تأثير الغش على مبدأ استقلال الالتزامات في الاعتماد المستندي

The effect of fraud on the principle of independence of obligations in the documentary credit

بوزيدي إلياس

المركز الجامعي مغنية (الجزائر)، bouzidi.droit@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2021/08/06 تاريخ القبول: 2022/03/15 تاريخ النشر: 2022/04/27

ملخص:

يلعب الاعتماد المستندي دورا مهما على صعيد التجارة الدولية في تسوية عمليات البيع من خلال دوره كوسيط بين المصدرين والمستوردين، بل أنه نشأ وتطور استجابة لحاجة العمل الدولي.

من المبادئ التي يقوم عليها الاعتماد المستندي مبدأ الاستقلال، حيث أن حق المستفيد في مواجهة البنك مستقل تماما عن العلاقة بين البنك والعميل المشتري من جهة، وعن علاقة الأخير بالبائع المستفيد.

فالبنك ملزم بدفع قيمة الاعتماد المستندي للمستفيد إذا قدم هذا الأخير كافة الوثائق المطلوبة المطابقة لشروط الاعتماد، إلا إذا ثبت أن هناك غش أو تزوير من قبل المستفيد تم ارتكابه، بتقديم هذا الأخير مستندات غير مطابقة لما تم الاتفاق عليه في الاعتماد المستندي، مما يؤثر على حقوق والتزامات العميل الآمر، وتعطيل عملية الإعتماد المستندي.

كلمات مفتاحية: الاعتماد المستندي، مبدأ الاستقلال، المستفيد، البنك، الغش.

Abstract:

Documentary credit plays an important role in international trade in the settlement of sales transactions through its role of intermediary between exporters and importers; it was born and developed in response to the need for international trade.

One of the principles on which documentary credit is based is the principle of independence, the right of the beneficiary to confront the bank being totally independent of the relations between the bank and the buyer client on the one hand, and the relations of this last with the beneficiary seller, on the other hand.

The bank is required to pay the value of the documentary credit to the beneficiary if the latter presents all the required documents and conforms to the conditions of the credit, unless it is proven that there has been fraud or forgery committed by the beneficiary, by providing the latter documents not conforming to what was agreed in the documentary credit, which affects the rights and obligations of the ordering customer, and the disruption of the documentary credit process

.**Keywords:** Documentary credit, the principle of independence, beneficiary, banking, fraud.

1- مقدمة

إن نمو وازدهار العمليات التجارية الدولية يحتاج لمساندة البنوك عبر توفير خدمة من الخدمات تتمثل في تمويل قيمة الصفقات التجارية عبر التسهيلات التجارية. وتستخدم لهذا الغرض أداة مصرفية يطلق عليها بالاعتمادات المستندية، والتي تنفذ في كافة أنحاء العالم من خلال شبكة المراسلين للمصارف حول العالم. ولقد ظهر نظام الاعتماد المستندي نتيجة للبعد المكاني بين البائع والمشتري، وابتدع كوسيلة للتوفيق بين الحاجات المتباينة للبائع والمشتري التابعين لبلدين مختلفين.

وبموجب عقد الاعتماد المستندي يكون البنك بمثابة الوسيط والضامن في تنفيذ كلّ طرف لالتزاماته الناتجة عن فتح الاعتماد، فلا يقوم البنك بدفع قيمة فتح الاعتماد للبائع إلاّ إذا قدم المستندات المطلوبة، والتي يتّضح من خلالها أنّه قام بتنفيذ التزاماته وفقاً لِما تمّ الاتفاق عليه[1].

ويقوم عقد الاعتماد المستندي على مبدأ هام يطلق عليه "الاستقلال في الاعتماد المستندي" الذي يقصد به أن يكون الحق الذي ينشأ للمستفيد في خطاب الاعتماد حقا أصليا وقائما بذاته، ومستقلا عن العلاقات القانونية التي تربط العميل بالمستفيد (عقد البيع)، أو التي تربط العميل الآمر بالبنك (عقد فتح الاعتماد). ومن ثم فالاعتماد المستندي يعتبر مستقلا عن عقد البيع بين العميل والمستفيد، ذلك أن وظيفة الاعتماد المستندي هي خلق الطمأنينة للبائع في استيفاء الثمن.

ومما يعطل هذا الهدف أن يرتبط الاعتماد بعقد البيع بين العميل والمستفيد، حيث يمكن للعميل أن يستغل كل مناسبة لإثارة النزاعات بينه وبين المستفيد لتعطيل دفع الثمن. وهذا بدوره يضعف جانب الطمأنينة لدى البائع. والأمر الآخر الذي يعزز هذا المبدأ أن الاعتماد المستندي هو عقد ورقي، فليس للبنك علاقة فيما إذا كان العقد الأصلي يتعلق بشراء خشب أو بترول أو أي بضاعة أخرى. والحالة الوحيدة التي يجوز فيها للبنك أن يمتنع عن الدفع الأصلي نظير مستندات تبدوا في ظاهرها صحيحة ومنتظمة، هي حالة الغش من البائع[2].

إنّ مبدأ استقلال الالتزامات في الاعتماد المستندي يُشكل ضمانة شبه مطلقة للبائع بتلقي قيمة البضاعة، إلاّ أنّ هذا المبدأ أغرّ بعض التجار للاحتيال ومحاولة الحصول على قيمة الصفقة دون التقيّد بتنفيذ التزاماتهم المقابلة، وذلك عن طريق التلاعب بالصفقة كعدم إرسال البضاعة أو إرسالها معيبة وتقديم مستندات ملّفقة تُظهر تنفيذ الالتزام بهدف الحصول على قيمة الاعتماد دون حق.

---

[1]- نعيم جميل سلامة، شيرين عباس أبو صالحة، مسؤولية البنك عن فحص المستندات في الاعتماد المستندي، دراسة تحليلية مقارنة، **مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية**، الإمارات العربية المتحدة، المجلد 15، العدد 2، ديسمبر 2018، ص.276.

[2]- فيصل محمود مصطفى النعيمات، **مسؤولية البنك في قبول المستندات في نظام الاعتماد المستندي**، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2005، (ص ص.34-35).

كلّ هذا دفع بعض المحاكم لإعادة نوع من التوازن بين الأطراف عن طريق ما يُعرف باستثناء الغش كسبب لتعطيل الاعتماد المستندي، وهذا على اعتبار أنّ أهم مبدأ للتعاقد هو حُسن النيّة، فإذا حصل غش أو زيف، فإنّ هذا المبدأ يكون قد تهدم، طبقا للقاعدة الثابتة بأنّ انهدام الأساس يؤدي إلى انهدام البناء.

وعلى رغم المزايا التي تكتسي عملية الاعتماد المستندي، فإنه قد تعتريها مخاطر وذلك لارتباطها بعملية الغش، ومن هنا هل يمكن لمبدأ الاستقلال حماية حق البائع في الثمن حتى في حال الغش أم أن الغش يمتد ليفسد التزام المصرف بالوفاء وحماية المشتري حسن النية؟

وفيما يخص المنهج المتبع في معالجة الموضوع قد ارتأينا الاعتماد على المنهج التحليلي والمقارن، حيث يهدف الأول إلى إحصاء مجمل النصوص القانونية التي عنيت بهذا الموضوع وتحليلها، بينما يهدف الثاني إلى إجراء مقارنة مع بعض التطبيقات القضائية المقارنة.

