الأساس القانوني للإلتزام بموجب خطاب الإعتماد المستندي

الأستاذة: قسوري فهيمة
جامعة باتنـة – الجـزائـر

ملخص

قيام عملية الاعتماد المستندي على عدة ترتيبات تعاقدية (عقد بيع دولي – عقد فتح الاعتماد المستندي وخطاب الإعتماد) جعل منها أكثر العمليات تعقيدًا من الناحية القانونية ، لذلك فإن تحديد الضوابط القانونية التي تجمع بين المتعاقدين هي الأساس الذي يرتكز عليه لمعرفة طبيعة التصرف القانوني ، ويستتبع ذلك تحديد الالتزامات المترتبة عنه.

وإذا كان عقد البيع وعقد الاعتماد المستندي مجرد عقود خاضعة للنظرية العامة للعقد في القانون المدني في جميع جوانبها ،فإنه على الخلاف من ذلك العلاقة القانونية بين البنك فاتح الاعتماد والمستفيد البائع وجدت تفسيراً لها في إطار التصرف القانوني الانفرادي بموجب خطاب الاعتماد وحسن التنفيذ.

Summary:

Regarding its several contractual regulations (international selling contract, documentary credit opening contact and letter of credit), the documentary credit's operation has become one of the most complex operations in its juridical form ; as a consequence, the determination of the juridical terms linking the contractors is the basis which must be taken into account to know the nature of juridical action and also the determination of its relative engagements.

If the contract of sale and the contract of documentary credit are just considered as submitting contracts to the general theory of the contract in the Civil Code in its whole parts ; On the contrary, the juridical relation between the opening bank and the beneficiary seller has found its explanation in the juridical individual action using the letter of documentary credit.

الكلمات المفتاحية :

1. عقد فتح الاعتماد المستندي: عقد لتسوية الثمن في إطار عمليات التبادل التجاري الدولي.
2. خطاب الاعتماد المستندي: خطاب يوجه من بنك فاتح الاعتماد إلى البائع الاجنبي .
3. الإعتماد : الإئتمان.
4. العميل الآمر : المشتري أو مستورد البضاعة الذي يتعاقد مع البنك لفتح الإعتماد.

مقدمـــة

ظهر التعامل **بالاعتمـاد المسـتندي** كأحدث الوسائل التـي توصـل إليهـا الفكـر التجـاري ونظمهـا الفكـر القانوني في إطار تسوية الثمن في عقود البيع والتبادل التجاري الدولي، حيث بُنِيَّت على أساسه جسور الثقة في العلاقات التعاقدية بين البائع والمشتري أثناء تنفيذ التزامات التبادل الدولي، وزاد من تعزيز الثقة وتأكيد الائتمان وجود البنك كطرف محايد في العلاقة بينهما، ذلك لأن هذا الأخير كمؤسسة تجارية بإدخاله في العلاقة إلى جانب المشتري (العميل الآمر) يزيد من قوة ائتمانه ويعزز مركزه المالي والثقة في التعاملات المدنية والتجارية القائمة لحسابه .

ذلك لأن التعامل **بالاعتماد المستندي** يقوم على **ثلاثة علاقات قانونية** وهي : إبرام البائع والمشتري **لعقد البيع الدولي** (عملية استراد بضاعة)، وفي إطار تنفيذ التزام المشتري بدفع الثمن يتفق مع بنك محلي في بلده على إبرام **عقد فتح الاعتماد المستندي** يلتزم البنك على أساسه **بإصدار خطاب إعتماد مستندي** يلزمه مباشرة بدفع الثمن للبائع المستفيد الذي غالبا ما يكون أجنبيا.

فالعملية بهذا الشكل تبدو واضحة غير أنها من الناحية القانونية نجد أن الأطراف المتعاقدة في مراكز قانونية ثنائية، ومما زاد في حجم التعقيدات هو محاولة تكييف العلاقات القانونية على أساس قواعد القانون المدني باعتباره الشريعة العامة.

ومن هذا المنطلق فإن دراسة الموضوع تتضمن تحديد الطبيعة القانونية لالتزام **البنك فاتح الاعتماد** المباشر والمستقل تجاه **البائع المستفيد** بموجب **خطاب الاعتماد المستندي** وندرس الموضوع من خلال الإشكال التالي :

ما هو الأساس القانوني للإلتزام المباشر والمستقل للبنك فاتح الاعتماد تجاه البائع المستفيد بموجب خطاب الاعتماد المستندي ؟

المبحث الأول

النظام القانوني لعقد الاعتماد المستندي وخطاب الإعتماد المستندي

ظهر التعامل بالاعتماد المستندي كنظام مصرفي في ظل ضرورات تسوية الثمن في عقود البيع الدولي وتوفير عنصر الثقة في المركز المالي للبائع والمشتري، ووجد التعامل به أول مرة في البلاد الأنجلوسكسونية ثم انتشر في باقي الدول ، ظل 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 ، فأثار ذلك قلق المصارف ودفع بغرفة التجارة الدولية بباريس عام 1933م إلى محاولة توحيد كل الأعراف والعادات المنظمة للاعتمادات المستندية التي عدلت عام 1993.19987.1974.1962.1952 [1]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.

