جامعة أحمد دراية أدرار

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الاعتماد المستندي كآلية لتسوية عقود التجارة الدولية

من إعداد الطالبين:

*- اليماني رشيدة

تحت إشراف الأستاذ:

أزوا عبد القادر

لجنة المناقشـــــة:

الأستاذ:بحماوي الشريف	أستاذ محاضر أ	جامعة أدرار	رئيساً
الأستاذ:أزوا عبد القادر	أستاذ محاضر ب	جامعة أدرار	مشرفاً ومقرراً
الأستاذ الصادق عبد القادر	مساعد أ	جامعة أدرار	عضواً مناقشاً

السنة الجامعية 2016/2015

إهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الانبياء والمرسلين

اهدي هذا العمل إلى الذين قال فيهما الرحمان بعد:

بســـــــــم اللـــــــه الرحمـــــــــــان الرحيـــــــم

"واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا

"سورة الإسراء"

*إلى إنسانة الروح وأميرة القلب من ربتني وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات ودعت لي بالفلاح إلى أغلى إنسان في هذا الوجود أمي الحبيبة رمز العطاء والحنان أطال الله في عمرها.

*إلى من غرس في قلبي بذور العلم وعلى التقوى رباني والى الهدى أرشدني وعمل بكد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح وأوصلني إلى ما أنا عليه أبي الكريم رمز الرجولة أدامه الله لي وشفاه

*الى من هم سند لي في هذه الحياة * اختايا الغاليتان *و *اخواني الاعزاء* الذين لاتحلو الدنيا الا بوجودهم وهم دعامتي في هذه الحياة

الى شموع عائلتي

*الى كل من ساندوني وشجعوني على المثابرة والجد *والى من رقنت اناملهم معي هذا العمل المتواضع.

*الى كل من تذكره قلبي وسقط سهوا عن قلمي

*الى كل احبتي في الله

*لكل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع

ALLDAY.RU

شكر و تقدير

اللهم أوزعني أن اشكر نعمتك التي أنعمت عليا وعلى والديا وان اعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين .

الحمد ثم الحمد والشكر ثم الشكر الأول لله رب العالمين الذي أعانني ووفقني لإتمام هذا العمل .

الحمد لله الذي أنار لي درب العلم والمعرفة و أعانني على أداء هذا العمل

من نفس ملئها الاحترام والامتنان أتقدم بالشكر الخاص إلى أستاذي المحترم

" الدكتور أزوا عبد القادر" الذي كان لي عونا و أمدني بالنصائح والتوجيهات ولم يبخل عليا بالعلم والمعرفة وفقه الله لما يصبو إليه وجعل هذا العمل في ميزان حسناته

كما اشكر الأستاذين المناقشين على قبولهما مناقشة هذه المذكرة

كما أتقدم بالشكر لجميع الأساتذة الذين كانوا معنا طوال سنتي الماستر وساندونا لإتمام هذا المسار بجد واجتهاد .

واخيرا شكرا لكل من اراد لي النجاح من قريب اومن بعيد .

DESIGN-WAREZ.RU

المقدمة /

إن المبـادلات التجاريـة تقـوم علـى فكـرة تبـادل السـلع والخـدمات ،سـواء تم ذلـك داخـل دولـة واحـدة أو في عـدة دول ،ويتخـذ هـذا التبـادل شـكل عقـود تجاريـة أهمها عقود البيع.

وأمـام تزايـد حركـة النقـل عـبر الحـدود ،وكثـرة الحاجـة إلى اللجـوء للتجـارة الخارجيـة ،فقـد ظهـرت آليـة جديـدة للـدفع بهـدف تغطيـة وتسـوية الصـفقات التجاريـة الدوليـة وتمويلهـا تمثلت في الاعتماد المستندي .

ويعـد الاعتمـاد المسـتندي مـن أهـم العمليـات المصـرفية علـى النطـاق العـالمي ويعـد المجـال الخصـب للتجـارة الخارجيـة الـذي بواسـطته يـتم ترقيهـا وازدهارهـا ، وهـو أحـد أعمـدتها الـتي تقـوم علـى الشـفافية وتحديـد المسـؤوليات وهـو وسـيلة مـن وسـائل الـدفع المستخدمة فيها .

ويعتـبر الاعتمـاد المسـتندي الحـل الأنسـب لتسـديد عقـود البيـع الدوليـة ،فهـو يحقـق مصـالح كـل مـن البـائع والمشـتري ويقـدم حـلا للمشـاكل والمخـاطر الـتي ترافـق هـذه البيـوع، ويضـمن حقـوق كـل طـرف في عمليـة التبـادل التجـاري . ونظـرا لهـذه الأهميـة فقـد حاولـت الـدول والمنظمـات والهيئـات الدوليـة وضـع قواعـد وأعـراف موحـدة للتطبيـق علـى الصـعيد الـدولي تحـول دون وجـود خلافـات أو إشـكاليات عنـد التنفيـذ. ومـن أبرزهـا الأصـول والأعـراف الـتي بـادرت غرفـة التجـارة الدوليـة لتوحيـدها فكانـت البدايـة في سـنة 1926، وبتطـور الأوضـاع والمجتمعـات تطـورت هـذه القواعـد سـنة 1933 ،ثم عـدلت بعـدها سـنة 1993 بصـدور نشـرة (500) ، ليكـون آخـر تعـديل تم صـدوره هـو الأصـول والأعـراف الموحـدة للإعتمـادات المسـتندية نشـرة (600) لسـنة 2007 وهـو السـاري المفعـول حاليا.

فالاعتمـــاد المســـتندي يعتـــبر الطريقـــة المثلـــى لتحقـــق مســـاعي كـــل مـــن المســـتورد والمصـدر ، ذلـك أن انعـدام الثقـة بينهمـا يسـتحيل معـه تنفيـذ كـل منهمـا لالتزامـه ،لكـن بوجـود تقنيـة الاعتمـاد المسـتندي يمكـن معـه إجبـار المصـدر (البـائع) علـى تسـليم وشـحن البضـاعة المـراد تصـديرها، وفي الوقـت نفسـه إجبـار المسـتورد (المشـتري) علـى دفـع قيمتهـا، فمـن هنـا يمكـن اعتبـار الاعتمـاد المسـتندي مـن أهـم الـنظم الـتي دعـت الحاجـة الاقتصـادية إليهـا مـن اجـل ضـمان تنفيـذ عقـود البيـع الدوليـة عـن طريـق تـدخل البنـك كوسيط مالي .

وقـد بـرزت أهميـة دراسـة موضـوع الاعتمـاد المسـتندي وازدادت نتيجـة تطـور العلاقـات التجاريـة الدوليـة، وذلـك لتقـدم وسـائل النقـل والاتصـالات الـتي سـاهمت في تطـوير إجراءات الاعتماد المستندي .

أمـا بالنسـبة للهـدف مـن دراسـتنا وهـو إبـراز مـدى مسـاهمة الاعتمـاد المسـتندي في ترقيـة التجـارة الخارجيـة باعتبـاره أداة فعالـة لتسـوية المعـاملات التجاريـة ،كـذلك الاكتسـاب والتزويـد بالمعلومـات والمعـارف الخاصـة بقواعـد وأحكـام الاعتمـاد المسـتندي والإلمـام التـام به.

أمـا بالنسـبة للأسـباب الموضـوعية لاختيارنـا لهـذا الموضـوع فإنهـا تعـود إلى أهميـة الاعتمـاد المسـتندي باعتبـاره أهـم وسـيلة دفـع في التجـارة الخارجيـة ،وكـذا أهميـة هـذه الأخـيرة خاصـة في ظـل التحـولات الاقتصـادية.أما فيمـايخص الأسـباب الذاتيـة فـتكمن في كونـه موضـوع ثـري مـن جهـة وحـب الاطـلاع علـى كيفيـة تسـوية المعـاملات التجاريـة الدوليـة عـن طريـق الاعتمـاد المسـتندي مـن جهـة أخـرى خاصـة في ظـل سـعي الجزائـر إلى دعـم الاسـتثمارات الأجنبية لديها .

ولقـد كـان للفـراغ التشـريعي أثـره علـى الدراسـات المتخصصـة في هـذا المجـال. وهوماأثـار صـعوبة في بحـث هـذه العمليـة المصـرفية في التشـريع الجزائـري ،بالإضـافة إلى قلـة المراجـع الخاصة والملمة بجميع جوانبه وخاصة من الناحية القانونية.

وقد حاولنا دراسة موضوع البحث من خلال الإشكالية الآتية :

كيـف يسـاهم الاعتمـاد المسـتندي في نجـاح التجـارة الخارجيـة بشـكل يحقـق المكاسـب للأطـراف المتعاقـدة وهـل يمكـن اعتبـاره الوسـيلة الأنجـع لتمويلهـا ؟ ومـا مـدى معالجتـه للصـعوبات والمشـاكل الـتي تواجـه عقودهـا ؟ والى أي مـدى يمكـن تـوفير الحمايـة القانونيـة لأطرافه ؟

وبغيـة الإجابـة علـى كـل هـذه التسـاؤلات والإشـكالات المطروحـة ،وتحليـل الجوانـب الـتي يتضـمنها هـذا الموضـوع، اعتمـدنا المـنهج التحليلـي الوصـفي تـارة بهـدف تحليـل الجوانـب الخاصـة بالعلاقـات والالتزامـات الناتجـة عـن هـذا العقـد وتـارة أخـرى اعتمـدنا المـنهج المقـارن وذلـك مـن اجـل توظيـف التشـريعات المقارنـة. وقـد قمنـا بتقسـيم دراسـتنا إلى فصـلين ، تعرضـنا في الفصـل الأول إلى ماهيـة الاعتمـاد المسـتندي ،حيـث عالجنـا في المبحـث الأول مفهومـه وجـل التعـاريف الصـادرة بشـأنه سـواء القانونيـة منهـا أو القضـائية و الفقهيـة ،وتعرضـنا كـذلك إلى تحديـد طبيعتـه القانونيـة وأهميتـه وخصائصـه ،أمـا المبحـث الثاني فخصصناه لأنواعه .

أمـا الفصـل الثـاني فقـد تعرضـنا فيـه لتكـوين عقـد الاعتمـاد المسـتندي وآثـاره مـن خـلال مبحثـين، عرضـنا في المبحـث الأول الشـروط الموضـوعية والشـكلية لصـحة الاعتمـاد المسـتندي ،أمـا المبحـث الثـاني فعرضـنا فيـه الآثـار القانونيـة الناتجـة عنـه وذلـك مـن خـلال العلاقات والالتزامات الناشئة بين أطراف هذا العقد ، وكذا طرق انقضاءه .

إن الاعتماد المستندي له أهمية كبيرة في مجال التجارة الدولية،حيث يحقق مصالح كل من البائع والمشتري ،ويقدم حلا للمشاكل والمخاطر التي ترافق البيوع الدولية .وسنعرض مفهوم الاعتماد المستندي وأنواعه في المبحثين المواليين.

المبحث الأول/ مفهوم الاعتماد المستندي

لتحديد مفهوم الاعتماد المستندي لابد من الإشارة إلى تحديد طبيعته القانونية ، ومعرفة مدى أهميته بالنسبة للبنوك والعملاء مستخدميه، وماهي خصائصه ومميزاته، وذلك من خلال المطالب التالية.

المطلب الأول :تعريف الاعتماد المستندي

قبل الحديث عن تعريف الاعتماد المستندي لابد من معرفة أصل هذه الكلمة ومصدرها وماذا تعني، فالاعتماد أو" crédit le"لفظ لاتيني الأصل مشتق من كلمة "chedre" وتعني الثقة والاطمئنان و الائتمان.

"les document "والمستندات وثائق تثبت إرسال البائع للبضاعة أو انجازه للخدمات،وهو ما يدل على أن الائتمان و المستندات هما دعامتي فتح الاعتماد المستندي[1].

وقد اختلفت التعريفات بشأنه وتعددت المفاهيم حوله ،لكن المشرع الجزائري لم يتعرض لتعريفه لا في قانون النقد والقرض 11/03 ولا في القانون التجاري الجزائري،لذا سنتعرض لأهم التعريفات الواردة بشأنه وذلك من قبل الأصول والأعراف الموحدة للإعتمادات المستندية والصادرة من غرفة التجارة الدولية ،وكذلك التعريفات الواردة في بعض القوانين المقارنة بما فيها القانون المصري ،العراقي،الأردني ،الإماراتي و الفلسطيني ، وسنتعرض لتعريف كل منهم في الفرع الموالي والخاص بالتعريف القانوني.

[1] – صونية معزي ،الغش وأثره على الالتزام المصرفي المستقل في عقد الاعتماد المستندي في القانون الجزائري ، مجلة المفكر ،جامعة باتنة ،العدد العاشر،باتنة، ص 397 .

الفرع الأول : التعريف القانوني

يعرف الاعتماد المستندي في المادة الثانية من الأصول والأعراف الموحدة للإعتمادات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية(نشرة600)على انه:"أي ترتيب مهما كان اسمه أو وصفه،ويكون غير قابلا للنقض،وبالتالي يشكل تعهد محدد من المصرف المصدر للوفاء بتقديم مطابق"[1].

ولقد عرفه قانون التجارة المصري الجديد رقم (17) لعام 1999 في المادة341 بأنه :

"عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب احد عملائه (الآمر بفتح الاعتماد)، لصالح شخص آخر (المستفيد)بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل. ويعتبر عقد الاعتماد المستندي مستقلا عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه،ويبقى البنك أجنبيا عن هذا العقد.

تسرى فيما لم يرد في شأنه نص خاص في هذا الفرع القواعد الواردة بالأعراف الموحدة للإعتمادات المستندية الصادرة من غرفة التجارة الدولية"[2].

كما يعرفه قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 في مادته 1/273 بأنه :"عقد يتعهد المصرف بمقتضاه بفتح اعتماد لصالح المستفيد بناء على طلب الآمر بفتح الاعتماد، بضمان مستندات منقولة أو معدة للنقل"[3].

وقد ورد في القانون التجاري الأردني رقم (12) لسنة 1966 مفهوم الاعتماد المستندي في المادة 1/121 منه ولكنه ليس بصورة واضحة وصريحة "إذا خصص الاعتماد المصرفي وفاء لمصلحة الغير ،وأيد المصرف هذا الاعتماد لمستحقيه فلا يجوز بعد ذلك الرجوع عنه أو تعديله

1- الأصول والأعراف الموحدة للإعتمادات المستندية نشرة رقم (600)لعام 2007 الصادرة عن غرفة التجارة الدولية (النسخة العربية)يبدأ سريانها اعتبارا من 2007/07/01 ترجمها إلى العربية مكتب المحامي عيسى دلل وشركاه .

2 - قانون التجارة المصري رقم(17)لسنة 1999المنشور في الجريدة الرسمية عدد 19، (مكرر) ،بتاريخ 17 مايو 1999 .

3- قانون التجارة العراقي رقم(30) لسنة 1984 المنشور في الجريدة الرسمية العراقية العدد رقم 2987 السنة 26 بتاريخ 1984/04/20.

بدون رضاء ذلك الغير ،ويصبح المصرف ملزما إزاءه مباشرة ونهائيا بقبول الأوراق والايفاءات المقصودة "[1].

هذا وقد أورد قانون المعاملات التجارية رقم (18) لسنة 1993 لدولة الإمارات العربية المتحدة تعريفا لعقد الاعتماد المستندي في المادة428 منه بأنه:" 1) عقد يفتح بمقتضاه المصرف اعتمادا بناء على طلب عميله (الآمر بفتح الاعتماد) في حدود مبلغ معين ولمدة معينة، لصالح شخص آخر (المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعة مشحونة أو معدة للشحن .2) ويعتبر عقد الاعتماد المستندي مستقلا عن العقد الذي فتح بسببه ، ويبقى المصرف أجنبيا عن هذا العقد"[2].

كما جاء مشروع قانون التجارة الفلسطيني في مادته 1/340 بتعريف الاعتماد المستندي بقوله انه:"عقد يتعهد المصرف بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب احد عملائه،ويسمى الآمر لصالح شخص آخر ،ويسمى المستفيد بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل"[3].

نستنتج من التعاريف السابقة أنها تتفق كلها في جوهرها على فكرة العقد الذي يقدم بمقتضاه المصرف تعهد وبناء على هذا التعهد يحصل العميل من البنك على ائتمان وهذا الأخير هو سبب لجوء العميل لهذا العقد دون أن ننسى اشتراط البنك لتقديم المستندات إليه ونستنتج كذلك من التعاريف أن البنك يتمتع بحق الرهن على المستندات التي تمثل البضاعة .

1 – القانون التجاري الأردني رقم (12) لسنة 1966 منشور في الجريدة الرسمية العدد 1910 بتاريخ 1966/03/30 .

2 – قانون المعاملات التجارية رقم(18) لسنة 1993 لدولة الإمارات العربية المتخذة منشور في الجريدة الرسمية لدولة الإمارات بتاريخ 1993/09/07 .

3 – سماح يوسف إسماعيل السعيد ، العلاقات التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي،أطروحة ماجستير في القانون ،كلية الدراسات العليا ،جامعة النجاح نابلس فلسطين،2007، ص12.

الفرع الثاني : التعريف القضائي والفقهي

وفي هذا الفرع سنتعرض للتعريفات القضائية ثم الفقهية .

أولا:التعريف القضائي/

لقد ذهب القضاء إلى تعريف الاعتماد المستندي مبرزا فيه استقلال العلاقات التعاقدية بعضها عن بعض ،وهذا ما نستشفه من خلال تقرير محكمة النقض السورية في تعريفها لرسائل الاعتماد إذ جاء في إحدى أحكامها: "الاعتماد المستندي ينشئ علاقة مباشرة بين المصرف والمستفيد ،تلزم المصرف بدفع قيمة الاعتماد له ،أو بقبول الأوراق التي يحررها الغير، وليس له الرجوع عن التزامه"[1].

وقد عرفت محكمة النقض المصرية الاعتماد المستندي بقولها :"فتح الاعتماد هو عقد بين البنك وعميله يتعهد فيه البنك بوضع مبلغ معين تحت تصرف العميل خلال مدة معينة،فيكون لهذا الأخير حق سحبه كله أو بعضه بالكيفية التي يراها، وفي مقابل فتح الاعتماد يلتزم العميل بأداء العمولة المتفق عليها وهو ملزم باداءها ولو لم يستخدم الاعتماد المفتوح لصالحه ،كما يلتزم برد المبالغ التي يسحبها من الاعتماد وفوائدها إذا اشترطت فوائد"[2].

كما أوضحت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم 75/152 عام1975 وصفا لعملية الاعتماد المستندي إذ جاء فيه انه :" تعهد صادر عن البنك بناء على طلب الآمر (المشتري) يلتزم البنك بمقتضاه بدفع ثمن البضاعة للمستفيد(البائع)وفق شروط معينة ،ويفتح تنفيذا لالتزام المشتري بدفع الثمن ،فان الالتزامات المترتبة على إنشائه تنحصر في ذمة طرفي العقد وهما الآمر (المشتري) والبنك فقط ،ولا يتحمل المستفيد (البائع)من الاعتماد أي التزام،ويلتزم البنك بموجبه

1- نقض مدني سوري رقم 682/858 ،الصادر بتاريخ1987/12/22،المنشور،المجلة نقابة المحامين السوريين ،لسنة 1971، ص 210 رقم الاجتهاد(15) مشار إليه في مذكرة سماح يوسف إسماعيل السعيد، العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي ، أطروحة ماجستير في القانون ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح نابلس فلسطين ،2007 ، ص 13 ، الهامش رقم (1) .

2 - نقض مدني مصري ،692 من جلسة 03/28/ 1983 ،ص 825. لسنة 69 ق، مشار إليه في المرجع نفسه ،نفس الصفحة، الهامش رقم (2).

أن يدفع قيمة المستندات إلى المستفيد وبعد ذلك يضع المستندات المتعلقة بشحن البضاعة تحت تصرف الآمر مقابل حصوله على قيمتها من الآمر المذكور،كما يلتزم المشتري الآمر بموجبه بدفع قيمة المستندات موضوع الاعتماد إلى البنك عند ورودها منه"[1].

ثانيا:التعريف الفقهي/

يعرفه الدكتور فوزي محمد سامي بأنه :" عقد بين العميل والبنك يتعهد بموجبه هذا الأخير بفتح اعتماد لصالح المستفيد بناء على طلب العميل (فاتح الاعتماد)،وبضمان مستندات تمثل بضائع قام المستفيد بشحنها لكي تنقل إلى العميل أو انه أعدها للنقل.والاعتماد المستندي يستعمل في الغالب لتسديد ائتمان البضائع في البيع الدولي سيما وان العقد يكون على الأكثر بين غائبين ،وبموجب الاعتماد المستندي يطمئن البائع إلى انه يحصل على ثمن البضاعة التي سيرسلها إلى المشتري ويطمئن المشتري إلى أن البائع قام بتنفيذ ما عليه بشكل يطابق الاتفاق"[2].

