

## التسوية المشروطة ودورها في تنفيذ الاعتماد المستندي

بن عزوز ربيعة<sup>1</sup>

### مقدمة:

تتم البيوع الدولية بين طرفين كل منهما موجود في دولة مختلفة عن دولة الآخر ولذلك فإن غالب البيوع الدولية يتم الاتفاق بشأنها على أن يكون تسليم البضاعة بموجب مستندات، وهذه المستندات تثبت شحن البضاعة المتعاقد عليها، فيكون تسليم المستندات هو تسليم للبضاعة وعندئذ يستحق الثمن، وتصل المستندات من البائع إلى المشتري عبر البنوك عن طريق ما يسمى بالاعتماد المستندي، والذي يعد وسيلة هامة في تمويل التجارة الدولية، فهو تلك العملية التي يقبل بموجبها بنك الطرف المستورد أن يحل محل المستورد في الالتزام بالتسديد لصالح الطرف الأجنبي عن طريق البنك الذي يمثله مقابل استلام الوثائق أو المستندات التي تدل على أن المصدر قد قام فعلاً بإرسال البضاعة المتعاقد عليها<sup>2</sup> فهو وسيلة ضمان لطرفي البيع كما أنه وسيلة وفاء كل منهما بالتزامه.<sup>3</sup>

ومن هنا يظهر أن عملية الاعتماد المستندي تتم بين أطراف متعددة أهمها طالب فتح الاعتماد أو ما يسمى ب المستورد و فاتح الاعتماد وهو البنك وأخيراً المستفيد أو المصدر.

وبما أن الاعتماد المستندي هو تعامل على أساس المستندات فقط فإن عملية فحص المستندات تشكل عنصراً مهماً يتسبب في الكثير من الخلافات والنزاعات في العمل بل إنها أدق مهمة يقوم بها البنك في تنفيذ الاعتماد المستندي مدفوعاً بذلك بمصلحته الخاصة وكذلك بمصلحة عميله المشتري.

وأما مصلحة عميله فتتمثل في أن المستندات هي دليل البائع على تنفيذ التزاماته الناشئة من عقد البيع، وأما مصلحة البنك الخاصة التي يحرص عليها عند فحصه للمستندات فهي تكمن في أنه لا يستطيع مطالبة المشتري بما دفعه هو إلى البائع إلا إذا قدم إلى العميل المستندات المطابقة لتعليمات هذا العميل، فإن لم تكن المستندات مطابقة تعذر عليه إلزام عميله بقبولها والمطالبة بما دفعه هو للبائع بل وقد يفقد عمولته وقد يلزم هو بتعويض العميل.

1 - أستاذة محاضرة - ب - جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

2 - إلياس بوزيدي: «النظام القانوني للاعتماد المستندي - دراسة مقارنة»، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون المقارن، جامعة وهران، السنة الجامعية 2010 - 2011، ص 16

3- أبو عتروس عبدالحق: «الوجيز في البنوك التجارية»، جامعة منتوري، قسنطينة، ص 86.

أضف إلى ذلك أن المستندات تمثل حيازة البضاعة المباعة وحقوق أخرى، فهي تعتبر ضماناً للبنك في حال رفض المشتري أو عجزه عن استلام المستندات أو دفع حقوق البنك، إذ أن البنك عندئذ يطالب بحقوقه التي كفلها عبر هذه المستندات.

وللبنك أن يرفض جميع المستندات إذا لم تقدم خلال المدة المتفق عليها (خلال صلاحية الاعتماد) أو إذا كانت المستندات ناقصة أو تحتوي على مخالفات معينة، ولكن المتعارف عليه عملياً حرصاً من البنك على عملائه ومن أجل تفادي تعقيد المعاملات التجارية أن البنك لا يرفض المستندات بشكل فوري ونهائي وإنما يحاول أن يجد مخرجاً للمستفيد من هذا المأزق عندما يقدر البنك أنه من الممكن إصلاح المخالفات الموجودة فيها فيطلب من المستفيد استكمال الأوراق الناقصة أو إصلاح الخلل فيها وتقديم الأوراق السليمة قبل نهاية مدة الاعتماد، ويمكن أن يرى البنك أن المخالفة جوهرية فلا يمكن للبنك الفاتح ولا للمشتري أن يتجاوز عنها وأنها غير قابلة للتصحيح ففي هذه الحالة يرفض البنك المستندات.

كما يمكن أن يطلب المستفيد من البنك الذي قد رفض المستندات أن يقبلها وينفذ الاعتماد مع التحفظ أي ما يسمى بـ (التسوية المشروطة) المتعلقة على شرط قبول البنك الفاتح والمشتري للمستندات وتغاضيه عما بها من مخالفات.<sup>1</sup>

ولذلك نسلط الضوء على موضوع التسوية المشروطة لما لها من أهمية كبيرة لأنه وبواسطتها تتحقق عملية الاعتماد المستندي بعد أن كانت أشبه بالمستحيلة وفي هذا فوائد كبيرة للبائع والمشتري وحتى للبنوك ولتسهيل عملية التبادل التجارية وحركة البضائع دولياً.

