جامعة دمشق
كلية الحقوق
قسم القانون التجاري

الاعتمـــاد الضامـــن

بحث علمي قانوني مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون التجاري

إعداد الطالب

محي الدين قادري

إشراف الدكتور

بسام شيخ العشرة

المدرس في قسم القانون التجاري

العام الدراسي

٢٠١٧م/ ١٤٣٨هـ

لجنة الحكم على الرسالة

الدكتور هيثم الطاس

الأستاذ المساعد في قسم القانون التجاري –كلية الحقوق – جامعة دمشق **عضواً**

الدكتور بسام شيخ العشرة

المدرس في قسم القانون التجاري –كلية الحقوق – جامعة دمشق **عضواً مشرفاً**

الدكتورة ميسون المصري

المدرس في قسم القانون التجاري –كلية الحقوق – جامعة دمشق **عضواً**

بســـــم الله الرحمن الرحيـــم

(وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ۞ وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَىٰ ۞ ثُمَّ يُجْزَاهُ الْجَزَاءَ الْأَوْفَىٰ ۞
وَأَنَّ إِلَىٰ رَبِّكَ الْمُنتَهَىٰ ۞ وَأَنَّهُ هُوَ أَضْحَكَ وَأَبْكَىٰ ۞ وَأَنَّهُ هُوَ أَمَاتَ وَأَحْيَا)

صدق الله العظيم

(النجم ٣٩ – ٤٤)

إهـــــــداء

إلى سبب وجودي في هذه الحياة، إلى من كلله الله بالهيبة والوقار، إلى من أحمل اسمه بكل افتخار ... **والدي**

إلى من حملتني وهناً على وهن، إلى معنى الحب والحنان والتفاني ... **والدتي**

إلى سندي وقوتي وملاذي بعد الله ... **أخوتي**

إلى من زرعت معها الأمل، وتقاسمنا معاً عناء وفرحة الوصول، إلى رفيقة دربي ... **زوجتي**

إلى من أرى التفاؤل بعينيها ... والسعادة في ضحكاتها ... إلى الوجه المفعم بالبراءة ...

ابنتي جولي

شـــكـــر وتقديـــــــر

يقول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم (من لا يشكر الناس لا يشكر الله)

وانطلاقاً منه أتوجه بجزيل الشكر المقرون بالامتنان والعرفان بالجميل إلى الدكتور **بسام شيخ العشرة** الأستاذ المدرس في قسم القانون التجاري، الذي وقف إلى جانبي في جميع مراحل إعداد هذا البحث، فكان مشجعاً لي على الدوام، حريصاً على إحاطتي بالاهتمام والرعاية العلمية، مقدماً التوجيهات السديدة والملاحظات القيمة التي ساهمت في إغناء البحث وإيصاله إلى ما هو عليه، ولم يدخر وقتاً وجهداً من أجل ذلك. فله مني كل الاحترام والتقدير.

كما لا يسعني إلا أن أتوجه بفائق الشكر والتقدير إلى الدكتور **هيثم الطاس** الذي أضاء بعلمه عقل غيره مظهراً بساحته تواضع العلماء وبرحابة صدره سماحة العارفين، والذي تفضل عليّ بالمشاركة في لجنة الحكم على هذا البحث.

والشكر والتقدير موصول للدكتورة **ميسون المصري** على ما تكبدته من عناء، وبرحابة صدرها وسماحة العارفين، واقتطعت من وقتها الثمين لقراءة هذا البحث بغية إثرائه بالملاحظات القيمة.

مقدمـــــة

تقوم الاعتمادات الضامنة بدور مهم في المعاملات التجارية وخاصة الدولية منها، كونها حلت محل التأمين النقدي الذي يطلب تقديمه في العديد من العقود، وهي بذلك تقوم مقام خطابات الضمان من حيث المبتغى من إصدارها، وإن كانت تأخذ شكل الاعتمادات المستندية من حيث وجوب تقديم مستندات محددة عند المطالبة بقيمتها.

وقد نشأت الاعتمادات الضامنة في الولايات المتحدة الأمريكية، التي منعت التعامل في خطابات الضمان، فأوجد المشرع الأمريكي نظاماً يقوم مقام خطابات الضمان ويحقق أهدافه، فكانت الاعتمادات الضامنة التي دأبت المصارف الأمريكية على التعامل بها، ثم ما لبثت أن استخدمت في مختلف الدول الأخرى بسبب بسط نفوذ الاقتصاد الأمريكي بعد الحرب العالمية الثانية على غالبية المعاملات التجارية الدولية، مما اضطر غرفة التجارة الدولية في باريس على إخضاع الاعتمادات الضامنة لذات الأحكام المعطاة للاعتمادات الدولية مما أخطر غرفة التجارة الدولية في باريس على إعطاء الاعتمادات الضامنة ذات الأحكام الخاصة بالاعتمادات المستندية في النشرة ٦٠٠ الصادرة عن هذه الغرفة، بالرغم من الاختلاف بين الاعتماد الضامن والاعتماد المستندي في الماهية والغاية، ونظراً لصعوبة تطبيق الأحكام الخاصة بالاعتمادات المستندية على الاعتمادات الضامنة، ولضرورة تنظيم الأحكام المتعلقة بالاعتمادات الضامنة لتسهيل المعاملات التجارية الدولية والقضاء على المنازعات والخلافات التي قد تنشأ عن التعامل بهذا النوع من الاعتمادات، فقد اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية الأمم

المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة والتي أصدرتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في ١٩٩٥/١٢/١١ وجعلتها متاحة أمام الدول الأعضاء في اللجنة الدولية للانضمام إليها حتى تاريخ ١٩٩٧/١٢/١١، ثم ما لبثت أن أصدرت غرفة التجارة الدولية النشرة رقم ٥٩٠ في عام ١٩٩٨، والتي تضمنت قواعد اعتمادات الضمان الدولية بشكل مفصل.

أما قانون التجارة السوري فلم ينص على أحكام الاعتماد الضامن، إنما أحال إلى العرف كل ما سكت عنه[١]، كما أنه أحال إلى قواعد غرفة التجارة الدولية أحكام الاعتمادات المستندية، وبالتالي لابد للقضاء من الاستناد إلى أحكام النشرة ٥٩٠ كونها تمثل الأعراف المتعلقة بالاعتماد الضامن أو قياساً على إحالة الاعتماد المستندي إلى قواعد هذه الغرفة.

ونظراً للطبيعة الخاصة للاعتماد الضامن التي تميزه عن الأدوات الائتمانية المصرفية الأخرى، ولعدم وجود نص صريح في القانون السوري ينظم أحكام هذا الاعتماد أو يحيل أحكامه إلى قواعد غرفة التجارة الدولية، ولعدم انضمام سورية إلى الاتفاقية الدولية لعام ١٩٩٥، ولأهمية الاعتمادات الضامنة في الحياة الاقتصادية ولدورها في تعزيز التعامل الدولي وتنشيط التجارة الدولية كان حرياً بنا البحث في مفهوم الاعتماد الضامن وبيان آثاره القانونية.

---

[١] الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون التجارة رقم ٣٣ لعام ٢٠٠٧.

أهمية البحث:

تظهر أهمية البحث في الاعتمادات الضامنة في بيان الأحكام الواجب اتباعها في القضاء السوري بشأن الخلافات الناشئة عن الاعتمادات الضامنة خاصة مع عدم وجود نص يحكم المسألة، وذلك من خلال تحديد مفهوم الاعتماد الضامن وبيان الآثار القانونية الناشئة عن إصداره والقانون الواجب التطبيق في حال النزاع عند تنفيذه، خاصة مع توسع العلاقات التجارية مع العالم الخارجي وضرورة الاعتماد على الأعراف الدولية في هذا الصدد، ولما يقدمه الاعتماد الضامن لأطرافه من فوائد سواء للآمر به أم المصدر له أم المستفيد منه، إذ يتعلق الأمر بأكثر من طرف واحد، وقد تختلف جنسية هذه الأطراف، كما قد تختلف الدولة التي ينشأ فيها الاعتماد عن الدولة التي يتم تنفيذه فيها، وبوجه الإجمال يأخذ البحث أهمية من كونه يبحث في هذا الاعتماد الضامن الذي لم أجد مرجعاً عربياً تناوله بشكل مستقل وفصل في أحكامه ومن هنا تظهر لنا مشكلة البحث.

مشكلة البحث:

تظهر مشكلة البحث من خلال النقص التشريعي، إذ لم يتبن المشرع السوري أحكاماً خاصة بالاعتماد الضامن، ولئن أوجب على القاضي الأخذ بالعرف عند انتفاء النص، إلا أن ذلك يجب أن لا يخالف ما اتفق عليه الطرفان.

وتظهر إشكالية البحث من خلال عدم وجود مراجع فقهية أو اجتهادات قضائية تبين موقف القضاء أو الفقه من هذا الاعتماد، كما أن في تطبيق أحكام الاعتماد

المستندات على الاعتماد الضامن ما يخالف ماهية هذا الأخير، وكذلك فإن الاستناد إلى أحكام خطابات الضمان في هذه الصدد لا يحل المشكلة وإن اعتبرنا الاعتماد الضامن عبارة عن خطاب ضمان مشروط بتقديم مستندات محددة، لأن التعامل الدولي أوجد أحكاماً خاصة بالاعتماد الضامن قننتها كل من اتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٩٥ والنشرة ٥٩٠، ومن هنا تظهر الصعوبة التي يواجهها القاضي في حل المنازعات التي تعتري تنفيذ الاعتمادات الضامنة، مما قد يؤدي إلى إصدار أحكام متناقضة لا تخدم الغاية التي لأجلها تم إصدار الاعتماد، مما يعرقل المعاملات التجارية الدولية ويضر بالاقتصاد ككل.

منهج البحث:

استخدمت في هذه الدراسة المناهج التالية:

١- **منهج مقارن:** حيث سيتم مقارنة موضوعات البحث وفقاً لقواعد النشرة ٥٩٠ من جهة ووفقاً لقواعد اتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٩٥ من جهة أخرن كما سيتم مقارنة ماهية الاعتماد الضامن وآثاره من جهة، مع ما يشابهه من الأدوات المصرفية الأخرى من جهة أخرى، سواء بالنسبة لخطاب الضمان ام الكفالة المصرفية أم الاعتماد المستندي وغيرها.

٢- **منهج نقدي:** يعتمد على إبراز الإيجابيات والسلبيات التي تحتويها قواعد غرفة التجارة الدولية من جهة، وقواعد اتفاقية الأمم المتحدة من جهة أخرى، ووزنها بميزان

المنطق القانوني مع بيان الرأي الشخصي بشأنها.

٣- **منهج تحليلي تأصيلي:** سيقوم الباحث بالغوص في جزئيات مشكلة البحث، وترتيبها في نسق فكري قانوني واحد للوصول إلى قواعد يمكن تطبيقها على الاعتماد الضامن من الوجهة العملية.

٤- **منهج استنباطي استقرائي:** من خلاله سيقوم الباحث باستقراء الحلول التي حماتها النصوص الدولية والأحكام القضائية والآراء الفقهية بخصوص الاعتماد الضامن لاستنباط الحلول للحقائق القانونية الجزئية محل البحث.

خطة البحث:

قسمنا هذا البحث إلى فصلين: تناولنا في الفصل الأول ماهية الاعتماد الضامن، وذلك بتعريفه وبيان خصائصه وتحديد أطرافه، وكذلك تمييزه عن غيره من الأنظمة المشابهة، وخلصنا إلى تحديد مفهوم هذا الاعتماد الضامن بشكل يجعل له نظاماً خاصاً وأحكاماً خاصة تميزه عن خطاب الضمان كونه يشترط لتنفيذه تقديم مستندات محددة تختلف عن تلك المستندات الواجب تقديمها في الاعتماد المستندي لأن الأخير حتمي التنفيذ خلافاً للاعتماد الضامن وخطاب الضمان حيث لا حتمية في تنفيذهما بل الأمر معلق على إخلال الآمر بالتزاماته تجاه المستفيد. أما في الفصل الثاني فتناولنا الآثار القانونية التي تترتب على إصدار الاعتماد الضامن، سواء بالنسبة للالتزامات المترتبة على أطرافه تجاه بعضهم بعضاً، أم بالنسبة لانقضاء هذا الاعتماد من خلال الوفاء بقيمته أو انقضاؤه بدون وفاء.

مخطط البحث

الفصل الأول: ماهية الاعتماد الضامن.

- المبحث الأول: مفهوم الاعتماد الضامن.

المطلب الأول: تعريف الاعتماد الضامن وأطرافه القواعد التي تحكمه.

المطلب الثاني: خصائص الاعتماد الضامن.

المطلب الثالث: المستندات المستعملة فيه.

- المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للاعتماد الضامن.

المطلب الأول: تمييز الاعتماد الضامن عن غيره من الأنظمة المشابهة في القانون المدني.

المطلب الثاني: تمييز الاعتماد الضامن عن غيره من الأنظمة المشابهة في القانون التجاري.

المطلب الثالث: التكييف القانوني للاعتماد الضامن.

الفصل الثاني: الآثار القانونية للاعتماد الضامن.

- المبحث الأول: التزامات الأطراف الناشئة عن الاعتماد الضامن.

المطلب الأول: التزامات الآمر.

المطلب الثاني: التزامات المستفيد.

المطلب الثالث: التزامات المصدر.

- المبحث الثاني: انقضاء الاعتماد الضامن دون الوفاء بقيمته.

المطلب الأول: انقضاء الحق في المطالبة بالسداد.

المطلب الثاني: الرجوع بعد الوفاء.

الفصل الأول

ماهية الاعتماد الضامن

يشكل الاعتماد الضامن تعهداً مستقلاً غير قابل للإلغاء وملزماً لمصدره تجاه المستفيد شرط تقديم الأخير المستندات المشروطة في الاعتماد، فهو بذلك يقترب من الاعتماد المستندي من ناحية تقديم مستندات محددة، إلا أنه يبتعد عنه في كونه ليس حتمي التنفيذ إذ تدفع قيمته للمستفيد إذا قدم مستنداً يثبت إخلال الآمر بالالتزام الناشئ عن العقد الأساسي المبرم بين الآمر والمستفيد، وهو بذلك يقترب من خطاب الضمان من ناحية الأسباب والدواعي التي تستلزم المطالبة بالوفاء ودفع الثمن، ولكنه يبتعد عنه لناحية تقديم مستندات مشروطة، وبذلك يبقى للاعتماد الضامن طبيعته الخاصة وأحكامه المستقلة.

وتعد النشرة ٥٩٠ الصادرة عن غرفة التجارة الدولية في باريس من أهم القواعد التي تحكم عمل الاعتمادات الضامنة فضلاً عن اتفاقية الأمم المتحدة في هذا الصدد لعام ١٩٩٥.

وتحديد ماهية الاعتماد الضامن يتجلى ببيان خصائصه والتي تتمثل بكونه تعهداً مستقلاً عن العقد الأساسي المبرم بين الآمر والمستفيد من جهة، كما أنه مستقل عن العقد المبرم بين الآمر والمصدر للاعتماد الضامن من جهة أخرى، وهذه الاستقلالية هي

التي تساعد الاعتماد الضامن على أخذ دوره في التعامل التجاري المبني غالباً على الثقة المتبادلة بين أطرافه.

وبالرغم من أن الاعتماد الضامن يعد أداة ائتمان لا تنفيذ لالتزام العقد الأساسي وهو تعهد ملزم لمصدره عند الطلب، إلا أن ذلك مشروط بتقديم مستندات أفاضت النشرة ٥٩٠ في تحديد ماهيتها وأحكامها.

وعليه لابد لبيان ماهية الاعتماد الضامن أن نعمد لتعريفه وبيان خصائصه المميزة وتحديد طبيعته القانونية، وفقاً لما يلي:

- **المبحث الأول: مفهوم الاعتماد الضامن.**
- **المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للاعتماد الضامن.**

المبحث الأول

مفهوم الاعتماد الضامن

يعود الفضل في إرساء قواعد الاعتماد الضامن إلى القواعد والأعراف الدولية، فلم يتطرق المشرع السوري إلى تعريف الاعتماد الضامن ولم يفرد له أحكاماً خاصةً، إلا أنه أخضع الاعتماد المستندي لقواعده الصادرة عن غرفة التجارة الدولية[1] كما تبنت سورية الأعراف الدولية للكفالات وخطابات الضمان بصورة ضمنية[2]، وبالتالي لا ضير من تبني القواعد والأعراف الدولية المتعلقة بالاعتماد الضامن سواء تلك الواردة في اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة ذات الصلة أم تلك الواردة في النشرة ٥٩٠ الصادرة عن غرفة التجارة الدولية.

ومن خلال دراسة تلك القواعد والرجوع لأقوال الفقه واجتهادات المحاكم يتبين لنا مفهوم الاعتماد الضامن بشكل دقيق يميزه عن غيره من الأنظمة المشابهة، وتبرز لدينا خصائص الاعتماد الضامن بكونه تعهداً مستقلاً عن العقد الأساسي وعن العلاقة التي تربط الآمر بالمصدر للاعتماد، وكذلك ماهية المستندات التي تتطلبها هذه القواعد وأحكامها، وسنبين ذلك في المطالب الثلاثة الآتية:

---

[1] نصت المادة /٢٤١/ من قانون التجارة السوري رقم ٣٣ لعام ٢٠٠٧ على أنه: «تخضع الاعتمادات المستندية إلى القواعد والأعراف الموحدة الصادرة بهذا الصدد عن غرفة التجارة الدولية».

[2] كلمة السيد حاكم مصرف سوريا المركزي في الندوة التخصصية حول الكفالة وخطاب الضمان في القوانين السورية وأهمية تطبيق القواعد الموحدة الجديدة لخطابات الضمان تحت الطلب والتي أقامتها غرفتا التجارة الدولية في سوريا والأردن بالتعاون مع مصرف سوريا المركزي بتاريخ ٢٠١١/١/٨.

– المطلب الأول: تعريف الاعتماد الضامن والقواعد التي تحكمه.

– المطلب الثاني: استقلال الاعتماد الضامن.

– المطلب الثالث: المستندات المستعملة فيه.

المطلب الأول

تعريف الاعتماد الضامن والقواعد التي تحكمه

أولاً- تعريف الاعتماد الضامن:

١- في اتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٩٥:

نصت المادة الثانية من الاتفاقية المذكورة على أنه: «١- لأغراض هذه الاتفاقية يمثل التعهد التزاماً مستقلاً يعرف في الممارسة الدولية بأنه كفالة مستقلة أو خطاب اعتماد ضامن مقدماً من بنك أو مؤسسة أخرى أو شخص آخر (الكفيل/ المصدر) بأن يدفع للمستفيد مبلغاً معيناً أو قابلاً للتعيين لدى تقديم مطالبة بسيطة أو مطالبة متنوعة بمستندات أخرى حسب أحكام التعهد وأي من شروطه المستندية تبين أو يستدل منها استحقاق السداد بسبب تقصير في أداء التزام ما أو بسبب حدث طارئ آخر أو سداداً لمال مقترض مستلف أو سداداً لأي دين مستحق السداد واقع على الأصيل/ الطالب أو شخص آخر».

وهكذا نجد أن الاتفاقية قد جمعت بين الضمانات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة، إذ يرى بعضهم أن هذا الجمع مرده التقارب بين الضمانات المستقلة والاعتمادات الضامنة، ففضلت لجنة الأمم المتحدة تطبيق نفس القواعد عليهما[١] ويرى بعضهم الآخر أن هدف

[١] خليل فيكتور تادرس – مبدأ الاستقلال في خطاب الضمان الدولي وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٩٥ – رسالة دكتوراه –كلية الحقوق – جامعة القاهرة – ٢٠٠٤ – ص ٦٠، سميحة القليوبي – المنظمات الدولية

الاتفاقية الدولية الأساسي هو تقليص التناقض في الأدوات البنكية مثل اعتمادات الضمان والكفالات المستقلة لذلك تم الجمع بين هذه الأدوات المتشابهة في الأحكام[1].

ولاشك أنه لا اختلاف يستحق الذكر بين الضمانات المستقلة والاعتمادات الضامنة كما سنبينه لاحقاً عند التعرف لأحكام الاتفاقية الدولية، إلا أن تعريف الاعتماد الضامن جاء بعيداً عن صيغ التعاريف كونه لم يقتصر على ذكر ماهية المعرف وإنما أسهب في ذكر أطرافه والآلية التي يعمل بها وكذلك غايته والاعتبارات التي تقتضي اللجوء إليه، لذلك كله كان تعريف الاعتماد الضامن في النشرة ٥٩٠ أكثر دقة كما سنرى حالاً.

٢ـ في النشرة ٥٩٠ الصادرة عن غرفة التجارة الدولية عام ١٩٩٨:

نصت المادة ٦/١ من قواعد اعتمادات الضمان الدولية الصادرة من غرفة التجارة الدولية على أن الاعتماد الضامن: (أ- الضمان تعهد غير قابل للنقض ومستقل ومستندي وتعهد ملزم عند إصداره دون حاجة لذكر ذلك).

وعليه تضمن هذا التعريف الخصائص الأساسية للاعتماد الضامن وفي مقدمتها كونه مستقلاً ومستندياً ثم تابعت المادة ٦/١ بيان هذه الخصائص بشكل واضح عندما نصت في فقراتها التالية على أنه:

– اتفاقيتي الأمم المتحدة للكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي – دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٢ – ص ٢٠.

[1] جمال عبد الرحيم – خطابات الضمان والاعتمادات الضامنة والكفالات في التشريعات والقواعد الدولية واتفاقية الأمم المتحدة – اتحاد المصارف العربية – بيروت – ١٩٩٩ – ص٢٣٩.

(ب- بسبب كون الضمان غير قابل للنقض فليس للمصدر تعديل أو إلغاء التزاماته بموجب الضمان إلا إذا نص في الضمان.

ج- بسبب كون الضمان مستقلاً فإن سريان التزامات المصدر بموجب الضمان لا يعتمد على:

١- حق أو قدرة المصدر الحصول على تغطية من الآمر.

٢- حق المستفيد الحصول على السداد من الآمر.

٣- إشارة في الضمان لأي اتفاقية تغطية أو صفقة هائلة.

٤- تنفيذ المصدر أو إخلاله لأي اتفاقية تغطية أو صفقة ماثلة.

د- وبسبب كون الضمان مستندياً تعتمد التزامات المصدر على تقديم مستندات وفحص المستندات المطلوبة بظاهرها.

هـ- وبسبب كون الضمان أو التعديل ملزماً عند إصداره فهو ساري المفعول أمام المصدر سواء كان أو لم يكن الآمر قد فوض بإصداره أو تلقي المصدر رسوماً أو إذا تسلم المستفيد أو استند على الضمان أو التعديل).

وهكذا نجد أن تعريف الاعتماد الضامن في النشرة ٥٩٠ كان متقناً ودقيقاً وقد أوضحت المادة /١.٠٦/ بكافة فقراتها أهم الخصائص التي يتسم بها الاعتماد الضامن

والتي تعتبر ركيزة أساسية في فعالية هذا النوع من الضمان في التعامل التجاري المحلي والدولي ووسيلة مريحة لسير التعامل التجاري بأمان وثقة.

٣ـ في الفقه:

لم يختلف التعريف الفقهي عما أوردناه بصدد الاعتماد الضامن خاصة بعد أن أرست النشرة /٥٩٠/ ماهية وأحكام هذا الضمان بشكل واضح لا لبس فيه.

ذهب بعضهم في تعريف الاعتماد الضامن وبيان حالاته المختلفة إلى القول: (يشكل اعتماد الضمان تعهداً مستقلاً وباتاً غير قابل للإلغاء على الطرف المصدر له شريطة أن تقدم المستندات المنصوص عليها إلى البنك المسمى أو إلى مصدر الاعتماد وأن يتم التقيد بشروط الاعتماد ويكون التعهد على النحو التالي:

١- إذا نص اعتماد الضمان على الدفع بالاطلاع يتعهد المصدر له بالدفع لدى الاطلاع.

٢- إذا نص اعتماد الضمان على الدفع المؤجل يتعهد المصدر له بالدفع في تاريخ الاستحقاق الذي يتم تحديده بموجب شروطه.

٣- إذا نص اعتماد الضمان على القبول:

أ- من قبل الطرف (مصدر الاعتماد) يتعهد هذا الطرف بقبول السحب/ السحوبات من المستفيد على هذا المصدر وبدفعها عند الاستحقاق.

ب- من قبل بنك أو أي طرف مسحوب عليه يتعهد الطرف مصدر الاعتماد بقبول السحب (السحوبات المسحوبة من المستفيد على مصدر الاعتماد ويدفعها عند الاستحقاق إذا رفض المسحوب عليه المعين في الاعتماد قبول السحب/ السحوبات المسحوبة عليه أو رفض دفع السحب/ السحوبات المقبولة منه عند الاستحقاق)[1].

كما عرف بعضهم الآخر الاعتماد الضامن بتعريف مشابه لما جاء في النشرة ٥٩٠ بقوله أن الاعتماد الضامن (تعهد مستقل غير قابل للرجوع مقروناً ببعض المستندات التي تثبت حق المستفيد في الحصول على مبلغ الضمان)[2].

ونرى أن تعريف النشرة ٥٩٠ للاعتماد الضامن كان وافياً ودقيقاً بيَّن ماهية الشيء المعرف وأوضح خصائصه الأساسية، لذلك نجد أن الفقه استند على هذا التعريف عند بيانه لمفهوم الاعتماد الضامن.

٤- في القضاء الأمريكي:

ذكرنا أن الولايات المتحدة الأمريكية تعد منشأ الاعتماد الضامن وكانت أول من وضعت له قواعد وأحكاماً خاصة تميزه بها عن غيره وقد عرفه القضاء الأمريكي بأنه:

---

[1] جمال عبد الرحيم –المرجع السابق – ص ١٩٩.

[2] معن الجربا – الطبيعة القانونية للضمانات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة وقواعد غرفة التجارة الدولية – دار النهضة العربية – القاهرة – ط١ – ٢٠١٤ – ص٧٠.

(اعتماد يختلف عن الاعتماد المستندي التقليدي يمثل التزاماً من مصدر الاعتماد موجهاً للمستفيد يتعهد فيه بالسداد في حالة تقصير أو عجز العميل عن أداء التزامه)[1].

وبذلك ميز القضاء الأمريكي بين الاعتماد الضامن والاعتماد المستندي على أساس أن الاعتماد الضامن أداة ضمان لتنفيذ التزام معين وأن الاعتماد المستندي أداة للوفاء بالثمن، لذلك لا يمكن قبول الرأي القائل بان الاعتماد الضامن نوع من الاعتماد المستندي إلا أنه اعتماد مستندي وقت الطلب[2]، لأن الاعتماد المستندي ليس إلا ضمان لدفع الثمن كما أسلفنا وليس لضمان التنفيذ، أي أن الاعتماد المستندي حتمي التنفيذ لأنه يمثل ثمناً لبضائع مشحونة مثلاً، بينما الاعتماد الضامن ليس حتمي التنفيذ فقد يبادر الآمر لتنفيذ العقد الأساسي بشكل كامل فلا محل عندئذ لطلب قيمة الاعتماد الضامن.

ثانياً: أطراف الاعتماد الضامن:

١ـ الآمر:

وهو الذي يصدر الاعتماد الضامن بناء على طلبه وعرفته المادة /١٠٠٩/ من قواعد النشرة /٥٩٠/ بأنه: (مقدم الطلب: هو الشخص الآمر لإصدار الضمان أو الذي تم إصدار الضمان لحسابه ويشمل:

---

[1] نقلاً عن حياة شحاته – مخاطر الائتمان في البنوك التجارية مع إشارة خاصة لمصر – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٨٩ – ص ١٩٣.

[2] حاتم محمد عبد الرحمن – العمليات المصرفية والمستقلة والمشكلات المرتبطة بتنفيذها – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة عين شمس – ٢٠٠٢ – ص٧.

١- شخص تقدم باسمه ولكن لحساب شخص آخر

٢- مصدر يقوم بالتصرف عن نفسه).

وعليه فإن الآمر شخص طبيعي أو اعتباري يتعاقد مع المصدر طالباً منه فتح الاعتماد الضامن لمصلحة المستفيد، لتكون قيمة هذا الاعتماد ضماناً للمستفيد فيما إذا أخل الآمر بالتزامه تجاه المستفيد وفقاً للعقد المبرم بينهما، وغالباً ما يكون بلد الآمر غير بلد المستفيد فقد يكون المستفيد في سورية والآمر في فرنسا، فيفضل المستفيد أن يصدر الاعتماد الضامن من مصرف محلي ويضطر الآمر عندئذٍ أن يخاطب مصرفه في فرنسا ليقوم الأخير بمخاطبة المصرف السوري ليفتح اعتماداً ضامناً لمصلحة المستفيد، وغالباً لن يقوم هذا المصرف المحلي بفتح الاعتماد ما لم يقم المصرف الفرنسي بفتح اعتماد ضامن مقابل لصالح المصرف السوري ضماناً لرجوع الأخير على المصرف الفرنسي بقيمة الاعتماد الضامن الأولي الذي دفعه لصالح المستفيد[١]، وعليه فإن الآمر بالنسبة للاعتماد الضامن الأول هو الآمر الأصلي الذي طلب من المصرف الفرنسي مخاطبة المصرف السوري لفتح الاعتماد، بالرغم من عدم وجود أي رابط أو عقد بين الآمر والمصرف السوري، أما بالنسبة للاعتماد الضامن المقابل فإن الآمر بفتح هذا الاعتماد هو المصرف الفرنسي ذاته.

[١] بسام عاطف المهتار ومايا سليت مشرفية – الضمانة غب الطلب – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – ٢٠٠٩ – ص٤٩.

٢ـ المصدر:

هو كل شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بإصدار الاعتماد الضامن لمصلحة المستفيد وغالباً ما يكون المصدر مصرفاً أو شركة تأمين[١]، وبالتالي فإن مصدر الاعتماد الضامن شخص لا علاقة له بالعقد الأساسي المبرم بين الآمر والمستفيد، كما أن الاعتماد الضامن ليس مترتباً على هذا العقد الأساسي وإنما يتم فتحه بواسطة عقد بين الآمر والمصدر يطلب فيه الأول من الثاني ضمان التزاماته المترتبة عليه من العقد الأساسي المبرم مع المستفيد، وذلك بأن يتعهد المصدر تعهداً مستقلاً وملزماً وباتاً لصالح المستفيد بدفع قيمة هذا التعهد إذا ما أخل الآمر بالتزاماته تجاه المستفيد وقدم الأخير مستندات مشروطة ومحددة تبين هذا الإخلال ويدخل تحت مفهوم المصدر الطرف المؤيد والمعزز للاعتماد الضامن[٢]، والمؤيد وفقاً لقواعد النشرة ٥٩٠ هو: «الشخص المسمى من قبل المصدر للقيام بإضافة تعهده إلى جانب تعهد المصدر للالتزام بموجب الضمان»[٣].

---

[١] معن الجربا– مرجع سابق – ص ٣٧.

[٢] نصت المادة /١.١١/ من قواعد النشرة ٥٩٠ على أنه: "ج – ما لم يتطلب السياق خلافاً لذلك: ١- يشمل المصدر على المؤيد/ المعزز كما لو أن المؤيد/ المعزز كان مصدر مستقل وكان تأييده/ تعزيزه للضمان مستقلاً تم إصداره لحساب المصدر"، كما نصت المادة السادسة من الاتفاقية الدولية لعام ١٩٩٥ على أنه: (هـ- تثبت التعهد يعني تعهداً مضافاً إلى تعهد الكفيل/ المصدر يوفر للمستفيد خيار توجيه المطالبة بالسداد إلى المثبت بدلاً من الكفيل/ المصدر لدى تقديم مطالبة بسيطة أو مطالبة متنوعة بمستندات أخرى حسب أحكام التعهد وأي من شروطه المستندية دون مساس بحق المستفيد في مطالبة الكفيل/ المصدر بالسداد).

[٣] المادة /١.٠٩/ الفقرة أ من قواعد النشرة ٥٩٠، ونصت المادة /٦/ من الاتفاقية الدولية لعام ١٩٩٥ على أنه: (و – المثبت يعني الشخص الذي يضيف تثبيتاً إلى التعهد).

وعليه أجازت قواعد النشرة ٥٩٠ أن يكون الشخص المؤيد للاعتماد الضامن شخصاً اعتبارياً أو طبيعياً، وخالفت بذلك القواعد المتعلقة بالاعتماد المستندي التي منعت أن يؤيد أو يعزز الاعتماد المستندي أي شخص طبيعي أو أي من الأشخاص الاعتبارية إلا إذا كان مصرفاً[١].

وتجدر الإشارة إلى أن القواعد الجديدة للاعتمادات الضامنة قد أفردت قواعد غاية في الأهمية بالنسبة لتأييد وتعزيز الاعتماد الضامنن حيث كان المؤيد بالنسبة للاعتمادات المستندية يرفض تقديم تأييده ما لم يتم تأييد الاعتماد من مصرف ثان كان هذا المصرف الثاني لا يستطيع رفض الوفاء للمصرف المؤيد فيما إذا تنصل مصدر الاعتماد من التزاماته، كما أن المصرف الذي يقوم بتأييد الاعتماد دون علم أو إذن من مصدر الاعتماد يكون ملزماً بالوفاء للمستفيد دون أن يستطيع اللجوء للقضاء لأنه غير ذي صفة أمام مصدر الاعتماد.

لذلك كله يرى بعضهم وجوب الاستفادة من القواعد الجديدة للاعتمادات الضامنة في هذا الصدد، فيطلب الطرف المؤيد للاعتماد من المصدر له التقدم إلى مصرف ثالث ليصدر الأخير اعتماداً ضامناً ويكون هذا الاعتماد مستقلاً وبالتالي يتم الفصل بين الاعتماد المطلوب تأييده والاعتماد الذي أصدره الطرف الثالث لتغطية مخاطرة البنك المعزز للاعتماد، فإذا تنصل المصدر للاعتماد الضامن من مسؤولياته استطاع المؤيد مطالبة

---

[١] نصت المادة /٨/ من قواعد النشرة ٦٠٠ المتعلقة بالاعتمادات المستندية على: (د- إذا فوض مصرف أو طلب منه من قبل المصرف المصدر تعزيز اعتماد ولم يكن ذلك المصرف مستعدا للقيام بذلك، يجب عليه في هذه الحالة وبدون تأخير إعلام المصرف المصدر ومن الممكن أن يقوم بتبليغ الاعتماد بدون تعزيز).

الطرف الثالث بقيمة الاعتماد الضامن الذي فتح لأجله وتغطية مطالباته بالكامل دون حق في الاعتراض من قبل مصدر الاعتماد[١].

٣ـ المستفيد:

هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري صاحب الامتياز الأهم في عملية الاعتماد الضامن والذي فتح الاعتماد لأجل طمأنته على تنفيذ الآمر لالتزاماته المتولدة عن العقد الأساسي، وقد عرفته قواعد النشرة ٥٩٠ بأنه: «شخص مسمى مؤهل يقوم بالسحب بموجب الضمان»[٢]، وأدخلت في مفهوم المستفيد الشخص الذي تنازل له المستفيد عن حقوقه فنصت المادة /١.١١/ على أنه: «ج – ٢- المستفيد يشمل الشخص الذي حول له المستفيد المعين حقوق السحب/ المستفيد المحال إليه/».

وقد أجازت كل من اتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٩٥ وقواعد النشرة ٥٩٠ نقل حق المستفيد في المطالبة بقيمة الاعتماد الضامن من جهة، وكذلك التنازل عن العائدات من قبل المستفيد لصالح المتنازل له[٣].

وسنتناول شروط نقل حق المطالبة والتنازل عن العائدات وآثارهما لاحقاً[٤].

---

[١] جمال عبد الرحيم– مرجع سابق – ص ٢٢٩.

[٢] المادة /١.٠٩/ الفقرة أ من قواعد النشرة ٥٩٠.

[٣] المادة /٩/، والمادة /١٠/ من اتفاقية الأمم المتحدة والقاعدة ٦ بكافة فقراتها من قواعد النشرة ٥٩٠.

[٤] انظر الصفحة ٥٥ وما بعدها.

وهكذا نجد أن أطراف الاعتماد الضامن ثلاثة الآمر والمصدر والمستفيد وهو الحال في الأدوات المصرفية الأخرى كخطاب الضمان والاعتماد المستندي، إلا أن قواعد النشرة ٥٩٠ وأحكام الاتفاقية الدولية لعام ١٩٩٥ قد أجازتا أن يكون مصدر الاعتماد الضامن ومؤيده شخص طبيعي ولم تشترطا أن يكون مصرفاً أو شخصاً اعتبارياً آخراً، وقد حرصت قواعد النشرة ٥٩٠ على ذلك عندما اعتبرت أن كلمة شخص الواردة في قواعد النشرة وفقاً للمادة /١.٠٩/ (ويشمل الشخص الطبيعي – شركة – مؤسسة – شركة ذات مسؤولية محدودة – وكالة حكومية – مصرف – أمين – أو أي كيان قانوني أو كيان اتحاد تجاري أو كينونة).

وعليه فإن أطراف الاعتماد الضامن هم أشخاص طبيعيون أو اعتباريون وهم الآمر والمصدر والمستفيد.

وبذلك تم إنهاء احتكار المصارف لإصدار الاعتمادات الضامنة دون غيرها من المؤسسات والشركات وأصبح التاجر مخولاً في إصدار اعتماد ضامن أو تأييده فضلاً عن الأمر به أو الاستفادة منه.

ثالثاً القواعد التي تحكم الاعتماد الضامن:

ذكرنا أن التشريع السورين كغيره من التشريعات العربية، يخلو من أي قواعد أو أحكام تنظم الاعتماد الضامن، وبالتالي يخضع الاعتماد الضامن للأعراف التجارية الدولية والتي تجسدت أخيراً في اتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٩٥ وقواعد النشرة ٥٩٠ الصادرة

عن غرفة التجارة الدولية، وسنبين مدى إلزامية هذه القواعد بالنسبة للمحاكم من جهة وبالنسبة لأطراف الاعتماد الضامن من جهة أخرى وفقاً لما يلي:

١ـ مدى إلزامية قواعد الاعتمادات الضامنة بالنسبة للقضاء:

عندما يكون القانون السوري واجب التطبيق والقضاء السوري هو المختص بالنظر في النزاع المعروض – وسنبين ذلك لاحقاً – لاشك في أن القاضي ملزم باعتماد القواعد والأعراف الدولية الموحدة التي تحكم الاعتماد الضامن، إذ أن القانون التجاري السوري يلزم القاضي الأخذ بالأعراف والحكم استناداً إليها، فقد نصت المادة الرابعة من القانون التجاري السوري على أنه: (١- على القاضي عند تحديد آثار العمل التجاري أن يطبق العرف المتوطد إلا إذا ظهر أن المتعاقدين قصدوا مخالفة العرف أو كان العرف متعارضاً مع النصوص التشريعية الإلزامية. ٢ – ويعد العرف الخاص والعرف المحلي مرجحين على العرف العام).

وقد سبق وبينا أن المشرع السوري أخضع الاعتمادات المستندية صراحة للقواعد والأعراف الموحدة الصادرة بشأنها عن غرفة التجارة الدولية[١]، كما نصت المادة /٢٤٢/ من القانون التجاري على أنه: ((إن الأعمال المصرفية التي لم ترد في هذا الباب تخضع للقواعد العامة المطبقة على العقود التي تتصف بها ولاسيما تلك الواردة في القانون المدني))، ولعدم وجود عرف محلي بالنسبة للاعتماد الضامن يلتزم القاضي بتطبيق

[١] نصت المادة /٢٤١/ من قانون التجارة السوري على أنه: «تخضع الاعتمادات المستندية إلى القواعد والأعراف الموحدة الصادرة بهذا الصدد عن غرفة التجارة الدولية».

الأعراف الدولية حيث لا نص في القانون التجاري أو المدني ينظم أحكام الاعتماد الضامن[1]، وصعوبة وصول القاضي إلى الأعراف المتوطدة في التعامل التجاري الدولي، فإنه يجد معظم هذه الأعراف منظمة في قواعد النشرة ٥٩٠ الصادرة عن غرفة التجارة الدولية وكذلك اتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٩٥ والتي انضمت إليها بعض الدول العربية كتونس والكويت ولا ضير من انضمام الدول الأخرى مما يسد باب شبهة التعارض أو مخالفة النظام العام في سوريا، وعلى أية حال يبقى تطبيق قواعد النشرة ٥٩٠ وأحكام الاتفاقية الدولية لعام ١٩٩٥ ملزماً لناحية أنها تكاد الأحكام الموحدة والوحيدة للاعتماد الضامن ويستند طابع الإلزام بالنسبة للقاضي في سورية كونها تشكل العرف الواجب تطبيقه عند انتفاء النص ولا نص بخصوص الاعتماد الضامن.

٢ـ مدى إلزامية قواعد الاعتمادات الضامنة بالنسبة لأطرافها:

إن قواعد الاعتماد الضامن المنصوص عليها في النشرة الصادرة عن غرفة التجارة الدولية ليست إلزامية فلا تطبق على الاعتماد الضامن المحلي أو الدولي إلا إذا نص هذا الاعتماد على تبنيها كاملة أو بشكل انتقائي، حيث نصت المادة /١.٠١/ من قواعد النشرة ٥٩٠ على: (ب- يخضع اعتماد الضمان أو التعهد أو التعهدات الأخرى المشابهة مهما كان وصفها أو تسميتها سواء لاستخدامها محلياً أو دولياً لهذه القواعد إذا نصت

[1] نصت المادة الثانية من قانون التجارة السوري على أنه: «١- إذا انتفى النص من هذا القانون فتطبق على المواد التجارية أحكام القانون المدني، ٢ – على أن تطبيق هذه الأحكام لا يكون إلا على نسبة اتفاقها مع المبادئ المختصة بالقانون التجاري والعرف التجاري».

على أنها خاضعة لها بصراحة، ج – يجوز تعديل أو استثناء تطبيق أي قاعدة للتعهد الخاضع لهذه القواعد).

وقد أوضحت قواعد النشرة ٥٩٠ علاقتها بالقوانين المحلية فنصت المادة /١.٠٢/ ((أ- تكمل هذه القواعد القانون المطبق إلى الحد الذي لا يحضرها ذلك القانون. ب – تحل هذه القواعد محل الأحكام المتضاربة في القواعد الأخرى المطبقة والتي يخضع لها أيضاً الضمان)).

وعليه تتمتع قواعد غرفة التجارة الدولية بطابع إلزامي من حيث اعتبارها أعرافاً متوطدة يمكن للقاضي في سورية تطبيقها ما لم يتم استبعادها من قبل الأطراف كما أسلفنا.

