جامعة 8 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

تخصص قانون أعمال

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

النظام القانوني للإعتماد المستندي في التشريع الجزائري

إعداد الطلبة:

1/ عيساوي بليندة

2/ فرداس ريان

تحت إشراف

الدكتور (ة): بن صالح سارة

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	نجاح عصام	08 ماي 1945	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
2	بن صالح سارة	08 ماي 1945	أستاذ محاضر أ	مشرفا
3	رزايقية الزهرة	08 ماي 1945	أستاذ مساعد أ	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

شكر وتقدير

نتقدم أولا بالحمد والشكر لله الذي وفقنا وأنار دربنا لإنجاز هذا العمل المتواضع.

كما نتقدم بخالص الشكر وفائق التقدير إلى الأستاذة الدكتورة

"بن صالح سارة"

التي أشرفت على مذكرتنا وعلى ما بذلته من جهد وما قدمته لنا من توجيه ونصائح لإنجاز هذا العمل.

كما نتقدم بجزيل الشكر والتقدير للجنة المناقشة

إهداء

الحمد لله أولا الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى.

أما بعد أهدي هذا البحث إلى التي وهبت فلذة كبدها العطاء والحنان بلا كلل وكانت دعواتها لي بالتوفيق تتبعني خطوة بخطوة إلى أغلى الحبايب.....أمي الغالية

أمد الله في عمرها وجزاها الله عني خير الجزاء.

إلى من علمني أن الدنيا كفاح وصلاحها العلم والمعرفة.....

إلى من سعى لأجل راحتي ونجاحي إلى أعظم رجل في الكون أبي الغالي

حفظه الله لي وأدامه بالصحة والعافية.

إلى أعز وأحن أخي "رامي" حفظه الله من كل شر.

إلى كل عائلتي كبيرا وصغيرا.

إلى صديقتي ورفيقة دربي "أميمة

" أدامها الله لي وجعلها صحبة حياة وجنة أسأل الله أن يسعد قلبها.

ريان

إهداء

بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله

الحمد لله الذي بفضله تتم الصالحات أما بعد

أهدي هذا العمل المتواضع إلى

من لو لا دعائها لما استطعت التقدم

من علمتني أن أقف كل مرة بعد السقوط "أمي الغالية"

حفظها الله ورعاها

إلى سندي من علمني الصبر وأن العلم ليس له قيود

"أبي الحبيب" حفظه الله

إلى زوجي، صديقي ورفيق عمري الذي كان له

كبير الفضل لإنجاز هذا العمل المتواضع

إلى ضعفي وقوتي أزهار عمري

"هناء، يوسف، نهى"

أنار الله طريقهم بالخير إنشاء الله

وجعلكم واضعي بصمة خير في هذه الحياة

إلى طفولتي البريئة

"إخواني وأخواتي، وأبنائهم"

إلى كل الأحبة والأصدقاء

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد ولو بكلمة طيبة

بليندة

قائمـة المختصرات

ق م ج: القانون المدني الجزائري

ق ت ج: القانون التجاري الجزائري

ج ر: الجريدة الرسمية

ص: صفحة

مقدمة

لعبت البيوع الدولية الدور الكبير في الإنفتاح الإقتصادي العالمي عن طريق التبادلات التجارية الدولية التي كان لها كبير الأثر في سد النقائص التي قد تعاني منها الدول لتلبية حاجات الأفراد، لكن كان دوما الحذر والحيطة وعدم الإطمئنان سائد بين أطراف التجارة الدولية.

أمام هذه السلبيات إلا أنها لم تكن عائق أمام مواكبة تسارع التجارة الدولية مع مقتضيات التطور الحاصل بالعالم في كل المجالات، فالتعاملات التجارية الدولية أوجدت كل مرة طريق للتأقلم مع الوضع والتغيرات السياسية، القانونية، الإقتصادية، التجارية ... ومن بين هذه الآليات الإعتماد المستندي الذي أدخل طرف ثالث في عملية البيع الدولية هو البنك الذي لا يشكل حلقة الوصل بين المشتري والبائع فحسب بل انه يشكل حلقة إئتمانية وضمانة حقيقية تزيل إلى حد كبير كل المخاوف التي كانت تواجه عملية البيع الدولية ككل، بإعتباره مؤسسة مصرفية مهنية تمويلية من جهة وباعتبار طرف في عملية الإعتماد المستندي من جهة أخرى.

فكانت نشأة الإعتماد المستندي كنظام مصرفي أوجدته الظروف التجارية والإئتمانية المتمثل في تسوية عقود البيع الدولية، تحكمه عادات وأعراف تختلف من منطقة إلى لأخرى إعتاد المتعاملون الاقتصاديون العمل بها دون أن تأخذ طابع الإلزامية ولم ينشأ كنظام له جدور قانونية وأستمر هذا الوضع حقبة من الزمن[1].

تأسست غرفة التجارة الدولية سنة 1919، كان مقرها بباريس في فرنسا، لعبت دور كبير في وضع قواعد خاصة بالاعتماد المستندي من خلال تجميع أعراف دولية في شكل نشرات مكتوبة تضفي عليها طابع الإلزامية، فتوجت هذه المجهودات سنة 1933 بموجب مؤتمرها المنعقد في قينا بصدور أول نشرة خاصة بتنظيم قواعد الإعتمادات المستندية، شهدت عدت تغييرات وتعديلات تماشيا مع التطورات الحاصلة في التجارة الدولية ككل ومحاولة منها الإلمان بكل الجوانب التي تطرأ كل مرة، كان آخر التعديلات سنة 2007 عن طريق النشرة 600 من الأصول والأعراف الدولية الموحدة الخاصة بالإعتماد المستندي عدلت النشرة 500 من الأصول والأعراف الدولية الموحدة[2].

أصبح الإعتماد المستندي من أهم وسائل الدفع الذي تعتمد عليه معظم دول العالم لما يوفره من ضمانات سواء للمصدر، المستورد والبنك، والجزائر كغيرها من الدول وأمام إنفتاحها على العالم وإنتهاجها سياسة

[1]– خالد رمزي سالم البزايعة، الإعتمادات المستندية من منظور شرعي ، دار النفائس ، الأردن، سنة 2009 ، ص 12.

[2]– حكيمة بن شعبان، الإعتماد المستندي والتجارة الخارجية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2014، ص 2.

إقتصاد السوق لم تجد نفسها بمنئ عن هذه التطورات المصرفية فكان لزاما عليها مواكبة ركب التطور الحاصل من ناحية وسائل الدفع وبالخصوص الإعتماد المستندي.

على إعتبار أن الدولة الجزائرية تبنت آلية الإعتماد المستندي حديثا، فإن دراستنا لموضوع النظام القانوني للإعتماد المستندي في التشريع الجزائري يثير إشكالية في غاية الأهمية وهي: ما مدى نجاعة المشرع الجزائري في تكريس الإعتماد المستندي كآلية للتمويل البنكي؟

على ضوء الإشكالية المطروحة ومحاولة منا الإجابة عنها فقد أتبعنا المنهج التحليلي من خلال محاولة تحليل النصوص القانونية التي تخدم موضوع الدراسة من أجل الوصول إلى حلول للإشكالية التي أثارها هذا الموضوع، كما أستخدمنا المنهج الوصفي من أجل توضيح المصطلحات والمفاهيم المتعلقة بالموضوع.

ويكمن إبراز أهمية موضوع النظام القانوني للإعتماد المستندي في التشريع الجزائري يمكن إبرازها من ناحيتين الأولى عملية والثانية علمية وكل منهما يؤثر على الآخر. فمن الناحية العملية فإن تناول مثل هذه المواضيع من شأنه أن يشجع التجار والبنوك في التعامل بالإعتماد المستندي لما يوفره من إئتمان لأطرافه، كذلك بإعتباره وسيلة تمويل فإن التعامل به لا يبقى منحصر على التجار من العيار الثقيل بل يسمح لأصحاب المشاريع الإستثمارية المتوسطة للولوج إلى عالم الإستيراد والتصدير.

على قدر الدور الإئتماني الذي يلعبه الإعتماد المستندي بالنسبة لأطرافه فهو كذلك وسيلة ربحية لكل منهم، فالمصدر يضمن تلقي قيمة بضاعته كاملة بمجرد تقديم المستندات المطلوبة منه مطابقة ظاهرية لما ورد في خطاب الإعتماد، أما المستورد قد يستلم بضاعة دون دفع ثمنها وبيعها مما يحقق فائدة ربحية، أما بالنسبة للبنك فهذه التعاملات المصرفية تحقق له أموال تساعد في تنمية إقتصاد الدولة والمشاركة بها في مشاريع تنموية، وكل ذلك ينصب في المصلحة الإقتصادية الدولية.

كذلك خلق روح المنافسة بين التجار (المستوردين) من خلال البحث عن إدخال بضائع أكثر جودة وأقل تكلفة ينعكس إيجابا على مستوى المعيشي للأفراد.

أما عن أهمية الموضوع من الناحية العلمية على اعتبارها أول متأثر بهذه الدراسة البسيطة فقد سمحت بالتدقيق أكثر في المواد القانونية ومحاولة تحليلها وشردها والبحث عن قوانين وتنظيمات متناثرة هنا وهناك لها صلة بالموضوع زاد من الغوص أكثر فيه فكان زيادة في رصيدنا المعرفي القانوني.

وأهمية العلمية بالنسبة للقارئ ثراء قانوني يمكنه من الإحاطة بالتفاصيل والجزئيات القانونية التي يقوم عليها الإعتماد المستندي بدء من إبرام عقد الأساس الذي يكون مستقلا عنه إلى تنفيذه وتحصيل

البنك لقيمته، التطرق إلى المستندات التي تشكل عمود العملية ككل كون الإعتماد المستندي قائم عليها من تحديد المراكز القانونية ومختلف الإلتزامات التي تنشأ على عاتق كل طرف مما تجنبه الكثير من المخاطر التي قد تواجهه.

تم إختيار دراسة الموضوع لأسباب ذاتية و أخرى موضوعية، تتجلى الأولى كون موضوع الإعتماد المستندي مرتبط إرتباط وثيق بقانون الأعمال، يجسد البحث في قوانين مختلفة، فكانت رغبة منا أردنا تجسيدها و هي تتويج دراسة الماستر قانون الأعمال بموضوع مستجد لم يتم تناوله خلال مسارنا الجامعي رغبة منا في إثراء المكتبة القانونية الجامعية بمرجع دراسة يخص النظام القانوني للإعتماد المستندي في التشريع الجزائري يعود بالفائدة لمن تالانا.

أما بالنسبة للأسباب الموضوعية تتلخص في كون الموضوع لم يحظى بجانب كبير من الدراسات في التشريع الجزائري بالرغم من الأهمية التي يمثلها الإعتماد المستندي ليس لأطرافه فحسب بل هو سياسة متكاملة تنهض بالنمو الإقتصادي من خلال تنوير المتعاملين الإقتصاديين سواء مستوردين أو صدرين عن آلية وفاء جديدة لا يجعل من تواجد المصدر والمستورد في بلدان مختلفة عائق يحول دون تصدير واستيراد بضائع بكل إطمئنان.

أما بخصوص الدراسات السابقة فإنه بالرغم من تبني التشريع الجزائري حديثا آلية الإعتماد المستندي فهذا لم يمنع تناوله بإسهاب خصوصا من الناحية الإقتصادية، ومن بين الدراسات التي كانت دعامة لنا نذكر:

– أمين خالدي، الإلتزامات المصرفية للبنك عند فتح الإعتماد المستندي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، سنة 2017، لقد تناولت هذه الدراسة جميع الجوانب المتعلقة بعقد الإعتماد المستندي من مفهومه والإلتزامات التي تقع على عاتق كل طرف وكذا المستندات المتعلقة به، كما تطرق إلى أهم مشكلة تعيق ظاهرة الإعتماد المستندي المتمثلة في الغش كما تناول مسؤولية البنك في فحص المستندات، وتناولت موضوع المخاطر دون التطرق إلى الضمانات التي تعتبر الدعامة الأساسية للصورة الإئتمانية التي تميز الإعتماد المستندي.

– فهيمة قسوري، المسؤولية المدنية في الإعتماد المستندي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سنة 2014، حيث عالجت هذه الدراسة المسؤولية المدنية لأطراف الإعتماد المستندي وتم التفصيل لمجمل الإلتزامات الواقعة في ذمة كل طرف لكن عند تناولها لأنواع الإعتماد المستندي تم

التطرق إلى نوع واحد من الأنواع وهو الإعتماد القابل للإلغاء وغير القابل للإلغاء، أما في الطبيعة القانونية فهي لم تتناول بإسهاب التكييف القانوني للإعتماد المستندي وأغفلت تكييفه على أساس أنه عملية مصرفية بحتة.

– حكيمة بن شعبان، الإعتماد المستندي والتجارة الخارجية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2014، عالجت هذه الدراسة مفهوم الإعتماد المستندي، كما تناولت ابرام عقد الإعتماد المستندي وأهم الآثار المترتبة عن استخدامه، لكنها لم تتناول قيام مسؤولية البنك اتجاه عميله بفحص المستندات باعتبار الإعتماد المستندي قائم أساسا على فحص المستندات، وكذا أغفلت التطرق إلى الإعفاءات الواردة على هذه المسؤولية.

وعموما فإن مجمل هذه الدراسات لم تتناول في أنواع الإعتماد المستندي التقسيم من حيث الطبيعة المتمثل في اعتماد التصدير والإستيراد بالرغم من أنه التقسيم الوحيد الذي تناوله المشرع الجزائري في قوانين المالية المتعاقبة.

كما أنه لا تخلو دراسة أي موضوع من صعوبات قد تواجه الباحث، ومن بين الصعوبات التي واجهتنا، الموضوع في حد ذاته من شقين واحد إقتصادي والشق الآخر قانوني والصعوبة تكمن في إبراز الجانب القانوني من موضوع الدراسة دون الإقتصادي والفصل بينهما دقيق وهذا يتطلب تعمق في الموضوع ومكتسبات قانونية لا بأس بها.

وعلى إعتبار أن المشرع الجزائري لم ينظم الإعتماد المستندي في قانون خاص به خلق ذلك صعوبة البحث في العديد من القوانين والتنظيمات ذات الصلة ومحاولة ربطها بمحل دراستنا خاصة أنه موضوع جد متشعب و معقد ويتطلب منا مجهود مضاعف لمحاولة الخروج بدراسة في مستوى الشهادة.

كون موضوع الدراسة من العمليات المصرفية فالمصطلحات والمفاهيم الإقتصادية شكلت لنا صعوبة في كثير من الأحيان لمحاولة فهم عمل البنوك والتداخل بين المراكز القانونية والإلتزامات سواء ما تعلق منها بالأطراف الرئيسية في عقد الإعتماد المستندي أو الأطراف المتدخلة.

كل هذه الصعوبات كان واجب علينا إستدراكها في توقيت معين وهو بحد ذاته تحد جديد لا يستهان به ونأمل أن نكون قد وفقنا بقدر ما لتجاوز هذه الصعوبات التي خرجنا منها بهذا العمل المتواضع.

لقد حاولنا الإجابة عن الإشكالية سالفة الذكر من خلال إتباعنا تقسيمات ثنائية كالأتي:

الفصل الأول: أحكام إنعقاد الإعتماد المستندي

المبحث الأول: مفهوم الإعتماد المستندي

المبحث الثاني: عملية الإعتماد المستندي وطرق تنفيذها

الفصل الثاني: آثار الإعتماد المستندي

المبحث الأول: تقييم الإعتماد المستندي و التزامات أطرافه

المبحث الثاني: مسؤولية البنك في عملية فحص المستندات تجاه العميل الآمر

الفصل الأول:

أحكام إنعقاد الإعتماد المستندي

غالبا ما تتم المعاملات التجارية بين المشتري (المستورد) والبائع (المصدر) عن طريق إتصالات غير مباشرة أي دون التقائهما شخصيا، مما يخلق بينهما عدم الثقة والخوف من إستحالة تنفيذ كل طرف لإلتزاماته إتجاه الآخر..."[1] "...لذا كان من الضروري إيجاد وسيلة عملية ومضمونة تكون كفيلة بتوفير الضمانات لأشخاص العملية التجارية المتباعدين في المكان والتي لا يتم فيها تسليم المبيع ولا قبض الثمن بصورة مباشرة بالمناولة..."[2] "ومن هنا شهدت الأوساط المصرفية العالمية ميلاد تقنية فريدة في محتواها وفعالة على مستوى آدائها، ورائدة في إقرار حماية متبادلة لأطراف الصفقة التجارية على المستوى العالمي، لاسيما في ظل وضع اقتصادي وتجاري دولي أصبحت سمته الرئيسية والبارزة إنعدام الأمان وسيادة مظاهر الترقب والإحتياط، هذه التقنية بطبيعة الحال هي آلية الإعتماد المستندي التي أضحت تشكل صمام الأمان بالنسبة لأطراف البيوعات الدولية عبر أرجاء العالم..."[3].

ونظرا لأهمية تقنية الإعتماد المستندي من ناحية وما توفره من ثقة وضمان للمتعاملين من ناحية أخرى، فضلا على أنه يتميز بمجموعة من الخصائص والأنواع التي تميزه عن بقية وسائل الدفع الأخرى، كذلك يمر في سيره بعدة مراحل رئيسية وفق قواعد وأحكام معينة بداية من فتحه إلى غاية تنفيذه عبر طرق مختلفة.

ومن أجل التطرق إلى كل هذه العناصر ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، فتناولنا في المبحث الأول مفهوم الإعتماد المستندي، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه عملية الإعتماد المستندي وطرق تنفيذها.

1_ زهرة عبد القادر، الإعتماد المستندي كآلية دفع في التجارة الخارجية، المجلد14، العدد27، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة- الجزائر، ص 2.

2_ أنظر الموقع التالي:https://www.droitetentreprise.com، تم زيارة الموقع بتاريخ 2022/4/4، على الساعة 15:45.

3_ زهرة عبد القادر، المرجع السابق، ص 2.

المبحث الأول: مفهوم الإعتماد المستندي

يتم تسوية معظم المعاملات التجارية وكذا الصفقات الدولية بوسيلة الإعتماد المستندي باعتبارها أهم آلية لضبط التجارة الخارجية نظرا للصعوبات التي تطرأ على العمليات التجارية الدولية بين المستوردين والمصدرين، أضف إلى ذلك ما توفره هذه التقنية من ضمانات وتسهيلات التي تمنحها إليهما على حد سواء[1].

وسنحاول أن نعرض في (المطلب الأول) المقصود بالإعتماد المستندي، ونخص (المطلب الثاني) الطبيعة القانونية للإعتماد المستندي وأنواعه.

المطلب الأول: المقصود بالإعتماد المستندي

لتبيان ما المقصود بالإعتماد المستندي سنتطرق إلى تعريفه (كفرع أول)، ثم تمييزه عن ما يشابهه من وسائل الدفع في التجارة الدولية (كفرع ثان)، تحديد أطراف الإعتماد المستندي في (فرع ثالث)، وأخيرا إبراز أهم خصائصه (كفرع رابع).

الفرع الأول: تعريف الإعتماد المستندي

للإحاطة بتعريف الإعتماد المستندي لا بد من التعرض أولا إلى (التعريف التشريعي)، و(التعريف الفقي) ثانيا، ثم (التعريف القضائي) ثالثا.

أولا: التعريف التشريعي للإعتماد المستندي

لم يتناول المشرع الجزائري تعريف الإعتماد المستندي ولم يفصل فيه على غرار بقية التشريعات الأخرى وإنما أشار فقط إليه بموجب المادة 69 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 والتي نصت على إلزاميته كوسيلة دفع في التجارة الدولية كالتالي: "يتم دفع مقابل الواردات إجباريا فقط بواسطة الإئتمان المستندي[2]"، كما أن المشرع الجزائري استثنى من خلال المادة 44 من قانون المالية التكميلي لسنة 2010 بعض البضائع والسلع من إجبارية الدفع عن طريق الإعتماد المستندي كالتالي:"تعدل وتتمم أحكام

1_ عادل بونحاس ، دور الإعتماد المستندي في ضبط التجارة الخارجية دراسة حالة الجزائر(2002-2010)، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم الإقتصادية، تخصص: اقتصاد التنمية، قسم العلوم الإقتصادية، كلية العلوم الإقتصادية التجارية وعلوم التسيير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014/2013، ص 3.

2- الأمر رقم 09-01 المؤرخ في4 شعبان عام 1430، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر العدد 44، الصادر في 26 يوليو سنة 2009.

المادة 69 من القانون رقم 09-01 المؤرخ في 22 يوليو سنة 2009 والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009:

المادة 69: يتم دفع مقابل الواردات إجباريا فقط بواسطة الإئتمان المستندي.

غير أنه تعفى من اللجوء إلى الإئتمان المستندي الواردات من المواد الداخلة في الصنع وقطع الغيار التي تقوم بها المؤسسات المنتجة...

تستثنى الواردات المتعلقة بالخدمات من إلزام الإئتمان المستندي[1]".

وهدف المشرع الجزائري من إجبارية الإعتماد المستندي كوسيلة دفع في التجارة الدولية هو حماية للإقتصاد الوطني وذلك للحد من عملية تهريب الأموال إلى الخارج، بعدما كان يلجأ المتعاملين الإقتصاديين إلى طريقة الدفع الحر في مجال التجارة الخارجية[2].

نجده أيضا في المادة 18 و المادة 27 من النظام رقم 07-01 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة والذي نصت عليه ضمنيا كالتالي: "تشكل وسائل الدفع...خطابات الإعتماد...، كذلك المادة 27 منه التي نصت على: يمكن استعمال مجموع المصطلح التجاري التي تتضمنها أصول وأعراف الغرفة التجارية الدولية...[3]".

"وإعتبر المشرع الجزائري أن عملية الإعتماد المستندي من الأعمال التجارية كونها تدخل ضمن العمليات المصرفية، بحيث أن هناك اشارة ضمنية له، إذ جاء في المادة 02 في فقرتها 13 من ق.م.ج ما يلي: (يعد عمل تجاري بحسب موضوعه كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة)"[4]. أي أن فتح عقد الإعتماد المستندي يعد عمل تجاري بحسب الموضوع بالنسبة للبنك كونه يشمل على عدة عمليات مصرفية.

1- المادة 44 من القانون رقم 10-01 المؤرخ في19 رمضان عام 1430هـ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، المعدل والمتمم ج ر العدد 49 الصادر في 29 غشت سنة 2010 م.

2- أمين خالدي ، الإلتزامات المصرفية للبنك عند فتح الإعتماد المستندي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خذة، الجزائر، 2017، ص 25،26.

3- النظام رقم 07-01 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428هـ، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية والحسابات بالعملة الصعبة، ج ر العدد 31 الصادر في 13 مايو2007.

4- أمين خالدي ، المرجع السابق، ص 28.

أما بالنسبة للعميل طالب فتح الإعتماد يعد عملا تجاريا أيضا، ليس بحسب الموضوع لكن بالتبعية طبقا لنص المادة "4" من الأمر رقم 75-59 المتضمن ق.ت.ج التي تنص على:

يعد عملا تجاريا بالتبعية

- **الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره،**
- **الإلتزامات بين التجار**"[1].

وفي مجال الإتفاقيات الدولية التجارية التي أبرمتها الجزائر، هناك اشارة ضمنية لتقنية الإعتماد المستندي، كالإتفاقية التي أبرمت بين الجزائر والأرجنتين، حيث جاء في المادة الخامسة منها: (يتم التصدير والاستيراد للسلع والخدمات على أساس عقود تبرم بين الأشخاص الطبيعيين والإعتباريين لكلا البلدين، طبقا للقوانين والتنظيمات الوطنية في كل منهما على التوالي وللأعراف الدولية في هذا المجال)[2].

وقد عرفت غرفة التجارة الدولية الإعتماد المستندي في كل من النشرة رقم 500 الصادرة في سنة 1993 والنشرة رقم 600 لسنة 2007 كالتالي:

فعرفته النشرة رقم 500 في المادة 02 كالتالي: "**(لأغراض هذه المواد فإن التعبير" الإعتماد المستندي/ الإعتمادات المستندية" واعتماد الضمان/ اعتمادات الضمان (والتي يشار اليها فيما بعد بتعبير "اعتماد/ اعتمادات") تعني أي ترتيب، مهما كانت تسمينه أو وصفه يجوز بمقتضاه للمصرف" مصدر الإعتماد" الذي يتصرف إما بناء على طلب وتعليمات أحد العملاء "طالب فتح الإعتماد "أو بالإصالة عن نفسه أن:**

1- يدفع الى أو لأمر طرف ثالث "المستفيد" أو يقبل ويدفع سحبا/ سحوبات مسحوبة من المستفيد، أو

2- يوفض مصرفا آخر بالدفع أو بقبول ودفع هذا السحب/ السحوبات، أو

1- المادة 4 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

2- أمين خالدي، المرجع السابق، ص 29 .

3- يفوض مصرفا آخر بالتداول مقابل مستند/ مستندات منصوص عليها شريطة أن تكون هذه المستندات مطابقة تماما لشروط الإعتماد[1].

أما بالنسبة للمادة الثانية من النشرة رقم 600 من الأصول والأعراف الموحدة للإعتمادات المستندية فقد عرفته على أنه :(الإعتماد يعني أي ترتيب، مهما كان اسمه أو وصفه، ويكون غير قابل للنقض وبالتالي يشكل تعهد محدد من المصرف المصدر للوفاء بتقديم مطابق)[2].

من خلال التعريفين السابقين للنشرة رقم 500 وكذا النشرة رقم 600 من الأصول والأعراف الموحدة نلاحظ أن المادة 2 من النشرة رقم 500 لم تعط تعريفا شاملا لمصطلح الإعتماد المستندي كما أنها ذكرت طرق تنفيذ الإعتماد المستندي والذي سنتناوله فيما بعد، أما بالنسبة للنشرة رقم600 فقد عدلت النشرة رقم500 حيث أصبح الإعتماد المستندي قطعي أي غير قابل للنقض.

ثانيا: التعريف الفقهي للإعتمادات المستندية

تعددت التعريفات الفقهية للإعتماد المستندي نذكر منها:

عرفه العميد الفرنسي "**جون ستوفلي**" بأنه : "تعهد صادر من قبل البنك بناء على طلب العميل المشتري بأن يدفع للمستفيد البائع ثمن البضاعة مقابل مستندات معينة مضمونة برهن حيازي على المستندات الممثلة للبضاعة"[3].

1_ حكيمة بن شعبان ، المرجع السابق، ص 12-13.

2_ المادة 2 من النشرة 600 المتضمنة القواعد والأعراف الدولية لسنة 2007، الصادرة عن غرفة التجارة الدولية، ص 25.

3- jean stoufflet, le crédit documentaire, banque et crédit, juris classeur,1990,fasicule1080,NI

نقلا عن مازن عبد العزيز فاعور، الإعتماد المستندي والتجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص 19.

كما عرفه أحمد غنيم بأنه: "أداة مصرفية دولية لتمويل تعاقدات ذات طبيعة دولية بين مستورد وجهة مستفيدة بالخارج"[1].

أما الفقيه حسن دياب فعرفه على أنه:" تصرف قانوني يتعهد البنك المنشئ بمقتضاه بأن يدفع لطرف ثالث يدعى المستفيد مبلغا من المال وفقا لتعليمات الآمر أو يتعهد بأداء قيمة الكمبيالة أو الكمبيالات التي يسحبها المستفيد أو يقبلها أو يتداولها مباشرة، أو يفوض أي بنك آخر القيام بذلك لقاء مستندات معينة تتطابق مع الشروط والأوصاف التي تم الإتفاق عليها مسبقا"[2] .

ويعرفه أيضا الأستاذ "**أندري بودينو**" بأنه: "الإعتماد المستندي أداة تمويل على المدى القصير وتسديد معاملات التجارة الدولية"[3].

نجد أيضا علي البارودي عرفه كالتالي:"تعهد صادر من البنك بناء على طلب العميل (الآمر) لصالح الغير المصدر (ويسمى المستفيد) يلتزم البنك بمقتضاه بدفع أو بقبول كمبيالات مسحوبة عليه من هذا المستفيد، وذلك بشروط معينة واردة في هذا التعهد ومضمون برهن حيازي على المستندات الممثلة للبضائع المصدرة"[4].

1_ أحمد غنيم، الإعتماد المستندي والتحصيل المستندي، الطبعة الثامنة، توب تان للطباعة والنشر، مصر، 2008 ص02، نقلا عن فهيمة قسوري ، المسؤولية المدنية في الإعتماد المستندي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر –بسكرة–، 2014/2013 ص22.

2- حسن دياب، الإعتمادات المستندية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، طبعة1999، ص 13، نقلا عن شكيب كلوج، النظام القانوني للإعتماد المستندي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، تخصص: التجاري المقارن، كلية العلوم القانوية والإقتصادية والإجتماعية، وجدة، 2008/2007، ص 9.

3- le crédit documentaire est l'instrument de financement à court terme et de règlemnet destransactions du commerce international cité par boudinot andré, pratique du crédit documentaire, siery,paris,1979,p,21، نقلا عن حكيمة بن شعبان ، المرجع السابق، ص 9.

4- علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1968، ص 372، نقلا عن سماح يوسف اسماعيل السعيد، العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الإعتماد المستندي، قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.، ص 15.

وأخيرا عرفه كلا من "**مايكل بروس**" و"**لاورنس ناومن**" بأنه:"(تعهد مكتوب صادر من بنك أو من مؤسسة مالية أخرى بأن يقوم نيابة عن أحد عملائه (ويسمى الآمر) بالوفاء بكمبيالات أو أية مطالبات أخرى لشخص ثالث (يسمى المستفيد) مع الإلتزام بالشروط المحددة والواردة بخطاب الإعتماد)"[1].

ثالثا: التعريف القضائي للإعتماد المستندي

فيما يخص الإجتهاد القضائي الجزائري كاد يخلو من القرارات التي تشير إلى تعريف الإعتماد المستندي بصفة مباشرة وإنما نجد المحكمة العليا الجزائرية عند تسبيبها القرار رقم 400293 الصادر بتاريخ 06 /06/ 2007 الذي عرف الإعتماد المستندي على أنه:(عهد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه وهو الآمر، لصالح المستفيد بضمان مستندات تمثل هذه البضاعة، ويلتزم بذلك بتنفيذ شروط الوفاء والقبول والخصم المتفق عليها بالعقد)، في قضية "**ملبنة المروج**" الجزائرية ضد شركة تكنوقارد ليميتيد الإطالية[2].

كما نجد أيضا القرار رقم 357395 الصادر بتاريخ 2006 والذي نص على: (**يخضع العمل بصيغة تسليم المستندات المختلفة عن صيغة الإعتماد المستندي للقواعد والعادات المألوفة الموحدة الصادرة عن الغرفة التجارية الدولية الخاصة بالوفاء بالديون الناتجة عن المبادلات التجارية الدولية)** في قضية" بنك التنمية المحلية" ضد الشركة ذات المسؤولية المحدودة بروليكسيم ومن معها[3].

الفرع الثاني: أطراف عقد الإعتماد المستندي

لإنعقاد الإعتماد المستندي يجب توافر ثلاث أطراف رئيسية والتي تتمثل في العميل (الآمر) المستفيد(المصدر)، والبنك (فاتح الإعتماد)، إلى جانب أطراف ثانوية أخرى والتي قد تتدخل في عقد الإعتماد المستندي.

1_ عرفات أحمد المنجي، التحكيم في منازعات الإعتمادات المستندية، في الفقه والقانون المقارن، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2017، ص 29.

2- قرار رقم 400293: الصادر بتاريخ 2007/06/06، مجلة المحكمة العليا، العدد02 ، سنة 2007، ص 319.

3- قرار رقم: 357395 الصادر بتاريخ 2007/01/04، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2006، ص 325 .

أولا: الأطراف الرئيسية في عقد الإعتماد المستندي

أ- العميل (الآمر بفتح الإعتماد المستندي) le donneur d'ordre

"هو المستورد الذي يطلب من بنكه فتح الإعتماد المستندي بالشروط والمتطلبات التي يراها مطابقة لإتفاقية البيع المنعقد بينه وبين المصدر، ويعتبر العنصر الفعال في العملية ويقوم البنك بالتقيد بمطالبه فيما يخص الصفقة"[1].

هذا وقد عرفته المادة 2 من النشرة رقم 600 على أنه: <<طالب الإصدار يعني الطرف الذي أصدر الإعتماد بناء على طلبه>>[2].

"ويرتب فتح الإعتماد المستندي حقا جوهريا للمشتري (العميل) يتمثل في استرداد كل مدفوعاته أو كامل قيمة الصفقة في حالة تقاعس البائع عن الشحن أو التسليم في المدة المحددة أو في حالة الإخلال بشروط الإتفاق بعد دفع النفقات التي يتحملها البنك"[3].

ب- المستفيد (المصدر) Le Bénéficiaire

عرفته المادة 2 من النشرة رقم 600 على أنه:"المستفيد يعني الطرف الذي أصدر الإعتماد لصالحه"[4]"، إذن فالمستفيد هو الذي يفتح الإعتماد لصالحه ويكون هو الطرف المستفيد من الإعتماد المستندي، والمستفيد هنا له حق مباشر ومستقل عن البنك المصدر، كما أن الإلتزام الذي يستفيد منه

1- نوال بن خالدي، <<دورالإعتماد المستندي في تمويل التجارة الخارجية>>، مجلة أكادمية، العدد الخامس، جوان 2016، ص 170.

2- المادة 2 من النشرة رقم 600، المصدرالسابق، ص 25.

3- فهيمة قسوري، النظام القانوني للإلتزامات في الإعتماد المستندي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، التخصص: قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006/11/04، ص 27.

4- النشرة رقم 600، االمصدر السابق، ص 25.

المستفيد مستقل تماما عن العلاقة التي بينه وبين المشتري وبين هذا الأخير والبنك المنشئ للإعتماد، كما أنه لا يمكن تعديل الإعتماد المستندي دون موافقة المستفيد "[1].

ج- البنك فاتح الإعتماد المستندي (بنك المستورد):La banque émettrice

عرف قانون النقد والقرض الجزائري البنوك التجارية تعريف غير مباشر عن طريق العمليات المصرفية التي تقوم بها، فقد جاء في المادة 70 من أمر 03-11 (البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 الى 68 أعلاه بصفة مهنتها العادية)[2].

أما البنك في الإعتماد المستندي يعرف على أنه "هو بنك المشتري الذي يفتح الإعتماد بناء على طلبه ويتعهد لدى المستفيد بدفع قيمته مقابل تقديم المستندات، ويسمى هذا البنك بنك المشتري باعتبار أن الأخير يتعامل معه من خلال عقد التسهيلات الإئتمانية الذي بمقتضاه يصدر البنك خطاب الإعتماد ويتعهد بموجبه للمستفيد، ويجب أن تكون تعليمات إصدار الإعتماد واضحة ودقيقة"[3].

ثانيا: الأطراف المتدخلة في الإعتماد المستندي

أ- البنك المراسل (المبلغ) La banque notificatrice

"هو البنك الذي يقوم بتبليغ الإعتماد المستندي إلى المصدر، وذلك بناء على طلب البنك فاتح الاعتماد"[4]، فهو "المصرف الذي يستلم غالبا المستندات من المستفيد على أن يقوم هذا المصرف بقبض

1- yasine baiti, le crédit documentaire comme moyen du paeiment de commerce éxtérieur, mémoir du fin d'études en vue de l'obtension du diplôme de master en sciences financières et comptabilité, spécialité monnaie finance et banque, 2014/2015, page 38.

2_ الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر العدد 52، الصادر في 26 غشت سنة 2003 م، المعدل والمتمم.

3_ مريم يغلى، محاضرات عن بعد في مقياس التمويل العقاري موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر-تخصص القانون القضائي، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة.

4- دريد كامل آل شيب، إدارة العمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان 2015، ص 242.

قيمتها بعد أن يقوم بدوره بتدقيق المستندات وبمراقبتها للتأكد من مدى مطابقتها للشروط وللبنود الموجودة في العقد، ومن ثم القيام بدفع قيمتها إلى المستفيد"[1].

ب- البنك المعزز La banque confirmante

"وهو البنك الذي يوافق على إضافة تعزيزه، وقد يكون نفسه البنك المبلغ حيث يصبح البنك المبلغ بنك معزز بمجرد قبوله تعزيز الإعتماد"[2]. "أي أنه قد أضاف إلتزامه إلى جانب إلتزام البنك المصدر للإعتماد في مواجهة المستفيد، بالدفع له قيمة الإعتماد"[3]. وقد نصت عليه المادة 2 من النشرة رقم 600 على أنه:(المصرف المعزز (المؤكد) يعني المصرف الذي يضيفه تعزيزه (تأكيده) على الإعتماد بناء على طلب أو تفويض من المصرف المصدر)[4].

الفرع الثالث: تمييز الإعتماد المستندي عن ما يشابهه من وسائل الدفع في التجارة الدولية

هناك وسائل دفع أخرى في التجارة الدولية تتشابه مع الإعتماد المستندي في جوانب وتختلف عنه في جوانب أخرى تتمثل هذه الوسائل في الإعتماد البسيط والذي سنتناوله **(أولا)**، ثم خطاب الضمان **(ثانيا)**، وأخيرا التحصيل المستندي في **(ثالثا)**.

أولا: الإعتماد المستندي والإعتماد البسيط

يعرف الإعتماد البسيط على أنه: "العقد الذي يلتزم بمقتضاه البنك بوضع مبلغ معين من النقود تحت تصرف العميل للسحب منه متى شاء خلال مدة الإعتماد، وذلك مقابل الوفاء بالفوائد عن المبالغ التي يقوم بسحبها"[5]، أما الإعتماد المستندي فقد تم تعريفه سابقا على أنه:" تعهد كتابي يصدره المصرف بناء على طلب عميله (المستورد) لصالح المستفيد (المصدر) يلتزم المصرف بموجبه بالوفاء للمستفيد

1- نصر شومان، العمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دراسات عليا للحقوق، 2014، ص 243.
2_ حكيمة بن شعبان ، المرجع السابق، ص 52.
3- المرجع نفسه.
4- المادة 2 من النشرة رقم 600، المصدر السابق، ص 25.
5- أمين خالدي، المرجع السابق، ص 190.

بقيمة الإعتماد أو بقبول كمبيالة مستندية مصحوبة بمستندات شحن البضاعة المتعاقد عليها بين المصدر والمستورد"[1].

فنجد كلاهما "عقد ائتمان يتم بناء على طلب العميل وموافقة البنك، ويكون في الغالب بشأن تمويل عملية تجارية، كما أنهما يقومان على الإعتبار الشخصي"[2].

"ويختلفان من حيث العلاقات في كل منهما، فالإعتماد المستندي ذو علاقة ثلاثية الأطراف وقد تكون رباعية إذا تدخل بنك وسيط، أما الإعتماد العادي فيرتب علاقة ثنائية بين البنك والعميل فقط"[3].

كما أنهما يختلفان من حيث المقابل و"نجد الإعتماد المستندي يكون لقاء عمولة وفوائد بشرط قيام البنك بتنفيذ الإعتماد، بينما الإعتماد العادي يكون لقاء عمولة يقدمها العميل للبنك سواء استعمل الإعتماد أم لا، كما وأن الفوائد في الإعتماد العادي تترتب على المبلغ الذي يستخدمه العميل فحسب"[4].

كذلك يكمن الإختلاف في أن "الإعتماد المستندي يكون بخصوص عملية تجارية معينة بين العميل والمستفيد، أما الإعتماد العادي فيكون بشأن توفير الإئتمان للعميل خلال فترة معينة أو غير معينة بمبلغ محدد في أي عملية يقدم عليها"[5].

وأخيرا فالإعتماد المستندي يكون معلق على شرط الذي يتمثل في تقديم مستندات من قبل المستفيد للبنك حتى يتحصل على المبلغ، في حين الإعتماد العادي أي البسيط لا يشترط فيه تقديم مستندات المتمثلة في الشحن أو غيرها من المستندات، وإنما هو مجرد وعد أوعقد الذي يتعهد فيه البنك بأن يقدم مبلغا معينا لعميله وذلك يكون في فترة زمنية محددة أو قد تكون غير محددة مقابل عمولة معينة[6].

1- وسيلة شريبط، الإعتماد المستندي والتكييف القاوني والشرعي له، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم السياسية، المجلد 32، العدد 02، الجزائر، 2018، ص 559،560.

2- عرفات أحمد المنجي، المرجع السابق، ص 53 .

3- أمين خالدي ، المرجع السابق، ص 191 .

4- عرفات أحمد المنجي، المرجع السابق، ص 53.

5- أمين خالدي ، ص 192.

6- عرفات أحمد المنجي، المرجع السابق، ص 53،54.

ثانيا: الإعتماد المستندي وخطاب الضمان

خطاب الضمان هو عبارة عن تعهد كتابي من قبل البنك للمستفيد بأن يدفع له مبلغ مالي كمقابل التعويضات وليس من أجل مقابل تنفيذ إلتزاماته، ويكون ذلك في حالة عدم قدرة العميل الآمر بالقيام بدفع المبلغ المطلوب[1].

فمن خلال التعريف السابق يلتقي خطاب الضمان مع الإعتماد المستندي في كون كلاهما عقد أو اتفاق معزز وكذا المستفيد (المصدر) يكون طرفا في كل العلاقات الناشئة عنها[2].

ويتفقان أيضا من "...ناحية استقلال التزام البنك عن عقد البيع أو غيره من العقود وأيضا استقلاله عن عقد فتح الإعتماد. اضف الى ذلك، فإنهما يتشابهان بأن تعهد البنك ينشأ من تاريخ استلام البائع المستفيد لخطاب الضمان أو لخطاب الإعتماد"[3].

إلا أنهما يختلفان من حيث السداد فالإعتماد المستندي لا يتم سداد قيمته إلا عند تقديم المستندات والتحقق من مدى مطابقتها لشروط الإعتماد، في حين خطاب الضمان يكون السداد فيه فقط في حالة عدم مقدرة العميل (الآمر) بالوفاء بقيمة الإعتماد والذي صدر خطاب الإعتماد وفقا له[4].

كذلك يختلف عنه في "أن الغالب الأعم في الإعتماد المستندي يكون استخدامه في التجارة الخارجية، أما خطاب الضمان فيكون عادة في التجارة والأعمال الداخلية في الدولة"[5].

كما يختلفان أيضا في كون أن "...خطاب الضمان يتميز عن الإعتماد المستندي بأنه خطاب شخصي يتحدد فيه اسم المستفيد وبالتالي فلا يجوز تداوله بالطرق التجارية عن طريق التظهير أو التسليم

1- أمين خالدي، المرجع السابق، ص 192.

2_ رمزي بوزراء، الآثار القانونية للإعتماد المستندي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف -2-، 2014/2013، ص 88.

3_ مازن عبد العزيز فاعور، المرجع السابق، ص 83.

4_ تم زيارة الموقع الالكتروني https://www.fastcoo.com في 2020/04/10 على الساعة 14:15.

5_ أمين خالدي، المرجع السابق، ص 193.

وإضافة لذلك فإن المستفيد لا يحق له أن يتنازل عن خطاب الضمان على عكس الإعتماد المستندي حيث يجوز للمستفيد تحويله إلى مستفيد آخر في حال نص الإعتماد على ذلك"[1].