وعمليات الاعتماد المستندي في مجملها تتمثل في علاقات تعاقدية ثلاثية الأطراف، إن بدت هذه العلاقات في حالة تبعية وارتباط من الناحية العملية فهي في المقابل مستقلة ومنفصلة تماما من الناحية القانونية، إذ ترتكز على علاقات تعاقدية أساسية هي **عقد البيع الدولي** يبرم بين المشتري والبائع ، ويلتزم المشتري بدفع الثمن عن طريق **عقد الاعتماد المستندي** بتعاقده مع بنك محلي ، ويلتزم البنك بالوفاء بثمن البضاعة للبائع المستفيد بموجب **خطاب الاعتماد المستندي.**

المطلب الأول

مفـهوم الإعتماد الـمستندي

إختلفت التشريعات والدراسات الفقهية حول تحديد مفهوم موحد لعقد الاعتماد المستندي بسبب الخلاف والجدل الفقهي حول تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد.

الفرع الأول:التعريف التشريعي والفـقهي بعقد الاعتماد المستندي

حددت معنى الاعتماد المستندي المادة2 من مدونة الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية النشرة 600 الصادرة عن غرفة التجارة الدولية لسنة 2007 بأنها :" 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" [2].

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 "[3].

وجاء تعريفه في مختلف التقنينات بنفس المضمون والمحتوى فنصت عليه المادة 341من قانون التجارة المصري لسنة1999 بأنه :" الاعتماد المستندي عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء 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" [4].

وبنفس المضمون جاء تعريف بعض الدارسين والفقهاء في مجال الاعتمادات المستندية ، فجاء تعريف **على جمال الدين عوض** هو:" الاعتماد الذي يفتحه البنك بناء 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" ، أما في التعريف الذي أتى به **تيريل ولوجين** للإعتماد المستندي حيث يعرفانه بأنه:" كل فتح لإعتماد أيا كانت الصورة التي يتخذها يتم من كانت مرسلة إليه بضاعة في الطريق ويكون مضمونا بواسطة المستندات المتعلقة بهذه البضاعة " [5].

في حين سلك بعض الفقهاء منحى آخر في تعريفهم للاعتماد المستندي وجاء في تعريفهم 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 " [6].

ويتضح مما سبق أن التشريع خالف الفقه في مسألة تعريف الاعتماد المستندي وتحديد طبيعته القانونية، حيث أن التشريع في تعريفه للاعتماد المستندي حدد طبيعته القانونية على أنه **عقد** ، في حين أن الفقهاء اختلفوا فيما بينهم تبعا لطبيعة التزام البنك تجاه البائع المستفيد، إلا أن الاتفاق بينهم انصب على مضمون هذا الاعتماد من حيث أنه يعني الائتمان، وكون العملية كلها تدور حول المستندات الممثلة للبضاعة وليس البضاعة في حد ذاتها .

الفرع الثاني:القواعد القانونية التي تحكم الاعتمادات المستندية

إن الاعتماد المستندي[7] بوصفه أداة ضمان ووسيلة تنفيذ البيع الدولي، يتم بين تجار من بلاد مختلفة ذلك جعل من العلاقات الناشئة عنه ذات صبغة دولية في الغالب الأعم، وفي المقابل أثار العمل بها عدة اشكاليات قانونية يعود سببها لوجود أطراف أجنبية، وأدركت المؤسسات الدولية المعنية بشؤون التجارة الخارجية هذه الخطورة وفي سنة 1926دعت غرفة التجارة الدولية[8] إلى ضرورة توحيد القواعد والعادات التي تحكم الاعتمادات المستندية، وعقدت لهذا الغرض عدة مؤتمرات وتم التوصل في مؤتمر فيينا لسنة 1933إلى صياغة موحدة تحكم الاعتمادات المستندية عرفت باسم " **مدونة الأصول و الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية** "، وبعد الحرب العالمية الثانية عمدت غرفة التجارة الدولية إلى تعديل القواعد والاعراف في مؤتمر لشبونة عام 1951، وتتالت التعديلات لهذه الاعراف والقواعد تقريبا كل 10سنوات فعدلت في 1962وبعدها 1974والمرة الرابعة 1983النشرة 400 وسنة1993حيث سميت **النشرة 500 مدونة الأصول و الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية.**

