وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد خيضر -بسكرة-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

# المسؤولية المدنية
# في الاعتماد المستندي

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق
تخصص قانون خاص

**من إعداد الباحثة:**
أ. قسوري فهيمة

**تحت إشراف الاستاذ الدكتور:**
أ.د/شـيتور جلـول

**لجنة المناقشة بتاريخ 2014/05/14:**

**د/مفتاح عبد الجليل**.... أستاذ محاضر بجامعة محمد خيضر بسكرة.....رئيسا
**أ/د شيتور جلول**.....أستاذ التعليم العالي بجامعة محمد خيضربسكرة .....مشرفا
**د/مشري عبد الحليم**.....أستاذ محاضر بجامعة محمد خيضر بسكرة.....مناقشا
**د/خلف فاروق**.....أستاذ محاضر بجامعة الواد.....مناقشا
**أ/د رحاب شادية**.....أستاذ التعليم العالي بجامعة الحاج لخضر باتنة.....مناقشا
**د/ بنيني أحمد** .....أستاذ محاضر بجامعة الحاج لخضر باتنة .....مناقشا

**السنة الجامعية :2014/2013**

بسم الله الرحمن الرحيم
إنه من سليمان وإنه

**قال الإمام الشافعي –رحمه الله-:**

**" كُلـمَا أَدَبنــي الدَهْرُ أَرَانـي نَقْص عَقلِي**

**وإِذَا ما ازْدَدْتُ عِلْمًا زَادَني عِلمًا بِجَهْلِي"**

**قصيدة تواضع العلماء[1]**

---

(1)–صلاح الدين الهواري، **ديوان الامام الشافعي** ، دار مكتب الهلال، بيروت ،2007 ص91.

# إهدائي الخاص

**اهدي هذا الانجاز البسيط لأبي وأمي أطال الله في عمرهما**

**ولأخوتي الاعزاء : خالد ، بلقاسم ، آدم وأيوب**

**أخواتي الغزيزات : أنصاف ، خليدة وسميرة**

**ولكل طالب علم يسعى في دروب النجاح ليصل لبر الأمان بعون الله سبحانه وتعالى**

# شكري الخاص

**لأستاذي وقدوتي في هذا المسار العلمي الأستاذ الدكتور**

**شيتور جلول**

**وجميع اساتذة جامعة محمد خيضر بسكرة**

**وأساتذة جامعة الحاج لخضر باتنة**

# مقدمة

تقوم المصارف في مختلف دول العالم بدور أساسي في تمويل التجارة الخارجية من خلال خدماتها التي ازدادت وتنوعت وسائلها خاصة بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، بوتيرة متسارعة في نهاية القرن العشرين في ظل التطور التكنولوجي والرقمي .

وتعتبر عملية الاعتماد المستندي من أهم الخدمات المصرفية التي تقوم بتمويل صادرات وواردات التجارة الدولية، التي تتم من خلال تعاقد المشتري مع بائع على إستراد بضاعة وإبرام عقد البيع الدولي سيف أو فوب، وبمناسبة تنفيذ المشتري لالتزامه بالوفاء بالثمن عن طريق الإعتماد المستندي طبقا لشروط عقد البيع الدولي .

يلتزم المشتري أو العميل الآمر من جهته بالتعاقد مع أحد البنوك المحلية ويبرم عقد الإعتماد المستندي كتسهيل بنكي من طرف البنك الذي يكيف على أنه عقد يجمع بين صفة الدفع وصفة القرض في آن واحد.

يلتزم على أساسه البنك فاتح الاعتماد المستندي بإصدار خطاب اعتماد وإخطار البائع بفتح المشتري لاعتماد محدد بمبلغ معين يمثل ثمن البضاعة التي تم التعاقد عليها بموجب عقد البيع الدولي، ويكون لهذا الأخير حق مباشر ونهائي في استيفاء الثمن في مقابل ارسال المستندات المطابقة الممثلة للبضاعة للمشتري ، ويكيف خطاب الاعتماد حسب الرأي الراجح على أنه تصرف إنفرادي من البنك فاتح الاعتماد المستندي مدفوع بالقوة الملزمة لعقد البيع الدولي.

وتعد عملية الإعتماد المستندي من أدق وأكثر خدمات المصرفية تشعبا لتداخل عدة أطراف لإتمام هذه العملية وارتباطها بأكثر من طرف : وهم البنك مصدر الاعتماد المستندي، العميل الآمر (المشتري) والمستفيد(البائع) ويزداد تعقيد هذه العملية بتدخل أطراف أجنبية سواءًا بنوك أو عملاء لتعزيز أو تنفيذ الاعتماد المستندي .

وبرزت الدراسات القانونية لعملية الاعتماد المستندي في مختلف القوانين العربية والأجنبية على المستوى المحلي والدولي حيث امتازت بالتغيير المستمر نتيجة التطور السريع في العمليات المصرفية.

وظهر ذلك في التعديلات التي تضمنتها القواعد والاتفاقات الناظمة لعقد الاعتماد المستندي منذ سنة 1933م حيث قامت غرفة التجارة الدولية بباريس بمحاولة توحيد كل الأعراف والعادات المنظمة للاعتمادات المستندية، التي عدلت فيما بعد مرة كل عشرة سنوات تقريبا وكان ذالك عام 1925، 1962 ،1974، 1987، 1993 و سنة 2007 بموجب **مدونة الأصول والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية النشرة 600** التي بدأ العمل بها منذ 2007/07/1 والمؤكد أن الأمر لن يستقر بهذه النشرة الجديدة أيضا لأن القواعد يجب أن تلاحق الاحتياجات التي يكشف عنها العمل المصرفي.

حيث حظي الاعتماد المستندي باهتمام رجال الفقه والقضاء والدارسين في مجال المصارف وعمليات الاستيراد والتصدير، فتعددت الدراسات القانونية في هذا المجال وأصبحت بمجموعها تشكل المرجع الأساسي للباحث القانوني في المجال فأتت الدراسات متدرجة في هذا الموضوع من خلال الدراسات وأبحاث بعض الأساتذة الجزائريين :

- موسى زواغي –**عقد الاعتماد المستندي**–رسالة ماجستير –جامعة الحاج لخضر باتنة2002/2001.
- أحمد سحنون – **دور الاعتماد المستندي في تمويل التجارة الخارجية بالجزائر**– رسالة لنيل شهادة الدكتوراه – جامعة منتوري قسنطينة 2000/1999.
- عبد الحليم سعدي ، **الاعتماد المستندي نظام قانوني خاص**، رسالة ماجستير، جامعة منتوري قسنطينة 2001/2000.
- بلعيساوي محمد الطاهر، **الاعتماد المستندي**، رسالة ماجستير ، جامعة باجي مختار، عنابة 2000/1999.

ورسالتنا حول موضوع **النظام القانوني للالتزامات في الاعتماد المستندي** ، رسالة ماجستير ، ورقلة 2007/2006 التي انصب البحث فيها عن التزامات الأطراف المتعاقدة بالاعتماد المستندي وكذا الطبيعة القانونية لهذه الالتزامات حسب القواعد العامة للالتزامات في القانون المدني .

ونظرا لاختلاف الالتزامات القانونية للأطراف المتعاقدة في الاعتماد المستندي اختلف جزاء الإخلال بهذه الالتزامات، لتظهر أحكام المسؤولية المصرفية للبنوك بصدد الاعتماد المستندي بوصفها أحد أهم التطبيقات المسؤولية المدنية في المجال المصرفي.

فالمسؤولية المدنية في الإعتماد المستندي يكمن اختلافها عن أحكام المسؤولية المدنية للعمليات المصرفية في قيام الاعتماد المستندي على ثلاثة أنظمة قانونية مختلفة من حيث الأساس، وهي عقد البيع الدولي وعقد الاعتماد المستندي وخطاب الاعتماد المستندي، وكل نظام يرتب التزامات يتحملها أطرافه وتختلف تبعا لذالك المسؤولية التي ترتب عن الإخلال بالالتزامات في كل علاقة على حدا.

لنقف أمام أهم القواعد المتناولة لمسؤولية الأطراف المتعاقدة وخاصة المصارف المختلفة الوطنية والأجنبية ، لنحاول الوصول إلى الحدود الفاصلة التي تنعقد بها المسؤولية العقدية وكذا المسؤولية المدنية التقصيرية عن الإخلال بالالتزامات التي ترتبها اتفاقات نظام الإعتماد المستندي.

ليظهر بأن دراسة المسؤولية المدنية في الإعتماد المستندي تدور أساسا حول مسؤولية البنك تجاه العميل الآمر بموجب عقد فتح الاعتماد ومسؤولية البنك تجاه المستفيد بموجب خطاب الإعتماد المستندي ، وكذا المسؤولية المدنية للبنوك الوسيطة المتدخلة في تنفيذ الاعتماد المستندي.

وستقتصر الدراسة على الاعتماد المستندي القطعي غير القابل للإلغاء دون باقي أنواع الاعتمادات التي تختلف من حيث أحكامها وخصائصها وطرق تنفيذها والمسؤولية عن الاخلال بها.

لذلك ارتأينا أن تكون الاشكالية المناسبة للدراسة في هذا الصدد تدور حول سؤال رئيس وهو :

**ما هي ضمانات الحماية القانونية للأطراف المتعاقدة في الاعتماد المستندي ؟**

بمعنى أن عملية الاعتماد المستندي بما تفرضه علاقاتها التعاقدية من التزامات هل يمكن لقواعد المسؤولية المدنية منفردة أن تضمن حماية للبائع (المستفيد) والمشتري (العميل الآمر) في إطار البيوع الدولية من إخلال أحد الأطراف المشاركة في تنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتقها لما يشكله ذلك من خطر جر البنوك والبائع والمشتري للإفلاس، وما يرتبه ذلك من زعزعة استقرار التجارة الدولية القائمة أساسا على هذه العملية في كل دفوعاتها لتسوية الثمن.

وتندرج تحت هذه الاشكالية جملة من التساؤلات والفرضيات وهي :

- على أي أساس تقوم المسؤولية المدنية في الاعتماد المستندي ؟
- إلى أي مدى تنطبق قواعد المسؤولية المدنية في القانون المدني على إخلال الاطراف المتعاقدة بالتزاماتها وخاصة البنوك في ظل خصوصيتها كطرف متعاقد؟

- وعلى أي أساس تقوم المسؤولية المدنية أثناء تنفيذ الإعتماد المستندي خاصة بعد تدخل البنوك الوسيطة لتعزيز أو التنفيذ ؟

ونظرا لاختلاف أسس وأنظمة عملية الإعتماد المستندي وفي ظل خصوصية المسؤولية المصرفية استحوذت فكرة إخلال الأطراف المتعاقدة في الاعتماد المستندي بالتزاماتها وما يترتب عن ذلك من آثار على اهتمامنا لتأتي دراستنا المكملة في مجال الدراسات القانونية لعمليات الاعتماد المستندي ، لنبحث موضوع المسؤولية المدنية للأطراف المتعاملة بالاعتماد المستندي، كنوع من الدراسات للمسؤولية المدنية التطبيقية .

ويكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة كدراسة قانونية خاصة من الناحية النظرية والعلمية في بيان مدى ملائمة قواعد القانون المدني بأحكامه الثابتة و المجردة لتكييف العلاقات التعاقدية في الإعتماد المستندي ، وكذا تفسير كل الجوانب القانونية المتعلقة بالتزامات الأطراف المتعاقدة لتحديد قواعد المسؤولية المترتبة عن الإخلال بتلك الالتزامات في إطار المميزات الخاصة بالاعتماد المستندي، باعتباره نشأ في إطار الأعراف و العادات المصرفية والتجارية التي تجد الظروف الاقتصادية أساسا لها .

إن نجاح قواعد القانون المدني في تكييف تلك العلاقات وما ترتبها من التزامات من شأنه أن يشكل أهمية بالغة من الناحية العملية لتطبيق قواعد المسؤولية المدنية ، ذلك لأنه في ظل خضوع الإعتمادات المستندية لقواعد و أحكام تمتاز بطابعها الدولي و مع إشكالية الفراغ القانوني لمختلف تشريعات الدول لهذه الأحكام بما فيها الجزائر.

فإن خضوع الأطراف المتعاقدة في إخلالهم بالتزاماتهم التي ترتبها علاقات الاعتماد المستندي لقواعد القانون المدني قد يسد ذلك الفراغ القانوني الذي قد يعترض القضاء إذا كانت تلك العلاقات محل نزاع قضائي و أشارت قواعد الإسناد إلى القانون الواجب التطبيق مع عدم تنظيمه للاعتمادات المستندية ، فالقاضي قد يهتدي من الدراسة للوقوف على أهم الآراء الفقهية لمعرفة الإطار القانوني الذي يحكم العلاقة محل النزاع و تكييفها الصحيح للوصول إلى قواعد المسؤولية عن الاخلال بالالتزامات .

من هنا أتت فكرة تسليط الضوء على هذا الموضوع مع واقع أن النظام القانوني الجزائري لم ينظم أحكام الاعتمادات المستندية بصفة مفصلة كغيره من الدول ، ونص المشرع الجزائري على الاعتماد المستندي تحت مسمى" الإئتمان المستندي "بموجب المادة 69 من قانون رقم 01/09 المؤرخ في 2009/07/22 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 واعتبرها الوسيلة

المعتمدة إجباريا في دفع مقابل الواردات في التجارة الخارجية لكل البنوك الجزائرية بنصها :" يتم دفع مقابل الواردات إجباريا بواسطة الإئتمان المستندي" المعدلة بموجب المادة المادة 44 من القانون رقم 01/10 المؤرخ في 2010/08/26 المتضمن قانون المالية التكميلي 2010 وعدلت أيضا بموجب المادة 23 قانون المالية التكميلي لسنة 2011 بموجب القانون رقم 11-11 المؤرخ في 2011/07/18 .

وفي ظل تعامل البنوك الجزائرية بالاعتمادات المستندية فالنزاعات القضائية ستوجد لا محالة خاصة مع تزايد التعاملات بها وتشعب علاقاتها أكثر في ظل التطور العلمي والتكنولوجي ، الأمر الذي قد يجعل التحكيم الدولي و الحلول الودية عاجزة عن حل مثل تلك النزاعات .

ولتسهيل الدراسة والبحث في الموضوع وبغرض الوصول إلى الحلول المناسبة والنتائج الصحيحة فإننا استخدمنا **المنهج الإستدلالي التحليلي** باعتباره منهج تحليلي يعتمد على التسلسل المنطقي في الأفكار حيث ينطلق من معطيات أولية وبديهيات مسلم بها ليصل إلى نتائج يستخلصها عن طريق التحليل و التركيب دون اللجوء إلى التجربة ، وذالك من خلال تحليل مجمل الأعراف والقوانين الداخلية والدولية في موضوع الأعتماد المستندي.

تبعا لما يميز تحليل العمل القانوني في مختلف مجالاته الواسعة التي تتصف بالنظرية والفكرية قديما و حديثا بما يتناسب وتطبيق المنهج الاستدلالي ، نظرا لقدرته على تفسير وتركيب المبادئ والقواعد و الأحكام القانونية المجردة و الملزمة و استنتاج القواعد المنطقية وتحليل الأفعال و العلاقات وتكييفها وفق نمطها القانوني الصحيح.

ومن ثم فبهذا المنهج يمكن دراسة القواعد الناظمة للاعتمادات المستندية وتحليل أراء الفقهاء في هذا الصدد ، بتسليط الضوء على قواعد المسؤولية المدنية خاصة مع واقع الطابع الدولي لهذه القواعد و تعديلاتها المستجدة بحسب المتغيرات في التبادل التجاري الدولي، وفي مقابل البحث عن ما يتلاءم مع هذه العلاقات في إطار القانون الخاص الداخلي وعلى رأسها القانون المدني كأساس لاستخلاص كل المبادئ الأولية منه .

ومما لا شك فيه أن الدراسة كأي بحث علمي لا تخلو من مواطن الصعوبة والمشقة خاصة من حيث قلة المراجع القانونية المتناولة لموضوع الدراسة خاصة بالنسبة للقانون الجزائري ، تبعا لحداثة الموضوع وقلة المنازعات القضائية حولها حيث وإن وجدت فإنها تكون ذات طابع دولي.

غير أننا تصدينا لهذه الصعوبات من خلال البحث عن كل ما يتعلق بالمسؤولية المدنية في الاعتمادات المستندية والبحث عن ما يتطابق مع أحكامها في قواعد القانون المدني، ورغم الصعوبات التي واجهتنا في وضع الخطة إلا أننا حاولنا التركيز على كل الجوانب القانونية في مجال الاعتمادات المستندية بالشكل الذي يتلاءم مع الدراسة وإيجاد الحلول لكل الإشكاليات المطروحة للوصول إلى الغاية المنشودة .

ولدراسة موضوع البحث رأينا أن نقسمه إلى ثلاثة أبواب كالأتي:

مقدمة

الباب الأول : المسؤولية المصرفية في الاعتماد المستندي.

الفصل الأول: ماهية الاعتماد المستندي.

الفصل الثاني: ضوابط المسؤولية المصرفية في الاعتماد المستندي

الباب الثاني : المسؤولية المدنية بصدد فتح الاعتماد المستندي.

الفصل الأول: خطأ البنك فاتح الاعتماد المستندي تجاه العميل الآمر.

الفصل الثاني : ضرر العميل الآمر بسبب خطأ البنك فاتح الاعتماد المستندي.

الفصل الثالث : العلاقة السببية في المسؤولية المدنية للبنك فاتح الإعتماد

الباب الثالث : المسؤولية المدنية بصدد تنفيذ الاعتماد المستندي.

الفصل الأول: المسؤولية المدنية للبنك بموجب خطاب الاعتماد المستندي.

الفصل الثاني : المسؤولية المدنية للبنوك المتدخلة في تنفيذ الاعتماد المستندي.

ونختم الموضوع بمجموعة من الملاحظات والنتائج المتحصلة من الدراسة .

# الباب الأول
# المسؤولية المصرفية في الاعتماد المستندي

# الباب الأول
# المسؤولية المصرفية في الاعتماد المستندي

تعتبر المصارف حجر الزاوية في بناء اقتصاديات الدول المعاصرة، من منطلق الدور الذي تلعبه في تسير عجلة الاقتصاد من خلال وساطتها بين جمهور المدخرين والمستثمرين، حيث تقوم بقبول ودائع المودعين ثم إقراضها إلى المستثمرين في إطار عمليات توزيع الائتمان المصرفي، وتحقق أرباحها من فرق القيمة بين فائدة الإيداع وفائدة الإقراض بما يساعد على تحويل المدخرات من رأس مال غير منتج إلى رأس مال منتج للربح التي تساعد بدورها في إنماء الاقتصاد الوطني[1].

وعمليات الائتمان على اختلاف صورها أصبح دورها بالغ الأهمية في الحياة الاقتصادية والتجارية باعتبارها مصدر تمويل للتجارة الداخلية والتجارة الخارجية ، وتعد عملية الاعتماد المستندي أساس التمويل في التجارة الخارجية باعتباره وسيلة تسوية الثمن في عقود التجارة الدولية.

الاعتماد المستندي عملية مصرفية ائتمانية ذات أهمية اقتصادية كبيرة وخاصة في ميدان التجارة الدولية وتعد حجر الزاوية في هذا المجال، لأن المصارف ومما لاشك فيه لها دور كبير جدا في تمويل التجارة الدولية والاعتماد المستندي هو من أهم طرق ذالك التمويل وإن معظم عمليات الاستيراد والتصدير تتم بواسطته نظرا لاختلاف دول الأطراف المتعاقدة[2].

وبصدد تنفيذ عملية الاعتماد المستندي تتداخل حقوق والتزامات أطرافه المزدوجة المراكز القانونية مما يصعب مسألة تحديدها، وتحديد أساس جزاء الإخلال بهذه الالتزامات بما يرتب المسؤولية المدنية لأطراف عملية الاعتماد المستندي .

---

(1)- مصطفى كمال طه ، **العقود التجارية وعمليات البنوك** ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2002،ص243

(2)- بختيار صابر بايز حسين، **مسؤولية المصرف في الاعتماد المستندي والمخاطر التي تواجهه**، دار الكتب القانونية ، مصر، 2009، ص17.

وقد تتعقد العملية بتدخل بنوك أخرى من دول أجنبية لتعزيز أو تنفيذ العملية لتتسع دائرة إشكاليات المسؤولية المصرفية بسبب عدم التنفيذ أو الإخلال بتنفيذ الالتزامات الواجبة التي تحكمها أساسا علاقات الاعتماد المستندي، وتأثير ذالك على تنفيذ عملية الاعتماد المستندي ، وتزامنت إشكاليات المسؤولية المصرفية مع الفراغ القانوني لمجمل العمليات المصرفية .

حيث لم يتضمن قانون النقد والقرض ولا قوانين المنظمة لنشاطات البنوك الجزائرية تنظيم عمليات المصارف الائتمانية بموجب الاعتماد المستندي التي بقيت ولازالت خاضعة لأعراف وأصول تجارية دولية تنظمها غرفة التجارة الدولية.

والعرف المصرفي شأنه شأن أي عرف مهني هو صنيع أرباب المهن نفسهم أي المصرفيين، ومن البديهي أن لا يتضمن هذا العرف أي تنظيم قانوني لالتزامات المصارف تجاه زبائنهم إذ هو يقتصر على تنظيم تنفيذ هذه العمليات على ضوء الآليات المصرفية التي يقتضيها هذا النشاط[1].

وعدم التنظيم القانوني للعمليات المصرفية عامة ولعمليات الاعتماد المستندي خاصة بدأت إنعكاساته السلبية تظهر على صعيد القطاع المصرفي من خلال المساءلة القضائية التي تكون أحد البنوك طرفا فيها، وهذا قد يؤثر سلبا على النشاط المصرفي من جهة بسبب التعقيدات القضائية التي قد تمتد لسنوات طويلة وذلك يتعارض مع الوتيرة المتسارعة للنشاط المصرفي والتجاري خاصة على صعيد التجارة الدولية، ويؤثر من جهة أخرى على علاقة هذه البنوك بعملائها القائمة أساسا على الثقة والائتمان .

ومن ذلك بدأت التساؤلات حول إطار المسؤولية المصرفية عامة وفي مجال الاعتماد المستندي خاصة، حيث أن المسؤولية ترتبط تصاعديا بالنشاط الذي يمارسه المسؤول، ومن ثم لابد من معرفة مدى ملائمة الأحكام العامة للمسؤولية المدنية لتطبيقها في إطار المسؤولية المصرفية عن عمليات الاعتماد المستندي.

---

(1)- لبنى عمر مسقاوي،**المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي**،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت،2006،ص06.

وترافق دراسة المسؤولية المصرفية عن عمليات الاعتماد المستندي تحديد مسبق لمعنى عملية الاعتماد المستندي، وكذا تحديد طبيعة العلاقات القانونية التي تربط البنوك بعملائها في إطار عقد البيع الدولي وعقد الاعتماد المستندي وخطاب الاعتماد، ذلك أن المسؤولية المدنية في الاعتماد المستندي تثار نتيجة تصرف خاطئ من أحد أطراف عميلة الإعتماد إما بسبب الإخلال بتنفيذ التزام عقدي واجب أو عدم تنفيذه، وكذا التجاوز بممارسة حق من خلال التعسف باستعمال الحق من طرف البنك أو الإخلال بالتزام قانوني ولا يتأتى ذلك إلا بتعريف عملية الاعتماد المستندي وتحديد معالمه في ظل النظم القانونية والقواعد التي تحكم العلاقات القانونية .

ومن هذا المنطلق نتناول بالدراسة في هذا الباب المعنون : المسؤولية المصرفية في الاعتماد المستندي ، ومقسم إلى فصلين :

الفصل الأول : النظام القانوني للاعتماد المستندي.

الفصل الثاني : ضوابط المسؤولية المصرفية في الاعتماد المستندي.

# الفصل الأول
# ماهية الاعتماد المستندي

إن إبرام العقود التجارية في إطار التجارة الداخلية يبقى دائما سهلا من حيث إبرام العقد وتنفيذه مقارنة بإبرامه في جو التجارة الخارجية، تبعا للطابع الخاص والمميز لإبرام عقود البيع الدولي بسبب تعارض مصالح الأطراف والتشريعات الأجنبية وصعوبة التوفيق القضائي للنزاعات .

فإذا كان إبرام العقد مع هذه الصعوبات قد تثير عدة إشكاليات فإن تنفيذه من جانب آخر يزيد منها خاصة بالنسبة للأثر الفوري لعقد البيع الدولي وهو تسليم البضاعة، لأنها لا تسلم مباشرة إلى المشتري وإنما يلزمها عدة ترتيبات لتصل إليه وأولها أن تصبح المستندات هي الممثلة للبضاعة، فإذا كان المشتري همه الوحيد أن يحصل على البضاعة وفق المواصفات التي يريدها وتم الاتفاق عليها فإن البائع في البيوع الدولية قد يكون في عرضة لخطرين :

– أن يفسخ المشتري عقد البيع بعد أن يكون هو قد بدأ في تنفيذه من جهته وتحمل مصاريف إنتاج السلعة.

– أن يمتنع المشتري عن وضع الثمن بعد أن قام البائع بتسليم البضاعة عن طريق المستندات الممثلة لها [1].

وبالتالي لابد من وجود وسيلة تحمي البائع من هذه المخاطر وغيرها، وفي المقابل قد يفي المشتري بما عليه من التزام بدفع الثمن ولكن البضاعة تصله غير مطابقة للواصفات أو متأخرة عن الوقت المتفق عليه، فهنا قد يلجأ للمشتري تفاديا لهذه المخاطر للعزوف عن دفع الثمن وهذا من شأنه أن يسيء للتعاملات التجارية .

---

(1)- فائق شقير، عليان الشريف و محمد الباشا، **مبادئ القانون التجاري**،دار الميسرة للنشر والتوزيع،عمان ،2000،ص207.

فبين المصالح المتعارضة للبائع والمشتري في عقد البيع الدولي ونظرا لخصوصيات تجارة الاستراد والتصدير الدولية وبوساطة البنك [1]، ابتدع المجتمع التجاري فكرة **الاعتماد المستندي** كأداة وفاء توازي بين مصالح الأطراف المختلفة وتحمي كل منها من سوء نية الطرف الآخر وإصدار البنك للاعتماد المطلوب لمصلحة البائع ويصبح البنك ملتزما بدفع قيمة البضاعة [2].

لذلك قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول مفهوم الاعتماد المستندي وبعدها المبحث الثاني الطبيعة القانونية لعلاقات أطراف الاعتماد المستندي.

---

(1)– أبو الخير محمد كمال، **البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي**، دار الفكر العربي ، القاهرة1993، 371.

(2)- عباس مصطفي المصري، **عقد الاعتماد المستندي**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية،2005،ص131.

## المبحث الأول
## مـفـهوم الاعتماد المستندي

ظهر التعامل بالاعتماد المستندي كنظام مصرفي في ظل ضرورات تسوية الثمن في عقود البيع الدولي وتوفير عنصر الثقة في المركز المالي للبائع والمشتري بوساطة البنك، ووجد التعامل به أول مرة في البلاد ألا نجلو سكسونية ثم انتشر في باقي الدول، وظل لفترة طويلة خاضعا للأعراف والعادات المختلفة باعتباره عرفاً مصرفياً.

غير أن مسألة اختلاف البلاد التي ينتمي إليها كل من البائع والمشتري زاد من إشكاليات واختلاف النظم والتشريعات القانونية[1]، فأثار ذلك قلق المصارف ودفع بغرفة التجارة الدولية بباريس عام 1933م إلى محاولة توحيد كل الأعراف والعادات المنظمة للاعتمادات المستندية التي عدلت عام 1925، 1962 ،1974، 1987و1993 [2] و سنة 2007 بموجب مدونة الأصول والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية النشرة 600 التي بدأ العمل بها منذ 2007/07/1 ، إلا أن المؤكد أن الأمر لن يستقر بهذه النشرة الجديدة أيضا لأن القواعد يجب أن تلاحق الاحتياجات التي يكشف عنها العمل المصرفي وأن ترسم لها الحلول لتواكب حركة التطور المصرفي والتجاري في العالم حتى تظل محتفظة بمكانتها كمجموعة عالمية[3] .

ولتحديد مفهوم الاعتماد المستندي لابد من الوقوف على أهم التعريفات التشريعية والفقهية المتناولة لهذا الموضوع، وبعدها ضبط آلية العمل بالاعتماد المستندي لتسوية الثمن في التجارة الدولية في المطلب الأول، يليها تحديد أنواع الاعتمادات المستندية في المطلب الثاني ، وتحديد أطراف عملية الاعتماد المستندي في المطلب الثالث.

---

(1)- وتسوية الدفع بالاعتماد المستندي لم تكن حديثة النشأة بل تعود جذورها إلى سنة 1750 بفرنسا أنظر التفاصيل:
Monod didier-pierre. **Moyens et techniques de paiment internationaux**.3eme edition.paris.p109.

2- Jean-Louis River-Lange Moniaque.Contamine-Raynand-**Droit Bancaire**.Dallos Delta.Liban.1995.p704.

(3)- بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص9.

## المطلب الأول
## تعـريـف الاعـتمـاد المـستندي

على مستوى التشريعات المحلية اختلفت اتجاهات المشرعين[1]، فبعض الدول اعتمدت مدونة الأصول والأعراف الدولية الموحدة للإعتمادات المستندية النشرة 600 كأساس لها في تشريعها الداخلي[2]، في حين تغاضت دول أخرى عن تنظيمها وتركت الشأن لها لغرفة التجارة الدولية .

وتبعا لذلك نتطرق لدراسة الموضوع إلى التعريف التشريعي بعقد فتح الاعتماد المستندي وبعدها الاتجاه الفقهي المعرف للاعتماد المستندي، ثم آلية العمل بالاعتماد المستندي في ثلاثة فروع متتالية .

### الفرع الأول
### التعريف التشريعي بعقد الاعتماد المستندي

يسمى الاعتماد المستندي بهذا الاسم لاستناده على مجموعة المستندات الواجبة التقديم لتنفيذه كما يسمى أيضا بالاعتماد التجاري ، في حين أن البعض يرى أن الاعتماد في هذه الحالة سمي **بالاعتماد المستندي** لأنه يتضمن رهنا على البضاعة الممثلة في مستنداتها[3] .

ولقد كثرت تعاريف الاعتمادات المستندية إلا أنها تجتمع كلها في جوهر هذا الاعتماد من حيث أنه يعني الائتمان، وكون العملية كلها تدور حول المستندات الممثلة للبضاعة وليس البضاعة في حد ذاتها .

وقد حددت معنى الاعتماد المستندي المادة2 من مدونة الأصول والأعراف الدولية الموحدة للإعتمادات المستندية النشرة 600 الصادرة عن غرفة التجارة الدولية لسنة 2007 بأنها :

---

1-Bouri chaouki,**la logique du commerce exterieur en algerie**.edition ibn khaldoun.alger2003.p143.

(2)- محي الدين أسماعيل علم الدين ، **الأعتماد المستندي**، مجلة إدارة وقضايا الحكومة،سنة13 ،عدد4 الكويت 1969 ص89.

(3)- مصطفى كمال طه ، المرجع السابق، ص 329.

" إن تعبيرات الاعتمادات المستندية أو خطابات الاعتمادات المستندية تعني أي ترتيب مهما كانت تسميته أو وصفه يجوز بمقتضاه (البنك المنشئ) الذي يتصرف إما بناءا على طلب وتعليمات أحد عملائه (الآمر) أو بالأصالة عن نفسه:

1- بدفع إلى/ أو لأمر طرف ثالث (المستفيد) أو يقبل ويدفع سحبا أو سحوبات مسحوبة من المستفيد .

2- أن يفوض مصرفا آخر بدفع أو قبول ودفع هذا السحب أو السحوبات .

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

وفي التعريف الذي أعطته لجنة تعديل القانون التجاري بفرنسا للاعتماد المستندي نصت على أن :" الاعتماد المفتوح بواسطة بنك بناءا على طلب آمر لصالح مراسل لهذا الاخير ومضمون بحيازة مستندات ممثلة لبضاعة منقولة أو معدة للنقل" [2].

وجاء تعريفه في مختلف التقنينات بنفس المضمون والمحتوى فنصت عليه المادة 341من قانون التجارة المصري بأنه :" الاعتماد المستندي عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناءا على طلب أحد عملائه ويسمى الآمر لصالح شخص آخر يسمى المستفيد بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل وعقد الاعتماد المستندي مستقل عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه ويبقى البنك أجنبيا عن هذا العقد" [3].

وفي نفس السياق جاءت نصوص المواد 373من القانون العراقي رقم30 لعام 1984:" الاعتماد المستندي عقد يتعهد المصرف بمقتضاه بفتح اعتماد لصالح المستفيد بناء على طلب الآمر بفتح الاعتماد بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل"[4].

وأخذ المشرع الجزائري بالقواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية في حسب المادة 32 من نظام الصرف رقم 07/95 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995.

---

(1)- بلعيساوي محمد الطاهر ،**التزامات البنك في الاعتمادات المستندية**،منشورات الحلبي الحقوقية بيروت الطبعة الأولى 2012 ،ص9 .

(2)-محي الدين اسماعيل علم الدين، **موسوعة أعمال البنوك** ، ج2، شركة مطابع الطناتي ، مصر، 1989، ص743.

(3)-معوض عبد التواب ، **الموسوعة التجارية الشاملة**، دار الفكر والقانون، مصر، دون سنة طبع، ص569.

(4)- بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص25.

وهو ماذهبت إليه نظام بنك الجزائر رقم 01/07 المؤرخ في 2007/02/03 حسب المادة 46 منه[1] ، ونص المشرع الجزائري على الاعتماد المستندي تحت مسمى" **الإئتمان المستندي**[2] "بموجب المادة 69 من قانون رقم 01/09 المؤرخ في 2009/07/22 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 واعتبرها الوسيلة المعتمدة إجباريا في دفع مقابل الواردات في التجارة الخارجية لكل البنوك الجزائرية بنصها :" يتم دفع مقابل الواردات إجباريا بواسطة الإئتمان المستندي".

**الفرع الثاني**

**التعريف الفقهي بعقد الاعتماد المستندي**

ما يلاحظ على أغلب التعريفات الفقهية أنها انقسمت إلى قسمين :

-القسم الأول يعتمد على تعريف العملية بمعنى يقتصر على وصف العملية من خلال إعطاء المراحل الزمنية التي تمر بها عملية الاعتماد المستندي وتحديد أطرافها حيث يعرف الاعتماد المستندي عندهم بأنه :" ترتيب بين مصرفين أو أكثر في شكل تعهد مكتوب تعمل فيه البنوك مصدرة الاعتماد بناءا على تعليمات عملائها وتلتزم البنوك القابلة له والمدخلة فيه بالدفع إلى المستفيد من هذا الاعتماد مقابل مستندات شحن أو مستندات تنفيذ أو أداء خدمات منصوص عليها في الاعتمادات"[3].

وجاء في تعريف الفقيه **إسكارا** تجسيد العناصر الأساسية لهذه العملية : أولا: تقديم نقود أو أموال ثانيا: تقديم هذه الأموال من قبل الدائن أي المصرف، ثالثا: التعهد بإيفاء هذه الأموال من قبل الزبون رابعا: ضمانات لإعادة هذه الأموال"[4].

---

(1)- صونية معزي **(وسائل الدفع الدولية في المجال البنكي)** رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة يوسف بن خدة بن عكنون-الجزائر 2010،ص123.

(2)- وقد تم تعديل هذه المادة بموجب المادة 44 من القانون رقم 01/10 المؤرخ في 2010/08/26 المتضمن قانون المالية التكميلي 2010 ، واستثنى المشرع الجزائري بعض الواردات الخاصة بمواد الصنع وقطع الغيار وكذا الواردات الخاصة بالخدمات وعدلت أيضا بموجب المادة 23 قانون المالية التكميلي لسنة 2011 بموجب القانون رقم 11-11 المؤرخ في 2011/07/18 .

(3)- بلعيساوي محمد الطاهر ، مرجع سابق ،ص9 .

(4)- نعيم مغبغب، **مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته**، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت، الطبعة الأولى 2009، ص44.

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

والقسم الثاني حاول قد الإمكان التركيز على التعريف القانوني من ضبط الوصف القانوني لمختلف علاقات الأطراف في عملية الإعتماد المستندي ، فجاء تعريف **على جمال الدين عوض** هو:" الاعتماد الذي يفتحه البنك بناءا على طلب شخص يسمى الآمر أيا كانت طريقة تنفيذه أي سواء كان بقبول الكمبيالة أو بالوفاء لصالح عميل بهذا الأمر ومضمون بحيازة المستندات الممثلة في الطريق أو معدة للإرسال"[2] .

أما تعريف **حسن دياب** فعرفه بأنه :" تصرف قانوني يتعهد البنك المنشئ بمقتضاه بأن يدفع لطرف ثالث يسمى المستفيد أو لأمره مبلغا من المال وفقا لتعليمات العميل الآمر أو يتعهد بأداء قيمة الكمبيالة التي يسحبها المستفيد أو يقبلها أو يفوض أي بنك آخر القيام بذالك لقاء مستندات معينة تتطابق مع الشروط والأوصاف التي تم الاتفاق عليها مسبقا"[3].

أما في التعريف الذي أتى به **تيريل ولوجين** للإعتماد المستندي حيث يعرفانه بأنه:" كل فتح لاعتماد أيا كانت الصورة التي يتخذها يتم من كانت مرسلة إليه بضاعة في الطرق ويكون مضمونا بواسطة المستندات المتعلقة بهذه البضاعة "[4].

في حين سلك بعض الفقهاء منحى آخر في تعريفهم للاعتماد المستندي وجاء في تعريف **محمد شتا أبو سعد** بأنه :" تصرف قانوني بارادة منفردة وهو تصرف مجرد يرتب التزاما في ذمة البنك الذي يفتح الاعتماد بأن يضع تحت تصرف شخص ثالث يسمى المستفيد مبلغا من النقود بناءا على طلب معطي الأمر ويضمن حق البنك في استرداد المبلغ من العميل حق رهن حيازي يرد على مستندات التي تمثل البضاعة المستوردة " [5].

---

(1)- أحمد غنيم ، **الاعتماد المستندي والتحصيل المستندي**، توب تان للطباعة والنشر، مصر الطبعة الثامنة، 2008،ص02.

(2)- علي جمال الدين عوض ، **الاعتمادات المستندية**، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون طبعة، 1979، ص 11.

(3)- حسن دياب، **الإعتمادات المستندية التجارية**،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر،الأردن،1999، ص 13.

(4)-محي الدين إسماعيل علم الدين ، مرجع سابق ، ص 743.

(5)- محمد شتا أبو سعد ، **التعليق على نصوص قانون التجارة الجديد**، دار الفكر الجامعي، مصر 2000، ص1089.

وعرفه البعض بأنه :"تعهد صادر من البنك بناء على طلب العميل(يسمى الآمر أو معطي الأمر) لصالح الغير المصدر(يسمى المستفيد) يلتزم البنك بمقتضاه بدفع أو قبول كمبيالات مسحوبة عليه من هذا المستفيد وذلك بشروط معينة واردة في هذا التعهد ومضمون برهن حيازي على المستندات الممثلة للبضائع المصدرة"[1].

ويتضح مما سبق أن التشريع خالف الفقه في مسألة تعريف الاعتماد المستندي[2] وتحديد طبيعته القانونية،حيث أن التشريع توافق في تعريفه للاعتماد المستندي وتحديد طبيعته القانونية على أنه **عقد** ، في حين أن الفقهاء اختلفوا فيما بينهم تبعا لالتزام البنك تجاه البائع المستفيد، وهذا ما أدى إلى الخلط بين التصرف القانوني الذي بموجبه يلتزم البنك بوضع مبلغ من المال تحت تصرف العميل الآمر، وبين التصرف القانوني الذي يلزم البنك بالدفع للمستفيد.

**الفرع الثالث**

**آلية العمل بالاعتماد المستندي**

يظهر التطبيق العملية للاعتماد المستندي [3]من خلال عدة مراحل يمر بها بدءاً بإبرام عقد البيع الدولي وانتهاءاً باستيفاء المستفيد لمبلغ الاعتماد من البنك فاتح الاعتماد :

ففي المرحلة الأولى لنفرض أن مشتري تاجر جزائري ابرم عقد بيع دولي لبضاعة مع بائع عراقي يتم الاتفاق بينهما على أن تنفيذ المشتري لالتزامه بدفع ثمن البضاعة عن طريق **الاعتماد المستندي** .

---

(1)-عزيز العكيلي ، **شرح القانون التجاري** ،ج2 ، دار الثقافة، الأردن ، 2006، ص416.

2- جاء في تعريف الاتحاد الأوروبي :

**fournisseur "Le crédit documentaire est l'engagement d'une banque de payer un montant défini au d'une marchandise ou d'un service, contre la remise, dans un délai déterminé, de documents énumérés qui prouvent que les marchandises ont été expédiées ou que les prestations ou services ont été effectués. L'objet de ces documents est de justifier l'exécution correcte des obligations de l'exportateur. Ces documents seront ensuite transmis par la banque à l'acheteur contre de la ":remboursement, pour que ce dernier puisse prendre possession voir/ www.eur-export.com. marchandise.**

(3)- لمزيد من التفاصيل لأمثلة تطبيقية للاعتماد المستندي أنظر: Hubert Martini & Ghislaine **Legran.Management des operations de commerceInternational**.4 edition.dunod.paris .1999.p43

على إثره يطلب المشتري الجزائري من بنكه في الجزائر بنك القرض الشعبي الجزائري فتح اعتماد مستندي محدد المدة بمبلغ معين يمثل قيمة البضاعة ، على أن يفتح الاعتماد هنا لصالح البائع العراقي الذي يلتزم البنك في مواجهته بدفع أو قبول كمبيالات مسحوبة عليه، يتم إبرام عقد الاعتماد المستندي وتحدد فيه كل الشروط المتفق عليها (المدة–المبلغ المحدد–نوع الاعتماد المستندي ومدى خضوعه لمدونة الأصول و الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية النشرة 600 ).

وفي مرحلة لاحقة وتنفيذا للاتفاق التعاقدي يوكل البنك الجزائري بنكا فرعيا له في العراق أو وسيط قد يكون مراسلا أو معززا[1] ، ليتولى بدوره تبليغ البائع **بموجب خطاب اعتماد مستندي** بوجود مبلغ الاعتماد الذي يمثل ثمن البضاعة تحت تصرفه على أن يلتزم بتقديم المستتندات الممثلة للبضاعة للبنك الوسيط بحسب ما ورد في خطاب الاعتماد.

بعد تجميع البائع لكافة المستندات المطلوبة في الاعتماد وبصفة خاصة مستندات الشحن وبوليصة التأمين يتم تقديمها إلى البنك الذي قام بتبليغه بالاعتماد المستندي [2] .

يتقدم البائع بالمستندات إلى البنك الذي راسله وإذا ما تأكد هذا الأخير من مطابقة المستندات للشروط الواردة في عقد الاعتماد المستندي يدفع المبلغ للبائع أو يقبل سحب الكمبيالة المستندية المسحوبة عليه إذا كان معززاُ للاعتماد، وهنا تكتسب الكمبيالة المستندية قوة ائتمانية كبيرة لأنها تكون مسحوبة على البنك مباشرة وليس المشتري فيضاف لها الالتزام الصرفي من البنك بحسب القواعد العامة للتعامل بالكمبيالة.

وبتنفيذ البنك العراقي للاتفاق باعتباره وكيلا عن بنك القرص الشعبي الجزائري يتقدم بالكمبيالات المستندية والمستندات الممثلة للبضاعة المرفقة بها إلى هذا الأخير ليطالبه بالوفاء بما دفعه والمصاريف والعمولة المتفق عليها.

---

(1)– البنك المراسل هو البنك الذي يقوم بارسال خطاب الاعتماد للبائع ويطلب موافقته على مضمون العقد والشروط وابداء الملاحظات أم إذا طلب منه البنك فاتح الاعتماد اضافة تعزيزه وابداء موافقته يصبح بنكا معززاً يلتزم بالدفع للمستفيد.

(2)– سعيد عبد العزيز عثمان ، **الاعتمادات المستندية**،الدار الجامعية,الاسكندرية،2005، ص24 .

وبعد تأكد البنك الجزائري من مطابقة المستندات لشروط الاتفاق بفحصها ومطابقتها للمواصفات المطلوبة من قبل العميل الآمر المشتري يدفع قيمتها للبنك العراقي المعزز، ويسترد الكمبيالة والمستندات المرفقة، وهنا تنتهي العلاقات الخارجية مع البائع العراقي والبنك الوسيط ، وتقتصر العلاقة بعدها بين العميل الآمر التاجر الجزائري وبنكه بموجب عقد فتح الاعتماد المستندي .

في هذه الأثناء تكون البضاعة المستوردة قد وصلت إلى ميناء الجزائر أو في طريقها للوصول ، والمشترى في هذه الحالة لا يمكنه تسلم البضاعة ما لم يكن حائزا للمستندات التي تمثلها، فهنا يتوجه إلى بنكه المتعاقد معه ليدفع له قيمة الكمبيالة أو مبلغ الاعتماد والفوائد والنفقات ويتسلم المستندات من البنك ليتسنى للمشتري تسلم البضاعة أو مبلغ التأمين إذا ما هلكت في الطريق .

وفي حالة عدم وفاء المشتري بما عليه تجاه البنك الحائز للمستندات يجوز لهذا الأخير وفقا للاتفاق الحجز على البضاعة قانونا وبيعها واستيفاء حقه من ثمن بيعها بالأولوية على الدائنين الآخرين للمشتري حسب نص المواد 961-962من القانون المدني الجزائري، فيكون البنك في مركز الدائن المرتهن لمستندات البضاعة بموجب حكم قضائي يستطيع الحجز والتنفيذ على البضاعة ببيعها في المزاد العلني واسيتفاء حقه من ثمنها.

ويتضح مما سبق بيانه أن عقد فتح الاعتماد المستندي كأداة للوفاء في عقود البيع الدولي يقوم على أساس توسط البنوك في العملية الائتمانية، ويرتكز في ذلك على العرف الصرفي والقواعد الدولية السارية المفعول ولا علاقة لهذه البنوك بالتعاقدات ذات الطبيعة التجارية التي يتم تداول الاعتمادات المستندية بشأن وضعها موضع التنفيذ [1].

فالتعاملات التي تتم بين الأطراف المتعاقدة والبنوك ترد على المستندات فقط ولا تتجاوزها لأنها ممثلة للبضاعة، إلا في الحالة التي لا يف فيها العميل الآمر المشتري بما عليه، فللبنك أن يطلب من المحكمة باعتباره دائنا مرتهنا بيع البضاعة واستيفاء حقه من ثمنها .

---

(1)- عباس مصطفى المصري ، مرجع سابق ، ص 133.

أما خطاب الاعتماد المستندي الموجه للبائع المستفيد من الاعتماد هو خطاب شخصي لصالح البائع لا يمكن اعتباره بأي حال من الأحوال ورقة تجارية فلا يتداول بالتظهير .

## المطلب الثاني

## أنــواع الاعتــمادات المـستندية

الاعتمادات المستندية تصنف[1] إلى فئتين كبيرتين بحسب درجة التعهد اعتمادات مستندية قابلة للالغاء واعتمادات مستندية غير قابلة للالغاء ، ويستخلص ذالك من نص المادة 3 من الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية النشرة 600 :" في حالة غياب مثل هذا البيان فإن الاعتماد غير قابل للالغاء "[2].

نـدرس بـذالك الاعتمـاد القابـل للإلغـاء ، وبعـدها الإعتمـاد الغيـر قابـل للالغـاء[3] فـي فـرعين متتاليين.

---

(1)– تتخذ الاعتمادات المستندية عدة أشكال منها بحسب الشروط الواردة في عقد الاعتماد إلى:

– إعتماد قابل للتحويل واعتماد غير قابل للتحويل لمبلغ الاعتماد من مستفيد إلى آخر.

– واعتماد مستندي الدائري: هو الاعتماد الذي يتجدد بقيمته تلقائيا بنفس الشروط خلال فترة معينة منصوص عليها بالاعتماد لعدة مرات لاستخدام محدد للاعتماد.

وبحسب طرق تنفيذ الاعتماد:

–اعتماد مستندي للإطلاع واعتماد مستندي للقبول . لمزيد من التفاصيل أنظر : قسوري فهيمة ، **النظام القانوني للالتزامات في الاعتماد المستندي**، رسالتنا لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة،2006، ص39.

(2)– بلعيساوي محمد الطاهر ، مرجع سابق ،ص23.

(3)– لمزيد من التفاصيل حول الاعتماد القابل للالغاء والغير قابل للالغاء أنظر:

Tuto. Rossi**. La Garantie bancaire à première demande** .Méta éditions.switzeland.p262 **.**

**الفرع الأول**

**الاعتماد المستندي القابل للإلغاء(الغير قطعي)**

يسمى أيضا اعتماد غير قابل للنقص أو غير قابل للرجوع إذا كان باستطاعة المصرف فاتح الاعتماد أن يلغيه أو يتحلل من دفع قيمته أو حتى تعديله ساعة يشاء من تلقاء نفسه أو بناءا على تعليمات العميل الآمر[1]، بمعنى أنه يمكن لأي طرف من أطراف الاعتماد القيام بإلغاء أو تعديل شروطه في أي وقت وبدون موافقة مسبقة من بقية الأطراف الأخرى ، وفي هذا النوع غالبا ما يحتفظ البنك بحق الإلغاء دون أن يتحمل أية مسؤولية، لأن هذا الاعتماد لا يشكل تعهدا من الناحية القانونية فهو غير ملزم للبنك أو البنوك الأخرى تجاه البائع المستفيد ، ويقتصر دور البنك على مجرد الإبلاغ بفتح الاعتماد لمصلحة المستفيد من العميل الآمر.

وبالرغم من الاعتماد غير ملزم للبنك إلا أن هذا الأخير يظل ملتزما تجاه عميله بتنفيذ أحكام الوكالة فلا يجوز له أن يصل باستعمال حقه إلى درجة التعسف بل عليه أن يعلم عميله ضمن المهلة المعقولة بأنه يريد الإلغاء [2].

أما بالنسبة للمستفيد فقد يتم إلغاء البنك للاعتماد أو يعدله دون إبلاغه غير أن العرف المصرفي جرى على إبلاغ البنوك مراسليها في بلد المستفيد بالتعديل أو الإلغاء .

فالاعتماد المستندي بهذه الصورة لا ينشئ أية علاقة قانونية بين البنك والمستفيد، لذلك يعتبر أقل أنواع الاعتمادات تداولا وإن لم يكن أندرها بل أن البعض ينكر تسمية هذا النوع بالاعتمادات أصلا ، فالمصرف لا يعزز هذا النوع وإنما يقتصر مهمته على تسهيل تحويل القيمة [3].

---

(1)- مازن عبد العزيز فاعور، **الاعتماد المستندي والتجارة الالكترونية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، الطبعة الأولى2006 ، ص27.

(2)-الياس ناصيف،**الكامل في قانون التجارة الجديد**،الجزء الثالث،عويدات للطباعة والنشر،لبنان،دون تاريخ،ص450.

(3)- صلاح الدين حسن السيسي،**الاعتمادات المستندية والضمانات المصرفية من النواحي الاقتصادية والمحاسبية والقانونية** ، دار الوسام للطباعة والنشر، بيروت ، طبعة أولى ،1998،ص14.

وقد يرتكز إلغاء الاعتماد على عدة أسباب أهمها المرتبطة بالاعتبار الشخصي للعميل الآمر كوفاته أو فقده الأهلية أو إعلان إفلاسه وغيرها.

ولكن تنبغي الإشارة هنا أنه إذا أراد العميل الآمر أن يلغي الاعتماد فإنه يستطيع أن يطلب ذالك من المصرف المصدر وعلى المصرف أن ينفذ طلبه لأن القانون قد أعطى له هذا الحق إلا إذا كان المصرف قد استلم المستندات أو دفع مبلغ الاعتماد إلى المستفيد قبل وصول طلب العميل بإلغاء الاعتماد فإنه لا يستطيع أن يلغي الاعتماد بعد ذالك[1] ، حسب نص المادة 7/ب من مدونة الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية النشرة 600 :" يلتزم المصرف بشكل غير قابل للنقض بالوفاء منذ وقت إصداره للاعتماد " ، فعلى باقي الأطراف أن تف بتعهداتها والتزاماتها التي نشأت بموجب عقد الاعتماد ،وهي تعتبر استثناء للقاعدة العامة في الإلغاء .

**الفرع الثاني**

**الاعتماد المستندي الغير قابل للإلغاء( الاعتماد القطعي )**

هذا النوع من الاعتماد يلتزم فيه البنك تجاه المستفيد (البائع) بصريح العبارة في خطاب الاعتماد الموجه إليه بأن يدفع أو يقبل سحب كمبيالات مستندية مسحوبة عليه من البائع إذا قدم هذا الاخير المستندات الممثلة للبضاعة وفقا لشروط عقد البيع الدولي.

فهو بذلك يشكل التزاما وتعهدا قطعيا لا يمكن الرجوع فيه ولا إلغائه أو تعديله إلا بموافقة باقي الأطراف خاصة المستفيد ومن له مصلحة فيه ويرتب هذا الاعتماد التزاما نهائيا على عاتق البنك لا يمكنه التحلل منه قبل المستفيد مهما طرأ على شخصية معطي الأمر أو على حالته المالية [2] ، وهذا ما يضمن للبائع العملية التجارية ليبدأ في تنفيذ العقد.

---

(1)- بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص71.

(2)- صلاح الدين حسن السيسي،**القطاع المصرفي وغسيل الاموال** ،عالم الكتب،القاهرة،2003 ،ص65.

وجرى التعامل بين البنوك في الغالب على قيام البنك فاتح الاعتماد بمخاطبة المستفيد بواسطة فرعا له أو بنك مراسل له في بلد المستفيد، وتبعا لمدى التزام البنك الفرع أو المراسل تجاه المستفيد بتعزيز الاعتماد من عدمه يختلف الاعتماد المستندي الغير قابل للإلغاء إلى :

1- إعتماد قطعي مستندي غير مؤيد أو غير معزز .

2- اعتماد مستندي مؤيد أو معزز .

**أولا- اعتماد مستندي قطعي غير مؤيد أو غير معزز :**

في هذا النوع من الاعتمادات المستندية يقوم البنك المراسل في بلد المستفيد بدور الوسيط بين البنك فاتح الاعتماد والمستفيد لإبلاغ الأخير بشروط عقد الاعتماد المستندي المفتوح لصالحه، ويتعين على البنك فاتح الاعتماد أن يوضح للبنك المراسل (المبلغ) دوره في التبليغ أو إخطار المستفيد دون تعزيزه حتى ينحصر دور البنك المراسل في التبليغ أو الإخطار دون الالتزام بالدفع أو التداول للمستندات [1] ، ليبقى التعهد بالدفع والقبول مرتبط بالبنك فاتح الاعتماد المستندي .

**ثانيا - اعتماد مستندي قطعي مؤيد أو معزز:**

يقوم البنك فاتح الاعتماد بتعيين بنك غالبا ما يكون في بلد المستفيد ليبلغه بفتح الاعتماد ويطلب تعزيزه لهذا الاعتماد، بمعنى تقديم ضمانات إضافية للمستفيد بأن يدفع له فور تقديم مستندات الشحن أو قبوله كمبيالة مرتبطة بهذه المستندات أو الالتزام بدفع قيمة هذه الكمبيالات في مواعيد استحقاقها وذلك بشرط الالتزام الحرفي بشروط الاعتماد [2].

---

(1)-أكرم ابراهيم حمدان الزعبي، **مسؤولية المصرف المصدر في الاعتماد المستندي**،دار الوائل للنشر،الأردن،2000،ص16.

(2)-عبد الحميد الشواربي، ،**موسوعة أعمال البنوك**،منشأة المعارف،الإسكندرية،2002 ،ص182.

فالاعتماد قد يتضمن شرط للبنك فاتح الاعتماد أن يراسل بنك وسيط ويعزز الاعتماد بالدفع أو القبول ويصبح هذا البنك المعزز للاعتماد في بلد المستفيد مثل البنك فاتح الاعتماد [1].

فالبنك هنا يصبح معززا للاعتماد ومؤيدا له بأمر من البنك فاتح الاعتماد، وهذا ما يزيد من قوة الإئتمان والضمانات للبائع في تحصيل ثمن البضاعة التي التزام بإرسال مستنداتها وشحن البضاعة بحسب شروط خطاب الاعتماد [2]، بوجود بنكين في التعامل بالاعتماد المستندي القطعي المؤيد بما يعزز من الثقة في العملية التجارية ، وبذلك يعد هذا الاعتماد أقوى الاعتمادات المستندية وأكثرها ضمانا تبعا للالتزام القطعي والمباشر لفائدة البائع المستفيد .

ومن الواضح أنه إذا كان من الجائز أن يكون الاعتماد المستندي غير قابل للإلغاء أو غير معزز فإن الاعتماد المستندي القابل للإلغاء لا يمكن أن يكون معززا لأن البنك في بلد البائع هو مجرد وكيل عن المصرف فاتح الاعتماد فقط ولا يمكن للوكيل أن يلتزم بشئ لم يلتزم به موكله [3].

إلى جانب ميزة الثقة والاطمئنان في العملية التجارية التي يوفرها الاعتماد المستندي القطعي المعزز فهو يحقق ميزة أخرى أكثر أهمية في الحالة التي تكون فيها تنفيذ شروط الاعتماد محل مطالبة قضائية أو نزاع قضائي، فهنا بموجب هذا الاعتماد تكون مقاضاة المستفيد أمام محاكم بلده وفقا للقوانين السارية في بلده مما يجعله متابعا للنزاع، على عكس الحالات التي ينتقل فيها النزاع إلى مكان إبرام العقد وهي محاكم بلد المشتري مما قد يثير الشكوك والريبة حول نزاهة المحاكمة[4] .

---

1-Kamal Cherit.**Les crédits Documentaires.**Grand-Alger-Livres.Alger.2007.p20.5

2-« Si la lettre de crédit est en plus irrévocable,il n'est plus possible d'en changer les termes sans le consentement du bénéficiaire, la confirmation ajoute à la lettre de crédit sécurité additionnelle pour la bénéficiaire, car la paiement devient garanti par sa propre banque en plus de la banque de l'acheteur etranger si la condition du crédit documentaire sont remplies » voir :karl miville-de chéme & isabelle limoger-**le commerce international**- Amazon France.2009.p229.

(3)–صلاح الدين حسن السيسي، **الاعتمادات المستندية والضمانات المصرفية**، المرجع السابق،ص16.

(4)– قسوري فهيمة ، **النظام القانوني للالتزامات في الاعتماد المستندي**، مرجع سابق ، ص 38.

ومما سبق يظهر أنه إذا كان الاعتماد القابل للإلغاء أقل أنواع الاعتمادات المستندية قوة وضمان للبائع المستفيد ولا تترتب عن أي مسؤولية على البنك فاتح الاعتماد إذا ألغى الاعتماد بأمر من العميل الآمر، إلا في الحالة الاستثنائية السالفة البيان يبدأ تنفيذ الاعتماد وتنفيذ لأحد الأطراف لالتزاماته فيصبح الاعتماد غير قابل للإلغاء .

فإنه على الخلاف من ذلك يعد الاعتماد الغير قابل للإلغاء والمعزز هو أقوى أنواع الاعتمادات المستندية من حيث الثقة والائتمان بما يمنحه للبائع من ثقة في العملية التجارية وبما يعزز من المركز المالي للمشتري العميل الآمر.

فهذا ما حذا بغرفة التجارة الدولية في تعديلها الأخير للأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية النشرة 600 لسنة 2007 في المادة 03 إلى إقرار قرينة قانونية قاطعة مفادها، أنه إذا لم يتبين في مضمون عقد فتح الاعتماد شكل الاعتماد فإنه يعتبر **قطعيا غير قابل للإلغاء**، بخلاف ما كان عليه الحال في النشرة رقم 400في المادة 7/ب التي كانت تقر قرينة قانونية قاطعة مفادها أنه إذا لم يتبين من الاعتماد ما إذا كان قطعيا أم لا فإنه يعتبر **غير قطعي**[1] .

فهذا التعديل عزز من الثقة في تعاملات التجارية الدولية بالاعتمادات المستندية وتفادى كل أشكال وصور النزاعات القضائية بسبب الإلغاء الغير مبرر والمفاجئ للاعتماد بما يضر بمصالح البائع والمشتري على حد السواء.

---

(1)–أكرم ابراهيم حمدان الزعبي، مرجع سابق، ص29.

## المطلب الثالث

## أطـراف الاعتمـــاد المستندي

من منطلق أن الاعتماد أداة مصرفية دولية لتمويل تعاقدات ذات طبيعة تجارية مستقلة عن هذه الاعتمادات، تتعدد بموجبه الأطراف المتعاقدة التي تختلف بالنسبة لها مزايا الاعتماد المستندي بحسب اهتمامات كل طرف من الأطراف المتعاقدة بالمصالح المراد حمايتها وتأمينها من المخاطر التي قد تستجد أثناء تنفيذ العملية التجارية.

لأنه بموجب عقد فتح الاعتماد المستندي يطلب العميل من بنكه أن يلتزم مباشرة تجاه المستفيد بدفع مبلغ معين أو يقبل كمبيالات مسحوبة عليه في مقابل رهن حيازي على المستندات الممثلة للبضاعة .

ليظهر في العلاقات التعاقدية للاعتماد المستندي وبتأييد من غالبية الفقهاء 3أطراف[1] على الأقل وهم:العميل الآمر( المشتري المستورد) ، البنك(المُصدِر أو فاتح الاعتماد)والبائع (المستفيد )[2] تتعدد وتختلف حقوقهم والتزاماتهم بحسب الرابطة التعاقدية التي تجمعهم نتناولهم بالدراسة في ثلاثة فروع متتالية .

---

(1)- في حين رأي آخر يرى ان اطراف الأعتماد هم أربعة : العميل الآمر وهو المشتري والبنك المصدر،والبائع وبنك البائع أنظر المزيد :

Greg Bakandeja wa Mpungu **.Le Droit du commerce international.**afrique & edition De Boeck Supérieur.paris .2001.p154.

(2)-Kamal Cherit.Op.Cit.p8.

## الفرع الأول

## العميل الآمر بفتح الاعتماد

وهو المشتري أو المستورد أو طالب الاعتماد حيث بعد إبرامه لعقد البيع الدولي وتنفيذا لالتزامه بالوفاء بثمن البضاعة ، يتقدم إلى احد البنوك المحلية طالبا منها فتح اعتماد كتسهيل ائتماني له[1]، ويتم اتفاق البنك مع العميل الآمر على كل شروط فتح الاعتماد وخاصة ما يتعلق بتقديم المستندات اللازمة ومواصفات البضاعة التي ستستورد.

وسمي المشتري بالعميل الآمر لأن البنك في حالة موافقته على فتح الاعتماد يلتزم بكافة التعليمات التي يوردها المستورد ضمن طلبه لفتح الاعتماد [1].

ويرتب فتح الاعتماد المستندي حقا جوهريا للمشتري (العميل الآمر) يتمثل في استرداد كل مدفوعاته أو كامل قيمة الصفقة في حالة تقاعس البائع عن الشحن أو التسليم في المدة المحددة أو في حالة الإخلال بشروط الاتفاق بعد دفع النفقات التي تحملها البنك [2].

## الفرع الثاني

## المصرف أو البنك مصدر الاعتماد المستندي

ويسمى البنك فاتح الاعتماد أو البنك المنشئ للاعتماد ، وعرفت المادة 17من قانون 12/86 المؤرخ في 19أوت1986م المتعلق بنظام البنوك والقرض:" تعد **بنكا** كل مؤسسة قرض تقوم لحسابها الخاص بحكم وظيفتها الاعتيادية بالعمليات التالية :

- تجمع من غير الأموال بصفتها ودائع كيفما كانت مدتها وشكلها .
- تمنح القروض كيفما كانت مدتها وشكلها .
- تقوم بعمليات الصرف والتجارة الخارجية مع مراعاة التشريع .
- تتولى تسيير وسائل الدفع ."

---

1- Jean-Louis Amelon,Jean-Marie Cardeba**. Les nouveaux défis de l'internationalisation**. De Boeck Supérieur.bruxelles.2010.p322.

(2) – أحمد سحنون ،**دور الاعتماد المستندي في تمويل التجارة الخارجية بالجزائر**،رسالة لنيل الدكتوراه ،جامعة منتوري قسنطينة ، 2000/1999، ص 36.

(3)– سعيد عبد العزيز عثمان، مرجع سابق، ص23.

أما المادة 114من قانون10/90المؤرخ في 14أفريل1990م المتعلق بقانون النقد والقرض فنصت أن :" البنوك أشخاص معنوية مهمتها العادية والرئيسية إجراء العمليات الموصوفة في المواد 110إلى 113من هذا القانون ".

حيث قضت المادة 110:" تتضمن الأعمال المصرفية تلقي الأموال وعمليات القرض ووسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل ".

ولم يرد تعريف البنك في الأمر 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض وإنما تم التطرق إلى بنك الجزائر حسب نص المادة 9 بأنه :" مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية الاستقلال المالي ويعد تاجرا في علاقاته مع الغير" ، وتناولت المادة 66وما يليها العمليات المصرفية :"تتضمن العمليات المصرفية تلقى الأموال من الجمهور وعمليات القرض وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل"[1] .

ليظهر مما سبق أن البنك منشأة مالية تتاجر بالنقود ولها غرض رئيسي هو العمل كوسيط بين رؤوس الأموال التي تسعى للبحث عن مجالات الاستثمار وبين مجالات الاستثمار التي تسعى للبحث عن رؤوس الأموال.

والبنك كمؤسسة مصرفية وسيطة بين العميل والمستفيد يتعهد البنك بموجب الاتفاق مع العميل بدفع قيمة الصفقة أو قبوله كمبيالات مستندية مسحوبه عليه من المستفيد، فيكون البنك فاتح الاعتماد بنكا للعميل ونائبا عنه في دفع ثمن البضائع ، ويتسلم المستندات الممثلة للبضاعة من المستفيد ويتأكد من موافقتها لشروط المطلوبة من خلال موظفيه تنفيذا لعقد الاعتماد المستندي .

---

(1)– مبروك حسين ، **المدونة البنكية الجزائرية**، دار هومة ، الجزائر، الطبعة الثانية 2006، ص100.

ويمكن للبنك فاتح الاعتماد أن يتعامل مباشرة مع المستفيد البائع أو يوكل بنكا آخر متواجد ببلد المصدِّر يقوم بتوصيل وتنفيذ تعليمات البنك المنشئ المرسلة له[1] ، لتبليغه بموجب خطاب الاعتماد بوجود قيمة الصفقة تحت تصرفه في مقابل تقديمه للمستندات وقد يتضمن عقد الاعتماد المستندي تعزيز هذا الاعتماد في بلد المستفيد ليصبح البنك معززا للاعتماد .

وليتمكن العميل الآمر من تسلم البضاعة عليه أن يدفع للبنك مبلغ الاعتماد إضافة للعمولة والفوائد والنفقات المتفق عليها وهي أهم حقوق البنك في عملية الاعتماد المستندي.

وإذا تقاعس العميل الآمر في الوفاء بما عليه يجوز للبنك بطريق المستندات أن ينفذ على البضاعة بصفته دائنا مرتهنا [2] لأن وثائق الشحن البحري والجوي صادرة لإذنه بموجب الاتفاق، فيمكنه بيعها واستيفاء ثمنها بالأولوية وإذا فاض من ثمنها شيء فهو يعود إلى مالكها وإن كان الغالب أن لا يفيض شيء .

والجدير بالذكر أن مُصدر الاعتماد ليس بالضرورة أن يكون بنكا فقد تكون شركة أو شخص طبيعي لديه سيولة مالية وقوة ائتمان كبيرة ، وهذا ما ظهر في تعريف القانون التجاري الأمريكي الموحد للاعتماد المستندي في المادة 5/103:" تعهد المصرف أو أي شخص بناءا على طلب العميل الآمر ...بقبول سحوبات ...." وهذا الأمر يعود إلى وجود مؤسسات ضخمة في أمريكا تدعم التجارة الخارجية وتنافس المصارف [3].

---

(1)- Raphae Braque.**Commercer avec L`etranger Nouveau** .Edition Carnier Freres.Paris.1982.p77.

(2)- علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 131.

(3)- أكرم ابراهيم حمدان الزعبي،مرجع سابق، ص 17.

**الفرع الثالث**

**البائع المستفيد من الاعتماد**

وهو البائع في عقد البيع الدولي أو مُصَدِّر البضاعة غالبا ما يكون أجنبيا وقد يكون شخصا طبيعيا أو مجموعة أشخاص أو شركة...، يبرم المشتري العميل الآمر عقد فتح الاعتماد المستندي باسمه مباشرة أو باسم أحد البنوك العاملة في بلده.

وتكون استفادة البائع من الاعتماد المستندي بموجب خطاب الاعتماد المستندي الذي يوجه له من البنك فاتح الاعتماد لإخطاره بفتح الاعتماد لمصلحته، ويطلب موافقته على الشروط الواردة فيه وإبداء أية تحفظات أو تعديلات بشأنها بعد دراستها خلال مدة محددة من استلام إشعار بخطاب الاعتماد وبعد إبداء موافقته، يصبح بإمكانه قبض مبلغ الاعتماد أو سحب كمبيالة مستندية علي البنك المراسل أو المعزز إذا وجد.

إذا تضمن عقد فتح الاعتماد شرط تعزيز أحد البنوك العاملة في بلد المستفيد، وذلك يزيد من ثقة البائع المستفيد في إتمام الصفقة التجارية لأنه يتعامل مع بنك معروف في بلده يعزز الاعتماد و يفي بثمن البضاعة، فهذا البنك المراسل أو المعزز يعد مجرد وكيل عن البنك مصدر الاعتماد ولا يمكن اعتباره طرف رابع لتبقى العلاقة مشتملة على أطرافها الثلاثة .

ويبدو أن الهدف الجوهري للاعتماد المستندي هو أن يؤكد (البائع) المصدِّر استقرار التزام البنك لصالحه وبعده عن المؤثرات التي تطرأ على عقد البيع وتلك التي تطرأ على علاقة المشتري بالبنك وحماية لكلا الطرفين من سوء نية الطرف الأخر.

## المبحث الثاني

## الطبيعة القانونية لعلاقات الأطراف في الاعتماد المستندي

إن عملية الاعتماد المستندي تتضمن ثلاث علاقات قانونية مختلفة عن بعضها البعض تتمثل في **عقد البيع الدولي** وهو الذي يربط البائع والمشتري (المستفيد والعميل الآمر) والثانية **عقد فتح الاعتماد المستندي** وهو الذي يربط العميل الآمر والبنك المنشئ ، الثالثة هي **خطاب الاعتماد المستندي** وهو الذي يمثل العلاقة بين البائع والمستفيد والبنك .

والملاحظ في هذه العلاقات هو اختلاف المراكز القانونية لأطراف العلاقات السابقة كمظهر من مظاهر استقلالية التزام البنك في علاقته بأطراف الاعتماد الأخرى [1].

ومن ثم فإن مركز كل طرف من أطراف عملية الاعتماد المستندي يكون ثنائيا مما قد يجعل التزامات كل طرف تجاه الطرف الآخر متشابكة ومعقدة بشكل يجعلها صعبة التحديد، مما يستوجب الرجوع إلى الأساس الذي يحكم العلاقة التعاقدية لتحديد إطار الالتزامات المترتبة عنها، ذلك لأن المشتري يكون ملتزم أمام البائع بموجب عقد البيع الدولي والبائع في مركز الدائن للمشتري من البيع بثمن البضاعة، وفي نفس الوقت مستفيدا ودائنا للبنك بموجب خطاب الاعتماد ويكون البنك ملتزما أمام البائع بالخطاب الذي أرسله إليه ودائنا للمشتري بعقد الاعتماد [2].

وتبعا لذلك نتطرق في مضمون هذا المبحث المعنون بـ: الطبيعة القانونية لعلاقات الأطراف في الاعتماد المستندي إلى مجمل الضوابط والأسس التعاقدية التي تسبق وتواكب إبرام عقد فتح الاعتماد المستندي من خلال :

- المطلب الأول : عقد البيع الدولي.
- المطلب الثاني : عقد الاعتماد المستندي .
- المطلب الثالث : خطاب الاعتماد المستندي.

---

(1)- بلعيساوي محمد الطاهر ، مرجع سابق ،ص79.

(2)- محمد شتا أبو سعد، مرجع سابق، ص1092.

## المطلب الأول

## عقد البيع الدولي (عقد الأساس)

ذكرنا سابقا أن عملية الاعتماد المستندي عملية ثلاثية الأطراف تربط بين المشتري والبنك والبائع المستفيد، وتنشأ عن هذه العملية علاقتان قانونيتان الأولى بين البنك والعميل والثانية بين البنك والمستفيد، أما العلاقة بين البائع والمشتري فتنشأ عن عقد البيع المبرم بينهما إلا أنها تتأثر في تنفيذها بتنفيذ عقد الاعتماد المستندي التي لم توجد إلا لهذه المناسبة.

على أساس أن إبرام عقد الاعتماد المستندي شرط البائع في دفع الثمن حيث يعتبر الاعتماد الوسيلة المثلى لتسوية البيوع البحرية التجارية[1] ، وبموجب عقد الاعتماد المستندي يتكفل البنك بسداد قيمة البضاعة بأحد أدوات الوفاء في مقابل المستندات الممثلة للبضاعة المطابقة لخطاب الاعتماد .

وعليه نتطرق إلى علاقة عقد البيع الدولي بفتح الاعتماد المستندي في الفرع الأول، وبعدها إبرام عقد البيع الدولي (عقد الأساس) في الفرع الثاني.

### الفرع الأول

### علاقة عقد البيع الدولي بفتح الاعتماد المستندي

قوام العلاقة القانونية بين العميل الآمر(المشتري) والمستفيد (البائع) هو عقد بيع تم في إطار عملية استراد وتصدير البضاعة أثناء التبادل التجاري الدولي، وبذلك فإن هذا العقد يكون سابقا عن عملية الاعتماد المستندي ومضمون هذا العقد غالبا ما يكون العقد البحري المعروف بـ**عقد سيف** بالانجليزية (C.I.F) بمعنى ثمن البيع Coût وقسط التأمين Assurance وأجرة النقل Freet أو بالفرنسية(C.A.F) [2].

---

(1)- بلعيساوي محمد الطاهر ، مرجع سابق ،ص80.

(2)- علي البارودي، **العقود وعمليات البنوك التجارية**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2001، ص400.

ويكون العميل الآمر هو المشتري والبائع هو المستفيد بموجب الاعتماد المستندي الذي تنتظم العلاقة بينهما بموجب عقد البيع وفقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فتحدد الالتزامات بموجب هذا العقد ويتم الاتفاق على أن تكون تسوية الثمن عن طريق فتح الاعتماد المستندي ينفذ فور تقديم مستندات معينة وبذلك يلتزم المشتري بمقتضى عقد البيع بفتح اعتماد لصالح البائع [1].

وقد يكون الاتفاق على فتح الاعتماد شرط لإبرام عقد بيع الأساس وقد يكون شرطا لتنفيذه[2].

ويأتي هذا الاتفاق أثناء عمليات التفاوض التي تسبق تحديد أسلوب للوفاء بالثمن تنفيذا لعملية التبادل التجاري ، حيث يتوقف اختيار أسلوب الاعتماد المستندي أساسا على طبيعة وعمق العلاقات التجارية بين كل من البائع (المُصدر) والمشتري(المُستورد) وسابقة التعاملات بينهما والإجراءات واللوائح الجمركية والنقدية والاسترادية في بلد كل من المستورد والمُصدر [3].

وينصب الاتفاق أيضا على تحديد حجم عملية التبادل للوقوف على نوع معين من الاعتمادات المستندية التي يكون في الغالب الأعم الاتفاق على **الاعتماد المستندي القطعي والمؤيد** وذلك تعزيزا للثقة في الصفقة التجارية .

---

(1)- أنطوان الناشف وخليل الهندي، **العمليات المصرفية والسوق المالية**، الجزء 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1998 ، ص95.

(2)- علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 59.

(3)- أحمد غنيم، **دور الاعتمادات المستندية في الاستراد والتصدير**، دون دار نشر، الطبعة الأولى، 2002، ص5.

## الفرع الثاني

## إبرام عقد الأساس (عقد البيع الدولي)

إن العمليات التجارية التي يباشر بها الأفراد قد تكون داخلية أو خارجية تجري الأولى داخل إقليم الدولة نفسها، في حين أن الثانية تتجاوز الحدود فتقع بين أفراد من دولتين أو أكثر، وإن كانت التجارة الداخلية تخضع للنظام القانوني التجاري الداخلي ، فإن خصوصية التجارة الخارجية يجعلها متميزة بطرق وأحكام خاصة بها حيث أن البيوع التجارية الدولية غالبا ما تخضع للاتفاقيات الدولية والأعراف المنظمة لها .

فإذا كان الأصل في إبرام عقد البيع الداخلي أو العادي يرتب أثره الفوري بمجرد اقتران الايجاب بالقبول، فإن الأمر يختلف عند إبرام عقد البيع الدولي الذي غالبا ما تسبقه مرحلة تمهيدية تبدأ بدعوة يوجهها أحد المتعاقدين إلى الطرف الآخر، الذي يكون من بلد مختلفة للدخول معه في مفاوضات بشأن الصفقة التجارية المراد إبرامها .

وعلى أساس نتائج المفاوضات الثنائية يتحدد مصير الاتفاق التعاقدي فإذا نجح الطرفين في التفاوض بإيجاب صريح من أحد الطرفين إذا ما اقترن بقبول من الطرف الآخر ابرم العقد .

ومن ثم يظهر فإن الإيجاب ليس مجرد الدعوة للدخول في مفاوضة وإنما هو ثمرة هذه المفاوضة وتعبير عن اتجاه إرادة صاحب العرض إلى الالتزام بالشروط التي أسفرت عنها وقد يكون الايجاب كتابة أو شفاهة أو بالتلفون أو بالبرق أو البريد أو التلكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال [1].

---

(1)– منير قزمان،**البيوع التجارية في ضوء الفقه والقضاء**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2001، ص19.

يوجه هذا الإيجاب إلى الطرف الثاني الذي إذا قبل بما وجهه له الموجب عُد العقد مبرما بالشروط التي عينها الموجب وهذا القبول غير مشروط بأي شكل من الأشكال، غير أن القبول يجب أن يتطابق تمام المطابقة مع ما عبر عنه الموجب لأنه إذا ما اشتمل القبول على إضافات أخري أو قيود خاصة أو أية تحفظات عُد ذلك إيجاباً مضادا يحتاج لقبول من وجه إليه[1].

يظهر مما سبق أن قاعدة الرضائية في البيوع التجارية الدولية لا تختلف كثيرا عن مثيلتها في القواعد الداخلية غير أن ما يميز هذا البيع هو إبرامه في إطار التجارة الدولية فهنا تكمن الخصوصية.

غير أن المعيار المعتمد أساسا لتعيين دولية البيع هو أحد الضابطين :

- ظابط شخصي يتعلق بأشخاص المتعاقدين كجنسيتهم أو محال إقامتهم أو مكان أعمالهم .
- وضابط مادي يستند إلى المبيع كمكان وجوده أو تسليمه أو إلى ظروف إبرام العقد كصدور الإيجاب والقبول في مكانين مختلفين[2].

ولا يمكن بأي حال من الأحوال اعتماد أحد الضابطين دون الآخر، وفي هذا الإطار يمكن تعريف عقد البيع وفقا للقواعد العامة على أنه:"عقد ملزم للجانبين إذ هو يلزم البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شئ أو حقا ماليا آخر ويلزم المشتري بأن يدفع للباع مقابلا لذلك ثمنا نقديا "[3].

---

(1)- محمد صبري السعدي ، **الواضح في شرح القانون المدني** ، دار الهدى ، الجزائر، الطبعة الرابعة 2009، ص111.

(2)- منير قزمان، مرجع سابق، ص17.

(3)- محمد حسنين، **عقد البيع في القانون المدني الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر1994 ، ص9.

وهذا التعريف جاء متوافقا مع نص المادة 351 من القانون المدني الجزائري، وعقد البيع بهذا المفهوم يختلف عن عقد البيع الدولي الذي نصت المادة 3من **اتفاقية فيينا** لسنة 1980 وهي **اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع**[1]على أنه:" تعتبر بيوعا العقود التي يكون موضوعها توريد سلع بعد تصنيعها أو إنتاجها إلا إذا تعهد الطرف الذي طلب السلعة بتقديم جزء جوهري من العناصر المادية الضرورية لصنعها أو إنتاجها "[2].

---

(1)–وقد اهتمت بعض الهيئات الدولية بوضع قواعد موحدة للبيع التجارى الدولى سواء فى شكل شروط عامة أو عقود نموذجية أو اتفاقيات دولية ، منها لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولي United Nation Commissions of International Trade Law أنشأتها الجمعية العامة للامم المتحدة عام 1966واختارت اللجنة عملها في الموضوعات الأتية:البيع التجاري الدولي،التحكيم والنقل والتأمين،وطرق الوفاء بالديون والوكالة التجارية، مقرها فينا وعدد أعضائها 36دولة، لمزيد من التفصيل أنظر:منير قزمان،مرجع سابق،ص13 ، ووليد على محمد عمر ، **الثمن في عقد البيع الدولي للبضائع كأحد الالتزامات الجوهرية للمشتري**،المكتب الفني للاصدارات القانونية ،لبنان، دون تاريخ ، ص 19وما بعدها.

ولقد تصدت لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة United Nations Commission for International Trade Law وتعرف إختصارا بـ UNCITRAL للقيام بمهمة توحيد قواعد البيع التجاري الدولي فشكلت مجموعة عمل لوضع قانون موحد للبيوع الدولية، وقد انتهت مجموعة العمل من إعداد المشروع الأول لاتفاقية فى يناير 1976 والذي صادقت عليه اللجنة في اجتماعها الذي عقد فى فيينا فى مايو ويوليو 1977 ، كما أن مشروع لاتفاقية خاصة بتكوين عقد البيع والذي اقترحته مجموعة العمل قد تم التداول فيه في اجتماع اللجنة بنيويورك سنة 1978 وأدمج فى القانون الموضوعى للبيع الدولى ، وبتاريخ 11 أبريل سنة 1980 تم توقيع **اتفاقية الأمم المتحدة بشان البيع الدولى للبضائع** (وتعرف أيضاً باتفاقية فيينا لعام 1980) في فيينا وقد وقعتها عشرون دولة, وصدرت الاتفاقية باللغات الرسمية الست للأمم المتحدة، لمزيد من التفاصيل حولها أنظر:

Vicent Henze.**La Vent Internationale de Marchandises**.Labrairie generale de : Jurisprudence.Paris.2000.p 4 .

(2)– منير قزمان ، مرجع سابق، ص18.

وعقد البيع الدولي إذا ما أبرم بين البائع والمشتري فإنه يخضع بالأساس لمبدأ سلطان الإرادة فكل من الأطراف المتعاقدة لهما تضمين العقد الشروط التي تراضيا عليها، وهذا العقد رغم أنه تم في إطار صفقات التبادل التجاري الدولي إلا أنه لا يختلف عن باقي العقود التجارية الداخلية من حيث ضرورة توافر الأركان القانونية وهي الرضا الصحيح الذي ينبغي توافر شروط صحته ، والمحل المعين أو القابل للتعيين والسبب المشروع.

وعقد البيع الدولي الذي يمثل عقد الأساس غالبا ما يبرم في إطار العقد البحري أو العقد الجوي، ذلك لأن النقل البحري أداة تنفيذ الصفقات التجارية الدولية ويعرف بالبيع البحري لأن في تلك البيوع يكون عنصر تسليم المبيع يتم نقله بحرا، وتجد أحكامها في العرف البحري أساسا ولا توجد على الصعيد الدولي معاهدات دولية تنظم تلك البيوع إلا أن جمعية القانون الدولي سنت قواعد موحدة كصورة خاصة من البيوع البحرية هي البيع سيف [1].

وعموما تنقسم البيوع البحرية إلى بيوع عند القيام وأخرى عند الوصول، ويرتبط البيع الدولية غالبا **بالبيع سيف أو البيع فوب** باعتبارهما من أهم البيوع البحرية عند القيام.

و**البيع سيف** يعرف بأنه :" العقد الذي يلتزم البائع فيه بتجهيز البضاعة وابرام عقد نقلها عن طريق البحر والتأمين عليها ويطالب مقابل ذلك بثمن إجمالي يتضمن العناصر الثلاثة وهي كلفة البضاعة أي الثمن Costوالتأمين عليها Insuranceوأجرة نقلها أو شحنها Freightلذلك يعبر على البضاعة بصيغة C.I.F والمستخلصة من الأحرف الأولى للكلمات الثلاثة[2].

---

(1)–محمد فريد العريني و هاني محمد دويدار، **مبادئ القانون التجاري والبحري** ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، دون تاريخ نشر ، ص409.

(2)–لطيف جبر كوماني، **القانون البحري**، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003 ، ص180.

فارتبط **البيع سيف** دائما بالاعتماد المستندي من حيث أن هذا الأخير نشأ في إطار تسوية ثمن البضاعة التي تكون محل العقد سيف، وبموجب عقد فتح الاعتماد المستندي يبلغ البنك البائع أن مبلغ الاعتماد المتمثل في المبلغ الاجمالي[1].

