بسم الله الرحمن الرحيم

جمهورية السودان

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعـــة شـــــندي

كلية الدراسات العليا والبحث العلمي

قسم القانون

بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص :

العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي (دراسة مقارنة)

إعداد الطالب: مظهر عبد الرازق حسن

إشراف: أ.د. شهاب سليمان عبد الله

1440هـ - 2018م

قال تعالى

يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ إِلَّا مَا يُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡ غَيۡرَ مُحِلِّي ٱلصَّيۡدِ وَأَنتُمۡ حُرُمٌۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحۡكُمُ مَا يُرِيدُ ١

المائدة

إهـــداء

إلى القائل: أنا مدينة العلم وعلي بابها. المصطفى صلى الله عليه وسلم.

إلى من غمرتني بحنانها وحبها وصبرها، إلى من كانت ترفع يديها لي بالدعاء... إلى روحها الطاهرة رحمها الله (أمي)

إلى من بث في أعماقي حب العلم ونيل أعلى الدرجات، إلى (أبي) الغالي أمد الله في عمره، ورزقني بره ورضاه

إلى من كانوا يضيئون لي الطريق ويمسكون بيدي، وكانوا خير سند وعون لي بعد الله – سبحانه وتعالى (جميع أفراد أسرتي وأصدقائي)

إلى كل من دعا لي بالتوفيق...

إلى كل طموح وطموحة ...

إليهم جميعاً أهدي هذا الجهد المتواضع ... شاكراً المولى – عز وجل – على اتمامه...

الباحث

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد، وعلى آله وصبحه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فإني أحمد الله – المولى الكريم – الذي أعانني ويسر لي إتمام هذه الرسالة، فله الحمد والشكر، كما يليق بجلال وجهه، وعظيم سلطانه.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى أسرة جامعة شندي ممثلة في قسم القانون في (كلية الدراسات العليا).

كما أخص بالشكر والعرفان أستاذي الفاضل العالم الجليل البروفيسور/ شهاب سليمان عبد الله – وفقه الله – المشرف على هذه الرسالة، الذي أتاح لي الفرصة للإفادة من خبراته، وكانت لتوجيهاته الأثر الكبير في توجيه الرسالة منذ أن كانت فكرة حتى اتمامها، فجزاه الله خير الجزاء.

كما لا يفوتني الشكر والتقدير لمنسوبي مكتبة الملك عبد العزيز بالمملكة العربية السعودية – الرياض – طريق خريص، لسماحهم لنا بالاستفادة من خدمات المكتبة وتقديم كافة الخدمات لنا فلهم الشكر الجزيل وللملكة العربية السعودية شعباً وحكومةً...

الباحث

مستخلص البحث

يتمحور موضوع الرسالة حول العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي، وقد ساهم القطاع المصرفي بدور كبير لا يمكن إنكاره في انتشار التجارة الدولية واتساعها وشمولها لكافة الأنحاء، ولا يمكن إنكار الدور البارز للاعتمادات المستندية في هذ الخصوص، إذ أنه أسهم بشكل متميز في دعم عمليات التجارة الدولية بطريق مباشر وتسهيل حركتها بشكل أساسي كونه إحدى أدوات الائتمان التي تسهم في تمويل عمليات التجارة الدولية، ونظراً لقلة الدراسات القانونية حول هذا الموضوع فقد تناولت الرسالة جانباً هاماً من الاعتماد المستندي وهو العلاقة التعاقدية التي تربط أطرافه بعضها ببعض مستمدة في ذلك التشريعات والقوانين والقواعد والأعراف الدولية الموحدة، والفقه المقارن.

وقد اشتملت الرسالة التعريف بالاعتماد المستندي، متضمنة ذلك آراء فقهية وقضائية وتشريعية، وموقف الفقه الإسلامي منه، ونشأته وتطوره، وأنواعه وخصائصه ووظائفه، والمراحل الزمنية لعملية فتح الاعتماد المستندي، وكذلك تم استعراض العلاقات التعاقدية الناشئة في الاعتماد المستندي (المصرف – والعميل الآمر ـــــ والمستفيد) وأثرها على مبدأ الاستقلال (استقلال العلاقة بين أطراف عقد الاعتماد المستندي أو استقلالية العلاقة بين العقود)، وكذلك تم استعراض مظاهر استقلال الطبيعة القانونية للعلاقات الناشئة في الاعتماد المستندي في كل من القانون والفقه المقارن والآثار المترتبة على ذلك، ثم تم التطرق إلى أهم النظريات التي تفسر العلاقة بين المصرف والمستفيد بشكل مختصر في (نظرية القبول المسبق – نظرية الوكالة – الإنابة – الإرادة المنفردة – الإشتراط لمصلحة الغير – نظرية الطبيعة المستقلة – وغيرها من النظريات الأخرى)،وكذلك بيان علاقة المصرف بالعميل، وعلاقة العميل الآمر بالمستفيد، وكذلك تم استعراض تطبيقات الاعتمادات المستندية المعمول بها في البنوك الإسلامية (المرابحة ـــــ والمضاربة ـــ والمشاركة) والمشكلات التي تواجهها (مشكلة ملكية البضاعة، ومشكلة الفوائد الربوية) وبعض الأحكام الصادرة في الاعتمادات المستندية، ثم الخاتمة واهم النتائج والتوصيات.

Abstract

This dissertation addresses the contractual relationship between the documentary Credit Contract's parties. The banking sector has played an undeniable role in the spread, expansion and coverage of international trade. The prominent role of Letter of Credit in this regard cannot be denied as it contributed in the support of the international trade operations directly and facilitate its movement mainly as it is one of the credit tool that contribute to the financing of international trade operations. Due to the lack of legal studies on this topic, this study addressed the contractual relationship as an important aspect of documentary Credit that binds the parts each other. The current study depends on the standard international laws, rules and norms, and comparative jurisprudence.

The study included the definition of documentary Credit, including, jurisprudential and legislative opinions and view of Islamic jurisprudence, its origin and development, its types, characteristics, functions, and the timelines of documentary credit opening process as well as the contractual relationships arising in documentary credit (bank- client- the beneficiary) and its effect on the independence principle (independence of the relationship between the documentary credit contract's parties or the independence of the relationship between contracts). The study also reviewed the features of the independence of the legal nature of the relationships arising in documentary credit in both the law and comparative jurisprudence and the effects of these relations. In addition to, the study addressed the most important theories that explain the relationship between the bank and the beneficiary briefly (advanced acceptance theory – Agency theory - Unilateral Will theory- the stipulation for the benefit of a third party - the theory of independent nature - and other theories), as well as identifying the relationship between the bank and the client and the relationship between the clients and the beneficiary. The study also reviewed the applications of the documentary credit enforced in Islamic banks (Murabaha, Mudaraba and Musharaka) and the problems faced by them (problem of goods ownership, problem of usurious interest) and some regulatory provisions in documentary credits , then conclusion, the key results and recommendations.

مقدمـــــة

شيوع استخدام الاعتماد المستندي في البيوع الدولية:

1 ـــــ الاعتماد المستندي وسيلة غاية في الأهمية في مجال تسوية المدفوعات الناجمة عن البيوع التجارية الدولية، ويعد أكثر الأساليب شيوعاً في هذا المجال، لما يبثه في نفس كل من طرفي البيع من أمن وطمأنينة في الحصول على حقوقه، لدى قيامه بالوفاء بما عليه من التزامات.

تميزه عن غيره من وسائل تسوية المدفوعات التجارية الدولية بتحقيق الأمن لطرفي البيع:

2 ـــــ سمة الأمن تعد السمة الرئيسية التي يحققها الاعتماد المستندي لطرفي البيع مقارنة بغيره من وسائل تسوية مدفوعات البيوع التجارية الدولية الأخرى، كالوافد الحديث المسمى بالتجارة عبر الوسائط الإلكترونية وخصم الكمبيالة المستندية والتحصيل المستندي.

3 ـــــ فالأمن أهم ما يعني به التاجران الدوليان، أن يتأكد كل طرف من قدرة الآخر، وصدق عزمه على الوفاء بما عليه من التزامات وفقاً للشروط، وبحسب المواعيد المحددة، رغم بعد الشقة بينهما وعدم معرفة كل منهما للآخر إلا من خلال الرسائل والاتصالات البريدية والبرقية والهاتفية والإلكترونية غالباً ورغم اختلاف الأنظمة السياسية والاقتصادية المعمول بها، والقوانين المطبقة والمحاكم المختصة، وما قد تصدره بلداهما من قرارات أو تشريعات بحظر استيراد سلع معينة أو حظر الاستيراد من بلدان معينة أو ظهور تشريعات ضريبية أو جمركية جديدة أو قيام ثورات أو اضطرابات أو ظواهر طبيعية أو انخفاض قيمة العملة أو حدوث صعوبات في تحويلها، مع كل ما لهذه العوامل أثر على عملية البيع.

4 ـــــ وعلى الرغم من أن التحصيل المستندي الذي يتمثل في قيام البائع الدولي بتقديم كمبيالة مسحوبة على المشتري ومصحوبة بالمستندات كسند الشحن والفاتورة التجارية ووثيقة التأمين ....إلخ، إلى بنكه ليقدمها لفرعه أو مراسله بالخارج ليعمل على تقديمها للمشتري إما للسداد أو للقبول مقابل المستندات المذكورة، والتي يمكن للمشتري بواسطتها ان يستلم البضاعة بتقديم هذه المستندات للناقل.

وأن خصم الكمبيالة المستندية الذي يتمثل في قيام البائع الدولي بتقديم كمبيالة مصحوبة بالمستندات إلى البنك طالباً خصمها له فوراً، ثم يقوم البنك إما بنفسه أو عن طريق

مراسله بتقديمها للمشتري الدولي للدفع أو القبول مقابل المستندات.

وإن التجارة عبر الوسائط الإلكترونية التي تعتمد على تلاقي البائعين والمشترين من أنحاء العالم من خلال شبكة الاتصالات الدولية المعروفة اختصاراً بالإنترنت[1]. في مراكز تجارية أو فترينات تجارية افتراضية [2] يعرض فيها البائعون ما لديهم من سلع أو خدمات مع بيان أسعار كل منها، ويتمكن المشترون من الدخول إليها باتخاذ خطوات معينة ويتعرفون على كل سلعة وخدمة والاتفاق على شرائها وإتمام صفقة الشراء دون إجراءات بنكية كالتي في الاعتمادات المستندية ودون حاجة للانتقال لبلد البائع.

5 ـــ رغم أن هذه الوسائل والسبل تتميز بالسرعة والمرونة في التعاقد والإجراءات وانخفاض التكاليف، إذ تتم عملية البيع دون حاجة إلى تكبد مصاريف أو نفقات من قبيل عمولة فتح الاعتماد التي تفوق عمولتي الخصم والتحصيل في النسبة، ودون حاجة إلى دفع عمولة تعزيز أو مصاريف تداول مستندات فضلاً عما يحققه بعضها من مزايا للبائع كما في خصم الكمبيالة المستندية من الحصول على القيمة فوراً وإن كان يتم خصم العمولة ومصاريف الخصم منها، إلا أنها لا تخلو من المخاطر إما للبائع أو للمشتري الدولي فلا يتحقق التوازن المنشود في العلاقة بينهما، ذلك أن المشتري الدولي في التحصيل المستندي قد يتراجع عن اتفاقه مع البائع ويرفض قبول أو سحب الكمبيالة، وقد يضطرب مركزه المالي بما لا يمكنه من توفير النقد اللازم لسداد قيمة المستندات عند وصولها في حالة تقديم المستندات مقابل الدفع او بعد تقديمها إليه كما في حالة القبول مقابل المستندات، وقد يلجأ المشتري الدولي إلى الضغط على المورد (البائع) طالباً تخفيض قيمة البضائع مستغلاً في ذلك ضعف موقفه، وقد يتعرض البائع لعدم انتظام التدفقات النقدية نتيجة لرفض المشتري الدولي دفع قيمة الكمبيالة بالكامل، وفي هذه الحالات يتعرض البائع لخسائر جمة إن لم يصل إلى اتفاق مع المشتري الدولي فقد يضطر إلى إعادة شحن البضاعة مرة أخرى إلى سوق آخر أو إلى موطنه إذا ما تعذر عليه تدبير مشتر آخر في نفس بلد المشتري الأصلي، وقد يضطر إلى التفاوض مع المشتري الأصلي وتستغرق

---

(1) إبراهيم، إبراهيم أحمد: التجارة الإلكترونية والملكية الفكرية، بحث منشور بمجلة المحاماة، العدد الأول، 2001م، ص 951.

(2) مجاهد، أسامة أبو الحسن: **خصوصية التعاقد عبر الانترنت**، دار النهضة العربية ، طبعة 2000، ص 13.

المفاوضات وقتاً تتعرض فيه البضاعة لتلف كبير كلياً أو جزئياً.

ولا تقل مخاطر خصم الكمبيالة المستندية عن مخاطر التحصيل المستندي بالنسبة للبائع، إذ قد يمتنع المشتري الدولي عن دفع قيمة الكمبيالة المسحوبة عليه عند وصول المستندات إما بسبب إفلاسه وإما بسبب انخفاض سعر البضاعة قبل وصول المستندات أو لأي سبب آخر، فيضطر البنك حينئذ إلى الرجوع على البائع بوصفه ساحباً لكمبيالة وضامناً للوفاء بقيمتها، إذ الواقع أنه يمكن للبنك بوصفه دائناً مرتهناً أن ينفذ على البضاعة المرهونة له غير أن هذا التنفيذ قد لا يمكنه من الحصول على قيمة الكمبيالة كاملة، كما في حال تلف البضاعة أثناء النقل او تدهور أسعارها وهذا لا يرضي البائع [1] .

وكذلك الأمر في التجارة عبر الوسائط الإلكترونية فرغم التزايد المذهل الذي شهدته خلال السنوات القليلة الماضية والذي يقدر بمليارات الدولارات الأمريكية، إلا أنه لا يخلو من مثالب أهمها:

أ ـــ صعوبة إثبات التعاقدات والتصرفات التي تتم عن طريق التجارة عبر الوسائط الإلكترونية، إذ تعتمد المعلوماتية على تجريد الكتابة [2] من الطابع الورقي، فتفقد بذلك الدليل الكتابي.

ب ـــ إمكانية الاستخدام غير المشروع لبيانات طرفي العقد عن طريق شخص ثالث [3].

ج ـــ اعتبار التجارة عبر الوسائط الإلكترونية وسيلة لترويج ومنتجات وخدمات محظورة.

د ـــ والمشكلة الأهم عدم وجود طرف ثالث وسيط بين البائع والمشتري يجعل كلاً منهما مطمئناً إلى أنه لن يفي بما عليه إلا بعد أن يفي الطرف الآخر بالتزاماته قبله.

6 ـــ وإزاء كل هذه المثالب في السبل والوسائل الأخرى لتسوية المدفوعات الناجمة عن البيوع الدولية، يكون الاعتماد المستندي هو الوسيلة المثلى لتسوية مدفوعات هذه البيوع

---

(1) شفق، محسن شفيق : القانون التجاري المصري ، الأوراق التجارية ، الطبعة الأولى، 1955 ص 672.

(2) عبد العال، محمد حسين: ضوابط الاحتجاج بالمستندات العقدية في القانون الفرنسي، دراسة تحليلية لاتجاهات القضاء الفرنسي بشان مشكلات الإثبات بالمستندات العقدية التقليدية والنموذجية والمعلوماتية، دار النهضة العربية، 1999م، ص 174.

(3) الحسيني، عمر الفاروق: تأملات في بعض صور الحماية الجنائية لنظم الحاسب الآلي ، محاضرة ألقيت في مصر والكويت، مطبوعة على الآلة الكاتبة، نوفمبر 1989م ، ص (4 ، 5).

وبث الأمن والطمأنينة في نفس كل طرف من طرفيه[1] باعتباره تعهداً مستقلاً ومجرداً صادراً من بنك بإرادته المنفردة بناء على طلب عميله الآمر بأن يدفع مبلغاً معيناً لشخص ثالث (المستفيد) متى قام هذا الشخص بتقديم المستندات الموضحة بخطاب الاعتماد المستندي الموجه إليه من البنك وتأكد البنك من خلال فحصه لها أنها متطابقة فيما بينها ومطابقة لكافة الشروط الواردة بخطاب الاعتماد.

أهمية البحث:

يتحدد أهمية البحث في الآتي:

1 ـــــ من المتوقع أن تفيد هذه الرسالة أساتذة الجامعات وطلاب وطالبات الجامعة والدراسات العليات، وكذلك القضاء والمحامين.

2 ـــــ ويمكن أن تفيد هذه الرسالة موظفي المصارف التجارية والإسلامية في قسم الاعتمادات المستندية.

3 ـــــ وكذلك من الممكن أن تفيد هذه الرسالة التجار المتعاملين في مجال التجارة الدولية بمعرفة ما يترتب عليهم من التزامات قبل اقدامهم بفتح اعتمادات مستندية لصالح المستفيد من المصدرين الأجانب.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى بيان الآتي:

1. **الإجابة على الأسئلة الواردة في الإشكالية.**
2. **إبراز مساهمة الاعتماد المستندي في دعم وتمويل التجارة الدولية وتأثير ذلك على اقتصاديات الدول وفي المجمل تأثيره على أداء الاقتصاد العالمي.**
3. **معرفة الجوانب التي تؤثر على العلاقات التعاقدية والقانونية ما بين أطراف عقد الاعتماد المستندي.**
4. **تبصير العميل بأهمية المستندات، وكيفية تغطية ثغرة عدم تعامل البنوك مع البضائع.**
5. **التعرف على آخر مستجدات القواعد والأعراف الدولية الموحدة للاعتماد المستندي،**

(1) Jean Claude Bausquet : "l" entreprise et Les banques " , Librairies de la Cour de , cassation , Paris, بدون سنة طبع N. 240, p.p. 227et228.

بحكم أنها تمثل القانون الواجب التطبيق في معظم إن لم يكن مجمل المنازعات الناشئة عن الاعتماد المستندي.

أسباب اختيار موضوع البحث:

يرجع اختيار موضوع البحث للأسباب الآتية:

1- أهمية الاعتماد المستندي في دعم التجارة الدولية والاقتصاد العالمي، وذلك باعتباره أداة من أدوات الائتمان والوفاء، بما يجعله يلعب دوراً هاماً في تسهيل حركة التجارة الدولية بما ينعكس على أداء الاقتصاد العالمي بنحو إيجابي.

2- لإفادة القائمين بأمر الدولة(السودان) لوضع تشريعات داخلية مكملة للقواعد والأعراف الدولية الموحدة.

مشكلة البحث:

تتبلور إشكاليات البحث في المشكلة المتمثلة في الاختلاف بين نظامين " القواعد الدولية الموحدة الصادرة من غرفة التجارة الدولية ـــــ النشرة رقم 600 " والصيغ الإسلامية المستخدمة في البيوع من قبل المصارف الإسلامية، حيث أن الأول يتطلب تطابق المستندات ظاهرياً مع ما ورد بالشروط الواردة بخطاب الاعتماد دون النظر إلى البضاعة، في حين في الثاني المصرف مسؤول عن تسليم البضاعة إلى العميل.

من خلال استعراضنا لمشكلة البحث على النحو المتقدم ذكره نجد أن هذا البحث يجيب على الأسئلة التالية:

1 ـــ هل مسؤولية المصارف الإسلامية تتوقف بتطابق المستندات ظاهرياً مع ما ورد بخطاب الاعتماد المستندي كما هو الحال لدى المصارف التجارية؟ أم مسؤوليتها تمتد إلى تسليم العميل البضاعة خالية من أي عيوب جوهرية؟.

2 ـــــ هل يؤثر ذلك في تطبيق القواعد الدولية الموحدة في التعاملات التي تتم بين المصارف الإسلامية والعميل الآمر بموجب الصيغ الإسلامية (المرابحة، المضاربة، المشاركة) بشأن تسليم العميل البضاعة خالية من العيوب؟ أم تطبق المحاكم في هذه الحالة قواعد الصيغ الإسلامية فقط لتعارضها مع القواعد الدولية الموحدة الصادرة من غرفة التجارة الدولية؟ وكيف يمكن توحيد إجراءات التقاضي بين النظامين المختلفين(القواعد

الدولية الموحدة) والفقه الإسلامية للتغلب على مثل هذه الحالة ؟.

حدود البحث:

يقتصر نطاق البحث بجمع نوعين من المعلومات.

1 ـــــ البيانات الأولية: من خلال المراجع القانونية المتعلقة بالموضوع وآراء الفقهاء والمجلات والدوريات والدراسات السابقة في هذا المجال من رسائل ماجستير ودكتوراه – والأحكام القضائية الصادرة في موضوع البحث والقانون المقارن له.

2 ـــ البيانات الثانوية: والتي تتمثل في العقود العملية من خلال الزيارات المتكررة لبعض البنوك التجارية والإسلامية وبعض التجار المتعاملين في هذا المجال.

ويقتصر البحث على ما يلي: ـ

أ ـــ يشمل البحث على المصارف التجارية والاسلامية من حيث الجوانب القانونية دون الجوانب الإحصائية.

ب ـــ يقتصر البحث على العلاقة التعاقدية بين أطرف عقد الاعتماد المستندي في كل من السودان والمملكة العربية السعودية مثل (البنك السوداني الفرنسي – بنك الادخار (السودان) – بنك الرياض – بنك سامبا – مصرف الراجحي (المملكة العربية السعودية).

منهج البحث:

يتبع البحث المنهج الوصفي الذي يصف العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي من حيث تحديد هذه العلاقات بين أطراف عقد الاعتماد المستندي، والتكييف القانوني لهذه العلاقات بين أطراف عقد الاعتماد المستندي، وكذلك المنهج التحليلي الذي يستجلي ويهتم بتحليل نصوص القانون والأحكام القضائية وشرحها ومتضمناً أيضاً المقارنة بين كل من القانون والفقه الإسلامي مكوناً بذلك منهجاً وصفياً وتحليلياً مقارناً والتاريخي لدراسة التطور التاريخي للمسألة ومراحل تطورها.

مصطلحات البحث:

يشتمل البحث على المصطلحات الآتية:

م	الموضوع	الرمز
1	INTERNATIONAL CHAMBERCE	ICC
2	LETTER OF CREDIT	L/C
3	COST AND FRIEGHT	FOB
4	COST INSURANCE AND FREIHT	CIF

الدراسات السابقة:

الدراسة الأولى:

دراسة (هيثم نبيل محمد سعيد الهرش ــ 1999م)[1] وكانت عن استقلالية العلاقات القانونية في الاعتمادات المستندية. حاولت الدراسة تسليط الضوء على العلاقة القانونية في الاعتمادات المستندية وأثرها على مبدأ الاستقلالية، وذلك في سرد نظري منتهجة نهجاً نقدياً وتحليلياً في الطبيعة القانونية لعلاقات أطراف عقد الاعتماد المستندي المتمثلة في (علاقة البائع بالمشتري "عقد الأساس") وعلاقة المشتري بالبنك " عقد الاعتماد"، وكذلك علاقة البنك بالمستفيد من الاعتماد " خطاب الاعتماد"، وتوصلت إلى استقلالية هذه العلاقات.

الدراسة الثانية:

دراسة (الدكتور محي الدين إسماعيل علم الدين ــ 1996م)[2] وكانت عن الاعتمادات المستندية – المعهد العالمي للفكر الإسلامي – هيرندن، فرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، 1996م.

وركزت الدراسة على تطبيقات الاعتمادات المستندية المعمول بها في البنوك الاسلامية والمشكلات التي تواجه البنوك الإسلامية المتمثلة في ملكية البضاعة ومشكلة الفوائد الربوية.

---

(1) الهرش، هيثم نبيل محمد سعيد: استقلالية العلاقات القانونية في الاعتمادات المستندية، بحث لنيل درجة الدبلوم في الدراسات القانونية، إشراف الدكتورة سميحة القليوبي، 1999م .

(2) علم الدين، محي الدين إسماعيل: الاعتمادات المستندية، المعهد العالمي الإسلامي، هيرندن، فرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية ، 1996م.

يتفق البحث الحالي مع دراسة هيثم نبيل الهرش في بعض نتائجها ولكنه يكمل نقصاً فيها حيث تناولت الدراسة الموضوع بشكل غير شمولي، حيث قام البحث الحالي بإضافة معلومات أغفلها البحث السابق مثل عمل تحديد أطراف العلاقة وخصائصها مع عمل مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية في العلاقة بين أطراف عقد الاعتماد المستندي.

كما يتفق البحث الحالي مع دراسة الدكتور محي الدين إسماعيل علم الدين في بعض نتائجها ولكنه يكمل نقصاً فيها حيث تناولت الدراسة بشكل غير شمولي، حيث قام البحث الحالي بإضافة معلومات أغفلها البحث السابق مثل تحديد أوجه الشبه والاختلاف في صور ما تجري بها المصارف الإسلامية الاعتماد المستندي في صورة "المرابحة"، و"المشاركة" و"المضاربة" والاعتماد المستندي.

صعوبات البحث:

من صعوبات ومعوقات البحث عدم توفر المراجع الخاصة بموضوع البحث في المكتبات السودانية.

هيكل البحث:

تم تقسيم هذا البحث إلى أربعة فصول:

تناول الفصل الأول: ماهية عقد الاعتماد المستندي وانواعه ومراحله في القانون والفقه الإسلامي، وذلك من خلال ثلاثة مباحث: تناول المبحث الأول: التعريف بالاعتماد المستندي وموقف الفقه الإسلامي منه ونشأته، وفي المبحث الثاني: تم استعراض أنواع عقد الاعتماد المستندي وخصائصه ووظائفه، وفي المبحث الثالث: تم تناول المراحل الزمنية لعملية فتح الاعتماد المستندي.

وفي الفصل الثاني:

استعرضنا اطرافه والعلاقات التعاقدية الناشئة عن عقد الاعتماد المستندي وأثرها على مبدأ الاستقلال، وذلك في ثلاثة مباحث متتالية، في المبحث الأول: تم استعراض أطرافه، وفي المبحث الثاني: تم استعراض العلاقات الناشئة عن عقد الاعتماد المستندي، وفي المبحث الثالث: تم استعراض أثر العلاقة على مبدأ الاستقلال.

وفي الفصل الثالث

فقد تم تناول مظاهر استقلال الطبيعة القانونية للعلاقات الناشئة في الاعتماد المستندي والآثار المترتبة، وذلك في القانون والفقه الاسلامي، وذلك في ثلاثة مباحث:

في المبحث الأول: تم استعراض اختلاف الطبيعة القانونية للعلاقة الناشئة عن الاعتماد المستندي في القانون والفقه الاسلامي، وبالمبحث الثاني: تم بيان الآثار المترتبة على استقلال كل علاقة من هذه العلاقات، وبالمبحث الثالث: تم استعراض الأهمية العملية لاستقرار مبدأ الاستقلال.

وفي الفصل الرابع

تم استعراض تطبيقات الاعتمادات المعمول بها في البنوك الإسلامية والمشكلات التي تواجهها وبعض الأحكام الصادرة في الاعتمادات المستندية. وذلك من خلال ثلاثة مباحث: في المبحث الأول تم تناول تطبيقات الاعتمادات المستندية المعمول بها في البنوك الاسلامية، وفي المبحث الثاني: تم الاستعراض عن مشكلات الاعتمادات المستندية في البنوك الاسلامية، وبالمبحث الثالث: تم الاستعراض عن بعض الأحكام الصادرة في الاعتمادات المستندية.

ثم الخاتمة: والتي تتضمن أهم نتائج البحث والتوصيات.

الفصل الاول

ماهية عقد الاعتماد المستندي وأنواعه ومراحله في كل من القانون والفقه الإسلامي

عليه يشتمل هذا الفصل على الآتي:-

المبحث الأول: التعريف بعقد الاعتماد المستندي وموقف الفقه الاسلامي منه ونشأته.

المبحث الثاني: أنواع عقد الاعتماد المستندي وخصائصه.

المبحث الثالث: مراحل فتح عقد الاعتماد المستندي.

المبحث الأول

التعريف بعقد الاعتماد المستندي وموقف الفقه الاسلامي منه ونشأته

أولاً: تعريف عقد الاعتماد المستندي:

نستعرض هنا تعريف الاعتماد المستندي وذلك على النحو الآتي:-

1 ـــــــ التعريف اللغوي للاعتماد المستندي:

لم يتم التوصل لتعريف واضح للدلالة اللفظية لكلمتي (الاعتماد)، (المستندي)، إلا

أنه في أصل الكلمتين دلالة تفيد فحوى اللفظين على النحو التالي:

الاعتماد: في اللغة من المصدر عمد يعمده عمداً: أي دعمه، واعتمد على الشيء: توكأ، واعتمدت ويقال أيضاً (عمد) الشيء: عمداً: أقامه بعماد ودعمه[1]. و(العمدة): بالضم ما يعتمد عليه أي يتكأ[2].

والمستند مأخوذ من السند، معتمد، فيقال: سند إليه سنوداً: ركن إليه واعتمد عليه واتكأ، ومنه قيل لصك الدين سند[3] بإضافة المستند إلى الاعتماد.

فيصبح "الاعتماد المستندي" معناه: الائتمان أو الضمان المعتمد على ما يصلح سنداً لاستيفاء الحقوق وضماناً لها[4].

2 ـــــ التعريف الاصطلاحي للاعتماد المستندي:

تعددت التعريفات للاعتماد المستندي في التشريعات التجارية وكذلك عند الفقهاء، ونستعرض هنا في الاصطلاح حيث نجد أن هناك تعريف تشريعي وفقهي وآخر قضائي للاعتماد المستندي وقد وردت على النحو التالي: ـ

أ ـــــــ تعريف الاعتماد المستندي في القانون السوداني:

رغم أهمية الاعتماد المستندي ودوره في عمليات التجارة الخارجية إلا ان المشرع السوداني لم يهتم بوضع قانون خاص به، ومن ثم يخضع للقواعد والاعراف الدولية الموحدة، وفي السودان اعتمد مصرف الادخار والتنمية الاجتماعية في تعريفه للاعتماد المستندي على تعريفه الوارد بالقواعد والاعراف الموحدة للاعتمادات المستندية على أن الاعتماد المستندي هو "كتاب تعهد صادر من البنك فاتح الاعتماد بناء على طلب أحد عملائه المستوردين (المشتري) يتعهد فيه البنك بدفع مبلغ أو تفويض بنك آخر بالدفع أو

---

(1) ابن المنظور ، حمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين: لسان العرب، دار صادر، الطبعة السادسة، المجلد التاسع ، 2008، ص 275.

(2) مجمع اللغة العربية، مادة (عمد):المعجم الوسيط، ط3، ج2، الجزء 281/1، المكتبة الإسلامية تركيا ، سنة 1972م ، ص 649 .

(3) الشيرازي، مجد الدين محمد بن يعقوب: القاموس المحيط، مادة (عمد)، فصل العين باب الدال، بهامشه تعليقات وشروح الجزء الأول، نسخة مصورة من الطبعة الثالثة، المطبعة الأميرية، سنة1301هـ،، الهيئة المصرية العامة للكتاب.

(4) الشيخ، حسين محمد بيومي علي: التكييف الفقهي والقانوني للاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص41.

قبول مسحوبات لصالح المستفيد وهو المصدر مقابل استلام مستندات مطابقـــة للشروط المتفق عليها والواردة في الاعتماد" [1].

كما اعتمد البنك السوداني الفرنسي التعريف الوارد بالقواعد والأعراف الدولية الموحدة بالنشرة رقم 500، على أن الاعتماد المستندي هو:

"ترتيب أو كتاب تعهد قانوني ملزم للبنك المصدر (فاتح الاعتماد) الذي يتصرف إما بناء على طلب وتعليمات العميل (طالب فتح الاعتماد) أو بالأصالة عن نفسه بالدفع لطرف ثالث (المستفيد) أو يفوض بنكاً آخر بالدفع مقابل مستندات منصوص عليها شريطة أن تكون هذه المستندات مطابقة تماماً لشروط ونصوص الاعتماد"[2].

ونلاحظ أن قانون تنظيم العمل المصرفي لسنة 2004م[3] اشتمل التعريف على أن فتح الاعتماد المستندي يعتبر ضمن أعمال المصارف (يقصد به فتح الحسابات بأنواعها وقبول الودائع وإجراء التحويلات وفتح خطابات الاعتماد بأنواعها وما يتعلق بها من إجراءات وإصدار خطابات الضمان ودفع وتحصيل الصكوك والأوامر وأذونات الصرف وغيرها من الأوراق المالية ذات القيمة والتعامل في النقد الأجنبي والاستثمار وتوفير التمويل للعملاء وغير ذلك من أعمال).

نلاحظ من التعريفات السابقة أنها اتفقت في تعريف الاعتماد المستندي بأنه: عبارة تعهد صادر من بنك بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه والذي يسمى بالآمر وذلك لصالح شخص آخر وهو الذي يسمى بالمستفيد بضمان مستندات يقدمها المستفيد للبنك مصدر الاعتماد وهي التي تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل.

ولمعرفة التمييز بين خطاب الاعتماد المستندي وخطاب الضمان، لابد من معرفة تعريف خطاب الضمان، حيث عرفه قانون التجارة الجديد بأنه: " تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب شخص (يسمى الآمر)، بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (يسمى

---

(1) الموقع الإلكتروني لبنك الادخار والتنمية الاجتماعية السوداني على الشبكة العنكبوتية – Vest4.html.2013. htt;//198-20-244.191/-ssdbank/sudasite/in .

(2) **الموقع الإلكتروني للبنك السوداني الفرنسي على الشبكة العنكبوتية :** http;//www.sfbank.net/arbic/serves_arb_006.html.http://www.lawschool.cornell.edu, U.C.C-article 5-102.9; **تعريف الاعتماد المستندي حسب المادة(2) من الأصول والأعراف الدولية الموحدة للنشرة رقم (500).**

(3) **المادة (4) من قانون تنظيم العمل المصرفي (السوداني) لسنة 2004م.**

المستفيد) إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ودون اعتداد بأية معارضة [1] ". ويوضح هذا التعريف أن هناك أوجه شبه بين خطاب الاعتماد وخطاب الضمان، فكلاهما تعهد صادر من بنك، وكلاهما موجه إلى مستفيد، وصادر بناء على طلب عميل آمر، وكلاهما ينصب على تعهد بدفع مبلغ معين خلال مدة معينة تسمى بمدة الصلاحية، والعلاقة القائمة بين البنك والمستفيد نتيجة لهذا التعهد مستقلة عن العلاقة بين الآمر والبنك أو بين الآمر والمستفيد[2].

بيد أن هذا الشبه الكبير بين الخطابين، لا ينفي أن هناك أوجه اختلاف بينهما، تبدو مظاهرها في أن التعهد الصادر من البنك في خطاب الضمان تعهد نهائي ومجرد بالدفع عند أول طلب، ودون شرط تقديمه مستندات معينة، أما التعهد في خطاب الاعتماد المستندي فيتوقف على شرط تقديم المستندات المبينة بالخطاب والخاصة بالبضائع المتعاقد عليها بين الآمر والمستفيد.

ويمكن أن يكون خطاب الضمان صادراً بمناسبة توريد بضائع، ولكن يفرق بينه وبين خطاب الاعتماد أن الذي يقوم بتقديم المستندات في خطاب الاعتماد هو المستفيد، أما الملتزم بتقديم المستندات في حالة خطاب الضمان فهو العميل.

ب ـــــ تعريف الاعتماد المستندي في النظام السعودي:

وكذلك الحال في المملكة العربية السعودية رغم أهمية الاعتماد المستندي ودوره في عمليات التجارة الخارجية إلا أن المنظم لم يهتم بوضع نظام خاص به، ومن ثم يخضع لقواعد العرف المصرفي[3].

ج ـــــ تعريف الاعتماد في القواعد والأعراف الدولية الموحدة:

أما القواعد والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية نجد أنها قد عرفت بأنه[4]:

---

(1) المادة 1/355 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999م.

(2) محمد، عصام فايد: الاعتماد المستندي ومسؤولية البنك عن فحص المستندات، دار النهضة العربية ، 2015م، ص268.

(3) قرمان، عبد الرحمن السيد: العقود التجارية وعمليات البنوك طبقاً للأنظمة القانونية بالمملكة العربية السعودية، الرياض، 1428هـ، مكتبة الشقري، ص 401.

(4) المادة (2) من القواعد والأعراف الدولية الموحدة للنشرة رقم 600.

"أية ترتيبات متخذة، مهما كانت تسميتها أو وصفها، تكون غير قابلة للإلغاء، وبالتالي تشكل تعهداً باتاً على البنك المصدر للاعتماد " للوفاء" مقابل تقديم مطابق ".

يتضح مما سبق أن تعريف الاعتماد المستندي الوارد بالنشرة UCP600 (القواعد والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية) الصادرة من غرفة التجارة الدولية عام 2007م، يقرر مبدأ عام هو أن جميع الاعتمادات المستندية وفقاً للقواعد الواردة بها تعتبر غير قابل للنقض، وقد تم إزالة مفهوم الاعتمادات المستندية القابلة للنقض منها، والذي كان سبق وروده بالنشرات السابقة لهذه القواعد والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية، وهذا التعريف الوارد بالنشرة UCP600، يربط التعهد بمفهوم " الوفاء" و"التقديم المطابق"، أي يربط تعهد البنك بالوفاء بمبلغ الاعتماد للمستفيد بتقديم الأخير لمستندات مطابقة للاعتماد.

ويبدو أن هذا التعريف يعد من أكثر التعريفات شمولاً لوصف وشرح عملية الاعتماد المستندي وبيان أهمية المستندات باعتبارها العنصر المميز لهذا النوع من الاعتمادات كما يتميز أيضاً باهتمامه بإيضاح أهميتها، كما أوضحت أن الاعتمادات المستندية غير قابلة للنقض، إلا أنه أغفل فكرة استقلال العلاقات الناشئة عن الاعتماد المستندي عن غيرها من العلاقات الناشئة.

د ـــــ تعريف الاعتماد المستندي في التشريع:(بعض القوانين التجارية)

هنا نجد التشريعات التي تصدت لتعريف الاعتماد المستندي قد أخذت أحد اتجاهين، فمن التشريعات من تصدت لتعريف الاعتماد المستندي بصورة مباشرة، بينما نجد أخرى اكتفت بالإشارة إلى بعض مزاياه أو خصائصه [1].

ومن التشريعات التي تصدت لتعريف الاعتماد المستندي بصورة مباشرة قانون التجارة العراقي بأنه: "عقد يتعهد المصرف بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه (ويسمى الآمر) لصالح شخص آخر (ويسمى المستفيد)، بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل"[2].

---

(1) المنجي، عرفات أحمد: التحكيم في منازعات الاعتمادات المستندية في الفقه والقانون المقارن، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى ،2017م، ص 24.

(2) المادة (273) من قانون التجارة العراقي رقم (9/30) لسنة 1984.

وكذلك فعل المشرع القطري، وعرف الاعتماد المستندي بأنه: عقد يتعهد بمقتضاه البنك بفتح اعتماد بناءً على طلب أحد عملائه يسمى الآمر في حدود مبلغ معين ولمدة معينة لصالح شخص آخر يسمى المستفيد بضمان حيازة البنك لمستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل[1].

ويمكن القول أن ما ورد في التعريفين المذكورين أنهما أبرزا فكرة العقد في عملية الاعتماد كما ركزا على أهمية المستندات وما تمثله من ضمان بالنسبة للبنك المصدر باعتبارها تمثل حيازة البضاعة بالنسبة لحائزها، كما أبان الطرق التي يسلك البنك في السداد وهي الدفع أو القبول أي قبول الكمبيالة التي يسحبها المستفيد أو الخصم، إلا أنه اغفل إبراز فكرة استقلال العلاقات الناشئة عن الاعتماد المستندي عن تلك الناشئة بمناسبة عقد البيع الدولي الذي نشأة الاعتماد بمناسبته وعن العلاقات الأخرى التي قد تنشأ عن عملية الاعتماد ذاتها، وذلك على الرغم من أهمية تلك الفكرة في الاعتماد المستندي.

ويعرف قانون التجارة المصري الاعتماد المستندي بانه[2]:

1- **"عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناءً على طلب أحد عملائه (ويسمى الآمر) لصالح شخص آخر (ويسمى المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل.**
2- **عقد الاعتماد المستندي مستقل عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه، ويبقى البنك أجنبياً عن هذا العقد.**
3- **تسري فيما لم يرد في شأنه نص خاص في هذا النوع، القواعد الواردة بالأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، الصادرة عن غرفة التجارة الدولية ".**

ويبدو من التعريفات السابقة أنها اتفقت في تعريف الاعتماد المستندي بأنه عبارة عن تعهد صادر من بنك بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه والذي يسمى بالآمر وذلك لصالح شخص آخر وهو الذي يسمى بالمستفيد بضمان مستندات يقدمها المستفيد للبنك مصدر الاعتماد وهي التي تمثل بضاعة منقولة.

---

(1) المادة (386) من قانون التجارة القطري رقم (27) لسنة 2006م.

(2) المادة (1/341) من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999م.

تعريف الاعتماد المستندي أيضاً في القانوني التجاري الأمريكي الموحد[1] Uniform Commercial (UCC) **أنه :**

"يعني تعهد من قبل مصدره، وهو وفق هذا القانون بنك أو شخص آخر لغرض غير شخصي أو عائلي أو لأية أغراض منزلية، لمستفيد بناء على طلب أو لحساب الآمر، وإن كان الأمر مؤسسة مالية فلنفسه أو لحسابه، بأن يوفي بالمطالبات الناشئة عن تقديم المستندات أو الوفاء بقيمتها، يقصد بذلك الوفاء لسندات سحب"[2].

وإن كان التعريف السابق قد جاء متفقاً في عمومه ما ورد في التشريعات الأخرى من تعريفات للاعتماد المستندي، إلا أنه جاء بجديد وهو عدم قصر فتح الاعتماد على بنك بل جعله يشمل أشخاص آخرين، ونعتقد أن المقصود هنا هو المؤسسات المالية العملاقة التي تشتهر بها الولايات المتحدة الأمريكية، حيث تتحقق فيها جميع أهداف ووظائف الاعتماد المستندي، إذ أن عنصر الائتمان واطمئنان الاطراف تتوافر في هذه الحالة التي يكون فاتح الاعتماد ليس أحد البنوك بل شخص آخر قد حاز ذات الثقة التي تحوزها البنوك لدى عملائها والمتعاملين معهم.

نلاحظ من خلال القانون الامريكي أنه أوضح مزايا عقد الاعتماد المستندي بأنه وسيلة لتسوية التبادل التجاري في حال تقديم المستفيد مستندات مطابقة لشروط خطاب الاعتماد.

كما عرفت لجنة تعديل قانون التجارة الفرنسي الاعتماد المستندي بأنه هو(الاعتماد المفتوح بواسطة بنك بناء على طلب آخر، لصالح مراسل لهذا الأخير، ومضمون بحيازة مستندات ممثلة لبضاعة منقولة أو معدة للنقل[3].

---

(1) http;//www.Lawschool.cornell.edu.U.C.C- article 5-102-9 Issure means a bank or other person that issues a Letter of credit , but does not include an individual who makes an engagement for personal , family , or household purposes.

الترجمة: المادة 9 –5/102 جهة الإصدار تعني بنك أو شخص يصدر خطاب اعتماد ولكنها لا تشمل أي شخص يقوم بعمل لأغراض شخصية أو عائلية.

(2) http;//www.Lawschool.conell.edu, U.C.C – artice 5-102.10; Letter of credit means a definite undertaking that satisfies the require ments of Section 5-104by an issuer to a beneficiary at the request or for the account of anapplicant or, in the case of a financial institution , to itself or for its own account.

(3) **علم الدين، محي الدين اسماعيل: موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001م، ص 1045.**

ويلاحظ أن التعريف الفرنسي لم يشر إلى الطريقة التي يتم من خلال تنفيذ الاعتماد المستندي، بينما أكد على دور المستندات وما يماثلها من ضمان بالنسبة للمصرف فاتح الاعتماد.

3 ـــــ التعريف الفقهي للاعتماد المستندي:

تعددت التعريفات الفقهية للاعتماد المستندي، على النحو التالي:ـ

يجد أن جانب من الفقه القانوني يعرفه على أنه:

"الاعتماد الذي يفتحه البنك بناء على طلب شخص يسمى الآمر، أيا كانت طريقة تنفيذه، أي سواء كان بقبول الكمبيالة أو بخصمها أو بدفع مبلغ لصالح عميل لهذا الآمر، ومضمون بحيازة المستندات الممثلة لبضاعة في الطريق أو معدة للإرسال" [1].

كما يجد جانب آخر من هذا الفقه يعرفه بأنه:

"تعهد صادر من البنك بناء على طلب العميل (الآمر) أو (معطي الأمر) لصالح الغير المصدر (ويسمى المستفيد) يلتزم البنك بمقتضاه بدفع أو بقبول كمبيالات مسحوبة عليه من هذا المستفيد، وذلك بشروط معينة واردة في هذا التعهد مضمون برهن حيازي على المستندات الممثلة للبضائع المصدرة"[2].

ويجد أيضاً من يعرف الاعتماد المستندي بأنه:

"العقد الذي يلتزم بمقتضاه البنك أن يضع مبلغاً من المال تحت تصرف شخص يحدده العميل المتعاقد، ويكون هذا الشخص (المستفيد) حائزاً للمستندات التي تمثل البضاعة والمستندات المثبتة لعلاقته مع العميل الآمر بالاعتماد والتي على البنك التحقق منها والحصول عليها لتنفيذ التزاماته الاعتماد"[3].

ويجد أيضا من يعرف بأنه [4]:

"كتاب صادر من مصرف بناء على طلب مستورد لصالح مورد، يعهد فيه المصرف بدفع المبالغ التي يستحقها المورد ثمناً لسلع يصدرها للمستورد طالب فتح الاعتماد، متى

---

(1) عوض، علي جمال الدين: الاعتمادات المستندية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1989، ص (11، 12).

(2) البارودي، علي: العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف، الأسكندرية، 1990، ص372.

(3) القليوبي، سميحة: الاسس القانونية لعمليات البنوك،القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1988، ص395.

(4) السالوس، على أحمد: فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر، مؤسسة الريان، بيروت، 2004م، ص1429.

قدم المورد المستندات المتعلقة بالسلع، والشحن، على أن تكون هذه المستندات مطابقة لشروط الاعتماد".

4 ـــــ التعريف القضائي للاعتماد المستندي:

لم نجد من خلال مراجعتنا للعديد من مجلات الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم السودانية أي تعريف بالاعتماد المستندي، لذا سوف نستعرض في هذا البحث بعض التعريفات الصادرة من بعض المحاكم الأخرى.

لقد جاء في أحكام محكمة النقض السورية بشأن تعريف الاعتماد المستندي أن "الاعتماد المستندي ينشيء علاقة مباشرة بين المصرف والمستفيد، تلزم المصرف بدفع قيمة الاعتماد له، أو بقبول الأوراق التي يحررها الغير، وليس له الرجوع عن التزامه"[1].

وقد أبدى البعض ملاحظات على التعريف السابق فقد قيل بأنه جاء ناقصاً كونه قد ركز على العلاقة التعاقدية التي تربط المصرف بالمستفيد متجاهلاً بذلك باقي العلاقات والمعايير[2].

ويرون أنه أغفل في تعريفه العنصر الرئيس في عملية الاعتماد المستندي والمتمثل في المستندات الممثلة للبضاعة والتي بدونها لا ينشأ الاعتماد المستندي ابتداءاً ولا يتم تنفيذه إنتهائاً من قبل البنك.

أما محكمة النقض المصرية فقد تناولت تعريف الاعتماد المستندي أيضاً في أحد أحكامها حيث خلصت إلى أن:

"فتح الاعتماد هو 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

---

(1) نقض مدني سوري رقم 682/858 الصادر بتاريخ 1970/12/22م، المنشور، مجلة نقابة المحامين السوريين، لسنة 1971م، رقم الاجتهاد(15).

(2) المنجي، عرفات أحمد: التحكيم في منازعات الاعتمادات المستندية في الفقه والقانون المقارن، مرجع سابق، ص30.

وفوائدها إذا اشترطت فوائد"[1].

وقد انتقد تعريف محكمة النقض على النحو السابق، وكان الانتقاد فحواه أن محكمة النقض المصرية في تعريفها للاعتماد المستندي لم تنتبه إلى النقد الذي اعترى تعريف محكمة النقض السورية في تعريفها للاعتماد المستندي، بل ان تعريفها هي الأخرى قد اعتراه النقد، إذ انها ركزت على العلاقة التعاقدية التي تربط البنك بعميله متجاهلة بذلك باقي العلاقات[2]، وقيل أيضاً بأن بهذا التعريف تكون محكمة النقض المصرية هي الأخرى قد أقفلت في معرض تعريفها للاعتماد المستندي العنصر الرئيس فيه والمتمثل في المستندات الممثلة للبضاعة والتي قد ذكرت من قبل أنه بدونها لا ينشأ الاعتماد المستندي ابتداءاً ولا يتم تنفيذه انتهاءاً من قبل البنك.

إلا أن محكمة النقض المصرية تعود فتعرف الاعتماد المستندي على نحو أكثر دقة في حكم آخر لاحق[3]، وذلك على النحو التالي:

"الاعتماد المستندي تعهد مصرفي مشروط بالوفاء، صادر من البنك فاتح الاعتماد بناء على طلب المشتري الآمر بالمطابقة لتعليماته والشروط التي يحددها ويسلم للبائع المستفيد، مستهدفاً الوفاء بقيمة السلعة أو السلعة المشتراة خلال فترة محددة في حدود مبلغ معين، نظير مستندات مشترط ويجري التعامل في ظله بين البنك فاتح الاعتماد والبنك المؤيد أو المعزز له – إن وجد – وبين كل من الآمر والمستفيد على المستندات وحدها وسلامتها وتطابقها في مجموعها ومطابقاتها للشروط الواردة في الطلب دون النظر إلى البضاعة أو العلاقة الخاصة بين البائع والمشتري حول العقد الذي يحكم علاقتهما، ومدى صحته ونفاذه بينهما والمؤثرات التي تطرأ عليه".

ويبدو أن هذا التعريف شاملاً لا يعتريه أي نقص أو يشوبه أي عيب سوى أنه فقط أشار إلى أن الاعتماد المستندي مجرد تعهد وإن كان يعتبر عقداً من العقود الملزمة للجانبين ينشأ بين البنك وعميله (الآمر) يلتزم فيه البنك بالوفاء بقيمة البضاعة للمستفيد

---

(1) نقض مدني مصري، الطعن رقم 692 لسنة 49ق، جلسة 3/28/ 1983 ص 825، لسنة 34، الجزء الأول من يناير سنة 1983م حتى أبريل سنة 1983م.

(2) المنجي: عرفات أحمد: التحكيم في منازعات الاعتمادات المستندية في الفقه والقانون المقارن، مرجع سابق، ص31.

(3) نقض مدني مصري ــ الطعن رقم 1225 ــ 54ق، س5، جلسة 1990/7/9.

حال تقديم المستندات الممثلة للبضاعة، وفي الجانب الأخر يلتزم العميل بأن يؤدي للبنك قيمة البضاعة التي قام بسدادها للمستفيد إلى جانب عمولته عن قيامه بعملية الاعتماد والفوائد المستحقة على مبلغ الاعتماد، وذلك كون العقد له أركان وشروط واحكام تحكمه.

ويعتبر هذا التعريف في للاعتماد المستندي أكثر شمولية لأنه اظهر للمبدأ الاساسي الذي يرتكز عليه عقد الاعتماد المستندي وهو استقلال العلاقة التعاقدية بين اطراف عقد الاعتماد المستندي باعتبار أن العلاقة بين البنك وعميله مستقلة عن علاقته بالمستفيد عن علاقة الآمر بالمستفيد حيث عرف الاعتماد المستندي بأنه " هو تعهد مكتوب يصدر من مصرف يسمى المصرف المصدر يوجه إلى البائع ويسمى المستفيد وذلك بناء على طلب المشتري ويسمى العميل الآمر يتعهد فيه البنك بأن يدفع للمستفيد مبلغاً معيناً مقابل تقديم المستفيد للمستندات المشار إليها في الخطاب المرسل له ويسمى خطاب الاعتماد وذلك خلال المدة المحددة به، ويعتبر عقد الاعتماد مستقلاً عن عقد البيع الذي ينشأ بمناسبته وكذلك عن سائر العلاقات الناشئة عن عملية الاعتماد المستندي"[1].

ويعتبر هذا التعريف في تقديري أشمل تعريف لعقد الاعتماد المستندي لإظهاره لمبدأ استقلال العلاقات التعاقدية بين أطرافها بعضها عن بعض، وفي إظهار المصرف كوسيط في عملية تسليم المبلغ واستلام المستندات الدالة على شحن البضاعة، في خلال مدة معينة.

ويمكن القول وفقاً لهذا التطور والمستجدات التي لحقت بغايات الاعتماد المستندي، فإنه أصبح من الأهمية بمكان تغيير المفهوم والتعريف التقليدي للاعتماد المستندي الوارد في العديد من التشريعات بصفة عامة وفي التشريعات العربية بصفة خاصة، وذلك من أجل هذه التطورات والمستجدات، خاصة في البيوع الدولية.

ثانياً: مشروعية الاعتماد المستندي في الفقه الاسلامي:

لقد عرف الفقه الاسلامي الاعتماد المستندي بمضمونه منذ أمد بعيد، حيث عرف الفقهاء ضمان الدرك، والدرك لغة يعني "اللحق من التبعة"[2] كما يعني "التبعة" [1] يقال ما

---

(1) قليني، جورجيت صبحي عبده، مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، القاهرة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، 1993، ص 16.

(2) ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين: لسان العرب، ج2، مرجع سابق، ص(1364،1363).

لحقك من درك فعلي خلاصه، وقد جاء عن النبي صلي الله عليه وسلم: " أنه كان يتعوذ من جهد البلاء ودرك الشقاء". البخاري 125/11: أي من لحاق الشقاء. قال الجوهري: الدرك: التبعة، قال أبو سعيد المتولي: سمي ضمان الدرك لالتزامه الغرامة عند إدراك المستحق عين ماله.

ويستعمل الفقهاء كذلك هذا اللفظ بمعنى (التبعة): أي المطالبة والمؤاخذة.

فقد عرف الحنفية ضمان الدرك: بأنه التزام تسليم الثمن عن استحقاق المبيع.

وعرفه الشافعية: بأنه هو أن يضمن شخص لأحد العاقدين ما بذله للآخر وإن خرج مقابله مستحقاً أو معيباً أو نقصاً لنقص القيمة سواء أكان الثمن معيناً أم في الذمة.

ولا يخرج تعريف الفقهاء الآخرين لضمان الدرك عما قاله الحنفية والشافعية في تعريفه، ويعبر عنه الحنابلة بضمان العهدة، كما يعبر عنه الحنفية في الغالب بالكفالة بالدرك.

أما في الاصطلاح فضمان الدرك يعني "طلب البائع كفيلاَ بالثمن، وطلب المشتري كفيلاً يلزم برد الثمن إذا ظهر أن المبيع به عيب أو نقص، وسمي ضمان الدرك: لالتزامه الغرامة عند إدراك المستحق عين ماله، وهو من الكفالات التجارية التي كانت شائعة، وأجازها الأئمة مع الخلاف في بعض التفصيلات.

كما عرف الفقهاء المسلمون ضمان السوق، وهو عبارة عن " ضمان ما يجب على التاجر من الديون، وما يقبضه من العيان المضمونة، فهو ضمان الثمن للبائع، وضمان المبيع وما ينقص منه للمشتري"، وهو ما تقوم به البنوك حالياً مع الاختلاف في بعض النواحي.

وكلاً من ضمان الدرك وضمان السوق يقومان بنفس دور الاعتماد المستندي، وإن كان الذي يقوم بدور الوسيط الضامن للبائع والمشتري شخص طبيعي وليس بنكاً أو مصرفاً، فإنما يرجع ذلك إلى تطور الحياة في عصرنا الحالي، وعدم ظهور المصارف في ذلك العصر.

وقد تجري المصارف الإسلامية الاعتماد المستندي في صورة "مرابحة " وهي أن

---

(1) معجم اللغة العربية: معجم الوسيط، ج1 /281، مرجع سابق، ص 22.

يبيعه البائع ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الذي قامت به السلعة مع زيادة ربح معلوم يتفق عليه مع المشتري.

كما تجري في صورة "المشاركة"، وفيها العميل يريد استيراد بضائع يتجر فيها، فيعرض على المصرف أن يشاركه في هذه العملية مقابل حصة من الأرباح يتفقان عليها.

وكذلك تجرى في صورة "مضاربة" وهي عبارة عن شركة أو عقد بين طرفين أحدهما يقدم المال، والآخر يقوم بالعمل والتجارة فيه، على أن يقتسما الربح بينهما حسب ما يتفقان عليه.

وقد أجاز مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني المنعقد بالكويت في مارس عام 1983م المواعدة على بيع المرابحة للآمر بالشراء بعد تملك السلعة وحيازتها ثم بيعها لمن أمر بالشرائها بالربح المذكور في الموعد السابق [1].

وقد جاء كذلك في فتاوى العلامة ابن باز (رحمه الله) في المرابحة للآمر بالشراء بأنه لا حراج إذا استقر المبيع في ملك البنك الإسلامي وحازه إليه من ملك بائعه لعموم الأدلة الشرعية.

سوف نقدم شرح مفصل للأنواع الثلاثة المذكورة في الفصل الرابع من هذا البحث بالتفاصيل.

ثالثاً: نشأة وتطور عقد الاعتماد المستندي:

قد انتهزت رجال البنوك بالولايات المتحدة الأمريكية فرصة اجتماع مؤتمر بالائتمان التجاري عام 1920م، وناقشوا عدداً من المسائل الخاصة بالاعتمادات المستندية التي كانت موضوع نزاع، ووصلوا إلى رأي موحد بشأنها، وتمت صياغته في هيئة قواعد موحدة، وقد اعتمدت خمس وثلاثون مؤسسة مصرفية تلك القواعد الموحدة، وأصدرت نشرة بها منها ثلاثين ألف نسخة على مراسيليها في الخارج وعملائها[2].

وحذت البنوك الألمانية حذو البنوك الأمريكية وأصدر اتحاد البنوك بها قواعد موحدة

---

(1) مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم (40041) (5/2) (5/3) ، الدورة الخامسة، المنعقدة في الكويت في 1409/06/01هـ.

(2) نقلاً عن: علم الدين، محي الدين إسماعيل: الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص9.

عام 1923م، كما أن اتحاد البنوك بفرنسا أصدر عام 1924م نشرة تعرف الأنواع المختلفة من الاعتمادات المستندية والالتزامات الناشئة عنها والمستندات التي يمكن قبولها في حالة عدم وجود تعليمات وافية من العميل، وصدرت قواعد موحدة مماثلة في إيطاليا والسويد وتشيكوسلوفاكيا عام 1925م، وفي الأرجنتين عام 1926م، وفي الدنمارك عام 1928م، وفي هولندا عام 1930م[1].

وتقدمت الشعبة الأمريكية لغرفة التجارة الدولية إلى المؤتمر المنعقد عام 1926م، بطلب بحث مسألة توحيد القواعد التي وضعتها اتحادات البنوك في مختلف البلاد[2]، لذلك بدأت مشاورات بين الغرفة وبين لجانها الأهلية المحلية واتحادات البنوك المختلفة، وفي نفس العام أعد مشروع مبدئي بالتنظيم المطلوب بواسطة لجنة الكمبيالة والشيك، وقدم إلى مؤتمر ستوكهولم عام 1927م، وعقب هذا المؤتمر اتسع نطاق بحث الموضوع وتحقيق وجهات نظر البنوك وتبين ضرورة أخذ آراء رجال الصناعة والتجارة، وأدت هذه الجهود إلى إعداد أول لائحة موحدة للاعتمادات المستندية، وافق عليها مؤتمر أمستردام عام 1929م، ولكن لم تطبق هذه المجموعة إلا في دولتين هما فرنسا وبلجيكا، وبذلك لم يتحقق هدف التوحيد المنشود بين كل البلاد، وأبدت كثير من البلاد اعتراضات على تطبيق هذه المجموعة، فقرر مؤتمر واشطن عام 1931م إنشاء لجنة مصرفية للاعتمادات المستندية لفحص لائحة 1929م وكان دورها هو دراسة التحفظات على القواعد، وقد أسفر ذلك عن اتفاق في مؤتمر فينا عام 1933م على مجموعة القواعد والعادات الموحدة المتعلقة بالاعتمادات المستندية ، وقد اتبعت هذه القواعد أغلبية البلاد، وبعد الحرب العالمية الثانية تطورت التجارة الخارجية للولايات المتحدة الأمريكية تطوراً غير عادي، وأكسبها الالتجاء إلى تعميم استخدام الاعتمادات المستندية في تسوية مبادلاتها خبرة واسعة ادى إلى إنشاء لجنة من الفنيين والفقهاء داخل الغرفة التجارية الدولية لدراسة التعديلات التي تجرى على بعض المواد في ضوء التغيرات التي حدثت والاحتياجات الجديدة، لذلك مؤتمر منترو عام 1947م إنشاء لجنة المسائل الفنية والعرف المصرفي التي أثمرت أعمالها تعديل القواعد والعادات الموحدة في لشبونة عام 1951م، وقد أقرت هذا التعديل كل البلاد المشتركة في

---

(1) علم الدين، محي الدين إسماعيل: الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 11.

(2) فهمي، محمد محمود: الاعتمادات المستندية، معهد الدراسات المصرفية، 1961م، ص(1، 4).

المؤتمر ما عدا بريطانيا التي امتنعت عن التصويت عليه، وكانت تطبق هذه القواعد حوالي ستون دولة[1].

وفي مؤتمر نابلس لغرفة التجارة الدولية عام 1957م تقرر إجراء تعديل جديد للقواعد الموحدة، كانت دواعيه أن كثيراً من التفصيلات في تطبيق هذه القواعد برزت بوضوح على ضوء تجربة حوالي ثلاثين عاماً، ولوحظ أن تجميد هذه القواعد خطر على استمراريتها، لأن العرف بدأ يتطور مبتعداً عنها[2].

وكان لبعض الدول مآخذ على تعديل 1951م من حيث عدم وضوح بعض نصوصها وأنها تعطي البنوك سلطات مطلقة في مطابقة مستندات الشحن على شروط الاعتماد. وأنها لا تأخذ في الاعتبار العرف السائد في مناطق هامة للنشاط التجاري الدولي، لذلك قررت لجنة المسائل الفنية والعرف المصرفي تشكيل فريق يقوم بإعداد التعديل بالاشتراك مع اعضائها البريطانيين.

ومن المعروف أن سبب تجنب البنوك البريطانية الانضمام للقواعد والعادات الموحدة هو تفضيلها أن تعالج كل حالة على حدة بحسب وقائعها دون ارتباط مقدم بقواعد جامدة. واقرت البنوك البريطانية القواعد والعادات الموحدة التي وقع عليها عام 1962م، على أن يبدأ العمل بها اعتباراً من أول يوليو 1963م وأصبحت الآن تطبقها.

ونظراً لسرعة التطور في التجارة الدولية وظهور أساليب حديثة في النقل والعمل المصرفي، فقد عدلت هذه القواعد بعد ذلك عام 1974م، ثم في عام 1983م تعديلات بدأ سريانه من أول أكتوبر عام 1984م. وقد أصدرت مجموعة جديدة للقواعد والعادات الموحدة من غرفة التجارة الدولية في مايو 1993م تحمل اسم الكتيب رقم (500) بناء على الاقتراح الفرنسي في مؤتمر لمحمدية في المغرب عام 1988م، حيث قررت فيه لجنة المعاملات المصرفية لغرفة التجارة الدولية إعادة النظر في القواعد الموحدة في النشرة رقم 400 الصادرة عام 1983م، وبعد مناقشات دامت أربع سنوات تم إصدار الكتيب رقم 500 ولم يحدد موعداً لبدء سريانها، ولذلك تسري من ذلك التاريخ[3].

---

(1) يرنتو ــ القواعد الموحدة ــ مجلة Banque ــ 1963م ، ص 231 .

(2)علم الدين ، محي الدين إسماعيل: الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 12.

(3) علم الدين، محي الدين إسماعيل: الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 13.

وأخيراً صدرت النشرة رقم UCP 600 الصادرة في عام 2007م[1]. وهذه الإصدارات تظهر تأثير تعاون اليونستيرال UNCITRAL[2] ذات نطاق تطبيق عالمي، وعلى الرغم من ذلك هناك بعض الأسئلة العامة المتعلقة بقانون الاعتمادات المستندية التي تثار منها على سبيل المثال تأثير الغش والاحتيال على الاعتماد المستندي، وكذلك تحديد القانون الواجب التطبيق عليها، إلا أن القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية تحدد معظم حقوق والتزامات أطراف الصفقات والعمليات التجارية الممولة بوسيلة الاعتماد المستندي[3] .

(1) المنجي، عرفات أحمد: التحكيم في منازعات الاعتمادات المستندية في الفقه والقانون المقارن، مرجع سابق، ص36.

(2) Peter ELLinger and Dora Neo, op.cit.

(3) Peter ELLinger and Dora Neo, OP.cit.,P3.

المبحث الثاني

أنواع الاعتمادات المستندية وخصائصها ووظائفها

هناك صور عديدة للاعتماد المستندي ظهرت خلال الأعراف المصرفية والقواعد العرفية الدولية في شأن تمويل التجارة الدولية والتقطتها التشريعات التجارية المختلفة وقننتها في نصوص واضحة منضبطة مع أخذها في الاعتبار مصالح جميع ذوي الشأن في هذه العملية المصرفية، ويمكن تصنيفها وإدراجها تحت عدة تقسيمات أو تصنيفات وفقاً لخصائص أو وظائف معينة يتسم بها كل تقسيم، وأنواع الاعتمادات المستندية وصورها المتعددة لا تختلف في الفقه الإسلامي عما هي عليه في القانون الوضعي، كما نستعرض خصائص ووظائف عقد الاعتماد المستندي، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: أنواع الاعتمادات المستندية.

ثانياً: خصائص ووظائف عقد الاعتماد المستندي.

أولاً: أنواع الاعتمادات المستندية:

نستعرض عن الأنواع الرئيسية للاعتمادات المستندية، كما نستعرض الأنواع الغير رئيسية للاعتمادات المستندية وذلك على النحو الآتي:-

أ ـــــــ الأنواع الرئيسية للاعتمادات المستندية:

وتشمل الاعتماد القابل للإلغاء الذي كانت القواعد والأعراف الدولية السابقة تنظم أحكامه، والاعتماد غير القابل للإلغاء، والاعتماد المؤيد.

1- الاعتماد المستندي غير القطعي (القابل للنقض أو الإلغاء): Revocable Credit

وهو الذي يجوز لأي من أطرافه أن يتحلل في أي وقت منه بإرادته المنفردة ويوصف بأنه ليس التزاماً وإنما هو مجرد ترتيب. ولم تعد القواعد والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية تنظم أحكامه، وهو مجرد إخطار صادر من البنك لمصدر، يسمى بالمورد أو البائع أو المستفيد، بأنه سيدفع أو يقبل كمبيالاته عند تقديمها مستوفية لشروط الاعتماد دون أي التزام من البنك[1]، إذ يحتفظ البنك لنفسه بحق تعديله أو إلغائه

(1) فهمي: محمد محمود،القواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية،معهد الدراسات المصرفية،القاهرة: 1992م، ص 8.

في أي وقت دون مسؤولية في مواجهة المستفيد[1] .

ولذلك فهو قليل الفائدة من الناحية العملية لأنه لا يؤدي خدمة حقيقية سواء للعميل أو الغير، ذلك لأنه طالما يتوقف استمرار الاعتماد على إرادة البنك فإن عنصر الاطمئنان لا يتوافر لدى الغير (المستفيد)، فالاعتماد القابل للإلغاء لا يوفر للبائع إلا قدراً ضئيلا من الضمان بأنه سيحصل على قيمة الصفقة عن طريق البنك[2]، ويندر استعمال هذا النوع من الاعتمادات المستندية لخطورته على المستفيد[3]، والسبب في فتح الاعتماد قابل للإلغاء قد يكون عدم توفر ثقة البنك فاتح الاعتماد في عميله، فإن البعض ينكر عليه تسمية الاعتماد إذا الشرط الأساسي للاعتماد هو الثقة واستبدال سمعة العميل مشتري البضاعة بسمعة بنك[4].

وعملية الإلغاء لا يشترط أن تطال الاعتماد بالكامل بل قد تقتصر تعديل أو إلغاء جزئي فقط، ولا يشترط أن يكون الإلغاء بناء على طلب البنك بل يمكن أن يكون بنـــاء على طلب العميل (طالب فتح الاعتماد ـــــ الآمر)[5]. الا أنه يشترط في الحالة الأخيرة أن يكون العميل (الآمر) قد طلب إلغاء الاعتماد قبل قيام البنك بدفع مبلغ الاعتماد إلى المستفيد[6]، فإن كان البنك قد دفع مبلغ الاعتماد قبل وصول طلب العميل بإلغاء الاعتماد إلى علمه، التزام العميل برد ما دفعه البنك إلى المستفيد.