ولهذا سنتعرض إلى الغش وأثره على الالتزام المصرفي المستقل في عقد الاعتماد المستندي، وإلى نطاق الغش الموجب لتعطيل مبدأ استقلال الالتزامات في عقد الاعتماد المستندي.

2. الغش وأثره على الالتزام المصرفي المستقل في عقد الاعتماد المستندي

وهنا سنتعرض إلى أثر مبدأ استقلالية الاعتماد المستندي على وقوع الغش البحري وإلى درجة الغش الواجب توافرها لتعطيل مبدأ استقلال الالتزامات

1.2 أثر مبدأ استقلالية الاعتماد المستندي على وقوع الغش البحري.

إذا كان التعامل يتم بالمستندات في جميع مراحل عملية الاعتماد المستندي، فإنّ العلاقات التعاقدية تختلف كلّ منها عن الأخرى رغم الارتباط التسلسلي بينها، بمعنى أنّ عقد البيع رغم أنّ من آثاره إبرام عقد الاعتماد المستندي إلاّ أنّه مستقل ومنفصل تماما عنه وهو بدوره يستقل عن خطاب الاعتماد، رغم أنّ هذا الأخير هو أثر مباشر لإبرام عقد الاعتماد المستندي.

1.1.2 تأصيل فكرة الاستقلالية في الاعتماد المستندي

لأنّ التحديد المحكم لطبيعة العلاقات بين أطراف الاعتماد المستندي والفهم الدقيق لحدود هذه العلاقات من شأنه أن يجنب الأطراف المتعاقدة الوقوع في النزاعات حول مضامين أو طرق تنفيذ كلّ عقد، ذلك لأنّ العملية ككلّ تتداخل فيها ثلاث تصرفات قانونية هي: عقد البيع الأساسي، عقد فتح الاعتماد المستندي، وخطاب الاعتماد المستندي[1].

[1]- فهيمة قسوري، دور الاعتماد المستندي في تسوية ثمن عقود التجارة الدولية، **مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، العدد الثاني، جوان 2014، ص.160.

فالمصرف أجنبي عن عقد البيع وهو غير مطالب بالتحقق من تنفيذ العقد الأساسي، بل هو ملزم بدفع قيمة الاعتماد المستندي للمستفيد إذا قدم الأخير كافة الوثائق المطلوبة المطابقة لشروط الاعتماد، وبالمقابل لا يحق للبائع التمسك بِما ورد في عقد البيع تجاه الصرف، فهذا الأخير لا يلتزم إلاّ بالصيغة التي أرسلها في خطاب الاعتماد، فالعبرة لخطاب الاعتماد وحده في تحديد العلاقة بين المصرف والبائع[1].

وعلى كل، فإن البنك يجهل شروط هذا البيع وظروفه، ولا يعتد إلا بالمستندات التي يطلبها العميل والتي يذكرها في خطابه إلى البائع المستفيد. فإذا حدث أن وجد البائع أن المستندات المطلوبة في هذا الخطاب تخالف تلك التي اتفق عليها مع العميل المشتري، فليس له أن يرجع على البنك، وإنما يرفض الاعتماد ويرجع على المشتري بمقتضى علاقة البيع التي لا شأن للبنك بها.

كذلك يظل التزام البنك قائما ولو شاب عقد البيع بطلان نسبي أو مطلق أو فسخ[2]. كما أنه لا يتأثر بسائر الدفوع التي يمكن أن تستند إلى علاقة البيع سواء من جانب البائع أو من جانب المشتري. واستقلال التزام البنك عن علاقة البيع هو الذي يطمئن البائع الأجنبي إلى تأكد حصوله على الثمن على وجه يقيني لا يؤثر فيه ما قد يثيره المشتري بعد ذلك من أسباب النزاع[3]

كما أنّ نظام الاعتماد المستندي يقوم في الأساس على مجموعة من الوثائق، التي يترتب على تخلف أحدها فشل إتمام العملية التجارية عن طريق الاعتماد المستندي، فهناك سندات الشحن، وخطاب النقل البحري، وبوليصة التأمين على البضائع، وفاتورة البضاعة التي تتضمن وصفاً للبضاعة وبيانات بالثمن الواجب دفعه، وشهادة المنشأ وغيرها.

ومن الأهمية بمكان التأكيد على أنّ كثرة الوثائق التي يحتاجها تنفيذ الاعتماد المستندي في إنجاز عمليات التجارة البحرية والبيوع البحرية خاصّة، تجعله مصدراً خصباً لأفعال الغش البحري، بل ما يزيد الأمر سوءً أنّ الإجراءات التي يتطلبها مجرد فتح الاعتماد المستندي قد تكون هي ذاتها موضوعاً لعمليات الغش[4].

ويقام نظام الاعتماد المستندي في واقع الأمر على مجموعة الوثائق التي يتطلبها معطي الأمر، فالبنك فاتح الاعتماد يكون في الحقيقة ملتزم بتسلم جميع الوثائق التي طلبها معطي الأمر في خطاب الاعتماد، وذلك مع التأكيد على جميع الوثائق المتعلقة بالاعتماد المستندي تظلّ مستقلة عن علاقة البيع الأصلية التي تمت بين المشتري الآمر بالاعتماد والبائع المستفيد،

---

[1]- ميسون المصري الحسن دوابي، الغش كاستثناء على مبدأ استقلال الالتزامات في الاعتماد المستندي (دراسة قانونية مقارنة)، **مجلة جامعة البعث**، المجلد 38، العدد 37، سنة 2016، ص.143.

[2]- أكدت على هذا الاستقلال المادة الثالثة من القواعد والأعراف الموحدة لسنة 1993 (النشرة رقم 500) بنصها " تعتبر الاعتمادات المستندية في طبيعتها معاملات منفصلة عن عقود البيع أو غيرها من العقود..."؛ وكذلك المادة الرابعة من نفس القواعد بنصها " في عمليات الاعتمادات المستندية تتعامل كل الأطراف المعنية بالمستندات وليس بالبضائع...".

3- علي البارودي ومحمد فريد العريني، **القانون التجاري**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، (ص.404).

[4]- محمد مرسي عبده، الضوابط القانونية لمنع الغش البحري المؤسسي، دراسة في أحكام القضاء المقارن، **مجلة دراسات**، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 45، عدد 2، 2018، ص.27.

وذلك للمادة 4 من القواعد والأعراف الموّحدة أو نشرة غرفة التجارة الدولية رقم 600 التي تقضي بأنّ الاعتماد بطبيعته عملية مستقلة عن عقد البيع أو غيره من العقود التي قد يستند عليها، فالبنوك ليس لها في كافة الأحوال أيّة علاقة أو ارتباط بمثل هذه العقود حتى لو كان الاعتماد يتضمن إشارة لتلك العقود.

