Journal Sharia and Law

Volume 2012
Number 52 *Year 26, Issue No. 52 2012*

Article 2

October 2012

Bank Recourse to the Beneficiary Post Implementation Irrevocable Documentary Letter of Credit Contract)A Comparative Study(

Abdullah Khalid Al-Sofani
Faculty of Law Al al-Bayt University - Jordan, Abdullah.Al-Sofani@aabu.edu.jo

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law

Part of the Banking and Finance Law Commons

Recommended Citation

Al-Sofani, Abdullah Khalid (2012) "Bank Recourse to the Beneficiary Post Implementation Irrevocable Documentary Letter of Credit Contract)A Comparative Study(," *Journal Sharia and Law*: Vol. 2012 : No. 52 , Article 2.
Available at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2012/iss52/2

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Journal Sharia and Law by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact sljournal@uaeu.ac.ae.

Bank Recourse to the Beneficiary Post Implementation Irrevocable Documentary Letter of Credit Contract)A Comparative Study(

Cover Page Footnote
Dr. Abdullah Khalid Ali Al-Sofani Assistant Professor - Faculty of Law Al al-Bayt University - Jordan

This article is available in Journal Sharia and Law: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2012/iss52/2

د. عبد الله خالد علي السوفاني(*)

رجوع البنك على المستفيد بعد تنفيذ الاعتماد المستندي غير القابل للرجوع فيه (دراسة مقارنة)*

ملخص البحث

لا يمكن أن نتصور ماديا على الأقل أن يقوم كل من طرفي العملية التجارية بتنفيذ التزاماته في وقت واحد وهذا راجع إلى المخاوف التي تعتري الطرفين، لذلك كان من الأفضل إيجاد وسيلة تكون كفيلة بأن توفر ضمانات لشخصين متباعدين في المكان فيشرع كل منهما في تنفيذ التزامه دون خوف من عدم وفاء الطرف الآخر ولهذه الأسباب وارتباطاً بالمستندات وقع ابتداع تقنية الاعتماد المستندي الذي وجدت صورا عديدة له وذلك تبعا للزاوية التي ينظر منها اليه فهو من حيث قوة التزام البنك يكون مؤيدا أو غير مؤيد، ومن حيث تدخل عدة بنوك في العملية يكون معززاً أو غير معززٍ ومن حيث إمكانية الرجوع فيه من عدمها يكون قابلا للرجوع فيه وغير قابل للرجوع فيه ، وخلافا للاعتماد القابل للرجوع فيه الذي يقوم فيه البنك بأمر من المشتري بفتح الاعتماد لفائدة البائع

(*) أستاذ مساعد بكلية القانون– قسم القانون– جامعة آل البيت– المملكة الأردنية الهاشمية/ المفرق
* أجيز للنشر بتاريخ ٢٠١١/٩/١٣.

Published by Scholarworks@UAEU, 2012

ويترك لنفسه خيار الرجوع في هذا الاعتماد في أي وقت دون ترتيب أي التزام على البنك تجاه المستفيد فإن الاعتماد غير القابل للرجوع فيه يمثل للمستفيد ليس فقط إمكانية الحصول على ثمن البضاعة من قبل البنك فاتح الاعتماد، وإنما يوفر له ضمانا شبه مطلق بأنه سيقع الوفاء له بثمن البضاعة إذا قدم المستندات المطلوبة واحترم جميع الشروط الواردة بنص الاعتماد ولكن أمام هذا التعهد النهائي الذي لا يمكن الرجوع فيه أو تعديله دون موافقة جميع الأطراف تطرح إشكالية تتعلق بمدى إمكانية رجوع البنك على المستفيد بعد تنفيذ الاعتماد ؟ ولقد حاولت هذه الدراسة الإجابة على هذه الإشكالية من خلال بيان المركز القانوني للبنك في علاقته بالمستفيد من الاعتماد المستندي غير القابل للرجوع فيه بعد تنفيذه.

مخطط البحث

المقدمة

المبحث الأول: الرجوع من خلال التسوية.

المطلب الأول: التسوية المشروطة.

الفرع الأول: مفهوم التسوية المشروطة.

الفرع الثاني: التصديق على التسوية المشروطة.

المطلب الثاني: التسوية غير المشروطة.

الفرع الأول: مفهوم التسوية غير المشروطة.

الفرع الثاني: مدى تمسك القضاء بالتسوية غير المشروطة.

المبحث الثاني: الحالات التي يجوز فيها للبنك الرجوع على المستفيد خارج إطار التسوية (عدم سلامة المستندات).

المطلب الأول: الرجوع على المستفيد لعدم سلامة المستندات بسبب التزوير.

الفرع الأول: الرجوع عند وجود تزوير ظاهر بالمستندات.

الفرع الثاني: الرجوع عند وجود تزوير غير ظاهر بالمستندات.

المطلب الثاني: الرجوع على المستفيد لعدم سلامة المستندات بسبب الغش.

الفرع الأول: انتفاء مسؤولية البنك عن الاعتماد لوجود غش فيه.

الفرع الثاني: مسؤولية البنك عن الاعتماد رغم وجود غش فيه.

الخاتمة

المقدمة

بحكم تميزها بالحيوية وسرعة التطور وعدم الاستقرار خرجت التجارة من نطاق البلد الواحد لتتجه نحو العالمية التي أوجبتها ضرورة التعامل بين الدول في مجال المبادلات التجارية وقد ساهمت عدة عوامل في تطور التجارة سواء الداخلية أو الخارجية منها(١). وبالنسبة للتجارة الداخلية فإنها مؤطرة بقوانين داخلية ملزمة لأطراف العقود المبرمة، فالتاجر له فيها ضمانات عديدة لقبض الثمن والمشتري يمكنه معاينة البضاعة فور استلامها للتأكد من خلوها من عيب في الوصف أو

(١) يمكن تبويب هذه العوامل إلى سياسية، وتقنية، وقانونية، أما السياسية فإنه بمكن معاينتها عبر ما أصبح يسود العالم من انفتاح الدول على بعضها البعض وإزالة بعض العراقيل التي كانت تحول دون سهولة انتقال البضائع من بلد إلى آخر، أما التقنية منها فتتعلق بما يشهده العالم اليوم من تطور في وسائل النقل التي ساعدت على انتقال البضائع بوقت وجيز وبكميات هائلة بين البلدان، أما القانونية منها فتتعلق ببروز العديد من الاتفاقيات الدولية حول النقل سواء البري أو الجوي أو البحري وطريقة تبادل السلع وتحديد مسؤولية الأطراف المتعاقدة والقوانين المنطبقة على النزاعات التي تثار بمناسبة تنفيذ العقد وخاصة إذا كان دوليا، راجع حول ذلك توفيق بن نصر، القانون البنكي التونسي، الدار المغاربية للطباعة والنشر، تونس، لعام ٢٠٠٩م، (باللغة الفرنسية) ص ١٧٤.

نقص في الكمية إلا أن الأمر ليس بالمثل في التجارة الخارجية ذلك أن الأمر الطبيعي يفترض إبرام صفقة بين متعاقدين بينهما فاصل مكاني يحول دون تنفيذ كل منهما لالتزامه بدون صعوبات ويمكن تجميع هذه الصعوبات تحت ما يسمى بمخاطر التجارة الدولية والتي منها ما يسبق عملية تسليم البضائع وتتعلق أساسا بالتراجع عن تنفيذ الصفقة سواء كان ذلك بالفسخ أو عدم التوصل إلى اتفاق نهائي مع المشتري – في حين يكون البائع قد تكبد مصاريف صنع تلك البضاعة المعدة للتصدير– وهذا ما يطلق عليه في التجارة الدولية مخاطر الصنع (Risqué de fabrication) ومنها ما يأتي بعد التسليم وهي المتعلقة بعدم دفع المشتري لثمن البضاعة، وهذا ما يطلق عليه في التجارة الدولية مخاطر الاعتماد (Risqué de credit). يضاف إلى ذلك المخاطر السياسية، والمالية التي ترافق عادة البيوعات الدولية[٢] كل هذه المخاطر جعلت طرح العديد من الأسئلة مشروعا أهمها كيف سيتم وفاء الطرفين بالتزاماتهما؟

حقيقة لا يمكن أن نتصور مادياً على الأقل أن يقوم كل من طرفي العملية التجارية بتنفيذ التزاماتهما في وقت واحد وهذا راجع إلى المخاوف التي تعتري الطرفين، لذلك كان من الأفضل إيجاد وسيلة تكون كفيلة بأن توفر ضمانات لشخصين متباعدين في المكان فيشرع كل منهما في تنفيذ التزامه دون خوف من

(٢) الحقيقة أن هناك قرائن تدل على التنفيذ السليم للصفقة المبرمة بين الطرفين منها المستندات التي تسلم إلى المشتري والفواتير التجارية، ومستندات النقل، والمستندات الجمركية، ومستندات التأمين، ومقابل هذه المستندات يقوم المشتري بدفع ثمن البضاعة وهي محل نوعين من العمليات البنكية المختلفة التحصيل المستنديL.encaissement documentaire وخصم الكمبيالة المستندية de Trait L.encaissement documentaire وهاتان وسيلتان تضمنان للبائع والمشتري على حد سواء حسن تنفيذ العملية التجارية، لكن الجدير بالملاحظة أن اللجوء إلى هاتين الوسيلتين يتطلب الثقة الكاملة بين الطرفين، راجع حول ذلك سعيد عبد العزيز عثمان، الاعتمادات المستندية، الدار الجامعية، جمهورية مصر العربية، الإسكندرية، ٢٠٠٣ م، ص ٥٥.

عدم وفاء الطرف الآخر ولهذه الأسباب وارتباطاً بالمستندات وقع ابتداع تقنية الاعتماد المستندي[٣] التي نظمت أحكامه في التشريعات الداخلية والدولية [٤] التي أوجدت صوراً عديدة له[٥] تبعا للزاوية التي ينظر منها إليه فهو من حيث قوة التزام

(٣) لقد قدم الفقيه الفرنسي أيسمان التعريف التالي للاعتماد المستندي: " الاعتماد المستندي هو وسيلة ضمان، تنشأ بمناسبة عملية تجارية في الغالب دولية، ويفتح بطلب من المشتري لدى أحد البنوك لمصلحة البائع المستفيد، مقابل تقديم مستندات مطابقة لشروط الاعتماد، ويكون مضمونا بحيازة تلك المستندات التي تمثل البضاعة موضوع العملية التجارية، ومستقلا عنها".
Eiscman (F.) Bontoux (C.) le credit documentaire dans le commerce exterieur, L.G.D.J, Paris, 1991 p.29
كما عرفه الزيادات بأنه:" تعهد يصدره البنك بناءً على طلب أحد عملائه لصالح المستفيد يلتزم بمقتضاه البنك بان يقوم بوفاء مبلغ الاعتماد للمستفيد مقابل تقديم المستندات المطلوبة شريطة أن تكون مطابقة لشروط الاعتماد"، أنظر مرجعه محاضرات في الاعتماد المستندي، دار وائل للطباعة والنشر، عمان الأردن، الطبعة الأولى لعام ٢٠٠٠ م، ص٣.
وبناء على ما تقدم فإن الاعتماد المستندي يقوم على ثلاثة أركان وهي: وجود ثلاثة أطراف على الأقل الأول المشتري والثاني البنك والثالث البائع، ووجود علاقتين قانونيتين الأولى الرابطة بين المشتري والبنك، والثانية تلك التي تربط البنك بالبائع أو أي مستفيد آخر من الاعتماد، كذلك وجود المستندات المطابقة لشروط الاعتماد والتي تقدم للبنك فاتح الاعتماد مع استقلالية عقد الاعتماد المستندي عن عقد البيع. لمزيد من الاطلاع راجع سعيد عبد العزيز عثمان، مرجع سابق، ص ١٧.