فالاعتماد القابل للإلغاء يعتبره جانب من الفقه[7] التزاماً طبيعياً على البنك في منشئه أو مصدره تجاه المستفيد، حيث أن الالتزام الطبيعي ينشأ قانوناً حسب ما يراه هذا الجانب من أحدى دائرتين: دائرة الالتزامات المدنية التي تحلل وتضعف فيهوي بعضها إلى دائرة الالتزام الطبيعي، أو دائرة الآداب والالتزامات الأخلاقية التي تقوي ويشتد عودها

---

(1) محمد، عصام فايد، الاعتماد المستندي ومسؤولية البنك عن فحص المستندات، مرجع سابق، ص 52.

(2) Paul Dobson and Clive M. Schmitthoff, Sweet – Maxwell L. T.D " Business Law", London, 1991 , p.421

(3) David Warne and Nicholas Elliott , Op. Cit., p.44.

(4) فهمي، محمد محمود ، القواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية ، مرجع السابق ، ص 9.

(5) المصدر نفسه، ص83.

(6) الجبر، محمد حسن، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، عماد شؤون المكتبات، جامعة الملك سعود، الرياض، 1984، ص 312.

(7) علم الدين، محي الدين إسماعيل: الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 24.

فترفع إلى مرتبة الالتزام الطبيعي، والاعتماد القابل للإلغاء حسب هذا الرأي وإن لم يكن التزاماً مدنياً إذ لا جبر في تنفيذه، فهو يتضمن عنصر المديونية دون عنصر المسؤولية، إلا أنه يتضمن وعداً بالوفاء بمبلغ معين والوفاء واجب أدنى، وهو من الواجبات التي زادت أهميتها فارتفعت وصعدت إلى درجة الالتزام الطبيعي، إلا أنه يتضمن وعداً بالوفاء بمبلغ معين والوفاء واجب أدنى، فإذا وفى المدين من تلقاء نفسه كان وفاءاً لا تبرعاً ولا يستطيع استرداد ما وفاه، وإذا لم يف به من تلقاء نفسه فلا سبيل للدائن لحمله على الوفاء وإجباره عليه.

وإذا كان قد تدخل في تنفيذ الاعتماد القابل للإلغاء بنك آخر (معزز) التزم بالدفع للمستفيد، وجب على البنك فاتح الاعتماد أن يخطر البنك الآخر بالإلغاء أو التعديل في أقرب وقت، فإذا وصل الإخطار قبل أن يدفع قيمة الاعتماد للمستفيد التزم بالتعليمات الجديدة التي وصلته، أما إذا وصلته التعليمات بعد تنفيذ الاعتماد وجب على البنك مصدر الاعتماد أن يسدد للبنك المعزز ما دفعه أو تعهد بدفعه للمستفيد[1].

وتكون استخدامات هذا الاعتماد بعيداً عن القواعد والأعراف الدولية الموحدة النشرة 600 صيغة 2007م وفي الحالات التي تكون فيها الثقة بين العميل والمستفيد متوافرة لا تحتاج إلى تدخل البنك فيكون القصد من فتح الاعتماد هو تنظيم طريقة الدفع بين البائع والمشتري لا أكثر[2]، وذلك كما في العلاقة بين الشركات الام والشركات التابعة له، حيث يتعلق الامر بسلسلة من الشحنات المستمرة بينهما[3] .

وكان الوضع وفقاً للقواعد والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية أنه: "عند عدم تحديد ما إذا كان الاعتماد قابلاً للإلغاء أو باتاً غير قابل للإلغاء يعد الاعتماد غير قابل للإلغاء"[4]، وهو اتجاه مخالف لما كانت القواعد الموحدة تأخذ به من قبل[5].

ووفقاً للقواعد والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية الاعتماد يعرف

---

(1) الشيخ، حسين محمد بيومي علي، التكييف الفقهي والقانوني للاعتمادات، مرجع سابق، ص 91.

(2) فهمي، محمد محمود، القواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 9.

(3) Nicholas Kouladis ; Principles of Law Relating to Overseas Trade " Blackwell London Business, 1994 , p. 218

(4) المادة (6) من القواعد والأعراف الدولية الموحدة، النشرة رقم 500.

(5) المادة (7) من القواعد الدولية – النشرة رقم 400.

بأنه: "ترتيبات أيا كان اسمها أو مضمونها متى كانت غير قابلة للإلغاء وتتضمن تعهداً من البنك الفاتح بأن يلتزم بالدفع مقابل مستندات مقدمة تقديماً صحيحاً"[1].

كما أنه وفقاً من هذه القواعد فإن: "الاعتماد يكون غير قابل للإلغاء حتى لو لم توجد أية إشارة بهذا المعنى"[2].

ومؤدي ذلك أنه ليس للاعتماد المستندي القابل للإلغاء وجود في هذه القواعد بصيغتها الأخيرة.

2- الاعتماد القطعي (غير قابل للنقض أو الإلغاء): Irrevocable Credit

وهو الاعتماد الذي لا يجوز تعديله أو إلغاؤه إلا بموافقة جميع أطرافه، فلا يستطيع الآمر ولا البنك المصدر ولا المستفيد ولا البنك المكلف بالتنفيذ أن يعدل فيه لأي سبب كان[3].

إذن فالاعتماد القطعي يفيد وجود تعهد نهائي لا يمكن الرجوع فيه أو تعديله دون موافقة جميع الأطراف المعنية[4]، وهو ما أكده كل من قانون التجارة المصري[5]، وكذلك قانون التجارة القطري[6]، وورد ذلك أيضاً في قانون المعاملات التجارية بدولة الإمارات العربية المتحدة[7]، كما نصت القواعد الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية في صدرها على أنه: "..... لا يمكن إلغاء الاعتماد أو تعديله إلا بموافقة البنك الفاتح والبنك المؤيد إن وجد والمستفيد"[8].

ولم يتطرق قانون العمل المصرفي السوداني لسنة 2004م لهذه الأنواع من الاعتمادات المستندية.

---

(1) المادة (2) من القواعد والأعراف الدولية الموحدة، النشرة رقم 600.

(2) المادة (3) القواعد والأعراف الدولية الموحدة، النشرة رقم 600.

(3) عوض، علي جمال الدين، الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 16.

(4) الجبر، محمد حسن، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص313.

(5) المادة (2/345) من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999م.

(6) المادة (392) من قانون التجارة القطري رقم 27 لسنة 2006م.

(7) المادة (2/433) من قانون المعاملات التجارية بدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 18 لسنة 1993م.

(8) المادة (10) من القواعد الدولية الموحدة – النشرة رقم600، هذه المادة تقابلها المادة 9 من القواعد الدولية (النشرة (النشرة 500).

كما ينص قانون التجارة المصري الجديد رقم (17) لسنة 1999م في الفقرة الثانية منه على أنه:

"ولا يجوز إلغاء الاعتماد المستندي البات أو تعديله إلا باتفاق جميع ذوي الشأن فيه"[1].

وينص قانون التجارة القطري رقم (27) لسنة 2006م على أنه:

"ولا يجوز إلغاء الاعتماد المستندي البات أو تعديله إلا باتفاق جميع ذوي الشأن فيه"[2].

ويترتب على هذا الأثر الالزامي منذ لحظة علم المستفيد بفتح الاعتماد لصالحه أي منذ وصول الاخطار به إليـــه، اما قبـــل ذلك فللبنك أن يرجع في تعهده كله أو بعضه[3].

وهذا النوع من الاعتمادات يعد الصورة الطبيعية للاعتمادات المستندية[4] والغالبـــــة في الاستعمال[5] ، ويستعمل البنوك السودانية هذا النوع من الاعتمادات المستندية في تعاملاتها.

يمكن القول أن الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء أنسب انواع الاعتمادات المستندية وذلك لوجود تعهد نهائي لا يمكن الرجوع فيه أو تعديله دون موافقة جميع الأطراف المعنية، هو أكثر ضماناً للمستفيد يجعله مطمئناً في حصوله على حقه على عكس الاعتماد المستندي القابل للإلغاء، ويوفر الثقة لجميع الأطراف لأن الشرط الأساسي للاعتماد هو الثقة بين جميع الأطراف.

3 – الاعتماد المعزز (المؤيد): Confirmed Credit

تناولته تفصيلاً القواعد والأعراف الدولية الموحدة في نشرتها الأخيرة [6] ويقصد به، ذلك الاعتماد الذي يتدخل فيه بنك آخر من بلد البائع ليضيف التزامه إلى جانب التزام

---

(1) المادة (2/345) من قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999م.

(2) المادة (2/392) قانون التجارة القطري رقم 27 لسنة 2006م.

(3) عوض، علي جمال الدين، الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 16.

(4) البارودي، علي، العقود وعمليات البنوك التجارية، مرجع سابق، ص 376.

(5) Nicholas Kouladis , Op. Cit ., p.218

(6) المادة (2) من القواعد والأعراف الدولية، النشرة رقم ــ 600 والتي تنص على أنه: (يقصد بالبنك المؤيد البنك الذي الذي يضيف تعهده للاعتماد بناء على تفويض أو طلب من البنك الفاتح).

البنك المنشيء. فيتعهد وفقاً للشروط المتفق عليها[1]، ويقوم بدور البنك المنشيء نفسه[2]، من حيث الالتزامات.

ولأنه يترتب على تدخل البنك المؤيد زيادة في تكاليف الاعتماد بالنسبة للعميل الآمر بقدر العمولة التي يتطلبها البنك المؤيد من البنك المنشئ مقابل قبوله تأييد الاعتماد الصادر منه[3]، فإنه عادة ما لا يلجأ العميل إلى فتح اعتماد مؤيد إن لم يكن قد تعهد بذلك في عقد البيع المبرم بينه وبين المستفيد [4] استجابة لطلب الأخير.

وتتعدد الأسباب الداعية لطلب المستفيد تأييد الاعتماد عن طريق بنك موجود ببلده ويمكن أن نجمل هذه الأسباب في الآتي: ــ

السبب الأول: الخشية من عدم احترام البنك الفاتح لتعهده:

المستفيد في البــيوع التجارية الدولية، عادة ما يكون في بلد أجنبي عن بلد المشتري وبنك المشتري فلا يعرف عن هذا البنك شيئاً ولا يستطيع الحكم على مدى احترامه لتعهداته، ولذلك فبالرغم من أن التعهد الصادر من هذا البنك نهائي غير قابل للرجوع فيه فإنه لا يكتفي به ويطلب من المشتري أن يكون هذا التعهد مؤيداً من بنك في بلده هو كبائع ليتحقق له الضمان الكافي[5] أنه سيحصل على القيمة متى وفى بالتزاماته.

السبب الثاني: الخشية من الصعوبة في التعامل أو التنفيذ:

وقد يجد البائع أن ثمة صعوبة في التعامل مع بنك أجنبي في بلد آخر أو التنفيذ عن طريقه فيطلب تأييد الاعتماد ليلتزم البنك المؤيد الكائن ببلده مباشرة امامه [6].

السبب الثالث: سرعة الحصول على قيمة الاعتماد:

لطول مدة مهلة البريد التي ينتظر خلالها المستفيد حتى تصل المستندات إلى البنك المنشئ خطورة كبيرة على أعماله، خاصة إذا كانت المبالغ المستحقة له كبيرة وتكرر ذلك

---

(1) Un Groupe de Professeurs , Op. Cit ., N. 223 ,112.

(2) Francoise Dekeuwer Dekeuwer Defozzey , Op. Cit , p. 99.

(3) قايد، محمد بهجت عبد الله أمين، عمليات البنوك، دار النهضة العربية،القاهرة: طبعة 1998، ص 86.

(4) Paul Dobson and Clive M, Schmitthoff , Op. Cit. , p.412.

(5) صدق، إبراهيم، تأييد الاعتمادات المستندية، معهد الدراسات المصرفية، يونيو 1962، ص 18.

(6) Georges Ripert et Rene R0blot , Op . Cit . , p. 504.

في وقت واحد أو متقارب بالنسبة لعدة عمليات تخص المستفيد[1]، إذ ستجمد أمواله طوال هذه المدة، ويوفر الاعتماد البات هذا الوقت حيث تقدم المستندات إلى البنك المؤيد في بلد المستفيد مباشرة.

السبب الرابع: تفادي اللجوء للمحاكم أو الخضوع لقوانين أجنبية لفض النزاع[2]:

وقد يقدم المستفيد المستندات إلى البنك الفاتح ويرفض البنك الدفع مستنداً إلى سبب أو أسس غير مقنعة للمستفيد، أو يحدث بين البنك والمستفيد خلاف لأي سبب فيلجأ إلى مقاضاة البنك طالباً تحميله كافة الأضرار الناجمة عن رفض الوفاء بقيمة الاعتماد رغم أنه بات غير قابل للإلغاء، ويختلف الوضع إذا كان الاعتماد مؤيداً من بنك من بلد المستفيد أو غير مؤيد من بنك في بلده، فيضطر في الحالة الأخيرة إلى إقامة الدعوى أمام محكمة أجنبية، وقد تطبق هذه المحكمة قانون البلد الذي تقع فيه وهو قانون غير معروف للمستفيد، وقد تكون تكاليف إقامة هذه الدعوى باهظة، مما قد يدعو المستفيد إلى التردد في إقامة دعواه، وهذا بخلاف الحال فيما لو كان الاعتماد مؤيداً من بنك في بلد المستفيد، إذ سيلجأ حينئذ إلى محكمة قريبة ببلده وسيكون القانون معلوماً للمستفيد وتكاليف إقامة الدعوى أقل[3].

والراجح في الفقه أن التأييد لا يرد إلا على اعتماد بات غير قابل للإلغاء[4]، إلا أن البعض يرى أن التأييد يمكن أن يرد على الاعتماد القابل للإلغاء أيضاً[5]. وقد حسم قانون التجارة الجديد (مصري) هذا الخلاف عندما نص على ان: " يجوز تأييد الاعتماد المستندي البات من بنك آخر يلتزم بدوره بصورة قطعية ومباشرة قبل المستفيد " [6]، كما نصت على على ذلك أيضاً الفقرة الثالثة من المادة (392) من قانون التجارة القطري بقولها:

"ويجوز تأييد الاعتماد البات من بنك آخر يلتزم بدوره بصفة قطعية ومباشرة قبل

---

(1) صدقي، إبراهيم، تأييد الاعتمادات المستندية، المرجع السابق، ص 18.

(2) Georges Marais " Credit Confirme, En Matiere Documentaire " Libraire Generale de droit et jurisprudence , Paris , Deuxieme Edition , 1953 , N 3,P.P 18,19.

(3) محمد، عصام قايد، الاعتمادات المستندية ومسؤولية البنك عن فحص المستندات، مرجع سابق، ص 60.

(4) عوض، علي جمال الدين، الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 26.

(5) علم الدين، محي الدين إسماعيل، موسوعة أعمال البنوك، مرجع سابق، ص(770 ، 771) .

(6) المادة 1/346 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999م.

المستفيد وكل حامل حسن النية للصك المسحوب تنفيذاً للعقد الذي فتح الاعتماد بسببه".

ويعود فكرة التأييد في نشأتها إلى إنجلترا، حينما كان السوق العالمي يخضع لنظام الجنية الاسترليني، وكان المصدرون الإنجليز لا يثقون في تعهدات بنوك أمريكا اللاتينية، حيث كان البائع الإنجليزي يطلب فتح اعتماد قطعي واجب الدفع لدى أحد المراسلين في إنجلترا ضماناً لمصالحه من خلال البنك المؤيد[1].

ويترتب على تأييد الاعتماد المستندي من قبل بنك آخر أن يصبح ذلك البنك المؤيد مديناً متضامناً مع البنك فاتح الاعتماد قبل المستفيد، ويكون للبنك المؤيد ذات التزامات البنك فاتح الاعتماد، وقد نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة (5/107)[2] من قانون التجارة الأمريكي الموحد (UCC) والتي جرى نصها كالتالي:

A "Confirmer is directly obligated on a Letter of credit and has the rights and obligations of an issuer to the extent of its confirmation".

الترجمة: (أ) "تكون الجهة المؤكدة ملزمة مباشرة بخطاب الاعتماد ولها حقوق وواجبات الجهة المصدرة في حدود تأكيدها".

حيث أنه يكونا ملزماً بفحص المستندات التي يقدمها المستفيد والتأكد من موافقتها لشروط الاعتماد، ويكون مسؤولاً أمام البنك فاتح الاعتماد عن ذلك، ويكون ملتزماً أمام المستفيد مباشرة، ولا يتوقف ذلك على إمكان رجوع المؤيد على الفاتح، بل يلزم المؤيد أمام المستفيد ولو تعذر رجوع المؤيد على الفاتح لأسباب اقتصادية أو نقدية أو سياسية أو غيرها، وهذه هي الميزة الكبرى التي يسعى إليها البائع (المستفيد) من تطلب اعتماد المؤيد، فالتزام المؤيد أمامه مستقل عن علاقة المؤيد بالفاتح، ويبدو ذلك خاصة متى تعذر تنفيذ التزام الفاتح بسبب تدخل حكومي في بلده[3].

ويجب التمييز بين مجرد الإخطار وبين التأييد، ولذلك ينص قانون التجارة على أنه "لا يعتبر مجرد الإخطار بفتح الاعتماد المستندي البات المرسل إلى المستفيد عن طريق بنك

---

(1) الطاهر، بلعيساوي محمد، التزامات البنك في الاعتمادات المستندية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012م، ص(46، 47).

(2) المادة (5/107/أ) من القانون التجاري الأمريكي الموحد UCC.

(3) الشيخ، حسين محمد بيومي علي، التكييف الفقهي والقانوني للاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 93.

آخر تأييداً من هذا البنك للاعتماد"[1].

وقد يكون التأييد بطلب من البنك الفاتح عندما يكلف بنكاً آخر بالإخطار والتأييد إلا أن ذلك لا يمنع من قيام البنك الوسيط بتأييد الاعتماد بدون طلب من البنك الفاتح[2]، فقد يؤيده بناء على طلب المشتري فإن أيده دون طلب من البنك الفاتح أو العميل الآمر إما عن طريق الخطأ وإما لاعتقاده بأن المطلوب هو التأييد وليس مجرد الإخطار، كان التزامه أمام المستفيد التزاماً نهائياً لا يستطيع الرجوع فيه، فمتى تم إخطار البائع بالتعزيز فلا يمكن إلغاء الاعتماد المعزز[3] إلا بموافقة البائع نفسه[4].

يمكن أن الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء المعزز يقدم أقوى الضمان للمستفيد، لأن هناك مصرفين ملتزمين بدفع قيمة الاعتماد إليه، هما المصرف المصدر والمصرف المعزز، فضلاً عن المستفيد في حالة عدم تنفيذ الاعتماد يستطيع مقاضاة المصرف المصدر في بلده وفقاً لنظامه القانوني والقضائي، دون أن يتحمل مشقة مقاضاة المصرف المصدر في بلد آخر وفقاً لنظام قانوني وقضائي مختلف.

ب ـــــ الانواع غير الرئيسية للاعتمادات المستندية:

وأهم الأنواع غير الرئيسية للاعتمادات المستندية منظوراً إلى كل مجموعة منها من زاوية معينة تشمل كل الأشكال المدرجة تحتها، وذلك على النحو التالي:

1- أنواع الاعتمادات من حيث الغرض.
2- أنواع الاعتمادات من حيث ميعاد الوفاء.
3- أنواع الاعتمادات من حيث تعدد المستفيدين.

1- أنواع الاعتمادات المستندية من حيث الغرض:

هناك أغراض تخص بعض الاعتمادات دون غيرها، ومن ذلك أن يكون الغرض من الاعتماد المستندي تمويل صفقات متتابعة من ذات المشتري بالاعتماد نفسه فيسمى بالاعتماد الدوري، وقد يكون الغرض منه تمويل تجارة داخلية محلية فيسمى بالاعتماد

---

(1) المادة 2/346 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999م.

(2) عوض، علي جمال الدين، الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 27.

(3) Paul Dobson , Clive M. Schmithoff , Op. CIT., P412.

(4) Maurice Megrah , Op. Cit. – p. 644.

المحلي، وقد يكون الغرض منه مبادلة سلعة بسلعة، وقد يكون الغرض من الاعتماد المستندي التصدير فيسمى باعتماد التصدير.

وفيما يلي سأتناول هذه الأنواع واحداً تلو الآخر.

أ- الاعتماد الدائري[1]:

يلجأ العميل إليه عندما يكون متعاقداً على عدة عمليات أو صفقات متتابعة مع ذات المستفيد، وكلما أنجز الأخير صفقة أو عملية من تلك العمليات تقدم بمستنداتها إلى البنك لتسوية حساباتها في حدود المبلغ المحدد لها[2]، وهذا الإجراء ييسر التعاقد بين الطرفين بدلاً من أن يضطر العميل في كل عملية أو صفقة إلى فتح اعتماد جديد للمستفيد بقيمتها فيحتاج لاتخاذ الإجراءات ذاتها وإلى استغراق وقت طويل قد يؤدي إلى توقف برنامج الشحن أو تعطيله[3] .

ويطلق على هذا النوع تسمية الاعتماد الدائري[4] أو الاعتماد الدائري المتجدد[5] أو الاعتماد المتجدد[6]، وتجديد الاعتماد الدائري يتم بطريقة تلقائية بالمبلغ ذاته والشروط نفسها كل فترة من الفترات، بمعنى أنه إذا تم استعمال الاعتماد خلال الفترة الأولى تجددت قيمته بالكامل ليصبح سارياً خلال الفترة التالية وهكذا، وهذا التجديد يميز الاعتماد الدائري عن الاعتماد المستندي البسيط أو العادي.

ويرى البعض أنه يتخذ عدة أشكال في العمل وفقاً للظروف المختلفة [7]، إلا أن جل الفقه يقسمه إلى نوعين فقط، اعتماد دائري مجمع، واعتماد دائري غير مجمع[8]، أما الاعتماد الدائري المجمع فيتم فيه إضافة الرصيد غير المستعمل المتبقي من الفترات السابقة إلى المبلغ الخاص بالفترة الحالية، وأما الاعتماد الدائري غير المجمع فلا يتم فيه

---

(1) البارودي، علي: العقود وعمليات البنوك التجارية، مرجع سابق، ص 377 .

(2) قليني، جورجيت صبحي عبده: مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 52.

(3) Nicholas Kouladis , Op. Cit. , p. 219.

(4) علم الدين، محي الدين إسماعيل: موسوعة أعمال البنوك، مرجع سابق، ص 881.

(5) البارودي، علي: العقود وعمليات البنوك التجارية، مرجع سابق، ص 377.

(6) قليني، جورجيت صبحي عبده: مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 52.

(7) Ivan Mezncrics, D.Sc Op170.

(8) علم الدين، محي الدين إسماعيل: موسوعة أعمال البنوك، مرجع سابق، ص 776.

إضافة الرصيد المتبقي من الفترة الأولى أو الفترات السابقة أيا كان مقداره إلى رصيد الفترة الحالية.

ب- الاعتماد المحلي[1]: Local Credit

يكون فيه البائع من دولة العميل الآمر نفسها وتكون تسوية المدفوعات بالعملة الوطنية نفسها بغرض اتمام عملية تجارية محلية[2] كما لو قام احد تجار المدينة الحرة ببورسعيد ببيع بضاعة من مخازنه إلى أحد التجار في أي مدينة من مدن الجمهورية وعندئذ يقوم البنك بفتح اعتماد محلي لاستيفاء الشكل أمام الجمارك[3].

ويتجه البعض إلى القول إن الاعتماد المحلي لا يكون اعتماد استيراد وإنما هو إما اعتماد تصدير أو اعتماد متعلق بالاستيراد أو التصدير[4]، وإن كنت اتفق مع هذا الرأي إلا أنني أشير إلى أن البضاعة المباعة عندما تباع من تاجر بمدينة حرة أو منطقة حرة إلى مكان آخر داخل البلد إما أن تكون مستوردة كلياً أو جزئياً.

ج-اعتماد المبادلة[5]:

تتم اعتمادات المبادلة في إطار الاتفاقات الثنائية للتجارة والدفع المعقودة بين الدول، ويلجأ أليها العميل بعد أن يتفق مع المستفيد على استبدال سلعة مباعة منه للمستفيد بسلعة مباعة من المستفيد له وفقاً للقواعد المعمول بها في بلديهما، فيطلب من بنكه فتح اعتماد للمستفيد وينص فيه عادة على تسليم مستندات صادرات معينة مقابل استلام مستندات واردات معينة، أو يقوم بإيداع قيمة الصادرات في حساب خاص لاستخدامها في سداد قيمة الواردات المتفق عليها، فإن تمت عملية التصدير قبل عملية الاستيراد كان على المستفيد تقديم خطاب ضمان مصرفي لإمكان استرداد قيمة البضاعة المصدرة في حالة عدم اتمام عملية الاستيراد المقابلة في الميعاد المحدد في الاعتماد.

د-اعتمادات التصدير[1]:

---

(1) Ivan Meznerics, D. Sc , Op. 171.

(2) Ivan Meznerics , D .Sc , Op. Cit., p.171.

(3) علم الدين، محي الدين اسماعيل: موسوعة أعمال البنوك، مرجع السابق، ص 777.

(4) المصدر نفسه، ص 777.

(5) عبد الملك، أمين ميخائيل: الاعتمادات المستندية، معهد الدراسات المصرفية، البنك المركزي المصري، 1973-1974، ص (21،22).

هو مستندي عادي مثله مثل اعتماد الاستيراد ووجه الخلاف بينهما في أن اعتماد التصدير لا يتم فتحه لدى بنك المشتري وإنما يقوم المشتري بفتحه لدى بنك المستفيد[2]، ومن هنا كانت النظرة إليه كاعتماد مفتوح بغرض تصدير بضاعة من هذا البلد إلى بلد آخر[3]، ولا تدل كثرة الكتابات عن اعتمادات الاستيراد على أن اعتمادات التصدير نادرة في العمل، فالبعض يذهب إلى القول إن اعتمادات التصدير هي أكثر الوسائل المصرفية انتشاراً وأعلاها قيمة بالنسبة لتمويل التجارة الدولية[4]، ولعل ذلك راجع إلى ما توفره من ضمانات ضخمة للمستفيد إذ تتيح له الحصول على قيمة الاعتمادات من بنك في بلده والحصول على القيمة فور تقديم المستندات دون حاجة إلى مهلة البريد، وتسهل له التعامل مع هذا البنك باعتباره من البنوك الموجودة في بلده والتي يثق فيها، وتسهل له مقاضاته إذا اقتضت الضرورة ذلك وفقاً لقانون لا يجهله وهو قانون بلده.

واعتماد التصدير قد يكون قابلاً للإلغاء أو غير قابل للإلغاء[5]، لكن الملاحظ أن غالبية الاعتمادات المستندية الخاصة بالتصدير تكون على شكل اعتمادات غير قابلة للإلغاء ويندر أن تكون من النوع القابل للإلغاء[6].

2-انواع الاعتمادات المستندية من حيث ميعاد الوفاء:

الأصل أن يقوم البنك بالوفاء بقيمة الاعتماد المستندي فور تأكده من سلامة المستندات المقدمة إليه من المستفيد، إلا أنه ثمة صور أخرى يكون فيها الاعتماد مستحقاً في جزء منه مقدماً فيما يعرف باعتماد الدفعة المقدمة ذي الشرط الأحمر أو الشرط الأخضر، وحالات أخرى يكون فيها الاعتماد مستحقاً في ميعاد لاحق على ميعاد التأكد من صحة المستندات فيما يعرف بالاعتماد مؤجل الدفع إما باستخدام كمبيالة مستندية أو بدون

---

(1) علم الدين، محي الدين إسماعيل: موسوعة أعمال البنوك، مرجع سابق، ص 774.

(2) المصدر نفسه، ص 775.

(3) صدقي، إبراهيم: تأييد الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 9.

(4) شاهين، حسن أبو الفتوح: الاعتمادات المستندية، القاهرة، المعهد المصرفي، 1961م، ص 3.

(5) علم الدين، محي الدين إسماعيل: موسوعة أعمال البنوك، مرجع سابق، ص 776.

(6) عبد الملك، جورج عبد الملك: الاعتمادات المستندية في البنوك التجارية، القاهرة: معهد الدراسات المصرفية، البنك المركزي المصري، 1976/1975، ص 17.

استخدامها[1].

وعلى ذلك أتناول فيما يلي اعتمادات الدفعة المقدمة بنوعيها والاعتمادات المنجزة أي مستحقة الوفاء فوراً، والاعتمادات آجلة الدفع بنوعيها.

أ- اعتماد الدفعة المقدمة "ذو اللون الأحمر":

هو أكثر الأشكال التي تظهر مدى أثر الاعتماد المستندية في تمويل التجارة الخارجية، حيث يصرح البنك فاتح الاعتماد للبنك الوسيط بسداد مبلغ محدد مقدماً وعادة ما يكتب هذا التصريح بالمداد الأحمر وبذلك تتوفر سيولة نقدية للمصدر (البائع) يتمكن معها من تجهيز البضاعة وشحنها دون حاجة إلى ائتمان مصرفي أو تجاري[2]، فيحصل على دفعة مقدمة[3]، أو قرض قبل شحن البضاعة[4]، وحصول البنك على المستندات النهائية[5]، النهائية[5]، لذا لا يقدم المشتري غالباً على إصدار أمر إلى بنكه بإصدار اعتماد الشرط الأحمر إلا إذا كانت لديه ثقة كافية في البائع[6] .

وتشترط البنوك عادة أن يتم سحب الدفعة أو الدفعات المقدمة مقابل إيصال بالاستلام تحدد فيه المبلغ المدفوع مقدماً على ذمة الاعتماد بمعرفة المستفيد ــ يقر فيه إلى جانب استلامه المبلغ بالتعهد برد القيمة إذا لم يتم شحن البضاعة واستعمال الاعتماد خلال فترة الصلاحية المنصوص عليها[7].

ويستعمل المستفيد المبالغ المدفوعة مقدماً لتمويل نقل البضاعة من الداخل إلى ميناء الشحن أو لتعبئة البضاعة، وفي بعض الحالات تستعمل تلك المبالغ لشراء البضاعة أو لرد سلفة لبنك كانت البضاعة مرتهنة لديه[8].

وقد جرى عرف مصدري الأصواف الخام في استراليا ونيوزلندة وجنوب أفريقيا

---

(1) محمد، عصام قايد: الاعتمادات المستندية ومسؤولية البنك عن فحص المستندات، مرجع سابق، ص 68.

(2) عثمان، عبد القادر عثمان: الاعتماد المستندي من منظور تمويل التجارة الخارجية، الطبعة الرابعة، مارس 1992، مذكرة بالآلة الكاتبة، ص17.

(3) Francoise Dekeuwer , Op. , p. 99.

(4) Nicholah Kouladis , Op. Cit. , p. 222.

(5) Maurice Megrah , Op . Cit . , p .646.

(6) Geroges Marais , Op. Cit. , p.55.

(7) عبد الملك، جورج: الاعتمادات المستندية في البنوك التجارية، مرجع سابق، ص 16.

(8) فهمي، محمد محمود: القواعد والعادات الموحد للاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 8.

على الحصول على دفعة مقدمة من قيمة الاعتماد[1]، مما يجعل المشترين مضطرين للتعامل معهم بموجبه، كما يستخدمه المشترون في استيراد الخشب من فنلندة [2] وتعتمد عليه التجارة في الدول الأنجلوسكسونية[3].

وهذا الشكل من الاعتمادات المستندية يحتاج إلى كفاءة عالية في التنفيذ وفائدة متبادلة قائمة على تبادل المصلحة بين كل من المصدر والمستورد، وإجراءات ائتمانية مدروسة بين الآمر بالاعتماد والبنك فاتح الاعتماد[4].

وعادة ما يتطلب فتح الاعتماد ذي الشرط الأحمر الحصول على موافقة خاصة من السلطات التنفيذية التي تصدره إلا إذا كانت البضاعة تجهز أو تصنع خصيصاً للمستورد[5]. للمستورد[5].

ب-اعتماد الدفعة المقدمة (ذو الشرط الأخضر) [6]:

الشرط الأخضر وهو شرط يحرر بالمداد الأخضر، ويسمح كسابقه للبنك بدفع نسبة معينة من قيمة الاعتماد ولكنه يزيد على ذلك أنه يغطي أيضاً مصاريف تخزين البضائع باسم البنك، والشرط الأخضر يمكن أن يـــــرد في أي اعتمـــــــاد مستندي وإن كان يستعمل في اعتمادات الصوف في استراليا[7].

ج- الاعتماد المنجز[8]:

يطلق على الاعتمادات المستندية المنجزة أسماء عديدة تدل كلها على معنى واحد، فهي قد تسمى باعتمادات الوفاء أو اعتمادات الاطلاع أو اعتمادات الدفع مقابل المستندات، وفي هذا النوع من الاعتمادات يكون الاعتماد قابلاً للصرف عندما يتقدم المستفيد بمستندات الشحن ويتأكد البنك من خلال فحصه لها من أنها مطابقة لشروط الاعتماد فوراً

---

(1) علم الدين، محي الدين إسماعيل: موسوعة أعمال البنوك، مرجع سابق، ص 779.

(2) عبد الملك، جورج: الاعتمادات المستندية في البنوك التجارية، مرجع سابق، ص 17.

(3) Ivan Meznerics , D. Sc , Op. Cit. , p . 172.

(4) عثمان، عبد القادر عثمان: الاعتماد المستندي من منظور تمويل التجارة الخارجية، مرجع سابق، ص17.

(5) عبد الملك، جورج: الاعتمادات المستندية في البنوك التجارية، مرجع سابق، ص 17.

(6) علم الدين، محي الدين إسماعيل: موسوعة أعمال البنوك، مرجع سابق، ص(779 ، 780).

(7) صدقي، إبراهيم: تأييد الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 12.

(8) علم الدين، محي الدين إسماعيل: موسوعة أعمال البنوك، مرجع سابق، ص 779.

ودون تأجيل أو خصم الكمبيالة.

د- الاعتمادات المؤجلة الدفع:

وفي هذا النوع من الاعتماد لا يتم دفع الثمن إلا بعد مدة معينة يكون المشتري تمكن خلالها من تصريف البضاعة[1] أو تصريف جزء منها، فيتم الدفع بعد فترة من تقديم المستندات إلى البنك ويتم النص على هذه المدة في الاعتماد وتتراوح عادة بين شهر واحد أو ستة أشهر[2]، تصل في بعض الى تسعة اشهر[3]، وقد يتم احتساب المدة من تاريخ بوليصة الشحن أو تاريخ الاطلاع على المستندات وقبولها من الآمر بفتح الاعتماد.

ولا يطمئن البائع إلى تأجيل الوفاء بالثمن إلا إذا كانت لديه ضمانات كافية، وخير ضمان يحصل عليه البائع أن يكون الملتزم بالوفاء أمامه بنكاً[4] ذا سمعة جيدة.

ويأخذ تدخل البنك في الاعتمادات المؤجلة الدفع صورتين، الأولى لا تستخدم فيها الكمبيالات، والثانية تستخدم فيها الكمبيالات المعروفة بالكمبيالات المستندية.

وهي أكثر صور الاعتمادات المستندية أماناً واطمئناناً لكل أطرافه وفيها الضمانة الكافية لهم جميعاً، حيث أنها ستحد من المخاطر التي قد يتعرض لها أطراف الاعتماد المستندي وبصفة خاصة المشتري (الآمر) والبنك الملزم بدفع مبلغ الاعتماد بمناسبة فتح الاعتماد المستندي.

1-الاعتمادات مؤجلة الدفع التي لا تستخدم فيها الكمبيالات[5]:

وفي هذا النوع من الاعتماد يقوم المستفيد بتقديم مستندات الشحن إلى البنك غير مصحوبة بسحب، حيث يتم الدفع من البنك في وقت لاحق منصوص عليه في الاعتماد، ومن ثم تتحقق فائدة للآمر في أنه يعطي فترة سماح أو أجل للسداد، كما تتحقق فائدة للمستفيد في أنه يضمن الوفاء بالقيمة في الموعد المحدد، كما تتحقق فائدة مشتركة تتمثل

---

(1)علم الدين، محي الدين إسماعيل: موسوعة أعمال البنوك، مرجع سابق، ص 780.

(2) Un Groupe De Professeurs , OP. Cit. , N228 . P.114.

(3) غنيم، أحمد غنيم: القواعد والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية رقم 600، بدون دار نشر، 2011، ص13.

(4) علم الدين، محي الدين إسماعيل: موسوعة أعمال البنوك، مرجع سابق، ص 780.

(5) علم الدين، محي الدين إسماعيل: موسوعة أعمال البنوك، مرجع سابق، ص 780.

في تجنب أعباء الدمغة التي تفرض على الكمبيالات[1].

وتقبل بعض البنوك الاجنبية دفع قيمة هذا الاعتماد للمستفيد عند تقديم المستندات بعد خصم معدل الفائدة الساري عن الفترة من تاريخ الدفع للمستفيد حتى حلول أجل الاستحقاق، وتوجد بنوك أخرى لا تقبل التدخل في هذا النوع لضعف السيطرة على ضمانات السداد المقدمة من الآمر في تاريخ الاستحقاق، إذ قد يقوم الآمر باستصدار أمر قضائي ضد البنك المنشئ بمنعه من الوفاء للمستفيد متعللاً بوجود عيب ما إما في البضاعة أو الخدمات المقدمة إليه، وهو ما قد يسئ إلى سمعة البنك ويضعه في موقف حرج أمام المستفيد الذي تعهد له بالوفاء في تاريخ الاستحقاق[2].

2-الاعتمادات مؤجلة الدفع بموجب كمبيالات (اعتمادات القبول):

للكمبيالة دور فعال في الاعتمادات المستندية وخاصة في اعتمادات القبول المستندية، والتي يمكن تعريفها بأنها اعتمادات مستندية تنص شروطها بضرورة سحب كمبيالات زمنية لقبولها من البنك مصدر الاعتماد مقابل تسليم المستندات طبقاً للشروط الواردة بالاعتماد[3]، ولا يجب أن تكون الكمبيالة مسحوبة على العميل طالب فتح الاعتماد، وغالبا ما يقوم المستفيد بخصم الكمبيالة لدى أحد البنوك الموجودة ببلده فيحصل البائع على الثمن رغم أن الاعتماد مؤجل الوفاء[4]، وفي بعض الاحيان يقوم المستفيد بتقديم الكمبيالة إلى البنك المنشئ مصحوبة بالمستندات ليقبلها، فإذا قدمها هو أو وكيله إلى المسحوب عليه للحصول على القبول جاز للمسحوب عليه أن يمتنع عن التوقيع على الكمبيالة حتى تصل البضاعة ويتأكد من مطابقة المستندات المرفقة بالكمبيالة للبضاعة المتفق عليها، أما إذا كانت الكمبيالة بيد حامل حسن النية كالبنك الذي أجرى الخصم، فلا يجوز للمسحوب عليه أن يستمهله إلى حين وصول البضاعة أو أن يعلق القبول على شرط

---

(1) وقد أشارت المادة (6) من القواعد الدولية النشرة الأخيرة إلى هذا النوع بشكل عابر إذ جاء بها ما نصه: يجب أن تبين جميع الاعتمادات ما إذا كان يستفاد منها بالدفع لدى الاطلاع أو بالدفع المؤجل أو القبول أو بالتداول.

(2) غنيم، أحمد: القواعد والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية رقم 600، مرجع سابق، ص 21.

(3) صبرة، أحمد ياقوت: الكمبيالات المستندية – المعهد المصرفي، 1961م، ص 42.

(4) قليني، جورجيت صبحي عبده: مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 67.

ظهور المطابقة، وإلا اعتبر عدم التوقيع بالقبول بمثابة رفض [1]، ومقابل توقيعه على الكمبيالة بالقبول يتسلم البنك المنشئ المستندات، وتمثل هذه المستندات البضاعة ذاتها ويعتبر من يحوزها حائزاً للبضاعة، فإذا امتنع المشتري عن سداد قيمة الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق، يستطيع البنك التصرف في البضاعة نتيجة للمستندات، وله أن يمتنع عن تسليمها للمشتري[2].

ومتى قبل البنك الكمبيالة أصبح ملتزماً بدفع قيمتها للحامل ولا يجوز له أن يتمسك قبله. بفرض أنه حسن النية. بالدفوع التي يستطيع توجهها للساحب[3].

3-أنواع الاعتمادات المستندية من حيث تعدد المستفيدين:

الصورة الذائعة في الاعتمادات المستندية التي يتعدد فيها المستفيدون هي صورة الاعتماد القابل للتحويل، ولكنه إلى جانب هذه الصورة توجد صور أخرى فهناك الاعتماد المستندي القابل للتحويل والتجزئة، وهناك اعتماد Back to Back[4] وعمدت إلى الإشارة بالتسمية الأجنبية له لتعدد مسمياته اللغة العربية التي قد تصل إلى ستة مسميات أو يزيد.

وعلى ذلك سأعرض فيما يلي لهذه الصور تباعاً: ــ

أ-الاعتماد القابل للتحويل: Transferable Credit

أشارت إليه المواد 38/ب من القواعد الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية النشرة (600)، و48 من القواعد الدولية النشرة (500)، 54 من القواعد الدولية النشرة (400)، والمادة 349 من قانون التجارة المصري، ويقصد به أن يكون للمستفيد من عقد فتح الاعتماد الحق في تحويل الاعتماد كلياً أو جزئياً لصالح مستفيد آخر أو مستفيدين آخرين (المحول إليه أو إليهم)[5]، إما لأنه ليس هو المنتج[6] وإما لأنه لا توجد لديه الكمية المناسبة فيكلف بعض المنتجين بإعدادها، وفي هاتين الحالتين يقتضي الأمر تحويل قيمة

---

(1) شفيق، محسن: الوسيط في القانون التجاري المصري، اتحاد الجامعات، الاسكندرية، الطبعة الثانية، 1955، ص 679 وما بعدها.

(2) قليني، جورجيت صبحي عبده: مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 67.

(3) شفيق، محسن: الوسيط في القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 679.

(4) ويسمى الاعتماد المعاون له وله مسميات أخرى عديدة فالبعض يسميه بالاعتماد المقابل أو الاعتماد المساعد والبعض الآخر يسميه بالاعتماد الخلفي أو الفرعي أو الظهير.

(5) البارودي، علي: العقود وعمليات البنوك التجارية، مرجع سابق، ص 377.

(6) Paul Dobson and Clive M. Schbmitthoff , Op. Cit, p.412.

الاعتمادات أو جزء منها إلى هؤلاء المنتجين او الموردين[1]، ومن ثم فهو يحل للموردين العديد من المشاكل الناتجة عن عدم امتلاكهم للأموال الكافية لسداد قيمة البضائع للمنتجين الأصليين قبل أن يتمكنوا من بيعها[2] .

وهذا التحويل يتم بموجب خطاب يوجه من المستفيد (الأول) إلى البنك منفذ الاعتماد، ويحدد في هذا الاخطار اسم الشخص المحول إليه (المستفيد الثاني) سواء كان واحداً أو أكثر[3].

وقد شاع استعمال هذا الاعتماد عقب الحرب العالمية الثانية عندما كانت عمليات الشراء تتم عن طريق وسطاء نظراً لقلة البضائع وكثرة الطلب عليها فكان المشتري يفتح الاعتماد لصالح الوسيط، وهذا يحوله بدوره لصالح المورد للبضاعة [4] والتعديلات المسموح بها عند التحويل تكون في: مبلغ الاعتماد، سعر الوحدة، تاريخ انتهاء الاعتماد، آخر تاريخ لتقديم المستندات، مدة الشحن، وعادة ما يلجأ المستفيد الأول لاستبدال الفاتورة الأصلية بفاتورة المستفيد الثاني حتى لا يعلم المشتري بفرق السعر ومقدار الربح الذي سيحصل عليه المستفيد الأول من هذه العملية [5].

ولما كان الاعتماد المستندي يقوم على الاعتبار الشخصي فإن رضا كل من الآمر (المشتري) والبنك الفاتح يعد أمراً ضرورياً[6] لتحويل قيمة الاعتماد، وهذا الرضا إما أن يصدر من الآمر في تعليماته أو في اتفاق لاحق بين جميع الأطراف، ورضا البنك إما أن يكون بصدور الاعتماد قابل للتحويل أو بموافقة لاحقة، فإذا ذكر في الاعتماد أنه قابل للتحويل فلا يجوز تحويله إلا مرة واحدة ما لم يتفق على غير ذلك[7]، فإذا لم يتضمن الاعتماد شرط جواز التحويل فلا يجوز تحويله إلى الغير، ويتم التحويل بإحدى طريقتين الأولى هي تحويل الاعتماد ذاته إلى مستفيد آخر، والثانية أن يتم فتح اعتماد جديد

---

(1) علم الدين، محي الدين إسماعيل: موسوعة أعمال البنوك، مرجع سابق، ص 777.

(2) Francoise Dekeuwer , Op. Cit. , p. 99.

(3) الشيخ، حسين محمد بيومي علي: التكييف الفقهي والقانوني للاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 95.

(4) فهمي، محمد محمود: القواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 8.

(5) Rene Rodiere et Jean Iouis Rives Lange , Op. Cit , No 368, p.428, 429.

(6) عوض، علي جمال الدين: الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 414.

(7) قايد، محمد بهجت عبد الله أمين: عمليات البنوك، مرجع سابق، ص 88.

للمستفيد الثاني[1]، إلا أن الجاري عملاً هو إصدار اعتماد جديد بشروط جديدة، ويترتب على تحويل الاعتماد إلى مستفيد جديد نشوء حق مباشر لهذا الاخير في الحصول على مبلغ الاعتماد يختلف عن حوالة الدين[2].

ب-الاعتماد القابل للتحويل والتجزئة[3] : Transferable - Divisible

يمكن تحويل الاعتماد القابل للتحويل مرة واحدة فقط، ولكن في بعض الأحيان قد تكون الصفقة كبيرة تتجاوز إمكانات منتج أو مورد واحد من المنتجين أو الموردين الذين يتعامل معهم، وعندئذ يرغب المستفيد في تحويل أجزاء من الاعتماد لصالحهم فيجب أن يكون الاعتماد قابلاً للتجزئة، والتجزئة قد تكون زمانية، وقد تكون مكانية[4]، أما التجزئة الزمانية فتكون بشحن البضاعة على دفعات فيقوم البائع بشحن دفعة من البضاعة كل شهر أو شهرين مثلاً حتى نهاية مدة الاعتماد، والتجزئة المكانية تكون بشحن البضائع على أكثر من سفينة في وقت واحد، وليس من قبيل التجزئة المكانية نقل البضائع من سفينة إلى أخرى في الطريق لأن النقل في هذه الحالة يكون بسند شحن واحد.

ج-الاعتماد المعاون: Back to Back credi

لهذا النوع من الاعتماد مسميات عديدة غير تسميته بالاعتماد المعاون، فالبعض يسميه بالاعتماد المقابل[5] أو المساعد والبعض يسميه بالاعتماد الخلفي[6]أو الفرعي[7] أو أو الظهير[8].

ويتم اللجوء إليه عندما يكون الاعتماد الأصلي غير قابل للتحويل فيطلب المستفيد من البنك أن يفتح اعتماداً ثانياً يختلف عن الاعتماد الاول من حيث نوعية المستندات ومن

---

(1) Nicholas Kouladis , Op. Cit. , p. 219.

(2) قايد، محمد بهجت عبد الله أمين: عمليات البنوك، مرجع سابق، ص 89.

(3) فهمي، محمد محمود: القواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 6.

(4) علم الدين، محي الدين إسماعيل: موسوعة أعمال البنوك، مرجع سابق، ص 778.

(5) عثمان: عبد القادر عثمان: الاعتماد المستندي من منظور تمويل التجارة الخارجية، مرجع سابق، ص 13.

(6) عبد الملك، جورج: الاعتمادات المستندية في البنوك التجارية، مرجع سابق، ص 14.

(7) اليماني، السيد محمد: شرح القانون التجاري اليمني، ج/2، غير مذكور به دار النشر، طبعة 1988م، ص 381.

(8) بطرس، صليب، والعشماوي، ياقوت: الاعتماد المستندي من المنظور العملي والمنظور القانوني، القاهرة، المركز المتطور للصحافة (أهلا)، 1984، ص 34.

حيث الشروط لمستفيد ثان فتكون أمام اعتمادين[1] المستفيد في الاعتماد الاول آمر في الاعتماد الثاني، والاعتمادان مستقلان عن بعضهما وإن كان الاعتماد الثاني يغطي بمبلغ الاعتماد الأول، بمعنى أن الاعتماد الأول يستخدم في تمويل الاعتماد الثاني[2] .

وعادة ما يكون الاختلاف بين الاعتمادين في شروط المبلغ والسعر وتاريخ الصلاحية، وعند استلام البنك مستندات شحن الاعتماد الثاني يطلب منه المستفيد في الاعتماد الأصلي (الآمر في الاعتماد الثاني) أن يستبدل الفواتير بأخرى تصدر طبقاً للأسعار الواردة في الاعتماد الأول حتى يخفي عن المشتري (المستورد) السعر الحقيقي للبضاعة والمنتج الأصلي لها، ويغلب استعمال هذا النوع من الاعتمادات للوسطاء الذين يتعاملون في البلاد التجارية الوسيطة غير المنتجة أصلاً للبضاعة المصدرة مثل لبنان وسويسرا لتغطية عمليات التجارة الخارجية الثلاثية.

ويشترط في هذا النوع من الاعتمادات أن:

1- يكون الاعتماد الأصلي غير قابل للإلغاء.

2- تنتهي صلاحية الاعتماد المقابل قبل انتهاء سريان الاعتماد الأصلي بفترة تسمح بوصول المستندات من بلد المستورد وتقديمها قبل انقضاء أجل الاعتماد الأصلي[3]وهذا النوع من الاعتمادات سائد في الولايات المتحدة الأمريكية إلا أنه أنه غير شائع أو مألوف في المملكة المتحدة، وهو يختلف عن اعتماد آخر قريب الشبه به وهو (اعتماد القنطرة) ويستخدم في الولايات المتحدة الأمريكية بكفاءة عالية خاصة مع كبار عملائهم، ولا يختلف كثيراً هذا الشكل عن اعتماد Back To Back سوى في أنه لا توجد أية صلة بين الاعتماد الأصلي واعتمادات القنطرة سواء في البضاعة محل الاعتماد او مكان الشحن أو الوصول أو المستندات المتداولة، في حين أن البضاعة في الاعتماد Back To Back واحدة[4].

ونستخلص مما سبق أن الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء المعزز يقدم أقوى

---

(1) Rene Rodiere Et Jean Louis Rives Lange , Cit .N. 369 , p. 429.

(2) Nicholas Kouladis , Op. Cit . , p. 219.

(3) عبد الملك، جورج: الاعتمادات المستندية في البنوك التجارية، مرجع سابق، ص(14، 15).

(4) عثمان، عبد القادر عثمان: الاعتماد المستندي من منظور تمويل التجارة الخارجية، مرجع سابق، ص15.

الضمانات للمستفيد، لأن هناك مصرفين ملتزمين بدفع قيمة الاعتماد إليه، هما المصرف المصدر والمصرف المعزز، بحيث يجعله مطمئناً في حصوله على حقه على عكس الاعتماد المستندي القابل للإلغاء.

ثانياً: خصائص ووظائف الاعتماد المستندي:

نظراً لأهمية عقد الاعتماد المستندي وذلك للدور الذي لعبه في التجارة الدولية باعتباره أداة ائتمانية وعملية بنكية حديثة في عمليات البنوك وأداة هامة لتسوية البيوع الدولية وتحويلها، وتظهر أهمية عقد الاعتماد المستندي من خلال خصائص ووظائف ستناولهما هنـــا على النحو التالي: ـــــ

أ ـــــــ خصائص عقد الاعتماد المستند:

في الحقيقة إن الاعتماد المستندي ليس صادق الدلالة على المعنى المفهوم منه، فالعملية لا تحتوي على اعتماد بالمعنى الفني الدقيق، فالبنك لا يقرض عميله إلا نادراً حتى أنه قد يكون قبض منه قيمة الاعتماد مقدماً بالإضافة إلى مصاريف وتكاليف التنفيذ.

وكلمة مستندي لا تعني بأي حال من الأحوال وجود رهن على المستندات ولكنها تعني أن تسليم البضائع ودفع الثمن يتم عن طريق المستندات التي تمثل حيازتها حيازة للبضائع محل عقد الصفقة التجارية[1].

وهو ما نصت عليه الأصول والأعراف الدولية الموحدة الخاصة بالاعتمادات المستندية، حيث قالت "تتعامل جميع الأطراف المعنية بعمليات الاعتماد بمستندات ولا تتعامل ببضائع أو خدمات أو غير ذلك في أوجه التنفيذ التي قد تتعلق بها تلك المستندات"[2].

من هنا فإن من اهم الخصائص التي يمتاز بها الاعتماد المستندي:

1- ان الاعتماد المستندي يستجيب لدواعي الائتمان والأمان المفتقد في البيوع الدولية، حيث أنه يوفر للبائع إمكانية المطالبة بالوفاء بالثمن وهذه المطالبة لا تكون من مشتر بعيد أو مجهول إنما هي مطالبة من مصرف ذي ثقة وملاءة ومركز مالي.

---

(1) عوض، علي جمال الدين: الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص8.

(2) مجموعة الأصول والأعراف الدولية الموحدة، المادة (4) U.C.P500

في الجانب الآخر فهو يوفر عنصر الامان والاطمئنان للمشتري أيضاً، حيث أن المستفيد في الاعتماد لن يتلقى الثمن إلا بعد مراجعة المستندات المقدمة والتأكد من مدى مطابقتها لشروط الاعتماد من حيث أسلوب الإعداد والمحتوى. هذا يدل على مدى الرقابة الفاعلة من البنك على تنفيذ الالتزام بالتسليم[1].

2- إن عقد الاعتماد المستندي هو من العقود النهائية المستقلة، بمعنى أنه من العقود التي ترتب آثارها فور انعقادها وتأتي تنفيذا لعقود أخرى مثل عقد القرض وعقد الخصم وغيرها، وعلى الرغم من أن عقد فتح الاعتماد جاء تمهيداً لتنفيذ عقود أخرى، إلا أنه مستقل عن تلك العقود من حيث الصحة والبطلان والآثار المترتبة عليها[2].

3- إن عقد فتح الاعتماد المستندي هو من العقود التي تقوم في الأساس على الاعتبارات الشخصية البحتة، بمعنى أن البنك عندما يقرر منح تسهيلات لفتح اعتماد لصالح عميله، فهو بذلك معتمد على مدى الثقة بذلك العميل. وليس فقط الاعتماد على المركز المالي، فهذه الثقة تمتد لتبلغ ثقته بأمانة العميل وحسن تصرفه التجاري وأخلاقه في التعامل[3].

4- إن عقد الاعتماد المستندي هو عقد تبادلي، فهو يرتب التزامات متقابلة في ذمة اطرافه بمجرد انعقاده، حيث يتعهد البنك بوضع مبلغ من المال تحت تصرف العميل ويؤمن له ظروف الائتمان اللازم مقابل أن يدفع له العمولة[4].

5- الاعتماد المستندي يقوم بتنشيط التجارة الدولية بين دول العالم وخاصة عمليات التصدير الآمن والمنتظم[5].

6- تقليل مخاطر عمليات التصدير حيث أصبح السداد مضموناً لأنه عن طريق

---

(1) القصبي، عصام الدين مختار: النظم القانونية للعمليات المصرفية الدولية (دراسة تطبيقية خاصة بالاعتمادات المستندية)، دار النهضة العربية، 1993م، ص130.

(2) فاخوري، إقبال: الاعتماد المستندي، بدون دار نشر، ص17.

(3) بسيوني: أسامة عبد المنعم، الاعتمادات المستندية فن الاستيراد والتصدير، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، 2010م، ص99.

(4) المصدر نفسه، ص 18.

(5) المصدر نفسه، ص 18.

البنوك.

7- هو ضمان للمشتري في أن بنكه لن يدفع قيمة البضاعة الا مقابل مستندات شحن مطابقة لشروط الاعتماد.

8- زيادة النهضة الاقتصادية في الدول النامية وتشجيع التصدير لديها (ظهور النمور الأسيوية كدول مثل سنغافورة، وماليزيا، وتايلاند..)[1].

9- إن عقد فتح الاعتماد المستندي هو عقد تجاري، ولكن علينا لمعرفة تجارية العقد أن نميز فيما إذا كان فتح الاعتماد المستندي تجارياً بالنسبة للبنك أم بالنسبة للعميل الآمر بفتح الاعتماد.

أ- بالنسبة للبنك: هناك اختلاف فقهي حول تجارية عقد فتح الاعتماد المستندي، لكن المستقر الاتجاه الراجح إلى تحديد التجارية بالرجوع إلى الشخص الذي صدر منه العمل، كمعيار لتحديد تجارية عقد الاعتماد فإذا كان الاعتماد صادر من بنك يعتبر العقد هنا عملاً تجارياً بحتاً، حيث أن أغلب القوانين تذهب إلى تكييف عمليات البنوك بأنها تجارية.

أما إذا كان الاعتماد قد صدر من غير البنك، فالاعتماد هنا يكون مدنياً من حيث الأصل، وتجاري بالنظر إلى الغرض الذي تم فتحه من أجله[2].

ب- بالنسبة للعميل الآمر بفتح الاعتماد: بالطبع سيكون الاعتماد عقداً مدنياً بالنسبة للآمر إذا كان الاعتماد قاصراً على أسباب مدنية، أما إذا كان عقد فتح الاعتماد مبني على أسباب تجارية، فالعقد هنا يعتبر عقداً تجارياً يخضع في أحكامه لبنود ونصوص قانون التجارة[3].

ويمكن القول أن عقد فتح الاعتماد المستندي في الوقت الحاضر هو عقد تجاري، وذلك أن جميع الاعتمادات المستندية هي اعتمادات مفتوحة لأسباب تجارية بحتة صادرة من بنوك مصرفية تجارية، لتكون وسيط بين المشتري والبائع عن طريق تنفيذ عمليات الاستيراد والتصدير بما يسمى "الاعتمادات المستندية"، فالاعتماد المستندي وسيلة وفاء لالتزامات كل من طرفي عقد البيع فيقوم المشتري باستصدار الاعتماد المستندي لمصلحة البائع مقابل قيام الأخير بتصدير البضاعة، وذلك قبل أن يتأكد كلاهما من حصوله على حقه

---

(1) المصدر نفسه، ص 18.

(2) فاخوري، إقبال: الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص (18، 19).

(3) فاخوري، إقبال: الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 19.

وذلك لثقته في حصوله على حقوقه بطريق الاعتماد المستندي، عملية تبادل بين الدول للسلع والخدمات فيما بينها لاختلاف مواردها التي هي في الاصل هبة من الله ، فهناك في التجارة الدولية طرفين اساسيين:

1- المشتري (الآمر/ المستورد).

2- البائع (المصدر/ المستفيد).

ب ـــــ وظائف عقد الاعتماد المستندي:

للاعتماد المستندي عدة وظائف يمكن حصرها في الآتي:-

1- تسوية مدفوعات البيوع التجارية الدولية:

يذهب البعض[1] إلى القول إن "البنوك تضطلع بدور بالغ الأهمية في الحياة التجارية والاقتصادية فهي المصدر الأول لتمويل التجارة الداخلية والخارجية وهي المحور الأساسي الذي تدور عليه عمليات الائتمان التجاري وتمارس البنوك نشاطها عن طريق العديد من العمليات المصرفية ".

ثم يستطرد قائلاً "والاعتمادات المستندية من العمليات المصرفية ذات الاهمية القصوى في التجارة الدولية".

وذهب رأي إلى القول[2] إن "الاعتماد المستندي يعد وسيلة تتيح سداد قيمة البضائع والخدمات خاصة في العلاقات بين الدول الصناعية والعالم الثالث".

ويستوي الاعتماد المستندي في أدائه لهذه الوظيفة مع وسائل أخرى لتسوية مدفوعات التجارة الدولية كالتمويل بالدفع نقداً[3] والتحصيل المستندي[4] وخصم الكمبيالة المستندية[5] والتجارة الإلكترونية، لكنه يتميز عنها جميعاً بالأمان الذي يوفره لطرفي البيع[6].

---

(1) عوض، علي جمال الدين: الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 179.

(2) Charles Banoux Frederic Eiseman, Op. Cit., p3.

(3) Andre Chaneau , Op. cit., P.130.

(4) عوض، علي جمال الدين: الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 2 وما بعدها.

(5) الشرقاوي، قدري: التجارة الخارجية، مطبعة التجارة والتعاون، القاهرة: غير مذكور به سنة الطبع ، ص 13 وما بعدها.

(6) Andre Chaneau, Op. cit.

فوظيفة الاعتماد المستندي كوسيلة لضمان سداد المدفوعات التجارية الدولية للبائع الذي قد يكون لم يسبق له التعرف على المشتري أو الالتقاء به أو التعامل معه من الوظائف الرئيسية التي أدت إلى تطوير الاعتماد، بل وإلى نشوئه أيضاً فالاعتماد دعت إليه الحاجة العملية بسبب العلاقات التجارية الدولية عن طريق تدخل طرف ثالث محايد يتدخل لتسوية الحساب بين طرفي البيع الدولي ويتمتع بثقتهما، رغم أنه أجنبي عن عقد البيع، وهذا الطرف الثالث هو البنك، فالبنك يستطيع أن يمارس دوره خارج نطاقه الإقليمي، أي أن بعد المسافة بين طرفي البيع وإن كانت تمثل عقبة بالنسبة لهما إلا أنها ليست كذلك بالنسبة للبنك[1].

2- توفير الأمن لطرفي البيع أثناء إجراء التسوية:

الاعتماد المستندي يوفر الطمأنينة للبائع الذي يضمن عدم تسلم المشتري المستندات والبضاعة المرسلة إلا إذا تسلم من البنك القيمة.

كما أنه يوفر الطمأنينة للمشتري الذي يضمن عدم تسلم البائع القيمة إلا إذا تسلم البنك المستندات الممثلة للبضاعة والمشترطة في عقد الاعتماد توطئة لتسليمها للمشتري.

ولكي يوفر البنك الأمن لطرفي البيع يجب أن يكون بنكاً بالمعنى المتعارف عليه ، كبنك مسجل في سجل البنوك الدولي كأحد بنوك الدرجة الأولى المعترف لها بهذه الصفة محلياً وعالمياً، ومثال ذلك بنك مصر والبنك الأهلي في مصر، وبنك ميرلاند وبنك لندن في بريطانيا، وبنك الرياض في المملكة العربية السعودية، اما محلات الصرافة المسماة في أوربا بمحل البنك Maison De Banque والتي تطلق على نفسها لفظ بنك ويضخم رأس مالها، فمن الخطر التعامل معها، ويجب الحذر إذا ما اشترطها البائع لتفحص مستنداته أو لتقوم بالدفع، فنكلف البنك الذي نتعامل معه بالاستعلام عنها إذا اشترطها البائع مقدماً[2].

3- خلق ائتمان:

من أهداف المشتري من الاعتماد أن يدفع الثمن بعد أطول وقت ممكن، ومن أهداف البائع منه أن يتم دفع الثمن إليه في أقرب وقت ممكن.

وقد يصل المشتري إلى هدفه إذا تمكن من فتح الاعتماد المستندي من خلال

---

(1) قليني، جورجيت صبحي عبده قليني: مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص(28، 29).

(2) قليني، جورجيت صبحي عبده: مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، مرجع سابق ، ص29.

تسهيلات ائتمانية يمنحها له البنك، وفي هذه الحالة لن تكون ملتزماً بدفع ثمن البضاعة إلا إذا قدم البائع (المورد) المستندات الدالة على أنه نفذ التزامه بالفعل وقام بتصدير البضاعة [1]، وبذلك يحصل على الائتمان اللازم خلال المدة التي يتم فيها نقل البضاعة، ويلتزم البنك عندئذ بدفع المبالغ المتفق عليها حسب الشروط والضمانات الواردة في عقد فتح الاعتماد[2].

كما ان البائع يصل إلى هدفه استناداً إلى أن البنك يعتمد عند فتحه للاعتماد جملة حقائق منها أن الباعث في إنشاء الاعتماد هو خلق ائتمان يقدمه للبائع[3]، ويتم ذلك من خلال إرسال خطاب اعتماد إلى البائع يتضمن فتح اعتماد لصالحه في حدود مبلغ معين مقابل مستندات معينة، لأن الخطاب يصدر من بنك محل ثقة ويمثل التزاماً على البنك قبل المستفيد، فإنه يمكن للمستفيد من خلال إظهار هذا الخطاب للمتعاملين معه في المعاملات التجارية زرع الثقة في نفوسهم وجعلهم مطمئنين إلى مقدرة المستفيد (البائع) على سداد ما قد يحتاجه منهم من بضائع موضوع الخطاب، ويقدموا على تلبية احتياجاته من السلع حتى دون أن يقوم بسداد قيمتها[4]، وفور قيامه بتقديم المستندات يحصل البائع على الثمن حتى قبل أن تصل البضاعة إلى المشتري وقبل أن يتسلمها[5].

وبذلك يتحقق للمشتري والبائع هدفاهما فالمشتري يتجنب تجميد جزء من رأسماله في الفترة بين التعاقد على شراء البضاعة وحتى وصول المستندات المطلوبة إذا اضطر للدفع مقدماً، حيث لا يقوم البنك بالدفع غالباً[6] إلا عند استلام المستندات، وهكذا يعتبر الاعتماد المستندي وسيلة مضمونة بالنسبة للبائع والمشتري بفضل التسهيلات والضمانات

---

(1) عبد الحميد، رضا السيد: عمليات البنوك ذات الطابع الدولي، غير مذكور دار النشر، الطبعة الاولى1990، ص82.

(2) عبودة، عبد المجيد محمد: النظام البنكي في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، الرياض، طبعة، 1406هـ، ص 218.

(3) أبو الخير، نجوى محمد كمال: البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي دراسة للقضاء والفقه المقارن، القاهرة: رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، طبعة 1993م، ص28.

(4) قليني، جورجيت صبحي عبده: مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص34.

(5) وهذا إذا لم يكن من المتفق عليه أن يكون الدفع مؤجلاً.

(6) وفي بعض الأحيان يكون الاعتماد المستندي ذا دفعة مقدمة كما في الاعتماد ذي الشرط الأحمر والاعتماد ذي الشرط الأخضر اللذين سنتناولهما فيما بعد.

العديدة التي يقدمها البنك لكل منهما على السواء[1].

4- تجنب البنوك للمخاطر التي يمكن أن تتعرض لها عند قيامها بإجراء التسوية[2]:

على الرغم من أهمية الاعتماد المستندي بالنسبة لكل من البائع والمشتري، وبما يقدمه لهما من تيسير عملية تسوية مدفوعات الصفقة التي أجرياها، وما يوفره لهما من أمن وطمأنينة، وما يقدمه لهما من تسهيلات، وعلى الرغم مما يحققه للبنك ذاته من فائدة تتمثل في حصوله على العمولة المستحقة عند فتح الاعتماد وغيرها من العمولات إلا أنه لا يخلو من مخاطر يمكن أن يتعرض لها البنك.

وهذه المخاطر قد تكون راجعة إلى نوع الاعتماد ، وقد تكون راجعة إلى تغيير قيمة عملة الاعتماد، وقد تكون ناتجة عن المستندات المقدمة من المستفيد، وفي هذه الحالات يكون على البنك أن يحتاط لنفسه أثناء قيامه بفتح الاعتماد فلا يقبل فتح اعتماد من أي نوع من الانواع المتقدمة إلا إذا كان مطمئناً وعلى ثقة تامة من الشخص الذي يمنحه ائتمانه[3].

فإن كانت المخاطر ناجمة عن المستندات فيمكن تلافيها عن طريق الالتزام بأساسيات الفحص، أما إذا كان المخاطر نتيجة لعدم قدرة العميل على الدفع نتيجة تعرضه لأزمة مالية تجعله عاجزاً عن الوفاء بالتزاماته تجاه المصرف مانح الاعتماد. وهنا تصبح الضمانة الوحيدة للمصرف هي البضاعة التي بإمكانه التصرف بها بالبيع باعتباره دائناً مرتهناً لها بحيازته للمستندات التي تمثلها، وقد تكون هذه الضمانة غير كافة في حالة انخفاض سعرها أو إذا لم تكن من البضائع الرائجة في الأسواق وعندها تكون حصيلة البيع أقل من مبلغ الاعتماد الذي دفعه المصرف للمستفيد فيتضرر المصرف بالجزء الباقي.

وإن عدم قدرة العميل على الدفع يمثل خطورة كبيرة بالنسبة لأي مصرف يقوم بمنح

---

(1) أبو الخير، نجوى محمد كمال: البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي دراسة للقضاء والفقه المقارن، مرجع سابق، ص 29.