إنّ مبدأ الاستقلالية بقدر ما يخدم البنك فهو يخدم المستفيد أكثر، ذلك لأنّ استقلال عقد الاعتماد يجنب البنك الدخول في نزاعات قضائية وقانونية بسبب ما قد ينشأ بين العميل الآمر (المشتري) والمستفيد (البائع) من جرّاء تنفيذ عقد البيع الأساس، ويعفي المستفيد من ضياع حقّه إذ أنّ المصرف يلتزم في مواجهته بصفته مديناً أصلياً لا نائباً عن العميل الآمر ولا يكون التزامه تابعاً لأيّ التزام آخر[1].

فإذا ما كان الاعتماد قطعي وبات ومعزز أصبح التزام البنك تجاه المستفيد بات أصيل ونهائي، ولا يمكن الرجوع فيه بأيّ حال من الأحوال، أمّا إذا كان غير قطعي أي قابل للإلغاء بصريح العبارة في عقد الاعتماد جاز للبنك الرجوع فيه ولكن بمقتضى مبرّرات قانونية ودون تعسّف من قِبله.

إذ أنّه وفقا لهذا المبدأ يكون البنك ملتزما بالدفع للمستفيد، حتى ولو حدث نزاع بين البائع والمشتري بخصوص عقد البيع المبرم بينهم، فإذا ما وصل خطاب الاعتماد إلى البائع، وقدم الأخير المستندات المطلوبة في خطاب الاعتماد سليمة إلى البنك، فإنّه يكتسب حقا مباشراً في مواجهة البنك ولا يجوز للبنك أن يمتنع عن تنفيذ عقد فتح الاعتماد ولو طرأ على العلاقة الأصلية بين البائع والمشتري فسخ أو بطلان[2].

ولقد أكّد القضاء الفرنسي[3] على مبدأ الاستقلالية في الاعتماد المستندي، فنجد محكمة استئناف فرساي قضت بأنّه إذا كان الاعتماد المستندي يكشف في طيّاته عن العلاقة الأصلية بين المشتري والبائع، إلاّ أنّه كمبدأ يظلّ مستقلاً كليةً في تنفيذه عن هذه العلاقة.

وقد جاء في قرار آخر صادر عن القضاء الفرنسي[4] بأنّه: «نظراً لاستقلالية الاعتماد المستندي مقارنةً بعقد الأساس، لا يمكن للعميل الآمر أن يشل هذا المبدأ عندما ينص عليه أنّه غير قابل للإلغاء (قبل صدور النشرة 600 لسنة 2007)، إلاّ من خلال إثبات الغش أو تنفيذ الاعتماد المستندي».

[1]- فهيمة قسوري، مرجع سبق ذكره، ص.162.

[2]- محمد مرسي عبده، مرجع سبق ذكره، ص.28.

[3]- CA. Versailles, 14ème ch., 24 mai 1991, JCP., 1992, n°44, II, 21932, p.355-359, note Bottini.

[4]- Cass.Com., 16 décembre 2008, n°04-18.729, Bull. 2008, IV, n°205.

2.1.2 ماهية الغش في الاعتماد المستندي

وهكذا يعدّ الغش هو الخديعة التي تُرافق تنفيذ العقد بعد تمام انعقاده، كما لو استعمل البائع وسائل احتيالية أوهم فيها المشتري أنّ البضاعة التي أرسلها هي من درجة الجودة المتفق عليها في العقد ثم تبيّن أنّها تالفة أو عديمة القيمة.

أمّا الغش في الاعتماد المستندي قد يكون بالمستندات وقد يكون في عقد الأساس، فيما يتعلق بالحالة الأولى قد نكون أمام بضائع غير مرسلة أصلاً، إنّما قام المستفيد بتزييف بعض المستندات بحيث يظهر أنّه قد نفذ التزامه ليحصل على قيمة الاعتماد أو يقوم هذا الأخير بتزوير تاريخ الشحن ليبدو بأنّه قد قام بشحن البضاعة في التاريخ المتفق عليه على خلاف الحقيقة.

أمّا الفرضية الثانية، نلاحظ سلامة المستندات في ظاهرها ومطابقتها لشروط الاعتماد ولكن البائع يرسل بضاعة ذات صنف رديء أو أقلّ جودة من تلك المتفق عليها في عقد الأساس[1].

وإذا كنّا أمام غش في المستندات أي تزوير أو تحريف فالمصرف غير مسؤول عن ذلك طبقا لنص المادة 34 فقرة 1 من الأصول والأعراف الموّحدة (نشرة رقم 600) لسنة 2007 التي تنص: «لا يتحمّل البنك أيّ التزامات أو مسؤولية عن الشكل أو الكفاية أو الدقة أو الصحة أو الزيف...».

إنّ عدم تحمّل البنك المسؤولية إذا كان التزوير أو الغش في المستندات غير ظاهر فلو كان التزوير ظاهراً لوجب على المصرف رفض المستندات بغير جدال، وذلك مرهون ببذل المصرف العناية المعقولة وتنفيذ التزامه بحُسن نيّة[2].

ينطوي الغش بقيام المستفيد متعمداً وبإرادته تقديم مستندات تبدو ظاهريا مطابقة لشروط الاعتماد لكن في حقيقتها تحوي عيباً أو تزويراً لا يظهر بمجرد الفحص العادي لهذه المستندات بغية صرف قيمة الاعتماد مع يقين المستفيد أنها لا تمثل الحقيقة والواقع[3].

ويقصد بالغش في الاعتمادات المستندية هو تقديم مستندات مزورة أو احتيالية، ويقصد بالمستند المزوّر المستند الذي يعدّه المستفيد بنفسه، أو يعدّ بعلمه، دون أن يكون صادر عن الشخص المخوّل بإعداده، كأن يقوم المستفيد بتعبئة نموذج سند الشحن بنفسه، ويُوقع عليه بدلا من ربّان السفينة.

ويقصد بالمستند الاحتيالي المستند الذي يعدّه الشخص المختص بذلك، ولكنه يحتوي على كيانات خلافاً للحقيقة والواقع، كأن يشحن المستفيد البضاعة بتاريخ 2 جانفي غير أنّه يتفق مع ربّان السفينة أن يُدوّن في سند الشحن أنه تمّ الشحن بتاريخ 1 جانفي حتى لا يفقد المستفيد حقّه في مبلغ الاعتماد.

---

[1]- ميسون المصري الحسن دوابي، مرجع سبق ذكره، ص.ص. 147-148.

[2]- نفس المرجع، ص.148.

[3]- ليلى بعتاش، **أثر الغش في عقد الأساس على تنفيذ الاعتماد المستندي**، أطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2013-2014، ص.76.

ويعتبر غشاً في العقد الأساسي الغش المادي، أي وجود وقائع ثابتة تدل على مخالفة المستفيد لبنود العقد الأساسي ولجوئه إلى وسائل غير مشروعة في تغطيتها، كأن يتّفق العميل الآمر مع البائع المستفيد أن يُوّرد له كمية من الورق ويتبيّن بعد الشحن أنّ البضاعة عبارة عن قمامة ومواد لا فائدة منها[1].