وهي عبارة عن 49مادة دخلت حيز التنفيذ 1994لتقدم العون العملي لرجال البنوك والمحامين والقائمين على التجارة الدولية [9]، فضلا عن وجود **النشرة 525**الصادرة سنة **1996**والتي تعالج ترتيبات التغطية بين المصارف بموجب الاعتمادات المستندية، وهناك اتفاقية اليونسترال Unicitral[10] التي يمكن تطبيقها على الاعتمادات المستندية.

اما التعديل الأخير ومحل التطبيق كان تعديل **سنة 2007 النشرة 600** وهي مدونة الأصول والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية التي بدأ العمل بها منذ 2007/07/1[11].

والجدير بالذكر هنا أنه رغم إقرار 160دولة للنشرة 600 إلا أنها ليست لها صفة الإلزام فقوتها الاساسية مستمدة من اتفاق الطرفين باعتبارها مفسرة لإرادة المتعاقدين.

غير أن توحيد القواعد المتعلقة بالاعتمادات المستندية لم يحل دون تنظيم بعض التشريعات الوطنية لهذه القواعد في تقنيناتها الداخلية، وتم النص صراحة على أن تسري على الاعتمادات المستندية فيما ما لم يرد بشأنه نص خاص القواعد الواردة بالاصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية حسب نص المادة 341/ف3من قانون التجارة المصري الجديد[12].

والمشرع الجزائري لم ينظم الاعتماد المستندي في قانون خاص بها على غرار الاعتماد الإيجاري، إلا أن البنوك الجزائرية تعتمد المدونة الدولية للاعراف والعادات الموحدة للإعتمادات المستندية كأساس قانوني لها وهي موروثة من النظام الفرنسي ، وأورد المشرع الجزائري التعامل بالاعتماد المستندي تحت مسمى" **الإئتمان المستندي** "بموجب المادة 69 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 واعتبرها الوسيلة المعتمدة إجباريا في دفع مقابل الواردات في التجارة الخارجية لكل البنوك الجزائرية.

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.

المطلب الثاني

تـعريـف خطاب الإعتـماد المستندي

إن الهدف الرئيسي للاعتماد المستندي هو تمكين البائع من استيفاء حقه من ثمن البضاعة التي صدّرها للمشتري، في مقابل تقديمه المستندات الدالة على تنفيذ التزامه بتسليم المبيع وكذا مطابقة المستندات لما ورد في **خطاب الإعتماد المستندي.**

الفرع الأول: حق البائع المستفيد في خطاب الاعتماد المستندي

ويعرف **خطاب الاعتماد Lettere de crédit** بأنه " الصك الذي يُصدره البنك استجابة لطلب العميل بإنشاء الاعتماد محددًا فيه –نقلا عن طلب العميل– حق المستفيد والشروط التي يمكنه بمقتضاها الحصول على هذا الحق"[13] ، فهذا الخطاب يوجهه البنك إلى البائع 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 [14].

فيحدد في الخطاب مبلغ الاعتماد والبائع المستفيد منه والمستندات التي يجب تسليمها عند الدفع ومدة صلاحية الاعتماد وغيرها، وهذه المسائل يتم تحديدها من طرف العميل الآمر لأنها تعليمات صادرة من الأخير يجب الالتزام بها حرفيا من قبل البنك فاتح الإعتماد المستندي.

ويكون خطاب الاعتماد المستندي 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، ويمتنع تبعا لذلك البنك عن الوفاء بقيمتها للمستفيد حسب نص المادة16 من النشرة 600.

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 اصداره للخطاب .

غير أن هناك أراء 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 [15]، 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 [16].

الفرع الثاني:استقلال خطاب الاعتماد المستندي والنتائج المترتبة عن ذلك

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

وهذا ما يترتب عنه نتيجتين مهمتين هما أن حق المستفيد بجملته مستقل عن العلاقة التي تبرم بين البنك والعميل الآمر بموجب عقد الاعتماد المستندي ، ويستقل حق المستفيد عن العلاقة القائمة بينه وبين المشتري العميل الآمر[17] بموجب عقد البيع الدولي.