وكذلك الحال بالنسبة للاتفاقية الدولية لعام ١٩٩٥ حيث لا تطبق أحكامها على أي اعتماد ضامن إلا إذا نص صراحة على أنه يخضع لهذه الاتفاقية[١]، ولكن بالمقابل تلتزم الدول المتعاقدة في هذه الاتفاقية بتطبيق أحكامها إذا كان موطن عمل المصدر فيها أو إذا كان قانون إحدى الدول المتعاقدة هو الواجب التطبيق ما لم يتفق على خلاف ذلك[٢]،

---

[١] نصت المادة الأولى من الاتفاقية الدولية لعام ١٩٩٥ على أنه: «٢- تطبق هذه الاتفاقية أيضاً على أي خطاب اعتماد دولي لا يندرج في إطار المادة /٢/ إذا كان ينص صراحة على أنه يخضع لهذه الاتفاقية».

[٢] نصت المادة الأولى من الاتفاقية الدولية لعام ١٩٩٥ على أنه: ((١ – تطبق هذه الاتفاقية على أي تعهد دولي مشار إليه في المادة ٢: أ – إذا كان مكان عمل الكفيل/ المصدر الذي يصدر فيه التعهد واقعاً في دولة متعاقدة ب – إذا كانت قواعد القانون الدولي الخاص تؤدي إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة ما لم يستبعد التعهد تطبيق الاتفاقية.

وعليه تصبح أحكام الاتفاقية الدولية واجبة التطبيق بالنسبة للدول المتعاقدة وكذلك بالنسبة للدول التي تريد الانضمام إليها، حيث نصت المادة /٢٧/ منها على أنه: ((لا يجوز إبداء أي تحفظات على هذه الاتفاقية)) وبالتالي أصبحت أحكام الاتفاقية ملزمة للدول المتعاقدة والمنضمة إليها[١]، ويؤيد بعضهم هذا التوجه

إذ لا يجوز إبداء تحفظات على أحكام الاتفاقية لأن ذلك يؤدي إلى إفراغ الاتفاقية من مضمونها وإضعاف الطابع التوحيدي لها[٢]، وعلى أي حال فإن أحكام الاتفاقية لا تسري إلا على الالتزامات الصادرة في تاريخ أو بعد تاريخ بدء نفاذ الاتفاقية[٣]، أي ليس لأحكام الاتفاقية أثر رجعي.

وعلى أية حال يحق لأي دولة متعاقدة الخروج من هذه الاتفاقية وبالتالي تصبح غير ملتزمة بأحكامها[٤]، وبما أن سوريا ليست دولة متعاقدة أو منضمة إلى الاتفاقية المذكورة، فإن

---

[١] معن الجربا– مرجع سابق – ص٨٨.

[٢] سميحة القليوبي– مرجع سابق – ص١٩.

[٣] نصت المادة /٢٨/ من الاتفاقية الدولية على أنه: (١- يبدأ نفاذ هذه الاتفاقية في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء سنة على تاريخ إيداع الصك الخامس الخاص بالتصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام، ٢- بالنسبة لكل دولة تصبح دولة متعاقدة في هذه الاتفاقية بعد تاريخ إيداع الصك الخاص بالتصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام يبدأ نفاذ هذه الاتفاقية في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء سنة على تاريخ إيداع الصك اللازم من قبل تلك الدولة، ٣ – لا تطبق هذه الاتفاقية إلا على الالتزامات الصادرة في تاريخ أو بعد تاريخ بدء نفاذ الاتفاقية بالنسبة للدول المتعاقدة المشار إليها في الفقرة الفرعية (أ) أو الدولة المتعاقدة المشار إليها في الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة (١) من المادة /١/).

[٤] نصت المادة /٢٩/ من الاتفاقية الدولية على أنه: «١- يجوز لكل دولة متعاقدة أن تنقض هذه الاتفاقية في أي وقت بإخطار كتابي موجه إلى الوديع، ٢ – يبدأ نفاذ النقض في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء سنة

أحكام هذه الاتفاقية ليست ملزمة للمحاكم السورية إلا باعتبارها أعرافاً دولية على القاضي تطبيقها عند انتفاء النص، ما لم يتفق الأطراف على استبعادها.

وفي هذا الصدد تقول محكمة التمييز اللبنانية بأن: ((العقد الناشئ من فتح الاعتماد المصرفي هو عقد مبني على أعراف دولية تجارية ترعى كيفية إنشائه وآثاره وهذه الأعراف تقرها جميع المحاكم عبر العالم دون حاجة لها بأن تردها إلى تشريعاتها الداخلية أو أن تستنبط بالضرورة من هذه التشريعات ما يبررها إذ أنه يتكون من الأعراف بحد ذاتها قانون غير مكتوب يفترض بالقاضي أن يعلم به العلم الذي يعلمه بسائر القوانين مما لا يجوز معه محاسبته على الاحتجاج به وسؤاله عن المصدر الذي من خلاله علم بها))[1].

وهكذا نجد أن القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات الضامنة لا تأخذ طابعاً إلزامياً إلا في حال انتفاء النص، أو إذا تضمن الاعتماد شرط تطبيقها وهذا الطابع لا يقلل البتة من أهمية هذه القواعد والأحكام التي بينت لنا ماهية الاعتماد الضامن وخصائصه وعلى رأسها كون الاعتماد مستقلاً عن العقد الأساسي مما يجعله ملزماً لمصدره

على استلام الوديع للإخطار وإذا حددت في الإخطار فترة أطول يكون النقض نافذاً لدى انقضاء تلك الفترة الأطول بعد استلام الوديع للإخطار».

[1] تمييز لبناني رقم ٦٨/٣٩ تاريخ ١٩٦٨/٤/٤ منشور بمجلة العدل – بيروت – ١٩٦٨ – ص ٤٨٢.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: (لما كانت المعاهدات الدولية قد أصبحت مصدراً هاماً من مصادر القانون البحري وطريقة لتوحيد أحكامه على النطاق الدولي وصارت قواعده بمقتضى هذه المعاهدات قواعد دولية معروفة لدى القضاء البحري في كثير من الدول وكانت مصر قد انضمت إلى المعاهدة الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد القانونية المتعلقة بسندات الشحن فإن علم القاضي بمضمون هذه القواعد يكون مفترضاً ولا يكون ثمة محل لإلقاء إثبات مضمونها على من يتمسك بها) نقلاً عن إلياس ناصيف – العقود المصرفية – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – ط١ – ٢٠١٤، ص ٧٤.

غير قابل للنقض شرط تقديم مستندات تبين وقوع الإخلال بالعقد الأساسي، وسنبين هذه الخصائص المتعلقة باستقلال الاعتماد الضامن وكونه مستندياً في المطالب التالية:

المطلب الثاني

استقلال الاعتماد الضامن

يعد مبدأ استقلال الاعتماد الضامن من أهم خصائص هذا الاعتماد حيث أن التزام المصدر مستقل عن العقد الأساسي المبرم بين الآمر والمستفيد، مع أن الاعتماد الضامن جاء لضمان تنفيذ هذا العقد الأساسي، وبذلك يختلف الاعتماد الضامن عن الكفالة في القانون المدني لجهة عدم جواز التذرع بدفوع العقد الأساسي للتنصل من دفع قيمة الاعتماد للمستفيد[1]، فقد نصت المادة /١٠٠٧/ من قواعد النشر ٥٩٠ على أنه: «التزامات المصدر تجاه المستفيد لا تتأثر بحقوق والتزامات المصدر تجاه الآمر بموجب أي اتفاقية أو عرف أو قانون مطبق».

وعليه لا يمكن للمصدر في سبيل الامتناع عن الوفاء بقيمة الاعتماد الضامن للمستفيد التذرع بالعلاقة القائمة بينه وبين الآمر وكذلك بالنسبة للعلاقة بين الآمر والمستفيد.

ومن جهة أخرى غالباً ما تدخل عدة مصارف في عملية الاعتماد الضامن، فبعد أن يقوم الآمر والمستفيد بإبرام العقد الأساسي بينهما، يقوم الآمر بالاتصال بمصرفه لاستصدار اعتماد ضامن لمصلحة المستفيد ضماناً لتنفيذ العقد الأساسي، والمستفيد من

---

[1] نصت المادة /٧٤٨/ من القانون المدني السوري على أنه: «يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين. وله أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين».

مصلحته أن يصدر الاعتماد الضامن من مصرف في بلده، لذلك يقوم مصرف الآمر بمراسلة مصرف بلد المستفيد ليقوم بدوره في إصدار اعتماد ضمان لمصلحة المستفيد، ولكن بالنتيجة لا يقوم مصرف بلد المستفيد بإصدار اعتماد ضمان لمصلحة المستفيد إلا إذا حصل على اعتماد ضامن لمصلحته من مصرف البلد الآخر ويسمى الاعتماد الأخير بالاعتماد الضامن المقابل وهو أيضاً اعتماد مستقل عن العقد الأساسي وعن الاعتماد الضامن الأولي الذي يصدره مصرف بلد المستفيد لصالح الأخير.

وسنبين مبدأ استقلال الاعتماد الضامن الأولي والاعتماد الضامن المقابل وفقاً لما يلي:

أولاً- استقلال الاعتماد الضامن عن العقد الأساسي:

يتميز الاعتماد الضامن بالاستقلالية سواءً أكان اعتماداً أولياً أم اعتماداً مقابلاً فهو مستقل عن العقد الأساسي المبرم بين الآمر والمستفيد، وقد أوضحت قواعد النشرة ٥٩٠ هذا الاستقلال فنصت المادة /١.١٦ – ٢/ على أنه: «بسبب كون الضمان مستقلاً فإن سريان التزامات المصدر بموجب الضمان لا يعتمد على:

١- حق أو قدرة المصدر الحصول على تغطية من الآمر.

٢- حق المستفيد الحصول على السداد من الآمر.

٣- إشارة في الضمان لأي اتفاقية تغطية أو صفقة مماثلة.

٤- معرفة المصدر لتنفيذ أو إخلاله لأي اتفاقية تغطية أو صفقة مماثلة»[١].

وعليه فإن التزام مصدر الاعتماد هو التزام مستقل عن العقد الأساسي المبرم بين الآمر والمستفيد[٢]، فليس من حق المصدر للاعتماد الأولي أو المصدر للاعتماد المقابل أن يمتنع عن دفع قيمة الاعتماد للمستفيد بحجة أن العقد الذي يربط المستفيد بالآمر قد تم فسخه أو أن المستفيد لم ينفذ التزاماته تجاه الآمر، كما أن مبدأ الاستقلالية يفيد أنه لا يجوز للمصدر التنصل من دفع قيمة الاعتماد للمستفيد أو للمصدر الأولي بحجة أن الآمر لم يقدم الغطاء اللازم للاعتماد الضامن أو لم يدفع عمولة للمصرف المصدر[٣]، فالتزام المصدر للاعتماد هو التزام أصلي ومستقل يمنح المستفيد حقاً مباشراً تجاه المصدر دون الرجوع إلى المدين أي الآمر ودون إثبات نكول أو عجز هذا الأخير، أي أن التزام المصدر الأولي تجاه المستفيد وكذلك التزام المصدر المقابل تجاه المصدر الأولي ينشأ فقط عن

---

[١] نصت المادة الثالثة من اتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٩٥ على أنه: "لأغراض هذه الاتفاقية يكون التعهد مستقلاً عندما لا يكون التزام الكفيل/ المصدر تجاه المستفيد:

أ- مرهوناً بوجود معاملة أصلية أو صلاحيتها أو بأي تعهد آخر (بما في ذلك خطابات الاعتماد الضامنة أو الكفالات المستقلة التي يتعلق بها أي تثبيت للتعهد أو أي كفالة مقابلة)، أو

ب- خاضعاً لأي شرط أو حكم غير وارد في نص التعهد أو لأي فعل أو واقعة مستقلة غير مؤكدة الوقوع عدا تقديم المستندات أو أي فعل أو واقعة أخرى من هذا القبيل تدخل في نطاق عمليات الكفيل (المصدر)".

[٢] معن الجربا –مرجع سابق – ص ١٢٨، بسام عاطف المهتار ومايا سلبيت مشرفية – مرجع سابق – ص١٤.

[٣] علي البارودي – العقود وعمليات البنوك التجارية – منشأة المعارف الإسكندرية – ١٩٩٠ – ص ٣٩٨، عادل إبراهيم السيد مصطفى – مدى استقلال التزام البنك في خطابات الضمان والاعتمادات المستندية – رسالة دكتوراه –كلية الحقوق – جامعة عين شمس – القاهرة – ١٩٩٦ – ص٣٠.

الاعتماد الضامن وحده، وبالتالي يكون التزام المصدر هو التزام بات لا رجوع عنه فعلى المصدر أن يبادر إلى وفاء المستفيد عند أول طلب له بغض النظر عن جميع الروابط العقدية الأخرى القائمة بين الآمر والمستفيد شرط تقديم المستندات المشروطة والمحددة في الاعتماد الضامن.

وبالتالي لا تشترط موافقة الآمر على الوفاء بقيمة الاعتماد الضامن أو حتى التحقق فيما إذا كانت المطالبة محقة أو غير محقة باستثناء بعض الحالات التي تتعلق بالتعسف والغش ومخالفة النظام العام والتي سنبينها لاحقاً.

وبما أن الاعتماد الضامن مستقل فهو يخضع للشروط الواردة فيه ولا يتأثر ببطلان أو انقضاء أو أي دفع أو دفاع ناجم عن علاقة أخرى لتعطيل آلية دفع قيمته[1].

ويمكن القول إن استقلال الاعتماد الضامن عن الروابط التي تتعلق بالعقد الأساسي وعلاقة الآمر بالمصدر يجعل منه تصرفاً مجرداً، والتصرف المجرد هو التصرف الذي لا يتوقف انعقاده على وجود سبب ولا على باعث مشروع، وقد أخذ القانون السوري في بعض الحالات الاستثنائية بالتصرف المجرد، كما في الإنابة والكفالة إذ لا يجوز للكفيل أن يدفع مطالبة الدائن له بالدفوع التي يحق له أن يتمسك بها تجاه المدين[2]، وعليه فإن المصدر لا يضمن دين عائد للغير إنما يتعهد بالتزام جديد مترتب عليه شخصياً، فالمستفيد

---

[1] بسام عاطف المهتار ومايا سليت مشرفية– مرجع سابق – ص ١٦، محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية، دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠١ – ص ١٥٠.

[2] فواز صالح – القانون المدني – منشورات جامعة دمشق – ٢٠١١ – ص ٢٧١.

يريد الحصول على مبلغ الاعتماد الضامن تلقائياً دون أي تدقيق أو فحص أو أي إثبات على تقصير الآمر، لذلك هو اختار هذا النوع من الضمان أما المصدر للاعتماد، سواء أكان مصدراً أولياً أم مقابلاً، فهو يريد تسديد قيمة الاعتماد للمستفيد دون تدقيق أو بحث في التزامات العقد الأساسي، وعليه ألا يلتفت لمطالبة الآمر بالتريث بدفع قيمة الاعتماد للمحافظة على سمعته الائتمانية، فعليه إيفاء المستفيد قيمة الاعتماد حتى لو تخلف الآمر عن القيام بالتزاماته تجاهه مع أن الواقع يؤكد أن المصدر لا يقوم بإصدار الاعتماد الضامن إلا بعد أن يتأكد من وجود حساب للآمر لديه بحيث يكفي لتغطية جميع المصاريف الناشئة عن هذا الاعتماد[1].

ويرى بعضهم أنه وبالرغم من استقلال الاعتماد الضامن عن العقد الأساسي، إلا أنه مرتبط به من الناحية الاقتصادية فهو يصدر لخدمة علاقة الآمر بالمستفيد ويستهدف به الآمر الحصول على ثقة المستفيد لكي يقبل الأخير التعاقد معه[2]، لكن في نظرنا أن هذا الارتباط الاقتصادي لن يؤثر في مبدأ استقلال الاعتماد الضامن إنما يفسر هذا الاستقلال ليبقى المستفيد في طمأنينة وثقة في العقد الذي أبرمه مع الآمر.

ويمكن لنا أن نلخص مظاهر استقلال الاعتماد الضامن عن العقد الأساسي في النقاط التالية:

---

[1] بسام عاطف المهتار ومايا سليت مشرفية– مرجع سابق – ص٢٨.

[2] علي جمال الدين عوض – عمليات البنوك من الوجهة القانونية – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٨٨ – ص ٣٧٩.

١- لا يجوز لمصدر الاعتماد التمسك ببطلان العقد الأساسي أو فسخه أو انقضاءه أو سوء تنفيذه.

٢- لا يجوز لمصدر الاعتماد التمسك بشرط التحكيم الوارد في العقد الأساسي، فالأخير لا يرتب التزامات إلا بين طرفيه والمصدر الأولي والمقابل ليسا طرفاً فيه[١].

٣- لا يجوز لمصدر الاعتماد التمسك بالمقاصة بين قيمة الاعتماد الضامن ودين المستفيد لدى الآمر، لأن المقاصة تقع بين ما هو مستحق للمدين قبل دائنه وما يستحق للدائن لدى هذا المدين وهذا الشرط الأساسي للمقاصة لا يتوافر هنا لاختلاف الأطراف في أحد الدينين عن الآخر[٢].

٤- لا يجوز لمصدر الاعتماد التمسك بتعديلات العقد الأساسي، فلا أثر لهذه التعديلات في الوفاء بقيمة الاعتماد للمستفيد، فالمصدر لا يتعهد بضمان تنفيذ العقد الأساسي وإنما التزامه مستقل وبات لا رجوع عنه، فاستقلال التزام المصدر للاعتماد عن

---

[١] معن الجربا– مرجع سابق – ص ١٣٤ وقد أورد بعض الأمثلة المتعلقة بشرط التحكيم حيث (أقر القضاء الأمريكي في إحدى القضايا التي تتلخص وقائعها في أنه في مارس عام ١٩٧١ أبرم المدعي عقداً مع حكومة الهند بمقتضاه – يقوم الأول ببيع معدات اتصال عسكرية للثانية وقد تم استصدار خطاب اعتماد ضامن لضمان الوفاء بالقيمة وجراء خلافات بينهما عرض النزاع على المحكمة التي قالت إن ما يثيره الطرفان إنما يؤدي إلى طرح خلافات عقد الأساس على المحكمة وهو لا يجوز بل إنه حتى لو كانت المحكمة تتمتع بالاختصاص بنظر الفصل في عقد الأساس فإن شرط التحكيم المدرج بعقد الأساس يمنع من ذلك وهو ما يؤكد عدم جواز تعرض المحكمة لشرط التحكيم المدون بالعقد الأصلي ويؤكد مبدأ الاستقلال)، ص ١٣٥.

[٢] نصت المادة /٣٦٠/ من القانون المدني السوري على أنه: «١- للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقوداً أو مثليات متحدة في النوع والجودة وكان كل منهما خالياً من النزاع مستحق الأداء صالحاً للمطالبة به قضاء».

التزام الآمر يعني اختلاف محل كل منهما، فالمصدر يقوم بالوفاء بقيمة الاعتماد بالرغم من معارضة الآمر وبالنتيجة لا يوجد أي صلة بين التزام الآمر والتزام المصدر للاعتماد الضامن بل إن كل التزام منهما مستقل عن الآخر[١].

وكما يستقل الاعتماد الضامن عن العقد الأساسي المبرم بين الآمر والمستفيد، كذلك الحال بالنسبة للعقد المبرم بين الآمر والمصدر للاعتماد، فلا أثر لدفوع المصدر الناشئة عن عقد طلب فتح الاعتماد الضامن للتنصل من دفع قيمة الاعتماد، فمثلاً إذا شاب إرادة الآمر أي من العيوب تجاه المصدر فذلك لا يؤثر على التزام المصدر المستقل وتعهده القطعي وكما أسلفنا لا يؤثر عدم تقديم الآمر للمصدر الغطاء المتفق عليه على إلزام المصدر بدفع قيمة الاعتماد للمستفيد، وكذلك الحال لا يسعف المصدر للتهرب من دفع قيمة الاعتماد الاستناد لأسباب يبديها الآمر قد تؤدي إلى إبراء ذمة المصدر قبل المستفيد، وأخيراً لا يستطيع المصدر التمسك باستحالة رجوعه على الآمر بعد الوفاء لإفلاسه أو لأسباب سياسية للتنصل من دفع قيمة الاعتماد للمستفيد[٢].

وهكذا نجد استقلالاً مطلقاً للاعتماد الضامن عن العقد الأساسي المبرم بين الآمر والمستفيد، وكذلك من العقد المبرم بين الآمر والمصدر المتعلق بطلب فتح الاعتماد، إلا أن ذلك لا يمنع المصدر من التمسك بالدفوع المستمدة من العلاقة الشخصية بينه وبين

---

[١] عباس عيسى هلال – مسؤولية البنك في عقود الائتمان – رسالة ماجستير – كلية الحقوق – جامعة القاهرة في ٢٠٠٨ – ص ٢٧٥، علي جمال الدين عوض– مرجع سابق – ص ٣٩٠.

[٢] سميحة القليوبي – الأسس القانونية لعمليات البنوك – دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٢ – ص ١٨٩.

المستفيد، كالتمسك بإبطال تعهده نتيجة حيل تدليسية صادرة من المستفيد حصل بموجبها على مبلغ الاعتماد[1].

ثانياً: استقلال الاعتماد الضامن الأولي عن الاعتماد الضامن المقابل:

ذكرنا سابقاً أن الاعتماد الضامن الأولي هو الذي يصدره مصرف بلد المستفيد، أما الاعتماد الضامن المقابل فهو الذي يصدره مصرف بلد الآمر نتيجة لمطالبة المصرف الأول لضمان حقه بالرجوع عليه عندما يفي قيمة الاعتماد الذي أصدره لمصلحة المستفيد، واستكمالاً لمبدأ الاستقلالية فإن الاعتماد الضامن الأولي يعد مستقلاً عن الاعتماد الضامن المقابل فكل من الاعتمادين مستقلين عن بعضهما وعن العقد الأساسي، فضلاً عن استقلال الاعتماد الضامن عن العلاقة بين الآمر ومصدر الاعتماد، فمصدر الاعتماد المقابل يرتبط بالآمر بموجب العقد المبرم بينهما ولا تربطه أي علاقة بالمستفيد ولا صلة للأخير بالمصدر للاعتماد المقابل، أما المصدر المقابل والمصدر الأولي فتربطهما علاقة الاعتماد الضامن المقابل وهذه العلاقات مستقلة ومنفصلة بعضها عن بعضها الآخر، فغير جائز إثارة أي دفع مستمد من علاقة معينة بخصوص علاقة أخرى وكل التزام يتقيد بما ورد فيه من شروط سواء لناحية مكان وزمان الوفاء أم للعملة الواجب الوفاء بها ولغير ذلك[2].

---

[1] علي جمال الدين عوض– مرجع سابق – ص ٤٠٠، محمد فريد العريني وهاني دويدار – مبادئ قانون المشروع الاقتصادي، دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية – ٢٠٠١ – ص ١٥٥.

[2] معن الجربا– مرجع سابق – ص ١٥٩.

وفي الواقع قد يشترك أكثر من مصرف لتقديم اعتماد ضامن أولي أو مقابل، ففي هذه الحالة لا يتمتع هذا الاعتماد الجماعي بشخصية قانونية بل يبقى كل تعهد مستقلاً عن الآخر[1].

ويمكن لنا أن نجمل مظاهر استقلال الاعتماد الضامن الأولي عن الاعتماد الضامن المقابل من خلال النقاط التالية:

١ـ الاستقلال في الشروط:

يستقل الاعتماد المقابل عن الأولي عن علاقة الأخير بالمستفيد فكل تعهد مستقل بشروطه المبينة فيه، ومع أن الأصل الغالب أن تتماثل التعهدات في الشروط، إلا أنه من الممكن أن تختلف فليس لمصدر المقابل عند وفاءه لقيمة الاعتماد لصالح المصدر الأولي أن يتمسك بدفع غير وارد بنص تعهده وإنما يجوز إذا كان مستمداً من الاعتماد الأولي فلا ينظر إلا في صيغة تعهده والأحكام الواردة به وعلى مصدر المقابل أن يدفع في المكان وبالعملة المتفق عليها بينه وبين المصدر الأولي في حين قد يفي الأخير للمستفيد في مكان وبعملة مختلفة، غالباً ما تكون عملة بلد المستفيد[2].

إلا أن تنفيذ الاعتماد المقابل بالرغم من سقوط الاعتماد الأولي أو بطلانه أو انقضائه يشكل إثراء غير مشروع مما يفسح المجال أمام الآمر بالتذرع بهذا السبب لاسترداد

---

[1] علي جمال الدين عوض – خطابات الضمان المصرفية – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩١ – ص ٢٠٦.

[2] معن الجربا – مرجع سابق ص ١٦٠.

قيمته فبالرغم من استقلال الاعتمادين، فإن الاعتماد الأولي كان سبباً للاعتماد المقابل لذلك فعند الوفاء بالاعتماد المقابل على الرغم من بطلان الاعتماد الأولي أو عند عدم دفعه لأي سبب كان يجعل الوفاء هنا بلا سبب ويشكل إثراء غير مشروع[1].

ولكن ولما كان كل من الاعتمادين مستقلين ويخضعان لشروطهما الخاصة من حيث التنفيذ، فإنه من المستحسن إدراج شرط في الاعتماد المقابل يرهن تنفيذه بتنفيذ الاعتماد الأولي[2].

٢ـ الاستقلال بين مدة كل من الاعتمادين:

يعد من مظاهر استقلال الاعتماد المقابل عن الاعتماد الأولي استقلالهما عن بعضهما بعضاً من حيث المدة، فمدة الاعتماد المقابل مستقلة عن مدة الاعتماد الأولي وكل اعتماد يبقى محكوماً بمدته كما شروطه، فغالباً ما تكون مدة الاعتماد المقابل أطول من مدة الاعتماد الأولي، فإذا ما أوفى المصدر الأولي بقيمة الاعتماد للمستفيد فيمكن له الرجوع على المصدر المقابل[3].

---

[1] نصت المادة /١٨٠/ من القانون المدني السوري على (كل شخص ولو غير مميز يثري دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال الإثراء فيما بعد).

[2] بسام عاطف المهتار ومايا سليت مشرفية– مرجع سابق – ص ٦٥.

[3] معن الجربا– مرجع سابق – ص ١٦٣.

٣ـ الاستقلال من حيث القانون الواجب التطبيق:

نظراً لوجود كل من مصدري الاعتماد المقابل والاعتماد الأولي في بلد مختلف، فإن الاعتمادين يخضعان لقوانين مختلفة فتنازع القوانين الذي يمكن أن ينشأ عن الاعتماد المقابل ليس من الضروري أن يحل لمصلحة القانون المطبق على الاعتماد الأولي، تبعاً لاستقلال الاعتماد المقابل حيث يلتزم المصدر المقابل بحدود قانونه الخاص مما يؤدي إلى إخضاع كل من الاعتمادين لقوانين مختلفة[١].

وهكذا نجد أن استقلال الاعتمادات الضامنة جعل كلاً من الروابط القانونية مستقلة عن الأخرى، فلا رابط بين المصدر المقابل والمستفيد فالأخير لا يكتسب أي حق تجاه المصدر المقابل بل هو يستفيد فقط من الاعتماد الأولي الذي يصدره مصرف بلده، وهذه الاستقلالية تعزز آلية دفع قيمة الاعتماد المقابل لمصرف بلد المستفيد (المصدر الأولي) بغض النظر عن صحة أو قانونية إيفاء قيمة الاعتماد الأولي للمستفيد.

وبذلك نصل إلى نتيجة مفادها أن كل تعهد مستقل عن غيره وإن كان سبباً له فالعقد الأساسي المبرم بين الآمر والمستفيد النهائي سبب في فتح الاعتماد الضامن الأولي والأخير سبب في فتح الاعتماد الضامن المقابل، وهكذا لا يرتبط أي تعهد بغيره من العقود أو الاعتمادات، فلا الدفوع المستمدة من العقد الأساسي ولا الدفوع المستمدة من عقد طلب فتح الاعتماد من شأنها المساس باستقلال الاعتماد الضامن.

---

[١] بسام عاطف المهتار ومايا سليث مشرفية –مرجع سابق – ص ٧١.

ثالثاً: الآثار المترتبة على استقلال الاعتماد الضامن:

يترتب على استقلال الاعتماد الضامن عدة آثار أبرزها نشوء دين جديد ومنفصل عن الدين المضمون وعدم جواز الحجز على قيمة الاعتماد الضامن وفقاً لما يلي:

١ـ نشوء دين جديد منفصل عن الدين المضمون:

يترتب على استقلال الاعتماد الضامن بالصور التي أوردناها نشوء دين جديد شخصي منفصل عن الدين المضمون، فاستقلال الاعتماد الضامن يعد من أهم خصائص هذا الاعتماد وهو الذي يميزه عن الكفالة العادية، فاستقلال الاعتماد يعني نشوء دين جديد مستقل عن الدين المضمون بالعقد الأساسي، فالمصدر لا يتعهد بدلاً عن الآمر ولا يضمن حسن تنفيذ الآمر لالتزاماته، إنما يتعهد بدين جديد يختلف من حيث محله عن الدين المضمون[١]، فإذا كان محل العقد الأساسي مثلاً توريد بضاعة فإنه محل الاعتماد الضامن يكون دائماً الوفاء بمبلغ نقدي وهذا الانفصال بين الدين الجديد والدين المضمون غالباً ما يتم التعبير عنه في الاعتماد الضامن، فمثلاً يذكر المصدر في تعهده أنه يلتزم بالوفاء لدى الطلب ورغم أي معارضة وبصرف النظر عن مصير التزام الآمر، فهذه العبارات والصيغ تجعل من التزام المصدر التزاماً مستقلاً، فالمصدر يلتزم بدفع المبلغ المذكور في الاعتماد وهذا المبلغ قد يكون أقل أو أكثر من دين المستفيد تجاه الآمر، وهذا يؤكد على مبدأ استقلال الاعتماد الضامن واختلاف محل التزام الآمر تجاه المستفيد عن محل

---

[١] علي جمال الدين عرض– مرجع سابق – ص ١٤٠.

التزام المصدر تجاه المستفيد، فتعهد المصدر منقطع الصلة بكيفية تنفيذ أو أداء الآمر لالتزاماته تجاه المستفيد[١].

فبعد أن يتم إبرام العقد الأساسي بين الآمر والمستفيد وقيام الآمر بإبرام عقد فتح الاعتماد الضامن مع المصدر ينشأ حق المستفيد مباشرة قبل هذا المصدر، والرأي السائد في الفقه أن التزام المصدر قبل المستفيد ينشأ بموجب إرادة المصدر المنفردة فلا يشترط قبول المستفيد للاعتماد الضامن لأن الاعتماد وفقاً لهذا الرأي السائد ليس عقداً بين المصدر والمستفيد[٢]، بل هو التزام مصدره الإرادة المنفردة مع ما يترتب على طبيعة هذا الالتزام من الأحكام القانونية التي تتعلق بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام فلا يشترط لتأكيد حق المستفيد إظهار إرادته في هذا الصدد كما يمكن للمصدر الرجوع في تعهده قبل تبليغ الاعتماد للمستفيد كما يمكن له تعديله وليس للمستفيد حق الاعتراض ولكن التزام المصدر يتأكد منذ وصول الخطاب إلى علم المستفيد[٣].

وعليه ليس للمستفيد أي حق في الاعتماد الضامن ما لم يصل إلى علمه، وقد أجازت قواعد النشرة ٥٩٠ لمصدر الاعتماد أن يسمي أي شخص لتبليغ الاعتماد

---

[١] معن الجربا– مرجع سابق – ص ١٦٩.

[٢] علي جمال الدين عوض – خطابات الضمان المصرفية – مرجع سابق – ص ١٣١، سمحية القليوبي – الأسس القانونية لعمليات البنوك – مرجع سابق – ص١٨٤، محمد فريد العريني – هاني ومديدار – مبادئ قانون المشروع الاقتصادي – مرجع سابق – ص ١٥١ – خليل فيكتورتا درس – مبدأ الاستقلال في خطاب الضمان الدولي وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٩٥ – مرجع سابق – ص ٢٦٩.

[٣] معن الجربا– مرجع سابق – ص١٧١.

للمستفيد[1]، ولم تقصر مهمة التبليغ على أحد المصارف كما هو الحال في القواعد الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بخصوص الاعتمادات المستندية[2].

2ـ عدم جواز الحجز على قيمة الاعتماد الضامن:

يترتب على مبدأ استقلال الاعتماد الضامن أنه لا يجوز لدائني المستفيد ولا للآمر الحجز على قيمة الاعتماد الضامن، فليس للمستفيد أي حق على قيمة الاعتماد الضامن قبل المطالبة به وبالتالي ليست ملكاً له حتى يجوز الحجز عليها من قبل دائنيه، كما لا يحق للآمر طلب الحجز على قيمة الاعتماد وفاء لما له قبل المستفيد لتعارض ذلك مع استقلال التزام المصرف المصدر للاعتماد[3].

ولكن يجب التمييز بين الحجز قبل طلب المستفيد لقيمة الاعتماد الضامن وبعد ذلك وفقاً لما يلي:

---

[1] نصت المادة /٢٠٠٤/ من قواعد النشرة ٥٩٠ على أنه: «أ- يجوز للضمان تسمية شخص للتبليغ أو تسلم التقديم أو القيام بالتحويل أو التعزيز أو الدفع أو التداول أو الالتزام بالدفع الآجل أو قبول سحب، ب- الشخص المسمى ليس ملزماً في التنفيذ ما عدا النطاق الذي تتعهد المسمى القيام بهن ج- الشخص المسمى ليس مفوضاً في إلزام الشخص الذي قام بالتسمية».

كما نصت المادة /٢٠٠٥/ على: (أ- ما لم يذكر الإشعار خلافاً لذلك فهو يشير إلى: ١- قيام المبلغ بالتحقيق من صحة الرسالة التي يتم تبليغها طبقاً لمعايير أعراف خطاب الاعتماد، ٢ – يعكس الأشعار بدقة الرسالة التي تم استلامها، ب- على الشخص الذي طلب منه القيام بتبليغ الضمان وقرر بألا يقوم بذلك إبلاغ الطرف الطلاب)، كما نصت المادة /٧/ من اتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٩٥ على: (١- يقع إصدار التعهد حينما وحيثما يخرج التعهد من نطاق سيطرة الكفيل/ المصدر المعني).

[2] جمال عبد الرحيم – خطابات الضمان والاعتمادات الضامنة والكفالات – مرجع سابق – ص ٢٢٧.

[3] خليل فيكتور تادرس – مبدأ الاستقلال في خطاب الضمان الدولي- مرجع سابق ص ٣٨١.

أ– الحجز على قيمة الاعتماد الضامن قبل المطالبة بها من قبل المستفيد:

ذهب بعض الفقه في معرض الحديث عن الحجز على خطاب الضمان إلى عدم جواز الحجز على قيمة الاعتماد الضامن قبل مطالبة المستفيد لهذه القيمة وذلك تدعيماً للثقة في هذا الاعتماد وتمكيناً له من أداء دوره في المعاملات التجارية فلو سلمنا بالحجز لأفرغنا الاعتماد الضامن من مضمونه والفائدة المرجوة منه وهي الوفاء عند الطلب وفقدانه ميزته الأساسية وهي استقلاله عن التزام الآمر، والأهم من ذلك أن قيمة الاعتماد الضامن خلال مدة سريانه إنما هي ملك للمصدر ولا يجوز بالتالي الحجز عليها من قبل الآمر لأن الغطاء الذي يقدمه الأخير يختلف عن قيمة الاعتماد الضامن ذاته[1].

وبالتالي يترتب على استقلال الاعتماد الضامن عدم جواز الحجز على قيمته من جهة الآمر، فالاعتماد الضامن تعهد بات ونهائي كما أسلفنا وإن جواز الحجز على قيمته يعني هدم هذه الخصائص التي يتميز بها هذا الاعتماد ويعني رجوع المصدر في تعهده القطعي.

وذهب بعض الفقه في معرض حديثهم عن الحجز على خطاب الضمان إلى جواز الحجز على الاعتماد الضامن شريطة تحقق القضاء من أن لطالب الحجز حق مؤكد وأن المستفيد لن يلحقه ضرر كبير جراء هذا الحجز وخاصة أن أثر الحجز ليس مصادرة

---

[1] معن الجربا – مرجع سابق – ص١٧٦.

الاعتماد وإنما مجرد تجميد المبلغ حتى يفصل في النزاع وأن المنع المطلق للحجز فيه إضرار بالعدالة خاصة في حال سوء نية المستفيد أو غشه[1].

أما الحجز من جانب دائني المستفيد فلا يجوز لعدم تملك المستفيد لقيمة الاعتماد الضامن خلال فترة سريانه إنما هي ملك للمصدر فلأن الاعتماد الضامن تعهد بات وملزم تجاه المستفيد بدفع مبلغ محدد خلال مدة محددة ولما كان التزام المصدر قطعياً ومجرداً فإنه يمثل في الواقع مديونية المصدر قبل المستفيد، بمعنى أن المبالغ الملزم المصدر بدفعها إنما هو مدين بها بصفة شخصية وإذا قام المصدر بالوفاء للمستفيد فهو إنما يقوم بدفع مبلغ مملوك له وحق المستفيد تجاه المصدر هو حق شخصي[2].

ب- الحجز على قيمة الاعتماد الضامن بعد المطالبة بها من قبل المستفيد:

لئن كان الراجح أنه لا يجوز الحجز على قيمة الاعتماد الضامن قبل طلبه من قبل المستفيد سواء من قبل الآمر أو دائنيه أو المستفيد، ولكن هذه الضمانة تظل في ملك المصدر إلى أن يخصم منها المستفيد ما يستحقه وبالتالي لا تدخل قيمة الاعتماد الضامن في ذمة المستفيد إلا بالقدر الذي يستحقه عند تسوية الحساب مع الآمر.

---

[1] علي جمال الدين عوض – عمليات البنوك من الوجهة القانونية – مرجع سابق ص ٥١٧.

[2] معن الجربا– مرجع سابق ص ١٨١، ويريد بعضهم في معرض الحديث عن خطاب الضمان أن الحق وإن كان شخصياً ألا أنه ليس ذا طابع شخصي لأنه لا يأخذ في الاعتبار شخص المستفيد وبالتالي ليس هناك ما يمنع دائني المستفيد من طلب الحجر – عبد المجيد عبوده – الكفالات البنكية في المملكة العربية السعودية – منشورات معهد الإدارة العامة – الرياض – ١٤٠٨هـ- ص ١٥٣.

وعليه وبما أن قيمة الاعتماد الضامن التي تلقاها المستفيد من المصدر تعود إلى طبيعتها الأصلية كونها ضماناً نقدياً مقدماً من الآمر، فإن الحجز يمكن أن يقع من قبل دائني الآمر وكل ما للمستفيد في هذا الصدد هو حقه الممتاز على غيره من الدائنين نتيجة كونه دائناً مرتهناً فهو يستوفي حقه بالأولوية على غيره من الدائنين[1].

وهكذا نجد أنه يترتب على استقلال الاعتماد الضامن عدم جواز الحجز على قيمة الاعتماد سواء من قبل دائني المستفيد أم من قبل الآمر أم دائنيه إلا بعد دخول قيمة الاعتماد في ذمة المستفيد حماية لدور الاعتماد الضامن في التعامل التجاري خاصة الدولي منه ولتحصينه من الإجراءات التي تمس فعاليته وثقة الأطراف في هكذا ضمانة وخاصة أن التعامل التجاري الداخلي والدولي يقوم على أساس من الثقة والأمانة.

وما يهمنا في هذا الصدد هو عدم لجوء القاضي إلى هذا الحجز تطبيقاً للقواعد العامة بل عليه التقيد بما هو عليه العرف، فالأخير ملزم للقاضي عند انتفاء النص ولا نص كما أسلفنا ولأنه في تطبيق القواعد العامة في هذا الصدد إخراج الاعتماد الضامن عن ماهيته وأحكامه الخاصة التي يتميز بها عن غيره من الأنظمة مما يحتم على القاضي التريث جيداً قبل الإقدام على هكذا إجراء قد يهدد الاعتماد الضامن في أهم خصائصه وهي استقلاله عن جميع الروابط التي تحكم أطرافه.

---

[1] معن الجربا– مرجع سابق – ص ١٨٣.

٣ـ التنازل عن الاعتماد الضامن:

ذكرنا سابقاً أن الاعتماد الضامن يقترب من مفهوم خطاب الضمان لناحية كونه ضماناً لتنفيذ التزام الآمر، ويقترب من الاعتماد المستندي لناحية تقديم مستندات مشروطة، إلا أن خطاب الضمان لا يجوز للمستفيد التنازل عنه لأن مُصدره يتعهد بالوفاء لشخص معين وهو المستفيد فالخطاب شخصي لا يجوز للمستفيد التنازل عنه أو تظهيره إلى غيره، فمتى صدر الخطاب بصدد عملية معينة هي محل علاقة الآمر بالمستفيد، فحقه مرتبط بتنفيذ أو عدم تنفيذ هذه العملية، أما إذا جاز تحويله أو تظهيره فإن الحق يفقد هذا الارتباط وبشكل عام يبرر الفقه عدم جواز التنازل عن خطاب الضمان باستقلال الأخير[١].

وعلى الرغم من أن المبررات التي تدعو لعدم جواز التنازل عن خطاب الضمان متوفرة في الاعتماد الضامن، فإن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة لعام ١٩٩٥ أجازت للمستفيد نقل حق المطالبة للغير فيما إذا نص على ذلك صراحة في الاعتماد[٢]، لكنها جعلت جواز التنازل عن العائدات هو

---

[١] علي جمال الدين عوض – عمليات البنوك من الوجهة القانونية – مرجع سابق ص ٣٨١، محمد فريد العريني وهاني دويدار – مبادئ قانون المشروع الاقتصادي – مرجع سابق – ص١٥٢، خليل فيكتور – دراسات مبدأ الاستقلال في خطاب الضمان الدولي، مرجع سابق، ص ٣٨٦.

[٢] نصت المادة /٩/ م الاتفاقية على أنه: «١- لا يجوز نقل حق المستفيد في المطالبة بالسداد إلا إذا كان التعهد يأذن بذلك وبالقدر والكيفية المأذون بهما في التعهد، ٢- إذا كان التعهد ينص على أنه قابل للنقل دون بيان ما إذا كانت موافقة الكفيل/ المصدر أو شخص آخر مأذون له لازمة للنقل الفعلي أم لا لا يكون الكفيل/ المصدر ولا أي شخص آخر مأذون له ملزماً بتنفيذ النقل إلا بالقدر والكيفية اللذين وافق عليهما صراحة».

الأول ما لم يتفق على غيره في الاعتماد، حيث نصت المادة /١٠/ على أنه: «١- ما لم ينص التعهد أو يتفق الكفيل/ المصدر والمستفيد في غير التعهد على خلاف ذلك، يجوز للمستفيد التنازل لشخص آخر عن أي عائدات قد يكون أو قد يصبح مستحقاً لها بموجب التعهد، ٢ – إذا تلقى الكفيل/ المصدر أو شخص آخر ملزم بالسداد إشعاراً صادراً عن المستفيد في شكل من الأشكال المشار إليها في الفقرة (٢) من المادة /٧/[١] بتنازله غير القابل للرجوع فيه، فإن السداد إلى المتنازل له يبرئ الملتزم بمقدار ما سدده من التزامه بموجب التعهد».