وإذا ثبت وجود مستندات مزوّرة، فإنّه من واجب البنك أن يتخذ دوراً إيجابياً في إخطار المشتري تحت طائلة مسؤوليته لأنّ ذلك الإخطار يتفق مع ما يُوجبه حُسن النيّة، بينما ليس من واجبه التحرّي والبحث عن وجود الغش[2].

وفي هذا الصدد، قضت محكمة استئناف باريس في 6 جويلية 1949 بإيقاف الفصل في الدعوى المدنية لِحين الفصل في الدعوى الجنائية، وأيّدت محكمة النقض الفرنسية هذا الحكم السابق في مارس 1953[3]، وقضت بأنّه بالرّغم من استقلال تعهّد البنك عن عقد البيع، إلاّ أنّه يوجد مبرّر لوقف الفصل في الدعوى المدنية لِحين الفصل في الدعوى الجنائية.

وتتلخص وقائع الدعوى في أنّ أحد المصدرين الفرنسيين باع لمشتر سويدي ساعات سويسرية من النوع الجيّد، على أن يتم تسوية الثمن بفتح اعتماد مستندي قطعي مؤيّد من جانب بنك فرنسي في بلد البائع. وقام البائع بإرسال البضاعة، وأرسل المستندات المطلوبة في خطاب الاعتماد والمطابقة في الظاهر للنوع المتفق عليه، ولكن وصول البضاعة كان أسبق من وصول المستندات لشحن البضاعة للبنك، ليكتشف المشتري أنّ البضاعة المرسلة هي من صنف رديء جدا، على عكس ما تضمنته المستندات المطابقة للصنف المطلوب.

على إثر ذلك، قدم المشتري بلاغاً جنائياً يتهم فيه البائع بالنصب وأمر البنك بعدم الوفاء له، فاستجاب البنك لهذا الأمر وامتنع عن الوفاء ممّا دفع بالبائع إلى اللجوء إلى محكمة السين التجارية مدّعياً أمامها رفض البنك الوفاء له، وبالمقابل طلب المشتري تأجيل الفصل في الدعوى المدنية لِحين الفصل في الدعوى الجنائية المرفوعة على المستفيد وذلك طبقا لقاعدة "الجنائي يُوقف المدني". إلاّ أنّ محكمة السين رفضت طلب المشتري، فاستأنف هذا الأخير الحكم أمام محكمة باريس التي قبلت استئنافه وقضت بما يلي: «إذا كان الاعتماد المستندي والبيع عقدين مستقلين ينشئ كلٌ منهما التزامات مختلفة، وأنّ عدم تنفيذ إحداهما لا يُؤثر في العقد الآخر، فإنّ الأمر يختلف في حالة الغش».

إنّ المحكمة لم تنكر مبدأ استقلال كلّ من البيع وما ينشأ عنه، بل كذلك امتدّ إلى رابطة البنك بالبائع ولهذا فإنّ وقف الدعوى المدنية يُبرّره أنّ الغش أفسد هذه الرابطة الأخيرة وليس فقط أنّه أفسد عقد البيع[4].

---

[1]- معزي صونية، الغش وأثره على الالتزام المصرفي المستقل في عقد الاعتماد المستندي في القانون الجزائري، **مجلة المفكر**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد العاشر، جانفي 2014، ص.ص.406-407.

[2]- ميسون المصري الحسن دوابي، مرجع سبق ذكره، ص.148.

[3]- Cass. Com., 4 mars 1953, 51954, n° 1, p.121-126, note les cot. P.

[4]- بعتاش ليلى، مرجع سبق ذكره، ص.ص.58-59.

2.2 درجة الغش الواجب توافرها لتعطيل مبدأ استقلال الالتزامات

انطلاقاً من أنّ الغش في الاعتماد المستندي إخلال تعاقدي غير مشروع بحقوق أطراف مقرّرة قانوناً، فقد تضاربت الآراء حول درجته ليعتبر كسبب مشروع ومبرّر قانوني لتعطيل تنفيذ الاعتماد المستندي والحدّ من استقلال خطاب الاعتماد.

1.2.2 معيار الغش الجسيم:

على اعتبار الغش الجسيم هو انتهاك فاحش لالتزام المستفيد في ظلّ الاعتماد المستندي، من شأنه أن يُؤثر في عملية الاعتماد المستندي بأكملها. فلا يلزم البنك أو حتى أن يسمح له أن يذهب إلى ما وراء المستندات ليبحث عن مدى مطابقة البضاعة المشحونة معه ثم الاتفاق عليه. وأنّ واجب الوفاء المفروض على البنك مقابل مستندات مطابقة ظاهرياً معرض لاستثناء وحيد هو الغش الذي يمكن أن يمارس بائع دون أدنى وازع من ضمير[1]. وعليه، حتى يتمّ تعطيل مبدأ استقلال الالتزامات في الاعتماد المستندي لابدّ أن يكون الغش واضحاً يفقأ العين، إذ أنّ مجرد الإدّعاء بوجود الغش دون سند أكيد لا أثر له على استقلال التزام المصرف بالوفاء، وأنّ تقديم المستندات مزوّرة تُفيد تسليم البضائع المتفق عليها واستلام كمية بضائع أقل من المتفق عليها في اعتماد مؤجل الدفع يعتبر من قبيل الغش الذي يحق معه عدم السداد[2]. ويجب إثبات الغش بطريقة لا يمكن دحضها للاعتراف بها[3].

وفي هذا الصدد، نشير إلى القرار الصادر من محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 7 أبريل 1987 هو مثال نموذجي، إذ تمّ إثبات ذلك بشكل قاطع، وفقا لتقرير المحضر القضائي على عدم صدق الفاتورة التي تمّ تسليمها.

وقد جاء في فحوى القرار أنّه: «نظرا لأنها لاحظت أنّه من أجل الاستفادة من اعتماد مستندي، قدمت شركة الشحن مستندات تشير إلى تسليم كمية من البضائع أكبر من تلك التي تمّ إرسالها بالفعل، فهنا يمكن لمحكمة الاستئناف أن تعتبر هذا الغش يرخّص للعميل الآمر أن يعترض عن الدفع بسبب تجاوز طلبيته، طالما أنّ البنك المؤكد لم ينفذ اتفاق الاعتماد المستندي»[4].

---

[1]- نفس المرجع، ص.ص.103-104.

[2]- ميسون المصري، الحسن دوابي، مرجع سبق ذكره، ص.150.

[3]- Anna Georgia, **La fraude dans le crédit documentaire**, mémoires en vue de l'obtention du DEA «Droit des affaires», Université Robert Schuman, Strasbourg, France, 2003-2004, p.37.