هذه الاستقلالية تضمن حق البائع مما قد يستجد على عقد البيع الدولي لأن البائع بطلبه دفع المبلغ من البنك ليس بوصفه ثمنا يدين به المشتري، في مقابل تنفيذ التزامه بتسليم المبيع كبائع له حق في الثمن وإنما بوصفه البائع–المستفيد– صاحب حق بموجب تعهد البنك الصادر في خطاب الاعتماد وليس بموجب عقد البيع لأن البنك لم يكن طرفا فيه .

ومن جهة أخرى رغم 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 الإستقلال هو أن حق المستفيد يتحدد إطاره بمجرد وصول الخطاب إلى علم المستفيد، فيسري بأثر فوري ولا يرجع إلى تاريخ ابرام عقد الاعتماد بين البنك والعميل الآمر.

المبحث الثاني

التكييف القانوني لإلتزام البنك تجاه البائع المستفيد بموجب خطاب الاعتماد

إن الالتزامات القائمة بين البنك والبائع المستفيد تعد أهم إشكال أثار جدل واسع بين الدارسين والمنظرين في مجال الطرق الحديثة للوفاء في التجارة الدولية عامة وفي الاعتمادات المستندية خاصة، فخطاب الاعتماد الذي يؤكد التزام البنك تجاه البائع المستفيد وضعت بشأنه عدة نظريات حاول مؤيدوها 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[18] لصدوره باسم البائع فهو خطاب شخصي .

المطلب الأول

التكييف القانوني لخطاب الاعتماد أساسه نظريات التصرف القانوني العقدي

حاول الفقه إيجاد الأساس القانوني بإرجاع العملية ككل لأحد أنظمة القانون المدني وفق الأحكام العامة المتعلقة بركن الرضا ، وأرجعها جانب آخر من الفقه إلى العقود المسماة كأنظمة قانونية تفترض وجود ثلاثة أطراف في العلاقة ومنها الإنابة – الوكالة والكفالة .

الفرع الأول: نظريات أساسها الإيجاب والقبول

رأي البعض من الكتاب والفقهاء الاستناد إلى الأحكام العامة المتعلقة بركن الرضا في العقد، حيث تعددت النظريات على هذا الأساس فقيل :

أولا : نظرية الايجاب والقبول : الإيجاب هو العرض الذي يتقدم به شخص معين إلى آخر أو آخرين بصدد عقد ما للحصول على قبول هذا العرض، وبالتالي إنشاء العقد فهو تعبير نهائي يتم به العقد إذا ما تلاقى معه قبول، الذي يعرّف بأنه:"التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الايجاب بارتضائه العرض الذي تقدم به الموجب [19]"،وبتطبيق هذا المفهوم يكون خطاب الاعتماد هو الإيجاب، أما تقديم البائع المستفيد للمستندات المطابقة قبولًا من طرفه على إيجاب البنك الذي تضمنه خطاب الاعتماد .

غير أنه يؤخذ على هذه النظرية أنها منحت البنك فرصة التراجع على الايجاب متى وصل إلى علم المستفيد وقبل صدور قبوله على الايجاب، وهذا لا ينسجم أبدًا مع قاعدة ثبوت حق المستفيد نهائيا وقطعيا متى وصل إليه الخطاب .

ثانيا : نظرية الإيجاب الملزم : رأى البعض أن هناك إيجابًا ملزما صادراً من البنك لصالح المستفيد في عقد البيع ويبقى هذا الإيجاب قائما بالضرورة طيلة المدة المتفق عليها لسريان الاعتماد، إلى أن يتم القبول من المستفيد من خلال تقديم المستندات الموافقة لشروط خطاب الاعتماد الموجه إليه فتنشأ علاقة عقدية بين الطرفين في هذا الوقت [20].

غير أن هذه النظرية لم تسلم من النقد من حيث أن مؤيديها لم يبينوا الحل في حالة تقديم البائع المستفيد لمستندات غير مطابقة لشروط خطاب الاعتماد، وما هو مصير الإيجاب الملزم للبنك في هذه الحالة ؟

ثالثا: نظرية القبول المصرفي: إن عملية القبول الصرفي تعني تدخل المصرف لكي يقبل سند يسحبه عليه عميله أو طرف آخر يتعامل معه العميل وعلى أثر القبول يكتسب سند السحب قوة ائتمانية تسهل تداوله وخصمه لدى مصرف آخر وبذلك يهيئ المصرف للعميل فرصة الحصول على المبالغ النقدية التي يحتاج إليها[21]، وتطبيقا لهذه العملية على خطاب الاعتماد وفقا لهذه النظرية فإن البنك باصدراه الخطاب وإخطاره المستفيد إنما هو يقبل بصورة مسبقة الكمبيالات التي سيسحبها المستفيد عليه تنفيذًا للاتفاق الذي تم إبرامه بين البنك والمشتري في عقد الاعتماد[22] .

