



جامعة دمشق

كلية الحقوق

الغش في الاعتماد المستندي

رسالة أُعدَّت لنيل درجة الماجستير في القانون التجاريّ

إعداد الطالب

علاء محمود سليمان

إشراف

الدكتورة حنان مليكة

مدرّسة في قسم القانون التجاريّ

٢٠١٧-٢٠١٨

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى:

﴿وَأَوْقُوا النَّيْلَ إِذَا كَلِمَةٌ وَزِنُوا بِالْقِسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ

ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ مَّا أُوتِيتُمْ﴾

((سورة الإسراء: الآية ٣٥))

الإهداء

إلى قدوتي الأولى ونبراسي الذي ينير دربي
إلى من أخذ بيدي وأوصلني شاطئ الأمان
إلى من لا يعرف الكلل والملل في المضي قدماً بالعطاء والكفاح

أبي

إلى من عرفتني قبل أن أعرف ذاتي
إلى من علمتني أبجدية الحروف الأولى
إلى من كان لها الفضل فيما أنا عليه اليوم

أمي

إلى من إليهم أنتمي وبهم أرتقي
إلى من شاركتهم أجمل اللحظات
إلى ملاذي الأول والأخير

إخوتي

إلى من أنعم الله عليّ بهم
إلى من شاركوني الأحزان والأفراح
إلى عزوتي في هذه الحياة

الأصدقاء

إلى هؤلاء أهدي بحثي

شكر وتقدير

بعد شكر الله سبحانه وتعالى على كريم فضله وحسن توفيقه لي على إنجاز هذا البحث المتواضع أتقدم بأسمى عبارات الشكر والعرفان إلى **الدكتورة حنان مليكة** التي شرفنتني بقبولها الإشراف على بحثي، والتي كانت حريصة كل الحرص على توجيهي نحو الصواب وتزويدي بالمعلومات النيرة التي ساعدتني على إنجاز هذا البحث.

كما لا يسعني في هذا المجال إلا أن أتوجه بأسمى آيات الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة والحكم على بحثي هذا؛ إذ أنني تشرفتُ بقبولكم الحكم على عملي المتواضع.

مقدمة

أدى توسّع العلاقات التجاريّة بين مختلف الدول والتكتلات الاقتصادية إلى تعقيد العمليات التجاريّة وزيادة مخاطرها، مما تطلّب ضرورة إيجاد آليات تساعد على تعزيز الثقة بين أطراف عملية التجارة الدوليّة. فبرزت المصارف لتلعب دوراً مهماً في هذا الأمر، وتمثّل دورها في تعزيز الثقة بين الأطراف التجاريّة وضمان حقوقهم من جهة، وتمويل العمليات التجاريّة من خلال استخدامها لبعض الآليات والعمليات المصرفية من جهة أخرى.

ويُعتبر الاعتماد المستندي من أكثر الوسائل نجاعةً في تسوية مدفوعات التجارة الدوليّة، وذلك لما توفره آلية عمل هذه الوسيلة من ثقة واطمئنان لأطراف عملية البيع الدوليّة؛ إذ إنّ كلّ منهم سيكون مطمئناً من حصوله على حقه من خلال هذه الوسيلة، بحيث توفر لكل طرف الحماية الكافية - إلى حدٍ ما - من أي تصرف يقوم به الطرف الآخر بسوء نية بقصد الإضرار به.

وبما أن الاعتماد المستندي قد نشأ وتطوّر استجابةً لحاجات العمل التجاري الدولي، فإنه لم يُنظّم في أغلب تشريعات دول العالم، وظلّ لمدةٍ طويلةٍ تحكمه العادات والأعراف التجاريّة والأحكام القضائية والتي لعبت دوراً مهماً في صياغة القواعد القانونية التي تحكم التعامل التجاري الدولي، ولكن نظراً لاختلاف هذه الأعراف والعادات بين الدول بالإضافة إلى اختلاف الأنظمة القضائية والاتجاهات السياسية لفترةٍ طويلةٍ، فقد دعت الحاجة إلى توحيد هذه الأعراف والعادات في صيغةٍ موحدةٍ لها، وقد مرّت بعدة تعديلات حتى صدور

الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية "النشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧" والتي تُعتبر آخر تعديل يُعمل به إلى يومنا هذا .

ولضمان قيام الاعتماد المستندي بوظائفه التي خُلِقَ من أجلها، فإنه يقوم على عدد من المبادئ الأساسية، ومن أهمها:

١. **مبدأ الاستقلالية:** والذي نصّت عليه المادة الرابعة من النشرة ٦٠٠ "الاعتماد بطبيعته عملية مستقلة عن عقد البيع أو غيره من العقود التي قد يستند إليها، والمصارف بأي حال غير معنية أو ملزمة بمثل ذلك العقد حتى لو تضمن الاعتماد أي إشارة بأي شكلٍ إلى ذلك العقد. وبناءً عليه فإنّ تعهد المصرف بالوفاء أو بالتداول أو بأداء أي التزام آخر بموجب الاعتماد لا يكون خاضعاً لأي ادّعاءاتٍ أو حججٍ من طالب الإصدار الناتجة عن علاقاته بالمصرف المصدر أو بالمستفيد". وبالتالي فإنّ التزام المصرف بالوفاء بقيمة الاعتماد المستندي للمستفيد لا يكون خاضعاً لأي دفعٍ مستمدة من عقد البيع الدولي أو عقد فتح الاعتماد.

٢. **مبدأ المطابقة الظاهرية للمستندات:** والذي نصّت عليه المادة الخامسة من النشرة ٦٠٠ "يتعامل المصرف بالمستندات لا بالسلع والخدمات". أي أنه متى قام المستفيد بتقديم وثائقٍ مطابقةٍ في ظاهرها لشروط خطاب الاعتماد كان المصرف ملزماً بالوفاء له.

وعلى الرّغم من دور كلّ من هذين المبدأين في نجاح الاعتماد المستندي كوسيلة مضمونة في تسوية مدفوعات التّجارة الدّولية، إلاّ أنهما أصبحا يشكّلان عقبةً في وجه المستوردين بسبب التقيد بهما بشكلٍ مطلق.

فقد يثور أثناء تنفيذ عملية الاعتماد المستندي نزاع بين الأطراف أو من الممكن أن يمارس بعض أصحاب النفوس الضّعيفة غشاً تجاه الآخرين عن طريق تقديم مستنداتٍ مزورة، أو مستندات لا تمثل الواقع الحقيقي للبضاعة؛ إذ قد تكون البضاعة غير موجودةٍ أو ناقصةٍ أو أقلّ جودة من البضاعة المطلوبة، ففي هذه الحالة ما هو مصير مبدأ الاستقلالية؟ هل يجري على إطلاقه أم هناك استثناءات تقيد به؟

وللإجابة على هذا التساؤل لا بدّ لنا بدايةً من الإشارة إلى حقيقةٍ مهمة مفادها أن الاعتماد المستندي خُلِق ليكون وسيلة لتسوية مدفوعات التّجارة الدّولية بشكل آمن وسريع، وبمعنى آخر يمكننا القول أن الغاية من الاعتماد المستندي والمبادئ التي يقوم عليها تكمن في تسوية مدفوعات التّجارة الدّولية بشكل آمن، فهل يجوز التّضحية بالغاية والأمان لنتمسك بالوسيلة ونجعل منها حصناً منيعاً يختبئ وراءه من أراد الإضرار بغيره وممارسة الغش بحقه متذرعاً بمبادئ هذه الوسيلة، ولذلك كان لا بدّ من وضع استثناءات على هذا المبدأ المهم للمحافظة عليه أولاً، ولمنع استغلاله وتشويهه من حيث النّتيجة ثانياً.

يشكّل الاعتماد المستندي ضماناً قوياً للأطراف المشاركة فيه، ويشترط أن يكون هذا الاعتماد تنفيذاً لعملية تجارية صادقة، بحيث يقوم كل طرف فيها

بتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه على أكمل وجه، وبصورة لا تدع مجالاً للشك بحسن نيته، وخاصةً فيما يتعلق بتنفيذ المستفيد للالتزامات المنبثقة من شروط خطاب الاعتماد، والالتزامات المنبثقة من عقد الأساس المبرم بينه وبين الأمر، وذلك في سبيل المحافظة على نظام الاعتماد المستندي، والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها. وإذا ما أحل المستفيد بالالتزامات أو نفذها بسوء نية، بهدف الإضرار بالآمر وخداع المصرف، ففي هذه الحالة يحق للمصرف الامتناع عن تنفيذ التزامه في مواجهة المستفيد، والمتمثل بدفع قيمة الاعتماد له مقابل تقديمه مستندات مطابقة لشروط خطاب الاعتماد.

ومن خلال ما سبق تبرز أهمية هذا البحث عن طريق استجلاء مشكلته للإجابة عن كل التساؤلات التي قد تثور في هذا الخصوص حول طرق مواجهة الغش الذي قد يصدر من المستفيد.

وتزداد هذه الأهمية بالنسبة للجمهورية العربية السورية في ظل هذه الظروف التي تمر بها، والتي ستجعل الدولة السورية من الدول التي تركز تجارتها الخارجية على الاستيراد أكثر منها على التصدير، وبالتالي قد يفرض عليها التعامل بالاعتماد المستندي كوسيلة إجبارية دون غيرها من وسائل الدفع الأخرى، وبالتالي فإن مصارفها ستكون هي المدينة بقيمة ما يصدر عنها من اعتماداتٍ مستندية، متى قدم لها المصدرون الأجانب المستندات المطلوبة.

إنَّ الغش الذي يقوم به المستفيد من خلال إرساله لبضاعةٍ مخالفةٍ لما هو متفقٌ عليه بينه وبين المشتري يتعارض مع مبدأ الاستقلالية الذي يتميز به الاعتماد المستندي، كما أن تزوير المستفيد للمستندات يتعارض مع التزام

المصرف بدفع قيمة الاعتماد المستندي للمستفيد بمجرد التأكد من المطابقة الظاهرية للمستندات مع شروط خطاب الاعتماد.
فالإشكالية الأساسية تتمحور حول أثر الغش على تنفيذ الاعتماد المستندي.

ويتفرع عن هذه الإشكالية العامة العديد من التساؤلات:

- هل يشترط بالغش أن يكون وليد وسائل احتيالية؟
- ما هو معيار الغش المعتدّ به كسبب لتعطيل تنفيذ الاعتماد المستندي؟
- ما هو نطاق الغش؟ فهل يشترط صدوره من المستفيد فقط؟ وهل يجب أن يرافق الغش تنفيذ عقد الأساس، أم من الممكن أن يكون الغش في انعقاده سبباً لتعطيل الاعتماد المستندي؟
- ماهي الوسائل المتاحة أمام أطراف الاعتماد المستندي لمواجهة الغش؟
- ماهي المخاطر المرافقة لعملية الاعتماد المستندي؟
- ماهي الوسائل الوقائية التي يمكن من خلالها التخفيف من احتمالية حصول غش في عملية الاعتماد المستندي؟

للإجابة عن هذه التساؤلات التي قمنا بطرحها، كان لا بد لنا من اتباع المنهج الوصفي لوصف الحقائق القانونية، ومن ثم اتباع المنهج التحليلي لتحليل الوقائع والنصوص القانونية والآراء الفقهية التي ترتبط بالاعتماد المستندي ومسألة الغش، بالإضافة إلى اللجوء للمنهج المقارن في بعض الحالات لدراسة بعض جوانب الغش والنصوص القانونية المتصلة بعملية الاعتماد المستندي في بعض الدول.

وسيتّم تقسيم البحث على النحو الآتي:

مقدمة

الفصل الأول: ماهية الغش في الاعتماد المستندي

المبحث الأول: مفهوم الغش

المبحث الثاني: الغش المستندي

الفصل الثاني: وسائل مواجهة الغش وآلية الحد منه

المبحث الأول: الوسائل المتاحة لمواجهة الغش بعد وقوعه

المبحث الثاني: الوقاية من المخاطر الناجمة عن الاعتماد المستندي

خاتمة

الفصل الأول

ماهية الغش في الاعتماد المستندي

على الرغم من نجاعة الاعتماد المستندي كوسيلة مضمونة لتسوية مدفوعات التجارة الدولية، إلا أن الغش في الاعتماد المستندي يجعلنا أمام أبرز الإشكاليات القانونية المعقدة والمتشابكة في ميدان الاعتماد المستندي، والتي تفرض نفسها بقوة داخل المنظومة القضائية؛ إذ استطاع بعض الأشخاص القيام بعمليات احتيالٍ وغشٍ ألحقت أضراراً كبيرةً بالمستوردين^(١).

وبحسب المنظور التقليدي للاعتماد المستندي فإن المصرف مُلزم بالوفاء بقيمة الاعتماد المستندي للمستفيد رغم الغش الصادر من هذا الأخير، وذلك تطبيقاً لمبدأ الاستقلالية، مما جعل أواصر الثقة التي كان يبثها الاعتماد المستندي تتلاشى ليحل بدلاً عنها الخوف والقلق في كل عملية استيراد

^(١) يوسف بنباصر، ماهية الغش في الاعتماد المستندي، سلسلة متكاملة للدراسات القانونية والأبحاث القضائية، ص ٤، متوفر على الموقع التالي :

http://adala.justice.gov.ma/production/Etudes_Ouvrages/ar/Etudes/commercial/%D9%85%D8%A7%D9%87%D9%8A%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%BA%D8%B4%20%D9%81%D9%8A%20%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B9%D8%AA%D9%85%D8%A7%D8%AF%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D8%AA%D9%86%D8%AF%D9%8A.pdf

تاريخ الزيارة ٢٨/٤/٢٠١٦، الساعة الواحدة ظهراً .

وتصدير تُنفَّذ ضمن إطار الاعتماد المستندي ^(١)، وأمام غياب النص في النشرة ٦٠٠ المعالج لحالة الغش بوصفه قيداً على مبدأ الاستقلالية، حاول كل من الفقه والقضاء التصدي لهذه الحالة منادياً بالتخفيف من حدة مبدأ الاستقلالية في بعض حالات الغش، سعيّاً منه لاستحداث رؤية جديدة، وإقرار آليات قانونية وقضائية كفيلة بمعالجة مختلف الإخلالات المُعيبة والمتعمدة التي قد تشوب تصرف المستفيد سيء النية.

ونذكر من الأحكام القضائية الحكم الآتي والذي نصّ على أنه: "يعتبر المصرف أجنبياً عن العملية التي تمت بين الأمر والمستفيد من الاعتماد المستندي، وعلى الرغم من أنه ملزم بالأداء بمجرد تقديم الوثائق المطابقة لشروط خطاب الاعتماد، إلا أنه يُستثنى من هذه القاعدة الحالة التي تتضمن غشاً مرتكباً من طرف المستفيد؛ إذ يحق للمصرف أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إلى أن يُفصل في النزاع، وذلك بمجرد إشعاره بالغش". ^(٢)

(١) د. معزي صونية، الغش وأثره على الالتزام المصرفي المستقل في عقد الاعتماد المستندي في القانون الجزائري، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد ١٠، ٢٠١٤، ص ٤٠٤.

(٢) قرار صادر عن القضاء المستعجل، رقم ٢٠٠٠/١١٣٦ تاريخ ١٢/٥/٢٠٠٠ ملف استعجالي ١١٤-١-٢٠٠٠، المحكمة التجارية، البيضاء، المغرب، مشار إليه لدى: يوسف بنباصر، الدليل القضائي والتشريعي في ميدان الاعتماد المستندي، متوفر على الموقع الإلكتروني التالي:

http://adala.justice.gov.ma/production/Etudes_Ouvrages/ar/Etudes/commercial/%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B9%D8%AA%D9%85%D8%A7%D8%AF%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D8%AA%D9%86%D8%AF%D9%8A.pdf

ويرى الباحث أن المقصود بعبارة "بمجرد إشعاره بالغش" هو إشعار المحكمة للمصرف وليس إشعار الأمر للمصرف، لأن المصرف ملزم بالوفاء للمستفيد بمجرد تقديم هذا الأخير مستنداتٍ مطابقةٍ لشروط خطاب الاعتماد، ولا يجوز له الامتناع عن الوفاء إلا في حالتين: الأولى عندما تكون المستندات مخالفةً لشروط خطاب الاعتماد، والثانية تكون بأمرٍ صادرٍ عن القضاء المختص، أما الأمر فلا يحق له مطالبة المصرف بعدم الوفاء؛ إذ إنّ السماح له بذلك سيؤدي إلى هدم مبدأ الاستقلالية بشكلٍ مطلق.

وكذلك الأمر نحى الفقه نحو هذا الاتجاه؛ إذ أكد على استقلالية التزام المصرف في الاعتمادات المستندية، وأنه يتوجب على المصرف تنفيذ التزامه تجاه المستفيد عند طلب الأخير الوفاء بقيمة الاعتماد، إلا أنه وضع قيداً على مبدأ الاستقلالية وهذا القيد يتمثل بحالة الغش.

وأمام غياب النص سواء في النشرة ٦٠٠ أم في التشريعات الداخلية، ونتيجة تعدد الاجتهادات القضائية والآراء الفقهية حول فكرة الغش كقيد على مبدأ الاستقلالية، كان لا بدّ من البحث في هذه الاجتهادات والآراء وتحليل ما تحمله في مضمونها، وذلك لتسليط الضوء على ظاهرة الغش في الاعتماد المستندي وحالاته، وبناءً عليه سنبدأ البحث بدراسة ماهية الغش في الاعتماد المستندي، وسيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: مفهوم الغش (المبحث الأول)، ومن ثم الغش المستندي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم الغش

قد يقوم المستفيد بأعمالٍ وتصرفاتٍ تؤدي إلى تخوف المصرف من تنفيذ الاعتماد المستندي وخصوصاً إذا ما تم إشعاره من قبل الأمر بوجود الغش^(١)، وذلك لما سيسببه هذا التنفيذ من أضرارٍ كبيرةٍ تصيب كلاً من الأمر أو المصرف أو كلاهما معاً^(٢)، ولكن هذا القول لا يعني أننا سنكون أمام إيقاف جبري للاعتماد المستندي في كل غش أو محاولة غش يتم ارتكابها من قبل المستفيد.

وبما أن النشرة ٦٠٠ لم تتناول الغش كسبب من أسباب الامتناع عن التنفيذ، وإنما تناولته كسببٍ من أسباب إعفاء المصرف من المسؤولية إذا ما

(١) ذكرنا سابقاً أن الأمر لا يستطيع أن يطلب من المصرف الامتناع عن الوفاء، ولكن في بعض الحالات قد تصل البضاعة إلى الأمر قبل أن يقوم المستفيد بتقديم المستندات للمصرف، وإذا ما اكتشف الأمر وجود غش بالبضاعة المرسلّة، فإنه يقوم بإبلاغ المصرف بهذا الغش، وفي هذه الحالة فإن المصرف سيسعى للمماطلة بفحص المستندات بحيث يستغرق الخمسة الأيام الكاملة التي تلي يوم التقديم، وبعد مرور أيام الفحص فإذا أن يتسلم المصرف إشعاراً من المحكمة يطالبه بالامتناع عن الدّفع، أو أنه سيكون ملزماً بالوفاء طالما أن المستندات المقدّمة إليه مطابقة لشروط خطاب الاعتماد.

(٢) إذ إنّ المصرف سيكون في موقف لا يحسد عليه فقد يمتنع عن الوفاء ومن ثم يتبين أن ادعاء الأمر بالغش ليس بمكانه وبالتالي فإنه يحق للمستفيد أن يطالب المصرف بالتعويض، وقد يقوم المصرف بالوفاء ثم يتبين أن الأمر كان على حق في ادعائه بوجود غش ارتكبه المستفيد وبالتالي سيتحمل المصرف مسؤولية وفاء ليس بمحله.

بذل المصرف العناية المعقولة في فحص المستندات، وكانت المستندات مطابقة ظاهرياً لشروط الاعتماد. (١)

لذلك فإن هذا النقص في النشرة ٦٠٠ يجعلنا أمام تساؤلاتٍ عديدةٍ تتمحور حول مفهوم الغش الذي يصلح أن يكون سبباً لمنع المصرف من الوفاء للمستفيد، وللإجابة عن هذه التساؤلات سندرس في هذا المبحث التعريف بالغش (المطلب الأول)، ومن ثم معيار الغش (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التعريف بالغش

يعتبر الغش نوع من أنواع الخيانة، لما يتضمنه من إخفاءٍ للواقع وإظهار لخلافه بحيث لا ينطبق عليه، ويتحقق الغش بإخفاء العيب وتزيينه بحيث لا يتعرف عليه الطرف الآخر، ويقال غش صاحبه إذ زين له غير الحقيقة أو أظهر له غير ما أضمر. (٢)

(١) المادة (١٥) من النشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧، الصادرة عن غرفة التجارة الدولية، نشرة القواعد والأعراف الموحدة بالاعتمادات المستندية.

متوفرة على الموقع الآتي: www.mohamoon-montada.com

تاريخ الزيارة ٢٠/١/٢٠١٦، الساعة الثانية عشر ظهراً.

(٢) فهد إبراهيم علي الحوشاني، الغش في المعاملات التجارية الإلكترونية بين الفقه والنظام السعودي، رسالة معدة لنيل درجة الماجستير في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٦، ص ٥٠.

وإنَّ التعرّف بالغش في إطار الاعتماد المستندي يتطلب منا بدايةً دراسة تعريف الغش في القواعد العامة (الفرع الأول)، ومن ثم دراسة تعريف الغش في الاعتماد المستندي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الغش في القواعد العامة

يعتبر الرضا أحد أركان العقد كتصرف قانوني، والفرد لا يلتزم إلا بما ارتضاه واتّجهت إليه إرادته، ومبدأ الرّضائية الذي يحكم العقد، يعدُّ نتيجةً حتميةً لمبدأ سلطان الإرادة واستقلاليتها^(١). ولأجل أن تُنشئ الإرادة هذه الالتزامات يجب أن تكون حرةً مبصرةً سليمةً من أي عيب يشوبها. ^(٢)

ويعتبر مبدأ حسن النّية من أهم مبادئ التّعاقّد، فالمُشرّع أوجب تنفيذ العقود بما يتفق مع مبدأ حسن النّية وما تقتضيه الأمانة في المعاملات؛ "إذ يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقةٍ تتفق مع ما يوجبه حسن النّية" ^(٣)، وليس من حسن النّية أن يتعمّد أحد المتعاقدين الإضرار بالطرف الآخر، حتى لو كان تصرفه ظاهرياً مستوفياً الشكل القانوني المطلوب، فسوء

(١) د. فواز صالح، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام (الجزء الأول المصادر الإرادية)، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سورية، بدون تاريخ نشر، ص ٣١.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٧٧، ص ١٢٣.

(٣) المادة (١/١٤٩) من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٨٤) تاريخ ١٨/٥/١٩٤٩.

النَّية المُرْتَكَب من قِبَل أحد الأطراف سيؤدي إلى انهدام أهم مبدأ من المبادئ التي تقوم عليها العقود.

والجدير بالذكر أن الغش يرتبط بسوء النية، فالغش الذي يصدر عن شخص ما، هو نتيجة حتمية لسوء نيته؛ إذ يعتبر الغش تصرفاً عمدياً يُرتكب بقصد إحداث ضررٍ للغير، وهو يختلف عن الخطأ غير العمدى الجسيم والذي لا ينطوي على قصد الإضرار، وإنما يصدر من أقل الناس حيطةً وتبصراً^(١).

وهذا ما أكدّه فقهاء القانون المدني الألماني؛ إذ اعتبروا الغش كصورة من صور التعامل غير العادل انتهاكاً لمبدأ حسن النية، كما أكد القانون المدني السويسري أنه يتوجب على كل فرد أن يمارس حقوقه ويؤدي واجباته بحسن نية.^(٢)

وبناءً على ما سبق يرى الباحث أنه لا يمكن تصور قيام الغش دون سوء النية؛ إذ إنّ الغش هو إحدى ثمار سوء النية، ومنه يمكننا أن نستنتج أن كل غش هو سوء نية وليس العكس، وبالتالي هذا ما يبرر أنه لا يجوز لأحد أن يستفيد من غشه؛ إذ إنّ الالتزامات يجب أن تؤدي بحسن نية.

(١) د. عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص(٨٦-٨٧).

(٢) Dr. Jens Nilsen Nicolai Nielsen, Standby Letters of Credit and the ISP98: A European Perspective.

مُشار إليه لدى: بسام عاطف المهتار، مايا سليلب مشرفية، الضمانة غبّ الطلب، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت، ٢٠٠٩، ص ٨٥.

ولقد عرّف بعض الفقهاء الغش التجاري من الناحيتين القانونية والتجارية كالآتي: الغش التجاري من الناحية القانونية هو: "كل فعل عمدي ينصب على سلعة معينة بشكل مخالف للقواعد المقررة لها في القانون أو في أصول الصناعة ومن شأنه أن ينال من خواصها أو فائدتها". أمّا من الناحية التجارية فهو: "الادعاء عن معرفة بتوافر مواصفات غير متوفرة حقيقةً في بضائع معدّة للبيع بقصد الربح. ويعتبر الغش آفة اجتماعية واقتصادية خطيرة، وإن ضرره يتعدى مصلحة المستهلكين، فآثاره تمتد لتشمل فئات أخرى غير المستهلكين كالمنتجين والصناعيين والمزارعين، بل إن ضرره يمتد ليشمل الإنسان والنظام الاقتصادي بشكل عام".^(١)

وبناءً عليه يرى الباحث أن تعريف الغش يختلف باختلاف المنظور الذي يتم من خلاله دراسته، فدراسة الغش التجاري من المنظور القانوني تهتم بالسلعة من حيث مدى خضوع تصنيعها أو طرق تداولها أو صلاحيتها للاستهلاك للقواعد القانونية النّاطمة لها، أما دراسة الغش من الناحية التجارية فتركز على الخداع الذي من الممكن أن يمارسه التاجر على المستهلكين وذلك عن طريق الترويج المخادع للسلعة سواء فيما يتعلق ببلد المنشأ أو المواصفات أو غيرها

(١) نادر شافعي، جريمة الغش و مكافحتها، بحث متوفر على الموقع السوري للاستشارات والدراسات

القانونية: <http://www.barasy.com/forum/showthread.php?t=3160>

تاريخ الزيارة ٢٠١٦/١٠/١٥ الساعة التاسعة صباحاً.

من الأمور المزيفة التي يدّعيها التّاجر، ورغم الاختلاف بزواوية النظر للغش التجاري إلا أن الغاية من التّعريفين مشتركة ألا وهي حماية المشتري.

وتجدر الإشارة إلى أنّ معظم التّشريعات المقارنة لم تضع تعريفاً جامعاً مانعاً للغش، وكذلك الأمر بالنسبة للتّشريع السوري، مما دفع الفقه إلى محاولة إيجاد تعريف له .

ونتيجةً لذلك يتضمن مصطلح الغش معانٍ عديدة تدور في فلكه، ونذكر منها:

١. الخداع: هو إظهار الإنسان لخلاف ما يخفيه وهو بهذا المعنى يعني الغش. وليس بالضرورة أن يكون ناتجاً عن بُعد تدبّر ونظرٍ وفكر^(١).

ويتخذ الغش في هذه الحالة صورتين :

أ. الصورة الأولى: يتحقق الخداع بوجود اعتقاد لدى الشخص المتعاقد معه بأن الشيء محل العقد تتوافر به صفات ومزايا لا توجد بالحقيقة فيه، وذلك عن طريق القيام بأعمالٍ أو أكاذيبٍ من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقته أو إلباسه مظهراً يخالف ما هو عليه في الواقع من دون المساس بالسلعة ذاتها،

(١) بصائر علي محمد البياتي، جريمة الغش التجاري في السلع، رسالة معدة لنيل درجة الماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٨، ص ٣٠.

ويكمن الهدف الأساسي لتجريم هذا الفعل في حماية الثقة العامة في العقود والاتفاقيات. ^(١)

والجدير بالذكر أن الغش عن طريق الخداع في هذه الصورة يتجه إلى ذات المتعاقد بالدرجة الأولى، وذلك من خلال قيام المخادع بفعلٍ إيجابي أو سلبي، وعادةً ما يتم استخدام وسائل أهمها الكذب والإخفاء وكنتمان الحقيقة.

ب. الحالة الثانية: هو غش السلعة ذاتها، وبالتالي فإن معنى الغش في هذه الصورة ينصرف إلى كل فعل عمدي إيجابي أو سلبي ينصبّ على سلعة ما، ويكون مخالفاً للقواعد المقررة لها في التشريع أو في أصول الصناعة متى كان من شأنه أن ينال من خواصها أو فائدتها أو ثمنها، وبشرط عدم علم المتعامل الآخر به، فالغش يكون بالتغيير في السلعة ذاتها. ^(٢)

٢. التغيير: هو أن يخدع أحد المتعاقدين الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على إبرام عقد لم يكن ليبرمه لولاها. ^(٣)

يرى الباحث أنّ التغيير هو سعي من يقوم بالتغيير إلى حثّ مشاعر الرغبة بالسلعة لدى المتعاقد الآخر، وذلك من خلال الأفعال المموهة والأقوال المُخادعة التي تهدف إلى إظهار الشيء بمظهرٍ غير حقيقي مع إعطائه صفة ليست له لكي يحث رغبة الطرف الآخر فيقدّم على إبرام العقد. والتغيير إما أن

^(١) المرجع السابق، ص ٣١.

^(٢) المرجع السابق، ص ٣٢.

^(٣) فهد إبراهيم علي الحوشاني، مرجع سابق، ص ٦٢.

يكون تغييراً قولياً وهو كل قول يصدر عن المتعاقد أو عن غيره يؤدي إلى تصوير الأمر على غير حقيقته للمتعاقد الآخر، وإما أن يكون تغييراً فعلياً وهو كل فعل يقوم به أحد المتعاقدين يصوّر للمتعاقد الآخر الأمر على غير حقيقته، ويكون هذا التصوّر هو الدّافع للتعاقد.

٣. **الحيلة:** هي استمالة شخص عن طريق الخداع ليتصرّف على نحو يضر به، أي التّسبب في سلوك وتصرف للآخرين عن طريق خداعهم. ^(١)
٤. **التّزوير:** هو العبث عمداً بوثيقة مكتوبة بهدف الغش، وجوهر التّزوير هو تغيير الحقائق، فلا يمكن تصور وقوع التّزوير دون تغيير للحقيقة، فالتّزوير هو تغيير للحقيقة من خلال التلاعب ببيان جوهري في محرر من شأنه أن يحدث ضرراً بالغير مع نية استعمال المحرر فيما زور من أجله. ^(٢)

أما فيما يتعلق بالمصطلح الحرفي للغش فلقد اختلف الفقهاء والشّراح حول تعريفه، ولم يتفقوا على تعريف جامع مانع له، فقد عرّفه بعض الفقه بأنه: "كل

^(١) بصائر علي محمد البياتي، مرجع سابق، ص ٣٢.

^(٢) أحمد لطفي السيد مرعي، جرائم التّزوير في المملكة العربية السعودية، موجز محاضرات أُلقيت على قضاة ديوان المظالم في الدورة التدريبية في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، منشور على الموقع التالي :

<http://faculty.ksu.edu.sa/ahmedmarei/pages>

تاريخ الزيارة ١٧/٤/٢٠١٦، الساعة العاشرة صباحاً .

تضليل أو خديعة تُسبب ضرراً بحق مكتسب، يقع أثناء تنفيذ العقد أو خارج دائرة التعاقد".^(١)

ويرى الباحث أن هذا التعريف يركّز على نقطة الاختلاف بين الغش والتدليس؛ إذ إنَّ التدليس يكون أثناء تكوين العقد فقط، أما الغش فقد يقع بعد تكوين العقد، وقد يقع خارج دائرة التعاقد.

وعُرف الغش أيضاً بأنه: "اتّجاه الإرادة إلى إحداث ضررٍ متعمدٍ في مصالح المتعاقد الآخر"^(٢). ويرى الباحث أن هذا التعريف جاء ليؤكد ارتباط الغش بسوء النية، من خلال التركيز على النية العمدية لمرتكب الغش بإحداث أضرار بالآخرين؛ إذ إنَّ مفهوم الغش يتمثل بتصرف سلبي يقوم به أحد الأطراف المتعاقدة قاصداً الإضرار بحقوق الآخرين.

فالغش هو استعمال الحقوق المشروعة لتحقيق هدفٍ غير مشروع، أو هو تحايل من المتعاقدين على القواعد القانونية وذلك سعياً لتحقيق هدفٍ مخالفٍ للقانون.^(٣)

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٢٥٨.

(٢) إسراء محمود عود الخرايشة، الغش في العقد الأساسي كاستثناء على مبدأ استقلال الاعتماد المستندي، رسالة معدة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، ٢٠١٠، ص ٢٨.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٣٤٢.

ويؤيد الباحث ما ذهب إليه الفقه في التعريف السابق من حيث المساواة بين الوسائل المشروعة وغير المشروعة في ارتكاب الغش، وبناءً عليه فإنه يمكننا تعريف الغش بأنه: "كلّ سلوكٍ يرتكبه الشخص أياً كانت الوسيلة المستخدمة، بهدف الإضرار بحقوق الآخرين لتحقيق مصالحه". إذ إنّ الوسيلة المستخدمة ليست ذات أهمية، فقد تكون الوسيلة المستخدمة غير مشروعة كالتزوير واستعمال المزور، ففي هذه الحالة فإن من يقوم بالتزوير واستعمال المزور يهدف من خلال هذا التصرف إلى غش وخداع الطرف الآخر، وقد تكون الوسيلة مشروعة كاستغلال نصّ قانوني، وفي هذه الحالة إن كان من حق المتعاقد اللجوء إلى نصّ قانوني شرع لمصلحته، إلا أنّ هذا النص لا يمنحه حق الإضرار بالآخرين. فالغاية الأساسية للغش تكمن في الحصول على مصالح بصورة غير مشروعة من خلال الإضرار بحقوق ومصالح الآخرين.^(١)

ومن المبادئ القانونية الثابتة وفقاً للقواعد العامة هو أن الغش يفسد كل شيء، أي أن كلّ تصرفٍ يصدر من الشخص ويكون مبنياً على الغش يعتبر فاسداً ولا تجوز حمايته قانوناً، وهذا المبدأ مستمد من قواعد العدالة ومبدأ حسن

(١) ويحدث هذا الأمر أثناء تنفيذ عملية الاعتماد المستندي؛ إذ إنّ المستفيد قد يقدم مستندات مزورة (وسيلة غير مشروعة) ليحصل على قيمة الاعتماد المستندي، كما أنه قد يسعى إلى إرسال بضاعة مخالفة لما هو متفق عليه ويتحصن بمبدأ الاستقلالية الذي يتميز به الاعتماد المستندي (وسيلة مشروعة) وفي الحالتين فإن غايته الإضرار بمصالح المشتري مقابل الحصول على مصالح غير مشروعة.

النّية ومبادئ الأخلاق. فحسن النّية يجب أن يسود المعاملات، والغش يجب أن يرتد إلى مرتكبه، لا أن يكون وسيلة إلى منفعته.

ولقد كان للقضاء فضل السبق على الفقه في تحويل نظر الفقه إلى الاعتراف بالبواعث والنوايا باعتبار أن القصد يجب أن يكون مشروعاً^(١)، ونذكر على سبيل المثال ما قضت به محكمة النقض المصرية بأن: "قاعدة الغش يبطل التصرفات هي قاعدة قانونية سليمة، ولو لم يجر بها نص خاص في القانون، وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة الغش والخديعة عموماً، وذلك صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات"^(٢)، ويدل هذا الحكم على الأصل الأخلاقي لهذه القاعدة؛ إذ إنّ القانون في كثير من نصوصه يلتقي بالقواعد الأخلاقية، ويحاول الاهتمام بالنوايا.

وبالتالي فإن قاعدة "الغش يُفسد كلّ شيء" تؤكد في كل حالات تطبيقها، انتصار القيم الأخلاقية على الشكالية المنطوية على سوء النّية بقصد الإضرار بالغير؛ إذ إنّ هذه القاعدة تستمد قوتها من الغاية التي تسعى إليها وهي توفير الأمان بتطبيق القانون تطبيقاً إيجابياً، وبالتالي فإنها تكفل عدم الإفلات من قواعد السلوك الآمرة؛ إذ إنّها تمنع التّطاول على القانون باسم القانون، وتكشف

(١) إسماعيل محمود عود الخرايشة، مرجع سابق، ص ٢٩.

(٢) طعن رقم ١٠٧٣، سنة ٤٨، تاريخ ١٩٧٩/٥/٢١، مشار إليه لدى: د. حمدي محمد مصطفى، الغش من المستفيد في خطابات الضمان المصرفية و أثره على التزام البنك طبقاً لاتفاقية - اليونسكو ١٩٩٥ (دراسة مقارنة)، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الامارات العربية، السنة السادسة والعشرون، العدد خمسون، نيسان ٢٠١٢، ص ٣٢.

عن نية الاحتماء، بسوء نية، خلف قاعدة قانونية معينة للإفلات من القاعدة الأخرى.

وفي هذا السياق لا بدّ لنا من التمييز بين الغش المدني والغش الجنائي، فهما وإن كانا يتفقان بأنهما وسيلة للتأثير على إرادة المجني عليه من خلال إخفاء الحقيقة وممارسة الكذب، مما يؤدي إلى إيقاع المجني عليه في غلط يدفعه إلى القيام بعمل، ما كان ليقوم به لو كان يعلم حقيقة الأمر. إلا أنهما يختلفان من حيث الغاية المرتجاة من تجريمهما؛ إذ إنّ القانون المدني يهدف من تجريم الغش المدني إلى حماية المصالح الخاصة بالأفراد، بينما يهدف قانون العقوبات إلى حماية المصالح العامة للمجتمع من خلال تجريمه للغش الجنائي.^(١)

ويختلفان أيضاً في أن الكذب المجرد يمكن أن يُشكّل غشاً مدنياً، وكذلك الأمر فإن مجرد السكوت المتعمد عن واقعة مهمة يعتبر تدليساً في حال أن المُدلس عليه ما كان ليربم العقد لو علم بتلك الواقعة^(٢)، أما في الغش الجنائي فإنه لا يكفي توفر الكذب المجرد لنقول أننا أمام حالة غش جنائي وإنما لا بد من تدعيمه بمظاهر خارجية تؤدي إلى وجود طرق احتيالية.^(٣)

(١) د. حسين شحادة الحسين، الغش في الاعتمادات المستندية، مجلة الحقوق، الكويت، المجلد ٣١، العدد ٢، ٢٠٠٧، ص ٢٩٩.

(٢) المادة (١/١٢٦) من القانون المدني السوري.

(٣) د. حسين شحادة الحسين، مرجع سابق، ص ٣٠٠.

والجدير بالذكر أن الدائنين يتمتعون بالضمان العام على أموال مدينهم وفقاً للقواعد العامة، فالأصل أن حق الدائن لا يرد على مال معين للمدين، وهذا ما يؤكد نص المادة (٢٣٥) من القانون المدني السوري "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون".

وقد قيّد المشرع حرية المدين في التصرف بأمواله وذلك حفاظاً منه على الضمان العام للدائنين، وخصوصاً أن المدين قد يسعى إلى الغش لتهريب بعض أمواله بعيداً عن أيدي الدائنين ويسعى إلى عدم مطالبة مدينه بالديون المترتبة في ذمتهم له، وذلك محاولةً منه لإنقاص الجانب الإيجابي لذمته المالية.^(١)

(١) إن المشرع وحمايةً منه للدائنين من أي ممارسة ضارة بهم من قبل المدين؛ وحمايةً للضمان العام للدائنين شرع لهم بعض الوسائل القضائية لحمايتهم، وتتمثل هذه الوسائل بمجموعة دعاوى يمكن للدائن المتضرر من غش مدينه أن يستخدمها ليضمن حصوله على حقه، وهذه الدعاوى هي: (الدعوى غير المباشرة، الدعوى المباشرة، الدعوى البولصية، دعوى الصورية، الحق في الحبس). - لمزيد من المعلومات راجع: د. محمد حاتم البيات و د. أيمن أبو العيال، النظرية العامة للالتزام، (أحكام الالتزام)، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١٢، ص (١٣٣-٢٢٣). وكذلك المواد (٢٣٦-٢٣٧-٢٣٨-٢٤٣-٢٤٥-٢٤٦-٢٤٧) من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٨٤) تاريخ ١٩٤٩/٥/١٨.

وبعد استعراضنا لتعريف الغش وفق القواعد العامة، وأهمية مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، سننتقل لدراسة تعريف الغش في الاعتماد المستندي وما يتضمنه هذا التعريف من اتجاهات فقهية وقضائية متعددة.

الفرع الثاني: تعريف الغش في الاعتماد المستندي

يعتبر الاعتماد المستندي - كأى عقدٍ آخر - يمكن أن يرافق تنفيذه غش صادر من أحد أطراف العقد، إلا أنَّ للغش في الاعتماد المستندي خصوصية فريدة تثير بعض الإشكاليات؛ إذ إنَّ ارتكاب الغش في الاعتماد المستندي ومخالفته لمبدأ حسن النية يصطدم مع المبادئ العامة للاعتماد المستندي التي جاءت في النشرة ٦٠٠ والتي نصّت على تطبيق المبادئ العامة للاعتماد المستندي على إطلاقها.

ويعود سبب تجاهل النشرة ٦٠٠ لمسألة الغش في الاعتماد المستندي إلى القلق من إحداث مشكلة قانونية وعملية نظراً لاختلاف القوانين الوطنية بين الدول.

والجدير بالذكر أنه من وقت لآخر ترد أسئلة إلى لجنة المصارف في غرفة التجارة الدولية لبيان رأيها في الأوامر القضائية المتعلقة بالغش في الاعتمادات

المستندية إلا أن اللجنة كانت ترد بأن هذا الموضوع ينبغي حله عن طريق المحاكم الوطنية نظراً لعدم وجود نص في النشرة ٦٠٠ يتعلق بالغش.^(١)

وعلى الرغم من ذلك فإن أغلب التشريعات باستثناء القانون التجاري الأمريكي الموحد لم تتصدّ لهذه الثغرة الخطيرة، مما فتح الباب أمام الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية لتحاول معالجة هذا النقص من خلال تحديد مفهوم الغش المانع من التنفيذ في الاعتماد المستندي.

وينصرف الغش في الاعتماد المستندي إلى التنفيذ المعيب بسوء نية بهدف إحداث أضرارٍ تعسفيةٍ وعمديةٍ بحقوق ومصالح الطرف المقابل بطريقة غير مشروعة، بعد التحلل من واجب حسن تنفيذ الالتزام.

واختلف الفقه والقضاء في وضع تعريفٍ للغش في الاعتماد المستندي. فعرفه بعض الفقه بأنه: "كل عمل من جانب المستفيد يُقصد به الحصول على ميزة الاعتماد بطريق الغش، ولا بدّ من أن يكون الغش صادراً عن المستفيد نفسه، فلا يشمل هذا المفهوم الغش الصادر عن الغير لأن المستفيد يكون بريئاً منه".^(٢)

(١) حسين شحادة الحسين، مرجع سابق، ص (٣٠٠-٣٠١).

(٢) د. علي جمال الدين عوض، ، الاعتمادات المستندية دراسة للقضاء والفقه المقارن وقواعد سنة ١٩٨٣ الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص ٣١١.

وعُرفَ أيضاً بأنه: "الفعل المرتكب من المستفيد يهدف من خلاله إلى إنفاص التزاماته في الاعتماد المستندي".^(١)

كما عُرِفَ بأنه: "كل تصرف من المستفيد يرتكبه بمكر بهدف الحصول على منفعة غير واجبة".^(٢)

في حين عرّفته المحاكم الأمريكية: "بأنه قيام المستفيد بسلوكٍ سيء وخطير يُعطّل ويفسد إلى حد كبير العملية بشكلٍ كامل، ويكون الغش من خلال تقديم المستفيد لوثائق تحتوي على بياناتٍ تفنقر لأي أساسٍ سليم".^(٣)

ونلاحظ من خلال التعريفات السابقة أن بعض الفقه ركّز في تعريفه للغش في الاعتماد المستندي على نطاق الغش من حيث شخص مرتكبه، وحصر هؤلاء الفقهاء الغش الذي يمكن الاعتداد به كاستثناء على مبدأ الاستقلالية بالغش الصادر عن المستفيد حصراً دون غيره من الأشخاص الآخرين.

إلا أن بعض الفقهاء رفضوا تعريف الغش باعتباره الفعل المرتكب من المستفيد فقط، وبناءً عليه تم تعريفه على أنه: "عدم صدق المستندات أياً كان

(١) Khaled Kawan, Fraud in Documentary Credit Transaction, Confusion or cohesion?, at IBLJ, No6, 1991, p799.

(٢) بسام عاطف المهتار، مايا سليب مشرفية، مرجع سابق، ص ٨٥.

(٣) معن الجريا، الطبيعة القانونية للضمانات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١، ٢٠١٤، ص(١٥٥-١٥٦).

سببه، والمتسبب به، ولا عبرة إلا بالوقائع" ^(١). كما عرّفته محكمة النقض الفرنسية بأنه: "عدم صحة المستندات". ^(٢)

يرى الباحث أن التعريف الفقهي السابق لم يؤكد فقط على المساواة بين الغش المرتكب من المستفيد والغش المرتكب من الغير، وإنما تبنى المفهوم الموسّع للغش من خلال الرّبط بين صدق المستندات والواقع؛ إذ إنّ التعريف السابق طالب أن تكون المستندات مطابقة للواقع أي لا بدّ أن تكون معبرة تعبيراً حقيقياً عن البضاعة المرسلّة، وإلا سنكون أمام حالة غش يعتد بها كقيد على مبدأ الاستقلالية ^(٣). أما فيما يتعلق بتعريف محكمة النقض الفرنسية فإنه يحمل الكثير من التّساؤلات حول المقصود بعدم صحة المستندات، هل يقصد به تهاتر المعلومات الواردة في المستندات، أم المقصود به عدم مطابقة هذه المستندات لشروط الخطاب، أم يقصد به أن المستندات لا تمثّل الواقع ولا تعبر عن حقيقة البضائع المرسلّة، ويرى الباحث أن التعريف جاء عاماً ومطلقاً، ولذلك لا يوجد شيء يمنعنا من الأخذ به بشكلٍ مطلق واعتبار أن المستندات يجب أن تُعبّر تعبيراً حقيقياً عن البضاعة المرسلّة حتى لا نكون أمام حالة غش يُعتدّ بها.

(١) د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ٣١٢.

(٢) نقض تجاري فرنسي في ١٩٨٧/٤/٧، مشار إليه لدى معن الجربا، مرجع سابق، ص ١٥٦.

(٣) فيما يتعلق باختلاف الفقهاء حول نطاق الغش من حيث شخص مرتكبه فإننا سنقوم بدراسة هذه المسألة لاحقاً، تجنباً لتكرار المعلومات.

وذهب بعض آخر من الفقه إلى تعريف الغش وفقاً لمفهومه الموسّع بأنه: "كل سلوك غير شريفٍ مقترن بدرجةٍ من الخداع للحصول على ميزةٍ أو منفعةٍ مالية" ^(١).

ويرى الباحث أنه يمكننا تعريف الغش في الاعتماد المستندي بأنه: "كل مطالبة غير قانونية بقيمة الاعتماد المستندي".

ومن خلال ما سبق يمكننا إثارة التساؤل الآتي عن مفهوم الغش المانع من الوفاء، هل يشترط للاعتداد بالغش أن يكون وليد وسائل احتيالية استعان بها المستفيد، أم أنه لا يشترط ذلك؟

في الواقع انقسم الفقه والقضاء إلى اتجاهين لمفهوم الغش: أحدهما موسّع والآخر ضيق.

أولاً: الاتجاه الموسّع لمفهوم الغش

لا يتوقف مفهوم الغش المانع من الوفاء وفقاً لهذا الاتجاه على مجرد الاستعانة بوسائل احتيالية، بل يمتد ليشمل كل مطالبة من المستفيد للحصول على قيمة الاعتماد بسوء نية، وبهدف الإضرار بالآمر، ومن المطالبات التي تبنتها العديد من الدول كصور للغش المانع من الوفاء، الخطأ الجسيم والتّعسف

^(١) Raymond Jack, Documentary Credits, Revised, Edition2 London, Butterworth, 1996, p214.

في استعمال الحق، أي مجرد التعسف في الطلب دون أن يكون مصحوباً
بوسائل احتيالية. (١)

وينصرف التعسف باستعمال الحق في منظومة الاعتماد المستندي إلى
مفهوم الغش في عقد الأساس، ويكون هذا الأمر في حال لم يرسل المستفيد
البضاعة المتفق عليها، أو في حال إرسال بضاعة مخالفة، وعلى الرغم من
ذلك فإن المستفيد يطالب بقيمة الاعتماد المستندي والتي تمثل في الواقع العملي
قيمة البضاعة المرسله للأمر بالإضافة للمصاريف الأخرى، وبالتالي يعتبر
المستفيد في هذه الحالة متعسفاً باستعمال حقه الذي منحه إياه الاعتماد
المستندي، فالمستفيد يسعى في هذه الحالة لامتلاك قيمة الاعتماد المستندي مع
الاحتفاظ بالبضاعة إلى حدٍ ما.

وأرجع بعض الفقه فكرة اللجوء إلى التعسف في استعمال الحق لتكون قيداً
على الوفاء بقيمة الاعتماد المستندي إلى أمرين : (٢)

١. لتفادي النتائج السلبية الناتجة عن تعسف المستفيد، وذلك عندما لا
ينطبق فعله على مفهوم الغش بمعناه الضيق، لكي لا يتم تسهيل السبيل أمامه
للتعسف، الأمر الذي تتأذى منه العدالة ومبادئ الإنصاف وحسن النية في تنفيذ
العقود.

(١) د. معزي صونية، مرجع سابق، ص ٤٠٥.

(٢) بسام عاطف المهتار، مايا سليب مشرفية، مرجع سابق، ص ١٠٥.

٢. لتقادي التّوصيف الخاطئ للوقائع، فلا يطلق على الوقائع التي تشكل تعسفاً عبارة الغش، بل إدراج كل واقعة في إطارها الصّحيح.

ولم يعرّف المشرع السوري التّعسف في استعمال الحق، وإنما اكتفى بتحديد حالات التّعسف، وذكر أن الشّخص يكون متعسفاً باستعمال حقه إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتّة مع ما يصيب الغير من ضررٍ بسببها، أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة. ^(١)

ويرى الباحث أن المستفيد يكون متعسفاً في استعمال حقه في الاعتماد المستندي عندما يسعى للحصول على قيمة الاعتماد المستندي رغم أن البضاعة المرسلّة من قبله مخالفة لما هو متفق عليه أو على الرّغم من عدم إرساله للبضاعة نهائياً أو إرساله بضاعة بكمية أقل، ففي هذه الحالة يكون هدف المستفيد تحقيق مصالح غير مشروعة، تتمثل بحصوله على قيمة الاعتماد المستندي دون مقابل عادل.

^(١) المادة السادسة من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٨٤) تاريخ ٥/١٨/

والتّعسف باستعمال الحق هو الانحراف عن الغاية المشروعة المتمثلة بالمصلحة التي يبتغيها القانون من تنظيمه وحمايته للحق بحيث تتجاوز تجاوزاً واضحاً وكبيراً ما يصيب الغير من ضرر. ^(١)

ويرى الباحث أنه يمكن تعريف التعسف باستعمال الحق بأنه: "كل فعل يقصد منه ممارسة الحقوق المقررة قانوناً بصورة مفرطة مما يؤدي إلى اختلال التوازن بين حقوق وواجبات أطراف العلاقة القانونية".

فالتّعسف في استعمال الحق هو خروج التصرف عن الغاية التي من أجلها مُنح هذا الحق، أما الغش فهو تحويل القاعدة القانونية عن غايتها للحصول على منفعة غير مشروعة ^(٢)، وبالتالي فإن النتيجة واحدة لكل من التعسف باستعمال الحق والغش، إلا أنهما يختلفان بالأسلوب.

وبهذا الأمر يقترب التعسف في استعمال الحق من الغش، فهو انعدام الأساس لمطالبة المستفيد بقيمة الاعتماد المستندي، ومما لا شك فيه أن الشخص يكون مخطئاً إذا ما تجاوز حدود حقه تجاوزاً يلحق بالغير ضرراً، فمجاوزة حدود الحق يعدّ تعدياً على الغير وحقه.

(١) د. نواف حازم خالد، السيد علي عبيد، المسؤولية المدنية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد (١٢)، العدد (٤٤)، العراق، السنة ٢٠١٠، ص ١٠٠.

(٢) بسام عاطف المهتار، مايا سليب مشرفية، مرجع سابق، ص ٩٣.

فالتّعسف في استعمال الحق في الاعتماد المستندي يعني أن المستفيد يتعسف باستعمال حقه الذي يمنحه إياه مبدأ الاستقلالية.

وذهب اتجاه آخر إلى المساواة بين الغش والخطأ الجسيم، إلا أنه إذا كان الغش يتطلب القصد والتعمد وسوء النية، فإن الخطأ الجسيم لا يتطلب ذلك، بل يكفي فقط أن يكون خطأ لا يرتكبه أكثر الناس إهمالاً.^(١)

ويرى الباحث أنه لا يجوز المساواة بين الخطأ الجسيم والغش لانتفاء سوء النية في الخطأ الجسيم، إذا إنّ مفهوم الخطأ الجسيم يختلف عن مفهوم الغش، إلا أنه يمكننا اعتبار الخطأ الجسيم الذي يؤدي إلى إرسال بضاعة ذات جودة أقل بكثير مما هو متفق عليه يُشكل قيداً على مبدأ الاستقلالية؛ وذلك لاتّحاد هذه الحالة مع حالة الغش من حيث علة الحكم، إذ إنّ في الحالتين سيتم إخراج الاعتماد المستندي عن الغاية التي وجد من أجلها، كما أنه سيؤدي إلى عدم تحقيق البضاعة المرسلة للغاية التي كان يرجوها منها الأمر.

وقد عرّف بعض الفقه الغش وفقاً لمفهومه الموسّع بأنه: "استخدام المستفيد للاعتماد المستندي بقصد الإضرار بالأمر استخداماً يؤدي إلى الانحراف بآلية الضمانات المصرفية عن الغاية التي وجدت من أجلها، مما يتنافى مع مبدأ حسن النية".^(٢)

(١) د. معزي صونية، مرجع سابق، ص (٤٠٥-٤٠٦).

(٢) د. حمدي محمد مصطفى، مرجع سابق، ص ٣٨.

ويرى الباحث أن التعريف السابق ركز على "آلية الضمانات المصرفية" وبالتالي وبحسب هذا التعريف فإن الغش هو كل تصرف يؤدي إلى القضاء على الغاية التي تدخل المصرف من أجلها ألا وهي تعزيز الثقة بين أطراف التجارة الدولية من جهة، والذي يؤدي أيضاً إلى حرمان المصرف من الضمانة التي تُشكلها البضاعة له من جهة أخرى.

وعرّفه آخرون بأنه: "الغياب الواضح لحق المستفيد في الحصول على مبلغ الاعتماد، أو استخدام المستفيد للقواعد القانونية بطريقة تؤدي إلى حصوله على فائدة غير مشروعة".^(١)

يرى الباحث أن التعريف السابق ركز على فكرة تعسف المستفيد في استعمال حقه، واستغلاله لمبدأ الاستقلالية؛ إذ إنّ المستفيد الذي لجأ إلى الغش بعقد الأساس سيقوم بالتمسك بمبدأ الاستقلالية، وبالتالي فإنه سيستغل هذا المبدأ الوارد بالنشرة ٦٠٠ للحصول على مصلحة غير مشروعة وهي قيمة الاعتماد المستندي التي تمثل قيمة البضاعة المتفق عليها.

وحاول بعض الفقهاء وضع مفهوم للغش المانع من الوفاء يجمع بين الغش بمعناه التقليدي، أي المشتل على وسائل احتيالية والتعسف في الطلب، فعرف الغش بأنه: "انعدام الأساس القانوني للمطالبة بجانب تزوير المستندات".^(٢)

^(١) Stoufflet, J.C.P. 1984 not sous cass. Com.17-10-1984, N.20436.

مشار إليه لدى المرجع السابق، ص ٣٨.

^(٢) خليل فيكتور خليل، مبدأ الاستقلال في خطاب الضمان الدولي وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٩٥، أطروحة معدة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، ٢٠٠٤، ص ٤٣٥.

ولا يؤيد الباحث هذا التعريف، لأن الاعتراف بالغش بمفهومه الموسّع كقيد على مبدأ الاستقلالية يتطلب انعدام الأساس القانوني للمطالبة يرافقه غش بالمستندات، وبمعنى آخر حصول غش في عقد الأساس بالإضافة إلى مستندات لا تعبّر عن حقيقة البضاعة المرسلة، أما فيما يتعلق بتزوير المستندات، فإن هذا الأمر يرتبط بالمطابقة الظاهرية للمستندات، فإن كان هناك تزوير ظاهر للمستندات فإن المصرف سيقوم برفض المستندات، أما فيما يتعلق بالتزوير غير الظاهر فإنه لا مسؤولية على المصرف في حال قبل المستندات وقام بالوفاء للمستفيد بناءً على هذه المستندات.

وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية التعسف الظاهر كالحيل المنطوية على الغش كلاهما يُحتج به على المستفيد، ومن حق المصرف أن يرفض الوفاء له ^(١)، وعلق الفقه الفرنسي على موقف القضاء الفرنسي قائلاً: "إن الغش هو التّخلف الظاهر والواضح لحق المستفيد والذي يظهر من خلال النّظر في عقد الأساس أثناء تنفيذه، ولا يلزم أن ينشأ الغش عن عمل مجرد من الأمانة خارج إطار تنفيذ عقد الأساس". ^(٢)

(١) مشار إليه لدى: د. حمدي محمد مصطفى، مرجع سابق، ص ٣٩.

(٢) المرجع السابق، نفس الموضع.

ويؤيد بعض الفقه الأمريكي هذا الاتجاه الموسّع لدرجة أنه يُجيز للأمر أن يستصدر أمراً بمنع الوفاء للمستفيد كلما كان لديه ادّعاء صحيح عن غش المستفيد في عقد الأساس^(١).

وبرأي الباحث فإنه طبقاً للاتجاه الموسّع للغش، يحق للمصرف رفض الوفاء بقيمة الاعتماد للمستفيد، متى صدر من المستفيد سلوك تدليسي (الغش)، أو متى كان طلبه يفتقد إلى أي أساس قانوني (التّعسف الظاهر) بمعنى أن الأمر قد نفذ كل ما عليه من التزامات تجاه المستفيد طبقاً لعقد الأساس المبرم بينهما.^(٢)

ونذكر على سبيل المثال لتوضيح الاتجاه الموسّع لمفهوم الغش في الاعتماد المستندي القضية الآتية والتي عرضت أمام المحاكم الأمريكية: Sztejn. V. J. Henry Schroder banking corporation 1941^(٣)،

(١) مشار إليه لدى: د. حاتم محمد عبد الرحمن، العمليات المصرفية المستقلة والمشكلات المرتبطة بتنفيذها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٢٣٠.

(٢) بمجرد وصول خطاب الاعتماد للمستفيد يتضمن تعهداً من المصرف بالوفاء بقيمة الاعتماد للمستفيد عند تقديم هذا الأخير المستندات المحددة للمصرف خلال فترة الاعتماد، فإن الأمر قد أدى الالتزامات المترتبة عليه طالما أن الشروط المتفق عليها بين البائع و المشتري تضمنها خطاب الاعتماد.

(٣) مشا إليه لدى:

Ho Peng kee, The fraud Rule in Letters of Credit Transaction, at Current Problems of International Trade Financing by Malaya Law and Butterworth & co. 1983, P104.