ثالثا: الإعتماد المستندي والتحصيل المستندي

"التحصيل المستندي هو وسيلة تحصيل مبلغ من المال يقوم من خلاله البائع بإعطاء حوالة لبنكه والمسمى البنك المرجع بتحويل مستندات كالفاتورة، مستندات النقل، قائمة التعبئة شهادة المنشأ، شهادة المرور للبنك المراسل وعادة ما يكون هذا البنك هو بنك المشتري ويسمى بالبنك الممثل والذي يسلمه لزبونه وهو المستفيد من التحصيل"[2]. كما نص عليه المشرع الجزائري بعبارة "التسليم المستندي" فقط ولم يعطي له تعريف خاص من خلال المادة **81** من القانون رقم 13-08 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2014 والتي جاء فيها: <<تعدل وتتمم أحكام المادة 69 من الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 29 رجب عام 1430 الموافق 22 يوليو سنة 2009 والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 وتحرر كما يأتي:

المادة 69 : لا يتم دفع مقابل الواردات الموجهة للبيع على حالها إلا بواسطة الإئتمان المستندي أو التسليم المستندي>> [3].

بالرغم من أن الإعتماد المستندي والتحصيل المستندي كلاهما أداة ائتمان ووفاء في التجارة الخارجية وكلاهما أيضا يتعامل بالمستندات فقط إلا أنهما يختلفان في عدة نقاط منها:

"... نجد أن البائع في التحصيل المستندي يقوم بشحن البضاعة دون الحصول على التزام مشروط بالدفع الثمن ولا الدفع الفوري، وذلك لإعتبار الثقة التي تكون بين المصدر والمستورد، في حين في الإعتماد المستندي لا يمكن للمستورد الحصول على البضاعة المتفق عليها في عقد البيع ما لم يتأكد

1_ مازن عبد العزيز فاعور ، المرجع السابق، ص 83،84.

2- فريال بن بريكة ، مكانة الإعتماد المستندي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص (فرع قانون أعمال)، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خذة، 2017/2016، ص 133.

3- المادة 81 من القانون رقم 13-08 المؤرخ في صفر عام 1435هـ ، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر عدد 1435، الصادر في 30 ديسمبر 2013، المعدل والمتمم.

المصدر من دفعه لثمن البضاعة"[1]. يكمن أيضا الإختلاف من حيث المبلغ ففي الإعتماد المستندي غالبا ما يكون محدد القيمة، أما في التحصيل المستندي فيتلائم مع أي مبلغ كان[2].

يكمن أيضا الإختلاف بينهما في كون البنوك في التحصيل المستندي تتولى مهمة تحويل المبلغ وتستلم المستندات وهي غير مسؤولة عن الحلول محل المستورد في الوفاء في حالة عدم قيامه بدفع ثمن البضاعة وهذا عكس الإعتماد المستندي.

كذلك البنوك في الإعتماد المستندي تقوم بفحص المستندات وفق الشروط المحددة في الإعتماد المستندي، أما في التحصيل المستندي لا يوجد فحص من طرف البنوك حسب ما جاءت به المادة 4 من الفقرة 1/أ من اللائحة رقم522 الصادرة عن غرفة التجارة الدولية: **(البنوك لا تلتزم بفحص المستندات...)**[3].

الفرع الرابع: خصائص الإعتماد المستندي

يتميز الإعتماد المستندي بمجموعة من الخصائص تتمثل في كونه آلية للدفع في (أولا)، إستقلالية عقد الإعتماد المستندي (ثانيا)، قصر الإعتماد المستندي على التعامل بالمستندات (ثالثا)، الإعتماد المستندي أداة وفاء وإئتمان (رابعا)، وأخيرا الإعتماد المستندي أداة للتمويل في (خامسا).

أولا: الإعتماد المستندي آلية للدفع

إن أهم خاصية يمتاز بها الإعتماد المستندي كونه آلية للدفع، حيث يعتبر الإعتماد المستندي ضمانة للدفع في مجال التجارة الخارجية للحصول على ثمن الصادرات من قبل الآمر، كما يسهر البنك بالمقابل على حسن عملية السير والدفع بواسطة الإعتماد المستندي، إضافة لذلك فالبنك فاتح الإعتماد دور هام يتمثل في إصدار طلب للبنك المبلغ والذي عادة يقع في بلد المستفيد والذي يتولى بدفع قيمة الإعتماد عند إستلامه المستندات من المستفيد بعد فحصها والتأكد من مطابقتها لشروط الإعتماد[4].

1- عصام صبرينة، <<الإعتماد المستندي آلية جديدة للرقابة على التجارة الخارجية في التشريع الجزائري>>، مجلة افاق العلوم، المجلد 05، العدد 03 ،2020/03/15، ص 319.

2- فريال بن بريكة، المرجع السابق، ص 141.

3_ عصام صبرينة، المرجع السابق، 319.

4_ حكيمة بن شعبان، المرجع السابق، ص15.

ثانيا: إستقلالية عقد الإعتماد المستندي

يتميز عقد الإعتماد المستندي باستقلالية تامة عن أي عقد وبالخصوص عقد البيع المبرم بين المشتري (الآمر) والبائع (المستفيد) على الرغم من أن عقد الإعتماد المستندي ينشأ نتيجة عقد البيع، باعتباره الوسيلة الأولى لإبرام الصفقة بين المشتري والبائع، وبالتالي فإن حقوق البنك وإلتزاماته تؤول فقط لأحكام عقد الإعتماد المستندي دون عقد البيع المبرم بين المشتري والبائع[1]. "وعليه فالبنك ملزم بالدفع مقابل مستندات المطابقة للشروط الواردة في عقد الإعتماد المستندي ولا يجوز له الإمتناع عن الدفع للمستفيد الذي نفذ شروط خطاب الإعتماد المستندي بدعوى التأكد من تنفيذ الإلتزامات التي يرتبها عقد البيع أو بدعوى التأكد من مطابقة البضاعة للمستندات لأن البنوك تتعامل بالنقود والمستندات لا البضائع"[2].

ثالثا: قصر الإعتماد المستندي على التعامل بالمستندات

لقد نصت المادة 5 من النشرة رقم 600 للأصول والأعراف الدولية على: <<تتعامل المصارف بمستندات ولا تتعامل ببضائع أوخدمات أو أداء التي من الممكن أن تتعلق بها المستندات>>[3].

يتضح من نص المادة السابقة أن البنوك في الإعتماد المستندي تتعامل فقط بالمستندات دون البضائع، فمسؤولية البنك هي تسليم المستندات بعد القيام بفحصها وتدقيقها والتأكد من مدى مطابقتها لشروط الإعتماد المستندي، وللبنك كامل الصلاحية في تلقي المستندات أو رفضها في حالة إن كانت تخالف لشروطه وبالتالي فمسؤولية البنك تقتصر فقط على فحص المستندات لا فحص البضائع[4].

1_ عادل بونحاس، المرجع السابق، ص21 .

2_ الطيب بوحالة، <<النظام القانوني لعقد الإعتماد المستندي ودوره في التجارة الخارجية>>، بحوث جامعة الجزائر1، المجلد09، العدد02، الجزائر، 2016، ص 215 .

3_ المادة 5 من النشرة رقم 600، المصدر السابق، ص 29.

4_ عادل بونحاس، المرجع السابق، ص22 .

وهذا ما جاء به القضاء الجزائري في قرار المحكمة العليا لسنة 2007 في قضية "بنك التنمية المحلية" ضد شركة الهندسة والدراسات الأمريكية "سيكات" أن **(البنك القائم بتحويل الأموال، تنفيذا لقرض مستندي غير مسؤول على مواصفات السلع ولا على مطابقتها ووزنها)**[1].

رابعا: الإعتماد المستندي أداة وفاء وإئتمان

"يمتاز الإعتماد المستندي بأنه وسيلة ثابتة وأكيدة للوفاء بالإلتزامات في البيوع الدولية بين البائع والمشتري، وهو من أكثر وسائل الوفاء أمانا وثقة، فالبنك فاتح الإعتماد هو من يقوم بالوفاء بقيمة الإعتماد إلى البائع أو إلى البنك المراسل الذي قام بقبول أو دفع قيمة السحب الزمني، ومن ثم يتلافى مخاطر إفلاس المشتري أو إعساره"[2].

وبالتالي فوجود الإعتماد المستندي يطمئن المشتري على وصول البضاعة إليه المتفق عليها بعد استلام البنك للمستندات التي تثبت شحن البضاعة وتأكده من مدى مطابقتها لأحكام وشروط الإعتماد كذلك يضمن للبائع استلام الثمن مما يحقق له الثقة والإطمئنان نتيجة لقيام البنك بالوفاء بقيمة الإعتماد حسب الطريقة التي تم الإتفاق عليها[3].

أما خاصية الإئتمان تتمثل في كون المستفيد بمجرد تقديم المستندات الخاصة بالبضاعة والتي تتطابق مع شروط الإعتماد المستندي بإمكانه الحصول على المبلغ وذلك بموافقة البنك وبالتالي يعتبر ضمان دفع للبائع دون تأثره بظروف البضاعة والمشتري مما يتوافق وسرعة المعاملات التجارية.

أما بالنسبة للمشتري فله حرية التصرف في البضاعة سواء ببيعها أو رهنها بمجرد حصوله على المستندات، أي قبل استلامه للبضاعة، لأن حيازة المستندات تساوي حيازة البضاعة، وتعطي لحاملها كامل الحرية في التصرف في تلك البضاعة، كذلك يمنح الإعتماد المؤجل الدفع للمشتري خلال فترة

1_ قرار المحكمة العليا رقم 382981 الصادر بتاريخ 2007/01/10، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول، سنة 2007، ص 339.

2_ نسرين مصطفى العساف، المسؤولية المدنية للبنوك عن الإعتمادات المستندية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2016، ص 63.

3_ خالد رمزي سالم البزايعة، المرجع السابق، ص 22،32.

التعهد بالدفع المؤجل وتاريخ الإستحقاق الإستثمار في ثمن البضاعة مما يستفيد من فترة الأجل الممنوحة له[1].

خامسا: الإعتماد المستندي أداة للتمويل

يمتاز الإعتماد المستندي بأنه يتيح لكل من العميل أو الآمر والمستفيد من تسهيلات لازمة للتمويل، وإذا كان التكفل بالتغطية الكلية لقيمة الإعتماد المستندي يكون من قبل العميل الآمر بموجب خاصية الدفع لهذه التقنية، فإنه بمقتضى خاصية التمويل تمكن البنك من التدخل لتغطية قيمة الإعتماد المستندي، إذا لم يكن بحوزة العميل المبلغ المطلوب لذلك، أي بإمكان البنك تغطية المبلغ بصفة كلية أو جزئية، وفي هذه الحالة الأخيرة أي التغطية الجزئية في تقنية الإعتماد المستندي نجد خاصيتين هما الدفع من قبل العميل والتمويل من قبل البنك[2].

المطلب الثاني الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي وأنواعه

من المجمع عليه أن الإعتماد المستندي يقوم على علاقات ثلاث كأصل عام و قد تزيد على ذلك في حال وجود بنوك متدخلة، إلا أنه ثار جدل واسع حول تحديد الطبيعة القانونية لإلتزام البنك المنفذ للإعتماد في مواجهة المستفيد[3]، وأمتد هذا الجدل إلى حصر كل أنواع الإعتماد المستندي، ذلك أن صوره انبثقت من إحتياجات عملية في مجال التجارة الدولية، على هذا الأساس سنحاول التطرق في الفرع الأول إلى الطبيعة القانونية للإعتماد المستندي وخصصنا الفرع الثاني لأنواعه.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للإعتماد المستندي

سنحاول من خلال هذا الفرع تسليط الضوء على بعض النظريات التي ظهرت لتحديد الطبيعة القانونية للإعتماد المستندي أولهما النظرية العقدية، فنظرية الإرادة المنفردة وأخيرا النظرية المصرفية البحتة.

أولا: النظرية العقدية

سنحاول في هذه النظرية ايجاز بعض الآراء الفقهية التي تناولت الطبيعة القانونية لموضوع الإعتماد المستندي وتصنيفها ضمن النظرية العقدية من خلال الوكالة كأساس لإلتزام البنك في مواجهة المستفيد، الكفالة، الإشتراط لمصلحة الغير والإنابة.

1_ رمزي بوزراء ، المرجع السابق، ص 18.

2_ حكيمة بن شعبان ، المرجع السابق، ص 16،17 .

3_ عرفات أحمد المنجي، المرجع السابق، ص 126 – 127.

أ/ الوكالة لإلتزام البنك في مواجهة المستفيد

لقد نص ق.م.ج على الوكالة في المادة 571 و التي تنص على<< الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه[1]>>.

لتفسير التكييف القانوني للإعتماد المستندي ثار جدال بين أنصار نظرية الوكالة في توزيع أطراف الوكالة، حيث يرى جانب من الفقه أن البنك هو الوكيل يقوم بتنفيذ بعض الأعمال للعميل الآمر(الموكل) باستلام المستندات من البائع (المستفيد) و تسليمه ثمن البضاعة، فطرفا العقد هما الوكيل والموكل أي البنك والمشتري، أما الغرض منه هو تفويض شخص هو الموكل شخص آخر هو الوكيل للقيام بأعمال محددة[2].

أما الجانب الثاني من الفقه فيرى أن أطراف الوكالة هما المشتري والبائع ،فحسب هذا الرأي فإن المشتري في اتفاقه مع البنك يكون وكيلا للبائع بفتح الإعتماد المستندي و تأمين أداء البضاعة أي أن البنك يتعهد بأداء ثمن البضاعة للبائع لقاء تعهد هذا الأخير بتسليمه مستندات ملكيتها وعلى هذا الأساس فالعقد الأصلي هو عقد البيع ينشأ عقد تابع له هو عقد الإعتماد المستندي[3].

والإنتقاد الذي وجه لهذه النظرية كون الوكيل يجب أن يلتزم بتعليمات الموكل بعكس الإعتماد المستندي البات حيث أن البنك عند فتحه للإعتماد لمصلحة المستفيد يصبح ملتزما مباشرة ونهائيا تجاهه ولا يجوز له الإمتناع عن الدفع عند إستلامه للمستندات الصحيحة، إضافة إلى كون البنك بمجرد تبليغه المستفيد خطاب الإعتماد غير القابل للرجوع تترتب عليه المسؤولية ويصبح ملزما إتجاهه على عكس الوكالة فإنه بإمكان الموكل عزل الوكيل وبإمكان هذا الأخير أن يعدل عن وكالته[4].

يضاف إلى ذلك أن الوكالة غالبا تعد من العقود التي تستند على الإعتبار الشخصي التي تنتهي عند حدوث أي سبب يؤثر في أهلية الموكل كموته أو إفلاسه ... بينما الإعتماد المستندي لا يخضع لنفس الأسباب المسقطة للوكالة، فلا يؤثر فيه موت طالب الإصدار، بالإضافة إلى القول بأن الإعتماد

1_ المادة 571 من الأمر 58/75، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07 – 05 المؤرخ في 13 مايو 2007، المتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 31 مؤرخة في 13 مايو سنة 2007.

2- على الأمير إبراهيم، التزام البنك بفحص المستندات بالنسبة للإعتمادات المستندية في عقود التجارة الدولية ومسؤوليته، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 28.

3_ نسرين مصطفى العساف، المرجع السابق، ص 32.

4_ مازن عبد العزيز فاعور، المرجع السابق، ص 66.

المستندي هوعقد تابع لعقد البيع الأصلي فهذا مساس بمبدأ الإستقلالية في الإعتماد المستندي الذي هو من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها[1].

ب/ الكفالة كأساس لإلتزام البنك في مواجهة المستفيد

جاء في نص المادة 644 من ق. م. ج:<< الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيد الإلتزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الإلتزام إذا لم يفي به المدين نفسه>>، وهذا يعني بقاء إلتزام الكفيل تجاه الدائن مرتبطا بإلتزام المدين الأصلي .

يذهب أصحاب هذا الإتجاه إلى أن البنك يفتح الإعتماد ويكون قطعي لصالح البائع يصبح كفيل للمشتري ويبرر هذا الإتجاه وجود تشابه بين الكفالة والإعتماد المستندي كون هذا الأخير يستوجب موافقة البنك على فتحه وكون الكفالة يجب أن تكون مقبولة من الدائن بصورة صريحة، بالإضافة إلى كون الكفيل ضامن للدين الذي على المدين كما أن البنك ضامن بالوفاء بثمن البضاعة نيابة عن المشتري تجاه المستفيد[2].

لكن النقد الذي وجه لأصحاب هذه النظرية كون عقد الكفالة مرتبط بالتزام أصلي بينما إلتزام البنك في الإعتماد المستندي مستقل عن العلاقة التي تربط البائع بالمشتري[3]، حيث أن إلتزام الكفيل(في الكفالة) إلتزام تابع لإلتزام المدين الأصلي فإذا انتفى هذا الأخير يتبعه المتبوع في إنتفائه كذلك أن المنفذ في الكفالة ممكن أن يكون تنفيذا عينيا على عكس إلتزام البنك في الإعتماد المستندي أين يتحول إلى مدينا أصليا إتجاه المستفيد فهو ملزم بدفع ثمن البضاعة عند استلامه المستندات المطلوبة، كما أن طرفي عقد الكفالة هما الكفيل والدائن أما في الإعتماد المستندي فطرفي العقد هما العميل الآمر والبنك فاتفاقهما هو الذي ينشئ حق الدائن(المستفيد) وهو ليس طرفا في إتفاقهما وبالرغم من هذا الإختلاف الواضح بين عقد الكفالة والإعتماد المستندي إلا أن محكمة التمييز الفرنسية أخذت بنظرية الكفالة في قرارها الصادر في 26 كانون الثاني 1926 عند اعتبارها عقد فتح الإعتماد المستندي هو عقد كفالة وجاء في القرار:<< أن المصرف يكفل المشتري ويضمن أن الإيفاء سيتم عند الإستحقاق شرط أن يقوم البائع بتنفيذ موجباته[4]>> .

1_ نسرين مصطفى العساف، المرجع السابق، ص 33.

2_ عرفات أحمد المنجي، المرجع السابق، ص 131، 132.

3- علي جمال الدين عوض، المستندية، دراسة للقضاء والفقه المقارن وقواعد سنة 1983 الدولية، دار النهضة العربية، ص 344.

4_ مازن عبد العزيز فاعور، المرجع السابق، ص ص 68، 70.

ج/ الإشتراط لمصلحة الغير كأساس لإلتزام البنك في مواجهة المستفيد

بالعودة إلى الشريعة العامة فقد تناول ق.م.ج الإشتراط لمصلحة الغير حيث نصت المادة 116 منه على:<< يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على إلتزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذه الإلتزامات مصلحة شخصية مادية أو أدبية ويترتب على هذا الإشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الإشتراط يستطيع أن يقابله بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك>>.

اسقاط نظرية الإشتراط لمصلحة الغير على الإعتماد المستندي غير قابل للإلغاء ،يكون فتح عقد الإعتماد المستندي بناء على تعليمات المشترط (العميل الآمر) أي المشتري يشترط لمصلحة الغير وهو المستفيد البائع بأن يدفع له المتعهد (البنك) مبلغ الإعتماد، وينشأ عن هذا الإشتراط علاقة مباشرة بين البنك والبائع مستقلة عن العلاقة بين البائع والمشتري ويعيب هذ التصور أن إلتزام البنك في الإشتراط لمصلحة الغير مرتبط بعقد الإشتراط، فالبنك يلتزم إلتزاما جديدا لصالح المستفيد لكن هذا الإلتزام ليس مستقلا عن علاقته بالمشترط ويتوقف إلتزام المتعهد قبل الغير المنتفع في تنفيذه على قيام المشترط بوفاء إلتزاماته قبل المتعهد، في حين أن البنك في الإعتماد القطعي يتعهد بإلتزام جديد ومستقلا عن إلتزامه قبل المشتري[1]، إذ أن البنك في الإعتماد المستندي غير قابل للإلغاء يبقى ملتزما إتجاه البائع في كل الأحوال بغض النظر عن العلاقات التي تربط المشتري بالبنك، مثلا لو تعهد المشتري للبنك بتقديم مقابل وفاء الكمبيالة المستندية قبل موعد الإستحقاق ولم يقم بما تعهد به، فإن البنك يكون ملزما مع ذلك قبل البائع، أي أن العلاقات بين المشتري والبنك لا أثر لها على العلاقات القائمة بين البنك والبائع[2].

د/ نظرية الإنابة

يرى أصحاب هذه النظرية إمكانية تطبيق أحكام الإنابة على الإعتماد المستندي حيث نجدها متطابقة في كونها إتفاق ثلاثي الأطراف، توجد علاقة قانونية بين المنيب والمناب من جهة والمنيب والمناب لديه من جهة أخرى و حسب أصحاب هذه النظرية المنيب هو المشتري (الآمر) والمناب هو البنك والمناب لديه هو المستفيد ،ففي الإنابة يترتب للمناب لديه في ذمة المناب حق جديد ليست له صفات الحق الذي للمنيب و لا تأميناته و لا دفوعه و هذا إما يتطابق مع الإعتماد القطعي حيث تتم الإنابة إذا حصل المدين (المنيب) على رضاء الدائن (المناب لديه) بشخص أجنبي (المناب) يلتزم بوفاء

1_ على الأمير إبراهيم، المرجع السابق، ص 30.

2_ مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك دراسة مقارنة، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2006، ص 178.

الدين مكان المدين ،فإذا تمت الإنابة نشأ إلتزام جديد في ذمة المناب قبل المناب لديه، و يكون إلتزام المناب قبل المناب لديه صحيحا ولو كان إلتزامه قبل المنيب باطلا أو كان هذا الإلتزام خاضعا لدفع من الدفوع وهذا ما يفسر الإعتماد المستندي غير قابل للإلغاء، فالمشتري المدين للبائع بثمن البضاعة وهو دائن للبنك في الوقت نفسه بمبلغ الإعتماد المفتوح، يكلف المشتري(المنيب) البنك (المناب) بالوفاء للبائع(المناب لديه) فيصبح البنك مدينا مباشرا للبائع وبذلك تنشأ بينها علاقة مستقلة عن العلاقة بين المشتري والبنك[1]، ولا تنعقد الإنابة إلا برضاء الأطراف، على خلاف الإعتماد المستندي حيث أن رضاء المستفيد غير ملزم بالرغم من أن له الحق أن يرفض الحق الناشئ له من الإعتماد ويترتب على ذلك:

- أن المناب لديه القابل بالإنابة بإمكانه الطعن في عقد الإنابة بالبطلان لعيب من عيوب الإرادة بينما المستفيد غير المعترض في الإعتماد المستندي ليس له أن يدعي بعيب من عيوب الإرادة ليبطل الإعتماد المستندي.
- يحتفظ البنك بالعمولة التي يحصل عليها عند إنشاء الإعتماد و لو رفض المستفيد الإعتماد، بينما الإنابة لا تفسر لنا هذا الحكم، إذ يترتب على رفض المستفيد ألا تنعقد الإنابة ولا يكون للبنك سند في الإحتفاظ بالعمولة فيجب ردها وإلا كان مثريا على حساب الآمر(المشتري)[2].
- إن تدخل بنك آخر في تنفيذ عملية الإعتماد المستندي خاصة إذا كان مؤيدا للإعتماد يجعله ملتزما أيضا تجاه المستفيد إلتزاما مباشرا ومستقلا عن إلتزام البنك الأصلي فاتح الإعتماد[3].
- إن الأخذ بهذه النظرية يقتضي تمسك البنك بالدفوع التي يحق للمشتري أن يتمسك بها من قبل البائع لكن إستنادا إلى مبدأ الإستقلال في الإعتماد المستندي فإن البنك لا يمكنه الإحتجاج بالدفوع التي للمشتري قبل البائع،كما أن إلتزامات كل من المشتري والبنك يختلفان تماما إذ أن إلتزام المشتري أساسه عقد البيع في حين إلتزام البنك أساسه خطاب الإعتماد، كما أن إلتزام المشتري هو دفع ثمن البضاعة أما البنك لا يلتزم بالدفع إلا إذا تسلم المستندات الصحيحة المنصوص عليها في خطاب الإعتماد ومن هنا فلا مجال للقول بوحدوية الدين الذي تفترضه نظرية الإنابة.[4]

1_ مصطفى كمال طه ، المرجع السابق، ص 179.

2_ محي الدين اسماعيل علم الدين، الإعتمادات المستندية، المعهد العالي للفكر الإسلامي، سنة 1996، ص 80، 81.

3_ حكيمة بن شعبان ، المرجع السابق، ص 23.

4_ على الأمير ابراهيم، المرجع السابق، ص 33، 34.

ثانيا: نظرية الإرادة المنفردة

كان لابد من الإتجاه إلى مصدر آخر من الإلتزام وهو الإرادة المنفردة بعد فشل المحاولات الفقهية إلى تكييف إلتزام البنك اتجاه المستفيد إلى أحد عقود القانون المدني وهو ما دعى إليه أصحاب هذه النظرية وعلى رأسهم الأستاذ أسكارا، ذلك أن البنك كالواعد بجائزة يتعهد كلاهما تعهدا مستقلا بأداء معين إذا نفذ شخص عملا معينا، فهو في الإعتماد المستندي تقديم المستندات وفي الوعد بالجائزة العمل الذي يستحق الجائزة، أي أن البنك عندما يوجه خطاب الإعتماد للبائع فإنه يلتزم تجاهه بإرادته المنفردة لوفاء قيمة الإعتماد المستندي بالطريقة والشروط المحددة في الإعتماد و يبقى البنك محافظا على إلتزامه إلى أن تنتهي المدة المحددة بموجب الإعتماد المستندي[1].

لقد لا قت هذه النظرية ترحيب وإقناع الكثير من الكتاب في إرجاع تكييف الطبيعة القانونية لإلتزام البنك للإعتماد المستندي على أساس الإرادة المنفردة ومن بينهم: علي البارودي، على الأمير ابراهيم مازن عبد العزيز فاعور... اللذين يرون أن خطاب الإعتماد المرسل من قبل البنك للمستفيد هو إيجاب ملزم يتعهد البنك بأداء ثمن البضاعة الذي نص عليه الخطاب لقاء تسليم البضاعة المحدد في الإعتماد والمستندات في موعد يتم النص عليه في الخطاب والذي يكون عادة طيلة فترة صلاحية الإعتماد كما يلتزم البنك بعدم الرجوع عن هذا الإيجاب حتى تنتهي المدة التي نص عليها تقديم المستندات وقبض الثمن وإلا تعرض للحكم ضده بالتعويض عن الضرر، كما يجوز للمستفيد الرجوع على المشتري بثمن البضاعة مع التعويض عن الضرر إذا ما أمتنع البنك أو أهمل أو تعذر عليه تنفيد إلتزامه بقبول المستندات و دفع الثمن طبقا لعقد البيع الذي بينهما[2] .

ولقد سلك المشرع الجزائري هذا المسلك في تعديل ق.م.ج سنة 2005 حيث نصت المادة 33 على إضافة فصل جديد وهو الفصل الثاني المتضمن الإلتزام بالإرادة المنفردة، تأكيدا للمشرع الجزائري على إعترافه بالإرادة المنفردة كمصدر مستقل للإلتزامات، كما نص في المادة 123 مكرر فقرة 2 من نفس القانون على:<< ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء أحكام القبول>>[3].

1 _على الأمير ابراهيم، المرجع السابق، ص 35.

2_ الطاهر بلعيساوي محمد، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، دار هومة، الجزائر، سنة 2008، ص 308.

3 _ انظر المادة 33، من القانون رقم 07-05 المعدل والمتمم، المصدر السابق.

التصرف بالإرادة المنفردة هو عمل قانوني يتم و ينتج آثاره بإرادة واحدة لها القدرة على إنشاء آثار قانونية متعددة عن طريق التعبير الصريح عن هذه الإرادة إذ لا يمكن إحداث هذه الآثار ما لم تجسد في شكل معين، فهو مصدر أصيل للإلتزام، أحكام هذا التصرف توافقت مع مبدأين أساسيين لعلاقة البنك بالمستفيد أولهما مبدأ إستقلال إلتزام البنك عن عقد الإعتماد الذي كان سبب نشوئه وعقد البيع وثانيهما مبدأ تأكد الإلتزام المباشر بمجرد وصول العلم بمحتوى الخطاب إلى المستفيد دون الحاجة لقبوله وإن كان الخطاب مشروط بتسليم المستندات المطابقة ظاهريا لما ورد فيها وهذا يعتبر تفسير لمسألة عدم وجود مقابل لأن قبوله ليس ضروري فلا يتحمل أي إلتزام[1].

بالرغم من كون هذه النظرية الأقرب لتفسير الطبيعة القانونية للإعتماد المستندي إلا أنها هي الأخرى لاقت الكثير من الإنتقادات تجسدت في عدم كفايتها كأساس لتفسير تعهد البنك القطعي تجاه البائع ذلك أنها مصدر في الحالات المنصوص عليها قانونا أي أن القانون في هذه الحالة هو مصدر الإلتزام كذلك إن قيام البنك بإرسال الخطاب ناتج عن إلتزامه نحو المستفيد لعقد الإعتماد المستندي وإن كانت هذ الإلتزامات مستقلة من ناحية تأثير كل منها على الآخر إلا أنها موجودة ومتكاملة فعقد الإعتماد يتضمن الشروط المتفق عليها بين البائع والمشتري أي أن عقد الإعتماد المستندي نشأ نتيجة تنفيد إلتزام ترتب على عاتق المشتري بموجب عقد البيع[2].

ثالثا: نظرية العملية المصرفية البحتة

بالنظر إلى النظريات السابقة فقد لا قت كل نظرية إنتقادات واسعة حالت دون الوصول إلى إيجاد الطبيعة القانونية للإعتماد المستندي بدقة، فكان لا بد من إيجاد توجه جديد بنظرة تختلف عن تكييفه ضمن القواعد المعروفة في الشريعة العامة أي القانون المدني، فأتجه أصحاب هذه النظرية إلى البحث في الآليات والإجراءات المتبعة وأهداف الإعتماد المستندي حتى تم التوصل إلى أن الإعتماد المستندي عملية تمويلية أوجدها التطبيق البنكي الدولي تتم بطرق مصرفية بحتة، إذ لا يمكن التحدث عن الإعتماد المستندي دون ربطه بالعمليات المصرفية والبنك كطرف أساسي، كما أن العلاقات الناشئة في إطار الإعتماد المستندي تحظى باستقلال تام عجزت كل النظريات سالفة الذكر عن تفسيره، فهي تخضع لقواعد خاصة بها مثلها مثل كل عملية مصرفية تحكمها قواعد دولية موحدة صادرة عن غرفة التجارة

1 _ مازن عبد العزيز فاعور، المرجع السابق، ص 77، وفهيمة قسوري ، المسؤولية المدنية في الإعتماد المستندي، المرجع السابق ص 66.

2_ نسرين مصطفى العساف، المرجع السابق، ص 38 ، 39.

الدولية تصدر نشرات تواكب مستحدثات الواقع العملي التجاري الدولي تحت مسمى (الأصول والأعراف الدولية الموحدة للإعتمادات المستندية)، تعمل على تنظيم عملية الإعتماد المستندي باعتبارها من النظم المصرفية وعلى هذا الأساس فالإعتماد المستندي يأخذ جانبا من كل نظرية سبق ذكرها فهذه النظرية هي الأقرب للواقع العملي، كما أن المشرع الجزائري قد تأثر بهذه النظرية إذ أنه بالرغم من أن الإعتماد المستندي هو عمل تجاري بحسب الموضوع على اعتبار أنه من العمليات المصرفية، إلا أنه لم ينص عليه في القانون التجاري ولا في القانون المدني بل أكتفى بالنص على إلزاميتها في قانون المالية التكميلي لسنة 2009[1].

كما نص على المستندات المطلوبة في الإعتماد المستندي عند الإستيراد من خلال المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 102/09 الذي يحدد الإجراءات المطبقة عند إستيراد وتصدير المواد ذات الإستعمال البيطري[2] وترك تنظيم الإعتماد المستندي وكيفية سير هذه العملية لأنظمة مجلس النقد والقرض لبنك الجزائر، فبالنسبة للمشرع الجزائري فالإعتماد المستندي هو عملية مصرفية بحتة يحكمها القانون المصرفي بموجب الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض[3].

الفرع الثاني أنواع الإعتماد المستندي

تختلف الصور التي تصنف بها الاعتمادات المستندية باختلاف الزاوية التي ينظر من خلالها إلى هذا الإعتماد، فهي تتنوع حسب وظيفة أو خاصية معينة تشترك في كل تقسيم[4]، سنحاول من خلال نقاط الاشتراك بينها التطرق إلى تقسيم الاعتماد المستندي من حيث قوة التزام البنك المصدر لها، من حيث قوة تعهد البنك المراسل، حسب طريقة التنفيذ، من حيث طبيعة هذا الاعتماد، وأخيرا من حيث طريقة الوفاء.

1_ أنظر المادة 69 من الأمر رقم 09-01، المصدر السابق.

2_ أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 102/09 المؤرخ في 13 ربيع الاول 1430هـ، الموافق لـ 10 مارس 2009 الإجراءات المطبقة عند استيراد وتصدير الادوية ذات الإستعمال البيطري، ج ر ، عدد 16، المؤرخة في 15 مارس 2009.

3_ حكيمة بن شعبان، المرجع السابق، ص 25.

4_ محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية المجلد الرابع والمصرفية عمليات البنوك << دراسة مقارنة>>، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2018، ص 183.

أولا: تقسيم الاعتماد المستندي من حيث قوة التزام البنك المصدر لها

يعتبر هذا التقسيم من أشهر التقسيمات، حيث تنقسم الاعتمادات المستندية إلى اعتماد قطعي (غير قابل للإلغاء) وإعتمادات غير قطعية (قابلة للإلغاء أو التغيير) وهو ما أشارت إليه النشرة 500 من القواعد والأصول الموحدة للإعتمادات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية عام 1993 وهذا في المادة 6 الفقرة 2 على وجوب ذكر بوضوح عما إذا كان الاعتماد قطعي وغير قابل للإلغاء أو غير قطعي وقابل للإلغاء[1].

أما قبل هذا التاريخ إذا لم يكن هناك إشارة عما إذا كان الإعتماد قطعي أم لا فإنه اعتبر غير قطعي أي أنه قابل للإلغاء[2].

وعلى هذا الأساس سيتم تقسيم الإعتماد المستندي من حيث قوة التزام البنك إلى إعتماد غير قطعي وآخر قطعي.

أ/ الإعتماد غير القطعي (القابل للإلغاء)

إن هذا النوع كما يدل عليه اسمه غير قطعي أي هناك امكانية لإلغائه من قبل البنك المصدر سواء بإرادته المنفردة أو بناء على طلب من العميل وبذلك فيمكنه التحلل من دفع قيمته أو تعديله كما يشاء ودون موافقة مسبقة من بقية الأطراف الأخرى وهو ما نصت عليه المادة 9 فقرة أ من النشر 500:<<إن الاعتماد القابل للإلغاء يمكن ان يعدل او يلغى في أي وقت دون إخطار المستفيد مسبقا >>[3] وهذا ما يؤدي إلى عدم توفر الحماية الكافية لأطراف عملية الاعتماد المستندي مما يجعل اللجوء إلى هذا النوع نادر الحصول لأن الهدف من الاعتماد المستندي هو الإئتمان والحماية[4] .

كما أضافت الفقرة "ب" أن البنك مصدر الاعتماد يكون ملزما بالدفع إذا كان البنك الوسيط قد قبل الاعتماد أو تداوله قبل إستلامه إشعار بالتعديل أو الإلغاء مقابل مستندات تبدو في ظاهرها مطابقة

1_ أنظر المادة 6 من النشرة 500 للقواعد و الأصول الموحدة للإعتمادات المستندية، لسنة 1993، المعدلة بموجب النشرة 600.

2_ عرفات أحمد المنجي، المرجع السابق، ص 80.

3_ المادة 9 فقرة أ من النشرة 500، المصدر السابق.

4_ عباس مصطفى المصري، عقد الاعتماد المستندي في قانون التجارة الجديد، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2005 ، ص 29،30.

لشروط الإعتماد، وهذا يعني أن البنك مصدر الإعتماد لا يستطيع الرجوع عن الإعتماد إذا كان الإعتماد قد تم التعامل أو التداول به من قبل البنك الوسيط[1].

يمكن أن يكون هناك تعديل أو إلغاء لجزء من الإعتماد، أي أنه لا يشترط أن تطال عملية إلغاء كامل الإعتماد ليعد إعتماد قابل للإلغاء، وتبقى مسؤولية كل من البنك والعميل في حالة الإلغاء بالإضافة إلى مسؤولية المستفيد إذا كان هو سبب الإلغاء ،فالبنك قد يقوم بالإلغاء خوفا من خسارة مالية وتحمل المسؤولية المالية عندما يتثبت من خطورة الوضع المالي للعميل مثل تعرضه للإفلاس أو العسر المادي أو إنخفاض أسعار البضائع المستوردة بشكل غير طبيعي، ويكون حق طالب فتح الإعتماد محفوظ إذا كان الإلغاء من قبله مادام المستفيد قد وافق على التعامل معه بالإعتماد المستندي القابل للإلغاء[2].

إذا كان هناك تقصير من قبل المستفيد وعلم به طالب فتح الاعتماد والبنك كوجود خلل بالبضاعة مثلا فيجوز إلغاء الإعتماد قبل أن يتم، مع ضرورة تبليغ جميع الأطراف بذلك بما في ذلك المستفيد حتى لا يتحمل مصاريف زائدة، كما يتعين على البنك في حالة الإلغاء أو التعديل تبليغه للبنوك الوسيطة حتى لا تقوم بصب الدفعات بعد عملية الإلغاء بسبب عدم علمهم بذلك[3].

تجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من الإعتماد ينحصر دوره في كونه وسيلة لتنظيم عملية الوفاء بقيمة البضاعة وعادة يتم اللجوء إليه إذا كانت هناك علاقة ثقة متبادلة بين البائع والمشتري أو تعاملات مشتركة سابقة.

ب/ الاعتماد القطعي (غير قابل للإلغاء)

لقد أوجبت النشرة 600 من القواعد و الأعراف الموحدة أن يكون الاعتماد الخاضع لأحكامها قطعي حسب مادتها الثانية وأكدته المادة الثالثة[4]، ويعتبر هذا النوع الأكثر شيوعا في الواقع العملي لما يوفره من ثقة وما يقدمه من ضمانات ومن مخاطر اقل درجة بالنسبة للمستفيد (البائع) في عقد البيع

1_ مازن عبد العزيز فاعور ، المرجع السابق، ص 28.

2_ حسين عقيل عابد عقيل، مسؤولية البنك في تنفيذ الاعتماد المستندي ،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، سنة2019 ص 64،65.

3_ نسرين مصطفى العساف، المرجع السابق، ص 44 .

4_ أنظر المادة 2 و 3 من النشرة 600، المصدر السابق، ص 25.

الدولي، وبهذا فإن البنك يلتزم التزاما نهائيا تجاه المستفيد بدفع مبلغ الإعتماد مقابل تسليم المستندات الممثلة للبضاعة مطابقة لشروط هذا الاعتماد عن طريق إصدار خطاب الاعتماد[1] .

وقد نصت المادة 2 فقرة 3 من النشرة 500 على أنه :<< في حالة عدم التجديد سيعتبر غير قابل للإلغاء >>[2] كما يمكن تعريف الإعتماد غير القابل للإلغاء بأنه :<< تعهد بات من قبل البنك المصدر بأن يدفع أو يقبل إسناد السحب المسحوب عليه عند تقديم المستندات المستوفية لشروط الإعتماد.

وتكمن قوة هذا التعهد أنه حتى وأن أصدر المشتري تعليمات للبنك بعدم الوفاء فإن التعهد البات لا يمكن تعديله أو إلغائه إلا بموافقة جميع الأطراف المعنية بعقد الإعتماد وهذا يعني أن قطعية الاعتماد لا تتعارض مع إمكانية تعديل الاعتماد أو إلغائه، حيث أنه يمكن أن تلتقي إرادة الأطراف: المستفيدة العميل الآمر والبنك على تعديل الإعتماد أو إلغائه ،كما أن هذا الالتزام هو التزام مستقل لا يرتبط

بعقد البيع المبرم بين البائع والمشتري ولا تتوقف صحته على صحة هذا العقد ولا اتفاقات أخرى تربط بين الأطراف ببعضهم بالرغم أنه نشأ بسبب عقد البيع، و يبدأ التزام البنك في الاعتماد القطعي باستلام المستفيد خطاب الاعتماد إذ يعتبر قرينة على علمه به[3].

تظهر أهمية هذا النوع من الاعتماد في تكريس المبتغى من التبادل التجاري وهو الاستقرار في التعامل وضمان الأمان لجميع أطرافه[4].

ثانيا: تقسيم الاعتمادات المستندية من حيث قوة تعهد البنك المراسل

سيتم تقسيم هذا النوع إلى إعتماد غير معزز أو غير مؤيد و آخر مؤيد.

أ/ الاعتماد غير المعزز أو غير المؤيد

إن البنك فاتح الاعتماد هو من يقوم بتنفيذ الاعتماد من خلال إصدار خطاب فتح الاعتماد وإرساله إلى المستفيد، وقد يوكل عملية التبليغ هذه إلى بنك آخر يسمى البنك المراسل، الذي يكون دوره في بلد المستفيد مجرد وسيط في تنفيد الاعتماد مقابل عمولة ولا يكون له أي التزام إلا إذا أخل أحد

1_ عرفات أحمد المنجي، المرجع السابق، ص 80.

2_ المادة 2 من النشرة 500 ، المصدر السابق.

3_ على الأمير إبراهيم، المرجع السابق، ص 36 ، 37

4_ عرفات أحمد المنجي، مرجع سابق، ص 84 ، 85.

الطرفين بأي من الشروط الواردة في الاعتماد ويقع الالتزام بالسداد للمستفيد على عاتق البنك فاتح الاعتماد[1].

وقد نصت المادة التاسعة من النشر رقم 600 على أنه: << يمكن تبليغ اعتماد ما أو أي تعديل من خلال مصرف مبلغ. يقوم المصرف المبلغ غير المعزز، بتبليغ الإعتماد أو أي تعهد من قبله بالوفاء أو التداول>>[2]، أي أنه يمكن أن توكل مهمة التبليغ إلى مصرف آخر يقوم ببذل العناية المعقولة لفحص ظاهر صحة الإعتماد دون أن تترتب عليه أي مسؤولية، وإذا إختار االبنك المبلغ أن لا يقوم بتبليغ الإعتماد فيجب عليه أن يعلم البنك مصدر الإعتماد بذلك دون أي تأخير منه إذا لم يتمكن المبلغ من التأكد من ظاهر صحة الإعتماد، أما إذا إختار مع ذلك أن يقوم بتبليغ الإعتماد فيجب عليه أن يعلم المستفيد بأنه لم يتمكن من التأكد من صحة الإعتماد[3].

هذا النوع من الإعتماد يعتمد في المقام الأول على الثقة والمعرفة الجيدة بين البائع والمشتري كما يعتمد على سنوات من التعامل التجاري المشترك والتعاون المسبق، فإذا توافرت هذه العوامل لا يطالب البائع عادة تعزيز الإعتماد المستندي الذي تم فتحه لصالحه لتوافر الثقة والإئتمان[4].

ب الإعتماد القطعي المعزز (المؤيد)

يبرز في هذا النوع من الإعتماد دور وإلتزام البنك المراسل الذي يتواجد في دولة المستفيد إلى البنك فاتح الإعتماد في دولة المستورد (المشتري) و يلتزم إلتزاما مباشر ونهائيا ومستقلا عنه بدفع القيمة المطلوبة عند تقديم المستندات المطابقة لشروط الإعتماد ويكون إلتزامه مؤيد أو معزز لإلتزام البنك فاتح الإعتماد[5]

أي أن البائع لا يكتفي بضمانة المشتري ألا و هو البنك فاتح الإعتماد ويريد ضمانة إضافية ينشئها في بلده وهي البنك المراسل الذي يتعهد بالتزام نحوه يتجسد في دفع سندات السحب المستندية عنه و بقبولها.