(2) سليمان، حياة شحاتة: مخاطر الائتمان في البنوك التجارية، القاهرة: رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،1974م، ص 254 وما بعدها.

(3) فإن كان الاعتماد الذي يقوم بفتحه اعتماد دفعة مقدمة بدون ضمان سيكون الائتمان ممنوحاً للمستفيد وفي هذه الحالة يكون على البنك قبل أن يمنح هذا المستفيد ائتمانه أن يتأكد اولاً من مركزه المالي وسمعته عن طريق فرعه أو أحد مراسليه الموثوق بهم ببلد المستفيد.

الائتمان[1]، ففي هذه الحالة توجد لدى العميل الرغبة بالدفع والرغبة في ارجاع ما عليه لمصلحة المصرف ولكن تنقصه السيولة النقدية وهو غير قادر على ذلك.

ويجب على كل مصرف قبل أن يوافق على طلب العميل بفتح الاعتماد ويبرم معه عقد الاعتماد المستندي، ان يهتم بمعرفة طريقة تعامل العميل في معاملاته السابقة وطريقة تعامله تحت أسوأ الظروف ومعرفة أثر سوء الأحوال على رغبته في الوفاء ومدى استعداده للتضحية لتنفيذ تعهداته.

وأهمية الإعداد لعملية الفحص تنبع من أمرين:

الأول: أن يتم الفحص بالمستوى الذي تطلبته القواعد الدولية إذ تطلبت هذه القواعد في النشرة 500 أن يؤدي الفحص وفقاً للمستوى الدولي، وتطلبت في النشرة 600 أن يؤدي الفحص وفقاً لمستوى لا يتعارض مع المستوى الدولي، وهذا المستوى لا يمكن الوصول إليه إلا بإعداد جيد ومتميز لهذه العملية.

الثاني: يتمثل في أهمية عملية الفحص ذاتها وخطورة الآثار المترتبة والتي أقلها تحميل البنك المسؤولية عن الخطأ في فحص المستندات وإلزامه بالدفع للمضرور آمراً كان أو مستفيداً فضلاً عن إضاعة الوقت والجهد والمال في نزاعات قضائية يطول مداها، وأنه قليلاً ما نجد مستندات بلا مخالفات، وهذا كله يتطلب من البنوك أن تعد للأمر عدته وتوفر للعملية كافة العناصر منها ما هو بشري ومنها ما هو معلوماتي.

---

(1) عبد الله، محمود حسن: **التسهيلات الائتمانية المصرفية ومخاطرها**، محاضرات معهد الدراسات المصرفية ، مجموعة محاضرات العام الدراسي الثامن عشر، المطبعة العالمية ، القاهرة، ص 11.

المبحث الثالث

المراحل الزمنية لعملية فتح الاعتماد المستندي

الاعتماد المستندي ينشأ بحسب الأصل لتسوية التزامات مالية بين أطراف عقد من العقود، وهو غالباً ما يكون من عقد البيع التجارية سواء المحلية أو الخارجية (الدولية)، لذا فإنه سوف يتم تناول مراحل الاعتماد المستندي بصفة عامة في هذا الموضع من البحث، وهي التي تناول في مرحلة فتح الاعتماد، ثم تتبعها مرحلة التبليغ أي تبليغ المستفيد، ثم مرحلة تنفيذ الاعتماد، ومما لا شك فيه هذه المراحل لابد وأن يسبقها أي يسبق عملية فتح الاعتماد مرحلة هامة بديهية هي مرحلة إبرام العقد الأصلي يسمى (بعقد الأساس)، والذي بموجبه يتم فتح الاعتماد المستندي، حيث فيه يتفق المتعاقدان المشتري والبائع على تسوية ثمن العقد بهذا الطريق وهو الاعتماد المستندي، ومن ثم يصبح هناك أربع مراحل للاعتماد المستندي سوف يتم تناولها على النحو الآتي[1]:

أولاً: مرحلة العقد الأصلي (عقد الأساس).

ثانياً: مرحلة عقد فتح الاعتماد.

ثالثاً: مرحلة إصدار الاعتماد وتبليغه.

رابعاً: مرحلة تنفيذ الاعتماد.

أولاً: مرحلة العقد الأصلي: (عقد الأساس)

إن التزام المشتري بفتح الاعتماد المستندي ينشأ نتيجة إبرامه لعقد تجاري معين مع المستفيد[2]، والغالب أن يكون ذلك العقد عقد بيع، وفيه يشترط البائع على المشتري دفع الثمن عن طريق اعتماد مستندي، والجدير بالذكر أن الاعتماد المستندي ليس مقصوراً على عقود البيع فقط، بل انه قد يرد على عقد إجارة أو وكالة بأجرة أو غيرها من

---

(1) المنجي، عرفات احمد: التحكيم في منازعات الاعتمادات المستندية في الفقه والقانون المقارن، مرجع سابق، ص(73،74).

(2) Peter ELLinger and Dora Neo , OP60.

العقود[1]، فهو دائما مرتبط بمقابل مالي متعلق بمستندات معينة، حيث يتوقف تنفيذه ومن ثم تنفيذ عقد الأساس على تسليم هذه المستندات.

وإن كان الالتزام بفتح الاعتماد المستندي ينشأ عادة في البيوع الدولية، ويندر أن لا ينص عليه في عقد البيع، فإنه على كل حال لا يفترض، بل يجب أن تكون إرادة الطرفين قد اتجهت إليه صراحة أو ضمناً، كما أن اشتراطه يعتبر اشتراطاً لعنصر جوهري في العقد، بحيث إذا أشير إليه في مفاوضات إبرام العقد فلا يعتبر العقد قد أبرم إذا لم يتم التراضي على جميع عناصر هذا الالتزام ولو اتفق على كافة العناصر الأخرى[2].

ولما كان عقد الاعتماد المستندي يتضمن لقيامه وجود بعض الشروط وجب أن تكون محل اتفاق بين المشتري والبائع، كتحديد طبيعته ما إذا كان قابلاً أو غير قابل للإلغاء، مدة صلاحيته، تعيين البنك المكلف بالتنفيذ، ولما كان الاعتماد شكلي بطبيعته وجب تحديد تاريخ فتح الاعتماد، طبيعته القانونية، وتعيين البنك المنشئ والاتفاق على المستندات التي ينفذ بموجبها الاعتماد وكذلك تحديد طريقة تنفيذ الاعتماد[3].

ويمكن القول أنه بعد صدور القواعد الدولية الموحدة في النشرة الأخيرة رقم 600، لا وجود للاعتماد المستندي القابل للإلغاء وبالتالي لا يحتاج الأمر لاتفاق الطرفين لأن كل الاعتمادات المستندية غير قابل للإلغاء حالياً.

ثانياً: مرحلة عقد فتح الاعتماد:

في هذه المرحلة يتوجه المشتري إلى البنك طالباً منه فتح اعتماد مستندي لصالح البائع (المستفيد)، ويقوم المشتري بتعبئة نموذجاً مطبوعاً معد مسبقاً من قبل البنك. حيث يملأ المشتري الفراغات بالبيانات والمعلومات المطلوبة وفقاً لشروط معينة، يتمكن البنك من تنفيذ الاعتماد المطلوب، ومن جملة هذه البيانات: اسم المستفيد، ونوع الاعتماد المطلوب، ومدة الصلاحية، والمبلغ المطلوب، والمستندات اللازم تقديمها، وكيفية التنفيذ سواء كانت نقداً أو بالخصم أو بالقبول وغيرها من البيانات اللازمة لعملية التنفيذ. وبقبول

---

(1) بحث عن الاعتماد المستندي منشور على الموقع الإلكتروني لشبكة قانون نت، من خلال الرابط التالي: WWW.Kantakji.com/media/7612/4209.doc .-

(2) عوض، علي جمال الدين: الاعتمادات المستندية، مرجع سابق ، ص 41

(3) الطاهر، بلعيساوي محمد: التزامات البنك في الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص (21، 22).

البنك هنا طلب العميل ينعقد بينهما عقد فتح الاعتماد المستندي. ويلتزم البنك بمقتضاه بإخطار المستفيد وفق ما جرى الاتفاق عليه، ويقع على عاتق البنك أيضاً الالتزام بفحص هذه المستندات المقدمة ومطابقتها لشروط الاعتماد ونقل هذه المستندات للبائع (المستفيد) أي دون أن يقدم له المشتري (العميل) غطاء نقدي مقدماً لذلك[1].

والعلاقة القائمة هنا بين البنك والعميل المشتري هذا النوع من العقود يقال عنه أنه ذو طبيعة خاصة.

ويمكن القول أن عقد الاعتماد بين كل من العميل الآمر والبنك عقد ينشأ أكثر من علاقة فهو في جزء منه عقد خدمات يعد البنك فيه عميله بإحضار مستندات معينة من المستفيد، والتأكد من سلامتها ظاهرياً ثم يلي ذلك عقد قرض مضمون برهن حيازي للمستندات، فالبنك يقوم بسداد مبلغ معين إلى المستفيد فان المبلغ يعد بمثابة قرض مدفوع إلى العميل الآمر ومضمون برهن حيازي يتمثل في أحقية البنك في حيازة المستندات الممثلة للبضاعة حتى قيام العميل بسداد ما عليه من قيمة الاعتماد بالإضافة إلى العمولة فإذا لم يدفع له العميل كان له حق حبس المستندات وهو أيضاً في جزء منه عقد وكالة، وذلك عندما يطلب العميل الآمر من البنك المصدر إدخال بنوك معينة لتنفيذ الاعتماد، فدور البنك المصدر هنا لا يخرج في تلك الجزئية الخاصة بمخاطبة البنوط الوسيطة بالتدخل بناء على طلب العميل الآمر، عن دور الوكيل.

ثالثاً: مرحلة إصدار الاعتماد وتبليغه:

وهي المرحلة التي يقوم فيها البنك فاتح الاعتماد تنفيذاً لما اتفق عليه مع المشتري. بإخطار وإبلاغ البائع المستفيد بأنه فتح اعتماداً لصالحه، وذلك بأن يرسل إليه إخطاراً بذلك ويتعهد بموجبه بان يدفع له مبلغ الاعتماد أو يقبل الكمبيالات التي يسحبها عليه البائع في حدود مبلغ الاعتماد عند تقديم المستندات المطلوبة بالمطابقة لشروط الاعتماد خلال المدة المحددة في الخطاب ويسمى خطاب الاعتماد Letter of Credit [2].

وقد يرسل البنك هذا الخطاب إلى البائع بصورة مباشرة لكن الغالب في انه يقوم

---

(1) الهرش، هيثم نبيل محمد سعيد: استقلالية العلاقة القانونية في الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 13.

(2) مراد، عبد الفتاح، موسوعة مصطلحات الجات ومنظمة التجارة العالمية، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، 2012م، ص63.

بإرسال الخطاب بواسطة بنك وسيط Intermediary Bank **موجود في بلد البائع وقد يكون فرعاً له او بنك مستقل عنه.**

ويطلق على هذا البنك الوسيط اصطلاحاً البنك المراسل Corresponent Bank **البنك الفاتح قد يطلب من البنك الوسيط مجرد تبليغ الاعتماد ويسمى البنك هنا** Advising Bank **أي البنك المبلغ، وقد يطلب منه القيام بالدفع أو بالقبول أو الخصم ويسمى البنك هنا** The paying bank **او** The accepting bank **او** The negotiating bank. **ويطلب منه إضـــافة تأييده على الاعتماد ويسمى هنا بالبنك المؤيد أو البنك المعزز** The confirming bank[1].

والبنك المبلغ ليس عليه أي مسؤولية في تنفيذه لهذا الالتزام وذلك ما اكدته الفقه القانوني[2]، وكذلك أكدت محكمة التمييز الفرنسية في أحد احكامها [3]، وأكدته أيضاً المادة(9/أ) من القواعد والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية في النشرة 600[4]

ICC, UCP 600, article 9(a) Acredit and any amendment may be advised toa bebeficiary through an advising bank .An advising bank that is not a confirming bank advises the credit and any amendment without any undertaking to honour or negotiate.

وإن كان البنك المبلغ لا يقع أي التزام عليه، إلا أن المادة (9) من القواعد والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية في النشرة 600 قد حددت نطاق ذلك، فعدم وجود أي التزام على البنك المبلغ لا يكون بصورة مطلقة، حيث نجد المادة (9/ب) تقرر أنه إذا ارتضى البنك المبلغ تبليغ الاعتماد إلى المستفيد فإن عليه اتخاذ العناية المعقولة للتحقيق من الصحة الظاهرية للاعتماد الذي يبلغ عنه وأن الاخطار يعكس بدقة نصوص وشروط الاعتماد[5]، ولكن هذا لا يعني وجود تلازم بين ارتضاء البنك المبلغ

---

(1) أبو الخير، نجوى محمد كمال: البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي دراسة للقضاء والفقه المقارن، مرجع سابق، ص(23،24).

(2) المنجي، عرفات أحمد: التحكيم في منازعات الاعتمادات المستندية في الفقه والقانون المقارن، مرجع سابق، ص76.

(3) Cour de Cassation Commercial, 12 Mars 2002, Dalloz , 2002, No 25, p20.
ترجمة: محكمة النقض التجارية ، 12 مارس 2002 ، دالوز ، 2002 ، رقم 25 ، صفحة 20.

(4) ترجمة: المادة (9/أ) من النشرة رقم (600): يمكن إصدار الاعتماد وأي تعديل بناء على طلب المستفيد عبر البنك المصدر. وأي بنك مصدر للاعتماد وليس مؤكداً يصدر الاعتماد وأي تعديل له دون أي تعهد بالالتزام أو التفاوض.

(5) غنيم، أحمد محمد: القواعد والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية رقم 600، بدون دار نشر، 2011، ص(77، 78).

بالقيام بتبليغ الاعتماد وبين التحقق من الصحة الظاهرية للاعتماد، بل إن البنك المبلغ قد يرتضي القيام بتبليغ الاعتماد دون القيام بعملية التحقق، ولكنه في هذه الحالة الأخيرة عليه أن يخطر البنك بذلك وبدون تأخير، وذلك حسب ما قررته المادة (9/و) في هذا الصدد ICC, UCP 600, article 9 (e); If a bank is requested to advise a credit or amendment but elects not to do so , it must so inform , without delay , the bank from which the instructions appear to have been received.

والجدير بالذكر أن القواعد والاعراف الدولية الموحدة لم تحدد المهلة الممنوحة للبنك المبلغ ليقوم بتبليغ المستفيد خطاب الاعتماد، وفي هذه الحالة يتم اللجوء إلى ما اتفق عليه الأطراف (البنك مصدر الاعتماد والعميل الآمر)، فإن اتفقا على مهلة ما فينبغي على البنك الذي سيقوم بالتبليغ التقيد بها، أما إذا لم يكن هناك اتفاق على مهلة معينة فإنه في هذه الحالة يكون البنك الذي سيتولى التبليغ ملزماً بإرسال خطاب الاعتماد إلى المستفيد في اقرب وقت ممكن من تاريخ نشأة الاعتماد وإلا كان مسؤولاً عن كافة الأضرار التي تلحق بأي من أطراف الاعتماد المستندي جراء تأخره في تبليغ المستفيد بفتح الاعتماد وإرسال خطاب الاعتماد إليه، وذلك طالما أن سبب هذا التأخير عائداً إليه هو وليس لأي سبب أجنبي أو لقوة قاهرة[1] .

ويترتب على وصول الإخطار بفتح الاعتماد إلى علم المستفيد أثر هام في الحالة التي يكون فيها الاعتماد غير قابل للإلغاء يتمثل في عدم جواز تعديل أو إلغاء الاعتماد إلا بموافقة المستفيد، أما قبل ذلك أي قبل علم المستفيد به فيجوز تعديل أو إلغاء الاعتماد دون موافقته.

رابعاً: مرحلة تنفيذ الاعتماد:

هذه المرحلة الاخيرة وهي مرحلة تنفيذ الاعتماد، يقوم المستفيد بشحن البضاعة وتقديم المستندات المحددة إلى البنك الذي ستولي تنفيذ الاعتماد (المصدر أو المعزز) حسب الاحوال، ومن ثم يبدأ هذا الاخير في فحصها للتأكد من مطابقتها، وبعد اتمام عملية الفحص يتم قبول المستندات في حال المطابقة مع شروط الاعتماد وتعليمات المشتري، وجب عليه دفع المبلغ الوارد في الخطاب أو يقبل الكمبيالة أو يخصمها، وذلك وفق ما هو منصوص

(1) المنجي، عرفات أحمد: التحكيم في منازعات الاعتمادات المستندية في الفقه والقانون المقارن، مرجع سابق، ص78.

عليه في خطاب الاعتماد.

ثم يتصل بالمشتري لترتيب عملية تسليم المستندات، في مقابل استرداد قيمة الاعتماد وعمولته بالإضافة إلى ما تحمله من مصاريف ونفقات في سبيل تنفيذ الاعتماد إذا لم يكن المشتري قد دفع له المبلغ سلفاً [1]. ومتى دفع المشتري المبالغ المطلوبة سلمه البنك المستندات التي بواسطتها يستطيع استلام البضاعة المشحونة من الناقل عند وصولها أو استلام مبالغ التأمين في حال هلاكها وتلفها في الطريق[2].

وتعتبر هذه المرحلة من بين مراحل الاعتماد المستندي أكثرها تعقيداً وأغلبها إثارة للمشاكل والمنازعات، لأنه يمكن أن يقدم المستفيد مستندات تبدو في ظاهرها مطابقة لشروط الاعتماد ولكن في حقيقتها تحوي عيباً أو تزويراً لا يظهر بمجرد الفحص العادي لهذه المستندات، أو يمكن أن يرسل المستفيد بضاعة تالفة، وقد يرسل المستفيد مستندات معيبة أو يرسل مستندات ناقصة وقد لا يرسل البضاعة أصلاً وغيرها من المنازعات الأخرى.

---

(1) أبو الخير، نجوى محمد كمال: البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي دراسة للقضاء والفقه المقارن، مرجع سابق، ص25.

(2) المصدر نفسه، ص 26.

الفصل الثاني

العلاقات التعاقدية الناشئة عن الاعتماد المستندي وأثرها على مبدأ استقلال العلاقات

المبحث الأول: أطراف العلاقة التعاقدية.

المبحث الثاني: العلاقات التعاقدية الناشئة عن الاعتماد المستندي.

المبحث الثالث: أثر العلاقة على مبدأ الاستقلال.

المبحث الأول

أطراف العلاقة التعاقدية

يتبين من خلال تناول تحديد ماهية الاعتماد المستندي، أن للاعتماد المستندي أطراف متعددة، لكن يجدر الإشارة إلى أن هناك ثلاثة أطراف رئيسية للاعتماد المستندي، ويمكن أن يتدخل أطراف أخرى فيه إلى جانب هذه الأطراف الرئيسية حسب اتفاق هذه الأخيرة وما تتطلبه الحالة، وسوف نقوم في هذا الموضع من البحث بالتعرف على هذه الأطراف.

وأطراف عقد الاعتماد هي:

1/ طالب فتح الاعتماد (العميل الآمر).

2/ البنك فاتح الاعتماد (البنك المصدر).

3/ البائع (المستفيد).

4/ البنك المراسل.

1 ـــــ طالب فتح الاعتماد (العميل الآمر) (المستورد):

لقد عرفت القواعد والأعراف الموحدة بأنه: الطرف الذي بناء على طلبه، يصدر الاعتماد[1].

يستخلص من التعريف السابق أن طالب فتح الاعتماد قد يكون شخص طبيعي كما أنه يجوز أن يكون شخص معنوي يقوم بإصدار تعليمات للبنك بفتح اعتماد مستندي لصالح البائع، وذلك بغرض تسوية قيمة بضاعة مشتراة، وسمي بالآمر لأن البنك يتقيد عند قبوله فتح الاعتماد بالبيانات التي حددها العميل في طلبه من حيث أجل الاعتماد والمستندات التي

(1) ICC, UCP600 , article (2).

يجب تقديمها وما إلى ذلك [1]. ووفقاً لذلك فهو مشتري في عقد البيع، وفي ذات الوقت عميل للبنك فاتح الاعتماد. وهو الطرف الذي يقوم بعمل تعاقد تجاري مع البائع لاستيراد بضاعة منه، ثم يقوم بتقديم طلب لبنكه لفتح اعتماد مستندي لصالح البائع، وهذا الطلب مع البنك هو بمثابة تعاقد يشمل جميع النقاط المتفق عليها مع البائع ويشمل أيضاً شروط البنك لفتح هذا الاعتماد، وهذا العقد يسمى "طلب فتح الاعتماد" Application of Documentary Credit[2].

2ـــــ البنك فاتح الاعتماد (البنك المصدر): The Issuing Bank

لقد عرفت القواعد الدولية الموحدة بأنه[3]:

"البنك الذي يصدر الاعتماد بناء على طلب الآمر بفتح الاعتماد أو بالأصالة عن نفسه".

يتضح من التعريف السابق أن البنك فاتح الاعتماد هو من يقوم بفتح الاعتماد سواء بناء على طلب عميله الآمر أو بالأصالة عن نفسه، أي أنه يفتحه باسمه هو، ويقوم البنك فاتح الاعتماد (مصدره) بفتح الاعتماد، والذي يتعهد بمقتضاه للمستفيد بأن يدفع له قيمة مستندات الاعتماد المقدمة من الأخير وفق شروط الاعتماد.

3 ـــــ المستفيد: The Beneficiary

وهو الطرف البائع الذي يصدر الاعتماد لصالحه والذي تصرف إليه قيمة الاعتماد عندما يتقدم بمستندات شحن البضاعة [4]، وقد يكون هذا المستفيد هو البائع الأصلي، وقد يكون وكيلاً تجارياً له أو سمساراً في عملية البيع، وإن كان ذلك لا يهم فالعبرة بمن يصدر الاعتماد لصالحه وعليه تقديم مستندات البضاعة المتمثلة في(سند الشحن وبوليصة التأمين والفاتورة وغيرها من المستندات) وذلك حتى يتمكن من الحصول على مبلغ الاعتماد.

4 ـــــ البنك المراسل: The Correspondent Bank

قد لا يكتفي البائع (المصدر) بتعهد البنك الذي يفتح الاعتماد لصالحه، وإنما يتطلب

---

(1) علم الدين، محي الدين علم الدين: موسوعة أعمال البنوك، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 1063.

(2) بسيوني، أسامة عبد المنعم: الاعتمادات المستندية فن الاستيراد والتصدير – في البنوك، مرجع سابق، ص 98.

(3) المادة (2) من القواعد الدولية الموحدة للنشرة رقم 600.

(4) علم الدين، محي الدين إسماعيل، موسوعة أعمال البنوك، مرجع سابق، ص 1307.

زيادة في الحيطة والاطمئنان لاستيفاء ثمن سلعته أن يوجد بنك آخر من بلد البائع يتم مخاطبته ومراسلته وتكون مهمته ووظيفته الرئيسية هي تأييد أو تعزيز الاعتماد، لذا يسمى هذا البنك المراسل بالبنك المؤيد أو المعزز، وهنا يصبح الأخير ملتزماً بنفس التزام البنك المنشئ أو المصدر للاعتماد:

أي أنه يصبح ملزماً بدفع قيمة الاعتماد إلى المستفيد عند تقديم مستندات شحن البضاعة إليه.

وقد يقتصر دور البنك المراسل بتبليغ المستفيد بفتح اعتماد لصالحه بموجب إخطاره أو تبليغه بنص خطاب الاعتماد الوارد إليه من البنك المصدر، ولكن يتم ذلك دون أن يلتزم بشيء، وفي هذه الحالة يسمى البنك بالبنك المبلغ The Advising Bank.

في خلال سريان تنفيذ الصفقة التجارية بوسيلة الدفع "فتح الاعتماد المستندي" عن طريق البنوك، فإن الأمر يتطلب إجرائياً بدخول عدة بنوك كطرف أساسي في مراحل تنفيذ الاعتماد المستندي خلال فترة سريان وصلاحيته Validity **وهذه البنوك المرتبطة كالتالي[1]:-**

1- **بنك الإصدار** Issuing.
2- **بنك الإبلاغ** Advising bank
3- **بنك التعزيز** Confirming
4- **بنك المطالبة** Reimbursing /Claiming **والبنك الدافع.**
5- **البنك المعزز (الضامن للدفع)** Confirming Bank

غالباً ما يطلب معظم المصدرين من المشتري (مستورد البضاعة) بان يكون الاعتماد المستندي " معززاً" من البنك المراسل أي أنه عندما يقوم المستورد بتقديم طلبه للبنك لإصدار الاعتماد أن يدرج ضمن شروط فتح الاعتماد أن يكون الاعتماد "معززاً" من البنك المراسل، والتعزيز يعني في مفهوم العام "تأكيد" الدفع، أو ضمان دفع قيمة البضاعة من البنك الذي سيقوم بالدفع.

في غالبية الاحيان يشترط " المصدر Exporter **" هذا الطلب من المستورد لكي**

---

(1) بسيوني، أسامة عبد المنعم: الاعتمادات المستندية فن الاستيراد والتصدير، المرجع السابق، ص 110.

يضمن قبض قيمة البضاعة بمجرد شحنها وقيامه بتسليم مستندات الشحن الاصلية لبنكه مطابقة لشروط الاعتماد بدون أية اختلافات أو أخطاء، وغالباً أيضاً يطالب معظم المصدرين من المستورد أن يتضمن شروط فتح الاعتماد بإضافة شرط التعزيز هذا ضمن شروط الاعتماد المفتوح لصالحه لكي يتاح له ميزة أخرى، وهي اتاحة إمكانية طلب تسهيلات (تمويل الصفقة) أو سحب جزء من قيمة الاعتماد من بنكه كقرض بضمان هذا التعزيز.

ويمكن أن يكون بنك المصدر هو البنك المعين، وبنك التبليغ وبنك التداول والبنك الدافع وكل شيء، هذا يمكن أن يحدث فعلياً ولكن بطريق الصدفة (إن جاز التعبير)، فمن السياق السابق يمكن جداً أن يكون البنك الذي يتعامل على الاعتماد المستندي في بلد المصدر هو بنك واحد، ولكن يتغير وظيفته بتغير الإجراء الذي يحدث خلال فترة الصلاحية، فهو في بداية الأمر هو في الحقيقة البنك المراسل، حيث أنه بالفعل مراسل بنك المستورد، ثم يكون بنك الإخطار عندما يقوم بإضافة تأكيده وضماناته على دفع القيمة للبائع (لأنه في الأساس هو المراسل)، ثم يكون هو بنك التداول عند استلامه مستندات الشحن المقدمة إليه سليمة بدون اختلافات لإرسالها لبنك الإصدار.

المبحث الثاني

العلاقات التعاقدية الناشئة عن الاعتماد المستندي

يشتمل هذا المبحث على ثلاثة علاقات أساسية، الأولى وهي علاقة العميل الآمر بالمستفيد (علاقة الأساس) عقد البيع بين الطرفين المذكورين، والعلاقة الثانية، فهي ما بين العميل الآمر والبنك وهو عقد فتح الاعتماد، أما العلاقة الثالثة وهي العلاقة القائمة ما بين البنك والمستفيد (خطاب الاعتماد المستندي، وهناك علاقة رابعة ما بين البنك مصدر الاعتماد والبنوك الوسيطة، يمكن تقسيم هذا المبحث على النحو الآتي:

أولاً: علاقة المشتري بالبائع (علاقة الأساس).

ثانياً: علاقة العميل الآمر والبنك (عقد فتح الاعتماد).

ثالثاً: علاقة البنك والمستفيد (خطاب الاعتماد).

رابعاً: علاقة البنك المصدر والبنوك الوسيطة.

أولاً: علاقة المشتري بالبائع: (علاقة الاساس)

العلاقة بين المشتري والبائع علاقة سابقة على الاعتماد[1]، وفيها يكون العميل الآمر هو المشتري، والغير المستفيد هو البائع[2]، ويطلق عليها علاقة الاساس وعلى العقد الذي يحكمها عقد الاساس[3]، وفيه يحدد الطرفان (البائع والمشتري) شروط الاعتماد المستندي ونوعه وتاريخ فتحه وأجله والمستندات المطلوبة[4]، كما يحددان كافة الالتزامات الملقاة على عاتق كل منهما بما فيها الالتزام بإرسال البضاعة وتسوية القيمة، وعقد البيع البحري الذي سيتم نقل البضاعة بموجبه[5]، وفيه يلتزم البائع بتجهيز البضاعة وشحنها وتقديم المستندات الخاصة بها إلى البنك الفاتح وفقاً للشروط الواردة بخطاب الاعتماد[6]، ويلتزم المشتري بفتح اعتمادات لدى البنك المتفق عليه، ليقوم هذا البنك بتوجيه خطاب الاعتماد للمستفيد (تنطبق أحكام عقد البيع على هذه العلاقة)، وسوف أوضح هنا التزامات

---

(1) قايد، محمد بهجت عبد الله أمين، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص 93.

(2) البارودي، علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، مرجع سابق، ص 378.

(3) قليني، جورجيت صبحي عبده، مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 64.

(4) Jean Clauds Bausquet , Op. cit, p.230.

(5) البارودي، علي: العقود وعمليات البنوك التجارية، مرجع سابق، ص 378.

(6) عبد الملك، جورج: الاعتمادات المستندية في البنوك التجارية، مرجع سابق، ص 23.

الآمر، والتزامات المستفيد بشكل مختصر على النحو الآتي:

أ ـــــ التزامات الآمر: (المشتري)

يترتب على العميل (الآمر) عدة التزامات بموجب عقد الاعتماد المستندي[1] وهي:

1- يلتزم المشتري بدفع الثمن وذلك من خلال التزامه بفتح الاعتماد المستندي وفقاً للشروط المتفق عليها بين أطراف العلاقة فإذا عين البنك في عقد البيع فإن المشتري يلتزم بفتح الاعتماد لدى هذا البنك حتى لو وجد بنكاً آخر أكثر ملاءة منه، ولكن إذا لم يحدد بنك معين فللمشتري فتح الاعتماد لدى أي بنك آخر يريده أن يكون معروفاً.

2- يلتزم المشتري بفتح الاعتماد خلال الميعاد المتفق عليه وفقاً للشروط المتفق عليها، وإذا لم يقم بذلك يحق للبائع أن يمتنع عن شحن البضاعة المبيعة، ويعتبر العقد مفسوخاً، إذا كان يتضمن شرطاً يقضي بالفسخ التلقائي للعقد دون حاجة إلى إنذار أو تنبيه أو حكم قضائي فضلاً عن التعويض عما لحقه من اضرار. أو أن يلتفت عن الاعتماد المفتوح بالمخالفة للشروط الواردة بعقد البيع معتبراً المشتري متخلفاً عن تنفيذ التزاماته الجوهرية، ومن ثم يمتنع البائع عن تنفيذ التزامه بتسليم المبيع معتصماً بحقه في الدفع بعدم التنفيذ إذا ما طولب به. أما إذا كان عدم التنفيذ راجعاً إلى البائع كما لو قدم مستندات سليمة للبنك ولكن البضاعة غير مطابقة، أو لم يقدم المستندات أصلاً رغم فتح الاعتماد بالشروط نفسها الواردة بالعقد، فإنه يكون من حق المشتري أن يرجع عليه بما عسى أن يكون قد أصابه من أضرار.

وقد يخلو العقد المبرم بين الطرفين المشتري والبائع، من بعض شروط فتح الاعتماد كشرط تاريخ الفتح وتاريخ انتهاء الصلاحية وحينئذ يكون المشتري ملزماً بفتح الاعتماد خلال فترة زمنية تتيح للبائع أن يتدبر أمره ارتكاناً إلى هذا الاعتماد [2].

ولا تبرأ ذمة المشتري من قيمة محل عقد البيع المبرم بينه وبين البائع بمجرد قيامه بفتح الاعتماد المستندي لصالح الأخير، ففي قضية عرضت على القضاء الفرنسي

---

(1) ناصيف، الياس: الكامل في قانون التجارة، عمليات المصارف، ج3، ط 1، منشورات عويدات وبحر المتوسط، 1983، ص 52.

(2) Georges Marais, Op. Cit., p.21.

تدور وقائعها حول قيام مشتري فرنسي بشراء بضاعة عبارة عن اجهزة إلكترونية من شركة في هونج كونج وقام بفتح اعتماد مستندي لصالح البائع لدى أحد البنوك بفرنسا على أن يتم السداد بمعرفة بنك آخر في هونج كونج وقام بفتح البنك الفرنسي بقيد القيمة بحساب المستفيد (البائع) لديه، إلا أنه نظراً لوقوع البنك الفرنسي في مشاكل قانونية فإنه لم يتمكن من الوفاء بهذه القيمة فاضطر البائع إلى اللجوء للقضاء مختصماً المشتري ومطالباً إياه بالوفاء بقيمة البضاعة استناداً إلى عقد البيع المبرم بينهما وحاول المشتري التنصل من المسؤولية عن السداد على سند من القول إنه فتح اعتماداً مستندياً لصالح المشتري وان البنك التابع قيد القيمة لحساب هذا البائع، لكن المحكمة ألزمت المشتري بالسداد للبائع قائلة إن مجرد فتح الاعتماد المستندي لا يبرئ ذمة المشتري من الوفاء او التحلل من التزاماته الواردة بعقد البيع[1].

والأصل أنه لا يحق لأي من الطرفين، البائع والمشتري، الإخلال بأي شرط من شروط التعاقد أو تبرير التقصير بأي عذر، فالعقد شريعة المتعاقدين بما يفترض ان كلا الطرفين قدر كافة الظروف المحتملة قبل قبول التعاقد والتوقيع على العقد[2].

ب ـــــ التزامات البائع: (المستفيد)

أما البائع فإنه يلتزم بتنفيذ الشروط الواردة في عقد البيع وأهم هذه الشروط هي:-

1- تسليم البضاعة المتفق عليها من حيث الصنف والأوصاف والكمية، ويجب أن يسبق ذلك إخطار صادر عن البنك للبائع لان البائع لا يلزم بشحن البضاعة إلا إذا أخطر من البنك بفتح الاعتماد لصالحه.

2- يلتزم بتقديم المستندات المتفق عليها في شروط الاعتماد بان تكون غير ناقصة أو غير صحيحة أو أن تكون البضاعة غير مطابقة للمستندات وإلا كان للمشتري حق فسخ البيع والمطالبة بالتعويض عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب.

3- يلتزم بتقديم المستندات خلال المهلة المتفق عليها وفي حال أن لم يتضمن عقد البيع تحديداً للمدة التي تقدم بها المستندات تقدم خلال مدة صلاحية الاعتماد والبائع يلتزم

---

(1) Trib. Com . Paris , 19 juin 1991, Recueil dalloz sirey , 1994 , cahier , sommaires , p . 23. Note M. Michel Vasseur.

(2) عبد الملك، جورج: الاعتمادات المستندية في البنوك التجارية، مرجع سابق، ص 23.

بتقديمها خلال هذه المدة، وهذه المدة المعقولة سلطة تقديرية للقاضي يقدرها وذلك لأن البائع قد ترك مدة صلاحية الاعتماد تنقضي فيكون بذلك قد خسر فرصة الدفع نقدا من قبل المصرف[1].

ثانياً: علاقة الآمر بالبنك: (عقد الاعتماد)

وينظم هذه العلاقة عقد فتح الاعتماد المستندي، وفيها يحدد المشتري تعليماته والمستندات المطلوبة والشروط الواجب توافرها فيها، ويرتب عقد الاعتماد التزامات على طرفيه الآمر والبنك، عليه سوف نوضح هذه الالتزامات على النحو الآتي:

أ ـــــ التزامات العميل الآمر: (المشتري)

يلتزم العميل الآمر (المشتري) بالالتزامات الآتية:-

1- بدفع العمولات والمصاريف وتقديم الغطاء:

من أهم الالتزامات التي يلتزم بها العميل عند إنشاء الاعتماد تجاه البنك بدفع العمولة المتفق عليها من لحظة انعقاد عقد الاعتماد المستندي بين البنك والعميل، وهذه العمولة تكون مستحقة للبنك بصورة نهائية باستغلال الاعتماد أو بعدم استغلاله المستفيد[2]، ويمكن إمكانية تأخير دفعها باتفاق الطرفين، وذلك بالرغم أن هذه العمولة مستحقة للبنك بصفة نهائية، وقد يفقد البنك حقه في العمولة تجاه العميل في حال قيامه بإلغاء الاعتماد دون مسوغ، أو إذا لم يدفع للمستفيد، كما يستحق العميل استرداد قيمة العمولة من البنك في حال قيام البنك بإلغائه دون مسوغ أو إذا لم يدفع للمستفيد.

والعمولة تتعدد وتختلف بحسب غرضها وهناك عمولة فتح اعتماد، وعمولة تعديله، وعمولة تأييد الاعتماد، وعمولة تحويل الاعتماد، وعمولة حفظ مستندات، وقد يتفق العميل مع البنك ان يدفع طرف آخر مثل البائع هذه العمولة وأية مصاريف أخرى تنتج عن الاعتماد فيكون الالتزام في هذه الحالة بدفع العمولة أو أية مصاريف أخرى على عاتق الطرف المعين إذا وافق عليها، وفي هذه الحالة فإن التزام الآمر يبقى قائماً ولا يسقط إلا إذا قام الطرف المعين بدفع العمولة والمصاريف وإذا لم ينفذ العميل التزامه بالدفع يحق

---

(1) جمل، الجمال جويدات: تشريعات مالية ومصرفية، الطبعة الاولى، دار الصفاء للنشر والتوزيع، القاهرة، 2003م، ص 90.

(2) دويدار، هاني محمد: القانون التجاري اللبناني، ج2، دار النهضة العربية، بيروت، 1995، ص 283.

للبنك حق الرجوع عليه[1]، والرجوع على طالب فتح الاعتماد لا يكون إلا إذا تعذر تحصيل العمولة والنفقات من العميل رضائياً وقضائياً، والآمر لا يكون له في هذه الحالة سوى الدفع بالتجريد تجاه البنك، ويلزمه أولاً بالرجوع على الطرف المعين.

ويمكن القول إن طلب العميل من البنك تحصيل مبلغ العمولة من المستفيد أو من أي طرف آخر لا يتم إلا في حال اتفاق سابق بينه والطرف المعين سابق لفتح الاعتماد، وذلك لاستقلال العلاقات.

كما يلتزم الآمر بدفع مصاريف الاعتماد، ويدخل فيها تكاليف إرسال البرقيات والمراسلات البريدية مع المستفيد أو البنك الوسيط ورسوم الدمغة ... إلخ[2].

ويلتزم العميل أيضاً بتقديم الغطاء اللازم لموافقة البنك على فتح الاعتماد، ويحدد هذا الغطاء عادة من قبل البنك بنسبة معينة من قيمة الاعتماد[3]، ويسمى بالمارج[4]، والغطاء إما أن يكون عيناً أو نقداً أو التزاماً[5]، وقد يوقف البنك الدفع للمستفيد على ورود هذا الغطاء إذا لم يكن قد تم أداؤه وكان خطاب الاعتماد قد تضمن شرطاً إضافياً مقتضاه أن "المبلغ لن يدفع إليه إلا بعد تلقي غطاء الاعتماد[6]، وهوما أيده القضاء الفرنسي[7]، بيد أن البنك قد يتفق مع عميله على فتح الاعتماد على المكشوف أي بغير غطاء استناداً إلى ما يوليه إياه البنك من ثقة بالنسبة لمتانة مركزه المالي وحسن سمعته، ويرجع ذلك إلى أن الغطاء هو نوع من التأمينات التي تقدم إلى البنك لضمان حقه ولا يشترط أن يكون الحق

---

(1) المادة (18/ح/2) من القواعد (UCP) النشرة رقم 600، الذي جاء فيها " إذا نص الاعتماد على أن تكون مثل هذه النفقات على حساب طرف آخر غير الطرف المصدر للتعليمات، وتعذر تحصيل هذه النفقات يبقى الطرف المصدر للتعليمات مسؤول في النهاية عن دفع هذه النفقات.

(2) علم الدين، محي الدين إسماعيل، موسوعة أعمال البنوك، مرجع سابق، ص(800، 801)

(3) قليني، جورجيت صبحي عبده: مبدا الاستقلال في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 8.

(4) بطرس، صليب والمستشار/ العشماوي، ياقوت: الاعتمادات المستندية من المنظور العملي والمنظور القانوني، مرجع سابق، ص 38.

(5) المصدر نفسه، ص 177.

(6) عوض، علي جمال الدين، الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 134.

(7) Trib. Com. Seine , avril 1958 et arret de la cour dapple de paris du 7 avril 1959 , Banque , dec . 1959 , p.p. 820-822- Note Xavier Marin.

دائماً مضموناً وإنما كثيراً ما يكون غير مضمون[1].

2-الالتزام بتلقي المستندات:

يدرج البنك في طلب فتح الاعتماد نصاً يلزم العميل الآمر (المشتري) بأن يتقدم لسحب المستندات[2]، فور إخطار البنك له بالحضور لاستلامها وهذا الإخطار يؤدي إلى أمرين:

الأمر الأول: دعوة العميل إلى استلام المستندات والتأكد من سلامتها ودفع المتبقي من قيمة الاعتماد.

الأمر الثاني: اعتبار العميل معذراً، ومن ثم تحميله تبعة التأخر في استلام المستندات وإيقاع عبء أي تلف أو هلاك أو رسوم جمركية (أرضية) على البضاعة على عاتقه.

3 -الالتزام بدفع الباقي من قيمة المستندات:

عندما ما يقوم البائع بتنفيذ التزامه بتقديم المستندات للمصرف فإن المصرف يدفع له قيمة الاعتماد، فيكون واجباً على المشتري أن يرد للمصرف المبلغ المدفوع للبائع، ودفع قيمة الاعتماد إما معجلاً أو مؤجلاً حسب الاتفاق بين العميل والبنك، وقد يطلب البنك غطاء للاعتماد وتأمينات معينة يقدمها له العميل[3] وذلك قبل إرسال كتاب الاعتماد للمستفيد[4]، هذا النوع من الضمان لا يلتزم المشتري بتقديمه إلا إذا ورد شرط بذلك في الاعتماد، لأنه قد يتفق البنك مع المشتري على فتح الاعتماد دون حاجة لتقديم غطاء كضمان، وذلك لا يتم إلا بعد ما يطمئن البنك من مركز عميله المالي وسمعته، ولكن على الرغم من ذلك فإن البنك قد يجد نفسه مضطراً إلى مطالبة العميل بتقديم غطاء، وذلك

---

(1) بطرس، صليب، العشماوي، ياقوت: الاعتمادات المستندية من المنظور العملي والمنظور القانوني، مرجع سابق، ص 153.

(2) علم الدين، محي الدين إسماعيل: موسوعة أعمال البنوك، مرجع سابق، ص 801. وعادة ما تكون صيغة النص على النحو التالي: " تتعهد بسحب المستندات التي ترد إليكم في بحر أسبوع من تاريخ إخطارنا بوصولها بخطاب مسجل وسداد المبالغ المستحقة بالسعر السائد بالإضافة إلى عمولة ومصاريف مراسليكم".

(3) التلاحمة، خالد إبراهيم: الوجيز في القانون التجاري، ط1، دار معتز للنشر والتوزيع، 2002م، ص 312.

(4) بطرس، صليب، العشماوي، ياقوت: الاعتمادات المستندي بين المنظور العملي والمنظور القانوني، مرجع سابق، ص ص 153.

عندما لا تكون الضمانات التي يقدمها العميل كافية لحماية الوضع المالي للعميل.

والغطاء الذي يلتزم العميل بتقديمه قد يكون نقداً أو عيناً أو التزاماً[1].

أ- الغطاء النقدي وهو عبارة عن مبلغ من النقود يقوم العميل بإيداعه لدى البنك، ولا يحق للعميل أي حق لسحب أي مبلغ بعد ذلك في خلال فترة سريان الاعتماد، لأن البنك يجمد هذا المبلغ كضمان، كما أن هذا المبلغ المودع في هذا الحساب لدى البنك الفاتح الاعتماد لا يدخل في أرباح البنك ولا يعيده للآمر إلا بعد تنفيذ ما عليه من التزامات تجاه البنك.

وقد يكون الغطاء النقدي عملة وطنية أو أجنبية، وذلك عندما يكون ينص طلب فتح الاعتماد بأن يتم دفع القيمة في الخارج بالعملة الأجنبية، وبذلك يلتزم بتأمين هذه العملة مما لديه من نقد أجنبي.

ب- أما الغطاء العيني يتمثل في البضاعة والأوراق التجارية والحقوق المعنوية.

ج- ويمكن أن يكون الغطاء خطاب ضمان يصدره بنك آخر لصالح فاتح الاعتماد.

د- ويمكن أن تكون المستندات التي يحوزها البنك، حيث يعتبر بمركز الدائن المرتهن، وذلك لأنها تمثل البضاعة وبذلك تكون ضمانة كافية.

والتزام العميل بدفع قيمة الاعتماد يعد قائماً سواء كانت المستندات مطابقة للبضاعة أو غير مطابقة لها، وذلك حسب ما ورد بالقواعد الدولية الموحدة والتي تنص على الآتي[2]: "لا تتحمل المصارف أي التزام أو مسؤولية عن الشكل أو الكفاية أو الدقة أو الصحة أو الزيف الأثر القانوني لأي مستند أو عن الشروط العامة أو الخاصة المنصوص عليها في المستند أو المستندات أو المضافة عليها أو عليه كما لا تتحمل المصارف في أية التزام أو مسؤولية عن الوصف أو الكمية أو الوزن أو النوعية أو الحالة أو التعبئة أو التسليم أو القيمة أو وجود البضاعة التي يمثلها أي مستند أو مستندات ...".

ويمكن القول مما سبق، إن التزام العميل بدفع باقي قيمة الاعتماد قائماً مقابل استلامه المستندات المطابقة ظاهرياً لشروط الاعتماد فلا يستطيع العميل رفض دفع القيمة

---

(1) الكيلاني، محمود: عمليات البنوك " الكفالات المصرفية وخطابات الضمان "، ج1، دار الجيب للنشر والتوزيع، عمان، 1992، ص 107.

(2) المادة (15) من قواعد (UCP) النشرة رقم 600.

للبنك بحجة نقص في البضاعة أو بسبب اختلاف نوع البضاعة أو وزنها أو كميتها.

وفي هذه الحالة ما على العميل إلا الرجوع على المستفيد ومطالبته بالتنفيذ العيني للعقد المبرم بينهما أو المطالبة بفسخ العقد وتعويضه بكافة الأضرار التي أصابه جراء ذلك.

ويشمل رد المبلغ الذي دفعه البنك وكافة المصاريف التي التزم البنك بدفعها بمقتضى القوانين والعادات السارية في الدول الأجنبية التي ينفذ فيها الاعتماد كالضرائب، ويدخل فيها تكاليف إرسال البرقيات والمراسلات البريدية مع المستفيد والبنك الوسيط ورسوم الدمغة، وإذا اشترط الاعتماد أن تكون المصاريف على حساب طرف آخر غير الآمر ولم يتمكن البنك من تحصيلها منه فإن الآمر يظل ملزماً بسدادها[1].

ب ـــــ التزامات البنك أمام عميله الآمر: (المشتري)

كما أن الاعتماد يفرض على العميل التزامات معينة أمام البنك، فإنه يفرض التزامات مقابلة على البنك أمام عميله، ويمكن تلخيص هذه الالتزامات في الآتي[2]:-

1. إخطار المستفيد بخطاب الاعتماد وفقاً لشروط الآمر.
2. تلقي المستندات المقدمة من المستفيد في الميعاد.
3. فحص المستندات والتأكد من سلامتها. (سنقوم بشرح الفقرة رقم (3) لأهميتها)
4. تسليم المستندات إلى العميل الآمر.

3- فحص المستندات والتأكد من سلامتها:

الواقع أن البنك والعميل مصلحة في أن يقوم الأول بعملية الفحص والتأكد من صحة وسلامة المستندات، فأغلب المنازعات التي تثور أمام القضاء على نحو ما أوردنا بهذا البحث تكون عادة في مسؤولية البنك عن فحص المستندات [3].

ويجب على البنك المعني بالفحص فاتحاً كان أو مكلفاً بالفحص أو مؤيداً أن يفحص المستندات المقدمة إليه من المستفيد ليتأكد من سلامتها ومطابقتها لما ورد بخطاب الاعتماد، وفي سبيل ذلك عليه أن يراعي المبادئ التالية:

---

(1) المادة 37 من القواعد الدولية الموحدة – النشرة رقم 600.

(2) Georges Marais , Op.cit , p.26.

(3) البارودي، علي: العقود وعمليات البنوك التجارية، مرجع سابق، ص 380.

أ- قصر الفحص على المستندات ومن ظاهرها[1] :

حيث تنص القواعد والاعراف الموحدة نشرة 600 على أن: "الاعتمادات المستندية منفصلة بطبيعتها عن البيع والعقود الأخرى التي تكون أساساً لها ولا تتقيد البنوك بأي حال من الأحوال بهذه العقود، حتى لو نص الاعتماد على أية إشارة إليها".

وعلى ذلك فإن التزام البنك بالدفع أو التداول أو أية التزامات أخرى في الاعتماد لا يخضع لأي مطالبات أو ادعاءات من الأمر ناتجة عن علاقاته مع البنك المصدر أو مع المستفيد.

وتنص القواعد الدولية الموحدة[2]، على الآتي:" البنوك تتعامل في المستندات وليس في البضائع أو الخدمات أو الإداءات التي تتعلق بهذه المستندات".

كما تنص القواعد الدولية الموحدة[3] بالفقرة الأولى منها على الآتي: يجب على البنك المعين بالعمل طبقاً لما عين له والبنك المعزز- إن وجد - والبنك المصدر أن يقوموا بفحص المستندات المقدمة ليحددوا من خلال المستندات وحدها ما إذا كانت هذه المستندات تبدو في ظاهرها مستوفية ومقدمة تقديماً مطابقاً.

كما تنص في السابعة من ذات المادة على أن: المستند الذي يقدم دون أن يكون مطلوباً في الاعتماد سيتم تجاهله ويمكن رده إلى مقدمه".

وأهم ما يمكن استخلاصه من هذه النصوص أن تعامل البنوك في الاعتمادات المستندية بوجه عام، وفي عملية الفحص بشكل خاص، مقصوراً على المستندات وذلك عن طريق مطابقتها على شروط خطاب الاعتماد، وعلى البنك وهو يقوم بفحص هذه المستندات أن ينفذ التزامه هذا دون النظر للبضاعة أو العقد المبرم بين الآمر والمستفيد.

ب- التأكد من أن المستندات قدمت خلال مدة صلاحية الاعتماد، كاملة العدد[4] :

وتنص القواعد الدولية الموحدة[5] على الآتي: "يجب على البنك المعين بالعمل طبقاً لما

---

(1) أنظر المادة (4/أ) من القواعد الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية، النشرة رقم600.

(2) المادة (5) من القواعد الدولية الموحدة للنشرة رقم 600.

(3) المادة(14/7،1) من القواعد الدولية الموحدة للنشرة رقم 600.

(4) قايد، محمد بهجت عبد الله أمين: عمليات البنوك، مرجع سابق، ص 96.

(5) المادة (14/1) من القواعد الدولية الموحدة للنشرة رقم 600.

عين له والبنك المعزز- إن وجد - والبنك المصدر أن يقوموا بفحص المستندات المقدمة ليحددوا من خلال المستندات وحدها ما إذا كانت هذه المستندات تبدو في ظاهرها مستوفية ومقدمة تقديماً مطابقاً".

ويقصد من ذلك ألا يتجاوز البنك في فحص المستندات العبارات الواردة معتمداً على عناصر خارجية[1]، فالبنك الذي تقدم إليه المستندات لا تتوفر له الإمكانيات ولا السلطات التي تمكنه من التحقق من الحالة المادية للبضائع أو أية حقائق أخرى خارجة عن المستندات[2]، وعلى ذلك فإنه لا يجوز للبنك أن يفسر عبارة ما في المستندات على أنها مرادفة لمثيلتها الواردة بشروط خطاب الاعتماد[3]، فمن العسير على البنك أن يكون على إلمام تام بآلاف أو ملايين المرادفات الشائعة الاستخدام بين التجار.

فظاهر المستندات هو المرجع في عملية الفحص للبنك أو عليه فإن كان هذا الظاهر يدل على أن المستند مزور أو به كشط أو طمس أو تحشير أو غير ذلك مما يشكك في صحته وصدقه كان على البنك أن يرفضه، وبالعكس فإنه إذا قام البنك بفحص المستند بعين خبير محترف وتبين له من حيث الظاهر أنه مطابق لشروط الاعتماد فأنه من الخطأ ألا يقبله البنك [4] حتى لو كان المستند في حقيقته مزوراً [5].

ج ــ التأكد من سلامة المستندات [6] ومطابقتها لشروط خطاب الاعتماد [7] وعدم تناقضها تناقضها مع بعضها البعض [8].

يجب على البنك القائم بالفحص أن يتأكد من أن المستندات المقدمة، مطابقة لما جاء في خطاب الاعتماد كاملة العدد دون أي نقص [9]، فإذا تخلف المستفيد عن تقديم مستند

---

(1) عوض، علي جمال الدين: الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 265.

(2) Roy Good Op. Cit , p.991.

(3) Roy Good Op. Cit , p.991.

(4) Monrad Ltd. V. Grundkotter fleschvertriebs G mbh and another , Court of Appeal , Civil division, 16,17 October , 20 December 2001, The All England law reports, 2002, p.708.

(5) Duncan Sheehan, Op.cit., p.327.

(6) عوض، علي جمال الدين: الاعتمادات المستندية ، مرجع سابق، ص 180 وما بعدها.

(7) قايد، محمد بهجت عبد الله أمين :عمليات البنوك، مرجع سابق، ص 98.

(8) عوض، علي جمال الدين : الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 179.

(9) قايد، محمد بهجت عبد الله أمين: عمليات البنوك، مرجع سابق، ص 96.

واحد، ولو كان ثانوياً، امتنع على البنك تنفيذ الاعتماد[1]، وإلا كان مسؤولاً في مواجهة عميله.

والمستندات التي ينص عليها عقد الاعتماد وخطاب الاعتماد ويجرى عليها الفحص عديدة ومتنوعة، وهي تنقسم إلى مستندات رئيسية لا يكاد يخلو منها عقد أو خطاب اعتماد، وأخرى قد ينص او لا ينص عليها فيهما، والمستندات الرئيسية تشمل مستندات النقل عموماً بحرياً أو جوياً أو برياً أو نهرياً أو بأي وسيلة أخرى ووثيقة التأمين والفاتورة التجارية، أما المستندات الأخرى فتشمل باقي المستندات ومنها شهادة المنشأ والنوعية والتفتيش والشهادة الصحية والشهادة الزراعية والشهادة البيطرية والفاتورة القنصلية .... إلخ[2].

وتعد مستندات النقل أهم هذه المستندات على الاطلاق [3]، كما يعد سند الشحن البحري القابل للتداول النموذج الأمثل لها، لذلك سوف نبين فيه كافة شروط قبوله وما يؤدي قبوله منها إلى وقوع عدم مسئولية البنك، ثم نتطرق لباقي المستندات، وذلك على النحو الآتي:-

أولاً- <u>بوليصة الشحن البحري القابل للتداول :</u>

سند الشحن هو الإيصال الذي يوقعه الناقل أو نائبه أو وكيله مقراً فيه بأنه قد تسلم البضاعة لنقلها [4]، ويؤدي السند عدة وظائف [5]، فهو يدل على أن الناقل قد استلم البضاعة على السفينة في سبيل نقلها [6]، ويعد ممثلاً للبضاعة [7]، وإذا كان قابلاً للتداول للتداول فإنه يتم نقل ملكية البضاعة بتداوله، ويكون السند قابلاً للتداول [8] في حالتين،

---

(1) Cour de Justice de Geneve , 16 Juill, 1985 , Recueil dalloz sirey , 1986, p.219.

(2) وقد خصت القواعد الموحدة للاعتمادات المستندية في نشرتها الأخيرة مستندات النقل بثمان مواد من المادة 19 حتى المادة 27 وخصت وثيقة التأمين بمادة واحدة هي المادة 28 وخصت الفاتورة التجارية بمادة واحدة هي المادة 18.

(3) علم الدين ، محي الدين إسماعيل: موسوعة أعمال البنوك، مرجع سابق، ص 840.

(4) المصدر نفسه، ص 840.

(5) Rene Rodiere et Emnanuel pontavice , dixieme edition , Op. Cit. , N. 332.

(6) Lazar Sama , Op. cit., p. 4-9.

(7) علم الدين، محي الدين إسماعيل: موسوعة أعمال بنوك، مرجع سابق، ص 852.

(8) المصدر نفسه، ص 852.

الأولى إذا كان أذنياً أي صادر لأمر أو أذن شخص معين وفي هذه الحالة يتم التداول بتظهير سند الشحن إلى شخص آخر، أما الحالة الثانية فيكون السند للحامل وفي هذه الحالة يصدر السند دون تحديد اسم مالكه فتنتقل ملكيته وملكية البضاعة التي يمثلها من ذمة إلى ذمة بواسطة تسليم السند ذاته من يد إلى يد دون حاجة إلى تظهير، وقد أفردت القواعد الموحدة للاعتمادات المستندية منها لبيان شروط قبول السند القابل للتداول[1] .

وتتعدد الشروط الواجبة توافرها في سند الشحن ذاته حتى يكون مقبولاً من قبل البنوك وتتمثل هذه الشروط في الآتي: ــ

أ- ان يكون السند نظيفاً، تنص القواعد والاعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، على أن[2]:

1- البنك سيقبل فقط مستند الشحن النظيف، وهو المستند الذي لا يحمل أي عبارة أو إشارة أو ملحوظة تشير إلى وجود عيوب في البضاعة أو تعبئتها.

2- ليست هناك حاجة لظهور كلمة نظيف على مستند الشحن حتى لو تطلب الاعتماد أن يحتوي مستند النقل على عبارة (نظيف على المتن الظهر).

ب- أن يحمل اسم الناقل [3] وتوقيعه، أوجبت القواعد الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية لاعتبار بوليصة الشحن مقبولة ان يبين فيها الناقل الذي تعهد بالقيام بعملية النقل [4].

كما اشترطت لاعتبار السند او البوليصة مقبولة ان تكون موقعة أو موثقة من الناقل أو الربان أو من الوكيل المعين لهما أو عنهما، مع إيضاح ما إذا كان التوقيع أو التوثيق صادراً عن الناقل أو الربان أو وكيل أيهما [5].

---

(1) المادة (20) من القواعد الموحدة للنشرة رقم 600.

(2) المادة (27) من القواعد والأعراف الدولية الموحدة، النشرة رقم 600.

(3) عبد الحميد، محمد عبد الحميد: التعويض عن حالات الهلاك والتلف والتأخير في نقل البضائع بطريق البحر، رسالة دكتوراة، جامعة عين الشمس، القاهرة، طبعة 1984، ص 154 بند 76.

(4) المادة 20 من القواعد الموحدة النشرة رقم 600، المادة 1/23 من القواعد الموحدة، النشرة 500، المادتين 26 و29 من القواعد الموحدة، النشرة 400.

(5) المادة 20 من القواعد الموحدة، النشرة 600، المادة 1/23 من القواعد الموحدة، النشرة 500، المادتين 26 و29 من القواعد الموحدة، النشرة 400.

ج- أن يكون مطابقاً لشروط الاعتماد: أن لاشتراطات الاعتماد مرتبة متقدمة على باقي الاشتراطات التي تتطلبها القواعد والأعراف الدولية الموحدة في السند، فإن طلب مستند معين يكون من الواجب على البنك الحريص ألا يقبل مستنداً مماثلاً [1] أو مخالفاً.

د- ألا يكون مشتملاً على بيان خاضع لمشارطة إيجار: وفقاً للقواعد الدولية الموحدة، ينبغي على البنوك القائمة بالفحص أن تتأكد من أن سند الشحن المقدم إليها ضمن مستندات الاعتماد غير متضمن أي بيان خاضع لمشارطة إيجار، إذ تنص على أنه[2]: "سند الشحن البحري يجب أن لا يحتوي على أي بيان خاضع لمشارطة إيجار ".

ومرد هذا الحظر إلى أن السفن التي تصدر سند الشحن المحتوي على بيان خاضع لمشارطة إيجار عادة ما تكون سفناً جوالة، غير خاضعة لخطوط ملاحية منتظمة، وهذا النوع من السفن يجوب البحار بحثاً عن شحنات كافية من البضائع وقد يفاجأ المشتري بعد وصول الرسالة بتلفها أو تلف جزء منها أو بأن عجزاً أصابها فينال ذلك من مكسبه بعد أن يكون المورد قد استوفى حقوقه من البنك، وعند ملاحقتها لرفع الدعوى للمطالبة بالتعويض لا يتمكن من ذلك، حيث تقوم السفينة بالتجوال في البحر طولاً وعرضاً ولا تستقر على أرض وليس لها مقر ولا يترك مالك السفينة أي رصيد يكفي لسداد قيمة الأضرار[3] .

هـ- ان تقدم مجموعة كاملة من السند: وفقاً للقواعد الدولية للاعتمادات المستندية والتي تنص على الآتي[4]: إذا كان الإصدار قد احتوى على أكثر من اصل فيجب أن يحتوي التقديم على المجموعة الكاملة لهذه الأصول [5]، أما إذا الإصدار قد اقتصر على أصل

---

(1) Georges Marais : " Du credit confirme emmtiere , Op. Cit. , p.p.29-30.

(2) المادة (6/20) من القواعد الدولية، نشرة رقم 600.

(3) محمد، عصام فايد: الاعتماد المستندي ومسؤولية البنك عن فحص المستندات، مرجع سابق، ص 352.

(4) المادة (4/20) من القواعد الدولية، النشرة رقم 600.

(5) وفقاً للبند الخامس والسبعين من نشرة غرفة التجارة الدولية رقم 645 يجب أن يبين مستنداً ما في هذه الحالة عدد النسخ الأصلية التي تم إصدارها ، كما أن مستندات النقل التي تحتوي على تعابير " نسخة أصلية أولى " و " نسخة ثانية " و " نسخة ثالثة " ..... إلخ. أو تعابير مشابهة تعتبر جميعاً نسخة أصلية ول تحتاج بوليصة الشحن إلى أن يؤشر عليها بأنها نسخة أصلية لقبولها بوليصة شحن أصلية.

أصل واحد فيجب تقديمه فقط.

ولكي يعد سند الشحن ممثلاً للبضاعة يجب أن يرد فيه تعيين واضح للبضاعة المنقولة لأن الحيازة لا ترد على أشياء غير محددة. كما يجب أن يخول سند الشحن المستفيد منه حق مطالبة البضاعة، ثم حق التصرف فيها وحق المطالبة بالتعويض عما يلحق بالبضاعة من ضرر، ولذا من الأفضل أن يكون السند اذنياً أو لحامله، وذلك لسهولة تداوله [1].

<u>ثانياً: فحص مستندات النقل الأخرى:</u>

أ – فحص سندات الشحن البحري غير القابل للتداول:

وهو عبارة عن سند اسمي تعتمد عليه بعض الدول مثل فنزويلا [2]، وقد دعت لكثرة استخدامه أن المرسل إليه في حالة سند الشحن الاذني أو للحامل يعاني كثيراً عند استلام البضاعة إذا تأخر وصول المستندات إليه، إذ لا يقبل الناقل أن يسلمه البضاعة إلا إذا أبرز سند الشحن الاذني أو للحامل خشية ان تكون قد حصلت تصرفات بموجب هذا السند لذلك بدأ استخدام السند غير القابل للتداول في التزايد حتى يتمكن المرسل إليه من تسلم البضاعة بمجرد تقديم ما يثبت شخصيته ودون حاجة إلى إبراز سند الشحن لأنه من المؤكد أنه لن تقع بموجبه تصرفات للغير طالما أنه غير قابل للتداول [3].

شروط قبول سند الشحن البحري غير القابل للتداول:

واضح من استعراض المادة 21 من القواعد والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية المشار إليه آنفاً أنه ينطوي على المتطلبات ذاتها التي أوردتها المادة 20 من القواعد الدولية،السابقة بيانها تفصيلاً[4]،عدا أن الحديث في المادة 21 على السند غير

---

(1) المادة (185) من قانون التجارة العراقي.

(2) Andre Boudinot, Op. cit., p.105.

(3) علم الدين، محي الدين إسماعيل: تعليقه على المادة 24 من القواعد الدولية الموحدة للنشرة رقم 600.

(4) الصغير، حسام الدين عبد الغني: الجديد في القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية **500**، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، 2004، ص 80.

القابل للتداول [1].

ب- فحص سند النقل متعدد الوسائل (أو المراحل):

تناولت القواعد الدولية الموحدة، النشرة رقم 600 [2]، سند الشحن متعدد الوسائل، ولهذا السند مسميات عديدة فالبعض يطلق عليه سند الشحن المزدوج، أو المختلط، أو المرتبط، أو متعدد المراحل[3]، والبعض يسميه سند الشحن متعدد الوسائط [4].

ويعتبر شروط قبول هذا السند الواردة بالمادة 19 تماثل شروط قبول سند الشحن البحري الواردة بالمادة 20، إلا أن ثمة فروقاً هامة تعكس الفروق الجوهرية بين مستندات النقل المتعدد الوسائل وسند الشحن البحري.

فكما يقول البعض إن ثمة نقاطاً يجب أخذها بعين الاعتبار عند المقارنة بين سند الشحن متعدد الوسائل وغيره من سندات الشحن الأخر[5]، وأهم هذه النقاط:

أ. سند الشحن متعدد الوسائل يكتفي فيه بالإشارة إلى أن البضاعة أرسلت أو

---

(1) أحيل إلى ما سبق ذكره بشأن هذه المتطلبات في الصفحة السابقة، كما أرى أنه بدلاً من ترديد المتطلبات ذاتها في مادتين إحداهما بشأن سند الشحن البحري القابل للتداول (م20) والأخرى غير قابل للتداول (م21) كان من المفضل الإكتفاء ببيان المتطلبات في مادة واحدة مع الإشارة إلى أحكامها تنطبق على السندين.

(2) المادة 1/19 والتي تنص على أنه: " 1 ــ مستند النقل الذي يغطي على الأقل وسيلتين مختلفتين للنقل (متعدد الوسائل أو مركب أو أي مسمى آخر يجب أن يبين الآتي:

أ - ينص على اسم الناقل ويكون موقع من:

- الناقل أو الوكيل المعين أو بالنيابة عن الربان.
- أي توقيع للناقل أو الربان أو الوكيل يجب أن يبين ما إذا كان هذا التوقيع توقيع الناقل أو الربان أو الوكيل.
- أي توقيع للوكيل يجب أن يبين ما إذا كان التوقيع بالنيابة عن الناقل أو عن الربان.

ب- يبين أن البضاعة قد أرسلت، استلمت كعهدة أو تم شحنها على متن السفينة في المكان المنصوص عليه بالاعتماد عن طريق: صيغة مطبوعة مسبقاً أو ختم أو إشارة تبين تاريخ إرسال البضاعة أو استلامها كعهدة أو شحنها على المتن.

تاريخ صدور مستند النقل سيعتبر تاريخاً للإرسال أو الاستلام بالعهدة أو الشحن على المتن وسيعتبر تاريخاً للشحن، ومع ذلك فإنه إذا كان مستند النقل يبين بواسطة الختم أو إشارة إلى تاريخ الإرسال أو الاستلام بالعهدة أو التحميل على المتن فإن هذا التاريخ سيكون هو تاريخ الشحن .

(3) عوض، علي جمال الدين: الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص (224،225).

(4) الحسين، حسين شحادة: موقف البنك من المستندات المخالفة في الاعتماد المستندي، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، دار النهضة العربية، 2011م، ص 254.

(5) Paul Todd , Op. cit., p.p.182-183.

أصبحت تحت مسؤولية الناقل، وهذا بعكس سند الشحن البحري.

ب. كما في النقل من سفينة إلى أخرى فإن في النقل متعدد الوسائل يمكن النقل من وسيلة برية إلى وسيلة بحرية وهكذا وبالعكس ويتم تغطية النقل في جميع المراحل بالسند نفسه.

ج- فحص وثيقة النقل الجوي:

تناولت القواعد الموحدة للاعتمادات المستندية وثيقة النقل الجوي مبينة شروط قبولها عند الفحص[1].

ومن أهم الشروط التي تطلبها المادة المذكورة لكي تكون هذه الوثيقة مقبولة ومؤدية لوظيفتها ما يلي:

1- اسم الناقل وتوقيعه هو أو وكيله.

2- تاريخ الشحن والإرسال.

3- تقديم أصل وثيقة النقل الجوي:

وتشترط المادة 23 آنفة الذكر أن يقدم المستفيد أصل وثيقة النقل المقدم له كمرسل، حتى لو كان الاعتماد يشترط مجموعة كاملة من المستندات الأصلية أو تعبيرات مشابهة. فوفقاً لاتفاقية فارسوفيا الدولية للطيران المدني الصادرة في 12 أكتوبر 1929 وتعديلاتها، تصدر وثيقة النقل الجوي من ثلاث نسخ أو صور أصلية ويتم إصدارها عند تسليم البضاعة للناقل، الأولى للناقل ويوقعها المرسل منه، والثانية للمرسل إليه ويوقعها الناقل والمرسل وترسل مع البضاعة، والثالثة للمرسل منه يتسلمها عند قبول البضاعة ويوقعها الناقل [2].