الذي يتعين على المشتري الوفاء به أصبح تحت تصرفه له أو يقبضه أو يسحب عليه كمبيالات مستندية، في مقابل حصول البنك على المستندات التي يحددها المشتري وينتظر إرسالها له من قبل البائع، فلا يقوم البنك بدفع المبلغ إلى البائع إلا إذا تسلم المستندات وتأكد من مطابقتها للبيانات التي حددها له المشتري[2].

أما بالنسبة **للبيع فوب** فهو اختصار للعبارة بالانجليزية Free On Board والتي يقصد بها تسليم البضائع المبيعة على ظهر السفينة التي يعينها المشتري للبائع، حيث بموجب هذا البيع يتحدد التزام البائع بتسليم البضائع عند ميناء القيام ويتولى المشتري إبرام عقد النقل البحري المتعلق بها و التأمين عليها أو وكيله، ولا يوجد ما يمنع أن يكون البائع نائبا عن المشتري أو وكيل له إذا لم يكن للمشتري وكيل في ميناء القيام على أن يرفق سند الوكالة مع باقي المستندات[3] .

أما فيما يتعلق بمحل هذا العقد الذي ينبغي أن يكون مشروعا وفقا للقواعد العامة فإنه يختلف من صفقة إلى أخرى بحسب الاتفاق التعاقدي فقد يكون بضاعة أو خدمة معينة...إلخ، ولكن البضاعة عموما تمثل بمستندات رئيسية مثل(الفاتورة التجارية–بوليصة الشحن –بوليصة التأمين– شهادة المنشأ–القائمة القنصلية شهادة التعبئة )[4]، يلتزم البائع بتسليمها للبنك للحصول على مبلغ الاعتماد المفتوح لصالحه.

---

(1)– المبلغ الاجمالي هو : ثمن البضاعة، قسط التأمين وأجرة النقل .

(2)– محمد فريد العريني و هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص412.

(3)– لمزيد من التفاصيل أنظر رسالتنا حول : **النظام القانوني للالتزامات في الاعتماد المستندي**، مرجع سابق ، ص 48.

(4)– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص178.

## المطلب الثاني

## عــقد الاعتماد المستندي

إن أساس العلاقة التي تربط البنك بالعميل الآمر هي إبرام عقد الاعتماد المستندي الذي يفتح تنفيذا لعمليات تجارية سابقة عن إنشائه، ونظرا لكون هذا العقد جاء تنفيذا لالتزام المشتري بدفع الثمن فإن مجرد تقدم المشتري إلى البنك بطلب فتح الاعتماد غير كافٍ للقول بوفائه لالتزامه، لأنه لابد من حصوله على موافقة البنك على ذلك وفتح الاعتماد فعلا وإخطار البائع بخطاب الاعتماد، فالتزام المشتري هنا التزام بتحقيق غاية وليس التزاما ببذل عناية [1]، وعليه أن يلتزم باتخاذ كل الإجراءات المطلوبة لإتمام إبرام عقد الاعتماد المستندي مع البنك الذي تم تحديده اختيارا أو اتفاقا مع البائع .

والتنظيم القانوني للاعتمادات المستندية في إطار مدونة الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية النشرة 600 حددت المبادئ الأساسية التي يجب أن ينطوي عليها الاتفاق التعاقدي، وأقرت من جهة أخرى ما يجب التقيد به من التزامات وذلك مراعاةً منها لمصالح كل الأطراف المتعاقد بالشكل الذي يحفظ الحقوق ويحدد الالتزامات.

لذلك نتناول في هذا المطلب التكييف القانوني للاعتماد المستندي ، وكذا خصائصه على ضوء الطبيعة القانونية له في فرعين متتاليين.

### الفرع الأول

### الأساس القانوني للاعتماد المستندي

إن عملية الاعتماد المستندي تنتظم أساسا بترتيبات تعاقدية مختلفة ويعد عقد فتح الاعتماد أحد هذه الترتيبات، وتقوم عميلة الاعتماد المستندي على أساسه لأنه أبرم تنفيذا لالتزام المشتري ليقوم بمقتضاه تصرف قانوني آخر يلتزم بموجبه البنك تجاه البائع المستفيد مباشرة بدفع أو قبول كمبيالات مستندية مسحوبة عليه أساسه خطاب الاعتماد المستندي.

---

(1)-حسن دياب،مرجع سابق، ص55.

وتقوم الاعتمادات المستندية على أسس أولها تعدد أطراف الاعتماد المستندي في العميل الآمر والبنك فاتح الاعتماد والبنوك الوسيطة سواء المراسلة أم المعززة وأخيرًا المستفيد من فتح الاعتماد.

أما الأساس الثاني فهي وثائق الاعتماد المستندي التي تمثل الوثائق والمستندات المبينة لتنفيذ العملية التجارية المبرمة بين الطرفين المعنيين عن طريق الوساطة البنكية، فالبنوك لا تهتم بالصفقة التجارية أو بما يجري في السوق بقدر ما تهتم بالوثائق التي ينبغي أن توضع تحت تصرفها [1] التي تشتمل بدورها على وثائق البضاعة محل الاعتماد المفتوح ، وثائق المتعلقة بوسائل النقل ووثائق التأمين .

أما الأساس الثالث فهو مضمون خطاب الاعتماد ذاته الذي يتقرر بموجبه التزام على البنك تجاه المستفيد كحق مباشر له بالدفع أو قبول كمبيالات مستندية مسحوبة على البنك ، وينبغي أن يشتمل خطاب الاعتماد كل الشروط المتفق عليها ومستنداتها ومبلغ الاعتماد ، مدة الاعتماد وصلاحيته مع تحديد آخر موعد لتقديم المستندات للبنك، وتحديد نوع الاعتماد المفتوح بكل دقة وصراحة تجنبا لأي إشكال وأخيرا توقيع خطاب الاعتماد من قبل طالب فتح الاعتماد لكي يؤكد قيام التزامه تجاه البنك.

وإذا كان تحديد مفهوم الاعتماد المستندي لا يثير أية إشكاليات من حيث أنه عقد يفتحه المصرف بناءًا على طلب العميل الآمر، يلتزم بمقتضاه إذا كان الاعتماد قطعيا أو غير قطعي ولم يلغ أو يعدل بالوفاء أو قبول أو خصم الكمبيالات المسحوبة عليه أو على العميل الآمر أو على الغير من المستفيد متى قدم له مستندات مطابقة للاعتماد مع حيازته لهذه المستندات بصفته دائنا مرتهنا [2].

---

(1)–أبو عتروس عبد الحق، **الوجيز في البنوك التجارية** ، دون دار النشر، بدون سنة نشر ، ص98.

(2)– أكرم ابراهيم حمدان الزعبي، مرجع سابق، ص15.

بهذا المفهوم لا تثار إشكالية بالنسبة للتشريعات التي تناولته وحددت طبيعته القانونية سلفا في أن العلاقة بين البنك والعميل الآمر هو تصرف قانوني قوامه "**العقد**" فنصت المادة 1/341من قانون التجارة المصري الجديد لسنة 1999بأن:" الاعتماد المستندي هو **عقد** يتعهد البنك بمقتضاه...".

ليظهر التباين في الآراء حول التكييف القانوني للاعتماد المستندي في التشريعات التي لم تتناوله منظومتها القانونية مثل الجزائر، ذلك لأن مدونة الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية النشرة 600 لسنة 2007 في مادتها الثانية نصت على أن الاعتمادات المستندية أو خطابات الاعتمادات المستندية تعني أية **ترتيبات** مهما كان اسمها أو صفتها، ومن هذا المنطلق اختلفت أراء الفقهاء حول الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي.

فذهب البعض إلى القول بأن البنك يعد وكيلا عن العميل الآمر يقوم بدفع ثمن البضاعة للبائع إستنادا إلى وكالة ضمنية أعطاه إياها العميل الآمر ولو سمي العقد خطأ عقد الاعتماد المستندي .

في حين ذهب رأي آخر إلى اعتبار العلاقة التي تربط البنك بالعميل الآمر هي مجرد عقد مقاولة يلتزم فيه البنك بالقيام بعملية مصرفية لصالح العميل الآمر، وقال بعض آخر أنه عقد مركب يتكون في جزئه الأول من اعتماد مالي يفتحه البنك بناءا على طلب العميل للوفاء بثمن بضاعة محل عقد البيع في مقابل تولي البنك استلام المستندات من البائع، أما في جزئه الثاني فهو خطاب الاعتماد الذي يتولى بموجبه البنك إخطار البائع بفتح الاعتماد لصالحه[1] .

ويرى جانب آخر من الفقه أنه عقد مركب من ثلاثة عقود فأكثر، وهي عقد خدمات ينطوي على تعهد البنك للعميل باستلام مستندات البضاعة من المستفيد والتأكد من مطابقتها لشروط العقد، وعقد قرض مضمون برهن حيازي وهي مبلغ الاعتماد الذي يلتزم به البنك مباشرة في مواجهة المستفيد باعتباره قرض مقرر لمصلحة العميل الآمر.

---

(1)- أحمد شتا أبو سعد ، مرجع سابق، ص1084.

وإذا ما تدخلت بنوك وسيطة في العملية فإن تدخلها يكون بموجب عقد الوكالة لأن هذه البنوك تعمل على تنفيذ عقد الاعتماد الأصلي لمصلحة العميل الآمر وتحت مسؤوليته.

في حين آثر البعض القول بأنه التزام بإرادة منفردة ويراه **أحمد شتا أبو سعد** أنه عقد اشتراط لمصلحة الغير، الذي يعلق على المشرع المصري في تحديده لطبيعة الاعتماد المستندي ويرى أنه كان يجب أن يذر التكييف للفقه يناقشه طبقا لنظرياته المختلفة[1] خاصة مع واقع الطبيعة الخاصة والمتغيرة بهذا الترتيب التعاقدي .

ورغم كل الاختلافات حول الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي إلا أن ذلك لا يؤثر على هذا التصرف من حيث كونه أهم عقود المعاملات التجارية الدولية الحديثة، والأساس التعاقدي لالتزام البنك في مواجهة المستفيد رغم أن العملية بمجملها تبقى كنظام مصرفي مستقر في العرف المصرفي والتجاري والتي تجده أساسا قانونيا لها .

## الفرع الثاني

## خصائص عقد الاعتماد المستندي

إن عقد الاعتماد المستندي على الرغم من تعدد أنواعه إلا أنه يتميز بخصائص تجعله ينفرد عن باقي العقود سواء في المعاملات المدنية أو التجارية، فهو من العقود الملزمة لجانبين إذ أن كل من البنك فاتح الاعتماد والعميل الآمر تترتب له حقوق ويتحمل التزامات من إبرام مثل هذا العقد[1].

وهو عقد رضائي ينعقد بين طرفيه (البنك فاتح الاعتماد)والعميل الآمر(طالب الاعتماد) بمجرد اقتران إيجاب العميل بقبول البنك، وتصدر المصارف عادة نموذج لعقد الاعتماد تتحدد فيه شروط فتح الاعتماد المستندي ولكن الأصل أنه عقد رضائي لا يتطلب شكلا معينا لانعقاده[2].

---

(1)- محمدالجنبيهي وممدوح محمدالجنبيهي، **أعمال البنوك**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2000، ص195.

(2)- فوزي محمد شامي، **مبادئ القانون التجاري**، المكتبة القانونية، الأردن ، طبعة أولى، 2003، ص344.

يفتح عقد الاعتماد المستندي –كما سبق التوضيح–مستقلا عن باقي العقود السابقة واللاحقة لانعقاده ويعد فتحه بطبيعته عملا تجاريا مستقلا عن عمليات البيع والشراء [1].

ورغم أن هذا العقد من أهم عقود التجارة الدولية يبرم أساسا لتسوية مدفوعات صفقات التبادل التجاري الدولي، إلا أنه يلعب دورا هاما في مجال التجارة الداخلية حيث يمكن للبائع والمشتري في السوق المحلي تنفيذا لأي صفقة بينهما بفتح اعتماد مستندي بأحد البنوك شريطة أن يتم الدفع للبائع مقابل إيصال استيلام من المشتري وبالتالي توفير جوا من الثقة في التعامل بالسوق المحلي [2].

ولكونه من العقود البنكية فهو عمل تجاري بطبيعته بالنسبة للبنك، أما بالنسبة للعميل الآمر فيعد فتح الاعتماد عملا تجاريا إذا تم إبرامه في سبيل تسوية الثمن للعمليات التجارية، وإن كان نادرا ما يفتح الاعتماد لتسوية معاملات مدنية كشراء عقار للسكن مثلا .

وغالبا ما يبرم هذا العقد في بلد العميل الآمر(المشتري)والبنك، وبذلك يكون العقد خاضعا للنظام القانوني والقضائي لنفس الدولة، وباعتبار عقد المستندي عقد تجاري فإنه يجوز إثباته بجميع طرق الإثبات طبقا لقاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية، وتفضل المصارف رغم قاعدة الرضائية في إبرام هذه العقود عادة أن يكون طلب فتح الاعتماد المقدم إليها من العميل على الاستمارة الخاصة المعدة لهذا الغرض وذلك تفاديا لأي لبس أو خطأ أن نقص في البيانات التي ترد من العميل بما يشمل نقصا في أحد أركان الإعتماد [3].

---

(1)– أحمد محمود حسني، **قضاء النقض التجاري**، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص44.

(2)– أحمد محمود عمارة، **البنوك التجارية من الناحية العملية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص119.

(3)- صلاح الدين حسن السيسي، **الاعتمادات المستندية والضمانات المصرفية من النواحي الإقتصادية والمحاسبية والقانونية**، مرجع سابق، ص24.

ويقوم عقد الاعتماد المستندي أخيرا على الاعتبار الشخصي للعميل الآمر ويتأثر مثل هذا العقد بما يطرأ على هذا الاعتبار كوفاة العميل أو إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه أو ما إلى ذلك، لأن الورثة وعميل التفليسة والقيم كلهم لا يمكنهم القيام مقام العميل الآمر، وإن كان الأمر قد يختلف بالنسبة للتاجر المفلس إذ يمكن لوكيل التفليسة أن يحصل على فتح اعتماد للصالح أحد الدائنيين وتكون التفليسة كلها ضمانة .

## المطلب الثالث

## خطاب الاعتماد المستندي

يخطر البنك فاتح الاعتماد البائع بأنه فتح اعتمادا بشروط معينة أي يتعهد أن ينفذه له بمجرد أن يقدم مستندات معينة في مدة الاعتماد ويكون الإخطار بخطاب الاعتماد ولهذا الخطاب أهمية كبيرة لأنه يحوي مضمون التزام البنك وحقوق المستفيد[1].

وخطاب الاعتماد ليس ورقة تجارية ولكنه مستند بنكي يقدم في شكل خطاب مرسل يعبر عن التزامات البنك المراسل (فاتح الاعتماد) في مواجهة المستفيد، وكذا حقوق هذا الأخير ويمكن مراسلة المستفيد من خلال بنك وسيط يجب أن تحدد بدقة أدواره أو مهامه[2].

وهذا التصرف القانوني رغم أنه أتى لتنفيذ عقد الاعتماد المستندي كأثر مباشر له، إلا أنه كان أهم مسألة أثارت الجدل الواسع وما تزال حول الطبيعة القانونية أو الأساس القانوني لالتزام البنك تجاه المستفيد البائع وحدود هذا الالتزام .

---

(1)- علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص144.

(2)- Jean-LouisRiver- Lange & Monique Contamine-Raynaud.Op.Cit.p 708.

أضف إلى ذلك تدخل البنوك الوسيطة في العملية التجارية وما أثاره من صعوبات وتعقيدات في العلاقات التعاقدية من حيث أسسها وأثارها، ليزيد من إشكاليات التكييف القانوني لالتزامها بالتنفيذ أو الدفع أو مجرد التبليغ نيابة عن البنك الأصلي فاتح الاعتماد، فإذا كانت هذه الآثار تدخل في صميم الأعمال التقنية المصرفية في تعاملات البنوك فيما بينها، فهي تثير العديد من الإشكاليات القانونية ولا تختلف كثيرًا عن العلاقة بينها وبين المستفيد الذي يرتبط مع البنك فاتح الاعتماد مباشرة أو مع بنك وسيط كما جرى العمل الغالب .

ولدراسة الطبيعة القانونية لعلاقة البنك فاتح الاعتماد تجاه المستفيد بموجب خطاب الاعتماد نتطرق إلى مضمون هذه العلاقة في الفرع الأول وندرس حق البائع المستفيد في خطاب الاعتماد المستندي ، وفي الفرع الثاني نتطرق إلى التكييف القانوني للالتزام البنك فاتح الاعتماد تجاه البائع المستفيد .

## الفرع الأول

## حق البائع المستفيد في خطاب الاعتماد المستندي

إذا كان الفقه قد اختلف حول التكييف القانوني لعقد الاعتماد المستندي في التشريعات التي لم تنظم أحكام هذا العقد، فإن الخلاف وجد له حل في التقنينات التي حددت طبيعته من حيث أنه **عقد** يجمع بين صفة الدفع وصفة القرض في آن واحد، وهي في الحقيقة من الميزات الأساسية التي تتيحها الآليات المختلفة لتمويل التجارة الخارجية [1] لينتهي الخلاف على ذلك .

---

(1)– الطاهر لطرش، **تقنيات البنوك**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 116.

فإذا كان أساس الالتزامات بين البائع والمشتري تخضع لعقد البيع الدولي ، وإذا كانت الالتزامات التعاقدية الواقعة على عاتق البنك والعميل الآمر تجد أساسا لها في عقد الاعتماد المستندي ومدونة الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية النشرة 600، فإن أساس الالتزامات القائمة بين البنك والمستفيد فرضت نفسها كأهم أشكال أثار جدل واسع بين الدارسين والمنظرين في مجال الطرق الحديثة للوفاء في التجارة الدولية عامة، وفي الاعتمادات المستندية خاصة ذلك لأنه حسب القواعد العامة للالتزامات فإنها تستمد أساسها من أحد مصادر الالتزام التي هي عادة: القانون، العقد، الإرادة المنفردة، العمل الغير المشروع وشبه العقود وهنا خطاب الاعتماد لا يندرج تحت أيا منها .

فخطاب الاعتماد الذي يؤكد التزام البنك تجاه المستفيد وضعت بشأنه عدة نظريات حاول مؤيدوها من قريب وبعيد إيجاد التكييف القانوني السليم لهذا الخطاب، الذي لا يمكن اعتباره بأي حال من الأحوال ورقة تجارية لعدم إمكان تداوله ولأنه لا يتوافر على شرط الكفاية الذاتية [1]، لصدوره باسم البائع فهو خطاب شخصي .

وتقدم سابقا أن البنك يلتزم بموجب عقد الاعتماد بإصدار خطاب اعتماد وإخطار البائع بفتح المشتري لاعتماد محدد بمبلغ معين يمثل ثمن البضاعة التي تم التعاقد عليها بموجب عقد البيع الدولي وحسب الرأي الراجح فإن حق المستفيد من استيفاء الثمن ينشأ بمجرد إصدار البنك خطابًا، أما قبل هذا الإصدار فليس للبائع أي حق مباشر لدى البنك، فبإصدار هذا الخطاب يقوم التزام مباشر للبائع يتحمل به البنك ومضمون هذا الخطاب هو المحدد لالتزام البنك في مواجهته .

ويعرف **خطاب الاعتماد Lettrre de crédit** بأنه " الصك الذي يُصدره البنك استجابة لطلب العميل بإنشاء الاعتماد محددًا فيه –نقلا عن طلب العميل الآمر– حق المستفيد والشروط التي يمكنه بمقتضاها الحصول على هذا الحق [2].

---

(1)– علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص144.

(2)- George Ripert &Reme Roblot.**Traite Droit Commercial.Librairgenerale de Jurisprudence**.Paris.1996.p 449 .

فهذا الخطاب يوجهه البنك إلى المستفيد وينشئ حقا لهذا الأخير في قبض مبلغ معين إذا ما قدم المستندات المحددة في الخطاب، وله أهمية كبيرة لأنه هو الذي يحدد مضمون التزام البنك وحقوق المستفيد، وهو ليس ورقة تجارية لأنه يصدر شخصيا فلا يمكن استحقاقه وهو يسمح فقط لحامله أن يسحب كمبيالة مستندية على البنك فاتح الاعتماد[1].

ولما كان خطاب الاعتماد هو الأساس الوحيد في علاقة البنك والمستفيد فقد وجب أن يتضمن العناصر الأساسية التي تبين حدود هذه العلاقة ، وإلا فلا يعتبر البنك قد وفى بالتزامه أمام العميل الآمر وهذه العناصر هي مدة صلاحية الاعتماد والمبلغ وصفة الاعتماد وكيفية تنفيذ الاعتماد واسم المستفيد والمستندات الواجب تقديمها وكيفية تقديمها [2].

ويكون خطاب الاعتماد حجة مطلقة في الحكم على المستندات الواجب تقديمها، بمعنى أنه يجب أن تكون المستندات مطابقة لما يشترطه خطاب الاعتماد وأي اختلاف بينها وبين ما ورد في خطاب الاعتماد يجعلها مرفوضة من قبل البنك ويمتنع عن الوفاء بقيمتها للمستفيد، لذلك يجب أن توضح بعناية كاملة وبدقة المستندات في خطاب الاعتماد وبشروط مفصلة ودقيقة ، وذلك حسب نص المادة 16 من الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية النشرة600.

ويتم إبلاغ البائع المستفيد بخطاب اعتماد عادة بواسطة بنك وسيط يكون في بلده حسب نص المادة 9 من النشرة 600 ، وذلك لا يمنع من أن يبلغه البنك فاتح الاعتماد مباشرة أو المشتري العميل الآمر بعد حصوله على الخطاب من البنك، وبمجرد استلام البائع لهذا الخطاب يصبح حقه في قبض المبلغ باتا لا رجعة فيه، فالتزام البنك يتأكد منذ لحظة وصول الخطاب للبائع ولا يضيف قبوله لهذا الخطاب أي شيء لالتزام البنك الذي يكون نشأ واكتمل منذ إصداره للخطاب .

---

(1)- محي الدين إسماعيل علم الدين ، مرجع سابق ، ص817.
(2)- علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص144.

فمجرد الوصول يعد قرينة على علم المستفيد بحسب القواعد العامة، غير أن هناك آراء أخرى رأت بأن نشوء التزام البنك في مواجهة المستفيد تكون من تاريخ عقد فتح الاعتماد مع العميل الآمر، في حين يرى البعض الآخر أنه لا ينشأ إلا بقبول البائع لإخطار البنك [1].

ومن ثم فإن علم البائع بمضمون الخطاب هو مجرد علمه بفعل البنك يجعل له حقًا نهائيا ضد البنك فإذا لم يصدر البنك الخطاب لم يكن للبائع حق ضده [2].

إذ أن خطاب الاعتماد هو وحده مصدر حق المستفيد في مواجهة البنك ويجب أن يكون الأساس لتحديد طبيعة هذا الالتزام وحدوده، كذلك إذا كان الالتزام قطعي غير قابل للإلغاء لابد أن يتبين ذلك في الخطاب حماية لحق البائع من الإلغاء والتعديل المفاجئ وإن كانت النشرة600 حسب نص المادة 03 قد جعلت قرينة قانونية قاطعة مفادها أن العقد إذا لم يتبين بصريح العبارة أنه قابل للإلغاء، فإنه يعتبر قطعي غير قابل للإلغاء أو النقض.

وباعتبار أن الاعتماد مفتوحا بمراعاة شخصية البائع وكان خطاب الاعتماد صادرًا باسم بائع معين فإنه لا يجوز لهذا البائع في الأصل أن ينقل حقه الناشئ عن خطاب الاعتماد إلى شخص آخر كمن يبيع له البضاعة[3].

وتجدر الاشارة هنا أن خطاب الاعتماد يختلف عن الإخطار الذي يرسله البنك الوسيط إلى المستفيد لمجرد إعلامه بوجود الاعتماد، فهذا إخطار للإعلام فقط ولا يمكن اعتباره خطاب اعتماد لخلوه من الشروط اللازم توافرها في خطاب الاعتماد من حيث نشأة الاعتماد وتأييده أو تعزيزه ومدته مبلغ الاعتماد غيرها، لأنه ليس ورقة تجارية فهو غير قابل للتداول.

---

(1)–على البارودي ، **العقود وعمليات البنوك التجارية** ، مرجع سابق، ص 404.

(2)–على جمال الدين عوض ، **الأوراق التجارية وعمليات البنوك**، دار النهضة العربية، القاهرة،1973 ، ص 225.

(3)– مصطفى كمال طه ، **القانون التجاري** ، الدار الجامعية ، القاهرة، 1999، ص 198.

ويختلف خطاب الاعتماد أيضا على خطاب الضمان الذي يُعرّف بأنه :" تعهد يصدر من المصرف الضامن بناءًا على طلب عميل له (الآمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص أخر (المستفيد) دون قيد أو شرط ما لم يكن خطاب الضمان مشروطا إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ويوضح في خطاب الضمان الغرض الذي صدر من أجله "[1].

وجوهر الاختلاف بينه وبين خطاب الاعتماد هو أن هذا الأخير يصدر بمناسبة التعاقد على بضائع ولا يدفع قيمته إلا بعد تقديم المستندات المطلوبة، في حين أن خطاب الضمان يصدر بمناسبة التزام على العميل الآمر، والبنك يقوم بضمان تنفيذ هذا الالتزام بدفع المبلغ إذا ما طلبه المستفيد فهو صورة مستحدثة للكفالة التقليدية .

ويقع الخلط بين خطابات الاعتماد المستندي و خطابات الضمان فيما يعرف ب"خطابات الاعتماد الضامنة" التي ظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية، وهي اعتماد يسمح بضمان الدفع أو الوفاء من خلال الوفاء بالكمبيالة المسحوبة أو تسديد الاعتماد المصرفي أو الدفع عند تسليم البضائع إذا لم يف العميل بما عليه للمستفيد أن يقتضي حقه من البنك الذي يضمن التعهد بالدفع .[2]

بمعنى أن هذا الاعتماد يضمن الأداء في المعاملات التجارية الدولية والداخلية ويتحقق ذلك من خلال ضمان البنك للمستفيد الدفع والوفاء إذا ما أخل العميل الآمر في تنفيذ التزامه في عقد الأساس [3].

---

(1)– جاسم علي سالم الشامسي (خطاب الضمان المصرفي وتطبيقاته ومدى توافقه مع الحدود الشرعية)، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت : **الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية**، الجزء الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، طبعة أولى 2007، ص 376.

(2)-Farouk Bouycoub.**L'entreprise et le Financement Bancaire**.Casbah edition.Alger.2000.p268.

(3)– حاتم محمد عبد الرحمن ، مرجع سابق، ص 23.

ليظهر بذلك أن الفرق الجوهري بينهما يكمن في طبيعة الواقعة القانونية التي تؤدي إلى استحقاق كل منهما ذلك، لأن المستفيد في عقد الاعتماد يقدم الوثائق والمستندات التي تثبت تنفيذه لالتزامه وهي واقعة إيجابية، أما في اعتماد الضمان فإن المصرف يقو م بالتنفيذ بناءًا على تقديم المستفيد لمستند يثبت فيه إخلال العميل الآمر بتنفيذه لالتزاماته وهي واقعة سلبية، ويرى القضاء الأمريكي أن هذا الاعتماد مزيج من الاعتماد المستندي والكفالة العادية وأنه أقرب ما يكون إلى الكفالة [1].

ويبقى خطاب الاعتماد هو المصدر والمرجع الوحيد لحق المستفيد في قبض الثمن وأساس التزام البنك تجاهه مباشرة يقوم بهائيا وباتا بمجرد وصوله إلى علم الوجه إليه (المستفيد) ويصبح لهذا الحق حياة قانونية خاصة ومستقلة تماما عن أي علاقة تعاقدية أو رابطة أخرى.

حيث أكد الفقيهان **وايت** و **سامرز** ذلك بقولهما : " إن خطاب الاعتماد ليس كأي أداة وفاء تنشئ التزامات قانونية على عاتق المصرف بل هو أكثر من ذلك إذ أن خطاب الاعتماد هو خطاب اعتماد فقط لذلك ،فإن المستفيد عندما يقاضي المصرف المصدر لرفضه قبول السحوبات المطابقة لخطاب الاعتماد فإن البينة التي يستند عليها ليس خرق عقد الأساس ولا مخالفة تعليمات العميل الأمر بل إنما يقاضيه بالاستناد لخطاب الاعتماد "[2].

ذلك لأن المستفيد له حق مباشر في مواجهة البنك وهذا ما يترتب عنه نتيجتين مهمتين هما أن حق المستفيد بجملته مستقل عن العلاقة التي تبرم بين البنك والعميل الآمر بموجب عقد الاعتماد ويستقل حق المستفيد عن العلاقة القائمة بينه وبين المشتري العميل الأمر [3].

---

(1)- أكرم ابراهيم حمدان الزعبي ، مرجع سابق ، ص15 .

(2)- أكرم ابراهيم حمدان الزعبي ، مرجع سابق ، ص104

(3)- Jean-LouisRiver- Lange & Monique Contamine-Raynaud.Op.Cit.p709.

ومن ثم لا يمكن للبنك الامتناع عن التنفيذ ولا التعديل بحجة أن عقد فتح الاعتماد فسخ أو أبطل لأن التزامه تجاه البائع مستقل في مصدره ومصيره عن التزامه تجاه العميل الآمر.

فالبائع لا يلزم أن يثبت تنفيذ التزامه الوارد في عقد البيع وإنما يلتزم فقط بما ورد في الخطاب لأن هذا الأخير هو وحده يحكم العلاقة بين البنك والبائع، ولا يمكن للبنك أيضا الاحتجاج ببطلان عقد فتح الاعتماد أو انتهائه بإعسار العميل أو إفلاسه [1]، بل أن الهدف الرئيسي من الاعتماد المستندي تبدو فائدته وقوته في هذه الحالة أكثر باعتبارها أكبر ضمانة للمستفيد من بقاء التزام البنك قائم في مواجهته رغم تدهور الوضع المالي للعميل الآمر.

ورغم أن خطاب الاعتماد لا ينشأ إلا تبعا للاتفاق المبرم بين البنك والعميل الآمر إلا أن قاعدة الاستقلال تضمن حق المستفيد تجاه البنك بموجب الخطاب الذي يحدد الحقوق و الالتزامات دون الاستناد إلى عقد الاعتماد الذي سبق إنشاؤه، وأهم أثر يترتب عن الاستقلال هو أن حق المستفيد يتحدد إطاره بمجرد وصول الخطاب إلى علم المستفيد، فيسري بأثر فوري ولا يرجع إلى تاريخ إبرام عقد الاعتماد بين المصرف والعميل الآمر [2].

ومما تقدم نستنتج أن مبدأ استقلال خطاب الاعتماد الذي نصت عليه المادة 04/أ ب من النشرة 600 أدى إلى ظهور ما يمكن أن نسميه بقاعدة حظر الدفوع المستمدة من عقد الاعتماد وعقد البيع الدولي في مواجهة المستفيد والمصرف، وتعد هذه القاعدة من أهم الضمانات المدعمة للتعامل بالاعتماد المستندي من خلال ثقة المستفيد في حصوله على ثمن البضاعة بغض النظر عن ما قد يطرأ بعقد البيع الدولي أو بعقد فتح الاعتماد من العيوب قد تهدده بالزوال بسبب الفسخ أو البطلان.

---

(1)– أكرم ابراهيم حمدان الزعبي، مرجع سابق ، ص 111.

(2)– علي البارودي وفريد العريني ، **القانون التجاري** ، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،2000 ، ص 406.

**الفرع الثاني**

**التكييف القانوني لالتزام البنك فاتح الاعتماد تجاه البائع المستفيد**

حاول الفقه إيجاد أساس قانوني لهذا الالتزام وتم ذلك بمحاولة بعض الفقهاء إرجاع العملية ككل لأحد أنظمة القانون المدني التي تفترض وجود ثلاثة أطراف في العلاقة ومنها الكفالة إذ يفترض وجود مدين أصلي ودائن وكفيل، أو الاشتراط لمصلحة الغير وهو ما يتطلب وجود مشترط ومتعهد ومنتفع والإنابة التي تفترض وجود منيب ومناب لديه [1].

وغيرها من التصرفات القانونية التي اهتدى إليها الفقهاء، وقبلها كانت المحاولات للتكييف وفق الأحكام المتعلقة بركن الرضا من إيجاب وقبول فقال البعض بنظرية الإيجاب والقبول .

وآخرين بنظرية تقابل الارادات بطريق التوسط ونظرية الإيجاب الملزم والقبول المصرفي وغيرها من الأفكار التي تجاذبها المؤيدين وانتقدها المعارضين سعيا منهم لإيجاد التكييف الصحيح لعلاقة البنك بالمستفيد والمفسرة لكل الجوانب القانونية المحيطة بهذه العلاقة القانونية[2].

وخلصت الاختلافات إلى اتجاهات حديثة وضعت التكييف القانوني لالتزام البنك تجاه البائع المستفيد جعلت من نظرية العقد غير المسمى ونظرية التصرف القانوني الانفرادي أساسا لها.

---

(1)- مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 439.

(2)- أنظر: قسوري فهيمة، مرجع سابق، ص 92 وما يليها.

**أولا: عقد الاعتماد المستندي عقد تجاري من نوع خاص**

يُعرّف العقد الغير مسمى بأنه: " هو ما لم يخصه القانون باسم معين ولو لم يتم تنظيمه فيخضع في تكوينه وفي الآثار التي تترتب عنه للقواعد العامة التي تقررت لجميع العقود شأنه في ذلك شأن العقد المسمى ولكنه لما كان أقل شيوعا لم يفصل المشرع في أحكامه اكتفاء بتطبيق القواعد العامة [1].

وذهب البعض من الفقهاء إلى أن الالتزام المجرد للبنك تجاه المستفيد يجد أساسه القانوني في هذا العقد غير المسمى حيث أن له ضوابطه القانونية الخاصة والتي أوجدها أصلا العرف المصرفي ومتطلبات التجارة الدولية[2].

وذلك بعد عجز الفقه في إسناد علاقة البنك بالمستفيد إلى أحد الأحكام العامة في القانون المدني نظرا لجموده وعجزه عن مواكبة التطورات الحديثة في مجال الاعتمادات المستندية، والتي نشأت في ظل الأعراف والعادات التجارية المتميزة بالمرونة والتطور السريع بما يجعلها تنفرد بخصائص تميزها عن باقي عقود القانون الخاص .

فبعض الكتاب العرب والأمريكيين والفرنسيين ومنهم : **فياض عبيد-شفيق حربا** و**على جمال الدين عوض** والفقيه **هيرسكي** و**القاضي كوك بورن** وغيرهم، حاولوا تكييف الاعتماد المستندي على أنه عقد من نوع خاص أملته الاعتبارات التجارية، وما التزام البنك تجاه المستفيد إلا تعهد ملزم أملته ضرورات التعامل المتعارف عليها في الأوساط التجارية .

ولمعرفة التكييف القانوني للاعتماد المستندي لابد من الوقوف بالدراسة على علاقات أطرافه وما يترتب لهم من التزامات وحقوق بحسب الظروف الاقتصادية والتجارية التي كانت سببا في ظهورها .

---

(1)- عبد الرزاق أحمدا السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2000، ص168.

(2)- عباس مصطفى المصري ، مرجع سابق ، ص 24.

ويرى مؤيدوا هذه الفكرة أنه من الخطأ إدخال عقد الاعتماد وما يرتبه من التزامات ضمن أحد عقود القانون المدني كعقد الوكالة[1] أو الكفالة أو الاشتراط لمصلحة الغير وغيرها،لأن هذا العقد متميز عنها وإن تشارك معها في بعض الأحكام فهو يختلف عنها في جوانب قانونية أخرى .

هذه الفكرة وإن كانت تبدو من ظاهرها صحيحة وواقعية إلى حد ما خاصة أنها تفسر كامل الالتزامات والحقوق التي تترتب على أطراف عقد الاعتماد باعتباره عقد تجاري خاص مميز له أحكامه المتميزة.

إلا أنه مع ذلك لا يمكنه تجاوز حقيقة أن هذا العقد يأخذ من العقود الأخرى بعض أحكامها رغم تميزه عنها بأحكام أخرى فهو يأخذ من عقد الوكالة التزام الموكل بتسديد المبالغ التي دفعها الوكيل، كما يأخذ من عقد الاشتراط لمصلحة الغير نشوء حق المستفيد المباشر نحو البنك، ومن الانابة عدم الاحتجاج بالدفوع التي يتمتع بها المناب ضد المنيب ومن الالتزام المجرد استقلال المصرف نحو المستفيد عن عقد البيع [2].

فهذا العقد أخذ أهم الأحكام الخاصة بعقود القانون الخاص غير أنه تميز بخصوصية الغاية التي وجد أساسا لتحقيقها ، وهو ضرورة توفير الثقة والاطمئنان في المبادلات التجارية وحماية كل من البائع والمشتري في البيع الدولي ، في حين أن باقي عقود القانون الخاص عاجزة عن تحقيق هذا الهدف المتميز.

إن هذه النظرية إذا كانت تجد تأييدا كبيرا لها خاصة في بريطانيا وأمريكا فذلك ليس لصحة أساسها وإنما لطبيعة النظام القانوني لتلك الدول لأن بريطانيا كما هو معروف دولة القانون العام .

---

(1)- أما في القانون المدني الجزائري فلم يحتوي على أحكام خاصة بالاعتمادات المستندية غير أن المواد 571إلى 589المتعلقة بالوكالة يمكن استخدامها كقاعدة قانونية لذلك وفي الوقت الحاضر النظام القانوني يعتمد أساسا على القواعد والافكار التي احتواها التقنين الموحد الصادر عن غرفة التجارة الدولية، للمزيد من التفاصيل انظر :

Moussa Lahlou.**Le crédit documentaire**.enag/edition.alger.1999.p 18.

(2)- حسن دياب ، مرجع سابق ، ص 219.

حيث تجد في العادات والأعراف والسوابق القضائية أساس لنظامها القانوني، في حين أن هذه النظرية تبدو غير صحيحة قانونيا بالنسبة لدول القانون الخاص نظرا لغرابتها عن القانون المدني عموما وعن أحكام نظرية العقد خصوصا .

وأول ما واجه هذه النظرية وعجزت عن إيجاد الحل له هو سبب التزام البنك تجاه المستفيد ، فالنظرية أقرت بأن العلاقة يحكمها عقد وبموجب قواعد العقد يجب أن تكون صفة الإلزام القانوني مرتبطة بإرادتين أو التزامين فإن كان صحيحا أن أهم ما يرتبه هذا العقد هو إلزام البنك فما هو الالتزام المقابل لذلك ؟

وحاول بعض المؤيدين الرد على ذلك بالقول أن المقابل هو أمر مفترض في التعامل بين الأطراف ويمكن تجاوزه لكي يكون التزام البنك صحيحا قانونيا تجاه المستفيد، وهذا أيضا غير منطقي من حيث أن إلغاء المقابل في القانون العام أو السبب في القانون الخاص ليس من صلاحية المحاكم[1] أو الأفراد بل يجب أن ينظمه التشريع وهذا ما لم يوجد في النظام القانوني لأية بلد.

أضف إلى ذلك إذا ما اعتبرنا تعهد البنك هو إيجاب من طرفه فلابد أن يقترن بقبول من الطرف الثاني المستفيد ويجب على البنك أن يلتزم بإيجابه إلى حين صدور القبول، وهذا الأمر يختلف تماما مع خطاب الاعتماد الذي بمجرد وصوله لعلم المستفيد تقوم قرينة العلم لديه بما ورد فيه .

فإذا كانت هذه النظرية تبدو أنها هي الحل الوحيد المفسر لعلاقة البنك بالمستفيد بجميع جوانبها القانونية فإن هذه النظرية غير صحيحة من أساسها، وذلك من ناحية أن العقد الغير مسمى (عقد خاص) يخضع للقواعد العامة في القانون المدني –ذلك بحسب التعريف السابق– وأهم ما تشتمل عليه هذه القواعد هو تنظيمها للتصرفات القانونية في إطار خمس مصادر للالتزام.

---

(1)– حسن دياب ، مرجع سابق ، ص 219.

وبما أن خطاب الاعتماد هو تصرف قانوني يصدر عن المصرف ويؤدي إلى تحميله التزامات تجاه المستفيد وبما أن مصادر الالتزام في غالبية دول العالم هي خمس مصادر :القانون – العقد –الإرادة المنفردة– الفعل الغير مشروع وشبه العقود ولم يقل أحد بوجود مصدر سادس للالتزام هو الاعتبارات التجارية الخاصة لذلك فإن هذه الفكرة غير مقبولة وينبغي تكييف خطاب الاعتماد وفق القواعد الناظمة لمصادر الالتزام الخمسة[1].

**ثانيا: نظرية التصرف القانوني الانفرادي**

بعد فشل كل المحاولات الفقهية لرد التزام البنك تجاه المستفيد إلى أحد عقود القانون المدني، اتجه جانب من الفقه وهو الغالب إلى مصدر آخر للالتزام وهو "الإرادة المنفردة "، و قدم هذه فكرة الأستاذ **أوسكارا** حيث قال :" إن التزام البنك نحو المستفيد في الاعتماد المستندي إنما يتم بإرادة البنك المنفردة في أن يلزم نفسه نحوه مباشرة استنادا لخطاب الاعتماد الذي يصدر عنه ويرسله للبائع(المستفيد)بحيث يعتبر هذا الالتزام قطعيا من وصوله لعلم من وجه له، ويتعهد البنك في هذا الخطاب بعدم الرجوع عن التزامه قبل انتهاء صلاحية الاعتماد وإلا تعرض للحكم ضده بالضرر وهذا الالتزام يستقل عن كل من عقد البيع وعقد الاعتماد اللذين كانا سبب نشوئه" [2].

والتصرف بإرادة منفردة هو عمل قانوني يتم وينتج أثاره بإرادة واحدة ونجد أن الإرادة المنفردة لها القدرة على إنشاء أثار قانونية متعددة[3].

فقد تكون سببا في إنشاء وانقضاء الحقوق العينية والحق الشخصي وغيرها، ولمعرفة الآثار التي تحدثها لابد من التعبير الصريح عن هذه الإرادة إذ لا يمكن التكهن بآثار الإرادة ما لم تبرز في شكل معين سواء كانت هذه الإرادة التزاما أو تحدث آثارا قانونية مختلفة[4] .

---

(1)– أكرم إبراهيم حمدان الزعبي ، مرجع سابق ، ص 123.

(2)– حسن دياب ، مرجع سابق، ص 247.

(3)– محمد صبري السعدي ، مرجع سابق ، ص 398.

(4)– محمد تقية، **الارادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري والشريعة**،المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر، 1984، ص77.

وإعمال هذا المصدر لتكييف العلاقة بين البنك والمستفيد لاقى نجاحا كبيرا من حيث أنها توافقت مع أغلب الجوانب القانونية لخطاب الاعتماد، من منطلق الأحكام العامة للإرادة المنفردة التي قامت على فكرة أنه ليس هناك ما يمنع من أن يلتزم الشخص بإرادته المنفردة طبقا لمبدأ سلطان الإرادة، فهذه النظرية أوجدها الفكر القانوني لإيجاد الحلول القانونية للمسائل التي عجزت نظرية العقد عن حلها، ومنها الالتزام المباشر والمستقل للبنك تجاه المستفيد بموجب خطاب الاعتماد.

وهذا يتوافق مع مسلك المشرع الجزائري الذي أكد فيه التعديل الجديد للقانون المدني بموجب القانون رقم 10/05المؤرخ في 2005/06/20المعدل والمتمم للقانون 58/75المؤرخ في 1975/09/26المتضمن القانون المدني حيث نصت المادة 33على إضافة فصل جديد وهو الفصل الثاني المتضمن الالتزام بالإرادة المنفردة، ليؤكد بذلك المشرع الجزائري اعترافه بالإرادة المنفردة كمصدر مستقل للالتزامات، أخضع أحكام الإرادة المنفردة لنظرية العامة للعقد ما عدا ما يتعلق بالقبول[1].

ونص في المادة 2/123 من القانون 10/05على أنه:" تسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من أحكام باستثناء أحكام القبول ".

بمعنى أن مركز البنك في الاعتماد المستندي كمركز الواعد بالجائزة يتعهد كلاهما تعهدا مستقلا بأداء عمل معين إذا نفذ شخص عملا معينا هو في الاعتماد تقديم المستندات المطابقة وهو في الوعد بالجائزة العمل الذي يستحق به الجائزة [2].

وأيد فكرة التكييف هذه عدد كبير من الفقهاء والكتاب العرب نذكر منهم: **على البارودي– محمد حسني عباس–رزق الله أنطاكي** و**حسن دياب** الذي يرى أن خطاب الاعتماد الذي يرسله البنك للمستفيد هو إيجاب ملزم يتعهد البنك بمقتضاه بأداء ثمن البضاعة الذي نص عليه الخطاب لقاء تسليم مستندات البضاعة التي تم تحديدها وذلك في موعد لا يتجاوز عادة التاريخ الذي نص عليه الخطاب.

---

(1)– بلعيساوي محمد الطاهر ، مرجع سابق، ص 305.

(2)– بلعيساوي محمد الطاهر ، مرجع سابق، ص 300.

وهو في معظم الأحوال مطابق للتاريخ الذي تنتهي فيه فترة صلاحية الاعتماد كما يلتزم البنك بالبقاء على هذا الإيجاب وعدم الرجوع عنه حتى تنقضي المدة التي نص عليها لتقديم المستندات وقبض الثمن[1].

واستنادا لهذه النظرية فإن التزام البنك الانفرادي يكون مستقلا عن عقد البيع وعقد الاعتماد لأن علاقة البنك بالمستفيد علاقة أصلية وليست تابعة لأي اتفاق تعاقدي أخر.

وتبعا لذلك لا يجوز للبنك أن يتراجع عن تعهده الملزم تجاه المستفيد خلال مدة صلاحية خطاب الاعتماد ولا يمكنه أن يحتج ضد البائع بأية دفوع مستمدة من عقد البيع أو عقد الاعتماد، بل أن المستفيد له حق برفع الدعوى المباشرة على البنك لأنه طرف أصيل في العلاقة ووحيد في إصداره للخطاب وإخطار المستفيد به لأنه ليس نائبا أو وكيلا عن المشتري بموجب خطاب الاعتماد[2].

ونظرا لكون الإرادة المنفردة وحدها كافية لإنشاء الالتزام فإن البنك في التزامه تجاه المستفيد لا يستلزم أن يقترن بقبول هذا الأخير لأنه يكون في الغالب قبولا ضمنيا، يظهر بتقديمه للمستندات المطلوبة والمطابقة لخطاب الاعتماد مع أن قبوله ليس ضروريا، ومن ثم لا يستلزم ذلك وجود التزام مقابل يقع على عاتق المستفيد.

وبحسب هذه النظرية لا يجوز للبنك أن يرجع عن التزامه نحو المستفيد قبل انتهاء فترة صلاحية الاعتماد التي نص عليها في خطاب الاعتماد وإلا تعرض للحكم ضده بالتعويض عن الضرر، ويجوز للمستفيد أن يرجع على المشتري بثمن البضاعة مع التعويض عن الضرر إذا ما امتنع البنك أو أهمل أو تعذر عليه تنفيذ التزامه بقبول المستندات ودفع الثمن ويرجع البائع على المشتري هنا استنادا إلى عقد البيع[3].

---

(1)- حسن دياب ، مرجع سابق، ص 254.

(2)- قسوري فهيمة ، مرجع سابق، ص 110.

(3)- بلعيساوي محمد الطاهر ، مرجع سابق، ص308.

غير أن النظرية رغم وجاهتها وقدرتها الكبيرة على تجاوز سلبيات النظريات الأخرى من حيث إحاطتها بأغلب مسائل العلاقة بين البنك والمستفيد، فهي أيضا لم تسلم من النقد على أساس أن اتجاه الإرادة المنفردة لإحداث أثر قانوني معين هي مسألة باطنية لا يعلمها القانون إلا إذا أظهرت بإحداثها الأثر القانوني المطلوب.

وتبعا لذلك تكون الإرادة حرة في إحداث ما تشاء من أثار قانونية وهذا لا ينسجم أبدا مع مسألة أن الخطاب لا يأتي إلا بعد إبرام عقد الاعتماد المستندي كهدف أولي لهذا العقد أو أثر مباشر له، ويؤكد ذلك إمكانية مقاضاة العميل الآمر للبنك إذا لم يصدر الخطاب، فالإرادة المنفردة هنا ليست حرة تماما في أن تلتزم أو لا وإنما هي مدفوعة لذلك بموجب القوة الملزمة لعقد الاعتماد ذاته حيث يتفق من خلاله على توجيه خطاب إعتماد للمستفيد والتزام البنك بموجب ذلك تجاهه[1].

وهذا ما يؤدي إلى عزل خطاب الاعتماد عزلا تاما عن عقد الاعتماد، وهذا أمر غير منطقي إذ أن خطاب الاعتماد مستقل عن عقد الاعتماد ولكنه لا يمكن أن ينشأ بمعزل تام عنه والأخذ بالإرادة المنفردة كأساس لتفسير خطاب الاعتماد يؤدي إلى إيجاد مثل هذا العزل [2].

ورغم ما وجه للنظرية من نقد إلا أنها تبقى الأصح لتفسيرها لمجمل الجوانب القانونية المتعلقة بالتزام البنك نحو المستفيد في الاعتماد المستندي .

---

(1)- عباس مصطفى المصري ، مرجع سابق ، ص 27..

(2)- أكرم إبراهيم حمدان الزعبي، مرجع سابق ، ص 126.

أما من قبلنا فنحن نؤيد كون الإرادة المنفردة أساس قانوني لتفسير التزام البنك تجاه المستفيد وذلك لسببين أساسين:

- أولهما أن هذه النظرية ليست كغيرها من النظريات التي نجحت في تفسير بعض الجوانب دون غيرها، ذلك لأن أحكام التصرف الانفرادي توافقت مع المبدأين الأساسيين لعلاقة البنك بالمستفيد وهو مبدأ استقلال التزام البنك عن عقد الاعتماد الذي كان سببا في نشوئه وعقد البيع الأساس وكذلك مبدأ تأكد الالتزام المباشر بمجرد وصول العلم بما يحتويه الخطاب إلى المستفيد دون الحاجة لقبوله، تفسيرا لمسألة عدم وجود مقابل لأن قبوله ليس ضروري فلا يتحمل إي التزام وإن كان الخطاب مشروط بتسليم المستندات المطابقة ظاهريا لما ورد فيها .

- ثانيا بتقرير أن نظرية الإرادة المنفردة مصدر أصيل للالتزام يتجاوز كل ما وجه للنظرية من نقد الذي لا يمس الحق المباشر والمجرد للمستفيد بخلاف ما فعلت باقي النظريات، فالنقد الوحيد الموجه لهذه النظرية ويعد أساسي هو مسألة أن قيام البنك بإرسال الخطاب ليس بمحض إرادته وإنما هو مدفوع بالقوة الملزمة لعقد الاعتماد الذي يمكن القول عنه أنه يتعلق بركن السبب في التصرف القانوني الانفرادي، باعتبار أن هذا الأخير يخضع لنفس أحكام التصرف القانوني العقدي الذي يستوجب إنعقاده صحيحا توافر أركانه : الرضا- المحل والسبب، ليكون بذلك عقد الاعتماد المستندي هو السبب الذي دفع البنك بإرادته المنفردة إلى تحمل الالتزام تجاه المستفيد[1] .

وأخيرًا نخلص مما سبق بيانه أن عملية الإعتماد المستندي بوصفها أهم طرق تمويل التجارة الدولية وتسوية ثمن المبادلات التجارية عموما، بقيت خاضعة للأصول والأعراف الدولية التي ساهمت أكثر في انتشارها .

---

(1)- قسوري فهيمة ، مرجع سابق، ص 111.

إلا أن مسعى غرفة التجارة الدولية لتوحيد أحكامها بموجب مدونة الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية التي مرت على العديد من التعديلات أخرها النشرة 600 التي دخلت حيز التنفيذ في 2007 ،عزز أكثر من اعتمادها كأساس قانوني لتشريعاتها الداخلية في موضوع الاعتمادات المستندية ويبقى الدور الأكبر للعرف التجاري والمصرفي الذي تعارف بين الكتاب والقضاء أنه أهم من التقنين .

والاختلاف في الرأي الذي وقع فيه الفقهاء على اختلاف آرائهم وتوجهاتهم حول التكييف القانوني لمختلف علاقات عملية الاعتماد المستندي كان نتيجة الأساس الخاطئ الذي وقعوا فيه، وذلك بسبب محاولتهم تكييف العلاقة على أساس التصرف القانوني العقدي في القانون المدني.

ويلاحظ في التنظيمات القانونية التي قننت الاعتمادات المستندية في نظامها الداخلي لا تواجه مثل هذا الإشكال، من منطلق أن خطاب الاعتماد يجد أساسه ومصدره في القاعدة القانونية التي ألزمت البنك تجاد المستفيد بالتزام نهائي وبات ومستقل عن عقد الاعتماد وعقد البيع باعتبار أن القانون هو أحد مصادر الالتزام .

ولكن تفاديا لمسألة أن القانون هو مصدر غير مباشر لكل التصرفات والوقائع القانونية لأنه يمكن القول أن التصرف القانوني الانفرادي يكفي وحده كأساس صحيح وسليم –حسب رأينا وتأييدا للنظرية– لتفسير التزام البنك المباشر والمجرد تجاه المستفيد بمجرد وصول العلم لديه بما يحتويه الخطاب والمشروط بتسليم المستندات المطلوبة في الخطاب .

إذا كان التصرف القانوني العقدي والانفرادي أساسا لعقد الأساس وعقد الاعتماد المستندي وكذا خطاب الاعتماد المستندي، يثار الإشكال مرة أخرى حول الإخلال بأحد تلك الالتزامات القانونية المتعددة، وتظهر هنا إشكاليات حول الجزاء القانوني لهذا الإخلال الذي يندرج ضمن أركان المسؤولية المصرفية في إطار التعاملات بالاعتمادات المستندية ، وأساس هذه المسؤولية وضد من تقام في ظل تعدد أطراف عملية الاعتماد المستندي وتعدد علاقاتها التعاقدية وهذا ما سيكون محل بحث فيما يلي .

# الفصل الثاني

# ضوابط المسؤولية المصرفية في عملية الاعتماد المستندي

تحتل البنوك مكان الصدارة في مجال توزيع الائتمان، فهي تقوم بدور فعال في إحياء الاقتصاد الوطني لما تحققه من أرباح في مجال الوساطة بين المدخرين والمستثمرين، فبعد أن كانت عملياتها تقتصر على تجارة النقود وعمليات الصرف، أصبح التجار والعملاء يضعون ودائع بمبالغ ضخمة أدت إلى تجمع أموال طائلة لدى البنوك، وتبين لها أن من جملة الودائع التي تودع لديها تزيد دائما عن جملة الأموال التي تسحب منها فأخذت تقرض من هذه الودائع وهكذا نشأت البنوك الحديثة وتأكدت وضيفتها في توزيع الائتمان [1].

حيث تتلقى هذه البنوك الودائع النقدية من جمهور المدخرين بفائدة معينة، وتستخدمها في منح القروض للتجار والصناع وغيرهم بفائدة أعلى لتحقيق الربح بمقدار الفارق بين القيمة الفائدتين، ليظهر بذلك التلازم التلقائي بين لفظي **البنك** و**الائتمان** بحيث لا يمكن تصور تقديم ائتمان دون تدخل من قبل البنوك.

فالمؤسسات الائتمانية مهما كان شكلها القانوني أو مركزها كأشخاص عامة أو خاصة فإن المصارف تفوقت عليها مما جعل لها الهيمنة شبه الكاملة على سوق الائتمان وترجع هذه الهيمنة أصلا إلى الخبرة التي تراكمت عبر القرون، والتي أدت إلى نشأة وتطور عادات وأعراف منبثقة مباشرة من مقتضيات النشاط المصرفي وجعلت من عمليات المصارف"فناً خاصاً" له أصوله وأشكاله، التي تتطور بشكل مستمر خاصة مع الاستعانة بالوسائل التقنية الحديثة التي يسرت العديد من صور الائتمان الحديثة[2].

---

(1)- مصطفى كمال طه، مرجع سابق،ص243.

(2)- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق،ص 142.

وباعتبار أهم صور توزيع الائتمان إبرام عقود الاعتمادات المستندية فإن ذلك جعل من البنوك التجارية وخاصة الخارجية تتعامل في نشاطها المصرفي بالاعتمادات المستندية كتسهيل إئتماني تحفه مخاطر خسارة الأموال المقترضة بعدم تنفيذ العميل الآمر أو أحد الأطراف المتعاقدة بالاعتماد المستندي بإلتزاماتها أو الإخلال بتنفيذها.

مما قد يهدد مصالح العملاء أو يلحق الضرر بهم ويسبب بخسارة أموالهم بما يستوجب قيام المسؤولية المصرفية للبنوك في إطار عملياتها بتوزيع الائتمان عن طريق الاعتماد المستندي، في ظل الخطر الذي يواكب العملية ككل التي تتم في إطار التجارة الدولية.

وهذه المسؤولية اختلف الفقه في تحديد مفهومها وكذا أساسها القانوني بين نظريتين أولهما النظرية المخاطر أو النظرية الموضوعية وثانيهما نظرية الخطأ أو النظرية الشخصية وهو ما نتناوله في المبحث الأول، وبعدها ندرس صور المسؤولية المصرفية في الاعتماد المستندي في المبحث الثاني.

## المبحث الأول

## الأساس القانوني للمسؤولية المصرفية في الاعتماد المستندي

تقوم العمليات المصرفية بصفة عامة وعمليات الائتمان بصفة خاصة على عنصر الثقة في العميل الذي يرتكز أساسا على تقديرات البنك لشخصية العميل الآمر وقوة مركزه المالي في السوق التجاري، مما يدخل عمليات الائتمان في إطار العقود القائمة على الاعتبار الشخصي والتي بدورها تخضع لمبدأ سلطان الإرادة.

إذ لا يمكن للمقرض(البنك) أن يقدم أمواله في شكل قرض إلى أي مقترض مهما كانت الضمانات المقدمة من قبله والكفيلة بطمأنة البنك برد أمواله المقترضة، وإنما تتضافر عوامل أخرى يحرص البنك على توافرها ويستند إليها في قراره بمنح القرض.

حيث تدخل في صميم العمل المصرفي وتشكل واجبات تقع على عاتق المصرف في إطار عمليات الائتمان بشكل عام وعمليات الاعتماد المستندي بشكل خاص باعتباره أهم عقود الائتمان في الخدمات المصرفي.

والخدمات المصرفية هي أحد الأنشطة التي يقوم بها البنك التجاري بقصد مساعدة عملائه في نشاطهم المالي واجتذاب عملاء جدد[1] مثل استثمار أموال العميل والبيع الشراء له والوفاء عنه وكذا إجارة الخدمات المصرفية مثل الشيك السياحي أو المصرفي وخطابات الاعتماد المستندي...إلخ.

وتتم كل هذه الأنشطة بناء على عقد يبرم بين البنك والعميل الآمر، ويتعرض البنك عند تنفيذه أحد العقود المصرفية للمسؤولية المدنية التي اختلف الفقه في تحديد أساسها ومدى ملائمة الأحكام العامة للمسؤولية المدنية لتطبيقها على المسؤولية المصرفية في مجال الائتمان عامة وفي تعاملاتها بالاعتماد المستندي خاصة، وذلك مع حقيقة وظيفة البنك كموزع للائتمان الذي تحفه المخاطر من كل الجوانب نظرا لاتصاله بالمصلحة الخاصة لأنه يتعلق باستثمار أموال وودائع العملاء.

---

(1)-عبد الحميد الشواربي،عز الدين الديناصوري،**المسؤولية المدنية**،الفنية للتجليد الفني ، الطبعة السابعة، مصر، 2000،ص1685.

برزت هذه المسؤولية وأخذت بالتطور بشكل سريع خاصة في فرنسا وبلجيكا فاهتم الفقهاء والمحاكم بالتفتيش عن الأسس الواجب اعتمادها لترسيخ هذه المسؤولية في ظل غياب النصوص والتشريعات القانونية، مما قادهم إلى ولوج أسس ومبادئ النشاط المصرفي، لكي يستنبطوا مرتكزاتها الأمر الذي أثار جملة من الانتقادات.

لأن ماهية هذه المسؤولية غير الواضحة المعالم فإن كانت تستند وتعتمد على مبادئ المسؤولية المدنية بشكل عام غير أنها تتميز عنها في بعض التفاصيل مما يضفي عليها بعض الخصائص كونها تغطي نشاطا مصرفيا له خصائصه ومستلزماته الاقتصادية والمالية والاجتماعية التي تتصف بها وتميزها على المبادئ العامة للمسؤولية المدنية.

فأظهرت التطورات الاجتماعية والاقتصادية الحديثة ما يعرف بالمسؤولية المهنية بوصفها مفهوم متطور للمسؤولية المدنية وكنظام جديد يحكم العلاقات المهنية بين أطرافها، وإن كان لا يشكل نظاما مستقلا تماما عن نظام المسؤولية المدنية بمفاهيمها المكرسة في القانون المدني، إلا أنه يقدم مجموعة من القواعد التي تحمل قدرا من الخصوصية.

ويجمع الفقه الفرنسي على أن المسؤولية المهنية بشكل عام ترتبط ارتباطا وثيقا بالمسؤولية المدنية حيث تشكل الأولى إحدى تطبيقات الأخيرة، مع تشديد خاص عائد لطبيعة النشاط المهني وللواجبات الناتجة عنه، حيث قام الاجتهاد والفقه بتوسيع هذه الواجبات في الإطار العقدي عن طريق توسيع تطبيقات مفهوم حسن النية في تنفيذ العقود والتطبيق المتميز والخلاق لملحقات العقد وفقا لأحكام المادة 1134و1135 من القانوني المدني الفرنسي.

والمسؤولية المصرفية مسؤولية مهنية تقدر على ضوء النشاط الممارس من المصرف وتقنياته وجدارته ووسائله التي يمتلكها فهي بكل جوانبها تشكل إحدى تطبيقات المسؤولية المدنية وفقا للقواعد العامة.

وتجاذب أساس المسؤولية المصرفية فريقين أحدهما قال بالمسؤولية الموضوعية على أساس نظرية المخاطر، وفريق آخر قال بالمسؤولية الشخصية في إطار نظرية الخطأ حيث نتناول الرأيين فيما يلي من خلال مطلبين.

## المطلب الأول

## المسؤولية الموضوعية أساس المسؤولية المصرفية(نظرية المخاطر)

كان لظهور نظرية المخاطر الأثر البالغ في التنظيم القانوني لمختلف الدول وفي أوربا خصوصا نظرا للحلول التي قدمها أنصار هذه النظرية لحل العديد من الاشكاليات في بدايات الثورة الصناعية.

وقد مرت هذه النظرية بعدة مراحل لتصل إلى الصياغة الحديثة لها خاصة من حيث أساسها الذي اختلف حوله الفقه رغم اتفاقهم على إبعاد النظرية الشخصية القائمة على الخطأ كأساس وحيد للمسؤولية المدنية في القانون المدني، وواجهت نظرية المخاطر النقد الشديد من مناصري نظرية الخطأ مما دفع بمناصريه إلى التعديل في أحكامها لتتلاءم مع مقتضيات تطور الحياة الاجتماعية والقانونية في تلك الفترة .

لنقف فيما يلي على أهم عوامل ظهور نظرية المخاطر وأهم مؤيديها في الفرع الأول، وأساسها القانوني الذي جعلها جديرة لتكون أساسا للمسؤولية المصرفية على الاعتماد المستندي في الفرع الثاني وبعدها النقد الموجه لها من أنصار نظرية الخطأ في الفرع الثالث.

### الفرع الأول

### أسباب ظهور نظرية المخاطر

لم يختلف الفقه القانوني على فكرة قانونية أكثر من اختلافه حول موضوع الخطأ والمخاطر كأساس للمسؤولية المدنية، وكان لهذا الاختلاف عدة أسباب على رأسها هو التطور الاقتصادي في الثلث الأخير من القرن التاسع عشر بظهور الاقتصاد الصناعي الذي ارتكز على الآلات المكانيكية والبخارية والكهربائية وانتشرت المصانع الكبرى التي احتاجت للأيدي لعاملة، وبدأت تلك الآلات تلحق الضرر بالعاملين في المصانع مع عجز العمال على إثبات خطأ صاحب المصنع والضرر الذي أحدثته الآلات وتنقطع بذلك الصلة والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر وبذلك ضاعت حقوق العمال.

وتزامن مع ذلك ظهور نظام التأمين عن المسؤولية وأصبحت شركات التأمين تدفع التعويضات بدل عن المسؤول الذي يلتزم من جهته بدفع أقساط التأمين.

وفي ظل التطور الاقتصادي بدأت مبادئ المذهب الفردي تتقلص مع توسع الفكر الاشتراكي، فبعد أن كان الفرد وسعادته ورفاهيته هي غاية المجتمع الذي لم يوجد إلا لخدمته وتحقيق مصالحه، انقلبت الأدوار وأصبح المجتمع هو الغاية وليس الفرد إلا عضوا فيه يسعد بسعادة الكل وينبغي أن تضحى مصالح الفرد لتحقيق مصالح المجتمع، وظهر مذهب كارل ماركس الذي يقوم على الإشادة بطبقة العمال ومادية التاريخ وصيرورة التطور الاقتصادي إلى الهيمنة على الطبقة العاملة واضمحلال الطبقة الرأسمالية [1].

فوظيفة القانون وغايته حسب المذهب الاشتراكي هو تحقيق الخير لمصلحة المجتمع وهو ما يستتبع أن يكون تعويض المضرور وفق ما تقتضيه مصلحة الجماعة دون النظر إلى وجود الخطأ أو انعدامه[2].

ويضاف إلى ذلك ظهر تيار المدرسة التاريخية بزعامة **سافيني** التي رأت أن القانون هو وليد الحياة الاجتماعية والبيئة، حيث أن المسؤولية المدنية في القانون الروماني والقرون الوسطى وفقهاء الكنيسة كانت تختلط بالمسؤولية الجنائية وفي القرن التاسع عشر اختلفت المسؤولية المدنية عن ما كانت عليه، حيث أن القانون يتطور بحسب مقتضيات الحياة الاجتماعية والاقتصادية للدول باعتباره وليد البيئة .

وكان لظهور نظرية المخاطر أسباب قانونية كان لها الأثر البالغ في حماية فئة العمال من مسألة عبء إثبات خطأ أصحاب المصانع لاستحقاق التعويض بسبب الضرر الذي لحق بهم من جراء العمل بالمصانع.

---

(1)- علي علي سليمان، **النظرية العامة للالتزام (المسؤولية المدنية)**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،ص150.

(2)- عادل جبري محمد حبيب ، **المفهوم القانوني لرابطة السببية** ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، 2003،ص132.

فكان السبب الأكبر للمناداة بنظرية المخاطر هو عجز نظرية الخطأ بمبادئها على إنصاف العمال الضحايا من حوادث العمل والنقل لصعوبة إثبات الخطأ طبقا لأحكام المادتين 1382و 1383 من القانون المدني الفرنسي .

كل هذه الأسباب كانت دافعا لظهور نظرية المخاطر أو نظرية تحمل التبعة التي حمل لوائها لابيه(labbé)، سالي(salielle)، جوسران(josserand)، ريبير(ripert)،في أول الأمر وديمونج(emongue)، وسافاتييه(savaties) فيما بعد، وقد مرت هذه النظرية عبر مراحل ثلاث[1]:

ففي مرحلة أولى أقيمت نظرية المخاطر على أساس الغرم بالغنم حيث يتحمل الشخص الذي يستفيد من شيء معين المخاطر الناتجة عنه والتي تلحق ضررا بالغير ولا يلزم إلا بإثبات رابطة السببية بين الضرر والشيء بغض النظر عن أي خطأ قد ارتكب[2].

وفي مرحلة ثانية على أساس الخطر المستحدث، ثم انتهت في مرحلة ثالثة إلى التوفيق بين الخطأ والخطر والإبقاء على فكرة الخطأ إلى جانب فكرة الخطر ، فالخطأ يبقى السند الرئيسي لإرساء المسؤولية وهي السند الصحيح فلا يجوز لنظرية المخاطر التدخل إلا بصورة ثانوية عندما تفرض العدالة التدخل للتعويض على المتضرر .

ويقول الأستاذ جوسران في مضمون هذه النظرية أن المسؤولية إذا بدأت تنعقد لمجرد تدخل الأشياء التي تحت سيطرة الإنسان وحراسته في تحقق الضرر، فإن البحث عن أساس آخر للمسؤولية يصبح ضرورة خاصة وأن فكرة الخطأ لا يمكن أن تفسر انعقاد المسؤولية أما رد المسؤولية إلى فكرة الخطأ فليس إلا أثر من آثار الماضي يعكس الخلط بين المسؤوليتين الجنائية والمدنية ، فالمسؤولية لا تقوم إلا بتوافر ركنين هما الضرر ورابطة السببية بين الضرر وفعل المدعى عليه[3].

---

(1)- علي علي سليمان،مرجع سابق،ص125.

(2)- نعيم مغبغب ، مرجع سابق، ص 193.

(3)- عادل جبري محمد حبيب، مرجع سابق، ص 134.

فمن الطبيعي أن يتحمل الشخص الذي يستفيد من نشاط معين مقابل ما عاد عليه هذا النشاط، أعباء الناشئة عن الأضرار التي تتولد عن نشاطه والتي يتعرض لها الغير .

ويقول سالي:" أن التزام الشخص بتعويض الأضرار التي يحدثها هو المقابل الضروري والقانوني لحريته في العمل والحركة"[1].

**الفرع الثاني**

**تطبيق نظرية المخاطر على المسؤولية المصرفية**

أقيمت نظرية المخاطر على فكرة أساسية مفادها أن كل نشاط مهما كان نوعه يؤدي إلى خلق مخاطر معينة يجعل صاحبه مسؤولا عن الضرر الذي يمكن إلحاقه بالغير نتيجة هذا النشاط، وذلك دون أن يكون بالضرورة هناك خطأ قد يؤدي إلى إحداث الضرر، فاستبعاد الخطأ في هذا الصدد يجعل من التعويض للمتضرر هو الهدف الأساسي لأن نظرية تحمل التبعة تقوم على أساس الضرر دون الخطأ.

وبما أن الخدمات المصرفية في إطار عملية الاعتماد المستندي بطبيعتها مصدرا للمخاطر نتيجة ارتباطها بعنصر المال، وبما أن البنوك تتعامل في أموال المدخرين لتسيير عجلة الاستثمار وفي ذلك مخاطرة بأموال العملاء المودعين لأموالهم بالبنك، وإذا كان مثل هذا النشاط غالبا ما يؤثر ويتأثر بالأوضاع الاقتصادية في السوق التجاري، وبما أن هذه المخاطرة تدر على البنوك أرباحا طائلة بما يعزز من مركزها المالي والاقتصادي بحيث يمكنها من مواجهة متطلبات السوق التجاري ويعزز من ثقة المتعاملين معها.

فإن ذلك جعل جانب من الفقه الفرنسي يؤيد اعتبار نظرية المخاطر أساسا للمسؤولية المصرفية على عملية الاعتماد المستندي، من منطلق فكرة"الغرم بالغنم" التي كانت أساسا لنظرية المخاطر، فتكون بذلك البنوك مسؤولة عن أي ضرر يلحق عملائها أو الغير نتيجة ممارستها لنشاطاتها دون أن يثبت ارتكابها لخطأ أثناء القيام بتنفيذ تعهداتها في إطار تعاملاتها بالاعتماد المستندي .

---

(1)- عادل جبري محمد حبيب، مرجع سابق، ص135.

فالطبيعة القانونية لمسؤولية البنك مانح الاعتماد تستند بشكل كبير إلى كونها تنشأ من جراء منح الاعتمادات أو من ممارسة تنفيذها أو دعمها وبدون أن يصدر أي خطأ يمكن توجيهه للمصرف، فيتحمل تبعة المسؤولية من جراء ذلك بالاستناد إلى نظرية مخاطر المهنة بحيث يمكن ملاحقته ليس فقط عن أعماله إنما عن أعمال الموظفين العاملين لديه[1].

فالبنك مسؤول في المسؤولية الموضوعية ولا يستطيع دفع هذه المسؤولية حتى لو نفى الخطأ وحتى لو أثبت السبب الأجنبي مادام الضرر قد وقع جراء نشاطه ولو بغير خطأ منه فهو مسؤول عنه.

وقد أخذت محكمة النقض المصرية في حكم لها صادر بتاريخ 11يناير1966 بالنظرية الموضوعية واعتبرت البنك مسؤولا رغم عدم وقوع خطأ منه، فالبنك مسؤولا عن الضرر الذي يصيب العميل من جراء نشاطه ولو لم يكن البنك مخطئا فالبنك مسؤول مادام العميل قد أصابه ضرر من جراء تنفيذ الخدمة حتى ولو كان البنك غير مخطئ مادام العميل لم يخطئ[2].

وانتقد رأي محكمة النقض بأنه خرج عن القواعد العامة في المسؤولية المدنية وفي القانون المدني بأخذ مسؤولية المخاطر الغير معروفة في القانون المدني المصري أنذاك، وعلة ذلك هي غيبة التشريع الخاص بالبنوك في تلك الفترة حيث اجتهدت المحكمة وسايرت الاتجاه الحديث في القانون المقارن وأخذت نظرية المخاطر لتوجيه المشرع إلى ضرورة إصدار قانون خاص بالبنوك ينص على أن مسؤولية البنك في نشاطه المصرفي مسؤولية موضوعية مبناها فكرة المخاطر .

---

(1)- نعيم مغبغب ، مرجع سابق، ص 199.

(2)-عبد الحميد الشواربي وعز الدين الديناصوري،مرجع سابق،ص1686.

ورغم أن نظرية المخاطر تعود لأكثر من قرن من الزمان إلا أن الاتجاه الفقهي القائل بأن نظرية المخاطر أساسا للمسؤولية المصرفية يعتبر رأيا سابقا لأوانه، حيث أن هذه النظرية تجد أفاقها المستقبلية في التطورات الهامة في مجال النشاط المصرفي ذا الوتيرة المتسارعة في مختلف مجالاته نظرا لمرونة الأعراف التي تحكمه على المستوى الداخلي والدولي.

ووفقا لهذا الاتجاه فإنه بسبب كون النشاط المصرفي هو مصدر للمخاطر وبسبب أهمية موقع المصارف وضخامة الأرباح التي يحققها فإن مفهوم الخطأ المصرفي كخطأ مهني أصبح يقترب شيئا فشيئا من مفهوم المخاطر الناتجة عن الربح[1].

ويؤيد هذا الاتجاه أن التطور في مجال المسؤولية المصرفية تحكمه بالأساس اعتبارات اقتصادية أكثر منها قانونية نظرا للمركز القانوني للبنك ودوره الهام في الحياة الاقتصادية، بحيث أن أهمية موقعه هي التي تؤخذ بعين الاعتبار لإقامة المسؤولية المرتبطة بنشاطه.

**الفرع الثالث**

**تقدير نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية المصرفية**

أمام محاولة أنصار نظرية المخاطر توسيع تطبيقاتها لتشمل مختلف أوجه النشاط الخاص بما فيها الخدمات المصرفية، واجهت هذه النظرية النقد الشديد من أساسها حيث انتقدت في مرحلتها الأولى القائمة على أساس الغرم بالغنم بأن ليس كل نشاط يعود على صاحبه بالغنم، بل أن هناك نشاطات لا تعود على صاحبها بشيء وقد تلحقه بالخسارة في كثير من الأحيان.

---

(1)- لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق،ص227.

أما في مرحلتها الثانية القائمة على الخطر المستحدث فانتقدت من حيث أنها تُثبط الهمم وتُحجم الأفراد على الحركة خشية قيام المسؤولية ضدهم، خاصة في مجال المصارف المليء بالمخاطر وللمفارقة عوضا من التسامح مع المصرف لتشجيعه على مواجهة تلك المخاطر إذ بالملاحقات القضائية تتوالى سندا لتلك المخاطر[1].

حيث أن هذه النظرية جعلت المرء مسؤولا عن النتائج الضارة بأي نشاط يبذله مما يثنيه عن العمل ويجعل الناس يآثرون الامتناع عن كل نشاط نافع وكذلك يجعل الناس تآثر التهاون والتواكل بدل الحيطة واليقضة لأن التعويض مضمون [2].

وانتقدت هذه النظرية من حيث أنها تقضي على روح المبادرة وتلحق الجمود والشلل على الصعيد الاقتصادي والاجتماعي، ذلك لأن الضرر الذي يحدث قد يكون الفاعل سببا فيه بدور إيجابي ويساهم المتضرر فيه بفعل سلبي أو تقصير من جهته، وهذا لم تأخذ به النظرية بالحسبان ولو جزئيا مما أدى بالبعض بالقول أن تطبيقاتها يجب أن تكون محدودة النطاق بموجب القوانين الخاصة .

أما في المرحلة الأخيرة ارتد بعض الفقهاء على فكرة المخاطر ورجع إلى فكرة الخطأ مثل ريبير في مؤلفه" القاعدة الخلقية في الالتزامات المدنية" ونادى جانب من الفقهاء بجعل فكرة الخطأ أصلا والمخاطر فكرة احتياطية، في حين رأى جانب من الفقهاء على رأسهم جوسران وسافتييه أن فكرة الخطأ والمخاطر متساويتين إلا أنه لكل منهما نطاق خاص بها، وهو مساو لنطاق الأخرى.

حيث يقول جوسران :" تبنى المسؤولية المدنية على نظريتين نظرية الخطأ ونظرية المخاطر ولا تفوق لإحدى هاتين النظريتين على الثانية فإذا كان إثبات الخطأ ضروري لقيام المسؤولية بحسب النظرية الأولى فإنه لا حاجة لإثبات مثل هذا الخطأ بموجب النظرية الثانية"[3].

---

(1)– نعيم مغبغب ، مرجع سابق، ص 199.

(2)– لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق،ص123.

(3)– نعيم مغبغب ، مرجع سابق، ص 194.

فنطاق الخطأ هو المسؤولية عن الأفعال الشخصية(المادة 1382 تقابلها المادة124 المعدلة بموجب القانون رقم 05/10 المؤرخ في 2005/06/20المتضمن القانون المدني) ونطاق المخاطر هو المسؤولية عن فعل الغير المنصوص عليها في المادة 1384(الفقرة4.5.6) المقابلة للمادة 134،135 و135 والمسؤولية عن فعل الحيوان والأشياء غير الحية المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة 1384 والمادتين 1385و 1386 المقابلتين للمواد 140.139.138[1] قانون مدني جزائري.

وبما أن المخاطرة من صميم العمل المصرفي وفي مجال الائتمان المصرفي خصيصا لتعلقها بالمال نفسه، وتأثره بالتقلبات الاقتصادية والمالية فإن القول بمسؤولية البنك أنها مسؤولية موضوعية قائمة على المخاطر تجعل مسؤولية البنك نتيجة حتمية لنشاطه القائم على المخاطرة، مما قد يؤدي إلى تردد البنوك عن منح الاعتمادات خوفا من ترتيب مسؤوليتها عن نشاطاتها التي هي من صميم العمل المصرفي، وهذا ينعكس سلبا على البنوك وعلى النشاط الاقتصادي بشكل عام على اعتبار أن البنوك هي العصب الرئيسي في الحياة الاقتصادية.

ومن هنا يظهر جليا أن نظرية المخاطر لا يمكن أن تكون أساسا للمسؤولية المصرفية عن عمليات الاعتماد المستندي لما يتضمنه ذلك من انعكاسات سلبية على القطاع المصرفي بشكل خاص وعلى الاقتصاد بشكل عام[2].

مما يحتم البحث عن أساسا للمسؤولية المصرفية عن عمليات الاعتماد المستندي تتلاءم مع طبيعة النشاط المصرفي وأهميته في الحياة الاقتصادية .

---

(1)- علي علي سليمان،مرجع سابق،ص155.

(2)- لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق،ص230.

## المطلب الثاني

## المسؤولية الشخصية أساس المسؤولية المصرفية

تعرف النظرية الشخصية بأنها نظرية تقليدية في الفكر القانوني قائمة على أساس الخطأ يعود تاريخها إلى العهد الروماني، وقد مر هذا المفهوم القانوني بعدة مراحل حيث تبلورت أسس وقواعد النظرية الشخصية حول الخطأ، رغم الاختلاف الشديد بين الفقهاء في تحديد مفهوم الخطأ في ظل الفراغ القانوني لمختلف تقنينات الدول لهذه الفكرة القانونية وظلت دائما محل تنظير ومناقشات في الأوساط الفقهية.

أمام عجز مبادئ النظرية الموضوعية كأساس للمسؤولية المصرفية في الاعتماد المستندي نظرا لخصوصية هذا العمل المصرفي، باعتباره أهم الخدمات المصرفية ولتشعب علاقاته وكذا أسس قيام مسؤولية المصرف، رأى جانب من الفقه أن النظرية الشخصية التي أساسها الخطأ هو مبنى المسؤولية المصرفية في عملية الاعتماد المستندي، نظرا لقدرتها على إيجاد الحلول القانونية لحكم العلاقة الخاصة بين البنوك وعملائها في إطار التعامل بالاعتمادات المستندية .

لذلك نتناول بالدراسة التطور التاريخي لمفهوم الخطأ، وبعدها تطبيقات نظرية الخطأ كأساس للمسؤولية المصرفية في فرعين متتاليين .

### الفرع الأول

### التطور التاريخي لمفهوم الخطأ في النظرية الشخصية

لم يحدث أن اختلف الرأي الفقهي حول مفهوم قانوني مثل ما اختلف في تعرف الخطأ، ذلك أن الخطأ هو حجر الأساس في النظرية التقليدية أو النظرية الشخصية، وفكرة الخطأ لم تبرز بمفهومها الحالي في الشريعة الإسلامية ولا في القانون الروماني.

وإنما كان أول ظهور لها لدى فقهاء الكنيسة في القرون الوسطى، حيث ساد الخلط بين مفهوم الخطأ والخطيئة في تلك الفترة وقد تأثر الفقيهين **دوما وبواتييه** بهذا الخلط، وبما كان سائدا في القانون الروماني الذي لم يميز بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية.

حيث أقاما المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية على أساس الخطأ، ولكن فرقا المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية فيما عرف بالخطأ التافه الذي–حسب رأيهما– يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية طبقا للقول الروماني" أن الخطأ التافه يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية"، أما

في المسؤولية العقدية فقد قسم القانون الفرنسي القديم الخطأ إلى ثلاثة أقسام تتدرج من خطأ جسيم إلى خطأ يسير إلى خطأ تافه وكانت أساسا لتقسيم العقود .

وأضاف أنصار هذا التمييز أن الالتزام في المسؤولية العقدية هو في الغالب التزام إيجابي أي الالتزام بعمل وهذا الالتزام بطبيعته قابل للتدرج من حيث حسن التنفيذ من عدمه، أما الالتزام في المسؤولية التقصيرية هو التزام سلبي بعدم الإضرار بالغير وهو غير قابل للتدرج لأنه إما أن ينفذ أولا.

ورأى أنصار هذا التمييز أن تقنين نابليون أخذ بها في نص المادة 1137 من القانون المدني الفرنسي التي تقابلها المادة 172 من القانون المدني الجزائري، التي أقرت على أن التزام المدين في المسؤولية العقدية هو التزام ببذل عناية الرجل العادي، أي أن المدين لا يسأل عن خطئه التافه بينما نص القانون المدني الفرنسي في المادة 1383 [1]على أن مسؤولية المدين في المسؤولية التقصيرية عن إهماله ورعونته وعدم تبصره أي حتى عن خطئه التافه.

---

1)-Article1383¨Chacun est responsable du dommage qu'il a cause non seulement par son fait. Mais encore par sa négligence ou par son imprudence¨ .Alain Benabent.**Droit Civil**.Montchrestien.7$^{e}$edition.1999.paris.p331.

وقد انتقد هذا التمييز والتدرج في الخطأ حيث أن الفقيه كابيتان قال أن القضاء لم يأخذ بهذا التمييز وانتقد أيضا الفقيه لالو هذه التفرقة، وبالنسبة لتقنين نابليون لم يأخذ بهذا التمييز في الخطأ بين المسؤوليتين، وأن حكم المادة 1137 من القانون المدني الفرنسي التي تقابلها المادة 172 من القانون المدني الجزائري خاص بالالتزام ببذل عناية الرجل العادي ولو لم تتحقق الغاية المرجوة من هذا الالتزام، أما المادة 1147 المقابلة للمادة 176 من القانون المدني الجزائري خاص بتحقيق نتيجة والمدين مسؤول فيه عن تحقيق النتيجة أو الغاية سواء أخطأ أو لم يخطئ[1] ، ولا يعفيه من المسؤولية إلا إثبات السبب الأجنبي.

أما المسؤولية التقصيرية فالالتزام فيها قانوني بعدم الإضرار بالغير وهو التزام ببذل عناية الرجل العادي، وتقوم المسؤولية بالانحراف عن سلوك الرجل العادي.