والحقيقة أن تنازل المستفيد عن قيمة الاعتماد الضامن يجب أن يخضع للقواعد العامة والتي تجيز لأي شخص التنازل عن حقه أو تحويله للغير، خاصة أن هذا الحق مؤكد التحصيل فسواء نفذ الآخر التزاماته تجاه المستفيد أم أخل بها، فإن للمستفيد حق مباشر تجاه مصدر الاعتماد الضامن فالتزام الأخير مستقل عن أي علاقة أخرى مادام المستفيد قد قدم له المستندات المشروطة، فإن تعسف الأخير باستعمال حقه وطالب بقيمة الاعتماد الضامن بالرغم من تنفيذ الآمر لالتزاماته كاملة، فإنه يحق للأخير الرجوع على المستفيد بما حصل عليه من التنازل عن قيمة الاعتماد الضامن للغير، فالاستقلال يعني أن المصدر يجب عليه الوفاء للمستفيد أو لمصلحة المستفيد عندما يتنازل الأخير عن حقه للغير دون أن يتذرع بأوجه دفاع تتعلق بأي علاقة أخرى سوى العلاقة التي تربط المصدر

[١] نصت الفقرة الثانية من المادة السابعة من الاتفاقية على «٢- يجوز إصدار التعهد في أي شكل يحفظ تسجيلاً كاملاً لنص التعهد ويوفر توثيقاً لمصدره بالوسائل المتعارف عليها عموماً أو بإجراء يتفق عليه الكفيل/ المصدر والمستفيد».

بالمستفيد خاصة لجهة تقديم مستندات محددة والتقيد بمدة معينة وإجراءات متفق عليها في الاعتماد.

لذلك كله جاءت قواعد النشرة /٥٩٠/ بأحكام واقية في هذا الصدد فأجازت للمستفيد أن يحول حقوق السحب لشخص آخر إذا نص الاعتماد صراحة على ذلك، فعندئذ يجوز التحويل الكامل للاعتماد و لأكثر من مرة ولا يجوز التحويل الجزئي ما لم ينص في الاعتماد الضامن على خلاف ذلك، حيث نصت المادة /٦٠١/ على أنه: «حيث يطلب المستفيد بقبول المصدر أو الشخص المسمى السحب من شخص آخر كما لو كان مستفيداً تطبق هذه القواعد على تحويل حقوق السحب» كما نصت المادة /٦٠٢/ على أنه:

«أ- يعتبر الضمان غير قابل للتحويل ما لم ينص على خلاف ذلك.

ب- عندما ينص الضمان بأنه قابل للتحويل دون شروط أخرى فإنه يعني بأن حقوق السحب:

١- يجوز تحويلها بالكامل على أكثر من مرة.

٢- لا يجوز تحويلها بشكل جزئي.

٣- لا يجوز تحويلها ما لم يوافق المصدر (وكذلك المعزز) أو شخص آخر مسمى بشكل محدد في الضمان لأجل إتمام التحويل المطلوب من قبل المستفيد».

ولكن يشترط لإتمام عملية التحويل لحقوق السحب وفقاً لقواعد النشرة /٥٩٠/ أن يكون الاعتماد الضامن صحيحاً ومن ثم يقدم المستفيد طلباً للمصدر يبين فيه تاريخ سريان مقبول لعمل التحويل وتحديد شخص المحول إليه وعنوانه مرفقاً بأصل الضمان ثم على المصدر التحقق من توقيع المستفيد أو نائبه ودفع الرسوم المتوجبة للتحويل وإتمام كافة الإجراءات المنصوص عليها في الاعتماد[١]، كما يجب أن يوقع المحول إليه على الطلب الكامل لحقوق السحب ويجوز أن يستبدل اسم المحول إليه باسم المستفيد في المستندات المشروط تقديمها للمصدر[٢]، وعندما يقوم مصدر الاعتماد بدفع قيمته للمحول إليه تبرأ ذمته كما لو أنه دفع إلى المستفيد[٣]، ومن جهة أخرى أجازت قواعد النشرة /٥٩٠/ تنازل المستفيد عن العائدات المستحقة له قبل المصدر للاعتماد الضامن سواء كان التنازل عن كامل العائدات أم عن جزء منها، وبينت قواعد النشرة /٥٩٠/ شروط إقرار تحويل العائدات من قبل المصدر فنصت المادة /٦٠٦/ على أنه: «عندما يطلب من مصدر أو شخص مسمى باستلام طلب المستفيد للدفع إلى المتنازل إليه كافة أو جزء من

---

[١] نصت المادة /٦.٠٣/ من قواعد النشرة /٥٩٠/ على أنه: «لا يستدعي المصدر للضمان القابل للتحويل أو شخص مسمى إتمام التحويل ما لم: أ- وجود قناعة وصحة الضمان الأصلي. ب- قيام المستفيد بتقديم أو بتحقيق: ١- طلب بطريقة مقبولة للمصدر أو للشخص المسمى يشمل تاريخ سريان معقول لعمل التحويل واسم وعنوان المحول إليه.٢- أصل الضمان.٣- التحقق من توقيع الشخص الموقع عن المستفيد.٤- التحقق من مرجعية الشخص الموقع عن المستفيد.٥- دفع رسوم التحويل. ٦- أي طلبات أخرى بشكل معقول».

[٢] نصت المادة /٦.٠٤/ من قواعد النشرة /٥٩٠/ على أنه: «حيث يكون هناك تحويل لحقوق السحب بالكامل:

أ- يجب أن يقوم المحول له المستفيد بالتوقيع على السحب أو المطالبة.

ب- يجوز استخدام اسم المستفيد المحول له مكان اسم المستفيد المحول في أي مستند مطلوب».

[٣] نصت المادة /٦.٠٥/ من قواعد النشرة /٥٩٠/ على أنه: «المصدر أو الشخص المسمى الذي يقوم بالدفع بموجب التحويل طبقاً للقاعدة /٦.٠٣ – أ و ب/ يؤجل للتغطية كما لو أنه دفع إلى المستفيد».

عائدات سحب المستفيد بموجب الضمان تطبق هذه القواعد على إقرار التنازل عن العائدات ما عدا عندما يتطلب القانون المطبق خلافاً لذلك».

ونصت المادة /٦٠٧/ على أنه:

«أ- ما لم يتطلب القانون المطبق خلافاً لذلك فالمصدر أو الشخص المسمى:

١- ليس ملزماً لإعطاء فحوى إقرار التنازل عن العائدات ما لم يقر باستلامه.

٢- ليس ملزماً ليقر باستلام التنازل.

ب- إذا أقر بالتنازل:

١- لا يمنح الإقرار أي حقوق تتعلق بالضمان إلى المحال إليه المخول فقط بالعوائد التي تم التنازل عنها إذا توافرت هذه العوائد والتي قد تتأثر حقوقه بالتعديل أو الإلغاء.

٢- تخضع حقوق المحال إليه إلى:

أ- وجود أي عائدات صافية واجبة الدفع إلى المستفيد من قبل الشخص الذي قام بالإقرار.

ب- حقوق الأشخاص المسميين والمحال إليه والمستفيدين.

ج- حقوق المحال إليهم الآخرين المقرين.

د- أي حقوق أخرى أو مصالح التي يكون لها الأولوية بموجب القانون المطبق».

وقد خولت قواعد النشرة لمصدر الاعتماد وضع أي شرط لإقراره تحويل العائدات للمحال إليه وذلك حفاظاً على حقوقه فنصت المادة /٦.٠٨/ على أنه: «يحق للمصدر أو شخص مسمى وضع شروط لإقراره عند استلام:

أ- أصل الضمان للفحص أو التأشير.

ب- التحقق من توقيع الشخص الموقع نيابة عن المستفيد.

ج- التحقق من مرجعية الشخص الموقع نيابة عن المستفيد.

د- طلب غير قابل للنقض موقع من المستفيد عن إقراره بالتنازل يشمل إفادات ومواثيق وتعويض عن ضرر وشروط أخرى قد تحتوي في نموذج طلب المصدر أو الشخص المسمى طالباً به إقراراً بالتنازل مثل:

١- تطابق السحوبات المتكلفة إذا سمح الضمان بالسحوبات المتعددة.

٢- الكامل والشكل القانوني والموقع والعنوان البريدي للمستفيد والمحال إليه.

٣- تفاصيل أي طلب تكليف بطريقة الدفاع أو تسليم عائدات الضمان.

٤- حدود التنازلات الجزئية وحظر التنازلات المتلاحقة.

٥- إفادة تخص شرعية وأولوية التنازل المتعلقة.

٦- حق المصدر أو الشخص المسمى في استعادة أي عائد تسلمها المحال إليه والقابلة للإعادة من المستفيد.

هـ- دفع رسوم الإقرار.

و- تحقيق المتطلبات الآخرى بشكل معقول».

وأخيراً يعد إقرار التنازل من قبل المصدر مبرئاً لذمته كما لو أنه دفع للمستفيد، حيث نصت المادة /٦.١٠/ على أنه: «يخول بالتغطية المصدر أو الشخص المسمى بموجب إقرار تنازل طبقاً للقاعدة /٦.٠٨ – أ و ب/ كما لو أن الدفع قد تم للمستفيد وإذا كان المستفيد مصرفاً يجوز للإقرار أن يكون على أساس الاتصال الموثق على شكل وحيد».

وهكذا نجد أن قواعد الاعتماد الضامن الواردة في النشرة /٥٩٠/ فضلاً عن اتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٩٥ أجازت للمستفيد التنازل للغير عن المطالبة بقيمة الاعتماد وكذلك التنازل عن عائدات هذا الاعتماد[١]، ونظمت إجراءات هذا التنازل وشروطه وأحكامه، وذلك بعد أن أكدت استقلالية الاعتماد الضامن، مما يعني عدم تعلق مبدأ التنازل بمبدأ الاستقلالية وأن الأخير يقتصر على إلزام المصدر بالوفاء بقيمة الاعتماد

[١] إن الأصل هو جواز التنازل عن العائدات والاستثناء هو عدم جواز ذلك وذلك خلافاً للتنازل عن المطالبة أو حقوق السحب فالأصل عدم جواز التنازل والاستثناء جواز ذلك، كما يظهر الفرق بين التنازل عن المطالبة والتنازل عن العائدات ففي الأول يستلزم موافقة المصدر خلافاً للثاني. معن الجربا – الطبيعة القانونية للضمانات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامن – مرجع سابق – ص ١٨٨و١٨٩.

الضامن دون أن يستطيع التذرع بأي علاقة أخرى تربطه بالآمر أو تربط الأخير بالمستفيد أو بعلاقة المصدر الأول بالقابل والعكس، وكل ذلك شرط أن يقدم المستفيد المستندات المشروطة في الاعتماد، والتي سنبين ماهيتها وأحكامها في المطلب التالي.

المطلب الثالث

المستندات المستعملة فيه

يعد اشتراط تقديم المستندات في الاعتماد الضامن من خصائص هذا الضمان، والتي تميزه عن خطاب الضمان ولأن الاعتماد الضامن يفتح لضمان تنفيذ الآمر لالتزاماته فيجب أن يتضمن المستند المقدم من المستفيد ما يبين الإخلال بالالتزام من قبل الآمر. وقد عرفت قواعد النشرة /٥٩٠/ الاعتماد الضامن بأنه تعهد مستندي، حيث نصت المادة /١.٠٦/ على أنه: «د- وبسبب كون الضمان مستندياً تعتمد التزامات المصدر على تقديم مستندات وفحص المستندات المطلوبة بظاهرها»[١].

وسنبين ماهية هذه المستندات وأحكامها وفقاً لما يلي:

أولاً- مُصدِرُ المستندات:

نصت المادة /٤.٠٥/ من قواعد النشرة /٥٩٠/ على أنه: «أي مستند مطلوب يجب أن يصدر من قبل المستفيد إلا إذا أشار الضمان بأنه يتوجب على شخص ثالث

[١] عرفت المادة /١.٠٩/ من قواعد النشرة /٥٩٠/ المستندات بأنها (تعني السحب أو المطالبة أو سند ملكية أو سندات ضمان استثمار أو فاتورة أو شهادة إخلال أو أي عرف آخر للواقع أو قانون أو حق أو رأي والذي يكون عند تقديمه (سواء كان على ورقة) أو بوسيلة إلكترونية تكون مؤهلة للفحص لأجل مطابقتها مع شروط وبنود الضمان).

إصدار المستند أو يقوم شخص ثالث بإصدار مستند من النوع الذي يتطلبه معيار عرف الضمان».

وعليه يجب أن يصدر المستند من قبل المستفيد ما لم ينص على خلاف ذلك أو كانت طبيعة المستند تقضي صدوره من طرف آخر، كما هو الحال في وثائق النقل أو المستندات العقارية، والأصل أن يقوم الآمر بتحديد مصدري المستندات تلافياً للنزاع، وعليه لم تقيد قواعد الاعتماد الضامن المستفيد بشروط معقدة أو شبه مستحيلة، فلا فائدة من هكذا شروط تجعل وصول المستفيد لقيمة الاعتماد من الصعوبة بمكان، خاصة أن التزام المصدر تجاهه هو التزام مستقل، وفي هذا الصدد يقول بعضهم: «إن هذه المادة تعبر عن مدى انفتاح الآفاق العقلية التجارية الأمريكية لا سيما القانونية لتكون سلسة في كيفية إصدار المستند بواسطة كاتب العدل فإن على المستفيد تقديم تلك الوكالة من وزارة العدل وأما إذا كان المستفيد في جمهورية باكستان الإسلامية فإنه من المعروف لديهم بأن صدور مستند من كاتب عدل يكون من قبل شخص مرخص في إصدار وتوثيق مثل تلك المستندات وكذلك الحال في الولايات المتحدة الأمريكية حيث أن البنوك والأفراد يرخص لهم التصديق على مستندات بصفة كاتب عدل وعليه فإن تحرير العقول من الأغلال في اتخاذ القرار في صحة المستندات المقدمة في اعتمادات الضمان الخاضعة للقواعد الجديدة تعتبر من الأولويات حيث لا تريد هذه القواعد إملاء شروط قد لا تتماشى مع أعراف

وقوانين الكثير من الدول وعليه اقتضى من منظمي هذه القواعد عند صياغتها الالتفات لتلك الأمور لتصبح مقبولة دولياً»[1].

ونعتقد أنه لا خوف من صدور المستند من قبل المستفيد دون أن يترافق بتصديق رسمي أو شكل معين، طالما أن قيمة الاعتماد في الأصل تدفع لضمان تنفيذ التزام الآمر، فإذا ما ثبت أن المستفيد قدم مستندات غير صحيحة أو تعسف في استعمال حقه فإن للآمر الرجوع عليه بقيمة الاعتماد إذا أثبت تنفيذه لالتزامه بشكل ملائم وكامل.

وقد تابعت قواعد النشرة /٥٩٠/ تساهلها في شأن المستندات فلم تشترط توقيع المستفيد عليها ما لم ينص الاعتماد أو التعامل على خلاف ذلك، كما فتحت الباب واسعاً في كيفية توقيع المستندات سواء كانت المستندات صادرة الكترونياً أو بطريقة أخرى[2]، فضلاً عن أن التوقيع يمكن أن يكون من قبل أي شخص دون ذكر اسمه أو

---

[1] جمال عبد الرحيم – خطابات الضمان والاعتمادات الضامنة والكفالات – مرجع سابق – ص٢٠٩.

[2] نصت المادة /١٠٠٩ – ج/ من قواعد النشرة /٥٩٠/ على أنه: «تكون للمصطلحات المنصوص عليها في الضمان السماح بالتقديم الالكتروني المعاني التالية ما لم يتطلب في سياق النص خلاف ذلك: ١- سجل الكتروني: يعني: أ- سجل معلومات مدونة على وسيلة ملموسة (مادية) أو يتم تخزينها بطريقة الكترونية أو بوسيلة أخرى ويتم استعادتها بشكل مرئي. ب- وسيلة الكترونية تقوم بالاتصال مع نظام لأجل استلام – تخزين –إرسال – أو خلافاً لذلك لمعالجة معلومات (بيانات – نص – نسخ – أصوات – رموز – برامج كمبيوتر – برامج كمبيوتر جاهزة – نظام معلومات – وما شابه). ج- قابلة للتصديق وبعد ذلك لفحصها وتطبيقها وبالبنود والشروط الخاصة بالضمان. ٢- التوثيق: يعني التحقق من السجل الالكتروني بواسطة إجراء عام مقبول أو طريقة عامة في العرف التجاري: ا- هوية المرسل أو المصدر. ب- سلامة الخطأ ناجمة عند إرسال محتوى المعلومات. ج- سواء كان المعيار تقديم سلامة المعلومات في سجل الكتروني هو في بقاء المعلومات كاملة ولم يصيبها التغيير كجزء من التصديق أو تغيير قد ينشا في المسار الطبيعي للاتصال أو التخزين أو العرض. ٣- التوقيع الالكتروني: يعني الحروف أو صفة أو أرقام أو رموز أخرى في شكل يلحق أو

صفته ما لم ينص الاعتماد على خلاف ذلك[1]، ويرى بعضهم أنه إذا ما أراد المصدر أو الآمر الحرص على سلامة المستندات، فيمكنه أن ينص في الاعتماد على اسم وصفة الشخص المخول بالتوقيع عن المستفيد وليس من قبل أي طرف ثانوي يعمل لدى المستفيد الأمر الذي قد يخرج المستفيد من طائلة القانون في حالة المطالبات التعسفية، كما يمكن إلزام المستفيد عند المطالبة التوقيع على مستند المطالبة بالتعويض عن ضرر، وهذا الشرط لا يلزم المصارف بوجوب التحقق من صحة توقيع المستفيد على تلك المستندات إلا إذا نص الاعتماد صراحة بوجوب التصديق على صحة التوقيع في المستند[2].

يترافق بشكل منطقي مع سجل الكتروني قام طرف بإنشائه واعتماده بنية حاضرة لتوثيق سجل الكتروني. ٤- الاستلام: يحدث عندما: أ- يدخل سجل الكتروني بشكل قادر على المعالجة بواسطة نظام معلومات تم تسميته في الضمان أو. ب- قيام المصدر باستعادة سجل الكتروني أرسل على نظام معلومات آخر غير النظام الذي تم تحديده في الضمان».

[1] نصت المادة /٤٠٠٧/ من قواعد النشرة /٥٩٠/ على أنه: «أ- لا يحتاج مستند مطلوب أن يتم توقيعه ما لم يذكر الضمان بأنه يجب توقيع المستند أو أن المستند يكون من نوع معيار عرف الضمان يتطلب توقيعه. ب- يجوز القيام بالتوقيع المطلوب بأي طريقة تنسجم مع الواسطة التي قدم بها المستند الموقع. ج- ما لم يحدد الضمان: ١- اسم الشخص الذي يجب أن يوقع عليه. د- إذا حدد الضمان بأنه يجب أن يوقع من قبل: ١- شخص طبيعي مسمى دون الحاجة إلى تحديد منصبه فالتوقيع المطابق هو الذي يبدو بأن توقيع الشخص الذي تم تسميته.٢- شخص قانوني مسمى أو وكالة حكومية دون تحديد الشخص الذي سيوقع نيابة عنها أو منصبه وأي توقيع يبدو بأنه تم نيابة عن الشخص القانوني المسمى أو الوكالة الحكومية يعتبر مطابق. ٣- شخص طبيعي مسمى أو شخص قانوني أو وكالة حكومية تتطلب ذكر منصب الشخص الذي سيقوم بالتوقيع فالتوقيع المطابق هو الذي يبدو بأنه توقيع الشخص الطبيعي المسمى أو الشخص القانوني أو الوكالة الحكومية ويشير إلى منصبه».

[2] جمال عبد الرحيم – خطابات الضمان والاعتمادات الضامنة والكفالات – مرجع سابق – ص٢١٢.

ومن جهة أخرى لا حاجة للمصادقة على المستند من أي طرف كان ما لم ينص الاعتماد على خلاف ذلك[1]، فالمستند الجائز إصداره من المستفيد دون توقيعه يمكن أن لا يشترط التشهيد عليه من الغير أو المصادقة من شخص طبيعي أو اعتباري عادي أو رسمي.

ثانياً شكل المستندات:

أوجبت قواعد النشرة /٥٩٠/ أن تكون لغة المستندات الصادرة من المستفيد ذات لغة الاعتماد الضامن[2]، أما المستندات التي تصدر من غير المستفيد فالأصل أن تكون بلغة الاعتماد الضامن، ولكن يحق لمصدر الضمان قبول مستند بلغة أخرى[3] ويحق للآمر

---

[1] نصت المادة /٤.١٢/ من قواعد النشرة /٥٩٠/ على أنه: «أ- لا تحتاج أن ترفق الجمل بواسطة أسلوب رزين أو رسمي أو أي تصرف شكلي. ب- إذا تطلب الضمان إضافة إجراء رسمي إلى جملة مطلوبة من قبل الشخص الذي يقوم به دون تحديد الشكل أو المحتوى فإن الجملة تتطابق إذا أشارت بأنها أقرت أو أكدت أو أثبتت أو صدقت أو محلفة تحت القسم أو قررت وما شابه ذلك.

ج- إذا نص الضمان بوجوب التشهيد على جملة بواسطة شخص آخر دون تحديد الشكل أو المحتوى فإن جملة الشاهد تتطابق إذا بدت بأنها تحتوي على توقيع شخص غير المستفيد مع إشارة بأن ذلك الشخص يتصرف كشاهد.

د- إذا نص الضمان بأنه يجب على شخص عدا المستفيد يتصرف بصفة حكومية أو قضائية أو اعتبارية أو أي صفة تمثيلية أخرى بالقيام بالمصادقة والإقرار ومنح السمة وما شابه ذلك على الجملة دون تحديد الشكل أو المحتوى تتطابق الجملة إذا احتوى على توضيح شخص عدا المستفيد التي تتضمن إشارة إلى الصفة التمثيلية للشخص وإلى المؤسسة التي يتصرف الشخص نيابة عنها».

[2] نصت المادة /٤.٠٤/ من قواعد النشرة /٥٩٠/ على أنه: «يجب أن تكون لغة كافة المستندات الصادرة من قبل المستفيد بلغة الضمان».

[3] المادة /٣.١١/ من قواعد النشرة /٥٩٠/.

أن يشترط أن تكون المستندات جميعها بلغة الاعتماد في حال تخوفه من تصرفات المصدر[1].

ومن جهة أخرى يجب أن يكون المستند أصلياً، ويكون كذلك إذا كان موقعاً يدوياً أو مستنسخاً وقد أضيف عليه كلمة /أول/، وأصل المستند يقوم مقام نسخة عنه ما لم ينص على عدم جواز تقديم الأصول وعلى ذلك نصت المادة /٤.١٥/ من قواعد النشرة /٥٩٠/ حيث قضت بأنه:

«أ- يجب أن يكون المستند أصلياً.

ب- يعتبر تقديم سجل الكتروني أصلياً عندما يسمح أو يتطلب تقديم الكتروني.

ج- ١- يعتبر المستند المقدم أصلياً ما لم يبدو في ظاهره بأنه استخرج من أصل.

٢- يعتبر المستند المستخرج من مستند أصلي بأنه أصلي إذا كان التوقيع أو التوثيق أصلياً.

د- الضمان الذي يتطلب تقديم نسخة أصلية يسمح تقديم إما الأصل أو نسخة ما لم ينص الضمان على تقديم النسخة فقط أو خلافاً لذلك يعكس مضمون كافة الأصول.

[1] جمال عبد الرحيم – خطابات الضمان والاعتمادات الضامنة والكفالات - مرجع سابق ص٢١٠.

هـ- إذا طلب تقديم نسخ متعددة من ذات المستند فيجب أن تكون واحدة منها أصلاً ما لم:

١- يتطلب نسختان أصليتان أو أصول متعددة وفي أية حالة يجب أن تكون كافة المستندات أصلية.

٢- يتطلب نسختان أو على نحو مضاعف أو ما شابه وفي أية حالة يجوز تقديم إما الأصول أو النسخ».

أما بالنسبة للعبارات الواردة في المستند: إذا لم يتطلب الاعتماد جملاً محددة فإن الكلمات في المستند يجب أن تعطي نفس المعنى المطلوب في الاعتماد الضامن، أما إذا وجدت كلمات محددة بين قوسين فإن وجود أخطاء مطبعية وهجائية وأخطاء في مكان الفواصل وغيرها لن تكون محل رفض بالنسبة للمصدر ولكن يجب أن يكرر مصدر المستند هذه الأخطاء في كافة المستندات الصادرة عنه.[١]

[١] نصت المادة /٤٠٠٩/ من قواعد النشرة /٥٩٠/ على أنه: «إذا تطلب الضمان: أ- جملة دون صياغة محددة فعندئذ يجب أن تبدو صياغة المستند الذي تم تقديمه تعطي نفس المعنى للمستند المطلوب في الضمان. ب- الكلمات المحددة بواسطة استخدام المزدوجين والكلمات المفعلة أو إلحاق مستند أو نموذج عندئذ فإن الأخطاء المطبعية والهجائية والتنقيط /الترقيم والفراغات وأشباهها التي تظهر عند قراءة النص ليست بحاجة لنسخها والسطور الفارغة أو الفراغات يجوز استكمالها لأجل البيانات بطريقة منسجمة مع الضمان.
ج- الكلمات المحددة بواسطة استخدام المزدوجين والكلمات المنفصلة أو إلحاق مستند أو نموذج وكذلك التي تزود بتلك الكلمات المحددة يجب أن تكون مطابقة أو متشابهة عندئذ يجب أن تكون المادة استخراج صياغة المستند وتطابقه مع المستند المقدم يشمل الأخطاء المطبعية والهجائية والتنقيط/ الترقيم والفراغات وما شابه وكذلك السطور الفارغة والفراغات الخاصة بالبيانات».

ثالثاً- ميعاد تقديم المستندات:

تفيد قواعد الاعتماد الضامن أن للمستفيد تقديم أي مستند من المستندات بعد إصدار الاعتماد وفي حدود صلاحيته[1]، وتنص المادة /٣.١٣/ من قواعد النشرة /٥٩٠/ على أنه:

«أ- إذا كان اليوم الأخير للتقديم مذكوراً في الضمان (سواء ذكر بأنه تاريخ الانتهاء أو التاريخ الذي يجب فيه استلام المستندات) بأنه ليس يوم عمل للمصدر أو للشخص المسمى، حيث يجب أن يتم التقديم عندئذ يكون التقديم هناك في يوم العمل التالي ويتم اعتباره مقدماً في الوقت المحدد.

ب- على الشخص المسمى الذي تم التقديم إليه إعلام المصدر».

وعليه يختلف الاعتماد الضامن عن أحكام الاعتماد المستندي حيث تعطي الأخيرة للمستفيد الصلاحية في المطالبة عند عدم وفاء المستورد بدفع قيمة البضائع خلال (٢١ يوماً) من تاريخ الشحن[2]، أما قواعد الاعتماد الضامن فإنها تجيز تقديم المستندات في أي وقت بعد إصدار الاعتماد وخلال مدة صلاحية التي تمتد إذا ما كان آخر يوم فيها عطلة رسمية لليوم الذي يليه وهو حكم وارد أيضاً بشأن الاعتمادات المستندية[3].

---

[1] نصت المادة /٣.٠٥/ من قواعد النشرة /٥٩٠/ على أنه «أ- يكون التقديم بالوقت المحدد في أي وقت بعد الإصدار وقبل انتهاء الصلاحية. ب- يعتبر التقديم بعد انتهاء العمل في مكان التقديم بأنه تم في يوم العمل التالي».

[2] المادة /١٤/ من قواعد النشرة /٦٠٠/ المتعلقة بالاعتمادات المستندية.

[3] المادة /٢٩/ من قواعد النشرة /٦٠٠/ المتعلقة بالاعتمادات المستندية.

ومن جهة أخرى خولت قواعد النشرة /٥٩٠/ مصدر الاعتماد الحق في قبول مستندات مؤرخة بتاريخ سابق لتاريخ التقديم ولا شيء يمنع من قبول مستندات مؤرخة بتاريخ لاحق لتاريخ التقديم، حيث أعطت قواعد النشرة /٥٩٠/ لمصدر الاعتماد الحق في قبول المستند خلافاً لما جاء في المادة /٤٠٠٦/[١]، فنصت المادة /٣.١١/ على أن: «تنازل المصدر وقبول الآمر للتنازل عن قواعد التقديم إضافة إلى الشروط الاستثنائية في الضمان أو هذه القواعد يجوز للمصدر وبناء على قراره المنفرد ودون إشعار أو قبول الآمر ودون تأثير على التزام الآمر قبل المصدر:

د- ١- قبول مستند مطلوب مؤرخ بعد تاريخ تقديمه المذكور».

ويرى بعضهم أن السبب في جواز قبول مستند مؤرخ بتاريخ لاحق هو تلافي تحديد وقت المطالبة من الآمر فيكون التاريخ اللاحق لتاريخ التقديم بمثابة تقديم مستند قبل حدوث الحدث فإذا توجب إصدار مستند للتعويض عن ضرر ولم يحدث ذلك الضرر فللمستفيد الحق في تقديم مستند التعويض عن الضرر مؤرخاً في يوم يحدده بنفسه بعد تاريخ التقديم الفعلي لهذا المستند[٢].

---

[١] نصت المادة /٤٠٠٦/ من قواعد النشرة /٥٩٠/ على أنه: «يجوز لتاريخ الإصدار لمستند مطلوب أن يكون قبل ولكن ليس بعد تاريخ تقديمه».

[٢] جمال عبد الرحيم – خطابات الضمان والاعتمادات الضامنة والكفالات – مرجع سابق – ص٢٠٧.

رابعاً- أنواع المستندات:

١- مستند الطلب من أجل الدفع:

أجازت قواعد النشرة /٥٩٠/ أن تقتصر مطالبة المستفيد على طلب مستقل يوجه للمصدر يبين فيه المستفيد تاريخ إصداره والمبلغ المطلوب وتوقيعه، كما أجازت أن تكون المطالبة بتقديم سحب أو سفتجة غير قابلة للتداول ما لم ينص على خلاف ذلك، وذلك في المادة /٤.١٦/ التي نصت على أنه:

«أ- لا يتطلب فعل مطالبة الدفع من إفادة المستفيد أو مستند آخر مطلوب.

ب- إذا تطلبت المطالبة طلب مستقل يجب أن يحتوي على:

١- طلب للدفع من المستفيد موجه إلى المصدر أو الشخص المسمى.

٢- تاريخ يشير إلى التاريخ الذي أصدر فيه الطلب.

٣- المبلغ المطلوب.

٤- توقيع المستفيد.

ج- يجوز أن تكون المطالبة على شكل سحب أو تعليمات أخرى أو أمر أو أمر بالدفع وإذا تطلب الضمان تقديم سحب أو سفتجة فإن السحب أو السفتجة لا تحتاج أن تكون بطريقة قابلة للتداول ما لم يذكر الضمان ذلك».

وعليه يقترب مستند المطالبة هذا من خطاب الضمان، إلا أنه لا يتطابق معه لأن الوفاء بقيمة خطاب الضمان يتم بمجرد المطالبة ودون إبداء أسباب المطالبة ولا يشترط أن تكون المطالبة المقدمة للمصدر متوافقة مع ما يتطلبه الخطاب خلافاً لحالة الاعتماد الضامن، ولكن يمكن في خطاب الضمان أن يشترط تقديم مستندات تثبت صحة مطالبة المستفيد في مصادرة قيمة خطاب الضمان، ففي هذه الحالة على المصرف المصدر لخطاب الضمان التأكد من استلام المستندات المنصوص عليها في الخطاب، إلا أنه لن يجبر في لبس لباس الشرطي للتحقق من مدى صحة المطالبات وصدق بياناتها[1].

٢ـ مستند الإخلال أو أسباب المطالبات الأخرى:

يمكن أن يتطلب الاعتماد الضامن من المستفيد مستندات تحتوي جملة أو شهادة أو سرد لخلل من الالتزام أو أي سبب آخر للمطالبة، فيجب أن يتقيد المستفيد بتقديم هكذا مستندات مع بيان تاريخها وتوقيعه عليها، وعلى ذلك نصت المادة /٤.١٧/ وجاء فيها: «إذا تطلب الضمان إفادة أو شهادة أو حيثيات أخرى بالإخلال أو وقائع سحب أخرى يكون المستند متطابق إذا احتوى على:

أ- تمثيل الواقع باستحقاق الدفع بسبب حدوث واقعة السحب الموصوفة في الضمان.

ب- تاريخ يشير إلى تاريخ إصداره.

ج- توقيع المستفيد».

[1] جمال عبد الرحيم – خطابات الضمان والاعتمادات الضامنة والكفالات – مرجع سابق – ص**٢٢٢**

ويعد هذا النوع من المستندات حجر الزاوية في الاعتمادات الضامنة والتي تفتح أصلاً لضمان تنفيذ التزام ما يتوجب على الآخر، وغالباً ما يشترط الآخر تقديم مثل هكذا مستندات ليتمكن من الرجوع على المستفيد فيما إذا قدم مطالبة كاذبة أو مخالفة للوقائع من أجل سحب قيمة الاعتماد الضامن.

٣ـ المستندات القابلة للتداول:

أجازت قواعد النشرة /٥٩٠/ أن يتطلب الاعتماد الضامن من المستفيد تقديم مستندات قابلة للتداول بطريق التظهير، فعندئذ يجب تقديم المستند دون تظهيره أو تظهيره على بياض، وبكل الأحوال يجوز إصدار هكذا مستندات أو تداولها مع حق الرجوع أو بدون حق الرجوع، وعلى ذلك نصت المادة /٤.١٨/ وجاء فيها: «إذا تطلب الضمان تقديم مستند قابل للتحويل بواسطة التظهير والتسليم دون ذكر ما إذا وكيف وإلى من يجب أن يتم التظهير، عندئذ يجوز تقديم المستند دون تظهيره أو إذا تم تظهيره يجب أن يكون التظهير على بياض وبأي حال يجوز إصدار المستند أو تداوله مع حق الرجوع أو بدون حق الرجوع».

٤ـ مستندات قانونية أو قضائية:

يمكن أن ينص الاعتماد الضامن على شرط تقديم مستندات رسمية صادرة من حكومة ما أو قضائية صادرة من إحدى المحاكم أو هيئات التحكيم، عندئذ على المستفيد الالتزام بشكل هذه المستندات عند مطالبته بقيمة الاعتماد حيث نصت المادة /٤.١٩/ من قواعد النشرة /٥٩٠/ على أنه: «إذا تطلب الضمان تقديم مستند صادر من حكومة

أو أمر قضائي أو حكم تحكيم قضائي أو ما شابه يعتبر المستند أو نسخة عنه مطابقاً إذا تبين:

١- صادر من وكالة حكومية أو محكمة وما شابه.

٢- له عنوان واسم مناسب.

٣- موقع.

٤- مؤرخ.

٥- مصدق أو موثق أصلاً بواسطة وكالة حكومية أو محكمة أو ما شابه».

٥ـ مستندات أخرى:

قد يتطلب الاعتماد الضامن مستنداً لا يدخل تحت الأنواع السابقة لكنه لا يحدد مضمون هذا المستند أو مصدره، فعندئذ يقبل من المستفيد تقديم أي مستند يحمل عنواناً يتطابق مع شرط الاعتماد أو تكون وظيفته تتماشى مع معطيات معايير التعاملات الموحدة في اعتمادات الضمان، حيث نصت المادة /٤.٢٠/ من قواعد النشرة /٥٩٠/ على أنه:

«أ- إذا تطلب الضمان مستنداً آخر خلاف المستند بأنه موصوف بطريقة ملائمة أو يخدم وظيفة ذلك النوع من المستند بموجب معيار عرف الضمان.

ب- يجب فحص المستند الذي تم تقديمه بموجب الضمان في سياق عرف الضمان وبموجب هذه القواعد حتى لو كان المستند من نوع مثل الفاتورة التجارية أو مستند نقل أو مستندات تأمين أو ما شابه والتي لأجلها تحتوي على تفاصيل الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية»[1].

يرى بعضهم أن المعايير المذكورة في المادة السابقة ليست محددة المعالم ولا يوجد تصنيف خاص لها، لذلك يفضل عند استلام اعتماد الضمان في هذه الحالة أن يضاف على المستند عبارة (مقبول كما هو مقدم)، فإن اعترض المصدر فعلى المستفيد أن يطالبه بتحديد المستند المطلوب مثل اسم المصدر له ولغته ومضمونه والعبارات التي يجب أن يتضمنها، فإن رفض المصدر طلبه فعليه إيقاف العملية توقياً لمخاطر مستقبلية[2].

وهكذا نجد أنه وبالرغم من أن الاعتماد الضامن مستندي، إلا أن المستندات المطلوبة تختلف عن تلك المحددة في الاعتمادات المستندية، فالأخيرة تفتح لدفع ثمن بضائع، أما الاعتماد الضامن فهو لتعويض المستفيد جراء إخلال الآمر بالتزاماته، لذلك تركت قواعد النشرة /٥٩٠/ الباب مفتوحاً بشأن شكل هذه المستندات ومصدرها ومضمونها وأنواعها، لكنها وضعت الضوابط العامة في هذا الصدد وتركت للأطراف المعنية

---

[1] نصت الفقرة الأولى من المادة /١٤/ من قواعد النشرة ٦٠٠ المتعلقة بالاعتمادات المستندية على أنه: «يجب على المصرف المسمى الذي يتصرف بناء على تسميته والمصرف المعزز إن وجد والمصرف المصدر أن يفحصوا التقديم استناداً الى السمتندات وحدها لتحديد ما إذا كانت المستندات تشكل في ظاهرها تقديماً مطابقاً أم لا».

[2] جمال عبد الرحيم، خطابات الضمان والاعتمادات الضامنة والكفالات – مرجع سابق – ص ٢٠٦.

تضمين الاعتماد ما يشاؤون من شروط ملائمة تتفق مع طبيعة المعاملة وحجمها وزمان ومكان التقديم والوفاء وغير ذلك من الاعتبارات.

ونظراً للفرق بين الاعتماد الضامن والاعتماد المستندي لهذه الناحية، وكذلك لتميز الاعتماد الضامن عن خطاب الضمان وعن الكفالة، وللخلاف الفقهي والقضائي في التكييف القانوني للاعتماد الضامن كان لزاماً علينا البحث في الطبيعة القانونية للاعتماد الضامن وذلك في المبحث التالي.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للاعتماد الضامن

يعد الاعتماد الضامن تعهداً مستقلاً كما أسلفنا ويتطلب مستندات مشروطة وقد أفردت له القواعد والأعراف الدولية أحكاماً خاصة جعلت منه نظاماً مستقلاً ومميزاً عن غيره من الأدوات المصرفية الائتمانية، إلا أن أي التزام يجب أن يكون له مصدر كما هو معروف في قواعد القانون المدني، ونظراً للاختلاف الفقهي والقضائي حول طبيعة الاعتماد الضامن، فقد يقترب من بعض الأنظمة المعروفة في القانون المدني كالوكالة والاشتراط لمصلحة الغير والكفالة، وكذلك بالنسبة لبعض الأعمال التجارية المصرفية المعروفة خاصة خطاب الضمان والاعتماد المستندي.

ولأن هناك إجماع على خصائص الاعتماد الضامن المتمثلة باستقلاله وكونه مستندياً وملزماً للمصدر وغير قابل للنقض، فيجب أن نميز بينه وبين ما يتشابه معه انطلاقاً من هذه الخصائص سواءً ذلك بالتمييز بين الاعتماد الضامن وما يتشابه معه في القانون المدني أم في القانون التجاري، لنخلص إلى الطبيعة القانونية الخاصة للاعتماد الضامن وفقاً لما يلي:

- المطلب الأول: تمييز الاعتماد الضامن عن غيره من الأنظمة المشابهة في القانون المدني.
- المطلب الثاني: تمييز الاعتماد الضامن عن غيره من الأنظمة المشابهة في القانون التجاري.
- المطلب الثالث: التكييف القانوني للاعتماد الضامن.

المطلب الأول

تمييز الاعتماد الضامن عن غيره من الأنظمة المشابهة في القانون المدني

يتشابه الاعتماد الضامن مع بعض العقود أو الأنظمة المتعلقة بالقانون المدني سواء من ناحية الماهية أو الأحكام، وسنبين أوجه التشابه والاختلاف بين الاعتماد الضامن من جهة، وكلاً من الكفالة والوكالة والاشتراط لمصلحة الغير والإنابة من جهة أخرى وفقاً لما يلي:

أولاً- الاعتماد الضامن والكفالة:

عرفت المادة /٧٣٨/ من القانون المدني السوري الكفالة بأنها: « عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه».

ومن أحكام الكفالة في القانون المدني أنها لا تكون صحيحة إلا إذا كان الالتزام المكفول صحيحاً[١]، ولا تجوز الكفالة بمبلغ أكبر من المبلغ المستحق على المدين أو بشروط أشد ولكن تجوز الكفالة بمبلغ أقل وبشروط أخف[٢]، بينما الاعتماد الضامن هو تعهد مستقل من طرف ثالث وهو المصدر للاعتماد وبالرغم من أن غاية الاعتماد الضامن ضمان تنفيذ التزام الآمر تجاه المستفيد، إلا أنه مستقل عن العلاقة التي تربط الآمر

[١] المادة /٧٤٢/ من القانون المدني السوري.

[٢] المادة /٧٤٦/ من القانون المدني السوري.

بالمستفيد فلا يستطيع المصدر للاعتماد الاحتجاج بالدفوع المتعلقة بالعقد الأساسي، بل يلتزم بدفع قيمة الاعتماد للمستفيد متى قدم الأخير المستندات المشروطة، وبالتالي قد تكون قيمة الاعتماد الضامن أقل أو أكبر من قيمة الالتزام المترتب بذمة الآمر وبشروط خاصة، نظراً لاستقلال الاعتماد الضامن عن أي علاقة أخرى سواء تلك التي تربط الآمر بالمستفيد أو تلك التي تربط المصدر بالآمر.

ومن جهة أخرى يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين[1]، في حين أن المصدر للاعتماد الضامن لا يبرأ إلا بالوفاء بقيمة الاعتماد للمستفيد وسواء قام الآمر بتنفيذ التزامه تجاه المستفيد والناجم عن العقد الأساسي المبرم بينهما أم لم يقم بذلك، فليس في وسع المصدر إلا الوفاء بقيمة الاعتماد للمستفيد عند طلب الأخير ذلك وفق المستندات المحددة، وما على الآمر إذا ما قام بتنفيذ التزامه إلا أن يرجع على المستفيد بقيمة الاعتماد الضامن التي حصل عليها بدون سبب مشروع ووفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب المعروفة في القانون المدني[2].