ويعرفه الدكتور محمد السيد الفقي بأنه :"تعهد صادر من البنك بناء على طلب العميل المشتري (الآمر بفتح الاعتماد)،لصالح البائع الأجنبي (المستفيد)،يلتزم بمقتضاه البنك بدفع قيمة الاعتماد للبائع، أو بقبول ودفع الكمبيالة التي يسحبها عليه الأخير بهذه القيمة وفقا للشروط المتفق عليه"[3].

---

[1]- قرار محكمة التمييزالاردنية رقم 75/152 عام 1975، مجلة نقابة المحامين لعام 1976 ص173 مشار إليه في هامش عزيز العكيلي شرح القانون التجاري الأوراق التجارية وعمليات البنوك الجزء الثاني الطبعة الأولى الإصدار الثاني دار الثقافة للنشر والتوزيع المركز الرئيسي عمان 2005ص415 هامش رقم 1

[2]- فوزي محمد سامي ،مبادي القانون التجاري وفق المنهاج الجديد لجامعة البلقاء التطبيقية، مبادئ القانون التجاري / الأعمال التجارية/ الشركات التجارية /الأوراق التجارية والأعمال المصرفية ، الطبعة الأولى الإصدار الثاني ، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، 2003 ، ص343و344 .

[3]- محمد السيد الفقي، القانون التجاري الأوراق التجارية ، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك ، مشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2003، ص691 .

ويعرفه الدكتور احمد إبراهيم غنيم في كتابه الاعتماد المستندي والتحصيل المستندي انه: "ترتيب مصرفي بين مصرفين أو أكثر في شكل تعهد مكتوب ،تعمل فيه البنوك مصدرة الاعتمادات المستندية بناء على تعليمات عملائها،وتلتزم بموجبه البنوك القابلة له والمتداخلة فيه بالدفع إلى المستفيدين من هذه الاعتمادات مقابل مستندات شحن أو مستندات تنفيذ أو أداء خدمات منصوص عليها بالإعتمادات ،ومطابقة تماما لشروطها أو قبول كمبيالات مستندية مرتبطة بهذه الاعتمادات ،أوتداول مستندات شحن مطابقة لشروط هذه الاعتمادات".

فالاعتماد المستندي إذن هو" أداة مصرفية دولية لتمويل تعاقدات ذات طبيعة تجارية (مستقلة تماما عن هذه الاعتمادات)بين مستورد داخلي وجهة مستفيدة بالخارج (مصدرة لبضائع أو موردة لخدمات)".

وتعني الصبغة المصرفية والدولية للاعتماد المستندي خضوعه للقواعد والأعراف الدولية الموحدة السارية وقت نشأة هذه الاعتمادات[1] .

ويعرف الاعتماد المستندي بأنه "طلب يتقدم به المتعامل من اجل سداد ثمن مشتريات بضائع من الخارج يقوم البنك بموجبه عن طريق المراسلين بسداد القيمة بالعملة المطلوب السداد بها ".

ويعرف أيضا بأنه: "تلك العملية التي يقبل بموجبها بنك لمستورد أن يحل محل المستورد في الالتزام بتسديد وارداته لصالح المصدر الأجنبي عن طريق البنك الذي يمثله، مقابل استلام الوثائق والسندات التي تدل على أن المصدر قد قام بإرسال البضاعة المتعاقد عليها"[2].

ويمكن صياغة تعريف شامل من مجمل التعاريف السابقة أن الاعتماد المستندي :"تعهد من قبل بنك بناء على طلب عميله ويكون عادة بنك العميل (المشتري، المستورد) أي في بلده

[1] – احمد إبراهيم غنيم ، الاعتماد المستندي والتحصيل المستندي (أضواء على الجوانب النظرية والنواحي التطبيقية) ، الطبعة السادسة مزيدة ومنقحة ،بدون ناشر وبدون مكان نشر ،1998 ، ص 10 .

[2] – أمينة كاهية ،رشيدة مغمولي ،آمنة مرابط ، العمليات المصرفية،مذكرة ليسانس،كلية الحقوق والآداب والعلوم الاجتماعية، قسم العلوم القانونية والإدارية ،جامعة08 ماي 1945 قالمة،2010/2009 ، ص 44.

بدفع مبلغ معين لشخص آخر هو المستفيد (البائع،المصدر) لقاء بضاعة أو خدمة معينة شريطة استلام البنك من المستفيد مستندات تثبت صحة ماتم بيعه أو استيراده لصالح العميل"

المطلب الثاني : تحديد الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي

لقد اختلفت الآراء حول تحديد الطبيعة القانونية لالتزام البنك اتجاه المستفيد في عملية فتح الاعتماد المستندي، حيث انقسمت الاتجاهات التي قيلت في هذا الشأن إلى اتجاهين، فقد حاول بعض الفقهاء إرجاع أصل هذا الالتزام إلى أحكام نظرية العقد في القانون المدني وهذا ما ينتقده البعض الآخر الذي يكيفه على أساس الإرادة المنفردة، بينما ظهر اتجاه حديث يكيفه على أساس انه عملية شكلية محضة من عمليات المصارف لها ذاتيتها الخاصة .

الفرع الأول : نظرية العقد كأساس لتحديد الطبيعة القانونية

إن فقهاء هذا الاتجاه رغم اتفاقهم حول فكرة العقد كأساس لتحديد الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي، إلا أنهم اختلفوا فيما يتعلق بالعقد الأقرب لتحديد هذه الطبيعة .

ونميز هنا بين النظريات التالية : نظرية الوكالة، الكفالة ،الإنابة والاشتراط لمصلحة الغير.

أولا/ نظرية الوكالة :

لقد عرفت المادة (571) من القانون المدني الجزائري الوكالة بقولها:"الوكالة أو الإنابة هي عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه "[1] .

يميل هذا الاتجاه من الفقهاء إلى الأخذ بنظرية الوكالة في محاولة تفسير أو تكييف الالتزامات التي تترتب في ذمة البنك نحو المستفيد في الاعتماد المستندي، إلا أن هذا الجانب من الفقهاء وان اتفق على الأخذ بهذه النظرية إلا انه انقسم إلى رأيين أو جانبين، الرأي الأول القائل باعتبار أن المشتري وكيلا عن البائع وهو رأي الفقيهين جوتردج وميغراه ،وذلك بتامين أداء ثمن البضاعة بواسطة الاعتماد المستندي، لان البائع هنا قد أبدى رغبته في التعاقد على

[1]- الأمر رقم58/75 المؤرخ في 20رمضان عام 1395 الموافق 26سبتمبرسنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 ،الجريدة الرسمية العدد78 المؤرخة في 30 سبتمبر1975.

البضاعة بشرط أن يحصل المشتري على تعهد مستقل بدفع ثمن البضاعة من البنك، فإذا تعاقدا وفق لهذه الشروط فهنا لا نجد مايمنع من افتراض تفويض البائع المشتري ويكون المشتري وكيلا عن البائع وينشأ عقد تابع لعقد البيع الأصلي يتعهد البنك بمقتضاه بأداء ثمن البضاعة للبائع لقاء تعهد هذا الأخير بتسليمه مستندات ملكيتها،ويعتبر المشتري وكيلا عن البائع في فتح الاعتماد المستندي، ونستنتج هذه الوكالة من عقد البيع المبرم بين البائع والمشتري وقد وكل فيه البائع المشتري بان يفتح اعتمادا مستنديا لصالحه[1]،حيث يتم أداء الثمن بموجبه لقاء تسليم المستندات المنصوص عليها في عقد البيع إلى البنك.والسبب في توكيل المشتري بأداء الثمن عن طريق الاعتماد المستندي ،هو خوف البائع من إفلاس أو إعسار المشتري أو تدهور سعر البضاعة أثناء فترة نقلها[2].

لقد انتقد هذا الرأي في نظرية الوكالة الذي اعتبر المشتري وكيلا عن البائع،حيث انه في هذا المفهوم من هذه النظرية يعمل على تدمير أهم ميزات الاعتماد المستندي وهي الاستقلالية بين عقوده، ذلك انه يربط بين الاعتماد المستندي والعقد الأساس،فهنا نقول أن المستفيد هو طرف أصيل في عملية الاعتماد المستندي (عقد فتح الاعتماد)فيجعل خطاب الاعتماد الموجه إليه من البنك بمثابة الإشعار بفتح الاعتماد ،ويكون بهذا طرفا في عقد فتح الاعتماد المستندي وهذا يخالف مبدأ استقلالية الاعتماد المستندي عن علاقة المستفيد بالعميل(بموجب عقد البيع).

كذلك من بين الانتقادات الموجهة لهذه النظرية انه لايعقل أن يعامل المستفيد على انه أصيل، والعميل على انه مجرد وكيل لهذا المستفيد في عقد فتح الاعتماد ،فهذا يقلل من مركز العميل ويضعه تحت رحمة البنك والمستفيد ،فهنا دور العميل (الوكيل)ينتهي بإتمامه لعمله ،وهو الاتفاق

[1] – هشام قوتي ، الاعتماد المستندي،مذكرة التخرج لنيل شهادة الليسانس في الحقوق القانون الخاص ، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،2014/2013 ، ص21 .

[2] – خالد رمزي سالم البزايعة ،الاعتمادات المستندية من منظورشرعي دراسة فقهية قانونية ،الطبعة الأولى،دار النفائس للنشر والتوزيع ، الأردن ،2009 ، ص 72 .

مع البنك على فتح الاعتماد المستندي نيابة عن المستفيد،وهذا مايخالف مفهوم الصفة الإلزامية والقطعية في التزام البنك وتقيده وتنفيذه لأوامر العميل بدقة .

كذلك إن الوكيل – تطبيقا لقواعد الوكالة – يتعامل باسم ولحساب موكله أي انه لايظهر اسمه في التعاقد ،وهذا يخالف مايظهر في الاعتماد ،فاسم العميل يظهر جليا في الاعتماد المستندي، وينص على انه صاحب طلب فتح الاعتماد[1].

أما الرأي الثاني في نظرية الوكالة فيعتبر البنك وكيلا عن المشتري وذلك في استلام المستندات وقبولها من البائع وأداء الثمن ،ويجب على البنك الالتزام بحدود الوكالة وإخطار المستفيد بجميع الشروط التي يطلبها منه موكله.

إن هذا الرأي الثاني في هذه النظرية لا نستطيع تطبيقه على مجمل آثار الاعتماد المستندي لان الوكالة تقوم على الاعتبار الشخصي وتنتهي بالوفاة أو التنازل عنها أو إنهائها ،لكن التزام البنك لايتاثر بما يطرأ على علاقة البائع بالمشتري أو الآمر بالبنك فهذه العلاقة مستقلة عن بعضها ويلتزم البنك بالوفاء اتجاه المستفيد سواء توفى الآمر أو انقضى الشخص المعنوي أو فسخ العقد أولم يفسخ لان العلاقات مستقلة ،إذن التزام البنك هو التزام مستقل وليس تابع[2].

كذلك أن الوكيل في الوكالة عندما يتعامل نيابة عن الأصيل (الموكل)،فانه يتعامل باسم الموكل ولحسابه بحسب الأصل ،غير انه في الاعتماد المستندي فان البنك يتعامل باسمه الشخصي ويلتزم التزاما شخصيا ومستقلا اتجاه المستفيد ، ويجوز في الوكالة الرجوع عنها، وعزل الوكيل من قبل الموكل ،أوتنحي الوكيل عن الوكالة ،إذ أن من خصائص عقد الوكالة انه عقد غير ملزم، وهذا عكس الاعتماد المستندي القطعي – نوع من أنواع الاعتماد المستندي – إذ لا يجوز الرجوع عنه أو تغيير أي شرط من شروطه إلا بموافقة الأطراف المعنية .

[1] – خالد رمزي سالم البزايعة ، المرجع السابق ،ص 73و74

[2] – هشام قوتي، المرجع السابق، ص22

إن الوكالة بهذا المفهوم عند تطبيقها على الاعتماد المستندي ،فهي تتيح للبنك (الوكيل) التمسك بالدفوع التي للعميل (الموكل) في مواجهة المستفيد،وهذا يعد خروجا على مبدأ الاستقلالية في الاعتماد المستندي الذي يقضي بعدم جواز التمسك بدفوع مستمدة من أي عقد أو علاقة سابقة عنه .

إذن لهذه الانتقادات كلها فان نظرية الوكالة عند تطبيقها على الاعتماد المستندي سواء الرأي القائل بان المشتري وكيلا عن البائع ،أو الرأي الآخر القائل بان البنك وكيلا عن المشتري لا تصلح كأساس أو لتفسير العلاقة والطبيعة القانونية مابين البنك والمستفيد في الاعتماد المستندي [1]. ورغم هذه الانتقادات الموجهة لنظرية الوكالة فإننا إذا سلمنا بها لتحديدها كأساس لطبيعة الالتزام القائم في هذه العلاقة ، فان الراجح في هذين الرأيين هو الرأي القائل أن البنك وكيلا عن المشتري في تنفيذ التزامه وذلك كونه يستلم المستندات من البائع ويؤدي ثمن البضاعة بدلا منه .

[1]- خالد رمزي سالم البزايعة ، المرجع السابق، ص 76 و77 .

ثانيا/ نظرية الكفالة

لقد عرفت المادة (644)من القانون المدني الجزائري الكفالة بقولها:"الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه"[1].

وحسب هذه النظرية أن البنك يكون كفيلا ضامنا للمشتري في التزامه اتجاه البائع(المستفيد) بأن يؤدي ما يستحقه من أجر ولا يكون للبنك بعد الوفاء إلا الرجوع عن العميل المشتري بما دفعه .ولا يجوز للبنك أن يتراجع عن التزامه هذا بحجة امتناع المشتري عن أداء ما يستحقه من أجر .

لكن قد يتنازل المشتري عن حقوقه والتزاماته لمشتري ثاني فان المشتري الأخير يحل محل المشتري الأول في جميع حقوقه والتزاماته نحو البنك،فينحصر حق البنك بالرجوع عليه وحده فقط ،هذا إذا تم هذا التنازل بموافقة البنك وعلمه ويصبح المشتري الأول غريبا عن البنك[2].

والمهم في الكفالة هو التزام المدين الأصلي الذي يضمنه الكفيل،فلا بد من ذكره واضحا في عقد الكفالة ،لأن الكفيل يتعهد بالوفاء بالالتزام إذا لم يوفي به المدين الأصلي،فهنا يكفله ويترتب في ذمته (الكفيل) التزاما شخصيا –أساسه عقد الكفالة- إلا أن أصل هذا الالتزام أنه تابع لالتزام المدين الأصلي .

وعند مقارنتنا لنظرية الكفالة مع الاعتماد المستندي نجد أن هذه النظرية كانت تعتبر منطقية في زمن مضى،حين كانت تهدف لتقديم البنك كضامن فقط ،إلا أن تطور التجارة الدولية وتغيير قواعدها و أعرافها أدى إلى تطوير دور الاعتماد المستندي،فصار مستقلا عن كل العلاقات المتداخلة معه.

[1] – الأمر رقم58/75 يتضمن القانون المدني الأمر السابق.

[2] – خالد رمزي سالم البزايعة ، المرجع السابق ،ص 78 .

ولكن يمكن لنظرية الكفالة أن تتفق مع الاعتماد المستندي في تفسير عدم جواز رجوع البنك عن تعهده بحجة أن العميل الآمر لم يدفع له الأجر المتفق عليه (العملة)،وكذلك في الحالة التي ذكرناها سابقا إذا ماتنازل العميل عن حقه لشخص آخر فللبنك الحق في ملاحقة الشخص الآخر والرجوع عليه بما يستحقه ،كذلك فهذه النظرية تتفق مع الاعتماد المستندي في أن العميل يبقى ملتزما اتجاه المستفيد بموجب عقد الأساس وهو عقد البيع المبرم بينهما.

إذا رغم اتفاق نظرية الكفالة مع الاعتماد المستندي فيما سبق ذكره،إلا أنها انتقدت من قبل الفقهاء ومنهم علي جمال الدين عوض ،ومصطفى كمال طه. فحسب هذه النظرية لانستطيع كذلك تفسير الآثار والنتائج المترتبة على الاعتماد المستندي،لأنه طبقا لهذه النظرية لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل الضامن إلا بعد أن يرجع على المدين الأصلي ويثبت امتناعه أو عدم قدرته على الوفاء ،لكن في الاعتماد المستندي يلتزم المستفيد بان يطالب بحقه من البنك مباشرة قبل رجوعه على المشتري وهذا إلا بعد أن يثبت تخلف البنك عن الدفع لان التزامه يعد التزاما شخصياومباشر وليس التزاما تابعا كما في حالة الكفالة . كما تعتبر هذه الأخيرة عقدا تابعا لعقد البيع الأصلي وتبرأ ذمة الكفيل من التزامه إذا برأت ذمة المدين الأصلي من التزاماته طبقا للمادة 654من القانون المدني الجزائري التي تنص : "يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين ، وله أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين "[1].مثلا إذا فسخ عقد البيع أو أبطل ،بينما لا يتأثر التزام البنك بالتغيرات التي تطرأ عن عقد البيع الأصلي (بين البائع والمشتري).

كذلك بالنسبة للمقاصة يجوز للكفيل في عقد الكفالة التمسك بها بينما في الاعتماد المستندي لا يجوز الاحتجاج بها ضد المستفيد هذا بخصوص الديون المتعلقة في ذمة البائع نحو المشتري ،لان التزام البنك نحو المستفيد التزام مجرد وخارج عن كل ماهو سابق بينهما (الديون السابقة أو الخارجة عن الخطاب)[2].

[1] – الأمر رقم58/75 يتضمن القانون المدني الأمر السابق.

[2] – هشام قوتي، المرجع السابق، ص23

إن الدائن في الكفالة يلتزم بتسليم المستندات للكفيل عند الوفاء بالالتزام وذلك من اجل استخدامها في الرجوع على المدين الأصلي،ولكن بالنسبة للاعتماد المستندي فالمستفيد يسلم المستندات للبنك ليس إلزاما بذلك،ولكن لأنه يرغب في الاستفادة من الاعتماد المستندي.

ومن خلال ماسبق عرضه عن نظرية الكفالة أنها لا تصلح لتكييف الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي ،ولو أخذنا بها فإننا سنهدم أهم مبدأ يقوم عليه هذا الأخير ألا وهو مبدأ الاستقلالية مما يؤدي بنا إلى عدم تحقيق غايته المرجوة منه[1].

ثالثا/ نظرية الإنابة:

من خلال ماسبق فقد عرفنا الإنابة مع الوكالة حسب المادة (571) من القانون المدني الجزائري فالإنابة تتحقق عندما ينيب المدين الأصلي (وهو المنيب) شخصا آخر (المناب) ليوفي دينه تجاه الدائن (المناب إليه)،وتعتبر الإنابة في الوفاء سبب لانقضاء الدين .ويتضح من هذا أن الإنابة تقوم على ثلاثة أطراف هم المنيب ،المناب، المناب إليه،ولابد من توفر الرضا بينهم جميعا حتى نكون أمام عقد إنابة.

فيرى أنصار هذه النظرية أن المشتري يعتبر (المنيب) مدين للبائع الذي هو (المناب لديه)بثمن البضاعة، وهو دائن للبنك الذي يعتبر (المناب) في نفس الوقت بمبلغ الاعتماد المفتوح، فيكلف المشتري (المنيب) البنك (المناب) بالوفاء للبائع (المناب لديه) فيصبح البنك مدينا مباشر للبائع، وتنشأ بينهما علاقة قائمة بذاتها، ومستقلة عن العلاقة بين المشتري و البنك[2].

ونستنتج من هذا انه بالاستناد لهذه النظرية ،فان المشتري الآمر (المنيب) ينيب البنك (المناب)بدفع مبلغ الدين المترتب بذمته نحو المنيب إلى المستفيد (المناب لديه)،فيصبح التزام البنك (المناب)نحو المستفيد التزاما قطعيا منذ وقت إصدار البائع لقبوله ووصول القبول لعلم الذي وجه إليه .مع العلم أن هذا التعهد من قبل المناب مستقل عن عقد البيع وعقد الاعتماد،

[1] – خالد رمزي سالم البزايعة ، المرجع السابق، ص 83و84

[2] – هشام قوتي ، المرجع السابق ، ص24 .