وأمام النقد الموجه للتمييز بين المسؤوليتين بحسب التدرج في الخطأ، رأي جانب من الفقه حصر دائرة الخطأ في تعريفات محددة اختلفت آراء الفقهاء حولها كل حسب وجهة نظره حيث :

عرفه الفقيه بلانيول بأنه الإخلال بالتزام سابق ثم وضع قائمة قامت على أربعة أقسام لهذا الإخلال :

- الالتزام بعدم استعمال العنف ضد الأشخاص والأموال.
- الالتزام بعدم استعمال الغش والخداع مع الناس.
- الالتزام بعدم القيام بعمل لا تتوافر فيه لدى من يقوم به المهارة والقوة الواجبتان.
- الالتزام باليقظة وبرقابة الأشخاص الذين يسأل عنهم والأشياء الخطرة التي تحت الحراسة.

أما جوسران فقد عرف الخطأ بأنه يتضمن عنصرين:

الأول: المساس بحق من حقوق الإنسان على أن يفهم الحق بالمعنى الواسع ليشمل الحريات أما المساس بمصلحة فهو غير كاف.

---

(1)- علي علي سليمان،مرجع سابق،ص145.

الثاني: هو ألا يستطيع المسؤول أن يتذرع بحق أقوى من حق المضرور.

في حين حلل كابيتان الخطأ إلى عنصرين:

- الأول: عنصر التعدي.
- ثانيا: عنصر الإسناد.

فالعنصر الأول عنصر مادي موضوعي هو أن يسلك المرء مسلكا لم يكن ينبغي أن يسلكه الرجل العادي أو ألا يفعل ما كان ينبغي أن يفعله الرجل العادي، والعنصر الثاني معنوي وهو يقتضي ألا يسأل المرء عن التعدي إلا إذا كان مميزا يدرك أنه معتد[1].

وقد حاول الأستاذ السنهوري التوفيق بين مختلف التعاريف وحلل الخطأ التقصيري كما فعل كابيتان إلى عنصري التعدي والإسناد، وقاس التعدي بمعيار الانحراف عن سلوك الرجل العادي منظورا إليه نظرة مجردة عن ظروفه الشخصية، بحيث لا يؤخذ في الاعتبار مثل هذه الظروف من مرض وغيره أي لا ينظر إليه نظرة ذاتية وبمعيار شخصي ولكن تؤخذ في الاعتبار ظروفه الخارجية من زمان ومكان[2].

## الفرع الثاني

## الخطأ أساس المسؤولية المصرفية

رغم المحاولات الفقهية لحصر مفهوم الخطأ إلا أنها بقيت مجرد أفكار تبعا لنسبية الخطأ في حد ذاته المتغير المعالم بحسب طبيعة المكان والأزمان، وكذا اختلاف في نطاق المسؤولية المدنية لأصحاب المهن بحسب طبيعة مهنهم وخاصة في إطار العمليات المصرفية، إلا أن جانب من الفقه أيد فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المصرفية التي تعد شكلا من أشكال المسؤولية المهنية التي تخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية سواءا كانت تقصيرية أو عقدية، والأصل أن مسؤولية البنك تقوم على أساس الخطأ والضرر معا وليس على أساس الضرر فقط[3].

---

(1)- علي علي سليمان،مرجع سابق،ص147.

(2)- عبد الرزاق السنهوري،مرجع سابق،ص527.

(3)-عبد الحميد الشواربي،عز الدين الديناصوري،مرجع سابق،ص1686.

إلا أن التزامات وواجبات البنوك التي توسعت أصبحت أكثر شمولية وأكثر تشديدا لتتلاءم ومعطيات الحياة الاقتصادية، وذلك أدى إلى تشديد المسؤولية المصرفية تبعا لتزايد الواجبات التي تقع على عاتق المصرف مما زاد في اتساع نطاقها تبعا للإخلال بتلك الواجبات الذي يشكل بدوره خطأ من قبل البنك مرتب لمسؤوليته في إطار الخدمات المصرفية .

فالخطأ هو عمل غير مشروع يهدف إلى عدم إتمام قاعدة من التعامل الصحيح هذه القاعدة يمكن أن تحدد بواسطة عقد أو بنود قانونية أو ترمي إلى احترام موجب العناية العام فالمسؤولية الشخصية تستند إلى الخطأ سواء ناتجا عن عدم تنفيذ موجب تعاقدي أم التعسف باستعمال الحق[1].

ومن هنا يمكن القول أن المسؤولية الشخصية القائمة على فكرة الخطأ سواء كان ناتجا عن عدم تنفيذ التزام عقدي أو تعسف من طرف البنك في ممارسة حق من حقوقه، فهي تشكل أساسا للمسؤولية المصرفية مع التشديد في التزامات البنك بتطوير معيار الخطأ المصرفي ليتناسب مع طبيعة النشاط المصرفي، لتحقق نظرية الخطأ ما عجزت نظرية المخاطر عن تحقيقه خاصة على الصعيد تفعيل روح المبادرة وحرية الحركة للخدمات المصرفية بما يزيد من استثماراتها دون الخشية من عواقب المسؤولية عن المخاطر الناتجة دون ثبوت خطأ من قبلها.

وعلى ذلك فمسؤولية البنك تتحقق في الحالات الآتية:

1)- إذا وقع ضرر للعميل من جراء خطأ البنك طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية .

2)- إذا أصيب العميل بضرر من جراء تنفيذ البنك لأحد عقود الخدمات المصرفية ولم يكن هذا الضرر ناتجا عن خطأ العميل.

ويمكن للبنك أن يدرء عن نفسه المسؤولية بأن يثبت خطأ العميل أما السبب الأجنبي فيوجب مسؤولية البنك[2].

---

(1)- نعيم مغبغب ، مرجع سابق، ص 187.

(2)-عبد الحميد الشواربي،عز الدين الديناصوري،مرجع سابق،ص1686.

وبالنسبة لعنصر التشديد في التزامات البنك يعد ضمانا لممارسة العمل المصرفي في إطار الاعتماد المستندي بأكثر فاعلية وأمان، ذلك أن تحديد واجبات البنك والتقيد بها يساعد على تطوير معيار الخطأ المصرفي وينمي فكرة الاحتياط ببذل العناية أكثر في ممارسة حقوقها أو تنفيذ التزاماتها بما ينعكس إيجابا على البنك من جهة وعلى مصالح العملاء والأطراف المتعاملة بالاعتماد المستندي من جهة أخرى.

ومع واقع تشديد مسؤولية البنك تلجأ البنوك عادة في عقود الخدمات المصرفية إلى التخفيف من مسؤوليتها العقدية، وهذه الاتفاقات جائزة قانونا ذلك أنه لما كانت المسؤولية العقدية منشؤها العقد وكان العقد وليد إرادة المتعاقدين فالإرادة إذن أساس المسؤولية العقدية.

وعلى ذلك يمكن للبنك أن يشترط في عقود الخدمات المصرفية عدم مسؤوليته عن فعله المجرد من الخطأ، فمثلا يمكنه أن يرجع على البنك إذا أثبت أن الضرر الذي لحق به كان بسبب خطأ البنك وليس بالسبب الأجنبي، كذلك يمكن للبنك أن يتفق في عقود الخدمات المصرفية على إعفائه من المسؤولية عن خطئه أثناء تنفيذ العقد.

ويقع على البنك عبء إثبات قبول العميل شرط إعفائه من المسؤولية ومع ذلك يمكن للعميل الرجوع على البنك إذا أثبت أن الضرر الذي وقع عليه كان من جراء غش البنك أو خطئه الجسيم، ويمكن للبنك أن يخفف من مسؤوليته بأن يشترط عدم مسؤوليته عن التعويض إلا في حدود معينة.

أما في حالة المسؤولية التقصيرية فإذا تحققت فإن الاتفاق على إعفاء البنك منها أو تخفيفها جائز ويكون ذلك بمثابة صلح ، والصلح جائز فيما هو ليس من النظام العام أما قبل تحققها فلا يجوز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف منها.

وعليه فإن التركيز على الخطأ كأساس للمسؤولية المصرفية واستبعاد مسؤولية المخاطر عن التطبيق يؤدي إلى تشجيع وتفعيل المبادرة الفردية وتعزيز الحرية في العمل المصرفي.

كما يقود إلى قيام المصرف بدوره بالحد الأعلى من الحيطة والحذر وهذا الخطأ هو الذي لا يرتكبه الرجل العادي في الظروف الخارجية نفسه فمعيار تحقيق الخطأ هو الخطأ الصادر عن الرجل الحذق المتنبه الحذر[1].

وبالنسبة للبنك يؤخذ بمعيار الشخص الممتهن وهو معيار متشدد نظرا لطبيعة عمل البنك ومقدرته وإمكانياته المالية والتقنية .

نخلص مما تقدم أن المسؤولية المصرفية عن عمليات التمويل المصرفي هي مسؤولية شخصية قائمة أساسا على فكرة الخطأ، وأن أركانها الموضوعية هي ذاتها الأركان التقليدية للمسؤولية، إذ لابد للقول بوجودها من توافر خطأ البنك ومن وجود ضرر لحق بالعميل ومن إقامة صلة سببية بين الخطأ والضرر[2] .

والمسؤولية المصرفية في إطار الائتمان المصرفي بشكل عام وفي إطار الاعتماد المستندي بشكل خاص يقوم على أساس الخطأ المصرفي قد يكون بسبب عدم تنفيذ التزامات تعاقدية أو الإخلال بتنفيذها أو نتيجة التعسف في استعمال الحق من قبل البنك، وستقتصر الدراسة حول الخطأ المصرفي الناتج عن عدم تنفيذ التزامات تعاقدية أو الإخلال بتنفيذها أو الإخلال بالتزام عدم الإضرار بالغير دون الخطأ الناتج عن التعسف في استعمال الحق .

---

(1)- نعيم مغبغب ، مرجع سابق، ص 187.

(2)- لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق،ص232.

## المبحث الثاني

## صور المسؤولية المصرفية في الاعتماد المستندي

عرفنا سابقا أن المسؤولية المصرفية باعتبارها أحد صور المسؤولية المدنية تخضع للقواعد العامة في إطار المسؤولية الشخصية التي تستوجب ارتكاب البنك لخطأ بصدد منح الاعتماد أو أثناء ممارسة حقوقه القانونية أو إخلاله بتنفيذ التزامات تعاقدية في إطار خدماته المصرفية، فخطأ البنك قد يكون ناتجا عن التعسف في استعمال الحق أو عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية أو الإخلال في تنفيذها، وهو خطأ مهني يتأثر بشكل أساسي بوضعية البنك ومركزه المالي ومدى قدرته على الالتزام بالواجبات المهنية كمرجعية أساسية يعتمدها القضاء للتصدي لدعاوي المسؤولية المقامة ضد البنوك في إطار عملياتها بتوزيع الائتمان تبعا للمخاطر الملازمة لهذه العمليات.

والخبرة المهنية للبنوك جعلت العاملين فيها والدارسين في هذا المجال والقضاء يحدد جملة من الواجبات التي يجب على البنوك التقيد بها في مختلف مراحل عمليات الاعتماد المستندي، ويشكل الانحراف عنها خطأ مهنيا يكون محل مساءلة في مواجهة البنك.

لذلك نتناول في هذا المبحث دراسة مظاهر الواجبات المهنية للبنوك في إطار عملية الاعتماد المستندي في المطلب الأول، وبعدها نتطرق إلى صور الخطأ عند الإخلال بتلك الواجبات وبصدد تعسف البنك في ممارسة حق من حقوقه في المطلب الثاني.

## المطلب الأول

## الواجبات المهنية للبنوك بصدد عملية الاعتماد المستندي

إن النشاط المصرفي كموزع للائتمان تحفه المخاطر من كل الجوانب نظرا لاتصاله بالمصالح الخاصة بالعملاء، فيما يتعلق باستثمار أموال وودائع العملاء مما يستوجب ضرورة الحزم القانوني في مواجهة البنك والتشديد عليه باليقظة بالواجبات المهنية، بسبب ما أصبحت تتعرض له المصارف من مخاطر المساءلة من طرف كل من يلحقه ضرر نتيجة ما تتخذه البنوك من قرارات بصدد كل مرحلة من مراحل عملية الاعتماد المستندي.

وقد تصدى القضاء لدعاوى المسؤولية المرفوعة ضد البنوك وحدد لهذه الأخيرة جملة من الواجبات وألزمها بالتقيد بها لمواجهة دعاوى المسؤولية، واتسمت هذه الواجبات بالتشدد حيث أصبحت تثقل عاتق البنوك وهي ليست واجبات بحد ذاتها وإنما هي واجبات مهنية وظيفية يتحدد دورها ومضمونها على ضوء فكرة المخاطر الملازمة لعمليات الائتمان المصرفي بصفة عامة[1].

وأول المخاطر التي قد يواجهها البنك هو خسارة أمواله التي قدمها في إطار عمليات الائتمان، ذلك أن البنك لا يتاجر في أمواله وإنما في ودائع المدخرين مما يجعله في مواجهة خيار عسير بين التوسع بالنشاط والصمود أمام المنافسين والتفوق عليهم، وبين التحسب لطلب المدخرين استرداد أموالهم فجأة حيث لا تكفي لمواجهته أموال البنك كلها واحتياطاته مهما تضخمت.

وليس للبنك من سبيل في مواجهة مثل هذه المخاطر سوى اتخاذ قراراته بمنح وفتح الاعتماد مستجمعا فيه كل مقومات السلامة، خاصة تحقق البنك من جدارة واستحقاق العميل للثقة التي يسعى إليها من خلال فتح الاعتماد مما يفرض عليه واجب التحري وجمع المعلومات حول العميل، وواجب حسن تقدير وملائمة الاعتماد المطلوب وواجب الرقابة لتنفيذ العملية ككل نتناولها في ثلاثة فروع .

---

(1)-عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق،ص145.

**الفرع الأول**

**واجب التحري وجمع المعلومات**

إن اتخاذ البنك لقرار منح الائتمان في إطار الاعتماد المستندي يرتكز على أساس ثقة البنك في العميل الآمر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا يرغب في فتح الاعتماد لمصلحة المستفيد[1] ، حيث يتوفر للبنك جملة من الإمكانيات والقدرات التي تجعله يستجمع أكبر قدر من المعلومات حول العميل طالب فتح الاعتماد من إعداد الدراسات والاحصائيات في مختلف الجوانب الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي تساعد البنوك على التوسع أو التضييق في مجال الاعتمادات المستندية.

ويعرف واجب التحري وجمع المعلومات أو الاستعلام بأنه العمل الايجابي المتمثل في جمع المعلومات من مصادرها المختلفة بهدف تكوين صورة واضحة وكاملة عن العميل طالب التمويل[2] .

وينصب اهتمام المصرف في إطار واجبه بالتحري وجمع المعلومات بشخصية العميل وحالته المدنية من خلال تحديد الاسم والموطن والنشاط الممارس من طرفه وأهليته القانونية، وبالنسبة للأشخاص المعنوية فلابد من اكتسابها الشخصية القانونية وفقا للقانون، وتحديد موطن الشخص المعنوي وكذا ممثله القانوني وباقي عناصر الشخصية الاعتبارية.

ويضع البنك في اعتباره أيضا السمعة العامة لطالب فتح الاعتماد تبعا لما يعرف بـ" الجدارة المعنوية" التي ترتكز على جدية العميل ونزاهته في نشاطاته التجارية والتأكد من مركزه المالي ومدى قدرته على الالتزام بتعهداته.

وتبرز أهمية التحري عن الجوانب الأخلاقية والسمات الشخصية الطابع الشخصي للتقدير الذي يجريه المصرف، وتبرز في الحرية الكبيرة التي يتمتع بها المصرف في قبول أو رفض منح الائتمان وانتقاء عملائه.

---

(1)- بختياز صابر بايز حسين ، مرجع سابق، ص 325.

(2)- لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق،ص164.

لأن الاستعلام المصرفي فن يحتاج إلى الخبرة في العمل والسياسة في المعاملة وبعد النظر لمحاولة استكشاف ما وراء المعلومات التي تصل إلى المصرف والتعرف على ما تعنيه هذه المعلومات بحيث تساعد المصرف على اتخاذ قراره وهو على علم بحالة العميل الآمر بصورة حقيقية[1].

فقد يرفض البنك فتح الاعتماد إذا ثبت له ما قد يمس بالنزاهة أو الأمانة رغم الضمانات الكافية التي قد يقدمها العميل، فالجدارة المعنوية هي أساس منح الثقة ولا تعدو الملاءة المادية أن تكون وسيلة تكفل مساندة هذه الجدارة [2].

والبنك ملزم بالابتعاد عن مواطن الشك والريبة في تعاملاته وفي الثقة في عملائه لأن التعامل مع عملاء ذوو السمعة السيئة قد ينال من مكانة البنك في تلقي الودائع، بما ينعكس سلبا على دوره الهام كموزع للائتمان.

وللبنك أن يسترد أمواله ويتفادى المساءلة من قبل الغير إذا ثبت أنه لحظة فتح الاعتماد كان في مواجهة مشروع ناجح يتمتع بكفاءة انتاجية عالية وله القدرة على الوفاء بالتزاماته وتعهداته قبل البنك وقبل الغير، وفي هذا الصدد قد يسهل إثبات خطأ البنك عند الإساءة في تقدير المركز المالي للمشروع بمنح الاعتماد لمشروع منهار وفاشل إقتصاديا، ويشدد القضاء في تقدير قيام البنك بإجراء التحري عن المركز المالي للمشروع وذلك لحماية النشاط التجاري وسوق الائتمان.

وتعتمد البنوك في واجبها بالتحري وجمع المعلومات عن العميل طالب فتح الاعتماد على اللقاءات والاجتماعات والمناقشات بين مسؤوليها وطالبي فتح الاعتماد وتقديم المستندات والبيانات المطلوبة وتقارير مراقبي الحسابات وكل الوثائق التي يرى المصرف ضرورة للاطلاع عليها.

---

(1)- بختياز صابر بايز حسين ، مرجع سابق، ص 325.

(2)-عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق،ص149.

**الفرع الثاني**

**واجب التحليل وحسن تقدير ملائمة فتح الاعتماد**

إلى جانب واجب التحري وجمع المعلومات حول شخصية العميل الآمر لابد للبنك من حسن تقدير منح الائتمان باعتباره وسيلة أساسية في يد البنك تمكنه من اتخاذ القرار الصائب حول إمكانية الاستجابة لطلب فتح الاعتماد أو الرفض.

وبالرغم من أن هذا الواجب ليس مكرسا بصورة واضحة سواء في الاجتهاد أو في الفقه حيث يتم عادة المزج بينه وبين واجب التحري والرقابة، إلا أن بعض الفقهاء تمكنوا من استنتاج وجوده بالاستناد إلى بعض أحكام الاجتهاد الفرنسي[1].

ويقوم البنك بتقدير ملائمة فتح الاعتماد من خلال دوره الايجابي في إجراء تعديلات في إدارة المشروع أو التوصية بإسنادها لأشخاص معينين أو حضور ممثلي البنك لجلسات إدارة المشروع.

ويراعي البنك في هذا الصدد مصالح العميل والغير، فإذا منع البنك من التدخل في إدارة المشروع بالنسبة للعميل فإن هذه الفكرة لا تستقيم في مواجهة الغير إذ كان يتعين على البنك إذا قدر عدم الملاءمة أن يرفض فتح الاعتماد، أما إذا فعل فعليه تحمل مخاطر قراره الذي يلحق ضررا بالغير.

فقبل منح الاعتماد لابد من حسن دراسة ملف طالب الاعتماد وتقديم النصح والمشورة له، إذ أن واجب البنك يقتضي توجيه العميل وحثه على الاختيارات الصحيحة، حيث يوازن البنك من خلال الملاءمة بين المعلومات التي يمتلكها مع الهدف الذي يتوخى العميل تحقيقه من فتح الاعتماد وتحذيره من المخاطر المحتملة وتوفير كل الظروف التقنية والشروط الموضوعية للتعاقد.

---

(1)- لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق،ص166.

**الفرع الثالث**

**واجـــب المـراقبة**

رأى جانب من الفقه أن القول بواجب البنك بحسن تقدير ملاءمة فتح الاعتماد للمشروع يقتضي بالتبعية إلزامه مراقبة استعمال الائتمان حتى يتحقق من عدم انحراف هذا الاستعمال عما تحدد وقت فتح الاعتماد والذي على أساسه أقام المصرف تقديره للملائمة، والمستقر عليه قضاءاً أنه غير ملزم بمراقبة الاستخدام حتى لو تحدد هدف الاعتماد وكان مخصصا لغاية معينة تحددت في عقد الاعتماد المستندي، ولكن رغم ما يبدو من سلامة هذا الرأي فقد بدأ القضاء يتجه إلى إلزام المصرف بمراقبة استخدام الاعتماد حتى دون وجود أي التزام مكرس في اتفاق فتح الاعتماد[1].

وهذا الواجب هو وليد الأعراف المصرفية المستقرة التي ألزمت البنوك بمتابعة كيفية تنفيذ عملية الاعتماد المستندي سواء من حيث الشكل أو المضمون، لمواجهة أي خلل قد يظهر أثناء تنفيذ العملية لأخذ الاحتياطات اللازمة لمواجهة مخاطر التي قد تنجم عن سوء التنفيذ .

أخيرا يمكن القول أن هذه الواجبات على قدر كبير من التداخل والترابط لأن تحقيق أي عنصر يؤثر في العناصر الأخرى، أي أن حسن تنفيذ أيا من الواجبات يتبعه بالضرورة حسن تنفيذ الواجب الآخر بطريقة مطردة، وهي متداخلة بحيث لا يمكن القول بالترتيب الزمني لها فلا يمكن الجزم بأسبقية أي عنصر من العناصر سواء زمنيا أو عمليا، فتنفيذ هذه الواجبات مجتمعة قد يكون سببا لدرء المساءلة في إطار دعاوى المسؤولية المدنية الموجهة ضد البنوك.

ولكن الإخلال بمثل هذه الواجبات رأى القضاء أنها مثارا لمساءلة البنك بما يمثل خطأ مهنيا وهو ما سيتم توضيحه لاحقا إذا ما ألحق الضرر استوجب معه التعويض.

---

(1)-عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق،ص155.

## المطلب الثاني

## صور الخطأ في المسؤولية المصرفية عن عملية الاعتماد المستندي

عرفنا فيما سبق أن الجدال الفقهي حول أساس المسؤولية المصرفية في الاعتماد المستندي انتهى إلى اعتماد الخطأ كأساس المسؤولية الشخصية بحسب النظرية التقليدية يمثل الرأي الأسلم كأساس للمسؤولية المصرفية في عمليات الائتمان عامة وفي الاعتماد المستندي خاصة .

والخطأ كأساس للمسؤولية المصرفية قد يكون ناتجا عن عدم تنفيذ التزام عقدي أو تعسف في ممارسة حق ما للبنك، يرتبط تحققه بتشديد الواجبات المترتبة على عاتق البنوك سالفة الذكر.

وباعتبار المسؤولية المصرفية أحد الصور التطبيقية للمسؤولية المدنية بحسب القواعد العامة فهي قد تكون عقدية أو تقصيرية، وإذا كانت المسؤولية المدنية تستوجب قيام الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما فإن الجدل يثار حول تقدير الخطأ المصرفي بين ما إذا كان البنك ملزم بتحقيق النتيجة أو بذل العناية، في عملياته في إطار الاعتماد المستندي.

وعليه نتناول في هذا المطلب خطأ البنك بعدم تنفيذ التزام عقدي في الفرع الأول ، وخطأ البنك في التعسف في استعمال الحق في الفرع الثاني .

**الفرع الأول**

**خطأ البنك بعدم تنفيذ التزام عقدي**

يتضمن تقدير خطأ البنك تحديد درجة خطأ البنك عند عدم تنفيذه لالتزاماته التعاقدية، حيث أن الخطأ العقدي يتحقق بالإخلال بنوعين من الالتزامات التزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية، وهما نتاج مجهود فقهي حمل لواءه الفقيه ديمونجDemogue في بدايات القرن الماضي، ويقصد بالالتزام بتحقيق نتيجة هو ألا يكون الالتزام إلا بتحقق النتيجة ويعتبر المدين مخطأ إذا لم يحقق النتيجة التي يرمي الدائن إلى تحقيقها إلا إذا أثبت السبب الأجنبي، وعلى الدائن في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة إثبات أن هذه النتيجة لم تتحقق فلا يثبت إهمال المدين أو عدم بذله العناية اللازمة ولكي يتخلص المدين من المسؤولية يثبت عدم تنفيذه الالتزام يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له في عدم التنفيذ[1].

وباعتبار البنك في الاعتماد المستندي تقع على عاتقه واجبات مهنية –سبق الاشارة لها– تجعله ملزم في مواجهة العميل الآمر ببذل العناية في حالات معينة وبتحقيق نتيجة في حالات أخرى، ومن أهم التزامات البنك تجاه العميل هو التزام البنك بمراقبة تنفيذ الاعتماد المستندي لأن العملية تتعلق بإقراض المال الذي يجب أن ينفذ غاية حددت له في بداية العملية ويجب ألا تحيد عنها.

وبالتالي إن إثبات عدم قيام المدين(البنك) بتنفيذ الالتزام المترتب عليه لا يتطلب التحري عن خطأ أو تقديره، بل يكفيه أن المدين لم يوف بالتزامه سواء كان عدم الإيفاء هذا جزئيا أو كليا[2].

وبذلك فإن إخلال البنك بأحد واجباته التعاقدية التي تستوجب تحقيق النتيجة سواء بصورة كلية أو جزئية يشكل خطأ عقدي في حد ذاته، ويكفي على العميل إثبات عدم التنفيذ كي تترتب مسؤولية البنك دون حاجة لتقدير درجة الخطأ، ولا يدحض البنك هذه المسؤولية إلا بإثبات القوة القاهرة أو استحالة التنفيذ أو خطأ العميل الآمر.

---

(1)–محمد صبري السعدي، مرجع سابق،ص21.

(2)– عبد الرزاق السنهوري،مرجع سابق،ص429.

أما في حالة الالتزام ببذل عناية فالمدين يلتزم باتخاذ الحيطة والحذر في تنفيذه للالتزام فالدائن إذا أراد مساءلة المدين عليه إثبات أن المدين لم يتخذ الحيطة اللازمة التي التزم بها فالدائن عليه إثبات إهمال المدين وعدم بذله العناية اللازمة[1].

ومن أجل تقدير الخطأ في الالتزام ببذل عناية وضع الفقه نموذجا مجردا يقارن على أساسه تصرف المدين وهو معيار" الرجل العادي" أو "أب الأسرة الطيب"[2] وهو الرجل الذي يمارس عمله بعناية وحرص ضمن قدرته والوسائل التي يمتلكها.

وقد أدى تطور أحكام المسؤولية المهنية إلى تطوير مفهوم هذا النموذج المجرد بحيث حل مفهوم الممتهن الصالح وهو الممتهن المتخصص الذي يمارس نشاطه بتبصر ضمن إطار الوسائل التي يمتلكها أو التي يفترض به امتلاكها[3].

ويظهر التزام البنك ببذل عناية أكثر بصدد قيامه بالتزاماته المهنية الواقعة على عاتقه وهي التزامات معظمها يبذل فيها البنك عناية الممتهن الصالح على أساسه يتم تحديد درجة تنفيذ البنك لالتزامه في مواجهة العميل الآمر.

وبالتالي فإن تقدير تصرف البنك في ممارسة التزاماته المهنية يكون بامتناعه عن تنفيذ أحد الالتزامات سواء بعدم التحري وجمع المعلومات أو بعدم التحليل وحسن تقدير ملائمة الاعتماد، أو ينفذها بما لا يتلاءم مع التصرف المصرفي وفق معيار الممتهن المتخصص، وهنا يقع على عاتق العميل عبء إثبات خطأ البنك عن طريق تقدير كيفية تنفيذ البنك لواجباته.

---

(1)- محمد صبري السعدي، مرجع سابق،ص21.

(2)- La référence n'est plus le contrat comme en matière contractuelle, mais de façon beaucoup plus diffuse l'attitude de <bon citoyen> souvent dit <**bon père de famille**> dans le langage du code civil.C'est dire qu'il est vain de vouloir, à l'avance établir une liste de tous les comportements pouvant constituer une faute : la complexité de la vie social dépasse de loin l'imagination de quiconque; de plus tout dépend des circonstances et la même attitude, dans des circonstances voisines mais un peu différentes ou encore à des époques distinctes, peut être jugée normale ou fautive. .Alain Benabent .Op.Cit.p333.

(3)- لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق،ص259.

ومما سبق نخلص إلى أن التزام البنك بتحقيق نتيجة يكون الإخلال به بعدم تنفيذه أو بعدم تحقيق النتيجة المتوخاة منه أو الإخلال بها يمثل خطأ مصرفي من البنك يستوجب المسؤولية بإثبات العميل عدم تنفيذ العقد، أما في الالتزام ببذل العناية فإن العميل يجب أن يثبت عدم بذل البنك عناية الممتهن المتخصص في تنفيذ الالتزام، والملاحظ أن الإثبات في الحالة الأولى أيسر من الإثبات في الحالة الثانية ذلك لأن مهما كانت درجة مهنية ومعرفة العميل الآمر بالأعمال المصرفية ومهما كان موقعه الاقتصادي يبقى قاصرا عن امتلاك الأدلة الكافية التي تثبت خطأ العميل نظرا للسرية التي تتعامل بها البنوك مع الفراغ القانوني لمختلف الخدمات المصرفية التي تخضع دائما لأعراف مهنية.

**الفرع الثاني**

**خطأ البنك في التعسف في استعمال الحق**

إن الدور الريادي الذي يضطلع به البنك في مجال التمويل وعمليات الائتمان تجعله في مواجهة مخاطر خسارة أموال المودعين التي يتاجر فيها بموجب عقود الخدمات المصرفية، وباعتبار التعاملات بالاعتماد المستندي تنصب في إطار عمليات التمويل، فإن البنك حماية لأمواله ولمركزه الاقتصادي والمالي يتعسف في حالات كثيرة في استعمال بعض حقوقه، ومظاهر تعسف البنك تتنوع بحسب مراحل عملية الاعتماد المستندي سواء في مرحلة التفاوض أو أثناء المرحلة التعاقدية وكذا في مرحلة التنفيذ.

وتحكم مظاهر تعسف البنك في استعمال حقوقه مقتضيات حماية المصالح الخاصة بالبنك تبعا للاعتبارات والمعايير المعتمدة قانونا لدراسة ملفات العملاء، من أجل منح البنوك لائتمانها لعملاء دون آخرين بحسب الدراسات التي تجريها الهيئات المتخصصة لمنح الاعتماد، وكذا اعتبارات التسويق والمنافسة وتحقيق الربح، وتعتبر هذه الضوابط في حد ذاتها تقييدا للبنوك تحقيقا للاعتبارات الاقتصادية التي تتعلق بسلامة العملية التمويلية وتحديد مخاطرها من أجل تفاديها.

وهذه الاعتبارات تنعكس سلبا على العميل الآمر لأنها تقف عائقا أمام رغباته في الحصول على تمويل نشاطه الاقتصادي بموجب عقد الاعتماد المستندي، وبالتالي حصر اختياراته في إطار الشروط الموضوعة من قبل البنك بما قد يؤدي إلى رفض التعامل مع البنك وبالتالي إفشال

مشروعه، وقد يستمر في العملية ولكن نتائج تعسف البنك في اتخاذ بعض القرارات قد تلحق أضرارا بالعميل بما يكون محلا لمساءلة البنك عن تلك النتائج.

وتتخذ مظاهر تعسف البنك في استعمال حقوقه عدة صور تبعا لكل مرحلة من مراحل عملية الاعتماد المستندي، فقد يرفض البنك التعاقد مع العميل الآمر أثناء مرحلة التفاوض دون سابق انذار وقد يطيل البنك أمد المفاوضة دون طائل بالرغم من كون قرار التعاقد قد اتخذ[1].

ويظهر تعسف البنك في اتخاذ قرار التمويل بعد دراسة ملف العميل لمنح الاعتماد، بأن يتم تحديد سقف التسهيلات المصرفية في حدود مبالغ معينة وضمن شروط محددة وقد يتعسف في طلب الضمانات الشخصية والعينية وكذا في تحديد معدلات الفوائد.

فإذا أقدم المصرف على وقف المفاوضات منفردا وبدون سبب مشروع يمكن ملاحقته بالمسؤولية كذالك إذا أقدم على التفاوض مع نية عدم التوصل إلى نتيجة فيجب احترام الزبون والتعامل معه بصدق وشفافية، فإذا قدم المستندات المطلوبة يعود للمصرف التوقف فورا عن مفاوضاته خاصة إذا تبين عدم قدرة الزبون تلبية مطالبه كما لا يجوز له طلب مستندات بدون مبرر وإطالة المفاوضات بدون نتيجة تحت طائلة المسؤولية[2].

وفي هذا الشأن ثار الجدل حول نوع المسؤولية المدنية هل هي عقدية أم تقصيرية أثناء مرحلة المفاوضات ؟

---

(1)- لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق،ص104.

(2)- نعيم مغبغب ، مرجع سابق، ص 215.

وضع الفقيه أهرينج في هذا الصدد نظرية الخطأ عند تكوين العقد مستمدا أساسها من القانون الروماني ويقول أهرينج أنه إذا تقارب شخصان وقاما بمفاوضات لإبرام عقد فيقتضي هذا قيام عقد ضمني يستلزم إبرام العقد النهائي فإذا أخل أحد الطرفين بهذا العقد الأولى ترتيب عليه مسؤولية عقدية.

غير أنه اعترض على نظرية أهرينج بأنه إذا كان القانون الروماني قد لجأ في هذا الصدد إلى المسؤولية العقدية فإنما يرجع لأن المسؤولية التقصيرية كانت استثنائية بحيث لا تقوم إلا بمقتضى نص ، وليس الأمر كذالك في القوانين الحديثة التي جعلت المسؤولية التقصيرية هي الأصل العام والمسؤولية العقدية هي الاستثناء وعليه فإن الرأي الراجح أن المسؤولية في حالة المفاوضات هي تقصيرية مادام العقد لم يبرم[1].

أما في المرحلة التعاقدية فإن البنك يتعسف في شروط إبرام عقد الاعتماد المستندي تحت شكل عقد إذعان محكم الشروط، ويظهر تعسف البنك أيضا في تحديد سقف الاعتماد وفي إنهائه الإعتماد القطعي .

كل هذه المظاهر رغم أن البنك له حق التعسف فيها إلا أن الحيد بها عن إطارها القانوني يكون مثار مساءلة للبنك إذا ما ألحق ضررا بالعميل بسبب تعسفه في استعمال الحق في أية مرحلة من مراحل عملية الاعتماد المستندي.

ويثير تقدير خطأ البنك الناتج عن التعسف في استعمال حق من حقوقه إشكالية تظهر في محورين :

- أولا: الوضعية الخاصة لصاحب الحق ، فالبنك في وضعية تمنحه حق التصرف بأشكال معينة حدودها القانون والاتفاق وتبعا لذلك فإن حقه محصن مبدئيا ويستمد مشروعيته من طبيعة الحق نفسه.
- ثانيا: الضرر الذي يلحق بالعميل كنتيجة حتمية لممارسة البنك لحقوقه المشروعة بمعزل عن وجود أي تعسف.

---

(1)- علي علي سليمان،مرجع سابق،ص120.

ولتجاوز هذا الإشكال وجب تقدير الخطأ الناتج عن تعسف البنك في استعمال حقه الأخذ بالأسس التالية :

بما أن الحق نفسه يضفي مشروعية مبدئية على ممارسة صاحبه له فلابد من تقدير الخطأ الناتج عن التعسف والأخذ بعين الاعتبار المعطيات التالية:

-كيفية ممارسة هذا الحق من قبل صاحبه إذ أن وصف التعسف يتحدد من تحليل تصرف صاحبه بصورة مستقلة عن تحليل مضمون الحق نفسه.

- تقدير الظروف الموضوعية التي تتم ضمن إطارها ممارسة الحق.

- بما أن الضرر الذي يلحق بالغير يستمد مبدئيا من الحق نفسه فإن هذا الحق بالإضرار يرتبط بشرط أساسي أن لا يتم استعمال الحق بصورة تعسفية [1].

فإن كان صاحب الحق يتذرع في استعمال حقه بمشروعيته المستمدة من مضمون الحق نفسه، فإنه يمكن مساءلته عن النتائج المترتبة عن ممارسة ذلك الحق في إطار نظرية التعسف في استعمال الحق، وذلك لتقويض الممارسة المحصنة في كل مرة يسيء فيها صاحب الحق ممارستها وبمجرد إبراز المعنى الحقيقي لممارسة ذلك الحق، وبتحقيق هذا الهدف تظهر أحكام المسؤولية المدنية لترتيب النتائج الملائمة عن الخطأ الواقع نتيجة التعسف في استعمال الحق.

وفي معرض حديثنا عن الواجبات المهنية الواقعة على عاتق البنك عرفنا أنه يجب أن تتم طبقا لمقتضيات حسن النية أثناء تنفيذه لالتزاماته تجاه العميل بصدد منح الاعتماد، ويتم ذلك في إطاره المألوف طبقا لما تقتضيه الاستقامة والأخلاق المهنية بعدم الإضرار بمصالح العميل الآمر.

وإذا كان الضرر نتيجة حتمية لممارسة البنك لحقه يبقى واقعا قائما فلا يمكن تجنبه وبالتالي لابد أن يبقى الضرر ضمن حدوده المشروعة وأن لا يتحول إلى ضرر غير مألوف يصيب العميل.

---

(1)- لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق،ص241.

ولما كانت مسألة تقدير سوء نية البنك بصدد تعسفه في استعمال حقوقه ذات اعتبارات معنوية مرتبطة بعمليات مصرفية، استوجب ذلك إيجاد معايير محددة يمكن اعتمادها لتقدير خطأ البنك المتمثل بالتعسف في استعمال حقه القائم على سوء النية .

فالعلاقة بين العميل الآمر والبنك تقوم على اعتبارات الثقة المتبادلة في التعاملات بين الطرفين والمساس بهذه الثقة قد يكون مخيبا لتوقعات العميل الآمر، وهذه الثقة تقوم على أساس تصرفات وعلاقات متبادلة بين الطرفين وخيانة هذه الثقة يعد تصرفا غير مشروع من قبل صاحب الحق، بحيث أن خرق هذه الثقة المشروعة يكون فيه مخالفة للنموذج المجرد للمصرفي المتمتع بالأخلاق والاستقامة[1]، والتقدير الموضوعي لهذه الثقة يعد أساس تميز البنك في القطاع الاقتصادي.

فإدخال عنصر الثقة في تقدير حسن نية البنك تجاه العميل الآمر يؤدي إلى النظر لحسن النية بصورة موضوعية، ويتعزز مفهومها من خلال علامات الثقة التي تظهر في العلاقة بين الطرفين بما يحافظ على الأمان القانوني بين الطرفين، ويحول دون أن يكون مفهوم حسن النية وسيلة لزعزعة الأمان والثقة وأداة لإثارة مسؤولية البنك إذا ما ألحق تصرفه أضرارا بالعميل.

فتقدير خطأ البنك في ممارسة حقه يعد انحرافا عن غايته ذلك أن حدود الحق الممنوح للبنك في إطار عملية الاعتماد المستندي تتمثل في غاية هذا الحق في إطار النظام القانوني للمصارف والعرف المصرفي، حيث أن ممارسة الحق يجب أن تتوافق والغاية التي تفرضها الوظيفة المصرفية ويكون الانحراف عنها إذا كان تصرف البنك بما لا يحترم هذه الحدود وبالتالي الخروج عن غاية الحق الممنوح.

فإذا تبين أن البنك قد مارس حق بما لا يستجيب لدوره الاقتصادي وبما يخالف وظيفته في القطاع المصرفي ودوره في النظام الاقتصادي بشكل عام يكون متعسفا في استعمال حقه لانحرافه عن غاية هذا الحق، ويجب على العميل الآمر أن يثبت هذا الانحراف في ممارسة الحق عن الغاية بصورة موضوعية بدراسة كيفية تصرف البنك وانحرافه في ممارستها عن غايتها الحقيقية.

.

---

(1)- لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق،ص249.

نخلص من جميع ما سبق أن الإعتماد المستندي باعتباره أهم وسائل تسوية ثمن صفقات التبادل التجاري الدولي، يقوم على أساس عقدية ثلاثة وهي عقد البيع الدولي وعقد فتح الاعتماد وخطاب الاعتماد تتعدد وتختلف التزامات الأطراف المتعاقدة بحسب مراكزها القانونية، ونتيجة للمخاطر التي تحف عملية الاعتماد المستندي يعتمد البنوك مهنيا على واجبات مهنية أساسية يكون الإخلال بها سببا لقيام أركان المسؤولية المصرفية التي تعد من تطبيقات المسؤولية المدنية في المجال المصرفي.

وتقوم المسؤولية المصرفية على أساس الخطأ كونها مسؤولية شخصية يقوم خطأ البنك فيها إما بسبب الإخلال بتنفيذ التزام تعاقدي أو نتيجة الانحراف في استعمال الحق الذي هو تجاوز البنك أثناء ممارسته لحقه الحدود الكامنة للحق بحيث تأتي ممارسة هذه المخالفة بوظيفة الحق ضمن إطار النظام المصرفي ودوره الاقتصادي بشكل عام حيث يتم تقدير هذا الخطأ بصورة موضوعية وفقا لمعطيات وظروف التي يحيط بممارسة الحق لكل حالة على حدا.

ومسؤولية المصرفية عن عملية الاعتماد المستندي تختلف باختلاف مراحل هذه العملية وتقوم أساسا على ركن الخطأ والضرر والعلاقة السببية وهي تختلف تبعا لمرحلتين مرحلة فتح الاعتماد وكذا مرحلة تنفيذه.

# الباب الثاني

# المسؤولية المدنية بصدد فتح الاعتـــماد المستندي

# الباب الثاني

# المسؤولية المدنية بصدد فتح الاعتــماد المستندي

عرفنا سابقا أن البنك كموزع للائتمان يعد بمختلف خدماته حجر الأساس في بناء اقتصاديات الدول، ذلك أن أي دولة بمختلف هيئاتها ومؤسساتها تشجع على قيام البنوك بدورها في توزيع الائتمان باعتبار أن عمليات الائتمان تتم بشكل يومي ، وتعد الاعتمادات المستندية أكثر الطرق تداولا لتزويد المشروعات والمتعاملين بالسيولة النقدية كتسهيل بنكي معزز للمركز المالي للعميل الآمر لمباشرة مشروعاته.

غير أن خطر خسارة أموال البنوك المصدرة للإعتمادات أي المانحة للقروض يبقى الهاجس الأكبر الذي يواجه البنك خاصة أمام خطر إفلاس العميل الآمر، مما قد يؤدي إلى زعزعة المركز المالي للبنك تبعا لذلك، وهنا قد يتعرض البنك إلى المسؤولية المدنية في إطار قواعد المسؤولية المصرفية التطبيقية بقيام أركانها من خطأ وضرر وعلاقة السببية، التي لا يمكن تحديدها إلا بمعرفة التزامات البنوك فاتحة الإعتمادات المستندية في إطار العلاقة الثلاثية في الاعتماد المستندي بين البنك فاتح الاعتماد والعميل الآمر والمستفيد، ووفقا للترتيبات التعاقدية لأطراف العلاقة الثلاثية وهي **عقد البيع الدولي وعقد فتح الاعتماد المستندي وخطاب الاعتماد المستندي** في إطار قاعدة أساسية وهي استقلال العلاقات الثلاثة لنظام الاعتماد المستندي.

وعليه سنخصص دراسة لموضوع التزامات البنك فاتح الاعتماد تجاه العميل الآمر، وما يسببه هذا الخطأ من ضرر للعميل الآمر أو الغير والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر التي ترتب في مجملها قيام المسؤولية المدنية للبنك.

وعليه سيتم تقسيم الباب الثاني من الرسالة المعنون : المسؤولية المدنية بصدد فتح الاعتماد المستندي إلى ثلاثة فصول.

الفصل الأول : خطأ البنك فاتح الاعتماد المستندي تجاه العميل الآمر

الفصل الثاني : الضرر العميل الآمر بسبب خطأ البنك فاتح الاعتماد المستندي

الفصل الثالث: العلاقة السببية في المسؤولية المدنية للبنك فاتح الإعتماد.

# الفصل الأول

## خطأ البنك فاتح الاعتماد المستندي

إذا أُبرم عقد فتح الاعتماد المستندي في إطار تنفيذ المشتري لالتزامه بالوفاء بالثمن، فإن هذه العلاقة القانونية (عقد الاعتماد المستندي) رغم أنها أتت لتنفيذ عقود بيع دولية فهي كأي تصرف قانوني يجمع بين طرفين يرتب التزامات في ذمة المشتري أو العميل الآمر وأخرى مقابلة في ذمة البنك فاتح الاعتماد .

ورغم الاختلاف الفقهي حول الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي إلا أنه استقر على أن علاقة البنك فاتح الاعتماد بالعميل الآمر ينظمها **عقد الاعتماد المستندي**، الذي يجد في مدونة الأعراف والأصول الموحدة للاعتمادات المستندي نشرة 600 وباقي الأعراف المصرفية والتجارية أساسا قانونيا لها.

والجدير بالذكر هنا أن شخص المشتري أو العميل الآمر تتحقق فيه الصلة بين عقد البيع التجاري وعقد فتح الاعتماد المصرفي فهذا العقد يحدد مبلغ الاعتماد لعقد البيع الذي كان سببا في فتح الاعتماد [1] ، ذلك أن المشتري يتقدم إلى بنكه ويطلب فتح الاعتماد الذي اتفق عليه مع البائع وذلك وفق نموذج خاص يكون قد أعده سلفا يتضمن بيانات معينة تتعلق بالعميل الآمر والمستفيد وعناوينهم، وهي تتعلق كذلك بالبضاعة وأوصافها وأحجامها وقيمة البضاعة وطريقة شحنها وطريقة دفع الأجرة ومبلغ الاعتماد وفترة صلاحيته[2] .

---

(1)–أنطوان الناشف,خليل الهندي , مرجع سابق , ص96.

(2)– فيصل محمود مصطفى النعيمات، **مسؤولية البنك في قبول المستندات في نظام الاعتماد المستندي**، دار وائل للنشر،عمان ،طبعة 1 ، 2005، ص31.

ومن هذا المنطلق تتبين التزامات البنك فاتح الاعتماد بموجب عقد الاعتماد المستندي اتجاه المشتري أو العميل الآمر، وبين التزاماته تجاه البائع المستفيد من الإعتماد بموجب خطاب الاعتماد ، والتي يعد الإخلال بها إخلالا بالواجبات المهنية للبنك تجاه العميل وتجاه المستفيد من الإعتماد ، وتكون أساسا لقيام ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للبنك الذي يختلف مضمونه ومظاهره بحسب العلاقة القانونية التي تجمع البنك بالعميل الآمر أو بالمستفيد من الإعتماد.

وأثار الخطأ في مفهومه العديد من الإشكاليات وكان منذ بداية الأخذ به كأساس للمسؤولية المدنية المفهوم الأكثر جدلا في الأوساط الفقيه ، وتبعا لاختلاف أسس العلاقة بين البنك والعميل الآمر يختلف مفهوم الخطأ ونطاقه .

وعليه نتناول التزامات البنك فاتح الاعتماد المستندي تجاه العميل الآمر ، وبعدها مظاهر الخطا الموجب للمسؤولية المدنية للبنك تجاه العميل الآمر في مبحثين على التوالي.

## المبحث الأول

## التزامات البنك فاتح الاعتماد المستندي بموجب عقد الإعتماد

أوضحنا فيما سبق أن عقد فتح الاعتماد المستندي من العقود الرضائية والملزمة لجانبين حيث أن أول ما يحدد التزامات المصرف تجاه العميل الآمر تتمثل بتوقيع هذا الأخير على الاستمارة المعدة لفتح الاعتماد[1] ، وهذه الالتزامات تتعدد وتتنوع بحسب الاتفاق التعاقدي بموجب عقد الاعتماد المستندي وبحسب ما أقرته مدونة الأصول والأعراف الموحدة للإعتمادات المستندية نشرة 600 ، ومنها ما يرتبط بالعمل والعرف المصرفي .

غير أن الالتزامات التي يرتبها عقد الاعتماد المستندي هي الأهم لأنها تندرج ضمن مبدأ " العقد شريعة المتعاقدين"، وعلى هذا الأساس يلتزم البنك في مواجهة العميل الآمر أولاً بفتح الاعتماد والتقيد بتعليمات العميل الآمر، في إطار التنفيذ الحرفي لمضمون عقد الاعتماد بما فيها التزامه بإخطار البائع المستفيد بفتح الاعتماد لصالحه وعلى إثره يستلم المستندات المحددة في عقد الاعتماد المستندي من المستفيد.

وأهم التزام للبنك هو فحص المستندات بتدقيق القسم المختص بالفحص والمراقبة لدى البنك من مطابقة المستندات لشروط العقد التي تم تحديدها سلفا مع العميل الآمر والتي ارتضاها مع البائع في عقد الأساس (عقد البيع)، وسنتطرق تباعا لكل التزام على حدى بحسب المراحل التطبيقية للاعتماد المستندي .

ومن هذا المنطلق تتبين التزامات البنك فاتح الاعتماد بموجب عقد الاعتماد المستندي اتجاه المشتري أو العميل الآمر والتي يعد الإخلال بها إخلالا بالواجبات المهنية للبنك تجاه العميل وتكون أساسا لقيام ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للبنك.

وعليه نطرح في هذا المبحث إلى التزامات البنك فاتح الاعتماد بفتح الاعتماد والتقيد الحرفي بتعليمات العميل الآمر ، والتزام البنك بإخطار البائع المستفيد ، والتزام البنك فاتح الاعتماد بفحص المستندات كل منها في مطلب على التوالي.

---

(1)- بختياز صابر بايز حسين ، مرجع سابق، ص125.

## المطلب الأول

## التزامات البنك بفتح الاعتماد المستندي والتقيد الحرفي بتعليمات العميل الآمر

يلتزم البنك في مواجهة العميل الآمر بموجب عقد الاعتماد باتخاذ كامل إجراءات فتح الاعتماد التي يتم تحديدها وفقا لتعليمات العميل الآمر حتى وإن كانت هذه الشروط مخالفة للشروط الواردة في عقد البيع المبرم بين العميل والمستفيد، والذي لا يمثل أهمية بالنسبة للبنك لأنه لم يكن طرفا فيه وطبقا لقاعدة الاستقلالية، حيث يتم تفريغ شروط عقد الاعتماد في مستند بنكي آخر يسمى **خطاب الاعتماد** يتم توجيهه إلى المستفيد في محل إقامته سواء مباشرة أو من خلال بنك وسيط في بلد هذا المستفيد يسمى البنك المراسل[1]، فيتعين على العميل أن يحدد بدقة المعلومات الخاصة به بصفته عميلا آمراً والبيانات الخاصة بالبضاعة وكذا المعلومات الخاصة بالمستفيد ، ويلتزم البنك بالتقيد بتنفيذ شروط عقد الاعتماد المستندي تطبيقا لقاعدة التنفيذ الحرفي[2] .

### الفرع الأول

### مراحل فتح الاعتماد المستندي

إذا اتفق العميل الآمر مع البائع على تسوية الثمن في عقد البيع الدولي عن طريق عقد الاعتماد المستندي يتفق العميل الآمر مع البنك فاتح الاعتماد المستندي حول شروط العقد وتفاصيله، مع تحديد نوع الاعتماد الذي تم فتحه[3]، على أن يتبع البنك في كل خطواته تعليمات العميل الآمر حرفيا فلا يمكن له فتحه للاعتماد أن ينحرف عما طلبه عميله لأي سبب ولا بحجة أن هذا أفضل وأصلح للعميل أو أن ما يطلبه منه العميل يخالف عقد البيع الدولي، لأن هذا ليس من شان المصرف ولا يمكن له أن يفعل ذلك بحجة حماية مصالح العميل[4].

---

(1)-عباس محمود المصري ,مرجع سابق, ص 50.

(2)- حسن دياب ، مرجع سابق ،ص 90.

(3)–أبوعتروس عبد الحق، مرجع سابق،ص87.

(4)– بختياز صابر بايز حسين ، مرجع سابق، ص127.

أول إجراء يتعين على العميل الآمر القيام به لإبرام عقد الاعتماد المستندي هي مخاطبة البنك الذي سيتعامل معه وتحتفظ المصارف في هذا الشأن بطلبات نموذجية تم إيجادها نتيجة الخبرة والممارسة، وتحتوي هذه النماذج على بيانات وشروط عامة مطبوعة نادراً ما يناقشها العميل الآمر باستثناء الشروط الخاصة كنوع البيع CIFأوFOB...ألخ[1]، ويتم اتفاق البنك مع العميل الآمر على كل التفاصيل لعقد الاعتماد من خلال التفاوض حول الشروط الخاصة بالبيع سيف وفوب وللبنك الموافقة أو الرفض لإبرام عقد الاعتماد.

وفي هذه المرحلة قبل توقيع عقد فتح الاعتماد يتعين أن تكون تعليمات العميل واضحة لا يشوبها أي لبس أو غموض حتى يمكن تحديد التزامات البنك بدقة ووضوح، وينبغي على المصارف أن لا تشجع أي محاولة لتضمين عقد الاعتماد تفاصيل مبالغ فيها[2] ، ويعفى البنك من المسؤولية في حالة بذله العناية المعقولة في جعل تعليمات العميل الآمر بعيدة عن الغموض وخير وسيلة للإعفاء من المسؤولية العقدية أن يزود المصرف عميله الآمر بمتطلبات فتح الاعتماد مراعيا الوضوح والبعد عن التناقض واللبس فيها ما أمكن[3].

وتمر عملية تسيير الإعتمادات المستندية على مستوى البنوك بأربعة مراحل أساسية:

**أولا: مرحلة التوطين:** يقصد بالتوطين تحديد مكان تحقيق وانجاز العقد أو الاتفاق أو الاعتماد وبالنسبة للبنك يكون التوطين بوضع علامة أو رمز أو رقم على النموذج التقديري المعد من طرف البنك، ليؤكد بموجبه العميل الآمر اختياره لبنك معين لإتمام عمليات التبادل الدولي، وتشترط أغلب البنوك لقبول توطين طلب العميل الآمر أن يكون لهذا الأخير رصيد لدى البنك، وعلى البنك أن يفتح ملفا باسم المستورد(العميل الآمر) ويعطيه رقما مميزا يمكنه من تسيير الملف[4]، حيث يتضمن الملف الوثائق الأولية لعقد الصفقة خاصة عقد البيع ووثائق الجمركة وغيرها.

---

(1)- أكرم ابراهيم حمدان الزعبي، مرجع سابق،ص 37.

(2)- بختياز صابر بايز حسين ، مرجع سابق، ص132.

(3)- أكرم ابراهيم حمدان الزعبي، مرجع سابق،ص38.

(4)-أبوعتروس عبد الحق، مرجع سابق،ص108.

ويتقدم طلب التوطين للبنك محل التوطين والذي يكون على شكل نموذج معين يسحب من البنك ذاته ويتضمن طلب التوطين المعلومات الأساسية التالية :

- اسم المورد ونشاطه الممارس وعنوانه . - تعيين البضاعة المستوردة.
- البنك أو الوكالة فاتحة الاعتماد. - رقم التعريفة الجمركية .
- الصفقة بالعملة المحلية وبالعملة الأجنبية. - مصدر البضاعة .
- توقيع المستورد.

بعد هذا الإجراء يتم إعطاء رقما للملف ليصبح هذا الرقم بمثابة بطاقة تعريف لعملية الاستيراد(الصفقة التجارية) يتم تنظيمها في سجل خاص يسلم من البنك المركزي متعلق بالتوطين للبنوك التجارية في شكل استمارة ويشتمل على معلومات أساسية وهي : تاريخ فتح الاعتماد ، رقم التوطين، اسم كل من المستورد والمصدر، التواريخ والأرقام المرجعية للعملية، قيمة العقود بالعملة الصعبة وقرار البنك بشأن ملف التوطين سواء بالقبول أو الرفض أو التعديل.

ويتم ترحيل التوطين إلى بطاقة أخرى تدعى بطاقة المراقبة التي تسلم إلى المستورد، وهذه البطاقة التي يعاد ملؤها من قبل العميل الآمر، الذي يقدم عقد البيع التجاري الذي يجب أن يتضمن التعريف بأطراف العقد وبلد المستورد(المشتري) والمصدر(البائع) وطبيعة السلعة موضوع الصفقة كميتها وسعرها وقيمتها.

والجدير بالذكر أن البنك يولى أهمية بالغة في المتابعة الميدانية للعملية خاصة من حيث تنفيذ ما التزم به العميل تجاه البنك خلال فترة محددة والتي ينبغي أن لا تتجاوز الستة أشهر.

**ثانيا: مرحلة فتح الاعتماد المستندي:** يقدم المشتري طلب فتح الاعتماد المستندي في شكل نموذج معد من طرف البنك على أساس الشروط عقد البيع المحررة وفق القوانين المنظمة للصرف في التجارة الخارجية، وهذا النموذج يكون موجود على مستوى كل وكالة بنكية ويقدم الطلب في ثلاثة نسخ واحدة توجه إلى مديرية عمليات التجارة الخارجية على مستوى المديرية المركزية للبنك ذاته ونسخة تبقى لدى الوكالة البنكية والثالثة للمستورد[1].

-

(1)-أبوعتروس عبد الحق، مرجع سابق،ص110

يرفق طلب فتح الاعتماد بالفواتير التقديرية الخاصة بالصفقة المزمع إبرامها وتتأكد المصالح المختصة في البنك من تطابق المعلومات الواردة في الطلب، والتي وردت في الفواتير التقديرية والمصطلحات التجارية المستعملة وكفاية مبلغ لتغطية الاعتماد المفتوح أو خط القرض الممنوح من طرف الوكالة.

في هذا الصدد يتم إرسال تحويل نسخ من كل وثائق عقد الاعتماد المستندي المفتوح لديها مع موافقة المبدئية للوكالة البنكية على منح الاعتماد إلى المديرية المركزية لعمليات التجارة الخارجية لاتخاذ القرار النهائي بمنح الاعتماد .

**ثالثا: متابعة وتسيير الاعتماد المستندي:** في هذه المرحلة يتم متابعة ما قد يستجد على عملية الاعتماد المستندي خاصة من حيث تنفيذ الاعتماد أو تعديله أو إلغائه، كل هذا نتيجة المتغيرات التي قد تستجد على السوق التجارية وتكون الوكالة البنكية متابعة لهذه المتغيرات وعليها إعلام مديرية عمليات التجارة الخارجية بكل المستجدات.

ماعدا حالات التعديل أو الإلغاء يكون عملية تسيير الاعتماد من مسؤولية الوكالة البنكية حيث أنها باقتراب تاريخ استحقاق الاعتماد المستندي المفتوح لصالح العميل الآمر، تقوم الوكالة بإخبار عميلها بوضعية الاعتماد المفتوح بموجب وثيقة خاصة بذلك تكون على ثلاثة نسخ عادة واحدة تحفظ بالملف والباقية ترسل إلى المشتري ليحتفظ هو الآخر بواحدة ويوقع الأخرى ويعيدها للبنك ليتأكد من علمه بوضعية الاعتماد المستندي المفتوح[1] .

يقوم البنك في هذه المرحلة بمتابعة تسيير الاعتماد فبعد إشعار بنك المصدر(البائع) بفتح الاعتماد، يقع على هذا الأخير التزام إرسال مستندات الممثلة للبضاعة وطريقة إرسالها بحرا أو جواً أو براً، وبعد فحصها و مطابقتها يُشعر البنك العميل الآمر بوصول المستندات وآجال استحقاق القرض .

**رابعا: تنفيذ الاعتماد المستندي:** بعد استلام المشتري للوثائق المثبتة لملكيته للبضاعة التي تكون قد وصلت على بلده يظهرها لقائد المركبة ليتسلم بضاعته، ويكون البنك من جهته قد وفى بالتزامه من خلال تقديم وثيقة خطاب الضمان أو الاعتماد إلى بنك المصدر(البائع) وينتظر رد هذا الأخير بشأن الاعتماد.

---

(1)-أبوعتروس عبد الحق، مرجع سابق،ص113.

ويتم إرسال إشعار الرد إلى مديرية عمليات التجارة الخارجية ويكون الاعتماد قد أُنْجِز بدفع مبلغ الاعتماد لبنك البائع ، وهنا يكون على العميل إعادة مبلغ الاعتماد والعمولات المتعلقة بتنفيذ عملية الاعتماد المستندي، على إثره يغلق الملف ويحفظ لدى الوكالة البنكية وذلك بعد مراجعته مراجعة شاملة[1].

مما سبق يتبين أن البنك ممثلا في الوكالة البنكية في القانون الجزائري بصفته البنك فاتح الاعتماد يتولى كل إجراءات فتح الاعتماد ومتابعة تسييره وتنفيذه، وإذا كان التزام البنك بفتح الاعتماد محدد وفق الشروط المتفق عليها في عقد فتح الاعتماد[2] ، تتعدد التزاماته حسب متطلبات كل مرحلة من مراحل فتح الاعتماد المستندي، وأثناء تنفيذ عملية الاعتماد يكون ملزم بالتزام أساسي وهو التقيد بالتنفيذ الحرفي لما ورد في عقد فتح الاعتماد.

**الفرع الثاني**

**التزام البنك بالتنفيذ الحرفي لما ورد في عقد فتح الاعتماد المستندي**

إن عملية الاعتماد المستندي تستهدف بصورة أساسية تأمين الاستقرار في العلاقات التجارية القائمة بين المتعاقدين بعيدين عن بعضهما البعض، وهو يستلزم بالضرورة التقيد حرفيا بشروط عقد الاعتماد المستندي وبنوده دون إمكان للجوء إلى أي تفسير أو تأويل، وذلك بغية التوصل إلى الغاية المتوخاة وللمحافظة على حقوق الأطراف المتعاقدة، ويلتزم البنك وفقا لهذا الحكم بأن يتقيد بدقة بشروط عقد الاعتماد وأن يكتفي بالتأكد من مطابقة المستندات ماديا وحرفيا لهذه الشروط وليس له أن يدقق في قيمة هذه الوثائق ومدى ملاءمتها لمصالح العميل الآمر[3] ، فالبنك فاتح الاعتماد ملزم بالتقيد بشروط عقد الاعتماد وفق ما تقرره قواعد القانونية المستقرة والتي تسود الاعتمادات المستندية بأن ينفذ التزاماته بدقة وأن يتقيد حرفيا بالشروط الواردة في عقد الاعتماد وما يتلقاه من تعليمات منه أو من البنك الوسيط وتسمى هذه القاعدة **قاعدة التنفيذ الحرفي.**

---

(1)–أبوعتروس عبد الحق، مرجع سابق،ص115.

(2)– عباس مصطفى المصري ، مرجع سابق، ص 49.

(3)– حسن دياب، مرجع سابق، ص102.

وأساس هذه القاعدة هي توقيع العميل الآمر على نموذج فتح الاعتماد الذي يعد إيجابا من قبله ،وإذا ما قبل البنك تعليمات العميل الآمر فإن هذا التصرف يشكل عقدا بين الطرفين هو"**عقد الاعتماد المستندي**" يكون البنك بمقتضاه ملزما بتنفيذ جميع تعليمات العميل الآمر حتى أن البنك يشبه بأنه آلة منفذة لشروط فتح الاعتماد.

وبموجب هذه القاعدة لا يجوز للبنك تفسير الشروط التي نص عليها عقد الاعتماد أو التي تضمنتها تعليمات البنك المنشئ للبنك الوسيط بتبليغ الاعتماد للبائع وتنفيذه وفقا لمشيئته إذا كانت عبارات العقد واضحة لا تحتمل التأويل أو التفسير.

كما لا يجوز للبنك مخالفة أيا من شروط العقد أو التعليمات التي تضمنها بحجة مخالفتها للعرف التجاري أو عدم أهميتها لعميل الآمر، لأنه لا يملك –البنك– ذلك لأن هذه الشروط قد تكون لها أهمية خاصة للعميل الآمر سواء بالنسبة لنوع البضاعة أو لأسواق التي ستوزع فيها، وتأكيد ذلك كان بإصرار العميل النص عليها في عقد الاعتماد وعقد البيع، وليس للبنك أن يحتج في مواجهة العميل الآمر بالعرف التجاري أو المصرفي عند تقديره لأهمية هذه الشروط مادام يفترض جهله لها، ولا يمكن للبنك التمسك بشروط عقد البيع الدولي لأنه ليس طرف فيه ولا شأن له به حسب نص المادة 04 من مدونة الأصول الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة 600 .

ولا يمنح البنك حرية التقدير وفقا للرأي الراجح إلا إذا كانت شروط العقد و التعليمات قاصرة عن تبيان بعض التفاصيل الخاصة بوصف البضاعة أو المستندات التي تمثلها، إذ يجوز له في هذه الحالة قبول المستندات التي يقضي بها العرف المصرفي أو العرف التجاري إذا كان هذا العرف عام التطبيق، فعقد الاعتماد المستندي من العقود التي يقضي القانون التقيد بحرفية النص فيها في علاقات جميع الأطراف ذوي الشأن.

يلتزم البنك وفقا لهذه القاعدة بأن يرفض قبول أي مستند لا يتطابق حرفيا مع شروط عقد الإعتماد، تحت طائلة الحكم بمسؤوليته في حالة قبوله لمستندات غير المنصوص عليها في عقد الاعتماد بما يخالف شروط العقد وتعليمات العميل الآمر.

فإن خالف البنك تعليمات العميل الآمر وتضرر هذا الأخير من ذلك كأن يتبين وجود عيب في البضاعة وعدم صدور وثيقة التأمين اللازمة والمشترطة في عقد الاعتماد فإن المصرف يعد مسؤولا عن خطئه العقدي تجاه العميل الآمر[1].

ليتبين مما سبق أن البنك فاتح الاعتماد ملزم بقاعدة التنفيذ الحرفي وأن يتقيد بدقة تامة بشروط المنصوص عليها في عقد الاعتماد ويسري نفس المبدأ على العلاقة بين البنك فاتح الاعتماد والبنك الوسيط في الخضوع لتعليماته .

## المطلب الثاني

## التزام البنك فاتح الاعتماد باخطار البائع المستفيد

فيما سبق تبين أن البنك فاتح الاعتماد ملزم في مواجهة العميل الآمر بموجب عقد الاعتماد باتخاذ كامل إجراءات فتح الاعتماد التي يتم تحديدها وفقا لتعليمات العميل الآمر، حتى وإن كانت هذه الشروط مخالفة للشروط الواردة في عقد البيع المبرم بين العميل والبائع المستفيد، والذي لا يمثل أهمية بالنسبة للبنك لأنه لم يكن طرفا فيه وطبقا لقاعدة الاستقلالية.

وتطبيقا لتعليمات العميل الآمر يلتزم البنك تجاهه بإخطار البائع بفتح الاعتماد، حيث يتم تفريغ شروط عقد الاعتماد في مستند بنكي أخر يسمى **خطاب الاعتماد** يتم توجيهه إلى المستفيد ، في محل إقامته سواء مباشرة أو من خلال بنك وسيط في بلد هذا المستفيد يسمى البنك المراسل[2]، فيتعين على العميل أن يحدد بدقة اسم المستفيد ومحل إقامته حتى يتم تبليغه شخصيا من طرف البنك ، وتحدد في الخطاب أيضا كامل التعليمات المتعلقة بفتح الاعتماد من حيث القيمة أي مبلغ الاعتماد ومدته وشروطه ومدى تعزيزه والبنك الوسيط المكلف وجميع المستندات المثبتة للبضاعة .

---

(1)- أكرم ابراهيم حمدان الزعبي، مرجع سابق، ص54.

(2)- عباس محمود المصري ، مرجع سابق، ص 51.

**الفرع الأول**

**التحديد والتدقيق في المعلومات الخاصة بالمستفيد- البائع-**

من أهم المسائل التي يجب أن يشتملها عقد فتح الاعتماد المستندي هي المعلومات الكاملة عن البائع المستفيد من الاعتماد المستندي ، والبائع في عقد البيع هو المستفيد من الإعتماد وهو الشخص المخول بسحب قيمة الاعتماد من البنك أو من حُوِل لصالحه مثل هذا الحق متى كان الاعتماد قابلا للتحويل ، وينبغي توخي الدقة والحذر عند كتابة اسم المستفيد حتى لا يضطر البنك بعد ذلك إلى رفض المستندات المقدمة من البائع وبالتالي فشل الاعتماد في حال عدم تطابق بين اسم المستفيد في الاعتماد واسمه في المستندات[1].

أما إذا نفذ البنك الاعتماد على الرغم من عدم التطابق في اسم المستفيد فإنه يكون مسؤولا عن هذا الخطأ طبقا لقواعد المسؤولية العقدية ويسأل من قبل العميل الآمر إذا تلقى شخص آخر قيمة الاعتماد غير المستفيد[2] الذي عينه العميل الآمر في عقد الاعتماد.

ومن الضروري تحديد محل إقامة المستفيد أي عنوانه بدقة خاصة بعد موافقة البنك فاتح الاعتماد ذلك أن عنوان البائع المستفيد مهم لبنك فاتح الاعتماد حتى يمكن تبليغه عن طريق مراسلته شخصيا أو بواسطة البنك الوسيط، ومع التطور التكنولوجي السريع يمكن تصور أن يكون محل إقامة المستفيد أو عنوانه عبارة عن مختصرات على صفحة الـWeb ضمن شبكة المعلومات الأنترنت (E-mail)[3].

فإذا تم فتح الاعتماد طبقا للشروط الواردة بعقد الاعتماد المبرم بين البنك والعميل الآمر فإن البنك يلتزم بعد ذلك بإخطار المستفيد بفتح الاعتماد طبقا للشروط الواردة بالعقد ويعرف إخطار البنك للبائع المستفيد بـ: **خطاب الاعتماد المستندي**.

---

(1)- بختياز صابر بايز حسين ، مرجع سابق، ص134.

(2)- أكرم ابراهيم حمدان الزعبي، مرجع سابق، ص41.

(3)- أكرم ابراهيم حمدان الزعبي، مرجع سابق، ص42.

وهذا الخطاب هو إخطار للبائع بفتح الاعتماد وهو من الالتزامات الملقاة على عاتق البنك تجاه العميل الآمر، لأن المستفيد أجنبي عن عقد الاعتماد ولا يرتب للغير المستفيد حقوقا إلا من تاريخ إخطاره بخطاب الاعتماد والمتضمن شروط عقد فتح الاعتماد، وخطاب الاعتماد هذا يجب أن يصدر مكتوبا في حين أن النشرة600 لم تقض صراحة بوجوب صدور الاعتماد مكتوبا وإن كان يستنتج ضمنا من نصوص النشرة ضرورة أن يكون العقد مكتوبا.

ويتم إخطار البائع المستفيد شخصيا أو عن طريق البنك الوسيط في بلد البائع المستفيد، وفي هذه الحالة عند إبلاغ المستفيد بواسطة بنك آخر وسيط يتوكل عن البنك فاتح الاعتماد في بلد المستفيد، وأخطأ البنك الوسيط في تبليغ شروط الاعتماد فإن البنك المنشئ يكون مسؤولا عن هذا الخطأ أمام عميله الآمر، إلا إذا أجاز هذا الأخير للبنك صراحة الاستعانة بالبنك الوسيط ففي هذه الحالة لا يسأل البنك المنشئ عن خطأ البنك الوسيط [1].

تطبيقا لنص المادة 580من القانون المدني الجزائري:" إذا أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصا له في ذلك كان مسؤولا عما فعل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو، ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنيين في المسؤولية، أما إذا رخص للوكيل في إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب فإن الوكيل لا يكون مسؤولا إلا عن خطئه في اختيار نائبه أو عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات" .

نستخلص من نص المادة أن المشرع ميز بين حالتين في مسؤولية الوكيل عن نائبه وهي حالة ما إذا لم يكن مرخصا له في إنابة عنه غيره لتنفيذ الإنابة حيث يكون الوكيل مسؤولا مع نائبه مسؤولية تضامنية، والحالة الثانية إذا كان مرخصا له بذالك إي إقامة الوكيل عنه نائبا بترخيص من الموكل فإن الوكيل يكون مسؤولا في حدود خطئه في اختيار النائب وخطئه في التعليمات التي يصدرها له أي لنائبه[2].

---

(1)- عبد العزيز العليكي، مرجع سابق، ص432.

(2)- بوعبد الله رمضان ، **أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري**، دار الخلدونية الجزائر، الطبعة الثانية 2008ص 118.

ويتم إخطار المستفيد بخطاب الاعتماد طبقا للتعليمات التي يحددها العميل الآمر بموجب عقد الاعتماد خاصة من حيث نوع الاعتماد وقيمته والمستندات الممثلة للبضاعة، وتاريخ بدء صلاحية الاعتماد ومكان وتاريخ انتهاء الصلاحية، والجدير بالذكر هنا أن البنك يلتزم بالإبقاء على الاعتماد مفتوحا طوال المدة التي تم الاتفاق بشأنها وخاصة بعد إخطار المستفيد بفتح الاعتماد ووضعه تحت تصرفه طوال هذه المدة وخصوصا في عقد فتح الاعتماد المستندي البات والغير قابل للإلغاء.

وذلك لأن البنك أصبح ملتزما بصورة مباشرة مع الغير المستفيد وبالتالي لا يستطيع العميل الآمر الطلب من البنك إنهاء الاعتماد كما هو الحال في عقد فتح الاعتماد المستندي القابل للالغاء[1]، ولا يجوز للبنك أن يغفل أو يعدل أي شرط من شروط عقد الاعتماد المستندي التي يتضمنها أيضا خطاب الاعتماد المرسل للبائع المستفيد تطبيقا لقاعدة التنفيذ الحرفي لعقد الاعتماد .

وبناءا على ما تقدم فإن المصرف إذا تأخر في إصدار خطاب الاعتماد وتضرر المستفيد من ذلك التأخير فإن المصرف لا يكون مسؤولا تجاهه مادام المصرف لم يلتزم بأي التزام قبل وصول خطاب الاعتماد اليه .

ونشير في هذا الصدد إلى حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1953/10/20 في قضية تتلخص وقائعها في أن بائعا لبنانيا باع لتاجر جزائري بعض المواد واتفقوا فيما بينهما على أن دفع الثمن يكون عن طريق الاعتماد المستندي، ولذلك طلب المشتري الجزائري من المصرف الذي يتعامل معه عادة أن يفتح بواسطة فرعه في بيروت اعتمادا مستنديا لدفع ثمن تلك البضاعة ولم يستطع المصرف أن يحصل فورا من المشتري على تعليمات دقيقة بشأن مبلغ الاعتماد كما أن المشتري قد تأخر أيضا في الحصول على إذن الاستيراد الذي يتطلبه قانون النقد في الجزائر.

ولذا لم يقم المصرف بإخطار البائع بالاعتماد إلا متأخرا بعد شهر من تلقيه طلب الآمر بفتح الاعتماد وفي أثناء هذا الشهر انخفضت قيمة الفرنك كثيرا بالنسبة لليرة اللبنانية وبذلك تأثر حق البائع من هذا التأخير بسبب هبوط قيمة الفرنك ولجأ إلى فسخ

---

(1)- منير محمد الجنيبهي، ممدوح محمد الجنيبهي، مرجع سابق،ص170.

عقد البيع ورفع دعوى قضائية على المصرف وطالب بتعويض الضرر الذي نشأ عن تأخيره وهو ما يساوي الفرق في سعر الصرف ، استند في دعواه إلى خطأ تقصيري من المصرف هو أنه لم يتعامل كمصرف حريص لفتح الاعتماد وإخطار المستفيد به دون تأخير فيكون بذلك قد خرج من السلوك المنتظر منه ولذا وجبت مسؤوليته عن هذا الضرر ، لأن المصرف لو فتح الاعتماد في الوقت المناسب وأخطر به المستفيد لما وقع هذا الضرر، وقررت محكمة النقض رفض ادعاء البائع على أساس أن الخطأ الذي ينسب إلى المصرف ليس له وجود خاص ومستقل عن سلوكه التعاقدي يلتزم للتمسك بالخطأ التقصيري أن يكون ما وقع مخالفة للقواعد التي تفرضها ضرورة الاحتياط والأمانة في السلوك ولو بدون وجود عقد إطلاقا وهو ما لم يتوافر في القضية[1].

**الفرع الثاني**

**التزام البنك بإخطار العميل الآمر بما لديه من معلومات عن المستفيد**

بموجب عقد الاعتماد المستندي يلتزم البنك وجوبا في مواجهة العميل الآمر وبصدد تنفيذ عملية الاعتماد المستندي أن يعلم عميله الآمر بكل المعلومات التي تتوافر لديه المتعلقة بالبائع المستفيد، كما يلتزم بأن يطلع عميله على ما يحصل عليه من معلومات بعد فتح الاعتماد سواء حصل على هذه المعلومات مباشرة من أحد فروعه في بلد المستفيد أو من البنوك الأخرى الوطنية والأجنبية أو من البنك الوسيط الذي كلفه بتنفيذ الاعتماد ، كما يلتزم بعدم تقديم أية معلومات خاطئة لعميله عن البائع المستفيد قد تؤثر في إبرام أو أسلوب تنفيذ عقد الاعتماد وبالتالي عقد البيع.

وأساس هذا الالتزام هو عقد فتح الاعتماد المستندي نفسه وكذا القواعد القانونية المنضمة للاعتمادات المستندية، ولكن هذا الالتزام يجب ألا يمتد ليشمل اطلاع البنك لعميله الآمر على المراسلات السرية من المستفيد إذا كان المستفيد نفسه عميلا للبنك أيضا، وإن أمكن إطلاع العميل الآمر المشتري شفاهة أو مكتوبة.

---

(1)- بختياز صابر بايز حسين ، مرجع سابق، ص139 و140.

وهذا تحت طائلة مسؤولية البنك في مواجهة البائع المستفيد بصفته عميلا لديه بكشف أسراره لعميله الآمر، وهنا تبرز الحكمة والدقة التي يجب أن يتمتع بها البنك كي يحول دون ملاحقته قضائيا إذا كشف عن أسرار عملائه بشكل يتعارض مع ما تقضي به العادات والأعراف المصرفية[1].

وفي هذا الصدد البنك غير ملزم ببذل جهد خاص للحصول على المعلومات حول البائع المستفيد إلا إذا نص عقد الاعتماد صراحة على ذلك، ويحصل البنك على تعويضات مناسبة لمثل هذه الخدمة التي طلبها عميله الآمر لأنها حالة خاصة تبعا لأن البنوك ليس مكاتب استعلامات .

(1)- حسن دياب، مرجع سابق، ص93.

## المطلب الثالث

## التزام البـــنك فاتـح الاعتـماد بفحـص المـستندات

بتسـلم البـائع لخطـاب الاعتمـاد يسـلم المسـتندات المختلفـة للبنـك المراسـل والموكـل بتسـليم المستندات إلى البنك فاتح الاعتماد الذي يسلمها بدوره للمشتري في مقابل الدفع أو قبول الكمبيالة المستندية[1].

وهذه المستندات تعد أساسية وتدور حولها كل العملية التجارية حيث قضت المادة 5 من النشرة 600 بأن :" تتعامل المصارف بمستندات ولا تتعامل ببضائع أو خدمات أو أداء التي من الممكن أن تتعلق بها المستندات".

والتزام البنك فاتح الاعتماد بفحص هذه المستندات حظي باهتمام كبير من جانب القواعد الناظمة للاعتمادات المستندية، لأنها أساسية في توفير الثقة والاطمئنان في التعامل بالاعتماد المستندي حيث أوجدت النشرة 600 في المادة 14 واتفاقية ISP98واتفاقية Uncitralنظاما وقائيا على المصارف إتباعه عند فحص المستندات والتدقيق فيها حتى تتحلل من مسؤوليتها عن عدم مطابقة المستندات لشروط عقد الاعتماد المستندي[2].

لأن هذا الالتزام كثيرًا ما تقوم على أساسه مسؤولية البنك المدنية تجاه العميل الآمر نظرا للأهمية البالغة لهذه المستندات المقدمة والتي يتعامل بها البنك باعتبارها ممثلة للبضاعة، ويلتزم البنك بتسلم المستندات من البائع المستفيد ثم فحصها وأخيرا قبولها أو رفضها ، وبذلك يتبن أن التزام البنك بفحص المستندات يمر بثلاثة مراحل أساسية.

---

(1)-Jean-Louis-LangeMonique.Contamine-Raynaud. Op .Cit.p 703.

(2)- عباس مصطفى المصري، مرجع سابق، ص 56.

**الفرع الأول**

**مرحلة تقديم المستندات المحددة في خطاب الاعتماد**

وقبل البدء في فحص المستندات يتعين على البنك التأكد من أن المستفيد قدم كل المستندات والوثائق المبينة في خطاب الاعتماد وذلك قبل الوفاء بالدفع أو القبول، وهذا ما أقره القضاء البريطاني في J.H.Rayner and Co.ltd & Hambros Bank بقوله:" يجب على البائع تقديم المستندات المحددة تماما في عقد الاعتماد وإذا لم يفعل ذلك فإنه يجب على المصرف عدم الوفاء بقيمة الاعتماد والسبب في ذلك يعود إلى أن كل مستند يخدم غاية معينة لدى العميل الآمر وليس للمصرف الاجتهاد على تعليماته كأن يقبل مستندات مشابهة للمستندات التي نص عليها الاعتماد بل يجب أن تكون المستندات نفسها التي نص عليها"[1] .

ذلك لأن كل مستند يخدم غاية محددة في الاعتماد وإذا لم يقدم المستفيد المستند المطلوب يكون البنك غير ملزم بالوفاء وكذلك يجب التأكد من عدد النسخ المطلوبة .

وهذه المستندات تحدد عادة في خطاب الاعتماد وفقا لتعليمات العميل الآمر، أما إذا لم تحدد فإن الأمر يقتصر على تقديم البائع **لسند الشحن والفاتورة التجارية ووثيقة التأمين** تطبيقا لنص المواد17 18، 19، 20 من النشرة 600 ، وفي كل الحالات يجب أن تكون المستندات المطلوبة جميعها موجودة من حيث عددها وعدد كل نوع منها وعدد النسخ لكل نوع[2]، وبذلك يجب على البنك عند استلامه للمستندات التأكد من عدد النسخ المقدمة لكل مستند تطلبه عقد الاعتماد تحت طائلة رفض الوفاء بقيمة الاعتماد حسب نص المادة 17 من النشرة 600، فإذا اشترط خطاب الاعتماد تقديم ثلاث نسخ من سند الشحن وقام المستفيد بتقديم نسختين فقط كان للمصرف أن يرفض الوفاء.

---

(1)- أكرم إبراهيم حمدان الزعبي، مرجع سابق،ص 57.

(2)- فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 81.

وتعتبر نسخا أصلية النسخ المستخرجة بواسطة الاستنساخ والنظم المؤتمنة والمُحَوْسَبَة أو النسخ الكربونية شريطة أن يكون مؤشراً عليها بأنها أصلية وموقعة، والنسخة سواءا كانت أصلية أو لا تكون موقعة أو مصدقة إلا إذا نص خطاب الاعتماد على ذلك[1].

ويتعين على البنك بتسلمه المستندات من البائع أن يتأكد من تقديمها في فترة صلاحية عقد الاعتماد حسب نص المادة 6 من النشرة 600، تحت طائلة مسؤولية البنك إذا ما أوفى بقيمة الاعتماد بعد انتهاء صلاحية الاعتماد، ويلتزم البنك برفض المستندات المقدمة خارج مدة صلاحية الاعتماد حتى ولو كان السبب عائدا إلى أمور خارج عن إرادة المستفيد، كبقاء المستندات مثلا مدة طويلة في مركز البريد قبل وصولها إلى البنك.

والسبب في ذلك إن مثل هذا الأمر خارج عن قدرة البنك وسيطرته، كما أن البنك ملزم باحترام تعليمات عميله الآمر وتطبيقها حرفيا، وإذا ما انتهت مدة صلاحية الاعتماد فإنه يجوز للبنك الاحتفاظ بالمستندات لديه على سبيل الأمانة بالاتفاق مع البائع المستفيد ودون أن يوف بقيمة الاعتماد على أمل أن يُعَدِّل العميل الآمر عقد الاعتماد بجعله متاحا لفترة إضافية .

ومدة صلاحية الاعتماد تعتبر مهمة بالنسبة للبنك من حيث أنها بها ينتهي التزامه أمام المستفيد بانتهاء فترة صلاحية الاعتماد، وبالنسبة للعميل الآمر يتأكد من خلال اشتراط هذه الفترة من أن المستفيد قد قام بتنفيذ التزامه بموجب عقد البيع بشحن البضاعة خلال الفترة المتفق عليها[2].

وفي حالة عدم تحديد تاريخ انتهاء صلاحية الاعتماد فلا يمكن أن يقرأ تاريخ الشحن بأنه تاريخ انتهاء الاعتماد، وإذا لم تقدم المستندات خلال فترة صلاحية الاعتماد فإن عدم احترام شرط الصلاحية قد يستنتج من خلال تأخر البنك في تسليم المستندات لعميله مما يعرض البنك لخطر عدم استيفاء ما دفعه للمستفيد، والأصل ألا تقبل المستندات التي تقدم للبنك قبل تاريخ فتح الاعتماد.

---

(1)- أكرم إبراهيم حمدان الزعبي، مرجع سابق، ص 59.