ومن أحكام الكفالة أنه لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل إلا بعد رجوعه على المدين[3]، وهذا الحكم غير وارد بالنسبة للاعتماد الضامن، حيث يقوم المستفيد بالرجوع مباشرة على مصدر الاعتماد للمطالبة بقيمة الاعتماد وهو يستطيع ذلك سواء أخل الآمر بالتزاماته تجاهه أم لا، كون الاعتماد الضامن تعهد مستقل عن أي علاقة أخرى، وقد

---

[1] المادة /٧٤٨/ من القانون المدني السوري.

[2] انظر المواد /١٨٠/ وما بعدها من القانون المدني السوري.

[3] المادة /٧٥٤/ من القانون المدني السوري.

نصت المادة /٧٦٣/ من القانون المدني السوري على أنه: «تجوز كفالة الكفيل وفي هذه الحالة لا يجوز للدائن أن يرجع على كفيل الكفيل قبل رجوعه على الكفيل إلا إذا كان كفيل الكفيل متضامناً مع الكفيل».

وقد رأينا سابقاً أن المستفيد قد يتطلب أن يكون مصدر الاعتماد مصرف بلده لا مصرف بلد الآمر، وعندئذ يقوم الأخير بمخاطبة مصرف بلد المستفيد ليصدر اعتماد ضامن لمصلحة المستفيد، وبالتالي تكون علاقة المستفيد بمصرف بلده علاقة مستقلة عن أي علاقة أخرى، خاصة علاقة مصرف بلده بمصرف بلد الآمر، ومن ثم يرجع المستفيد في قيمة الاعتماد على مصرف بلده دون أن يكلف بمراجعة مصرف بلد الآمر، وهذا يترتب على الاستقلالية التي يتميز بها الاعتماد الضامن عن الكفالة.

ووفقاً لأحكام الكفالة في القانون المدني فإنه يجب على الكفيل قبل قيامه بوفاء الدين أن يخطر المدين، وإلا سقط حقه في الرجوع عليه إذا كان قد وفاه أو كانت لديه وقت الاستحقاق أسباب تقضي ببطلان الدين أو انقضائه[1] أما في الاعتماد الضامن فلا يترتب على مصدر الاعتماد إبلاغ الآمر بمطالبة المستفيد لأن تعهد المصدر مستقل، حيث يجب عليه الوفاء للمستفيد متى طلب الأخير ذلك وقدم المستندات المطلوبة، وبالنتيجة فإن التزام الكفيل في الكفالة هو التزام تابع لالتزام المدين الأصلي فإذا أوفى المدين الدين أو تقادم بمرور الزمن أو أبرئ منه سقط التزام الكفيل تبعاً لسقوط الالتزام

[1] المادة /٧٤٦/ من القانون المدني السوري.

الأصلي، ولأن التزام المصدر في الاعتماد الضامن هو التزام أصلي فإنه غير قابل للنقض أو التذرع بأي سبب يتعلق بعلاقة الآمر بالمستفيد.

كما أن طرفي العقد في الكفالة هما الكفيل والدائن ويشكل المدين مع الكفيل طرفاً واحداً، أما في الاعتماد الضامن فطرفا العقد هما الآمر والمصدر واتفاقهما هو الذي ينشئ حق المستفيد تجاه المصدر من دون أن يكون المستفيد طرفاً في العقد.

ثانياً ـ الاعتماد الضامن والوكالة:

عرفت المادة /٦٦٥/ من القانون المدني السوري الوكالة بأنها: «عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل».

١ – أوجه التشابه بين الاعتماد الضامن والوكالة:

ثمة تشابه بين الاعتماد الضامن والوكالة، فالآمر في الاعتماد الضامن بمثابة الموكل الذي يأمر المصدر بفتح الاعتماد لصالح المستفيد، والمصدر بمثابة الوكيل الذي ينفذ تعليمات الآمر.

٢ – أوجه الاختلاف بين الاعتماد الضامن والوكالة:

ثمة اختلاف جوهري بين الاعتماد الضامن والوكالة، فمصدر الاعتماد يصبح ملتزماً بشكل مباشر ونهائي تجاه المستفيد ولا يجوز له أن يمتنع عن الدفع – ولو تلقى أمراً بذلك من الآمر – عند استلامه للمستندات المشروطة، وذلك لاستقلال الاعتماد

الضامن عن العلاقة بين الآمر والمستفيد من جهة، وعن العلاقة التي تربط الآمر بالمصدر من جهة ثانية.

كما أن الأصل في الوكالة أنها تبرعية[1]، أما الاعتماد الضامن فهو دائماً يكون بعمولة يدفعها الآمر للمصدر، فضلاً عن أنه وفقاً لأحكام الوكالة للموكل أن يعزل الوكيل متى شاء[2]، كما يحق للوكيل أن يعدل عن الوكالة[3]، أما المصدر للاعتماد الضامن فيكون ملزماً تجاه المستفيد ولا يحق له الرجوع عن الاعتماد أو العدول وإلا تحمل المسؤولية، كما أن المشرع السوري طبق على الوكالة الأحكام الخاصة بالنيابة بالنسبة لعلاقة الموكل والوكيل بالغير الذي يتعامل مع الوكيل[4]، ووفقاً لأحكام النيابة الواردة في المواد /١٠٥/ - /١٠٨/ من القانون المدني السوري فإن ما ينشأ عن عقد الوكالة من حقوق والتزامات يضاف إلى

---

[1] نصت المادة /٦٧٥/ من القانون المدني السوري على أنه: (١- الوكالة تبرعية ما لم يتفق على غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمناً من حالة الوكيل، ٢- فإذا اتفق على أجر للوكيل كان هذا الأجر خاضعاً لتقدير القاضي إلا إذا دفع طوعاً بعد تنفيذه الوكالة).

[2] نصت المادة /٦٨١/ من القانون المدني السوري على أنه: «١- يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك، فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الموكل يكون ملزماً بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول، ٢- على أنه إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لصالح أجنبي فلا يجوز للموكل أن ينهي الوكالة أو يقيدها دون رجاء من صدرت الوكالة لصالحه».

[3] نصت المادة /٦٨٢/ من القانون المدني السوري على أنه: «يجوز للوكيل أن يتنازل في أي وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك ويتم التنازل بإبلاغه للموكل فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الوكيل يكون ملزماً بتعويض الموكل عن الضرر الذي لحقه من جراء التنازل في وقت غير مناسب وبعذر غير مقبول، ٢- غير أنه لا يجوز للوكيل أن يتنازل عن الوكالة متى كانت صادرة لصالح أجنبي إلا إذا وجدت أسباب جدية تبرر ذلك على أن يخطر الأجنبي بهذا التنازل وأن يمهله وقتاً كافياً ليتخذ ما يلزم لصيانة مصالحه».

[4] المادة /٦٧٩/ من القانون المدني السوري.

الموكل، أما إذا لم يصرح الوكيل وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته وكيلاً عن الغير فلا تضاف حقوق والتزامات العقد للموكل إلا إذا كان من المفروض حتماً أن من تعاقد مع الوكيل يعلم بوجود الوكالة أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب، وهذه الأحكام المقررة للوكالة لا تأتلف وأحكام الاعتماد الضامن وخصائصه التي سبق ذكرها، لأن الحقوق والالتزامات الناتجة عن الاعتماد الضامن إنما ترجع لمصدر الاعتماد الذي يُلزم شخصياً بدفع قيمة الاعتماد الضامن، ولا يغير من طبيعة كون التزام مصدر الاعتماد التزاماً شخصياً تجاه المستفيد ولا يستطيع التذرع بعدم تغطية الآمر لقيمة الاعتماد الضامن الذي أصدره لصالح المستفيد ولا الاحتجاج بأي سبب يمنعه من دفع قيمة الاعتماد عند الطلب وإبراز المستندات المطلوبة، وبالتالي لا يكون الآمر طرفاً في العلاقة التي تربط المصدر بالمستفيد وإن كان له علاقة مع المستفيد في العقد الأساسي والذي جاء الاعتماد الضامن لضمان تنفيذه، ومن جهة أخرى فإن الوكيل يقوم بتنفيذ التزامات الموكل تجاه الغير والناجمة عن العقد الذي يبرمه الوكيل مع الغير باسم الموكل، فوجود الوكيل لا يغير من ترتب الالتزامات والحقوق بين طرفي العقد الأصليين وهما الموكل والغير، بينما في الاعتماد الضامن يكون المصدر هو الطرف الأصلي في علاقته مع المستفيد وهو عندما يفتح الاعتماد لا يقوم بتنفيذ التزامات الآمر تجاه المستفيد والمنبثقة عن العقد لأساسي المبرم بينهما، إنما يضمن إخلال الآمر بالتزاماته تجاه المستفيد، لذلك يشترط في الاعتماد الضامن أن يقوم المستفيد بتقديم مستندات تبين هذا الإخلال وما أصابه من ضرر نتيجة لهذا الإخلال، فإذا قدم المستفيد هذه المستندات للمصدر فعلى الأخير الوفاء بقيمة

الاعتماد الضامن دون أن يتذرع بعدم وجود إخلال من قبل الآمر لأن التزامه تجاه المستفيد مستقل عن التزام الآمر تجاه المصدر من جهة، وتجاه المستفيد من جهة أخرى.

ثالثاً- الاعتماد الضامن والاشتراط لمصلحة الغير:

نصت المادة /١٥٥/ من القانون المدني السوري على أنه: «١- يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية».

١- أوجه التشابه بين الاعتماد الضامن والاشتراط لمصلحة الغير:

يعرف الاشتراط لمصلحة الغير بأنه عقد يتم بين المشترط والغير المتعهد يشترط بموجبه الأول على الثاني التزاماً لمصلحة شخص ثالث أجنبي عن التعاقد هو المستفيد فينشأ عن هذا العقد حق مباشر للمستفيد يستطيع مطالبة المتعهد به، ويقترب الاعتماد الضامن من الاشتراط لمصلحة الغير من ناحية أن الآمر يتعاقد مع المصدر ليقوم لأخير بفتح الاعتماد لمصلحة المستفيد ويترتب للأخير حق مباشر تجاه المصدر وعندئذ لا يستطيع الآمر ولا المصدر الرجوع في الاعتماد الضامن.

٢- أوجه الاختلاف بين الاعتماد الضامن والاشتراط لمصلحة الغير:

ثمة اختلافاً جوهرياً يتوافر بين الاعتماد الضامن والاشتراط لمصلحة الغير ففي الأخير يستطيع المتعهد أن يمتنع عن الوفاء بالتزاماته تجاه المستفيد متذرعاً بالدفوع التي

تنشأ عن العقد المبرم مع المشترط[1]، كأن يتذرّع بأن المشترط لم يف بالتزاماته تجاهه والتي كانت سبباً في التزامات المتعهد، بينما الصفة المميزة للاعتماد الضامن هي استقلال العلاقة بين المصدر للاعتماد والمستفيد عن علاقة الآمر بالمصدر، وكذلك عن علاقة الآمر بالمستفيد، فالمصدر يلتزم تجاه المستفيد التزاماً مباشراً ومستقلاً كما أسلفنا.

ونصت المادة /١٥٥/ في فقرتها الثالثة على أنه: ((٣- ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك))، وذلك غير وارد في الاعتماد الضامن فلا يملك الآمر أن يطالب المصدر بقيمة الاعتماد الضامن بل ذلك محصور بالمستفيد عندما يقوم الآمر بالإخلال بالتزاماته المتولدة عن العقد الأساسي شرط أن يقدم المستفيد المستندات المشروطة في الاعتماد الضامن.

كما يختلف الاعتماد الضامن عن الاشتراط لمصلحة الغير في أن الأخير يجيز أن يكون المنتفع شخصاً مستقبلاً[2]، بينما في الاعتماد الضامن ليس وارداً ذلك لأن الآمر إنما يتعاقد مع المصدر لفتح الاعتماد لصالح شخص سبق وتعاقد معه وهو المستفيد وذلك ضماناً للأخير من إخلال الآمر بالتزاماته الناجمة عن العقد الأساسي، فلا يتصور أن

---

[1] نصت المادة /١٥٥/ من القانون المدني السوري على أنه: «٢- ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التي تنشأ عن العقد».

[2] نصت المادة /١٥٧/ من القانون المدني السوري على أنه: «يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصاً مستقبلاً أو جهة مستقبلية كما يجوز أن يكون شخصاً أو جهة لم يعينا وقت العقد متى كان تعيينهما مستطاعاً وقت أن ينتج العقد أثره طبقاً للمشارطة».

يكون المستفيد شخصاً مستقبلاً كما في الاشتراط لمصلحة الغير حيث يمكن أن يكون المستفيد هم ورثة المشترط الأحياء أو الذين سيولدون لاحقاً بعد العقد.

ومن جهة أخرى فإن أهم ما يميز الاعتماد الضامن عن الاشتراط لمصلحة الغير هو الهدف من كل منهما، فالهدف من الاشتراط لمصلحة الغير هو وجود مصلحة مادية أو معنوية للمشترط، كما أن استفادة المنتفع من الاشتراط حتمية، بينما الهدف من الاعتماد الضامن هو ضمان قيام الآمر بتنفيذ التزاماته تجاه المستفيد والمتعلقة بالعقد الأساسي المبرم بينهما، فإذا أخل الآمر بهذه الالتزامات استطاع المستفيد جبر الضرر الحاصل له نتيجة هذا الإخلال عن طريق طلب قيمة الاعتماد الضامن من المصدر، وعلى الأخير دفع هذه القيمة عند تقديم المستفيد للمستندات المبينة للإخلال، وبالتالي فإن تنفيذ الاعتماد الضامن ليس حتمياً لأن الآمر قد يقوم بتنفيذ التزاماته تجاه المستفيد وعندئذ لن يقوم الأخير بطلب قيمة الاعتماد الضامن لعدم توافر السبب المبرر لهذه المطالبة.

وأخيراً يكمن الاختلاف أيضاً بين الاعتماد الضامن والاشتراط لمصلحة الغير في أن الأول عبارة عن التزام يوجبه المصدر على نفسه استناداً للعقد المبرم بينه وبين الآمر، فكل من الآمر والمستفيد ليس طرفاً في الاعتماد الضامن وإنما يلتزم المصدر تجاه المستفيد بدفع قيمة الاعتماد بإرادته المنفردة كما سنبينه لاحقاً، بينما في الاشتراط لمصلحة الغير يكون طرفا العقد هما المشترط والمتعهد ولا يكون المستفيد طرفاً فيه بل يرتب العقد المذكور حقوقاً له تجاه المتعهد وهو استثناء من مبدأ نسبية العقود الذي لا يرتب للعقد آثاراً إلا على أطرافه دون الغير.

وعليه لا يمكن توصيف الاعتماد الضامن بأنه اشتراط لمصلحة الغير نظراً لاختلاف أطراف كل منهما، فضلاً عن الهدف المختلف في كل منهما، ولعل مبدأ استقلال الاعتماد الضامن وعدم قابليته للنقض هي أهم ما يميز الاعتماد الضامن عن غيره من

الأنظمة والعقود المعروفة في القانون المدني سواء فيما يتعلق بالكفالة أو الوكالة أو الاشتراط لمصلحة الغير وكذلك الإنابة وفقاً لما سنبينه فيما يلي.

رابعاً- الاعتماد الضامن والإنابة:

نصت المادة /٣٥٧/ من القانون المدني السوري على أنه: «١- تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين».

١- أوجه التشابه بين الاعتماد الضامن والإنابة:

في الحقيقة أن ثمة تشابهاً بين الاعتماد الضامن والإنابة لجهة أن العلاقة بين المناب والمناب لديه مستقلة عن العلاقة بين المناب والمنيب، فلا يجوز للمناب أن يدلي بوجه المناب لديه بالدفوع التي كانت له بوجه المنيب[١]، وكذلك الحال في الاعتماد الضامن حيث أن العلاقة بين المصدر للاعتماد والمستفيد مستقلة عن العلاقة بين المصدر والآمر، فلا يجوز للمصدر التذرع تجاه المستفيد بالدفوع التي له تجاه الآمر، كما يتشابه الاعتماد الضامن مع الإنابة في أن كلاً منهما لا يقتضي وجود مديونية سابقة بين المدين أو الآمر من جهة وبين الأجنبي أو المصدر للاعتماد من جهة أخرى[٢]، ولكن غالباً ما يكون المصدر مصرفاً والآمر عميلاً لهذا المصدر وبالتالي تكون تغطية الاعتماد متوافرة لدى

---

[١] نصت المادة /٣٢٩/ من القانون المدني السوري على أنه: «يكون التزام المناب قبل المناب لديه صحيحاً ولو كان التزامه قبل المنيب باطلاً أو كان هذا الالتزام خاضعاً لدفع من الدفوع ولا يبقى للمناب إلا حق الرجوع على المنيب كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره».

[٢] نصت الفقرة ٢ من المادة /٣٥٧/ من القانون المدني السوري على أنه: «٢- ولا تقتضي الإنابة أن تكون هناك مديونية سابقة ما بين المدين والأجنبي» .

المصدر مسبقاً ولكن هذا لا يعني وجود مديونية سابقة خاصة أن قواعد النشرة ٥٩٠ لم تشترط أن يكون مصدر الاعتماد مصرفاً بل قد يكون أي شخص اعتباري أو طبيعي.

٢- أوجه الاختلاف بين الاعتماد الضامن والإنابة:

تكون الإنابة عبارة عن اتفاق ثلاثي الأطراف يشترك في إبرام عقدها كل من المنيب والمناب والمناب لديه فلا تنعقد الإنابة إلا بإرادة حرة سليمة من هؤلاء الأطراف الثلاثة، في حين أن الاعتماد الضامن عبارة عن تعهد مصدره إرادة المصدر المنفردة فليس الآمر أو المستفيد طرفاً في الاعتماد الضامن ولكن الآمر طرف مع المصدر في عقد طلب فتح الاعتماد، كما أن المستفيد لا يعد طرفاً في الاعتماد الضامن فلا يلزم موافقته عليه وإن كان له رفض الاعتماد إذا كان له مصلحة في ذلك.

وفي الإنابة تتحقق وحدة الدين فبالرغم من استقلال التزام كل من المنيب والمناب إلا أن موضوعها واحد وهو دين المنيب الذي يتعهد بوفائه، بينما في الاعتماد الضامن يكون التزام المصدر عبارة عن مبلغ من النقود معين أو قابل للتعيين وهو يختلف عن التزام الآمر المترتب عليه في العقد الأساسي المبرم بينه وبين المستفيد.

وأخيراً فإن التزام المناب يقوم مقام التزام المنيب أي أن الهدف من الإنابة هو تنفيذ الالتزامات الناجمة عن العقد الأساسي المبرم بين المنيب والمناب لديه، في حين أن الغاية من الاعتماد الضامن لا تتعلق بتنفيذ التزام الآمر تجاه المستفيد وإنما ضمان لهذا التنفيذ إذا أخل الآمر بالتزاماته تجاه المستفيد، ولذلك كانت الإنابة من باب انقضاء الالتزام بما

يعادل الوفاء، أما الاعتماد الضامن فيمكن أن يكون تنفيذاً للالتزام عن طريق التعويض، وبالتالي ليس من الضروري أن يتم تنفيذ الاعتماد الضامن ودفع قيمته للمستفيد، فلا يوجد سبب مشروع لطلب المستفيد قيمة الاعتماد الضامن إذا قام الآمر بتنفيذ التزاماته تجاه المستفيد، وذلك خلافاً للإنابة حيث تعد حتمية التنفيذ لأن تنفيذ العقد الأساسي المبرم بين المنيب والمناب لديه لا يتصور دون تنفيذ الإنابة، في حين أن تنفيذ الالتزامات الناجمة عن العقد الأساسي المبرم بين الآمر والمستفيد يمكن تصوره وعندئذ لن تدفع قيمة الاعتماد الضامن.

وعليه فإن استقلال علاقة المناب بالمناب لديه عن علاقته بالمنيب لا تكفي لإضفاء طابع الإنابة على الاعتماد الضامن بل لا بد من أن تكون العلاقة هذه مستقلة عن علاقة المنيب بالمناب لديه ولو فرضنا وجود هذه الاستقلالية أيضاً لن يغير الأمر شيئاً ما دام الاعتماد الضامن تعهد ملزم لمصدره وبإرادته المنفردة دون تدخل من أحد ودون أن يكون دفع قيمة الاعتماد الضامن عبارة عن تنفيذ للعقد الأساسي المبرم بين الآمر والمستفيد كما هو عليه حال الإنابة.

وننتقل الآن لتمييز الاعتماد الضامن عن غيره من الأنظمة المشابهة في القانون التجاري.

المطلب الثاني

تمييز الاعتماد الضامن عن غيره من الأنظمة المشابهة في القانون التجاري

سبق وبينا أن الاعتماد الضامن يلبس ثوب الاعتماد المستندي وله مضمون وأسباب خطاب الضمان، إلا أن الأعراف التجارية الدولية وخاصة الاتفاقية الدولية لعام ١٩٩٥ وقواعد النشرة ٥٩٠ جعلت للاعتماد الضامن أحكامه الخاصة بعد أن طبقت قواعد الاعتماد المستندي عليه، وفي الحقيقة فإن للاعتماد الضامن ماهيته وطبيعته الخاصة، فضلاً عن الأحكام المتميزة التي تجعل منه نظاماً خاصاً متميزاً عن كل من الاعتماد المستندي من جهة وخطاب الضمان من جهة أخرى وسنبين ذلك فيما يلي:

أولاً- الاعتماد الضامن والاعتماد المستندي:

يعرف الاعتماد المستندي بأنه: ((الاعتماد الذي يفتحه البنك بناء على طلب شخص يسمى الآمر أياً كانت طريقة تنفيذه أي سواء كان بقبول الكمبيالة أو بخصمها أو بدفع مبلغ لصالح عميل لهذا الآمر ومضمون بحيازة المستندات الممثلة لبضاعة في الطريق أو معدة للإرسال))[١].

---

[١] علي جمال الدين عوض – الاعتمادات المستندية – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٨٩ – ص١١، وقد عرفت النشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧ الاعتماد المستندي في المادة الثانية حيث قضت بأنه: «الاعتماد يعني اي ترتيب، مهما كان اسمه أو وصفه، ويكون غير قابل للنقض وبالتالي يشكل تعهد محدد من المصرف المصدر للوفاء بتقديم مطابق . " الوفاء" يعني : أ- الدفع بالاطلاع اذا كان الاعتماد متاحاً بالدفع بالاطلاع . ب-

ومن خلال هذا التعريف سنبين أوجه التشابه والاختلاف بين الاعتماد الضامن والاعتماد المستندي وفقاً لما يلي:

١ـ أوجه التشابه بين الاعتماد الضامن والاعتماد المستندي:

في الواقع يكمن التشابه بين الاعتماد الضامن والاعتماد المستندي في أن أحكامهما إنما هي عبارة عن أعراف دولية نظمتها القواعد الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس، وقد أخضعت هذه الغرفة في نشرتها رقم ٤٠٠ ورقم ٥٠٠ ورقم ٦٠٠ الاعتماد الضامن لأحكام الاعتماد المستندي، ولكن ونظراً لاختلاف طبيعة كل منهما أفردت الغرفة للاعتماد الضامن أحكاماً خاصةً في النشرة رقم ٥٩٠، وبالرغم من اختلاف الأحكام التي تنظم كلاً منها، إلا أنهما بلا شك إحدى الأدوات المصرفية الائتمانية التي تقدمها المصارف لعملائها تنفيذاً لالتزاماتهم تجاه الغير أو ضماناً لهذه الالتزامات كما في الاعتماد الضامن، فنتيجة لعدم الثقة في التعامل التجاري الدولي ولاختلاف المكان بين المتعاقدين وعدم معرفة كل منهما بالآخر لم يكن بوسع أحدهما الاطمئنان للآخر والمغامرة في تنفيذ الالتزام قبل تنفيذ الآخر لالتزاماته أو قبل أن يطمئن بشكل أكيد إلى أن هذا التنفيذ سيحصل، فذلك كله كان سبباً في نشوء كل من الاعتماد المستندي والاعتماد الضامن، وإن كان الأول يهدف إلى تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد الأساسي، بينما يهدف الثاني إلى ضمان تنفيذ هذا الالتزام، ومن أوجه التشابه بين الاعتماد الضامن والاعتماد المستندي هو وجوب تقديم المستفيد لمستندات محددة للحصول على قيمة

التعهد بالدفع الآجل والدفع في تاريخ اذا كان الدفع متاحاً بالدفع الآجل ج- قبول السحب المسحوب من قبل المستفيد ودفعه في تاريخ الاستحقاق اذا كان الاعتماد متاحاً بالقبول».

الاعتماد، وهذا ما يميز هذين الاعتمادين عن خطاب الضمان الذي لا يشترط تقديم مثل هذه المستندات، وإن كانت طبيعة هذه المستندات تختلف في أحدهما عن الآخر كما سنبينه لاحقاً.

ولعل أكثر أوجه التشابه وضوحاً بين الاعتماد الضامن والاعتماد المستندي تتجلى في استقلال كل منهما عن العقد الأساسي المبرم بين الآمر والمستفيد من جهة وعن علاقة الآمر بالمصدر للاعتماد من جهة أخرى، فقد نصت المادة الرابعة من قواعد النشرة ٦٠٠ المتعلقة بالاعتمادات المستندية على أن: «أ- الاعتماد بطبيعته عملية مستقلة عن عقد البيع أو غيره من العقود التي قد يستند اليها، المصارف باي حال غير معنية او ملزمة بمثل ذلك العقد حتى لو تضمن الاعتماد أي إشارة بأي شكل إلى ذلك العقد ، وبناء عليه ، فإن تعهد المصرف بالوفاء أو بالتداول أو بأداء أي التزام آخر بموجب الاعتماد لا يكون خاضعاً لأي ادعاء او حجج من طالب الاصدار ناتجة عن علاقاته بالمصرف المصدر أو بالمستفيد. لا يحق للمستفيد باي حال من الاحوال أن ينتفع من العلاقات التعاقدية القائمة بين المصارف أو بين طالب الإصدار والمصرف المصدر . ب- يجب على المصرف المصدر ان لا يشجع أي محاولة من قبل طالب الاصدار بان يضمن ، كجزء مكمل ، للاعتماد نسخاً من العقد التحتي أو عن الفاتورة المبدئية أو أي شيء مماثل».

وهو ما عليه الحال بالنسبة للاعتماد الضامن إذ نصت المادة /١٠٠٦/ من قواعد النشرة ٥٩٠ على أنه: «ج- بسبب كون الضمان مستقلاً فإن سريان التزامات المصدر بموجب الضمان لا يعتمد على: ١- حق أو قدرة المصدر الحصول على تغطية من الآمر، ٢-

حق المستفيد الحصول على السداد من الآمر، ٣ – إشارة في الضمان لأي اتفاقية تغطية أو صفقة مماثلة، ٤ – معرفة المصدر لتنفيذ أو إخلاله لأي اتفاقية تغطية أو صفقة مماثلة»، كما نصت المادة /١٠٠٧/ من قواعد النشرة ٥٩٠ على أن: «التزامات المصدر تجاه المستفيد لا تتأثر بحقوق والتزامات المصدر تجاه الآمر بموجب أي اتفاقية أو عرف أو قانون مطبق».

ومهما يكن من أمر فإن هذه النقاط التي يشترك فيها كل من الاعتماد الضامن والاعتماد المستندي لا تنفي الطبيعة الخاصة التي تميز كلاً من الاعتماد الضامن والاعتماد المستندي عن بعضهما سواء من ناحية الماهية أو الأحكام وفقاً لما سنبينه فيما يلي:

٢ـ أوجه الاختلاف بين الاعتماد الضامن والاعتماد المستندي:

أ– من ناحية المستندات:

يتميز الاعتماد الضامن عن الاعتماد المستندي من وجوه عدة، فبالرغم من أن كلا الاعتمادين يتطلب من المستفيد تقديم مستندات محددة، إلا أن ماهية المستندات تختلف في الاعتماد الضامن عنها في الاعتماد المستندي، ففي الأولى أسلفنا أن اشتراط المستندات ضروري لتبين هذه المستندات الإخلال الصادر عن الآمر بحق المستفيد[١]، فالغاية من الاعتماد الضامن هي ضمان تنفيذ الآمر لالتزاماته تجاه المستفيد والناجمة عن العقد الأساسي المبرم بينهما، أما المستندات المستعملة في الاعتماد المستندي فهي توضح

[١] المواد /٤٠٠٦/ إلى /٤٠١٢/ من قواعد النشرة/٥٩٠/.

استحقاق المستفيد لقيمة الاعتماد لتنفيذه التزاماته الناجمة عن العقد الأساسي المبرم بينه وبين الآمر، فالفرق بين الاعتماد الضامن والاعتماد المستندي يكمن في أن الأول يهدف إلى ضمان تنفيذ الآمر لالتزاماته، فالأخير هو المسؤول عن تنفيذ التزاماته تجاه المستفيد وما الاعتماد الضامن إلا وسيلة ضمان للمستفيد تخوله المطالبة بقيمة هذا الاعتماد إذا ما أخل الآمر بالتزاماته الناجمة عن العقد الأساسي المبرم بينه وبين المستفيد، وبالتالي فإن المطالبة بقيمة الاعتماد الضامن ليست حتمية خلافاً لما عليه الحال في الاعتماد المستندي فالمطالبة بقيمته من قبل المستفيد حتمية، لأن هذه القيمة تمثل الالتزام الملقى على عاتق الآمر الذي اشترى البضاعة من المستفيد وطلب من المصرف فتح اعتماد مستندي بقيمة هذه البضاعة لصالح المستفيد الذي باعه أو ورد له البضاعة، ومن ثم تمثل قيمة الاعتماد المستندي تنفيذ الالتزام الملقى على عاتق الآمر لا ضماناً لهذا التنفيذ، لذلك كله يشترط في المستندات المستعملة في الاعتماد المستندي أن تحقق ذاتية البضائع التي تمثلها بحيث يمكن بسهولة التحقق من نوعها ووزنها أو عدها أو قياسها أو كميتها حسب الأحوال، كما يشترط أن تخول المستندات حائزها الحق في تسلم البضاعة المبينة بها في مرفأ الوصول والتصرف بها في أثناء الرحلة وأن يكون مجرد حيازة المستندات كافياً لترتيب آثار الحيازة الرمزية للبضائع[1].

[1] إلياس ناصيف – العقوبة المصرفية – الاعتماد المستندي – منشورات الحلبي الحقوقية – ط١- ٢٠١٤ – ص٨٠ و٨١.

ب– من ناحية الجهة المصدرة للاعتماد:

ومن جهة أخرى يتميز الاعتماد الضامن عن الاعتماد المستندي من حيث الجهة المصدرة للاعتماد، فقد حصرته القواعد المتعلقة بالاعتماد المستندي بالمصارف التي لها وحدها إصدار الاعتماد المستندي وتبليغه وتأييده[1]، في حين ألغت النشرة ٥٩٠ احتكار

---

[1] تنص المادة ٨ من قواعد النشرة ٦٠٠ على: (تعهد المصرف المعزز أ– شريطة أن تقدم المستندات المنصوص عليها الى المصرف المعزز أو إلى أي مصرف مسمى آخر وان تشكل تقديماً مطابقاً ،يتعهد المصرف المعزز بـ: ١– الوفاء إذا كان الاعتماد متحاً عن طريق : أ) الدفع بالاطلاع او بالدفع الآجل أو بالقبول لدى المصرف المعزز . ب) الدفع بالاطلاع لدى مصرف مسمى آخر ولم يقم ذلك المصرف المسمى بالدفع ج) الدفع الآجل من قبل مصرف مسمى آخر ولم يف ذلك المصرف المسمى بتعهده بالدفع الآجل أو أنه أوفى بتعهده بالدفع الآجل ولكنه لم يقم بالدفع في الاستحقاق. د) القبول لدى مصرف مسمى آخر ولم يقم ذلك المصرف المسمى بقبول السحب المسحوب عليه ، أو قام بقبول السحب ولكنه لم يقم بالدفع في الاستحقاق. ٢– التداول دون حق الرجوع إذا كان الاعتماد متاحاً بالتادول لدى المصرف المعزز. ب– يلتزم المصرف المعزز بشكل غير قابل للنقض بالوفاء أو بالتداول من وقت إضافة تعزيزه للاعتماد . ج– يتعهد المصرف المعزز بتغطية المصرف المسمى الذي قام بالوفاء أو بتداول تقديم مطابق وأرسل المستندات الى المصرف المعزز . تستحق التغطية بقيمة التقديم المطابق والخاص باعتماد متاح بالقبول أو بالدفع الآجل في الاستحقاق سواء قام المصرف المسمى بالدفع مقدماً أو بالشراء قبل موعد الاستحقاق أم لا ، يعتبر تعهد المصرف المعزز بتغطية المصرف المسمى تعهداً مستقلاً عن تعهد المصرف المعزز للمستفيد . د– إذا فوض مصرف أو طلب منه من قبل المصرف المصدر تعزيز اعتماد ولم يكن ذلك المصرف مستعداً للقيام بذلك ، يجب عليه في هذه الحالة وبدون تأخير اعلام المصرف المصدر ومن الممكن أن يقوم بتبليغ الاعتماد بدون تعزيز).

كما نصت المادة ٩ على: (تبليغ الاعتمادات والتعديلات أ– يمكن تبليغ اعتماد أو أي تعديل للمستفيد من خلال مصرف مبلغ ، يقوم المصرف المبلغ غير المعزز بتبليغ الاعتماد وأي تعديل دون أي تعهد من قبله بالوفاء أو التداول. ب– بتبليغ الاعتماد أو التعديل يعتبر المصرف المبلغ مقتنع بالصحة الظاهرية للاعتماد أو التعديل وان ذلك التبليغ يعكس بشكل دقيق شروط وأزمنة الاعتماد أو التعديل المستلمة. ج–يمكن للمصرف المبلغ أن يستخدم خدمات مصرف آخر (المصرف المبلغ الثاني) لتبليغ الاعتماد أو أي تعديل الى المستفيد . ويعتبر

المصارف في إصدار الاعتمادات الضامنة أو تبليغها أو تعزيزها حيث يمكن لأي شخص طبيعي أو اعتباري إصدار اعتماد ضامن أو تبليغه أو تعزيزه[1].

وهكذا نجد أن فروقاً جوهرية وعديدة تميز الاعتماد الضامن عن الاعتماد المستندي رغم التشابه بينهما في عدة أمور، أهمها: استقلال كل منها عن العلاقة التي تربط الآمر بالمستفيد عن علاقة المصدر بالآمر، وكذلك وجوب تقديم مستندات محددة عند المطالبة بقيمة الاعتماد، إلا أن أهم ما يميز بينهما هو الغاية والهدف الأساسي في كل منهما، ففي الاعتماد المستندي يكون الهدف من إصداره تنفيذ التزامات الآمر تجاه المستفيد، بينما في الاعتماد الضامن يكون الهدف من إصداره ضمان تنفيذ الآمر لالتزاماته وهو في ذلك يقترب من مفهوم خطاب الضمان وفقاً لما نبينه فيما يلي:

ثانياً- الاعتماد الضامن وخطاب الضمان:

عرفت المادة الثانية من النشرة ٧٥٨ لعام ٢٠٠٩ الصادرة عن غرفة التجارة الدولية والمتعلقة بخطاب الضمان بأنه: (تعهد نهائي يصدر من البنك بناء على طلب العميل

تبليغ الاعتماد أو أي تعديل دلالة على أن المصرف المبلغ الثاني مقتنع بالصحة الظاهرية للاعتماد أو التعديل وان ذلك التبليغ يعكس بشكل دقيق شروط وأزمنة أو التعديل مستلمة . د- على المصرف الذي يستخدم خدمات مصرف مبلغ أو مصرف مبلغ ثان لتبليغ اعتماد استخدام نفس المصرف لتبليغ أي تعديل على ذلك الاعتماد. هـ- اذا اختار المصرف الذي طلب منه تبليغ اعتماد أو تعديل عدم القيام بذلك ،فيجب عليه أن يعلم دون تأخير المصرف الذي استلم منه الاعتماد أو التعديل أو الاشعار. و- اذا لم يتمكن المصرف الذي طلب منه تبليغ اعتماد أو تعديل من التأكد من الصحة الظاهرية للاعتماد أو التعديل أو الاشعار ، فيجب عليه دون تأخير أن يعلم المصرف الذي يبدو ان التعاليمات وردت منه ، أما اذا اختار المصرف المبلغ او المصرف المبلغ الثاني بالرغم من ذلك تبليغ الاعتماد أو التعديل فيجب عليه أن يعلم المستفيد او المصرف٥ المبلغ الثاني بانه لم يقتنع نفسه من الصحة الظاهرية للاعتماد او التعديل أو الاشعار).

[1] جمال عبد الرحيم – خطابات الضمان والاعتمادات الصاخبة والكفالات – مرجع سابق – ص٢٢٧.

(الآمر) بدفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين بمجرد أن يطلب المستفيد من البنك خلال مدة محددة ودون توقف على شرط آخر).

وعرفته المادة ٣٨٢ من قانون التجارة الكويتي بأنه: «تعهد يصدر من بنك بناء على طلب عميل له (الآمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (المستفيد) دون قيد أو شرط إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ويوضح في خطاب الضمان الغرض الذي صدر من أجله».

وعليه نبين أوجه التشابه والاختلاف بين كل من الاعتماد الضامن وخطاب الضمان وفقاً لما يلي:

١ـ أوجه التشابه بين الاعتماد الضامن وخطاب الضمان:

أ– من ناحية الهدف:

يعد خطاب الضمان من أكثر الأدوات المصرفية الائتمانية التي تشبه الاعتماد الضامن، حيث أن كل من الاعتماد الضامن وخطاب الضمان يؤديان هدفاً واحداً في المعاملات التجارية خاصة الدولية منها، فهما من وسائل ضمان تنفيذ الالتزام المترتب على عاتق الآمر وليس من وسائل التنفيذ لهذا الالتزام كما هو الحال بالنسبة للاعتماد المستندي[١].

[١] جمال عبد الرحيم، خطابات الضمان والاعتمادات الضامنة والكفالات – مرجع سابق ص٣١، معن الجربا – الطبيعة القانونية للضمانات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة –مرجع سابق – ص ٨.

ب– من ناحية المنشأ: إن منشأ كل من الاعتماد الضامن وخطاب الضمان هو العرف الدولي، إذ نشأ خطاب الضمان في فرنسا منذ حوالي سنة ١٩٧٠ وأقرته محكمة النقض الفرنسية على أساس إرادة الأطراف ونص المادة /١١٣٤/ مدني فرنسي والخاصة بالحرية التعاقدية للأطراف ثم ما لبث أن انتشر في التعامل التجاري الأوروبي والدولي[١]، وقد عرف في الولايات المتحدة الأمريكية تحت مسمى الاعتماد الضامن كون المشرع الأمريكي منع المصارف من إصدار خطابات الضمان، لذلك استبدلت هذه المصارف الاعتماد الضامن بخطاب الضمان فهما نظامان متشابهان من حيث الغاية والمضمون، ففي كلا النظامين يصدر التعهد بإرادة المصرف المنفرده ويكون تعهداً مستقلاً عن العلاقات الأخرى سواء تلك المبرمة بين الآمر والمستفيد أم تلك المبرمة بين المصدر والآمر، فخطاب الضمان تعهد مستقل وفقاً لمفهوم الاستقلالية التي سبق لنا بيانه في معرض الحديث عن استقلال الاعتماد الضامن، ولعل السبب وراء وجود بعض الفروق بين الاعتماد الضامن وخطاب الضمان والتي سنبينها لاحقاً يرجع إلى بسط النفوذ الأمريكي على مختلف التعاملات التجارية الدولية، مما اضطر المتعاملين مع المصارف الأمريكية إلى التعامل بالاعتماد الضامن بدلاً من خطاب الضمان، فظهرت أحكام الاعتماد الضامن المستقلة على شكل أعراف تجارية فضلاً عن قواعده المقننة في التشريع الأمريكي، ثم ما لبثت غرفة التجارة الدولية أن تدخلت لتنظيم الاعتماد الضامن فأدخلته في نطاق الاعتماد المستندي كونه يتطلب من المستفيد تقديم مستندات للحصول على قيمة الاعتماد، خلافاً لخطاب الضمان الذي لا يحتاج لمثل هكذا مستندات، فصدرت عن

---

[١] معن الجربا – المرجع السابق – ص٤.

غرفة التجارة الدولية النشرة رقم ٤٠٠ وتبعتها النشرة ٥٠٠ ثم النشرة ٦٠٠ التي تنظم الاعتماد المستندي وشملت في أحكامها الاعتماد الضامن، على الرغم من الاختلاف الجوهري بين الاعتماد الضامن والاعتماد المستندي وفقاً لما بيناه سابقاً، وأدى هذا الاختلاف إلى ظهور منازعات بين أطراف التعامل التجاري حول تطبيق أحكام الاعتماد المستندي على الاعتماد الضامن، مما أدى لتدخل غرفة التجارة الدولية لتستثني بعض أحكام الاعتماد المستندي من تطبيقها على الاعتماد الضامن في كل مرة يحصل فيها نزاع، وبقي الأمر على ذلك إلى أن جاءت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الاعتمادات المستقلة والضامنة عام ١٩٩٥ فوضعت قواعد خاصة بالاعتماد الضامن خاصة لجهة تطبيق القانون الواجب اتباعه في حال تنازع القوانين، كما ميزت بين خطاب الضمان والاعتماد الضامن وأخرجت خطابات الضمان من مضمونها في المطالبة الصورية والتعسفية التي يلجأ إليها المستفيد من خطاب الضمان لابتزاز الآمر أو المصدر والحصول على قيمة الضمان، خاصة أنه ليس للمصدر رفض الوفاء للمستفيد من خطاب الضمان تحت أي ذريعة كانت، ومن هنا بدأت تظهر الفروق بين خطاب الضمان والاعتماد المستندي من جهة والاعتماد الضامن من جهة أخرى، إلى أن قامت غرفة التجارة الدولية بإصدار القواعد الناظمة للاعتماد الضامن في النشرة ٥٩٠ لعام ١٩٩٨ التي أصبحت نافذة عام ١٩٩٩، حيث أفردت هذه النشرة أحكاماً خاصة للاعتماد الضامن من الأعراف التجارية الدولية والتقنين الأمريكي للاعتمادات الضامنة، فجعلت للاعتماد الضامن ماهيته المتميزة عن خطاب الضمان من جهة وعن الاعتماد المستندي من جهة أخرى، ومن خلال هذه الأحكام نستطيع بيان أوجه الاختلاف بين الاعتماد الضامن

وخطاب الضمان والتي تكاد تنحصر في خاصية المستندات التي يتطلبها الاعتماد الضامن خلافاً لخطاب الضمان وفقاً لما نبينه فيما يلي:

٢ـ أوجه الاختلاف بين الاعتماد الضامن وخطابات الضمان:

أ– من ناحية المستندات:

أوجبت الأعراف والقواعد الدولية المتعلقة بالاعتماد الضامن على المستفيد تقديم مستندات معينة[١]، خلافاً لما هو عليه الحال في خطاب الضمان حيث يحصل المستفيد على قيمة الخطاب لدى الطلب ودون معارضة إذا قدم المستفيد مطالبته أثناء فترة صلاحية الخطاب[٢]، إلا أن التمييز بين الاعتماد الضامن وخطاب الضمان لناحية تقديم مستندات في الأول دون الثاني قد يتلاشى في حالة خطابات الضمان المشروطة وهي الخطابات المعلقة على شرط[٣]، كشرط تقديم حكم قضائي أو تحكيمي يثبت عدم تنفيذ الالتزام الأساسي الواقع على عاتق الآمر لتسييل الخطاب أو تعليق مصادرة لخطاب والتزام

---

[١] نصت المادة /١٠٠٦/ من قواعد النشرة ٥٩٠ على أنه: «د–وبسبب كون الضمان مستندياً تعتمد التزامات المصدر على تقديم مستندات وفحص المستندات المطلوبة بظاهرها».