#### المبحث الأول: ماهية التسوية المشروطة في الاعتماد المستندي

إن مستندات الاعتماد المستندي التي يتم فحصها عادة هي المستندات الرئيسية وهي مستندات النقل، مستندات التأمين، الفاتورة التجارية والسحب، وإضافة إلى هذه المستندات الرئيسية التي يحب تقديمها في كل اعتماد فإن هناك مستندات ثانوية يطلب العميل من المستفيد تقديمها وعادة ما تكون هذه المستندات صادرة عن جهات مختصة بحيث تقوم كل جهة بتقديم بيان متعلق في جانب معين من البضاعة، ويطلب العميل مثل هذه المستندات لمزيد من الطمأنينة حول التزام المستفيد بتقديم البضاعة حسب المواصفات المطلوبة في النوع والكمية والوزن وغيرها.<sup>2</sup>

ولذلك يجب على البنك الفاتح أن يقرر بناء على المستندات وحدها فيما إذا كانت البضاعة مطابقة لشروط وبنود الاعتماد أم لا، فإذا لم تكن البضاعة في ظاهرها مطابقة لبنود وشروط

1- سماح يوسف إسماعيل السعيد: "العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي"، مذكرة لنيل درجة الماجستير تخصص قانون خاص، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007، ص 115.

2- راجع هذه المستندات في: آمال نوري محمد: "إجراءات الاعتمادات المستندية في العراق بين الحقيقة والرؤى - مدخل نظري"، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد 29، 2012، ص 281.

الاعتماد يمكن للبنك في هذه الحالة وقف العملية.<sup>1</sup>

أما إذا ما رأى البنك أن المستندات والضمانات المقدمة على المخالفات في البضاعة كافية عندها فقط يمكن للبنك أن يطلب إلى العميل فاتح الاعتماد قبول المخالفة في البضاعة وفقاً للضمانات المقدمة من المستفيد على أن يتم تصحيح النواقص في الفترة الزمنية المحددة.<sup>2</sup>

ولكن في حال أن قرر البنك أن يرفض المستندات وأن يوقف العملية فإن عليه أن يوجه إخطاراً بأسرع وقت وأفضل وسيلة إلى البنك الذي وجه إليه المستندات أو إلى المستفيد إذا كان المستفيد يتعامل مع البنك مباشرة دون وساطة بنك آخر، وعلى البنك أن يذكر في هذا الإخطار الأسباب التي أدت إلى رفض المستندات وأن يوضح ما إذا كان سيحتفظ بالمستندات لديه تحت تصرف مقدمها أو أنه سيعيدها إليه.

ولذلك عندما يستلم البنك المستندات التي يقدمها المستفيد ويجد أن فيها مخالفة لشروط الاعتماد الصادر لمصلحته يكون أمامه عدة خيارات منها ما يسمى بالتسوية المشروطة،<sup>3</sup> فما هو المقصود منها؟

#### المطلب الأول: ماهية التسوية المشروطة

##### الفرع الأول: مفهومها

وهي الوفاء مقابل ضمانته في نطاق الاعتماد المستندي أي قيام البنك المكلف بتنفيذ الوفاء بقيمة الاعتماد المستندي نظير مستندات تحتوي على مخالفات طفيفة وذلك إذا ما قدم المستفيد تعهداً أو ضماناً يصدر من شخص ثالث أو طرف ثالث يكون في العادة بنكاً ويتضمن هذا التعهد قيام المستفيد برد ما قبضه من البنك المكلف بالتنفيذ عن أي مطالبة أو تعويض ما يكون قد دفعه للبنك المصدر أو العميل الأمر نتيجة تقديم مستندات مخالفة.<sup>4</sup>

وعملية الوفاء مقابل تقديم ضمانته أصبحت الآن مسألة مألوفة لكن الضمانة عادة ما أصبحت تغطي الخسائر الناتجة عن الأسباب المحددة فيها، فمثلاً الضمانة التي تؤخذ بسبب كون السند قديماً لا تحمي من الخسارة الناتجة عن كون السند غير نظيف.

1- المادة 14 من الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة 500 الصادرة عن غرفة التجارة الدولية عام 1993.

2- المادة 13 من الأعراف الموحدة: "يكون لدى كل من المصرف مصدر الاعتماد أو المصرف المعزز (إن وجد) أو المصرف المسمى الذي يتصرف نيابة عنهما وقت معقول لا يتجاوز سبعة أيام عمل مصرفي تلي يوم تسليم المستندات لفحصها ولاتخاذ القرار بشأن قبولها أو رفضها وتبليغ الجهة التي تسلم منها المستندات بقراره...".

3- هذه الخيارات هي: الدفع تحت التحفظ، تصحيح المخالفة من قبل المستفيد، موافقة العميل على المخالفة، الوفاء مقابل ضمانته، إعادة المستندات، إرسال المستند للبنك الفاتح للتصديق عليها، قبول المستندات رغم وجود مخالفات... وللزيد من التفاصيل يمكن مراجعة كتاب فيصل محمود مصطفى النعيمات "مسؤولية البنك في قبول المستندات في نظام الاعتماد المستندي" دار وائل للنشر، الطبعة (1) 2005 ص7-8 وما يليهما.

4- زينب السيد سلامة "دور البنوك في الاعتمادات المستندية من الوجهة القانونية" رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 1980، ص335.