(2)- فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 77.

**الفرع الثاني**

**مرحلة فحص المستندات المقدمة من المستفيد- البائع-**

إن هذه المرحلة تعد أهم مراحل عملية تنفيذ الاعتماد المستندي نظرًا لارتباطها بمبادئ وقواعد أساسية ينبغي على البنك التقيد بها واحترامها تنفيذا لالتزامه في مواجهة عميله الآمر، فالبنك يلتزم بفحص جميع المستندات المنصوص عليها في عقد الاعتماد وبذل عناية معقولة للتأكد من مدى مطابقتها لشروط الاعتماد المحددة وفق الأصول المصرفية الدولية، ويرتكز تنفيذ البنك لالتزامه بفحص المستندات على المعيار الذي يعتمده في فحص هذه المستندات بالكل الذي يدرء عنه المسؤولية تجاه العميل الآمر، وقد اعتمد الفقه ثلاث معايير لتدقيق المستندات وهذه المعايير هي :

**أولا: معيار التطابق الدقيق أو التام:** ويقصد بهذا المعيار أن على البنك أن يقوم بمطابقة المستندات وفقا لبنود وشروط الاعتماد تطابقا حرفيا، بحيث ينفذ الاعتماد إذا كانت المستندات مطابقة تطابقا تاما مع شروط الاعتماد، ويرفض قبول المستندات وتنفيذ الاعتماد إذا كانت المستندات لا تتطابق حرفيا مع بنود وشروط الاعتماد[1] ، ويؤكد الفقه والقضاء مع موافقة التنظيمات القانونية لهما في إطار الاعتمادات المستندية على أن فحص البنك للمستندات يكون بالعناية المعقولة لمدى مطابقتها الظاهرية لشروط الاعتماد حيث نصت المادة 14/أ من النشرة600 أنه :"يجب على المصرف المسمى الذي يتصرف بناءا على تسميته والمصرف المعزز إن وجد والمصرف المصدر أن يفحصوا التقديم استنادا إلى المستندات وحدها ما إذا كانت مستندات تشكل في ظاهرها تقديما مطابقا أم لا".

وعبارة (تشكل في ظاهرها) تعني الفحص الدقيق للمستندات من خلال البيانات الظاهرة المقدمة إلى البنك دون قيام البنك بالاستنتاج أو التقدير أو التفسير أو التحريات ودون البحث في حقيقة هذه المستندات وكونها صحيحة أو مزورة وكون البضاعة قد شحنت أو لا، فإذا كانت المستندات مطابقة في ظاهرها للاعتماد إلا أنها في حقيقتها مزورة فإن البنك يملك الرجوع إلى عميله لقبض ما دفعه مادام البنك لا يعلم بالتزوير[2].

---

(1)- فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص63.

(2)- حسين شحادة الحسين ،**موقف البنك من المستندات المخالفة في الاعتماد المستندي**،دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة أولى،2001،ص 121.

لأن عبارة في ظاهرها تعود على المستندات لا إلى عملية الفحص لأن الهدف من الفحص هو اطمئنان المصرف وتأكده من أن المستندات مطابقة ولا يكون من شأن الفحص أن يؤدي إلى هذا التأكد إذا كان سطحيا بل يجب أن يكون فحصا دقيقا[1].

وفي نفس الإطار نصت المادة 4/4.01من اتفاقية ISP98والمادة 16من اتفاقية اليونسترال حيث كلها نصت على المطابقة الظاهرية للمستندات .

وهذا المعيار المعمول به في هذه الاتفاقيات أيده الفقيه Backerالذي قال:" إن معيار المطابقة الظاهرية من الأمور التي مكنت الاعتماد المستندي من أن تصبح أداة وفاء بالغة الأهمية في التجارة الدولية لما يخلقه من ثقة شبه مطلقة بين أطرافه"[2].

ليظهر بذلك أن البنك غير ملزم بالبحث في عناصر خارج عبارات المستندات والاستناد إليها لرفض المستندات كالبحث في معلوماته المستمدة من العرف المصرفي أو من عقد البيع، وليس من حق البنك كذلك التأكد من صِدْق الأوراق المقدمة في حين أنه ملزم بالتأكد من صحة المستندات بمطابقتها مع الشروط الواردة في خطاب الاعتماد .

ويقتضي مبدأ التطابق التام النظر إلى كل مستند على حدا فيما يتعلق بالوصف أو النوعية أو الوزن وغيرها المتطلبة في كل مستند بذاته وليس النظر في المستندات مجتمعة للتعرف على توفر هذه الصفات، ومن ثم لا يجوز للبنك تفسير أو تأويل الشروط التي نص عليها الاعتماد أو التي تضمنتها تعليمات العميل الآمر للبنك المنشئ إذا كانت تعليماته واضحة لا لبس أو غموض فيها.

وخاصة ما يتعلق بالبضاعة الذي يرد وصفها في الفاتورة التجارية الذي يجب أن يكون مطابقا لموصفات البضاعة في عقد الاعتماد، لأن حرية التفسير تكون في حالة غموض الشروط الواردة في عقد الاعتماد وهنا لابد من الرجوع للعميل الآمر لقراءة المستندات معا، وهذا لا يعني بأي حال من الأحوال أنه يجوز قيام البنك بإرسال المستندات إلى العميل الآمر ليقوم بفحصها بنفسه واتخاذ القرار بقبولها أو رفضها بدلا من المصرف، فهذا أمر جد خطير وفيه تَعَدٍّ على حقوق الغير لأنه التزام أصيل للبنك فاتح الاعتماد تجاه العميل الآمر.

---

(1)- بختياز صابر بايز حسين ، مرجع سابق، ص189.

(2)- أكرم إبراهيم حمدان الزعبي، مرجع سابق، ص66.

وتبرز أهمية هذا المبدأ أن التزام البنك بفحص المستندات طبقا لقاعدة التطابق التام إلى تأكيد التزام العميل قبل البنك بعدم توفر الذريعة للعميل بالتملص من التزاماته تجاه البنك، خاصة في حالة انخفاض أسعار البضاعة التي بسببها يصبح العميل الآمر بصدد صفقة خاسرة وفق حساباته ويريد بأي شكل التملص منها، ومن أهم ميزات هذا المعيار إعفاء البنك من مسؤولية تقييم أهمية الخلاف بين المستندات وشروط الاعتماد حيث أن البنك ملزم بالتقيد الحرفي بشروط الاعتماد وهو بذلك يقوم بدور إلى غاية التحقق من مطابقة المستندات ظاهرها لشروط الاعتماد[1].

ويتوافق هذا المعيار مع المبادئ الأساسية في الاعتماد المستندي من خلال مبدأ الاستقلال وفحص المستندات من الظاهر، واقتصار فحص المستندات على مطابقتها التامة والدقيقة والظاهرة لشروط عقد الاعتماد المستندي، وبالتالي الامتناع عن تقييم أهمية هذه المستندات بالنسبة للعميل الآمر أو البنك.

وتباينت الآراء حول مسألة التزام البنك بفحص المستندات هل هو التزام بتحقيق نتيجة أم بذل عناية؟

فذهب البعض أن التزام البنك هو التزام بتحقيق نتيجة فالمصرف حين يقوم بالفحص يجب أن يقدم المستندات سليمة للعميل الآمر في جميع الأحوال وظهور أي عيب بالمستندات يجعل البنك مسؤولا في مواجهة عميله طبقا لقواعد المسؤولية العقدية .

ورأي أخر يرى بأن التزام البنك هو ببذل عناية التي تدل على حرصه الشديد في الفحص دون أن يلتزم بضمان صحة وسلامة المستندات، خاصة مع الاستثناءات المقررة قانونا للمصرف بالخروج عن معيار التطابق التام، وتراعي المحكمة الأخذ بالعناية الرجل العادي بحسب ظروف كل حالة .

والرأي الراجح أن تخصص المصرف في الاعتمادات المستندية يلقي عليه التزاما بأن يبذل عناية الشخص الحريص لأنها صادرة عن شخص متخصص يحترف عملية الفحص وأنه بحكم أعماله ونشاطاته اليومية يمتلك الخبرة والدراية اللازمة لعملية الفحص ولذا فإن المصرف الذي يبذل العناية الحريصة في عملية الفحص يكون قد نفذ التزامه.

---

(1)- حسين شحادة الحسين، مرجع سابق، ص 155.

وبالتالي لا يسأل إلا في حدود تقصيره وإهماله في بذل هذه العناية أما إذا لم يبذل المصرف العناية الحريصة فيعد مسؤولا تجاه العميل عن قبول أي مستند يخالف الشروط والمواصفات التي طلبها العميل في عقد الاعتماد[1].

ورغم أن التسمية لهذا المعيار تشير لضرورة المطابقة الحرفية إلا أن هذا المعيار يتمتع بمرونة في حالات معينة خاصة بالاستثناءات الواردة على المبدأ وهي :

– استثناءات نصت عليها النشرة 600 مدونة الأعراف والأصول الموحدة للاعتمادات المستندية عن الأخذ بمعيار التطابق التام بموجب المادة 30/أ المتعلقة بكمية البضاعة إذا حددت بالوزن أو قيمة الاعتماد أو سعر الوحدة التي تسمح بالزيادة أو النقصان بمقدار 10% من الكمية أو القيمة أو سعر الوحدة [2] ، كما تسمح المواد 21/ب و 23/ب من النشرة600 بتغيير وسيلة النقل بشرط أن تكون كامل الرحلة مغطاة بنفس بوليصة الشحن وأن لا يمنع الاعتماد ذلك.

– الاستثناءات الخاصة بالأخطاء الفنية: وهي الأخطاء الإملائية أو الطباعية وترتبط أهميتها تبعا للحالة المعروضة ومدى أهمية البيانات أو المستندات التي وقع فيها الخطأ، رغم أن هناك صعوبة في تحديد معيار لأثر الأخطاء الفنية على التزام البنك تجاه العميل الآمر، وبالرغم من بعض المخالفات تكون بسيطة ولا تؤثر على القيمة التجارية للبضائع وتظهر كمخالفة فنية أو تقنية، إلا أن البنك ملزم بالرجوع إلى عميله لأخذ رأيه حولها، وهنا سيتأثر قرار المشتري بالوضع الحالي للسوق أو القلق الناتج عن عدم مطابقة البضائع لما تفق عليه فإن رأى أن الصفقة لم تعد في مصلحته فإنها ستكون فرصته بالتمسك بهذه المخالفات[3].

– الاستثناءات الخاصة بالمرادفات والمختصرات: بين الأوساط المصرفية والتجارية يكثر استخدام بعض المصطلحات والمترادفات في العمليات التجارية ويشكل بذلك معرفة عامة لا يمكن الاحتجاج بعدم معرفتها ولا يمكن للبنك أن يرفض المستندات التي تضمنها بحجة عدم معرفتها وأنها تتطلب خبرة خاصة في تحديدها.

---

(1)– بختياز صابر بايز حسين ، مرجع سابق، ص191.

(2)– فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص 65.

(3)– حسين شحادة الحسين، مرجع سابق، ص161.

ومن أمثلة هذه المصطلحات استخدام D/C أو L/C بدلا من مصطلح الاعتماد المستندي Documentary أو خطاب الاعتماد Letter of credit كذلك استخدام CO بدلا من Company أو استخدام Ltd بدلا من Limited[1]، ولا يمكن الاحتجاج بالمرادفات الغير معروفة على البنك لأن هذا الأخير غير ملزم بالإلمام بكل المصطلحات والاختصارات الخاصة بالعادات الأعراف التجارية.

وقد حددت المادة 3 من النشرة 600 التفسيرات لمختلف المصطلحات وحالات التجاوز المنصوص عليها في التعامل بالاعتماد المستندي استثناءا من التقيد بالتطابق الدقيق.

في غير هذه الاستثناءات يبقى البنك ملزم بالتطبيق التام لشروط الاعتماد بالمستندات المقدمة، وأخذ على هذا المعيار أنه لا يحقق العدالة في بعض الأحيان ذلك باشتراط التوافق الحرفي مع شروط الاعتماد ، والاحتجاج ببعض المخالفات البسيطة والأخطاء الطباعية الواضحة على الرغم من إمكانية التحقق من مطابقة المستندات وبإجراء قراءة عامة للمستندات فإنه قد يظهر التزام المستفيد بتقديم ما طلب منه من شروط في الاعتماد.

وقد يحتج البنك بظروف داخلية بأبسط الأسباب للتخلص من الصفقة رغم أن المخالفات لا تتم عن غش أو سوء نية، وذلك يكون أيضا عندما يستطيع العميل الحصول على الصفقة من مصدر آخر بتكلفة أقل أو من أجل المساومة على تخفيض السعر، وبهذا اتجه الفقه والقضاء إلى البحث عن معيار آخر يأخذ به البنك في مرحلة فحص المستندات المقدمة من البائع المستفيد .

**ثانيا : معيار التطابق المعقول أو الجوهري :** يقصد به أن البنك بفحصه للمستندات إذا وجد بها اختلافا بسيطا غير جوهري فإنه يقبل المستندات ويلتزم العميل تبعا لذلك بأن يقبل هذه المستندات ، ويرتكز هذا المعيار في تحديد مطابقة المستندات لشروط الاعتماد على أساس قراءة المستندات في مجموعها للتحقق من كون هذه المستندات في جوهرها مطابقة لشروط الاعتماد وليس مطابقة في كل مستند على حدا.

---

(1)- حسين شحادة الحسين، مرجع سابق، ص162.

وقد لقي هذا المعيار تأييد لدى الفقه الألماني حيث يقول مؤسس نظرية التقدير الشخصي فيما يتعلق بفحص المستندات من قبل البنك الفقيهZAHN :" بالرغم من وجود التزام على عاتق البنك بمراعاة التطابق بين المستندات وشروط الخطاب ، فإنه توجد حالات معينة يسمح للبنك فيها بحسب تقديره الشخصي أن يقبل مستندات تخالف ما يقضي به الاعتماد بدون مسؤولية عليه أمام العميل الآمر ويلتزم هذا الأخير بتلقي المستندات من البنك" [1].

ويلاحظ أن هذه النظرية تقوم على أساس أحكام عقد الوكالة المقررة في النظام الألماني التي تقر أن للوكيل الخروج عن حدود الوكالة متى كان هذا الخروج ضروريا لصالح الموكل.

ولقد لقي هذا المعيار تأييد لدى القضاء الأمريكي غير أن هذا المعيار منتقد من حيث أن البنك له أن يرفض المستندات كما له أن يقبلها بحسب تقدير البنك، وهنا قد يسيء البنك استعمال السلطة الممنوحة له، بما جعل الفقه والقضاء في انجلترا وفرنسا يرفض هذا المعيار بالتالي أن يكون للبنك سلطة تقديرية في فحص المستندات وإن كان البنك يمنح هذه السلطة في حالة كون تعليمات العميل غير محددة.

وهذا المعيار فيه مساس بالمبادئ الأساسية في نظام الاعتماد المستندي خاصة معيار استقلال عقد لاعتماد عن عقد البيع الدولي، وكذا مبدأ الفحص الظاهري لمطابقة المستندات الذي أكدت عليه النشرة 600 بما ينعكس سلبا على الأطراف المشاركة في الاعتماد المستندي ويزعزع الثقة في استقرار المعاملات التجارية الدولية في إطار الاعتماد المستندي.

ومن عيوب هذا المعيار أن البنك الوسيط قد يقوم بالدفع للمستفيد رغم وجود مخالفات في المستندات على أساس كونها بسيطة أو تقنية ، وبرجوعه على البنك فاتح الإعتماد برفض التغطية لعدم مطابقة المستندات لعدم وجود معيار التمييز بين المخالفات التقنية والجوهرية في القانون المنظم لالتزام البنك فاتح الإعتماد مما دفع الفقهاء لبحث عن معيار جديد .

---

(1)- فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص70.

**ثالثا: معيار التطابق المزدوج:** إن أساس هذا المعيار يعتمد على المزج بين المعيارين السابقين فيقوم البنك بإتباع مبدأ تطابق الدقيق في العلاقة بينه وبين المستفيد، أما في حال تسليم المستندات للعميل الآمر والرجوع عليه فإن العلاقة بينهما تحكمها مبدأ التطابق المعقول الجوهري[1] .

فهذا المعيار منح للبنك قدر من السلطة التقديرية بقبول المستندات التي تحوي بعض الخلافات البسيطة ثم تطبيق معيار التطابق المعقول في علاقته مع عميله الآمر عند محاولة هذا الأخير التهرب من الصفقة التي تحوي بعض الخلافات التي يرى البنك أنها بسيطة وغير مهمة .

وأعيب على هذا المعيار أنه منح للبنك بعض السلطات التي تحيد به عن دوره الأساسي في الوساطة بين المصالح المتعارضة لأطراف الإعتماد المستندي، وجعل منه خصم وحكم في آن واحد بإعطاء البنك حرية تحديد حقوقه والتزاماته في مواجهة باقي الأطراف المتعاقدة .

وقيل البعض أن هذا المعيار ليس معيارا جديدا بل هو مزج بين معيارين لا يحقق الغاية المرجوة منه نظرا لكون البنك صاحب مصلحة متعارضة مع الأطراف الأخرى وربما يميل لمصلحة عميله الآمر ضد مصلحة المستفيد، وإذا ما أراد القضاء تكييفه فإنه سيعتبره معيارا للتطابق المعقول بالإضافة إلى صعوبة تطوره كحل وسط بين معياري التطابق الدقيق التطابق المعقول .

ومن مجمل ما ذكر فإن المعيار الأكثر حجية المعتمد من البنك لفحص المستندات هو معيار **تطابق الدقيق أو التام** لعدة أسباب نذكر منها:

إن هذا المعيار يخدم الغاية التي وجد نظام الإعتماد المستندي من أجلها لأنه يمثل ميزانا دقيقا لتحقيق التوازن بين مصالح أطراف عملية الإعتماد دون إجحاف بحق أحد، لأن الالتزامات تكون واضحة في كل من عقد البيع وعقد الإعتماد ذاته ولا مبرر للتهاون في شأن تنفيذ التزامات كل طرف.

وهذا المعيار أيضا يقلل من المنازعات التي تتعارض مع استقرار التجارة الدولية وحركة رؤوس الأموال لأن تطبيقه يضمن تنفيذ كل طرف لالتزامه بدقة .

---

(1)- حسين شحادة الحسين، مرجع سابق، ص206.

**رابعا: المعيار المعتمد بمدونة الأصول والأعراف الموحدة للإعتمادات المستندية النشرة 500 والنشرة 600:**

باستقراء نصوص نشرة500 يظهر أنها لم تتبنى صراحة أي من المعايير السابقة غير أنه تطرقت في نص المادة 13 إلى معيار فحص المستندات بنصها :" على البنوك أن تفحص كافة المستندات التي نص عليها الإعتماد بعناية معقولة للتأكد من أنها تبدو في **ظاهرها** أو لا تبدو مطابقة لبنود وشروط الإعتماد وأن مطابقة مستندات الإعتماد في ظاهرها مع بنوده وشروطه سيقرره معيار الممارسات المصرفية ....." ، أما المادة14/ب من النشرة 500 تنص" يتوجب على البنك الفاتح و/أو البنك المعزز أو البنك المسمى الذي يتصرف بالنيابة عنهما حين استيلام المستندات أن يقرر بناءا على المستندات وحدها فيما إذا كانت تبدو في **ظاهرها** أو لا تبدو أنها مطابقة لبنود وشروط الإعتماد فإذا لم تكن في ظاهرها مطابقة لبنود وشروط الإعتماد يمكن لهذه البنك أن ترفض المستندات"[1].

أما المادة 14/أ من النشرة600 أنه :"يجب على المصرف المسمى الذي يتصرف بناءا على تسميته والمصرف المعزز إن وجد والمصرف المصدر أن يفحصوا التقديم استنادا إلى المستندات وحدها ما إذا كانت مستندات تشكل في **ظاهرها تقديما مطابقا** أم لا".

من هذه النصوص يتبين أن مدونة الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية إعتمدت معيار **التطابق الدقيق** وذلك لعدة أسباب نذكر منها:

توجب مدونة الأعراف على البنوك التعامل بظاهر المستندات لأن هذه الأخيرة تمثل وثائق تتضمن بيانات معينة حول البضاعة وكل بيان من كل هذه البيانات يعني شيئا مهما بالنسبة للمشتري، وبالتالي فإن قبول أية مخالفة ولو كانت بسيطة في أي مستند من المستندات يعني أن البائع قد أخل بالتزامه وبالتالي فإن المشتري قد أصبح غير مطمئن على حقه الذي من أجله قام بفتح الإعتماد وهذا كله يعني أن مطابقة ينبغي أن تكون حرفية حسب المادة 14/ب من النشرة 500 [2]، والمادة 14/أ من النشرة 600.

---

(1)- عباس مصطفى المصري ، مرجع سابق، ص142 و143.

(2)- فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص75.

باعتبار أن البنوك تتعامل بالمستندات وليس البضائع حسب نصا المادة 5 من النشرة 600 وأن القول باعتماد البنوك معيار غير معيار تطابق الدقيق يعني بشكل أو بآخر خروج البنوك عن نطاق المستندات، للتأكد من مدى وكيفية تنفيذ البائع لالتزامه بموجب الإعتماد بالتالي يلغى دور المستندات في حكمها لتنفيذ البائع لإلتزاماته .

ينظم علاقة البنك بالمستفيد خطاب الإعتماد المستندي الذي يتطلب من المستفيد تقديم مجموعة مستندات بمواصفات وبيانات وشروط معينة، وهذا الخطاب يكون مستقلا عن أية علاقة تعاقدية أخرى في إطار الاعتماد ومعيار التطابق الدقيق هو الذي يعزز مبدأ الاستقلال لأنه يجعل البنك يقبل المستندات أو يرفضها استنادا للبيانات المستندات ذاتها وشروط الإعتماد وليس لاعتبارات أخرى خارجة عن الإعتماد ومستنداته.

ومما سبق يمكن أن نستنتج أن البنك يعتمد **معيار التطابق الدقيق أو التام** تنفيذا لالتزامه بفحص المستندات الذي هو التزام ببذل عناية المتخصص الممتهن، ويعتمد في ذلك إلى اعتبارات مهنية وسياسات الإجراءات الداخلية للبنوك القائمة على تعليمات حكومية تمليها ضرورات وتعاملات التجارية المصرفية المحددة لأساليب الفحص الدقيق للمستندات والخبرة الواسعة في هذا المجال بما يجعل من عملية فحص المستندات فنًا أكثر منها علماً.

**الفرع الثالث**

**مرحلة قبول المستندات أو رفضها من قبل البنك**

تعتبر عملية فحص المستندات من قبل البنك من أكثر المهام دقة وعلى البنك أن يتخذ الحيطة والحذر اللازمين عن فحص المستندات، وأن هذه العملية لا تعتبر عملية روتينية بل أن لها أهمية كبيرة من حيث أن البنك يستطيع معرفة مدى صدق هذه المستندات، وبالتالي يمكن للعميل الآمر بناءا على ذلك أن يحكم على مدى تنفيذ البائع لشروط وأحكام عقد البيع، كما أن هذه العملية مهمة بالنسبة للبنك لما له من حق رهن على المستندات بصفتها ممثلة للبضاعة، والذي به يضمن البنك حقه في حالة عدم تمكنه من استرداد ما دفعه للمستفيد من عملية .

وتكمن أهمية فحص البنك للمستندات من ممارسة دور الحكم بين البائع المصدر للبضاعة والعميل الآمر المستورد للبضاعة، إضافة إلى التزامه القانوني تجاه كل واحد مهما إذ هو ملتزم أمام المصدر بدفع قيمة المستندات الممثلة للبضاعة وهو كذلك ملتزم تجاه المشتري بفحصه والتأكد من مطابقتها لشروط الاعتماد والبنك يجب أن يبني قراره دائما على أسس سليمة .

والبنك يكتفي بعملية الفحص لمجرد التطابق الظاهري للمستندات مع شروط الاعتماد وليس له أكثر من ذلك، فهو غير ملزم بأية تحريات للتحقق من سلامة المستندات والدور الملقى على عاتق البنك في عملية الفحص هو دور محدد بدقة وحرفية التعليمات الواردة له من العميل الآمر، فإما أن تتطابق هذه المستندات مع شروط الاعتماد وبالتالي يقوم البنك بتنفيذ الاعتماد، وإما أن لا تكون مطابقة وبالتالي على البنك رفض المستندات وإلا تعرض حقه بالرجوع على عميله الآمر للخطر.

ويجب على البنك أن يراعي القواعد العامة في عملية الفحص للمستندات من حيث سلامتها الظاهرية بخلوها من كشط أو تحشير بين السطور أو تحوير فيها لتفادي التزوير، ويراعي أيضا ما يتعلق بتقديم المستندات خلال فترة صلاحية الاعتماد أي قبل انتهائه، وتقديم المستندات بالشروط المطلوبة من حيث العدد والنسخ، وكذا صلاحية كل مستند من المستندات وأدائه لوظيفته بحسب شروط الاعتماد، وأن لا تتضمن المستندات أي تناقض في مضامينها أو في البيانات الواردة في المستند الواحد.

والبنك فاتح الاعتماد يعتمد في فحصه للمستندات على معيار المطابقة الظاهرية التامة[1]، وقد يستعين ببنوك أخرى وسيطة لفحص المستندات مثل البنك المعزز للاعتماد في بلد المستفيد.

وفي هذا الصدد تقاس طريقة الفحص للمستندات بمعيار المستوى الدولي للممارسة المصرفية، وهذا المعيار ينطوي على بعض التشدد بالنسبة للبنوك في العالم الثالث إذ أن الفرق شاسع بين تقنيات البنوك في هذه الدول ومثيلاتها في دول العالم المتقدمة[2].

-

---

(1)- حيث صدر عن القضاء الأمريكي عام1995 أن معيار فحص المستندات هو معيار المطابق الظاهرية التامة وهذا ما يمنع المصرف من الاجتهاد على تعليمات العميل الآمر بفتح الاعتماد في قضية(Wade Corp & CitiBank)، وفي نفس الإطار قرر القضاء البريطاني تأييد موقف المصرف الذي تمسك بمبدأ المطابقة الظاهرية التامة ذلك أن عقد الاعتماد تطلب صدور شهادة نوعية من قبل خبراء Expertsولكن قام المستفيد بتقديم شهادة نوعية صادرة من خبير Expertوهذا ما يخالف أهم مبدأ من مبادئ عقد الاعتماد . لمزيد من التفاصيل والقرارات في الموضوع أنظر: أكرم ابراهيم حمدان الزعبي ، مرجع سابق، ص66وما بعدها .

(2)- عباس مصطفى المصري، مرجع سابق، ص 53.

في حين أن التعديل الذي أجري سنة 1983بموجب النشرة 400كان يعتمد معيار بذل العناية المعقولة من البنك العادي أثناء فحص المستندات، ويعتبر هذا المعيار أكثر ملائمة مع القواعد العامة للتنظيم الداخلي لأي دولة لأنه يتوافق مع معيار الرجل العادي في تنفيذ العقود، بمعنى أن البنك في سلوكه بفحص المستندات ومراقبته لتطابقها لشروط فتح الاعتماد يكون مقترب من سلوك أي بنك عادي متواجد في مثل ظروفه التقنية والبشرية .

ومن ثم فإن المبادئ المستقرة في الاعتمادات المستندية قضت بأن التزام البنك في فحص مستندات الشحن وقبولها وأداء قيمتها هو التزام ببذل عناية الرجل العادي، ويعبر عنه بالرجل العاقل في القضاء الأمريكي والبريطاني وليس التزاما بتحقيق نتيجة[1]، وسايره في ذلك القضاء الفرنسي حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بحق البنك في الحصول على ما دفعه من المشتري، إذا كان من المستحيل على البنك اكتشاف تزوير المستندات بعد بذله العناية المطلوبة منه فحصها إذ لا يتحمل البنك أية مسؤولية إذا ثبت تزوير هذه المستندات فيما بعد لأن البنك لا يضمن ذلك، فإذا اكتشف المشتري تزوير سند الشحن ورفع دعوى جزائية ضد البائع فإن هذه الدعوى لا تحول دون حصول البنك على ما دفعه لحساب المشتري لقاء هذه المستندات المزورة [2].

وقد نصت المادة14/ب من الأصول والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية:" سوف يكون لكل من البنك فاتح الاعتماد والبنك المعزز أو لأي بنك يعين للعمل نيابة عنهما مدة قصوى خمسة أيام عمل مصرفية تلي يوم التقديم ليقرروا ما إذا كان التقديم مستوفيا للشروط المطلوبة" ويتضح من هذا النص أن المدة الممنوحة للمصرف كي يقوم بفحص المستندات هي خمسة أيام مصرفية وبالتالي لا يدخل فيها العطل الرسمية.

---

(1)– حسن دياب ، مرجع سابق، ص 120.

(2)– حسن دياب، مرجع سابق، ص122.

كما أن هذه الفترة الزمنية يبدأ احتسابها من اليوم لتلقي المستندات من قبل المصرف وكذالك إن قرار المصرف بقبول المستندات أو رفضها يجب أن يتم خلال خمسة أيام ولا يتجاوزها[1] ، تحت طائلة المسؤولية العقدية للبنك إذا قرار القبول أو الرفض في اليوم الذي يلي الخامس لأنه اليوم الأخير مع مراعاة أوقات الدوام الرسمية للبنوك، لذلك على المصرف ألا يتأخر في اتخاذ قراره بشأن المستندات سيكون مسؤولا أمام العميل الآمر أو أمام المستفيد من الاعتماد عن الضرر الذي يصيب أيا منهما بسبب هذا التأخير .

وبذلك لا يتحمل البنك أية مسؤولية إذا ما بدا له من فحص المستندات مطابقتها ظاهريا لشروط الاعتماد في ميعاد خمسة أيام عمل مصرفية ، وتقوم مسؤوليته إذا أهمل فحص المستندات أو عدم بذله عناية الممتهن المتخصص في الفحص .

وإذا كانت مسألة التزام البنك بفحص المستندات مهمة فإن الأهم منها هو مضمون هذه المستندات أو الوثائق التي يجب أن تقدم حتى يتم فحصها، وخاصة مع واقع تعدد المستندات المتعامل بها ولكن الأكيد أنه إذا لم يتضمن عقد الاعتماد مستندات محددة فإن على البائع الالتزام بتسليم المستندات الأساسية وهي سند الشحن، الفاتورة التجارية ووثيقة التأمين .

وتكمن أهمية سند الشحن في أنه أساس كل اعتماد مستندي لأنه يمثل حيازة البضاعة ويخول لحامله الحق في تسلم البضاعة ووضع يده عليها باعتباره مالكا لها، فهي بالأساس ضمانة للبنك في تنفيذ العميل لالتزامه في مواجهته.

ويجب على البنك أن يفحص سند الشحن ويتأكد من أنه يتعلق بالبضاعة المنصوص عليها وبنفس المواصفات والعلامات المميزة لها وتحديد ميناء الشحن وميناء الوصول وكذا تاريخ الشحن وما إذا كان سند الشحن نظيفا أو غير نظيف[2] .

وإذا كان سند الشحن إذنيا يجب أن يشتمل على التظهير المطلوب لصالح المشتري أو البنك فاتح الاعتماد وفقا لتعليمات العميل [3].

---

(1)- بختياز صابر بايز حسين ، مرجع سابق، ص187.

(2)- سند الشحن النظيف هو الذي لا يحتوى أية تحفظات تتعلق بحالة البضاعة الظاهرية أو طريقة تغليفها .للتفصيل أنظر: جمال يوسف عبد النبي، مرجع سابق، ص 46. وأحمد غنيم ، **سند الشحن البحري في إطار الاعتمادات المستندية**، مرجع سابق، ص 42.وما بعدها.

(3)- عبد العزيز العليكي، مرجع سابق ، ص 433.

وهذا السند يجب أن يغطي الرحلة البحرية كلها وأن ينقل للمشتري أو للحامل جميع الحقوق والالتزامات التي تترتب عن عقد النقل منذ بدء الرحلة البحرية حتى تفريغ البضاعة في ميناء الوصول، ولا يجوز للبنك أن يقبل سند الشحن الشامل الذي لا يغطي أي جزء من هذه الرحلة، ولا يقبل سند الشحن الذي يتضمن شرطا يعفى بموجبه الناقل من بعض المخاطر التي لا تغطيها بوليصة التأمين .

وسند الشحن الذي يقدم مرفقا بباقي المستندات يجب أن يكون صحيحا ومنتجا وقت تقديمه لا وقت إصداره فقط، فلا يلتزم البنك بقبول السند الذي أصبح باطلا بسبب نشوب الحرب بين دولة المشتري أو بلد الاستراد أو الدولة التي يحمل البنك جنسيتها أو يمارس فيها عمله وبين الدولة التي ينتمي الشاحن أو الناقل إليها أو يمارسان عملهما فيها [1].

وتبرز وثيقة التأمين (البوليصة)كأهم مستند بعد سند الشحن يجب توافره في المستندات التي ستقدم للبنك لفحصها، وتكمن أهميته في أن مبلغ التأمين يحل بالنسبة لضمان البنك محل البضاعة إذا ما هلكت أو أتلفت أثناء نقلها، فعلى البنك أن يتأكد أثناء فحصه لمستند التأمين من أن هذه الوثيقة تغطي جميع الأخطار الواردة في عقد التأمين وأن تتضمن بوليصة التأمين كل الشروط المتفق عليها بموجب خطاب الاعتماد، فيجب أن يكون مبلغ التأمين مساوٍ للمبلغ المطلوب بعقد الاعتماد الذي يمثل عادة ثمن البضاعة إضافة إلى أجرة الشحن وأقساط التأمين .

ويجب أيضا أن يكون تاريخ صدور البوليصة مساو لنفس تاريخ سند الشحن أو سابقا عليه وأن تمتد فترة صلاحيتها حتى يتم تفريغ البضاعة على رصيف ميناء الوصول، ويلتزم البنك كذلك برفض البوليصة التي تحمل تاريخا لاحقا لتاريخ سند الشحن [2]، لأن البضاعة فيما بين التاريخيين(تاريخ سند الشحن وتاريخ التأمين عليها) تكون غير مؤمن عليها من الأخطار التي قد تلحق بها.

---

(1)- حسن دياب، مرجع سابق ص، 144.

(2)- حسن دياب، مرجع سابق، ص159.

وهذا فيه مساس بمصالح العميل الآمر المشتري للبضاعة، كما أن ذلك يعد إخلالاً بمبادئ **عقد البيع سيف** الذي يستوجب أن يغطي التأمين كل الرحلة البحرية، وإذا كان السند إذنيا أو لحامله يجب أن تحرر وثيقة التأمين بنفس الشكل الذي حرر به السند وأن يشتمل على تظهير صحيح لصالح فاتح الاعتماد أو الشخص المعين بخطاب الإعتماد [1].

ولا يجوز للبنك أن يقبل شهادة التأمين حتى وإن تضمنت نصا صريحا يحيل جميع الحقوق التي ترتبها البوليصة التي صدرت استنادا إليها إلى المشتري أو البنك أو الحامل حسن النية في الاعتمادات المستندية التي تم فتحها لأداء دين الثمن في البيوع البحرية سيف.

ويشترط في وثيقة التأمين أن تكون كمية البضاعة المؤمن عليها هي نفسها كمية البضاعة المطلوبة بموجب عقد الاعتماد ويحدد مبلغ التأمين بنفس العملة في عقد الاعتماد.

ويجب أن لا تكون وثيقة التأمين باطلة قانونا بسبب نشوب حرب بين دولة المشتري والبلد الذي تنتسب إليه شركة التأمين فهنا يلتزم المشتري برفض البوليصة كي لا يرتكب جرم التعامل مع دولة معادية [2].

وإذا تم فحص وثيقة التأمين جيدا يبحث البنك بعدها في الفاتورة التجارية المرفقة والتي تعد أيضا من المستندات الرئيسية الواجب توافرها، لأنها تشتمل على بيانات تفصيلية للبضاعة محل عقد البيع الدولي من حيث أوصافها-كميتها-نسبتها والثمن الإجمالي لها، والذي يجب أن لا يختلف عن ما جاء في سند الشحن أو بوليصة التأمين وأن تتوافق كلها مع شروط فتح الاعتماد المستندي .

ولكن البنك هنا لا يلتزم بضمان صحة ما تضمنته الفاتورة من الناحية الحسابية إذا كان المظهر الخارجي للفاتورة لا يوحي بأي خطأ أو تزوير أو تحريف، وكان الخطأ أو التزوير لا يمكن تبينه بالفحص العادي للفاتورة بعد بذل الجهد المعقول لفحصها، ولا يضمن البنك صحة مفردات الفاتورة بل هو يضمن فقط تطابقها مع شروط عقد الاعتماد[3].

---

(1)- عبد العزيز العليكي، مرجع سابق، ص 434.

(2)- حسن دياب، مرجع سابق، ص 158.

(3)- حسن دياب ،مرجع سابق، ص 163.

ويجب أن تنص الفاتورة التجارية على أن البضاعة خاصة بالبائع المستفيد من الاعتماد وأن يتم تظهيرها للمشتري أو البنك .

وإذا كان سند الشحن ووثيقة التأمين والفاتورة التجارية أهم المستندات التي يجب أن تقدم للبنك لفحصها، فإنه توجد مستندات أخرى مثل شهادة المنشأ وشهادة النوعية أو الحالة الصحية يجب أن يلتزم البائع بتقديمها إذا ما طلبها المشتري، وفي هذه الحالة يلتزم البنك نيابة عنه بفحصها والتأكد من مطابقة ما ورد فيها من شروط لعقد الاعتماد وذلك قبل الدفع والوفاء للبائع بثمنها .

وأثناء تقديم المستندات يلتزم البنك بالتحقق من أن تسليمها تم فعلا خلال فترة صلاحية عقد الاعتماد ويجب أن يتأكد من عدم تناقض المعلومات الواردة في المستندات المختلفة لبعضها البعض إذا ما أوحى له مظهرها الخارجي بذلك .

غير أنه تجدر الملاحظة أن التزام البنك في الاعتماد المستندي بالتحقق من صحة المستندات ومطابقتها لتعليمات العميل الآمر المبينة في خطاب الاعتماد، ليس معناه أن البنك يلتزم بفحص البضائع ذاتها للتحقق من مطابقتها للتعليمات لأن البنك يتعامل في مستندات ولا يتعامل بالبضائع موضوع المستندات .

فالتزام البنك بفحص المستندات ومراقبة مطابقتها لشروط الاعتماد يستوجب عليه أنه إذا ما تأكد منها ببذل عناية الممتهن المتخصص وتبين له مطابقتها لكامل الشروط التزم في مواجهة البائع باطلاعه بقراره بالقبول أو الرفض للمستندات خلال فترة الخمس أيام عمل المصرفية حسب نص المادة 13/ب من النشرة 600 .

والتزام البنك بالقبول يستوجب عليه الدفع والوفاء بما تعهد به في مواجهة البائع، ويلتزم البنك بإخطار المشتري بتسلمه المستندات فور قبوله لها وأن يمكنه من الاطلاع عليها للتأكد من مطابقتها لكل من عقدي البيع والاعتماد وذلك كي يحفظ حقه نحو البائع في حالة عدم مطابقتها لشروط عقد البيع، ولكي يقرر قبولها أو رفضها وفقا لمطابقتها أو عدم مطابقتها لشروط عقد الاعتماد، ويلتزم البنك بأن يمكن المشتري من الاطلاع على المستندات فور تسلمه لها أو خلال وقت معقول من تسلمه لها قبل وصول البضاعة[1].

---

(1)- حسن دياب، مرجع سابق، ص 131.

ولكن إذا ما تبين مخالفة المستندات لشروط الاعتماد فإن للبنك قبل رفض المستندات يمكنه أن يتشاور مع عميله الآمر بشأن التناقضات في المستندات، ويمكن أن يصل البنك والعميل الآمر إلى اتفاق بشأنها متمثلا في تنازل العميل الآمر عن حقه في الاعتراض على أي مخالفة في المستندات حسب نص المادة 16 /ب من النشرة 600، وهذا الأمر لا يمدد عن فترة خمسة أيام التي على البنك اتخاذ قراره النهائي بشأن قبول المستندات من عدمه، وفي حال تنازله عن حقه في الاعتراض يستحق مباشرة حق المستفيد في قيمة الاعتماد[1].

ولكن ذلك لا يصل إلى درجة تدخل العميل الآمر في تحديد قبول أو رفض المستندات لأن في ذلك تجاوز لنظام الاعتماد المستندي والواسطة المصرفية لتحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة للبائع والمشتري في عقد البيع الدولي.

ويمكن للبنك أيضا أثناء فحصه للمستندات وتبين له مناقضتها لشروط الاعتماد يمكنه أن يقبل بتسوية مشروطة أي يدفع قيمة الاعتماد، ويكون معلق على شرط فاسخ وهو رفض العميل الآمر لها مع حق البنك في رد المستندات إلى المستفيد واسترداد قيمة الاعتماد حسب نص المادة 16/ز من النشرة 600.

أما إذا قرر البنك رفض نهائي للمستندات لعدم تطابقها مع شروط الاعتماد حسب نص المادة 16/أ من النشرة 600، فهنا يعيدها إلى المستفيد بموجب إشعار ينبغي أن يرسل مستعجلا إلى البائع المستفيد، ويخبره فيه بأنه تم رفض المستندات المقدمة وهذا الإشعار يجب أن يصل في أسرع وقت قبل إغلاق يوم العمل المصرفي الخامس الذي يلي تسلم المستندات حسب نص المادة 16/ج ود من النشرة 600 بأن يكون الإبلاغ بأحد وسائل الاتصال عن بعد .

لأن عدم إبلاغ إشعار الرفض للمستفيد ضمن المدة المحددة أو عدم تحديد المخالفات يرتب عدم احتجاج البنك على المستفيد بالمستندات الغير مطابقة.

---

(1)- أكرم إبراهيم حمدان الزعبي، مرجع سابق، ص 84.

وهذا ما أكدته المادة 5/114/5 من القانون التجاري الأمريكي الموحد بقولها:" إن إخفاق المصدر في رفض المستندات خلال المدة المحددة...يعتبر قبولا للمستندات ويجعل حق المستفيد في مبلغ الاعتماد منجزاً"[1].

أما النشرة 600 فقد أكدت في المادة 16فقرة و أن إذا أخفق البنك في تبليغ الإشعار بعدم القبول للمستندات خلال المدة القانونية خمسة أيام عمل مصرفية يكون ملزم في مواجهة المستفيد بالدفع أو القبول الكمبيالة المستندية .

أما إذا كانت المستندات مطابقة لشروط الاعتماد ولكن البنك رفضها بعد فحصها، فهنا يكون متعسفا برفضه المستندات رغم كونها مطابقة وذلك ما يؤدي إلى مساءلة البنك مسؤولية تعاقدية عن الضرر المباشر الذي يلحق المستفيد وعميله الآمر بفوات الربح.

أما في غير هذه الحالات إذا تبين أن المستندات مخالفة لشروط الاعتماد فهنا يرفضها البنك تنفيذا لالتزامه بفحص المستندات الذي يرتب رفضها أو قبولها، أما إذا ثبت له تزوير أو تزييف المستندات وبدا عدم مطابقتها لخطاب الاعتماد فإنه يلتزم برفض القبول أو الخصم أو أداء قيمة الكمبيالة المستندية.

ويبنى رفض البنك للمستندات على عدة أسباب نذكر منها :

- تقديم المستندات بعد انتهاء فترة صلاحية الاعتماد.
- تقديم فاتورة تزيد عن قيمة الاعتماد أو تقديم المستندات بعد فترة طويلة من شحن البضاعة .
- عدم تطابق المستندات فيما بينها مثل اختلاف أرقام البضاعة أو أوصافها في المستندات .
- التأمين على البضاعة بمبلغ يقل عن القيمة التي حددها الاعتماد أو يقل عن القيمة التي نصت عليها الفاتورة التجارية .
- إذا كان تاريخ بوليصة التأمين متأخرًا عن تاريخ سند الشحن .
- عدم شمول التأمين لجميع الأخطار التي نص عليها خطاب الاعتماد أو الأخطار التي تقضي بها العادات والأعراف التجارية في حالة عدم وجود نص صريح يحدد هذه الأخطار في عقد الاعتماد.

---

(1)- أكرم إبراهيم حمدان الزعبي، مرجع سابق، ص88.

- وجود كشط أو تحشير غير موقع عليه في المستندات[1] .

فلهذه الأسباب ولغيرها يمكن للبنك أن يرفض أداء أو قبول الوفاء بالكمبيالة المستندية للبائع ولا يتحمل في سبيل ذلك أية مسؤولية تجاه البائع بموجب خطاب الاعتماد ولا العميل الآمر بموجب عقد الاعتماد، لأن الرفض جاء في إطار التزامه بالفحص للمستندات بل أن مختلف النزاعات القضائية في هذا الصدد تكون بمتابعة العميل للبنك لعدم تنفيذه لهذا الالتزام وإخلاله بالتزام الفحص الدقيق للمستندات.

ومما تقدم يتبين التزامات البنك فاتح الاعتماد المستندي متعددة ترتط أساسا بالتزامه تجاه العميل الآمر بفتح الاعتماد والتقيد الحرفي بجميع تعليمات العميل ، وكذا التزامه باخطار المستفيد بموجب خطاب الاعتماد المستندي الذي يعد ملزما بمجرد وصول العلم بمحتواه للمستفيد البائع، وأخطر ما يرتبط بالتزامات البنك هو التزامه بفحص المستندات بجميع مراحلها من مرحلة تقديم المستفيد للمستندات وفحصها طبقا لمعيار التطابق الظاهري أو التام بحسب ما أقرته النشرة 600 .

وأخيرا التزام البنك بتبليغ قراره بقبول أو رفض المستندات للمستفيد خلال مدة أقصاها 5 أيام عمل مصرفية مع مراعاة أوقات الدوام الرسمية للبنوك .

ويمثل إخلال البنك فاتح الاعتماد بالتزامه بالفحص أو أيا من الالتزامات السابقة أساسا لخطأ تعاقدي بموجبه يمكن للعميل الآمر أن يقيم دعوى المسؤولية المدنية على البنك، ويطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء الإخلال بالالتزام التعاقدي ،إذا اضطر إلى فتح اعتماد جديد بسبب خطأ البنك وامتناعه عن تنفيذ شروط عقد الاعتماد المبرم مع البنك ويعوضه البنك في هذه الحالة مثلا عن فارق العمولة بين الإعتمادين وعن نفقات الاتصالات التي أجراها العميل لفتح الاعتماد الثاني.

---

(1)- حسن دياب، مرجع سابق، ص 131.

## المبحث الثاني

## مظاهر الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية للبنك تجاه العميل الآمر

إذا كان لا يوجد أدنى شك في خضوع البنك للمبادئ العامة للمسؤولية المدنية، فإن تطبيقها على مسؤولية البنك أمر لا يخلو من صعوبة، وإذا كان البنك شخصا مهنيا فإن خطؤه يعد ذا مفهوم أكثر اتساعا حيث تتم مراقبة إخلاله بالتزاماته بموجب القواعد القانونية والعرفية التي تخص مؤسسات الائتمان[1]، ذالك أن البنك أصلا متخصص في أمور ومسائل مالية كثيرا ما تثار حولها المشاكل والإشكاليات ومن هذا المنطلق تدق حالات التفرقة بين ما يعد خطأ يستوجب المساءلة وبين ما يعد واجبا مهنيا يتعسف البنك في القيام به –كحق له– تحت طائلة المساءلة التأديبية المهنية.

لذالك نتناول بالدراسة مفهوم الخطأ لموجب للمسؤولية المدنية للبنك في مطلب أول ، وصور خطأ البنك فاتح الاعتماد المستندي تجاه العميل الآمر في مطلب ثاني .

### المطلب الأول

### مفهوم الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية للبنك

إن الخطأ في مفهومه أثار العديد من الإشكاليات وكان منذ بداية الأخذ به كأساس للمسؤولية المدنية المفهوم الأكثر جدلا في الأوساط الفقيه مع واقع خلو الأنظمة القانونية على اختلافها لمفهوم جامع ومانع لمعنى الخطأ، وتبعا لاختلاف أسس العلاقة بين البنك والعميل الآمر يختلف مفهوم الخطأ وكذا تحديد نطاقه، بحسب الأثر الذي يرتبه الإخلال بهذه الالتزامات بقيام ركن الخطأ الذي يستوجب المسؤولية المدنية للبنك في مواجهة العميل الآمر أو الغير من دائني العميل الآمر .

وبذلك نحاول دراسة الموضوع من خلال الوقوف في الفرع الأول على تعريف الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية للبنك في علاقته بالعميل الآمر بموجب عقد الاعتماد، وفي فرع ثاني تحديد أساس المسؤولية المدنية للبنك في علاقته بالعميل الآمر.

---

(1)– جمال محمود عبد العزيز،**مسؤولية البنك في حالة افلاس العميل على ضوء القانونية المصري والفرنسي**،دار النهضة العربية،القاهرة ،2005، ص 13.

**الفرع الأول**

**مفهوم الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية للبنك فاتح الإعتماد**

عرفنا فيما سبق أن المسؤولية المدنية تنقسم إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، والمسؤولية العقدية هي التزام وضعه القانون بتعويض الضرر الذي سببه المسؤول لعدم التنفيذ أو سوء تنفيذ الالتزامات التعاقدية [1]، فهي تقوم على الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات[2] وقد نصت عليه المادة 172 من القانوني المدني بقولها:" في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذالك، وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه أو خطئه الجسيم".

أما المسؤولية التقصيرية فهي تنشأ عن الإخلال بالتزام فرضه القانون وذالك بتعويض الضرر الذي ينشأ دون وجود علاقة عقدية بين المسؤول عن هذا الضرر وبين المضرور[3]، فهي التي يرتبها القانون على الإخلال بالتزام قانوني مقتضاه ألا يضر الإنسان غيره بخطأ أو تقصير منه.

فالدائن والمدين في المسؤولية العقدية كانا مرتبطين بعقد قبل تحقق المسؤولية أما في المسؤولية التقصيرية قبل أن تتحقق فقد كان المدين أجنبيا عن الدائن فالمدين أخل بالتزام قانوني عام يفرض عليه عدم الإضرار بالغير[4] .

---

1- Ahmed lourdjane. **LE DROIT CIVIL ALERIEN**.L'harmatta.paris.1985.p72.

(2)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، المجلد الثاني،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة 2000 ، ص847.

(3)- محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري**، الجزء الثاني،دار الهدى، الجزائر، الطبعة الثانية2004 ص12.

(4)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص847.

وإذا كانت القوانين الخاصة بالبنوك والعرف المصرفي لم تنظم قواعد المسؤولية فإن اللجوء للقواعد العامة في المسؤولية المدنية أمر حتمي، وأول ركن للمسؤولية المدنية هي "الخطأ" الذي لم تتناوله مختلف التقنينات العربية والأجنبية بالتعريف، وترك شأنه للاجتهادات الفقهية والتنظير .

ويتميز الخطأ في المسؤولية عن مفهومه في المسؤولية التقصيرية تبعا لاختلاف الطبيعة القانونية لكليهما فجاء في تعريف الخطأ العقدي بأنه :" عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ من العقد فالمدين قد التزم بالعقد فيجب عليه تنفيذ التزامه "[1] ، فإذا لم يقم المدين في العقد بالتزامه كان هذا هو الخطأ العقدي.

وتضاربت الآراء في تحديد معنى الخطأ في المسؤولية التقصيرية فهناك من رأى بأن الخطأ هو عمل غير مشروع أي العمل الضار المخالف للقانون ورأي ثان للأستاذ بلانيول بأن:"الخطأ الإخلال بالتزام سابق ولابد من تحديد هذه الالتزامات السابقة" ، ورأي آخر للأستاذ ديمونج الذي يحلل الخطأ إلى عنصرين فهو اعتداء على حق يدرك المعتدي فيه جانب الإعتداء[2] .

والرأي الذي استقر فقها وقضاءا يقرب معنى الخطأ في المسؤولية التقصيرية من معناه في المسؤولية العقدية فالخطأ هو إخلال بالتزام تعاقدي قد يكون الالتزام بتحقيق نتيجة أو بذل عناية.

أما الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو الإخلال بالتزام قانوني وهو دائما التزام ببذل عناية وهو أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير، فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب وكان من القدرة على التمييز بحيث يدرك أنه قد انحرف كان هذا الانحراف خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيرية[3] .

---

(1)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص735.

(2)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص880.

(3)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص882.

وعرفه آخرون بأنه :" الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادي مع إدراك لهذا الانحراف"[1]، وعرفه محمد صبري السعدي:"الخطأ هو الانحراف على السلوك المألوف للشخص العادي، والشخص قد ينحرف عندما يباشر رخصة قانونية أو عندما يستعمل حقا"[2].

ويقوم الخطأ على اختلاف تعاريفه على عنصرين أساسيين وهما: عنصر مادي هو الانحراف أو التعدي وعنصر معنوي هو الإدراك، فالخطأ يكون بالانحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي بتعمد الشخص الإضرار بالغير، وإدراكه بصفته شخص مميز بأن سلوكه غير قانوني.

لذا فالشخص طبيعيا كان أو معنويا مسؤولا مسؤولية مدنية إذا قصر في سلوكه عن بذل اليقظة والتبصر اللازمين لعدم الإضرار بالغير أو أخل بالتزامه التعاقدي.

والبنك بصفته شخص معنوي فهو مسؤول عن أخطائه المهنية رغم اختلاف مفهوم الخطأ المهني الموجب للمسؤولية المدنية، ولما كان الشخص المعنوي يختلف عن الشخص الطبيعي في أنه لا يمكن أن ينسب له التمييز فإن كثيرا من الأحكام تجعل مسؤولية الشخص المعنوي عن أعمال ممثليه هي مسؤولية المتبوع عن التابع فتصل بذالك إلى تقرير المسؤولية بالتضامن بين الشخص المعنوي وممثليه[3].

**الفرع الثاني**

**أساس المسؤولية المدنية للبنك**

يعد الخطأ العنصر الأكثر آصالة في مسؤولية البنك سواء المسؤولية المدنية العقدية أو المسؤولية المدنية التقصيرية ولكن الخطأ هنا يعد مهنيا بالنظر إلى سلوك البنك الحريص، ذالك لأن معيار الخطأ في المسؤولية المهنية يأخذ بسلوك البنك المتخصص الحريص في عمله المصرفي بمجال الائتمان .

---

(1)- أنظر الرأي الخاص بالأستاذين : عبد الحميد الشواربي،عز الدين الديناصوري ، **المسؤولية المدنية،** مرجع سابق، ص61.

(2)- محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق ، ص45.

(3)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص914.

ففي العمل المصرفي بنظام الاعتمادات المستندية التي تقوم على الائتمان المصرفي فإن الإخلال بالالتزامات المهنية للمصرف يعتبر خطأ يسأل عنه المصرف إذا نجم عنه ضرر للدائنين[1] .

ونظرا لكون العلاقة بين البنك فاتح الاعتماد والعميل الآمر تحكمها عقد الاعتماد المستندي فإن إخلال أي طرف بالتزاماته تكون المطالبة بالتعويض أساسها المسؤولية العقدية.

وعرفنا سابقا أن المسؤولية الشخصية القائمة على فكرة الخطأ سواء كان ناتجا عن عدم تنفيذ التزام عقدي أو تعسف من طرف البنك في ممارسة حق من حقوقه[2].

فهي تشكل أساسا للمسؤولية المصرفية مع التشديد في التزامات البنك بتطوير معيار الخطأ المصرفي ليتناسب مع طبيعة النشاط المصرفي، لتحقق نظرية الخطأ ما عجزت نظرية المخاطر عن تحقيقه خاصة على الصعيد تفعيل روح المبادرة وحرية الحركة للخدمات المصرفية بما يزيد من استثماراتها دون الخشية من عواقب المسؤولية عن المخاطر الناتجة دون ثبوت خطأ من قبلها.

ومن الثابت تطبيق أحكام المسؤولية العقدية على المصارف التي أخذ بها عدد من الدول خاصة في فرنسا حيث استنبطت مفهوما آخر ينبع من هذه المسؤولية العقدية، وكرسته في الميدان المهني واعتبرت المصارف بمثابة الممتهن الذي تطبق عليه أحكام المسؤولية العقدية المشددة بالنظر إلى مقدرته وإمكانياته المالية والتقنية، وهناك توافق على القول بأن مسؤولية المصرفي ذات طبيعة تعاقدية فيما يخص العلاقة بين المصرف وزبونه الذي يستفيد من فتح الإعتماد وذات طبيعة تقصيرية تجاه الأشخاص الآخرين الذين يكونون دائنين لطالب الإعتماد [3].

---

(1)- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 565.

(2)- إن تحديد معالم المسؤولية المصرفية عن التعسف في استعمال الحق بصدد منح البنك للاعتمادات المالية يتوجب معه الأخذ بعين الاعتبار خصوصية عملية المويل والظروف المحيطة بها .

للتفصيل أكثر في الموضوع أنظر : لبنى عمر مسقاوي . مرجع سابق، ص 70 وما يليها .

(3)- نعيم مغبغب، مرجع سابق ، ص186.

وعلى ذلك فمسؤولية البنك تتحقق في الحالات الآتية:

1)- إذا وقع ضرر للعميل من جراء خطأ البنك طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية .

2)- إذا أصيب العميل بضرر من جراء تنفيذ البنك لأحد عقود الائتمان المصرفية ولم يكن هذا الضرر ناتجا عن خطأ العميل.

وبالنسبة لعنصر التشديد في التزامات البنك يعد ضمانا لممارسة العمل المصرفي في إطار الاعتماد المستندي بأكثر فاعلية وأمان، ذلك أن تحديد الواجبات المهنية للبنك والتقيد بها يساعد على تطوير معيار الخطأ المصرفي وينمي فكرة الاحتياط ببذل العناية أكثر في ممارسة حقوقها أو تنفيذ التزاماتها بما ينعكس إيجابا على البنك من جهة وعلى مصالح العملاء والأطراف المتعاملة بالاعتماد المستندي من جهة أخرى.

ومع واقع تشديد مسؤولية البنك تلجأ البنوك عادة في عقود الخدمات المصرفية إلى التخفيف من مسؤوليتها العقدية[1]، وهذه الاتفاقات جائزة قانونا ذلك أنه لما كانت المسؤولية العقدية منشؤها العقد وكان العقد وليد إرادة المتعاقدين فالإرادة إذن أساس المسؤولية العقدية طبقا للقواعد العامة .

وعلى ذلك يمكن للبنك أن يشترط في عقود الائتمان المصرفية عدم مسؤوليته عن فعله المجرد من الخطأ فمثلا يمكنه أن يرجع على البنك إذا أثبت أن الضرر الذي لحق به كان بسبب خطأ البنك وليس بالسبب الأجنبي، كذلك يمكن للبنك أن يتفق في عقود الخدمات المصرفية على إعفائه من المسؤولية عن خطئه أثناء تنفيذ العقد.

---

(1)-لما كان العقد وليد إرادة المتعاقدين فإن لهما الحرية في الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية الناجمة عن العقد بالتشديد أو التخفيف أو حتى الإعفاء من المسؤولية حسب نص المادة 178 قانون مدني جزائري :" يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة وكذالك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه" ويقابل المادة 217 من القانون المدني المصري ،218 قانون مدني سوري ، 219 تجاري كويتي فطبقا للنص المذكور يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي ويمكن التخفيف من هذه المسؤولية وهناك قيد هام على الإعفاء أو على التخفيف في حالتي الخطأ العمد الذي ينشأ عن غش المدين أو الخطأ الجسيم وهو الذي لا يصدر عن أقل الناس تبصرا وحرصا ، محمد صبري السعدي،**الواضح في شرح القانون المدني** ، مرجع سابق ، ص319.

وتحدد عنصر الخطأ في علاقة البنك بالعميل الآمر بحسب عقد الاعتماد المستندي فهي تستند إلى الإخلال بالتزامات التعاقدية –التي سبق دراستها–بين البنك التي تسبب ضرر للعميل الآمر بما يستوجب المساءلة المدنية.

ولما كان البنك متاجر في النقود يحترف المضاربة عليها في صور متعددة فإنه يعد محترفا وهذه الصفة تلقي على عاتقه عدة التزامات من نوع خاص بحيث ينبغي عليه أداء التزاماته بمقتضى الحرص الشديد[1].

الذي يلزمه اعتماد معيار لبيان وجود الخطأ من عدم وجوده من قبل البنك، لأنه في ظل غياب القواعد المنظمة للمسؤولية المصرفية فإن القواعد العامة تجعل من نطاق خطأ البنوك أكثر اتساعا تبعا لخصوصية المهنية لهذه المؤسسات المالية، وكذا الدور الهام لها في مجال الائتمان لأن البنوك في عملية الاعتماد المستندي معرضة لارتكاب الخطأ سواء بسبب تعسف البنك في حقوقه أو لعدم تنفيذ التزاماته التعاقدية أو الإخلال بها.

ولا يقتصر خطأ البنك عن هاتين الحالتين وإنما قد تثار المسؤولية المدنية للبنك تجاه الغير بسبب الوسائل المشروعة والغير مشروعة من قبل العملاء، ويسأل ولو كان حسن النية لأن إهماله نتيجة عدم مراعاته للالتزام بالحرص والحيطة قد يؤدي لانعقاد مسؤولية البنك وتكون مسؤوليته في هذا الصدد تقصيرية.

وهنا يظهر خصوصية في تحديد الخطأ لقيام المسؤولية ذلك لأن الخطأ يرتبط في المجال المصرفي بواجبات مهنية رئيسية واتخاذ كل سبل الحيطة والحذر في منح الائتمان والتمويل وفق الاعتمادات المستندية، وهذا الالتزام أساسي كمعيار لتحديد عنصر خطأ البنك الذي يستوجب المسؤولية المدنية.

---

(1)– جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص28.

## المطلب الثاني

## صور خطأ البنك فاتح الإعتماد تجاه العميل الآمر (عناصر مبدأ الحيطة و الحذر)

أن العمل المصرفي في مجال الاعتماد المستندي يعتمد على واجبات مهنية تمليها خصوصية وخطورة عملية الائتمان أو التمويل المصرفي، وهذه الواجبات المهنية تعد التزامات مهنية مترابطة ينبغي على البنك القيام بها في معرض منحه للائتمان.

وهذه الواجبات المهنية بجميع مراحلها تعد **التزاما بالحيطة والحذر** القائمة على خطوات تتمثل بجمع المعلومات الخاصة بالعملية الائتمانية سواء تعلق الأمر بالعملية نفسها وإجراءاتها أو بالعميل الآمر والظروف المحيطة به التي تجعله أهلا لمنح الائتمان، والتزام البنك بالحيطة والحذر أثناء عملية الاعتماد المستندي يعتمد على عدة عناصر مترابطة تشكل كل واحدة منها التزاما أصيلا خاص بعلاقة البنك بالعميل الآمر، وهذه العناصر يعتمد ترابطها وتحقق تواجدها في إطارها الصحيح لدفع وقوع خطأ من قبل البنك وكذا مسؤوليته من خلال نجاح عملية الاعتماد المستندي.

وقد حاول الفقه الفرنسي مستندا إلى القوانين والأعراف المصرفية والأحكام القضائية لتحديد عناصر التزام البنك بالحيطة والحذر، ووضع أسسها والتعريف بها وبيان مضمونها بحيث أصبحت هذه العناصر التزامات نهائية مكرسة على عاتق البنك[1].

والتزام البنك بالحيطة والحذر يقوم على أربعة التزامات أساسية تتداخل وتترابط أثناء تنفيذ العملية الائتمانية بالاعتماد المستندي لدرجة صعوبة الفصل كل واحدة عن الأخرى، وبسبب ذلك تدق التفرقة في المرحلة التي يقوم فيها خطأ البنك بعدم التقيد بأي منها وتتأكد بها مسؤوليته العقدية.

وعليه ندرس حالات خطأ البنك فاتح الإعتماد في عدم التقيد بالتزامه بالتحري والاستعلام عن العميل الآمر في الفرع الأول ، وخطئه بعدم التقيد بالتزامه بالتحليل والملاءمة لتمويل المشروع في فرع ثاني وخطئه بعدم التزامه بالإعلام والنصح والتقيد بتعليمات العميل الآمر فرع ثالث وأخيراً خطأ البنك بعدم تنفيذ التزامه بمراقبة تنفيذ عملية الاعتماد المستندي التي تؤجل دراستها في الباب الأخير لارتباطها بعلاقة البنك بالمستفيد .

---

(1)– لبنى عمر مسقاوي ، مرجع سابق، ص 163.

**الفرع الأول**

**خطأ البنك في عدم التزامه بالتحري والاستعلام عن العميل الآمر**

يعتبر عنصر التحري والاستعلام من أهم عناصر التزام البنك بالحيطة والحذر ترتكز على أساسه باقي العناصر الأخرى، لأنه يكون في المراحل الأولى أثناء فترة المفاوضات لتمويل الصفقة التجارية بموجب الاعتماد المستندي، ويعرف الالتزام بالتحري والاستعلام بأنه:" العمل الايجابي المتمثل في جمع المعلومات من مصادرها المختلفة بهدف تكوين صورة واضحة وكاملة عن العميل الآمر طالب التمويل والعملية موضوع التمويل"[1].

موجب الاستعلام عن العميل يتناول اسمه وهويته ومحل إقامته وأهليته والصلاحية الممنوحة له ويجب التأكد من مهنته ووضعه المالي والثقة الممنوحة له [2].

وإن كانت القواعد القانونية والمصرفية لم تنص على هذا الالتزام إلا أنه يعد من الواجبات المهنية التي تعد الأعراف المصرفية في إطار العمل المصرفي والإداري تأصيلاً لهذا المبدأ الأساسي وألزم به البنك، بما جعله معياراً يتم اللجوء إليه في أثارة مسؤولية البنك.

والاعتبارات التي جعلت التزام البنك بالتحري والاستعلام واجباً مهنياً مكرساً على عاتق البنك هي نفسها التي حددت موضوعه وآلية تطبيقه وفق العرف المصرفي، ذالك أن التحري والاستعلام يدور أساسا حول جمع المعلومات عن العميل الآمر بما يجعله جديرا بمنح الاعتماد وكذا بدرجة أهمية العملية أو الصفقة التجارية محل التمويل، فلابد على البنك استخدام كل الطرق بما فيها العميل نفسه بتوسيع نطاق استعلامه والتشدد في القيام بمهامه بالتحري بحثا عن المعلومات التي تؤثر جذريا في قراره بمنح الاعتماد.

ويتم جمع المعلومات بموجب الوثائق التي يلتزم العميل الآمر بتقديمها للبنك فاتح الاعتماد خاصة السجل التجاري، وكذا الاستعلام عن العميل في الأوساط التجارية والمصرفية وسبق التعامل مع البنك.

---

(1)- لبنى عمر مسقاوي ، مرجع سابق، ص 164.

(2)- نعيم مغبغب ، مرجع سابق، ص 96.

وطرق استعلام البنك تختلف وتتعدد بحسب قوة البنك في علاقاته التي يقيمها مع مختلف القطاعات، لأن البنك بحكم مركزه الاقتصادي والمهني يرتبط بعلاقات بالأوساط الاقتصادية والمالية والتجارية والمهنية والتي يعتمدها في التحري عن العميل الآمر بصدد دراسة ملف التمويل.

والبنك في هذا الصدد ملزم ببذل عناية المعقولة للممتهن وليس بتحقيق نتيجة، لأن التزام التحري والاستعلام عنصر في التزام البنك بالحيطة والحذر تليها عناصر أخرى تأكد قناعة البنك بمنح الاعتماد من عدمه.

والتزام البنك بالتحري والاستعلام يرتبط بمعطيات يستند إليها البنك قبل إبرام العقد أثناء مرحلة المفاوضات، وهنا يثار التساؤل عن مسؤولية البنك في هذه المرحلة ؟ والأصل بحسب القواعد العامة فإن مسؤولية البنك تكون تقصيرية في مواجهة العميل الآمر.

ولكن حسب الفقيه أهرينج أسس المسؤولية على العقد طبقا لنظريته في" الخطأ عند تكوين العقد" ويبرر الفقيه أهرينج[1] هذه المسؤولية العقدية على أساس أن كل متعاقد عند إقدامه على إبرام العقد يتعهد للطرف الآخر بإبرام عقد صحيح، وهذا التعهد ضمني فإذا أبرم العقد معيبا ثم طلب إبطاله فإنه يكون قد اخل بتعهده ويسأل عن مسؤوليته العقدية[2] ، وقد أيدت بعض التقنينات هذه النظرية منها القانون الألماني والفقيه سالي ولم يأخذ بها القانون الفرنسي والتقينات العربية.

فأثناء دراسة البنك لملف الاعتماد خلال فترة المفاوضات يكون البنك مسؤولا عن الإخلال بالتزامه بالتحري والاستعلام عن العميل، بمقدار ما يؤدي هذا الإخلال بالتأثير على باقي عناصر الحيطة الحذر، فإذا ظهر لاحقا أن البنك لم يقم بواجب الاستعلام أو أنه أخل به في المرحلة التي تسبق التعاقد، وانعكس ذالك سلبا على تنفيذ باقي الواجبات أثناء المرحلة التعاقدية، فإن مسؤولية البنك تكون عقدية بمجرد أن يؤدي النقص في تنفيذ التحري والاستعلام أو عدم القيام به قبل إبرام العقد إلى انعكاسات سلبية على تنفيذ العقد فالخلل في الاستعلام قبل التعاقد يمتد ليشمل الخلل في تنفيذ العقد.

---

(1)- لمزيد من التفصيل حول نظرية أهرينج عن الخطأ عند تكوين العقد أنظر:

علي علي سليمان ، مرجع سابق، ص 120

(2)- محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص280.

ويكون لإخلال البنك بالتزامه في التحري عن العميل الآمر أثناء التعاقد عدة صور خاصة منها منح الاعتماد لعميل متعثر اقتصاديا بسبب تواجده في مركز مالي صعب أو منح الاعتماد لعميل متوقف عن دفع ديونه التجارية، ذلك لأن العملاء الذين يواجهون أزمات مالية خشية وقوعهم في براثن الإفلاس غالبا ما يلجؤون للحصول على اعتمادات مستندية بهدف تمويل نشاطهم أو الوفاء بديونهم المستحقة الأداء[1].

ويلجأ العميل إلى وسائل مشروعة حتى يتخطى الصعوبات المالية التي يمر بها بمساعدة البنك، لمحاولة إصلاح وضعه المالي بما يؤثر سلبا على البنك وعلى دائني العميل الآمر بسبب الاعتماد نفسه إذا ما منح للعميل متعثر ماليا بما يطيل حياته الاقتصادية وبما يجعله مليء اقتصاديا وظاهريا، وهنا تبرز حالات منح البنك الاعتماد لعميله ويظهر خطئه في عدم التأكد التحري والاستعلام عن المركز المالي الحقيقي للعميل الآمر وهذا ما يسمى بمنح الاعتماد الوهمي أو المصطنع والاعتماد المسقط للمشروع.

ويظهر خطأ البنك أيضا في منح الاعتماد لعميل متوقف عن الدفع، وهنا تظهر أهمية عنصر التحري والاستعلام في تقرير مسؤولية البنك عن خطئه.

ولابد من التمييز بين حالة سوء نية البنك والتواطؤ مع العميل الآمر في منح الاعتماد بما يؤكد خطئه الذي يسأل عنه في مواجهة المتضرر خاصة من دائني العميل الآمر، ويقع عبء إثبات علم البنك بمركز العميل الآمر الميئوس منه على عاتق المدعي بمسؤولية البنك والذي يكون غالبا دائن العميل الآمر[2] خاصة بالنسبة للبائع المستفيد في الاعتماد المستندي .

ويعتبر خطأ البنك في منح اعتماد لعميل متوقف عن الدفع قائما في حالتين أولهما خطئه في أنه سمح أو ساهم في استمرار حياة مشروع بصورة مصطنعة ووهمية مع علمه أن مآله إلى الإفلاس بما يثير مسؤوليته التقصيرية تجاه الغير، وثانيهما خطئه التعاقدي بموجب عقد الاعتماد فإذا ما قطع أو أنهي الاعتماد يتحمل مسؤوليته تجاه العميل الآمر نفسه عن الإنهاء التعسفي للاعتماد .

---

(1)- جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص18.

(2)- جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص78.

وهناك حالة حسن نية البنك في منح الاعتماد لعميل متعثر اقتصاديا بالطرق الغير مشروعة للعميل الآمر، وذلك إما بسبب نقص المعلومات أو غيابها لدى البنك أو عدم الوضوح للمعومات المتوفرة وأحيانا تدق التفرقة على البنك بين حالة الوقف عن الدفع ومجرد الأزمة الاقتصادية العارضة التي يمر بها العميل الآمر.

وهذا ما يؤكد أهمية التزام الحرص والحيطة بالتحري والاستعلام عن العميل الآمر والتدقيق في المعومات المقدمة من قبله، فإذا كان العميل الآمر أحد الزبائن الدائمين فإن البنك عليه أن يطَّلِع على المركز المالي لعميله من خلال التدقيق في المستندات الحسابية التي تظهر واضحة وجلية بالنسبة للشركات خاصة المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، نظرا لخصوصية هذا النوع من العملاء من خلال وضوح تعاملاتها وارتباط أعمالها بالمحاسبين ومحافظي الحسابات، وهنا على البنك الأخذ بعين الاعتبار الحالات المتغيرة للمشروع من خلال الرقابة أثناء تنفيذ الاعتماد .

وتظهر صعوبة التحري والاستعلام أثناء دراسة ملف الاعتماد لعميل آمر جديد فيكون تركيز البنك أكثر في جمع المعلومات عن الوضع المالي لهذا العميل ويرجع تقدير ذلك لكفاءة البنك في هذا المجال، ودراسة المستندات المطلوبة التي تعتبر حاسمة وأكيدة في كشف الوضع المالي للعميل .

فالمصرف ملزم لدى تسلمه طلب فتح الاعتماد أن يعمد إلى جمع المعلومات حول العميل الآمر التي تسمح له باتخاذ القرار المناسب بمنح الإعتماد أم لا، ويتم جمع المعلومات بكل الوسائل سواء من الجهات الرسمية كالسجل التجاري أو السجل العقاري أو المؤسسات المالية والمصارف ومن جميع المؤسسات والأشخاص الذين يتعاملون مع هذا العميل[1].

(1)– نعيم مغبغب ، مرجع سابق، ص 102.

وإذا أهمل البنك القيام بواجب الاستعلام والتحري فإنه يعتبر خطأ من جانبه يستوجب المسؤولية بشرط توفر بقية عناصرها وقد عبر الفقيه " هامل" عن ذلك بقوله:" إن البنك الذي يعرف أصول مهنته يجب أن يأخذ في الاعتبار احتياطات ....وإن خطأه يحدد بالنظر إلى العلامات أو المخاطر أو المظاهر التي يجب عليه أن يتنبه إليها، والتي قد تفلت منه نتيجة لإهماله"[1] .

وهكذا يقع على عاتق البنك التزام ببذل عناية مفادها أخذ الحيطة والحذر في التحري والاستعلام عن المركز المالي للعميل الآمر طالب الاعتماد، من خلال الاحتياطات الواجبة على البنك طبقا لقواعد العمل المصرفي عند الاستعلام عن العميل تحت طائلة المسؤولية المدنية طبقا لقواعد العامة .

## الفرع الثاني

## خطأ البنك في عدم التزامه بالتحليل والملاءمة عن المشروع

إلى جانب التزام البنك بالتحري والاستعلام عن مركز العميل الآمر فإنه يقع على عاتقه أيضا واجب التحليل للمعلومات المجمعة ودراستها لمعرفة مدى ملائمة الاعتماد لتحقيق الهدف المطلوب منه واتخاذ قرار منح الاعتماد أو رفضه.

ويتمثل التزام التحليل والملائمة في قدرة البنك على تحليل المعلومات والمعطيات المتوفرة لديه من التحري والاستعلام بدقة وعقلانية، ودراسة ملاءمتها مقارنة بالظروف العامة للبنك في مجال التمويل والظروف الخاصة بالعميل الآمر وبالمشروع المراد تمويله تمهيدا لاتخاذ قرار منح الاعتماد من عدمه، ويكون ذلك بدراسة الوضعية المالية للعميل الآمر وكذا دراسة المشروع ووضعيته .

فالتزام التحليل والملائمة الملقى على عاتق البنك يكون بدارسة وضعية العميل من الناحية المادية والاقتصادية والبشرية ودراسة مدى انعكاس الأوضاع العامة عليها ومدى إمكانية تأثرها بها.

---

(1)- جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق ، ص87.

واستخلاص المخاطر المحتملة بحيث يتأكد البنك من سلامة وضعية العميل من كافة جوانبها ومن امتلاكه لكافة الإمكانيات المادية والمعنوية والبشرية التي تسمح له بالنهوض بالمشروع الذي يطلب تمويله بأقل قدر من المخاطر[1].

وذلك بالوقوف على المعطيات والمعلومات ودراستها سواء كانت مقدمة من العميل أو المستخرجة من الدوائر الرسمية، ودراسة المعطيات تكون طبقا لمعايير علمية يطبقها البنك على ضوء دراسة المستندات ويستنبط على أساسها الوضعية الحقيقية للعميل التي تجعله جديرا بمنح الاعتماد.

أما بالنسبة للمشروع موضوع الإعتماد فإن البنك يدرس المعلومات حول المشروع خاصة دراسة الجدوى وشروط التنفيذ والمعلومات الاقتصادية والمهنية المرتبطة بالصفقة لاستخلاص الحقائق والنتائج منها، ودراسة مدى تفاعلها مع الوضع الاقتصادي العام وتحديد المخاطر التي قد تنجم عنه مستقبلا.

ويتحدد موضوع منح الاعتماد في المشروع أو الصفقة المراد تمويلها ويكون ذلك بتحديد سقف معين للاعتماد ونوعه ومدته ليرتبط بذلك موضوع الاعتماد بعنصرين وهما : قيمة الاعتماد والنشاط موضوع الاعتماد .

ومن ثم فإن الخدمات المصرفية في مجال منح الاعتماد تتحدد بضوابط أساسية مرتبطة بالعميل الآمر باختيار أنسب الخدمات للعميل وللنشاط موضوع الاعتماد حتى تتلاءم مع طبيعة العملية وظروف تنفيذها، وترتبط أيضا بسقف التسهيلات التي يجب أن يراعي فيها البنك عدة اعتبارات :

- يجب أن تكون قيمة الاعتماد كافية لبلوغ الهدف الذي يتوخاه العميل الآمر خشية قصور الاعتماد في تغطية المشروع بما يعود بمشاكل مالية للعميل الآمر قد تؤدي إلى إفلاسه.
- يجب أن يكون سقف التسهيلات متوافقا مع قدرة العميل على الوفاء به لأن التمويل الذي يتجاوز قدرة العميل على الدفع قد يؤدي إلى عجزه ماديا ويتفادى به البنك مخاطر المسؤولية المدنية.

---

(1)- لبنى عمر مسقاوي ، مرجع سابق، ص190.

- يجب أن يراعي البنك أن تكون مدة التمويل متناسبة مع طبيعة المشروع لارتباط المخاطر ارتباطا وثيقا بها، مما يوجب على البنك أن يحتاط لهذه المخاطر بأن يحسن تقدير المدة الضرورية واللازمة لتحقيق النشاط المطلوب تمويله.

إذا كان الهدف من عمليات التمويل بالاعتماد المستندي تستند إلى مبررات اقتصادية وتنظيمية في المجال المصرفي، فإن الهدف الرئيسي للبنوك بموجب التزام الحيطة والحذر في التحليل والملائمة لمنح الاعتماد يرتبط بحماية مصالحها في مجال الائتمان والاستثمار طالما أن أموال المودعين هي أساس التمويل بالاعتماد المستندي، وما قد ينجر على ذلك من مخاطر زعزعة النظام المالي للبنوك في منح الاعتمادات، الذي يرتكز على الدراسة التحليلية الوافية للمشروع وملائمة تمويله بموجب الاعتماد المستندي.

ذالك أن ارتباط عملية فتح الاعتماد بعيب عدم الملائمة بمنح الاعتماد أو نوعه أو مدته قد يؤدي إلى تصدع المشروع ، واستقر القضاء الفرنسي على إدانة البنك عن فتح اعتماد ضخم لا يتناسب وقدرة المشروع أو إمكانياته أو استمراره في هذا الدعم ومضاعفته رغم إمكانيات المشروع المتواضعة كارتفاع سعر الفائدة أو نسبة العمولة بالنظر إلى الفائدة التي تعود على العميل، أو إذا اقترن فتح الاعتماد برهن شامل لكل عقارات المدين–العميل الآمر– إذ لا يخفى أنه في هذه الصور جميعها يمثل فتح الاعتماد عبئا ماليا مفقرًا لذمة العميل من فتح الاعتماد ويضعف بالتالي الضمان العام للدائنين[1].

إن العنصر الاحتمالي الذي يطغى على عملية منح الاعتماد بسبب تغير الظروف المالية والاقتصادية حتى السياسية هو ما يتطلب الحرص الشديد للبنك في منح الاعتماد ، وكذا عمل البنك على الإحاطة بالعملية بكل جوانبها يجعل من الصعوبة بمكان تحميل البنك مسؤولية عملية لا يملك كل مفاتيح نجاحها، لأن هناك عناصر تخرج عن سيطرة البنك وترتبط بالواقع الاقتصادي وبمخاطر عملية منح التمويل، وكذا بالعميل الآمر وكيفية إدارته لمشروعه موضوع التمويل.

بذلك فإن على البنك بذل عناية اللازمة في التزامه بالتحليل والملائمة والضرورية لتنفيذ هذا الالتزام، دون أن يكون مطالبا بضمان أية نتائج .

.

---

(1)– عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق، ص 567.

وتحقيق التزام البنك لالتزامه ببذل عناية البنك الممتهن تكون خلال مرحلتين أولهما تكون خلال المرحلة التي تسبق التعاقد أثناء مرحلة المفاوضات، حيث أن البنك قد يمتنع عن منح الاعتماد نتيجة إخلاله بهذا الالتزام وتعسفه في قراره فتثار مسؤوليته نتيجة لذلك.

وهناك حالة منح الاعتماد رغم امتناع البنك عن القيام بواجب التحليل والملائمة للمشروع موضوع التمويل وهنا أيضا تثار مسؤوليته المدنية إذا ما أثر ذلك على تنفيذ الاعتماد.

خاصة إذا ما لحق الضرر بالعميل الآمر بسبب عدم ملائمة الاعتماد لقيمة الصفقة، الذي بموجبه إثارة المسؤولية العقدية للبنك الذي يتحملها كاملة نتيجة لإخلاله بالتزام التحليل والملائمة.

وإذا ما منح البنك اعتمادا لعميله الآمر الذي يقدم بعض الشروط التي يطمح للتعاقد على أساسها دون وقوف البنك بالتحليل والدراسة الكافية لملف الاعتماد، وإذا ما تسبب ذلك بالضرر للعميل أثناء تنفيذ العقد فإن مسؤولية البنك تثار بشكل أساسي لإخلاله بموجب التحليل والملائمة ومنحه التمويل بصورة عشوائية ودون دراسة[1] .

أما في مرحلة الثانية عند إبرام عقد فتح الاعتماد وتنفيذه، فإن التزام البنك بالتحليل والملائمة يبقى قائما بين طرفي العقد لتدارك ما قد يستجد على العلاقة، ومتابعة وضع التسهيلات التي منحت للعميل، ذلك أن البنك يجب أن يبقى يقظاً عند استجابته لطلبات السيولة الصادرة عن العميل الآمر والتأكد من تناسبها مع وضعية العميل ومسار نشاطه موضوع التمويل.

فأثناء هذه المرحلة يجب أن تتضافر جهود البنك مع العميل الآمر من اجل تنفيذ البنك لالتزامه بالتحليل والملائمة وإن كانت المسؤولية التي قد تثور بسبب الإخلال بهذا الالتزام في الغالب ما يتشارك فيها كل من البنك والعميل الآمر.

---

(1)- لبنى عمر مسقاوي ، مرجع سابق، ص194.

ومما سبق يتبين أن مسؤولية البنك بسبب عدم تنفيذ التزامه بالتحليل والملائمة كعنصر أساسي في التزام البنك بالحيطة والحذر في علاقاته بموجب الاعتماد المستندي، يمكن أن تثار في المرحلة التي تسبق التعاقد وكذا في المرحلة التي تليها أثناء تنفيذ الاعتماد.

وبما أن التزام البنك بالتحليل والملائمة هو التزام ببذل عناية فإن على العميل الآمر أن يثبت إخلال البنك بهذا الالتزام كي يتمكن من ترتيب مسؤولية البنك وإن كان ذلك لا يمنع من اشتراك العميل الآمر في ذلك، إذا كان الضرر قد لحق به قد تسبب به العميل نفسه نتيجة إهماله أو عدم احتياطه باعتباره أكثر الناس معرفة بشؤون أنشطته التجارية.

نخلص مما تقدم إلى أن دور موجب التحليل والملاءمة هو دور أساسي بل مصيري يترتب عليه ضمان تنفيذ العملية التمويلية بأعلى قدر من الأمان والفعالية مما ينعكس ايجابا على كافة أطراف العملية الائتمانية، وبما يستجيب مع الدور الريادي للبنك على الصعيد الاقتصادي.