1_ ماهر شكري، العمليات المصرفية الخارجية، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر، عمان، سنة 2004، ص 233.

2_ المادة 9 من النشرة 600، المصدر السابق، ص 35.

3_ نسيمة وضاح، التحكيم في الإعتماد المستندي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق (قانون أعمال) كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، سنة 2016، 2017، ص 139.

4_ نسرين مصطفى العساف، المرجع سابق، ص 49.

5_ حكيمة بن شعبان ، المرجع السابق، ص 29.

ورد النص على هذا النوع من الإعتماد في المادة التاسعة من القواعد والأعراف الموحدة التي تقضي بأن تعزيز الإعتماد القطعي من قبل بنك ثاني (البنك المعزز) بناء على طلب من البنك مصدر الإعتماد يشكل إلتزاما وتعهدا قاطعا من قبل البنكين شريطة تقديم المستندات المطلوبة إلى البنك المعزز[1]، كما أن البنك المراد تأييده له كامل الصلاحية في تأييد الإعتماد من عدمه فإذا أيده بمبلغ معين ثم قام البنك فاتح الإعتماد بزيادة مبلغ الإعتماد إلى الضعف مثلا لقيمة الإعتماد المؤيد وقام بمد مدة صلاحية الإعتماد، جاز للبنك المؤيد أن يرفض تأييد التعديل ويبلغ المستفيد بالتعديل دون تأييد ومع ذلك يبقى البنك المؤيد ملتزما بالمبلغ الأصلي قبل التعديل لأنه أيده، كما أن له رفض التأييد من البداية إلا في حدود مبلغ أقل أو في حدود مدة يعينها هو لإلتزامه ويسمى بالتأييد الجزئي ويتفق مع البنك فاتح الإعتماد على ذلك[2]، ويكون التزام البنك المؤيد مستقلا عن التزام البنك فاتح الاعتماد فهو لا يعتبر كفيلا له، وبهذا يكون أمام البائع وعدان من كلا البنكين للوفاء بقيمة الاعتماد وعلى البائع الخيار بين البنكين لتقديم المستندات المطلوبة والمطالبة بدفع قيمة الاعتماد هذا من الناحية النظرية، أما عمليا يكون أمام البائع خيار أساسي هو البنك المؤيد ذلك أنه في نفس بلده ويوفر عليه الكثير من الرسوم وبالتالي نفقات أقل بالإضافة إلى أن البائع يمكن مقاضاة البنك المؤيد وفق قوانين بلده، حيث يستطيع التنفيذ عليه دون مصاعب أو مشاكل قد يصادفها إذا لجأ الى مقاضاة البنك فاتح الإعتماد في بلد المشتري أين يجهل قوانينها كما لا يضمن تدخل عوامل خارجية في تنفيذ العملية، كتغير نظم مراقبة النقد والتسويات الدولية للاستيراد والتصدير على سبيل المثال[3]، ويعد هذا النوع من الاعتمادات من أقواها وأكثرها ضمانا لأنه غالبا ما يرتبط مع الإعتماد غير القابل للإلغاء، فهو يوفر للبائع ضمانا لا غنى عنه لتحمل كلا البنكين (فاتح الإعتماد والبنك المؤيد) إلتزاما مباشرا ونهائيا[4] .

1_ الياس ناصف، العقود المصرفية ، المجلد الثالث، الإعتماد المستندي، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية لبنان سنة 2013 ، ص 41، 44.

2_ على الأمير ابراهيم ، المرجع سابق، ص 38، 39.

3_ نسيمة وضاح، المرجع السابق ، ص137-138.

4_ نسرين مصطفى العساف، المرجع السابق ، ص 48.

ثالثا: تقسيم الاعتماد المستندي حسب طريقة التنفيذ

سيتم تناول تقسيم الاعتماد المستندي حسب طريقة التنفيذ من خلال ثلاث تقسيمات، نخص الأول إلى الاعتماد القابل للتحويل وغير القابل للتحويل والثاني إلى الاعتماد الدائري أو المتجدد أما النوع الثالث نخصه الإعتماد الظهير.

أ/ الاعتماد غير القابل للتحويل والقابل للتحويل:

الأصل أن الاعتماد المستندي غير قابل للتحويل إلا بوجود نص يجيز ذلك ،وفي هذا الشأن فإن المستفيد الصادر بإسمه الاعتماد لا يجوز له أن يحول الاعتماد سواء كليا أو جزئيا لصالح مستفيد ثاني وتصرف الاعتمادات لصالح المستفيد الصادر بإسمه الاعتماد[1].

أما الاعتمادات القابلة للتحويل فقد عرفتها المادة 38 من النشرة 600 كالآتي :<<يقصد بالاعتماد القابل للتحويل الإعتماد الذي يذكر صراحة أنه قابل للتحويل وجعل الاعتماد القابل للتحويل متاحا بكامله او بجزء منه إلى مستفيد آخر (الثاني) بناء على المستفيد الاول>>.

ويستشف من هذه المادة أنه لابـد من تضمن الاعتماد صراحـة قابلية تحويلـه ويكون هـذا التحويل أما كليا أو جزء منه، حسب مـا ورد في نص الاعتماد إلى طرف آخر هو المستفيد الثـاني ويحول إليـه إلتزام تقديم المستندات المطابقـة لشروط الاعتماد إلى البنك منفذ الاعتمـاد، ويتم إخطار البنك من قبل المستفيد متضمنا إسم الشخص المحول إليه (المستفيد الثاني) سواء كان واحدا أو أكثر وغالبا ما يستعمل هذا النوع من الاعتمادات عندما يكون البائع وسيط أو وكيل لدى شركات فيقوم بتحويل جزء أو كامل قيمة الاعتماد لمستفيد آخر[2].

واذا أدرج شرط تحويل الاعتماد فإنه بإمكان المستفيد القيام بتحويل الاعتماد إلى مستفيد ثاني مرة واحدة فقط إلا إذا أشترط غير ذلك صراحة ويأخذ التحويل صفة الاعتماد الأصلي[3].

ب/ الإعتماد الدائري (المتجدد):

تتحقق هذه الصورة من الاعتماد عند ما يكون هذا الاخير غير قابل للتحويل ويحتاج المستفيد شراء البضاعة سواء جزء منها أو كلها من مورد آخر وغير قادر على تأمينها، في هذه الحالة يمكن

1_ عرفات أحمد المنجي، المرجع السابق ، ص 98.

2_ ايناس جواد حسن الملاعبي، آلية التعامل بالاعتمادات المستندية لدى المصاريف الاسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط ،سنة 2014-2015، ص 30-31 .

3_ على البارودي، الفقي محمد السيد، القانون التجاري، دار المطبوعات التجارية، الإسكندرية، 1999، ص 509.

للمستفيد استعمال وثيقة الاعتماد المستندي غير قابلة للإلغاء لكي يطالب من بنكه إصدار كتاب إعتماد مستندي لصاح بائع ثاني[1] .

هذا النوع من الاعتماد يتضمن شرط يتم تجديد الاعتماد تلقائيا بشروطه من حيث المدة أو من حيث قيمة الاعتماد دون الحاجة إلى تعديل أي شرط من شروط الاعتماد الأخرى[2].

وهو بدوره ينقسم إلى إعتماد دائري مرتبط بالقيمة و اعتماد دائري مرتبط بالمدة[3] .

ج/ الاعتماد الظهير

هذا النوع من الاعتماد يستخدم كوسيلة لتحويله لمستفيد آخر في حال لم ينص على قبول التحويل اذ يتم إصدار إعتماد الظهير مقابل اعتماد آخر قائم أين يطالب المستفيد إصدار لصالح مستفيد آخر وعادة ما يكون خارج بلد المستفيد ويختلف التحويل المباشر للاعتماد عن الاعتماد الظهير كون هذا الأخير يكون بمبلغ ومدة أقل من صلاحية الاعتماد الأصلي[4].

وفي هذا النوع يكون البائع مسؤولا و ملتزما بسداد قيمة الإعتماد الظهير حتى لو لم يقبض قيمة الإعتماد الأصلي المفتوح لصالحه ،أما من الناحية القانونية فإنه على الرغم من أن الإعتماد الظهير قد تم فتحه بضمانة الإعتماد الأصلي إلا أنه مستقل عنه قانونيا ولا يؤثر عدم تنفيذ أي منهما في تنفيذ الآخر ولعل الميزة البارزة في هذا النوع هي إمكانية إجراء هذا الإعتماد لأكثر من طرف ولأكثر من مرة متى كان ذلك ضروريا، ولعل من أدرج المشكلات عند إستخدامه وأهمها إعسار البائع حينها يجد البنك نفسه مسؤولا في مواجهة البائع وغير قادر في نفس الوقت على إسترداد المبلغ بالإضافة إلى مشكلة التمسك الصارم بمطابقة المستندات للشروط الواردة في الإعتماد الأصلي.

تتجلى أهمية هذا الإعتماد في الحالات التي يكون فيها البائع غير منتج للبضاعة المتفق عليها مع المشتري أو أنه لا تتوافر لديه كما و نوعا بمجملها هذا ما يجعله يسعى لشرائها من جهة أخرى وحتى

1_ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 55.

2_ إيمان بوقرة، العوامل المؤثرة على صعوبات الاعتمادات المستندية الصادرة من وجهة نظر البنوك (دراسة حالة البنوك العاملة في الاردن)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية ، كلية العلوم التجارية والاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان سنة 2016-2017، ص 87.

3_ علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 31.

4 _ ايمان بوقرة، المرجع السابق، ص 87، 88.

لا ينكشف عسره يقوم بشرائها عن طريق فتح إعتماد الظهير حتى يتمكن من تنفيذ إلتزاماته في مواجهة المشتري[1].

رابعا: تقسيم الإعتماد المستندي من حيث الطبيعة

ينقسم الإعتماد المستندي من حيث الطبيعة إلى إعتماد تصدير وإعتماد إستيراد:

أ/ إعتماد التصدير

هو ذلك الإعتماد الذي يكون مفتوحا بمناسبة تصدير بضائع إلى الخارج، يفتح بناء على طلب المشتري لكن يفتح لدى بنك وسيط موجود في بلد البائع ، لذلك ينظر إليه هذا البنك على أنه عملية تصدير بضائع من بلده إلى بلد آخر فيعتبره اعتماد تصدير، ويقوم هذا البنك بفتح اعتماد التصدير لصالح البائع بناء على طلب بنك المشتري عادة[2]، أما الصورة الثانية التي يفتح بها اعتماد التصدير فهي عندما يكون بنك المشتري قد أنشأ اعتماد إستيراد لصالح البائع ويطلب من البنك المراسل الموجود في بلد البائع تأييد الإعتماد لدى البائع فيقوم البنك المؤيد عندها بفتح إعتماد تصدير لصالح البائع وعموما فإن المشتري إذا قام بفتح إعتماد لصالح البائع لشراء ما يبيعه من سلع محلية فإنه يعد إعتماد تصدير[3].

ب/ إعتماد الإستيراد

إذا كان الإعتماد المستندي مفتوحا بمناسبة إستيراد بضائع من الخارج سمي إستيراد و يفتح لدى بنك في بلد المشتري لصالح البائع و يكون عادة مقيم في بلد أجنبي و الجدير بالذكر أنه النوع الوحيد الذي خصه المشرع الجزائري صراحة في تقنينه و نص على إلزامية دفع مقابل الواردات بتقنية الإعتماد المستندي وأعتبرها الوسيلة الوحيدة لتسوية معاملات التجارة الدولية[4]، حيث نص في قانون المالية التكميلي لسنة 2009 في المادة 69 على أنه: "يتم دفع مقابل الواردات إجباريا فقط بواسطة الإئتمان المستندي ،تحدد السلطة النقدية والوزير المكلف بالمالية ،عند الحاجة كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة"[5] أي أن كل الواردات يجب أن يتم تسويتها بآلية الإعتماد المستندي، وطبقا لكون كيفية تطبيق هذه المادة تحدد من السلطة النقدية و الوزير المكلف بالمالية فقد صدرت تعليمة وزارية من وزير المالية وبنك

1_ نسرين مصطفى العساف، المرجع السابق، ص 58 ، 59 ، 60.

2_ على الأمير ابراهيم، المرجع السابق ، ص 39.

3_ نسرين مصطفى العساف، المرجع السابق، ص 61.

4_ حكيمة بن شعبان ، المرجع السابق، ص 41.

5_ المادة 69 من الأمر رقم 09 – 01، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

الجزائر في 2009/08/11 حددت مجال إجبارية التمويل بالإعتماد المستندي والذي حدد بإستيراد السلع فقط كما أن هذه التعليمات تخص فقط القطاع الخاص حسب المادة 2 من الأمر 2001/04[1] .

يستشف من المادة 44 من قانون المالية لسنة 2010 [2] التي عدلت أحكام المادة 69 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 أنها جاءت بإجراءات جديدة للتخفيف والتقليص من المعاملات بالإعتماد المستندي بالنسبة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة والتي تستورد قطع الغيار أو المواد الداخلة في الصنع، وتم تعديل هذه المادة مرة أخرى بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2011 بمقتضى المادة 23[3]، فقد استثنى المشرع الواردات الخاصة بالخدمات من وجوب التمويل بالإعتماد المستندي وخضعت نفس المادة لتعديل آخر في قانون المالية التكميلي لسنة 2014 بموجب نص المادة81 [4].

في هذه المادة أضاف آلية جديدة للدفع مقابل الواردات الموجهة للبيع وهي التسليم المستندي بعد أن كانت مقتصرة على الإعتماد المستندي و في هذا الشأن فقد خالف المشرع الجزائري الأعراف الدولية وكذا القواعد الموحدة للإعتمادات المستندية التي تترك كامل الحرية لأطراف عقد البيع باختيار طريقة الدفع مقيدا طريقة الدفع على أن تكون بالإعتماد المستندي أو التسليم المستندي[5].

خامسا: تقسيم الإعتمادات المستندية من حيث طريقة الوفاء

سيتم تقسيم الإعتمادات المستندية من حيث طريقة الوفاء إلى إعتماد بالإطلاع، ثم إعتماد الدفع المقدم، وصولا إلى إعتماد القبول أو الدفع لأجل، وسنحاول التطرق بإيجاز إلى هذه التقسيمات لأنه سيتم توضيحها أكثر لاحقا.

1_ أنظر المادة 2 من الأمر رقم 04/01 ، المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها و خوصصتها ، ج ر عدد 47 ، المؤرخة في 22 أوت 2001 ، متمم بموجب الأمر رقم 08-01 المؤرخ في 28 فيفري 2008 ، ج ر عدد 11 المؤرخة في 02 مارس 2008.

2_ انظر المادة 44 من الأمر 10-01 ، المصدر السابق.

3_ المادة 23 من الأمر رقم 11/11 المؤرخ في 16 شعبان عام 1432 الموافق لـ 18 يوليو 2011 المتضمن قانون المالية التكميلي ج ر عدد 40 ، سنة 2011، المعدلة لنص المادة 69 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 .

4_ انظر المادة 81 من قانون رقم 13-08، المصدر السابق.

5_ حكيمة بن شعبان، المرجع السابق، ص 41 ، 42.

أ/ الإعتماد بالإطلاع

يسمى أيضا الإعتماد المنجز أو إعتماد الوفاء أو الفوري، في هذا النوع يقع على عاتق البنك فاتح الإعتماد أو البنك المعزز الوفاء بقيمة الإعتماد بمجرد إطلاعه على مستندات البضاعة المراد بيعها (محل التعاقد) والتأكد من تطابقها والشروط الواردة في خطاب الإعتماد[1].

ب/ إعتماد القبول (السحوبات الزمنية)

في هذا النوع فان البنك يقوم بوضع قبوله على سند السحب الذي يرفقه المستفيد مع السندات مع وجوب مطابقة المستندات لشروط الإعتماد، يقوم البنك بدفع قيمته عند الإستحقاق وخلال هذه الفترة يكون المشتري قد تلقى بضاعته وباعها ووضع قيمة سند السحب في رصيد الإعتماد ليتمكن البنك من دفعه[2].

ج/ إعتماد الدفع المؤجل

في هذ النوع يلتزم البنك المكلف بتنفيذ الإعتماد بدفع قيمة المستندات المقدمة إليه في أجل متفق عليه مسبقا في عقد الاعتماد وهذه المدة تمنح للمشتري الآمر بفتح الاعتماد الفرصة في كشف وجود غش في البضاعة من طرف المستفيد إن وجد، ذلك أن الفترة الزمنية الفاصلة بين استلام البضاعة وتنفيد الإلتزام بالوفاء تحول دون وفاء البنك بإلتزامه إستنادا لهذا الغش[3].

المبحث الثاني: عملية الإعتماد المستندي وطرق تنفيذها

إن تنظيم عملية الإعتماد المستندي تخضع إلى إتباع خطوات معينة يحكمها الواقع العملي التجاري العالمي حيث جاء في المادة 6 من القواعد والأعراف الدولية الموحدة النشرة 600 ما يلي:<<في عملية الإعتماد المستندية تتعامل كل الأطراف المعنية بالمستندات>>[4] وهذا يعني أن التعامل بالإعتماد المستندي يرتكز أساسا على المستندات خلال سيره من بدايته الى تنفيذه بالطريقة المنتقاة لذا سنحاول تناول المستندات والوثائق المرتبطة بالإعتماد المستندي في (المطلب الأول) وفي المطلب الثاني مراحل سير الإعتماد المستندي وطرق تنفيذه في (مطلب ثان).

1_ بن الشيخ هشام، إلتزامات البنك الفاتح في الإعتماد المستندي و مسؤوليته القانونية، مجلة العلوم القانونية و السياسية العدد 10، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، أفريل 2019، ص1399، علي الأمير ابراهيم، المرجع السابق، ص 41.

2_ ايناس جواد حسن الملاعبي ، المرجع السابق، ص 34.

3_ بن الشيخ هشام، المرجع السابق، ص 51.

4_ المادة 6 من النشرة 600، المصدرالسابق، ص 29.

المطلب الأول: الوثائق المرتبطة بالإعتماد المستندي

تلعب المستندات الدور الجوهري في الإعتماد المستندي حيث أن جميع الأطراف المعنية به تتعامل بالمستندات ولا تتعامل بالبضائع أو الخدمات وغيرها بدءا بالتعبير عن فتح الإعتماد عن طريق خطاب الضمان (كفرع أول) ثم المستندات الإجبارية في (فرع ثان) وأخيرا المستندات الإضافية في الإعتماد المستندي (كفرع ثالث).

الفرع الأول: خطـاب الضمــان

يقوم المستورد بتقديم طلب فتح اعتماد مستندي ذلك بملء مجموعة من البيانات موجودة على شكل نماذج يتم اختيار إحداها على مستوى البنك مصدر الاعتماد ويوقعها، يشكل هذا النموذج خطاب الضمان لمصلحة المستفيد وفقا للشروط المتفق عليها مسبقا بين المستفيد والعميل وهذا ما سنحاول تبيانه من خلال تعريف خطاب الضمان والتطرق الى البيانات التي يتضمنها.

أولا: تعريف خطـاب الضمــان

خطاب الضمان هو تعهد نهائي يصدر من البنك مصدر الإعتماد بطلب من عميله بدفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين خلال مدة محددة، ودون توقف على شرط آخر بمجرد طلب العميل ذلك من البنك ويكون هذا التعهد على شكل وثيقة تتضمن حقوق المستفيد والتزامات البنك اتجاهه، كما تحدد بدقة شروط تنفيذ الاعتماد وطبيعة المستندات الواجبة لتنفيذه وفي حال حلول أجل خطاب الضمان دون أن يطالب المستفيد البنك بالوفاء يسقط حقه دون حاجة إلى إخطار أو اتخاذ أي إجراء آخر، فهو خطاب شخصي يتحدد فيه اسم المستفيد فلا يحق له التنازل عنه لغيره، فلا يجوز تداوله[1].

ثانيا: بيانات خطاب الضمان

يتضمن خطاب الاعتماد عدة بيانات نصت عليها المادة 7 من النشرة 600 من القواعد والأصول الموحدة متعلقة بالأطراف شروط الاعتماد والبضاعة[2].

أ/ البيانات المتعلقة بالأطراف

اسم وعنوان المستورد الذي قد يكون سبق للبنك التعامل معه وقد حرص المشرع الجزائري على التأكد من هوية الزبون وذلك من خلال المادة 29 من النظام رقم 11-08 ، والتي تنص على: "تضع

1_ مازن عبد العزيز فاعور، المرجع السابق، ص 82، 83.

2_ حكيمة بن شعبان، المرجع سابق، ص 72، محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 207، 208.

البنوك والمؤسسات المالية تنظيما وإجراءات ووسائل تسمح لهما باحترام الأحكام القانونية والتنظيمية المطابقة في إطار الوقاية من تبييض الأموال والإرهاب ومكافحتهما ولهذا الغرض يجب على البنوك والمؤسسات المالية وعلى الخصوص:

1- ضمان معرفة زبائنها والعمليات التي يقومون بها... لاسيما:

2- إجراءات تحديد هوية الزبائن والتأكد من الوثائق المقدمة" [1].

كذلك ما جاء في نص المادة 7 فقرة1 من القانون رقم 05 -01 : "يجب على البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات المشابهة الأخرى أن تتأكد من هوية وعنوان زبائنها قبل فتح حساب أو دفتر أو حفظ سندات أو قيم أو إيصالات أو تأجير صندوق أو ربط أية علاقة عمل أخرى" [2]، بالإضافة إلى اسم المصدر(البائع) وعنوانه والتأكد منهما جيد لأنه المستفيد من قيمة الاعتماد.

ب/ بيانات متعلقة بشروط الاعتماد

1/ قيمة الاعتماد

يجب تحديد قيمة الاعتماد والتي تكون مماثلة لما هو مدون في الفاتورة التجارية ومتوافقة مع الرقم الوارد في إجازة الاستيراد التي تمنح بناء عليها سلطة التحويل الخارجي موافقتها للمستورد على تحويل المبلغ اللازم عن طريق البنك مصدر العملة الأجنبية المطلوبة لدفع الإيرادات من البضائع.

2/ مدة صلاحية الاعتماد

ذلك لأن مدة سريان الاعتماد تحدد طبقا للتاريخ المحدد في إجازة الإستيراد الممنوحة للآمر وتكيف مدة صلاحية الخطاب على أنها أجل يبدأ منه للالتزام و يكون هذا الأجل واقفا أو فاسخا فهو الموعد الذي يسقط بسقوط الالتزام على نحو لا يوقف ولا ينقطع[3].

بالإضافة الى بيانات تبين طريقة الوفاء إن كان بالقبول أو الاطلاع... ويتم تحديد البيانات حسب النموذج المحرر من البنك.

1_ المادة 29 من النظام رقم 11-08 ، المؤرخ في 28 نوفمبر 2011 ، المتعلق بالرقابة على البنوك الداخلية والمؤسسات المالية، ج ر ، عدد 47، الصادرة في 29 أوت ، سنة 2012 .

2_ القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال لتموين الإرهاب ومكافحتهما ج ر رقم 47، الصادرة في 29 أوت 2012، المعدل والمتمم.

3_ محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 207.

ج/ بيانات متعلقة بالبضاعة

باعتبار عقد البيع التجاري الأصلي الناشئ مسبقا بين المشتري والبائع والذي محله البضاعة مستقل عن عقد الاعتماد المستندي، وعلى هذا الأساس يجب الاكتفاء بالنص على طبيعة البضاعة، وزنها، حجمها، أصلها...[1].

الفرع الثاني: المستندات الأساسية

سميت بالأساسية ذلك أنه لا يكاد يخلو أي إعتماد من هذه المستندات[2] وقد نصت على إلزاميتها القواعد والأصول الدولية الموحدة، سيتم تقسيمها إلى المستندات المالية، مستندات التأمين ومستندات النقل.

أولا: المستندات المالية

تقسيم المستندات المالية الى الفاتورة الأولية والفاتورة التجارية.

أ/ الفاتورة الأولية

يتم إعداد الفاتورة الأولية قبل تنفيذ عملية البيع، سيتم تعريفها ثم بيان المعلومات الواجب توفرها.

1- تعريف الفاتوزة الأولية:

تعرف بأنها عرض تجاري أو وثيقة تقديرية يتم تحريرها من طرف البائع أو الممول الفعلي الى المشتري عند حاجته بإرفاقها مع طلب الترخيص بالاستيراد وتعتبر مبرر لتحويل رؤوس الأموال من بلد المستورد إلى بلد المصدر (البائع) كما أنه يعاد إدراج المواصفات الأساسية للبضاعة وطريقة الدفع[3].

لذا فإنه بمجرد تلقي الفاتورة الأولية، إذا ما تم اختيار الاعتماد المستندي كوسيلة دفع فإنه يتم الشروع في إجراءات فتح الاعتماد المستندي.

2 - المعلومات الواجب توافرها في الفاتورة الأولية

يجب احتواء الفاتورة الأولية على البيانات التالية:

- أسماء ومعلومات خاصة بالأطراف المتعاقدة: البائع- المشتري.

1_ حكيمة بن شعبان، المرجع السابق، ص 73.

2_ مازن عبد العزيز فاعور، المرجع السابق، ص 43 .

3 -Aknouche celia, Baaziz mohamed hichem,le crédit documentaire comme instrument de paiement et de Garantit dans le cadre d'une opération d'importation, mémoire de fin d'étude en vue de l'obtention du Diplôme de master en banque et marchés financiers, département des sciences économiques, université mouloud maameri , tizi-ouzou, 2014-2015, p 16.

- نوع الخدمة: الوصف- الخصائص- النوع- الأصل- الكمية- طريقة التعبئة.
- المعلومات المالية: المبلغ بالوحدة- نوع العملة المستعملة- المبلغ الإجمالي للعملية.
- شروط التسليم: القواعد الخاصة بغرفة التجارة الدولية- نوع النقل المراد استعماله.
- شروط الدفع: تحصيل مستندي- اعتماد مستندي.
- شروط العرض: قطعي- دون التزام- طرق مراجعة المبلغ المتفق عليه.
- المواعيـد: تاريخ صلاحية العرض- تاريخ تنفيذ العقد- تاريخ انتهاء الصلاحية.
- شروط عامة للبيـع: القانون المطابق- القضاء المختص.
- الإمضـاء: نوع الامضاء[1].

ب/ الفـاتـورة التجـاريـة

1- تعريف الفاتورة التجارية

تعرف بأنها مستند جوهري يجب أن تتضمنه كل أنواع الاعتماد المستندي يعده البائع ويحرره من أصل وعدة صور وتعتبر وثيقة محاسبية يطالب البائع بموجبها المشتري دفع قيمة ومصاريف البضاعة المتفق عليها[2] ، كما تعد مصدر لتحديد الرسوم الجمركية للجمارك حيث نصت المادة 37- أ من القواعد والأصول الموحدة للاعتمادات المستندية، النشرة 500 على أنه ما لم ينص الاعتماد على خلاف ذلك فإن الفاتورة التجارية:

- يجب أن تبدو في ظاهرها أنها صادرة عن المستفيد المسمى في الاعتماد.
- يجب أن تكون محررة باسم طالب فاتح الاعتماد... كما يجب مطابقة وصف البضاعة في الفاتورة التجارية لوصفها في الاعتماد، فيجوز أن توصف بشكل عام في كافة المستندات الأخرى على ألا يتناقض ذلك مع وصفها في الاعتماد. وهذا ما نصت عليه نفس المادة فقرة ج.[3]

1_ فريال بن بريكة ، المرجع السابق، ص ص 23، 24 ، 25.

2- حسين محمد سمحان، أسس العمليات المصرفية، الطبعة الثانية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، 2016، ص 322

3_ حسين عقيل عابد عقيل، المرجع السابق، ص ص 331، 335، 333، 332.

2- بيانـات الفاتــورة التجارية:

يصدر البائع على ورق خاص به الفاتورة التجارية أين يبين اسم مؤسسته أو شركته وعنوانها كما يجب أن تتضمن تفاصيل البضاعة كما ونوعا وصفا وأسعارا ومصاريف[1]، وتشتمل على البيانات التالية:

- تاريـخ إنشـاؤها: إذ يجب أن تكون مرقمة ومؤرخة وموقعة من طرف البائع.

- اسم البائع وعنوانه: يجب أن تتضمن كل البيانات المتعلقة بالشركة من الإسم والمقر الإجتماعي العنوان التجاري، الشكل القانوني للشركة، قيمة رأسمال الشركة المصدرة، الرقم التسلسلي لها ورمز نشاطها.

- اسم المشتري وعنوانه والمرسل اليه اذا لم يكن نفس الشخص.

- كمية البضاعة ونوعها ووصفها: وزن البضاعة أو عددها وعلامات الشحن، إذ يجب أن يشمل نوع واسم المنتوج مع رمزه، العلامة الموضوعة على الطرود وعددها، عدد الوحدات في كل طرد، نوع التغليف، الوزن الخام ورقم التعريفة الجمركية.

- السعر الإجمالي وسعر الوحدة دون احتساب الرسوم.

- تفاصيل أية مصاريف وكل التخفيضات الممنوحة على المبيع.

- شروط التسليم والدفع.

- تفاصيل الشحن[2].

ثانيا: مستنـدات التـأميـن

يعتبر مستند التأمين من المستندات الرئيسة التي يتضمنها الاعتماد المستندي إذ لا يخلو اعتماد منه نظرا للضمانة التي يقدمها خصوصا في التجارة الدولية، سنحاول تقديم تعريف لمستند التأمين وجملة البيانات الواردة فيه.

أ/ تعريف مستنـد التأمـين

هو عبارة عن عقد مبرم بين شركة التأمين والمؤمن أين تتعهد شركة التأمين بتعويض كامل أو جزء من الخسارة التي قد تلحق ببضاعة المؤمن في حال هلاكها أو إصابتها بأضرار لقاء تسديد أقساط

1_ حكيمة بن شعبان، المرجع السابق، ص 55، حسين سمحان، المرجع السابق، ص 322.

2- محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 212.

أو رسوم التأمين ضمن شروط يتم الاتفاق عليها بين الطرفين[1]، أين يتم تغطية مجموعة من المخاطر تختلف من وثيقة تأمين لأخرى باختلاف طبيعة البضاعة، المدة التي تستغرقها للوصول وأسلوب شحنها[2]

فسند التأمين يشكل ضمانا وحيدا للبنك في حال تخلف العميل (المشتري) عن دفع قيمتها بعد أن وفى البنك إلتزامه إتجاه المستفيد لتلقيه المستندات المطلوبة، وتكون ضمانة للمشتري عند تضرر البضائع نتيجة المخاطر المحتملة فإذا لم يتم التأمين على البضاعة جاز للمشتري رفضها حتى إن وصلت سليمة ذلك لأن المصدر قد عرض البضاعة لمخاطر قد تلحق بها مثل الغرق، التلف السرقة... و هو بهذا الفعل أنقص من ضمانة المشتري[3].

ب/ أساسيات مستند التأمين

قبل التطرق إلى البيانات التي يجب أن تضمنها وثيقة التأمين وجب الإشارة إلى بعض الأساسيات التي تتضمنها القواعد والأصول الموحدة للإعتماد المستندي والتي وردت في المادة 34 منه والتي جاء فيها:

شكل الوثيقة: تنص المادة 34 فقرة أ على أنه: يجب أن تبدو مستندات التأمين في ظاهرها أنها صادرة وموقعة من شركات التأمين أو مؤمنين مفوضين أو وكلائهم .

ما لم تنص شروط الإعتماد بما يخالف ذلك فإنه إذا أظهر مستند التأمين أنه صادر في أزيد من نسخة واحدة أصلية وجب تقديم جميع النسخ الأصلية. لأنه يعطي أكثر حماية.

لا تقبل إشعارات التأمين الصادرة من الوسطاء (سماسرة التأمين) إلا إذا أجاز الإعتماد ذلك صراحة[4].

والملاحظ أن هذه الفقرة قد تتعارض مع الفقرة أ كون هذه الأخيرة ذكرت حصرا الجهات المصدرة لمستند التأمين وهي شركات التأمين أو المؤمنين المفوضين أو وكلائهم ولم تذكر السماسرة[5].

تاريخ إصدار مستند التأمين:

تنص الفقرة (هـ) من نفس المادة: "ما لم ينص الإعتماد على خلاف ذلك وما لم يبد من مستند التأمين أن غطاء التأمين يبدئ سريانه في موعد أقصاه تاريخ تحميل البضاعة على متن السفينة

1- حسين محمد سمحان، المرجع السابق، ص 323.

2_ على الأمير إبراهيم، المرجع السابق، ص 145.

3_ حسين عقيل عابد عقيل، المرجع السابق، ص 316.

4_ المادة 34 فقرة أ، ب ،ج ، النشرة 500، المصدر السابق.

5_ حسين عقيل عابد عقيل، المصدر السابق، ص 317 .

أو إرسالها أو تسلمها عهدة لن تقبل المصارف أي مستند تأمين يحمل تاريخ إصدار لاحق لتاريخ التحميل على متن أو الإرسال أو تسليم العهدة المبين في مستند النقل" تفادي بقاء البضائع لفترة دون تأمين وهذا قد يفرضها إلى اخطار تؤدي إلى تضرر المشتري لذا أوجب صدور التأمين قبل أو وقت تحميل البضاعة أو الإرسال أو تسلمها للشحن كأقصى تقدير في حال تسليم البضاعة للناقل في مكان يختلف عن ميناء التحميل[1].

عملة التأمين: حيث نصت المادة 34 الفقرة و/1 على وجوب تطابق العملة المذكورة في مستند التأمين مع ذلك المنصوص عليها في الإعتماد، ما لم ينص الإعتماد على خلاف ذلك[2].

ج- بيانات سند التأمين

باعتبار سند التأمين هو عقد مبرم بين الطرفين أو جهتين وجب تضمن سند التأمين أسماء المتعاقدين ذلك لتجنب أي غلط أو لبس، إذ يجب تضمنه أسماء ومواطن وكل البيانات المتعلقة بالمؤمن مع ذكر الجهة المصدرة لسند التأمين سواء كانت وكالة أو شركة وذكر البيانات المتعلقة بها مع تحديد مقرها ورقم تسجيلها نوع الشركة... ويكون موضوع التأمين المخاطر التي قد تواجه البضاعة بداية من شحنها إلى غاية وصولها إذا وجب تحديد طبيعة المخاطر المؤمن منها بدقة مع الأخطار الإضافية المطلوب تغطيتها إن وجدت، عن طريق دفع مبلغ من المال (القسط) من المؤمن له للمؤمن ويتم بيان قيمته وتاريخ إستحقاقه ومكان أدائه وكيفية الوفاء به مقابل إلتزام بشركة التأمين التعويض ودفع مبلغ التأمين عن الخسائر عند تحقق الخطر المؤمن منه، و يدون تاريخ إبرام العقد وهو تاريخ توقيع وثيقة التأمين من قبل شركة التأمين وبذلك يصبح العقد نهائي كما يذكر تاريخ سريان التأمين ذلك أن بيان مدة العقد وجب ذكر تاريخ بداية سريانه وتاريخ نهاية التأمين باعتبار عقد التأمين من العقود الزمنية، ولا يخلو عقد تأمين من تحديد المستفيد من عقد التأمين وذكر كل البيانات الخاصة به[3].

ثالثا: سند النقل

تضمنت النشرة 500 لعام 1993 من قواعد الأصول الدولية الموحدة مواد متعلقة بمستندات النقل وذلك في المواد من 23 إلى 30[4] .

1_ حسين عقيل عابد عقيل، المصدر السابق، ص 321.

2_ أنظر المادة 34 فقرة و/1، النشرة 500، المصدر السابق.

3_ حكيمة بن شعبان ، المرجع السابق، ص 58.

4_ نقلا عن حسين عقيل عابد عقيل، المرجع السابق، ص 85.

ويعتبر سند النقل وثيقة تصدرها شركة مرخصة لأعمال الشحن (ناقل)غرضها إثبات إستلامها لبضائع وممتلكات لنقلها من منطقة إلى أخرى، وتكمن أهميتها في:

- وصل يقر فيه الناقل تسلم البضاعة من الشاحن (المستفيد من الإعتماد المستندي)
- بالنسبة للشاحن هو عقد تسليم يؤكد أن البضاعة سترسل إلى بلد المشتري أو المكان المتفق عليه.
- هو عبارة عن سند ملكية.

وتصدر هذه الوثيقة في أكثر من نسخة أصلية تكفي إحداها لحيازة البضاعة[1].

وقد تناول المشرع الجزائري سند النقل في القانون التجاري[2] ، في الكتاب الرابع، الباب الثالث، الفصل الثاني المعنون << سند النقل >> في المواد من 543 مكرر 8 إلى المادة 543 مكرر 13 .

ويصنف سند النقل إلى:

- سند شحن لحامله[3]، حيث يمكن لحائزه المطالبة بالبضاعة.
- سند شحن مباشر: يرد فيه إسم المشحون لأمره[4]، فلا يستطيع أي شخص المطالبة بالبضاعة إلا المشحون لأمره ويمكنه التنازل عن ملكية البضاعة بموجب إقرار تنازل.
- سند شحن إسمي[5]، حيث لا يتضمن السند أحيانا يتضمن كلمة واحدة وفي هذه الحالة يمكن لمن ورد إسمه في السند المطالبة بالبضاعة إلا إذا تنازل عن هذا الحق.

كما يمكن إستخلاص البيانات الواجب توفرها في سند النقل[6] :

- اسم الشخص الطبيعي أو المعنوي للشاحن أو اسمه التجاري
- مهنة الشاحن أو غرض شركته.
- طبيعة البضاعة.
- البيانات التي تسمح بالتعرف عن البضاعة.
- البيانات التي تسمح بالتعرف عن قيمة البضاعة.

1_ محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 210، 211

2_ الأمر رقم 75- 59، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

3- أنظر المادة 543 مكرر 8 و المادة 543 مكرر 12، من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

4_ أنظر المادة 543 مكرر 8 فقرة أولى، من الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

5_ انظر المادة 543 مكرر10، المصدر نفيه.

6_ انظر المادة 343 مكرر 8، فقرة 2، المصدر نفسه.

وتختلف سندات النقل بإختلاف وسائل النقل المستعملة وعلى هذا الأساس سنحاول دراسة سند النقل البحري باعتباره من أهم سندات النقل، تم سند النقل الجوي، وسند النقل البري وأخيرا مستند النقل متعدد الوسائط.

1- سند النقل البحري

تمثل شحن البضاعة بحرا على متن الباخرة لوجهة محددة من ميناء الشحن إلى الميناء المتفق عليه، وتعد وثيقة شحن بها عبارة تفيد تمام الشحن على سفينة معينة، أو أنه تم استلام البضاعة مع بيان تمام الشحن ويؤرخ بواسطة الناقل أو ربان السفينة أو كليهما دليل على الشحن الفعلي بالسفن.[1] وقد تناول المشرع الجزائري تعريف سند الشحن البحري في المادة 749 من القانون البحري[2] والتي تنص: "تشكل وثيقة الشحن الإثبات على استلام الناقل البضائع التي ذكرت فيها بقصد نقلها عن طريق البحر وتعتبر أيضا كسند لحيازة البضائع واستلامها" وتبين هذه المادة مميزات سند الشحن البحري والمتمثلة في:

- أنه وصل استلام الناقل للبضائع.
- أنه سند نقل.
- سند ملكية قابل للتحويل عن طريق التظهير

أ/ القواعد الموحدة التي تحكم سند الشحن البحري

- معاهدة بروكسل الموقعة في 25 أوت 1924 و دخلت حيز التنفيذ في 02 جوان 1931 وتم تعديل هذه المعاهدة بموجب بروتوكولين: الأول سنة 1968 والثاني سنة 1978: وهي معاهدة دولية لتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن.

- معاهدة << قواعد هامبورغ >> هي عبارة عن نصوص لمعاهدة الأمم المتحدة تتعلق بنقل السلع عبر البحار وضعت من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، دخلت حيز التنفيذ في 1 نوفمبر 1992 وتقوم هذه القواعد في اطار عقد نقل البضائع عبر البحار على إنشاء نظام قانوني موحد يطبق على حقوق و واجبات الشاحن والناقل والمرسل إليه السلع[3].

1_ فريال بن بريكة، المرجع سابق، ص 31.

2_ الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، المتضمن القانون البحري، ج ر عدد 29، المعدل والمتمم بالأمر 05/98 المؤرخ في 1998/06/25.

3_ فريال بن بريكة، المرجع سابق، ص 32، 33

ب/ أهم عناصر سند الشحن البحري

1- بيانات خاصة بهوية الأطراف المتعاقدة

تبين المادتان 23 و 2 من النشرة 500 المتضمنة الأعراف الموحدة أن أطراف سند الشحن هم الناقل من جهة و من جهة أخرى الشاحن بغض النظر أن يكون هو البائع أو أي شخص آخر وعلى هذا الأساس يجب أن تشمل بيانات هوية الأطراف:

- الإشارة إلى إسم الناقل أو وكيله.
- إسم الشاحن و اسم و عنوان صاحب البضاعة.
- إمضاء الربان أو مالك السفينة أو وكيله.

2- بيانات متعلقة بالبضائع

- وصف البضاعة بشكل عام و مختصر: على أساس التصريح الكتابي المقدم من قبل الشاحن حسب ما نصت عليه المادة 753 من القانون البحري الجزائري[1].
- العلامة التجارية و عدد الطرود إن وجدت.

3- إسم الباخرة الناقلة وجنسيتها وحمولتها.

4- الإشارة الى مكان بداية إرسال البضاعة أو تسليم عهدتها أو تحميلها داخل عنابر الباخرة ميناء التفريغ.

5- أجور الشحن: يجب الإشارة عما إذا كان دفع الأجور قد تم مسبقا أو أنه سيدفع لاحقا في ميناء الوصول مع تحديد قيمتها.

6- تاريخ إصدار مستند الشحن: يجب على المستفيد التقيد بالفترة المحددة لعملية الشحن، وإن لم ينص الإعتماد على تاريخ معين للشحن فيجب أن يتم في فترة صلاحية الإعتماد ، وذلك لإرتباطه بتقادم المستندات من عدمها، وغطاء التأمين البحري للبضاعة.

7- عدد النسخ الأصلية عن سند الشحن[2].

1_ أنظر المادة 753 من القانون رقم 76-80، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

2_ محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 221.

2- سند النقل الجوي

يعتبر النقل الجوي للبضائع أسرع وسيلة معروفة حتى الآن، لذلك فإن خطابه عادة ما يكون إسميا ولا يعتبر ممثل للبضاعة، ذلك أن البضاعة تصل إلى المرسل إليه في وقت قصير جدا لا يسمح بإجراء عمليات إئتمانية على البضاعة[1].

خطاب النقل الجوي هو العقد المثبت لعملية النقل الجوي والذي نظمته معاهدة فارسوفيا الموقعة في 12 أكتوبر 1929 و المعدلة في 28 سبتمبر 1955 والتي تعرف إتفاقية فارسوفيا للطيران المدني[2].