### الفرع الثاني: تكييفها القانوني (الطبيعة القانونية للتسوية المشروطة)

إن المتمعن في التسوية المشروطة يرى بأن البنك المكلّف بتنفيذ الاعتماد يقوم بالدفع للمستفيد مقابل المستندات المطلوبة للضمانة، على أن يحتفظ البنك بإعادة المستندات للمستفيد إذا لم يقبلها البنك الفاتح، وبالمقابل يتعهد المستفيد مقدم السندات بإعادة مبلغ الاعتماد الذي قبضه في حالة رفض المستندات من قبل المستورد نتيجة وجود المخالفات مع الفائدة القانونية المستحقة.<sup>1</sup>

لذلك يلاحظ بأن التسوية مع التحفظ هي تسوية مشروطة كما يدل عليها اسمها فهي معلقة على شرط قبول المشتري ولذلك لا يكون التمسك بهذا الشرط إلا من جانب البنك الذي قام بالدفع ويكون ذلك طبعاً بسبب رفض البنك الفاتح،<sup>2</sup> أما إذا كان البائع (المستفيد) قد كلف البنك المنفذ بتقديمها إلى البنك الفاتح بقصد تحصيل مقابلها فإن للمستفيد أن يرجع في وكالته الصادرة إلى البنك المنفذ ويطلب استرداد المستندات قبل أن يقبلها المشتري ويدفع قيمتها.<sup>3</sup>

### المطلب الثاني: شروطها وكيفية إجراؤها

#### الفرع الأول: شروط التسوية المشروطة

حتى تستخدم التسوية المشروطة يجب أن يكون البنك الذي قبلها يعتقد أن العميل (المشتري) سيقبل المستندات دون اعتراض إضافة إلى ثقة هذا البنك بأمانة وملاءة المستفيد بحيث يضمن أنه سيحصل على حقه في حال ما إذا رفض المشتري قبول المستندات.

وإضافة إلى ذلك فإن من المنطقي جداً أن تكون التسوية المشروطة متعذرة إذا كان الاعتماد ينفذ بقبول السفنفة لأنه وفق كافة القوانين الوطنية - بما فيها القانون التجاري الجزائري - يحظر تعليق القبول على شرط.<sup>4</sup>

وإضافة إلى هذه الشروط يجب أن يتضمن نص التسوية (الضمانة) تعهداً بضمان الخسارة التي ستلحق بالبنك نتيجة المخالفات في المستندات لا البضائع، كما يجب أن تكون صيغة الضمانة دقيقة لأن إصدار ضمانة تعويض لصالح البنك لا يعني بالضرورة أنه يستطيع إعادة المستندات

---

1- ليلي بعناش: "أثر الغش في تنفيذ الاعتماد المستندي"، أطروحة دكتوراه تخصص قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2013-2014، ص 141 إلى 145.

2- Michel Phijak : Crédit documentaire, les règlements conditionnels, banque, 1958, p 17.

3- د. علي جمال الدين عوض: «الاعتمادات المستندية دراسة للقضاء والفقه المقارن وقواعد عام 1983 الدولية» دار النهضة العربية 1993 ص323.

- في هذه الصورة من الاعتمادات فإن البنك يقوم بوضع قبوله على السحب الذي يرفقه المستفيد مع المستندات إذا كانت هذه المستندات مطابقة لبنود وشروط الاعتماد، وبحيث يقوم البنك بدفع قيمته عند الاستحقاق، وخلال هذه الفترة يكون المشتري قد باع بضاعته ووضع قيمة السحب في رصيد الاعتماد ليتسنى للبنك دفعه، ويعتبر هذا النوع من الاعتمادات وسيلة من وسائل الائتمان يمنحها البنك لعميله عندما لا يكون المشتري قادراً على دفع قيمة البضاعة مقدماً أفيحصل من البنك على قرض أو وسيلة ائتمان أخرى مقابل أن يضع البنك قبوله على السحب الذي يقدمه المستفيد (راجع كتاب فريدي باز: "الاعتماد المستندي" اتحاد المصارف العربية، بيروت، 1987، ص25).

للمستفيد واسترداد ما دفع، ففي إحدى القضايا اشترط الاعتماد المستندي شحن البضائع من جنوب إفريقيا مباشرة إلى ميناء كندي محدد، قدم المستفيد للبنك المكلف بالتنفيذ ضماناً للبنك المصدر لتعويض أي خسارة ناتجة عن وجود مخالفات في وثيقة الشحن أيضاً، تم تغيير واسطة النقل في نيويورك وأرسلت البضاعة إلى كندا بالسكك الحديدية ونجم عن ذلك دفع رسوم جمركية أكثر من تلك التي كان يمكن دفعها لو شحنت البضاعة إلى كندا من بلد آخر غير أمريكا، فالتزم البنك المتداول بتعويض العميل عن الخسائر الناجمة، ولكنه لم يستطع الرجوع على المستفيد نتيجة الاختلاف بين صيغتي الضمانتين "الضمانة التي أخذها البنك المتداول من المستفيد وتلك التي أعطاه للبنك المصدر".<sup>1</sup>

ويجب كذلك أن يتم الاتفاق على الضمان وأن يقدم قبل تنفيذ الاعتماد بحيث يكون الضمان شرطاً لهذا التنفيذ، فإن قدم بعد ذلك مثلاً بعد رفض المشتري للمستندات وحصول التسوية من قبل البنك دون تحفظ منه فإن مركز البنك من هذا الضمان يكون ضعيفاً جداً.