والتي تتجلى وقائعها بفتح اعتماد مستندي بين مصرف (Schroder banking corporation) والأمر (Sztejn)، وذلك تنفيذاً لعقد بيع دولي يتعلق باستيراد (Bristles) شعر خنزير خشن. وعند وصول البضاعة، اكتشف الأمر أن ما تم شحنه هو عبارة عن (٥٠) صندوقاً مملوءاً بالنفايات وشعر البقر. وبناءً عليه تقدّم الأمر بطلب إلى محكمة نيويورك العليا للحصول على قرار يمنع المصرف من الدفع للمستفيد بحجة أن المستندات غير حقيقية.

وقررت الهيئة الحاكمة: أن المستندات المقدمة تتضمن بياناتٍ مزيفة؛ إذ إنّ البضائع المشحونة وفقاً للبيانات هي شعر (Bristles) كما جاء في خطاب الاعتماد، بينما جاء في الادعاء أن البائع قام بملء الصناديق بالنفايات وشعر البقر، وذلك بنية تقليد البضاعة الحقيقية وغش المدعي (الأمر). وأكدت المحكمة في حكمها على أن قدرة الاعتمادات المستندية على أداء وظيفتها كوسيلة مضمونة في تسوية مدفوعات التجارة الدولية مرتبطة باستقلالها عن عقد الأساس، ولا يجوز للمحكمة أن تمنع المصرف من الوفاء للمستفيد لأسباب ترتبط بجودة البضاعة المرسلّة أو كميتها أو نوعها، لأن هذا الأمر يعتبر مساساً جوهرياً بمبدأ الاستقلالية. إلا أنه على الرغم من أهمية مبدأ الاستقلالية، فإن هذا المبدأ لا يجوز التمسك به إلى حد السّماح بحصول إثراء غير عادل لمصلحة المستفيد، وهذا ما يحصل واقعياً في حال ارتكب المستفيد غشاً بمفهومه الموسّع، ومع ذلك طالب بقيمة الاعتماد المستندي، لذلك لا بدّ من

تدخل المحكمة لإعادة التوازن بين أطراف الاعتماد المستندي عند ارتكاب غش من المستفيد. ^(١)

وبيّنت المحكمة بأن الحالة المعروضة عليها في قضية (Sztejn) ليست مجرد إخلال البائع بالالتزامات المترتبة عليه بعقد الأساس، فهذا الأمر لا يهم المصرف، وإنما السبب هو أن الغش في عقد الأساس رافقه تقديم مستندات مزورة، وهذه المستندات وعلى الرغم من مطابقتها الظاهرية لشروط خطاب الاعتماد، إلا أنها مزيفة، والمستفيد كان متعمداً في غشه للمدعي. ^(٢)

وتعرض المفهوم الموسّع للغش للانتقاد بسبب إطاحته بمبدأ الاستقلالية؛ إذ إنّ المحكمة التي ستنظر في موضوع الغش في الاعتماد المستندي ستضطر للنظر في عقد البيع (عقد الأساس)، ويترتب على ذلك الرّبط بين عقد الاعتماد المستندي وعقد الأساس، فطبيعة استقلال التزام المصرف في الاعتماد المستندي تتطلب أن يسدد المصرف للمستفيد قيمة الاعتماد دون تأخر، ودون الالتفات لأية منازعة من جانب الأمر، ولذلك اعتبر هؤلاء أن التوسع في مفهوم الغش من شأنه أن يؤدي إلى إضعاف الاعتماد إلى حد كبير، ولذلك نحى قسم آخر من الفقه والقضاء سعيًا للحفاظ على مبدأ الاستقلالية إلى الأخذ بالمفهوم الضيق للغش المانع من الوفاء.

^(١) Ho Peng kee, Ibid, P104.

^(٢) Ibid, P105.

ثانياً: الاتجاه الضيق لمفهوم الغش

ذهب هذا الاتجاه إلى التضييق في مفهوم الغش المانع من الوفاء بحيث يقتصر على الغش بمعناه التقليدي المصحوب بوسائل احتيالية، دون حالة التّعسف في طلب قيمة الاعتماد.^(١)

ومن الأمثلة على الوسائل الاحتياطية المرافقة للغش في الاعتماد المستندي نذكر على سبيل المثال هذه القضية^(٢): ففي سنة ١٩٨٠ قام (Machetti) بتأسيس شركة تحت اسم (Overseas Chemicals Supplies Establishment)، واتفق على توريد كمية من الصّودا الكاوية مع شركة (Middle Eastern). ولتكون عملية الغش متقنة قام (Machetti) باستخدام الوسائل الاحتياطية التالية:

١. حصل على سند شحن غير مستعمل من شركة نقل بحرية تمت تصفيتها قبل بضعة أشهر، وسجل في السّند البحري معلومات غير صحيحة واستخدم اسم سفينة (Aghois Nikoloas) وهو اسم وهمي.
٢. حصل (Machetti) على وثائق مزورة تشير إلى أن شركة (Overseas) العائدة له قامت بشراء الصّودا الكاوية من شركة اسمها Dile International، ومن ثم قام بتقديم المستندات المطلوبة إلى المصرف.

(١) د. معزي صونية، مرجع سابق، ص ٤٠٦.

(٢) مشار إليه لدى: مروان الإبراهيم وهاشم الجزائري، دور البنوك التجارية في الحد من عمليات الاحتيال في الاعتمادات المستندية، أبحاث اليرموك "سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية"، المجلد ٢٣، العدد الرابع، إربد، الأردن، كانون الثاني ٢٠٠٧، ص ١٢١٣.

وبناءً على هذه المستندات قام المصرف بدفع قيمة الاعتماد له، واختفى المستفيد بعد استلامه المبلغ، ومن ثم أدركت الشركة المستوردة Middle Eastern National Oil Company فيما بعد أنها وقعت ضحية عملية احتيال، وأن الوثائق كانت مزورة؛ إذ تبين أن شركة Overseas Chemicals Supplies Establishment هي شركة وهمية، كما أن اسم Dile International ليس اسم لشركة حقيقية وإنما هو اسم لعقارٍ مشهور في بيروت تهدم في الحرب الأهلية، كما أن اسم السفينة المكتوب في سند الشحن هو Aghois Nikoloas بينما السند مختوم باسم Agihos، واعتبر المصرف أن هذا الفرق بين اسم السفينة المدرج بوثيقة الشحن والاسم المختوم هو خطأ مطبعي لا أكثر.

وفسر أنصار الاتجاه الضيق لمفهوم الغش رأيهم بأنه من شأن التوسع في مفهوم الغش، إفساح المجال للأمر والمصرف للإفلات من تنفيذ التزاماتهم بمقتضى الاعتماد المستندي^(١). وهذا ما سيؤدي إلى مخالفة القاعدة التي تنص على أن "الغش لا يفترض" وإنما يجب إقامة الدليل عليه، كما أنه سيؤدي إلى خلق رابطة قانونية بين الاعتماد المستندي وعقد البيع للبحث في مدى أحقية

(١) د. آزاد شكور صالح، الغش في الاعتمادات المستندية وأثره على التزام البنك (دراسة مقارنة)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، كركوك، العراق، المجلد الثاني، العدد الرابع، ٢٠١٣، ص ٢٠٥.

المستفيد في طلبه من عدمه، وهذا الرّبط بين عقد البيع والاعتماد المستندي يتعارض مع مبدأ الاستقلال. ^(١)

وقد أيدّ جانب من القضاء الفرنسي هذا الرّأي، ففي حكمٍ لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ (١٩٨٥/٥/٢١) أكّدت فيه حكم محكمة الاستئناف باستبعاد الاستناد إلى فكرة التّعسف الظّاهر لمنع المصرف من الوفاء للمستفيد، لأنّه سيؤدي إلى الرّبط بين عقد الأساس وعقد الاعتماد المستندي، وهو ما يتعارض مع مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي. ^(٢)

وبرر آخرون رفضهم للمفهوم الموسّع بأنّه سيؤدي إلى مضاعفة الجهد الذي يبذله المصرف في فحص المستندات، وهذا بدوره يؤدي إلى ارتفاع العمولة على إصدار الاعتمادات وتبليغها وتنفيذها، وبالنّهاية سيؤدي إلى الإضرار بنظام الاعتماد المستندي بسبب ارتفاع كلفته بمقدار تكلفة هذه المنازعات، وبالتالي يؤدي إلى إحجام المستفيدين عن اللجوء إليه، مع الأخذ بالاعتبار ما يترتب على هذا الإحجام من آثار اقتصادية. كما أن الالتزام بالوفاء للمستفيد على الرّغم من التّعسف في الطلب هو من مخاطر المهنة التي

^(١) د. حمدي محمد مصطفى، مرجع سابق، ص ٤٣.

^(٢) مشار إليه لدى: المرجع السابق، ص ٤٣.

يجب على الأمر أن يتحمّلها، وخصوصاً أنه يمكن للمصرف الرجوع على المستفيد ليطالبه باسترداد ما حصل عليه دون وجه حق. ^(١)

ويرى الباحث أن هذه الحجّة ضعيفة؛ إذ إن الإحجام عن الاعتماد المستندي سيزيد فيما لو قبلنا بفكرة دفع المصرف لقيمة الاعتماد المستندي للمستفيد رغم الغش المرتكب من قبل هذا الأخير، إذ إنّ القبول بهذه الفكرة سيؤدي إلى ابتعاد المستوردين عن اللجوء للاعتماد المستندي كوسيلة ناجعة في تسوية مدفوعات التجارة الدولية.

وبعد استعراضنا لموقف الفقه والقضاء من مفهوم الغش المانع من الوفاء للمستفيد في الاعتماد المستندي، يرى الباحث أنه لا يجب أن يقتصر منع الوفاء على الغش بمعناه التقليدي فقط؛ لأن الغش في عقد الأساس يعتبر مسألة خطيرة، والغش مهما كان محله يجب أن يكون مبرراً كافياً لمنع الوفاء للمستفيد، ولا يمكن اعتبار وقف تنفيذ الاعتماد المستندي بسبب الغش في عقد الأساس هدم لمبدأ الاستقلالية، فالاعتماد المستندي وجد لتسهيل عملية التجارة الدولية وتعزيز الثقة بين أطراف عقد البيع الدولي، لا لمحاباة البائعين على المشتريين.

فوظيفة الاعتماد المستندي تتجسد في إتمام تنفيذ عقد البيع الدولي، وهو وإن كان مستقلاً عن عقد البيع الدولي، إلا أنه لا نستطيع أن نسلّم بمبدأ

(١) المرجع السابق، ص ٤٤.

استمرارية تنفيذ الاعتماد المستندي رغم فشل عملية البيع الدولي. فالغش في عقد الأساس يؤثر على عملية الاعتماد المستندي، لأن انهدام الأساس يؤدي إلى انهدام البناء كاملاً، لذلك فإن الزيف في عقد الأساس يؤدي إلى جعل العقد معيباً بالغش مما يؤدي إلى إصابة الاعتماد المستندي بالداء نفسه.

إذ إنّ مبدأ الاستقلالية لا يعني الانفصال التام بين العلاقات التي هي أشبه بحلقات السلسلة الواحدة، إذ إنّ كل حلقة (علاقة قانونية) لها كيانٌ مستقل عن الحلقة الأخرى (العلاقة القانونية الأخرى) ولكنها مترابطة معاً لتشكل كياناً واحداً هو السلسلة (الاعتماد المستندي) ^(١)، وقد اتّجه القضاء المغربي نحو هذا النهج وقضى بأنه: "إذا كان من المسلّم به في ظل عملية الاعتماد المستندي، أن التزام المصرف مصدر الاعتماد مستقل عن عقد البيع، فإن ذلك لا يمنع من القول بوجود رابطة واقعية بين عقد الأساس وعقد الاعتماد

(١) إذ إنّ هذه العقود تنشأ بصورة متسلسلة، وبالتالي تختلف هذه العقود من حيث توقيت نشأتها، لأن كل منهما ينشأ بموجب تصرف مستقل، وقد تكون المدة قصيرة أو طويلة تبعاً للظروف المحيطة بالعملية، وعلى الرغم من أن أساس نشأة عقد الاعتماد هو تسوية مدفوعات عقد البيع الدولي، ونشأة خطاب الاعتماد هو عقد الاعتماد إلا أن ذلك لا يمنع من الاستقلال بين هذه العقود، إذ إنّ كل عقد يرتبط بالعقد السابق، كما أن كل عقد ينشأ عن العقد الذي يسبقه من أجل إتمام عملية الاعتماد المستندي وإنجاح عملية البيع الدولي، مشار إليه لدى، د. أكرم إبراهيم الزعبي، مسؤولية المصرف المصدر في الاعتماد المستندي، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٠، ص ٥٢.

المستندي" ^(١). فعلى سبيل المثال وجود شهادة تفتيش مزورة لا تعكس عملية الشحن الواقعية، لا يمكن أن نصنفها بأنها غش في المستندات دون أن نعترف في الوقت ذاته أن هناك غش في عملية البيع الدولي، وإلا ما كان اضطر البائع لتزوير المستندات. ^(٢)

فليس من المنطق أن نتمسك بالشكلية المطلقة لمبدأ الاستقلالية في الاعتماد المستندي ونتخلى عن الغاية الأساسية التي وجد الاعتماد من أجلها. ولا يجوز أن نسمح للمستفيد بالحصول على قيمة الاعتماد والتي تُمثل في الواقع ثمن البضائع وتكاليف شحنها وغيرها من التكاليف الأخرى رغم عدم إرساله للبضاعة أو حتى في حال إرساله بضاعة مخالفة بشكلٍ كلي لما هو متفق عليه في عقد البيع، وإلا نكون أمام مخالفة واضحة للمبدأ العام القائل أنه "ليس لأحد أن يستفيد من غشه"، كما لا يجوز أن نجعل الاعتماد المستندي وسيلة اقتصادية وقانونية تسمح للمصدرين أن يمارسوا من خلالها الغش على المستوردين، وجعلهم يتحملوا مغبة ضعفهم الاقتصادي وحاجتهم وحاجة بلادهم إلى المواد المستوردة لدفع عجلة الصناعة والاقتصاد في تلك البلدان.

^(١) نقض، قرار ١٥٨٧، تاريخ ١٢/١٠/١٩٧٨، ملف تجاري عدد ٨/٣٢٢٣، صادر عن المجلس الأعلى، الدار البيضاء، المغرب، مشار إليه لدى: يوسف بنباصر، الدليل القضائي والتشريعي في ميدان الاعتماد المستندي، مرجع السابق.

^(٢) Khaled Kawan, Op. Cit, P138.

كما أن الأخذ بالمفهوم الموسَّع للغش سيوفر للآمر الطمأنينة الاقتصادية، ويضمن له الحماية القانونية؛ لأنه سيضع المستفيد أمام مسؤولية استعمال حقه ضمن إطار حسن النية ووفق الغاية الاجتماعية المتوخاة من الأحكام القانونية.

فحق المستفيد في قيمة الاعتماد المستندي وإن كان غير مشروطٍ إلا بتقديم مستنداتٍ مطابقةٍ لشروط خطاب الاعتماد، فإن هذا لا يمنحه سلطة التعسف في المطالبة بقيمة الاعتماد المستندي، فهذا الحق يجب ممارسته ضمن إطار التوقعات العقدية التي أرادها الأطراف، فحتى لو كان للمستفيد حق استثنائي بالمطالبة، إلا أنه لا يجوز له أن يهدف إلى غاية شاذة عن موضوع الاعتماد المستندي، وإلا فإنه سيكون مخالفاً ليس فقط لبنود العقد الأساسي وإنما أيضاً لوظيفة الاعتماد المستندي.

وعلى الرغم من تأييد الباحث للمفهوم الموسَّع، إلا أنه لا يطالب بهدم مبدأ الاستقلالية وأن نجعل كل ادعاء من الأمر بوجود غش مبرراً لوقف تنفيذ الاعتماد وإنما يطالب بالتخفيف من هذا المبدأ والتراجع عن صرامته قليلاً ليستطيع الاعتماد المستندي تحقيق الغاية المرجوة منه.

وفي حال رفضنا فكرة الغش في عقد الأساس كسببٍ لوقف تنفيذ الاعتماد المستندي، فإننا سنسير نحو هدم الاعتماد المستندي كوسيلة ناجعة في تسوية عمليات التجارة الدولية في حال وجود الغش، وما هذا إلا من أجل المحافظة على مبدأ الاستقلالية.

كما أنَّ قولنا بجعل الغش في عقد الأساس سبباً موجباً لمنع الوفاء، لا يعني أن الغش في عقد الأساس سيكون باباً مفتوحاً على مصراعيه أمام كل ادّعاء بالغش ليكون سبباً موجباً لتعطيل مبدأ الاستقلالية ووقف تنفيذ الاعتماد المستندي، فالغش الموجب لتعطيل الاعتماد المستندي يتطلب معياراً محدداً ونطاقاً معيناً وشروطاً لا بد من توافرها لتفعيل هذا الاستثناء على مبدأ الاستقلالية في الاعتماد المستندي.

المطلب الثاني

معيّار الغش

على الرّغم من اتّفاق غالبية الفقه والهيئات القضائية على اعتبار الغش مبرراً قانونياً لتعطيل تنفيذ الاعتماد المستندي، واعتباره سبباً كافياً لفتح الباب أمام الأمر لطلب عدم دفع قيمة الاعتماد للمستفيد، إلا أن الخلاف مازال قائماً ولم يحسم حول معيار الغش الذي يمكن اعتماده كمبرر لمنع الوفاء للمستفيد.

فلقد تعددت الآراء الفقهيّة والقضائيّة حول معيار الغش المانع من الوفاء، والسؤال المطروح ما هو مستوى الغش المطلوب توافره للخروج على مبدأ الاستقلالية في الاعتماد المستندي؟

وبناءً عليه سنحاول في هذا المطلب البحث في الآراء الفقهيّة والاجتهادات القضائية لتسليط الضوء على المعايير التي تبناها الفقه والقضاء.

وهذا يتطلب دراسة الآراء الفقهية والأحكام الصادرة في العديد من الدول وتحديد المعايير التي تم اعتمادها. وسنقسم هذا المطلب إلى معيار الخشية من الغش (الفرع الأول)، ومعيار الغش المحتمل (الفرع الثاني)، ومعيار الغش العمدي والجسيم (الفرع الثالث)، ومن ثم معيار الغش المثبت (الفرع الرابع)، وأخيراً معيار الغش المعتمد في القضاء الأمريكي (الفرع الخامس).

الفرع الأول: معيار الخشية من الغش

عندما نذكر الغش المانع من الوفاء يتبادر إلى أذهاننا مسألة الخشية من الغش، أي هل تتساوى الخشية من الغش مع وقوع الغش فعلاً؟ وهل يجوز للمصرف والامر معارضة الوفاء بقيمة الاعتماد المستندي لمجرد وجود خشية من الغش؟

إن الخشية من الغش ترتبط بوجود دلالات تدعو إلى التخوف من الغش الذي قد يصدر من المستفيد، ولكن معظم الاجتهادات القضائية تشددت في صفة الغش، ولم تكتفِ بمجرد الخشية من الغش كسببٍ لمعارضة الوفاء؛ إذ إنَّ سوء النية لا يمكن افتراضه.^(١)

(١) د. علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٣٦١، مشار إليه لدى: د. حمدي محمد مصطفى، مرجع سابق، ص ٤٧.

والجدير بالذكر أن الخشية من الغش أقل درجةً من الغش المحتمل، ففي الغش المحتمل هناك دلالات تجعل من احتمالية حدوث الغش مرجحة على عدم حدوثه، أما في الخشية من الغش فإنه يمكن لأي شخص التذرع بهذا المعيار لتعطيل الاعتماد المستندي أو أي عقدٍ آخر، والدلالات المطلوبة لهذا المعيار هي دلالاتٌ بسيطة، يستخدمها المدعي لمجرد تبرير مصلحته في الادعاء.

ويرى الباحث أن تذرع الأمر بالخشية من الغش الذي قد يرتكب من المستفيد ما هو إلا غش مرتكب من قبل الأمر لتعطيل الاعتماد المستندي ومحاولةً منه لمنع تنفيذه، فمسألة الخشية من الغش هي مسألة تقوم على اعتباراتٍ نفسيةٍ أكثر من اعتمادها على الوقائع، وليس من المنطق القانوني أن يحكم القضاء بمنع الوفاء لمجرد الخشية من الغش. فحسن النية مفترض وسوء النية الذي يرتبط بموضوع الغش لا بد من إثباته بأدلةٍ دامغة، فالغش لا يمكن افتراضه.

وبالتالي فإن مجرد الخشية من الغش لا تصل إلى مرتبة الغش نفسه، وبالرجوع إلى آراء الفقه والقضاء فإنه لا يمكننا اعتبار الخشية من الغش مانعاً للوفاء، فأغلبية الفقهاء رفضوا اعتماد هذا المعيار ليكون قيداً على مبدأ الاستقلالية في الاعتماد المستندي. ^(١)

(١) المرجع السابق، ص ٤٨.

الفرع الثاني: معيار الغش المحتمل

يُعتبر معيار الغش المحتمل أشدَّ درجةً من معيار الخشية من الغش إلا أنه لا يصل إلى مرتبة الغش المثبت، وفي هذا المعيار يكون طلب الأمر بمنع الوفاء قبل وقوع الغش وليس بعده؛ إذ إنَّ الأمر يعتمد في طلبه على دلالاتٍ وعلاماتٍ تُرجِّح احتمالية الغش.

ويبرر أصحاب هذا الرأْي رأيهم، بالاستناد إلى أن معيار الغش المثبت يعتبر معياراً شديد الصَّرامة يصعب اللجوء إليه لاستحالة تطبيقه، فيمكن الاكتفاء بأن يكون الغش محتمل الحدوث ليعتبر مبرراً كافياً لمنع الوفاء للمستفيد، فليس بالضرورة انتظار حدوث الغش؛ إذ إنَّ الشَّك القوي وترجيح حدوثه بشكل شبه مؤكد يعتبر مبرراً كافياً لمنع الوفاء، فالغش أمر يصعب إثباته، ولذلك فإنَّ التَّشدد به لدرجة المطالبة بمعيار الغش المثبت فيه ظلم للأمر. (١)

وقد تبنَّى القضاء السَّويسري معيار الغش المحتمل كقيد على مبدأ الاستقلالية في الاعتماد المستندي. إذ اكتفى بأن يكون الغش محتملاً أو مرجحاً ليكون سبباً كافياً لمنع الوفاء، ففي حكم أصدرته محكمة جينيف بتاريخ ١٩٨٥/٧/١٦ قررت بأنه يكفي الأمر الراغب في الحصول على أمر بمنع المصرف من تنفيذ تعهده، الاستناد إلى احتمال رجحان الغش بشكل شبه

(١) Khaled Kawan, Op. Cit, P810.

مؤكد، كما أن المصرف يستطيع أن يمتنع عن الوفاء من تلقاء نفسه في حال صدور تصرف من المستفيد يوحي بأن هناك غش مرتكب من قبله. ^(١)

ونجد أن المحكمة اكتفت في قرارها بإثبات احتمالية وقوع الغش لا إثبات الغش، فالقضاء السويسري اعتمد معيار الغش المحتمل لكنه طلب أن تكون احتمالية الغش شبه مؤكدة، كما أعطى المصرف المبادرة من تلقاء نفسه للامتناع عن الوفاء في حال رجح وجود غش من المستفيد.

ولكن ما المقصود بأن تكون احتمالية الغش شبه مؤكدة؟

إن عبارة (شبه مؤكدة) تعني أن هناك تصرفات وأعمال من المستفيد تؤكد أن هذا الأخير يهين نفسه لارتكاب غش ما، فالأفعال التي يقوم بها هي أفعال لا يقوم بها إلا من ينوي القيام بالغش، وأطلق على هذه الحالة عبارة (احتمالية غش شبه مؤكدة، وليست مؤكدة)؛ لأن هذه الأعمال تعتبر أعمالاً تهين للغش ولكن الغش إلى هذه اللحظة لم يرتكب، فمن الممكن أن يتراجع المستفيد عن غشه في اللحظات الأخيرة. فمن يجهز آلات تستخدم في التزوير ليستخدمها في تقديم مستندات مزورة ليقوم بتضليل المصرف، أو من يجهز صناديق فارغة لشحنها بدلاً من صناديق محملة بالبضائع المطلوبة، أو في حال أجرى الأمر تحريات خاصة وعلم أن السفينة التي من المفترض أنها ستقوم بشحن البضائع ترسو في موانئ بلد آخر، كل هذه الأفعال تجعل الأمر يرجح توفر نية لدى المستفيد لارتكاب الغش، إلا أن المستفيد لم يرتكب أي نوع من أنواع الغش إلى

^(١) مشار إليه لدى: Ibid, P805

الآن، فهو لم يقدم مستندات مزورة، ولم يقدّم بشحن الصناديق الفارغة، ولم يمر آخر موعد للشحن دون أن ينفذ التزامه؛ لذلك يعتبر الغش شبه مؤكد وليس مؤكداً من خلال قيام المستفيد بأعمال تحضر له.

أما فيما يتعلق بامتناع المصرف عن الوفاء من تلقاء نفسه، فإن المصرف يتعامل بالمستندات لا بالبضائع، لذلك فإن ترجيح المصرف للغش يأتي من خلال بيانات المستندات المقدمة من المستفيد^(١)، وهذا يتطلب من المصرف خبرة تقنية عالية لدراسة المستندات؛ لذلك لا بد أن يكون دقيقاً في هذه المسألة وإلا تحققت مسؤوليته.

كما تبني القضاء الكندي المعيار ذاته فعلى سبيل المثال في عام ١٩٨١ قضت محكمة النقض الكندية بأنه يكفي مجرد احتمال الغش لتعطيل تنفيذ الاعتماد المستندي.^(٢)

وكذلك أيضاً أصدرت محكمة استئناف باريس التجارية في ١٩٨٨/٩/٢٩ قراراً مستعجلاً، وذلك في قضية تتمثل وقائعها بأن شركة فرنسية لجأت إلى القضاء المستعجل لإصدار قرار يمنع المصرف الفرنسي من الوفاء للمصرف الجزائري، واستجاب القاضي المستعجل للطلب، وأصدر قراراً بمنع المصرف الفرنسي من الدفع لحين صدور حكم موضوعي بسبب توفر خطر مظنة الغش،

(١) من الممكن للمصرف أن يرجح احتمالية الغش من خلال تهاتر البيانات الواردة في المستندات.

(٢) مشار إليه لدى: Khaled Kawan, Op. Cit, P808.

وجاء هذا الظن لأن المستفيد قد تهرب من كل حكم صدر في الموضوع، إذ إنّه اعترض على إجراء المعاينة التي طلبتها الشركة الفرنسية الأمرة بحجة وجود شرط تحكيم، ثم بعد ذلك اعترض على إجراء التحكيم بحجة أن الشركة الفرنسية لم تقم بالمعاينة. ^(١)

ونجد أن المحكمة في قرارها السابق تبنت معيار الغش المحتمل، واستتبقت ترجيح الغش من خلال تهرب المستفيد من حكم صدر بحقه في موضوع النزاع.

وفي قضية أخرى عُرِضت على القضاء الكندي عام ١٩٨٠ C.D.N Research & Development. Ltd. V. Bank of Nova. Scotia صدر أمر قضائي بوجود حالة غش من قبل المستفيد، وأمر بإيقاف تنفيذ الاعتماد المستندي، ومنع المصرف من الوفاء للمستفيد، بناءً على ادّعاء من الأمر بأن البضاعة لم يتم تسليمها، والجدير بالذكر أنه في هذه القضية تم تبني معيار الغش المحتمل.

ولكن تبين للمحكمة فيما بعد أن ادّعاء الأمر لا صحة له. فبررت المحكمة مُصدرة القرار لاحقاً قرارها بأنها لو لم تصدر قراراً بمنع الوفاء، وتم

^(١) مشار إليه لدى: ليلي بعناش، أثر الغش في عقد الأساس على تنفيذ الاعتماد المستندي، أطروحة معدة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر - باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٤، ص ١٢٣.

الوفاء فعلاً ومن بعدها تم التأكّد من وجود الغش، فإنه سيكون من غير الممكن استعادة قيمة الاعتماد المدفوع للمستفيد والمتواجد في إيران^(١). فالمحكمة اتخذت قرارها في هذه القضية متأثرة بأوضاع الاضطراب التي كانت حاصلة في تلك الفترة في إيران.

ونرى من خلال القضية السابقة مدى خطورة تبني معيار الغش المحتمل، فهذا المعيار يقوم على مبدأ الاحتمالية لا أكثر، فالمدّعي يقدم الادّعاء إلى القضاء المختص ويرفق معه حججه وبعض القرائن التي ترجّح احتمالية الغش فقط دون الغش ذاته؛ إذ إنّ الأمر سيكون عاجزاً عن إثبات الغش الذي لم يحصل حتى يوم تقديم الادّعاء، ولذلك فإن القاضي سيدرس هذا الادّعاء آخذاً بعين الاعتبار الظروف الاقتصادية والسياسية وغيرها من الظروف الخارجية التي تحيط بعملية التجارة الدولية والاعتماد المستندي، وهذا ما حصل في ملابسات القضية السابقة، فالقاضي اتخذ قراراً بمنع الوفاء لمجرد التخوف من استعادة الأموال من إيران في حال وجود غش نظراً لحالة الاضطراب الحاصلة في إيران، فالحكم الصادر صدر متأثراً بظرفٍ خارجي يحيط بعملية الاعتماد المستندي.

ويرى الباحث أن الظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية وإن كانت تشكل أحد مخاطر الاعتماد المستندي، إلا أنه لا يجوز أن نعتمد عليها كسبب

(١) مشار إليه لدى: Lazar Sarna, Letters of Credit, The Law and Current Practice, Toronto-Calgary- Vancouver, Second Edition, 1986, P143.

لمنع دفع قيمة الاعتماد المستندي، وإنما فقط يجوز أن يأخذها المصرف بالحسبان ليقرر ما إن كانت الظروف مناسبة لفتح الاعتماد المستندي أم لا.

أضف إلى ذلك، أن الأخذ بمعيار الغش المحتمل يجعل من الغش وسيلة بيد الأمر ليهدها بها مصالح المستفيد سعياً للانتقام منه أو لخلق وضع مساومة أفضل في العملية التجارية، وهذا ما يؤدي لخروج الاعتماد المستندي عن هدفه كوسيلة ناجعة لتسوية علاقات التجارة الدولية وتعزيز الثقة بين الأطراف، مما سيؤدي إلى حدوث قلق لدى المصرف الفاتح للاعتماد أو حتى المصارف المتدخلة بها ^(١)، واقترح بعض الفقهاء في هذا المجال حلاً، وهو أن يتم إلزام المشتري بتقديم ضمان، يحصل عليه المستفيد كتعويض في حال كان الأمر غير محقق بآدعائه ^(٢).

ويرى الباحث أن هذا الحل لن يحول دون تعسف المشتري في اتهام البائع بالغش، لأن الأمر من خلال اعتماده على معيار الغش المحتمل فإنه يتمسك بمجرد فرصة لإيقاف تنفيذ الاعتماد المستندي، وسيفضل دائماً المغامرة وخسارة مبلغ الضمان على عدم الادعاء بالغش، وخصوصاً إذا ما كانت قيمة الاعتماد المستندي كبيرة.

^(١) Ibid, P142.

^(٢) Khaled Kawan, Op. Cit, P806.

وأكد القضاء الأمريكي على عدم قبول الغش المحتمل كمبررٍ لمنع الوفاء بقيمة الاعتماد المستندي، فعلى سبيل المثال وفي قضية:

Maurice Omeara co .v. National Park Bank of Newark 1925

تم فتح اعتماد مستندي يغطي شحن كمياتٍ من الورق ذي قوة شدّ محددة، وعندما قدّم المستفيد (المدّعي) مستندات مطابقة للمصرف (المدعى عليه)، رفض المصرف الوفاء بقيمة الاعتماد محتجاً بأن المستندات لا تبين إن كانت شحنة الورق تتمتع بقوة الشدّ المطلوبة، وبأن المستفيد لم يمكن المصرف من اختبار قوة الشدّ، فزعم المصرف أن رفض المستفيد لاختبار الورق من قبل المصرف يؤكد أن الورق ليس من قوة الشدّ المطلوبة، وهذا ما يرجّح احتمالية حدوث غش في الصّفقة التّجارية. فجاء قرار محكمة استئناف نيويورك بأنه يجب على المصرف التّعامل بالمستندات وليس بالبضائع، فإذا كانت سليمة فإن المصرف ملزم بالدفع بغض النّظر إن عرف أو توفر لديه سبب للاعتقاد أن الورق كان بقوة الشدّ المطلوبة أم لا ^(١). ففي هذه القضية لا يستطيع المصرف إثبات الغش؛ إذ إنّ طلب المصرف فحص الورق للتأكد من قوة الشدّ المطلوبة يعتبر خروجاً عن المبدأ العام في الاعتماد المستندي الذي ينصّ على أن الأطراف تتعامل بالمستندات لا بالبضائع، وبالتالي فإن رفض الوفاء بقيمة

(١) مشار إليه لدى: E.P. Ellinger, documentary Credits And Fraudulent Documents, Current Problems of International Trade Financing, Malaya Law .Review and Butterworth & Co, 1983, P208

الاعتماد لمجرد عدم التمكن من التأكد من درجة الشد للورق لا يجوز؛ لأن هذا ليس دليلاً على وجود الغش.

فعلى سبيل المثال: ليكون هناك غش فلا بد من إثبات أن البائع شحن أوراقاً قديمة (مستهلكة وشبه تالفة) بدلاً من الورق، وفي هذه الحالة فإن ما تم شحنه يكون دون قيمة وبالتالي نكون أمام حالة غش فاضح. فمجرد الارتياب أو الظن لن يشكل أساساً لقاعدة الغش^(١). مما يؤكد أن القضاء الأمريكي في هذه القضية رفض الاعتماد على الغش المحتمل كمعيارٍ لمنع الوفاء بقيمة الاعتماد المستندي للمستفيد.

ويؤيد الباحث رأي غالبية الفقه فيما يتعلق بعدم جواز اللجوء إلى معيار الخشية من الغش ومعيار الغش المحتمل كمعيارٍ للغش المانع من الوفاء؛ إذ إنَّ الغش المقترن بسوء النية لا يمكن افتراضه ولا بدَّ من إقامة الدليل عليه، ولا يجوز اعتماد معيار الخشية أو الاحتمالية كدليل على الغش؛ إذ ليس من المنطق القانوني الاحتجاج بواقعة لم تحدث بعد؛ إذ إنَّ تبني هكذا معايير سيؤدي إلى زعزعة الثقة بالاعتماد المستندي كوسيلة ناجعة في تسوية مدفوعات التجارة الدولية؛ إذ إنَّه سيكون من السهل على الأمر التهرب من التزاماته من خلال اللجوء إلى هكذا معايير.

^(١) Ibid, P209.

الفرع الثالث: معيار الغش العمدي والجسيم

العمد لغةً هو ضد الخطأ، ويقال عمد للشئ أي قصد له وتعمّده. ^(١)

يتطلب الغش العمدي في الاعتماد المستندي أن يقوم المستفيد بتقديم مستندات تتضمن بيانات مخالفة للواقع بشكلٍ جوهري ومؤثر، ويقصد بذلك أن المستفيد يسعى بشكل مقصود إلى تضليل المصرف والأمر، إذ إنّ البيانات المتلاعب بها تكون مهمة بحيث تم الاستناد إليها لتنفيذ الاعتماد المستندي، ويتوجب أن ينجم ضرر نتيجة الاستناد على هذه البيانات ^(٢)، والعبرة ليست بمسألة إيداء الآخرين فقط، وإنما بنية تضليل وخداع الأطراف الآخرين، وتكون هذه النية موجودةً عندما يكون المستفيد على علم بأن البيانات المقدّمة من قبله غير صحيحةٍ ومخالفة للحقيقة، وأن يتم التّقديم بطريقةٍ احتياليةٍ وذلك بقصد جعل الطرف الآخر يقنع بها.

والجدير بالذكر أنه على من يقع ضحية الغش أن يثبت ذلك من خلال إثبات أن المدّعى عليه قام بتقديم بياناتٍ مخالفةٍ للحقيقة بشكلٍ جوهري ومؤثر على العملية بشكل عام، وأن هدف المدّعى عليه كان التّضليل لأن المدعي اعتمد على هذه البيانات بشكل كامل وقد أصيب بضررٍ نتيجة اعتماده على

^(١) محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الجليل، بيروت، لبنان، ١٩٨٥، ص ٧٥٨.

^(٢) John Dolan, The Law of letters of credit, Commercial and standby credits, second edition, warren, Gorham, Lamont, 1990, P34.

تلك البيانات ^(١)، واتَّجهت المحكمة الأمريكية بهذا الاتجاه في القضية الآتية ^(٢):

Dynqmics Corporation of America .v. Citizens & Southen National Bank

حيث قررت المحكمة أنه مما يتوافق مع مبادئ العدالة، أنه ليس من الضروري أن يثبت المدعي ويبين كل عناصر الغش المطلوبة لملاحقة جرائم الغش، فمفهوم الغش وفقاً لمبادئ العدالة أوسع وأشمل من مفهومه وفقاً لنصوص القانون، كما أن نية الغش أو التّضليل ليست عاملاً مهماً وفقاً لمبادئ العدالة هذه، وأن مفهوم الغش بالنسبة للمحاكم التي تعتمد على مبادئ العدالة يتضمن كل فعل أو امتناع أو إخفاء يتضمن انتهاكاً لواجب قانوني، أو واجبات العدالة أو الثقة ويكون مضرّاً بالآخرين أو كل وسيلة يمكن من خلالها حصول أشخاص آخرين على فائدة أو منفعة غير مستحقة.

وبناءً عليه عَرّف بعض الفقه الغش الذي يبرر منع الوفاء بأنه: "تصرف المستفيد دون أدنى درجاتٍ من الصدق والاستقامة". ^(٣)

وبالرجوع إلى قضية Sztejen السابقة الذكر، نلاحظ أن المحكمة تبنت معيار الغش الجسيم والمنبث؛ إذ أكّدت المحكمة على وجوب المحافظة على

⁽¹⁾ Edward Symons, Letters of credit: fraud, Good Faith and the basis for injunctive Relief, Tulane Law review, Vo54,1980, P45.

⁽²⁾ Kozolchyk, The emerging law of standby letters of credit and simple first demand quarantes, USA, Arizona law Review, vol24, 1982, P126.

⁽³⁾ John Dolan, Op. Cit, P45.

المبادئ الأساسية للاعتماد المستندي ليحتفظ بدوره كوسيلة لتمويل التجارة الدولية، فلا يجوز للمصرف أن يذهب إلى ما وراء المستندات ليبحث عن مدى مطابقة البضاعة المشحونة مع ما تم الاتفاق عليه، كما أن واجب الوفاء المفروض على المصرف مقابل مستندات مطابقة ظاهرياً، يستثنى منه حالة وحيدة عندما يصل غش المستفيد إلى علم المصرف قبل تقديم المستندات للوفاء، فمبدأ الاستقلالية في الاعتماد المستندي يجب أن لا يمتد لحماية البائع عديم الضمير. ^(١)

ويرى الباحث أن المستفيد في هذه القضية لم يقيم فقط بمجرد إخلال بالالتزام التعاقدية في عقد البيع، بأن قام بشحن بضائع أقل جودة مما هو متفق عليه مع المشتري، بل صدر بضائعاً مختلفة كلياً عما هو متفق عليه مما يمثل أبشع درجات الغش التي يمكن أن يمارسها بائع دون أدنى وازع من ضمير؛ لذلك فإن الانتهاك في هذه القضية واضح والغش المرتكب جسيم إلى حد لا يمكن تقبله.

وعُرف الغش الجسيم بأنه: "الانتهاك الفاحش لالتزام المستفيد في ظل الاعتماد المستندي، والذي من شأنه أن يؤثر في عملية الاعتماد المستندي بأكملها" ^(٢). وعُرف أيضاً بأنه: "سلوك خطير وسيئ من قبل المستفيد، يؤدي

(١) إسراء محمود عود الخرايشة، مرجع سابق، ص ٤٦.

(٢) Edward Symons, Op. Cit, p348.

إلى تعطيل وإفساد عملية الاعتماد المستندي بشكلٍ كلي، بحيث لم يعد بالإمكان التمسك بمبدأ الاستقلال" ^(١).

وبرّر الفقهاء هذا التعريف على اعتبار أنه يصعب إيجاد تعريف دقيق للغش الجسيم؛ لتطور أساليب الغش وعدم القدرة على الإحاطة بها جميعاً بشكلٍ واضحٍ ومسبق. ^(٢)

ويرى الباحث أن التعاريف السابقة حاولت تفسير الغش الجسيم بأنه الغش الذي لا يمكن معه استمرار عملية الاعتماد المستندي، لأن هذا الغش يؤثر في الغاية التي من أجلها وجد الاعتماد المستندي.

وفي قضيةٍ أخرى: ^(٣)

Asbury park & Ocean Grove Bank National City Bank
قررت المحكمة أن الاعتمادات المستندية هي عقودٌ مستقلةٌ عن عقود البيع الدولية إلا إذا كان هناك نوع من الغش مرتكب من جانب المستفيد، ويجب أن يتمثل الغش بعدم وجود بضائع شحنت بالرغم من تقديم مستندات للمصرف تمثل شحن هذه البضاعة.

^(١) John Dolan, Op. Cit, P43.

^(٢) Ibid, P201 .

^(٣) مشار إليه لدى: Edward Symons, Op. Cit, P362.

ومن خلال القرار السابق نرى أن المحكمة تبنت معيار الغش الجسيم، إذ اعتبرت أن تقديم مستندات للمصرف بالرغم من عدم شحن البضاعة يعتبر غشاً يفسد عملية الاعتماد المستندي بشكل كامل.

وكذلك أكدت هذا المعيار القضية الآتية:

New York Life insurance Co. v. Hartford National Bank & Trust co

حيث قررت المحكمة العليا في كنتاكي أنه فقط الغش الجسيم هو الذي يبرر عدم الوفاء. ^(١)

يرى الباحث أنه فيما يتعلق بالغش العمدي، فلا بد من التذكير أن الغش يقترب بسوء النية وبالتالي فالغش هو فعل يرتكبه الشخص قاصداً متعمداً إحداث الضرر للطرف الآخر، ولذلك فإن الغش في الاعتماد المستندي يتطلب العمد، ولكن وبرأي الباحث فإن أهمية معيار الغش العمدي تكمن في حالة النزاع التجاري الذي يتعلق بجودة البضاعة أو نقصها، فإن كان هذا النقص أو الاختلاف مرتكب عن عمد فيمكن للمشتري طلب منع الوفاء؛ إذ إنَّ النشرة ٦٠٠ سمحت بنسبة نقص لا تتجاوز ٥% ^(٢)، ومنه يمكننا أن نعتبر أن كل نقص يتجاوز هذه النسبة هو نقصان عمدي وموجب لمنع الوفاء.

^(١) مشار إليه لدى: John Dolan, Op. Cit, P 32.

^(٢) المادة (٣٠/ب) من النشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧.

ولا بدّ من التذكير بأن المبادئ الأساسية للاعتماد المستندي، وفي مقدمتها مبدأ الاستقلالية كان لها الدور الكبير في نجاح الاعتماد المستندي كوسيلة مضمونة لتسوية المدفوعات في التجارة الدولية، لذلك لا يمكننا أن نجعل الغش مهما كانت درجته سبباً لمنع الوفاء؛ إذ إنّ في هذه الحالة نكون قد عطلنا مبدأ الاستقلالية بشكلٍ مطلق.

وبناءً عليه فإن الغش يجب أن يبلغ حداً من الجسامة بحيث لا يمكن تجاهله ليتمكن اعتباره قيداً على مبدأ الاستقلالية، فالغش الجسيم هو الذي يبرر وقف تنفيذ الاعتماد المستندي وبمعنى آخر ليس كلُّ نزاعٍ تجاري بين البائع والمشتري بسبب اختلاف جودة البضائع أو نقص كميتها يصلح ليكون سبباً لوقف تنفيذ الاعتماد، بل لا بدّ أن يكون الغش في عقد البيع الدولي مقترناً بتقديم مستنداتٍ احتيالية، أو تكون البضاعة المرسلّة مختلفة كلياً أو جزئياً بشكلٍ ملحوظ عما هو متفقٌ عليه بين البائع والمشتري بحيث تخرج عن الغاية التي يريجوها المشتري منها.

الفرع الرابع: معيار الغش المثبت

عُرف الغش وفقاً لهذا المعيار بأنه: "الغش الذي لا يمكن تجاهله"^(١). إذ يجب أن يكون الغش وفقاً لهذا المعيار واضحاً ولا مجال للاحتمال أو الترجيح أو الشك، ولذلك فإنه يجب على المشتري أن يثبت حدوثه، فالمقصود بعبارة "لا

(١) د. حسين شحادة الحسين، مرجع سابق، ص ٣٠٧.

يمكن تجاهله" أي أن الغش أصبح أمراً واقعاً فعلاً وهناك أدلة لا تقبل الشك تؤكد حدوثه، وبالتالي لا بدّ من وقف تنفيذ الاعتماد المستندي لمنع الضرر الذي سيلحق بالآمر في حال تم تجاهل هذا الغش.

وبرّر بعض الفقهاء سبب التشدد في معيار الغش من أجل عدم فتح الباب أمام جميع أنواع الادّعاءات المتعلقة بالغش والذي سيؤدي بدوره إلى عرقلة عملية الاعتماد المستندي؛ إذ إنّ التّساهل في معيار الغش والسّماح للآمر باللجوء إلى معيار غير معيار الغش المثبت سيؤدي إلى هدم مبدأ الاستقلالية بدلاً من التّخفيف منه، كما أنه سيؤدي إلى هدم الاعتماد المستندي بشكل مطلق ^(١).

وبناءً عليه فإن المصرف لا يستطيع الامتناع عن دفع قيمة الاعتماد للمستفيد إذا تطابقت المستندات في ظاهرها مع شروط خطاب الاعتماد المستندي، ولو راود المصرف شكّ أن بعض هذه المستندات مزورة إلا أنه يعجز عن إثبات هذا التّزوير، فالغش يجب أن يكون واضحاً ومثبتاً بدليل لا يقبل الشكّ كي يمكن الاعتداد به كسبب لوقف تنفيذ الاعتماد المستندي، وإلا فإن المصرف الذي يرفض تسديد قيمة الاعتماد المستندي بسبب غش غير مثبت سيتعرض لدفع تعويضات كبيرة للمستفيد وذلك لإخلاله بالالتزامات الملقاة على عاتقه.

(١) المرجع السابق، ص (٣٠٧-٣٠٨).

وقد تبنيَ الفقه الفرنسي معيار الغش المثبت؛ إذ إنَّه وفقاً لرأيهم فإن الغش لا يمكن أن يُرتَّب آثاراً قانونيةً ما لم يبلغ حداً من الجسامة بحيث ينطبق عليه وصف الغش الذي "يفقأ العين"؛ إذ يستوجب حتماً أن تكون مظاهر الغش المحتج بها ثابتة بشكلٍ جليٍّ ولا غموض فيها، لكي يعتبر غشاً فاضحاً لا يمكن السكوت عنه ^(١). وتبنَّى القضاء الفرنسي معيار الغش المثبت، ونذكر على سبيل المثال القضية التَّالية التي عُرضت على المحاكم الفرنسية في تاريخ ١٩٥٣/٣/٤: وتتلخص وقائع هذه القضية حول اعتماد مستندي فُتح لتغطية شحنة من الساعات السويسرية، إلا أن الشحنة كانت عبارة عن بضائع لا قيمة لها، وبناءً عليه فإن المصرف رفض الوفاء للمستفيد رغم السلامة الظاهرية للمستندات، وقررت محكمة النقض الفرنسية أنه على الرغم من استقلال خطاب الاعتماد عن عقد البيع الدولي، إلا أنه لا يمكن إهدار المبدأ العام "الغش يفسد كل شيء" في حالة الغش المثبت، فالغش المرتكب من قبل المستفيد لم يفسد فقط العلاقة الناشئة عن عقد البيع، وإنما امتد أيضاً ليفسد علاقة المصرف بالمستفيد الناشئة عن خطاب الاعتماد؛ إذ إنَّ الغش في هذه القضية لم يفسد البيع فقط بل أخذ شكلاً حقيقياً في المستندات نفسها، وبالتالي فإن رفض المصرف للوفاء كان في محله؛ إذ لا بدَّ من الاعتراف بالغش كاستثناء على

(١) د. أزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص ٢٢٣.

مبدأ الاستقلالية في الاعتماد المستندي متى كان هذا الغش مثبتاً وإلا سيخرج الاعتماد المستندي عن غايته التي وجد من أجلها. (١)

ويؤيد الباحث ما ذهب إليه المحكمة في قرارها، فعلى الرغم من أن إرسال المستفيد لبضاعة لا قيمة لها بدلاً من البضاعة المتفق عليها بين المشتري والبائع ترتبط بعقد البيع الدولي لا بالاعتماد المستندي، إلا أن هذا الأمر سيجعل من المستندات عبارة عن مستندات احتيالية وبالتالي فإن الغش في عقد الأساس سيمتد ليشمل كل ملحقات عملية البيع الدولي بما فيها عملية الاعتماد المستندي.

وفي حكم آخر بتاريخ ١٩٧٤/١٢/٢ قضت محكمة النقض الفرنسية بأن "المصرف لا يسأل عن تنفيذ الاعتماد ولو اتضح أن البضاعة غير مطابقة للمستندات، مادامت المستندات مطابقة للتعليمات الواردة بالخطاب، إلا إذا كان هناك غش من المستفيد وكان المصرف يعلمه". (٢)

وبيّن هذا الحكم أن المصرف يتحمل نتائج تسديد قيمة الاعتماد للمستفيد في حال كان على علم بالغش، أي أنه لا يستطيع مطالبة الأمر بتغطية قيمة

(١) مشار إليه لدى: Khaled Kawan, Op. Cit. P802

(٢) نقض فرنسي مشار إليه لدى: د. نجوى محمد كمال أبو الخير، البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ٢٦١.

الاعتماد، وفي حال كان الاعتماد قد تم تغطيته مسبقاً فإنه يحق للأمر الرجوع على المصرف لاسترجاع قيمة الاعتماد الذي قام بتغطيته.

ونحى الفقه الألماني المنحى ذاته وتبنى معيار الغش المثبت، وبرأيه فإن المصرف يجب أن يتجاهل أي ادعاءات من الأمر ترتبط بنوعية البضاعة أو بطبيعتها أو كميتها^(١)، إلا أنه إذا أثبت الأمر أن البضاعة المشحونة مختلفة كلياً عن البضاعة المتفق عليها وتم التأكد من أن المستفيد قدم مستندات مزورة تحتوي على بيانات مخالفة للواقع، فإن المصرف مفوض برفض المستندات وفقاً للمبادئ العامة بالقانون المدني.^(٢)

كما تبنت المحاكم الانكليزية أيضاً معيار الغش المثبت كقيدٍ على مبدأ الاستقلالية في الاعتماد المستندي، فعلى سبيل المثال: وفي قضية Hamza Malas & Sons v. British Imex Industries Ltd طلب المشتري عدم الوفاء للمستفيد بقيمة الاعتماد بسبب نوعية البضاعة المرسله، إلا أن محكمة الاستئناف رفضت ذلك، وقررت أن البائع يبيع وفق ضمان أن لا شيء سيمنعه من قبض المبلغ، وفي هذه الحالة فإن المحكمة لا ترى مبرراً لإعطاء أمر بعدم الدفع؛ إذ إن المشتري عجز عن إثبات الغش، إلا

(١) E.P. Ellinger, Op. Cit, P206.

(٢) د. أزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص ٢٢٣.

أنه يمكن للمحكمة في حالات أخرى أن تمارس سلطتها، وتعطي أمراً بمنع الوفاء عندما يكون هناك عملية احتيالية، ويكون الغش مثبتاً. ^(١)

ويرى الباحث أن المحكمة في القضية السابقة لم توافق على منع الوفاء للمستفيد لعدم تمكن الأمر من إثبات الغش، ووفق المفهوم المخالف للقرار الصادر في هذه القضية، فإن المحكمة كانت ستوافق على منع الوفاء فيما لو أن الأمر تمكن من إثبات الغش، وبالتالي فإن المحكمة أوضحت أن معيار الغش المعتمد لديها هو معيار الغش المثبت.

وعليه فإنه وفقاً لمعيار الغش المثبت لا يستطيع الأمر في حال غياب الدليل وعدم تمكنه من إثبات الغش أن يطالب بمنع الوفاء للمستفيد، فإذا فعل ذلك فإن المستفيد يستطيع مقاضاته بناءً على عقد البيع بسبب الرّفْض الخاطيء.

وبناءً على ما سبق، يرى الباحث أنه يجب أن يكون الغش مثبتاً حتى يمكننا اعتماده كقيد على مبدأ الاستقلالية، وبمعنى آخر يجب على المشتري أن يقيم الدليل على وجود الغش، فحسن النّية مفترض، ويجب على من يدعي سوء نية الطرف الآخر المتمثلة بالغش أن يثبت ذلك، انطلاقاً من قاعدة أن البيّنة على من ادّعى.

(١) مشار إليه لدى: د. حسين شحادة الحسين، مرجع سابق، ص ٣١٥.

ولا يشترط أن يكون الغش فاضحاً أو بمعنى آخر واضحاً لدرجة أنه "يفقاً العين"؛ إذ إنّ هذه المسألة ترتبط بنوع البضائع، فقد تكون بعض البضائع ذات تقنيّة إلكترونيّة عالية إلا أنها تتضمن عيوباً خفية لا يمكن اكتشافها إلا من خلال الفحص التقني من أصحاب الخبرة، فليس من المنطق القانوني أن نعتبر أن العيب الخفي في هذه البضائع الإلكترونية لا يصلح سبباً لوقف تنفيذ الاعتماد المستندي، وليس من المنطق أن ننتظر تصرفات احتيالية من البائع كاستبدال الساعات المتفق عليها بصناديق فارغة أو ساعات تالفة حتى نعتبر أن هذه التصرفات غش في الاعتماد المستندي.

وبالتالي فإنه فيما يتعلق بمعيار الغش الواضح والفاضح أو كما يسمى الغش الذي يفقاً العين، لا مجال للتفرقة بين الغش الظاهر والخفي طالما أنه في الحالتين يؤدي إلى استحالة الاستفادة من البضائع المشحونة وفقاً للغاية التي يريدها المشتري، وهذا ما يمكننا استنتاجه من نص المادة (٤١٥) من القانون المدني السوري " يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه حسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر في طبيعة الشيء أو الغرض الذي أُعدَّ له. ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده".

الفرع الخامس: معيار الغش المعتمد في القضاء الأمريكي

يعتبر القانون الأمريكي السّباق في تقنين موضوع الغش في الاعتماد المستندي، فهو لم يترك الأمر للآراء الفقهية والاجتهادات القضائية.

إذ نصّ القانون الأمريكي على ما يلي: ^(١)

١. يجب على المصرف أن يسدد قيمة الاعتماد متى كانت المستندات مطابقة لشروط خطاب الاعتماد، وذلك دون الاهتمام بالبضائع أو المستندات ما إذا كانت تطابق عقد البيع الدولي أو أي عقد آخر بين الأمر والمستفيد .
٢. ما لم يتفق على غير ذلك، فإن المستندات عندما تبدو في ظاهرها مطابقة لشروط الاعتماد إلا أنها تتضمن مستنداً واحداً أو أكثر مزوراً أو ينطوي على الاحتيال أو يكون هناك غشاً في العملية:
- أ. يجب على من يتوجب عليه الوفاء بقيمة الاعتماد أن يقوم بالوفاء في حال كان من يطالب به حسن النية.

ب. في كل الحالات الأخرى التي يتصرف بها المصرف المصدر بحسن نية، فإنه يجوز له الوفاء بقيمة الاعتماد للمستفيد رغم مطالبة الأمر للمصرف بعدم الوفاء بسبب الغش أو التزوير أو العيب غير الظاهر من ظاهر المستندات، إلا أن المحكمة المختصة ربما تمنع هذا الدّفع. ^(٢)

^(١) القانون التجاري الأمريكي الموحد، نشر لأول مرة عام ١٩٥٢، بهدف تنسيق قانون المبيعات والمعاملات التجارية في مختلف أنحاء الولايات.

UCC: Uniform Commercial code

^(٢) المادة (٥-١١٤) من القانون التجاري الأمريكي الموحد، مشار إليه لدى: د. حسين شحادة الحسين، مرجع سابق، ص (٣٠٩-٣١٠).

- ومن خلال النص السابق، نرى أن القانون الأمريكي قد تفرد بوضع قواعد خاصة لمسألة الغش في الاعتماد المستندي تتمثل بما يلي:
- أكد القانون الأمريكي على مبدأ الاستقلالية ووجوب تعامل الأطراف بالمستندات لا بالبضائع.
 - على المصرف الامتناع عن الوفاء للمستفيد (البائع) إذا كان هناك غش بعقد الأساس، أي غش في البضاعة، أو في حال وجود غش وتزوير بالمستندات، مع جواز الاتفاق على ما يخالف هذا النص.
 - لا يجوز للمصرف الامتناع عن الوفاء بسبب الحالات المذكورة أعلاه في حال كان مقدم المستندات شخص حسن النية.
 - يجوز للمصرف أن يمتنع عن الاستجابة لطلب الأمر بوقف التنفيذ في حال كان الغش أو التزوير غير ظاهر، وذلك تطبيقاً لمبدأ المطابقة الظاهرية، إلا أن المصرف ملزم بالاستجابة لأمر المحكمة في حال قررت منع الوفاء.

إلا أنه الجدير بالذكر أن القرارات القضائية الأمريكية تبنت معايير عديدة تراوحت بين معيار الغش الدولي تارةً ومعيار الغش المثبت ومعيار الغش الجسيم تارةً أخرى. إذ اعتبر القضاء الأمريكي أن مفهوم الغش ليس ثابتاً، وتكيفه المحاكم تبعاً للطبيعة المتغيرة للمعاملات التجارية في المجتمع.^(١)

(١) مشار إليه لدى: إسراء محمود عود الخرايشة، مرجع سابق، ص ٤٥.

ومعيار الغش الدولي هو معيارٌ مؤسسٌ على تعريف القانون العام للغش، ويتطلب ثلاثة عناصر: ^(١)

١. تقديم مستنداتٍ مزورةٍ أو مزيفةٍ مخالفةٍ للحقيقة.
٢. علم المستفيد بأن المستندات المقدمة مزيفة أو مصطنعة.
٣. تواجد النية عند المستفيد لإقناع المصرف مصدر الاعتماد للقيام بعملٍ أو الامتناع عن عملٍ اتكالاً على التقديم المزيف.

ومن القضايا التي تبنت هذا المعيار قضية:

United Bank Ltd v. Cambridge Sporting Corporation 1975

وتتمحور وقائع هذه القضية حول قيام المستفيد بالغش من خلال شحن قفازات ملاكمة قديمة مستعملة غير محشوة بدلاً من قفازاتٍ جديدة، وجاء في قرار المحكمة أن المادة (٥-١١٤) تبنت معياراً مرناً، وبالتالي فإنه من الصعب أن يتم تحديد خط فاصل بين الحالات التي تتضمن نقصاً للضمان أو اختلافاً بالرأي حول نوعية البضائع أو احتيالياً تاماً من جانب البائع. ورأت المحكمة النافذة في هذه القضية أن البائع ليس مُتَّهماً فقط بالغش في عقد الأساس، وإنما قام بشحن قفازات ملاكمة عديمة الجدوى. ويستمد القرار الصادر بهذه القضية سنده من معيار الغش الدولي والغش الفاضح. ^(٢)

^(١) د. حسين شحادة الحسين، مرجع سابق، ص ٣١١.