غير أن النقد الذي وجه للنظرية يكمن في أن القبول الذي تمت الاشارة إليه هو مجرد وعدًا بالقبول وليس قبولاً بالمعنى التام.

الفرع الثاني: نظريات أساسها بعض العقود المسماة

وحاول البعض من الفقهاء تفسير علاقة البنك بالمستفيد على ضوء أحكام بعض العقود المسماة وهي :

أولاً/ نظرية عقد الإنابة: واستنادا إلى هذه النظرية فإن المشتري العميل الآمر(المنيب) ينيب البنك (المناب)مدينه استنادا لعقد الاعتماد بدفع الدين المترتب بذمته نحو المنيب إلى المستفيد (المناب لديه)ويصبح التزام البنك(المناب) نحو المستفيد(المناب لديه)–وفق النظرية– قطعيا منذ اصدار البائع لقبوله ووصول هذا القبول لعلم من وجه له[23]، وتعهد المناب(البنك)في هذه الحالة يقوم مستقلا عن عقد البيع وعقد الاعتماد فالمناب يلتزم بالوفاء بثمن البضاعة بغض النظر عن ما قد يشوب البضاعة من عيوب قد ترتب البطلان أو الفسخ .

ويؤخذ عليها أنه لا يوجد ما يمنع البنك المناب من الدفع ببطلان عقد الإنابة لعيب شاب إرادته كالغلط أو الإكراه وهذا يخالف قاعدة حظر الدفوع التي يقوم عليه خطاب الاعتماد [24].

ثانيًا : عقد الوكالة تنص المادة571من القانون المدني الجزائري بأن الوكالة :" عقد بمقتضاه يُفوض شخص شخصًا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه "، وقد حاول البعض من الكتاب وسايرهم القضاء بتفسير التزام البنك تجاه المستفيد وفقا لأحكام عقد الوكالة ولكنهم اختلفوا في توزيع أطراف عقد الوكالة وانقسموا إلى فريقين:

1– اعتبار المشتري وكيلا عن البائع: المشتري وكيلا عن البائع في تأمين أداء ثمن البضاعة بواسطة الاعتماد المستندي فالبائع هنا قد أبدى رغبته في التعاقد على البضاعة مع بنك قادر ومليء وذو سمعة جيدة[25]، فإذا تم الاتفاق على هذه الشروط لا يوجد ما يمنع تفويض البائع للمشتري بتأمين أداء ثمن البضاعة عن طريق عقد الاعتماد المستندي، فهنا يصبح المشتري وكيلا للبائع بموجب عقد تابع لعقد البيع الأصلي.

2–اعتبار البنك وكيلا عن المشتري: بحسب هذا الرأي فإن البنك يصبح وكيلا عن المشتري العميل الآمر بدفع مبلغ الاعتماد للبائع المستفيد، فالوكيل ملزم بالتقيد بأوامر وتعليمات موكله التي وردت في خطاب الاعتماد نقلا عن العقد الإعتماد المستندي، والوكالة تنتهي بالأجل المحدد لها أو بانتهاء العمل الذي وجدت من أجله حسب نص المادة 587من القانون المدني، وذلك يتفق مع خطاب الاعتماد الذي ينتهي بانتهاء مدة صلاحيته أو بتقديم المستندات من طرف المستفيد للبنك المطابقة لشروط الخطاب .

وجهت انتقادات للفريق الأول هو أن افتراض وجود عقد ضمني تابع لعقد البيع يتوكل بموجبه المشتري عن البائع بتأمين أداء الثمن هو افتراض غير منطقي، من حيث أن التزام المشتري بالوفاء بالثمن بموجب عقد البيع هو التزام أصلي يقع في ذمته، فالمشتري هنا طرف أصيل في العقد وليس وكيلا عن البائع فيه، والفريق الثاني لم يسلم من النقد في أن عقد الوكالة يقوم أساسا على الاعتبار الشخصي بين الوكيل والموكل وهذا الاعتبار يتأثر بكل ما يطرأ على شخصية كل منهما سواء بموت الموكل أو الوكيل أو بعزل الوكيل أو

بعدول الموكل حسب نص المادة 586من القانون المدني، في حين أن التزام البنك تجاه المستفيد لا يتأثر بكل ما يطرأ على عقد الاعتماد أو عقد البيع وذلك تبعا لميزة التزام البنك المباشر منذ وصول خطاب الاعتماد للمستفيد .