(٤) لم ينظم المشرع الأردني في قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ م أحكام الاعتماد المستندي بل تحدث عن الاعتمادات بشكل عام في المواد ١١٨ إلى ١٢٢ من قانون التجارة الأردني تاركا هذا الأمر إلى القواعد والأعراف الموحدة كما فعل المشرع المصري وكذلك السوري الذي أخضع في المادة (٤٢) من قانونه التجاري الاعتمادات المستندية إلى القواعد والأعراف الموحدة باستثناء البعض كالمشرع العراقي، والكويتي، اللذين استقيا في تنظيم تشريعاتهما أحكام عقد الاعتماد المستندي من النشرة الصادرة عن غرفة التجارة الدولية تحت مسمى (الأصول والأعراف الموحدة للاعتماد المستندي). والتي هي ترجمة للعبارة الانجليزية: (Uniform Custom and Practice for Documentary Credits) وتختصر ب (U.C.P.) وقد كان أخرها النشرة رقم ٦٠٠ الصادرة في العام ٢٠٠٧ والتي تتألف من ٣٩ مادة، وهي التي سنعتمد عليها في دراستنا هذه.

(٥) الواقع أنه يصعب على الباحث في مؤسسة الاعتماد المستندي حصر أنواعه وأشكاله المختلفة لارتباط هذا العقد بمتطلبات التجارة الدولية، التي تتصف بالتطور والتبدل، راجع حول ذلك أكرم ابراهيم حمدان الزعبي، مسؤولية المصرف المصدر في الاعتماد المستندي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت، العام الجامعي ١٩٩٩ – ٢٠٠٠ م، ص ١٤.

البنك يكون مؤيداً أو غير مؤيد، ومن حيث تدخل عدة بنوك في العملية يكون معززاً "أو غير معززٍ"، ومن حيث إمكانية الرجوع فيه من عدمه يكون قابل للرجوع فيه وغير قابل للرجوع فيه [٦]، ونظرا لتناولنا في هذا البحث إشكالية العلاقة القائمة بين البنك في علاقته بالمستفيد من الاعتماد المستندي غير القابل للرجوع فيه بعد تنفيذ الاعتماد فإنه يكون من المتعين بيان المقصود بالاعتماد المستندي القابل للرجوع فيه وغير القابل للرجوع فيه، أما الأول فهو الذي يقوم فيه البنك بأمر من المشتري بفتح الاعتماد لفائدة البائع ويترك لنفسه خيار الرجوع في هذا الاعتماد في أي وقت دون ترتيب أي التزام على البنك تجاه المستفيد وبناءً عليه فإن الاعتماد القابل للرجوع فيه هو مجرد إخطار بالمقاصد أو النوايا هدفه إحاطة البائع علما أن البنك وكيلٌ عن الآمر بفتح الاعتماد في الوفاء بقيمة الكمبيالات المسحوبة عليه[٧] هذا الحق المخول للبنك من شأنه أن يقلل من قيمة هذا النوع من الاعتمادات؛ إذ إنه لا يوفر للمستفيد الضمانات التي يسعى إلى إيجادها في عقد البيع مما يجعل منه قليل الاستعمال خاصة أنه لا يخلق رباطا قانونيا بين البنك والمستفيد أو نشأة أي التزام في جانب الأول تجاه الثاني، ومن جانبها سعت القواعد الموحدة إلى الحد من ظاهرة ضعف الاعتماد المستندي القابل الرجوع فيه من خلال حذف المادة الثانية من هذه القواعد المتضمنة للمبدأ القائل أن هذا الاعتماد لا يخلق أي التزام يربط قانونا بين البنك والمستفيد وهو ما حدا ببعض الفقهاء خاصة

(٦) لمزيد من الاطلاع حول ذلك راجع أكرم ابراهيم حمدان الزعبي المرجع أعلاه، ص ١٤ وما بعدها، كذلك مقالة ابراهيم صدقي، تأييد الاعتمادات المستندية، المنشورة بمجلة معهد الدراسات المصرفية، القاهرة، للعام ١٩٦٢م، ص ١٢ وما بعدها، كذلك طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧ م، ص ١٨ وما بعدها.

(٧) راجع حول ذلك توفيق بن نصر مرجع سابق، ص ١٧٧.

الفرنسيين[٨] إلى القول بوجود التزام وقتي بين البنك والمستفيد في حدود ممارسة الحق في الرجوع بذلك الاعتماد، وذلك عندما يثبت للبائع حقه في المطالبة بتنفيذ الاعتماد لذلك فإنه إذا التزم البنك الصمت ولم يقم بالإعلان عن رجوعه في الاعتماد فليس له أن يمتنع عن تنفيذه، إذا نفذ البائع التزامه وتقدم بالمستندات. هذا الرأي يتأكد بالرجوع إلى المادة ١٠ من القواعد الموحدة التي جاء فيها أنه يمكن أن يعدل الاعتماد القابل للرجوع فيه أو يلغى بواسطة البنك فاتح الاعتماد في أي وقت وبدون إخطار مسبق للمستفيد ومع ذلك يلتزم البنك بدفع القيمة للبنك الذي كلف بدفع القيمة أو قبول المستندات المحققة لشروط الاعتماد، وذلك قبل الإخطار بإلغاء الاعتماد أو تعديله [٩] وخلافا للاعتماد القابل للرجوع فيه فإن الاعتماد غير القابل للرجوع فيه يمثل للمستفيد ليس فقط إمكانية الحصول على ثمن البضاعة من قبل البنك فاتح الاعتماد، وإنما يوفر له ضمانا شبه مطلق، بأنه سيقع الوفاء له بثمن البضاعة إذا قدم المستندات المطلوبة واحترم جميع الشروط الواردة بنص الاعتماد وهو نفس الموقف الذي تبنته القواعد الموحدة لغرفة التجارة الدولية عند مراجعة القواعد الموحدة سنة ١٩٩٣[١٠]. ولكن أمام هذا التعهد النهائي الذي لا يمكن

(٨) أمثال الفقيه الفرنسي ستوفليه (.Stoufflet (j انظر بحثه:
le credit documentaire, Juris Classeur, 1990 Fasicule 1080, p.12

(٩) لا بد من الإشارة هنا أن القواعد الموحدة كانت تنص في مادتها السابعة في الفقرة ٣ (نشرة ٤٠٠) أنه في حالة إغفال النص على بيان إن كان الاعتماد قابلا للرجوع فيه أم لا اعتبر قابلا للرجوع فيه، لكن تغير هذا الطرح ولم يعد بالمثل ذلك أن قواعد (النشرة ٥٠٠) تنص في مادتها السادسة في فقرتها الثالثة أنه إذا لم يقع النص على شكل الاعتماد يعتبر غير قابل للرجوع فيه ونفس الموقف اتخذه التعديل الأخير لهذه القواعد (النشرة ٦٠٠) راجع نص المادة ٤ من التعديلات الجديدة.

(١٠) مادة ٦ فقرة ٣ (U.C.P. 500) ونفس الموقف اتخذه التعديل الأخير لهذه القواعد (النشرة ٦٠٠) راجع نص المادة ١٥ من التعديلات الجديدة.

الرجوع فيه أو تعديله دون موافقة جميع الأطراف تطرح إشكالية هامة مفادها ما مدى إمكانية رجوع البنك على المستفيد بعد تنفيذ الاعتماد في حال سوء الوضعية المالية للمشتري مثلا أو مواجهة المستفيد بدفوع ناشئة عن عقد فتح الاعتماد المستندي؟ المبدأ هو نهاية التنفيذ الحاصل من البنك لصالح المستفيد، بمعنى أنه متى دفع البنك للمستفيد فقد انتهت علاقتهما، وما على البنك بعد أن نفذ التزامه من الاعتماد إلا أن يولي وجهه شطر المشتري الآمر بفتح الاعتماد حيث يقدم له المستندات التي طلبها في تعليماته ويطلب منه في نظير ذلك أن يدفع له قيمة الاعتماد والعمولات المستحقة وما دفعه من مصاريف في سبيل التنفيذ، وأي نزاع حول البضاعة أو تنفيذ عقد البيع ينبغي أن يسوى فيما بين المشتري (الآمر بفتح الاعتماد) والبائع (المستفيد من الاعتماد) [١١]. لكن ألا يمكن الحديث هنا عن إمكانية وجود حالات قد يكون للبنك فيها مصلحة كبرى في الرجوع على المستفيد بما أداه له ؟ برأينا أن هذه الإمكانية موجودة من خلال القيام بإجراء وقائي من قبل البنك في مواجهة المستفيد قبل دفع قيمة الاعتماد يتمثل في إبرام تسوية بينه وبين المستفيد (المبحث الأول) و قد يكون إجراءً علاجيا بعد التنفيذ إذا ما اتضح عدم سلامة المستندات (المبحث الثاني).

(١١) راجع في ذلك نجوى محمد كمال أبو الخير، البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي، دراسة للقضاء والفقه المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م، ص٣٤٩.

المبحث الأول
الرجوع من خلاله التسوية

قدمنا أن البنك يمكنه متى قدر أن معاقده المشتري يمكن أن لا يعير أهمية إلى خلل في المستندات أن يقبل هذه المستندات على حالتها ولكنه بهذه الصورة يعرض نفسه إلى مخاطر عدم القدرة على استرجاع قيمة الاعتماد من قبل الآمر بفتح الاعتماد الذي يرفض هذه المستندات؛ ولذلك فإنه، ولدرء أي خطر يمكن أن يهدد مصالحه في عملية الاعتماد المستندي، يقوم بإجراء تسوية مشروطة للاعتماد إضافة إلى ضمان بنكي يقدمه المستفيد لذلك، وعلى هذا الأساس تكون تسوية الاعتماد نهائية مشروطة بقبول الآمر بفتح الاعتماد للمستندات وفي حال عدم تحقق هذا الشرط فإنه يمكنه الرجوع على المستفيد (المطلب الأول). ويحصل أن يقوم البنك بتنفيذ الاعتماد بناء على أن المستندات مطابقة لشروط الاعتماد إلا أنه قد يفطن بعد التسوية أنها كانت مبنية على خلل فهل يمكنه أن يطلب استرجاع مبلغ الاعتماد خاصة وأن التسوية لم تكن مشروطة؟ (المطلب الثاني).

