها للعميل الأمر له جزاء آخر (ثانياً).

أولاً: جزاء مخالفة البنك بإصدار الاعتماد

يحدث أن يخالف البنك المصدر للاعتماد التزامه بإصدار خطاب الاعتماد، سواء بعدم تبليغه للمستفيد منه، أو بمخالفة أو معارضة تعليمات العميل الأمر، وحسب الآراء هناك صورتين¹ يمكن توقعهما، وهي جميعاً مستحقة إما للتنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض اللازم:

1. في صورة ما إذا امتنع البنك المصدر للاعتماد عن إصدار خطاب الضمان لصالح المستفيد، أو أصدره ثم قام بنقضه أو الرجوع فيه، كان من حق العميل الأمر رفع دعوى للمطالبة بتنفيذ

1 - راجع في ذلك: نص المادة 37 من الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية - نشرة رقم 600 لسنة 2007، السالفة الذكر.

1 - هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص ص 1400-1401.

التزامه بتنفيذ عينيا¹ بإصدار خطاب الضمان، أو يقوم بفسخ عقد الاعتماد المستندي مع المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة في الحالتين وفقا للقواعد العامة.

2. يلتزم البنك باتباع تعليمات عميله، إلا أنه يحدث أن البنك مصدر الاعتماد لا يتقيد بالشروط التي أملاها عليه عميله الأمر إما في التوسع فيها أو التضيق²، تسبب استحالة التنفيذ بالنسبة للمستفيد، يجبر هذا الأخير على فسخ عقد البيع الدولي ومطالبة العميل الأمر -المشتري- بالتعويض، وما على العميل الأمر إلا الرجوع على البنك لإلزامه بالتعويض عن كافة الأضرار التي لحقت به جراء هذا التنفيذ السيء لالتزاماته.

مع العلم وكما سبق التطرق إليه أنا العلاقات القانونية في تقنية الاعتماد المستندي مستقلة عن بعضها البعض، وفقا لمبدأ الاستقلال الذي يعتمده الاعتماد المستندي، رغم هذا الاستقلال في العلاقات القانونية، إلا أنها تتأثر وتؤثر في بعضها البعض كون المراكز القانونية للأطراف تتغير بتغير العلاقة القانونية.

ثانيا: جزاء إخلال البنك بالتزامه بفحص ونقل المستندات

من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق البنك مصدر الاعتماد هي فحص ونقل المستندات، كما أن أساس تقنية الاعتماد المستندي كما أسلفنا الذكر هو التعامل بالمستندات، لذا يترتب على البنك بذل عناية الرجل الحريص في فحص ونقل المستندات للعميل الأمر، وإلا تحمل جزاء يتمثل في حالتين هما:

1. رفض العميل الأمر للمستندات: إذا لم يقم البنك مصدر الاعتماد بالتزامه بفحص ونقل المستندات على الوجه المتفق عليه، ما على العميل الأمر إلا أن يرفضها وعدم قبولها ولو لم يصبه أي ضرر فيكفي أن لا يقبل العميل الأمر هذه المستندات هي والبضاعة فتبقى في ذمة

1 - حكيمة بن شعبان، مسؤولية البنك في عقد الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 246.

2 - مرجع نفسه، صفحة نفسها.

البنك، وحق العميل الأمر في رفض المستندات هو حق ثابت له دون الحاجة لإثبات الضرر الذي أصابه جراء عدم مطابقة المستندات¹، أما عن تكييف ترك المستندات والبضاعة فهي نتيجة لفسخ مفترض عقد الاعتماد، أو أنه دفع بعدم التنفيذ في حالة عدم تسليم ونقل المستندات².

هذا الجزاء يقوم على أساسين اثنين هما:³

1-1 ليس للبنك الحق في المطالبة بحقوقه تجاه العميل الأمر إلا متى نفذ ما عليه من التزامات، وهي تقديم مستندات مطابقة للتعليمات التي قدمها العميل الأمر، وإلا بقي الحال كما هو عليه ببقاء المستندات في عهدة البنك.

2-1 على البنك مصدر الاعتماد أن يتعهد أمام عميله بفحص المستندات فحصا مطابقا للتعليمات المقدمة من طرف العميل الأمر.

2. الاحتفاظ بالمستندات مع المطالبة بالتعويض: يمكن للعميل الأمر قبول المستندات ويستلمها، وما عليه إلا المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر جراء عدم مطابقة المستندات، وفقا للحالات الآتية:¹

1-2 أن يكون العميل قد تحفظ على وجود مخالفات في المستندات عند تسلمها من البنك مصدر الاعتماد، وقام بفحصها إلا أنه اشترط على أساس ذلك تعويضه عما بها من مخالفات لتعليماته.

2-2 هذه الحالة خاصة وفيها ترسل البضاعة للعميل الأمر مباشرة، وليس للبنك أن يستلم أو يمتلك البضاعة بناء على المستندات التي يحوزها، لأن المستندات في الأخير باسم العميل

1 - فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص ص 206-207. كذلك: بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص 196.

2 - مرجع نفسه، ص 207.

3 - بلال الأنصاري، مرجع سابق، ص 173.

1 - فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 208. كذلك: بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص ص 197-198. كذلك: بلال الأنصاري، مرجع سابق، ص ص 181-182.

الآمر، على هذا الأساس ليس هناك داعي من ترك المستندات في عهدة البنك لأن البضاعة التي تمثلها في حوزة العميل الأمر.

3-2 في الحالة التي ترتب على المخالفة ضرراً للعميل الأمر كأن يرفض المستندات نتيجة سوء تنفيذ المستفيد لالتزامه تسبب في ضرر ملزم بالتعويض، وكان الضرر محدداً ومعروفاً بمبلغ معين وتعهد البنك بتحملة، جاز له استلام المستندات والمطالبة بالتعويض بدل فسخ العقد.

خلاصة الفصل الأول

يعتبر الاعتماد المستندي عقد دولي، يخضع لأحكام قواعد الأصول والأعراف الدولية الصادرة عن الغرفة التجارية الدولية، يترتب العقد آثار على عاتق عاقيه والتي تتمثل في الالتزامات المتقابلة للعميل الأمر من جهة والبنك المصدر للاعتماد من جهة أخرى.

حيث يلتزم العميل الأمر بدفع قيمة الاعتماد والعمولات والتكليف الأخرى، بالإضافة لالتزامه باستلام المستندات المعبرة عن البضاعة المستوردة والابقاء على تعليماته وأوامره، ففي الحالة التي يتخلف فيها عن تنفيذ أحد التزاماته يوقع عليه جزاءات جراء مخالفته ومنها الدفع بعد التنفيذ والتعويض للبنك المتضرر، في الجهة المقابلة يلتزم البنك مصدر الاعتماد بالقيام بالإجراءات الضرورية واللازمة لفتح الاعتماد وتبليغه للمستفيد منه، كذلك التزامه باستلام المستندات من هذا الأخير وفحصها على الوجه التام وفق معايير الفحص المعتمدة وتسليمها للعميل الأمر وإلا ترتب عليه جزاء جراء مخالفته لهاته الالتزامات التعاقدية والتي أساسها عقد الاعتماد المستندي.

الفصل الثاني

الآثار الناتجة عن علاقة البنك بالمستفيد

إنَّ السبب في وجود خطاب الضمان هو عقد فتح الاعتماد الذي يبرم بين العميل الأمر والبنك مُصدر الخطاب، والذي ينشأ بدوره لتنفيذ عقد البيع الدولي أي عقد الأساس، وخطاب الضمان ما هو إلا سبب أو نتيجة لتسلسل هذين العقدين والغرض منه هو التبليغ والاختار، وعليه فالعلاقة التي تنشأ بين البنك مصدر الاعتماد والمستفيد ما هي إلا أثر من الآثار التي نتجت عن عقد الأساس وعقد الاعتماد المستندي، أدى بالبنك إلى قيامه بإصدار خطاب الضمان وإرساله إلى المستفيد.

وعليه يقع على عاتق أطراف خطاب الضمان التزامات، وهذا ما سيتم تناوله في الفصل الثالث من الباب الثاني، من خلال الالتزامات المتقابلة والملقاة على عاتق البنك المصدر من جهة والمستفيد من خطاب الضمان من جهة أخرى.

المبحث الأول: الالتزامات المتقابلة لأطراف خطاب الضمان.

المبحث الثاني: انقضاء الالتزامات في خطاب الضمان.

المبحث الأول

الالتزامات المتقابلة لأطراف خطاب الضمان

البنك مصدر الاعتماد هو الطرف الأول في العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمستفيد، سواء كان هناك طرف آخر-كما سبق الإشارة إليه-، ونقصد هنا البنوك الوسيطة في العملية، أو تمت العملية مباشرة من البنك مصدر الاعتماد والمستفيد.

فمجرد قبول البنك فتح الاعتماد وفقاً للشروط والتعليمات المقدمة من طرف عميله الأمر، يجب عليه إصدار خطاب الضمان كذلك وفقاً للشروط المحددة مسبقاً وتبليغه للمستفيد منه، ليصبح البنك مصدر الاعتماد ملتزماً أمام المستفيد، بالتزامات البنك مصدر الخطاب اتجاه المستفيد (المطلب الأول)، كما أن هذا الأخير يترتب عليه القيام بالتزامات مهمة لتبرأ ذمته، بالتزامات المستفيد من خطاب الضمان تجاه البنك (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مسؤولية البنك القانونية والتزاماته تجاه المستفيد

إن العلاقة التي تربط البنك المصدر للخطاب بالمستفيد منه أساسها خطاب الضمان، وهي علاقة تعاقدية أنشأها الاتفاق الضمني بينهما¹، هذه العلاقة مستقلة عن العلاقة بين البنك ففتح الاعتماد والعميل الأمر-ولو أنها سبب في إصدار خطاب الضمان-، لهذا تقوم مسؤولية البنوك في خطاب الضمان عموماً (الفرع الأول)، ومسؤولية البنك تجاه المستفيد بصفة خاصة والتي أساسها خطاب الضمان، بالإضافة للالتزامات الملقاة على عاتق البنك مُصدر الخطاب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مسؤولية البنوك في خطاب الضمان

تحدد مسؤولية البنك تجاه المستفيد العلاقة القانونية التي تربطهما، فمجرد الاتفاق بين البنك ففتح الاعتماد والعميل الأمر على إبرام عقد الاعتماد المستندي، والقيام بالتزاماتهم تنشأ علاقة قانونية جديدة ألا وهي خطاب الضمان تقوم بين البنك المصدر للخطاب والمستفيد منه، وعليه في حالة كانت العلاقة مباشرة بينهما تقوم مسؤولية البنك على أساسها، أما في الحالة التي يكون فيها

1 - محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 383.

بنوك وسيطة تصبح مسؤولة تجاه المستفيد بحسب نوع الوساطة إما التبليغ والإرسال أو التعزيز والتأكيد.

أولاً: مسؤولية البنك مصدر الخطاب تجاه المستفيد

تمثل علاقة البنك مصدر الخطاب بالمستفيد منه بأنها أثر من الآثار التي تولدت عن العلاقة السابقة وهي علاقة العميل الأمر بالبنك فاتح الاعتماد أو ما تسمى عقد فتح الاعتماد، والتي أدت بالبنك لإصدار خطاب الضمان لمصلحة المستفيد منه¹.

وعليه تختلف مسؤولية البنك تجاه المستفيد من خطاب الضمان عنها بالنسبة للمسؤولية القانونية للبنك تجاه العميل الأمر، هذه الأخيرة لا تحتاج إلى جهد لتحديد كون أساسها هو عقد فتح الاعتماد المبرم بينهما والتي تنتج مسؤولية عقدية على الطرف المخل بالتزاماته التعاقدية، بينما المسؤولية في خطاب الضمان يصعب تحديدها على أي أساس، هل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية؟ هل أساسها فكرة المخاطر المهنية؟

حسب اعتقادي الاختلاف في تحديد المسؤولية، يرجع للاختلاف في التكييف القانوني للخطاب الضمان، وكما أسلفت الذكر خطاب الضمان هو عملية بنكية لهذا تعتبر عقد، توجب قيام المسؤولية العقدية بين البنك والمستفيد.

مما سبق نستخلص أن المسؤولية المترتبة على البنك في مواجهة المستفيد من خطاب الضمان هي المسؤولية العقدية التي تخضع للقواعد العامة في إثبات خطأ البنك والضرر اللاحق بالمستفيد والعلاقة السببية بينهما.

وعليه يكون البنك مصدر الخطاب مسؤولاً مسؤولية عقدية أمام المستفيد من خطاب الضمان. فإذا ما أخل بالتزاماته سواء دفع قيمة الاعتماد أو عدم قبوله للمستندات المطابقة لشروط عقد الاعتماد المستندي¹.

1 - عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 453.

1 - هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص 1400. كذلك: حكيمة بن شعبان، مسؤولية البنك في عقد الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 248.

هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم: 400293 مؤرخ في: 2007/06/06، ملخص القضية بين: "ملبنة المروج" و"شركة تكنو قارد ليميتد" حول معاملة مصرفية متمثلة في القرض المستندي -الاعتماد المستندي-، والمبدأ هو: "يعد البنك مبرم القرض المستندي، المدين الوحيد تجاه البائع. لا يلزم المستورد، بعد سحب البنك قيمة البضاعة من حسابه، بتسديد ثمنها".

"حيث ومتى اختارت المدعية المطعون ضدها هذه الوسيلة الخاصة للدفع تنشأ علاقة المديونية ما بينهما كبائعة والبنك المدخل في الخصام الذي أبرم القرضين المستنديين ويبقى الوحيد المدين تجاهها"

"حيث أن العبرة بسحب بنك خليفة لقيمة العتاد من حساب الطاعة زبونه وليس بتحويله لحساب بنكي المطعون ضدها الإيطاليين.

وبالتالي، وبإلزام الطاعة بتسديد قيمة العتاد المستورد من طرفها لم يعطي القضاة لقرارهم المنتقد الأساس القانوني السليم وعرضوه للنقض والإبطال دون حاجة لمناقشة الفرعين الباقيين من الوجه وكذا باقي الأوجه"¹.

من خلال القرار المذكور أعلاه، فالمبدأ في الاعتماد المستندي هو أن البنك المصر للاعتماد هو المدين الوحيد تجاه البائع في علاقته مع البنك والتي أساسها خطاب الضمان، وليس المستورد العميل هو المسؤول أمام المستفيد في خطاب الضمان كونه ليس طرفاً في العلاقة بين البنك والمستفيد، كذلك وبناء على استقلالية العلاقات القانونية وهو المبدأ في تقنية الاعتماد المستندي.

ثانياً: مسؤولية البنوك الوسيطة تجاه المستفيد

إن البنك الوسيط ينقل الرسائل والطلبات عن طريق سويفت بين طرفي خطاب الضمان البنك فاتح الاعتماد والمستفيد، ولا يكون ملتزماً بتنفيذ خطاب الضمان أو المستندات التي يقدمها المستفيد، وعليه فإنه لا يتحمل أية مسؤولية تجاه المستفيد لأنه يقوم بتبليغ طلبات الطرفين، هذا في

1 - القرار رقم: 400293 بتاريخ: 2007/06/06، الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية، مجلة المحكمة العليا، المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الثاني، 2006، ص ص 319-320. (ملحق رقم 01).

الحالة التي يكون دوره يقتصر على التبليغ والاختار¹، فهو يلتزم بتبليغ الاعتماد والتعديل للمستفيد بالسرعة الممكنة، وإلا أصبح مقصراً في التزامه بالنسبة لإجراءات التبليغ وتقوم عليه المسؤولية بهذا الشأن والتي أساسها الفعل الضار أي المسؤولية التقصيرية نتيجة لعدم وجود رابطة عقدية بينهما، بالإضافة للالتزام بالتبليغ يلتزم البنك بإجراء المطابقة الظاهرية للاعتماد أو التعديل المطلوب تبليغه² حسب نص المادة 9 الفقرة "ب" 3³ من النشرة رقم: 600 لسنة 2007 السالفة الذكر.

أما في الحالة التي يكون فيها البنك الوسيط بنكا معززا فهو يلتزم تجاه المستفيد، والتزاماته هي نفسها الالتزامات الملقاة على عاتق البنك مصدر الخطاب⁴، والتزامهم فيما بينهم هو التزام تضامني¹ فبمجرد قيام البنك المعزز تأييد وتعزيز للاعتماد المستندي يصبح مدينا متضامناً مع البنك المصدر لخطاب الضمان في مواجهة المدين المستفيد²، حيث يمكن للمستفيد الرجوع على أيهما البنك مصدر الخطاب أو البنك المعزز³.

فمثلا لو اشترط الاعتماد تقديم سحب للبنك المعزز وأن يضع قبوله عليه بعد فحص المستندات وقام بوضع هذا القبول صار ملتزماً بالتزام بنكي جديد تجاه المستفيد وانقضى التزامه

1 - زكرياء شيخ محمد، عمليات الائتمان والمخاطر البنكية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في العلوم، القانون الخاص، فرع قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد وهران 2، الجزائر، 2016-2017، ص 102.

2 - أمجد محمد سعيد حمزه الشريده، المركز القانوني للبنوك الوسيطة في عمليات الاعتماد المستندي، أطروحة دكتوراه فلسفة القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الأردن، 2008، ص ص 145-146.

3 - "بتبليغ الاعتماد أو التعديل، يعتبر المصرف المبلغ مقتنع بالصحة الظاهرية للاعتماد أو التعديل وأن ذلك التبليغ يعكس بشكل دقيق شروط وأزمة الاعتماد أو التعديل المستلمة..."، الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية - نشرة رقم 600 لسنة 2007، السالفة الذكر.

4 - أعظم صالح الفايز، مدى إمكانية الرجوع على البنك مصدر الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2016، ص 88.

1 - زكرياء شيخ محمد، مرجع سابق، ص 102.

2 - أعظم صالح الفايز، مرجع سابق، ص 51.

3 - فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص ص 234-235. كذلك: بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص 240.

بموجب الاعتماد، وإذا قام البنك المعزز مع ذلك بإرسال السحب للبنك المصدر للخطاب ليضع قبوله عليه أصبح البنكين البنك مصدر الخطاب والبنك المعزز ملتزمين تجاه المستفيد¹.

سبق وأن ذكرنا أن تقنية الاعتماد المستندي يمكن تنفيذها من طرف بنك واحد أو عدة بنوك، ففي الحالة التي يكون فيها عقد الاعتماد المستندي معززاً من طرف البنك المعزز، ترتب عليه التزامات تلقى على عاتق هذا الأخير تجاه المستفيد، والتزام البنك المعزز تجاه المستفيد هو التزام مباشر ومستقل عن كل العلاقات الأخرى في تقنية الاعتماد المستندي، فمن أجل أن يقوم البنك المعزز بدفع قيمة الاعتماد للمستفيد، يجب على المستفيد أولاً أن يقوم بإعطاء البنك جميع المستندات المذكورة في خطاب الضمان وعلى البنك أن يفحصها فحصاً دقيقاً ظاهرياً، ومن ثم مطابقتها وفقاً لشروط خطاب الضمان، بعدها يتم دفع قيمة الاعتماد² للمستفيد وهو الالتزام الوحيد الذي يلقي على عاتق البنك المعزز تجاه المستفيد-حسب اعتقادي-، وهو ما أكدته المادة 8 الفقرة "أ" وخصوصاً الفقرة "ب"³، من النشرة رقم: 600 لسنة 2007.

عموماً تتحدد مسؤولية البنك المعزز تجاه المستفيد، بالأساس وفقاً للشروط التي قدم على أساسها تعزيزه، ففي الحالة التي يحدد البنك المصدر دور البنك الوسيط بالدفع أو القبول أو التداول، فإنه يقوم بدوره على أكمل وجه¹.

ثالثاً: مسؤولية البنوك فيما بينها

يتمحور دور البنوك الوسيطة في تطبيق التعليمات التي يصدرها البنك المصدر للخطاب، وعليه تكون مسؤولية البنوك الوسيطة وفق كل وضعية، فإن كان البنك الوسيط بنكاً مبلغاً أو مراسلاً كان مسؤوليته مختلفة عن البنك المعزز أو المؤيد كما يصطلح عليه.

1 - فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع نفسه، ص 235.

2 - تنص المادة 15 الفقرة "ب": "على المصرف المعزز، متى قرر أن التقديم مطابق، أن يقوم بالوفاء أو بالتداول، فعليه أن يقوم بإرسال المستندات إلى المصرف المصدر..."، الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية- نشرة رقم 600 لسنة 2007، السالفة الذكر.

3 - "يلتزم المصرف المعزز بشكل غير قابل للنقض بالوفاء أو بالتداول من وقت إضافة تعزيزه للاعتماد..."، الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية- نشرة رقم 600 لسنة 2007، السالفة الذكر.

1 - فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 235.