#### الفرع الثاني: كيفية إجرائها

إذا قبل البنك الوسيط عرض المستفيد للتسوية فإن على البنك الوسيط أن يقوم بإخطار البنك الفاتح والعميل (المشتري) بأن الدفع مقابل المستندات المخالفة سيكون بتقديم ضمان تعويض من قبل المستفيد، لأن البنك الوسيط إن لم يقم بهذا الإخطار فسوف تقتصر التسوية في أثرها على العلاقة بينه وبين المستفيد وبالتالي لا يستطيع إجبار البنك الفاتح أو العميل (المشتري) على قبول التسوية.<sup>2</sup>

وعموماً إذا قدم المستفيد المستندات بنفسه وطلب إجراء التسوية بشيك ظلت هذه التسوية مقصورة على علاقته بالبنك الوسيط، فإذا كان ثمة مخالفة للاعتماد في المستندات فإن البنك قد يعطيه الشيك مقابل حصوله على تعهد منه برد المبلغ إذا ما رفض البنك الفاتح المستندات، ويستوي في هذا الوضع أن تنفذ التسوية بطريق القيد في حساب المستفيد المفتوح لدى البنك الوسيط إن كان حسابه فيه.

وكذلك لو تمت التسوية بطريق الدفع في حسابه المفتوح لدى بنك ثالث دون أي مسؤولية عليه بل ودون أن يعرف العلاقة بين صاحب الحساب المستفيد والبنك الذي حول النقود إلى حسابه، وهذا في حال إذا كان البنك الوسيط مطمئناً إلى المستفيد وقانعاً بتعهده الشخصي، وفي غير هذه الحالة يطلب منه تقديم ضمان مصري (أي من بنك المستفيد) برد المبلغ المدفوع إذا ما رفضت المستندات وانهارت التسوية المشروطة المؤقتة، وأحياناً ما يكون البنك المستفيد هو نفسه البنك الوسيط ولكنه فرع آخر غير الذي يجري التنفيذ فيه، في هذه الصورة (صورة الضمان المقدم

1- زيادات أحمد: «معيان مطابقة المستندات لشروط الاعتماد المستندي» بحث مقدم لنقابة المحامين الأردنية لغايات التسجيل في سجل المحامين، 1991، ص 74 - 75.

2- فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 189.

من شخص غير المستفيد) تنفصل التسوية عن الضمان ويتبع هذا الانفصال ظهور عمليات قانونية ثلاثة:

- الأولى: فيما بين البنك الدافع والمستفيد الذي قبض.
- الثانية: ما بين البنك الدافع وبنك المستفيد الذي قدم التعهد بالضمان.
- الثالثة: بين البنك المستفيد وعميله وهي ضمان يقدمه المستفيد إلى بنكه.

فإذا ما رفضت المستندات لم يكن أمام البنك الدافع إلا البنك الذي قدم تعهده بالضمان إليه مباشرة، والذي يتحتم عليه أن ينفذ ضمانه بغض النظر عن علاقته بعميله المستفيد، كما أن استقلال هذه العلاقات يمنع البنك الضامن من مناقشة سلوك البنك الفاتح وسلامة رفضه للمستندات، وكل ما للبنك الضامن أن يرجع على عميله بما يدفعه هو تنفيذ الضمان إلى البنك المنفذ، ويحسن البنك الضامن صنعاً أنه يضع في تعهده تاريخاً أقصى يسقط بحلوله الضمان حتى لا يرحل تحت رحمة ماطلة البنك المنفذ أو البنك الفاتح.<sup>1</sup>

#### المبحث الثاني: المراكز القانونية الناجمة عن التسوية المشروطة

يترتب على التسوية المشروطة في الاعتماد المستندي عدة نتائج تتمثل في مراكز قانونية لكل من المستفيد من الضمان الذي يعرضه البائع ومركز المشتري من هذا الضمان وأخيراً مركز البنوك المتدخلة (البنك الفاتح والوسيط).

#### المطلب الأول: المستفيد من الضمان وصلاحيته الضمان

##### الفرع الأول: المستفيد من الضمان (التسوية)

الأصل أن المستفيد من الضمانة التي يقدمها المستفيد هو البنك المكلف بالتنفيذ، وذلك لأن الضمانة عادة ما تكون مقابل مستندات تتضمن مخالفات بسيطة يغلب على الظن أن البنك الفاتح والعميل (المشتري) سيقبلان بالمستندات ويتغاضيا عما بها من مخالفات وذلك إذا لم تكن عملية تصحيح العيوب الموجودة في المستندات متعذرة خلال فترة صلاحية الاعتماد<sup>2</sup> وفي الواقع فإنه لا البنك الفاتح ولا العميل المشتري بحاجة للاستفادة من هذه الضمانة وذلك لأن باستطاعة كل منهما رفض المستندات المخالفة، لكن ومع ذلك فقد يكون العميل بحاجة إلى البضاعة محل المستندات وبالتالي يكون له مصلحة في الاستفادة من الضمانة.