نظمت الأعراف الموحدة نشرة 500 وثيقة النقل الجوي من حيث البيانات والقواعد المطبقة في الإعتماد المستندي ذلك في مادته27 كالآتي:

- يجب ظهور إسم الناقل على الوجه المستند.
- يجب أن يكون المستند موقعا بواسطة الناقل أو وكيل مسمى أو وكيل معين نيابة عن الناقل.
- أن البضاعة تم قبولها للنقل أو الشحن.
- يجب ذكر تاريخ الإرسال الفعلي الذي يعتبر تاريخ الشحن و يعتبر تاريخ إصدار مستند النقل الجوي هو تاريخ الشحن.
- يجب أن يبين مطار الإقلاع ومطار الوصول المذكورين في الإعتماد.
- حتى و إن نصت شروط الإعتماد على تقديم المجموعة كاملة للأصول فإن البنوك تقبل سند الشحن الذي يبدو أنه الأصل المخصص للشاحن أو المرسل.
- البنوك تقبل مستند النقل الجوي الذي يبين أنه سيتم تغيير وسيلة النقل الجوي أو يمكن تغييرها بشرط أن يغطي مستند النقل الجوي كامل عملية النقل حتى لو منع الإعتماد تغير وسيلة النقل[3].

1_ على الأمير ابراهيم، المرجع السابق، ص 272 .

2_ إتفاقية فارسوفيا(وارسو): دخلت حيز النفاذ في 13 فيفري 1933 ، انضمت إليها الجزائر بمقتضى المرسوم رقم 64-74 المؤرخ في 02 مارس 1962 المتضمن إنضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إلى إتفاقية وارسو المؤرخ في 12 مارس 1964 حول توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي، و بروتوكول لاهاي الدولي المؤرخة في 1955/09/28، ج ر، عدد 48 ، ص03 ، للإشارة أنه حررت إتفاقية فارسوفيا في مونتريال في 28 ماي 1999 لكن الجزائر لم تصادق عليها.

3_ حسين عقيل عابد عقيل، المرجع السابق، ص 88 ، 89.

3- سند النقل البري

لقد تناول المشرع الجزائري النقل البري في ق.ت.ج، في المادة 36 وما يليها ، حيث عرف في المادة 36 منه عقد النقل على أنه: "اتفاق يلزم بمقتضاه متعهد النقل مقابل ثمن بأن يتولى بنفسه نقل شخص أو شيء إلى مكان معين"[1].

كما جاء في المادة 2 من القانون رقم 01-13 المتضمن قانون توجيه النقل البري وتنظيمه تعريف النقل البري على أنه << كل نشاط يقوم من خلاله مستغل بنقل أشخاص أو بضائع من مكان الى آخر عبر الطريق او السكة الحديدية أو السلك على متن مركبة ملائمة>>[2].

تناولت المادة 28 من النشرة 500 للقواعد والأعراف الدولية الموحدة مجموعة من القواعد والبيانات الضرورية التي يجب أن يشملها السند البري لتقبل كسند نقل من البنوك والمتمثلة في:

- إسم الناقل ويكون السند موقع أو موثق بأي طريقة أخرى من الناقل أو وكيل مسمى أو وكيل معين بالنيابة عن الناقل.
- أن يكون مشمول لعبارة تفيد أن البضاعة تم استلامها للنقل، ويعتبر تاريخ الإصدار هو تاريخ الشحن إلا إذا تضمن مستند النقل ختم استلام. في هذه الحالة يكون ختم الاستلام هو تاريخ الشحن.
- مكان الشحن ومكان الوصول المنصوص عليهما في الإعتماد.
- البنك يقبل مستند النقل عن طريق البر والسكك الحديدية أو الطرق المائية الداخلية الذي يبين أنه سوف يتم تغيير واسطة النقل بشرط تغطية عملية النقل بكاملها وأن تتم بواسطة نفس أسلوب النقل حتى إذا كان الاعتماد يمنع ذلك[3].

أ/ سند النقل بالسكة الحديدية

لقد تناول المشرع الجزائري النقل بالسكة الحديدية في المادة 2 من القانون رقم 01-13 المتضم توجيه النقل البري وتنظيمه على أنه: <<كل منظومة نقل الأشخاص والبضائع بواسطة مركبات مجرورة أو تسير عبر السكة>>[4].

1_ الأمر رقم 75- 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

2_ القانون رقم 13/01 المؤرخ في 2001/08/07، المتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه، ج ر عدد 32، المعدل والمتمم بالقانون رقم 09/11 المؤرخ في 2011/06/05.

3_ المادة 28 من النشرة 500، المصدر السابق.

4_ أنظر المادة 2 من القانون رقم 13/01، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

أما عن سند النقل بالسكة الحديدة فقد تناولته المادة 24 من النشرة 600 من القواعد والأعراف الدولية الموحد على أنه:<< عبارة عن وصل صادر لأمر شخص محدد وغير قابل للتظهير يفيد إرسال البضاعة باستعمال السكة الحديدية>>.

ب/ سند النقل بالسيارة

هي مجرد ورقة نقل بري تدل على نقل البضاعة عن طريق البر للوجهة المتفق عليها تصدر باسم حاملها أي باسم الشخص الموجهة إليه[1].

قد تناول المشرع الجزائري تعريف نقل الأشخاص و البضائع عبر الطرقات في المادة 2 من قانون توجيه النقل البري وتنظيمه على أنه<< نقل يستعمل مركبات مهيئة من طرف الصانع لنقل أشخاص أو بضائع من مكان إلى مكان آخر، تسير عبر الطرق>>[2].

الفرع الثالث: المستندات الإضافية

سميت بالمستندات الإضافية كونها تختلف من بلد لآخر ومن عقد اعتماد مستندي لآخر حيث يمكن أن يشترطها كضمانة إضافية، كما يمكن أن ينص عليها قانونه الداخلي[3].

سنحاول التطرق الى بعض من هذه المستندات من خلال شهادة التحليل، شهادة الوزن وقائمة التعبئة، إيصال الإيداع، الفاتورة القنصلية، وأخيرا شهادة التفتيش.

أولا: شهادة المنشأ

تفيد هذه الشهادة معرفة مكان إنتاج أو وضع البضاعة المستوردة، لما يلعبه مكان الإنتاج أو الصنع من دور سواء من ناحية نوعية البضاعة أو تكافؤها مع ثمنها وتكاليفها وإمكانية تحقيق الأرباح المرجوة من هذا الاستثمار وتصدق على هذه الشهادة جهة رسمية مختصة كالغرفة التجارية أو الصناعية في بلد المستفيد، كما يطلب عادة تصديق مثل هذه الشهادة من سفارة أو قنصلية بلد المستورد[4]، ففي حال اشتراط

1_ فريال بن بريكة، مرجع سابق، ص 36.

2_ أنظر المادة 2 من القانون رقم 13/01، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

3- حكيمة بن شعبان، <<مسؤولية البنك في عقد الإعتماد المستندي>>، المجلة الأكادمية للبحث القانوني، المجلد11، العدد 04، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2020 ، ص 251

4_ حسين محمد سمحان، المرجع سابق، ص 322.

المشتري لأن تكون البضاعة من مصدر معين لما هذا الشرط من أهمية بالنسبة له فإن عدم إثبات هذا المصدر يمنحه الحق في رفض المستندات وفسخ عقد البيع[1].

ثانيا: شهادة التحليل

تفيد هذه الشهادة معرفة خواص وتركيبة المواد والعناصر المكونة للبضاعة المراد شراؤها عن طريق الاعتماد المستندي حتى يتم التأكد من مطابقة هذه المكونات للمواصفات التحليلية المطلوبة قانونا وتطلب هذه الشهادة عادة في البضاعة التي تشكل أهمية صحية أو غذائية...وتكون هذه الشهادة عادة صادرة ومعتمدة من هيئات طبية معروفة أو معامل تحاليل حكومية أو أهلية متخصصة[2]

و قد نصت المادة السادسة من المرسوم التنفيذي 102/09 الذي يحدد الإجراءات المطبقة عند استيراد وتصدير المواد ذات الاستعمال البيطري على: << يجب أن ترفق الأدوية ذات الاستعمال البيطري المستوردة، شهادة التحاليل الخاصة بكل حصة تثبت مطابقة المنتوج لمستلزمات رخصة التسويق الجزائرية>>[3].

ثالثا: شهادة الوزن وقائمة التعبئة

أ- **شهاد الوزن:** هي شهادة يحدد فيها وزن البضاعة بالكامل جملة واحدة أو بالتفصيل حسب حالة التعبئة يمكن أن تصدر عن طريق المستفيد أو عن طريق مؤسسات متخصصة في الوزن مع إلزامية مطابقة الوزن في سند الشحن مع الوزن المذكور في الشهادة[4]، وقد نصت المادة 38 من القواعد والأعراف الموحدة:<< إذا تطلب الاعتماد تصديق وزن في حالات النقل غير البحري تقبل البنوك ختم وزن أو بيان وزن الذي يظهر أنه أضيف من الناقل أو وكيله إلى مستند النقل إذا لم ينص الاعتماد بالتحديد على تقديم بيان وزن كمستند منفصل>>.

ب- قائمة التعبئة: هي مستند يحوي كشف الوزن الصافي والقائم لكل طرد فيه البضاعة، وعدد الوحدات الموجودة في كل عبوة وأصنافها ويمكن طلبها في الاعتماد المستندي حسب نوع البضاعة غير المتجانسة

1_ مازن عبد العزيز فاعور، المرجع سابق، ص 47.

2- علي الأمير ابراهيم، المرجع سابق، صفحة 330 .

3_ المرسوم التنفيذي رقم 102/09 2009، المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1430، الموافق لـ 17 مارس 2009 يحدد الإجراءات المطابقة عند استيراد و تصدير الأدوات ذات الإستعمال البيطري، ج ر رقم 16. المؤرخة في 15 مارس 2009.

4_ حسين محمد سمحان، المرجع السابق، ص 322.

في النوع مثل الأدوات المنزلية وقطع غيار السيارات ... وعلى البنك التحقق أن قائمة التعبئة مستند مستقل وليس مرتبط بأي مستند آخر، عدم وجود أي تعارض بين مستند التعبئة وأي مستند آخر تم تقديمه في الاعتماد المستندي وأثناء عملية التعبئة تقوم شركات المراجعة بالإشراف على هذه العملية والتأكد من مطابقتها للقواعد المطلوبة في هذه البضاعة وبهذا يتم استخراج شهادة المراجعة[1].

رابعا: إيصال الإيداع

إذا تم احتساب في ثمن البضاعة نفقات إيداعها في مخازن الإيداع فإن هذا المستند يثبت أن البضاعة قد أودعت فعلا في أحد مخازن الإيداع ويتأكد طالب هذا السند بحصوله على هذا الايصال أن المبالغ التي خصصت لهذا الغرض قد انفقت فعلا عليه.

خامسا: الفاتورة القنصلية

تثبت هذه الفاتورة أن البضاعة المبينة بها من صنف جيد وأن الأسعار مطابقة للأسعار السائدة في أسواق بلد البائع حتى لا يتمكن هذا الأخير من استغلال بعد مسافة المشتري والتغيرات التي قد تطرأ في الأسعار ويتم التأشير عليها من قبل قنصل بلد المشتري المقيم في بلد البائع أو في ميناء الشحن برفع الأسعار أو تقديم بضاعة غير جيدة. وقد ساعد ذكر كون البضاعة من إنتاج بلد البائع في تحديد تعريفة الرسوم الجمركية حسب الاتفاقيات المبرمة مع الدول المنتجة لتلك البضائع [2].

سادسا: شهادة مراقبة المنتوجات المستوردة

إن المشرع الجزائري لا يقبل تنفيد عملية إستيراد البضائع من دون هذه الشهادة والتي يجب أن تكون محررة من طرف المنتج أو الممون أو الهيئات أو مخابر مؤهلة بذلك طبقا لما ورد في المادة 12 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[3]، كما نصت على ذلك المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-467 الذي يحدد شروط مراقبة مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك[4].

1_ حسين عقيل عابد عقيل، المرجع السابق، ص 342.

2_ على الأمير ابراهيم، المرجع السابق، ص328.

3_ القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، عدد 15، سنة 2009، المعدل والمتمم.

4- أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي 05-467، المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، الذي يحدد شروط مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود و كيفيات ذلك ، ج ر عدد 80 ، الصادر في 11 ديسمبر 2005 .

المطلب الثاني: مراحل سير الاعتماد المستندي وطرق تنفيذه

تتبع سير الاعتماد المستندي كغيره من العمليات المصرفية مراحل جد متداخلة سنحاول قدر الإمكان تناولها من خلال الفرع الأول وسنتناول في الفرع الثاني طرق تنفيذه.

الفرع الأول: مراحل سير الاعتماد المستندي

من خلال هذا الفرع سنتناول مرحلة التوطين إجراء سابق تم إبرام عقد البيع الدولي، فتح الاعتماد المستندي، تم مرحلة الاعتماد وأخيرا مرحلة التنفيذ.

أولا: مرحلة التوطين

التوطين المصرفي هو إجراء أولي يقوم على جمع وحصر المعلومات المتعلقة بصفقة ووضع أساس قانوني لتتبع سير العملية إلى غاية انتهائها تماما، أما التوطين بالنسبة للمستورد فهو اختياره لبنك معين معتمد قبل إنجاز عملية التبادل التجاري الدولي، أما بالنسبة للمصدر بالإضافة لاختياره بنك التوطين فيجب عليه أن يؤمن احترام المواعيد المحددة[1].

إن إجراء التوطين يعطي للمستورد رقما لملفه والذي يعتبر بمثابة بطاقة تعريفية لعملية الاستيراد، وبعدها تنفيذ تسديداته بالدينار الجزائري والتحويلات الصعبة، فقد نصت المادة 29 من النظام 07-01 على أنه <<تخضع عملية استيراد أو تصدير للسلع أو الخدمات إلى إلزامية توطين لدى وسيط معتمد...>>.

وهذا يعني أن المشرع الجزائري أوجب جميع عمليات الإستيراد والتصدير بالتوطين كما بين في فقرته الثانية من نفس المادة أن عملية التوطين تسبق كل تحويل أو ترحيل للأموال وهذا يعني أنه قبل فتح الاعتماد المستندي لابد من القيام بعملية التوطين البنكي أولا[2].

ثانيا: مرحلة ابرام عقد البيع الدولي

بعد انتهاء مرحلة المفاوضات بين المشتري والبائع البضاعة، كميتها، ثمنها، الآجال، مكان التسليم... وأثناء ابرام عقد البيع الدولي الذي محله البضاعة المعينة يتم الاتفاق بين أطرافه على أن تنفيذ التزام المشتري المتمثل في دفع ثمن البضاعة يكون عن طريق الاعتماد المستندي[3].

1- فريال بن بريكة، المرجع السابق، ص 54،55.

2_ عصام صبرينة، المرجع السابق، ص 317.

3 – مريم نابي، "الاعتماد المستندي وأثر مبدأ استقلالية إلتزام البنك فيه"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 2، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2019، ص1033.

ثالثا: مرحلة فتح الاعتماد المستندي

اعتمادا على عقد البيع الدولي يتوجه المشتري الى البنك المتواجد في بلده بتقديم طلب فتح اعتماد مستندي لصالح البائع(المستفيد) ويتم تحديد مدة سريان الاعتماد، مبلغ معين يمثل قيمة البضاعة [1] يقوم البنك بالإستعلام على هوية هذا العميل، مركزه المالي، سمعته، والتأكد من عدم وجود اسمه ضمن القائمة السوداء عن طريق البطاقية الوطنية للمخالفين في مجال مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج والتي تنشأ لدى الوزارة المكلفة بالمالية وبنك الجزائر وتعتبر هذه البطاقية مصدر ترتكز عليه البنوك للتقصي حول سمعة و هوية العميل طالب فتح الاعتماد كون وظيفتها الأساسية جمع كل المعطيات والمعلومات، تتضمن قائمة بأسماء كل الأشخاص المشبوهين وكانوا محل مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج سواء كانوا مقيمين أو غير مقيمين أشخاص طبيعية أو معنوية[2] إذا كانت النتيجة سلبية أي عدم وجود العميل ضمن القائمة السوداء و منح البنك موافقة نشأ بذلك التزام البنك في مواجهة البائع(المستفيد) بدفع أو قبول كمبيالات مسحوبة عليه، وبذلك يتم إبرام عقد الاعتماد المستندي وتحدد كل الشروط المتفق عليها.

رابعا: مرحلة تبليغ الاعتماد المستندي

يوكل البنك فاتح الاعتماد بنكا فرعيا في بلد البائع(المستفيد) أو وسيط قد يكون بنكا مراسلا فقط أي دون تأييد مهمته الأساسية لإرسال خطاب الاعتماد للمستفيد، وقد يكون مؤيدا وفي هذه الحالة يلتزم بالدفع للمستفيد وفي الحالتين فإن البنك المراسل يوجه خطاب اعتماد مستندي الى المستفيد بوجود مبلغ الاعتماد الذي يمثل قيمة البضاعة تحت تصرف مقابل تقديم المستندات الضرورية والمشروطة للبنك الوسيط بحسب ما ورد في الاعتماد المستندي[3].

خامسا: مرحلة التنفيذ

يتم تقديم المستفيد المستندات المطلوبة الى البنك المبلغ أين يقوم بفحصها والتأكد من مطابقتها للشروط الواردة في الاعتماد وفي حال مطابقتها لا يمكن للبنك الامتناع عن التنفيذ، ولا التعديل بحجة أن عقد الإعتماد فسخ أو أبطل لأن إلتزامه تجاه المستفيد مستقل في مصدره ومصيره عن التزامه تجاه

1_ فهيمة قسوري، المسؤولية المدنية في الإعتماد المستندي، المرجع السابق، ص 24.

2_ ليندة عبد الله ، <<اعتبار الإعتماد المستندي آلية لمكافحة جريمة تبييض الأموال>>، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، ص 480.

3- حسين محمد سمحان ، المرجع السابق، ص320.

العميل الآمر[1] ويكون أمامه إلا التنفيذ بدفع المبلغ أو قبول سحب الكمبيالة المستندية المسحوبة عليه إذا كان معززا للاعتماد.

يقوم البنك عادة برفض المستندات غير المطابقة لشروط الاعتماد المستندي بسبب وجود نقص في بياناتها أو نقص في أوصاف البضاعة أو لعدم وجود التصديقات المطلوبة أو حتى المخالفة وفقا لمعيار التطابق الحرفي لكن الواقع العملي أوضح أن البنك يعمل على إيجاد حلول قانونية لمعالجة الخلل حتى يتجنب وقوعه في المسؤولية فقد يطلب من المستفيد تصحيح المخالفة الموجودة في المستندات وإعادة تقديمها ضمن آجال صلاحية الاعتماد[2]

بتنفيذ البنك المراسل التزامه باعتباره وكيلا عن البنك فاتح الاعتماد يتقدم الى هذا الأخير بالكمبيالات المستندية وجميع المستندات الممثلة لقيمة البضاعة لاستيفاء حقه بما دفعه مع احتساب المصاريف والعمولة المتفق عليها، وعلى اعتبار أن البنوك تتعامل بمستندات ولا تتعامل ببضائع أو خدمات أو أداءات من الممكن أن تتعلق بها المستندات حسب ما جاء في المادة الخامسة من القواعد والأعراف الدولية النشرة 600، بناء على هذا فإن البنك الفاتح للاعتماد يكون ملزما بتنفيذ الإلتزامات العقدية الناشئة بمجرد تقديم الطرف الآخر للمستندات المتفق عليها خلال مدة سريان الاعتماد المستندي بعد فحصها والتأكد من صحتها[3].

وعلى هذا الأساس يقوم البنك فاتح الاعتماد بفحص المستندات من جديد والتأكد من مطابقتها للشروط والمواصفات المطلوبة عند فتح الاعتماد من قبل العميل وعند استيفائها لكل الشروط يقوم بدفع قيمتها للبنك المراسل المؤيد ويسترد الكمبيالة والسندات المرفقة.

بهذا الاجراء تنتهي كل العلاقات الخارجية وتبقى قائمة إلا علاقة البنك فاتح الاعتماد بالمشتري (العميل الآمر) الذي يقوم بدفع قيمة الكمبيالة أو مبلغ الاعتماد والفوائد والنفقات للبنك لتمكينه من المستندات حتى يتسنى للمشتري تسلم البضاعة، في حالة هلاكها في الطريق أو تلفها تقوم شركة التأمين بتعويضه بمبلغ التأمين.

1_ فهيمة قسوري ، المسؤولية المدنية في الإعتماد المستندي، المرجع سابق، ص 57.

2_ أمال بن عزة، <<دور البنك الإيجابي لحل إشكالات الإعتماد المستندي>>، المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل، العدد 8، ص 68.

3- هشام بن الشيخ، المرجع السابق، ص 1393.

بإمكان البنك الحائز على المستندات الحجز على البضاعة و بيعها و استيفاء حقه من ثمن بيعها بالأولوية على الدائنين الآخرين في حال امتناع المشتري تسديد ثمنها ذلك تطبيقا للقواعد العامة والمواد 961 –962 من ق.م.ج[1] فيكون البنك في مركز الدائن المرتهن لمستندات البضاعة بموجب حكم قضائي يستطيع الحجز والتنفيذ على البضاعة وبيعها في المزاد العلني واستيفاء حقه من ثمنها.[2]

الفرع الثاني: طرق تنفيذ الاعتماد المستندي

"تختلف الطريقة التي يتم بها دفع قيمة الإعتماد المستندي للمستفيد تبعا لما تم الإتفاق عليه في عقد الأساس وتم تجسيده في خطاب الإعتماد، ويكون وفاء البنك لقيمة الإعتماد طبقا لما نصت عليه المادة 2 من النشرة للقواعد والأعراف الموحدة[3]"، حيث يكون التنفيذ إما عن طريق الدفع الفوري (الدفع عند الإطلاع) والذي سنعتمده **(أولا)**، الدفع بالقبول في **(ثانيا)**، الدفع بالخصم **(ثالثا)**، وأخيرا الدفع المؤجل في **(رابعا)**.

أولا: الدفع الفوري

يتم دفع قيمة الإعتماد من قبل البنك الفاتح أو المؤيد أو البنك الدافع وذلك إما نقدا أو بموجب شيك فور تقديم المستفيد للمستندات التي تكون مستوفاة لشروط الإعتماد أو بالقيد في حساب المستفيد إذا كان له حساب لدى البنك المنفذ، أما إذا تم تقديم مستندات عن طريق بنك آخر، وكله المستفيد نيابة عنه بالقيام بمهمة تقديم تلك المستندات والدفع يتم بموجب التسوية بين الحساب القائم بين البنكين وتنتهي بقيد قيمة المستندات لحساب المستفيد لدى البنك الذي وكله.

كذلك على البنك المكلف بالتنفيذ ألا يؤخر عملية الدفع بحجة التأكد من فحص المستندات، وإنما يتعين عليه أن يتم الفحص في وقت معقول، خاصة وأن الإعتماد المستندي يتميز بأنه وسيلة إئتمان

1- أنظر المادتان 961 و962 من القانون 05/07، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

2- فهيمة قسوري، المسؤولية المدنية في الإعتماد المستندي، المرجع سابق، ص 25.

3- عبد العزيز بضليس، النضام القانوني لإلتزام البنك بفحص المستندات في ظل القواعد والأعراف الدولية الموحدة للإعتمادات المستندية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بوداو، جامعة أمحد بوقرة، بومرداس، 2016،ص 26 .

سريعة التنفيذ لا يقبل التأخير من قبل البنك في فحص المستندات والتأكد من صحتها ومقارنتها بشروط البيع التي يجهلها، كون عقد البيع مستقل عن عقد الإعتماد المستندي[1].

ويتوجب أيضا على البنك الوفاء بقيمة الإعتماد في المكان الذي تم تحديده في خطاب الإعتماد أما في حالة وإن لم يتم تحديده فيكون الدفع في بلد المستفيد، يلزم أيضا البنك أن يتأكد من الشخص الذي قدم المستندات له، إن كان المستفيد بنفسه أو وكيله أو أي شخص آخر، ذلك لأن أهم خاصية لخطاب الإعتماد أنه إسمي وليس للآمر أو للحامل أي أن خطاب الإعتماد لا يعتبر ورقة تجارية[2]، وعليه لا يمكن تداوله بالطرق التجارية سواء تظهيرا ناقلا للملكية أو على سبيل التوكيل أو الرهن، ويجدر التساؤل حول مدى جواز التظهير في خطاب الإعتماد باعتبار أن سند الشحن ورقة قابلة للتداول بالطرق التجارية، إلا أن خطاب الإعتماد يبقى بطبيعته اسمي وفي هذه الحالة يصدر البنك خطابا جديدا بدل الخطاب الأصلي ويكون بالتالي الخطاب الجديد اسمي وأن تظهير سند الشحن ليس بتظهير لخطاب الإعتماد والمظهر إليه في سند الشحن يكون مالكا للبضاعة وأيضا وكيل عن المستفيد في تقديم المستندات[3].

كما تجدر الإشارة إلى "أن البنك المنفذ ملزم بالوفاء للمستفيد بالعملة المحددة في الإعتماد وإذا لم يتم تحديد نوع العملة في الإعتماد فيجب الوفاء بالعملة التي فتح بها الإعتماد..."[4]. "وهذا استنادا إلى قضية عرضت على القضاء الأنجليزي سنة 1972 حيث تم عقد البيع وحدد الثمن مقدرا بالشلن الكيني وصدر الإعتماد بالجنيه الأسترليني الذي انخفض سعره، ولم يعترض المستفيد على ذلك وعندما قدم المستفيد سحبه كان مسحوبا بالجنيه الأسترليني الذي انخفض سعره، و لما قاضى المستفيد المشتري دفع المشتري دعواه بحجتين:"[5] .

1_ نجوى محمد كمال أبو الخير، البنك والمصالح المتعارضة في الإعتماد المستندي، دراسة للقضاء والفقه المقارن، القاهرة، 1993، ص 291.

2_ ليلى بعتاش، أثر الغش في عقد الأساس على تنفيد الإعتماد المستندي، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2014/2013، ص 225.

3- رمزي بوزراء ، المرجع السابق، ص 96، 97.

4_ المرجع نفسه، ص 97.

5- فيصل محمود مصطفى النعيمات ، مسؤولية البنك في قبول نظام الإعتماد المستندي، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 217.

"...الأولى أن فتح الإعتماد وقبوله من المستفيد يعني دفع الثمن، والثانية أن البائع قد تنازل عن كون العملة الكينية هي عماة الوفاء، فصدر حكم في الدرجة الأولى لصالح البائع، إلا أنه سرعان ما تم نقضه من طرف محكمة الإستئناف التي أصدرت حكما لصالح المشتري"[1].

ثانيا: الدفع بالقبول

إذا تضمن شرط المستندات نظير القبول يتم تنفيذ الإعتماد بطريقة القبول، معنى ذلك بمجرد حصول البنك على المستندات المطلوبة من قبل البائع يتم توقيع البنك على الكمبيالة التي يسحبها البائع عليه تنفيذا للإعتماد، وذلك شرط تقديمها في التاريخ المحدد لذلك، أي في المدة التي يكون من خلالها البنك ملتزما بالقبول، لذلك إذا قدمت هذه الكمبيالة خارج آجال استحقاقها فيكون للبنك أن يرفض قبولها وينقضي التزامه[2] .

"...وإذا قبل السحب الذي أرفق بمستندات الإعتماد من قبل البنك المسمى لهذه الغاية، فينتهي الإعتماد بذلك ويبقى السحب في هذه الحالة بيد المستفيد لحين حلول أجله، لكن المستفيد يستطيع أن يخصمه لدى بنكه كأي ورقة تجارية لا كونه مسحوبا بنظير مستندات الإعتمادات ويتحمل هو بذلك مصاريف الخصم" [3]. "وتجدر الإشارة أنه متى تم قبول السفتجة استمرت حياتها كأي سفتجة أخرى دون أن يؤثر ذلك في أنها سحبت تنفيذا للإعتماد المستندي" [4].

كما أنه قد يحدث وأن يقوم المستفيد بتظهير السفتجة المستندية الصادرة لأمر أو تسليمها إلى الغير إذا كانت للحامل مقابل حصول من هذا الغير على قيمتها وتنطلق في التداول حتى يحين موعد استحقاقها، ويكون على البنك الذي قبلها أن يدفع قيمتها متى كان ميعاد إستحقاقها، ويحمي القانون حاملي السفتجة حسن النية متى حصل نزاع بين البائع والمشتري، كما يستفيدون من أحكام قانون الصرف[5].

1- رمزي بوزراء ، المرجع السابق، ص 97.

2- المرجع نفسه، ص 99.

3- فيصل محمود مصطفى النعيمات، المرجع السابق، ص 220.

4- رمزي بوزراء، المرجع السابق، ص 99.

5- فيصل محمود مصطفى النعيمات، المرجع السابق، ص 220.

"... هذا وقد يكون البنك المبلغ والذي قام بإخطار المستفيد بخطاب الإعتماد هو المكلف بالتنفيذ فيكون خصمها واجب عليه عندما يتأكد من مطابقة المستندات لما هو مدون في الخطاب، هذا ويعتبر تقديم المستندات نظير القبول وسيلة التنفيذ التقليدية المستخدمة في البلاد الأنجلو أمريكية، كما تستخدم أيضا في البلاد الأوروبية"[1].

ثالثا: الدفع بالخصم أو التداول

إن المشرع الجزائري لم يعرف الخصم وإنما أشار إليه فقط ضمن تعداده للأعمال المصرفية في قانون النقد والقرض رقم 90-10 الملغى بموجب الأمر 03- 11 الصادر في 27 غشت 2003، لكن عرفته المادة 2 من النشرة على أنه: (**التداول يعني الشراء من قبل المصرف المسمى لسحوبات مسحوبة على مصرف غير المصرف المسمى و/ أو بمستندات بموجب تقديم مطابق وذلك إما بدفع قيمتها مقدما أو الموافقة على دفع قيمتها مقدما إلى المستفيد في أو قبل اليوم المصرفي الذي تكون فيه التغطية قد استحقت للمصرف المسمى)**[2]، وعليه فالإعتماد بالتداول أو الخصم يتم عن طريق خصم الكمبيالة التي تقدم من طرف البائع مع المستندات إلى أحد البنوك سواء البنك الفاتح أو الوسيط وذلك حسب ما حدده عقد الإعتماد والذي قد تسحب على البنك الفاتح أو المشتري أو البنك الوسيط وتكون مستحقة بمجرد الإطلاع أو مضافة إلى أجل، وبالتالي فور تقديم البائع لتلك المستندات والتي تكون مطابقة لشروط الإعتماد يتحصل على قيمة الإعتماد غالبا ما تكون هذه القيمة قابلة للتحويل إلى عملات أخرى أجنبية كالدولار الأمريكي، كما قد تكون بعملة البنك الفاتح أو البائع المستفيد[3].

"وبالرجوع إلى الأعراف والقواعد الدولية نجد أن خصم السفتجة في إطار الإعتماد المستندي يجب ان تكون فيه السفتجة مسحوبة على البنك فاتح الإعتماد دون غيره، وأنه يلتزم بدفع السفاتج المسحوبة عليه في حدود رجوع البنك المؤيد عليه بالمبالغ التي دفعها عند خصم السفاتج، كما يجوز سحب السفتجة على العميل الآمر وخصمها لدى البنك المنشئ أو البنك المأذون له بالتنفيذ"[4].

1_ رمزي بوزراء ، المرجع السابق، ص 100.

2_ المادة 2 من النشرة رقم 600، المصدر السابق، ص 25 .

3_ نجوى محمد كمال أبو الخير، المرجع السابق، ص297.

4_ رمزي بوزراء ، المرجع السابق، ص 101.

إذن بالخصم مجرد تقديم المستفيد للمستندات للبنك الفاتح يحصل المستفيد على قيمة الإعتماد، ويرجع البنك الفاتح على المستفيد بعدها بتلك القيمة، وفي الغالب يقوم البنك بالإحتفاظ بتلك المستندات حتى يتمكن المشتري من دفع الكمبيالة أو يسلمها له وذلك حسب العلاقة التي تربطهما، كما أنه في حالة تخلف المشتري عن الوفاء بالكمبيالة في تاريخ إستحقاقها، فالبنك لا يرجع على الساحب المستفيد ولا على باقي الحملة الحسني النية والذي تم تظهير الكمبيالة لهم، وهو ما يعني أن الخاصم يشتري الكمبيالة المستندية شرلء جزافا[1].

"وينطبق نفس الحكم على البنك المؤيد إذا قام بالخصم ولم تدفع له الكمبيالة في موعدها، فليس له رجوع على الساحب أو على الحملة الحسني النية وذلك لأنه ملتزم أصلي أمام المستفيد"[2].

"...وهو حل مبني على أساس نظام الإعتماد الذي يضمن للبائع الوفاء بالثمن ولكن البائع لا يضمن للبنك وفاء المشتري المسحوب عليى السفتجة"[3].

رابعا: الدفع المؤجل

بموجب هذا الدفع يتعهد البنك المكلف بالتنفيذ بدفع قيمة المستندات المقدمة له من قبل المستفيد ويكون ذلك في أجل محدد الذي تم الإتفاق عليه مسبقا في عقد فتح الإعتماد، وبالتالي فالمستفيد لن يتحصل على قيمة تلك المستندات بمجرد تقديمها للبنك وإنما يقتضيها بعد المدة التي تم الإتفاق عليها، أي عند حلول آجال إستحقاقها[4].

يفيد الدفع المؤجل المشتري في حالة وقوع غش في البضاعة من قبل المستفيد، فتكون له فرصة لفحص هذه البضاعة ومدى مطابقتها لما تم الإتفاق عليه في العقد، وذلك في الفترة الممتدة ما بين إستلام البضاعة وعملية الدفع، وفي حالة وإن ثبوت الغش منه بإمكان المشتري منع البنك من الوفاء بقيمة

1- ليلى بعتاش ، المرجع السابق، ص 129.
2- نجوى محمد كمال أبو الخير، المرجع السابق، ص 298.
3- رمزي بوزراء ، المرجع السابق، ص 101.
4- فيصل محمود مصطفى النعيمات، المرجع السابق، ص 218.

الإعتماد للمستفيد الذي حصل منه الغش، وبالتالي فالدفع المؤجل هو الذي يحقق الغاية التي تنفع المشتري في حالة حدوث غش[1].

أما في حالة حلول أجل الدفع وقام البنك بالوفاء للمستفيد لكن البنك لم يكتشف الغش أو أن العميل لم يخبره بوجود غش في البضاعة فوفاء البنك للمستفيد يعتبر صحيحا، باعتبار أن البنك مسؤول فقط عن المستندات إن كانت مطابقة لشروط الإعتماد، وبالتالي بإمكان العميل المشتري مقاضاة البائع المستفيد في إطار عقد البيع فقط، باعتبار أن الإعتماد المستندي ينتهي بانتهاء وفاء البنك بقيمة الإعتماد للمستفيد [2].

إذن "فالدفع المؤجل المقصود به حماية المشتري وتمكينه من التأكد من مدى مطابقة المستندات وصحتها والتحقق من سلامة البضاعة"[3].

1_ رمزي بوزراء ، المرجع السابق، ص 98.

2_ فيصل محمود مصطفى النعيمات، المرجع السابق، ص 219.

3_ ليلى بعتاش ، المرجع السابق، ص 127.

خلاصة الفصل

يعد الإعتماد المستندي التقنية الأكثر إستعمالا وشيوعا بين الأوساط التجارية، فهي تقدم خدمة مصرفية بتدخل عدة بنوك كوسيط بين المستورد (المشتري) والمصدر (البائع)، بحيث تجعل كلا الطرفين مطمئنا بخصوص حصوله على حقوقه، وذلك من خلال إستلام وتدقيق البنوك لمجموعة من المستندات التي تمثل البضاعة.

وبما أن الإعتماد المستندي يعد وسيلة وفاء في التجارة الدولية، فإن هناك وسائل دفع أخرى تتشابه معه والتي وجب التمييز بينها وبين نظام الإعتماد المستندي.

كذلك باعتبار أن الإعتماد المستندي يعتبر أهم وسيلة وفاء في التجارة الدولية مما جعله ينفرد بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن بقية وسائل الدفع نذكر منها والتي تعد أهم خاصية له وهو أنه يعتبر أهم أداة للدفع في التجارة الدولية، كذلك رأينا أنه يقتصر فقط بالتعامل بالمستندات دون غيرها. كما أثارت مسألة تحديد الطبيعة القانونية لعقد الإعتماد المستندي جدلا فقهيا كبيرا، فمنهم من كيفها على أساس أنها ذات طبيعة عقدية، ومنهم من أرجحها على أنها إرادة منفردة وأخيرا كيفها الإتجاه الحديث على أساس أنها عملية مصرفية بحتة.

وللإعتماد المستندي صور عديدة ومتنوعة نظرا لحاجات التجارة الدولية المتغيرة باستمرار والتي تتمثل أساسا في مدى قوة إلزام البنوك بها، وكذا في طريقة التنفيذ المتفق عليها، وتنقسم أيضا حسب طبيعتها وطريقة الوفاء بها.

كما يرتكز الإعتماد المستندي بصورة أساسية على المستندات منها الأساسية وأخرى الثانوية، كما أيضا يمر بعدة مراحل بدءا بالتوطين إلى غاية تنفيذه الذي يكون بعدة طرق التي تنهي العلاقة القائمة بين المستفيد والبنك باستيفاء هذا الأخير لقيمة الإعتماد.

الفصل الثاني:

آثار الإعتماد المستندي

إن فعالية الإعتماد المستندي وتأثيره على النمو الإقتصادي عن طريق توسيع القدرة التسويقية من خلال فتح الأسواق الجديدة أمام منتجات الدولة، ساهم في توسيع قاعدة الإختيارات في مجالات الإستهلاك والإستثمار بشكل عام، نظرا لكون عملية الإعتماد المستندي عملية إئتمانية مصرفية فهي تشكل مجموعة من الضمانات للبنك المستورد، المصدر، حيث ينظمها إطار قانوني موحد، لكن بالرغم من كل ذلك إلا أنها لا تخلو من المخاطر التي قد يتعرض لها كل طرف خلال سير عملية الإعتماد المستندي، نظرا لتشابك العلاقة بين أطرافه وجب إلتزام كل طرف تجاه الآخر حتى لا يحيد على المسار المتوقع والمطلوب، وعلى إعتبار أن البنك هو الذي يشكل الجانب الإئتماني في عملية الإعتماد المستندي من خلال تمويل العملية ككل فإنه تقف عليه مهمة في غاية الخطورة والدقة تترتب عليها نتائج وآثار مختلفة هي عملية فحص المستندات، وأمام البنك طريقان إما رفضها وتنتهي عند ذلك الحد العملية ككل وإما قبول المستندات أين تترتب عليه مسؤولية اتجاه عميله كآخر مرحلة تتمثل في تمكينه من المستندات التي تمثل البضاعة، يرد على قيام المسؤولية إمكانية إعفاء البنك.

مما تقدم سنحاول تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول ضمانات الاعتماد المستندي وإلتزامات أطرافه وخصصنا المبحث الثاني لمسؤولية البنك في فحص المستندات.

المبحث الأول: تقييم الإعتماد المستندي وإلتزامات أطرافه

باعتبار عملية الإعتماد المستندي وسيلة دفع في التجارة الدولية تجلب العديد من المتعاملين الإقتصاديين لما توفره من ضمانات حيال أطراف الإعتماد المستندي، الذي لا يخلو بدوره كأي عملية تجارية من مخاطر قد يتعرض لها أي طرف باعتبار أنهم لا ينتمون إلى نفس البلد، لذلك وجب على كل طرف التقيد بمجموعة من الإلتزامات تضمن السير الحسن للعملية المصرفية، وعلى هذا الأساس سيتم تناول ضمانات ومخاطر الإعتماد المستندي التي قد يتعرض لها كل طرف في **(المطلب الأول)**، والإلتزامات المترتبة عن كل طرف في **(مطلب ثاني)**.

المطلب الأول: تقييم الاعتماد المستندي

يحاول أطراف الاعتماد المستندي كل واحد على حدى الحصول على أقصى ضمانات من أجل الحفاظ على حقوقهم وتجنب مجموعة من المخاطر قد يقع فيها أحدهم، سنحاول بيان الضمانات الممنوحة لكل طرف في الفرع الأول أما الفرع الثاني فخصصناه للمخاطر التي قد يتعرض لها.

الفرع الأول: ضمانات أطراف الاعتماد المستندي

تمنح آلية الاعتماد المستندي ضمانات مختلفة، نظرا لكونه علاقة ثلاثية الأبعاد سيتم تناول ضمانات البنك ضمانات المشتري، ضمانات المستفيد وفي الأخير ضمانات يمنحها الاعتماد المستندي للأطراف معا.

أولا: ضمانات الاعتماد المستندي بالنسبة للبنك

تلعب الضمانات التي تمنح للبنوك دور كبير في تنشيط الاستثمار، فمن غير الممكن أن تكون البنوك طرفا في عمليات تجارية دولية دون أن تكون ضامنة لحقوقها ومحققة للربح من ورائها[1] وعادة ما يشترط نوعان من الضمانات الأول الغطاء والثاني الرهن.

أ/ الغطاء

لا يمنح الاعتماد المستندي هذه الضمانة حتما إلا إذا نص عليها العقد، لأن البنك قد يتفق مع عميله على فتح الاعتماد على المكشوف أي دون غطاء إذا كان العميل يتمتع بثقة البنك، ويطمئن إلى مركزه المالي وسمعته الحسنة، ومع ذلك يقوم البنك في كثير من الأوقات بتفعيل هذه الضمانة وإلزام العميل بتقديم غطاء للاعتماد وهو ضمان يحصل عليه البنك من الزبون نقدا أو عينا.

1_ مازن عبد العزيز فاعور، المرجع السابق، ص 193.

1- الغطاء العيني: هو البضاعة أو الأوراق التجارية أو المالية أو أسناد القرض أو الحقوق وقد يكون عقارا.

2- الغطاء النقدي: هو مبلغ من النقود يودعه العميل لدى البنك، أو يقوم البنك بخصمه من الحساب الجاري للعميل ويكون مستقلا عنه كما أنه قد يكون بالعملة الوطنية وقد يكون بالعملة الأجنبية حسب شروط الاعتماد[1].

يكون الغطاء بحوزة البنك الى أن تتم عملية الاعتماد، حيث يقوم بطلب هذه الضمانة لأنه ملزم أمام المستفيد بدفع قيمة المستندات التي يقدمها له، وتحسبا لعجز المستورد الوفاء بدفع قيمة البضاعة، لذلك يطلب منه أن يقدم هذا الغطاء لمواجهة ظروف عدم الوفاء بالتزامه، فقد يشترط البنك أن يكون الاعتماد مغطى كليا أي أن العميل الآمر ملزم بتمويل البنك بكامل العملية وقد يكون هذا نتيجة عدم تعامل مسبق بين البنك والعميل أو الوضعية المالية للعميل ومركزه، كما تلعب نوعية البضاعة الدور الكبير في تحديد نوعية الغطاء إذا كان كلي أو جزئي ومقداره إذا كانت سريعة التلف أو قابلة للكسر أو سهلة التسويق أو لا، كما يمكن طلب تمويل جزئي وفي هذه الحالة يتفق البنك مع العميل على تسهيلات بالدفع لتسديد المبلغ أي ممكن أن يكون عبر دفعات متفق عليها مقابل ضمانات أخرى مختلفة مثل كفالة شخصية أو تأمينات عقارية أو رهن مؤسسة تجارية...[2]

ب/ الرهن

يعتبر حق رهن البضائع الممثلة للمستندات التي يحوزها البنك من الضمانات اللاحقة لالتزام البنك بتسديد ثمن البضاعة، ذلك أن البنك عند فحصه للمستندات والتحقق من صحتها يسلمها لعميله مقابل قيمة الاعتماد، لكنه وارد رفض العميل استلام تلك المستندات بالرغم من صحتها، الأمر الذي يجعل البنك يشترط مسبقا حقه في رهن البضاعة في حال عدم التسديد وفي هذه الحالة يحق للبنك حبس المستندات لديه الى حين تنفيذ العميل التزامه[3]، و قد ورد الحق في الحبس في المواد 200،201،202 من ق.م.ج[4]، و بعد إستكمال إجراءات الحبس بإمكان البنك رهن البضاعة ممثلة في مستنداتها بإعتبار أن البنك يحوز سند الشحن فإنه إذا وصلت البضاعة كان له أن يتسلمها من الناقل ويودعها في مخازنه، حتى إذا لم

1 - محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 204.
2 - نوال بن خالدي، المرجع سابق، ص 173
3 - مازن عبد العزيز فاعور، المرجع السابق، ص 189.
4 - القانون رقم 07-05، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

يدفع المشتري المبالغ المستحقة عليه، باعتبار البنك دائنا مرتهنا جاز له طلب بيعها واستيفاء حقه من ثمنها، أما في حال هلاك البضاعة أو تلفها وبإعتبار أن وثيقة التأمين بحوزة البنك انتقل حق الرهن الى مبلغ التأمين ومن حق البنك المطالبة به من شركة التأمين[1].