المطلب الأول
التسوية المشروطة

لكي لا يعرض نفسه إلى مخاطر عدم القدرة على استرجاع قيمة الاعتماد من قبل الآمر بفتح الاعتماد الذي يرفض المستندات لوجود خلل فيها، ولدرء أي خطر يمكن أن يهدد مصالحه في عملية الاعتماد المستندي يقوم البنك بإجراء تسوية مشروطة بقبول الآمر بفتح الاعتماد للمستندات إضافة إلى الضمان البنكي الذي يقدمه المستفيد في هذه الحالة، ولذلك يكون من المتعين دراسة مفهوم التسوية المشروطة (الفرع الأول) ثم بيان كيفية التصديق عليها (الفرع الثاني).

الفرع الأول
مفهوم التسوية المشروطة

إذا لم يتمكن المستفيد– خلال المدة المقررة – من تقديم المستندات المشترطة كاملة، مطابقة لخطاب الاعتماد فإنه يعرض على البنك تعهدا بدفع قيمة الاعتماد إذا تم رفض المستندات من قبل البنك فاتح الاعتماد أو الآمر بفتح الاعتماد(١٢) وضمانا لهذا التعهد ولكي ينتج آثاره، فإن المستفيد يقدم ضمانا بنكيا يسمى خطاب الضمان وعلى هذا الأساس فإن البنك المنفذ للاعتماد يقبل مثل هذه التسوية شريطة الرجوع على المستفيد طلبا لاسترجاع مبلغ الاعتماد في حال عدم قبول البنك فاتح الاعتماد أو الآمر بفتح الاعتماد للمستندات التي قدمها المستفيد والتي لم تكن مطابقة لشروط الاعتماد ابتداءً، وتعتبر التسوية المشروطة عقدا إضافيا بين البنك المنفذ والمستفيد، فإذا قبل البنك بهذا العرض – أي التسوية المشروطة – فإنه لا صعوبة في الأمر؛ لأنه يقدم المستندات إلى البنك فاتح الاعتماد، فإذا قبلها هذا الأخير فليس هناك إشكال، أما إذا لم يقبلها فإنه – أي البنك المنفذ – ينشأ له حق الرجوع على المستفيد(١٣) لاسترداد مبلغ الاعتماد.

لكن السؤال الذي يطرح هنا هل البنك ملزم بقبول المستندات غير المطابقة لشروط الاعتماد إذا عرض عليه المستفيد أن التسوية ستكون مشروطة إضافة إلى ما يقدمه من ضمان؟

(١٢) راجع في ذلك نجوى محمد كمال أبو الخير مرجع سابق، ص٣٣٣. وكذلك توفيق بن نصر، مرجع سابق ص ٢١٦. وفي نفس الإطار يراجع أحمد الزيادات حول التزام البنك أو العميل بقبول المستندات بالرغم من عدم مطابقتها، مرجع سابق الذكر، ص٦٧ وما بعدها.

(١٣) توفيق بن نصر مرجع سابق، ص٢١٢.

فقه القضاء الأمريكي يتجه إلى إلزام البنك بقبول مثل هذه التسوية إذا قدم لـــه المستفيد ضمانا بنكيا(١٤) وخاصة في صورة نقص المستندات المقدمة، ويعتبر هـــذا الحل منطقيا ما دامت المستندات يصاحبها ضمان بنكي، وفي ذلك تســـهيل لإتمـــام تنفيذ الاعتماد خاصة إذا كانت المخالفة بالمستندات طفيفة.

غير أن هذا الحل وإن كان إيجابيا بالنسبة للأعمال التجارية إلا أنه لا يحترم قاعدة استقلال العقد الأصلي عن الاعتماد المستندي؛ إذ إن تنفيذ هذا الأخير يكون مستمدا من ظروف تنفيذ العقد الأصلي علاوة على أنه يصعب تقدير مدى خطورة وأهمية الخلـــل بالنسبة للمشتري الذي يكون وحده مؤهلا لمعرفة إذا كان الخلل ذا أهمية أم لا(١٥)، كما يتعارض هذا الرأي مع صفة الاعتماد المستندي الذي ينتج التزامات على كاهل أطرافه وجب عليهم تنفيذها بمنتهى الدقة، ولكي تكون ناجعة يجب أن تكون التحفظـــات التـــي على ضوئها ينفذ البنك الاعتماد مقبولة من طرف المستفيد، وهذا القبول يكـــون عـــادة مفترضا ذلك أنه – أي المستفيد – هو من يطلب من البنك التســـوية المشـــروطة، وإذا كان البنك غير ملزم بقبول مثل هذا العرض فإنه لا يجب عليه أن يتعسف خاصة فـــي طلب خطاب الضمان، وإلا تحمل المسؤولية عن هذا التعسف(١٦)؛ ولذلك فإن المســـتفيد يمكنه اللجوء للقضاء لرفع التحفظات المتعلقة بتنفيذ الاعتماد أو يـــرفض دفـــع مبلـــغ الاعتماد إذا كان طلبه من قبل البنك غير مؤسس(١٧).

(١٤) لمزيد التفاصيل راجع نجوى محمد كمال أبو الخير، مرجع سابق، ص٣٣٥. كـــذلك، Eiscman (F.) Bontoux (C.), Op. cit., p.183..

(١٥) لمزيد التفاصيل راجع نجوى محمد كمال أبو الخير مرجع سابق، ص٣٣٥. وكذلك، Eiscman (F.) Bontoux (C.),Op. cit., p.184..

(١٦) Cass. Com. 16 Mai 1955. مشار لهذا الحكم لدى توفيق بن نصر، مرجع سابق، ص٢٠٨.

(١٧) توفيق بن نصر، مرجع سابق، ص٢١٠.

الفرع الثاني
التصديق على التسوية المشروطة

في إطار علاقته بالبنك الفاتح للاعتماد، فإن البنك المنفذ للاعتماد يعطي أجلا للأول ليقرر إن كان يصادق على تصرف البنك المنفذ للاعتماد بالتسوية المشروطة، وأنه بمضي هذا الأجل فإنه يكون من حق البنك المنفذ طرح التحفظات المتعلقة بتسوية الاعتماد وتعتبر عدم إجابة البنك فاتح الاعتماد في أجل معقول مصادقة ضمنية لتصرف البنك المنفذ للاعتماد(١٨).

وقد يكون التصديق بصريح العبارة وذلك إذا قرر البنك فاتح الاعتماد والمشتري أن المستندات مطابقة لشروط الاعتماد وبذلك تصبح التسوية نهائية، ولا يمكن بعد ذلك الرجوع على البنك المنفذ، الذي يستحق بموجب التصديق لمبلغ الاعتماد ولا حتى على المستفيد.

ويمكن أن تكون التحفظات داخلية أي أن مجالها مقصور على علاقة البنك المنفذ للاعتماد والمستفيد فيكون تنفيذ الاعتماد من قبل البنك المنفذ على مسؤوليته إذا لم يقع إحاطة البنك فاتح الاعتماد علما به(١٩). على ضوء ماتقدم فإنه يمكن القول: إن التسوية المشروطة هي آلية تمكن من تفادي تعطيل الاعتماد المستندي وهي تسوية معلقة على شرط فاسخ ذلك أن العقد الرابط بين البنك المنفذ والمستفيد يبقى معلقا على قبول البنك فاتح الاعتماد أو الآمر بفتح الاعتماد للمستندات فإذا لم يقع قبول المستندات، فإن من حق البنك المنفذ الرجوع على المستفيد لاسترجاع مبلغ الاعتماد

(١٨) توفيق بن نصر، مرجع سابق، ص٢١٠.
(١٩) Cour de justice civil de jeneve 8 nov.1985 D.S., 1986 cite par Levasseur (m) مشار لهذا الحكم لدى نجوى محمد كمال أبو الخير، مرجع سابق، ص٣٣٥.

موضوع التسوية المشروطة. وجدير بالذكر أن البنوك أصبحت تستعمل التسوية المشروطة بطريقة تعسفية لأي سبب كان ومثل هذا الأمر يهدد حق المستفيد وفائدته من الاعتماد المستندي غير القابل للرجوع فيه خاصة أنه يمكن للمشتري التمسك بأي خلل ليأمر البنك بعدم تنفيذ الاعتماد، والحقيقة أنه كان من الممكن الحد من تعسف البنوك في هذا المجال بناءً على القواعد الموحدة رقم ٤٠٠ وخاصة الفقرة ٥ من المادة ١٦ التي تقرر قاعدة سقوط حق البنك إذا لم يفحص المستندات خلال مدة معقولة، ويبلغ من قدم المستندات بالإخلالات التي يراها في المستندات إلا أن هذه القاعدة وقع التراجع عنها عند مراجعة القواعد الموحدة لسنة ١٩٩٣[٢٠] على أن قاعدة سقوط الحق تبقى ممكنة على أساس أحكام قانون التجارة الأردني، ولكن السؤال الذي يطرح هنا هل يمكن أن يقف الاعتماد حائلا دون التسوية المشروطة؟ يستمد هذا السؤال مشروعيته من خلال أحكام الفقرة الأولى من المادة ١٥٧[٢١] من قانون التجارة التي أكدت على أن يكون القبول مجردا أو مطلقا والواضح من خلال أحكام هذه المادة أن القبول لا يمكن أن يكون مشروطا، وبالتالي يعلق قبول الكمبيالة المستندية على عدم رفض البنك الفاتح أو المشتري للمستندات. إلا أنه في إطار التسوية المشروطة فإن الكمبيالة المستندية تدفع لحاملها الشرعي ذلك أن التعليق لا يرد إلا في القائمة التي ترسل إلى المستفيد، الذي يبقى في كل الصور موضوع مقاضاة من قبل البنك المنفذ لاسترجاع مبلغ الاعتماد الذي يدفعه تنفيذا للاعتماد.

(٢٠) المقصود هنا النشرة ٥٠٠ من نفس القواعد. أما النشرة رقم ٦٠٠ من نفس القواعد الصادرة بالعام ٢٠٠٧ م فقد أعادت وبقوة هذه القاعدة وذلك في المادتين ١٥ و ١٦.

(٢١) التي تنص على: أنه لا يجوز أن يعلق القبول على شرط. وفي نفس المعنى راجع فياض ملفي القضاة شرح القانون التجاري الأردني (الأوراق التجارية)، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى لعام ٢٠٠٩ م، ص١٦٣، كذلك بسام حمد الطراونة، تظهير الأوراق التجارية، (دراسة مقارنة) دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى لعام ٢٠٠٤ م، ص.٩٢.