**الفرع الثالث**

**خطأ البنك في عدم تنفيذ التزامه بالاعلام والنصح**

عرفنا سابقا أن البنك يلتزم تجاه عميله الآمر بإعلامه بمتطلبات فتح الاعتماد تفاديا للمشاكل التي قد تنشأ نتيجة عدم وضوح تعليمات العميل الآمر[1] ، ويعتبر بذلك التزام الإعلام والنصح واجبا أساسيا في القطاع المصرفي ككل، وقد استمد الاجتهاد الفرنسي هذا التزام من مبادئ حسن النية والعدل والإنصاف كقاعدة أساسية في إبرام العقود وحسن تنفيذها.

والهدف من هذا الالتزام هو تأمين القدر الملائم من المساواة بين الأطراف المتعاقدة من حيث تقديم المعلومات وتنفيذ العقد في بيئة من التوازن في تبادل المعلومات.

---

(1)– أكرم ابراهيم حمدان الزعبي ، مرجع سابق، ص38.

ويعرف التزام البنك بالإعلام بأنه :" هو موجب نقل المعلومات التي يمتلكها البنك إلى العميل وهو التزام موضوعي بمعنى أن نقل المعلومات تتم دون تدخل من البنك فهو يتمثل في تمرير المعلومة الخام بصورتها البسيطة دون أي فعل ايجابي من البنك" ، في حين أن التزام النصح فهو" عمل ايجابي يقوم به البنك يقضي بتوجيه العميل وحثه على الاختيار بين عدة خيارات مطروحة"[1] .

فالبنك في هذا الالتزام يوازن بين المعلومات الخام المتوفرة لديه وبين الهدف الذي يريده العميل من عملية التمويل لنشاطه ويطلعه بالضرورة على كل المخاطر المحتملة بالطريقة التي توفر للعميل أفضل الحلول والظروف التقنية والشروط الموضوعية للتعاقد.

ونتيجة الترابط الشديد بين التزام البنك بالنصح والإعلام فإن التفرقة بينهما تدق في أغلب الحالات بما يجعل كلا من الالتزامين يندمجان في التزام واحد.

وفي كل العمليات المصرفية يعد هذا الالتزام موجود في كل عقود الخدمات، وهو بالتالي التزام ذا طبيعة تعاقدية تفرضه ضرورة تقديم الخدمات المصرفية وباعتبار التعامل بالاعتماد المستندي أهم عقود الخدمات المصرفية فهذا الالتزام مرتبط أساسا بعقد فتح الاعتماد وبالتالي بعلاقة البنك بالعميل الآمر.

وتثير مسألة تحديد نطاق التزام البنك بالإعلام والنصح العديد من الصعوبات والإشكالات لارتباطه أساسا بعناصر متغيرة تتعلق بظروف العميل الآمر ومراحل عملية الاعتماد المستندي بحسب المستجدات والمتغيرات في المجال الاقتصادي والتجاري، ذلك لأن تضييق نطاقه يحد من دوره الفعال في تنفيذ العملية .

في حين أن التوسع فيه قد يؤدي إلى ترتيب المسؤولية المدنية للبنك بدون ضوابط، ذالك أن التزام الإعلام والنصح يرتبط بخطوتين أساسيتين وهما :

أولا/ إعطاء المعلومات حول العملية التي يسعى العميل إلى الاستفادة منها وبيان الشروط التقنية والقانونية والعملية لكل خدمات التمويل وكذا المخاطر التي قد تعترض العملية التمويلية.

---

(1)- لبنى عمر السقاوي ، مرجع سابق، ص169.

ثانيا/ تقديم النصيحة للعميل الآمر حول ملائمة خدمة التمويل بالهدف المراد تحقيقه من عملية التمويل.

غير أن نطاق التزام البنك بالإعلام والنصح يجد حداً له بموجب مبدأ عدم التدخل الذي هو مبدأ أساسي مكرس فقهًا واجتهادًا وهو يضع حدودًا لعلاقة البنك بعميله ويمنع البنك عن التدخل في شؤون عميله[1] ، ويعد مبدءاً أساسيًا لرسم حدود النصيحة التي يلتزم البنك بتقديمها لعميله للإحاطة بكل ظروف عملية الائتمان.

ذلك أن طالب التمويل في الغالب يعد ممتهنًا ومختصا في الأعمال التجارية وعلى دراية كافية بظروف الائتمان وشروطها وعناصر الربح والخسارة فيها، ويلتزم البنك تجاهه بتقديم النصيحة التي يجب أن تتعلق بعملية التمويل وتتحدد بها شروطها وملاءمتها لحاجات العميل دون التوسع فيها .

ويمكن القول أن التزام البنك بالإعلام والنصح يبدأ حيث يجب على البنك أن يعلم من الظروف المحيطة بعملية القرض وأن المعلومات أو النصائح هي ضرورية للعميل سواء عند توقيع العقد أو أثناء تنفيذه، وهو ينتهي عند حدود الخدمة نفسها دون أن يتعداها إلى أي تدخل أو توجيه لأعمال العميل بأي شكل كان، فالبنك ليس مطالبا بأن يتحول إلى وصي على أعمال عميله.

ويتأثر التزام البنك بالإعلام والنصح بعناصر تؤدي إلى التضييق من نطاقه وهي ترتبط أساسا بصفة العميل الآمر وبمدى درجة مهنيته تجاريا ومصرفيا، ذالك أن التزام البنك بالإعلام والنصح يخفف كلما كان العميل أكثر مهنية .

إذ يجمع الفقه والاجتهاد على أن صفة العميل تؤثر جذريا على هذا الالتزام الذي يكبر تجاه المتعاقد الجاهل الغريب عن الموضوع ويصغر تجاه المتعاقد الممتهن.

وهذا الالتزام وضع على عاتق الممتهن الذي يملك قدرا وافرا من المعلومات من أجل حماية المتعاقد الشخص العادي الذي لا يملكها ليمتد أكثر لحماية الممتهنين في القطاع المصرفي نتيجة امتلاك البنك لمعلومات ولخبرات قد تغيب حتى العميل الممتهن.

---

(1)- لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص199.

ويقابل التزام البنك بالإعلام والنصح التزام العميل بالاستعلام والاستفسار وجمع المعلومات المتعلقة بنشاطه ضمن نطاق إمكانياته باعتباره الأكثر معرفة بمصالحه، ويكون التزام البنك هدفه تقديم العون للعميل الآمر لتحقيق أعماله بأحسن السبل وأيسرها فيما يتعلق بالمعلومات التي لم تتوفر للعميل الآمر.

وما يقدمه البنك للعميل الآمر من معلومات ونصائح بموجب التزامه بالإعلام والنصح هو التزام ببذل عناية، لأن إعطاء المعلومات ثم إسداء النصيحة يتمثل بتوجيه خيارات العميل وإعلامه بالنتائج المترتبة عليها مع ترك حرية الاختيار لهذا الأخير بحيث يبقى مسؤولا عن خياراته[1]، لأن فعالية النصيحة التي يقدمها البنك لعميله تخرج عن سيطرة البنك ليبقى العميل سيد قراره الذي يتمتع بالحرية الكاملة بالالتزام بالنصيحة أو عدم الالتزام بها .

فيجب على المصرف تقديم النصح والإرشاد لزبونه وعليه تنويره بكل ما يتوجب القيام به وبكل المعلومات المتوفرة حول النشاط المراد القيام به ولكن يجب أن لا يصل لدرجة التدخل بأعمال زبونه[2].

وتطبيقا لقواعد المسؤولية المصرفية فإن مسؤولية البنك تثار بسبب إخلاله بالتزام الإعلام والنصح فيما يتعلق بالمعلومات والنصائح التي يقع عليه عبء إيصالها للعميل الآمر، وهذه المسؤولية قد تثار في أي مرحلة من مراحل سواء قبل التعاقد أو أثناء تنفيذ العقد.

ويستند العميل في ذالك لعدة أسباب منها امتناع البنك تقديم المعلومات اللازمة لعميله أو تقديم معلومات ناقصة أو مغلوطة مما قد يلحق الضرر بالعميل الآمر، وتمتد المسؤولية لتشمل أيضا امتناع البنك تقديم النصيحة المناسبة للعميل الآمر أو إسدائه النصيحة الغير المناسبة والغير الملائمة لملف عميله.

ويقوم التزام الإعلام والنصح على عنصرين أساسيين وهما تقديم المعلومات المناسبة وعنصر إسداء النصيحة، وعدم تنفيذ أيا منهما يثير المسؤولية المصرفية للبنك، وباعتبار التزام البنك بالإعلام والنصح التزام تعاقدي ببذل عناية الممتهن العادي.

---

(1)- لبنى عمر مسقاوي ، مرجع سابق، ص205.

(2)- نعيم مغبغب ، مرجع سابق، ص 273

فإن العميل يلتزم من جهته بإثبات عدم قيام البنك بهذا الالتزام حتى يمكن ترتيب المسؤولية المدنية على البنك عن الضرر الذي لحقه طبقا للقواعد العامة .

مما سبق يتبين أن التزام البنك بالحيطة والحذر يقوم على عناصر أساسية وهي التحري والاستعلام عن العميل الآمر والتحليل والملائمة للمعلومات والمعطيات المتوفرة وعنصر الإعلام والنصح للعميل الآمر بالنصيحة الأنسب لملفه التمويلي، ونظرا للترابط الشديد بين عناصر التزام الحيطة والحذر فغالبا ما يرتبط إخلال البنك بالتزام الإعلام النصح مرده إخلاله بالتزامه بالتحليل والملائمة أو التزامه بالتحري والاستعلام نظرا للترابط بين كل الالتزامات وحسن تنفيذ التزام البنك لأي من الالتزامات مرده حسن تنفيذ باقي الالتزامات تحت طائلة المسؤولية المصرفية للبنك .

ونظرا لتشابك هذه العناصر فإن مسؤولية البنك الناتجة عن الإخلال بأحد هذه العناصر يؤدي إلى الإخلال بالضرورة بباقي العناصر الذي يعد خطأ يستوجب المسؤولية المدنية العقدية بالنسبة لعلاقة البنك بالعميل الآمر والمستفيد ، والتقصيرية بالنسبة للغير خاصة دائني العميل الآمر.

وتجدر الإشارة إلى أن مسؤولية البنك عن عدم الالتزام بموجب الحيطة والحذر لا يثور فقط تجاه العميل الآمر، بل يمكن للغير الذين ينعكس عليهم سلبا آثار الضرر اللاحق بالعميل كائنيه، وإثارة مسؤولية البنك عن الإخلال بهذا المبدأ، وأكثر ما يبرز ذلك عند عدم التزام البنك بالتزامه بالتحليل والملائمة والتزامه بمراقبة طرق تنفيذ الاعتماد لتدارك ما قد يستجد على العملية ككل، ذالك أن إخلال البنك بهذين الالتزامين قد يؤدي إلى انعكاسات سلبية على الوضعية المالية للعميل الآمر بما ينعكس سلبا على علاقته بالآخرين بما يؤدي إلى المساس بمصالحهم بما يثير المسؤولية المدنية التقصيرية للبنك تجاه الغير.

وإذا كان الخطأ أساسي في قيام المسؤولية المدنية للبنك إلا أن هذا الخطأ يجب أن يسبب ضرر لكل من العميل الآمر وكذا الغير من دائني العميل الآمر وهذا ما سيكون محل بحث ودراسة .

# الفصل الثاني

# الضرر في مسؤولية البنك فاتح الاعتماد المستندي

تعرَّف المسؤولية المدنية حسب القواعد العامة بأنها :" عبارة عن الحكم على من أخل بالتزام ما التزم به قبل الغير أن يعوض الضرر الناجم عن الإخلال بهذا الالتزام لا فرق بين أن يكون هذا الالتزام تعاقديا حيث يلتزم المتعاقد أن ينفذه في الوقت المحدد، وإلا فيعتبر مسؤولا ويحكم عليه بالتعويض وبين أن يكون هذا الالتزام تقصيريا فيلتزم الفاعل بالتعويض نتيجة لإخلاله بالتزام قانوني مفروض على عاتقه من عدم الإضرار بالغير"[1]، وبهذا المفهوم تنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية نتيجة إخلال بالتزام تعاقدي ومسؤولية مدنية تقصيرية نتيجة إخلال بالتزام قانوني وهو عدم الإضرار بالغير.

فالمسؤولية المدنية تنشأ عن الإخلال بالتزام سابق قد يكون مصدره الإرادة أو العقد وترتب عنها المسؤولية العقدية نتيجة إخلال المتعاقد بالتزام تعاقدي التي نصت عليها المادة 172 من القانون المدني الجزائري، وقد يكون مصدره القانون بالإخلال بالتزام بعدم الإضرار بالغير وتكون المسؤولية تقصيرية وهي التي تترتب على ما يحدثه الفرد من ضرر للغير بسبب خطئه نصت عليها المادة 35 من القانون رقم10/05 المعدلة والمتممة للمادة 124 من القانون المدني، ومحل المسؤولية في كلتا الحالتين هي إصلاح الضرر بالتعويض عن ما لحق المتعاقد أو الغير من ضرر وما فاته من كسب بسبب الخطأ التعاقدي أو التقصيري حسب نص المادة 182 من القانون المدني.

وإذا كان الخطأ عنصرا جوهريا لانعقاد مسؤولية البنك، فان لابد أن يرتب الخطأ ضرر وهذا الضرر قد يلحق بالعميل الآمر خاصة بصدد إخلال البنك بالتزاماته التعاقدية، وقد يلحق الضرر بالغير وهنا لا إشكال في قيام مسؤولية البنك التقصيرية.

ومن هذا المنطلق ندرس الفصل الثاني المعنون بالضرر في مسؤولية البنك فاتح الاعتماد المستندي في مبحثين ، المبحث الأول نتناول مفهوم الضرر في المسؤولية المدنية للبنك فاتح الاعتماد ، والمبحث الثاني ندرس المخاطر التي تتزامن مع عملية الإعتماد المستندي بسبب أخطاء العميل الآمر .

---

(1)- عبد الحميد الشواربي،عز الدين الديناصوري،**المسؤولية المدنية**، الفنية للتجليد الفني، الطبعة السابعة، مصر، 2000ص10.

## المبحث الأول

## مفهوم الضرر في المسؤولية المدنية للبنك فاتح الإعتماد المستندي

عرفنا مما سبق أن المسؤولية المصرفية في عملية الإعتماد المستندي هي مسؤولية شخصية تقوم على ركن الخطأ المصرفي، بارتكاب البنك خطأ نتيجة عدم تنفيذ أحد واجبات المهنية التي يستوجبها مبدأ الحيطة والحذر الملزم قانونا للبنك بصدد تنفيذ التزاماته تجاه العميل الآمر.

فثبوت الخطأ المصرفي وحده لا يكفي وحده لقيام المسؤولية المدنية للمصرف وإنما يجب أن يسبب الخطأ ضرر للعميل الآمر أو الغير، والضرر الذي يعوض عنه سواء في المسؤولية العقدية أو التقصيرية هو الضرر المباشر ويراد به الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير فيه [1].

وإذا كانت المسؤولية المهنية المصرفية أحد أهم تطبيقات المسؤولية المدنية مع تشديد في قواعد المسؤولية المصرفية تبعا للطابع الخاص للنشاط المصرفي والواجبات المصرفية، فإن المسؤولية المصرفية تجد تميزا لها في قيام ركن الضرر نتيجة طبيعة العمليات المصرفية والعوامل التي تؤثر في عملية التمويل والمخاطر التي تواكب العملية.

والأضرار التي قد تلحق العميل الآمر يمكن التسليم بتحققها نتيجة طبيعة العملية التمويلية وتأثرها لعوامل متعددة تشكل في مجملها مخاطر تحيط بعملية الإعتماد المستندي، فإن ضبط الحدود الفاصلة بين الضرر المعتبر قانونا وبين الضرر الذي يكون نتيجة لخطأ مصرفي قائم يعد من أهم وأصعب المسائل القانونية لقيام ركن الضرر في المسؤولية المدنية المصرفية بصدد عملية الإعتماد المستندي .

وبالرجوع للقواعد العامة نحاول دراسة هذا المبحث المعنون مفهوم الضرر في المسؤولية المدنية للبنك فاتح الإعتماد المستندي ، و ندرس الموضوع من خلال مطلبين نتناول في المطلب الأول تعريف الضرر في المسؤولية المدنية وأنواعه، ونتناول في المطلب الثاني الضرر الموجب للتعويض في المسؤولية المدنية للبنك تجاه العميل الآمر.

---

(1)–عبد الفتاح محمود كيلاني ، **المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الالكترونية عبر الأنترنت** ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ،2011 ، ص 128.

## المطلب الأول

## تعريف الضرر في المسؤولية المدنية وأقسامه

تقوم المسؤولية المدنية حسب القواعد العامة على ركن الضرر فلا مسؤولية دون ضرر فالضرر هو أساس تقدير التعويض عادة في المسؤولية التقصيرية، أما في المسؤولية العقدية فهناك من يرى أن مجرد إخلال المدين بالتزامه يرتب التعويض دون البحث عما إذا كان هذا الإخلال قد سبب للدائن ضررا أم لا، غير أن الإخلال بالإلتزام لابد أن يرتب عليه ضرر ولو معنوي للدائن إذن لابد من ثبوت ضرر في المسؤوليتين حتى يستحق التعويض[1] .

ويقصد بالضرر الأذى الذي يلحق بالمضرور–الدائن– نتيجة خطأ الغير وقد يكون ضررا ماديا أو معنويا، ورغم أن الفقه لم يركز على الضرر والعلاقة السببية في المسؤولية المدنية بقدر تركيزه على الخطأ، إلا أن الضرر حسب القواعد العامة لابد لقيامه من توافر شروط أساسية خاصة في عملية منح الائتمان بموجب الاعتماد المستندي نظرا لخصوصية الضرر المتوقع، طالما أن مسؤولية البنك القائمة في مواجهة العميل الآمر أو الغير هي في الغالب عقدية أساسها عقد الاعتماد المستندي في علاقة البنك بالعميل الآمر.

### الفرع الأول

### تعريف الضرر حسب القواعد العامة للمسؤولية المدنية.

الضرر هو ركن في المسؤولية المدنية سواء العقدية أو التقصيرية ويعرف الضرر بأنه:" الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه [2] ، والضرر يكون ماديا يصيب المضرور في جسمه أو في ماله وهو الأكثر الغالب وقد يكون أدبيا يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو أي معنى آخر التي يحرص الناس عليها[3] .

---

(1)– علي علي سليمان ، مرجع سابق، ص 162.

(2)– محمد صبري السعدي ، **شرح القانون المدني الجزائري –مصادر الإلتزام الواقعة القانونية** – الجزء الثاني ، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الثانية 2004 ص 75.

(3)– عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص970.

فالضرر هو الأذى الذي يصيب المضرور نتيجة خطأ المسؤول ويكون ماديا أو معنويا [1].

وهو ما أقره المشرع الجزائري بحسب قواعد المسؤولية المدنية وحدد طرق تقدير التعويض بحسب الضرر المادي ، وإما يكون معنويا وهو الأذى الذي يصيب الشخص في مصلحة غير مادية أي يصيبه في سمعته وشرفه أو عاطفته أغفله المشرع الجزائري في الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني ، ولكن تدارك النص عليه حسب التعديل الأخير للقانون المدني حسب القانون رقم 10/05 حسب نص المادة 43 التي تممت المادة 182 بنصها :" يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة "، وعليه يختلف الضرر المادي عن الضرر المعنوي من حيث الشروط الواجب توافرها في الضرر المادي :

- الإخلال بحق مالي للمضرور أو مصلحة مادية : فالضرر المادي هو خسارة مالية الناتجة بحق أو مصلحة سواء كان الحق ماليا مثل حق الملكية الذي يؤدي إلى انتقاص المزايا المالية لتلك الحقوق كان الضرر ماديا مثل حرق منزل أو إتلاف زرع الغير، أما الضرر المادي غير المالي فهو ما يصيب الشخص في سلامته الجسدية وما يسببه له ذالك من عجز، ويكون الضرر بمساس الشخص بمصلحة مالية للمضرور.
- أن يكون الضرر محققا: يشترط في الضرر أن يكون وقع فعلا أو أنه مؤكد الوقوع في المستقبل فهو لم يقع بعد ولكن آثاره كلها أو بعضها تراخت إلى المستقبل[2].

والضرر الأدبي أو المعنوي هو الضرر الذي يصيب الإنسان في مصلحة غير مادية ومثاله الضرر الذي يصيب الشخص في سمعته وشرفه الذي يرتبه مثلا السب أو القذف، وهذا النوع من الضرر يقع كثيرا في المسؤولية التقصيرية على خلاف وقوعه في المسؤولية العقدية لأن طبيعة العقد تقتضي أن يكون إبرامه على شيء ذي قيمة مالية[3].

---

1-Ahmed lourdjane. Op .Cit.p 75.

(2)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص974.

(3)- محمد صبري السعدي ، **شرح القانون المدني الجزائري** -الجزء الأول، ص 316.

**الفرع الثاني**

**أقسام الضرر المادي والمعنوي**

الضرر سواء كان ماديا أو معنويا فهو ينقسم لعدة أقسام وهي :

**أولا: الضرر الحال والضرر المستقبلي :** عرفنا بأن من شروط الضرر المادي أن يمس بحق أو بمصلحة مالية بالمضرور ويجب أن يكون محققا بأن يكون الضرر وقع فعلا كأن يموت المضرور أو يصاب في جسمه أو بمصلحة مالية كضياع ماله مثلا، أما الضرر المستقبلي فهو الذي سوف يقع بعد وقوع الفعل الضار أي أن تحقق سببه عند وقوع الفعل الضار ولكن آثاره لم تتحقق إلا بعد ذالك سواء كلها أو بعضها، فالآثار التي لم تتحقق بعد هي مؤكدة الوقوع في المستقبل فيعوض عنها باعتبارها ضررا مستقبلا محقق الوقوع[1].

**ثانيا: الضرر المباشر والضرر الغير مباشر:** يكون الضرر مباشرا إذا كان نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به إذا كانت المسؤولية عقدية ، ويكون نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الشخص تفاديه ببذل الجهد المعقول، ويكون معيار الضرر المباشر هو عدم استطاعة المضرور تفادي الضرر ببذل عناية الرجل العادي فإذا كان مثل هذا الرجل العادي يستطيع أن يتوق الضرر ببذل جهد معقول كان الضرر غير مباشر[2].

وقد اختلف رأي الفقهاء الفرنسيين حول التعويض في المسؤولية التقصيرية عن الضرر المباشر والغير مباشر في حين أن التعويض في المسؤولية العقدية يكون على الضرر المباشر وحده، أما في الفقه المصري فإن التعويض يكون على الضرر المباشر في كلتا المسؤوليتين العقدية والتقصيرية حسب نص المادة 221 من القانون المدني المصري، ويقول الأستاذ السنهوري في هذا الصدد :" الضرر غير المباشر لا يعوض عنه أصلا لا في المسؤولية العقدية ولا المسؤولية التقصيرية فلا يعوض إذن في المسؤوليتين إلا على الضرر المباشر"[3].

---

(1)- علي علي سليمان ، مرجع سابق، ص 184.

(2)- علي علي سليمان ، مرجع سابق، ص 170.

(3)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص768.

إما المشرع الجزائري فقد سلك نفس مسلك الفقه الفرنسي بعدم التعويض عن الضرر الغير مباشر في المسؤولية العقدية لأن إرادة المتعاقدين انصرفت إلى استبعاده بحسب نص الاتفاق ، في حين أن المسؤولية التقصيرية لا يوجد ما يمنع التعويض عن الضرر الغير مباشر[1]، لأن المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار التي تستوجب التعويض عن جميع الأضرار التي يرتبها الفعل الغير مشروع ويكون تقديرها بحسب نص المادة 182 قانون مدني .

**ثالثا: الضرر المتوقع والغير متوقع** : نصت الفقرة الثانية من المادة 182 قانون مدني جزائري بأن :" غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطا جسيم إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد" .

وقد استمدت هذه المادة حكم نص المادة 1150 قانون مدني فرنسي وقصرت التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المتوقع عند إبرام العقد، أما في المسؤولية التقصيرية فيشمل التعويض الضرر الذي كان متوقعا والضرر الذي لم يكن متوقعا، ويبرر هذا التمييز بين المسؤوليتين بأن المدين في المسؤولية العقدية انصرفت إرادته عند إبرام العقد بما كان يتوقعه من ضرر عند التعاقد ، بينما المسؤول في المسؤولية التقصيرية لم تكن له إي إرادة عند وقوع الفعل الضار الملزم له بالتعويض.

ويوجد استثناء خاص بالمسؤولية العقدية حيث يستوجب التعويض حتى عن الضرر الغير متوقع وهي حالة ارتكاب المدين للغش أو الخطأ الجسيم حسب نص المادة 182 /ف2 من القانون المدني الجزائري.

وهو نفس الحكم الذي أتت به المادة 1150 من القانون المدني الفرنسي إلا أن هذه المادة لم تنص إلا على الغش، وألحق الخطأ الجسيم بالغش لأن الخطأ الجسيم في القانون الفرنسي يساوي الغش مع أن الفرق بينهما جوهري لأن الغش ينطوي على سوء نية بينما الخطأ الجسيم قد يقع بحسن نية .

---

(1)- علي علي سليمان ، مرجع سابق، ص 174.

وعلى كل فإن المدين الذي يرتكب غشا أو خطا جسيم في تنفيذ الالتزام يصبح كالمسؤول في المسؤولية التقصيرية ملزما بالتعويض عن الضررين المتوقع والغير متوقع ، ويقع على الدائن إثبات أن غشا أو خطأ جسيما وقع من المدين ونجم عنه ضرر للدائن.

وما يبرر قصر التعريض في المسؤولية العقدية على الضرر المتوقع هو أن المتعاقدان لم يتعاقدا إلا على ما يتوقعانه من ضرر فالضرر غير المتوقع لا يدخل دائرة التعاقد فلا يعوض عنه إلا في حالة الغش أو الخطأ الجسيم من المدين، ويرى جانب من الفقه الفرنسي منهم جوسران في هذا الصدد أن المسؤولية العقدية تنقلب إلى مسؤولية تقصيرية وتشمل الضرر غير المتوقع ، وانتقد جانب آخر من الفقه الفرنسي هذا الرأي خاصة الفقيه ليون مازو إذ لا يزال المدين مسؤولا بالعقد حتى لو كان سيء النية في عدم تنفيذه ويرى بأن المسؤولية عن الضرر الغير متوقع في هذه الحالة ليست إلا عقوبة مدنية نص عليها القانون.

إما بالنسبة للفقه العربي وعلى رأسهم السنهوري فإنه يرى بأن الأصل في المسؤولية عقدية كانت أم تقصيرية تلزم المدين التعويض عن الضرر المباشر بأكمله حتى لو كان غير متوقع لأنه هو المسؤول عن الضرر فهو الذي أحدثه بخطئه ، إلا المسؤولية العقدية تتميز بأنها تقوم على العقد فإرادة المتعاقدين هي التي تحدد مداها، وقد افترض القانون إن هذه الإرادة قد انصرفت إلى جعل المسؤولية عن الضرر مقصورة على المقدار الذي يتوقعه المدين فهذا الذي يفترض إفتراضا معقولا أن المدين قد ارتضاه .

ويكون هذا الافتراض بمثابة شرط اتفاقي يعدل من مقدار المسؤولية بقصرها على مقدار معين هو مقدار الضرر المتوقع ، ولكن لما كان هذا الشرط باطل في حالتي الغش والخطأ الجسيم أصبح المدين ملزم بالتعويض عن كامل الضرر متوقعا كان وغير متوقع لأنه رجع إلى الأصل بعد إبطال الشرط الإتفاقي الذي يعدل من مقدار المسؤولية [1].

---

(1)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص771.

مما سبق يتبين أن القاعدة العامة في التعويض هي أن الضرر المباشر والمتوقع هو الذي يعوض عنه في المسؤولية العقدية، فالضرر غير المباشر لا يعوض عنه مطلقا سواء في المسؤولية العقدية أو التقصيرية[1] .

ويعوض الضرر المتوقع والغير متوقع في المسؤولية التقصيرية ، إما المسؤولية العقدية فلا تعويض فيها إلا على الضرر المباشر والمتوقع ، إلا في حالة الغش والخطأ الجسيم فيعوض حتى الضرر الغير متوقع .

وبالنظر إلى طبيعة العمل المصرفي بالاعتماد المستندي الذي يشمله عنصر المخاطرة في العملية الإئتمانية ، فإننا نحاول دراسة مدى تطبيق القواعد العامة للضرر في المسؤولية المدنية على المسؤولية المدنية للأطراف المتعاقدة في الاعتماد المستندي خاصة بالنسبة للمسؤولية العقدية بموجب عقد الاعتماد المستندي في علاقة العميل الآمر بالبنك فاتح الإعتماد المستندي[2] ومدى توافر الشروط القانونية اللازمة في الضرر لقيام المسؤولية المدنية للبنك .

## المطلب الثاني

## الضرر الموجب للمسؤولية المدنية للبنك

إن تحقق ضرر العميل الآمر ركن أساسي لإقامة مسؤولية البنك عن ذالك الضرر، ويخضع للقواعد العامة سواء تعلقت بالمسؤولية العقدية أو التقصيرية ، فالضرر بنوعيه المادي والمعنوي يكون قائما في المسؤولية المدنية للبنك تجاه العميل الآمر أو الغير .

وعرفنا أن القوانين العربية والأجنبية بما فيها القانون الجزائري يأخذ بالضرر بنوعيه المادي والمعنوي، فإن هذا الضرر يتحقق في المسؤولية المدنية للبنك تجاه العميل الآمر، ذالك لأن العملية التمويلية مرتبطة بمخاطر ذات طبيعة مادية نظرا لما قد يسبب خطأ البنك من ضرر مادي للعميل الآمر تظهر في خسارة مالية كبيرة قد تجر العميل الآمر إلى زعزعة مركزه المالي ويصل إلى الإفلاس .

---

(1)– محمد صبري السعدي ، **شرح القانون المدني الجزائري** –الجزء الأول، ص 317.

(2)– ابراهيم سيد أحمد ، **مسؤولية البنوك عن العمليات المصرفية فقها وقضاءا**، دار الكتب القانونية –مصر ،2012ص11 .

ويتميز الضرر الموجب للتعويض في مسؤولية البنك عن خطئه بخصوصية الطبيعة المميزة لعميلة الإعتماد المستندي التي تدول حول عنصر الإقراض، وتبعا لذالك يختلف تقدير الضرر بالنسبة لنوعي المسؤولية المدنية سواء العقدية أو التقصيرية .

## الفرع الأول

## خصائص الضرر في مسؤولية البنك عن خطئه تجاه العميل الآمر

إذا كان الضرر الذي ينتج عن خطأ البنك تجاه العميل الآمر في معرض عملية التمويل هو ضرر مادي بالدرجة الأولى يتمثل في الخسارة المالية التي تلحق بالعميل الآمر من جراء خطأ البنك، فإن إمكانية تداخله مع الضرر المعنوي الذي يصيب العميل هو أمر قائم في حالات عدة والتي تدور أساسا حول السمعة المالية والمركز المالي للعميل الآمر.

ذالك أن العميل الآمر في الغالب الأعم هو تاجر له مركز مالي واقتصادي وأي ضرر مادي ينعكس سلبا عليه ويؤثر مباشرة على وضعه المالي ، فالضرر المعنوي في هذه الحالة يمكن أن يتزامن مع الضرر المادي كما يمكن أن يشكل امتدادًا في المستقبل[1].

فإن عدم تنفيذ البنك فاتح الاعتماد لالتزامه بمنح مبلغ الإعتماد أو أنهى الإعتماد القطعي الغير قابل للإلغاء دون إخطار للعميل الآمر يعد ذالك خطأ مهني يستوجب المسؤولية المدنية العقدية للبنك بثبوت ضرر العميل الآمر من خلال الخسارة المالية بحرمانه من تمويل استثماراته بما يضرر به ماديا، وهذا ينعكس سلبا على سمعته التجارية والثقة به التي قد تمتد لزمن طويل لاستعادة اعتباره بين التجار .

فالضرر الذي يلحق العميل الآمر غالبا ما يؤدي إلى إفلاسه الذي تتداخل إلى جانبه عدة عناصر يكون خطأ البنك أحدها[2] ، فيمكن أن يكون السبب هو سوء تقدير من العمل أو إهمال أو عدم الحيطة من البنك أو ينتج عن تصرفات العميل غير المشروعة ويكون خطأ الدائن –العميل الآمر– ساهم في إحداث الضرر الذي لحقه [3] .

---

(1)– لبنى عمر مسقاوي ، مرجع سابق، ص266.

(2)– جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص153.

(3)– جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص154.

وعليه وطبقا لقواعد المسؤولية فإن في حالة مساهمة خطأ المضرور –العميل– مع خطأ المسؤول –البنك– في وقوع الضرر تجعل مسؤولية الفاعل أو المخطئ منخفضة بمقدار الجزء المحدد من المسؤولية الذي يقع على عاتق المضرور العميل الآمر.

وعرفنا سابقا أن الضرر المعتد به قانونا في المسؤولية المدنية العقدية هو الضرر المباشر والمتوقع وقت إبرام العقد، ويعد الضرر حالا في هذه الحالة إذا كان ضررا أكيدا وجديا قابلا للإثبات من قبل العميل الآمر ومثاله عدم وضع البنك الأموال تحت تصرف العميل الآمر بموجب عقد فتح الاعتماد فهنا يكفي إثبات الضرر الذي يكون حال محقق الوقوع موجب للتعويض من قبل البنك.

ونظرا لخصوصية عملية التمويل بالاعتماد المستندي وما يحمله من مخاطر مستقبلية فإن الضرر لا يكفي أن يكون حالا فقد بل يمكن أن يمتد هذا الضرر في المستقبل، ويكون نتيجة لخطا البنك فاتح الإعتماد ويقصد بالضرر المستقبلي هو الضرر الذي سوف يقع بعد وقوع الفعل الضار أي تحقق سببه عند وقوع الفعل الضار ولكن آثاره لم تتحقق إلا بعد ذالك سواء كلها أو بعضها[1].

وفي إطار عملية التمويل المصرفي بالاعتماد المستندي فإن الضرر اللاحق بالعميل نتيجة لخطأ البنك غالبا ما يظهر خصائص الضرر المستقبلي، سواء شكل امتدادا لضرر حال أو نتيجة مستقبلية مؤكدة لخطا البنك وذالك عائد إلى طبيعة العملية التمويلية والهدف الذي تسعى لتحقيقه .

ومثاله الضرر الذي يسببه القطع المفاجئ لتمويل العميل الآمر بالأموال بسبب إنهاء المنفرد من طرف البنك لعقد الاعتماد المستندي، ورغم أن الضرر حال إلا أن آثاره المستقبلية تظهر بالانعكاسات السلبية خاصة المعنوية على المشروع الاستثماري للعميل الآمر ويهدد أسس نجاحه وبقائه.

---

(1)– علي علي سليمان ، مرجع سابق، ص 184.

أما النتيجة المستقبلية المؤكدة بخطأ البنك فقد تظهر من خلال تقاعس البنك في القيام بواجب التحليل والملائمة الذي لا يكون الضرر فيه حالا وإنما مستقبلي، يظهر من خلال عدم ملائمة مبلغ الإعتماد للإمكانيات المالية للعميل الآمر أو عدم ملاءمتها للمشروع الاستثماري، ويشكل بذالك نتيجة حتمية مستقبلية لخطأ البنك ما يوجب التعويض عنه .

أما بالنسبة للضرر المباشر والغير مباشر فإن التفريق بينهما لا يتعلق بمظاهر الضرر بقدر ما يتعلق بالصلة السببية بين الخطأ والضرر[1] بالنسبة لعلاقة البنك فاتح الإعتماد بالعميل الآمر.

**الفرع الثاني**

**نطاق الضرر الموجب للمسؤولية العقدية والتقصيرية للبنك**

عرفنا فيما سبق أن التعويض يكون عن الضرر المباشر والمتوقع عند التعاقد ما لم يرتكب المدين غشا أو خطأ جسيم، فالمسؤولية العقدية أساسها العقد المحدد لإرادة الأطراف طبقا لمبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد وعلى إثرها يكون عنصر المسؤولية محددا بما يتوقع الطرفان حدوثه أثناء إبرام العقد، حيث أن إرادة الطرفين قامت بتحديد ما كان يجب أن تنفيذه وهي التي تحدد الجزء القابل للإصلاح من الضرر عند عدم تنفيذ العقد.

والتعويض في المسؤولية المدنية العقدية لعلاقة البنك بالعميل الآمر تنصب على الأضرار المتوقعة الناتجة عن عمليات الإعتماد المستندي، ويتحدد نطاق الضرر في المسؤولية العقدية بمعيار توقع الضرر ويعتد بتقدير توقع الضرر بتاريخ إبرام العقد بغض النظر عما قد يستجد بعد إبرامه .

ويكون معيار توقع الضرر بمعيار موضوعي لا معيار ذاتي أسسها ما يتوقعه الشخص المعتاد في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين لا الضرر الذي يتوقعه هذا المدين بالذات[2]، فالضرر الغير قابل للتعويض هو الضرر الذي لا يمكن توقع حدوثه من قبل الرجل المعتاد في نفس الظروف.

---

(1)- لبنى عمر مسقاوي ، مرجع سابق، ص167.

(2)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص772.

والأحكام العامة للضرر المتوقع في المسؤولية العقدية تنطبق في علاقة البنك بالعميل الآمر في عملية الإعتماد المستندي، فالأضرار القابلة للتعويض بموجب المسؤولية العقدية هي تلك الأضرار التي يمكن للبنك اليقظ المتبصر أن يتوقعها أثناء إبرام عقد فتح الإعتماد المستندي، وهنا يأخذ بمعيار الممتهن المتخصص في تقدير عنصر الخطأ ، ويكون على المصرف الممتهن الأخذ بعين الاعتبار ما يحيط بعملية الاعتماد من معطيات إقتصادية وظروف مالية ومخاطر تحيط بتنفيذ عملية الاعتماد المستندي.

ولا يعفى البنك من التعويض إلا عن الأخطاء التي خرجت عن هذا الإطار ويقع على المدين (العميل الآمر) عاتق الإثبات .

إذا كان معيار الضرر المتوقع في المسؤولية العقدية معتبر قانونا فإن تحديد نطاق هذا التوقع ومداه كان محل جدل ذالك أن التوقع قد يكون في سبب الضرر دون مقداره، فالأطراف المتعاقدة أثناء إبرام العقد قد يتوقع عدم التنفيذ ولكن لا يمكن للبنك توقع أهمية الضرر أو قيمته المالية .

فإذا كان التوقع قد ينصب في سببه ولكن لا يتوقع في مقداره خاصة مع الظروف التي تنفذ فيها عملية الاعتماد المستندي وارتباطها بتقلبات العملة والأسعار، فتدخل القضاء الفرنسي سنة 1954 وفرق بين الضرر نفسه الذي يجب أن يبقى ضمن ما هو متوقع وبين بدل الضرر الذي يعود تقديره للقاضي، فالقاضي وفقا لهذا الاجتهاد لا يأخذ في عين العتبار سوى الأضرار المتوقعة من قبل الأطراف عند التعاقد ولكنه يقدر هذه الأضرار بقيمتها الفعلية بتاريخ الحكم[1].

وهذا الحل لا يمس بالأحكام العامة للتعويض عن الضرر المتوقع في المسؤولية العقدية ، ذالك أن العوامل الاقتصادية والمالية العامة والمتداخلة في تنفيذ عمليات التمويل والتي تتحكم في النشاط المالي بشكل عام تصعب من مسألة تحديد قيمة الأضرار التي قد يتعرض لها العميل وإن أمكن تحديد عناصر توقع الضرر .

فتكون مسؤولية البنك العقدية عن الضرر المتوقع ويتم تقدير التعويض وفقا للضرر الواقع بقيمته بتاريخ صدور الحكم بما يحقق تعويضا عادلا للعميل ودون خرق توقعات البنك لجهة الضرر.

.

---

(1)– لبنى عمر مسقاوي ، مرجع سابق، ص282.

واستثناءا من قاعدة التعويض عن الضرر المتوقع في المسؤولية العقدية حالة ارتكاب المدين لغش أثناء تنفيذ العقد، فمسؤولية البنك تبقى قائمة حتى وإن أرتكب خطأ قصدي يتمثل باتجاه نيته نحو عدم تنفيذ التزاماته التعاقدية تجاه العميل الآمر، فهنا يسأل عن كامل الأضرار التي لحقت بالعميل حتى ولو لم تكن متوقعة من قبله عند التعاقد حسب القواعد العامة، وإن كان نادرا ما يرتكب البنك مثل هذا الخطأ القصدي لارتباط مصلحته بمصلحة العميل الآمر التي تأثر سلبا في عملية التمويل.

وحالات تعسف البنك في تنفيذ التزاماته التعاقدية سواء بعدم تنفيذها أو الإخلال بها فهي تخضع لأحكام المسؤولية العقدية بحسب ما سبق توضيحه، فهنا يتعرض البنك للمسؤولية العقدية في مواجهة عميله عند القطع المفاجئ للإعتماد الممنوح لهذا العميل.

إذا كانت المسؤولية العقدية تجد أساسا لها في الإخلال بالالتزامات التعاقدية فإن المسؤولية التقصيرية تثار في مواجهة البنك فاتح الإعتماد في المرحلة التي تسبق التعاقد ذالك أن هذه المرحلة لا تخضع لأي عقد ينظم العلاقة بين الطرفين .

ويؤخذ في عين الإعتبار في تقدير التعويض قيمة الضرر نفسه دون النظر إلى جسامة خطأ البنك ولا وضعية العميل أو ظروفه الشخصية أو وضعه المالي وإنما يتم تحديد التعويض وفقا لعناصر الضرر .

فيتم تعويض العميل عن كافة الأضرار التي لحقت به نتيجة خطأ البنك ويتم تقدير التعويض أثناء صدور الحكم من أجل تمكين المتضرر إصلاح الضرر الذي لحقه.

وتقوم المسؤولية التقصيرية للبنك فاتح الاعتماد في مواجهة دائني العميل الآمر ويظهر ذالك في إخلال البنك بواجبه بالتحري والاستعلام بأن يفتح اعتمادا لعميل آمر متعثر ماليا ، بأن تسبب البنك في تأخر إعلان إفلاس العميل الآمر بسبب تقديم الإئتمان ودعم البنك له وأن ذالك يؤدي إلى استمرار بقاء حياة المشروع نتيجة مظهر الإئتمان غير الحقيقي الذي خلقه الإعتماد الممنوح من البنك، فهنا تقام المسؤولية المدنية للبنك بسبب الضرر الجماعي[1] الذي يصيب جماعة الدائنين ويكون لوكيل التفليسة أن يطالب بالتعويض باسم جماعة الدائنين ولمصلحتهم .

---

(1)- عرف الضرر الجماعي بأنه :" انخفاض الأصول وزيادة الخصوم للعميل الآمر نتيجة خطأ البنك مما يدفع ممثل جماعة الدائنين إلى المطالبة بجبر الضرر" ، لمزيد من التفاصيل أنظر: جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص133.

## المبحث الثاني

## مخاطر عملية الإعتماد المستندي على البنك فاتح الاعتماد

إذا كان الضرر اللاحق بالعميل الآمر قد يكون ماديا أو معنويا يمس بالوضع المالي للعميل، فإن البنوك في مجال الإئتمان تكون مهددة بخطر عدم وفاء عملائها بالتزاماتهم بما يشكل مخاطر العملية الائتمانية، ومن الصعب أن تجتمع المخاطر المالية في منشأة معينة مثلما تجتمع في المصارف فكلما تطور العمل المصرفي وزادت الخدمات اتسعت معها بالتزامن المخاطر التي تواجهها هذه المصارف، وقد تتعدد المخاطر المالية في المصارف إلا أن المخاطر الائتمانية تأتي في مقدمتها لأن عملية منح الائتمان تعد أهم وأخطر ما يقوم به أي مصرف تجاري من أعمال.

حيث أنها تكون دائما مصحوبة بمخاطر فالمصرف يتوقع في كل عملية ائتمانية عدم وفاء العملاء بالتزاماتهم أو على الأقل في مواعيدها المحددة، ففي بعض الأحيان يعجز العميل الآمر عن سداد ديونه نهائيا، أو يتأخر في السداد وتتكرر هذه العملية نتيجة لظروف غير متوقعة ويحتمل أن يخلق ذالك صعوبات كثيرة للمصرف.

فلا يوجد ائتمان خال نهائيا من المخاطر لذالك على المصرف أن يتوخى الحذر والدقة في جميع قواعد منح الائتمان ولكن الظروف التي تستجد غالبا ما تكون خارجة عن إرادة الأطراف المتعاقدة لأن العمليات الائتمانية تستغرق تنفيذها مدة من الزمن.

لذالك فإن المصارف تسعى دائما لتفادي المخاطر الائتمانية وآثارها بكل الطرق المتاحة لأن البنوك تتحمل الخسارة الأكبر من جراء منح التسهيلات الائتمانية، وذالك من خلال القروض المستحقة وغير المسددة من العملاء وإن لهذه المشكلة تأثيرا سلبيا على نشاط المصرف حيث أنها تفوت عليه فرصة الاستثمار وذالك لانخفاض السيولة المتوفرة لديه مما تضطره إلى الاقتراض من المؤسسات المالية الأخري بأسعار فائدة عالية أو تعرضه لخطر الإفلاس ومن ثم الانهيار والخروج من السوق[1] .

---

(1)- بختيار صابر بايز حسين ، مرجع سابق، ص260.

ومن بين العمليات الإئتمانية التي تجريها المصارف فإن الإعتماد المستندي يعد أهمها وأكثرها ذيوعا وانتشاره خاصة في نطاق التجارة الدولية وفيها يتعرض المصرف للعديد من المخاطر التي تعد أضرار تلحق المصرف من جراء عدم وفاء العملاء بالتزاماتهم العقدية بموجب عقد الإعتماد المستندي.

لذالك سندرس في المطلب الأول التزامات العميل الآمر تجاه البنك فاتح الاعتماد المستندي ، التي يشكل الإخلال بها خطأ تعاقدي يستوجب المسؤولية المدنية العقدية، وندرس في المطلب الثاني مخاطر الاعتماد المستندي .

## المطلب الأول

## التزامات العميل الآمر تجاه البنك فاتح الاعتماد بموجب عقد الإعتماد المستندي

بموجب الاتفاق التعاقدي بين البنك والعميل الآمر–عقد الاعتماد المستندي– تقع على عاتق هذا الأخير جملة من الالتزامات التعاقدية تعتبر حجر الأساس في تنفيذ عقد البيع الدولي ، ورغم أن هذه الالتزامات خاضعة بالأساس للاتفاق التعاقدي إلا أن الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نصت على البعض منها بصفة وجوبية، خاصة إذا ما تضمن عقد الاعتماد المستندي بند يقر صراحة بالعمل بنصوص المدونة حسب نص المادة 1 من النشرة 600، لتبقى هذه الالتزامات مبدئيا مكملة لإرادة الأطراف المتعاقدة .

ومضمون الإخلال بهذه الالتزامات هو المحدد لنطاق وحدود الخطأ التعاقدي للعميل الآمر تجاه البنك فاتح الإعتماد هي التزام العميل الآمر بدفع العمولة، وتقيده بتعليمات عقد فتح الاعتماد والتزامه أخيرا بتلقي المستندات ودفع قيمتها.

### الفرع الأول

### التزام العميل الآمر بدفع العمولة أثناء فتح عقد الاعتماد

بمجرد إبرام عقد الاعتماد المستندي بعد توقيع العميل الآمر على العقد ويتبعه توقيع الموظف المختص في القسم المتعلق بالاعتمادات المستندية، يلتزم العميل الآمر بدفع مبلغ العمولة المحددة في نص الاتفاق وكافة المصاريف التي سيتحملها البنك في إطار تنفيذ عملية الإعتماد المستندي.

وتتضمن المصاريف أجور البرقيات والمراسلات البريدية مع المستفيد أو البنك الوسيط، وتستحق العمولة والمصاريف قبل تنفيذ الاعتماد بإصدار خطاب الاعتماد إلى المستفيد، وتعتبر العمولة مقابلا عن احتجاز البنك مبلغا في خزينته لصالح المستفيد لتنفيذ العملية إذا تقدم المستفيد بالمستندات المطلوبة [1].

فالبنك يكون له حق في تحصيل العمولة التي يلتزم العميل الآمر بدفعها بعد قبول البنك والذي يظهر من خلال بدايته تنفيذ الاعتماد بإصدار خطاب الإعتماد المستندي، وليس بمجرد فتح الاعتماد ووضع مبلغ من المال تحت تصرف العميل الآمر الذي يمثل ثمن البضاعة المستوردة .

ويبدو مما سبق أن العمولة تكون مستحقة فعلا أثناء فتح الاعتماد لأن البنك يستحق أجرًا على القيام بالعملية وهو يمثل العمولة عن إختزان المبلغ في مكان آمن عند نفس البنك، و إذا لم ينفذ البنك الاعتماد بسبب مبرر يعود المبلغ للآمر أو المستفيد، فهنا يبقى حق البنك في العمولة قائما حتى ولو لم يقم بالدفع أو القبول أي تنفيذ الإعتماد .

إلى جانب العمولة يلتزم العميل الآمر بدفع النفقات والمصاريف التي تكبدها البنك، ويتم ذلك إما نقدا أو بقيده في الجانب المدين من الحساب الجاري للعميل الآمر إذا كان له حساب جارٍ لدى البنك ويحدد عقد الاعتماد تاريخ هذا القيد وهو أحد التواريخ :

- تاريخ تقدم المشتري بطلب فتح الاعتماد وإبرام العقد بينه وبين البنك .
- تاريخ إخطار البنك للمستفيد بخطاب الاعتماد، إذ يصبح التزام البنك نحو المستفيد بذلك قطعيا لا رجوع فيه بمجرد وصوله إلى من وجه إليه .
- تاريخ الوفاء الفعلي للمستفيد وأداء قيمة الكمبيالة التي يسحبها بالثمن سواء على البنك أو على المشتري الأمر .
- تاريخ قبول البنك للكمبيالة التي يسحبها المستفيد بالثمن أو أي موعد أخر ينص عليه الاعتماد[2].

.

(1)- عزيز العليكي ، مرجع سابق ، ص432.

(2)- حسن دياب ، مرجع سابق ، ص 77.

**الفرع الـثاني**

**التزام العمـيل الآمر بالتقيد بتعليـمات البنك فاتح الاعتماد**

بعد إبرام عقد فتح الاعتماد أول التزام يقع على عاتق العميل الآمر هو الإبقاء على أوامره التي طلب بموجبها فتح الاعتماد من البنك بحيث يمتنع على العميل الآمر أن يرجع في أوامره إلى البنك بفتح الاعتماد أو أن يعدل في شروطه قبل انتهاء المدة المحددة للاعتماد[1].

فالعميل الآمر لا يجوز له في الاعتماد القطعي إلغاء أو تعديل شروط عقد الاعتماد، خاصة بعد البدء في تنفيذ الاعتماد لأن التزام البنك نحو المستفيد يصبح منذ هذه اللحظة باتا ونهائيا لا رجوع فيه مهما كانت الحجج التي يستند إليها المشتري كالقوة القاهرة التي تهدد تنفيذ عقد البيع بينه وبين البائع ماعدا حالة الغش الثابت من جانب البائع [2].

لأنه إذا كان البنك لا يمكنه التراجع عن التزاماته تجاه المستفيد فمن باب أولى العميل الآمر لا يستطيع ولا يمكنه ذلك لما يرتبه من إضرار بالبنك والمستفيد معًا .

والسبب الرئيسي للتشديد في تنفيذ التزامات العميل والإبقاء عليها هو ضرورة توفير الثقة والاطمئنان في التعاملات التجارية الدولية بالصورة التي تحميها من الفوضى والاضطراب والتعديل الغير مبرر بما يمس بالعملية الائتمانية، لأن السماح للعميل الآمر في التراجع عن شروط الإعتماد قد يهدد التجارة الدولية ويهدم الثقة بين التجار، ولأن تدخل البنك للوساطة جاء لتعزيز وتدعيم هذه الثقة وإرسائها بالصورة الأفضل.

وإن تأكد للعميل الآمر سوء نية المستفيد فإن ضرورة حماية الثقة في المبادلات التجارية الدولية تملي التقيد بالتعليمات ولا يمكن التراجع عنها بأي حال من الأحوال، على أن هذا التقيد لا يسري إلا من الوقت الذي يصبح فيه تعهد البنك تجاه المستفيد قائما ونهائيا لا رجعة فيه بموجب خطاب الاعتماد.

---

(1)- عزيز العليكي، مرجع سابق، ص429.

(2)- حسن دياب، مرجع سابق، ص84.

**الفرع الثالث**

**التزام العميل الأمر بتلقي المستندات ودفع قيمتها**

بعد تنفيذ البنك للاعتماد وتسلمه للمستندات الخاصة بالبضاعة فإن العميل الآمر يلتزم بأن يتسلم من البنك فاتح الإعتماد المستندات الخاصة بالبضاعة فور تسلمها من المستفيد ودفع أو قبول أو خصم الكمبيالة التي يسحبها المستفيد عليه ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك[1].

ويتم ذلك خلال المدة المحددة للاستلام والتي يتم الاتفاق عليها في بنود عقد الاعتماد، ويضاف لها مدة كافية ليفحص العميل الآمر المستندات ويراجع مدى تطابقها مع عقد الاعتماد، فالعميل يلتزم حيال البنك الذي وفى بالتزامه بدفع قيمة المستندات–مبلغ الاعتماد– التي دفعها للمستفيد إضافة إلى باقي النفقات والمصروفات التي تكبدها البنك والضمان الجوهري في مثل هذه العملية الائتمانية هو البضاعة ذاتها محل عقد البيع الدولي من خلال حيازة مستنداتها الممثلة لها –المقدمة إليه أثناء تنفيذ الاعتماد–وتبقى المستندات لدى البنك فاتح الإعتماد إلى أن يتم تسوية المبلغ الذي تم دفعه في الاعتماد[2].

وينفذ العميل التزامه هذا بحسب الاتفاق المبرم في الميعاد المتفق عليه في عقد الاعتماد وإذا تقاعس أو تراخى العميل الآمر في تنفيذ التزامه بالدفع فهنا جاز للبنك التنفيذ على البضاعة بإجراءات التنفيذ على الأشياء المرهونة رهنا تجاريا[3]، باعتبار أن البنك دائن مرتهن للبضاعة إلى حين الوفاء بقيمة المستندات .

وغالبا ما تلجأ البنوك كضمان لها لوفاء العميل الآمر بما عليه أثناء إبرام عقد الاعتماد المستندي تشترط أن يكون سند الشحن للبضاعة محررًا لحامله أي لأمره، ويتسلم البنك مستندات البضاعة ويكون له بموجب مستند الشحن تسلم البضاعة وبيعها واقتضاء ثمنها، ينطبق نفس الحكم في حالة سند الشحن الجوي لتفادى البنك بذلك إجراءات الرهن والتنفيذ .

---

(1)– حسن دياب ، مرجع سابق، ص82.

(2)– مصطفى عباس المصري، مرجع سابق، ص47.

(3) – أحمد محمد أبو الروس، مرجع سابق، ص364.

أما في حالة هلاك البضاعة المؤمن عليها في الطريق فهنا ينتقل حق الرهن الذي يتمتع به البنك على البضاعة إلى تعويض التأمين.

وإذا ما أوفى العميل بما عليه للبنك من قيمة مستندات ومصروفات وفوائد يتسلم المستندات الممثلة للبضاعة التي تكون قد وصلت إلى ميناء الوصول، وبالتالي يتسلمها وتنتهي بذلك التزاماته الناشئة عن عقد فتح الاعتماد المستندي تجاه البنك فاتح الإعتماد .

فالبنوك تلجأ إلى ضمانة الرهن الحيازي للبضاعة من أجل إعادة تمويلها بالمستحقات المالية للبنك، ولكن ذالك لا يمنع من إقامة البنك لدعوى المسؤولية المدنية العقدية على العميل الآمر إذا ما لحقت به أضرار جراء الإخلال بهذا الالتزامات التعاقدية الملزمة للعميل الآمر.

## المطلب الثاني

## مخاطر الإعتماد المستندي

تصاحب عملية الاعتماد المستندي مخاطر[1] تعد الأخطر والأكثر تعقيدا من العمليات المصرفية الأخرى وذالك لكون العملية تتم غالبا لتمويل صفقات التجارة الدولية، وهذه المخاطر تتنوع بحسب مراحل عملية الإعتماد المستندي من خلال المستندات المتداولة نتيجة لتعدد وتنوع صور الإعتماد المستندي وكذا بسبب تعدد الأطراف المتعاقدة.

فالعميل الآمر الذي يطلب من المصرف أن يفتح الإعتماد لمصلحة مستفيد معين والمفروض منه أن يرجع للمصرف قيمة الاعتماد بعد أن يقوم هذا الأخير بدفعه للمستفيد، فإنه قد يمتنع عن ذالك إما بسبب عدم قدرته على الدفع أو بسبب عدم رغبته في ذالك لأنه كان سيء النية من حيث الأساس ولم يكن المصرف يعلم به.

وعليه ندرس الموضوع من خلال فرعين نتناول في الفرع الأول المخاطر الناتجة عن المستندات وعن صور الإعتماد المستندي، والفرع الثاني يتضمن المخاطر الناتجة عن عملاء البنك .

---

(1)– قد يتعرض المصرف لعدة مخاطر ناتجة عن الظروف العامة وهي الخاصة بالمدينة والدولة التي يعمل بها المصرف التي لها تأثير على الخدمات الائتمانية خاصة في عميلة الاعتماد المستندي، وهذه المخاطر هي : مخاطر سياسية ، الإقتصادية الاجتماعية والتشريعية.

**المخاطر السياسية:** الخطر السياسي كل فعل أو امتناع عن فعل أو واقعة أو حدث يمثل عدوانا على أحد عناصر الدولة (الشعب ، السلطة، الاقليم) ومن شأنه التأثير في حصول مانح الاعتماد على حقه في أجل الاستحقاق سواء بتأخير حصوله عليه أو تأخير يضر بمصالح مانح الاعتماد أو بحرمانه تماما منه، والخطر السياسي قد يكون داخليا أو خارجيا كالثورات الشعبية والانقلابات العسكرية، والحروب الأهلية والاضطرابات الداخلية كحروب الابادة العنصرية والحروب الدولية وقطع العلاقات الدبلوماسية، ولهذه المخاطر تأثير سلبي على حركة التجارة الدولية .

**المخاطر الاقتصادية** : ولها تأثير مباشر على نشاط العمل المصرفي خاصة تقلبات وتغيرات أسعار العملات وتغيير أسعار الفوائد والتحديد الجبر للأسعار في بعض الدول وكذا الأزمات المالية العالمية مثل أزمة2008 وأزمة منطقة الأورو 2011.

**المخاطر الاجتماعية** :كتغير بعض الدول إلى سياسة الانفتاح الاقتصادي وكذا تفشي بعض مظاهر الفساد المالي والاداري كالرشوة والاختلاس وجرائم الشيكات المزورة وكذا المنافسة الغير مشروعة بين المصارف لزيادة منح الائتمان لجذب المتعاملين معها لتحقيق أكبر قدر من الأرباح والتهاون في أجراء الدراسات الائتمانية والاستعلام الكافي عن العملاء بما يهدد بمخاطر خسارة أموال المصرف.

**المخاطر التشريعية** : تظهر في بعض القيود التي تضعها بعض التشريعات في الدول مثل تشديد شروط ادخال البضائع المستوردة أو المواصفات القياسية لها وغيرها .

## الفرع الأول

## المخاطر الناتجة عن المستندات وعن صور الاعتماد المستندي

تختلف وتتفاوت مخاطر الاعتماد المستندي بحسب المستندات وكذا بحسب صور الاعتماد المستندي:

**أولا: المخاطر التي تسببها المستندات المختلفة :**

إن للمستندات في حياة الاعتماد المستندي أهمية حيوية كبيرة حيث أنه يسمى بهذه التسمية لقيامه على المستندات ، وهو ما يميزه على الاعتماد البسيط فتقديم المستندات والتحقق من صحتها ومطابقتها لما جاء في خطاب الاعتماد بشأنها يشكل أساس الاعتماد نفسه بل والأكثر من ذالك فإن أطراف الاعتماد المستندي تتعامل بموجب هذه المستندات لا البضائع المرسلة وهو ما قضت به المادة 5 من النشرة 600[1].

وللبنك أن يرهن المستندات الممثلة للبضاعة رهنا حيازيا لحين وفاء العميل الآمر بالتزاماته تجاهه ، وله أن ينفذ على البضاعة مباشرة في حالة عدم وفاء العميل بما عليه، إلا أنه على الرغم من هذا نجد أن حيازة المستندات من الناحية العملية لا تقدم للمصرف الحائز نفس الضمانات التي تقدمها الحيازة المباشرة للبضاعة، وتظهر الصعوبات العملية بسبب تعدد المستندات التي يعد أهمها سند الشحن الإسمي ، وبوليصة التأمين والفاتورة التجارية.

ومن المخاطر التي يسببها سند الشحن البحري أو الجوي أو البري الذي يكون أسميا أي أن تسليم البضاعة المذكورة في السند يتم إلى الشخص أو الجهة المذكورة بالاسم في السند وليس إلى شخص آخر،

يقوم بوظيفة سند ملكية أو سند يمثل البضاعة بمعنى أنه يمكن إجراء التصرفات القانونية على البضاعة بإجرائها على السند ذاته[2] .

---

(1)- بلعيساوي محمد الطاهر مرجع سابق، ص 119.

(2)- محي الدين اسماعيل علم الدين،مرجع سابق ،ص31.

فإذا كان سند الشحن إسميا باسم العميل الآمر فهنا لا يمكن للبنك أن يمارس حق الرهن على البضاعة برهن مستنداتها وحتى لو أن البنك حبس المستندات فإن للعميل الآمر أن يستخرج نسخة ثانية من سند الشحن ويستلم البضاعة.

ويتضح بأن عقد الاعتماد المستندي الذي يكون فيه سندات الشحن باسم العميل الآمر لا تخلو من مخاطر بالنسبة للبنك ، وذالك لأنها تقلل من ضمانات المصرف في رهن البضاعة عن طريق رهن مستنداتها إذا أمتنع العميل الآمر عن الدفع للبنك .

وكذالك من مخاطر التي يتعرض لها البنك إصدار سند الشحن في عدة نسخ لأن وجود عدة نسخ من سند الشحن يجعل السند لا يقوم بوظيفته كأداة ممثلة للبضاعة بشكل يؤمن المصرف كحائز للسند في ضمان حقوقه على البضاعة ولا يزاحمه فيها حملة آخرين لنفس السند.

فإذا كانت النسخ محررة لأمر البائع أو لحامله يكون لهذا الأخير إذا كان سيء النية أن يبيع البضاعة مرة ثانية عن طريق تظهير إحدى نسخ السند إلى مشتر حسن النية ، أو قد يرهن البضاعة بعد بيعها وينقل سند الشحن إلى دائن مرتهن ضمانا للبضاعة، فيتضح أن تعدد سندات الشحن قد يؤدي إلى تعدد العمليات القانونية على نفس البضاعة بما يتيح للبائع الحصول على أموال التي يحتاجها بما يمس بحقوق البنك فاتح الاعتماد إذا أراد الحجز على مستندات الممثلة للبضاعة ويتفاجأ بحقوق أطراف أخرى تدعي ملكيتها أو رهنا للبضاعة بحسب العملية القانونية التي كان محلها سند الشحن .

وللمشتري –العميل الآمر– أن يتصرف بالبضاعة إلى شخص حسن النية سواء بالبيع أو الرهن ويستلم البضاعة وذالك يؤدي إلى فقدان البنك لحقه على البضاعة لأن المالك الجديد يستطيع أن يتمسك في مواجهة البنك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية[1] .

ويعد ذالك من أخطر ما يتعرض له البنك ويهدد بعدم قدرة البنك على استرداد أمواله التي سددها للمستفيد من الإعتماد المستندي المفتوح لمصلحته ويفقد بذالك البنك ضمانة الحجز على البضاعة عن طريق حيازة سند الشحن .

---

(1)– بختيار صابر بايز حسين ،مرجع سابق، ص267.

ولهذا فإن البنوك تشترط غالبا في الاعتمادات المستندية التي تتعدد فيها سندات الشحن أن تسلم كلها للبنك خاصة إذا كانت مرقمة وهذا للتقليل قد الإمكان من مخاطر العملية بسبب تعدد نسخ سندات الشحن.

ومن المخاطر التي قد تضعف من ضمانات البنك في عملية الإعتماد المستندي وتؤدي إلى فقدان حقه على سند الشحن عدم مطابقة البضاعة المشحونة للبيانات المدرجة في سند الشحن من حيث الكمية أو النوعية أو عدم الشحن للبضاعة أصلا، وهذا يحدث غالبا في النقل البحري بسبب كثرة الارساليات على نفس السفينة كأن لا يتم نقل البضاعة أصلا أو يوقع الربان أو الناقل سند الشحن عن طريق الخطأ وهو اعتراف منه بشحن البضاعة في حين أن الشحن كان جزئيا أو لم يحصل نهائيا .

وفي حالة عدم تنفيذ العميل الآمر لالتزامه بالدفع وبموجب رهن البضاعة من طرف البنك الذي يتفاجأ بعدم وجود البضاعة أصلا أو أقل قيمة مما هو مذكور في المستندات التي تمثلها والتالي ضياع حق البنك.

يتضح مما سبق وعلى الرغم من أن القانون يساوي بين حيازة مستندات الشحن وبين الحيازة المادية للبضاعة حسب نص المادة 749 من القانون البحري الجزائري التي نصت على أنه تشكل وثيقة الشحن الإثبات على استلام الناقل للبضائع التي ذكرت فيها وتعتبر أيضا كسند حيازة للبضائع وهو ما يسهل الرهن الحيازي الذي يكون للبنك على البضائع من خلال حيازته للمستندات[1] ، إلا أن حيازة مستندات الشحن أضعف أو أقل مرتبة من حيث الضمانات من حيازة البضاعة ذاتها.

ومن المستندات المهمة في الاعتماد المستندي وثيقة التأمين والتعاملات بها لا تخلو من المخاطرة ، فإذا كان هناك بين العميل الآمر والمستفيد أن العميل هو من سيقوم بالتأمين على البضاعة وتحت مسؤوليته، فمن المحتمل أن يؤدي هذا الاتفاق إلى الإضرار بمصالح البنك ومنها:

- عدم تنفيذ العميل الآمر لشروط التعاقد التي اتفق عليها مع المستفيد وبذالك تصبح البضاعة غير مؤمن عليها.

(1)- بلعيساوي محمد الطاهر ،مرجع سابق، ص 121.

- قيام العميل بإجراء تأمين جزئي يغطي بعض المخاطر ، حيث أن الاعتماد قد يكتفي بطلب وثيقة تأمين لا تغطي كل الأخطار، مثل كون وثيقة التأمين لا تغطي خطر الكسر لبضاعة قابلة للكسر كالزجاج أو الرخام وذالك من أجل التقليل من المصاريف فإن هذا الأمر يشكل خطورة على البنك في حالة تلف البضاعة وامتناع العميل على السداد.
- عدم إصدار وثيقة التأمين لمصلح المصرف الممول لكي يتمكن من الحصول على مبلغ التأمين عند وقوع الخطر.

وعليه فإن أغلب البنوك تحرص على أن تكون الصفقات التجارية التي تقوم بتمويلها عن طريق الإعتماد المستندي قائمة على أساس عقد البيع سيف وليس على أساس عقد البيع فوب لكي يتجنب مخاطر عدم قيام العميل بإجراء التأمن على البضاعة.

ولأن التفرقة بينهما تكمن في أن عقد البيع سيف أن البائع أو المستفيد يقوم بالتأمين على البضاعة ولكي يتمكن من الإعتماد المفتوح لصالحه يجب أن يقدم من بين المستندات وثيقة التأمين على البضاعة، وفي البيع فوب قد يعهد المشتري للبائع بابرام عقدي النقل والتأمين لحسابه[1] ، وهنا تنتقل ملكية البضاعة من البائع إلى المشتري بمجرد تسليمها على ظهر السفينة التي يعينها المشتري وبموجبه يتحمل المشتري خطر هلاكها أو تضررها أثناء النقل وبتقاعس المشتري أو العميل الآمر في التأمين عليها يضيع ضمان البنك إذا هلكت البضاعة لأنه في حالة الهلاك يكون الحجز على مبلغ التأمين وبما أن البضاعة غير مؤمنة تضيع حقوق البنك على مبلغ التأمين.

**ثانيا :المخاطر التي سببها صور الاعتماد المستندي:**

تنقسم الإعتمادات المستندية من حيث نهائية التزام البنك أمام المستفيد إلى اعتمادات غير قابلة للإلغاء (قطعية ) واعتمادات قابلة للإلغاء (غير قطعية )[2] .

---

(1)- محي الدين اسماعيل علم الدين ، مرجع سابق، ص66.

(2)- خالد رمزي سالم البزايعة، **الإعتمادات المستندية من منظور شرعي**، دار النفائس،الأردن ، الطبعة الأولى2009،ص28.

والإعتماد القطعي يفيد وجود تعهد نهائي لا يمكن الرجوع فيه أو تعديله دون موافقة جميع الأطراف المعينة ولا يعتبر القبول الجزئي لتعديل ما ورد به نافذا بدون موافقتهم[1] ، أما الإعتماد الغير قطعي القابل لإلغاء فهو الذي يحتفظ فيه البنك لنفسه بإمكانية إلغائه في أي لحظة وبدون إشعار مسبق للمستفيد ومن غير أن يرتب على ذالك أي مسؤولية عليه[2].

والأثر الإلزامي للاعتماد الغير قطعي يكون منذ لحظة علم المستفيد بفتح الاعتماد لصالحه أي منذ وصول الإخطار به إليه، أما قبل ذالك للبنك أن يرجع في تعهده كله أو بعضه.

وتتفاوت مخاطر الاعتماد المستندي بالنسبة للبنك بحسب نوع الإعتماد المفتوح لمصلحة المستفيد بأمر من العميل الآمر، وذالك أن الإعتماد الغير قابل للإلغاء أكثر خطورة على البنك من الإعتماد القابل للإلغاء لأن بموجب هذا الأخير يمكن للبنك أن يلجأ إلى إنهاء الاعتماد دون الحاجة لموافقة جميع الأطراف، وعلى خلاف ذالك الإعتماد الغير قابل للإلغاء أو القطعي .

مع العلم أن الاعتماد المستندي القابل للإلغاء يتساوى من الناحية القانونية بالاعتماد الغير قابل للإلغاء إذا قدم المستفيد المستندات المطابقة لخطاب الإعتماد .

### الفرع الثاني

### المخاطر الناتجة عن عملاء البنك

يتوجب على المصارف بعد جمعها للمعلومات المتنوعة عن العميل الآمر وأوضاعه المالية والاقتصادية والشخصية أن يدرسها جيدا والاحتياط في منح الائتمان بموجب عقد الاعتماد المستندي، لأن السمعة الطيبة والنزاهة للعميل الآمر غير كافية لتأمين الحماية للبنك من مخاطر خسارة أموال الاعتماد إذا ساء الوضع المالي للعميل الآمر.

---

(1)- علي جمال الدين عوض، **الاعتمادات المستندية** ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1989، ص15.

(2) – بلعيساوي محمد الطاهر ، مرجع سابق، ص41.

وينتج عن ذالك ضياع أموال المصرف وعدم تمكنه من الحصول المبلغ الذي دفعه للمستفيد من الإعتماد وهذا ما يمثل الهم الأكبر لأي مصرف عندما يقوم بفتح الإعتماد المستندي[1]، فالمخاطر التي تواجه البنك بسبب عملائها ترجع إما لعدم قدرة العميل الآمر على الدفع أو إلى عدم رغبته في ذالك .

**أولا: عدم قدرة العميل الآمر على الدفع :**

إن عدم قدرة العميل على الدفع للبنك يمثل خطورة كبيرة على البنك فاتح الاعتماد الذي وفى بالتزامه للمستفيد بموجب عقد الاعتماد المستندي، لأن العميل الآمر يكون غالبا تاجرا ذو السمعة الحسنة ورغبته قائمة في الوفاء بالتزاماته التعاقدية ، إلا أنه قد يتعرض لأزمة مالية تجعله عاجزا عن الوفاء بالتزاماته تجاه البنك وهنا تكون للبنك فقط ضمانة واحدة وهي الحجز على البضاعة باعتباره دائن مرتهن لها بحيازته للمستندات التي تمثلها، ولكن هذه الضمانة تكون غير كافية أحيانا في حالة انخفاض أسعارها أو عدم رواجها في الأسواق وعندها تكون حصيلة البيع أقل من قيمة مبلغ الإعتماد الذي يكون البنك قد دفعه للمستفيد فيتضرر البنك بخسارة الجزء الباقي من أمواله.

وأكثر خطورة في المشكلات المالية التي قد يتعرض لها عملاء البنك إذا كان متخصصا في تعاملاته التجارية، لأن الأزمة المالية قد لا تلم فقد بعميل آمر وإنما بنشاط إقتصادي أو تجاري معين ويكون البنك متخصصا في منح الاعتماد لمثل هذا النشاط ويتعرض لخطر إفلاس جميع عملائه وعدم قدرتهم على الوفاء بالتزاماتهم بما يجر البنك نفسه إلى خطر الإفلاس، وهنا لابد من الإشارة إلى أن البنوك التي تحصر اعتماداتها في فرع معين من فروع النشاط الإقتصادي وفي منطقة جغرافية واحدة تتعرض إلى مخاطر تفوق تلك التي يتعرض لها غيرها فهذا من عيوب التخصص المصرفي وأكثرها خطرا.

فعلى البنوك أن تسعى إلى تحقيق درجة من التنويع في الاعتمادات التي تمنحها لتجار يعملون في مجالات مختلفة حتى لا تجر الأزمة التي تقع بالنشاط الإقتصادي إلى خسارة أموال البنك التي قد تؤدي إلى إفلاسه.

---

(1)- بختيار صابر بايز حسين ،مرجع سابق، ص285.

وتجدر الإشارة أن ترتيب مسؤولية البنك عن العميل الآمر المتوقف عن الدفع تكون قائمة تجاه دائني العميل بموجب معيار علم البنك باضطراب أعمال العميل وتوقفه عن سداد ديونه المستحقة بشكل منتظم، فإن مسؤولية البنك ترتبط بمدى حسن أو سوء نية هذا البنك المانح للإعتماد، إذ يجب على القاضي قبل الحكم بمسؤولية البنك أن يثبت في حكمه أن دليلا قد قدم بشأن علم البنك أو وجوب علمه بتوقف عميله عن الدفع قبل منحه للأخير هذا الإعتماد[1].

ويستنتج مما سبق أن البنك إذا لم يقم عميله بالدفع وأعلن إفلاسه يمكن للبنك التقدم لتفليسة العميل الآمر لإستيفاء جزء من أمواله بعد أن يقسم الدائنون ومن بينهم البنك أموال العميل قسمة غرماء.

ويكون البنك معرضا لهذه الخسارة لأسباب تعود للبنك نفسه لأنه غالبا ما يعتمد على الضمان العام للعميل الآمر، إذ أن العميل قد يكون مليئا عند تقديم الطلب للمصرف مما يشجع المصرف على الثقة به ثم يعقد العميل بعد ذالك ديونا جديدة تؤدي إلى إضعاف ضمانه العام ، وإن اعتماد المصرف فاتح الاعتماد على الضمان العام للعميل لا يربط حقه بمال معين بالذات ومن ثم فإن ذالك الحق يتأثر بيسار المدين واعساره ويدور في ذمته المالية وجودا وعدما.

وهنا يكمن الخطر فعندما يطالب المصرف العميل بالوفاء يجده في أزمة مالية وهناك العديد من الدائنين الآخرين يطالبون بحقهم ولا يكفي أموال المدين للوفاء بحقهم جميعا حيث أن جميع الدائنين يكونون متساوين في هذا الضمان أي الضمان العام للمدين وليس هناك أفضلية لأحد منهم على الآخرين إلا إذا كان له حق التقدم طبقا للقانون[2].

**ثانيا : عدم رغبة العميل الآمر بالدفع :**

في الحالة السابقة يكون العميل راغبًا في الوفاء بالتزاماته ولكن تنقصه السيولة المالية بسبب الأزمة التي ألمت به، ولكن في هذا الفرض يكون العميل قادرا على الوفاء ولكن لا يرغب بالوفاء بما عليه وهذا الفرض يعد أحد أهم المخاطر التي يتعرض لها البنك بصدد منح الائتمان.

---

(1)- جمال محمود عبد العزيز ،مرجع سابق، ص77.

(2)- بختيار صابر بايز حسين ،مرجع سابق، ص291.

وتطرقنا إلى موجب الاستعلام المعترف به للمصرف بحيث يحق له جمع المعلومات من مصادر مختلفة حول نشاط الزبون–العميل الآمر– وأعماله وإمكانياته المالية والإقتصادية[1]، و غالبا ما يخل البنك بهذا الالتزام ويؤدي إلى جمع المعلومات غير صحيحة ولا يتحري عن الوضع الحقيقي للعميل طالب فتح الإعتماد أو استخدام هذا الأخير أساليب تدليسية يخفي بها وضعه المالي الحقيقي بما يؤدي إلى صدور قرارات ائتمانية غير معبرة عن واقع صحيح للعميل.

وقد استطاع عدد كبير من هؤلاء العملاء الحصول على تسهيلات ائتمانية بمبالغ كبيرة مستغلين في ذالك محاولة المصارف الحصول على أكبر قدر من الأرباح دون الاهتمام بسمعة العملاء، فضلا عن ضعف كفاءات بعض الموظفين القائمين على شؤون الإئتمان والاستعلام في المصارف ويطلق البعض على هذا النوع من المخاطر اسم "المخاطر الأخلاقية" [2].

لذالك تعد مرحلة التفاوض التي تسبق إبرام عقد الإعتماد المستندي جد مهمة خاصة من ناحية حسن اختيار البنك لعملاء ذوي السمعة الطيبة، وخلال هذه المرحلة يكون للبنك مطلق الحرية وصاحب القرار بفتح الاعتماد أو رفضه وإذا رفضه لا يمكن أن يوصف هذا الرفض بأنه خطأ تقصيري .

وتصرف البنك على هذا النحو يجد له مبرر قانوني حسب مبدأ حرية التعاقد فلا يمكن إلزام البنك بإبرام عقد مع عميل لا يثق بجدارته الشخصية ويرى أنه قد يعرضه لمخاطر خسارة أمواله، ويجد لها مبرر اقتصادي يظهر في أن البنوك في مجال الاعتمادات لا تعتمد على أموالها الخاصة فقط وإنما يعتمد بالأساس على ودائع عملائها التي تمنحها السيولة المالية، لذالك على البنوك حسن اختيار عملائها حتى لا تكون عرضة لمخاطر خسارة الأموال بسبب عدم رغبة العميل بدفع ما عليه من مبلغ الإعتماد، وهذا الذي يؤدي به إلى ضياع أموال البنك ومن ثم إلى عجزه عن مواجهة طلبات المودعين التي قد تحدث فجأة .

---

(1)– نعيم مغبغب ، مرجع سابق، ص129.

(2)– بختيار صابر بايز حسين ،مرجع سابق، ص294.

وكذالك تعامل البنك مع عملاء ذوي سمعة سيئة ينال من مكانة البنك في سوق المال وسوق الإئتمان ويؤدي إلى تعرضه إلى مخاطر اهتزاز ثقة العملاء به، خاصة جمهور المودعين بما يؤدي إلى صعوبة في توفير السيولة اللازمة لمباشرة نشاطه في منح الإعتمادات.

وتجدر الإشارة هنا أن البنك في رفضه منح الاعتماد يجب أن لا يكون متعسفا في استعمال حقه في منح الاعتماد حتى لا يتعرض للمسؤولية المدنية .

ويثار التساؤل حول مدى مسؤولية البنك عن تعاقده مع عميل آمر سيئ السمعة تجاه دائني العميل لأن منح البنك الاعتماد لمثل هذا العميل يُمكن هذا الأخير من الظهور بمظهر الرخاء واليسر الذي لا يعكس حقيقة وضعه المالي المتردي، ويتفاجأ الدائنين فيما بعد بإفلاس هذا العميل الآمر أو يتوقف عن الدفع.

للإجابة عن هذا التساؤل انقسم الرأي وظهر اتجاهين :

- ***<u>الإتجاه الأول:</u>*** رأي البعض–منهم علي جمال الدين عوض– عدم مساءلة البنك المتعاقد مع عميل متعثر ماليا لأنها الوظيفة الأساسية للبنك وإذا ما أفلس هذا الأخير يعود لأسباب لا دخل للبنك فيها مثل سوء إدارته لأمواله أو تقلبات النشاط التجاري ، وغالبا ما يكون البنك ضحية لهذا العميل لأنه سيفقد جزء من أمواله ويكون بمركز الدائن لها العميل .

- ***<u>الاتجاه الثاني :</u>*** الذي رأي–منهم عبد الحكم محمد عثمان– على الخلاف من ذالك بمساءلة البنك على أساس المسؤولية التقصيرية، لأن خطأ البنك يكون بفتح اعتماد مستندي لعميل آمر تؤكد الظروف المحيطة به أن الإفلاس هو مصيره المحتوم وأنه شخص غير جدير بالائتمان، وهنا تكون المسؤولية قائمة بتحقق ضرر لدائني العميل الآمر بسبب خطأ البنك .

وتكون مسؤولية البنك التقصيرية مشددة في هذا الشأن لأن البنك هو مهني محترف وليس تاجر عادي يملك المؤهلات والوسائل التي تمكنه من التحري والإستعلام الجيد عن العملاء، وعلى قد ما يملك من قدرة تكون مسؤوليته أشد لأن المصرف بسبب قوة الوسائل التي يمتلكها في مباشرة مهنته يتوقع منه المتعاملون معه والجمهور حرصا ودقة أكبر بكثير مما يتوقعه من شخص عادي أو تاجر عادي لذالك يلزم أن تكون مساءلته أوسع مجالا وأكثر تشددا بحسب ما جاء في هذا الرأي[1].

مما سبق يتبين أن مسؤولية البنك التقصيرية تجاه دائني العميل الآمر تقوم إذا لم يتوخى الحذر والحيطة في مرحلة المفاوضات وفي اتخاذ قرار منح الاعتماد ، فالتزام البنك بالتحري والاستعلام على الرغم من أنه التزام في مواجهة العميل، إلا أن آثره مرتبطة بدائني العميل الذين يمكن أن يلحقهم الضرر من سوء قرار منح الإعتماد، حيث يبقى على المتضرر أن يثبت أمام القضاء خطأ البنك بقرار منح الإعتماد لعميل آمر يعلم–البنك– مسبقا بسوء وضعه المالي بما يرتب مسؤوليته المدنية التقصيرية تجاه الدائنين .

ويجب على البنك أن يتخذ كل السبل والوسائل للتحري الجيد عن العميل الآمر لأن الغير من دائني العميل لديه ميل للوثوق في رأي البنك، ويعتبر أن الحصول على الاعتماد المستندي بحد ذاته بمثابة تزكية وشهادة يسر وحسن أخلاق لمصلحة عميل البنك حتى لا يكون البنك في موضع المساءلة بسبب سوء اختيار عملائه.

---

(1)– بختيار صابر بايز حسين ،مرجع سابق، ص302.

# الفصل الثالث

# العلاقة السببية في المسؤولية المدنية للبنك فاتح الإعتماد

العلاقة السببية بين الخطأ والضرر هي الركن الثالث لقيام المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية وقد عبرت الإرادة التشريعية عن ركن العلاقة السببية في المادة 124 من القانون المدني الجزائري المعدلة بموجب المادة 35 من القانون رقم10/05 من القانون المدني، بكلمة "ويسبب" إذ قالت :" كل عمل أيا كان يرتكبه المرء بخطئه ويسبب ضررا..."[1]وغيرها من المواد 127و176 من القانون المدني لذا يجب على المضرور حتى يستحق التعويض أن يثبت وجود علاقة سببية بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول وبين الضرر الذي أصابه، فلو أن الضرر لم ينشأ عن خطا المدعى عليه فلا مسؤولية إذ لا يعقل أن يطالب شخص بدفع تعويض عن الضرر الذي سببه غيره.

وبما أن المسؤولية المصرفية ما هي إلا من تطبيقات المسؤولية المدنية في المجال البنكي فهي تخضع لنفس القواعد والأحكام ، فلا تتحقق المسؤولية المدنية العقدية أو التقصيرية نتيجة خطأ البنك لمجرد ثبوت الضرر اللاحق بالعميل الآمر أو دائنيه وإنما يجب قيام الصلة بين الضرر وخطا البنك أي يكون بينهما ترابط سببي .

وإذا كان تطبيق ما تقدم من أحكام عامة على علاقة البنك بالعميل يؤدي إلى ترتيب مسؤولية الأول ما لم تقم الصلة السببية بين خطئه والضرر اللاحق بالأخير، حيث لابد من إثبات هذه الصلة وتقدير وجودها فإن انقطاع هذه الرابطة يؤدي إلى عدم قيام مسؤولية البنك تجاه العميل مما يشكل مانعا للمسؤولية .