في حال صدور حكم إفلاس في حق العميل بعد صدور خطاب الاعتماد وتبليغه للمستفيد، فلا يحق للبنك إلغاء الاعتماد، فيكون أمامه فقط تسليم بيان بحقوقه الموجبة في ذمة العميل المفلس إلى وكيل التفليسة الذي يحصل على إذن من القاضي المنتدب ببيع البضاعة في المزاد العلني ويتم إعادة الأموال التي دفعها البنك للمستفيد[2].

ثانيا: ضمانات الاعتماد المستندي بالنسبة للمستورد

إن أكبر هاجس يصيب المشتري هو عدم حصوله على البضاعة على الرغم من تسديد ثمنها، خاصة لبعد المسافة بينه وبين البائع وهذا ما يحدث فعلا عند استخدام وسائل تمويل غير الاعتماد المستندي الذي يقدم للمشتري مجموعة من الضمانات تجعله يقدم على هذه الآلية بكل أريحية، سنحاول شرح بإيجاز البعض منها من خلال النقاط التالية:

أ/ إرسال البضاعة قبل تسديد الثمن

تعتبر أهم ضمانة يوفرها الاعتماد المستندي للمشتري من خلال دفعه مقابل البضائع المستوردة وهو متأكد من وصول البضاعة قبل تسديد ثمنها، ذلك لتوسط البنك في عملية الاعتماد بين المشتري والبائع حيث يقوم البنك بدفع مقابل البضاعة للمستفيد(البائع) بدلا عن المشتري لقاء تلقيه مستندات بقيمة البضاعة المستوردة لأن المستورد لا يدفع القيمة المحددة في العقد المبرم مع المصدر والمذكورة في طلب الاعتماد إلا إذا قدم المصدر المستندات الدالة على حسن تنفيذ الالتزامات المتعلقة به ومطابقة البضاعة للشروط المتفق عليها.

ب/ الاستفادة من الرهون المفروضة من البنك

إن رهن البنك البضاعة أو حجزها إلى حين حصوله على مقابل ما دفعه للمستفيد لقاء تمكنه من المستندات ترجع بالفائدة على المستورد حيث يقوم باستغلال هذا الرهن لصالحه من خلال طلبه من البنك تسليمه المستندات من أجل التمكن من استلام البضاعة من الناقل في الآجال المحددة وتجنب حجزها من

1 – مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 171.

2 – مازن عبد العزيز فاعور، المرجع السابق، ص 195.

قبل أعوان الجمارك بسبب تأخر دفع الرسوم الجمركية و تجنب تلفها لأن ذلك ليس في مصلحة البنك ولا في مصلحة المستورد، وأمام هذا الوضع يجد البنك نفسه ملزما على الموافقة لأنه قد تتجر على حجزه للبضاعة خسائر هو في غنى عنها متمثلة في إمكانية تلف البضاعة أو فقدان قيمتها فيتمكن المستورد من الاستفادة من هذا الرهن وتأجيل الدفع للبنك إلى حين بيعها[1].

ج/ الاستفادة من حيازة المستندات

إن حيازة المستندات من قبل المشتري تمكنه من التصرف بها إما بالبيع أو الرهن حتى وصول البضاعة، لأن حيازة المستندات تمثل حيازة البضاعة ذاتها، وبذلك فإن الاعتماد المستندي يتيح للمشتري الحصول على التسهيلات اللازمة لتسويق بضاعته تمهيدا لتسديد ثمنها، إضافة إلى التسهيلات الممنوحة له من قبل والتي تعفيه من دفع كامل قيمة البضاعة عن طريق التغطية الجزئية لقيمة البضاعة، أما إذا كان الاعتماد مؤجل الدفع فإن المشتري يستطيع استثمار ثمن البضاعة خلال الفترة بين التعهد بالدفع المؤجل وتاريخ استحقاق الدفع[2].

د/ التعويض

إن عدم تطابق المستندات المقدمة للعميل وشروط الاعتماد المستندي أو وجود نقص فيها أو أنها غير سليمة يكسب العميل الحق في رفض استلامها على مسؤولية البنك ذلك أنه ملزم عند فتح الاعتماد بالتقيد بتعليمات المشتري وما فرضه من شروط وأي مخالفة يرتكبها البنك في فحصه للمستندات ينتج عنه قيام المسؤولية العقدية طبقا للقواعد العامة التي تشترط وجود خطأ متمثل في عدم الفحص الجيد للمستندات أو إهمال البنك ووجود ضرر لحق بالعميل(المشتري) ووجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر فإذا استلم البنك مستندات غير مطابقة لشروط خطاب الاعتماد فإنه يكون قد ارتكب خطأ عقدي وفي هذه الحالة بإمكان العميل المطالبة بالتعويض على ما فاته من الربح الذي كان سيجنيه من جراء بيعه للبضاعة، وقد يشمل التعويض الأضرار المستقبلية إذا كان حصولها مؤكدا، مع العلم أنه إذا انتفى وجود ضرر فلا يحكم للمشتري بالتعويض حتى لو ارتكب البنك مخالفة[3].

ويمكن إجمال خطأ البنك الموجب للتعويض، بالامتناع عن التنفيذ عن طريق عدم إصدار الخطاب أو بإصداره بشروط مختلفة لشروط عقد فتح الاعتماد أو بشروط خاطئة، وبهذه الحالة يكون

---

1 – حكيمة بن شعبان، المرجع سابق، ص 111.

2 – نوال بن خالدي، المرجع سابق، ص 169.

3 _ مازن عبد العزيز فاعور، المرجع السابق، ص 174، 175.

البنك قد خالف الالتزام الناشئ في ذمته من عقد فتح الاعتماد ويكون العميل بصفته يمثل الطرف الثاني لعقد فتح الاعتماد هو صاحب الحق في مقاضاته[1].

ثالثا: ضمانات الاعتماد المستندي بالنسبة للمصدر

إن إعلام المستفيد وأخذ موافقته على إمكانية تعديل الاعتماد أو إلغائه من أهم الضمانات التي سنستهل طرحها، وما يزيد مركز قوة المستفيد وجود اعتماد معزز أي تدخل بنك يؤيد الاعتماد، يضمن له الأمان المرجو من عملية الاعتماد المستندي بمثابة ضمانة ثانية تؤدي إلى دفع مستحقات البضاعة بمجرد تسليم المستندات التي سيتم تناولها كضمانة ثالثة.

أ/ عدم إمكانية إلغاء الاعتماد دون موافقة المستفيد

الاعتماد المستندي في صورة الاعتماد القابل للإلغاء لا ينشئ أية علاقة قانونية بين البنك والمستفيد في حال قيام البنك بإلغائه، وهذا ما يجعله أقل أنواع الاعتمادات تداولا إن لم يكن أندرها حتى أن البعض ينكر تسمية هذا النوع من الاعتمادات أصلا[2]، ويعرض هذا النوع من الاعتماد المستفيد إلى إمكانية تعديله دون علمه أو دون موافقته وهذا ما يزعزع مركزه الائتماني اتجاه هذه الآلية، فقد كان التعديل الأخير الذي طال القواعد والأعراف الموحدة بموجب النشرة 600 لسنة 2007 في صالح المستفيد حيث نصت المادة 03 منها أن كل اعتماد مفتوح يعتبر غير قابل للإلغاء ولو لم تتم الإشارة إلى ذلك صراحة في العقد واعتبرت أن كل الاعتمادات المفتوحة غير قابلة للإلغاء إلا في حال اتفاق الأطراف على ذلك.

وتعتبر هذه ضمانة حقيقية أقرها هذا التعديل للمستفيد دعما للثقة والائتمان[3] ،لأن ما يهم المصدر في بادئ الأمر هو العقد والدفع وهنا نجد أن الاعتماد غير القابل للإلغاء والمؤكد من طرف بنك التبليغ هو الذي يوفر له هذا الضمان كون الاعتماد يؤمن دفع مبلغ البضاعة[4].

1_ محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 208.

2 _ فهيمة قسوري ، <<دور الإعتماد المستندي في تسوية ثمن عقود التجارة الدولية>>، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 2 جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، الجزائر، جوان 2014، ص 154.

3 _ عبد العزيز بضليس، الإعتماد المستندي وإلتزام البنك بفحص المستندات في ظل أحدث النشرات الصادرة عن الغرفة التجارية الدولية، الطبعة الأولى، دار الوفاء للطباعة و النشر، سنة 2018 ، ص 43، 44.

4 – نوال بن خالدي، المرجع السابق، ص 174.

ب/ وجود بنك معزز للاعتماد

قد يطلب البنك فاتح الاعتماد من البنك المراسل إضافة تعزيزه إلى الاعتماد، كما يصر المستفيد على تسلم إعتماد معزز لأن ذلك من شأنه أن يزيد في ضماناته، أي أن البنك المراسل من طرف البنك فاتح الاعتماد لا تقتصر وظيفته على التبليغ فقط بل أن تدخله يكون على أن ذمته المالية متضامنة مع البنك فاتح الاعتماد من أجل دفع قيمة البضاعة للمستفيد، هذا يعني أن المستفيد بإمكانه الرجوع على أحدهما، وقد جرت العادة على أن يقوم المستفيد بالسحب على البنك المعزز كمبيالة مستندية بقيمة الاعتماد باعتباره البنك الملتزم بالدفع[1] وهو ما جاء في نص المادة 222 من ق.م.ج << إذا كان التضامن بين المدينين فإن وفاء أحدهم للدين مبرئ ذمة الباقين>> .

ج/ الدفع الفوري بمجرد تسليم المستندات

قد يرى الكثير أن الدفع الفوري للمصدر بمجرد تسليم المستندات هو نتيجة للاعتماد المستندي لكن ارتأينا أن نبرز دوره كضمانة قبل أن يكون نتيجة.

من أهم مزايا الاعتماد المستندي أنه يمثل وسيلة وفاء بالتزامات العقد حيث يمكن للمصدر تحصيل ثمن بضاعته فور بدء العقد بتقديم المستندات المطلوبة، كما يمكنه من التمويل المباشر لعملية البيع ذلك لحصول المستفيد على التمويل اللازم من بنك دون انتظار أو تأخير وقد يكون حتى قبل الشروع في الإنتاج، هذا فور تسليم المستندات[2] و بمجرد فحصها مما يزيد من ملاءته المالية وإنعاش تجارته وإبرام صفقات أخرى[3]، فينشأ حق المستفيد في قبض قيمة الاعتماد بمجرد تقديمه للمستندات المطابقة لما ورد في خطاب الاعتماد دون الحاجة الى التأكد من مطابقة البضاعة نفسها للمستندات[4] .

إن حيازة المستفيد لخطاب الضمان يمنحه الفرصة لإبرازه أمام المتعاملين معه وبذلك الحصول على ثقتهم مما يؤدي الى الاطمئنان على استرجاع حقوقهم في حال تزويده بما يحتاجه لتنفيذ الصفقة، فقد لا يكون منتجا للبضاعة وبالتالي يستطيع الحصول عليها من مورد آخر من خلال تحويل حقوقه في الاعتماد لصالح هذا المورد عن طريق اعتماد قابل للتحويل[5].

---

1 – مريم نابي، المرجع السابق، ص1031.

2 – الطيب بوحالة، المرجع السابق، ص216.

3 – عصام صبرينة، المرجع السابق، ص 320.

4– هشام بن الشيخ، المرجع السابق، ص 1399.

5 – نوال بن خالدي، المرجع السابق، ص 168.

رابعا: ضمانة الإطار القانوني الموحد

يعتبر الإطار القانوني الموحد للاعتماد المستندي ضمانة قانونية يشترك فيها أطراف الاعتماد المستندي، حيث يخضع تنظيمه الى القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية لسنة 1993 بموجب النشرة 500، المعدلة بموجب النشرة رقم 600 لسنة 2007 ويضمن حماية الأطراف المتعاملين عن طريق وضع مركز البنك الائتماني الذي يكون محل ثقة لكل منهم[1].

قامت غرفة التجارة الدولية بوضع قواعد وأعراف دولية موحدة للاعتماد المستندي للحد من المشاكل التي يثيرها اختلاف الأعراف والعادات بين الدول[2] وكانت من أهم الأهداف المسطرة التي تعمل غرفة التجارة الدولية على تجسيدها من خلال هذه النشرات وضع قاعدة عامة مشتركة دولية يتم من خلالها الفهم العام والموحد للضوابط التي تحكم سير المبادلات التجارية[3]، تجنب اختلاف الأنظمة والقواعد القانونية بين مختلف الدول وعاداتها حيث نصت المادة الأولى من النشرة 500:<< تطبق القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية على جميع الإعتمادات المستندية وهي ملزمة لجميع أطرافها إلا إذا اشترط الاعتماد صراحة على خلاف ذلك>>[4].

وهذا يعني أن كل أطراف الاعتماد على توافق في حال تطبيق القواعد والأعراف الموحدة وأنهم كذلك على توافق في حال اشتراط غير ذلك ويتم تدوين وتدويل هذه الشروط المخالفة للقواعد والأعراف الموحدة صراحة في الاعتماد.

لم يضع المشرع الجزائري إلى حد الساعة قواعد خاصة ضمن قانون خاص لتنظيم الإعتماد المستندي بل هو يكتفي بالقواعد العامة أو إلزاميته من خلال ما سبق تداوله تباعا من قوانين، كما تجدر الإشارة أنه حتى في قانون الاستثمار الجزائري لم يتم النص عليه إلا بل أشار له ضمنيا من خلال المادة 37 منه والتي تنص على:<<...كما تلغي أحكام المادة 55 من القانون رقم 13-08 المؤرخ في27 صفر

1 – عصام صبرينة، المرجع السابق، ص 315 ، 318.

2 – مازن عبد العزيز فاعور، المرجع السابق، ص 15.

3 – عادل بونحاس، <<الإعتماد المستندي من الجانب النظري وأنواع البيوع في التجارة الدولية>>، مجلة إدارة الأعمال والدراسات الإقتصادية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، المجلد1، العدد 2، 2015، ص 197.

4 – المادة الأولى من النشرة 500، المصدر السابق.

عام 1435 الموافق 30 ديسمبر 2013 والمتضمن قانون المالية لسنة2014 >>[1]، أي بمفهوم المخالفة الإبقاء على ما جاء في قانون المالية لسنة 2014[2].

فقد ترك تنظيم أحكام هذه العملية المصرفية للتعليمات الصادرة من بنك الجزائر والتي أحالت صراحة إلى تطبيق القواعد والاعراف الموحدة الصادرة من الغرفة التجارية الدولية بموجب التعليمة رقم 10969 الصادرة من بنك الجزائر بتاريخ 2007/07/15[3].

يمكن تبرير إخضاع آلية الاعتماد المستندي الى القواعد والأعراف الدولية الموحدة للمحافظة على استقرار المعاملات به من التعديلات التنظيمية والتشريعية المتعاقبة.

الفرع الثاني: مخاطر الاعتماد المستندي

يعتبر الاعتماد المستندي وسيلة تمويل عملية تجارية لها جانب من الخصوصية كون أطرافها لا ينتمون الى نفس البلد، تحكمهم أنظمة قانونية مختلفة، كل هذه العوامل جعلت منها أرضية خصبة لجملة من المخاطر بإمكان أطرافها الوقوع فيها لذا سنحاول تناول في بادئ الامر المخاطر التي تعترض البنك ثم تليها مخاطر قد تواجه المشتري وأخيرا مخاطر قد يتعرض لها المستفيد[4].

أولا: مخاطر يتعرض لها البنك

بالرغم من الدور الأساسي الذي يلعبه البنك إلا أنه معرض لجملة من المخاطر نلخصها في خطر خاص بالتمويل وخطر ناتج بالمستندات.

أ/ خطر خاص بالتمويل

لقد سبق التطرق أن البنك بمجرد تسلمه المستندات مطابقة لشروط الإعتماد ومتطابقة فيما بينهما يقوم بدفع قيمتها للمستفيد، ثم الرجوع إلى العميل الآخر الآمر، والخطر الذي قد يواجه البنك هو عدم إمكانية تسديد المستورد ما عليه في الوقت المقرر، فيطلب المستورد من البنك تمديد الأجل ليتمكن من تجميع المبلغ، ويكون للبنك أمام هذا الوضع أن يختار إما الإحتفاظ بالبضاعة أو يقوم بالإختيار الثاني وإيجاد حلول تتوافق مع إقتراح المستورد بتمديد الآجال ويكون إختياره غالبا مرتبط بنوع البضاعة فإذا

1 – القانون رقم 16–09 المؤرخ في شوال عام 1437 الموافق 3 غشت سنة 2016 م، يتعلق بترقية الإستثمار، ج ر، عدد46.

2 – القانون رقم 13–08، المصدر السابق.

3 – نقلا عن عبد العزيز بضليس، المرجع السابق، ص14.

4 – حكيمة بن شعبان، المرجع السابق، ص 118.

كانت سريعة التلف أو هناك إمكانية كبيرة لإنخفاظ ثمنها فإنه مجبر بتمكين العميل من لبضاعة والتصرف فيها.

ب/ خطر المستندات

يتمثل خطر المستندات في كونها إسمية (1)، أو في حال إصدار عدة نسخ من سند الشحن (2).

1- المستندات الإسمية

أن تكون المستندات إسمية هذا يعنى أنها لشخص معين أو وجهة محددة وأنه يتم تسليم البضاعة للشخص أو الجهة المذكورة في السند وليس لشخص آخر فإذا كانت موجهة بإسم العميل الآمر، فليس للبنك أن يستعملها كضمانه له بل أنها تشكل خطر كبير في حال إمتناع الهميل التسديد.

2- إصدار سند الشحن في عدة نسخ

إن إصدار سند الشحن في عدة نسخ يشكل خطر على البنك في حال كان محرر لأمر البائع أو لحامله ففي هذه الحالة إذ كان المصدر سيئ النية يمكنه إعادة بيعه مرة أخرى عن طريق إستغلال تلك النسخ كما يشكل خطر على البنك عند ضياع سند الشحن المحرر لحامله ففي هذه الحالة يمكن من يحوز السند إمتلاك البضاعة[1] .

3- مطابقة المستندات لشروط الإعتماد

إن أهم إلتزام يقع على عاتق البنك عند فحصه المستندات هو مطابقتها لشروط الإعتماد، لكن الخطر يكمن في عدم تطبيقه لقاعدة التطبيق الحرفي لشروط الإعتماد إذ يمكن أن يتغاضى على شرط قد يقدر أنه غير جوهري وغير مهم لكن العميل الآمر يتمسك به، وقد يؤدي هذا الإختلاف إلى تحمل البنك مسؤولية فعله[2].

ثانيا: مخاطر يتعرض لها المشتري

لا يسلم المشتري بدوره من مخاطر الاعتماد المستندي التي تكون نتيجة تحايل المصدر وعدم احترامه لعقد البيع الدولي الذي كان أساس فتح الاعتماد فيتفاجأ المشتري بوصول البضاعة مخالفة لشروط عقد البيع الأصلي الذي كان نتاج عدم تقيد البنك بتعليماته أثناء طلبه فتح الاعتماد والخطر الثالث أنه يمكن للمشتري تحمل نتاج إهمال وتقصير البنك وهذا ما سيتم تناوله تباعا.

1- فهيمة قسوري، المسؤولية المدنية في الإعتماد المستندي، ص 182 .

2- صحر بن تومي، <<قاعدة التنفيذ الحرفي في الإعتمادات المستندية>>، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 8 العدد01، 2017، ص 347 .

أ/ وصول البضاعة مخالفة لشروط عقد الأساس

يمثل عقد البيع الأصلي بين المشتري (المورد) والبائع(المصدر) المرجعية الأساسية لمضمون عقد الاعتماد المستندي فهو من يحدد مضمون التزام كلا الطرفين وكذا جزاء الاخلال به في حالة المخالفة لشروطه، وقد نصت المادة 106 من ق.م.ج على: << العقد شريعة المتعاقدين>>.

حيث يتم تحديد البضاعة، نوعها، كميتها، خصائصها... ويتم إرسالها من قبل المصدر ومن المفروض أن تكون مطابقة لما هو متفق عليه في العقد الأساسي، لكن الخطر يكمن في وصول البضاعة الى الميناء أو مكان الاستلام مخالفة لما تم الافاق عليه بموجب عقد الأساس ونستند إلى القواعد العامة المطبقة على عقد البيع حيث لا يتحمل البنك باعتباره من الغير في عقد البيع مسؤولية غش المستفيد، وهو ما جاء في نص المادة 113 من ق.م.ج[1] وفي هذه الحالة فإن القواعد والأصول الموحدة للاعتمادات المستندية لم تنص على أي إجراء[2].

ب/ عدم تقيد البنك بتعليمات العميل الآمر

إن علاقة العميل الآمر بالبنك التي تكون مستقلة عن علاقة البائع بالمشتري تبدأ بإصدار تعليمات من العميل الى البنك تكون واضحة ومحددة ومفصلة، وتكمن مهمة البنك في إصدار اعتماد لصالح المستفيد (البائع) ضمن الشروط التي أدرجها المشتري عند فتح الاعتماد، وقد أشارت المادة 2 من الأعراف الموحدة نشرة 600[3] الى أن الاعتماد يمثل تعهد من البنك المصدر بالوفاء للمستفيد مقابل المستندات التي تمثل قيمة البضاعة كما يجب أن يبين نوع الاعتماد، مدته، العملة... ويكون لزاما على البنك التقيد ببنود وشروط الاعتماد وعدم الإثراء على المستفيد وإن فعل ذلك لا يمكنه الرجوع على العميل الآمر بما يترتب على ذلك من تجاوز في المصاريف والنفقات فإذا ما تجاوز البنك المنفذ لصلاحياته يكون حسب أحكام المادة 37 /أ ب من النشر600[4] هو المسؤول في مواجهة العميل.

1 – أنظر المادة 113 من القانون 05/07، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

2 – حكيمة بن شعبان، الإعتماد المستندي والتجارة الخارجية، المرجع السابق، ص 120 .

3 – المادة 2 من النشرة 600، المصدر السابق، ص 25.

4 – أنظر المادة 37 من المصدر نفسه، ص 79.

ج/ إهمال وتقصير البنك في تنفيذ الاعتماد

لقد بينت المادة 9 من النشرة 600 من الأصول والأعراف الدولية الموحدة[1] كيفية تبليغ الاعتماد والتعديل إن وجد متضمنا بشكل واضح شروط الاعتماد أو التعديل وزمانهما، وتتضح صور تقصير البنك في تنفيذ العقد من خلال:

1- ألا يقوم البنك بفتح الاعتماد أصلا وينشأ حق للآمر بالرجوع على البنك والمطالبة بالتعويض على ما فاته من ربح.

2- أن يقوم البنك بفتح الاعتماد لكن يتأخر في إخطاره للمستفيد و تكمن أهمية التبليغ كون البنك لا يلزم في مواجهة المستفيد إلا من لحظة علم هذا الأخير.

3- أن تكون الشروط المقررة في خطاب الاعتماد أقل من شروط عقد البيع، فقد يحدث أن لا يلتزم البنك بشروط طلب فتح الاعتماد التي تكون مطابقة لشروط البيع الأساسي، ويفتح اعتماد بمبلغ أقل من ثمن المبيع، أو بمدة أقل أي أنه قام بتخفيف الشروط تسبب في إضرار لطالب فتح الاعتماد والمستفيد معا.

4- فتح الاعتماد بشروط أكثر سخاء للمستفيد، قد يفتح البنك اعتماد مستندي بشروط تكون لمصلحة المستفيد على حساب العميل الآمر بفتح الاعتماد من خلال تعديل في الشروط كأن يقوم بتمديد المدة مما يتسبب في تأخير وصول البضاعة في الوقت المطلوب من المشتري كما يمكن أن يفتح الاعتماد بمبلغ أكبر من الذي طلبه المشتري والذي يتسبب في إرهاق المشتري من جهة وإثراء المستفيد من جهة أخرى كل هذا يدخل في سوء تنفيذ العقد من قبل البنك، كذلك في هذه الحالة نجد أن القواعد والأعراف الموحدة لم تقدم أية حماية للمشتري وما عليه سوى متابعة البنك حسب القواعد العامة وينحصر طالبه في طلب التعويض لتفويت الفرصة[2].

5- خطر الغش المرتكب من البنك ويكون بتقديم هذا الأخير المستندات بعد موعد إنتهاء ونفاذ الإعتماد بفترة وجيزة فيعمد إلى تزوير تاريخ المستندات حتى تبدو متفقة مع شروط الإعتماد، ويقع المستورد في مأزق الغرامات التأخيرية في الميناء أو في السفينة فيضطر إلى تقديم خطاب ضمان مصرفي لسحب البضاعة وهذا يشكل عليه خطر كبير في زيادة المصاريف والنفقات من جهة وجهة أخرى لا يمكنه الإعتراض على المستندات عند وصولها مهما كانت حالتها أو تناقضها مع بعضها[3]

---

1 – أنظر المادة 9 من النشرة 600، المصدر السابق، ص 35.

2 – حكيمة بن شعبان، المرجع السابق، ص 121، 123، 124، 125.

3 – أمين خالدي، المرجع السابق، ص 506.

د/ أخطار ناتجة عن التأمين

يعتبر سند التأمين من الوثائق الأساسية في آلية الاعتماد المستندي كما سبق ذكره، ذلك للدور الأساسي الذي يلعبه في حال تعرض البضاعة الى إتلاف أو هلاك سواء كلي أو جزئي ويرجع لما قد يتعرض له انتقال البضاعة من بلد المصدر الى بلد المستورد من أخطار لذا يجب التفطن من تواريخ سند التأمين ومدة صلاحيته وهل البضاعة مغطاة كاملة على كل الأخطار أو البعض منها وإذا كان كذلك يجب ذكر والتفطن إلى نوع الأخطار المغطاة وهل يتوافق مع ظروف وصول البضاعة سليمة أم لا[1].

كما قد نلمس الخطر في حال وقوع حادث ومماطلة شركة التأمين في دفع القيمة المستحقة للمشتري[2].

ثالثا: مخاطر يتعرض لها البائع

يتعرض البائع لجملة من المخاطر تبدأ بشحن البضاعة قبل الحصول على الثمن، كما أنه بإمكان تضييع المستندات قبل تقديمها للبنك وقد يتحمل المستفيد أخطار ناتجة عن أخطاء البنك الوسيط وأخرى ناجمة عن مماطلة المستورد وهذا ما سيتم تناوله تباعا.

أ/ شحن البضاعة قبل الحصول على الثمن

يتجسد الخطر الذي يتعرض له البائع في المدة الزمنية التي قد تطول نسبيا بين وقت شحن البضاعة والحصول على ثمنها فهو في هذه الفترة لا يملك البضاعة لأنه تم شحنها وليست بحوزته وقام بتسليم المستندات للبنك من أجل فحصها مع حيازته لنسخ منها، حيث يقوم البنك في هذه الفترة بفحص مطابقة المستندات لشروط العقد من عدمه، وذلك بإرسالها الى البنك فاتح الاعتماد وإذا كان بنك مراسل بعد التأكد من مطابقتها في ظاهرها، أما في حالة اكتشاف مخالفات عليها يسجل التحفظ أو يقوم بإعلام البنك مصدر الاعتماد بالمخالفة التي اكتشفها، أو يقوم بإرسال المستندات للتحصيل وفي الحالتين يقوم البنك المصدر بدوره بالتدقيق في المستندات عن مدى تطابقها[3].

وبالرغم من استقلالية عقد البيع الذي تم بين المشتري والبائع والاعتماد المستندي وهذا حسب ما جاء في المادة 4 من النشرة 600 للقواعد والأعراف الدولية << الاعتماد المستندي بطبيعته عملية مستقلة

1 – عقيل حسين عابد عقيل، المرجع السابق، ص 192.

2 – الطيب بوحالة، المرجع السابق، ص 218.

3 – عقيل حسين عابد عقيل، المرجع السابق، ص 196.

عن عقد البيع أو غيره من العقود التي قد يستند إليها...>> [1]، ويبقى المستفيد مرتبط في قبض ثمن البضاعة بعقد البيع.

ب/ ضياع المستندات من المستفيد

إن التزام البنك بدفع قيمة البضاعة للمستفيد مرتبط بآجال صلاحية الاعتماد المستندي وهذا ما نصت عليه النشرة 500 من القواعد والأعراف الموحدة في المادة 43 والتي تنص على:<< إضافة الى النص على تاريخ انتهاء الصلاحية بتقديم المستندات، يجب أن ينص كذلك كل اعتماد يتطلب تقديم مستند/ مستندات نقل على فترة محددة بعد تاريخ الشحن يجب أن يتم من خلالها تقديم المستندات وفقا لشروط الاعتماد وإذا لم ينص الاعتماد على مثل هذه الفترة لن تقبل المصارف المستندات المقدمةّ إليها بعد 21 يوم من تاريخ الشحن، وفي أي حال يجب تقديم المستندات في موعد لا يتجاوز انتهاء صلاحية الاعتماد>> [2]، هذا يعني أن التزام البنك بالدفع مرتبط بتقديم المستفيد للمستندات في الآجال المحددة وخلال مدة صلاحية الاعتماد المستندي.

في حال ضياع المستندات ، بإمكان المستفيد تقديم مستندات بديلة عنها لكن هذا الإجراء يتطلب وقت قد لا يكون لصالحه، ففي حال تقديمهما خارج الآجال المطلوبة أي بعد انتهاء مدة صلاحية الاعتماد فإن للبنك أن يرفضها وبذلك لا ينفذ التزامه، ويبقى للمستفيد (البائع) إلا الرجوع على المشتري بموجب عقد البيع الأصلي.

ج/ خطر أخطاء البنك الوسيط

كما تم تناوله في العنصر السابق أن للآجال دور كبير في تنفيذ التزامات الأطراف، لكن الخطر الذي يتعرض له المستفيد في هذه الحالة ليس بسببه، إذ أنه يقوم بتنفيذ التزامه بتقديم المستندات المطلوبة والمطابقة لشروط الاعتماد وفي الآجال المحددة لكن يقوم بتقديمها الى البنك الوسيط الذي يتماطل في تقديمها الى البنك منفذ الاعتماد ، والعبرة هنا وصول المستندات في وقتها للبنك المصدر وليس للبنك الوسيط وفي حال تجاوز يعتبر المستفيد كأن لم ينفذ التزامه بتقديم المستندات فهو مخل بالنسبة للمشتري ولا يستطيع مطالبة البنك المصدر بتنفيذ التزامه بدفع الثمن أو دراسة المستندات في خارج آجال صلاحية الاعتماد، و يخسر حقه في ثمن المبيع خاصة إذا كان قد شحن البضاعة لمصلحة المشتري ولا يبقى أمامه

1 – المادة 4 من النشرة 600، المصدر السابق، ص29.

2 – المادة 43، النشرة 500، المصدر السابق.

إلا مقاضاة البنك الوسيط[1] على أساس المسؤولية التقصيرية طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري والتي تنص:<< كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض>>.

د/ مخاطر مماطلة المستورد

قد يتعرض المصدر لمماطلة أو محاولة تعقيد الأمور من قبل المستورد، وذلك باشتراط مستندات ووثائق ليس لها أهمية بالنسبة للعملية أو لم يتم الاتفاق عليها مسبقا في عقد البيع المبرم بينهما، محاولة منه تحقيق ربح أكبر من الصفقة أو أن هذه الأخيرة لم تعد تناسبه لأي سبب من الأسباب[2].

المطلب الثاني: الإلتزامات أطراف عقد الإعتماد المستندي

يمر الإعتماد المستندي بمراحل عدة، مما ينشأ في إطاره عدة علاقات قانونية التي تربط بين أطرافه وفي إطار هذه العلاقات تنشأ عدة إلتزامات في ذمتهم والتي يلزم عليهم تنفيذها[3]، حيث ستنطرق في **(الفرع الأول)** الإلتزامات الناشئة بين البنك فاتح الإعتماد والعميل الآمر، ثم الإلتزامات الناشئة بين البائع (المستفيد) والعميل الآمر في **(فرع ثاني)**، وأخير الإلتزامات الناشئة بين البنك فاتح الإعتماد والمستفيد **(كفرع ثالث)**.

الفرع الأول: الإلتزامات الناشئة بين البنك فاتح الإعتماد والعميل الآمر

سنتطرق في هذا الفرع إلى إلتزامات البنك فاتح الإعتماد إتجاه العميل الآمر **(أولا)**، ثم إلتزامات العميل الآمر إتجاه البنك فاتح الإعتماد **(ثانيا)**.

أولا: إلتزامات البنك فاتح الإعتماد إتجاه العميل الآمر

تتعدد إلتزامات البنك فاتح الإعتماد إتجاه العميل (الآمر)، ويمكن تلخيصها في (أ) الإلتزام بفتح **الإعتماد**، (ب) الإلتزام بإخطار العميل بما لديه من معلومات عن المستفيد، (ج) الإلتزام بفحص المستندات.

1 – حكيمة بن شعبان، المرجع السابق، ص 126، 127

2 – الطيب بوحالة، المرجع السابق، ص 218.

3– نسرين مصطفى العساف، المرجع السايق، ص 103.

أ- الإلتزام بفتح الإعتماد

يتجه العميل المشتري بعد إبرامه عقد البيع مع البائع واستلام الفاتورة المبدئية نحو البنك الذي يقع في بلده المسمى بالبنك المنشئ للإعتماد أو البنك فاتح الإعتماد بطلب منه أن يفتح له إعتماد لصالح المستفيد[1]، وعليه عند تقديم المشتري إلى البنك طلب إصدار فتح إعتماد لصالح البائع بصفته المستفيد يتولى البنك بعدها دراسة هذا الطلب، وإن تمت الموافقة عليه من قبل البنك الذي يفتح الإعتماد سواء كان هذا الفتح تمويلا ذاتيا أو تمويلا بنكيا، فيجب على البنك أن يراعي في هذا الفتح شروط العقد المتفق عليها مع المشتري فقط دون التقيد بشروط عقد البيع، وعادة ما يتم هذا العقد وفق نموذج بنكي معد مسبقا والذي يقوم المشتري بدوره بملئ هذا النموذج وفقا للشروط المتفق عليها مع البائع، ويكمن إلتزام البنك بتفيذ شروط العقد حرفيا من ناحية مقدار مبلغ الإعتماد، مدة الصلاحية، وكذا طريقة تنفيذ قيمة الإعتماد، كما لايجوز للبنك أن يبدل أو يعدل أي شرط من تلك الشروط المتفق عليها مع المشتري، وإنما يجب تنفيذ تلك الشروط تنفيذا حرفيا[2].

ب- الإلتزام بإخطار العميل بما لديه من معلومات عن المستفيد

يلتزم أيضا البنك بإبلاغ العميل الآمر بكافة المعلومات المتوفرة لديه عن البائع سواء كانت هذه المعلومات قبل إبرام عقد الإعتماد أو أثناء إبرامه، كما يلتزم أيضا بإبلاغه بالمعلومات التي تحصل عليها بعد فتح الإعتماد من أحد البنوك، أيضا البنك ملزم بعدم تزويد عميله بأية معلومات خاطئة عن المستفيد والتي يمكن أن تؤثر على إبرام عقد البيع[3].

كما أنه عند إبلاغ البنك عميله الآمر بالمراسلات أو المعلومات التي لديه عن المستفيد البائع فلا يجوز إطلاعه عن المراسلات التي تكون سرية خاصة وإن كان المستفيد عميلا له أيضا، وإلا كان للمستفيد مقاضاة البنك الإفصاح عن أسراره[4].

1- عبد العزيز بضليس، النظام القانوني لإلتزام البنك بفحص المستندات في ظل القواعد والأعراف الدولية الموحدة للإعتمادات المستندية، المرجع السابق، ص 19.

2- نسرين مصطفى العساف، المرجع السابق، ص 109.

3- خالد رمزي سالم البزايعة، المرجع السابق، ص 59.

4- المرجع نفسه، ص 59،60.

ج- الإلتزام بفحص المستندات

يعد هذا الإلتزام من بين أهم إلتزامات البنك التي تقع عليه إتجاه عميله وأكثرها دقة وتركيز حيث يجب على البنك عند فحصه المستندات أن يتخذ أقصى درجات الحيطة بالتأكد من صحتها وعدم مخالفتها لما جاء في شروط الإعتماد[1]، تنص المادتين 14 فقرة "أ" و5 من القواعد الموحدة للإعتمادات المستندية النشرة رقم 600 بإلزامية تقيد البنك بالمستندات فقط والتأكد منها إن كانت مطابقة لشروط الإعتماد أم لا وذلك دون الأخذ بعين الإعتبار حقيقة البضاعة، وبمجرد مطابقة تلك المستندات لشروط الإعتماد المستندي تنتفي مسؤولية البنك لوجود مستندات صحيحة وكاملة...[2]، وهذا ما نصت عليه المادة 14 فقرة أ من النشرة رقم 600: "يجب على المصرف المسمى الذي يتصرف بناء على تسميته والمصرف المعزز، إن وجد، والمصرف المصدر أن يفحصوا التقديم، استنادا إلى المستندات وحدها، لتحديد ما إذا كانت المستندات تشكل في ظاهرها تقديما مطابقا أم لا"[3].

كما أنه عند قيام البنك بفحص هذه المستندات فلا يجب أن يتعدى هذا الفحص مدة معينة وهي مدة خمسة أيام المحددة حسب المادة 14 من الأصول والأعراف الموحدة للإعتمادات المستندية وتبدأ مدة الفحص من اليوم الموالي من تقديم المستندات..[4]، هذا ما نصت عليه المادة 14/أ من النشرة رقم 600 كالتالي: (يكون لكل من المصرف المسمى الذي يتصرف بناء على تسميته والمصرف المعزز، إن وجد والمصرف المصدر مدة أقصاها خمسة أيام عمل مصرفية تلي يوم التقديم لتحديد ما إذا كان التقديم مطابقا...)[5].

1- رمزي بوزراء، المرجع السابق، ص 61.

2- زهيرة بجاوي، أحمد مروك ، <<التزام البنك المصدر بفحص المستندات في الإعتماد المستندي>>، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والإقتصادية، المجلد 57، العدد 02 ،2022 ، ص 528.

3- المادة 14 من النشرة رقم 600، المصدر السابق، ص 43.

4 - نسرين مصطفى العساف، المرجع السابق، ص 114.

5 - المادة 14 من النشرة رقم 600، المصدر السابق، ص 43.

كذلك ... يجب على المصرف عند قيامه بالتدقيق في المستندات أن يدقق وفق ما جاءت به تعليمات العميل الآمر تدقيقا حرفيا وكامل وذلك حتى يتحقق من كونها مقدمة قبل إنتهاء مدة الإعتماد ومستوفية لشروط الإعتماد المستندي[1].

وفي ظل هذا الإلتزام، ليس للبنك أي سلطة تقديرية لقبول أي مستند بدلا من مستند آخر، ولا يسمح له بتكملة أوجه القصور في أحد المستندات بما هو مذكور في المستندات الأخرى، كما يجب على البنك التأكد من أن المستندات متطابقة مع بعضها، لأنه لا يجوز له قبول المستندات المتعارضة في ما بينها[2]، وهذا ما أكدته المادة 14/د من النشرة رقم 600 حيث نصت على ما يلي: " بيانات في مستند ما، عندما تقرأ في سياق الإعتماد، ومع المستند نفسه ومع المعيار الدولي للأصول المصرفية لا يتوجب أن تكون متماثلة تماما ولكن يجب أن لا تتعارض مع البيانات في ذلك المستند أو في مستند مطلوب آخر أو مع الإعتماد"[3].

4- الإلتزام بتسليم المستندات للعميل الآمر

بعد تسديد قيمة الإعتماد المستندي للمستفيد من قبل البنك مقابل تسلم هذا الأخير المستندات المطلوبة ومراجعتها، يلتزم البنك بدوره بتسليم تلك المستندات التي تم فحصها وتدقيقها إلى الآمر، بحيث يجب على البنك القيام بتسليم تلك المستندات في مدة معقولة حتى يتمكن الآمر بالحصول على بضاعته بواسطة هذه المستندات[4]. ويكون تنفيد البنك لإلتزامه بتسليم تلك المستندات للمشتري مرتبط بإلتزام هذا الأخير بوفائه بدفع قيمة هذه المستندات، وينتج عن هذا الإلتزام بأن البنك له الحق في إبقاء تلك المستندات تحت تصرفه حتى يستوفي قيمتها من قبل المشتري...[5].

1 - رمزي بوزراء، المرجع السابق، ص 66.

2- نسرين مصطفى العساف، المرجع السابق، ص 116 .

3- المادة 14 من النشرة رقم 600، المصدر السابق، ص 43.

4 - حكيمة بن شعبان، الإعتماد المستندي والتجارة الخارجية، المرجع السابق، ص 105.

5 - نسرين مصطفى العساف، المرجع السابق، ص 126.

ثانيا: إلتزامات العميل الآمر إتجاه البنك فاتح الإعتماد

تتنوع إلتزامات العميل الآمر إتجاه البنك فاتح الإعتماد ويمكن ايجازها في (أ) إلتزام العميل الآمر بدفع تكاليف الإعتماد وقيمته، (ب) إلتزام العميل الآمر بتلقي المستندات، (ج) الإلتزام بالتقيد بالتعليمات التي وجهها البنك فاتح الإعتماد، (د) الإلتزام برد مبلغ الإعتماد المستندي.

أ- إلتزام العميل الآمر بدفع تكاليف الإعتماد وقيمته

باعتبار أن فتح الإعتماد المستندي خدمة مصرفية بحيث يكون هذا الفتح للعملاء نظير عمولة وتعتبر هذه العمولة هو المقابل الذي يتقضاه البنك، ومنه فعقد فتح الإعتماد المستندي يرتب في ذمة العميل الإلتزام بدفع هذه العمولة، ويكون هذا الدفع بداية من إبرام العقد لا من وقت تنفيذه، كما تحدد هذه العمولة وفقا ما اتفق عليه أطراف العقد ما لم يحددها البنك المركزي وذلك وفقا للصلاحيات المخولة له من القانون[1]،"وتحسب عمولة البنك غالبا بنسبة معينة من مبلغ الإعتماد (1% مثلا) وتكون في الإعتماد القطعي أعلى من في الإعتماد القابل للإلغاء"[2]، و"يشمل إلتزام العميل بدفع العمولة للبنك عدة عمولات تفصيلية تختلف من حالة إلى أخرى حسب ما يرتضيه العميل اتفاقا مع البنك، فهناك عمولة فتح الإعتماد وعمولة تأييد الإعتماد إذا كان مطلولا تأييده، وكذلك عمولة التمويل إذل كان الإعتماد سيتم دفعه بالعملة الأجنبية وعمولة حفظ المستندات في حالة رفضها من جانب العميل وكذلك عمولة تعديل الإعتماد"[3].