[4]- Cass. Com., 7 avril 1987, 85-17.399, publié au bulletin commercial 1987 IV, n°84, p.63, dispose : «Dès lors qu'elle a relevé que, pour bénéficier d'un crédit documentaire, la société expéditrice avait déposé des documents mentionnant la livraison d'une quantité de marchandises supérieure à celle réellement expédiée, une cour d'appel a pu retenir que cette fraude autorisait le donneur d'ordre qui avait passé la commande à s'opposer au paiement, tant que la banque confirmatrice n'avait pas exécuté la convention de crédit documentaire».

وقد تمّ الإشارة إلى هذا المعيار في عدّة قضايا نُورد البعض منها[1]:

- ففي قضية «Czamikow- Rionda, Sugar Trading Lnc. V. Standard Bank, London Limited »سنة 1999 :

والتي تتمثل وقائعها بأنّ المشتري والبائع قد اتفقا على بضاعة متمثلة في أكياس سكر وبراميل كحول، وعند شحن البضاعة ووصولها للمشتري تبيّن أنّ البراميل المفترض ملؤها بالكحول قد تمّ ملؤها بالماء، وأنّ هذه البراميل قد تمّ تصنيعها من البداية بشكل يمكن من خداع أيّ مشرف أو مراقب قد يحاول فحص محتواها من حيث قياس مستوى الكحول الموجود بها، فتوهمه بوجود الكحول بدلا من الماء، وقد تبيّن للمحكمة أنّ الخسارة المتوقع أن تلحق بالمشتري قدرت بمبلغ 30 مليون دولار أمريكي، ممّا يُؤكد على اعتبار الغش المقترف من طرف المستفيد غشاً جسيماً.

وهنا قرّرت المحكمة أنّ تدخلها لا يكون إلاّ في مِثل هذه الحالات، وأنّ ظرف الغش الجسيم هي التي تُجبر المحكمة على التدّخل في تنفيذ الاعتماد القطعي الذي يلتزم البنك فيه بأداء قيمته، وعليه يمكن إصدار أمر بأداء قيمته.

- وفي قضية أخرى «United Bank LTD. V. Cambridge Sporting»، وفي هذه القضية تعاقدت شركة كامبردج مع شركة Duke Sports لشراء قفازات ملاكمة جديدة، حيث أنّ شركة Duke هي شركة باكستانية، وللدفع قامت شركة كامبردج بالترتيب مع بنكها وهو Manufacturers Hanover Trust Company لإصدار اعتماد مستندي لصالح Duke، كما قامت هذه الشركة بالترتيب مع بنكها وهو United Bank limited and the Muslim commercial Bank وذلك لتمويل تصنيع تلك البضائع. بعدها قدم United Bank وثائق مطابقة في ظاهرها وطلب وفاء قيمة الحوالة المسحوبة عليه من قِبل Duke.

لكن عند وصول البضاعة وقبل الوفاء اكتشفت شركة كامبردج أنّ البضاعة المشحونة عبارة عن قفازات قديمة وعفنة بدلا من القفازات الجديدة المتفق عليها، فلجأت الشركة لمقاضاة Duke لمنع بنك Manufacturers Hanover من الوفاء، وبالفعل حصلت على أمر منع وفاء قيمة الاعتماد المستندي.

وعليه يتبين أنه لا مجال للغش هنا إذا كان هذا الأخير محتملا أو يترك مجالا للشك، بل أن يكون واضحا لدرجة أن يكون ملفت للنظر، ومن ثم هنا لا يمكن للعميل الآمر الاعتماد على الغش الجسيم إلا إذا تمكن من إثباته على الفور، وهذا ما قام به العميل الآمر في القضيتين السالف ذكرهما حتى استصدر أمر من المحكمة لمنع وفاء قيمة الاعتماد المستندي.

[1]- تمّ الإشارة إلى هذه القضايا، بعتاش ليلى، مرجع سبق ذكره، ص.ص.104-106.

في الواقع، كذلك يلاحظ أنه لا يتمثل دور البنك في الحكم على خرق العقد الأساسي، ولكن في تقييم مدى ملاءمة الأدلة المقدمة على الغش الواقع على المستندات، وبالتالي مسألة الوفاء بقيمة الإعتماد من لدن البنوك من عدمه ليس بالأمر الهين، خاصة وأن معيار الغش الجسيم معيار يختلف فيه من درجة الاحترافية لدى البنوك في العالم.

2.2.2 معيار الغش العمدي:

والغش العمدي هنا يتطلب أن يقوم المستفيد من تقديم بيانات مخالفة للحقيقة بشكل جوهري، ويقصد بذلك تضليل البنك والعميل وأنّ هذه البيانات المغشوشة هامة بحيث تمّ الاستشهاد إليها بشكل مبرّر عند تنفيذ الاعتماد، ويتوجب أن ينجم ضرر نتيجة الاستناد على هذه البيانات.

فالغش المعتبر هنا ليس مسألة نيّة إيذاء الآخرين ولكن بنية تضليل وخداع الآخرين، ونيّة التضليل والخداع تكون موجودة عندما يكون المستفيد:

- على علم بأنّ البيانات المقدمة من قِبله غير صحيحة ومخالفة للحقيقة؛
- وأن يتم ذلك التقديم بطريقة احتيالية؛
- وأن يكون ذلك بقصد جعل الطرف الآخر يؤمن بذلك[1].

ومن يدّعي أنّه وقع تحت وطأة الغش أن يثبت ما يلي:

- أنّ المدعى عليه قد قام بتقديم بيانات مخالفة للحقيقة بشكل جوهري؛ وأنّ قيامه بذلك كان بقصد التضليل؛ وأن يثبت المدعي كذلك أنّه اعتمد بشكل مبرّر على تلك البيانات؛ وقد أُصيب بضرر نتيجة اعتماده على تلك البيانات[2].

وقد طرح معيار الغش المعتمد من قِبل المحكمة العليا في قضية (NMC Entreprise Inc. V. Colombia Broadcasting system Inc.)، حيث كان الغش في عقد الأساس، فأرسل البائع بضاعة أقل جودة من تلك المتفق عليها، وأعطت المحكمة العليا أمرا للمصرف بإيقاف الدفع بسبب الغش التعمد، والغش المقصود، وعلّلت حكمها بإيقاف الدفع مؤكدة على أنّ قلة الجودة لوحدها ليست سببا كافياً لإيقاف الدفع، بل النيّة الآثمة التي بدت من قِبل المدعى عليه هي ما دفعها لذلك الحكم[3].

وفي ضوء هذا المعيار إذا أثبت المشتري (الآمر) النية الآثمة للبائع "المستفيد" جاز للمحكمة منح الأمر بإيقاف الاعتماد أو الحجز (حسب الحال) وبالتالي منع المصرف من التعهد بالتزامه.

---

[1]- نفس المرجع، ص.107.

[2]- نفس المرجع، ص.107.

[3]- أشار إلى هذه القضية، ميسون المصري، الحسن دوابي، مرجع سبق ذكره، ص.152.