لذالك سوف ندرس الموضوع من خلال مبحثين ، نتناول في المبحث الأول العلاقة السببية في المسؤولية المدنية للبنك فاتح الاعتماد ، وأما المبحث الثاني فتطرق إلى إنقطاع العلاقة السببية بما يعرف بموانع المسؤولية.

---

(1)- محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري**، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص92.

## المبحث الأول

## العلاقة السببية بين خطأ البنك والضرر اللاحق بالعميل الآمر

تعتبر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ركنا ضروريا من أركان المسؤولية المدنية يضاف إلى الخطأ والضرر فلا يسأل مرتكب الخطأ إلا على الأضرار الناجمة عن خطئه، ويقع عبء الإثبات على العميل ويحاول البنك من جانبه نفي المسؤولية عليه من خلال إقامة الدليل على أن للضرر سببا آخر غير خطئه.

وتعتبر العلاقة السببية في مجال مسؤولية البنك فاتح الإعتماد من أدق المسائل ذالك لأن الضرر الذي يلحق بالعميل الآمر بصدد عملية الإعتماد المستندي، والذي يسبب إفلاس العميل غالبا تتداخل فيها العديد من العوامل يكون خطأ البنك فاتح الإعتماد أحد أسبابها فيحاول البنك أن يفلت من المسؤولية كليا أو جزئيا بنفي علاقة السببية بين خطئه وضرر العميل.

لذالك سوف ندرس في المطلب الأول معنى العلاقة السببية حسب القواعد العامة ونسقط دراستها في موضوع خطا البنك وعلاقته بضرر العميل الآمر أو دائنيه ، ونركز بالدراسة في المطلب الثاني على تقدير العلاقة السببية من خلال النظريات المتعددة في العلاقة السببية (نظرية السبب المنتج ، ونظرية تعدد الأسباب).

### المطلب الأول

### العلاقة السببية حسب القواعد العامة

إن السببية كفكرة قانونية تعد عنصرا لازما لقيام المسؤولية ويعد تحديد مداها أساسي لتحديد مدى التعويض كأثر قانوني يترتب على المسؤولية المدنية، وتحديد السببية كفكرة قانونية لا زال يعتريها الكثير من الصعوبات فتحديد إطار السببية وبصفة خاصة في نطاق العلوم الإنسانية لا يزال يثير الجدل ويعد من الموضوعات التي يتعذر أن تلتقي حولها الأراء.

لذالك نحاول تحديد فكرة العلاقة السببية في الفرع الأول، وبعدها إثبات العلاقة السببية في الفرع الثاني.

## الفرع الأول
## تحديد فكرة العلاقة السببية

يرى جانب من الفقه الفرنسي أن مشكلة السببية تعد في المقام الأول مشكلة فلسفية نقلت إلى عالم القانون وإذا كانت علاقة السبب بالأثر أو النتيجة ليست وفقا لتعبير سافتييه من الأشياء التي ترى وتحس إلا أنها مع ذالك من موضوعات التحليل الذهني[1] الذي يرتكز بالأساس على الواقع .

في القانون المدني أخذ بنظرية جون ستوارت ميل والذي حدد السبب بأنه :" مجموعة العوامل الايجابية والسلبية التي أسهمت في إحداث النتيجة أي الضرر ." [2]، فمن بين كل العوامل التي تداخلت في إحداث الضرر وكان فعل المسؤول إحداها، نتساءل عما كان يكفي لاعتبار رابطة السببية متوفرة بين الفعل والضرر مجرد كونه عاملا أيا كانت أهميته من بين العوامل، أم أنه يتعين التمييز عن سائرها بأهمية خاصة بحيث يكون إسهامه في إحداث الضرر على قدر واضح من الأهمية .

وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر معناها أن توجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور[3]، وهي الركن الثالث في المسؤولية مستقل عن ركن الخطأ وغاية ذالك أنها قد توجد ولا يوجد الخطأ كما إذا أحدث شخص ضررا بفعل صدر منه لا يعتبر خطأ وتتحقق مسؤوليته على أساس تحمل التبعة فالسببية موجودة بثبوت الضرر والخطأ غير موجود وقد يوجد خطأ ولا توجد السببية بانقطاع صلة الخطأ بالضرر.

---

(1)- عادل جبري محمد حبيب ، **المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدنية**، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2003 ، ص253.

(2)- عادل جبري محمد حبيب ،مرجع سابق، ص258.

(3)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص990.

وتحديد السببية أمر بالغ التعقيد وذالك لأمران :

- أن الضرر ينشأ عادة عن عدة أسباب يكون فعل المدعي عليه واحد منها وهو ما يسمى بتعدد الأسباب.
- أنه قد يترتب عن وقوع ضرر معين وقوع ضرر ثان وعن الضرر الثاني يترتب ضرر ثالث لنفس المضرور وهذا ما يسمى بتعاقب الأضرار وعليه لابد من تحديد ماهي الأضرار التي أنتجها الخطأ والتي لم ينتجها [1].

**الفرع الثاني**

**إثبات العلاقة السببية**

إذا كانت السببية مستقلة عن الخطأ إلا أن هذا الاستقلال لا يظهر جليا إلا عندما يكون الخطأ واجب الإثبات، ذالك أن المضرور عندما لكلف بإثبات الخطأ يلجأ في العادة إلى اثبات خطأ يكون هو السبب في إحداث الضرر ومن ثم فإن إثبات الخطأ يكون إثباتا للعلاقة السببية فتتستر السببية وراء الخطأ ولا تبين بوضوح على أنها ركن مستقل.

وإنما يتضح استقلالها في الأحوال التي تقوم فيها المسؤولية على خطأ مفترض كمسؤولية الحارس عن الحيوان فالخطأ مفروض ولا يكلف المضرور بإثباته، أما السببية فيمكن نفيها بإثبات السبب الأجنبي فهو يحدث الصراح بين المسؤول المصاب وبذالك تبرز السببية ويدور الإثبات حولها وحدها دون الخطأ [2].

ويترتب على كون العلاقة السببية ركن مستقل في إطار المسؤولية المدنية إثبات وجود صلة مباشرة بين الخطأ والضرر وعبء الإثبات يقع على المتضرر حيث يتوجب عليه تقديم كل العناصر التي تجعل إدعاءه واقعيا .

---

(1)- محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري**، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص94.

(2)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص993.

وفي مجال مسؤولية البنك عن خطئه تجاه العميل الآمر أو الدائنين لإثبات الرابطة السببية يجب معرفة الطبيعة القانونية لهذه الرابطة عما إذا كانت تجارية أو مدنية، وباعتبار أن العمليات المصرفية تجارية بطبيعتها فمن الثابت أن العلاقة تخضع لحرية الإثبات [1].

ومن حالات حدوث الضرر وصلته المباشرة بخطأ البنك إنهاء اعتماد بما يسبب ضرر العميل الآمر وتوقفه عن الدفع الأمر الذي يقود إلى إفلاسه، ولاشك أن هذا الضرر المتمثل في الوقوف عن الدفع يثير صعوبة تصل لدرجة التناقض الواضح تجعل البنك في مركز محرج وذالك من ناحيتين :

- فمن ناحية إذا لم ينهي البنك الإعتماد يسأل أمام دائني العميل بإخفاء الوضع المالي السيء للعميل لأنه استمر في منح إعتماد هامة في الوقت الذي أصبح فيه التوقف عن الدفع أمر حتميا لا مفر منه .
- ومن ناحية أخرى يعتبر إنهاء البنك للاعتماد الممنوح سببا للتوقف عن الدفع نهائيا الأمر الذي يؤدي إلى إخضاع العميل لإجراءات الإفلاس ومن ثم تنعقد مسؤولية البنك في حالة منح الإعتماد أو في حالة إنهاء الإعتماد[2].

في مثل هذه الحالة يبدو أن إقامة العلاقة السببية بين خطا البنك وضرر العميل أمر صعب لأن توقف العميل عن الدفع ليس سببه خطأ البنك وحده وإنما قد تتداخل أسباب أخرى أدت إلى إلحاق الضرر، فهنا على العميل إثبات هذه الصلة السببية بين خطأ البنك بإنهاء الإعتماد وبين الضرر الذي لحق به وتوقفه عن الدفع لقيام المسؤولية العقدية للبنك.

وبذالك يكون العميل الآمر ملزم بإثبات الصلة بين الضرر اللاحق به وبين خطا البنك سواء كان الخطأ متعلقا بعدم تنفيذ واجب بذل العناية أو بالتعسف في استعمال الحق[3] .

---

(1)- نعيم مغبغب ، مرجع سابق، ص294.

(2)- جمال محمود عبد العزيز ،مرجع سابق، ص168.

(3)- لبنى عمر مسقاوي ، مرجع سابق، ص 290.

## المطلب الثاني

## تقدير العلاقة السببية

إن تقدير العلاقة السببية يرجع أساسا إلى تقدير الوقائع المتعددة وإجراء اختيار بينها لمعرفة السبب الرئيسي للضرر وكذا السبب المنتج له، وهذه الحقيقة أدت إلى عدم استقرار الفقه على اعتماد نظرية معينة لتقدير علاقة السببية وتركت المسألة بشأنها لسلطة القاضي التقديرية .

ويحدث أن يكون الضرر ناتجا عن عدة وقائع وأسباب تشترك في حدوثه ويصعب تحديد أيا منها لأن اجتماعها كلها أحدث الضرر، هنا هل يمكن إسناد الضرر إلى سبب واحد أو إلى كل الأسباب مجتمعة؟

أثارت مسألة تعدد الأسباب أبحاثا نظرية عميقة خاصة في الفقه الألماني وأسفرت هذه الأبحاث على نظريات هي: نظرية تكافؤ أو تعادل الأسباب ونظرية السبب المنتج أو السبب الملائم.

لذالك ومن أجل اعتماد معيار لتقدير العلاقة السببية يعتد به في إطار المسؤولية المصرفية لابد من العودة إلى النظريات الفقهية التي تناولت هذا الأمر، علما أن البحث سوف يقتصر على أهم هذه النظريات التي تجد صدى لها في التطبيق العملي وهي نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب المنتج .

### الفرع الأول

### نظرية تعادل الأسباب

وتسمى أيضا نظرية تكافؤ الأسباب قال بها الفقيه الألماني فون بيري von buri وتقوم على أساس أن كل سبب له دخل في إحداث الضرر مهما كان بعيدا، يعتبر من الأسباب التي أدت إليه فجميع الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر هي أسباب متكافئة بحيث تعتبر كل واحد سببا في إحداثه إذ لولاه لما وقع الضرر[1] .

---

(1)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص1025،1026.

وتنطلق نظرية تكافؤ الأسباب أو تعادلها من أفكار جون ستوارت ميل في السبب باعتبارها مجموعة الظروف اللازمة لتحقق النتيجة، وعدم التفرقة في محيط تلك الظروف بين ظرف وآخر وتنتهي النظرية من تلك المقدمات إلى أن جميع العوامل التي قد تتضافر في إحداث نتيجة ما ينبغي أن تعد متكافئة ومسؤولة بالتالي عن حدوثها فكل منها يعد شرطا لحدوثها دون موازنة بين عامل وآخر من ناحية قوته[1] .

ودون سبب ما تحقق الضرر وبذالك فإن لهذه الاسباب مهما تعددت نفس القيمة فهي جميعا متعادلة في إحداث الضرر وترتيب المسؤولية ولا فرق بينها.

وبالرغم من أن هذه النظرية ما تزال معتمدة في العديد من أحكام القضاء الفرنسي إلا أن أهم نقد وجه لها يتعلق بعدم فاعليتها عندما يرتبط الأمر بعدة أسباب سبقت تحقق الضرر، ذالك أن اعتداد هذه النظرية بالأسباب مجتمعة بصورة متعادلة يؤدي إلى أن يصبح لكل ضرر عدد غير محدد من الأسباب مما يحول دون إمكانية تحديد نطاق المسؤولية بصورة ملائمة[2].

واعتمدت هذه النظرية في مجال تأمين التعويض العادل والعملي للأضرار في ظل التطور والتعقيد الاقتصادي الراهن فالتقدم التقني والتطور الصناعي وتداخل النشاط الإنساني وتشابكه يجعل من المستحيل تحديد حصة كل سبب ومقدار مساهمته في تحقيق النتيجة الضارة فتكون كل الأضرار متعادلة لتحصيل التعويض المناسب.

**الفرع الثاني**

**نظرية السبب المنتج**

وقال بهذه النظرية الفقيهين الألمانيين جوهانس فون كريس von kries والفقيه روملين rumelin وأنحاز لها عدد من الفقهاء وتقوم النظرية على أساس استعراض الأسباب المتعددة التي تدخلت في إحداث الضرر .

---

(1)- وقد حاول أنصار هذه النظرية تبريرها بمجموعة من الحجج المنطقية المجردة فحسبهم أن أي فعل إنساني يمكن أن يعتبر سببا في إحداث الضرر فدبت بذالك الفعالية في مجموعة العوامل وتحركت قوانين الطبيعية التي من شأنها احداث الضرر وهذه القوانين كانت قبل الفعل في حالة سكون وكان تحركها باتخاذ السلوك . لمزيد من التفاصيل حول الموضوع : أنظر عادل جبري محمد حبيب ،مرجع سابق، ص289.

(2)- لبنى عمر مسقاوي ، مرجع سابق، ص 292.

وتقوم هذه النظرية حسب رأي مؤيدوها على اعتبارات المنطق القانوني فإذا كانت نظرية تكافؤ الأسباب تقرر المساواة الكاملة بين العوامل المنتجة، فإن نظرية السببية الملائمة تؤدي إلى التمييز بين دور هذه العوامل من حيث الدور السببي الذي يعتد به القانون، ذالك أن بعض هذه العوامل فقط يتضمن في ذاته اتجاها إلى إحداث الضرر أما سائر العوامل فلا يتضمن هذا الاتجاه أو لا يتضمنه بالصورة التي يعتد بها القانون [1].

ويميز الفقهاء بين الأسباب العارضة والأسباب المنتجة[2] وتعتد بالثانية دون الأولى وتعتبر وحدها السبب في إحداث الضرر، وإذا قيل أن السبب المنتج والسبب العارض كان له دخل في إحداث الضرر ولولاه لما وقع، إلا أن السببية بهذا المعنى هي السببية الطبيعية ولما كان التركيز على السببية القانونية فنبحث أي من الأسباب التي يقف عندها القانون من بين الأسباب الطبيعية المتعددة ويعتبرها وحدها هي الأسباب التي أحدثت الضرر .

والسبب العارض غير السبب المنتج وإذا كان كلاهما تدخل في إحداث الضرر ولولاه لما وقع إلا أن السبب المنتج هو السبب المألوف الذي يحدث الضرر في العادة ، أما السبب العارض هو السبب غير المنتج غير المألوف الذي لا يحدث عادة هذا الضرر ولكن أحدثه عرضا[3]، فينظر إلى السبب بصورة موضوعية في إنتاج الضرر .

وبالرغم من الانتقاد الذي وجه لهذه النظرية من حيث أنها تعتمد على التكهن بشأن العلاقة السببية بصورة رجعية والنظر موضوعيا فيما إذا كان السبب قادرا على إحداث الضرر وفقا لمجرى الأمور أم أنه أحدثه بصورة عارضة .

---

(1)- عادل جبري محمد حبيب ،مرجع سابق، ص312 .

(2)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص1027.

(3)- فنظرية السببية الملائمة لا تعتبر أن جميع العوامل متكافئة أو متعادلة في إحداث الضرر كأثر سلبي للفعل الخاطئ بل هي تقيم تمييزا بين بعضها البعض، فتستبقى من بينها تلك العوامل التي تمثل فقط السبب الملائم لحدوث الضرر والمشكلة هي في محاولة إيجاد معيار مناسب للتمييز بين الأسباب الملائمة والأسباب الغير ملائمة ، وللوصول إلى هذا المعيار فإن أنصار نظرية السببية الملائمة يتطلبون نظرة مجردة إلى سلوك محدث الضرر ثم النظر إليه والتساؤل عما إذا كان هذا السلوك ينطوي على الإمكانيات الموضوعية لتحقق الضرر بحسب الوضع المألوف بمعنى أن يكون السبب ملائما أو منتجا أو فعالا فيما حدث من ضرر أو انه لا يعد إلا سببا عارضا لا يهتم به القانون ، أنظر: عادل جبري محمد حبيب ،مرجع سابق، ص313 .

وفي إطار عملية الإعتماد المستندي فإن هذا النشاط البنكي بطبيعته محل مخاطر وتبعا لتداخل عوامل مالية واقتصادية وشخصية يجعل من الصعوبة لدرجة الاستحالة تحديد مقدار ما يساهم به كل سبب في تحقيق الضرر اللاحق بالعميل أو الدائنين ، فضلا عن أن إدخال الأسباب السابقة في وقوع الضرر في إطار علاقة السببية يؤدي إلى مصاعب في عدم إمكانية وضع حد لسلسلة الأسباب غير المتناهية دون إمكانية تحديد نطاق المسؤولية المصرفية بشكل ملائم .

لذالك لابد من التحري عن السبب المنتج الذي أدى بصورة موضوعية وفقا للمجرى الطبيعي والمنطقي للأمور إلى تحقيق النتيجة الضارة، مما يحتم الأخذ بنظرية السبب المنتج كمعيار لتقدير علاقة السببية مع إعطاء الدور الأساسي للقاضي الذي يمكن أن يُكَوِّن قناعته عن طريق إجراء الإختيار الموضوعي بين الأسباب وتقدير أي مها كان سبب منتج في إحداث الضرر[1] .

(1)- لبنى عمر مسقاوي ، مرجع سابق، ص 294.

## المبحث الثاني

## انـــقطاع العــلاقة الســببية

أقرت مدونة الأعراف والأصول الموحدة للإعتمادات المستندية نشرة 600 بعض الأسباب المعفية للبنوك من المسؤولية بموجب المادة 34 و35 المادة 37 فهذه الأسباب ترفع عن البنك التزاما معينا ومنها ما يستبعد مسؤولية البنك عن ضرر معين ، لأنه غير ملزم باتخاذ الإجراء الذي منع وقوعه، وهذه الأسباب لا ترتب آثارها إلا بالنسبة للبنوك المفوضة من البداية في تنفيذ الإعتماد أما البنوك التي تتدخل من تلقاء نفسها في تنفيذ الإعتماد فتخضع للقواعد العامة في المسؤولية ولا يمكنها التمسك بأي من النصوص الخاصة بالإعفاء من المسؤولية[1] .

وإذا كان الأصل في إثبات العلاقة السببية بين خطأ البنك والضرر اللاحق بالعميل الآمر أو الدائنين هو الأخذ بالقواعد العامة في المسؤولية المدنية فإن الإشكال يطرح بشكل متزايد عند قيام البنك بنفي علاقة السببية لدفع مسؤوليته المدنية، وذالك بإثبات انقطاع الصلة بين خطأ البنك والضرر اللاحق بالعميل الآمر أو الدائنين بإثبات القوة القاهرة ليكون ذالك أحد أهم عدم مسؤولية البنك فاتح الإعتماد .

لذالك ندرس الموضوع من خلال مطلبين نتناول في المطلب الأول تحديد الأسباب القانونية لإعفاء البنك فاتح الإعتماد من المسؤولية ، وبعدها في المطلب الثاني نركز على انقطاع العلاقة السببية بسبب القوة القاهرة ونطاق تطبيقها .

---

(1)- بلعيساوي محمد الطاهر ، مرجع سابق، ص241.

## المطلب الأول

## الأسباب القانونية لإعفاء البنك فاتح الإعتماد من المسؤولية

وردت الأسباب المعفية للبنوك من المسؤولية معظمها في التنظيم القانوني للإعتماد المستندي خاصة مدونة الأعراف والأصول الموحدة للإعتمادات المستندية النشرة 600 بموجب المادة 34 والمادة 37 المقابلة للمواد 15، 16 18 من النشرة 500، وكذا القواعد الموحدة للتغطية بين المصارف في الاعتمادات المستندية النشرة 525 حسب المادة 14 ، والمادة 12 من ملحق الأصول والأعراف الموحدة في الاعتمادات المستندية للتقديم الالكتروني (eUCP)[1].

وبموجب هذه المواد فإن الأسباب المعفية للبنوك من المسؤولية ، منها أسباب ترفع التزاما قانونيا عن البنك فاتح الإعتماد نتناوله بالدراسة في الفرع الأول ، وأسباب أخرى خارجية تستبعد مسؤولية البنك عن الضرر رغم ثبوت خطئه التي ندرسها في الفرع الثاني .

### الفرع الأول

### الإعفاء من المسؤولية بسبب رفع الالتزام عن البنك فاتح الإعتماد

في هذا الصدد يفترض وجود التزام معين على البنك فاتح الإعتماد ولكن القانون يعفيه من مسؤولية التراخي أو الإهمال في تنفيذه فيتقرر إعفاء البنك من مسؤولية الضرر الذي وقع[2].

---

(1)- eUCP ملحق الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة 600للتقديم الالكتروني Uniform Customs and Practice for documentary credits حسب نص المادة أ1 هي مجموعة القواعد التي تكمل الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة 600لتلائم مع تقديم السجلات الالكترونية لوحدها أو مع المستندات الورقية .

(2)- بختيار صابر بايز حسين ،مرجع سابق، ص251.

وبهذا الخصوص ذكرت المادة 34 من النشرة 600 بنصها على :" لا تتحمل البنوك أي التزام أو مسؤولية عن الشكل أو الكفاية أو الدقة أو الصحة أو التزوير أو الأثر القانوني لأي مستندات أو عن الشروط العامة و/أو الخاصة التي تشترط في المستندات أو تكون مضافة عليها، ولا تتحمل أي التزام أو مسؤولية عن الوصف أو الكمية أو الوزن أو الجودة أو الحالة أو التعبئة أو التسليم أو القيمة أو وجود البضائع التي تمثلها أية مستندات أو عن حسن النية أو سلامة التصرف و/أو السهو أو يسار أو تنفيذ التزامات أو سمعة المرسل أو الناقلين أو المؤمنين على البضاعة أو أي شخص آخر أيا كان "[1] .

من خلال هذه المادة تظهر أن البنوك لا تتحمل أية تبعة أو مسؤولية تتعلق بأوصاف المستندات لأنها تتجاور التزام البنك بالفحص الذي ينصب على الشكل والمظهر فكل ما يخص عدم الكفاية أو الصحة أو الأثر القانوني للمستند أو التزوير فهي تخرج عن نطاق التزام البنك الفحص الظاهري للمستندات.

وكذالك بالنسبة للبضاعة نفسها من حيث الأوصاف أو الكمية أو النوعية أو حتى وجودها لأن التزامات البنك تتعلق بالمستندات لا البضاعة، وأيضا لا يسأل البنك عن حسن نية المتعاملين معه ولا يسارهم ولا عن تصرفاتهم لأنها بعيدة تماما عن المستندات التي يجب على البنك التركيز عليها .

ويستنتج من هذه المادة أيضا أنها تعد محددا لنطاق التزام البنك بفحص المستندات من حيث الشكل والمظهر، ودون ذالك فهو غير مسؤول عنها لا ما يتعلق بالمستندات نفسها أو ما يتعلق منها بالبضاعة، لأن ما أوردته المادة 36 يخرج تمام عن نطاق اختصاص البنك فاتح الإعتماد المستندي وواجباته.

---

(1)- بلعيساوي محمد الطاهر ، مرجع سابق، ص241.

**الفرع الثاني**

**الإعفاء من المسؤولية لأسباب خارجة عن التزامات البنك فاتح الإعتماد**

نصت المادة 35 من النشرة 600 على أنه :" لا يتحمل البنك أي التزام أو مسؤولية فيما يتعلق بالنتائج المترتبة عن تأخير أو فقدان أية رسائل أو خطابات أو مستندات أثناء نقلها، ولا عن تأخير أو تشويه أو الأخطاء الأخرى الناشئة عن البرقيات والتلكسات كما أن البنك لا يتحمل تبعة أو مسؤولية نتيجة حصول الأخطاء في الترجمة أو تفسير الشروط الفنية ويمكن له أن ينقل شروط الإعتماد دون أن يترجمها"[1].

ومن خلال هذه المادة يظهر أنه إعفاء حقيقي للبنك من أية مسؤولية تتعلق بالتأخير أو فقدان المستندات ولكن بشرط أن يكون قد قام بواجباته المهنية أي يكون حسن النية ، ولا تترتب مسؤولية على البنك إذا لم يسبب خطا البنك ضرر للعميل الآمر كما لو كانت المخالفة مجرد خروج عن شرط وضع لمصلحة البنك لا مصلحة العميل الآمر.

ومثاله حكم ديجون في 1954/05/13 حيث تتلخص الوقائع في أن شخصا اشترى آلة من تاجر أمريكي بعقد بيع سيف وأخطأ البنك ودفع مستندات فوب والفرق بين نوعي المستندات أنه طبقا للمستندات فوب يلزم بدفع أجرة النقل، بخلاف حالة البيع سيف إذا أجرة النقل تدخل في الثمن الإجمالي، ومع ذالك رفضت المحكمة مساءلة البنك مع اقرارها بارتكاب خطأ لأن المشتري استفاد من العملة لأن ثمن البيع قوب مضافا إليه أجرة النقل كان أقل من الثمن المتفق عليه في البيع سيف كما قررت أن العيوب الخفية التي كشفها المشتري في الآلة لا علاقة لها بخطأ البنك[2].

ويعفى البنك من المسؤولية في حالة تنازل العميل الآمر عن التمسك بالمخالفة المرتكبة من البنك فاتح الإعتماد، ويجب في هذه الحالة ألا يكون البنك قد ارتكب غشا باتخاذه إجراء يقنع به العميل بسلامة المستندات ليدفعه إلى قبولها أو التنازل عن تمسكه بمخالفة البنك على أساس عدم أهميتها في حين أن المخالفة حقيقية وجوهرية .

---

(1)- بختيار صابر بايز حسين ،مرجع سابق، ص252،253.

(2)- علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص402.

وتصرف البنك بهذا الشكل لا يحرم العميل من مساءلته ولو أن العميل قبل المستندات إلا أن قبوله كان نتيجة سوء نية البنك وغشه ، لأن الغش يفسد قبول العميل للمستندات المخالفة وتكون ذالك أساسا لقيام المسؤولية المدنية للبنك.

ولا يعفى البنك من المسؤولية أيضا إذا ارتكب خطا جسيم لأن إعفاء البنك من المسؤولية مع وجود تلك الرعونة في السلوك يؤدي إلى دفع البنك إلى اللامبالاة في تنفيذ التزاماته العقدية وتشجعيه على تحدي القوة الملزمة للاتفاقات[1] .

أما البنوك التي مفوضة من البداية في تنفيذ الإعتماد تخضع لقواعد الإعفاء أما البنوك التي تتدخل من تلقاء نفسها في تنفيذ الإعتماد فتخضع للقواعد العامة للمسؤولية ولا يمكنها التمسك بنصوص الإعفاء المنصوص عليها في المادة 37 من النشرة 600 بعدم مسؤولية البنك عن أسباب معينة للضرر لأنها أسباب تكون من فعل البنوك المتداخلة فنصت : " البنوك التي تستعين بخدمات بنك وبنوك أخرى من أجل تنفيذ تعليمات طلب فتح الإعتماد إنما تقوم بذالك لحساب وعلى مسؤولية هذا الأخير".

مما سبق نستنتج أنه لا مجال لمساءلة البنك إذ لم يرتب الخطأ المرتكب منه ضررا يستوجب التعويض ، ومن باب أولى أن لا يكون البنك مسؤولا إذ نفذ الإعتماد من غير خطأ منه بناءا على مستندات صحيحة في الظاهر ولكنها مزورة، إذ يتحمل المشتري الضرر ويكون عليه مستقبلا حسن اختيار عملائه ذالك أن التزوير المتقن يصعب كشفه لمجرد النظر إلى المستندات والتحقق من مطابقتها الظاهرية لما اشترط في خطاب الإعتماد[2] .

إذا كانت هذه الأسباب القانونية المعفية للبنك من المسؤولية المدنية ، فإن هناك أسباب أخرى منصوص عليها قانونا حسب القواعد العامة وطبقا للقواعد المنظمة للإعتمادات المستندية وهي حالة إنقطاع علاقة السببية بين خطا البنك وضرر اللاحق بالعميل الآمر أو الدائنين بسبب القوة القاهرة .

---

(1)- بختيار صابر بايز حسين ،مرجع سابق، ص254.

(2)- بلعيساوي محمد الطاهر ، مرجع سابق، ص243.

## المطلب الثاني

## انقطاع العلاقة السببية بسبب القوة القاهرة ونطاق تطبيقها

حسب القواعد العامة في المسؤولية المدنية فإن على المدعي إثبات علاقة السببية بين خطأ المدعى عليه والضرر الذي لحق بالمدعي ، ويمكن إثبات العكس من قبل المدعي عليه بإثبات السبب الأجنبي لدفع المسؤولية المدنية حسب نص المادة 127 من القانون المدني الجزائري التي أوضحت طريقة قطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر بوجود السبب الأجنبي الذي قد يكون حادثا مفاجئا ، أو القوة القاهرة، أو فعل المضرور ، أو خطأ الغير وإذا كان السبب الأجنبي هو السبب الوحيد في إحداث الضرر فإن المدعي عليه لا يكون مسؤولا[1].

وفي المجال التطبيقي في المسؤولية المدنية في الاعتماد المستندي فإن القواعد والأعراف الموحدة النشرة 600 لم تنص إلا على القوة القاهرة باعتبارها سببا معفيا من المسؤولية المنية للبنوك حسب نص المادة 36 :" لا يتحمل البنك أية تبعة أو مسؤولية فيما يتعلق بالنتائج المترتبة على انقطاع سير أعماله بسبب القوة القاهرة أو الفتن أو الاضطرابات أو العصيان المسلح أو الحروب أو أية أسباب أخرى خارجة عن سيطرته أو بسبب إغلاق محلات العمل وإذا كان هناك أي اعتماد ينتهي أجله خلال مدة سير العمل فإن البنك لا يلتزم عند استئناف نشاطه بالدفع أو التعهد بالدفع في تاريخ الاستحقاق طالما انتهت مدته خلال هذا الإنقطاع".

ليتبين أن السبب الأجنبي الذي يقطع علاقة السببية في الاعتمادات المستندية هو **القوة القاهرة** وعليه ستقتصر الدراسة على تعريف القوة القاهرة في مجال الإعتمادات المستندية وخصائصها، وبعدها تطبيقاتها على المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية للبنك وهو ما نتناوله تباعا في فرعين متتاليين .

---

(1)– محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري**، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص109.

**الفرع الأول**

**تعريف القوة القاهرة وخصائصها**

حسب القواعد العامة فإن السبب الأجنبي تتعدد صوره إلى القوة القاهرة والحادث المفاجئ وخطأ المضرور وخطأ الغير، ورغم قصر الدراسة على القوة القاهرة باعتبارها منصوص عليه في المادة 36 من النشرة 600 كسبب معفي لمسؤولية البنك، إلا أن الفقهاء اختلفوا حول مفهوم القوة القاهرة وتميزه على الحادث المفاجئ .

وتعرف القوة القاهرة بأنها :" هي الحادث الذي يستحيل دفعه"[1]، وتعرف أيضا بأنها :" الحدث الذي ليس بالإمكان توقعه أو ترقبه ولا يستطاع دفعه أو تلافيه، والذي يحصل دون أن يكون للمدعي عليه يد فيه فيكون مصدره خارجا عنه"[2].

وحاول بعض الفقهاء التمييز بين القوة القاهرة وبين الحادث المفاجئ واختلفوا في ذالك فقال البعض أن القوة القاهرة هي أمر خارج غير متصل بنشاط المدعي عليه، أما الحادث المفاجئ فيحدث من أمر داخلي متصل بنشاط المدعي عليه .

ورأي البعض الآخر أن القوة القاهرة يستحيل دفعها استحالة مطلقة أما الحادث المفاجئ فيستحيل دفعه استحالة نسبية، وهناك رأي ثالث يذهب إلى أن القوة القاهرة هي التي يستحيل دفعها أما الحادث المفاجئ فيستحيل توقعه.

وبذالك فإن التمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ لا يقوم على أي أساس صحيح ، لذالك فإن غالبية الفقه الحديث لا يميز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ فكلاهما شيء واحد يتميز بعدم إمكان نسبته إلى المدعي عليه وبعدم إمكان توقعه وباستحالة دفعه[3].

والقضاء الفرنسي لم يقم بالتمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ فهو أعتبر كلا التعبيرين شيء واحد وهذا الرأي هو ما ذهبت إليه الإرادة التشريعية الجزائرية في المادة 127 القانون المدني الجزائري لأن لهما نفس الأثر .

---

(1)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص994.

(2)- لبنى عمر السقاوي ، مرجع سابق، ص297.

(3)- محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري**، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص111.

وتطبيقا لما تقدم وبحسب نص المادة 36 من النشرة 600 فإن القوة القاهرة تعتبر مانعا لمسؤولية البنك إذا تأخر في تنفيذ الإعتماد إذا تقدم المستفيد بالمستندات المطلوبة ووجد البنك معطلا بسبب الحروب أو الإضطرابات وغيرها من الأسباب المذكرة في المادة 36 .

كما يعفى البنك من المسؤولية إذا تواصلت فترة التعطل حتى انقضت مدة صلاحية الإعتماد ولا تمتد في الحالة هذه ولا مسؤولية على البنك في رفضه تنفيذ الاعتماد في هذه الحالة، وسبب ذالك هو أن تنفيذ الاعتماد بعد انتهاء مدته يضر بمصلحة البنك وبما أن البنك غير مسؤول عن تعطل أعماله فلا يمكن للمستفيد أن يجبره على التنفيذ وحتى إذا أراد البنك الاستجابة لطلب المستفيد فإنه لا يستطيع لأن ذالك قد يضر بمصلحة العميل الآمر[1].

وتكون القوة القاهرة سببا مانعا للمسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية معا فهي تشكل مانعا لأي من الحالتين في كل مرة تتحقق قاطعة العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وموضوع القوة القاهرة أخذ الكثير من حيز الجدل الفقهي والإجتهادي لجهة تحديد خصائصه والتي تم الاتفاق على أهمها على ضوء خصوصية العمل البنكي وهذه الخصائص هي :

- **الطابع الخارجي للحادث** : لكي يشكل الحادث قوة قاهرة يجب أن يكون ناتجا عن سبب خارجي لا يد للمدين فيه بسبب فعله أو خطئه، أي أنه لا يجب أن يكون الحدث المتذرع به كقوة قاهرة غير منسوب إلى البنك فاتح الإعتماد أي أن لا يكون البنك قد ساهم بأي شكل من الأشكال في تحققه[2] .

- **عدم إمكان التوقع** : يجب أن تكون القوة القاهرة غير متوقعة الحدوث أي غير مستطاع التوقع لا من جانب المدعي عليه ولا من أشد الناس يقظة وبصرا بالأمور فالمعيار هنا موضوعي لا ذاتي ، بل هو معيار لا يكتفي فيه بالشخص العادي ويتطلب أن يكون عدم الإمكان مطلقا لا نسبيا[3].

---

(1)- بختيار صابر بايز حسين ،مرجع سابق، ص252.

(2)- لبنى عمر مسقاوي ، مرجع سابق، ص 299.

(3)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص996.

وعدم إمكان التوقع يكون في المسؤولية العقدية وقت إبرام العقد فمتى كان الحادث غير متوقع وقت إبرام العقد كان قوة قاهرة حتى ولو أمكن توقعه بعد إبرام العقد وأثناء التنفيذ، أما في المسؤولية التقصيرية فيكون عدم إمكان التوقع وقت وقوع الحادث ذاته[1].

وتطبيقا لذالك في مجال الاعتمادات المستندية فإن المعيار المعتمد عليه وهو معيار البنك الممتهن المتخصص لأنه يفترض فيه امتلاك المعلومات والتي لا تتوفر لدى الشخص العادي، وكما يمكنه امتلاك الوسائل التي تمكنه من الإستعلام والتوقع بصورة أفضل من أي شخص لذالك يستبدل الرجل العادي بمعيار البنك المتبصر الموجود في نفس الظروف، ويعتبر بالنسبة له قوة قاهرة ذالك الحادث الذي لا يمكن للبنك المتبصر الموجود في ذات الظروف توقعه.

-**استحالة الدفع :** لا يكفي أن تكون الحادث الذي يشكل قوة قاهرة غير متوقع بل يجب أن يستحيل على المدعي عليه دفعه استحالة مطلقة لا نسبية سواء مادية أو معنوية ، فإذا كانت الاستحالة نسبية أي مقصورة على المدين فلا يعفى من المسؤولية والمعيار هنا معيار موضوعي وليس ذاتي وهو معيار الشخص اليقظ[2] ، ويجب أن يجعل الحادث تنفيذ الالتزام للمدين مستحيلا وليس مرهقا وهنا تكمن وجه التفرقة بين القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة التي تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا.

وينطبق هذا الحكم على البنك الذي يكون في نفس الظروف التي تجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلا إستحالة مطلقة ماديا ومعنويا، ويعتمد معيار البنك الممتهن المتخصص الذي يكون في نفس الظروف على ضوء الوسائل التي يمتلكها .

وإذا تحقق في الحادث العناصر الثلاثة يكون قوة قاهرة تقطع علاقة السببية وبالتالي مانعة ل مسؤولية البنك بشكل كلي كأثر مباشر لهذه القوة القاهرة، و يقع على عاتق البنك عبء إثباتها.

---

(1)- محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري**، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص113.

(2)- محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري**، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص114.

## الفرع الثاني

## تطبيقات القوة القاهرة في مجال المسؤولية المدنية للبنك

كل سبب أجنبي تتوافر فيه خصائص القوة القاهرة يشكل بذاته دافعا لعدم مسؤولية البنك فاتح الإعتماد لانتفاء العلاقة السببية بين خطأ البنك والضرر الذي يلحق بالعميل أو دائنيه، سواءا كانت المسؤولية المدنية عقدية أو تقصيرية، وقد حددت المادة 36 من النشرة 600 حالات متعددة للقوة القاهرة نذكر منها خاصة الحروب والإضطرابات السياسية أو الاقتصادية وكل سبب خارج عن سيطرة البنك ولا يمكن توقعه ولا حتى دفعه وتؤدي في مجملها لوقف سير أعمال البنك.

والقوة القاهرة في إطار النشاط البنكي يمكن أن تطبق في إطار المسؤولية العقدية حين تتحقق بعد إبرام عقد فتح الإعتماد ، كما تجد تطبيقا لها في إطار المسؤولية التقصيرية حينما تتحقق في المرحلة التي تسبق التعاقد في مرحلة التفاوض[1] .

**أولا : تطبيقات القوة القاهرة في إطار المسؤولية التقصيرية:**

تبعا لتعدد أسباب القوة القاهرة تتعدد صور عدم مسؤولية التقصيرية للبنك تجاه العميل الآمر أو الدائنين بسبب قطع العلاقة السببية بسبب القوة القاهرة ، ومن تطبيقات القوة القاهرة في مجال المسؤولية التقصيرية صدور قرار من السلطات العامة في الدولة برفض منح الإعتمادات لأي سبب فإذا كانت هناك مفاوضات بين البنك والعميل الآمر موضوعها منح الإعتماد فإن قرار السلطة بمنع الإعتماد يعد سبب خارج عن سيطرة البنك، وبالتالي يعد قوة قاهرة بالنسبة للبنك تنفي بموجبه المسؤولية المدنية التقصيرية خلال مرحلة التفاوض التي تسبق إبرام العقد.

وكذالك قد يصدر قرار من السلطة لمنع منح الإعتمادات بعملة معينة تكون موضوع طلب الإعتماد المقدم من العميل حيث تكون المفاوضة قائمة بينه وبين البنك حول منح التمويل بهذه العملة، في هذه الحالة يكون على البنك طرح البدائل التي يمتلكها قبل اتخاذ قرار وقف التفاوض لأن المنع متعلق بعملة معينة.

---

(1)- لبنى عمر مسقاوي ، مرجع سابق، ص 303.

ويقع على البنك طبقا لمقتضيات حسن النية واستجابة لدوه الاقتصادي ضمن الإطار البنكي أن يعرض البدائل للعميل بمنح الإعتماد بعملة أخرى غير التي تقرر منع التعامل بها، فإذا رفض العميل فهنا لا يمكن أن تثار مسؤولية البنك بسبب عدم منح الإعتماد لأن قرار السلطة العامة يعد قوة قاهرة .

**ثانيا : تطبيقات القوة القاهرة في إطار المسؤولية العقدية :**

وبعد إبرام عقد فتح الإعتماد قد تستجد ظروف تجعل من تنفيذ الإعتماد مستحيل إستحالة مطلقة بالنسبة للعميل الآمر ويكون لها تأثير جذري وضعيته المالية ، مثل صدور قرار برفع معدلات الفائدة بدرجة كبيرة في هذه الحالة وإذا كان العميل يمكنه من حيث المبدأ إثارة مسؤولية البنك على أساس الامتناع عن تنفيذ موجب الإستعلام الذي أثر في تنفيذ موجب الإعلام والنصح، إلا أن البنك يمكنه رفع مسؤولية هذه الحالة إذا لم تكن هذه المعلومات متاحة للبنك عند التعاقد ولم يكن بامكانه العلم بها بحيث جاءت هذه الظروف تشكل قوة قاهرة غير ممكنة التوقع وغير قابلة للدفع من قبل البنك مما أدى إلى تأثر العميل لها[1].

وقد يحدث أن يصدر قرار من السلطات المختصة بعد أثناء تنفيذ عقد الإعتماد بتجميد الأرصدة بعملة معينة، فهنا يكون على البنك طبقا لالتزامه بموجب الإعلام والنصح أن يعرض على العميل الآمر تنفيذ العقد بعملة أخرى فإذا رفض العميل ذالك فلا يمكن لهذا الأخير مساءلة البنك لتحقق شروط القوة القاهرة التي تقطع الصلة بين خطأ البنك وضرر العميل الآمر .

مما تقدم وسواء تعلق الأمر بالمسؤولية التقصيرية أو العقدية فإن تحقق شروط القوة القاهرة يجب أن يتزامن مع الاستحالة المطلقة للتنفيذ التزامات البنك ذالك أن وجود البدائل يجعل من الاستحالة نسبية فلا تتحقق بالقوة القاهرة المانعة لمسؤولية البنك المدنية في إطار الإعتمادات المستندية .

وإذا كانت القوة القاهرة أحد أهم الأسباب التي تقطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر المنصوص عليها في المادة 36 من النشرة 600.

---

(1)– لبنى عمر مسقاوي ، مرجع سابق، ص 305.

فإنه طبقا للقواعد العامة توجد أسباب أخرى مثل خطأ المضرور(العميل الآمر) أو خطأ الغير من دائني العميل الآمر مثل المستفيد بما يؤدي إلى انتفاء مسؤولية البنك بصورة جزئية، وبالتالي عدم مسؤولية البنك على تعويض كل الضرر وإنما بعض الضرر ويقع ذالك إذا ساهم في إحداث الضرر أخطاء أخرى بحسب القواعد العامة للمسؤولية المدنية.

لذالك يحاول البنك أن ينفي عن نفسه المسؤولية أو على الأقل يقلل من مبلغ التعويض عن الضرر المدعى به وذالك بالادعاء بأن أسباب أخرى أو أخطاء أخرى ساهمت في وقوع الضرر الذي يدعيه العميل مثل خطأ المضرور.

وطبقا للقواعد العامة إذا استغرق خطأ المضرور خطأ البنك انتفت مسؤولية الأخير لعدم توفر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر إما إذا استغرق خطأ البنك أخطاء المضرور[1] فإن البنك يلتزم بالتعويض، وإن كان نادرا هذا الفرض في مجال مسؤولية البنك في إطار الإعتمادات المستندية لتبقى القوة القاهرة السبب الوحيد والأصيل في قطع العلاقة السببية .

مما تقدم يتبين أنه لقيام المسؤولية المدنية للبنك فاتح الإعتماد تجاه العميل الأمر لابد من ثبوت خطأ البنك فاتح الإعتماد بالإخلال بأحد الواجبات المهنية للبنك والإخلال بأحد عناصر مبدأ الحيطة والحذر وهي التزام البنك بالتحري والاستعلام عن العميل الآمر، والتزامه بالتحليل والملاءمة لتمويل المشروع والتزامه بالإعلام والنصح والتقيد بتعليمات العميل الآمر وأخيراً التزام البنك برقابة تنفيذ العملية وهذا الالتزام يرتبط أساسا بعلاقة البنك بالمستفيد وهذه العناصر مجتمعة تتشابك وتتداخل فيما بينها أثناء التطبيق العملي ويصعب التفرقة بينها أو الفصل بينها.

ولقيام المسؤولية المدنية للبنك يجب أن يلحق العميل الآمر أو الغير ضرر مادي أو معنوي سبب خطا البنك فاتح الإعتماد ، ويأخذ الضرر غالبا صورة الضرر المادي بتوقف العميل عن الدفع وصولا به إلى شهر إفلاسه الذي تتدهور به الوضعية المالية للعميل الآمر وقد يسأل البنك عن هذا التدهور المالي تجاه دائني العميل الآمر .

---

(1)- جمال محمود عبد العزيز ،مرجع سابق، ص182.

فتثور المسؤولية المدنية العقدية للبنك بسبب خطئه تجاه العميل الآمر على أساس الإخلال بالتزامات عقدية أساسها عقد الإعتماد المستندي ، وتثور المسؤولية المدنية التقصيرية للبنك بالنسبة للغير من دائني العميل الآمر الذي يلحقهم الضرر بسبب الوضع المالي الذي يعكسه تمويل البنك للعميل الآمر المتعثر ماليا بموجب الإعتماد المستندي الذي يطيل فترة توقف العميل الآمر عن الدفع، ويعد ذالك من أهم المخاطر التي يتعرض لها البنك.

فالبنوك بصدد منح الإعتماد تكون عرضة لعدة مخاطر لذالك تظهر أهمية مبدأ الإستعلام عن العميل الآمر وعن وضعه المالي والإقتصادي والشخصي أيضا والإحتياط في منح التمويل بموجب الإعتماد المستندي، لأنه إذا تم منح الإعتماد لعميل متعثر ماليا سيرتب ذالك خسارة البنك لأمواله من جهة ومساءلة البنك من طرف جماعة دائني العميل الآمر من جهة أخرى لثقتهم في البنك وفي تزكيته للعميل الآمر بمنحه الإعتماد .

وتواجه البنوك أيضا بصدد منح الإعتماد مخاطر عدة أهمها مخاطر عدم قدرة العميل على الدفع أو عدم رغبته في الدفع مع القدرة على ذالك، وتعد هذه الأخيرة من أخطر ما قد يتعرض له البنك ويؤدي إلى خسارة أمواله بما قد يجر البنك إلى خطر الإفلاس إذا أساء اختيار عملائه أو كان متخصصا في منح الإعتمادات لأحدى القطاع التجارية أو الاقتصادية وتدهور الوضع المالي للتجار فهنا لابد على البنك من التنوع في تعاملاته المالية والتجارية وبذل العناية القصوى في إختيار زبائنه.

وتستوجب قيام المسؤولية المدنية توفر ركن العلاقة السببية بين خطا البنك فاتح الإعتماد والضرر الذي يلحق بالعميل الآمر أو أحد دائنيه ، لأن انقطاع الصلة يؤدي إلى عدم مساءلة البنك ذالك أن موانع مسؤولية البنك القانونية متعددة و تختلف عن أسباب قطع العلاقة السببية .

والتي تعد القوة القاهرة أهمها لأنها تنفي كليا العلاقة السببية بتحققها، وبالتالي يكون على البنك عبء إثبات هذه القوة القاهرة لنفي مسؤوليته الكاملة عن الخطأ التعاقدي أو التقصيرية الذي قام به ، أما باقي الأسباب التي تعود للقواعد العامة للمسؤولية المدنية كخطأ المضرور أو الغير فهي تساهم في عدم مسؤولية البنك جزئيا، وتلجا البنوك عادة لنفي مسؤوليتها عن الأخطاء التي ترتكبها ولو جزئيا بإثبات خطأ العميل أو خطأ الغير.

# الباب الثالث

# المسؤولية المدنية بصدد تنفيذ الاعتـــماد المستندي

# الباب الثالث

# المسؤولية المدنية بصدد تنفيذ الاعتــماد المستندي

مما سبق عرفنا أن القواعد العامة للمسؤولية المدنية هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية وإذا كانت العلاقة بين البنك فاتح الإعتماد المستندي والعميل الآمر أساسها عقد فتح الإعتماد، ويكون الإخلال بالالتزامات التعاقدية يشكل أساسا خطأ تعاقدي يرتب المسؤولية المدنية العقدية للبنك فاتح الإعتماد ، ويكون خطأ البنك تقصيري تجاه جماعة دائنين العميل الآمر .

فهل يمكن اعتبار المستفيد من دائني العميل الآمر وتكون أساس مسؤولية البنك تجاهه تقصيرية أم أن علاقة المستفيد بالبنك فاتح الإعتماد أو البنوك المتداخلة يحكمها أساس قانوني أخر يرتب المسؤولية المدنية ؟

ومما تقدم عرفنا أن أساس العلاقة بين المستفيد والبنك فاتح الإعتماد هو **خطاب الإعتماد المستندي** وباعتبار هذه العملية ظاهرة قانونية حديثة، فقد حاول الفقه والقضاء تحليلها بإرجاعها إلى أحد أنظمة القانون المدني، ووسط الجدل الفقهي الواسع لتحديد الطبيعة القانونية لهذه العلاقة التي توصلنا إلى أن أساسها الإرادة المنفردة التي تكون مدفوعة بالقوة الملزمة لعقد فتح الإعتماد المستندي، فهل يكون جزاء الإخلال بما ورد في الخطاب مرتب للمسؤولية المدنية العقدية أو التقصيرية ؟

وفي صدد تنفيذ عقد الاعتماد المستندي تظهر الحاجة العملية إلى تدخل بنوك وسيطة سواء مراسلة أو معززة للإعتماد في بلاد المستفيد أو بلاد أجنبية، فهنا يثار الإشكال حول علاقتها بالبنك فاتح الإعتماد ومدى مسؤوليتها عن الأخطاء التي ترتكب أثناء تنفيذ عملية الإعتماد المستندي .

ولدراسة هذا القسم المهم والبارز في المسؤولية المدنية في الاعتماد المستندي سيتم تقسيم هذا الباب المعنون بـ: المسؤولية المدنية بصدد تنفيذ الاعتماد المستندي إلى فصلين.

الفصل الأول: المسؤولية المدنية للبنك بموجب خطاب الاعتماد المستندي.

الفصل الثاني : المسؤولية المدنية للبنوك المتدخلة في تنفيذ الاعتماد المستندي

# الفصل الأول

# المسؤولية المدنية للبنك تجاه المستفيد من الإعتماد المستندي

إن خطاب الاعتماد يعطي المستفيد حقا شخصيا في صرف قيمته طوال أجله المنصوص عليه في خطاب الاعتماد[1]، ولا يمكن للبنك رفض تنفيذ الاعتماد سواء بالدفع الفوري أو المؤجل أو بقبول الكمبيالات المستندية وغيرها وتمكين المستفيد من مبلغ الاعتماد طالما أن المستفيد قدم المستندات المطابقة والمقبولة ظاهريا بحسب الشروط الواردة في خطاب الاعتماد.

وعلى أساس أن العلاقة بين البنك فاتح الإعتماد والمستفيد البائع بموجب خطاب الإعتماد أساسها القانوني الإرادة المنفردة ، والتي اعتبرها المشرع الجزائري مصدرا مستقلا للالتزام في الفصل الثاني مكرر بعد استحداث المادة 123 مكرر من القانون 10/05 المعدد والمتمم للقانون المدني الجزائري حيث نصت :" يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف ما لم يلزم الغير ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء القبول"[2].

بحسب هذه المادة يتبين أن الإرادة المنفردة تتقاسم العقد في جميع أحكامه وعليه فإن الإخلال بها يرتب المسؤولية المدنية العقدية التي تعد أساس مساءلة البنك فاتح الإعتماد لإخلاله بالتزامه تجاه المستفيد البائع.

ولمعرفة نطاق المسؤولية العقدية للبنك وحدودها لابد من دراسة الالتزامات القانونية التي تقع على عاتق البنك تجاه المستفيد بموجب خطاب الإعتماد المستندي بعد علم المستفيد به وتقديمه للمستندات المطابقة في الخطاب والتي يعد الاخلال بها خطأ تعاقدي ، وبعدها نتناول بالدراسة لباقي أركان المسؤولية المدنية العقدية للبنك تجاه المستفيد بحسب القواعد العامة للمسؤولية المدنية، وفي ظل خصوصية العلاقة التعاقدية بين البنك والمستفيد في نطاق تنفيذ عملية الإعتماد المستندي.

---

(1)- سعد نصار- نجلاء نصار، **الضمانات البنكية في التجارة الدولية** ، الكتاب الأول : خطاب الضمان البنكي وخطاب الاعتماد المستندي بالضمان في التجارة الدولية، دون دار نشر، دون بلد النشر، دون سنة طبع، ص100.

(2)- محمد صبري السعدي ، **الواضح في شرح القانون المدني**، مرجع سابق ، 371.

وعليه نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث ، ندرس في المبحث الأول خطأ البنك فاتح الاعتماد تجاه المستفيد، والمبحث الثاني ندرس الضرر في المسؤولية المدنية للبنك تجاه المستفيد من الإعتماد، أما المبحث الأخير نتناول بالدراسة العلاقة السببية في المسؤولية المدنية للبنك تجاه المستفيد من الإعتماد.

## المبحث الأول

## خطأ البنك فاتح الاعتماد المستندي تجاه المستفيد

إن خطاب الاعتماد الأساس القانوني المحدد للحقوق والالتزامات التي تحكم العلاقة بين البنك و البائع المستفيد فهو الذي يحدد مضمون هذا الحق ومداه ويلتزم البنك وفقا لهذا الخطاب بوصفه طرفا أصيلا وليس نائبا ولا وكيلا عن عميله الآمر[1]، ولا يتمتع المستفيد بأي حقوق في مواجهة البنك إلا بعد تمام صدور هذا الخطاب ووصوله إلى علم من وجه له ويعتبر وصول الخطاب قرينة على العلم به وفقا للقواعد العامة في القانون المدني.

وعرفنا فيما سبق أنه رغم الجدل الفقهي الواسع حول الطبيعة القانونية لالتزام البنك تجاه البائع المستفيد إلا أن الرأي استقر واجمع–ونؤيد هذا الرأي– على أن طبيعة العلاقة بين البنك والمستفيد تجد أساسا لها في التصرف القانوني الانفرادي لتفسير التزام البنك تجاه المستفيد.

ذلك لأن أحكام التصرف الانفرادي توافقت مع المبدأين الأساسيين لعلاقة البنك بالمستفيد وهو مبدأ استقلال التزام البنك عن عقد الاعتماد الذي كان سببا في نشوئه وعقد البيع الأساس ، وكذلك مبدأ تأكد الالتزام المباشر بمجرد وصول العلم بما يحتويه الخطاب إلى المستفيد دون الحاجة لقبوله، تفسيرا لمسألة عدم وجود مقابل لأن قبوله ليس ضروري فلا يتحمل أي التزام وإن كان الخطاب مشروط بتسليم المستندات المطابقة ظاهريا لما ورد فيها.

---

(1)– حسن دياب ، مرجع سابق ، ص181.

فخطاب الاعتماد هو تصرف قانوني بإرادة منفردة وهي إرادة البنك ويرتب الخطاب التزاما في ذمة البنك –مصدر الاعتماد– قبل المستفيد وهو تصرف قانوني شكلي ومن ثم يتعين أن يرد في محرر مكتوب وفقا لما يجري عليه العرف المصرفي، وهو تصرف قانوني ذو طابع شخصي غير قابل للتداول أو التحويل فهو ليس ورقة تجارية وهو خطاب لا يتضمن تاريخ الاستحقاق وإنما تبين فيه مدة صلاحيته[1] .

وكذا تقرير أن نظرية الإرادة المنفردة مصدر أصيل للالتزام يتجاوز كل ما وجه للنظرية من نقد الذي لا يمس الحق المباشر والمجرد للمستفيد بخلاف ما فعلت باقي النظريات.

فالنقد الوحيد الموجه لهذه النظرية ويعد أساسي هو مسألة أن قيام البنك بإرسال الخطاب ليس بمحض إرادته وإنما هو مدفوع بالقوة الملزمة لعقد الاعتماد، الذي يمكن القول عنه أنه يتعلق بركن السبب في التصرف القانوني الانفرادي باعتبار أن هذا الأخير يخضع لنفس أحكام التصرف القانوني العقدي الذي يستوجب انعقاده صحيحا توافر أركانه : الرضا– المحل والسبب.

ليكون بذلك عقد الاعتماد المستندي هو السبب الذي دفع البنك بإرادته المنفردة إلى تحمل الالتزام تجاه المستفيد .

ليتبين أن البنك ملزم بإرادته المنفردة وبالقوة الملزمة لعقد الاعتماد المستندي بإخطار المستفيد بفتح الاعتماد لمصلحته بموجب خطاب الاعتماد المستندي المتضمن شروط عقد الاعتماد .

وإذا كانت التزامات البنك فاتح الاعتماد أساسها خطاب الإعتماد المستندي فإن الإخلال بها يعد خطأ من البنك يستوجب مسؤوليته المدنية وذالك في إطار أخذ البنك بمبدأ الحيطة والحذر خاصة موجب تنفيذ الإعتماد ومراقبة تنفيذه .

وعليه لدراسة الموضوع نقسم المبحث إلى مطلبين نتناول موضوع التزامات البنك فاتح الاعتماد تجاه المستفيد في المطلب الأول، وبعدها موضوع مظاهر خطأ البنك في علاقته بالمستفيد في المطلب الثاني.

---

(1)– عكاشة محمد عبد العال، **قانون العمليات المصرفية الدولية**، الدار الجامعية، دون بلد الطبع، 1993 ،ص438.

## المطلب الأول

## التزامات البنك فاتح الاعتماد المستندي

يظهر قبول البائع المستفيد لخطاب الاعتماد بمجرد تقديمه للمستندات الممثلة للبضاعة محل عقد البيع الدولي ومطالبته بقيمة الاعتماد المستندي الذي يمثل ثمن البضاعة التي التزم بشحنها وبالمستندات المطابقة لشروط خطاب الاعتماد، ويكون تنفيذ البنك فاتح الاعتماد لالتزامه بالدفع تجاه البائع يأخذ عدة صور، ويمكن للبنك أيضا بصدد تنفيذ التزامه أن يعارض تنفيذ الاعتماد إذا ما تبين له وجود غش أو خطأ جسيم من البائع.

وبذلك ندرس الموضوع بالوقوف على طرق تنفيذ الاعتماد المستندي ، وكيفية معارضة البنك تنفيذ الاعتماد على الرغم من نهائية حق المستفيد في فرعين متتالين.

### الفرع الأول

### التزام البنك بتنفيذ الاعتماد بالدفع للبائع المستفيد

سبق وعرفنا أن حق المستفيد يقوم مباشرا ومجردا تجاه البنك وهذا ما يمثل أكبر ضمانة له من حيث استيفاء حقه من المبلغ ليس بوصفه ثمنا، وإنما باعتبار البنك مدينا له بالمبلغ وذلك تبعا لاستقلال علاقة البنك بالمستفيد بموجب خطاب الاعتماد عن علاقته بالمشتري بموجب عقد الاعتماد، وكذلك تبعا للتكييف القانوني لعلاقته بالمستفيد من حيث أنها تصرف انفرادي سببه عقد الاعتماد .

وباعتبار أن خطاب الاعتماد المرسل إلى المستفيد هو المحدد لمدى وطبيعة هذا الحق فهو المبين لإطار هذا الحق وحدوده ليس باعتباره فقط حقا للمستفيد، وإنما لكونه محدد للالتزامات التي يتحملها البنك تجاه المستفيد تنفيذا منه لعقد الاعتماد المستندي.

وفي سبيل ذلك يلتزم البنك بدفع قيمة الاعتماد بعد قبوله للمستندات المقدمة من المستفيد بأحد الطرق إما بدفع القيمة نقدا بالدفع الفوري أو المؤجل أو بقبول قيمة السحوبات من المستفيد[1] .

---

(1)- أكرم إبراهيم حمدان الزعبي، مرجع سابق، ص 101.

وهذا ما نصت عليه المادة 02 من مدونة الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية النشرة 600 على أن :" الوفاء يعني :

أ. الدفع بالإطلاع إذا كان الاعتماد متاحاً بالدفع بالإطلاع .

ب. التعهد بالدفع الآجل والدفع في تاريخ الاستحقاق إذا كان الاعتماد متاحاً بالدفع الآجل .

ج. قبول السحب المسحوب من قبل المستفيد ودفعه في تاريخ الاستحقاق إذا كان الاعتماد متاحاً بالقبول" .

**أولا: الـتزام البنك بـالدفع الفوري أو المؤجل لقيـمة المسـتندات**

نصت المادة 7/أ من مدونة الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية النشرة 600 على أن:" أ- يتعهد المصرف المصدر بالوفاء شريطة أن تقدم المستندات المنصوص عليها إلى المصرف المسمى أو إلى المصرف المصدر وأن تشكل تقديما مطابقا ، إذا كان الاعتماد متاحا بـ:

i. الدفع بالإطلاع أو بالدفع الآجل أو بالقبول لدى المصرف المصدر.
ii. الدفع بالإطلاع لدى مصرف مسمى ولم يقم ذلك المصرف المسمى بالدفع.
iii. الدفع المؤجل لدى مصرف مسمى ولم يف ذلك المصرف المسمى بتعهده بالدفع الآجل أو أنه أوفى بتعهده بالدفع الآجل ولكنه لم يقم بالدفع في الاستحقاق" .

أما المادة 7/ب فتنص على أن :" يلتزم المصرف المصدر بشكل غير قابل للنقض بالوفاء منذ وقت إصداره للاعتماد".

بحسب هذه المادة فإن الاعتماد يجب أن يبين كيفية الدفع التي سيتم بها تنفيذ الاعتماد ويكون الدفع دفعا فوريا أو دفعا مؤجلا.

فإذا نص خطاب الاعتماد على أن البنك ملزم بدفع قيمة الاعتماد نقدا بمجرد تقديم المستندات المطابقة ويتعين على البنك بالدفع الفوري للبائع المستفيد[1] لقيمة الاعتماد في المكان المحدد في الخطاب نقدا .

---

(1)- وعلى المصرف قبل دفع قيمة الاعتماد أن يتيقن من شخصية مقدم المستندات هل هو المستفيد أو وكيله أو أنه شخص آخر .

وطريقة الوفاء بموجب الدفع الفوري لا تثير إشكال طالما أن خطاب الاعتماد نص عليها ويكون الوفاء نقدا أو بشيك أو بالقيد في حساب المستفيد البائع، إذا كان له حساب لدى البنك المنفذ للاعتماد وإذا قدمت المستندات عن طريق بنك آخر وكله المستفيد نيابة عنه في تقديم المستندات .

ويلاحظ من نص المادة أن تنفيذ الاعتماد بالدفع لا يقوم به البنك فاتح أو مصدر الإعتماد فقط، وإنما قد تتدخل بنوك أخرى لان قسما من العمليات التجارية بموجب الاعتماد المستندي يتم بين أطراف مقيمين داخل البلد الذي يوجد فيه مركز البنك وفروعه، إلا أن قسما أكبر من العمليات يكون أحد طرفيه خارج البلاد ونتيجة لتطور حركة التجارة الدولية واتساع حركة الاستيراد والتصدير، فإن هذا الوضع تطلب أن تقوم البنوك باختيار بنك مناسب لكي تستطيع تنفيذ هذه العمليات الخارجية.

ويتوقف عدد البنوك المراسلة في البلد الواحد على حجم العمليات التي يتدخل فيها البنك المحلي فاتح الاعتماد، وتعتبر عملية اختيار البنك المراسل عملية دقيقة لأن الإهمال وعدم الأمانة من قبل البنك المراسل قد يكلف البنك المحلي كثيرا، ويترتب عليه ضياع مصالحه وإساءة علاقته بعملائه ودخوله في منازعات مكلفة ذات نتائج غير مضمونة.

وأسباب اختيار البنك المراسل تتعلق بالمستفيد بالرغم من أنه من الممكن أن يتعامل البنك مصدر الاعتماد مع المستفيد مباشرة، ويجب على البنوك احترام رغبة العميل بتحديد البنك المراسل لأن المشتري والبائع لديهما قدرة أكثر على تقدير الفائدة والمصلحة من التعامل مع بنك معين، كما أن البائع يطلب تنفيذ الاعتماد لدى بنك في بلده وذلك لسهولة التعامل معه واطمئنانه إليه نتيجة تعامل سابق[1].

فالدفع يتم بموجب مجموعة من القيود التي تتم بين البنكين تنتهي بقيد قيمة المستندات لحساب المستفيد لدى البنك الذي وكله المستفيد[2]، فالتسوية تتم عن طريق صيغة مصرفية من القيود الحسابية بين المصارف المتداخلة في العملية وتنتهي بأن يقيد البنك المراسل قيمة الاعتماد في حساب المستفيد لديه[3]، وغالبا ما تتم العملية في غرف المقاصة المنشأة بالبنوك المركزية في جميع الدول المختلفة.

---

(1)- حسين شحادة الحسين، مرجع سابق، ص404.

(2)- فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص217.

(3)- عباس مصطفى المصري ، مرجع سابق، ص62.

ويكون البنك ملزم بالوفاء للبائع المستفيد بالعملة المحددة الواردة في الاعتماد وإذا لم تحدد نوع العملة في خطاب الاعتماد فإن التنفيذ بدفع القيمة يكون بالعملة المحددة ثمنا في عقد البيع، أما إذا لم يتم تحديد العملة فيجب أن يتم الوفاء بالعملة التي فتح بها الاعتماد .

وفي الحالة التي يكون بها الدفع مؤجلا فإن البنك المكلف بالتنفيذ يلتزم عند تقديم المستندات لديه بتعهد يصدر منه بدفع قيمة هذه المستندات في تاريخ محدد بحسب الاتفاق في عقد فتح الاعتماد، فيما يعرف بالاعتمادات المستندية حيث فيها يلتزم البائع المستفيد بتقديم المستندات للبنك فاتح الاعتماد أو للبنك المراسل بحسب الأحوال ولا يتم سداد القيمة إلا في الميعاد المتفق عليه في عقد الاعتماد.

ليتبين أن الدفع الفوري والمؤجل يختلفان في زمن الوفاء فإذا كان البائع المستفيد يستلم قيمة الاعتماد بمجرد تقديم المستندات المطابقة للبنك المراسل وقبوله لها ، فإنه في الدفع المؤجل يبقى حق البائع في قيمة الاعتماد معلقا بحلول أجل الوفاء المحدد في تعهد البنك فاتح الاعتماد.

وتظهر أهمية هذه الطريقة في تسوية قيمة الاعتمادات المستندية في أنها من مصلحة المشتري طالب فتح الاعتماد إذ يمكنه عن طريق ذالك أن يغتنم الفرصة لفحص المستندات[1] بدقة والتأكد من سلامتها وسلامة البضاعة التي تمثلها رمزيا هذه المستندات، وبالتالي يمكنه أن يضمن حسن تنفيذ البائع المستفيد لالتزاماته قبل الوفاء له بقيمة الاعتماد وإلا كان للمشتري الاستدراك ووقف صرف هذه القيمة لحين تقديم مستندات سليمة وفقا لشروط فتح الاعتماد والخطاب الموجه للمستفيد بناءا عليه[2] .

---

(1)- ويجب على المصرف أن لا يؤخر الدفع بحجة فحص المستندات لأن المفروض أن يتم هذا الفحص في أسرع وقت بحيث لا يتجاوز خمسة أيام عمل مصرفية من يوم تقديم المستندات حسب نص المادة 14/ب من النشرة 600، وخاصة أنه ينظر في ظاهر المستندات فقط ولا يجوز له أن يقوم بمقارنتها مع شروط عقد البيع التي يجهلها في الغالب لأن عقد الاعتماد مستقل عنه ، وحتى لو علمها فإن النظر فيها من جانبه يفتح الباب للتأخير ويتعارض مع وظيفة الاعتماد المستندي الذي يستهدف به البائع ليس فقط تحصيل المبلغ وإنما تحصيله بأسرع ما يمكن وفي أقرب أجل من شحن البضاعة.

بختياز صابر بايز حسين ، مرجع سابق، ص203.

(2)- عباس مصطفى المصري ، مرجع سابق، ص63.

وتبرز أهميته أيضا في حالة وقوع الغش في البضاعة من قبل البائع المستفيد وذلك لأن الدفع المؤجل المحدد بالمدة تكون فيه البضاعة عادة قد وصلت إلى المشتري الذي له حق فحصها والتأكد من أنها مطابقة للعقد بينه وبين البائع حسب شروط عقد البيع الدولي.

إما إذا تبين أن البضاعة غير مطابقة للشروط والمواصفات فهنا لا يعمل بمبدأ الاستقلال، ويستطيع المشتري أن يمنع البنك من الوفاء للمستفيد إذا ارتكب الأخير غشا في البضاعة، فهذه الحالة الوحيدة التي يمكن للبنك الامتناع عن الوفاء بحجج مستمدة من عقد البيع بين البائع والمشتري ويحقق الدفع المؤجل هذه الغاية[1] .

وما يعزز حق المشتري في الاعتراض على تنفيذ الاعتماد بموجب الدفع المؤجل أن الاعتماد لا يعتبر نافذا إلى حلول أجل الدفع، وإذا قام البنك بالدفع قبل التاريخ المحدد يعد مسؤولا عن تصرفه الخارج عن نطاق شروط عقد الاعتماد، لأنه بموجب التنفيذ الحرفي لعقد الاعتماد فإنه لا يجوز للبنك أن يقوم بالوفاء للبائع المستفيد في الاعتماد المؤجل إلا بحول أجل ميعاده، وأن أي وفاء يتم قبل هذا التاريخ سواء كليا أو جزئيا يكون على مسؤولية البنك[2].

أما إذا تم الوفاء إلى البائع المستفيد عند حلول أجل الوفاء دون اكتشاف البنك لغش البائع أو لم يقم العميل الآمر بإخباره بالامتناع عن الدفع فعندئذ يعتبر وفاء البنك للمستفيد صحيحا، ويمكن للمشتري إذا أراد مقاضاة المستفيد أن يعود عليه بموجب عقد البيع وليس عقد الاعتماد المستندي لأن هذا الأخير قد انتهى بمجرد الوفاء للمستفيد.

**ثانيا: التزام البنك بالقبول للكمبيالة المستندية.**

حسب نص المادة 07/أ من مدونة الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية النشرة 600 على أن :"

i. القبول لدى مصرف مسمى ولم يقم ذلك المصرف المسمى بقبول السحب المسحوب عليه، أو قام بقبول السحب ولكنه لم يقم بالدفع في الاستحقاق ".

---

(1)- فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص218.

(2)- فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص219.

القبول في الكمبيالات أو السفاتج هو تعهد المسحوب عليه بوفاء مبلغ الكمبيالة في تاريخ الاستحقاق وينتج هذا التعهد بوضع المسحوب عليه توقيعه على السند، وهذا القبول يفترض حيازة المسحوب عليه لمقابل الوفاء ولا يمثل اعترافا بدين تجاه الساحب وإنما يولد أيضا على عاتقه تعهدا صرفيا[1] .

فالقبول هو الالتزام الصرفي الذي يلتزم به المسحوب عليه والذي يتضمن الوفاء بقيمة السفتجة في تاريخ الاستحقاق فإنشاء السفتجة يترتب عليه التزام الساحب فقط التزاما صرفيا أم المسحوب عليه فيظل أجنبيا على السفتجة إلى أن يوقع عليها بالقبول[2].

بذلك يتبين أن القبول تعهد من المسحوب عليه تعهدا حرفيا بتنفيذ طلب الساحب في دفع قيمة الورقة التجارية إلى الحامل في ميعاد الاستحقاق [3].

أما في نطاق الاعتمادات المستندية فيعني قبول التعهد الذي يضعه البنك فاتح الاعتماد أو البنوك الوسيطة المتداخلة على السحب المستندي بعد أن يتأكد من مطابقة المستندات لشروط الاعتماد والتي تلزم هذا البنك بوفاء قيمة السحب في تاريخ استحقاقها[4] .

فالمستفيد يرفق المستندات الممثلة للبضاعة بكمبيالة مستندية إذا نص خطاب الاعتماد[5] على ذلك ويكون المستفيد فيها الساحب والمستفيد في ذات الوقت ويكون البنك فاتح الاعتماد هو المسحوب عليه، وإذا تأكد البنك من المستندات بعد فحصها يقوم بوضع صيغة قبوله على الكمبيالة المستندية بتوقيعه عليها وهو موافقة من قبله تسديد قيمة الاعتماد بتاريخ استحقاق الكمبيالة، وإذا تبين للبنك أن المستندات غير مطابقة يمكنه الامتناع عن قبول الكمبيالة إلى أن يقدم المستفيد مستندات مطابقة .

---

(1)- راشد راشد، **الأوراق التجارية الافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر طبعة 1999،ص60.

(2)- بلعيساوي محمد الطاهر، **الوجيز في شرح الأوراق التجارية**، دار هومة ، الجزائر، 2008 ،ص84.

(3)- بختياز صابر بايز حسين ، مرجع سابق، ص207.

(4)- فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص219.

(5)- من أهم خصائص خطاب الاعتماد أنه إسمي وليس للأمر أو للحامل وغير قابل للتظهير بمعنى أن خطاب الاعتماد ليس ورقة تجارية المحددة على سبيل الحصر في القانون التجاري فهو يختلف بذالك عن الكمبيالة المستندية كورقة تجارية قابلة للتداول .

ويعتبر تقديم المستندات نظير القبول للكمبيالة المستندية أو السحب المستندي لدى البنك المكلف بذلك أهم وسيلة لتنفيذ الاعتماد، ولكن يجب أن يقدم في تاريخ استحقاقه وخلال فترة صلاحية الاعتماد نفسه الذي يجب أن يوافق تاريخ الاستحقاق.

فإذا قدم المستفيد المستندات المطابقة نظير كمبيالة مستندية وقبل البنك السحب هنا يكون البنك فاتح الاعتماد قد نفذ التزامه بموجب خطاب الاعتماد المستندي بتنفيذه بمجرد قبول البنك السحب المستندي.

أما مسألة السحب لثمن البضاعة تكون عملية مصرفية عادية بين البنك والمستفيد لأن السحب المستندي يكون بيد المستفيد لحين حلول أجله يتقدم به إلى البنك من أجل خصمه كأي ورقة تجارية ، وإذا قبل السحب من البنك يبقى كأي سحب آخر دون النظر إلى كونه سحبا تنفيذا لاعتماد مستندي وعلى البنك القابل دفع قيمته بتاريخ استحقاقه[1] .

والكمبيالة المستندية كأي ورقة تجارية يمكن تظهيرها أو تداولها باعتبارها ورقة ائتمان فإذا قام المستفيد بتظهير الكمبيالة المستندية أو سلمها للغير لتداولها، وإذا كانت للحامل مقابل حصوله على قيمته من الغير فيكون على البنك القابل أن يدفع للغير قيمته بتاريخ الاستحقاق.

ولو حدث خلاف بين المشتري والبائع فيما بعد القبول للبنك فهنا لا أثر لذلك على السحب طالما أن القانون يحمي حاملي الكمبيالة المستندية حسني النية، والقبول للكمبيالة المستندية قد يكون من قبل البنك فاتح الاعتماد أو البنوك الأخرى المتدخلة في العملية إذا كان خطاب الاعتماد المستندي قد نص على ذلك.

طالما أن دور البنك المبلغ للاعتماد مجرد تبليغ الاعتماد المستفيد إذا ما قام البنك مبلغ الاعتماد بقبول السحب المستندي دون أن ينص خطاب الاعتماد على ذلك، فإن القبول يلزم البنك وحده أمام المستفيد التزاما مصرفيا وهنا لا يمكنه الاعتراض لقبوله ورفض الوفاء بقيمة الكمبيالة المستندية إذا حل تاريخ استحقاقها.

---

(1)- فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص220.

وبتسليم الكمبيالة المستندية للمستفيد وعليها صيغة القبول يكون البنك قد أوفى بالتزامه الأساسي الناشئ عن عقد الاعتماد مع قيامه مقابل ذلك باستلام مستندات البضاعة مطابقة لشروط الاعتماد، ليتولى بعد ذلك تسليمها للعميل الآمر وفقا لشروط والضوابط القانونية والاتفاقية الواردة بالاعتماد المستندي .

**ثالثا: التزام البنك بخصم[1] الكمبيالة المستندية**

إذا حصل المستفيد على الكمبيالة مشمولة بقبول البنك فإنه يكون مخير بين الانتظار إلى غاية حلول ميعاد استحقاقها فيقدمها للبنك للحصول على قيمتها، وقد يلجأ إلى أحد البنوك الأخرى ليتم خصمها والحصول على قيمتها فورا مقابل دفع مصاريف الخصم.

فبعد أن يسحب المستفيد كمبيالة على البنك فاتح الاعتماد أو البنك الوسيط وبعد مهرها بقبول البنك يكون للمستفيد أن يحصل على قيمتها بمجرد خصمها على البنك فاتح الاعتماد أو البنك الوسيط، فيقوم البنك بالوفاء بقيمتها للمستفيد أو أي حامل آخر حسن النية تم تظهير الكمبيالة له ذلك أن التزام البنك في هذا النوع من أنواع تسوية القيمة المالية في الاعتماد المستندي يعد التزاماً مباشراً تجاه الحامل حسن النية للكمبيالة التي تم سحبها تنفيذا لعقد فتح الاعتماد وبسببه[2] .

والسحب الذي يقدمه المستفيد قد يكون مسحوبا على المشتري أو على البنك فاتح الاعتماد أو على أي بنك آخر يتضمنه الاعتماد، ومن حيث الاستحقاق قد يكون مستحقا بمجرد الاطلاع أو مستحقا في تاريخ معين محدد بأجل، والخصم قد يقوم به البنك الفاتح للاعتماد أو أحد البنوك الوسيطة بحسب شروط الاعتماد المستندي نفسه.

---

(1)- الخصم هو عبارة عن اتفاق يتعهد المصرف بمقتضاه بأن يدفع مقدما قيمة ورقة تجارية أو أي مستند آخر قابل للتداول إلى المستفيد مقابل نقل ملكيته إلى المصرف من التزام المستفيد برد القيمة إلى المصرف إذا لم يدفعها المدين الأصلي ويقتطع المصرف مما يدفعه للمستفيد من الخصم فائدة عن مبلغ الورقة فضلا عن العمولة إذا كانت مشروطة.

أنظر: بختياز صابر بايز حسين ، مرجع سابق، ص208.

(2)- عباس مصطفى المصري، مرجع سابق، ص66.

وحسب نص المادة 7/أ من النشرة 600 فإنه الوفاء يكون بالتداول[1] :" التداول لدى مصرف مسمى ولم يقم ذلك المصرف المسمى بالتداول " أما الفقرة ج نصت :" ج/ يتعهد المصرف المصدر بتغطية المصرف المسمى الذي قام بالوفاء أو بتداول تقديماً مطابقاً وأرسل المستندات إلى المصرف المصدر، تستحق التغطية بقيمة التقديم المطابق على الاعتماد المتاح بالقبول أو بالدفع الآجل في الاستحقاق سواء قام المصرف المسمى بالدفع مقدماً أو بالشراء قبل تاريخ الاستحقاق أم لا، يعتبر تعهد المصرف المصدر بتغطية المصرف المسمى تعهداً مستقلاً عن تعهد المصدر للمستفيد" .

فالكمبيالة المستندية تكون قابلة للتداول بالطرق التجارية وتتمثل في التداول بالتظهير[2] إذا كانت السفتجة إذنيه (للأمر) أو التسليم في حالة السفتجة لحاملها وقضت المادة 396 القانون التجاري الجزائري:" كل سفتجة وإن لم يشترط فيها صراحة كلمة لأمر تكون قابلة للتداول بطريق التظهير" .

---

(1)– نصت المادة 02 من النشرة 600 على تعريف التداول بأن:" **التداول** " يعني الشراء من قبل المصرف المسمى لسحوبات ( مسحوبة على مصرف غير المصرف المسمى ) و/أو مستندات بموجب تقديم مطابق وذلك إما بدفع قيمتها مقدماً أو الموافقة على دفع قيمتها مقدماً إلى المستفيد في أو قبل اليوم المصرفي الذي تكون فيه التغطية قد استحقت للمصرف المسمى" .

وقد تنتقل السفتجة إلى غير حاملها الشرعي بقوة القانون ومثال ذلك انتقال السفتجة إلى الخلف العامة وهم ورثة الحامل حيث يتم انتقال الورقة في هذه الحالة بقوة القانون ويحل الورثة محل مورثهم في ملكية الورقة وتنتقل إليهم الورقة بكل الحقوق التي تحملها وتخضع لكل الدفوع التي كان بالامكان الاحتجاج بها في مواجهة المورث وإن أراد الورثة تظهير السفتجة بعد ذالك فوجب أن يتم التظهير بتوقيعهم جميعا على الورقة أو بتوقيع من وكل بهذا الإجراء.

أنظر : بلعيساوي محمد الطاهر، **الوجيز في شرح الأوراق التجارية**، مرجع سابق، ص 51.

(2)– التظهير له أهمية عملية في الحقل التجاري ذلك أنه يمكن للحامل أن يتحصل على قيمتها قبل تاريخ استحقاقها في مقابل التنازل عنها وكلما زاد تظهير السفتجة كلما زاد عدد الموقعين عليها وبالتالي زاد الضمان المقرر لها حيث يضمن كل مظهر الوفاء إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء، ويقصد بالتظهير هو بيان يكتب عادة على ظهر السفتجة بواسطة حاملها الذي يسمى المظهر لمصلحة حامل جديد يسمى المظهر إليه ، وتتخذ التظهير صورة التظهير الناقل للملكية وهو المقصود في المادة 02 من النشرة 600 يقصد به التنازل الكلي عن السفتجة فينقل الحق الثابت في السفتجة من المظهر الحامل الشرعي إلى المظهر إليه وهو المستفيد الجديد.

لمزيد من التفاصيل أنظر : بلعيساوي محمد الطاهر، **الوجيز في شرح الأوراق التجارية**، مرجع سابق، ص 52.

وبذلك في جميع الأحوال سواء كان المسحوب عليه البنك فاتح الاعتماد أو البنك المتداول وعند قيامه بتنفيذ عملية الخصم ليس له حق الرجوع على الساحب أو على أي حامل آخر حسن النية عند حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة المخصومة، وإنما يكون له حق الرجوع على المشتري الآمر بقيمة الاعتماد الذي تتضمنه الكمبيالة، وهذا خلافا للقاعدة العامة في نطاق الأوراق التجارية التي تقضي بحق الحامل على الرجوع على الساحب أو المظهرين اللاحقين، حتى لو امتنع المسحوب عليه من الوفاء أو أفلس أو توقف عن الدفع.

وإذا كان الخصم وسيلة من وسائل التنفيذ في الاعتماد المستندي فإنه يجب أن يكون لقاء مستندات مطابقة لبنود وشروط الاعتماد المستندي، فإذا لم تكن المستندات مطابقة يكون التنفيذ بالخصم مشوبا بعيب يجوز للبنك المكلف بالتنفيذ الرجوع على البائع بما دفع له خطأً نتيجة عملية الخصم.

ويرى البعض أن البنك المكلف بتنفيذ الاعتماد المستندي بطريق الخصم لا يفحص المستندات ويقبلها كلما تقدم إليه من الشخص الذي قدم السحب، في حين يرى البعض الآخر أن الخصم في هذه الحالة هو وسيلة من وسائل التنفيذ للاعتماد فإن التنفيذ لا يكون إلا نظير مستندات مطابقة وبالتالي واجب البنك التأكد من مطابقة المستندات وإلا عُدَ مسؤولا عن أي تنفيذ نظير مستندات غير مطابقة[1] .

والجدير بالذكر في هذا الصدد أن البنك الوسيط الذي يقوم بعملية الخصم يجب أن يكون مخولا ذلك في خطاب الاعتماد لأنه إذا لم يكن مخول لهذه العملية يكون الخصم على مسؤوليته الخاصة بعيدا عن الاعتماد.

---

(1)- فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص223.

**الفرع الثاني**

**التزام البنك بمعارضة تنفيذ الاعتماد المستندي**

إن نهائية حق المستفيد في ذمة البنك جعلت من تنفيذه يبدو أنه أمر محتم لا رجعة فيه، إلا أن التنظيم القانوني للاعتمادات المستندية ألقى على عاتق البنك وحده التزام المعارضة في تنفيذ الاعتماد، إذا ما توافرت شروط أقرتها مدونة الأعراف والأصول الموحدة للاعتمادات المستندية النشرة600 في حالتين وهي **الغش** حسب نص المادة 34 وحالة **القوة القاهرة** حسب نص المادة 36 من النشرة 600، ليعد ذلك خروجا واستثناءا عن قاعدة الاستقلال بين الترتيبات التعاقدية التي يقوم عليها الاعتماد المستندي.