ويلتزم فيه البنك بدفع ثمن البضاعة للبائع،حتى وان كانت معيبة اوحتى وان صدر حكم بفسخ عقد البيع أو حكم ببطلانه. ويلتزم العميل الآمر بإعادة تمويل البنك ، وينحصر حقه بالرجوع على المستفيد فقط ، مادام أن البنك دفع الثمن مقابل مستندات مطابقة خلال مدة الاعتماد[1].

إذا هذه النظرية وان اتفقت مع الاعتماد المستندي في بعض الجوانب إلا أنها تعرضت لانتقادات جمة، حيث أنها لا يمكن تطبيقها على الاعتماد المستندي في العلاقة أو أصل الالتزام بين البنك والمستفيد فيه .

إن نظرية الإنابة إذا طبقناها على الاعتماد المستندي فإننا نفترض أن العميل (المنيب) دائن

للبنك (المناب) ، ولكن الواقع انه عكس ذلك ، لان البنك هو الذي يعتبر دائن للعميل بمبلغ الاعتماد الذي أداه للمستفيد .

كذلك أن موضوع التزام أو دين المناب لديه على المناب ، أو موضوع التزام المناب لديه على المنيب ، في نظرية الإنابة هو التزام واحد وهو التزام المنيب ، بينما في الاعتماد المستندي فان موضوع التزام البنك تجاه المستفيد هو قيمة الاعتماد مستقل عن موضوع التزام العميل وهو الثمن في عقد البيع (العقد الأساسي) وهذا تطبيقا لمبدأ الاستقلالية .

اختلاف آخر بين نظرية الإنابة والاعتماد المستندي ، فبالنسبة لنظرية الإنابة فهي لا تصلح لتفسير استقلال التزام البنك المؤيد تجاه المستفيد، لان البنك المؤيد يلتزم التزاما مباشرا ومستقلا تجاه المستفيد عن التزام البنك مصدر الاعتماد ، إلا أن آثار الإنابة تعود على أطرافها الثلاثة فقط (نسبية أثر العقد بالنسبة لأطرافه) .

كذلك بالنسبة للعمولة إذا طبقنا هذه النظرية على الاعتماد المستندي فيجب على البنك رد العمولة التي أخذها وهذا في حالة عدم تنفيذ المستفيد للاعتماد المستندي ، وعدم ردها يعتبر

[1]- خالد رمزي سالم البزايعة ، المرجع السابق، ص86 .

البنك مثريا على حساب الغير الذي هو العميل ، لكن العمولة في الاعتماد المستندي يحتفظ بها البنك حتى وان لم ينفد المستفيد الاعتماد المستندي.

كذلك ما يؤخذ على هذه النظرية أنها لا تصلح لتفسير عدم إمكانية البنك المتمسك بالدفوع التي له في علاقته بالمشتري اتجاه المستفيد، على عكس المناب الذي يمكن التمسك تجاه المناب لديه بماله من دفوع من علاقته بالمنيب وهذا لايتناسب مع مبادئ الاعتماد المستندي، والتي تقضي أن البنك لا يمكنه التمسك بأي دفع له اتجاه المستفيد الناتج عن علاقته بالمشتري الأمر، وهذا ما يميز التزام البنك في الاعتماد المستندي، كذلك النيابة لا تنعقد إلا برضا الأطراف المنيب، المناب ،و المناب لديه لكن يختلف هذا في الاعتماد المستندي ،لان المستفيد ليس طرفا فيه، وان كان يتلقى طرفا منه، فالاعتماد ينعقد بمجرد تراضي البنك مع المشتري الآمر[1].

من خلال ماسبق فيجدر بنا القول أن نظرية الإنابة لا يمكن الأخذ بها لتفسير أو تكييف الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي ، كما أنها عجزت عن تفسير استقلالية التزام البنك المؤيد مما يخالف قواعد الاعتماد المستندي .

رابعا/نظرية الاشتراط لمصلحة الغير:

يعرف الاشتراط لمصلحة الغير على أنه:"تعاقد شخص مع آخر فيشترط الأول ويسمى (المشترط) من الثاني ويسمى (المتعهد) حقا لمصلحة شخص ثالث ويسمى المنتفع ".

ولكي ينعقد العقد صحيحا لابد من توافر شروط وهي :

*1- أن يتعاقد المشترط باسمه لا باسم المنتفع .

*2- أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنفعة .

*3- وجود مصلحة شخصية للمشترط .

[1] - هشام قوتي ، المرجع السابق، ص24 .

*4- أن يكون شخص المنتفع موجودا وقت ترتيب الاشتراط أثره فقط ، وإلا بطل عقد الاشتراط.

وقد قيل بنظرية الاشتراط لمصلحة الغير أيضا تفسيرا لعملية الاعتماد المستندي و مفادها أن العميل المشتري عندما يتعاقد مع البنك فهو في هذه الحالة مشترط لمصلحة البائع، أي المستفيد بما يرتب له حقا مباشرا تجاه البنك وهو المتعهد.وهنا يكون العميل هو المشترط والبنك هو المتعهد عند أنصار هذه النظرية .

إن هذه النظرية لتطبيقها على الاعتماد المستندي تتفق معه في علاقة المشترط بالمتعهد أي علاقة العميل بالبنك ويعني ذلك أن العميل (المشترط) يراقب البنك (المتعهد) في تنفيذ التزامه ويطالب بذلك .

كذلك أن البنك (المتعهد) يمكنه المطالبة بالعمولة وغطاء الاعتماد المستندي (قيمة الاشتراط) مع العميل (المشترط)،وكذلك يتفقان في تفسير حق المستفيد المباشر قبل البنك كما هو الحال في حق المنتفع من عقد الاشتراط قبل التعهد[1].

رغم اتفاق هذه النظرية مع الاعتماد المستندي إلا أنها وجهت لها عدة انتقادات ،حيث يعاب عليها أن التزام البنك تجاه المستفيد لا ينشا عن عقد فتح الاعتماد مع المشتري (العميل)، بل ينشأ عن خطاب الاعتماد الصادر عن البنك. وفضلا عن استقلال هذا الالتزام في مصدره، فهو لايعلق على قبول المستفيد له، وكذلك لا يتأثر بالعلاقة بين البنك و العميل، وهذا ما يخالف القواعد العامة في الاشتراط لمصلحة الغير[2].

إن ربط حق المستفيد في الاعتماد المستندي بالعقد المبرم بين العميل والبنك- هذا ما تقضي به نظرية الاشتراط لمصلحة الغير – هذا يتيح للبنك إمكانية التمسك بالدفوع المستمدة من هذا العقد في مواجهة المستفيد ،كأن يدفع بعدم تنفيذ العميل لالتزامه أو بطلان عقد الاشتراط، وهذا ما يخالف مبدأ الاستقلالية في الاعتماد المستندي ، والذي يقضي بقبض المستفيد حقه

[1]- خالد رمزي سالم البزايعة ، المرجع السابق ، ص 101،102

[2] – مراد منير فهيم ،القانون التجاري ،العقود التجارية و عمليات البنوك ،منشاة المعارف، مصر، 1982، ص309.

عند مطابقة الشروط بغض النظر عن العلاقة فيما بين البنك وعميله أو بين العميل والمستفيد فيما يخص العقد الأساسي وما يتعلق به .

كذلك حق المنتفع في هذه النظرية ينشأ في ذمة المتعهد من لحظة انعقاد عقد الاشتراط بينه وبين المشترط ، بينما في الاعتماد المستندي فحق المستفيد ينشا في ذمة البنك من لحظة وصول خطاب الاعتماد في يد المستفيد.

الفرع الثاني : نظرية الإرادة المنفردة كأساس لتحديد الطبيعة القانونية

اعتدادا باستقلال العلاقات الناشئة عن عملية الاعتماد المستندي، فقد ذهب بعض الفقهاء،ومن بينهم علي عوض ،وعلي البارودي وأيضا السيد اليماني إلى تأصيلها على أساس نظرية الإرادة المنفردة، لان البنك يكون ملتزما اتجاه المستفيد بإرادته المنفردة التي أعلنها في خطاب الاعتماد. وكذلك ينشأ التزامه مستقلا عن علاقة البنك بالعميل الآمر و لا يتأثر بها في بقائه.و تصلح هذه النظرية أساسا لالتزام البنك الأصلي فاتح الاعتماد، كما أنها تصلح كذلك لتفسير التزام البنك المؤيد و الذي ينشا عن تأييده للاعتماد.

وما يعاب على نظرية الإرادة المنفردة أنها لا تقيم وزنا لوحدة عملية الاعتماد المستندي و إن تعددت العلاقات الناشئة عنها، فهي تفصل تماما بين التزام البنك الناشئ عن خطاب الاعتماد و بين العلاقة التي اقتضت إصداره و القائمة على عقد فتح الاعتماد بين العميل و البنك. وهذا الوضع يتجاهل دور الاعتماد المستندي في تصفية العلاقة بين البائع و المشتري، و هذا لا يغنينا عن الاستعانة بأفكار أخرى لتفسير علاقة البنك بالعميل و القائمة على عقد فتح الاعتماد[1].

[1] – مراد منير فهيم ،المرجع السابق ، ص 310و311.

الفرع الثالث : الاتجاه الحديث كأساس لتحديد الطبيعة القانونية

أمام الخلاف القائم حول الطبيعة القانونية لعملية الاعتماد المستندي و صعوبة قياسها على أي نظام من احد الأنظمة الإرادية المعروفة في القانون المدني، فانه من الأفضل تكييف هذه العملية على أنها عملية شكلية محصنة من عمليات المصارف، لها ذاتيتها الخاصة كفن مصرفي من نتاج البنوك، تحكمه قواعد و أصول عرفية موحدة للإعتمادات المستندية .و ما نستخلصه و نستنتجه من كل هذه الآراء و النظريات و الانتقادات أن عملية الاعتماد المستندي هي عملية مصرفية ذات طبيعة قانونية خاصة[1]، و باعتبارها كذلك فإن محكمة النقض المصرية تأثرت بهذه النظرة فلم تأخذ في تكييفها للاعتماد المستندي بأي نظرية من النظريات العقدية السالفة الذكر، بل رفضتها و اكتفت بإبراز أهم خاصية لالتزام البنك في الاعتماد ألا و هي الاستقلالية فقضت: "أن البنك الذي يقوم بتثبيت اعتماد مصرفي للوفاء بثمن صفقة تمت بين تاجرين فانه لا يعتبر وكيلا عن المشتري في الوفاء للبائع بقيمة الاعتماد، و لا يعتبر ضامنا ولا كفيلا يكون تابع لالتزام عميله المشتري، ولكن خلاف ذلك يعتبر التزامه مستقلا عن العقد القائم بين البائع والمشتري ويلتزم بمقتضاه الوفاء بقيمة الاعتماد متى كانت المستندات المقدمة له من البائع المستفيد من فتح الاعتماد مطابقة لشروط الاعتماد تماما"[2].

[1] – محمد السيد الفقي، المرجع السابق ، ص 705.

[2] – نقض مدني مصري ،20 فبراير 1978–مجموعة أحكام النقض–س29 ص533 ،وأيضا 1973/10/31 ،س24، ص1040 ،1966/05/31،س17، ص1679، مشار إليه في مراد منير فهيم ،المرجع السابق ، ص311 ، الهامش رقم2.

المطلب الثالث : خصائص عقد الاعتماد المستندي

إن عقد الاعتماد المستندي هو عملية مصرفية فهو تجاري وهذا حسب نص المادة 14/2 من القانون التجاري الجزائري التي تنص:" يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه ...كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة ..."[1] إذا هو تجاري بالنسبة للمصرف فاتح الاعتماد، وهو على الأغلب عمل تجاري أيضا بصفة تبعية بالنسبة للعميل الآمر بفتح الاعتماد الذي يكون عادة تاجر ،كذلك حسب نص المادة 04 من القانون التجاري الجزائري التي تنص :"يعد عملا تجاريا بالتبعية :

- الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره..."[2].

فبالرغم من استعارة هذا العقد لبعض أحكام العقود الأخرى المدنية كالوكالة و الكفالة وغيرها، إلا أنه متميز و مختلف عنها فهو عقد تجاري(من نوع خاص) ،وهو وليد الأعراف والعادات والحاجة الاقتصادية والتجارية ،وهو متجدد و متطور ولا حاجة أبدا لإدخاله تحت أي عقد من العقود المدنية المعروفة في القانون المدني، فقد نشا و تطور في البلاد الانجلوسكسونية وهي بلاد صناعية وتجارية مصدرة[3].

وعلى الرغم مما جرى عليه العرف من تقديم الطلب كتابة من قبل فاتح الاعتماد وهذا بملأ نموذج معين يكون البنك قد أعده مسبقا لفتح عقد الاعتماد وبشروط معينة ، إلا أن المشرع لم يفرض شكلا معينا لإبرام العقد، فالعقد يضل عقد رضائي وينعقد بمجرد تطابق إرادتي الطرفين المصرف (فاتح الاعتماد) والعميل(طالب الاعتماد) .

ويثبت كقاعدة عامة بجميع طرق الإثبات حسب نص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري ،والتي مفادها انه يثبت كل عقد تجاري بأي وسيلة أو طريقة من طرق الإثبات .

[1] – الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20رمضان عام 1395 الموافق 26سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/05 المؤرخ في 06 فبراير سنة 2005،الجريدة الرسمية العدد101،الصادرة بتاريخ 19ديسمبر 1975.

[2] – الأمر نفسه .

[3] – حسن دياب، الاعتمادات المستندية التجارية "دراسة مقارنة " ،الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت ،1999 ، ص 218.

كذلك يعتبر عقد الاعتماد من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين، وهذا نلتمسه من خلال الالتزامات المترتبة على طرفيه ،حيث يلتزم العميل الآمر بفتح الاعتماد برد مبلغ الاعتماد والمصاريف التي أنفقها في سبيل تنفيذه، بالإضافة إلى العمولة إلى البنك ويلتزم هذا الأخير بفتح الاعتماد و تنفيذه لمصلحة المستفيد[1].

ومما تجدر الإشارة إليه أن عقد الاعتماد يمتاز بمنح الائتمان و بتوفير الضمان ذلك انه يضمن للمشتري (المستورد) استلام البضاعة بنفس الشروط التي تعاقد عليها مع البائع (المصدر) ،ويضمن بالمقابل لهذا الأخير بان يستوفي ثمن البضاعة ، فيقدم البنك ائتمانه للمشتري فيوفي بقيمة الاعتماد للبائع أو البنك الذي قام بخصم السفتجة المستندية قبل أن يوفي المشتري بمبلغ الاعتماد،بل إن الاعتماد مقرر من لحظة تلقي البنك الأمر من المشتري بفتحه فكأن البنك قد خصص مبلغ الاعتماد لتنفيذه منذ اللحظة التي تلقى فيها هذا الأمر. وكما سبق ذكره انه يوفر الأمان والثقة المفتقدة في البيوع الدولية لطرفي العقد فيما يخص عملية التنفيذ، ذلك أن مركز البنك والتزامه شخصيا في مواجهة البائع يجعله آمنا للحصول على ثمن البضاعة، كما أن المشتري يطمئن إلى عدم دفع البنك للثمن قبل حصوله على المستندات المطلوبة والتأكد من مطابقتها للبيانات التي حددها المشتري للبنك[2].

يمتاز الاعتماد المستندي كذلك باستقلال العلاقات القانونية الداخلة في نطاقه فعلاقة الآمر مع المستفيد مستقلة عن علاقة الآمر مع البنك، وعلاقة الآمر مع البنك مستقلة عن علاقة البنك مع المستفيد،فلا أثر لأي من هذه العلاقات على غيرها من العلاقات الأخرى ، ومعنى ذلك أنه مستقل عن عقد البيع الذي قام تنفيذا له ، والبنك يعتبر أجنبيا عن عقد البيع .

وعقد الاعتماد المستندي ذو طبيعة شخصية فهو من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي ، ونعني بذلك أن البنك عندما يقرر منح تسهيلات لفتح اعتماد لمصلحة عميله

[1] – فوزي محمد سامي ،المرجع السابق، ص344 .

[2] – هاني محمد دويدار، الوجيز في العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،2003،ص292.

فهو يعتمد بذلك على مدى ثقته في عميله ،وتمتد ثقة البنك في العميل إلى انه يثق في أمانته وحسن أخلاقه وتصرفاته[1].

المطلب الرابع: أهمية الاعتماد المستندي

يتضح لنا مما سبق أن الاعتماد المستندي له دور كبير في تمويل التجارة الخارجية، ذلك انه وسيلة من وسائل الائتمان التجاري وهو كذلك وسيلة ضمان ووفاء لكل من البائع والمشتري، ووسيلة تنظيم لتنفيذ عقود البيع الدولية، ذلك لان تعهد البنك يصدر قبل أن يبدأ البائع بتنفيذ التزاماته في حين أن أي وسيلة أخرى لا تضمن ذلك.

إن الاعتماد المستندي يوفر للعميل حماية أوفى إذ يقوم البنك بما لديه من دراية وخبرة بمطابقة مستندات الصفقة للشروط المطلوبة ،وهو بذلك يوفر للغير (البائع) الثقة و الأمان، ذلك ان توقيع البنك وتعهده أكثر أمانا لدى البائع من توقيع المشتري،كذلك هو يحقق للبنك موردا ماليا يتمثل في العمولة التي يتقاضاها خاصة وان مخاطر عملية فتح الاعتماد محدودة بالنسبة للبنك، إذ انه يتمتع بحق رهن على البضائع بحيازة مستنداتها[2].

وفي الاعتماد قد يحصل البائع على ثمن البيع عن طريق المستندات فور بدأ تنفيذه للعقد، وحتى إن لم تصل البضاعة إلى المشتري، وهذا الأخير كذلك عندما يتلقى المستندات يستطيع الحصول على النقود قبل وصول البضاعة بطريق رهنها لدى البنك بواسطة المستندات التي تمثل حيازتها، وقد يبيع البضاعة هو الآخر و يسلمها لمشتريه و هذا حتى قبل وصولها[3].

فالاعتماد تكمن أهميته في الدور الحاسم الذي يلعبه في عملية التمويل (الواردات)، فهو يقرب بين وجهات نظر المتعاملين الاقتصاديين على المستوى الدولي، وكذا يسهل ويطور من

---

[1] – عصام حنفي محمود ، قانون التجارة الدولية ، www.pdf factory .com ، بتاريخ2016/02/15 ، على الساعة 9:50 ص125 .

[2] – عماد الشربيني ، القانون التجاري الجديد لسنة 1999 أعمال البنوك والأوراق التجارية ونظام الإفلاس، الجزء الأول ،أعمال البنوك، دار الكتب القانونية ،مصر،2002 ،ص 90 .

[3] – علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية دراسة للقضاء و الفقه المقارن وقواعد سنة1983 الدولية ،دار النهضة العربية، القاهرة 1993 ، ص 08.

عمليات التبادل الدولي من حيث الكم و النوع وهذا ما ينعكس بصورة ايجابية و بشكل عام على النمو الاقتصادي للدول.

وللاعتماد المستندي فوائد كثيرة نذكر منها:

فبالنسبة للمشتري فهو يتأكد تماما انه سيستلم البضاعة التي قام بشرائها في المكان والوقت المحدد ،وهي مطابقة لما اتفق عليه مع البائع وانه يستفيد من تسهيلات بنكية مضمونة بالبضاعة والمستندات،ويستفيد كذلك من خبرة وتجارب البنوك التي يتعامل معها وعلاقاتها الخارجية،ويضمن التوفير في الوقت والمال معا وهو بذلك لا ينتقل لإتمام صفقته بل يتم هذا عن طريق الوساطة البنكية.

أما البائع فهو يحمي نفسه من مخاطر سوء الحالة المادية للمستورد (المشتري)وهذا عن طريق وجود طرف ثالث حسن السمعة وهو البنك التجاري، الذ ي يكون ملتزما أمامه (البائع)بدفع قيمة المسندات ،ويكون على ثقة أن ثمن بضاعته غير معرض للخسارة في حال تدهورت أسعار الصرف.

أما البنك: فهو يستفيد من عمليات فتح الاعتمادات المستندية عن طريق العمولة التي يقدمها له المشتري فاتح الاعتماد، فهو يعمل قدر الإمكان على جلب اكبر قدر من المتعاملين في مجال تمويل التجارة الخارجية عن طريق الاعتماد المستندي الذي يعتبره مصدر دخل و أرباح له. فالبنوك تقوم بدور الوسيط الذي يثق به كل من المصدر و المستورد(البائع و المشتري) فهذا كله يساهم في رفع معدل التبادل الدولي[1].