[٢] نصت المادة /٣٨٦/ من القانون التجاري الكويتي على أنه: «تبرأ ذمة البنك قبل المستفيد إذا لم يصله خلال مدة سريان خطاب الضمان طلب من المستفيد بالدفع إلا إذا اتفق صراحة قبل انتهاء هذه المدة على تجديدها».

[٣] المادة ١٥ من النشرة ٧٥٨ المتعلقة بخطابات الضمان.

المصدر بالوفاء على صدور حكم نهائي لصالح المستفيد ضد الآمر[1]، وبالتالي قد يصدر خطاب ضمان مشروط على المستفيد تقديم مستند يدعم مطالبته وإدراج مثل هذه الشروط لا يمنع من وجود خطاب ضمان مستقل غير مشروط طالما أنه لن يكون للمصرف سلطة التحقق من صدق المستند، إذ يكفي أن يكون صادقاً في ظاهره لكي يستحق المستفيد مبلغ الضمان، وبالتالي حتى لا تؤثر هذه المستندات في طبيعة الضمان فلابد وأن ينص الأطراف على ماهية هذه المستندات ودورها ومضمونها في الخطاب[2]، أما إذا أثرت هذه الشروط في الخطاب بحيث أصبح على المصرف للتحقق من هذه الشروط وتوافرها الرجوع إلى عناصر خارجة وأجنبية عن الخطاب، فلا يعد عندئذ خطاب ضمان مستقل وإنما كفالة عادية[3]، وعليه فإن خطاب الضمان يمكن أن يكون مشروطاً أو غير مشروط، ويكون الخطاب غير مشروط حينما يكون من حق المستفيد المطالبة بقيمة الضمان في أي وقت أثناء مدة سريان الخطاب إذا قام بتأكيد إخلال صاحب الحساب المضمون بالتزامه دون حاجة إلى اللجوء لأي شخص أو جهة للحصول على مستندات تؤيد المطالبة، ويكون الخطاب مشروطاً إذا صدر بشروط تلزم المستفيد بتقديم مستندات أو أوراق مساندة لمطالبته، وهذا الإلزام لا ينفي عن تعهد المصرف استقلاله طالما ليس

---

[1] سعويد حسن سرحان – الطبيعة القانونية لخطاب الضمان وكفالة الأمن اللازم للمعاملات وتشجيعها – دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠١ – ص ٤٢. سمير أبو نسيم – خطابات الضمان – رسالة ماجستير – كلية الحقوق – طنطا – ٢٠٠٩ – ص١٠.

[2] معن الجربا – الطبيعة القانونية للضمانات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة – مرجع سابق – ص٥٧.

[3] خليل فيكتور تادرس – مبدأ الاستقلال في خطاب الضمان الدولي وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٩٥ – مرجع سابق – ص ٥٥٥.

للمصرف سلطة التحقق من صدق المستند، بل يكفي أن يكون هذا المستند صادقاً في ظاهره.

بالنتيجة نجد أن خطاب الضمان المشروط بتقديم مستندات يكاد يتطابق مع الاعتماد الضامن لناحية تقديم المستندات وفحص هذه المستندات، وإن كان التزام المصدر بفحص المستندات في الاعتماد الضامن يمتاز بعناية أكثر عنه في التزام المصدر لخطاب الضمان، حيث نصت المادة /١٤/ من الاتفاقية الدولية لعام ١٩٩٥ على أنه: «١- يتعين على الكفيل/ المصدر في أداء التزاماته بموجب التعهد وبمقتضى هذه الاتفافية أن يتصرف بحسن نية وأن يتوخى قدراً معقولاً من الحرص مع إيلاء الاعتبار الواجب للمعايير المتعارف عليها في الممارسات الدولية الخاصة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة، ٢ – لا يجوز إعفاء الكفيل/ المصدر من المسؤولية عن عدم تصرفه بحسن نية أو من أي سلوك يتسم بالإهمال الجسيم»[1]، وعليه يكمن الاختلاف بين الاعتماد الضامن وخطاب الضمان المشروط بتقديم مستندات في السلوك الواجب اتباعه من قبل المصدر عند فحص المستندات المقدمة من المستفيد، وإن كان الفقه والقضاء يتحدث في كليهما أن المصدر لا يكلف إلا بفحص ظاهر المستندات دون الغوص فيما لم يستطع التمكن من فحصه فهي مطابقة ظاهرية، مما يجعل مهمة المصدر مقتصرة على مجرد الفحص الظاهري للمستندات وهذا يحمي المصدر ويجعله أكثر اطمئناناً على استرداد حقوقه

[1] كانت قواعد غرفة التجارة الدولية الخاصة بالاعتمادات المستندية لعام ١٩٨٣ توجب على البنك الفحص بمعيار الرجل العادي، بينما اتجهت قواعد عام ١٩٩٣ إلى معيار أكثر تشدداً وهو معيار الرجل المهني العادي، سميحة القليوبي – الأسس القانونية لعمليات البنوك – مرجع سابق – ص ١٥٤.

ويسهل من مهمته في هذا الفحص[1]، وفي هذا الصدد يذكر بعض الفقه: ((وعليه أصبح اعتماد الضمان في نظرنا أفضل بكثير من خطابات الضمان غير المشروطة والتي تدفع بمجرد ورود كتاب مطالبة للبنك مصدر خطاب الضمان ومن دون إبداء أسباب المطالبة إلا أنه لا يعني عدم قانونية إصدار خطاب ضمان مشروط بتقديم مستندات لتثبت صحة مطالب المستفيد في مصادرة قيمة خطاب الضمان حيث سيكون إلزاماً على البنك المصدر لخطاب الضمان التأكد من استلام المستندات حسب ما نصت عليه شروط الضمان إلا أنه لن يجبر في لبس لباس الشرطي للتحقق من مدى صحة المطالبات وصدق بياناتها))[2].

ب– من ناحية مصدر الاعتماد: إن للاعتماد الضامن أحكامه الخاصة التي تميزه عن خطاب الضمان، فإن كان بالإمكان أن يصدر الاعتماد الضامن من أي شخص طبيعي أو اعتباري، فإن حق إصدار خطابات الضمان محصور بالمصارف دون غيرها من الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية[3].

ج– من ناحية التنازل عن الاعتماد:

يجوز في الاعتماد الضامن للمستفيد التنازل عن حقوق السحب، حيث نصت المادة /٦.٠١/ من قواعد النشرة ٥٩٠ على أنه: «حيث يطلب المستفيد بقبول المصدر

---

[1] معن الجربا – الطبيعة القانونية للضمانات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة – مرجع سابق – ص ٢٨٩.

[2] جمال عبد الرحيم – خطابات الضمان والاعتمادات الضامنة والكفالات – مرجع سابق – ص٢٢٢.

[3] جمال عبد الرحيم– المرجع السابق – ص٢٩.

أو الشخص المسمى السحب من شخص آخر كما لو كان مستفيداً تطبق هذه القواعد على تمويل حقوق السحب»، وكذلك يجوز التنازل عن العائدات حيث نصت المادة /٦.٠٦/ من قواعد النشرة ٥٩٠ على أنه: «عندما يطلب من مصدر أو شخص مسمى باستلام طلب المستفيد للدفع إلى المتنازل إليه كافة أو جزء من عائدات سحب المستفيد بموجب الضمان تطبق هذه القواعد على إقرار التنازل عن العائدات ما عدا عندما يتطلب القانون المطبق خلافاً لذلك»، كما أجازت الاتفاقية الدولية لعام ١٩٩٥ نقل حق المستفيد في المطالبة بالسداد وكذلك التنازل عن العائدات[١].

أما بالنسبة لتنازل المستفيد عن حقه في خطاب الضمان فقد ذهب اتجاه في القانون والفقه إلى عدم جواز ذلك، حيث نصت المادة /٣٨٤/ من قانون التجارة الكويتي على أنه: «لا يجوز للمستفيد التنازل عن حقه الناشئ عن خطاب الضمان إلا بموافقة البنك»، بينما ذهب بعضهم إلى أن التنازل لابد وأن يكون بموافقة جميع الأطراف بمن

---

[١] نصت المادة /٩/ من الاتفاقية الدولية لعام ١٩٩٥ على أنه: «١- لا يجوز نقل حق المستفيد في المطالبة بالسداد إلا إذا كان التعهد يأذن بذلك وإلا بالقدر والكيفية المأذون بهما في التعهد، ٢- إذا كان التعهد ينص على أنه قابل للنقل دون بيان ما إذا كانت موافقة الكفيل /المصدر أو شخص آخر مأذون له لازمة للنقل الفعلي أم لا يكون الكفيل لها مصدر ولا أي شخص آخر مأذون له ملزماً بتنفيذ النقل إلا بالقدر والكيفية اللذين وافق عليهما صراحة».

كما نصت المادة /١٠/ من الاتفاقية المذكورة على: «١- ما لم ينص التعهد أو يتفق الكفيل/ المصدر والمستفيد في غير التعهد على خلاف ذلك يجوز للمستفيد التنازل لشخص آخر عن أي عائدات قد يكون أو قد يصبح مستحقاً لها بموجب التعهد، ٢- إذا تلقى الكفيل المصدر أو شخص آخر ملزم بالسداد إشعاراً صادراً عن المستفيد في شكل من الأشكال المشار إليها في الفقرة ٢ من المادة /٢/ بتنازل غير القابل للرجوع فيه فإن السداد إلى المتنازل له يبرئ الملتزم بمقدار ما سدده من التزامه بموجب التعهد».

فيهم العميل الآمر لأنه هو الذي يتحمل في النهاية عبء المسؤولية عن المبالغ المدفوعة[1]، وذهب بعضهم الآخر إلى أبعد من ذلك قائلاً: ((إننا لا نؤيد البنوك التي توافق على تنازل المستفيد عن حقه الناشئ في خطاب الضمان وإن وافق الآمر والسبب هو إخراج عملية التعامل في خطاب الضمان من الإطار الذي أصدر من أجله وإن كان البنك المصدر لخطاب الضمان طرفاً أجنبياً عن السبب الذي أصدر من أجله خطاب الضمان وتذكر المذكرة التفسيرية للمادة /٣٨٤/ من القانون التجاري الكويتي بعدم جواز تنازل المستفيد في خطاب الضمان عن حقه الناشئ في خطاب الضمان هو أن الاعتبار الشخصي يعتبر من الأمور التي يضعها البنك في تقديره عند إصدار خطاب الضمان ولذلك حظرت المادة /٣٨٤/ من قانون التجارة الكويتي على المستفيد التنازل للغير عن حقه الناشئ عن الخطاب إلا بموافقة البنك المصدر وإذا كان الاعتبار الشخصي من الأمور التي يضعها البنك في تقديره عند إصدار الخطاب فإن هذا الاعتبار يعتبر حسب رأينا نابعاً من المنبع الأصلي وهو طلب إصدار خطاب الضمان والذي أمر من خلاله الآمر البنك إصدار خطاب الضمان وعليه إنه من الأحوط وجوب رجوع البنك إلى الآمر وأخذ موافقته المسبقة لعدم وجود نص صريح بوجوب موافقة الآمر))[2].

ومهما يكن من أمر فإن التعامل الدولي أوجد قواعد خاصة للاعتماد الضامن تميزه عن خطاب الضمان، فبعد أن كانت هذه القواعد عبارة عن أعراف تتعامل بها المصارف

---

[1] معن الجربا – الطبيعة القانونية للضمانات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة – مرجع سابق – ص ١٨٨.

[2] جمال عبد الرحيم – خطابات الضمان والاعتمادات الضامنة والكفالات – مرجع سابق ص٦٨.

الأمريكية وغيرها، جاءت الاتفاقية الدولية لعام ١٩٩٥ لتنظمها مستلهمة قواعدها من قانون التجارة الأمريكي فيما يتعلق بالاعتماد الضامن، حيث أعطت حماية أفضل للأطراف في خطابات الضمان، ثم جاءت قواعد النشرة ٥٩٠ لعام ١٩٩٨ التي أفاضت في أحكام الاعتماد الضامن بشكل يميزه كثيراً عن خطاب الضمان سواء من ناحية النطاق والتطبيق أم من ناحية المفهوم والطبيعة والخصائص وكذلك الآثار القانونية المترتبة على الاعتماد الضامن بحيث يكون للأخير قواعده وأحكامه الخاصة التي تجعل منه نظاماً متميزاً عن الاعتماد المستندي من جهة وعن خطاب الضمان من جهة أخرى.

إن الاعتماد الضامن تعهد غير قابل للنقض ملزم لمصدره ومستقل ومستندي يمكن أن يتولى إصداره أي شخص طبيعي أو اعتباري ويهدف إلى ضمان تنفيذ الآمر لالتزاماته، وبهذه الخصائص المميزة للاعتماد الضامن يمكن أن يستقل هذا الاعتماد عن أي نظام قانوني آخر مدني أو تجاري، وعلى القضاء في سوريا عند تطبيقه للأعراف الدولية المتعلقة بالاعتماد الضامن أن يستند لخصائص هذا الاعتماد ولأحكامه الخاصة عند الفصل في النزاع دون أن يطبق الأحكام الواردة في القانون المدني والتي تتعارض مع ماهية هذا الاعتماد ولا أن يطبق الأحكام المتعلقة بالاعتماد المستندي أو خطاب الضمان، فقد رأينا الاختلاف الجوهري بين الاعتماد الضامن وكل من هذه العقود والأنظمة، إلا أنه يجب أن تذكر المصارف السورية في تعاملاتها وكذلك الأفراد بالأحكام التي يجب تطبيقها فتشير مثلاً إلى أن هذا التعهد يخضع لأحكام الاعتماد الضامن الواردة في النشرة ٥٩٠ الصادرة عن غرفة التجارة الدولية، كما لها أن تأخذ ببعض أحكام هذه النشرة أو تأخذ بمجموعها، ففي هذه الحالة لن يستطيع القاضي إلا تطبيق أحكام النشرة ٥٩٠، كون

المشرع السوري لم ينص على أحكام خاصة للاعتماد الضامن في القانون التجاري ولا يجوز للقاضي الرجوع للأحكام الواردة في القانون المدني كونها لا تتلاءم مع طبيعة الاعتماد الضامن، وبالتالي سيكون القاضي ملزماً بتطبيق الأعراف المحلية والدولية، وهذه الأعراف مجموعة في قواعد النشرة ٥٩٠ فضلاً عن الاتفاقية الدولية لعام ١٩٩٥ والتي لم تنضم إليها سوريا حتى الآن.

المطلب الثالث

التكييف القانوني للاعتماد الضامن

نقصد بالتكييف القانوني للاعتماد الضامن رده إلى مصادر الالتزام المعروفة في القانون، فالاعتماد الضامن عبارة عن التزام من قبل المصدر له وهو التزام إرادي ومصدر الالتزامات الإرادية في القانون هو العقد والإرادة المنفردة وبالتالي يجب أن يرد الاعتماد الضامن إلى مصدره الذي أنشأه حتى يستقيم مع القواعد العامة لهذا المصدر، وعليه سنبين مدى انطباق العقد والإرادة المنفردة كمصدر للاعتماد الضامن.

أولاً- الاعتماد الضامن والعقد:

يعرف العقد بأنه توافق إرادتين على إنشاء حق أو على نقله أو على إنهائه[1]، وبالتالي فإن الالتزام الذي مصدره العقد يجب أن تتوافق على إنشائه إرادتان، حيث نصت المادة /٩٢/ من القانون المدني السوري على أنه: «يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد».

[1] عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – دار إحياء التراث العربي – بيروت – ١٩٥٢ – ج١ – ص١٣٧.

إن اعتبار الاعتماد الضامن عقد يوجب تعدد أطرافه، فالعقد لا ينعقد بإرادة واحدة والأطراف التي لها مصلحة في الاعتماد الضامن هم الآمر به والمصدر له والمستفيد منه، فبالنسبة للآمر يوفر له الاعتماد الضامن السيولة النقدية التي قد يضطر لدفعها كضمانة لتنفيذ التزاماته تجاه المستفيد لولا أن ضمنه المصدر عندما أصدر الاعتماد الضامن، ولاشك أن اقتطاع أي جانب من هذه السيولة يؤدي إلى تجميد الأموال التي يسعى دائماً إلى تشغيلها[1]، كما أن عمولة المصرف مقابل إصدار الاعتماد الضامن عادة ما تكون أقل من العائد الذي يتحمله الآمر إذا ما قام باقتراض هذا المبلغ من أحد المصارف لتقديمه كتأمين نقدي، فضلاً عن أن الاعتماد الضامن يغني الآمر المقيم في دولة أخرى عن تحويل العملات الأجنبية المساوية لقيمة الضمان ثم إعادة تحويله مرة ثانية عند انتهاء العملية[2]، أما بالنسبة للمستفيد فتتجلى أهمية الاعتماد الضامن بالنسبة له بأنه يحصل على القيمة المعينة في الاعتماد لدى الطلب ودون معارض ويعد هذا ضماناً كافياً ولا يقل أهمية عن التأمين النقدي المودع لديه وذلك لما تتضمنه صيغة الاعتماد الضامن والتي تجعل من التزام المصدر التزاماً مستقلاً مجرداً فيلتزم بالوفاء لدى أول طلب ولا يجوز له الرجوع أو العدول في تعهده[3]، وأخيراً بالنسبة للمصدر تتجلى أهمية الاعتماد الضامن بالنسبة له بأنه يحصل على العمولة المستحقة له من الآمر وهذه العمولة تتناسب مع مبلغ

---

[1] محمود مختار بريري – قانون المعاملات التجارية – دار النصر – ١٩٩٣ – ص١٤٨، ثروت عبد الرحيم – القانون التجاري المصرفي القاهرة – ١٩٨٢ – ص٩٦٧ . سعودي حسن سرحان – الطبيعة القانونية لخطاب الضمان وكفالة الأمن اللازم للمعاملات وتشجيعها – دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠١ – ص ٦.

[2] سميحة القليوبي – الأسس القانونية لعمليات البنوك – مرجع سابق – ص١٧٦.

[3] علي جمال الدين عوض – خطابات الضمان المصرفية – مرجع سابق ص٨٨.

الضمان وأجله ونوع العملية ومقدار المخاطر التي قد يتعرض لها المصدر وغيرها، كما تتضح أهمية الاعتماد الضامن للمصدر أكثر كلما كان الآمر أجنبياً وهو الغالب فهذا يستتبع زيادة رصيد الدولة من العملات الأجنبية حيث يقوم المصدر بتحصيل العمولة الخاصة به حسب مبلغ الضمان بالعملات الأجنبية[1].

وبالرغم من أن لكل من الآمر والمصدر والمستفيد مصلحة في الاعتماد الضامن، إلا أن إصدار هذا الاعتماد لا يحتاج إلى إرادة هؤلاء الأطراف إنما يتم التوافق بين الأطراف الثلاثة على إصدار الاعتماد الضامن من خلال عقود مستقلة أولها العقد الأساسي المبرم بين الآمر والمستفيد والذي يشترط فيه المستفيد على الأول طلب إصدار اعتماد ضامن من طرف ثالث لضمان تنفيذ التزاماته فهذا الطرف الثالث ليس طرفاً في العقد الأساسي المذكور، ثم يقوم الآمر بالاتفاق مع المصدر على إصدار اعتماد ضامن لمصلحة المستفيد عن طريق التعاقد على ما يسمى عقد طلب فتح الاعتماد فالمستفيد ليس طرفاً في هذا العقد، ثم يقوم المصدر بفتح الاعتماد الضامن لمصلحة المستفيد ويتعهد له بدفع قيمة الاعتماد عند الطلب إذا قدم مستندات محددة غايتها بيان إخلال الآمر بالتزاماته تجاه المستفيد والمترتبة عن العقد الأساسي، وعليه لا يكون الآمر ولا المستفيد طرفاً في إصدار الاعتماد الضامن بل يقوم بإصداره المصرف المصدر كتعهد شخصي وبإرادته المنفردة، وبالرغم من أن إصدار هذا الاعتماد جاء تلبية لطلب الآمر، فإنه جاء مستقلاً عن العقد المبرم بين الآمر والمصدر والذي طلب فيه الآمر من المصدر فتح

---

[1] سميحة القليوبي – الأسس القانونية لعمليات البنوك – مرجع سابق – ص٤٣٣، سليمان جنيف الله الزين – التحويل الإلكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية – دار الثقافة – عمان – ٢٠١٢ – ص١١٧.

الاعتماد، وكذلك مستقلاً عن العقد الأساسي المبرم بين الآمر والمستفيد والذي طلب فيه المستفيد من الآمر فتم اعتماد ضامن لحسابه ضماناً لتنفيذ الالتزامات، وعليه يكون مبدأ الاستقلالية مانعاً من القبول بنظرية العقد كمصدر لالتزام الطرف المصدر للاعتماد الضامن.

وعلى الرغم من ذلك ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى اعتبار التزام المصدر لخطاب الضمان التزاماً عقدياً، مما يفيد أن إصدار الخطاب يعتبر إيجاباً يجب أن يلحقه قبول من المستفيد ولو ضمني[١]، وما ينطبق على خطاب الضمان في هذا الصدد يشمل الاعتماد الضامن، فوفقاً لهذا الرأي يعد الاعتماد الضامن عقداً يتضمن إيجاباً من المصدر وقبولاً من المستفيد، وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا التوجه بالنسبة لخطاب الضمان فبعد أن أكدت الطابع المستقل للخطاب قالت إن تعهد المصرف هو عقد وليس التزاماً بإرادة منفردة[٢]، وقد استند الاجتهاد الفرنسي في تفسير استقلالية الاعتماد الضامن للمادة /١١٣٤/ مدني فرنسي التي تنص على الأثر الإلزامي للعقود نتيجة الحرية التعاقدية المنبثقة من مبدأ سلطان الإرادة، وقد أيد بعض الفقه العربي هذا التوجه الذي يعتبر الاعتماد الضامن عقداً بين المصدر له والمستفيد منه فيقول بعضهم في معرض الحديث عن الضمانات المستقلة وهي ذات طبيعة متماثلة مع الاعتماد الضامن: ((إن الضمانة غب الطلب هي عقد تخضع للحرية التعاقدية شرط مراعاة نصوص القانون الآمرة والنظام العام

---

[١] مشار إليه لدى: علي جمال الدين عوض – خطابات الضمان المصرفية – مرجع سابق – ص١٣٠.

[٢] نقض تجاري فرنسي ١٩٨٨/٢/٢ نقلاً عن معنى الجربا – الطبيعة القانونية للضمانات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة – مرجع سابق – ص١٧٤.

لمبدأ نسبية العقود ولكن إزاء انتفاء النصوص القانونية المنظمة لها سواء في القانون اللبناني أم في القانون الفرنسي تعتبر هذه الضمانة من قبيل العقود غير المسماة))[1].

ونحن لا نوافق على هذا التوجه فلا يمكن اعتبار الاعتماد الضامن عقداً سواء أكان مسمى أم غير مسمى، فالعقد كما أسلفنا توافق إرادتين على مضمون العقد وآثاره، فإن كان المصدر للاعتماد قد عبر عن إرادته في إصدار التعهد فلا ترافقه إرادة أخرى سواء أكانت إرادة الآمر أم إرادة المستفيد، فالمصدر وحده من يحدد التزامه وفقاً للاتفاق مع الآمر على ذلك ولا يكون للمستفيد أي دور في إصدار الاعتماد الضامن وإن كان حق المستفيد تجاه المصدر يتوقف على علمه بصدور هذا الاعتماد، إلا أن العلم بالاعتماد لا يكفي لقيامه فالاعتماد قائم وصحيح بإرادة المصدر وحده ولكن حق المستفيد يتأكد بتبليغه الاعتماد وقبل ذلك يمكن للمصدر الرجوع في تعهده، وعليه نميل إلى الرأي القائل بأن التزام المصدر للاعتماد الضامن التزام مصدره الإرادة المنفردة.

ثانياً ـ الاعتماد الضامن والإرادة المنفردة:

تعتبر الإرادة المنفردة مصدراً محدوداً واستثنائياً لإنشاء الالتزام وهو مصدر إرادي ينتج أثره بإرادة واحدة، وينتج تصرف الإرادة المنفردة أثره من وقت صدور التعبير عن الإرادة شرط أن تتوافر في هذا التعبير جميع أركانه وشروط صحته[2].

---

[1] بسام عاطف المهتار ومايا سليت مشرفية – الضمانة غب الطلب – مرجع سابق – ص١٥.

[2] فواز صالح – القانون المدني – مصادر الالتزام – منشورات جامعة دمشق – ٢٠١١ – ص٤٧٢.

ذهب معظم الفقه إلى أن التزام المصدر للاعتماد الضامن قبل المستفيد ينشأ بموجب إرادة المصدر المنفردة، فلا يشترط القبول من جانب المستفيد[1] فالاعتماد الضامن ليس نتيجة عقد بين المصدر والمستفيد وبالتالي لا يشترط لتثبيت أو تأكيد حق المستفيد إظهار إرادته في هذا الصدد، وذلك يعني أنه قبل اتصال الاعتماد بعلم المستفيد يمكن للمصدر الرجوع في التزامه أو تعديله ولا يملك المستفيد أي حق في هذا الصدد، ويتأكد التزام المصدر منذ وصول الاعتماد إلى علم المستفيد، فالاعتماد ليس عقداً ولا يغير من هذا القول كون المستفيد في مطالبته للمصدر بقيمة الاعتماد يفيد من عدم اقتران التزام المصدر بأي قيد أو شرط، فالسبب لا يرجع إلى أنه طرف في علاقة عقدية بينه وبين المصدر وإنما لأن ذلك هو التزام المصدر الذي أنشأته إرادته المنفردة.

وقد ذهب القضاء العربي والأجنبي في معرض الحديث عن خطاب الضمان إلى تبني هذا الرأي فقضت محكمة النقض المصرية بأنه: «لأن هذه هي حدود التزام البنك كما بينها البنك في الخطاب المنشئ لالتزامه قبل المستفيد فالبنك يلتزم بمجرد إصدار الخطاب ولا يلتزم إذا لم يصدره ولو اتفق مع العميل على أنه يضمنه قبل المستفيد لأن هذا الاتفاق يظل مقصوراً على طرفيه دون أن يكون للمستفيد أن يتمسك به ولكن يجب لالتزام البنك بالخطاب أن يصل إل علم المستفيد وليس معنى ذلك أنه يلزم قبول المستفيد بحيث يلتقي مع إيجاب صادر من البنك بل أن البنك يلتزم بإرادته وحدها وهي كافية

---

[1] سمحية القليوبي – الأسس القانونية لعمليات البنوك – مرجع سابق – ص١٨٤، علي جمال الدين عوض – خطابات الضمان المصرفية – مرجع سابق – ص١٣٠، محمد فريد العريني وهاني دويدار – مبادئ قانون المشروع الاقتصادي مرجع سابق – ص١٥١، خليل فيكتور تادرس – مبدأ الاستقلال في خطاب الضمان الدولي وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٩٥ – مرجع سابق – ص٢٦٩.

لذلك ولكن معنى اشتراط وصول هذه الإرادة إلى المستفيد أن البنك يستطيع الرجوع في إرادته طالما لم يصبح للمستفيد حق نهائي ضد البنك»[١].

وذهب القضاء الفرنسي إلى أن إرادة المصرف المنفردة هي أساس الخطاب فلا يحتاج إلى قبول من جانب المستفيد[٢]، وهكذا نجد أن الاعتماد الضامن التزام بإرادة منفردة هي إرادة المصدر لوحدها ويطبق على الاعتماد الضامن الأحكام العامة للعقد باستثناء ما يتعلق منها بوجود إرادتين متطابقتين الأمر الذي يتعارض مع طبيعة تصرف الإرادة المنفردة، وبكل الأحوال يجب أن تتوافر في المصدر أهلية الأداء تحت طائلة بطلان الاعتماد الضامن أو قابلية إبطال تبعاً فيما إذا كانت هذه الأهلية منعدمة أو ناقصة، كما يجب أن تكون إرادة المصدر خالية من العيوب وإلا كان الاعتماد الضامن قابلاً للإبطال[٣].

بينا في الفصل الأول ماهية الاعتماد الضامن وذلك بتعريفه وبيان خصائصه المميزة والقواعد التي تحكمه، وخلصنا إلى أن الاعتماد الضامن تعهد يصدر بإرادة المصدر المنفردة ويشترط تقديم مستندات محددة وهو نظام مستقل عن غيره من الأنظمة والعقود المعروفة في القانون المدني والتجاري، وسننتقل في الفصل الثاني لبيان الآثار القانونية للاعتماد الضامن.

---

[١] طعن رقم ١٠١٣ تاريخ ١٩٨٥/١٢/٣٠ مشار إليه لدى علي جمال الدين عوض – خطابات الضمان المصرفية – مرجع سابق – ص١٣١.

[٢] نقلاً عن معن الجربا – الطبيعة القانونية للضمانات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة – مرجع سابق – ص١٣٤.

[٣] فواز صالح – القانون المدني – مصادر الالتزام – مرجع سابق – ص٤٧٣.

الفصل الثاني

الآثار القانونية للاعتماد الضامن

انتهينا في الفصل الأول من بيان ماهية الاعتماد الضامن وذلك بتعريفه وبيان أطرافه وخصائصه التي ميزته عن غيره من الأنظمة المشابهة خاصة المصرفية منها، وخلصنا إلى أنه تعهد مستقل ملزم لمصدره ويشترط فيه تقديم مستندات محددة من قبل المستفيد ليستطيع الحصول على قيمة هذا الاعتماد الضامن.

ينشأ عن الاعتماد الضامن آثار مختلفة تبعاً للعلاقات القائمة بين أطرافه، إحداها قائمة بين الآمر والمستفيد والثانية بين الآمر والمصدر للاعتماد والثالثة بين المصدر والمستفيد، فعلاقة الآمر بالمستفيد هي عملية سابقة لعملية فتح الاعتماد ومستقلة عنه وتنتج عادة عن عقد بين الطرفين يولد التزامات تقع على عاتق طرفيه، حيث يلتزم الآمر بموجبه أن يفتح الاعتماد الضامن بالاتفاق مع المصدر، بينما يلتزم المستفيد بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد المذكور فضلاً عن تقديم مستندات معينة عند مطالبته المصدر بقيمة الاعتماد الضامن، أما المصدر فإنه يلتزم بفتح الاعتماد الضامن لمصلحة المستفيد بموجب العقد المبرم بينه وبين الآمر، كما يلتزم بتدقيق المستندات التي يقدمها المستفيد ومطابقتها للشروط وفقاً للمعايير المعتمدة في هذا الصدد، وبالمقابل يلتزم الآمر تجاه المصدر بدفع قيمة الاعتماد الضامن، فضلاً عن دفع النفقات والعمولات والفوائد.

ومن جهة أخرى قد ينقضي الاعتماد الضامن دون أن يقوم المصدر بوفاء قيمته للمستفيد، وذلك إما بانقضاء الحق في المطالبة بالسداد أو بانقضاء مدة صلاحية التعهد.

وعليه فإننا سنبين التزامات أطراف الاعتماد الضامن وإنقضاء الاعتماد وفقاً لما يلي:

- **المبحث الأول: الالتزامات الناشئة عن الاعتماد الضامن.**
- **المبحث الثاني: انقضاء الاعتماد الضامن دون الوفاء بقيمته.**

المبحث الأول

الالتزامات الناشئة عن الاعتماد الضامن

إن الوفاء بقيمة الاعتماد الضامن للمستفيد يستلزم قيام أطراف هذا الاعتماد بواجباتهم سواء تلك المنبثقة عن العقد الأساسي المبرم بين الآمر والمستفيد، أم تلك المنبثقة عن عقد فتح الاعتماد المبرم بين الآمر والمصدر للاعتماد، أم تلك التي تعهد بها المصدر بإرادته المنفردة عندما أصدر الاعتماد لصالح المستفيد.

إن الالتزامات التي تترتب على أطراف الاعتماد الضامن إما أن يكون مصدرها العقد أو الإرادة المنفردة وإما أن تفرضها القواعد الدولية المتمثلة في اتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٩٥ وكذلك القواعد التي أقرتها النشرة ٥٩٠ الصادرة عن غرفة التجارة الدولية لعام ١٩٩٩، فهذه القواعد والأعراف الدولية كما ذكرنا سابقاً ملزمة للقاضي عند انتفاء النص الذي ينظم أحكام الاعتماد الضامن، وحيث أنه لا نص في سوريا ينظم ذلك وأن القاضي ملزم بتطبيق العرف فإن هذا العرف يتمثل في هذه القواعد الدولية، وعليه فإن أي خلاف حول التزامات أطراف الاعتماد الضامن وحيث يكون القضاء السوري هو المختص والقانون السوري هو الواجب التطبيق، فعلى هذا القضاء أن يلزم أطراف الاعتماد الضامن بما ألزموا به أنفسهم فضلاً عما هو وارد في القواعد والأعراف الدولية.

وسنبين الالتزامات المتوجبة على أطراف الاعتماد وفقاً لما يلي:

- **المطلب الأول: التزامات الآمر.**
- **المطلب الثاني: التزامات المستفيد.**
- **المطلب الثالث: التزامات المصدر.**

المطلب الأول

التزامات الآمر

يترتب على الآمر التزامات أحدها تجاه المستفيد ومصدره العقد الأساسي المبرم بينهما، والثاني تجاه المصدر للاعتماد ومصدره العقد المبرم معه وهو عقد فتح الاعتماد الضامن، ويتمثل الالتزام الأول بطلب فتح الاعتماد لدى المصدر لمصلحة المستفيد، بينما يتمثل الالتزام الثاني بدفع قيمة الاعتماد للمصدر، فضلاً عن النفقات والعمولات والفوائد وفقاً لما يلي:

أولاً- التزامات الآمر تجاه المستفيد:

إن علاقة الآمر بالمستفيد هي عملية سابقة لعملية فتح الاعتماد ومستقلة عنه وتنتج عادة عن عقد بيع أو توريد أو مقاولة، وتحكم هذه العلاقة بين الآمر والمستفيد قواعد العقود المذكورة، وغالباً ما تختلف دولة الآمر عن دولة المستفيد فيطلب الأخير من الآمر أن يفتح اعتماداً ضامناً لدى أحد المصارف لحسابه ضماناً لإخلاله بأي التزام مترتب عليه بموجب هذا العقد الأساسي، وبالتالي يلتزم الآمر بالتعاقد مع أحد المصارف

لإصدار اعتماد ضامن لمصلحة المستفيد والتزام الآمر هنا هو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية فلا يجوز له الاحتجاج في مواجهة المستفيد بأنه لم يجد مصدراً للاعتماد[1].

وعليه ينشأ التزام الآمر بفتح الاعتماد الضامن من العقد الأساسي المبرم مع المستفيد ويجب أن تكون إرادة الطرفين قد اتجهت صراحة أو ضمناً إلى وجوب فتح الاعتماد وعملية فتح الاعتماد الضامن تتم بتوافق إرادتي الآمر والمصدر للاعتماد سواء أكان الأخير مصرفاً أم شخصاً اعتبارياً آخر أم شخصاً طبيعياً، وعقد فتح الاعتماد الضامن هو من العقود الرضائية الذي لا يخضع لأي شكلية معينة، ويمكن إثباته بجميع الوسائل التي يمكن بواسطتها إثبات العقود التجارية[2].

يعتبر اشتراط فتح اعتماد ضامن عنصراً جوهرياً في العقد الأساسي، فيجب أن يتم الاتفاق عليه في العقد، فإذا أشير في مفاوضات إبرام العقد إلى وجوب فتح اعتماد ضامن بدون أن يتم التراضي بشأنه فلا يكون هذا الاعتماد متحققاً ولو اتفق على عناصر العقد الأخرى، كما ينبغي أيضاً أن يتم الاتفاق على العناصر اللازمة لتنفيذ الاعتماد الضامن من قبل المصدر وأهمها الكيفية التي يقدم بها المصدر ضمانة للمستفيد من الاعتماد، كالقيام بعملية الدفع نقداً أو عن طريق خصم سند سحب أو بمجرد قبول هذا السند،

---

[1] وفي هذا الاتجاه ذهب بعضهم بخصوص خطاب الضمان، محمد فريد العريني وهاني دويدار – مبادئ قانون المشروع الاقتصادي مرجع سابق – ص١٥٠، وما ينطبق على خطاب الضمان في هذا الصدد ينطبق على الاعتماد الضامن لاشتراكهما في السبب والغاية.

[2] نصت المادة /١٠٤/ من قانون التجارة السوري على أنه: «لا يخضع إثبات العقود التجارية مبدئياً للقواعد الحصرية الموضوعة للعقود المدنية فيجوز إثبات العقود المشار إليها بجميع طرق الإثبات التي يرى القاضي وجوب قبولها بحسب العرف أو الظروف مع الاحتفاظ بالاستثناءات الواردة في الأحكام القانونية الخاصة».

وكذلك يقتضي تحديد المدة التي يبقى فيها المصدر ملتزماً تجاه المستفيد والمكان الذي يجب فيه تقديم المستندات وإلى غير ذلك من العناصر والشروط التي من شأنها أن توضح كامل العملية والتي أرسى قواعدها التعامل والقواعد والأعراف الموحدة.

ويعتبر الآمر ملزماً بفتح الاعتماد الضامن قبل أن يبدأ المستفيد بتنفيذ التزاماته ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، فإذا لم يقم الآمر بتنفيذ تعهده بفتح الاعتماد جاز للمستفيد ألا يبدأ بتنفيذ التزاماته وإذا طالبه الآمر بالتنفيذ كان له أن يدفع مطالبة الآمر بعدم تنفيذ هذا الأخير لالتزاماته لجهة فتح الاعتماد، ولأن مصدر الاعتماد يستطيع الرجوع في تعهده قبل وصول الاعتماد الضامن لعلم المستفيد، فإن للأخير الامتناع عن تنفيذ التزاماته الناجمة عن العقد الأساسي ما لم يصله من المصدر ما يشعر بإصدار اعتماد ضامن لمصلحته، ويقصد بوصول الاعتماد الضامن للمستفيد إصدار الاعتماد وإرساله ووصوله إلى علم المستفيد، بحيث يصبح في حوزته ويكون على بينة منه فإذا لم يصل التعهد إلى علم من وجه إليه فلا تترتب أية آثار قانونية لمصلحة المستفيد[1].

وإذا كان الأصل هو أن يعتبر الاعتماد الضامن مفتوحاً لدى إعلام المستفيد به، فليس ثمة ما يمنع اتفاق الآمر والمستفيد على عكس ذلك، فقد يرد في العقد الأساسي المبرم بينهما على تحديد تاريخ أقصى لفتح الاعتماد أو على مدة يفتح خلالها الاعتماد أو على أنه يفتح خلال مدة من تاريخ معين، وفي مثل هذه الحالات يعتبر تاريخ فتح الاعتماد محدداً ومعلوماً ولكن قد يرد تحديد تاريخ فتح الاعتماد بصورة عامة غير محددة،

[1] نصت المادة /٧/ من اتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٩٥ على: «١- يقع إصدار التعهد حينما وحيثما يخرج التعهد من نطاق سيطرة الكفيل والمصدر المعني».

كما لو ورد مثلاً أن الاعتماد يفتح في أقرب وقت ممكن، فعندئذٍ يتحدد المقصود استناداً إلى الظروف التي تكشف من قصد المتعاقدين ومنها التعامل السابق والعادات التجارية ومراعاة أن الطرفين يربطان بين المدة الممنوحة للمستفيد لتنفيذ التزاماته والمدة الممنوحة للآمر لفتح الاعتماد.

ومن جهة أخرى يتفق الآمر والمستفيد في العقد الأساسي على مدة صلاحية الاعتماد والتي يجب خلالها على المستفيد أن يقدم المستندات للمصدر للحصول على قيمة الاعتماد الضامن إذا ما أخل الآمر بالتزاماته تجاه المستفيد، فالحصول على قيمة الاعتماد الضامن ليست حتمية كما هو الحال في الاعتماد المستندي كما أسلفنا، ولأن الآمر قد يخل بالتزاماته فيضطر المستفيد إلى المطالبة بقيمة الاعتماد الضامن لذلك فقد يشترط المستفيد في العقد الأساسي أن يتم فتح الاعتماد بعملة معينة قد تكون عملة الدولة التي يقيم فيها المستفيد أو أي عملة أخرى ذات اعتبار اقتصادي في نظر المستفيد، فإذا لم ينص العقد المبرم بينهما على عملة الاعتماد يمكن عند النزاع اللجوء إلى الأعراف التجارية في هذا الصدد أو التعامل السابق بين الآمر والمستفيد وإلا وجب تطبيق القانون المعين على النزاع وفقاً لقواعد تنازع القوانين الذي سنبينه لاحقاً وهذا فيما إذا كان بلد المستفيد تختلف عن بلد الآمر وهو الغالب، أما إذا كان البلد واحداً فلا منازعة حول العملة التي يجب على المصدر الإيفاء منها للمستفيد، وبكل الأحوال يجب أن تعتمد العملة التي يتم التعامل على أساسها في العقد الأساسي.

كما قد يتم الاتفاق في العقد الأساسي على تعيين المصدر الذي يفتح الاعتماد وغالباً ما يكون مصدر الاعتماد مصرفاً في بلد المستفيد وعندئذ يكون هذا التعيين ملزماً للطرفين ويكون الآمر مخلاً بالتزاماته إذا فتح الاعتماد لدى مصرف آخر، ولو كان أفضل من المصرف المتفق عليه[1]، فإذا لم يعين العقد الأساسي مصدر الاعتماد حق للآمر أن يختار المصرف الذي يريده بشرط أن يكون حسن السمعة وموضع ثقة ولا فرق بين أن يكون موجوداً في بلده أو في بلد المستفيد ما لم يحدد العقد مكاناً لتنفيذ الاعتماد.