والنسخة التي يجب على المستفيد أن يقدمها ضمن سندات الاعتماد هي الصورة الأصلية الصادرة للمرسل إليه والموقع عليها من الناقل والمرسل [3].

د- فحص وثيقة أو تذاكر أو إيصال الشحن بالسيارات أو السكك الحديدية أو النقل النهري:

---

(1) المادة (23) من القواعد الدولية الموحدة، النشرة رقم 600.

(2) المادة (6) من اتفاقية فارسوفيا.

(3) المادة (1/23/هـ) من القواعد الموحدة للاعتمادات المستندية، النشرة رقم 600.

تناولت القواعد الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية، النشرة رقم 600 وثائق النقل البرية والنهرية [1]، مبينة أنه متى توافرت الشروط والمتطلبات في سند النقل البري أو النهري كاسم وتوقيع الناقل أو وكيله أو نائبه وتمام استلام البضاعة للنقل أو الإرسال ومكان الشحن والوصول وغير ذلك من الشروط الواردة بالنص فإن المستند يعد مقبولاً، وذلك سواء استخدم في النقل وسائل برية كالسيارات أو السكك الحديدية أو نهرية كالقوارب والزوارق البخارية والشراعية.

وتتخذ وثيقة النقل البري، شكل بوليصة شحن بالنسبة للنقل بالسكك الحديدية وتذكرة نقل في النقل بالسيارات، وهذان المستندان لا يقبلان التحويل أو التداول[2].

ويتضح ثمة تشابهاً كبيراً بين شروط وثائق النقل البري والنهري وشروط سند الشحن البحري، وتنحصر أوجه الاختلاف بينهما في الآتي[3]:

1- في وثائق النقل البرية والنهرية تكفي مجرد الإشارة إلى أنه تم استلام البضاعة بغرض شحنها أو نقلها[4]، لكي تقبلها البنوك بينما سند الشحن البحري لا تكفي هذه الإشارة، وإنما يجب أن يتم التحميل على متن السفينة فعلاً[5] .

2- في وثائق النقل البرية والنهرية إذا خلت الوثيقة من بيان عدد النسخ المصدرة فإن البنوك تقبل وثائق / أو مستندات النقل المقدمة (مجموعة كاملة) سواء أكانت مؤشراً عليها بما يفيد أنها أصول ام غير مؤشر عليها بذلك [6]، بينما في سند الشحن البحري يجب تقديم الأصل أو الأصول الخاصة بالسند كما صدرت [7].

هـ- فحص إيصالات البريد والبريد السريع:

---

(1) المادة (1/24) من القواعد الموحدة للاعتمادات المستندية، النشرة رقم 600.

(2) بطرس، صليب، و العشماوي، ياقوت: الاعتماد المستندي من المنظور العملي والمنظور القانوني، مرجع سابق ، ص56.

(3) علم الدين، محي الدين إسماعيل، تعليق على المادة 28 من القواعد الدولية، النشرة رقم 500 المقابلة للمادة 24 من القواعد الدولية، النشرة رقم 600.

(4) المادة 1/24/ب من القواعد الدولية ، النشرة رقم 600.

(5) المادة 20 من القواعد الموحدة، النشرة رقم 600.

(6) المادة 3/24 من القواعد الموحدة، النشرة رقم 600.

(7) المادة 1/20/د من القواعد الموحدة، النشرة رقم 600.

حددت القواعد الدولية الموحدة [1]، الشروط الواجب توافرها في إيصالات البريد والبريد السريع حتى تكون مقبولة من البنوك في الاعتمادات المستندية، فإشترطت أن يوضح في إيصال أو شهادة البريد السريع:

1- **أنه تم استلام البضاعة للنقل.**
2- **خاتم أو توقيع مقدم خدمة النقل البريدي في المكان الذي ينص الاعتماد على أن تشحن منه البضاعة وتاريخ الاستحواذ أو الاستلام وأن هذا التاريخ سوف يتم اعتباره تاريخاً للشحن.**

ثالثاً: فحص وثيقة التأمين والفاتورة والمستندات الإضافية:

أ- فحص وثائق التأمين:

تعد وثيقة التأمين من أهم المستندات الواجب تقديمها للبنك[2]، في الاعتمادات المستندية فغالباً ما يتم اشتراطها في الاعتماد[3]، وتعود أهميتها إلى أهمية التأمين البحري البحري عموماً[4]، وإلى ما تبثه هذه في نفس كل من المشتري والبنك من طمأنينة إلى أن البائع قد أبرم عقد التأمين على البضاعة المرسلة إلى الأول والمرهونة إلى الثاني وفقاً لشروط البيع والاعتماد المختلفة وما تخوله لكليهما من حق في قبض قيمة التأمين في حالة تلف البضاعة أو هلاكها، فكافة البضائع مهما كانت طبيعتها أو الطريقة التي تعبأ بها معرضة وهي في طريقها إلى المشتري لمخاطر عديدة باهظة التكاليف إذا ما وقعت بحيث لا يستطيع مصدر أو مستورد أن يتحملها وهذه الحوادث الجسيمة التي تقع في حالة النقل البحري والنهري والجوي والبري قد تلحق وسيلة النقل والبضاعة في آن واحد، وقد تقع البضاعة وحدها عند تحميلها، أو في أثناء الرحلة أو عند تفريغها أو في طريقها بعد ذلك إلى المستورد[5]، وصفوة القول إن أهمية وثيقة التأمين تتبدى فيما تدل عليه من تحديد

---

(1) المادة (25) من القواعد الدولية، النشرة رقم 600، تقابلها المادة (29) من القواعد الموحدة، نشرة رقم 500.

(2) القليوبي، سميحة: مسؤولية البنوك والتزاماتها بالنسبة للاعتمادات المستندية، القاهرة: معهد التدريب المصرفي، 1992م، ص 31.

(3) Lazar Sama, Op.cit., 4-13.

(4) Henry Terrel et Henri Lejeune, Op.cit., p.255.

(5) بطرس، صليب، و العشماوي، ياقوت: الاعتماد المستندي من المنظور العملي والمنظور القانوني، مرجع سابق، ص ص 49.

للتعويض المستحق عند وقوع الخطر وشروط استحقاقه[1].

ومن أهم الاشتراطات الواجب توافرها في مستند التأمين هي:

ا- شكل الوثيقة:

تعرضت القواعد والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية[2]، لشكل مستند التأمين فتطلب الفقرة (أ) أن يكون المستند صادراً وموقعاً من شركات التأمين أو مؤمنين مفوضين أو وكلائهم.

ويضيف إلى هذه الاشتراطات قوله إن " شركة التأمين التي ستقوم بالتأمين على البضائع ضد المخاطر البحرية يجب أن تكون شركة ذات سمعة طيبة[3].

ويمكن القول إن هذه الإضافة جديرة بالاعتبار فلا يكفي مجرد توقيع مستند التأمين من شركة تأمين أيا كانت، وإنما يلزم لتطمين المشتري في قبض قيمة التأمين عند تلف البضاعة أو هلاكها أن يكون عقد التأمين مبرماً مع شركة تأمين ذات سمعة طيبة، تلتزم بتعهداتها عند وقوع الخطر.

2 - تقديم مجموعة كاملة من الأصول:

وتوجب القواعد الموحدة[4]، على البائع أن يقدم مجموعة كاملة من الأصول إذا مستند التأمين يفيد أنه صادر من أكثر من أصل واحد، وهذا ما لم يشترط الاعتماد غير ذلك.

3- تغطية الوثيقة للرحلة بأكملها زمانياً:

وفقاً لما نصت عليه القواعد الموحدة من أنه[5]:

"مستند التأمين يجب أن يوضح أن المخاطر يجب أن تغطي على الأقل من مكان استلام البضاعة بالعهدة أو شحنها ومكان التفريغ أو ميناء الوصول النهائي كما نص عليه الاعتماد".

4- قيمة وعملة التأمين:

---

(1) Henry Terrel et Henri Lejeune Op. cit., p.251.

(2) المادة 1/28 من القواعد الدولية الموحدة للنشرة 600.

(3) Paul Todd, Op. , p.141.

(4) المادة 2/28 من القواعد الموحدة، النشرة رقم 600.

(5) المادة 6/28/ج من القواعد الموحدة، النشرة رقم 600.

نصت القواعد الموحدة في الفقرة (6 /أ/ب)[1]، من أنه:

الفقرة "6" مستند التأمين يجب أن:

أ- ينص على مبلغ التغطية التأمينية ويكون بنفس عملة الاعتماد.

ب- عندما يطلب في الاعتماد ان التغطية التأمينية تكون بنسبة من قيمة البضاعة أو ما شابه ذلك فسوف يعني ذلك أن هذا المبلغ هو الحد الأدنى للتغطية التأمينية المطلوبة.

إذا لم توجد أي إشارة بالاعتماد على التغطية التأمينية المطلوبة فإن مبلغ التغطية التأمينية يجب أن يكون على الأقل 110% من القيمة "سيف" أو سيب للبضاعة[2].

5- المخاطر التي يغطيها التأمين:

تنص القواعد الموحدة على أنه[3]:

يجب أن ينص الاعتماد على نوع التأمين المطلوب والأخطار الإضافية المطلوب تغطيتها فإن قبول مستند التأمين دون النظر لأي أخطار غير مطلوب تغطيتها إذا كان الاعتماد يستخدم بعض العبارات مثل الأخطار المألوفة أو الأخطار المعتادة".

6- نظام المسموحات:

وفقاً للقواعد الموحدة[4] تقبل البنوك مستند التأمين الذي يشير إلى أن الغطاء التأميني خاضع للإعفاء النسبي أو الإعفاء المخصوم ما لم يرد بالاعتماد شرط بغير ذلك.

وهذا الإعفاء يكون مقابل ما يحد للبضاعة من عجز أو نقص نتيجة لعيب ذاتي فيها أو لطبيعة البضاعة أو بسبب التأخير فالسوائل الكيميائية قد تكون قابلة للتبخر كالكحول مثلاً، وقد تكون بعض البضائع قابلة للاحتراق الذاتي مثل القطن والصوف والفحم، وقد تكون قابلة للنقص نتيجة التصاق أجزاء منها بالأنابيب التي تشحن بها أو بالتنكات التي تشحن فيها، فالشحوم والزيوت قد تكون معرضة للنقص في الوزن نتيجة للجفاف أثناء

---

(1) المادة 6/28أ ،ب من القواعد الموحدة، النشرة رقم 600.

(2) أنظر تعليق، علم الدين، محي الدين إسماعيل، على المادة من القواعد والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية، النشرة رقم 500 المقابلة للمادة 28 من القواعد والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية، النشرة رقم 600.

(3) المادة 7/28 من القواعد الموحدة، النشرة رقم 600.

(4) المادة 10/28 من القواعد الموحدة، النشرة رقم 600.

الرحلة البحرية مما يفقدها نسبة من السوائل والمياه، وفي كل هذه الحالات يكون مسموحاً بنسبة من العجز أو النقص لا يتم التعويض عنها بعدم إدراجها ضمن مفهوم الخطر المضمون.

ونسبة العجز المسموح بها قد تكون اتفاقية[1]، يحددها الأطراف المعنية، وقد تكون نسباً قانونية يحددها القانون[2]، وغالباً ما تكون هذه النسب في حدود 1% من وزن أو حجم البضاعة المنقولة.

7- التأمين ضد جميع الأخطار:

تنص القواعد الموحدة[3] للاعتمادات المستندية في الفقرة الثامنة منها على أنه:

" إذا طلب الاعتماد ضد جميع المخاطر وتم تقديم مستند تأمين يتضمن إشارة إلى جميع الأخطار سواء كان يحمل عنوان جميع الأخطار أم لا يحمل هذا العنوان فإن مستند التأمين سيكون مقبولاً بغض النظر عن أي مخاطر تم استبعادها.

وكذلك في الفقرة التاسعة على أن:" مستند التأمين قد يتضمن إشارة إلى أخطار تم استبعادها".

وقد بدأ العمل بشرط التأمين ضد جميع الأخطار بعد ظهور السفن البخارية التي حلت محل السفن الشراعية القديمة[4]، مستمداً تسميته مما جرى عليه عرف التأمين البحري ليقابل به شروط الإعفاء من الخسارة (المخاطر)[5]، وعلى خلاف ما تدل عليه تسميته فإن هذا الشرط لا يغطي إلا بعض المخاطر التي قد تقل أو تزيد من مكان لآخر ومن ثم فهو ليس له المعنى نفسه في أنحاء العالم[6].

ويجب على البنك عند قيامه بفحص مستند التأمين الآتي[7] :

---

(1) Docteur /Hussien Kayed Mohamed Bahgat , Op. cit., Op.cit., N.321, P.433.

(2) Docteur /Hussien Kayed Mohamed Bahgat , Op. cit., Op.cit., N.313, P.425.

(3) المادة 28/8،9 من القواعد الموحدة، النشرة رقم 600.

(1) عبد الرحيم، ثروت علي: الإعفاءات والمسموحات في التأمين البحري، القاهرة: رسالة دكتوراة، غير مذكور به دار النشر، 1966، ص 260.

(5) Docteur /Hussien Kayed Mohamed Bahgat , Op. cit., Op.cit., N.404, P.536.

(6) Maurice Megrah, Op.cit., p.658.

(7) المادة 28 من القواعد الدولية الموحدة، النشرة رقم 600.

1- **التأكد من وجود مستند التأمين بين المستندات المقدمة.**

2- **التأكد من وجود رقم الاعتماد.**

3- **التأكد من صدوره وتوقيعه من شركة التأمين أو المؤمن لديهم أو وكلائهم.**

4- **التأكد من أن هذا المستند هو المطلوب (بوليصة ــ استمارة تأمين ــ مذكرة مؤقتة ... إلخ).**

5- **التأكد من أنه يتضمن تاريخاً لبدء سريان التأمين غير لاحق لتاريخ الشحن على متن السفينة، (أي في تاريخ الشحن نفسه أو قبله).**

6- **أن يغطي المستند الشحنة بالكامل، وطول الرحلة البحرية [1] .**

7- **أن يغطي قيمة البضاعة سيف أو سيب مضافاً إليها 10% فإن تعذر تقدير هذه القيمة فإن قيمة التأمين يجب أن تكون 110% من المبلغ الذي سيتم دفعه أو قبوله أو التداول عليه طبقاً لخطاب الاعتماد أو 110% من القيمة الإجمالية للفاتورة أيهما أكبر[2] .**

8- **التأكد من بيان أن المستند يخص البضاعة المشحونة وتعيين اسم الباخرة وميناء الوصول وتغطية البضاعة من حيث مكانها على الباخرة [3].**

9- **التأكد من الوثيقة صادرة لأمر المستفيد المحدد بالاعتماد.**

10- **التأكد من اشتمال الوثيقة لوصف البضائع المؤمن عليها وعلاماتها وعددها.**

11- **التأكد من أن التأمين بعملة الاعتماد نفسها.**

12- **التأكد من عدم وجود تعديلات أو شطب أو تصحيح غير معتمد وموقع من الجهة المصدرة للمستند مع ذكر تاريخ ذلك.**

13- **إذا كان هناك تأمين إضافي، يجب على البنك معرفة أسبابه واتخاذ المناسب في ضوء شروط الاعتماد.**

14- **التأكد من ذكر الشرط الخاص بمكان دفع التعويضات [4].**

15- **التأكد من أنه تم تقديم مجموعة كاملة من نسخ مستند التأمين [1] .**

---

(1) فهمي، محمد محمود: **الاعتمادات المستندية**، مرجع سابق، ص 18.

(2) غنيم، أحمد: **الاعتماد المستندي والتحصيل المستندي**، مرجع سابق ص 48.

(3) الأدكار، زكي عبد الحميد: **النواحي العملية للاعتمادات المستندية**، م1968/1969م، ص 26.

(4) غنيم، أحمد: **الاعتماد المستندي والتحصيل المستندي** ، مرجع سابق، ص 48.

16- **التأكد من عدم صدور مستند التأمين غير قابل للتداول بالمخالفة لشروط الاعتماد.**

17- **التأكد من صحة التظهيرات بالبوليصة.**

18- **تغطية التأمين جميع الأخطار المنصوص عليها في الاعتماد.**

19- **التأكد من مطابقة وصف البضاعة لما جاء بالفاتورة وأن تظهر عليها العلامات الواردة بسند الشحن.**

20- **إذا كان الاعتماد يسمح بالتفريغ في الطريق فيجب أن تغطى الوثيقة أخطار التفريغ في الطريق [2] .**

ب- **<u>الفاتورة التجارية :</u>**

هي المستند الذي يحرره ويصدره البائع المستفيد من الاعتماد ويوضح فيه التفاصيل الخاصة بالبضاعة التي تتعلق بها كنوعها ومواصفاتها وكميتها وثمن الوحدة منها والثمن الإجمالي المستحق على المشتري والعلامة التجارية التي تحملها أو الاسم التجاري للمصنع أو الشركة التي انتجتها[3].

وتعد الفاتورة التجارية أو القائمة التجارية أهم وسيلة للتحقق من مواصفات البضاعة، حيث لا يوجد في اغلب الأحيان مستند آخر يفيد في معرفة ذلك، لأن البضاعة عندما تشحن في السفينة تكون في طرود مغلقة لا تمكن من معرفة أوصافها، وما يدرجه الناقل في سند الشحن، ليس الا الملاحظات الخارجية من حيث التغليف أو الحالة الظاهرية فقط أو الحالة الظاهرية فقط، أما الأوصاف الداخلية للبضاعة فتتضمنها القائمة التجارية. ومن ثم فهي تتيح للمصرف امكانية التحقق مستندياً من ذاتية البضاعة واوصافها ومدى تطابقها مع باقي المستندات الأخرى المقدمة ومع شروط الاعتماد بصفة عامة[4].

وافردت القواعد الموحدة للاعتمادات المستندية مادة واحدة للفاتورة التجارية حددت فيها الشروط الواجب توافرها فيه، حتى تكون مقبولة من البنك القائم بعملية الفحص،

---

(1) **وفي ذلك تنص المادة** 5/28 / أ **من القواعد الموحدة ، النشرة** 600، **على أنه: " مستند التأمين يجب أن ينص على مبلغ التغطية التأمينية ويكون بنفس عملة الاعتماد".**

(2) غنيم، أحمد: **الاعتماد المستندي والتحصيل المستندي**، مرجع سابق، ص 48

(3) **الحسين، حسين شحادة: موقف البنك من المستندات المخالفة في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص** 314.

(4) **عوض، علي جمال الدين: الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص** 255.

فنص على أنه[1]:

1- الفاتورة التجارية:

يجب أن تبين أنها صادرة من المستفيد (ما عدا ما ذكر في المادة 38 الخاصة بالاعتمادات القابلة للتحويل).

يجب أن تصدر باسم الآمر (باستثناء ما نصت عليه المادة 3/38).

يجب أن تصدر بعملة الاعتماد ولا يلزم أن تكون موقعة.

2- البنك المعين (عندما يعمل وفقاً لما عين له) والبنك المعزز ــ إن وجد ــ أو البنك المصدر يمكن أن يقبل فاتورة تجارية صادرة بمبلغ من المبلغ المسموح به بالاعتماد ويكون قراره معتمداً على قرار باقي الأطراف، شرط ألا يكون البنك المذكور قد قام بالوفاء أو التداول بمبلغ يزيد عن المبلغ المذكور في الاعتماد (المصرح به الاعتماد).

3- وصف البضاعة، الخدمات، حسن الأداء المذكور بالفاتورة التجارية يجب أن يتطابق مع الوصف المذكور بالاعتماد.

ويجب أولاً وقبل كل شيء وكما سبق أن ذكرت أن تكون الفاتورة مثلها مثل باقي المستندات الأخرى مستوفية للشروط المنصوص عليها في الاعتماد [2]، وأن تكون بياناتها غير متعارضة مع بيانات المستندات الأخرى[3]، وإلا كانت غير مقبولة[4]، شأنها في ذلك شأن غيرها من المستندات.

ويجب أن تبين الفاتورة كمية البضاعة المرسلة ووزنها أو عددها وأن يتطابق ذكر الكمية فيها مع ورد في الاعتماد وفي المستندات الأخرى المقدمة[5]، وعلى الجملة فإن الفاتورة يجب أن توضح التاريخ والرقم المسلسل للفاتورة وبيان الكمية والوزن ومواصفات البضائع من حيث الكمية وسعر الإجمالي مضافاً إليه مختلف الضرائب والرسوم

---

(1) **المادة 37 من القواعد الموحدة للاعتمادات المستندية، النشرة رقم 500.**

([2]) أنظر في ذلك، العرابي، حسن كامل، **نشأة الاعتمادات وتطور فكرة القواعد الدولية**، القاهرة: مذكرة بالآلة الكاتبة، إدارة تدرب بنك مصر، بدون سنة طبع، ص 23.

(2) **المادة 4/14 من الاعراف الدولية، النشرة رقم 600 والتي تنص على أنه: " عند مطابقة البيانات الواردة بالمستند على بيانات الاعتماد، فإن المستند نفسه والمعيار الدولي للممارسة المصرفية لا يتطلبان أن تكون البيانات متطابقة كالأصل، ولكن يجب ألا تتعارض البيانات الواردة في المستند مع البيانات الواردة في مستند آخر أو في الاعتماد.**

(3) Cour de justice civile de Geneve , 16 juillet 1985, Recueil dalloz siery, 1986, p.219.

(5) **أبو الخير، نجوى محمد كمال: البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 203.**

مثل رسوم الشحن[1]، بدقة شديدة ودون أدنى تعارض مع شروط خطاب الاعتماد، كما يجب أن تكون باسم فاتح الاعتماد ما لم يتفق على زيادة المبلغ[2].

وعلى البنك أن يراعي ما تقدم عند الفحص فإن ورد بالفاتورة أدنى اختلاف في الوصف أو البيان عما هو وارد في الاعتماد فيكون عليه رفضها، إذ قد يختلف الصنف باختلاف حرف واحد في بياناتها، لأنه عادة ما تكون بيانات البضاعة في الفاتورة على أساس نماذج محددة[3]، فإن كان الاعتماد يشترط أن يكون النبيذ المستورد إنتاج 1947 فلا تقبل فاتورة تذكر أن النبيذ إنتاج49[4].

ج: فحص المستندات الإضافية:

قد لا يكتفي الأمر بالمستندات الرئيسية السابق ذكرها فيطلب مستندات إضافية أخرى مكملة ومتممة لها، وذلك بغرض الاستوثاق من منشأ البضاعة، أو من مطابقتها للمواصفات، أو من وزنها، أو من خلوها من العيوب والآفات إلى غير ذلك من الأغراض [5]، التي يكون هدفها النهائي ضمان شحن ووصول بضاعة مطابقة لشروط الاعتماد، والحد من حالات الغش[6]، الآخذة في الانتشار، ولا تقع المستندات الإضافية تحت حصر معين[7]، فهي تتعدد بتعدد الاغراض المنشودة من طلبها، ومن المستندات الإضافية الشائعة الشائعة في العمل:

1- شهادة المنشأ أو الأصل:

هي شهادة تصدر من الغرفة التجارية أو الصناعية[8]، أو السلطات الجمركية في بلد بلد التصدير أو غيرها من الهيئات الحكومية أو الرسمية الأخرى أو بيت خبرة أو أية هيئة

---

(1) Lazar Sama , Op.cit., p.4-4.

(2)القليوبي، سميحة: الأسس القانونية لعمليات البنوك، مرجع سابق، ص 164.

(3)الإدكاري، زكي عبد الحميد: النواحي العملية للاعتمادات المستندية ، القاهرة: المعهد المصرفي، 1968م/1969، ص 26.

(4) Michel Phijac, Banque, janv 1958, p.p.17-20.

(5) علم الدين، محي الدين إسماعيل: موسوعة أعمال البنوك، مرجع سابق، ص 905.

(6) Lazar Sama , Op.cit., p. 4-5.

(7) علم الدين، محي الدين إسماعيل: موسوعة أعمال البنوك، مرجع سابق، ص 905.

(8) عبد الملك، أمين مخائيل: الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 31.

غير رسمية يتفق عليها الطرفان[1]، بغرض إثبات جنسية أو موطن انتاج السلعة.

2- شهادة التفتيش أو المعاينة:

وهي شهادة تقوم بإعدادها هيئة متخصصة، تعدد فيها ما قامت بإجرائه من معاينات في إطار التعليمات المصدرة إليها، على سلع معينة أو على أجزاء منها، إما خلال وجودها في المصنع أو بالمخازن أو عند شحنها وتحميلها على متن الباخرة أو أية وسيلة نقل أخرى[2]، وتؤكد فيها على تنفيد الاعتماد، أو عدم تنفيذه على النحو المطلوب.

3- شهادة الوزن:

هي شهادة يوضح بها عادة بيان الأوزان الصافية والقائمة للبضاعة، إما بشكل مجمل أو تفصيلي حسب العبوات.

4- الشهادة القنصلية:

هي شهادة تشتمل على عدد من البيانات، كالإقرار بأن البضاعة مطابقة لما ورد من سند شحن والفاتورة التجارية، واسم الباخرة التي شحنت عليها البضاعة وجنسيتها، وميناءي الشحن والوصول.

وسميت بالقنصلية لأنه يتم التصديق عليها من قنصل الدولة المستوردة لدى البلد المصدر.

وغيرها من الشهادات الأخرى مثل (شهادة التحليل، وشهادة الجودة، والشهادة الزراعية، والشهادة الصحية وشهادة الإيداع، والشهادة البيطرية).

ولم تشر القواعد الموحدة للاعتمادات المستندية تفصيلاً لمستند واحد من بين هذه المستندات[3].

5- المستندات الإلكترونية:

لم تتضمن النشرة السابقة للقواعد والأعراف الدولية الموحدة، أي النشرة رقم

---

(1) بطرس، صليب، والعشماوي، ياقوت: الاعتماد المستندي من المنظور العملي والمنظور القانوني، مرجع سابق، ص 48.

(2) المصدر نفسه، ص 48.

(3) المادة 5/14 من القواعد والأعراف الدولية الموحدة، النشرة رقم 600، للمستندات الإضافية إذ نصت على أن: " وصف البضاعة أو الخدمات أو الأداء يمكن أن يرد في المستندات غير الفاتورة التجارية بشكل عام على ألا يتناقض مع وصفها الوارد في الاعتماد، وكانت المادة 38 من النشرة رقم 500 قد عرضت لشهادة الوزن.

(500) لسنة 1993م الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بخصوص الاعتمادات المستندية، أي نص يجيز وينظم التعامل بالمستندات الإلكترونية، ولذلك كانت هذه النشرة بحاجة ماسة إلى التعديل في الوقت الحالي لكي يستوعب هذا التطور الهائل الذي حدث في الآونة الاخيرة في مجال التكنولوجيا. وكان من المقرر ان تتضمن النشرة الجديدة للقواعد والأعراف الدولية الموحدة معالجة شاملة لهذه المسألة، وعندما صدرت هذه النشرة وأصبحت نافذة المفعول بتاريخ 2007/07/01م، تفاجأ الجميع عندما وجدوا أن النشرة الجديدة قد جاءت خالية من أي تنظيم لكيفية التعامل بالمستندات الإلكترونية، والتي باتت معالجتها والتعامل بها ضرورة ملحة في الوقت الحالي مع هذا التطور الكبير الذي حصل في مجال التكنولوجيا والاتصال عن بعد. ولما كان أحد الملامح البارزة للاعتماد المستندي، حيث ظهر تبادل البيانات الكترونياً – (Electronic data interchange) المعروفة بـــ (EDI) – فأوجد بديلاً من الرسائل الالكترونية للمستندات الورقية. ولهذا فإن توقعات الخبراء تشير إلى أن (EDI) ستكون الأسلوب السائد في المستقبل[1].

ونجد أنه من الضروري أن نتكلم بشكل موجز عن نظام الـــ (EDI) لأن هذا النظام يطرح تساؤلاً حول مستقبل الاعتماد المستندي بدون مستندات ورقية.

إن نظام التبادل الإلكتروني للبيانات – الـــ (EDI) هو نظام تكنولوجي متطور يسمح بنقل رسائل الكترونية من حاسوب إلى حاسوب آخر مهما بعدت المسافة بينهما وذلك لغرض إرسال رسائل لأطراف العملية التجارية عن طريق شبكات عامة أو خاصة وتتضمن الـــ (EDI) إرسال رسائل موحدة، مثل أوامر الشراء والقوائم بين شركتين وبرنامج للتحاور المباشر مع الزبائن المختلفين والموردين، ويتطلب هذا النظام اتفاقاً بين الأطراف على التبادل الإلكتروني للبيانات، وربما يتحقق الانتشار العالمي لهذه الوسيلة بازدياد الوعي حول هذا الاسلوب السريع لنقل المستندات، وظهور تنظيم قانوني يعالج المشاكل والمنازعات التي تترتب على تبني هذا النظام في إطار مفاهيم راسخة حول المستند الورقي

---

(1) إبراهيم ، علي الأمير: كيفية فحص المستندات في الاعتماد المستندي والمراحل التي تمر بها عملية الفحص طبقاً لأحكام قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999م والقواعد والأعراف الموحدة لعام 1993م، القاهرة: دار النهضة العربية، 2005م، ص 19.

والتوقيع اليدوي[1].

لقد قامت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية –
(The United Nation Commission on international Trade Law)
التي تعرف اختصاراً بالاونسيترال (UNCITRAL) – بتطوير مجموعة من المباديء القانونية لتسهيل قبول نظام الـ (EDI) حيث تم تبني القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الذي حظي بموافقة الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1996/12/16م ويتألف هذا القانون من تسع عشرة مادة، وقد تعرضت هذه المواد للعديد من الأمور، ومنها مفهوم الكتابة والتوقيع والأصل والاحتفاظ برسائل البيانات وقبولها وحجيتها في الاثبات، وكذلك تعرضت لمواضيع التجارة الإلكترونية[2].

ويلاحظ أن هذا القانون لم يعرف المقصود بالتجارة الإلكترونية، ولكنه عرف الوسائل المستخدمة في إبرام عقود التجارة الإلكترونية بشكل مفصل، فمثلاً ذكر وسائل تبادل البيانات الالكترونية والبريد الالكتروني والتلكس والفاكس[3].

ولعل الهدف الأساس من إصدار هذا القانون هو إنشاء نوع من التكافؤ بين الصفقات التجارية التقليدية المستخدمة فيها الأوراق العادية وبين التجارة الالكترونية التي تعتمد على التبادل الالكتروني للبيانات[4]، لأن أحد أهم أهداف القانون النموذجي هو تسهيل وتيسير استخدام التجارة الالكترونية وتوفير معاملة متساوية التوثيق الكتابي ومستخدمي المعلومات ذات الأساس الالكتروني، حيث إن القانون النموذجي يعتمد على منهج متكافئ وفعال يستند إلى تحليل وتفسير أهداف ومتطلبات وشروط الأوراق العادية بقصد تحديد كيف أن تلك المتطلبات والشروط ممكن أن تتحقق من خلال تقنيات التجارة الإلكترونية[5]، فقد نصت المادة الخامسة من هذا القانون على أنه :(لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني

---

(1) الحسين، حسين شحادة: موقف البنك من المستندات المخالفة في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 34.

(2) للاطلاع على النص الكامل لهذا القانون أنظر الموقع الإلكتروني الآتي:
http://www.uncitral.org > last visited 4/9/2006.

(3) المادة (2) من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية.

(4) حجازي، عبد الفاتح بيومي: النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية – الكتاب الأول – نظام التجارة الالكترونية وحمايتها مدنياً، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، 2002، ص 167.

(5) Yaman Akdeniz , clive walker and David wall , The internet , Law and Society , printed in great Britain by Henry Ling Ltd . 1st , published , 2000 , p . 359.

أو صحتها او قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات) وذلك من أجل الاعتراف القانوني برسائل البيانات وقبولها في المعاملات. وإعطائها القوة القانونية اللازمة شأنها في ذلك شأن البلاغات أو المعاملات العادية[1].

وكذلك ان لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري (الاونسيترال) وبعد اعتمادها القانون النموذجي للتجارة الالكترونية اصدرت وثيقة مهمة في دورتها السابعة والثلاثين في سنة 2000م تضمنت مشروع القواعد الموحدة بشأن التوقيعات الالكترونية[2]، واعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 2001/01/30م. وقد صدر هذا القانون استناداً إلى المبادئ الأساسية التي تستند إليها المادة (7) من قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية فيما يتعلق بأداء وظيفة التوقيع الالكتروني[3].

ويهدف هذا القانون أي قانون التوقيعات الالكترونية إلى مساعدة البلدان على إقامة إطار تشريعي عصري ومنسق للتصدي بفعالية أكبر لمسائل التوقيعات الالكترونية[4].

وتناول القانون النموذجي للتوقيعات الالكترونية نطاق تطبيق قواعد هذا القانون وذكرت أنها تطبق حيثما تستخدم توقيعات الكترونية في سياق انشطة تجارية[5]. اما بخصوص سند الشحن الذي يعد من أهم المستندات الرئيسية في الاعتماد المستندي وإمكانية توقيعه وتبادله الكترونياً، فقد حظي هذا الموضوع بالاهتمام الكبير لدى الفقهاء، لأن سند الشحن يمثل البضاعة ولا يمكن تسلم البضاعة إلا من قبل من يقدم سند شحن أصلي وموقع.

وأن تطوير نظام سند الشحن الالكتروني وقبوله في المعاملات يتطلب العناية بأدلة الإثبات

---

(1) سليمان، داديار حميد سليمان، دور السندات المستخرجة عن طريق الانترنيت لإثبات المسائل المدنية، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الاول، أربيل، 2006م، ص 164.

(2) للاطلاع على النص الكامل لهذا القانون انظر الموقع الإلكتروني الآتي:
http://www.uncitral.org > lastvisited 4/9/2006.

(3) المادة (14) القانون النموذجي للتوقيعات الإلكترونية.

(4) دليل اشتراع قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية ــ 2001، منشورات الامم المتحدة، النسخة العربية، نيويورك، 2001، ص 14.

(5) الجنيبهي: منير محمد، والجنبيهي: ممدوح محمد: امن المعلومات الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، 2005، ص 78 وما بعدها.

الالكترونية حتى يمكن أن تقدم البديل لسند الشحن الورقي[1].

وسيكون لسند الشحن الالكتروني دوراً كبيراً في تسهيل حركة التجارة الدولية وخاصة في تلافي المشاكل المترتبة على وصول البضاعة قبل وصول سند الشحن الخاص بها وهذا من شانه أن يجعل المشتري (المستورد) مضطراً أي الحصول على خطاب ضمان من مصرفه لتقديمه للناقل من أجل الافراج عن البضائع، وسوف يضطر الى التنازل عن أي خلاف قد تظهر بالمستندات عند وصولها كشرط لتسلمه البضاعة، او الانتظار لحين وصول سند الشحن وهذا يؤدي إلى تحميل المستورد مصاريف انتظار البضاعة في الميناء[2].

مما نرى ضرورة اللجوء إلى التعديل التشريعي إذا ما أريد الاستفادة من هذه التقنيات الحديثة لأن القانون يستهدف تنظيم الحياة في المجتمع ويجب أن يتجاوب مع كافة العوامل الاجتماعية والسياسية والتقنية المؤثرة فيه.

ثالثاً: علاقة البنك بالمستفيد من الاعتماد:

العلاقة بين البنك المنشئ والمستفيد ينظمها خطاب الاعتماد المرسل من البنك إلى المستفيد، وهو خطاب اسمي دائماً[3] فلا يقبل التداول بالتظهير أو التسليم، فإن كان قابلاً للتحويل فيكون على البنك المنشئ أن يوضح في الخطاب أنه قابل للتحويل إلى مستفيد آخر[4]، ويكون التحويل مرة واحدة ما لم يذكر الخطاب على ذلك[5] كما أن الخطاب لا يعد ورقة تجارية، وما يميز الورقة التجارية أن موضوعها يمثل مبلغاً من النقود وأنها قابلة للتداول بالطرق التجارية، وهذه الخصائص غير متوافرة في خطاب الاعتماد، فالخطاب لا يقبل التداول بطريق التظهير والمناولة من يد إلى أخرى، كما أن موضوعه وإن كان يمثل

---

(1) إبراهيم، على الأمير: كيفية فحص المستندات في الاعتماد المستندي والمراحل التي تمر بها عملية الفحص طبقاً لأحكام قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 والقواعد والأعراف الموحدة لعام 1993، مرجع سابق، ص23.

(2) الحسين، حسين شحادة: موقف البنك من المستندات المخالفة في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 34.

(3) بطرس، صليب والعشماوي، ياقوت: الاعتمادات المستندية من المنظور العملي والمنظور القانوني، مرجع سابق، ص 162.

(4) المادة (38) من القواعد الدولية، النشرة رقم 600.

(5) قايد، محمد بهجت عبد الله أمين: عمليات البنوك، مرجع سابق، ص (87،89).

تعهداً بدفع مبلغ إلى المستفيد إلا إن هذا التعهد مشروط بتقديم مستندات معينة، ويعد خطاب الاعتماد ورقة مصرفية تتخذ شكل الخطاب، الذي يوضح فيه التزامات البنك مصدر الاعتماد قبل المستفيد ومن ثم فهو يحدد أيضاً حق المستفيد قبل البنك، وهذه العلاقة مستقلة عن العلاقة بين البائع والمشتري من ناحية، ومن ناحية أخرى بين البنك والمشتري، وبناء عليه فإنه ليس للبنك أن يتمسك في مواجهة المستفيد بالدفوع التي كانت للمستفيد في مواجهة المشتري كالدفع ببطلان البيع.

وكذلك لا يحق للمستفيد أن يدفع في مواجهة البنك ببطلان عقد البيع.

ونلخص أهم الالتزامات التي يرتبها خطاب الاعتماد على كل من البنك والمستفيد على النحو الآتي: ــ

أ ــــــــ التزامات البنك تجاه المستفيد وخصائصها:

1- أن التزام البنك التزام أحادي أي صادر عن الإرادة المنفردة [1].أي أن البنك يلتزم بإرادته المنفردة قبل المستفيد بتنفيذ ما أورده بخطاب الاعتماد بمجرد اعلان إرادته ووصولها إلى علم المستفيد.

2 - التزام البنك في خطاب الاعتماد البات التزام نهائي: لا يتوقف على موافقة العميل الآمر أو أخذ المشورة منه [2] ولا يتأثر بالعلاقة بين الآمر والمستفيد، ولا يتأثر التزام البنك قبل المستفيد بأي مسألة متنازع فيها خارجة عن خطاب الاعتماد وكذلك لا يتأثر التزام البنك قبل المستفيد أيضاً بإفلاس العميل أو إعساره، وعلى ذلك فإنه لا شيء يوقف التزام البنك عند تقديم المستندات المطابقة إلا التزوير الواضح والغش[3].

3- أن التزام البنك التزام أصلي، قائم بذاته أي ليس تابعاً لالتزام آخر، لذلك درج القضاء المصري على التأكيد على أنه لا يصح وصف البنك بأنه ضامن أو كفيل يتبع التزامه التزام المدين المكفول[4] كما أنه لا يعد وكيلاً عن المشتري في الوفاء للبائع بقيمة الاعتماد[5].

---

(1) Jean Escara: " Manuel de droit commercial " , Librarie du Recueil sirey, Paris , 1948, p.861et863.

(2) Trib.com.Paris, 30Sept. , 1992 Recueil dalloz sirey 1999, Babque. N. 48, mars 1988 , p.361.

(3) Paris. 14 Chambre , 30 Avril 1975, Banque, Juillet 1975, Note Jean Louis Revis Lange.

(4) الطعن 414، لسنة 21ق، جلسة 1954/4/15، س 5، ع3، ص767.

(5) الطعن 402، لسنة 44ق، جلسة 1978/2/2، س 29، ص533.

4- التزام البنك التزام تجاري وليس التزاماً مدنياً[1]، ومن ثم فهو لا يخضع لأحكام القانون المدني، إلا فيما لم يرد به نص بالخطاب[2] أو بقانون التجارة أو القواعد الدولية التي أحال إليها هذا القانون فيما لم يرد به نص فيه[3].

5 - التزام البنك التزام غير ناجز وإنما هو التزام معلق على شرط تقديم مستندات مطابقة لشروط خطاب الاعتماد، فلا يجوز للبائع الاستفادة من حقه الوارد بالخطاب إلا بتنفيذه لتعليمات البنك خلال المدة المحددة وتقديمه جميع المستندات السليمة[4].

6- التزام البنك التزام مستقل[5].

7- التزام البنك التزام مجرد، والالتزام المجرد حسب السائد في فقه الشرائع اللاتينية والجرمانية هو التصرف بصرف النظر عن السبب[6].

ب ـــــ اهم التزامات البائع (المستفيد):

1- يلتزم المستفيد بتنفيذ كافة الشروط الواردة في خطاب الاعتماد، وذلك خلال مدة صلاحية خطاب الاعتماد.

2 - كما يلتزم بتقديم المستندات الواردة في خطاب الاعتماد للبنك خلال مدة سريانه [7]، وإذا لم تكن هناك مدة محددة في خطاب الاعتماد، تكون خلال مدة معقولة، وهذه المدة

---

(1) بطرس، صليب و العشماوي، ياقوت: الاعتمادات المستندية من المنظور العملي والمنظور القانوني، مرجع سابق، ص 158.

(2) تنص المادة (2) من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999م على أنه: " تسري على المواد التجارية أحكام الاتفاق بين المتعاقدين، فإذا لم يوجد هذا الاتفاق، سرت نصوص هذا القانون أو غيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية، ثم قواعد العرف التجاري والعادات التجارية، فإذا لم يوجد عرف تجاري أو عادة تجارية وجب تطبيق أحكام القانون المدني".

(3) فوفقاً للمادة 3/341 من قانون التجارة المصري: تسري فيما لم يرد في شأنه نص خاص في هذا الفرع القواعد الواردة بالأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة من غرفة التجارة الدولية .

(4) Georges Marais, Op.cit , p.42, 43.

(5) قايد، محمد بهجت عبد الله أمين: عمليات البنوك، مرجع سابق، ص90.

(6) علم الدين، محي الدين إسماعيل: موسوعة أعمال البنوك، مرجع سابق، ص 668 وما بعدها، حيث يناقش التعريفات المختلفة للتصرف المجرد ويقول إن البعض نظر إلى التجريد على أنه التجرد عن السبب، بينما نظر إليه آخرون على أنه من الإرادة الباطنة واتجاه ثالث قال إن التجريد يعني هو منع تأخير الرجوع إلى ما بعد الوفاء ــ تاريخ الاستحقاق في الكمبيالة – ويذهب سيادته إلى أن التجريد هو منع المدين من الاحتجاج بالدفوع في مواجهة بعض الأشخاص.

(7) المنجي، عرفات أحمد: التحكيم في منازعات الاعتمادات الستندية، مرجع سابق، ص 167.

تخضع للسلطة التقديرية للمحاكم، فيمكن أن يقدر أن المهلة تكون معقولة حتى لو قدمت المستندات بعد انتهاء مدة الاعتماد، وذلك إذا تم شحن البضاعة خلال المهلة المحددة في عقد البيع.

رابعاً: علاقة البنك مصدر الاعتماد بالبنك المراسل والبنوك المتداخلة :

في خلال سريان تنفيذ عقد الاعتماد المستندي بوسيلة الدفع عن طريق البنوك، فإن الأمر يتطلب إجرائياً بدخول عدة بنوك كطرف في مراحل تنفيذ الاعتماد المستندي خلال فترة سريانه وصلاحيته وهذه البنوك المرتبطة، وهي تتعدد بتعدد مهامها، ونلخص هذا المطلب على النحو الآتي :-

أ ـــــــ توضيح دور كل بنك على حدة في تنفيذ الاعتماد:

والبنوك هي:

1- بنك الإصدار:

هو بنك المشتري أو المستورد (العميل الآمر) الذي يتعامل معه، وغالباً يكون هذا البنك في بلده، والذي يقوم بناءً على طلبه بفتح وإصدار اعتماد مستندي لصالح المصدر (البائع/ المستفيد)، ويتم ذلك بأن يقوم المستورد بملء نموذج بنكي (طلب فتح الاعتماد) ويقوم بتوقيعه (أو من يفوضه)، هذا الطلب يبين فيه كل شروط التعاقد التجاري، ويطلب من البنك أن يقوم بإرسال هذه الشروط للبائع، ويقوم البنك بإرسالها إلى بنك المصدر (البائع) عن طريق البريد أو التلكس أو بالسويفت رسالة الاعتماد المستندي.

وعلى هذا فهو يسمى بنك المستورد عند قيامه بهذه المهمة بأنه (بنك الإصدار).

2- البنك المبلغ للاعتماد:

هو البنك المعين الذي يستلم الاعتماد المستندي من بنك الإصدار، ويقوم بإخطار وإبلاغ البائع (مصدر البضاعة المفتوح لصالحه الاعتماد المستندي) كتابياً بأنه استلم اعتماد مستندي صادر من بنك المستورد لصالحه ويطلب منه (أو ممثل يفوضه) الحضور لاستلام أصل هذا الاعتماد، هذا البنك المعين هو غالباً ما يكون البنك المراسل لبنك الإصدار ويمكن أن يكون في نفس الوقت هو بنك المصدر الذي يتعامل معه ولكنه غالباً هو البنك المراسل لبنك الإصدار الذي يتعامل معه، ولإخطار البائع تقوم مثل هذه البنوك (المعينة) بعمل خطاب رسمي يوجه إلى المصدر (البائع) نفسه أو إلى بنكه الذي يتعامل معه،

والوارد بياناته في صيغة الاعتماد وتوضح له كإخطار بوصول الاعتماد وتدرج تفاصيل وشروط الاعتماد في هذا الإخطار بدون أدنى مسؤولية عليهم تجاه هذه الشروط [1]، ولذلك هذا البنك يسمى بنك التبليغ أو بنك الإخطار لقيامه بوظيفة تبليغ الاعتماد للبائع (المصدر).

3- البنك المعزز (الضامن للدفع):

تعريف " تعزيز الاعتماد" أنه: "أمر يصدر ضمن شروط الاعتماد المستندي من البنك مصدر أو فاتح الاعتماد (بنك المستورد) لمراسله أو للبنك المعين في بلد البائع بتفويضه والتصريح له بالخصم المباشر على حساباته طرفه بمشمول قيمة البضاعة المشحونة ولكن بشرط مطابقة مستندات الشحن المقدمة من البائع – المصدر"[2].

يتم عن طريق أمر واضح أو تعليمات غير قابلة للإلغاء من بنك المستورد، إلى مراسله بالتصريح له وتفويضه بالخصم المباشر على حسابه طرفه، وواضح ان هذا التفويض يتم إعطاؤه في تاريخ فتح الاعتماد ومدرج ضمن شروطه أي قبل أن يقوم المصدر بتجهيز البضاعة وإعدادها للشحن، وعند وصول مثل هذا الاعتماد بشروطه التي تسمح بتعزيز الاعتماد فهذا بطبيعة الحال يعطي اطمئناناً وراحة للمصدر في تنفيذ التزاماته لأنه سيضمن قبض قيمة البضاعة بمجرد تسليم مستندات الشحن مطابقة لشروط الاعتماد.

ويعتبر هذا الالتزام من قبل البنك المعزز تجاه المستفيد، مستقلاً عن التزام البنك فاتح الاعتماد.

ولتعزيز الاعتماد أهمية، أولها، هي اطمئنان المصدر لقبض البضاعة المباعة، من البنك الدافـــع (المراسل أو المعين) بمجرد تقديمه مستندات الشحن، وبعد فحصها من قبل بنكه، والتأكد من مطابقتها لشروط الاعتماد فيتم دفع القيمة للمصدر فوراً، والميزة الأخرى فهي إنه في أحيان أخرى يقوم المصدر وبمجرد استلامه للاعتماد المستندي بأن يطلب من بنكه المعزز أن يقوم بتمويل البضاعة وإعطاؤه قرض بضمان هذا الاعتماد المعزز ليقوم بتجهيز البضاعة لعدم توافر سيولة لديه.

4ـــــ بنك التداول (تداول المستندات):

بنك التداول هو من الأطراف الهامة في دورة تنفيذ الاعتماد المستندي، فهو البنك

---

(1) المادة (9) من القواعد الاعراف الدولية، النشرة رقم 600.

(2) المادة (15) من القواعد والأعراف الدولية، النشرة رقم 600.

الذي يقوم باستلام كمبيالة الدفع (سواء بالاطلاع أو كمبيالة لآجله)، ويستلم مستندات الشحن من المصدر ليقوم بفحصها ومطابقتها لشروط الاعتماد وإرسالها للبنك الصادر للاعتماد، وهذه العملية تسمى تداول المستندات من خلال هذا البنك (استلامها وفحصها وإرسالها)[1].

ب ـــــ العلاقة بين البنوك الوسيطة وأطراف عقد الاعتماد المستندي:

طبيعة العلاقة التي تربط البنوك الوسيطة (البنك المبلغ، والبنك المعزز، وبنك التداول) بأطراف عقد الاعتماد المستندي الثلاثة (المشتري، البنك المصدر، والبائع) نلخصها على النحو الآتي:-

1- العلاقة بين البنوك الوسيطة والمشتري (العميل الآمر):

دائماً أساس أي علاقة بين طرفين هو العلاقة التعاقدية أي العقد، وكما هو معروف العقد شريعة المتعاقدين، ولكن بالنظر إلى الموضوع الماثل أمامنا، نلاحظ عدم وجود أي علاقة مباشرة بين البنوك الوسيطة وأطراف عقد الاعتماد المستندي، مما يترتب عليه عدم مسؤولية أي طرف تجاه الآخر إلا في حالات استثنائية بموجبها البنك الرجوع على العميل على أساس الإثراء بلا سبب، ويستطيع العميل الرجوع بموجبها على البنك بالتعويض وذلك على أساس المسؤولية التقصيرية[2].

2- العلاقة بين البائع (المستفيد) والبنوك الوسيطة:

تختلف مسؤولية كل بنك عن الآخر قبل البائع (المستفيد) فبالنسبة للبنك المعزز فله وعليه ذات الحقوق والالتزامات التي للبنك المصدر للاعتماد تجاه البائع (المستفيد)، وعلاقته بالمستفيد تحكمها أيضاً ذات القواعد التي تحكم علاقة البنك المصدر بالبائع (المستفيد)، أما (البنك المبلغ) فمهمته الأساسية تجاه المستفيد هي فقط التأكد من صحة الاعتماد الذي يبلغه للمستفيد وعدم تزويره، ولا يلتزم بوفاء أي شيء من قيمة الاعتماد للمستفيد، كذلك الآمر بالنسبة (لبنك التداول أو المسمى)، إذ أنه لا يربطه أي رباط عقدي بالمستفيد فلا يكون ملزماً بالوفاء، ولكن هناك إشكالية تثور إذا قام بالوفاء للمستفيد إذ يصبح من العسير عليه الرجوع على المستفيد بما دفع إذا لم يتم تحصيل قيمة ما دفع من

---

(1) بسيوني، أسامة عبد المنعم: الاعتمادات المستندية فن الاستيراد والتصدير في البنوك، مرجع سابق، ص 115.

(2) التلاحمة، خالد إبراهيم: الوجيز في القانون التجاري، مرجع سابق، ص 315.

البنك المصدر.

3- العلاقة بين البنك المصدر والبنوك الوسيطة:

هناك أكثر من رأي فقهي في تحديد طبيعة العلاقة القانونية بين البنك المصدر للاعتماد والبنوك الوسيطة، فذهب الرأي الأول بأنها علاقة (وكالة) على اعتبار أن البنك المراسل عندما يطلب منه تبليغ خطاب الاعتماد إلى المستفيد والتقيد بالتعليمات الموجهة له فدوره هنا لا يتعدى كونه وكيلاً يلتزم بتنفيذ تعليمات موكله وهذا ما أيده القضاء الإنجليزي، والبعض الآخر اعتبـــر العلاقــة هي (عقد مقاولة) على أساس أن وظيفة البنك المبلغ هي تنفيذ عمل مادي[1] والرأي الآخر يعتبرها بالنظر إلى زاوية البنك المبلغ وحده بأنه متعاقد مستقل، ولكن الرأي المستقر هو اعتباره علاقة وكالة حيث أن البنك المبلغ يعمل باسم ولحساب البنك الفاتح.

إما عن علاقة البنك المصدر ببنك التداول غالبية الفقه اتفقوا على اعتبارها علاقة وكالة على أساس طبيعة عمل البنك المنفذ في تنفيذ الاعتماد (الدفع أو القبول أو تداول المسحوبات)، دون أن يكون عليه أي التزام آخر سوى تنفيذ تعليمات البنك المصدر للتعليمات ويعمل باسم البنك الأخير ولحسابه، والبنك الفاتح ملزم برد قيمة ما دفعه البنك المسمى لصالح المستفيد شريطة مطابقة المستندات المقدمة من قبل المستفيد لشروط الاعتماد وهذا بدوره ينبني عليه عدم إمكانية المستفيد الرجوع على بنك التداول ومطالبته بالتنفيذ، فقط له حق الرجوع على البنك مصدر الاعتماد، كما أن البنك المنفذ لا يكون مسؤولاً أمام العميل عن أي خطأ باستثناء أن تم تعيينه من قبل العميل أو أصدر أمراً لم يستقر على ذلك، حيث أن هناك غالبية من الفقه انتقدوا استناد العلاقة على علاقة (وكالة) وذلك استناداً إلى النصوص الواردة في القواعد الدولية الموحدة[2] حيث أشارت بقولها" عندما تستعين البنوك بخدمات بنك آخر لتنفيذ تعليمات طالب فتح الاعتماد فإنها تقوم بذلك لحساب وعلى مسؤولية طالب فتح الاعتماد".

نلاحـــظ أن نص المادة هنا يشير إلى أن علاقة الوكالة غير موجودة على أساس أنه لا يمكن هناك وكالة والبنك المنفذ يقوم بعمله لحساب شخص آخر غير البنك المصدر.

---

(2) أبو الخير، نجوى محمد كمال: البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 424.

(1) المادة (18/أ) من القواعد الدولية الموحدة للنشرة رقم 600.

وتأكيداً لذلك أيضاً في العلاقة بالمستفيد الأصل أنه لا يحق الرجوع على البنك المنفذ وإنما على البنك مصدر الاعتماد وإذا أخذنا بعلاقة الوكالة المستفيد هنا يستطيع الرجوع على البنك المنفذ على أساس (عقد وكالة)، وبالرغم من التوجهات الفقهية التي تميل إلى استبعاد صفة الوكالة عن العلاقة بينهما، فالراجح يميل إلى اعتبارها (عقد وكالة)[1] وذلك لأن البنك المصدر في علاقته بالبنك المنفذ إنما يقوم بتنفيذ تعليمات العميل (الآمر) الأصيل في عقد الاعتماد المستندي وبالتالي فإنه يعتبر وكيلاً عنه في اختيار البنوك الوسيطة للتدخل طبقاً لتعليمات العميل وكذلك الآمر يعتبر أصيلاً في تنفيذ التزاماته في عقد الاعتماد المستندي.

خلاصة لكل ما تقدم من آراء فقهية تباينت في تكييف علاقة البنك المصدر بالبنوك الوسيطة من اعتبارها عقد سمسرة أو عقد مقاولة أو عقد وكالة بالعمولة، فإنه يمكن القول في تكييف العلاقة بين البنوك الوسيطة وأطراف عقد الاعتماد المستندي بأنها علاقة وكالة بموجب هذا العقد تلتزم البنوك الوسيطة بالتعليمات والإرشادات الموجهة إليها من قبل الموكل (البنك المصدر) ولا يستطيع مخالفتها وإن فعل ذلك يحق للمصرف مقاضاته عن الضرر الذي ألحقه به ويخسر العمولة والتعويض عن المبالغ التي دفعها فترة الاعتماد، حيث أن طبيعة المهام والالتزامات الملقاة على عاتق البنوك الوسيطة من تنفيذ تعليمات الموكل وتبليغ الاعتماد والتأكد من صحة ظاهرة الاعتماد وبذل العناية المعقولة هي ذاتها التزامات الوكيل تجاه موكله بموجب عقد الوكالة.

(1) إبراهيم، علي الأمير: كيفية فحص المستندات في الاعتمادات المستندية والمراحل التي تمر بها، مرجع سابق، ص 121.

المبحث الثالث

أثر العلاقة على مبدأ الاستقلال

نقسم هذا المبحث على النحو الآتي:

أولاً: استقلال خطاب الاعتماد عن عقد البيع.

ثانياً: استقلال خطاب الاعتماد عن عقد الاعتماد.

ثالثاً: استقلال العلاقة بين البنك المصدر والبنوك المتدخلة في تنفيذ الاعتماد واستقلال التزامات كل منها.

أولاً: استقلال خطاب الاعتماد عن عقد البيع:

العلاقة بين الآمر والمستفيد مستقلة عن العلاقة بين البنك والمستفيد[1] فمبدأ الاستقلال من المبادئ المسلم بها في مجال الاعتماد المستندي ما لم يكن هناك غش[2] ونعرض استقلال العلاقتين فيما يلي:

من حيث النشأة:

يختلف خطاب الاعتماد عن عقد البيع في النشأة، فلئن كان عقد البيع هو الأساس للالتزامات والتعاقدات التالية له ومنها خطاب الاعتماد إلا أن خطاب الاعتماد لا يجد أساسه المباشر في عقد البيع وإنما في التزام البنك الناشئ عن عقد الاعتماد، هذا فضلاً عن أنه من المتصور نشوء عقد بيع دولي دون أن يستتبعه صدور خطاب الاعتماد كما في حالة تسوية مدفوعات هذا البيع عن طريق التحصيل المستندي[3] أو خصم الكمبيالة المستندية[4] أو غير ذلك.

من حيث الأطراف:

يعد البائع طرفاً مشتركاً في كل من العلاقة التي تربطه بالآمر والعلاقة التي تربطه بالبنك، ولكن صفته ومركزه القانوني وتعاملاته في كل علاقة منها تختلف عن مثيلاتها في

---

(1) المادة الرابعة من القواعد الموحدة للاعتمادات المستندية، النشرة رقم 600.

(2) Trib federal Suisse, 20 aout 1991, Recueil dalloz sirey , 1992 , 23 cahier . sommaires commentes , p, 233. Note M. Michel Vasseur.

(3) عوض، علي جمال الدين: الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 2.

(4) شفيق، محسن، الوسيط في القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 669.

العلاقة الأخرى، ففي عقد البيع ينظر إليه باعتباره بائعاً[1] لأنه يتعامل مع مشتر وكلاهما تاجر، أما في خطاب الاعتماد فينظر إليه باعتباره مستفيداً من اعتماد مستندي يتعامل مع البنك.

من حيث الموضوع:

موضوع عقد البيع هو البضاعة ذاتها أما موضوع خطاب الاعتماد فينصب على المستندات[2] الممثلة لتلك البضاعة، وقد تأتي البضاعة مطابقة لما جاء بهذه المستندات وقد تأتي مخالفة لها وقد لا تأتي بالمرة، وفي كل هذه الحالات لا للبنك أي شأن بذلك [3] فهو أجنبي عن عقد البيع وعن العلاقة الناشئة عنه ولا يتعامل في البضائع إلا من زاوية كونها ضامنة لحقوقه قبل عميله الآمر إذا ما تقاعس عن استلام البضاعة لأية أسباب.

من حيث الالتزامات:

وكما أن موضوع خطاب الاعتماد ينصب على المستندات ولا شأن له بالبضاعة، كذلك أيضاً فإن التزامات البنك الناشئة عن خطاب الاعتماد تنصب على الوفاء بالقيمة الواردة بخطاب الاعتماد دون قيمة البضاعة ذاتها[4]، وإن كان من صالح البنك إلا تكون قيمة البضاعة أقل من القيمة الواردة بالمستندات باعتبار أن البضاعة ضامنة لحقوق البنك ومن غير المستساغ أن يكون الضمان أقل من المستحقات.

ومن ناحية أخرى فإن التقديم الحاصل من المستفيد (البائع) ينصب على المستندات المبينة بخطاب الاعتماد[5]، لا على المستندات المنصوص عليها بعقد البيع.

وعلى ذلك فلا شأن للبنك بما إذا كانت المستندات المطلوبة في خطاب الاعتماد أقل من تلك المتفق عليها في عقد البيع[6]، فهو عندما ينفذ التزامه قبل المستفيد ينفذه دون نظر للبضاعة أو العقد المبرم بين المشتري والبائع[7]، ودون نظر إلى ما قد يشوب عقد البيع

---

(1) البارودي، علي: العقود وعمليات البنوك التجارية، مرجع سابق، ص 378.

(2) Lazar Sama, Op. cit., p 4-1.

(3) Roy Good, Op.cit, p.p. 987, 988.

(4) Roy Good , Op. cit, p.987.

(5) Lazar Sama . Op. cit., p 4-1

(6) Trib Federal Suisse, 11jan , 1989, Recueil dalloz sirey , 1992 , p. 308.

(7) Cour de Cassation Com. , 7 October 1987 , reuve Banque, N . 48, Fev. 1989, p.234.

من بطلان نسبي أو مطلق أو فسخ[1]، فالتزام البنك بدفع قيمة الاعتماد ينشأ متى كانت المستندات المقدمة له مطابقة تماماً لشروط خطاب الاعتماد، وهو في سبيل تنفيذ التزامه الدقيق هذا يجب أن يستوحي عبارات خطاب الاعتماد فقط دون عقد البيع لأنه غريب عن هذا العقد ولا شأن له بشروطه[2]، وكما أن التزام البنك يتوقف على تطابق المستندات مع شروط خطاب الاعتماد فإنه ومن الوجهة الأخرى فإن حقوق المستفيد قبل البنك تتوقف على ما ورد بالخطاب وبشكل مستقل عن أي علاقة بالآمر[3].

ويمكن القول أن ثمة استقلالاً تاماً بين العلاقة الناشئة عن خطاب الاعتماد والعلاقة الناشئة عن عقد البيع، وعلى ذلك يكون على المستفيد أن يقدم إلى البنك المستندات المبينة بخطاب الاعتماد حتى ولو كانت مخالفة لما تم الاتفاق عليه بعقد البيع بين المشتري والبائع، ويكون على البنك الوفاء بالقيمة الواردة بخطاب الاعتماد متى قدمت إليه المستندات مطابقة لشروط الاعتماد ومتطابقة مع بعضها البعض.

كما يكون على البنك أن يقصر فحصه على المستندات المنصوص عليها بخطاب الاعتماد دون النظر إلى عقد البيع وما انطوى عليه من شروط واتفاقات إذ لا مسؤولية أن لم ينظر إليه.

ثانياً: استقلال خطاب الاعتماد عن عقد الاعتماد:

استقلال العلاقة الناشئة عن خطاب الاعتماد عن علاقة الآمر بالبنك، نعرض استقلال العلاقتين فيما يلي:

من حيث النشأة:

ترجع نشأة العلاقة بين البنك وعميله الآمر إلى عقد الاعتماد الموقع بينهما[4]، أما العلاقة بين البنك والمستفيد، فترجع إلى خطاب الاعتماد الذي يصدره البنك إلى المستفيد بإرادته المنفردة[5] محدداً فيه حقوق هذا الأخير والشروط الواجب توافرها لكي يتمكن من

---

(1) البارودي، علي: العقود وعمليات البنوك التجارية، مرجع سابق، ص 382.

(2) نقض 443، لسنة 45 ق، جلسة 1984/2/27، س 35، ص 551.

(3) Paris, 5 chambre, 23 avril 1992, Recueil dalloz sirey , 1992, 29 cahier , informations rapides, p.198.

(4) قايد، محمد بهجت عبد الله أمين: عمليات البنوك، مرجع سابق، ص 94.

(5) عوض، علي جمال الدين :الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص(452 ، 453).

الحصول على هذه الحقوق.

وإن كان من الضروري لكي يصدر البنك خطاب الاعتماد أن يكون قد سبقه قيام العميل بإبرام عقد الاعتماد مع البنك محدداً فيه تعليماته بإصدار الخطاب، إلا أن الأمرين مستقلان عن بعضهما[1] من عدة نواح، إذ قد تطول المدة بين نشأة كل من التصرفين، وقد تتدخل ظروف سياسية أو اقتصادية في الدولة التي فتح فيها الاعتماد تحول دون إصدار الخطاب، وعندئذ إما أن يتأخر إصدار الخطاب أو لا يصدر بالمرة، ومن ثم فالتصرفان غير متلازمين ودائماً بينهما استقلال في النشأة.

من حيث الأطراف:

من المسلم به أن أطراف عقد الاعتماد تتمثل في البنك وعميله الآمر، أما أطراف خطاب الاعتماد فتتمثل في البنك والمستفيد، ويضاف إليهم في بعض الأحيان بنك آخر إذا كان الاعتماد مؤيداً أو المعزز[2]، وعلى الرغم من أن البنك يعد طرفاً مشتركاً في كلتا العلاقتين إلا أن ذلك لا يمنع من اختلاف طبيعة التزامه في كل منهما، علاوة على اختلاف الدائن في كل علاقة[3]، ولا يمنع أيضاً من اختلاف التزامات كل طرف قبله، فالبنك ينفذ التزامه قبل المستفيد دون نظر إلى العقد المبرم بينه وبين الآمر[4]، وعندما يفحص المستندات المقدمة من المستفيد يستوحي فقط عبارات خطاب الاعتماد وحده[5]، ومن ثم لا لا يستطيع أحد الطرفين المتعاملين معه أن يصدر إليه تعليمات تتعلق بعلاقة الطرف الآخر، فكلا المتعاملين معه يعد أجنبياً عن العلاقة الأخرى[6] فإن كان للآمر رغبة في فرض شروط معينة فيكون عليه أن يبديها قبل قيام البنك بتوجيه خطاب الاعتماد للمستفيد.

مما يؤكد استقلال خطاب الاعتماد عن عقد الاعتماد، والتي تمثل في اختلاف أطراف كل من العلاقتين، والتي يترتب عليها اعتبار كل طرف من أطرافها أجنبياً عن العلاقة

---

(1) عباس، محمد حسني: عمليات البنوك، القاهرة، دار النهضة العربية، 1972، ص 54.

(2) المادة (8) من القواعد الدولية، النشرة رقم 600.

(3) قليني، جورجيت صبحي عبده: مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 104.

(4) نقض 372، لسنة 48ق، 85/2/18، س3، ص 282، حيث تقول المحكمة إن الأصل أن خطاب الاعتماد وحده المرجع في تحديد التزام البنك قبل المستفيد حتى ولو تضمن شروطاً مغايرة لما ورد في عقد فتح الاعتماد الأصلي.

(5) نقض 443، لسنة45، جلسة1984/2/27، س3 ،ص 551.

(6) قليني، جورجيت صبحي عبده: مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 105.

الثانية.

من حيث الموضوع والالتزامات:

موضوع عقد الاعتماد يتمثل بالدرجة الأولى في الاتفاق على قيام البنك بإصدار خطاب اعتماد إلى المستفيد، يتعهد فيه بدفع مبلغ معين إذا قدم المستفيد المستندات المشروطة بالخطاب[1]، أما موضوع التزام البنك قبل المستفيد في خطاب الاعتماد، فلا ينصب على إصدار خطاب اعتماد، فالخطاب يكون قد صدر بالفعل، وإنما ينصب على دفع المبلغ السالف ذكره إذا قام المستفيد بتنفيذ شروط الخطاب وقدم المستندات المبينة به.

ورغم أن الموضوعين يقتربان من جهة تناولهما لخطاب الاعتماد وما يتضمنه من تعليمات وبيانات، إلا أن وجه الاختلاف الرئيسي بينهما يتمثل في أن موضوع العلاقة الأولى التزام البنك بإصدار تعهد بإنشاء خطاب اعتماد، أما موضوع العلاقة الثانية فهو تعهد البنك بدفع القيمة الواردة بالخطاب الذي صدر.

ويترتب على الاختلاف السابق استقلال في العلاقتين، دعت إليه الحاجة العملية، فالبنك إذا أخطأ في خطاب الاعتماد واشترط تقديم مستندات مغايرة أو وضع لهذا التقديم شروطاً مخالفة لتلك التي طلبها منه عميله الآمر في عقد الاعتماد، فلن يكون المستفيد ملتزماً بما جاء بالعقد وإنما سينصب التزامه على ما جاء بخطاب الاعتماد، وإلا أصبح مركزه قلقاً ومهدداً، رغم التزامه بالتعليمات التي وجهها البنك إليه لتنفيذ تعهده بالوفاء بالقيمة.