وهناك قضية أخرى (Devine Industries, LTD, V., Bankleumi trust co)، حيث سعى العميل الآمر لاستصدار أمر منع وفاء يمنع البنك من دفع مبلغ الاعتماد، وأسس العميل دعواه على أنّ الفواتير المقدمة تتضمن "خطأ واضحاً"، إلاّ أنّ المحكمة قرّرت أنّ الغش المتعمد هو فقط المبرّر لرفض الوفاء، وأنّ الوثائق الخاطئة هي ليس وثائق احتيالية[1].

أي أنّ الوثائق التي تصف البضاعة بشكل خاطئ ليست وثائق احتيالية، وحتى تصبح كذلك لابدّ أن يتوافر القصد والنيّة لجعلها كذلك.

يتبين من خلال هذا المعيار، أنه إذا كان إثبات الغش في الاعتماد المستندي من خلال عنصر "العمد" قد صحح الظلم الذي عانى منه المستفيد حسن النية، إلا أنه يثقل كاهل العميل الآمر في إثبات هذا العنصر، بل أكثر من ذلك فإن الأعراف التجارية تتطلب أساسا أكثر عقلانية لتحديد متى يمكن للبنك أن يرفض بشكل صحيح الوفاء بقيمة الاعتماد.

وجدير بالذكر، أنّ المحاكم بالرّغم من وجود عدة معايير إلاّ أنها اختلفت في المعيار المعتمد لدرجة الغش في الاعتماد المستندي.

3. نطاق الغش الموجب لتعطيل مبدأ استقلال الالتزامات في عقد الاعتماد المستندي.

إنّ الاعتراف الدولي بالغش سواء بمعناه التقليدي أو الحديث كاستثناء وارد على مبدأ الاستقلالية، لم يكن على إطلاقه، بل محدّد بزمان اكتشافه، وشخص مرتكبه.

1.3 نطاق الغش الموجب لتعطيل الاعتماد من حيث زمان اكتشافه

لزمان اكتشاف الغش أهمية كبيرة وذلك من ناحية وقف تنفيذ الاعتماد المستندي من عدمه.

1.1.3 ضبط زمان اكتشاف الغش المعطل للاعتماد

فمن أهم الشروط الواجب توافرها لتعطيل مبدأ استقلال الالتزامات هي ألا يكون المصرف فاتح الاعتماد قد سدّد قيمة الاعتماد فعلا، فالمهم لإمكانية تطبيق أبرز آثار تعطيل مبدأ استقلال الالتزامات ألا وهو الحجز من قِبل المشتري، أن يتم اكتشاف الغش قبل تنفيذ المصرف لتعهده في الاعتماد[2].

وتنفيذ المصرف لتعهده في الاعتماد لا يكون بالدفع النقدي فقط، فقد يكون موضوع تعهده القبول أو التداول، فإذا قبل المصرف التقديم فلن يكون بإمكانه الامتناع عن الدفع للغير الذي تنتقل إليه المستندات عملاً بقاعدة تطهير الدفوع، فبمجرد القبول يكون المصرف قد نفّذ تعهده بالفعل.

[1]- أشارت لهذه القضية، بعتاش ليلى، مرجع سبق ذكره ، ص.110.

[2]- Cass. Com., du 25 avril 2006, 04-15.817, Bull. 2006, IV, n° 95, p.93.

أمّا في حال تمّ التداول بالفعل فلن يكون بإمكان المصرف فاتح الاعتماد الامتناع عن تغطية المصرف المتداول بشرائه المستندات طالما كان المصرف المتداول قد نفّذ تعليمات المصرف فاتح الاعتماد بدّقة[1].

وعلى سبيل المثال، فقد قام أحد البنوك الإسبانية بفتح اعتماد لصالح مشترٍ إسباني من أجل بائع تايلاندي، كان بنكه الخاص هو البنك المعزز، وكان ينص في الاعتماد بأن يتمّ الشحن على عدّة مرات في كلّ مرة يُسدّد البنك ثمنها للمستفيد، وفي المرة الثانية قام البنك برفض الدفع للبنك المعزز، حيث أنّه قام باكتشاف إحدى الشهادات المزّورة المتعلقة بالشحنة الثانية، وبذلك لن تكون البضائع المرسلة في الشحنة الثانية مطابقة لشروط الاعتماد.

فقد قام البنك المعزز باللجوء إلى التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية التي أكّدت على أحقيّة البنك فاتح الاعتماد في رفض دفع الشحنة الثانية، لأنّ الغش تمّ اكتشافه بطريقة بديهية وصريحة قبل دفع ثمن هذه البضائع، وحتى لو كان الجزء الأوّل من تنفيذ الاعتماد قد تمّ صحيحاً، ومن الواضح أنّ رفض البنك الدّفع في هذه الحالة ليس مجرد حق يستخدمه للدفاع عن نفسه، بل هو التزام يقع على عاتقه لمواجهة حالات الغش البحري[2].

2.1.3 التحديد القضائي لزمان اكتشاف الغش المعطل للاعتماد

وفي هذا الصدد، تمّ تأكيد ذلك بحكم لمحكمة النقض الفرنسية[3]، والتي بيّنت أنّ من التزامات المصرف الوفاء بتعهده باستثناء حالة الغش، وذلك بشرط اكتشافه قبل القبول، فإذا تمّ اكتشاف الغش بعد القبول وقبل الاستحقاق وانتقل الحق في الدفع إلى الغير حُسن النيّة الذي ليس له من أطراف العلاقة امتنع إيقاع الحجز.

وفي حالة ما إذا تمّ اكتشاف غش المستفيد بعد أن يكون الاعتماد المستندي قد نفّذ، ولا يبق أمام البنك فاتح الاعتماد سوى أن يرجع على المستفيد الذي قدّم مستندات مزّيفة أو بها بيانات غير صحيحة من أجل الحصول على الثمن دون أن يقوم بشحن البضائع مطابقة لِما تمّ الاتفاق عليه في عقد البيع.

وهذا ما أكّدته محكمة النقض الفرنسية التي قضت بأنّ المستفيد الذي يقدم مستندات تتضمن أعمالا احتيالية، لا يمكنه أن يتمسك في مواجهة البنك فاتح الاعتماد بقاعدة استقلال الاعتماد المستندي عن عقد البيع الأصلي، بل يظل البنك فاتح الاعتماد الحق في الرجوع على هذا المستفيد المحتال لاستردا ما دفعه، كما أنّ ذات المحكمة أكّدت على أنّ البنك يتمكن من استرداد ما دفعه حتى لو كان هناك خطأ منسوب إليه راجع إلى عدم اكتشافه الغش البيّن الذي قام به

[1]- ميسون المصري، الحسن دوابي، مرجع سبق ذكره، ص.ص.155-156.

[2]- محمد مرسي عبده، مرجع سبق ذكره، ص.32.

[3]- Cass. Com., du 11 octobre 2005, 04-11.663, bulletin commerciale 2005, IV, N°205, p.221, dispose : «un crédit documentaire réalisable par acceptation, étant seulement exécuté par le paiement de l'effet accepté, la fraude, découverte antérieurement à ce règlement, fait échec à l'obligation de paiement de la banque acceptante au titre du crédit documentaire, hors la circonstance où cet effet serait présenté par un tiers de bonne foi, non partie au crédit ».