يلتزم البنك الوسيط المبلغ تجاه البنك المصدر للخطاب بالتقيد الحرفي للتعليمات، هذه العلاقة لا تخلق أي تعقيدات لأن دور البنك المبلغ كما أسلفنا هو التبليغ فقط¹، وعليه تتحدد مسؤولية البنك المبلغ في تنفيذ تعليمات البنك المصدر وحسب نص المادة 37 الفقرة "أ"² من النشرة رقم: 600 لسنة 2007، يلاحظ أن المادة السالفة الذكر أوقعت المسؤولية كلياً على عاتق العميل الأمر وأعفت البنوك من المسؤولية بصريح نص المادة السالفة الذكر، حيث أن البنك المصدر للخطاب في حالة استعانت به بنك آخر بغية تنفيذ تعليمات العميل الأمر فهو يقوم بهذا العمل لحساب وعلى مسؤولية العميل الأمر.

أما في الحالة التي يكون فيها البنك الوسيط هو بنك معزز تكون مسؤوليته تجاه البنك المصدر للخطاب تنحصر أساساً في التزامين اثنين، أولهما التقيد بتعليمات البنك حرفياً وفي هذا الشأن يجب بالمقابل على البنك مصدر الخطاب أن ينقل التعليمات الصادرة في خطاب الضمان بصورة كاملة وواضحة إلى البنك المعزز كي يتجنب المسؤولية فيما بعد³، أما الثاني فيتمثل في فحص المستندات وفق معايير الفحص التي تم التطرق إليها بالنسبة للبنك مصدر الاعتماد والتي وردت في نص المادة 14 الفقرة "أ" من النشرة رقم: 600 لسنة 2007، كما أدت عليه المادة 15 الفقرة "ب"¹ من ذات النشرة، ليقوم بنقلها للبنك مصدر الخطاب، وإلا تعرض للمسؤولية أمام البنك المصدر للخطاب.

أما بالنسبة للبنك مصدر خطاب الضمان الذي يلجأ للبنوك الوسيطة سواء كانت بنكا مبلغاً أو بنكا معزراً للاعتماد، فهو مسؤول تجاههم بدفع المصاريف والتكاليف والعمولات والرسوم التي

1 - بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص ص 242-243.

2 - راجع في ذلك: نص المادة 37 الفقرة "أ"، الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية - نشرة رقم 600 لسنة 2007، السالفة الذكر.

3 - بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص ص 242-243.

1 - "على المصرف المعزز، متى قرر أن التقديم مطابق، أن يقوم بالوفاء أو بالتداول وإرسال المستندات إلى المصرف المصدر..."، الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية - نشرة رقم 600 لسنة 2007، السالفة الذكر.

نشأت جراء التبليغ أو التعزيز لو نص الاعتماد ان جميع المصاريف والعمولات والرسوم يتحملها العميل الأمر أو المستفيد يبقى البنك المصدر هو المسؤول والملزم بالدفع للبنوك الوسيطة¹.

الفرع الثاني: التزامات البنك مصدر الخطاب تجاه المستفيد

يرتب خطاب الضمان التزامات تقع على عاتق البنك المصدر له، هاته الالتزامات تتمثل في التزامه بإصدار وإخطار المستفيد بخطاب الضمان (أولاً)، دفع قيمة المستندات المعبرة للبضاعة المشحونة أو المعدة للشحن (ثانياً)، كما يلتزم باستلام المستندات المعبرة عن البضاعة (ثالثاً).

أولاً: الالتزام بإصدار خطاب الضمان وإخطار المستفيد

يلتزم البنك المصدر للخطاب بإصدار خطاب الضمان البنكي لصالح المستفيد منه، ووفقاً للشروط التي حددها العميل الأمر، ولا يكفي مجرد التعهد وإنما يجب إصدار الخطاب بالفعل² - قيامه بعمل مادي³ والبنك يلتزم تجاه المستفيد باعتباره مديناً أصلياً، لاختلاف مصدر التزامه المتمثل في خطاب الضمان عن مصدر التزام العميل الأمر الذي يتمثل في عقد فتح الاعتماد المبرم بينه وبين المستفيد، كما يقع على عاتقه إخطاره بخطاب الضمان يشتمل الوسائل المتاحة ويتم الإبلاغ بخطاب الضمان بالبرقيات أو التيلكسات، أو الوسائل الحديثة بحسب ما يطلبه العميل الأمر، فإن لم يتفق على أسلوب معين وجب إتباع ما جرى به العمل بين البنك وعميله أو الأعراف والأعراف التجارية الدولية¹، لتكتمل العلاقة القانونية بينهما وترتب الالتزامات الناشئة عنها، لأن وصول خطاب الضمان إلى علم المستفيد وقبوله له هي بمثابة تثبيت للالتزام البنك تجاه المستفيد².

1 - فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 240.

2 - راضية أمقران، مرجع سابق، ص 97.

3 - بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص 137.

1 - أمين خالدي، مرجع سابق، ص ص 109-110.

2 - بلال الأنصاري، مرجع سابق، ص 274. كذلك: راضية أمقران، مرجع سابق، ص 97.

لا يشترط قبول المستفيد للخطاب ليفي البنك بالتزامه ويعفى من المسؤولية، بل يجب عليه إرسال خطاب الضمان في الموعد المحدد وخطاب الضمان يجب أن يحتوي على جميع البيانات اللازمة من قيمة الاعتماد ونوعه ومدته وكيفية تنفيذه والمستندات المطلوبة، وإلا تعرض للمساءلة في حالة التراخي وإذا لحق العميل الأمر ضرراً يقتضي التعويض عنه¹.

على هذا الأساس تحدد صيغة خطاب الضمان مسؤولية البنك مصدر الخطاب وحدود التزامه تجاه المستفيد، لهذا على البنك أن يلتزم بإصدار خطاب الضمان بعبارات واضحة حتى لا يبقى مجال للتأويل واختلاف وجهات النظر في تفسير ما يرد به من ألفاظ².

يقوم البنك المصدر للخطاب بإبلاغ المستفيد ل مباشر إجراءات إرسال البضاعة وتقديم المستندات المعبر عنها³، كما سبق وأن ذكرنا وتتمثل طرق أو أساليب التبليغ والإرسال في طريقتين، مباشرة وغير مباشرة.

1. الطريقة المباشرة: يتولى البنك المُصدِر للخطاب التبليغ للمستفيد مباشرة من طرفه، حيث تنشأ علاقة قانونية مباشرة بين البنك المُصدِر من جهة والمستفيد من جهة أخرى، وتتم جميع المعاملات والرسالات بينهما من دون تدخل أي بنك وسيط بينهما، هذا الأسلوب يمثل صورة نادرة في الواقع العملي، لما له من اختلاف في الموقع الجغرافي للطرفين¹.
2. الطريقة غير المباشرة: يتم التبليغ والاختار للمستفيد من خلال تدخل طرف ثالث هو البنك الوسيط سواء كان بنكا مبلغاً أو بنكا معزراً، وتعد هذه الطريقة الأكثر رواجاً من الناحية العملية² لتنفيذ الاعتمادات المستندية لما لها من سرعة وضمان كونها تتم بين البنوك.

1 - بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص 137.

2 - مرجع نفسه، صفحة نفسها. كذلك: راضية أمقران، مرجع سابق، ص 97.

3 - حكيمة بن شعبان، مسؤولية البنك في عقد الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 249.

1 - هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص 1398. كذلك: آمال نوري محمد، إجراءات الاعتمادات المستندية في العراق بين الحقيقة والرؤى - مدخل نظري -، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العراق، المجلد 2012، العدد 29، ص 279.

2 - هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص 1398. كذلك: آمال نوري محمد، مرجع نفسه، ص 279-280.

ثانياً: استلام المستندات المطابقة

أما بالنسبة للالتزام الأخير الذي على البنك القيام به، هو استلامه أو تلقيه للمستندات التي تمثل البضاعة، وقد يكون الاستلام من المستفيد مباشرة، أو عن طريق البنك المراسل أو المبلغ.

إذا تقدم المستفيد بالمستندات المطلوبة خلال مدة صلاحية الاعتماد وتأكد للبنك بعد قيامه بفحصها أنها مطابقة لشروط الاعتماد، فإنه يلتزم عندها بتنفيذ الاعتماد لصالح المستفيد وذلك بأن يؤدي إليه قيمة هذه المستندات المقدمة¹.

وعليه يجب على المستفيد تقديم المستندات المطلوبة والمتفق عليها في خطاب الضمان، خلال مدة سريانه، وإذا تحقق البنك من تطابق المستندات المرفقة ظاهرياً مع الشروط المنصوص عليها في الخطاب، التزم بالدفع للمستفيد، أما إذا لاحظ عدم التوافق بين نص الضمان والمستندات الواجب توافرها قبل الدفع، ما عليه إلا أن يمتنع عن الوفاء ليتحلل من المسؤولية تجاه العميل الأمر².

ثالثاً: دفع قيمة المستندات المعبرة عن البضاعة

أهم الالتزامات الملقاة على عاتق البنك المُصدِر للخطاب لصالح المستفيد هي دفع قيمة الصفة التجارية الدولية أي قيمة الاعتماد الذي هو أساس خطاب الضمان للمستفيد بمجرد المطالبة به، فالبنك في مثل هذه العملية ليس وكيلاً عن العميل الأمر، وليس عليه الالتزام بشروط خطاب الضمان على أساس أنه ورد لمصلحة الغير، بل يلتزم بشروط الخطاب على أساس أن التزامه في مواجهة المستفيد التزام أصيل ومستقل عن التزامات التي تضمنها عقد الأساس المبرم بين العميل والمستفيد، وكذلك عن التزامات التي تضمنها عقد الاعتماد المستندي المبرم بين العميل الأمر والبنك المنشئ للاعتماد¹.

1 - السعيد شريك، مرجع سابق، ص 190.

2 - سيهام عكوش، خطاب الضمان في عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 215-216.

1- محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 386. كذلك: محمود راغب زيدان الصعبي، مرجع سابق، ص 105.

1. أساس التزام البنك بالدفع: إن التزام البنك في خطاب الضمان ما هو إلا التزام بات ونهائي كما أنه مستقل عن الالتزامات التي كانت نتيجة العلاقة بين العميل الأمر والبنك، كون أساس العلاقة بين البنك والمستفيد هي خطاب الضمان، فبمجرد وصول الخطاب إلى المستفيد، لا يجوز للبنك الرجوع فيه أو الامتناع عن الوفاء لأي سبب كان¹.

كما يترتب عن هذا الالتزام نتائج مهمة وهي:²

1-1 البنك لا يضمن حسن تنفيذ العميل لالتزاماته في عقد الأساس بمواجهة المستفيد، كونه خارجا عن العلاقة التعاقدية التي تربطهما من جهة، وليس له الحق في مراقبة التنفيذ من جهة أخرى.

2-1 لا يجوز للبنك أن يرفض وفاء قيمة خطاب الضمان للمستفيد لسبب يرجع لعلاقة البنك بعميله، أو لأي سبب له علاقة بالعلاقة التعاقدية بين العميل والمستفيد.

3-1 لا يمكن للبنك أن يقوم بالدفع بالمقاصة بالنسبة لديونه على العميل أو حتى التي في ذمة المستفيد، لانتفاء شرط الدفع بالمقاصة سواء بين حقوق البنك في مواجهة عميله، أو بالنسبة لحقوق المستفيد التي أساسها خطاب الضمان.

مما سبق ذكره يكون المستفيد مستحقا للمطالبة بقيمة خطاب الضمان، كما لا يجوز له تداوله أو التنازل عن حقه هذا إلى الغير أو تحويله إلا إذا تم الاتفاق على ذلك بين جميع الأطراف، كما لا يحق لدائني المستفيد طلب توقيع حجز قضائي على قيمة الضمان تحت يد البنك، وإضافة إلى ذلك فإن خاصية فورية الالتزام بالوفاء تعطي للمستفيد حق المطالبة بتنفيذ خطاب الضمان فور صدوره عن البنك الضامن، ولا يحق للمستفيد مطالبة البنك بمبلغ يزيد على ما هو محدد فيه، ومع ذلك فإنه إذا لم يكن المبلغ محددًا جاز له المطالبة بدفع مقدار ما يجب على العميل الأمر دفعه للمستفيد، لأن محل خطاب الضمان هو التزام البنك الضامن بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين¹.

1 - راضية أمقران، مرجع سابق، ص 102.

2 - محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 387. كذلك: رياض ناظم حميد، مرجع سابق، ص 127.

1 - السعيد شريك، مرجع سابق، ص 190.

ويكون حق المستفيد في طلب قيمة خطاب الضمان وفقا للقواعد الدولية الموحدة للضمانات لدى الطلب، على أن طلب الدفع الذي يقدمه المستفيد للبنك، يجب أن يحترم فيه شروط الضمان وأن يتقدم به قبل انتهاء مدة صلاحيته، أي أنه لا يجوز للمستفيد أن يتقدم بطلب الدفع بعد انتهاء الأجل إذا كان محدد المدة، لكن يمكنه أن يطلب تمديد الأجل أو التجديد قبل أن تنتهي مدة الصلاحية، على أن يتم ذلك بموافقة العميل الأمر، إلا إذا ورد في خطاب الضمان على أنه من حق المستفيد طلب التمديد مباشرة من البنك الضامن ويكون الأخير مرخصا له للقيام بذلك¹.

2. شروط دفع قيمة البضاعة: يقوم خطاب الضمان على شرطين: أولهما الدفع عند أول مطالبة، وثانيهما عدم الالتفات إلى معارضة العميل، وهذا الشرطان صحيحان، ولا يتعارض وجودهما مع النظام القانوني للعلاقات التي كانت محور حديث بين أطراف عملية خطاب الضمان طالما انتهين إلى خصائص الالتزام الناتج عنه بأنه مستقل عن العلاقة التي كانت سببه، وأنه ليس تابعا كما هو شأن بالنسبة للكفالة².

1-1 المطالبة بالدفع: إن التزام البنك بالدفع ما هو إلا إجراء يقوم به المستفيد ويطالب بموجبه البنك مصدر خطاب الضمان بالوفاء خلال المدة المحددة، والالتزام البنك بدفع قيمة البضاعة، يأتي نتيجة لهذه المطالبة، لأن مؤدى سريان خطاب الضمان خلال مدة معينة هو التزام البنك بالوفاء بقيمته خلال هذه المدة، ولا يعتبر تاريخ تحريره بداية استحقاق الالتزام بل يلتزم البنك بالدفع طوال مدة ضمان حتى التاريخ المذكور في خطاب الضمان باعتباره حد أقصى لنفاذه، بما يعني أن ذمة البنك تصبح مشغولة لصالح المستفيد بمبلغ مستحق هو الثابت في خطاب الضمان¹.

2-1 المطالبة بتمديد مدة صلاحية خطاب الضمان: من الشروط التي يلتزم بها البنك هي، المطالبة بتمديد مدة خطاب الضمان، وتبقى مدة صلاحية الخطاب في مدته، حيث تعتبر

1 - السعيد شريك، مرجع سابق، ص 190.

2 - محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 392.

1 - مرجع نفسه، صفحة نفسها.

المدة الحد الأقصى الذي يسقط بنهايتها حق المستفيد في الرجوع على البنك، ويجب أن يتقدم العميل إلى البنك بطلب امتداد خطاب الضمان قبل انتهاء مدته، فإذا تراخى إلى ما بعد انتهاء المدة تعين إصدار خطاب ضمان جديد¹.

الأصل في مدة خطاب الضمان أنها محددة لا يجوز تعديلها بالإنقاص أو الزيادة، إلا أن العلاقات المتفق عليها التي انتهت بإصدار خطاب الضمان بشروط معينة، يمكن لأطراف هذه العلاقة أن يعدلوا عليها ما يشاؤون، ولأن خطاب الضمان يصدر بموجب اتفاق بين البنك والعميل فإنه من الجائز للعميل أن يطلب من البنك مد أجل الخطاب ويشترط في ذلك موافقة البنك، ولأن خطاب الضمان يصدر إعمالاً للشرط الذي تضمنه عقد الأساس المبرم بين العميل والمستفيد، فأن اتفاق المستفيد والعميل على تمديد مدة الخطاب جائزة، وهذا الاتفاق ينتج عنه التزام العميل بطلب من البنك التمديد².

3. طرق الدفع: بمجرد استلام المستندات من طرف البنك المصدر للخطاب والتأكد من صحتها وفق معايير المطابقة -تم التطرق إليه-، يصبح ملزماً بدفع قيمة المستندات أي قيمة البضاعة المستوردة للمستفيد سواء مباشرة أو عن طريق البنوك الوسيطة، هذا ما أكدته المادة 7 الفقرة أ¹، من النشرة رقم: 600 لسنة 2007، ويمكن تلخيص طرق الدفع فيما يلي:

1 - محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص ص 394-395.

2 - مرجع نفسه، ص 395.

1 - "يتعهد المصرف المصدر بالوفاء شريطة أن تقدم المستندات المنصوص عليها إلى المصرف المسمى أو إلى المصرف المصدر، وأن تشكل تقديمها مطابقاً، إذا كان الاعتماد متاحاً بـ:

i. الدفع بالاطلاع، أو بالدفع الآجل أو القبول لدى مصرف المصدر.

ii. الدفع بالاطلاع لدى مصرف مسمى ولم يتم ذلك المصرف المسمى بالدفع.

iii. الدفع المؤجل لدى مصرف مسمى ولم يتم ذلك المصرف المسمى بتعهده بالدفع الآجل أو أنه أوفى بتعهده بالدفع الآجل ولكنه لم يتم بالدفع في الاستحقاق.

iv. القبول لدى مصرف مسمى ولم يتم ذلك المصرف المسمى بقبول السحب المسحوب عليه، أو قام بقبول السحب ولكنه لم يتم بالدفع في الاستحقاق.

v. التداول لدى مصرف مسمى ولم يتم ذلك المصرف المسمى بالتداول"، الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية - نشرة رقم 600 لسنة 2007، السالفة الذكر.

1-3 الدفع الفوري: يلتزم البنك مُصدِّرُ الخطاب بالوفاء بقيمة الاعتماد بمجرد اطلاعه على المستندات المعبرة عن البضاعة محل التعاقد والتأكد من مطابقتها لما ورد في خطاب الاعتماد إذا ما تضمن خطاب الاعتماد على بند فحواه الدفع الفوري أي بمجرد الاطلاع¹.

ويكون الدفع إما نقدا بالعملة المتفق عليها، أو عن طريق القيد في حساب المستفيد إن كان له حساب في البنك المنشئ للاعتماد، ومن المعلوم أن هذه الطريقة تخدم مصلحة المستفيد البائع من خلال حصوله على ثمن الصفقة التجارية الدولية بأسرع وقت بشرط تقديمه للمستندات المعبرة عن البضاعة².

2-3 الدفع لأجل: يحدث أن يتفق الأطراف في عقد البيع الدولي على الدفع بعد مدة معينة ومحددة، وعليه لا يستفيد المستفيد من قيمة الاعتماد بتقديمه للمستندات المعبرة عن البضاعة¹، وإنما سيقبض هذه القيمة عند حلول الموعد المتفق عليه والمحدد بموجب تعهد البنك الملتزم بالدفع المؤجل والذي عيّنه عقد فتح الاعتماد².

الدفع المؤجل يخدم مصلحة المشتري المستورد، لأن البضاعة تكون قد وصلت وتم استلامها من طرفه فالوقت الممنوح له من استلام البضاعة إلى حين الدفع يساعده في التحقق من البضاعة³، ففي الحالة التي يكون فيها غش في البضاعة من طرف المستفيد البائع، لأن موعد الدفع يكون عادة بعد استلام المشتري المستورد للبضاعة وفحصها والتأكد من أنها مطابقة للعقد بينه

1 - عبد العزيز بضليس، الاعتماد المستندي والتزام البنك بفحص المستندات في ظل أحدث النشرات الصادرة عن الغرفة التجارية الدولية "UCP 600 - ispb745"، مرجع سابق، ص 27. كذلك: هشام بن الشيخ، مرجع سابق، ص 1399. كذلك: أكرم ابراهيم حمدان الزعبي، مرجع سابق، ص 66. كذلك: ليلي بعثاش، الاعتماد المستندي من الوجهة القانونية، رسالة ماجستير فرع قانون الاعمال، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2003-2004، ص 117.

2 - عبد العزيز بضليس، الاعتماد المستندي والتزام البنك بفحص المستندات في ظل أحدث النشرات الصادرة عن الغرفة التجارية الدولية "UCP 600 - ispb745"، مرجع سابق، ص 28.

1 - مرجع نفسه، صفحة نفسها.

2 - فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 218. كذلك: أمين خالدي، مرجع سابق، ص 113.

3 - عبد العزيز بضليس، الاعتماد المستندي والتزام البنك بفحص المستندات في ظل أحدث النشرات الصادرة عن الغرفة التجارية الدولية "UCP 600 - ispb745"، مرجع سابق، ص 28-29. كذلك: ليلي بعثاش، الاعتماد المستندي من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص 118.