فخطاب الاعتماد هو المرجع الوحيد في تحديد التزام البنك قبل المستفيد، حتى لو تضمن شروطاً مغايرة لا ما ورد في عقد فتح الاعتماد كما ذكرنا[2]، وقد يترتب على ذلك أن يقدم المستفيد للبنك مستندات مطابقة لخطاب الاعتماد، لكنها غير مطابقة لعقد الاعتماد الأصلي، وفي هذه الحالة لا يستطيع البنك إجبار العميل الآمر على قبول تلك المستندات، إذا كانت غير مطابقة لما ورد في عقد الاعتماد وهذا يؤكد فكرة استقلال الموضوع[3]

---

(1) البارودي، علي: العقود وعمليات البنوك التجارية، مرجع سابق، ص 379.

(2) نقض 372 ، لسنة48ق ، 1985/2/18، س36،ص 282.

(3) قليني، جورجيت صبحي عبده: مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 107.

والالتزامات في كل من العلاقتين[1].

كما يترتب على استقلال التزام البنك في عقد الاعتماد عن التزامه في خطاب الاعتماد على نحو ما قدمت، أنه لا يجوز للبنك الدفع في مواجهة المستفيد ببطلان عقد فتح الاعتماد أو بفسخه أو إنهائه لأي سبب، كما لا يجوز للبنك أن يمتنع عن تنفيذ التزامه قبل المستفيد بحجة أن عميله الآمر قد تخلف عن تنفيذ التزاماته في عقد الاعتماد سواء كان سبب ذلك راجعاً إلى خطأ العميل أو استحالة تنفيذ التزاماته بسبب القوة القاهرة أو ما يماثلها، ولا يجوز للبنك المصدر أن يتوقف عن الوفاء بقيمة الاعتماد لحين الحصول على موافقة الآمر على السداد أو أخذ مشورته في هذا[2]، أو لأنه لم يتمكن من الحصول من الآمر على هذه القيمة أو على المتبقي منها[3]، أو لأن الآمر لم يف بما عليه من التزامات وفقاً للعقد المبرم بينهما[4].

فالتزام البنك قبل المستفيد في الاعتماد القطعي نهائي وبات وغير قابل للرجوع فيه، ولا يتأثر بالعوامل الخارجية والأحداث اللاحقة التي قد تتمثل في وفاة الآمر أو فرض الحراسة عليه أو إفلاسه أو أي عوامل أخرى متعلقة به[5].

وفي بعض الأحيان يكون الخطأ صادراً من الآمر عند فتح الاعتماد فبدلاً من أن يفتحه لدى بنك معين متفق عليه مع البائع، يقوم بفتحه لدى بنك آخر وعندئذ يظل التزام البنك المفتوح لديه الاعتماد قائماً بصرف النظر عن خطأ العميل، ويكون للمستفيد إما أن يقبله أو أن يلتفت عنه معتبراً الآمر متخلفاً عن التزامه الجوهري.

وتأكيداً لهذا المعنى قضى بأن " الاعتماد المفتوح يعتبر عملية تجارية مستقلة عن عقد البيع وعقد فتحه ينشأ عنه التزام محدد مبين بخطاب فتح الاعتماد في مواجهة البائع (المستفيد) ولا يملك البنك في حالة الاعتماد المباشر والبنوك المشتركة في فتحه في حالة الاعتماد الدائري أو الرجوع فيه بعد استلام البائع (المستفيد) لخطاب الاعتماد، ومن ثم فإن اشتراطه يعتبر اشتراطاً لعنصر جوهري في العقد يوجب على المشتري تنفيذه طبقاً لما ورد

---

(1) المصدر نفسه، ص (107، 108).

(2) Trib . Com. Paris. 30 Sep. 1992, Recueil dalloz sirey, 1994, p.24, Note M. Michal Vasseur.

(3) Georges Marais, Op. Cit., p.24.

(4) القليوبي، سميحة، مسؤولية البنوك والتزاماتها بالنسبة للاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص (19 ، 20) .

(5) Jean Claude Bausquet, Op. Cit., p.232.

بالعقد، وإلزامه به هو التزام مقابل لالتزام البائع بتسليم المبيع فإذا فتح المشتري الاعتماد بالمخالفة للشروط الواردة بعقد البيع كان البائع أن يلتفت عنه ويعتبر المشتري متخلفاً عن تنفيذ التزامه الجوهري[1].

ثالثاً: استقلال العلاقة بين البنك المصدر والبنوك المتدخلة في تنفيذ الاعتماد واستقلال التزامات كل منها:

الغالب عملاً أن يتم تنفيذ الاعتماد عن طريق تدخل عدة بنوك. وقد يتم اختيار هذه البنوك اما من قبل العميل الآمر أو عن طريق البنك المصدر.

وقد رأينا أن البنوك المتدخلة في تنفيذ الاعتماد، إلى جانب البنك المصدر، تتخذ عدة صور تختلف بحسب الدور المنوط بكل منها فهناك البنك المبلغ، والبنك المؤيد والبنك المنفذ ولكل منها دور محدد يسنده إليه البنك المصدر.

ويثير تدخل هذه البنوك في تنفيذ الاعتماد المستندي مشاكل قانونية مختلفة، تكمن في تحديد طبيعة العلاقة بين البنك المصدر، وكل من هذه البنوك واستقلال التزامات ومسؤولية كل منها على النحو الذي نعرض له فيما يلي:

أ ـــــ العلاقة بين البنك المصدر والبنك المبلغ:

1ـــ طبيعة العلاقة:

اختلفت الآراء، حول تحديد طبيعة العلاقة الناشئة بين البنك المصدر والبنك المبلغ، باختلاف طريقة تدخل البنك الأخير في تنفيذ عملية الاعتماد. فقد يطلب البنك المصدر من البنك القيام بعملية إبلاغ خطاب الاعتماد إلى المستفيد، ولا تخرج العلاقة بين كلا البنكين عن كونهما علاقة وكالة، الذي أصدر إليه تعليمات بذلك. وتتحدد مسؤولية البنك المبلغ على هذا الأساس. وبناء عليه فيجب أن يقتصر دور هذا البنك على ما كلفه به البنك

---

(1) نقض الطعن رقم 1330، لسنة52ق، جلسة 1988/5/2، س3، ص 877 ، وتدور وقائع هذا الطعن حول قيام مستورد سعودي بالاتفاق مع إحدى الشركات المصرية على شراء كمية من الألمونيوم على أن يتم الوفاء بقيمتها بموجب اعتماد مستندي معزز وغير قابل للإلغاء يتم فتحه لدى البنك المصري الأمريكي ، إلا أن المستورد لم يلتزم بالشرط المذكور وفتح الاعتماد لدى بنك آخر فالتفت الشركة المصدرة عنه رغم إرسال خطاب الاعتماد إليها ومد صلاحيته، معتبرة المستورد متخلفاً عن تنفيذ التزام جوهري، بيد أن المستورد أقام دعوى تعويض عن عدم قيام الشركة البائعة بإرسال البضاعة رغم فتحه الاعتماد فما كان من محكمة النقض إلا أن أصدرت حكمها الوارد بالمتن.

المصدر وإلا اعتبر خارجاً عن حدود التزامه. ومما هو جدير بالذكر أن تكييف العلاقة بين البنك المصدر والبنك المبلغ على النحو السابق يترتب عليه نتيجة هامة، وهي انقطاع الصلة بين البنك المبلغ والمستفيد، وبالتالي فلا يستطيع الأخير الرجوع على الأول مباشرة[1]. كذلك رأي البعض انقطاع هذه الصلة بين البنك المبلغ والعميل الآمر، وبالتالي فلا يستطيع الأخير الرجوع على البنك المبلغ مباشرة لعدم وجود علاقة تعاقدية بينهما. بينما رأي البعض الآخر تكييف العلاقة بين البنكين على أساس المقاولة باعتبار أن محل الالتزام هو القيام بعمل مادي كما رأى البعض الآخر أنه من الأفضل النظر إلى تلك العلاقة باعتبارها تعاقدية، ويجب على البنك المبلغ أن يؤكد حدود دوره عند قيامه بعملية إبلاغ خطاب الاعتماد حتى لا يحدث لبس في ذهن المستفيد. وقد حددت من القواعد الموحدة مسؤولية البنك الوسيط[2]، وقد حصرت هذه المسؤولية في إلزام البنك المراسل بالتحقق ظاهرياً من صدق الاعتماد قبل تبليغه للمستفيد، والا كان مسؤولاً أمام الأخير في حالة ما إذا تبين عدم صحة ذلك، ولكن قد يقوم بنك المشتري، أي البنك الوسيط، بالسعي نيابة عن المشتري، بالاتفاق مع بنك مراسل لفتح الاعتماد لحساب العميل الآمر، فإذا قبل المراسل هذا التكليف أصبح هو البنك المصدر للاعتماد، وليس البنك الوسيط، والتزم وحده أمام البائع بموجب خطاب الاعتماد. كذلك أصبح ملتزماً امام العميل الآمر، إذ أن دور بنك المشتري (الوسيط) في هذه الحالة لا يتجاوز دور الوكيل عنه للاتفاق مع البنك المصدر. وبالتالي يعتبر المشتري أصيلاً في علاقته مع البنك المصدر الذي يعتبر في ذات الوقت هو البنك المبلغ. وعلى الوجه الآخر لا تنشأ أي علاقة بين بنك المشتري (المشتري) والمستفيد، ولا يستطيع الأخير الرجوع عليه مباشرة[3].

وهنا يكون البنك المصدر هو المسؤول وحده عن تنفيذ الاعتماد لا باعتباره بنكاً مبلغاً وإنما باعتباره بنكاً مصدراً، وبناء عليه يمكن القول إن البنك المصدر عندما يطلب تدخل أي بنك من البنوك لتنفيذ أية مرحلة من مراحل الاعتماد، إنما يقوم بذلك لحساب العميل

---

(1) أبو الخير، نجوى محمد كمال: البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 412 وما بعدها.

(2) المادة (8) من القواعد الموحدة الدولية النشرة رقم 500.

(3) قليني، جورجيت صبحي عبده: مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص (124، 125).

الآمر وتنفيذاً لتعليماته. لذا لا يخرج دور البنك المصدر عن كونه وكيلاً عن العميل الآمر، في التعاقد مع تلك البنوك المتدخلة لتنفيذ كل منها لدوره.

ب ـــــــ استقلال العلاقة بين البنك المصدر والمبلغ عن غيرها من العلاقات:

تنص القواعد الموحدة على الآتي: "لا يحق للمستفيد في الاعتماد أن يقحم نفسه في العلاقة التعاقدية القائمة بين البنوك، أو بين طالب الاعتماد وبين البنك مصدر الاعتماد". وتطبيقاً لذلك فقد ذهب رأي إلى أن العلاقة الناشئة بين البنك المصدر والبنك المبلغ هي علاقة مستقلة عن العلاقات الأخرى الناشئة بمناسبة الاعتماد. فعندما يقتصر دور البنك الوسيط على مجرد تبليغ خطاب الاعتماد إلى المستفيد، فإن هذا البنك يقوم بهذا الدور كوكيل عن البنك المصدر. وبالتالي فلا يكون ثمة علاقة بينه وبين أي من العميل الآمر أو المستفيد، فلا يستطيع أيهما الرجوع عليه أو تكليفه بأي مهام، ولا يجوز له أن يتلقى أية تعليمات من أيهما أو من أي من البنوك الأخرى، التي قد تتدخل في الاعتماد في صورة بنك منفذ أو بنك مؤيد. وسوف نعرض لذلك فيما بعد. بل أن البعض ذهب[1] إلى أنه لا يجوز للبنك المبلغ أن يتلقى تعليمات من العميل الآمر حتى ولو كان الأخير هو الذي اختاره أو عينه في طلب فتح الاعتماد.

ج ـــــــ العلاقة بين البنك المصدر والبنك المؤيد:

1ـــــــ طبيعة هذه العلاقة:

قد يطلب البنك المصدر من البنك المبلغ بالإضافة إلى تبليغ خطاب الاعتماد إلى المستفيد، أن يضيف تأييده إلى هذا الخطاب، سواء ورد هذا التأييد على ذات الخطاب أو في خطاب آخر مستقل، ففي هذه الحالة يصبح البنك المبلغ بنكاً مؤيداً، وذلك يعني أنه أصبح ملتزماً قبل المستفيد بذات التزام البنك المصدر. بل ان التأييد في حد ذاته من شأنه أن ينشئ علاقة مباشرة بين كل من المستفيد والبنك المؤيد، يجوز بمقتضاها للمستفيد أن يرجع على البنك المؤيد بالوفاء بقيمة الاعتماد، ولا يستطيع البنك الأخير التنصل من التزامه هذا طالما قام المستفيد بتنفيذ ما ورد بخطاب الاعتماد المؤيد. كما لا يجوز لهذا البنك أن يطلب تقسيم القيمة بينه وبين البنك المصدر. ويجوز أيضاً للمستفيد أن يرجع

(1) أبو الخير، نجوى محمد كمال، البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 423.

ابتداء، على البنك المؤيد دون أن يكون للأخير مطالبته بالرجوع على البنك المصدر أولاً. وذلك يعني أن تأييد الاعتماد من قبل البنك المبلغ ينشئ بينه وبين البنك المصدر علاقة تضامنية، فمتى قام أحدهما بالوفاء بقيمة الاعتماد إلى المستفيد برئت ذمة الآخر[1].

وتنص القواعد الموحدة في هذا الشأن الآتي: "عندما يطلب البنك فاتح الاعتماد أو يفوض بنكاً آخر لتعزيز الاعتماد ويضيف الأخير تعزيزه، فإن هذا التعزيز يعتبر التزاماً قطعياً في ذمة هذا البنك (البنك المعزز) بالإضافة إلى التزام البنك فاتح الاعتماد، بشرط أن تقدم المستندات المنصوص عليها وأن تطابق النصوص والشروط الواردة في الاعتماد على التفصيل التالي.."[2]

ويعني ذلك أن البنك المؤيد يقوم بتأييد الاعتماد بناء على طلب البنك المصدر، ولكن يجوز للبنك المبلغ قبول التأييد أو رفضه.

ويثور تساؤل حول تحديد نطاق مسؤولية البنك المؤيد، إذا قام بتحرير خطاب اعتماد جديد خلاف الخطاب الصادر من البنك المصدر، ووضع تأييده على هذا الخطاب الجديد، الذي تختلف في قيمته أو شروطه عن الخطاب الصادر من البنك المصدر. الواقع أن البنك المؤيد يلتزم بما ورد بخطاب الاعتماد الصادر والمؤيد منه دون غيره، فإذا تضمن هذا الخطاب قيمة تزيد عما تضمنه الخطاب الصادر من البنك المصدر، التزم بتحمل فرق القيمتين في ذمته ولا يستطيع أن يلزم به البنك المصدر، كذلك لا يمكنه أن يتنصل منه أمام المستفيد، إذ أن البنك المؤيد يعد طرفاً أصيلاً في عملية الاعتماد، خاصة في علاقته بالمستفيد.

وعن الطبيعة القانونية لعلاقة البنك المصدر بالبنك المؤيد، فقد ذهب البعض، إلى أن العلاقة بين البنك المصدر والبنك المؤيد تخضع لأحكام عقد الوكالة باعتبار أن البنك المصدر تعاقد مع البنك المؤيد لحساب العميل الآمر وبناء على أمره في عقد فتح الاعتماد الذي ينطوي على توكيل من هذا المشتري للبنك المصدر بطلب تأييد الاعتماد بنك البائع[3].

وذهب البعض الآخر، إلى أن البنك المصدر حينما يتفق مع البنك المراسل على تأييد

---

(1) قليني، جورجيت صبحي عبده، مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 126.

(2) المادة (10) من القواعد الموحدة للنشرة رقم 500.

(3) اليماني، السيد محمد: شرح القانون التجاري اليمني، مرجع سابق، ص 392.

الاعتماد انما يبرم هذا الاتفاق بوصفه أصيلاً وليس وكيلاً وعلى ذلك فالبنك المصدر يتعاقد باسمه ولحسابه مع البنك المؤيد، وذلك تنفيذاً لما سبق والتزم به قبل العميل الآمر بموجب عقد الاعتماد، بالإضافة إلى أن البنك المؤيد عندما يوافق على تأييد الاعتماد، فإنه يكون مطمئناً لائتمان البنك المصدر. وتأسيساً على هذا الرأي تنتفي الرابطة القانونية بين المشتري والبنك المؤيد.

وذهب رأي ثالث إلى أن البنك المصدر يلتزم بمقتضى عقد الاعتماد المبرم بينه وبين العميل الآمر بمخاطبة البنك المؤيد، وأنه يقوم بذلك باسمه بعلاقة تعاقدية[1].

كما ذهب رأي آخر إلى تكييف العلاقة بين المشتري وبنكه بأنها عقد اعتماد يضاف إليه توكيل من المشتري لهذا البنك في أن يطلب تأييد الاعتماد من بنك البائع[2].

ونتفق مع ذهب إليه الرأي الأخير لأنه يتفق ما تضمنته القواعد الموحدة والتي تنص على أن[3]:-

أ- البنوك التي تطلب خدمات بنوك أخرى بغرض تنفيذ تعليمات طالب الاعتماد، تقوم بذلك لحساب الأخير وتحت مسؤوليته.

ب- لا تتحمل البنوك أية مسؤولية إذا لم يتم تنفيذ التعليمات التي أصدرتها، حتى ولو كانت هي التي اختارت البنوك الأخرى التي تتعاون معها.

ومضمون ذلك ان البنك المصدر عندما يطلب تدخل بنوك أخرى بغرض تنفيذ الاعتماد، إنما يطلب ذلك تنفيذاً لطلب العميل الآمر ولحسابه وتحت مسؤوليته، فلا يجوز القول بعد ذلك أن البنك المصدر يتفق مع البنك المؤيد بوصفه أصيلاً، إذ أن التأييد يندرج تحت الخدمات التي يمكن أن تؤديها البنوك والمشار إليها في المادة 1/20 من القواعد الموحدة، وذلك يعني أن البنك المصدر يقوم بالاتفاق مع البنوك الوسيطة ومن بينها البنك المؤيد بوصفه وكيلاً عن العميل الآمر ولحساب الأخير وتحت مسؤوليته، بل أن الفقرة(2) من المادة السابقة أعفت البنك المصدر من المسؤولية عن عدم تنفيذ البنوك المتدخلة للتعليمات الموجهة إليها، حتى ولو كان هو الذي اختار البنوك التي تتعاون معه،

---

(1) عوض، علي جمال الدين: الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 287.

(2) عوض، علي جمال الدين، الاعتمادات المستندي، مرجع سابق، ص 287.

(3) المادة (1/20) من القواعد الموحدة للنشرة رقم 500.

وبذلك تكون هذه الفقرة قد ذهبت بمسؤولية البنك المصدر إلى أبعد من كونه وكيلاً، إذ أن الوكيل يظل مسؤولاً عن اختياره للبنك المؤيد أمام العميل إذا لم يكن الأخير قد حدد له البنك المؤيد الذي يجب التعاقد معه. أما الفقرة(2) المشار إليها فهي تعفي البنك من هذه المسؤولية، الأمر الذي يدعونا إلى استبعاد فكرة تكييف العلاقة بين البنك المصدر والبنك المؤيد على أنها علاقة تعاقدية، يكون فيها البنك المصدر طرفاً أصيلاً، ونرى الأخذ بتأسيس تلك العلاقة على اعتبار البنك المصدر وكيلاً عن المشتري في أن يطلب تدخل بنوك أخرى لتقديم خدماتها[1].

2 – استقلال علاقة البنك المصدر بأطراف الاعتماد عن علاقة المؤيد بهم [2]:

تستقل علاقة البنك المصدر بأطراف الاعتماد، عن علاقة البنك المؤيد بهم وذلك لاستقلال مصدر كل علاقة، فمثلاً علاقة البائع بكل منهما تختلف عن علاقته بالآخر. وقد تختلف شروط كل علاقة، على الرغم من افتراض تطابق الالتزامين، أي التزام البنك المصدر والبنك المؤيد، وذلك عندما يصدر البنك المؤيد خطاب الاعتماد المؤيد متضمناً شروط تزيد او تقل عما تضمنها خطاب الاعتماد الصادر من البنك المصدر. فالذي يحكم علاقة البنك المؤيد بالمستفيد هنا هو خطاب التأييد الصادر من ذلك البنك دون غيره، فإذا رجع المستفيد على البنك المؤيد وقدم له المستندات يجب أن تكون هذه المستندات مطابقة لما ورد بخطاب التأييد، فلا يستطيع المستفيد الاحتجاج على البنك المؤيد بأنها مطابقة لما ورد بخطاب الاعتماد الصادر من البنك المصدر، وأن يلزمه بها على هذا الأساس، وذلك نظراً لاستقلال كل من العلاقتين، أي علاقة المستفيد بكل من البنكين، واختلاف مصدر وشروط ومصير كل علاقة[3].

كذلك يستطيع المستفيد الرجوع على أي من البنكين أي البنك المؤيد أو البنك المصدر دون التزام بترتيب معين، فالبنك المؤيد لا يتعهد بمجرد ضمان الالتزام الناشئ على البنك المصدر قبل المستفيد، وإنما يتعهد بموجب خطاب التأييد وبوصفه أصيلاً، تعهداً خاصاً لصالح المستفيد أن يطالب أيا منهما.

---

(1) المادة (20) من النشرة رقم 500.

(2) قليني، جورجيت صبحي عبده: **مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي**، مرجع سابق، ص 129.

(3) **حكم غير منشور صادر من محكمة النقض المصرية في حكم صادر في 1985/02/18م، منشور إليه في مؤلف عوض، علي جمال الدين، الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 288.**

وقد ذهب البعض إلى التفرقة بين ما إذا كان البنك المؤيد قام بالتأييد على ذات خطاب الاعتماد الصادر من البنك المصدر، أم أيد الاعتماد بخطاب مستقل فيكون للمستفيد حق الرجوع ابتداء على البنك المؤيد في الحالة الأولى. أما في الحالة الثانية، فللمستفيد حق الرجوع على أي من البنكين دون اتباع ترتيب معين. وعلى الرغم من تسليم هذا الرأي باستقلال التزام كل من البنك المصدر والبنك المؤيد إلا أن الاتجاه إلى تأييد الاعتماد من بنك في بلد البائع لا يعني سوى إلزام البائع بمطالبة البنك المؤيد أولاً[1]. ولكن إذا قدم المستفيد المستندات إلى البنك المصدر أولاً، ثم أفلس هذا البنك أو لم يتمكن من التنفيذ لأي سبب ففي هذه الحالة لا يستطيع المستفيد الرجوع على البنك المؤيد لمطالبته بقيمة الاعتماد، لأنه يكون قد تجرد من المستندات ولكن هذا لا يمنعه من الرجوع على المشتري، ليس على أساس إلزامه بتنفيذ الاعتماد، وإنما تأسيساً على عقد البيع المبرم بينهما، أي بوصفهما بائعاً ومشترياً.

وإذا ورد التأييد على خطاب الاعتماد الصادر من البنك المصدر، وورد شرط بالخطاب يوجب على المستفيد مطالبة البنك المؤيد أولاً، فإن على المستفيد احترام هذا الشرط، ولا يخاطب البنك الفاتح إلا إذا تخلف البنك المؤيد[2].

ومما سبق يمكن القول إنه من مصلحة المستفيد مطالبة البنك المؤيد أولاً، وبصرف النظر عن ورود هذا الشرط من عدمه، وذلك لأنه إذا طالب البنك المصدر أولاً ولم يقم هذا الأخير بالتنفيذ بسبب الافلاس أو عدم تمكنه بأي سبب، ففي هذه الحالة لا يستطيع المستفيد مطالبة البنك المؤيد بتنفيذ ما ورد بخطاب الاعتماد، لأنه سيكون في هذه الحالة قد تجرد من المستندات ولكنه إذا تقدم أولاً إلى البنك المؤيد، ولم يتمكن الأخير من التنفيذ لأي سبب من الأسباب السابقة، فيستطيع المستفيد الرجوع على البنك المصدر. كذلك لا يستطيع البنك المصدر الاحتجاج على العميل الآمر بما ورد بخطاب الاعتماد الصادر من البنك المؤيد، إذا تضمن أي بيانات تخالف عقد الاعتماد. وأيضاً لا يستطيع البنك المؤيد إلزام البنك المصدر بقبول المستندات التي يقدمها المستفيد بالمطابقة لخطاب الاعتماد الصادر من البنك المؤيد إذا جاءت مخالفة لأي بيان في خطاب الاعتماد الصادر من البنك

---

(1) Jortidag , Mangra, cit., 67.

(2) قليني، جورجيت صبحي عبده: مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص (130، 131).

المصدر، أي أن كل علاقة تنشأ بين أي أطراف في الاعتماد المستندي أو بمناسبته تنشأ عن العلاقات الأخرى ويحكمها مصدر انشائها دون اقحامها في علاقات أخرى.

د ـــــــــ العلاقة بين البنك المصدر والبنك المنفذ:

نصت القواعد الموحدة على ما يأتي[1]: "يجب أن تنص جميع الاعتمادات على البنك الذي يلتزم بدفع القيمة، الذي يلتزم بقبول الكمبيالات أو التظهير ما لم ينص الاعتماد على إمكان التداول بواسطة أي بنك".

وقد أوضحنا آنفاً، ان البنك المصدر عادة ما يطلب تدخل بنك أو أكثر، لتقديم خدمات معينة، وقد ألقينا الضوء على النحو السابق من صور التدخل وهما صورة البنك المبلغ، والبنك المؤيد. إلا أن البنك المصدر قد يطلب تدخل البنك الوسيط مبلغاً ومؤيداً، وإنما يكون فقط (منفذاً). ويقصد بالبنك المنفذ البنك الذي يخول من البنك المصدر الحق في فحص المستندات المقدمة من المستفيد للتحقق من مطابقتها لما ورد بخطاب الاعتماد المبلغ إليه ودفع قيمة الاعتماد إليه، أو قبول أو خصم الكمبيالات المقدمة من المستفيد.

طبيعة هذه العلاقة:

ذهبت كثير من الآراء إلى تكييف العلاقة بين البنك المصدر والبنك المنفذ، على اعتبارها علاقة وكالة، وذلك تأسيساً على فكرة عدم التزام البنك المنفذ في ذمته بشيء معين، وإنما هو يعمل لحساب البنك المصدر وينفذ تعليماته وأن البنك المصدر ملتزم بأن يرد للبنك المنفذ قيمة ما دفعه للمستفيد إذا ما جاءت المستندات المقدمة منه مطابقة لما ورد بخطاب الاعتماد. ويترتب على الأخذ بهذا التكييف عدم وجود أية علاقة قانونية بين البنك المنفذ والمستفيد، ولا يستطيع الأخير الرجوع عليه بسبب رفضه التنفيذ أو بسبب أي خطأ قد يقع منه. كذلك لا يستطيع أن يلزمه بالتنفيذ ولا أن يطالبه قضاء، وليس أمام المستفيد إلا الرجوع على البنك المصدر في هذا الشأن. هذا وقد رتب أصحاب هذا الرأي نتيجة أخرى على تكييف علاقة البنك المصدر بالبنك المنفذ على أساس الوكالة وهي عدم وجود علاقة قانونية أو رابطة قانونية بين كل من العميل الآمر، والبنك المنفذ وبناء على ذلك لا يجوز للعميل الآمر مساءلة هذا البنك عن الأخطاء التي تقع منه إلا إذا كان هو الذي

---

(1) المادة 2/11 من القواعد الموحدة للنشرة رقم 500.

عينه أو إذا كان قد طلب من البنك المصدر تعيينه وأساء الأخير الاختيار[1] .

وتنص القواعد الموحدة على الآتي: " أن تعيين البنك الوسيط (أي الذي يكون التنفيذ لديه ولكنه لم يؤيد) كمنفذ (البنك المعين) يرتب أذناً لهذا البنك بأن يقوم بالدفع أو الخصم[2].

ويرتب كذلك التزاماً على البنك المصدر أن يرد للبنك المعين المبلغ الذي قام بدفعه تنفيذاً لهذا الاذن، فيكون مركزه كمركز الوكيل الذي يقوم بالتنفيذ لحساب البنك المصدر، وكالة لمصلحة الطرفين يمتنع عليه أن يرجع البنك الوكيل فيها ولو كان اخطاره مصحوباً بشرط أنه يلتزم بشيء، فهذا معناه مجرد أنه غير مؤيد ولا يلتزم شخصياً ومباشرة، ولكن لا يكون له الرجوع في قبوله الوكالة[3].

وقد أثار البعض التساؤل حول أحقية البنك المنفذ في القيام بخصم الكمبيالات المسحوبة على البنك المصدر، وتحقيقه ربحاً معيناً من ذلك، وما إذا كان ذلك التصرف من جانبه يتعارض مع طبيعة علاقته بالبنك المصدر من عدمه، عرضت مثل هذه الواقعة على القضاء الأمريكي[4] وقضى فيها بأن خصم الكمبيالات من جانب البنك المنفذ على النحو السابق وتقاضيه ربح عن ذلك لا يعد اخلالاً منه بأحكام الوكالة بينه وبين البنك المصدر تأسيساً على أن البنك المنفذ عندما يخصم الكمبيالات، يخصمها بوصفها أصيلاً في علاقة مصرفية نشأت بينه وبين المستفيد مستقلة عن عملية الاعتماد.

ومما سبق يمكن القول أن البنك المصدر ملزم بإعادة ما سددها البنك المنفذ، ولكن ذلك يتم على حساب العميل الآمر (المشتري) لأن البنك المصدر يقوم في هذه الحالة بدور الوكيل بين البنك المنفذ والعميل الآمر لأن البنك المنفذ يقوم بخدمة مصرفية لحساب العميل الآمر ولمصلحته والذي يكون مسؤولاً عن تعويضه عما يصيبه بسبب قيامه بالتزامه في تنفيد الاعتماد.

ويعتبر البنك المنفذ هو المسؤول الأول عن عملية فحص المستندات المقدمة من

---

(1) اليماني، السيد محمد: شرح القانون التجاري اليمني، مرجع سابق، ص 384.

(2) المادة (11/ب) من القواعد الموحدة للنشرة رقم 500.

(3) مشار إلى هذه القضية في ،عوض، علي جمال الدين: الاعتمادات المستندية ، مرجع سابق، ص 383.

(4) مشار إلى هذه القضية في اليماني، السيد محمد: شرح القانون التجاري اليمني، مرجع سابق، ص 386.

قبل المستفيد والتحقق من مدى مطابقتها لما ورد بخطاب الاعتماد، ولا يخفى مدى دقة وأهمية هذه العملية، فعلى الرغم من أن هذا البنك غير ملتزم سوى بالتحقق من مدى مطابقة هذه المستندات في ظاهرها لنصوص وشروط خطاب الاعتماد، إلا ان ذلك لا يقلل من مدى خطورة العملية بالنسبة له، إذ أن أي خطأ من جانبه في تنفيذ هذه العملية بحرفية تامة، يترتب عليه تحميله بما دفعه للمستفيد في ذمته الخاصة وأيضاً أي تسرع منه في رفض المستندات المقدمة رغم سلامتها ومطابقتها لخطاب الاعتماد ولو من الناحية الظاهرية، تعرضه قبل كل من العميل الآمر والمستفيد، إذ يستطيعان مقاضاته ومطالبته بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية[1].

ويمكن شرح ما سبق، إذا قبل البنك المنفذ المستندات المقدمة من المستفيد على الرغم من عدم تطابقها ظاهرياً لخطاب الاعتماد، وذلك بأن تكون قد تضمنت بيانات مختلفة ولو في الصياغة، أو قبلها على الرغم من نقص أحد البيانات أو بعد الميعاد المحدد كمدة أقصى للتنفيذ، أو على الرغم من وجود كشط أو تحشير في أحد المستندات، أو أي صورة أخرى من صور عدم المطابقة الظاهرية، فإن قبول البنك المنفذ للمستندات على الرغم من ذلك ودون التحفظ من قبله أمام المستفيد يسمح له بالرجوع على الأخير في حالة رفض البنك المصدر للمستندات يعطي الحق للبنك الأخير في رفض المستندات. وعلى الوجه الآخر فإذا رفض البنك المنفذ تنفيذ الاعتماد على الرغم من تقديم المستفيد للمستندات المطابقة من الناحية الظاهرية لخطاب الاعتماد، فإن ذلك يعد اخلالاً من البنك في أداء وظيفته التي تعهد بالقيام بها بمجرد قبوله للقيام بدور البنك المنفذ، وذلك تأسيساً على أن البنك المنفذ قد قبل القيام بمهمة التنفيذ ولا يستطيع بعد ذلك الرجوع عن التزامه هذا بإرادته المنفردة. ومثلما يقع على البنك المنفذ التزاماً بالتحفظ لدى المستفيد قبل قبول المستندات التي تلاحظ له مخالفتها من الناحية الظاهرية لتعليمات البنك المصدر، فهو أيضاً ملتزم بألا يرفض هذه المستندات قبل استشارة البنك الفاتح بشأنها، حتى يمكن للبنك الاخير أن يلفت صراحة نظر العميل الآمر إلى هذه المخالفة ويخيره بين قبولها على هذا النحو أو رفضها.

---

(1) قليني، جورجيت صبحي عبده: مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 134.

وقد قضت احدى المحاكم في فرنسا بالآتي:

بأن "عقد الاعتماد المؤيد هو بطبيعته من عقود القانون الضيق، ويجب تطبيقه حرفياً في علاقات جميع الأطراف ذوي الشأن، ويحكم هذا المبدأ البنك الذي أحل بنكاً آخر محله في تنفيذ العملية في علاقته بهذا البنك، كما يحكم علاقة العميل ببنكه ولذلك يجب أن تكون المستندات التي يقدمها البائع للبنك الذي محل بنك آخر مطابقة تماماً للمطلوب"[1].

وذلك يعني ان قاعدة التنفيذ الحرفي الجامد، لا تقتصر فقط على علاقة البنك المصدر بكل من العميل الآمر والمستفيد فقط، وإنما أيضاً تمتد لتشمل علاقة البنوك المتدخلة في عملية الاعتماد بالبنك المصدر.

ومتى نفذ البنك المنفذ الاعتماد، بأن دفع أو قبل أو خصم الكمبيالة المقدمة من المستفيد، نظير مستندات مطابقة من الناحية الظاهرية، لما تضمنه خطاب الاعتماد، أصبح دائناً بقيمة الاعتماد إلى البنك المصدر، ولا يستطيع البنك الأخير التنصل من ذلك بدعوى عدم مطابقة البضاعة لما ورد بالمستندات، أو لمخالفة المستندات لشروط عقد البيع، أو بسبب عدم صحة البيانات الواردة بالمستندات لشروط عقد البيع أو غير ذلك من الدفوع. إذ أنه متى كانت المستندات في ظاهرها تبدو موافقة لنصوص وشروط الاعتماد، استحق البنك المنفذ اقتضاء حقه من البنك المصدر، وهذا ما ورد في القواعد الموحدة على النحو الآتي: "إذا قام البنك المصدر بتعيين بنك آخر غيره أو سمح لأي بنك بالخصم أو فوض أو طلب إلى بنك أن يضيف تأييده، فإن البنك المصدر يفوض هذا البنك في الدفع أو القبول أو الخصم حسب الأحوال. مقابل مستندات تبدو في ظاهرها موافقة لنصوص وشروط الاعتماد، ويتعهد بأن يرد لهذا البنك ما دفعه طبقاً لنصوص هذه المواد"[2].

وقد يلجأ البنك المنفذ إلى تنفيذ الاعتماد، وذلك بالدفع أو القبول، أو الخصم على الرغم من عدم مطابقة المستندات من الناحية الظاهرية لما ورد بخطاب الاعتماد ودون تحفظ، وذلك باتباع أسلوب آخر خلاف أسلوب التحفظ. وهذا الاسلوب يطلق عليه في العمل التسوية المشروطة، ويقوم بمقتضاها البنك المنفذ بتنفيذ الاعتماد، على الرغم من عدم

---

(1) حكم صادر من محكمة موناكو في 5 مايو 1955م، ورد في، عوض، علي جمال الدين: الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 275.

(2) المادة (11/د) من القواعد الموحدة، النشرة 500.

مطابقة المستندات المقدمة من المستفيد، مقابل تعهد يصدر من الأخير، يتعهد فيه بأن يسترد المستندات في حالة رفضها من قبل البنك المصدر أو العميل الآمر، ويلتزم المستفيد بأن يرد للبنك المنفذ في هذه الحالة ما يكون قد دفع، كما يلتزم أيضاً بأن يعوض البنك عما قد يطالبه به المشتري من تعويض، إذا فضل استبقاء المستندات والمطالبة بالتعويض. وتختلف التسوية مع التحفظ عن التسوية المشروطة، فالأولى لا يتم التنفيذ فيها من قبل البنك المنفذ وإنما ينتظر موافقة وإقرار البنك المصدر لها، فإذا رفضها أعاد المستندات إلى المستفيد وامتنع عن السداد أو القبول أو الخصم.

أما في التسوية المشروطة، فالتنفيذ يكون قد تم من قبل البنك المنفذ بالفعل. وما الاشتراط أو الضمان المقدم من قبل المستفيد الا اتفاق إضافي يبرم بينه وبين البنك المنفذ يتعهد فيه المستفيد برد قيمة الكمبيالة المدفوعة أو المقبولة أو المخصومة إلى البنك المنفذ، إذا رفضت المستندات من جانب البنك المصدر أو العميل الآمر، أو رد التعويض الذي قد يكون البنك المنفذ قد دفعه لأي منهما في حالة الابقاء على المستندات[1].

ومما هو جدير بالذكر أن علاقة البنك المنفذ بالمستفيد والتي قد تنشأ بموجب اشتراط الضمان السابق الإشارة إليه ما هي علاقة مستقلة عن علاقة البنك المنفذ بالبنك المصدر، الذي يكون أجنبياً عن هذا الاتفاق، وبالتالي فلا يحق من البنك المنفذ أو المستفيد إقحامه فيها[2].

ونستطيع أيضاً القول، بأن علاقة البنك المنفذ بالبنك المصدر، مستقلة عن علاقة الأخير بالعميل الآمر، فإذا أصدر البنك المصدر تعليمات معينة إلى البنك المنفذ، وقام الأخير بتنفيذها، اعتبر ذلك تنفيذاً لالتزامه المكلف به من قبل البنك المصدر واستحق العمولة المتفق عليها حتى ولو كانت هذه التعليمات تخالف تعليمات العميل الآمر الصادرة للبنك المصدر. ولا يستطيع الأخير الاحتجاج بعد ذلك على البنك المنفذ بأن ما قام به يخالف تعليمات العميل الآمر، وذلك باعتبار البنك المصدر في هذه الحالة متجاوزاً لوكالته عن العميل الآمر، وبالتالي يتحمل هذا التجاوز في ذمته الخاصة. وعلى ذلك، فإذا اشترط الآمر في عقد الاعتماد المبرم بينه وبين البنك المصدر أن يتم تقديم المستندات من قبل المستفيد

---

(1) قليني، جورجيت صبحي عبده: مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص (136، 137).

(2) عوض، علي جمال الدين: الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 268.

خلال مدة معينة هي مدة صلاحية الاعتماد، ولم يقم البنك المصدر بلفت نظر البنك المنفذ إلى هذه المدة، أو أخطأ في تحديدها، وقام البنك المنفذ بقبول المستندات المطابقة في ظاهرها لخطاب الاعتماد بعد المدة المتفق عليها بين العميل الآمر والبنك المصدر، فلا يعد مخطئاً، إذ أنه يتلقى تعليماته في هذا الشأن من البنك المصدر، وليس من العميل الآمر، وبذلك يكون البنك المنفذ قد أوفى بالتزامه ويستحق بالتالي العمولة المتفق عليها بينه وبين البنك المصدر. وقد ذهب البعض إلى اعتبار العلاقة بين البنك المصدر والبنك المنفذ علاقة وكالة، يكون فيها البنك المنفذ وكيلاً عن البنك المصدر.

إلا أننا نختلف مع هذا الرأي فطبقاً لما ورد بالقواعد الموحدة والتي تنص على أن[1]:

"البنوك التي تطلب خدمات بنوك أخرى بغرض تنفيذ تعليمات طالب الاعتماد تقوم بذلك لحساب الأخير تحت مسئوليته" فهذا النص يفيد أن البنوك المتدخلة ومن بينها البنك المنفذ تقوم بعملها لحساب العميل الآمر.

إذ من المعروف طبقاً لقواعد الوكالة أن العمل الذي أسنده الموكل لوكيله للقيام به إنما يقوم به لحسابه. وبالتالي فإن آثار أي عمل يقوم به الوكيل تنصرف مباشرة إلى ذمة موكله.

أما من ناحية المستفيد (البائع)، فإنه متى تم تحديد البنك المكلف بالتنفيذ وابلاغ المستفيد به، فلا يستطيع أن يتعداه أو يتجاوزه إلى البنك الفاتح[2]، فإذا كانت العلاقة بين البنك المصدر والبنك المنفذ علاقة وكالة كما ذهب الرأي السابق لكان المستفيد من حقه تجاوز الوكيل، والتنفيذ مباشرة في مواجهة الموكل، أي أن يتجاوز البنك المنفذ إلى البنك المصدر.

وعلى ذلك فإننا نرى استبعاد فكرة تأسيس العلاقة بين البنك المصدر والبنك المنفذ على اساس الوكالة، ونرى أن العميل الآمر عندما يطلب من البنك المصدر إدخال بنك أو بنوك أخرى لتقديم خدمات معينة لتنفيذ الاعتماد، يعني ذلك وجود علاقة مباشرة بين العميل الآمر والبنك أو البنوك التي تدخلت، وطلب البنك المصدر من البنوك الأخرى التدخل يتم

---

(1) المادة (1/20) من القواعد الموحدة ــ النشرة رقم 500.

(2) عوض، علي جمال الدين: الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 284.

ذلك بالنيابة عن العميل الآمر ولحسابه، أي أن دور البنك المصدر لا يتعدى دور الوكيل عن العميل الآمر. وذلك حسب ما جاء بالقواعد الموحدة [1]، فقد تضمنت الفقرة (1) من هذه المادة أن تدخل البنوك لتقديم خدمات يتم لحساب العميل الآمر وتحت مسؤوليته، كما تضمنت الفقرة (2) بألا تتحمل البنوك، والمعني بالبنوك هنا البنوك المصدرة، أية مسؤولية إذا لم يتم تنفيذ التعليمات التي أصدرتها حتى ولو كانت هي التي اختارت البنوك الأخرى التي تتعاون معها. ومضمون هذه الفقرة يؤيد رأينا فقد أعفت البنوك المصدرة من أية مسؤولية، إذا لم تقوم البنوك المتداخلة بتنفيذ ما أصدرته إليها من تعليمات حتى ولو كانت هي التي اختارت تلك البنوك. ومن جهة أخرى فقد ألقت الفقرة (3) من تلك المادة على عاتق العميل الآمر الالتزام بتعويض البنوك عن كل الالتزامات والمسؤوليات التي تفرضها القوانين الأجنبية والعرف الأجنبي. لأنه أصيل في علاقته بالبنوك المتدخلة في تنفيذ الاعتماد، وأن البنك المصدر عندما يطلب من هذه البنوك التدخل، إنما يقوم بذلك بوصفه وكيلاً عن العميل الآمر في هذا الشأن فقط، في حين يكون أصيلاً في علاقته بالعميل الآمر فيما يكون ملتزماً بالقيام به بنفسه طبقاً للعقد المبرم بينهما، أي أن عقد الاعتماد المبرم بين كل من العميل الآمر والبنك المصدر ينشئ على عاتق الأخير بعض الالتزامات يجب أن يقوم بها بوصفه أصيلاً وهي تلك التي يجب أن يقوم بها بنفسه، كما ينشئ على عاتقه التزاماً آخر يقوم به بوصفه وكيلاً عن العميل الآمر، يتمثل في مطالبته البنوك الوسيطة بالتدخل طبقاً لتعليمات العميل الآمر ولحسابه.

---

(1) المادة (3/2/1/20) من القواعد الموحدة ــ النشرة رقم 500.

الفصل الثالث

مظاهر استقلال الطبيعة القانونية للعلاقات الناشئة

في الاعتماد المستندي والآثار المترتبة على ذلك في القانون والفقه الإسلامي

المبحث الأول: اختلاف الطبيعة القانونية للعلاقة الناشئة عن الاعتماد المستندي في القانون والشريعة.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على استقلال كل علاقة من هذه العلاقات.

المبحث الثالث: الأهمية العملية لاستقرار مبدأ الاستقلال.

المبحث الأول

اختلاف الطبيعة القانونية للعلاقة الناشئة عن

الاعتماد المستندي في القانون والفقه الاسلامي

ويشتمل على الآــتي:

أولاً: الطبيعة القانونية لعلاقة العميل الآمر بالمستفيد (عقد البيع).

ثانياً: الطبيعة القانونية لعلاقة العميل الآمر بالبنك المصدر.

ثالثاً: الطبيعة القانونية لعلاقة المستفيد بالبنك المصدر.

أولاً: الطبيعة القانونية لعلاقة العميل الآمر بالمستفيد:

العلاقة التي تربط بين كل من العميل الآمر والمستفيد (عقد بيع أو توريد أو تقديم خدمات أو غير ذلك من الأغراض أو أنشطة أخرى)، ويشترط توافر شروط محددة فيه وهي الرضا والمحل والسبب، ويرتبط أطراف العلاقة العميل الآمر بالمستفيد قبل إبرام عقد الاعتماد ويجب ان يكون هذا العقد صحيحاً إذ يمكن أن يكون عقد رضائياً أو شكلياً وفي جميع أنواعه فهو ملزم للجانبين، وهي علاقة سابقة لنشأة الاعتماد المستندي[1] .

فالعقد ما هو إلا توافق بين إرادتين على احداث أثر قانوني معين، فهنا تتوافق إرادتي كل من البائع والمشتري، أو المصدر والمستورد أو مقدم الخدمة أو متلقيها.

---

(1) علم الدين، محي الدين إسماعيل: موسوعة أعمال البنوك، مرجع سابق، ص 668 وما بعدها.

والمأخوذ به في الفقه والقضاء بأنه يكفي أن يبرم العقد ويكون محله مشروعاً وممكناً طبقاً للقانون المعمول به في بلد الإبرام[1]، وذلك بصرف النظر عن مدى صحته ومشروعيته في الدولة التي ينتمي إليها البنك المصدر، إذ أن البنك عند إبرامه لعقد الاعتماد مع العميل الآمر لا يأخذ في اعتباره العقد المبرم بين العميل الآمر والمستفيد، فهو أجنبي عن ذلك التعاقد، وإنما يبرم عقداً جديداً مستقلاً عن العقد المشار إليه من حيث أطرافه وموضوعه، وعلى البنك أن يتحرى الدقة في الوقوف على ما إذا كانت البضاعة موضوع المستندات مشروعة طبقاً لقانون بلده أم لا، وبالتالي يستطيع أن يقرر تنفيذ التزامه الوارد في عقد الاعتماد من عدمه[2].

ثانياً: الطبيعة القانونية لعلاقة العميل الآمر بالبنك المصدر:

تباينت الآراء حول الطبيعة القانونية للعلاقة التي بين كل من العميل الآمر والبنك المصدر، بل اختلفت الآراء أيضاً حول مدى جدوى تحديد طبيعة هذه العلاقة، فقد ذهب رأي[3]، إلى أنه ليس هناك مبرر للبحث في طبيعة الاعتماد لأنه يعد من النظم المصرفية الأصلية التي نبعت من الحاجة العملية ولا يجوز رده إلى نظام من النظم القانونية التقليدية. بينما حاول البعض الآخر رده إلى نظام قانوني بعينه إلا ان هذا الجانب اختلف بدوره في تكييف حقيقة هذه الطبيعة، فذهب البعض[4] إلى إنكار وصف العلاقة بأنها اعتماد لاعتقادهم بأن عملية الاعتماد المستندي لا تتضمن أي اعتماد بالمعنى الفني الدقيق أو بالمعنى المصرفي.

وقد ذهب رأي آخر إلى اعتباره علاقة وكالة، يكون فيها البنك وكيلاً عن العميل الآمر[5]. كما ذهب البعض إلى اعتباره عقد مقاولة يتعهد فيها المقاول(البنك المصدر) بتنفيذ عملية معينة مكلف بها من قبل العميل الآمر[6] كما وصفه البعض الآخر بأنه عقد

---

(1) القليني، جورجيت صبحي عبده: مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 149.

(2) المصدر نفسه، ص 149.

(3) الشرقاوي، محمود سمير: العقود التجارية الدولية – دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، 1992م، ص 553.

(4) عوض، علي جمال الدين: الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 80.

(5) المصدر نفسه، ص 60.

(6) "المجلة الفصلية للقانون التجاري"، 1954، ص3.

خدمة مصرفية[1]. وذهب البعض الآخر إلى اعتباره اتفاق مركب [2]، فهو في جزء منه اعتماد يفتحه البنك لعميله وهو الوعد الصادر من البنك إلى العميل بتلقي المستندات التي يعينها الأخير نظير الوفاء للمستفيد بالقيمة بعد اعتماداً بالقبول، وقد يضاف إلى ذلك وعد بالإقراض في حدود الجزء المكشوف إلى المبلغ الذي لم يكن العميل قد دفعه مقدماً إلى البنك.

ويمكن القول أن عقد الاعتماد هو بالفعل عقد متعدد العلاقات، ولكن ليس على ما ورد بالغرض السابق، وإنما فهو في جانب منه عقد خدمات يعد البنك فيه عميله بإحضار مستندات معينة من المستفيد والتأكد من سلامتها ظاهرياً ثم يأتي بعد ذلك عقد قرض مضمون برهن حيازي للمستندات، فالبنك يقوم بسداد مبلغ معين إلى المستفيد فهذا المبلغ يعد بمثابة قرض مدفوع إلى العميل الآمر ومضمون برهن حيازي يتمثل في أحقية البنك في حيازة المستندات الممثلة للبضاعة حتى قيام العميل الآمر بسداد ما عليه من قيمة الاعتماد بالإضافة إلى العمولة. وهو في جزء منه عقد وكالة، وذلك عندما يطلب العميل الآمر من البنك المصدر إدخال بنوك معينة لتنفيذ الاعتماد، فدور البنك المصدر هنا لا يخرج في ذلك الجانب بمخاطبة البنوك المتدخلة بناء على طلب العميل الآمر، عن دور الوكيل، إذ أنه كما سبق وأشرنا لما تضمنته المادة 20 من القواعد الموحدة من أن البنوك المتدخلة تقوم بعملها لحساب العميل الآمر وتحت مسؤوليته، بل أنها أشارت أيضاً إلى التزام طالب الاعتماد بتعويض البنوك عن كل الالتزامات والمسؤوليات التي تفرضها القوانين الأجنبية والعرف الأجنبي، وذلك كله لا يكون إلا بين أصلاء في علاقة تعاقدية. وعلى الوجه الآخر يكون البنك المصدر وكيلاً في التوسط في العلاقة بين العميل الآمر والبنوك المتدخلة بموجب شق من عقد الاعتماد الذي يلتزم فيه البنك المصدر بذلك، وعلى هذا فنحن نرى أن عقد الاعتماد عقد مركب من عقد خدمات وعقد وكالة رهن.

ثالثاً: الطبيعة القانونية لعلاقة المستفيد بالبنك المصدر (خطاب الاعتماد):

التكييف القانوني لالتزام البنك قبل المستفيد في الاعتماد المستندي القطعي أو تحديد طبيعة هذا الالتزام أمر في غاية الأهمية، إذ يتوقف عليه تحديد الحقوق والالتزامات بين كل

---

(1) قليني، جورجيت صبحي عبده: مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 151.

(2) عوض، علي جمال الدين: الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 80.

من الطرفين، ومن ثم تحديد مسؤولية البنك قبل المستفيد بصفة عامة.

سوف نتناول تكييف هذه العلاقة في كل من القانون والفقه الإسلامي وذلك على النحو الآتي: ــ

أ ـــــــــ تعدد الآراء في تكييف هذه العلاقة في القانون:

ولقد تعددت الآراء التي تعرضت لتكييف هذه العلاقة تعدداً جاوز المعقول فقيل إنها اشتراط لمصلحة الغير، والإنابة، والقبول المسبق، وبأنها كفالة، وبأنها عقد غير مسمى أنشأه العرف التجاري، وقيل بالإرادة المنفردة.

والواضح أن هذه الآراء تحاول جاهدة التقريب بينها وبين الأفكار والنظريات والعقود المعروفة في القانون المدني، وإن معظمها يفسر جانباً من جوانب التزام البنك دون جانب، لذلك لم تخل أغلبها من وجه أو أكثر من أوجه النقد السديد، وسنتناول هذه النظريات وذلك على النحو الآتي: ــ

1- فكرة القبول المسبق:

ذهب البعض إلى القول إن خطاب الاعتماد الصادر من البنك إلى المستفيد يعد بمثابة قبول مسبق منه للكمبيالات التي سيقوم البائع (المستفيد) بسحبها على البنك، تنفيذاً للاتفاق السابق بين الآمر والمستفيد[1].

ويؤخذ على هذا الرأي أن القبول يجب أن يكون على الكمبيالة ذاتها لا على سند منفصل عنها، وأن يكون صريحاً[2]، كما يؤخذ عليه أن الدفع قد يكون فورياً دون سحب كمبيالة، وحتى في الحالات التي يكون فيها الدفع بكمبيالات فإن القبول الصرفي يجب أن يكون غير معلق على شرط، في حين أن البنك في الاعتماد المستندي يتعهد بالقبول إذا قدم البائع المستندات المطلوبة، هذا فضلاً عن أن الحق في الاعتماد لا يقبل التداول في حين أن التعهد الناشئ عن القبول المصرفي ينتقل إلى حامل شرعي للكمبيالة[3]، كما أن المسحوب عليه قد يقبل جزءاً من قيمة الكمبيالة، بينما في الاعتماد المستندي لا يتعلق الأمر بتحديد المبلغ الذي يرد عليه القبول وإنما بتقديم مستندات مطابقة لشروط الاعتماد.

---

(1) Henry Rousseau , siry , 1922 , 2,p.17.

(2) Georges Marais Op.cit., N . 28,Ap.50.

(3) عوض، علي جمال الدين: الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص(449 ، 450).

حتى إذا اعتبرنا أن التزام البنك قبل المستفيد وعداً بالقبول فإن هذا الوعد لا يمكن اعتباره قبولاً تترتب عليه النتائج المنصوص عليها في قانون التجارة[1].

ويمكن القول أن هذه النظرية لا تصلح في تفسير التكييف القانوني للاعتماد المستندي لأن فكرة القبول المسبق على الكمبيالة، وفي الاعتماد المستندي القبول متوقف على تطابق المستندات.

2- عقد الكفالة:

الكفالة عقد بمقتضاه يضم شخص ذمته إلى ذمة شخص آخر في تنفيذ التزام عليه[2]، وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها إلى القول إن البنك الذي يفتح اعتماداً باتاً يعد كفيلاً للمشتري[3].

ومؤدي هذه النظرية أنه ما قام به المستفيد بتقديم المستندات المشترطة في الاعتماد فإن البنك لن يكون بمقدوره أن يرفض تنفيذ التزامه البات، ولا أن يستفيد من إعسار المشتري لإلغاء الاعتماد أو من عدم الوفاء له بمستحقاته، ويكون رجوعه بما دفعه إلى المستفيد على المشتري الذي أمره بفتح الاعتماد دون غيره من المشترين السابقين الذين تنازلوا للآمر عن العقد[4].

ويؤخذ على هذه الفكرة أن الهدف من الاعتماد المستندي أوسع مدى من الهدف من الكفالة، فالهدف من الكفالة مجرد حماية الدائن من إعسار المدين، وفي الكفالة المصرفية يكون الهدف ضمان تنفيذ المتعهد لالتزامه، أما في الاعتماد المستندي فإن البنك لا يضمن العميل[5]، فالاعتماد وسيلة للوفاء تقي الدائن إعسار مدينه وسوء نيته وهو هدف تفرضه البيوع الدولية بطبيعتها[6].

ومن ناحية أخرى فإن الكفالة تنشئ التزاماً تابعاً لالتزام الأصيل[7]، فيدور التزام

---

(1) Georges Marais , Op.cit , N.28, p.50.

(2) المادة 484 من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.

(3) Cour de cassation, 26 Janvier 1926, dalloz, 1926, 1,p.201.

(4) عوض، علي جمال الدين: الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 45.

(5) Jean Ercarra – op.cit, N. 1390, p.863.

(6) القصبي، عصام الدين مختار: النظم القانونية للعمليات المصرفية الدولية دراسة تطبيقية خاصة بالاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص (223، 224) .

(7) Georges Marais , Op.cit, N. 29,b,p51.

الكفيل وجوداً وعدماً مع التزام المدين، ولا يجوز أن تتعدى التزامات الكفيل التزامات الأصيل، ولا أن تكون شروط التزام الكفيل أشد من شروط التزام المدين[1]، بينما في الاعتماد المستندي يعد التزام البنك مستقلاً عن التزام العميل وليس تابعاً له، ولا يشترط أن يدور معه وجوداً وعدماً ولا أن يكون بشروط أخرى، هذا فضلاً عن أنه في الكفالة يكون للكفيل الحق عند مطالبته بالوفاء بالدين أن يدفع بتجريد المدين أولاً[2]، أما في الاعتماد المستندي فلا يحق للبنك أن يدفع بالتجريد، ذلك أن البنك بتوقيعه على خطاب الاعتماد يتخذ موقع المدين المباشر، بل هو المدين الأول الذي يتعين عليه السداد بقيمة الاعتماد[3]، الاعتماد[3]، ومن ثم فلا يسوغ له أن يدفع بتجريد العميل من أمواله قبل الرجوع عليه كبنك كبنك فاتح.

وقد استبعدت محكمة النقض المصرية في العديد من قراراتها فكرة الكفالة كأساس لعملية الاعتماد المستندي[4].

ويمكن القول أن هذه النظرية لا تصلح في تفسير التكييف القانوني للاعتماد المستندي، وإذا أخذ بها القضاء، فإنه سوف يؤدي إلى هدم أهم مبدأ في الاعتماد المستندي وهو مبدأ الاستقلالية.

3- الاشتراط لمصلحة الغير:

ورد في قانون المعاملات المدنية السودان لسنة 1984م الآتي[5]: (يجوز للشخص ان يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية).

وتفسير هذه النظرية على عقد الاعتماد المستندي يكون اطرافه، المشترط (المشتري أو الآمر) والمتعهد (البنك)، والمنتفع (البائع/ المستفيد)، حيث أن البنك هنا يقوم مقام (المتعهد لمصلحة الغير تجاه المستفيد، وذلك لأن البنك يلتزم مباشرة تجاه المستفيد

---

(1) مرقص، سليمان: الوافي في شرح القانون المدني، ج3، في العقود المسماة، عقد الكفالة، ملحق المحاماة، الطبعة الثالثة، بدون ذكر دار النشر، 1994، ص 13.

(2) المصدر نفسه، ص 112.

(3) القصبي، عصام الدين مختار: النظم القانونية للعمليات المصرفية الدولية، مرجع سابق، ص 224.

(4) نقض مصري في 1954/4/15م، أحكام محكمة النقض المصرية، السنة الخامسة، العدد الثالث.

(5) المادة 1/124 من قانون المعاملات المدنية السوداني لعام 1984م.

أي أن حق المستفيد بالرجوع على البنك مباشرة ومطالبته بالدفع حال تقديم المستندات إليه والمطابقة لشروط الاعتماد، ذلك أن المشترط يتعاقد باسمه في نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، ويتفق ذلك في كون علاقة المستفيد بالبنك مستقلة عن علاقته بالعميل، ولكن ذلك لا ينفي كون أن العميل تبقى له نوع من الرقابة في تنفيذ البنك لالتزاماته وبالمقابل البنك له من المطالبة بالعمولة[1].

ويعيب هذه الفكرة أن المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير يكتسب حقه من عقد الاشتراط المبرم بين المشترط والمتعهد مباشرة [2]، بينما يكتسب المستفيد في الاعتماد المستندي حقه من خطاب الاعتماد الصادر له من البنك لا من عقد الاعتماد المبرم بين البنك والعميل الآمر، كما يعيب هذه الفكرة أن التزام المتعهد في الاشتراط لمصلحة الغير غير مستقل عن علاقته بالمشترط، أما التزام البنك قبل المستفيد في الاعتماد المستندي البات فمستقل عن التزامه قبل عميله الآمر[3]، ويترتب على ذلك أن حق البائع المباشر تجاه البنك يتأثر بالعلاقة بين البنك والعميل وفقاً لنظرية الاشتراط لمصلحة الغير، على حين أن المسلم به في الاعتماد المستندي أن التزام البنك تجاه البائع لا يتأثر بعلاقة البنك بالعميل[4] ، نظراً لاستقلال العلاقتين عن بعضهما.

ويرى منتقدي هذه النظرية لاستبعادها كأساس لتكييف العلاقة القانونية لعقد الاعتماد المستندي، للآتي[5]:

أ- في الاشتراط لمصلحة الغير فإن حق المنتفع بالعقد يرتبط بين المشترط والمتعهد، وهذا ينافي ميزة الاستقلال التي يقوم عليها عقد الاعتماد في استقلال حق المستفيد عن العلاقة بين المصرف والآمر.

ب- في الاعتماد غير القطعي يملك الآمر حق الطلب من المصرف الرجوع عن الاعتماد في أي لحظة، وأيضاً المصرف له حق الرجوع من تلقاء نفسه طالما لم يقبله

---

(1) علم الدين، محي الدين إسماعيل: موسوعة أعمال البنوك، مرجع سابق، ص 959.

(2) السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول (نظرية الالتزام بوجه عام)، القاهرة: دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1997م، ص 234.

(3) عوض، علي جمال الدين: الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص (450، 451).

(4) القصبي، عصام الدين: النظم القانونية للعمليات المصرفية الدولية، مرجع سابق، ص 221.

(5) المحتسب، سائد عبد الحافظ: الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي، مكتبة الرائد، عمان، 1995م، ص 959.

المستفيد وهذا لا يتماشى والاشتراط لمصلحة الغير، حيث أن المشترط لا يستطيع نقض المشارطة بعد قبولها من المنتفع.

ج- المصرف بموجب عقد الاعتماد لا يحق له دفع قيمة الاعتماد إلا بعد تقديم المستفيد للمستندات المطلوبة والمطابقة لشروط الاعتماد، وهذا لا يتفق مع نظرية الاشتراط في أنها تكسب المنتفع حقاً ولا تحمله التزام.

د- مسؤولية المصرف في خطاب الاعتماد تسري من وقت وصول خطاب الاعتماد إلى علم المستفيد، أما قبل ذلك فهو غير مسؤول عن أي التزام تجاه المستفيد وهذا بخلاف نظرية الاشتراط لمصلحة الغير التي تسري بأثر رجعي.

1-الإنابة:

تسمى الإنابة في القانون المعاملات المدنية السوداني لعام 1984م بالحوالة، وورد انشائها وأنواعها في القانون المذكور في المادة(506) على النحو الآتي[1] " 1/ الحوالة نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه وهي عقد لازم إلا إذا اشترط أحد أطرافه لنفسه خيار الرجوع وتكون الحوالة مقيدة أو مطلقة. 2/ الحوالة المقيدة هي التي تفيد بأدائها من الدين الذي للمحيل في ذمة المحال عليه أو من العين التي في يده أمانة أو مضمونة. 3/ الحوالة المطلقة هي التي تفيد بشيء من ذلك ولو كان موجوداً ".

الإنابة نوعان هما[2]:

أ- إنابة كاملة (مطلقة)(وتعني التجديد) بحيث ينقضي هنا الدين ليحل محله الدين الجديد، وهنا يبرئ الدائن مدينه من التزامات وتحصر حقوقه في الشخص المناب.

ب- إنابة ناقصة (مقيدة) (وتعني الاستقلالية) بحيث يبقى المناب والمنيب ملتزمان تجاه المناب لديه في الوفاء بقيمة الدين ويستطيع الأخير الرجوع على أيهما بدفع قيمة الدين.

وحاول فريق من الفقهاء[1]، تفسير التكييف القانوني للاعتماد المستندي على أساس

---

(1) المادة (506) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.

(2) **المحتسب، سائد عبد الحافظ : الطبيعة القانونية للاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 37.**

نظرية الإنابة في الوفاء[2] وقالوا أن فكرة الإنابة تصلح كأساس معقول لتبرير التزام المصرف بدفع قيمة الاعتماد للبائع في العقد الأساس، فالمدين بدفع الثمن في العقد الأساس وهو العميل (الآمر) في عقد الاعتماد قد أناب المصرف بدفع ثمن البضاعة للبائع/ إذا المصرف هو المناب والبائع المستفيد هو المناب لديه والعميل المشتري هو المنيب ، بمعنى أن المصرف قد رضي من خلال عقد الاعتماد على الالتزام بوفاء الدين مكان المدين الأصلي بدفع الثمن وهو العميل الآمر إلى المستفيد من الاعتماد (الدائن)[3].

وبدراسة نظرية الإنابة في الوفاء وتطبيقها على الاعتماد المستندي، نجد أنها يمكن أن تتفق مع الاعتماد المستندي في بعض الأمور، فهي تتفق مع الاعتماد المستندي في وجود علاقة سابقة على الإنابة بين المنيب والمناب لديه، كما هو الحال في الاعتماد المستندي، إذ يوجد عادة عقد بيع بين العميل الآمر والمستفيد قبل فتح الاعتماد. وكذلك إن الإنابة الناقصة يمكن أن تتفق مع الاعتماد المستندي في أنها يمكن أن تفسر استقلالية التزام المصرف عن التزام العميل الآمر تجاه المستفيد. بمعنى أن التزام العميل الآمر يبقى مستمراً تجاه المستفيد بصفته مديناً له بثمن البضاعة، إلى جانب التزام المصرف بدفع الاعتماد تنفيذاً للاعتماد المستندي. وأيضاً فإن الإنابة الناقصة توفر عنصر الاستقلال[4]، أي عدم جواز احتجاج المصرف تجاه المستفيد بدفوع مستمدة من العلاقة بينه وبين العميل الآمر.

ومع أن نظرية الإنابة قد اتفقت في بعض الجوانب مع الاعتماد المستندي، فإنها كذلك قد تعرضت للعديد من الانتقادات عند محاولة الأخذ بها كأساس لتكييف الاعتماد المستندي، وأهم هذه الانتقادات هي:

1. عند الأخذ بفكرة الإنابة الكاملة نجد أنها تقضي بتحلل المدين الاصلي (المنيب)

---

(1) طه، مصطفى كمال: العقود التجارية وعمليات البنوك وفقاً لقانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، 2002، ص 345.

(2) المادة (1/405) من القانون المدني العراقي والتي تنص على الآتي:(تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين).

(3) المادة (407) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951م.

(4) المصري، مصطفى عباس: عقد الاعتماد المستندي في قانون التجارة الجديد، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشرة، الأسكندرية، 2005م، ص446.

من جميع التزاماته تجاه الدائن (المناب لديه) بقبول الأخير للإنابة وإذا ما طبقنا ذلك على الاعتماد المستندي فكأننا بذلك نسمح للعميل (المشتري) بأن يتحلل من التزامه السابق تجاه المستفيد (البائع) بموجب عقد الأساس المبرم بينهما وهذا ما لا يمكن القول بأن إرادة الأطراف في الاعتماد المستندي قد اتجهت إليه[1]، حيث إن الفقه والقضاء قد استقر على أن فتح الاعتماد المستندي بناء على طلب العميل الآمر لا يشكل وفاء من قبله لثمن البضاعة التي اشتراه من المستفيد من الاعتماد، بل يبقى ملتزماً تجاه المستفيد إذا لم يتمكن هذا الأخير من تحصيل قيمة الاعتماد من المصرف[2].

2. وكذلك لو أخذنا بالإنابة الناقصة وطبقناها على الاعتماد المستندي، نجد أن نطاق التجريد من الدفوع في الانابة الناقصة يقتصر على عدم جواز تمسك المناب (المصرف) قبل المناب لديه (المستفيد) بدفوع تتعلق بعلاقته بالمنيب (العميل الآمر)، أي علاقة المناب بالمنيب[3]، أما بالنسبة للدفوع التي تخص علاقة المناب لديه بالمنيب فيجوز للمناب التمسك بها، في حين مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي يشمل جميع الدفوع سواء كانت ناشئة عن علاقة العميل الآمر بالمستفيد أو عن علاقة العميل الآمر بالمصرف[4].

3. من أجل نفاذ الانابة لابد من قبولها من قبل المناب لديه وإلا اعتبرت نافذة بعكس ذلك[5]، أما في الاعتماد المستندي فليس هناك حاجة لقبول المستفيد، دون حاجة إلى قبوله[6]. وعليه فإنه في الانابة يبدأ الالتزام لحظة قبول المناب المناب لديه الانابة، بينما في الاعتماد المستندي لحظة بدء الالتزام هي وقت

---

(1) اليماني، السيد محمد: الاعتماد المستندي والطبيعة القانونية لالتزام البنك، اطروحة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1974، ص 446.

(2) زيادات، أحمد: معيار مطابقة المستندات لشروط الاعتماد المستندي، بحث مقدم لنقابة المحامين الأردنيين لغاية التسجيل في سجل المحامين الأساتذة، عمان، 1991، ص 38.