ذلك لأن البنك كممول للعمليات التجارية رغم إحاطته بكل تفاصيل المعلومات حول عملائه في عملية الاعتماد المستندي، إلا أنه أحيانا ما يكون ضحية لعميل تاجر عديم الضمير بما يجعله في موقف الوسط بين تنفيذ التزاماته القانونية بحسب عقد الاعتماد المستندي ونظامها القانوني، وبين وقوعه ضحية مؤامرة مالية أو غش في التعاملات التجارية والمالية، مما استوجب إقرار قواعد حماية للبنوك في حالتي الغش والقوة القاهرة حتى لا تضار هذه البنوك وما يشكله ذلك من مساس بقوة ائتمانها وضمانها لتنفيذ الصفقات التجارية الدولية .

نحاول دراسة موضوع التزام البنك في مواجهة المستفيد برفض تنفيذ الاعتماد بسبب حالتين أقرتها النشرة 600 وهي الغش والقوة القاهرة، ونميزها عن حالة كونهما سبب لقطع العلاقة السببية في المسؤولية المدنية للبنك خاصة ما يتعلق بالقوة القاهرة.

**أولا: الغش كسبب لمعارضة تنفيذ الاعتماد**

عرفنا سابقا أن البنك بمناسبة فحصه للمستندات المنصوص عليها في خطاب الاعتماد يعتمد معيار المطابقة الظاهرية للمستندات طبقا لمعيار التطابق الدقيق أو التام تنفيذا لالتزامه بفحص المستندات .

فأقرت المادة 34 من النشرة 600 على عدم مسؤولية البنك الذي يلزم بالمعارضة في التنفيذ وهي حالة الغش بما يمثل استثناءا واضح لمبدأ الاستقلال، وتناولت مدونة الأعراف والأصول الوحدة للاعتمادات المستندية النشرة 600 الغش كسبب لإعفاء البنك من المسؤولية إذا ما بذل عناية المعقولة في فحص المستندات وتبين فيما بعد عدم مطابقتها الظاهرية لشروط الاعتماد بسبب التزوير مثلا، فنصت المادة 34 من النشرة 600 :" لا تتحمل البنوك أي التزام أو مسؤولية

بالنسبة لشكل المستندات أو كفايتها أو دقتها أو أصالتها أو تزويرها أو الآثار القانونية المترتبة عليها "[1] .

وأكدت ذلك أيضا اتفاقية ISP98في مادتها 1/1.08/cبقولها :" المصرف غير مسؤول عن دقة أو صدق أو كفاية أي مستند..."، أما عن الغش كسبب من أسباب المعارضة في التنفيذ أكدت عليه المادة 1/1.05/cمن اتفاقية ISP98 بإحالة الموضوع إلى القانون الواجب التطبيق بقولها:" القواعد الخاصة بالغش وإساءة الاستعمال أو أي أمر مماثل غير خاضعة لأحكام الاتفاقية ويترك أمر تنظيمها للقانون الواجب التطبيق "[2].

غير أن القانون الأمريكي الموحد UCC اعتبر الغش سبب لمعارضة البنك في تنفيذ الاعتماد حسب نص المادة 5/114 وسمح للمصرف الامتناع عن الوفاء إذا كان هناك غش ظاهر في المستندات، وأيضا سمح للعميل الآمر الحصول على أمر منع قضائي يمنع المصرف من الوفاء بقيمة الاعتماد حال وجود غش من قبل المستفيد في عقد الأساس [3] .

ويستند تقرير أثر الغش بعدم التنفيذ على التزام البنك بالتنفيذ مبدأ أصيل في القانون الخاص وهو " أن الغش يفسد كل شيء" فلا يقتصر أثره على العلاقة بين البائع والمشتري بل يمتد إلى العلاقة بين البائع والبنك والمتمثلة بتعهد الأخير لصالح البائع، وذلك لأن تنفيذا لالتزامه عند تقديم مستندات تبدو ظاهرة في صدقها وصحتها يفترض أن يكون تنفيذ الالتزامات قد تم ولا ينطوي على غش من البائع[4] .

---

1–rapport Vincent REPAY - Conseiller en commerce extérieur ( Agence wallonne à l'Exportation et aux Investissements étrangers Conseils pour l'exportateur) **. Crédit documentaire : les obligations et responsabilités des banques quant aux mentions sur les documents**.france. Novembre 2009.p01.

(2)– أكرم إبراهيم حمدان الزعبي ، مرجع سابق، ص 136.

(3)– أكرم إبراهيم حمدان الزعبي ، مرجع سابق ، ص 137.

(4)– فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق، ص225

ويعرف **الغش في الاعتماد المستندي** بأنه:" قيام المستفيد متعمدا وبإرادته تقديم مستندات تبدو ظاهريا مطابقة لشروط الاعتماد لكن في حقيقتها تحوي عيبا أو تزويرا لا يظهر بمجرد الفحص العادي لهذه المستندات ويلحق به علم المستفيد بتقديم المستندات المعينة وسكوته عنها بغية صرف قيمة الاعتماد مع يقينه التام أنها لا تمثل الحقيقة والواقع [1].

وبذلك فإن الغش يختلف عن الخطأ الجسيم من حيث عنصر القصد و التعمد أي سوء نية المستفيد بما يمثل غش، في حين أن الخطأ الجسيم هو ما يرتكبه المستفيد من تهاون ولا مبالاة تؤدي إلى وقوعه وهذا السلوك ما أدى إلى إلحاقه بالغش فهنا تعمد في التهاون .

ويختلف الغش أيضا عن الإخلال بالتزام تعاقدي بعدم تنفيذ البائع لأحد الواجبات التي تضمنها خطاب الاعتماد وكذا شروط عقد الاعتماد وعقد البيع الدولي مع استقلالية كل واحد منهم عن الأخر، في حين أن الغش هو سوء سلوك المستفيد الخطر جدا على العملية التعاقدية بحيث يؤدي إلى فسادها نتيجة استعمال وسائل احتيالية متماثلة بتقديم مستندات تحوي بيانات غير صحيحة قد تكون مزورة أو احتيالية تحوي تحريفا في البيانات[2] .

والغش بهذا المفهوم اعتبره القانون والقضاء الأمريكي سببا لمعارضة البنك في التنفيذ بما يُعَد خرقا لمبدأ استقلال عقد الاعتماد عن التصرف القانوني الذي كان سببا في نشوئه وهو عقد البيع وبذلك يلحق الغش بعقد الأساس الذي يتزامن معه، ويؤكد الفقيه **بيكر** ذلك بقوله :" إن الغش شرطا استثنائيا قد يهدم مبدأ الاستقلال ويجب أن يقع من المستفيد إثر مخالفته عقد الأساس "[3].

وبذلك فإن الغش المُعتد به هو ما يقع من البائع بمخالفته لعقد البيع أو عند تنفيذ الاعتماد، ويمكن للبنك والعميل الآمر فقط المعارضة في التنفيذ بسبب هذا الغش، غير أن العميل الآمر لا تقرر معارضته إلا بعد الحصول على أمر قضائي بمنع البنك من الوفاء حسب نص المادة 5/114من القانون الأمريكي التجاري الموحد متى ثبت غش المستفيد في عقد الأساس .

---

1 –rapport / Agence wallonne à l'Exportation et aux Investissements étrangers Conseils pour l'exportateur. Op.Cit.p 02.

(2)– أكرم إبراهيم حمدان الزعبي ، مرجع سابق، ص144.

(3)– أكرم إبراهيم حمدان الزعبي، مرجع سابق ، ص 150.

وبموجب نص المادة 34 من النشرة 600 لا يكون المصرف مهملا أو مقصرا إذا قام بالدفع للمستفيد مقابل مستندات مزورة متى كانت هذه المستندات من حيث الشكل توحي لأنها مستندات صحيحة ومطابقة لشروط وبيانات الاعتماد، ولم يكن باستطاعة المصرف اكتشاف تزويرها لأن المصرف يقف عند حد تحقيق التطابق الظاهري للمستندات المقدمة وبين شروط الاعتماد بشأن هذه المستندات دون أن يتجاوز هذا التطابق الظاهري إلى البحث عن حقيق المستندات أو حقيقة البضاعة[1].

وحتى يعارض البنك في تنفيذ الاعتماد بسبب الغش لابد أن يكون هناك غش من قبل المستفيد نفسه وعلمه به، لأنه إذا صدر الغش من وكيل المستفيد أو سمسار له ولم يعلم البائع به فهنا لا يمكن الاحتجاج بالغش للمعارضة في التنفيذ، فالبنك يمكنه رفض الدفع إذا كانت المستندات تشتمل على تزوير واضح إذا تبينه أثناء فحصه للمستندات وهو غير ملزم بمراقبة البضاعة لمعرفة مدى تطابقها[2].

ويجب ثبوت قيام المستفيد نفسه بالغش بإثبات وجود هذه المستندات المزورة باحتوائها كشط أو تحشير أو طمس لتغيير ما يرد فيها من بيانات أو وجود مستندات احتيالية، كتقديم شهادة صحية قديمة لنقل البضاعة ثم ثبت فيما بعد أن البضاعة مصابة بداء معين أو غير صالحة للاستعمال.

وقد يكون الغش متزامنا مع إبرام عقد البيع كمخالفة المستفيد لأحد بنود العقد واستعمال وسائل غير مشروعة لتغطيتها، فإذا ما تبينها العميل الآمر جاز له معارضة التنفيذ وذلك من خلال رفع دعوى قبل وفاء البنك بقيمة الاعتماد لأن الدعوى ستفقد معناها إذا ما رفعت بعد الدفع، فالعميل يسعى للحصول على منع قضائي يعارض به تنفيذ البنك للاعتماد إذا ما تحققت شروط الغش كاملة وإذا ما تبينها البنك فاتح الاعتماد تحمل التزام المعارضة في التنفيذ وذلك فيما يخص القانون الأمريكي فقط أما باقي الدول المتعاملة بالاعتماد المستندي فإن الغش تنطبق عليه قواعد القانون الواجب التطبيق .

---

(1)- بختياز صابر بايز حسين ، مرجع سابق، ص218.

(2)-Hubert Martini & Ghislaine Legrand.Op.Cit.p 47

مما سبق يتبين أن الغش كسبب لمعارضة تنفيذ البنك لالتزامه بموجب خطاب الاعتماد يجب أن يحتوي عناصر أساسية هي :

**1-استعمال الحيلة:** تعدد طرق الحيل وفي مجلها تتكون من وقائع ايجابية وتأكيدات تكون كاذبة تساندها طرق احتيالية بقصد اخفاء الحقيقة عن المتعاقد الآخر وإيهامه خلاف الواقع كاصطناع مستندات مزورة بقصد حمل المتعاقد الآخر على التعاقد.

**2- نية التضليل للوصول إلى الغرض غير المشروع:** وتكون الحيلة المستعملة في التغرير مصحوبة بسوء نية بقصد الوصول إلى الغرض غير المشروع، وينطبق هذا على الغش في الاعتماد المستندي بغرض الحصول على قيمة الاعتماد بوسائل غير سليمة ويكون ضحيتها البنك، فالغش يتزامن مع إرادة وسوء نية المتعاقد بما يجعله ينسجم مع مفهوم التغرير، فالغش تبعا لذلك من الأمور التي تناصب العداء لمبدأ حسن النية لأنه يحمل معنى الخداع.

وبهذا المفهوم يكون الغش مبرر أساسي في معارضة البنك تنفيذ الاعتماد وفي غير هذه الحالة لا يمكن معارضة البنك تنفيذ الاعتماد بالوفاء بقيمة الاعتماد للبائع المستفيد .

ويرتب الغش سببا كافيا لخرق مبدأ استقلال عقد الاعتماد المستندي عن التصرف القانوني الذي أوجده[1] وهو عقد البيع الدولي، بحيث أن البنك منفذ الاعتماد يمتنع عن الوفاء بقيمة الاعتماد المحددة في خطاب الاعتماد بسبب الغش الذي لحق المستندات المقدمة من البائع بسبب تزويرها أو مخالفتها لما نص عليه عقد الاعتماد المستندي ومخالفة لعقد البيع الدولي.

ويكون امتناع البنك عن الوفاء بقيمة الاعتماد التزاما من قبله في مواجهة البائع لمصلحته بالدرجة الأولى ومصلحة عميله الآمر، لأن الغش يضر بالبنك من جهتين :

1- إن الغش الذي ينصب على وجود البضاعة ذاتها أو على وصفها أو كميتها يضر بالبنك على اعتبار أنه ينصب على الضمانة الأساسية للبنك في المسندات وبالتالي البضاعة التي تمثلها هذه المستندات .

---

(1)- أكرم إبراهيم حمدان الزعبي، مرجع سابق ، ص148.

2- إن هذا الغش يؤدي إلى مضاعفة الجهد الذي يبذله البنك في فحص المستندات وهذا بدوره يؤدي إلى ارتفاع العمولة على إصدار الاعتمادات وتبليغها وتنفيذها بالنهاية يؤدي إلى الإضرار بنظام الاعتماد المستندي بسبب ارتفاع تكلفته[1].

ويثبت حق المعارضة بتنفيذ الاعتماد بوجود الغش لكل من البنك والعميل الآمر، يكون على البنك أن يثبت هذا الغش أثناء فحص المستندات بدليل قاطع بحيث يبرز إلى الأعين بذاته ويمكن التأكد منه[2].

إلا أن جانب من الفقه يرى أن مجرد الشك يعطي الحق للبنك في تأجيل الدفع لحين إثبات هذا الشك أو نفيه، ولا يستطيع البنك أن يطيل التأجيل فإذا لم يتمكن البنك من معرفة حقيقة المستندات في وقت قصير وكانت المستندات منتظمة في ظاهرها كان لزاما عليه قبولها.

أما حق العميل الآمر في معارضة تنفيذ الاعتماد فقد نصت عليه المادة 114/5 من القانون التجاري الأمريكي الموحد بشرط أن يحصل على أمر قضائي يعارض به تنفيذ عقد الاعتماد إذا ارتكب البائع غش في عقد البيع الدولي .

ويشترط لقبول معارضة المشتري أو العميل الآمر في تنفيذ الاعتماد أن يقع الغش من المستفيد نفسه، وأن يتم إثبات غش المستفيد من خلال وجود مستندات مزورة أو مستندات احتيالية تحتوي بيانات مخالفة للواقع وغالبا ما يكون الغش في عقد البيع الدولي، واثبات هذه الحالات يكون مشروط برفع دعوى قضائية قبل الوفاء بقيمة الاعتماد، طالما أن العميل يحاول وقف تنفيذ الاعتماد بعدم الوفاء بقيمته للبائع المستفيد الذي وقع اشتباه بغش في التعاملات القائم بها.

وفي القضاء الأمريكي القصية الرائدة في هذا الخصوص وهي قضية Sztejn ضد shroder Banking Corporation الصادرة عن محكمة نيويورك والتي تتلخص وقائعها في أنه اتفقت شركةSztejn الهندية على بيع بعض البضائع إلى شركة أمريكية على أن يتم شحنها في الهند وان يكون دفع الثمن عن طريق الاعتماد المستندي

---

(1)- فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق ، ص229.

(2)- أكرم إبراهيم حمدان الزعبي، مرجع سابق ، ص150.

فقام المشتري الأمريكي بفتح الاعتماد لمصلحة البائع الهندي لدى مصرف أمريكي، وقام البائع بإرسال بضاعة غير تلك المتفق عليها في عقد البيع وكانت عبارة عن قمامة ومواد لا فائدة منها ، إلا أنه قدم للمصرف المراسل في الهند مستندات سليمة في ظاهرها تفيد بأن البضاعة المرسلة من النوع المتفق عليه وعند اكتشاف المشتري الغش الحاصل من البائع عند وصول البضاعة قام برفع دعوى من أجل الحصول على أمر قضائي يمنع المصرف من دفع قيمة الحوالة المقدمة مع المستندات من قبل البائع المستفيد ، فقبلت المحكمة طلب المشتري وقررت أن الغش الذي ارتكبه البائع قد أفسد كل شيء إلا أنه مع هذا القرار قد أكدت المحكمة مبدأ استقلال الاعتماد المستندي عن عقد البيع وذكرت " لكن إذا علم المصرف بالغش الواقع من البائع فإن مبدأ استقلال التزام المصرف في الخطاب لا ينطبق لحماية مستفيد بلا ضمير "[1].

أما في حالة ما قام البنك بتنفيذ الاعتماد وتبين فيما بعد أن وقوع البنك ضحية غش المستفيد من الاعتماد ، فهنا لا يكون البنك مقصرا أو مهملا وإنما عليه–البنك– الرجوع على البائع المستفيد بالاسترداد أو بالتعويض عن الأضرار التي تصيب البنك بموجب أحكام المسؤولية المدنية .

ولكن يجب التنويه إلى أن البنك الذي تصرف بحسن نية وبذل العناية المعقولة في فحص المستندات وقام بتنفيذ الإعتماد دون أن يكتشف الغش، فإنه يستطيع العودة على عميله بما دفع لأن البنك لا يسأل عن التزوير في المستندات بشرطين:

- أن يكون قد بذل العناية المعقولة .
- أن يكون قد تصرف بحسن نية لكن البنك يستطيع الرجوع على المستفيد بالرغم من ذلك حماية لمصلحة عميله الآمر الذي وثق في وساطة البنك في عملية الاعتماد المستندي[2].

(1)– بختياز صابر بايز حسين ، مرجع سابق، ص233.

(2)– فيصل محمود مصطفى النعيمات، مرجع سابق ، ص232.

**ثانيا: القوة القاهرة كسبب ثاني لمعارضة تنفيذ الاعتماد**

إذا كان الغش سببا لمعارضة البنك تنفيذ الاعتماد ووفاء بقيمته فإن المادة 36 من النشرة 600نصت على سببا آخر يعارض به البنك تنفيذ الاعتماد بقولها:" لا يتحمل البنك أية تبعة أو مسؤولية فيما يتعلق بالنتائج المترتبة على انقطاع سير أعماله بسبب القوة القاهرة أو الفتن أو الاضطرابات أو العصيان المسلح أو الحروب أو أية أسباب أخرى خارجة عن سيطرته أو بسبب إغلاق محلات العمل وإذا كان هناك أي اعتماد ينتهي أجله خلال مدة سير العمل فإن البنك لا يلتزم عند استئناف نشاطه بالدفع أو التعهد بالدفع في تاريخ الإستحقاق طالما انتهت مدته خلال هذا الإنقطاع".

ويتضح من النص أنه لكي يعارض البنك في تنفيذ الاعتماد لابد أن تكون القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ قد أوقفه تماما عن مزاولة أعماله ويشترط فيه :

1- أن تكون هناك قوة قاهرة بمعنى أن تلك الظروف التي أحاطت بالبنك قد أدت إلى استحالة تنفيذ البنك لالتزامه استحالة مطلقة وليس مجرد إرهاقه في تنفيذ الالتزام.

ليظهر الفرق بين الحادث المفاجئ والقوة القاهرة فهما إذا كانا يشتركان في أن كل منهما لا يمكن توقعه ولا يستطاع دفعه إلا أنهما يختلفان في أن القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، أما الحادث الطارئ أو المفاجئ فيجعل التنفيذ مرهقا فحسب، ويترتب على هذا الفرق في الشروط فرق في الأثر إذ القوة القاهرة تجعل الالتزام ينقضي فلا يتحمل المدين نتيجة عدم التنفيذ [1] .

أما الحادث المفاجئ فإنه يُرَد إلى الحد المعقول بتوزيع الخسارة بين الدائن والمدين، فالبنك لا يمكنه الاستناد للحادث المفاجئ للاحتجاج بعدم التنفيذ إذا ما كان في وسعه توقعه أو تفادي نتائجه، وقد عددت المادة 36 من النشرة600 بعض أشكال القوة القاهرة الفتن أو الإضطرابات أو العصيان المسلح أو الحروب...وغيرها، ليس لأن هذه الأسباب في حد ذاتها تؤدي إلى عدم تنفيذ الاعتماد وإنما لطابعها الاستثنائي وغير المتوقع كما لا يمكن دفع ما يرتبه من آثار .

(1)- أحمد عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 722.

2- أن تستغرق الفترة الزمنية للقوة القاهرة مدة صلاحية الاعتماد، ويتبين ذلك بتعطيل القوة القاهرة لأعمال البنك بشكل تام وامتداد هذا التعطيل إلى فترة استغراق مدة صلاحية الاعتماد، وهذا الشرط جوهري للمعارضة في التنفيذ خاصة إذا كانت مدة الاعتماد محددة ويقصد بها الفترة التي يجب تقديم المستندات خلالها.

فلو فرضنا أن بلد البنك وقع في قوة قاهرة كنشوب حرب مثلا أو عصيان مدني أدى إلى توقف البنك عن العمل في الفترة بين 2005/01/02إلى غاية 2005/06/02وكانت فترة صلاحية الاعتماد بين 2004/12/20إلى غاية 2005/04/25، فلو قدم المستفيد المستندات في 2005/01/03 فهنا تكون الحرب فترة القوة القاهرة استغرقت فترة صلاحية الاعتماد، وإذا انقضت القوة القاهرة ومازالت فترة صلاحية الاعتماد سارية ليس للبنك عندئذ التعذر بالقوة القاهرة للاحتجاج بعدم التنفيذ .

3- ألا يكون البنك مفوضا بالدفع بعد انتهاء القوة القاهرة فإذا كان هناك تفويض من العميل الآمر يقضي بأنه إذا حدثت قوة قاهرة أثناء سريان مدة الاعتماد، فإن الاعتماد يمتد إلى فترة معينة كأن يمتد فترة الصلاحية إلى مدة تعادل فترة الانقطاع، فلا يمكن للبنك أن يحتج بالقوة القاهرة للمعارضة في التنفيذ خاصة إذا كان التفويض واضحا في عقد الاعتماد أو قد يأتي لاحقا للقوة القاهرة فهو بمثابة تعديل يلتزم البنك الأخذ به .

فالغش والقوة القاهرة بتوفر شروطهما كاملة تستلزم على البنك عدم تنفيذ الاعتماد أو المعارضة في التنفيذ استثناءا عن القاعدة العامة التي تقضي بالتزامه بالدفع مقابل المستندات وكذا حالة التفويض بالدفع حتى بعد القوة القاهرة .

## المطلب الثاني

## مظاهر خطأ البنك في علاقته بالمستفيد بصدد تنفيذ الاعتماد المستندي

يعد خطاب الاعتماد المرجع الوحيد في بيان حقوق والتزامات البنك تجاه المستفيد وينشئ حقا مباشرا للمستفيد قبل البنك ويصبح لهذا الحق المباشر حياة قانونية خاصة ومستقلة تسير وحدها غير متأثرة بأية رابطة أخرى[1] ، فالمستفيد بموجب خطاب الاعتماد يمكنه أن يقاضي البنك فاتح الاعتماد إذا كان منفذا للاعتماد بدعوى المسؤولية المدنية إذا رفض قبول السحوبات أو رفض خصم الكمبيالات المستندية بعد قبول السندات المطابقة لشروط الاعتماد ويستند في ذالك لخطاب الاعتماد المستندي نفسه المحدد لحقوق والتزامات البنك والمستفيد.

وقد أثير جدلا واسعا بشأن ممارسة البنك لحقه في رفض تنفيذ الاعتماد وأعتبر خطأ مهنيا يرتكبه البنك يرتب المسؤولية المدنية، لأن البنك باحتفاظه بحرية تغيير بعض شروط التعاقدية أو حريته باتخاذ التدابير أو الإجراءات اللازمة التي تمليها ضرورات المتغيرات الاقتصادية أو حماية الاعتبارات القانونية التي تحكم العمل المصرفي وكذا حماية العملية الائتمانية نفسها، يكون في أحيانا كثيرة متعسفا في استعماله حقه بالرفض أو إنهاء الاعتماد، ومع كل هذا إذا ما حاد البنك عن هذه الاعتبارات كان تصرفه يشكل خطأ يستوجب مساءلته مدنيا إذا ما توافرت باقي أركانها.

ومن ثم فإذا أوقف البنك أو أنهى الاعتماد فإنه يلتزم على الأقل بالإخطار قبل القطع لأن إنهاء الاعتماد بصورة مفاجئة يمكن أن يشكل خطأ من جانب البنك يستوجب المسؤولية إذا توافرت بقية شروطها[2] .

وبذالك ندرس في هذا المطلب المعنون بـ: مظاهر خطأ البنك في علاقته بالمستفيد بموجب خطاب الاعتماد بحالتين أساسيتين وهما: خطا البنك في رفض تنفيذ الاعتماد ، وخطأ البنك بإنهائه للاعتماد المستندي القطعي غير القابل للإلغاء في فرعين متتاليين .

---

(1)- أكرم إبراهيم حمدان الزعبي، مرجع سابق، ص104.

(2)- جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 100.

**الفرع الأول**

**خطأ البنك في حالة رفض تنفيذ الاعتماد**

من العناصر الأساسية لمبدأ الحيطة والحذر الذي يلتزم البنك بالتقيد به هو **التزامه بمراقبة عملية تنفيذ الاعتماد** للوقوف على المتغيرات والمستجدات التي قد تثار، لارتباط عملية التمويل بالمتغيرات الاقتصادية والمالية، وتنصب مراقبة البنك لكيفية استعمال العميل الآمر للتمويل خدمة لنشاطه الاستثماري.

والتزام البنك بالمراقبة ينصب أساسا على الرقابة الشكلية القائمة على ظاهر الحال في تنفيذ الاعتماد بالطرق السليمة التي لا يشوبها أي ريب، فحدود التزام البنك بالمراقبة يكمن من حيث المبدأ في الصحة الظاهرة للعملية وللظروف المحيطة بها ، وأن نطاق الرقابة يتسع بمجرد وجود خلل ماديا أو معنويا يشوب تنفيذ العملية، بحيث يتوجب عندها على البنك أن يشدد رقابته ويوسع من إطارها، تحريا عن الحقيقة وحماية لمصالح أطراف العملية بشكل عام.

أما إذا وجدت المبررات القانونية والاقتصادية التي تحول دون منح الاعتماد فهنا يمكن للبنك أن يرفض الاعتماد، وتجد في ذالك أولا أساسا قانونيا في مبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد التي تسمح بإبرام العقد أو رفض فتح الاعتماد بموجب عقد الاعتماد، وثانيا أساسا اقتصاديا يرتبط بطبيعة العمل المصرفي الذي يتاجر في ودائع الجمهور وما يحيط بعملية التمويل من مخاطر قد تزعزع المركز المالي للبنك.

أما بالنسبة لعلاقة البنك بالمستفيد فهي ترتكز على خطاب الاعتماد الذي يجد أساسا له في إرادة البنك المنفردة دون مشاركة أي إرادة أخرى لا العميل الآمر ولا المستفيد[1] –حسب الرأي الراجح– وهنا يتمسك البنك بحرية رفض صرف قيمة الاعتماد تبعا لسلطته التقديرية في هذا المجال.

---

(1)– سعد نصار، مرجع سابق ، ص102.

ولكن يجب ألا يكون هذا الحق مطلقا بل هو مقيد بالمصالح الاقتصادية والاجتماعية وهي التي يقصد البنك تحقيقها، وبالتالي لا يجوز للبنك أن يرفض منح الاعتماد أو الائتمان للمستفيد مادام يمارس حق الرفض في ظل القواعد والأعراف المقيدة لهذا الحق، فإن تجاوز هذه القواعد وتلك الأعراف عند رفضه منح الاعتماد أضحى مرتكبا خطأ يستوجب المسؤولية إذا توافرت بقية شروطها[1].

وإذا كان رفض البنك صرف قيمة الاعتماد للمستفيد بعد تنفيذ هذا الأخير لالتزامه بتقديم الوثائق المطابقة لشروط خطاب الاعتماد في مدته القانونية، ومع ذالك رفض البنك تمويله فهنا يجب أن تقوم المبررات القوية لمثل هذا التصرف من البنك تحت طائلة مسؤوليته المدنية، ولما كانت علاقة البنك بالمستفيد بموجب خطاب الاعتماد أساسها الإرادة المنفردة فهنا المسؤولية المدنية تكون عقدية تطبيقا للقواعد العامة خاصة المادة 123 مكرر من القانون رقم10/05 المؤرخ في 2005/06/20 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

ورغم أن مبدأ استقلالية الترتيبات التعاقدية في نظام الاعتماد المستندي بين عقد البيع الأساس وعقد فتح الاعتماد وخطاب الاعتماد، إلا أن قيام عقد فتح الاعتماد على الاعتبار الشخصي من حيث تعاقد البنك بالعميل الذي لا يشوب مركزه المالي والاقتصادي أية شائبة وكذا عنصر الثقة في التعاملات المصرفية والتجارية، قد يكون سببا أساسي لرفض منح الاعتماد في أثناء فترة المفاوضات من اجل التعاقد على فتح الإعتماد لقيام عنصر الثقة على عدة معايير تتعلق بشخص العميل من أمانة وسمعة طيبة وحسن تصرف في الممارسات التجارية.

وإذا ما تغيرت هذه المعطيات قد تكون سببا لرفض تمويل العميل الآمر خاصة إذا ساءت وضعية المالية أو التجارية ولا يمكن القول بمسؤولية البنك لأن هذا التصرف يدخل أساسا في الواجبات المهنية للبنك والتزامه بالحيطة والحذر بكل عناصرها السابقة الذكر.

---

(1)- جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 103.

وهذا كله تفاديا لتمويله لعميل متعثر الذي يطيل من حياته التجارية والمالية المتعسرة التي قد تطيل من فترة إعلان إفلاسه، بما يؤدي بالضرر لجماعة الدائنين تحت طائلة مسؤولية التقصيرية للبنك فاتح الاعتماد في مواجهة المستفيد الذي يعتبر المتضرر الأساسي من هذا التصرف بفتح الاعتماد، إذا أدى ذالك بالبنك برفض منح الاعتماد وتنفيذ خطاب الاعتماد بصرف قيمته للمستفيد الذي يمكنه أن يتابعه بدعوى المسؤولية التقصيرية وكذا العقدية بموجب خطاب الاعتماد، وهناك حالة أخرى تؤدي بالبنك إلى إنهاء عقد الاعتماد بسبب تغير الاعتبار الشخصي للعميل الآمر وهذا ما سنوضحه فيما يلي.

**الفرع الثاني**

**خطأ البنك في حالة إنهاء الاعتماد المحدد المدة**

تنقسم الاعتمادات المستندية من حيث نهائية التزام البنك أمام المستفيد إلى :"اعتمادات مستندية قابلة للإلغاء واعتمادات مستندية غير قابلة للإلغاء "[1]، نصت عليهما المادة 3 من النشرة 600 :

" أ- تكون الاعتمادات المستندية إما قابلة للالغاء أو غير قابلة للالغاء " .

ويقصد بالاعتماد المستندي القابل للإلغاء أنه يمكن لأي طرف من أطرافه القيام بإلغائه أو تعديله شروطه في أي وقت وبدون موافقة مسبقة من بقية الأطراف الأخرى حسب نص المادة 10/أ من النشرة 600 :" لا يعدل أو يلغى اعتماد ما دون موافقة كل من المصرف المصدر والمصرف المعزز إن وجد والمستفيد "، وفي هذا النوع غالبا ما يتمسك به البنك ليحتفظ لنفس بحق الإلغاء دون أن يتحمل أية مسؤولية.

لأن هذا الاعتماد لا يشكل تعهدا من الناحية القانونية فهو غير ملزم للبنك أو البنوك الأخرى تجاه المستفيد ودوره مجرد الإبلاغ بفتح الاعتماد لمصلحة المستفيد من العميل الآمر.

(1)-خالد رمزي سالم البزايعة مرجع سابق، ص28.

وبالرغم من الاعتماد غير ملزم للبنك إلا أن هذا الأخير يظل ملتزما تجاه عميله بتنفيذ أحكام الوكالة فلا يجوز له أن يصل باستعمال حقه إلى درجة التعسف بل عليه أن يعلم عميله ضمن المهلة المعقولة بأنه يريد الإلغاء [1].

أما بالنسبة للمستفيد فقد يتم إلغاء البنك للاعتماد أو يعدله دون إبلاغه غير أن العرف المصرفي جرى على إبلاغ البنوك مراسليها في بلد المستفيد بالتعديل أو الإلغاء .

فالاعتماد المستندي بهذه الصورة لا ينشئ أية علاقة قانونية بين البنك والمستفيد، لذلك يعتبر أقل أنواع الاعتمادات تداولا وإن لم يكن أندرها بل أن البعض ينكر تسمية هذا النوع بالاعتمادات أصلا، فالمصرف لا يعزز هذا النوع وإنما يقتصر مهمته على تسهيل تحويل القيمة [2].

وقد يرتكز الإلغاء على عدة أسباب أهمها الوفاة أو فقد أهلية العميل أو إعلان إفلاسه وغيرها، ولكن تنبغي الإشارة هنا أنه إذا ما تم الإلغاء أو التعديل بحسب الشروط الواردة في العقد من طرف البنك وقبل وصول الإخطار بالإلغاء أو التعديل في الأطراف وقام أحدهم بتنفيذ التزاماته وتعهداته مثل قبول البنك المراسل في بلد المستفيد كمبيالة مسحوبة عليه من البائع، فهنا على باقي الأطراف أن تف بتعهداتها والتزاماتها التي نشأت بموجب عقد الاعتماد وهي تعتبر استثناء للقاعدة العامة في الإلغاء .

وتبعا لأن هذا العقد غير محدد المدة فهو يظل قابلا للإلغاء في أية مرحلة ولكن يستوجب على البنك إعلام العميل الآمر والمستفيد برغبته في الفسخ ووجوب إعطاء مهلة معقولة للعميل يسري بعدها الإقفال، وذلك من أجل إفساح المجال لهذا الأخير للبحث عن مصادر تمويل من مصارف أخرى بحيث لا يؤدي الإنهاء إلى مفاجأته وإرباك وضعيته المالية[1] ، وهذا تحت طائلة مسؤولية البنك المدنية العقدية بالنسبة للعميل الآمر بسبب تعسف البنك بإنهاء الاعتماد دون إخطار العميل أو منحه مهلة المعقولة لتدبر أموره المالية ومسؤوليته التقصيرية تجاه المستفيد لعدم تنفيذ البنك تعهده تجاهه بصرف قيمة الإعتماد.

---

(1)–الياس ناصيف،مرجع سابق،ص450.

(2) – صلاح الدين حسن السيسي،**الاعتمادات المستندية والضمانات المصرفية من النواحي الاقتصادية والمحاسبية والقانونية** ، مرجع سابق،ص14.

أما الاعتماد المستندي الغير قابل للإلغاء أو الاعتماد القطعي فهو تعهد من البنك فاتح الاعتماد يلتزم بمقتضاه أمام المستفيد والحاملين حسن النية للكمبيالات المسحوبة أو المستندات التي يتم تقديمها في هذا الاعتماد بأن اشترطت الوفاء أو الخصم أو القبول التي تضمنها الاعتماد ستنفذ شريطة احترام جميع الشروط التي نص عليها[1].

فالتزام البنك تجاه المستفيد (البائع) يكون بصريح العبارة في خطاب الاعتماد الموجه إليه بأن يدفع أو يقبل سحب كمبيالات مستندية مسحوبة عليه من البائع، إذا قدم هذا الأخير المستندات الممثلة للبضاعة وفقا لشروط عقد البيع الدولي، فهو بذلك يشكل التزاما وتعهدا قطعيا لا يمكن الرجوع فيه ولا إلغائه أو تعديله إلا بموافقة باقي الأطراف خاصة المستفيد ومن له مصلحة فيه، ويرتب هذا الاعتماد التزاما نهائيا على عاتق البنك لا يمكنه التحلل منه قبل المستفيد مهما طرأ على شخصية معطي الأمر أو على حالته المالية [2] ، وهذا ما يضمن للبائع العملية التجارية ليبدأ في تنفيذ العقد .

وتبعا لمبدأ القوة الملزمة لعقد لفتح الاعتماد فإن إنهاء المصرف لعقد اعتماد محدد المدة أي قطعي بإرادته المنفردة يشكل خطأ عقدي من قبل البنك، فالتطبيق الصحيح لعقد فتح الاعتماد يستوجب على البنك إبقاء العقد قائما ويقوم بتنفيذه لغاية انتهاء مدته حسب شروط عقد الاعتماد الواردة في خطاب الاعتماد.

ولكن هذا الالتزام يبقى قائما طالما بقي الاعتبار الشخصي للعميل الآمر من ثقة البنك فيه وفي مركزه المالي، ومن ثم فإن اختلال الوضع المالي والثقة في شخص العميل الآمر قد تجد مبررا أساسيا للبنك في إنهاء الإعتماد المستندي المحدد المدة والغير قابل للإلغاء.

ويكاد الاجتماع ينعقد في العمل المصرفي بخصوص تخويل البنك حق الإنهاء، إذا اختلت الأسس التي بني عليها قراره بشأن جدارة العميل الآمر سواء من الناحية المتعلقة بشخصه أو المتعلقة بمركزه المالي، ويتحقق ذالك في حالة توقف المشروع عن سداد ديونه أو إذا كان لم يتوقف بعد ولكنه يعاني من اضطراب شديد مفضي لا محالة إلى حالة التوقف عن الدفع كما يتحقق اهتزاز الثقة إذا كشف البنك تلاعب العميل أو انحرافه.

---

(1)– خالد رمزي سالم البزايعة ، مرجع سابق، ص29.

(2)– صلاح الدين حسن السيسي،**القطاع المصرفي وغسيل الاموال** ،مرجع سابق،ص65.

وتبعا لذالك يظهر أن إنهاء البنك للاعتماد يكون مبرراً لانهيار الأساس الذي قام عليه عقد الاعتماد وهو الثقة والاعتبار الشخصي للعميل الآمر، ويعد هذا تطبيقا للقواعد العامة بشأن العقود القائمة على الاعتبار الشخصي.

وإذا كان للبنك حق إنهاء الاعتماد إذا ما توافرت مبرراته، فإن هذه الحرية يجب أن تبقى في حدودها ولا تصل لدرجة تعسف البنك في ممارسة هذا الحق، ذالك أن إنهاء الاعتماد إذا ما لجأ إليه البنك يكون لحماية مصالحه لتفعيل دوره في الإقراض، ولكن لا يجوز له استعماله إضرارا وتعديا على مصالح الغير.

فإذا ثبت خطأ البنك أو ثبت تعسفه في إنهاء الاعتماد فإن للدائنين الرجوع عليه في الحالتين:

- إذ يعتبر الخطأ العقدي في مواجهة المستفيد خطأ تقصيري بالنسبة للغير.
- أما في حالة التعسف فإننا نكون بصدد خطا تقصيري يجوز لكل من لحقه ضرر من جرائه المطالبة بتعويضه[1].

(1)- عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق، ص 669.

مما سبق يمكن القول أن التزام البنك بمبدأ الحيطة والحذر بجميع عناصره التي تترابط وتتداخل فيما بينها مما صعب مسألة التفريق بينها ووضع الحدود الفاصلة بينها، ذالك أن تنفيذ كل عنصر أساسي لتنفيذ باقي العناصر الأخرى، إلا أن عدم تنفيذ أي من عناصر الحيطة والحذر يشكل ركن الخطأ في مفهوم المسؤولية المصرفية للبنوك التي تعد تأصيل حديث للمسؤولية المدنية التطبيقية في مجال العمل المصرفي.

ونظرا لتشابك هذه العناصر فإن مسؤولية البنك الناتجة عن الإخلال بأحد هذه العناصر يؤدي إلى الإخلال بالضرورة بباقي العناصر الذي يعد خطأ يستوجب المسؤولية المدنية العقدية بالنسبة لعلاقة البنك بالمستفيد، والتقصيرية بالنسبة للغير خاصة دائني العميل الآمر.

وتجدر الإشارة إلى أن مسؤولية البنك عن عدم الالتزام بموجب الحيطة والحذر لا يثور فقط تجاه العميل الآمر، بل يمكن للغير الذين ينعكس عليهم سلبا آثار الضرر اللاحق بالعميل مثل دائنيه وإثارة مسؤولية البنك عن الإخلال بهذا المبدأ، وأكثر ما يبرز ذلك عند عدم التزام البنك بالتزامه بالتحليل والملائمة والتزامه بمراقبة طرق تنفيذ الاعتماد لتدارك ما قد يستجد على العملية ككل، ذالك أن إخلال البنك بهذين الالتزامين قد يؤدي إلى انعكاسات سلبية على الوضعية المالية للعميل الآمر بما ينعكس سلبا على علاقته بالآخرين بما يؤدي إلى المساس بمصالحهم بما يثير المسؤولية المدنية التقصيرية للبنك تجاه الغير.

وإذا كان الخطأ أساسي في قيام المسؤولية المدنية للبنك إلا أن هذا الخطأ يجب أن يسبب ضرر للمستفيد وهذا ما سيكون محل بحث ودراسة .

## المبحث الثاني

## الضرر في المسؤولية المدنية العقدية للبنك فاتح الاعتماد تجاه المستفيد من الاعتماد

إن المسؤولية المدنية تنشأ عن الإخلال بالتزام سابق قد يكون مصدره الإرادة أو العقد وترتب عنها المسؤولية العقدية نتيجة إخلال المتعاقد بالتزام تعاقدي التي نصت عليها المادة 172 من القانون المدني الجزائري، وأثر المسؤولية في كلتا الحالتين هي إصلاح الضرر بالتعويض حسب نص المادة 182 من القانون المدني عن ما لحق المتعاقد أو الغير من ضرر وما فاته من كسب بسبب الخطأ التعاقدي.

ولقيام المسؤولية العقدية للبنك تجاه المستفيد يجب أن يرتب خطأ البنك الناتج عن إخلاله بالتزام تعاقدي حسب ما تم توضيحه أو إخلاله بالتزامه بمبدأ الحيطة والحذر خاصة عنصر مراقبة تنفيذ عملية الإعتماد المستندي، ويرتب ذالك الخطأ ضرر بالمستفيد لأنه الطرف الأكثر تخوفا من ضياع حقوقه بخسارته قيمة الإعتماد.

ومن هذا المنطلق ندرس الموضوع في هذا المبحث المعنون بـ: الضرر في المسؤولية المدنية العقدية للبنك فاتح الإعتماد تجاه المستفيد برفض تنفيذ الاعتماد أو إنهاء الاعتماد الغير قابل للإلغاء وفقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية العقدية ، من خلال مطلبين نتناول في:

- المطلب الأول مفهوم الضرر في المسؤولية العقدية للبنك فاتح الاعتماد المستندي .
- والمطلب الثاني موقف البنك من غش المستفيد .

## المطلب الأول

## مفهوم الضرر في المسؤولية العقدية للبنك فاتح الإعتماد المستندي

إن الهدف من الإعتماد المستندي كما أسلفنا الذكر هو تمكين المستفيد –البائع– من استيفاء حقه بمجرد قيامه بشحن البضاعة وتقديمه للمستندات المطابقة والدالة على تنفيذ لالتزاماته ، بطريقة تؤمنه ضد عدم قدرة العميل الآمر على الدفع أو عدم رغبته في ذالك لسوء نيته أو حدوث أي ظروف طارئة قد تعرقل الوفاء بثمن البضاعة.

وبموجب عملية الإعتماد المستندي يلتزم البنك شخصيا في ذمته بالوفاء للمستفيد بمجرد تقديم المستندات المطلوبة أيا كان موقف العميل ، فيصدر البنك خطاب الإعتماد إلى المستفيد متعهدا فيه شخصيا بالدفع لمصلحته تنفيذا لالتزام تحمله هو أمام عميله الآمر بمقتضى عقد الإعتماد .

وبموجب هذا الخطاب وتبليغه للمستفيد ينشأ في ذمة البنك التزام شخصي يقابله حق مباشر للمستفيد تجاه البنك بحيث يكون البنك مدينا شخصيا ومباشرا للمستفيد[1] وهذه العلاقة يحكمها خطاب الإعتماد المستندي بدفع قيمة البضاعة للمستفيد .

لذالك ندرس موضوع من خلال الضرر الذي يصيب المستفيد في الفرع الأول ، وبعدها تقدير الضرر الذي يصيب المستفيد لتحديد التعويض في الفرع الثاني .

### الفرع الأول

### الضرر الذي يصيب المستفيد

عرفنا فيما سبق أن الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه[2] والمصلحة المشروعة قد تكون مادية أو أدبية تلحق بالمضرور نتيجة خطا الغير، والضرر المادي هو ما يلحق بالشخص في ماله أو جسمه ، أما الضرر الأدبي فهو ما يصيب الشخص من مساس بسمعته أو شرفه أو عاطفته .

---

(1)– بختيار صابر بايز حسين ،مرجع سابق، ص199.

(2)– محمد صبري السعدي ،**الواضح في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص 75.

والتزام البنك تجاه المستفيد الذي وصله خطاب الإعتماد المستندي وقام بتقديم المستندات المطلوبة مطابقة لما ورد في الخطاب أي تنفيذ المستفيد للإلتزام من طرفه ، وإذا ما قام البنك برفض تنفيذ الإعتماد أو قطع الإعتماد الغير قابل للإلغاء يكون الخطأ من جهته مستوجب للمسؤولية العقدية طبقا لإخلاله بخطاب الإعتماد الذي يؤكد استقلالية التزام البنك تجاه المستفيد عن عقد فتح الإعتماد وعن عقد البيع .

فعندما ينهي البنك الإعتماد الذي منحه للمستفيد ويثبت خطؤه ثم ينجم عن هذا الخطأ ضرر يصيب المستفيد فإنه يستطيع الرجوع على البنك بدعوى المسؤولية العقدية لعدم تنفيذ عقد الإعتماد أو الإلغاء غير القانوني له وذالك بهدف تعويض هذا الضرر[1].

وذالك يلحق أضرار كبيرة بالمستفيد وما يلاقيه من خسارة بسبب قيامه بشحن وإرسال البضاعة إلى المشتري واضطراره إلى بيعها في بلد بعيد أو استرجاعها وغير ذالك[2] مما يكون نتيجة طبيعية للموقف الذي اتخذه البنك نتيجة رفضه تنفيذ الإعتماد والذي يعد خطأ تعاقديا.

والخسارة قد تتعدى أحيانا مبلغ الفائدة عن قيمة الإعتماد لتشمل ما يتحمله المستفيد بسبب فسخ عقد البيع كرد فعل لفشل التسوية عن طريق البنك[3] .

مما سبق يتبين أن الضرر الذي يصيب المستفيد قد يكون بليغا ويؤدي به إلى التوقف عن الدفع بما يجره إلى الإفلاس ، وفي هذا الصدد تظهر أهمية إقامة العلاقة السببية بين خطأ البنك فاتح الإعتماد وتوقف المستفيد عن الدفع ، ذالك أن تدهور الوضع المالي للمستفيد قد يجد مصدره في أسباب أخرى لا علاقة لها بتصرفات البنك أو أخطائه بصدد عملية الإعتماد المستندي.

---

(1)- جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص166.

(2)- علي جمال الدين عوض،مرجع سابق ، ص336.

(3)- بختيار صابر بايز حسين ،مرجع سابق، ص213.

**الفرع الثاني**

**تقدير الضرر الذي يصيب المستفيد لتحديد التعويض**

بحسب القواعد العامة في الالتزامات في حالة رفض أو عجز البنك على الوفاء بالمبلغ النقدي للمستفيد وسبب ذالك ضرر له ، فإن البنك يلزم بالتعويض محدد بدفع المبلغ النقدي مضاف إليه الفوائد التأخيرية في الدول التي تأخذ بنظام الفوائد ويكون بذالك التعويض مقتصر على الفوائد فقط لأن المبلغ النقدي هو ملزم قانونا للبنك .

ذالك لأن التزام البنك هنا ليس مجرد القيام بدفع مبلغ نقدي وإنما هو ملزم بتنفيذ التزام ناشيء عن عقد تجاري ينظم عملية معقدة لها آثار وأبعاد أكبر من مجرد المديونية النقدية ولا يمكن أن يكون ما يعوض كل الضرر الذي يصيب المستفيد هو مجرد الفوائد[1] .

وكذالك إن التزام البنك فاتح الاعتماد أمام العميل الآمر هو التزام بأداء عمل وليس التزام بدفع مبلغ نقدي حتى ولو كان الإعتماد ينفذ بتقديم مبلغ نقدي إن التعويض الذي يحكم به عليه لا يقتصر على الفوائد التأخيرية بل يشمل كل الضرر طبقا لقواعد المسؤولية العقدية[2].

فعملية الإعتماد المستندي أمر يختلف حكمها عن أحكام الوفاء فهو تأكيد وضمان للبائع يتأكد بموجبه المستفيد بأن حقه في قيمة البضاعة لن يخسره مهما كانت الظروف، ويترتب عن ذالك أن البنك يتحمل التعويض عن كافة الأضرار المتوقعة وقت فتح الإعتماد ذالك أن الضرر الذي يصيب المستفيد كثيرا ما يتجاوز مبلغ الفائدة عن قيمة الإعتماد بسبب عدم تنفيذ الاعتماد.

فهو فضلا عن ذلك يشمل ما يتحمله الباعئ المستفيد نتيجة فسخ عقد البيع بسبب عدم تنفيذ الاعتماد وما يلاقيه المستفيد من خسارة بسبب قيامه بشحن البضاعة وارسالها إلى المشتري واضطراره إلى بيعها في بلد بعيد أو استرجاعها وغير ذلك مما يمكن أن تكون نتيجة طبيعية للموقف الذي يخلقه المصرف برفضه لتنفيذ الاعتماد، وهذا القول يفترض بالطبع أن يكون رفض البنك للمستندات نتيجة خطأ وقع فيه المصرف .

---

(1)- بختيار صابر بايز حسين ،مرجع سابق، ص214.

(2)- علي جمال الدين عوض،مرجع سابق ، ص337.

أما إذا رفض المصرف تنفيذ الاعتماد نتيجة وجود مخالفات حقيقية في المستندات وعدم مطابقتها لشروط الاعتماد أو بسبب غش البائع فلا يكون المصرف مسؤولا هنا تجاه المستفيد ولا يلتزم بدفع أي تعويض .

ومما تقدم فإن قدر الضرر الذي يجب الحكم به لتعويض المستفيد عن خطأ البنك بعدم تنفيذ الاعتماد أو الإنهاء غير القانوني للإعتماد القطعي يجب أن تحدد كما يلي :

- يقدر التعويض بمقدار الأضرار التي كانت متوقعة إذا أخل البنك بتنفيذ التزاماته مع مراعاة ما أصاب المستفيد فعلا.
- إذا كان خطأ البنك يتمثل في رفض الوفاء بقيمة حوالة أو قبول حوالة مسحوبة تنفيذا للاعتماد كان قدر الضرر هو مبلغ هذه الحوالات فضلا عن الفوائد مبالغها منذ تاريخ استحقاق كل منها وكذالك المصاريف التي تحملها المستفيد بسبب الرفض[1].
- إذا كان البائع قد خصم كمبيالة سحبها وقبلها البنك فاتح الإعتماد فإن حقوق حامل هذه الورقة يحددها قانون الإوراق التجارية ولا يثور في هذه الخصوص القواعد الخاصة بالاعتماد، ولكن في حالة رفض البنك قبول الكمبيالة يجب على الحامل أن يقيم دعواه على أساس وعد البنك في الاعتماد قبول كمبيالات المستفيد التي يسحبها تنفيذ للإعتماد وبالمطابقة له ، ويكون لهذا الحامل المدعي أن يطلب تعويض الضرر الناشئ عن رفض القبول وهذا الضرر يقدر بعيدا عن فكرة الإخلال بعقد البيع لأن الحامل الكمبيالة لم يشتر البضاعة ولم تحول إليه حقوق من عقد البيع وهو مجرد حامل ورقة تجارية ينحصر حقه في إطارها[2] .

---

(1)- بختيار صابر بايز حسين ،مرجع سابق، ص215.

(2)- علي جمال الدين عوض،مرجع سابق ، ص338.

## المطلب الثاني

## موقف البنك من غش المستفيد

تناولنا فيما سبق الأسباب القانونية لمعارضة البنك تنفيذ الاعتماد بسبب الغش المرتكب من قبل المستفيد، ولكن في هذا الموضوع نركز على مدى مسؤولية البنك في حالة غش المستفيد بتعمده تقديم مستندات تبدو في ظاهرها مطابقة لشروط الاعتماد، ولكن في حقيقتها تحوي عيبا أو تزويرا لا يظهر بمجرد الفحص العادي لهذه المستندات.

كما لو أرسل البائع بضاعة غير المتفق عليها أو أرسل بضاعة تالفة أولم يشحن البضاعة أصلا، ويقدم مستندات مزورة تفيد بإرسالها أي أن المستفيد يقدم مستندات مطابقة ظاهريا لشروط خطاب الإعتماد وينفذ البنك على أساسها الإلتزام بالدفع أو القبول ويتبين فيما بعد أن المستندات معيبة في موضوعها وهو ما سنتطرق إليه في الفرع الأول ، ويكون لذالك أثر سلبي على البنك بسبب ما يلحقه من ضرر بسبب غش المستفيد وهو ما سنتناوله في الفرع الثاني.

### الفرع الأول

### مسؤولية البنك في حالة غش المستفيد أثناء تنفيذ الإعتماد

ففي هذه الحالة يقدم المستفيد مستندات معيبة من حيث الموضوع ولكن في ظاهرها تبدو مطابقة ظاهريا لخطاب الإعتماد لأنها لو كانت غير سليمة لرفضها البنك تنفيذ لالتزاماته، ويعد البنك في هذا الفرض حسن النية فإذا قام بالدفع للمستفيد مقابل مستندات مزورة متى كانت هذه المستندات من حيث الشكل توحي بأنها مستندات صحيحة ومطابقة لشروط وبيانات الاعتماد، ولم يكن باستطاعة البنك اكتشاف تزويرها لأن البنك يقف عند حد تحقيق التطابق الظاهري بين المستندات دون أن يتجاوز هذا التطابق الظاهري إلى البحث عن حقيقة المستندات أو حقيقة البضاعة .

وذالك حسب نص المادة 14/أ من القواعد والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة 600 :" يتوجب على البنك المعين للتنفيذ والبنك المعزز إذا وجد والبنك المصدر أو يعاينوا التقديم

ليقرروا على أساس المستندات لوحدها ما إذا كانت المستندات لا تبين في ظاهرها أنها تشكل تقديما مستوفيا"[1] .

من خلال ما تقدم يتضح أن البنك ملزم بالتطابق الظاهري لشروط وبيانات المستندات لما ورد في الاعتماد بغض النظر عما إذا كانت المستندات صحيحة في حقيقتها أم مزورة مطابقة للبضاعة أو غير مطابقة .

فالبنك في هذه الحالة إذا قبل المستندات ودفع للمستفيد لا يعد مسؤولا لأنه لا يعلم بالتزوير وليس في استطاعته اكتشافه من ظاهر المستندات المطابقة ظاهريا لخطاب الاعتماد ، ومتى دفع للمستفيد قيمة الاعتماد فله حق الاسترجاع ما دفعه من عميله الآمر على أساس عقد الاعتماد المبرم بينهما إذ لا ينسب إلى البنك أي خطأ أو إهمال حتى لو لم تكن البضاعة قد شحنت أصلا فليس من واجبه أن يتحرى عن حقيقة المستندات ومدى صحتها[2] .

وهذا ما نصت عليه المادة 34 من القواعد والأعراف الدولية الموحدة النشرة 600 على أنه :" لا تتحمل البنوك أي التزام أو مسؤولية عن الشكل أو الكفاية أو الدقة أو الصحة أو التزوير أو الأثر القانوني لأي مستندات أو عن الشروط العامة و/أو الخاصة التي تشترط في المستندات أو تكون مضافة عليها ولا تتحمل أي التزام أو مسؤولية عن الوصف أو الكمية أو الوزن أو الجودة أو الحالة أو التعبئة أو التسليم أو القيمة أو وجود البضائع التي تمثلها أية مستندات أو عن حسن النية أو سلامة التصرف و/أو السهو أو يسار أو تنفيذ التزامات أو سمعة المرسل أو الناقلين أو المؤمنين على البضاعة أو أي شخص آخر أيا كان"[3] .

---

(1)- بختيار صابر بايز حسين ،مرجع سابق، ص218.

(2)- بختيار صابر بايز حسين ،مرجع سابق، ص219.

(3)- بلعيساوي محمد الطاهر ، مرجع سابق، ص241.

وتطبيقا لقاعدة " الغش يفسد كل شيء" يتحمل البائع الضرر الذي سببه للبنك الذي قدم هو إليه عمدا مستندات لا قيمة لها بقصد غشه ، معنى ذالك أنه إذا انكشف الغش قبل تقديم المستندات أو قبل تنفيذ الاعتماد وجب على البنك عدم التنفيذ.

فإذا انكشف بعد التنفيذ كان له أن يرجع على البائع بما دفعه، وإذا بذل البنك العناية المعقولة لكشف الغش انكشف وجب على البنك رفض المستندات، لكن إذا أفلح المستفيد في خداع البنك كان للبنك رجوع على العميل الآمر بما دفعه ما دامت المستندات في ظاهرها سليمة ولم تفلح العناية المعقولة التي بذلها البنك في كشف غشها[1] تطبيقا لنص المادة 34 من النشرة 600.

**الفرع الثاني**

**الضرر الذي يلحق البنك من غش المستفيد**

إن الغش الذي يرتكبه المستفيد بتقديم مستندات مطابقة ظاهريا لخطاب الاعتماد في حين أنها مزورة أو غير صحيحة حقيقة تلحق الضرر بالبنك خاصة بعد الدفع إلى المستفيد بعد تقديمه المستندات بما يجعل البنك في عرضة للمسؤولية المدنية العقدية تجاه العميل الآمر بموجب عقد فتح الإعتماد، ورغم أن المادة 34 من النشرة 600 أكدت على عدم مسؤولية البنوك في هذه الحالة إلا أن الضرر الذي يلحق البنك يترتب في جهتين :

- إذا انصب الغش على وجود البضاعة ذاتها أو على كميتها أو قيمتها أو حالتها فإن ما للبنك من رهن على هذه البضاعة يتأثر إذا لم يستطع البنك أن يسترد من الآمر ما دفعه للمستفيد كله أو بعضه ، وبذالك يكون رجوع البنك على الآمر بالقدر الذي تعذر عليه استرداده من الآمر لأن البنك يكون قد دفع متأثر بالغلط وله أن يسترد ما دفعه على أساس أنه دفع ما لا مستحق عليه.

(1)- علي جمال الدين عوض،مرجع سابق ، ص309.

- أما الضرر الثاني فإنه حتى ولو لم يستطع المستفيد أن يخدع البنك تماما بإخفائه عيوب المستندات فإن ذالك يجعل فحصها أكثر صعوبة على البنوك ويضاعف من مخاطر العملية عليها خاصة العبء العملية الائتمانية مقرر لصالح الآمر وليس لصالح المستفيد الذي عليه أن يقدم المستندات سليمة[1].

وعليه إذا ما تأكد البنك من وجود الغش يلتزم برفض الوفاء باعتباره التزام يقع على البنك، ويلاحظ أن البنك إذا امتنع عن تنفيذ الاعتماد بسبب الغش لا يمس بذالك امتناع عن تنفيذ المشتري لعقد البيع الدولي أو اساءة في التنفيذ، وذالك طبقا لمبدأ استقلال العلاقات التعاقدية بموجب الاعتماد المستندي ذالك أن البيع الدولي لا يعني البنك في شيء لأنه لم يكون طرفا فيه.

وقد عددت المادة 34 من النشرة 600 صور الغش المرتكب من المستفيد منها ما هو مرتبط بالمستندات نفسها كتزوير أحد المستندات أو عدم دقتها أو عدم صحتها وغيرها ، وهناك منها ما هو مرتبط بالبضاعة نفسها مثل مواصفات البضاعة وكميتها ووزنها ونوعيتها وحالتها وتغليفها وقيمتها ووجود البضاعة نفسها.

والشرط الأساسي لتخلص البنك من المسؤولية في كل ما ذكر ألا يكون هناك خطأ من جانب البنك لأنه يفترض فيه أن يقوم بكل ما هو يلزم عليه من عناية في عملية الفحص دون أن ينكشف له التزوير أو الغش الذي قام به المستفيد[2] ، وهذا كله تحت طائلة المسؤولية المدنية العقدية من طرف العميل الآمر بالإخلال بالتزامه في فحص المستندات ومطابقتها الظاهرية لتعليمات العميل الآمر.

---

(1)-علي جمال الدين عوض،مرجع سابق ، ص309.

(2)- بختيار صابر بايز حسين ،مرجع سابق، ص226.

مما سبق يتبين أن البنك في مواجهة المستفيد تقوم مسؤوليته على أساس الإخلال بالتزاماته تجاهه بموجب خطاب الإعتماد المستندي وتكون مسؤوليته عقدية، ويسبب الخطأ التعاقدي الصادر عن البنك أضرار بليغة بالمستفيد فهو يكلفه خسارة الصفقة وضياع أمواله بسبب ما تكبده من تجهيز البضاعة وأرسالها إلى بلاد بعيدة .

وهذه الخسارة المادية أو الضرر التي تعرض له المستفيد لا يكفي وحده لقيام المسؤولية بل يجب أن يثبت المستفيد أن الضرر الذي لحقه كان بسبب خطأ البنك فاتح الاعتماد نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية تجاهه.

## المبحث الثالث

## العلاقة السببية في المسؤولية المدنية للبنك تجاه المستفيد من الإعتماد

في الواقع انشغل الفقه والقضاء في المقام الأول بالخطأ الذي يؤدي إلى الضرر ولكنه أهمل في نفس الوقت الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، لذالك ذهب بعض الشراح إلى القول أن كل مسؤولية مؤسسة على الخطأ تفترض أيضا الضرر[1] والعلاقة السببية هي نتيجة حتمية .

وتطرقنا فيما سبق إلى الأحكام العامة للعلاقة السببية والنظريات التي أقرها الفقه واعتمدها القضاء في ربط الخطأ بالضرر بحسب نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب المنتج.

ذالك أن الضرر الذي يدعيه المستفيد يتمثل في خسارة أو فقدان أمواله بسبب ضياع الصفقة التجارية، ويعتمد تحديد قيمة الضرر على عناصر خاصة بالمستفيد ترتكز على المعايير الشخصية وتكمن المشكلة أساسا في مدى توفر العلاقة السببية بين الضرر الذي يدعيه المستفيد وخطأ البنك الذي يفترض عليه إثباته.

لأن إفلاس المستفيد باعتباره الحد الأقصى للضرر الذي قد يصيبه من خطأ البنك بعدم تنفيذ الإعتماد من خلال عدم الدفع أو القبول الذي يؤدي إلى التوقف عن الدفع أو تدهور الوضع المالي للمستفيد قد تتداخل فيه العديد من الأسباب ويكون خطأ البنك إحداها، فهنا تنقطع العلاقة السببية بين خطأ البنك فاتح الإعتماد والضرر الذي لحق بالمستفيد .

ونظرا لسبق الدراسة في موضوع العلاقة السببية من ناحية الأحكام العامة وتطبيقاتها في مجال المسؤولية المصرفية نحاول تركيز الدارسة في هذا المبحث على العلاقة السببية بين خطأ البنك وضرر المستفيد في المطلب الأول ، وبعدها نتناول نفي العلاقة السببية في حالة رفض تنفيذ الإعتماد في المطلب الثاني .

---

(1)- جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص132.

## المطلب الأول

## العلاقة السببية بين خطأ البنك وضرر المستفيد

إن الضرر الناتج عن خطأ البنك يعطي الحق في التعويض طبقا لقواعد المسؤولية المدنية ذالك إذا أثبت المضرور أن الخطأ كان سببا لضرر محدد ، وإذا كان العميل الآمر قد يتمكن من إثبات خطأ البنك فاتح الإعتماد في الضرر الذي يلحق به والذي يؤدي به إلى الإفلاس .

فإن الأمر يصعب جدا على المستفيد في مواجهة البنك فاتح الإعتماد لأن هذا الأخير سيسعى دائما إلى نفي العلاقة السببية، وكذالك لأن المستفيد قد يتحمل الجزء الأكبر من المسؤولية في حالة إفلاسه أي أن المسؤولية تقسم بين البنك والمستفيد بحيث يتحمل البنك إلا جزءا من التعويض .

فهنا يكون على المستفيد إثبات العلاقة السببية بين خطأ البنك والضرر الذي لحق به ، وما يواجهه من صعوبات إثبات العلاقة السببية وهو ما سنتطرق إليه في فرعيين متتاليين.

### الفرع الأول

### إثبات العلاقة السببية بين خطأ البنك وضرر المستفيد

حسب القواعد العامة فإن العلاقة السببية هي أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن نتيجة لخطأ المدين وبمعنى آخر أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر ، وهذا ما يعبر عنه بعلاقة السببية ويقع على الدائن إثبات رابطة السببية بين خطأ المدين والضرر ويستطيع المدين إثبات أن الضرر وقع بسبب أجنبي أو بخطأ الدائن[1] .

ونظرا لعدم تنظيم أحكام المسؤولية المدنية في مجال الإعتمادات المستندية بموجب القواعد والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية النشرة 400 أو النشرة 500 أو النشرة 600 السارية المفعول فإنه يتم تطبيق القواعد العامة .

---

(1)- محمد صبري السعدي ،**الواضح في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص 318.

وتطبيقا لذالك فإن العلاقة السببية بين خطأ البنك فاتح الإعتماد بالضرر الذي يلحق المستفيد الذي يلتزم بإثبات أن الخطأ كان سببا مباشرا ومنتجا في إحداث الضرر.

وعليه فإن نظرية السبب المنتج هي الأكثر تلائما في موضوع المسؤولية العقدية للبنك تجاه المستفيد ويتم تحديد هذه الأسباب وفقا للقواعد العامة التي تحكم تعدد الأسباب المنتجة للضرر مع مراعاة أن استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية هو مما يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع[1].

وهذه النظرية تنسب إلى الفقيهين الألمانيين **جوهانس فون كريس وروملين** وتنطلق هذه النظرية من اعتبارات قانونية فإذا كانت نظرية تكافؤ الأسباب أو تعادلها تقرر المساواة بين عوامل النتيجة، فإن نظرية السبب المنتج أو الملائم تؤدي إلى التمييز بين دور هذه العوامل من حيث الدور السببي الذي يعتد به القانون ذاك أن بعض هذه العوامل فقط يتضمن في ذاته اتجاها إلى أحداث الضرر وهي وحدها التي يعتد بها القانون وهذا ما قال به الفقيه روملين :" هذه النظرية تتطلب الرجوع إلى الماضي للتكهن بالنتيجة المستقبلة عندما تدخل النتيجة في إطار الحاضر"[2].

وتطبيقا لذالك في مجال العلاقة السببية في المسؤولية العقدية للبنك تجاه المستفيد يجب أن يثبت المستفيد أن الضرر الذي لحق به وأثر على وضعه المالي بالتوقف عن الدفع أو إفلاسه كان نتيجة مباشرة عن خطأ البنك بعدم تنفيذ الإعتماد أو إنهائه غير القانوني للاعتماد القطعي .

## الفرع الثاني

## صعوبة إثبات العلاقة السببية بين خطأ البنك وضرر المستفيد

وإذا كان المستفيد يجد صعوبة في إثبات خطأ البنك فاتح الإعتماد فإنه يصعب عليه أكثر إثبات صلة الضرر الذي لحق به بخطأ البنك، خاصة إذا كانت الخسارة المالية للمستفيد قد أدت إلى توقفه عن دفع ديونه ليس سببها الوحيد هو عدم تنفيذ الإعتماد وإنما قد تتعدد الأسباب ومن أهمها:

---

(1)- جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص175.

(2)- عادل جبري محمد حبيب ، مرجع سابق، ص 311.

عدم حرص المستفيد أثناء ممارسته للنشاط أو قيامه بإعمال غير مشروعة، وقد يعتبر خطا البنك أحد الأسباب التي تساهم في وقوع الضرر بل أن تدهور مركز المستفيد المالي قد يجد مصدره في أسباب لا علاقة بتصرفات البنك كأخطاء الإدارة أو تخفيض النشاط التجاري أو انصراف العملاء عن التاجر وهذه الوقائع أو الأسباب في مجملها قد تؤدي في النهاية إلى الصعوبات المالية التي يعاني منها المستفيد[1].

وهنا تظهر صعوبة إثبات العلاقة السببية لهذا الضرر ويكون الحل الأسلم في هذا الإطار تقسيم المسؤولية بين البنك والمستفيد وفقا لنظرية السبب القانوني المنتج نتيجة مباشرة للضرر، وهذا لتفادي نفي العلاقة السببية التي غالبا ما تلجا إليها البنوك لدفع المسؤولية العقدية بإثبات السبب الأجنبي .

## المطلب الثاني

## نفي العلاقة السببية في حالة رفض البنك تنفيذ الإعتماد

يقع عبء إثبات علاقة السببية على المضرور وعلى المدعى عليه إذا أراد التملص من المسؤولية أن ينفي علاقة السببية وذالك بإقامة الدليل على أن للضرر سببا آخر غير خطئه.

وفي مجال مسؤولية البنك عن خطئه فإن إثبات العلاقة السببية من أدق المسائل فيما يتعلق بهذه المسؤولية خاصة مع عدم وجود نصوص قانونية في مدونة القواعد والأعراف الدولية الموحدة للإعتمادات المستندية منظمة لهذا الموضوع.

وخاصة مع صعوبة إثبات العلاقة السببية نظرا لتعدد أسباب الضرر الذي يلحق بالمستفيد ويكون خطأ البنك أحدها وقد لا يكون الخطأ منتجا للضرر أساسا وبالتالي تنتفي العلاقة السببية لخطأ البنك سواء لعدم تنفيذ الإعتماد أو لإلغائه الغير قانوني للإعتماد القطعي، وأحيانا أحرى يكون السبب الأجنبي سببا لإعفاء البنك من المسؤولية .

---

(1)- جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص169 و170.

## الفرع الأول
## نفي العلاقة السببية في حالة إنهاء الإعتماد القطعي

إن أول من يتأثر بالإنهاء التعسفي للاعتماد هو المستفيد الذي يكون قدم المستندات المطابقة ظاهريا لما ورد في خطاب الإعتماد ويقوم بجميع اجراءات شحن البضاعة ، ثم لا يحصل المستفيد على قيمة الإعتماد الذي يشكل ثمن البضاعة التي تم إرسالها للعميل الآمر.

ولا يوصف تصرف البنك بأنه خطأ إذا كان نتيجة لالتزامه في مواجهة المستفيد بمراقبة تنفيذ الإعتماد فيما هو مخصص له حسب عقد فتح الإعتماد إذا تحقق البنك من معلومات تفيد أن العميل يوجه الاعتماد والتسهيلات الإئتمانية إلى أغراض أرى غير المتفق عليها.

ففي هذه الحالة لا يقوم خطأ من جانب البنك وإنما هو تنفيذ لموجب المراقبة الإعتماد وحفاظا على أمواله من الضياع في حالة أن العميل الآمر أعلن إفلاسه أو في حالة توقف عن الدفع وغيرها من المبررات التي تجيز للبنك إنهاء الإعتماد.

وبالتالي تقطع الصلة بين الخطأ المتمثل في إنهاء الإعتماد وضرر المستفيد بخسارة قيمة الإعتماد، في حين أن هذا الأخير قد يعود على المشتري بموجب الدفوع التي يقررها تنفيذ عقد البيع الدولي لأن الإعتماد في الأصل مقرر لمصلحة المشتري العميل الآمر .

## الفرع الثاني
## الإعفاء من المسؤولية بسبب السبب الأجنبي

إذا كانت القواعد العامة بالمسؤولية المدنية تقر بأن انعدام المسؤولية يكون بإثبات المدين للسبب الأجنبي سواء القوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، فإن القواعد الموحدة للاعتمادات المستندية تناولت القوة القاهرة باعتبارها سببا معفيا لمسؤولية البنك عن أخطائه وهي تنطبق على خطئه تجاه المستفيد.

إذا كان يترتب على نفي العلاقة السببية في بعض الأحيان انعدام مسؤولية البنك ففي أحيان أخري قد يؤدي نفي العلاقة السببية بين خطأ البنك وبين الضرر، إلى انتفاء مسؤولية البنك بصورة جزئية وعدم مسؤولية البنك عن تعويض كل الضرر وإنما بعض الضرر ويقع ذالك إذا ساهم في إحداث الضرر أخطاء أخرى ويعد ذالك تطبيقا للقواعد العامة للمسؤولية .

لذا يحاول البنك أن ينفي عن نفسه المسؤولية أو على الأقل يقلل من مبلغ التعويض عن الضرر المدعى، وذالك بالادعاء بأن هناك أسبابا أخرى أو أخطاء أخرى ساهمت في وقوع الضرر الذي يدعيه المدين بإثبات البنك خطأ المضرور مثلا.

وطبقا للقواعد العامة في المسؤولية إذا استغرق خطأ المضرور خطأ البنك انتفت مسؤولية الآخير لعدم توفر العلاقة السببية بين الخطأ وبين الضرر، أما إذا استغرق خطأ البنك أخطاء المضرورين فإن البنك يلتزم بتعويض كل ضرر وإن كان هذا يعد أمرا نادرا في مجال مسؤولية البنك.

أما إذا كان الضرر ناجما عن أخطاء المضرور والبنك معا ولم يستغرق أحدهما الآخر أي في حالة الخطأ المشترك، فلا يتحمل البنك كامل المسؤولية بل تقسم بينه وبين المضرور وفي هذه الحالة يعين القاضي نصيب منهما في التعويض[1].

مما تقدم يتبين أن أركان المسؤولية المدنية العقدية للبنك تقوم على الخطأ والضرر والعلاقة السببية التي يقع عبء إثباتها على المستفيد، وهي نفسها الأركان العامة للمسؤولية المدنية مع خصوصية العمل البنكي والتدقيق أكثر في الخطأ المنسوب للبنك والضرر اللاحق بالمستفيد الذي تسعى البنوك دائما لإثباته لنفي مسؤوليتها عن الضرر خاصة إذا تدخلت عوامل أخرى أحدثت الضرر للمستفيد بما يقطع علاقة السببية .

مما سبق يتبين أن البنك فاتح الاعتماد يسأل أمام المستفيد بموجب أحكام المسؤولية المدنية العقدية على أساس أن العلاقة بينهما يحكمها خطاب الاعتماد المستندي، فإذا ارتكب البنك خطأ عقدي إما بإخلاله بإحدى واجباته تجاه المستفيد التي أقرتها القواعد وأحكام الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية بموجب النشرة 600 .

(1)- جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص182.

والتي ترتبط بتنفيذ التزامه بالدفع أو القبول بعد تقديم المستفيد للمستندات المطابقة لما ورد في خطاب الاعتماد أو في حالة عدم تنفيذه للاعتماد أو إنهائه للاعتماد القطعي بطريقة تعسفية.

ويبرز خطأ البنك بصدد تنفيذ الاعتماد في عدم تقيده بمبدأ الحيطة والحذر خاصة التزامه بمراقبة تنفيذ العملية ومدى تنفيذ كل طرف لالتزاماته، فإذا سبب خطأ البنك خاصة بمناسبة عدم تنفيذ الاعتماد أو إنهائه وتسبب ذالك بضرر للمستفيد الذي يكون في الغالب ضرر مادي يتمثل في الخسارة التي تلحقه من جراء التأمين على البضاعة وتجهيزها وإرسالها إلى المشتري العميل الآمر[1] أي تنفيذ المستفيد لالتزامه بإرسال المستندات والبضاعة مطابقة لما ورد في خطاب الإعتماد .

وهذا الضرر يستوجب قيام المسؤولية العقدية للبنك ولكن قد يعفى منها البنك إذا ثبت غش المستفيد وعليه إذا تيقن البنك من غش المستفيد في المستندات فالواجب القانوني الذي تفرضه عليه التعامل بالاعتماد المستندي هو معارضة تنفيذ الاعتماد في حالة الغش والقوة القاهرة .

ويجب على المستفيد إثبات أن ما لحقه من ضرر أدى بتوقفه عن الدفع أو حتى إفلاسه المتسبب الرئيسي فيه هو خطأ البنك بعدم تنفيذ الاعتماد أو إنهائه للاعتماد القطعي وذالك بإثبات العلاقة السببية من خلال اعتماد نظرية السبب المنتج للضرر، ذالك أن الضرر الذي يلحق المستفيد دائما تتداخل فيه عوامل أخرى قد لا يكون لخطأ البنك إلا القدر الضئيل جدا منها وأحيانا لا علاقة لخطأ البنك نهائيا بضرر المستفيد .

كل ما سبق ينطبق على المستفيد في علاقته المباشرة مع البنك فاتح الإعتماد بموجب خطاب الاعتماد وقد تفرض عملية تنفيذ الاعتماد تدخل بنوك أخرى في دولة المستفيد أو دول أجنبية أخرى تساهم في تنفيذ الاعتماد، وذالك من خلال تعزيز الإعتماد أو تأييده أو مجرد بنوك مراسلة تتحدد علاقتها للبنك فاتح الإعتماد طبقا لعدة أحكام قانونية تجعل هذا الأخير في مواجهة تحمل المسؤولية المدنية بسبب الأخطاء التي ترتكبها هذه البنوك وهذا ما سيكون محل دراسة .

---

(1)-علي جمال الدين عوض،مرجع سابق ، ص336.

# الفصل الثاني

# مسؤولية البنوك المتدخلة في تنفيذ الاعتماد المستندي

تتدخل في تنفيذ عملية الاعتماد المستندي العديد من البنوك يختلف دورها بحسب المهام المنوطة بها، فقد يطلب المستفيد أن يكون تنفيذ الاعتماد عن طريق بنك وسيط في بلده لم في ذالك من سهولة في التعامل واطمئنانه إليه وقد تكون بينهما تعاملات سابقة بحيث تكون له مصلحة مالية في التعامل معه[1].

وقد يكون دور البنك الوسيط مجرد مبلغ أو مراسل للمستفيد فيكون البنك هنا مبلغا دون أن يتحمل إي التزام فيكون دوره كساعي البريد يبلغ المستفيد بالاعتماد المفتوح لمصلحته فيكون البنك الوسيط مفوضا بالدفع ويجب أن يقبل البنك صراحة هذا التفويض ، وقد يكون البنك الوسيط مؤيدا أو معززا للاعتماد وبذالك يلتزم البنك المؤيد للاعتماد تجاه المستفيد التزاما شخصيا ومباشرا فهو يتعهد بقبول السحوبات أو دفع قيمة الاعتماد مباشرة بمجرد تقديم المستفيد مستندات مطابقة ظاهريا لشروط الاعتماد .

وقد يفتح البنك الاعتماد ويطلب من بنك آخر تنفيذه ويسمى البنك المنفذ يقوم بمهام البنك فاتح الاعتماد يلتزم بفحص المستندات ودفع قيمة الاعتماد حال مطابقة المستندات لشروط خطاب الاعتماد.

وباعتبار أن عملية تنفيذ الاعتماد قد تزامنها مخالفات وأخطاء مهنية وتقصيرية تلحق الضرر بالعميل الآمر أو الغير تقوم على أساسها أركان المسؤولية المدنية للبنوك، ونظرا لكثرة البنوك المتداخلة في تنفيذ الاعتماد وتداخل الإلتزامات بين أطراف الإعتماد المستندي بموجب عقد فتح الإعتماد وخطاب الاعتماد المستندي يثور الاشكال حول مدى مسؤولية البنك فاتح الاعتماد أمام العميل الآمر والمستفيد عن مخالفات هذه البنوك المتداخلة ومدى مسؤولية البنوك فيما بينها ؟

لذالك ندرس الموضوع من خلال تحديد مسؤولية البنك فاتح الاعتماد تجاه عميله الآمر عن أعمال البنوك المتداخلة في المبحث الأول، وبعدها مسؤولية البنك فاتح الإعتماد عن أعمال البنوك الوسيطة بصدد تنفيذ عملية الاعتماد المستندي .

---

(1)- بختيار صابر بايز حسين ،مرجع سابق، ص237.

## المبحث الأول

## مسؤولية البنك فاتح الإعتماد أمام عميله عن أعمال البنوك المتداخلة

غالبا ما يطلب العميل الآمر أن ينفذ عملية الاعتماد أكثر من بنك تتخلف وتتباين المهام المنوطة بكل بنك، فالعميل يبدأ بمخاطبة البنك الذي يتعامل معه ويطلب اليه عادة أن يفتح اعتماد يستفيد منه البائع في البلد الأجنبي ، والغالب أن يطلب البائع أن يكون تنفيذ الاعتماد بمعرفة بنك وسيط في بلده هو[1] بسبب الثقة بين البائع وبنكه وسهولة التعامل والمصالح المالية بينهما .

وقد نصت المادة 37 من القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية النشرة 600 على أن:" أ/ إن البنوك التي تطلب خدمات بنك آخر أو بنوك أخرى لإعطاء فعلية لتعليمات العميل إنما تفعل ذالك لحساب وعلى مسؤولية العميل الآمر.

ب/ لا تتحمل البنوك أية تبعية أو مسؤولية إذا كانت التعليمات التي تبلغها لم تتبع (تحترم)حتى ولو كانت هي نفسها قد بادرت إلى اختيار البنك أو البنوك الأخرى."[2].

وعليه فإن تدخل أي بنك في تنفيذ عملية الإعتماد المستندي يتحدد بحسب دور هذا البنك، ويلتزم البنك فاتح الاعتماد بجملة من الالتزامات تجاه البنك المبلغ أو المعزز تطبيقا لتعليمات العميل الآمر، لأن تحديد المسؤولية مرتبط أساسا ببيان نطاق الالتزامات والواجبات الملقاة على عاتق كل بنك من البنوك الوسيطة أثناء تنفيذ الاعتماد .

لذالك ندرس التزامات البنك فاتح الاعتماد تجاه البنك المبلغ في المطلب الأول، والتزاماته تجاه البنك المعزز في المطلب الثاني .

---

(1)-علي جمال الدين عوض،مرجع سابق ، ص404.

(2)- بلعيساوي محمد الطاهر ، مرجع سابق، ص233.

## المطلب الأول

## التزامات البنك فاتح الإعتماد تجاه البنك المبلغ

يلجأ البنك فاتح الاعتماد عادة إلى خدمات بنوك أخرى إذا طلب العميل منه ذالك من أجل تبليغ أو تعزيز الاعتماد في بلد المستفيد تسهيلا له لتنفيذ الاعتماد وتجنبا لإجراءات التنقل والترحال.

والبنك المبلغ هو البنك الذي يقوم بتبليغ الاعتماد للمستفيد ولا يلتزم بدفع قيمة الاعتماد وإذا قبل البنك الوسيط القيام بالتبليغ فعليه بذل العناية المعقولة في فحص صحة ظاهر الاعتماد الذي يقوم بتبليغه.

وإذا اختار عدم التبليغ فعليه إبلاغ البنك فاتح الاعتماد بدون تأخير وإن لم يقم بذالك يكون عرضة للمسؤولية تجاه البنك فاتح الاعتماد.

وينبغي التأكيد على أن البنك المبلغ غير مسؤول تجاه المستفيد عن قيمة الاعتماد ويلقى على عاتقه فقط فحص صحة ظاهر الاعتماد وتبليغه ولا يمكن سؤاله بأي حال من الأحوال من قبل البنك المصدر إلا عن مدى تنفيذ التزامه في تبليغ الاعتماد[1].

ويلتزم البنك فاتح الاعتماد تجاه البنك المبلغ بجملة من الالتزامات تنفيذا لتعليمات العميل الآمر، وهي التزامه بنقل تعليمات العميل الآمر، والتزامه بنقل التعديلات التي تطرأ على الاعتماد وما يترتب الإخلال بهذه الالتزامات من جزاء.

---

(1)- أكرم إبراهيم حمدان الزعبي، مرجع سابق، ص 164.

## الفرع الأول

## نقل تعليمات فتح الاعتماد للبنك المبلغ وجزاء الإخلال بهذا الالتزام

نصت المادة a/9 من القواعد والعادات الموحدة نشرة 600 :"a/يمكن أن يبلغ الاعتماد بواسطة بنك آخر (البنك المعلن المبلغ) بدون التزام على البنك المبلغ ما لم يجيز هذا البنك أن يبلغ الاعتماد ويتخذ العناية المعقولة للتحقيق من الوثوق الظاهري في الاعتماد الذي بلغه فإذا اختار البنك أن يبلغ اعتماد وجب عليه من دون تأخير أن يخطر البنك المنشيء.

f/إذا لم يتمكن البنك المبلغ من التحقق من السلامة الظاهرية للمستندات وجب عليه أن يبلغ بدون تأخير البنك الذي تلقى منه التعليمات التي لم يستطع التحقق من صحة الاعتماد فيها وإذا اختار رغم ذالك أن يبلغ الاعتماد وجب عليه أن يخطر المستفيد بأنه لم يتمكن من التحقق من صحة الاعتماد"[1].

من خلال هذه المادة يتعين على البنك فاتح الاعتماد أن ينقل للبنك المبلغ كل التعليمات التي تلقاها من العميل الآمر كمبلغ الاعتماد ومدة صلاحيته والمستندات الواجب تقديمها من طرف المستفيد، وعلى البنك مراعاة الدقة والحذر في نقل المعلومات التي يجب أن تكون مطابقة لتعليمات العميل الآمر.

وإذا أخل البنك فاتح الاعتماد في تنفيذ هذا الالتزام كأن ينقل معلومات مبهمة وغير واضحة فإن للبنك المبلغ أن يمتنع عن تبليغ الاعتماد شريطة إشعار البنك فاتح الاعتماد بذالك ، وله أن يقوم بالتبليغ شريطة أن يعلم المستفيد بذالك إما إذا لم يتمكن البنك من اكتشاف النقص أو التناقض بين ما تم الاتفاق عليه بين العميل الآمر والبنك فاتح الاعتماد وما نقله الأخير إليه فإن المسؤولية تقع كاملة على البنك فاتح الاعتماد[2].