وبين المستفيد، فإنه لا يعمل بمبدأ الاستقلال، ويستطيع المشتري أن يمنع البنك من الوفاء للمستفيد إذا ارتكب غشا في البضاعة، وهي الحالة الوحيدة التي يمكن فيها للبنك الامتناع عن الوفاء بحجج مستمدة من عقد البيع الدولي بين البائع والمشتري والدفع المؤجل يحقق هذه الغاية¹.

3-3 القبول: هو تعهد المسحوب عليه تعهدا حرفيا بدفع قيمة السحب في ميعاد الاستحقاق²، يفهم من مقصود القبول هو التعهد الذي يضيفه البنك الفاتح للاعتماد أو المعزز إن وجد أو البنك المسمى على السحب المستندي أو الحوالة المستندية، بعد أن يتأكد من مطابقة المستندات لشروط الاعتماد والتي يلتزم بهذا البنك بوفاء قيمة السحب في تاريخ الاستحقاق³.

الدفع عن طريق القبول في الحقيقة يخدم مصلحة المشتري المستورد، أما البائع فينتظر وقت استحقاق السفتجة المسحوبة والاستفادة من قيمتها، بينما هناك حلول أخرى يمكن للبائع الرجوع إليها من خلال تداول أو خصم الورقة التجارية لدى بنك آخر قبل حلول تاريخ استحقاقها وهو ما يعرف بالدفع بالتداول أو الخصم¹.

4-3 الخصم: "الخصم اتفاق يتعهد بمقتضاه البنك بأن يدفع قيمة صك قابل للتداول، قبل ميعاد استحقاقه إلى المستفيد مقابل قيام هذا الأخير بنقل ملكية الصك إلى البنك مع التزامه برّد قيمته الاسمية إذا لم يدفعها المدين الأصلي، ويخصم البنك مما يدفعه للمستفيد من عملية الخصم نسبة من مبلغ الصك فضلا عن العمولة إن كانت مشروطة"².

يمكن للمستفيد أن يلجأ للدفع عن طريق الخصم بتظهير السفتجة المستندية لفائدة البنك المعين تظهيراً حقيقياً ناقلاً للملكية مقابل حصوله على عمولة وفائدة، من خلالها يستفيد البائع

1 - فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 218.

2 - مرجع نفسه، ص 219. كذلك: بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص 207.

3 - مرجع نفسه، صفحة نفسها.

1 - عبد العزيز بضليس، الاعتماد المستندي والتزام البنك بفحص المستندات في ظل أحدث النشرات الصادرة عن الغرفة التجارية الدولية "UCP 600 - ispb745"، مرجع سابق، ص ص 29-30.

2 - نقلا عن: بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص 208. كذلك: أمين خالدي، مرجع سابق، ص ص 114-115. فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 221.

المصدر والبنك المعين¹، الأول يحصل على قيمة بضاعته قبل تاريخ استحقاق السفتجة المستندية أما البنك فينتظر تاريخ استحقاقها ليسترجع قيمتها أو في حالة نقص السيولة لديه يقوم بإعادة خصمها لدى البنك المركزي.

المطلب الثاني: التزامات المستفيد ومسؤوليته تجاه البنك

إن المستفيد من خطاب الضمان والبنك المنشئ أو المُصدِّر للخطاب لا تربطهما علاقة مسبقة، غير أن صدور خطاب الضمان من طرف البنك ووصوله إلى المستفيد تصبح هناك علاقة قانونية أساسها خطاب الضمان ليصبح المستفيد ملتزماً أمام البنك (الفرع الثاني)، كما يرتب على عاتقه مسؤولية قانونية (الفرع الأول).

الفرع الأول: المسؤولية القانونية للمستفيد تجاه البنك

تطرقنا سابقاً لمسؤولية البنك مصدر الخطاب تجاه المستفيد والتي أساسها خطاب الضمان، وعليه متى وصل خطاب الضمان للمستفيد نشأة علاقة قانونية بينهما تتمثل في خطاب الضمان الدولي والذي أنشأ بسبب عقد الاعتماد المستندي، لهذا تعود المسؤولية على المستفيد بالأساس بناء على خطاب الضمان وهي المسؤولية العقدية، فعلى المستفيد أن يقوم بالتزاماته التعاقدية على اكمل وجه وإلا تعرض للمسؤولية التي يعطي للبنك الحق في الرجوع على المستفيد إما بالاسترداد (أولاً)، أو رجوع البنك على المستفيد في حالة تقديمه مستندات غير مطابقة (ثانياً).

أولاً: رجوع البنك على المستفيد بالاسترداد

يحدث أن يقوم المستفيد بتقديم ضمان إضافي للبنك مقابل قيام البنك المكلف بالتنفيذ الوفاء بقيمة الاعتماد نظير مستندات تحتوي على مخالفات طفيفة، وذلك إذا قدم المستفيد تعهداً أو ضماناً يصدر من شخص ثالث يكون في العادة بنكاً¹.

1 - عبد العزيز بضليس، الاعتماد المستندي والتزام البنك بفحص المستندات في ظل أحدث النشرات الصادرة عن الغرفة التجارية الدولية "UCP 600 - ispb745"، مرجع سابق، ص 30.

1 - فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص ص 186-187.

ويتضمن هذا التعهد قيام المستفيد برد ما قبضه البنك المكلف بالتنفيذ عن أي مطالبة أو تعويض، يكون قد دفعه للبنك المصدر أو العميل الأمر نتيجة تقديم مستندات مخالفه والتسوية المشروطة بتقيد المستفيد من ناحية أخرى، وعلى إثرها يمنع على البنك الذي قبلها أن يجري القيد العكسي على حساب المستفيد بما دفعه له ما لم يتم الاتفاق على ذلك¹.

ثانيا: رجوع البنك على المستفيد بسبب سلامة المستندات

يمكن للبنك الرجوع على المستفيد بناء على تقديمه مستندات غير مطابقة لما تم الاتفاق عليه، ويكون هذا في حالتين: حالة التزوير، أو حالة الغش.

1. حالة المستندات المزورة: ورد في أحكام المادة 16 الفقرة "ز"¹ من النشرة رقم: 600 لسنة 2007، السالفة الذكر، أن البنك مُصدِر الخطاب أو البنك المعزز إن وجد يجوز له الرجوع على المستفيد وإعادة قيمة الاعتماد في حالة تقديمه مستندات مخالفة، ويفهم من مخالفة المستندات حالة التزوير التي يمكن أن تكون بالطرق المعروفة ومنها الكشط والتعديل بالإضافة أو الحذف في المستند.

2. حالة الغش في المستندات: تنص المادة 34 من النشرة رقم: 600 لسنة 2007، السالفة الذكر، على مايلي: "لا يتحمل المصرف أي التزام أو مسؤولية عن الشكل أو الكفاية أو الدقة أو الصحة أو الزيف..."²، وعليه يلتزم المستفيد بتقديم مستندات خالية من أي اضافة أو أن تكون صحيحة خالية من أي زيف أو غش، وإلا ترتب عليه المسؤولية تجاه البنك التي توجب عدم الوفاء بقيمة البضاعة محل التعاقد مع العميل الأمر، ولأن تقنية الاعتماد المستندي أساس قيامها ومن مبادئها التعامل بالمستندات لا غير لهذا يجب أن تكون صحيحة خالية من أي شيء يجعلها عرضة للرفض.

1 - فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 187.

1 - "حين يرفض المصرف المصدر الوفاء أو حين يرفض المصرف المعزز الوفاء أو التداول وقد قام بإرسال إشعاراً بذلك وفقاً لأحكام هذه المادة، فإنه يحق له المطالبة بإعادة قيمة أية تغطية نفذت، مع الفائدة"، الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية- نشرة رقم 600 لسنة 2007، السالفة الذكر.

2 - النشرة رقم 600 لسنة 2007، السالفة الذكر.

الفرع الثاني: التزامات المستفيد من خطاب الضمان

من جهته يفرض خطاب الضمان التزامات على عاتق المستفيد منه تجاه البنك المُصدِّر، والتي تتمثل أساساً في التزامين اثنين على المستفيد القيام بهما على أكمل وجه، أول هذين الالتزامين هو التزام المستفيد بشحن البضاعة وإرسال المستندات المعبرة عنها (أولاً)، أما ثاني هاتين الالتزامات فتتمثل في التزام المستفيد بالمطالبة بالوفاء واستلام قيمة البضاعة (ثانياً).

أولاً: التزام المستفيد بشحن البضاعة وإرسال المستندات التي تمثلها

متى وصل إلى المستفيد أنه قد تم فتح اعتماد مستندي باسم المشتري المتعاقد معه ولصالح المستفيد، هذا من خلال إرسال خطاب الضمان الصادر عن البنك المنشئ، يقع على عاتق المستفيد التزام وهو شحن البضاعة محل التعاقد، وإرسال المستندات التي تمثلها وتثبت إرسالها من خلال سند الشحن.

1. الالتزام بشحن البضاعة: يقوم هذا الالتزام بمجرد وصول خطاب الضمان للمستفيد منه، ففي حالة كان الاتفاق بين هذا الأخير والمشتري المستورد مفاده وضع البضاعة لدى الناقل، عليه إذن إبرام عقد نقل للبضائع مع الناقل وحسب نوع البيع الدولي أي وفق قواعد الأنكوترمز- سبق التطرق إليها-، ويجوز للبائع المستفيد أن يرسل البضاعة شريطة ألا تسلم البضاعة أو المستندات التي تمثلها إلى المشتري العميل إلا إذا دفع الثمن للبنك مُصدِّر الاعتماد ليطالبه به.

وأسلوب الشحن يختلف بحسب البضاعة محل التعاقد، أو مكان تواجدها، كذلك تكلفة الشحن والتأمينات التي تلحق بالبضاعة، فيكون النقل براً أو جواً أو بحراً، والتعاملات الدولية الضخمة تعتمد بالأساس على النقل البحري، أما النقل البري فيكون في الدول ذات الحدود المشتركة أو في نفس القارة على الأقل، أما النقل الجوي فهو عبارة عن نقل سريع للبضائع ذات الأوزان القليلة أو السلع سريعة التلف كما هو الحال في المنتجات الزراعية مثلاً.

2. إرسال المستندات التي تمثلها: إضافة لقيام المستفيد بإبرام عقد النقل يثبت شحنه للبضاعة المباعة، هذا طبعا يكون وفق الاتفاق بينهما وحسب صيغ البيع الدولية التي سبق التطرق إليها، يقوم المستفيد بالالتزام بإرسال المستندات التي تمثل البضاعة من الفواتير التجارية وسند الشحن وبوليصة التأمين وغيرها من المستندات التي تم الاتفاق عليها، لأن البنك يتعامل بالمستندات كما سبق الإشارة إليه، كما أن إرسال المستندات يكون إما مباشرة أو عن طريق البنوك الوسيطة.

يلتزم المستفيد بتقديم المستندات ضمن المهلة المحددة، ففي الحالة التي لا يكون هناك اتفاق عن المدة في خطاب الضمان، فيكون خلال مدة معقولة، يستقل بتقدير المدة القضاء الذي يفصل في النزاع حال وقوعه فيمكن أن يقدر أن المهلة تكون معقولة حتى لو قدمت المستندات بعد انتهاء مدة الخطاب، طالما أن البضاعة تكون قد شحنت خلال المهلة المحددة في عقد البيع الدولي للبضائع¹.

بالرجوع للنشرة رقم: 600 لسنة 2007، نصت المادة 14 الفقرة (ج) منها على مايلي: "إن التقديم الذي يحتوي على واحد أو أكثر من مستندات النقل الأصلية والتي تخضع لأي من المواد 19 و 20 و 21 و 22 و 23 و 24 أو 25 يجب أن يقدم من قبل المستفيد أو بالنيابة عنه خلال مدة أقصاها واحد وعشرون يوما شمسيا (تقويميا) بعد تاريخ الشحن كما تم شرحه في هذه القواعد، وعلى أي حال أن لا يتجاوز تاريخ انتهاء الاعتماد"².

وعليه يلتزم المستفيد بإرسال المستندات المعبرة عن البضاعة في أجل واحد وعشرون (21) يوما تلي تاريخ الشحن، ما لم ينص الاعتماد على فترة محددة بعد هذا التاريخ تحت طائلة عدم قبولها من البنك، على أن يكون التاريخ المنصوص عليه في الاعتماد قبل انتهاء مدة الاعتماد، وإذا صادف يوم الإرسال آخر يوم للتقديم أو آخر يوم لانتهاء صلاحية الاعتماد وكان البنك مغلقا

1 - سماح يوسف اسماعيل السعيد، مرجع سابق، ص 123.

2 - النشرة رقم 600 لسنة 2007، السالفة الذكر.

لأسباب انقطاع أعماله لقوة قاهرة أو أعمال الشغب أو غيرها المنصوص عليها في المادة 36¹ من النشرة رقم: 600 لسنة 2007 السالفة الذكر، ففي هذه الحالة يمدد التقديم أو الإرسال إلى أول يوم عمل مصرفي لاحق كما جاء في نص المادة 29 الفقرة "أ"² من النشرة رقم: 600 لسنة 2007، السالفة الذكر.

كما أن البنك غير ملزم باستلام المستندات خارج أوقات أو ساعات العمل المحددة¹، والتي تختلف من دولة لأخرى ومن منطقة لأخرى، فمثلا الجزائر تعتمد التوقيت الأسبوعي من الأحد صباحا إلى غاية الخميس مساء، بتوقيت يومي من الثامنة صباحا إلى منتصف النهار ومن الواحدة بعد الزوال إلى غاية الرابعة والنصف مساء، بينما يختلف في التوقيت في فصل الصيف بين ولايات الشمال عنه في الجنوب، كما تؤثر عوامل أخرى على التوقيت الزمني للعمل ومنها الإجراءات الاحترازية الخاصة بفيروس كورونا covid-19، حيث تم اعتماد حجر كلي أي الغلق الكلي لجميع المرافق العمومية والخاصة لمدة 15 يوما في وقت مضى، ثم حجر جزئي يختلف توقيته وتطبيقه على ولايات معينة، كل هذه الإجراءات والظروف أثرت بشكل كبير على عمل البنوك بشكل عام، وعلى التزامات أطراف التجارة الدولية بشكل خاص.

ثانيا: التزام المستفيد بالمطالبة بالوفاء واستلام قيمة البضاعة

إن مطالبة المستفيد بالوفاء من البنك المُصدِر للخطاب واستلامه لقيمة البضاعة هو أهم الالتزامات بالنسبة له، و يعتبر الغاية والهدف المرجو من إبرام صفقة عقد بيع دولي، لهذا وبالمقابل يدفع البنك منشئ الاعتماد قيمته للمستفيد بمجرد وصول المستندات والاطلاع عليها وفحصها وفق

1 - رجع في ذلك: نص المادة 36، الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية- نشرة رقم 600 لسنة 2007، السالفة الذكر.

2 - "إذا وقع تاريخ الانتهاء أو آخر يوم للتقديم في يوم يكون فيه المصرف الذي سيتم له التقديم مغلقا لأسباب غير تلك المشار إليها في المادة 36، فإن تاريخ الانتهاء أو آخر يوم للتقديم، حسب الحال، يمدد إلى أول يوم مصرفي لاحق..."، الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية- نشرة رقم 600 لسنة 2007، السالفة الذكر.

1 - المادة 33 تنص على مايلي: "لا يكون المصرف ملزما بقبول أي تقديم خارج ساعات عمله"، الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية- نشرة رقم 600 لسنة 2007، السالفة الذكر.

ما تم التطرق إليه في التزام البنك بفحص المستندات، وعلى المستفيد أن يقوم بالاستلام من خلال البنك الذي تم تحديده مسبقاً للدفع له.

1. مطالبة المستفيد بالوفاء بقيمة البضاعة: يلتزم المستفيد عند تقديمه المستندات للبنك مُصدِر الخطاب أو البنك الوسيط، بالمطالبة بالوفاء على الرغم من أن الدفع في تقنية الاعتماد المستندي يكون مقابل المستندات أي دون انتظار خاصة عند أول طلب¹، إن الممارسات العملية لخطاب الضمان أوجبت المطالبة بقيمة الضمان كونها لا تسدد تلقائياً، بل يجب على المستفيد أن يقدم طلبه للبنك بصفة شخصية أو بواسطة وكيل عنه بوكالة خاصة، لأن تعهد البنك بالضمان يصدر باسم مستفيد معين، بمعنى أن الشخص الذي يحق له الاستفادة منه هو الشخص الذي يدرج اسمه فيه، حيث أن البنك يتعهد بالوفاء لشخص محدد بالذات¹.

يقوم البنك بالوفاء بمبلغ الصفقة الدولية متى وردت إليه المطالبة مكتوبة، وأن يتقيد المستفيد بالشروط والمواعيد الواردة بصيغة خطاب الضمان والتي تعتبر المرجع الوحيد في تحديد مدى التزام البنك، فإذا تضمن التعهد بالضمان حداً أقصى للمبلغ أو فترة معينة للمطالبة فإنه يجب احترامها وإلا كان من حق البنك الامتناع عن الوفاء للمستفيد².

يلتزم المستفيد بالمطالبة وفق الشروط الآتية³:

- تقديم طلب قيمة خطاب الضمان في المدة المحددة في خطاب الضمان إذا كان محدد المدة، كما لا يمكنه طلب تعديل أو التجديد لخطاب الضمان إذا تم قبوله بالكيفية المدونة فيه.
- لا يمكن للمستفيد أن يطلب دفع قيمة الاعتماد تكون أكبر مما هو محدد في خطاب الضمان.

1 - سليمان محمد عمر رمضان، مرجع سابق، ص 212.

1 - السعيد شريك، مرجع سابق، ص 190.

2 - سليمان محمد عمر رمضان، مرجع سابق، ص 212. كذلك: السعيد شريك، مرجع سابق، ص 190.

3 - سيهام عكوش، خطاب الضمان في عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 221. كذلك: سليمان محمد عمر رمضان، مرجع سابق، ص 212.

- إن التزام البنك بموجب خطاب الضمان قد يكون مشروط وغير مشروط، فإذا كان مشروط بتقديم مستندات يجب على المستفيد أن لا يطالب بقيمته قبل تحقق الشرط وهو تقديم المستندات التي تمكنه من المطالبة بقيمة خطاب الضمان.

2. التزام المستفيد باستلام قيمة البضاعة: الغرض من إبرام صفقة بيع دولية هو الحصول على قيمتها وفق ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين عقد البيع الدولي للبضائع، حيث يلتزم المستفيد البائع باستلام قيمة البضاعة التي قام بتصديرها للعميل الأمر، من خلال تقديمه المستندات المطابقة للبضاعة يتم هذا في العادة والعرف التجاري الدولي من خلال القنوات البنكية أو الشبكة العالمية للبنوك، بمعنى أن المستفيد يجب عليه تحديد البنك المعنى بتلقي قيمة البضاعة المصدرة.

في هذه المرحلة تنتهي أو تنقضي التزامات أطراف العملية برمتها، والتي بدأت بعقد الأساس عقد البيع الدولي، ثم تحولت إلى عقد اعتماد مستندي بين البنك المنشئ والعميل الأمر، ليحل كآخر عملية خطاب الضمان البنكي الذي نشأ نتيجة عقد الاعتماد المستندي.

المبحث الثاني

انقضاء الالتزامات في خطاب الضمان

ينقضي التزام البنك في خطاب الضمان إما بالوفاء بقيمته بناء على طلب المستفيد، وإما بغير الوفاء كإنتهاء مدة صلاحيته بدون مطالبة أو إعادته قبل إنتهاء مدته لإنتهاء الغرض منه صلاحية الخطاب دون مطالبة والانقضاء بإعادة خطاب الضمان و انقضاء الخطاب بالتقادم والفرع الرابع بالإبراء وعلي ما تقدم ذكره سنقسم هذا المبحث إلي مطلبين نتناول في المطلب الأول انقضاء الالتزام في الخطاب بالوفاء أو ما يقوم مقامه، المطلب الثاني انقضاء الالتزام بدون الوفاء به أو ما يعادله.