(3) المادة (407) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951م.

(4) علم الدين، محي الدين إسماعيل: موسوعة أعمال البنوك، مرجع سابق، ص 253.

(5) المادة (405) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951م.

(6) علم الدين، محي الدين إسماعيل: موسوعة أعمال البنوك، مرجع سابق، ص 253.

وصول الخطاب إلى يد المستفيد.

4. ان المصرف يأخذ عمولة من العميل الآمر عند فتح الاعتماد، ويحتفظ بها ولو رفض المستفيد من مبلغ الاعتماد وبالتالي لو لم ينفذ الاعتماد باعتبارها مقابلاً لأتعاب المصرف[1]. بينما لا يمكن للإنابة أن تفسر هذا الحكم إذا طبقناها على الاعتماد المستندي، إذ يترتب على رفض المناب لديه (المستفيد) ألا تنعقد الانابة ولا يمكن للمناب (المصرف) الاحتفاظ بالعمولة في هذه الحالة بل يجب عليه ردها.

5. ويوجه إل هذه النظرية انتقاد آخر وهو أنه في الانابة أن موضوع التزام المناب لديه على المناب هو التزام أو دين المناب لديه على المنيب، بمعنى أنه نفس الدين، في حين أنه في الاعتماد المستندي أن موضوع التزام المصرف تجاه المستفيد هو قيمة الاعتماد وهو مستقل تماماً عن موضوع التزام العميل تجاه المستفيد وهو ثمن البضاعة في العقد الأساس، وذلك تطبيقاً لمبدأ الاستقلالية في الاعتماد المستندي[2].

يمكن القول أن نظرية الإنابة لم تنجح أيضاً في تفسير تكييف الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي للانتقادات المذكورة.

5- الوكالة كأساس لالتزام البنك في مواجهة المستفيد:

الوكالة عرفتها إحدى مواد قانون المعاملات المدنية السوداني[3] بأنها "عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم ".

ويذهب أصحابه إلى أن عقد الوكالة هو أساس هذا الالتزام، حيث يرون أن البنك يعتبر وكيلاً عن المشتري[4]، فالبنك وكيل عن المشتري في استلام المستندات وقبولها من البائع البائع وفي أداء الثمن أو قبول الكمبيالة التي يسحبها البائع مباشرة أو على موكله

---

(1) عوض، علي جمال الدين: الاعتمادات المصرفية وضماناتها، دار النهضة العربية، القاهرة: 2000م، ص 452.

(2) عوض، علي جمال الدين، الاعتمادات الصرفية وضماناتها، مرجع سابق، ص 452.

(3) المادة (416) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.

(4) Peter ELLinger and Dora Neo, op.cit., p83-84.

المشتري (الآمر)[1].

ويبرر هذا الاتجاه الأخذ به، وفي سبيل ذلك يسوق أنصاره الحجج الآتية:

أ- الوكيل في عقد الوكالة ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاز حدودها المرسومة في القانون، وهو ما يقوم به البنك (كوكيل) عن العميل في الاعتماد المستندي.

ب-في عقد الوكالة على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذه للوكالة، وأن يقدم له كشف حساب عنها، وهو ما يجب على البنك تجاه العميل في الاعتماد المستندي.

ج-تنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه، أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة، وكذلك الاعتماد المستندي ينتهي بانتهاء العمل الذي عقد من أجله، كما ينتهي بانتهاء المدة إذا كان محدداً بمدة معينة.

وأخذت بهذا الرأي محكمة استئناف بيروت التجارية في حكم لها جاء في حيثياته[2]:

"أنه مهما اختلف الفقهاء في الوصف القانوني الذي يقتضي اصباغه على عملية فتح الاعتماد المثبت بالنظر للمفاعيل التي تنتجها بالنسبة للغير المستفيد، يبقى أن لا خلاف على أن الرابطة القانونية التي تربط الآمر بفتح الاعتماد مع البنك فاتح الاعتماد هي رابطة وكالة، فالبنك إنما هو وكيل عن الشاري باستلام وثائق الصفقة وصرف قيمة الاعتماد للبائع".

ورغم هذا تأييد الواسع لهذا الاتجاه إلا أنه لم يسلم من سهام نقد معارضيه، والذين يرفضون بشكل قطعي اعتماد الوكالة كأساس لالتزام البنك في مواجهة المستفيد، ولتبرير هذا الرفض فقد ساق جانب المعارضة الحجج الآتية:

أ-الوكالة تقوم على الاعتبار الشخصي، لذلك تنتهي الوكالة بوفاة الموكل أو الوكيل[3]، بينما لا يتأثر التزام البنك بما يطرأ على علاقة البائع والمشتري، فجميع هذه

---

(1) الطاهر، بلعيساوي محمد: التزامات البنك في الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 279.

(2) محكمة استئناف بيروت التجارية، الحكم رقم 1584 لسنة 1962، جلسة 1962/12/15م، النشرة القضائية اللبنانية 1963، ص 583.

(3) المادة (2/717) من القانون المدني المصري لسنة 1948م، ويقابلها كل من نص المادة (734) من القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004م ، ونص المادة (586) من القانون المدني الجزائري لسنة 1975م.

العلاقات مستقلة عن بعضها البعض.

ب-الوكيل يقوم بعمل لحساب الموكل ويلتزم بتعليماته، فلا يستطيع مخالفتها أو تجاوزها إلا في حدود ما استثناه القانون من ذلك[1]، بينما في الاعتماد المستندي نجد أن البنك يتعامل باسمه الشخصي ويلتزم التزاماً مستقلا تجاه المستفيد دون أن يكون للعميل الآمر علاقة بهذا الالتزام.

ج-يجوز للوكيل التنازل عن الوكالة في أي وقت ولو نص عقد الوكالة على خلاف ذلك[2]، وهذا التنازل لا يتطلب موافقة من الموكل، وهذا على عكس الحال في الاعتماد المستندي أو يرجع فيه أو حتى تغيير أي شرط من شروطه إلا بموافقة الأطراف المعنية[3].

د-يجوز للوكيل إنهاء الوكالة في أي وقت ولو وجد اتفاق يخالف ذلك، وهو مالا يستقيم مع أحكام الاعتمادات المستندية إذ لا يجوز للبنك أن ينهي التزامه متى شاء[4].

مما سبق نرى عدم صلاحية الوكالة في تفسير الطبيعة القانونية لعلاقة البنك بالمستفيد، حسب الحجج المقدمة من الفريق المعارض.

6- نظرية الإرادة المنفردة:

نظم قانون المعاملات المدنية السوداني لعام 1984م الإرادة المنفردة في الفصل السادس تحت المادتين (136، 137) ونص على الآتي: تسري على الإرادة المنفردة أحكام العقد إلا إذا كانت هذه الأحكام تتعلق بوجود ارادتين متطابقتين لإنشاء الالتزام أو كانت تتعارض مع نص القانون)[5]، كما نص ذات القانون كذلك على: (من وجه للجمهور وعداً بجائزة يعطيها عن عمل معين التزام بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها)[6].

---

(1) المادة (2/703) من القانون المدني المصري لسنة 1948م.

(2) المادة (1/716) من القانون المدني المصري لسنة 1948م.

(3) الشيخ، حسين محمد بيومي علي: التكييف الفقهي والقانوني للاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 429.

(4) الطاهر، بلعيساوي محمد: التزامات البنك في الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 280.

(5) المادة (2/136) من قانون المعاملات المدنية السوادني لعام 1984م.

(6) المادة (1/137) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.

والإرادة المنفردة: عمل قانوني صادر من جانب واحد[1]، ويتجه عدد غير قليل من الفقهاء في مصر وفرنسا إلى تكييف التزام البنك قبل المستفيد من الاعتماد المستندي بانه التزام ناشئ عن الإرادة المنفردة للبنك والتي يقوم بإعلانها في خطاب الاعتماد الذي يصدره لصالح المستفيد[2].

وفقاً لهذه النظرية فإن البنك يلتزم تجاه المستفيد بإرادته المنفردة التي أعلنها في خطاب الاعتماد، ومن ثم ينشأ التزامه استقلالاً عن علاقة البنك بالعميل الآمر ولا يتأثر بها في بقائه، وكما تصلح الإرادة المنفردة أساساً لالتزام البنك الأصلي فاتح الاعتماد، فإنها تصلح أيضاَ لتفسير التزام البنك المؤيد والذي ينشأ عن تأييده للاعتماد[3].

ويعيب هذا الرأي أن الوعد بجائزة يوجه إلى الجمهور عن طريق علني، فإذا وجهت الإرادة إلى شخص معين أو أشخاص معينين خرجت عن أن تكون وعداً بجائزة بالمعنى المقصود، وسرت عليها قواعد الإيجاب فلابد من أن يقترن بها القبول، وتصبح عقداً لا لإرادة منفردة[4].

وبدراسة نظرية الإرادة المنفردة ومقارنتها مع الاعتماد المستندي أنها يمكن أن تتفق مع الاعتماد المستندي في تفسير الاستقلالية في التزام المصرف عن العلاقات الأخرى، وكذلك في عدم الحاجة إلى قبول المستفيد لنفاذ التزام المصرف تجاهه كما هو الحال في بعض النظريات التي تكلمنا عنها سابقاً.

كما يؤخذ عليه أيضاً عدم صلاحية الإرادة المنفردة أيا كانت الصورة التي تتخذها أساساً لالتزام البنك قبل المستفيد في الاعتماد المستندي للأسباب الآتية[5]:

أ-أن الإرادة المنفردة ليست مصدراً عاماً للالتزام، وإنما هي مصدر في الحالات المنصوص عليها فقط، وبذلك يكون القانون لا الإرادة المنفردة هو مصدر الالتزام[6].

---

(1) الحكيم، عبد المجيد، البكري، عبد الباقي، البشير، محمد طه: الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1980، ص 208.

(2) Jean Escarra, Op.cit, N. 1390 ,P.863.

(3) الشيخ، حسين محمد بيومي علي، التكييف الفقهي والقانوني للاعتماد المستندية، مرجع سابق، ص 441.

(4) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون، مرجع سابق، ص 1091.

(5) علم الدين، محي الدين إسماعيل: موسوعة أعمال البنوك، ص 1319.

(6) المادة (1/183) من القانون المدني العراقي لسنة 1951م.

هذا فضلاً عن أن فكرة الإرادة المنفردة كمصدر عام للالتزام مازالت موضع خلاف ونقاش بين الفقهاء ولم يتفقوا بشأنها، فكيف لنا أن نرجع تكييف الاعتماد المستندي إلى أساسها؟.

ب-إن فكرة الإرادة المنفردة تتجاهل كلياً العلاقات الأصلية التي أنشأت الاعتماد على أساسها، إذ إنه على الرغم من أن عقد الاعتماد هو مستقل من عقد البيع إلا أنه يوجد ترابط بينهما وان للعقد الأساس تأثير واضح في الاعتماد، لأن المفروض في الاعتماد أنه يتضمن الشروط التي اتفق عليها البائع والمشتري. حيث إن الاعتماد المستندي قد نشأ نتيجة تنفيذ التزام ترتب على عاتق المشتري بموجب عقد البيع[1].

ج-أن إنشاء الالتزام بواسطة التصرف الانفرادي إنما هو بالإرادة المنفردة لمن يلتزم، ولذلك فإن هذه الإرادة التي تملك إنشاء الالتزام انما تملك إلغاءه كذلك[2]، وهذا يختلف كثيراً عما رأيناه في الاعتماد المستندي القطعي الذي لابد فيه من موافقة جميع الأطراف المعنية لإلغائه.

د-وأيضاً فإن محاولة تفسير التكييف القانوني للاعتماد المستندي بفكرة الوعد بجائزة غير دقيقة، حيث أنه لابد في الوعد بجائزة أن يوجه الاعلان فيه إلى الجمهور وبطريق علني، وإذا ما وجه الاعلان إلى شخص معين بذاته، فإن ذلك يعد إيجاباً بحاجة إلى قبول حتى ينعقد العقد[3] وبالتالي سنكون أمام عقد وليس امام إرادة منفردة، وذلك على عكس الاعتماد المستندي الذي يحدد فيه المستفيد بشخصه، وكذلك فإنه لا يوجد شرط لطريقة إرسال خطاب الاعتماد إليه وهي غالباً طريقة أو وسيلة خاصة وغير علنية. وكذلك تختلف هذه الفكرة عن الاعتماد المستندي في وقت اكتساب المستفيد حقه بصفة قطعية، فهو في الوعد بجائزة من لحظة اتمامه العمل ولو يعلم

---

(1) علم الدين، محي الدين إسماعيل: موسوعة اعمال البنوك، مرجع سابق، ص 254.

(2) اليماني، السيد محمد: الاعتماد المستندي والطبيعة القانونية لالتزام البنك، مرجع سابق، ص 463.

(3) الحكيم، عبد المجيد والبكري، عبد الباقي والبشير، محمد طه: الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مرجع سابق، ص 216.

بالوعد[1]، أما في الاعتماد المستندي فيكون من لحظة وصول الخطاب إلى يد المستفيد.

7- نظرية الطبيعة الخاصة:

يرى أنصار هذه النظرية أنه لقد فشلت كل من النظرية العقدية وكذلك الإرادة المنفردة في تفسير الاعتماد المستندي، لذا فإنه كان من الصعوبة بمكان رد الاعتماد المستندي في طبيعته القانونية إلى إحداها، فهذه النظريات وإن نجحت في تفسير جانب الاعتماد المستندي فإنها قد فشلت في تفسير كافة الجوانب الأخرى منه، حيث أن الاعتماد المستندي يأخذ بكل طرف من هذه النظريات، فيأخذ من الوكالة في جانب، ومن الكفالة في جانب آخر وهكذا.....، إلا أنه لا يمكن أن تكون أحدى هذه النظريات تحتوي الاعتماد المستندي بطبيعته وخصائصه من جميع جوانبه[2].

لذا ذهب أنصار هذه النظرية إلى أن الاعتماد المستندي عملية شكلية محضة من عمليات المصارف لها ذاتيتها كفن مصرفي من خلق البنوك، وتحكمه أصول وقواعد عرفية تضمنتها الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، ويمكن القول تبعاً لذلك بأن هذه عمليات مصرفية من طبيعة قانونية خاصة[3].

ولقد أخذ على هذه النظرية أنها تقرر الواقع ولا تفسره[4].

8- نظرية الطبيعة المستقلة:

يرى أصحاب هذه النظرية أنه من الأفضل عدم حصر الاعتماد المستندي في قالب من قوالب القانون المدني أو التجاري، وأن يكون عقداً مستقلاً له أسمه وطبيعته التي يتميز بها عن غيره من سائر العقود، ومن أجل تبرير نظريتهم فإنهم يسقون لها الحجج التالية:

أ-أنه من المغالاة تحديد وتقييد نظام وطبيعة الاعتماد المستندي في إطار نظام مدني أو تجاري قديم، لأنه سيقود إلى وضع نظام جامد يحول بينه وبين التلاؤم بصفة

---

(1) المادة (185) من القانون المدني العراقي لسنة 1951م.

(2) الشيخ، حسين محمد بيومي علي: التكييف الفقهي والقانوني للاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 444.

(3) شفيق، محسن: الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 51.

(4) علم الدين، محي الدين إسماعيل: موسوعة أعمال البنوك، مرجع سابق، ص 1314.

مستمرة مع تطور النظام الاقتصادي العالمي[1].

ب-أنه لا محل لتفسير عملية فتح الاعتماد المستندي وآثاره على ضوء الأنظمة التقليدية[2]، كما وأن الاعتماد المستندي هو عملية أفرزها العمل وحدد معالمها وأسماها بهذا الاسم ولا يمكن إدخالها تحت أي من القوالب المدنية المعروفة[3].

ج- لم تأخذ أحكام القضاء السوداني بأي من هذه النظريات، وأيضاً أن محكمة النقض المصرية في تعرضها للاعتمادات المستندية لم تشأ الأخذ في تكييفها بأي من النظريات العقدية، بل رفضت معظمها، مكتفية بإبراز اهم خصائص التزام البنك في الاعتماد المستندي وهي خاصية الاستقلال، ومن ثم قضت بأن: "البنك الذي يقوم بتثبيت اعتماد مصرفي لوفاء ثمن صفقة تمت بين تاجرين لا يعتبر ضامناً أو كفيلاً يتبع التزام عميله المشتري بل يعتبر التزامه في هذه الحالة التزاماً مستقلاً..."[4].

د-إن الحاجة إلى رد الاعتماد المستندي إلى نظام من النظم التقليدية المدنية أو التجارية كانت ماسة، وذلك لمعرفة القواعد التي تحكم هذا العقد، أما الآن فلم تعد هناك حاجة لذلك، حيث أن القانون التجاري المصري قد نظمه وحدد معالمه وآثاره، بالإضافة إلى القواعد والأعراف الدولية الموحدة نظمته هي أيضاً، بل وتعمل على تطويره بما يتناسب مع النظام الاقتصادي العالمي.

ب ـــــ تكييف الاعتماد المستندي في الفقه الإسلامي:

1-الاعتماد المستندي والضمان (الكفالة):

في الاعتماد المستندي المغطى كلياً يكون المصرف كفيلاً بالنسبة للمصدر الذي يعتبر مكفولاً له، وفي الاعتماد غير المغطى كلياً أو جزئياً فإن المصرف يعد التي تتم بين عملية الاعتماد المستندي في اختلاف مراحله وبين أوصاف وشروط وأحكام أحد العقود المسماة، والتي نذكر منها محاولة تكييفه على انه ضمان (كفالة)، أو اعتبار وكالة أو حوالة، أو اشتراط لمصلحة الغير، وسوف نستعرض هذه التخريجات الفقهية. كفيل، وفاتح

---

(1) الشيخ، حسين محمد بيومي علي: التكييف الفقهي والقانوني للاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 445.

(2) شفيق، محسن: الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 51.

(3) بربري، محمود مختار: قانون المعاملات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 148.

(4) نقض مصري، الطعن رقم 402 لسنة 44ق، جلسة 1978/02/20م.

الاعتماد مكفولاً عنه[1].

الكفالة (الضمان) في الاصطلاح:

هو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق[2].

والكفالة (الضمان) جائز بالكتاب والسنة والاجماع:

أما الكتاب:

فقول الله تعالى: ﭐﱡ □ □ □ ٌّ □ ٍّ [3].

قال ابن عباس: الزعيم الكفيل[4].

أما السنة:

فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم، إنه قال: "الزعيم الغارم"[5]. وعن سلمة ابن الاكرع أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى برجل ليصلي عليه، فقال: هل عليه دين ؟ قالوا: نعم، ديناران قال: هل ترك لهما وفاء ؟ قالوا : لا، فتأخر، فقيل: لم لا تصلي عليه ؟ فقال: "ما تنفعه صلاتي وذمته مرهونة، ألا قام احدكم فضمنه؟. فقام أبو قتادة، فقال: هما علي يا رسول الله، فصلى عليه النبي صلى الله عليه وسلم[6].

أما الاجماع:

أجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة [7].

واستدل العلماء[8] القائلون بأن الاعتمادات المستندية كفالة (ضمان) بما يلي:

---

(1) السالوس، علي احمد: فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر، مرجع سابق ــ ص 1407.

(2) المغني، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد: المغني لابن قدامة، ج71/7، الاختيار لتعليل المختار، لابن مودود الموصلي، دار عالم الكتب، الرياض، 1417هــ - 1997م، ص ج166/2.

(3) سورة يوسف: الآية (72).

(4) المغني، موفق الدين أبي محمد عبد الله: المغني لابن قدامة، مرجع سابق ، ص ج 71/7.

(5) المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ص(71، 72) .

(6) السجستاني، أبو داؤود سليمان بن الأشعث بن اسحاق بن بشير:سنن أبي داوود، ج 482/3، حديث 2405، سنن الترمذي، تحقيق شعيب الأرناؤوط، ج3 /117، حديث رقم 1311، دار الرسالة العالمية ، دمشق، 1430هــ - 2009م.

(7) المغني لابن قدامة ، مرجع سابق ، ص 72.

(8) الفرج، سعيد أحمد صالح: الحكم الفقهي للاعتمادات المستندية في المعاملات المصرفية، بحث منشور بمجلة المدينة المدينة العالمية، العدد الخامس، ماليزيا، 2013، ص (145 ، 146).

1. انه يتحقق في الاعتمادات المستندية معنى الضمان وأركانه ورضا الضمان في الجملة وشرط الرجوع على المضمون عنه بإذنه في الضمان والإداء في الجملة، ففي الاعتمادات المستندية بالإمكان اعتبار البنك هو الضامن والمشتري هو المضمون له بالثمن، والثمن هو المضمون فيه، وفيه كذلك الرجوع على المشتري بالثمن إذا وافق البائع.
2. وكذلك يشترط في الضامن عدم براءة المضمون عنه من الدين بمجرد الضمان دون الأداء، وهو كذلك في الاعتمادات المستندية فلا تعتبر ذمة المشتري (العميل الآمر) بريئة بمجرد ضمان البنك بل لابد من الأداء وتصفية الاعتماد لبراءة ذمته.
3. في الضمان للبائع الرجوع على الأصيل في حال فشله في الحصول على الثمن من الضمين، وهو كذلك في الاعتمادات المستندية، حيث إذا لم يقم البنك بسداد مبلغ الاعتماد، فإن للبائع (المستفيد) الرجوع على المشتري (العميل الآمر) لاستيفاء ثمن البضاعة.
4. وفي الضمان إذا قضى الضامن برئا جميعاً من المضمون له، لأنه حق واحد، وفي الاعتمادات المستندية إذا دفع المشتري الثمن فيبرأ البنك من ضمانه.
5. وفي الضمان إن أحال الضامن المضمون له برئا كما في حالة الدفع والتغطية بين البنوك في الاعتماد المستندي.
6. من أحكام الكفالة في الفقه الإسلامي ما يعرف بضمان الدرك، وهو جائز عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.
7. ذكر الفقهاء ما يعرف بضمان السوق، وهو ضمان ما يجب على التاجر من الديون وما يقبضه من الأعيان المضمونة، وقد أجازه جمهور الفقهاء كذلك.
8. يتفق الاعتماد المستندي مع الكفالة في الفقه الاسلامي: في أن موت الكفيل لا يؤثر على التزامه بما تكفل به، ففي الاعتماد المستندي لا تؤثر الاعتبارات الشخصية من موت او إفلاس أو غيره على التزام المصرف تجاه المستفيد، وكذلك في الكفالة في الفقه الإسلامي، إذا مات الكفيل لا يسقط التزامه، وإنما

ينتقل الحق إلى ماله لدى الورثة [1].

إذا كان الاعتماد المستندي يتفق مع الكفالة بالمال في بعض الأحكام، فإن ذلك لا يبرر تخريجه على أنه كفالة، وذلك لأن الكثير من العقود قد تتشابه في بعض احكامها، ولا يقدح ذلك في استقلالها عن بعضها بعضا[2]، بل أن هذا التخريج محل انتقاد نظراً لعدم جواز الأجر على الضمان، ومن ثم فلا يجوز أخذ الأجر على ما يتصل بجانب الضمان في الاعتماد المستندي، وذلك سواء أكان مقطوعاً أم على شرائح متفاوتة حسب مبالغ الاعتمادات المستندية على أنها ضمان لا يصح[3].

يمكن القول أن الكفالة لا تصلح لتفسير الطبيعة القانونية لعلاقة البنك بالمستفيد لاستقلال العلاقات في الاعتماد المستندي.

2- الاعتماد المستندي والوكالة:

يظهر الاعتماد المستندي على اعتبار أنه وكالة، وذلك عندما يكون البنك فاتح الاعتماد هو بنكاً مراسلاً، حيث أنه في هذه الصورة ينوب عن الآمر في فتح الاعتماد المستندي، وكذلك ينوب عنه في تنفيذ تعليماته، كما أن تظهر الوكالة أيضاً عندما ينوب البنك عن الآمر في عملية فحص المستندات ومطابقتها لشروط الأخير.

أ- الوكالة في الاصطلاح:

هي استنابة الشخص من ينوب عنه في أمر من الأمور التي تجوز فيها النيابة كالبيع والشراء والمخاصمة ونحوها[4].

وقد عرفها الحنفية بأنها: تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل.

وعرفها الشافعية بانها: تفويض شخصي ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته.

وعرفها المالكية بأنها: نيابة في حق غير مشروطة بموت، وإمارة.

---

(1) الشيخ، حسين محمد بيومي علي: التكييف الفقهي والقانوني للاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص(373 ، 374).

(2) المصدر نفسه، ص 375.

(3) الفرج، سعيد أحمد صالح: الحكم الفقهي للاعتمادات المستندية في المعاملات المصرفية، مرجع سابق، ص 146.

(4) الجزائري، أبوبكر جابر: منهاج المسلم، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، 1384هـ ـ 1964م، ص287.

وعرفها الحنابلة بأنها: استنابة جائز التصرف مثله، فيما تدخله النيابة[1].

والوكالة جائزة بالكتاب والسنة والاجماع.

أما الكتاب:

فقول الله تعالى: ﴿ٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا﴾ [2].

فجوز العمل بها، وذلك بحكم النيابة عن المستحقين.

وأيضاً قوله تعالى: ﴿ٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِٓۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ﴾ [3]. وهذه وكالة، فقد وكلوا أحدهم في شراء الطعام لهم[4].

أما السنة:

أخرج البخاري في صحيحه عن شبيب بن غرقدة قال: سمعت الحي يحدثون عن عروة أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً يشتري له به شاة فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار وجاءه بدينار وشاه، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه[5].

كما اخرج أبو داود في سننه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً، فإن ابتغى منك آية، فضع يدك على ترقوته [6].

أما الإجماع:

وأجمعت الامة على جواز الوكالة في الجملة، ولأن الحاجة داعية إلى ذلك، فإنه لا يمكن كل واحد فعل ما يحتاج إليه، فدعت الحاجة إليها[7].

---

(1) ابن عابدين، محمد أمين: رد المحتار على الدر المختار، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ ـــــــ 2003م، ج 8 / حاشية 239.

(2) سورة التوبة: الآية (60).

(3) سورة الكهف: الآية (19).

(4) المغني لابن قدامة: ج196/7، مرجع سابق، ص 278.

(5) أحمد بن علي العسقلاني:فتح الباري بشرح صحيح البخاري ــ ج6، حديث رقم 3642 ، طبعة دار الحديث ، القاهرة، 1424هـ –2004م ، ص 714.

(6) سنن ابي داود، ج5، حديث رقم (3632)، مرجع سابق، ص 714.

(7) المغني لابن قدامة، ج7، مرجع سابق، ص197.

ويتفق الاعتماد المستندي مع الوكالة في الفقه الاسلامي في عدة أوجه منها [1]: ــ

1- المصرف يقوم بالاعتماد المستندي كوكيل عن العميل في مقابل أجر، وهي ما تعرف بالوكالة بالعمولة، والوكالة في الفقه الإسلامي جائزة بأجر وبدون أجر [2].

2- لا يجوز للمصرف في الاعتماد المستندي الخروج عما أمره به العميل من حيث التصرف، ومن حيث الزمن، وكذلك الوكالة في الفقه الاسلامي لا يجوز للوكيل أن يخرج عن حدود ما وكل به.

3- في الاعتماد المستندي يقوم الآمر (العميل) بتوكيل المصرف بدفع الثمن وقبض المبيع من البائع بشرط ان يقدم البائع المستندات المطلوبة، فهي وكالة معلقة على شرط، وهو تقديم المستندات، وكذلك يجوز تعليق الوكالة على شرط في الفقه الاسلامي، فهي تجوز منجزة ومعلقة [3].

4- لا يجوز الرجوع في الاعتماد المستندي القطعي (غير القابل للنقض) من جهة العميل أو المصرف، والوكالة في الفقه الاسلامي لا يجوز الرجوع فيها ً إذا تعلق بها حق للغير عند الحنفية[4]، وكذلك إن وقعت الوكالة بأجر فهي لازمة عند المالكية [5].

5- في الاعتماد المستندي المعزز (المؤيد) يقوم المصرف كوكيل عن المشتري بتوكيل مصرف أجنبي لإتمام عملية التسليم للأموال واستلام المستندات، والمشتري (العميل) يعلم به فكأن هذا إذن منه للمصرف ان يوكل غيره، والوكالة في الفقه الإسلامي يجوز للوكيل فيها أن يوكل غيره أي وكيل ثان إذا أذن له الموكل أو كانت الوكالة عامة [6].

6- يجوز في الاعتماد المستندي للمصرف (الوكيل) أن يقبض المستندات التي تمثل

---

(1) الشيخ، حسين محمد بيومي علي: التكييف الفقهي والقانوني للاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 343 وما بعدها.

(2) المغني لابن قدامة، ج7، مرجع سابق، ص204.

(3) الحنفي، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علي محمد معوض – عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ – 2003م، ص(426 ، 241، 447).

(4) بدائع الصنائع للكاساني، ج7، مرجع سابق، ص 461.

(5) التونسي، أبي محمد عبد العزيز بن إبراهيم بن بزيزة: روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، ج2،تحقيق عبد اللطيف زكاغ، دار ابن حزم، 1431هـ – 2010، ص 1173.

(6) بدائع الصنائع للكاساني، ج7، مرجع سابق، ص 438.

المبيع، وذلك حتى يستوفي ثمنها من المشتري (العميل)، وكذلك في الفقه الاسلامي للوكيل أن يقبض المبيع الموكل في شرائه، وذلك حتى يقبض ثمنه من الموكل[1].

إذا كان الاعتماد المستندي يتفق مع الوكالة في بعض الأحكام فإن ذلك لا يبرر تخرجه على أنه كفالة، وذلك لانهما يختلفان في بعض الأوجه[2] وهي كالتالي:

1- أن الالتزام الناشئ على كل من البنك المصدر والبنك المعزز للدفع أو القبول أو التعهد بالدفع إذا كانت المستندات مطابقة للشروط هو نوع من الضمان الذي ينطوي عليه الاعتماد المستندي، وهذا الضمان مشروط بمطابقة المستندات فلا يكون من باب الوكالة حيث لا ضمان في الوكالة.

2- إن عملية فحص المستندات ليست من قبيل الوكالة وليست عملاً من أعمال الوكالة في حالة الالتزام بالدفع، لأنها شرط الضمان وفي حكم المصدر الضامن المشارك في الإصدار وفي حكم المعزز الضامن المشارك في التعزيز[3].

3- كذلك يختلف الاعتماد المستندي عن الوكالة بأن الوكيل يلتزم بل يمثل الموكل في العمل المطلوب منه، اما البنك في الاعتماد المستندي فإنه ملتزم بدفع مبلغ معين والتزامه مستقل عن التزامات الموكل من قبل الغير[4].

4- وكذلك في الوكالة يملك الموكل عزل الوكيل بدون الرجوع إليه، ولكن في الاعتمادات المستندية فليس له ذلك ولو عزل العميل في الاعتماد المستندي لما انتج أي أثر تجاه المستفيد إذ يظل البنك ملتزماً قبله بأداء قيمة الاعتماد متى تقدم بالمستندات خلال مدة سريان الاعتماد[5].

بناء على ما سبق يمكن القول أن الوكالة لا تصلح لتفسير العلاقة القانونية بين كل من البنك والمستفيد للأسباب الواردة أعلاه.

3- الاعتماد المستندي والحوالة:

---

(1) المصدر نفسه، ج431/7.

(2) فرج، سعيد أحمد صالح: الحكم الفقهي للاعتمادات المستندية في المعاملات المصرفية، مرجع سابق، ص 148.

(3) مشعل: عبد الباري مشعل: الاعتمادات المستندية دراسة شرعية وفنية، بدون ناشر، 2001م، ص(122 ، 123).

(4) علم الدين، محي الدين إسماعيل: الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 97.

(5) علم الدين، محي الدين إسماعيل: الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 97.

يذهب بعض من الفقهاء المعاصرين[1] إلى القول بأن الاعتماد المستندي يعد من قبيل الحوالة. وللتحقق من صحة هذا الرأي لزم استعراض الحوالة في الفقه الاسلامي.

الحوالة في الاصطلاح[2]:

هي عند الفقهاء نقل دين من ذمة إلى ذمة[3]، أو هي تصرف على المحال عليه بنقل الحق إلى ذمته[4].

وقد عرفها الحنفية بأنها: نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه.

وعرفها الشافعية بأنها: نقل الحق من ذمة المحيل، إلى ذمة المحال عليه.

وعرفها المالكية بأنها: نقل الدين من ذمة بمثله إلى أخرى تبرأ بها الأولى.

وعرفها الحنابلة بأنها: نقل الدين من ذمة المحيل، إلى ذمة المحال عليه.

والحوالة ثابتة بالسنة والاجماع:

أما السنة:

أخرج البخاري ومسلم في صحيحهما وروي مالك في الموطأ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال أن رسول الله صلى الله عليه وسلم للدائن انه إذا أحيل على مدين آخر فيحتل، وسواء كان الأمر للوجوب أم للندب أم للإباحة فهي مشروعة[5].

أما الإجماع:

أجمع أهل العلم على جواز الحوالة في الجملة[6].

ويتفق الاعتماد المستندي مع الحوالة في عدة أوجه[7] نذكر منها:-

1- الاعتماد المستندي القطعي لازم لأطرافه، فلا يجوز الرجوع فيه، أو تحويله أو إلغاؤه إلا بموافقة جميع الأطراف، والحوالة أيضاً عقد لازم ما لم يشترط الخيار

---

(1)المصدر نفسه، ص96.

(2) بدائع الصنائع للكاساني ج7، مرجع سابق ،ص 415.

(3) فتح الباري ج4 ، مرجع سابق ، ص 532 .

(4) بدائع الصنائع للكاساني ج7، مرجع سابق ص 416.

(5) الشيخ، حسين محمد بيومي علي: التكييف الفقهي والقانوني للاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 353.

(6) المغني لابن قدامة ج7، مرجع سابق ، ص 56.

(7) الشيخ: حسين محمد بيومي علي: التكييف الفقهي والقانوني للاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص(356 ، 358).

للمحال عند الحنفية[1]، ولازمة عند المالكية إذا شرط المحيل على المحال البراءة[2]، وهي عقد لازم عند الشافعية والحنابلة[3].

2- في الاعتماد المستندي لا يجوز الرجوع على العميل (المحيل) من قبل المستفيد (المحال) إذا أفلس المحال عليه أو فقد أهليته، وكذلك الحوالة في الفقه الاسلامي[4]. الاسلامي[4].

3- في الاعتماد المستندي المصرف يكون ملتزماً بالحق (ثمن البضاعة) تجاه المستفيد، ولا يطالب المستفيد العميل بثمن البضاعة، وكذلك الحوالة في الفقه الاسلامي تبرئ المدين (المحيل) براءة نهائية إذا تمت بشروطها صحيحة، وذلك في قول عامة الفقهاء[5].

4- يمكن تحويل الاعتماد المستندي من المستفيد إلى مستفيد آخر، إذا وافق الأطراف على ذلك، وكذلك الحوالة في الفقه الاسلامي يجوز للمحال أن يحول الدين إلى محال ثان[6].

وإن كان كلاً من الاعتماد المستندي والحوالة متفقان في بعض الأوجه، إلا انهما يختلفان في أخرى[7]، نذكر منها ما يلي: ــ

أ- الاعتماد المستندي لا ينقل الدين من ذمة إلى ذمة كما في الحوالة، وإنما يضم ذمة البنك إلى ذمة المشتري، كما أنه يضمن أحياناً ذمة البنك المعزز إلى ذمة البنك المصدر.

ب - الحوالة تفترض مديونيتين، مديونية المحال عليه تجاه المحيل، وهذا لا يحدث عادة

---

(1) رد المحتار على الدر المختار –ج8 ، لابن عابدين ،مرجع سابق ، ص 5.

(2) الحطاب، أبي عبد الله محمد المغربي: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل – للحطاب –ج7 ، طبعة دار الفكر ، بدون، ص 23.

(3) الشربيني، الشيخ شمس الدين محمد بن الخطيب: مغني المحتاج – لابن الخطيب الشربيني – ج7، دار المعرفة، بيروت، 1418هـ - 1997م، ص 254.

(4) المغني لابن قدامة ج7، مرجع سابق، ص 60.

(5) عليش، محمد بن أحمد: شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل – ج3، دار صادر، ص 229.

(6) المغني لابن قدامة ج7، مرجع سابق، ص63.

(7) فرج: سعيد أحمد صالح: الحكم الفقهي للاعتمادات المستندية في المعاملات المصرفية، مرجع سابق، ص(146،147).

في الاعتماد المستندي، حيث في الغالب الأعم يمنح البنك العميل ائتماناً يدفع منه قيمة الاعتماد المستندي، ويقوم العميل بإيداع المبلغ الذي سيدفعه البنك للمستفيد، فالغالب في صورة الاعتماد المستندي أن يكون حمالة[1] لا حوالة.

ج- الحوالة تبرئ ذمة المحيل قبل المحال ويحل محله المدين الجديد وهو المحال عليه، وهذا لا يحدث في الاعتماد المستندي، حيث يظل العميل المشتري مديناً للمستفيد من الاعتماد وهو البائع، وذلك بموجب عقد البيع الأصلي المبرم بينهما.

د- الحوالة لا يشترط فيها رضا المحال عليه وإنما يكفي لانعقادها رضا المحيل والمحال خاصة عندما يكون المحال عليه مديناً للمحيل، وهذا بخلاف ما هو عليه في الاعتمادات المستندية، حيث يشترط رضا المحال عليه بل هو الذي يصدر أوراق الاعتماد.

إذن وفقاً للاختلافات بين الاعتمادات المستندية والحوالة في الفقه الاسلامي، فإن تخريجها على أنها حوالة لا يصح.

4- الاعتماد المستندي والاشتراط لمصلحة الغير.

يذهب بعض الفقهاء المعاصرين[2] إلى إمكانية اعتبار الاعتماد المستندي من قبيل الاشتراط لمصلحة الغير، وحيث أنه في التصور الاسلامي يوجد به مشترط، ومتعهد، ومنتفع، بمعنى أن المشترط يبرم عقداً مع المتعهد على أن يقوم بأداء معين نحو شخص ثالث هو المنتفع، وفي التصور الاسلامي يمكن أن يكون الأداء أو المصلحة التي تعود على المنتفع شيئاً مادياً، واستدل هذا الرأي في تأييد ما ذهب إليه بالسورة القرآنية للاشتراط لمصلحة الغير الواردة من قصة سيدنا يوسف عليه السلام، وذلك في قوله تعالى: ﴿ٱئِن□□□□□□□□بجبحبخبمبهبجتحتختمتهثمّ[3].

وذهب هذا الراي إلى ان في هذه الآيات صفقة يبرمها إخوة يوسف عليه السلام،

---

(1) والحمالة (كما وردت في كتاب الذخيرة في فروع المالكية للقرافي): مشتقة من الحمل ، لأن الضامن حمل والمضمون نقل ما كان عليه ، فهي ضم ذمة إلى ذمة أخرى وفي المعجم الوجيز: بمعنى كفله وضمنه.

(2) علم الدين، محي الدين إسماعيل علم الدين: الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 95.

(3) سورة يوسف الآية (59).

وقد أدوا المقابل وهم ينتظرون منه أن يأمر بصرف البضاعة التي أشتروا، ومن المعلوم أنهم لا يعرفون أنه أخوهم يوسف، وقد عرفهم، وأراد أن ينبههم إلى فعليهم حين ألقوه في الجب، ولكن بالأسلوب الذي اختاره فلق الصفقة التي اشتروها على اشتراط لمصلحة الغير، وهو أن يتيحوا لأخيه الشقيق فرصة أن يراه ويتعرف به، تمهيداً لجلب أسرة يعقوب عليه السلام إلى مصر، فقال لهم: لا كيل لكم عندي إلا إذا جئتم لي بأخ لكم من أبيكم، وبذلك أصبح يوسف عليه السلام مشترطاً، وأخوته متعهدون، والمنتفع هو شقيق يوسف، الذي لا يلقى في معاملتهم إياه أفضل مما لقيه يوسف، فإذا احضروه له فقد أدوا – بالإضافة إلى ثمن البضاعة التزامهم، وإذا لم يحضروه فلا كيل لهم عنده، غير أن يوسف عليه السلام بعد أن أبدى لهم ذلك لم يستمر في خطته هذا، بل أمر فتيانه أن يضعوا البضاعة في رحالهم، ولكن الإخوة لم يتعهدوا بإحضاره صراحة وبصفة نهائية، لأنهم لا حظوا ان لأبيهم الرأي الأخير فقالوا:(سنراود عنه أباه وإنا لفاعلون)، وذلك جوروا التعهد في الاشتراط لمصلحة الغير إلى التعهد في صورة قريبة منه وهي التعهد عن الغير.

فالاشتراط لمصلحة الغير هنا جمع الأطراف الثلاثة، وكانت للمشترط وهو سيدنا يوسف عليه السلام مصلحة في هذا الاشتراط، وهذه المصلحة كانت أدبية، وهي أن يشبع شوقه إلى رؤية شقيقه، وينقذه من شظف العيش[1]. وسوء المعاملة، ولا مانع أن تكون المصلحة في الاشتراط مصلحة مادية، والمنتفع هو شقيقه تتاح له من خلال هذا الاشتراط معرفة أن أخاه لا زال حياً لم يمت، وتتاح له فرصة لرؤية شقيقه والعيش معه حياة أفضل بكثير، بل إن في قدوم الشقيق ما يشبه الاشتراط في الاعتماد المستندي ، وذلك أنه مستند من قبل والده يحمل غلبة وصفاً لحالته النفسية والصحية بعد فقده يوسف ورغم أن أهداف يوسف كما تبدو القصة اسمى كثيراً من صور الاشتراط لمصلحة الغير والتعهد عن الغير، وكفالة الحضور، وهي صور جائزة يمكن استخدامها في التعامل، وتعتبر صوراً شرعية[2].

وبالرغم من اتفاق الاعتمادات المستندية مع الاشتراط لمصلحة الغير كأحد صور التعامل الجائزة في العديد من الأوجه، بيد أنه تظهر العديد من الاختلافات بينهما من أوجه

---

(1) سورة يوسف ــ الآية (88).

(2) علم الدين، محي الدين إسماعيل علم الدين: الاعتمادات المستندية، مرجع سابق ، ص(95 ،96).

أخرى[1]، نذكر منها الآتي: ــ

1- فكرة الاشتراط لمصلحة الغير لا تتطابق في أحكامها مع الاعتماد المستندي، حيث يجوز فيها للمشترط حق النقض لما اشترطه، وهذا مخالف للاعتماد المستندي، حيث لا يجوز للمشتري الرجوع في الاعتماد المستندي خاصة إذا كان غير قابل للنقض، وهي الصورة الوحيدة للاعتماد المستندي وفق آخر إصدار للقواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية في نشرتها 600 (UCP 600).

2- في الاشتراط لمصلحة الغير يكون الحق الناشئ للغير، مصدره هو العقد بين المتعهد والمشترط، وهذا خلاف الواقع في الاعتماد المستندي، إذ الحق الناشئ للمستفيد مصدره التعاقد بين العميل والمصرف بموجب عقد فتح الاعتماد، وإنما مصدره العلاقة بين المستفيد والمصرف والتي ينظمها خطاب الاعتماد.

ويمكن القول إن الاشتراط لمصلحة الغير لا يصلح لتفسير الطبيعة القانونية لعلاقة البنك بالمستفيد

5- الاعتماد المستندي عقداً جديداً من نوع خاص:

مع ما وجه للتخريجات السابقة للاعتماد المستندي التي وردت في الفقه الاسلامي وغيرها من التخريجات الأخرى من الانتقادات وثبوت عدم صحتها، فإنه يرى أن الاعتماد المستندي هو معاملة مستحدثة [2] لها أحكامها وآثارها المتعلقة به، والمترتبة عليه، وهو التكييف الذي يؤيده أيضاً بعض الفقهاء المعاصرين [3] فهذا النوع من المعاملة تطلبتها مقتضيات الحياة الاقتصادية الحديثة، وما تفرضه من ضرورة مواكبة ما تشهده من تغيرات متسارعة في ظل العولمة، وهذه المعاملة لها أحكامها الخاصة، فلا يلزم إدخالها في أي من العقود المعروفة وإدراجها تحتها: بل يكفي فقط التأكد من موافقتها للشريعة الاسلامية سواء أحكامها أو قواعدها.

بعد استعراض مختلف ما قيل لطبيعة التزام البنك تجاه المستفيد في الاعتماد المستندي

---

(1) الشيخ، حسين محمد بيومي علي: التكييف الفقهي والقانوني للاعتمادات المستندية، المرجع السابق، ص(394،395)

(2) الشيخ، حسين محمد بيومي علي: التكييف الفقهي والقانوني للاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 395.

(3) فرج، سعيد أحمد صالح: الحكم الفقهي للاعتمادات المستندية في المعاملات المصرفية، مرجع سابق، ص 156.

من نظريات، في كل من القانون والفقه الإسلامي، وبعد مقارنتها مع الاعتماد المستندي من حيث أحكامها وخصائصها، تبين لنا أن أيا من هذه النظريات السابقة لم تستطع الاتفاق مع خصائص وأحكام الاعتماد المستندي واستيعابه بشكل تام دون ارهاقه او أن يضيف إليه أموراً ليست فيه أصلاً لتحقيق هذه الغاية.

فبعض هذه النظريات منها تتفق مع جانب ضئيل من خصائص وأحكام الاعتماد المستندي وتتعارض مع جوانب أخرى منه وخاصة فيما يتعلق بمبدأ الاستقلال فيه، وبعضها لا يمكنها أن يتفق مع خصائص وأحكام الاعتماد المستندي إلا بتعديلها وإضافة القيود والأحكام التي ليس فيها أصلاً.

ولذا فإننا لا نتمكن تكييف الاعتماد المستندي بواسطة أي من هذه النظريات، ولابد لنا أن نعترف بالوصف الخاص للاعتماد المستندي ونقول بأنه عقد مصرفي مسمى ويختلف عن جميع العقود المعروفة في نطاق القانون المدني، وأنه يوفر حاجة العميل إلى الأموال لتمويل واتمام صفقاته التجارية على نحو لا يسمح به أي قالب تعاقدي آخر.

كما يمكن القول بعدم وجود أي خلاف بين النظامين (القانون الوضعي والفقه الإسلامي) في تكييف هذه العلاقة.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على استقلال كل علاقة من هذه العلاقات:

قد ترتب على مبدأ استقلال العلاقات الناشئة بين أطراف عقد الاعتماد المستندي، وايضا استقلال الآثار الناشئة عن هذه العلاقات، وتتمثل أهمية هذا المبدأ وتظهر بوضوح في استقلال الدفوع التي يجوز لكل طرف أن يتمسك بها قبل الآخر في كل علاقة، وذلك نتيجة لاختلاف المركز القانوني لكل طرف من أطراف هذه العلاقات في كل علاقة من مركز في العلاقة الأخرى. وعلى ذلك نعرض في هذا المبحث لفكرة استقلال الآثار المترتبة على العلاقة الناشئة عن كل علاقة على النحو الآتي[1] :

أولاً: عدم جواز تمسك البنك بالدفوع المقررة لكل من طرفي عقد البيع قبل الآخر:

ثانياً: عدم جواز تمسك طرفي عقد البيع بالدفوع المقررة للبنك قبل كل منهما.

ثالثاً: الغش يقع من المستفيد، واعتباره استثناء على مبدأ الاستقلال.

أولاً: عدم جواز تمسك البنك بالدفوع المقررة لكل من طرفي عقد البيع قبل الآخر:

تسبق عملية الاعتماد المستندي عادة علاقة تعاقدية، يكون محلها عقد بيع أو عملية تصدير، ويترتب على هذه العلاقة حقوق والتزامات لكل طرف من طرفي هذه العلاقة، وهما البائع والمشتري، أو المصدر والمستورد. ومن الطبيعي أن يترتب على إخلال أحد الطرفين بأداء التزامه، أن ينشأ للطرف الآخر، الحق في الدفع بأحد الدفوع التي

(1) قليني، جورجيت صبحي عبده: **مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي**، مرجع سابق، ص 167.

يقررها القانون، مثل الدفع بعدم التنفيذ أي امتناع المتعاقد عن تنفيذ التزامه نتيجة لعدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه. ومثل الدفع بالمقاصة إذ من الممكن أن يتمسك أحد طرفي البيع بالمقاصة في صورة دفع، بأن يطالب الدائن مدينه بالوفاء بحقه، فيدفع هذا الأخير دعواه بالمقاصة بحقه الذي في مواجهته[1]. وكذلك مثل الدفع بالإبطال الذي ينشأ لأحد المتعاقدين الذي شاب رضائه عيب كغلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، فهل تؤثر هذه الآثار المرتبة على عقد البيع على حق البنك قبل أي من العميل الآمر أو المستفيد، وهل يستطيع الأخير استعمال هذه الدفوع والتمسك بها؟ أم أنه بوصفه أجنبياً عن عقد البيع لا يكون له الحق في التمسك بالحقوق الناشئة عنه، ومع افتراض أن البنك أجنبي عن هذه العلاقة، هل يمكنه الاستفادة على ما ورد بالقانون المدني المصري[2] والتي تنص على الآتي: ((لا يترتب العقد التزاماً في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقاً)) ؟ لكي يمكننا الإجابة على هذه التساؤلات، لابد أن نتناول أهم الصور العملية للدفوع التي يمكن لأحد المتعاقدين أن يتمسك بها في مواجهة الآخر في علاقة قانونية معينة، وعلى ذلك سنعرض لأهم هذه الصور من الدفوع مع افتراض ارتباطها بالعلاقات الناشئة عن الاعتماد المستندي في الآتي:

أ ـــــ الدفع بعدم التنفيذ:

ورد في قانون المعاملات المدنية السوادني (الإخلال بالعقد) على النحو الآتي[3]: " 1/ في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى"، نلاحظ هنا أن المشرع السوداني منح الطرف الملتزم بمطالبة الطرف الآخر بتنفيذ العقد أو بفسخ العقد مع التعويض في الحالتين، ولا يحق له التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، وذلك عكس ما ورد بالقانون المصري الذي قضى في إحدى المواد بأنه[4] ((في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن

---

(1) البدراوي، عبد المنعم: النظرية العامة للالتزامات ـــــ أحكام الالتزام، الجزء الثاني، طبعة 1989م، ص 400.

(2) المادة (152) من القانون المدني المصري لسنة 1948م.

(3) المادة (128) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.

(4) المادة (161) من القانون المدني المصري لسنة 1948م.

يمتنع عن تنفيذ التزامه، إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به)). فإذا توافرت شروط التمسك بالدفع بعدم التنفيذ بالنسبة لأحد المتعاقدين في عقد الأساس الذي يربط بين المشتري والبائع، وليكن المشتري، وتمسك الأخير بهذا الدفع والاحتجاج به على المستفيد على الرغم من وصول المستندات المبينة بخطاب الاعتماد كاملة وسليمة، وهل يجوز للمشتري بناء على هذا الدفع أن يحجز على الغطاء النقدي لدى البنك؟

أن محل التزام البائع قبل المشتري في عقد الأساس هو تسليم المبيع بينما محل التزامه، قبل البنك المصدر هو تسليم المستندات المنصوص عليها في خطاب الاعتماد.

ويقتصر التزام البنك المصدر قبل العميل الآمر على فحص المستندات المطلوبة في عقد الاعتماد المبرم بينهما وتسليمها كاملة وفي الميعاد إلى العميل الآمر.

ولا يعد البنك خلفاً خاصاً للعميل الآمر، حتى يمكن له الانتفاع بالحقوق الناشئة لسلفه، وهو المشتري، نتيجة لعقد الأساس (عقد البيع). ويعد التزام البنك قبل المستفيد التزاماً مباشراً وقطعياً نشأ بموجب خطاب الاعتماد[1].

وبالرغم من أن عقد البيع الذي يبرم بين العميل الآمر والمستفيد، يعد هو عقد الأساس الذي يبنى عليه، عقد الاعتماد إلا أن كلاً منهما مستقل عن الآخر تماماً. وبناء عليه فليس للمشتري (الآمر) حق التمسك بالدفوع التي نشأت له بموجب أحد العقدين في علاقته بأطراف العقد الآخر، كما لا يستطيع البنك، أن يتمسك قبل المستفيد بأي دفع مستمد من علاقته بالعميل الآمر، وفي هذا الشأن تنص القواعد الموحدة على أنه[2] ((لا يجوز تعديل ولا إلغاء الالتزامات المبينة فيما سبق إلا بموافقة البنك فاتح الاعتماد، والبنك المعزز في حالة وجوده، والمستفيد، وموافقة بعض هذه الأطراف لا تكفي لتعديل الالتزامات ولا لإلغائها)). وهكذا لا يجوز للمشتري الحجز على الغطاء النقدي لدى البنك، كما لا يجوز للبنك التمسك بالدفع بعدم التنفيذ الناشئ للمشتري الآمر نظراً لاستقلال الآثار المترتبة على كل من العلاقات الناشئة بين المشتري الآمر والبائع المستفيد من خلال عقد الأساس، عن تلك الناشئة بين كل من العميل الآمر والبنك المصدر بناء على عقد الاعتماد، وبين البنك المصدر والمستفيد بناء على خطاب الاعتماد.

---

(1) قليني، جورجيت صبحي عبده: مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 169.

(2) المادة (4/10) من القواعد الموحدة للنشرة رقم 500.

ب ـــــــ الدفع بالمقاصة:

المقاصة سبب لانقضاء دينين متقابلين بين نفس الشخصين بقدر الأقل منهما[1]، فهي تفترض أن هناك شخصين وان كلا منهما دائن ومدين للآخر في الوقت ذاته، فعندئذ يحق لكل منهما أن يقاضي الآخر بما له قبله، على قدر الأقل من الدينين بحيث لا يبقى في ذمة أحدهما إلا ما زاد على هذا القدر، فلو كان (أ) دائناً لـــ (ب) بمبلغ مليون ريال ثم اشترى (أ) من (ب) بضاعة معينة بمبلغ مليون ونصف ريال لدى أحد البنوك ، فإذا حل أجل الدين الأول وتقاعس (ب) عن السداد، فهل يجوز لـــ (أ) أن يدفع بالمقاصة ويطلب انقاص قيمة الاعتماد المفتوح لصالح (ب) إلى نصف مليون ريال وهو الفرق بين ما له لدى (ب) في علاقة المديونية السابقة، وما عليه له بموجب الاعتماد المستندي؟ وهل يجوز للبنك المصدر التمسك بهذا الدفع قبل المستفيد؟ وهل تتوافر شروط المقاصة في هذا المثال؟ .

ان شروط المقاصة تتلخص في الآتي[2]:

1- **لأن يوجد دينان متقابلان.**
2- **أن يتماثل الدينان في المحل.**
3- **أن يكون كل من الدينين صالحاً للمطالبة به قضاء.**
4- **أن يكون الدينان خاليين من النزاع.**
5- **أن يكون الدينان مستحقي الأداء.**
6- **أن يكون الدينان قابلين للحجز.**

وسنفترض هنا التقابل بين الدين الذي لـــ (أ) على (ب)، وكذلك نفترض تماثل الدينين بأن يكون محلهما مبلغاً من النقود، وحلول أجل كل منهما وخلوهما من النزاع، ولكن يثور التساؤل بالنسبة للشرط الأخير من شروط المقاصة ومدى توافره بالنسبة لحق المستفيد في قيمة الاعتماد، بمعنى آخر هل يجوز الحجز على حق المستفيد لدى البنك؟.

ذهب رأي[3] إلى أن هذا الحق يجوز الحجز عليه، لأن الحجز يمكن أن يرد على حق

---

(1) البدراوي، عبد المنعم : النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 391.

(2) قليني ، جورجيت صبحي عبده: مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 171.

(3) عوض، علي جمال الدين: الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 436 وما بعدها.

احتمالي، بل وعلى حق مشروط طبقاً لقانون المرافعات المصري والفرنسي، ولكثير من التشريعات الأخرى، ومن المسلم به أن حق البائع مشروط بوفاء شروط الاعتماد، ويسمح الرأي بالحجز من أجل دين مرتبط بالبيع، من أجل دين من مصدر آخر.

بينما يذهب رأي آخر، إلى عدم جواز الحجز على حق المستفيد لدى البنك، إذ أن منح هذا الحق للمشتري يمكنه من تعطيل تنفيذ الاعتماد المستندي الذي طلب هو فتحه وبذلك يعطل الصفة القطعية للاعتماد وهو ما يفسد نظام الاعتماد المستندي بأكمله.

وذهب رأي ثالث إلى أنه لا يجوز الحجز إلا على سبيل الاستثناء، وبشرط أن تتحقق المحكمة من غش البائع قبل تنفيذ البنك لالتزاماته بالدفع، أي ان اصحاب هذا الرأي قصروا حق المشتري في الحجز على وقوع الغش من جانب المستفيد واكتشافه قبل تنفيذ الاعتماد المستندي.

إلا أن البعض الآخر، ذهب[1]، لا مانع من أن يحجز المشتري على حق البائع لدى البنك لدين آخر غير متعلق بالبيع، والاعتماد المفتوح لتسويته، فيجوز له أن يحجز لا كمشتر ولكن كأي دائن آخر.

وقد تواترت أحكام محكمة النقض الفرنسية على عدم إمكانية توقيع المشتري الآمر للحجز على حق البائع المستمد من الاعتماد تحت يد البنك وذلك تأسيساً على أن تعهد البنك قبل المستفيد بموجب خطاب الاعتماد هو تعهد مباشر ونهائي، لا سيما إذا كان الاعتماد قطعياً فلا يستطيع المشتري الآمر أن يتدخل لدى البنك ليمنعه من تنفيذ تعهده هذا، وذلك بطلب الحجز على ما للمدين لدى البنك لإجراء المقاصة بين دينين، بالإضافة إلى الأساس الأهم وهو مبدأ استقلال العلاقات الناشئة عن الاعتماد المستندي، والذي يستتبع حتماً استقلال الآثار والحقوق والالتزامات المترتبة على كل علاقة من تلك العلاقات.

وبناء على ذلك فلا يستطيع المشتري ان يدفع بالمقاصة بين دين له على البائع ناشئ عن علاقة سابقة بينهما، ومبلغ الاعتماد نتيجة لعدم توافر أهم شروط المقاصة، بأن يكون الدين قابلاً للحجز[2] .

ويمكن القول أن العلاقة بين كل من البنك والمستفيد اساسه خطاب الاعتماد الذي

---

(1) **المصدر نفسه، ص** 348.

(2) قليني، **جورجيت صبحي عبده: مبدا الاستقلال في الاعتماد المستندي**، مرجع سابق، ص 173.

يجعل البنك مديناً للمستفيد، ونتيجة لذلك تنعدم علاقة المديونية بين كل من المشتري والمستفيد في عقد البيع التي تنشأ، بناء على عملية الاعتماد، عليه لا يستطيع المشتري بأن يدفع بالمقاصة.

ج ـــــ دعوى ضمان العيوب الخفية:

من المعلوم أن الغالبية العظمى من البيوع الدولية، التي تعد عقد الأساس بالنسبة لعملية الاعتماد المستندي، يتم نقل البضاعة فيها عن طريق النقل البحري، وبناء عليه لا يستطيع المشتري استلام البضائع المتعاقد عليها إلا بعد استلام سند الشحن أي بعد استلام المستندات، ونفاذ الاعتماد المستندي، بقيام البنك بالدفع أو القبول أو الخصم، إلا أنه أحياناً ما يحدث أن يتم النقل بطريق الجو وبالتالي تصل البضائع قبل وصول المستندات، وقبل تنفيذ الاعتماد، فإذا ما اكتشف المشتري وجود عيب في البضائع، كأن تكون قد وصلت ناقصة أو ليست على درجة الجودة المطلوبة أو مخالفة للمواصفات الواردة بعقد البيع، فهل يجوز للمشتري في هذه الحالة مطالبة البنك المصدر بوقف سداد قيمة الاعتماد إلى المستفيد، أي حبس قيمة الاعتماد؟ وهل يجوز للبنك أن يحل محل المشتري في الرجوع على المستفيد؟ سبق أن أشرنا إلى أن البنك لا يوفي للبائع المستفيد بثمن البضاعة المتفق عليها في عقد البيع (عقد الأساس) وإنما يقوم بوفاء دين عليه أي على البنك المصدر قبل المستفيد والذي نشأ بموجب خطاب الاعتماد، وأنه نشأ نتيجة التزام قطعي ومباشر، إلزام البنك نفسه به بإرادته المنفردة[1]. ومحل الالتزام هو تقديم مستندات سليمة ظاهرياً وكاملة، وفي الميعاد المحدد، أي أن البنك لا يوفي بقيمة البضاعة محل عقد البيع، وانما يوفي بالتزام نشأ على عاتقه، ومحله قيام المستفيد بتقديم المستندات المشار إليها في خطاب الاعتماد، فإذا قدمها استحق قيمة الاعتماد بصرف النظر عن مسألة وصول البضاعة من عدمه.

ولا يستطيع العميل الآمر ان يجبره على حبس قيمة الاعتماد، إذ أن العميل الآمر ذاته متعاقد مع البنك المصدر من خلال عقد الاعتماد على تسليمه مستندات معينة بعد

(1) قليني، جورجيت صبحي عبده: مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص(173،174).

فحصها، أي أن محل التعاقد الذي يربط العميل بالبنك لا يخرج عن المستندات[1]، فإذا ما وصلت كاملة وسليمة التزم الآمر باستلامها، حتى ولو ثبت بعد ذلك وصول البضاعة محل عقد البيع معيبة أو عدم وصولها نهائياً.

ولكن يرد على هذا المبدأ استثناء واحد سنعرض له لاحقاً من هذا المبحث وهو حالة اثبات وقوع الغش من جانب المستفيد واثبات العميل الآمر لهذا الغش.

ثانياً: عدم جواز تمسك طرفي عقد البيع بالدفوع المقررة للبنك قبل كل منهما:

نتيجة لقاعدة استقلال العلاقات الناشئة عن الاعتماد المستندي وطبقاً لما سبق ذكره، من استقلال الأساس القانوني لكل علاقة واستقلال المركز القانوني لكل من أطراف هذه العلاقات، واختلاف الطبيعة القانونية والتكييف القانوني لكل علاقة من هذه العلاقات، فإن ذلك أسفر عن استقلال الآثار المترتبة على كل علاقة.

وبناء على ذلك فإذا نشأ لأحد أطراف عملية الاعتماد، وليكن البنك المصدر حق قبل أي من العميل الآمر أو المستفيد، فلا يجوز للطرف الآخر التمسك بما للبنك من حقوق أو دفوع ولا يجوز له الاستفادة منها، فهناك مثلاً حالات تعفى البنك من المسؤولية قبل العميل، فهل يجوز للمستفيد الاستفادة بما للبنك من دفوع قبل العميل الآمر؟ للوقوف على ذلك لابد من استعراض النصوص التي تعفي البنك من المسؤولية تجاه العميل الآمر، وكذلك سوف نناقش موقف البائع المستفيد وما إذا كان يمكنه أن يستفيد من هذه النصوص.

تنص القواعد والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية، أنه[2]: "لا تتحمل البنوك أي مسئولية بالنسبة لشكل المستندات أو كفايتها أو دقتها أو أصالتها أو تزويرها أو الأثار القانونية المترتبة عليها، ولا تتحمل البنوك أي التزام أو مسؤولية بالنسبة للشروط العامة أو الخاصة الواردة في نص المستندات أو المضافة إلي ذلك النص ، ولا تتحمل أي التزام أو مسؤولية بالنسبة لأوصاف البضاعة التي تمثلها المستندات أو كميتها أو وزنها أو نوعيتها أو حالتها أو تغليفها أو تسليمها أو قيمتها أو وجودها، ولا بالنسبة

---

(1) المادة (4) من القواعد الموحدة النشرة 500، والتي تنص على الآتي:((تتعامل جميع الأطراف في عمليات الاعتماد بالمستندات وليس بالبضاعة ولا بالخدمات أو الالتزامات التي قد تتعلق بها)).

(2) المادة (34) من القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، النشرة رقم 600.

لحسن نية أو ملاءة أو تصرفات الشاحن أو الناقل أو المرسل إليه أو المؤمن على البضاعة أو أي شخص آخر".

كما لا يكون البنك ملتزما أو مسئولاً عن وصف أو كمية أو وزن أو نوعية أو شروط أو تعبئة أو تسليم، أو وجود البضاعة أو حسن الأداء أو أي عمل آخر يتم تصويره بالمستند.

وواضح من هذا النص أن الأصل في المسئولية عدم تحمل البنك أي التزام عن أي تزوير أو تزييف فضلاً عن عدم مسئوليته عما يكون بها من عدم كفاية أو عدم دقة كما أنه لا يعد مسئولاً عن النتائج المترتبة على المستندات المقدمة إن شابها عيب من العيوب، فدوره يقتصر على التنفيذ الحرفي لتعليمات عميله والفحص الظاهري للمستندات بعد ورودها من المستفيد فإن أسفر فحص البنك للمستندات عن أن ظاهرها لا يثير شبهة فقام بدفع القيمة للمستفيد فلا يعد مهملاً أو مقصراً ولا يكون مسئولاً عن هذا الدفع طالما كانت المستندات المقدمة إليه توحي من حيث الشكل بصحتها ومطابقتها، ولم يكن باستطاعة البنك اكتشاف تزويرها أو تزييفها فمسئولية البنك في هذه الحالة غير مفترضة[1] والتزامه يقف عن حد التطابق الظاهري للمستندات مع شروط الاعتماد دون أن يجاوز ذلك إلى البحث والتحري عن حقيقة المستندات أو البضاعة التي تمثلها[2].

وهذا النص يتفق مع طبيعة عمل البنوك في مجال فحص المستندات في الاعتماد المستندي إذ يقتصر الفحص على المستندات من حيث مدى مطابقتها من الناحية الظاهرية لتعليمات العميل الواردة بعقد الاعتماد المبرم بينه وبين البنك.

بيد ان السؤال المطروح هل يستطيع المستفيد الاستفادة من هذه الاعفاءات التي يجوز للبنك التمسك بها قبل العميل الآمر، أي هل يجوز للمستفيد التمسك بالدفوع التي

---

(1) Georges Marais, op.cit., N . 15.

(2) Montrad Ltd V. Grundkotter Fleschvertriebs G mbh and another , Court of Appeal, Civil division, 16, 17 October, 20 December 2001, The All England law reports, 2002, p.707.

وفي هذه القضية يقول اللورد دبلوك: " إنه وإن كان الثابت من الواقع أن المستند المقدم من المستفيد مزيف إلا أن ظاهره يتطابق مع شروط الاعتماد ومن ثم فإن هذا التزييف لا يمنع في ذاته البنك المصدر من مطابقة عميله بالمبالغ المدفوعة فواجب البنك يقف عند حد فحص المستندات بعناية معقولة للتأكد من مطابقتها لشروط الاعتماد دون أن يتعدى ذلك.

تنشأ للبنك بناء على هذه المادة؟ وذلك بحجة سلامة تنفيذ الاعتماد إذا ما استبان للعميل الآمر عدم كفاية أي مستند من المستندات المقدمة، على الرغم من صحة مظهره، أو عيب في تغليف البضائع المرسلة، أو عدم مطابقتها، من أي ناحية لما هو وارد في عقد البيع. حقيقة الأمر أن هذه المادة تحدد نطاق مسئولية البنك في علاقته بالعميل الآمر والتي تجد أساسها في عقد الاعتماد والدفوع التي تنشأ للبنك بناء على الاعفاءات الواردة في هذه المادة تنشأ له بمناسبة هذه العلاقة، ولما كان المستفيد يعد أجنبياً عنها، لذلك فإنه لا يستطيع الاستفادة من هذه الإعفاءات، ويمكن للعميل الآمر أن يرجع على المستفيد بناء على عقد البيع إذا ما استبان له، حتى بعد تنفيذ الاعتماد وقبوله للمستندات، وجود عيب في البضائع المرسلة أو وجود أي إخلال من قبل البائع في تنفيذه للالتزامات الناشئة عن عقد البيع. ولكن رجوع المشتري على البائع يكون على أساس المسئولية العقدية الناشئة عن عقد البيع المبرم بينهما، حيث أن استلام المشتري للمستندات المقدمة إليه من البنك المنفذ، لا يعد تنازلاً منه عن حقه على البائع. خاصة وأن العميل الآمر عندما يقبل المستندات، يكون ذلك على أساس مطابقتها ظاهرياً لتعليماته، فليس له أن ينظر إليها من زاوية عقد البيع. أو من زاوية وقائع وصلت إلى علمه[1].

وكذلك نصت القواعد والأعراف الدولية الموحدة على أنه[2]: "لا يتحمل البنك أي التزام أو مسئولية فيما يتعلق بالنتائج المترتبة عن تأخير أو فقدان أية رسائل أو خطابات أو مستندات أثناء نقلها، ولا عن تأخير أو تشويه أو الأخطاء الأخرى الناشئة عن البرقيات والتلكسات، كما أن البنك لا يتحمل تبعة أو مسؤولية نتيجة حصول الأخطاء في الترجمة أو تفسير الشروط الفنية ويمكن له أن ينقل شروط الاعتماد دون ان يترجمها".