[1] – هشام قوتي ،المرجع السابق ، ص 07و08.

المبحث الثاني:أنواع الاعتماد المستندي

نظرا لأهمية الاعتماد المستندي في مجال التجارة الدولية وباعتباره أحد أهم الآليات المصرفية التي تلعب دورا مهما وبارزا في تنمية الاقتصاد الداخلي وماتوفره من مزايا لأطرافه وحتى بالنسبة للدول ،فإن آلية الاعتماد المستندي تتنوع وتتعدد بحسب متطلبات التجارة الدولية ،أو بحسب الزاوية التي ينظر لها منه .هاته الأنواع سنقوم بتوضيحها وفق المطالب التالية :

المطلب الأول:الاعتماد المستندي من حيث قوة تعهد البنك

ينقسم الاعتماد المستندي إلى:اعتماد قابل للإلغاء واعتماد قطعي.

الفرع الأول: الاعتماد المستندي القابل للإلغاء أو للنقض :

هو ذلك الاعتماد الذي يجوز تعديله أو إلغاءه من طرف البنك مانح الاعتماد أو فاتح الاعتماد في أي وقت شاء ودون إشعار مسبق لذلك ،ويشترط في هذا النوع من الاعتمادات ضرورة ذكره في بنود الاعتماد صراحة انه قابل للنقض أو غير ذلك .ويتضح من هذا النص أن الاعتماد القابل للإلغاء لا يرتب التزاما مباشرا في ذمة البنك لصالح المستفيد، وإنما يقتصر دور البنك على مجرد إخبار المستفيد بأنه فتح لمصلحته بناء على طلب معطي الأمر اعتمادا بمبلغ معين دون أي التزام أو مسؤولية من جانب البنك[1]. ولهذا تنحصر قيمة هذا النوع في كونه وسيلة لتنظيم عملية الوفاء بقيمة البضاعة ،وعادة لايتم اللجوء إليه إلا إذا كانت هناك علاقة من الثقة المتبادلة بين البائع والمشتري[2].

[1] – عزيز العكيلي ،شرح القانون التجاري الأوراق التجارية وعمليات البنوك، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع المركز الرئيسي ،عمان، 2005 ، ص421.

[2] – محمد فريد العريني ، جلال وفاء البدري محمدين ،قانون الأعمال "دراسة في النشاط التجاري والياته "، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ،1996 ، ص390.

الفرع الثاني: الاعتماد المستندي القطعي (غير القابل للإلغاء أو غير القابل للنقض):

ويقصد به ذلك الاعتماد البات في صيغته وضمانه، بحيث لا يمكن في هذا النوع من الاعتماد سواء كان البنك أو العميل فاتح الاعتماد إلغاءه، أو الرجوع عنه ، أو تعديله زيادة أو نقصانا إلا بموافقة الأطراف، أو بعد انتهاء فترة الضمان المحددة عند فتح الاعتماد. وفي هذا النوع من الاعتمادات يضع البنك مكان المشتري لذلك يشكل هذا النوع من الاعتمادات احد أكثر الاعتمادات شيوعا لما يتمتع به من درجة في الضمان.

المطلب الثاني:الاعتماد المستندي من حيث قوة التنفيذ

ينقسم الاعتماد المستندي من حيث قوة تنفيذه إلى:اعتماد معزز واعتماد غير معزز

الفرع الأول: الاعتماد المعزز :

يقصد به طبقا لهذا المنظور انه لا يمكن إلغاءه حيث يعتبر أكثر ضمانة إذ يتضمن تعهدين،الأول الوفاء بقيمة البضائع من البنك فاتح الاعتماد والثاني من البنك المراسل مبلغ الاعتماد ،أو يقصد بالاعتماد المعزز أو المؤيد التجاء البائع المستفيد من الاعتماد إلى اشتراط تدخل بنك ثالث يضمن له الوفاء بقيمة الصفقة ،وذلك زيادة في الاطمئنان[1].

وعليه في هذا النوع من الاعتمادات المستندية يقدم ضمانات أقوى مما يوثق ثقة المصدر بالمستورد،إذا فأساس الضمانات المعززة في هذا النوع راجع إلى دور البنك الوسيط في العملية . إذ نلاحظ بان دور البنك الوسيط هنا شبيه بدور البنك فاتح الاعتماد ،وفي التعامل مع المستفيد إذ انه يحل محل البنك فاتح الاعتماد قانونيا اتجاه المستفيد[2].

الفرع الثاني: الاعتماد غير المعزز:

بخلاف الاعتماد المعزز يقوم هذا النوع من الاعتمادات في قوة تنفيذه على بنك فاتح الاعتماد فقط دونما تعزيزه ببنك وسيط إذ يقتصر دور البنك فاتح الاعتماد بتبليغ الاعتماد إلى

[1] – سميحة القليوبي ، الأسس القانونية لعمليات البنوك ، دار الجيل للطباعة ، مصر، 1992 ، ص104.

[2] – سماح يوسف إسماعيل السعيد ، المرجع السابق ،ص23 .

المستفيد فقط ،ويسمى هذا النوع الاعتمادات غير المثبتة أو غير المؤكدة نظرا لاقتصار البنك فاتح الاعتماد على تبليغ الاعتماد لصالح المستفيد دون ترتيب أي مسؤولية عليه .

المطلب الثالث:الاعتماد المستندي من حيث طريقة الدفع للبائع

يقسم الاعتماد المستندي بحسب هذه الصيغة إلى:اعتماد الاطلاع واعتماد القبول واعتماد الدفعات .

الفرع الأول: اعتماد الاطلاع :

يقصد به أن يقوم البنك مانح الاعتماد والبنك الوسيط إن وجد في حالة الاعتماد المعزز بدفع كامل مبلغ أو مستحقات الاعتماد للمستفيد بمجرد استلامه واطلاعه على المستندات ،شريطة استيفائها لجميع شروط فتح الاعتماد .مثال ذلك :يتفق البائع (المستفيد)مع المشتري في عقد الأساس على أن يتم تسوية الثمن من خلال عملية اعتماد مستندي بحيث يتضمن خطاب الاعتماد الذي سيخطره البنك به شرطا يتضمن قيام البنك المراسل بصرف مبلغ الاعتماد فورا إذا ماتم تقديم المستندات الممثلة للبضاعة إليه مطابقة لشروط الاعتماد ،بمجرد تقديم مستندات مطابقة دون الحاجة إلى انتظار لوصول البضاعة إلى بلد المشتري[1].

الفرع الثاني: اعتماد القبول :

في هذا الفرض يكون الاعتماد بهذه الصيغة في حال توفر الثقة بين كل من المستورد صاحب الاعتماد والمصدر المستفيد من الاعتماد ،فالعملية تكون بموجب سحب المستفيد (سفتجة)على البنك وإرفاقها بالمستندات فيقوم البنك بقبول السفتجة ،ويفصل السفتجة عن الوثائق ويبعثها إلى الآمر(العميل) على أن يعيد بدوره العميل السفتجة إلى المستفيد للوفاء بها في تاريخ استحقاقها .

[1] - عباس مصطفى المصري ،عقد الاعتماد المستندي في قانون التجارة الجديد "دراسة قانونية مقارنة بالشريعة الاسلامية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة ،2005، ص35.

الفرع الثالث: اعتماد الدفعات:

تكون هذه الصورة من الاعتمادات مشروطة بدفع مبلغ معين للمستفيد مسبقا من قيمة الاعتماد بغرض مساعدته في تمويل البضاعة .أو هو ذلك الاعتماد الذي يتم فتحه لصالح مستفيد معين من قبل بنك ما بشرط أن يقوم البنك بدفع قيمة المستندات أو الاعتماد بعد فترة مؤجلة دون أن يكون هناك سند سحب على البنك [1].

المطلب الرابع:الاعتماد المستندي من حيث الشكل

يقسم الاعتماد المستندي بحسب شكله إلى:اعتماد قابل للتحويل واعتماد دائري أو متجدد واعتماد ظهير .

الفرع الأول: الاعتماد القابل للتحويل:

يقصد به ذلك الاعتماد الذي يمكن المستفيد من تحويل هذا الاعتماد لصالح مستفيد آخر، ولا يعد بهذا النوع من الاعتمادات إلا إذا تم النص عليه صراحة في عقد الاعتماد، وقد يكون هذا التحويل إما كليا أو جزئيا والغرض من هذا النوع من الاعتمادات بهذه الصيغة جاءت نتيجة عدم وجود ثقة بين المصدر والمستورد [2]فيتم اللجوء إلى وسيط معروف في التجارة الدولية للطرفين (المستورد والمصدر)فيتم تحويل الاعتماد .

ويجدر بنا أن نؤكد أن الاعتماد المستندي القابل للتحويل لايعتبر أداة قابلة للتداول شان الأوراق التجارية .فتحويل الاعتماد لايعتبر تداولا له بل هو أشبه بتجديد الدين عن طريق تغيير الدائن (المستفيد الأصلي)[3].

[1] – سماح يوسف إسماعيل السعيد ، المرجع السابق ،ص25.

[2] محمد فريد العريني ، جلال وفاء البدري محمدين ، قانون الأعمال ، المرجع السابق ، ص391

[3] – حسن دياب ، المرجع السابق ، ص34.

الفرع الثاني: الاعتماد الدائري أو المتجدد:

ويستخدم هذا النوع من الاعتمادات في حالة ما إذا تم الاتفاق مع العميل (المستورد ، المشتري) على أن تسلم له البضاعة على فترات زمنية منتظمة أي على دفعات ويمكن تجديد هذا الاعتماد خلال هذه الفترات الزمنية في حالة إذا كان هناك شحن لكميات أخرى من نفس البضاعة في المستقبل ،ونجد أن هذا النوع من الاعتمادات يتميز بشيء من المرونة في التعاملات التجارية بين المستوردين والمصدرين.

الفرع الثالث: الاعتماد الظهير(الاعتماد المقابل لاعتماد آخر) :

ويسمى بالاعتماد المفتوح بقوة اعتماد آخر، ويتم اللجوء إلى هذه الصيغة من الاعتمادات في الحالات التي يكون فيها المستفيد من الاعتماد الأصلي وسيطا وغير منتج للسلعة أو البضاعة المتفق عليها بينه وبين الآمر صاحب الاعتماد، مما يضطر معه المستفيد إلى شراء البضاعة من منتج آخر مما يجبره على فتح اعتماد مستندي آخر مضاف إلى الاعتماد الأصيل ،وفي العادة تكون شروط الاعتماد الثاني (المضاف) متشابهة للاعتماد الأصلي ويستثنى من الشروط القيمة وتاريخ الشحن وتقديم المستندات[1].

المطلب الخامس:الاعتماد المستندي من حيث طريقة سداد المشتري

يقسم الاعتماد المستندي إلى:اعتماد مغطى كليا واعتماد مغطى جزئيا واعتماد غير مغطى.

الفرع الأول: الاعتماد المغطى كليا:

يقوم الآمر صاحب الاعتماد في هذه الصورة بتغطية كامل مبلغ الاعتماد مضاف إليه جميع العمولات المترتبة عن فتح الاعتماد،فالبنك في هذه الحالة لايتحمل أي عبء مالي لأن العميل يكون قد زوده بكامل النقود اللازمة لفتح وتنفيذ الاعتماد وتسديد الباقي عند ورود

[1] كتوش عاشور ، قورين حاج قويدر ، دور الاعتماد المستندي في تمويل التجارة الخارجية – حالة مؤسسة SNVI، الملتقى الدولي حول سياسات التمويل وأثرها على الاقتصاديات والمؤسسات النامية ، جامعة بسكرة ، أيام 22/21 نوفمبر 2006 ،ص 09 و10.

المستندات ،ولكن يظل البنك في هذا النوع من الاعتماد مسؤولا أمام عميله عن أي استعمال خاطئ للنقود مثل دفعها للمستفيد إذا لم تكن شروط الاعتماد قد توفرت أو إذا تأخر فيه.

الفرع الثاني: الاعتماد المغطى جزئيا:

حيث يقوم الآمر في هذه الحالة بتغطية نصيب أو جزء من الاعتماد من ماله الخاص،وهناك حالات مختلفة لهذه التغطية الجزئية مثل أن يلتزم العميل بالتغطية بمجرد الدفع للمستفيد حتى قبل وصول المستندات ،او يكون الاتفاق على ان تكون التغطية عند وصولها وأن يؤخر الدفع الى حين وصول السلعة على أن يقوم البنك بتغطية الجزء المتبقي بحسب الاتفاق[1].

الفرع الثالث: الاعتماد غير المغطى:

حيث يعفى العميل في هذا النوع من الاعتمادات من أية تغطية لاعتماداته ،وهذا راجع بالدرجة الأولى إلى الثقة التي يحظى بها من طرف البنك، إذ عادة ما يمنح البنك هذا النوع من الاعتمادات لكبار عملاءه.

وأساس تغطية الاعتمادات من طرف العملاء يعود بالدرجة الأولى إلى الثقة التي تتوافر بين البنك فاتح الاعتماد وعميله المشتري الآمر ، وتشترط بعض البنوك على عملائها إضافة لهذا الضمان تغطية قيمة الاعتماد قبل إصدار تغطية جزئية ،أو تطلب منه رهنا على بعض أمواله وتبقى للاعتماد في هذه الحالة صفة الأصلية باعتباره اعتمادا مصرفيا[2].

[1] - فراح كاسية ،كيشو سامية،الاعتماد المستندي كتقنية دفع ،تمويل وضمان للتجارة الخارجية مع دراسة حالة تطبيقية لدى البنك الخارجي الجزائري-وكالة حيدرة-،مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الاقتصادية تخصص اقتصاديات المالية والبنوك،كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير،جامعة أكلي محند أولحاج البويرة2014/2013،ص61.

[2] - حسن دياب ، المرجع السابق ، ص42

المطلب السادس:الاعتماد المستندي من حيث طبيعته

يقسم الاعتماد المستندي بحسب طبيعته إلى اعتماد تصدير واعتماد استيراد

الفرع الأول: اعتماد الاستيراد:

وهو ذلك الاعتماد الذي يفتحه المستورد لمصلحة المصدر بالخارج وهذا من أجل شراء أو استيراد سلع أجنبية، ونعني بذلك أن هذا الاعتماد صادر لتمويل عمليات الاستيراد ، فتقوم المصارف المحلية من خلاله كما ذكرنا بفتح اعتمادات بناء على طلب المستوردين المحليين لصالح المصدرين في الخارج .

الفرع الثاني: اعتماد التصدير:

وهو ذلك الاعتماد الذي يفتحه المشتري الأجنبي لصالح المصدر بالداخل وذلك من اجل شراء سلع محلية لبيعها ، ونعني بذلك أن هذا الاعتماد وارد لتمويل عمليات التصدير ، فتقوم المصارف الخارجية من خلاله كما ذكرنا بفتح اعتمادات بناء على طلب المستوردين الخارجيين لصالح المستفيدين المحليين[1].

[1] – آمال نوري محمد، إجراءات الاعتمادات المستندية في العراق بين الحقيقة والرؤى – مدخل نظري – ،كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة بغداد، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد 29 2012 ،ص 270 .

طالما أن الاعتماد المستندي هو عقد فانه ينبغي أن تتوفر بشأنه الأركان العامة اللازمة لتكوين العقد وهي الرضا الصادر من ذي أهلية والخالي من العيوب والمحل والسبب.كذلك قد ينتج عنه أثارا قانونية تتمثل في التزامات أو علاقات قانونية ومسؤوليات ، فالتساؤل المطروح هنا هل تشترط الأهلية الكاملة في هذا العقد؟ أم يجوز لناقص الأهلية أن يبرم مثل هذا العقد؟ وهل يعتبر العقد صحيح بمجرد التعاقد مع البنك اوحتى استكمال الإجراءات اللازمة؟ والمستفيد هل يعتبر طرفا في العقد أم هو من الغير؟ وإذا تم التراجع عن العقد الأول هل البنك يبقى ملتزما أم يسقط التزامه؟ أي ما علاقة عقد البيع بعقد الاعتماد ؟وماهي مسؤولية البنك في هذه الحالة كل هذا ستتم الإجابة عنه من خلال التالي :

المبحث الأول: تكوين عقد الاعتماد المستندي

إن عقد الاعتماد المستندي كغيره من العقود يبرم بين طرفيه،وطرفا العقد اثنان مشتري البضاعة ويسمى العميل الآمر بفتح الاعتماد،والمصرف الذي تعهد بفتح الاعتماد .إلا أن تنفيذه يرتبط بأربعة أشخاص إذ يضاف إلى طرفي العقد (العميل والمصرف)، طرفين اثنين هما البائع (المستفيد) والمصرف المبلغ (المراسل) وسنوضح كل من هؤلاء فيما يأتي :

أما العميل الآمر بفتح الاعتماد اوطالب فتح الاعتماد، ويسمى أيضا(المشتري أو المستورد) وهو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يطلب من المصرف أن يفتح له اعتمادا لمصلحة المستفيد ،وذلك بالشروط التي يراها مطابقة لاتفاقية البيع المعقودة بينه وبين المستفيد.

أما المصرف (فاتح الاعتماد) أي البنك المنشئ: وهو بنك المتعامل المستورد الذي يفتح (يصدر) كتاب الاعتماد (الذي سنقوم بشرحه لاحقا) بناء على طلب المشتري الآمر المستورد وطبقا للشروط الواردة في هذا الطلب[1]، وهو ملزم اتجاه المشتري بفحص المستندات فحصا دقيقا للتأكد من صحتها ثم تسليمها له وذلك من اجل استرداد ما دفعه بالإضافة إلى العمولة.

[1]- فراح كاسية ،كيشو سامية،المرجع السابق ،ص54.

وأماالبنك المبلغ أوالمراسل: وهو بنك موجود في بلد المستفيد، ويكون عادة مراسلا للبنك فاتح الاعتماد وهو بنك المصدر لأنه عند تلقيه إشعار بفتح اعتماد لصالح احد متعامليه يقوم بتبليغه للمستفيد مباشرة دون تأييده أو تعزيزه وهنا يكفل هذا البنك دفع قيمة المصدر ويمكن تسمية هذا البنك كذلك بالبنك الوسيط.

وأما المستفيد أو البائع المصدر: وهو الذي فتح الاعتماد المستندي لمصلحته ،و يكون عادة البائع، ويجب عليه الالتزام بما اتفق عليه مع المشتري الآمر وبما ورد في خطاب الاعتماد، وهو من سيحصل على مبلغ الاعتماد الذي يعتبر قيمة البضاعة الوارد بياناتها بالاعتماد المستندي وغالبا ما يكون مصدرا[1].

ويقوم المستفيد بتنفيذ شروط العقد ضمن المدة المحددة للاعتماد، فإذا ابلغ المستفيد تبليغا مباشرا من طرف البنك فاتح الاعتماد فعليه تقديم المستندات الضرورية والمطابقة للعقد المبرم إلى البنك المراسل ،أما إن تم تبليغه من قبل البنك المراسل ذاته بعد أن ثبت وعزز هذا الأخير الاعتماد المفتوح لصالحه ،فان خطاب التبليغ هذا يعد بمثابة عقد جديد بين المستفيد والبنك المراسل.

ونعني بخطاب الاعتماد انه ذلك الصك الذي يصدره البنك استجابة لطلب عميله بفتح الاعتماد ،محددا فيه-نقلا عن طلب الآمر(عقد فتح الاعتماد)-حق المستفيد والشروط التي بمقتضاها يحصل على هذا الحق. وحسب العرف المصرفي فان خطاب الاعتماد يكون عادة في شكل نموذج مطبوع, يتضمن بيانات يقوم البنك بملئها قبل إرسالها إلى المستفيد ومتى تسلم المستفيد خطاب الاعتماد ،ينشا حقه في مواجهة البنك بأن يتقاضى مبلغ الاعتماد مقابل تقديمه للمستندات المطابقة لشروط الخطاب [2].

[1] – عبد المومن ندية ، مسلم فاطمة الزهراء ، خليفاتي مصطفى ، تمويل التجارة الخارجية عن طريق الاعتماد المستندي ، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الليسانس ،كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، قسم علوم التسيير ، جامعة الجزائر ، 2005/2004 ، ص 45 .

[2] – ليلى بعتاش أثر الغش في عقد الأساس على تنفيذ الاعتماد المستندي أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة 2014/2013 ، ص 03 و04.