ثالثا : عقد الكفالة أو الضمان: حسب نص المادة 644 من القانون المدني الجزائري فإن:" الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يف بهذا الالتزام إذا لم يف المدين نفسه "، وبتطبيق أحكام الكفالة على خطاب الاعتماد فإن المصرف يكون بمركز الكفيل والعميل الآمر هو المكفول في تنفيذ التزامه [26]، وتصلح الكفالة في تفسير بعض الجوانب القانونية لخطاب الاعتماد من حيث أن البنك يعتبر كفيلا ضامنا للمشتري في الوفاء بثمن البضاعة للمستفيد، وحسب قواعد الكفالة يمنع عليه التراجع عن التزامه لأي سبب كان ، وبحسب قواعد الكفالة يمكن تقييدها بشرط بما يجعلها تتوافق مع خطاب الاعتماد المشروط بتقديم المستندات المطابقة لما ورد فيه هذا من جهة، ومن جهة اخرى إن الدائن المستفيد عليه تسليم المستندات للكفيل عند دفع قيمة الاعتماد لكي يستطيع–البنك الكفيل– الرجوع على المدين الأصلي بقيمة ما أوفى للمستفيد بحسب أحكام عقد الكفالة.

وأهم نقد وجه لها من آثار عقد الكفالة أن الدائن لا يمكنه الرجوع على الكفيل الضامن (البنك) إلا بعد ثبوت امتناع المدين الأصلي عن الوفاء بما عليه بعد الرجوع إليه أولاً حسب نص المادة 660من القانون المدني، بينما المستفيد يتقدم بالمستندات إلى البنك للمطالبة بالوفاء بما تعهد من قيمة الاعتماد الممثل لثمن البضاعة إذا ما تطابقت المستندات مع متن خطاب الاعتماد، مباشرة دون الرجوع للمشتري أولاً.

وخاصية تبعية عقد الكفالة للعقد الأصلي تُرتب أن كل ما يطرأ على الالتزام الأصلي يلحق تبعا لذلك الالتزام التبعي، ويجوز أيضا للكفيل أن يتمسك في مواجهة الدائن بكافة الدفوع التي يجوز للمدين الأصلي أن يتمسك بها في مواجهة هذا الدائن كإنقضاء الالتزام الأصلي بالتقادم أو المقاصة أو بطلان أو فسخ العلاقة الأصلية أو ما إلى ذلك[27] ، في حين لا يجوز للبنك الكفيل أن يحتج ضد المستفيد تبعا لمبدأ الاستقلال.

رغم أن هذه النظريات حاولت الإحاطة بجانب من الجوانب المنظمة لعلاقة البنك فاتح الإعتماد بالبائع المستفيد بموجب خطاب الإعتماد، إلا أنها لم تنجح أي منها بالإحاطة بكل الجوانب المميزة لهذه العلاقة وأمام هذا الفشل رأي جانب من الفقه وسايره القضاء في ذالك إلى إعتماد أساس آخروهو نظرية التصرف القانوني الإنفرادي.

المطلب الثاني

التكييف القانوني لخطاب الاعتماد أساسه نظرية التصرف القانوني الانفرادي

إتجه جانب من الفقه وهو الغالب إلى مصدر آخر للالتزام وهو "الإرادة المنفردة "وتعرف بأنها:" عمل قانوني يتم وينتج أثاره بإرادة واحدة" [28]، ولمعرفة الآثار التي تحدثها لابد من التعبير الصريح عن هذه الإرادة [29] .

الفرع الأول: أساس تفسير نظرية التصرف الإنفرادي لالتزام البنك تجاه البائع

إن خطاب الاعتماد الذي يرسله البنك للمستفيد يتضمن تعهد من البنك بأداء قيمة البضاعة الذي نص عليه الخطاب لقاء تسليم مستندات البضاعة التي تم تحديدها وذلك في موعد لا يتجاوز عادة التاريخ الذي نص عليه الخطاب [30].

واستنادا لهذه النظرية فإن التزام البنك الانفرادي يكون مستقلا عن عقد البيع وعقد الاعتماد لأن علاقة البنك بالمستفيد علاقة أصلية ، 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.

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، وأيد هذا التكييف عدد من الفقهاء منهم: **علي البارودي- محمد حسني عباس-رزق الله أنطاكي** و**حسن دياب** والفقيه **بيل**.

الفرع الثاني: الرأي الراجح في تفسير التزام البنك تجاه البائع المستفيد بموجب خطاب الإعتماد .