ويظهر من هذا النص أن فيه أعفاء حقيقي للمصرف من المسئولية إذا ما قام هو بما يجب عليه أن يقوم به، أي إذا قام البنك بما هو مطلوب منه وبحسن نية، بشرط أن لا يكون السبب الذي يتمسك به المصرف راجعاً إلى خطأ أو إهمال من جانبه[3]، فلا يجوز أن يسأل عن أي نتائج تقع نتيجة لأسباب أجنبية أو قوة قاهرة. ولكن هل يجوز للمستفيد أن

---

(1) قليني، جورجيت صبحي عبده: مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 177.

(2) المادة (35) من القواعد والأعراف الدولية الموحدة ، للنشرة رقم 600.

(3) H.C. Gutterdige and M.Megrah , op . cit , p. 149.

يستفيد من هذا الإعفاء المقرر لمصلحة البنك، سبق وأوضحنا أن هذه الإعفاءات مثلها مثل الإعفاءات الواردة في المادة (34) نشأت للبنك بمناسبة علاقتها بالعميل الآمر، ولما كان المستفيد يعتبر أجنبياً عن هذه العلاقة، فلا يكون له الإفادة من الحقوق أو استعمال الدفوع التي تنشأ لأحد طرفيها[1].

وعليه يستطيع العميل الآمر إذا ثبت علاقة السببية بين خطأ البائع المستفيد والتأخير في وصول البضائع أو فقدها أو غير ذلك من الحالات التي أشارت إليها المادة المذكورة، أن يرجع عليه على أساس المسئولية العقدية.

وكذلك نصت القواعد الدولية الموحدة بأنه[2]: "لا يتحمل المصرف أي التزام أو مسئولية عن النتائج الناجمة عن انقطاع أعماله بسبب القضاء والقدر أو أعمال الشغب أو الاضطرابات المدنية أو التمرد أو الحروب أو أعمال الارهاب أو أي اضطرابات أو إغلاقات تعجيزية أو أي أسباب أخرى خارجة عن سيطرته. لن يقوم المصرف بعد استئناف أعماله بالوفاء أو تداول أي اعتماد انتهت مدته خلال فترة انقطاع أعماله بسبب تلك الأحداث".

ولذلك لا تقبل المصارف، الدفع المؤجل ولا القبول أو تداول المستندات طبقاً للاعتمادات انقضت مدتها خلال الظروف المشار إليها في هذا النص، إذ أن هذا النص يقرر أعفاء المصرف من المسئولية عن انقطاع أعمالها وبالتالي عدم قدرتها على تنفيذ الاعتماد خلال الفترة المحددة بسبب يرجع إلى القضاء والقدر والاضطرابات والحروب الأهلية أو غيرها من الأسباب التي تخرج من إرادة المصرف.

كما أوضحت المادة المشار إليها أن المستفيد لا يستطيع أن يجبر المصرف على قبول المستندات عندما تنتهي فترة انقطاع العمل، خاصة إذا ما انتهت بعد انتهاء مدة صلاحية الاعتماد.

ولكن هل يستطيع أن يدفع مسئوليته التعاقدية، إذا تسبب انقطاع عمل المصرف في تأخير تنفيذه لالتزامه التعاقدي الناشئ عن عقد البيع، وذلك بتأخير وصول البضاعة، بأن السبب في ذلك يرجع إلى انقطاع عمل المصرف وبالتالي رفض الأخير لاستلام المستندات؟ نرى أنه تأسيساً على فكرة استقلال العلاقات السابقة الإشارة إليها، والتي نتج عنها

---

(1) قليني، جورجيت صبحي عبده: مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 178.

(2) المادة (36) من القواعد الدولية الموحدة ، للنشرة رقم 600.

اختلاف محل التزام كل متعاقد في كل علاقة عن التزامه في العلاقة الأخرى، فإن المستفيد لا يستطيع التحلل من التزامه التعاقدي بإرسال البضائع محل عقد البيع في الموعد المحدد في عقد البيع، بحجة عدم تمكنه من تسليم مستندات البضاعة إلى المصرف ، حيث أن عملية الاعتماد المستندي ما هي إلا وسيلة لتسوية ثمن المبيع، فعلى ذلك يكون على البائع أن يرسل البضائع إلى المشتري في الموعد المحدد في عقد البيع وأن يتفق معه على طريقة تسوية الثمن بما يتناسب مع وضعهما، أما أن يتراخى في تنفيذ عقد البيع بحجة انقطاع عمل المصرف المنوط به استلام مستندات البضائع، فإن هذا لا يبرئ ذمته من مسئوليته التعاقدية تجاه المشتري الآمر وذلك تأسيساً على مبدأ استقلال الآثار والنتائج المرتبة على العلاقات الناشئة عن الاعتماد المستندي. ويستثنى من ذلك كله حالة واحدة تكون أولى بالرعاية من مبدأ استقلال العلاقات الناشئة عن الاعتماد المستندي وتخفف من حدته وهذه الحالة تتمثل في الغش[1].

ثالثاً: الغش وأثره على مبدأ استقلال العلاقات الناشئة عن الاعتماد المستندي:

أ ـــــــ الغش الذي يقع من المستفيد:

ويقصد بالغش في نطاق الاعتماد المستندي، قيام المستفيد متعمداً وبإرادته بتقديم مستندات تبدو في ظاهرها مطابقة لشروط الاعتماد ولكن في حقيقتها تحوي عيباً أو تزويراً لا يظهر بمجرد الفحص العادي لهذه المستندات[2].

وذلك كما لو قام المستفيد بإرسال بضاعة غير تلك المتفق عليها، أو إذا قام بإرسال بضاعة تالفة وقدم مستندات مطابقة لشروط ومواصفات الاعتماد، أو إذا لم يقم بإرسال البضاعة أصلاً وقدم مستندات مزورة يفيد بأنه قد أرسلها، أي أنه يقدم مستندات مطابقة في ظاهرها لشروط الاعتماد ولكنها معيبة في موضوعها، وقد يتعلق التزوير بجميع المستندات أو ببعضها أو بواحدة منها فقط.

ب ـــــــ تأثير الغش على مبدأ استقلال العلاقات الناشئة عن الاعتماد المستندي:

بادئ ذي بدء لا يعد المصرف مهملاً إذا قام بالدفع للمستفيد مقابل مستندات مزورة

---

(1) قليني، جورجيت صبحي عبده: مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 179.

(2) حسين، بختيار صابر بايز: مسؤولية المصرف في الاعتماد المستندي والمخاطر التي تواجهه – دراسة تحليلية، دار الكتب القانونية، مصر، 2010م، ص 217.

متى كانت هذه المستندات من حيث الشكل توحي بأنها مستندات صحيحة ومطابقة لشروط وبيانات الاعتماد ولم يكن باستطاعة المصرف اكتشاف تزويرها[1]. لأن التزام المصرف يقف عند حد تحقيق التطابق الظاهري بين المستندات المقدمة وبين شروط الاعتماد بشأن هذه المستندات دون أن يتجاوز هذا التطابق إلى البحث عن حقيقة المستندات أو حقيقة البضاعة، وقد نص على ذلك قانون التجارة العراقي بوضوح[2] بالفقرة أولاً بأنه: " لا يسأل المصرف إذا كانت المستندات مطابقة في ظاهرها للتعليمات التي تلقاها من الآمر. وكذلك بالفقرة ثانياً: "لا يتحمل المصرف أي التزام يتعلق بالبضاعة التي فتح الاعتماد بسببها".

وكذلك جاء في القواعد والاعراف الدولية الموحدة بأنه[3]: "يتوجب على البنك المعين للتنفيذ والبنك المعزز إذا وجد، والبنك المصدر أن يعاينوا التقديم ليقرروا، على أساس المستندات وحدها ما إذا كانت المستندات أم لا تبين في ظاهرها أنها تشكل تقديماً مستوفياً ". ومن خلال ما تقدم يتضح لنا أن المصرف يعد منفذاً لالتزامه متى أثبت التطابق التام بين المستندات وشروط وبيانات الاعتماد، بصرف النظر عما إذا كانت هذه المستندات صحيحة في حقيقتها أم مزورة، مطابقة للبضاعة أم غير مطابقة لها، فليس على المصرف أن يتجاوز البيانات الظاهرة على وجه المستندات ليتحرى صحتها أو تزويرها.

والقاعدة المستقرة عليها في هذا الموضوع أن " الغش يفسد كل شيء"[4]، فأثره لا يقتصر على عقد البيع وما يترتب عليه من التزامات بل يتعداه إلى علاقة المستفيد بالبنك رغم استقلالها عن كافة العلاقات، والغش لا يمكن اعتباره استثناء على مبدأ استقلال العلاقات إذ أن أهمية عقد الاعتماد المستندي العملية تقتضي عدم فرض أي استثناء عليه ولكن ما استقر عليه الفقه والقضاء هو أن الغش يعطل مبدأ استقلال العلاقات التعاقدية، إذ يستطيع المصرف بموجب هذا الاستثناء إذا ثبت لديه وقوع الغش من المستفيد وهو عادة ما يصدر عنه أو عن الغير ولكن بعلم وبتوجيه من المستفيد قبل تنفيد الاعتماد، فإن ذلك

---

(1) صبيح، نبيل محمد أحمد: مسؤولية البنك عن فحص المستندات على ضوء القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مجلة محكمة يصدرها اساتذة كلية الحقوق بجامعة عين الشمس ، العدد الأول، السنة الثامنة والثلاثون، القاهرة ، 1996م، ص 74.

(2) المادة (280) من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984م.

(3) المادة (14/أ) من القواعد والأعراف الدولية الموحدة، للنشرة رقم 600.

(4) عوض، علي جمال الدين: الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 26 وما بعدها.

يبيح للمصرف رفض تنفيذ الاعتماد أما إذا علم وتيقن[1]، من وجود الغش بعد تنفيذ الاعتماد إذ أن البنك لم يكشف عن الغش من قبل المستفيد أو من الغير بإذن من المستفيد فله حق الرجوع على المستفيد باسترداد ما دفعه له، ويلتزم البنك بإعادة المستندات للمستفيد أو الرجوع بالتعويض على المستفيد عن الضرر الذي أصابه أو أساس رجوع البنك على المستفيد الضمان الذي قد يخسره البنك المتمثل في البضاعة كاختلاف في كمية أو نوعية البضاعة فعند التنفيذ يؤدي إلى ضعف ضمان البنك[2] وبغير ذلك البنك غير ملزم بالرجوع على المستفيد استناداً إلى مبدأ المطابقة الظاهرية للمستندات، فالبنك فقط ملزم بفحص المستندات ظاهرياً.

وانقسم الرأي حول هذه المسألة إلى اتجاهان:

الاتجاه الأول:

يرون[3]، أن على المصرف الذي يكتشف الغش أو تنامي إلى علمه وجود الغش أن يمتنع عن تنفيذ الاعتماد، ويستوي أن تكون المستندات مقدمة من قبل المستفيد مباشرة أو عن طريق حامل حسن النية. وقالوا أنه حتى لو كان عدم مطابقة البضاعة في الواقع لشروط عقد البيع لا يعد سبباً يبرر للمصرف رفض الدفع مقابل مستندات سليمة مطابقة لشروط الخطاب، فإنه يكون محقاً في هذا الرفض إذا قدم المستفيد مستندات سليمة ظاهرها ولكنها في الحقيقة تخالف الواقع بإرادة واصطناع المستفيد متى كان المصرف يعلم بهذا الغش، لأن الغش يفسد كل شيء، فلا يقتصر أثره على عقد البيع وما ينشأ عنه من روابط، وإنما يمتد كذلك إلى علاقة المصرف بالمستفيد على الرغم من استقلالها عن غيرها من العلاقات. أن يكون الاعتماد تسوية لعملية تجارية صادقة، أي لا ينطوي سلوك المستفيد على غش، وبعبارة أخرى يمكن القول بأن الاعتماد المستندي يكون عديم القوى عندما يواجه بالغش، وعليه إذا قام المستفيد بتقديم مستندات مزورة فلا يمكن لقواعد

(1) أبو الخير، نجوى محمد كمال: البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 261.

(2) عوض: علي جمال الدين: الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 386.

(3) موسى، طالب حسن: قانون التجارة الدولية، الطبعة الأولى ، الإصدار الخامس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2005م ، ص 136.

الاعتماد المستندي أو لمبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي أن يحميه[1].

ويلاحظ أنه قد أخذ بهذا الرأي قانون التجارة الأمريكي الموحد(UCC) واعتبر غش المستفيد كسبب من أسباب المعارضة في تنفيذ الاعتماد. ففي المادة (5/114)[2] من هذا القانون، قد سمح للمصرف بالامتناع عن الوفاء إذا كان هناك غش في المستندات، وأيضاً سمح للعميل الآمر بالحصول على قرار قضائي يمنع المصرف من الوفاء بقيمة الاعتماد حال وجود غش من قبل المستفيد في عقد الأساس المبرم بين العميل الآمر والمستفيد من الاعتماد.

وهناك الكثير من القرارات القضائية التي تؤكد هذا الرأي، الحكم الصادر من المحكمة العليا (السودان) في الدعوى المرفوعة من شركة رادكو للتجارة والمقاولات المحدودة //ضد// شركة هاي استيل وآخر (لا يكون المصرف مسؤولاً عن دفع قيمة الاعتماد بناء على مستندات مزورة إذا كان التزوير متقناً بحيث يصعب على المصرف اكتشافه وأن المصرف قد بذل العناية المطلوبة عند قيامه بفحص المستندات[3] بجانب التزوير يثير ضياع المستندات كثيراً من المشاكل).

وفي فرنسا صدر حكم من محكمة الاستئناف بباريس قررت فيه المحكمة (وإن كان الاعتماد المستندي والبيع عقدين مستقلين ينشئ كل منهما التزامات مختلفة وإن عدم تنفيذ أحدهما لا يؤثر على العقد الآخر فإن الأمر يختلف في حالة ارتكاب الغش[4]. وفي هذه القضية كان المشتري قد تعاقد على شراء ساعات سويسرية من صنف جيد، لكن المستفيد بدلاً منها قام بشحن ساعات من صنف ردئ جداً، وقدم مستندات كاملة وسليمة في ظاهرها تثبت أن الساعات من النوع المتفق عليه، إلا أن البضاعة قد وصلت إلى المشتري قبـــل وصـــول المستندات، فاكتشف المشتري الغش وأقام دعوى جنائية على البائع المستفيد من الاعتماد بتهمة النصب والاحتيال وأبلغ المصرف بعدم دفع قيمة الاعتماد إلى المستفيد على هذا الأساس، واستجاب المصرف لطلبه، فعرض النزاع بواسطة المستفيد على محكمة (السين) بسبب امتناع المصرف عن الوفاء، إلا أن المشتري طالب بوقف الدعوى المدنية

---

(1) أبو الخير، نجوى محمد كمال: البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 260.

(2) المادة (5/114) من قانون التجارة الأمريكي الموحد.

(3) مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة 2013م، ص 2003.

(4) استئناف باريس في 1949/6/6، أشار إليه، اليماني، السيد محمد: الاعتماد المستندي والطبيعة القانونية لالتزام البنك، مرجع سابق، ص 103.

استناداُ إلى مبدأ (الجنائي يوقف المدني). رفضت محكمة (السين) هذا الطلب، واستأنف المشتري فقبلت محكمة استئناف باريس طلب المشتري، وقررت الحكم المذكور آنفاً، فطعن المستفيد في الحكم لدى محكمة النقض، إلا أن محكمة النقض أقرت حكم الاستئناف ورفضت الطعن، وقررت أن الغش الواقع من المستفيد قد أفسد كل شيء، أي ليس فقط العلاقة الناشئة عن عقد البيع وإنما امتد كذلك إلى علاقة المصرف بالمستفيد من خطاب الاعتماد[1].

ويستفاد من هذا الحكم أن المصرف يكون مسؤولاً إذا نفذ الاعتماد وكان يعلم أن هنـــــاك غشاً قد ارتكب من قبل المستفيد، فمادام المصرف يعرف بالغش ينبغي أن يرفض المستندات.

وقضت المحكمة العليا بنيويورك أن (البنك غير مسؤول عن صحة أو صدق المستندات ولا يتحمل التبعة حتى لو لم تكن البضاعة قد شحنت أصلاً، فالبنك غير مسؤول عن المستندات المزورة)[2].

الاتجاه الثاني: يرون[3]، أنه لا يجوز للمصرف أن يمتنع عن تنفيذ الاعتماد حتى لو عرف بوجود الغش أو التزوير في المستندات، وذلك لأن الاعتماد الذي فتح لمصلحة المستفيد يعد مستقلاً عن عقد البيع المبرم بين البائع والمشتري، أي العقد المبرم سابقاً بين العميل الآمر والمستفيد من الاعتماد، فالمصرف لا يجوز له أن يتمسك بدفوع مستمدة من عقد البيع هذا، حتى لو كان هذا التنفيذ الذي يقوم به المصرف يضر بمصلحته هو بما له من حق رهن على البضاعة المشحونة له التمسك بها. ويستأنف أصحاب هذا الراي حجتهم بالقول، إن الأخذ بالراي الأول، أي السماح للمصرف بالامتناع عن تنفيذ الاعتماد عند وجود الغش من قبل المستفيد يؤدي إلى نتيجة عملية غير مقبولة، حيث يفتح الباب امام العميل سيء النية الذي يرغب التهرب من التزاماته بسبب تغيير حالته المالية أو نزول سعر البضاعة التي اشتراه في السوق، فما عليه سوى أن يقدم بلاغاً ضد البائع

---

(1) نقض فرنسي في 1954/3/4م. أشار إليه عوض، علي جمال الدين: الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص261.

(2) حكم المحكمة العليا بنيويورك، أشار إليها، أبو الخير، نجوى محمد كمال: البنك والمصالح المتعارضة في الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 38.

(3) اليماني، السيد محمد:الاعتمادات المستندية والطبيعة القانونية لالتزام البنك، مرجع سابق، ص 108.

بتهمة التزوير ويصل بذلك إلى منع الوفاء له حتى يقضى في الدعوى الجنائية بعد مدة طويلة[1].

وعلى الرغم من أن لهذا الاتجاه أنصاره، إلا أننا نؤيد الاتجاه الأول ونرى أنه من الأفضل أن يمتنع المصرف عن تنفيذ الاعتماد في حالة غش البائع ولكن بشرط أن يقدم المشتري أدلة قوية لوجود الغش من قبل المستفيد عن طريق دعواه المقدمة إلى القضاء، عن امتناع المصرف عن التنفيذ في هذه الحالة يكون بأمر القضاء. وذلك تحاشياً لسوء النية المحتملة من قبل المشتري.

والاتجاه الأول هو السائد وهو المأخوذ به من قبل أغلب الفقه والقضاء وهو الاتجاه الصحيح.

المبحث الثالث

الأهمية العملية لاستقرار مبدأ الاستقلال

سبق أن أوضحنا أن الحاجة العملية، هي التي أوجدت عملية الاعتماد المستندي، كوسيلة لتسوية البيوع الدولية، كما سبق وأشرنا إلى أن هذه العملية لا تقوم بوظيفتها كوسيلة لتسوية أثمان البيوع الدولية فحسب بل تقوم أيضاً بوظيفتين أخريين لا تقلان في أهميتهما، عن الوظيفة الأولى، وهما توفير الضمان لطرفي البيع، وتقديم التسهيل الائتماني من البنك المصدر إلى العميل الآمر.

أولاً: أثر مبدأ الاستقلال على وظائف الاعتماد المستندي:

لا يتصور أن يؤدي الاعتماد المستندي وظائفه السابقة في سهولة ويسر إلا في ظل مبدأ استقلال العلاقات الناشئة عن هذا النوع من التسهيلات الائتمانية. فإذا ما تصورنا سريان عملية الاعتماد المستندي، بدون هذا المبدأ لاستطعنا الوقوف على مدى الأهمية العملية التي تترتب عليه، والتي بدونها تفقد عملية الاعتماد المستندي فاعليتها وجدواها، خاصة وأن هذه العملية تحوي كما رأينا كثيراً من العلاقات المتشعبة والتي تحوى بدورها عديداً من الأطراف والموضوعات والآثار على النحو السالف عرضه. وكل علاقة من هذه العلاقات كثيراً ما تتأثر بمؤثرات معينة، ولا يمكن أن نتصور جدوى هذه العلاقات، بدون

(1) عوض، علي جمال الدين: الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 307.

تأسيسها على مبدأ واعتباره دستوراً لها، إذ أنه يترتب على تأثر كل علاقة من هذه العلاقات بالمؤثرات التي قد تصادف العلاقة الأخرى، ولا تقتصر أهمية هذا المبدأ على بعض أطراف هذه العلاقات دون البعض الآخر وانما هي أهمية عامة بالنسبة لجميع الأطراف بلا استثناء، وإن كانت تتفاوت من طرف إلى آخر[1]. ولعل أهم من يستفيد من هذا المبدأ هو المستفيد من الاعتماد، إذ أنه حقه في قيمة الاعتماد ينشأ له مباشرة بموجب خطاب الاعتماد، وباتصال علمه بهذا الخطاب ينشأ له حق نهائي فيما ورد به، ما دام أنه قد قدم المستندات سليمة. فلولا مبدأ استقلال العلاقات لكان من حق العميل الآمر إذا ما تأثرت العلاقة بينه وبين البائع (عقد البيع) بأي مؤثر، أن يطالب البنك بوقف تنفيذ الاعتماد، كما يفتح الباب أمام المشتري سيء النية أن ينسحب من العملية إذا ما ظهرت أي مؤثرات على السوق المحلية، من شأنها التأثير على قيمة البضاعة، وبالتالي يضيع حق المستفيد الذي يكون قد بدأ بدوره في تنفيذ الاعتماد بالتعاقد على البضائع أو بشحنها، معنى ذلك أن أول أهمية تترتب على مبدأ الاستقلال هو حماية المستفيد من المؤثرات التي قد تطرأ على علاقته بالمشتري في عقد البيع وكذلك من سوء النية الذي يمكن أن يتسم به المشتري للتحلل من الاعتماد[2]. وكذلك فإن هذا المبدأ يحمي المستفيد من تراجع البنك، إذ أنه تطبيقاً لهذا المبدأ لا يمكن للبنك الذي أصدر خطاب اعتماد غير قابل للرجوع فيه أن يتراجع عن التزامه قبل المستفيد لأي سبب يؤثر على علاقته بالعميل الآمر في عقد الاعتماد، إذ مهما تأثرت هذه العلاقة فإن حق المستفيد، لدى البنك يظل بمأمن فلا يستطيع البنك التراجع عن التزامه، حتى ولو تبين له اعسار العميل الآمر أو ضعف تأمينه المتمثل في البضاعة، بسبب انخفاض قيمتها في السوق المحلية، فما دام المستفيد قد تقدم بمستندات سليمة وكاملة في الميعاد المناسب، التزم البنك بالدفع بصرف النظر عن مدى تمكنه من استيفاء حقه من العميل الآمر من عدمه، وإذا وقع البنك المصدر في خطأ أثناء تحريره خطاب الاعتماد، يحول بينه وبين امكان تسليم المستندات لعميله الآمر، فإنه طبقاً لهذا المبدأ لا يستطيع تحميل المستفيد بأي شيء طالما قام الأخير بتنفيذ ما ورد بخطاب الاعتماد حتى ولو كانت عبارات خطاب الاعتماد تتعارض مع مصلحة البنك أو المشتري

(1) قليني، جورجيت صبحي عبده: مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 203.

(2) قليني، جورجيت صبحي عبده: مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 204.

الآمر[1] فلا يكون هناك مفر أمام البنك من تنفيذ التزامه سوى اثبات وقوع غش من جانب المستفيد على نحو ما سلف عرضه.

ثانياً: أهمية المبدأ للبنك المصدر:

لا يخلو مبدأ الاستقلال من الأهمية بالنسبة للبنك المصدر إذ أنه تطبيقاً لهذا المبدأ، لا يستطيع المشتري أن يتملص من التزامه قبل البنك الذي التزم به بموجب عقد الاعتماد بحجة فسخ عقد البيع (عقد الأساس) بينه وبين البائع، أو عدم مطابقة المستندات للبضائع الواردة (وذلك باستثناء إثباته غش المستفيد) أو انخفاض سعر السلعة في السوق، فالتزام البنك بموجب عقد الاعتماد لا يخرج عن دوره في فحص المستندات، ولا علاقة له بالبضاعة موضوع هذا المستند، أما عقد البيع المبرم بين المشتري الآمر والبائع المستفيد، فلا يعني البنك في شيء، خاصة وأن البنك يعتبر أجنبياً عن عقد البيع، وما يقوم بدفعه للمستفيد لا يمثل ثمن البيع وانما يمثل التزاماً مباشراً نشأ على عاتقه بموجب خطاب الاعتماد، ويستطيع البنك بدوره اقتضاء حقه من العميل الآمر بصرف النظر عن عملية البيع من عدمه، إذ أن البنك ذاته لا يستطيع مطالبة المستفيد بإثبات تنفيذ التزامه قبل المشتري في عقد البيع، وبالتالي فلا يمكن للبنك أن يتحقق من تنفيذ شروط عقد البيع، من قبل طرفيه بالإضافة إلى جهله بها، ومما هو جدير بالذكر أن القول بغير ذلك سيضاعف من مسئولية البنك، إذ أن تدخله في مراقبة تنفيذ عملية البيع، ووصول البضائع مطابقة، سيقتضي منه التحقق من سلامتها ومطابقة المستندات على البضائع، وذلك حتماً سيؤدي إلى ضياع الوقت، بالإضافة إلى تأثيره تأثيراً سلبياً على وظيفة الضمان التي تعد من أهم وظائف عملية الاعتماد[2] ولا يعدم مبدأ استقلال العلاقات أهمية بالنسبة لمصلحة العميل الآمر. إذ أنه تطبيقـــــــــاً لهذا المبدأ، لا يستطيع البنك إلزام العميل الآمر بقبول مستندات تخالف ما تضمنته عقد الاعتماد، فإذا أخطأ البنك في إعداد خطاب الاعتماد بأن أغفل ذكر مستند من المستندات المنصوص عليها في عقد الاعتماد، فلا يمكنه أن يطالب

---

(1) أبو الخير، نجوى محمد كمال: البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 178.

(2) وأهم ما يرتبه مبدأ استقلال العلاقات من أهمية بالنسبة للبنك أنه طالما قام الأخير بتنفيذ التزامه قبل عميله الآمر وأرسل خطاب الاعتماد للمستفيد فإنه يستحق عمولة كاملة بصرف النظر عن قبول المستفيد للتنفيذ وقيامه به من عدمه.

العميل الآمر بتنفيذ التزامه الوارد بعقد الاعتماد، ولكنه يتحمل تنفيذ الاعتماد قبل المستفيد في ذمته الخاصة دون الرجوع على العميل الآمر الذي يعد أجنبياً في علاقة البنك بالمستفيد[1].

ثالثاً: الاعتماد المستندي أداة للتسهيل الائتماني:

من أهم الوظائف التي يقوم بها الاعتماد المستندي، تقديم نوع هام للائتمان المصرفي من الناحية العملية إلى العميل الآمر، فيمكنه من استيراد البضاعة من الخارج دون أن يدفع ثمنها فوراً، وبذلك يتحقق للمشتري هدفاً هاماً فالمشتري يتجنب تجميد جزء من رأسماله في الفترة بين التعاقد على شراء البضاعة وحتى وصول المستندات المطلوبة إذا اضطر للدفع مقدماً، حيث لا يقوم البنك بالدفع غالباً[2] إلا عند استلام المستندات.

كما أن البائع يصل إلى هدفه استناداً إلى أن البنك يعتمد عند فتحه للاعتماد جملة حقائق منها أن الباعث في إنشاء الاعتماد هو خلق ائتمان يقدمه للبائع[3]، ويتم ذلك من خلال إرسال خطاب اعتماد إلى البائع يتضمن فتح اعتماد لصالحه في حدود مبلغ معين مقابل قيمة مستندات معينة، ولأن الخطاب يصدر من بنك محل ثقة ويمثل التزاماً على البنك قبل المستفيد، فإنه يمكن المستفيد من خلال إظهار هذا الخطاب للمتعاملين معه في المعاملات التجارية زرع الثقة في نفوسهم وجعلهم مطمئنين إلى مقدرة المستفيد (البائع) على سداد ما قد يحتاجه منهم من بضائع موضوع الخطاب، ويقدموا على تلبية احتياجاته من السلع حتى دون أن يقوم بسداد قيمتها[4]، وهكذا يعتبر الاعتماد المستندي وسيلة مضمونة بالنسبة للبائع والمشتري بفضل التسهيلات والضمانات العديدة التي يقدمها البنك لكل منهما على السواء[5].

ونستخلص مما سبق الفوائد التي يجنيها الاعتماد المستندي للتجارة الدولية.

---

(1) قليني، جورجيت صبحي عبده: مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 206.

(2) وفي بعض الأحيان يكون الاعتماد المستندي ذا دفعة مقدمة كما في الاعتماد ذي الشرط الأحمر والاعتماد ذي الشرط الأخضر.

(3) أبو الخير، نجوى محمد كمال: البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 28.

(4) قليني، جورجيت صبحي عبده: مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 34.

(5) أبو الخير، نجوى محمد كمال: البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 29.

الفصل الرابع

تطبيقات الاعتمادات المعمول بها في البنوك الإسلامية والمشكلات التي تواجهها وبعض الأحكام الصادرة في الاعتمادات المستندية

نستعرض ذلك في ثلاثة مباحث وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: تطبيقات الاعتمادات المستندية المعمول بها في البنوك الإسلامية.

المبحث الثاني: مشكلات الاعتمادات المستندية في البنوك الإسلامية.

المبحث الثالث: بعض الأحكام الصادرة في الاعتمادات المستندية.

المبحث الأول

تطبيقات الاعتمادات المعمول بها في البنوك الاسلامية

تستخدم البنوك الإسلامية في مجال صوراً يعرفها الفقه الإسلامي من بينها المرابحة والمضاربة والمشاركة.

ونظراً لأن المرابحة والمشاركة والمضاربة داخلة في مجالات داخلة أبحاث متخصصة، فلا حاجة بنا إلى الإطالة في شرحها، إنما نتعرض لها بتوضيح يسير مع أخذ الأحكام التي تهمنا منها في الاعتبار[1] .

لذلك نقسم هذا المبحث على النحو الآتي:

اولاً: المرابحة.

ثانياً: المضاربة.

ثالثاً: المشاركة.

أولاً: المرابحة:

أ ـــــــــ المرابحة في اللغة:

هي مفاعلة من الربح، وهي الزيادة على رأس المال[2]، أربحته على سلعته، أي أعطيته ربحاً، وقد أربحه بمتاعهـــن واعطاء مالاً مرابحة: أي على الربح بينهما، وبعت الشيء مرابحة. ويقال: بعته السلعة مرابحة على كل عشرة دراهم درهم، وكذلك اشتريته

---

(1) علم الدين، محي الدين إسماعيل: **الاعتمادات المستندية**، مرجع سابق، ص 103.

(2) **العمراني، أبي الحسين يحي ابن أبي الخير بن سالم: البيان في مذهب الامام الشافعي، ج5/ حاشية 330، دار المنهاج، بيروت، 1421هـ – 2000م.**

مرابحة، ولابد من تسمية الربح[1].

ب ـــــ المرابحة في الاصطلاح الفقهي:

هي مبادلة المبيع بمثل الثمن الأول وزيادة ربح[2]، وقيل ايضاً أنها "البيع برأس المال وربح معلوم، ويشترط علمهما برأس المال[3].

وهي بيع ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الذي قامت به السلعة وزيادة ربح معلوم يتفقان عليه[4].

ويشترط في عمليات المرابحة ثلاثة شروط وهي:

أولاً: تملك البائع للسلعة وحيازته لها بحيث تكون تبعة هلاكها عليه، وإذا لم يتوافر هذا الشرط كان البيع بالمرابحة باطلاً، ولكن يجوز إبرام عقد جديد بعد التملك والحيازة، وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام "لا تبع ما ليس عندك".

ثانياً: بيان الثمن الذي قامت به السلعة: وليس المقصود بذلك ثمن الشراء فقط، مثل شراء قماش ودفع أجرة الحائك لتفصيله ثوباً، ولا تأثير لما يحدث بعد الشراء من انخفاض أو ارتفاع الثمن، وفي بيان ما يلحق بالثمن الأصلي خلاف بين المذاهب لا محل لتفصيله[5].

وإذا تخلف هذا الشرط لم ينعقد البيع، أما إذا بين البائع مرابحة الثمن الذي قامت به السلعة، ولكن خان في ذلك فزاد في الثمن أو ضم إليه ما لا يجوز ضمه وقامت البينة على ذلك، فإن المشتري يخير بين أخذ السلعة أو تركها واسترداد ما دفعه، وفي بعض الآراء يجوز أن ينقص البائع في صفة الثمن كأن أشترى إلى أجل ولم يبين ذلك، أو أشترى ممن لا تقل شهادته كأن ذلك تدليساً من البائع مرابحة ويثبت للمشتري الخيار، لأن الأجل يأخذ جزءاً من الثمن، فيكون للمشتري فسخ العقد ورد المبيع، كما أنه له أن يجيزه وفي رأي بعض الفقهاء يجوز أن ينقص البائع ما يقابل الأجل ويبقى بيع للمرابحة قائماً .

---

(1) ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين: لسان العرب ، مرجع ساق، ص 76.

(2) الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6/ 532، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ - 2003م.

(3) المغني، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن قدامة: المغني لابن قدامه، مرجع سابق، ج266/6.

(4) عبد الحميد، عاشور عبد الجواد: البديل الاسلامي للفوائد المصرفية الربوية، دار النهضة العربية، 1990، ص 221.

(5) المصدر نفسه، ص (222، 225) .

ثالثاً: العلم بالربح، ينبغي أن يكون الربح معلوماً لأنه بعض الثمن والعلم بالثمن شرط في صحة البيوع[1].

إذا تخلف هذا الشرط بطل العقد، لأن الربح جزء من الثمن الذي بدونه يبطل العقد.

وفي إطار فكرة المرابحة تتم بعض عمليات الاستيراد والتصدير، وذلك بأن يتقدم مستورد محلي إلى أحد المصارف الإسلامية طالباً منه أن يستورد له بضاعة معينة من بلد معين، وغالباً ما يكون متفقاً مع التاجر الذي سيشتري منه، ولكن عملية الشراء تتم بواسطة البنك الإسلامي لا بواسطة المستورد المحلي، وبذلك تكون علاقات الأطراف هي: عقد وعد بالشراء من العميل إلى المصرف الإسلامي: يعقبه عقد شراء بين المصرف والمصدر الأجنبي، وعند وصول البضاعة واستلام المصرف مستنداتها ودفع قيمتها يتم بيع من المصرف إلى العميل هو بيع المرابحة.

وعقد وعد بالشراء ينقسم الرأي في شأنه إلى رأيين: أحدهما يقول بأن الوعد هنا ملزم لأن ما كان ملزماً ديانة يجوز طلب الالزام به قضاء، وتأخذ بعض البنوك الإسلامية بهذا الرأي لأنه يحقق لها مصلحة ويساعد على استقرار التعامل.

وعند إبرام عقد بيع المرابحة انتهاء يخطر البنك العميل بالثمن الذي قامت عليه به البضاعة، وبالربح الذي سيحصل عليه فوق هذا الثمن. واحتمالات الخيانة من جانب البنك في هذه الحالات احتمالات ضئيلة إن لم تكن معدومة نظراً لأن جميع هذه العقود تتم كتابة وبمستندات قلما يقع في مثلها التزوير، ومع ذلك فإنه وقعت زيادة في الثمن عن الحقيقة فالجزاء هو الخيار المقرر للعميل أو انقاص الزيادة كما تقدم [2] .

وإذا تأملنا صور بيع المرابحة، فإنا نلاحظ أن هذا النوع من التعامل كان منتشراً في العصور السابقة، وكان يشغل حيزاً مهماً في الدراسة الفقهية، وكانت لبيوع الأمانة والاسترسال أهمية كبيرة في المعاملات التجارية والمدنية، ولكننا في هذا العصر إذا نظرنا إلى طرق التعامل بأنواعه، سواء بالجملة أو التجزئة وسواء في الصفقات الكبيرة أو الصغيرة لا نلمس لبيع المرابحة وجوداً ظاهراً، وإذا استعرض الإنسان البيوع التي أجراها

---

(1) الأنصاري، بلال: العقود المالية في الفقه الاسلامي – دراسة فقهية على المذاهب الأربعة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2017م، ص 358.

(2) علم الدين، محي الدين إسماعيل: الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 104.

في حياته أو التي شاهدها بين الناس فإنه لا يكاد يذكر حالة عرض فيها البائع بيع سلعته مبيناً بكم اشتراها ومقدار الربح الذي يريده فيها، فمثل هذا البيع لا يكاد يحصل في عصرنا الحاضر، وقد يكون في استخدامها في التعامل، ولكن علينا أيضاً أن نواجه واقع الأمور الذي يجري بين الناس وهو استراد سلعة باسم العميل ودخول البنك في هذه العملية كمجرد وسيط بوسيلة الاعتماد المستندي، فالاعتماد المستندي يكفي وحده كأسلوب شرعي تتم به العملية بين الأطراف الثلاثة دون حاجة إلى الالتجاء إلى عقود المرابحة التي تبدو هنا وكأنها حيلة للخروج من استخدام الاعتماد المستندي أو نفور من شكل في التعامل لم تعرفه للمؤلفات الفقهية القديمة، لذلك فإننا نريدها هنا أن نؤكد على شرعية أسلوب الاعتماد المستندي في ذاته باعتبار اشتراطاً لمصلحة الغير له نظير في الأحكام المستمدة من القرآن، وليس فيه ما يدعو إلى النفور ولا ما يحمل على التحايل، بل هو شكل شرعي كاف وحده لاستيعاب كل الآثار المترتبة على العلاقات ثلاثية الأطراف التي تظهر لنا في الاستيراد والتصدير[1] .

ولا يمنع هذا من استخدام عقود المرابحة إذا وجد الأطراف حاجة بهم إلى ذلك، ولكن على أن يأتي ذلك بصورة طبيعية وليس بإقحام فكرة المرابحة عندما لا توجد حاجة إليها.

وأن جميع المصارف الاسلامية تلجأ إلى هذا النوع من البيوع وهو المرابحة، حيث يقوم المصرف بشراء السلعة بحسب الأوصاف المرغوبة ويتسلمها إما بقبض حقيقي أو حكمي بنفسه عن طريق الوكيل، وأول من أجاز هذه الصورة الإمام الشافعي رحمه الله، حيث قال:(إذا رأى الرجل السلعة فقال: أشتر هذه وأربحك فيها كذا، فاشتراها الرجل، فالشراء جائز)، وقد جاء في فتاوي العلامة ابن باز (رحمه الله) في المرابحة للآمر بالشراء بأنه لا حراج إذا استقر المبيع في ملك البنك الإسلامي وحازه إليه من ملك بائعه لعموم الأدلة الشرعية، ولقد قرر مجمع الفقه الإسلامي المرابحة [2] بالفقرة أولا ً:(إن بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور وحصول القبض المطلوب شرعاً هو بيع جائز طالما كانت على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم وتبعة الرد

---

(1) علم الدين، محي الدين إسماعيل: **الاعتمادات المستندية**، مرجع سابق، ص 105.

(2) **مجمع الفقه الاسلامي في قراره رقم** (40041) (5/2) (5/3)، **الدورة الخامسة، المنعقدة في الكويت في** 1409/06/01**هـ**.

بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه) كما أقرت الهيئات الشرعية لكثير من المصارف الاسلامية بما في ذلك مجمع الفقه الإسلامي في قراره في الدورة الثالثة بأن توكيل الآمر بالشراء لإبرام عقد البيع مع البائع مقبول شرعاً، خاصة إذا كان هذا البيع قد انعقد منفصلاً عن اتفاقية المرابحة.

وقد أجاز مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني المنعقد بالكويت في مارس عام 1983م المواعدة على بيع المرابحة للآمر بالشراء بعد تملك السلعة وحيازتها ثم بيعها لمن أمر بشرائها بالربح المذكور في الموعد السابق[1].

ويلعب بيع المرابحة ذات الدور الذي يلعبه الاعتماد المستندي مع اختلاف آليات كل منهما وآثارهما، وهو يعد أحد تطبيقات الاعتمادات المستندية لدى المصارف الاسلامية (يطلق عليه اعتماد المرابحة).

وإن كان هناك تشابهاً بين المرابحة والاعتماد المستندي، في كونهما وسيلة لتمويل العميل في عملية شراء (استيراد) بضائع أو سلعة أو خدمات، وأن كل منهما ثلاثي الأطراف، ففي بيع المرابحة نجد أن أطرافه هي (البنك – والبائع (المصدر) – والعميل الآمر (الواعد بالشراء))، كما أن الاعتماد المستندي له أطراف ثلاثة (البنك – والعميل الآمر (المشتري) – والبائع (المستفيد).

إلا أنهما يختلفان في عدة أمور هي كالتالي:

1 – في بيع المرابحة ما يتقاضاه البنك هو ربح عن عملية الشراء التي يقوم بها بناء على وعد العميل، في حين ما يتقاضاه في الاعتماد المستندي هو مجرد عمولة محددة عن دوره الذي يرسمه له العميل (المشتري) ويلتزم به البنك[2].

2 – للبنك في بيع المرابحة حرية التعامل والتصرف في عملية البيع، فله أن يشتري البضاعة ممن يختار، ولا يتدخل العميل إلا بتحديد مواصفات هذه البضاعة فقط، بينما في الاعتماد المستندي فهو مقيد بأوامر وتعليمات العميل وبشروط الاعتماد،

---

(1) الشيخ، حسين محمد بيومي علي: التكييف الفقهي والقانوني للاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص(85،86).

(2) المنجي،عرفات أحمد: التحكيم في منازعات الاعتمادات المستندية في الفقه والقانون المقارن، مرجع سابق، ص(51،52)

كما أنه مقيد بدفع أو فتح الاعتماد بالمبلغ لشخص معين (المستفيد)[1].

3 - في الاعتماد المستندي البنك غير مسؤول عن هلاك البضاعة أو تأخيرها، أو مخالفتها للمواصفات المطلوبة، أما في بيع المرابحة فإن المصرف يتحمل مسؤولية الرد بالعيب الخفي، إذا ظهر في البضاعة عيب أو مخالفة للمواصفات، وتبعة مخاطر هلاك البضاعة أو تأخيرها[2].

ثانياً: المضاربة:

أ ـــــــ المضاربة في اللغة:

مأخوذة من الضرب في الأرض طلباً للرزق، وهي أن إنساناً من ملك ما يتجر فيه على أن يكون الربح بينكما[3]، وقيل المضاربة في الشرع: عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من رجل آخر، أما المضاربة في الاقتصاد، فهي عملية بيع أو شراء يقوم بها أشخاص خبيرون بالسوق للانتفاع من فروق الأسعار[4].

ب ـــــــ المضاربة في الاصطلاح الفقهي:

عرفها الحنفية بأنها: "عقد على الشركة في الربح".

وعرفها المالكية بأنها: دفع مالك مالاً من نقد مضروب مسلم معلوم لمن يتجر به بجزء معلوم من ربحه قل أو كثر بصيغة [5].

وعرفها الشافعية: بأن " يدفع إليه مالاً ليتجر فيه والربح مشترك بينهما"[6].

وعرفها الحنابلة: بان يشترك بدنان بمال أحدهما، فيكون المال من أحدهما والعمل منهما، والربح بينهما.

والمصارف الإسلامية المضاربة في مجال الاعتمادات المستندية، حيث تبدأ المصارف

---

(1) الشيخ، حسين محمد بيومي علي: التكييف الفقهي والقانوني للاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص (86 ، 87).

(2) المنجي، عرفات أحمد: التحكيم في منازعات الاعتمادات المستندية في الفقه والقانون المقارن، مرجع سابق، ص52.

(3) لسان العرب، مرجع سابق، ج26/5، " ضرب".

(4) المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، 1981، مادة (ضرب)، ص 379.

(5) الدردير، أبي البركات أحمد محمد أحمد: الشرح الصغير على اقرب المسالك على مذهب الإمام مالك، تخريج مصفي كمال وصفي، ج682/3، دار المعارف، القاهرة: 1986.

(6) الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس احمد بن حمزة ابن شهاب الدين: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج220/5، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ - 2003م.

بالمضاربة بإبرام عقد يتضمن مساهمة مالية من المصرف الإسلامي، ومساهمة بالعمل من جانب العميل الذي يكون شخصاً يتاجر في السلع موضوع المضاربة، ويحدد أن ضمن شروط هذا العقد النسبة التي يحصل عليها كل منهما، وبعد إبرام عقد المضاربة يقوم المصرف الإسلامي بفتح اعتماد مستندي لصالح التاجر الأجنبي الذي يقوم بتصدير السلع، ويتم استيرادها ودفع قيمة الاعتماد للمصدر وتسلم البضاعة بموجب عقد المضاربة إلى المضارب وهو عميل البنك، ويمكن أن يتم ذلك في صفقة وحيدة او في سلسلة من الصفقات يفتح لها اعتماد مستندي دائري مجمع أو غير مجمع[1].

ولا غضاضة إذن في القول بأن المضاربة تشبه الاعتماد المستندي، ووجه الشبه يكمن في كون البنك هو الممول في كل منهما لصالح العميل (المضارب)، أو فاتح الاعتماد (المستورد).

كما أن الاعتماد المستندي قد يكون وسيلة من وسائل المضاربة، حيث تتم المضاربة عن طريق فتح اعتماد مستندي، إلا أنهما يختلفان في عدة أمور[2]، ونوجزها في النقاط التالية:

1- المضاربة لها طرفان: المضارب، ورب المال، أما الاعتماد المستندي فله أطرافه ثلاثة: البنك، والعميل (المستورد)، والمصدر (المستفيد).
2 - المضاربة تكون بين طرفين على نسبة محددة شائعة من الربح، أما الاعتماد المستندي فيكون مقابل عمولة ومصاريف محددة.
3 - كما أن العلاقة بين المضارب ورب المال في المضاربة تكون متصلة ومستمرة، أما علاقة المصرف بالعميل، والمصرف بالمستفيد في الاعتماد المستندي فلا تكون متصلة، فبمجرد الانتهاء من تنفيذ فتح الاعتماد، أو تلقي المستندات من المستفيد وفقاً لخطاب الاعتماد وتسليمها للمستورد فإن الصلة بين المصرف والعملاء تنقطع، فلا يتدخل بعد ذلك في مصير العملية من بيع أو شراء أو ربح أو غير ذلك.

واستخدام فكرة المضاربة في عمليات الاعتمادات تبدو فيه مصلحة للمصرف الاسلامي لأنه بدلاً من أن يكون بائعاً يكون ممولاً في مضاربة، ومن ثم فإنه لا ينتهي دوره بعملية الاستيراد، بل يستمر متابعاً لعمليات البيع التي يقوم بها المضارب حتى تتم، ولذلك

---

(1) علم الدين، محي الدين إسماعيل: الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص (107ــ108).

(2) الشيخ، حسين محمد بيومي علي: التكييف الفقهي والقانوني للاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 78.

يشترط في تعاقده معه أن يكون له الحق في الاطلاع على دفاتره، لأنه طرف في عملية المضاربة.

وتفيد عمليات المضاربة المتعلقة بالاعتمادات المستندية في تجنب استخدام الفوائد بين البنك والمضارب، وتوجد نوعاً مستحباً من التعاون بين البنك وعميله، ويحس العميل المضارب بأنه " مسنود" من البنك وهو يباشر تجارته، وأن الربح والخسارة ستكون موزعة بينهما، فيجد اطمئناناً أكثــر في عمله ويوصل ذلك إلى تحقيق نتائج أفضل في مجال التمويل والتجارة [1].

ثالثاً: المشاركة:

أ ـــــــــ تعريف المشاركة في اللغة:

عقد بين اثنين او أكثر للقيام بعمل مشترك، و (الشريك: المشارك غيره في تجارة ونحوها[2].

ب ـــــــــ تعريف المشاركة في الاصطلاح الفقهي[3] :

ورد تعريف المشاركة في بدائع الصنائع على النحو الآتي:

عرفها الحنفية بأنها: عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعداً، بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر.

وعرفها الشافعية: بأنها ثبوت الحق في شيء فأكثر، على جهة الشيوع.

وعرفها المالكية بأنها: كل واحد من الشريكين لصاحبه في التصرف في ماله أو ببدنه لهما.

وعرفها الحنابلة بأنها: نوعان: اجتماع في استحقاق، أو في تصرف، والنوع الأول: شركة في المال، والنوع الثاني: شركة العقود.

وقد تتم عملية تمويل المصرف الاسلامي لعميله بطريق المشاركة في عملية من عمليات الاستيراد، حيث يقدم كل من المصرف والعميل حصة نقدية من ثمن البضاعة

---

(1) علم الدين، محي الدين إسماعيل: الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 108.

(2) المعجم الوجيز، مرجع سابق، ص 342.

(3) بدائع الصنائع للكاساني، مرجع سابق، نقلاً عن المنجي، عرفات أحمد: التحكيم في منازعات الاعتمادات المستندية في الفقه والقانون المقارن، مرجع سابق، ص 47.

المستوردة، هنا يوجد الخلاف بين المشاركة والمضاربة، حيث أن في الأخيرة يقدم المصرف الاسلامي كل ثمن البضاعة المستوردة.

وتتصل المشاركة بالاعتماد المستندي من حيث كيفية تنفيذ المشاركة: فالعميل يريد أن يستورد بضائع يتجر فيها ويعرض على المصرف أن يشاركه في هذه العملية، وإذا قبل البنك ذلك ووقعا عقد الشركة بدأ تنفيذ المشاركة بفتح اعتماد مستندي لصالح البائع، وعند استلام المستندات يسلمها البنك للعميل ليتسلم البضاعة بموجبها ويبدأ عمليات المتاجرة فيها[1].

وفي عقد المشاركة بين البنك الإسلامي والعميل ينص على النسبة التي يتحمل بها كل شريك في الربح أو الخسارة، سواء نسبة مئوية أو كسراً اعتيادياً، وينظر إلى الربح على أنه العائد القابل للتوزيع بعد تحميله للمصروفات والتكاليف اللازمة لتقليب المال دورة تجارية كاملة، ويجوز ألا تكون نسبة الربح والخسارة هي نفس الحصة من رأس المال، لأن الربح يستحق بالمال والعمل أيضاً.

وإذا تحققت خسارة ناشئة عن إهمال أحد الشركاء تحمل هذا الشريك الخسارة، والمشاركة تقوم على الوكالة والأمانة[2].

(1) علم الدين، محي الدين إسماعيل، الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص(109، 110).

(2) علم الدين، محي الدين إسماعيل: الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 110.

المبحث الثاني

مشكلات الاعتمادات المستندية في البنوك الاسلامية

تواجه البنوك الاسلامية بعض المصاعب في التوفيق بين مبادئ العقود المعروفة في المؤلفات الفقهية وبين الواقع العملي في عمليات الاعتمادات المستندية والعلاقات الناشئة بصددها.

وأهم المشكلات التي تواجهها المصارف الاسلامية مشكلة ملكية البضاعة أثناء التعامل مروراً بمراحله المختلفة من وقت خروجها من يد البائع وحتى استقرارها لدى العميل للتصرف فيها بالبيع.

ومن المشكلات الهامة أيضاً مسألة الفوائد التي تطالب بها المصارف الأجنبية إذا تأخر دفع قيمة الاعتماد يوماً أو بضعة أيام، وكيف تصرف البنوك الاسلامية تجنباً للتعامل بالفوائد.

وسوف نستعرض في هذا المبحث هاتين المشكلتين، وذلك النحو الآتي:

أولاً: مشكلة ملكية البضاعة.

ثانياً: مشكلة الفوائد.

أولاً: مشكلة ملكية البضاعة:

يتم التعامل في البيوع الدولية عن طريق زيارات إلى المصانع المنتجة في بلادها للاطلاع على البضاعة والمساومة على شرائها، أو عن طريق المراسلات المتبادلة بين المشتري والبائع والتي كثيراً ما تستخدم فيها الفواتير المبدئية، وكلما كثرت البيانات والتفصيلات التي تتضمنها هذه المطبوعات كلما كان أنقى للجهالة عند التعاقد، وأحسن أثراً في تحديد محل العقد [1]. ويعرف التعامل بهذه الأساليب في الفقه الإسلامي بأنه " البيع على البرنامج" أي البيع عن طريق مستندات تعبر عن البضاعة وتغني عن رؤيتها ومعاينتها[2]. ويمكن أن يستمر التعامل على هذه المستندات حتى يتم تسلم البضاعة بموجبها، فليس هناك ما يمنع من استخدام الصكوك الممثلة للبضاعة والتي تعبر عن ملكيتها وعن حيازتها حيازة حكمية في نفس الوقت خاصة وأن التصرف في البضاعة

---

(1) علم الدين، محي الدين إسماعيل: **الاعتمادات المستندية**، مرجع سابق، ص 115.

(2) المصدر نفسه ،ص 115.

بموجب الصكوك أمر متيسر، وعلى ذلك فإن سند الشحن للحامل، أو سند الشحن الأذني هو سند يمثل البضاعة فحائزه الشرعي هو حائز البضاعة، وهو مالك البضاعة، وهو الذي يملك أن يغير وجهتها أثناء الطريق فيحولها من بلد إلى بلد حسب أوجه التعامل التي يريد تنفيذها عليها، ويطبق على هذه الصكوك ما يتعلق على غيرها من البضائع والسلع من الأحكام الشرعية المتعلقة بالبيوع، وهذا عن الحيازة الحكمية للبضاعة وما يمثلها من الصكوك [1].

والأصل في عقد البيع أنه من العقود الناقلة للملكية، بمجرد صدور العقد ينتقل الملك فلا يتأخر إلى وقت السليم[2].

ومقتضى انتقال الملك إلى المشتري بالبيع أن يملك التصرف في المبيع بمجرد البيع، حتى قبل القبض، وهذا هو مذهب مالك، فيجوز للمشتري أن يتصرف في المبيع قبل قبضه سواء كان عقاراً أو منقولاً، إلا الطعام ففيه خلاف لربويته. أما عند الشافعية والحنابلة فلا يجوز للمشتري أن يتصرف في المبيع قبل قبضه، سواء كان منقولاً او عقاراً لأن انتقال ملك المبيـــــــع إلى المشتـــــري لا يتأكد إلا بالقبض فإذا تأكد بالقبض استطاع المشتري أن يتصرف فيه، ولأن المبيع قبل القبض يكون في ضمان المشتري، ولا يجوز أن يبيع ما ليس ضمانه، ولأن المشتري الذي يبيع ما لم يقبض لا يكون قادراً على التسليم، فلا يجوز له أن يبيع المبيع حتى يقبضه[3].

والغرض في انتقال الملكية أن البضاعة حاضرة وجاهزة للشحن بحيث يمكن بمجرد العقد انتقال ملكيتها، كما أن حيازتها وتسليمها يتم من خلال المستندات الممثلة للبضاعة، والشروط المتعلقة بنقل تبعة هلاك البضاعة إلى المشتري أو بقائها على البائع حتى وقت معين هذه الشروط لا تعارض مع مقتضى عقد البيع، وهي مما جرى عليه العرف وأصبحت تعرف البيع بأسمائها، فيقال البيع سيف أو فوب أو غير ذلك من أنواع البيوع الدولية التي جرى عليها التعامل (والتي تنقل ملكية البضاعة فيها عند القيام لا عند الوصول) (البيع

---

(1) علم الدين، محي الدين إسماعيل: الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 115.

(2) السنهوري، عبد الرزاق أحمد: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء السادس، دار أحياء التراث العربي، 1997م، ص 54.

(3) المصدر نفسه، ص 62.

سيف تنقل الملكية فيه بالتسليم في ميناء القيام وفوب بالتسليم على ظهر السفينة) وذلك طبقاً الرأي الذي انتهينا إليه مع الفقهاء القدامى[1].

فإذا كان التعامل بيع مرابحة، ووعد العميل بالشراء، قام البنك الإسلامي باستيراد البضاعة وفتح الاعتماد المستندي لصالح البائع، وتنتقل ملكية البضاعة وتبعة هلاك البضاعة إلى النوع حسب نوع البيع (سيف أو فوب أو غير ذلك) وعندما ترد البضاعة ويتم استلامها وتباع إلى العميل مرابحة ويتسلمها تنتقل إليه ملكيتها وضمانها.

أما إذا كان التعامل مضاربة أو مشاركة، فإن ضمان البضاعة لا يكون فقط على العميل عند استلامه البضاعة، وإنما يكون على البنك والعميل باعتبارهما مالكين في حالة المشاركة بنسبة مشاركتهما، أو على العميل باعتبار أنه أمين عليها.

وإذا لم تكن البضاعة حاضرة وإنما سيتم إعدادها طبقاً لعقد استصناع إن كانت سلعة صناعية أو بموجب بيع سلم، فإنه قد يكون الثمن أو جزء منه معجلاً أو ان يكون مؤجلاً، وهـــــذه الحـــالات لا تنقل ملكية البضاعة إلا عندما ينتهي إعدادها، ولا ينتقل ضمانها إلا عندما يتم تسليمها. ولهذه البيوع نظير في نوع الاعتمادات المستندية التي تعرف بشرط المداد الأحمر وشرط المداد الأخضر، حيث يتضمن مقدمة على موردي الصوف المستفيدين من تربية الأغنام، ومصاريف تخزينه، فهذه الصور قريبة من عقود السلم أو هي تطبيقاتها.

ويحسن أن تتضمن العقود التي تعدها البنوك الاسلامية تحديداً لكيفية انتقال الملكية ومواعيدها في كل مرحلة وتحديداً لمواعيد التسليم التي ينتقل معها ضمان البضاعة حتى يكون كل طرف على بينة من التبعات والمسؤوليات التي ستلقي على عاتقه.

وليس في قواعد غرفة التجارة الدولية ما يحول دون تملك المصرف البضاعة، وذلك لأن ملكية البضاعة تأتي عن طريق أن سند الشحن يمثل البضاعة وبواسطته تجري التصرفات على البضاعة، فبتظهيره إن كان اذنياً أو بتسليمه إن كان للحامل تنتقل ملكية البضاعة مع انتقال السند، وهذا وضع لا ترفضه الغرفة الدولية بل هي مبنية عليه[2].

نتفق ما جاء عند الشافعية والحنابلة فلا يجوز للمشتري(البنك) أن يتصرف في

---

(1) علم الدين، محي الدين إسماعيل: الاعتمادات المستندية، مرجع سابق ، ص 116.

(2) علم الدين، محي الدين إسماعيل: الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 117.

المبيع قبل قبضه، سواء كان منقولاً أو عقاراً لأن انتقال ملك المبيع إلى المشتري لا يتأكد إلا بالقبض، ولأن المبيع قبل القبض يكون في ضمان المشتري (البنك) أي يجب على البنك أن يتصرف في المبيع للعميل بعد تخليص البضائع من الجمارك، وذلك لكي لايثور أي خلاف بين العميل والبنك، إلا في العيب الخفي، لأن المصرف في بيع المرابحة بالذات مسؤول عن تبعة هلاك المبيع وهذا يتعارض كلياً مع المبادئ المستقرة في الاعتمادات المستندية والمتعلقة بتعامل البنوك مع المستندات لا مع البضائع، وإذا تصرف البنك في المبيع للعميل بمجرد استلامه لسند الشحن (بالحيازة الحكمية) وظهر في المبيع عيب هنا يحق للعميل مقاضاة البنك بسبب ذلك، ووفقاً للقواعد الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية البنك غير مسؤول في موضوع البضاعة لأنه يتعامل فقط بالمستندات، مما يؤدي إلى تطبيق المحاكم لأحكام وقواعد المرابحة وهنا نكون أمام بيع مرابحة فقط وليس اعتماد مستندي، وهذا من مشكلة البحث، ونفس الأمر ينطبق في بيع المضاربة والمشاركة وإن كان المسؤولية مشتركة في الأخيرين بين البنك والعميل الآمر.

ولحل هذه المشكلة نرى أن يتصرف المصرف الإسلامي في المبيع بعد قبضه، ولا يتحقق ذلك إلا بعد تخليص البضائع من قبل البنك من الجمارك، وفي حالة عدم وجود عيوب جوهرية في المبيع هنا يكون العميل ملزم باستلام البضاعة من المصرف، وفي حالة وجود عيوب جوهرية في المبيع يحق للعميل رفض استلام البضاعة من المصرف الإسلامي، وفي هذه الحالة يحق للمصرف الإسلامي الرجوع إلى المستفيد بموجب عقد البيع المبرم بينه وبين المستفيد.

ثانياً: مشكلة الفوائد:

ترفض البنوك الاسلامية التعامل بالفوائد باعتبارها صورة ربوية، لا تأخذها ولا تعطيها.

والتعامل في الاعتمادات المستندية لا يخلو في كثير من الأحيان من دفع الفوائد، فالمستفيد يتقدم إلى بنك التداول بالمستندات أو إلى البنك المؤيد، ويدفع إليه ذلك البنك ويرسل المستندات ويحمل البنك منشيء الاعتماد (وبالتالي العميل المستورد) بقيمة الفوائد عن الفترة من تاريخ التقديم حتى تاريخ الوفاء.

وإذا كان هناك نوع من التسهيلات للموردين (تسعين يوماً للوفاء مثلاً) فإن الثمن سوف يزيد لزيادة الأجل.

فما هو الحل لمشكلة الفوائد التي يطالب المستفيدون البنوك الاسلامية يدفعها إليهم؟

هناك عدة حلول يمكن طرحها:

الحل الاول: إذا كان التعامل بين بنكين اسلاميين فإن موقفهما سيكون واحداً وهو رفض الفوائد[1].

الحل الثاني: أن يكون المراسل والبنك المؤيد بنكاً غير اسلامي ويطالب بالفوائد فيقوم البنك الاسلامي بفتح حساب وديعة لديه (لا تزيد عن قيمة الاعتماد كثيراً) ويقوم المصرف غير الاسلامي بدفع قيمة الاعتماد من الوديعة أو بضمان الوديعة[2].

الحل الثالث: إبرام اتفاق معاملة بالمثل بين البنك الاسلامي والبنك غير الاسلامي أو اتفاقاً على تبادل الودائع[3].

الحل الرابع: أن يتم تخريج الفوائد وتفسيرها فقهياً على أساس الشرط في عقد البيع بمعنى أن المصدر في عقده مع المستـــورد يشترط عليه دفع مبلغ معين من المال عن كل يوم يسبق تحصيل الثمن، فيصبح المستورد والبنك الممثل له بدفع المبلغ المشترط ... وليس ذلك من الزيادة الربوية المحرمة، لأن الإلزام بدفع ذلك المبلغ إنما هو يحكم عقد البيع لا يحكم عقد القرض[4]. ومع ذلك لم يسلم هذا الرأي من النقد باعتبار أن الفوائد معاملة ربوية، وهي ناشئة عن التعامل في الاعتماد ولا تكون عادة منصوصاً عليها في عقد البيع.

الحل الخامس: التفرقة بين القرض الانتاجي والقرض الاستهلاكي:

يقوم هذا الحل على اعتبار الربا المحرم هو الذي يؤخذ من محتاج أو فقير أو مسكين أو ذوي ضائقة، ويجد هذا الرأي سنداً من تفسير الآيات التي أواخر سورة البقرة وهي آخر ما نزل في شأن الربا، فهذه الآية تنظم أنواعاً من العلاقات الإنسانية والمالية في المجتمع وتبدأ من قوله تعالى:(مثل الذين ينفقون أموالهم في سبيل الله كمثل حبة أنبتت سبع سنابل) إلى قوله تعالى: (واتقوا يوماً ترجعون فيه إلى الله). وتقسم الناس إلى ثلاثة

---

(1) علم الدين، محي الدين إسماعيل: الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 119.

(2) عبد الحميد، عبد الجواد عاشور: البديل الإسلامي للفوائد المصرفية الربوية، مرجع سابق، ص (267، 268).

(3) المصدر نفسه، ص 268.

(4) الصدر، السيد باقر: البنك اللاربوي في الاسلام، دار المعارف للمطبوعات، بيروت، الطبعة الخامسة، 1977م، ص (131، 132).

أنواع: محسن، ومقتصد، وظالم لنفسه.

فالمحسن هو الذي يعطي المحتاج ولا يسترد منه ما أعطاه، أي يعطي على سبيل الصدقة وهذا أسمى التصرفات، ثم يأتي بعده المقتصد الذي يعطي ويسترد الأصل وعليه زيادة، وهو المرابي الذي توعده الله العذاب.

وإذا وضعنا هذه الأنواع في إطار واحد ونظرنا إلى الطرف الآخر في كل علاقة مع أحد هذه الأنواع لوجدنا أن هذا الطرف هو دائماً المحتاج الذي يذهب ضحية الاستغلال ممن منه يأخذ منه زيادة على ما أقرضه[1].

والفوائد التي يحصل عليه البنك من فتح الاعتماد المستندي وقيامه بهذه العملية، فهي على قسمين أحدهما ما يعتبر أجراً على نفس ما قام به البنك من تعهد بدين المشتري واتصال بالمصدر ومطالبته بمستندات الشحن وإيصالها إلى المشتري، ونحو ذلك من الخدمات العملية، وهذا الأجر جائز شرعاً، والقسم الآخر ما يعتبر فائدة على المبلغ غير المغطى من قيمة البضاعة التي دفعها البنك إلى المصدر على أساس أن هذا المبلغ غير مغطى يعتبر قرضاً من البنك، فيتقاضى عليه فائدة يحددها الزمن الذي يتخلل بين دفع ذلك المبلغ وتسديد المشتري للبنك قيمة البضاعة، وهذه فائدة ربوية محرمة شرعاً[2].

وهناك فوائد يحملها بنك البلد (المصدر) على بنك البلد المستورد ويحملها الأخير على المستورد نفسه، وهي فوائد على المبالغ المستحقة طيلة الفترة التي تسبق تحصيلها في الخارج من قبل البنك المراسل ويمكن تخريج هذه الفوائد وتفسيرها فقهياً على أساس الشرط في عقد البيع، بمعنى أن المصدر في عقده مع المستورد يشترط عليه دفع مبلغ معين من المال عن كل يوم يسبق تحصيل الثمن، فيصبح المستورد والبنك الممثل له ملزماً بدفع المبلغ المشترط، وليس ذلك من الزيادة الربوية المحرمة، لأن الالزام بدفع ذلك المبلغ إنما هو بحكم عقد البيع، لا بحكم عقد القرض[3].

ومما سبق نرجح الحل الثالث لحل مشكلة الفوائد وهو إبرام اتفاق معاملة بالمثل بين البنك الإسلامي والبنك غير الإسلامي أو اتفاق تبادل الودائع.

---

(1) علم الدين، محي الدين إسماعيل: الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 120.

(2) الصدر، السيد باقر: البنك اللاربوي في الاسلام، مرجع سابق، ص 134.

(3) المصدر نفسه، ص 135.

المبحث الثالث

بعض الأحكام الصادرة في الاعتمادات المستندية

وسوف نستعرض في هذا المبحث عن بعض الدعاوى الناشئة عن الاعتمادات المستندية وذلك على النحو الآتي:

أولاً: دعاوى الاعتمادات المستندية من المحاكم السودانية والسعودية.

ثانياً: دعاوى الاعتمادات المستندية من المحاكم المصرية.

ثالثاً: دعاوى الاعتمادات المستندية من المحاكم الأخرى.

أولاً: دعاوى الاعتمادات المستندية من المحاكم السودانية والسعودية:

أ ـــــــــ دعاوى الاعتمادات المستندية الصادرة من المحاكم السودانية:

تعتبر المستندات العنصر الجوهر في الاعتمادات المستندية، وتهدف المستندات لتقليل المخاطر، إلا أنه من الملاحظ كثرة المنازعات القانونية المتعلقة بالاعتمادات المستندية الناتجة بسبب المستندات (المنازعات تعود بالدرجة الأولى إلى المخالفات في المستندات وقد أكدت إحدى الدراسات الإحصائية ارتفاع هذه النسبة، حيث يمكن أن تصل إلى 90% من حالات تقييم المستندات عند أول عرض لها على البنك)[1].

أولاً: الخلط بين الاعتماد المستندي والمرابحة وعملية دفع ضد المستندات، والمستندات هنا هي عصب التعامل لذلك تتوفر فيها الثقة للمصدر والمستورد بضمان حقوقهما بواسطة البنوك بصفتها وسيطاً بين البائع والمشتري، وقد جاء في سابقة شركة الصفا للصناعات المتطورة // ضد// بنك فيصل الاسلامي (إن مسؤولية البنك في عقد المرابحة تمتد إلى حين وصول البضاعة الميناء وخلوها من العيوب الجوهرية المنصوص عليها في العقد لان البنك هو الذي تعاقد مع البائع الخارجي لشحن البضاعة فهو مسؤول إلى حين وصول البضاعة الميناء ومن ثم يتم تسليمها للآمر بالشراء ولا عبرة بالتسليم الحكمي للمستندات)[2] .