وبالمجمل يلتزم الآمر تجاه المستفيد بفتح الاعتماد الضامن لصالح الأخير لدى مصرف أو أي شخص اعتباري أو طبيعي آخر يتفق عليه الطرفان ووفقاً لتفاصيل العقد المبرم بينهما، فإذا امتنع الآمر من فتح الاعتماد أو تأخر عن فتحه في الوقت المتفق عليه أو لم يتمكن في الوقت المناسب من الاتفاق مع مصدر لفتح الاعتماد لمصلحة المستفيد، فإنه يكون مخلاً بالتزاماته تجاه المستفيد ومسؤولاً نتيجة لهذا الإخلال وعندئذ تطبق عليه القواعد العامة المنصوص عليها في القوانين المدنية والتي توجب على الآمر تنفيذ التزامه عيناً، حيث نصت المادة /٢٠٤/ من القانون المدني السوري على أنه: «١- يجبر المدين بعد إعذاره طبقاً للمادتين /٢٢٠/ و/٢٢١/[2] على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان

---

[1] إلياس ناصيف – العقود المصرفية – مرجع سابق – ص١٣٨.

[2] نصت المادة /٢٢٠/ من القانون المدني السوري على أنه: «يكون إعذار المدين بإنذاره بواسطة الكاتب بالعدل أو بما يقوم مقام الإنذار ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في القوانين الخاصة كما يجوز أن يكون مترتباً على إتفاق يقضي بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر».

ذلك ممكناً، ٢- على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاقاً للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً».

وعليه نجد أن الأصل في تنفيذ الالتزام هو تنفيذه عيناً فالالتزام ما وجد إلا لينفذ والقاعدة أن ينفذ المدين التزامه تنفيذاً اختيارياً وبمحض إرادته وإن لم ينفذ المدين التزامه اختيارياً فإنه يجبر على ذلك[1]، ويستنتج من نص المادة /٢٠٤/ أن شروط التنفيذ العيني هي أن يكون هذا التنفيذ العيني ممكناً وغير مرهق للمدين وألا يكون في التنفيذ العيني مساساً بالحرية الشخصية للمدين وأن يتم إعذار المدين، ولاشك أن التزام الآمر بفتح الاعتماد الضامن لدى مصدر ما هو التزام ممكن دائماً وغير مرهق للآمر ولا يتعلق بحريته الشخصية فهو التزام بعمل غير متصل بشخص المدين، وقد بينت المادة /٢١٠/ من القانون المدني السوري كيفية تنفيذ هذا الالتزام بنصها: «١- في الالتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً، ٢- ويجوز في حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء»، ولكن التنفيذ الجبري في هذه الحالة هو نظري أكثر منه عملي لأن التنفيذ الجبري يتعذر في الحالات التي لا يتم فيها إلا بتدخل

كما نصت المادة /٢٢١/ من القانون نفسه على: «لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات التالية: أ-إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين، ب- إذا كان محل التزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع، ج- إذا كان عمل الالتزام رد شيء ويعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك، د- إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه».

[1] محمد حاتم البيات وأيمن أبو العيال – النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام – منشورات جامعة دمشق – ٢٠١١ – ص٢٧.

من المدين عندما يمتنع هذا الأخير عن التنفيذ وذلك تطبيقاً للمادة /٢١٤/ من القانون المدني السوري والتي نصت على أنه: «١- إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك. ٢ – وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعياً للزيادة».

وتطبق هذه المادة على فتح الاعتماد الضامن الذي يتطلب تدخلاً من الآمر بقيامه بطلب فتح اعتماد ضامن لدى المصدر لمصلحة المستفيد، فإذا رفض الآمر القيام بإجراءات فتح الاعتماد فلا يستطيع المستفيد أن يطلب من المصدر مباشرة فتح اعتماد ضامن باسم الآمر ولاسيما أن عقد فتح الاعتماد مستقل عن العقد الأساسي المبرم بين الآمر والمستفيد، وبالتالي لا يحق للمستفيد أن يطلب من المصدر فتح اعتماد باسم الآمر استناداً إلى العقد المبرم بينهما، كما أن حكم القاضي على الآمر لا يحل محل الاعتماد المطلوب[1]، لأن هذا الاعتماد يتطلب تدخل شخص غريب عن النزاع بين الآمر والمستفيد، ولذلك لا يكون أمام القاضي وتطبيقاً لأحكام المادة /٢١٤/ المذكورة آنفاً إلا الحكم بالغرامة التهديدية، وقد ينصاع المدين للحكم بالغرامة التهديدية ويقوم بالتنفيذ العيني فيسارع الآمر لفتح الاعتماد الضامن لدى المصدر وهنا تكون الغرامة قد حققت هدفها، وقد لا ينصاع لها ويظل على عناده هنا تكون الغرامة التهديدية قد فشلت في

[1] نصت المادة /٢١١/ من القانون المدني السوري على أنه: «في الالتزام بعمل يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام».

تحقيق هدفها ولا سبيل أمام المستفيد إلا المطالبة بالتعويض، وفي الحالتين على القاضي تسوية الغرامة التهديدية والحكم للمستفيد بالتعويض عن التأخير في التنفيذ في الحالة الأولى وعن عدم التنفيذ في الحالة الثانية[1].

أما المستفيد فقد يفضل أمام هذه الإجراءات والتعقيدات أن يطلب فسخ العقد الأساسي مع طلب التعويض إذا اقتضى الأمر، حيث نصت المادة /١٥٨/ من القانون المدني السوري على أنه: «١- في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى.

٢- ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته».

وعليه فإن سلطة القاضي في فسخ العقد الأساسي تقديرية، فيمكن له أن يرفض الفسخ إذا كان هناك تعامل ما بين الآمر والمستفيد قد تم دون فتح اعتماد ضامن، وقد يحكم بالفسخ فيما إذا كان المستفيد ما كان ليرم العقد مع الآمر لولا أن تعهد الأخير بفتح اعتماد ضماناً لالتزاماته تجاه المستفيد وخاصة إذا كان بلد المستفيد غير بلد الآمر، فإذا رفض القاضي الفسخ قام بإعطاء مهلة للوفاء يمكن أن تتقرر أكثر من مرة في دعاوى

[1] محمد حاتم البيات وأيمن أبو العيال – النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام – مرجع سابق – ص٦٢.

الفسخ المدنية[1]، أما في الأمور التجارية كما في حالة التأخر عن فتح اعتماد ضامن لمصلحة المستفيد فلا يحق للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إلا في ظروف استثنائية للغاية[2].

ويجوز الاتفاق بين المستفيد والآمر في العقد الأساسي على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة لحكم قضائي إذا لم يف الآمر بالتزامه المتمثل بفتح الاعتماد الضامن خلال المدة المتفق عليها[3]، وبالتالي تزول سلطة القاضي التقديرية ولا يبقى أمامه إلا الحكم بالفسخ إذا تحققت الشروط المتفق عليها.

أما بالنسبة للإعذار فالأصل أن يقوم الدائن بتوجيه إعذار للمدين قبل المطالبة بفسخ العقد، إلا أن هذا الإعذار يختلف في الاعتماد الضامن وفقاً لظروف الاتفاق، فإذا حدد لفتح الاعتماد تاريخ محدد أو تاريخ أقصى وانقضى هذا التاريخ من دون فتح الاعتماد لم يعد للاعتماد فائدة بالنسبة للمستفيد وبالتالي فهو لا يلتزم بإعذار الآمر قبل مطالبته بفسخ العقد لأن المقصود بالإعذار هو تنبيه المدين إلى وجوب قيامه بتنفيذ الالتزامات المترتبة عليه، فإذا أصبح التنفيذ غير ممكن بالشروط المتفق عليها فلا داعي

---

[1] فواز صالح – القانون المدني – مصادر الالتزام – مرجع سابق – ص ٤٣٨.

[2] نصت المادة /١١٣/ من قانون التجارة السوري رقم ٣٣ لعام ٢٠٠٧ على أنه: «١- لا يجوز للمحكمة في المواد التجارية أن تمنح مهلاً للوفاء إلا في ظروف استثنائية للغاية، ٢- في العقود التي ترتب التزامات متقابلة إذا لم يفي أحد الطرفين بالتزامه وطلب الآخر التنفيذ العيني جاز له العدول عنه إلى طلب فسخ العقد أما إذا كان طلب فسخ العقد فله العدول عنه إلى طلب التنفيذ دام ذلك ممكناً ولا يقبل من المدين تنفيذ الالتزام بعد مطالبة الدائن بالفسخ ما دام متمسكاً بذلك».

[3] نصت المادة /١٥٩/ من القانون المدني السوري على أنه: «يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عن عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه».

للإعذار طالما أنه لم يعد له فائدة، أما إذا كانت المدة المقررة لفتح الاعتماد لا تزال مفتوحة فيمكن للآمر أن يفتح الاعتماد خلالها فتطبق عندئذ القواعد العامة ويكون إعذار الآمر قبل إقامة دعوى الفسخ واجباً.

وبكل الأحوال يرفق المستفيد طلب الفسخ بالمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب عدم قيام الآمر بالتزاماته ويقدر الضرر وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني[1]، أما إذا كان عدم فتح الاعتماد ناجماً عن سبب أجنبي عن الآمر فينقضي التزام الأخير دون أن يحكم عليه بالتعويض وفقاً للقواعد العامة في هذا الشأن[2].

وهكذا نجد أن الآمر يلتزم تجاه المستفيد بفتح الاعتماد الضامن بشروطه المتفق عليها في العقد الأساسي المبرم بينهما، فإذا أخل بالتزامه هذا قامت مسؤوليته المدنية، وإذا أوفى بهذا الالتزام وقام بفتح اعتماد ضامن لدى مصدر ما لمصلحة المستفيد فإنه يكون قد أوفى بالتزامه تجاه المستفيد وترتب عليه التزام آخر تجاه المصدر للاعتماد سنبينه فيما يلي.

---

[1] نصت المادة /٢٢٢/ من القانون المدني السوري على أنه: «١- إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق بالدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، ٢- ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين إذا لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد».

كما نصت المادة /٢٢٤/ على: «يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق».

[2] نصت المادة /١٦٠/ من القانون المدني السوري على أنه: «في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه».

ثانياً ـ التزامات الآمر تجاه المصدر:

بعد إبرام العقد الأساسي بين الآمر والمستفيد يتوجه الآمر بموجبه إلى المصدر للاعتماد للاتفاق معه على فتح اعتماد ضامن لمصلحة المستفيد بالشروط التي اتفق عليها مع المستفيد وذلك كله تنفيذاً لالتزامه تجاه المستفيد، أما المصدر عندما يقبل طلب الآمر بفتح الاعتماد إنما ينفذ التزاماً عليه تجاه الآمر ولا علاقة له بالعقد المبرم بين الآمر والمستفيد، ومقابل الالتزامات التي يلتزم بها المصدر تجاه الآمر يلتزم الأخير تجاه المصدر بدفع قيمة الاعتماد والمصاريف والعمولات والفوائد[1] وذلك وفقاً لما يلي:

١ـ الالتزام بدفع قيمة الاعتماد:

يلتزم الآمر بدفع قيمة الاعتماد الضامن التي دفعها المصدر إلى المستفيد تنفيذاً لشروط الاعتماد، حيث للمصدر أن يرجع على الآمر بما دفعه للمستفيد تطبيقاً لهذه الشروط ويسمى هذا الالتزام بالالتزام بالتغطية وقد أفردت قواعد النشرة ٥٩٠ الصادرة عن غرفة التجارة الدولية أحكاماً تتعلق بالتزامات التغطية[2].

---

[1] نصت المادة /٢٣٥/ من قانون التجارة السوري على أنه: «إذا خصص الاعتماد المصرفي لوفاء الغير وقام المصرف بتثبيته إلى الغير الذي يستحقه فليس للمصرف فسخه أو تعديله دون رضا مستحقه ويصبح المصرف ملتزماً مباشرة ونهائياً حيال مستحقيه بدفع المبالغ وبقبول الأسناد التي يتناولها الاعتماد».
كما نصت المادة /٢٣٦/ من نفس القانون على أنه: «يحق للمصرف علاوة عن استرداد المبالغ المسلفة للمستفيد عن حلول أجل الاعتماد أن يطالبه بالفائدة المتفق أو المتعارف عليها وإلا فبالفائدة المصرفية عن المبالغ المذكورة من تاريخ استلافها مع النفقات المصروفة لحساب المستفيد والعمولة المتفق أو المتعارف عليها».

[2] انظر المادة رقم ٨ من قواعد النشرة ٥٩٠ لعام ١٩٩٩.

وغالباً ما يحتاط المصدر للحصول على قيمة الاعتماد من الآمر خاصة إذا كان المصدر مصرفاً، فإما أن يحصل على هذه التغطية قبل إصداره الاعتماد الضامن فيزود الآمر المصدر بالمؤونة اللازمة لفتح الاعتماد الضامن وتنفيذه، كما قد يلجأ المصدر إلى فرض كفالة شخصية أو تأمينات عقارية أو رهن تجاري، وبكل الأحوال يستطيع المصدر بعد وفائه لقيمة الاعتماد الضامن الرجوع على الآمر لاسترداد ما وفى به كما هو الحال في خطاب الضمان[1]، ويعتبر هذا من أهم حقوق المصدر وفي ذات الوقت من ضمن التزامات الآمر برد قيمة الاعتماد الضامن التي قام المصدر بوفائها للمستفيد فالآمر يتحمل النتائج والآثار المترتبة على تسييل الاعتماد ومنها التزامه بالرد.

وتجدر الإشارة إلى أن دفع المصدر للمستفيد لا يعد صحيحاً وبالتالي ليس له أن يرجع بما دفعه على الآمر إلا إذا كان هذا الوفاء تنفيذاً لاعتماد ضامن صدر صحيحاً ومطابقاً لتعليمات الآمر وإلا تحمل المصدر مسؤولية الوفاء ولم يكن له إلا الرجوع على المستفيد إذا كان باب الرجوع ما زال مفتوحاً خاصة في حال غش وتعسف المصدر أثناء تلبية طلب المستفيد بالمطالبة كما سنبيه لاحقاً.

أما بالنسبة للأساس القانوني الذي يمكن به للمصدر الرجوع على الآمر فهو ذاته الأساس المتعلق بخطاب الضمان وما قيل بشأن الأخير ينطبق على الاعتماد الضامن، حيث ذهب بعض الفقه إلى أن الأساس القانوني هو العقد المبرم بين الآمر والمصدر وهو

---

[1] عبد المجيد محمد عبوده – النظام البنكي في المملكة العربية السورية – منشورات معهد الإدارة العامة – الرياض – ١٤١٠هـ – ص٢١٢.

ما يسمى بعقد فتح الاعتماد[1]، وبالتالي يتم رد قيمة الاعتماد وفقاً لماهية وشروط العقد، فإذا قام المصدر للاعتماد بوفاء قيمة الاعتماد دون مراعاة لما هو وارد في هذا العقد بشأن تعليمات الآمر فيعد وفاؤه غير صحيح، ومن ثم لا يحق له الرجوع على الآمر، ويرى جانب من أصحاب هذا الرأي أن هذا الرجوع هو ببساطة على أساس أن الآمر اقترض مبلغاً من المصدر فيجب عليه السداد[2]، وبالتالي فإن رجوع المصدر على الآمر وفقاً لهذا الرأي لا يمكن أن يكون إلا على أساس عقد فتح الاعتماد والتعليمات التي أعطاها الآمر للمصدر في هذا العقد والتي تجيز للمصدر الرجوع بالمبالغ المدفوعة، وقد يتضمن عقد فتح الاعتماد شرطاً مقتضاه أن يتعهد الآمر بأن يمكن المصدر على قيد مبلغ الاعتماد في أي وقت على حسابه دون الرجوع للآمر أو أخذ موافقته.

ويسمي بعض الفقه الفرنسي هذا الرجوع بالرجوع الشخصي في معرض حديثهم عن خطاب الضمان حيث ينشأ ويتولد منذ لحظة إصدار الاعتماد، وبالتالي إذا كان حق المصدر ونشأته في مواجهة الآمر مرتبطاً بالوفاء من جانبه للمستفيد، ويبدأ بالتقادم منذ لحظة هذا الوفاء[3].

---

[1] علي جمال الدين عوض – عمليات البنوك – مرجع سابق – ص٤٠٣، سميحة القليوبي – الأسس القانونية لعمليات البنوك، مرجع سابق – ص١٩٦.

[2] حمدي عبد العظيم – خطاب الضمان في البنوك الإسلامية – المعهد العالمي للفكر الإسلامي – القاهرة – ١٩٩٦ – ص٣١.

[3] نقلاً عن: معن الجربا – الطبيعة القانونية للضمانات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة – مرجع سابق – ص٣٢٧.

ويذهب رأي آخر في الفقه إلى تأسيس هذا الرجوع على أساس فكرة الكفالة، حيث يرجع المصدر على الآمر بما اضطر إلى دفعه طبقاً لقواعد الكفالة، فالعلاقة بين الآمر والمصدر هي علاقة كفالة[1]، ولكن الاعتماد الضامن تعهداً مستقلاً خلافاً للكفالة، لذلك لا يصح تكييف العلاقة بين الآمر والمصدر على أنها كفالة.

بينما ذهب آخرون إلى تأسيس حق الرجوع على أساس فكرة الحلول القانوني وهو حلول المصدر محل المستفيد في الرجوع على الآمر[2]، والحلول وفقاً لقواعد القانون المدني قد يكون قانونياً[3] أو اتفاقياً[4]، ولأن الاعتماد الضامن تعهد مستقل عن أي علاقة أخرى فلا يمكن تأسيس حق الرجوع على الآمر إلا تطبيقاً لأحكام العقد المبرم بينه وبين المصدر فهو عقد معاوضة ملزم لجانبين لا يمكن أن يقوم أحدهما بالتزاماته إلا إذا قام الآخر

---

[1] أحمد زكي وفاروق غلاب – خطابات الضمان الكفالات المصرفية – مجلة المحاماة – العدد السادس – السنة ٤١ – ١٩٦١ ص ٨٦٤.

[2] عبد المجيد عبوده – النظام البنكي في المملكة العربية السعودية – مرجع سابق- ص٢١٣، محمد فريد العريني وهاني دويدار – مبادئ قانون المشروع الاقتصادي – مرجع سابق – ص١٥٥.

[3] نصت المادة /٣٢٥/ من القانون المدني السوري على أنه: «إذا قام بالوفاء شخص غير المدين حل الموفي محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال الآتية: أ- إذا كان الموفي ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بوفائه عنه، ب- إذا كان الموفي دائناً ووفى دائناً آخر مقدماً عليه بما له من تأمين عيني ولو لم يكن للموفي أي تأمين، ج- إذا كان الموفي قد اشترى عقاراً ودفع ثمنه وفاء لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم، د- إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفي حق الحلول».

[4] نصت المادة /٣٢٦/ من القانون المدني السوري على أنه: «للدائن الذي استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله ولو لم يقبل المدين ذلك ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء».

بالتزاماته المقابلة، فالعقد هو مصدر وأساس حق الرجوع على الآمر بقيمة الاعتماد الضامن التي دفعها المصدر للمستفيد.

والجدير بالذكر أنه يجوز للمصدر أن يسترد من المستفيد ما دفعه إليه متى وجد أنه لم يكن على حق فيما قبضه من مبلغ الاعتماد فاستوفاه بطريق الغش كما لو قدم مستنداً كاذباً[1]، كما يمكن للآمر أن يرجع على المستفيد بمبلغ الاعتماد إذا ثبت أنه نفذ التزاماته تجاه المستفيد أو أن عدم تنفيذه لالتزاماته يرجع لخطأ المستفيد[2].

وهكذا نجد أن الآمر يلتزم بدفع قيمة الاعتماد الضامن لمصدر الاعتماد إذا قام الأخير بوفاء قيمته للمستفيد بحسن نية وبموجب مستندات صحيحة ووفقاً للشروط التي تم التوافق عليها بين الآمر والمصدر في عقد فتح الاعتماد.

٢ـ الالتزام بدفع النفقات والعمولات:

يجب على الآمر – فضلاً عن دفع قيمة الاعتماد الضامن – أن يدفع العمولة المتفق عليها بينه وبين المصدر بعدما يقوم الأخير بفتح الاعتماد لصالح المستفيد، وهذه العمولة تستحق للمصدر بمجرد فتح الاعتماد بغض النظر عن التنفيذ وحتى لو لم يتم استعمال الاعتماد الضامن من قبل المستفيد لاحقاً، فاستحقاق المصدر لهذه العمولة إنما مقابل للخدمات والأعمال التي يقوم بها لإصدار الاعتماد الضامن، فهو يستحقها بمجرد إصدار هذا الاعتماد خلافاً لقيمة الاعتماد الضامن التي لا يستحقها إلا إذا دفع

[1] علي جمال الدين عوض – عمليات البنوك – مرجع سابق ص٤٠٣.

[2] معن الجربا – الطبيعة القانونية للضمانات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة – مرجع سابق – ص٣٢٩.

للمستفيد قيمة هذا الاعتماد، وقد نصت المادة /٨٠٢/ من قواعد النشرة /٥٩٠/ على أنه: «أ- يجب على الآمر دفع أجور المصدر عن أي أجور التزام بها المصدر بالدفع لشخص مسمى مع موافقة الآمر لتبليغ أو تعزيز أو قبول أو تداول أو تحويل أو لإصدار تعهد مستقل. ب- يلتزم المصدر دفع أجور الأشخاص الآخرين: ١- إذا كانت واجبة الأداء طبقاً لبنود الضمان، ٢- إذا كانت رسوماً معقولة متعارفاً عليها ونفقات شخص يتطلبه المصدر لإشعار أو قبول أو مداولة أو تحويل أو لإصدار تعهد مستقل ولا يمكن استثنائها ولا يتم استعادتها من المستفيد أو مقدم آخر بسبب عدم وجود طلب بموجب الضمان».

يقصد بالعمولة المقابل الذي يتلقاه المصدر من عميله الآمر مقابل الخدمات التي يؤديها إليه بمناسبة فتح الاعتماد الضامن ومسك حساباته أو بمناسبة أعمال ينفذها المصدر للآمر ومنها ما يلتزم به المصدر من القيام بعمليات الإعلام وفحص المستندات وسواها من الخدمات[١].

وقد أكدت المادة /٢٣٦/ من قانون التجارة السوري على حق المصدر في استرداد النفقات المصروفة والعمولة المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق على العمولة يجب الرجوع للعرف في هذا الصدد، وعلى ذلك قضت هذه المادة حيث جاء فيها: «يحق للمصرف علاوة عن استرداد المبالغ المسلفة للمستفيد عند حلول أجل الاعتماد أن يطالبه بالفائدة المتفق أو المتعارف عليها وإلا بالفائدة المصرفية عن المبالغ المذكورة من تاريخ

[١] إلياس ناصيف – العقود المصرفية – مرجع سابق – ص٢١٦.

استلافها مع النفقات المصروفة لحساب المستفيد والعمولة المتفق عليها أو المتعارف عليها».

وبالتالي يسترد المصدر للاعتماد النفقات التي يستلزمها مسك الحساب كنفقات المراسلة وقيمة الطوابع والرسوم وغيرها من النفقات التي أنفقها المصدر في سبيل إصدار الاعتماد الضامن لصالح المستفيد، فما دام أن المصدر لا يستحق قيمة الاعتماد الضامن إذا لم يطالب بها المستفيد فإنه لابد أن يأخذ من المصدر ما أنفقه في سبيل اطمئنان المستفيد على ضمان إخلال الآمر بالتزاماته.

وتجدر الإشارة أن هناك فرقاً بين العمولة والفائدة، فلو اعتبرت العمولة فائدة وأدت إضافتها إلى الفائدة التي يتقاضها المصدر عن العمولة الأصلية إلى الزيادة عن الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية لوجب إنقاصها وردها إلى سعر الفائدة القانونية أو المتفق عليه، أما لو اعتبرت أجراً عن الخدمة الحقيقية التي يقوم بها المصدر لمصلحة الآمر لصحت أياً كان مقدارها.

٣ـ الالتزام بدفع الفوائد:

يترتب على الآمر أن يدفع للمصدر الفوائد الاتفاقية أو القانونية سواء بالنسبة لمبلغ الاعتماد الضامن وذلك من تاريخ الوفاء به أم بالنسبة إلى النفقات التي استلزمها إصدار الاعتماد وذلك بدءاً من تاريخ دفعها، وتعتبر الفوائد مستحقة في كل حال فإذا كان ثمة اتفاق على معدلها فيستوفى المعدل المتفق عليه وإذا لم يكن ثمة اتفاق فتظل الفوائد متوجبة ولكن على أساس المعدل القانوني.

وهكذا نجد أن التزام الآمر تجاه المصدر يتمثل بدفع قيمة الاعتماد الضامن والعمولات والفوائد وهو التزام عقدي يوجبه عقد فتح الاعتماد المبرم بينهما، ولاشك أن على الآمر الوفاء بالتزامه النقدي طوعاً وإلا أجبر على تنفيذه قضاء، ولا تقوم مسؤوليته العقدية في هذا الصدد إذا لم ينفذ التزامه أو تأخر في تنفيذه لأن التزامه ممكن التنفيذ دائماً ولكنه يلتزم بدفع الفوائد التأخيرية[1]، أما بالنسبة للمصدر فإنه إذا لم يحصل على قيمة الاعتماد الضامن قبل إصدار هذا التعهد ووصوله للمستفيد فإنه لن يستطيع الامتناع عن تنفيذ التزامه بفتح الاعتماد بحجة أن الآمر لم ينفذ التزامه المقابل[2]، لأنه متى وصل الاعتماد الضامن لعلم المستفيد فإن المصدر يلتزم تجاه المستفيد بدفع قيمة هذا الاعتماد متى قدم المستفيد له المستندات المشروطة في الاعتماد، حيث أن التزام المصدر تجاه المستفيد هو التزام مستقل عن أي علاقة أخرى، فلا يستطيع المصدر الامتناع عن دفع قيمة الاعتماد الضامن للمستفيد بحجة أن الآمر لم يغطي قيمة هذا الاعتماد أو تأخر في

---

[1] نصت المادة /٢٠٤/ من القانون المدني السوري على: «١- يجبر المدين بعد إعذاره طبقاً للمادتين /٢٢٠/ و/٢٢١/ على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً من كان ذلك ممكناً».

كما نصت المادة /٢٢٧/ منه على أنه: «إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخياً آخر لسريانها وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره».

[2] نصت المادة /١٦٢/ من القانون المدني السوري على أنه: «في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به».

ذلك، إنما يستطيع الرجوع على الآمر بدعوى التنفيذ العيني وإجباره على دفع قيمة الاعتماد والنفقات والفوائد المترتبة عليه وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني.

ثالثاً- الإثبات في التزامات الآمر:

يجب التفرقة في هذا الصدد بين التزامات الآمر تجاه المستفيد والتزاماته تجاه المصدر للاعتماد.

١- الإثبات في التزامات الآمر تجاه المستفيد:

ذكرنا أن الآمر يلتزم تجاه المستفيد بموجب العقد الأساسي المبرم بينهما بأن يقوم بفتح اعتماد ضامن لمصلحة المستفيد، والتزام الآمر هنا هو التزام بنتيجة أي أنه لا يكفي منه بذلك عناية معنية وجهد معقول في سبيل البحث عن مصدر للاعتماد ومحاولة تأمين غطاء لقيمة الاعتماد، بل يجب عليه فتح هذا الاعتماد ويعتبر مخلاً بالتزامه تجاه المستفيد إذا لم يصل إلى علم الأخير تبليغ المصدر له بفتح الاعتماد وخلال الوقت المتفق عليه وبالشروط الواردة في العقد الأساسي، وبالتالي يمكن للآمر أن يثبت الوفاء بالتزامه إذا أثبت تبليغ المستفيد للاعتماد الضامن[١]، ولا يكفي منه إثبات فتح الاعتماد دون تبليغه للمستفيد لأن حق المستفيد لا يتأكد إلا بتبليغه الاعتماد، وفي هذا الصدد نصت المادة /٧/ من اتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٩٥ على أنه: «١- يقع إصدار التعهد حينما

[١] نصت المادة /٢.٠٥/ من قواعد النشر /٥٩٠/ على أنه: «أ- ما لم يذكر الأشعار خلافاً لذلك فهو يشير إلى: ١- قيام المبلغ بالتحقيق من صحة الرسالة التي يتم تبليغها طبقاً لمعايير أعراف خطاب الاعتماد، ٢- يعكس الأشعار بدقة الرسالة التي تم استلامها، ب- على الشخص الذي طلب منه القيام بتبليغ الضمان وقرر بألا يقوم بذلك إبلاغ الطرف الطالب».

وحيثما يخرج التعهد من نطاق سيطرة الكفيل/ المصدر المعني، ٢- يجوز إصدار التعهد في أي شكل يحفظ تسجيلاً كاملاً لنص التعهد ويوفر توثيقاً لمصدره بالوسائل المتعارف عليها عموماً أو بإجراء يتفق عليه الكفيل/ المصدر والمستفيد».

٢ـ الإثبات في التزامات الآمر تجاه المصدر:

تتمثل هذه الالتزامات بدفع قيمة الاعتماد الضامن والنفقات والعمولات والفوائد وهو التزام بنتيجة أيضاً، ويتم إثبات هذه الالتزامات وفقاً للقواعد العامة ولأن الاعتماد الضامن عمل تجاري فإنه يمكن إثبات الالتزامات التجارية بكل وسائل الإثبات ولا يشترط الكتابة للإثبات، حيث نصت المادة /٥٤/ من قانون البينات السوري على أنه: «١- إذا كان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية تزيد قيمته على خمسمائة ليرة سورية أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز الشهادة في إثبات وجود 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 سورية فيجوز الإثبات بالشهادة».

والأصل أن كلاً من الآمر والمصدر تجاراً يمسكون دفاتر تجارية يلزم القانون بتنظيمها فضلاً عن دفاتر شاع استخدامها تجارياً وقد نظم قانون البينات أصول الإثبات بهذا الدفاتر فوضع مبدأ بمقتضاه لا تكون دفاتر التجار حجة على غير التجار[١]، إلا أن دفاتر التجار الإجبارية تكون حجة على صاحبها سواء أكانت منتظمة أم لم تكن وتكون

[١] نصت المادة /١٤/ من قانون البينات على أنه: «دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار إلا أن البيانات الواردة فيها عما ورده التجار تصلح أساساً يجيز للمحكمة أن توجه اليمين المتممة لأي من الطرفين».

حجة لصاحبها في المعاملات المختصة بتجارته إذا كانت منتظمة وكان الخلاف بينه وبين تاجر[1]، أما إذا تباينت الدفاتر المنتظمة لتاجرين فيعود تقدير أدلة الإثبات للقاضي[2]، وبكل الأحوال يجوز للقاضي في الدعوى القائمة بين التجار أن يقبل أو أن يرد البينة التي تستلخص من الدفاتر التجارية غير الإجبارية أو من الدفاتر التجارية الإجبارية غير المنتظمة وذلك على ما يظهر له من ظروف القضية[3].

[1] نصت المادة /١٥/ من قانون البينات على أنه: «دفاتر التجار الإجبارية تكون حجة: ١- على صاحبها سواء أكانت منتظمة أم لم تكن ولكن لا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلاً نفسه أن يجزئ ما ورد فيها ويستبعد ما كان مناقضاً لدعواه، ٢- لصاحبها في المعاملات المختصة بتجارته إذا كانت منتظمة وكان الخلاف بينه وبين تاجر».

[2] نصت المادة /١٦/ من قانون البينات على أنه: «إذا تباينت القيود بين دفاتر منتظمة لتاجرين جاز للقاضي أن يقرر إما تهاتر البينتين المتعارضتين وإما الأخذ بأحدهما دون الأخرى على ما يظهر له من ظروف القضية».

[3] المادة /١٧/ من قانون البينات.

المطلب الثاني

التزامات المستفيد

يترتب على المستفيد التزامين أحدهما تجاه الآمر ومصدره العقد الأساسي المبرم بينهما، وثانيهما تجاه المصدر للاعتماد الضامن ويتمثل بوجوب تقديم المطالبة بقيمة الاعتماد في الزمان والمكان المحددين وفقاً لشروط الاعتماد، فضلاً عن إرفاق طلبه بالمستندات المشروطة التي تبين إخلال الآمر تجاهه، وسنبين هذه الالتزامات تباعاً فيما يلي:

أولاً- التزامات المستفيد تجاه الآمر:

تتولد هذه الالتزامات من العقد الأساسي المبرم بين الطرفين والذي قد يكون عقد بيع أو توريد أو مقاولة، وبالتالي تنطبق الأحكام العامة للعقد على هذه الالتزامات من حيث ماهيتها وآثارها، ويرجع في ذلك كله لقواعد القانون المدني والاتفاقيات التي تحكم التجارة والمعاملات الدولية، فلم تتضمن قواعد النشرة ٥٩٠ الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بشأن الاعتمادات الضامنة ولا اتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٩٥ تحديد لالتزامات المستفيد تجاه الآمر، ويجب الرجوع في ذلك للعقد المبرم بينهما وقد ذكرنا أن الآمر يلتزم تجاه المستفيد فضلاً عن تنفيذ التزامه التعاقدي بفتح اعتماد ضامن لمصلحة المستفيد وبالمقابل يلتزم المستفيد تجاه الآمر بتنفيذ التزامه المقابل وألا يطالب بقيمة الاعتماد الضامن إلا في حال تخلف الآمر عن الوفاء بالتزامه، فمثلاً إذا كان العقد المبرم بينهما هو عقد بيع فإن الآمر يلتزم بدفع الثمن بعد أن يصله المبيع، كما يلتزم بفتح اعتماد ضامن

لمصلحة المستفيد ضماناً للوفاء بهذا الثمن، أما المستفيد فإنه يلتزم بتسليم المبيع للآمر، فإذا تسلم الأخير المبيع ودفع الثمن امتنع على المستفيد المطالبة بقيمة الاعتماد الضامن وإلا كان متعسفاً في مطالبته وحق للآمر استرداد قيمة الاعتماد الضامن وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب[1]، وسنبين التزامات المستفيد تجاه الآمر وفقاً لما يلي:

١ـ التزام بتنفيذ العقد:

يلتزم المستفيد بتنفيذ الالتزامات التعاقدية في الوقت المحدد في العقد سواء أكان تنفيذه للالتزام قبل تنفيذ الآمر لالتزاماته أم بعدها، إلا أنه لا يمكن تصور أن يتم الاتفاق على فتح الاعتماد الضامن وتنفيذ الآمر لالتزامه قبل تنفيذ المستفيد لالتزامه، فعندئذ لا فائدة من فتح الاعتماد فالسبب وراء فتح الاعتماد هو ضمان التزام الآمر بتنفيذ التزاماته وبما أنه قام فعلاً بتنفيذ التزامه قبل تنفيذ المستفيد لالتزامه فلا حاجة بعدئذ لأن يشترط المستفيد فتح اعتماد لمصلحته، فإذا لم ينص العقد الأساسي على ترتيب تنفيذ الالتزامات وجب الاحتكام إلى القواعد العامة في القانون المدني في هذا الشأن فضلاً عن الأعراف التجارية والتعامل السابق.

وبكل الأحوال فإن إصدار الاعتماد الضامن لمصلحة المستفيد إنما يتم بإرادة المصدر المنفردة، وبالرغم من أن العقد الأساسي هو أساس فتح الاعتماد إلا أن هذا الاعتماد مستقل عن علاقة المستفيد بالآمر، وكذلك عن علاقة الآمر بالمصدر، وبالتالي

---

[1] نصت المادة /١٨٠/ من القانون المدني السوري على أنه: «كل شخص ولو غير مميز يثري دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال الإثراء فيما بعد».

يستطيع المستفيد الحصول على قيمة الاعتماد الضامن ولو بعد قيام الآمر بتنفيذ كامل التزاماته بل يمكن له ذلك قبل أن ينفذ التزامه المترتب على العقد الأساسي فيما لو اشترط أن يتم فتح الاعتماد الضامن قبل قيام المستفيد بتنفيذ التزامه، وفي كل هذه الأحوال يعتبر المستفيد سيئ النية ومخلاً بواجب الثقة والأمانة الواجب توفرها في العمليات التجارية ويحق للآمر أن يستعيد قيمة الاعتماد الضامن لأنه لا سبب مشروع يحق للمستفيد بموجبه الحصول على قيمة هذا الاعتماد، ولذلك فإن الامتناع عن المطالبة التعسفية بقيمة الاعتماد الضامن يعد التزاماً مفروضاً على المستفيد، وسنبين ذلك وفقاً لما يلي:

٢ـ عدم الغش أو التعسف في المطالبة بقيمة الاعتماد الضامن:

يعرف الغش بأنه طلب المستفيد قيمة الاعتماد بالرغم من أنه يدرك أو كان عليه أن يدرك بسهولة أن المخاطر المضمونة لم تتحقق[١]، والمقصود بالتعسف المطالبة بدون وجه حق[٢]، أي المطالبة بقيمة الاعتماد الضامن بعد قيام الآمر بالتزاماته تجاه المستفيد، ويتشابه كل من الاعتماد الضامن وخطاب الضمان والاعتماد المستندي من حيث استقلال الالتزام في كل منها عن العقد الأساسي المبرم بين الآمر والمستفيد، ومن حيث نشوء حق

---

١ Norbert Horn, the United Nation Convertion on Independent Guarantees and the LexMercatoria, Roma, 2005,P 5

٢ وهو يختلف عن التعسف في استعمال الحق الوارد في القانون المدني، حيث نصت المادة /٥/ من القانون المدني السوري على أنه: «من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر».

كما نصت المادة /٦/ منه على أنه: «يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية: أ- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، ب- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، ج- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة).

مباشر للمستفيد لدى المصدر، إلا أن التزام المصدر تجاه المستفيد مقيد بعدم وجود غش أو تعسف من قبل الأخير[1]، فالتزام المصدر يتوقف بالغش والتعسف والقاعدة أن الغش يفسد كل شيء ويكمن الغش في مجال الاعتماد المستندي في المستندات المقدمة من قبل المستفيد، أما في خطابات الضمان فالمطالبة واجبة الدفع لدى الطلب ولذلك لا يكون أمام المصدر سوى الرجوع للعقد الأساسي لاكتشاف الغش وهذا الأمر غير جائز لتعارضه مع مبدأ الاستقلال، فيجب على المصدر فحص الطلب وفقاً لظاهر الحال، فإذا ظهرت دلائل على غش المستفيد كان عليه عدم الوفاء للمستفيد سيء النية[2].

أما بالنسبة للاعتماد الضامن الذي يدفع عند الطلب وبشرط تقديم مستندات فيمكن للمصدر للاعتماد أن يتبين غش المستفيد من خلال المستندات المقدمة والمفترض أن تبين هذه الالتزامات إخلال الآمر بالتزاماته، فالمصدر وإن التزم بالوفاء الفوري ولدى الطلب ودون معارضة أو إبداء دفوع ناتجة عن علاقة أخرى حتى يوفر أماناً حقيقياً للمستفيد، إلا أن هذا الأخير يظل ملتزماً باحترام حدود الضمان، أما وأنه يحاول استغلال مبدأ الاستقلال والمقرر بحسب الأصل لمصلحته استغلالاً سيئاً ويسعى لمصادرة الضمان والحصول على حقوق ليس له الحق فيها، فيكون بهذا قد خرق حدود هذا الحق ومس حق الغير، وبالتالي يجوز للقاضي أن يتدخل لمراقبة مدى قانونية المطالبة واحترام المستفيد لمبدأ حسن النية، ومن ثم متى ثبت له ذلك فله في هذه الحالة وقف تنفيذ الاعتماد الضامن.

---

[1] فياض القضاة – دورة الاعتمادات المستندية – المركز العربي للتدريب – عمان – ١٩٩٨ – ص٢١.

[2] معن الجربا – الطبيعة القانونية للضمانات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة – مرجع سابق ص ١٩٦.

وقد بينت المادة /١٩/ من اتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٩٥ على حالات الغش والتعسف وجعلت من توفرها مانعاً من الوفاء بقيمة الاعتماد الضامن بنصها: «١- إذا كان من البين والواضح: أ- أن أي مستند مقدم مزور أو قد جرى تزييفه.

ب- أن السداد لم يكن مستحقاً على الأساس الوارد في المطالبة والمستندات الداعمة.

ج- أن المطالبة بحكم نوع التعهد وغرضه ليس لها أساس يمكن تصوره.

كان للكفيل/ المصدر متصرفاً بحسن نية الحق إزاء المستفيد في أن يمتنع عن السداد.

٢- لأغراض الفقرة ج من الفقرة ١ من هذه المادة ترد فيما يلي أنواع الحالات التي لا يتصور أن يكون فيها أساس للمطالبة:

أ- حيث لا يكون هناك شك في عدم وقوع الحدث أو الخطر الاحتمالي الذي أريد بالتعهد أن يؤمن المستفيد من وقوعه.

ب- حيث يكون الالتزام الأصلي الواقع على الأصيل/ الطالب قد أعلنت بطلانه محكمة أو هيئة تحكيم ما لم يبين التعهد أن هذا الحدث الاحتمالي يندرج ضمن المخاطر التي يغطيها التعهد.

ج- حيث لا يكون هناك شك في أن الالتزام الأصلي قد تم أداؤه على نحو يرضي المستفيد.

د- حيث يكون من الواضح أن الذي حال دون أداء الالتزام الأصلي هو تصرف معيب متعمد من المستفيد.

هـ- في حالة مطالبة بمقتضى كفالة مقابلة حيث يكون المستفيد من الكفالة المقابلة قد قام بالسداد بسوء نية باعتباره الكفيل/ المصدر للمتعهد الذي تتعلق به الكفالة المقابلة.

٣- في الظروف المذكورة في الفقرات الفرعية أ وب وج من الفقرة ١ من هذه المادة يكون للأصيل/ الطالب الحق في اتخاذ تدابير قضائية عملاً بالمادة /٢٠/»[١].

[١] نصت المادة /٢٠/ من اتفاقية عام ١٩٩٥ على أنه: «١- إذا ورد في التماس من الأصيل/ الطالب أو الطرف الآمر ما يدل على قيام احتمال قوي بوجود ظرف من الظروف المشار إليها في الفقرات الفرعية أ وب وج من الفقرة ١ من المادة /١٩/ فما يتعلق بمطالبة قدمها المستفيد أو يتوقع أن يقدمها جاز للمحكمة استنادا إلى ما يتاح فوراً من أدلة قوية:
أ- أن تصدر أمراً مؤقتاً بألا يحصل المستفيد على المبلغ المطالب به بما في ذلك الأمر بأن يحتفظ الكفيل/ المصدر بمبلغ التعهد.
ب- أن تصدر أمراً مؤقتاً بتجميد عائدات التعهد التي دفعت للمستفيد واضعة في الاعتبار ما إذا كان من المحتمل أن يعاني الأصيل /الطالب من ضرر جسيم في حال عدم إصدار مثل هذا الأمر.
٢- يجوز للمحكمة عند إصدار الأمر المؤقت المشار إليه في الفقرة ١ من هذه المادة أن تلزم الشخص الذي يلتمس إصدار هذا الأمر بأن يقدم تأميناً في الشكل الذي تراه المحكمة مناسباً.