إن إعمال هذا المصدر لتكييف العلاقة بين البنك والمستفيد لاقى نجاحا كبيرا من حيث أنها توافقت مع أغلب الجوانب القانونية لخطاب الاعتماد، من منطلق الاحكام العامة للإرادة المنفردة ، 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 في التعديل الجديد للقانون المدني بموجب القانون رقم 10/05المؤرخ في 2005/06/20المعدل والمتمم للقانون 58/75المؤرخ في 1975/09/26المتضمن القانون المدني بموجب المادة 33على إضافة فصل جديد وهو الفصل الثاني المتضمن **الالتزام بالارادة المنفردة** . ليؤكد بذلك المشرع الجزائري اعترافه بالارادة المنفردة كمصدر مستقل للالتزامات، وأبقى على أحكام الإرادة المنفردة وأخضع ما نقص منها لأحكام النظرية العامة للعقد ما عدا ما يتعلق بالقبولبموجب نص المادة 2/123من القانون 10/05 ومثل هذا القول يؤدي إلى إمكانية تطبيق أحكام التصرف القانون الإنفرادي على التزام البنك تجاه البائع المستفيد بموجب خطاب الإعتماد، ومن قبلنا فنحن نؤيد هذا الرأي كون الإرادة المنفردة أساس قانوني لتفسير التزام البنك تجاه المستفيد وذلك لسببين أساسين:

- ***أولهما*** أن هذه النظرية توافقت مع المبدأين الأساسيين لعلاقة البنك بالمستفيد وهو مبدأ استقلال التزام البنك عن عقد الاعتماد وعقد البيع الدولي، 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.

– ***وثانيهما*** بتقرير أن الارادة 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 بارسال الخطاب ليس بمحض إرادته وإنما هو مدفوع بالقوة الملزمة لعقد الاعتماد، الذي يمكن القول عنه أنه يتعلق بركن السبب في التصرف القانوني الانفرادي باعتباره 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 .

الخاتمة

وأخيرًا نخلص مما سبق بيانه أنه إذا كانت الالتزامات التعاقدية بين البنك والعميل الآمر تجد أساسا لها في عقد الاعتماد المستندي ومدونة الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، وإذا كان أساس الالتزامات بين البائع والمشتري يخضع لعقد البيع الدولي، فإن التزام البنك المباشر النهائي والبات والمستقل تجاه البائع المستفيد بمجرد وصول العلم لديه بما يحتويه خطاب الإعتماد المستندي والمشروط بتسليم المستندات المطلوبة في الخطاب، يجد أساسا لها في التصرف القانوني الإنفرادي الذي نجح في تفسير كل جوانب العلاقة القانونية.

التهميش :

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

2 . بلعيساوي محمد الطاهر ،**التزامات البنك في الاعتمادات المستندية**،منشورات الحلبي الحقوقية بيروت الطبعة الأولى 2012 ،ص9 .

3 . محي الدين اسماعيل علم الدين، **موسوعة أعمال البنوك** ج2،شركة مطابع الطناتي ، مصر، 1989ص743.

4 . معوض عبد التواب ، **الموسوعة التجارية الشاملة**، دار الفكر والقانون، مصر،دون سنة طبع،ص569.

5 . محي الدين اسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 743.

6 . محمد شتا أبو سعد، **التعليق على نصوص قانون التجارة الجديد**، دار الفكر الجامعي، مصر 2000،ص1089.

7 . لمزيد من التفاصيل لأمثلة تطبيقية للاعتماد المستندي أنظر:Hubert Martini & Ghislaine Legran.Management des operations de **commerce International**.4 edition.dunod.paris .1999.p43

8 . **غرفة التجارة الدولية** : هي منظمة غير حكومية في باريس تأسست عام 1919وهي تظم الآن مندوبين لأكثر من 60دولة يمثلون المنتجين والمستهلكين واصحاب المصانع والمنشغلين بالتجارة وأصحاب البنوك والشركات التأمين وخبراء القانون والاقتصاد ، للتفصيل أنظر : منير قزمان،**البيوع التجارية في ضوء الفقه والقضاء**،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،2001ص175.

9 . وليد على محمد عمر،**الثمن في عقد البيع الدولي للبضائع كأحد الالتزامات الجوهرية للمشتري**،المكتب الفني للاصدارات القانونية ،لبنان،دون سنة طبع، ص74.

10 . **اليونسترال** : هي 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،ص13ووليد على محمد عمر ، مرجع سابق، ص 19وما بعدها.

11 . بختيار صابر بايز حسين، **مسؤولية المصرف في الاعتماد المستندي والمخاطر التي تواجهه،** دار الكتب القانونية ، مصر، 2009، ص9.