ونرى في هذه السابقة عدم تطبيق المحاكم القواعد والاعراف الدولية الموحدة في الاعتمادات المستندية وهو التعامل بالمستندات، لان العقد المبرم بين العميل والبنك عقـــد

---

(1) الحسين، حسين شحادة: موقف البنك من المستندات المخالفة في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص 1.

(2) مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة 2006م، ص 152.

مرابحة (احدى الصيغ الاسلامية) لأن مسؤولية البنك قائمة حتى وصول البضاعة الميناء وخلوها من العيوب الجوهرية المنصوص عليها في العقد لأن البنك هو الذي تعاقد مع المصدر (المستفيد) البائع، خلاف ما يتم في الاعتمادات المستندية وفق القواعد والأعراف الدولية الموحدة يتم بين كل من العميل والمستفيد عقد البيع أو الفاتورة التجارية والبنك ليس طرفاً فيه.

ثانياً: التأخر في فتح الاعتماد وارتفاع الأسعار عند رسو المزاد، عالجته سابقة المؤسسة العامة للزراعة الآلية // ض// أعمال عبد الباقي عمر عطية (إذا أخل أحد الطرفين بالعقد فإن امام الطرف المضرور الخيار في اتخاذ أحد سبيلين، إما أن يصر على الالتزام بالعقد وأن ينتظر إلى أن يحل ميعاد الوفاء ثم يطالب بالتعويض أو الفسخ)[1].

ثالثاً: تزوير المستندات مثاله سابقة شركة رادكو للتجارة والمقاولات المحدودة //ضد// شركة هاي استيل وآخر (لا يكون المصرف مسؤولاً عن دفع قيمة الاعتماد بناء على مستندات مزورة إذا كان التزوير متقناً بحيث يصعب على المصرف اكتشافه وأن المصرف قد بذل العناية المطلوبة عند قيامه بفحص المستندات[2] بجانب التزوير يثير ضياع المستندات كثيراً من المشاكل).

رابعاً: عدم مطابقة المواصفات الواردة والمتفق عليها في الاعتماد، مثال لذلك دعوى شركة منتجات البحر الأحمر // ض// بنك الخرطوم فرع بورتسودان ((البنك الوسيط غير مسؤول عن ضياع أو تلف البضاعة بعد إرسالها وذلك بمقتضى القاعدة 17 من القواعد العالمية لتحصيل الأوراق التجارية لسنة 1967م – تنحصر مسؤولية الوسيط في استلام وتسليم الاوراق بموجب القاعدة 16 من القواعد المالية لتحصيل الأوراق التجارية لسنة 1967م لأن العملية تتم على حساب العميل ومخاطرته)[3].

ب ـــــ دعاوى الاعتمادات المستندية في المملكة العربية السعودية:

1 ــ عقد بيع بحري ــ شمول العقد للشحن ــ سند الشحن ــ التزامات البائع.

مطالبة المدعية بإلزام المدعى عليها برد الثمن المدفوع نتيجة عدم وصول الرافعة

---

(1) مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة 1979م، ص 368.

(2) مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة 2013م، ص 2003.

(3) مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة 1983م، ص 230.

محل عقد البيع المبرم بينهما ــ اتفاق طرفي الدعوى على أن عقد البيع المبرم بينهما تم بنظام C.F.R (COST and Fright) الذي يعني التكلفة والشحن – ثبوت أن هذا النوع من البيوع البحرية هو عقد بيع والتزام بتحمل تكاليف شحن المبيع في ميناء الشحن دون أن يكون البائع ملتزماً أو مسؤولاً فيه بوصول البضاعة للمشتري في ميناء الوصول، فيكون البائع قد أوفى بالتزامه بمجرد قيامه بشحن البضاعة وتقديم سند الشحن للمشتري ــ عدم صحة دفع المدعى عليها بالوفاء بالتزامها بشحن البضاعة، لأن خطاب استلام البضائع المقدم منها لا يعد سنداً للشحن ولم يتضمن قيامها به ــ مؤدى ذلك: إلزام المدعى عليها بأن تدفع للمدعية المبلغين اللذين استلمتهما من المدعية ثمناً للمبيع[1].

ثانياً: دعاوى الاعتمادات المستندية من المحاكم المصرية:

صدرت عدة أحكام من الدوائر المدنية بمحكمة النقض في الاعتمادات المستندية، نسرد بعض منها على النحو الآتي: ــ

الطعن رقم 621 لسنة 79 ق جلسة 2009/6/25م:

المبادئ:

-1 -

المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الاعتماد المستندي تعهد مصرفي مشروط بالوفاء صادر من البنك فاتح الاعتماد بناء على طلب المشتري الآمر وبالمطابقة لتعليماته والشروط التي يحددها ويسلم للبائع المستفيد، مستهدفاً الوفاء بقيمة السلعة أو السلع المشتراة خلال فترة محددة في حدود مبلغ معين نظير مستندات مشترطة ويجري التعامل في ظله بين البنك فاتح الاعتماد والبنك المؤيد أو المعزز له ــ إن وجد وبين كل من الآمر والمستفيد على المستندات وحدها وسلامتها وتطابقها في مجموعها ومطابقتها للشروط الواردة في طلبه دون النظر إلى البضاعة أو العلاقة الخاصة بين البائع والمشتري حول العقد الذي يحكم علاقتهما ومدى صحته ونفاذه والمؤثرات التي تطرأ عليه باعتبار أن فتح الاعتماد بطبيعته يعد عملاً تجارياً مستقلاً عن عمليات البيع والشراء والعقود الأخرى التي

---

(1) مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية، من ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية ــ القضية رقم 1/1074/ق لعام 1430هـ، رقم الحكم الابتدائي 41/د/تج/4 لعام 1431هـ، رقم حكم الاستئناف 477/إس /3 لعام 1431هـ، تاريخ الجلسة 1431/5/28هـ، ص 1996.

يستند إليها، ولا يعتبر البنك فاتح الاعتماد أو المعزز له ذا علاقة بها أو ملتزماً بأحكامها، كما يخضع هذا التعامل أساساً للشروط الواردة في طلب فتح الاعتماد إذ هي التي يستند إليها، ولا يعتبر البنك فاتح الاعتماد، وحقوق وواجبات كل من الآمر والمستفيد فإن قصرت عن مجابهة ما يثور من أنزعه أثناء تنفيذه طبقت الاصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية – الصيغة المعدلة لعام 1993م منشور غرفة التجارة الدولية رقم 500 ــ باريس مع جواز تكملتها بنصوص ومبادئ القانون الداخلي لقاضي النزاع، ويتعين على البنك فاتح الاعتماد أن يفحص كافة الوثائق التي يقدمها المستفيد بعناية معقولة للتأكد من مطابقتها في ظاهرها لشروط وتفاصيل الاعتماد، مطابقة حرفية كاملة دون أي تقدير لمدى جوهرية أي شرط فيها إذ قد يكون له معنى فنياً لا يدركه البنك أو موضوع اعتبار خاص لدى الآمر، وأن قاعدة " الغش يبطل التصرفات" هي قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص في القانون، وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة الغش والخديعة والاحتيال، وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره في التصرفات والإجراءات عموماً صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات[1].

2- لما كان ذلك وكان البين من أوراق الدعوى ومستنداتها فيما يتعلق بالاعتماد المستندي الرقم 1524 لسنة 1996م أنه تم الاتفاق بين شركة ... التركية والمطعون ضده الأول بصفته في 1996/07/02 على أن يورد سالف الذكر له شحنة مواش حية (800 رأس) من الثيران – بحد أقصى 240 طن وبثمن إجمالي قدره (312 ألف دولار أمريكي على أن يكون ميناء الشحن (يوزني – بأوكرانيا) وميناء الوصول (بارتن – تركيا) وقامت الشركة التركية باعتبار العميل الآمر بفتح الاعتماد المستندي غير قابل للإلغاء آنف البيان لدى بنك ... اسطنبول بتركيا لصالح المطعون ضده آنف الذكر وقد تم تعزيز هذا الاعتماد لدى البنك الطاعن وتمتد صلاحيته من 1996/07/01م وحتى 1999/07/14م على أن تقدم المستندات خلال ثمانية أيام من تاريخ الشحن وتضمن خطاب الاعتماد أن يتولى البنك الطاعن عن سداد مبلغ الاعتماد وقدره 312 ألف دولار أو في حدود قيمة الاعتماد نيابة عنه وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ سند الشحن بشرط تقديم المستندات المبينة

(1) طعن مصري رقم 621 لسنة 79 ق جلسة 2009/6/25م.

بذلك الاعتماد، وقدم المطعون ضده الأول بصفته المستندات المطلوبة للبنك الطاعن في 1996/07/10م ثم استلمها مرة أخرى بعد إرجاعها إليه وتصحيحها في 1996/07/18م وأرسلها للبنك التركي فاتح الاعتماد في نفس اليوم متضمنة عدم مسئوليته عن صحة المستندات أو صلاحيتها بتاريخ 1996/07/21م أرسل البنك التركي آنف البيان للطاعن بصفته فاكساً يخطره بأن المستندات المقدمة من المطعون ضده الأول بصفته " مزورة وغير صحيحة" فامتنع الطاعن بصفته عن سداد قيمة مستندات الشحن موضع هذا الاعتماد.

3- لما كان ذلك، وكانت المادة 13/ب من مواد الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية 500 لسنة 1993م " قد نصت على أن يكون لدى كل من المصرف مصدر الاعتماد أو المصرف المعزز- إن وجد أو المصرف المسمى الذي يتصرف بالنيابة عنهما وقت معقول لا يتجاوز سبعة أيام عمل مصرفي تلي يوم تسلم المستندات لفحصها ولاتخاذ قرار بشأن قبولها أو رفضها وتبليغ الجهة التي تسلم منها المستندات بقرار، ومن ثم فإن الطاعن بصفته قد التزم بمراجعة المستندات الخاصة بهذا الاعتماد خلال الفترة المنصوص عليها بالمادة آنفة البيان، ويضحي قراره بوقف صرف قيمة الاعتماد قد صادف صحيح الواقع والقانون وأنه فيما يتعلق بالاعتماد المستندي رقم 1531 لسنة 1996م فإن البين من الاوراق والمستندات أنه تم الاتفاق بين المطعون ضده الأول بصفته والمطعون ضده الثاني بصفته على قيام الأول بتوريد شحنة مواش حية للثاني مصدرها أوكرانيا بوزن قائم 240 طن كحد أقصى بقيمة قدرها 1300 دولار أمريكي للطن وتلقى الطاعن بصفته خطاب الاعتماد من بنك .... متضمناً كافة شروط الاعتماد واهمها أن يتولى الطاعن بصفته سداد مبلغ الاعتماد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ سند الشحن مع تحديد موعد نهائي للشحن 1996/07/08 شريطة تقديم المستندات المبينة بهذا الاعتماد، تقدم المطعون ضده الأول بصفته للطاعن بالمستندات موضوع الاعتماد في 1996/07/10م، حيث تضمنت المستندات سند شحن مؤرخ في 1996/07/07م يفيد شحن 795 رأس من الثيران الحية بوزن 237,7 طن على السفينة اللبنانية (.....) من ميناء يوزهن بجمهورية أوكرانيا لنقلها إلى ميناء - بارتن بتركيا - بقيمة إجمالية 309,016 دولار أمريكي، أخطر البنك السويسري فاتح الاعتماد الطاعن بصفته بعدم قبول المستندات لما يشعر به من اختلافات،

وأنه قام بإخطار المطعون ضده الثاني بصفته ــ فاتح الاعتماد ــ للحصول على تعليمات في هذا الشأن في 1996/7/24م وأرفق وكيل الطاعن صورة ضوئية من حكم محكمة جنيف تمنع البنك فاتح والبنك الطاعن ــ المعزز من الوفاء بقيمة الاعتماد المستندي آنف البيان للمطعون ضده الأول بصفته مع التحفظ على مستندات الشحن تحت يد البنك فاتح الاعتماد لحين صدور حكم موضوعي منه للنزاع ويستفاد من ذلك أن هناك نزاعاً حول صحة المستندات المقدمة من قبل المطعون ضده الأول للطاعن وأن هناك غشاً قد أرت قد أرتكبه سالف الذكر فيما يتعلق بتلك المستندات سيما وأن العميل الآمر قدم مستندات تناقض الثابت بسند الشحن آنف البيان ألا وهي خطاب صادر من مالك السفينة سالفة الذكر المدعي شحن البضائع عليها يفيد أنه لم يتم شحن أية بضائع على هذه السفينة من ميناء أوكرانيا أو أي ميناء آخر في تاريخ 1996/07/07م، وكان ذلك السلوك من قبل المطعون ضده الأول بصفته ليحصل من الطاعن على قيمة الاعتماد المستندي آنف البيان هو من قبيل الغش، وأن هذا الغش أثبته العميل الآمر على نحو ما تقدم واستصدر أمراً من القضاء المستعجل في بلده بوقف صرف قيمة الاعتماد، وأنه وإن كان كانت الأحكام الأجنبية لا تحوز حجية أمام المحكمة إلا أنها تعتبر دليلاً على وقوع الغش في المستندات آنفة البيان، ومن ثم فإن امتناع البنك عن صرف هذا الاعتماد يكون قد صادف صحيح الواقع والقانون، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي بإلزام الطاعن بصفته بأن يؤدي للمطعون ضده الأول بصفته قيمة الاعتمادين المستندين سند التداعي فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

الطعن رقم 615 لسنة 72 ق جلسة 2009/3/26م:

المبادئ:

- 1 -

لما كان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الاعتماد المستندي تعهد مصرفي مشروط بالوفاء صادر من البنك فاتح الاعتماد بناء على طلب المشتري الآمر وبالمطابقة لتعليماته والشروط التي يحددها ويسلم للبائع المستفيد، مستهدفاً الوفاء بقيمة السلعة المشتراة خلال فترة محددة في حدود مبلغ معين نظير مستندات مشترطة ويجرى التعامل في ظله بين البنك فاتح الاعتماد والبنك المؤيد أو المعزز له - إن وجد - وبين كل

من الآمر والمستفيد على المستندات وحدها وسلامتها وتطابقها في مجموعها ومطابقتها للشروط الواردة في طلبه دون النظر إلى البضاعة أو العلاقة الخاصة بين البائع والمشتري حول العقد الذي يحكم علاقتهما ومدى صحته ونفاذه والمؤثرات التي تطرأ عليه باعتبار أن فتح الاعتماد بطبيعته عملاً تجارياً مستقلاً عن عمليات البيع والشراء والعقود الأخرى التي يستند إليها، ولا يعتبر البنك فاتح الاعتماد أو المعزز له ذا علاقة بها أو ملتزماً بأحكامها، كما يخضع هذا التعامل أساساً للشروط الواردة في طلب فتح الاعتماد إذ هي التي تحدد التزامات البنك فاتح الاعتماد، وحقوق وواجبات كل من الآمر والمستفيد فإن قصرت عن مجابهة ما يثور من أنزعة أثناء تنفيذه طبقت الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية ــ الصيغة المعدلة لعام 1993م ، منشور غرفة التجارة الدولية رقم 500 – باريس مع جواز تكملتها بنصوص ومبادئ القانون الداخلي لقاضي النزاع، ويتعين على البنك فاتح الاعتماد في حالة طلب تعزيز من مصرف آخر الالتزام بشروط وتفاصيل الاعتماد، بأن يتضمن إخطاره للبنك المؤيد أو المعزز – سواء كان برقياً أو تلغرافياً أو بواسطة جهاز تلكس أو بالتثبت البريدي – كافة الشروط التي ضمنها المشتري في طلبه بفتح الاعتماد حتى يكون المستفيد على علم تام بكافة الحقوق والالتزامات المترتبة على ذلك الاعتماد.

– 2 –

لما كان ذلك، وكانت المطعون ضدها قد ارتضت خضوع الاعتماد المستندي محل النزاع لأحكام القواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية التي قررتها غرفة التجارة الدولية تحت رقم 500 سنة 1993م السارية وقت تنفيذ هذا الاعتماد حسبما ورد بالبند الأول بطلبها فتح الاعتماد، وكان النص في المادة التاسعة فقرة (د) من هذه القواعد والعادات على " أن الاعتماد المستندي غير القابل للنقض لا يمكن تعديله أو إلغاءه بدون موافقة البنك الفاتح والبنك المعزز إن وجد والمستفيد" . يدل على أن الاعتماد القطعي يفيد وجود تعهد نهائي لا يمكن الرجوع فيه أو تعديله دوان موافقة جميع الأطراف المعنية ولا يعتبر القبول الجزئي لتعديل ما ورد به نافذاً بدون موافقتهم والمقصود الأطراف المعنية الآمر والمستفيد وجميع البنوك المتدخلة في تنفيذه بأي شكل كان فلا يستطيع الآمر ولا البنك الفاتح ولا المستفيد ولا البنك المكلف بالتنفيذ أن يعدل فيه بأي سبب كان – سواء

كان هذا مستمداً من علاقة البنك بالآمر أو من علاقة البائع بالمشتري ولا حتى بسبب تغيرات السوق أو تعذر رجوع البنك على الآمر بما تعهد هو بدفعه للمستفيد – والمستفاد من نصوص القواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية المشار إليها أنها تعزز وتؤكد وتصون حقوق المستفيد من الاعتماد المستندي الغير قابل للإلغاء ، فلا يستطيع أحد تعديل شروط فتح الاعتماد أو التدخل في تنفيذه لارتباط جميع الأطراف به ضماناً لوصول قيمة الاعتماد للمورد الأجنبي المستفيد، فتعهد البنك الفاتح هنا صادر لصالح المستفيد وتعهد البنك المراسل أو المعزز صادر ــ أيضاً لمصلحة المستفيد، فالمستفيد ليس طرفاً في العملية ولكن حقه يتعلق بها بمجرد وصول إخطار البنك إليه بفتح الاعتماد، فإذا استحق الدين فعلاً لصالح المستفيد نفاذاً لشروط الاعتماد المستندي وتنازل المستفيد عنه كله أو بعضه وإبراء المدين منه فلا يستطيع أحد غير المستفيد أيا كان يعارض هذا الإبراء، لأنه هو وحده صاحب الحق فيه دون غيره وهو حق يباشره كما يتراءى له فإذا تنازل عن قيمة الاعتماد وأبرأ ذمة المدين منه كان قوله هو القول الفصل في هذا الشأن دون غيره ولا يجوز الاعتراض عليه من أي من البنك الفاتح أو البنك المؤيد، وقد نصت المادة 49 من القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية على أحقية المستفيد في التنازل عن أي مستحقات مترتبة أو قد تترتب له بموجب الاعتماد وفقاً لأحكام القانون المعمول به فالنظام القانوني والعرفي لقواعد الاعتماد المستندي لا تحول دون حق المستفيد قبل البنك بدفع قيمة الاعتماد، أن ينقضي كأي حق شخصي بأي من أسباب انقضاء الالتزام ومنها الإبراء بإرادة الدائن وحده وهو المستفيد دون غيره، وان هذا الإبراء الحاصل من الدائن لمدينه لا يتضمن تعديلاً أو إلغاء لشروط الاعتماد المستندي يتطلب موافقة جميع الأطراف عليه، وغني عن البيان أن العقود والالتزامات التجارية هي التزامات مدنية الأصل، واصطباغ هذه الالتزامات بطابع الحياة التجارية وتعقيداتها ليس من شأنه أن يخرجها عن أصلها إلا إذا غيرها المشرع بأحكام خاصة.

– 3 –

لما كان ذلك، وكان المقرر ــ على ما جري به قضاء هذه المحكمة ــ أن تفسير المشارطات والمحررات واستظهار نية طرفيها أمر تستقل به محكمة الموضوع ما دام قضاءه يقوم على أسباب سائغة وطالما لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الظاهر لعباراتها.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما استخلصه من أوراق الدعوى وظروفها بأن العلاقة بين العميل الآمر والبنك يحكمها عقد فتح الاعتماد المستندي المبرم بينهما وأنه لا شأن للبنك بالعلاقة الأصلية بين العميل الآمر والمستفيد إلا أن حق الأخير قبل البنك بدفع قيمة الاعتماد ينقضي كأي حق شخصي بأي من أسباب انقضاء الالتزام ومنها الإبراء إذ يحصل الإبراء بإرادة الدائن وحده، وأن الشركة المطعون ضدها المستوردة – المشترية – لجأت إلى البنك الطاعن وطلبت فتح الاعتماد المستندي محل التداعي لصالح الشركة
الكورية البائعة ــ المصدرة للبضاعة ــ وهي شركة (....) تنفيذاً للعقد المبرم بينهما في 1995/1/24م وقام الطاعن بفتح الاعتماد القطعي برقم 75/بي أي آر من خلال بنك (...)، بلد البائع المستفيد بكوريا الجنوبية بقيمة محددة ومواقيت خاصة بالسداد وتسليم مستندات شحن البضاعة المبينة في عقد الاعتماد، وأثناء سريان الاعتماد ثار نزاع بين طرفي الصفقة بسبب تعييب البضاعة المصدرة وحسما له تصالحا على أن يتنازل المستفيد الكوري – المصدر للبضاعة المعيبة – عن حقه المتبقي من قيمة الاعتماد وهو مبلغ مؤجل السداد ... وتم إثبات هذه التنازل بقرار هيئة التحكيم التجاري الكورية في 1995/11/19م ، وإقرار الشركة المستفيدة بإلغاء باقي خطاب الاعتماد التداعي والمصدق على توقيع ممثلها بالغرفة التجارية بسول في 1995/11/11م وقامت المطعون ضدها بإخطار البنك الطاعن بقرار هيئة التحكيم وإقرار الشركة المستفيدة في 1995/11/23م وبعدم دفع باقي قيمة الاعتماد الكوري ... – وأنه اعتباراً من تاريخ هذا الإخطار يكون قد انقضى التزام الطاعن في مواجهة المستفيد الكوري، إذ ينقضي الدين بمجرد علم الدائن بالإبراء كما ينقضي بالوفاء وحسم النزاع بين طرفي الصفقة وإن كان يعد بمثابة صلح بالنسبة للطرفين إلا أنه في الوقت نفسه يعد إبراء ونزولاً من المستفيد الكوري عن حقه قبل البنك المدين له بالباقي من قيمة الاعتماد .... وإذ انقضى التزام البنك الطاعن قبل المستفيد الكوري – على نحو ما تقدم – فإن قيامه بالوفاء بالدين رغم علمه بإبراء الدائن المستفيد منه لا يعد وفاءً صحيحاً، ويكون مسئولاً عنه ويتحمل نتيجته لأن هذا الوفاء لا يلزم العميل الآمر " الشركة المطعون ضدها" ألا يمكن الزام شخص بدين انقضى، ولا يحق

للبنك فاتح الاعتماد التنصل من مسئولية الوفاء الخاطئ بحجة أنه اضطر إلى هذا الوفاء امتثالاً لأوامر البنك المؤيد الكائن في سول مقر المستفيد ذلك أنه ولئن كان البنك المؤيد أو المعزز يلتزم التزاماً شخصياً ومباشراً بمقتضى خطاب التأييد ويعد من ثم مديناً بمبلغ الاعتماد الذي أيده قبل المستفيد تماماً البنك فاتح الاعتماد، فالبنكان، الفاتح والمعزز يكونان في مركز متساو من حيث الحقوق والالتزامات ولا محل للمغايرة بينهما في شأن التزاماتها في مواجهة المستفيد ..... فيسأل كل منهما عن مسئوليته المصرفية تجاه العميل الآمر عن الوفاء بغير المستحق للمستفيد، ولا يوجد في الأعراف المصرفية أو القواعد الموحدة للاعتمادات المستندية ما يعفيه من هذه المسئولية بل إن المادة 49 من هذه القواعد الصادرة من غرفة التجارة الدولية " مدونة رقم 500" تؤكد حق المستفيد في التنازل عن أي مستحقات تكون قد ترتبت له عن الاعتماد المستندي ... وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى ثبوت خطأ البنك الناتج عن إخلاله بعقد فتح الاعتماد المستندي موضوع التداعي، بصرفه المبلغ الآجل من قيمة الاعتماد والذي تنازل عنه المستفيد الكوري وقضى بإلغاء الحكم المستأنف وإجابة المطعون ضدها لطلباتها بأسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق ومؤدياً إلى ما انتهى إليه ولا مخالفة فيها للقانون فإن النعي عليه بسببي الطعن يكون على غير أساس[1].

ثالثاً: دعاوى الاعتمادات المستندية من المحاكم الأخرى:

1- في قضية عرضت على القضاء الفرنسي تتخلص وقائعها في أن شركة سورية اتفقت مع إحدى الشركات الفرنسية على أن تشتري منها منتجاً يحمل رقم TRA402، ولتنظيم عملية سداد قيمة الصفقة قامت بفتح اعتماد مستندي لصالح الشركة الفرنسية لدى أحد البنوك السورية وتأييد الاعتماد من البنك الدولي بباريس، وعندما قدمت الشركة البائعة المستندات لاحظ البنك السوري خلال مراجعته لها أن رقم المنتج المذكور بالفاتورة مخالف للرقم الوارد بخطاب الاعتماد المرسل إلى الشركة البائعة فرفض السداد رغم محاولات كل من الشركة البائعة والبنك المؤيد مفاوضته ومساومته في هذا الشأن، وعندما عرض النزاع على القضاء الفرنسي قررت المحكمة أن التزام البنك المؤيد مستقل عن التزام البنك

(1) الطعن المصري رقم 615 لسنة 72 ق – جلسة 2009/3/26م.

الفاتح وطالما قدمت المستندات أولاً إلى البنك المؤيد فقد كان لزاماً عليه أن يفحصها ويتأكد من مطابقتها التامة للشروط الواردة بخطاب الاعتماد، فإن تبين أنها مطابقة كان عليه أن يقوم بالوفاء بقيمتها إلى المستفيد، بيد أنه لما كان الثابت من الأوراق أن اسم المنتج الوارد بالفاتورة مختلف عن الاسم المطلوب بخطاب الاعتماد، وكان أحد التلكسات قد أوضح أنه منتج بديل للمنتج المطلوب ومشابه له تماماً، فما كان يجب على البنك المؤيد أن يقدر إن كان هذا المنتج البديل يصلح أو لا يصلح، وكان لزاماً عليه أن يرفض المستندات لما بها من مخالفات ويمتنع عن الوفاء للمستفيد[1] .

2- ففي قضية معروضة على المحكمة الفيدرالية السويسرية تتلخص وقائعها في أن أحد البنوك الأردنية طلب من بنك سويسري تأييد اعتماد مستندي مفتوح لصالح مستفيد لبناني نظير مستندات خاصة بصفقة خراف، وكان من بين المستندات المشترطة في خطاب الاعتماد مخالصة تفيد أنه تم تسليم البضاعة، وعندما قام المستفيد بتقديم المستندات إلى البنك السويسري المؤيد اكتشف هذا البنك أن المخالصة المذكورة لم تقدم ضمن المستندات المقدمة من المستفيد فامتنع عن الوفاء بالقيمة مطبقاً أحكام الاعتمادات المستندية المعمول بها عموماً والتي نظمتها الأعراف الموحدة، بيد أنه عندما قامت المحكمة الفيدرالية بسويسرا بنظر الدعوى رأت أن القانون الواجب التطبيق هو قانونها السويسري، ولأن هذا القانون يقسم المستندات إلى مستندات ضرورية ومستندات غير ضرورية ، وكانت المخالصة المذكورة تندرج تحت التقسيم الخاص بالمستندات غير الضرورية، فقد انتهت المحكمة في قضائها إلى أن البنوك المعنية بالتنفيذ ملزمة بالوفاء بقيمة الاعتماد إلى المستفيد دون حاجة إلى تقديم المخالصة المذكورة[2] .

هذا يعني أن القانون السيوسري ينتهج نهجاً مغايراً لذلك المعمول به في كل من مصر، والفقه الفرنسي ومعظم أحكام القضاء الفرنسي، إذ بينما تأخذ هاتان الدولتان كما رأينا بمعيار التطابق التام والتنفيذ الحرفي لشروط الاعتماد أيا كانت هذه الشروط، نجد القانون السويسري يعمل على تقسيم البيانات والمستندات إلى ضرورية، وأخرى غير ضرورية حتى لو كانت واردة ضمن شروط الاعتماد، وعلى ذلك فإنه إذا كانت المخالفة

---

(1) Charles Bontaux, Babque , 1967 , p.83.

(2) Trib. Federal Suisse, 11 Janv . 1989 , dalloz sirey , 1992 , p. 308.

تتمثل في عدم قيام المستفيد بتقديم بيانات أو مستند ضروري يكون من حق البنك بل من الواجب عليه الامتناع عن دفع قيمة الاعتماد، أما إذا كانت المخالفة متمثلة في عدم قيام المستفيد بتقديم بيان أو مستند غير ضروري فإن ذلك لا يمنعه من الوفاء بالقيمة إلى المستفيد.

الخاتمة

الحمد لله أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً كما يحب ربنا ويرضى اللهم لك الحمد على ما أنعمت به عليُ من حسن تمام هذا البحث، وأسألك المزيد من فضلك ودوام توفيقك يا أكرم مسؤول، وخير مأمول، وبعد. ...

فقد أنهيت رحلة عبر مينائين بين تفكر وتعقل في العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي (دراسة مقارنة)، وقد كانت رحلة جاهدة للارتقاء بدرجات العقل ومعراج الأفكار، فما هذا إلا جهد مقل ولا ندعي فيه الكمال ولكن عذري أنني بذلت فيه قصارى جهدي فإن أصبت فذاك مرادي وإن أخطأت فلي شرف المحاولة والتعلم، ولا أزيد على ما قاله الأصفهاني:

" رأيته أنه لا يكتب إنسان كتاباً في يومه إلا قال في غده لو غير هذا لكان أحسن ولو زيد كذا لكان يستحسن ولو قدم هذا لكان أفضل ولو ترك هذا لكان أجمل وهذا من أعظم العبر وهو دليل على إستيلاء النقص على جملة البشر...".

وقد توصلت من خلال هذا البحث إلى عدد من النتائج الهامة، وأوردت بشأنها بعض التوصيات والتي استعرضها فيما يلي:

<u>النتائج:</u>

1- يعد الاعتماد المستندي من أهم العمليات الائتمانية التي تباشرها المصارف وأكثرها ذيوعاً وانتشاراً في نطاق التجارة الدولية، نظراً لما يحققه من مزايا كثيرة لكل من طرفي عقد الاعتماد المستندي (المشتري والبائع) والمصرف، حيث إن ابتكار نظام الاعتماد المستندي كوسيلة من وسائل تمويل التجارة وعلى الأخص في مجال التجارة الدولية قد ذلل كثيراً من الصعوبات والمشاكل التي كانت تواجه البائع والمشتري في تنفيذ التزاماتهما تجاه بعضهما لتمويل صفقاتهما.

2- أن حق المستفيد تجاه البنك مستمد من الخطاب الموجه اليه من قبل البنك، وبموجبه يتعين على البنك أن يقوم بتنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا الخطاب طالما أن المستفيد قد قام بتقديم المستندات المطلوبة والمطابقة للشروط والمواصفات الموجودة في الخطاب، وذلك حتى لو لم يقم العميل بتنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الاعتماد تجاه البنك.

3- ان الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء المعزز يقدم أقوى الضمانات للمستفيد، لأن هناك مصرفين ملتزمين بدفع قيمة الاعتماد إليه، هما المصرف المصدر والمصرف المعزز، فضلاً عن أن المستفيد في حالة عدم تنفيذ الاعتماد يستطيع مقاضاة المصرف المصدر في بلده وفقاً لنظامه القانوني والقضائي، دون أن يتحمل مشقة مقاضاة المصرف المصدر في بلد آخر ووفقاً لنظام قانوني وقضائي مختلف.

4- لقد اختلف الفقه(القانوني والإسلامي) في تحديد التكييف القانوني للاعتماد المستندي، وظهرت عدة نظريات بهذا الخصوص، إلا تبين لنا اختلافه عنهم جميعاً، بل هو عقد مصرفي مسمى له طبيعته وأحكامه الخاصة وهو مستقل عن غيره من العقود.

5- إذا خالف المصرف التزامه تجاه العميل وقام بتسلم مستندات غير مطابقة لشروط الاعتماد أو أخفق في نقل المستندات إلى العميل وفقاً للأحكام الخاصة بذلك، سيتعرض للمسؤولية أمامه، ويكون للعميل الحق في رفض المستندات وعدم قبولها.

6- ولما كان الاعتماد المستندي والبيع عقدين مستقلين ينشئ كل منهما التزامات مختلفة وإن عدم تنفيذ احدهما لا يؤثر في العقد الآخر، فإن الأمر يختلف في حالة ارتكاب الغش من قبل المستفيد وتقديمه لمستندات مزورة، إذ ليس من المعقول أن نطلب من المصرف أن يغمض عينيه ويقبل مستندات مزورة، حتى لو كانت تلك المستندات مطابقة للشروط والمواصفات المذكورة في خطاب الاعتماد (الغش يفسد كل شيء).

7- ليس هناك اعتماد مستندي خال كلياً من المخاطر بالنسبة للبنك مهما قدم العميل من الضمانات، وحتى لو توخى البنك الدقة في جميع قواعد منح الائتمان فقد يستجد من الظروف ما هو خارج عن إرادة كل من البنك والعميل ويؤدي إلى خلق المخاطر.

8- على الرغم من أن القانون قد سوى بين حيازة مستندات الشحن وبين الحيازة المادية للبضاعة، إلا أنه من الناحية العملية أن حيازة مستندات الشحن أضعف أو أقل مرتبة بكثير من حيث الضمانات التي تقدمها للمصرف من حيازة البضاعة ذاتها، كما في حالة عدم مطابقة البضاعة المشحونة للبيانات المدرجة في سند

الشحن من حيث النوعية أو الكمية، أو في حالة عدم شحن البضاعة أصلاً أو سرقتها أو هلاكها في الطريق.

9- المدة المحددة وفقاً للقواعد الدولية الموحدة للنشرة رقم 600 لفحص المستندات، وهي مدة الخمسة أيام عمل مصرفي مدة طويلة، لمجرد فحص ظاهري للمستندات، بما يكون له أثره أيضاً في بطء ديناميكية عمليات التجارة الخارجية.

10- المدة الزمنية لمراجعة القواعد الدولية الموحدة من قبل غرفة التجارة الدولية تقريباً في كل (12) سنة مدة لا تتناسب مع سرعة التغيرات والتطورات في الممارسات المصرفية.

11- يلعب بيع المرابحة ذات الدور الذي يلعبه الاعتماد المستندي مع اختلاف آليات كل منهما وآثارهما، وهو يعد أحد تطبيقات الاعتمادات المستندية لدى المصارف الإسلامية (يطلق عليه اعتماد المرابحة).

12- مسؤولية المصرف الإسلامي في عقد المرابحة وعقود الصيغ الإسلامية تمتد إلى حين وصول البضاعة الميناء وخلوها من العيوب الجوهرية المنصوص عليها في العقد، وذلك لان المصرف الإسلامي هو الذي يتعاقد مع المستفيد.

13- لم تتضمن القواعد والأعراف الدولية الموحدة – النشرة رقم 600 ولا سابقاتها أي نص يجيز وينظم التعامل بالمستندات الإلكترونية رغم أهميتها في هذا العصر.

<u>التوصيات</u>

1- إذا كان المستفيد هو الطرف الوطني ننصحه بإبرام اعتماد مستندي غير القابل للإلغاء وأن يكون معززاً لأنه أكثر ضماناً له، وإذا كان العميل الآمر هو الطرف الوطني ننصحه بإبرام اعتماد غير القابل للإلغاء دون أن يكون معززاً لأنه تفرض عليه أعباء مالية زائدة.

2- يجب على المصارف عند إصدارها لخطاب الاعتماد أن تبتعد قدر الإمكان عن التفاصيل الزائدة حول أوصاف البضاعة، وإن من الأفضل أن يتضمن فقط بياناً موجزاً عن البضاعة التي تتعلق بها القائمة التجارية، لكي تتجنب الصعوبات والمشاكل فيما بعد لأن التفاصيل الزائدة في خطاب الاعتماد لا مبرر لها، بل على العكس يصبح مصدر الجدل والمشاكل بين الأطراف فيما بعد، هذا فضلاً عن صعوبة تفهم المصرف لها وما قد يترتب عليها من احتمال وقوعه في الخطأ.

3- من الأفضل للمصرف عند فحصه لسند الشحن أن يتأكد من أن جميع نسخ سند الشحن مع أصولها قد قدمت بالفعل إذا كان صادراً عن عدة نسخ، فلا يكفي ان تقدم بعض النسخ مع ضمان أو تعهد المستفيد بتقديم الباقي، وذلك لكي يتمكن المستفيد او العميل إذا حصل على إحدى هذه النسخ من إعادة بيع البضاعة إلى شخص آخر حسن النية، ومن ثم ضياع حق المصرف عليها.

4- يتعين على المصرف مانح الاعتماد أن يتجنب إعطاء انطباع لدى الغير بأن عميله قادر على الدفع وأنه حسن السلوك، في حين أنه في الحقيقة غير ذلك. لأن الغير لديه ميل طبيعي للوثوق برأي المصرف ويعتبر أن الحصول على الاعتماد المصرفي بحد ذاته بمثابة شهادة يسر وأخلاق لمصلحة عميل المصرف، وهذا لكي يتجنب المصرف المساءلة فيما بعد، على أساس المسؤولية التقصيرية.

5- من أجل تمكين البنوك في اتخاذ القرارات السليمة والتسهيل عليها في التعامل مع طلبات فتح الاعتماد مع المصارف الأخرى، من الضروري الأخذ بنظام مركزية المخاطر، وذلك من خلال إنشاء قسم خاص داخل البنك المركزي(بنك السودان) تكون مهمته تجميع المعلومات المتعلقة بمخاطر الائتمان، ومن ثم تزويد البنوك الأخرى بهذه المعلومات التي تجمعت لديه وذلك أسوة بما هو عليه الحال في البنك المركزي المصري.

6- يتعين على البنوك المانحة للاعتمادات العمل وبشكل جدي على رفع مستوى الموظفين الذين يقمون بشؤون الاعتماد والاستعلام عن العملاء، وذلك من خلال إخضاعهم للعديد من الدورات التدريبية في مختلف المواضيع المصرفية داخل المصارف أو خارجها وفي داخل البلد أو خارجه.

7- يتعين على المصارف عندما تقبل بتغطية الاعتماد المستندي بكفالة الغير للعميل طالب الاعتماد، فإنه يفترض أن يكون موسراً وصاحب مركز مالي مستقر، وبالإمكان التنفيذ على أمواله إذا لم يف به العميل نفسه، ولذا يجب على العميل أن يقدم كفيلاً موسراً قادراً على الدفع.

8- تقليص المدة الزمنية المحددة بقواعد النشرة رقم 600 القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية بشأن فحص المستندات وجعلها ثلاثة أيام عمل مصرفي بدلاً عن خمسة أيام عمل مصرفي، وذلك لغرض تسريع عمليات التجارة الخارجية، حيث أن الفحص مقصور على الفحص الظاهري للمستندات حيث أن مدة الثلاثة أيام كافية لإجراء الفحص.

9- تسريع مراجعة القواعد والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية من قبل غرفة التجارة الدولية وتنقيحها كل ثلاث أو أربع سنوات بحد أقصى، حتى يتناسب ذلك مع سرعة التغيرات والتطورات في الممارسات المصرفية وبخاصة فيما يتعلق بالاعتمادات المستندية، بما ينعكس أثره إيجاباً على التجارة الخارجية والاقتصاد العالمي.

10- ضرورة اللجوء إلى إجراء تعديل للقواعد والأعراف الدولية الموحدة في المستقبل للاستفادة من التعامل بالمستندات الإكترونية ومن ضمنها سند الشحن.

11- يفضل أن يقوم المصرف الإسلامي بالتنازل عن المبيع للعميل في بيوع المرابحة بعد قيامه بتخليص البضاعة من الجمارك لا بمجرد استلامه لسند الشحن، وذلك لتلافي المنازعات التي تنشأ بين العميل والمصرف بشأن البضاعة لأن المصرف الإسلامي مسؤول في هذا النوع من البيوع على البضاعة حتى وصولها الميناء وخلوها من العيوب الجوهرية المنصوص عليها في العقد لأن المصرف هو الذي يتعاقد مع المستفيد، وذلك لكي لا تضطر المحاكم في حالة تنازل المصرف بموجب سند الشحن (حيازة حكمية) بتطبيق أحكام المرابحة وليس قواعد الاعتماد المستندي في الفصل في النزاع الذي ينشأ بين كل من المصرف الإسلامي والعميل الآمر بسبب وجود عيوب جوهرية في البضاعة بعد تخليصها من قبل العميل الآمر.

12- لكي تتجنب البنوك مخاطر عدم قيام العميل بإجراء التأمين على البضاعة، ينبغي لها أن تحرص على أن تكون الصفقات التي تقوم بتمويلها عن طريق الاعتماد المستندي قد ابرمت على أساس البيع (سيف) وليس على أساس البيع (فوب).

قائمة المراجع والمصادر

اولاً: المراجع باللغة العربية

1ـــ القرآن الكريم:

أ ـــ سورة يوسف الآيات (72 ـــ 59 ـــ 88) ب ـــ سورة الكهف الآية(19) ج ـــ سورة التوبة ـ الآية(60).

2ـــ الحديث الشريف ومصطلحاته:

(أ) سنن أبي داوود، المؤلف: أبو داوود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، تحقيق شعيب الأرناؤوط، دار الرسالة العلمية، دمشق، 1430هـ ـــ 2009م.

(ب) فتح الباري، بشرح صحيح البخاري، المؤلف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، طبعة دار الحديث، القاهرة، 1424هـ ـــ 2004م، طبعة دار الريان للتراث، القاهرة، 1407هـ ـــ 1986م.

3- الكتب الفقهية:

1ـــ البيان في مذهب الإمام الشافعي، المؤلف: أبي الحسين يحي ابن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني، دار المنهاج، بيروت، 1421هـ ـــ 2000م.

2ـــ الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، المؤلف: العلامة أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، تخريج مصغي كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة، 1986م.

3ـــ المغني، المؤلف: موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي – عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، 1417هـ ـــ 1997م.

4ـــ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المؤلف: الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، تحقيق علي محمد معوض ـ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ ـــ 2003م.

5 ـــ رد المحتار على الدر المحتار، المؤلف: محمد أمين الشهير بابن عابدين، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود ـــ علي محمد معوض، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ

ـــــ 2003م.
6 ـــــ روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، المؤلف: أبي محمد عبد العزيز بن إبراهيم بن بزيزة التونسي، تحقيق عبد اللطيف زكاغ، دار ابن حزم، 1431هـ ـ 2010م.
7 ـــــ مواهب الجليل الجليل لشرح مختصر الخليل، المؤلف: أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني، طبعة دار الفكر، بدون.
8 ـــــ منهاج المسلم، المؤلف: أبوبكر جابر الجزائري، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، 1384هـ ـــــ 1964م.
9 ـــــ مغني المحتاج، المؤلف: الشيخ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، تحقيق محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت، 1418هـ ـــــ1997م.
10 ـــــ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: المؤلف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي المنوفي الانصاري الشهير بالشافعي الصغير، دار المتب العلمية، بيروت، 1424هـ ـــــ 2003م.
11 ـــــ شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، المؤلف: العلامة محمد بن أحمد عليش، دار صادر.

4 ـــــ معاجم اللغة العربية:

1 ـــــ المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، 1981م.
2 ـــــ المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ط3، ج2، والجزء281/1، المكتبة الإسلامية، تركيا ، ط2 سنة 1972م.
3 ـــــ القاموس المحيط، للعلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي الشيرازي، نسخة مصورة من الطبعة الثالثة، المطبعة الأميرية سنة 1301هـ، الهيئة المصرية العامة للكتاب.
4 ـــــ لسان العرب، المؤلف: ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين دار صاد، الطبعة السادسة، 2008م، المجلد التاسع، والجزء1363/2، دار المعارف، بدون.

5 ـ مجمع الفقه الإسلامي:

قرار رقم (40041) (5/2) (5/3)، الدورة الخامسة، المنعقدة في الكويت في 1409/6/1هـ.

6 ــ المراجع القانونية العامة:

1 ـــ الأنصاري، بلال:

العقود المالية في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية على المذاهب الأربعة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2017م.

2 ـــ البدراوي، عبد المنعم البدراوي:

النظرية العامة للالتزامات ــ أحكام الالتزام، الجزء الثاني، طبعة 1989م.

3 ـــ الجنيبهي، منير محمد، والجنيبهي، ممدوح محمد:

أمن المعلومات الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، 2005م.

4 ـــ الحكيم، عبد المجيد، والبكري، عبد الباقي:

الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1980م.

5 ـــ اليماني، السيد محمد:

شرح القانون التجاري اليمني، غير مذكور به دار النشر، طبعة 1988م.

6 ـــ السالوس، علي أحمد:

فقه البيع والإستيثاق والتطبيق المعاصر، مؤسسة الريان، بيروت: 2004م.

7 ـــ السنهوري، عبد الرزاق أحمد:

الوجيز في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، القاهرة: دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1997م.

8 ـــ السنهوري، عبد الرزاق أحمد:

مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء السادس، دار إحياء التراث العربي، 1997م.

9ـــ الصدر، السيد باقر:

البنك اللاربوي في الإسلام، دار المعارف للمطبوعات، بيروت: الطبعة الخامسة، 1977م.

10ـــ الشرقاوي، محمود سمير:

العقود التجارية الدولية – دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، 1992م، ص 553.

11 ـــــ الشرقاوي، قدري الشرقاوي:
التجارة الخارجية، مطبعة التجارة والتعاون ــ القاهرة ــ غير مذكور به سنة الطبع.
12 ـــــ التلاحمة، خالد إبراهيم:
الوجيز في القانون التجاري، ط1 ن دار معتز للنشر والتوزيع، 2002م.
13 ـــــ بربري، محمود مختار:
قانون المعاملات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة: 2001م.
14 ـــــ دويدار، هاني محمد:
القانون التجاري اللبناني، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، بيروت: 1995م.
15 ـــــ حجازي، عبد الفتاح بيومي:
النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول، نظم التجارة الالكترونية وحمايتها مدنياً، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، 2002م.
16 ـــــ موسى، طالب حسن:
قانون التجارة الدولية، الطبعة الأولى، الإصدار الخامس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005م، ص 136.
17 ـــــ **مرقص، سليمان مرقص:**
الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة ــ عقد الوكالة، ملحق المحاماة، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، بدون ذكر دار نشر، 1994م.
18 ـــــ عبد الحميد، عاشور عبد الجواد:
البديل الإسلامي للفوائد المصرفية الربوية، دار النهضة العربية، 1990م.
19 ـــــ **عبد العال، محمد حسين:**
ضوابط الاحتجاج بالمستندات العقدية في القانون الفرنسي، دراسة تحليلية لاتجاهات القضاء الفرنسي بشأن مشكلات الإثبات بالمستندات العقدية التقليدية والنموذجية والمعلوماتية، دار النهضة العربية، 1929.
20 ـــــ **سليمان، داديار حميد سليمان:**
دور السندات المستخرجة عن طريق الانترنيت لإثبات المسائل المدنية ، دراسة تحليلية مقارنة ، الطبعة الاول ، أربيل ، 2006م

21 ـــــ شفيق، محسن شفيق:
الوسيط في القانون التجاري المصري، اتحاد الجامعات، الأسكندرية: الطبعة الثانية، 1955م.
22 ـــــ مجاهد، أسامة أبو الحسين:
خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، طبعة 2000م.

7 ـ المراجع الخاصة:

1 ـــــ **إبراهيم، علي الأمير:**
كيفية فحص المستندات في الاعتمادات المستندية والمراحل التي تمر بها عملية الفحص طبقاً لأحكام قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999م والقواعد والأعراف الموحدة لعام 1993م، القاهرة: دار النهضة العربية، 2005م.
2 ـــــ **البارودي، علي البارودي:**
العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف، الأسكندرية، 1990م.
3 ـــــ **الجبر، محمد حسن:**
العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، عمادة شئون المكتبات، جامعة الملك سعود، الرياض، 1984م.
4 ـــــ **الوادي، كامل الوادي:**
الاعتمادات المستندية والتشريعات المنظمة لها، اتحاد المصارف العربية، 1996م.
5 ـــــ **الطاهر، بلعيساوي محمد:**
التزامات البنك في الاعتمادات المستندية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012م.
6 ـــــ **الكيلاني، محمود:**
عمليات البنوك " الكفالات المصرفية وخطابات الضمان"، ج1، دار الجيب للنشر والتوزيع، عمان: 1992م.
7 ـــــ **المحتسب: سائد عبد الحافظ:**
الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي، مكتبة الرائد العملية، عمان: 1995م.
8 ـــــ **المنجي، عرفات أحمد:**
التحكيم في منازعات الاعتمادات المستندية في الفقه والقانون المقارن، المركز القومي

للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2017م.
9 ـــــ المصري، عباس مصطفى:
عقد الاعتماد المستندي في قانون التجارة الجديد، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية: 2005م.
10 ـــــ الصغير، حسام الدين عبد الغني:
الجديد في القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية 500، دار الجيب للنشر والتوزيع، عمان: 1992م.
11 ـــــ القليوبي، سميحة القليوبي:
الأسس القانونية لعمليات البنوك، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1988م.
12 ـــــ الشيخ، حسين محمد بيومي علي:
التكييف الفقهي والقانون للاعتمادات المستندية، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، 2007م.
13 ـــــ بطرس، صليب بطرس وياقوت، العشماوي:
الاعتماد المستندي من المنظور العملي والمنظور القانوني، القاهرة: المركز المتطور للصحافة (أهلاً)، 1984م.
14 ـــــ بسيوني، أسامة عبد المنعم.
الاعتمادات المستندية فن الاستيراد والتصدير، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، 2010م.
15 ـــــ جمال، الجمال جويدات جمل:
تشريعات مالية ومصرفية، الطبعة الأولى، دار الصفار للنشر والتوزيع، القاهرة: 2003م.
16 ـــــ حسين، بختيار صابر بايز:
مسؤولية المصرف في الاعتماد المستندي والمخاطر التي تواجهه، دراسة تحليلية، دار الكتب القانونية، 2010م.
17 ـــــ طه، مصطفى كمال:
العقود التجارية وعمليات البنوك وفقاً لقانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999م، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية: 2002م.
18 ـــــ موسى، طالب حسن:

قانون التجارة الدولية، الطبعة الأولى، الإصدار الخامس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان: 2005م.

19 ـــــ محمد، عصام قايد:

الاعتماد المستندي ومسئولية البنك عن فحص المستندات، دار النهضة العربية، القاهرة: 2015م.

20 ـــــ مراد، عبد الفتاح مراد:

موسوعة مصطلحات الجات ومنظمة التجارة العالمية، بدون دار نشر، 2012م.

21 ـــــ مشعل، عبد الباري مشعل:

الاعتمادات المستندية دراسة شرعية وفنية، بدون ناشر، 2001م.

22 ـــــ ناصيف، الياس ناصيف:

الكامل في قنون التجارة ـــــ عمليات المصارف ،ج3، الطبعة الأولى، منشورات عويدان وبحر المتوسط، 1983م.

23 ـــــ عباس، محمد حسني:

عمليات البنوك، القاهرة، دار النهضة العربية، 1972.

24 ـــــ عبد الملك، أمين ميخائيل:

الاعتمادات المستندية، معهد الدراسات المصرفية، البنك المركزي المصري 1973م ـــ 1974م.

25 ـــــ عبوده، عبد المجيد محمد:

النظام البنكي في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، الرياض، طبعة 1406هـ.

26 ـــــ عوض، علي جمال الدين:

الاعتمادات المصرفية وضماناتها، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2000م .

27 ـــــ عوض، علي جمال الدين:

الاعتمادات المستندية، القاهرة دار النهضة العربية، 1989م.

28 ـــــ علم الدين، محي الدين إسماعيل:

موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، دار النهضة العربية، القاهرة،

2001م.

29 ـــــ علم الدين،محي الدين إسماعيل:

الاعتمادات المستندية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، هيرندين، فرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، 1996م.

30 ـــــ عثمان، عبد القادر عثمان:

الاعتماد المستندي من منظور تمويل التجارة الخارجية، القاهرة، المعهد المصرفي، بدون سنة طبع، الطبعة الرابعة.

31 ـــــ فاخوري، إقبال فاخوري:

الاعتماد المستندي، بدون دار نشر.

32 ـــــ فهمي، محمد محمود:

الاعتمادات المستندية، معهد الدراسات المصرفية، 1961.

33ـــــ فهمي، محمد محمود:

القواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية، معهد الدراسات المصرفية، القاهرة: 1992م.

34 ـــــ قايد، محمد بهجت عبد الله أمين:

عمليات البنوك، دار النهضة العربية، طبعة 1988م.

35 ـــــــ قصبي، عصام الدين مختار:

النظم القانونية للعمليات الدولية (دراسة تطبيقية خاصة بالاعتمادات المستندية)، دار النهضة العربية، 1993م.

36 ـــــ قرمان، عبد الرحمن السيد:

العقود التجارية وعمليات البنوك طبقاً للأنظمة القانونية بالمملكة العربية السعودية،الرياض، مكتبة الشقري، 1428هـ.

37 ـــــ شاهين، حسن أبو الفتوح:

الاعتمادات المستندية، القاهرة: المعهد المصرفي، 1961م.

38 ـــــ غنيم، أحمد غنيم:

القواعد والأعراف الدولية للاعتمادات المستندية رقم 600، بدون دار نشر، 2011م.

8 ــ مقالات ومحاضرات:

1 ـــ الادكاوي، زكي عبد الحميد الأدكاوي:

النواحي العملية للاعتمادات المستندية، القاهرة: المعهد المصرفي، 1969/1968م.

2 ـــ الحسيني، عمر الفاروق:

تأملات في بعض صور الحماية الجنائية لنظم الحاسب الآلي، محاضرة ألقيت في مصر والكويت، مطبوعة على الآلة الكاتبة، نوفمبر 1989م.

3ـــ العرابي، إبراهيم حسن كامل:

نشأة الاعتمادات المستندية وتطور فكرة القواعد الدولية، القاهرة: مذكرة بالآلة الكاتبة، إدارة تدريب بنك مصر، بدون سنة طبع.

4ـــــ القليوبي، سميحة القليوبي:

مسؤولية البنوك والتزاماتها بالنسبة للاعتمادات المستندية، مذكرة بالآلة الكاتبة، معهد التدريب المصرفي، يونيو 1992م.

5 ـــ زيادات، أحمد زيادات:

معيار مطابقة المستندات لشروط الاعتماد المستندي، مقال مقدم لنقابة المحامين الأردنيين لغاية التسجيل في سجل المحامين الأساتذة، عمان: 1991م.

6 ـــ عبد الحميد، رضا السيد:

عمليات البنوك ذات الطابع الدولي، غير مذكور به دار النشر، الطبعة الأولى، 1990.

7 ـــ عبد الملك، جورج عبد الملك:

الاعتمادات المستندية في البنوك التجارية، القاهرة: معهد الدراسات المصرفية، البنك المركزي المصري، 1976/1975م.

8 ـــ عبد الله، محمود حسن:

التسهيلات الائتمانية المصرفية ومخاطرها، محاضرات معهد الدراسات المصرفية، مجموعة محاضرات العام الدراسي الثامن عشر، المطبعة العالمية، القاهرة.

9 ـــ صبرة، أحمد ياقوت صبرة:

الكمبيالات المستندية، القاهرة، المعهد المصرفي، 1961م.

10 ـــ صدقي، إبراهيم:

تأييد الاعتمادات المستندية، معهد الدراسات المصرفية،يونيو 1962.

9 - رسائل وأبحاث علمية:

1 ـــ إبراهيم، إبراهيم أحمد:

التجارة الإلكترونية والملكية الفكرية، بحث منشور بمجلة المحاماة، العدد الأول، 2001م.

2 ـــ أبو الخير، نجوى محمد كمال:

البنك والمصالح المتعارضة في الاعتمادات المستندية، القاهرة: رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، طبعة 1993م.

3 ـــ الهرش، هيثم نبيل محمد سعيد:

استقلالية العلاقة القانونية في الاعتمادات المستندية، بحث لنيل دبلوم في الدراسات القانونية العليا، إشراف الدكتورة سميحة القليوبي، جامعة الدول العربية للعلوم والثقافة، 1999م.

4 ـــ الحسين، حسين شحادة:

موقف البنك من المستندات المخالفة في الاعتماد المستندي، القاهرة: رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، دار النهضة العربية، 2001م.

5 ـــ اليماني، السيد محمد:

الاعتمادات المستندية والطبيعة القانونية لالتزام البنك، القاهرة: رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1974م.

6 ـــ سليمان، حياة شحاتة:

مخاطر الائتمان في البنوك التجارية، القاهرة: رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1989م.

7 ـــ عبد الحميد، محمد عبد الحميد:

التعويض عن حالات الهلاك والتلف والتأخير في نقل البضائع بطريق البحر، القاهرة: رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، طبعة 1984م.

8 ـــ عبد الرحيم، ثروت علي:

الإعفاءات والمسموحات في التأمين البحري، القاهرة: رسالة دكتوراة، كلية حقوق، جامعة عين شمس، دار النهضة العربية، 2001م.

9 ـــ فرج، سعيد أحمد صالح:
الحكم الفقهي للاعتمادات المستندية في المعاملات المصرفية، بحث منشور بمجلة جامعة المدينة العالمية، العدد الخامس، ماليزيا: 2013م.
10 ـــ صبيح، نبيل محمد أحمد:
مسؤولية البنك عن فحص المستندات على ضوء القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مجلة محكمة يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة عين شمس، العدد الأول، السنة الثامنة والثلاثون، القاهرة: 1996م.
11 ـــ قليني، جورجيت صبحي عبده:
مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، القاهرة: رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، 1993م.

10 ـ (القوانين والاتفاقيات):

1 ـــ قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.
2 ـــ قانون تنظيم العمل المصرفي السوداني لسنة 2004م.
3 ـــ القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م وتعديلاته.
4 ـــ قانون التجارة المصري رقم(17) لسنة 1999م وتعديلاته.
5 ـــ القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951م.
6 ـــ قانون التجارة العراقي رقم 9/30 لسنة 1984م.
7 ـــ القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004م.
8 ـــ قانون التجارة القطري رقم 27 لسنة 2006م.
9 ـــ القانون المدني الجزائري رقم 75- 58 لسنة 1975 وتعديلاته.
10 ـــ قانون المعاملات التجارية بدولة الإمارات العربية المتحدة.
11 ـــ القانون التجارة الأمريكي الموحد (UCC) لسنة 1978 المعدل.
12 ـــ قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، 2001م، منشورات الأمم المتحدة، النسخة العربية، نيويورك، 2001م.
13 ـــ اتفاقية فارسوفيا.
14 ـــ المجلة الفصلية للقانون التجاري 1954م.

11 – القواعد والأعراف الدولية الموحدة ونشرات الغرفة التجارية:

1 ـــ القواعد والأعراف الدولية للنشرة رقم 400 لسنة 1983م.

2 ـــ القواعد والأعراف الدولية الموحدة، النشرة رقم 500 لسنة 1993م.

3 ـــ القواعد والأعراف الدولية الموحدة، للنشرة رقم 600 لعام 2007م.

4 ـــ نشرة الغرفة التجارية الدولية رقم 645.

12 ــ مراجع منشورة على الشبكة العنكبوتية:

1 ـــ بحث منشور عن الاعتماد المستندي منشور على الموقع الالكتروني لشبكة قانون نت من خلال الرابط:

WWW.kantakji.com/media/7612/4209.doc

2 ـــ عريف الاعتماد المستندي وارد بالموقع الالكتروني لبنك الإدخار والتنمية الاجتماعية السوداني على الشبكة العنكبوتية:

http;198.202440191/~ssdbank/sudasite/invest4.html.

3 ـــ تعريف الاعتماد المستندي وارد بالموقع الالكتروني للبنك السوداني الفرنسي على الشبكة العنكبوتية :

http;//www.sfbank.net/arbic/serves-arbj-006.html.

4 **ـــ قانون التجارة الإلكترونية**

http;//www.uncitral.org7last visited 4/9/2006.

13 ــ الأحكام القضائية:

1 ـــ مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة 1979م، ص 368.

2 ـــ مجلة الأحكام القضائية السودانية، لسنة 1983م، ص 230.

3 ـــ مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة 2013م، ص 2003.

4 **ـــ مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة 2006م، ص 152.**

5 **ـــ مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية، ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية، القضية رقم 1/1074/ق لعام 1430هـ ـــ رقم الحكم الابتدائي 41/د/تج/4 لعام 1431هـ، رقم حكم الاستئناف 477/إس/3 لعام 1431هـ، تاريخ الجلسة 1431/5/28هـ، ص 1996.**

6 ـــــ مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية، ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية، القضية رقم 2/811/ق لعام 1429هـ رقم الحكم الابتدائي 158/د/تج/2/2 لعام 1434هـ، رقم قضية الاستئناف 2/3990/س لعام 1434هـ، تاريخ الجلسة 1435/1/8هـ، ص 2028.

7 ـــــ طعن مصري 414، لسنة 21 ق، جلسة 1954/4/15م، س5، ع3، ص 767.

8 ـــــ نقض مصري في 1954/4/15، أحكام محكمة النقض المصرية، السنة الخامسة، العدد الثالث.

9 ـــــ نقض مصري، الطعن رقم 402 لسنة 44ق، جلسة 1978/2/2م.

10 ـــــ نقض مدني مصري ـ الطعن رقم 692 لسنة 49 ق، جلسة 1983/3/28م، لسنة 34، الجزء الأول من يناير سنة 1983م حتى أبريل 1983م.

11 ـــــ نقض مصري 443 لسنة 45ق، جلسة 1984/2/27م، س35، ص 551.

12 ـــــ نقض مصري 372 لسنة 48ق، 85/2/18، س3، ص 282.

13 ـــــ نقض رقم 1330، لسنة 52ق، جلسة 1988/5/2، س3، ص 877.

14 ـــــ حكم غير منشور صادر من محكمة النقض المصرية، 1985/2/18م.

15 ـــــ نقض مدني مصري،الطعن رقم 1225، 54ق س5، جلسة 1990/7/9.

16 ـــــ نقض مصري، طعن رقم 615 لسنة 72ق، جلسة 2009/3/26م.

17 ـــــ طعن مصري رقم 621 لسنة 79 ق جلسة 2009/6/25م.

18 ـــــ محكمة استئناف بيروت التجارية، الحكم رقم 1584 لسنة 1962، جلسة 1962/12/15م، النشرة القضائية اللبنانية 1963، ص 583.

19 ـــــ نقض مدني سوري رقم 682/858 الصادر بتاريخ 1970/12/22م، المنشور بمجلة نقابة المحامين السوريين، لسنة 1971، رقم الاجتهاد (115).

20 ـــــ استئناف باريس في 1949/6/6م.

21 ـــــ نقض فرنسي في 1954/3/4م.

22 ـــــ حكم صادر من محكمة موناكو في 5 مايو 1955.

23 ـــــ حكم المحكمة العليا بنيويورك.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

1- Andre Boudinot.
2- Andre chaneau .
3- Cour de Cassation commercial, 12 Mars 2002.
4- Cour de cassation , 26 Janvier 1926, dalloz 1926, 1, p.201.
5- Cour de Justice de Geneve , 16 Juill, 1985 , Recueil dalloz sirey , 1986.
6- Charles Banoux Frederic Eiseman.
7- David Warne and Nicholas ELLiott .
8- Doctour / Hassien Kayed Mohamed Bahgat.
9- Duncan Sheehan , Op. cit ., p.327.
10- Francoise Dekeuwer Defozzey OP.cit., P.99.
11- Georges Marais " credit confirme , En Matriere Documentaire " Libraire Generale de droit et jurisprudence , Paris , Deuxiem Edition , 1953.
12- Georges Ripert et Roblot , OP. Cit ., P.504.
13- H . C Gutterdige and M.Megrah , OP. cit., p.149.
14- Henry Rousseau , siry.
15- Henry Terrel et Henri Lejeune OP. cit. , p.
16- Ivan Mezncrics , D. sc p170.
17- Jean Claueds , OP. cit. , p. 230.
18- Jean Claueds , OP. cit. , p. 230.
19- Jean Eseara.
20- Jortidag , Mangea, cit. , 67.
21- Lazar Sama , OP. cit., p4-9.
22- Maurice megrah , OP. cit. –p.644.
23- Michel Phijac Banque , janv 1958.
24- Monrad Ltd . V. Brundkotter fleschvertriebs G mbh and an other , court of Appeal, civil division , 16,17 October, 20 Deceber, 2001 , The All England law reports 2002 , p. 708.
25- Nicholas Kouladis ; Prineciples of law Relating to overseas Trade " Blackwell London Business , 1994 , p.208.
26- Paris, 5 chamber 23avril 1992 , Recueil dalloz Sirey 1992, 29 cahier , informations rapides , p.198.
27- Paris , 14 chambre , 30 Avyil 1975 , Banque , Juillet 1975, Note Jean Louis Revis Lange.
28- Paul Dobson and clive M. Schmitthoff , sweet – Maxwell L.T.D " Business law " London , 1991, p.421.
29- Paul Todd , Op. cit.
30- Peter ELLinger and Dora Neo , The Law and Practice of Doumentary Letters of Credit " Hart Publishing Ltd ., Oxford Uk , 2010.
31- Pierre Jasinski ; La Revue Banque.
32- Rene Rodiere et Jean Iouis Rives Lange.
33- Roy Good OP. cit , p.991.
34- Trib . com . Seine , avril 1958 et arret de la cour dapple de paris du 7 avril

1959, Banque , dec , 1959, P.P.820 – Note Xavier Marin.
35- Trib . Com. Paris , 19 juin 1991 Recueil dalloz Sirey 1994 chier, Sommaires , P.23 Note M.Miche Vasseur.
36- Trib . Federal Suisse 11jen 1989 , Recueil dalloz Sirey 1992, P.308.
37- Yaman Akdeniz , clive walker and David wall , The internet , Law and Society , printed in great Britain by Henry Ling Ltd.
يرنتو ـــــــــــــــ القواعد الموحدة مجلة.
38 -Banque ـــــ

فهرس الموضوعات

الموضـــــوع	الصفحة
الآية	أ
الإهداء	ب
شكر وتقدير	ج
مستخلص البحث	هـــ
مستخلص البحث باللغة الإنجليزية	و
مقدمة	1
أهمية البحث	4
أهداف البحث	4
أسباب اختيار موضوع البحث	4
مشكلة البحث	5
حدود البحث	5
منهج البحث	6
مصطلحات البحث	6
الدراسات السابقة	6
صعوبات البحث	7
هيكل البحث	7
الفصل الأول: ماهية عقد الاعتماد المستندي وأنواعه ومراحله في كل من القانون والفقه الإسلامي	9
المبحث الأول: التعريف بعقد الاعتماد المستندي وموقف الفقه الإسلامي منه ونشأته	9
المبحث الثاني: أنواع الاعتمادات المستندية وخصائصها	24
المبحث الثالث: المراحل الزمنية لعملية فتح الاعتماد المستندي	51

الفصل الثاني: العلاقات التعاقدية الناشئة عن الاعتماد المستندي وأثرها على مبدأ الاستقلال	57
المبحث الأول: أطراف العلاقة التعاقدية	57
المبحث الثاني: العلاقة التعاقدية الناشئة عن الاعتماد المستندي	61
المبحث الثالث: أثر العلاقة على مبدأ الاستقلال	97
الفصل الثالث: مظاهر استقلال الطبيعة القانونية للعلاقات الناشئة في الاعتماد المستندي والآثار المترتبة على ذلك في كل من القانون والفقه الإسلامي	116
المبحث الأول: اختلاف الطبيعة القانونية للعلاقة الناشئة عن الاعتماد المستندي في كل من القانون والفقه الإسلامي	116
المبحث الثاني: الآثار المترتبة على استقلال كل علاقة من هذه العلاقات	144
المبحث الثالث: الأهمية العملية لاستقرار مبدا الاستقلال	159
الفصل الرابع: تطبيقات الاعتمادات المعمول بها في البنوك الإسلامية والمشكلات التي تواجهها وبعض الاحكام الصادرة في الاعتمادات المستندية	163
المبحث الأول: تطبيقات الاعتمادات المستندية المعمول بها في البنوك الاسلامية	163
المبحث الثاني: مشكلات الاعتمادات المستندية في البنوك الإسلامية	172
المبحث الثالث: بعض الأحكام الصادراة في الاعتمادات المستندية	178
الخاتمة	189
النتائج	189
التوصيات	191
قائمة المراجع والمصادر	194
فهرسة الموضوعات	208