^(٢) مشار إليه لدى: Ho Peng Kee, Op. Cit, P245

ويرى الباحث أن هذا الغش هو غشٌ فاضحٌ، لأنه تم استبدال شحنة القفزات الجديدة بشحنة قفزاتٍ قديمةٍ غير محشوة لا قيمة لها، كما أن هذا الغش ينطبق عليه معيار الغش الدولي، لأن المستفيد عندما قدّم المستندات كان يعلم أنها مستندات مزيفة وخصوصاً أن الصّفقة بكاملها تم استبدالها بقفزات قديمة لا قيمة لها، وحاول المستفيد من خلال هذه المستندات المزيفة إقناع المصرف بأنه يستحق قيمة الاعتماد المستندي.

وفي قضية أخرى:

S. E. C. v. Capital Cains Research Bureau Inc.1973

تبنّت المحكمة مفهوماً واسعاً، حيث تضمن هذا المفهوم كل سهو أو حذف أو تكتم أو خطأ يتضمن نقصاً لواجب قانوني، أو يمثل إخلالاً بالثقة أو إساءة للطرف الآخر، ويؤدي ذلك إلى الحصول على ميزة غير مشروعة.^(١)

ويرى الباحث أن هذا الحكم من خلال تبنيه لهذا المعيار الموسّع، أراد التركيز على النتيجة من الغش، إذ اعتبر هذا الحكم أن الغش هو كل تصرف يؤدي إلى حصول المستفيد على قيمة الاعتماد المستندي وفي الوقت نفسه يبقى محتفظاً بالبضاعة إلى حد ما.

ومن خلال ما سبق نجد أنه على الرغم من تطرق قانون التجارة الأمريكي الموحد لموضوع الغش في الاعتماد المستندي، إلا أن القضاء تبنى معياراً

^(١) Ibid, P246-247.

فضفاضاً للغش وهذا ما جعل المحاكم تنتقل بين أكثر من معيار للغش في القضايا المعروضة عليها.

وبناءً عليه، يرى الباحث أنه لا يمكننا تبني معيار واحد للغش بشكل مستقل عن المعايير الأخرى المدروسة سابقاً، فالمسألة هنا لا ترتبط بالغش فقط وآثاره وفقاً للقواعد العامة، بل ترتبط بمدى تأثير الغش على تنفيذ الاعتماد المستندي وتقييده لمبدأ الاستقلالية واعتباره سبباً موجباً لمنع الوفاء للمستفيد.

وبالتالي فإن الغش الذي يمكننا الاعتماد به كسببٍ لمنع تنفيذ الاعتماد المستندي هو الغش المثبت، مع عدم إمكانية اللجوء إلى معيار الخشية من الغش ومعيار الغش المحتمل، ويتطلب هذا أن يكون الغش على درجة كبيرة من الجسامة بحيث لا يمكننا أن نتجاهله بسبب الضرر الذي سيلحقه بالآمر، إذ إنَّ تجاهله سيؤدي إلى احتفاظ المستفيد بمبلغ الاعتماد والبضاعة معاً، كما أنه يمكننا في بعض الحالات اللجوء إلى معيار الغش العمدي في حالات النزاع التجاري حول جودة البضاعة أو كميتها لتحديد إن كان هناك نية للغش أو لا، إذ إنَّ النشرة ٦٠٠ أجازت حصول نقص أو زيادة بالبضاعة بنسبة ٥% وبالتالي فإن كل حالة نقص تزيد على ٥% يمكن اعتبارها دليلاً على توفر نية الغش، وكذلك الأمر وبالقياس على حالة النقص يمكننا القول أنه ومن باب أولى يمكننا اعتبار كل حالة اختلاف بجودة أو نوعية البضاعة دليلاً ومؤشراً على توفر نية الغش لدى المستفيد.

المبحث الثاني

الغش المستندي

مما لا شك فيه أن التطور المتسارع في مجال المعلومات ونظم الاتصالات، كان له دور كبير في دفع عجلة التجارة الدولية إلى الأمام، إلا أنه كان سلاحاً ذا حدين فهو وعلى الرغم من أهميته في التجارة الدولية إلا أنه سهّل عمليات الغش.

ووفقاً للمفهوم الموسّع للغش في الاعتماد المستندي، فإن الغش يظهر جلياً بصورتين أساسيتين: الأولى ينصب فيها الغش على المستندات لا البضاعة، وفي الثانية ينصب فيها الغش على البضاعة محل التعاقد.

وهنا يبرز دور المصرف في فحص المستندات؛ إذ إنَّ تنفيذ الاعتماد المستندي يتوقف على عملية الفحص هذه، وخصوصاً أن المستفيد عندما يقوم بإرسال بضاعةٍ مختلفة عما هو متفقٌ عليه، سيضطر إلى التلاعب بالمستندات وإلا سيتعذر عليه الحصول على قيمة الاعتماد المستندي.

والسّليم بالغش كمبرر لإيقاف تنفيذ الاعتماد المستندي ومنع الوفاء للمستفيد، لا يعني التسليم به بشكلٍ مطلقٍ دون ضوابط تحكمه، لذلك سعى كلٌّ من القضاء والفقهاء إلى تحديد حالات الغش المانع من الوفاء وتحديد نطاقه.

وبناءً عليه سنحاول في هذا المبحث تسليط الضوء على حالات الغش ونطاقه، وسيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: فحص المستندات (المطلب الأول)، ومن ثم حالات الغش ونطاقه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

فحص المستندات

تتعامل الأطراف في الاعتماد المستندي بالمستندات لا بالبضائع^(١)، فالمحور الأساسي في الاعتماد المستندي هو المستندات، والغش في الاعتماد المستندي قد ينصب على المستندات أو على البضائع.

ولأهمية فحص المستندات وما قد يترتب عليها من مسؤولية على المصرف، فإننا سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى: المستندات المستخدمة في الاعتماد المستندي (الفرع الأول)، ومن ثم مبدأ المطابقة الظاهرية للمستندات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المستندات المستخدمة في الاعتماد المستندي

يتم عادةً في البيوع التجارية الداخلية معاينة البضاعة ومن ثم الاتفاق على تسليم البضاعة في مكانٍ وزمانٍ محددين، وبناءً عليه فإن البائع يتنازل عن ملكية البضاعة، ويقوم المشتري بتسديد الثمن .

(١) المادة الخامسة من النشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧.

أما في البيوع التجارية الدولية والتي تتم من خلال منظومة الاعتماد المستندي يحل التسليم الحكمي مكان التسليم المادي، ويتم التسليم الحكمي عن طريق تسليم المستندات المحددة في خطاب الاعتماد للمصرف المصدر للاعتماد لصالح الأمر. ^(١)

وتتعدد المستندات في الاعتماد المستندي بين مستندات رئيسية لا يمكن الاستغناء عنها، ومستندات ثانوية يطلبها الأمر حسب رغبته وأهميتها وفقاً لحاجته، بالإضافة لوجود المستندات الإلكترونية والتي فرضها التطور التكنولوجي. ^(٢)

أولاً: المستندات الأساسية

١. سند الشحن: قد يكون الشحن في التجارة الدولية عن طريق البر أو الجو أو البحر، وتتميز كل وسيلة نقل بسند شحن خاص بها.

^(١) مازن عبد العزيز فاعور، الاعتماد المستندي والتجارة الإلكترونية في ظل القواعد والأعراف الدولية والتشريع الداخلي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠٠٦، ص ٤١.

^(٢) إن تقسيم المستندات إلى رئيسية وثانوية يعني أن الاعتماد المستندي يتطلب حكماً توفر المستندات الأساسية سواء ذكرت أم لم تذكر في الاعتماد المستندي فهي تمثل الحد الأدنى من المستندات التي لا يجوز الاستغناء عنها، أما المستندات الثانوية فيقصد بها المستندات التي يطالب بها الأمر، إلا أنه بمجرد ذكرها في خطاب الاعتماد فهي تعتبر بمثابة المستندات الأساسية بالنسبة للمصرف؛ إذ لا يجوز لهذا الأخير الوفاء بقيمة الاعتماد إلا إذا تم تسليمه جميع المستندات الأساسية والثانوية، ولا يحق للمصرف بأي حال من الأحوال أن يتنازل عن أي مستند من المستندات الثانوية بحجة أنه مجرد مستند مكمل وليس مستنداً أساسياً.

أ. خطاب النقل الشّحن الجّوي: قد يتعدى الشّحن الجّوي تنفيذه حدود الدّولة الواحدة، وقد يكون الشّحن الجّوي محلي وبمعنى آخر يتم من مكان لآخر ضمن نطاق حدود الدّولة الواحدة.

وقد نصّت النّشرة ٦٠٠ على أن: "مستند النّقل الجّوي مهما كانت تسميته يجب أن يبيّن اسم النّاقل وأن يتم توقيعه من قبله أو من قبل وكيله، وكذلك يجب أن يبيّن أن البضائع قد تم قبولها للشحن، وأن يبيّن تاريخ الإصدار، ويعتبر تاريخ الإصدار هو تاريخ الشّحن ما لم يتضمن السّند تاريخ الشّحن الفعلي (وفي هذه الحالة سيكون ذلك التاريخ هو تاريخ الشّحن)، ويجب أن يُذكر في سند الشّحن مطار الإقلاع والوصول المنصوص عليهما في الاعتماد. ويكون سند الشّحن الأصلي للمرسل أو الشّاحن، حتى إذا اشترط الاعتماد تقديم المجموعة الأصلية الكاملة. والمصارف غير مضطرة لفحص محتويات شروط وأحكام مستند النّقل الجّوي، إذ تقبل المصارف سند الشّحن الجّوي الذي يحتوي على كلّ أو بعض الشّروط أو النّصوص التي يضعها النّاقل بالإضافة إلى مصدر آخر أو مستند نقل آخر خلاف سند الشّحن الجّوي. وحتى إذا كان الاعتماد يمنع تغيير واسطة النّقل فإن المصارف تقبل مستند النّقل الجّوي ولو كان سيتم تغيير واسطة النّقل الجّوي، شريطة أن يغطي مستند النّقل الجّوي بذاته عملية النّقل بأكملها".^(١)

(١) المادة (٢٣) من النّشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧.

ب. تذكرة الشّحن البري: وفي هذه الحالة يتم النّقل الدّولي عن طريق البر أو السّكك الحديدية أو الطّرق المائيّة الدّاخلية، وهي عبارة عن وثائق تصدر عن مكتب البريد أو هيئات مختصة بالنّقل السّريع في بلد الشّاحن تبين شحن البضاعة بالطّرد البريدية، سواءً بالبريد الجّوي أو البحري أو العادي ، أو تثبت شحن البضاعة من خلال هيئات النّقل السّريع حيث تقوم مؤسسة البريد بإصدار حافظة بريدية باسم المصرف مصدر الاعتماد في حالة النّقل البريدي، أما في حالة النّقل بواسطة النّاقل السّريع ، فيتم تسليم البضاعة إلى المصرف مصدر الاعتماد أو الأمر طالب اصدار الاعتماد حسب الشّروط الواردة في الاعتماد^(١).

ونصّت النّشرة ٦٠٠ على أن: "مستند النّقل البري يجب أن يبين اسم النّاقل وأن يتم توقيعه من قبله أو من قبل وكيله، وأن تبين أن البضاعة قد تم استلامها للشّحن والإرسال أو النّقل أو أي عبارة تفيد هذا المعنى، ويعتبر تاريخ الإصدار هو تاريخ الشّحن إلا إذا تضمن مستند النّقل ختم استلام، وفي هذه الحالة يعتبر تاريخ ختم الاستلام هو تاريخ الشّحن، وكذلك يجب أن يبين سند الشّحن مكان الشّحن ومكان الوصول المنصوص عليها في الاعتماد، وفي حال غياب أي إشارة على مستند النّقل تدل إلى عدد النسخ الأصلية التي صدرت منه، فإن العدد المقدم من المستند يعتبر على أنه المجموعة الكاملة، وإذا كان

(١) سماح يوسف اسماعيل السعيد، العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي، رسالة معدة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٧، ص ٩٥.

الاعتماد يمنع تغيير واسطة النقل، فإن المصارف تقبل مستند النقل عن طريق البر أو السكك الحديدية، أو الطرق المائية الداخلية الذي يبين أنه سوف يتم أو من الممكن أن يتم تغيير واسطة النقل، شريطة أن يغطي مستند نقل بذاته عملية النقل بأكملها وأن تتم العملية بنفس أسلوب النقل".^(١)

ج. وثيقة الشحن البحري: كما ذكرنا سابقاً، فإنه في التجارة الدولية قد يتم النقل براً أو بحراً أو جواً، إلا أنه و نظراً لانخفاض تكلفة النقل بحراً عنه في وسائل النقل الأخرى، وبسبب تقدم صناعة النقل البحري ووجود سفن كبرى تتسع كما كبيراً من البضائع وانتظام خطوط الملاحة البحرية واتساعها فقد أصبح النقل البحري هو الطريقة الغالبة في التجارة الدولية.^(٢)

ويعتبر سند الشحن البحري بمثابة الوثيقة التي تمثل ملكية البضاعة، يصدرها الناقل بناءً على طلب الشاحن عند استلام البضائع. ويجوز للناقل أن يُسلم للشاحن ايضاً باستلام البضائع قبل شحنها، على أن تستبدل وثيقة الشحن بهذا الايصال بناءً على طلب الشاحن وذلك بعد وضع البضائع في السفينة.^(٣)

^(١) المادة (٢٤) من النشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧.

^(٢) د. سعيد عبد العزيز عثمان، الاعتمادات المستندية، الدار الجامعية، مصر، ٢٠٠٣، ص ٦٦.

^(٣) المادة (٢١٣) من القانون التجاري البحري السوري رقم (٤٦) الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/٥.

ولسند الشّحن البحري أوصاف عديدة إلا أنه في الاعتماد المستندي لا يتم قبول إلا سند الشّحن التّظيف فقط، ومستند الشّحن التّظيف هو المستند الذي يكون خالٍ من أي عبارة أو إشارة تبين صراحةً وجود عيب في حالة البضائع أو تغليفها. ^(١)

ولسند الشّحن أشكال متعددة ومتنوعة، فقد يكون اسماً ولا يحق لأية جهة الاستفادة منه باستثناء من صدر السّند باسمه، ولا يمكن تداول هذا السّند بالطّرق التّجارية وإنما يتم تداوله عن طريق حوالة الحق المدنية ^(٢). ولصعوبة تداوله فإنه نادر الاستخدام، إذ إنّه يستخدم عندما يكون الشّاحن والمرسل إليه شخصاً واحداً كشركة واحدة. ^(٣)

وقد يكون سند الشّحن البحري قابلاً للتّداول وهذا الشّكل يستخدم بكثرة في الاعتماد المستندي ويخول الجهة التي تصدر باسمها هذه الوثيقة بنقل الملكية لجهة أخرى. ^(٤)

^(١) المادة (٢٧) من النّشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧.

^(٢) حسين شحادة الحسين، موقف البنك من المستندات المخالفة في الاعتماد المستندي، أطروحة معدة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠٠١، ص ٢٥.

^(٣) د. حسين شحادة الحسين، د. علاء الدين الحسيني، الأسناد التّجارية وعمليات المصرف، منشورات جامعة حلب، سورية، ٢٠٠٨، ص ٣٢٤.

^(٤) د. أحمد غنيم، سند الشّحن البحري في إطار الاعتمادات المستندية، دون دار نشر، ٢٠٠٣، ص ١٩.

ويوجد أيضاً سند الشّحن المختلط وسمي بهذا الاسم لأنه يشير إلى شحن البضائع بعدة وسائل نقل ومن عدة أماكن^(١)، فهذا السند يغطي نمطي نقل على الأقل، ويكون الناقل مسؤولاً فيه قبل المستفيد وكأن البضاعة تم نقلها وفق عقد نقل واحد، ويسأل الناقل عن كلّ هلاك أو تلف يحصل للبضاعة دون النظر للمرحلة التي كان بها النقل وقت حدوث الضّرر^(٢). ويشترك هذا المستند في قسم كبير منه مع القواعد القابلة للتطبيق بالنسبة لمستند الشّحن البحري. ويجب أن يبين المستند اسم الناقل وأن يتم توقيعه من قبله أو من وكيله أو من قبل الرّبان أو وكيله. وأن يبين أن البضاعة قد تم إرسالها أو تم تسليمها كعهدّة أو تم تحميلها على متن السّفينة، كما يجب أن يبين مكان الإرسال أو تسليم بالعهدّة أو التحميل ومكان الوصول النّهائي المحددين في الاعتماد، وإذا أشر مستند النقل أن تغيير الناقلة سوف أو من الممكن أن يحصل فإنه يعتبر مقبولاً حتى لو منع الاعتماد تغيير الناقلة.^(٣)

أما سند الشّحن تنفيذاً لمشارطة الإيجار فهو سند يصدر بموجب عقد تأجير السّفينة أو جزء منها، وتبقى البضاعة تحت تصرف الشّاحن في حال عدم سداد أجور النقل، وهذا النوع من المستندات لا يكون مقبولاً ما لم ينص الاعتماد صراحةً على قبوله. ويجب أن يتم توقيعه من قبل الرّبان أو وكيله أو

(١) المرجع السابق، ص ٣٥ .

(٢) د. علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية دراسة للقضاء والفقّه المقارن وقواعد سنة

١٩٨٣ الدولية، مرجع سابق، ص ٢٢٥.

(٣) المادة (١٩) من النّشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧.

من قبل المالك أو وكيله أو من قبل المؤجر أو وكيله. كما يجب أن يبين أن البضاعة قد تم شحنها على متن السفينة المسماة وذلك في ميناء التّحميل المنصوص عليه في الاعتماد المستندي. ويجب أن يبين تاريخ الشّحن، ويعتبر تاريخ إصدار بوليصة الشّحن الخاضعة لعقد استئجار هو تاريخ الشّحن، إلا إذا احتوت بوليصة الشّحن الخاضعة لعقد استئجار على تدوين التّحميل على المتن الذي يبين تاريخ الشّحن، في هذه الحالة يعتبر التاريخ المبين على التّدوين هو تاريخ الشّحن. وعليها أن تبين أيضاً الشّحن من ميناء التّحميل إلى ميناء التّفريغ المنصوص عليهما في الاعتماد، ويمكن أن يكون ميناء التّفريغ عبارة عن سلسلة من الموانئ أو منطقة جغرافية كما هو منصوص عليه في الاعتماد.^(١)

ويوجد أيضاً سند الشّحن الشّامل، ولكنه يجب أن ينص قبلها الاعتماد على قبول تغيير وسيلة النّقل على أن يتم نقل البضائع بواسطة سفينتين مختلفتين أي منفصلتين، ويصدر السند من طرف الشركة المالكة للسفينة الأولى و تتعهد بأنها ستكمل الشّحن ضمن سفينة أخرى.

وسند الشّحن مهما كانت تسميته يجب أن يظهر اسم النّاقل وأن يتم توقيعها من قبل:

- النّاقل أو وكيل معيّن بالنيابة عن النّاقل
- الرّبان أو وكيل معيّن بالنيابة عن الرّبان.

^(١) المادة (٢٢) من النّشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧.

- إن أي توقيع من الناقل أو الرّبان أو الوكيل يجب أن يعرف على أنه توقيع ذلك الناقل أو الرّبان أو الوكيل، وكذلك فإن أي توقيع للوكيل يجب أن يبين فيما إذا كان الوكيل وقع بالنيابة عن الناقل أو بالنيابة عن الرّبان. ^(١)

ويجب أن توضح وثيقة الشّحن ميناء الشحن وميناء التّفريغ المشترط في الاعتماد المستندي ^(٢)، ويجب أن تتألف من وثيقة شحن أصلية واحدة أو من المجموعة الكاملة إذا كانت صادرة في أكثر من أصل ^(٣). ويجب ألا تتضمن أي إشارة بخضوعها لعقد استئجار سفينة، أو أي إشارة إلى أن السفينة الناقلة هي سفينة شراعية. ^(٤)

وتحرر وثيقة الشّحن على نسختين، تُسلّم إحداها إلى الشّاحن وتبقى الأخرى لدى الناقل ويذكر فيها أنها غير قابلة للتداول، ويمكن أن تكون وثيقة الشّحن إلكترونية. ^(٥)

وبعد استعراضنا لسندات الشحن فإنّه يمكننا القول إن كانت المستندات هي حجر الأساس في الاعتماد المستندي، فإن مستند النّقل وخصوصاً مستند النّقل البحري يعتبر نواة الاعتماد المستندي؛ إذ إنّهُ من خلال هذا المستند يتحقق التسليم الحكمي للبضاعة بدلاً من التسليم الفعلي، فحامل مستند النّقل يعتبر

^(١) المادة (١/٢٠) من النّشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧.

^(٢) المادة (٣/٢٠) من النّشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧.

^(٣) المادة (٤/٢٠) من النّشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧.

^(٤) المادة (٦/٢٠) من النّشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧.

^(٥) المادة (٢١٦) من القانون التجاري البحري السوري رقم (٤٦) الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/٥.

مالكاً للبضاعة، وبالاكتفاء عليه يمكننا التأكد من أن المستفيد قد قام بالتزامه بإرسال البضاعة إلى الأمر، كما أن سلامة هذا المستند تشكل ضماناً حقيقيةً للمصرف من خلال تمثيله للبضاعة التي يستطيع المصرف التصرف بها في حال لم يتم الأمر بالإيفاء بالتزاماته تجاه المصرف.

٢. الفاتورة التجارية: تُعتبر الفاتورة التجارية من المستندات الأساسية وهي عبارة عن وثيقة يحررها البائع، يُبين بها الخصائص والمواصفات المتعلقة بالبضائع كالعلامة التجارية أو الاسم التجاري ونوع البضائع والكمية والوزن وسعر الوحدة والمصروفات الخاصة بالشحن والنقل والتأمين واسم الباطرة ومينائي الشحن والتفريغ وطريقة الدفع وتواريخ الشحن والتسليم.^(١)

وتخضع الفاتورة التجارية ضمن الاعتماد المستندي لعدة شروط تختلف بها عن الفاتورة التجارية العادية، إذ يجب أن تصدر عن المستفيد، وأن تكون باسم فاتح الاعتماد ويستثنى من هذا الشرط الاعتماد القابل للتحويل، لأنه يوجد مستفيد ثانٍ ولذلك يجب أن تبدو الفاتورة أنها صادرة عن المستفيد المسمى في الاعتماد، أو من المستفيد الثاني في حالة الاعتماد المحمول^(٢)، ويجب أن تكون البضائع المدونة فيها مطابقة لما هو موجد ضمن عقد الاعتماد المستندي.^(٣)

(١) د. علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية دراسة للقضاء والفقهاء المقارن وقواعد سنة ١٩٨٣ الدولية، مرجع سابق، ص ٢٥٥.

(٢) د. حسين شحادة الحسين، د. علاء الدين الحسيني، مرجع سابق، ص (٣٣٣-٣٣٤).

(٣) المادة (١٨) من النشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧.

وقد اتّجه بعض الفقهاء إلى ضرورة توقيع الفاتورة التجاريّة من قبل من أصدرها، وأن تتضمن توقيعه على البيانات المدونة فيها كدليل على صدورها منه، إذ إنّه يمتنع على البائع إصدار فاتورة تتضمن بيانات ومعلومات غير صحيحة مهما كانت أهمية هذه المعلومات الواردة في الفاتورة^(١)، إلا أن القواعد والأصول الموحدة نصّت بصريح العبارة على أن الفاتورة التجاريّة ليست بحاجة لتوقيع من قبل البائع الذي أصدرها^(٢)، وذلك تسهيلاً لتقديم الفواتير المعدّة عن طريق وسائل التكنولوجيا الحديثة.^(٣)

وقد يقبل المصرف فاتح الاعتماد والمصرف المعزز إن وجد، الفاتورة التجاريّة الصادرة بمبلغ يتجاوز المبلغ المحدد في الاعتماد، وقراره يكون ملزم للأطراف كافة، بشرط أن لا يكون هذا المصرف قد أوفى أو تداول أي مبالغ تزيد عن المبلغ المسموح به في الاعتماد.^(٤)

ويمكننا القول أن للفاتورة التجاريّة أهمية كبيرة في الاعتماد المستندي؛ إذ من خلالها يمكن معرفة خصائص البضائع والتفاصيل الأساسية المتعلقة بها، بالإضافة إلى الدور الكبير الذي تلعبه في عملية المطابقة عند فحص المستندات.

(١) د. نجوى محمد كمال أبو الخير، مرجع سابق، ص ٢٠١.

(٢) المادة (٤/١٨) من النشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧.

(٣) د. حسين شحادة الحسين، د. علاء الدين الحسيني، مرجع سابق، ص ٣٣٤.

(٤) المادة (٢/١٨) من النشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧.

٣. مستندات التأمين: تأتي مستندات التأمين في المرتبة الثالثة من حيث الأهمية بعد مستندات الشحن والفواتير التجارية. وتُعرّف وثيقة التأمين بأنها: "عقد تتعهد به شركة التأمين لطالب التأمين المؤمن بتعويضه عن قيمة البضائع كاملةً أو جزء منها نتيجة الخسارة بسبب الشحن ضمن شروط يتفق عليها مسبقاً".^(١)

ويجب أن يصدر مستند التأمين عن شركة التأمين أو مكتبتي التأمين أو وكلائهم أو المفوضين عنهم ويجب أن يحمل توقيعهم، كما يجب تسليم جميع النسخ للمصرف في حال صدور التأمين بأكثر من نسخة أصلية، ولا تقبل إشعارات التأمين الصادرة عن الوسطاء إلا إذا أجاز الاعتماد ذلك صراحة، ويجب ألا يتجاوز تاريخ مستند التأمين تاريخ الشحن، إلا إذا بيّن مستند التأمين أن التغطية التأمينية فعالة لتاريخ لا يتجاوز تاريخ الشحن، وهذا يعني أنه لا يجوز بقاء البضائع فترة زمنية دون تأمين، لأن المخاطر في هذه الحالة سيتحملها المشتري، ويجب أن يبين سند التأمين مبلغ التأمين وأن يكون بنفس عملة الاعتماد.^(٢)

ويجب أن يبين مستند التأمين أن الأخطار المغطاة على الأقل هي بين مكان استلام البضائع أو شحنها ومكان تفريغها أو وصولها كما هو منصوص

^(١) ماهر شكري، العمليات المصرفية الخارجية، دار حامد للنشر و التوزيع، الأردن، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤، ص ٢٩٦.

^(٢) المادة (١/٢٨) من النشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧.

عليهما في الاعتماد، ويجب أن ينص الاعتماد على نوع التأمين المطلوب وكذلك الأخطار الإضافية المطلوب تغطيتها، إن وجدت، وسيقبل مستند التأمين بصرف النظر عن أي أخطارٍ غير مغطاةٍ إذا تضمن الاعتماد استخدام عبارات غير دقيقة مثل "الأخطار العادية" أو "الأخطار المعتادة"، فعندما ينص الاعتماد على أن يكون التأمين "ضد كافة الأخطار" ويتم تقديم مستند تأمين يحتوي على عبارة "كافة الأخطار" سواء أكان معنوناً "كافة الأخطار" أم لا، فإن مستند التأمين سيكون مقبولاً بغض النظر عن أية أخطار مستثناة، ومن الممكن أن يشير مستند التأمين إلى أي استثناء، وكذلك من الممكن أن يتضمن إشارة إلى أن الغطاء التأميني خاضعٌ للإعفاء التّسبي أو الإعفاء المخصوص. ^(١)

والجدير بالذكر أن مستندات التأمين تهم بالدرجة الأولى المصارف؛ إذ إنّها تعتبر بمثابة الضمان في حال تعذرّ على المستورد الوفاء بالتزاماته، كما أنّها ذات أهمية بالنسبة للأمر لدورها الكبير في تغطية الخسائر التي قد تتعرض لها هذه البضائع؛ إذ إنّ الأمر ملزم بدفع قيمتها للمصرف دون أي اعتبار لما قد يلحق بها من فقدان أو نقصان أو ضرر، وعادةً ما تكون الرحلات البحرية عرضةً للكثير من المخاطر نتيجة الظروف التي تحيط بها من عواصف أو اصطدام بسفن أخرى أو بجزال جليدية، ولا يطمئن المشتري على البضائع إلا إذا كانت مغطاة بعقد تأمين يؤمن له التعويض المناسب في حال هلاكها أو إصابتها بضرر أثناء الرحلة، والمصرف فاتح الاعتماد ملزم بالدفع للمستفيد

(١) المادة (٢٨/ ٣) من النشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧.

مهما كان وضع الأمر، لذلك فإن سلامة البضائع المشحونة تمثل إحدى اهتمامات المصرف فاتح الاعتماد، بوصفها إحدى الضمانات التي يعتمد عليها في فتح الاعتماد، ويعتبر التزام البائع بالتأمين التزاماً أساسياً، وفي حال عدم تنفيذه فإنه يعطي للمشتري الحق في طلب رفض المستندات المقدمة إلى المصرف وكذلك الحق في طلب فسخ عقد البيع.

ثانياً: المستندات الثانوية

يحدد الأمر عادةً عدداً من المستندات الإضافية ليضمن شحن بضائع سليمة من الناحيتين القانونية والفنية، وليحدّ من حالات الغش. وتشمل هذه المستندات:

١. الشّهادات الجمركية: وتعتبر بمثابة دليل يثبت خضوع البضائع لكافة الإجراءات الجمركية المختلفة.
٢. شهادة المنشأ: ومن خلالها يتم بيان المصدر الحقيقي للبضائع ومكان الصّنع وموطنها الأصلي، وهذه الوثيقة يوفرها المصدر بطلب من المستورد الذي يتحمل مصاريف إصدارها ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك. ^(١)
٣. شهادة بلد الإرسال: وهي تحدد البلد الذي تم منه الإرسال دون الاهتمام بالموطن الأصلي للبضائع، كأن ترسل بضائع مصرية من سوريا.

^(١) مختار السويفي، مصطلحات التجارة الدولية والنقل البحري وأنواع النقل الدولي الأخرى، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٤٣.

٤. الشَّهادة البيطريَّة: وهي شهادة تقدم من طرف مختص بالأمور البيطرية، في حال كانت البضائع عبارة عن حيواناتٍ أو دواجنٍ أو أعلاف، وهي تثبت مدى مطابقة هذه المنتجات للمعايير المتعارف عليها دولياً. ^(١)

٥. الشَّهادة الصَّحيَّة: وهي مستنداتٌ خاصةٌ بالبضائع الموجهة للاستهلاك البشري. ^(٢)

٦. شهادة الرِّقابة والفحص: تثبت مدى مطابقة البضائع للمعلومات المبينة في الفاتورة، وقد تحلُّ هذه الشهادة محل شهادة التَّوعيَّة في بعض أنواع السِّلَع. ^(٣)

٧. شهادة الوزن: تبين الوزن الإجمالي والصَّافي للبضائع، وتُطلب بصفة خاصة عند الشَّحن خاصةً إذا تعلق الأمر بسلعة يتغير وزنها مع مرور الزَّمن كالجلود النَّصف مصنعة مثلاً. ^(٤)

٨. أمر التَّسليم : وهو عبارة عن أمر قابل للتداول ويصدر في بلد المستورد من قبل مكاتب الشَّرَكَات الشَّاحنة للبضائع في ميناء الوصول، وهو أمر يضع البضائع تحت تصرف المستورد، حيث تصدر هذه الوثيقة في حالة سند الشَّحن المباشر أي غير قابل للتداول أو عند الشَّحن بواسطة الطَّائرة. ^(٥)

^(١) المرجع السابق، ص ٩٩ .

^(٢) مازن عبد العزيز فاعور، مرجع سابق، ص ٤٧ .

^(٣) سعيد عبد العزيز عثمان، مرجع سابق، ص ٦٣ .

^(٤) مازن عبد العزيز فاعور، مرجع سابق، ص ٤٨ .

^(٥) ماهر شكري، مرجع سابق، ص ٢٩٦ .

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا تطلب الاعتماد تقديم أي مستند غير وثائق النقل أو مستند التأمين أو الفاتورة التجارية، دون تحديد الجهة المصدرة للمستند أو البيانات التي يجب أن يحتويها المستند، فإن المصارف ستقبل المستند كما قُدِّمَ إذا تبين أن محتواه يفي بغرض المستند الذي طُلبَ. ^(١)

والجدير بالذكر أن أي مستند ثانوي يتم اشتراط توفره في الاعتماد المستندي يعتبر بنفس درجة المستندات الرئيسية من حيث الأهمية، ولا يجوز للمصرف أن يحتج في حالة الوفاء رغم النقص في المستندات الثانوية بأن جميع المستندات الرئيسية متوفرة.

ثالثاً: المستندات الإلكترونية

كان لظهور التكنولوجيا الحديثة المترافق مع ثورة المعلومات تغير جذري في وسائل الاتصالات ونقل المعلومات، وهذا ما أدى إلى ظهور أنواع جديدة من المستندات، والتي أصبحت معروفة باسم المستندات الإلكترونية؛ إذ أصبح لكل مستند ورقي نظير إلكتروني، وخصوصاً أن استخدام وسائل التكنولوجيا تتميز بالسرعة وانخفاض التكلفة، مما سيعود بالفائدة على كل الأطراف. ويعد برنامج الحاسب الآلي المحرك الأساسي لهذه الثورة الجديدة ^(٢).

^(١) المادة (١٤/و) من النشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧.

^(٢) محمد حسام لطفي، استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، ندوة وسائل حسم المنازعات في العمليات المصرفية، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري، ١٩٩٨، ص ٢.

ولم تتضمن النشرة ٦٠٠ نصاً خاصاً بالمستندات الإلكترونية، على الرغم من أن الكثير من الإجراءات المتعلقة بالاعتمادات المستندية تتم بشكلٍ إلكتروني كإصدار الاعتمادات وتعزيزها وتقديم المستندات وتحويل المبالغ، فقد اكتفت تلك النشرة بالنص على أنه "يعتبر الاعتماد أو التعديل الموثق والمرسل بوسائل الاتصال عن بعد بأنه اعتماد أو تعديل نافذ وسيتم تجاهل أي رسالة تعزيز بريدية لاحقة" ^(١)، وكذلك نصّت على أنه "يجوز توقيع المستندات بأي طريقة توثيق سواءً أكانت تقليدية أم ميكانيكية أم الكترونية". ^(٢)

ومما سبق يمكننا القول أنه إن كانت المستندات التقليدية هي الأساس في الاعتماد المستندي إلا أنه أصبحت المستندات الإلكترونية في وقتنا الراهن هي أساس التعامل في التجارة الدولية عموماً وفي الاعتماد المستندي خصوصاً، وذلك من خلال الاعتماد على نظام تبادل البيانات إلكترونياً EDI ^(٣)، فهو يسمح بنقل البيانات من جهاز حاسوب إلى آخر، عبر شبكة عامة أو خاصة. وتتضمن الـ EDI إرسال رسائل موحدة، مثل أوامر الشراء والفواتير، بين شركتين، وبرنامج للتداول مع الزبائن والموردين، وتعتبر الـ EDI بديلاً عن المستندات الورقية التقليدية. ^(٤)

^(١) المادة (١١/ أ) من النشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧.

^(٢) المادة الثالثة من النشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧.

^(٣) Electronic data interchange.

^(٤) حسين شحادة الحسين، موقف البنك من المستندات المخالفة في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص(٣٢-٣٣).

إلا أنه تم إصدار ملحق خاص بالتّشرة ٦٠٠، تحت عنوان ملحق القواعد والأعراف الموحدة المتعلق بالتّقديم الإلكتروني^(١)، ويتناول هذا الملحق الاعتماد المستندي الذي يتم تنفيذه بين البنوك والمستفيد عن طريق تقديم المستندات الإلكترونية.

والجدير بالذكر أن معظم الدول قد أصدرت قوانين وأنظمة خاصة متعلقة بالتجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية بشكل عام، والتوقيع والكتابة الإلكترونية بشكل خاص، ومنها الجمهورية العربية السورية، فلقد أصدرت قانون المعاملات الإلكترونية^(٢)، وقانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة^(٣).

ومن بعد استعراضنا للمستندات التي يمكن أن تطلب في عملية الاعتماد المستندي، وبما أن الأطراف تتعامل بالمستندات لا بالبضائع، ونتيجة أهمية عملية فحص المستندات في الاعتماد المستندي، فإننا سننتقل لدراسة مبدأ المطابقة الظاهرية للمستندات.

الفرع الثاني: مبدأ المطابقة الظاهرية للمستندات

تُعَدّ عملية فحص المستندات وبيان مدى مطابقتها لشروط خطاب الاعتماد من أهم وأدق المهام التي يقوم بها المصرف عند تنفيذ الاعتماد المستندي،

(١) د. عبد الرحمن السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك (طبقاً للأنظمة القانونية بالمملكة العربية السعودية)، الطبعة الثانية، مكتبة الشقري، الرياض، السعودية، ٢٠١٠، ص ٤٤٥.

(٢) قانون المعاملات الإلكترونية السوري رقم (٣) الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٣/٤.

(٣) قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم (٤) الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٢/١٩.

فعملية فحص المستندات هي الضمان الوحيد للأمر في مواجهة المستفيد للتأكد من السلامة الذاتية للمستندات، وهي أيضاً ضمان للمصرف في مواجهة الأمر في حال لم يكن الأمر قد نفذ جميع الالتزامات المترتبة عليه تجاه المصرف.

لذلك سندرس في هذا الفرع: أحكام فحص المستندات المقدمة للمصرف (أولاً)، ومن ثم مسؤولية المصرف عن التزامه بفحص المستندات (ثانياً).

أولاً: أحكام فحص المستندات المقدمة للمصرف

يقع على عاتق المصرف الالتزام ببعض المبادئ العامة في فحص المستندات، كما يجب عليه الالتزام بالشروط التي تتطلبها المطابقة الظاهرية للمستندات.

١. المبادئ العامة في فحص المستندات

تخضع عملية فحص المستندات لمبادئ عامة يتوجب على المصرف احترامها أثناء عملية الفحص، وإلا سقط حقه تجاه الأمر.

أ. قصر الفحص على المستندات المطلوبة: ويفهم من هذا المبدأ أنه يُمنع على المصرف النظر خارج هذه المستندات المُقدّمة إليه عند قيامه بعملية الفحص لمعرفة ما إذا كانت المستندات مطابقة لشروط الاعتماد أم لا. ^(١)

^(١) د. علي الأمير إبراهيم، التزام البنك بفحص المستندات بالنسبة للاعتمادات المستندية في عقود التجارة الدولية ومسؤوليته، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٦٦.

فالمصرف لا يلتزم بالذهاب إلى أبعد من ظاهر المستند للتأكد من التطابق مع شروط الاعتماد أو متطلبات الأعراف الدولية^(١)، وإنما يقوم بفحص المستندات دون اللجوء إلى أي متطلبات أخرى، ومرجعه الوحيد في عملية الفحص هو خطاب الاعتماد دون عقد الأساس المبرم بين الأمر والمستفيد^(٢)، وما هذا إلا تطبيقاً لمبدأ استقلالية العلاقة التعاقدية، فالمصرف بحكم الأجنبي بالنسبة لعقد البيع وهو لا يملك الوسائل التي تمكنه من مراقبة تنفيذه، ولذلك فهو غير مسؤول عن عدم مطابقة البضاعة للمستندات إلا في حالة الغش وعلم المصرف بها.^(٣)

وبرأي الباحث فإن خضوع علاقة الأطراف في الاعتماد المستندي لمبدأ الحرفية أو التفسير الحرفي هو الذي يمنع المصرف من النظر خارج المستندات ليقرر فيما إذا كانت مطابقة للاعتماد أو لا، كما أنه لا يجوز أن يستند الفحص على عناصر من خارج هذه المستندات، وذلك لضمان انتظام العملية بمجموعها، فلا مجال للتفسير ولا الاستنباط ولا للتقدير. والجدير بالذكر أنه لا بد للمصرف أثناء القيام بعملية الفحص أن يراعي أنه ملزم بالفصل في

(١) د. فيصل عدنان عبد شياح، مبدأ المطابقة التامة عند فحص المستندات بموجب عقد الاعتماد المستندي في ضوء الأصول و الأعراف الدولية الموحدة، مجلة كلية التربية الأساسية، الجامعة المستنصرية، العراق، المجلد ٢٠، العدد ٨٢، ٢٠١٤، ص ٥٢٧.

(٢) حسين شحادة الحسين، موقف البنك من المستندات المخالفة في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص ١٣٣.

(٣) د. إلياس حداد، الاعتماد المستندي في التزامات المصرف تجاه الأمر بفتح الاعتماد، مجلة دمشق في العلوم الإنسانية، المجلد الثاني، العدد الثامن، ١٩٨٦، ص ٩٤.

سلامة المستندات خلال مدة معقولة لذلك عليه الاكتفاء بالنظر بهذه المستندات فقط وأن لا يتعدها إلى ما سواها، فالمصرف ليس ملزماً بالقيام بتحريات عن مطابقة البضائع للمستندات أو عن مكانة الأطراف المشاركة في تنفيذ العملية، لأن النظر بهذه الأمور يتطلب وقت لا يتناسب مع مبدأ فحص المستندات بعناية معقولة وفي وقت معقول. وكذلك الأمر فإن المصرف ليس خبيراً في مجال التجارة الدولية فلا يستطيع تقدير مدى أهمية مستند ما من عدمه.

ب. التّطابق الظّاهري للمستندات مع شروط الاعتماد: لا يمتلك المصرف أي سلطة تقديرية لتحديد ما إذا كانت بعض الشّروط الواردة في خطاب الاعتماد جوهرية أو غير جوهرية أثناء فحص المستندات، لأن هذا التقدير مقرر للمشتري ولمصلحته، وخصوصاً أن بعض الشّروط قد تكون ذات معنى فني لا يدركه المصرف. ^(١)

" فالمؤسسات المصرفية المُصدّرة للاعتماد، غير ملزمة بالفحص الميداني، لمحل عقد الأساس (البضاعة)، فالتزامها يقتصر على مجرد فحص الشكلية المستندية للوثائق، ليس إلا ". ^(٢)

^(١) د. علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية، دراسة للقضاء والفقهاء المقارن و قواعد سنة ١٩٨٣ الدولية، مرجع سابق، ص ١٧٧.

^(٢) قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط ، ١٩٥١/٤/٢٦، مشار إليه لدى، يوسف بنباصر، القسم الثاني : العمل القضائي المغربي في ميدان الاعتماد المستندي، مرجع سابق.

وبالتالي فإن المصرف لا يتحمل أيّة مسؤولية في حال قبوله مستندات مطابقة في ظاهرها لشروط الاعتماد لكنها مزورة، إلا إذا كان يعلم بالتزوير أو في حال اكتشافه للتزوير وتغاضيه عنه، وفي هذه الحالة لا بد من إثبات علم المصرف بالتزوير. فعملية التطابق تهدف لدراسة مدى تطابق المستندات المقدمة من المستفيد مع شروط الاعتماد لا مدى مطابقتها للبضائع.

" المصرف المنشئ للاعتماد المستندي لا يتحمل أية مسؤولية عن العيوب التي تشوب البضاعة إذا كانت المستندات مطابقة للتعليمات الواردة في خطاب الاعتماد و بالتالي لا تقوم مسؤوليته إلا إذا صرف الاعتماد وهو على علم بالغش ".^(١)

فالمصرف عند قيامه بعملية فحص المستندات فإنه يتقيد بالفحص الدقيق للمستندات من خلال ما هو موجود فيها من بيانات ظاهرة دون أن يمتلك أي سلطة للاستنتاج أو التقدير أو التفسير.

ج. مبدأ الامتناع عن تقييم المستندات: يقضي هذا المبدأ أن المصرف هو طرف محايد بالنسبة للمستفيد والامر، فدوره دور آلي لا تقديري؛ إذ إنه لا

(١) قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس ، رقم ٧٠٨ الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٩ ملف عدد ٤ / ٣١٨

القاعدة رقم ٤ ، متوفرة على موقع مجلة القانون والأعمال www.droitentreprise.org تاريخ الزيارة ٢٠١٦/٤/٢٠ الساعة السادسة صباحاً .

يستطيع أن يقبل مستندات مخالفة لشروط الاعتماد بذريعة أن هذه المستندات هي التي تعبر عن الإرادة الحقيقية للأطراف. ^(١)

وقد قضت محكمة النقض المصرية " أن المصرف الذي يفتح اعتماداً مستندياً للوفاء بثمن صفقة تمت بين تاجرين، لا يلزم بالوفاء، إلا إذا كان هناك تطابق كامل بين المستندات وشروط فتح الاعتماد، دون أن يكون له في ذلك أدنى سلطة في التقدير أو التفسير ". ^(٢)

وهذا يعني أنه يجب على المصرف أن يلتزم بحرفية الشروط المنصوص عليها في الاعتماد، دون أن يكون له الحق في تقدير أهمية هذه الشروط وهذا يجسد معيار المطابقة التامة التي نادى به الاتفاقيات الدولية والنشرات المتعاقبة الصادرة عن غرفة التجارة الدولية .

وقد وردت عدة استثناءات على المطابقة التامة من بينها :

أ. التّغاضي عن الأخطاء الفنية: والمقصود بهذا المصطلح الأخطاء غير المؤثرة، والتي لا تمس جوهر المستند كالأخطاء الإملائية أو المطبعية. ورغم أن هذا الخطأ قد يكون بسيطاً وغير مؤثرٍ على القيمة التجارية للبضائع، إلا أنه يتوجب على المصرف الرجوع إلى الأمر لإحاطته علماً و أخذ رأيه بالأمر. ^(٣)

(١) د. فيصل عدنان عبد شياح، مرجع سابق، ص ٥٢٣.

(٢) طعن رقم ١٩٨، سنة ٢٩، جلسة ٢٦، سنة ١٩٧٦، مشار إليه لدى، د. محمد حسين اسماعيل،

التزام المشتري بفتح الاعتماد المستندي، معهد الإدارة العامة، الرياض، ١٩٩٢، ص ٩٤.

(٣) حسين شحادة الحسين، موقف البنك من المستندات المخالفة في الاعتماد المستندي، مرجع سابق،

ب. عدم التشدد في رفض المستندات التي تتضمن مختصرات دولية متعارف عليها: فبعض المختصرات أصبحت شائعة وكثيرة الاستعمال ومتعارفاً عليها من قبل أغلبية المصارف، لذلك لا يجوز للمصرف التذرع بعدم معرفته بهذا المصطلح ورفض المستندات بناءً على ذلك. ومثالاً على ذلك نذكر قضية (Tosco F.D.L.C.) إذ إنَّ المصرف المصدر رفض الدَّفع للمستفيد لأنه جاء في إحدى الوثائق عبارة "letter of credit no.105" بدلاً من عبارة "Letter of credit Number105" فالمصرف احتجَّ أن المستفيد استخدم حرف (I) بدلاً من (L)، واستخدم المختصر (no) بدلاً من (Number).^(١)

ج. مراعاة بعض الاستثناءات التي ذكرتها الأصول الموحدة: كاستثناء الذي يسمح بنسبة تفاوت لا تتجاوز ٥ % زيادةً أو نقصاناً عن كمية البضاعة المسموحة، شريطة أن لا ينص الاعتماد على أعدادٍ محددة من وحدات التعبئة أو البنود المنفردة وألا تتجاوز قيمة السحوبات الإجمالية قيمة الاعتماد.^(٢)

د. الإخطار بالمستندات غير المطابقة: في حال قدَّم المستفيد مستنداتٍ غير مطابقة، فإنه يحق للمصرف رفض الوفاء أو التداول،^(٣) كما أنه يجوز له بمحض إرادته أن يتصل بالأمْر ويطلب منه التنازل عن المخالفات^(٤)، وعندما يقرر المصرف أن المستندات غير مطابقة لشروط خطاب الاعتماد فيجب عليه

(١) مشار إليه لدى: H.C. Gutteridge and Maurice Megah, The Law of Banker's

Commercial Credits, London, Europa Publications, 1979, P120 .

(٢) المادة (٣٠/ب) من النشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧ .

(٣) المادة (١٦/أ) من النشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧ .

(٤) المادة (١٦/ب) من النشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧ .

إرسال إشعار إلى المستفيد يتضمن قرار الرّفْض والمخالفات التي سببت الرّفْض، ولا يتعارض تنازل الأمر عن المخالفات مع مبدأ الالتزام المستقل للمصرف؛ إذ إنّه وحده يملك القرار النهائي في رفض أو قبول تلك المستندات^(١)، وتقوم المصارف عادةً عند استلامها لمستندات غير مطابقة بإخطار الأمر ليقوم بناءً على ذلك بالدفع أو عدم الدفع، وإذا لم يتلقَ رداً من الأمر فإن المصرف يقوم بإبلاغ المستفيد عن عدم إمكانيته تسديد قيمة الاعتماد بسبب المخالفات.^(٢)

٢. مضمون المطابقة التامة:

نبين هذا المضمون من خلال النقاط الآتية:

أ. تقديم المستندات خلال صلاحية الاعتماد: فالاعتماد المستندي ليس اعتماداً مستمراً إلى ما لا نهاية، وإنما يكون صالح لفترة محددة وذلك تبعاً لكل حالة على حده، وعلى المستفيد أن يتقدم إلى المصرف ويقدم له المستندات خلال فترة صلاحية الاعتماد، أما تقديم المستندات بعد انتهاء صلاحية الاعتماد فيجب على المصرف رفضها.^(٣)

^(١) بشير عفاكي، الأسس والمبادئ القانونية في الأعراف والتعاملات الموحدة للاعتمادات المستندية رقم

٥٠٠، مجلة المحامون، العددان الثالث والرابع، دمشق، سورية، ١٩٩٤، ص ٢١٧.

^(٢) حسين شحادة الحسين، موقف البنك من المستندات المخالفة في الاعتماد المستندي، مرجع سابق،

ص ١٣٩.

^(٣) د. نجوى محمد كمال أبو الخير، مرجع سابق، ص ١٣٨.

ب. أن تكون المستندات كاملة العدد: يجب على المستفيد أن يُقدّم جميع المستندات المنصوص عليها في خطاب الاعتماد، ومن هذا المنطلق يجوز للمصرف رفض تنفيذ الاعتماد في حال نقص أحد المستندات ولو كان المستند الناقص هو مستند ثانوي، وليس للمصرف الحق في تقدير مدى أهمية هذا المستند وتحديد إن كان جوهري أو لا. ^(١)

وتتجه المحاكم الانكليزية في أحكامها إلى أنه على المصارف رفض المستندات المشابهة تقريباً للمستندات المطلوبة في شروط الاعتماد ولو كانت تؤدي الغرض نفسه. ^(٢)

ج. أن تكون المستندات متناسقة فيما بينها وغير متناقضة: مما لا شك به أن المستندات المقدّمة من المستفيد تُشكّل كيان متكامل يستنتج منه قيام المستفيد بالتزامه من عدمه، فالمصرف عندما يفحص المستندات يعتبرها مطابقة لشروط الاعتماد في مجموعها الكلي وليس كأجزاء فقط.

وبالتالي فلا بدّ أن تكون هذه المستندات متناسقة غير متناقضة، وإلا كانت محل شك في صدق ما تتضمنه من معلومات وبالتالي يجب على المصرف رفض هذه المستندات لتهاثر البيانات الواردة فيها.

د. أن يؤدي كل مستند وظيفته (السّلامة الدّائية للمستندات): يجب أن تتمتع المستندات المنصوص عليها في خطاب الاعتماد بالكفاية الدّائية، لذلك

^(١) د. فيصل عدنان عبد شياح، مرجع سابق، ص ٥٣٤.

^(٢) H. C. Gutteridge and Megrah, op. cit, p 85.

يجب على المصرف رفض المستند إذا كان ظاهره يوحي بأنه غير صحيح أو غير صادق، فالمصرف عليه أن يقوم بتدقيق المستندات لاكتشاف ما قد تخفيه من غش أو خداع أو تزوير.

هـ. أن تكون المستندات مطابقة لشروط خطاب الاعتماد: فمن شروط حصول المستفيد على مبلغ الاعتماد أن يقدم مستندات متطابقة مع شروط الاعتماد المبلّغة إليه بخطاب الاعتماد، حتى ولو لم ترد هذه الشروط في عقد البيع، فالأساس في تعامل المصرف مع المستفيد هو خطاب الاعتماد، وذلك تطبيقاً لمبدأ الاستقلالية الذي يحكم الاعتماد المستندي^(١). وعلى المستفيد تقديم أصل المستندات لا مجرد صور عنها، كما يجب أن تكون قيمة المستندات في حدود مبلغ الاعتماد وألا تزيد عن هذا المبلغ وإلا فإنه يجب على المصرف رفضها.^(٢)

ثانياً: مسؤولية المصرف عن التزامه بفحص المستندات

يعتبر دور المصرف بفحص المستندات المقدمة من المستفيد من أهم الأدوار التي يقوم عليها، فبناءً على هذا الفحص يقرر المصرف دفع قيمة الاعتماد من عدمه. ويتحمل المصرف المسؤولية عند قيامه بهذا الدور. والسؤال المطروح هنا، ما هو معيار مسؤولية المصرف عند فحص المستندات؟ وما هي حالات إعفاء المصرف من المسؤولية؟

(١) د. علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية، دراسة للقضاء والفقه المقارن وقواعد سنة ١٩٨٣ الدولية، مرجع سابق، ص ١٧٧.

(٢) د. محمد حسين اسماعيل، مرجع سابق، ص ٨٨.

١. معيار المسؤولية

يتوجب على المصرف أن يلتزم بفحص المستندات بعناية كافية تتمثل بالفحص الدقيق وفقاً لمعيار الممارسات المصرفية الدولية لا الفحص الظاهري السطحي، فلا يُقصد بلفظ التّطابق الظّاهري معنّى "السطحية"^(١)، لأنّ هذا المعنى يتعارض مع مبدأ العناية المعقولة، إنّما يعني أنّ ظاهر المستندات هو المرجع الأول والأخير في الحكم على المطابقة من عدمه، فالهدف من عملية الفحص هو اطمئنان المصرف وتأكده من مطابقة المستندات لشروط خطاب الاعتماد.

وقد اختلف الفقه في تحديد مقدار العناية المطلوبة، فذهب بعض الفقهاء إلى أنّ التزام المصرف هو التزام بتحقيق نتيجة فالمصرف يلتزم بالمطابقة المادية بين البيانات الواردة في المستندات وبنود خطاب الاعتماد دون أن يكون لديه أية سلطة تقديرية.^(٢)

وذهب رأيّ ثانٍ إلى أنّ التزام المصرف هو التزام ببذل العناية التي تشير إلى حرصه الشّديد دون التزامه بضمان صحة المستندات^(٣)، وانقسم أصحاب هذا الرأي إلى رأيين: فبعضهم يرى أنّ العناية المطلوبة هي العناية العادية وفق

(١) د. علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية، دراسة للقضاء و الفقه المقارن و قواعد سنة ١٩٨٣ الدولية، مرجع سابق، ص ٢٦٥ .

(٢) حسين شحادة الحسين، موقف البنك من المستندات المخالفة في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص ١٢٥.

(٣) د. حسن دياب، الاعتمادات المستندية التجاريّة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، الأردن، ١٩٩٩، ص ١٢٦.

ظروف كل حالة والتي يعود تقديرها للمحكمة^(١)، ويرى الرأي الآخر أن العناية المطلوبة هي عناية الرّجل الحريص، أي عناية المصرف المتخصص المحترف. (٢)

ونجد أنّ المعيار الذي تبنته النّشرة ٦٠٠ هو معيار الرجل الصّرفي الملتزم بأصول المهنة والقواعد المصرفية الدّولية، إلا أن الصّعوبة هو أن الأصول الموحدة أخذت في الفقرة الأولى من المادة (١٤) بالتّطابق الظّاهري، ثم عادت وأخذت بالفقرة الثالثة من المادة نفسها بالتّطابق الحرفي، فضلاً عن المخاطر التي قد تتطوي على تطبيق هذا المعيار من ناحية إلزام المصرف بفحص المستندات ظاهرياً دون النظر إلى شروطها القانونية الأخرى، ومن ثم سهولة التّخلص من المسؤولية بمجرد قيام المصرف بالتّأكد من المطابقة الظّاهرية للمستندات وتحقيق المعيار المطلوب بموجب القواعد الدّولية. وقد قضت محكمة النّقض الفرنسيّة بمسؤولية المصرف إذا قَبِل وثيقة تأمين تتضمن مخاطر مختلفة عن تلك التي حددها الاعتماد. (٣)

وأساس مسؤولية المصرف فيما يتعلق بفحص المستندات هي المسؤولية العقدية، حيث أن العلاقة بين المصرف والمشتري يحكمها عقد فتح الاعتماد،

(١) المرجع السابق ، ص ١٢٧.

(٢) د. علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية، دراسة للقضاء و الفقه المقارن و قواعد سنة ١٩٨٣ الدّولية، مرجع سابق، ص ٢٦٦.

(٣) قرار محكمة النّقض الفرنسيّة سنة ١٩٥٩ ، مشار إليه لدى د . طالب حسن موسى، الأوراق التّجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص ١٣٤.

وهذا العقد يعتبر من عقود الخدمات المصرفية التي ترد على عمل^(١)، والمصرف في هذا العمل يعدّ مؤجراً لخدماتٍ مصرفية، بالتالي تكون محاسبة المصرف باعتبار عقد إيجار خدمات يحدد آثاره العرف المصريح.

فإذا أخل المصرف بالتزامه بفحص المستندات، يترتب عليه إما التعويض للعميل المشتري عن الضرر الذي أصابه بسبب خطأ المصرف أو رفض المشتري للمستندات^(٢)، لذلك غالباً ما يقوم المصرف بعرض المستندات على العميل لقبولها كي يتفادى رجوع العميل عليه.

٢. حالات إعفاء المصرف من المسؤولية

تطرقت النشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧ لأسباب عدم مسؤولية المصرف وذلك من المادة (٣٤) حتى المادة (٣٧)، واشترطت أن يكون قد بذل العناية الكافية في عملية الفحص ولم يرتكب أي خطأ يترتب مسؤوليته.

أ. أسباب الإعفاء غير المباشرة: والمقصود منها إعفاء المصرف من المسؤولية عن أمورٍ غير ملزمٍ بها "المصرف لا يتحمل أي مسؤولية عن شكل المستندات أو كفايتها أو دقتها أو أصالتها أو تزويرها أو الآثار القانونية

(١) د. علي الأمير إبراهيم، مرجع سابق، ص ٣٤٩.

(٢) د. محي الدين اسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك، الجزء الثاني، شركة مطابع الطناني،

مصر، ١٩٨٩، ص ١١٥.

المرتتبة عليها أو فيما يتعلق بالشروط العامة أو الخاصة المذكورة فيها أو المضافة عليها".^(١)

• شكل المستند: والمقصود بذلك أن المصرف معفى من شكل المستند طالما لم يحدد شكل معين في تعليمات العميل الأمر، وعبارة شكل المستند تنصرف إلى كفاية كتابته من الناحية الماديّة، فالمصرف لا يُسأل عن ذلك ما دام ظاهر السند وطريقة كتابته لا تثير الشك حول مصداقيته.^(٢)

• كفاية المستند: أي أن يكون كافياً لأداء الغرض المخصص له، فلا مسؤولية على المصرف إذا كان المستند غير كافٍ، بشرط ألا يتجاهل المصرف شرط السلامة الظاهرة وتعليمات الأمر.^(٣)

• دقة المستند: يقصد به صدق العبارة وعدم تناقض بيناته فالمصرف لا يسأل عن مدى تطابق المستند مع أرض الواقع.^(٤)

• صحة المستند: وهو ما يسمى أصالة المستند أي صدوره عن الجهة المختصة بإصداره.^(٥)

(١) المادة (٣٤) من النشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧.

(٢) د. علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية، دراسة للقضاء والفقهاء المقارن و قواعد سنة

١٩٨٣ الدّولية، مرجع سابق، ص ٢٦٩.

(٣) ليلي بعناش، مرجع سابق، ص ٣٦.

(٤) قسوري فهمية، المسؤولية المدنية في الاعتماد المستندي، المسؤولية المدنية في الاعتماد المستندي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير، بسكرة، الجزائر، ٢٠١٥، ص ٢٠٢.

(٥) ليلي بعناش، مرجع سابق، ص ٣٧.