12 . عبد الفتاح مراد،**موسوعة البنوك**،الهيئة القومية لدار الكتب والوثائق المصرية، مصر،دون سنة طبع،ص100.

13 . George Ripert &Reme Roblot.Traite Droit Commercial.Librairgenerale d ت Jurisprudence.Paris.1996p449.

14 . محي الدين اسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 817.

15 . علي البارودي،**العقود وعمليات البنوك التجارية**،دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ، 2001. ص404.

16 . علي جمال الدين عوض، **الأوراق التجارية وعمليات البنوك**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973ص225.

17 . Jean-Louis-LangeMonique.Contamine-Raynaud. Op .Cit.p709

18 . علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص225.

19 . محمد صبري السعدي ، **الواضح في شرح القانون المدني**، دار الهدى الجزائر، الطبعة الرابعة 2009 ، ص109.

20 . عباس مصطفي المصري، **عقد الإعتماد المستندي**، دار الجامعة الجديدة للنشر, الاسكندرية،2005.ص26.

21 . إلياس ناصيف،**الكامل في قانون التجارة الجديد**،الجزء الثالث،عويدات للطباعة والنشر،لبنان،دون سنة طبع ، ص468.

22 . حسن دياب، **الإعتمادات المستندية التجارية**،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر،الأردن،1999، 205.

23 . حسن دياب، مرجع سابق، ص199.

24 . أكرم ابراهيم حمدان الزعبي،**مسؤولية المصرف المصدر في الاعتماد المستندي**،دار الوائل للنشر،الأردن،2000، ص118.

25 . حسن دياب، مرجع سابق، ص189.

26 . أكرم ابراهيم حمدان الزعبي، مرجع سابق، ص114.

27 . عباس مصطفي المصري، مرجع سابق، ص23.

28 . محمد صبري السعدي، مرجع سابق ، ص367.

29 . محمد تقية، **الارادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري والشريع** ،المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر،1984، ص 77.

30 . حسن دياب، مرجع سابق، ص254.

قائمة والمراجع:

أ- المراجع باللغة العربية :

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

-2- إلياس ناصيف،**الكامل في قانون التجارة الجديد**،الجزء الثالث،عويدات للطباعة والنشر،لبنان،دون سنة طبع.

-3- بختيار صابر بايز حسين، **مسؤولية المصرف في الاعتماد المستندي والمخاطر التي تواجهه،** دار الكتب القانونية ، مصر، 2009.

-4- بلعيساوي محمد الطاهر ،**التزامات البنك في الاعتمادات المستندية**،منشورات الحلبي الحقوقية بيروت الطبعة الأولى 2012 ،ص9 .

-5- حسن دياب، **الإعتمادات المستندية التجارية**،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر،الأردن،1999.
-6- علي البارودي،**العقود وعمليات البنوك التجارية**،دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ، 2001.
-7- عباس مصطفي المصري، **عقد الاعتماد المستندي**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية،2005.
-8-عبد الفتاح مراد،**موسوعة البنوك**،الهيئة القومية لدار الكتب والوثائق المصرية، مصر،دون سنة طبع.
-9-علي جمال الدين عوض، **الأوراق التجارية وعمليات البنوك**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.
-10- محي الدين اسماعيل علم الدين، **موسوعة أعمال البنوك** ج2،شركة مطابع الطناتي ، مصر، 1989.
-11- محمد تقية، **الارادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري والشريع** ،المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر،1984.
-12- محمد شتا أبو سعد، **التعليق على نصوص قانون التجارة الجديد**، دار الفكر الجامعي، مصر 2000.
-13-محمد صبري السعدي ، **الواضح في شرح القانون المدني**، دار الهدى الجزائر، الطبعة الرابعة 2009 .
-14- معوض عبد التواب ، **الموسوعة التجارية الشاملة**، دار الفكر والقانون، مصر،دون سنة طبع.
-15- منير قزمان،**البيوع التجارية في ضوء الفقه والقضاء**، دار الفكرالجامعي ، الاسكندرية ،2001.
-16- وليد على محمد عمر،**الثمن في عقد البيع الدولي للبضائع كأحد الالتزامات الجوهرية للمشتري**،المكتب الفني للاصدارات القانونية ،لبنان،دون سنة طبع.

-ب- المراجع باللغة الفرنسية :

1- Jean-Louis River-Lange Moniaque.Contamine-Raynand-**Droit Bancaire**.Dallos .Delta.Liban.1995p704.
2-Legran.Management des operations de **commerce International**.4 edition.dunod.paris .1999.p43 Hubert Martini & Ghislaine