Journal Sharia and Law, Vol. 2012, No. 52 [2012], Art. 2

المطلب الثاني
التسوية غير المشروطة

من مقومات الاعتماد المستندي هو أن تنفيذه لا يتم إلا إذا كانت المستندات مطابقة تماما لشروط الاعتماد ولذلك فإن البنك يكون حريصا عند فحص المستندات لمعاينة مدى تطابقها لتعليمات الآمر بفتح الاعتماد [٢٢] وتفاديا لأي تهديد لمصالحه فإنه يلتجئ إلى التسوية المشروطة للاعتماد أو طلب ضمان بنكي لإتمام تنفيذ الاعتماد ولذلك فإن حق رجوع البنك على المستفيد يبقى قائما لحين قبول البنك الفاتح أو المشتري للمستندات سواء كان ذلك بصفة صريحة أو ضمنية. لكن هل يمكن للبنك الرجوع على المستفيد في غير هذه الصورة من صور التسوية؟ يمكن الإجابة بنعم إذا كانت التسوية غير مشروطة فما المقصود بالتسوية غير المشروطة؟ (الفرع الأول) وما مدى تمسك القضاء بهذا المبدأ؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول
مفهوم التسوية غير المشروطة

الواقع أنه إذا تمسكنا بأن المستندات يجب أن تكون مطابقة لشروط الاعتماد وأن أي خلل لم يتفطن إليه البنك عند تنفيذ الاعتماد يمكن أن ينشئ حقا لهذا الأخير للرجوع على المستفيد فإن في ذلك تكريساً للتسوية غير المشروطة وقد ساند هذا الرأي جملة من الفقهاء[٢٣] وبرأينا أنه يجب الأخذ بعين الاعتبار جميع مقومات الاعتماد المستندي، وخاصة التزامات الأطراف فيه، وعلى هذا الأساس يمكن القول: إن الاعتماد متى نفذ فإن علاقة البنك بالمستفيد قد انتهت، ولا يمكن للبنك

(٢٢) راجع معايير فحص المستندات الواردة بالمادة ١٤ من النشرة ٦٠٠ للقواعد الموحدة.
(٢٣) منهم Stoufflet (j.) انظر مرجعه السابق ص. ٢٨، وكذلك الأستاذ: Eiscman (F.) والأستاذ Bontoux (C.) انظر مرجعهما السابق ص ١٩٢.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2012/iss52/2 14

على هذا النحو القيام بطلب استرجاع مبلغ الاعتماد إلا في صورة إثارته لعدم مطابقة المستندات لشروط الاعتماد المستندي، وإذا لم يفعل ونفذ الاعتماد فإنه لا حق له في استرجاع المبالغ حتى وإن كان الاعتماد نفذ بطريق التسوية المشروطة(٢٤). إن انتهاج عكس هذا الرأي من شأنه أن يؤثر في مبدأ أساسي في الاعتماد المستندي غير القابل للرجوع فيه ألا وهو حق المستفيد المباشر وغير القابل للإلغاء والمستحق بمجرد تقديم مستندات يبدو من ظاهرها أنها مطابقة لشروط الاعتماد وكمقابل لهذا الحق فإنه يتحمل تبعة تقصيره في فحص المستندات.

الفرع الثاني
مدى تمسك القضاء بالتسوية غير المشروطة

لقد تمسك القضاء الفرنسي بهذا المبدأ في حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٣ جوان ١٩٥٧ الدائرة التجارية حيث جاء في حيثيات هذا الحكم: أنه عندما يتعلق الأمر باعتماد مستندي غير قابل للرجوع فيه فإنه ينفذ بعد تقديم المستندات، وذلك بتحويل المبلغ إلى حساب المستفيد وهذا المبلغ لا يقبل الاسترجاع ولو كان جزئياً، والواضح أن هذا الحكم ينسحب على جميع الحالات أي على حالة عدم دفع الآمر بفتح الاعتماد لمبلغ الاعتماد أو رفضه تسلم المستندات، كذلك من الممكن أن ينسحب على صورة الاعتماد المستندي القابل للرجوع فيه طالما أن البنك لم يستعمل حقه في الرجوع في الاعتماد(٢٥).

(٢٤) توفيق بن نصر، مرجع سابق، ص٢١٨.
(٢٥) Cass. Com. 3 juin 1957 , cite par Stoufflet (j). مشار لهذا الحكم لدى توفيق بن نصر، مرجع سابق، ص٢٢٣.

وينسحب نفس المبدأ على البنك المكلف بتنفيذ الاعتماد إذ صحيح أن هذا الأخير ليس ملتزما تجاه المستفيد مباشرة إلا أنه بتنفيذه للاعتماد بناءً على تكليفه بذلك من البنك فاتح الاعتماد فإنه الأحق بالرجوع على المستفيد لاسترجاع مبلغ الاعتماد، أما إذا طلب المستفيد من بنك غير البنك الفاتح الاعتماد أو المكلف بتنفيذه خصم الكمبيالة المستندية أو تمكينه من مبلغ الاعتماد فإن لهذا البنك القيام على المستفيد على أساس قانون الصرف[٢٦] ولكن ما هو الحل إذا توجه المستفيد إلى البنك فاتح الاعتماد فخصم الكمبيالة التي يسحبها على الآمر بفتح الاعتماد؟ في هذه الصورة لا يكون للبنك فاتح الاعتماد حتى ولو لم يدفع المشتري قيمة الكمبيالة عند حلول أجل استحقاقها حق الرجوع على المستفيد ولا الحامل الشرعي للكمبيالة ذلك لأن هذا الرجوع يخل بتعهده الشخصي الذي يفترض فيه تنازله عن هذا الرجوع فهو هنا بمثابة الضامن للمستفيد بأن المشتري المسحوب عليه سيدفع قيمة هذه الكمبيالة، وهذا ضمان للمستفيد متى لم يدفع المشتري قيمة الكمبيالة [٢٧]، وهذا الاتجاه يتفق وجوهر الاعتماد المستندي الذي يمثل ضمانا للمستفيد لاستيفاء حقه في ثمن البضاعة موضوع العقد الأصلي إذا قدم مستندات مطابقة في ظاهرها لشروط الاعتماد.

(٢٦) المقصود بقانون الصرف هو القانون المطبق على الأوراق التجارية، وهو جزء من القانون التجاري ويرى الفقيه الفرنسي ستوفليه في ذلك إمكانية تطبيق قواعد قانون الصرف فيما يخص الكمبيالة المستندية , (J. C.P. 1990 op.cit., P.32. Stoufflet (j.

(٢٧) وهذا ما يسمى باتحاد ذمة المظهر للورقة التجارية في مواجهة من ظهرت له هذه الورقة، لمزيد التفاصيل حول هذا الموضوع يراجع فياض ملفي القضاة، مرجع سابق، ص١١٧. كذلك وفي نفس المعنى راجع، بسام حمد الطراونة، مرجع سابق، ص١٧٣.

المبحث الثاني
الحالات التي يجوز فيها للبنك الرجوع على المستفيد
خارج إطار التسوية (عدم سلامة المستندات)

بتنفيذ الاعتماد والدفع إلى المستفيد تنتهي علاقة البنك بالمستفيد ذلك أن المبدأ هو نهاية تنفيذ الاعتماد الحاصل من البنك إلى المستفيد، وبالتالي يتجه البنك إلى عميله الآمر بفتح الاعتماد ليطالبه باسترداد ما أداه للمستفيد مع عمولته بعد تقديم المستندات المطابقة له، وذلك وفقا لعقد فتح الاعتماد ودون اعتبار لعلاقة المشتري والبائع[٢٨]، ومع ذلك فإن هناك احتمالات قد يكون للبنك فيها مصلحة للرجوع على المستفيد منها التزوير في المستندات أو إذا قبل البنك مستندات تبين فيما بعد أنها تنطوي على غش من صنع وتدبير المستفيد، والسؤال هنا هل يملك البنك الرجوع على المستفيد لعدم سلامة المستندات بسبب التزوير؟ (المطلب الأول) أم يقتصر الأمر على حالة الغش فقط؟ (المطلب الثاني).

المطلب الأول
الرجوع على المستفيد لعدم سلامة المستندات بسبب التزوير

المستند المزور هو المستند الذي يعده المستفيد بنفسه، أو يعد بعلمه دون أن يكون صادرا عن الشخص المخول بإعداده كأن يقوم المستفيد بتعبئة سند الشحن بنفسه ويوقع عليه بدلا من الربان كما يعد المستند مزورا إذا تم تنظيمه من قبل الشخص المخول بذلك، ولكن لجأ المستفيد إلى الكشط والتحشير والطمس لتغيير أحد البيانات[٢٩].

(٢٨) راجع حول ذلك عبدالله محمود سلمان الضمور، دور الاعتماد المستندي في تنفيذ عقد البيع الدولي (سيف) في التشريع الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت، العام الجامعي ١٩٩٩/٢٠٠٠ م، ص١٣٦.

(٢٩) راجع حول ذلك، أكرم إبراهيم حمدان الزعبي، مرجع سابق، ص ٧٦.

والسؤال أنه إذا ما نفذ الاعتماد مقابل مستندات اتضح فيما بعد أنها مزورة فهل يملك البنك الرجوع على المستفيد لاسترداد ما أداه؟. فقهيا يذهب البعض(٣٠) إلى تقرير هذا الحق على أساس أن الوفاء بالاعتماد قد تم بلا سبب ذلك أن لكل التزام سبب(٣١) وسبب الوفاء بالاعتماد هو تقديم مستندات سليمة وكاملة خلال مدة الاعتماد حتى لو تحفظ البنك على هذه المستندات. وهذا ما أكدت عليه الأصول والأعراف الموحدة على أنه لا تتحمل المصارف أي التزام أو مسؤولية فيما يتعلق بصيغة المستندات أو كفايتها أو دقتها أو أصالتها أو تزويرها أو النتائج القانونية المترتبة عليها(٣٢). وترتيبا على ذلك فإن التزوير الذي يلحق بشكل المستندات يعد سببا وجيها في رجوع البنك على المستفيد من الاعتماد(٣٣).

وحقيقة القول أن التزوير الذي يصيب المستندات التي تخضع لعملية الفحص من قبل البنك مصدر الاعتماد قد تكون سببا لتقرير المسؤولية من عدمها، وذلك من خلال التفرقة بين إذا ما كان هناك مستندات ظاهر التزوير فيها (الفرع الأول) أو في حالة وجود مستندات غير ظاهر التزوير فيها (الفرع الثاني).

(٣٠) منهم بن نصر، المرجع السابق، ص٢٦٩، وستوفليه، مرجعه السابق، ص. ٤١
(٣١) راجع حول ذلك مادة ١٦٥ من القانون المدني الأردني.
(٣٢) راجع حول ذلك المواد ١٦ و١٧ و ٣٤، من النشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧ م.
(٣٣) والسائد أنه ليس من واجب البنك استحداث قسم خاص لديه يعنى بالكشف عن التزوير في المستندات لما في ذلك من إرهاق للبنك وكذلك فقدان الاعتماد المستندي لميزة السرعة والتداول اللتان يتمتع بهما، راجع حول ذلك دراسة ياسر أبو حمور، الجزاء المترتب على قبول البنك مستندات غير مطابقة، بحث منشور في مجلة البنوك في الأردن، المجلد التاسع عشر، العددان الرابع والخامس، جمعية البنوك في الأردن، عمان لعام ٢٠٠٠ م، ص٧٦٩.