ولكن بما أن البنك فاتح الاعتماد يكون عادة في بلد المشتري فان المستفيد ولضمان حقوقه يطلب تدخل بنك وسيط في بلده يسمى البنك المراسل كما ذكرنا سابقا ،وهذا الأخير دوره يقتصر على تبليغه خطاب الاعتماد بدون أي التزام اتجاهه ويسمى عندئذ البنك المبلغ أو المصرف المبلغ ،وبالتالي فان المصرف المصدر للاعتماد يبقى هو الملتزم الوحيد اتجاه المستفيد،أو يقوم بتأييد الاعتماد أو تعزيزه وهنا في هذه الحالة يصبح ملتزما نهائيا ومباشرة اتجاه المستفيد كالمصرف المصدر للاعتماد مما يعطي المستفيد ضمانا إضافيا نتيجة التزام المصرفين اتجاهه، وبالتالي يتبين لنا مماسبق من عملية الاعتماد المستندي أنها تحتوي على عقدين مختلفين : العقد الأول يكون بين المشتري العميل الآمر والمصرف فاتح الاعتماد أما العقد الثاني يكون بين المصرف فاتح الاعتماد والبائع المستفيد .

المطلب الأول : الشروط الموضوعية لتكوين عقد الاعتماد المستندي

إن عقد الاعتماد المستندي من العقود الرضائية التي يكفي لإبرامها توافر الأركان الثلاثة وهي الرضا والمحل والسبب والأهلية ،وفي هذا تنطبق القواعد العامة في القانون المدني كما سبق ذكره في المواد الخاصة بشروط العقد .

الفرع الأول : الرضا

يقصد بالرضا الرغبة في التعاقد ،ولابد لكي يتحقق ركن الرضا في عقد الاعتماد المستندي من أن يكون الرضا موجودا وصحيحا ،ويتحقق وجود الرضا بالتعبير عن الإرادة من طرفي العقد وهما العميل الآمر بفتح الاعتماد والمصرف وان يحصل توافق بين إرادتي الطرفين [1] بأن يتطابق الإيجاب الصادر من أحد الطرفين مع قبول الآخر . والإيجاب في عقد الاعتماد المستندي يتمثل في طلب فتح الاعتماد الذي يتقدم به العميل إلى المصرف. وغالبا ما تعتمد المصارف نموذجا مكتوبا لطلب فتح اعتماد مستندي , يتضمن جميع المسائل الجوهرية لعقد الاعتماد المستندي المراد إبرامه , مثلا اسم العميل الآمر بفتح الاعتماد، واسم المستفيد، ومبلغ الاعتماد، ومدة الاعتماد، وتفاصيل البضاعة التي سيتم فتح الاعتماد من اجل

[1] – عباس مصطفى المصري ، المرجع السابق ، ص 12 .

وفاء ثمنها , وتفاصيل عن المستندات الواجب تقديمها إلى المصرف حتى يقوم بأداء مبلغ الاعتماد .ثم يقوم المصرف بدراسة طلب العميل , ويصدر بعدها قراره برفض الطلب أو الموافقة عليه . فإذا وافق عليه فإن هذه الموافقة تكون بمثابة قبول صادر من المصرف للإيجاب الصادر من العميل .

الفرع الثاني: الأهلية

ولا يكفي أن يكون الرضا موجودا وإنما ينبغي أن يكون صحيحا أيضا بأن يكون صادرا من شخص متمتع بالأهلية وهي 19 سنة كاملة حسب المادة 40 من القانون المدني الجزائري وان تكون إرادته خالية من عيوب الرضا. ومن البديهي أن المصرف يعد متمتعا بالأهلية لأنه شخص معنوي والشخص المعنوي تكون له أهلية القيام بالتصرفات في حدود الغرض من إنشائه وهذا حسب المادة 50 من القانون المدني الجزائري, وغرض إنشاء المصرف هو القيام بالعمليات المصرفية لذا تكون له أهلية القيام بجميع العمليات المصرفية ومن ضمنها الاعتماد المستندي. أما العميل الآمر بفتح الاعتماد فانه ينبغي أن يكون متمتعا بالأهلية التجارية لأنه يفتح الاعتماد ارتباطا بعملية استيراد لبضاعة معينة وهو عمل تجاري. كما يجب أن تكون إرادة كل من الطرفين سليمة خالية من العيوب كالغلط أوالتدليس وغيره . فإذا شاب الرضا عيب من العيوب تطبق أحكام القواعد العامة بشأنها من حيث اعتبار العقد موقوفا فيما يتعلق بالإكراه وغير لازم أو قابل للإبطال فيما يتعلق بالغلط والتدليس[1].

الفرع الثالث : المحل

المحل في أي عقد هو الشئ الذي ينصب عليه العقد ويثبت أثره فيه، ويتمثل المحل في عقد الاعتماد المستندي بالمبلغ النقدي الذي يتعهد المصرف بأدائه إلى المستفيد بناء على طلب الآمر بفتح الاعتماد. ولا بد من أن تتوافر في هذا المحل الشروط العامة للمحل ، فيكون موجودا ومعينا ومشروعا. ولأنه يتمثل بمبلغ معين من

[1] – عباس مصطفى المصري ، المرجع السابق ، ص12 .

النقود فهو يكون دائما موجودا أو ممكن الوجود لدى المصرف ،كما ينبغي أن يتم تعيينه وذلك من حيث الكم والنوع ،ويتعين أخيرا أن لا يكون مخالفا لأحكام قانون بلد المشتري الذي أبرم فيه عقد الاعتماد المستندي.

الفرع الرابع : السبب

تطبق على السبب في الاعتماد المستندي أحكام القواعد العامة حسب المادة97و98من القانون المدني الجزائري، فالسبب هو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه. فالعميل يدفع العمولة لان المصرف التزم بفتح الاعتماد ، والمصرف يلتزم بفتح الاعتماد لان العميل التزم بدفع العمولة.

كما يجب أن يكون لكل من الطرفين منفعة مشروعة من العقد . أي أن يكون الباعث الدافع على إبرام العقد مشروعا, وإلا كان العقد باطلا وهذا مانصت عليه المادة 97 من القانون المدني الجزائري"إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أولسبب مخالف للنظام العام أو للآداب، كان العقد باطلا"[1]. فمثلا يكون العقد باطلا لعدم مشروعية السبب إذا كان الباعث وراء إبرام العقد هو دفع ثمن بضاعة يحظر القانون استيرادها،كمن يستورد شحنة من الدجاج المجمد من بلد معين في حين أن دولته أصدرت قانونا يحظر استيراد الدجاج من ذلك البلد .

ونستخلص مما سبق انه إذا انعدم الرضا أو كان المحل أو السبب غير موجود أو غير مشروع أو أنهدم ركن من هذه الأركان كان التصرف باطلا بطلانا مطلقا كما هو معروف في القانون المدني الجزائري .

وإذا اثر في الإرادة عيب من العيوب القانونية كغلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال كان التصرف قابلا للإبطال لمصلحة من عيبت إرادته كذلك قيام الاعتماد المستندي على الاعتبار الشخصي كما سبق ذكره يجعل العقد قابلا للإبطال فإذا وقع البنك في غلط في شخص المتعاقد أو صفة جوهرية فيه،فمثلا إذا كان يجهل سبق شهر إفلاسه أو انه أصدر شيكات

[1] – الأمر رقم58/75 يتضمن القانون المدني الأمر السابق.

مزورة أو بلا رصيد . ولا يقبل القضاء إبطال العقد لهذا السبب إلا إذا كان وقوع البنك في الغلط له ما يبرره وليس نتيجة إهمال أوخطا مهني من البنك ،مع مراعاة ظروف كل حالة وما إذا كان البنك لم يقم بالتحريات اللازمة وإنما فتح الاعتماد بتسرع ورعونة ،أو أنه بالعكس اتخذ كل احتياط ولكنه رضي به بناء على خداع من العميل .

وبما أن عقد الاعتماد ملزم للجانبين وجب أن يكون طرفاه كاملي الأهلية للالتزام ،وهذه حالة العقد الذي يلزم العميل بدفع عمولة لفتح الاعتماد .

وتجدر الإشارة إلى ما سبق ذكره أن محل العقد وفقا للقوا عد العامة يجب أن يكون موجودا أو مشروعا وإلا اعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا لتخلف ركن من أركانه القانونية، لكن التساؤل المطروح هل يحق للبنك مصدر الاعتماد أن يبحث في مشروعية محل عقد الأساس وفقا لقانون البلد الذي يحمل جنسيته حتى ولو كان هذا العقد صحيحا من ناحية محله ؟ وفقا لأحكام القانون الواجب التطبيق عليه ،سواء أكان قانون بلد البائع، أم بلد المشتري ،أم أي قانون آخر بعيدا عن قانون بلد البنك المصدر؟

وفقا للمبادئ القانونية العامة فان عقد الأساس و المقصود به العقد المبرم بين البائع و المشتري أمر يخصهما في العلاقة الأصلية التي استدعت إبرام العقد التالي وهو عقد الاعتماد المستندي، ونعني بذلك أن البنك مصدر الاعتماد يعتبر من الغير بالنسبة للعقد الأصلي ،و بالتالي لا يجوز أن تنصرف إليه آثاره وإنما هذا يخص الأطراف الأصليين(البائع و المشتري) فقط وهذا وفقا لمبدأ نسبية اثر العقود[1].

نستنتج من ذلك أن صحة أو عدم صحة العقد الأصلي المبرم بين البائع و المشتري لا يؤثر تماما في عقد فتح الاعتماد ،و يبقى هذا الأخير منتجا لآثاره القانونية في مواجهة أطرافه ويبقى ملزما لهم إلا إذا تأثر بوضعي قانوني أدى إلى فسخه أو بطلانه هو في حد ذاته أو وضع اتفاقي أدى إلى إنهاء آثاره أو انقضائه .

[1] – عباس مصطفى المصري ، المرجع السابق ،ص14 .

و محل العقد في الاعتماد المستندي هو إنشاء التزام على البنك بتقديم الائتمان أو الاعتماد المبين به، و غالبا يحدد العقد الوسائل التي يضعها البنك في خدمة العميل فان لم يتم تحديد ذلك في العقد كان المرجع إلى العرف ونية الطرفين.

وينشئ العقد التزاما على العميل بدفع العمولة، ويبين الشروط و القيود التي يتحملها و المدة التي يبقى البنك ملتزما خلالها.

أما سبب العقد فهو الغاية التي يستهدفها الطرفان من إبرامه و تنفيذه لذا يجب أن يكون مشروعا كما ذكرنا، فيبطل الاعتماد المفتوح لشخص بقصد تمكينه من إدارة محل للقمار.

المطلب الثاني:الشروط الشكلية الاجرائية

ان فتح الاعتماد المستندي يمر بمراحل تبدا عقب ابرام عقد البيع بين البائع والمشتري ،وبعدها يقوم المشتري بالاتفاق مع البنك حيث يطلب المشتري الأمر بفتح الاعتماد و إخطار البائع به إما عن طريق فرع البنك أو عن طريق بنك آخر يقوم بتحديده البنك فاتح الاعتماد .وهنا يكتمل حق البائع في قبض مبلغ الاعتماد، وهذا لا يكون إلا بعد تقديم مستندات مطابقة لأحكام وشروط الاعتماد ،ومن ثم يقوم المشتري بتعبئة نموذج من قبل البنك (مصدر الاعتماد) ويملا البيانات الواردة فيه والتي تتضمن الشروط الأساسية لتنفيذ العقد كتعيين المستفيد وصلاحية الاعتماد وغيرها[1]

وقد لا تخلو أية معاملة بنكية بخصوص فتح الاعتماد على الشروط الآتية:

1-الحصول على الموافقة من طرف الإدارة .

2-رخصة استيراد تبيح شرعية السلع المستوردة

3-الحصول على حساب جاري لدى البنك.

4-تثبيت او طلب وكيل او فاتورة مبدئية وهذا اختياري .

5-توقيع المتعاملين على الشروط العامة للاعتماد ودمغها بالطوابع القانونية .[2]وكذلك التوقيع على النموذج وعلى كل شطب أو تعديل داخل النموذج.

[1] أمينة كاهية ،وآخرون، المرجع السابق، ص50 .

[2] نورة محمد أمين ،بوازني زكرياء ، الاعتماد المستندي ،مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر تخصص إدارة الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق ،جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة ،2014/ 2015 ،ص 15 .

6-تحديد سقوفات الزبائن من طرف الادارة كل حسب مركزه المالي وهذا للحصول على الموافقة العامة .

7-استيفاء التامين النقدي والعمولات المقررة حسب تعليمات البنك المركزي والادارة العامة .

و مهماكان اختلاف نموذج الاعتماد الاان البيانات تكون واحدة وتشمل مايلي :

-اسم مقدم الطلب وعنوانه

-اسم وعنوان من فتح الاعتماد لحسابه واستوردت البضاعة باسمه.

-وسيلة تبليغ الاعتماد .

-قيمة الاعتماد بالارقام والحروف.

-تاريخ الصلاحية ومكان التداول .

-المستندات المطلوبة .

-تفاصيل البضاعة المطلوبة.

-شروط التسليم .

-وسيلة النقل .

-مكان الشحن.

-مكان الوصول.

-السماح بالشحن الجزئي او عدم السماح به.[1]

-التوضيح نوع الاعتماد.

-تحديد من سيحتمل العمولات .

-كيفية دفع أجور الشحن.

-تحديد الطرف الذي سيتم سحب السحوبات عليه.

-أي شرط تتطلبه البضاعة وحسب قوانين البلد الفاتح للاعتماد.

[1] - نورة محمد أمين ،بوازني زكرياء ، المرجع السابق ، ص 16 .

1* فتح ملف الاعتماد المستندي :

تتم عملية فتح الاعتماد المستندي بناء على طلب محرر وفق نموذج على مستوى البنك ، وتتكون عملية سير فتح الاعتماد من مرحلتين هما :

المرحلة الأولى : تقديم الطلب والوثائق المرفقة به :

يقوم العميل المستورد بتقديم طلب فتح الاعتماد المستندي من البنك مرفقا بملف كامل وشامل لكل الوثائق وهي :

ملف الطلب ويتضمن الوثائق التالية :[1]

- طلب خطي
- 06 فواتير شكلية بالعملة الصعبة .
- السجل التجاري التصدير والاستيراد .
- وثيقة الضرائب .
- فاتورة نموذجية للعتاد .
- طلب يقدم من طرف المستفيد وهو التوطين .
- وجود رصيد كاف للعملية بالإضافة إل نسبة مئوية من مبلغ الفاتورة تحسبا لتغيرات سعر الصرف .
- يتم إيداع الملف في البنك (الوكالة) ثم يرسل إلى المديرية العامة (وهذا بحسب نوع البنك: (البنك الوطني الجزائري ،بنك التنمية المحلية ، بنك الفلاحة والتنمية الريفية ...الخ) من أجل الدراسة ليتم القبول أو الرفض وتنتهي هذه المرحلة بعد :
- التفاوض في شروط الاتفاقية .
- يعطى أمر فتح الإعتماد المستندي بعد موافقة البنك .

[1] – عطاب عبد الله ،أهمية تمويل التجارة الخارجية عن طريق الاعتماد المستندي دراسة حالة البنك الوطني الجزائري وكالة ورقلة (944) ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي ميدان العلوم الاقتصادية تخصص مالية وبنوك ،كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ،قسم العلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2014/2013 ، ص 40.

- بعد الموافقة من طرف البنك يشعر أو يعلم بنك المصدر ويرسل له الوثائق عن طريق البريد أو جهاز الحاسب الآلي .
- يشعر البنك المصدر عميله .

المرحلة الثانية :

- بعد الانتهاء من المرحلة الأولى واشعار البنك المصدر يقوم هذا الاخير بتحضير السلعة المطلوبة وعند حصوله على وثائق النقل والوثائق الملحقة من المستورد يقوم باعداد الفاتورة النهائية للبضاعة حسب شروط العقد [1].

2 * وثائق الإعتماد المستندي :وهي الوثائق التي يتم إرسالها الى المصدر وهي :

الوثائق الرئيسية :

- وثائق النقل (نقل جوي ، بري ، بحري ...)
- وثيقة التأمين .
- الفاتورة الشكلية وهي الفاتورة الأولية .

الوثائق الثانوية (الملحقة) :وتكون حسب متطلبات السلعة ونذكر منها :

- شهادة التفتيش والرقابة والفحص .
- الشهادة الطبية للتأكد من سلامة البضاعة .
- شهادة المنشأ تثبت مكان وضع البضاعة ومواطنها .
- بعد الإنتهاء من إعداد الفاتورة من طرف المصدر يقوم ب:
- إرسال البضاعة بعد تحصيله على وثائق النقل .
- يقوم البنك المصدر بتحصيل الوثائق من المصدر .
- يقوم البنك المصدر بعد التحقيق من الوثائق بطلب تحويل الأموال من بنك المستورد.

[1] – عطاب عبد الله ، المرجع السابق ، ص 40،41 .

بعد مراجعة بنك المستورد للوثائق المرسلة من المصدر والتي تخص السلعة والتحقيق منها يستدعي المستورد من أجل الدفع .

يقوم المستورد بإصدار أمر لبنكه بالدفع إلى بنك المصدر للحصول على السلعة.

عند حصول المستورد على السلعة حسب الشروط المطلوبة، يتحقق البنك المستورد من وصول السلعة بوثيقة الجمارك ،ثم يقوم بتحويل الأموال الى بنك المصدر ،وإذا كان هناك حالة غش يذهب العميل الى قسم خاص بمراقبة السلعة ولاتحول الأموال الابعد تسوية الوضعية.

بالنسبة للفاتورة الشكلية تحتوي على المعلومات التالية :

- اسم المؤسسة .الطالبة لفتح الإعتماد ،عنوان الشركة ،تاريخ تحرير الفاتورة .
- اسم العميل ، نوع البضاعة المستوردة ،وقم البضاعة ،وكميتها .
- سعر البضاعة بالعملة الصعبة ،سعرها بالعملة المحلية.

يقوم البائع بتقديم المستندات المطلوبة الى البنك المسمى (المعين)الذي اصدر كتاب التبليغ في الاعتماد ويكون هذا البنك فرع او وكيل فاتح الاعتماد ،ويقوم بفحص المستندات ومطابقتها لشروط الاعتماد وفي حالة تاكده من مطابقتهما تطابق كليا يتم دفع مبلغ الاعتماد للبائع، وذلك حسب شروط التغطية في الاعتماد وعلى البنك فاتح الاعتماد الالتزام واتباع كل تعليمات المشتري وبطريقة دقيقة ،وباحترامه لنصوص الاعتماد فهو يحمي نفسه وزبونه ،لانه يعتبر قانونيا من الغير بالنسبة لعقد البيع.

والبنك عندما يكمل فحص المستندات المطلوبة في خطاب الاعتماد فحصا دقيقا ومخلصا، ويتأكد من مدى سلامتها ومطابقتها لما ورد في أوامر زبونه المشتري ،بذلك ينتقل إلى أخر مرحلة في الاعتماد والتي يتم تنفيذ الاعتماد من خلالها[1].

[1]- أمينة كاهية ،وآخرون ،المرجع السابق ، ص 50

المبحث الثاني:آثار عقد الاعتماد المستندي

سوف نتعرض في هذا المبحث للعلاقات والالتزامات الناشئة عن عقد الاعتماد المستندي وكذلك طرق انقضاءه .

المطلب الأول: العلاقات والالتزامات الناشئة عن عقد الاعتماد المستندي

يتعلق الاعتماد المستندي ثلاث علاقات قانونية :

الأولى : علاقة المشتري الآمر بفتح الاعتماد بالبائع المستفيد من الاعتماد وأساسها عقد البيع.

الثانية : علاقة المشتري الآمر بفتح الاعتماد والمصرف فاتح الاعتماد وأساس هذه العلاقة هو عقد فتح الاعتماد .

الثالثة : علاقة المصرف فاتح الاعتماد بالبائع المستفيد واساس هذه العلاقة هو خطاب الاعتماد [1].

والاعتماد المستندي يرتب آثار على كل علاقة من هذه العلاقات،لذا سوف نتعرض لكل علاقة على حدا ومن خلال هذه العلاقات نتعرض لالتزامات كل طرف تجاه الطرف الآخر في كل علاقة من هذه العلاقات المذكورة ،وذلك من خلال الفروع التالية :

الفرع الأول: العلاقة بين الآمر بفتح الاعتماد(المشتري) والمستفيد (البائع):

إن العلاقة بين الآمر بفتح الاعتماد(المشتري) وبين المستفيد منه (البائع) هي علاقة سابقة على عقد الاعتماد المستندي ومستقلة عنه وأساس هذه العلاقة بينهما هو عقد البيع، وبموجب هذا العقد يلتزم المشتري بدفع الثمن ويلتزم البائع بتسليم البضاعة. ويتفق الطرفان على ان يقوم المشتري بدفع الثمن عن طريق فتح اعتماد مستندي لمصلحة البائع،ويجب ان يفتح الاعتماد وفقا للشروط المتفق عليها بين البائع والمشتري[2].