وعليه نستنتج من نص المادة /١٩/ أن هناك ثلاث حالات للغش، سنبينها تباعاً وفقاً لما يلي:

الحالة الأولى: تزوير المستندات: إن الغش في المستندات قد يكون مادياً وقد يكون معنوياً، وذلك في حالة ما إذا كانت المستندات صحيحة ولكنها تحتوي على إشارات غير صحيحة وغير مطابقة للحقيقة، فمن حق المصدر عدم الوفاء للمستفيد إذا كانت المستندات المقدمة من المستفيد مزورة أو تم تزويرها ويعد المستند مزوراً إذا كان ما جاء فيه سواء كله أو بعضه غير صحيح[١].

وتجدر الإشارة إلى أن المادة /١٩/ من اتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٩٥ لم توضح أية وسيلة لإمكانية تأكد المصدر من التزوير، ولذلك لا يكون أمام المصدر غير المستندات، كما لو كان بها حذف أو تحشية والأهم أن يستند هذا الشك في المستند إلى أساس معقول مستمد من المستند ذاته دون الرجوع للعقد الأساسي أو أي وسيلة أخرى مما يتعارض مع مبدأ استقلال الاعتماد الضامن[٢].

كما أنه ليس هناك ما يمنع من اتفاق الأطراف على اللجوء للتحكيم للفصل في شأن التزوير لأن المصدر مهما كان لديه الخبرة إلا أنها غير كافية للفصل في مسألة الغش خاصة عندما يكون المصدر شخصاً طبيعياً[٣].

٣- لا يجوز للمحكمة أن تصدر أمراً مؤقتاً من النوع المشار إليه في الفقرة ١ من هذه المادة بناء على أي اعتراض على السداد غير الاعتراضات المشار إليها في الفقرات الفرعية أ أو ب أو ج من الفقرة ١ من المادة /١٩/ أو على استعمال التعهد لغرض إجرامي».

[١] سميحة القليوبي – المنظمات الدولية – مرجع سابق – ص٧٦.

[٢] معن الجربا – الطبيعة القانونية للضمانات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة – مرجع سابق – ص٢٠٧.

[٣] خليل فيكتور تادرس – مبدأ الاستقلال في خطاب الضمان الدولي – مرجع سابق – ص٤٦٢.

الحالة الثانية: عدم استحقاق السداد بناء على المستندات المقدمة: أي أن المستندات المقدمة عند الطلب من جانب المستفيد لا تصلح دليلاً على السداد، وهذا يفترض أن المصدر قام بفحص المستندات المقدمة ومدى تعلقها بالتعهد ومضمونها ومدى مطابقة ما هو مدرج بها لما هو وارد بصك التعهد، كما لو كان طلب الوفاء لا ينصرف إلى العقد الذي صدر من أجله وإنما هو بخصوص عقد آخر[1]، فإذا تأكد المصدر أن المستندات لا تتطابق مع التعهد أو تتعارض معه يجب عليه رفض الوفاء في هذه الحالة.

الحالة الثالثة: عدم وجود أي أساس قانوني للمطالبة وقد ذكرت المادة /١٩/ عدة أمثلة لهذه الحالة وفقاً لما يلي:

أ- عدم وجود شك على عدم وقوع الحدث أو الخطر: أي أن المستفيد قام بالمطالبة بقيمة الاعتماد في حين لا يوجد أي شك على عدم وقوع الحدث أو الخطر الذي أريد بالاعتماد أن يؤمن المستفيد من وقوعه، كما لو صدر الاعتماد لتأمين المستفيد من خطر محدد بذاته ومع ذلك قام المستفيد بطلب الضمان بصدد حالة أخرى أو بشأن خطر آخر ليس هو المؤمن من وقوعه، ولكن المصدر قد لا يتمكن من التأكيد من واقعة الخطر وهل تحققت أم لا، إلا بالرجوع للعقد الأساسي وهذا يتعارض مع مبدأ استقلال الاعتماد الضامن، وبالتالي حتى يقطع المصدر بتوافر هذه الحالة من عدمها لا يجوز له أن يعتمد إلا على المستندات المقدمة من جانب المستفيد دون الغوص في العقد الأساسي[2].

---

[1] علي جمال الدين عوض – خطابات الضمان المصرفية – مرجع سابق – ص٢٧٧.

[2] معن الجربا – الطبيعة القانونية للضمانات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة –مرجع سابق – ص٢١٠.

ب- بطلان الالتزام الأصلي بموجب حكم قضائي أو تحكيمي: أي صدور حكم محكمة أو تحكيم يعلن بطلان الالتزام الأصلي للآمر، مما يكون معه للمصدر عدم الوفاء للمستفيد ما لم يوضح التعهد أن هذا الحدث يندرج ضمن المخاطر المغطاة بالتعهد، وبالتالي لا تعتبر حالة غش ولاشك أن الحكم يجب أن يكون قطعياً غير قابل لأي طريق من طرق الطعن أو المراجعة، وكذلك الحال بالنسبة لحكم التحكيم، وبكل الأحوال على المصدر أن يعتمد على الحكم ذاته دون الرجوع لعناصر خارجية عن الحكم كالعقد الأساسي أو أي مستندات أخرى.

ج- حسن تنفيذ العقد الأساسي: يجب ألا يكون هناك أي شك في أن الالتزام الأصلي قد تم أداؤه على نحو يرضي المستفيد، وبالتالي قيام الآمر بتنفيذ التزاماته على أكمل وجه وإثبات ذلك لا يكون بالرجوع للعقد الأساسي وإنما من خلال المستندات المقدمة، وإذا ثبت حسن تنفيذ الأعمال بموجب شهادات صادرة عن المستفيد فعندئذ يوصف سلوكه بالغش، وغير كاف قيام الآمر بالتنفيذ بل يجب أن يرضي هذا التنفيذ المستفيد، ويرى بعضهم أن هذا الاستثناء يمثل خطورة على استقلال التعهد وبالتالي يجب تفسيره تفسيراً ضيقاً[1]، وذهب بعضهم الآخر إلى أنه قد يتأسس حسن التنفيذ على المراسلات والاتصالات التي جرت بين الآمر والمستفيد والتي يتبين منها حسن التنفيذ، كما

[1] سميحة القليوبي –المرجع السابق – ص٨٢.

قد يتبين هذا التنفيذ من الشهادات المقدمة من مؤسسة حسنة السمعة أو من قبل مهندس معين من المستفيد نفسه يثبت حسن تنفيذ الأعمال[1].

د- عدم تنفيذ الالتزام الأصلي بسبب تصرف معيب من المستفيد: أي بسبب سلوك المستفيد المتعمد لمنع الآمر من تنفيذ التزاماته، ويرى بعضهم أنه يكفي صدور التصرف من المستفيد دون استلزام إثبات هذا التعمد لصعوبة هذا الإثبات[2].

هـ- سداد المصدر المثبت قيمة الضمان بسوء نية: أي قيام المصدر المثبت للاعتماد وهو غالباً مصرف بلد المستفيد بالوفاء بقيمة الاعتماد للمستفيد بسوء نية، ولذا لا يحق له الرجوع بالاسترداد على المصدر المقابل أي مصرف بلد الآمر ويجوز للأخير عدم الوفاء.

إن استقلال الاعتماد الضامن يجب ألا يكون أداة سلب أو نهب للحقوق مما يقتضي رفض كل طلب تعسفي، ولكن من جهة أخرى هذه الحماية غالباً ما تكون محدودة لأنه من الصعب إثبات سوء النية ولكن هذه الصعوبة لا تمنع من وضع بعض الشروط والتي بتوافرها يجب إقرار الغش، وسنبين هذه الشروط فيما يلي:

الشرط الأول: أن يثبت الغش ثبوتاً قطعياً: أي لابد من توافر غش واضح بدليل غير قابل للاعتراض أو التفنيد[3]، فالغش لا يحرر المصدر من الوفاء إلا إذا ظهر جلياً،

---

[1] خليل فيكتور تادرس – مبدأ الاستقلال في خطاب الضمان الدولي – مرجع سابق – ص٤٥٣.

[2] خليل فيكور تادرس– المرجع السابق – ص٤٥٥.

[3] محمد إبراهيم موسى – خطابات الضمان الملاحية – مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية – جامعة الإسكندرية – العدد الأول – ٢٠١١ – ص١٣٢.

ولذلك لا يجوز في سبيل التسليم به الرجوع إلى العقد الأساسي المبرم بين الآمر والمستفيد أو إلى العلاقة بين الآمر والمصدر أو أي علاقة أخرى[١].

فإذا لم يستطع المصدر تبين الغش لخفائه فإن له أن يرجع على الآمر بقيمة الاعتماد، وهذا الرجوع مشروط بألا يكون المصدر قد باشر عناية معقولة لفحص المستندات قبل قيامه بالدفع، وسنبين ذلك لاحقاً، وبكل الأحوال إن ثبوت الغش نادراً ما يتحقق لصعوبة إثباته خاصة أنه لابد من ثبوته بصفة قطعية باعتباره واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات، وتظهر مشكلة الإثبات جلياً في حالة الاعتماد المقابل فالمصدر المقابل غير قادر على الحكم فيما إذا كان هناك علم بالغش من جانب المصدر المثبت أو يوجد تواطؤ بين الأخير والمستفيد[٢].

الشرط الثاني: يرى بعضهم أن الغش واقعة شخصية وبالتالي يجب أن يكون صادراً من المستفيد نفسه ولا يشمل الغش الصادر من الغير[٣]، إذ يعد المستفيد بريئاً منه، بينما يرى آخرون أن الغش واقعة موضوعية فلا يستلزم صدوره من المستفيد طالما علم الأخير به كما لو كان صادراً من أحد تابعيه[٤].

---

[١] خليل فيكتور تادرس – مرجع سابق – ص٤٨٨.

[٢] معن الجربا – الطبيعة القانونية للضمانات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة – مرجع سابق – ص٤٣٣.

[٣] عادل إبراهيم السيد مصطفى – مدى استقلال التزام البنك في خطابات الضمان والاعتمادات المستندية – مرجع سابق – ص١٢٣.

[٤] معن الجربا – مرجع سابق ص٢٣٤.

وهكذا نجد أن غش المستفيد وتعسفه في المطالبة يشكل إخلالاً بالتزاماته تجاه الآمر، فكما أنه على المستفيد أن ينفذ التزاماته المترتبة على العقد الأساسي، عليه أن يمتنع عن المطالبة بقيمة الاعتماد إلا وفقاً للشروط والحالات الواردة في هذا العقد الأساسي.

ثانياً- التزامات المستفيد تجاه المصدر:

لا يربط المستفيد بالمصدر للاعتماد أي عقد إنما يلتزم المصدر بدفع قيمة الاعتماد للمستفيد، ومصدر هذا الالتزام هو إرادة المصدر المنفردة كما أسلفنا، ولكن المستفيد يلتزم عند المطالبة بقيمته الاعتماد الضامن بشروط هذه المطالبة والتي اتفق الآمر مع المصدر عليها وهي شروط تتعلق بتقديم مستندات معينة عند المطالبة خلال مدة صلاحية الاعتماد.

١- تنظيم المستندات وتقديمها:

أفردت قواعد النشرة ٥٩٠ واتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٩٥ أحكاماً عديدة تتعلق بتقديم المستندات، وأجازت قواعد النشرة ٥٩٠ أن يكون التقديم للمستندات الكترونياً خاصة عندما يكون كل من المصدر والمستفيد عبارة عن شركات أو مصارف تتبع في تعاملاتها الالكترونية قواعد تسمح بضبط هذه المعاملات والتحقق من سلامتها[١]،

---

[١] نصت المادة /١.٠٩ – ٢/ من قواعد النشرة ٥٩٠ على أنه: «تكون للمصطلحات المنصوص عليها في الضمان السماح بالتقديم الالكتروني المعاني التالية ما لم يتطلب في سياق النص خلاف ذلك:
سجل الكتروني: يعني: ١- سجل معلومات مدونة على وسيلة ملموسة (مادية) أو يتم تخزينها بطريقة الكترونية أو بوسيلة أخرى ويتم استعادتها بشكل مرئي، ٢- وسيلة الكترونية تقوم بالاتصال مع نظام لأجل استلام – تخزين – إعادة إرسال – أو خلافاً لذلك لمعالجة معلومات (بيانات – نص – نسخ – أصوات –

وبكل الأحوال يشير الاعتماد عادة إلى الزمان والمكان والشخص والوسيلة التي يجب فيها التقديم ويعتبر التقديم قد تم فعلاً عندما يستلم المصدر المستند المطلوب للفحص والمطابقة مع شروط الضمان ولو لم يتم تقديم جميع المستندات المطلوبة[1]. والأهم في عملية تقديم المستندات أن تتعلق هذه المستندات بالاعتماد الضامن المذكور بحيث تحدد الضمان الذي بموجبه يتم التقديم، وعلى ذلك نصت المادة /٣.٠٣/ من قواعد النشرة ٥٩٠ بقولها: «أ- يجب على المستفيد تحديد الضمان الذي بموجبه تم التقديم، ب- يجوز للمستفيد تعريف الضمان بواسطة ذكر مرجعه بالكامل واسم وموقع المصدر أو بواسطة إرفاق أصل الضمان أو صورة عنه، ج- إذا لم يتمكن المصدر تحديد في ظاهر المستند الذي تم استلامه بأنه يجب تنفيذه بموجب ضمان أو لم يستطع تحديد الضمان الذي يرتبط به يعتبر تاريخ التقديم هو تاريخ اليوم الذي تم به تحديد الضمان».

رموز – برامج كمبيوتر – برامج كمبيوتر جاهزة – نظام معلومات – وما شابه). ٣- قابلة للتصديق وبعد ذلك لفحصها وتطبيقها وبالبنود والشروط الخاصة بالضمان.

التوثيق: يعني التحقق من السجل الالكتروني بواسطة إجراء عام مقبول أو ريقة عامة في العرف التجاري:

١- هوية المرسل أو المصدر.

٢- سلامة الخطأ ناجمة عند إرسال محتوى المعلومات.

٣- سواء كان المعيار لتقدير سلامة المعلومات في سجل الكتروني هو في بقاء المعلومات كاملة ولم يصبها التغيير كجزء من التصديق أو تغيير قد ينشأ في المسار الطبيعي للاتصال أو التخزين أو العرف.

التوقيع الالكتروني: يعني الحروف أو صفة أو أرقام أو رموز أخرى في شكل يلحق أو يترافق بشكل منطقي مع سجل الكتروني قام طرف بإنشائه واعتماده بنية حاضرة لتوثيق سجل الكتروني.

الاستلام: يحدث عندما: ١- يدخل سجل الكتروني بشكل قادر على المعالجة بواسطة نظام معلومات تم تسميته في الضمان، ٢- قيام المصدر باستعادة سجل الكتروني أرسل إلى نظام معلومات أخرى غير النظام الذي تم تحديده في الضمان».

[1] المادة /٣.٠٢/ من قواعد النشرة ٥٩٠.

أما بالنسبة لمكان تقديم المستندات فقد نصت المادة /٣.٠٤/ من قواعد النشرة ٥٩٠ على أنه: «أ- مطالبة التقديم يجب أن يكون في المكان وأي موقع مذكور في الضمان أو الذي تم النص عليه في هذه القواعد. ب- إذا لم يذكر مكان التقديم إلى المصدر في الضمان يجب أن يتم التقديم في مقر العمل الذي صدر فيه الضمان، ج- إذا كان الضمان معززاً دون تحديد مكان التقديم في التعزيز فيجب تقديم المستندات لأجل غرض إلزام المعزز في مكان عمل المعزز الذي صدر التعزيز منه أو إلى المصدر، د- إذا لم يتم ذكر موقع المكان للتقديم (مثل دائرة – الطابق – الغرفة – المحطة – مركز بريد – صندوق بريدي – أو أي موقع آخر».

ووفقاً لقواعد النشرة ٥٩٠ يجوز أن يكون التقديم إلى:

١- العنوان البريدي العام المذكور في الضمان.

٢- أي موقع في المكان المخصص لاستلام البريد أو المستندات.

٣- أي شخص مفوض بشكل فعلي أو ظاهري لاستلامها في مكان التسليم.

٢ـ تقديم المستندات خلال مدة صلاحية الاعتماد:

يجب على المستفيد المطالبة بقيمة الاعتماد الضامن خلال مدة الصلاحية المحددة لذلك تحت طائلة رفض المصدر للمطالبة الواقعة بعد هذه المدة[١]، حيث نصت المادة

[١] Jens Nielson Nicolai Nielson, Standby Letters of Credit and the ISP98:A European Perspective, p199.

/٣.٠٥/ من قواعد النشرة ٥٩٠ على أنه: «أن يكون التقديم بالوقت المحدد في أي وقت بعد الإصدار وقبل انتهاء الصلاحية، ب- يعتبر التقديم بعد انتهاء العمل في مكان التقديم بأنه تم في يوم العمل التالي»[١].

وقد حددت المادة /١٢/ من اتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٩٥ حالات انقضاء مدة صلاحية التعهد فنصت على أنه: «تنقضي فترة صلاحية التعهد: أ- في تاريخ الانقضاء الذي يمكن تاريخاً تقويمياً محدداً أو اليوم الأخير من فترة زمنية محددة منصوص عليها في التعهد على أنه إذا لم يكن تاريخ الانقضاء يوم عمل في مكان عمل الكفيل /المصدر الذي يصدر فيه التعهد أو مكان عمل شخص آخر أو في مكان آخر منصوص عليه في التعهد لتقديم المطالبة بالسداد يقع الانقضاء في أول يوم عمل يليه.

ب- إذا كان الانقضاء يتوقف حسبما ورد في التعهد على وقوع فعل أو واقعة لا تدخل في نطاق عمليات الكفيل/ المصدر فعندما يبلغ الكفيل/ المصدر بوقوع الفعل أو الواقعة بتقديم المستند المحدد في التعهد لذلك الغرض وإن لم يحدد مثل هذا المستند فبتقديم شهادة مصدقة من المستفيد بوقوع الفعل أو الواقعة.

وقد أقر القضاء انقضاء حق المستفيد بعد انقضاء مدة الاعتماد حتى لو قام الآمر خطأً بدفع قيمة الاعتماد
Steven P.Jeffery Mare laconrsiere, United Nations Convenyion on Independent Guarentees and Standby Letters of Credit, Quevec. March 2006, P16

[١] نصت المادة /١.٠٩/ من قواعد النشرة على أن: «يوم عمل: يعني اليوم الذي فيه مكان العمل مفتوح بشكل اعتيادي ويوم عمل المصارف يعني اليوم الذي يكون فيه المصرف المعني بالعلاقة مفتوحاً في المكان الذي يجب فيه تنفيذ العمل ذي الصلة.

تاريخ انتهاء الصلاحية: ويعني اليوم الأخير للالتزام بالعرض المنصوص عليه في الضمان».

ج- إذا لم يذكر في التعهد أي موعد للانقضاء أو إذا لم يكن قد تم بعد إثبات حدوث الفعل أو الواقعة التي ذكر أن الانقضاء متوقف عليها بتقديم المستند المطلوب ولم يكن تاريخ الانقضاء قد ذكر علاوة على ذلك فعند انقضاء ست سنوات على تاريخ إصدار التعهد».

وهكذا نجد أنه على المستفيد المطالبة بقيمة الاعتماد الضامن خلال مدة صلاحيته ولا يقبل منه المطالبة بعد انتهاء يوم عمل اليوم الأخير من فترة الصلاحية، إلا أنه إذا كان آخر يوم من فترة الصلاحية هو يوم عطلة رسمية، فيمكن للمستفيد التقديم بالمطالبة في يوم العمل التالي للمصدر، وعليه نصت المادة /٣.١٣/ من قواعد النشرة ٥٩٠ بأنه: «١- إذا كان اليوم الأخير للتقديم مذكور في الضمان سواء ذكر بأنه تاريخ الانتهاء أو التاريخ الذي يجب فيه استلام المستندات بأنه ليس يوم عمل للمصدر أو للشخص المسمى حيث يجب أن يتم التقديم عندئذ يكون التقديم هناك في يوم العمل التالي ويتم اعتباره مقدماً في الوقت المحدد، ب- على الشخص المسمى الذي تم ذلك التقديم إليه إعلام المصدر».

ومن جهة أخرى صرحت قواعد النشرة ٥٩٠ في المادة /٣.١٤/ بضمان شرط القوة القاهرة والتي بسببها تتعطل أعمال مصدري اعتمادات الضمان، مثل الاحتلال العسكري والحروب والكوارث الطبيعية والاضطرابات، فنصت على أنه: «أ- إذا كان مكان التقديم المذكور في الضمان مقفلاً لأي سبب في آخر يوم عمل لأجل التقديم ولم يتم التقديم في حينها بسبب ذلك الإقفال عندئذ يمدد اليوم الأخير للتقديم تلقائياً إلى اليوم الذي يصادف اليوم الثلاثون في التقويم الميلادي بعد إعادة فتح مكان التقديم للعمل ما لم ينص الضمان خلافاً لذلك، ب- عند إقفال أو توقع إقفال مكان التقديم يجوز للمصدر تفويض التقديم في مكان آخر بشكل معقول في الضمان أو في تسلم اتصال من

قبل المستفيد وإذا تم ذلك عندئذ: ١- يجب أن يتم التقديم في ذلك المكان المعقول. ٢- إذا تم تسلم الاتصال بأقل من ثلاثين يوماً شمسية قبل اليوم الأخير للتقديم ولهذا السبب اعتبر التقديم ليس في وقته المحدد يتم تمديد اليوم الأخير تلقائياً للتقديم إلى اليوم الذي يصادف الأيام الثلاثون من التقويم الميلادي بعد اليوم الأخير للتقديم».

وهكذا نجد أن القوة القاهرة التي تصيب عمل المصدر تكون سبباً في تمديد صلاحية الاعتماد الضامن حماية لحق المستفيد في الوصول لحقه، ويرى بعضهم أنه يجب تعديل المادة /٣.١٤/ المذكورة لتدخل تعطيل مكاتب طرفي اعتماد الضمان /المصدر والمستفيد/ بسبب القوة القاهرة وعدم اقتصارها على تعطيل مكاتب المصدر للاعتماد الضامن، فإذا ما عطلت مكاتب المستفيد بسبب القوة القاهرة وشمل ذلك التعطيل وتوقف الأعمال تاريخ انتهاء صلاحية اعتماد الضمان، فإن المستفيد سيتكبد خسائر فادحة بعد إعادة فتح مكاتبه وعودته إلى مزاولة عمله من جديد كما كانت عليه سابقاً إلى جانب تعديل مدة التمديد من ثلاثين يوماً إلى تسعين يوماً على الأقل حيث أن إعادة تأهيل مكاتب المستفيد أو المصدر بعد زوال القوة القاهرة يتطلب الكثير من الوقت[١].

كما أجازت قواعد النشرة ٥٩٠ للمستفيد طلب تمديد صلاحية الاعتماد الضامن ولكن هكذا طلب يحتاج لموافقة أطراف الاعتماد الضامن، فنصت المادة /٣.٠٩/ على أنه: «التمديد هو طلب المستفيد لتمديد تاريخ انتهاء صلاحية الضمان أو بشكل متناوب المطالبة بدفع المبلغ المتاح بموجب الضمان: أ- هو تقديم طلب الدفع بموجب الضمان للفحص فيما إذا كان كانت حسب هذه القواعد، ب- تتضمن بأن المستفيد: ١- يوافق على تعديل تمديد تاريخ انتهاء الصلاحية إلى التاريخ المطلوب، ٢- يتعين من

[١] جمال عبد الرحيم – خطابات الضمانة والاعتمادات الضامنة والكفالات – مرجع سابق – ص٢٣١.

المصدر ممارسة تقديره ليسعى للحصول على موافقة الآمر للقيام بإصدار التعديل، ٣- عند إصدار ذلك التعديل تسحب مطالبة الدفع منه، ٤- يوافق على الحد الأقصى للوقت المسموح به بموجب هذه القواعد للفحص وإشعار عدم القبول».

وعليه نجد أن الأصل هو التزام المستفيد بتقديم مطالبته بقيمة الاعتماد الضامن مرفقة بالمستندات المطلوبة خلال فترة صلاحية هذا الاعتماد، فلا يقبل منه المطالبة بعد انتهاء هذه المدة إلا أنه يمكن تمديد الصلاحية قانوناً إذا كان آخر يوم منها يصادف عطلة رسمية أو حدثت قوة قاهرة أغلقت مكاتب المصدر للاعتماد الضامن، كما يمكن تمديد هذه الصلاحية اتفاقاً بين أطراف الاعتماد الضامن، وبكل الأحوال على المستفيد التقيد بالمواعيد الجديدة، تحت طائلة حرمانه من قيمة الاعتماد.

المطلب الثالث

التزامات المصدر

يترتب على المصدر دفع قيمة الاعتماد للمستفيد فيما إذا طالبه بها خلال فترة الصلاحية وقدم المستندات المشروطة، ولأن المستفيد قد يتعسف في المطالبة فعلى المصدر التزام تجاه الآمر بأن يقوم بفحص المستندات المقدمة من المستفيد وأن يبذل عناية محددة في عملية الفحص، وسنبين طبيعة التزام المصدر بفحص المستندات وشروطه والآثار التي تترتب عليه وفقاً لما يلي:

أولاً- الكيفية التي يتم بها فحص المستندات ومطابقتها:

يلتزم مصدر الاعتماد بفحص المستندات والتحقق من صحتها ومطابقتها لتعليمات الآمر والتثبت مما إذا كانت مقدمة خلال مدة صلاحية الاعتماد وما إذا كانت مطابقة تماماً لجميع الشروط المبينة في الاعتماد لأجل قبولها، ووفقاً للعرف المتبع في هذا الصدد.

وتجدر الإشارة إلى أنه من مصلحة المصدر أن يقوم بفحص طلب المستفيد بالدقة والعناية المعقولة ليتأكد من مطابقة المستندات لشروط الاعتماد، وهذه المصلحة تتأتى أولاً من محافظته على مصالح الآمر وغالباً ما يكون الأخير من عملائه، وكذلك لأن استرداد حقوقه منه مشروط باحترام تعليماته بكل دقة وبكامل حرفيتها، ولذلك فالمصدر دائماً ما

يكون حريصاً على أن يكون الاعتماد واضحاً في عباراته بقصد تفادي المنازعات التي قد تنشأ عن مطالبته بتنفيذ تعهده، فإذا كانت عبارات الاعتماد غامضة أو كانت شروط التعهد غير واضحة أو غير كاملة، فلا يمكن للمصدر في سبيل إزالة هذا الغموض الرجوع إلى عقد فتح الاعتماد المبرم بينه وبين الآمر احتراماً لمبدأ استقلال الاعتماد الضامن[1]، وعندئذ يقع إثبات توافر شروط الوفاء على المستفيد لأنه الدائن وهو الذي يسعى للحصول على مبلغ الاعتماد فيجب عليه إثبات توافر دينه.

والمستندات التي يتوجب فحصها من قبل المصدر هي تلك المنصوص عليها في الاعتماد أما غيرها من المستندات الإضافية فلا تحتاج للفحص، حيث نصت المادة /٤.٠٢/ من قواعد النشرة ٥٩٠ على أنه: «المستندات المقدمة غير المطلوبة بموجب الضمان لا يحتاج لفحصها وفي أي حال سوف يتم إهمالها لأغراض تحديد مطابقة التقديم ويجوز إعادتها إلى المقدم من دون مسؤولية أو تحريرها مع المستندات الأخرى المقدمة».

والواقع إن المصدر لا يلتزم بالتحقق من مطابقة المستندات لتعليمات وشروط الآمر فحسب بل عليه أيضاً أن يتحقق من عدم وجود تعارض أو تناقض بين المستندات المقدمة، حيث نصت المادة /٤.٠٣/ من قواعد النشرة ٥٩٠ على أنه: «يتطلب من المصدر أو من الشخص المسمى بفحص المستندات غير المتوافقة مع بعضها البعض إلى الحد المنصوص عليه فقط في الضمان).

[1] معن الجربا – الطبيعة القانونية للضمانات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة – مرجع سابق – ص٢٧٦.

وعلى أية حال فإن المقصود بفحص المستندات هو النظر الدقيق في التفاصيل أي الفحص العميق الذي ينتظر من مصدر محترف ومتخصص، ويجب على المصدر فحص هذه المستندات ولا يملك أي سلطة في التقدير أو التفسير، وعليه الرفض في حالة عدم المطابقة وتتحدد المستندات وفقاً لما جاء بيانه بالاعتماد ذاته، والواقع أن هذا الالتزام يقع على عاتق المصدر لأن الآمر ليس لديه الدراية الكافية بشكل المستندات أو موضوعها ومن ثم يكون المصدر هو الأجدر بتولي هذه المهمة.

أما بالنسبة لمدة الفحص فقد نصت المادة /١٦/ من اتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٩٥ على أنه: «٢- ما لم ينص التعهد أو يتفق الكفيل/ المصدر والمستفيد في غير التعهد على خلاف ذلك يتاح للكفيل/ للمصدر وقت معقول ولكن لا يزيد على سبعة أيام عمل اعتباراً من اليوم التالي ليوم تسلمه المطالبة وأي مستندات مرفقة بها لكي: أ- يفحص المطالبة وأي مستندات مرفقة بها. ب- ويقرر ما إذا كان سيقوم بالسداد أم لا. ج – فإذا كان قراره هو عدم السداد فلكي يصدر إشعاراً بذلك للمستفيد وما لم ينص التعهد أو يتفق الكفيل/ المصدر والمستفيد في غير التعهد على خلاف ذلك يزيل الإشعار المشار إليه في الفقرة الفرعية ج أعلاه بإحدى وسائل الإرسال السلكية أو اللاسلكية أما إذا تعذر ذلك فبوسيلة أخرى سريعة ويبين الإشعار السبب في قرار عدم السداد».

وعليه فإن المدة التي نصت عليها الاتفاقية كافية حتى يستطيع المصدر الحكم على سلامة المستندات وما بها من نقص وغموض حتى يتدبر أمره ويحدد موقفه ويقرر ما إذا كان سيقوم بالوفاء للتوافق بين المستندات وما هو منصوص عليه أم سيرفض للمخالفة.

وقد أيدت قواعد النشرة ٥٩٠ مدة السبعة أيام هذه واعتبرت ما يزيد عليها مدة غير معقولة، حيث نصت المادة /٥.٠١/ منها على أنه: «أ- يجب إعطاء إشعار بعدم القبول خلال فترة بعد تقديم المستندات بشكل معقول: ١- يعتبر الإشعار الذي تم إعطاءه خلال ثلاثة أيام عمل بأنه تم إعطاءه بشكل معقول ويعتبر بعد سبعة أيام عمل بأنه تم إعطاءه بشكل غير معقول، ٢- سواء كان الوقت الذي تم خلاله إعطاء إشعار بشكل غير معقول لا يعتمد على موعد نهائي وشيك لأجل التقديم، ٣- يبدأ وقت احتساب إعطاء إشعار عدم القبول في يوم العمل التالي ليوم العمل للتقديم، ٤- ما لم ينص الضمان بصراحة خلافاً لذلك بوقت أقل من الوقت الذي يجب إعطاء إشعار عدم القبول فليس على المصدر التزام لتسريع فحصه للتقديم، ب- ١- الوسيلة التي يجب إعطاء إشعار عدم القبول هي بواسطة الاتصالات السريعة وإذا لم تتوفر فبواسطة أي وسيلة متوفرة أخرى تؤدي بالإشعار الفوري، ٢- إذا تم استلام إشعار عدم القبول خلال الفترة المسموحة لإعطاء إشعار عدم القبول عندئذ تعتبر بأنها أعطيت بواسطة فورية، ج- يجب إعطاء إشعار عدم القبول إلى الشخص الذي استلمت منه المستندات سواء كان المستفيد أو الشخص المسمى أو شخص غير شخص التسليم ما عدا كما يطلب المقدم خلافاً لذلك».

وتجدر الإشارة إلى أن أهم الشروط الواجب توافرها لفحص المستندات تقديم جميع المستندات المطلوبة فإذا لم يقدم المستفيد أحد هذه المستندات فلا يلتزم المصدر بالوفاء[١]،

[١] فياض القضاة – دورة الاعتمادات المستندية – مرجع سابق – ص٤٧، فايز نعيم رضوان – القانون التجاري الدولي- دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٩ – ص١٦١.

كما أن الفحص يتعلق بالمستندات المطلوبة والمحددة دون اللجوء إلى عناصر خارجة عنها وبالتالي يتأكد المصدر أن المستفيد قدم كل المستندات المطلوبة.

ثانياً- معيار فحص المستندات:

نصت اتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٩٥ على المعيار الواجب على المصدر اتباعه عند فحصه للمستندات، حيث قضت المادة /١٦/ منها بأنه: «١- يقوم الكفيل/ المصدر بفحص المطالبة وأي مستندات مرفقة بها وفقاً لمعيار السلوك المشار إليه في الفقرة ١ من المادة /١٤/ وعند تقرير ما إذا كانت المستندات مطابقة ظاهرياً لشروط وأحكام التعهد ومتسقة فيما بينها يولي الكفيل/ المصدر الاعتبار الواجب للمعيار الدولي المعمول به في الممارسات الخاصة بالكفالات المستقلة أو خطابات الاعتماد الضامنة».

ونصت الفقرة الأولى من المادة /١٤/ على أنه: «١- يتعين على الكفيل / المصدر في أداء التزاماته بموجب التعهد وبمقتضى هذه الاتفاقية أن يتصرف بحسن نية وأن يتوخى قدراً معقولاً من الحرص مع إيلاء الاعتبار الواجب للمعايير المتعارف عليها في الممارسات الدولية الخاصة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة».

وعليه يجب على المصدر بذل عناية معقولة وهي عناية الرجل الحريص[1]، وهي تختلف عن عناية الرجل المعتاد في نطاق المسائل المدنية والتجارية والتي تعني أن يتطابق

[1] أحمد زيادات وإبراهيم العموشي – الوجيز في التشريعات الأردنية – دار وائل للنشر عمان – ١٩٩٦ – ص٣٦١.

سلوك المصدر مع مستوى مصدر عادي مثله تحيط به نفس الظروف التجارية التي يعمل فيها هذا المصدر[١].

ويثور التساؤل في هذا الخصوص هل يعد التزام المصدر بالفحص التزاماً بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية؟

ذهب بعضهم إلى أن التزام المصدر هو التزام بتحقيق نتيجة فلا يكفي أن يبذل العناية اللازمة وذلك لأن الآمر يهدف من الاعتماد الضامن تسليم مستندات مطابقة بحيث إذا قبل المصدر مستندات غير مطابقة اعتبر مخطئاً وتحمل المسؤولية[٢]، وعلى العكس من هذا الرأي ذهب بعضهم الآخر إلى أن التزام المصدر هو التزام ببذل عناية الرجل المتخصص الحريص على مصالحه ومصالح عملائه، تلك العناية وذلك الحرص اللذين يتفقان مع خبرة المصدر في مجال الأعمال المصرفية وهذا ينبع من أن هناك عيوب قد تشوب المستندات غير ظاهرة ولا يكون في مقدور المصدر ولا في استطاعته كشفها كالتزوير والغش في المستندات[٣].

ونحن نرجح هذا الرأي فالتزام المصدر بالفحص هو التزام بعناية، والتزامه بعناية أزيد من عناية الرجل المعتاد لا يعني أن التزامه يتحول إلى التزام بتحقيق نتيجة، أما من جهة

---

[١] محمد حاتم البيات – النظرية العامة للالتزام – منشورات جامعة دمشق – ٢٠٠٨ – ص٨٠.

[٢] صليب بطرس وياقوت العشماوي – الاعتماد المستندي من المنظور العملي والمنظور القانوني –منشورات المركز العربي للصحافة – القاهرة – ١٩٨٤ – ص١٤٧.

[٣] نبيل صبيح – مسؤولية البنك في فحص المستندات – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – العدد الأول – السنة الثامنة والثلاثون ١٩٩٦ – ص١٤٥.

مسؤولية المصدر في حال عدم مراعاة هذا المعيار فلا يجوز إعفاؤه من المسؤولية عن أي سلوك يتسم بالإهمال الجسيم أو عن عدم تصرفه بحسن نية لأنه بذلك يكون قد خرق الحدود المعقولة والواجبة لتصرفه بأمانه وإخلاص نحو الآمر.

ثالثاً- عدم مسؤولية المصدر عن تأخير أو فقد المستندات:

نصت المادة /٣.١٢/ من قواعد النشرة ٥٩٠ على أنه: «أ- إذا سرق أو فقد أو شوه أو تضرر الضمان الأصلي لا يحتاج المصدر أن يستبدله أو يتنازل عن أي طلب بتقديم الأصل بموجب الضمان، ب- إذا وافق المصدر أن يستبدل الضمان الأصلي أو يتنازل عن طلب تقديمه يجوز له تزويد بديل أو نسخة عنه إلى المستفيد دون المساس بالتزامات الآمر قبل المصدر للتغطية ولكن إذا قام بذلك يجب على المصدر أن يؤشر بذلك على البديل أو النسخة، يجوز للمصدر وبناء على قراره المنفرد أن يطلب إلزام المستفيد بالتعويض عن الضرر بشكل مقبول وتأكيدات من الأشخاص الذين تم تسميتهم بأنه لم يتم أي دفع».

وعليه يعفى المصدر من كل مسؤولية عن التأخير أو فقد المستندات أو تشوهها، إذ لا شأن للمصدر بذلك فلا يرجع ذلك إلى فعل من جانبه، إلا أن المادة /٣.١٢/ المذكورة أجازت للمصدر مساعدة المستفيد الذي حالت ظروف قاهرة دون احتفاظه بالمستندات أو بسلامتها، فأجازت للمصدر تسليم المستفيد مستندات جديدة أو التنازل عن اشتراط تقديمها، وبكل الأحوال لا يحق للآمر التذرع بذلك ليتهرب من تغطية

الاعتماد الضامن، كما يجوز للمصدر في هذا الصدد مطالبة المستفيد بالتعويض عن ذلك.

رابعاً- التخيير بين المد والدفع:

الأصل أن يصدر الاعتماد الضامن لمدة محددة وبالتالي ينشأ حق المستفيد من وقت وصول الاعتماد إليه وعلمه به وغالباً ما يحرص الأطراف على تحديد هذه المدة وتأكيدها، بحيث يسقط التزام المصدر نهائياً إذا لم تصله المطالبة خلال تلك المدة ويتحمل المستفيد نتائج تأخير المطالبة[1]، ولذلك فما أمام المصدر إلا أن يصدر اعتماداً ضامناً جديداً بمدة جديدة وعن ذات العملية التي لم تنته بعد ولكنه اعتماد ضامن مستقل عن الاعتماد المنقضي وذلك بموجب اتفاق بين أطراف الاعتماد الضامن وخاصة الآمر، فغير جائز إصدار اعتماد ضامن جديد دون موافقة الآمر، ولكن من جهة أخرى يجوز مد مدة الضمان قبل انتهاء مدته وذلك بموجب اتفاق بين الآمر والمستفيد وذلك إذا اتضح من الظروف التي يتم فيها تنفيذ العقد الأساسي توجب مد مدة الاعتماد، ولكن لا يجوز انفراد المصدر من تلقاء نفسه بقرار التمديد وإلا كان ذلك على مسؤوليته[2]، مما يفقده الحق في الرجوع على الآمر بعد الوفاء لاسترداد ما وفى به، ويتمخض عن ذلك عدم إمكانية مد مدة الاعتماد الضامن إلا بعد إخطار الآمر والحصول على قبوله، وقد يدرج

---

[1] علي جمال الدين عوض – خطابات الضمان المصرفية – مرجع سابق ص٦٩.

[2] سعودي حسن سرحان – الطبيعة القانونية لخطاب الضمان وكفالة الأمن اللازم للمعاملات وتشجيعها – دار النهضة العربية – القاهرة .... ص ١٠١.

المصدر في الاعتماد شرطاً يستطيع بموجبه إجراء المد وبموافقة الآمر المسبقة متى تراءى للمصدر ضرورة هذا المد.

وعلى ذلك كله نصت المادة /٣.٠٩/ من قواعد النشرة ٥٩٠ بقولها: «التمديد أو الدفع هو طلب المستفيد لتمديد تاريخ انتهاء صلاحية الضمان أو بشكل متناوب المطالبة بدفع المبلغ المتاح بموجب الضمان: أ- هو تقديم طلب الدفع بموجب الضمان للفحص فيما إذا كانت حسب هذه القواعد، ب- وتتضمن بأن المستفيد: ١- يوافق على تعديل تمديد تاريخ انتهاء الصلاحية إلى التاريخ المطلوب، ٢- يتعين من المصدر ممارسة تقديره ليسعى للحصول على موافقة الآمر للقيام بإصدار التعديل، ٣- عند إصدار ذلك التعديل تسحب مطالبة الدفع منه، ٤- يوافق على الحد الأقصى للوقت المسموح به بموجب هذه القواعد للفحص وإشعار عدم القبول».

لذلك قد يضع المستفيد المصدر أمام خيار المد أو الدفع أي بين مد صلاحية الاعتماد الضامن مدة أخرى أو الوفاء الفوري، فيعرض المستفيد على المصدر خياره لأيهما ويفسر طلب المستفيد بتمديد الاعتماد على معنى الوفاء إذا لم يوافق المصدر على تمديد الاعتماد[١] فهنا وما دام الطلب بتمديد مدة الاعتماد قدم خلال مدة الاعتماد يكون من واجب المصدر الوفاء.

في الواقع العملي قد يطلب المستفيد المد أو الدفع ويقوم المصدر باستشارة الآمر في هذا الصدد توصلاً لقرار حاسم ونهائي يرضي جميع الأطراف وهل يقوم المصدر بالوفاء

[١] علي جمال الدين عوض – خطابات الضمان المصرفية – مرجع سابق – ص١٧.

وذلك لأحقية المستفيد بالفعل في قبض قيمة الاعتماد الضامن أم بالمد وذلك باعتباره الضرر الأخف وطأة من ضرر الوفاء وقد تتم بعض المفاوضات بينهما وقد تستمر هذه المفاوضات لمدة طويلة وقد تنتهي برفض الآمر المد ولكن بعد أن تكون مدة الاعتماد قد انتهت، فهل يعني ذلك انتهاء حق المستفيد في المطالبة بقيمة الاعتماد أم يظل حقه سارياً في الطلب على أساس أن المطالبة كانت إما بالمد أو الوفاء إذا لم يوافق المصدر على التمديد وقد صدرت خلال مدة الاعتماد؟

يرى بعض الفقه[1] التزام المصدر بالوفاء لأن مطالبة المستفيد بالوفاء وصلت المصدر خلال مدة الاعتماد ولا يمكن أن يسقط حق المستفيد لمجرد أنه عرض إمكانية المد إذا لم يقم المصدر بالوفاء، ويرى بعضهم الآخر أنه إذا تضمنت مطالبة المستفيد للمصدر التخيير بين المد أو الدفع، فإن كانت المطالبة في ميعاد الاعتماد فقد وجب على المصدر إحالة طلب المد إلى الآمر لأن هذا من اختصاصه أما طلب الدفع فينظره المصدر أما إذا كان الطلب مستوفياً الشروط وجب على المصدر الوفاء إذا رفض الآمر المد[2].