الفرع الأول
الرجوع عند وجود تزوير ظاهر بالمستندات

من أهم الالتزامات المفروضة على البنك هو التزامه بفحص المستندات(٣٤)، وعندما يقوم بذلك فإنه يقوم بالفحص ظاهريا دون التدخل في الواقع الفعلي لها ولا يهتم بأن البضائع قد تم شحنها أم لا ولا يهم فيما إذا كانت المستندات باطلة أو تنطوي على عيوب مالم يكن هناك تزويرٌ في المستندات المقدمة للبنك ولذلك فإن الفرض في تقرير عدم مسؤولية البنك مصدر الاعتماد في التزامه – في حالة التزوير للمستندات – نابع من أن هذا التزوير غير ظاهر في المستندات أصلا، وإلا كان الرفض لهذه المستندات من قبل البنك النتيجة الحتمية لها، ولذلك يكون البنك مسئولاً أمام العميل الآمر بفتح الاعتماد في حالة تقديم مستندات من قبل المستفيد اتضح بعد فحصها وقبولها من البنك أنها مزورة تزويرا ظاهراً، ويعد هذا دليلاً على إهمال وتقصير من البنك في القيام بواجباته؛ لذا فإن البنك يخضع هنا للجزاء المقرر لذلك وهو إما رفض المستندات من قبل العميل الآمر بفتح الاعتماد في حالة عدم حدوث أي ضرر أو التعويض للعميل إذا ترتب على تقديم المستندات أضرارا له وهذا ما أكدته محكمة اكس الفرنسية في إحدى أحكامها والتي قضت فيه: يلتزم البنك قبل الوفاء للمستفيد بالتأكد من صحة الختم، ولكن إذا كان البنك غير مسئول أصلا عن تزوير طابع البريد، فإنه على العكس ملتزم بالتحقق بعناية فيما إذا كانت

(٣٤) لمزيد التفاصيل حول هذا الموضوع يراجع علي الأمير إبراهيم، التزام البنك بفحص المستندات بالنسبة للاعتمادات المستندية في عقود التجارة الدولية ومسؤوليته، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤ م ص٣٦٨، كذلك فيصل محمود مصطفى النعيمات، مسؤولية البنك في قبول المستندات في نظام الاعتماد المستندي (في ظل الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة ٥٠٠ لعام ١٩٩٣ م وبعض القوانين المقارنة)، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى لعام ٢٠٠٥ م، ص٦١ وما بعدها.

المستندات مطابقة بدقة لشروط الاعتماد من ناحية، وغير منطوية على تزوير واضح من ناحية أخرى..الخ والمصرف وإن كان لا يلتزم أصلا بالتحقق من شكل المستندات وتزويرها أو صدقها، فليس معنى ذلك أنه ليس مسئولا عن مظهر الورقة المقدمة إليه، بل يجب أن يأخذ في اعتباره عند التحقق من المستندات السلامة المظهرية والشكلية للورقة، وإلا كان مسؤولاً عن ذلك(٣٥). ولا يستطيع البنك هنا أن يجبر العميل الآمر بفتح الاعتماد بتعويضه عما دفعه (٣٦) والسؤال الذي يطرح هنا من هو صاحب الحق بالرجوع على المستفيد بضمان صحة المستندات هل هو العميل الآمر بفتح الاعتماد أم البنك؟ الحقيقة أنه استنادا لمبدأ الاستقلال في الاعتمادات المستندية فإن الآمر بفتح الاعتماد هو صاحب الحق في الرجوع على المستفيد بضمان صحة المستندات نظراً لأن العقد بين البنك والمستفيد مستقل عن العلاقة التعاقدية بين البائع والمشتري والتزام المستفيد في ذلك لا ينشأ من خطاب الاعتماد بل من العقد الأساسي(٣٧) لكن هل للبنك الرجوع على المستفيد الذي قدم سندات مزورة؟ الحقيقة يمكن للبنك الرجوع هنا على أساس المسؤولية

(٣٥) لمزيد التفاصيل حول هذا الحكم راجع زينب سلامة، دور البنوك في الاعتمادات المستندية من الوجهة القانونية، أطروحة دكتوراه منشورة، جمهورية مصر العربية، جامعة الإسكندرية، دون تاريخ ص ٢٠٣ إلى ٢٠٥.

(٣٦) راجع في ذلك السيد محمد اليماني، الاعتماد المستندي والطبيعة القانونية لالتزام البنك، أطروحة دكتوراه منشورة، جمهورية مصر العربية، جامعة القاهرة، ١٩٧٤ م، ص ٣٤٤.

(٣٧) وهذا ما جاء في الأصول والأعراف الموحدة، في المواد ٤ و٥ و١٤ و١٥ و١٦ من منشور غرفة التجارة الدولية رقم ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧ م والتي تؤكد استقلال الاعتماد عن عقد البيع أو غيره من العقود التي يستند إليها، كما تؤكد أنه في الاعتمادات المستندية يتعامل الأطراف بمستندات ولا يتعاملان ببضائع أو خدمات أو غير ذلك من أوجه التنفيذ التي قد تتعلق بها تلك المستندات، كما تؤكد على مبدأ الفحص الظاهري والعناية المعقولة عند فحص المستندات، لمزيد التفاصيل حول ذلك راجع بطي أحمد بن خادم، ظاهرة الغش التجاري ووسائل مكافحتها بدولة الإمارات العربية المتحدة، ورقة عمل قدمت في ندوة حول ظاهرة الغش التجاري وأثرها على الاقتصاد الوطني، تحت إشراف غرفة تجارة وصناعة دبي، العام ١٩٩٤ م، ص ٧٩.

التقصيرية[٣٨] وليس على أساس المسؤولية العقدية لأن رجوعه على المستفيد ليس لأجل ما وفاه له من مبلغ الاعتماد بل بهدف التعويض عما أصابه من ضرر شريطة علم المستفيد بأن المستندات المقدمة مزورة وإلا فإن هذا الأخير لا يعد مسؤولاً[٣٩] وقد يسأل في بعض الأحيان البنك من قبل الآمر بفتح الاعتماد إذا ماثبت تورطه بالتواطؤ مع المستفيد أو أنه لا يملك القدرة والإمكانيات التي تؤهله للقيام بهذه المهمة الدقيقة مما يحتم معه تعويض الآمر بفتح الاعتماد عن ذلك.

الفرع الثاني
الرجوع عند وجود تزوير غيرظاهر بالمستندات

البنك في معرض فحصه للمستندات المقدمة من المستفيد لا يضمن صحة هذه المستندات لكنه يضمن تطابقها الظاهر مع شروط الاعتماد، بمعنى أن التزامه يقف عند حد الفحص الظاهري للمستندات المقدمة له (تطابق بيانات) مع ما ورد بشأنها في شروط الاعتماد دون إلزامه بالتحري عن مدى صحتها[٤٠] لذلك لا يتحمل البنك أية مسؤولية عن قبول المستندات المزورة متى كانت هذه المستندات تتطابق ظاهريا مع شروط الاعتماد ذلك أن نطاق التزام المصرف يقف عند هذا الحد بصرف النظر عن القيمة القانونية لهذه المستندات وفقا لقاعدة التنفيذ الحرفي

(٣٨) نصت المادة ٢٥٦ من القانون المدني الأردني على ما يلي: " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".

(٣٩) انظر الحكم التمييزي الحقوقي رقم ٩١/١٢١٩ الصادر عن محكمة التمييز الأردنية والذي جاء فيه: إن قوام المسؤولية التقصيرية في الأعمال المصرفية هو الضرر فقط خلافا لأركان المسؤولية الواردة في القانون المدني الأردني التي تستلزم بالضرورة توفر عنصر الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، ورد هذا الحكم لدى علاء فتحي حمد وديع سواقد، اجتهادات محكمة التمييز في القضايا التجارية، الطبعة الأولى، دون ناشر، عمان، ١٩٩٣ م، ص ٢٢.

(٤٠) السيد محمد اليماني، المرجع السابق، ص٣٧٩.

للاعتماد المستندي(٤١). والسؤال الذي يطرح هنا ما مدى إمكانية رجوع البنك على العميل الآمر بفتح الاعتماد لاسترداد ما دفعه لقاء هذه المستندات المزورة؟

الواقع ما دام أن البنك تحقق من أن المستندات مطابقة في ظاهرها لشروط الاعتماد، وأنه بذل العناية المطلوبة عند فحصها مع عدم اكتشاف التزوير فإن له الحق بالرجوع على العميل الآمر بفتح الاعتماد لاسترداد ما أداه للمستفيد(٤٢) وليس المقصود بعبارة مطابقة لظاهرها (لشروط الاعتماد) أن يكون الفحص ظاهرياً أي سطحياً؛ لأن هذا المعنى يتعارض مع المعنى المحدد لكلمة فحص وهي التدقيق مليا في الشيء ويتعارض كذلك مع قدر العناية المطلوبة من البنك في ذلك، وإنما المقصود أن يكون ظاهر المستندات هو المرجع الوحيد في الحكم على مطابقتها أو عدم مطابقتها دون أن يتجاوز البنك عبارة الأوراق إلى عناصر خارجية للاستعانة في تحديد موقفه من المستندات كما أنه ليس عليه أن يتحرى عن حقيقة المستندات أو صدق ما تحتويه من بيانات(٤٣) وهذا ما قضت به محكمة جنوى الإيطالية في ٣٠ آب ١٩٥٩ إذ أكدت بصورة قاطعة عدم مسؤولية البنك عن التزوير، وقضت بصحة الوفاء الصادر منه إلى المستفيد ما دامت المستندات المقدمة من المستفيد تبدو سليمة في شكلها ومطابقة من كل النواحي لما طلبه العميل الآمر بفتح الاعتماد، ويلتزم العميل بأن يرد للمصرف ما دفعه(٤٤). وفي قضية Guarant Trust كان البنك المدعي قد اشترى كمبيالة مرفقا بها مستندات الشحن وقدمها إلى البنك

(٤١) حول هذه القاعدة والاستثناءات الواردة عليها راجع فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق ص ٦٥.
(٤٢) راجع في ذلك نجوى محمد كمال أبو الخير، مرجع سابق، ص ٣٧٩.
(٤٣) نجوى أبو الخير، مرجع سابق، ص ٣٨٠.
(٤٤) مشار لهذا الحكم لدى زينب سلامة، مرجع سابق، ص ٢٠١. ولدى توفيق بن نصر، مرجع سابق، ص ٢٢٩.