كما أنه إذا كان في الضمانة ما يفهم معه أنها تفيد البنك الفاتح والعميل (المشتري) فإن ذلك يعتبر تفويضاً من المستفيد للبنك الوسيط لتعويض البنك الفاتح والعميل، وذلك في حدود قيمة الضمانة، ومتى قبل المشتري المستندات التي قبلها البنك الوسيط مع ضمانة فإن قيام المشتري ببيع البضاعة لمشتري ثانٍ من خلال نقل المستندات لا تجعل المشتري الثاني في مركز المستفيد من

1- د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 326 - 327.

2- نجوى محمد كمال أبو الخير: "المصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي" دراسة للقضاء والفقه المقارن، القاهرة - مصر، لعام 1993، ص 338.

الضمانة لأن الضمانة تشمل المشتري الأصلي للبضاعة.<sup>1</sup>

ويرى الإنكليز أن الضمان مقصور في نطاقه على مصلحة البنك الذي قدم إليه، بينما في الدول الأخرى الراجح أن الضمان يفيد البنك الوسيط المنفذ كما يفيد البنك الفاتح والمشتري، والحالة الثانية في الواقع هي الأفضل والأكثر موافقة لصالح العمل لأنه إذا لم يكن الضمان يشمل البنك الفاتح والمشتري فإن فرصة قبوله ونجاح العملية تكون ضئيلة، ولكن الإنكليز يعتبرون من وجهة نظرهم أن الضمان ينشأ من عقد مع البنك فإنه لا يمكن أن يشمل طرفاً آخر غير البنك ما لم يحتوي العقد خلاف ذلك، وإذا أريد توسيع نطاق الضمان فيجب التصريح بذلك وتوضيحه في العقد.

ونستخلص من هذا التحليل أنه إذا كان في الضمان ما يفهم منه أنه يفيد كلا من البنك الفاتح والمشتري بالإضافة إلى البنك الوسيط الذي قدم إليه الضمان كان ذلك تفويضاً من البائع للبنك الوسيط في أن يعوض البنك الفاتح أو المشتري ولكن في حدود مبلغ الضمان وشروطه على أن يرجع هذا البنك الوسيط بعدئذ على الضامن.<sup>2</sup>

#### الفرع الثاني: صلاحية الضمان من حيث الزمان

إن المدة التي تبقي الضمان صالحاً فيها تعتمد على الهدف الذي أعطي من أجله، وإذا حدد في الضمانة مدة معينة لصلاحيتها فتبقى صالحة حتى انتهاء هذه المدة.

وبشكل عام فإن الضمانة تبقى ذات أثر لوقت قصير بعد وصول المستندات لأن المشتري لديه فترة زمنية معقولة لفحص المستندات، وقد تختلف مدة الصلاحية من بلد لآخر استناداً على العرف المصري الساري في كل دولة، ففي بريطانيا على سبيل المثال تبقى الضمانة صالحة لمدة ستة أشهر من تاريخ صدورهما للمستفيد.<sup>3</sup>

#### المطلب الثاني مركز المشتري والبنوك المتدخلة من الضمان

##### الفرع الأول: مركز المشتري من الضمان

الأصل كما هو واضح أن المشتري ليس في حاجة إلى ضمان لأن من حقه رفض المستندات التي قبلها البنك الوسيط وحتى البنك الفاتح، ولكن المشتري قد يكون راغباً في البضاعة إنما يخشى قبول المستندات، لا سيما إذا ما كانت المخالفة الموجودة بها قد توحى بأن البضاعة ليست هي المتفق عليها في البيع، فيحتاط لنفسه ويحرص على التمسك بالضمان حتى يتضح الموقف بأن البضاعة مطابقة أو لمواجهة مصروفات إضافية تترتب على المخالفات الموجودة في المستندات، وبهذه الصورة يكون لسلوك المشتري ما يبرره ويكون لدى البائع بدوره مصلحة في ذلك.<sup>4</sup>

1- فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 190 - 191.

2- د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 324 - 325.

3- فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 193.

4- إذا كان قبول المستندات المخالفة مع الضمان بموافقة المشتري فإنه لزاماً عليه أن يقرر عند تلقيها ما إذا كان متغاضياً عن

ولكن أياً كانت مصلحة كل من البائع والمشتري فإنه ليس للمشتري أن يتخذ المسلك المتقدم إلا عندما يصرح البائع بذلك، وليس للبنك أن يقوم بعمل يضر البائع كأن يقوم بتسليم المستندات للمشتري أو أن يتركها له دون أن يطلب منه قبولها قاصداً تمكينه من تسلم البضاعة وفحصها قبل إصدار قراره في شأن المستندات، ومتى قبل المشتري السندات التي قبلها البنك مع الضمان وتصرف المشتري في البضاعة فإنه يسلم هذه المستندات إلى المشتري الثاني ولكن ذلك يكون على مسؤوليته هو، فإذا رفض المشتري الثاني المستندات لم يكن للمشتري أن يرجع على الضامن ولا أن يعيد المستندات إلى البائع الذي قدمها إليه (ما لم يكن قد قبلها هو مع التحفظ).