المطلب الأول: انقضاء الالتزام بالوفاء أو ما يقوم مقامه

في القواعد العامة قد ينقضي الالتزام بالوفاء به، كأصل عام أو بما يقوم أو يعادل الوفاء، كذلك هو الحال بالنسبة لخطاب الضمان، وهذا ما سيتم تناوله في هذا المطلب، من خلال الانقضاء بالوفاء (الفرع الأول)، انقضاء الالتزام بما يقوم مقام الوفاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الانقضاء بالوفاء للمستفيد

ينقضي التزام البنك من خلال دفع قيمة خطاب الضمان للمستفيد وهو الطريق الطبيعي لانقضاء التزام البنك وزواله¹، سواء كان الوفاء في خطاب الضمان هو المبلغ المثبت فيه²، أو عن طريق شيك أو حوالة إلى حساب المستفيد فلا ينقضي الالتزام ولا تبرأ ذمة البنك إلا إذا قبض المستفيد القيمة نقداً أو في حال دخول قيمة الخطاب في حساب المستفيد، وينقضي كذلك التزام البنك بالوفاء الجزئي إذا طالب المستفيد به، لأنه يكون قد طالب بما يستحق فعلاً، فالجزء المتبقي من قيمة خطاب الضمان يبقى في ذمة البنك كالتزام في مواجهة المستفيد إلى غاية نهاية مدة خطاب الضمان ما لم يقر المستفيد قد طلب الغاء الخطاب في الوقت الذي طلب فيه الوفاء الجزئي³.

الفرع الثاني: الانقضاء بما يقوم مقام الوفاء

ويقوم مقام الوفاء إجراء المقاصة القانونية بين دين البنك في ذمة المستفيد وقيمة الخطاب إذا ما طالب به المستفيد، كما يقوم مقام الوفاء اتحاد الذمتين بين البنك والمستفيد، وعليه يصبح العميل الأمر مديناً للكيان الجديد بأصل الالتزام الذي أنشأه خطاب الضمان وفي الوقت ذاته يقوم

¹ - تنص المادة 11 على مايلي: " ينقضي حق المستفيد في المطالبة بالسداد بموجب التعهد متى:

ج- تم سداد المبلغ المتاح بموجب التعهد، ما لم ينص التعهد على التجديد التلقائي للمبلغ أو على زيادة تلقائية للمبلغ المتاح أو ما لم بأي شكل آخر على استمرار التعهد..."، اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة، السالفة الذكر.

2 - محمود راغب زيدان الصعب، مرجع سابق، ص 153.

3 - محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص ص 406-407. كذلك: سيهام عكوش، خطاب الضمان في عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 228. رياض ناظم حميد، مرجع سابق، ص ص 157-158.

مقام الوفاء اتحاد ذمتي المستفيد والعميل في شخص أي منهما، بحيث يصبح من حصل على اتحاد الذمة في شخصه دائنا و مدينا بما يترتب عليه انقضاء الحق والدين فيما بينهما¹.

أولاً: المقاصة كسبب لانقضاء الخطاب

في القواعد العامة تعرف المقاصة وفقاً لما نصت عليه المادة 297 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري، بأنها: "للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له تجاهه ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقوداً أو مثليات متحدة النوع والجودة وكان كل منهما ثابتاً وخالياً من النزاع ومستحق الأداء صالحاً للمطالبة به قضاء..."¹. لا يمنع من إجراء المقاصة أي كان نوعها مع المستفيد، كون التزام البنك تجاه المستفيد في خطاب الضمان -كما سبق التطرق إليه- هو التزام مجرد ومستقل²، وهذا ما ورد في نص المادة 18 من اتفاقية الأمم المتحدة، والتي جاء فيها مايلي: "ما لم ينص التعهد أو يتفق الكفيل/المصدر والمستفيد على خلاف ذلك في غير هذا التعهد، يجوز للكفيل/المصدر أن يستفيد في أداء الالتزام بمقتضى التعهد من حق في المقاصة، باستثناء أية مطالبة يتنازل له عنها الأصيل/الطالب أو الطرف الأمر"³.

حسب اعتقادي عملياً لا يمكن تصور وجود مقاصة بين البنك والمستفيد والعميل، هذا استناداً للمبدأ الذي تقوم عليه العلاقات القانونية وهو الاستقلال، كذلك البنك مصدر الخطاب يكون في دولة غير الدولة التي يقيم بها المستفيد وعليه يصعب التأكد من المركز المالي والملائة المالية للمستفيد، كما أن الدور أو الالتزام الملقى على عاتق البنك هو الدفع مقابل المستندات للمستفيد لا غير.

1 - محمود الكيلاني، مرجع نفسه، ص 407. كذلك: رياض ناظم حميد، مرجع سابق، ص ص 159-160.

1 - الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

2 - رياض ناظم حميد، مرجع سابق، ص 160.

3 - اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة، السالفة الذكر.

ثانيا: اتحاد الذمة كسبب لانقضاء الخطاب

يقصد بها أن يجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة لدين واحد، كما ورد في نص المادة 304 من القانون المدني الجزائري¹، باتحاد الذمة ينقضي خطاب الضمان فهو يقوم مقام الوفاء من خلال اتحاد الذمتين فيما بين البنك والمستفيد، يصبح العميل مدينا جديدا بأصل الالتزام الذي أنشأه خطاب الضمان، وكذلك يقوم مقام الوفاء اتحاد ذمتي العميل والمستفيد في شخص أي منهما فيصبح من حصل اتحاد الذمة في شخصه دائنا ومدينا للبنك، وبذلك ينقضي الحق والدين بينهما¹.

وعليه متى اتحدت ذمتا العميل والمستفيد في شخص واحد منهما، بحيث يصبح اتحاد الذمة في شخص دائنا ومدينا بما يترتب عليه انقضاء الحق والدين فيما بينهما، فينقضي خطاب الضمان².

للاشارة فإن باقي الحالات التي ينقضي بها الالتزام بما يعادل الوفاء في القواعد العامة وهي: الإنابة، الكفالة، تجديد الدين، كلها لا يمكن تطبيقها على خطاب الضمان، فالإنابة لا تؤدي لانقضاء التزام البنك على أساس أنه لا يجوز للبنك الضامن أن ينيب غيره بدفع قيمة الخطاب للمستفيد، كما أن الوفاء بمقابل لا يؤدي إلى انقضاء التزام البنك تجاه المستفيد، على أساس أن محل التزام البنك يتمثل دائما في دفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين للمستفيد عند طلبه له، وهي ميزة أساسية تميزه عن غيره وخصوصا عن الكفالة، ونفس الشيء ينطبق أيضا على تجديد الدين القديم بدين جديد، لأن المستفيد لا يمكنه تقديم المطالبة بالدفع لغرض آخر غير ذلك الغرض الذي صدر من أجله والمحدد في نصوص خطاب الضمان ذاته³.

1 - "إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة. وإذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود بملحقاته بالنسبة إلى المعنيين بالأمر ويعتبر اتحاد الذمة كأنه لم يكن"، الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

1 - سيهام عكوش، خطاب الضمان في عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 235.

2 - راضية أمقران، مرجع سابق، ص 144.

3 - السعيد شريك، مرجع سابق، ص 224. كذلك: راضية أمقران، مرجع سابق، ص 145.

المطلب الثاني: انقضاء الالتزام بدون الوفاء به أو ما يعادله

من الممكن أن ينقضي الالتزام من دون الوفاء به (الفرع الأول)، إذا لم يطلب المستفيد قيمة خطاب الضمان ينقضي خطاب الضمان، والحالات التي ينقضي فيها الخطاب هي: انتهاء مدة صلاحية الخطاب دون أي مطالبة به، أو من خلال اعادته قبل انتهاء المدة، كما يمكن أن ينقضي بما يعادل عدم الوفاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الانقضاء بسبب عدم الوفاء به

هناك حالات ينقضي فيه الالتزام في خطاب الضمان بمجرد عدم الوفاء به، وهي الحالات المتمثلة في: انتهاء مدة خطاب الضمان (أولاً) تعتبر من حالات عدم الوفاء التي توجب انقضاء الالتزام في خطاب الضمان، كذلك إعادة الخطاب للبنك (ثانياً) هي شكل من أشكال الانقضاء.

أولاً: انقضاء الخطاب بانتهاء مدته

إن خطاب الضمان مثله مثل أي عقد أو تقنية لها بداية كما لها نهاية، فانقضاءه مرتبط بالتاريخ المحدد فيه، بحيث يكون هذا التاريخ الحد الأقصى لالتزام البنك، ولا يعتبر هذا التاريخ بتاريخ استحقاق لأن خطاب الضمان فور صدوره يكون مستحق الوفاء، ويبقى كذلك حتى حلول التاريخ الوارد في الخطاب، وبعد هذه المدة لا يلتزم البنك أمام المستفيد بأي التزام بسبب انتهاء مدة الخطاب¹.

أما إذا كان غير محدد المدة جاز للمستفيد المطالبة بقيمته في أي وقت من تاريخ إصداره إلى غاية تاريخ سقوطه بالتقادم، كما قد ينتهي بانتهاء الغرض الذي صدر من أجله وفي هذه الحالة يقوم المستفيد برده للبنك لكي يقوم بإلغائه².

1 - سيهام عكوش، خطاب الضمان في عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 236. كذلك: رياض ناظم حميد، مرجع سابق، ص 161.

2 - السعيد شريك، مرجع سابق، ص 252.

ثانياً: الانقضاء بإعادته قبل انتهاء المدة

الأصل أن خطاب الضمان يصدر لغرض اخطار المستفيد أنه قد تم فتح اعتماد مستندي باسم العميل الأمر ولصالحه من أجل تنفيذ المستفيد لالتزامه بإرسال البضاعة، فإذا انتهى هذا الغرض الذي صدر من أجله كما لو كان العميل قد أوفى بالتزاماته في علاقته بالمستفيد أو انقضت التزاماته في مواجهة المستفيد بوسائل الانقضاء الأخرى، فإن التزام البنك الناشئ عن خطاب الضمان ينقضي، وعليه لا يبقى للمستفيد حق في قيمة الخطاب، فيجب أن يعيده -أي المستفيد- إلى البنك¹.

يمكن أن يتلقى البنك خطاب الضمان من المستفيد مباشرة أو من العميل إذا كان هذا الأخير قد استلمه من المستفيد ليرده إلى البنك، وفي كل الأحوال فإن إعادة الخطاب إلى البنك يؤدي لانقضاء التزام البنك تجاه المستفيد، وإعادة الخطاب قبل انقضاء أجله أو المدة المحددة فيه، في الحالة التي يقوم بها العميل بتنفيذ التزامه اتجاه المستفيد على أساس العقد المبرم بينهما وهو عقد البيع الدولي، كذلك قد يتفقان العميل الأمر من جهة والمستفيد من جهة أخرى على إنهاء العلاقة بين المستفيد والبنك والتي جاءت نتيجة خطاب الضمان، كما لو قام العميل بتقديم ضمانا للمستفيد غير خطاب الضمان، ليعيد المستفيد الخطاب للبنك، وعلى أساسها تبرأ ذمته تجاه البنك².

الفرع الثاني: الانقضاء بما يعادل عدم الوفاء

كما ينقضي الالتزام في خطاب الضمان بعدم الوفاء أو ما يقوم مقامه، يمكن كذلك أن ينقضي الخطاب بما يعادل عدم الوفاء، كالإبراء (أولاً)، كما أن استحالة التنفيذ (ثانياً)، شكل من أشكال الانقضاء، بالإضافة للتقادم (ثالثاً).

1 - محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 408.

2 - مرجع نفسه، ص ص 408-409. كذلك: رياض ناظم حميد، مرجع سابق، ص ص 163-164.

أولاً: الانقضاء بالإبراء

يعتبر الإبراء تصرف قانوني ينقضي به الالتزام دون مقابل¹، هذا ويختلف أثر الإبراء الصادر من المستفيد إلى العميل على التزام البنك من خطاب الضمان، بحسب ما إذا كان خطاب الضمان مشروطاً أو غير مشروط، فإذا كان مشروطاً، كاشتراط إخلال العميل بالتزاماته مع تقديم وثائق ومستندات تثبت ذلك، كان للإبراء أثر ينهي التزام البنك تجاه المستفيد¹، لأن الشرط يستحيل تحققه بعد حصول الإبراء، إذ لا يتصور أن يقع من العميل إخلال بالتزاماته نحو المستفيد بعد إبراء هذا الأخير له من جميع الالتزامات، لذلك ينقضي التزام البنك بانقضاء التزام العميل قبل المستفيد بالإبراء، وينقضي معه خطاب، أما في خطاب الضمان غير المشروط فإن التزام البنك لا يتأثر بالإبراء إلا إذا نص هذا الإبراء على تنازل المستفيد عن حقه في خطاب الضمان².

وعليه فإن العبرة هي بالإبراء الصادر من المستفيد إلى البنك الضامن، وهو ما تؤكدته القواعد الدولية الموحدة للضمانات لدى الطلب على أنه: "بغض النظر عن أي شرط يحدد الانتهاء موجود في الضمان، فإن الضمان يلغى إذا تم تقديم الضمان إلى الضامن أو إذا قام المستفيد بتحرير إقرار بإخلاء الضامن من التزامه في نطاق الضمان بغض النظر في الحالة الأخيرة عما إذا كان تم رد الضمان وتعديلاته أم لا"³.

ثانياً: الانقضاء لاستحالة التنفيذ

في القواعد العامة تنص المادة 307 من القانون المدني الجزائري⁴، أن استحالة التنفيذ تعد سبباً من الأسباب التي تؤدي لانقضاء الالتزامات عموماً إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً لسبب أجنبي عن إرادته، وفي هذه الحالة المقصود من استحالة التنفيذ في خطاب

1 - رياض ناظم حميد، مرجع سابق، ص 164.

1 - راضية أمقران، مرجع سابق، ص 146.

2 - رياض ناظم حميد، مرجع سابق، ص 164. كذلك: سيهام عكوش، خطاب الضمان في عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 245.

3 - نقلاً عن: السعيد شريك، مرجع سابق، ص ص 253-254.

4 - "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي عن إرادته"، الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

الضمان، هو استحالة تنفيذ البنك لالتزامه لأي سبب من الأسباب، مثل عدم قدرته على دفع قيمة الاعتماد للمستفيد¹، وقد تكون الاستحالة تنفيذ العميل الأمر لالتزامه تجاه المستفيد والذي أساسه عقد البيع الدولي للبضائع أو عقد الأساس، غير أنه ولكي ينتهي خطاب الضمان باستحالة تنفيذ العميل لالتزاماته التعاقدية تجاه المستفيد، يشترط أن تكون هذه الاستحالة راجعة إلى قوة قاهرة أو إلى حادث فجائي لا يد للعميل فيها أو كانت راجعة إلى فعل المستفيد نفسه، أما إذا كانت الاستحالة بسبب تقصير العميل فلا تؤدي إلى إنهاء خطاب الضمان، بل يبقى حق المستفيد في مطالبة البنك بالوفاء له قائماً¹.

وعليه لا ينقضي خطاب الضمان بسبب انقضاء التزام العميل الأمر مقابل استحالة تنفيذ التزام المستفيد، لأن حق المستفيد يبقى قائماً تجاه البنك مصدر خطاب الضمان²، وعلى أساس العلاقة القانونية القائمة بين طرفي خطاب الضمان، كذلك إعمالاً بمبدأ استقلال العلاقات القانونية في الاعتماد المستندي، لهذا وحسب رأي العميل الأمر هو ليس طرف في العلاقة القانونية بين البنك المصدر للخطاب والمستفيد وتنفيذ التزاماته من عدمها تكون من شأن الطرف المقابل له، كما هو الحال في عقد البيع الدولي الذي يقابله البائع المصدر، أما في عقد الاعتماد المستندي الطرف المقابل للعميل الأمر هو البنك منشئ أو فاتح الاعتماد، لذا لا ينقضي الخطاب لاستحالة تنفيذ التزام العميل الأمر ولو كان بسبب قوة قاهرة أو حادث مفاجئ، كما هو الحال مؤخراً في جائحة كورونا وتأثيرها على الاقتصاد العالمي حيث أغلقت جل الموانئ والمطارات والحدود وتم اللجوء للحجر الكلي تقادياً لانتشار عدوى فيروس كورونا COVID-19.

بينما في الجهة المقابلة يمكن أن ينقضي الالتزام لاستحالة التنفيذ بالنسبة للبنك، بسبب القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ -كما سبق ذكره في إعفاءات البنك من المسؤولية-، كما أن استحالة التنفيذ التي سببها إفلاس البنك أو تصفيته فهي من الحالات التي يمكن أن ينقضي فيها

1 - رياض ناظم حميد، مرجع سابق، ص 165.

1 - السعيد شريك، مرجع سابق، ص ص 256-257.

2 - رياض ناظم حميد، مرجع سابق، ص 166.

خطاب الضمان بسبب استحالة التنفيذ من قبل المدين الذي هو البنك، وبطبيعة الحال يجب أن تكون الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي لا يد للبنك فيها¹، لأن خطأ البنك لا يعد من قبيل السبب الأجنبي بل هو خطأ يوجب التعويض، وعلى البنك المدين اثبات السبب الأجنبي الذي أدى لاستحالة التنفيذ، كما أن الاستحالة المقصود بها هي الاستحالة المطلقة لوجود مانع لا يمكن التغلب عليه مطلقاً.

ثالثاً: انقضاء الخطاب بالتقادم

التقادم المسقط عبارة عن مضي مدة معينة على استحقاق الدين من غير المطالبة به من طرف الدائن فيسقط حق المستفيد بالمطالبة به¹.

كقاعدة عامة ينقضي الالتزام بمرور خمسة عشر (15) سنة هذا حسب نص المادة 308 من القانون المدني الجزائري²، كما تضيف ذات المادة استثناءات تم النص عليها في المواد من 309-312 من نفس القانون، بالإضافة للاستثناءات المنصوص عليها في القوانين الخاصة والقانون التجاري بالتحديد.

وعليه ينقضي خطاب الضمان بالتقادم في الآجال وحسب الحالة، فبالنسبة لخطاب الضمان غير محدد المدة ينقضي الحق الثابت به بمرور خمسة عشر (15) سنة من بدء سريانه أو من تاريخ تحقق الشرط إعمالاً للقاعدة العامة في تقادم الالتزامات، بشرط ألا يكون قد نشأ أثناء تلك المدة ما يعتبر من الناحية القانونية قاطعاً أو موقفاً للتقادم³، حيث يبدأ سريانه بالنسبة لخطاب الضمان لدى أول طلب بسيط وغير محدد المدة من تاريخ صدوره وبدء نفاذه بتبليغه للمستفيد دون

1 - سيهام عكوش، خطاب الضمان في عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 247.

1 - رياض ناظم حميد، مرجع سابق، ص 167.

2 - "يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر (15) سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات الآتية"، الأمر رقم: 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

3 - رياض ناظم حميد، مرجع سابق، ص 168.

أن يرفضه، ومدة تقادم التزام البنك بدفع قيمته للمستفيد في هذه الحالة تكون خمسة عشرة سنة دون أن يستعمل المستفيد حقه في المطالبة¹.

1 - السعيد شريك، مرجع سابق، ص 255. كذلك: سيهام عكوش، خطاب الضمان في عقد البيع الدولي، مرجع سابق، ص 249.
راضية أمقران، مرجع سابق، ص 146.

خلاصة الفصل الثاني

إن خطاب الضمان الصادر من البنك والذي أساسه العلاقة بين هذا الأخير والمستفيد، حيث تبدأ العلاقة القانونية بينهما منذ وصول الخطاب إلى المستفيد لترتب على عاتقهما التزامات قانونية تفرز آثارها، فالبنك مُصدِرُ الخطاب يلتزم تجاه المستفيد بإصدار الخطاب وتبليغه للمستفيد - كما سبق وأن ذكرنا رغم عدم وجود علاقة قانونية بينهما قبل وصول الخطاب للمستفيد - إلا أنه التزام جوهري لتتسأ العلاقة، في المقابل بمجرد وصول الخطاب للمستفيد يقع على عاتقه التزام بشحن البضاعة وإرسال المستندات التي تمثلها ليصبح له حق المطالبة بقيمتها من البنك كونه وفي بالتزامه، يبقى على البنك مصدر الخطاب التزام مفاده استلام المستندات من طرف المستفيد التي يرسلها في الغالب بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أي بواسطة البنك الوسيط سواء كان مبلغاً أو معزراً حسب الاتفاق، ويقوم بدفع قيمة المستندات المعبرة عن البضاعة المستوردة بالطرق المتفق عليها والعملة المحددة في الخطاب وتتم العملية بين البنوك العالمية، كل هاته الالتزامات المتقابلة بين طرفي خطاب الضمان البنكي الدولي في حال الوفاء بها دون أي خلل أو تقاعس في التنفيذ تجنب الأطراف المسؤولية، إلا أنه يحدث أن يخل أو لا يقوم أحد الأطراف بتنفيذ التزامه تجاه الطرف المقابل مما ينتج عنه تحميله للمسؤولية والتي أساسها خطاب الضمان البنكي.