المدعى عليه في ليفربول الذي كان قد قبل الكمبيالة ودفع قيمتها في ميعاد الاستحقاق، وقد ثبت أن سند الشحن مزور وعندما اكتشف التزوير أقام البنك دعوى أمام محكمة أمريكية لاسترداد المبلغ الذي سبق أن دفعه ورغم أن المحكمة قضت باختصاص المحاكم الإنجليزية إلا أن هذه الأخيرة حكمت بأحقية المدعي في التقرير الذي طلب الحكم له ورفض طلب البنك استرداد النقود المدفوعة(٤٥) كذلك ما قضت به المحكمة العليا بنيويورك أن البنك غير مسؤول عن صحة أو صدق المستندات(٤٦) وبالرغم من أن دور البنك بإجراء التطابق الظاهري للمستندات مع شروط الاعتماد إلا أن عليه ألا يتجاهل أي علامة خطر موجودة في المستندات تنبئ بعدم صدق ما تحتويه من بيانات أو تثير الشك حول سلامتها كما لو كان بالمستند زيادة أو محو في عباراته أو تحشير أو تعديل بأي شكل كان(٤٧).

المطلب الثاني

الرجوع على المستفيد لعدم سلامة المستندات بسبب الغش(٤٨)

إذا كان التزوير عملاً مغايراً للحقيقة يلحق بالمستندات في شكلها، فإن الغش هو أيضا عملٌ مغايرٌ للحقيقة لكن يلحق المستندات بمضمونها (موضوعها)، وقد تناولت

(٤٥) مشار لهذا الحكم لدى نجوى أبو الخير، مرجع سابق، ص ٣٨١.
(٤٦) مشار لهذا الحكم لدى نجوى أبو الخير، مرجع سابق، ص٣٨٢.
(٤٧) لمزيد التفاصيل حول هذا الموضوع، راجع فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص٨٥، كذلك نجوى أبو الخير، مرجع سابق، ص ٣٨٢.
(٤٨) من الصعوبة وضع تعريف جامع مانع للغش، والسبب في ذلك أن وسائل وأساليب الغش دائمة ومتطورة لا يمكن حصرها في مجال معين راجع حول معيار الغش في العقد الأساسي الذي يبرر رفض الوفاء، جهاد الجراح في أثر الغش في العقد الأساسي على التزام البنك بالوفاء بقيمة الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٩٩ م، ص ٧٥ وما بعدها، كذلك،

..ets 216., op.cit Eiscman (F.) Bontoux (C.)

القواعد الموحدة الغش كسبب من أسباب إعفاء البنك من المسؤولية إذا ما بذل البنك العناية المطلوبة في فحص المستندات وكانت المستندات مطابقة ظاهريا لشروط الاعتماد وهذا ما أكدت عليه المادة ١٦ من القواعد الموحدة حين أعفت المصارف من أي التزام أو مسؤولية عن الشكل أو الكفاية أو الدقة أو الصحة أو الزيف أو الأثر القانوني لأي مستند بذل البنك العناية المطلوبة في فحصه، وتتحقق حالة الغش من البائع في الاعتماد المستندي إذا قدم مستندات كاملة وسليمة في ظاهرها إلا أنها لا تطابق الواقع بإرادة أو اصطناع البائع في حقيقتها ويتخذ الغش في مجال الاعتمادات المستندية أشكالا متعددة كأن لا تكون البضاعة المشحونة هي نفس البضاعة الموصوفة في المستندات أو ذات نوعية رديئة مخالفة للوصف الوارد في المستندات أو ذكر وصف خاطئ للبضاعة(٤٩). والاختلاف فيما ورد في المستندات من أوصاف للبضاعة وبين حقيقة البضاعة ينطوي على غش باستثناء ما يجيزه العرف التجاري من عجز للطريق الذي يحصل للبضاعة خلال عملية النقل(٥٠). والسؤال الذي يطرح هنا هل يعتبر البنك مسئولاً إذا قام بتنفيذ الاعتماد في الوقت الذي تكون فيه المستندات تنطوي على غش. وللإجابة نقول: إن هناك غشا ينفي مسؤولية البنك عن الاعتماد (الفرع الأول) وهناك غش يثبت مسؤولية البنك عن الاعتماد (الفرع الثاني).

(٤٩) راجع في ذلك، محمد حسين إسماعيل، التزام المشتري بفتح الاعتماد، بدون دار نشر، عمان، طبعة عام ١٩٩٢ م، ص ٩٩.

(٥٠) تبنت المادة ٢١٣ / ٥ من قانون التجارة البحرية الأردني العرف البحري المتعلق بإعفاء الناقل من المسؤولية الناتجة عن نقصان البضاعة من حيث حجمها أو وزنها في حدود القدر المتعارف عليه في ميناء التفريغ ويمكن تبرير الإعفاء عن نقصان البضاعة بأنه نتيجة طبيعية مسببة عن طبيعة البضاعة وذاتيتها، راجع حول ذلك عبد الرحمن ذياب عقل، الأحكام القانونية لمسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية الأردني واتفاقية هامبورج، منشورات الجامعة الأردنية، عمادة البحث العلمي، لعام ٢٠٠١ م، ص ٢٠٨ و ٢٠٩.

الفرع الأول
انتفاء مسؤولية البنك عن الاعتماد
رغم وجود غش فيه

القاعدة أن الغش يفسد كل شيء (fraus omnia corrumpit)(٥١) والأصل أن البنك يلتزم بفحص المستندات وفقا لما اقتضته الأصول والأعراف الموحدة فإذا ما تم ذلك يكون غير مسؤول عن الغش الذي يتعلق بالمستندات شريطة ألا يكون عالما به أو متواطئاً لحدوثه، ولذلك يجب أن يكون البنك على علم بأن المستفيد قد ارتكب فعلا من أفعال الغش، ولا يكفي مجرد علمه بأن البضاعة أقل من المستوى المطلوب أو بأنها غير مطابقة تماما للشروط الواردة في المستندات(٥٢)، وترتيبا على ذلك لا يكفي هنا تمسك البنك بالادعاء بالغش لانتفاء مسؤوليته بل يستلزم الأمر إثبات هذا الغش للاحتجاج به في الوقت المناسب، والحقيقة أنه يتعذر على البنك في كثير من الأحيان إثبات الغش نظرا لصعوبة إثباته من الناحية العملية ذلك أنه لإثبات الغش يجب أن يتوفر أكثر من مجرد وجود بيانات غير صادقة، بمعنى أن يثبت للبنك أن البيانات غير الصادقة الواردة في المستندات تمت بإرادة البائع واصطناعه أي بقصد تضليله وإخفاء الحقائق عنه أو على الأقل يعلم البائع أنها ملفقة ودون اكتراث

(٥١) راجع في ذلك نجوى أبو الخير، مرجع سابق، ص ٢٥٩.

(٥٢) إيضاحا لذلك راجع الحكم الأمريكي الصادر في قضية Maurice O'meara والذي جاء فيه أن ما يعني البنك فقط هو الكمبيالات والمستندات المقدمة له، فإذا وردت الأوصاف المحددة في الخطاب في صلب المستندات المطلوبة فإنه يلتزم بالدفع طبقا لخطاب الاعتماد دون اعتبار لما يعلمه أو لما يعتقده من أن الورق ليس من النوع الذي تم التعاقد عليه مشار لهذا الحكم لدى نجوى أبو الخير مرجع سابق، ص٢٧١، وفي حكم آخر لمحكمة النقض الفرنسية في العام ١٩٧٤ م ذهبت إلى أن البنك لا يسأل عن تنفيذ الاعتماد ولو اتضح أن البضاعة غير مطابقة للمستندات طالما أن المستندات مطابق للتعليمات الواردة بالخطاب إلا إذا كان هناك غش من البائع وكان البنك يعلمه مشار لهذا الحكم أيضا لدى نجوى أبو الخير مرجع سابق، ص٢٦١.

Published by Scholarworks@UAEU, 2012

منه بذلك فهذا السلوك أو التقصير من جانب البائع إذا تم إثباته هو وحده الذي يجيز للبنك استرداد ما تم دفعه للمستفيد باعتباره إخلالا بمقتضيات القانون أو الثقة أو الأمانة التي يجب أن تسود العلاقة بينهما(٥٣). والسؤال المطروح هنا ما هو الضرر الذي يحصل للبنك جراء تنفيذ اعتماد اتضح لاحقا أنه قد وقع فيه غش؟ يمكن القول: إن الضرر الذي من الممكن أن يصيب البنك يتجلى على مستويين: الأول مواجهة المشتري له بواقعة الغش الموجود في المستندات وبالتالي إمكانية رجوع المشتري الآمر بفتح الاعتماد عليه بأية مطالبة قانونية والثاني ينصب على الضمان الذي تحققه هذه البضاعة للبنك في حال تخلف المشتري الآمر بفتح الاعتماد عن دفع قيمة الاعتماد وذلك من خلال التنفيذ على هذه البضاعة التي يفاجأ البنك حينها أنها قد فقدت من قيمتها الأصلية ما فقدت، ناهيك عن الجهد المضاعف الذي بذله البنك في التزامه بفحص المستندات والمصاريف المدفوعة لقاء ذلك. والسؤال الآخر الذي يطرح في هذا المجال يتعلق بمدى إمكانية إخضاع علاقة البنك بالمستفيد في الاعتماد غير القابل للرجوع فيه لإدعاءات العميل (الآمر بفتح الاعتماد)؟ الواقع أن إخضاع علاقة البنك بالمستفيد لادعاءات المشتري الآمر بفتح الاعتماد ينطوي على مخاطرة ناتجة عن سوء نية المشتري الآمر بفتح الاعتماد فليس كل ادعاء بالغش يعتبر صحيحاً فقد يكون تغير الظروف الاقتصادية لدى المشتري الآمر بفتح الاعتماد سبباً لهذا الادعاء كي يصل بالبنك إلى استرداد ما قد وفاه لقاء هذه الصفقة الخاسرة(٥٤) ويذهب بعض الشراح في ألمانيا إلى أن البنك يجب عليه أن لا يلتفت إلى الادعاءات الصادرة من المشتري الآمر بفتح الاعتماد

(٥٣) نجوى أبو الخير، مرجع سابق، ص ٢٧٤.
(٥٤) راجع حول ذلك نجوى أبو الخير، مرجع سابق، ص ٢٧٣.

بخصوص نوعية أو طبيعة البضاعة وفي قضية عرضت على القضاء الألماني فتح البنك اعتماداً غير قابل للرجوع فيه لتمويل معدات طبية فأرسل البائع بدلا منها صناديق فارغة وقدم مستندات في ظاهرها سليمة وقضت المحكمة أن البنك كان مُحقاً في رفض الدفع(٥٥).