• زيف المستند: المصرف غير مسؤول عن التزوير في المستندات طالما أن التزوير غير ظاهر، ولكن مسؤوليته تظهر في حال وضوح التزوير وقبول المصرف هذه المستندات. (١)

ب. الأسباب المباشرة للإعفاء: المصرف ملزم بالقيام بعمل معين، وملزم ببذل عناية المصرف الحريص وذلك وفقاً للأصول المصرفية الدولية. إلا أنه وبالرغم من بذل هذه العناية قد لا تتحقق النتيجة المطلوبة، وعندئذٍ يستفيد المصرف من الإعفاء المنصوص عليه في القواعد والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية في الحالات الآتية:

• إعفاء المصرف من المسؤولية وذلك عن أعمال كان يفترض أن يقوم بها، وكذلك إعفاؤه من المسؤولية الناتجة عن تأخير أو ضياع أية مراسلات أو خطابات أو مستندات أو الأخطاء التي تقع أثناء النقل أو في ترجمة المصطلحات الفنية؛ إذ إن ذلك يعتبر نتيجة منطقية لاقتصار مسؤولية المصرف على الفحص الظاهر للمستندات، فما دام المصرف بذل العناية المطلوبة ولم يصدر عنه أي إهمال أو تقصير فلا يجوز أن يسأل عن أية نتائج تقع لأسباب أجنبية لا يد له فيها. (٢)

• إعفاء المصرف من المسؤولية في حال توقفه عن القيام بأعماله بسبب الاضطرابات والحروب وغيرها من الأسباب التي تخرج عن إرادة المصرف، فالمصرف يعفى من تنفيذ التزامه في الاعتماد المستندي في حال انتهت

(١) قسوري فهمية، مرجع سابق، ص ٢٠٢.

(٢) المادة (٣٥) من النشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧.

صلاحية الاعتماد المستندي أثناء توقف أعمال المصرف، وللمصرف في هذه الحالة رفض تنفيذه دون أية مسؤولية تُلقى على عاتقه، فهذه الحالة اعتبرت من حالات القوة القاهرة. ^(١)

ج. أسباب أخرى للإعفاء :

• تتنازل الأمر عن المخالفة: إذ يبلغ المصرف الأمر عن وجود مخالفة في المستندات وذلك قبل تنفيذ المصرف للاعتماد ومع ذلك يأمر العميل المصرف بالتنفيذ، ففي هذه الحالة لا مسؤولية على المصرف. ^(٢)

• لا ضرر ترتبه المخالفة: وفي هذه الحالة تكون المخالفة لشرط وضع لغير مصلحة العميل الأمر، كما لو قام الأمر بشراء آلة من المستفيد وذلك وفق عقد بيع (سيف) وأخطأ المصرف وقام بدفع قيمة الاعتماد مقابل مستندات (فوب) ^(٣). فهناك فرق بين عقد البيع (سيف) وعقد البيع (فوب) ^(٤)، إذ إنَّ

^(١) المادة (٣٦) من النشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧.

^(٢) المادة (١٤/ب) من النشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧.

^(٣) د. علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية، دراسة للقضاء و الفقه المقارن وقواعد سنة ١٩٨٣ الدولية، مرجع سابق، ص ٤٠٠.

^(٤) والفرق بينهما أن عقد البيع سيف هو عقد يلتزم البائع فيه بتجهيز البضاعة وإبرام عقد نقلها عن طريق البحر والتأمين عليها وبطالب مقابل ذلك بثمن إجمالي يتضمن العناصر الثلاثة وهي كلفة البضاعة أي الثمن Cost والتأمين عليها Insurance و أجرة نقلها Freight و لذلك يعبر عن البضاعة بصيغة C.I.F ، أما عقد البيع فوب هو اختصاراً للعبارة Free on Board ويقصد بها تسليم البضاعة المباعة على ظهر السفينة التي يعينها المشتري، فيلتزم البائع بتسليم البضاعة في ميناء القيام و يتولى المشتري إبرام عقد النقل البحري المتعلق بها والتأمين عليها. مشار إليه لدى: قسوري فهمية، مرجع سابق، ص (٤٣-٤٤).

الآمر طبقاً لمستندات (فوب) يلتزم بدفع أجرة النقل بخلاف حالة البيع (سيف) إذ هي تدخل في الثمن الإجمالي.

• عدم مسؤولية المصرف عن أعمال الأطراف المنفذة: المصرف الذي يستعمل خدمات مصرف آخر بغرض تنفيذ تعليمات الأمر بفتح الاعتماد، يفعل ذلك على حساب ومسؤولية الأمر بفتح الاعتماد، ولا يتحمل المصرف المصدر أو المبلّغ أية مسؤولية فيما لو لم تُنفذ التعليمات التي نقلها إلى مصرف آخر حتى لو كان هو الذي أخذ المبادرة في اختيار ذلك المصرف، إذ إنّ العلاقة التي تربطهما هي علاقة وكالة. ^(١)

فالمسؤولية تبقى على عاتق الأمر بفتح الاعتماد مع عدم الإخلال ببقاء المصرف المصدر أو المبلّغ مسؤولاً عن التزاماته الواقعة على عاتقه، وعن التعليمات الخاطئة التي يُصدّرها إلى المصارف الوسيطة .

المطلب الثاني

حالات الغش ونطاقه

توصلنا سابقاً إلى أن الغش في الاعتماد المستندي قد ينصب على المستندات وقد ينصب على البضاعة وفقاً للمفهوم الموسّع للغش في الاعتماد المستندي، إلا أن الغش المنصب على المستندات لا بدّ أن يرافقه غش في البضاعة، فالغش في المستندات ما هو إلا وسيلة لتمرير الغش في الصّفقة

^(١) د. أكرم إبراهيم الزعبي، مرجع سابق، ص(٣٢ ومايليها).

التجارية؛ إذ إنَّ المستفيد الملتزم بشروط خطاب الاعتماد والذي تكون بضاعته المشحونة مطابقة لما هو متفقٌ عليه مع الأمر لن يلجأ إلى الغش في المستندات ليضلل المصرف، فالمستندات والبضاعة مسألتان مترابطتان في موضوع الغش في الاعتماد المستندي.

ولذلك فإننا سندرس في هذا المطلب: حالات الغش (الفرع الأول)، ومن ثم نطاق الغش (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حالات الغش

توصلنا سابقاً إلى تبني المفهوم الموسَّع للغش في الاعتماد المستندي كمبرر لمنع الوفاء ووقف تنفيذ الاعتماد المستندي، وبناءً عليه فإن للغش نوعان أساسيان، إما غش في المستندات، أو غش في عقد الأساس.

وفي الواقع العملي وأثناء تنفيذ الاعتماد المستندي نكون أمام خيارين لا ثالث لهما، فإما أن تكون المستندات والبضاعة مطابقة لشروط الاعتماد وبالتالي سينفذ الاعتماد دون أي عوائقٍ عمليةٍ أو قانونيةٍ تذكر، وإما أن يحدث غشٌ في عقد الأساس أو في المستندات، إلا أنه لا بدَّ من التنويه لنقطةٍ مهمة هي أن المستندات التي تُقدَّم من المستفيد ما هي إلا وسيلة لإتمام عملية الاعتماد المستندي وبمعنى آخر ما هي إلا وسيلة لإتمام عملية البيع الدولي الذي يتم تسوية المدفوعات فيه عن طريق الاعتماد المستندي، ولأن الأطراف لا تتعامل إلا بالمستندات، فإنه من المؤكَّد أن أيَّ غشٍ في عقد الأساس أو آلية

تنفيذه سيدفع المستفيد إلى التلاعب في المستندات، وإلا فإن المستفيد سيكون عاجز عن تقديم المستندات المطابقة لشروط خطاب الاعتماد، وبالتالي لن يتمكن من حصوله على قيمة الاعتماد بسبب إخلاله بتنفيذ التزاماته المتمثلة بتقديم مستنداتٍ مطابقة.

ومن خلال ما سبق ذكره نرى أن الغش في البضاعة لا بد أن يرافقه تلاعب في المستندات. ويطلق على هذا الغش تسمية الغش المستندي لارتباطه بالمستندات لا بالبضاعة.^(١)

ويتم الغش المستندي إما من خلال المستندات الاحتيالية أو عن طريق المستندات المزورة.

أولاً: الغش عن طريق المستندات الاحتيالية

يكون الاحتيال المستندي عندما يقدم المستفيد المستندات المطلوبة منه من أجل استيفاء قيمة الاعتماد، إلا أن هذه الوثائق المقدمة تعتبر احتيالية لما تتضمنه من إخفاءٍ لحقيقة البضاعة التي قد تكون غير موجودة أصلاً أو ليست من النوعية أو الكمية المطلوبة من قبل المشتري.

^(١) إن حالات الغش في البضاعة، تتمثل بإرسال بضاعة مخالفة للمواصفات المتفق عليها بين المشتري و البائع، أو عدم إرسال بضاعة، أو إرسال بضاعة بكمية أقل من الكمية المتفق عليها، وقد تم بحث ذلك في المفهوم الموسع للغش ومعياري الغش.

والوثائق الاحتياطية هي تلك الوثائق التي تكون صادرة إما عن:

١. مؤسسة أو شركة وهمية لا وجود لها في الواقع. (١)

ونذكر على سبيل المثال القضية الآتية التي عُرِضت على المحاكم الفرنسية، وتتمحور وقائعها حول تعاقد شركة فرنسية مع شركة نيجيرية لاستيراد كمية من الخشب، وتم فتح اعتماد مستندي لدى أحد المصارف الفرنسية وتأييده من قبل أحد المصارف النيجيرية، وقام المصرف النيجيري بدفع قيمة الاعتماد المستندي للمستفيد، ومن ثم سدد المصرف الفرنسي للمصرف النيجيري المبلغ بعد تسلمه المستندات. وعندما وصلت البضاعة تبين أن الكمية المرسلة أقل من الكمية المتفق عليها بمقدار النصف، وتبين فيما بعد أن الرّبان أُصدر سند شحن ثبت فيه وزن البضاعة بناءً على قول الشركة المصدرة فقط دون أن يتأكد من الوزن بنفسه. كما تبين أنّ الشركة النيجيرية هي شركة وهمية لا وجود لها، وإنما تم تأسيسها لمجرد تنفيذ عملية الغش على الشركة الفرنسية المستوردة، وبعد استلامها لمبلغ الاعتماد اختفت من الوجود. الأمر الذي دفع الشركة الفرنسية إلى اللجوء إلى القضاء الفرنسي مدعيةً على المصرف الفرنسي فاتح الاعتماد وربان السفينة، وجاء قرار المحكمة الفرنسية محملاً المصرف الفرنسي المسؤولية لعدم تدقيقه في صحة المعلومات المدونة في المستندات، واعتبرت الرّبان غير مسؤول. (٢)

(١) إسرائ محمد عواد الخرايشة، مرجع سابق، ص ٥٤.

(٢) مشار إليه لدى: مروان الابراهيم و هاشم الجزائري، مرجع سابق، ص ١٢١٣.

ويرى الباحث، أنه لا مسؤولية على المصرف الفرنسي إذ إن دوره ينحصر في التأكد من السلامة الظاهرية للمستندات، وفي تحميله المسؤولية من قبل المحكمة إجحاف بحقه فليس من صلاحياته ولا من واجباته متابعة الوقائع المادية على أرض الواقع وإنما ينحصر دوره في فحص المستندات فقط، ومن يجب عليه تحمل المسؤولية هو ربان السفينة الذي ثبت وزن البضاعة وفقاً لادّعاءات الشركة النيجيرية المصدرة دون التحقق من صحة ادّعاءاتها حول الكمية المشحونة.

٢. قد تكون صادرة باسم شركة أو مؤسسة موجودة فعلاً إلا أن هذه الشركة أو المؤسسة لم تقم بإصدار تلك الوثائق ولا تعلم بها، وإنما أصدرت باسمها من قبل طرف آخر.

ونذكر على سبيل المثال القضية الآتية: ^(١)

Instituto Nacional Comercialization Agricolo. v.

Continental Illinois National Bank & Trust Company ، وفي هذه القضية كانت إحدى الوثائق المطلوبة وثيقة صادرة عن قنصلية غواتيمالا، إلا أن المصرف نبه المستفيد إلى نقص في معلومات هذا المستند، وطلب منه مراجعة القنصلية لاستكمال المعلومات تحت طائلة رفضه تسديد قيمة الاعتماد.

^(١) مشار إليه لدى: إسراء محمود عواد الخرايشة، مرجع سابق، ص ٥٧.

والجدير بالذكر أن تقديم المستندات حصل في توقيت كانت تشير الساعة فيه إلى الثانية بعد الظهر، وبالرغم من أن المصرف يقع في ميامي وقنصلية غواتيمالا تقع في ولاية أخرى، إلا أن المستفيد تمكن من استكمال معلومات الشهادة القنصلية وقدمها للمصرف قبل حلول المساء من اليوم نفسه.

وبالتالي فإن الشهادة التي أُصدرت باسم القنصلية الغواتيمالية وحملت ختمها وتوقيعها كانت احتيالية إذ يستحيل على المستفيد الوصول إلى تلك القنصلية والعودة في اليوم نفسه قبل انتهاء الدوام الرسمي في القنصلية.

٣. قد تكون صادرة بالفعل من شركة أو مؤسسة موجودة، ولكن قيام المستفيد المخادع بإفراغها من مضمونها هو الذي جعل منها مستندات احتيالية.

ونذكر على سبيل المثال القضية الآتية:^(١)

Philadelphia Gear Corp v. Central bank

وفي هذه القضية قررت المحكمة أن غش المستفيد هو الذي أفرغ المستند المقدم من مضمونه بالرغم من مطابقته الظاهرية لشروط الاعتماد، فهو مستند احتيالي لا يعبر عن حقيقة محتواه، على الرغم من صدوره عن الجهة

^(١) مشار إليه لدى: د. أحمد نوري زيادات، معيار مطابقة المستندات لشروط الاعتماد المستندي، دراسة مقارنة لأحكام القضاء الأنجلو أمريكي، مجلة القانون، عمان، العدد الثاني، ١٩٩٣، ص ٥١.

المختصة صحيحاً إلا أن تلاعب المستفيد به جعله لا يعبر عن حقيقة البضاعة.

ومثال على ذلك أيضاً قضية (Sztejn) السابق ذكرها إذ إنّ وثيقة الشّحن والفاخورة اللتان وصفتا البضاعة المرسلّة على أنّها شعر خشن، في حين أنّ الحقيقة بينت أنّها عبارة عن قمامة وأشياء لا قيمة لها، فغش المستفيد في هذه الحالة هو الذي جعل من هذه الوثائق وثائق احتيالية.

ففي القضيتين السّابقتين صدرت الوثائق صحيحةً والذي جعل منها وثائق احتيالية شيء غير متعلّق بها، فهذه الوثائق تحولت إلى وثائق احتيالية بسبب الغش.

ثانياً: الغش باستخدام مستندات مزورة

يُعرّف التّزوير بأنّه: "تغير الحقيقة في محرر بقصد الغش وإلحاد الطّرق التي نصّ عليها القانون تغييراً من شأنه أن يسبب ضرراً".^(١)

وعرّفه المشرع السوريّ بأنّه: " تحريفٌ مفتعلٌ للحقيقة في الوقائع والبيانات التي يراد إثباتها بصكٍّ أو مخطوطٍ يحتجّ بهما يمكن أن ينجم عنه ضرر مادي أو معنوي أو اجتماعي".^(٢)

(١) د. عبد المجيد الشواربي، التّزوير والتّزيف مدنيّاً وجنائيّاً في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٦، ص ١٢.

(٢) المادة (٤٤٣) من قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (١٤٨) بتاريخ ٦/٢٢/١٩٤٩.

وتتألف جريمة التزوير من ركنين:

١. **الركن المادي:** ويتمثل بالسلوك الإجرامي، وهو تحريف مفتعل بالوقائع أو البيانات، ويكون ذلك بإحدى الطرق المنصوص عليها قانوناً.

ويتكون الركن المادي لجريمة التزوير من ثلاثة عناصر:

أ. **تغيير الحقيقة:** ويُقصد بها استبدال الحقيقة التي كان من المفترض أن ترد بالمستند لولا التزوير بما يخالفها ^(١)، وبالتالي إحلال أمر غير صحيح محل أمر حقيقي صحيح ^(٢). ولا بد أن ينصب التغيير والتحريف على محرر ما لتعتبر عملية التغيير تزويراً، أي لا بد أن يتخذ شكل الكتابة أو العبارات الخطية.

ب. **الضرر** ^(٣): وهو عنصر ملازم لكل فعلٍ جرمي وليس خاصاً بالتزوير وحده فالذي يقتل أو يتلف مالاً يوقع بالغير ضرراً بمجرد إتيان الفعل المادي. إلا أن للضرر في جريمة التزوير شأناً خاصاً إذ ليس كل تحريف للحقيقة أو تغيير فيها هو فعلٌ معاقبٌ عليه. فالتحريف الذي لا يترتب عليه ضرر هو من قبيل الاستحالة القانونية التي لا عقاب فيها مثله مثل من يحاول سم عدوه بمادة لا خطر فيها أو قتل انسان توفي من قبل.

(١) د. محمود صالح العادلي، الموسوعة الشاملة في شرح قانون العقوبات، الطبعة الأولى، دار النجم، مصر ٢٠٠٠، ص ١٠٢.

(٢) د. منال المنجد و د. صفاء أوتاني، قانون العقوبات الخاص (الجرائم الواقعة على غلاذرة والجرائم المخلة بالنقطة العامة)، نظام التعليم المفتوح، جامعة دمشق، سورية، ٢٠١١، ص ١٥٤.

(٣) ثار بشأن الضرر خلاف بين الفقهاء حول موقعه، فبعض الفقهاء يجعل من الضرر ركناً مستقلاً بذاته، إلا أن السائد في الفقه اعتباره عنصراً من عناصر الركن المادي.

والضرر المطلوب لقيام التزوير، هو كلُّ مساس بحق أو مصلحة يسبغ عليها النظام حمايته. وهذا الضرر قد يكون مادياً أو أدبياً، عاماً أو خاصاً، حالاً أو محتملاً. ^(١)

ج. لا بدّ من حدوث التزوير بإحدى الطرق المنصوص عليها قانوناً، والمشرع السوري حدد طرق التزوير على سبيل الحصر لا المثال ^(٢)، كما أن لتحريف الحقيقة في المحررات صور عديدة إلا أنه يمكن تلخيصها بصورتين أساسيتين، وهي التحريف المادي والتحريف المعنوي. ^(٣)

٢. **الركن المعنوي:** تعتبر جريمة التزوير من الجرائم التي تتطلب توفر القصد الجرمي، ولا يكفي القصد الجرمي العام بل لا بدّ من توفر القصد الجرمي الخاص، أي يجب توفر نية خاصة تتمثل في الغاية من التزوير، وهي نية استعمال المحرر المزور في الغرض الذي زوّر من أجله.

وترتبط جريمة التزوير بجريمة لا تقلّ خطورةً عنها وهي جريمة استعمال المزور؛ إذ يوجد ترابط معنوي بين الجريمتين فلولا جريمة التزوير ما كانت لتتحقق جريمة استعمال المزور، ولولا نية استعمال المزور ما كانت جريمة التزوير لتحدث.

(١) د. منال المنجد و د. صفاء أوتاني، مرجع سابق، ص ١٧٤.

(٢) راجع المواد (٤٤٥-٤٤٦) من قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (١٤٨) بتاريخ ١٩٤٩ / ٦ / ٢٢.

(٣) يكمن الفرق بين التحريف المادي و المعنوي في أن التحريف المادي يترك أثراً يمكن اكتشافه بالعين المجردة و ذلك خلافاً للتحريف المعنوي. وتعتبر هذه التفرقة هامة في وسيلة الإثبات؛ إذ أنّ إثبات التزوير المادي أسهل من إثبات التزوير المعنوي لوجود علامات و دلالات تكشفه. للمزيد من المعلومات انظر: د. منال المنجد و د. صفاء أوتاني، مرجع سابق، ص (١٥٨ وما يليها).

وعلى الرّغم من هذا الترابط المعنوي بين الجريمتين، إلا أنه تعتبر جريمة استعمال المزور جريمةً مستقلةً عن جريمة التزوير، من حيث المسؤولية الجنائية والعقاب فلا تلازم بين الجريمتين؛ إذ يمكن معاقبة المزور ولو لم يستعمل المحرر فيما زور من أجله، كما يمكن معاقبة من استعمل المزور ولو لم تتم معاقبة المزور لسبب ما كامتناع المسؤولية أو الإعفاء من العقاب أو التّقديم. كما أنه لا يوجد تلازم بين الجريمتين من حيث وحدة شخصية الجاني، فليس بالضرورة استعمال المستند المزور من قبل من زوّره.

وعرفت جريمة استعمال المزور بأنها: "قيام شخص باستعمال محرر مزور في الاحتجاج به؛ لتحقيق منفعةٍ له أو إلحاق ضررٍ بالغير، مع علمه بالتزوير".^(١)

ونصّ المشرع السوري على أنه "يعاقب بعقوبة مرتكب التزوير نفسها من استعمل المزور وهو عالمٌ بذلك".^(٢)

ومن خلال المادة السابقة نستنتج أن لجريمة استعمال المزور ركنين:

١. **الركن المادي:** قوامه استعمال المحرّر المزور، وهو كلّ فعلٍ إيجابي يستخدم فيه المحرر المزور، والاستناد إلى ما دُوّن فيه من معلوماتٍ مخالفةٍ للواقع، لذلك فإن مجرد حيازة المحرر المزور لا ينشئ عنها جريمة استعمال المزور، وتقديم المحرر المزور يعدّ استعمالاً له أيّاً كانت طريقة تقديمه، سواءً

(١) د. منال المنجد و د. صفاء أوتاني، مرجع سابق، ص ٢٠٠.

(٢) المادة (٤٤٤) من قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (١٤٨) بتاريخ ٦/٢٢/

تمت مباشرةً من مرتكب الجريمة شخصياً باليد أو عن طريق غيره، وذلك لأن الأساس المعتمد في جريمة استعمال المزور ليست في تقديم المحرر فقط وإنما تكمن في الاحتجاج بصحته رغم العلم بتزوير المعلومات الواردة به. ^(١)

ومن ثم لا يتحقق الاستعمال إذا كان الجاني قد قدم المحرر إلى الغير بوصفه كذلك، فمن يبيع وثائق مزورة للغير بعد أن أفهمه أنها مزورة لا يرتكب جريمة استعمال المزور، وإنما يرتكب هذه الجريمة من اشترى هذه الوثائق في حال قدمها للغير على أنها صحيحة للاحتجاج بها .

٢. **الركن المعنوي:** جريمة الاستعمال هي جريمة عمدية، يتعين لتوافرها تحقق القصد الجنائي العام وهو إرادة تقديم المحرر المزور في وجه من أوجه الاستفادة منه مع العلم بتزويره ومتى توافر هذا العلم وقعت الجريمة بغض النظر عن الباعث من وراء هذا الاستعمال. ^(٢)

ومما لا شك فيه أن مستندات الاعتماد المستندي يمكن أن يتم تزويرها كأياً مستند آخر. فالمستندات المزورة هي تلك المستندات التي تصدر صحيحة ابتداءً من مرجعها المختص بإصدارها، ولكن يتم التلاعب بها وبياناتها لاحقاً، بأن يتم حذف أو إسقاط أو إضافة أو تغيير بيانات تلك المستندات. ^(٣)

(١) د. محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، الطبعة الثامنة، القاهرة دار النهضة العربية، ١٩٦٩، ص ١٧٩.

(٢) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات "القسم الخاص" الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢، ص ٥٨٤.

(٣) إسراء محمود عواد الخرايشة، مرجع سابق، ص ٥٧.

فقد يتطلب خطاب الاعتماد مستند شهادة المنشأ، أو يتطلب شهادة فحص البضائع من قبل شركة ما، فيقوم المستفيد بعد صدور هذه المستندات من مرجعها المختص بإصدارها بتحريف البيانات الواردة فيها.

ومن الأمثلة القضائية على المستندات المزورة نذكر القضية الآتية: *United city merchants Ltd .V. Royal Bank of Canada* ^(١)، وفي هذه القضية ذكر في خطاب الاعتماد أن الشحن يجب أن يكون بموعد أقصاه ١٩٨٦/١٢/١٥، وقدّم المستفيد وثيقة تثبت هذا الأمر إلا أنه تبين فيما بعد أن البضائع شحنت في اليوم التالي، أي أن الشحن تم خارج إطار التاريخ المحدد بخطاب الاعتماد، والمستفيد قام بتحريف بيانات الوثيقة المقدمة للمصرف.

والجدير بالذكر أنه يدخل ضمن صلاحيات المصرف وواجباته التأكد من سلامة المستندات المقدمة إليه فإذا اكتشف تزويرها جاز له رفضها، أما إذا لم يستطع كشف التزوير بأن كان متقناً لدرجة لا يسهل معها للمصرف اكتشافه فلا مسؤولية عليه إن قبلها بهذا الشكل، وهذا ما أكدته المادة (١٧) من القواعد والأعراف الدولية الموحدة.

كما أنه وفقاً للاجتهاد القضائي الفرنسي والبريطاني فإن على المصرف إذا علم بهذا التزوير أن يرفض هذه المستندات ^(٢)، أما المشرع الأمريكي فقد حسم هذا الخلاف عندما نصّ على أنه: "إذا كان مُقدّم المستندات طرفاً ثالثاً

^(١) مشار إليه لدى: ليلي بعناش، مرجع سابق، ص ١١٦.

^(٢) مشار إليه لدى: المرجع السابق، ص ١١٧.

حاملاً حسن النية، فيجب على المصرف الدّفع أو القبول رغم علمه بتزويره المستندات، أما إذا قُدمت المستندات مباشرةً من طرف المستفيد فيجوز للمصرف الدّفع طالما أن التّزوير لا يظهر على وجه المستندات، على أنه يمكن للمحكمة المختصة في مثل هذه الحالة أن تأمر بوقف التنفيذ".^(١)

والجدير بالذكر أن تزوير أيّ مستند ينص خطاب الاعتماد على تقديمه من المستفيد يكون له الآثار نفسها التي ستكون لو وقع التّزوير على مستند آخر، إذ لا فرق بين مستندٍ وآخر سواءً أكان مستند أساسي أم ثانوي.

ويمكن أن يطال الغش في الاعتماد المستندي مستندات الاعتماد بالكامل كسند الشّحن ووثيقة التّأمين وشهادة المنشأ وشهادة التّفنّيش وغيرها من الوثائق الأخرى إلا أن الغش في سند الشّحن يحظى بالنّصيب الأكبر من حالات الاحتيال والتّزوير^(٢)؛ إذ تعتبر سندات الشّحن تربةً خصبةً للقيام بأعمال احتيالية.

وتنقسم عمليات الغش التي تتم من خلال سندات الشّحن إلى نوعين أساسيين: غش متعلّق بالبضائع، وغش في الوثيقة ذاتها.

^(١) مشار إليه لدى: محمود الكيلاني، مسؤولية البنك عندما تكون مستندات الاعتماد غير مطابقة وعند تقديمها بعد انتهاء صلاحية الاعتماد، مجلة البنوك، جمعية البنوك في الأردن، المجلد السادس عشر، العدد الثالث، الأردن، ١٩٩٧، ص ٢٤١.

^(٢) د. سعود عويد عبد، الحماية القانونية للاعتماد المستندي من الغش التجاري، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، المجلد ١٨، العدد الأول، كانون الثاني، السنة ٢٠١٦، ص ٢٨٨.

١. أعمال الغش المتعلقة ببيانات البضائع: تجد أعمال الغش هذه طريقها إلى سند الشّحن إما عند الشّحن، وإما عند التّفريغ.

أ. الطّرق الاحتياطية في سند الشّحن عند شحن البضاعة:

ينصبُّ الغش في هذه الحالة على ماهية البضائع، ففي هذه الحالة يقر مرتكب الغش بأن البضائع مطابقة لما هو متفقّ عليه بين البائع والمشتري، إلا أنها في حقيقة الأمر تكون مغايرة للوصف الحقيقي للبضائع المشحونة؛ إذ إنّ البضائع المشحونة قد تكون غير متطابقة مع الوصف المثبت في سند الشّحن، وغالباً ما يكون الوصف المغاير مرتبط بالعلامة التجارية. وقد يكون الغش مُنصبّاً على كمية البضائع أو طبيعتها، أو يتضح أن البضاعة وهمية وأن السفينة لم ولن تبحر بهذه البضائع. والجدير بالذّكر أن تطور وسائل التكنولوجيا لعب دوراً كبيراً في تسهيل عمليات الغش وتزوير المستندات. (١)

ويتوجب على الشّاحن أن يضمن للناقل دقة العلامات، العدد، الكمية والوزن كما قدمها له، ويجب على الشّاحن أن يعوض النّاقل عن أيّ فقدٍ أو تلفٍ أو نفقاتٍ نتجت عن ذلك أو كانت نتيجة لعدم دقة في هذه البيانات (٢)، وتُلزم كذلك قواعد روتردام الشّاحن بتزويد النّاقل بكافة المعلومات الصّحيحة

(١) محمد مرسى عبده، التصدي للاحتيال المتعلق بالوثائق البحرية وفقاً للقانون البحري القطري والاتفاقات الدّولية، المجلة القانونية والقضائية، صادرة عن مركز الدراسات القانونية والقضائية لدولة قطر، وزارة العدل القطرية، العدد الثاني، السنة الخامسة، ٢٠١١، ص ١٥٧.

(٢) المادة (٥/٣) من معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشّحن الموقعة في ٢٥/٨/١٩٢٤. والمادة (١/١٧) من (قواعد هامبورغ)، اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع عبر البحر الموقعة في ١٩٧٨.

اللازمة لإعداد تفاصيل عقد النقل ولإصدار سند الشحن العادي أو الإلكتروني،
وإلا التزم الشاحن بتعويض الناقل عما ينجم عن عدم صحة تلك المعلومات من
خسارة أو ضرر. ^(١)

وهذا ما أخذ به المشرع السوري عندما نصَّ على أنه: "يكون الشاحن
مسؤولاً تجاه الناقل عن تعويض الضرر المترتب عن عدم صحة البيانات التي
قدمها عن البضاعة حتى ولو تنازل عن وثيقة الشحن إلى الغير". ^(٢)

كما أن المشرع السوري أجاز للناقل ذاته أن يتصدى لهذا النوع من الغش
عن طريق إبداء تحفظاتٍ على البيانات التي يرغب الشاحن قيدها في سند
الشحن ^(٣). وإذا أراد الشاحن أن يتجنب هذه التَّحفظات التي قد تؤثر في مسألة
تداول سند الشحن، فيجوز له أن يتفق مع الناقل على إصدار سند شحنٍ خالٍ
من التَّحفظات، وفي تلك الحالة حتى يحمي الناقل نفسه من رجوع الغير عليه،
يبرم اتفاقاً مع الشاحن على تعويضه عن الأضرار التي تلحق به جراء إصداره
سند شحن خالٍ من التَّحفظات وهو ما يطلق عليه خطاب الضمان.

^(١) المادة (٣١) من (قواعد روتردام)، اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً قواعد روتردام ٢٠٠٨.

^(٢) المادة (٢٢٠) من القانون التجاري البحري السوري رقم (٤٦) الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/٥.

^(٣) المادة (١/٢١٩) من القانون التجاري البحري السوري رقم (٤٦) الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/٥.

ومن ناحيةٍ أخرى قد يظهر الغش في صورة شحن البضاعة على سفينة غير المتَّفَق عليها ^(١)، بحيث يرسل المحتال سند الشَّحن إلى المرسل إليه مثبتاً فيه أن البضائع سيتم شحنها على سفينة جيدة كما هو متَّفَق عليه، ثم يشحن البضائع على سفينةٍ أخرى غير السَّفينة الأصلية المثبَّنة في سند الشَّحن، وذلك بهدف الحصول على أفضل سعر تأجير للسَّفينة، مما قد يؤدي إلى تأخير تسليم البضائع، أو إصابتها بتلفٍ لكون السَّفينة ذات الأجرة الرخيصة غير مجهزة لنقل هذا النوع من البضائع، وقد يكون الغش في صورة عدم وجود بضاعةٍ تشحن من الأساس. ^(٢)

ب. الطرق الاحتياطية في سند الشَّحن عند تفريغ البضاعة:

تؤدي قابلية سند الشَّحن للتداول إلى سهولة في تغيير حيازة البضاعة من شخصٍ لآخر حتى وهي في طريقها عبر البحر، وقد يتم تقليد سند الشَّحن بكل ما فيه من بياناتٍ صحيحة عن الشحنة، ثم يتم بيع البضاعة وهي في طريقها في البحر، إلى الغير استناداً على هذا السند المزور.

كما أن الأمر قد لا يقتصر على إعادة بيع البضاعة بسند شحنٍ مزور، بل قد يمتد إلى ظهور شخصٍ محتال في ميناء التفريغ يحمل سند شحنٍ مزوراً، ويقدمه إلى الناقل الذي يسلمه البضائع خاصةً في حال سند الشَّحن لحامله

^(١) هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٢، ص ٣٠٦ وما يليها.

^(٢) محمد مرسي عبده، مرجع سابق، ص ١٥٩.

الذي لا يتطلب من المرسل إليه أن يبرز هويته. وهو منخدع في سند الشحن المزور، ويصعب عليه اكتشاف هذا التزوير بعد أن قام بواجبه والتحقق من السند المقدم له.

والطريقة الاحتياطية الأخرى عند تفريغ البضائع، يكون موضوعها خطاب ضمان التفريغ الذي يصدره المرسل إليه للناقل البحري، وفيه يتعهد مستلم البضاعة بتغطية كافة الأضرار التي تلحق الناقل نتيجة قيامه بالتسليم دون تقديم سند الشحن وغالباً الضامن يكون مصرفاً، وقد جرت العادة في بعض الموانئ على إمكانية أن يقدم المرسل إليه هذا الخطاب إلى الناقل في ميناء التفريغ دون سند الشحن ليسلمه البضاعة، وبذلك يتم تجنب المصاريف التي تدفع للميناء في حال تأخر تسليم المرسل إليه سند الشحن إلى الناقل، بالإضافة إلى عدم تعطيل السفينة في ميناء الوصول انتظاراً لتفريغها. وقد أظهرت هذه الممارسة نوعاً من الغش حيث يظهر الشخص المحتال ويقدم للناقل خطاب الضمان، دون سند الشحن الذي لم يرسله له الشاحن لأي سبب من الأسباب ويسلمه إلى الناقل، فيقوم هذا الأخير بتسليمه البضائع حتى لا يترك السفينة معطلة في ميناء التفريغ انتظاراً لسند الشحن.^(١)

(١) المرجع السابق، ص ١٦٠.

٢. أعمال الغش في وثيقة الشّحن ذاتها

يعتبر سند الشّحن وثيقةً غير آمنة، وذلك لإمكانية التلاعب ببياناتها بالإضافة إلى سهولة نسخها وإنتاج أكثر من نسخة لسند الشّحن الواحد، فهو من الوثائق البحريّة التي تكثر فيها عمليات الغش.

ويعتبر سند الشّحن غير المؤرخ من أهم أعمال الغش التي يمكن أن تحصل من خلال سند الشّحن ذاته؛ إذ يلعب التاريخ المحدد دوراً مهماً جداً، خاصةً فيما يتعلق بثمن البضائع المشحونة، والذي يمكن أن يختلف من شهر لآخر. كما أن هذا التاريخ سيكون له أهمية خاصة إذا كان البيع البحري يتم في إطار اعتمادٍ مستندي، فالأخير سوف يتضمن شرطاً ينصّ على شحن البضائع المتعلقة بالاعتماد المستندي قبل تاريخ محدد، فلو أن سند الشّحن صدر بعد هذا الموعد النهائي المتطلب في الاعتماد المستندي فسيكون غير مقبول، ويلزم القيام بإعادة تفاوض بشأن الاعتماد المستندي.^(١)

ويرى الباحث أن قاعدة الغش عن طريق تزوير المستندات لا يجوز الأخذ بها على إطلاقها، سواء أكان التزوير بفعل المستفيد أم بأمره وحتى لو كان دون علمه، فإذا لم ينتج عن هذا التزوير ضرراً جسيماً بحيث يجمع أحد طرفي الاعتماد نتيجة التزوير كلاً من قيمة الاعتماد والبضاعة محل عقد الأساس في يده، فلا يقتضي الأمر وقف تنفيذ الاعتماد، فإذا كان الضرر بسيطاً جاز

(١) المرجع السابق، ص ١٦٧.

للمشتري الذي يدعي حصول التزوير اللجوء للطرق القانونية الأخرى والمتاحة له لملاحقة من قام بالتزوير، وذلك لتفادي المساس بمبدأ استقرار المعاملات التجارية وسمعة الاعتماد المستندي كأداة وفاء وضمان، وهذا لا يعني النّعاضي على جرم التزوير وتشجيعه بل كل ما في الأمر هو محاولة خلق نوع من التوازن بين المصالح المتعارضة في هذه العلاقة.

الفرع الثاني: نطاق الغش

إن التسليم بالغش كمبررٍ لمنع الوفاء وكاستثناء على مبدأ الاستقلالية لم يُسلم به على إطلاقه بل سعى كل من القضاء والفقهاء إلى تحديد نطاقه.

وهذا الأمر يدفعنا لطرح عدة تساؤلات حول نطاق الغش المانع من الوفاء، فهل يجب أن يكون الغش بفعل المستفيد فقط أم يجوز أن يقع من الغير شرط أن يكون بتحريض المستفيد أو بعلمه على أقل تقدير؟

وفي أي مرحلة يعتد بالغش، وبمعنى آخر ما هو الزمن الذي يجب فيه ارتكاب الغش واكتشافه حتى يعتد به كمبررٍ لمنع الوفاء

ومن ثم كيف يمكن إثبات الغش المرتكب في الاعتماد المستندي؟

سنجيب عن هذه التساؤلات في هذا الفرع وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب: إلى نطاق الغش من حيث شخص مرتكبه (أولاً)، ومن ثم نطاق الغش من حيث زمان ارتكابه (ثانياً).

أولاً: نطاق الغش من حيث شخص مرتكبه

الغش في الاعتماد المستندي صورٌ عديدة، فقد يصدر الغش من المستفيد، ومن الممكن أن يصدر من الغير سواءً أكان يعلم المستفيد بهذا الغش أم أنه لا يعلم، وقد يكون الغش نتيجة تواطؤ بين المشتري والبائع ليكون وسيلةً لابتزاز المصارف.

ويشترط الاتجاه السائد في الغش ليعتدَّ به كقيدٍ على مبدأ الاستقلالية في الاعتماد المستندي أن يكون صادراً من المستفيد أو صادراً من الغير بشرط علم المستفيد بهذا الغش، أما الغش الصادر من الغير دون علم المستفيد فلا يُعتدَّ به ويعتبر غير مؤثر. فقد نظر أصحاب هذا الاتجاه إلى الغش المانع من الوفاء نظرة شخصية، لا موضوعية، فالعبرة لمعرفة إن كان هذا الغش سبباً كافياً لمنع الوفاء هو شخصٌ مرتكبه.

وهذا ما أكَّده القضاء الانكليزي في قضية United City Merchants Ltd v. Royal Bank of Canada, the American Accord (1983) 1 Lloyd's rep. 2، إذ اعتبر أن الغش من جانب شخص غير المستفيد ليس كافياً ما دام المستفيد غير عالمٍ بأن تاريخ سند الشحن مصطنع عندما قدّم المستندات^(١).

(١) مشار إليه لدى: E.P. Ellinger. Op. Cit, P204-205.

وقد أكد القضاء الأمريكي في قضية (Sztejn) السابقة الذكر أن الغش لا يمكن أن يدعى به قبل حامل حسن النية بل لا بد أن يكون قبل الشخص المسؤول عن الغش. ^(١)

ويذهب غالبية الشراح الإنكليز إلى أن المصرف يستطيع أن يرفض المستندات المزورة إذا اكتشف ذلك قبل القبول والدفع، أما إذا أعطى قبوله ثم اكتشف التزوير فإنه لا يستطيع رفض الدفع للحامل حسن النية، فالمصرف لا يرغم على الدفع ما لم يتم إنجاز كل شروط الاعتماد، ولا يلزم بالدفع نظير مستندات يعرف أنها عديمة القيمة سواء قدمت من المستفيد مباشرة أو من الحامل حسن النية. ^(٢)

وفي قضية General Bank Nederland N. V. v. Export Credits Guarantee Department, Ltd, 18 February 1999 أكد مجلس اللوردات أن صاحب العمل employer ليس مسؤولاً عن عمل تابعه المستخدم أو الموظف المرتشي Corrupt employer والذي تم إغواؤه من قبل شخص محتال للمساعدة في اقتراف الغش، ما لم يكن صاحب العمل على علم حقيقي بالغش أو أنه من خلال أقواله أو تصرفاته تسبب أو دفع الطرف

^(١) Lazar Sarna, Op. Cit, P147.

^(٢) د. علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية، دراسة للقضاء والفقه المقارن وقواعد سنة ١٩٨٣ الدولية، مرجع سابق، ص ٣٠٨.

المتضرر للاعتقاد بأن المستخدم أو الموظف كان يتصرف وفقاً للصلاحيات التي يقوم بها صاحب العمل. ^(١)

وقد بيّن مجلس اللوردات أن المقصود بالغش بهذا المعنى كلّ عملٍ صادرٍ عن المستفيد يقصد به الحصول على قيمة الاعتماد المستندي بطريق الغش، ويجب أن يقتصر الغش على عمل صادر عن المستفيد نفسه فلا يشمل الغش الصادر عن الغير إذ يعتبر المستفيد بريئاً منه. ^(٢)

وفي الولايات المتحدة الأمريكية نصّت المادة (٥-١١٤) على أنه يجب على المصرف المصدر أن يدفع قيمة الاعتماد عند المطالبة بها من قبل حامل حسن النّية. والمصرف المصدر الذي يتصرف بحسن نية ربما يدفع القيمة على الرّغم من إخطاره من قبل الأمر بالغش أو التّزوير أو عيب آخر غير ظاهر من ظاهر المستندات، إلا أن المحكمة المختصة ربما تأمر بوقف الدّفع في هذه الحالة. ^(٣)

^(١) د. حسين شحادة الحسين، الغش في الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص ٣٢٢.

^(٢) د. علي الأمير ابراهيم، مرجع سابق، ص ٣٨٠.

^(٣) د. حسين شحادة الحسين، الغش في الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص (٣٢٣-٣٢٤).

وكذلك قضت المحكمة العليا في كندا عام ١٩٨٧ بأن الغش يُشكّل استثناء على مبدأ الاستقلالية في الاعتماد، وأنه يقتصر على عمل المستفيد نفسه، فلا يشمل الغش الصادر من الغير؛ إذ يعتبر المستفيد بريئاً منه. ^(١)

وفي قضية أخرى تتمحور وقائعها حول اعتماد مستندي كانت وثيقة الشّحن المقدمة تثبت أن الشّحن تم في ١٥-١٢-١٩٧٦ وهو آخر يوم من مهلة الشّحن المنصوص عليها في خطاب الاعتماد، وذلك خلاف الواقع إذ إنّ الشّحن تم في اليوم التالي، أي بعد المهلة المسموح بها، فعلم المصرف بهذا التّزوير، وتم التّأكد من أن هذا التّزوير قام به أحد موظفي مكتب الشّحن، ولا علم للبائع به، فحكم مجلس اللوردات على المصرف بأن يقوم بالوفاء بالرّغم من معرفته الأكيدة بالتّزوير لأن الغش وقع ليس فقط على المصرف والمشتري وإنما على البائع أيضاً. ^(٢)

فبرأي أنصار هذا الاتجاه ينبغي لإعمال قاعدة منع تنفيذ الاعتماد المستندي إثبات نسبة الغش للمستفيد، أي لا بد من إثبات أن البائع قد ارتكب الغش أو شارك فيه أو علم به قبل حصول الوفاء أو القبول من المصرف لأنه لا يمكن الدّفع بالغش إلا في مواجهة من ارتكبه، وعليه لا يمكن منع التنفيذ إذ لم يكن المستفيد مُزوراً أو عالمياً بالتّزوير.

^(١) د. نجوى أبو الخير، مرجع سابق، ص ٢٧١.

^(٢) المرجع السابق، ص ١١٧.

ويبرر أنصار هذا الاتجاه ذلك إلى غياب أي ضمان حول دقة المستندات، فمن النادر أن يلزم خطاب الاعتماد المستفيد بأن يثبت - بوسائل غير تقديم المستندات المطلوبة- أن الشّحن تم طبقاً لشروط الاعتماد؛ إذ إنّ إلزام المستفيد بضمان دقة المستندات في كل الحالات سيسمح لمصدر الاعتماد أن يذهب خلف المستندات المقدمة ويطلب دليلاً لضمان المطابقة، وهذا ينافي مبدأ الكفاية الذاتية للمستندات. ^(١)

وفي قضية Discount Records v. Barclays Bank قرر القضاء بأنه لا يكفي علم البائع بالغش وإنما يجب أيضاً إشراكه في الدعوى المرفوعة، أي أنه لا يمكن للمشتري أن يحصل على قرار قضائي يمنع المصرف من الدّفع إلا إذا كان البائع شريكاً في الدعوى كمدعى عليه ثانٍ، ليصدر قرار المحكمة بشأن الغش أيضاً في مواجهته، وإلا فإنه سيكون بإمكان المستفيد رفع دعوى مستقلة على المصرف ليثبت خطأ المصرف ويحصل منه على تعويض بسبب عدم وفائه بقيمة الاعتماد الصادر عنه. ^(٢)

ويُنتقد هذا الحكم من ناحية أن هذا الوضع قد يجبر المصرف على الوفاء في ظل اعتمادٍ صحيح من حيث الظاهر لكن في الحقيقة يحمل مستندات مزورة أو احتيالية ليس ذلك فقط، بل إن المصرف يخشى في هذه الحالة عند

^(١) Lazar Sarna, Op. Cit, P149-150.

^(٢) د. محمد حسين اسماعيل، مرجع سابق، ص ١١٧.

قيامه بوفاء اعتماد مبني على وثائق مزورة مع علمه بالغش أن يُعرض نفسه للمسؤولية تجاه الأمر بعد ذلك.

إلا أن محكمة النقض الفرنسية ذهبت إلى أن هذا الاتجاه لا ينسجم مع الشكلية التي تسود في الاعتماد المستندي، وكيف للمصرف أن يفحص المقاصد والنوايا ويستعلم ويعلم، فمفهوم الغش هو عدم صدق المستند أيًا كان سببه والعبرة بالواقع. ^(١)

في حين ذهب بعض الفقهاء إلى مخالفة أنصار الرأي السابق، لأنه يتعارض مع مبدأ الشكلية الذي يحكم الاعتماد المستندي، والتزام المصرف بفحص المستندات فحصاً ظاهرياً ودوره في هذا الفحص، ومقدار العناية الواجبة عليه وقدرته على التحري عن المقاصد والنوايا، مبررين موقفهم هذا انطلاقاً من أن مفهوم الغش هو عدم صدق المستندات أيًا كان سببه، والمتسبب فيه ولا عبرة إلا بالواقع. ^(٢)

لذلك يرى بعض الفقهاء أن المستفيد ملزم بنتائج اختياره الذي يجريه في أثناء تنفيذ التزاماته وفق الاعتماد، فهو مسؤول عن مصداقية مصادر هذه المستندات. ولو قيل بعكس ذلك فإنه سيسمح للمستفيد بالنجاة من المسؤولية

^(١) د. علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية، دراسة للقضاء والفقه المقارن وقواعد سنة

١٩٨٣ الدولية، مرجع سابق، ص ٣١٢.

^(٢) المرجع السابق، ص (٣١١-٣١٢).

دون أيّ سببٍ سليمٍ يبزر ذلك. وهذا ما يقود - على الأقل - للتشجيع على التقصير، بالإضافة إلى حماية المحتالين. وبالتالي فإن النظر للغش من الناحية الموضوعية لا الشخصية سيؤدي إلى تجنب خسارة كبيرة لكلٍ من المصرف والامر، وذلك في وقتٍ أقصر وتكلفةٍ أقل. ^(١)

كما يمكن أن يقع الغش بالتواطؤ بين الامر والمستفيد، ويكون الغش في هذه الحالة موجهاً ضد المصارف، ويكون تواطؤ المشتري والبائع إما لاستعمال نظام الاعتماد المستندي من قبل عصابات إجرامية منظمة للتحايل على قوانين غسيل الأموال، حيث يتآمر الطرفان على تقديم مستنداتٍ تنطوي على احتيال بما يخص بضائع غير موجودة. ويفحص المصرف المستندات ويدفع قيمتها ولا توجد أي شكوى من أي طرف ونادراً ما يعرف المصرف أنه استخدم في غسيل الأموال، أو يتم التواطؤ من أجل ابتزاز المصرف واقتسام مبلغ الاعتماد. ومن ثم فإن موقف المصرف من المستندات المقدمة سيكون صعباً لو تم تحديده بناءً على اتصالٍ ومشاورةٍ مع الامر، لذلك فإن موقف المصرف يجب تحديده بناءً على ما يراه، ولا يمكن الاعتماد على موقف الامر ولاسيما إذا لم يكن الامر قد قام بتغطية قيمة الاعتماد بشكلٍ كامل. ^(٢)

وقد يقوم طالب فتح الاعتماد بتزوير وثائقه، ومن ثم تُقدّم الوثائق للمصرف الدافع لقبض قيمة الاعتماد المستندي وعند إرسالها إلى المصرف الذي يفترض

^(١) Khaled Kawan Op. Cit, p820.

^(٢) حسين شحادة الحسين، الغش في الاعتمادات المستندية، مرجع سابق ص ٣٢٥.

فيه أنه قد نظمها تظهر الحقيقة، وهي أنه لا يوجد اعتماداً إطلافاً، فالاعتماد منذ بداية فتحه كان بمقتضى تضليل المصرف أو احتيال من قبل طالب فتح الاعتماد عليه. ^(١)

ويرى الباحث أن الغش يعد استثناءً على مبدأ الاستقلالية بصرف النظر عن صدوره من المستفيد أو من الغير؛ إذ إنَّ المعيار يجب أن يكون معياراً موضوعياً، فكيف يمكن إلزام المصرف بالدفع إذا كان لديه علم بالغش بمجرد أنه قد تم اقترافه من قبل الغير وليس من المستفيد، ومن الأرجح ومراعاةً لظروف التجارة الدولية وخاصةً بعد انتشار ظاهرة الغش التجاري في التجارة الدولية انتشاراً واسعاً، أن يرفض المصرف تنفيذ الاعتماد المستندي إذا اكتشف غشاً أو علم به دون مراعاة ممن صدر وما على المستفيد إلا الرجوع على من قام بارتكاب الغش بالتعويض لرفض المصرف الدفع.

فالقاعدة العامة هي أنه يجب على المصرف رفض المستندات متى تأكد من تزوير المستندات ولا أهمية لمن قام بالتزوير سواء أكان التزوير من فعل المستفيد أم من فعل الغير وسواء أعلم به المستفيد أم لم يعلم به، فالمصرف ليس وكيلاً عن أحد الأطراف وإنما هو طرف ثالث يتدخل في عملية البيع الدولية لتعزيز الثقة بين الأطراف، وواجبه بالوفاء يكون مقابل تقديم مستندات سليمة. وخصوصاً أن المصرف في بعض الحالات قد يقوم بفتح الاعتماد

^(١) المرجع السابق، نفس الموضوع.

المستندي دون تغطية قيمته من قبل الأمر، فليس من المنطق القانوني أن نطالب المصرف بالوفاء لمجرد أن مُقدّم المستندات المزورة حسن النية، وعلى المصرف تحمل المسؤولية بناءً على نظرية المخاطرة التي تحيط بالأعمال المصرفية، وخصوصاً أنه في حال عدم تغطية الاعتماد من قبل الأمر قد يرفض الأمر الوفاء للمصرف بسبب التزوير.

ناهيك عن أن عملية الغش قد تكون مدبرة بالتواطؤ بين الأمر والمستفيد، وفي هذه الحالة فإن خسارة المصرف ستكون مؤكدة.

ثانياً: نطاق الغش من حيث زمان ارتكابه

توصلنا سابقاً إلى الأخذ بالمفهوم الموسّع للغش، وهذا المفهوم يعتبر الغش في عقد الأساس سبباً كافياً لوقف تنفيذ الاعتماد المستندي ومنع المصرف من الوفاء للمستفيد.

وبناءً عليه فإن مسألة زمان ارتكاب الغش تثير تساؤل فيما يتعلق بزمان ارتكاب الغش في عقد الأساس، فهل يقتصر الغش على مرحلة تنفيذ عقد الأساس أم أنه يمتد ليشمل الغش في تكوين عقد الأساس؟ وبمعنى آخر هل يمكن أن يكون التدليس بالأمر لحمله على إبرام عقد الأساس سبباً لرفض الوفاء من قبل المصرف؟ أو هل يمكن اعتبار التدليس في تكوين عقد الأساس غشاً في عقد الأساس، وبالتالي سبباً لوقف التنفيذ؟

وللإجابة على هذا السؤال لابد لنا بدايةً من تحديد مفهوم التدليس والتّمييز بينه وبين الغش.

فالتدليس هو نوعٌ من أنواع الخديعة ومعناه إيقاع المتعاقد في غلطٍ يدفعه إلى التعاقد^(١)، أو هو استعمال الشخص طرقاً احتيالية لإيقاع شخصٍ آخر في غلط يدفعه إلى التعاقد. ^(٢)

وعرفه آخرون بأنه إغراء المتعاقد وخديعته ليقدم على العقد ظناً منه أن هذا العقد في مصلحته وفي الواقع هو خلاف ذلك، فهو إحداث فعل في السلعة يجعلها تظهر على ما ليست عليه في الواقع. ^(٣)

ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعةٍ أو ملابسةٍ إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة. ^(٤)

وميز بعض الفقهاء بين الغش والتدليس من حيث زمان حدوثه، فالتدليس هو الخديعة التي تصاحب تكوين العقد، بحيث يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد، في حين أن الغش هو الخديعة التي تقع في تنفيذ العقد بعد تمام انعقاده، أو تقع في أمرٍ آخر خارج نطاق العقد. ومثال ذلك استعمال البائع وسائل احتيالية بعد انعقاد العقد، فأوهم بها المشتري أن البضاعة التي يريد

(١) عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام (دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤، ص ٢٣٨.

(٢) محمد راضي مسعود، التدليس المبطل قانوناً و قضاءً، بحث منشور على موقع منتدى الأحكام و المبادئ القانونية <http://kanoun.roo7biz/montada-f6-topic-t2400.htm>

تاريخ الزيارة ٢٠/٤/٢٠١٦، الساعة الثالثة ظهراً.

(٣) فهد ابراهيم علي الحوشاني، مرجع سابق، ص ٥١.

(٤) د. فواز صالح، مرجع سابق، ص ١٧٥.

تسليمه إياها هي من النوعية المتفق عليها (كاستعمال وثائق أو فواتير مثلاً)، وهي في الحقيقة من نوعية أدنى، فتسلمها المشتري ورضي بها، ثم بعد ذلك اكتشف رداءة البضاعة. فهذا ليس تدليساً وإنما غشاً وقع أثناء تنفيذ العقد ويخضع لأحكام خاصة.^(١)

والجدير بالذكر أن الفقهاء الذين تبّنوا المفهوم الموسّع للغش في الاعتماد المستندي اختلفوا في مسألة زمان ارتكاب الغش في عقد الأساس كسبب كافٍ لمنع الوفاء بين رأيين:

١. الرأي الأول: الغش في تكوين العقد

تبني أنصار هذا الاتجاه المساواة بين التدليس المرتكب أثناء تكوين العقد والغش المرتكب أثناء تنفيذ العقد من حيث آثاره على الاعتماد المستندي، فبرأي أصحاب هذا الاتجاه، يكون الغش إما غشاً في تكوين العقد (تدليس) أو غشاً في الواقع (غش أثناء تنفيذ العقد). وبالتالي فإن الغش في عقد الأساس الذي يعطل تنفيذ الاعتماد المستندي ويشكل قيداً على مبدأ الاستقلالية يمتد ليشمل الغش في مرحلة تكوين عقد الأساس.^(٢)

وتبني القضاء الأمريكي هذا الاتجاه في عدة قضايا، نذكر منها على سبيل المثال قضية O Grady V. First Union National Bank إذ قررت

^(١) فواز صالح، مرجع سابق، ص ١٩٤.

^(٢) إسراء محمود عود الخرايشة، مرجع سابق، ص ٣٢.

المحكمة أنه إذا دُليّ بالمشتري لتوقيع المستندات التي قام المستفيد بتقديمها للمصرف وكان المستفيد عالماً بهذا الغش عندما وقّع المشتري تلك الوثائق، فإن تلك الوثائق تصبح وثائق احتيالية ضمن المعنى المقصود بالوثائق الاحتيالية. ^(١)

وفي قضية أخرى: قررت المحكمة أن الغش يجب أن يكون إما غشاً في الواقع أو غشاً في تكوين عقد الأساس ليكون المقصود بالغش. ^(٢)

فلم يحصر القضاء الأمريكي الغش في عقد الأساس في مرحلة التنفيذ فقط وإنما شمل معه مرحلة تكوين عقد الأساس، فلقد اعتبر التّدليس الذي يكون هو الدافع إلى إبرام عقد الأساس تبريراً كافياً لإصدار أمرٍ ابتدائيٍّ لمنع وفاء قيمة الاعتماد المستندي. ^(٣)

ويقر القضاء الانجليزي ويؤيده غالبية الفقه مسلك القضاء الأمريكي، من حيث تعطيل مبدأ الاستقلالية في الاعتماد المستندي متى تبين للمصرف قبل قيامه بالدفع مسؤولية المستفيد عن الغش الحاصل، إذ إنّ البائع بالتجائه

^(١) ليلي بعناش، مرجع سابق، ص ٩٢.

^(٢) إسراء محمود عود الخرايشة، مرجع سابق، ص ٣٣.

^(٣) د. نجوى أبو الخير، مرجع سابق، ص ٢٨٦.

لأسلوب الغش يكون قد خالف ما التزم به تجاه المصرف ومن ثم عليه تحمل نتيجة سلوكه. (١)

وتجب الملاحظة أنه في جميع الحالات والقضايا المشار إليها سابقاً فإنه ليس للمصرف أن يمتنع عن الوفاء بقيمة الاعتماد تلقائياً إلا إذا أثبت بشكل قاطع صدور غش من المستفيد.

٢. الرأي الثاني: الغش في تنفيذ العقد

على عكس ما ذهب إليه الرأي الأول الذي تبنى فكرة اعتبار الغش في تكوين عقد الأساس سبباً لتعطيل مبدأ الاستقلالية، فإن أنصار هذا الرأي رفضوا الأخذ بالرأي الأول معتبرين إياه نفساً كاملاً لمبدأ الاستقلالية الذي يعتبر حجر الزاوية في الاعتماد المستندي. (٢)

فالغاية من الاستثناءات التي قررت على مبدأ الاستقلالية لم تكن إلا من أجل ألا يصبح مبدأ الاستقلالية حجةً وذريعةً يتذرّع بها المستفيد ويتحصن بها لممارسة الغش نحو الأمر أو المصرف، وهذا الأمر استثناء على الأصل والذي هو استقلال العلاقات التعاقدية في عملية الاعتماد المستندي عن بعضها البعض وبذلك يتوجب ألا يتم التوسع في هذا الاستثناء ليشمل حالات تنتفي العلة من استثنائها.

(١) Edward Symons, Op cit, P375.

(٢) إسماء محمود عود الخرايشة، مرجع سابق، ٣٦.

وبالتالي ووفقاً لهذا الرأي، فإنه حتى لو كان هناك تدليساً في تكوين عقد الأساس فإن فكرة الغش كاستثناء يبزر رفض الوفاء يجب ألا يمتد ليشمل الغش في تكوين العقد الأساسي.