المستفيد خلال فحصه الظاهري للأوراق، ففي تلك الحالة يستغرق الغش الذي قام به المستفيد خطأ البنك، فالمستفيد لا يمكن أن يحصل على حماية بسبب إهمال البنك أو تقصيره أو بسبب الشكلية الصارمة لنظام الاعتماد المستندي[1].

أمّا في حالة قيام البنك المعزز بدفع الثمن إلى المستفيد المحتال، أي أنّ البنك الذي قام بالدفع بنك آخر غير البنك فاتح الاعتماد، فإنّ البنك المعزز يملك الحق في استرداد ما دفعه من البنك فاتح الاعتماد، وهذا الحق مؤسس على أنّ البنك الذي نفذ الاعتماد لا تقع عليه أيّة مسؤولية طالما أنّه قام بفحص المستندات التي قدمها المستفيد ظاهريا وبذل العناية المعقولة.

أمّا في الحالة التي يكون فيها الاعتماد المستندي من نوع الاعتماد المؤجل الدفع، بحيث يكون ميعاد الدفع لاحقاً على ميعاد تنفيذ الاعتماد، فيكون لدى البنك المعزز للاعتماد فرصة الامتناع عن الدفع، وإلاّ ضاع حقّه في الرجوع على البنك فاتح الاعتماد، ففي تلك الحالة المخاطر قد تُصيب البنك الذي قام بالدفع وحده، لأنّ البنك فاتح الاعتماد قد يمتنع الدفع له بحجة أنّ الغش قد اكتشف قبل الدفع، لذلك يجب على البنك المنفذ للاعتماد المؤجل أن يتوقف عن الدفع حال اكتشافه الغش حتى دون أن يطلب رأي البك فاتح الاعتماد، الذي قد يتنصل من المسؤولية بعد ذلك[2].

2.3 نطاق الغش الموجب لتعطيل الاعتماد من حيث شخص مُرتكبه.

من الواضح أنّ أحكام الغش كاستثناء على مبدأ استقلال الالتزامات، وضعت لمواجهة البائع سيء النيّة الذي يسعى للحصول على مزية الاعتماد رغم سوء النيّة.

وقد أقرّ القضاء البريطاني حول مدى مسؤولية البائع المستفيد عن الغش الصادر من الغير، وذلك في قضية عرضت عليه «United city Merchants (investment) LTD. V. Royal Bank of Canada»، حيث استخدم فيها البائع وسيطاً مستقلاً لتنفيذ الصفقة، وبعد أن قدمت المستندات لأوّل مرة تم رفضها من قِبل المصرف بسبب وجود فراغ في مكان تاريخ الشحن، وعندما قدمت المستندات مرة أخرى أدرك المصرف تزوير تاريخ الشحن في البوليصة فرفض الدفع على أساس وجود احتيال، وانتهى "اللورد ديبلوك" في قراره إلى أنّ الغش يُفسد كلّ شيء، وأنّ المحكمة لن تسمح بإجراء لصالح الطرف سيء النيّة.

وعلى الرّغم من ذلك لم تمنح المحكمة الآمر بإيقاف الاعتماد بسبب أنّ البائع (المستفيد) كان بريئاً ولا تنسب إليه أيّ مسؤولية في الغش الصادر من الغير "الوسيط المستقل"، وخصوصا أنّ ذلك الغش لم يكن معلوما لدى البائع (المستفيد)، وقالت المحكمة أنّ البائع (المستفيد) مخوّل بالقبض كونه بريئاً من ذلك الغش[3].

---

[1]- Cass. Com., 9 mai 1969, JCP 1970, T II, n°16216.

[2]- محمد مرسي عبده، مرجع سبق ذكره، ص.33.

[3]- أشار إليه، ميسون المصري، الحسن دوابي، مرجع سبق ذكره، ص.ص.156-157.

وهكذا، إنّ الغش في المستندات قد يصدر من المستفيد أو من الغير، كما قد يصدر من الغير، ولكن بإيعاز أو علم من المستفيد. وينبغي لإعمال قاعدة منع تنفيذ الاعتماد المستندي إثبات نسبة الغش للمستفيد، أي إثبات أنّه هو الذي ارتكب الغش أو أن يكون قد وقع بعلمه، أي لابدّ من إثبات أنّ البائع قد ارتكب الغش أو شارك فيه أو عَلِمَ به قبل حصول الوفاء أو القبول من البنك، لأنّه لا يمكن الدفع بالغش إلاّ في مواجهة من ارتكبه، وعليه لا يمكن منع التنفيذ إذا لم يكن المستفيد مزوّراً أو عالماً بالتزوير[1].

وجدير بالذكر، أنّه يمكن أن يقع الغش من معطي الأمر (المشتري)، ولكن قليلاً ما يحدث في واقع الأمر، وإذا وقع غالبا ما يكون في شكل تزوير في الوثائق يقوم به معطي الأمر (العميل الآمر) ينصب في العادة على خطاب الاعتماد.

وهذه الحالة تعرضت لها محكمة النقض الفرنسية[2] في قضية مشهورة عام 1980، ووقائع هذه القضية تتلخص في أنّ شركة فرنسية تلقت طلب من شركة نيجيرية بخصوص صفقة زجاجات شمبانيا، واتفق على أن يكون الدفع بواسطة الاعتماد المستندي، فقامت الشركة النيجيرية بفتح اعتماد مستندي لدى جهة مالية تدعى Banclegg investment company limited، ثم طلب البائع الفرنسي من بنكه «Hervet»بأن يُرسل الوثائق التي طلبتها الشركة النيجيرية إلى الجهة المالية السالفة الذكر مصدرة الاعتماد وهي ليست بنكاً نيجيرياً على علاقة معتادة مع بنكه.

فقام البنك الفرنسي بتنفيذ تعليمات عميله وما تحمله من مخاطر، ثم تمّ تسليم البضائع، لكن الاعتماد لم ينفذ، واتّضح أنّ السبب هو أنّ الجهة فاتحة الاعتماد Banclegg investment company limited هي جهة وهمية، والمشتري محتال، وأنّ خطاب الاعتماد كان مزوّراً.

قام البائع المستفيد برفع دعوى على بنكه لكن الدعوى رفضت، وقرّرت المحكمة أنّه لا يمكن إدانة البنك على أساس الخطأ المهني، وأنّ البائع المستفيد كان يمكنه أن يتجنب الوقوع في مثل هذا الغش، بأن يرفض خطاب الاعتماد وأن يطلب من الشركة النيجيرية المشترية فتح اعتماد لدى بنك في نيجيريا على علاقة مع بنكه في فرنسا، كما أنّ المستفيد هو الوحيد المنوط به التأكّد من مكان وجود الجهة فاتحة الاعتماد Banclegg investment company limited.

إذن، يظهر من هذه القضية أنّ الغش كان من معطي الأمر (المشتري)، وكان المستفيد من الاعتماد المستندي ضحية الغش، و لم يجد المستفيد من يرجع عليه قضائياً ليسترد حقّه.