الفرع الثاني
مسؤولية البنك عن الاعتماد في حال وجود غش فيه

إن ما يحقق مصلحة البنك هو قبوله مستندات مطابقة تماما للشروط الواردة في الاعتماد والحقيقة أن الرغبة في تسهيل حركة المعاملات التجارية والضغوط التي قد تتعرض لها البنوك من قبل عملائها المستفيدين تدفع البنوك إلى تفادي رفض المستندات المخالفة للاعتماد، ولكن هذا يتم بعد موافقة العميل على التجاوز عن هذه المخالفة مما يتيح للبنك قبول المستندات المخالفة لقاء تحفظات معينة أو مقابل ضمان، ومن المعلوم هنا أنه لا مسؤولية على البنك أمام العميل إذا تنازل هذا الأخير عن هذه المخالفة(٥٦) لكن إذا نفذ البنك الاعتماد رغم وجود المخالفة ودون استشارة العميل في أمرها أو حتى لفت نظره إليها ظنا منه أنها بسيطة لا ترقى لاستشارة العميل فإن البنك يكون مسؤولاً عن هذا التصرف أمام العميل إذا رفض هذا الأخير قبول المستندات المخالفة على هذا الأساس، ولن يقبل من البنك ادعاؤه أنه قبلها بحسن نية، ويؤكد ذلك ماقررته المادة (١٦) من الأصول والأعراف

(٥٥) راجع حول ذلك نجوى أبو الخير، مرجع سابق، ص ٢٧٢.
(٥٦) ترى الأستاذة أبو الخير أنه في جميع الحالات التي تنطوي فيها السندات على مخالفات لشروط الاعتماد من الأفضل وضع العميل في صورة الوضع وأخذ رأيه في ذلك فإذا أمره بالتجاوز عنها وتسوية الاعتماد كان للبنك المضي في التنفيذ مطمئنا على حقه في الاسترداد أنظر مرجعها السابق، ص ٤١٢.

الموحدة التي أرست مبدأ مفاده أن العمل يتعطل بقاعدة عدم مسؤولية البنك بالنسبة للغش الذي يتعلق بالبضائع إذا ما اكتشف علم البنك بذلك –بأية وسيلة– واستمر في تنفيذ الاعتماد (٥٧). ذلك أن على البنك الذي يكتشف الغش أو علم بوجوده أن يمتنع عن تنفيذ الاعتماد، ولا يجوز له الاحتجاج بمبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي فقاعدة (الغش يفسد كل شيء) لا يقتصر أثرها على العقد الأساسي، وما ينشأ عنه من علاقات فقط إنما يمتد إلى علاقة البنك المصدر بالمستفيد رغم استقلالها عن غيرها من العلاقات(٥٨) وقد أكدت هذا المبدأ محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر سنة ١٩٥٤ بمناسبة قضية كانت البضاعة المبيعة ساعات من صنف جيد فأرسل البائع صنفا رديئاً مقدما مستندات كاملة سليمة من حيث الظاهر تتضمن أن البضائع المرسلة هي المتفق عليها فامتنع البنك عن الدفع للمستفيد، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في هذه القضية على مبدأ هام مفاده: أنه (وإن كان عقد الاعتماد المستندي والبيع مستقلين بعضهما عن بعض ينشئ كل منهما التزاماً مختلفاً عن الآخر وأن عدم تنفيذ أحدهما لا يؤثر على العقد الآخر، فإن الأمر مختلف في حالة الغش)(٥٩) والسؤال الذي يطرح هنا مامدى إمكانية رجوع البنك على المستفيد من الاعتماد إذا كان هذا الأخير قد ارتكب الغش أو على الأقل علم به وتغاضى عنه؟ الحقيقة يمكن للبنك أن يطالب المستفيد برد ما دفعه إليه مقابل إعادة المستندات

(٥٧) يلاحظ أن البنك إذا لجأ إلى هذا السلوك يكون قد أوجد للعميل ثغرة يستطيع أن ينفذ منها كلما أراد التهرب من تنفيذ التزاماته تجاه البنك والتخلص من الصفقة خاصة إذا اكتشف أنها لم تعد مربحة أو مناسبة له تحت أي سبب كانخفاض الأسعار أو غيره.

(٥٨) علي الأمير إبراهيم، مرجع سابق. ص ٣٧٥.

(٥٩) لمزيد التفاصيل حول هذا الحكم راجع، علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية، (دراسة للقضاء والفقه المقارن وقواعد١٩٨٣ الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩ م ص٤٤٤ و٤٤٥ وكذلك توفيق بن نصر، مرجع سابق، ص ٣٤٥. وكذلك:

Eiscman (F.) Bontoux (C.(p. 227 op. cit

إليه، مع إمكانية التعويض عما أصابه من ضرر شريطة أن يقدم البنك الدليل على وقوع الغش من قبل المستفيد أو كان بعلمه أو إجازته له[٦٠] لكن إذا ما وقع الغش من غير المستفيد ودون علم هذا الأخير أو تواطؤ منه فإنه لا مسؤولية على المستفيد، ويؤكد ذلك حكم المحكمة الكندية العليا بتاريخ ٥ مارس ١٩٨٧ الذي جاء فيه: المقصود بالغش في هذا المعنى كل عمل من جانب المستفيد قصد الحصول على مزية الاعتماد بطريق الغش شريطة أن يكون الغش صادرا منه لا من الغير وإلا فهو بريء منه[٦١] والسؤال هنا هل يشترط أن يكون الغش على قدر من الجسامة؟ الواقع الرجوع على المستفيد في هذه الحالة لا يكون على أساس درجة جسامة الضرر بل على أساس سوء نية المستفيد وقيامه بتضليل وخداع البنك.

(٦٠) بنفس المعنى راجع جورجيت قليني، مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م، ص ١٨٣، كذلك نجوى أبو الخير مرجع سابق، ص ٢٧٤.

(٦١) مشار لهذا الحكم لدى علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ٣١١.

الخاتمة

بالنسبة للتجارة الداخلية فإنها مؤطرة بقوانين داخلية ملزمة لأطراف العقود المبرمة، فالتاجر له فيها ضمانات عديدة لقبض الثمن والمشتري يمكنه معاينة البضاعة فور استلامها للتأكد من خلوها من عيب في الوصف أو نقص في الكمية إلا أن الأمر ليس بالمثل في التجارة الخارجية ذلك أن الأمر الطبيعي يفترض إبرام صفقة بين متعاقدين بينهما فاصل مكاني يحول دون تنفيذ كل منهما لالتزامه بدون صعوبات ويمكن تجميع هذه الصعوبات تحت ما يسمى بمخاطر التجارة الدولية وفي إطار هذه المخاطر فإن البائع مثلا يتعرض إلى عدة صعوبات حسب المرحلة التي تكون عليها البضاعة منها ما يسبق عملية التسليم، وتتعلق أساسا بالتراجع عن تنفيذ الصفقة سواء كان ذلك بالفسخ أم بعدم التوصل إلى اتفاق نهائي مع المشتري وهي ما يطلق عليها مخاطر الصنع (Risqué de fabrication) ومنها ما يأتي بعد التسليم وهي المتعلقة بعدم دفع المشتري لثمن البضاعة، وهي ما يطلق عليها بمخاطر الاعتماد (Risqué de credit). وترتفع حدة هذه المخاطر ارتباطا بالصفة الدولية للعملية التجارية، إذ بالإضافة إلى المخاطر العادية المتمثلة في عدم قدرة المشتري على الدفع تضاف المخاطر السياسية، والمالية، لذلك كان من الأفضل إيجاد طريقة تكون كفيلة بأن توفر ضمانات لشخصين متباعدين في المكان فيشرع كل منهما في تنفيذ التزامه دون خوف من عدم وفاء الطرف الآخر؛ ولهذه الأسباب وارتباطا بالمستندات وقع ابتداع تقنية الاعتماد المستندي التي نظمت أحكامه في التشريعات الداخلية والدولية[٦٢] والتي أوجدت صوراً عديدة له تبعا للزاوية التي ينظر منها

(٦٢) كما سبق القول لم ينظم المشرع الأردني في قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ م أحكام الاعتماد المستندي بل تحدث عن الاعتمادات بشكل عام في المواد ١١٨ إلى ١٢٢ من

إليه، فهو من حيث قوة التزام البنك يكون مؤيدا أو غير مؤيد، ومن حيث تدخل عدة بنوك في العملية يكون معززاً أو غير معزز ومن حيث إمكانية الرجوع فيه القابل للرجوع فيه وغير القابل للرجوع فيه، ولعل النوع الأخير الأكثر طرحا للإشكاليات وبرأينا أن من أهم هذه الإشكاليات تلك المتعلقة برجوع البنك على المستفيد بعد تنفيذ الاعتماد؟ وفي هذا الإطار تنزلت دراستنا التي جاءت تحت عنوان مدى إمكانية رجوع البنك على المستفيد بعد تنفيذ الاعتماد المستندي غير القابل للرجوع فيه والتي تناولناها في مسألتين:

الأولى من خلال التسوية المشروطة أو غير المشروطة التي تتم بين البنك فاتح الاعتماد وبين المستفيد منه، والثانية لعدم سلامة المستندات إما بسبب التزوير الذي وقع عليها الظاهر منه أو غير الظاهر أو بسبب الغش الذي ينفي مسؤولية البنك عن الاعتماد أو الذي ينشيء مسؤولية البنك عن الاعتماد. وذلك في ظل عدم وجود معيار واضح يعتمد عليه القضاء لتحديد ماهية الغش، وكذلك في ظل غياب تنظيم تشريعي للاعتماد المستندي من لدن المشرع الأردني الأمر الذي يستدعي معه خلق قواعد قانونية تتولى تنظيم العلاقات الناشئة عن تنفيذ الاعتماد المستندي من أجل توجيه القضاء الأردني ليتصدى للنزاعات المعروضة عليه على غرار ما قامت به الدول الأجنبية؛ وذلك ليلعب الاعتماد المستندي دوره الرئيسي كأداة لتسوية البيوع

قانون التجارة الأردني تاركا هذا الأمر للعرف التجاري، واجتهاد القضاء، وكذلك فعل المشرع المصري ومعظم المشرعين العرب باستثناء عدد قليل منهم كالمشرع العراقي، والكويتي، والسوري، الذين استقوا أحكام عقد الاعتماد المستندي من النشرة الصادرة عن غرفة التجارة الدولية تحت مسمى (الأصول والأعراف الموحدة للاعتماد المستندي). وهي ترجمة للعبارة الانجليزية: (Uniform Custom and Practice for Documentary Credits) وتختصر بـ (U.C.P.) وقد كان آخرها النشرة رقم ٦٠٠ الصادرة في العام ٢٠٠٧ م واتي تتألف من ٣٩ مادة.

التجارية الدولية والمساهمة في خلق نوع من التوازن بين المصالح المتعارضة لأطراف البيع الدولي. وقد خلصت هذه الدراسة إلى النتائج التالية:-

١- لم يعد البنك في مادة الاعتماد المستندي هو ذاك الوسيط الذي يقتصر دوره على مجرد حمل رغبات أحد الأطراف إلى الطرف الآخر دونما أي نشاط إيجابي من قبله ودون أن يتحمل مسؤولية في ذمته، إنما يقوم بهذه العملية بدور المنظم المسؤول عن تنفيذ العملية متى تحقق من توافر شروطها كطرف محايد يؤمن طرفي الصفقة ضد مخاطر سوء النية المحتمل من أحدهما وفي سبيل ذلك يخضع البنك وكل من طرفي الصفقة لقواعد النظام القانوني لفتح الاعتماد المستندي غير القابل للرجوع فيه.