ويرى الباحث أنه في هذه المسألة يجب التمييز بين أمرين:

١. عندما يكون من يطالب بقيمة الاعتماد المستندي هو المستفيد الذي مارس التدليس على المشتري (الامر) فيمكننا أن نعتبر الغش في مرحلة تكوين عقد الأساس مبرراً كافياً لمنع تنفيذ الاعتماد المستندي، ومطالبة المصرف بعدم الوفاء للمستفيد، لأنه في هذه الحالة ستكون غاية البائع من اللجوء إلى الاعتماد المستندي تحصين نفسه من إبطال عقد البيع الدولي نتيجة التدليس الذي كان الدافع للتعاقد .

فالاعتماد المستندي أصبح سلاحاً ذو حدين فمن جهة هو وسيلة ناجعة لتسوية مدفوعات التجارة الدولية، ومن جهة أخرى أصبح فرصة ذهبية لبعض المصدرين الضعاف النفوس لممارسة احتيالهم وغشهم على الآخرين بالاعتماد على آلية عمل الاعتماد المستندي نفسها، ولا يوجد ضير من اعتبار التدليس في تكوين عقد الأساس سبباً كافياً لمنع الوفاء، طالما أن هذا المنع لن يضر بحقوق ومصالح الآخرين. وبما أن التدليس وفقاً للقواعد العامة يؤدي إلى إبطال العقد، فإنه بالتالي يؤدي إلى منع التنفيذ، ولأن الاعتماد المستندي ليس سوى وسيلة لتسوية المدفوعات في التجارة الدولية، فإنه يمكننا القول أن التدليس في عقد الأساس يؤدي إلى وقف تنفيذ العقد ولو كانت الوسيلة المستخدمة هي

الاعتماد المستندي. وهذه الحالة تنطبق أيضاً على مُقدم المستندات الذي يعلم بالتدليس الواقع على المشتري.

٢. عندما يكون من يطالب بقيمة الاعتماد هو حاملُ حسن النية، أي ليس هو من قام بالتدليس وليس عالماً به، فإنه وفي هذه الحالة لا يمكن مطالبة المصرف بمنع الوفاء لهذا الحامل بناءً على التدليس الحاصل في عقد الأساس، لأن التخفيف من مبدأ الاستقلالية في هذه الحالة سيضر بمصالح وحقوق الآخرين ممن لم يكونوا طرفاً في عقد الأساس، ودخول هؤلاء الأشخاص على عملية الاعتماد المستندي لا ينبغي أن يحملهم نتيجة الغش أو التدليس الحاصل في عقود سابقة، وإلا سيؤدي ذلك إلى خلل في العلاقات التجارية مما سيؤدي إلى عدم استقرارها.

والنتيجة التي يمكن أن نتوصل إليها أن الغش الحاصل في تكوين عقد الأساس يكون مبرراً كافياً لمنع الوفاء بقيمة الاعتماد المستندي، عندما يكون من يطالب بقيمة الاعتماد هو المستفيد (البائع) الذي مارس التدليس، أو عندما يكون من يطالب بقيمة الاعتماد المستندي عالماً بالتدليس.

وقبل أن نخوض بالبحث في الوسائل المتاحة للحماية من الغش، فإنه لا بدّ لنا من طرح السؤال التالي: كيف يمكننا إثبات الغش في الاعتماد المستندي؟

إن الاعتماد المستندي ومن خلال ما يتمتع به من خصائص تجعله وسيلة ناجعة لتسوية مدفوعات التجارة الدولية، يعتبر في نهاية المطاف عملية

مصرفية^(١)، وبالتالي فإن عملية الاعتماد المستندي تعتبر عملية تجارية وفق النص الآتي: "تعد بحكم ماهيتها الذاتية أعمالاً تجارية: أعمال الصرافة والمبادلات المالية و معاملات المصارف العامة و الخاصة"^(٢).

وبالرجوع إلى قانون البيّنات فإنه "إذا كان الالتزام التعاقدى في غير المواد التجارية تزيد قيمته على خمسمائة ليرة، أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز الشهادة في إثبات الالتزام أو البراءة منه، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. أما في الالتزامات التجارية إطلاقاً، وفي الالتزامات المدنية التي لا تزيد قيمتها على خمسمائة ليرة، فيجوز الإثبات بالشهادة"^(٣).

وتعتبر حرية الإثبات من أهم مقومات المعاملات التجارية؛ إذ إنّ السرعة والائتمان عنصران لا يمكن الاستغناء عنهما في العمليات التجارية، وجواز الإثبات بكل طرق الإثبات من شأنه أن يسهل إبرام العمليات التجارية ويساعد في المحافظة على الوقت ويجعل العمليات التجارية بعيدةً عن التعقيدات الشكلية.

(١) إذ أنّ ورود ذكر الاعتمادات المستندية في قانون التجارة السوري، جاء كتعداد ثالث تحت الفصل الثالث والمسمى بالاعتمادات المصرفية. لمزيد من المعلومات راجع المواد (٢٣٢ - ٢٤١) من قانون التجارة السوري.

(٢) المادة (٦/د) من قانون التجارة السوري رقم (٣٣) لعام ٢٠٠٧.

(٣) المادة (٥٤/١) من قانون البيّنات السوري رقم (٣٥٩) الصادر بتاريخ ١٠/٦/١٩٤٧.

ويتم إثبات الغش في الاعتماد المستندي وفق الآتي:

١. إثبات الغش في المستندات: في الواقع العملي إن الأمر (المشتري) يستطيع إثبات الغش من خلال محضر إثبات حالة أو معاينة أو خبرة الإثبات عدم صدق المستندات وعدم صحتها. ^(١)
٢. إثبات الغش في البضاعة بعد وصولها، يمكن إثباته بواسطة خبرة قضائية واستثناءً بواسطة خبرة عادية وفي حال الاستعجال وقرب حلول موعد الوفاء بقيمة الاعتماد. ^(٢)

والجدير بالذكر أنه لا بدّ من إثبات الغش قبل تنفيذ الاعتماد، ولا بدّ من إثبات الغش بشكلٍ قاطعٍ لا يقبل الشك.

وبناءً عليه فإن مجرد الادعاء بالغش دون تقديم الدليل عليه، لا يعتبر مبرراً لمنع الوفاء، بل لا بدّ من إقامة الدليل على الغش بشكلٍ واضح.

وقد أكّد القضاء الفرنسي على ضرورة قيام الدليل القاطع على الغش، كما ذهب القضاء الانكليزي في إحدى القضايا بأن الغش الذي يُعطّل الاعتماد هو الغش الثابت الواضح ولا يكفي مجرد الاعتقاد أو الظن. ^(٣)

(١) إسراء محمود عود الخرايشة، مرجع سابق، ص ٥٨.

(٢) المرجع السابق، ص ٥٩.

(٣) ليلي بعثاش، مرجع سابق، ص (١٢٠-١١٩).

الفصل الثاني

وسائل مواجهة الغش وآلية الحد منه

وفقاً لما درسناه سابقاً، يعتبر الغش من الآفات الخطيرة التي من الممكن أن تعتري دور الاعتماد المستندي كوسيلة ناجعة في تسوية مدفوعات التجارة الدولية.

وعلى الرغم من اختلاف آراء الفقهاء والاجتهادات القضائية حول تبنّي مفهوم ومعيّار محدد للغش، إلا أنّ الرأي ثابتٌ حول أثر الغش على الاعتماد المستندي كسببٍ لتعطيل تنفيذ الاعتماد المستندي والتخفيف من مبدأ الاستقلالية، انطلاقاً من مبدأ "الغش يفسد كل شيء"، وليس من حق أحد أن يستفيد من غشه.

وعلى الرغم من أهمية التدابير الوقائية التي من الممكن أن يقوم بها كلّ من المصرف والأمر على حدّ سواء لتفادي حصول غش في الاعتماد المستندي، إلا أنه وأمام حالات الغش المتزايدة في عمليات الاعتماد المستندي كان لا بدّ من إيجاد وسائلٍ قانونيةٍ تمكّن أطراف الاعتماد المستندي من مواجهة هذا الغش في حال حدوثه.

وبناءً عليه، فإنه يحق لأطراف الاعتماد المستندي (الأمر والمصرف) المتضررين الأساسيين من الغش المرتكب في الاعتماد المستندي أن يمانعوا

الوفاء لمقدّم المستندات، وذلك متى تحقق في هذا الغش المقومات المطلوبة ليعتد به كسبب كافٍ لمنع الوفاء بقيمة الاعتماد المستندي.

إلا أن الإقرار بمنع الوفاء بقيمة الاعتماد المستندي، لا يعني أن مرجعية اتخاذ هذا القرار والسّماح به يعود للآمر والمصرف من تلقاء نفسها، وإنما يتم من خلال مجموعة وسائل وإجراءات يلجأ إليها الأطراف لمنع الوفاء. وتأتي هذه الإجراءات كوسيلة لمواجهة الغش، بهدف منع تفاقم الضرر الذي قد يحصل نتيجة الوفاء بقيمة الاعتماد رغم الغش الحاصل.

ونحن إذ نوّكد أن الغش في الاعتماد المستندي هو موضوعٌ يعود تقدير ارتكابه من عدمه لشخص مرتكبه ونواياه وغاياته، فهو ليس مسألة مؤكدة ولا مستبعدة، وإنما مسألة الغش تعود لضمير وأمانة أحد الأطراف المساهمين في عملية الاعتماد المستندي، والذي من الممكن أن يرتكب غشاً ما. وبالتالي فإن الأمر لا يمكنه أن يحمي نفسه بشكلٍ مؤكّدٍ من الغش الذي من الممكن أن يحصل في عملية الاعتماد المستندي، إلا أنه يستطيع من خلال مجموعة تدابير وقائية أن يخفف من احتمالية حصول غش.

كما أن المصرف يتحمل جزءاً من المسؤولية باعتباره طرفاً في عملية الاعتماد المستندي، إذ إنّه يتوجب عليه اتخاذ بعض التدابير التي تساعد على

حماية نفسه من الوقوع في فخ فتح اعتماد مستندي احتيالي يهدف إلى تهريب الأموال إلى خارج حدود دولة الأمر. ^(١)

ولذلك وبناءً على ما سبق ذكره، فإننا سنقوم في هذا الفصل بدراسة وسائل مواجهة الغش وآلية الحدّ منه، من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: الوسائل المتاحة لمواجهة الغش بعد وقوعه (المبحث الأول)، ومن ثم وسائل الحد من الغش في الاعتماد المستندي قبل وقوعه (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الوسائل المتاحة لمواجهة الغش بعد وقوعه

يُشكّل الغش في الاعتماد المستندي خطورةً كبيرةً على الأمر؛ إذ إنّه قد يتمثل بدفع الأمر لقيمة الاعتماد المستندي المتمثلة بقيمة البضائع وتكاليف شحنها وعمولة المصرف بالإضافة إلى مصاريف أخرى دون أن يحصل على أي شيء في المقابل، وهذا الأمر سيسبب له خسارةً كبيرة، وقد تؤدي في بعض الأحيان إلى إفلاس الأمر.

^(١) درسنا سابقاً، الغش الموجه ضد المصرف حصراً، ويكون ذلك من خلال تواطؤ الأمر والمستفيد على فتح اعتماد مستندي ليس من أجل تسوية مدفوعات التجارة الدولية وإنما من أجل تحقيق غايات خاصة .

وغالباً ما يكتشف الأمر مسألة الغش في الاعتماد المستندي عند وصول البضاعة إليه قبل أن يقوم المستفيد بتقديم المستندات، أو قبل أن يقوم المصرف بدفع قيمة الاعتماد المستندي للمستفيد على أقل تقدير. ^(١)

والسمّاح للأمر بالاعتراض على تسديد قيمة الاعتماد المستندي للمستفيد، لا يعني أنه بإمكانه أن يوجه خطاباً للمصرف المنفذ يطالبه بمنع الوفاء، وإنما الأمر يتطلب اتّباع وسائل قانونية من خلال اللجوء إلى القضاء يستطيع من خلالها المطالبة بمنع الوفاء للمستفيد.

وكذلك الأمر قد يكتشف المصرف أن المستندات المقدمة تنطوي على غش أو تزوير، وبالتالي فإن من حق المصرف رفض تسديد قيمة الاعتماد للمستفيد، ولكن ماذا لو أن اكتشف هذا الغش أو التزوير من المصرف تم بعد تسديد المصرف لقيمة الاعتماد إلى المستفيد، فهل يحق للمصرف الرجوع على المستفيد ليطالبه بما أداه له؟

وبناءً على ما سبق ذكره، سنقوم في هذا المبحث بتسليط الضوء على الوسائل المتاحة لمواجهة الغش بعد وقوعه، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث

^(١) إذ إنّ اكتشاف الغش بعد قيام المصرف بالوفاء بقيمة الاعتماد المستندي للمستفيد، سيمنع الأمر من اللجوء للقضاء لإيقاع الحجز الاحتياطي تحت يد المصرف، وسيمنعه كذلك من محاولة الحصول على قرار قضائي بمنع الوفاء؛ إذ إنّ الغاية من هذين القرارين يصعب تحقيقها بعد الوفاء.

إلى: الطّرق القضائية لمواجهة الغش (المطلب الأول)، ومن ثم إجراءات المصرف لمواجهة الغش (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الطّرق القضائية لمواجهة الغش

إن الاعتراف بالغش كسببٍ لتعطيل تنفيذ الاعتماد المستندي لا يعني أن المصرف يتمتع عن الوفاء بقيمة الاعتماد المستندي للمستفيد بناءً على تعليمات الأمر، وإنما الأمر يتطلب إيجاد آليات ومنهجية محددة تمنع حدوث فوضى في عمليات الاعتماد المستندي، وذلك بهدف منع تفاقم الضّرر عند حدوث الغش.

وأقرت الاجتهادات القضائية في مختلف دول العالم مجموعة من التدابير القضائية التي ساهمت في إعادة نوع من التّوازن بين حقوق والتزامات أطراف الاعتماد المستندي، انطلاقاً من مبدأ عدم جواز السّماح بحصول إثراء غير عادل لطرف مرتكب للغش.^(١)

وتوضع هذه التدابير القضائية تحت تصرف الأمر ليتمكن من خلالها من مواجهة الغش المرتكب في حقه، وتهدف بالدرجة الأولى لحماية حقوقه من خلال منع تفاقم الأضرار التي قد تلحق به في حال التأكد من حصول الغش.

(١) د. معزي صونية، مرجع سابق، ص ٤٠٨.

وسنحاول في هذا المطلب تسليط الضوء على التدابير القضائية المتاحة أمام الأمر لمواجهة الغش الحاصل من المستفيد في الاعتماد المستندي، وسيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: الحصول على أمر قضائي لمنع الدّفع للمستفيد (الفرع الأول)، ومن ثم الحجز على قيمة الاعتماد المستندي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحصول على أمر قضائي لمنع الدّفع للمستفيد

يعتبر التزام المصرف في مواجهة المستفيد التزاماً مستقلاً عن التزام الأمر في مواجهة المستفيد^(١)، ولذلك فإن المصرف لا يخضع لتعليمات الأمر إلا في بعض الحالات الاستثنائية التي تفرضها الظروف المحيطة بتنفيذ عملية الاعتماد المستندي كأن تكون المستندات مخالفة لشروط خطاب الاعتماد، ففي هذه الحالة يتم التشاور بين المصرف والأمر ويتقيد المصرف بتعليمات الأمر^(٢)، فالمصرف ملزم بتسديد قيمة الاعتماد المستندي للمستفيد متى كانت المستندات مطابقة لشروط خطاب الاعتماد، ولا يستطيع الأمر أن يخاطب المصرف مانعاً إياه من تسديد قيمة الاعتماد المستندي للمستفيد.

وإذا ما أراد الأمر منع المصرف من الوفاء للمستفيد فعليه اللجوء للقضاء لإصدار حكم يمنع المصرف من الوفاء للمستفيد^(٣)، ويعتبر هذا القرار قراراً

(١) سماح يوسف إسماعيل السعيد، مرجع سابق، ص (١٢٣-١٢٦).

(٢) حسين شحادة الحسين، موقف البنك من المستندات المخالفة في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص (٣٤٢-٣٥٣).

(٣) د. معزي صونية، مرجع سابق، ص ٤٠٨.

مؤقتاً ولا يتمتع بقوة القضية المقضية؛ إذ إنّ الغاية من قرار تأجيل تسديد قيمة الاعتماد المستندي الانتظار ريثما يتم البت في مسألة الغش التي يدعيها الأمر، وذلك لتمكينه من تفادي الضرر الذي من الممكن أن ينجم عن تسديد قيمة الاعتماد المستندي في حال تم إثبات ارتكاب غش من المستفيد.

وقد أكد المشرع الأمريكي على أنه "يحق للأمر الحصول على أمر قضائي يعارض فيه تنفيذ الاعتماد متى كان هناك غشاً ظاهراً، سواء وقع الغش في عقد الأساس أو في مستندات الاعتماد، بشرط تمكن الأمر من إثبات ذلك الغش".^(١)

وعرّف القضاء الأمريكي عدة أنواع من القرارات المتعلقة بمنع الوفاء للمستفيد، وهي:

١. قرار تأجيل الدّفع قبل مطالبة المستفيد بقيمة الاعتماد: ^(٢)

تصدر المحكمة هذا القرار في مواجهة كل من المصرف المنفّذ والمستفيد، ويتضمن إلزام المستفيد بإبلاغ الأمر عند مطالبته للمصرف بتسديد قيمة الاعتماد المستندي، كما يُلزم هذا القرار المصرف بإبلاغ الأمر مباشرةً بعد تلقيه طلب المستفيد للحصول على مبلغ الاعتماد.

^(١) المادة (٥/١١٤) من القانون التجاري الأمريكي الموحد.

^(٢) John Dolan, documentary credit fundamentals, comparative aspects, Banking and finance law Review, Vol3 , 1988-1989, p 15.

وتلجأ المحكمة إلى إصدار هذا القرار في حال اكتشف الأمر الغش المرتكب من قبل المستفيد، بشرط ألا يكون قد تقدم هذا الأخير إلى المصرف طالباً إليه تسديد قيمة الاعتماد المستندي، وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تُصدر هذا القرار إذا كان المستفيد قد تقدم للمصرف طالباً إليه تسديد قيمة الاعتماد المستندي حتى ولو لم يحصل المستفيد بعد على قيمة الاعتماد المستندي^(١).

ويعتبر طلب الأمر بمثابة شكوى مقدمة منه ضد المستفيد الذي تُشير الوقائع إلى أنه سيمارس غشاً تجاه الأمر، ولكن لا بدّ للأمر من دعم طلبه بالأدلة التي ترجح احتمالية ارتكاب غش من المستفيد.^(٢)

وعادةً ما يحدد قرار التّأجيل مهلةً لمنع المصرف من تسديد قيمة الاعتماد للمستفيد لا تتجاوز العشرة أيام، ويكون على الأمر أن يثبت خلالها للمحكمة غش المستفيد، إلا أن المحكمة في بعض القرارات لم تنقيد بمهلة العشرة أيام، ففي بعض القضايا اكتفى القضاء بمنح مهلةٍ ثلاثة أيام فقط^(٣)، وبالتالي فإنه يمكننا القول بأن المهلة الممنوحة تدخل ضمن السلطة التقديرية للهيئة القضائية النافذة في الموضوع.

(1) John Dolan, documentary credit fundamentals, Op. Cit, P17.

(2) Lbid, P18.

(3) Kozolchyk, Op. Cit, p367.

ويرى الباحث أن هذه المهلة مرهونةً بطبيعة الصّفة التّجارية التي فُتح الاعتماد المستندي من أجلها والظّروف المحيطة بها؛ إذ إنّ إجراءات إثبات الغش تختلف من صفةٍ لأخرى تبعاً لنوع البضاعة المشحونة، وبالتالي فإن مدة الإثبات قد تطول أو تقصر، فإثبات الغش في الأجهزة الإلكترونية الدقيقة يحتاج إلى مدّة أطول من إثبات الغش في المواد الغذائية.

والجدير بالذّكر أن هذا القرار لا يعتبر مناقضاً لمبدأ الاستقلالية لأنه لا يتعدى كونه مجرد تأجيل أو تأخير للدّفع؛ إذ إنّهُ يعتبر قراراً تمهيدياً ريثما يتم استيضاح الأمور لدى هيئة المحكمة، وبالتالي وفي حال تم إثبات الغش فإنه يتوجب على الأمر أن يلجأ للمحكمة لاستصدار أمر منع من نوع آخر، وإلا فإنه سيكون من حق المصرف تسديد قيمة الاعتماد للمستفيد بعد انتهاء المهلة التي منحتها المحكمة للأمر. ^(١)

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه، متى تبدأ مهلة تأجيل تسديد قيمة الاعتماد المستندي للمستفيد، فهل تبدأ بمجرد تقديم المستفيد المستندات للمصرف أم أنها تبدأ بعد انتهاء المصرف من فحص المستندات وتأكّده من مدى مطابقتها لشروط خطاب الاعتماد؟

يرى الباحث أن المهلة يجب أن تبدأ بعد فحص المصرف للمستندات وإبداء رأيه حولها، لأن شرط تسديد قيمة الاعتماد المستندي للمستفيد مرتبطة

(١) ليلي بعناش، مرجع سابق، ص ١٥١.

بتقديمه لمستندات مطابقة، وبالتالي في حال كانت غير مطابقة فإنه على المصرف الامتناع عن التسديد، وفي هذه الحالة سيتم توفير العناء على الأمر عند محاولته إثبات الغش لتعطيل الاعتماد المستندي، لأن الاعتماد لن ينفذ في الأساس بسبب عدم تطابق المستندات مع شروط خطاب الاعتماد. ولو اعتبرنا بأن المدة تبدأ قبل فحص المستندات فإن هذا القرار سيتحول إلى ذريعة لتعطيل دور المصرف في الاعتماد المستندي، كل هذا يجعلنا نؤكد على أن المهلة تبدأ بعد فحص المصرف للمستندات وإبداء رأيه حول مطابقتها لشروط خطاب الاعتماد.

٢. قرار التقيد المؤقت للدفع (TRO):^(١)

يصدر هذا القرار بصفة مؤقتة وينتج آثاره لفترة محددة، ويجب أن يتضمن القرار المدة التي يعتبر بها ساري المفعول، ولقد اختلف القضاء الأمريكي حول تحديد مدة التقيد، فلقد حُدِّدت في بعض القضايا بما لا يتجاوز العشرة أيام بينما تجاوزت هذه المدة في قضايا أخرى الستة أشهر.^(٢)

ورغم التشابه بين قرار تأجيل الدّفع قبل مطالبة المستفيد به وقرار التقيد المؤقت للدفع من حيث النتيجة، والتي تتمثل بالإيقاف المؤقت لعملية الاعتماد المستندي وتعطيل عملية تسديد قيمة الاعتماد للمستفيد، إلا أن الفرق الأهم بين القرارين يتعلق بتوقيت صدور القرارين، إذ إنّ القرار الأول يُمنح قبل أن يتقدم

(1) TOR: Temporary Restraining Order.

(2) Kozolchyk, Op. Cit, p 123.

المستفيد للحصول على مبلغ الاعتماد بينما الثاني يُمنح بعد أن يتقدم المستفيد بطلب الحصول على مبلغ الاعتماد، وبالتالي يمكن للأمر أن يستصدر قرار التقييد المؤقت للدفع حتى وإن حصل من قبل على قرار تأجيل الدفع قبل مطالبة المستفيد بقيمة الاعتماد المستندي.

ويتطلب هذا القرار أيضاً توافر أسباب وأدلة ترجح احتمال ارتكاب غش من المستفيد، ويعتبر هذا القرار بمثابة قيد واستثناء على واجب المصرف المستقل والمباشر تجاه المستفيد بتسديد قيمة الاعتماد المستندي بمجرد تقديمه لمستندات مطابقة لشروط خطاب الاعتماد.^(١)

فهذا النوع من القرارات يتعدى كونه مجرد قرار وقائي قبل تقدم المستفيد بطلبه للحصول على مبلغ الاعتماد ليصبح أمراً فعلياً يجبر المصرف على عدم الوفاء لمدة معينة مما يؤثر سلباً على مبدأ الاستقلالية التي يتميز بها الاعتماد المستندي.^(٢)

٣. قرار المنع الابتدائي:^(٣)

يعتبر هذا القرار من أهم القرارات التي قد يستحصل عليها الأمر، ويتميز هذا القرار بأن مدته تستمر إلى أن يفصل القضاء في موضوع دعوى الغش، وبالتالي فإن خطورة هذا القرار تتمثل بأنه تعطيلاً حقيقياً لتنفيذ الاعتماد

(١) حاتم محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ٣٥٧.

(٢) المرجع السابق، ص ٣٥٨.

(٣) preliminary injunction.

المستندي إلى أن يتم الفصل بالغش، إذ يجب على المصرف أن يمتنع عن الوفاء للمستفيد إلى أن يتم الفصل بالدّعى، لذلك فإن مدة هذا القرار قد تطول أو تقصر تبعاً لإجراءات الدّعى.

ويتميز قرار التّقييد المؤقت للدّفع عن قرار المنع الابتدائي بأن الأول يُتخذ دون دعوة للخصوم ولكن لا بدّ من وجود أدلة كافية ترجح احتمالية حق الأمر باستحصاله على هكذا قرار، أما القرار الثاني فلا بدّ من دعوة الأطراف والاستماع لأقوالهم قبل اتّخاذ القرار. ^(١)

والغاية الأساسية من قرار المنع الابتدائي هو المحافظة على الوضع الراهن لعملية الاعتماد المستندي إلى أن يتم الفصل بالدّعى. ^(٢)

وتتطلب هذه الدّعى شروطاً تضبطها كي لا تكون وسيلة ضغط بيد الأمر يستخدمها للإضرار بمصالح المستفيد، وقد نصّت المادة (١٠٩-٥) من القانون التجاري الموحد الأمريكي على الشروط التي يجب أن تتوفر ليتم منح قرار منع ابتدائي وهي: ^(٣)

أ. ألا يكون قرار المنع مخالفاً للقوانين النّافذة التي تُطبّق على النزاع.

^(١) Kozolchik, Op. Cit, p138.

^(٢) ليلي بعّاش، مرجع سابق، ص ١٥٤.

^(٣) المرجع السابق، ص (١٥٤-١٥٥).

ب. أن يوفر القرار حمايةً كافيةً لمن يمكن أن يتضرر من إصدار قرار المنع، سواء كان المستفيد أو المصرف أو غيرهم، أي يجب أن يراعي القرار توازن مصالح أطراف عملية الاعتماد المستندي.

ج. أن تشير الأدلة إلى أحقية الأمر في طلبه وترجح كسبه للدعوى، وأن لا يكون الشخص طالب الوفاء حامل حسن النية.

إلا أنَّ المادة السابقة تعرّضت للانتقاد من حيث عدم تحديدها لدرجة الضرر ومدى جسامته الذي يجب أن يلحق بالأمر ليُسمح له باللجوء إلى استصدار قرار المنع الابتدائي، وهذا الأمر سيؤدي إلى فتح الباب أمام الأمر للتدّرع بأي حجةٍ دون التّركيز على مدى أهمية الضرر الذي يلحق به من أجل تعطيل مبدأ الاستقلالية الذي يتميز به الاعتماد المستندي.^(١)

والجدير بالذكر أنه إذا ما أصدرت المحكمة قرار المنع الابتدائي لصالح الأمر، ومن ثم تأكدت المحكمة من غش المستفيد فإن قرار المنع الابتدائي سيتحول إلى قرار منعٍ دائم، أما في حال عدم صدور حكم من المحكمة يؤكد الغش من المستفيد فإن هذا القرار سيكون عديم الأثر فيما يتعلق بتعطيل عملية الاعتماد المستندي بالنسبة للمستقبل، ومن حق المستفيد اللجوء للقضاء للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به بسبب تأخير حصوله على قيمة الاعتماد المستندي.

(١) إسراء محمود عود الخرايشة، مرجع سابق، ص ٩٩.

ولا بدّ من أجل تمكن الأمر من اللجوء إلى القضاء لاستصدار قرار منع الدّفع أن يكون الغش واضحاً بأدلة تؤكّد فعلاً حدوثه، وألا يكون المصرف قد قام بالوفاء أو وقع بالقبول، لأنه إذا كان قد قام بالوفاء فإن اللجوء إلى المحكمة لاستصدار أمر المنع يصبح غير ذي محل لأن الوفاء قد تم، وعلى المشتري أن يسلك طريقاً آخر، كرفع دعوى على المصرف لإخلاله بالتزام المطابقة المترتب على فتح الاعتماد، ورفع دعوى أخرى على البائع استناداً لعقد البيع، كذلك الأمر بالنسبة للقبول، فإذا وقع المصرف على سند السّحب المقترن بالمستندات بالقبول، فإنه لا جدوى من إصدار أمرٍ يمنع المصرف من الوفاء بقيمة الاعتماد المستندي، لأن الاعتماد قد انقضى بالقبول، ولم تعد مديونية المصرف للبائع تجد مصدرها في خطاب الاعتماد وإنما في توقيعه بالقبول، أي صار مديناً صرفياً، وما على المصرف إلا أن يفي بقيمة السند المقبول منه أو أن يحرر عليه الحامل ورقة احتجاج لعدم الوفاء^(١)، وهذا أمرٌ منطقي، إذ لا جدوى من استصدار أمر عدم الدّفع طالما أن قيمة الاعتماد قد دُفعت وهذا ما جرى عليه القضاء.^(٢)

وعلى الرّغم من اعتبار قرار منع دفع قيمة الاعتماد المستندي للمستفيد من القرارات المستعجلة إلا أنه يجب توخي الحذر في اتخاذه كي لا يؤدي إلى

(١) د. محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص (١١٤-١١٦).

(٢) إسماعيل محمود عود الخرايشة، مرجع سابق، ص ١٠٠.

إخراج الاعتماد المستندي عن وظيفته الأساسية كوسيلة ناجعة في تسوية المدفوعات التجارية الدولية .

وقد حاولت المحاكم الأمريكية من خلال القضايا المعروضة عليها تحديد معايير تضبط عملية إصدار قرار منع الدّفع للمستفيد، فاستوحت هذه المعايير من قواعد العدالة والتي من شأنها الانطباق على حالة الاعتمادات المستندية.

ففي قضية Kmw International .V. Chase Manhattan Bank

ذكرت المحكمة أنه من أجل إصدار قرار بمنع الدّفع للمستفيد لا بدّ أن يتسبب عدم إصدار قرار منع الدّفع بإصابة الأمر (المدعي) بضرر يتعذر تداركه، أي لا بدّ أن يكون الضرر الذي سيلحق بالأمر نتيجة عدم إصدار القرار أكبر من الضرر الذي سيلحق بالمستفيد نتيجة إصدار هذا القرار، ولا بدّ أن يكون هناك ترجيح قوي لاحتمالية كسب المدعي لدعواه ضد المستفيد. ^(١)

وهذا ما اشترطته الهيئة الحاكمة في قضية Itek cope .V. First National Bank ^(٢)

وبالتالي يمكن القول أن معيار استصدار قرار منع الدّفع للمستفيد من عدمه يقوم على ثلاثة مقومات أساسية، وهي: ^(٣)

^(١) مشار إليه لدى: ليلي بعثاش، مرجع سابق، ص ١٥٨.

^(٢) مشار إليه لدى: إسراء محمود عود الخرايشة، مرجع سابق، ص ١٠١

^(٣) المرجع السابق، ص ١٠١.

- أن تشير الدلائل الأولية المتوفرة لدى الأمر إلى احتمالية كسبه للدعوى، وبمعنى آخر أن ترجح الدلائل احتمالية وجود غش من المستفيد.
- يجب أن يكون الضرر الذي سيلحق بالأمر بسبب عدم إصدار قرار منع الدفع على درجة كبيرة من الجسامة، بحيث لا يمكن جبره في حال عدم إصدار قرار المنع^(١) ، وأن يكون هذا الضرر حال الوقوع، لأنه إن لم يكن حالاً فيمكن للأمر اللجوء للقضاء ليرفع دعوى مبنية على أساس آخر كعقد الأساس المبرم بين الأمر والمستفيد.
- يجب على الأمر أن يضع في صندوق المحكمة مبلغاً من المال كتعويض للمستفيد في حال كان غير محق بطلبه، أي في حال تم منحه قرار بمنع الوفاء وتبين لاحقاً أنه لا يوجد غش مرتكب من قبل المستفيد، وهذا الشرط سيضمن نوعاً ما جدية الدعوى التي يرفعها الأمر.

^(١) ويعتبر إفلاس الأمر من صور الضرر الجسيم الذي من الممكن أن يلحق بالأمر في حال عدم صدور قرار منع الدفع، وكذلك الأمر يعتبر إفلاس المستفيد بعد استلامه لمبلغ الاعتماد المستندي من حالات الضرر الجسيم التي قد تصيب الأمر؛ إذ سيتعذر على الأمر استرداد ما يعادل قيمة الاعتماد الذي قبضه المستفيد دون وجه حق بسبب الغش المرتكب من قبله، وسيدخل الأمر مع دائني المستفيد ويتقاسم معهم قسمة غرماء. كما أنه تعتبر من حالات الضرر الجسيم التي قد تدفع القاضي إلى منح الأمر قرار بمنع الوفاء للمستفيد ، عند عدم وجود طريق قانوني آخر أمام الأمر، وهذا ما حصل في فترة الثورة الإيرانية والتي نتج عنها اختطاف رهائن أمريكيين، فأصدرت المحاكم الأمريكية أوامر قضائية بعدم الدفع للمستفيدين الإيرانيين . ورأت المحاكم الأمريكية أنه في حال كان هنالك طريق قانوني آخر أمام الأمر يمكنه اللجوء إليه و لو كان أمام قضاء بلد المستفيد فإن مفهوم الضرر الجسيم ينتفي و يجب على المحكمة عدم إصدار قرار بمنع الوفاء، مشار إليه لدى: د. حاتم محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص (١٨٦-١٩٩).

ويرى الباحث أن هذه المقومات منتقدةً للأسباب التالية، فالغش كما مر معنا إما أن يكون بالمستندات أو بالبضائع، والغش بالمستندات لا يجيز للأمر اللجوء للمحكمة لاستصدار قرار المنع، لأن الأمر عائد لقرار المصرف وهو يتحمل مسؤوليته أمام الأمر سواءً سدد قيمة الاعتماد للمستفيد أو رفض ذلك، أما الغش بالبضائع فإن الشرط الثاني (ألا يكون للأمر طريق قانوني آخر) يمنع الأمر من اللجوء للمحكمة لاستصدار قرار بمنع الوفاء لأنه يستطيع رفع دعوى على المستفيد بناءً على عقد الأساس المبرم بين الأمر والمستفيد. وأما الشرط الثالث المتعلق بالضمانة النقدية التي يودعها الأمر في صندوق المحكمة فهو أمرٌ يتطلبه منطق العدالة، فمن حق المستفيد الحصول على تعويضٍ في حال كان الأمر غير محقٍ في طلبه.

وفي هذا المقام يمكننا أن نسأل عن موقف القانون السوري من التدبير القضائي السابق، وبمعنى آخر هل يجوز للأمر وفقاً للقانون السوري أن يلجأ للقضاء طالباً منه استصدار قرار بمنع المصرف من الوفاء للمستفيد؟

ذكرنا فيما مضى أن المشرع السوري لم ينظم الاعتماد المستندي بقواعد قانونية مستقلة وإنما اكتفى بإحالة المسائل المرتبطة بالاعتماد المستندي إلى النشرات التي تصدر عن غرفة التجارة الدولية، لذلك فإن الإجابة على هذا السؤال تتطلب منا الرجوع للقواعد العامة، وبما أن قراراً منع دفع قيمة الاعتماد المستندي للمستفيد ليس قراراً قطعياً وإنما هو قرار مؤقت، ولأن المصرف ملزم بالوفاء مباشرةً للمستفيد في حال تبين له أن المستندات مطابقة لشروط خطاب الاعتماد، وبما أن فحص المستندات يجب أن يتم خلال خمسة أيام عمل مصرفية تلي التقديم، لذلك فإن هذا القرار لا يحتمل التأخير من ناحية البت به،

ولا يتناسب مع إجراءات ومواعيد النّقاضي والفصل في الدعاوى التي تتسم بالبطء.

وبناءً عليه فإنه يمكننا القول أن النّقدّم بطلبٍ لاستصدار أمرٍ قضائي بمنع تنفيذ الاعتماد المستندي هو من المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت، وبالتالي فإنه يمكننا أن نطبق عليه النّص القانوني التالي " يقصد بالأمور المستعجلة المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت." (١)

وبالتالي فإنها تعتبر قضيةً مستعجلة كل دعوى تهدف إلى طلب اتخاذ تدبير تحفظيٍّ، أو تؤدي إلى حماية حق حمايةٍ وقتيةٍ ريثما يتمكن صاحب الحق من تأمين الحماية النّهائية له عن طريق القضاء العادي بالإجراءات العادية. (٢)

لذلك فإن قرار منع الدّفع يدخل في اختصاص القضاء المستعجل (٣)، وهذا القضاء وضمنانه لتحقيق الغاية منه تم تحريره من إجراءات النّقاضي العادية، وإخضاعه لإجراءات تتسم بالسرعة والبساطة.

(١) المادة (٧٩ / د) من قانون أصول المحاكمات السوري رقم (١) لعام ٢٠١٦.

(٢) د. محمد واصل، شرح قانون أصول المحاكمات (١)، الجامعة الافتراضية، سورية، ٢٠١١، ص ٩٤.

(٣) القضاء المستعجل يوفر حماية عاجلة ومؤقتة لمن تظهر المستندات أو الوضع الظاهر للوهلة الأولى أن له مصلحة قد تكون جديرة بالحماية القضائية، فيتم على أساسها منحة حماية مؤقتة تستمر إلى أن يتم الفصل في أصل الحق من قبل المحكمة المختصة بالموضوع، فمهمة القضاء المستعجل تتمحور حول حفظ الحق من الضياع، أو ضياع دليله في حال ما ترك لإجراءات النّقاضي العادية، ولا يتعدى ذلك إلى تأكيد أو تعديل أو إلغاء حق أو مركز قانوني موضوعي أو الفصل فيه بحكم -- نهائي، والجدير بالذكر أن المحكمة المختصة بالفصل في الموضوع تكون غير مقيدة بما أصدره قاضي الأمور المستعجلة من قرارات. مشار إليه لدى: المرجع السابق، ص ٩٦ ومايليها.

والجدير بالذكر أنه لم يتم وضع تعريف جامع مانع لمسألة القضايا المستعجلة، وبرر البعض عدم المقدرة على وضع تعريف للاستعجال بأن فكرة الاستعجال فكرة مرنة غير محددة بدقة وترتبط بالجانب التطبيقي والعملي أكثر من ارتباطها بالجانب النظري، فمفهوم الاستعجال يتغير بتغير الزمن والظروف المحيطة بكل قضية. (١)

عرّف بعض الفقه المسائل المستعجلة بأنها: " كل مسألة ينتج عن التأخير في الفصل بها ضررٌ لأحد أطراف النزاع لا يمكن جبره". (٢)

ويمكننا تعريفها بأنها: " كل حقٍ يحدق به خطر حقيقي لا يمكن المحافظة عليه بالاعتماد على إجراءات النفاضي العادية لأهمية عنصر الزمن في حماية هذا الحق".

وقد اشترط المشرع السوري مجموعة من الشروط لا بدّ من توافرها في الدعوى المستعجلة:

١. **عنصر العجلة:** يشترط المشرع في الدعوى المستعجلة توفر موجبات الاستعجال. وفي حال ذكر القانون على أن دعوى معينة يجب أن ينظر بها على وجه السرعة، فلا يعني هذا أن المسألة مستعجلة بطبيعتها، وإنما الأمر يخضع للقواعد العامة في رفع الدّعاوى والطعون (٣)، ما لم يقرر المشرع بقواعد

(١) د. الغوثي ابن ملح، القانون القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٢، ص ٣٣٦، مشار إليه لدى، ليلي بعناش، مرجع سابق، ص ١٧٤.

(٢) إسماء محمود عواد الخرايشة، مرجع سابق، ص ١٧٧.

(٣) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة السادسة، مصر، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٩، ص (٣٥١-٣٥٢).

خاصة طريقة رفع الدّعى أو الطعن، والمشرع السّوري لم يحدد حالاتٍ معينة للدّعى المستعجلة وإنما ترك الأمر لسلطة قاضي الأمور المستعجلة التقديرية حتى تتوفر لديه المرونة في تقدير ما يعد من الأمور المستعجلة. ^(١)

وينبغي أن يستمر عنصر الاستعجال حتى وقت الفصل في الدّعى المستعجلة وإلا انتقت المصلحة منها.

وجاء في قرار لمحكمة النّقض السّورية أن: " صفة الاستعجال حالة تتعلق بالوقائع التي يستقل قاضي الأمور المستعجلة في التّحري عن وجودها دون أن يكون خاضعاً في تقديره إلى رقابة محكمة التّمييز. كما أن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة يشمل كلّ مسألةٍ أحاط بها الاستعجال مهما كانت طبيعتها لئلا تبقى المصالح والحقوق عرضة لخطر الضّياح بسبب بطء إجراءات النّقاضي في الموضوع". ^(٢)

٢. أن يكون موضوع الطلب إجراءً وقتياً: وهذا أمرٌ طبيعي على اعتبار أن الغاية من القضاء المستعجل توفير حمايةٍ مؤقتة، لذلك لا بدّ أن يكون موضوع الطلب المستعجل الحصول على حكمٍ وقتي بتدبيرٍ مؤقت بغض النّظر عن أصل الحق. ولقاضي الأمور المستعجلة الحق في فحص مستندات

^(١) د. أحمد الحراكي، د. أيمن أبو العيال، أصول المحاكمات (١)، سورية، جامعة دمشق، نظام التعليم المفتوح برنامج الدراسات القانونية، ٢٠١٧، ص ١٦٧.

^(٢) محكمة النّقض السورية، قرار رقم ٤٣٢، تاريخ ١١/١٣/١٩٥٤، مجلة القانون، سورية، ١٩٥٥.

الخصوم المتعلقة بأصل الحق فحصاً ظاهرياً، ليتمكن من تقدير ضرورة ملائمة الإجراء الوقتي من عدمه. ^(١)

وبالتالي فإنه يمكننا التوصل إلى النتيجة التالية: بما أن التّقدم بطلب لاستصدار أمر بمنع الوفاء يعتبر من الأمور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت ولا تمس بأصل الحق، وبما أن المشرع السوري لم يحدد حالات معينة لدعوى الاستعجال، فإنه يمكن للأمر أن يقدم طلب استصدار قرار بمنع الوفاء للمستفيد من خلال قاضي الأمور المستعجلة رغم عدم وجود نصّ قانوني صريح يعطي الأمر هذا الحق.

وكذلك الأمر يحق للأمر إلقاء الحجز الاحتياطي على قيمة الاعتماد المستندي تحت يد المصرف، وذلك سواء مع قرار منع الوفاء، أو بصورة مستقلة من خلال اللجوء للقضاء المستعجل.

الفرع الثاني: الحجز على قيمة الاعتماد المستندي

يقصد بالحجز وضع المال المنقول وغير المنقول تحت يد القضاء ليتم منع صاحبه من التصرف فيه، وذلك ريثما تظهر نتيجة الدّعى أو ليتم بيعه، وذلك حسب نوع الحجز، لتمكين الحاجز من استيفاء حقه. ويظهر جلياً أهمية الحجز الاحتياطي في الحالة التي لا يكون بيد الدّائن سند تنفيذي، فلا بدّ له من مراجعة القضاء لتثبيت حقه والحصول على حكم به، وقد يطول ذلك، مما جعل

^(١) د. أحمد الحراكي، د. أيمن أبو العيال، مرجع سابق، ص(١٦٩-١٧٠).

المشرع يجيز للدائن وقبل الحصول على السند التنفيذي، أن يلقي حجزاً احتياطياً على أموال مدينه، بهدف تجميد أموال مدينه ومنعه من التصرف بها تصرفاً من شأنه الإضرار بحق الدائن الحاجز. ^(١)

ويُعرف الحجز الاحتياطي بأنه "وضع مال المدين تحت يد القضاء لمنعه من القيام بأي عملٍ قانوني أو مادي من شأنه أن يؤدي إلى استبعاده أو استبعاد ثماره من دائرة الضمان العام للدائن الحاجز". ^(٢)

فالحجز الاحتياطي هو إجراء مؤقت يهدف إلى حماية حقوق الدائن المهددة بالضيق، كما ويستهدف في الوقت ذاته منع المدين من التصرف بالمال المحجوز أو تهريبه. ^(٣)

"وللدائن أن يطلب إيقاع الحجز الاحتياطي على أموال مدينه المنقولة وغير المنقولة في الحالات الآتية:

١. إذا لم يكن للمدين موطن مستقر في سورية.
٢. إذا خشي الدائن فرار مدينه وكان لذلك أسباب جديّة.
٣. إذا كانت تأمينات الدين مهددة بالضيق.

^(١) د. جمال مكناس، أصول التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، ٢٠١٤، ص ١٤٥.

^(٢) المرجع السابق، ص ١٤٧.

^(٣) ماهر أحمد الخطيب، الحجز على الحساب الجاري، رسالة معدة لنيل درجة الماجستير في القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة دمشق، ٢٠١٢، ص ٤٠.

٤. إذا كان بيد الدائن سندٌ رسمي أو عادي مستحق الأداء وغير معلق على شرط.

٥. إذا كان المدين تاجراً وقامت أسباب جدية يتوقع معها تهريب أمواله أو إخفاؤها.

٦. إذا قَدِّم الدائن أوراقاً أو أدلة ترى المحكمة كفايتها لإثبات ترجيح احتمال وجود دين له في ذمة المدين".^(١)

في الواقع إذا ما قمنا بتحليل المادة السابقة المتعلقة بالحالات العامة للحجز الاحتياطي، فإننا نجد أن بعض حالات الحجز الاحتياطي المذكورة في تلك المادة يمكن أن تنطبق على الاعتماد المستندي. فالاعتماد المستندي يعتبر وسيلةً لتسوية المدفوعات التجارية الدولية، وبالتالي فإن الصّفة الدولية للأطراف تعتبر الصّفة الطاغية عليه، وبالتالي فإن المدين (البائع) غالباً لا يكون له موطناً في سورية^(٢). أما فيما يتعلق في حالة فرار البائع (المدين)، فإن هذه الحالة كثيراً ما تحدث عندما يلجأ البائع للغش، فغالباً ما يتستر البائع خلف شركة وهمية أنشئت خصيصاً من أجل إتمام عملية الغش ومن ثم يقوم البائع بعد قبض قيمة الاعتماد المستندي بالتّواري عن الأنظار.

(١) المادة (٣١٤) من قانون أصول المحاكمات السوري رقم (١) لعام ٢٠١٦.

(٢) الاعتماد المستندي وجد لتعزيز الثقة بين أطراف التّجارة الدولية، ومع ذلك لا يوجد ما يمنع أن يكون الاعتماد المستندي داخلي، أي أن يحصل الاعتماد المستندي بين أطراف ينتمون إلى دولة واحدة، وبالتالي فإن هذه الحالة لا يمكن الاعتماد عليها كسبب لإلقاء الحجز الاحتياطي على الاعتماد المستندي.

ويوقع الحجز الاحتياطي إما بقرار من قاضي الأمور المستعجلة أو بقرار من قبل المحكمة المختصة أصلاً للنظر بالنزاع. ^(١)

ويثير الحجز على الاعتماد المستندي مجموعةً من التساؤلات، منها:

- هل يحق للمشتري توقيع الحجز على مبلغ الاعتماد؟
- متى يجوز الحجز على قيمة الاعتماد المستندي؟
- هل يحق لدائني البائع الحجز على قيمة الاعتماد المستندي؟
- هل يقتصر الحجز على قيمة الاعتماد المستندي دون أموال البائع الأخرى؟

لا يقصد بالحجز على حق المستفيد تحت يد المصرف الحجز على الرخصة المقررة له في الوعد المدون في خطاب الاعتماد فهذه الرخصة شخصية، يحق له أن يستعملها من خلال تنفيذه لعقد البيع وتقديم المستندات أو ألا يستعملها، وهي بذلك لا تقبل الحجز، وإنما يقصد بالحجز حجز حق المستفيد الناشئ عن خطاب الاعتماد المستندي. ^(٢)

وتعتبر قيمة الاعتماد عند مطالبة المستفيد بها وقيام المصرف بالتأكد من مطابقة المستندات لشروط خطاب الاعتماد إلى لحظة تسديدها له، نقوداً

^(١) انظر المادة (٣١٧، ٣١٨) من قانون أصول المحاكمات السوري رقم (١) لعام ٢٠١٦.

^(٢) د. علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية دراسة قانونية للأعراف الدولية والقضاء المقارن، مكتبة النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٨١، ص ٣٣١.

مودعةً لدى شخصٍ آخر ولو كانت مودعة في حساب مصرفي، وفي هذه الحالة تُطبَّق عليها قواعد حجزٍ ما للمدين لدى الغير. ^(١)

وقد نص قانون أصول المحاكمات فيما يتعلق بحجز ما للمدين لدى الغير على أنه " للدائن أن يطلب إيقاع الحجز على ما يكون لمدينه من الأعيان المنقولة لدى الغير أو من المبالغ أو الديون ولو كانت مؤجلةً أو معلقةً على شرط". ^(٢)

ويُعرف حجز ما للمدين لدى الغير بأنه: " الحجز الذي يوقعه الدائن على حقوقٍ مدينه أو منقولاته التي في ذمة الغير، أو في حيازته، بقصد منع هذا الغير من الوفاء للمدين أو تسليمه ما في حيازته من منقولات وذلك تمهيداً لاقتضاء حق الحاجز من المال المحجوز أو من ثمنه بعد بيعه". ^(٣)

وعرّفه آخرون بأنه " الحجز الذي يوقعه الدائن على ما يكون لمدينه من أموال منقولة في حيازة الغير أو ما يكون لمدينه بذمة الغير من مبالغ أو ديون سواء كانت مؤجلة أو معلقة على شرط أو من أموال منقولةٍ أخرى". ^(٤)

(١) ماهر أحمد الخطيب، مرجع سابق، ص ٤١.

(٢) المادة (٣٦٠) من قانون أصول المحاكمات السوري رقم (١) لعام ٢٠١٦.

(٣) د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، الدار الجامعية بيروت، ١٩٨٠، ص(٣٣-٣٤).

(٤) د. صلاح الدين سلحدار، أصول التنفيذ المدني، مطبعة الداودي، دمشق، ١٩٧٩، ص ٢٤٩.

وطبقاً لنص للمادة (٣٦٠) فإنه يشترط لصحة الحجز على قيمة الاعتماد المستندي أن يكون المصرف مديناً للمستفيد؛ إذ إنَّ حق المستفيد في قيمة الاعتماد المستندي يبدأ عند تقديمه لمستندات مطابقة لشروط خطاب الاعتماد، ويعتبر المستفيد مالِكاً لقيمة الاعتماد المستندي بمجرد إشعار المصرف للمستفيد أن المستندات مطابقة لشروط خطاب الاعتماد. ولا يمكن تصور الحجز على قيمة الاعتماد المستندي بعد سداد المصرف لقيمة الاعتماد المستندي للمستفيد، لأن هدف الحجز على قيمة الاعتماد المستندي هو تعطيل تنفيذ الاعتماد المستندي، والاعتماد المستندي ينتهي تنفيذه بمجرد سداد المصرف لقيمة الاعتماد للمستفيد، وبالتالي لا بدّ أن يتم الحجز عندما تكون قيمة الاعتماد المستندي تحت يد المصرف. ^(١)

وبما أن الحجز يقع من الدائن على الأموال الموجودة للمدين لدى الغير، فإذا ما أردنا تطبيق هذا النص على الاعتماد المستندي فإنه لا يتحقق إلا بمطالبة المستفيد للمصرف بقيمة الاعتماد، أما قبل المطالبة فإن قيمة الاعتماد لا تعتبر ملكاً للمستفيد ^(٢)، ولكن قيمة الاعتماد تدخل في هذه الحالة ضمن مفهوم الحق الاحتمالي للمستفيد.

(١) د. آزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص (٢٤١-٢٤٢).

(٢) يعتبر حق المستفيد في الحصول على قيمة الاعتماد المستندي معلقاً على شرط واقف، ألا وهو تقديم مستندات مطابقة لشروط خطاب الاعتماد، وبمجرد تقديمه لمستندات مطابقة فإن الشرط يعتبر قد تحقق وبالتالي فإن قيمة الاعتماد تصبح ملكاً له.

ومن الناحية العملية فإنه في حال مطالبة المستفيد للمصرف بتسديد قيمة الاعتماد، يصعب توقيع هذا الحجز نظراً لضيق الوقت؛ إذ إنَّ المصرف مُلزم بسداد قيمة الاعتماد بمجرد تقديم المستفيد مستنداتٍ مطابقة، مع مراعاة فحص المستندات خلال مدة أقصاها خمسة أيام عملٍ مصرفية تلي يوم التّقديم.^(١)

ولقد انقسم الفقه إلى ثلاثة اتجاهات فيما يتعلق بجواز السّماح بالحجز على قيمة الاعتماد المستندي تحت يد المصرف:

١. **الاتجاه الأول:** أجاز بعض الفقه للمشتري (الآمر) بالحجز على قيمة الاعتماد المستندي تحت يد المصرف، مبررين ذلك بأن المشتري عندما يطالب بإلقاء الحجز الاحتياطي على قيمة الاعتماد المستندي فإنه يطلبه بصفته دائناً وليس بصفته مشترياً؛ إذا أن عقد البيع الدولي عقدٌ ملزم لجانبه، وبالتالي فإن كل طرفٍ من أطرافه يعتبر دائناً ومديناً بأن واحد، ولكل طرف الحق بعدم تنفيذ التزاماته حتى ينفذ الطرف الآخر الالتزامات الملقاة على عاتقه، كما أنه لكل صاحب حق أن يطلب توقيع الحجز الاحتياطي على أموال مدينه. وليس من المنطق القانوني والعدل أن يُحرم المشتري من إحدى الطّرق المنصوص عليها قانونياً لمجرد أنه لجأ إلى وسيلةٍ ناجعة لتسوية المدفوعات التجارية الدولية من خلالها.^(٢)

(١) المادة (١٤/ب) من النّشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧.

(٢) د. علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية دراسة قانونية للأعراف الدولية والقضاء المقارن، مرجع سابق، ص (٣٣١-٣٣٢).

وقد اشترط المشرع في حجز مال المدين لدى الغير، أن يكون حق الدائن في ذمة المحجوز عليه مستحق الأداء وغير معلق على شرط، إلا إذا توفرت إحدى حالات الحجز الاحتياطي المذكورة سابقاً، إلا أنه فيما يتعلق بحق المحجوز عليه في ذمة المحجوز لديه لم يشترط أن يكون مستحق الأداء إن كان ديناً بل يكفي أن يكون ثابتاً من حيث وجوده، كما أنه لا يشترط أن يكون معين المقدار بل يكفي أن يكون قابلاً للتقدير بصورة مؤقتة، ويجري التقدير من قبل القاضي أو الدائن، وبالتالي فإنه يجوز الحجز تحت يد الغير حتى ولو كانت الديون الموجودة تحت يد الغير والمطلوب حجزها مؤجلة أو معلقة على شرط.^(١)

وبناءً عليه يرى أنصار هذا الاتجاه بأنه من الممكن أن يطالب المشتري بتوقيع الحجز حتى قبل تقديم المستندات من قبل المستفيد، والمشتري في هذه الحالة يحجز على الحق الاحتمالي للمستفيد، فالحق الاحتمالي ينشأ بمجرد إبلاغ المصرف المستفيد بفتح الاعتماد له، وإن كان هذا الحجز عديم الأثر في الحالة التي لا ينفذ فيها المستفيد التزامه الخاص بتقديم المستندات. فضلاً عن ذلك فإن الطابع الاحتمالي لحق المستفيد لا يحول دون توقيع الحجز إذ لا

(١) د. جمال مكناس، مرجع سابق، ص (١٩٨-٢٠٢).

يستلزم أن يكون حق المستفيد المحجوز عليه تحت يد المصرف حال الأداء، محقق الوجود، بل يكفي أن يكون احتمالياً أو معلقاً على شرط. ^(١)

ولقد عُرِضَت هذه الحالة على محكمة استئناف باريس، ففي ١٦/٦/١٩٥٠ أصدرت المحكمة حكمها في دعوى تمحورت وقائعها حول اعتماد مستندي تم فتحه من أجل صفقة تجارية تتضمن استيراد بضاعة محددة، ووصلت البضاعة إلى المشتري قبل تقديم البائع مستنداته إلى المصرف، واكتشف الأمر أن البضاعة مختلفة عما هو متفق عليه في عقد الأساس وبناءً عليه طالب بالحجز الاحتياطي على قيمة الاعتماد المستندي تحت يد المصرف. وجاء في حكم المحكمة "طالما أن المشتري استطاع إثبات إخلال البائع بالتزامه، فإنه يستحق التعويض عن خسارته، وله كأي دائن آخر أن يحجز على الحق الاحتمالي لمدينه البائع تحت يد المصرف" واستندت المحكمة أيضاً في حكمها إلى عدم وجود نص قانوني يمنع المشتري بصفته دائناً للبائع من مباشرة الحجز وانتهت إلى الحكم بصحة الحجز وتجميد مبلغ الاعتماد لحين صدور الحكم. ^(٢)

وأجاز القضاء المغربي للمشتري أن يوقع الحجز على حق البائع المستفيد من الاعتماد بين يدي المصرف فاتح الاعتماد، ولو كان الاعتماد اعتماداً

(١) ليلي بعناش، مرجع سابق، ص ١٦٢.

(٢) استئناف باريس ١٦/٦/١٩٥٠، المجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٥١، ص ٣٣١، ورد لدى: د. علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية دراسة قانونية للأعراف الدولية والقضاء المقارن، مرجع سابق، ص (٣٣٣-٣٣٤).

قطعيًا، ولكن بشرط أن يُثبت المشتري أمام القضاء أنه يستحق تعويض من البائع، إما بسبب وجود عيب في المبيع، أو لأي سبب آخر يرتبط بعملية البيع الدولي، وذهب القضاء إلى أبعد من هذا وأجاز للمصرف الامتناع عن الوفاء بقيمة الاعتماد المستندي إذا تبين له أن البضاعة غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها. (١)

٢. **الاتجاه الثاني:** رفض جانب من الفقه فكرة الحجز على قيمة الاعتماد المستندي؛ إذ اعتبروا أن السماح بالحجز لأي سبب كان يتعارض مع مبدأ الاستقلالية، وهذا التعارض سيؤدي إلى هدم الاعتماد المستندي، وهو ما سيسبب الامتناع عن تداول الكمبيالة المستندية، ومن ثم سيؤدي ذلك إلى امتناع المصارف عن خصمها مما يعني انعدام الغاية الأساسية من الاعتمادات المستندية. (٢)

(١) قرار صادر بتاريخ ٢١/١٠/١٩٧٨، عدد ١٥٨٧، محكمة الاستئناف، الدار البيضاء، المغرب، مشار إليه لدى يوسف بنباصر، القضاء المغربي ومبررات اللجوء لدعوى التعرض المصرفي في الاعتماد المستندي، غش المستفيد.. وإخلال المؤسسة المصرفية (كنموذج)، قراءة نقدية تحليلية في ضوء العمل القضائي المغربي، متوفر على الموقع التالي:

http://adala.justice.gov.ma/production/Etudes_Ouvrages/ar/Ouvrages/%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B6%D8%A7%D8%A1%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%BA%D8%B1%D8%A8%D9%8A.pdf

تاريخ الزيارة : ٢٠١٧/٢/٣، الساعة الثامنة مساءً

(٢) إسراء محمود عواد الخرايشة، مرجع سابق، ص ١٦٧.