وتكون هذه العمولة من حق البنك حتى إن لم يتم تنفيذ الإعتماد لسبب أجنبي كأن يقوم المستفيد برفض الإعتماد أو إمتناعه عن تقديم المستندات، أو كأن يطلب العميل الآمر بإرادته المنفردة إلغاء الإعتماد، وهذا يكون في حالة الإعتماد القابل للإلغاء أو في حالة الإتفاق مع المستفيد إذا كان الإعتماد غير قابل للإلغاء، كذلك يبقى حق البنك في العمولة قائما ولو كان الآمر قد قدم غطاء نقديا كاملا للإعتماد[4].

1 - فريال بن بريكة، المرجع السابق، ص 103.

2 - محمد السيد الفقي، القانون التجاري الإفلاس- العقود التجارية- عمليات البنوك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 412.

3- رمزي بوزراء، المرجع السابق، ص 35.

4 - المرجع نفسه، ص34.

"أما بالنسبة للمصروفات التي يلتزم الآمر بدفعها للبنك، فهي تنتج عادة من الضرائب والرسوم مصاريف المراسلات وخطاب الإعتماد والبرقيات اللازمة لتنفيذ الإعتماد وقد يتم دفع هذه المصروفات عند تسديد مبلغ الإعتماد أو تدفع مقدما مع العمولة..."[1].

ب- إلتزام العميل الآمر بتلقي المستندات

بعد أن يقوم البنك بتنفيذ الإعتماد المستندي واستلامه المستندات المتعلقة بالبضاعة من المستفيد فعلى العميل الآمر بدوره أن يقوم بتسلم المستندات الخاصة بالبضاعة من هذا البنك فور تسلم هذا الأخير لها من المستفيد ودفعه لقيمة الإعتماد أو قبول أو خصم الكمبيالة التي سحبها المستفيد عليه ما لم يتم الخلاف على ذلك[2]، ويتم إستلام تلك المستندات من قبل البنك في المدة التي تم الإتفاق عليها في عقد الإعتماد، إضافة إلى المدة التي من خلالها يقوم العميل بفحص المستندات الخاصة بالبضاعة والتأكد من مدى صحتها ومطابقتها لما جاء في بند الإعتماد...[3].

ج- الإلتزام بالتقيد بالتعليمات التي وجهها البنك فاتح الإعتماد

إن أول إلتزام يقع على عاتق العميل الآمر بعد إبرام عقد فتح الإعتماد هوالتقيد بأوامره التي بموجبها تم فتح الإعتماد من قبل البنك، فيمتنع على المشتري أن يتراجع عن أوامره التي وجهها للبنك أو حتى يعدل في شروطه قبل فترة انتهاء مدة الإعتماد، إلا في حالة إن كان الإعتماد قابلا للإلغاء الذي اشترط فيه أن يكون سابقا لبدء البنك الفاتح الإعتماد أو الوسيط تنفيذ التزاماته إتجاه المستفيد[4]، فإن كان البنك نفسه لا يمكنه أن يرجع عن إلتزامه نحو المستفيد أو حتى قيامه بالتعديل فيه فالآمر أيضا بدوره لا يستطيع تعديل ما جاء في عقد الإعتماد أو الرجوع عنه لأنه يلحق الأضرار بالبنك والمستفيد معا[5].

1 - حكيمة بن شعبان، الإعتماد المستندي والتجارة الخارجية، المرجع السابق، ص107.
2 - فهيمة قسوري ، النظام القانوني للإلتزامات في الإعتماد المستندي، المرجع السابق، ص 69.
3 - فهيمة قسوري ، المسؤولية المدنية في الإعتماد المستندي، المرجع السابق، ص 178.
4 - المرجع نفسه، ص 69.
5 - خالد رمزي سالم البزايعة، المرجع السابق، ص 53.

د- الإلتزام برد مبلغ الإعتماد المستندي

يقع في ذمة الآمر أن يوفي للبنك بمبلغ الإعتماد الذي سبق وأن دفعه للمستفيد وذلك وفقا لما تم الإتفاق عليه بموجب عقد الإعتماد مما يحقق الإئتمان والثقة للمستورد، وهذا لا يحدث عادة خاصة وإن كان تعامل البنك مع المستورد لأول مرة[1]، "فلا ينشأ هذا الإلتزام في ذمة المشتري إلا في حالة عدم وجود غطاء نقدي كامل للإعتماد (التأمينات النقدية)، إذ أن وجود هذا الغطاء النقدي يجعل المقاصة القانونية تقع بين هذا الغطاء وبين ما أداه البنك إلى البائع، وإذا كان الغطاء النقدي جزئيا وقعت المقاصة في حدوده يبقى الآمر مدينا للبنك بباقي مبلغ الإعتماد"[2].

الفرع الثاني: الإلتزامات الناشئة بين المشتري والبائع

سنتناول في هذا الفرع إلتزامات الشتري إتجاه البائع (أولا)، ثم إلتزامات البائع إتجاه المشتري (ثانيا).

أولا: إلتزامات المشتري إتجاه البائع

يمكن تلخيص إلتزامات المشتري إتجاه البائع في (أ) الإلتزام بفتح الإعتماد وفق الشروط المتفق عليه، (ب) الإلتزام بتسلم البضاعة.

أ- الإلتزام بفتح الإعتماد وفق الشروط المتفق عليه

إن أول إلتزام يقع على عاتق المشتري إتجاه البائع بموجب عقد الإعتماد المستندي هو قيامه بفتح الإعتماد لصالحه بعدم أن تم الإتفاق بينهما على ثمن المبيع بموجب عقد الإعتماد وتم تحديد شروط خطاب الإعتماد التي تم الإتفاق عليها مع البائع في عقد البيع[3]، ويجب على المشتري عند فتح الإعتماد لصالح المستفيد أن يقوم بفتحه وفقا لما جاء في شروط عقد البيع المتفق عليها، بحيث إذا تم تعيين البنك الذي يتم فتح الإعتماد فيه، فلا يجوز مخالفة ذلك وفتحه في بنك آخر ولو كان في نفس المركز للبنك الذي اتفقا على فتحه في العقد، أما في حالة ما إذا لم يتم تعيين البنك، فإنه يجوز للمشتري إختيار البنك

1 - حكيمة بن شعبان، الإعتماد المستندي والتجارة الخارجية، المرجع السابق، ص 108.

2 - نسرين مصطفى العساف ، المرجع السابق، ص 130.

3 - مازن عبد العزيز فاعور، المرجع السابق، ص 125.

الذي سيفتح فيه شريطة أن يكون معروفا وحسن السمعة[1]، كما يجب أن يتم تحديد المدة في عقد البيع التي من خلالها سيتم فتح الإعتملد المستندي، أما في حالة وإن لم يتم تحديد المدة أساسا أو كانت المدة فيها غموض أي غير واضحة، فعلى المشتري في هذه الحالة أن يقوم بفتح الإعتماد في مدة معقولة دون تأخير منه [2]. كذلك لا يكفي الإتفاق فقط بفتح الإعتماد بين المشتري والبنك لصالح المستفيد بل لا بد من إرسال خطاب الإعتماد للمستفيد حتى يكون قد نفذ إلتزامه، لذا فالبائع غير ملزم بشحن البضاعة وتسليمها للمشتري قبل أن يتم إخطاره من قبل بنك المشتري بأنه تم فتح الإعتماد لصالحه[3]، ومنه في حالة وإن لم ينفذ المشتري التزامه المتمثل في فتح الإعتماد لصالح البائع حسب ما تم الإتفاق عليه اعتبر مخلا بالتزامه وفق عقد البيع، ويحق للبائع هنا أن يقوم برفض هذا الإعتماد وأن يطلب فسخ العقد أو التنفيذ العيني مع التعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة عدم فتح الإعتماد حسب الشروط المتفق عليها[4].

ب- الإلتزام بتسلم البضاعة

"جاء في المادة **60** من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع على المشتري القيام بجميع الأعمال التي يمكن توقعها بصورة معقولة من أجل تمكين البائع من القيام بالتسليم إليه البضاعة، فالمشتري ملزم باستلام البضاعة ويجب أن يكون مهيئا لذلك فقد يستلزم حضوره لإنجاز الشحن أو التفرغ وقد يستلزم حضوره في ميناء الشحن لإستلام البضاعة..."[5]، وهذا ما نصت عليه المادة 60 السالفة الذكر والتي جاء فيها:

"يتضمن التزام المشتري بالإستلام ما يلي:

(أ) القيام بجميع الأعمال التي يمكن توقعها منه بصورة معقولة لتمكين البائع من القيام بالتسليم، و (ب) استلام البضائع"[6].

---

1 - أمين خالدي، المرجع السابق، ص 82.

2 - نسرين مصطفى العساف، المرجع السابق، ص 104.

3 - أمين خالدي، المرجع السابق، ص 82.

4 - نسرين مصطفى العساف، المرجع السابق، ص 105.

5 - أمين خالدي، المرجع السابق، ص 91.

6- المادة 60 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، لسنة 2011 ص 18.

ثانيا: إلتزامات البائع إتجاه المشتري

تتنوع إلتزامات البائع إتجاه المشتري ويمكن تلخيصها في (أ) الإلتزام بتسليم البضاعة، (ب)الإلتزام بضمان الإستحقاق والتعرض.

أ- الإلتزام بتسليم البضاعة

نصت المادة **33** من إتفاقية فينا على أنه: **(يجب على البائع أن يسلم البضائع :**

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

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

(ج) خلال مدة معقولة من انعقاد العقد، في جميع الاحوال)[1].

"ويتحقق الإلتزام بالتسليم عندما يتم شحن البضاعة أو تسلمها من قبل الناقل باعتباره سيسلمها لحائز المستندات التي تمثلها"[2]، و...كما يلتزم أيضا بتقديم مستندات البضاعة المتفق عليها ويكون ذلك أثناء فترة صلاحية الإعتماد المستندي بحيث يجب أن تكون المستندات كاملة ومطابقة لشروط الإعتماد وعند مخالفة البائع لهذه الإلتزامات يحق للمشتري أن يقاضيه وذلك بالمطالبة بفسخ العقد أو التنفيذ العيني إضافة إلى التعويض عن الضرر الذي لحق به[3]،...وقد يحدث وأن تقدم المستندات من قبل المستفيد قبل حلول ميعادها فالبائع هنا أن يتولى تصحيح ما في المستندات إن كانت غير مطابقة لعقد الإعتماد دون إلحاق ضرر بالمشتري عند فحصه نقص المستندات الذي يبقى له الحق في التعويض إن لحق به ضرر[4]، وهذا ما نصت عليه المادة 33 من إتفاقية فيينا:"...وإذا كان البائع قد سلم هذه المستندات قبل الميعاد المتفق عليه، فله حتى ذلك الميعاد أن يصلح اي نقص في مطابقة المستندات، بشرط ألا يترتب

1 _ المادة 33، المرجع نفسه، ص 10.

2_ محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 216.

3_ نسرين مصطفى العساف، المرجع السابق، ص 10.

4_ أمين خالدي، المرجع السابق، ص 80.

على استعمال هذا الحق مضايقة للمشتري أو تحميله نفقات غير معقولة، ومع ذلك يحتفظ المشتري بالحق في طلب تعويضات وفقا لأحكام هذه الإتفاقية"[1].

ب- الإلتزام بضمان الإستحقاق والتعرض

يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع للمشتري وحيازته حيازة هادئة وبالتالي يجب أن يمنع أي تعرض صادر من الغير ومن شأنه عرقلة إفادة المشتري من المبيع وعلى البائع في حالة إدعاء الغير بملكية المبيع أن يثبت ملكيته للمبيع قبل تسليمه للمشتري وبالتالي أن يدفع البائع هذا التعرض من الغير عن المشتري أمام الجهات القضائية...[2]، وهو ما نصت عليه المادة 371 ق.م.ج: " يضمن البائع عدم تعرض المشتري في الإنتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أوفعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري. ويكون البائع مطالبا بالضمان ولو كان البائع مطالبا بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه"[3]،"...وإذا لم يتمكن من ذلك واستحق المعترض ملكية البضاعة ضمن البائع ما قبضه من المشتري والتعويض المناسب"[4].

"وأما ضمان العيوب الخفية كإلتزام على عاتق البائع فإنه وفق القواعد العامة يلتزم البائع بضمان هذه العيوب ويكون عقد البيع قابلا للبطلان إذا تبين وجود العيوب الخفية في المبيع، وفق أحكام القانون"[5].

2 _ المادة 34 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، المرجع السابق ص 11.

2 - محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 216.

3 - المادة 371 من الأمر رقم 85/75 ، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

4 - أمين خالدي، المرجع السابق، ص80.

5 - محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص216.

الفرع الثالث: الإلتزامات الناشئة بين البنك فاتح الإعتماد والمستفيد

سنتناول في هذا الفرع إلتزامات البنك إتجاه البائع المستفيد **(أولا)**، ثم إلتزامات البائع إتجاه البك في **(ثانيا)**.

أولا: إلتزامات البنك المراسل إتجاه البائع المستفيد

يمكن تلخيص إلتزامات البنك المراسل إتجاه البائع المستفيد في (أ)الإلتزام بإصدار خطاب الإعتماد، (ب) الإلتزام بالإبقاء على الإعتماد مفتوحا طيلة مدة صلاحيته، (ج) الإلتزام بتسلم المستندات والوفاء بقيمتها، (د) الإلتزام بإعادة المستندات في حالة رفضها.

أ- الإلتزام بإصدار خطاب الإعتماد

فأول إلتزام يقع على عاتق البنك إتجاه المستفيد هو إبلاغه بفتح الإعتماد لصالحه، ويكون ذلك مقابل تقديم المستفيد مستندات البضاعة، كما أن المستفيد عادة لا يقدم البضاعة إلى المشتري إلا بعد حصوله على الثمن المتفق عليه في عقد البيع، ويكون ذلك عن طريق فتح الإعتماد، وكل هذا يتم عن طريق خطاب الإعتماد الذي يصدره البنك[1]،...وعندما يصدر البنك خطاب الإعتماد لصالح المستفيد فيتعين عليه أن يصدره وفقا لما جاء في شروط الإعتماد...[2]، كما يجب أن يحتوي خطاب الإعتماد على مجموعة من البيانات والتي تتمثل في قيمة ونوع ومدة الإعتماد بالإضافة وطريقة تنفيذه إضافة إلى المستندات المطلوب تقديمها إلى البنك من قبل المستفيد وغيرها من البيانات التي يتولى العميل الآمر تحديدها في تعليماته للبنك والتي يجب أن يتبعها حرفيا دون زيادة أو نقصان وإن كان بها غموض ما فله أن يرجع إلى العميل الآمر واستيضاحها منه[3].

ب- الإلتزام بالإبقاء على الإعتماد مفتوحا طيلة مدة صلاحيته

على البنك في حال كان الإعتماد غير قابل للإلغاء أن يلتزم بإبقاء الإعتماد مفتوحا طيلة مدة صلاحيته والتي تكون محددة في خطاب الإعتماد، أيضا على البنك أن يقوم بقبول المستندات التي قدمت له من قبل المستفيد قبل أن تنتهي مدة الإعتماد في حالة وإن كان قابلا للإلغاء، إضافة إلى ذلك على

1 - أمين خالدي، المرجع السابق، ص 109.
2 - فريال بن بريكة، المرجع السابق، ص 104.
3 - أمين خالدي، المرجع السابق، ص 110.

البنك أن يقوم بتحديد مدة معينة والتي يتم من خلالها تقديم المستندات إليه[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 6/د من النشرة 600 للأصول والأعراف الموحدة للإعتمادات المستندية: "يجب أن ينص الإعتماد على تاريخ انتهاء التقديم ، ويعد تاريخ الإنتهاء المذكور للوفاء أو للتداول هو تاريخ الإنتهاء للتقديم".

"وفي حالة إفلاس المشتري أو إعساره فيمنع على البنك أن يرجع في إعتماده ويلزم عليه أن يقوم بالوفاء للبائع، حتى وإن حدث نزاع بين البائع والمشتري حول المبيع مثلا بصدد تنفيذهم عقد البيع، وإصدار العميل أمر للبنك بعدم دفعه المبلغ للبائع، وبالتالي فعلى البنك أن لا يرد على العميل الآمر ومع ذلك يدفع للبائع وذلك نظرا إلى أن البنك لا تربطه علاقة بعقد البيع بين البائع والمشتري فله أن ينفذ ما جاء في عقد الإعتماد وفق للعلاقة المستقلة التي تربطه مع البائع وهو المستفيد..."[2]، وعليه فإن "البنك يلتزم بأن يبقي الإعتماد مفتوحا طيلة مدة صلاحيته، كما يجب على البائع أن يقدم مستنداته خلال تلك المدة، لذا فإن حدث وقام بتقديم تلك المستندات خارج آجال مدة صلاحية الإعتماد أي بعد إنتهاءه فيتم رفضها من قبل البنك حتى وإن كانت تتوافق مع شروط الإعتماد، ويعتبر البنك قد قام بالتزامه في هذه الحالة بإبقاء الإعتماد مفتوحا طيلة مدة صلاحيته"[3].

ج- الإلتزام بتسلم المستندات والوفاء بقيمتها

عند تقديم المستفيد المستندات للبنك فإنه يلتزم بتسلمها منه باعتبارها تمثل البضاعة التي تكون محل المعاملات التجارية، لأن البنك يتعامل فقط بالمستندات لا بالبضاعة وبموجبها يقوم بالوفاء بقيمة الإعتماد، وينجم عن هذا الإلتزام أن يقوم البنك بفحص المستندات إن كانت مطابقة لشروط الإعتماد ومن ثم قبولها إن كانت متوافقة معه [4]، وفي حال تحقق البنك من صحة المستندات ورأى أنها مطابقة لشروط الإعتماد فيتوجب عليه في هذه الحالة أن يقوم بدفع قيمة الإعتماد إلى المستفيد، دون الأخذ بعين الإعتبار حقيقة أوصاف البضاعة إن كانت كلها سليمة أم مطابقة لما جاء في الإعتماد، وبمجرد قبول المستندات ينشأ في ذمة المستفيد حق ثابت نهائي يتمثل في قيمة الإعتماد، وذلك دون تأخير من البنك في تسديد

1 - نسرين مصطفى العساف، المرجع السابق، ص 135.
2 - أمين خالدي، المرجع السابق، ص 110،111.
3 - نسرين مصطفى العساف، المرجع السابق، ص 136 .
4 - أمين خالدي، المرجع السابق، ص 112.

مبلغ الإعتماد[1]، كما يجب على البنك عند قيامه بدفع قيمة الإعتماد للمستفيد أن لا تتعدى هذه القيمة مبلغ الإعتماد المتفق عليه، لكن قد يحدث وأن يحصل إختلاف أو تعارض بين قيمة المستندات ومبلغ الإعتماد المستندي على البنك في هذه الحالة أن يدفع في حدود مبلغ قيمة الإعتماد، أي على البائع أن لا يحصل على مبلغ أكثر من مبلغ الإعتماد وإنما يحصل على أقل القيمتين سواء قيمة البضاعة كما هو منصوص عليها في المستندات أو قيمة الإعتماد المستندي ...[2].

د- الإلتزام بإعادة المستندات في حالة رفضها

فبموجب هذا الإلتزام يقوم البائع بتقديم مستندات البضاعة إلى البنك ليقوم هذا الأخير بفحصها وذلك حتى يتأكد من مدى مطابقتها لشروط الإعتماد، فإذا اكتشف البنك أنها غير مطابقة للإعتماد، وجب عليه رفض تلك المستندات، بحيث يرسل إشعار للبائع المستفيد يعلمه فيه بأن تلك المستندات تم رفضها بمخالفتها بما جاء في شروط الإعتماد، معللا الأسباب التي من أجلها تم رفض المستندات[3] ، وهذا ما أكدته المادة **16** فقرة "أ" و "**ج**" من النشرة **600** السابقة والتي نصت على: **(عندما يقرر المصرف المسمى الذي يتصرف بناء على تسميته أو المصرف المعزز، إن وجد، أو المصرف المصدر بأن التقديم غير مطابق، يمكن أن يرفض الوفاء أو التداول)**. كما نصت أيضا الفقرة ج من نفس المادة على: **(إذا قرر المصرف المسمى الذي يتصرف بناء على تسميته أو المصرف المعزز، إن وجد أو أو المصرف المصدر رفض الوفاء أو التداول، يجب عليه أن يرسل إشعارا واحدا بذلك إلى المقدم...)**[4]، "والقاعدة المعروفة التي يمشي بها الإعتماد المستندي هي أنه لا يكون هناك دفع لقيمة الإعتماد للمستفيد من قبل البنك المكلف بالتنفيذ ما لم تكن المستندات المقدمة منه مطابقة لبنود وشروط الإعتماد، وبالتالي فلا إلتزام على البنك إتجاه المستفيد، وليس لهذا الأخير أن يجبره على الدفع، مما يقع على البنك إرجاع المستندات التي تم رفضها للمستفيد، ولهذا الأخير أن يقوم بتصحيحها وإعادتها من

1 - رمزي بوزراء، المرجع السابق، ص 94.

2 - نسرين مصطفى العساف، المرجع السابق، ص 138.

3 - المرجع نفسه، ص 142.

4 - المادة 16 من النشرة رقم 600، المصدر السابق، ص 45.

جديد للبنك[1]، "وللبنك هنا الخيار في أن يحتفظ بالمستندات وينتظر تعليمات المقدم، أو أن يحتفظ بالمستندات إلى مقدمها في أي وقت..."[2].

ثانيا: إلتزامات البائع المستفيد إتجاه البنك

يمكن تلخيص إلتزامات البائع المستفيد إتجاه البنك في (أ) الإلتزام بتنظيم المستندات، (ب) الإلتزام بتقديم المستندات للبنك.

أ- الإلتزام بتنظيم المستندات

يلزم على المستفيد أن يقوم بتنفيذ جميع البنود الواردة بخطاب الإعتماد عند تسلمه لهذا الأخير من البنك والتي سبق له وإن اتفق عليها مع المشتري بكل دقة وحذر في عقد البيع، وفي حالة وإن إكتشف البائع بأن شروط خطاب الإعتماد غير تلك التي تم الإتفاق عليها في عقد البيع فيحق للبائع هنا أن يرفض الإعتماد[3]، لكن عادة ما تكون شروط الإعتماد منسجمة ومتوافقة مع ما تم الإتفاق عليه بين البائع والمشتري، مما يستوجب على المستفيد أن يقوم بتنظيم المستندات المطلوبة منه وفقا لما جاء في شروط الإعتماد ثم إرسالها إلى البنك ليتسنى له فحصها لكن في حالة وإن كانت مخالفة يتحمل المستفيد المسؤولية[4].

ب- الإلتزام بتقديم المستندات للبنك

على المستفيد بعد أن قام بتنظيم المستندات وفقا لشروط الإعتماد أن يقدم هذه المستندات وفقا للمدة التي تم تحديدها في خطاب الإعتماد، كما يستوجب أن تتضمن جميع الإعتمادات المستندية على تاريخ إنتهاء صلاحية الإعتماد...[5]، ...أما في حالة وإن لم يتم تحديد بدء مدة سريان تنفيذ الإعتماد فأول تاريخ إصدار الإعتماد من قبل البنك هو اليوم الذي يحسب بداية سريانه والتي تكون محددة مثلا بشهر

1 - أمين خالدي، المرجع السابق، ص 115.
2 - نسرين مصطفى العساف، المرجع السابق، ص143.
3 - أمين خالدي، المرجع السابق، ص 116.
4 - مازن عبد العزيز فاعور ، المرجع السابق، ص 200.
5 - رمزي بوزراء، المرجع السابق، ص 113.

أو أقل[1]. وفي الأخير يمكننا القول أن المستفيد ملزم بتقديم المستندات في المدة المحددة للإعتماد مما يجنبه إحتمال رفضها من البنك وتحمله المسؤولية الناتجة عن تقديمه المستندات خارج آجال صلاحية الإعتماد وبالتالي مواجهة كل من البنك والعميل، باعتبار أن القواعد والأصول الموحدة للإعتمادات المستندية إعتبرت أن البنك غير مسؤول وملزم عن قبول المستندات إن قدمت خارج الآجال المذكورة في عقد الإعتماد المستندي[2].

المبحث الثاني: مسؤولية البنك في فحص المستندات تجاه العميل الآمر

من المتعارف عليه في ما يخص فحص البنك للمستندات أن يبذل العناية الكافية، أي عناية معقولة في فحصه تلك المستندات المقدمة من قبل المستفيد كي يتحقق في ظاهرها أنها مطابقة لشروط خطاب الإعتماد، ومن خلال هذه العناية تمكنه من الكشف عن أي خلل ظاهري يشوب تلك المستندات سواء إن كان مع بعضها البعض، أو بينها وبين شروط الإعتماد المستندي[3]، لذا "...فقبول البنك لهذا النوع من المستندات يعني إخلاله بالقواعد التي تحكم عملية الفحص وعدم تقيده بشروط قبول المستندات، وهو ما يترتب عليه قيام مسؤولية البنك تجاه عميله"[4]، إلا أن هناك حالات يعفى فيها البنك من المسؤولية رغم ثبوتها، وهو ما سنتناوله في هذا المبحث، حيث سنعتمد فيه قيام مسؤولية البنك عن قبول المستندات **(مطلب أول)**، ثم إعفاء البنك من المسؤولية الناجمة عن فحص المستندات **(مطلب ثان)**.

المطلب الأول: قيام مسؤولية البنك إتجاه عميله بفحص المستندات

لتحديد قيام مسؤولية البنك إتجاه العميل الآمر بشأن عملية فحص المستندات إرتأينا دراسة واجب البنك إتجاه عميله بفحص المستندات من خلال التطرق إلى أهم المبادئ والشروط التي تحكم هذه العملية **(فرع أول)**، ثم الأساس القانوني لقيام مسؤولية البنك في فحص المستندات **(فرع ثان)**، الحلول المتبعة من قبل البنك في حالة وجود مستندات مخالفة **(فرع ثالث)**، وأخيرا الجزاء المترتب على البنك نتيجة قبول مستندات مخالفة لشروط الإعتماد **(فرع ثالث)**.

---

1 – مازن عبد العزيز فاعور ، المرجع السابق، ص 200.

2 – رمزي بوزراء، المرجع السابق، ص 115.

3 – أمين خالدي، المرجع السابق، ص 382.

4 – عبد العزيز بضليس، النظام القانوني لإلتزام البنك بفحص المستندات في ظل القواعد والأعراف الدولية الموحدة للإعتمادات المستندية، المرجع السابق، ص 162.

الفرع الأول: واجب البنك إتجاه العميل بفحص المستندات

سنتطرق في هذا الفرع إلى المبادئ التي تحكم عملية فحص المستندات **(أولا)**، ثم الشروط الواجب إتباعها من قبل البنك أثناء فحص المستندات **(ثانيا)**.

أولا: المبادئ التي تحكم عملية الفحص

"تقوم عملية الفحص على مجموعة من مبادئ تضمن فعاليتها وتحول دون تناقضها مع غاية وهدف الإعتماد المستندي ومبادئ التجارة الدولية لا سيما السرعة باعتبار الإعتماد أداة فعالة وسريعة"[1]. حيث تتمثل في قصر الفحص على مستندات ومعيار مطابقة المستندات.

أ- قصر الفحص على المستندات

تعد عملية فحص المستندات مهمة دقيقة تقع على عاتق البنك باعتبار أن نتائج الفحص يتوقف عليها تنفيذ الإعتماد من عدمه، ويستند إلتزام البنك بفحص المستندات على عدة قواعد ومعاييرعند قيامه بفحص هذه المستندات[2]، وهو ما سنتناوله في شروط فحص المستندات، بحيث يجب أن يتخذ البنك عند قيامه بفحص المستندات كافة أشكال الحذر والحيطة بدون تقصير منه أي لا بد أن يتخذ الحرص الكاف ويتجنب الفحص الشكلي والسطحي للمستندات، مما ينتج عليه رفض أي مستندات تكون قرائتها غير مفهومة أو عليها تشطيبات، كما عليه التدقيق أيضا في كل البيانات الواردة فيها من أسماء أطراف الإعتماد وكذا التواريخ والآجال وكل ما يتعلق بالبضاعة من حيث نوعيتها ومن الناحية الكمية وغيرها من البيانات[3].

ب- معيار مطابقة المستندات

يفرض معيار التطابق التام على المصرف بأن يقوم بتدقيق المستندات وفق ما جاء من تعليمات الآمر حيث يجب على المصرف أن ينفذ هذه التعليمات حرفيا دون زيادة أو نقصان، ويجب أن يستند في تدقيقه للمستندات إلى ما جاء في شروط الإعتماد دون الإستناد إلى ما جاء في عقد البيع، ذلك أن هذا

1 – زهيرة بجاوي، أحمد مروك، المرجع السابق، ص 528.

2 – فريال بن بريكة، المرجع السابق، ص 68.

3 – حكيمة بن شعبان، الإعتماد المستندي والتجارة الخارجية ، المرجع السابق، ص 99.

الأخير مستقل تماما عن عقد الإعتماد[1]، حيث "يجب أن تكون المستندات أصلية طبقا للمادة 17 من النشرة رقم 600، تحتوي على التوقيعات والتصديقات اللازمة، كما يجب التأكد أن مبلغ الإعتماد هو نفسه المبلغ المشار إليه في المستندات، كمية البضاعة إذا كانت مطابقة لما جاء في خطاب الإعتماد ومواصفاتها"[2]، حيث تنص **17المادة /ب** المادة من النشرة **600** على: "سيعتبر المصرف أي مستند على أنه أصلي إن كان يحمل في ظاهره توقيع أصلي، علامة أصلية، ختم أصلي أو لاصق أصلي لمصدر المستند، إلا إن دل المستند نفسه على أنه غير أصلي"[3].

ثانيا: شروط فحص المستندات

يلزم البنك المكلف بالتنفيذ وبعد تقديم المستندات له من قبل المستفيد حتى يقوم بفحص كل مستند من المستندات على حدى أن يقوم بفحصها وفق شروط التي يجب عليه التأكد منها[4]، ويمكن ايجاز هذه الشروط في (أ) **التأكد من صلاحية الإعتماد، (ب) مطابقة المستندات من حيث العدد، (ج) عدم تعارض المستندات الإضافية مع باقي المستندات من حيث الأوصاف والبيانات، (د) صلاحية المستندات الذاتية وأداء كل مستند لوظيفته.**

أ- التأكد من صلاحية الإعتماد

فأول ما يقوم به البنك هو التأكد من صلاحية الإعتماد لأنها تعتبر بالنسبة له المدة التي يقوم فيها بالتزامه، وبمجرد إنتهاء هذه الصلاحية ينتهي إلتزامه إتجاه المستفيد، وإلا قامت مسؤوليته بقبول المستندات خارج صلاحية الإعتماد ما لم يقم العميل بتمديها، كما يحدد العميل عند فتح الإعتماد تاريخ صلاحية الإعتماد حتى يقيد البائع بتنفيذ إلتزامه في هذه الفترة[5]، بحيث تعتبر مدة صلاحية الإعتماد مهمة سواء بالنسبة للبنك أو العميل، فبالنسبة للبنك ينتهي إلتزامه بانتهاء هذه المدة، أما بالنسبة للعميل فيتأكد

1 – مازن عبد العزيز فاعور، المرجع السابق، ص 154.
2 – زهيرة بجاوي، أحمد مروك، المرجع السابق، ص 530.
3 – المادة 17 من النشرة رقم 600، المصدر السابق، ص 47.
4 – فيصل محمود مصطفى النعيمات، المرجع السابق، ص 76.
5 – زهيرة بجاوي، أحمد مروك، المرجع السابق، ص 530.

من خلال هذه المدة بأن المستفيذ قد قام بتنفيذ إلتزامه بموجب عقد البيع المتمثل في شحن البضاعة وذلك خلال الفترة المتفق عليها[1].

ب- مطابقة المستندات من حيث العدد

يجب تقديم جميع المستندات المطلوبة بشكل كامل دون نقصان أي مستند، فإذا إمتنع المستفيد عن تقديم ولو مستند واحد، حتى وإن كان ثانويا، فعلى البنك أن يمتنع عن تنفيذ الإعتماد، وإلا اعتبر مسؤولا أمام عميله[2]، وعلى المستفيد إذا ما طلب منه تقديم مستند معين ألا يحتج بأن ذلك المستند المطلوب منه تقديمه لا قيمة له، أو أن تقديمه غير عملي و غير معقول، وحتى إن كان هذا المستند يجب إصداره من قبل العميل ولم يقم بإصداره، كما أنه عندما يتطلب عقد الإعتماد المستندي تقديم مستند ما من قبل المستفيد، فإن هذا المستند يسعى إلى تحقيق منفعة أو فائدة ما للمشتري، لذا فهو مهم بالنسبة للمشتري، فلا يجوز إهماله من قبل المستفيد لأنه يمثل بضاعة ما كبيان أوصافها وكميتها، كذلك على المستفيد أن لا يستبدل سند ما بسند آخر غير مطلوب عليه في الإعتماد حتى ولو كانت العادات والأعراف التجارية تسمح بذلك على أساس أن البنك يجهل هذه العادات ولأنه يتعامل فقط بالمستندات دون البضائع، أما في حالة إن لم يقم الإعتماد بتحديد هذه المستندات عددا ونوعا، فالمستندات التي يجب تقديمها في هذه الحالة هي بوليصية الشحن، ووثيقة التأمين إضافة إلى الفاتورة التجارية نظرا لأهميتها في عقد الإعتماد والتي تدل على تنفيذ البائع لإلتزامه[3].

ج- عدم تعارض المستندات الإضافية مع باقي المستندات من حيث الأوصاف والبيانات

على البنك أن يتأكد من عدم تعارض المستندات الإضافية مع بقية المستندات الأخرى في حالة لم يتم تحديد الأوصاف والبيانات التي يجب أن تتضمنها المستندات الإضافية، وبالتالي فلا يجب أن تتعارض هذه الأخيرة مع الأوصاف والبيانات الموجودة بباقي المستندات الأخرى، ويعد هذا الأمر بالغ الأهمية فوجود هذا التعارض بين المستندات في الأوصاف والبيانات يدل على عدم صدق تلك المستندات، الأمر الذي ينتج عنه رفض المستندات الإضافية، وبالتالي إمتناع البنك عن الدفع للمستفيد

1 - فيصل محمود مصطفى النعيمات، المرجع السابق، ص 77.

2 - محمد كمال أبو الخير نجوى، المرجع السابق، ص 119.

3 - فيصل محمود مصطفى النعيمات، المرجع السابق، ص82، 83.

لتقديم هذا الأخير لمستندات مخالفة[1]، فمثلا إن كان في شهادة المنشأ ذكر المرسل إليه على أساس أنه العميل طالب الإصدار في حين بوليصية الشحن ذكر فيها المرسل إليه على أساس البنك المصدر أو لأمر شركة النقل السريع، وهنا إختلاف وتعارض في البيانات بين مستند شهادة المنشأ ومستند بوليصة الشحن، إلا أن غرفة التجارة الدولية ترى بأنه في حالة إن طلب الإعتماد شهادة المنشأ بدون ذكر بياناتها يقبل هذا المستند شريطة أن تكون بياناته لا تتعارض مع مستند آخر[2].

د- صلاحية المستندات الذاتية وأداء كل مستند لوظيفته

إذا تعلق الأمر بصلاحية المستند فعلى البنك أن يقع قبوله على المستندات التي تبدو صادقة في ظاهرها كالتي لا يجد عليها كشط أو تشطيب إلا في حالة إن كان هذا الكشط أو التشطيب عليه توقيع[3]، ...كما أنه يجب أن تصدر هذه المستندات من الشخص الذي يجب عليه إصدارها، وأن تكون موقعة منه، وحاملة للتصديقات التي نص عليها في شروط الإعتماد[4]، ...وفيما يخص بوليصة الشحن وبوليصة التأمين فيلزم أن تكون موقعة وفق الأعراف الموحدة، وإذا كان أي مستند يتطلب توقيعا إستنادا لمظهره فيجب توقيعه حتى يكون صحيحا مثل ما هو الحال بالنسبة لمستندات النقل والتي تتطلب توقيعا من الناقل أو وكيله أو من المالك أو وكيله، وفيما يتعلق بأداء كل مستند لوظيفته فيجب أن يشتمل كل مستند من خلال بياناته على الغرض الذي صدر من أجله في الإعتماد، وإن خلا من مثل هذه البيانات التي تمثله فيعتبر هذا الخلل سببا من البنك أو العميل لرفضه[5]، وتتمثل هذه البيانات عادة في نوع المستند المطلوب تقديمه فمثلا الفاتورة التجارية يجب أن تحتوي على العناصر الأساسية للبضاعة والتي تتمثل في كمية البضاعة وثمن الوحدة إضافة إلى الثمن الإجمالي المستحق على المشتري، أما بالنسبة لشهادة المنشأ فيجب أن تتضمن موطن إنتاج البضاعة، وفيما يخص شهادة الوزن فيجب أن تحتوي في بياناتها على وزن البضاعة بالكامل إما جملة واحدة أو بالتفصيل وذلك حسب التعبئة طبقا لشروط الإعتماد[6].

---

1 - على الأمير ابراهيم، المرجع السابق، ص 335.

2 - فيصل محمود مصطفى النعيمات، المرجع السابق، ص 87،88.

3 -المرجع نفسه، ص 83.

4 - على الأمير إبراهيم، المرجع السابق، ص 336.

5 - فيصل محمود مصطفى النعيمات، المرجع السابق، ص 83،84.

6 - محمد كمال أبو الخير نجوى، المرجع السابق، ص 126،127.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لقيام مسؤولية البنك إتجاه عميله في فحص المستندات

تعتبر مسؤولية البنك في تنفيذ الإعتماد المستندي مسؤولية مصرفية، ولقيامها يجب توافر ثلاث عناصر أساسية والتي تتمثل في عنصر الخطأ والذي **(أولا)**، ووجود عنصر الضرر الذي يلحق بالعميل **(ثانيا)**، وإقامةتوافر علاقة سببية بين الخطأ والضرر **(ثالثا)**.

أولا: الخطأ

سواء كانت مسؤولية مدنية عقدية أو مسؤولية مدنية تقصيرية، فيعد الخطأ هو العنصر الأكثر فعالية في مسؤولية البنك، بحيث يعتبر خطأ البنك هنا مهنيا نظرا للدور الذي يتمتع به عند قيامه بالفحص، ويأخذ معيار الخطأ للمسؤولية المهنية في الإعتبار سلوك البنوك المهنية المحترفة ضمن عملها المصرفي في قطاع الإئتمان، ونظرا لكون العلاقة التي تربط البنك فاتح الإعتماد والعميل الآمر علاقة مصرفية عقدية، فإن أي إخلال يقع من أحد الطرفين جزاء التعويض على أساس المسؤولية العقدية[1]، "وفي أساس مسؤولية البنك تعددت الآراء الفقهية، فهناك رأي يرى أن إلتزام البنك هو تحقيق نتيجة، على أساس أن العميل في العملية التعاقدية يهدف إلى تسلم مستندات سليمة مطابقة لشروط الإعتماد حتى يتسنى بموجبها تسلم البضاعة، وبالتالي تسلم مستندات غير مطابقة من قبل البنك يعد مخلا بالتزامه إتجاه العميل"[2]، أما البعض الآخر يرى بأن "إلتزام البنوك في فحص المستندات لا يصل إلى حد إعتباره إلتزاما بنتيجة، وإنما هو إلتزام ببذل عناية، ولكن العناية المطلوبة من البنك هي عناية من درجة عالية ألا وهي عناية الرجل الحريص وليس الرجل العادي، بمعنى أن يكون حريصا غاية في الحرص عند فحص المستندات وأن يقوم بالنظر الدقيق في التفصيلات أي الفحص العميق المنتظر من بنك محترف متخصص"[3]، إلا أننا نأخذ برأي الأستاذ مازن عبد العزيز فاعور الذي وافق بين المطابقة المادية التي تتمثل في إلتزام البنك بتحقيق نتيجة من خلال التحقق الظاهري للمستندات وذلك بالكشف عن كل المخالفات الظاهرية فيها، وهنا يكون البنك مسؤولا عن فحصه المستندات، أما فيما يخص المطابقة الكيفية والتي تتمثل في بذل البنك العناية الكافية، أي يجب أن يكون حريصا وأن يبذل مجهودا بفحصه مدى سلامة المستندات من التزوير وهنا لا يكون مسؤولا إلا في حالة التزوير الذي لا يمكن الكشف عنه

1 – فهيمة قسوري ، المسؤولية المدنية في الإعتماد المستندي، المرجع السابق، ص 143،144.

2 – حسين عقيل عابد عقيل، المرجع السابق، ص 232، 233.

3 – نسرين مصطفى العساف، المرجع السابق، ص 118.

إلا بواسطة الخبرة، في حين أن مسؤوليته تتحقق في حالة ما إذا كان تزوير المستندات تزوير ظاهري والذي يمكن كشفه بواسطة الرجل العادي، وهو ما نصت عليه المادة **172** من ق. م. ج كالتالي: **(في الإلتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو الإتفاق على خلاف ذلك)**[1].

ثانيا: الضرر

يعتبر الضرر أحد أركان المسؤولية الناشئة عن الفعل الضار، وهو السبب الرئيسي لقيام مسؤولية البنك عند الإخلال بإلتزامه أو قيامه بأي فعل ضار خارج العلاقة التعاقدية، مما يتسبب في ضرر للمشتري أو للآخرين، ويتمثل هذا الضرر عادة في عدم تمكن الدائن من إقتضاء حقه، أو يقتضيه ناقصا أو متأخرا[2]، "ويعرف الضرر سواء في المسؤولية العقدية أو التقصيرية أنه: "الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه، ويكون هذا الضرر مادي يصيب الشخص في جسده أو ماله وهو الغالب، أو يكون معنويا فيصيب الشخص في نفسه وشعوره وكرامته وشرفه"[3]، ومنه لقيام مسؤولية البنك فلا يكفي صدور خطأ منه فقط بل يجب أن يترتب على هذا الخطأ ضرر يلحق بعميله الآمر ...[4]، "...وفي ما يخص مدى وجوب إثبات العميل الضرر حتى تقوم مسؤولية البنك عن إخلاله بالتزامه بالفحص، فقد إنقسم الفقه إلى إتجاهين إتجاه يرى أن العميل المشتري بإمكانه التخلي عن المستندات بمجرد إكتشافه قبول البنك لمستندات غير مطابقة دون الحاجة إلى إثبات الضرر الذي أصابه"[5]، في حين الإتجاه الآخر يرى بأن على العميل أن يثبت الضرر الذي أصابه نتيجة قبول المستندات مخالفة ولا يحق له التعسف في رفض المستندات في حالة عدم مطابقتها لشروط الإعتماد وإن كانت لا تسبب له أي ضرر[6]، و"مثال على ذلك ما حصل في الولايات المتحدة الأمريكية في قضية

---

1 – المادة 172 من القانون رقم07–05 المعدل والمتمم، المصدر السابق.

2 – نسرين مصطفى العساف، المرجع السابق، ص 203.

3 – زهيرة بجاوي ، أحمد مروك ، المرجع السابق، ص 539.

4 – حسين عقيل عابد عقيل، المرجع السابق، ص 233.

5 – عبد العزيز بضليس، النظام القانوني لإلتزام البنك بفحص المستندات في ظل القواعد والأعراف الدولية الموحدة للإعتمادات المستندية، المرجع السابق، ص 169.