ويستنتج من هذه الأحكام القضائية أنه يجب اقتصار الغش من المستفيد نفسه، ولا يشمل الغش الصادر من الغير، مالم يكن على علم منه. لكن هذا الحكم لا ينسجم اطلاقا مع الشكلية التي تسود الاعتماد المستندي، خاصة أن المستندات تفحص من ظاهرها، إذ كيف للبنك أن يفحص المقاصد والنوايا، فالغش هو عدم صدق المستند أيا كان سببه.

[1]- بعتاش ليلى، مرجع سبق ذكره، ص.94.

[2]- Cass. Com., du 24 mars 1980, 78-13.392, publié au bulletin des arrêts cour de cassation chambre commerciale, n°140.

ونحن نؤيد باعتبار مسألة الغش مسألة موضوعية، وعلى البنك الامتناع عن تنفيذ تعهده حول الغش الذي يتنافى مع الاعتماد المستندي، إذا كانت بيانات المستندات لا تطابق الحقيقة، دون النظر إلى فاعله أو حتى ولو كان من الغير.

4. خاتمة:

إذا كان الغش المعتمد كاستثناء على مبدأ استقلالية الاعتماد المستندي يتمثل بتفسير صارم للغش في المستندات دون الغش في عقد الأساس، فهنا ألا يمكن قبول الغش في عقد الأساس وحماية مصالح العميل الآمر، مثال ذلك كأن يرسل البائع بضاعة ذات صنف رديء أو أقلّ جودة من تلك المتفق عليها في عقد الأساس، خاصة أنها لا تجد صعوبة في اكتشافها من جهة، ومن جهة أخرى يفتح الطريق لحماية العميل الآمر ضحية جيل جديد مرتكبي الغش.

إذا كان الغش في الاعتماد المستندي على دعامة ورقية والذي يكون غالبا من قبل المستفيد، يتعلق بشكل أساسي بتزوير المستندات المنصوص عليها في خطاب الاعتماد، فإننا نجد في الاعتماد المستندي غير المادي أو الالكتروني ينطوي على مخاطر إضافية تؤدي إلى الدخول غير القانوني للغير إلى النظام المعلوماتي، والقيام باختلاس الأموال بوسائل معلوماتية أو لتزوير البيانات أو اتلافها أو حتى تغيير المستندات المعلوماتية، لذلك يجب على البنك زيادة اهتمامه، على الرغم من أن إزالة الطابع المادي يقلل من مخاطر الغش في المستندات، ومنح اهتمام لتوفير الأمن التقني.

وهكذا على اعتبار أن من أهم المسائل التي تؤثر سلبا على تنفيذ الاعتماد المستندي،ـــ هي استعمال طرق احتيالية بقصد الغش، لغرض الحصول على مكاسب مادية دون أن يقابلها بضائع أو خدمات، لذا وجب تظافر الجهود لمواجهته والتصدي له، ومن خلال هذه الدراسة يمكننا أن نستخلص النتائج والاقتراحات الاتية:

- التأكد من وصول البضائع من خلال التأكد من صحة الاقرارات الجمركية، مما يقلل من وصول حاويات خالية من البضائع.

- وبالنظر إلى الاختلافات المتعلقة بالمعايير المعتمدة للغش، نوصي بتقارب وجهات نظر البلدان المختلفة وإلى الاعتماد على معيار موحد للغش وتفادي انقسام الأحكام القضائية في هذا الشأن.

- ضرورة اللجوء على تأطير وتكوين في مجال الاعتمادات المستندية، لتواكب ما هو معمول به في البنوك الدولية، ولا سيما في مكافحة الغش.

- ضرورة مركزة القرارات والتعليمات الصادرة عن البنك المركزي بخصوص الاعتماد المستندي، ومنحه دور رقابي أكثر درجة على البنوك التجارية في مدى احترامها لهذه التعليمات من عدمه.

- بغرض تجنب الوقوع في الغش نوصي بإلزام البنوك عند فحصها للمستندات بذل عناية الرجل الحريص من جهة، ومن جهة أخرى رفض المستندات التي تحمل في طياتها عبارات عامة تحمل عدة تأويلات مثال ذلك: إرسال بضاعة من النوع المتفق عليه، إرسال بضاعة عبارة عن ساعات ذات جودة سويسرية.

-على البنوك أن تتخذ موقفا من المستندات المقدمة بما تراه وليس باستشارة العميل، لأنه أحيانا قد يكون الغش موجها ضد المصارف عن طريق التحالف بين العميل الآمر والمستفيد، خاصة التحايل في مجال تبييض الأموال أو تهريب العملة.

5. قائمة المراجع:

1- علي البارودي ومحمد فريد العريني، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.

2- فهيمة قسوري، دور الاعتماد المستندي في تسوية ثمن عقود التجارة الدولية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، العدد الثاني، جوان 2014.

3- فيصل محمود مصطفى النعيمات، مسؤولية البنك في قبول المستندات في نظام الاعتماد المستندي، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2005.

4- ليلى بعتاش، أثر الغش في عقد الأساس على تنفيذ الاعتماد المستندي، أطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2013-2014.

5- محمد مرسي عبده، الضوابط القانونية لمنع الغش البحري المؤسسي، دراسة في أحكام القضاء المقارن، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 45، عدد 2، 2018.

6- معزي صونية، الغش وأثره على الالتزام المصرفي المستقل في عقد الاعتماد المستندي في القانون الجزائري، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد العاشر، جانفي 2014.

7- ميسون المصري الحسن دوابي، الغش كاستثناء على مبدأ استقلال الالتزامات في الاعتماد المستندي (دراسة قانونية مقارنة)، مجلة جامعة البعث، المجلد 38، العدد 37، سنة 2016.

8- نعيم جميل سلامة، شيرين عباس أبو صالحة، مسؤولية البنك عن فحص المستندات في الاعتماد المستندي، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، الإمارات العربية المتحدة، المجلد 15، العدد 2، ديسمبر 2018.

9-Anna Georgia, La fraude dans le crédit documentaire, mémoires en vue de l'obtention du DEA «Droit des affaires», Université Robert Schuman, Strasbourg, France, 2003-2004, p.37.

10-CA. Versailles, 14ème ch., 24 mai 1991, JCP., 1992, n°44, II, 21932, p.355-359, note Bottini.

11-Cass. Com., 4 mars 1953, 51954, n° 1, p.121-126, note les cot. P.

12-Cass. Com., 7 avril 1987, 85-17.399, publié au bulletin commercial 1987 IV, n°84, p.63.

13-Cass. Com., 9 mai 1969, JCP 1970, T II, n°16216.
14-Cass. Com., du 11 octobre 2005, 04-11.663, bulletin commerciale 2005, IV, N°205, p.221.
15-Cass. Com., du 24 mars 1980, 78-13.392, publié au bulletin des arrêts cour de cassation chambre commerciale, n°140.
16-Cass. Com., du 25 avril 2006, 04-15.817, Bull. 2006, IV, n° 95, p.93.
17-Cass.Com., 16 décembre 2008, n°04-18.729, Bull. 2008, IV, n°205