في المقابل وبعد عرض الالتزامات المتقابلة وإعمالاً لمبدأ الانقضاء الالتزامات عموماً والالتزامات في خطاب الضمان خصوصاً، تنقض الالتزامات فيه بالوفاء به للمستفيد أو ما يقوم مقام الوفاء كالمقاصة أو اتحاد الذمة، كما يمكن أن ينقض الالتزام في خطاب الضمان من غير الوفاء به عند انتهاء مدة صلاحية الخطاب أو إعادته للبنك، هذا وتجدر الإشارة أنه توجد حالات ينقضي فيها خطاب الضمان بما يعادل عدم الوفاء به وهي الإبراء أو استحالة التنفيذ لسبب أجنبي أو قوة قاهرة أو حادث مفاجئ، كما يعد التقادم المسقط أحد صور انقضاء الالتزام في الخطاب.

خلاصة الباب الثاني

تمثل الآثار التي تنتج عن العلاقات القانونية التي تدور في تقنية الاعتماد المستندي، والتي تبدأ في علاقة العميل الأمر بالبنك في عقد الاعتماد المستندي، والذي بدوره له الفضل في تنفيذ عقد البيع الدولي المبرم بين البائع المصدر والمشتري المستورد، وتنشأ العلاقة القانونية الجديدة وهي عقد الاعتماد المستندي، أطرافه البنك المنشئ له من جهة والعميل الأمر من جهة أخرى، وكل طرف له التزامات يجب عليه القيام بها على أكمل وجه وتنفيذا لعقد البيع الدولي.

وفي آخر هاته العلاقات القانونية يأتي الدور للعلاقة القانونية التي تنشأ بمجرد تنفيذ البنك المُصدِر وهي خطاب الضمان، يتم بواسطته إخطار للمستفيد منه سواء مباشرة أو عن طريق البنوك الوسيطة في العملية، وعليه لابد للبنك مصدر الاعتماد أن يقوم بالتزاماته تجاه المستفيد والتي أولها دفع قيمة المستندات المعبرة عن البضاعة، واستلامه لها، بالمقابل يقوم المستفيد بتنفيذ التزاماته من خلال شحنه للبضاعة بمجرد وصول خطاب الضمان لصالحه، إضافة لإرساله المستندات التي تعبر على البضاعة المعبرة عنها والمشحونة أو المعدة للشحن لكي يستحق مبلغ الصفقة في عقد البيع الدولي.

هذه الآثار والالتزامات المتقابلة بين جميع الأطراف ما هي إلا حلقة متسلسلة تفيد الترابط الموجود في العلاقات القانونية بين أطراف الإعتماد المستندي، على الرغم من وجود استقلال فيما بينها إلا أنها تؤثر وتتأثر ببعضها البعض من أول علاقة وما تفرزه من آثار إلى غاية آخرها والتي تمثل خطاب الضمان البنكي الدولي

في الأخير لابد لهذه الالتزامات أن تنقضي، سواء بالوفاء بها من خلال قيام البنك بتنفيذ التزاماته تجاه المستفيد والتي من أهمها دفع قيمة البضاعة المستوردة، وفي المقابل التزام المستفيد تجاه البنك بإرسال المستندات المعبرة عن البضاعة المشحونة أو المعدة للشحن ليعتبر أنه وفي بالتزامه، أما بالنسبة للعلاقة القانونية بين البنك والعميل الأمر مجرد استلام المستندات من طرف

البنك وفحصها بالشكل المطلوب تبرأ ذمته تجاه عميله ويحق له مطالبته بالعمولة والمصاريف والتكاليف الأخرى، وحوصلة الالتزامات التي تنقضي تسلسلا منظم ومرتبطة، والتي تعبر عنه العلاقة بين طرفي عقد الأساس وما نتج عنها من التزامات حيث تنقضي بوفاء العميل الأمر المشتري بالقيمة المطلوبة للبضاعة المستوردة والمستفيد البائع المصدر بوصول البضاعة المستوردة المطابقة هذا في الحالة العادية ويصبح عقد البيع الدولي وعقد الاعتماد المستندي وخطاب الضمان منتهي ومنقضي بين أطرافه، كما تم التطرق للحالات التي يمكن أن يكون فيها الوفاء بما يقوم مقامه كالمقاصة أو اتحاد الذمة، أو من دون الوفاء به سواء بانتهاء المدة المحددة أو إعادته للبنك، وما يعادل الوفاء كالإبراء أو استحالة التنفيذ، أو بالنقادم المسقط بمرور مدة معينة من الزمن، كل هذه الحالات من شأنها أن تؤثر كما سبق القول على الالتزامات التعاقدية لأطراف الاعتماد المستندي في الحالات غير العادية.

الخاصة

بعد إتمام إنجاز هذا البحث تبين لي أن تقنية الاعتماد المستندي تعد من ضرورات الاقتصاد الوطني عموماً والتجارة الخارجية خصوصاً، لما لها من دور فعال في ضبط الواردات والمحافظة على السوق المحلية من غزو المنتجات المستوردة.

هذا وتقدم تقنية الاعتماد المستندي وظائف مهمة للتجارة الخارجية، فالترتيبات التي تحدثها التقنية تعبر عنها العلاقات القانونية بين الأطراف المكونة لها، والتي تكون متسلسلة ومتراصة رغم كونها مستقلة عن بعضها البعض.

أخلص من دراستي لموضوع "العلاقات القانونية بين أطراف الاعتماد المستندي" إلى عدة نتائج أعرض أهم ما جاء فيها، ثم أقدم بعض واقتراحات ما يمكن استخلاصه من الدراسة:

1. إنّ الحرية التعاقدية لأطراف عقد البيع الدولي مكفولة بدليل حرية استخدام أنواع البيوع الدولية وفق قواعد الانكوترمز (INCOTERMS)، فالأطراف لهم الحرية في اختيار نوع البيع الذي يبرم بينهما وعلى أساسه تحدد الالتزامات المتقابلة لأطراف العلاقة التعاقدية.

2. إنّ الخصوصية التي يحظى بها عقد البيع الدولي للبضائع، سواء بالنسبة للأطراف المتعاقدة أو شروط الانعقاد كونه يبرم بين طرفين من دولتين مختلفتين تحكمهما أنظمة قانونية مختلفة، أوجب اللجوء لتنفيذه الوسائل المعتمدة في التجارة الدولية، ومنها بالتحديد تقنية الاعتماد المستندي محل الدراسة، هذا خلافاً للبيوع المبرمة محلياً فلا يتطلب تنفيذها وسائل محددة ومعينة فهي تبرم في نفس الدولة ويحكمها قانون نفس الدولة .

3. تنحصر الأطراف المكونة لتقنية الاعتماد المستندي في ثلاث أطراف رئيسية، تبدأ بعقد البيع الدولي للبضائع تتمثل أطرافه في البائع المصدر الذي يكون من دولة أجنبية، أما الطرف المقابل وفق القانون الجزائري الساري المفعول، هو المشتري المستورد الذي ينحصر شكله قانوناً في الأشخاص المعنوية، الشركات التجارية بصفة خاصة، أما الشخص الطبيعي لا يمكنه إجراء

أو إبرام عقد بيع دولي لاسترداد البضائع باستثناء المنتج الذي يمكنه ذلك ولغايات إنتاجه يستطيع استيراد المواد الأولية أو المعدات اللازمة لإنتاجه فقط.

4. تبرم العقود في تقنية الاعتماد المستندي بمجرد تبادل أطراف العلاقة التعاقدية الإرادة المتطابقة، والإرادة الأولى يعبر عنها الإيجاب الذي يقدمه الطرف الأول في عقد البيع الدولي، ويجب أن يعبر عنها بشكل جازم ليقترن به القبول المطابق الصريح، لأن السكوت الملابس وفق اتفاقية فيينا لسنة 1980 لا يعد قبولا على خلاف القواعد العامة، لأن انعقاد العقد الأول عقد الأساس على الوجه الصحيح من شأنه أن يجنب الأطراف المنازعات مستقبلا.

5. إنَّ السبب وراء ظهور تقنية الاعتماد المستندي يرجع بالأساس لانعدام الثقة بين طرفي عقد البيع الدولي من جهة، كذلك إيجاد حلول لتبادل الأموال من وإلى الدولة دون أي مشاكل أو تجاوزات للتشريع المتعلق بحركة الأموال من جهة أخرى، هذه التقنية أفرزت عقدا تقوم البنوك بإبرامه مع العملاء في إطار عمليات التجارة الخارجية هو عقد الاعتماد المستندي، الذي يعد من أهم وسائل الدفع في التجارة الخارجية ووسيلة لتنفيذ عقد البيع الدولي للبضائع.

6. ألزم المشرع الجزائري التعامل بتقنية الاعتماد المستندي كوسيلة وحيدة للدفع مقابل الواردات في وقت مضى بدليل نص المادة 69 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009، الهدف منها هو ضبط الواردات وتثبيد الرقابة على حركة الأموال من وإلى خارج الدولة، كذلك التحكم في نوع البضاعة التي يتم استيرادها، كل هذه الإجراءات جاءت لتفادي نزيف العملة الصعبة.

7. المشرع الجزائري في تحديده لمفهوم الاعتماد المستندي، نص عليه تحت عدة مسميات منها الائتمان المستندي كما نجده نص عليه تحت مسمى خطابات الاعتماد، بالإضافة لمصطلح القرض المستندي، كل هذه التسميات لم تعط مفهوما واضحا ودليلا موحدًا يضبط التقنية بشكل عام وعقد الاعتماد المستندي بشكل خاص، على خلاف التشريعات المقارنة التي أخذت بتعريفه بشكل واضح، كذلك تحديد أطرافه وما يقوم عليه العقد، بينما نجد المشرع الدولي ووفقا للقواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نجده وسع في مفهوم عقد الاعتماد المستندي.

8. إنّ حرية التجارة عموماً وحرية التجارة الخارجية خصوصاً مكفولة وتمارس في إطار القانون، فالمشرع الجزائري ألزم المتعاملين في التجارة الخارجية على ممارستها في إطار التزام النظام رقم: 01-07 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج، كذلك الأمر رقم: 03-04 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، بالإضافة لأنظمة وتعليمات بنك الجزائر التي يصدرها بهذا الشأن.

9. إنّ الخصوصية التي يحظى بها الاعتماد المستندي في مجال التجارة الخارجية، كونه يمنح لأطرافه الأهداف المرجوة من إبرام الصفقات الدولية والمتمثلة في عقد البيع الدولي، وتنفيذها على أكمل وجه، كما أن الدور الذي يلعبه البنك في الوساطة بين المشتري الأمر العميل والبائع المصدر المستفيد، هو دور محوري مهم لجميع الأطراف في تقنية الاعتماد المستندي، يحقق الوظائف التي جاءت على أساسها التقنية.

10. يمتاز عقد الاعتماد المستندي بأنواع عدة تختلف باختلاف استخدامها، تظهر أهميتها في انتشار استخدامها في التجارة الخارجية أو باعتبارها صور خاصة من عقد الاعتماد المستندي، وعلى اعتبار أنّ البنوك هي الطرف المقابل للعميل الأمر في العقد، والبنوك تنقسم إلى بنوك تقليدية وأخرى إسلامية أصدر بنك الجزائر النظام رقم: 20-02 يتعلق بالعمليات البنكية التي تمارسها البنوك والمؤسسات المالية والمتعلقة بصيغ التمويل الإسلامي والمعتمدة في التجارة الخارجية.

11. إنّ عقد الاعتماد المستندي ليس عقداً عادياً يخضع لأحكام القواعد العامة، بل له خصوصية تميزه عن باقي العقود، من حيث كفاءات الإبرام فالعقد يلزم لإبرامه توفر الأركان المتعارف عليها في القواعد العامة من تراضي ومحل وسبب، إلا أنّ عقد الاعتماد المستندي له أطراف رئيسية وأخرى متدخلة، وعليه تعتبر البنوك هي المخولة الوحيدة لإبرام مثل هكذا عقود كونها عمليات بنكية وتجارية الهدف منها تمكين المتعاملين الاقتصاديين من جلب البضائع من الخارج، كما أنّ له أطراف متدخلة في العملية، بالإضافة لارتكازه على المستندات التي تعد محور التعاملات فيه

والأساس بدورها تختلف من مستندات أساسية وأخرى إضافية بحسب طبيعة البضاعة المستوردة أو الدولة المستوردة.

12. إن فتح عقد الاعتماد المستندي يمر بإجراءات محددة لا بد منها، حيث يبدأ المتعامل الاقتصادي المستورد باستخراج الوثائق اللازمة للصفقة التجارية الدولية، من هذه الوثائق ما يتعلق بالوضعية الضريبية للمتعامل، ومنها ما يتم استخراجه من المصالح المعنية بالتجارة ليقدمها للبنك ويبدأ أول إجراء هو التوطين البنكي باعتباره إجراء أولي إلزامي في التجارة الخارجية، ليقوم البنك بعدها بفتح الاعتماد المستندي يبرم العقد بينه وبين العميل الأمر لصالح طرف آخر هو المستفيد، فالخصوصية التي توجد هنا أن المستفيد ليس طرفاً في العقد بينما تتصرف آثار العقد له ولصالحه.

13. من العمليات البنكية المستخدمة في التجارة الخارجية نجد خطاب الضمان فهو علاقة قانونية بين البنك والمستفيد في الحالة المباشرة، الغرض منها هو التبليغ والإخطار بأن العلاقة السابقة عقد الاعتماد المستندي قد تمت لصالحه -أي المستفيد-.

14. إن الخصوصية لخطاب الضمان تتمثل في كونه عملية بنكية مستقلة عن جميع العلاقات السابقة له، والتي كانت سبباً في نشوؤه، وما يميز هذه العلاقة التعاقدية كونها تتم بطريقتين أو أسلوبين، إما مباشرة بين البنك والمستفيد أو عن طريق البنوك الوسيطة في التقنية.

15. ثار جدال فقهي حول التكييف القانوني لخطاب الضمان، فهناك من أسقط خطاب الضمان على العمليات البنكية مثل الاعتماد المستندي والكفالة المصرفية واعتبرها أساس له، وهناك من اعتبر العقود والتصرفات القانونية المنصوص عليها في الأحكام العامة كعقد الكفالة أو الاشتراط لمصلحة الغير، أو الإرادة المنفردة كأساس لخطاب الضمان، إلا أن جميع هذه النظريات والآراء الفقهية فشلت من أساسها، والنتيجة المتوصل إليها كون خطاب الضمان ما هو إلا عملية بنكية تقوم بها البنوك في شكل عقود معدة مسبقاً وبصفة دورية ومعتادة، لذا العلاقة القانونية التي تنشأ

بين البنك والمستفيد هي مستقلة عن العلاقة التي تبرم بين البنك والعميل الأمر ولو كانت هذه العلاقة سببا في وجود العلاقة الثانية.

16. إنّ خصوصية الالتزامات في عقد البيع الدولي للبضائع تميزه عن العقد المبرم بين طرفين من نفس الدولة، هذه الخصوصية جاءت نتيجة التباعد المكاني والاختلاف في النظم القانونية للدول، لذا سعت القواعد المتعلقة بالبيع الدولية الأنكوترمز وكذا الاتفاقية المتعلقة بالبيع الدولية للبضائع لتوحيد النظم القانونية وتقادي وجود منازعات تجارية مستقبلا، نظرا للطبيعة المركبة للتقنية ككل.

17. يلتزم المشتري المستورد بدفع ثمن البضاعة المستوردة بالوسائل المعتمدة في التجارة الخارجية والتي منها تقنية الاعتماد المستندي، فهي أحد أهم وسائل تسوية ثمن البيع الدولية والتي يتم إدخال طرف ثالث ضامن وهو البنك، على خلاف العقد المحلي الذي يكون فيه دفع ثمن الصفقة وفق القواعد العامة والعرف التجاري مثل الشيك دون اللجوء لطرف وسيط.

18. هناك اختلاف للالتزامات الملقاة على عاتق العميل الأمر في عقد الاعتماد المستندي عنه في عقد البيع الدولي، على الرغم من كونه نفس الطرف إلا أن المركز القانوني يختلف باختلاف العقد المبرم، فعقد الاعتماد المستندي هو سبب لتنفيذ عقد البيع الدولي والالتزامات في كلا العقدين مختلفة تماما.

19. إنّ المبدأ الذي تقوم عليه تقنية الاعتماد المستندي هو الاستقلال التام في العلاقات التعاقدية وفي الالتزامات، وهذا ما لا يؤكد وجود التزام العميل الأمر بالإبقاء على أوامره والتي طلب بموجبها فتح عقد الاعتماد المستندي، هذا الالتزام الملقى على عاتق العميل الأمر والذي لا يستطيع الرجوع عن أوامره نظرا لكون البنك ملتزم تجاه المستفيد من جهة وينفذ أوامر العميل الأمر من جهة أخرى.

20. على خلاف الالتزامات في العقود المعروفة في القواعد العامة أنها متقابلة، إلا أن عقد الاعتماد المستندي نجد الالتزامات فيه ذات اتجاهين كما هو الحال في التزام البنك المصدّر للاعتماد حيث يلتزم بإخطار وتبليغ المستفيد منه، هذا الالتزام يجد امتداده في التزام البنك تجاه العميل الأمر بقيامه بالإجراءات الضرورية لفتح الاعتماد المستندي وإبلاغ المستفيد منه، ليقوم هذا الأخير بتنفيذ

التزامه بشحن البضاعة محل التعاقد المستوردة على الرغم من الاستقلال المنصوص عليه في المبادئ والقواعد الموحد للاعتمادات المستندية، إلا أنه يوجد دوما ارتباط في الالتزامات بين الأطراف المتعاقدة.

21. إن التزام البنك بفحص المستندات التي تعتبر أساس التعامل في تقنية الاعتماد المستندي، هذا الالتزام من أهم الالتزامات وأكثرها إثارة للإشكالات فمن جهة يعتبر التزام البنك بفحص المستندات ظاهريا وفقا لنص لمادة 14 الفقرة "أ" من الاتفاقية، كما أخذت بالفحص الحرفي للمستندات حسب نص المادة 18 الفقرة "ج" من نفس الاتفاقية، هذا التناقض في النصوص يجعل التزام البنك في محل ريبة بين الفحص الظاهري فقط والفحص الدقيق والحرفي.

22. أكد المشرع الجزائري في نص المادة 28 من النظام رقم: 07-01، بأنه يجب على البنك أن يتأكد من صحة الوثائق المقدمة والطابع القانوني للعقد التجاري، ومعنى التأكد من الصحة يفيد أن البنك يلتزم بفحص المستندات فحصا دقيقا حرفيا، كما أن هذا الالتزام يعد التزاما ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، والعناية المطلوبة هنا هي عناية الرجل الحريص، لأن أعمال البنوك يقوم بها أعوان مؤهلون ذووا كفاءة عالية وخبرة في المجال تجنب البنوك من الوقوع في الخطأ.

23. شددت قواعد الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية في الالتزامات التعاقدية للعميل الأمر، وفي المقابل قدمت اعفاءات للبنك مُصدِر الاعتماد بدليل نص المادة 35 و36 من النشرة رقم: 600 لسنة 2007، من شأن هذا إحداث اختلال التوازن في الالتزامات التعاقدية بين طرفي عقد الاعتماد المستندي.

24. تتضح أساس المسؤولية القانونية للبنك من خلال العلاقة القانونية التي تربطه بالمستفيد، فمجرد وصول خطاب الضمان للمستفيد تنشأ العلاقة بينهما سواء مباشرة أو عن طريق البنوك الوسيطة، ففي الحالة الأولى يكون البنك مسؤولا تجاه المستفيد مسؤولية عقدية بينما في الحالة الثانية يكون البنك مسؤولا مسؤولية قانونية تجاه المستفيد من جهة والبنوك الوسيطة من جهة أخرى، وفي كلا

الحالتين البنك هو المدين الوحيد تجاه المستفيد بقيمة البضاعة المستوردة وهذا بناء على أساس استقلال العلاقات في الاعتماد المستندي.

25. تتحدد مسؤولية البنوك الوسيطة بناء على تعزيزها للعلاقة التعاقدية لتصبح في مكان البنك المُصدِر للخطاب في علاقتها مع المستفيد والمسؤولية المترتبة عليها هي المسؤولية العقدية كذلك والعلاقة بين البنك المعزز والمستفيد هي علاقة مستقلة عن كل العلاقات الأخرى في الاعتماد المستندي، أما في الحالة التي يقوم فيها البنك الوسيط بالتبليغ والإخطار فمسؤوليته تجاه المستفيد والبنك هي مسؤولية تقصيرية لعدم وجود أي رابطة عقدية.

26. لا يضمن البنك مُصدِر الخطاب حسن تنفيذ العميل الأمر لالتزاماته التعاقدية في مواجهة المستفيد البائع والتي أساسها عقد البيع الدولي للبضائع، لأن البنك ليس طرفاً في العلاقة بين العميل الأمر والمستفيد البائع، لهذا البنك ملزم بالدفع والوفاء بقيمة البضاعة المستوردة والمعبر عنها بالمستندات التي تمثلها للمستفيد دون أي تأخير أو لأي سبب من الأسباب التي لها علاقة بالرابطة العقدية بين العميل الأمر والمستفيد البائع.