#### الفرع الثاني: مركز البنك الفاتح من الضمان

أياً كانت الطريقة التي تتم بها التسوية فإن البنك الفاتح أو المعزز يبقيان بعيدين عن آثارها، إذ أن للبنك الفاتح أو المعزز أن يدقق المستندات فإذا وجد فيها مخالفات رفضها، وبالتالي فإن آثار التسوية تقتصر على العلاقة بين المستفيد والبنك الوسيط، ولكن يجب على البنك الفاتح أو المعزز التقيد بالمهلة المعطاة، فالبنك الوسيط يجري هذه التسوية المشروطة ويخطر بها البنك الفاتح عندما يرسل إليه المستندات ليخبره أنه قد سوى الاعتماد ولكن بتحفظات معينة بسبب مخالفات معينة ويطلب إليه أن ييدي رأيه بالموافقة على التسوية خلال مدة معينة حتى يستطيع هو التنازل عن التحفظات التي كانت مصاحبة لها فإن انقضت المدة المحددة دون وصول رأي البنك الفاتح اعتبر ذلك موافقة وتنازلاً عن أي مخالفة في المستندات.<sup>1</sup>

#### الفرع الثالث: مركز البنك الوسيط أو المنفذ من الضمان

هل يكون البنك الوسيط أو المنفذ ملزماً بقبول المستندات وتنفيذ الاعتماد أمام عرض البائع أو المستفيد أم أنه غير ملزم؟

انقسم الرأي الفقهي حول هذه المسألة إلى قسمين:<sup>2</sup>

**القسم الأول:** يرى بأن البنك المكلف بالتنفيذ يلزم بقبول هذا العرض وتنفيذ الاعتماد مقابل تقديم ضمان، وحجة من يرى بذلك أن هناك عادة جارية في سند الشحن تقتضي أنه في حالة اشتراط تقديم مجموعة كاملة من سندات الشحن وقدمت ناقصة فإن البنك يلتزم بقبول المستندات المقدمة إذا ما أرفقت بضمانة، ويرى من يأخذ بهذا الرأي أن هناك حالة وحيدة يجب فيها رفض المستندات ولو قدم معها ضمان مصرفي وهي في حالة ما إذا كانت المخالفة تؤثر على القيمة التجارية للبضاعة.

المخالفات التي فيها، وليس له أن يستفيد من المهلة التي يستفيد منها عندما يكون البنك قد تصرف منفرداً والسبب أنه في الحالة الأولى يكون واجباً على المشتري أن يسارع إلى تصفية مركز البائع حتى لا تطول مدة قلقه ومدة بقاء الضمان (أنظر د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 326).

1- فيصل محمود لطفي النعيمات، مرجع سابق، ص 193.

2- د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 322 - 323.

إلا أن المعارضين لهذا الرأي يردون على هذه الحجة بأنه إذا كانت هذه العادة قد جرت في سند الشحن فهذا لا يعني التوسع في تطبيقها في مجال المستندات المقدمة في إطار الاعتماد بأكملها.<sup>1</sup>

**القسم الثاني:** يرى بأن البنك غير ملزم بعرض المستفيد تقديم ضمان نتيجة وجود مخالفات في المستندات وهم مع مبدأ الحرفية في تنفيذ الاعتماد، كما أن المخالفة قد تظهر للبنك بأنها بسيطة بينما هي في حقيقة الأمر جوهرية بالنسبة للعميل المشتري، كما أن هذا القول يتعارض مع الصفة العامة التي تسيطر على الاعتماد المستندي في إصداره وتنفيذه لأن التزامات الأطراف فيه يجب تنفيذها بمنتهى الدقة وبشكل عيني أي تنفذ الالتزامات بذاتها وليس بمقابل مادي.<sup>2</sup> كما أن البنك الذي يدفع للمستفيد مقابل ضمانه فإنما يفعل ذلك على مسؤوليته وحده وعليه أن يتحمل نتائج إخلاله بالتزامه تجاه العميل (المشتري) الذي يستطيع في هذه الحالة الرجوع عليه والامتناع عن تسديد مبلغ الاعتماد.<sup>3</sup>

إلا أنه ورغم ذلك فإن الإنجليز يعتبرون الوفاء مقابل مستندات غير سليمة مع تقديم ضمان أمراً عادياً الآن، فإن حصل ذلك وجب على البنك أن يتوخى الدقة وأن يبين السبب الذي يغطيه الضمان المقدم إليه، لأن الضمان لا يغطي سوى الضرر المتعلق بهذا السبب وحده، فالضمان المعطى لما يصيبه بسبب الوفاء مقابل مستندات متأخرة لا يغطيه إذا كان الضرر الذي يشكو منه راجعاً إلى عيب آخر في المستندات ورفضها المشتري بسببه، ولذا يكون الواجب أن يشمل الضمان نتائج رفض المشتري للمستندات لكل عيب أياً كان وإلا وجد البنك نفسه عند رفض المشتري للمستندات وحيداً أمام بضاعة انخفض سعرها أو كانت تالفة وقد لا يسعفه الضمان إذا لم يكن يغطي سبب التلف.<sup>4</sup>

لذلك نقول أن البنك لا يقبل التنفيذ لقاء مستندات فيها مخالفة (مع الاحتياط بحصوله على الضمان) إلا اعتقاداً منه بأن المشتري غالباً سيتجاوز عن المخالفة لبساطتها، وكان مفهوماً أن هذا الأسلوب لا يتبعه البنك إذا كانت المخالفة جسيمة (كالمخالفات التي تمس نوعية البضاعة أو قيمتها) وبالتالي فهو حر في أن يقبل عرض البائع أو لا يقبله، ومن الواجب على البنك الذي يدفع مع التحفظ نظير ضمان أن يخطر عميله بذلك حيث أنه إذا لم يشأ إخطار العميل بحصوله على

1- نجوى محمد كمال أبو الخير، مرجع سابق، ص 335.

2- علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 322.

3- يعتبر الاعتماد المستندي مستقلاً عن كل العقود التي تنشأ مثل عقد البيع وعقد فتح الاعتماد وذلك ضروري لخلق الطمأنينة بين طرفي البيع فالحق الذي ينتشأ للمستفيد في خطاب الاعتماد هو حق أصلي وقائم بذاته مستقل عن العلاقات القانونية التي تربط العميل بالمستفيد أو التي تربط العميل الآخر بالبنك (أنظر المادة 03 من قواعد الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات نشرة 500 لعام 1993) كما لا يستطيع البنك إجراء تحريات خارجة عن نطاق المستندات (أنظر فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 188).

4- د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 322 - 323.

الضمان فيجب إخطاره بأنه قد وفي لقاء مستندات غير سليمة حتى يكون العميل (المشتري) على بينة من أمره فيتخذ ما يراه مناسباً، ولكن تجدر الإشارة إلى أنه في بعض الحالات تحظر التعليمات الصادرة من العميل على البنك الوفاء نظير أي ضمان، وهنا يكون البنك ملزماً بعدم قبول هذا العرض الصادر من المستفيد (البائع).

#### الخاتمة:

من خلال ما تقدم نخلص إلى النتائج التالية:

(1) إن الاعتماد المستندي يلعب دوراً مهماً على صعيد التجارة الدولية في تسوية عمليات البيع من خلال دوره كوسيط بين المصدرين والمستوردين ولذلك قامت غرفة التجارة الدولية بوضع قواعد وأعراف دولية موحدة لهذه الاعتمادات لتسهيل عمليات التبادل التجاري ولإزالة العقبات التي تعترضها.

ومن أهمية الاعتماد المستندي تبدو أهمية التسوية المشروطة أو كما يسميها البعض الوفاء مقابل ضمانه إذا تمت بشروطها كما أشرنا سابقاً.

وإذا كان من شروط التسوية المشروطة أن تكون المخالفة في المستندات طفيفة بحيث يُعتقد أن العميل (المشتري) لن يرفضها، ويُعاب هنا على الأعراف الموحدة أنها لم تضع وبشكل صريح معياراً لتحديد متى تكون المخالفة بسيطة ومتى تكون جسيمة، كما لم تحدد معياراً لكيفية فحص المستندات من قبل البنك وأنها حسب المادة 13 قد تركت ذلك للممارسات المصرفية الدولية.

(2) إن المستندات المطلوبة في الاعتماد المستندي تعتمد في بياناتها وشروطها على إدارة العميل (المشتري) والمستفيد (البائع) وبالتالي فقد يتطلب الاعتماد المستندي من المستفيد تقديم مستندات تحتوي على بيانات أخرى غير التي تتطلبها القوانين أو غير المستندات المتعارف عليها، والسبب في ذلك يرجع إلى المسافة بين المصدر والمستورد، ونظراً لما تمثله هذه المستندات من أهمية كبيرة في عملية الاعتماد المستندي فإنه في حالة ما إذا قدمت ناقصة أو قدمت كاملة ولكن فيها مخالفات طفيفة فإنه يجب أن يقدم المستفيد ضماناً أو تعهداً غالباً ما يكون صادراً عن بنك آخر، يفيد هذا التعهد بقيام المستفيد برد ما قبضه من البنك المكلف بالتنفيذ عن أي مطالبة أو تعويض ما يكون قد دفعه البنك المصدر أو العميل الأمر نتيجة تقديم المستندات.

لذلك فإن على البنوك التي تقبل إجراء التسوية المشروطة مراعاة ما يلي:

1. أن يتضمن نص الضمانة (التسوية) تعهداً بضمان الخسارة التي ستلحق بالبنك نتيجة المخالفات في المستندات لا البضائع.

2. أن تكون المخالفات التي في المستندات ليست هامة بحيث يعتقد البنك المنفذ والمستفيد أن العميل سيقبلها لبساطتها وعدم مساسها بجوهر الاتفاق.