[1] – احمد إبراهيم غنيم، المرجع السابق ، ص 68 .

[2] – هشام قوتي، المرجع السابق ، ص18.

أولا :التزامات المشتري (الآمر) تجاه البائع (المستفيد)

يترتب على العميل عدة التزامات بموجب هذا العقد :

أ/ يلتزم المشتري بدفع الثمن وذلك من خلال التزامه بفتح الاعتماد المستندي وفقا للشروط المتفق عليها بين أطراف العلاقة . فاذا عين البنك في عقد البيع فان المشتري يلتزم بفتح الاعتماد لدى هذا البنك حتى لو وجد بنك آخر أكبر ملائمة منه ، ولكن إذا لم يحدد بنك معين فللمشتري فتح الاعتماد لدى أي بنك آخر يريده بشرط أن يكون معروفا .

ب/ ويلتزم المشتري كذلك بفتح الاعتماد خلال الميعاد المتفق عليه كأن يفتح لمدة أربعة أشهر وإذا لم يقم بذلك يعتبر مخلا بعقد البيع ،وللبائع في هذه الحالة ان يمتنع عن شحن البضاعة وله حق فسخ العقد مع المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء عدم فتح الاعتماد ، بل الاتفاق على أن العقد يعتبر مفسوخا من تلقاء نفسه ودون حاجة لحكم قضائي أو اعذار. وقد قضت المحاكم بأنه إذا لم يتفق الاطراف في عقد البيع على تاريخ فتح الاعتماد فيجب فتح الاعتماد وقبل موعد الشحن بفترة معقولة .

ج/ وفي حالة عدم التوضيح في عقد البيع على نوع الاعتماد المراد فتحه هل هو قابل للنقض اوغير قابل للنقض، فيلتزم المشتري بفتح اعتماد غير قابل للنقض والا فانه يعد مخلا بالتزامه[1] وهذا ما ذهبت اليه المادة الثالثة من الاصول والاعراف الموحدة للاعتمادات المستندية بقولها : " الاعتماد هو غير قابل للنقض بالرغم من عدم وجود دلالة على ذلك "[2] .

ثانيا:التزامات البائع (المستفيد) تجاه المشتري (الآمر) .

أما البائع فانه يلتزم بتنفيذ الشروط الواردة في عقد البيع واهم هذه الشروط هي:

أ/ تسليم البضاعة المتفق عليها من حيث الصنف والأوصاف والكمية، ويجب ان يسبق ذلك إخطار صادر عن البنك للبائع ،لان البائع لايلزم بشحن البضاعة الا اذا اخطر من البنك بفتح الاعتماد لصالحه .

[1] – سماح يوسف إسماعيل السعيد ، المرجع السابق،ص121و122 .

[2] – الأصول والأعراف الموحدة ، المرجع السابق ،ص 27 .

ب/ كما يلتزم بتقديم المستندات المتفق عليها في شروط الاعتماد بان تكون غير ناقصة او غير صحيحة ،او ان تكون البضاعة غير مطابقة للمستندات ،وإلا كان للمشتري حق فسخ البيع والمطالبة بالتعويض عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب .

ج/ عليه ان يقدم هذه المستندات خلال المهلة المتفق عليها وفي حال ان لم يتضمن عقد البيع تحديدا للمدة التي تقدم فيها المستندات ،فتقدم خلال مدة صلاحية الاعتماد و البائع يلتزم بتقديمها خلال هذه المدة ،وهذه المدة المعقولة القاضي يقدرها وذلك لان البائع قد ترك مدة صلاحية الاعتماد تنقضي فيكون بذلك قد خسر فرصة الدفع نقدا من قبل المصرف.

ومما تجدر الإشارة إليه انه بموجب عقد البيع المبرم بين البائع والمشتري يلتزم هذا الاخير بدفع الثمن ويلتزم الاول بتسليم البضاعة ،وفي حالة إخلال احدهما بالتزاماته تجاه الطرف الآخر فإنه يعد مسؤولا ،ليس على اساس اخلاله بعقد الاعتماد المستندي لانه ليس طرفا فيه, وانما على اساس اخلاله بالتزامه الناتج عن عقد البيع .

ومن خلال كل ماسبق نخلص الى انه يستبقى الطرفان المستفيد والآمر ، كل سبل الرجوع على بعضهما البعض والتي يسمح بها عقد البيع المبرم بينهما ، ولايؤثر الاعتماد المستندي على حق الطرفين في الرجوع[1] .

الفرع الثاني: العلاقة بين الآمر بفتح الاعتماد (المشتري) والمصرف فاتح الاعتماد

إن الأساس القانوني الذي تستند إليه العلاقة مابين الآمر والبنك هو عقد الاعتماد المستندي، فهذا العقد هو الذي يحكم العلاقة مابين الطرفين ،وهو الذي يرتب التزامات على كل طرف تجاه الآخر ، فلا بد من تبيان التزامات كل من الآمر والبنك ، بحيث يلتزم البنك بمقتضى عقد الاعتماد المبرم بينه وبين عميله المشتري بان يفتح اعتمادا لصالح البائع وفقا للشروط المتفق عليها وان يخطر البائع به ، ويتعين عليه ان يفحص المستندات التي تلقاها من البائع للتأكد من

[1] – محمد فريد العريني ، هاني محمد دويدار ،مبادئ القانون التجاري والبحري،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ،2003 ، ص 342 .

مدى مطابقتها للبيانات التي حددها المشتري وان ينقلها إلى المشتري ، واهم التزام للبنك هو فحص المستندات فهذا الالتزام يثير الجانب الاكبر من المنازعات ، ويلتزم البنك أخيرا بالوفاء للبائع بقيمة الاعتماد. اما فيما يتعلق بالتزامات الطرف الآخر فيتمثل في الوفاء بالعمولة المتفق عليها لقبول فتح الاعتماد، ورد كافة المصاريف التي تكبدها البنك في سبيل تنفيذ العملية، وكذلك يلتزم برد قيمة الاعتماد للبنك حال تنفيذ الاعتماد [1].

وسنتعرض لالتزامات الآمر والمصرف من خلال الآتي :

أولا :التزامات العميل الآمر بفتح الاعتماد تجاه المصرف

أ/ الالتزام بدفع العمولة والمصاريف :يلتزم المشتري الآمر عند انشاء الاعتماد بدفع عمولة البنك طبقا للأسعار المقررة للعمولات المصرفية .ولاترد العمولة الى العميل بعد تحصيلها لعدم قيام المستفيد بتقديم المستندات او لقيام الآمر او البنك بالغاء اعتماد قابل للالغاء .وقد يطلب العميل من البنك تحصيل عمولته من المستفيد فينص في خطاب الاعتماد على ذلك واذا لم يقبل المستفيد أداءها رجع بها البنك على الآمر[2] .

لكن قد يفقد البنك حقه في العمولة بالرغم من أنها تكون مستحقة بشكل نهائي ،وذلك اذا ألغي الاعتماد دون مسوغ قانوني ،أو إذا لم يدفع مبلغ الاعتماد للمستفيد ،وفي هذه الحالة اذا دفعت العمولة فللعميل الحق في المطالبة باستردادها . وتختلف العمولة وتتعدد بحسب غرضها فهناك عمولة فتح الاعتماد ،وعمولة تعديليه ،وعمولة تأييد ،وعمولة تحويل، وعمولة حفظ المستندات .

[1] – محمد فريد العريني ، هاني دويدار ،مبادئ القانون التجاري والبحري ،دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ،2000، ص 419 .

[2] – محي الدين إسماعيل علم الدين ، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية،ج2 ،النسر الذهبي للطباعة، مصر،2001 ، ص1105 .

ب/ تلقي المستندات ودفع قيمة الاعتماد: إذا نفذ البائع التزامه وذلك بتقديمه المستندات للمصرف ،والمصرف بدوره يقوم بإخطار الآمر بان المستندات موجودة لديه وتحت تصرفه، ومنذ وصول الاخطار على حسب ماهو متفق عليه معه يقع عليه الالتزام بتلقيها، فاذا تأخر في استلامها وترتب على ذلك تلفها اوهلاكها اواحتساب رسوم جمركية عليها ،فان كل ذلك يقع على عاتق العميل ويجب عليه ان لا يرفضها اذا كانت مطابقة للشروط المحددة والمنصوص عليها في عقد الاعتماد ،وبالمقابل فان المصرف يدفع للبائع قيمة الاعتماد عند تلقيه هذه المستندات منه ، وعليه يتوجب على المشتري (العميل) أن يرد للمصرف مبلغ الاعتماد المدفوع للبائع (المستفيد)، ويكون هذا الدفع إما معجلا أو مؤجلا بحسب اتفاق العميل والمصرف (البنك) . وقد يطلب البنك غطاء للاعتماد وتأمينات معينة يقدمها له الآمر وهذا قبل إرسال كتاب الاعتماد للمستفيد, وهذا النوع من الضمانات لا يلتزم المشتري (العميل) بتقديمها إلا إذا نص في الاعتماد على ذلك ، فقد يتفق العميل مع المصرف على فتح اعتماد دون حاجة لتقديم غطاء كضمان على ذلك وهذا في حالة إذا كان البنك مطمئن على المركز المالي لعميله وسمعته الحسنة, لكن على الرغم مما تقدم فان البنك قد يكون مضطرا لمطالبة العميل بتقديم الغطاء وهذا عندما تكون الضمانات التي يقدمها العميل غير كافية لحماية الوضع المالي للعميل.

والغطاء الذي يلتزم العميل بتقديمه يكون اما عينا اونقدا او التزاما، فالغطاء العيني يتمثل في البضاعة و الأوراق التجارية، أما بالنسبة للغطاء النقدي فهو مبلغ من النقود يودعه العميل لدى البنك و يصبح ملكا للبنك ولا يكون للعميل حق التصرف فيه خلال فترة الاعتماد، وقد يكون هذا المبلغ عملة وطنية أو أجنبية فيلتزم العميل بتأمين هذه العملة مما لديه من نقد أجنبي، واما بالنسبة للغطاء الذي قد يكون التزاما فقد يتمثل في خطاب ضمان يصدره بنك اخر لصالح فاتح الاعتماد[1].

[1] – سماح يوسف إسماعيل السعيد ، المرجع السابق ، ص118 ،119.

وقد يمتلك البنك حق حبس المستندات التي تلقاها من البائع ،كما ان له حق رهن على البضاعة ممثلة في مستنداتها فاذا وصلت البضاعة كان للبنك أن يتسلمها من الناقل بمقتضى سند الشحن الذي بيده ويودعها مخازنها, ويجوز للبنك كذلك بصفته دائنا مرتهنا ان يطلب بيعها و يستوفي حقه من ثمنها بالامتياز على من عداه, واذا هلكت او تلفت انتقل حق الرهن إلى مبلغ التامين, وللبنك أن يطالب المؤمن بهذا المبلغ بمقتضى وثيقة التامين التي يحوزها[1].

ج/الامتناع عن اصدار تعليمات تعدل من شروط عقد فتح الاعتمادغير القابل للالغاء: هنا يلتزم العميل في هذا النوع من الاعتماد بعدم اصدار تعليمات من شانها ان تعدل في شروط الاعتماد, او تمنع البنك من تنفيذ التزامه تجاه المستفيد اذا كان قد قدم له المستندات بشكل مطابق لشروط الاعتماد, و اذا نفذ البنك تعليمات الآمر بالتعديل فيتحمل وحده المسؤولية لان مسؤوليته مباشرة في مواجهة المستفيد, هذا استنادا لاستقلال عقد فتح الاعتماد عن عقد البيع السابق له.

د/تقديم المعلومات المتعلقة بالاعتماد مثلا من حيث نوع و قيمة الاعتماد, اسم و عنوان المستفيد, اسم و عنوان العميل, تاريخ انتهاء الاعتماد, المستندات التي يجب تقديمها لشريكه[2].

ثانيا:التزامات المصرف فاتح الاعتماد تجاه العميل

يلتزم البنك بمقتضى عقد فتح الاعتماد المبرم بينه وبين عميله المشتري بان يفتح اعتمادا لصالح البائع وفقا للشروط المتفق عليها مع المشتري، سواء من حيث مبلغ الاعتماد, او من حيث مدة الصلاحية ،او تاريخ بدء تنفيذه وفقا لقاعدة التنفيذ الحرفي. وعلى البنك ان يخطر البائع بالاعتماد, وان يفحص المستندات المقدمة اليه من طرف البائع للتحقق من مطابقتها لتعليمات المشتري, وان ينقل هذه المستندات إلى المشتري

أ/التزام البنك بفتح الاعتماد و إخطار المستفيد بشروطه: يلتزم البنك باتخاذ إجراءات فتح الاعتماد بالمبلغ المتفق عليه بينه وبين العميل الآمر في عقد الاعتماد،ويتم تفريغ شروط العقد في

[1] – هشام قوتي، المرجع السابق ، ص 19 .

[2] – سماح يوسف إسماعيل السعيد ، المرجع نفسه ، ص 119 و 121 .

مستند بنكي يسمى خطاب الاعتماد (الذي سبق شرحه).ولا يجوز للبنك تبديل أو تعديل إي شرط من الشروط المتفق عليها.كذالك لا يجوز له إن يفتح الاعتماد بمبلغ اقل من المبلغ الذي تم الاتفاق عليه في عقد الاعتماد ،ويجوز للبائع رفض الاعتماد الذي لا يغطي الثمن الكامل للبضاعة،ويطالب بفسخ العقد مع التعويض ،وللبائع في هذه الحالة أن يعود على المشتري بالثمن مباشرة مع التعويض إن كان له مقتضى ،كذلك لا يجوز للمستفيد أن يطالب بفسخ عقد البيع إذا فتح البنك الاعتماد بمبلغ اكبر من القيمة التي نص عليها العقد لأنه لن يتضرر من الزيادة.

ومما تجدر الإشارة إليه أن البنك يتحمل جميع الخسائر التي تلحق بالمشتري نتيجة لخطته في تنفيذ عقد الاعتماد، ولا يجوز له أن يجعل فترة الاعتماد اقل مما هو متفق عليه في عقد الاعتماد، فالمشتري يهدف الى كون مدة صلاحية الاعتماد متوافقة مع أقصى موعد لشحن البضاعة و تسلم المستندات[1].

وكما سبق ذكره يلتزم البنك كذلك بتوجيه الإخطار (خطاب الاعتماد)إلى المستفيد مباشرة في محل إقامته أو من خلال بنك وسيط في بلد المستفيد, ويشترط في الخطاب تحديد بيانات البضاعة التي تم الاتفاق عليها مع العميل, و مبلغ الاعتماد وفترة صلاحيته , والمستندات المطلوبة التي يجب ان يتم الدفع او القبول او الخصم لقائها,و طريقة تنفيذه وكونه قطعيا ام لا,قابلا للتجزئة ام لا ،وغيرها من الشروط. وبوصول الخطاب للمستفيد, ويصبح البنك ملتزما اتجاه المستفيد التزاما باتا حيث لا يمكن معه الرجوع إذا كان هذا الاعتماد غير قابل للإلغاء .

اما اذا قام العميل بفتح الاعتماد المستندي والبنك لم يلتزم بارسال خطاب الاعتماد للمستفيد, فيعد هذا اخلالا بالتزامه ويكون مسؤولا مسؤولية عقدية تجاه الآمر بفتح الاعتماد،ويستطيع هذا الاخير ان يطلب الزام البنك بتنفيذ التزامه وذلك باصدار الخطاب كما

[1] – خالد رمزي سالم البزايعة ، المرجع السابق ، ص 57و58 .

ان له حق المطالبة بالتعويض عما اصابه من ضرر بسبب اخلال المصرف بالتزامه. اما المستفيد فانه لا يستطيع ان يطالب المصرف بتنفيذ التزامه واصدار خطاب الاعتماد له, لانه ليس طرفا في عقد الاعتماد المستندي, وهو لا يصبح دائنا للمصرف ولا تنشأ علاقته به الا بعد ان يصدر المصرف خطاب الاعتماد ويبلغه به [1].

ب/الالتزام بتلقي مستندات البضاعة من المستفيد و فحصها:

يلتزم البنك كذلك بتلقي مستندات البضاعة و فحصها للتأكد من صحتها ،ونقصد بذلك التحقق من ان المستندات المقدمة من البائع(المستفيد) مطابقة للتعليمات المنصوص عليها في خطاب الاعتماد وليس تعليمات او شروط عقد البيع ،لان عقد فتح الاعتماد مستقلا عن عقد البيع الذي يعد البنك اجنبيا تماما فيه.

وعملية الفحص هذه تكون بفحص المستندات المقدمة فحصا دقيقا لكنه ظاهريا، وهذا حسب نص المادة(14/أ) من الأصول و الأعراف الموحدة للإعتمادات المستندية (نشرة رقم600) التي تقول : "يجب على المصرف المسمى الذي يتصرف بناء على تسميته والمصرف المعزز ، ان وجد ، والمصرف المصدر ان يفحصوا التقديماستنادا الى المستندات وحدها،لتحديد ما إذا كانت المستندات تشكل في ظاهرها تقديما مطابقا ام لا"[2] .

والتزام البنك بفحص المستندات هو من أكثر الالتزامات أهمية ومسؤولية لأنه توجد حقيقة مفادها أن البنوك في عملية الاعتماد المستندي تتعامل بالمستندات وليس بما تمثله هذه المستندات وهذا ما نصت عليه المادة (05) من الاصول و الاعراف الموحدة للاعتمادات المستندية (نشرة رقم600) بقولها "تتعامل المصارف بالمستندات ولا تتعامل ببضائع أو خدمات أو أداء التي من الممكن ان تتعلق بها المستندات".[3]

[1] خالد رمزي سالم البزايعة ، المرجع السابق ، ص58

[2] – الاصول والاعراف الموحدة ، المرجع السابق ، ص 43

[3] –الاصول والاعراف الموحدة ، المرجع نفسه ، ص 29

ومما تجدر الاشارة اليه انه اذا كانت تلك المستندات غير مطابقة للشروط الواردة في خطاب الاعتماد ،كان للبنك الحق في رفضها ،وعملية الفحص هذه تتم من خلال البنك مصدر الاعتماد،وقد تكون من خلال البنك الوسيط في بلد المستفيد وهذا هو الغالب،وفي هذه الحالة، يقوم البنك الوسيط بفحص المستندات المقدمة من المستفيد فحصا دقيقا، والنظر لمدى تطابقها مع الشروط الواردة في الخطاب ،ومن ثم اخطار البنك الاصلي مصدر الاعتماد بالنتيجة التي توصل اليها .

وتثير مسالة فحص المستندات العديد من الإشكاليات حيث يقوم البنك بالدفع او انشاء التزام صرفي جديد من خلال قبول اوخصم كمبيالة مستندية، وهذا بموجب المستندات المقدمة إليه،لكن في حالة وجود مستندات غير مطابقة ظاهريا ،يرى الفقهاء إن الحل يكون على حساب البنك وعلى البنك الرجوع على المستفيد بالتعويض وأساس هذا الرجوع هو خطاب الاعتماد وليس عقد البيع[1] .

ولذلك كان فحص المستندات من الاهمية بمكان في عملية الاعتمادات المستندية لانه الوسيلة الوحيدة للتأكد من سلامة البضاعة إزاء تعذر معاينتها, و المستندات التي ينص عليها في الاعتماد كثيرة ومتنوعة بعضها جوهري و رئيسي يطلب في جميع الاعتمادات وهي سند الشحن الذي يبين مثلا عدد الطرود المشحونة ووزنها وسلامة تغليفها(او اي مستند يثبت ارسال البضاعة) بالاضافة الى وثيقة التامين التي تضمن الحصول على قيمة البضاعة اذا هلكت في الطريق, وكذلك الفاتورة التجارية. اما البعض الاخر فهو عبارة عن مستندات اضافية مكملة او متممة للمستندات الرئيسية و من اشهرها: الفاتورة القنصلية والشهادة الصحية وشهادة المنشا و الشهادة النوعية.

[1]- فراح كاسية ،كيشو سامية،المرجع السابق ،ص59،60.

وما يمكن قوله ان اهمية تقسيم المستندات الى رئيسية و اضافية هو ان هذه الاخيرة لا تقدم الا اذا كانت مشترطة في الاعتماد, اما بالنسبة للمستندات الرئيسية فهي تقدم دائما في كل اعتماد ولو لم ينص عليها بالتفصيل.