27. يمكن للبنك مُصدِر الخطاب أو البنك المعزز إن وجد، الرجوع على المستفيد بناء على غش هذا الأخير أو التزوير في المستندات والمادة 34 من النشرة رقم: 600 لسنة 2007 أوضحت هذا الأمر، فالبنك لا يتحمل أي مسؤولية عن شكل المستندات بخصوص الكشط أو الحذف أو الإضافة، فالالتزام الذي يقع على عاتق المستفيد هو تقديم مستندات خالية من أي إضافة أو حذف وإلا اعتبرت من قبيل الغش أو التزيف توجب المسؤولية للمستفيد تعطي الحق للبنك في رفضها وبهذا يحرم من قيمة البضاعة التي كان قد شحنها للبلد المستورد.

28. عملياً لا يمكن تطبيق المقاصة على الالتزامات بين البنك من جهة والمستفيد والعميل الأمر من جهة أخرى، يكون هذا إعمالاً بالمبدأ السائد في تقنية الاعتماد المستندي وهي استقلالية العلاقات القانونية كذلك تواجد الأطراف في مناطق جغرافية مختلفة يصعب إجراء المقاصة فيها، كما أن التزام البنك هو الدفع مقابل المستندات وليس إجراء المقاصة.

على إثر البحث والتحليل الذي شمل جميع أجزاء الدراسة، وبالاستعانة بالنتائج التي تم عرضها، يمكن أن نقترح مايلي:

1. نأمل من المشرع الجزائري ضبط المفاهيم والمصطلحات المتعلقة بتقنية الاعتماد المستندي وتوحيدها في جميع القوانين والأنظمة بما لا يدع مجالا للتناقض.
2. إعادة النظر في الإجراءات القانونية المتعلقة بتقنية الاعتماد المستندي والمطبقة لدى البنوك، لا سيما النظام رقم: 01-07 وعدم تماشيه مع متطلبات التجارة الدولية.
3. إعادة النظر في النصوص القانونية التي تضبط تقنية الاعتماد المستندي في شكل قانون خاص، تفاديا لتناثر المواد في قوانين المالية وأنظمة بنك الجزائر.
4. النص على جزاءات صارمة في حق من يتعامل بالغش أو التزوير في وسائل تسوية مدفوعات التجارة الخارجية بوجه عام، وتقنية الاعتماد المستندي بوجه خاص.
5. ضرورة إشراك المتعاملين الاقتصاديين الفاعلين في التجارة الخارجية (المستوردين والمصدرين)، في عملية تنظيمها عن طريق الاستماع لمختلف الانشغالات وتضمينها في النصوص القانونية والتنظيمية.
6. نأمل من المشرع الجزائري والمشرع الدولي تحديد الطبيعة القانونية أو إعطاء تكييف قانوني واضح للعلاقات القانونية المكونة لتقنية الاعتماد المستندي، من شأن هذا دحض التأويلات والاجتهادات في التحقق من التكييف القانوني، خصوصا ما تعلق بخطاب الضمان البنكي.
7. نأمل من المشرع الدولي أو الغرفة التجارية الدولية تعديل نصوص الأصول والأعراف الموحدة الدولية المتعلقة بالاعتمادات المستندية النشرة رقم: 600 لسنة 2007، والتي مرت عليها أكثر من عشر سنوات أصبحت فيها لا تجاري الواقع العملي للتقنية والعمل البنكي لما له من خصوصية، خصوصا ما تعلق بعدم التوازن بين الالتزامات الملقاة على عاتق العميل الأمر والبنك المُصدِر للاعتماد، كذلك عدم احتوائها على النصوص الواضحة التي تنظم العلاقات بين

جميع الأطراف خصوصاً ما تعلق بالبنوك الوسيطة، بالإضافة للالتزامات التي لم نجد لها تقسيم واضح فيها.

8. يتوجب أن تكون نصوص الأصول والأعراف الموحدة الدولية المتعلقة بالاعتمادات المستندية متضمنة لأحكام تتعلق بالمعايير التي يجب على البنوك العمل بها لإجراء المطابقة المستندية من الفحص والتدقيق والتطابق، بالإضافة لتحديد مدى التزام البنوك بهذه المطابقة.

9. نقترح على المشرع الدولي أو الغرفة التجارية الدولية تبني معيار المطابقة المطلقة والموسعة للمستندات المقدمة للبنك، فيما يخص التزام هذا الأخير بفحص المستندات والتدقيق فيها، نظير الاعفاء م المسؤولية المقدمة له بنص المادتين 35 و 36 من النشرة رقم: 600 لسنة 2007، ما يحقق التوازن بين المصالح الاقتصادية للأطراف.

10. يستحسن بالبنوك أن تعتمد إلى آليات تخفف من عبئ الضمانات الملقاة على عاتق المستوردين وتثقل كاهلهم، خصوصاً ما تعلق بالتعليمة رقم: 05-2017 التي تلزم المستورد ايداع قيمة الصفقة التجارية الدولية بنسبة 120 % من القيمة الاجمالية للصفقة، من شأن هذا تجميد أموال وموارد المستورد دون وجه حق.

11. يجدر بأطراف العلاقات القانونية القائمة في الاعتماد المستندي أن يحرصوا على انتقاء الصياغة القانونية لعقودهم، خاصة ما تعلق بقواعد الانكوترمز وكذا الأنواع المختلفة لعقد الاعتماد المستندي، من شأن هذا تجنب الأطراف الدخول في اشكالات قانونية.

12. زيادة الاهتمام بالقطاع البنكي فيما يخص الكوادر البشرية وتأهيلها بشكل أفضل حتى تتعامل مع وسائل الدفع في التجارة الخارجية عموماً وتقنية الاعتماد المستندي على الخصوص، من شأن هذا تحسين الخدمات البنكية المقدمة للعملاء من جهة والدفع بالقطاع البنكي نحو التطور من جهة أخرى.

13. قوام التجارة الدولية هو عقد البيع الدولي والذي يختلف في خصوصيته عن العقد المبرم محلياً العادي، بالنظر لأطراف العلاقة التعاقدية والبعد المكاني مما يخلف اشكالات قانونية في التنفيذ،

لذا نأمل من المشرع الجزائري أخذه بشكل من التوضيح أو التنظيم سواء في القانوني التجاري أو قانون التجارة الدولية، رغم خضوعه للأعراف التجارية الدولية.

نافلة القول، مهما أسهبا في الحديث عن العلاقات القانونية لأطراف الاعتماد المستندي وما نتج عنها من آثار تخلق إشكالات قانونية عديدة، إيماننا بأن الكمال ثابت لله تعالى، وأن عمل البشر يعثره النقص والإخلال، تبقى آفاق البحث في مثل هذه الموضوعات مفتوحة ورحبة للباحثين والمهتمين.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم برواية حفص.

أولاً: المصادر

I. الاتفاقيات:

1. اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة، هذه الاتفاقية التي اعتمدها الجمعية العامة في: 11 كانون الأول/ ديسمبر 1995، وقد دخلت هذه الاتفاقية حيّز النفاذ في 1 كانون الثاني/يناير 2000، منشورة على الرابط:

https://uncitral.un.org/ar/texts/payments/conventions/independent_guarantees

2. لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2011، منشورة على الرابط:

https://uncitral.un.org/ar/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg

3. الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، النشرة رقم: 600 لعام 2007، الصادرة عن غرفة التجارة الدولية (النسخة العربية)، يبدأ سريانها اعتباراً من 2007/07/01، منشور على الرابط: [/https://iccwbo.org](https://iccwbo.org)

II. النصوص القانونية والتنظيمية:

أ. القوانين:

1. القانون رقم: 90-16 مؤرخ في: 7 أوت 1990، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1990، جريدة رسمية عدد: 34 مؤرخة في: 15/08/1990.

2. القانون رقم: 90-22 المؤرخ في: 18 أوت 1990، المتعلق بالسجل التجاري، جريدة رسمية عدد: 36 مؤرخة في: 23/08/1990.

3. القانون رقم: 04-02 المؤرخ في: 23 يونيو 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد: 41 مؤرخة في: 2004/06/27.
4. القانون رقم: 04-08 المؤرخ في: 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد: 52 المؤرخة في: 2004/08/18.
5. القانون رقم: 08-09 المؤرخ في: 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد: 21 مؤرخة في: 2008/04/23.
6. القانون رقم: 09-03 المؤرخ في: 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد: 15 مؤرخة في: 2009/03/08.
7. القانون رقم: 15-15 المؤرخ في: 15 يوليو سنة 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-04، جريدة رسمية عدد: 41 مؤرخة في: 2015/07/29.
8. القانون رقم: 18-05 المؤرخ في: 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، جريدة رسمية عدد: 4 مؤرخة في: 2018/05/16.
9. القانون رقم: 55/90 اصدار قانون التجارة العماني لسنة 1990، منشور على الرابط: <https://www.bahrainlaw.net/post1507.html>
10. القانون رقم 17 لسنة 1999، المتعلق بقانون التجارة المصري، الجريدة الرسمية عدد 19 (مكرر) صادرة بتاريخ: 1999/05/17. منشور على الموقع: <https://manshurat.org/node/27015>
11. القانون رقم 30 لسنة 1984، المتعلق بقانون التجارة العراقي، منشورة على الموقع: <https://wipolex.wipo.int/ar/legislation/details/10520>

ب. الأوامر:

1. الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في: 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل ومتمم، جريدة رسمية عدد: 49 مؤرخة في: 11/06/1966.
2. الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في: 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد: 78 مؤرخة في: 30/09/1975.
3. الأمر رقم: 75-59 المؤرخ في: 23/05/1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد: 78 المؤرخة في: 30/09/1975.
4. الأمر رقم: 76-80 المؤرخ في: 23 أكتوبر سنة 1976، يتضمن القانون البحري، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد: 29 مؤرخة في: 10/04/1977.
5. الأمر رقم: 96-27 المؤرخ في: 09 ديسمبر سنة 1996، يعدل ويتمم الأمر رقم: 75-59، جريدة رسمية عدد: 77 مؤرخة في: 11/12/1996.
6. الأمر رقم: 03-04، المؤرخ في: 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، جريدة رسمية عدد: 43 مؤرخة في: 20/07/2003.
7. الأمر رقم: 03-11 المؤرخ في: 26 أوت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد: 52 مؤرخة في: 27/08/2003.
8. الأمر رقم: 09-01 المؤرخ في: 22 يوليو سنة 2009، يتضمن قانون المالية لسنة 2009، جريدة رسمية عدد: 44 مؤرخة في: 26/07/2009.
9. الأمر رقم: 15-01 المؤرخ في: 23 يوليو سنة 2015، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، جريدة رسمية عدد: 40 مؤرخة في: 23/07/2015.

ت. المراسيم:

1. المرسوم التشريعي رقم: 93-09 المؤرخ في: 25 أبريل 1993، المعدل والمتمم، للأمر رقم: 66-156 المؤرخ في: 08 يوليو 1966 والمتضمن قانون الاجراءات المدنية، الملغى بالقانون رقم: 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، جريدة رسمية عدد: 21 مؤرخة في 23/04/2008.

2. المرسوم التنفيذي رقم: 05-468، مؤرخ في: 10 ديسمبر سنة 2005، يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الاجمالية وكيفيات ذلك، جريدة رسمية عدد 80 بتاريخ 11 ديسمبر سنة 2005.

3. المرسوم التنفيذي رقم: 16-66 مؤرخ في: 16 فبراير سنة 2016، يحدد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وكذا الأعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها، جريدة رسمية عدد 10 بتاريخ: 22 فبراير سنة 2016.

ث. الأنظمة:

1. النظام رقم: 07-01 المؤرخ في: 3 فبراير سنة 2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، معدل ومتمم، جريدة رسمية عدد: 31 مؤرخة في: 2007/05/13.

2. النظام رقم 18-03 المؤرخ في: 4 نوفمبر سنة 2018، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، الجريدة الرسمية عدد: 73 مؤرخة في: 2018/12/09.

3. نظام رقم: 2020-01 المؤرخ في: 15 مارس سنة 2020، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد: 16 مؤرخة بتاريخ: 2020/03/24، يلغي النظام رقم: 13-01 المؤرخ في 8 أبريل سنة 2013، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية.

4. نظام رقم: 20-02 المؤرخ في: 15 مارس 2020، يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، جريدة رسمية عدد: 16 مؤرخة في: 2020/03/24.

ج. التعليمات:

1. تعليمة رقم: 05-2017، المحددة للشروط الخاصة المتعلقة بتوطین عمليات الاستيراد السلع الموجهة للبيع على حالها، صادرة عن بنك الجزائر، مؤرخة في: 2017/10/22.

تاريخ الإطلاع: 2021/05/28 على الساعة: 10:51 https://www.bank-of-algeria.dz/html/legist_ar.htm

2. تعليمية رقم: 1081 بتاريخ 13 أوت 2015، صادرة عن المديرية العامة للضرائب.
3. التعليمية رقم: 04-2020، متعلقة بتعريفات العملات المقطعة من طرف البنوك والمؤسسات المالية، الوسطاء المعتمدين، بموجب عمليات التجارة الخارجية عند الاستيراد وتحويل المداخيل، صادرة عن بنك الجزائر، مؤرخة في: 2020/04/02. تاريخ الإطلاع: 2021/05/28 على الساعة: 10:51 https://www.bank-of-algeria.dz/html/legist_ar.htm

ح. الأحكام والقرارات القضائية:

1. القرار رقم: 400293، بتاريخ: 2007/06/06، الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية، مجلة المحكمة العليا، المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الثاني، 2006.
2. القرار رقم: 1247076 بتاريخ: 2017/11/16، الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية، مجلة المحكمة العليا، المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، العدد الثاني، 2017.
3. القرار رقم: 398959، بتاريخ: 2007/07/04، الصادر عن الغرفة التجارية البحرية، مجلة المحكمة العليا، المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الثاني، 2007.
4. القرار رقم: 627056، بتاريخ: 2010/07/08، الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية، مجلة المحكمة العليا، المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الأول، 2012.

ثانيا: المراجع باللغة العربية

أ. الكتب:

أ. الكتب المتخصصة:

1. الأسعد بشار، عقود الدولة في القانون الدولي، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.
2. الأنصاري بلال، عمليات البنوك، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2017.

3. بختيار صابر بايز حسين، مسؤولية المصرف في الاعتماد المستندي والمخاطر التي تواجهه-دراسة تحليلية، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.
4. بضليس عبد العزيز، الاعتماد المستندي والتزام البنك بفحص المستندات في ظل أحدث النشرات الصادرة عن الغرفة التجارية الدولية "UCP 600 – ispb745"، الطبعة الأولى، دار الوفاء للطباعة والنشر، الاسكندرية، مصر، 2018.
5. البقيرات عبد القادر، مبادئ القانون التجاري -الاعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية-، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
6. بلعيساوي محمد الطاهر، التزامات البنك في الاعتمادات المستندية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012.
7. _____، الشركات التجارية-النظرية العامة وشركات الأشخاص-، الجزء الأول، درط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2014.
8. بلوله الطيب، ترجمة: محمد بن بوزه، قانون الشركات-سلسلة القانون في الميدان-، الطبعة الثانية، منشورات برتي، د.س.ن.
9. بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن -دراسة معمقة في القانون الجزائري -دراسة مقارنة في القانون الفرنسي-، د.ر.ط، دار الكتاب الحديث، 2006.
10. الحداد حفيدة السيد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية-تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها-، د.ر.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
11. حسين حوى فاتن، الوجيز في قانون حماية المستهلك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
12. حميد رياض ناظم، النظام القانوني لخطاب الضمان، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2015.
13. خالد أحمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا لعام 1980، الطبعة الأولى، مكتبة ومطبعة الاشعاع الفنية، مصر، 2002.

14. رمضان سليمان محمد عمر، النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية -دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي-، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2009.
15. سعد الله عمر، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
16. سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع -دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع تيزي وزو، الجزائر، 2008.
17. الشامسي عمر علي، فسخ العقد، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2010.
18. شومان نصر، العمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دون دار نشر، دون بلد نشر، 2014.
19. صادق مدحت، أدوات وتقنيات مصرفية، د.ر.ط، دار غريب للطباعة والنشر، القاهرة ، 2001.
20. الصعب محمود راغب زيدان، الالتزامات القانونية الناشئة عن العلاقات التعاقدية في خطاب الضمان المصرفي-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار دجلة، الأردن، عمان، 2018.
21. عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدية، الطبعة الأولى، د.د.ن، القاهرة، مصر، 2005.
22. علي أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، د.ر.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
23. قاستل نور الدين، القيد في السجل التجاري وفي سجل الصناعة التقليدية والحرف -دراسة مقارنة-، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
24. الكيلاني محمود، الموسوعة التجارية والمصرفية، عمليات البنوك -دراسة مقارنة-، المجلد الرابع، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2014.
25. لطرش الطاهر، تقنيات البنوك -دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك مع اشارة للتجربة الجزائرية-، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

26. محي الدين اسماعيل علم الدين، الإعتمادات المستندية، المجلد الأول، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، مصر، 1996.
27. المقدادي عادل علي، عمليات البنوك -وفقا لقانون التجارة العماني رقم (55) لسنة 1990، القانون التجاري (4)، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر، 2009.
28. موسى طالب حسن، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة، الأردن، 2011.
29. ناصيف إلياس، العقود المصرفية (الاعتماد المستندي)، المجلد الثالث، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014.
30. _____، الكامل في قانون التجارة-المؤسسة التجارية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات البحر المتوسط ببيروت، لبنان، 1985.
31. النعيمات فيصل محمود مصطفى، مسؤولية البنك في قبول المستندات في نظام الاعتماد المستندي، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2005.
32. هشام خالد، ماهية العقد الدولي-دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأنظمة القانونية الأنجلو سكسونية-اللاتينية-العربية والاتفاقيات الدولية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2007.
33. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2001.
34. الورفلي أحمد، الوسيط في الشركات التجارية، طبعة ثالثة، منشورات مجمع الكتاب المختص، تونس، 2015.
- II. الكتب العامة:
1. بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري -وفق آخر التعديلات التشريعية ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا - دراسة مقارنة-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.
2. بوضياف عمار، المرجع في كتابة البحوث القانونية-أطروحة دكتوراه-مذكرة ماجستير -مذكرة ماستر-المقالات القانونية-، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

3. السعدي محمد صبري، شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات-العقد والإرادة المنفردة-، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004.
4. السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني -الجزء الثاني الاثبات-آثار الالتزام-، منشأة المعارف، القاهرة، مصر، 2004.
5. فيلاي علي، الالتزامات -النظرية العامة للعقد-، د.ر.ط، موفم للنشر، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرغبة، الجزائر، 2010.
6. مراح علي، منهجية التفكير القانوني-نظريا وعلميا-، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

III. الأطروحات والرسائل العلمية:

أ. أطروحات الدكتوراه

1. أمازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011.
2. أمقران راضية، خطابات الضمان المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2014/2013.
3. بعثاش ليلي، أثر الغش في عقد الأساس على تنفيذ الاعتماد المستندي، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2014/2013.
4. بن بابوش فاطمة، الكفالة البنكية كأداة للضمان في عمليات الائتمان في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، فرع قانون البنوك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلاني ليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2019/2018.

5. بن حميدوش نور الدين، الاطار القانوني لممارسة الانشطة التجارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ببسكرة، الجزائر، 2016/2015.
6. بن عثمان فريدة، النظام القانوني للصيغ التجارية الدولية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد بتلمسان، الجزائر، 2017/2016.
7. بوطالب هاجر، مطابقة البضائع في عقد البيع الدولي وفقا للقانونين الفرنسي والجزائري وفي اتفاقية فيينا 1980/04/11، أطروحة دكتوراه في العلوم، التخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2019.
8. جبار رقية، النظام القانوني للعمليات البنكية الدولية -الإعتماد المستندي والكفالة البنكية-، أطروحة دكتوراه علوم، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2017.
9. حميدة أسامة محمود، الالتزامات المتقابلة لأطراف البيع الدولي والاحكام المشتركة بينهما، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية القانون للدراسات العليا، جامعة الخرطوم، السودان، 2004.
10. خالدي أمين، الإلتزامات المصرفية للبنك عند فتح الإعتماد المستندي، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2017.
11. زروتي الطيب، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 1990.

12. زعبي عمار، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ببسكرة، الجزائر، 2012/2013.
13. شبة سفيان، عقد البيع الدولي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011/2012.
14. الشريده أمجد محمد سعيد حمزه، المركز القانوني للبنوك الوسيطة في عمليات الاعتماد المستندي، أطروحة دكتوراه فلسفة القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الأردن، 2008.
15. شريك السعيد، خطاب الضمان والتجارة الخارجية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، الجزائر، جوان 2020.
16. شويرب خالد، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع ملكية فكرية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008/2009.
17. شيخ محمد زكرياء، عمليات الائتمان والمخاطر البنكية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في العلوم، القانون الخاص، فرع قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد وهران 2، الجزائر، 2016-2017.
18. عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2010/2011.
19. عكوش سيهام، خطاب الضمان في عقد البيع الدولي، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، الجزائر، 2019/06/20.