وفي حكمٍ لمحكمة النقض الفرنسية نقضت فيه حكماً لمحكمة الاستئناف الفرنسية كانت قد أجازت من خلاله حجزاً أوقعه المشتري تحت يد المصرف على مبلغ الاعتماد بسبب عدم مطابقة البضاعة لشروط عقد البيع الدولي، واستندت محكمة النقض الفرنسية في قرارها على قواعد القانون المدني وقواعد الأعراف الموحدة الخاصة بالاعتمادات المستندية في آن واحد، وأكدت أن جواز توقيع الحجز على قيمة الاعتماد المستندي تحت يد المصرف يتعارض مع خصائص الاعتماد المستندي. ^(١)

٣. الاتجاه الثالث: اتجه جانب ثالث من الفقه إلى تبني حلٍ وسط بين الاتجاهين السابقين حيث أجاز توقيع الحجز على قيمة الاعتماد المستندي ولكن بصورة استثنائية وليس بشكلٍ مطلق، وأيد هذا الرأي الفقهاء الفرنسيون الذين اعتبروا "أن الحجز على قيمة الاعتماد لا يتعارض مع مبدأ الاستقلالية، كما أنه يتفق مع القانون الفرنسي الذي لا يمنع المشتري من مباشرة هذا الحجز على مبلغ الاعتماد تحت يد المصرف باعتباره مجرد إجراء تحفظي يقتصر أثره على تجميد مبلغ الاعتماد دون مساسٍ بحقوق ذوي الشأن، بقصد تصحيح التنفيذ المعيب للصيغة التجارية من جانب البائع، إلا أنه لا يجوز اللجوء لهذا الإجراء التحفظي إلا في حالة الغش الواضح من طرف البائع". ^(٢)

(١) د. محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص ١٢٣.

(٢) إسراء محمود عواد الخرايشة، مرجع سابق، ص (١٧٠-١٧١).

ويرى الباحث أنه لا يوجد مانع من جواز توقيع الحجز الاحتياطي على قيمة الاعتماد المستندي تحت يد المصرف، فهذه الوسيلة تعتبر من التدابير القضائية المعترف بها قانونياً وفقهياً طبقاً للقواعد العامة. والمشتري عندما يلجأ للحجز الاحتياطي كتدبير تحفظي فإنه يلجأ له بصفته دائناً للبائع كأى دائن آخر وليس بصفته أمراً بفتح الاعتماد المستندي، فهو بصفته دائناً يحجز ما للمدين (المستفيد) تحت يد الغير (المصرف).

أما فيما يتعلق بالانتقادات الموجهة لفكرة جواز الحجز تحت يد المصرف، فإننا نؤكد أن جواز الحجز لا يعني هدم الاعتماد المستندي من خلال إلغاء مبدأ الاستقلالية، لأن السماح بتوقيع الحجز لا يكون إلا في حال حدوث غش من المستفيد، وبالتالي فإن القضاء سيكون متشدداً في منح الحجز وليس متساهلاً به.

كما أن الحجز لا يتعارض مع مبدأ قطعية الاعتماد لأن الحجز لا يعني الرجوع في الاعتماد، ولا يكون إلا بتدخل القضاء، ولا يكون من المشتري بوصفه كذلك أي مشترياً أو طرفاً في عملية الاعتماد بل بوصفه دائناً للمستفيد.

والجدير بالذكر أن النص الوحيد الذي ورد في التشريع السوري والمرتبط بالاعتماد المستندي هو أن " تخضع الاعتمادات المستندية الى القواعد والأعراف الموحدة الصادرة بهذا الصدد عن غرفة التجارة الدولية" ^(١).

إذاً أحال المشرع السوري مسألة تنظيم عملية الاعتماد المستندي إلى القواعد والأعراف الموحدة النافذة أي إلى النشرة ٦٠٠، ولكن في حال عدم وجود نص صريح يعالج حالة معينة، فإنه لا بدّ من العودة إلى القواعد العامة وتطبيقها. ووفقاً لقواعد حجز ما للمدين لدى الغير، فإنه بمجرد إصدار قرار بتوقيع الحجز تحت يد المصرف، يجب على المصرف أن يتمتع عن الوفاء بالاعتماد المستندي للمستفيد وإذا خالف ذلك تحمل مسؤولية ومخاطر وفائه هذا.

أما في حال تم توقيع الحجز قبل تقديم المستندات، وامتنع المستفيد عن تقديم المستندات بعد إيقاع الحجز فإن الحجز يصبح عديم الأثر لأن هدف الحجز منع المصرف من الوفاء للمستفيد، وهذا الوفاء مشروط بتقديم مستندات مطابقة لشروط خطاب الاعتماد.

ولكن ما الحكم في حال تم توقيع حجز احتياطي، إلا أنه نتج عن الاعتماد المستندي سند سحب، ومن ثم تم خصمها من قبل أحد المصارف، وقام حاملها بتقديم سند السحب للمصرف المصدر للاعتماد؟

^(١) المادة (٢٤١) من قانون التجارة السوري رقم (٣٣) لعام ٢٠٠٧.

للإجابة على هذا السؤال يجب التفريق بين حالتين: ^(١)

١. **الحالة الأولى:** إذا كان الخصم قد تم بعد توقيع الحجز فإن الخصم في هذه الحالة يعتبر باطلاً ويبقى الحجز صحيحاً.

٢. **الحالة الثانية:** إذا تم الخصم قبل توقيع الحجز، فإن الخصم يعتبر صحيحاً، ولا يترتب أي أثر لهذا الحجز على مقابل الوفاء الخاص بالسفينة، لأنه بالخصم قد انتقل مقابل الوفاء فعلاً لحامل السفينة.

أما فيما يتعلق بحجز دائني المستفيد على قيمة الاعتماد المستندي، فإنه من حيث المبدأ يحق لدائني المستفيد الحجز على هذه القيمة باعتبارها تدخل ضمن الذمة المالية للمستفيد، وذلك منذ اللحظة التي يبلغ فيها المصرف المستفيد أن المستندات مطابقة لشروط خطاب الاعتماد وأن قيمة الاعتماد المستندي من حقه. ولكن يقع على عاتق المصرف مراعاة السرية المصرفية، أي يجب على المصرف الالتزام بحماية الأسرار المصرفية لعميله ويعتبر هذا الالتزام من أهم التزامات المصارف ويستند هذا الالتزام إلى العقد المبرم بين العميل والمصرف.

فالسرية المصرفية تقتضي ألا يعلم بالمركز أو الخبر إلا الأشخاص الذين تحتم ظروف المركز أو الخبر وقوفهم على هذه السرية. وهي تلزم كل من

^(١) زينب السيد سلامة، دور البنوك في الاعتمادات المستندية من الوجهة القانونية، أطروحة معدة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، ١٩٨٠، ص ٣٥٩، مشار إليها لدى، إسراء محمود عواد الخرايشة، ص ١٦٨.

اتصل به بكتمانه، لأن الإفشاء هو أول المراحل التي يمر بها السر إلى دائرة العلانية وهي تفرض عدم إذاعته وعدم نشره. ^(١)

ويقصد بسر المهنة المصرفية، التزام موظفي المصارف بالمحافظة على أسرار عملائهم وعدم الإفشاء بها للغير باعتبار المصرف مؤتمناً عليها بحكم مهنته خاصة وأن علاقة المصرف مع عملائه تقوم على الثقة التي يكون عمادها كتمان المصرف لأسرار عملائه المالية. وينصرف السر المصرفي إلى كل أمر أو معلومات أو وقائع تتصل بعلم البنك عن عميله بمناسبة نشاطه أو بسبب هذا النشاط، يستوي في ذلك أن يكون العميل قد أفشى بها بنفسه إلى المصارف، أو يكون قد اتصل علم المصرف بها من الغير. إذ لا يشترط أن تصل المعلومات أو الأسرار إلى البنك مباشرة من عميله. ^(٢)

إلا أن الحجز الذي يتم من قبل دائني المستفيد على قيمة الاعتماد المستندي التي يستحقها المستفيد والتي تكون تحت يد المصرف لا تعتبر هدراً للسرية المصرفية لأنها تتم بقرار من السلطة القضائية؛ إذ بين قانون السرية المصرفية أنه يتم الاعفاء من الالتزام بالسرية المصرفية في الحالات التالية: "

• باتفاق سابق مع العميل أو بإذن خطي منه.

(١) أديب ميالة، مي محرز، السرية المصرفية في التشريع السوري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٧، العدد الأول، ٢٠١١، ص ١٠.

(٢) المرجع السابق، ص ١١.

- بإذن من القاضي المختص يسمح للورثة أو الموصى له بجزءٍ شائع من التركة أو بجزءٍ مرتبط بتحصيله بالأموال المودعة لدى المؤسسة المالية.
- كما يجوز له بعد موافقة الورثة الخطية أن يأذن للغير بالاطلاع على حسابات وموجودات المورث خلال فترة تصفية التركة، شهر إفلاس المؤسسة المالية أو العميل، تقدم العميل بطلب إجراء صلحٍ واقٍ إلى المحكمة المختصة، بطلب من المحاكم القضائية المختصة - بما في ذلك الشهادة أمام المحاكم - في معرض دعوى قضائية، على أن يتم الطلب في القضايا الجزائية المتعلقة بجرائم غسل الأموال و /أو الجرائم الأصلية التي ينتج عنها أموال غير مشروعة الوارد ذكرها في القوانين النازمة لمكافحة غسل الأموال وكذلك الجرائم المتعلقة بتمويل الإرهاب عن طريق هيئة مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، وعلى الهيئة المذكورة أن تقدم المعلومات التي يطلبها القضاء كاملة وعلى وجه السرعة، الحجز التنفيذي".^(١)

وللأمر الحق في إلقاء الحجز الاحتياطي على جميع أموال المستفيد المنقولة وغير المنقولة، ولا يوجد شيء يقيده باكتفاء الحجز على قيمة الاعتماد المستندي فقط؛ إذ إنَّ مجرد الحجز على قيمة الاعتماد لا تغطي الضرر الذي سيلحق به نتيجة الغش بالصفقة وإنما الحجز على قيمة الاعتماد تمنع فقط تفاقم خسارة المشتري نتيجة غش المستفيد، إلا أنه يجوز لمحكمة الموضوع أن تحصر نطاق الحجز على ما يكفي لوفاء الحق المدعى به أو تبديل مطرحه

(١) المادة (٥/ ٢) من قانون السرية المصرفية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٣٠) لعام

وأن تقرر رفعه عن باقي الأموال المحجوزة بقرار مستقل يصدر في قضاء الخصومة^(١)، أي أنه يحق لمحكمة الموضوع أن تقصر الحجز على قيمة الاعتماد المستندي في حال قررت أن قصر الحجز إلى هذا الحد كافٍ لجبر ضرر المشتري (الآمر).

ولكن هل يمكن للبائع أن يوقع حجزاً احتياطياً على قيمة الاعتماد المستندي؟

للوهلة الأولى قد يظهر لنا أنه لا مبرر للحجز من قبل البائع لأن البائع سيحصل على قيمة الاعتماد بمجرد تقديمه مستنداتٍ مطابقة لشروط خطاب الاعتماد. ولكن تظهر مصلحته في الحجز الاحتياطي جليةً في حال كان البائع قد نفذ البيع تنفيذاً صحيحاً، إلا أنه عاجز عن استيفاء حقه من المصرف عن طريق الاعتماد لعدم توافر شروطه، ويبقى له أن يطالب المشتري باعتباره يكون دائناً له بالنَّمن، فيحجز ما قدمه المشتري للمصرف من نقود ينفذ بها التزامه أمام المستفيد تنفيذاً للاعتماد.

فهل يجوز للمستفيد أن يقوم بذلك وفقاً للنشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧ والقواعد العامة؟

(١) المادة (٣٢٢/ب) من قانون أصول المحاكمات السوري رقم (١) لعام ٢٠١٦.

بالرجوع للنشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧ نجد أنها لم تتطرق لموضوع الحجز نهائياً سواء من قبل الأمر أو من قبل المستفيد، وبالتالي فإنه لا بدّ من الرجوع للقواعد العامة لتطبيق أحكامها نتيجة غياب النص في النشرة ٦٠٠. ولا يوجد ما يمنع قانوناً من جواز الحجز الاحتياطي من قبل البائع، ولكن يشترط أن يكون المال المحجوز حقاً للمشتري في ذمة المصرف، كأن يكون المشتري قد زود المصرف بمبلغ الاعتماد فيكون المصرف مديناً بهذا المبلغ للمشتري، وبالتالي فإنه يجوز الحجز عليه من قبل البائع الذي يعتبر هو دائن المشتري.

أما إذا لم يكن للمشتري حق في ذمة المصرف فلا يكون للحجز من قبل دائن المشتري (البائع) محل، كأن يكون المصرف قد وعد المشتري بفتح اعتماد دون أن يطالب المصرف المشتري بتغطية قيمة الاعتماد، ففي هذه الحالة لا يجوز الحجز من قبل البائع على مبلغ الاعتماد ولا يمكننا القول أن المصرف مدين للمشتري بقيمة الاعتماد لأن المشتري لم يحم بتغطية الاعتماد، كما أن حق البائع في قيمة الاعتماد موقوف على تقديمه لمستندات مطابقة لشروط خطاب الاعتماد، وتدخل قيمة الاعتماد المستندي في ذمته عندما يشعر المصرف المستفيد أن المستندات مطابقة للشروط خطاب الاعتماد .

المطلب الثاني

إجراءات المصرف لمواجهة الغش

انطلاقاً من مبدأ تعامل أطراف الاعتماد المستندي بالمستندات لا بالبضائع، فإن قرار تسديد قيمة الاعتماد للمستفيد يعود للمصرف وهو يستند في ذلك على المستندات المقدّمة من المستفيد، ولا يمكن للأمر من تلقاء نفسه أن يطالب المصرف بعدم الوفاء للمستفيد، وفي حال طُلب منه ذلك فإن المصرف لا يستجيب لطلبه ما لم يتم التّأكد من الغش وفقاً لقناعة المصرف.

وتؤكد أغلب الاجتهادات القضائية المرتبطة بمسألة الغش في الاعتماد المستندي على السّلطة التقديرية للمصرف في رفض أو قبول تسديد قيمة الاعتماد المستندي للمستفيد، فعلى سبيل المثال قررت محكمة النقض الفرنسية أنه: " يجوز للمصرف أن يرفض الوفاء إذا أثبت له أن البضاعة المرسلة غير مطابقة نهائياً للأوصاف الموضحة في المستندات".^(١)

وكما مر معنا سابقاً فإن الأمر يستطيع أن يواجه غش المستفيد من خلال اللجوء إلى التدابير القضائية، ولكن ما هي الآليات التي يستطيع المصرف اللجوء إليها لمواجهة غش المستفيد، وخصوصاً أنه في كثير من حالات الغش

(١) ورد لدى: ليلي بعثاش، مرجع سابق، ص ١٣٤.

قد يكون ضرر المصرف موازياً لضرر الأمر من حيث جسامته هذا إن لم يكن أشد جسامته منه. ^(١)

لذلك يجوز للمصرف في بعض الحالات الرجوع على المستفيد لاسترداد قيمة الاعتماد التي أداها له في حال تبين أنه قدّم مستندات غير مطابقة لخطاب الاعتماد.

ويتم رجوع المصرف على المستفيد إما من خلال القيام بإجراء وقائي من قبل المصرف في مواجهة المستفيد قبل دفع قيمة الاعتماد ويتمثل ذلك بإبرام تسوية بينه وبين المستفيد، وإما من خلال إجراء علاجي بعد التنفيذ في حال تبين للمصرف عدم سلامة المستندات.

ولذلك سندرس في هذا المطلب إجراءات المصرف لمواجهة الغش، وسيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: رجوع المصرف على المستفيد عن طريق التسوية (الفرع الأول)، ومن ثم، رجوع المصرف على المستفيد دون اللجوء للتسوية (الفرع الثاني).

^(١) في بعض الحالات يكون المصرف مطمئناً لسمعة الأمر وملاءمته المالية، فيقوم بفتح الاعتماد المستندي دون أن يطالبه بتغطية قيمة الاعتماد، بل إن المصرف قد يقوم بالوفاء للمستفيد قبل تغطية الأمر لقيمة الاعتماد، ومن ثم يُكتشف غش المستفيد أو تزويره للمستندات فيرفض الأمر تغطية قيمة الاعتماد، فيتحمل في هذه الحالة المصرف ضرراً كبيراً، ومن هنا تأتي مصلحته في الرجوع على المستفيد بما أداه له.

الفرع الأول: رجوع المصرف على المستفيد عن طريق التسوية

قد تعتري المستندات المقدمة من قبل المستفيد في بعض الحالات نوعاً من الخل، مما يجعلها تتضمن مخالفة أو أكثر لشروط خطاب الاعتماد، وقد يتوقع المصرف أن هذه المخالفات غير ذات أهمية بالنسبة للأمر ويقرر الوفاء للمستفيد، ولكنه سيعرض نفسه لمخاطر كبيرة في حال قيامه بهذا التصرف؛ إذ إنَّ قرار الوفاء من عدمه في هذه الحالة يجب أن يكون للأمر فقط، وفي حال قيام المصرف بالوفاء رغم المخالفات فإنه لن يتمكن من استرداد قيمة الاعتماد من المستفيد، ولن يستطيع أن يطالب الأمر بتغطية الاعتماد الذي قام المصرف بإيفائه للمستفيد؛ إذ إنَّ الأمر سيكون من حقه رفض المستندات.

وأمام مخاطر تسديد أو عدم تسديد قيمة الاعتماد المستندي للمستفيد الذي قدّم مستندات تتضمن مخالفةً أو أكثر، فإنَّ المصرف يلجأ إلى عقد صفقة (تسوية) مع المستفيد، وقد تكون التسوية مشروطة ويلجأ إليها المصرف في حال أراد تحصين نفسه من مخاطر تسديد قيمة الاعتماد المستندي للمستفيد؛ إذ تخوله التسوية المشروطة الرجوع على المستفيد بما أداه في حال رفض الأمر المستندات، وقد تكون التسوية غير مشروطة، وتكون كذلك في حال قام المصرف بتسديد قيمة الاعتماد للمستفيد بناءً على مستندات كان يعتقد أنها سليمة ومطابقة لشروط خطاب الاعتماد، ولكنه بعد تسديد قيمة الاعتماد تبين له غير ذلك.

وسنقوم في هذا الفرع بدراسة: التسوية المشروطة (أولاً)، ومن ثم التسوية غير المشروطة (ثانياً).

أولاً: التسوية المشروطة

تهدف هذه الطريقة إلى محاولة تفادي تعطيل الاعتماد المستندي، وهذه التسوية معلقة على شرط واقف؛ إذ إنَّ العقد الذي يربط بين المصرف المنفذ والمستفيد يبقى معلقاً على قبول المصرف فاتح الاعتماد أو الأمر بفتح الاعتماد للمستندات المقدمة. فإذا لم يتم قبول المستندات من الأمر، فإنه يكون من حق المصرف المنفذ الرجوع على المستفيد لاسترجاع الاعتماد موضوع التسوية المشروطة. (١)

هذا وتعتبر التسوية المشروطة عقداً إضافياً بين المصرف المنفذ والمستفيد، فإما أن يتم قبول المستندات ويعتبر عندئذٍ تسديد قيمة الاعتماد للمستفيد نهائياً، وإما أن يتم رفضها فيقوم المصرف بالرجوع على المستفيد لاسترجاع ما أداه له. (٢)

فعندما تكون المستندات المقدمة من المستفيد مستندات مخالفة لشروط خطاب الاعتماد، أو عندما يشك المصرف بصحة هذه المستندات، فإنه وتلافياً لتحمله مسؤولية تسديد أو عدم تسديد قيمة الاعتماد المستندي للمستفيد، فإنه يعرض على المستفيد تسوية مشروطة، تتضمن تعهد المستفيد بإرجاع قيمة

(١) د. نجوى أبو الخير، مرجع سابق، ص ٣٣٢.

(٢) المرجع السابق، ص ٣٣٤ وما يليها.

الاعتماد المستندي إلى المصرف المنفذ في حال تم رفض المستندات من قبل الأمر أو المصرف فاتح الاعتماد، بالإضافة إلى تقديم ضمان مصرفي من المستفيد يسمى خطاب الضمان، وهكذا فإن المصرف المنفذ سيكون مطمئناً إلى استرجاع قيمة الاعتماد المستندي من المستفيد في حال تم رفض المستندات. (١)

وذهب بعض الفقه وخاصة الأمريكي إلى أهمية ضرورة قيام المصرف المنفذ بالتسوية المشروطة بدلاً من رفض المستندات، وذلك سعياً منهم في تسهيل إتمام تنفيذ عملية الاعتماد المستندي. (٢)

إلا أن بعض الفقهاء اعتبروا هذا الحل، وإن كان منطقياً في التجارة الدولية إلا أنه لا يحترم مبدأ استقلالية عقد الأساس عن عقد الاعتماد المستندي؛ إذ إن تنفيذ هذا الأخير يكون مستمداً من ظروف تنفيذ عقد الأساس علاوة على أنه يصعب تقدير مدى خطورة وأهمية الخلل بالنسبة للمشتري الذي يكون وحده مؤهلاً لمعرفة إن كان الخلل ذا أهمية أم لا (٣)، كما أن هذا الرأي يتعارض مع صفة الاعتماد المستندي الذي يترتب التزامات على عاتق أطرافه يجب عليهم

(١) د. علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية دراسة قانونية للأعراف الدولية والقضاء المقارن، مرجع سابق، ص ٢٣٠.

(٢) د. نجوى أبو الخير، مرجع سابق، ص ٣٣٥.

(٣) د. عبد الله خالد السوفاني، رجوع البنك على المستفيد بعد تنفيذ الاعتماد المستندي غير القابل للرجوع فيه (دراسة مقارنة)، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثاني والخمسون، السنة السادسة والعشرون، ٢٠١٢، ص ١٦٣.

تنفيذها بمنتهى الدقة، ويجب أن تكون تحفظات المصرف المنفذ على الوفاء مقبولة من قبل المستفيد وألا يكون متعسفاً في تقدير الضمان المصرفي الذي يطلبه من المستفيد، وإلا تحمل مسؤولية هذا التعسف ^(١) ؛ لذلك فإن المستفيد يمكنه اللجوء للقضاء لرفع التحفظات المتعلقة بتنفيذ الاعتماد ^(٢) .

وعندما يتم طرح فكرة التسوية المشروطة فإن المصرف المنفذ يمنح المصرف الفاتح للاعتماد أجلاً محدداً لكي يصادق على التسوية المشروطة، وفي حال عدم إجابته على هذا الأمر خلال مدة معقولة تعتبر موافقته ضمنية على التسوية. ^(٣)

ويمكن أن تكون التحفظات داخلية، أي أن مجالها مقتصر على علاقة المصرف المنفذ للاعتماد والمستفيد فيكون تنفيذ الاعتماد من قبل المصرف المنفذ على مسؤوليته إذا لم تتم إحاطة المصرف فاتح الاعتماد بذلك. ^(٤)

والجدير بالذكر أن المصارف أصبحت تستعمل التسوية المشروطة بطريقة تعسفية لأي سبب كان، وذلك بهدف درء مخاطر تنفيذ الاعتماد المستندي عن نفسها، وهذا الأمر يشكل تهديداً لحق المستفيد وفائدته من الاعتماد المستندي،

(١) د. نجوى أبو الخير، مرجع سابق، ص ٣٣٥.

(٢) د. عبد الله خالد السوفاني، مرجع سابق، ص ١٦٣.

(٣) حسين شحادة الحسين، موقف البنك من المستندات المخالفة في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص ٣٦١.

(٤) د. علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية، دراسة القضاء والفقه المقارن وقواعد سنة ١٩٨٣ الدولية، مرجع سابق، ص ٣٢١.

وخاصةً أنه باستطاعة المشتري التمسك بأي خلل ليحاول منع المصرف من تنفيذ الاعتماد. ^(١)

ويرى الباحث أنه لا ضير من عقد التسوية المشروطة؛ إذ أن العقد شريعة المتعاقدين، والهدف منها تسهيل تنفيذ الاعتماد المستندي، كما أن آثار هذه التسوية المشروطة ستبقى محصورة بين المصرف المنفذ والمستفيد، فإذا ما تم قبول الأمر أو المصرف الفاتح للاعتماد للمستندات كانت هذه التسوية مجرد حرص من المصرف لضمان حقوقه، وأما إذا تم رفض هذه المستندات، فإن الأمر والمصرف فاتح الاعتماد لن يتأثرا بالتسوية لأن أحكام وقواعد الاعتماد المستندي هي التي ستسري على علاقتهما بالمصرف المنفذ، وأما علاقة المصرف المنفذ بالمستفيد ستطبق عليها أحكام التسوية المشروطة المنعقدة بينهما.

ثانياً: التسوية غير المشروطة

وفق ما ورد سابقاً، فإن المصرف يقوم بالوفاء عند تقديم مستندات مطابقة من المستفيد، وقد يلجأ للتسوية المشروطة من أجل درء مخاطر تنفيذ الاعتماد المستندي. ولكن هل يستطيع المصرف أن يتمسك بالتسوية غير المشروطة في حال تنبه لخلل ما في المستندات لم يتنبه له عند تنفيذ الاعتماد المستندي، فهل يجوز له الرجوع على المستفيد بهذه الحالة؟

^(١) حسين شحادة الحسين، موقف البنك من المستندات المخالفة في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص ٣٦٢.

يرى الباحث أن هذا الأمر لا يمكن السماح به في عملية الاعتماد المستندي فهو ينافي المنطق القانوني، ومقومات الاعتماد المستندي والالتزامات الناشئة عنه والملقاة على عاتق أطرافه، فالاعتماد المستندي ينتهي بالوفاء للمستفيد، ويجب على المصرف تحمل مسؤولية تقصيره بفحص المستندات ولا يجوز أن يتهرب من مسؤوليته وينقل المسؤولية وما ينتج عنها للمستفيد.

وانطلاقاً من هذا المبدأ فإنه أيضاً في حال تم الاتفاق على تسوية مشروطة، فإن التسوية المشروطة يجب أن تتضمن مخالفات محددة، وبالتالي إذا قام المصرف المنفذ بالوفاء للمستفيد بناءً على هذه التسوية، ثم تم رفض المستندات من قبل الأمر أو المصرف فاتح الاعتماد بسبب مخالفات أخرى لم تتضمنها التسوية المشروطة، فلا يجوز للمصرف الرجوع على المستفيد بسبب هذه المخالفات التي لم تذكر بالتسوية المشروطة، وإنما تعامل معاملة التسوية غير المشروطة.

ويرى الباحث أن اعتماد مبدأ التسوية غير المشروطة يعتبر نقضاً للاعتماد المستندي ورجوعاً فيه، وفي هذا مخالفة صريحة للنشرة ٦٠٠ والتي نصّت على ما يلي: "الاعتماد يعني أي ترتيب، مهما كان اسمه أو وصفه، ويكون غير قابل للنقض وبالتالي يشكل تعهداً محدداً من المصرف المصدر للوفاء بتقديم مطابق".^(١)

(١) المادة (٢) من النشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧.

ونهج القضاء الفرنسي نحو هذا الاتجاه رافضاً رجوع المصرف على المستفيد بناءً على تسوية غير مشروطة؛ إذ جاء في الحكم ما يلي: " عندما يتعلق الأمر باعتماد مستندي غير قابل للرجوع فيه فإنه ينفذ بعد تقديم المستندات، وذلك بتحويل المبلغ إلى حساب المستفيد وهذا المبلغ لا يقبل الاسترجاع ولو كان استرجاع جزئي" .^(١)

ويرى الباحث أن الحكم السابق ينطبق على جميع الحالات التي يرفض فيها الأمر دفع مبلغ الاعتماد أو حتى تسلم المستندات، وكذلك ينطبق على صورة الاعتماد المستندي القابل للرجوع فيه؛ إذ إنَّ الرجوع يجب أن يتم قبل انتهاء الاعتماد المستندي بتسديد قيمة الاعتماد للمستفيد، أما بعد التسديد فلا يمكن الرجوع ولو كان الاعتماد المستندي قابلاً للرجوع فيه، علماً أنه كل الاعتمادات المستندية أصبحت من نوع الاعتماد المستندي غير القابل للرجوع فيه.

ويطبق نفس المبدأ على المصرف المكلف بتنفيذ الاعتماد على الرغم من أن هذا المصرف ليس ملتزماً التزاماً مباشراً تجاه المستفيد إلا أنه بتنفيذه للاعتماد بناءً على تكليفه بذلك من المصرف الفاتح للاعتماد فإنه يكون الأحق بالرجوع على المستفيد لاسترجاع مبلغ الاعتماد، أما إذا طلب المستفيد من مصرف غير المصرف الفاتح للاعتماد أو المكلف بتنفيذه خصم سند السحب

(١) حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٣ / ٦ / ١٩٥٧، مشار إليه لدى: د. عبد الله خالد علي السوفاني، مرجع سابق، ص ١٦٧.

أو تمكنه من مبلغ الاعتماد فإن لهذا المصرف الرجوع على المستفيد بناءً على قانون الصرف ^(١).

الفرع الثاني: رجوع المصرف على المستفيد دون اللجوء للتسوية

ينتهي الاعتماد المستندي بتنفيذه على أكمل وجه، وذلك بتسديد قيمة الاعتماد المستندي إلى المستفيد، وفي حال لم يتم الأمر بتغطية الاعتماد المستندي فإن المصرف يعود على الأمر بعد تسديد قيمة الاعتماد للمستفيد طالباً منه تسديد قيمة الاعتماد وعمولة المصرف وذلك وفقاً لعقد فتح الاعتماد دون الاهتمام بعلاقة الأمر بالمستفيد، إلا أنه في بعض الحالات قد يكون للمصرف مصلحة بالرجوع على المستفيد لاسترجاع ما أداه له، وذلك في حال كانت المستندات مزورة أو في حال قبول المصرف مستندات تبين فيما بعد أنها تنطوي على غش من المستفيد.

وسنقوم في هذا الفرع بدراسة: رجوع المصرف على المستفيد بسبب التزوير (أولاً)، ومن ثم رجوع المصرف على المستفيد بسبب الغش (ثانياً).

أولاً: رجوع المصرف على المستفيد بسبب التزوير

المقصود في هذه الحالة، أن المستفيد قدم المستندات المطلوبة منه للمصرف، وبعد فحص المصرف لهذه المستندات قام بالوفاء للمستفيد معتقداً

(١) المرجع السابق، ص ١٦٧.

أن المستندات مطابقة لشروط خطاب الاعتماد، إلا أنه وبعد الوفاء للمستفيد تبين له أن هذه المستندات أو بعضها مزورة، فهل يستطيع المصرف الرجوع على المستفيد مطالباً إياه بإرجاع المبلغ الذي قام بتسديده إليه؟

ذهب بعض الفقهاء إلى جواز رجوع المصرف على المستفيد بسبب التزوير مؤسسين هذا الحق للمصرف على اعتبار أن الوفاء بقيمة الاعتماد المستندي قد تم من دون سبب يذكر، وهذا مخالف للمبادئ العامة للالتزامات والتي تنص على أنه: " إذا لم يكن للالتزام سبب، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب، كان العقد باطلاً " .^(١)

ويعتبر سبب الوفاء بقيمة الاعتماد المستندي من قبل المصرف للمستفيد هو تقديم مستندات مطابقة من حيث الشكل والمضمون للمستندات المطلوبة في خطاب الاعتماد وذلك خلال مدة سريان الاعتماد. وهذا ما نصّت عليه النشرة ٦٠٠ " لا يتحمل المصرف أي التزام أو مسؤولية عن الشكل أو الكفاية أو الدقة أو الصحة أو الزيف أو الأثر القانوني لأي مستند ، أو عن الشروط العامة أو الخاصة المنصوص عليها في المستند أو المضافة إليه. كما لا يتحمل المصرف أي التزام أو مسؤولية عن الوصف أو الكمية أو الوزن أو النوعية أو الحالة أو التغليف أو التسليم أو القيمة أو وجود البضائع أو الخدمات أو أي أداء آخر يمثلها أي مستند، أو عن حسن النية أو الأفعال أو

(١) المادة (١٣٧) من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٨٤) تاريخ ١٨/٥/١٩٤٩.

الإغفال أو الملاءة أو الأداء أو مكانة المرسل أو الناقل أو وسيط الشحن أو المرسل إليه أو مؤمن البضائع أو أي شخص آخر".^(١)

وبناءً عليه فإنه برأي أنصار هذا الاتجاه، يحق للمصرف الرجوع على المستفيد بسبب التزوير لاسترجاع ما قام بإيفائه له. ولكن وبحسب رأيهم فإنه يجب التمييز بين الرجوع بسبب تزوير ظاهر بالمستندات، والرجوع بسبب تزوير غير ظاهر بالمستندات.

١. الرجوع بسبب تزوير ظاهر بالمستندات:

كما مر معنا سابقاً، إن المصرف يهتم بالمستندات وليس بالبضاعة، ويقع على المصرف دورٌ مهم في عملية الاعتماد المستندي تتمثل بفحص المستندات، ولا يتحمل المصرف أي مسؤولية في حال فحص المستندات وتبين فيما بعد أنها مزورة طالما أن هذا التزوير غير ظاهر في المستندات، أما إذا كان التزوير ظاهراً واكتشفه المصرف فيجب عليه رفض المستندات المقدمة من المستفيد وإلا كان مسؤولاً أمام الأمر بفتح الاعتماد؛ إذ إنَّ تسديد قيمة الاعتماد للمستفيد رغم التزوير الظاهر يعتبر إهمالاً وتقصيراً من المصرف في فحص المستندات والقيام بواجباته، وبالتالي فإنه يترتب عليه إما رفض المستندات من

(١) المادة (٣٤) من النشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧.

قبل الأمر ورفضه القيام بتغطية الاعتماد أو بالحد الأدنى يجب على المصرف في هذه الحالة أن يقوم بتعويض الأمر عما لحقه من ضرر بسبب إهماله وقبول مستندات مزورة بظاهرها.

وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها؛ إذ جاء فيه ما يلي: " يلتزم المصرف قبل الوفاء للمستفيد بالتأكد من صحة الختم، ولكن إذا كان المصرف غير مسؤول أصلاً عن تزوير طابع البريد، فإنه على العكس ملتزم بالتحقق بعناية فيما إذا كانت المستندات مطابقة بدقة لشروط الاعتماد من ناحية، وغير منطوية على تزوير واضح من ناحية أخرى ، والمصرف وإن كان لا يلتزم أصلاً بالتحقق من شكل المستندات وتزويرها أو صدقها، فليس معنى ذلك أنه ليس مسؤولاً عن مظهر المستند المقدم إليه، بل يجب أن يأخذ بعين الاعتبار عند التحقق من المستندات السلامة الظاهرية والشكلية للمستند، وإلا كان مسؤولاً عن ذلك " .^(١)

والجدير بالذكر أن المصرف لا يستطيع الرجوع على الأمر بفتح الاعتماد ليعوضه عما قام بالوفاء به للمستفيد، ولا يوجد استثناء على ذلك إلا إذا كان التزوير قد تم بالتواطؤ بين المستفيد والأمر.

(١) مشار إليه لدى: زينب سلامة، مرجع سابق ص ٢٠٣.

والسؤال الذي يطرح نفسه من هو صاحب الحق بالرجوع على المستفيد

بضمان صحة المستندات هل هو الأمر أم المصرف؟

إن الإجابة على هذا السؤال تُظهر معنى مبدأ الاستقلالية؛ إذ إن الأمر لا يحق له الرجوع على المستفيد لأن المستفيد حصل على قيمة الاعتماد بناءً على خطاب الاعتماد الذي وجهه له المصرف وبالتالي فإن العلاقة التي نتج عنها الوفاء بقيمة الاعتماد هي علاقة المصرف بالمستفيد، أما علاقة البائع بالمشتري في مسألة الوفاء لا تظهر، لأنهم لجؤوا إلى الاعتماد المستندي كوسيلة ناجعة في تسوية المدفوعات التجارية، وعلاقة المصرف بالمستفيد مستقلة عن علاقة البائع بالمشتري. ^(١)

أما فيما يتعلق برجوع المصرف على المستفيد، فإن المصرف يمكنه الرجوع على المستفيد بناءً على أساس المسؤولية التقصيرية؛ إذ إن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ^(٢)، وليس على أساس المسؤولية العقدية لأن رجوع المصرف على المستفيد يكون أساسه القانوني التعويض عما أصاب المصرف من ضرر وليس استرجاع ما قام بإيفائه له، وهذا الرجوع يتطلب أن يكون التزوير صادراً عن المستفيد أو يعلم به على أقل تقدير، وإلا

(١) المرجع السابق ص ٢٠٤.

(٢) المادة (١٦٤) من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٨٤) تاريخ ١٨/٥/١٩٤٩.

فإنه لا يعتبر مسؤولاً عن التزوير، وتعذر الرجوع عليه، وقد يسأل المصرف في بعض الأحيان من قبل الأمر بفتح الاعتماد إذا ما ثبت تورطه بالتواطؤ مع المستفيد أو أنه لا يملك القدرة والإمكانات التي تؤهله للقيام بهذه المهمة الدقيقة مما يحتم معه تعويض الأمر بفتح الاعتماد عن ذلك. (١)

٢. الرجوع بسبب تزوير غير ظاهر بالمستندات:

إن التزام المصرف بفحص المستندات يرتبط بالفحص الظاهري للمستندات المقدمة ومدى تطابقها مع شروط خطاب الاعتماد، والمصرف لا يلتزم بالتحري عن مدى صحة هذه المستندات؛ إذ إنه ليس ضامناً لصحة المستندات المقدمة من المستفيد. (٢)

وبناءً عليه فإن المصرف لا يتحمل أية مسؤولية عن قبول المستندات المزورة متى كانت هذه المستندات تتطابق ظاهرياً مع شروط الاعتماد ذلك أن نطاق التزام المصرف يقف عند هذا الحد بصرف النظر عن القيمة القانونية لهذه المستندات وفقاً لقاعدة التنفيذ الحرفي للاعتماد المستندي. (٣)

(١) د. عبد الله خالد علي السوفاني، مرجع سابق، ص ١٧٣.

(٢) السيد محمد اليماني، الاعتماد المستندي والطبيعة القانونية لالتزام البنك، أطروحة معدة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق. مصر، ١٩٧٤، ص ٣٧٩.

(٣) فيصل محمود مصطفى النعيمات، مسؤولية البنك في قبول المستندات في نظام الاعتماد المستندي (في ظل الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة ٥٠٠ لعام ١٩٩٣ وبعض القوانين المقارنة)، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى لعام ٢٠٠٥، ص ٦٥، مشار إليه لدى: د. عبد الله خالد علي السوفاني، مرجع سابق، ص ١٧٤.

والسؤال الذي يمكننا طرحه هنا، هل يمكن للمصرف الرجوع على الأمر لاسترجاع ما قام بإيفائه للمستفيد بناءً على المستندات المزورة؟
 في الواقع ما دام المصرف قام بدوره ومهمته وتحقق من أن المستندات مطابقة في ظاهرها لشروط خطاب الاعتماد وبذل العناية المطلوبة منه في هذا الأمر ومع ذلك لم يكتشف التزوير فإن له الحق بالرجوع على الأمر بفتح الاعتماد لاسترداد ما أداه للمستفيد. ^(١)

ويرى الباحث أنه لا يوجد مانع من الرجوع على المستفيد في حال كان هناك تزوير بالمستندات، ولكن لتحديد من يحق له الرجوع على المستفيد بسبب التزوير يجب أن نميز بين التزوير الظاهر والتزوير غير الظاهر.
 ففي التزوير الظاهر يحق للمصرف الرجوع على المستفيد بناءً على المسؤولية التقصيرية، أما في حال التزوير غير الظاهر فإن من يحق له الرجوع على المستفيد هو الأمر بناءً على إخلاله بالتزاماته التعاقدية، أما المصرف لا يجوز له في هذه الحالة الرجوع على المستفيد لانتفاء مصلحته بذلك.

ثانياً: رجوع المصرف على المستفيد بسبب الغش

يمكننا أن نفرق بين التزوير والغش، بالقول أن التزوير ينصب على شكل المستندات، أما الغش فينصب على مضمون المستندات، وتتحقق حالة الغش من البائع في الاعتماد المستندي إذا قدم مستندات كاملة وسليمة في ظاهرها

^(١) د. نجوى أبو الخير، مرجع سابق، ص ٣٨٠.

إلا أنها لا تتطابق مع الواقع، أي أن المستندات لا تعكس حقيقة البضاعة فقد تكون البضاعة المشحونة مغايرة كلياً للبضاعة المتفق عليها والموصوفة في المستندات، أو من الممكن أن تكون رديئة بحيث يكون صنف البضاعة المشحونة أقل جودةً من صنف البضاعة المذكورة في المستندات وغير ذلك من أنواع الغش التي يمكن أن ترافق عملية شحن البضاعة. ^(١)

والسؤال المطروح هنا هل يعتبر المصرف مسؤولاً في حال قام بالوفاء للمستفيد وتبين فيما بعد أن المستندات تتطوي على غش؟

للإجابة على هذا السؤال يجب التمييز بين نوعين من أنواع الغش، إذ يوجد غش ينفي مسؤولية المصرف عن تنفيذ الاعتماد، وغش آخر يثبت مسؤولية المصرف عن تنفيذ الاعتماد.

١. انتفاء مسؤولية المصرف عن تنفيذ الاعتماد رغم وجود غش:

متى قام المصرف بالتزامه المتعلق بفحص المستندات، وبذل العناية المطلوبة منه فإنه يكون غير مسؤول عن الغش الحاصل بالمستندات شريطة ألا يكون عالماً به أو متواطئاً مع المستفيد، ولذلك يجب أن يكون المصرف على علم بأن المستفيد قد ارتكب فعلاً من أفعال الغش، ولا يكفي مجرد علمه بأن البضاعة المشحونة أقل جودةً من البضاعة الموصوفة بالمستندات أو حتى

(١) د. محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص ٩٩.

أنها غير مطابقة تماماً لها ^(١)، وبناءً على ذلك لا يكفي في هذه الحالة تمسك المصرف بالادعاء بالغش لانتفاء مسؤوليته بل يستلزم الأمر إثبات هذا الغش للاحتجاج به في الوقت المناسب، والحقيقة أنه يتعذر على المصرف في كثير من الأحيان إثبات الغش نظراً لصعوبة إثباته من الناحية العملية ذلك أنه لإثبات الغش يجب أن يتوفر أكثر من مجرد وجود بيانات غير صادقة، بمعنى أن يثبت للمصرف أن البيانات المخالفة للحقيقة الواردة في المستندات تمت بإرادة البائع واصطناعه بقصد تضليله وإخفاء الحقائق عنه أو على الأقل يعلم البائع أنها ملفقة ودون اكتراث منه بذلك فهذا السلوك أو التقصير من جانب البائع إذا تم إثباته هو وحده الذي يجيز للمصرف استرداد ما تم دفعه للمستفيد باعتباره إخلالاً بمقتضيات القانون أو الثقة أو الأمانة التي يجب أن تسود العلاقة بينهما. ^(٢)

والسؤال المطروح ما هو الضرر الذي يحصل للمصرف جراء تنفيذ اعتماد اتضح لاحقاً أنه قد وقع غش فيه؟

إنَّ الضرر الذي من الممكن أن يصيب المصرف يتجلى على مستويين: الأول: مواجهة المشتري له بواقعة الغش الموجودة في المستندات وبالتالي إمكانية رجوع الأمر عليه بأي مطالبة قانونية.

(١) د. نجوى أبو الخير، مرجع سابق، ص ٢٧١.

(٢) المرجع السابق، ص ٢٧٤.

والثاني: ينصب على الضمان الذي تحققه هذه البضاعة للمصرف في حال تخلف الأمر عن دفع قيمة الاعتماد وذلك من خلال التنفيذ على هذه البضاعة التي يفاجأ المصرف حينها أنها قد فقدت من قيمتها الأصلية ما فقدت، إضافةً للجهد المضاعف الذي سيبدله المصرف في التزامه بفحص المستندات والمصاريف المدفوعة لقاء ذلك. ^(١)

والسؤال الآخر الذي يمكن طرحه في هذا السياق يتعلق بمدى إمكانية إخضاع علاقة المصرف بالمستفيد في الاعتماد غير القابل للرجوع فيه لادعاءات الأمر ؟

إن إخضاع علاقة المصرف بالمستفيد لادعاءات الأمر ينطوي على مخاطرة ناتجة عن سوء نية الأمر فليس كل ادعاء بالغش يعتبر صحيحاً فقد يكون تغيير الظروف الاقتصادية لدى الأمر سبباً لهذا الادعاء كي يصل بالمصرف إلى استرداد ما قام بإيفائه للمستفيد لقاء هذه الصفقة الخاسرة بالنسبة للأمر. ^(٢)

ويذهب بعض الشراح في ألمانيا إلى أن المصرف يجب عليه أن لا يلتفت إلى الادعاءات الصادرة من الأمر بخصوص نوعية أو طبيعة البضاعة، وفي قضية عرضت على القضاء الألماني فتح المصرف اعتماداً غير قابل للرجوع

^(١) د. عبد الله خالد علي السوفاني، مرجع سابق، ص ١٧٨.

^(٢) د. نجوى أبو الحير، مرجع سابق، ص ١٧٣.

فيه لتمويل معدات طبية فأرسل البائع بدلاً منها صناديق فارغة وقدم مستندات في ظاهرها سليمة وقضت المحكمة أن المصرف محق في رفض الدّفع. ^(١)

٢. مسؤولية المصرف عن تنفيذ الاعتماد في حال وجود غش فيه:

إن مصلحة المصرف من عملية الاعتماد المستندي تتجلى بانتهاء الاعتماد من خلال تنفيذه بالوفاء للمستفيد، ففي هذه الحالة ستمر عملية الاعتماد المستندي بالنسبة للمصرف كأى عملية مصرفية أخرى دون عوائق تذكر، وسيحصل المصرف في المقابل على عمولته.

وفي الواقع إن الرغبة في تسهيل حركة المعاملات التجارية والضغط التي تتعرض لها المصارف من قبل عملائها المستفيدين تدفع المصارف إلى تقاضي رفض المستندات المخالفة للاعتماد، ولكن هذا يتم بعد موافقة العميل على التجاوز عن هذه المخالفة مما يتيح للمصرف قبول المستندات المخالفة لقاء تحفظات معينة أو مقابل ضمان، ومن المعلوم هنا أنه لا مسؤولية على المصرف أمام العميل إذا تنازل هذا الأخير عن هذه المخالفة ^(٢)، ولكن إذا نفذ المصرف الاعتماد رغم وجود المخالفة ودون استشارة العميل في أمرها أو حتى لفت نظره إليها ظناً منه أنها بسيطة لا ترقى لاستشارة العميل فإن المصرف يكون مسؤولاً عن هذا التصرف أمام العميل إذا رفض الأخير قبول المستندات المخالفة على هذا الأساس، ولن يُقبل ادعاء المصرف بأنه قبلها

^(١) المرجع السابق، ص ٢٧٢.

^(٢) المرجع السابق، ص ٤١٢.

بحسن نية، ويؤكد ذلك ما قرره المادة (١٦) من الأصول والأعراف الموحدة التي أرست مبدأ مفاده أن العمل يتعطل بقاعدة عدم مسؤولية المصرف بالنسبة للغش الذي يتعلق بالبضائع إذا ما اكتشف علم المصرف بذلك - بأية وسيلة - واستمر في تنفيذ الاعتماد. (١)

إذ يجب على المصرف الذي يكتشف الغش أو يعلم بوجوده أن يمتنع عن تنفيذ الاعتماد، ولا يجوز له الاحتجاج بمبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي فقاعدة (الغش يفسد كل شيء) لا يقتصر أثرها على عقد الأساس، وما ينشأ عنه من علاقات فقط وإنما يمتد إلى علاقة المصرف المصدر بالمستفيد رغم استقلالها عن غيرها من العلاقات (٢)، وقد أكدت هذا المبدأ محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر سنة ١٩٥٤، وذلك في قضية تتمحور وقائعها حول قيام البائع بإرسال صنفٍ رديئٍ من الساعات، ومع ذلك قدم البائع المستندات المطلوبة بشكل كامل وسليم من حيث الظاهر، وذلك ليوحي للمصرف أن البضائع المرسلة هي المتفق عليها، وعندما اكتشف المصرف الأمر امتنع عن الدفع للمستفيد، فقررت المحكمة أنه: "وإن كان عقد الاعتماد المستندي والبيع مستقلين عن بعضهما البعض فإن كلاً منهما ينشئ التزاماً مختلفاً عن الآخر

(١) د. عبد الله خالد علي السوفاني، مرجع سابق، ص ١٨٠.

(٢) د. علي الأمير إبراهيم، مرجع سابق، ص ٣٧٥.

وإن عدم تنفيذ أحدهما لا يؤثر على العقد الآخر، فإن الأمر مختلف في حالة الغش".^(١)

والسؤال الذي يطرح بهذا الصدد هو ما مدى إمكانية رجوع المصرف على المستفيد من الاعتماد إذا كان هذا الأخير قد ارتكب الغش أو على الأقل علم به وتغاضى عنه؟

يمكن للمصرف أن يطالب المستفيد برد ما دفعه إليه مقابل إعادة المستندات إليه، مع إمكانية التعويض عما أصابه من ضرر شريطة أن يقدم المصرف الدليل على وقوع الغش من قبل المستفيد أو كان بعلمه أو إجازته له على أقل تقدير^(٢)، لكن إذا ما وقع الغش من غير المستفيد ودون علم هذا الأخير أو تواطؤ منه فإنه لا مسؤولية على المستفيد، ويؤكد ذلك حكم المحكمة الكندية العليا بتاريخ ١٩٨٧/٣/٥ الذي جاء فيه أن: " المقصود بالغش في هذا المعنى كل عمل من جانب المستفيد قصد الحصول على مزية الاعتماد بطريق الغش شريطة أن يكون الغش صادراً منه لا من الغير وإلا فهو بريء منه ^(٣) .

ويرى الباحث أنه لا يحق للمصرف الرجوع على المستفيد بسبب الغش إلا إذا استطاع المصرف إثبات أن الغش تم من خلال المستندات، إذ إن المستفيد

(١) مشار إليه لدى: د. علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية دراسة للقضاء والفقهاء المقارن وقواعد ١٩٨٣ الدولية، مرجع سابق، ص ٣٤٥.

(٢) د. عبد الله خالد علي السوفاني، مرجع سابق، ص ١٨١.

(٣) د. علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية دراسة للقضاء والفقهاء المقارن وقواعد ١٩٨٣ الدولية، مرجع سابق، ص ٣١١.

تَقْصِدُ تَقْدِيمَهَا لَتَضْلِيلِ الْمَصْرَفِ؛ إِذْ إِنَّ عِلَاقَةَ الْمَصْرَفِ بِالْمُسْتَقِيدِ مُحْصُورَةٌ
بِالْمُسْتَنْدَاتِ.

المبحث الثاني

الوقاية من المخاطر الناجمة عن الاعتماد المستندي

لم تهتم النشرات الصادرة عن غرفة التجارة الدولية والمتعلقة بالأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية بمسألة الغش، لا من حيث الآثار ولا من حيث الوسائل المتاحة لمواجهته في حال حدوثه، وكذلك الأمر فإنها لم تهتم أيضاً بالوسائل والآليات التي من الممكن أن تخفف من حالات الغش.

وفي الواقع وأمام انتشار حالات الغش التجاري بشكل عام سواء على صعيد التجارة الداخلية أم الخارجية على حد سواء، وانتشار الغش بمختلف أشكاله في عمليات الاعتماد المستندي بشكل خاص، أصبح الغش يشكل آفة من آفات الاعتماد المستندي، ففي كل عملية اعتماد مستندي هناك احتمال كبير لارتكاب الغش، حتى أصبح الغش من أكبر المعوقات التي من الممكن أن تقف في وجه السير الطبيعي للاعتماد المستندي، بل من الممكن أن تؤدي إلى تعطيل الاعتماد بشكل كامل.

وخصوصاً أن الغش في الاعتماد المستندي انتقل من حالة الغش الفردي غير المنظم إلى حالة الغش المنظم والمحترف، وبمعنى آخر فإننا في بعض الحالات نكون أمام عملية احتيال دولية منظمة، من خلال استغلال بعض الأشخاص من ذوي النفوس الضعيفة لآلية عمل الاعتمادات المستندية واستخدامها كوسيلة لارتكاب عمليات احتيال مستغلين بذلك ثقة وعدم خبرة الآخرين بهذا المجال لتمرير نواياهم السيئة، ففي أكثر الحالات وبعد أن يقوم المصرف بالوفاء للمستفيد، يكتشف الأمر أنه وقع ضحية غش متقن واحتيال مدروس، وأن المستفيد قد توارى عن الأنظار بعد استلامه قيمة الاعتماد، والمشكلة الأكبر أنه لا مسؤولية على المصرف طالما أنه قام بواجبه وبذل العناية المطلوبة منه في فحص المستندات، وقام بالوفاء وفقاً لمستندات مطابقة، بالإضافة إلى احتمالية توجيه الغش ضد المصرف من خلال التواطؤ بين الأمر والمستفيد، وهذا ما جعل حالة من القلق وانعدام الثقة تسود عمليات الاعتماد المستندي.

إلا أن الانتشار الواسع للاعتماد المستندي والاعتماد عليه واستخدامه كوسيلة ناجعة في تسوية المدفوعات في التجارة الدولية من حيث آلية عمله، ساعد إلى درجة كبيرة في تسليط الضوء على بعض الحالات أو الشروط التي من الممكن أن تجعل من ارتكاب الغش أسهل.

هذا وإن درسنا سابقاً الوسائل والآليات المتاحة لمواجهة الغش، فإننا في هذا المبحث سنقوم بدراسة المخاطر التي تحيط بالاعتماد المستندي والوسائل

التي من الممكن أن تحمي الاعتماد المستندي والأطراف من الغش وتحد منه وذلك من خلال الاهتمام ببعض النقاط التي تجعل ارتكاب الغش أصعب.

ولذلك فإننا سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: مخاطر الاعتماد المستندي (المطلب الأول)، ومن ثم الوسائل الوقائية لحماية الاعتماد المستندي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مخاطر الاعتماد المستندي

ترافق عملية الاعتماد المستندي مجموعة من المخاطر التي تعد أخطر وأكثر تعقيداً من المخاطر التي ترافق العمليات المصرفية الأخرى، وذلك لدور عمليات الاعتماد المستندي في تمويل صفقات التجارة الدولية، وتتنوع هذه المخاطر بحسب مراحل عملية الاعتماد المستندي من خلال المستندات المتداولة نتيجة لتعدد وتنوع صور الاعتماد المستندي وتعدد الأطراف المتعاقدة والمشاركة في عملية الاعتماد المستندي.^(١)

ورغم أهمية دور المستندات في عملية الاعتماد المستندي، إلا أن هذه المستندات قد تكون سلاحاً ذا حدين؛ إذ إنّ هناك العديد من المخاطر التي قد تنتج عنها، أو عن بعض الشروط التي من الممكن أن تدرج ضمنها.

(١) قسوري فهمية، المسؤولية المدنية في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص ١٧٦.

بالإضافة إلى وجود بعض المخاطر التي قد تتسبب بها بعض صور أو أنواع الاعتماد المستندي؛ إذ إنَّ استخدام نوع معين من الاعتمادات المستندية قد يتسبب بمخاطرة كبيرة للمصرف. ^(١)

هذا وقد تأتي المخاطرة للمصرف من طرف الأمر؛ إذ إنَّ الأمر الذي يطلب من المصرف فتح اعتماد مستندي لمصلحة المستفيد يفترض أنه سيقوم بتغطية قيمة الاعتماد المستندي التي سدها المصرف للمستفيد، إلا أنه قد يمتنع عن ذلك إما لأنه لا يرغب بذلك لأنه سيء النية ومتواطئ مع المستفيد، أو لأنه لا يستطيع ذلك لظروف خاصة به. ^(٢)

ناهيك عن المخاطر التي قد تنتج عن بعض الظروف العامة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والتشريعية ^(٣)، وما لهذه المخاطر من دور في عدم تحقيق الاعتماد المستندي للغاية التي وجد من أجلها، ودورها في فتح الباب أمام أصحاب النفوس الضعيفة لممارسة الغش؛ إذ إنَّ كل عملية اعتماد مستندي هناك احتمال كبير أن يرافقها غش نتيجة هذه المخاطر، لذلك فإنه

(١) خولة بالعروسي، الآليات القانونية للحد من مخاطر الاعتماد المستندي، رسالة معدة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر (الوادي)، الجزائر، ٢٠١٥، ص ٤٠.

(٢) د. نسبية إبراهيم حمو، د. بختيار صابر بايز، مخاطر الاعتماد المستندي ووسائل الحد منه، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٣، العدد ٤٨، السنة ١٦، ٢٠١١، ص ٣.

(٣) د. بختيار صابر بايز حسين، مسؤولية المصرف في الاعتماد المستندي والمخاطر التي تواجهه (دراسة تحليلية)، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠، ص ٢٦٣.

يتوجب على المصرف أن يحاول تفادي هذه المخاطر والتقليل من احتماليتها بالدرجة الأولى ومن خطورتها في حال حدوثها بالدرجة الثانية.

وسنقوم في هذا المطلب بتسليط الضوء على أبرز المخاطر التي تحيط بعملية الاعتماد المستندي، وسيتم تقسيم هذا المطلب إلى: المخاطر الناجمة عن بعض أنواع الاعتماد المستندي (الفرع الأول)، مخاطر المستندات وبعض الشروط الواردة فيها (الفرع الثاني)، ومن ثم المخاطر العامة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المخاطر الناجمة عن بعض أنواع الاعتماد المستندي

تتفاوت درجات المخاطرة من اعتماد لآخر، وإن كانت المخاطر العامة تختلف من اعتماد مستندي لآخر تبعاً للظروف المحيطة بكل عملية اعتماد مستندي على حدة، إلا أن هناك بعض المخاطر التي قد تحيط بعملية الاعتماد المستندي والتي تستمد خطورتها من نوع الاعتماد المستندي المفتوح، نتيجة الطبيعة الخاصة لهذا النوع دون غيره من الأنواع.

وسنبين فيما يلي بعض أنواع الاعتمادات المستندية التي تكثر فيها المخاطر بالنسبة للمصرف عند منحه اعتماداً مستندياً وفقاً لأحد هذه الأنواع.

أولاً: الاعتماد المستندي القابل للتحويل:

طبقاً للنشرة ٦٠٠ فإن المصرف لا يكون ملزماً بتحويل الاعتماد إلا إلى المدى وبالكيفية المقبولة صراحةً من ذلك المصرف ^(١) . وبالتالي فإن صياغة الاعتماد هي التي تحدد إن كان الاعتماد قابلاً للتحويل أم لا.

والاعتماد غير القابل للتحويل هو الاعتماد الذي ينفذ مع المستفيد الصادر باسمه الاعتماد، وهذا النوع من الاعتمادات هو الأصل؛ إذ إنه لا يجوز تحويل الاعتماد إلا إذا نُص على ذلك صراحةً، ولا يعتبر الاعتماد قابلاً للتحويل لمجرد ذكر عبارات عامة في عقد فتح الاعتماد، مثل: "قابل للتقسيم" أو "قابل للجزئية" أو قابل للتنازل" أو "قابل للنقل"، وإنما يشترط النص الصريح على قابلية الاعتماد للتحويل، وإلا فإنه يجوز للمصرف تجاهل أي عبارة أخرى، وبالتالي يعتبر الاعتماد غير قابل للتحويل ^(٢) . ونصت النشرة ٦٠٠ على أن الاعتماد القابل للتحويل هو الاعتماد الذي ينص صراحةً على أنه "قابل للتحويل" والذي يمكن أن يكون متاحاً إما كلياً أو جزئياً لمستفيد آخر (المستفيد الثاني) بناءً على طلب المستفيد (المستفيد الأول) ^(٣) . فالأصل أن الاعتماد المستندي غير قابل للتحويل ما لم يتم الاتفاق على قابليته للتحويل، ومتى تم الاتفاق على قابليته للتحويل يصبح من حق المستفيد أن يتنازل عن حقوقه بشكل كلي أو جزئي لمستفيد آخر أو لأكثر من مستفيد.