3. ألا يستخدم البنك هذا الخيار إلا إذا كانت لديه ثقة بالمستفيد.
4. أن تكون صيغة الضمان دقيقة، كما يجب أن يقدم هذا الضمان قبل تنفيذ الاعتماد بحيث يكون الضمان شرطاً لهذا التنفيذ، فإن قدم بعد ذلك مثلاً بعد رفض المشتري للمستندات وبعد حصول التسوية دون تحفظ من جانب البنك فإن موقف البنك سيكون ضعيفاً جداً.
- 3) على البنك الوسيط الذي يقبل عرض المستفيد (البائع) للتسوية أن يقوم بإخطار البنك الفاتح والعميل (المشتري) لأن المستفيد من الضمانة التي يقدمها البائع أو المستفيد هو في الحقيقة البنك المكلف بالتنفيذ، لأن آثار التسوية تقتصر على العلاقة بين المستفيد والبنك الوسيط كما ورد في المادة 14 من الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية لعام 1993، ولذا كان يجب الإشارة إلى محاولة إدخال البنك الفاتح والعميل في الضمانة حتى يستفيدا منها، لأن إدخالهما يجعل عملية تنفيذ الاعتماد المستندي أكثر سهولة، فبدون ذلك يكون احتمال موافقة البنك الفاتح والعميل ضئيلة.
- 4) كان من الحري بالأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية أن تشير إلى أن التسوية المشروطة لا تكون في حالة الاعتماد المستندي الذي ينفذ بطريق القبول، وذلك لأن القوانين الوطنية لمعظم الدول لا تجيز تعليق القبول على شرط.
- 5) لا يلزم البنك المكلف بالتنفيذ بقبول التسوية المشروطة لأن البنك يلزم بتنفيذ حرفية الاعتماد، ويحكم البنك بناءً على المستندات وحدها على المستفيد فيما إذا كان قد قام بتنفيذ التزامه أم لا، وإن القول بغير ذلك يتطلب من البنك إجراء تحريات خارجة عن نطاق المستندات، وهذا بدوره يهدم مبدأ الاستقلال الذي يقوم عليه الاعتماد المستندي، كما أن الاعتماد وُجد أصلاً كي يضمن كل من البائع والمشتري حقه في عقد البيع، إلا في حالة ما إذا كانت المخالفات بسيطة يغلب الظن فيها أن العميل لن يرفضها ما لم يكن البنك المكلف بالتنفيذ قد تلقى تعليمات من العميل تحظر قبول مستندات فيها مخالفات مهما كانت بسيطة أو جسيمة.
- 6) من خلال ما ورد في الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة 500 لعام 1993 نجد أنها لم تبين صراحة المعيار المعتمد عليه من قبل البنوك المكلفة بتنفيذ الاعتماد عند فحص المستندات، ولكنها تتجه ضمناً إلى الأخذ بمعيار التوافق الدقيق لأنها تلزم البنوك بأن تحكم على ظاهر المستندات، ولما كانت المستندات عبارة عن وثائق تتضمن بيانات معينة حول البضاعة فإن كل بيان فيها يمثل شيئاً مهماً بالنسبة للمشتري وبالتالي فإن قبول أية مخالفة ولو كانت بسيطة يعني أن البائع قد أحلّ بتنفيذ التزامه مع المشتري، لذلك لا يجوز للبنك تفسير التعليمات التي تلقاها من المشتري (لا سيما إذا كانت واضحة ومحددة) وأن يقبل هذه المستندات إذا كانت مخالفة متذرعاً بأنها بسيطة تحقق مصلحة العميل بالرجوع إلى أسباب خارجة عنها، فهنا ولو قدم المستفيد ضماناً فإن المشتري سوف يرفض المستندات

حتماً، كما كان حرياً بالأعراف الموحدة أن توضح موضوع تقديم مستندات مخالفة في الاعتماد القابل للتحويل، بحيث أن المستفيد الثاني قد يقدم مستنداته والتي تختلف عن المستندات المطلوبة في الاعتماد من حيث: (قيمة الاعتماد، مدة الصلاحية، سعر الوحدة من البضاعة،...) ولم يتم المستفيد الأصلي باستبدال مستنداته بمستندات المستفيد الثاني فهل تعد مستندات المستفيد الثاني مقبولة في ظل الاعتماد الأصلي أم تحتاج إلى تقديم ضمانات حتى يقبلها البنك المكلف بتنفيذ الاعتماد؟

#### قائمة المراجع:

1. أبو عتروس عبدالحق: «الوجيز في البنوك التجارية»، جامعة منتوري، قسنطينة.
2. الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة 500 الصادرة عن غرفة التجارة الدولية، 1993.
3. الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، نشرة 600 الصادرة عن غرفة التجارة الدولية.
4. إلياس بوزيدي: «النظام القانوني للاعتماد المستندي - دراسة مقارنة»، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون المقارن، جامعة وهران، السنة الجامعية 2010 - 2011.
5. آمال نوري محمد: «إجراءات الاعتمادات المستندية في العراق بين الحقيقة والرؤى - مدخل نظري»، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد 29، 2012.
6. زيادات أحمد «معيار مطابقة المستندات لشروط الاعتماد المستندي»، بحث مقدم لنقابة المحامين الأردنية لغايات التسجيل في سجل المحامين، 1991.
7. زينب السيد سلامة: «دور البنوك في الاعتمادات المستندية من الوجهة القانونية»، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 1980.
8. سماح يوسف إسماعيل السعيد: «العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي»، مذكرة لنيل درجة الماجستير تخصص قانون خاص، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007.
9. على جمال الدين عوض: «الاعتمادات المستندية دراسة للقضاء والفقه المقارن وقواعد عام 1983 الدولية»، دار النهضة العربية، 1993.
10. فريدي باز: «الاعتماد المستندي» اتحاد المصارف العربية، بيروت، 1987.
11. فيصل محمود مصطفى النعيمات: «مسؤولية البنك في قبول المستندات في نظام الاعتماد المستندي»، دار وائل للنشر، الطبعة 1، 2005.
12. ليلى بعثاش: «أثر الغش في تنفيذ الاعتماد المستندي»، أطروحة دكتوراه تخصص قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2013 - 2014.
13. نجوى محمد كمال أبو الخير: «المصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي - دراسة للقضاء والفقه المقارن»، القاهرة - مصر، عام 1993.
14. Michel Phijak : Crédit documentaire, les règlements conditionnels, banque 1958.