20. قاسي منال، **فعالية قواعد الانكوترمز 2010 في تنظيم عقود البيع الدولي**، أطروحة دكتوراه في القانون العام والخاص، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1-، الجزائر، 2018/2017.

21. قسوري فهيمة، **المسؤولية المدنية في الاعتماد المستندي**، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2014/2013.

22. لموشية سامية، **الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2019/2018.

23. معزي صونية، **مبدأ إستقلالية الالتزام المصرفي في عقود الإعتمادات المستندية**، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2018-2017.

24. يغلي مريم، **التزام العون الاقتصادي بالتسليم المطابق**، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2017/2016.

ب. رسائل الماجستير

1. اسماعيل السعيد سماح يوسف، **العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي**، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2007.

2. بضليس عبد العزيز، **النظام القانوني لالتزام البنك بفحص المستندات في ظل القواعد والأعراف الدولية الموحدة للإعتمادات المستندية**، رسالة ماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بودواو، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2016.

3. بعناش ليلي، **الاعتماد المستندي من الوجهة القانونية**، رسالة ماجستير فرع قانون الاعمال، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2003-2004.
4. بن بركة فريال، **مكانة الاعتماد المستندي في الجزائر**، رسالة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر-1، 2016/2017.
5. بن رجدال صافية، **الالتزام بالمطابقة المادية في عقد البيع الدولي للبضائع**، رسالة ماجستير في الحقوق، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر-1، 2012/2013.
6. بن زروق فتيحة، **فسخ العقد طبقا لإتفاقية فيينا لسنة 1980 الخاصة بالبيع الدولي للبضائع**، رسالة ماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1، 2014/2015.
7. بن شعبان حكيمة، **الاعتماد المستندي والتجارة الخارجية**، رسالة ماجستير في القانون، فرع قانون دولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2014.
8. بورزام رمزي، **الآثار القانونية للاعتماد المستندي**، رسالة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف-2، الجزائر، 2013/2014.
9. حمدان الزعبي اكرم ابراهيم، **التزامات المصرف المصدر في الاعتماد المستندي -دراسة مقارنة-**، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت بالأردن، الأردن، 2000.

10. رزايقية مختار، التزامات أطراف عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا لسنة 1980، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2010/2011.
11. زوبيري سفيان، حرية الاستثمار والرقابة على الصرف في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2012.
12. الشوبكي طلال علي سليمان، أثر الغش في التزام المصرف مصدر خطاب الضمان، رسالة ماجستير، تخصص قانون خاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2015.
13. الطرابلسي أحمد أسامة، عقد البيع **Free on Bord** (فوب)، رسالة ماجستير فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر-1، الجزائر، 2013/2014.
14. علودة نجمة دامية، دور المؤسسات المصرفية في التجارة الخارجية، رسالة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2014.
15. العيوات رضوان، تكوين عقد البيع الدولي للبضائع وفق اتفاقية فيينا لعام 1980، رسالة ماجستير في الحقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2010/2011.
16. الفايز أعظم صالح، مدى إمكانية الرجوع على البنك مصدر الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2016.
17. قسوري فهيمة، النظام القانوني للالتزامات في الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، الجزائر، 2006.

18. قومييري حميدة، عقد البيع الدولي للضائع دراسة مقارنة بين القانون الداخلي واتفاقية فيينا (11 أبريل 1980 المتعلقة بعقد البيع الدولي للضائع)، رسالة ماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2014/2013.

19. موكه عبد الكريم، الثمن في عقود التجارة الدولية، رسالة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، د.س.ن.

IV. المقالات العلمية:

1. الإبراهيم مروان و الجزائري هاشم، "دور البنوك التجارية في الحد من عمليات الاحتيال في الاعتمادات المستندية"، مجلة أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، منشورات جامعة اليرموك، جامعة اليرموك، الأردن، المجلد 23، العدد 04، كانون الثاني 2007.

2. أرزيل الكاهنة، "تعليق على الأمر رقم 03-04 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، المجلد 1، العدد 2، 2006.

3. أيت وازو زابنة، "التأمينات المستحدثة في القانون الجزائري" وجه جديد للضمان المصرفي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، المجلد 8، العدد 1، جوان 2013.

4. بارود حمدي، "المبادئ التي تحكم التفاوض في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ومضمون الالتزام بها" مبدأ حسن النية ومقتضياته-دراسة تأصيلية تحليلية"، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية)، جامعة غزة، فلسطين، المجلد 16، العدد 1، يناير 2008.

5. باقر جاسم أسيل، "المخالفة الجوهرية للعقد وأثرها (دراسة في عقد البيع الدولي للبضائع)"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، المجلد 2، العدد 1، 2010.
6. بلغيث صبرينة، "الطبيعة القانونية لخطاب الضمان البنكي"، مجلة النبراس للدراسات القانونية، جامعة العربي التبسي تبسة، الجزائر، المجلد 4، العدد 1، مارس 2019.
7. بن الشيخ هشام، التزامات البنك الفاتح في الاعتماد المستندي ومسؤوليته القانونية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، الجزائر، المجلد 10، العدد 01، أبريل 2019.
8. بن تومي صحر، قاعدة التنفيذ الحرفي في الاعتمادات المستندية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، الجزائر، المجلد 08، العدد 01، جانفي 2017.
9. بن جيلاني سميرة، محمد كحولة، "تطورات قواعد INCOTERMS مواكبة لمستحدثات النقل"، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بمسيلة، الجزائر، العدد الحادي عشر، سبتمبر 2018.
10. بن شعبان حكيمة، "مسؤولية البنك في عقد الاعتماد المستندي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائري، المجلد 11، العدد 4، 2020.
11. بنت الخوخ مريم، "دور الكفالة المصرفية في مجال الائتمان"، دفاثر البحوث العلمية، المركز الجامعي بتيبازة، الجزائر، المجلد 5، العدد 2، ديسمبر 2017.
12. بوحالة الطيب، "النظام القانوني لعقد الاعتماد المستندي ودوره في التجارة الخارجية"، مجلة بحوث، جامعة الجزائر-1، الجزائر، المجلد 9، العدد 2، 2016.
13. بوطالب هاجر، "تميز الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، عما يشته به من أنظمة قانونية وفقا للقانونين الفرنسي والجزائري وفي اتفاقية فيينا

- 11/04/1980"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، المجلد 9، العدد 2، 2014.
14. بوعزم عائشة، النظام القانوني للفتورة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، الجزائر، المجلد 1، العدد 1، مارس 2014.
15. بونحاس عادل، "الاعتماد المستندي من الجانب النظري وأنواع البيوع في التجارة الدولية"، مجلة إدارة الأعمال والدراسات الاقتصادية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، المجلد 1، العدد 2، أكتوبر 2015.
16. جبار رقية، "التحصيل المستندي كوسيلة دفع في التجارة الخارجية"، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدينة، الجزائر، المجلد 3، العدد 2، 2017/06/29.
17. حسونة عبد الغني، "نظام التوطين المصرفي كضابط لتسوية دفع الثمن في عقود التجارة الدولية"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 14، العدد 1، 2019.
18. حوحو يمينه، "تنظيم الضمان المستقل وفقا لأحكام الكفالة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر-1، الجزائر، المجلد 54، العدد 2، جوان 2017.
19. خلخال جوهر، "قواعد الانكوترمز وتطبيقاتها على النقل البحري للبضائع في الجزائر"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، المجلد 3، العدد 3، سبتمبر 2018.
20. دربة أمين، "متى يكون العقد دوليا؟ وفقا للقانون المقارن والقانون الجزائري"، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري مولاي السعيدة، الجزائر، المجلد 3، العدد 1، 2014.

21. الدهان عقيل فاضل حمد ، فردان منقذ عبد الرضا، "الاطار القانوني للتفاوض الالكتروني"، مجلة أهل البيت، جامعة اهل البيت، العراق، المجلد1، العدد8، 2009.
22. رزايقية مختار، "النظام القانوني لعقد البيع الدولي للبضائع المبرم عبر شبكة الانترنت"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، المجلد5، العدد1، 2020.
23. زروني مصطفى، حنك سعيدة، "دوافع استعمال شبكة سويفت «SWIFT» في المعاملات الدولية"، Revue d'économie et de statistique appliquée، المدرسة الوطنية العليا للإحصاء والاقتصاد التطبيقي، الجزائر، المجلد10، العدد2، ديسمبر 2013.
24. زقاي حفيظة، حيتالة معمر، "أهمية الاعتماد المستندي في تمويل التجارة الخارجية"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة عبد الحق بن حمودة بجيجل، الجزائر، المجلد3، العدد4، 2018.
25. شبة سفيان، "حماية المستهلك في عقد البيع الدولي-في القانون الجزائري والقوانين المقارنة-"، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، الجزائر، العدد الرابع، جانفي 2011.
26. شوايدية منية، "تأسيس الشركات التجارية في التشريع الجزائري بين الطابع التعاقدية والنظامي"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، الجزائر، المجلد12، العدد02، 2020.
27. شيخي محمد الأمين، "تفسير مصطلحات التجارة الدولية INCOTERMS"، مجلة القانون والعلوم السياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحى أحمد بالنعامة، الجزائر، المجلد3، العدد2، جوان 2017.

28. صبيح محمد أم كلثوم، "المفاوضات الممهدة للتعاقد (ماهيتها وأحكامها -دراسة مقارنة بين الواقع العملي والفراغ التشريعي)"، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، المجلد 16، العدد 1B، 2014.
29. صونية معزي، الغش وأثره على الالتزام المصرفي المستقل في عقد الاعتماد المستندي في القانون الجزائري، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد 09، العدد 01، 2014.
30. عبدو محمد، "التفاوض على عقود الأعمال بين الطبيعة المادية والطبيعة العقدية وآثاره"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة -2-، الجزائر، العدد 13، 2018.
31. عثمان سلمان، يونس صارم، أثر القوة القاهرة في تنفيذ عقد الاعتماد المستندي، مجلة جامعة تشرين للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة تشرين باللاذقية، سوريا، المجلد 42، العدد 5، 2020.
32. عصام صبرينة، "الاعتماد المستندي آلية جديدة للرقابة على التجارة الخارجية في التشريع الجزائري"، مجلة آفاق للعلوم، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، المجلد 5، العدد 3، 2020.
33. عكوش سيهام، "استقلال خطاب الضمان الدولي المصرفي عن عقد الأساس"، مجلة العلوم الانسانية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة-1، الجزائر، المجلد ب، العدد 49، جوان 2018.
34. عياض محمد عماد الدين، "نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش"، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، الجزائر، المجلد 5، العدد 9، جوان 2013.
35. الغامدي عبد الهادي محمد، مضمون ونطاق التزام المصرف مصدر الاعتماد المستندي بفحص المستندات طبقاً للأصول والأعراف الموحدة (النشرة 600)، وفي ضوء القضاء

- المقارن (الإنجليزي والأمريكي)، المجلة الدولية للقانون، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر، قطر، مجلد 2017، عدد 1، 2017، ص 9 تاريخ الاطلاع: 2020/06/25، على الساعة 17.30 <https://journals.qu.edu.qa/index.php/IRL/issue/view/117>
36. قتال حمزة، "الإرادة المنفردة مصدر للالتزام بين الرفض والتأييد"، مجلة المعارف، قسم العلوم القانونية، جامعة البويرة، الجزائر، ديسمبر 2013، المجلد 8، العدد 15، 2013.
37. قدة حبيبة، "التعويض عن المسؤولية في التجارة الدولية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، المجلد 3، العدد 1، 2018.
38. قسوري فهيمة، "دور الاعتماد المستندي في تسوية ثمن عقود التجارة الدولية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، العدد 2، جوان 2014.
39. كمال دريس فتحي، "سند المعاملة التجارية كبديل للفاتورة في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثلجي بالأغواط، الجزائر، المجلد 3، العدد 2، جوان 2017.
40. محمود محمد حامد، عبد الله زهراء عبد المنعم، "النظام القانوني للتفاوض الالكتروني"، مجلة جامعة تكريت للحقوق، جامعة تكريت، العراق، المجلد 3، العدد 4/1، 2019.
41. مشطر ليلي، "مصطلحات التجارة الدولية (Incoterms) عنصر أساسي في عقد التجارة الدولية"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة عبد الحق بن حمودة جيجل، الجزائر، المجلد 3، العدد 1، جوان 2018.
42. الموسوي علي فوزي، كبة زهراء عصام، "الشكلية في ضوء اتفاقية البيع الدولي للبضائع (CISG)"، مجلة الكوفة، جامعة الكوفة، العراق، المجلد 1، العدد 27، 2016.
43. موكة عبد الكريم، "المقاربة القانونية لعنصر الثمن في عقود التجارة الدولية"، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، المجلد 2، العدد 1، 2018.

44. ناصيف جاسم مها، عامر صادق رشا، "التفاوض الالكتروني"، كلية الآداب، الجامعة العراقية، بغداد، العراق، المجلد 1، العدد 15، 2018.
45. نسيغة فيصل، كمال بوسكرة، "الضمانات المصرفية المستقلة -دراسة مقارنة-"، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجيلاني بونعامة خميس مليانة، الجزائر، المجلد 3، العدد 1، مارس 2020.
46. نشمي مصطفى خضير، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، رسالة ماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2013/2014.
47. نوري محمد آمال، إجراءات الاعتمادات المستندية في العراق بين الحقيقة والرؤى - مدخل نظري-، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العراق، المجلد 2012، العدد 29، 2012.
48. هندي جودت، "التزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لعام 1980"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، 2012.
49. يوسف نور الدين، حلول سامي، "النظام القانوني لخطاب الضمان المصرفي"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة -1 الحاج لخضر، الجزائر، المجلد 5، العدد 3، 2018.
- V. الملتقيات العلمية:
1. عداوي توفيق، بن يوب فاطمة، "الإعتماد المستندي الإسلامي كألية لتمويل التجارة الخارجية"، ملتقى دولي حول تحديات تمويل الاستثمار في بيئة الأعمال المعاصرة- رؤية إسلامية-، مخبر المقاولاتية وإدارة المنظمات، جامعة تبسة، الجزائر، 12-13 نوفمبر 2019.

VI. المحاضرات:

1. زعبي عمار، محاضرات في مقياس القانون البنكي، مطبوعة مقدمة لطلبة سنة أولى ماستر قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، السنة الجامعية 2021/2020. منشورة على الموقع : <https://elearning.univ-eloued.dz/course/view.php?id=3744>

2. _____، محاضرات في مقياس قانون حماية المستهلك، مطبوعة مقدمة لطلبة سنة أولى ماستر قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، السنة الجامعية 2016/2015.

3. موكه عبد الكريم، محاضرات في مادة قانون التجارة الدولية، أقيمت على طلبة سنة ثانية ماستر، تخصص قانون خاص للأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي بجيجل، الجزائر، 2016/2015. منشورة على الموقع: <http://elearning.univ-jijel.dz/course/view.php?id=509>

VII. المواقع الالكترونية:

- <https://www.businessjus.com/en/some-considerations-on-the-doctrine-of-strict-compliance-and-the-autonomy-principle-in-documentary-credit/>.
- <https://www.idi-iil.org/fr/membres/mayer-pierre/> تاريخ الاطلاع: 2019/12/29 على الساعة 19:20
- https://fr.wikipedia.org/wiki/Henri_Batiffol تاريخ الاطلاع: 2019/12/21 على الساعة 15:30.
- https://uncitral.un.org/ar/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg تاريخ الاطلاع: 2019/06/12 على الساعة 08:30

- <https://www.journaldunet.fr/business/dictionnaire-economique-et-financier/1198927-fob-free-on-board-definition-traduction/>
تاريخ الاطلاع: 2020/01/12 على الساعة: 17:25
- <https://www.investopedia.com/terms/f/fas.asp> تاريخ الاطلاع:
2020/01/12 على الساعة: 18:00
- <https://www.investopedia.com/terms/f/fca.asp> تاريخ الاطلاع:
2020/01/12، على الساعة: 18:15
- <https://www.investopedia.com/terms/c/cif.asp> تاريخ الاطلاع:
2020/01/12، على الساعة: 18:15
- <https://www.investopedia.com/terms/c/cfr.asp> تاريخ الاطلاع:
2020/01/12، على الساعة: 18:15
- <https://guidedimports.com/blog/what-does-cpt-mean-incoterms/> تاريخ الاطلاع: 2020/01/15، على الساعة: 18:30
- <https://www.glossaire-international.com/pages/tous-les-termes/delivered-at-terminal-dat-rendu-au-terminal.html> تاريخ
الاطلاع: 2020/01/18، على الساعة: 08:30
- <https://debitoor.fr/termes-comptables/incoterm-dap> تاريخ الاطلاع:
2020/01/18، على الساعة: 10:30
- https://fr.wikipedia.org/wiki/Delivered_Duty_Paid تاريخ الاطلاع:
2020/02/05، على الساعة: 13:30
- https://uncitral.un.org/ar/texts/payments/conventions/independent_guarantees 13/12/2020 15:36.

- تاريخ الاطلاع: https://fr.wikipedia.org/wiki/Henri_Batiffol
2019/12/21 على الساعة: 15:30.

ثالثا: المراجع باللغة الأجنبية

أ. القوانين والأوامر

1. Loi n°78-23 du 10 janvier 1978 sur **la protection et l'information des consommateurs de produits et de services**, JORF du 11 janvier 1978, consultable sur le site suivant. <https://www.legifrance.gouv.fr> / تاريخ الاطلاع: 2020/06/15 على الساعة 19:30.

ب. الكتب

1. KOULADIS Nicholas, **Principels of Law Relation to International Trade**, Spiling science Busines Media, United States of America, 2006.
2. Scott J. Shackelford ,Anjanette H. Raymond ,Eric L. Richards, **Legal and Ethical Aspects of International Business**, Wolters Kluwer Law & Business, New York, , United States of America, 2021.

ج. الرسائل العلمية

1. MAEN AL QUDAH, **L'EXECUTION DE CONTRAT DE VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES (ETUDE COMPARATIVE DU DROIT FRANÇAIS ET DROIT JORDANIEN)**, Thèse doctorat en droit, Droit privé, FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCES ECONOMIQUE, UNIVERSITE DE REIMS CHAMPAGNE ARDENNE, juin 2007.
2. NGUYEN Minh Hang, **LA CONVENTION DE VIENNE DE 1980 SUR LA VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISE ET LE DROIT VIETNAMIEN DE LA VENTE**, Thèse doctorat en droit, Discipline: Droit privé, Spécialité: Droit des affaires internationales, UNIVERSITÉ FRANÇOIS – RABELAIS DE TOURS, 2009.

3. YASSAD Houria, **LE Contrat de Vente Internationale de Marchandises**, THESE DOCTORANT EN DROIT, Faculté de droit, UNIVERSITE MOLOUD MAMMERI DE TIZI-OUZOU, ALGERIE, 2008.

IV.المقالات العلمية

1. -Vu: Hayet KETTAB, "**Speculation in Islamic finance market**", Journal of Social Sciences and Humanities, Université de M'sila, Algérie, Volume 8, Numéro 1, 2018.
2. IGUERGAZIZ-DAHMOUN Wassila, BOULIFA- MAHOUR Yamina, "**LA Technique de crédit documentaire: une arme à double tranchant**", Communications scientifiques internationales, Faculté des Sciences Économiques, Commerciales et Sciences de Gestion, Université Mouloud MAMMERI Tizi-Ouzou, Algérie, 2019. <https://dl.ummtto.dz/handle/ummtto/11429> Date: 15/09/2020 à 15.30.
3. Daniel Berlingher, **THE EFFECTS OF THE INTERNATIONAL CONTRACT FOR SALE OF GOODS**", Journal of legal studies, Faculty of Law, Vasile Goldiş Western University of Arad, Romanian, Volume 19 Issue 33/2017, 2017.
4. **ABDURRAHMAN ÖZALP**, DOCUMENTARY CREDITS AND RESERVE ISSUES-Letter of Credit and Discrepancies-, no publisher, **2020**.
5. STEFANO FERRERO, SOME CONSIDERATIONS ON THE DOCTRINE OF STRICT COMPLIANCE AND THE AUTONOMY PRINCIPLE IN DOCUMENTARY CREDIT, BusinessJus, Commercial Law, Italy, 21 February 2013.