ويجب الاشارة الى ان البنك لا يسال عن كون المستندات مزورة الا اذا كان التزوير واضحا و ظاهرا. كذلك لا يسال عما اذا كانت المستندات تمثل حقيقة البضاعة ام لا. و حسبه ان يكون التوافق بينها وبين شروط الاعتماد ظاهرا[1].

و يلتزم البنك باجراء الفحص و المطابقة الظاهرية للمستندات مع ما ورد من شروط في الخطاب ولكن في مدة معقولة, هذه المدة حددتها الاصول و الاعراف الموحدة في مادتها (14/ب) بقولها: "يكون لكل من المصرف المسمى الذي يتصرف بناء على تسميته و المصرف المعزز, ان وجد, و المصرف المصدر مدة اقصاها خمسة ايام عمل مصرفية تلي يوم التقديم لتحديد ما اذا كان التقديم مطابقا. ان هذه المدة لا تختصر او تتاثر بوقوعها في او بعد تاريخ التقديم باي تاريخ انتهاء او باخر يوم للتقديم"[2].

الفرع الثالث: علاقة المصرف فاتح الاعتماد بالمستفيد (البائع)

ان اساس العلاقة التي تنشأ بين المصرف فاتح الاعتماد و المستفيد من الاعتماد (البائع) هو خطاب الاعتماد المستندي الذي يصدره البنك لصالح المستفيد (البائع), و بناء على ذلك يكون لهذا الاخير حق مباشر تجاه البنك، بحيث يكون البنك مدينا شخصيا للمستفيد, وهذه العلاقة مستقلة عن العلاقة بين البائع والمشتري من ناحية, و من ناحية اخرى بين المشتري و البنك, و بناء عليه فانه ليس للبنك ان يتمسك في مواجهة المستفيد بالدفوع التي كانت للمستفيد في مواجهة المشتري كالدفع ببطلان البيع.

[1]- محي الدين إسماعيل علم الدين ، المرجع السابق ، ص 1127،1137

[2] - الاصول و الاعراف الموحدة ، المرجع السابق ، ص43

و مقابل ذلك لا يجوز للمستفيد هو الاخر الدفع في مواجهة البنك بالدفوع التي كانت له قبل المشتري كالدفع ببطلان عقد الاعتماد المستندي, و هذه العلاقة تترتب عليها عدة التزامات على عاتق كلا منهما (البنك و المستفيد) في مواجهة الاخر.

اولا: التزامات المصرف تجاه المستفيد (البائع):

مثلما ترتبت التزامات على عاتق البنك تجاه الامر (المشتري) , فان عقد الاعتماد المستندي يرتب كذلك التزامات تلقي على عاتق البنك تجاه المستفيد, حيث تتمثل في الالتزام بدفع مبلغ الاعتماد المستندي للمستفيد متى قام بتقديم المستندات المطلوبة منه وفقا لخطاب الاعتماد, ومن حق البنك رفض دفع مبلغ الاعتماد في حالة عدم تطابق المستندات.

و تختلف التزامات البنك تجاه البائع وهذا بحسب نوع الاعتماد, اذا كان قابلا للالغاء او كان غير قابل له[1]. ففي الاعتماد القابل للالغاء لا يكون المصرف ملتزما تجاه المستفيد سوى بتنفيذ التعليمات الموجهة اليه من قبل المشتري , فاذا صدر اليه امر برفض المستندات فعليه رفضها و عدم قبولها حتى و ان كانت مطابقة للشروط. و اذا خالف ذلك يتحمل مسؤولية عدم دفع قيمة الاعتماد. اما بالنسبة للاعتماد غير قابل للالغاء فالتزام البنك في هذا النوع التزام بات و نهائي تجاه المستفيد لغض النظر عن اي امر يتخلل اطراف العلاقات التعاقدية.

ومن هنا يمكننا القول الى ان الالتزام الوحيد الذي يلقى على عاتق البنك تجاه المستفيد هو الالتزام بصرف مبلغ الاعتماد له مقابل ان يقوم المستفيد باعطاء البنك جميع المستندات المذكورة في خطاب الاعتماد اولا.

لكن نجد في الكثير من الاحيان سوء نية و غش البائع يحولان دون تقيد البنك بالتزامه, فمثلا قد يقدم البائع (المستفيد) مستندات تكون في ظاهرها مطابقة لشروط الاعتماد, ولكن في حقيقة الامر تكون غير مطابقة. وفي حالة ما اذا شاب نزاع بين البائع و المشتري, فالبنك يلتزم

[1]- محمد فريد العريني ، هاني دويدار ،مبادئ القانون التجاري والبحري ،المرجع السابق، ص 420 .

هنا بالدفع للمستفيد ولا ينتظر انتهاء النزاع ولا يحتاج للجوء الى القضاء, و هذا الان مسؤوليته مسؤولية مباشرة تجاه المستفيد بان يدفع له مبلغ الاعتماد.

ثانيا: التزامات المستفيد (البائع) تجاه المصرف:

أ/ يلتزم البائع بتنفيذ البنود المحددة في خطاب الاعتماد وبصورة خاصة تنظيم المستندات المطلوبة ،ويرسلها الى المصرف خلال مدة صلاحية الاعتماد ويجب ان تكون المستندات المرسلة نظامية ،ومطابقة للبضاعة.

ب/كذلك يلتزم البائع بتقديم المستندات ضمن المهلة المحددة ،واذا لم تكن هناك مدة في خطاب الاعتماد ،فيكون التقديم خلال مدة معقولة .ويكون للقاضي سلطة تقديرية في تحديدها فيمكن له تقدير أن المهلة تكون معقولة حتى وان قدمت المستندات بعد انتهاء مدة الاعتماد، طالما أن البضاعة تكون قد شحنت خلال المهلة المحددة في عقد البيع[1].

الفرع الرابع: البنوك الوسيطة

سوف نتعرض في هذا الفرع إلى أنواع البنوك الوسيطة المتمثلة في البنك المبلغ والبنك المعزز والبنك المسمى،و العلاقة بين هذه البنوك وبين أطراف الاعتماد .

أولا : أنواع البنوك الوسيطة : يتم تنفيذ عقد الاعتماد المستندي من طرف بنك واحد فقط وهذا صحيح ،ولكن الصورة الغالبة في الحياة العملية هي تنفيذه بواسطة أكثر من بنك واحد ، وتتعدد البنوك الوسيطة بسبب تعدد المهام التي يقوم بها البنك ، وبما أنها ليست طرف أساسي في عقد الاعتماد المستندي إلا أنها تلعب دور كبير في تدعيم الاعتماد و تنفيذه .

وحالات تدخل البنوك الوسيطة في تنفيذ عملية الاعتماد تكون إما في صورة:

أ- البنك المبلغ للاعتماد: والذي هو بنك وسيط يكون عادة في بلد المستفيد ومهمته هي تبليغ المستفيد بشروط عقد الاعتماد المستندي بناء على طلب من البنك فاتح الاعتماد ،وهذا دون وقوع اي التزام عليه بالوفاء بمبلغ الاعتماد ،أما فيما يخص مهمته تبليغ الخطاب للمستفيد

[1]- عزيز العكيلي ،المرجع السابق ، ص440،441.

فهنا التزامه يكون ببدل درجة من العناية من اجل فحص صحة ظاهر الاعتماد الذي سيقوم بتبليغه .

وفي حالة رفض البنك المبلغ هذا التبليغ للمستفيد فعليه ان يخطر البنك فاتح الاعتماد بذلك وبدون أي تأخير، اما في حالة قيامه بتبليغ الاعتماد رغم عدم تاكده من صحة ظاهره فعليه ان يعلم المستفيد بذلك وعدم اعلامه بذلك يحمله المسؤولية من قبل البنك المصدر كما في حالة تاخره في اخطار المصرف بعدم تبليغه الاعتماد [1].

ومما تجدر الإشارة إليه أن البنك المبلغ يختلف دوره عن البنك المراسل لان هذا الأخير يقوم مقام البنك المصدر للاعتماد مما يخول المستفيد الرجوع عليه في المطالبة بتنفيذ الاعتماد على عكس البنك المبلغ حيث لا يمكن للمستفيد معه إلزامه بدفع مبلغ الاعتماد عند تبليغه به .

ب- أما فيما يخص الصورة الثانية للبنك الوسيط وهي البنك المعزز: الذي يعزز ويدعم الاعتماد الأصلي الذي يصدره البنك فاتح الاعتماد وذلك بإضافة التزامه للبنك فاتح الاعتماد بناء على تعليمات من هذا الأخير حيث يكون ملتزما تجاه المستفيد بالوفاء بقيمة الاعتماد مثله مثل البنك المصدر في ذلك وهذا مقابل تقديم المستفيد للمستندات المطلوبة والمطابقة لشروط الاعتماد ، ولايمكن تصور التعزيز إلا في الاعتماد القطعي .

وتقع المسؤولية التقصيرية على البنك المعزز وللبنك المصدر المطالبة بالتعويض وهذا في حالة ما إذا لم يقم البنك المعزز بإشعار البنك المصدر عن عدم تعزيز الاعتماد إذا لم يتمكن من التعزيز ودون تأخير عن الإشعار بذلك ، فيعتبر الإشعار بعدم التعزيز التزام يقع على عاتق البنك المعزز.

ج- أما الصورة الثالثة للبنك الوسيط فتتمثل في البنك المسمى :فهذا البنك يسميه البنك المصدر للاعتماد ليقوم بوفاء أوقبول او تداول سندات السحب المسحوبة من قبل المستفيد إذا

[1]- سماح يوسف إسماعيل السعيد ، المرجع السابق ، ص 123، 127،128 و129 .

كانت مطابقة لشروط الاعتماد ،وهذا كله في حدود الصلاحية المخولة له ،وتسميته من قبل البنك المصدر لا تلزمه بالدفع للمستفيد باستثناء ماوافق عليه صراحة وبلغ المستفيد به[1].

ثانيا :العلاقة بين البنوك الوسيطة وأطراف عقد الاعتماد المستندي: لابد هنا من الإشارة إلى طبيعة العلاقة بين البنوك الوسيطة المتمثلة في البنك المبلغ والبنك المعزز أو المؤيد بالإضافة إلى البنك المسمى وبين أطراف عقد الاعتماد المستندي المتمثلة في الآمر والبنك فاتح الاعتماد والمستفيد .

أ/ العلاقة بين البنوك الوسيطة والعميل : إن العقد هو شريعة المتعاقدين وهو أساس أي علاقة قانونية ،ولكن بين البنك الوسيط والعميل لا يوجد أي عقد يربطهما ببعضهما مما ينتج عن ذلك عدم وجود أي مسؤولية بينهما ،إلا في حالات استثنائية يرجع فيها البنك على العميل على أساس الإثراء بلا سبب و بالمقابل يرجع العميل على البنك بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية .

ب/ العلاقة بين البنوك الوسيطة والمستفيد : تختلف مسؤولية أي بنك عن الآخر قبل المستفيد وذلك بحسب الدور أو الوظيفة التي يؤديها من خلال عقد الاعتماد المستندي ،فبالنسبة للبنك المبلغ للاعتماد تنحصر مهمته الأساسية تجاه المستفيد في التأكد من صحة الاعتماد الذي يبلغه للمستفيد وعدم احتوائه على تزوير ،ولكن لا يلتزم بوفاء قيمة الاعتماد ،نفس الأمر يتعلق بالبنك المسمى فلا يربطه أي عقد بالمستفيد ،ولكنه إذا قام بالوفاء له يكون من العسير الرجوع عليه بما دفعه ، أما البنك المعزز فحكمه في ذلك حكم البنك المصدر فله نفس الحقوق و عليه نفس الالتزامات .

ج/ العلاقة بين البنوك الوسيطة والبنك المصدر: في هذه العلاقة تضاربت الآراء الفقهية حول الأساس الذي تستند إليه فباختلاف البنوك الوسيطة من بنك معزز ومسمى ومبلغ اختلفوا في تحديد الأساس القانوني الذي تستند إليه هذه العلاقة فمنهم من اعتبرها علاقة أو عقد وكالة

[1] - سماح يوسف إسماعيل السعيد ، المرجع السابق ، ص 129 و130 .

والبعض الآخر اعتبرها مقاولة وبعضهم اعتبرها عقد سمسرة ،لكن خلاصة لذلك يمكن القول أن تكييف العلاقة بين البنوك الوسيطة واطراف الاعتماد بانها عقد وكالة وبموجبه تلتزم البنوك الوسيطة بالتعليمات الموجهة لها من قبل البنك المصدر (الموكل) ،بحيث لا يستطيع مخالفتها وان حدث ذلك يحق للمصرف مقاضاته عن الضرر الحاصل ويفقد بذلك العمولة واي تعويض عن المبالغ المدفوعة فترة الاعتماد لان طبيعة الالتزامات الملقاة على عاتق البنك الوسيط هي نفسها التزامات الوكيل تجاه موكله بموجب عقد الوكالة.

الفرع الخامس: مسؤولية البنك عن إخلاله بالتزاماته

إذا تمت الموافقة من قبل البنك المصدر على فتح الاعتماد للعميل لمصلحة المستفيد ، فان موافقته يترتب عليها التزامات تقع على عاتق الطرفين .

ومن الإلتزامات الملقاة على عاتق البنك ، أن يقوم بفتح الاعتماد بالوقت المتفق عليه بينهما، وضمن الشروط المحددة والتي يتم التعاقد على أساسها،ويلتزم كذلك بارسال خطاب الاعتماد[1] الى المستفيد وذلك بالشروط المتفق عليها ، ومن التزاماته كذلك استلام المستندات وفحصها وهذا قبل نهاية صلاحية الاعتماد .

اذن تحقق مسؤولية البنك عن الإخلال بالتزاماته في مواجهة كل من المستفيد والآمر ،فمسؤوليته تقع عن الإخلال بالتزاماته تجاه المستفيد وذلك بامتناعه عن دفع مبلغ الاعتماد، وهذا نتيجة لرفضه المستندات بالرغم من مطابقتها لشروط الخطاب ، والذي بموجبه يحق للمستفيد بعد تنفيذه لشروط التعهد مطالبة المصرف بتنفيذ محل التعهد وهو دفع مبلغ الإعتماد والذي يعادل ثمن البضاعة الذي قدمه المشتري بدلا من اعتماده[2].أما بالنسبة للمشتري فبمجرد قبول البنك للشروط المتفق عليها مع العميل طالب فتح الاعتماد تقوم المسؤولية العقدية بينهما ،وتقع مسؤولية البنك في حالة صدور أي خطا من جانبه يترتب عليه الجزاء ،ويكون البنك مسؤولا اذا امتنع عن فتح الاعتماد، وترتب عنه عنه ضرر للعميل ،ويمكنه دفع الخطا من جانبه باثبات

[1] – خالد رمزي سالم البزايعة ، المرجع السابق ، ص 66 .

[2] – خالص نافع أمين ، مسؤولية المصرف في مواجهة المستفيد بموجب عقد الاعتماد المستندي ،مجلة الكوفة ،كلية القانون جامعة بغداد ،العدد 7 ، بغداد، ص 129 .

خطا العميل بانه لم يودع غطاء الاعتماد للبنك، وتقع ايضا مسؤوليته اذا اوفى بقيمة الاعتماد للمستفيد وامتنع عن تسليم المستندات للعميل دون سند قانوني وترتب عن ذلك ضرر للعميل الى غير ذلك من المسؤوليات ، وتتحقق هذه المسؤويات باثبات الخطا والضرر والعلاقة السببية بينهما .و هنا في مجال دراستنا لعقد الإعتماد المستندي الخطا الصادر من البنك هو اخلاله بالتزامه الناشئ من مقدار الاعتماد .

وفي التزام البنك اختلفت الآراء الفقهية حول ماذا كان التزام ببدل عناية او التزام بتحقيق نتيجة الا اننا نؤيد الرأي القائل بانه التزام ببدل عناية فنرى انه أقرب للصواب من الراي الآخر لان على البنك بذل درجة عالية من العناية وفي هذه الحالة بذل عناية الرجل الحريص لكي لايعد مخلا بالتزامه .

وتقوم مؤولية البنك اذا امتنع عن الوفاء تجاه المستفيد دون وجه حق مع توافر المطابقة الظاهرية للمستندات لشروط الاعتماد فمن حق المستفيد هنا انطلاقا من قيام مسؤولية البنك مقاضاته ومطالبته بالتعويض ،كذلك لا يستطيع البنك التحلل من التزامه المدون في خطاب الاعتماد وذلك بعدم دفع قيمة الاعتماد للمستفيد بحجة فسخ الاعتماد أو بطلانه أو انقضائه بسبب وفاة طالب فتح الاعتماد أو الحجر عليه ، أو إفلاسه ، أو إعساره ، فإذا تذرع البنك لأحد هذه الأسباب للتحلل من التزامه فان مسؤوليته سوف تقوم ويستطيع المستفيد مطالبته بالتعويض ، ففي حال رفض البنك تنفيذ الاعتماد تعدد الآراء في هذا المجال فمنهم من يرى أن التزام البنك مجرد التزام بدفع مبلغ نقدي ،وعليه فان البنك لا يلتزم بدفع أكثر من هذا المبلغ مضافا اليه الفوائد التأخيرية ، أما الرأي الآخر فيرى أن التزام البنك هو قيام العمل فالتعويض في هذه الحالة لايقتصر على الفوائد التأخيرية ، بل يشمل جميع الضرر وفقا لقواعد المسؤولية ، وللمستفيد ان يطالب بالتعويض على حقه باكثر من ذلك عن كل نتيجة ضارة لحقت به من جراء اخلال البنك بالتزاماته [1].

[1] - سماح يوسف إسماعيل السعيد ، المرجع السابق ، ص 141,140 .

ونحن نؤيد ماذهب اليه هذا الراي الاخير ان حق المستفيد هو اكثر من مجرد مبلغ نقدي بل يتعداه الى ذلك لانه قد تعرض الى مخاطر و خسارة مادية كبيرة وربما يؤدي به إلى اختلال في مركزه المالي .

المطلب الثاني: انقضاء الاعتماد المستندي.

لم تتم معالجة انقضاء الاعتماد المستندي من قبل الأصول و الأعراف الموحدة نشرة 600 لسنة 2007. ولهذا يجب الرجوع إلى القواعد العامة المقررة لانقضاء الالتزام (كغيره من العقود) و سنعالج في هذا المطلب انقضاء الاعتماد بطرق إرادية و طرق غير إرادية و ذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الطرق الإرادية لانقضاء الاعتماد المستندي.

وينقضي الاعتماد المستندي بالطرق الإرادية المتمثلة في الوفاء أو ما يقوم مقام الوفاء أو انقضاء الأجل الفاسخ أوبتنازل المستفيد عن حقه في الاعتماد .

أولا: الوفاء:

ينقضي الاعتماد المستندي إذا قدم المستفيد المستندات المطلوبة خلال مدة صلاحية الاعتماد و كانت هذه المستندات مطابقة لشروط الاعتماد و أدى البنك قيمتها له. والوفاء من قبل البنك يتم بذات العملة المبينة في عقد الاعتماد, و في المكان المنصوص عليه فيه, وعادة ما يكون في بلد المستفيد.

و في الاعتماد القابل للتحويل فان الوفاء يتم في عدة بلدان مختلفة إذا كان المحال إليهم يقيمون في أكثر من بلد.

والوفاء عمليا يكون بان يكلف البنك (فاتح الاعتماد) بنكا مراسلا له في الخارج و ذلك من اجل الوفاء للمستفيد فقد يقوم البنك المراسل بالوفاء دون طلب من البنك (المصدر) إذا كان مؤيدا للاعتماد.

وقد يكون الوفاء منجزا إذا تم عند تقديم المستندات مطابقة للاعتماد, و قد يكون معلقا على شرط إذا كان هناك اختلاف واضح بين المستندات المقدمة و شرط الاعتماد.

و قد يكون الوفاء مضافا إلى اجل وهذا عندما يصبح المستفيد للبنك المصدر أجلا للوفاء بقيمة الاعتماد و يسحب المستفيد في نهاية هذا الأجل كمبيالة على البنك ويرفق معها مستندات, ويقدمها للبنك الوسيط الذي بدوره يتقدم بها إلى البنك المصدر فيسترد المستندات ويعيد الكمبيالة, و تدفع عند استحقاقها و قد يقوم البنك المصدر بالوفاء بنفسه مباشرة للمستفيد أو عن طريق بنك وسيط للبنك المصدر و حبس المستندات حتى يسترد حقه من العميل, و البنك المصدر بدوره يخطر البنك الوسيط بأنه قام بالوفاء.

ثانيا: ما يقوم مقام الوفاء.