6 – المرجع نفسه، ص 169.

وقائعها أن تاجر أمريكي باع آلة إلى آخر مشتري تحت نظام البيع "سيف" وقد قبل البنك عند دفعه قيمة الإعتماد للتاجر الأمريكي مستندات بيع "فوب" والتي تلزم المشتري بدفع أجرة النقل على حين تدخل هذه الأجرة ضمن الثمن الإجمالي تحت نظام البيع "سيف"..."[1] "..."و قد حكمت المحكمة بعدم مسؤولية البنك رغم قبوله مستندات مخالفة على أساس أن المشتري لم يصبه أي ضرر بل عادت المخالفة عليه بالنفع لأن الثمن الواجب دفعه من المشتري تحت نظام البيع فوب حتى بعد إضافة ثمن النقل إليه يبقى أقل من الثمن المتفق عليه في البيع سيف"[2].

ثالثا: ركن العلاقة السببية

وفقا لنص المادة 124 من ق.م.ج لكي يتم الحصول على التعويض للعميل فيلزم أن أن تكون علاقة سببية بين الخطأ والضرر، وبالتالي فتعتبر العلاقة السببية هي الركن الثالث لقيام مسؤولية البنك[3]، "وفي المسؤولية المصرفية للبنك يتم الرجوع لقواعد القانون المدني، فيتوجب أن يكون ترابط سببي من خلال السبب المنتج للمسؤولية بين إخلال البنك بإلتزامه بفحص المستندات والضرر الناتج لعدم مطابقة المستندات كنتيجة لخطأ من البنك، كما أن للقاضي المسؤولية التقديرية لتقدير السبب المنتج"[4]. ومن ثم "فإن ثبوت المسؤولية المترتبة على الفعل الضار نتيجة فعل البنك غير المشروع لا يتحقق بمجرد ثبوت الضرر وإنما لا بد من أن يكون هذا الفعل هو السبب الذي أدى إلى حصول الضرر، أي لا بد أن يكون ترابط سببي بين الفعل غيرالمشروع والضرر..."[5].

1- حسين عقيل عابد عقيل، المرجع السابق، ص 233.

2 - عبد العزيز بضليس، النظام القانوني لإلتزام البنك بفحص المستندات في ظل القواعد والأعراف الدولية الموحدة للإعتمادات المستندية، المرجع السابق، ص 169.

3 - وئام بغيائي، عربي باي يزيد، <<المسؤولية المدنية للبنك، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية>>، المجلد 05 ، العدد 03 الجزائر، 2018، ص 439.

4 - زهيرة بجاوي، أحمد مروك ، المرجع السابق، ص 540.

5 - نسرين مصطفى العساف، المرجع السابق، ص 207.

الفرع الثالث: الحلول المتبعة من قبل البنك في حالة وجود مستندات مخالفة

يكون أمام البنك عند تسلمه المستندات من المستفيد وإكتشاف أنها مخالفة لشروط الإعتماد مجموعة من الخيارات أو الحلول تتمثل هذه الحلول في الدفع تحت التحفظ (أولا)، تصحيح المخالفات من قبل المستفيد (ثانيا)، قبول العميل للمستندات المخالفة (ثالثا)، إرسال المستندات للبنك الفاتح (رابعا).

أولا: الدفع تحت التحفظ

قد يحدث أحيانا وأن تكون المستندات المقدمة من قبل المستفيد إلى البنك المكلف بالتنفيذ مخالفة لما جاء في عقد الإعتماد، وحرصا من البنك على حماية مصالح عميله وهو المستفيد هنا القيام بالدفع لهذا الأخير مقابل المستندات المقدمة منه وذلك تحت تحفظ البنك بإعادة تلك المستندات إلى المستفيد في حالة رفضها من البنك فاتح الإعتماد، ومن خلال هذا التحفظ وفي حالة تم رفض المستندات من قبل المستورد، يتعهد المستفيد الذي قدم المستندات المخالفة بإعادة مبلغ الإعتماد مع الفائدة القانونية المستحقة، ويتم اللجوء إلى هذا الحل أي الدفع تحت التحفظ في حالتين:

1- إذا كان البنك الذي قبل الدفع للمستفيد تحت التحفظ أن العميل سيقبل تلك المستندات المخالفة دون أي إعتراض.

2- إذا كان البنك لديه ثقة بأمانة وملاءة المستفيد بأنه سيضمن له الدفع أي إرجاع مبلغ الإعتماد في حالة رفض المستندات من قبل العميل.

حيث يعتبر هذا البنك الذي يدفع تحت التحفظ هو البنك الوسيط الذي قدمت المستندات إليه من قبل المستفيد واكتشف أنها مخالفة لشروط الإعتماد، في حين أن البنك المصدر فليس مخول له إجراء التحفظ، وإنما فقط مخول له قبول التحفظ أو رفضه، وفي حالة تم قبوله فيجب أن يعلم البنك الوسيط أنه مستعد لدفع المبالغ له التي سبق وأن دفعها للمستفيد، وعليه نستنتج أن التحفظ الذي يجريه البنك الوسيط مقتصر فقط عليه وعلى المستفيد، في حين البنك المصدر فله فقط أن يقبل أو يرفض المستندات المخالفة ويبين موقفه منه إن كان هذا التحفظ كافيا أم لا، وإذا كان مستعد لتغطية المبالغ التي دفعها البنك الوسيط للمستفيد[1].

1- فيصل محمود مصطفى النعيمات، المرجع السابق، ص 179،180.

ثانيا: تصحيح المخالفات من قبل المستفيد

إذا كانت المستندات المقدمة من قبل المستفيد مخالفة لشروط الإعتماد فله الحق في تصحيح المخالفات التي جاءت بها واقتضاء حقه بموجب الإعتماد، بشرط أن تكون عملية تصحيح المستندات مطابقة لما جاء في شروط الإعتماد، ويجب أن تتم عملية التصحيح في آجال صلاحية الإعتماد، كما يتعين على البنك إعلام المستفيد بأسباب عدم مطابقة المستندات، حتى يتسنى له تصحيحها وإعادة تقديمها قبل أن تنتهي مدة صلاحية الإعتماد[1]، أما عن الموقف الذي تبنته الأعراف الموحدة في هذا الخصوص أي بشأن إخطار البنك المستفيد لأسباب رفض المستندات، حيث أقرت بأنه يجب أن تذكر جميع المخالفات عند إخطار المستفيد بها والتي من خلالها تم رفض المستندات، ويقصد بالإخطار هنا سواء كان الإخطار الذي يوجهه البنك للمستفيد أو الموجه للبنك المراسل إذا كان قد تسلم المستندات منه، كذلك إذا قبل البنك المصدر أو البنك المؤيد المستندات رغم المخالفات المثارة فيها فحينئذ يفقدان حقهما بالإدعاء بأن المستندات غير مطابقة لبنود الإعتماد وشروطه[2]، ومنه ووفقا لموقف الأعراف الموحدة فالبنك عند عدم إخطار المستفيد بكافة الأسباب التي بموجبها تم رفض المستندات لتصحيحها من قبل المستفيد فإنه يفقد حقه فيما بعد بعدم مطابقة كل المستندات لشروط الإعتماد بعد التصحيح وذلك لعدم إخطار المستفيد أو البنك المراسل بكامل العيوب الموجودة في المستندات[3].

ثالثا: قبول العميل للمستندات المخالفة

نصت المادة 16/ب من النشرة للأصول والأعراف الموحدة للإعتمادات المستندية على أنه:"عندما يقرر المصرف المصدر بأن التقديم غير مطابق، يمكن له بمحض اختياره، أن يتصل بطالب الإصدار ويطلب منه التنازل عن المخالفات، هذا الإجراء لا يمدد الفترة المحددة بموجب الفقرة "ب" من المادة 14"[4]، وفقا لهذه المادة فإن البنك المصدر له الإختيار أن يطلب من العميل بالنزول عن المخالفات الموجودة بالمستندات ويكون في المدة المحددة في المادة 14 وهي مدة خمسة أيام وعلى العميل أيضا أن يبدي رأيه ويخطر البنك المصدر في نفس المدة أي لا تقل عن خمسة أيام، "وترى اللجنة المنبثقة عن

1- شكيب كلوج، المرجع السابق، ص 45.

2 - شكيب كلوج، المرجع السابق، ص 46.

3- فيصل محمود مصطفى النعيمات، المرجع السابق، ص183.

4- المادة 16 من النشرة رقم 600، المصدر السابق، ص 45.

غرفة التجارة الدولية أن تنازل العميل عن المخالفات سواء تم بشكل مباشر أو من خلال المستفيد، فإن ذلك لا يعتبر ملزما للبنك المصدر ولهذا الأخير كامل الحرية في أن يقبل المستندات أو يرفضها في هذه الحالة"[1].

رابعا: إرسال المستندات للبنك الفاتح

"قد يكون غرض إرسال المستندات للبنك الفاتح إما لغاية تحصيلها، أو لغاية موافقته على ما بها من مخالفات، وهذا الحل يتبعه البنك المنفذ بعد عرضه على المستفيد وموافقته عليه. وقد يستبقي البنك المنفذ المستندات لديه ويرسل برقية للبنك الفاتح يبين له ما في المستندات من مخالفات ويطلب موافقة البنك الفاتح عليها"[2]، إلا أنه قد يحدث وأن البنك الفاتح يطلب المستندات ذاتها من قبل البنك المنفذ لأنه قد لا يقتنع بفحوى الرسالة التي ارسلت له عن طريق برقية، وبالتالي ترسل المستندات إلى البنك الفاتح برسم التحصيل إلا أنه عند إرسال المستندات برسم التحصيل قد يحدث وأن يؤدي التأخير في وصول المستندات وبالتالي التأخير بالوفاء، أو قد يرفض العميل المستندات، بعدما تكون البضاعة قد وصلت وبالتالي يضطر المستفيد إلى إعادة شحنها وإعادة بيعها إلى مشتر آخر، كما تنتهي العلاقة بين المستفيد والبنك بمجرد انتهاء الإعتماد، وتكون عندئذ خاضعة لقواعد التحصيل المستندي لا لقواعد الإعتماد المستندي[3].

الفرع الرابع: الجزاء المترتب على نتيجة قبول مستندات مخالفة

إن دور البنك إتجاه عميله يتمثل في حمايته من الأخطار الناجمة عن تنفيذ الإعتماد، وينحصر هذا الدور في مدى وفاء البنك بإلتزامه إتجاه هذا العميل بفحص المستندات وذلك من خلال الكشف عن كل المخالفات التي تتضمنها هذه المستندات وفقا لمعايير دولية للممارسات المصرفية، وفي حال أن قام البنك بدفع قيمة الإعتماد للمستفيد رغم تقديم هذا الأخير لمستندات مخالفة ومناقضة لتعليمات العميل فيعتبر قد أخل بالتزامه اتجاهه وهو ما ينتج عنه قيام مسؤولية البنك ويتمثل الجزاء الأول في ترك المستندات من قبل العميل **(أولا)**، والجزاء الثاني في طلب التعويض **(ثانيا)**.

1 – شكيب كلوج ، المرجع السابق، ص 48.

2 – فيصل محمود مصطفى النعيمات، المرجع السابق، ص 194.

3 – المرجع نفسه، ص194.

أولا: تخلي العميل عن المستندات

في حالة إذا قبل البنك مستندات غير مطابقة ومماثلة لما اشترطه العميل الآمر في عقد الإعتماد جاز لهذا الأخير رفضها، حتى وإن لم يصبه أي ضرر نتيجة لعدم سلامتها، وهنا مطالبة البنك لحقوقه مرهون بمدى تنفيذ التزامه في فحص وتقديم مستندات مطابقة لتعليمات العميل الآمر، فإن قدم مستندات مخالفة جاز للعميل رفضها وبقائها بيد البنك[1]، كما أنه لا يمكن للبنك الذي سبق وأن تعامل مع نفس العميل الإحتجاج أنه قد قام بقبول المستندات المخالفة على أساس أن العميل في تعاملاته السابقة مع البنك قد حدث و أن قبل مثل هذه المستندات المخالفة[2]، كذلك على البنك أن لا يحتج بأن قبوله هذه المستندات كان لصالح العميل لأنها تحقق له منفعة بالرغم من أنها مخالفة، وبالتالي فإن اكتشف العميل أنها غير مطابقة فمن حقه رفضها ومن ثم تقوم مسؤولية البنك، وعلى العميل أن يرفض هذه المستندات فور تسلمه لها من البنك، أي لا يجوز له أن يرفضها بعد مرور فترة من تسلمه المستندات وإلا يعتبر ذلك تجاوز للمخالفات التي وردت فيها. ويحق أيضا للعميل الإمتناع عن دفع ما عليه اتجاه البنك وهذا الأخير يفقد حقه أيضا بالرجوع على العميل بأن يرد له المبلغ الذي دفعه لصالح المستفيد نتيجة إخلاله بإلتزامه إتجاه العميل الآمر في فحص المستندات، كذلك للعميل أن يمتنع أيضا عن دفع مبلغ العمولة المستحقة إذا ما دفعها مسبقا بموجب إعتماد مغطى، وبالتالي فالبنك يحرم من المطالبة بحقوقه في حالة لم ينفذ إلتزامه وذلك وفقا للقواعد العامة، وهو ما نصت عليه المادة 123 من ق.م ج كالتالي: "في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الإلتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ إلتزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به"[3]، ولا يمكن للبنك أن يرجع على المستفيد بمطالبته برد قيمة الإعتماد في حالة تخلي العميل على المستندات على اعتبار أن حصول المستفيد على قيمة الإعتماد مخالف للقانون، وذلك نظرا إلى أن إلتزام البنك غير قابل للرجوع فيه، غير أنه يمكن للبنك أن يستوفي حقه من المستفيد إن قدم هذا الأخير تعهدا بضمان المسؤولية عن قبول المستندات أي في إطار التسوية المشروطة، وينتج عن تخلي العميل على المستندات بانتقال تلقائيا تبعة هلاك البضاعة إلى البنك، حيث يمكن للبنك في هذه الحالة التقدم إلى ناقل البضاعة في ميناء وصولها كحامل شرعي لها

1 – رمزي بوزراء، المرجع السابق، ص 73.

2 – عبد العزيز بضليس، النظام القانوني لإلتزام البنك بفحص المستندات في ظل القواعد والأعراف الدولية الموحدة للإعتمادات المستندية، المرجع السابق، ص 171.

3 – المادة 123 من الأمر رقم 07/ 05 المعدل والمتمم، المصدر السابق.

نتيجة بقاء حيازة هذه المستندات مع البنك وذلك من أجل تسلم البضاعة والتصرف فيها لكي يتصرف فيها ويسترد منها ولو جزء ما خسره نتيجة تخلي العميل عن المستندات، كذلك بإمكان البنك أن يقوم بتظهير هذه المستندات إلى شخص آخر[1]، لكن إذا كانت المستندات المخالفة للإعتماد التي قام البنك بقبولها تكون صادرة باسم المشتري العميل أو تكون صادرة لأمره، فإنه يتعذر على البنك في هذه الحالة باستلام البضاعة وكذا التصرف فيها مما يجب على العميل قبول المستندات والرجوع على البنك بالتعويض، غير أنه ما يحدث عادة هو تخلي العميل الآمر عن المستندات المخالفة للبنك، من خلال تظهيرها إليه، بالرغم من أن العميل له الحق في رفض تظهيرها، وذلك باعتبار أن تظهير المستندات للبنك يعني قبولها من قبل العميل وبالتالي ثبوت ملكيتها وملكية البضاعة التي تمثلها في ذمة البنك[2].

ثانيا: مطالبة البنك بالتعويض

يعتبر البنك مخلا بإلتزامه إذا حدث وأن قبل مستندات مخالفة دون علم العميل، مما يقيم حق هذا الأخير في أن يرفع دعوى مسؤولية على البنك بمطالبته التعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة إخلال البنك بفحص المستندات وقبولها مخالفة لما جاء في عقد الإعتماد حتى وإن تخلى العميل عن المستندات لصالح البنك، لذا فللمشتري الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به جراء إخلال البنك بالتزاماته في فحص المستندات وذلك على أساس المسؤولية العقدية[3]، وهذا ما ذهبت إليه المادة 119 من ق.م.ج حيث نصت على: "في العقود الملزمة لجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك"[4].

أيضا في دعوى التعويض التي يرفعها المشتري على البنك وذلك لتعويضه عن الأضرار التي لحقت به جراء قبول مستندات مخالفة لشروط الإعتماد، بحيث يقع على المشتري للحصول على التعويض عبئ إثبات الخطأ الذي حصل من البنك والذي يتعلق بعملية فحص المستندات وأن نتيجة هذا الخطأ

1 – عبد العزيز بضليس،النظام القانوني لإلتزام البنك بفحص المستندات في ظل القواعد والأعراف الدولية الموحدة للإعتمادات المستندية، المرجع السابق، ص172.

2 – رمزي بوزراء، المرجع السابق، ص 74.

3 – عبد العزيز بضليس، النظام القانوني لإلتزام البنك بفحص المستندات في ظل القواعد والأعراف الدولية الموحدة للإعتمادات المستندية، المرجع السابق، ص 173.

4 – المادة 119 من القانون رقم 05/07، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

أصاب بضرر وأن يثبت أيضا العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وذلك خلافا عند مباشرة حقه في ترك المستندات فلا يلزم عليه إثبات الخطأ المرتبط بفحص المستندات أو العلاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر، إنما كل ما يجب عليه فقط أن تكون المستندات مخالفة وغير مطابقة لشروط الإعتماد حتى يرفضها، وله أن يعود على البنك بقيمة الإعتماد التي دفعها للمستفيد وترك هذه المستندات للبنك[1]، كما أنه لا يلزم على العميل المشتري قبل أن يرفع على البنك دعوى التعويض بإعذاره، حيث أنه من غير الضروري إعذار البنك إذا أصبح تنفيذ البنك لإلتزامه بفحص المستندات غير مجد[2]، وهو ما نصت عليه المادة **181** من ق.م.ج كالآتي: (**إذا تعذر تنفيذ الإلتزام أو أصبح غبر مجد بفعل المدين...**)[3]، وبالتالي فإنه من غير المجد أن يقوم العميل المشتري بإعذار البنك بتنفيذ إلتزامه بالفحص نظرا للمدة القصيرة لإفتتاح الإعتمادات خاصة وأن مدة الفحص يجب أن لا تتجاوز خمسة أيام وبالتالي يصبح تنفيذ البنك لإلتزامه مستحيلا، وبالتالي طبقا لذلك فما على العميل إلا المطالبة بالتعويض[4]، حيث نصت المادة **176** من ق.م.ج على: (**إذا استحال على المدين لأن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن تنفيذ التزامه...**)[5].

المطلب الثاني: إعفاء البنك من المسؤولية الناجمة عن الفحص

إن التعامل بين أطراف الإعتماد المستندي يقوم على أساس مبدأ هام ومميز هو التعامل بالمستندات وهو سبب دعي على أساسه وضع نصوص وردت في القواعد والأعراف الدولية الموحدة تعفي البنوك من المسؤولية[6] في حال مطابقة الصحة الظاهرية للمستندات وربطها بصحتها الواقعية وهذا ما سيتم تناوله تناوله في الفرع الأول وقد يكون الإعفاء مرتبط بسبب أجنبي (الفرع الثاني) أما الفرع الثالث سنحاول تناول أسباب الإعفاء المرتبطة بالمستندات في حد ذاتها.

---

1 – على الأمير ابراهيم، المرجع السابق، ص 365.

2 – عبد العزيز بضليس، النظام القانوني لإلتزام البنك بفحص المستندات في ظل القواعد والأعراف الدولية الموحدة للإعتمادات المستندية، المرجع السابق، ص 174.

3 – المادة 181 من القانون رقم 05/07، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

4 – عبد العزيز بضليس، النظام القانوني لإلتزام البنك بفحص المستندات في ظل القواعد والأعراف الدولية الموحدة للإعتمادات المستندية، المرجع السابق، ص174.

5– المادة 176 من القانون رقم 05/07، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

6 – فيصل محمود مصطفى النعيمات، المرجع السابق، ص 209.

الفرع الأول: إعفاء البنك من مطابقة الصحة الظاهرية للمستندات عن صحتها الواقعية

إن المستندات هي التي يقوم عليها الأطراف في الإعتماد المستندي ، فالبائع لا يقدم بضاعة بذاتها إلى البنك وهذا الأخير إلى المشتري، وليس لهم المطالبة بالبضاعة دون المستندات، فليس لأطراف الإعتماد أن ينظروا في البضاعة لتحديد حقوقهم وإلتزاماتهم، ولأن الإعتمادات المستندية بطبيعتها مستقلة عن البيوع أو العقود التي تكون أساسا لها، فالبنوك لا تتحمل أية مسؤولية تجاه البضاعة لأن موضوع الصفقة في الإعتماد المستندي كما يدل إسمه في المستندات وليس البضائع[1]، كما أن البنك تقف مسؤوليته في فحص المستندات وتبيان صحتها وصحة الشروط الواردة بها عند حدود صحتها الظاهرية فقط وليس عن صحتها الواقعية أو لمطابقة البضاعة بحد ذاتها أو ما تحمله المستندات من عيوب خفية أي أنه غير ملزم أو مسؤول عن الشكل أو الكفاية أو الدقة أو الأصالة أو الزيف أو الأثر القانوني لأي مستند، أو وجود بضاعة يمثلها أي مستند....[2] وقد نصت المادة 14 من النشرة 600[3] على أن مسؤولية البنوك لا تتعدى العناية المبذولة والمعقولة في فحص المستندات الذي يكون على ظاهرها فقط وفي نفس السياق أكدت ذلك المادة 2/28 من نظام بنك الجزائر 01/07[4] التي تلزم البنك الوسيط المعتمد أن يتأكد يتأكد من صحة الوثائق المقدمة إليه والطابع القانوني للعقد التجاري وإنجازه، أي ما يعبر عنه بفعلية المستندات وقيمتها من الناحية الواقعية، فلا سلطة للبنك في التحقق من صدق المستند.

في نفس المضمون حكمت المحكمة العليا في قرار للغرفة التجارية والبحرية في قضية بنك التنمية المحلية ضد شركة الهندسة والدراسات: <<البنك القائم بتحويل الأموال تنفيذا لقرض مستندي، غير مسؤول على مواصفات السلع ولا على مطابقتها ووزنها>>[5].

من خلال ما سبق ذكره نستخلص أن البنك معفى من المسؤولية في فحصه للمستندات في ما يفوق ويتخطى مطابقتها الظاهرية مع الفحص بكل إحترافية حتى لا تكون المستندات متضاربة فيما بينها أو ما ورد في شروط الإعتماد وهو ما يشكل الجانب الإئتماني والمهني للبنك وعليه يترتب على البنك

---

1 – علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 167.

2– مريم نابي، المرجع السابق، ص 1044.

3 – أنظر المادة 14 من النشرة 600، المصدر السابق، ص43.

4 – انظر المادة 28 من النظام رقم 01/07، المصدر السابق.

5 – قرار رقم 382981، صادر في 2007/01/10، عن الغرفة التجارية و البحرية لدى المحكمة العليا في القضية بين بنك التنمية المحلية ضد شركة الهندسة و الدراسات << سيكات >>، القرار منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد الأول سنة 2007 ص 339–344.

إلتزام التأكد من مدى صحة المستندات إذا كانت تبدو في ظاهرها مطابقة، وقد ذكرت المادة 34 من النشرة 600: << لا تتحمل البنوك أي إلتزام أو مسؤولية عن الشكل أو الكفاية أو الدقة أو الصحة أو التزوير أو الأثر القانوني لأي مستندات أو عن الشروط العامة أو الخاصة التي تشترط في المستندات أو تكون مضافة عليها ولا تتحمل أي إلتزام أو مسؤولية عن الوصف والكمية أو الوزن أو الجودة أو الحالة أو التعبئة أو التسليم أو القيمة أو وجود البضائع التي تمثلها أية مستندات أو عن حسن نية أو سلامة التصرف و/أو السهو أو سار أو تنفيذ إلتزامات أو سمعة المرسل أو الناقلين أو المؤمنين عن البضاعة أو أي شحن آخر أيا كان>> [1].

أعطت هذه المادة جملة من الصور التي تعفي البنك من المسؤولية شرط أن يكون قد بذل ما عليه في عملية الفحص دون أن تتكشف له هذه العيوب و سنحاول بقدر من الإيجاز تحليل فكرة هذه المادة من خلال إعطاء بعض التعاريف والشروحات البسيطة لبعض المفردات التي جاءت بها.

*** الإعفاء المرتبط بشكل السند**

ويقصد به أن البنك لا يتدخل بالصيغة التي تكتب بها المستندات فكل ما هو مطلوب أن تكون مكتوبة وموقع عليها أو مؤشرة من قبل الجهة التي أصدرتها كما أنه لا يتدخل بنوعية الورق، فمعظم السندات تكون على شكل نماذج موحدة مثلما هو سند التأمين بحيث لا يدعو إلى الريبة أو الشك إلا إذا كان شرط خاص يقضي بأن يكون المستند متخذا شكلا خاص[2].

*** كفاية المستند**

أي كفاية البيانات الواردة فيه و قد سبق الإشارة إلى البيانات الواجب توفرها في السندات الأساسية مثل الفاتورة التجارية، سند الشحن وسند النقل... ذلك لتأدية كل سند الغاية المرجوة منه مع مراعات البيانات المطلوبة في شروط الإعتماد أو ما يطلبه العميل الآمر.

*** دقة المستند**

و يكون ذلك بإستعمال بيانات واضحة، دقيقة وغير عامة مثلا مبلغ الصفقة محدد بالحروف وبالأرقام وليس من صلاحيات البنك البحث والتنقيب عما إذا كان فعلا هو المبلغ المحدد واقعيا أم لا

1 – المادة 34 من النشرة 600، المصدر السابق، ص77.

2 – زهيرة بجاوي، أحمد مروك، المرجع السابق، ص 541.

مادامت الفاتورة التجارية تحوي هذا المبلغ بما لا يوحي لأي تجاوزات أو مثلا تاريخ الشحن حتى لو كانت عملية الشحن لم تكن في التاريخ المذكور فالبنك يفحص في حدود التاريخ المذكور.

*** صحة المستند**

بمعنى أن شكله العام يوحي بصحته حتى لو كانت حقيقته غير ذلك مثلا إذا تم إستلام وثيقة تأمين تبين أنها مؤمن عليها من شركة معينة وكل البيانات توحي بذلك بما لا يدعو للشك والريبة فالبنك معفى من إثبات عكس ذلك.

*** زيف المستند**

وهو ما يطلق عليه باصطناع المستند، أو إحداث تغييرات قد تطال كامل المستند، كما يمكنه أن يكون صحيحا وطال التغيير بعض بياناته فإذا كان الزيف متقنا بحيث لا يمكن كشفه إلا بخبرات تفوق مجال عمل البنك في هذه الحالة تكون البنوك معفية وليس لها أي مسؤولية[1]. فالبنك ليس مكلف بالتحري عن هذه المسألة [2]، إذ يمكن التفريق بين السند الزائف أو المصطنع وبين السند المزور، فالأول هو السند الذي لم يكن صحيحا إطلاقا منذ البداية و مثاله سند شحن منسوب إلى شركة ملاحة لا علاقة لها به، أما المستند المزور فهو في أصله صحيحا لكن طرأت تغييرات على بعض بياناته فجعلت منه غير مطابق للسند الحقيقي ومثاله سند شحن صادر من شركة ملاحة لكن طرأ عليه تغييرات في البيانات وتم العبث بها أو حتى أن العبث قد يطال تاريخ صدور السند مند البداية[3].

*** إعفاء البنك من أي إلتزام عن الوصف أو الكمية، أو الوزن أو الجودة**

فالبنك ملزم في حدود ما تحمله المستندات ومطابقتها شروط الإعتماد وليس مطابقتها بالبضاعة ، فبإمكان البضاعة أن تحوي كمية أو نوعية معينة مخالفة تماما لما تقره المستندات، في هذه الحالة البنك غير مسؤول عن هذه التجاوزات[4]، مثال ذلك كأن يبقى الإتفاق على إستيراد نوعية جيدة من أي مادة غدائية و بكمية معينة، فالبنك ملزم بفحص الوثائق الدالة على ذلك و بإمكان البائع سواء بإرادته المنفردة أو بإتفاق مع المشتري إدخال كمية محدودة من هذه المواد و بنوعية سيئة لكن الوثائق تدل على خلاف ذلك في هذه الحالة البنك معفى من مسؤولية مطابقة الوثائق بالبضاعة كما أو نوعا.

---

1 – عوض علي جمال الدين، المرجع السابق، ص 270.

2 – فريال بن بريكة، المرجع السابق، ص 110.

3 – فيصل محمود مصطفى النعيمات، المرجع السابق، ص 2010.

4 – زهيرة بجاوي، أحمد مروك، المرجع السابق، ص 528 .

***عدم المسؤولية عن حسن نية الأطراف**

تتدخل عدة أطراف في تنفيذ الإعتماد المستندي بالرغم من أنه يبرم بين المشتري الآمر والبنك فاتح الإعتماد، هذا التدخل يكون عن طريق المشاركة في إبرام عقود متصلة بالإعتماد إتصال وثيق بحيث نشكل في الكثير منها ركائز أساسية مثل عقد البيع أو ما يسمى بالعقد الأساسي عقد التأمين، عقد النقل الدولي... لكن إعتمادا على مبدئ الإستقلالية للإعتماد المستندي فالبنك ليس ضامنا لتلك العقود بقدر ما هو ضامنا لعملية الإعتماد وهذا ما يعفيه من المسؤولية عن نية وأغراض وأفعال باقي المتدخلين[1].

***إعفاء البنك من الأثر القانوني لأي مستند**

أي ما يترتب على المستند من حقوق وواجبات بالنسبة للبائع والمشتري، فليس للبنك البحث عما إذا كان المستند يحقق غاية أو لا يحققها بقدر ما إذا كان مشترط وجوده من قبل العميل الآمر أم لا، كذلك بالنسبة للشروط الواردة بالمستندات، البنك لا يبحث عما إذا كانت هي شروط أصلية أو إضافية مثل شروط سندات الشحن التي تكون مطبوعة في غالبها، فللبنك أن يقبل بالمستندات كما هي طالما لم يتم المساس بمعنى معين في تعليمات العميل وبنود خطاب الإعتماد وتم الإبقاء عليها دون زيادة أو نقصان فالبنك معفى من أي مسؤولية[2].

الفرع الثاني: حالات إعفاء البنك المرتبطة بالسبب الأجنبي

تقضي القواعد العامة أنه إذا أثبث المدين عدم إمكانية تنفيذ التزامه بسبب لا يد له فيه فلا يمكن إجباره على تعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه أي تنعدم مسؤوليته، حيث نصت المادة 127 من ق م ج على: << إذا أتبث الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك>>، أي أن نفي العلاقة السببية يترتب عنه في بعض الأحيان انعدام مسؤولية البنك لذا يحاول البنك أن ينفي عن نفسه المسؤولية متحججا أن هناك أسباب أو أخطاء تسببت في وقوع الضرر الذي يدعيه المدين بإثبات البنك خطأ المضرور مثلا، وقد يكون الضرر ناتج عن خطأ

1 – حكيمة بن شعبان، << مسؤولية البنك في عقد الإعتماد المستندي>> ، المرجع السابق ، ص253.

2 – علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق، ص 270.

مشترك، في هذه الحالة تنتفي مسؤولية البنك بنفس قدر الضرر الذي تسبب به، فإذا استغرق خطأ المضرور خطأ البنك انتفت على هذا الأخير المسؤولية[1].

وتم تعريف السبب الأجنبي على أنه :<< كل فعل أو حادث معين لا ينسب الى المدعى عليه ويكون قد جعل منع وقوع الفعل الضار مستحيلا>>[2]، وعرف بانه:<< فعل أو حادث غير متوقع وغير ممكن الدفع من قبل المسؤول وخارجا عنه نشأ عنه الضرر >>[3].

من خلال ما سبق يمكن تقسيم أسباب إعفاء البنك إلى الأسباب المتعلقة بفعل الغير، أسباب متعلقة بالقوة القاهرة، أسباب أخرى.

أولا: إعفاء البنك بسبب فعل الغير

إن قيام البنك بفحص المستندات قد يكون بتدخل حالات كثيرة سيتم تناولها تباعا لتبيان إعفاء البنك في كل حالة من المسؤولية، منها ما ينشأ عن أعمال البنوك الوسيطة، حالة إرسال المستندات إعفاء البنك عن الأخطاء المادية في نقل الرسائل والترجمة ثم إعفاء البنك بإجازة العميل الآمر.

أ- حالة تدخل البنوك الوسيطة في تنفيذ الاعتماد

لتحديد إعفاء البنك من المسؤولية يجب تحديد مهام البنوك الوسيطة بالنسبة لفحص المستندات[4].

قد سبق تناول البنوك المتدخلة في الاعتماد المستندي عندما تطرقنا الى أطرافه، لكن لا مانع من تذكير بشيء من الاختصار علاقة هذه البنوك بفحص المستندات، فالبنك مبلغ الاعتماد المستندي وظيفته تقتصر على التبليغ فقط وليس له علاقة بفحص المستندات، أما البنك المؤيد ملزم بعملية فحص المستندات.

ففي حالة وجود مستندات مخالفة وتم قبولها من طرف البنك مؤيد الاعتماد وقام بإرسالها الى البنك فاتح الاعتماد الذي يفحصها مرة ثانية، نفرض أنه اكتشف مخالفة المستندات لشروط الاعتماد المستندي أو أنه اكتشف تناقضا فيما بينها فرفض المستندات، فالفحص الثاني الذي يجريه البنك فاتح

---

1 – فهيمة قسوري، المسؤولية المدنية في الإعتماد المستندي، المرجع السابق، ص259.

2 –سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في البلاد العربية، القاهرة، سنة 1961، ص 152.

3 – علي فيلالي، نظرية الإلتزامات، العمل المستحق للتعويض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2002، ص 234.

4– فضيلة عينين، << أحكام مسؤولية المصارف في نظام الإعتماد المستندي>>، الأكادمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، المجلد 14، العدد 02 ، 2022، ص 242.

الاعتماد يهدف الى تحديد موقف البنك الفاتح الاعتماد من السداد الذي أجراه البنك المؤيد، فإن كان بالمستندات أية مخالفة والبنك المؤيد قبلها دون تحفظ أو دون ضمان فإنه يتحمل مسؤولية ذلك وحده، حتى لو قدر أن الاختلاف بسيط[1].

لكن القواعد والأعراف الدولية الموحدة جاءت خلاف هذا الحكم حيث جاء في المادة 37/أ من النشرة 600 للقواعد والأعراف الدولية الموحدة أن البنك الذي يستعين بخدمات بنك آخر من أجل تنفيذ تعليمات طالب الاعتماد إنما تقوم بذلك لحساب وعلى مسؤولية هذا الأخير أي العميل فاتح الاعتماد[2].

يقوم هذا الحكم على أساس أنه من المفهوم ضمنا وبالضرورة في عقد فتح الاعتماد أن البنك لتسهيل وسرعة المبادلات التجارية يستعين ببنك آخر عادة في بلد البائع في تنفيذ عملية الاعتماد المستندي ويقبل العميل الآمر أن يتحمل هو أعباء هذه الاستعانة، ولا يكون له أن يعيب أو يعترض على البنك الذي تعاقد معه ما يقع من البنك الآخر من أخطاء[3] لأنه بصدد تنفيذ تعليمات الآمر وفي حدودها حيث يأخذ إلتزامه حكم تصرف الوكيل في الوكالة التي يتصرف بإسم ولحساب الأصيل الذي هو الآمر[4] ويظل هذا الحكم صحيحا حسب ما أضافته الفقرة ب من نفس المادة التي تقضي بأن البنك فاتح أو مبلغ الاعتماد لا يتحمل أية مسؤولية أو التزام إذا لم يتم تنفيذ التعليمات التي أرسلها لبنك آخر حتى لو قام هو باختيار هذا البنك[5] .

ب- عدم المسؤولية عن الارسال والترجمة

نصت المادة 35 من النشرة 600 للقواعد والأعراف الدولية الموحدة:<< لا يتحمل البنك أي التزام أو مسؤولية 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

1 – عقيل حسين عابد عقيل ، المرجع السابق، ص 252، 253.

2 – أنظر المادة 37/أ من النشرة 600، المصدر السابق، ص 79.

3- علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 396.

4- حكيمة بن شعبان، << مسؤولية البنك في عقد الإعتماد المستندي>>، المرجع السابق، ص 257

5 – أنظر المادة 37/ب، من النشرة 600، المصدر السابق، ص 79.

شروط الاعتماد دون أن يترجمها >>[1]، تناولت المادة إعفاء صريح وواضح للبنك من المسؤولية حالتي ضياع المستندات وسوء ترجمتها.

1 –عدم المسؤولية عن ضياع المستندات

إن تأخر المستندات أثناء نقلها بحيث يصعب جدوى فحصها أو تقديمها يتساوى مع ضياعها أو تلفها وهو أكبر خطر ممكن أن تتعرض له عملية الإعتماد ككل وليس بالنسبة للعميل الآمر فقط، خصوصا إذا كانت المستندات حاملة لعبارة << لحامله >>، فإذا تم العثور عليها يمكن إستغلالها لخدمة مصلحة الشخص الذي عثر على ذلك المستند، خصوصا سند الشحن البحري[2]، فالبنك في هذه الحالة غير مسؤول عن أي ضياع أو تغيير في المستندات أثناء نقلها حسب ما نصت عليه المادة 35 من النشرة 600 سالفة الذكر، لأن الأصل أن المستندات ترسل إلى البنك المنفذ على مسؤولية المستفيد حتى لحظة تنفيذ الإعتماد المستندي، ثم تنتقل المسؤولية إلى العميل الآمر[3] .

للبنوك الوسيطة دور في نقل المستندات لذلك وجب التفريق بين الحالة التي يكون فيها البنك الوسيط مبلغا مفوض بالتنفيذ أم لا، فإذا كان كذلك فهو مفوض من قبل البنك فاتح الإعتماد ويعمل على مسؤوليته ويتصرف بإعتباره وكيل عنه، فالمستفيد في هذه الحالة يقدم المستندات المطابقة في ظاهرها وعند قبولها يدفع له ثمن البضاعة وليس له أي دخل بعد ذلك في ضياعها، وفي حال لم يكن البنك المبلغ مكلفا بالتنفيذ فإنه يعمل على مسؤوليته ونيابة عن المستفيد المسؤول عن ضياع المستندات ويكون أمامه إلا أن يقدم مستندات بديلة شرط أن يكون ذلك في مدة سريان الإعتماد وإن لم يفعل قاضاه العميل الآمر عن تقاعسه لتقديم مستندات بدل الضائعة لتضرره من عدم إمكانية إستلام البضاعة لضياع المستندات، وتكون هذه المقاضاة على أساس عقد البيع بموجب أمر قضائي[4].

2.عدم مسؤولية البنك عن الترجمة

إن دولية الاعتماد المستندي أساسها عقد بيع دولي بالرغم من إستقلاليته عنه حيث ان إنتماء أطرافه إلى دول مختلفة شكل التعامل بلغات مختلفة مما جعل أطراف الإعتماد المستندي يبحثون على توحيد لغة التواصل لإيصال تصرف كل طرف إلى الآخر عن طريق ترجمة المستندات المطلوبة أو

---

1 – أنظر المادة 35، المرجع نفسه، ص77.

2 – حكيمة بن شعبان، << مسؤولية البنك في عقد الإعتماد المستندي>>، المرجع السابق، ص 253.

3 – علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 291.

4 – فيصل محمود مصطفى النعيمات ، المرجع السابق، ص 212، 213.

ترجمة شروط الإعتماد و نظرا لأن كل مصطلح أو شرط في لغة ما يحمل معاني كثيرة في لغة أخرى هذا أدى إلى خلط المفاهيم في كثير من الأحيان عند إجراء الترجمة وأحيانا كثيرة تكون سوء الصياغة والترجمة غير الدقيقة في عقد الإعتماد تؤدي الى الوقوع في الخلافات بين الأطراف من جهة ونفي الإلتزامات الناجمة عن سوء الترجمة من جهة أخرى، فكانت الأصول والأعراف واضحة في هذا الصدد من خلال المادة 35 من النشرة 600 سالفة الذكر أين تم إعفاء البنوك من أي مسؤولية ناتجة عن أخطاء الترجمة أو التفسيرات الفنية وأجازت له تمرير المصطلحات دون ترجمتها إما كتابتها كما هي أو إجراء ترجمة حرفية و سبب هذا الإعفاء خروج الترجمة و التفسير من إلتزامات البنك بغض النظر على إمكانية الطرف الآخر ترجمته أم لا أو لسوء تفسيره لما ورد في سند الطرف الآخر[1].

ثانيا: إعفاء البنك بسبب القوة القاهرة

البنك ملزم بفحص المستندات و أن يبذل عناية البنك المحترف الحريص (كما سبق تناوله) وأن يصل إلى نتيجة محددة، لكن قد يهمل في القيام بهذا الإلتزام ولا يحقق النتيجة المطلوبة[2] نتيجة تعرضه لأسباب تفوق قدراته وخارجة عن نطاقه تحول دون تنفيذ إلتزاماته بفحص المستندات دون أن تترتب عليه أي مسؤولية حيال ذلك، حيث نصت المادة 36 من النشرة 600 من القواعد والأعراف الموحدة على: << لا يتحمل المصرف أي إلتزام أو مسؤولية عن النتائج الناجمة عن إنقطاع أعماله بسبب القضاء والقدر أو أعمال الشغب أو الإضرابات المدنية أو التمرد أو الحروب أو أعمال الإرهاب أو أي إضرابات أو إغلاقات تعجيزية أو أي أسباب أخرى خارجة عن سيطرته ، لن يقوم المصرف بعد إستئناف أعماله بالوفاء أو تداول أي إعتماد إنتهت مدته خلال فترة إنقطاع أعماله بسبب تلك الأحداث>> [3].

فهذه المادة لم تعرف القوة القاهرة بل أنها أتت ببعض حالاتها مثل القضاء والقدر، أعمال الشغب التمرد و الحروب، أعمال الإرهاب... وجاءت هذه الحالات على سبيل المثال لا للحصر: < أو أي أسباب أخرى خارجة عن سيطرتها>> وهو نفس منهج المشرع الجزائري حيث أن القوة القاهرة وردت في الكثير من المواضع لكنه لم يعرفها، بل تمت الإشارة إليها كسبب يعفي من المسؤولية من ذلك المواد: 127، 138، 851....من ق م ج[4].

1- حكيمة بن شعبان، << مسؤولية البنك في عقد الإعتماد المستندي>>، المرجع السابق، ص 254.

2 – علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 396.

3 – أنظر المادة 36، من النشرة 600، المصدر السابق.