فہر س الأشکال

فهرس الأشكال

الصفحة	العنوان	رقم الشكل
165	مرحلة فتح الاعتماد	01
167	مرحلة اصدار الاعتماد وتبليغه	02

فهرس المحتويات

الإهداء

الشكر

قائمة المختصرات

المحتويات

الصفحة

1	مقدمة :
11	الباب التمهيدي: علاقة المصدر بالمستورد (عقد الأساس).....
13	الفصل الأول: عن اعتبار عقد البيع الدولي عقد أساس.....
14	المبحث الأول: انعقاد عقد البيع الدولي.....
14	المطلب الأول: تحديد مجالات عقد البيع الدولي (عن المفهوم).....
14	الفرع الأول: معيار صفة عقد البيع الدولي.....
15	أولاً: الصفة الدولية للعقد حسب المعيار القانوني.....
20	ثانياً: الصفة الدولية للعقد حسب المعيار الاقتصادي.....
22	ثالثاً: فكرة الدمج بين المعيارين القانوني والاقتصادي.....
23	رابعاً: موقف المشرع الجزائري من المعيارين (القانوني والاقتصادي).....
24	الفرع الثاني: أنواع بيوع التجارة الدولية وفقاً لقواعد الانكوترمز.....
25	أولاً: البيوع الواردة على المجموعة "F".....
29	ثانياً: البيوع الواردة على المجموعة "C".....
31	ثالثاً: البيوع الواردة على المجموعة "E".....
33	رابعاً: البيوع الواردة على المجموعة "D".....
35	خامساً: البيوع المستبعدة من إطار الاتفاقية.....

المطلب الثاني: مقومات الانعقاد في عقد البيع الدولي.....	37
الفرع الأول: المكانة القانونية لأطراف عقد البيع الدولي.....	38
أولاً: الشخص الطبيعي كطرف في عقد البيع الدولي.....	38
ثانياً: الشخص المعنوي كطرف في عقد البيع الدولي.....	47
الفرع الثاني: أركان عقد البيع الدولي.....	51
أولاً: الرضائية بين الأطراف.....	52
ثانياً: المحل في عقد البيع الدولي للبضائع.....	53
ثالثاً: السبب في عقد البيع الدولي للبضائع.....	54
المبحث الثاني: عن كيفية إبرام عقد البيع الدولي.....	55
المطلب الأول: مرحلة المفاوضات في عقد البيع الدولي.....	55
الفرع الأول: تعريف التفاوض والطبيعة القانونية للتفاوض.....	56
أولاً: تعريف التفاوض.....	56
ثانياً: الطبيعة القانونية للتفاوض.....	58
الفرع الثاني: أنواع التفاوض في عقد البيع الدولي.....	60
أولاً: التفاوض الحر.....	60
ثانياً: التفاوض التعاقدي.....	60
المطلب الثاني: الإيجاب والقبول في عقد البيع الدولي.....	61
الفرع الأول: الإيجاب في عقد البيع الدولي.....	61
أولاً: تعريف الإيجاب.....	61
ثانياً: شروط الإيجاب.....	62
الفرع الثاني: القبول في عقد البيع الدولي.....	64
أولاً: تعريف القبول.....	65

66	ثانيا: أشكال القبول
68	خلاصة الفصل الأول
69	الفصل الثاني: التزامات المتعاقدين في عقد الأساس والجزاءات المترتبة عن مخالفتها .
70	المبحث الأول: التزامات الأطراف في عقد البيع الدولي
70	المطلب الأول: التزامات البائع (المصدر)
71	الفرع الأول: التزام البائع بنقل ملكية البضاعة
71	أولا: أساس الالتزام بنقل الملكية
71	ثانيا: الالتزام بنقل الملكية وفقا لاتفاقية فيينا
72	الفرع الثاني: الالتزام بالتسليم البضاعة
72	أولا: المقصود بالالتزام بالتسليم
74	ثانيا: طرق وكيفيات التسليم
76	ثالثا: مكان وزمان التسليم
79	الفرع الثالث: الالتزام بتسليم المستندات
80	أولا: المقصود بتسليم المستندات
81	ثانيا: طرق تسليم المستندات
83	الفرع الرابع: التزام البائع بالمطابقة وضمن التعرض والاستحقاق
83	أولا: التزام البائع بمطابقة البضاعة
87	ثانيا: ضمان عدم التعرض والادعاء من الغير
89	المطلب الثاني: التزامات المشتري في عقد البيع الدولي
89	الفرع الأول: الالتزام بدفع الثمن
89	أولا: مفهوم الثمن محل التزام المشتري
89	ثانيا: تحديد الثمن

90	الفرع الثاني: الالتزام باستلام البضاعة.....
95	أولاً: تمكين ومساعدة البائع على القيام بالتزامه بالتسليم.....
96	ثانياً: سحب البضاعة.....
97	المبحث الثاني: الجزاءات المقررة لإخلال أحد الطرفين بالتزاماته.....
98	المطلب الأول: التنفيذ العيني كجزاء.....
98	الفرع الأول: بالنسبة للبائع.....
98	أولاً: مفهوم التنفيذ العيني وفقاً لإخلال البائع بالتزاماته.....
100	ثانياً: وسائل التنفيذ العيني.....
101	الفرع الثاني: بالنسبة للمشتري.....
101	أولاً: التنفيذ العيني وفقاً لإخلال المشتري بأحد التزاماته.....
102	ثانياً: الحالات التي يمكن للبائع طلب التنفيذ العيني.....
103	المطلب الثاني: الفسخ كجزاء للإخلال بالتزامات الأطراف.....
103	الفرع الأول: مفهوم الفسخ.....
103	أولاً: تعريف الفسخ وفقاً للقواعد العامة.....
104	ثانياً: الفسخ وفقاً لاتفاقية فيينا لسنة 1980.....
106	الفرع الثاني: حالات الفسخ المقررة وفقاً لاتفاقية فيينا.....
106	أولاً: فسخ العقد لإخلال البائع بالتزامه تجاه المشتري.....
107	ثانياً: فسخ العقد لإخلال المشتري بالتزامه تجاه البائع.....
109	المطلب الثالث: أحكام مشتركة تنطبق على التزامات البائع والمشتري.....
109	الفرع الأول: الإخلال المبتسر وعقود التسليم على دفعات.....
109	أولاً: الإخلال المبتسر.....
110	ثانياً: التسليم على دفعات.....

111	الفرع الثاني: التعويض والإعفاءات.....
111	أولاً: التعويض.....
113	ثانياً: الإعفاءات.....
114	الفرع الثالث: آثار الفسخ.....
114	أولاً: أثر الفسخ وفقاً للقواعد العامة.....
114	ثانياً: آثار الفسخ في الاتفاقية.....
119	خلاصة الفصل الثاني.....
120	خلاصة الباب التمهيدي.....
121	الباب الأول: تحديد العلاقات القانونية في عملية الاعتماد المستندي.....
123	الفصل الأول: علاقة العميل الأمر بالبنك (عقد الاعتماد المستندي).....
124	المبحث الأول: مفهوم عقد الاعتماد المستندي.....
124	المطلب الأول: تعريف عقد الاعتماد المستندي.....
124	الفرع الأول: المقصود بعقد الاعتماد المستندي.....
124	أولاً: التعريف الفقهي بالعقد.....
126	ثانياً: التعريف القانوني.....
128	ثالثاً: التعريف القضائي.....
129	رابعاً: تعريف الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية.....
130	الفرع الثاني: وظائف ومبادئ عقد الإعتماد المستندي.....
130	أولاً: الوظائف التي يقدمها عقد الإعتماد المستندي لأطرافه.....
132	ثانياً: المبادئ التي يقوم عليها عقد الإعتماد المستندي.....
136	المطلب الثاني: أنواع الاعتمادات المستندية المستخدمة في التجارة الخارجية.....
136	الفرع الأول: الأنواع الرئيسية لعقد الإعتماد المستندي.....

أولاً: الإعتماد المستندي القابل للإلغاء.....	136
ثانياً: الإعتماد المستندي غير قابل للإلغاء.....	136
ثالثاً: الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء والمعزّز (المؤكد).....	137
الفرع الثاني: صور أخرى لعقد الاعتماد المستندي.....	137
أولاً: اعتماد الدفعات أو الاعتمادات البند الأحمر.....	138
ثانياً: الاعتماد الدائر (الدوار) أو المتجدد.....	138
ثالثاً: الاعتماد المقابل أو المسند.....	139
رابعاً: الاعتماد القابل للتحويل.....	139
خامساً: من حيث طريقة التسديد.....	140
سادساً: الإعتمادات المطبقة لدى البنوك الإسلامية.....	141
المبحث الثاني: إبرام عقد الاعتماد المستندي.....	146
المطلب الأول: شروط الإنعقاد.....	146
الفرع الأول: تحديد الأطراف في عقد الاعتماد المستندي.....	146
أولاً: الأطراف الرئيسية.....	147
ثانياً: الأطراف المتدخلة في عقد الإعتماد المستندي.....	149
الفرع الثاني: المستندات المطلوبة في عقد الاعتماد المستندي.....	151
أولاً: المستندات الأساسية.....	151
ثانياً: المستندات الإضافية.....	156
المطلب الثاني: إجراءات فتح عقد الاعتماد المستندي.....	158
الفرع الأول: التوطين البنكي كإجراء أولي وإلزامي.....	158
أولاً: تعريف التوطين البنكي.....	159
ثانياً: إجراءات فتح التوطين البنكي.....	161

الفرع الثاني: فتح الاعتماد المستندي كإجراء ثان.	163
أولاً: مرحلة طلب فتح الاعتماد	163
ثانياً: مرحلة تنفيذ وتبليغ الاعتماد	165
خلاصة الفصل الأول	168
الفصل الثاني: علاقة البنك بالمستفيد (خطاب الضمان)	169
المبحث الأول: ماهية خطاب الضمان البنكي	170
المطلب الأول: المقصود بخطاب الضمان البنكي، من خلال التعريف والخصائص	170
الفرع الأول: تعريف خطاب الضمان	170
أولاً: المدلول الفقهي لخطاب الضمان	170
ثانياً: المدلول القانوني	172
ثالثاً: المدلول الدولي لخطابات الضمان	172
الفرع الثاني: خصائص خطاب الضمان	174
أولاً: استقلالية الالتزام في خطاب الضمان	174
ثانياً: الالتزام في خطاب الضمان محله الوفاء بالمبلغ النقدي	175
ثالثاً: الاعتبار الشخصي لخطاب الضمان	175
رابعاً: الكفاية الذاتية لخطاب الضمان	176
المطلب الثاني: عناصر وأنواع خطاب الضمان	177
الفرع الأول: عناصر خطاب الضمان	177
أولاً: العميل الأمر	177
ثانياً: البنك المُصدِر لخطاب الضمان	177
ثالثاً: المستفيد في خطاب الضمان	178
رابعاً: البنك الوسيط	179

الفرع الثاني: أنواع خطابات الضمان.....	179
أولاً: خطابات الضمان الابتدائية والنهائية.....	179
ثانياً: خطابات الضمان المشروطة وغير المشروطة.....	181
ثالثاً: خطابات الضمان الداخلية والخارجية.....	182
المبحث الثاني: التكيف القانوني لخطاب الضمان.....	184
المطلب الأول: على اعتبار خطاب الضمان عقد أم تصرف.....	184
الفرع الأول: نظرية الكفالة.....	184
أولاً: تعريف الكفالة.....	185
ثانياً: إسقاط عقد الكفالة على خطاب الضمان.....	185
الفرع الثاني: نظرية الانابة.....	186
أولاً: تعريف الانابة.....	187
ثانياً: إسقاط نظرية الانابة على خطاب الضمان.....	187
الفرع الثالث: اعتبار الاشتراط لمصلحة الغير أساس قانوني لخطاب الضمان.....	188
أولاً: تعريف الاشتراط لمصلحة الغير.....	189
ثانياً: إسقاط نظرية الاشتراط لمصلحة الغير على خطاب الضمان.....	190
الفرع الرابع: خطاب الضمان والارادة المنفردة للبنك.....	192
أولاً: تعريف الإرادة المنفردة.....	192
ثانياً: إسقاط الارادة المنفردة على خطاب الضمان.....	192
المطلب الثاني: عن اعتبار خطاب الضمان عملية مصرفية حديثة.....	194
الفرع الأول: خطاب الضمان والكفالة المصرفية.....	194
أولاً: تعريف الكفالة المصرفية.....	195
ثانياً: أوجه الشبه بين العمليتين.....	196

197	ثالثا: أوجه الاختلاف
199	الفرع الثاني: خطاب الضمان والاعتماد المستندي
199	أولا: أوجه التشابه بين العمليتين
200	ثانيا: أوجه الاختلاف
203	خلاصة الفصل الثاني
204	خلاصة الباب الأول
205	الباب الثاني: الآثار الناتجة عن العلاقات القانونية بين أطراف الاعتماد المستندي
207	الفصل الأول: الآثار الناتجة عن علاقة البنك بالعميل
208	المبحث الأول: التزامات طرفي العقد العميل والبنك
208	المطلب الأول: التزامات العميل الأمر تجاه البنك منشئ الاعتماد
208	الفرع الأول: التزام العميل الأمر بدفع قيمة الاعتماد وتلقي المستندات
208	أولا: تغطية قيمة الاعتماد وتكاليفه
213	ثانيا: التزام العميل الأمر بتلقي المستندات
214	الفرع الثاني: التزام العميل الأمر بالإبقاء على أوامره
215	المطلب الثاني: التزامات البنك المصدر للاعتماد
215	الفرع الأول: القيام بالإجراءات الضرورية لفتح الاعتماد وتبليغه للمستفيد
215	أولا: فتح الاعتماد
216	ثانيا: تبليغ وإخطار الاعتماد
218	الفرع الثاني: فحص وتدقيق المستندات وتسليمها
218	أولا: الالتزام بفحص المستندات
224	ثانيا: التزام البنك بتسليم المستندات للأمر

المبحث الثاني: جزاء الإخلال بالالتزامات التعاقدية.....	226
المطلب الأول: جزاء إخلال العميل الأمر بالتزاماته ومسؤوليته تجاه البنك.....	226
الفرع الأول: مسؤولية العميل الأمر تجاه البنك مصدر الاعتماد.....	226
الفرع الثاني: جزاء إخلال العميل الأمر بالتزاماته تجاه البنك.....	227
أولاً: الدفع بعد التنفيذ.....	227
ثانياً: التعويض.....	228
المطلب الثاني: جزاء إخلال البنك مصدر الاعتماد ومسؤوليته القانونية.....	230
الفرع الأول: المسؤولية القانونية للبنك مصدر الاعتماد.....	230
أولاً: أساس مسؤولية البنك.....	230
ثانياً: اعفاء البنك من المسؤولية.....	232
الفرع الثاني: جزاء عدم قيام البنك بتنفيذ التزاماته تجاه العميل الأمر.....	234
أولاً: جزاء مخالفة البنك بإصدار الاعتماد.....	234
ثانياً: جزاء إخلال البنك بالتزامه بفحص ونقل المستندات.....	235
خلاصة الفصل الأول.....	238
الفصل الثاني: الآثار الناتجة عن علاقة البنك بالمستفيد.....	239
المبحث الأول: الالتزامات المتقابلة لأطراف خطاب الضمان.....	240
المطلب الأول: مسؤولية البنك القانونية والتزاماته تجاه المستفيد.....	240
الفرع الأول: مسؤولية البنوك في خطاب الضمان.....	240
أولاً: مسؤولية البنك مصدر الخطاب تجاه المستفيد.....	241
ثانياً: مسؤولية البنوك الوسيطة تجاه المستفيد.....	242
ثالثاً: مسؤولية البنوك فيما بينها.....	244
الفرع الثاني: التزامات البنك مصدر الخطاب تجاه المستفيد.....	246

أولاً: الالتزام بإصدار خطاب الضمان وإخطار المستفيد.....	246
ثانياً: استلام المستندات المطابقة.....	248
ثالثاً: دفع قيمة المستندات المعبرة عن البضاعة.....	248
المطلب الثاني: التزامات المستفيد ومسؤوليته تجاه البنك.....	254
الفرع الأول: المسؤولية القانونية للمستفيد تجاه البنك.....	254
أولاً: رجوع البنك على المستفيد بالاسترداد.....	254
ثانياً: رجوع البنك على المستفيد بسبب سلامة المستندات.....	255
الفرع الثاني: التزامات المستفيد من خطاب الضمان.....	256
أولاً: التزام المستفيد بشحن البضاعة وإرسال المستندات التي تمثلها.....	256
ثانياً: التزام المستفيد بالمطالبة بالوفاء واستلام قيمة البضاعة.....	258
المبحث الثاني: انقضاء الالتزامات في خطاب الضمان.....	260
المطلب الأول: انقضاء الالتزام بالوفاء أو ما يقوم مقامه.....	261
الفرع الأول: الانقضاء بالوفاء للمستفيد.....	261
الفرع الثاني: الانقضاء بما يقوم مقام الوفاء.....	261
أولاً: المقاصة كسبب لانقضاء الخطاب.....	262
ثانياً: إتحاد الذمة كسبب لانقضاء الخطاب.....	263
المطلب الثاني: انقضاء الالتزام بدون الوفاء به أو ما يعادله.....	264
الفرع الأول: الانقضاء بسبب عدم الوفاء به.....	264
أولاً: انقضاء الخطاب بانتهاء مدته.....	264
ثانياً: الانقضاء بإعادته قبل انتهاء المدة.....	265
الفرع الثاني: الانقضاء بما يعادل عدم الوفاء.....	265
أولاً: الانقضاء بالإبراء.....	266

266.....	ثانيا: الانقضاء لاستحالة التنفيذ
268.....	ثالثا: انقضاء الخطاب بالتقادم
270.....	خلاصة الفصل الثاني
271.....	خلاصة الباب الثاني
273.....	الخاتمة:
284.....	قائمة المصادر والمراجع
311.....	فهرس الأشكال:
312.....	فهرس المحتويات

الملاحق

الملخص باللغة العربية

الملخص باللغة الإنجليزية

الملاحق

الملخص باللغة العربية

يهدف البحث الحالي إلى تحديد العلاقات القانونية القائمة في عملية الاعتماد المستندي في مختلف مراحلها، وكذا الآثار القانونية التي تثيرها هذه العلاقات التي تنشأ بمناسبة بعضها البعض.

اشتملت الدراسة على باب تمهيدي تم التطرق فيه لعلاقة المصدر بالمستورد والتي تمثل عقد الأساس في التقنية، وبابين رئيسيين أما الباب الأول تم تحديد العلاقات القانونية في عملية الاعتماد المستندي والتي تبدأ بعقد الاعتماد المستندي والذي نشأ لسبب تنفيذ عقد البيع الدولي، وفي الأخير خطاب الضمان البنكي الذي يعد عملية بنكية مكملة لعقد الاعتماد المستندي، والباب الثاني درست فيه مختلف الالتزامات التعاقدية بين الأطراف المكونة في تقنية الاعتماد المستندي، بالإضافة للجزاء المترتبة عن مخالفة أحد الأطراف للالتزام من التزاماته.

اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي (تحليل المضمون)، تم استخدامه لتحليل النصوص القانونية التي تحكم تقنية الاعتماد المستندي، المنهج الوصفي كمنهج مساعد لتوضيح مختلف المفاهيم الدائرة في التقنية، إضافة للمنهج المقارن بإجراء مقارنة بين التشريعات التي نظمت قوانينها الداخلية تقنية الاعتماد المستندي.

خلصت الدراسة إلى نتائج مهمة حول تقنية الاعتماد المستندي، كون العلاقات القانونية مترابطة ومتسلسلة وتتأثر ببعضها البعض رغم التأكيد على مبدأ استقلالية العلاقات في التقنية.

وفي الأخير أختتم بالكلمات المفتاحية:

-الاعتماد المستندي- العلاقات القانونية- عقد البيع الدولي- خطاب الضمان- الالتزامات المتقابلة- المستورد- المصدر- البنك.

Abstract of the thesis

This research aims to determine the existing legal relations governing the Letter of Credit (L/C) technique in its many phases, as well as the legal ramifications caused by these relations as a result of their interaction .

The study constitutes a preliminary part and two major parts: In the first, we tackle the existing legal relations as related to Letters of Credit. This begins with the international sales contract between the importing buyer and the seller as an exporter, and serves as the contractual basis for the entire process. After that, we examine the Letter of Credit Contract, which is founded under the pretext of proceeding with the international sales contract. Moreover, the Letter of Guarantee is a banking procedure that concludes the aforementioned three-parts process. In the second section, we deal with various contractual obligations that exist between parties in the Letter of Credit technique, and the possible repercussions if one of the involved parties is to refrain from carrying out said contractual obligations .

The study relies on the analytical approach (content analysis); it was used to analyze and examine the legal texts governing the Letter of Credit technique. We also deployed the descriptive approach in a support role in order to clarify several terms and constructs pertaining to the subject. Lastly, the comparative approach was used to study several legislations that regulate Letters of Credit .

Our work concluded that the aforementioned legal relations are interconnected and sequential. They also exert influence on each other despite the principle of independence being highly emphasized in the technique .

Finally, I conclude with the key words: Letter of Credit, Legal Relations, International Sales Contract, Letter of Guarantee, Contractual Obligations, Importer, Exporter, Bank.