ما يقوم مقام الوفاء هو وقوع مقاصة قانونية, قضائية أو اتفاقية بين دين المستفيد في ذمة البنك بقيمة الاعتماد المستندي و بين دين عليه للبنك, و تؤدي المقاصة لانقضاء الدينين في حدود الأقل منهما مقدارا, وللبنك الرجوع على الأمر بقيمة مادفعه بطريق المقاصة تماما مثلما يرجع عليه إذا وفى نقدا للمستفيد.[1]

ثالثا: انقضاء الأجل الفاسخ.

يفتح الاعتماد المستندي دائما لأجل معين ومحدد وينقضي بانقضاء الأجل المنهي أو الفاسخ، فعلى المستفيد إن يتقدم بالمستندات خلال هذه الفترة وبعكس ذلك فان البنك يرفضها ،ولكن قد يرى البنك إن للعميل مصلحة في عدم رفضها ،فيخطره بوصول المستندات فيكون له الحق في قبولها أو رفضها ،لكن يلتزم البنك بعدم التأخير المستندات لديه حتى يتمكن البائع من التصرف في البضاعة إذا رفضه من قبل العميل .

[1] - محي الدين إسماعيل علم الدين ، المرجع السابق ، ص 1289،1290،1291 .

رابعا: تنازل المستفيد عن حقه في الاعتماد.

عمليا هذا الإجراء نادرا ما يقع ،ولكن إذا حصل تنازل من قبل المستفيد عن حقه في قيمة الاعتماد، فيجب على البنك إن يحصل على حقه من هذا التنازل كتابيا حتى يضمن عدم تغيير المستفيد رأيه والتقدم بالمستندات ،وهذا التنازل يعد بحد ذاته إبراء لذمة البنك.[1]

الفرع الثاني: الطرق غير الإرادية لانقضاء الاعتماد المستندي.

وينقضي الاعتماد المستندي كذلك بالطرق غير الإرادية المتمثلة في وفاة المستفيد أو التقادم أو اتحاد الذمة .

اولا: وفاة المستفيد:

ان الاعتماد المستندي يفتح لمصلحة المستفيد شخصيا, فشخصية المستفيد محل اعتبار في هذا العقد لدى الامر والبنك, فقد لا يستفيد ورثته من هذا الاعتماد, فاذا توفي المستفيد ولم يقدم المستندات قبل وفاته اعتبر الاعتماد المستندي منقضيا بوفاته. ولكن قد يختار العميل الاستمرار في الاعتماد مع ورثة المستفيد, فعليه ان يخطر البنك بذلك ليستفيد الورثة من الاعتماد.

واذا كان المستفيد شركة فانقضاء الشخص المعنوي للشركة بحلها او تصفيتها ينقضي حقها في الاعتماد. اما اذا كان تنفيذ الاعتماد المستندي من بين اعمال التصفية القائمة, فان المستندات تقبل منها اذا كانت قدمت قبل انقضاء الاجل للاعتماد المستندي.

ثانيا: التقادم.

اذا تقدم المستفيد بالمستندات و البنك لم يدفع له قيمتها حتى مضت مدة التقادم فينقضي التزام البنك المنشئ بالتقادم, و تختلف مدة التقادم بحسبه اذا ارفق المستفيد المستندات و كمبيالة مستندية فتكون مدة التقادم هي خمس سنوات من تاريخ تقديم الكمبيالة اذا كانت مستحقة الدفع لدى الاطلاع و قدمة في مواعيدها المقررة, ومن تاريخ استحقاقها اذا كانت مقدمة للقبول و تستحق الدفع بعد اجل معين, يشترط ان يكون المستفيد لم يتخذ اي اجراء

[1] - سماح يوسف إسماعيل السعيد ، المرجع **نفسه** ، ص110

ضد البنك خلال هذه المدة, و يمكن للدائن توجيه اليمين للبنك فاذا اداها و اعتبر التقادم الخمسي تاما, اما اذا لم يؤديها وردها على المستفيد و اداها هذا الاخير فيعتبر الالتزام بصدد الكمبيالة قائما. و لا يمنع تقادم الحق الثابت في الكمبيالة لمدة خمس سنوات المستفيد من ملاحقة البنك بدعوى الاعتماد المستندي, و لا تتقادم دعوى هذا الاخير الا بمضي خمسة عشر سنة.

أما إذا لم يرفق المستندات بكمبيالة مستندية و لكن طلب المستفيد البنك بمقتضى الفاتورة ومجمل المستندات, فهنا لا يسقط حق المستفيد إلا بمرور خمسة عشر سنة, شريطة مطابقة المستندات لشروط الاعتماد, إذ أن غيرها لا ينشئ حقا في قيمة الاعتماد هذا إذا اخطر البنك المستفيد بان المستندات المقدمة مختلفة و غير مطابقة[1].

ثالثا: اتحاد الذمة.

إذا كان الآمر والمستفيد فروعا لشركة واحدة و يكون إحدى هذه الفروع آمرا و الفرع الأخر مستفيدا فاتحاد الذمة بينهما لا يؤدي إلى انقضاء الاعتماد المستندي, لكن مع هذا قد يعتبر الاعتماد المستندي منقضيا إذا اختار الشخص المعنوي ذلك[2].

[1]- محي الدين إسماعيل علم الدين ،الاعتمادات المستندية ،الطبعة الأولى ،المعهد العالمي للفكر الإسلامي ، القاهرة ، 1996 ص75و76

[2]- محي الدين إسماعيل علم الدين ،الاعتمادات المستندية ،المرجع السابق ، ص76

الخاتمة /

إن عمليات البنوك لم تعد محصورة في نطاق ضيق وبين جملة من المتعاملين البارزين فقط ، بينما أضحت هاته العمليات تمثل خدمات مصرفية متعددة ومتنوعة ، وبعدما كان البنك يقوم بدور روتيني وتقليدي أصبح اليوم يقوم بعدة عمليات بنكية ذات أهمية تجارية واقتصادية كما هو الحال في الاعتماد المستندي.

وبعد الدراسة والتحليل لموضوع البحث خلصنا إلى النتائج والتوصيات الآتية :

أولا: النتائج /

1/ إن البنوك تقوم بدور الوسيط في مجال تنفيذ عمليات المبادلات التجارية الدولية وذلك عن طريق تقنية الاعتماد المستندي وبالتالي فهي تلعب دورا هاما في خلق القواعد العرفية المعمول بها في عملية الاعتماد المستندي.

2/ الاعتماد المستندي أوجد حلا لمشكلة السيولة في عملية تمويل التجارة الخارجية.

3/ الاعتماد المستندي يدعم الثقة بين أطرافه باعتباره أداة من أدوات الدفع ويعتبر وسيط بين المصدر والمستورد .

4/ إن مبدأ الاستقلالية هو جوهر العلاقات التعاقدية في الاعتماد المستندي ويعتبر المستفيد من الاعتماد هو المستفيد الأكبر من هذا المبدأ باستثناء حالات الغش الصادرة منه فبمجرد وصول خطاب الاعتماد إليه وتقديمه لمستندات مطابقة للخطاب ينشأ له الحق في الاستفادة منه.

5/ إن البنوك في عملية الاعتماد المستندي تتعامل بالمستندات ولا تتعامل بالبضائع.

6/ للاعتماد المستندي عدة أنواع وهذا بحسب الزاوية التي ينظر إليه منها وهذا ما يضفي عليه صفة المرونة ويجعله يتماشى وجميع الوضعيات التجارية والمالية للمتعاملين به ،بالإضافة إلى اتساع استخدامه بين مختلف الدول .

7/ في ظل وجود فراغ تشريعي خاص بالاعتماد المستندي فللدول اللجوء إلى قواعد الاصول والاعراف الدولية الموحدة نشرة "600" لعام 2007 وعي المعمول بها حاليا.

وبعد عرضنا لمختلف النتائج التي توصلنا إليها من خلال بحثنا في تمويل التجارة الخارجية عن طريق الاعتماد المستندي ،فإننا سنعرض أهم التوصيات المقترحة من خلال دراستنا وتحليلنا لهذا الموضوع :

ثانيا: التوصيات /

1/نشر ثقافة الاعتماد المستندي في الجزائر وكيفية التعامل به بين المستوردين والمصدرين ورجال الاقتصاد وتوعيتهم بأهميته في مجال التجارة الخارجية .

2/ يجب على العملاء الذين يرغبون في استخدام الاعتماد المستندي كوسيلة لتغطية عملياتهم اختيار النوع المناسب من الاعتمادات الذي يضمن لهم اقل المخاطر واقل تكليف .

3/ ضرورة مواكبة الدول من حيث العصرنة في مسائل التجارة الخارجية وذلك من خلال سن نصوص قانونية تشتمل صراحة على تقنية الاعتماد المستندي وهذا ضمن القانون التجاري الجزائري .

4/ ضرورة تكوين الموظفين على مستوى البنوك التجارية من اجل اكتساب خبرات عالية في مجال التعامل مع العملاء الراغبين في فتح اعتمادات لتسوية تجارتهم وذلك من اجل محاربة جميع طرق الغش التي من الممكن ارتكابها من طرف العملاء .

أولا: المؤلفات

1- احمد إبراهيم غنيم،الاعتماد المستندي والتحصيل(أضواء على الجوانب النظرية والنواحي التطبيقية)،الطبعة السادسة مزيدة ومنقحة،المكتبات الكبرى القاهرة ،1998 .

2- حسن دياب الاعتمادات المستندية التجارية "دراسة مقارنة " الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ،1999 .

3- خالد رمزي سالم البزايعة ،الاعتمادات المستندية من منظور شرعي دراسة فقهية قانونية الطبعة الأولى،دار النفاس للنشر والتوزيع الأردن ،2009 .

4- سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، دار الجيل للطباعة ،مصر،1992 .

5- عباس مصطفى المصري، عقد الاعتماد المستندي في قانون التجارة الجديد "دراسة قانونية مقارنة بالشريعة الإسلامية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005 .

6- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري ال5وراق التجارية وعمليات البنوك الجزء الثاني، الطبعة الاولى الاصدار الثاني ،دار الثقافة للنشر والتوزيع المركز الرئيسي ،عمان 2005.

7- علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية دراسة للقضاء و الفقه المقارن وقواعد سنة1983 الدولية دار النهضة العربية القاهرة 1993 .

8-عماد الشربيني ، القانون التجاري الجديد لسنة 1999 أعمال البنوك والأوراق التجارية ونظام الإفلاس، الجزء الأول ،أعمال البنوك، دار الكتب القانونية ،مصر،2002 .

9- فوزي محمد سامي ،مبادئ القانون التجاري وفق المنهاج الجديد لجامعة البلقاء التطبيقية ،مبادئ القانون التجاري /الاعمال التجارية/الشركات التجارية /الاوراق التجارية والاعمال المصرفية ،الطبعة الاولى الاصدار الثاني ،الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن،2003.

10-محمد فريد العريني ، جلال وفاء البدري محمدين ،قانون الاعمال "دراسة في النشاط التجاري وآلياته " دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، 1996 .

11- محمد فريد العريني ، هاني محمد دويدار ،مبادئ القانون التجاري والبحري ،دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ،2000 .

12- محمد فريد العريني ، هاني محمد دويدار مبادئ القانون التجاري والبحري،دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ،2003 .

13- محمدالسيد الفقي ،القانون التجاري الاوراق التجارية –الافلاس –العقود التجارية – عمليات البنوك ،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت لبنان ،2003 .

14-محي الدين إسماعيل علم الدين ، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية،ج2 ،النسر الذهبي للطباعة ،مصر،2001.

15-محي الدين إسماعيل علم الدين ،الاعتمادات المستندية ،الطبعة الأولى ،المعهد العالمي للفكر الإسلامي ، القاهرة ،1996.

16- مراد منير فهيم القانون التجاري العقود التجارية و عمليات البنوك منشاة المعارف مصر 1982.

17-هاني محمد دويدار الوجيز في العقود التجارية والعمليات المصرفية دار الجامعة الجديدة للنشر 2003 .

ثانيا / المذكرات والرسائل :

1. أمينة كاهية ،رشيدة مغمولي ،آمنة مرابط ، العمليات المصرفية،مذكرة ليسانس،كلية الحقوق والآداب والعلوم الاجتماعية، قسم العلوم القانونية والادارية ،جامعة08 ماي 1945 قالمة، 2009 /2010.

2. سماح يوسف إسماعيل السعيد ، العلاقات التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي،أطروحة ماجستير في القانون ،كلية الدراسات العليا ،جامعة النجاح نابلس فلسطين،2007 .

3. عبد المومن ندية ، مسلم فاطمة الزهراء ، خليفاتي مصطفى ، تمويل التجارة الخارجية عن طريق الاعتماد المستندي ، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الليسانس ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، قسم علوم التسيير ، جامعة الجزائر ، 2005/2004.

4. عطاب عبد الله ،أهمية تمويل التجارة الخارجية عن طريق الاعتماد المستندي دراسة حالة البنك الوطني الجزائري وكالة ورقلة (944) مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي ميدان العلوم الاقتصادية تخصص مالية وبنوك كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير قسم العلوم الاقتصادية جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2014/2013 .

5. فراح كاسية ،كيشو سامية،الاعتماد المستندي كتقنية دفع ،تمويل وضمان للتجارة الخارجية مع دراسة حالة تطبيقية لدى البنك الخارجي الجزائري-وكالة حيدرة-،مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الاقتصادية تخصص اقتصاديات المالية والبنوك،كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير،جامعة أكلي محند أولحاج البويرة2014/2013.

6. ليلى بعتاش أثر الغش في عقد الأساس على تنفيذ الاعتماد المستندي أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة 2014/2013 .

7. نورة محمد أمين ،بوازني زكرياء ، الاعتماد المستندي ،مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر تخصص إدارة الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة 2015/2014.

8. هشام قوتي ، الاعتماد المستندي،مذكرة التخرج لنيل شهادة الليسانس في الحقوق القانون الخاص ، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2014/2013.

ثالثا /الدوريات والمجلات (المقالات):

1. آمال نوري محمد ، إجراءات الاعتمادات المستندية في العراق بين الحقيقة والرؤى – مدخل نظري – ،مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة ،كلية الإدارة والاقتصاد جامعة بغداد ، العدد 29 ،بغداد 2012 .

2. خالص نافع أمين ، مسؤولية المصرف في مواجهة المستفيد بموجب عقد الاعتماد المستندي، مجلة الكوفة ،كلية القانون جامعة بغداد ،العدد 7 ، بغداد .

3. صونية معزي ،الغش وأثره على الالتزام المصرفي المستقبل في عقد الاعتماد المستندي في القانون الجزائري ، مجلة المفكر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد العاشر، بسكرة.

رابعا / الملتقيات والأعمال الدراسية :

1- كتوش عاشور ، قورين حاج قويدر ، دور الاعتماد المستندي في تمويل التجارة الخارجية – حالة مؤسسة SNVI،الملتقى الدولي حول سياسات التمويل وأثرها على الاقتصاديات والمؤسسات النامية، جامعة بسكرة ، أيام 22/21 نوفمبر 2006.

خامسا / المراجع الالكترونية:

1- عصام حنفي محمود ، قانون التجارة الدولية ، www.pdf factory .com بتاريخ2016/02/15 على الساعة 9:50.

سادسا/ النصوص القانونية :

أولا : التشريع الجزائري

1- الامر رقم58/75 المؤرخ في 20رمضان عام 1395 الموافق 26سبتمبرسنة 1975 يتضمن القانون المدني،المعدل والمتمم بالقانون رقم05/07 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 الجريدة الرسمية العدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر1975 .

2- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبرسنة 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم الى غاية قانون رقم 02/05 المؤرخ في 06فبراير سنة 2005 الجريدة الرسمية العدد 101الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر1975.

ثانيا : التشريع المقارن

1 – قانون التجارة المصري الجديد رقم(17)لسنة 1999المنشور في الجريدة الرسمية رقم (19) بتاريخ 17 مايو 1999

2- قانون التجارة العراقي رقم(30) لسنة 1984 المنشور في الجريدة الرسمية العراقية العدد رقم 2987 السنة 26 بتاريخ 1984/04/20.

3- القانون التجاري الأردني رقم (12) لسنة 1966 منشور في الجريدة الرسمية العدد 1910 بتاريخ 1966/03/30 .

4- قانون المعاملات التجارية رقم(18) لسنة 1993 لدولة الإمارات العربية المتحدة منشور في الجريدة الرسمية لدولة الإمارات بتاريخ 1993/09/07 .

سابعا/ النشرات والإتفاقيات الدولية:

1- الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة رقم 600 لعام 2007 الصادرة عن غرفة التجارة الدولية (النسخة العربية)يبدا سريانها اعتبارا من 2007/07/01 ترجمها الى العربية مكتب المحامي عيسى دلل وشركاه.

العنوان	الصفحة
الإهداء	
الشكر والتقدير	
المقدمة	01
الفصل الأول: ماهية الإعتماد المستندي	05
المبحث الأول: مفهوم الأعتماد المستندي	05
المطلب الأول تعريف الاعتماد المستندي	05
الفرع الأول التعريف القانوني	06
الفرع الثاني التعريف القضائي والفقهي	08
المطلب الثاني : تحديد الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي	11
الفرع الأول نظرية العقد كأساس لتحديد الطبيعة القانونية	11
الفرع الثاني / نظرية الإرادة المنفردة كأساس لتحديد الطبيعة القانونية	21
الفرع الثالث/ الاتجاه الحديث كأساس لتحديد الطبيعة القانونية	22
المطلب الثالث /خصائص عقد الاعتماد المستندي	23
المطلب الرابع /أهمية عقد الاعتماد المستندي	25
المبحث الثاني/ أنواع الاعتمادات المستندية	27
المطلب الأول / الاعتماد المستندي من حيث قوة تعهد البنك	27
الفرع الأول / الاعتماد المستندي القابل للإلغاء أو للنقض	27
الفرع الثاني / الاعتماد المستندي القطعي (غير القابل للإلغاء أوغير القابل للنقض)	28
المطلب الثاني / الاعتماد المستندي من حيث قوة التنفيذ	28
الفرع الأول / الاعتماد المستندي المعزز	28
الفرع الثاني / الاعتماد المستندي غير المعزز	28
المطلب الثالث / الاعتماد المستندي من حيث طريقة الدفع للبائع	29
الفرع الأول / اعتماد الاطلاع	29

الفرع الثاني / اعتماد القبول	29
الفرع الثالث / اعتماد الدفعات	30
المطلب الرابع /الاعتماد المستندي من حيث الشكل	30
الفرع الأول / الاعتماد القابل للتحويل	30
الفرع الثاني / الاعتماد الدائري والمتجدد	31
الفرع الثالث / الاعتماد الظهير(الاعتماد المقابل لاعتماد آخر)	31
المطلب الخامس /الاعتماد المستندي من حيث سداد المشتري	31
الفرع الأول / الاعتماد المغطى كليا	31
الفرع الثاني / الاعتماد المغطى جزئيا	32
الفرع الثالث / الاعتماد غير المغطى	32
المطلب السادس /الاعتماد المستندي من حيث طبيعته	33
الفرع الأول / اعتماد الاستيراد	33
الفرع الثاني / اعتماد التصدير	33
الفصل الثاني: تكوين عقد الاعتماد المستندي وآثاره	35
المبحث الأول: تكوين عقد الاعتماد المستندي	35
المطلب الأول : الشروط الموضوعية لتكوين عقد الاعتماد المستندي	37
الفرع الأول : الرضا	37
الفرع الثاني: الأهلية	38
الفرع الثالث: المحل	38
الفرع الرابع : السبب	39
المطلب الثاني:الشروط الشكلية (الإجرائية)	41
المبحث الثاني:آثار عقد الاعتماد المستندي	46
المطلب الأول: العلاقات والالتزامات الناشئة عن عقد الاعتماد المستندي	46

الفرع الأول : العلاقة بين الآمر بفتح الاعتماد(المشتري) والمستفيد (البائع):	46
الفرع الثاني: العلاقة بين الآمر بفتح الاعتماد (المشتري) والمصرف فاتح الاعتماد	48
الفرع الثالث: علاقة المصرف فاتح الاعتماد بالمستفيد (البائع)	55
الفرع الرابع: البنوك الوسيطة	57
الفرع الخامس: مسؤولية البنك عن إخلاله بالتزاماته	60
المطلب الثاني: انقضاء عقد الاعتماد المستندي.	62
الفرع الأول: الطرق الإرادية لانقضاء عقد الاعتماد المستندي.	62
الفرع الثاني: الطرق غير الإرادية لانقضاء الاعتماد المستندي.	64
الخاتمة	67
قائمة المراجع	70
فهرس الموضوعات	76