(١) المادة (٣٨/أ) من النشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧.

(٢) د. عبد الرحمن السيد قرمان، مرجع سابق، ص ٤١٨.

(٣) المادة (٣٨/ب) من النشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧.

وهذه العملية لا تتم إلا مرة واحدة إلا إذا نص الاعتماد على خلاف ذلك، وهذا ما نص عليه قانون التجارة العراقي " لا يجوز التنازل عن الاعتماد المستندي ولا تجزئته إلا إذا كان المصرف الذي فتحه مأذوناً في دفعه كله أو بعضه إلى شخص أو جملة أشخاص غير المستفيد الأول بناءً على تعليمات صادرة من هذا المستفيد ولا يتم التنازل إلا إذا وافق عليه المصرف ولمرة واحدة ما لم يتفق على غير ذلك".^(١)

وقد أقرت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أن تحويل الاعتماد المستندي يقصد به تنازل المستفيد عن الاعتماد كله أو بعضه لصالح الغير الذي يقوم بتقديم المستندات للمصرف المبلغ وقبض قيمتها منه، وهذا ما يستلزم موافقة أطراف الاعتماد وإن لم ينص فيه على حق التحويل، ومفاد ذلك أن تنازل المستفيد في الاعتماد غير القابل للتحويل عن حقوقه والتزاماته للغير هو حوالة لحقه الناشئ عن الاعتماد وليس تحويلاً له.^(٢)

والجدير بالذكر أنه لا يجوز للمستفيد الأول أن يحول إلى المستفيد الثاني أكثر مما هو مقرر له في خطاب فتح الاعتماد، هذا بالإضافة إلى أنه لا يجوز تحويل الاعتماد إلا مرة واحدة فقط، ما لم يرد نص في الاعتماد يقرر غير ذلك، وبالتالي لا يجوز تحويل الاعتماد بناءً على طلب المستفيد الثاني إلى

(١) المادة (٢٨١) من قانون التجارة العراقي.

(٢) قرار رقم ١٤٠٨/٢٤، مبدأ رقم ٥٩، المنازعات المصرفية الصادر عن مؤسسة النقد العربي السعودي، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ، مشار إليه لدى: د. عبد الرحمن السيد قرمان، مرجع سابق ص ٤١٩.

مستفيد ثالث، ولكن لا يعتبر تحويل الاعتماد مرة أخرى إلى المستفيد الأول تحويلاً ثالثاً ممنوعاً تطبيقاً لما ورد في النشرة ٦٠٠ " يمكن أن يتم تحويل الاعتماد بشكل جزئي لأكثر من مستفيد ثانٍ بشرط أن تكون السحوبات أو الشّحنات الجزئية مسموحاً بها. ولا يمكن تحويل الاعتماد المحول بناء على طلب المستفيد الثاني إلى مستفيد آخر لاحق. لا يعتبر المستفيد الأول على أنه مستفيد لاحق " ^(١). وإذا ورد التحويل على أجزاء من الاعتماد المستندي اعتبرت بمثابة عملية تحويل واحدة. ^(٢)

ويجوز تغيير بيانات الاعتماد عند تحويله وذلك فيما يتعلق بمبلغ الاعتماد أو مدة صلاحيته أو تاريخ الشّحن أو زيادة نسبة غطاء التأمين أو استبدال اسم طالب فتح الاعتماد باسم المستفيد الأول. ولقد أوجبت النشرة ٦٠٠ أن: " يبين في أي طلب للتحويل ماهية الشروط التي ستبلغ بها التعديلات للمستفيد الثاني، وأن يبين الاعتماد المحول تلك الشروط". ^(٣)

ويرى الفقه أنه من الناحية العملية يعتبر الاتفاق على تحويل الاعتماد بمثابة إصدار اعتماد جديد بالشروط الجديدة وباسم المستفيد الجديد والذي

(١) المادة (٣٨/د) من النشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧.

(٢) د. عبد الرحمن السيد قرمان، مرجع سابق، ص ٤١٩.

(٣) المادة (٣٨/هـ) من النشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧.

يصبح صاحب حق مباشر في مواجهة مصدر الاعتماد، وهو حق مستقل عن حق المستفيد الأول.^(١)

وبناءً عليه فإنه في حالة الاعتماد المستندي القابل للتحويل إلى مستفيد ثانٍ، قد يكون المستفيد الأول مجرد وكيل مورد للبضاعة والمستفيد الثاني قد يكون هو منتج للبضاعة، وبالتالي فإن المصرف قد يجد نفسه أمام شخص لا يعرفه، فهل يحق له أن يمتنع عن تنفيذ الاعتماد أم إنه ملزم بتنفيذه للمستفيد الثاني؟

في الواقع القانوني والعملي إن المصرف ملزم بالوفاء إلى المستفيد الثاني المعين في حال تعيينه أو إلى مقدم المستندات في حال كان المستفيد الثاني غير معين، إذ إنَّ هذه المسألة تخضع لاتفاق الأمر والمستفيد، والمصرف ملزم بدفع قيمة الاعتماد لمقدم المستندات طالما أن التقديم مطابق لشروط خطاب الاعتماد، ولا يستطيع المصرف رفض الوفاء محتجاً بسوء سمعة المستفيد الثاني التجاري وأمانته.

وقررت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها ما يلي: "إن النص في عقد الاعتماد على قابليته للتحويل، يجعل من حق المستفيد نقله كله أو بعضه

(١) د. عبد الرحمن السيد قرمان، مرجع سابق، ص ٤١٩.

إلى المستفيد الثاني، ويكون المصرف ملزماً بالوفاء بقيمة الاعتماد إلى المستفيد على ضوء كتاب خطاب الاعتماد^(١).

إذاً وفقاً لقرار محكمة النقض المصرية، فإن المصرف ملزم بالوفاء للمستفيد الثاني متى كان التقديم مطابقاً لشروط خطاب الاعتماد، ولكن السؤال المطروح هو في حال كان التقديم غير مطابق أو كان هناك حالة غش أو تزوير في التقديم، فعلى من تقع المسؤولية، هل تقع على المستفيد الأصلي أم على المستفيد الثاني؟

لقد أجابت على ذلك النشرة ٦٠٠ إذ جاء النص فيها على أنه: " في الاعتماد المستندي القابل للتحويل إذا طلب من المستفيد الأول تقديم فاتورته وسحوباته ولكنه لم يقم بذلك عند أول طلب، أو في حال أن الفواتير المقدمة من المستفيد الأول أنشأت مخالفات لم تكن موجودة في مستندات المستفيد الثاني ولم يقم المستفيد الأول بتصحيح هذه المخالفات عند أول طلب، فإنه يحق للمصرف المحول أن يقدم المستندات كما تم استلامها من المستفيد الثاني إلى المصرف المصدر بدون أي مسؤولية إضافية تجاه المستفيد الأول".^(٢)

وبالتالي فإنه يمكننا القول أن الاعتماد المستندي القابل للتحويل يحمل الكثير من المزايا التي تصب في مصلحة المستفيد الأساسي، إلا أن هذا النوع يتضمن نوعاً من المخاطرة بالنسبة للأمر لما قد ينشأ عنه من غش وتزوير.

(١) قرار محكمة النقض المصرية رقم ٣٧٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٨، مجموعة أحكام النقض، الجزء الثاني، السنة السادسة والثلاثون، ١٩٨٥، ص ٦٤، مشار إليه لدى: د. سعود عويد عبد، مرجع سابق، ص ٢٩٩.

(٢) المادة (٣٨/ ط) من النشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧.

كما أنه في الاعتماد المستندي القابل للتحويل قد يكون المستفيد الثاني معيناً أو غير معين، فإذا كان الاعتماد المستندي القابل للتحويل إلى مستفيد معروف من قبل الأمر يحمل نوعاً من الطمأنينة إليه، إلا أن الاعتماد المستندي القابل للتحويل والذي يكون فيه المستفيد الثاني غير معين ينطوي على نوع كبير من المخاطرة واحتمالية حصول غش في المستندات؛ إذ إن الأمر سيكون على جهالة تامة بشخص المستفيد الثاني المحول إليه الاعتماد والذي قد يرتكب غشاً أو تزويراً ما يؤدي إلى الإضرار بحقوق ومصالح الأمر، وخصوصاً أن المستفيد الثاني سيستولي على الجزء الأكبر من الاعتماد.

ثانياً: الاعتماد القابل للتداول بدون حق الرجوع:

ويقصد بالتداول شراء المستندات من مصرف آخر غير المصرف مصدر الاعتماد أو معززه، ويقوم هذا المصرف بدفع قيمة المستندات في حال قُدمت في الموعد المحدد وكانت مطابقة لشروط خطاب الاعتماد.^(١)

وبموجب هذا النوع من الاعتمادات المستندية يتم دفع قيمة المستندات إلى المستفيد بالاطلاع أو في موعد الاستحقاق بدون حق الرجوع عليه من قبل المصرف مصدر الاعتماد أو معزز الاعتماد بقيمة هذه المستندات بعد قبولها مطابقة الاعتماد، فإذا نص الاعتماد على التداول، فإن المصرف مصدر

(١) د. حسين شحادة الحسين، الغش في الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص ٣٣٣.

الاعتماد أو معزز الاعتماد إن وجد يتعهد بدفع قيمة المستندات المقدمة بموجب الاعتماد دون حق الرجوع على الساحبين الحاليين حسني النية. ^(١)

والتداول قد يكون مقيداً ومحددًا لصالح مصرف معين وقد يكون مطلقاً، فإذا كان التداول مطلقاً فإنه يجب تقديم المستندات لأي مصرف من أجل الحصول على قيمة الاعتماد المستندي، أما إذا كان مقيداً لصالح مصرف معين فإنه لا يجوز تداول المستندات إلا عن طريق هذا المصرف، فإذا قام مصرف آخر بشراء المستندات فإنه يتحمل مسؤولية عمله بكل ما يترتب عليه من آثار. ^(٢)

ويرى الباحث أن التداول المطلق يشكّل نوعاً من المخاطرة على المستوردين؛ إذ إنَّ المصرف في هذه الحالة تكون غايته من التداول الحصول على أرباح سريعة من خلال عملية شراء مستندات الاعتماد المستندي، وهذا ما سيجعله لا يهتم كثيراً بعملية فحص المستندات، هذا بالإضافة إلى احتمالية حصول تواطؤ بين المصرف المتداول والمستفيد ليقوم بقبول وشراء مستندات مخالفة أو متناقضة أو مقدمة بعد الموعد المحدد للتقديم.

ثالثاً: الاعتماد المؤجل الدّفع:

في هذا النوع من الاعتمادات المستندية لا يتم تسديد قيمة الاعتماد المستندي مباشرةً لمقدم المستندات بعد فحصها، وإنما يقوم المصرف بعد

(١) د. سعود عويد عبد، مرجع سابق، ص ٣٠٠.

(٢) د. أحمد منير فهمي، مرجع سابق، ص ٢٠٦.

فحصه للمستندات والتأكد من الصحة الظاهرية لها بتسليم مقدم المستندات كتاباً يفيد تسلمه وقبوله للمستندات، وعلى أثرها يحدد له تاريخ استحقاق الدّفع. (١)

وفي الاعتماد المستندي المؤجل الدّفع يتمتع الأمر ببعض الوقت الذي يسمح له مواجهة الغش الذي قد يحدث من قبل المستفيد، إذ إنّه في أغلب الأحيان ستصل البضاعة إلى المشتري في المدة الفاصلة بين موعد تقديم المستندات وموعد استحقاق قيمة الاعتماد، وهذا ما سيجعل المشتري مطمئناً من أنه سيتمكن من التأكد من البضاعة قبل أن يطالب المستفيد بقيمة الاعتماد.

إلا أن الدّفع المؤجل يفتح الباب لفكرة الخصم المالي، أي أنه في هذا النوع من الاعتمادات المستندية قد يقوم المصرف الفاتح للاعتماد أو المصرف المعزز إن وجد_ بالخصم المالي ، وكذلك قد تقوم به بعض المصارف الأجنبية عن عملية الاعتماد المستندي، وبالتالي فإن المستفيد سيصبح خارج دائرة الاعتماد المستندي، وتسمح عملية الخصم المالي للمستفيد من الحصول على قيمة الاعتماد المستندي من خلال تقديم المستفيد للمستندات إلى أحد المصارف، والذي يقوم بدوره بدفع قيمة الاعتماد إلى المستفيد وذلك بعد خصم معدل الفائدة المستحقة عن الفترة الممتدة بين تاريخ الدفع للمستفيد وحتى حلول أجل الاستحقاق. (٢)

(١) د. حسين شحادة الحسين، الغش في الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص ٣٣٣.

(٢) د. سعود عويد عبد، مرجع سابق، ص ٣٠١.

إلا أنه توجد بعض المصارف لا تقبل التدخل في مثل هذا النوع من الاعتمادات المستندية نظراً لضعف سيطرتها على ضمانات سداد طالب الاعتماد لقيمه في تاريخ الاستحقاق، إذ قد يتعرض هذا الاعتماد لمخاطر مثل قيام الأمر باستصدار أمر قضائي في مواجهة المصرف الفاتح للاعتماد لمنعه من دفع قيمة الاعتماد في ميعاد الاستحقاق وذلك استناداً لأي عيوب يحتج بها على المستفيد فيما يتعلق بحالة البضائع أو الخدمات أو الأداءات التي قدمت إليه ويقود هذا التصرف إلى موقف صعب يسيء إلى سمعة البائع فاتح الاعتماد.

إذ إنَّ المشتري الذي استفاد من الأجل الممنوح لتنفيذ الدَّفْع قد يكتشف أن البائع أرسل بضائع معيبة أو غير مطابقة للعقد، وخلال ذلك يمكن اللجوء إلى القضاء لتنفيذ الحجز تحت يد المصرف المكلف بالدَّفْع لعدم إجراء هذا الدَّفْع، إلا أن الخصم المالي سيؤدي لحصول المستفيد على مبلغ الاعتماد ثم الاختفاء، ويحصل ذلك نتيجة الغش الصادر من المستفيد أو نتيجة الغش الصادر من قبل مجهّز البضاعة أو النّاقِل الذي يقوم أحياناً بإغراق الباخرة عمداً لإخفاء استيلائه على البضاعة، ففي حالة غش النّاقِل قد يخفي البائع على الرّغم من أنه طرف بريء، وذلك لأنَّ المشتري سينفذ الحجز قبل موعد الاستحقاق. ^(١)

(١) د. حسين شحادة الحسين، الغش في الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص ٣٣٤.

الفرع الثاني: مخاطر المستندات وبعض الشروط الواردة فيها

تأتي مخاطر المستندات بشكلين أساسيين، الأول يأتي من الطريقة التي قد يحرر بها المستند، ويظهر الشكل الثاني للخطر من خلال بعض الشروط التي قد يتضمنها المستند، وخصوصاً سند الشحن الذي قد يتضمن بعض الشروط التي تسهل ممارسة بعض أعمال الغش ضد المصرف أو الأمر أو ضد كليهما معاً.

وسنقوم بتسليط الضوء على مخاطر المستندات وبعض الشروط الواردة بها من خلال تقسيم هذا الفرع إلى: المخاطر الناجمة عن المستندات المقدمة للمصرف (أولاً)، ومن ثم الشروط التي تؤدي للغش في سند الشحن (ثانياً).

أولاً: المخاطر الناجمة عن المستندات المقدمة للمصرف:

مما لا شك فيه أن حيابة المصرف للمستندات الممثلة للبضاعة لها نفس الآثار القانونية للحياة المباشرة أي حياة البضاعة نفسها، إلا أنه على الرغم من هذا نجد أن حيابة المستندات من الناحية العملية لا تقدم للمصرف الحائز نفس الضمانات التي تقدمها الحياة المباشرة.^(١)

وهناك العديد من الحالات التي يتعرض فيها المصرف للمخاطر بسبب المستندات المقدمة من المستفيد تنفيذاً للاعتماد المستندي.

(١) د. بختيار صابر بايز حسين ، مرجع سابق، ص ٤١.

ونتيجة أهمية مستندات الشّحن ومستندات التّأمين في الاعتماد المستندي، فإننا سنقوم بدراسة المخاطر الناجمة عن هذه المستندات بالنسبة للمصرف، وخصوصاً أن بعض حالات الغش في الاعتماد المستندي تتم بالتواطؤ بين الأمر والمستفيد، ويكون الغش في هذه الحالة موجهاً ضد المصرف.

١. المخاطر الناجمة عن سندات الشّحن:

تشكل سندات الشّحن بعض المخاطر بالنسبة للمصرف، ونذكر من هذه المخاطر:

أ. **سند الشّحن الإسمي:** مرّ معنا سابقاً أن سند الشّحن قد يكون إسمياً، أي أنه يحرر لشخص محدد بالاسم دون غيره، وتكمن المشكلة في هذه الحالة في حال كان السند محرراً باسم المشتري (الأمر)؛ إذ إنّه في هذه الحالة سيتعذر على المصرف أن يمارس حق الرهن على البضاعة من خلال حيازته لمستند الشّحن والمستندات الأخرى. ولو قام المصرف في هذه الحالة باستخدام حقه بالحبس، إلا أن الأمر يستطيع أن يحصل على نسخة أخرى من سند الشّحن ويستلم من خلال هذه النسخة الثانية البضاعة. ^(١)

وتظهر مخاطر هذه الحالة جلية بالنسبة للمصرف في حال تم التواطؤ بين المشتري (الأمر) والبائع (المستفيد)، وخصوصاً إذا كان الأمر لم يتم بتغطية

(١) المرجع السابق، ص ٢٦٦.

قيمة الاعتماد المستندي بعد، ففي هذه الحالة فإن الغش يكون موجهاً تجاه المصرف وسيسبب له خسارة بالغة. ^(١)

لذلك فإن اللجوء إلى مستند الشّحن الإسمي في عملية الاعتماد المستندي، يؤدي إلى المخاطرة بحقوق المصرف، لأن هذه الاعتمادات لن تكون مضمونة بالبضاعة لسهولة تصرف الأمر بها من خلال نسخة جديدة من سند الشّحن، وبالتالي فإن المصرف قد يتعذر عليه الحجز على البضاعة لضمان استرداد حقه وخصوصاً إن لم يكن الأمر قد قام بتغطية الاعتماد المستندي.

وبالتالي فإن المصارف لا تفضل الاعتماد على مستندات الشّحن الإسمية لما قد تحمله من مخاطر تقليل الضمانات التي كان يعتمد عليها المصرف عند قبوله بفتح الاعتماد المستندي. ^(٢)

ب. إصدار سند الشّحن من عدة نسخ: إن إصدار السند بعدة نسخ يسبب بعض المخاطر للمصرف؛ إذ إن وجود عدة نسخ من سند الشّحن سيعطل وظيفة سند الشّحن كأداة ممثلة للبضاعة، فالمصرف في هذه الحالة لن يكون مطمئناً ولا متأكداً من حصوله على حقوقه؛ إذ إن حيازته لهذا المستند مع

^(١) د. نسيبة إبراهيم حمو، د. بختيار صابر بايز، مرجع سابق، ص ٤.

^(٢) خولة بالعروسي، مرجع سابق، ص ٤٣.

وجود نسخ أخرى سيعرضه لمزاحمة أشخاص آخرين يحملون نسخاً أخرى من نفس المستند. ^(١)

فعندما تكون نسخ السند محررة لأمر البائع أو لحامله، يستطيع الحامل سيء النية أن يبيع البضاعة مرة ثانية عن طريق تظهير إحدى نسخ السند إلى مشترٍ ثانٍ حسن النية ^(٢)، أو قد يقوم برهن البضاعة بعد بيعها وينقل سند الشحن إلى دائن مرتهن.

وبالتالي فإن تعدد نسخ سند الشحن قد يؤدي إلى تعدد العمليات القانونية على البضاعة نفسها، وهذا ما سيؤدي إلى المساس بحقوق المصرف فاتح الاعتماد وتعرضه للمخاطرة، فإذا ما أراد المصرف الحجز على البضاعة من خلال المستندات المقدمة بسبب عدم قيام الأمر بتغطية الاعتماد المستندي بشكل كلي أو جزئي، فإنه قد يُفاجأ بحقوق أطراف أخرى تدّعي ملكيتها أو رهنها للبضاعة، بحسب العملية القانونية التي كان محلها سند الشحن، هذا بالإضافة إلى أنه من حق المشتري الثاني أن يقوم بالعمليات القانونية على هذه البضاعة سواء بالرهن أو بالبيع، وبعبارة أخرى فإنه من حقه أن يتصرف بها إلى شخص حسن النية، وبالتالي فإن هذا الأمر سيؤدي إلى فقدان المصرف

^(١) قسوري فهمية، المسؤولية المدنية في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص ١٨٢.

^(٢) خولة بالعروسي، مرجع سابق، ص ٤٣.

لحقه على البضاعة لأن المالك الجديد يستطيع أن يتمسك في مواجهة المصرف بقاعدة حيازة المنقول سند ملكية للحائز حسن النية. (١)

ج. **سند الشّحن المتأخر:** يتعرض المصرف لكثير من المخاطر في حال وجود تأخير بتاريخ السّند إذا ما قُدم للمصرف وقام المصرف بقبوله دون أن يأخذ موافقة الأمر على ذلك، إذ إنّ التأخير في تقديم سند الشّحن سيتسبب عنه حتماً التأخير في استلام البضاعة بعد وصولها، بالإضافة إلى تحمل الأمر لمصاريف إضافية كمصاريف تخزين البضاعة والمحافظة عليها وغيرها من المصاريف الأخرى. (٢)

وقد ينتج عن هذا التأخير تلف البضاعة أو انتهاء مدة التّأمين عليها أو انخفاض أسعارها في الأسواق أو وصول بضائع منافسة، بالإضافة إلى أمور أخرى يمكن أن تحصل تبعاً لأحوال الأسواق، وبالتالي فإنه يتعين على المصرف أن يرفض مثل هذا المستند الذي لا يلحق الضّرر بعملائه فقط، وإنما يلحق الضّرر بالمصرف أيضاً بشكل غير مباشر؛ إذ إنّ تلف البضاعة أو فوات موسم تصريفها يضعف من قدرة العملاء على الوفاء بالالتزام الممنوح لهم لاستيراد هذه البضاعة، ومن ثم يؤثر في قدرتهم على رد مبلغ الاعتماد إلى المصرف في الموعد المتفق عليه. (٣)

(١) قسوري فهمية، المسؤولية المدنية في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص ١٨٢.

(٢) د. سعود عويد عبد، مرجع سابق، ص ٣٠٥.

(٣) د. نسيبة إبراهيم حمو، د. بختيار صابر بايز، مرجع سابق، ص ٦.

ولقد نصّت النشرة ٦٠٠ على أن: "التقديم الذي يحتوي على واحد أو أكثر من مستندات النقل الأصلية والتي تخضع لأي من المواد ١٩ و ٢٠ و ٢١ و ٢٢ و ٢٣ و ٢٤ أو ٢٥ يجب أن يقدم من قبل المستفيد أو بالنيابة عنه خلال مدة أقصاها واحد وعشرون يوماً شمسياً بعد تاريخ الشّحن كما تم شرحه في هذه القواعد، وعلى أي حال أن لا يتجاوز تاريخ انتهاء الاعتماد".^(١)

بالتالي فإن النشرة ٦٠٠ اعتبرت أنه يتوجب على المصرف رفض سند الشّحن الذي يقدم بعد (٢١) يوماً من تاريخ الشّحن ومن الأولى أن يرفض سند الشّحن القديم الذي قدم بعد (٢١) يوم، إلا إذا نصّت شروط خطاب الاعتماد صراحةً على جواز قبوله، ولكن في كل الأحوال يجب أن يكون تقديم هذا المستند مع جميع المستندات الأخرى قبل تاريخ انتهاء مدة صلاحية الاعتماد، أي أن لا يتجاوز المدة المحددة لصلاحية الاعتماد حتى لو لم يمر (٢١) يوماً على تاريخ الشّحن.^(٢)

د. عدم مطابقة بيانات سند الشّحن مع البضاعة: ومن المخاطر التي تضعف ضمانات المصرف في عملية الاعتماد المستندي وتؤدي إلى فقدان حقه على سند الشّحن، عدم مطابقة البضاعة المشحونة للبيانات المدرجة في سند الشّحن من حيث الكمية أو النوعية أو عدم الشّحن للبضاعة أصلاً، وهذا يحدث غالباً في النّقل البحري بسبب كثرة الإرساليات على نفس السفينة، كأن لا يتم نقل البضاعة أصلاً أو يوقع الرّبان أو النّاقل سند الشّحن عن طريق

(١) المادة (١٤/ج) من النشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧.

(٢) د. بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص ٢٧٠.

الخطأ وهو اعتراف منه بشحن البضاعة في حين أن الشحن كان جزئياً أو لم يحصل نهائياً. ^(١)

٢. المخاطر الناجمة عن عدم كفاية التأمين: قد يتضمن عقد البيع الدولي الذي تم بين البائع والمشتري أن يتولى هذا الأخير إجراء التأمين على البضاعة بمعرفة وتحت مسؤوليته، وبالتالي فإن مثل هذا الشرط إن وجد بعقد البيع الدولي قد يسبب بعض المخاطر التي تضر بمصالح المصرف، نذكر منها:

- عدم قيام المشتري بالتأمين لأسباب خاصة به، وبالتالي فإن المصرف يتأثر بعدم التأمين لنقص الضمانات التي كان يعول عليها عند فتحه للاعتماد المستندي. ^(٢)

- قد يقوم المشتري بالتأمين، إلا أنه يقوم بإجراء تأمين جزئي يغطي بعض المخاطر فقط، كما لو طلب وثيقة تأمين تتجاهل تغطية خطر الكسر بالنسبة للسلع القابلة للكسر كالزجاج وغيرها من السلع الأخرى، وذلك من أجل التقليل من المصاريف، وبالتالي فإن هذا الأمر سيسبب خطورة كبيرة للمصرف في حال حصول الكسر أثناء عملية الشحن. ^(٣)

- عدم إصدار وثيقة التأمين لمصلحة المصرف الممول لكي يتمكن من الحصول على مبلغ التأمين عند وقوع الخطر، مما يؤدي إلى مخاطرة كبيرة بالنسبة للمصرف ^(٤). فإن أغلب المصارف تحرص على أن تكون الصفقات

(١) قسوري فهمية، المسؤولية المدنية في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص ١٨٣.

(٢) د. نسيبة إبراهيم حمو، د. بختيار صابر بايز، مرجع سابق، ص ٧.

(٣) خولة بالعروسي، مرجع سابق، ص ٤٥.

(٤) المرجع السابق، ص ٤٥.

التجارية التي تقوم بتمويلها عن طريق الاعتماد المستندي قائمة على أساس عقد البيع فوب، لكي يتجنب المصرف مخاطر عدم قيام الأمر بإجراء التأمين على البضاعة أو إجرائه بشكل جزئي.^(١)

ثانياً: الشروط التي تؤدي للغش في سند الشحن

من الممكن أن يتضمن سند الشحن بعض الشروط التي قد تسمح لبعض ضعاف النفوس بفتح الباب على مصرعيه للقيام ببعض أعمال الغش، مما سيؤدي إلى إلحاق ضرر كبير بحقوق ومصالح الأمر والمصرف، والذي بدوره سيهدد الغاية التي من أجلها وجد الاعتماد المستندي. وبناءً عليه سنقوم بتسليط الضوء على بعض هذه الشروط ودورها في الغش في الاعتماد المستندي.

١. سند الشحن الذي ينص على شرط تسليم البضائع للشحن:

نصّت النشرة ٦٠٠ على أنه يجب أن يبين مستند النقل أن البضائع قد تم قبولها للنقل^(٢)، وتتفق هذه المادة مع العرف الذي اشترط وجود سند شحن يبين أن البضائع شُحنت على ظهر المركب أو أنها حُمِلت على متن سفينة مسماة. لذلك فإن سند الشحن البحري الذي يبين أن البضاعة سُلّمت للشحن لن تكون كافية، ولن تكون مقبولة لما تحمله من مخاطر.^(٣)

(١) قسوري فهمية، المسؤولية المدنية في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص ١٨٠.

(٢) المادة (٢٣/أ) من النشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧.

(٣) د. حسين شحادة الحسين، الغش في الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص ٣٣٦.

ولكن يمكن أن يعتبر هذا السند مقبولاً في حالة تحميل البضاعة على ظهر المركب، وأضيفت إليها عبارة "مشحون" أو محملة على ظهر المركب ويجب أن يحدد تاريخ هذه الإضافة. ^(١)

وإنَّ عدم قبول سند الشحن الذي يبين أن البضاعة سُلمت للشحن يرجع إلى أن السند برسم الشَّحن لا يبين تاريخ الشَّحن ولا تاريخ الوصول ولا اسم السفينة الناقلة للبضاعة، وهذا يؤدي لعدم استقرار أوضاع المشتري نظراً لعدم إمكانية ترتيب أموره لجهله بموعد وصول السفينة، كما يؤدي للوقوع في مشكلات مع شركات التأمين؛ نظراً لأن مبلغ التأمين لا يستحق إذا وقع الهلاك للبضاعة قبل الشَّحن، وهذا ما يصعب إثباته، ولا يمكن التأكد من كون البضاعة قد شحنت على السفينة في حال غرقها أم لا. ^(٢)

كما أن البضاعة المشحونة تُمثل ضماناً للمصرف لاسترداد ما دفعه، وهذا الضمان يتأثر في حال عدم شحن البضاعة، كما أن هذا النوع لا يتناسب نهائياً في حال كان الاعتماد مفتوحاً لتمويل استيراد بضائع أو محاصيل زراعية سريعة التلف؛ فلا يعرف في حال إصدار مستند "استلمت للشحن" موعد شحن البضاعة لأن التأخير في شحنها يؤدي إلى خسارة كبيرة. ^(٣)

(١) د. سعود عويد عبد، مرجع سابق، ص ٣٠٣.

(٢) د. حسين شحادة الحسين، الغش في الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص (٣٣٦-٣٣٧).

(٣) د. سعود عويد عبد، مرجع سابق، ص ٣٠٣.

وتعود أسباب إصدار سند الشّحن بالصيغة السابقة في بعض الأحيان لاتساع نطاق التّجارة الدّولية وكبر حجم البضائع المشحونة، الذي يؤدي لصعوبة شحنها فور وصولها إما لعدم وصول السفينة النّاقلة أو بسبب ضرورة تحميل بضائع أخرى قبلها مما يؤدي لانتظار البضائع على الرصيف أو في مخازن النّاقل، ومن ثم إعطاء سند برسم الشّحن. (١)

وهناك إحدى الحالات التي توضح خطورة قبول مستند شحن بصيغة "استلمت للشحن" وهي تتعلق باستيراد صفقة من الخيام لموسم الحج بين تاجر سعودي وشركة مصدرة من الباكستان، ولم يشترط الاعتماد وجود سند شحن يبين تحميل البضاعة على ظهر المركب، فتولّى العملية مخلص جمركي وأصدر سند شحن بتسلم البضاعة للشحن، وقدمه مع المستندات للمصرف حيث تم صرف المبلغ. وقد أودع المخلص الجمركي البضاعة في ميناء كاراتشي ولم يحمّل بالشّحن، ولم تصل البضاعة إلّا بعد مفاوضات مطولة مع المخلص الجمركي، بعد ذلك قدم المخلص الجمركي بوليصة تفيد بشحن البضاعة على ظهر المركب، وكان ذلك بعد ثلاث سنوات. ونظراً للظروف المناخية في ميناء الشّحن، فقد وصلت البضاعة إلى ميناء الدمام بالسعودية

(١) د. إبراهيم مكي، نظام النّقل بأوعية الشّحن، دار القيس للصحافة والطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ١٩٧٥، ص ٦٩، مشار إليه لدى: د. حسين شحادة الحسين، الغش في الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص ٣٣٧.

ملئئة بالحشرات وفي حالة تشبه المسحوق؛ مما أدى إلى تلفها وإلحاق خسارة فادحة بالمستورد. (١)

لذلك فإن سند الشّحن البحري بصيغة " مشحون " هو المفضل الذي تقبله المصارف إذا كان يبين أن البضاعة قد حملت على سفينة مسماة أو شحنت عليها، وإن التحميل على متن سفينة مسماة أو الشّحن عليها يمكن بيان ذكره بعبارات مطبوعة أصلاً على بوليصة الشّحن، تبين أن البضاعة قد حملت على متن سفينة مسماة أو شحنت على سفينة مسماة، وفي أي من الحالتين يعتبر تاريخ إصدار بوليصة الشّحن هو تاريخ التحميل على المتن وتاريخ الشّحن، وفي سائر الحالات الأخرى يجب إثبات التحميل على متن سفينة مسماة بتدوين ملاحظة على بوليصة الشّحن تبين تاريخ تحميل البضاعة على متن السفينة وفي هذه الحالة يعتبر تاريخ تدوين التحميل على المتن هو تاريخ الشّحن. (٢)

٢. شرط عدم المسؤولية عن العد والتحميل

نصّت النّشرة ٦٠٠ على أنه يُقبل مستند نقل يتضمن عبارة "التحميل والعد بمعرفة الشّاحن" و "تحتوي حسب قول الشّاحن". (٣)

ويبدو أن الغرض من هذا الشرط يجد مبرره عند الشّحن بالحاويات؛ ففي أغلب الحالات ما عدا حالة قيام النّاقل بتحميل البضائع في الحاوية، لا يقوم

(١) د. أحمد منير فهمي، مرجع سابق، ص ٢٢٩.

(٢) د. سعود عويد عبد، مرجع سابق، ص ٣٠٤.

(٣) المادة (٢٦/ب) من النّشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧.

النَّاقِل بفحص محتويات الحاوية. إلا أن النَّاقِل مسؤول في العادة عن التحميل والرّص والعناية في أثناء التّفريغ والعد، ولا يسمح النَّاقِل لأحد القيام بذلك. ^(١) وعلى الرّغم من ذلك فإن النَّاقِل يضع هذا الشرط، ويكون عادةً مكتوباً بحروف طباعة صغيرة على ظهر بوليصة الشّحن. إلا أن وجوده قد يؤدي لإعفاء النَّاقِل من المسؤولية عن كمية البضاعة أو وزنها وإلقائها على الشّاحن وممارسة عملية النهب للبضائع؛ نظراً لأن المسؤولية ستلقى في النهاية على الشّاحن. كذلك قد يضع النَّاقِل هذا الشرط عندما تكون كمية البضائع كبيرة والسّفينة على وشك الإقلاع فيضطر لوضع هذا الشرط. ^(٢)

الفرع الثالث: المخاطر العامة

في الواقع إن المصرف قد يتعرض للمخاطر بشكل عام بسبب العملاء الذي يتعامل معهم، وتأتي هذه المخاطر بسبب الأوضاع الاقتصادية للعميل من ناحية، وبسبب سوء نية العميل من ناحية أخرى.

وقد تحيط بعملية الاعتماد المستندي بعض الظروف التي تؤدي إلى مخاطر عامة، فالظروف العامة التي تتعرض لها الدولة التي ينتمي إليها المصرف الفاتح للاعتماد تلعب دوراً مهماً في تعريف المصرف للمخاطر،

^(١) حسين شحادة الحسين، موقف البنك من المستندات المخالفة في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص ٢٨٤.

^(٢) د. حسين شحادة الحسين، الغش في الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص ٣٣٩.

وتعتبر الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية والتشريعية من أهم الظروف التي قد تعرّض المصرف للمخاطر.

وسنقوم بهذا الفرع بتسليط الضوء على المخاطر العامة التي قد يتعرض لها المصرف، وسيتم تقسيم هذا الفرع إلى: المخاطر الناجمة عن عملاء المصرف (أولاً)، المخاطر السياسية (ثانياً)، المخاطر الاجتماعية (ثالثاً)، المخاطر التشريعية (رابعاً)، ومن ثم المخاطر الاقتصادية (خامساً).

أولاً: المخاطر الناجمة عن عملاء المصرف

تشكل هذه المخاطر هاجساً لدى أغلب المصارف؛ إذ إنّه لا يمكن تصور فتح اعتماد دون أن ترافقه تساؤلات عدة، وخصوصاً أن الدراسة التي تجريها المصارف عن العميل الذي يرغب بفتح اعتماد مستندي لدى المصرف قد لا تستطيع دائماً أن تكشف حجم هذه المخاطر ودرجتها.

وتأتي هذه المخاطر في صورتين أساسيتين:

١. عدم قدرة العميل على تغطية الاعتماد المستندي: في هذه الحالة قد يكون التاجر الذي يطلب من المصرف فتح اعتماد مستندي ذا سمعة حسنة، وقد تؤكد الدراسة التي يجريها المصرف عنه هذا الأمر، إلا أنه أثناء سير عملية الاعتماد المستندي قد يتعرض الأمر لأزمة مالية تجعله عاجزاً عن الوفاء بالتزاماته تجاه المصرف فاتح الاعتماد، وفي هذه الحالة لن يبق للمصرف ضمانه سوى البضاعة التي بإمكانه التصرف بها بالبيع باعتباره دائماً

مرتتهناً من خلال المستندات التي بحيازته، ولكن هذه الضمانة قد تكون غير كافية بسبب انخفاض سعر البضاعة، وقد تكون غير رائجة في الأسواق. ^(١)

ويرى الباحث أن المصرف في هذه الحالة سيتعرض لخسارة تساوي الفرق بين مقدار ما قام بإيفائه للمستفيد ومقدار المبلغ الذي استرجع من ثمن البضاعة.

والجدير بالذكر أن هذه الأزمات المالية قد تصيب نشاطاً اقتصادياً كاملاً، وإذا ما كان المصرف متخصصاً بفتح الاعتمادات المستندية فقط لمن يمارسون هذا النشاط، فإن المصرف قد يصبح عرضةً للإفلاس. ^(٢)

٢. عدم رغبة العميل بتغطية الاعتماد المستندي: في هذه الحالة يكون الأمر قادراً على الوفاء بالتزاماته تجاه المصرف إلا أنه لا يرغب بذلك، ويعتبر هذا الأمر من أهم المخاطر التي قد تواجه المصرف الفاتح للاعتماد. ^(٣)

إذ إنَّ المصرف هنا سيكتشف أنه أخطأ باختيار العميل الذي أبرم معه عقد الاعتماد؛ إذ إنَّ عدم رغبة العميل بالوفاء بالتزاماته تجاه المصرف تتأثر بشكل كبير بسمعته ومدى التزامه المالي. ^(٤)

(١) د. نسبية إبراهيم حمو، د. بختيار صابر بايز، مرجع سابق، ص ١٢.

(٢) قسوري فهمية، المسؤولية المدنية في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص ١٨٢.

(٣) خولة بالعروسي، مرجع سابق، ص ٥٢.

(٤) د. نسبية إبراهيم حمو، د. بختيار صابر بايز، مرجع سابق، ص ١٣.

فالدراسة التي يجريها المصرف حول العميل تعطي للمصرف مؤشرات حول حجم المخاطرة التي قد يتعرض لها، إلا أن المصرف قد يتعرض للتضليل من قبل العميل أثناء هذه الدراسة؛ إذ إنَّ العميل قد يقدم ميزانيات عن مركزه المالي مغايرة للواقع، وقد يعتمد العميل على أسلوب الدعاية والإعلان ليظهر بمظهر الثراء غير الحقيقي، وإلى ما غير ذلك من أساليب قد تجعل المصرف يخطئ في تقييم حجم المخاطرة. ^(١)

لذلك تعد مرحلة التفاوض التي تسبق إبرام عقد الاعتماد المستندي مهمة جداً، خاصةً من ناحية حسن اختيار المصرف لعملاء ذوي سمعة حسنة، وخلال هذه المرحلة يكون المصرف صاحب القرار بفتح الاعتماد أو رفضه، ولا يمكن أن يوصف هذا الرفض بأنه خطأ تقصيري، وتصرف المصرف على هذا النحو يجد له مبرر قانوني حسب مبدأ حرية التعاقد فلا يمكن إلزام المصرف بالتعاقد مع عميل لا يثق بجدارته الشخصية ويرى أنه قد يعرضه لمخاطر خسارة أمواله. ^(٢)

ومن حق المصارف أن تحصل على ملف العميل طالب الاعتماد وأن تدرس المعلومات والبيانات التي يتم الحصول عليها، للوقوف على مدى قدرة ورغبة هذا العميل في سداد ما عليه، وأن يصدر قراره بالرفض أو الموافقة على

(١) د. بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص ٢٩٣.

(٢) قسوري فهمية، المسؤولية المدنية في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص ١٨٤.

هذا الأساس وبكل حرية وتجد هذه الحرية للمصرف في اتخاذ القرارات ومبرراتها من الناحية القانونية ومن الناحية الاقتصادية أيضاً. ^(١)

ثانياً: المخاطر السياسية

يعتبر خطراً سياسياً كل فعل أو امتناع عن فعل أو واقعة أو حدث يمثل عدواناً على أحد العناصر المكونة للدولة (الشعب، الإقليم، الحكومة)، ويحدث هذا الخطر في حالة عدم الاستقرار السياسي لبلد المستورد أو في حال قيام حرب أهلية أو غزو أجنبي ^(٢).

وهذه الأحداث تشكل خطراً على المصرف فاتح الاعتماد لأنها قد تؤثر على إمكانية حصول المصرف على حقوقه الناشئة عن عملية الاعتماد المستندي، وذلك بمقدار تأثر عميل المصرف بهذه الأحداث. ^(٣)

ونذكر على سبيل المثال الخسارة التي تعرضت لها المصارف العراقية نتيجة مخاطر عدم الاستقرار السياسي الذي تعرض له العراق لمدة طويلة، وهذا ما أثر سلباً على ممارسة المصارف لنشاطاتها؛ إذا أن العراق تعرّض للعديد من الظروف العامة التي شكلت مخاطر حقيقية لقطاع عمل المصارف وكان

(١) د. بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص ٢٩٦.

(٢) المرجع السابق، ص ٣٠٧.

(٣) خولة بالعروسي، مرجع سابق، ص ٥٣.

آخرها الغزو الأمريكي للعراق عام ٢٠٠٣ والتي مازالت آثارها السلبية مستمرة إلى الآن. ^(١)

والجدير بالذكر أن المخاطر السياسية قد تصيب العميل بشكل مباشر، كحدوث حرب تؤدي إلى عدم وصول البضاعة المستوردة أو تدمير منشآت الأمر نتيجة الحرب مما يجعله عاجزاً عن تنفيذ التزاماته تجاه المصرف، وقد تصيبه بشكل غير مباشر، كإعلان الحرب فجأةً على بلد الأمر أو فرض حظر دولي عليها مما سيؤدي إلى حصول حالة كساد في بلد العميل الذي يعجز عن تصريف بضاعته، ولذا قد يحاول التهرب من المصرف وعدم الوفاء بما عليه لمصلحته. ^(٢)

ثالثاً: المخاطر الاجتماعية

إن تغيير الظروف الاجتماعية قد تسبب بعض المخاطر للمصرف الفاتح للاعتماد؛ إذ إنَّ توجّه الدول نحو سياسة الانفتاح الاقتصادي أدّت إلى تغيير التوازن الاجتماعي من حيث توزيع الدخل بين طبقات المجتمع، وبالتالي أدت إلى سيطرة القيم المادية على سلوك بعض الأفراد واتجاهاتهم. ^(٣)

وننتج عن ذلك كله سلبيات متمثلة في ارتفاع مخاطر الائتمان سواء من جانب المسؤولين عنه أو من جانب المستفيدين منه. فالرغبة في تحقيق كسب

(١) د. نسيبة إبراهيم حمو، د. بختيار صابر بايز، مرجع سابق، ص ١٦.

(٢) د. بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص ٣٠٨.

(٣) المرجع السابق، ص ٣١٣.

سريع أدت لدخول أشخاص ليس لهم معرفة أو تجربة في مجال النشاط التجاري والاقتصادي مما أدى إلى حصول المنافسة غير الشريفة بينهم، وازدياد حالات الإفلاس والرشوة والاختلاس وفساد الذمم وجرائم المستندات المزورة والاضرار بالمال العام.^(١)

وقد يتعرض المصرف للمخاطر في هذه الحالة من خلال شراء ذمم بعض الموظفين والعاملين فيه وتواطؤهم مع العملاء وحدوث التهاون والإهمال في التحقق من صحة المستندات المقدمة وقبولها رغم ما فيها من نواقص وخلافات مع شروط الاعتماد، أو عدم قيامهم بالاستعلامات اللازمة عن شخصية العميل وعن مركزه المالي، ومن ثم يذكرون في تقريرهم ما هو في مصلحة العميل. وقد يحدث الخطر بسبب المنافسة غير الطبيعية بين المصارف وإفراطهم الشديد في منح الائتمان لجذب المزيد من العملاء لتحقيق أرباح ضخمة وسريعة، الأمر الذي يؤدي إلى التهاون والإهمال في إجراء الدراسات الائتمانية والاستعلام الكافي عن العملاء.^(٢)

رابعاً: المخاطر التشريعية

تلعب التشريعات الصادرة دوراً مهماً في تعرض المصارف لبعض المخاطر التي قد تؤثر سلباً على عملها، وذلك من خلال مجموعة التشريعات النازمة لعمل المصارف وما قد يطرأ عليها من تعديل أو ما قد يصدر من

(١) د. نسيبة إبراهيم حمو، د. بختيار صابر بايز، مرجع سابق، ص ١٧.

(٢) المرجع السابق، ص ١٨.

تشريعات جديدة في الدولة التي ينتمي إليها عمل المصرف، كأن يصدر تشريع جديد يؤثر في إمكانية حصول مانح الائتمان على حقه كاملاً وفي أجل الاستحقاق، ومن التشريعات التي تؤثر في عملية الاعتماد المستندي، تلك التي تتعلق بالاستيراد والتصدير، وبالشروط اللازمة لإدخال البضاعة أو بالموصفات القياسية لها فقد يصدر قرار في الفترة ما بين شحن البضاعة في ميناء القيام إلى ميناء الوصول، ويعدّ من الشروط الخاصة بصلاحية المدين للاستيراد وجوب القيد في سجل المستوردين مثلاً. ^(١)

هذا وقد يصدر قانون جديد قبل وصول البضاعة يجعل من هذه البضاعة المستوردة غير مطابقة للمواصفات المنصوص عنها في القانون الجديد ، أو يصدر قانون جديد في بلد العميل يمنع تحويل الأموال إلى الخارج، ففي هذه الحالة إن كان المصرف الذي دفع الاعتماد للمستفيد يقع في بلد آخر غير بلد العميل فإنه سيتعذر عليه الحصول على الأموال التي دفعها من قيمة الاعتماد حتى ولو كان العميل لديه رغبة بالوفاء بالتزاماته تجاه المصرف. ^(٢)

خامساً: المخاطر الاقتصادية

تؤثر العوامل الاقتصادية على العمليات الائتمانية التي تمارسها المصارف وفي مقدمتها الاعتماد المستندي؛ إذ إنّ أية تغيرات أو أية تبدلات تطرأ عليها تشكل خطراً على المصرف الفاتح للاعتماد، وتؤدي إلى خسارته ولعل أبرز

(١) د. بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص ٣١٧.

(٢) المرجع السابق، ص ٣١٧.

العوامل الاقتصادية التي لها تأثير كبير في هذا المجال التقلبات التي تطرأ على أسعار الصرف، ومخاطر تغيير أسعار الفائدة. (١)

١. تغيير أسعار الصرف: تتعرض المصارف في عمليات تمويل الصفقات الخارجية لمخاطر تغير أسعار صرف العملات، وذلك في حالة انخفاض وارتفاع عملتها المحلية تجاه العملات الأخرى، ولذلك على المصارف أن تضع في حساباتها إمكانية حدوث هذا الأمر في كافة الحالات التي تتم فيها فتح الاعتماد بالعملات الأجنبية، لأن تغيير سعرها في هذه الحالة قد يعرضها لمخاطر كبيرة. (٢)

٢. تغيير أسعار الفائدة: يتعرض المصرف لمخاطر تغير أسعار الفائدة عادةً، نتيجة لعدم تطابق إعادة تسعير نسبة الفائدة للموجودات والمطلوبات، ويجد المصرف نفسه يدفع فوائد على الودائع أكثر مما يحصله من منح الاعتمادات التي يفتحها لديه (٣)، والمصارف عندما تقوم بفتح الاعتمادات فإنها لا تعتمد على أموالها الخاصة فقط، وإنما تعتمد بشكل أساسي على الأموال المودعة لديها. وتقوم المصارف بدفع فوائد عن هذه الأموال المودعة، وعندما تستخدم المصارف الأموال المودعة لديها في منح الاعتمادات فإنها ستأخذ من

(١) خولة بالعروسي، مرجع سابق، ص ٥٤.

(٢) د. بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص ٣١٠.

(٣) د. نسبية إبراهيم حمو، د. بختيار صابر بايز، مرجع سابق، ص ٢٠.

عملائها نسبة أعلى من الفائدة^(١)، وهكذا يكون الفرق بين سعري الفائدة ربحاً للمصرف.

أما إذا حصل تغير في سعر الفائدة بحيث انخفضت فيها نسبة الفائدة التي يتقاضها المصرف عند منح الاعتماد، فإن ذلك يؤدي إلى التقليل من أرباح المصرف، وقد يؤدي إلى خسارته أيضاً.^(٢)

المطلب الثاني

الوسائل الوقائية لحماية الاعتماد المستندي

درسنا سابقاً أنه من الممكن أن يرتكب المستفيد بعض التصرفات بقصد الغش في عملية الاعتماد المستندي، وفي هذه الحالة فإن الضرر يكون موجهاً نحو الأمر والمصرف معاً، ومن المحتمل أيضاً أن يكون الغش بالتواطؤ بين الأمر والمستفيد، وبالتالي فإن الضرر سيكون موجهاً نحو المصرف، وبما أن المصرف لا يمكن أن يملّي على عميله (الأمر) أشخاصاً محددين ليدخل معهم في صفقات تجارية دولية، فلا يمكنه أن يجبر الأمر على التعامل مع بائعين محددين ليشتري منهم؛ إذ إنّ علاقة المصرف بأطراف الاعتماد المستندي عند فتح الاعتماد، تكون محصورة فقط بين المصرف والأمر، وكل ما يستطيع المصرف القيام به هو تقديم النصيحة والمشورة للأمر.

(١) خولة بالعروسي، مرجع سابق، ص ٥٦.

(٢) د. نسيبة إبراهيم حمو، د. بختيار صابر بايز، مرجع سابق، ص ٢٠.

بالإضافة إلى إمكانية اجتماع عدد من المخاطر التي من الممكن أن تسبب خسارة كبيرة للمصرف، لذلك فإنه يتوجب على المصرف القيام ببعض الالتزامات التي ترتبها عملية فتح الاعتماد المستندي لديه وذلك تجنباً للوقوع في حالة الغش التي قد تحصل نتيجة التواطؤ بين الأمر والمستفيد.

كما أنه يجب على الأمر في حالة الغش المرتكب من قبل المستفيد والموجه ضد المصرف والأمر معاً أن يحتاط من بعض الأمور كي لا يكون لقمة سائغة لغش المستفيد.

سنقوم في هذا المطلب بدراسة بعض الجوانب التي من الممكن أن تجنب كل من المصرف والأمر الوقوع ضحية الغش، وسيتم تقسيم هذا المطلب إلى: التزامات المصرف بشأن الاعتماد (الفرع الأول)، دور الأمر في الحد من الغش (الفرع الثاني)، ومن ثم الحماية الجنائية للاعتمادات المستندية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التزامات المصرف بشأن الاعتماد المستندي

إن الالتزامات التي تقع على عاتق المصرف تجاه عملائه لا تعتبر التزامات لذاتها، وإنما هي التزامات مهنية فرضتها الأعراف المصرفية واستمدت مضمونها من فكرة المخاطر اللازمة لعمليات الاعتماد المالي بصفة عامة. ^(١)

(١) عباس عيسى هلال، مسؤولية البنك في عقود الاعتماد، أطروحة معدة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، ١٩٩٣، ص ٣٢٢.

وتهدف هذه الالتزامات إلى إجراء دراسة حول الشخص الذي يطلب فتح الاعتماد، بهدف تعزيز ثقة المصرف حول هذا الشخص والاطمئنان إلى التعامل معه، تجنباً لحالات الغش التي من الممكن أن تحصل للمصرف نتيجة التسرع في فتح الاعتماد.

ومن المسلم به أن العملية المصرفية بشكل عام تتضمن بطبيعتها عنصر المخاطرة، وبناءً عليه فإن أي عملية اعتماد مستندي مهما بلغت درجة الحيطة والحذر في فتح هذه العملية، يمكن أن تُشكّل خطراً، سواء على مصالح المصرف أو على مصالح العميل.

وإن القول باستمرارية المخاطر رغم أخذ جانب الحيطة والحذر لا يبرر أن يتصرف المصرف بطريقة غير مدروسة، بل يجب عليه القيام بكل تدابير الحيطة والحذر ليمنع انسياق الأمور نحو احتمالية تزايد فرص وقوع الخطر نتيجة التهاون في إظهار جانب الحيطة المناسبة.^(١)

فإذا كان من المؤكد أن أية تدابير صارمة ودقيقة من الممكن أن يتخذها المصرف لن تلغ احتمالية تحقق المخاوف والمخاطر التي من الممكن أن ترافق عملية فتح الاعتماد المستندي، إلا أنه من المؤكد أن تمتع المصرف بحس

(١) سناء بويديوة، مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون، رسالة معدة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، ٢٠١٠، ص ١٦.

كافٍ من الحيطة والحذر وترجمة هذا الحس إلى خطوات عملية يؤدي إلى
الوقاية من المخاطر والتقليل من احتمالية حدوثها. ^(١)

وكان للفقهاء الأثر الأكبر في بيان الواجبات المهنية التي يجب على
المصرف احترامها بصدد طلب فتح الاعتماد، ويمكن تحديد هذه الواجبات
بواجبين أساسيين وهما واجب التزام التحري والاستعلام عن العميل طالب
الاعتماد، وواجب التزام حسن ملائمة الاعتماد.

أولاً: التزام التحري والاستعلام عن العميل طالب الاعتماد

إن أي شخص سواء كان طبيعياً أو معنوياً يرغب في فتح اعتماد مستندي
لمصلحة مستفيد معين، لا بد له أن يتوجه إلى المصرف للحصول على
الموافقة بفتح الاعتماد المطلوب ويصاحب ذلك عادةً تقديم طلب إلى المصرف
ويعتبر هذا الطلب بداية العلاقة بين المصرف والعميل، ويجب على المصرف
أن يهتم بدراسة هذا الطلب وتعتبر مرحلة دراسة طلب فتح الاعتماد من قبل
المصرف من أدق المراحل التي تمر بها عملية الاعتماد؛ إذ إنّه بناءً على
نتائج هذه الدراسة يتخذ المصرف قراره بقبول طلب العميل أو رفضه. ^(٢)

^(١) المرجع السابق، ص (١٦-١٧).

^(٢) د. بختار صابر بايز حسن، مرجع سابق، ص (٣٢٥ ومايليها).

يُعرف التحري والاستعلام بأنه: " الجهد المنظم والمتواصل وفق ضوابط مستقرة ومفاهيم محددة وأساليب متنوعة تهدف إلى إمداد المصرف بكم متدفق من البيانات والمعلومات عن عملائه. ^(١)

تُبنى معظم العمليات المصرفية على الثقة بين المصرف والعميل ولكن هذه الثقة لا تأتي من فراغ، وإنما لا بد من توفر مجموعة من المقومات التي من خلالها يمكن للمصرف أن يثق بعميله، ولا يمكن إجبار المصرف على فتح الاعتماد طالما لم تتوفر لديه هذه الثقة.

وتتطلب الثقة بين المصرف والعميل أن يتعرف المصرف على هذا العميل وأن يحيط بكل ما يهمه من معلومات لتكوين هذه الثقة وتعزيزها. ^(٢)

لذلك تعتبر عملية التحري والاستعلام الخطوة الرئيسة لتحديد القرار في فتح الاعتماد من عدمه وكذلك فإن لهذه العملية دور كبير في تحديد الصياغة النهائية لعقد الاعتماد. ^(٣)

ويشمل التحري التحقق من هوية العميل، والتحري عن شخصيته، ومركزه المالي، وغرض العميل من طلب الاعتماد ومشروعية نشاطه.

(١) د. محمد عبد الحميد الشواربي، إدارة مخاطر التعثر البنكي من وجهتي النظر البنكية والقانونية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٧، ص ٥٣٩.

(٢) د. محمد عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص ٥٣٨.

(٣) سناء بويديوة، مرجع سابق، ص ٩.

أ. التحري عن هوية العميل: يجب على المصرف التأكد من شخصية العميل من خلال الوثائق الثبوتية التي يحملها، وعادةً ما تقوم المصارف أيضاً بالطلب من العميل بملء استمارة نموذجية تصدرها إدارة المصرف وتسمى "وثيقة طلب الاعتماد" وتعتبر هذه الوثيقة العنصر الجوهري في تكوين ملف الاعتماد، لأنها تعد استبياناً شاملاً لوضع العميل من زاوية خطر الاعتماد^(١)، ويجب على المصرف التأكد من الأهلية القانونية للعميل. كما عليه أن يوجه اهتمامه نحو دراسة شخصية العميل وحالته المدنية عن طريق التعرف على اسمه وعنوانه وأهليته، وكذلك على المصرف التأكد من صحة عنوان العميل لأهميته في التبليغات والمراسلات التي تتم بين المصرف والعميل.^(٢)

ب. التحري عن شخصية وسمعة العميل: تعتبر شخصية العميل الركيزة الأساسية الأكثر تأثيراً في المخاطر التي تتعرض لها المصارف، وبالتالي فإن أهم هدف عند إجراء التحليل الائتماني هو تحديد شخصية العميل بدقة^(٣).

(١) تريكي كرين، الاستعلام البنكي والتسيير الوقائي لخطر القرض في البنك الجزائري، مجلة حوليات، مخبر الدراسات والبحوث حول المغرب العربي والبحر الأبيض المتوسط، المجلد السادس، جامعة قسطنطينة، الجزائر، ٢٠٠٥، ص ٨٣.

(٢) د. بختيار صابر بايز حسين، مرجع سابق، ص (٣٢٩ ومايليها).

(٣) د. عبد العزيز الدغيم، التحليل الائتماني ودوره في ترشيد عمليات الإقراض البنكي بالتطبيق على البنك الصناعي السوري، مجلة جامعة تشرين للدراسات والبحوث العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (٢٨)، العدد الثالث، سوريا، ٢٠٠٦، ص ١٩٥.

وتشكل سمعة العميل إحدى أهم النقاط التي تهتم بها المصارف، فلا تقبل المصارف بفتح اعتماد لذوي السمعة السيئة، ذلك أنَّ المصرف لا يسعَّ للربح دون النظر لشرعية الغاية التي يشارك بأمواله في تحقيقها. ^(١)

ج. التحري عن المركز المالي للعميل: إن المركز المالي للعميل يعتبر مركز اهتمام المصارف في عمليات منح القروض، إلا أنه أيضاً يجب التركيز عليه عند فتح الاعتماد المستندي خصوصاً في حال عدم قيام العميل بتغطية قيمة الاعتماد مباشرة، وقد يعتبر بعض الشراح أن هذا الأمر ليس صحيحاً طالما أن المصرف سيحتفظ بالمستندات التي تمثل البضاعة ويعتبر حائزاً لها، ولكن ماذا لو أن هذه المستندات كانت مزورة، أو كانت المستندات لا تمثل الواقع الحقيقي للبضائع، إلا أن بعض الفقه يرى أنه من حق المصرف الرجوع على الأمر لاسترداد ما قام بإيفائه للمستفيد، على اعتبار أن تعامل المصرف يكون بالمستندات لا بالبضائع أو على اعتبار أن التزوير لم يكن ظاهراً بالمستندات، إلا أنه يمكن افتراض حدوث عملية الغش عندما يكون المشتري في حالة تعثر مالي وقام بفتح اعتماد لدى المصرف على أن يقوم بتغطية قيمة الاعتماد لاحقاً، وقام المستفيد بالتنسيق مع الأمر بتقديم مستندات مزورة بإتقان أو مستندات لا تمثل حقيقة البضائع، ومن ثم قام المصرف بالتسديد للمستفيد وقام هذا الأخير بالتواري عن الأنظار، وأعلن الأمر إفلاسه بعدها، في هذه

(١) خولة بالعروسي، مرجع سابق، ص ٦٢.