---

(1)- بلعيساوي محمد الطاهر ، مرجع سابق، ص235.

(2)- أكرم إبراهيم حمدلن الزعبي، مرجع سابق، ص 166.

**الفرع الثاني**

**نقل التعديلات التي تطرأ على الاعتماد وجزاء الإخلال بهذا الالتزام**

يحدث أحيانا أن تطرأ على عقد فتح الاعتماد بعض التعديلات خلال فترة سريانه بحسب نص المادة9/أ و ب من النشرة 600 بنصها :" يمكن تبليغ اعتماد ما أو أي تعديل للمستفيد من خلال مصرف مبلغ يقوم المصرف المبلغ غير المعزز بتبليغ الاعتماد أو أي تعديل دون أي تعهد من بالوفاء أو التداول، بتبليغ الاعتماد أو التعديل يعتبر المصرف المبلغ مقتنع بالصحة الظاهرية للاعتماد أو التعديل وأن ذالك يعكس بشكل دقيق شروط وأزمنة الاعتماد أو التعديل المسلمة ".

وإذا أخل البنك فاتح الاعتماد بهذا الالتزام فإنه لا يمكن أن يسأل البنك المبلغ عن هذا الخطأ، أما إذا استلم البنك المبلغ تعليمات غير واضحة أو غير كاملة عن تعديل الاعتماد فإن على البنك المبلغ أن يرسل اشعارا مبدئيا للمستفيد للعلم فقط بهذا التعديل دون أية مسؤولية على البنك المبلغ، ويجب على البنك فاتح الاعتماد أن يزود البنك المبلغ بالمعلومات الضرورية في أسرع وقت ممكن.

وهذا حسب نص المادة 9/و:" إذا لم يتمكن البنك الذي طلب منه تبليغ اعتماد أو تعديل من التأكد من الصحة الظاهرية للاعتماد أو التعديل أو الاشعار فيجب عليه دون تأخير أن يعلم البنك الذي يبدو أن التعليمات وردت منه إما إذا أختار المصرف المبلغ بالرغم من ذالك تبليغ الاعتماد أو التعديل فيجب عليه أن يعلم المستفيد بأنه لم يقتنع نفسه من الصحة الظاهرية للاعتماد أو التعديل ".

ويتحمل البنك فاتح الاعتماد في مواجهة البنك المبلغ بالمصاريف التي دفعها من أجل تبليغ المستفيد بخطاب الاعتماد مضاف إليها العمولة المتفق عليها ، ويستحق البنك المبلغ هذه المبالغ بمجرد تبليغه الاعتماد صحيحا .

أما إذا أخل البنك المبلغ بالتزامه كأن يقوم بتبليغ الاعتماد بواسطة البريد بدلا من وسائل الاتصال السريعة فإن البنك المبلغ قد يفقد حقه في العمولة والمصاريف التي تحملها إذا نجم عن ذالك تأخير ألحق بالبنك المصدر ضررا أكبر من حيث القيمة.

## المطلب الثاني

## التزامات البنك فاتح الإعتماد تجاه البنك المعزز

أما البنك المعزز فهو البنك الذي يتعهد بتنفيذ الاعتماد بالقبول أو الدفع بعد تقديم المستندات المطابقة ظاهريا لما ورد في الاعتماد، والتعزيز لا يمكن أن ينصب إلا على الاعتماد القطعي لأنه يتعارض مع طبيعة الاعتماد الغير قطعي، ويبقى البنك المعزز مسؤولا عن قيمة الاعتماد طيلة مدة صلاحية خطاب التعزيز ولا يمكن التراجع عنه إلا بعد موافقة جميع الأطراف.

ويتعين على البنك المعزز إذا لم يكن مستعدا لتعزيز الاعتماد أن يبلغ البنك فاتح الاعتماد بذالك لأنه إذا لم يقم بذالك يكون مسؤول في مواجهة البنك فاتح الاعتماد بموجب أحكام المسؤولية التقصيرية، تقضي المادة b-a/8 من النشرة 600 :" تأييد الاعتماد غير القابل للالغاء بواسطة بنك (البنك المؤيد) بناء على إذن من أو بطلب من البنك المنشئ يشكل تعهدا نهائيا من البنك المؤيد بالإضافة إلى تعهد البنك المنشئ بشرط أن تكون المستندات المشترطة مقدمة إلى مقدمة إلى بنك المؤيد أو بنك معين آخر وإن تكون نصوص وشروط الاعتماد قد روعيت"[1].

وتنص المادة 8 على أن :" يتعهد المصرف المعزز بـ/ 1- الوفاء إذا كان الاعتماد متاحا عن طريق: أ- الدفع بالاطلاع أو بالدفع الآجل أو بالقبول لدى المصرف المعزز.

ب- الدفع بالاطلاع لدى مصرف مسمى آخر ولم يقم ذالك المصرف المسمى بالدف.

ج- الدفع الآجل من قبل مصرف مسمى آخر ولم يف ذالك المصرف المسمى بتعهده بالدفع الآجل أو أنه أوفى بالدفع الآجل ولكنه لم يقم بالدفع في الاستحقاق.

د- القبول لدى مصرف مسمى آخر ولم يقم ذالك المصرف المسمى بقبول السحب المسحوب عليه أو قام بقبول السحب ولكنه لم يقم بالدفع في الاستحقاق.

هـ- التداول من قبل مصرف مسمى آخر ولم يقم ذلك المصرف المسمى بالتداول.

2-التداول دون حق الرجوع إذا كان الاعتماد متاحا بالتداول لدى المصرف المعزز ".

---

(1)- بلعيساوي محمد الطاهر ، مرجع سابق، ص239.

ويلتزم البنك فاتح الاعتماد بالتزامين أساسين تجاه البنك المعزز تختلف عن التزاماته تجاه البنك المبلغ نظرا للطبيعة الخاصة لالتزام البنك المعزز .

يلتزم البنك فاتح الاعتماد بنقل تعليمات فتح الاعتماد للبنك المعزز ونقل التعديلات ويترتب جزاء عن الإخلال بهذين الالتزامين ندرس الموضوع في فرعين متتالين .

**الفرع الأول**

**نقل تعليمات فتح الاعتماد للبنك المعزز وجزاء الإخلال بهذا الالتزام**

غالبا ما تقضي تعليمات العميل الآمر بتعزيز الاعتماد أو تأييده من خلال مراسلة أحد البنوك في بلد المستفيد ويقوم وفاءًا لالتزامه بقبول تأييد الاعتماد الذي قبل التدخل فيه ويعد التزاما قطعيا لا رجعة فيه يلتزم البنك المؤيد أو المعزز تنفيذا لما تعهد به بدفع قيمة الاعتماد المستندي، حيث يكون التزامه في هذا الأمر كما هي القاعدة في الالتزامات التجارية التزاما تضامنيا فهو مدين متضامن مع البنك المنشئ بقيمة الاعتماد ويترتب على ذلك أنه يمكن للمستفيد أن يبدأ بمطالبته قبل البنك المنشئ وأن يطالبه بقيمة الاعتماد كلها دون أن يستطيع البنك المؤيد أن يطلب تقسيم الدين بينه وبين البنك المنشئ [1].

فالتزام البنك المعزز هو في الأصل التزام يتحمله البنك فاتح الاعتماد ولكن باعتبار أن تعليمات العميل الآمر تقضي بتعزيز الاعتماد يتحمل هو بدوره كل الالتزامات التي يتحملها البنك فاتح الاعتماد.

ويلتزم البنك فاتح الاعتماد بنقل التعليمات التي نص عليها عقد فتح الاعتماد إلى البنك المعزز الذي يوافق على تعزيز الاعتماد، وتكون المعلومات صحيحة مطابقة لعقد فتح الاعتماد تجنبا للبس وسوء الفهم وأن تنص بدقة على المستندات التي سيتم مقابلها الدفع أو القبول [2].

---

(1)- محي الدين إسماعيل علم الدين , مرجع سابق , ص 814.

(2)- أكرم إبراهيم حمدلن الزعبي، مرجع سابق، ص 166.

وإذا أخل البنك فاتح الاعتماد بالتزام نقل التعليمات إلى البنك المعزز كأن ينقل معلومات غير صحيحة تخالف الإتفاق مع العميل الآمر، وقبل البنك المعزز تعزيز الاعتماد بناءا على تلك المعلومات بموجب خطاب التعزيز ، فإن ذالك يعد خطأ من قبل البنك فاتح الاعتماد يستوجب قيام المسؤولية المدنية العقدية بحقه، وتبعا لذالك يمتنع على هذا الأخير أن يرفض المستندات المقدمة طالما أنها مطابقة لخطاب تعزيز الاعتماد، ولا يمكنه أن يحتج بأنها غير مطابقة لعقد فتح الاعتماد لأن خطأ نقل المعلومات هو المتسبب فيه.

وبعد تنفيذ البنك المعزز لالتزامه بالدفع وبتسلمه المستندات من المستفيد بعد فحصها يلتزم بإرسالها في وقت معقول للبنك فاتح الاعتماد ، لأن تأخره يرتب مسئوليته عن الخطأ قِبل هذا الأخير ويمكن للبنك المعزز ممارسة حق الحبس على المستندات، نظرًا لما يمثله من ضمان لحقه باعتبارها تمثل البضاعة التي تم نقلها برًا أو بحرًا أو جوًا.

وإن كان ذلك نادرا في التعاملات المصرفية نظرا للثقة الكبيرة التي تتم بها العمليات التجارية وغالبا ما يكون بين البنوك حسابات جارية ، وأخيرًا للبنك أن يرجع على البنك المنشئ بما أداه إلى المستفيد من قيمة الاعتماد [1].

**الفرع الثاني**

**نقل التعديلات التي تطرأ على الاعتماد للبنك المعزز**

بالنسبة للبنك المعزز يجب قبل تعديل الاعتماد أن يحصل البنك فاتح الاعتماد على موافقته المسبقة على تعديل الاعتماد القطعي، ذالك لأن عملية تعديل الاعتماد المستندي من ناحية المخاطر الائتمانية مماثلة لعملية إصداره ويتعين على البنك فاتح الاعتماد الحصول على موافقة البنك المعزز المسبقة في حال إجراء أي تعديل على الاعتماد[2] قد يؤثر على قراره الائتماني الذي تم اتخاذه عند إضافة التعزيز، ولا يلزم البنك المعزز في تمديد تعزيزه ليشمل التعديل وإذا اختار البنك المعزز ذالك يتعين عليه أن يبلغ المستفيد بالتعديل دون أن يشمل تعزيزه له وأن يشعر البنك المصدر بذالك ..

---

(1)- محي الدين إسماعيل علم الدين , مرجع سابق , ص 515.

(2)- بختيار صابر بايز حسين ،مرجع سابق، ص247.

أما إذا وافق البنك المعزز على التعديل فإنه عندئذ يصبح ملزما به بشكل غير قابل للنقض اعتبارا من وقت قيامه بتبليغ التعديل.

وهذا حسب نص المادة 10/أ ب بنصها :"لا يعدل أن يلغى اعتماد ما دون موافقة المصرف المصدر والمصرف المعزز إن وجد والمستفيد، يلتزم المصرف المصدر بشكل قطعي بالتعديل من وقت اصداره لذالك التعديل، يمكن للمصرف المعزز أن يشمل التعديل تعزيزه وعليه يصبح ملتزما بشكل غير قابل للنقض من وقت تبليغه للتعديل بالرغم من ذالك يستطيع المصرف المعزز أن يختار تبليغ التعديل دون أن شموله التعزيز في هذه الحالة عليه أن يعلم دون تأخير المصرف المصدر والمستفيد في إشعار تبليغ التعديل".

وقد يرفض البنك المعزز التعزيز إذا وقع التعديل على رفع سقف الاعتماد أو مد مدة صلاحيته وفي غير هاتين الحالتين لا يرفض البنك تعزيز الاعتماد ، وإذا وقع رفض التعزيز بسبب رفع سقف الاعتماد أو عدم مد مدة صلاحية الاعتماد يعتبر التعزيز الأول منتهيا من الناحية الواقعية .

وإذا أخل البنك فاتح الاعتماد بتنفيذ هذا الالتزام فإن حقوق البنك المعزز تبقى ثابتة وليس للبنك فاتح الاعتماد الاحتجاج على البنك المعزز بالتعديل طالما أنه لم يعلم به أو لم يرض تمديد تعزيزه ليشمل التعديل.

ويلتزم البنك فتح الاعتماد بدفع المصاريف للبنك المعزز بشرط التزام هذا الأخير بشروط الاعتماد ذالك أن مركز البنك المعزز يشبه مركز المستفيد تجاه البنك المصدر بمعنى أن البنك المعزز متى قبل مستندات غير مطابقة لشروط الاعتماد فإن البنك مصدر الاعتماد غير ملزم بدفع قيمة المستندات له، أما إذا كانت المستندات مطابقة لشروط الاعتماد فإن البنك المصدر ملزم بدفع قيمة الاعتماد والعمولة المتفق عليها[1] .

(1)- أكرم إبراهيم حمدلن الزعبي، مرجع سابق، ص 171.

مما سبق يتبين أن مسؤولية البنوك الوسيطة تعتمد على مركز البنك الوسيط ودوره في عملية الاعتماد، فإذا كان البنك مبلغا للاعتماد فإن دوره يقتصر على التبليغ للمستفيد من الاعتماد وتتحدد مسؤوليته على ضوء ذالك ، ونفس الأمر بالنسبة للبنك المعزز متى بذل العناية المعقولة في القيام بمهامه فلا مسؤولية عليه ولا يسأل عن كيفية تنفيذ الاعتماد ، فالمصرف الوسيط سواء كان مبلغا أو معززا يقوم بعمل دال في مهمة البنك المصدر ويظل دائما هذا الأخير هو المسؤول عن تنفيذ الاعتماد ولا علاقة عقدية بين البنك الوسيط والعميل الآمر فيسأل البنك فاتح الاعتماد متى أهمل في مراقبته واشرافه على تنفيذ الاعتماد[1] ، وعليه تكون المسؤولية في معظم الحالات هي مسؤولية البنك فاتح الاعتماد وليس مسؤولية البنك الوسيط.

(1)- بختيار صابر بايز حسين ،مرجع سابق، ص241.

## المبحث الثاني

## مسؤولية البنك فاتح الاعتماد عن أعمال البنوك الوسيطة

لا تثير العلاقة بين البنك فاتح الاعتماد والبنك المبلغ أية صعوبات فإذا كان كل ما طلبه البنك المصدر من البنك المبلغ هو إرسال خطاب الاعتماد إلى المستفيد فيقوم بتوصيل الخطاب إلى المستفيد بحسب أوامر الصادرة إليه من البنك فاتح الاعتماد"، وذالك بعد التحقق من صحته ومن أنه فعلا صادر من البنك المصدر وذالك بالتحقق من صحة التوقيعات أو نماذج الشفرة البرقية في الاعتماد الذي يقوم بإبلاغه وإذا اختار هذا البنك عدم إبلاغ الاعتماد عليه أن يخطر البنك مصدر الاعتماد بسرعة دون أي إبطاء[1].

أما العلاقة بين البنك فاتح الاعتماد والبنك المعزز فهي الأكثر تعقيدا لأن البنك المعزز يضيف تعهده هو إلى جانب تعهد البنك المصدر وأنه يتعاقد باسمه الخاص وليس باسم البنك فاتح الاعتماد ويواجه نفس المخاطر ويصبح ملتزما مباشرا وأصليا تجاه المستفيد ، لأن البنك الذي يوافق على تعزيز الاعتماد خاصة إذا كان الاعتماد غير قابل للالغاء وهو غالبية الحالات .

وقد ثار جدل بين الفقهاء حول طبيعة العلاقة القانونية بين البنك فاتح الاعتماد و البنك المبلغ والبنك فاتح الاعتماد والبنك المعزز ، والذي على أساسه تتحدد التزامات البنوك فيما بينها وهو ما نتطرق إليه في المطلب الأول، أما المطلب الثاني تتحدد مسؤوليات هذه البنوك.

---

(1)- بختيار صابر بايز حسين ،مرجع سابق، ص243.

## المطلب الأول

## الطبيعة القانونية لعلاقة البنك فاتح الاعتماد بالبنوك الوسيطة

إذا قام البنك فاتح الاعتماد بتعيين أحد البنوك التي توجد في بلد المستفيد فإن هذا البنك المبلغ للاعتماد تستوجب طبيعة التعامل تحديد دوره بدقة للتبليغ والمراسلة وفقا لرابطة قانونية تجمع بينهما وهو ما سنتناوله في الفرع الأول .

أما إذا كان البنك معززا أو مؤيدا للاعتماد فإن التعزيز أو التأييد يتضمن تعهدا باتا يلتزم فيه المراسل الأجنبي من تاريخ إضافة تعزيزه أو تأييده ويعتبر المصرف الأجنبي في هذه الحالة وكيلا للمصرف المحلي وليس مجرد وسيط[1] وهو ما سنوضحه في الفرع الثاني .

### الفرع الأول

### الطبيعة القانونية لعلاقة البنك فاتح الاعتماد بالبنك المُبلِّغ

أثناء تنفيذ الاعتماد المستندي بتبليغ خطاب الاعتماد إلى المستفيد غالبا ما يتم ذالك بواسطة البنك المُبلغ الذي ينحصر دوره في تبليغ الاعتماد فقط دون أن يتحمل عبء دفع قيمة الاعتماد، والبنك المبلغ يلتزم في تبليغه بذل العناية المعقولة أثناء فحصه لظاهر خطاب الاعتماد الذي سيبلغه للمستفيد وذلك طبقا للمادة a/9 من القواعد والعادات الموحدة نشرة 600 :"a/يمكن أن يبلغ الاعتماد بواسطة بنك آخر (البنك المعلن المبلغ) بدون التزام على البنك المبلغ ما لم يجيز هذا البنك أن يبلغ الاعتماد ويتخذ العناية المعقولة للتحقيق من الوثوق الظاهري في الاعتماد الذي بلغه فإذا اختار البنك أن يبلغ اعتماد وجب عليه من دون تأخير أن يخطر البنك المنشيء".

---

(1)– صلاح الدين حسن السيسي، **الاعتمادات المستندية والضمانات المصرفية من النواحي الاقتصادية والمحاسبية والقانونية** ، مرجع سابق ، ص 23.

f/إذا لم يتمكن البنك المبلغ من التحقق من السلامة الظاهرية للمستندات وجب عليه أن يبلغ بدون تأخير البنك الذي تلقى منه التعليمات التي لم يستطع التحقق من صحة الاعتماد فيها وإذا اختار رغم ذالك أن يبلغ الاعتماد وجب عليه أن يخطر المستفيد بأنه لم يتمكن من التحقق من صحة الاعتماد"[1].

فإذا كان دور البنك الوسيط مجرد تبليغ الاعتماد إلى المستفيد فإنه في البداية غير ملزم بالاستجابة لطلب البنك المصدر والقيام بتبليغ لاعتماد بل يكون له الخيارين :

- رفض طلب البنك المصدر وعدم القيام بتبليغ الاعتماد وفي هذه الحالة يجب عليه أن يعلم البنك المصدر للاعتماد بهذا الرفض دون تأخير.
- أن يقوم بتبليغ الاعتماد وإذا اختار ذالك عليه أن يبذل العناية المعقولة لمعرفة صحة الاعتماد من عدمه وإذا لم يتمكن من التأكد في صحة الاعتماد من عدمه يجب عليه ومن دون تأخير أن يعلم البنك الذي يبدو أن التعليمات قد وردت منه بأنه لم يتمكن من التأكد من ذالك، وله أن يقوم بتبليغ الاعتماد رغم عدم التأكد من صحته ولكن كي يخلص نفسه من المسؤولية تجاه المستفيد يجب عليه أن يعلمه أيضا بأنه لم يتمكن من التأكد في صحة هذا الاعتماد الذي بلغه به [2].

(1)- بلعيساوي محمد الطاهر ، مرجع سابق ، ص 235.

(2)- بختيار صابر بايز حسين ،مرجع سابق، ص239.

وهذه المهام التي يضطلع بها البنك المبلغ يتم تحديدها بالاستناد إلى تقارير ومراسلات من البنك فاتح الاعتماد وتنظم العلاقة بينهما بموجب **عقد الوكالة** التي تضع وتحدد فيها القانون الواجب التطبيق[1] .

ويؤيد جانب كبير من رجال الفقه والقضاء هذا التكييف للعلاقة على أساس أنها تصلح لتفسير عدد كبير من الالتزامات والحقوق التي تنشأ بين البنك فاتح الاعتماد والبنك المبلغ والمستفيد بصدد تنفيذ الاعتماد[2] .

حسب نص المادة 571من القانون المدني فالوكيل بموجب عقد الوكالة يكون مفوضا من موكله بالقيام بتصرف معين معلوم كان من المفروض أن يباشره بنفسه[3]، وهذا يتوافق مع قيام البنك المبلغ بتبليغ خطاب الاعتماد للمستفيد في حين أن هذا الالتزام مُكلف به البنك فاتح الاعتماد في الأصل .

تثبت للوكيل حق التصرف فيما يتناوله التوكيل دون أن يتجاوز حدوده بحسب نص المادة 575من القانون المدني، وهذا لا يختلف مع طبيعة العلاقة بين البنك فاتح الاعتماد والبنك المبلغ، ذلك أن هذا الأخير ملزم باحترام التعليمات الصادرة إليه من البنك المصدر وليس له أن يتجاوزها وإن فعل ذلك وألحق ضررا بالبنك فإن للأخيرة الحق بمقاضاته [4].

---

(1)- وقدر صدر حكم قضائي عن محكمة استئناف بيروت التجارية قرار رقم 1548 بتاريخ 1962/12/15 حول طبيعة العلاقة بين البنك فاتح الاعتماد والبنك المراسل بأنه عقد وكالة فجاء في منطوق الحكم :" لا خلاف على أن الرابطة القانونية التي تربط الآمر هي رابطة الوكالة فالبنك انما هو وكيل عن الشاري باستلام وثائق الصفقة وصرف قيمة الاعتماد للبائع، والوكيل الذي ينيب عنه آخر لتنفيذ الوكالة يظل رغم كون الإنابة أجيزت له مسؤولا تجاه الموكل عن أعمال الشخص المستناب إذا أساء اختيار هذا الأخير أو مع حسن الأختيار اصدر تعليمات سببت الضرر أو أغفل السهر عليه عند الضرورة ، فالتزام البنك فاتح الاعتماد مراقبة عمل البنك المراسل وبالتالي حسن تنفيذ العملية يجعل البنك الأصلي مرتكب خطأ شخصي –مسؤولية عقدية– إذا استلم وقبل من المراسل المستناب وثائق مغايرة لشروط الاعتماد دون ابداء أي تحفظ بشأنها، يجب على البنك صارف الاعتماد أن يتقيد بتعليمات الآمر بفتح الاعتماد وكل ما يطلب منه أن يتحقق أن الوثائق المعروضة عليه تنطبق ماديا على تعليمات الآمر وليس عليه أن يدقق قيمة هذه الوثائق.

أنظر: ايلي فؤاد ظاهر وقسطنطين فؤاد ظاهر ، قضايا مصرفية ، دون دار نشر ، دون سنة طبع، لبنان ،ص52.

(2)-Grégoire Bakandeja Wa Mpungin . **Le droit du commerce International** .De Boeck –(3)Universite.1eredition.paris.2001.p 156.

بوعبد الله رمضان ،مرجع سابق_، ص 09.

(4)- أكرم ابراهيم حمدان الزعبي ، مرجع سابق ، ص 172.

وبحسب نص المادة 576من القانون المدني فإن على الوكيل بذل عناية الرجل العادي في تنفيذ تعليمات موكله ، وهذا يتوافق مع طبيعة التزام البنك المبلغ من حيث فحصه بعناية معقولة قبل التبليغ لصحة ظاهر خطاب الاعتماد، وعلى الوكيل أن يبلغ موكله بتطورات تنفيذ العمل الموكل به خاصة ما تعلق بمصير تبليغ خطاب الاعتماد للمستفيد .

ويلتزم الموكل البنك فاتح الاعتماد بدفع مصاريف وعمولة تبليغ الوكيل البنك المُبلغ للاعتماد إذا كانت الوكالة بأجر وهو الغالب في العمل البنكي .

وأهم ما يؤخذ على هذا التكييف لطبيعة العلاقة التي تربط البنك فاتح الاعتماد بالبنك المبلغ بأنه **عقد الوكالة** أنه يمكن الاحتجاج في مواجهة الغير بعيوب الإرادة التي تلحق به ، وهذا الأمر لا ينسجم مع مبدأ الاستقلال الذي يؤكد أنه إذا وقع البنك المبلغ في غلط أثناء تبليغه للاعتماد كأن يصدر التبليغ بمبلغ 100ألف دولار في حين أن قيمة الاعتماد هي 90ألف دولار، فهنا لا يمكن للبنك المبلغ ولا البنك فاتح الاعتماد الاحتجاج بهذا الغلط طالما أن المستندات المقدمة مطابقة ظاهريا للخطاب.

ومن جهة أخرى يظهر من أحكام عقد الوكالة أنها كثيرا ما ترد على أعمال وتصرفات قانونية بين الوكيل والغير، في حين أن تبليغ خطاب الاعتماد يقوم فيه البنك المبلغ بأعمال مادية تضمن هذا التبليغ من حيث التوسط بين البنك فاتح الاعتماد والمستفيد.

وأمام هذه الانتقادات وجد رأيًا حديثا يؤيده **أكرم ابراهيم حمدان الزعبي** يصبغ **عقد السمسرة** على علاقة البنك المبلغ بالبنك فاتح الاعتماد، وذلك بالاستناد إلى عدة أسباب أهمها أن البنك المبلغ يتوسط في العملية التي بين البنك الأصلي والمستفيد من خلال التوفيق بين طرفي خطاب الاعتماد ونقل وجهة نظر الأطراف دون أن يكون هناك عقدا بين البنكين.

وهذا متوافقا مع المقصود بالسمسرة وهو الوساطة بين متعاقدين لإبرام صفقة معينة نظير الحصول على نسبة مئوية من قيمة الصفقة مقابل جهوده في التقريب بين وجهة نظر المتعاقدين ويقتصر عمل السمسار على هذه الجهود وينتهي عند انعقاد العقد ولا يتحمل السمسار أي مصروفات أو التزام ولا يضمن حصول التنفيذ من المتعاقدين أو أحدهما [1].

(1)- أحمد محرز ، مرجع سابق ، ص 66.

وهذا ينطبق تماما مع الدور الذي يضطلع به البنك المبلغ الذي يتوسط بين البنك المصدر والمستفيد لعقد الصفقة بينهما ممثلة بعقد الاعتماد وفي حال أن انتهى البنك المبلغ من التبليغ خرج حيث لا يحق له إبرام عقد أو التوقيع نيابة عن البنك المصدر [1]، وبذلك تنقطع كل صلة بين البنك المبلغ والعميل الآمر أو المستفيد حيث لا يمكن الاحتجاج على البنك المبلغ بأي دفع لعدم وجود رابطة قانونية بينهم .

وعلى الرغم من وجاهة هذا الرأي في بعض جوانبه إلا أن الثابت فقها وقضاءا هو أن العلاقة بين البنك المبلغ والبنك فاتح الاعتماد تنظم بموجب أحكام عقد الوكالة .

**الفرع الثاني**

**الطبيعة القانونية لعلاقة البنك فاتح الاعتماد بالبنك المُعزِّز**

إن البنك فاتح الاعتماد في سبيل تنفيذه لعقد الاعتماد المستندي وبموجب تعليمات العميل الآمر فإنه يتفق مع بنك وسيط لتبليغ المستفيد أما إذا كانت التعليمات واضحة بتعزيز الاعتماد فإنه يبلغ البنك الوسيط في بلد المستفيد بإضافة تعزيزه لهذا الاعتماد وإذا ما وافق البنك يصبح **بنكًا معززًا** .

وهنا يلتزم البنك المعزز تجاه المستفيد بالتزام مباشر ويكون التزامه كالتزام البنك المصدر[2]، بذلك يصبح البنك المعزز ملتزما بالدفع أو القبول للمستفيد عند تقديم المستندات المطلوبة بعد مراجعتها والتأكد من استيفائها لشروط الاعتماد[3]، وذلك طبقا لنص المادة 8 من مدون القواعد والأعراف الدولية النشرة رقم 600 .

والتزام البنك المعزز يعتبر التزاما قطعيا ومباشرا تجاه المستفيد ولو أفلس البنك فاتح الاعتماد أو تم الحجز عليه أو هلك رأس ماله كله أو أغلبه، وهذا ما يؤكد استقلالية العلاقة بين البنك المعزز والبنك الأصلي عن خطاب الاعتماد.

---

(1)- أكرم إبراهيم حمدان الزعبي ، مرجع سابق ، ص 180.

(2)- بختيار صابر بايز حسين ،مرجع سابق، ص240.

(3)- سعيد عبد العزيز عثمان ، مرجع سابق ، ص 22.

وتجدر الاشارة أن مجرد قيام البنك المعزز بإخطار المستفيد بفتح الاعتماد لصالحه من طرف البنك الأصلي لا يكفي في حد ذاته لنشوء التزام في ذمة هذا البنك المعزز لصالح المستفيد وإنما يجب أن يتضمن هذا الإخطار التزاما صريحا من هذا البنك بدفع قيمة الاعتماد وفقا لشروط الاعتماد[1].

أما إذا لم يقبل البنك المعزز تأييد الاعتماد فهنا عليه إخطار البنك فاتح الاعتماد دون تأخير وإذا أخل فإنه يكون مسؤولا في مواجهة البنك المصدر على أساس المسئولية التقصيرية لأنه لا يوجد أية علاقة عقدية ، حيث أنه في هذه الحالة إذا لم يرسل البنك المكلف بالتعزيز إشعارا للبنك المصدر بعدم موافقته على التعزيز ويرتب ذالك ضرر بالبنك فاتح الاعتماد من خلال سريان مدة الاعتماد دون تعزيز بما يمثل مخالفة لتعليمات العميل الآمر يعد ذالك خطأ تقصيري من البنك المكلف بالتعزيز يمكن للبنك فاتح الاعتماد على أساسه المطالبة بالتعويض.

وبذلك فإن البنك المعزز إذ قبل التعزيز قد يظهر كطرف رابع ورئيسي في عملية الاعتماد المستندي خاصة إذا كانت شروط التعاقد بين البائع والمشتري تتطلب تعزيز الاعتماد وفي ظل هذه الظروف فإن عقد الاعتماد سوف يتضمن هذا الشرط صراحة.

وهنا تظهر علاقة قانونية أخرى تضاف إلى كل العلاقات السابقة في الاعتماد المستندي ، وظهر الخلاف حول التكييف القانوني للعلاقة بين البنك فاتح الاعتماد والبنك المعزز فأقر الفقيهان **جوتردج** و **ميغراه** أن :" أفضل تكييف للعلاقة بين المصرفين تكون على أساس اعتبار المصرف المعزز وكيلا عن المصرف المصدر ".

ويقولان أيضا :" للمصرف المعزز عند تنفيذ عقد الوكالة كاملا الحق في الحصول على المبالغ التي قام بدفعها ويجب أن يعوض عن أي خسارة تلحق نتيجة تنفيذ عقد الوكالة".

---

(1)- عباس مصطفى المصري ، مرجع سابق ، ص 32.

ويظهر جليا تأكيد جانب كبير من الفقه وبتأييد من القضاء لهذا الرأي ففي قضية J.H.Rayner et Co.Ltd (vs) Hambro's Bank Ltd. أقرت المحكمة مايلي :" نؤيد صحة ما قرره الأستاذ **جوتردج** في مؤلفه الاعتمادات المستندية في أن بين المصرف المصدر والمصرف المعزز تكون العلاقة علاقة أصيل بوكيل"[1].

وهذا التكييف يفسر عقدة جوانب قانونية لعلاقة البنك المعزز بالبنك فاتح الاعتماد، وخاصة ما يتعلق بالتمييز بين الاعتماد القابل للإلغاء والغير قابل للإلغاء.

وذلك من منطلق أن التعزيز كتأكيد للثقة والاطمئنان للبائع يرد فقط على الاعتماد القطعي ولا يمكن تصور تأييد بنك وسيط في بلد البائع لاعتماد يكون البنك فاتح الاعتماد له حرية في إلغائه وتعديله في أي وقت، وهذا يتوافق مع أحكام عقد الوكالة حيث أنه لا يمكن للوكيل أن يلتزم بشيء لم يلتزم به موكله ذلك لأن البنك المعزز مجرد وكيل عن البنك فاتح الاعتماد في الدفع والوفاء بالكمبيالات المستندية المسحوبة عليه.

في هذا الصدد يصعب تأييد هذا الرأي لأن البنك المعزز بقبوله تعزيز الاعتماد يضيف تعهده إلى جانب تعهد البنك فاتح الاعتماد ويتعاقد باسمه الخاص وليس باسم البنك المصدر للاعتماد ، ويواجه هذه المغامرة على مخاطرها ويصبح ملتزما مباشرا وأصليا تجاه المستفيد وليس كوكيل عن البنك المصدر[2].

وعليه ظهر رأي مخالف منهم الفقيه **بنيامين** الذي يعارض تفسير العلاقة وفقا لقواعد عقد الوكالة حيث يقول :" إن العلاقة بين المصرف المعزز والمصرف المصدر تحوي عددا من عناصر الوكالة لكنها ليست وكالة بالمعنى الكامل لأن المصرف المعزز يسأل مباشرة في مواجهة البائع "[3].

لأن التزام البنك المعزز تجاه المستفيد يكون باتا ونهائيا فهو يعمل باسمه ولحسابه الشخصي وليس باسم ولحساب موكله.

---

(1)- لمزيد من التفاصيل حول قرارات القضاء الامريكي والبريطاني في الموضوع أنظر : أكرم إبراهيم حمدان الزعبي ، مرجع سابق، ص 181وما بعدها .

(2)- بختيار صابر بايز حسين ،مرجع سابق، ص244.

(3)- أكرم إبراهيم حمدان الزعبي ، مرجع سابق ، ص184.

نخلص مما سبق أن البنك المعزز للاعتماد بعد قبوله التعزيز يلتزم تجاه المستفيد بموجب خطاب الاعتماد بصفة مباشرة ونهائية بدفع قيمة الاعتماد، ورغم الانتقاد الذي وجه لتكييف العلاقة بين البنكين بموجب أحكام عقد الوكالة إلا أننا نؤيد هذا التكييف القانوني طالما أن عقد الوكالة لن ينقص من التزام البنك الوسيط إذا أُخطر بالتعزيز ووافق عليه ويجب أن يبين في مراسلته للمستفيد أن التزامه مباشرا ومجردا تجاهه بصفة مستقلة عن التزام البنك فاتح الاعتماد.

وهذا ما جرى التعامل به بين البنوك تأكيدًا لمبدأ استقلال العلاقات في الاعتماد المستندي باعتماد عقد الوكالة كأساس للعلاقة ولكن بتعديل في شرط الالتزام القطعي والبات للبنك المعزز تجاه المستفيد ليتلاءم مع الطبيعة الخاصة بالاعتماد المستندي .

## المطلب الثاني

## مــسؤولية البنـوك الوسـيطة

إن قبول البنوك الوسيطة التدخل في تنفيذ عملية الاعتماد المستندي سواء بالتبليغ أو التعزيز للاعتماد تنتج عنه العديد من الالتزامات يتحدد تفسيرها طبقا لأحكام عقد الوكالة وتكون المسؤولية تبعا لذالك عقدية .

لأن الوكالة في الغالب مأجورة ويجب على الوكيل بذل عناية الرجل المعتاد وهو معيار موضوعي[1]، وينطبق نفس الأمر على البنوك الوسيطة المتدخلة في تنفيذ الاعتماد مع تفوت المسؤوليات بحسب ما إذا كان البنك مبلغا أو معززا للاعتماد.

وتطرقنا لمسؤولية البنوك الوسيطة تجاه العملاء وتختلف مسؤولية البنك فاتح الاعتماد تجاه البنوك الوسيطة عن مسؤوليته تجاه العميل الآمر أثناء تنفيذ الاعتماد، وذالك تبعا للعلاقات الخاصة بين البنوك في إطار التجارة الدولية .

وعلى ذلك سنحاول بيان مسؤولية البنك المبلغ في الفرع الأول ، وبعدها مسؤولية البنك المعزز.

### الفرع الأول

### مسؤولية البنك المبلغ

حسب نصا المادة a/9 من القواعد والأعراف الدولية الموحدة النشرة 600 فإن :"a/يمكن أن يبلغ الاعتماد بواسطة بنك آخر (البنك المعلن المبلغ) بدون التزام على البنك المبلغ ما لم يجيز هذا البنك أن يبلغ الاعتماد ويتخذ العناية المعقولة للتحقيق من الوثوق الظاهري في الاعتماد الذي بلغه فإذا اختار البنك أن يبلغ اعتماد وجب عليه من دون تأخير أن يخطر البنك المنشيء.

(1)- بوعبد الله رمضان ،مرجع سابق، ص101.

f/إذا لم يتمكن البنك المبلغ من التحقق من السلامة الظاهرية للمستندات وجب عليه أن يبلغ بدون تأخير البنك الذي تلقى منه التعليمات التي لم يستطع التحقق من صحة الاعتماد فيها وإذا اختار رغم ذالك أن يبلغ الاعتماد وجب عليه أن يخطر المستفيد بأنه لم يتمكن من التحقق من صحة الاعتماد"[1].

إذا تمت مراسلة البنك فاتح الاعتماد لبنك وسيط في بلد المستفيد وتوكل له مهمة تبليغ الاعتماد فإن هذا البنك عليه إخطار البنك فاتح الاعتماد بالموافقة أو الرفض دون تأخير .

وإذا قبل التبليغ عليه التأكد من الصحة الظاهرية لخطاب الاعتماد من حيث التواقيع وتحليل الشفرة السرية ويبدي ملاحظاته للبنك فاتح الاعتماد ، وله أيضا أن يبلغ الاعتماد للمستفيد ويخطره بعدم تمكنه من التحقق من صحة الاعتماد.

فالبنك المبلغ مجرد رسول بين البنك فاتح الاعتماد والمستفيد وتنحصر مسؤوليته في بذل العناية اللازمة والمعقولة حسب نص المادة للتأكد من السلامة الظاهرية للاعتماد الذي سيتم تبليغه للمستفيد دون أدنى مسؤولية .

أما إذا كانت المعلومات مبهمة وغير واضحة أو تناقض فيها ونقصها وقام المستفيد بتبليغها للمستفيد وإخطاره بذالك فإن المسؤولية تقع كاملة على عاتق البنك المصدر في هذه الحالة لأنه هو الذي أعطى إلى البنك المبلغ تعليمات غير كاملة ومتناقضة[2].

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية حدود مسؤولية البنك المبلغ في حكمها الصادر بتاري 1992/04/07 حيث قضت بأن البنك المبلغ لا يلزم إلا بمراجعة الصحة الظاهرية للاعتماد مع استبعاد مراجعة المستندات المقدمة من المستفيد فالدور المنوط بالبنك المبلغ لا ينشئ أي علاقة قانونية بين البنك المبلغ والمستفيد ، ولا يكون لهذا الأخير حق قبله إلا إذا أهمل البنك المبلغ في بذل العناية المعقولة للتحقق من سلامة وصحة الاعتماد.

---

(1)- بلعيساوي محمد الطاهر ، مرجع سابق ، ص 235.

(2)- بختيار صابر بايز حسين ،مرجع سابق، ص245.

لكن يسأل البنك عن تأخره في إبلاغ الاعتماد تجاه البنك المصدر ذلك أن عليه أن يخطر في حالة عدم رغبته في تبليغ الاعتماد ومن غير تأخير البنك المصدر ويمكن مساءلة البنك من طرف المستفيد استنادا لقواعد المسؤولية التقصيرية حيث أن العلاقة بين البنك المصدر والبنك المبلغ هي عقد وكالة ولا يمكن أن تستثني أحكامها في ميدان الاعتماد المستندي [1].

## الفرع الثاني
## مسؤولية البنك المعزز

حسب نص المادة 8 على أن :" يتعهد المصرف المعزز بـ/ 1- الوفاء إذا كان الاعتماد متاحا عن طريق: أ- الدفع بالاطلاع أو بالدفع الآجل أو بالقبول لدى المصرف المعزز.

ب- الدفع بالاطلاع لدى مصرف مسمى آخر ولم يقم ذالك المصرف المسمى بالدفع.

ج- الدفع الآجل من قبل مصرف مسمى آخر ولم يف ذالك المصرف المسمى بتعهده بالدفع الآجل أو أنه أوفى بالدفع الآجل ولكنه لم يقم بالدفع في الاستحقاق.

د- القبول لدى مصرف مسمى آخر ولم يقم ذالك المصرف المسمى بقبول السحب المسحوب عليه أو قام بقبول السحب ولكنه لم يقم بالدفع في الاستحقاق.

هـ- التداول من قبل مصرف مسمى آخر ولم يقم ذلك المصرف المسمى بالتداول.

2-التداول دون حق الرجوع إذا كان الاعتماد متاحا بالتداول لدى المصرف المعزز ".

يتضح من هذه المادة إلى عملية تعزيز الاعتماد فلالتزام البنك المعزز تعهد مضاف إلى التزام البنك فاتح الاعتماد بالدفع والقبول للمستفيد بقيمة الاعتماد في مقابل المستندات المشترطة في الاعتماد بعد بذل العناية المعقولة المحددة على أساس المستوى الدولي للممارسات المصرفية في فحصها والتأكد من مطابقتها لما طلب.

---

(1)- بلعيساوي محمد الطاهر ، مرجع سابق ، ص 236.

وعلى ذلك تكون مسؤولية البنك المؤيد للاعتماد هي نفس مسؤولية البنك فاتح الاعتماد فيكون مسؤولا في حالة امتناعه عن سداد قيمة الاعتماد للمستفيد بالرغم من مطابقة المستندات لشروط الاعتماد[1].

والعميل الآمر لا يمكنه أن يقيم دعوى المسؤولية العقدية ضد البنك المعزز للاعتماد بسبب الأخطاء التي يرتكبها لعدم وجود علاقة بينهما ، ويبقى التساؤل حول مدى مسؤولية البنك فاتح الاعتماد عن أخطاء البنك المعزز تجاه العميل الآمر ؟

تطبيقا للمادة a/37 من القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية النشرة 600 على أن:" أ/ إن المصرف الذي يلجأ إلى خدمات مصرف آخر بغرض تنفيذ تعليمات طالب الإصدار، يقوم بذالك لحساب وعلى مسؤولية طالب الإصدار".

فالبنك فاتح الاعتماد لا يمكن أن يسأل عن الأخطاء التي يرتكبها البنك المعزز اعتمادا على مبدأ استقلالية عقود الاعتماد المستندي خاصة عقد فتح الاعتماد وخطاب الاعتماد المستندي هذا من جهة .

ومن جهة أخرى يكون البنك فاتح الاعتماد مسؤول عن خطأ البنك المعزز بسبب أن البنك فاتح الاعتماد ملتزم قانونا بمبدأ مراقبة تنفيذ الاعتماد وملزم تجاه عميله الآمر بضمان قيام البنك المعزز لتنفيذ التزامه بطريقة صحيحة ويترتب عن ذلك إذا ارتكب البنك المعزز خطأ في تنفيذ الاعتماد ، يمتنع البنك فاتح الاعتماد عن استلام المستندات ورفض دفع المصاريف والعمولات المتفق عليها.

و على أساس خطأ البنك المعزز يمكن للعميل الآمر أن يمتنع عن قبول المستندات من البنك فاتح الاعتماد إذا كانت غير مطابقة لما ورد في عقد فتح الاعتماد، ويتحمل البنك المصدر المسؤولية عن ذلك لخطأ .

---

(1)- بلعيساوي محمد الطاهر ، مرجع سابق ، ص 239.

وخلاصة ما تقدم يمكن القول أن مسؤولية البنوك تتحدد طبقا للعلاقة التي تربط البنك فاتح الاعتماد والعميل الآمر وباقي البنوك المتدخلة للتبليغ أو التعزيز ، وعلى ذالك يكون بصورة عامة البنك المصدر للاعتماد مسؤولا تجاه عميله الآمر عن خطئه الشخصي وخطأ البنوك الأخرى المتدخلة في تنفيذ الإعتماد كل بحسب العمل المنوط به .

كما يسأل البنك فاتح الاعتماد أمام العميل عن التحقيق الخاطئ للاعتماد أي التنفيذ غير الصحيح للالتزامات الناشئة عن الاعتماد المستندي ذلك أنه ملزم تجاهه بضمان التحقيق أو التنفيذ الصحيح للاعتماد سواء تم التنفيذ من جانبه أو بواسطة أحد البنوك التي يعرض عليها القيام بذلك[1] فالإخلال بالالتزامات يؤدي إلى البنك فاتح الاعتماد والعميل الآمر رفع دعاوى المسؤولية المدنية العقدية أو التقصيرية كل حسب الحالة .

(1)- بلعيساوي محمد الطاهر ، مرجع سابق ، ص 241.

# الخاتمة

وصولا منا إلى خاتمة بحثنا حول المسؤولية المدنية في الاعتماد المستندي حاولنا أن نضيف ولو لبنة في البناء القانوني للاعتمادات المستندية، الذي بناه وأرسى دعائمه الفقه والقضاء في ظل القواعد الدولية الناظمة للاعتمادات المستندية المتجددة والملاحقة لكل المستجدات الحديثة في مجال الخدمات المصرفية عامة وفي عملية الاعتماد المستندي خاصة .

وتوصلنا من هذه الدراسة أن الإعتماد المستندي يعد فعلا أهم العمليات الائتمانية التي تباشرها المصارف والأكثر انتشارا في نطاق التجارة الدولية نظرا للمزايا التي يحققها في توفير عنصر الثقة لدى أطرافه البائع والمشتري بوساطة البنك فاتح الاعتماد والبنوك الوسيطة المعززة والمنفذة للاعتماد.

ويعد مسعى غرفة التجارة الدولية لتوحيد الأحكام الناظمة لاعتمادات المستندي بموجب **مدونة الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية والنشرة 600** التي تعد أحدث تعديل دخلت حيز التنفيذ في 2007 عزز أكثر من اعتمادها كأساس قانوني لتشريعات الداخلية للدول في موضوع الاعتمادات المستندية، ويبقى الدور الأكبر للعرف التجاري والمصرفي الذي تعارف بين الكتاب والقضاء أنه أهم من التقنين لسرعة استجابته ومواكبته للتطورات المتسارعة الخطى .

ويعد أساس الاختلاف بين الفقهاء على اختلاف آرائهم وتوجهاتهم حول التكييف القانوني لمختلف علاقات عملية الاعتماد المستندي كان نتيجة الأساس الخاطئ الذي وقعوا فيه، وذلك بسبب محاولتهم حصر تكييف العلاقة على أساس التصرف القانوني العقدي في القانون المدني، في حين أن التصرف القانوني الانفرادي كان الأساس السليم لتكييف بعض العلاقات.

ويلاحظ في تشريعات الدول التي قننت الاعتمادات المستندية في نظامها الداخلي لم تواجه مثل هذا الإشكاليات القانونية ، من منطلق أن خطاب الاعتماد يجد أساسه ومصدره في القاعدة القانونية التي ألزمت البنك تجاد المستفيد بالتزام نهائي وبات ومستقل عن عقد الاعتماد وعقد البيع.

غير أن التشريعات التي لم تقنن الاعتماد المستندي في نظامها الداخلي واعتمدت القواعد الدولية في هذا المجال أثار ذالك إشكاليات التكييف القانوني لعلاقات الاعتماد المستندي خاصة خطاب الاعتماد المستندي الذي يمكن القول أن التصرف القانوني الانفرادي يكفي وحده كأساس

صحيح وسليم –حسب رأينا وتأييدا للنظرية– لتفسير التزام البنك المباشر والمجرد تجاه المستفيد بمجرد وصول العلم لديه بما يحتويه الخطاب والمشروط بتسليم المستندات المطلوبة في الخطاب .

و –مسألة تكييف عقد الأساس وعقد الاعتماد المستندي وكذا خطاب الاعتماد المستندي على أساس التصرف القانوني العقدي والانفرادي ، حسمت الخلاف حول المسؤولية المدنية للأطراف المتعاقدة في الاعتماد المستندي كجزاء للإخلال بالالتزامات القانونية المتعددة في عملية الاعتماد المستندي في ظل ازدواج المركز القانوني لأطراف الاعتماد المستندي فكل طرف دائن في علاقة قانونية ومدين في علاقة أخرى.

وهذا في ظل مبدأ الإستقلالية للعلاقات القانونية للاعتماد المستندي التي تعد ضمانة مدعمة للائتمان في مجال التعاملات بالاعتمادات المستندية ، والتي برزت أكثر في مجال المسؤولية المدنية بعدم الاحتجاج بالدفوع المستمدة من العلاقات القانونية للاعتماد المستندي.

وظهرت المسؤولية المدنية في الاعتماد المستندي بمفهوم جديد وهي المسؤولية المصرفية باعتبارها من تطبيقات المسؤولية المدنية في مجال الائتمان المصرفي بالاعتماد المستندي ، وخلصنا أن المسؤولية المصرفية في الاعتماد المستندي هي مسؤولية شخصية قائمة أساسا على فكرة الخطأ، وأن أركانها الموضوعية هي ذاتها الأركان التقليدية للمسؤولية، إذ لابد للقول بوجودها من توافر خطأ البنك ومن وجود ضرر لحق بالعميل ومن إقامة صلة سببية بين الخطأ والضرر وتختلف المسؤولية تبعا لمرحلتين مرحلة فتح الاعتماد وكذا مرحلة تنفيذه.

والمسؤولية المصرفية في إطار الائتمان المصرفي بشكل عام وفي إطار الاعتماد المستندي بشكل خاص يقوم على أساس الخطأ المصرفي، الذي يتخذ صورة عدم تنفيذ التزامات تعاقدية و الإخلال بتنفيذها أو نتيجة التعسف في استعمال الحق من قبل البنك، وتم تركيز الدراسة على الخطأ المصرفي الناتج عن عدم تنفيذ التزامات تعاقدية أو الإخلال بتنفيذها أو الإخلال بالتزام عدم الإضرار بالغير دون الخطأ الناتج عن التعسف في استعمال الحق تبعا للأهمية البالغة والحساسة لمسألة عدم تنفيذ الالتزامات في ظل خصوصيتها في عملية الاعتماد المستندي .

و يتم تقدير هذا الخطأ بصورة موضوعية وفقا لمعطيات وظروف التي يحيط بممارسة الحق لكل حالة على حدا.

وتقوم العمل المصرفي في مجال الاعتماد المستندي على واجبات مهنية تتقيد بها المصارف ويعد الإخلال بها معيار تقدير الخطأ في المسؤولية المدنية، وهي حسب الفقهاء تكمن في عناصر الحيطة والحذر وهي التحري والاستعلام عن العميل الآمر والتحليل والملائمة للمعلومات

والمعطيات المتوفرة وعنصر الإعلام والنصح للعميل الآمر بالنصيحة الأنسب لملفه التمويلي، أما بالنسبة للمستفيد أو البائع يكون لالتزام البنك بمراقبة تنفيذ عملية الاعتماد المستندي أساس مسؤولية البنك تجاهه.

فالتزام البنك بمبدأ الحيطة والحذر بجميع عناصره التي تترابط وتتداخل فيما بينها مما صعب مسألة التفريق بينها ووضع الحدود الفاصلة بينها، ويعد تنفيذ كل عنصر أساسي لتنفيذ باقي العناصر الأخرى، إلا أن عدم تنفيذ أي من عناصر الحيطة والحذر يشكل ركن الخطأ في مفهوم المسؤولية المصرفية للبنوك التي تعد تأصيل حديث للمسؤولية المدنية التطبيقية في مجال العمل المصرفي.

ونظرا لتشابك هذه العناصر فإن مسؤولية البنك الناتجة عن الإخلال بأحد هذه العناصر يؤدي إلى الإخلال بالضرورة بباقي العناصر الذي يعد خطأ يستوجب المسؤولية المدنية العقدية بالنسبة لعلاقة البنك بالعميل الآمر والمستفيد على أساس الإخلال بعقد الاعتماد المستندي وعقد البيع الدولي ، وتكون المسؤولية التقصيرية بالنسبة للغير خاصة دائني العميل الآمر بسبب الضرر الذي يلحق بهم نتيجة الوضع المالي الذي يعكسه تمويل البنك للعميل الآمر بموجب الاعتماد بما يطيل من فترة توقف العميل عن الدفع .

وتقوم المسؤولية المدنية للبنك تجاه العميل الآمر إذا ثبت الخطأ المصرفي ولحق الضرر المادي والمعنوي بالعميل الآمر ، وأخطر ما يتعرض له العميل الآمر بسبب خطأ البنك هو خسارة الصفقة التجارية التي قد تؤدي به إلى التوقف عن الدفع وتجره إلى خطر الإفلاس.

والبنوك مانحة الإعتمادات المستندية لا تكون في منأى عن خطر الإفلاس بسبب ما يزامن عملية التمويل من مخاطر عدم قدرة العميل على الدفع أو عدم رغبته في الدفع ، فهنا تظهر مسؤولية البنوك في تنفيذ واجبها المهني بالاستعلام عن العميل الآمر وعن وضعه المالي والتجاري ، حتى لا تكون البنوك في عرضة للمساءلة أمام جماعة دائني العميل الآمر لثقتهم في البنك وتزكيته للعميل الآمر بمنحه الاعتماد .

ولقيام المسؤولية المدنية لابد من توفر ركن العلاقة السببية بين خطا البنك فاتح الإعتماد والضرر الذي يلحق بالعميل الآمر أو أحد دائنيه ، لأن انقطاع الصلة يؤدي إلى عدم مساءلة البنك لقيام مانع من موانع مسؤولية البنك والتي تعد القوة القاهرة أهمها لأنها تنفي كليا العلاقة السببية بتحققها، وبالتالي يكون على البنك عبء إثبات هذه القوة القاهرة لنفي مسؤوليته الكاملة

عن الخطأ التعاقدي أو التقصيرية الذي قام به ، أما باقي أسباب قطع علاقة السببية طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية كخطأ المضرور أو الغير فهي تساهم في عدم مسؤولية البنك جزئيا .

وإذا كانت المسؤولية المدنية العقدية للبنك تجاه العميل الآمر أساسها الإخلال بالالتزامات التعاقدية وفق ما تحدده الواجبات المهنية بموجب عناصر الحيطة والحذر ، فإن مسؤولية البنك فاتح الاعتماد تجاه المستفيد يكون أساسها الإخلال بالتزامات بموجب خطاب الاعتماد وعدم تقيد البنك بالتزامه تجاه المستفيد بمراقبة تنفيذ الاعتماد المستندي .

وتكون مسؤوليته في هذا الصدد مسؤولية تعاقدية باعتبار أن التصرف القانوني الانفرادي يخضع لنفس القواعد التصرف القانوني العقدي، مع الأخذ بعين الاعتبار الاختلاف الجوهري بينهما في مسألة كون الإرادة المنفردة كافية وحدها كمصدر للالتزام رغم انها مدفوعة بالقوة الملزمة لعقد الاعتماد المستندي .

وخطأ البنك تجاه المستفيد يكمن في حالة رفض البنك التعسفي لتنفيذ الاعتماد أو قطعه للاعتماد المستندي القطعي الغير قابل للالغاء بالشكل المفاجيء الذي يلحق الضرر الفادح بالمستفيد بسبب قيامه بالتنفيذ لخطاب الاعتماد وارسال المستندات المطابقة وشحن البضاعة إلى المشتري واضطراره إلى بيعها في بلد بعيد أو استرجاعها وما يتحمله من تكاليف الشحن والتخزين بما يعد خسارة مالية كبيرة نتيجة خطأ البنك برفض تنفيذ الإعتماد أو قطعه الغير مبرر، الحالة التي تستوجب قيام مسؤولية البنك العقدية إلا إذا أثبت قطع العلاقة السببية كمبرر لعدم التنفيذ بسبب غش المستفيد أو توافر السبب الأجنبي .

أما مسؤولية البنوك المتداخلة في تنفيذ الاعتماد المستندي فإننا خلصنا إلى أن مسؤولية البنك المعزز والبنك المنفذ يكون أساسها العلاقة التي تربط هذه البنوك بالبنك فاتح الاعتماد، ويكون هذا الأخير مسؤولا في مواجهة عميله الآمر على حسن التنفيذ والتحقيق الصحيح للاعتماد ، لأن تنفيذ الاعتماد هو مسؤولية البنك فاتح الاعتماد الذي أخذ على عاتقه هذا الإلتزام أما مشاركة باقي البنوك الأجنبية للتبليغ أو التعزيز فيكون تحت مسؤولية البنك فاتح الاعتماد .

لنصل إلى النتيجة الأساسية في أن المسؤولية المصرفية في الاعتماد المستندي باعتبارها تطبيقات المسؤولية المدنية في مجال الإئتمان المصرفي بموجب الإعتماد المستندي تعد الضمانة الأولى والأهم لحماية الأطراف المتعاقدة المتعددة –المشتري والبائع والبنك فاتح الاعتماد والبنوك المتدخلة– لتنفيذ وإنجاح عمليات الاعتماد المستندي في ظل عدم تلاؤم المعالجة الجنائية لمثل

هذه التعاملات التجارية القائمة على الثقة المتبادلة للأطراف المتعاقدة في حالة إخفاق التحكيم الدولي في حل النزاع.

# قائمة المراجع :

**أولا : المراجع بالعربية**

- **الكتب العامة :**


1 –أبو عتروس عبد الحق، **الوجيز في البنوك التجارية** ، دون دار النشر، بدون سنة نشر.

2 – أحمد محمود حسني، **قضاء النقض التجاري**، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000.

3 – أحمد محمود عمارة، **البنوك التجارية من الناحية العملية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

4 – الطاهر لطرش، **تقنيات البنوك**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

5–الياس ناصيف،**الكامل في قانون التجارة الجديد**،الجزء الثالث،عويدات للطباعة والنشر،لبنان،دون تاريخ.

6– أنطوان الناشف وخليل الهندي، **العمليات المصرفية والسوق المالية**، الجزء 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1998.

7– بلعيساوي محمد الطاهر، **الوجيز في شرح الأوراق التجارية**، دار هومة ، الجزائر، 2008 .

8– بوعبد الله رمضان ، **أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري**، دار الخلدونية الجزائر، الطبعة الثانية 2008 .

9– جمال محمود عبد العزيز،**مسؤولية البنك في حالة افلاس العميل على ضوء القانونية المصري والفرنسي**،دار النهضة العربية،القاهرة ،2005 .

10– راشد راشد، **الأوراق التجارية الافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر طبعة 1999 .

11– صلاح الدين الهواري، **ديوان الامام الشافعي** ، دار مكتب الهلال، بيروت ،2007.

12– صلاح الدين حسن السيسي،**القطاع المصرفي وغسيل الاموال** ،عالم الكتب،القاهرة،2003 .

13– سعد نصار– نجلاء نصار، **الضمانات البنكية في التجارة الدولية** ، الكتاب الأول : خطاب الضمان البنكي وخطاب الاعتماد المستندي بالضمان في التجارة الدولية، دون دار نشر، دون بلد النشر، دون سنة طبع .

14–عبد الحميد الشواربي، ،**موسوعة أعمال البنوك**،منشأة المعارف،الإسكندرية،2002.

15–عبد الحميد الشواربي،عز الدين الديناصوري،**المسؤولية المدنية**،الفنية للتجليد الفني ، الطبعة السابعة، مصر، 2000.

16- عبد الرزاق أحمدا السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2000.

17-عبد الفتاح محمود كيلاني ، **المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الالكترونية عبر الأنترنت** ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ،2011.

18- عادل جبري محمد حبيب ، **المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدنية**، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2003 .

19-عزيز العكيلي ، **شرح القانون التجاري** ،ج2 ، دار الثقافة، الأردن ، 2006.

20- علي البارودي، **العقود وعمليات البنوك التجارية**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2001 .

21- علي البارودي وفريد العريني ، **القانون التجاري** ، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،2000 .

22-على جمال الدين عوض ، **الأوراق التجارية وعمليات البنوك**، دار النهضة العربية، القاهرة،1973 .

23- علي علي سليمان، **النظرية العامة للالتزام (المسؤولية المدنية)**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة طبع.

24- عكاشة محمد عبد العال، **قانون العمليات المصرفية الدولية**، الدار الجامعية، دون بلد الطبع، 1993 .

25- فائق شقير، عليان الشريف و محمد الباشا، **مبادئ القانون التجاري**،دار الميسرة للنشر والتوزيع،عمان ،2000.

26- فوزي محمد شامي، **مبادئ القانون التجاري**، المكتبة القانونية، الأردن ، طبعة أولى، 2003.

27-لطيف جبر كوماني، **القانون البحري**، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003 .

28- مبروك حسين ، **المدونة البنكية الجزائرية**، دار هومة ، الجزائر، الطبعة الثانية 2006.

29- محمدالجنبيهي وممدوح محمدالجنبيهي، **أعمال البنوك**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2000.

30- محمد تقية، **الارادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري والشريعة**،المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر، 1984 .

31- محمد صبري السعدي ، **شرح القانون المدني الجزائري –مصادر الإلتزام الواقعة القانونية** – الجزء الثاني ، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الثانية 2004 .

32- محمد صبري السعدي ، **الواضح في شرح القانون المدني** ، دار الهدى ، الجزائر، الطبعة الرابعة 2009 .

33-محمد فريد العريني و هاني محمد دويدار، **مبادئ القانون التجاري والبحري** ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، دون تاريخ نشر.

34- مصطفى كمال طه ، **القانون التجاري** ، الدار الجامعية ، القاهرة، 1999.

35- مصطفى كمال طه ، **العقود التجارية وعمليات البنوك** ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2002.

36- منير قزمان،**البيوع التجارية في ضوء الفقه والقضاء**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2001.

37- ووليد على محمد عمر ، **الثمن في عقد البيع الدولي للبضائع كأحد الالتزامات الجوهرية للمشتري**،المكتب الفني للاصدارات القانونية ،لبنان، دون تاريخ .

- **الكتب الخاصة :**

1- أبو الخير محمد كمال، **البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي**، دار الفكر العربي ، القاهرة1993، 371.

2- أحمد غنيم، **دور الاعتمادات المستندية في الاسترداد والتصدير**، دون دار نشر، الطبعة الأولى، 2002، ص5.

3-3-أحمد غنيم ،**سند الشحن البحري في إطار الاعتمادات المستندية** ،دون دار نشر، الطبعة السابعة،دون بلد نشر،2000.

4- أحمد غنيم ، **الاعتماد المستندي والتحصيل المستندي**، توب تان للطباعة والنشر، مصر الطبعة الثامنة، 2008.

5-أكرم ابراهيم حمدان الزعبي، **مسؤولية المصرف المصدر في الاعتماد المستندي**،دار الوائل للنشر،الأردن،2000 .

6- بختيار صابر بايز حسين، **مسؤولية المصرف في الاعتماد المستندي والمخاطر التي تواجهه**، دار الكتب القانونية ، مصر، 2009 .

7- حسين شحادة الحسين ،**موقف البنك من المستندات المخالفة في الاعتماد المستندي**،دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة أولى،2001 .

8- خالد رمزي سالم البزايعة، **الإعتمادات المستندية من منظور شرعي**، دار النفائس،الأردن ، الطبعة الأولى2009 .

9- صلاح الدين حسن السيسي،**الاعتمادات المستندية والضمانات المصرفية من النواحي الاقتصادية والمحاسبية والقانونية** ، دار الوسام للطباعة والنشر، بيروت ، طبعة أولى ،1998.

10- سعيد عبد العزيز عثمان ، **الاعتمادات المستندية**،الدار الجامعية,الاسكندرية،2005 .

11- عباس مصطفي المصري، **عقد الاعتماد المستندي**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية،2005 .

12- علي جمال الدين عوض، **الاعتمادات المستندية** ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1989 .

13- فيصل محمود مصطفى النعيمات، **مسؤولية البنك في قبول المستندات في نظام الاعتماد المستندي**، دار وائل للنشر،عمان ،طبعة 1 ، 2005 .

14- لبنى عمر مسقاوي،**المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي**،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت،2006.

15- مازن عبد العزيز فاعور، **الاعتماد المستندي والتجارة الالكترونية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، الطبعة الأولى2006 .

- **المجلات والدوريات :**

1-محي الدين أسماعيل علم الدين ، **الأعتماد المستندي**، مجلة إدارة وقضايا الحكومة،سنة13 ،عدد4 الكويت 1969.

- **الرسائل الجامعية :**

1- أحمد سحنون ،**دور الاعتماد المستندي في تمويل التجارة الخارجية بالجزائر**،رسالة لنيل الدكتوراه ،جامعة منتوري قسنطينة ، 2000/1999.

2–صونية معزي ،**وسائل الدفع الدولية في المجال البنكي**،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة بن عكنون–الجزائر 2010.

3–قسوري فهيمة ، **النظام القانوني للالتزامات في الاعتماد المستندي**، رسالتنا لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة،2006.

- **الملتقيات :**

1–جاسم علي سالم الشامسي (خطاب الضمان المصرفي وتطبيقاته ومدى توافقه مع الحدود الشرعية)، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت : **الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية**، الجزء الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، طبعة أولى 2007، ص 376.

**ثانيا : المراجع بالفرنسية:**

1- Ahmed lourdjane. **LE DROIT CIVIL ALERIEN**.L'harmatta.paris.1985.
2- Alain Benabent.**Droit Civil**.Montchrestien.7$^{e}$edition.paris.1999.
3-Bouri chaouki.**la logique du commerce exterieur en algerie**.edition ibn khaldoun.alger2003.
4- Farouk Bouycoub.**L'entreprise et le Financement Bancaire**.Casbah edition.Alger.2000.
5- George Ripert &Reme Roblot.**Traite Droit Commercial.Librairgenerale de Jurisprudence**.Paris.1996.
**6**-Greg Bakandeja wa Mpungu **.Le Droit du commerce international.**edition **De Boeck Supérieur**.
7- Hubert Martini & Ghislaine **Legran.Management des operations de commerceInternational**.4 edition.dunod.paris .1999.
8- Jean-Louis Amelon,Jean-Marie Cardeba**. Les nouveaux défis de l'internationalisation**. De Boeck Supérieur.bruxelles.2010.
9--Kamal Cherit.**Les crédits Documentaires.**Grand-Alger-Livres.Alger.2007.
10- Karl miville-de chéme & isabelle limoger-**le commerce international**- Amazon France.2009.
11-- Monod didier-pierre. **Moyens et techniques de paiment internationaux**.3$^{eme}$edition.paris.2001.
12- Moussa Lahlou.**Le crédit documentaire**.enag/edition.alger.1999. 13- Raphae Braque.**Commercer avec L`etranger Nouveau** .Edition Carnier Freres.Paris.1982.
14- Tuto. Rossi**. La Garantie bancaire à première demande** .Méta éditions.switzeland.2009.
15- Vicent Henze.**La Vent Internationale de Marchandises**.Labrairie generale de Jurisprudence.Paris.2000.

16- rapport Vincent REPAY - Conseiller en commerce extérieur ( Agence wallonne à l'Exportation et aux Investissements étrangers Conseils pour l'exportateur) **. Crédit documentaire : les obligations et responsabilités des banques quant aux mentions sur les documents**.france. Novembre 2009.

ومواقع الأنترنت:

**www.eur-export.com**

- **الأوامر والقوانين :**

1- الأمر رقم 58/75 ،المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10المؤرخ في 20جوان 2005 المتعلق بالقانون المدني الجزائري .

5-الأمر رقم 59/75 ،المؤرخ في 26سبتمبر1975 المعدل والمتمم بالقانون 02/05 المؤرخ في 06فيفري 2005 المتعلق بالقانون التجاري الجزائري .

6- قانون 12/86 المؤرخ في 19أوت1986م المتعلق بنظام البنوك والقرض.

7- قانون10/90المؤرخ في 14أفريل1990م المتعبالقانون لق بقانون النقد والقرض.

8-الأمر رقم 03-11المؤرخ في 26أوت 2003م المتعلق بالنقد والقرض.

9- قانون رقم 01/09 المؤرخ في 2009/07/22 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009

10- القانون رقم 01/10 المؤرخ في 2010/08/26 المتضمن قانون المالية التكميلي 2010

11- قانون المالية التكميلي لسنة 2011 بموجب القانون رقم 11-11 المؤرخ في 2011/07/18 .

الأنظمة :

1- النظام رقم 07/95 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 المتضمن نظام الصرف.

2- نظام بنك الجزائر رقم 01/07 المؤرخ في 2007/02/03

- **الأعراف الاتفاقيات الدولية:**

1- النشرة 600 ( Uniform customs and practice for Documentary Crédit(UCP لسنة 2007 المتعلقة :" مدونة الأصول والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية" التي بدأ العمل بها منذ 2007/07/1 الصادرة عن غرفة التجارة الدولية.

2- النشرة 500 (Uniform customs and practice for Documentary Crédit(UCP لسنة 1993م المتعلقة بـ" مدونة الأصول و الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية " الصادرة عن غرفة التجارة الدولية .

3-النشرة 525 الصادرة في 1 جويلية 1998م المتعلقة بـ "الأصول أو الأعراف الموحدة للتغطية بين المصارف في مواد الاعتمادات المستندية" Régles Uniformes pour Le Remboursement De Banque à Banque aux crédit documentaire الصادرة عن غرفة التجارة الدولية .

4- إتفاقية فيينا المعتمدة في11 أفريل 1980 وهي اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائعUnited Nations Commission for International Trade Law وتعرف إختصارا بـ UNCITRAL

# فهرس المحتويات :


اهـــداء:.....04
شكر خاص :.....05
مقــدمة :.....06
الباب الأول : المسؤولية المصرفية في الاعتماد المستندي.....13
الفصل الأول: ماهية الاعتماد المستندي.....16
المبحث الأول: مفهوم الاعتماد المستندي.....18
المطلب الأول: تعريف الاعتماد المستندي.....19
الفرع الأول: التعريف التشريعي بعقد الاعتماد المستندي.....19
الفرع الثاني: التعريف الفقهي بعقد الاعتماد المستندي.....21
الفرع الثالث: آلية العمل بالاعتماد المستندي.....23
المطلب الثاني: أنواع الاعتمادات المستندية.....26
الفرع الأول: اعتماد مستندي قابل للالغاء.....27
الفرع الثاني: اعتماد مستندي غير قابل للالغاء(اعتماد قطعي).....28
المطلب الثالث: أطراف الاعتماد المستندي.....23
الفرع الأول: العميل الآمر بفتح الاعتماد المستندي.....33
الفرع الثاني: البنك مصدر الاعتماد المستندي.....33
الفرع الثالث: البائع المستفيد.....36
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعلاقات الأطراف في الاعتماد المستندي.....37
المطلب الأول: عقد البيع الدولي(عقد الأساس).....38
الفرع الأول: علاقة عقد البيع الدولي بفتح الاعتماد المستندي.....38
الفرع الثاني: ابرام عقد البيع الدولي (عقد الأساس).....40
المطلب الثاني: عقد الاعتماد المستندي.....45
الفرع الأول: الأساس القانوني للاعتماد المستندي.....45
الفرع الثاني: خصائص عقد الاعتماد المستندي.....48
المطلب الثالث: خطاب الاعتماد المستندي.....50
الفرع الأول: حق البائع المستفيد في خطاب الاعتماد المستندي.....51

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لالتزام البنك فاتح الاعتماد المستندي تجاه البائع المستفيد.58
الفصل الثاني: ضوابط المسؤولية المصرفية في الاعتماد المستندي.....68
المبحث الأول: الأساس القانوني للمسؤولية المصرفية في الاعتماد المستندي.....70
المطلب الأول: المسؤولية الموضوعية أساس المسؤولية المصرفية (نظرية المخاطر)....72
الفرع الأول : أسباب ظهور نظرية المخاطر.....72
الفرع الثاني :تطبيق نظرية المخاطر على المسؤولية المصرفية في الاعتماد السمتندي...75
الفرع الثالث : تقدير نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية المصرفية في الاعتماد.....77
المطلب الثاني: المسؤولية الشخصية أساس المسؤولية المصرفية.....80
الفرع الأول: التطور التاريخي لمفهوم الخطأ في النظرية الشخصية.....80
الفرع الثاني: الخطأ أساس المسؤولية المصرفية.....83
المبحث الثاني: صور المسؤولية المصرفية في الاعتماد المستندي.....87
المطلب الأول: الواجبات المهنية للبنوك بصدد عملية الاعتماد المستندي.....88
الفرع الأول:واجب التحري وجمع المعلومات .....89
الفرع الثاني: واجب التحليل وحسن تقدير ملائمة فتح الاعتماد المستندي.....91
الفرع الثالث: واجب مراقبة تنفيذ الاعتماد المستندي.....92
المطلب الثاني: صور الخطأ في المسؤولية المصرفية في عملية الاعتماد المستندي.....93
الفرع الأول: خطأ البنك بعدم تنفيذ إلتزام عقدي .....94
الفرع الثاني: خطأ البنك في التعسف في استعمال الحق.....96
الباب الثاني : المسؤولية المدنية بصدد فتح الاعتماد المستندي.....103
الفصل الأول: خطأ البنك فاتح الاعتماد المستندي تجاه العميل الآمر.....104
المبحث الأول: التزامات البنك فاتح الاعتماد المستندي تجاه العميل الآمر.....106
المطلب الأول: التزامات البنك بفتح الاعتماد المستندي والتقيد الحرفي بتعليمات العميل الآمر.....107
الفرع الأول: مراحل فتح الاعتماد المستندي .....107
الفرع الثاني:التزام البنك بالتنفيذ الحرفي بما ورد في عقد الاعتماد المستندي .....111
المطلب الثاني : التزام البنك فاتح الاعتماد باخطار البائع المستفيد .....113
الفرع الأول:التحديد والتدقيق في معلومات الخاصة بالمستفيد البائع.....114

الفرع الثاني: التزام البنك بإخطار العميل الآمر بما لديه من معلومات عن المستفيد...117
المطلب الثالث :التزام البنك فاتح الاعتماد بفحص المستندات .....119
الفرع الأول: مرحلة تقديم المستندات المحددة في خطاب الاعتماد.....120
الفرع الثاني: مرحلة فحص المستندات المقدمة من البائع .....122
الفرع الثالث: مرحلة قبول المستندات أو رفضها.....130
المبحث الثاني: مظاهر الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية للبنك تجاه العميل الآمر....140
المطلب الأول :مفهوم الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية للبنك.....140
الفرع الأول: تعريف الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية للبنك.....141
الفرع الثاني: أساس المسؤولية المدنية للبنك.....143
المطلب الثاني : صور خطأ البنك فاتح الإعتماد تجاه العميل الآمر (عناصر مبدأ الحيطة و الحذر).....147
الفرع الأول:خطأ البنك في عدم التزامه بالتحري والاستعلام.....148
الفرع الثاني: خطا البنك في عدم التزامه بالتحليل والملائمة المشروع.....152
الفرع الثالث: خطا البنك في عدم التزامه بالإعلام والنصح .....156
الفصل الثاني : ضرر العميل الآمر بسبب خطأ البنك فاتح الاعتماد المستندي.....161
المبحث الأول: مفهوم الضرر في المسؤولية المدنية للبنك فاتح الإعتماد المستندي....162
المطلب الأول: تعريف الضرر في المسؤولية المدنية وأقسامه.....163
الفرع الأول: تعريف الضرر حسب القواعد العامة للمسؤولية المدنية.....163
الفرع الثاني : أقسام الضرر المادي والمعنوي.....165
المطلب الثاني : الضرر الموجب للمسؤولية المدنية للبنك.....168
الفرع الأول: خصائص الضرر في مسؤولية البنك عن خطئه تجاه العميل الآمر.....169
الفرع الثاني: نطاق الضرر الموجب للمسؤولية العقدية والتقصيرية للبنك.....171
المبحث الثاني : مخاطر عملية الإعتماد المستندي على البنك فاتح الإعتماد.....174
المطلب الأول:التزامات العميل الآمر بالنسبة للبنك فاتح الاعتماد.....175
الفرع الأول : التزام العميل الأمر بدفع العمولة أثناء فتح الاعتماد.....175
الفرع الثاني : التزام العميل الأمر بتعليمات فتح الاعتماد.....177
الفرع الثالث : التزام العميل الأمر بتلقي المستندات ودفع قيمتها.....178

المطلب الثاني :مخاطر الإعتماد المستندي .....180
الفرع الأول : المخاطر الناتجة عن المستندات و عن صور الاعتماد المستندي.....181
الفرع الثاني: المخاطر الناتجة عن عملاء البنك.....185
الفصل الثالث : العلاقة السببية في المسؤولية المدنية للبنك فاتح الإعتماد.....191
المبحث الأول: العلاقة السببية بين خطأ البنك والضرر اللاحق بالعميل الآمر أو الغير192
المطلب الأول : العلاقة السببية حسب القواعد العامة.....192
الفرع الأول :تحديد فكرة العلاقة السببية .....193
الفرع الثاني: إثبات العلاقة السببية .....194
المطلب الثاني : تقدير العلاقة السببية.....196
الفرع الأول : نظرية تعدد الأسباب.....196
الفرع الثاني: نظرية السبب المنتج.....197
المبحث الثاني : انقطاع العلاقة السببية.....200
المطلب الأول : الأسباب القانونية لإعفاء البنك فاتح الإعتماد من المسؤولية.....201
الفرع الأول: الإعفاء من المسؤولية بسبب رفع الالتزام عن البنك فاتح الإعتماد.....201
الفرع الثاني : الإعفاء من المسؤولية لأسباب خارجة عن التزامات البنك فاتح الإعتماد.203
المطلب الثاني : انقطاع العلاقة السببية بسبب القوة القاهرة ونطاق تطبيقها .....205
الفرع الأول: تعريف القوة القاهرة وخصائصها.....206
الفرع الثاني :تطبيقات القوة القاهرة على المسؤولية المدنية للبنك .....209
الباب الثالث : المسؤولية المدنية بصدد تنفيذ الاعتماد المستندي.....214
الفصل الأول: المسؤولية المدنية للبنك بموجب خطاب الاعتماد المستندي.....215
المبحث الأول :خطأ البنك فاتح الاعتماد المستندي تجاه المستفيد.....216
المطلب الأول: التزامات البنك فاتح الإعتماد تجاه المستفيد.....218
الفرع الأول: التزام البنك بتنفيذ الاعتماد بالدفع للمستفيد البائع.....218
الفرع الثاني: التزام البنك بمعارضة تنفيذ الاعتماد المستندي بالوفاء بقيمته .....228
المطلب الثاني : مظاهر خطأ البنك في علاقته بالمستفيد بموجب خطاب الاعتماد ...237
الفرع الأول:خطأ البنك في رفض تنفيذ الاعتماد.....238
الفرع الثاني: خطا البنك بإنهائه للاعتماد المستندي القطعي غير القابل للإلغاء.....240

المبحث الثاني : الضرر في المسؤولية المدنية للبنك تجاه المستفيد من الإعتماد .....245
المطلب الأول: مفهوم الضرر في المسؤولية العقدية للبنك فاتح الإعتماد المستندي....246
الفرع الأول: الضرر الذي يصيب المستفيد.....246
الفرع الثاني: تقدير الضرر الذي يصيب المستفيد لتحديد التعويض.....248
المطلب الثاني : موقف البنك من غش المستفيد.....250
الفرع الأول: مسؤولية البنك في حالة غش المستفيد أثناء تنفيذ الإعتماد.....250
الفرع الثاني: الضرر الذي يلحق البنك من غش المستفيد.....252
المبحث الثالث:العلاقة السببية في المسؤولية المدنية للبنك تجاه المستفيد من الإعتماد255.
المطلب الأول: العلاقة السببية بين خطأ البنك وضرر المستفيد بسبب.....256
الفرع الأول: إثبات العلاقة السببية بين خطأ البنك وضرر المستفيد.....256
الفرع الثاني: صعوبة إثبات العلاقة السببية بين خطأ البنك وضرر المستفيد.....257
المطلب الثاني :نفي العلاقة السببية في حالة رفض البنك تنفيذ الاعتماد.....258
الفرع الأول نفي العلاقة السببية في حالة إنهاء الإعتماد القطعي.....259
الفرع الثاني: الإعفاء من المسؤولية بسبب السبب الأجنبي.....259
الفصل الثاني : المسؤولية المدنية للبنوك المتدخلة في تنفيذ الاعتماد المستندي.....262
المبحث الأول :مسؤولية البنك فاتح الإعتماد أمام عميله عن أعمال البنوك المتدخلة..263
المطلب الأول: التزامات البنك فاتح الإعتماد تجاه البنك المبلغ.....264
الفرع الأول: نقل تعليمات فتح الاعتماد للبنك المبلغ وجزاء الإخلال بهذا الالتزام.....265
الفرع الثاني: نقل التعديلات التي تطرأ على الاعتماد وجزاء الإخلال بهذا الالتزام.....266
المطلب الثاني: التزامات البنك فاتح الإعتماد تجاه البنك المعزز.....267
الفرع الأول: نقل تعليمات فتح الاعتماد للبنك المعزز وجزاء الإخلال بهذا الالتزام.....268
الفرع الثاني: نقل التعديلات التي تطرأ على الاعتماد وجزاء الإخلال بهذا الالتزام.....269
المبحث الثاني :مسؤولية البنك فاتح الإعتماد عن أعمال البنوك الوسيطة.....272
المطلب الأول : الطبيعة القانونية لعلاقة البنك فاتح الاعتماد بالبنوك الوسيطة.....273
الفرع الأول:الطبيعة القانونية لعلاقة البنك فاتح الاعتماد بالبنك المبلغ.....273
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعلاقة البنك فاتح الاعتماد بالبنك المعزز.....277
المطلب الثاني: مسؤولية البنوك الوسيطة.....281

الفرع الأول:مسؤولية البنك المبلغ.....281
الفرع الثاني: مسؤولية البنك المعزز.....283
الخاتمة.....286
قائمة المراجع .....291
الفهرس .....298

**الكلمات المفتاحية :**

1. **نظام الاعتماد المستندي:** عملية مصرفية تتقوم على ثلاثة تعاقدات عقد البيع الدولي، عقد فتح الاعتماد وخطاب الاعتماد .
2. **عقد فتح الاعتماد المستندي:** عقد لتسوية الثمن في إطار عمليات التبادل التجاري الدولي.
3. **الإعتماد :** الإئتمان.
4. **العميل الآمر :** المشتري أو مستورد البضاعة الذي يتعاقد مع البنك لفتح الإعتماد.
5. **المسؤولية المصرفية :** من تطبيقات المسؤولية المدنية في المجال المصرفي وهي جزاء الاخلال بالالتزامات المصرفية .
6. **مبدأ الحيطة والحذر:** مبدأ أقره القضاء يرتبط بالواجبات المهنية للبنوك.

## الملخص بالعربية :

تعتبر عملية الاعتماد المستندي من أهم الخدمات المصرفية التي تقوم بتمويل صادرات وواردات التجارة الدولية، التي تتم من خلال تعاقد المشتري مع بائع على إستراد بضاعة وإبرام عقد البيع الدولي سيف أو فوب، وبمناسبة تنفيذ المشتري لالتزامه بالوفاء بالثمن عن طريق الإعتماد المستندي طبقا لشروط عقد البيع الدولي .

ونظرا لاختلاف الالتزامات القانونية للأطراف المتعاقدة في الاعتماد المستندي اختلف جزاء الإخلال بهذه الالتزامات، لتظهر أحكام المسؤولية المصرفية للبنوك بصدد الاعتماد المستندي بوصفها أحد أهم التطبيقات المسؤولية المدنية في المجال المصرفي.

ودراسة المسؤولية المدنية في الإعتماد المستندي تدور أساسا حول مسؤولية البنك تجاه العميل الآمر بموجب عقد فتح الاعتماد ومسؤولية البنك تجاه المستفيد بموجب خطاب الإعتماد المستندي ، وكذا المسؤولية المدنية للبنوك الوسيطة المتدخلة في تنفيذ الاعتماد المستندي.

## الملخص بالفرنسية:

Le processus de crédit documentaire de services bancaires les plus importants, qui finance les exportations et les importations du commerce international, qui se fait à travers un contrat, l'acheteur avec le vendeur sur les biens importes et concluent un contrat pour la vente international CIF ou FOB, et à l'occasion de la mise en œuvre de l'acheteur pour son engagement à respecter les prix à travers le crédit documentaire en conformité avec les termes du contrat de vente internationale .

En raison des différentes obligations juridiques des Parties contractantes au crédit documentaire différé peine de violation de ces obligations, pour montrer les dispositions sur la responsabilité des banques dans le cadre de la lettre de la banque de crédit comme l'une des applications les plus importantes de la responsabilité civile dans le domaine bancaire.

Et l'étude de la responsabilité civique dans le crédit documentaire s'articule principalement autour de la responsabilité du commandant de la banque au client sous contrat pour ouvrir autonomie et la responsabilité de la banque du bénéficiaire d'une lettre de crédit documentaire, ainsi que la responsabilité civile des banques intermédiaires intervenant dans la mise en œuvre du crédit documentaire.