4 – أنظر المواد 127، 138، 851 ... ، القانون رقم 07-05، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

ففي المادة 36 من النشرة 600 إعفاء صريح و واضح من المسؤولية في حال حدوث أي من الأحداث الواردة أو أي أحداث أخرى خارجة عن سيطرة البنك تؤدي إلى إنقطاع أعماله بطريقة تؤثر عن السير الحسن للإعتماد المستندي، بداية من تسليم المستفيد للمستندات فإذا وجد البنك لا يعمل نتيجة أي سبب من الأسباب سابقة الذكر، فهذا الأخير (المستفيد) من يتحمل وحده عدم تنفيذ الإعتماد وليس له إجبار البنك على التنفيذ ولا يتحمل البنك أية مسؤولية عن ذلك لأنها أصلا ليست باختياره ولا سيطرة له عليها وهي إما أسباب عامة مثل الحروب أو خاصة بالقطاع المصرفي كالإضراب و الإغلاق....[1]. ويشترط أن تكون الأسباب التي أدت إلى إنقطاع البنك عن أعماله بحيث يحدث هذا الإنقطاع، عدم إمكانية تنفيذه:

- عدم إمكانية التوقع: إن عدم القدرة على التوقع لا يتصور فقط في الحوادث التي لم يسبق نشوؤها من قبل بل تتعداها إلى كونها مفاجئة حتى من جانب أشد الناس حيطة و فطنة.
- أن يكون الحادث مستحيل الدفع: إذ أن البنك حتى لو توقع الحادث الذي يحول دون فحص المستندات وفي الوقت المناسب فإنه لا بد من عدم إمكانية رده[2].
- أن تجعل القوة القاهرة من تنفيذ الإلتزام مستحيلا: أي أن هناك إستحالة مطالبة لتنفيذ الإعتماد كأن تكون فترة القوة القاهرة استغرقت مدة صلاحية الإعتماد أي أن القوة القاهرة التي تسبب بإنقطاع أعمال البنك استمرت طول مدة الإعتماد لكن بشرط أن لا يكون البنك مفوض بالدفع بعد انقضاء القوة القاهرة من قبل العميل الآمر يقضي هذا التفويض أن يمتد الإعتماد إلى فترة صلاحية قد تعادل فترة الإنقطاع خصوصا إذا تم إدراجه كشرط في عقد الإعتماد في هذه الحالة لا يمكن للبنك أن يحتج بالقوة القاهرة للمعارضة في التنفيذ[3].

ثالثا: إعفاء البنك لأسباب أخرى

يمكن ذكر سببين آخرين لإعفاء البنك من المسؤولية يتمثل أحدها في إعفاء البنك في حال عدم ترتيب المخالفة لأي ضرر، والآخر في إعفاء البنك بإجازة العميل الآمر.

---

1 – علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 397، 398

2 – عمار فيصل، << تطبيق القوة القاهرة على النقل البحري كحالة من حالات إعفاء الناقل من المسؤولية>>، المجلة الجزائرية القانون البحري و النقل، العدد07 ، سنة 2018 ، ص 272.

3 – فهيمة قسوري ، المسؤولية المدنية في الإعتماد المستندي، المرجع السابق، ص 236.

أ- حالة عدم ترتيب المخالفة لأي ضرر

إذا فحص البنك المستندات وقام بواجباته المهنية وتم ارتكاب مخالفة بأن قبل مستندات غير مطابقة لشرط من شروط الاعتماد لكن هذه المخالفة لم ترتب أي ضرر كأن تكون مجرد خروج عن شرط وضع لمصلحة البنك لا لمصلحة العميل أي أن خطأ البنك قد ينقص من نفقات العميل ويزيد في ربحه، ففي هذه الحالة يتحمل البنك نتيجة المخالفة التي ارتكبها دون إلزامه أي مسؤولية تجاه العميل الآخر ويذكر في هذا الشأن أنه حكم في قضية وقائعها أن شخص اشترى آلة من تاجر أمريكي عقد بيع سيف وقام البنك بدفع مستندات فوب والفرق بينهما أن مستندات فوب يلزم بدفع أجرة النقل، بخلاف حالة البيع سيف الذي تدخل أجرة النقل في الثمن الإجمالي فقد رفضت المحكمة مساءلة البنك مع إقرارها بارتكاب خطأ، ففي هذه الحالة فإن العميل الآمر لم يتعرض لأي ضرر بل على العكس استفاد من هذه المخالفة، فلا يترتب على البنك أية مسؤولية تجاه العميل الآمر بشرط أن يكون حسن النية[1].

ب- إعفاء البنك بإجازة العميل الآمر

قد يحدث عند فحص المستندات المقدمة من المستفيد أن يجدها البنك غير مطابقة لما ورد بخطاب الاعتماد وفي هذه الحالة يكون من الواجب على البنك أن يرفضها، إلا إذا أخطر عميله بالمخالفة فتجاوز عنها[2].

إذا لم يرفض البنك المستندات يكون العميل الآمر هو المخول لتقدير أهمية المستندات أو إمكانية التغاضي عن بعض الأخطاء التي قد ترد فيها، وقد يقدر البنك بساطة هذه الأخطاء وأنها لا تؤثر على القيمة التجارية للبضاعة لكنه يبقى ملزم بالرجوع الى عميله لأخذ رأيه حوله[3] وهذا ما نصت عليه المادة 2/16 من النشرة 600 :<< إذا قرر البنك مصدر الاعتماد أن المستندات غير مطابقة فإنه من الممكن كقرار منفرد الاتصال بالعميل الآمر لرفع الخلافات بقبولها...[4]>> أي أنه في حال وجود اختلاف بين المستندات المقدمة من المستفيد وما ورد في شوط الاعتماد أي ما أمر به العميل فمن حق هذا الأخير التنازل بما يراه مناسبا في حقه بالتمسك بمطابقة المستندات وهو نزول العميل عن حقه في ترك المستندات للبنك ،وفي حال عرض البنك على العميل تحمل الأضرار التي قد تلحق بهذا الأخير لقاء

1 – علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 402، فهيمة قسوري ، المرجع السابق، ص 203.

2 – حسين عقيل عابد عقيل، المرجع السابق، ص 249.

3 – صحر بن تومي، المرجع السابق، ص 349.

4 – انظر المادة 26 الفقرة 02 من النشرة 600، المصدر السابق، ص69.

قبوله بالمستندات المخالفة فله قبولها دون تعويض أو به[1] ويشكل استلام العميل للمستندات غير المطابقة لشروط الاعتماد دون رفضها تنازلا عن حقه بالاعتراض[2].

الفرع الثالث: أسباب الاعفاء المرتبطة بالمستندات

البنك ملزم بالدفع للمستفيد قيمة الإعتماد إذا ما قدم هذا الأخير مستندات تبدو في ظاهرها مطابقة لما ورد في شروط الإعتماد، إلا إذا تبين وجود غش أو تزوير فالبنك غير مسؤول عن هذه التجاوزات إذا كانت المستندات المقدمة إليه لا غبار عليها من حيث الشكل الخارجي ولم يكن في إستطاعته أن يكشف تزويرها[3] على هذا الأساس سنحاول تبيان مفهوم الغش في المستندات أولا ثم إعفاء البنك المرتبط بالغش والتزوير أثناء فحصه المستندات ثانيا.

أولا: مفهوم الغش

سيتم تناول تعريف الغش ثم التطرق بإيجاز الى أنواعه حسب محله.

أ- تعريف الغش

يعرف الغش بأنه أي فعل أو إمتناع يقع من شخص لإحداث ضرر، والقصد في الغش يكون خفيا بحيث لو ظهر لما تحقق الضرر، كما أنه يستوجب سوء نية مبيت تعمد إمداد الضرر، كما عرف على أنه تحايل غير مشروع على القواعد القانونية يهدف الإضرار بالغير، كما أن الغش قد لا يقصد به الإضرار بالغير بقدر ما يهدف فاعله تحقيق مصلحته الشخصية [4] ونص المشرع الجزائري على الغش في المادة 430 من الباب الرابع المعنون << الغش في بيع السلع و التدليس في المواد الغذائية و الطبية >> من الكتاب الثالث، الجزء الثاني من قانون العقوبات ، على أنه << طرق احتيالية أو وسائل ترمي إلى تغليط عمليات التحليل... عن طريق الغش...>> [5].

---

1 - هشام بن الشيخ، المرجع السابق، ص 1401.

2 - مازن عبد العزيز فاعور، المرجع السابق، ص 178.

3 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص174.

4 - مريم خليفي، << تأثير الغش على أحكام المسؤولية العقدية >> ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 401 سنة 2022 ، ص 1078.

5 - المادة 430 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج ر عدد 49 سنة 1966 .

أما عن القواعد و الأعراف الموحدة فلم تتناول تعريف للغش، و إنما ذكرت حالات الغش التي تعفى البنك من المسؤولية[1] إذا ثبت غش المستفيد في المستندات و لم يكتشفه البنك، و هو ما نصت عليه المادة 34 من النشرة 600 للأصول و الأعراف الموحدة سالفة الذكر[2].

ب- أنواع الغش حسب محله

ينقسم الغش حسب محله إلى الغش في البضائع و آخر في المستندات.

1- الغش في البضائع

لقد حاول الكثير من المحتالين استغلال مبدأ استقلالية عقد البيع الدولي عن عقد الإعتماد المستندي بتنفيذ حالات من التجاوزات التي تنصب على البضائع دون المستندات على اعتبار أن عقد الإعتماد المستندي موضوعه المستندات وأن البنك لا يتدخل في البضاعة وعلى اعتبار أن عدم تنفيذ أحدهما لا يؤثر على العقد الآخر[3].

كما يمكن أن يشمل الغش في البضائع عمليات تهريب وتبييض الأموال كأن يقوم المشتري (العميل الآمر) بإيداع مبلغ كبير للبنك بهدف تهريبه متواطئا مع المستفيد بفتح اعتماد لصالح هذا الأخير الذي يقدم مستندات مطابقة ظاهريا، في حين أن العملية وهمية ولا وجود لبضائع[4].

2- الغش في المستندات

إن مبدأ التعامل بالمستندات جعل منه أرضية خصبة لمجموعة من التجاوزات قد تفوق قدرة البنك عند فحصه إياها عن كشفها و يمكن أن بكون الغش في المستندات عن طريق المستندات الإحتيالية حيث تبدو المستندات في ظاهرها صحيحة لكن محتواها يتضمن إحتيال كأن تكون صادرة عن مؤسسة غير موجودة أصلا أو تكون بإسم مؤسسة غير أنها لم تصدرها، وقد يكون الغش عن طريق المستندات مزورة أين يتم التلاعب بالمستندات لاحقا أي بعد استخراجها ذلك بإحداث تغييرات في البيانات سواء بالزيادة أو النقصان.

---

1 - أمين خالدي، المرجع السابق، ص 501.

2 - صونية معزي، << الغش و آثره على الإلتزام المصرفي المستقل في عقد الإعتماد المستندي في القانون الجزائري>>، مجلة المفكر العدد 10، ص 406.

3 - علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 306.

4 - ليندة عبد الله، المرجع السابق، ص 487.

ثانيا- إعفاء البنك المرتبط بالغش والتزوير أثناء فحصه المستندات

لا يتحمل البنك تزوير المستندات من أصاحبها سواء كان التزوير من المستفيد أو بتواطؤ مع العميل الآمر أو بتواطؤ مع الغير ذلك أن التزوير في وثائق تستعمل على مستوى التجارة الدولية تكون في غاية من الدقة والإحترافية وعلى أعلى مستوى بحيث يعلم من قام بها أو المستفيد الذي يقدمها للبنك أن عملية الفحص تكون بصورة متقنة ومهنية بقدر الإئتمان الذي يقدمه البنك لعملائه، لذلك يعمل المزورون على عدم اكتشاف التزوير بالفحص الملزم في حدوده البنك لأن مهنية البنك تطلب بذل عناية في الفحص، إلا إذا كان التزوير واضح بحيث يمكن إكتشافه في هذه الحالة تقوم مسؤولية البنك[1] ومثال ذلك كأن يقدم للبنك سند نقل من شركة معروفة يحمل ختم مزور تزويرا واضحا لا يمكن إخفاءه بفحص عادي هنا تقوم مسؤولية البنك لأن عليه فحص العنصر الأساسي في السند المقدم والذي يعطيه كل قيمته وهو الختم والتاريخ، والبنك ملزم بأن يستوثق من صدوره من شركة النقل (الناقل) أو كان واضحا أن الختم الذي على السند لا يمكن أن يكون من هذه الهيئة، في هذه الحالة لا يمكن إعفاء البنك[2].

1 – زهيرة بجاوي، أحمد مروك ، المرجع السابق، ص 541.

2 – علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 270.

خلاصة الفصل

لقد أثبت الإعتماد المستندي نجاعته في التجارة الدولية باعتباره وسيلة دفع تحمل العديد من الضمانات لكل أطرافه، بداية من البنك إلى العميل (الآمر) وصولا إلى المستفيد، وبالرغم من أن كل أطراف العقد يحميهم نظام قانوني موحد، فهذا لا يجنبهم إمكانية التعرض إلى مجموعة من المخاطر على اعتبار أن عملية الإعتماد المستندي عملية تمويلية بالدرجة الأولى وخاصة أنه يمتاز بالطابع الدولي. وباعتبار أن الإعتماد المستندي عقد فهو يجمع بين أطرافه علاقات قانونية تترتب في ذمتهم مجموعة من الإلتزامات أهمها إلتزام البنك في فحص المستندات وأن الإعتماد المستندي أساسه المستندات، ولأن عملية الإعتماد المستندي في غاية الدقة وجب أن تحكمه مجموعة من المبادئ والشروط في فحص المستندات من قبل البنك والتي من خلالها تحمي عميله الآمر، وفي حالة عدم قيامه ببذل العناية الكافية في عملية الفحص تعرض إلى جزاءات ما عدا في حالات والتي يعفى فيها قانونا من المسؤولية.

الخاتمة

الخاتمـــة

يعتبر الإعتماد المستندي أهم وسيلة دفع حديثة في التجارة الدولية لما يوفره من ثقة وإئتمان لدى أطرافه، كونه لا يستقيم إلا بنشوء علاقات قانونية بين أطرافه والذي يربط بينهم عقد بيع دولي بين المشتري (المستورد) والبائع (المصدر) اللذان يتفقان فيه بأن يقوم المستورد بفتح إعتماد لصالح المصدر عن طريق طرف ثالث يسمى بالبنك فاتح الإعتماد الذي يتولى بتنفيذ عقد الإعتماد، وبالرغم من أن الإعتماد المستندي نشأ بسبب عقد البيع الدولي إلا أنه مستقل عنه ويخضع لأحكام الأصول والأعراف الدولية الموحدة الصادرة عن الغرفة التجارية من خلال النشرة 500 الصادرة سنة 1993 وكذا النشرة 600 لسنة 2007، بالنسبة للمشرع الجزائري لم ينظم تقنية الإعتماد المستندي في قانون خاص به، بل نص على إلزامية الدفع به فقط من خلال قوانين المالية المتعاقبة، وباعتبار أننا درسناه من الناحية القانونية لم نجد في التشريع الجزائري أحكام خاصة به هذا ما جعلنا نبحث في بعض القوانين التي لها صلة بالقواعد والأحكام المتعلقة به كالأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم وأيضا النظام 07-01 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية والحسابات بالعملة الصعبة، وكذاالقانون المدني الجزائري.

ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى جملة من النتائج مرفقة بجملة من التوصيات:

1- النتائج:

- يعرف الإعتماد المستندي على أنه تقنية بنكية والتي بموجبها يتعهد البنك فاتح الإعتماد بأن يدفع قيمة البضاعة لصالح المستفيد بناء على طلب العميل (الآمر) مقابل تقديم المستفيد مستندات البضاعة والتي تكون مطابقة لشروط الإعتماد.

- أقر المشرع الجزائري من خلال المادة 69 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009، على إجبارية الدفع مقابل الواردات بموجب تقنية وحيدة تتمثل في الإعتماد المستندي، كما أضاف بموجب المادة 81 من قانون المالية التكميلي لـ 2014 والتي تعدل المادة 69 السالفة الذكر وسيلة إئتمان أخرى تتمثل في التحصيل المستندي.

- يتخذ الإعتماد المستندي أنواع عديدة استلزمتها التجارة الخارجية وذلك حسب مدى قوة التزام البنوك بها وكذا طريقة التنفيذ المتفق عليها وأيضا طريقة الوفاء بها.

– يحكم سير عملية الإعتماد المستندي الأصول والأعراف الموحدة وذلك من خلال النشرة الصادرة لسنة 2007 وتعتبر هذه القواعد ملزمة لأطرافه ما لم يتم الإتفاق على خلاف ذلك.

– أهم تعديل جاءت به النشرة 600 هو إلغاءها للإعتماد المستندي القابل للإلغاء كون هذا الأخير يشكل خطر على مصلحة كل أطراف الإعتماد المستندي بحيث أصبح إعتماد غير قابل للإلغاء.

– تتعامل البنوك في الإعتماد المستندي على مبدأ التعامل بالمستندات فقط دون البضائع.

– يوفر الإعتماد المستندي جملة من الضمانات لأطرافه وذلك باعتباره أداة وفاء وائتمان، بما أنه عقد دولي مما يجعله لا يخلو من بعض الخاطر المتعلقة بكل أطرافه.

– بما أن الإعتماد المستندي عقد فهذا يرتب جملة من الإلتزامات التي تقع على أطرافه أهمها إلتزام البنك في فحص المستندات التي تمثل البضاعة وهو ما يرتب مسؤولية تقع في عاتقه في حالة تقصيره في فحصها كون أن الإعتماد المستندي يرجع تنفيذه أو وقفه على فحص تلك المستندات.

2– التوصيات:

– باعتبار أن المشرع الجزائري أوجب الدفع بآلية الإعتماد المستندي في التجارة الخارجية مقابل الواردات، فكان من الأولى إعطاءه اهتمام تشريعي سواء بتنظيم أحكامه في قوانين خاصة أو تنظيم الأحكام التي أغفلتها نشرات القواعد والأعراف الدولية الخاصة به.

يجب على البنوك المصدرة للإعتماد المستندي تطبيق لقاعدة التطابق الحرفي للمستندات عند اجراء عملية الفحص وهذا بالنص عليها صراحة في القواعد والأعراف الدولية الموحدة الخاصة بالإعتمادات المستندية أو في النصوص الداخلية من قبل المشرع الجزائري.

– على اعتبار أن عقد البيع الدولي هو أساس الإعتماد المستندي، فيجب على المستورد التدقيق في شروط عقد البيع المرتبطة بشروط الإعتماد المستندي ذلك لتفادي أخطار قد يتعرض لها جراء ذلك حين تنفيذ الإعتماد، ومن هذه الشروط إستبعاد المواد التي لا تخدمه والواردة في الأصول والأعراف الدولية لأن له تلك المكنة.

يجب على المشرع الجزائري سن قواعد آمرة تحكم التزامات أطراف الإعتماد من ذلك مثلا أن على العميل الآمر الحرص على تقديم بيانات كاملة وصحيحة إلى البنك في نموذج فتح الإعتماد حتى يضمن

حقوقه ولتفادي تقديم المستفيد مستندات مخالفة لما جاء في تعليمات العميل، كما يجب على المشتري الدراسة الجيدة للمخاطر التي قد يتعرض لها التي يود التأمين عليها والتأكد من اشتمال وثيقة التأمين لكل البيانات التي تخدمه.

– بما أن الإعتماد المستندي قائم على فحص المستندات دون البضاعة وتوفر إمكانية إدراج أي مستندات إضافية، ينصح العميل الآمر إشتراط تقديم شهادة فحص للبضاعة من خلال إضافة مستند يفيد مطابقة البضاعة للمواصفات المطلوبة، وتصدر هذه الشهادة من هيئات مختصة بفحص البضاعة، وذلك تفاديا لأي غش قد يتعرض له العميل.

في الأخير نوصي بإبقاء الدفع عن طريق الإعتماد المستندي في التجارة الخارجية ذلك للدور الكبير الذي يلعبه في النمو الإقتصادي، ومحاولة ضبطه بما يتماشى مع السياسة التنموية للبلاد.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

I- المصادر:

أولا: الاتفاقيات الدولية:

01- اتفاقية فارسوفيا(وارسو): دخلت حيز النفاذ في 13 فيفري 1933 ، أنظمت الجزائر إليها بمقتضى المرسوم رقم 64-74 المؤرخ في 02 مارس 1962 المتضمن إنضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إلى إتفاقية وارسو المؤرخ في 12 مارس 1964 حول توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي، وبروتوكول لاهاي الدولي المؤرخ في 1955/09/28 الجريدة الرسمية عدد 48 ، ص03 للإشارة أنه حررت إتفاقية فارسوفيا في مونتريال في 28 ماي 1999 لكن الجزائر لم تصادق عليها.

02- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، لسنة 2011.

ثانيا: القوانين

01- القانون رقم 13/01 المؤرخ في 2001/08/07، المتضمن توجيه النقل البري و تنظيمه، المعدل والمتمم بالقانون رقم 09/11 المؤرخ في 2011/06/05، جريدة رسمية عدد 2011/32.

02- قانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005، المتعلق بالوقاية لتبييض الأموال لتموين الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم، جريدة رسمية، رقم 47، الصادرة في 29 أوت 2012.

03- القانون رقم 07 – 05 المؤرخ في 13 مايو 2007 ، المعدل والمتمم للقانون المدني، جريدة رسمية عدد 31 مؤرخة في 13 مايو سنة 2007.

04- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش جريدة الرسمية عدد 15 سنة 2009، المعدل والمتمم.

05- القانون رقم 10-01 المؤرخ في19 رمضان عام 1430هـ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010،المعدل والمتمم ج ر العدد 49 الصادر في 29 غشت سنة 2010 م.

06- القانون رقم 13-08 مؤرخ في صفر عام 1435هـ ، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر ع العدد 1435، الصادر في 30 ديسمبر 2013، المعدل والمتمم.

07- قانون رقم 16-09 مؤرخ في شوال عام 1437 الموافق 3 غشت سنة 2016، يتعلق بترقية الإستثمار، جريدة رسمية، العدد46.

ثالثا: الأوامر

01- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج ر، عدد 49 سنة 1966

02- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

03- الأمر 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، المتضمن القانون البحري، المعدل والمتمم بالأمر 05/98 المؤرخ في 1998/06/25.

04- الأمر 04/01 ، المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخوصصتها ، الجريدة الرسمية العدد 47 ، المؤرخة في 22 أوت 2001 ، متمم بموجب الأمر 08-01 المؤرخ في 28 فيفري 2008 ، الجريدة الرسمية العدد 11 المؤرخة في 02 مارس 2008.

05- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر العدد 52، الصادر في 26 غشت سنة 2003، المعدل والمتمم.

06- الأمر رقم 09-01 مؤرخ في4 شعبان عام 1430، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر العدد 44، صادر في 26 يوليو سنة 2009.

07- الأمر 10-01 المؤرخ في 16 غشت 2010، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، الجريدة الرسمية عدد 49، سنة 2010.

08- الأمر 11/11 المؤرخ في 16 شعبان عام 1432 الموافق 18 يوليو 2011 المتضمن قانون المالية التكميلي جريدة رسمية عدد 40، سنة 2011 معدلة لنص المادة 69 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009.

رابعا: المراسيم

01- المرسوم التنفيذي 05-467، المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، الذي يحدد شروط مطابقة المنتوجات المستوردة عبر الحدود و كيفيات ذلك ، ج.ر، عدد 80 ، سنة 2005.

02- المرسوم التنفيذي رقم 102/09 المؤرخ في 13 ربيع الأول 1430هـ الموافق لـ 10 مارس 2009 يحدد الإجراءات المطابقة عند استيراد و تصدير الأدوات ذات الإستعمال البيطري، ج.ر رقم16 المؤرخة في 15 مارس 2009.

خامسا: القرارات:

01- قرار رقم 400293: الصادر بتاريخ 2007/06/06، مجلة المحكمة العليا، العدد02 ، سنة 2007، ص319.

02- قرار رقم: 357395 الصادر بتاريخ 2007/01/04، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2006، ص325 .

03- قرار رقم 382981 ، صادر في 2007/01/10 ، عن الغرفة التجارية و البحرية لدى المحكمة العليا في القضية بين بنك التنمية المحلية ضد شركة الهندسة و الدراسات << سيكات>> القرار منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد الأول سنة 2007.

سادسا: الأنظمة والنشرات

01- النظام رقم 07-01 مؤرخ في25 ربيع الثاني عام 1428هـ، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية والحسابات بالعملة الصعبة، ج ر العدد 31 الصادر في 13 مايو2007.

02- النظام رقم 11-08 ، المؤرخ في 28 نوفمبر 2011 ، المتعلق بالرقابة على البنوك الداخلية والمؤسسات المالية، الجريدة الرسمية ، العدد 47 ، الصادرة في 29 أوت ، سنة 2012 .

03- النشرة 600، المتضمنة القواعد والأعراف الدولية لسنة 2007، الصادرة عن غرفة التجارة الدولية.

04- النشرة 500، المتضمنة القواعد والأعراف الدولية الموحدة، 1993، الصادرة عن غرفة التجارة الدولية.

II- المراجع باللغة العربية:

أولا: الكتب

01- الياس ناصيف، العقود المصرفية ، المجلد الثالث، الإعتماد المستندي، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان سنة 2013

02- دريد كامل آل شيب، إدارة العمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والبضاعة، عمان، 2015

03- حسين عقيل عابد عقيل، مسؤولية البنك في تنفيذ الاعتماد المستندي ،دار الجامعة الجديدة،

الاسكندرية، سنة 2019

04- حسين محمد سمحان ، أسس العمليات المصرفية، ط 2، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، 2016

05- محمد الطاهر بلعيساوي، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، دار هومة ، الجزائر، سنة 2008

06- محمد السيد الفقي ، القانون التجاري الإفلاس- العقود التجارية- عمليات البنوك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005

07- مازن عبد العزيز، فاعور الإعتماد المستندي والتجارة الإلكترونية في ظل القواعد والأعراف الدولية والتشريع الداخلي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2016

08- محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية المجلد الرابع والمصرفية عمليات البنوك << دراسة مقارنة>>، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،الأردن، 2018

09- محي الدين اسماعيل علم الدين، الإعتمادات المستندية، المعهد العالي للفكر الإسلامي سنة 1996

10- مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك دراسة مقارنة، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، سنة 2006

11- مصطفى فيصل محمود النعيمات ، مسؤولية البنك في قبول نظام الإعتماد المستندي الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2005

12- نصر شومان ، العمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دراسات عليا للحقوق، 2014

13- نجوى محمد كمال أبو الخير ، البنك والمصالح المتعارضة في الإعتماد المستندي، دراسة للقضاء والفقه المقارن، القاهرة،1993

14- نسرين مصطفى العساف، المسؤولية المدنية للبنوك عن الإعتمادات المستندية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2016

15- سالم خالد رمزي البزايعة ، الإعتمادات المستندية من منظور شرعي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

16- سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في البلاد العربية، القاهرة، سنة 1961

17- علي البارودي ، محمد السيد الفقي ،القانون التجاري ،دار المطبوعات التجارية، الاسكندرية، سنة 1999.

18- عبد العزيز بضليس، الإعتماد المستندي وإلتزام البنك بفحص المستندات في ظل أحدث النشرات الصادرة عن الغرفة التجارية الدولية الطبعة الأولى، دار الوفاء للطباعة والنشر، سنة 2018

19- على الأمير إبراهيم، إلتزام البنك بفحص المستندات بالنسبة للإعتمادات المستندية في عقود التجارة الدولية ومسؤوليته، دار النهضة العربية سنة 2004

20- علي جمال الدين عوض، الإعتمادات المستندية، دراسة للقضاء و الفقه المقارن و قواعد سنة 1983 الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1989

21- علي فيلالي ، نظرية الإلتزامات، العمل المستحق للتعويض، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 2002

22- عباس مصطفى المصري ، عقد الاعتماد المستندي في قانون التجارة الجديد، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2005

23- عرفات أحمد المنجي ، التحكيم في منازعات الاعتمادات المستندية في الفقه والقانون المقارن، الطبعة الاولى، المركز القومي للاصدارات القانونية، سنة 2017

24- شكري ماهر، العمليات المصرفية الخارجية، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر، عمان، سنة 2004.

ثانيا: الأطروحات والمذكرات:

أ- أطروحات الدكتوراه:

01- إيمان بوقرة ،العوامل المؤثرة على صعوبات الاعتمادات المستندية الصادرة من وجهة نظر البنوك (دراسة حالة البنوك العاملة في الاردن)، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية ، كلية العلوم التجارية والاقتصادية وعلوم التسيير ،جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان سنة 2016-2017

02- أمين خالدي ، الإلتزامات المصرفية للبنك عند فتح الإعتماد المستندي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خذة، الجزائر، 2017

03- ليلى بعتاش ، أثر الغش في عقد الأساس على تنفيد الإعتماد المستندي، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014/2013

04- نسيمة وضاح ، التحكيم في الإعتماد المستندي ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق (قانون أعمال) كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، سنة 2016

05- فهيمة قسوري ، المسؤولية المدنية في الإعتماد المستندي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر –بسكرة–، 2014/2013

ب- مذكرات الماجستير

01- إيناس جواد حسن الملاعبي ،آلية التعامل بالاعتمادات المستندية لدى المصاريف الاسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قسم القانون الخاص ،كلية الحقوق ،جامعة الشرق الاوسط ،سنة 2015-2014

02- حكيمة بن شعبان ، الإعتماد المستندي و التجارة الخارجية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون الدولي للأعمال ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2014

03- سماح يوسف اسماعيل السعيد، العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الإعتماد المستندي، قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين

04- عبد العزيز بضليس ، النظام القانوني لإلتزام البنك بفحص المستندات في ظل القواعد والأعراف الدولية الموحدة للإعتمادات المستندية مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بودواو، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2016/05/19

05- عادل بونحاس ، دور الإعتماد المستندي في ضبط التجارة الخارجية دراسة حالة الجزائر(2002-2010)، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم الإقتصادية، تخصص: اقتصاد التنمية، قسم العلوم الإقتصادية، كلية العلوم الإقتصادية التجارية وعلوم التسيير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014/2013

06- فريال بن بريكة ، مكانة الإعتماد المستندي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص (فرع قانون أعمال)، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خذة، 2017/2016

07- فهيمة قسوري ، النظام القانوني للإلتزامات في الإعتماد المستندي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، التخصص: قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006/11/04.

08- رمزي بوزراء ، الآثار القانونية للإعتماد المستندي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف – 02-، 2014/2013

09- شكيب كلوج، النظام القانوني للإعتماد المستندي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، تخصص: التجاري المقارن، كلية العلوم القانوية والإقتصادية والإجتماعية، وجدة، 2008/2007

ثالثا: المقالات

01- أمال بن عزة ، "دور البنك الإيجابي لحل إشكالات الإعتماد المستندي"، المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل

02- الطيب بوحالة ، "النظام القانوني لعقد الإعتماد المستندي ودوره في التجارة الخارجية"،المجلد09، العدد02، الجزائر، 2016

03- هشام بن الشيخ ، "إلتزامات البنك الفاتح في الإعتماد المستندي ومسؤوليته القانونية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية العدد 10 ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر ، أفريل 2019.

04- وسيلة شريبط ، "الإعتماد المستندي والتكييف القانوني والشرعي له"، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد32، العدد02

05- وئام بغيائي وعربي باي يزيد،" المسؤولية المدنية للبنك"، مجلة الباحث للدراسات الأكادمية، المجلد 05 ، العدد 03 ، الجزائر، 2018

06- زهرة عبد القادر ، "الإعتماد المستندي كآلية دفع في التجارة الخارجية"، المجلد14، العدد27، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة– الجزائر.

07- زهيرة بجاوي ، مروك أحمد، "التزام البنك المصدر بفحص المستندات في الإعتماد المستندي" المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والإقتصادية، المجلد 57، العدد 02 ،2022

08- حكيمة بن شعبان ، "مسؤولية البنك في عقد الإعتماد المستندي"، المجلة الأكادمية للبحث القانوني، المجلد11، العدد04، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر،2020

09- ليندة عبد الله ، "اعتبار الإعتماد المستندي آلية لمكافحة جريمة تبييض الأموال"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل

10- مريم خليفي ، "تأثير الغش على أحكام المسؤولية العقدية ""، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 401 سنة 2022

11- مريم نابي ، "الاعتماد المستندي وأثر مبدأ استقلالية إلتزام البنك فيه"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد5، العدد2، جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، 2019.

12- نوال بن خالدي، " دورالإعتماد المستندي في تمويل التجارة الخارجية"، مجلة أكادمية، العدد الخامس، جوان 2016.

13- عادل بونحاس ، "الإعتماد المستندي من الجانب النظري و أنواع البيوع في التجارة الدولية"، مجلة إدارة الأعمال والدراسات الإقتصادية جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، العدد 2

14- عصام صبرينة، "الإعتماد المستندي آلية جديدة للرقابة على التجارة الخارجية في التشريع الجزائري"، مجلة افاق العلوم، المجلد 05 ، العدد 03 ،2020/03/15

15- عمار فيصل، "تطبيق القوة القاهرة على النقل البحري كحالة من حالات إعفاء الناقل من المسؤولية"، المجلة الجزائرية القانون البحري و النقل، العدد07، سنة 2018

16- فضيلة عينين ، "أحكام مسؤولية المصارف في نظام الإعتماد المستندي"، الأكادمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، المجلد 14، العدد 02 ، 2022

17- فهيمة قسوري ، "دور الإعتماد المستندي في تسوية ثمن عقود التجارة الدولية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 2 جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، باتنة، الجزائر ، جوان 2014

18- صحر بن تومي ، "قاعدة التنفيذ الحرفي في الإعتمادات المستندية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 8 العدد01، 2017

19- صونية معزي ، "الغش وآثره الإلتزام المصرفي المستقل في عقد الإعتماد المستندي في القانون الجزائري"، مجلة المفكر العدد 10

رابعا: المواقع الإلكترونية

1. https://www.droitetentreprise.com
2. https://www.fastcoo.com

خامسا: المحاضرات

- يغلى مريم، محاضرات عن بعد في مقياس التمويل العقاري موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر- تخصص القانون القضائي، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة.

III- المراجع باللغة الفرنسية

1. celia Aknouche,Baaziz mohamed hichem,le crédit documentaire comme instrument de paiement et de Garantit dans le cadre d'une opération d'importation, mémoire de fin d'étude en vue de l'obtention du Diplôme de master en banque et marchés financiers, département des sciences économiques, université mouloud maameri , tizi-ouzou, 2014-2015.
2. yasine baiti, le crédit documentaire comme moyen du paeiment de commerce éxtérieur, mémoir du fin d'études en vue de l'obtension du diplôme de master en sciences financières et comptabilité, spécialité monnaie finance et banque, 2014/2015.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

المحتويات	الصفحة
الشكر والإهداء	//////////
مقدمة	01
الفصل الأول: أحكام إنعقاد الإعتماد المستندي	**7**
المبحث الأول: مفهوم الإعتماد المستندي	8
المطلب الأول: المقصود بالإعتماد المستندي	8
الفرع الأول: تعريف الإعتماد المستندي	8
أولا: التعريف التشريعي للإعتماد المستندي	8
ثانيا: التعريف الفقهي للإعتمادات المستندية	11
ثالثا: التعريف القضائي للإعتماد المستندي	13
الفرع الثاني: أطراف عقد الإعتماد المستندي	13
أولا: الأطراف الرئيسية في عقد الإعتماد المستندي	14
ثانيا: الأطراف المتدخلة في الإعتماد المستندي	15
الفرع الثالث: تمييز الإعتماد المستندي عن ما يشابهه من وسائل الدفع في التجارة الدولية	16
أولا: الإعتماد المستندي والإعتماد البسيط	16
ثانيا: الإعتماد المستندي وخطاب الضمان	18
ثالثا: الإعتماد المستندي والتحصيل المستندي	19
الفرع الرابع: خصائص الإعتماد المستندي	20
أولا: الإعتماد المستندي آلية للدفع	20

ثانيا: إستقلالية عقد الإعتماد المستندي	21
ثالثا: قصر الإعتماد المستندي على التعامل بالمستندات	21
رابعا: الإعتماد المستندي أداة وفاء وإئتمان	22
خامسا: الإعتماد المستندي أداة للتمويل	23
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي و أنواعه	23
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للإعتماد المستندي	23
أولا: النظرية العقدية	23
ثانيا: نظرية الإرادة المنفردة	28
ثالثا: نظرية العملية المصرفية البحتة	29
الفرع الثاني: أنواع الإعتماد المستندي	30
أولا: تقسيم الاعتماد المستندي من حيث قوة التزام البنك المصدر لها	31
ثانيا: تقسيم الاعتمادات المستندية من حيث قوة تعهد البنك المراسل:	33
ثالثا تقسيم الاعتماد المستندي حسب طريقة التنفيذ:	36
رابعا: تقسيم الإعتماد المستندي من حيث الطبيعة	38
خامسا: تقسيم الإعتمادات المستندية من حيث طريقة الوفاء	39
المبحث الثاني: عملية الإعتماد المستندي وطرق تنفيذها	40
المطلب الأول: الوثائق المرتبطة بالإعتماد المستندي	41
الفرع الأول: خطاب الضمان	41
أولا: تعريف خطاب الضمان	41
ثانيا: بيانات خطاب الضمان	41

الفرع الثاني: المستندات الأساسية	43
أولا: المستندات المالية	43
ثانيا: مستندات التأمين	45
ثالثا: سند النقل	47
الفرع الثالث: المستندات الإضافية	53
أولا: شهادة المنشأ	53
ثانيا: شهادة التحليل	54
ثالثا: شهادة الوزن وقائمة التعبئة	54
رابعا: إيصال الإيداع:	55
خامسا: الفاتورة القنصلية	55
سادسا: شهادة مراقبة المنتوجات المستوردة	55
المطلب الثاني: مراحل سير الاعتماد المستندي وطرق تنفيذه	56
الفرع الأول: مراحل سير الاعتماد المستندي	56
أولا: مرحلة التوطين	56
ثانيا: مرحلة ابرام عقد البيع الدولي	56
ثالثا: مرحلة فتح الاعتماد المستندي	57
رابعا: مرحلة تبليغ الاعتماد المستندي	57
خامسا: مرحلة التنفيذ	57
الفرع الثاني: طرق تنفيذ الاعتماد المستندي	59
أولا: الدفع الفوري	59

ثانيا: الدفع بالقبول	61
ثالثا: الدفع بالخصم أو التداول	62
رابعا: الدفع المؤجل	63
خلاصة الفصل	65
الفصل الثاني: آثار الإعتماد المستندي	67
المبحث الأول: تقييم الإعتماد المستندي وإلتزامات أطرافه	68
المطلب الأول: تقييم الاعتماد المستندي	68
الفرع الأول: ضمانات أطراف الاعتماد المستندي	68
أولا: ضمانات الاعتماد المستندي بالنسبة للبنك	68
ثانيا ضمانات الاعتماد المستندي بالنسبة للمستورد	70
ثالثا: ضمانات الاعتمادات المستندي بالنسبة للمصدر	72
رابعا: ضمانة الإطار القانوني الموحد	74
الفرع الثاني: مخاطر الاعتماد المستندي	75
أولا: مخاطر يتعرض لها البنك	75
ثانيا مخاطر يتعرض لها المشتري	76
ثالثا مخاطر يتعرض لها البائع	79
المطلب الثاني: إلتزامات أطراف عقد الإعتماد المستندي	81
الفرع الأول: الإلتزامات الناشئة بين البنك فاتح الإعتماد والعميل الآمر	81
أولا: إلتزامات البنك فاتح الإعتماد إتجاه العميل الآمر	81
ثانيا: إلتزامات العميل الآمر إتجاه البنك فاتح الإعتماد	85

الفرع الثاني: الإلتزامات الناشئة بين المشتري والبائع	87
أولا: إلتزامات المشتري إتجاه البائع	87
ثانيا: إلتزامات البائع إتجاه المشتري	89
الفرع الثالث: الإلتزامات الناشئة بين البنك فاتح الإعتماد والمستفيد	91
أولا: إلتزامات البنك المراسل إتجاه البائع المستفيد	91
ثانيا: إلتزامات البائع المستفيد إتجاه البنك	94
المبحث الثاني: مسؤولية البنك في فحص المستندات تجاه العميل الآمر	95
المطلب الأول: قيام مسؤولية البنك إتجاه عميله بفحص المستندات	95
الفرع الأول: واجب البنك إتجاه العميل بفحص المستندات	96
أولا: المبادئ التي تحكم عملية الفحص	96
ثانيا: شروط فحص المستندات	97
الفرع الثاني: الأساس القانوني لقيام مسؤولية البنك إتجاه عميله في فحص المستندات	100
أولا: الخطأ	100
ثانيا: الضرر	101
ثالثا: ركن العلاقة السببية	102
الفرع الثالث: الحلول المتبعة من قبل البنك في حالة وجود مستندات مخالفة	103
أولا: الدفع تحت التحفظ	103
ثانيا: تصحيح المخالفات من قبل المستفيد	104
ثالثا: قبول العميل للمستندات المخالفة	104
رابعا: إرسال المستندات للبنك الفاتح	105

الفرع الرابع: الجزاء المترتب على نتيجة قبول مستندات مخالفة	105
أولا: تخلي العميل عن المستندات	106
ثانيا: مطالبة البنك بالتعويض	107
المطلب الثاني: إعفاء البنك من المسؤولية الناجمة عن الفحص	108
الفرع الأول: إعفاء البنك من مطابقة الصحة الظاهرية للمستندات عن صحتها الواقعية	109
الفرع الثاني: حالات إعفاء البنك المرتبطة بالسبب الأجنبي	112
أولا: إعفاء البنك بسبب فعل الغير	113
ثانيا: إعفاء البنك بسبب القوة القاهرة	116
ثالثا: إعفاء البنك لأسباب أخرى	117
الفرع الثالث: أسباب الاعفاء المرتبطة بالمستندات	119
أولا: مفهوم الغش	119
ثانيا: إعفاء البنك المرتبط بالغش و التزوير أثناء فحصه المستندات	121
ملخص الفصل	122
الخاتمة	124
قائمة المصادر والمراجع	126
فهرس المحتويات	138

ملخص

الإعتماد المستندي عملية مصرفية مبتدعة مواكبة للتطور الحاصل في عالم البيوع الدولية، تلعب المستندات الدور الجوهري فيها، يتم التعامل بها على أساس أنها تمثل البضاعة، تربط علاقة قانونية بين أطراف: العميل الآمر (المشتري) الذي يطلب دفع مقابل البضاعة المستوردة من البنك الذي يمثل الطرف الإئتماني يقع على عاتقه فحص المستندات و مطابقتها الظاهرية لشروط الإعتماد، حيث تقدم المستندات من قبل المستفيد (البائع) وفق إجراءات تحكمها أصول وأعراف دولية موحدة خاصة بالإعتماد المستندي نظمتها النشرة 500 و النشرة 600 الصادرة عن عرفة التجارة الدولية.

لم يكن المشرع الجزائري بمنأى عن هذه التطورات الحاصلة فقد ألزم الدفع بآلية الإعتماد المستندي قي عملية الإستيراد بدء من قانون المالية التكميلي لسنة 2009.

الكلمات المفتاحية:

الإعتماد المستندي- المستندات تمثل البضاعة- علاقة قانونية - العميل الآمر- البنك- المستفيد المشرع الجزائري.

Abstract

Documentary credit is an innovative banking process that follows the development of the international sales' world, in which documents play the crucial role. They are dealt with as if they represent the goods that link between its parts and a legal relationship. These parts are: first, the customer (the buyer) who asks a payment for the imported goods from the bank, which has to check the documents and their apparent conformity with the credit's conditions. The documents are represented by the second part, which is the beneficiary (the seller), according to procedures controlled by unified international principles and specifically to the documentary credit. Besides, they are organized by the bulletin 500 and the bulletin 600 that is from the international chamber of commerce.

As long as the Algerian legislator has to be attached to all those developments it was a necessary to pay with the documentary credit mechanism in the import process starting from the supplementary finance law of 2009.

The key words:

The documentary credit – documents represent the goods – a legal relationship- customer (the buyer)- the bank- the beneficiary (the seller)- the Algerian legislator.