الحالة سيكون المصرف ضحية عملية احتيال متقنة نتيجة عدم اهتمامه بالتحري عن المركز المالي للأمر، وبما أن الأمر قد أعلن شهر إفلاسه فلن يكون أمام المصرف إلا الدخول في تقليصة الأمر ليتقاسم مع باقي دائني الأمر قسمة الغرماء، وهذا ما سيؤدي إلى خسارة المصرف. ^(١)

والجدير بالذكر أن التزام التحري والاستعلام التزم له تكلفته، وهذا يثير نوعاً من التضارب بين مقتضيات الأمان التي تستوجب التوسع في دائرة التحري والتأني في اتخاذ القرار، ومقتضيات السرعة التي تخص العمليات التجارية كلها، خاصة مع وجود المنافسة بين المصارف في اجتذاب العملاء. كما أن التشدد المبالغ فيه في إلزام المصرف بالتوسع في التحري والعلم بكل شيء أمر ينعكس ضرره على العملاء، لأنه يرفع تكلفة منح الاعتماد التي يتحملها في النهاية عملاء المصرف. ^(٢)

ويسعى المصرف إلى التحري والاستعلام من خلال الاعتماد على مجموعة من المصادر الداخلية والخارجية. وتتمثل المصادر الداخلية باللقاءات التي تُعقد بين ممثلي المصرف والعميل الأمر بفتح الاعتماد، وكذلك من خلال مجموعة الوثائق المتعلقة بالعميل والتي يحصل عليها المصرف ^(٣).

(١) المرجع السابق، ص ٦٢.

(٢) سناء بويديوة، مرجع سابق، ص ١٣.

(٣) صلاح الدين حسن السيسي، قضايا بنكية معاصرة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ٢٠٠٤، ص ٤٣.

أما المصادر الخارجية فإنها تعتمد على مجموعة المعلومات العامة التي يمكن أن تتبادلها المصارف والتي لا تشكل إخلالاً بمبدأ السرية المصرفية، ولا يوجد قيد على المصارف حول تداولها، لأنها لا تتضمن التفاصيل حول الحسابات الرقمية للعملاء. ^(١)

د. غرض العميل من طلب الاعتماد ومشروعية نشاطه: من المعلومات المهمة الأخرى التي يجب على المصرف أن يستعلم عنها هي التحقق من غرض العميل ومشروعية النشاط الذي يمارسه للتأكد من عدم مخالفة هذا النشاط للقانون كأن يكون موضوعه غير مشروع أو يمارسه بطريقة غير مشروعة، فإذا كان طالب الاعتماد محظوراً عليه مزاولة أعمال التجارة، أو أنه معتاد على استخدام طرق غير مشروعة للتزويد بالأموال مثل المتاجرة بالمخدرات، فإنه يجب على المصرف رفض منحه الاعتماد. ^(٢)

ثانياً: التزام حسن تقدير ملائمة الاعتماد

الأصل أن للمصرف حرية القرار في فتح الاعتماد من عدمه، فهو من حيث المبدأ غير ملزم بفتح الاعتماد لأحد، ويتخذ قراره وفقاً لتقديراته بملاءمة الاعتماد المطلوب فتحه ويتحمل مسؤولية هذا التقدير بناءً على عناصر المخاطرة.

^(١) المرجع السابق، ص ٤٤.

^(٢) خولة بالعروسي، مرجع سابق، ص ٦٣.

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا السياق، هل المصرف ملزم بتبنيه العميل الذي يطلب فتح اعتماد مستندي إلى مخاطر هذا الاعتماد بناءً على المعلومات التي تتوفر للمصرف حول الصفقة التجارية والظروف المحيطة بها؟

يرجح الفقه والقضاء أنه لا يوجد مثل هذا الواجب على عاتق المصرف وذلك لأن المصرف لا يعمل موجهاً للوعي الاقتصادي للعميل ولا يحل محله في إدارة المشروع واتخاذ القرارات، خاصةً وأن عملاء المصارف يكونون عادةً من ذوي الخبرة والدراية القادرين على تدبير أمورهم، هذا علاوةً على استقرار الأعراف التجارية على مبدأ عدم تدخل المصرف في شؤون عملائه. (١)

وعلى الرغم من سلامة وجهة نظر الفقه والقضاء حول هذه المسألة، إلا أن تغيرات طرأت على وجهة النظر هذه، حيث بدأ القضاء يتجه إلى إلزام المصرف بأن يدخل في اعتباره عند فحص الاعتماد الغرض أو الهدف الذي سيُخصص له الاعتماد؛ إذ إنَّ احترام هذا التخصيص من قبل العميل يساعده على سداد الاعتماد، وبناءً عليه إذا ما نص في عقد الاعتماد على تخصيص معين كان العميل ملزماً باحترام هذا التخصيص، ويكون للمصرف حق مراقبة سلوك العميل في هذا الشأن، وكثيراً ما ينص على حق المصرف فاتح الاعتماد في فحصٍ دوريٍّ لحسابات العميل والاطلاع على المستندات التي تمكنه من ذلك، كما قد تتم مساءلة المصرف عن عدم تناسب حجم الاعتماد مع حجم المشروع وإمكانياته، ولا جدال في أن الأمر يتعلق بتقدير الملاءمة، حيث يتعين

(١) محمود مختار بريري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الاعتماد، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٤٧.

على المصرف إذا قدر عدم الملاءمة أن يرفض فتح الاعتماد، أما إذا فعل خلاف ذلك فيجب عليه تحمل مخاطر القرار الذي يلحق ضرراً بالغير. ^(١)

وبالتالي فإن التزام المصرف بواجب ملاءمة وحسن تقدير الاعتماد، يقوم على المحاور الأساسية الآتية:

أ. دراسة وضع طالب الاعتماد: يجب على المصرف أن يولي وضع طالب الاعتماد أولوية كبيرة وأن يكون بالنسبة له محل دراسة عميقة؛ إذ إنّ هذه الدراسة تخضع لمعايير علمية يطبقها المصرف مستنداً إلى مؤشرات عامة يستنبطها من متن المستندات والوثائق المقدمة له، بحيث يدقق مفرداتها ويدرس علاقتها ببعضها وفقاً لمعادلات دقيقة تمكنه من معرفة الوضع الحقيقي لطالب الاعتماد.

والجدير بالذكر أن دراسة المستندات المادية والمعلومات العامة بالرغم من أهميتها، فإنها لا تكفي لرسم صورة واضحة تمكّن المصرف من اتخاذ القرار المناسب، بل تبقى هناك عوامل أخرى تتعلق بمؤشرات محددة تؤثر جذرياً في اتخاذ القرار. ^(٢)

ويتضمن أيضاً التزام المصرف بملاءمة وحسن تقدير الاعتماد دراسة وضع طالب الاعتماد من الناحية المادية والاقتصادية، ودراسة مدى انعكاس

(١) عبد الله محمد اللوزي، المسؤولية المدنية للبنك فائح الاعتماد المستندي، رسالة معدة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ٢٠١٤، ص (٥٢-٥٣).

(٢) د. لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٦، ص ١٨٧.

الأوضاع العامة عليها ومدى إمكانية تأثرها بها، بحيث يتأكد المصرف من سلامة وضع طالب الاعتماد من كافة الجوانب ومن امتلاكه لكافة الإمكانيات المادية والمعنوية التي تسمح له بالذهوض بهذه الصفقة الذي يطلب تمويلها بأقل قدر ممكن من المخاطرة.^(١)

وتبرز أهمية عنصر دراسة وضع طالب الاعتماد، في حال إفلاس طالب الاعتماد بعد تقديم المستندات من قبل المستفيد وحصوله على قيمة الاعتماد، دون أن يكون الأمر قد قام بتغطية الاعتماد بعد؛ إذ يعد المصرف مخطئاً في حالة فتحه للاعتماد بهذه الشروط والظروف المحيطة به.

ب. تناسب حجم الاعتماد: إن تحديد حجم مبلغ الاعتماد يجب أن يأخذ بعين الاعتبار مصلحة طالب الاعتماد، فيجب أن يكون مبلغ الاعتماد كافٍ لبلوغ الهدف الذي يتوخاه العميل منه، وذلك أن التمويل الذي لا يحقق إلا جزءاً من ذلك الهدف في غياب أية مصادر تمويلية أخرى يؤدي إلى توريط العميل في مشكلات مالية قد تصل إلى شهر إفلاسه.^(٢)

وهذا ما قد يحصل عندما يطلب المصرف من العميل تغطية قيمة الاعتماد بشكل فوري أو تغطية القيمة العظمى منه، وتكون مدة الاعتماد طويلة نوعاً ما، ففي هذه الحالة سيضطر العميل إلى تجميد مبلغ كبير لدى المصرف دون أن يحق له استرجاعه مما قد يؤثر على وضعه المالي بالنسبة لعمليات تجارية أخرى يقوم بها وهذا ما قد يؤدي بالتالي إلى شهر إفلاسه.

(١) المرجع السابق، ص (١٨٧-١٨٨).

(٢) عباس عيسى هلال، مرجع سابق، ص ٣٤٦.

الفرع الثاني: دور الأمر في الحد من الغش

يتطلب التعامل التجاري توافر الثقة بين الأطراف، إلا أن تدخل المصرف في عملية البيع الدولية لتعزيز الثقة لا يعني أنه يجب على المشتري أن يستهتر في اختيار البائع الذي يريد أن يتعامل معه، وإنما يجب عليه قصر تعامله على البائعين ذوي السمعة الحسنة.

وعلى الرغم من سعي المشتري لقصر تعامله على البائعين ذوي السمعة الحسنة، إلا أن ذلك لا يمنحه الأمان الكافي ولا يشكل له الضمانة الحقيقية، وبناءً عليه فإنه يجب عليه أن يحاول تحقيق نوع من التوازن من خلال بعض الشروط التي يمكن أن يفرضها في الاعتماد المستندي معتمداً على مركزه الاقتصادي القوي. فمثلاً يستطيع اشتراط أن يُضمّن الاعتماد شرط المعاينة عند الشّحن وذلك بواسطة شركات متخصصة، وكذلك بإمكانه أن يلزم البائع المصدّر على تقديم خطاب ضمان للمصرف المراسل من المصرف الذي يتعامل معه بحيث يتم تسليمه له إذا تبين لاحقاً وجود غش بالبضاعة، وعلى المشتري في حال وجود عيوب في البضاعة أن يسجل اعتراضه ويطلب بالفحص والمعاينة.^(١)

لذلك يجب على المشتري تحديد وكالة الشّحن أو الناقل، وينبغي التركيز على أن تكون شركة الشّحن من الشركات ذات السمعة الطيبة، وذات الآليات

(١) د. حسين شحادة الحسين، الغش في الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص ٣٢٨.

الجيدة المسجلة التي لا يحتمل ارتكابها للاحتيال، ويُفضل التعامل مع شركات الملاحة الوطنية أو التي لها وكيل بالمنطقة وكذلك يجب عليه عدم قبول الشّحن على السفن المستأجرة ^(١).

ويجب على السلطات المختصة في مختلف الدول أن تلعب دوراً إيجابياً من خلال رصد شركات الشّحن ومراقبتها وإصدار التشريعات النازمة لسلوكها، وذلك للحد من اقتراف الغش الذي من الممكن أن يحدث بواسطة وكالات شحن مشكوك فيها عن طريق إصدار بوالص شحن مصطنعة. ^(٢)

وتتحول احتمالية الغش إلى خطر مرجح الوقوع بنسبة كبيرة، في حال كانت السفينة مؤجرة إلى شخص ما وكان مالكاها يملك الحق بإصدار مستندات الشّحن، ويزداد الأمر خطورة في هذه الحالة عندما يكون المستأجر هو المستفيد من الاعتماد المستندي أي هو المورد، لذلك إن لم يكن المالكين على معرفة جيدة بالمستأجرين فيجب على المالكين عدم تخويل المستأجرين سلطة إصدار مستندات الشّحن ^(٣)

ويجب على المشتري أن يعتمد الشراء على أساس عقد FOB لأنه أكثر ضماناً وأماناً له من عقد CIF، ولتوفير الحماية فإنه يمكن للمشتري أن يطلب

(١) Ho Peng Kee, op. cit, p236

(٢) د. حسين شحادة الحسين، موقف البنك من المستندات المخالفة في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص ٢٢٦.

(٣) حسين شحادة الحسين، الغش في الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص ٣٢٩.

أن تكون من بين المستندات المطلوبة شهادة منظمة من قبل وكيل السفينة في مينائها، بحيث تشهد الجمارك بأن السفينة أفرغت حمولتها في ذلك الميناء، ويجب أن تسلم هذه الشهادة إلى المصرف المصدر للاعتماد، وحالما يستلم المصرف المصدر للاعتماد الشهادة الجمركية فإنه يبلغ المصرف المكلف بالدفع تنفيذ الاعتماد. ^(١)

وكما ذكرنا سابقاً فإن للمصارف دوراً مهماً في توجيه النصح للمشتريين الذين يرغبون في فتح اعتمادات مستندية لديها فيما يتعلق بالغش المحتمل من جانب البائعين، وكذلك يمكن للمصارف مساعدة المشتريين على فهم المستندات المتنوعة المطلوبة.

وعلى المشتري التحري عن سمعة المصرف المطلوب فتح الاعتماد لديه أو المصرف المفوض بالدفع، بالإضافة إلى طلب المعلومات بشكل رسمي عن الطرف الأجنبي في المعاملة عن طريق الغرف التجارية المحلية والأجنبية والمكتب البحري الدولي في لندن وغيره. كما يجب عليه الحذر من قبول اعتماد صادر من مصرف أجنبي ما لم يعزز من قبل مصرف محلي أو يكون المصرف الأجنبي مصرفاً معروفاً. ^(٢)

(١) المرجع السابق، ص ٣٢٩.

(٢) Ho Peng Kee, op. cit, p236

ويمكن للمشتري الوقاية من التزوير من خلال اللجوء إلى اشتراط المعاينة السابقة لمغادرة السفينة لميناء الشّحن، وأن يشترط أن تكون شهادة الفحص من ضمن المستندات التي يجب على المستفيد تقديمها للمصرف، وأن تكون شركة الفحص مستقلة ومشهورة ومشهود لها بسمعتها الحسنة، ولا يوجد ما يمنع المشتري من أن يتفق معها على تفاصيل الفحص، وخاصةً فيما يتعلق بأن يحصل التفتيش قبيل الإقلاع داخل مخازن البضائع بالطائرة أو السفينة. ^(١)

والجدير بالذكر أنه يجب تحديد النسبة المئوية من البضاعة التي يجب أن تخضع للتفتيش وإلا فإن شركة الفحص ستفحص ١٠% فقط، وإذا كانت البضائع ذات أدوات إلكترونية فإنه يجب النص على الفحص الإلكتروني، والفحص المخبري بالنسبة للأغلبية، ويجب وضع ختم الشركة لمعاينة كل عبوة تم فتحها مع توقيع القائم بالفحص وبيان تاريخ الفحص. ^(٢)

وإذا تم التفتيش على البضائع في ميناء الشّحن فإنه يجب على شركة التفتيش نفسها أن تشرف على تحميل البضائع على السفينة المسماة وعليها الإشراف على إصدار بوليصة الشّحن. ويجب إرسال نسخ من شهادات التفتيش أو الفحص المرسلة من شركة التفتيش إلى المصرف المكلف بتسديد قيمة الاعتماد للمستفيد لكي يتحقق من صحة الشهادات الأصلية المقدمة من

(١) د. حسين شحادة الحسين، الغش في الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص ٣٣٠.

(٢) د. أحمد منير فهمي، الدليل السعودي لمكافحة القرصنة والغش التجاري الدولي. الجزء الثالث، مجلس الغرف التجارية الصناعية السعودية، ١٩٩٦، ص ٢١٦ وما يليها.

المستفيد. ولتحقيق أقصى فعالية من التفتيش فإنه يجب اختيار شركة التفتيش من قبل المشتري ١٠٠% كي لا يكون هناك تجزئة في ولاء هذه الشركة. فبعض الشركات تشترط أن تكون تكلفة التفتيش بنسبة ٥٠%، وإذا حقق هذا وفراً قليلاً وقتياً، فإنه قد يجر إلى دفع ثمنٍ غالٍ في النهاية. ^(١)

وإذا كان العقد ينص على التزام المصدّر بإبرام وثيقة التأمين فعلى المستورد أن يحدد في عقد البيع اسم شركة التأمين التي يرغب في التأمين على البضاعة لديها؛ ذلك أن بعض شركات التأمين قد ترتكب الغش أو تتهرب من دفع التعويض عن الأضرار التي تصيب البضاعة، وقد تكون شركة وهمية لا وجود لها. ^(٢)

والجدير بالذكر أنه لا يعتد بإشعار التأمين الذي يصدره سمسار التأمين وكذلك شهادة التأمين التي يصدرها سمسار التأمين إلا إذا أجاز الاعتماد ذلك؛ إذ إنَّ هذا المستند لا يشكل ضماناً ولا يسمح بالرجوع إلا على السمسار ما لم يشر إلى أنه صادر عن السمسار بصفته وكيلًا عن المؤمن ^(٣). وكذلك فإنه ما لم ينص الاعتماد على غير ذلك فإن المصارف تقبل شهادة التأمين أو إقراراً

(١) د. أحمد منير فهمي، المرجع السابق، ص ٢١٨ وما يليها.

(٢) المرجع السابق، ص ٢٢٣ وما يليها.

(٣) لمزيد من المعلومات حول مستندات التأمين راجع د. حسين شحادة الحسين، موقف البنك من المستندات المخالفة في الاعتماد المستندي، مرجع سابق، ص ٣٠٠ وما يليها.

صادراً بموجب بوليصة تأمين مفتوحة موقعة مسبقاً من مؤمنين مفوضين أو من وكلائهم. ^(١)

وكذلك الأمر يستطيع الأمر أن يلعب دوراً مهماً بالتقليل من احتمالية ارتكاب غش من قبل المستفيد وذلك من خلال توخي الحذر والدقة في صياغة شروط الاعتماد و الانتباه لمسألة المواعيد في الاعتماد.

• **التأكيد على مراعاة الدقة في صياغة شروط الاعتماد:** من القواعد الأساسية التي يجب الانتباه إليها ومراعاة الدقة فيها هي الطريقة التي تصاغ بها العقود لذلك فإنه يجب عدم الاعتماد على النماذج المطبوعة الموجودة لدى المصارف. ولا يوجد مانع من استعانة الشركات التي يطغى على نشاطها الصفة الدولية بخبير في الاعتمادات المستندية لصياغة الاعتمادات ودراسة المستندات.

• **الاهتمام بتحديد المواعيد في الاعتماد:** كما مر معنا سابقاً فإن لكل اعتماد مستندي فترة صلاحية محددة يجب خلالها أن يقدم المستفيد المستندات للمصرف، فالاعتماد المستندي ليس اعتماداً مستمراً إلى ما لا نهاية، وإنما يكون صالحاً لفترة محددة وذلك تبعاً لكل حالة على حدة، وعلى المستفيد أن

^(١) المادة (٢٨/أ) من التشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧.

يتقدم إلى المصرف ويقدم له المستندات خلال فترة صلاحية الاعتماد، أما تقديم المستندات بعد انتهاء صلاحية الاعتماد فيجب على المصرف رفضها. ^(١)

ويكون أمام المصرف خمسة أيام لفحص المستندات سواء أكان تقديم المستندات خلال صلاحية الاعتماد أم في آخر يوم، ويجب على المصرف التقيد بالأيام الخمس المذكورة وأن يقوم بالفحص خلالها كحد أقصى، ونادراً ما يحتاج المصرف خمسة أيام للفحص وذلك بحسب طبيعة المستندات، كأن تكون مكتوبة بلغة تحتاج للترجمة إلى لغة الاعتماد، أو أن يكون عدد المستندات كبيراً. ^(٢)

وقد نصّت النشرة ٦٠٠ على أن التقديم الذي يحتوي على واحد أو أكثر من مستندات النقل الأصلية والتي تخضع لأي من المواد (١٩، ٢٠، ٢١، ٢٢، ٢٣، ٢٤، ٢٥) يجب أن يقدم من قبل المستفيد أو بالنيابة عنه خلال مدة أقصاها واحد وعشرون يوماً شمسياً (تقويمياً) بعد تاريخ الشحن كما تم شرحه في هذه القواعد، وعلى أي حال أن لا يتجاوز تاريخ انتهاء الاعتماد. ^(٣)

وبالتالي فإن كل اعتماد مستندي يتطلب تقديم مستند أو مستندات نقل أصلية يجب أن ينص على فترة محددة بعد تاريخ الشحن ليتم خلالها تقديم

(١) د. نجوى محمد كمال أبو الخير، مرجع سابق، ص ١٣٨.

(٢) عمرو محمد تركي، الدليل إلى قواعد الموحدة للاعتمادات المستندية، منشورات غرفة التجارة الدولية، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص ٢١٧.

(٣) المادة (١٤/ ج) من النشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧.

المستندات وفقاً لشروط الاعتماد. وإذا لم ينص الاعتماد على مثل هذه الفترة فلن تقبل المصارف المستندات المقدمة بعد ٢١ يوماً من تاريخ الشّحن. وفي أي حال يجب تقديم المستندات في موعد لا يتجاوز انتهاء صلاحية الاعتماد.

فإذا تم فتح الاعتماد المستندي ولم ينص فيه على موعد لتقديم المستندات فإن المصرف يقبل المستندات إذا قدمت إليه خلال ٢١ يوماً من تاريخ الشّحن. وفي هذه الحالة ستصل البضاعة قبل وصول المستندات وخاصةً إذا كانت عملية النّقل من بلدان مجاورة وليست بعيدة، فإذا وصلت الميناء ولم يتم التخليص عليها وفقاً لخطاب ضمان ملاحي فإنها سوف تتعرض للتلف والسرقة، وكذلك لرسوم الأراضيات في المرافئ أو المطارات ومصاريف توقف السفينة. ^(١)

وفي حال رغبة المستورد بالتخليص على البضاعة وعدم انتظار أصل المستندات فعليه استصدار خطاب ضمان ملاحي، ويتعهد فيه بدفع قيمة البضاعة وقت طلبها إذا ظهر من بيده أصل المستندات، وكذلك جميع المصاريف. وإذا كان الخطاب يصدر عن المصرف، فإن المشتري هو الذي يتحمل جميع التكاليف. ويترتب على إصدار خطاب الضمان الملاحي تعهد المشتري بقبول المستندات عند ورودها مهما كانت عيوبها. لذلك فإن المصدر

(١) د. حسين شحادة الحسين، الغش في الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص ٣٣٤.

سوء النية يقدم المستندات في آخر يوم محدد كي يضطر المشتري لإعطاء تعهد بتسليم المستندات مهما كانت عيوبها. (١)

ولتجنب هذه المخاطر يمكن فتح الاعتماد المستندي بتاريخين، أحدهما للشحن والآخر مقارب له لتقديم المستندات، فيضمن المستورد وصول المستندات مع البضاعة أو بعد فترة قريبة مقبولة. (٢)

الفرع الثالث: الحماية الجنائية للاعتمادات المستندية

لم يعد المحتالون الحيلة في الاستيلاء على أموال المجني عليهم مستغلين سذاجتهم أو طمعهم لجمع المزيد من الثروات، فكان لا بد للقانون الجنائي من أخذ دوره في الحد من الغش بما نص عليه من تجريم وعقاب وحماية لمن يقع ضحية للمحتالين ولو كان بسبب جشعه. وينصرف مصطلح الغش الجنائي إلى جريمة النصب، وتُمثل جريمة النصب اعتداء على حق الملكية؛ لأن الجاني يهدف من استعمال الأساليب الاحتيالية إلى الاستيلاء على مال الغير وذلك بحمل المجني عليه على تسليم ماله بتأثير الأساليب الاحتيالية. (٣)

وقد حدد القانون الجنائي الوسائل التي ترتكب بها جريمة النصب أو الاحتيال كالتصرف في مال ثابت أو منقول دون وجود حق للتصرف فيه، أو

(١) د. أحمد منير فهمي، مرجع سابق، ص ٢١١ وما يليها.

(٢) د. حسين شحادة الحسين، الغش في الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص ٣٣٥.

(٣) المرجع السابق، ص ٣٣٩.

باستعمال اسم مستعار أو صفة كاذبة أو بتلفيق أكاذوبة مؤيدة من شخص ثالث أو باستعمال الحيل التّدليسية التي تتميز بأنها منظمة ومدبرة، بخلاف الحيل المنصوص عليها في القانون المدني التي يندر ارتكابها بمؤامرة أو دسيسة. وقد تعرض القانون المدني للحيل التّدليسية في موضوع التّدليس المؤدي لإبطال العقد؛ فالغش المدني يقصد به الغش الذي يعيب الإرادة ^(١). أما الكذب المعاقب عليه جزائياً فيشترط أن يكون مؤثراً على المجني عليه لدرجة تجعله يتخلى عن حيازة المال، فلا يكفي الكذب المجرد شفوياً كان أم مكتوباً، بل يجب أن تبلغ الأقوال الكاذبة حداً من الجسامة يجعلها صالحة لأن تنطلي على الرجل العادي لينخدع بها مصداقاً محتواها الكاذب، ويقوم بتسليم المال على أثرها. ولا بد أن يكون هذا الكذب مصحوباً بأعمال مادية أو مظاهر خارجية تحمل المجني عليه على الاعتقاد بصحته كتظاهر المحتال بمظاهر العظماء، أو الاتصال بذوي المناصب المهمة في الدولة، أو النشر في الصحف عن مشروعات كاذبة، أو الاستعانة بشخص آخر لتأييد مزاعمه بإيعاز من الجاني سواء أكان الغير حسن النّية أم سيء النّية، حيث يمكن اعتباره في الحالة الثانية شريكاً. ^(٢)

(١) المرجع السابق، ص ٣٤١.

(٢) المرجع السابق، ص ٣٤١.

وحتى تتحقق جريمة النّصب يجب توافر جميع عناصر الجريمة من فعل مادي ونتيجة إجرامية وعلاقة سببية، فيكون تسليم المجني عليه المال بتأثير الوسائل التّدليسية التي أدت إلى وقوعه في غلط. ^(١)

وينعقد الاختصاص للقانون الوطني في هذه الجريمة في حال ارتكاب أحد أفعال النّصب أو الاحتيال في الداخل ولو تم ارتكاب بقية الأفعال في الخارج أو حصل التسليم في الخارج، وكذلك لو حصل تسليم المال داخل الإقليم أو كان متوقعاً حصول ذلك ولو ارتكبت جميع أساليب الاحتيال في الخارج، وكذلك فإن الاتفاق الذي يحصل بين شخص أجنبي مقيم في الخارج وآخر مقيم في الداخل يجعل الاختصاص للقانون الوطني عند ارتكاب هذه الجريمة. ^(٢)

وتعتبر نيجيريا من الدول المتصدرة في حالات ارتكاب الغش الدّولي، حيث يستعمل المحتال بذكاء أساليب احتيالية متنوعة، منها ترتيب لقاءات مع رجال الأعمال في مقار رسمية للحكومة إما بالاشتراك مع بعض المسؤولين النيجيريين أو بترتيب اللقاءات داخل مكاتب المسؤولين بواسطة سكرتارية لهم في أثناء غيابهم مقابل مبلغ مالي كبير. ^(٣)

(١) المرجع السابق، ص ٣٤١.

(٢) انظر المادة (١٥) من قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (١٤٨) بتاريخ ١٩٤٩/٦/٢٢.

(٣) د. أحمد منير فهمي، مرجع سابق، ص ٦٤.

ولكسب ود الضحية فإن المحتال يستقبل رجل الأعمال في المطار ويتحمل نفقات إقامته في فنادق ضخمة وقد يتعاقد المحتال أيضاً باسم شركة لا وجود لها وعند عدم تنفيذ الصفقة يكتشف الضحية حقيقتها، أو قد يستخدم المحتال سندات مقبولة من مصرف مشهور من الدرجة الأولى، ويظهر بعد ذلك أنها مزورة تزويراً متقناً. أو أن تزور مجموعة المستندات تزويراً متقناً وتقدم للمصرف وينخدع بها، وغالباً ما تكلل أعمال هؤلاء المحتالين بالنجاح، ويساعدهم على ذلك طمع بعض المستوردين تحت إغراء شراء بضائع رخيصة، بالمقارنة مع الأسعار الرائجة. ومن الجهات التي تساعد على الحماية من الغش، المكتب البحري الدولي في لندن الذي بدأ عمله ب ١٩٨٧ في لندن، كما أن له مكتباً فرعياً في كوالالامبور في ماليزيا لشؤون الشرق الأقصى^(١). ومن أهداف هذا المكتب مكافحة الغش والممارسات المشبوهة في التجارة الدولية، وتأتي المعلومات من الوكالات الدولية والحكومة ودراساتها لتقديم المشورة في المجال التجاري لأي جهة بقصد إعداد أنظمة مكافحة الغش كما يقوم المكتب بإجراء التحقيقات عند وقوع الغش لمساعدة المتضررين في الحصول على تعويض^(٢). ويقوم المكتب بمتابعة أنشطة القراصنة ومحاولة ضبط الجناة وإعادة البضائع المختلسة نتيجة الاحتيال، ويستقي المكتب معلوماته من أعضائه من الشركات والمصارف وشركات التأمين والغرف

(١) المرجع السابق، ص ٦٥.

(٢) د. محيي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، الجزء الثالث، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ١٢١٠.

التجارية والسلطات الأمنية في الدول المعنية. إذ إنَّ معظم المصارف تتمتع بعضوية هذا المكتب . وقد أكد أحد المصارف في الشرق الأقصى أنه تمت وقايته من محاولات للغش بلغ مجموع قيمتها ٦٠ مليون دولار في السنة الأولى من عضويته في المكتب ^(١). وإذا تلقت المصارف تحذيراً بوجود الغش من قبل المكتب فعليها الإصغاء لهذا التحذير. ففي إحدى دول جنوب شرق آسيا تلقى المصرف تحذيراً من المكتب البحري الدولي بأن تحقيقاته أكدت وجود تزوير في المستندات إلا أن المصرف تجاهل التحذير، فحكم القضاء بأن المصرف سيء النية ولا يجوز إعفاؤه من المسؤولية عن التزوير. ^(٢)

ومن الجهات التي تساعد على الوقاية من الغش التجاري الدولي أيضاً مكتب مكافحة الجريمة التجارية وهو هيئة منبثقة عن غرفة التجارة الدولية. ويتوقع المسؤولون عن المكتب تطورات حديثة في الاعتمادات بتزايد التآمر بين طالبي فتح الاعتمادات المستندية والمستفيدين التي أدت إلى تزايد حالات الغش في الاعتمادات المستندية بشكل عام واعتمادات الضمان بشكل خاص.

ويمكن للشركات المشغلة بالتجارة الدولية الاستعانة بخدمات المكتب مقابل نفقات لا تقاس بالخسائر الفادحة التي قد يتعرض لها المجني عليه. كذلك يمكن صياغة قواعد دولية لمكافحة الغش التجاري الدولي على غرار القواعد

(١) د. حسين شحادة الحسين، الغش في الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص ٣٤٢.

(٢) المرجع السابق، ص ٣٤٢.

الدّولية المتعلقة بمكافحة غسل الأموال؛ نظراً لانتشار عمليات الغش التجاري وفداحة ما يترتب عليها من خسائر. ^(١)

ويرى الباحث أنه يمكن التقليل من عمليات الغش والنصب من خلال الاعتماد على المكتب البحري الدولي لدوره المهم في مكافحة الغش الذي يرتكب في التجارة الدولية.

^(١) د. أحمد منير فهمي، مرجع سابق، ص ٣٠٥ ومايليها.

خاتمة

يعتبر الاعتماد المستندي من أهم الأدوات الائتمانية من جهة، كما يعدّ من أهم الوسائل الناجعة لتسوية مدفوعات التجارة الدولية من جهة أخرى، فهو يستمد مكانته من مبدأ الاستقلالية، إلا أن حالات الغش الواضحة المعالم والتي أصبحت كثيرة الانتشار في عمليات الاعتماد المستندي تتطلب منا عدم المغالاة في تطبيق مبدأ الاستقلالية، وذلك لتحقيق اعتبارات العدالة التي تدور حولها كل النظريات القانونية.

وقد توصل الباحث في نهاية هذا البحث إلى عددٍ من النتائج والتوصيات وذلك على الشكل الآتي:

أولاً: النتائج

١. يعتبر مبدأ الاستقلالية من الركائز الأساسية التي ساهمت في انتشار الاعتماد المستندي كوسيلة ناجعة في تسوية مدفوعات التجارة الدولية، إلا أن مبدأ الاستقلالية لا يعني انتفاء الترابط بين العقود كما لا يعني انتفاء الرابطة بين علاقات الأطراف مع بعضها البعض.
٢. لم تضع معظم التشريعات المحلية والمقارنة تعريفاً جامعاً مانعاً للغش، إلا أن جميع هذه التشريعات متفقة على أن الغش يفسد كل شيء، وأنه لا يجوز لأحد أن يستفيد من غشه، كما أن معظم الدول عالجت موضوع الاعتماد المستندي معالجة بسيطة في تشريعاتها الداخلية مما فتح الباب واسعاً أمام الغش في الاعتماد المستندي.

٣. من خلال عرضنا لموقف الفقه والقضاء من مفهوم الغش المانع من الوفاء، تبين لنا وجود اتجاهين يتنازعان هذا المفهوم بين ضيق يقتصر على مجرد استعانة المستفيد بوسائل احتيالية، وموسع يشمل كل حالة ينعدم فيها الأساس القانوني لطلب المستفيد بتسديد مبلغ الاعتماد له، ولكن مقتضيات العدالة تتطلب منا أن نأخذ بالمفهوم الموسع للغش، ولا يمكن اعتبار هذا المفهوم انتهاكاً لمبدأ الاستقلالية؛ إذ إنَّ الغش هو من انتهك مبدأ الاستقلالية، وما الأخذ بالغش بمفهومه الموسع إلا وسيلة لإرجاع الاعتماد المستندي إلى الغاية التي أوجد من أجلها.

٤. كذلك اختلف الفقه والقضاء في تبني معيار محدد للغش المانع من الوفاء في الاعتماد المستندي، إلا أنه هناك إجماعاً حول عدم إمكانية تبني معيار الخشية من الغش، ومعيار الغش المحتمل كمعيار للغش المانع من الوفاء؛ إذ إنَّ الغش المقترن بسوء نية لا يمكن افتراضه ولا بد من إقامة الدليل عليه. وأجمع الفقه والقضاء على ضرورة أن يكون الغش مثبتاً حتى يعتد به، ولكن لا بد أن يبلغ حداً من الجسامة بحيث لا يمكن تجاهله ليكون قيداً على مبدأ الاستقلالية.

٥. يتم الغش المستندي إما من خلال المستندات المزورة أو عن طريق المستندات الاحتيالية، وفي الحالة الثانية تكون صادرة عن شركة وهمية لا وجود لها بالواقع أو قد تكون صادرة باسم شركة موجودة فعلاً ولكن خلافاً للحقيقة ومن الممكن أن تصدر عن شركة موجودة إلا أن المستفيد يقوم بإفراغها من مضمونها.

٦. تعتبر سندات الشّحن من أهم الوثائق البحرية التي غالباً ما تكون موضوع أعمال احتيالية، خاصةً فيما يتعلق ببيانات البضائع أو المتعلقة بتزوير سند الشّحن ذاته.

٧. اختلف الفقه حول شخص مرتكب الغش حتى يمكن الاعتداد به كسبب لإيقاف تنفيذ الاعتماد المستندي، وتوصلنا إلى أنه يجب تبني معيار موضوعي بالنسبة لنطاق الغش من حيث شخص مرتكبه. أما فيما يتعلق بنطاق الغش من حيث زمان ارتكابه فلقد توصلنا إلى أنه عندما يكون المستفيد هو من مارس التدليس على المشتري فإنه يمكننا اعتبار الغش في مرحلة تكوين عقد الأساس مبرراً كافياً لمنع تنفيذ الاعتماد المستندي، أما إذا كان من يطالب بقيمة الاعتماد المستندي حامل حسن النّية فلا يمكن منع الوفاء في هذه الحالة.

٨. توصلنا من خلال البحث إلى بعض الوسائل القضائية التي يمكن للأمر استخدامها في مواجهة الغش المرتكب في عملية الاعتماد المستندي، وتتمثل هذه الوسائل القضائية باستصدار قرار قضائي لمنع الدّفع للمستفيد من خلال القضاء المستعجل، بالإضافة إلى إمكانية حجز الاحتياطي على قيمة الاعتماد المستندي وذلك لمنع المصرف من الوفاء للمستفيد.

٩. وكذلك الأمر فإنه يحق للمصرف القيام ببعض الإجراءات لمواجهة الغش المرتكب في عملية الاعتماد المستندي، وتتمثل هذه الإجراءات برجوع المصرف على المستفيد من خلال التّسوية المشروطة التي تعقد بين المصرف والمستفيد، مع أحقية رجوع المصرف على المستفيد وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية في حال كان التّزوير غير ظاهر بالمستندات.

١٠. ليس هناك اعتماد مستندي خالٍ بشكل كلي من المخاطر بالنسبة للمصرف مهما قدّم العميل من ضمانات، ومهما توخى المصرف جانب الحيطة والحذر، وتتنوع المخاطر التي يتعرض لها المصرف بحسب مصدرها بين مخاطر اقتصادية وسياسية واجتماعية وتشريعية ومخاطر ناجمة عن العملاء، بالإضافة إلى نشوء بعض المخاطر عن المستندات المقدمة وبعض الشروط المدرجة فيها.

١١. إلا أن المصرف والأمر يستطيعان الحد من مخاطر الاعتماد المستندي، وحالات الغش من خلال بعض الإجراءات الوقائية التي ترافق عملية الاعتماد المستندي، بالإضافة إلى توفر الحماية الجنائية للاعتمادات المستندية.

ثانياً: التوصيات

١. يجب أن تولي النشرات الصادرة عن غرفة التجارة الدولية والمرتبطة بالاعتماد المستندي اهتماماً بالغش في الاعتماد المستندي، إذ لا بدّ لهذه النشرات من حسم نقاط الخلاف الأساسية حول الغش الذي يمكن أن يعتد به كسببٍ لمنع الوفاء.

٢. صياغة قواعد دولية موحدة لمكافحة الغش التجاري الدولي نظراً لانتشاره وفداحة ما يترتب عليه من خسائر وزعزعة ركائز التجارة الدولية.

٣. تقادي التقصير الحاصل بتنظيم الاعتماد المستندي من قبل المشرع السوري والعمل على صياغة قواعد قانونية ناظمة له..

٤. يجب على المشرع السوري تلافي ما وقعت به التشريعات الأخرى من نقص في تقنينها للاعتماد المستندي وذلك بوجوب ذكر حالات الغش في

الاعتماد المستندي، وتحديد معيار ونطاق الغش الذي يعتد به كسبب لوقف تنفيذ الاعتماد المستندي.

٥. يتوجب على المصرف عندما يوافق على فتح اعتماد مستندي أن يشترط تغطيته مباشرةً من قبل الأمر، إلا في بعض الحالات الاستثنائية التي تعود لتقديره.

٦. يترتب على المصارف المانحة للاعتمادات المستندية أن تعمل على رفع مستوى الموظفين الذي يقومون بشؤون الاعتماد والاستعلام عن العملاء من خلال إخضاعهم للعديد من الدورات التدريبية في مختلف الأنشطة المصرفية.

٧. قيام المصارف باندوات مشتركة وتبادل المعلومات فيما بينها عن المخاطر التي تحيط بالاعتمادات المستندية وكيفية الوقاية من هذه المخاطر.

٨. يجب تفعيل الحلول المعلوماتية في مجال النقل البحري، وذلك لمكافحة أعمال الاحتيال البحري خاصةً سندات الشحن الإلكترونية.

٩. اللجوء إلى المكتب البحري الدولي لكشف الاحتيال البحري وتجنب الوقوع فيه.

١٠. التوعية القانونية بخطورة الاحتيال البحري، والتوعية لأهمية دور القضاء في كشف الاحتيال البحري، خاصة المتعلق بالاعتماد المستندي.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

١. الكتب:

أ. المؤلفات العامة:

- د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، الدار الجامعية بيروت، ١٩٨٠.
- د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة السادسة، مصر، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٩.
- د. أحمد الحراكي، د. أيمن أبو العيال، أصول المحاكمات (١)، نظام التعليم المفتوح برنامج الدراسات القانونية، جامعة دمشق، سورية، ٢٠١٧.
- د. الياس حداد و د. محمد سامر عاشور، القانون البحري والجوي، منشورات الجامعة الافتراضية، كلية الحقوق، سورية، دون تاريخ نشر.
- بسام عاطف المهتار، مايا سليب مشرفية، الضمانة غبّ الطلب، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت، ٢٠٠٩.
- د. جمال مكناس، أصول التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، ٢٠١٤.
- د. حاتم محمد عبد الرحمن، العمليات المصرفية المستقلة و المشكلات المرتبطة بتنفيذها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
- د. حسن دياب، الاعتمادات المستندية التجارية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، الأردن، ١٩٩٩.

- د. حسين شحادة الحسين، د. علاء الدين الحسيني ، الأسناد التجاري وعمليات المصرف، منشورات جامعة حلب، سورية، ٢٠٠٨ .
- د. سعيد عبد العزيز عثمان، الاعتمادات المستندية، الدار الجامعية، مصر، ٢٠٠٣.
- صلاح الدين حسن السيسي، قضايا بنكية معاصرة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ٢٠٠٤.
- د. صلاح الدين سلحدار، أصول التنفيذ المدني، مطبعة الداودي، دمشق، ١٩٧٩.
- د . طالب حسن موسى، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.
- د. عبد الرحمن السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك (طبقاً لأنظمة القانونية بالمملكة العربية السعودية)، الطبعة الثانية، مكتبة الشقري، الرياض، السعودية، ٢٠١٠.
- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣.
- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٧٧.
- د. عبد المجيد الشواربي، التزوير والتزيف مدنياً وجنائياً في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٦.

- د. فواز صالح، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام (الجزء الأول المصادر الإرادية)، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سورية، بدون تاريخ نشر.
- مازن عبد العزيز فاعور، الاعتماد المستندي والتجارة الإلكترونية في ظل القواعد والأعراف الدولية والتشريع الداخلي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠٠٦.
- ماهر شكري، العمليات المصرفية الخارجية، دار حامد للنشر و التوزيع، الأردن، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤.
- د. محي الدين اسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك، الجزء الثاني، شركة مطابع الطناني، مصر، ١٩٨٩.
- د. منال المنجد و د. صفاء أوتاني، قانون العقوبات الخاص (الجرائم الواقعة على الإدارة والجرائم المخلة بالثقة العامة)، نظام التعليم المفتوح، جامعة دمشق، سورية، ٢٠١١.

ب. المؤلفات المتخصصة:

- د. أحمد غنيم، سند الشحن البحري في إطار الاعتمادات المستندية ، دون دار نشر، ٢٠٠٣.
- د. أكرم إبراهيم الزعبي، مسؤولية المصرف المصدر في الاعتماد المستندي، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٠.

- د. بختيار صابر بايز حسين، مسؤولية المصرف في الاعتماد المستندي والمخاطر التي تواجهه (دراسة تحليلية)، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠.
- د. علي الأمير ابراهيم، التزام البنك بفحص المستندات بالنسبة للاعتمادات المستندية في عقود التجارة الدولية ومسؤوليته، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
- د. علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية دراسة للقضاء والفقه المقارن وقواعد سنة ١٩٨٣ الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.
- د. لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٦.
- د. محمد حسين اسماعيل، التزام المشتري بفتح الاعتماد المستندي، معهد الإدارة العامة، الرياض، ١٩٩٢.
- د. محمد عبد الحميد الشواربي، إدارة مخاطر التعثر البنكي من جهتي النظر البنكية والقانونية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٧.
- محمود مختار بريري، المسؤولية التفسيرية للمصرف عند طلب فتح الاعتماد، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨.
- مختار السويفي، مصطلحات التجارة الدولية والنقل البحري وأنواع النقل الدولي الأخرى، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، ١٩٩٩.

- معن الجربا، الطبيعة القانونية للضمانات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ٢٠١٤.
- د. نجوى محمد كمال أبو الخير، البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.

٢. الرسائل العلمية:

أ. أطروحات دكتوراه:

- حسين شحادة الحسين، موقف البنك من المستندات المخالفة في الاعتماد المستندي، أطروحة معدة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠٠١.
- خليل فيكتور خليل، مبدأ الاستقلال في خطاب الضمان الدولي وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٩٥، أطروحة معدة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، ٢٠٠٤.
- عباس عيسى هلال، مسؤولية البنك في عقود الاعتماد، أطروحة معدة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، ١٩٩٣.
- قسوري فهمية، المسؤولية المدنية في الاعتماد المستندي، المسؤولية المدنية في الاعتماد المستندي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير، بسكرة، الجزائر، ٢٠١٥.
- ليلي بعناش، أثر الغش في عقد الأساس على تنفيذ الاعتماد المستندي، أطروحة معدة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية ، تخصص

قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر - باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
الجزائر، ٢٠١٤.

ب. رسائل الماجستير:

- إسراء محمود عود الخرابشة، الغش في العقد الأساسي كاستثناء على مبدأ استقلال الاعتماد المستندي، رسالة معدة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، ٢٠١٠.
- بصائر علي محمد البياتي، جريمة الغش التجاري في السلع، رسالة معدة لنيل درجة الماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٨.
- خولة بالعروسي، الآليات القانونية للحد من مخاطر الاعتماد المستندي، رسالة معدة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر (الوادي)، الجزائر، ٢٠١٥.
- سماح يوسف اسماعيل السعيد، العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي، رسالة معدة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٧.
- سناء بويديوة، مسؤولية البنك في حالة إفلاس الزبون، رسالة معدة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، ٢٠١٠.

• عبد الله محمد اللوزي، المسؤولية المدنية للبنك ففتح الاعتماد المستندي، رسالة معدة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ٢٠١٤.

• فهد ابراهيم علي الحوشاني، الغش في المعاملات التجارية الالكترونية بين الفقه والنظام السعودي، رسالة معدة لنيل درجة الماجستير في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٦.

• ماهر أحمد الخطيب، الحجز على الحساب الجاري، رسالة معدة لنيل درجة الماجستير في القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة دمشق، ٢٠١٢.

٣. الأبحاث العلمية:

• أحمد لطفي السيد مرعي، جرائم التزوير في المملكة العربية السعودية، بحث منشور على الرابط الآتي:

<http://faculty.ksu.edu.sa/ahmedmarei/pages>

• د. أحمد نوري زيادات، معيار مطابقة المستندات لشروط الاعتماد المستندي، دراسة مقارنة لأحكام القضاء الأنجلو أمريكي، مجلة القانون، عمان، العدد الثاني، ١٩٩٣.

• د. أديب ميالة، مي محززي، السرية المصرفية في التشريع السوري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٧، العدد الأول، ٢٠١١.

• د. آزاد شكور صالح، الغش في الاعتمادات المستندية وأثره على التزام البنك (دراسة مقارنة)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، كركوك، العراق، المجلد الثاني، العدد الرابع، ٢٠١٣.

• د. إلياس حداد، الاعتماد المستندي في التزامات المصرف تجاه الأمر بفتح الاعتماد، مجلة دمشق في العلوم الإنسانية، المجلد الثاني، العدد الثامن، ١٩٨٦.

• بشير عفاكي، الأسس والمبادئ القانونية في الأعراف والتعاملات الموحدة للاعتمادات المستندية رقم ٥٠٠، مجلة المحامون، العددان الثالث والرابع، دمشق، سورية، ١٩٩٤.

• تريكي كرين، الاستعلام البنكي والتسيير الوقائي لخطر القرض في البنك الجزائري، مجلة حوليات، مخبر الدراسات والبحوث حول المغرب العربي والبحر الأبيض المتوسط، المجلد السادس، جامعة قسطنطينة، الجزائر، ٢٠٠٥.

• د. حسين شحادة الحسين، الغش في الاعتمادات المستندية، مجلة الحقوق، الكويت، المجلد ٣١، العدد ٢، ٢٠٠٧.

• د. حمدي محمد مصطفى، الغش من المستفيد في خطابات الضمان المصرفية و أثره على التزام البنك طبقاً لاتفاقية اليونسسترال ١٩٩٥ (دراسة مقارنة)، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الامارات العربية، السنة السادسة والعشرون، العدد خمسون، نيسان ٢٠١٢.

• د. سعود عويد عبد، الحماية القانونية للاعتماد المستندي من الغش التجاري، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، المجلد ١٨، العدد الأول، كانون الثاني، السنة ٢٠١٦.

• د. عبد العزيز الدغيم، التحليل الائتماني ودوره في ترشيد عمليات الإقراض البنكي بالتطبيق على البنك الصناعي السوري، مجلة جامعة تشرين

للدراستات والبحوث العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (٢٨)، العدد الثالث، سوريا، ٢٠٠٦.

• د. عبد الله خالد السوفاني، رجوع البنك على المستفيد بعد تنفيذ الاعتماد المستندي غير القابل للرجوع فيه (دراسة مقارنة)، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثاني والخمسون، السنة السادسة والعشرون، ٢٠١٢.

• فيصل عدنان عبد شياح، مبدأ المطابقة التامة عند فحص المستندات بموجب عقد الاعتماد المستندي في ضوء الأصول و الأعراف الدولية الموحدة، مجلة كلية التربية الأساسية، الجامعة المستنصرية، العراق، المجلد ٢٠، العدد ٨٢، ٢٠١٤.

• محمد راضي مسعود، التدليس المبطل قانوناً وقضاءً، بحث منشور على الرابط الآتي:

<http://kanoun.roo7biz/montada-f6 topic-t2400.htm>

• محمود الكيلاني، مسؤولية البنك عندما تكون مستندات الاعتماد غير مطابقة وعند تقديمها بعد انتهاء صلاحية الاعتماد، مجلة البنوك، جمعية البنوك في الأردن، المجلد السادس عشر، العدد الثالث، الأردن، ١٩٩٧.

• مروان الإبراهيم وهاشم الجزائري، دور البنوك التجارية في الحد من عمليات الاحتيال في الاعتمادات المستندية، أبحاث اليرموك "سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية"، المجلد ٢٣، العدد الرابع، إربد، الأردن، كانون الثاني ٢٠٠٧.

• د. معزي صونية، الغش وأثره على الالتزام المصرفي المستقل في عقد الاعتماد المستندي في القانون الجزائري، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد ١٠، ٢٠١٤.

• نادر شافعي، جريمة الغش ومكافحتها، بحث منشور على الرابط <http://www.barasy.com/forum/showthread.php?t=3160>

• د. نسبية إبراهيم حمو، د. بختيار صابر بايز، مخاطر الاعتماد المستندي ووسائل الحد منه، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٣، العدد ٤٨، السنة ١٦، ٢٠١١.

• د. نواف حازم خالد، السيد علي عبيد، المسؤولية المدنية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الإجمالي في الدعوى المدنية، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد (١٢)، العدد (٤٤)، العراق، السنة ٢٠١٠.

• يوسف بنباصر، الدليل القضائي والتشريعي في ميدان الاعتماد المستندي، متوفر على الرابط الآتي:

• http://adala.justice.gov.ma/production/Etudes_Ouvrages/ar/Etudes/commercial/%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B9%D8%AA%D9%85%D8%A7%D8%AF%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D8%AA%D9%86%D8%AF%D9%8A.pdf

• يوسف بنباصر، ماهية الغش في الاعتماد المستندي، سلسلة متكاملة للدراسات القانونية والأبحاث القضائية، بحث منشور على الرابط الآتي :

http://adala.justice.gov.ma/production/Etudes_Ouvrages/ar/Etudes/commercial/%D9%85%D8%A7%D9%87%D9%8A.pdf

8A%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%BA%D8%B4%2
0%D9%81%D9%8A%20%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8
%B9%D8%AA%D9%85%D8%A7%D8%AF%20%D8%A7%
D9%84%D9%85%D8%B3%D8%AA%D9%86%D8%AF%D
9%8A.pdf

٤. القوانين والنشرات:

- النشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧، الصادرة عن غرفة التجارة الدولية، نشرة القواعد والأعراف الموحدة بالاعتمادات المستندية.
- متوفرة على الموقع الآتي: www.mohamoon-montada.com
- القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٨٤) تاريخ ١٨/٥/١٩٤٩.
- قانون أصول المحاكمات السوري رقم (١) لعام ٢٠١٦.
- قانون البيئات السوري رقم (٣٥٩) الصادر بتاريخ ١٠/٦/١٩٤٧.
- قانون التجارة السوري رقم (٣٣) لعام ٢٠٠٧.
- قانون السرية المصرفية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٣٠) لعام ٢٠١٠.
- قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (١٤٨) بتاريخ ٢٢/٦/١٩٤٩.

ثانياً: باللغة الإنكليزية:

1. Edward Symons, Letters of credit: fraud, Good Faith and the basis for injunctive Relief, Tulane Law review, Vo54,1980.

2. H.C. Gutteridge and Maurice Megah, The Law of Banker's Commercial Credits, London, Europa Publications, 1979.

3. Ho Peng kee, The fraud Rule in Letters of Credit Transaction, at Current Problems of International Trade Financing by Malaya Law and Butterworth & co. 1983.

4. John Dolan, The Law of letters of credit, Commercial and standby credits, second edition, warren, Gorham, Lamont,1990.

5. John Dolan, documentary credit fundamentals, comparative aspects, Banking and finance law Review, Vol3 , 1988-1989.

6. Khaled Kawan, Fraud in Documentary Credit Transaction, Confusion or cohesion?, at IBLJ, No6, 1991, p799.

7. Kozolchyk, The emerging law of standby letters of credit and simple first demand quarantes, USA, Arizona law Review, vol24, 1982.

8. Lazar Sarna, Letters of Credit, The Law and Current Practice, Toronto-Calgary- Vancouver, Second Edition, 1986

9. Raymond Jack, Documentary Credits, Revised,
Edition 2 London, Butterworth, 1996 .

الفهرس

١	مقدمة.....
٧	الفصل الأول: ماهية الغش في الاعتماد المستندي.....
١٠	المبحث الأول: مفهوم الغش.....
١١	المطلب الأول: التعريف بالغش.....
١٢	الفرع الأول: تعريف الغش في القواعد العامة.....
٢٣	الفرع الثاني: تعريف الغش في الاعتماد المستندي.....
٢٧	أولاً: الاتجاه الموسّع لمفهوم الغش.....
٣٧	ثانياً: الاتجاه الضيق لمفهوم الغش.....
٤٤	المطلب الثاني: معيار الغش.....
٤٥	الفرع الأول: معيار الخشية من الغش.....
٤٤	الفرع الثاني: معيار الغش المحتمل.....
٥٥	الفرع الثالث: معيار الغش العمدي والجسيم.....
٦٠	الفرع الرابع: معيار الغش المثبت.....
٦٧	الفرع الخامس: معيار الغش المعتمد في القضاء الأمريكي.....
٧٢	المبحث الثاني: الغش المستندي.....

المطلب الأول: فحص المستندات.....	٧٣
الفرع الأول: المستندات المستخدمة في الاعتماد المستندي.....	٧٣
أولاً: المستندات الأساسية.....	٧٤
ثانياً: المستندات الثانوية.....	٨٦
ثالثاً: المستندات الإلكترونية.....	٨٨
الفرع الثاني: مبدأ المطابقة الظاهرية للمستندات.....	٩٠
أولاً: أحكام فحص المستندات المقدمة للمصرف.....	٩١
ثانياً: مسؤولية المصرف عن التزامه بفحص المستندات.....	١٠٠
المطلب الثاني: حالات الغش ونطاقه.....	١٠٦
الفرع الأول: حالات الغش.....	١٠٧
أولاً: الغش عن طريق المستندات الاحتيالية.....	١٠٩
ثانياً: الغش باستخدام مستندات مزورة.....	١١٢
الفرع الثاني: نطاق الغش.....	١٢٤
أولاً: نطاق الغش من حيث شخص مرتكبه.....	١٢٥
ثانياً: نطاق الغش من حيث زمان ارتكابه.....	١٣٣
الفصل الثاني: وسائل مواجهة الغش وآلية الحد منه.....	١٤٢
المبحث الأول: الوسائل المتاحة لمواجهة الغش بعد وقوعه.....	١٤٥

- المطلب الأول: الطّرق القضائية لمواجهة الغش ١٤٧
- الفرع الأول: الحصول على أمر قضائي لمنع الدّفع للمستفيد ١٤٨
- الفرع الثاني: الحجز على قيمة الاعتماد المستندي ١٦٣
- المطلب الثاني: إجراءات المصرف لمواجهة الغش ١٨١
- الفرع الأول: رجوع المصرف على المستفيد عن طريق التّسوية ١٨٣
- أولاً: التّسوية المشروطة ١٨٤
- ثانياً: التّسوية غير المشروطة ١٨٧
- الفرع الثاني: رجوع المصرف على المستفيد دون اللجوء للتّسوية ١٩٠
- أولاً: رجوع المصرف على المستفيد بسبب التّزوير ١٩١
- ثانياً: رجوع المصرف على المستفيد بسبب الغش ١٩٧
- المبحث الثاني: الوقاية من المخاطر الناجمة عن الاعتماد المستندي ٢٠٣
- المطلب الأول: مخاطر الاعتماد المستندي ٢٠٥
- الفرع الأول: المخاطر الناجمة عن بعض أنواع الاعتماد المستندي ٢٠٧
- أولاً: الاعتماد المستندي القابل للتحويل: ٢٠٨
- ثانياً: الاعتماد القابل للتداول بدون حق الرجوع: ٢١٣
- ثالثاً: الاعتماد المؤجل الدّفع: ٢١٥
- الفرع الثاني: مخاطر المستندات وبعض الشروط الواردة فيها ٢١٧

أولاً: المخاطر الناجمة عن المستندات المقدمة للمصرف:	٢١٧
ثانياً: الشروط التي تؤدي للغش في سند الشحن.....	٢٢٤
الفرع الثالث: المخاطر العامة.....	٢٢٨
أولاً: المخاطر الناجمة عن عملاء المصرف.....	٢٢٩
ثانياً: المخاطر السياسية.....	٢٣٢
ثالثاً: المخاطر الاجتماعية.....	٢٣٣
رابعاً: المخاطر التشريعية.....	٢٣٤
خامساً: المخاطر الاقتصادية.....	٢٣٥
المطلب الثاني: الوسائل الوقائية لحماية الاعتماد المستندي.....	٢٣٧
الفرع الأول: التزامات المصرف بشأن الاعتماد المستندي.....	٢٣٨
أولاً: التزام التحري والاستعلام عن العميل طالب الاعتماد	٢٤٠
ثانياً: التزام حسن تقدير ملاءمة الاعتماد.....	٢٤٥
الفرع الثاني: دور الأمر في الحد من الغش.....	٢٤٩
الفرع الثالث: الحماية الجنائية للاعتمادات المستندية.....	٢٥٧
خاتمة	٢٦٣
قائمة المراجع	٢٦٨