٢- إن حق المستفيد تجاه البنك يتميز بالاستقلال، سواء بالنظر إلى عقد البيع أو عقد فتح الاعتماد المبرم بين البنك والمشتري والبنك إذ يوفي الاعتماد فإنه يوفي التزاماً على عاتقه مصدره خطاب الاعتماد وليس بوصفه وكيلا عن المشتري أو عن المستفيد.

٣ – إن أهم التزامات البنك تجاه عميله هو فحص المستندات المقدمة من قبل المستفيد إذ يتوقف على حسن تنفيذ هذا الالتزام اقتناع العميل واطمئنانه إلى أن البنك قد حقق له النتيجة المرجوة من فتح الاعتماد، وفي سبيل تحقيق هذه النتيجة يلتزم البنك بقاعدة التنفيذ الحرفي لشروط العميل بحيث لا يقبل المستندات من المستفيد إلا إذا كان بينها وبين شروط العميل توافق تام ويقف دوره هنا عند حد المطابقة للمستندات دون التحري عن مدى

صحتها فهو لا يضمن صحة هذه المستندات لكنه يضمن تطابقها الظاهر مع شروط الاعتماد.

٤- أن على البنك نقل مستندات الاعتماد إلى عميله المشتري بأسرع وقت ممكن حتى يتسنى للمشتري إجراء جميع التصرفات على البضاعة، وهذه المدة باعتقادنا هي مدة سبعة أيام من إجراء الفحص والمطابقة قياسا على مدة الفحص في العمل المصرفي وهي سبعة أيام.

٥- أن البنك إذا ما اختار الوفاء بالاعتماد رغم مخالفة المستندات، وبعلم المشتري أن يطلب من الآمر بفتح الاعتماد (المشتري) ضمانا ليجنب نفسه رفض المشتري للمستندات المخالفة لاحقا.

٦- القاعدة أن الغش يفسد كل شيء (fraus omnia corrumpit) والأصل أن البنك يلتزم بفحص المستندات وفقا لما اقتضته الأصول والأعراف الموحدة فإذا ما تم ذلك يكون غير مسؤول عن الغش الذي يتعلق بالمستندات شريطة ألا يكون عالما به أو متواطئاً لحدوثه. ولا يكفي تمسك البنك بالادعاء بالغش لانتفاء مسؤوليته بل يستلزم الأمر إثبات هذا الغش للاحتجاج به.

٧- أثر الغش إذا ماثبت يتعدى عقد البيع وما ينشأ عنه من روابط ليشمل علاقة البنك بالمستفيد في إطار الاعتماد المستندي وذلك على أساس المسؤولية التقصيرية.

Journal Sharia and Law, Vol. 2012, No. 52 [2012], Art. 2

من جملة النتائج التي توصلت لها هذه الدراسة فإننا نوصي بالاتي: -

١- أمام الإشكاليات العديدة التي تعتري تقنية الاعتماد المستندي الأجدر بمشرعنا الأردني إيجاد نظام قانوني خاص بالاعتماد المستندي بما يتناسب وأهميته بمجال التجارة الدولية مستمدا أحكامه بالخصوص من الأصول والأعراف الموحدة والاتفاقات الدولية الناظمة للاعتمادات المستندية أخذا بالاعتبار التطور الدائم في مجالات التجارة الدولية خاصة في ظل التطور التكنولوجي الهائل في مجال التجارة الالكترونية وظهور نظام تبادل المستندات إلكترونيا.

٢- تضييق الهوة بين النصوص غير المباشرة المتعلقة بالاعتماد المستندي في القانون التجاري الأردني وبين نصوص القوانين ذات العلاقة كقانون مراقبة أعمال التأمين الذي تحظر المادة ٤٥ منه التأمين خارج المملكة على المنقولات الواردة إليها، والتي بدورها تخفض إلى حد كبير البيع. كذلك المادة ٢١٤ من قانون التجارة البحرية الأردني والتي تقضي ببطلان الشرط أو الاتفاق الذي ينزع الاختصاص من المحاكم الأردنية في نظر الخلافات الناشئة عن سندات الشحن أو النقل البحري مما يؤدي إلى الإحجام عن التعامل بالاعتماد المستندي.

٣- لا بد وأن يتوخى العميل الآمر بفتح الاعتماد الدقة والوضوح في نقل تعليماته للبنك بخصوص فحص المستندات التي ينبغي أن تكون طبق الأصل عن العقد الأساسي المبرم بين العميل الآمر بفتح الاعتماد (المشتري) والمستفيد (البائع) حتى لا يتذرع البنك – سيئ النية – في حال ورود تعليمات غامضة أو غير واضحة للتنصل من المسؤولية وإلقائها على عاتق العميل، كما لا بد أن لا يوفر البنك أي جهد في الرجوع على العميل لأي غموض يلف المستندات المقدمة من

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2012/iss52/2 34

البائع حتى لا يقع تحت طائلة المسؤولية. مع التأكيد بأفضلية وجود نموذج موحد لكافة البنوك لعقد فتح الاعتماد المستندي درءا لأي تضارب قد يحصل عند التنفيذ.

٤- إيجاد الحلول المناسبة لمشكلة التحفظات التي ترد على بعض سندات الشحن البحري والتي يعمد الناقلون البحريون إلى إدراجها والتي عادة ماتربك البنوك في عملها في إطار الاعتمادات المستندية حيث ترفض البنوك في كثير من الأحيان مثل هذه السندات بحجة مخالفتها لشروط الاعتماد مما ينعكس الأمر سلبا على العلاقة بين البائع المستفيد والبنك.

٥- كذلك إجازة رجوع البنك على المستفيد بعد الوفاء كلما تبين عدم مطابقة المستندات يؤدي إلى إعفاء البنوك كلية من مسؤوليتها عن فحص المستندات وينقل عبء هذه المسؤولية إلى عاتق المستفيد، ويلغي بذلك أهم التزام ملقى على كاهل البنوك في عقد الاعتماد، وهو الالتزام بالفحص قبل الوفاء للمستفيد، ومن ناحية أخرى يجعل مركز المستفيد قلقاً يتوقف على إرادة العميل من المستندات، ففي حال رفضها من قبل العميل انهار الوفاء، وأصبح الأخير في موقف معقد لايحسد عليه، وهي بعينها الصعوبة التي ابتكرت نظام الاعتماد المستندي غير القابل للرجوع فيه.

مراجع البحث

١- باللغة العربية

أولاً: الكتب

١- أحمد نوري الزيادات محاضرات في الاعتماد المستندي، دار وائل للطباعة والنشر عمان الأردن، الطبعة الأولى، لعام ٢٠٠٠ م.

٢- بسام حمد الطراونة، تظهير الأوراق التجارية، (دراسة مقارنة) دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى لعام ٢٠٠٤ م.

٣- سعيد عبد العزيز عثمان، الاعتمادات المستندية، الدار الجامعية، جمهورية مصر العربية، الإسكندرية، ٢٠٠٣ م.

٤- طالب حسن موسى، الموجز في قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧ م.

٥- عبد الرحمن ذياب عقل، الأحكام القانونية لمسؤولية الناقل البحري للبضائع في قانون التجارة البحرية الأردني واتفاقية هامبورج، منشورات الجامعة الأردنية، عمادة البحث العلمي، لعام ٢٠٠١ م.

٦- علاء فتحي حمد وديع سواقد، اجتهادات محكمة التمييز في القضايا التجارية، الطبعة الأولى، دون ناشر، عمان، ١٩٩٣ م.

٧- علي الأمير إبراهيم، التزام البنك بفحص المستندات بالنسبة للاعتمادات المستندية في عقود التجارة الدولية ومسؤوليته، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤ م.

٨- علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية، (دراسة للقضاء والفقه المقارن وقواعد (١٩٨٣م) الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩ م.

٩- فياض ملفي القضاة، شرح القانون التجاري الأردني (الأوراق التجارية)، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى لعام ٢٠٠٩ م.

١٠- فيصل محمود مصطفى النعيمات، مسؤولية البنك في قبول المستندات في نظام الاعتماد المستندي (في ظل الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة ٥٠٠ لعام ١٩٩٣ وبعض القوانين المقارنة)، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى لعام ٢٠٠٥ م.

١١- محمد حسين إسماعيل، التزام المشتري بفتح الاعتماد، بدون دار نشر، عمان، طبعة عام ١٩٩٢ م.

١٢- نجوى محمد كمال أبو الخير، البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي، دراسة للقضاء والفقه المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣ م.

ثانياً: الرسائل الجامعية:

رسائل الدكتوراه:

١- السيد محمد اليماني، الاعتماد المستندي والطبيعة القانونية لالتزام البنك، أطروحة دكتوراه منشورة، جمهورية مصر العربية، جامعة القاهرة، ١٩٧٤ م.

٢- زينب سلامة، دور البنوك في الاعتمادات المستندية من الوجهة القانونية، أطروحة دكتوراه منشورة، جمهورية مصر العربية، جامعة الإسكندرية، دون تاريخ.

رسائل الماجستير:

١- أكرم إبراهيم حمدان الزعبي، مسؤولية المصرف المصدر في الاعتماد المستندي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت، العام الجامعي ١٩٩٩ /٢٠٠٠ م.

٢- جهاد الجراح، أثر الغش في العقد الأساسي على التزام البنك بالوفاء بقيمة الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٩٩ م.

٣- عبد الله محمود سلمان الضمور، دور الاعتماد المستندي في تنفيذ عقد البيع الدولي (سيف) في التشريع الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت، العام الجامعي ١٩٩٩/٢٠٠٠ م.

الأبحاث المنشورة:

١- إبراهيم صدقي، تأييد الاعتمادات المستندية، المنشورة بمجلة معهد الدراسات المصرفية، القاهرة، للعام١٩٦٢ م.

٢- بطي أحمد بن خادم، ظاهرة الغش التجاري ووسائل مكافحتها بدولة الإمارات العربية المتحدة، ورقة عمل قدمت في ندوة حول ظاهرة الغش التجاري وأثرها على الاقتصاد الوطني، تحت إشراف غرفة تجارة وصناعة دبي، العام ١٩٩٤ م.

٣- محمود الكيلاني، مسؤولية البنك عندما تكون مستندات الاعتماد غير مطابقة وعند تقديمها بعد انتهاء صلاحية الاعتماد، مجلة البنوك في الأردن، المجاد السادس عشر. العدد الثالث، جمعية البنوك في الأردن، عمان، ١٩٩٧ م.

٤- ياسر أبو حمور، الجزاء المترتب على قبول البنك مستندات غير مطابقة، بحث منشور في مجلة البنوك في الأردن، المجلد التاسع عشر، العددان الرابع والخامس، جمعية البنوك في الأردن، عمان. لعام ٢٠٠٠ م.

باللغة الفرنسية:

الكتب:

1- Eiscman (F.) Bontoux (C.) le credit documentaire dans le commerce exterieur L.G.D.J Paris 1991.
2- Taoufik Ben Nasr, Droit Bancaire Tunisien,la Maghrebine pourl''impression et la publicite, Tunis , 2009.

مقالات منشورة

- Stoufflet (j.) le credit documentaire Juris Classeur 1990 Fasicule 1080.