ويذهب آخرون، وتطبيقاً لمبدأ من يملك الأكثر يملك الأقل أي من كان في إمكانه اتخاذ القرار الأشد يملك الأخف، يملك المصدر المد ما دام بإمكانه اتخاذ قرار بالوفاء[3].

---

[1] علي جمال الدين عوض – المرجع السابق – ص١٩٥.

[2] عبد الحكم محمد عثمان – أصول قانون المعاملات التجارية – ١٩٩٤ – الجزء الأول – ص٣٠٥.

[3] معن الجربا – الطبيعة القانونية للضمانات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة – مرجع سابق – ص٣٠٥.

ومهما يكن من أمر فإن سرعة الاتصالات بين مختلف أطراف الاعتماد الضامن قد تلغي هذا الافتراض، ولعل المستفيد إذا اعتقد أنه سيقع في هذه الإشكالية سيطالب بالوفاء الفوري لقيمة الاعتماد ما دامت المستندات وشروط الوفاء متوافرة.

وهكذا نجد أن من أهم الالتزامات التي تقع عاتق المصدر للاعتماد هو الالتزام بفحص المستندات ومدى مطابقتها لشروط الاعتماد ومدى مطابقة مجمل طلب المستفيد لذلك، ومن ثم يلتزم تجاه المستفيد بدفع قيمة الاعتماد الضامن وفقاً لشروط الاعتماد.

والتزام المصدر بالوفاء ناشئ عن إرادته المنفرده عندما أصدر الاعتماد بهذه الإرادة تنفيذاً لطلب الآمر وفقاً للعقد المبرم بينهما، فإذا أوفى المصدر قيمة الاعتماد للمستفيد يكون قد انقضى الاعتماد عن طريق الوفاء وهو الطريق الطبيعي لانقضاء الالتزامات بشكل عام، ولكن قد ينقضي الاعتماد الضامن دون وفاء قيمته للمستفيد وسنبين ذلك في المبحث التالي.

المبحث الثاني

انقضاء الاعتماد الضامن دون الوفاء بقيمته

الاعتماد الضامن سواء كان محدد المدة أو غير محدد المدة من الضروري أن ينقضي لسبب ما، فهو غير مؤبد وإنما محدد بمدة معينة، وتتعدد الأسباب التي ينقضي بموجبها الاعتماد، فمنها انقضاؤه بالوفاء وفقاً لما بيناه في المبحث السابق أي بسداد قيمة الاعتماد من جانب المصدر للمستفيد، وبالتالي يكون المصدر قد وفى التزامه، ومنها ما يتعلق بانقضاء الحق في المطالبة بالسداد أو انقضاء مدة صلاحية الاعتماد.

وبالنظر إلى الطابع المستقل للاعتماد الضامن، فإن هذا الاعتماد لا ينقضي إلا لأسباب خاصة به وليس لأسباب خاصة بالعقد الأساسي، فانقضاء الأخير أو فسخه أو بطلانه أو تنفيذه أو استحالة تنفيذه أو القوة القاهرة أو التعديلات التي تلحقه كل هذه الأسباب لا تؤثر على الاعتماد الضامن واستقلاله.

وعليه سنبين طرق انقضاء الاعتماد الضامن دون الوفاء بقيمته وفقاً لما يلي:

- **المطلب الأول: انقضاء الحق في المطالبة بالسداد.**
- **المطلب الثاني: الرجوع بعد الوفاء.**

المطلب الأول

انقضاء الحق في المطالبة بالسداد

أولاً- انقضاء حق المستفيد في المطالبة بالسداد:

ينقضي الاعتماد الضامن إذا انقضى حق المستفيد في المطالبة بقيمة هذا الاعتماد وذلك في حالات معينة نصت عليها المادة /١١/ من اتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٩٥ بقولها: «١- ينقضي حق المستفيد في المطالبة بالسداد بموجب التعهد متى:

أ- تلقى الكفيل/ المصدر بياناً صادراً عن المستفيد بإعفائه من الالتزام في شكل من الأشكال المشار إليها في الفقرة ٢ من المادة /٧/[١].

ب- اتفق المستفيد والكفيل/ المصدر على إنهاء التعهد بالشكل المنصوص عليه في التعهد أو بشكل من الأشكال المشار إليها في الفقرة ٢ من المادة /٧/ في حالة عدم وجود مثل هذا النص.

[١] نصت الفقرة الثانية من المادة /٧/ على أنه: «٢- يجوز إصدار التعهد في أي شكل يحفظ تسجيلاً كاملاً لنص التعهد ويوفر توثيقاً لمصدره بالوسائل المتعارف عليها عموماً أو بإجراء يتفق عليه الكفيل (المصدر والمستفيد)».

ج- تم سداد المبلغ المتاح بموجب التعهد ما لم ينص التعهد على التجدد التلقائي للمبلغ أو على زيادة تلقائية للمبلغ المتاح أو ما لم ينص بأي شكل آخر على استمرار التعهد.

د- انقضت مدة صلاحية التعهد وفقاً لحكام المادة /١٢/.

٢ - يجوز أن ينص التعهد أو أن يتفق الكفيل /المصدر والمستفيد في غير هذا التعهد على أن إعادة المستند الوارد فيه التعهد إلى الكفيل المصدر أو أي إجراء يعادل عملياً إعادة المستند في حالة إصدار التعهد في شكل غير ورقي تمثل وحدها أو بالاقتران مع إحدى الوقائع المشار إليها في الفقرتين الفرعيتين /أ/ و /ب/ من الفقرة أ من هذه المادة شرطاً لازماً لانقضاء الحق في المطالبة بالسداد، ومهما يكن من أمر فإن احتفاظ المستفيد بأي مستند من هذا القبيل بعد انقضاء الحق في المطالبة بالسداد وفقاً للفقرتين الفرعيتين ج ود من الفقرة ١ من هذه المادة لا يحفظ بأي حال من الأحوال أي حقوق للمستفيد بموجب التعهد».

وهكذا نجد أن هناك أربع حالات ينقضي فيها الاعتماد الضامن وفقاً للمادة /١١/ المذكورة وهي:

أ- الحالة الأولى: قيام المستفيد بالتنازل عن حقه تجاه المصدر وذلك بإرساله للمصدر بياناً يعفيه من التزامه بسداد قيمة الاعتماد الضامن وقت الطلب، حيث أن التزام المصدر قد نشأ بإرادة هذا الأخير المنفردة إلا أنه بعد وصول الاعتماد الضامن للمستفيد، يكتسب الأخير حقاً تجاه المصدر ويلتزم المصدر بالوفاء للمستفيد بقيمة

الاعتماد، ولأن هذا الحق خالص للمستفيد فإن له أن يتنازل عنه في أي وقت كان وسواء قبل أن يقوم الآمر بتنفيذ التزاماته تجاه المستفيد أم بعد ذلك، ويشترط في هذا التنازل وفقاً للمادة /١١/ المذكورة أن يتم بوسيلة معتبرة في التعامل التجاري ولا تدع مجالاً للشك في حدوث هذا التنازل، فمتى حدث هذا التنازل انقضى الاعتماد الضامن وسقط حق المستفيد في المطالبة بالسداد.

ب– الحالة الثانية: اتفاق المستفيد صاحب الحق بقيمة الاعتماد الضامن مع المصدر للاعتماد الملتزم بدفع قيمته على إنهاء الاعتماد الضامن، وقد ينص الاعتماد الضامن على الشكل الواجب توافره في مثل هكذا اتفاق، ومهما يكن من أمر فإن هذا الاتفاق لا يغير من طبيعة الاعتماد الضامن وكونه التزاماً بإرادة منفردة فلا يمكن وصف هذا الاتفاق بين المصدر والمستفيد بأنه يتنازل عن حقه المنبثق بينهما فلا وجود لمثل هكذا عقد، إنما الاعتماد الضامن عبارة عن التزام المصدر تجاه المستفيد ويحق للمستفيد أن يتنازل عن حقه المنبثق من هذا الاعتماد الصادر لمصلحته سواء بإرادته المنفردة كما في الحالة الأولى أم بالاتفاق مع المصدر للاعتماد وسواء أكان هذا الاتفاق بعوض أم بدون عوض مهما كان الدافع وارءه، وسواء أتم هذا الاتفاق قبل قيام الآمر بتنفيذ التزامه المنبثق عن العقد الأساسي تجاه المستفيد أم بعد ذلك.

ج– الحالة الثالثة: سداد مبلغ الضمان: من الطبيعي أن ينقضي الاعتماد الضامن بتنفيذ المصدر لطلب المستفيد ووفاء قيمة الاعتماد، وبالتالي إذا طلب المستفيد قيمة الاعتماد خلال مدة الصلاحية وأرفق بطلبه المستندات المشروطة، عندئذ يلتزم

المصدر بالوفاء دون معارضة ولدى أول طلب[1]، وينقضي الاعتماد بذلك ما لم ينص الاعتماد على التجديد التلقائي للمبلغ أو على زيادة تلقائية لقيمة الاعتماد.

وإذا دفع المصدر إلى المستفيد جزءاً من قيمة الاعتماد الضامن، فإن حق المستفيد في باقي قيمة الاعتماد لا ينقضي طالما أن المدة ما زالت سارية ولم تنته بعد، ذلك أن التزام المصدر ينصب على مدة معينة ومبلغ محدد وما دامت المطالبات الواردة من المستفيد لا تتجاوز المبلغ المحدد والتاريخ المحدد[2]. وخلافاً للاعتمادات المستندية، فإن قواعد الاعتماد الضامن جاءت في مصلحة المستفيد ضاربة بعرض الحائط محاولة الآمر أو المصدر التنصل من التزاماته التي قد تنشأ بسبب ضرر قد يصيب المستفيد من الاعتماد الضامن، حيث أجازت قواعد النشرة ٥٩٠ الاستمرار في الاعتماد وإن لم يتم سحب مبلغ ما حسب الجدول الزمني، وعليه إذا لم يسحب المستفيد من الاعتماد الضامن المبلغ المحدد في موعده، فإن هذا المبلغ وحده الذي يسقط دون أن تسقط أحقية المستفيد في المطالبة بالسحوبات بالنسبة للمبالغ التي تليها حسب الجدول الزمني[3]، والسبب في ذلك يعود إلى طبيعة الاعتماد الضامن التي لا يجب أن يطالب المستفيد بالوفاء إلا في حالة وجود مخالفة تستدعي المطالبة[4].

---

[1] عبد المجيد عبوده – الكفالات المصرفية في المملكة العربية السعودية – مرجع سابق – ص١٠٦، حمود محمد شمان – مبادئ القانون التجاري اليمني – العمليات المصرفية – جامعة صنعاء – ط٢-٢٠٠١ – ص٢٥٥، محمود سمير الشرقاوي – القانون التجاري – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٨٤ – ص٥٧٣.

[2] محي الدين إسماعيل – موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية – ط٣-٢٠٠١ – ص٧٨٧.

[3] انظر المادة /٣.٧/ من قواعد النشرة ٥٩٠.

[4] جمال عبد الرحيم – خطابات الضمان والاعتمادات الضامنة والكفالات – مرجع سابق – ص٢٢٣.

د- الحالة الرابعة: إعادة الاعتماد الضامن قبل انتهاء مدته: إذا أعاد المستفيد قيمة الاعتماد الضامن إلى المصدر قبل انتهاء الأجل المحدد به وذلك لانتهاء الغرض منه، فإن الاعتماد ينقضي[1] ولا يؤثر في انقضائه احتفاظ المستفيد بأي مستند بعد انقضاء الحق في المطالبة في السداد وفقاً لأحكام المادة /١١/ من اتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٩٥.

ويترتب على ذلك أن احتفاظ المستفيد بالاعتماد بعد انتهاء مدته لا يعطيه أي حق تجاه المصدر، كما يترتب على إلغاء الاعتماد وإعادته ضرورة إعادة مبلغ الاعتماد للآمر[2]، ومن جهة أخرى فإن وفاة الآمر أو إفلاسه لا يؤديان إلى انقضاء الاعتماد[3].

ثانياً- انقضاء مدة صلاحية الاعتماد:

نصت المادة /١٢/ من اتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٩٥ على أنه: ((تنقضي فترة صلاحية التعهد: أ- من تاريخ الانقضاء الذي يمكن أن يكون تاريخاً تقويمياً محدداً أو اليوم الأخير من فترة زمنية محددة منصوص عليها في التعهد، على أنه إذا لم يكن تاريخ الانقضاء يوم عمل في مكان عمل الكفيل /المصدر الذي يصدر فيه التعهد أو مكان عمل شخص آخر أو في مكان آخر منصوص عليه في التعهد لتقديم المطالبة بالسداد يقع الانقضاء في أول يوم عمل يليه. ب- إذا كان الانقضاء يتوقف حسبما ورد في التعهد على وقوع فعل أو واقعة لا تدخل في نطاق عمليات الكفيل / المصدر فعندما يبلغ الكفيل / المصدر بوقوع الفعل أو الواقعة بتقديم المستند المحدد في التعهد لذلك الغرض،

---

[1] سميحة القليوبي – الأسس القانونية لعمليات البنوك – مرجع سابق – ص٢٠٢، علي جمال الدين عوض – عمليات البنوك – مرجع سابق – ص٤٠٥.

[2] راغب حبشي – خطابات الضمان من الوجهة العملية – معهد الدراسات المصرفية – ١٩٦٩ – ص٣٦.

[3] محي الدين إسماعيل – خطابات الضمان أصولها العملية ومشكلاتها العملية – مرجع سابق – ص٢١.

وإن لم يحدد مثل هذا المستند فبتقديم شهادة مصدقة من المستفيد بوقوع الفعل أو الواقعة.
ج- إذا لم يذكر في التعهد أي موعد للانقضاء أو إذا لم يكن قد تم بعد إثبات حدوث الفعل أو الواقعة التي ذكر أن الانقضاء متوقف عليها بتقديم المستند المطلوب ولم يكن تاريخ الانقضاء قد ذكر علاوة على ذلك فعند انقضاء ست سنوات على تاريخ إصدار التعهد)).

وعليه تنتهي صلاحية الاعتماد بانتهاء مدته، بحيث إذا انقضت هذه المدة دون أن يقرر المستفيد الإفادة من الاعتماد ويطلب قيمته سقط التزام المصدر وتحرر من تعهده تجاه المستفيد. وتتحدد هذه الحالة على النحو التالي:

١- حلول تاريخ انقضاء الاعتماد:

تنقضي فترة الاعتماد وحق المستفيد في المطالبة بحلول تاريخ انقضاء التعهد أي بانتهاء مدته، وهذا التاريخ المحدد لانقضاء التزام المصدر قد يكون تاريخاً تقويمياً ومنها على سبيل المثال النص على انقضاء صلاحية الاعتماد في الثلاثين من شهر آذار عام ٢٠١٦، فعندئذ ينقضي الاعتماد ومدته بحلول هذا التاريخ أو بتحديد الأطراف هذه المدة باليوم الأخير من فترة زمنية محددة[١].

ومن ناحية أخرى متى كان اليوم الأخير للمطالبة يوم عطلة رسمية أو لم يكن يوم عمل في مكان عمل المصدر، فحينئذ يقع الانقضاء في أول يوم عمل يلي هذا اليوم، وعليه نصت المادة /٣.١٣/ من قواعد النشرة ٥٩٠ بقولها: «أ- إذا كان اليوم الأخير للتقديم مذكور في الضمان سواء ذكر بأنه تاريخ الانتهاء أو التاريخ الذي يجب فيه استلام المستندات بأنه ليس يوم عمل للمصدر أو للشخص المسمى حيث يجب أن يتم التقديم،

[١] معن الجربا – الطبيعة القانونية للضمانات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة – مرجع سابق – ص٣١٦.

عندئذ يكون التقديم هناك في يوم العمل التالي ويتم اعتباره مقدماً في الوقت المحدد، ب- على الشخص المسمى الذي تم ذلك التقديم إليه إعلام المصدر».

كما نصت المادة /٣.١٤/ من قواعد النشرة ٥٩٠ على أنه: «أ- إذا كان مكان التقديم المذكور في الضمان مقفلاً لأي سبب في آخر يوم عمل لأجل التقديم ولم يتم التقديم في حينها بسبب ذلك الإقفال، عندئذ يحدد اليوم الأخير للتقديم تلقائياً إلى اليوم الذي يصادف اليوم الثلاثون في التقويم الميلادي بعد إعادة فتح مكان التقديم للعمل ما لم ينص الضمان خلافاً لذلك، ب- عند إقفال أو توقع إقفال مكان التقديم يجوز للمصدر تفويض التقديم في مكان آخر بشكل معقول في الضمان أو في تسلم اتصال من قبل المستفيد وإذا تم ذلك عندئذ:

١- يجب أن يتم التقديم في ذلك المكان المعقول.

٢- إذا تم تسلم الاتصال بأقل من ثلاثين يوماً شمسية قبل اليوم الأخير للتقديم ولهذا السبب اعتبر التقديم ليس في وقته المحدد يتم تحديد اليوم الأخير تلقائياً للتقديم إلى اليوم الذي يصادف الأيام الثلاثون من التقويم الميلادي بعد اليوم الأخير للتقديم».

٢- تحقق الفعل أو الواقعة:

تنقضي مدة صلاحية الاعتماد إذا كان انقضاء التعهد يتوقف حسبما ورد في التعهد على وقوع فعل أو واقعة لا تدخل في نطاق عمليات الكفيل /المصدر، فعندما يبلغ المصدر بوقوع تلك الواقعة أو الفعل عن طريق تقديم المستند المحدد في التعهد لهذا الغرض أو بتقديم شهادة مصدقة من المستفيد بوقوع الفعل أو الواقعة.

٣- الاعتماد غير محدد المدة:

قد لا يحتوي الاعتماد الضامن على أي موعد للانقضاء أو لم يكن قد تم إثبات حدوث الفعل أو الواقعة، فعندئذ ينقضي التعهد بمضي ست سنوات من تاريخ إصدار التعهد، وهي مدة طويلة جداً وستلزم الآمر بأن يدفع للمصدر عمولات على التعهد خلال هذه الفترة، وهو أمر مكلف للغاية لذلك من الأفضل تحديد موعد لانتهاء الاعتماد أو إعطاء المصدر صلاحية إنهاء الاعتماد بعد إخطار المستفيد قبل فترة معقولة، وهو ما جاءت به المادة /٩.٠١/ من قواعد النشرة ٥٩٠ حيث نصت على أنه: «على الضمان أن: أ- يحتوي على تاريخ انتهاء. ب- يسمح للمصدر إنهاء الضمان عند إشعار مسبق بشكل معقول أو الدفع».

وهكذا نجد أن الاعتماد الضامن كما وأنه ينقضي بالوفاء فإنه ينقضي بتنازل المستفيد عن حقه تجاه المصدر بقيمة الاعتماد الضامن، أو بالاتفاق بين المصدر والمستفيد على إعفاء المصدر من التزامه بدفع قيمة الاعتماد الضامن عند الطلب، كما ينقضي بانتهاء مدة صلاحيته سواء أكانت محددة أو غير محددة، وبكل الأحوال فإن تنفيذ الاعتماد الضامن يفتح باب الرجوع لأطراف الاعتماد على بعضهم وفقاً لما سنبينه في المطلب التالي.

المطلب الثاني

الرجوع بعد الوفاء

تنفيذ الاعتماد الضامن يفتح باب الرجوع للأطراف على بعضهم وخاصة رجوع المصدر على الآمر، ففي حالة وفاء المصدر للمستفيد بقيمة الاعتماد الضامن يكون له حق الرجوع على الآمر بمقدار ما وفى به مضافاً إليه الفوائد، والعمولات والنفقات التي أنفقها في سبيل تنفيذ الاعتماد، كما أنه يحق للآمر الرجوع على المستفيد إذا ما قام الأخير بالمطالبة بقيمة الاعتماد دون وجه حق، وقد يتم رجوع المصدر المثبت على المصدر المقابل أو رجوع المصدر المثبت على المستفيد في حالات معينة وسنبين حالات الرجوع وفقاً لما يلي:

أولاً- رجوع المصدر على الآمر:

في حالة وفاء المصدر بالمبالغ المحددة في الاعتماد الضامن يكون له الرجوع على الآمر المدين لاسترداد ما وفى به، ويعتبر هذا من أهم حقوق المصدر وفي ذات الوقت من ضمن التزامات الآمر برد قيمة الاعتماد التي قام المصدر بوفائها للمستفيد، فالآمر يتحمل النتائج المترتبة على تسييل الاعتماد، ومنها التزامه بالرد فضلاً عن دفع العمولات والفوائد المتفق عليها في الاعتماد، وعلى ذلك نصت المادة /٨.٠١/ من قواعد النشرة ٥٩٠ بقولها: «أ- حيث يتم الدفع مقابل تقديم متطابق لهذه القواعد يجب أن تعمل التغطية بواسطة: ١- طلب إصدار الضمان من الآمر إلى المصدر. ٢- مصدر إلى شخص

مسمى بالالتزام أو خلافاً لذلك إعطاء القيمة، ب- يجب على الآمر تعويض المصدر مقابل كافة المطالبات والالتزامات والمسؤوليات وتشمل رسوم المحامي التي تنشأ عن: ١- فرض قانون أو قواعد أخرى غير التي تم اختيارها في الضمان أو المطبقة في مكان الإصدار. ٢- التحايل والتزوير أو التصرفات غير القانونية من الآخرين، ٣- تنفيذ المصدر لالتزامات المعزز الذي قام برفض خاطئ للتعزيز، ج- تلحق هذه القاعدة بأي اتفاقية قابلة للتطبيق أو سياق التعامل التجاري أو قواعد أو العادات أو استخدامات نصت على التغطية أو التعويض على أسباب أخف أو أسباب أخرى».

كما نصت المادة /٨.٠٢/ من قواعد النشرة ٥٩٠ على أنه: «أ- يجب على الآمر دفع أجور المصدر وتغطية المصدر عن أي أجور التزم بها المصدر بالدفع لشخص مسمى مع موافقة الآمر لتبليغ أو تعزيز أو قبول أو تداول أو تحويل أو لإصدار تعهد مستقل. ب- يلتزم المصدر دفع أجور الأشخاص الآخرين: ١- إذا كانت واجبه الأداء طبقاً لبنود الضمان. ٢- إذا كانت رسوماً معقولةً متعارفاً عليها ونفقات شخص يتطلبه المصدر لإشعار أو قبول أو مداولة أو تحويل أو لإصدار تعهد مستقل تعهد مستقل ولا يمكن استثناؤها ولا يتم استعادتها من المستفيد أو مقدم آخر بسبب عدم وجود طلب بموجب الضمان».

ونصت المادة /٨.٠٣/ من قواعد النشرة ٥٩٠ على أنه: «يجب على شخص مسمى حصل على تغطية قبل أن يقوم المصدر بعدم قبول في حينه للتقديم أن يقوم

باسترداد التغطية مع الفائدة إذا رفض المصدر القبول ولا يمنع استرداد المبلغ لشخص مسمى بعدم قبول المطالبات بشكل خاطئ».

ومن المعلوم أن دفع المصدر إلى المستفيد لا يعد صحيحاً، وبالتالي ليس له أن يرجع بما دفعه على الآمر إلا إذا كان هذا الوفاء تنفيذاً لاعتماد ضامن صدر صحيحاً ومطابقاً لتعليمات الآمر، وإلا تحمل المصدر مسؤولية الوفاء ولم يكن له إلا الرجوع على المستفيد إذا كان باب الرجوع مفتوحاً خاصة في حالة غش وتعسف المصدر أثناء تلبية طلب المستفيد بالمطالبة، أما إذا قام المصدر بالوفاء بحسن نية وتوافر لديه السبب الصحيح حينئذ يكون له الرجوع على الآمر لاسترداد ما قام بالوفاء به.

أما بالنسبة للأساس الذي يعتمد عليه المصدر في رجوعه فقد ذهب بعضهم[1] إلى تأسيس حق المصدر في الرجوع على الآمر على العقد المبرم بينهما وهو عقد طلب فتح الاعتماد وليس على الاعتماد الضامن نفسه، حيث أن الآمر لا علاقة له بهذا الاعتماد الذي قام المصدر بإصداره بإرادته المنفردة لصالح المستفيد، وعليه فإن التزام الآمر برد مبلغ الاعتماد يتم وفقاً لماهية وشروط هذا العقد، وبالتالي إذا قام المصدر بوفاء قيمة الاعتماد دون مراعاة ما هو وارد في هذا الصدد بشأن تعليمات الآمر فيعد وفاؤه غير صحيح ولا يحق له الرجوع على الآمر.

---

[1] علي جمال الدين عوض – عمليات البنوك – مرجع سابق – ص٤٠٣، سمحية القليوبي – الأسس القانونية لعمليات البنوك – مرجع سابق – ص١٩٦.

وذهب بعضهم الآخر[1] إلى أن هذا الرجوع هو ببساطة على أساس أن الآمر اقترض مبلغاً من المصدر فيجب على الآمر السداد، ولكن الصحيح أن رجوع المصدر على الآمر لا يمكن أن يكون إلا على أساس عقد فتح الاعتماد والتعليمات التي أعطاها الآمر والواردة في هذا العقد، والتي تتيح وتجيز للمصدر الرجوع بالمبالغ المدفوعة والفوائد وغالباً ما تتضمن الشروط التي يتم بمقتضاها فتح الاعتماد تعهداً من الآمر يمكن بموجبه للمصدر قيد مبلغ الاعتماد في أي وقت على حسابه دون الرجوع للآمر أو أخذ موافقته على ذلك[2].

وبكل الأحوال لا يجوز للمصدر أن يرجع على الآمر بمبلغ أكبر من المبلغ المدفوع، كما يفترض احترام تعليمات الآمر كاملة بحيث إن عدلها المصدر دون موافقة الآمر أو الرجوع إليه، فقد حقه في الرجوع وأساس كل ذلك أن المصدر لم يقبل إصدار الاعتماد إلا لثقته في استرداد ما وفى به من الآمر، وهذا الحق يرجع أساسه إلى إرادة الأطراف.

ثانياً- رجوع المصدر على المستفيد:

يجوز للمصدر أن يسترد من المستفيد ما دفعه إليه متى وجد أن الأخير لم يكن على حق فيما قبضه من مبلغ الاعتماد فاستوفاه بطريق الغش، كما لو سعى إلى تحقيق شروط تنفيذ الاعتماد الضامن بتقديم مستندات مزورة[3].

وهذا يفترض إما أن المصدر كان يعلم بالغش أو شاب تصرفاته نوع من التواطؤ مع المستفيد ولم يستطع استرداد هذه الأموال من الآمر لأن هذا الاسترداد مشروط باحترام تعليماته ولا يجد المصدر سوى رجوعه على المستفيد لاسترداد ما سبق وأن وفى به، أما إذا

---

[1] حمدي عبد العظيم – خطابات الضمان في البنوك الإسلامية – مرجع سابق – ص٣١.

[2] معن الجربا – الطبيعة القانونية للضمانات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة – مرجع سابق ص ٣٢٥.

[3] علي جمال الدين عوض – عمليات البنوك – مرجع سابق – ص٤٠٣.

كان المصدر لم يكن على علم بهذا الغش فمن الطبيعي أن يرجع على الآمر لاسترداد هذه المبالغ وإنما المشكلة إذا وجد الآمر معسراً أو مفلساً فتكون خير وسيلة له لاسترجاع حقوقه خاصة مع عدم وجود غطاء للاعتماد الضامن يمكن التنفيذ عليه في رجوعه على المستفيد[1].

ثالثاً- رجوع الآمر على المستفيد:

إذا قبض المستفيد مبلغ الاعتماد الضامن غشاً أو تعسفاً فكان طلبه له غير مبرر، فيكون للآمر استرداد هذه المبالغ، وهذا الرجوع يكون بإثبات أنه نفذ التزاماته تجاه المستفيد المتولدة عن العقد الأساسي المبرم بينهما أو أن عدم التنفيذ يرجع لخطأ المستفيد أو بطلان العقد الأساسي وليس بإثارة الغش، فالتمسك بالغش يكون لتوقي الوفاء، أي كإجراء وقائي وليس بعد الوفاء.

والمشكلة في هذا الرجوع أنه ربما قد تشوبه بعض الصعوبات ومنها إعسار أو إفلاس المستفيد أو صعوبة إقامة دعوى قضائية عليه خارج البلاد حيث يجب على الآمر متابع المستفيد أمام قضائه الوطني، ولكن من المقرر أن الآمر يستطيع أن يختصم المستفيد أمام قضائه ولكن هذا مشروط بوجود شرط اختصاص قضائي بذلك كما لو كان للمستفيد ممتلكات أو أموال في بلد الآمر.

---

[1] معن الجربا، الطبيعة القانونية للضمانات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة – مرجع سابق – ص٣٢٩.

رابعاً- رجوع الآمر على المصدر:

لا يوجد ما يمنع لا من الناحية النظرية أو العملية بعد تنفيذ الاعتماد أن يرجع الآمر على المصدر للاعتماد في حال أوفى المصدر مبلغ الاعتماد متجاهلاً الغش من جانب المستفيد وقيامه بقيد المبلغ على حساب الآمر ووجد الأخير أن المستفيد مفلس أو معسر أو لابد من أن يقيم عليه الدعوى في الخارج، ففي مثل هذه الحالة لا يجد الآمر سوى أن يرجع على المصدر لأن وفاء الأخير كان خطأ، وهذا يفقد المصدر حقه في الرجوع على الآمر وإن رجع يكون للآمر الرجوع عليه لاسترداد ما أخذه بل ويجوز للآمر أن يطلب التعويض[1].

وأساس هذا الموقف أن المصدر أحياناً ما يجد نفسه في موقف محير لحظة الطلب من المستفيد، فإذا رفض الوفاء وتنفيذ تعهده المستقل بالنظر إلى الشك في حسن نية المستفيد فهو بهذا يخاطر بسمعته الدولية، وكذلك مسؤوليته التي قد تثبت أنه لم يكن له الحق في هذا الرفض. ومن جهة أخرى من قام بالوفاء ولم يتبع تعليمات العميل كما لو أوفى بعد المدة أو قبلها أو لم يفحص مطالبة الوفاء فهذا يفتح باب الرجوع عليه من جانب الآمر، وبالتالي فإن الفيصل في منح الآمر الحق في الرجوع على المصدر من عدمه هو مدى ثبوت وتأكد غش أو تعسف المستفيد أم عدم ظهوره أمام المصدر.

---

[1] معن الجربا –المرجع السابق – ص٣٣١.

خامساً- رجوع المصدر المثبت على المصدر المقابل:

ليس للمصدر المثبت الموجود في بلد المستفيد الرجوع مباشرة على الآمر لأنه لا تربطه به علاقة مباشرة، وبالتالي يكون رجوعه على المصدر المقابل الموجود في بلد الآمر، ولكن ربما يشوب رجوع الأول على الأخير مشكلة ما كإفلاسه، وهذا الرجوع للمصدر المثبت على المصدر المقابل مشروط بعدم علم الأول بغش المستفيد.

وهكذا نجد أن تنفيذ الاعتماد الضامن بحق أو بدون حق يولد الحق في الرجوع على الجهة الملتزمة بالدفع، وسواء كان هذا الالتزام مصدره العقد كما في حالة رجوع المصدر على الآمر أم مصدره الإثراء بلا سبب كرجوع الآمر على المستفيد الذي استولى على قيمة الاعتماد الضامن دون وجه حق، وبكل الأحوال فإن لتعدد الدول والجنسيات المتعلقة بأطراف الاعتماد الضامن إشكالية تكمن في معرفة القانون الواجب التطبيق على المنازعات المتعلقة بهذا الاعتماد وفقاً لما سنبينه في المطلب التالي.

الخاتمة

تناولنا في بحثنا ماهية الاعتماد الضامن وآثاره القانونية من خلال بيان مفهوم الاعتماد الضامن بتعريفه وتمييزه عن غيره من الأنظمة المشابهة له سواء في القانون المدني أم التجاري وخاصة تمييزه عن الاعتماد المستندي من جهة وعن خطاب الضمان من جهة أخرى، وخلصنا إلى تحديد الطبيعة القانونية الخاصة للاعتماد الضامن، وكذلك بيان الآثار القانونية التي تترتب على الاعتماد الضامن بدءاً بالتزامات أطرافه ومروراً بالوفاء بقيمته وانتهاءً بانقضائه.

وقد بينا الأحكام التي تنظم الاعتماد الضامن وفقاً للقواعد التي أقرتها اتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٩٥ وكذلك قواعد النشرة ٥٩٠ الصادرة من غرفة التجارة الدولية في باريس، حيث لم يتضمن القانون السوري أي نص ينظم أحكام الاعتماد الضامن، ولأن قواعد الاتفاقية والنشرة ٥٩٠ تمثل الأعراف الدولية المستقرة في التعامل، فإنها بذلك تكون ملزمة للقضاء السوري لأن الأخير ملزم بتطبيق العرف عند انتفاء النص ولا نص يحكم الاعتماد الضامن في سورية.

وقد توصلنا في بحثنا لمجموعة من النتائج يمكن تلخيصها في الآتي:

١- الاعتماد الضامن تعهد مستقل ملزم لمصدره بموجب إرادته المنفردة مقروناً ببعض المستندات التي تثبت حق المستفيد في الحصول على قيمة الاعتماد.

٢- من أهم ما يتميز به الاعتماد الضامن هو استقلاله عن أي علاقة أخرى تربط

الآمر بالمستفيد أو المصدر بالآمر، ويترتب على استقلال الاعتماد نشوء دين جديد منفصل عن الدين المضمون ولا يجوز الحجز على قيمة الاعتماد الضامن.

٣- يشبه الاعتماد الضامن خطاب الضمان كونه ليس حتمي التنفيذ، ويشبه الاعتماد المستندي لناحية وجوب تقديم مستندات معينة، إلا أن للاعتماد الضامن ماهيته وأحكامه الخاصة.

٤- بالرغم من تعدد أطراف الاعتماد الضامن من مصدر له وآخر به ومستفيد منه، إلا أن الاعتماد يصدر بالإرادة المنفردة للمصدر الذي قد يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً وهذه الإرادة المنفردة هي مصدر التزام المصدر بالوفاء بقيمة الاعتماد الضامن.

٥- ينقضي الاعتماد الضامن بوفاء قيمته وهذه الوفاء يوجب على أطرافه القيام بالتزاماتهم تجاه بعضهم بعضاً، وقد ينقض الاعتماد الضامن دون الوفاء بقيمته وذلك بانقضاء الحق في المطالبة بالسداد أو بانقضاء مدة صلاحيته، وبكل الأحوال يترتب على تنفيذ الاعتماد الضامن الحق في الرجوع بالمبالغ المدفوعة.

وقد توصلنا في نهاية البحث لمجموعة من المقترحات والتوصيات يمكن أن نجملها بالآتي:

١- على المشرع أن ينص صراحة في قانون التجارة إلى اعتماد قواعد غرفة التجارة الدولية بشأن الاعتماد الضامن، كما فعل بالنسبة للاعتماد المستندي مما يوفر الجهد على القاضي في استخلاص العرف المتوطد في هذا الصدد.

٢- نهيب بالجمهورية العربية السورية الانضمام لاتفاقية الأمم المتحدة للكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة لعام ١٩٩٥ كما فعلت بعض الدول العربية.

٣- محاولة وضع صياغة تشريعية بطريقة أكثر تفصيلاً في الدول التي عالجت هذه التعهدات بشكل موجز، أما بالنسبة للدول التي لا زالت تعاني من الهجر التشريعي لهذه النصوص أمثال الجمهورية العربية السورية فأهيب بصياغة نصوص تعالج هذه التعهدات.

٤- نوصي بعقد مجموعة من الندوات والمؤتمرات تشمل التجار ورجال الأعمال بمشاركة علماء الاقتصاد والقانون لتعريف المصارف والشركات بمفهوم الاعتماد الضامن وبيان أحكامه وأهميته على الصعيد التجاري الدولي.

ملحـــق

قواعد اعتمادات الضمان الدولية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية

النشـرة رقم /٥٩٠/

قاعدة ١

أحكام عامة

نطاق التطبيق والتعريفات وتفسير هذه القواعد

1.01 النطاق والتطبيق

a) يقتصـر تطبيـق هـذه القواعـد على الاعتمـادات الضـامنة (وتشـمل الاعتمـادات الضامنة للتنفيذ، والاعتمادات الضامنة المالية، والاعتمادات الضامنة للدفع المباشر).

b) يخضـع اعتمـاد الضـمان أو التعهـد أو التعهـدات الأخـرى المشـابهة مهمـا كـان وصفها أو تسـميتها سـواء لاسـتخدامها محلياً أو دولياً لهـذه القواعـد إذا نصـت على أنها خاضعة لها بصراحة.

c) يجوز تعديل أو استثناء تطبيق أي قاعدة للتعهد الخاضع لهذه القواعد.

d) يشـار إلى التعهـد الخاضـع لهـذه القواعـد والـتي يشـار إليهـا فيمـا بعـد بتعبـير "الضمان".

1.02 علاقة القانون والقواعد الأخرى

a) تكمل هذه القواعد القانون المطبق إلى الحد الذي لا يحضرها ذلك القانون.

b) تحل هذه القواعد محل الأحكام المتضاربة في القواعد الأخرى المطبقة والتي يخضع لها أيضا الضمان.

1.03 مبادئ الاستخدام

تفسير هذه القواعد كاستخدام تجاري فيما يتعلق بـ:

a) تكامل الضمان هي تعهدات موثوقة وفعالة للدفع؛

b) ممارسة ومصطلحات المصارف والأعمال في الصفقات اليومية؛

c) انسجامها ضمن عمليات النظام المصرفي العالمي والتجاري؛ و

d) التوحيد في تفسيراتها وتطبيقاتها عالمياً.

1.04 تأثير القواعد

ما لم يتطلب سياق النص خلافاً لذلك أو ما لم ينص بصراحة تعديلها أو استثناءها تطبق هذه القواعد كبنود وشروط منصوص عليها في الضمان، أو تأييد، أو إشعار، أو تعيين، أو تعديل، أو تحويل، أو طلب إصدار، أو اتفاقية أخرى من:

i) المصدر؛

ii) المستفيد للحد الذي يستخدم به اعتماد الضمان؛

iii)أي استشاري؛

iv) أي مؤيد (معزز)؛

v) أي شخص تم تسميته في الضمان الذي يتصرف أو يوافق على التصرف، و

vi) الآمر الذي يفوض إصدار الضمان أو يوافق خلافاً لذلك على تطبيق هذه القواعد.

1.05 استثناء الأمور المتعلقة بالإصدار المتعارف والتحايل أو سوء استخدام السحب

هذه القواعد لا تحدد أو بطريقة أخرى لا تنص على:

a) توكيل أو تفويض لإصدار ضمان؛

b) المتطلبات الرسمية لتنفيذ الضمان (مثلاً كتاب موقعة)؛ أو

c) دفوع القبول على أساس التحايل وسوء الاستخدام أو الأمور المشابهة.

هذه الأمور تترك للقانون المطبق.

1.06 طبيعة الضمانات

a) الضمان تعهد غير قابل للنقض، ومستقل، ومستندي، وتعهد ملزم عند إصداره دون حاجة لذكر ذلك.

b) بسبب كون الضمان غير قابل للنقض فليس للمصدر تعديل أو إلغاء التزاماته بموجب الضمان إلا إذا نص في الضمان أو كما تم القبول به من قبل الشخص الذي تم تأكيد إلغاء أو تعديل ضده.

c) بسبب كون الضمان مستقلاً فإن سريان التزامات المصدر بموجب الضمان لا يعتمد على:

i) حق أو قدرة المصدر الحصول على تغطية من الآمر؛

ii) حق المستفيد الحصول على السداد من الآمر؛

iii) إشارة في الضمان لأي اتفاقية تغطية أو صفقة ماثلة؛ أو

iv) معرفة المصدر لتنفيذ أو إخلاله لأي اتفاقية تغطية أو صفقة ماثلة.

d) وبسبب كون الضمان مستندياً، تعتمد التزامات المصدر على تقديم مستندات وفحص المستندات المطلوبة بظاهرها.

e) وبسبب كون الضمان أو التعديل ملزماً عند إصداره، فهو ساري المفعول أمام المصدر سواء كان أو لم يكن الآمر قد فوض بإصداره، أو تلقي المصدر رسوماً أو إذا تسلم المستفيد أو استند على الضمان أو التعديل.

1.07 استقلالية علاقة المصدر – المستفيد

التزامات المصدر تجاه المستفيد لا تتأثر بحقوق والتزامات المصدر تجاه الآمر بموجب أي اتفاقية أو عرف أو قانون مطبق.

1.08 تحديد المسئوليات

المصدر ليس مسئولاً عن:

a) تنفيذ أو الإخلال في أي صفقة ماثلة؛

b) دقة، أو صحة، أو الأثر لأي مستند مقدم بموجب الضمان؛

c) التصرفات أو الإغفال من الآخرين وإن تم اختيار الشخص الآخر من قبل المصدر أو من الشخص المعين؛ أو

d) التقيد بقانون أو أعراف أخرى فيما عدا العرف أو القانون الذي تم اختياره في الضمان أو القانون المطبق في مكان الإصدار.

مصطلحات

1.09 مصطلحات معرفة

إضافة إلى المعاني المعروفة في قواعد العرف المصرفي والقانون المطبق، تكون للمصطلحات التالية المعاني المذكورة أو التي تشملها أدناه:

a) تعريفات

- مقدم الطلب

هو الشخص الآمر لإصدار الضمان أو الذي تم إصدار الضمان لحسابه ويشمل، (i) شخص تقدم باسمه ولكن لحساب شخص آخر، (ii) مصدر يقوم بالتصرف عن نفسه.

- المستفيد

شخص مسمى مؤهل يقوم بالسحب بموجب الضمان- أنظر القاعدة رقم 1.11(c)ii

- يوم عمل

يعني اليوم الذي فيه مكان العمل مفتوح بشكل اعتيادي؛ و"يوم عمل المصارف"، يعني اليوم الذي يكون فيه المصرف المعني بالعلاقة مفتوحاً في المكان الذي يجب فيه تنفيذ الفعل ذو الصلة.

– المؤيد

هو الشخص المسمى من قبل المصدر للقيام بإضافة تعهده إلى جانب تعهد المصدر للالتزام بموجب الضمان– أنظر القاعدة 1.11(c)i

– المطالبة

تعني حسب نصها، طلب دفع قيمة الضمان أو المستندات الدالة على مثل هذا الطلب.

– المستندات

تعني السحب، أو المطالبة، أو سند ملكية، أو سندات ضمان استثمار، أو فاتورة، أو شهادة إخلال، أو أي عرض آخر للواقع، أو قانون، أو حق، أو رأي، والذي يكون عند تقديمه (سواء كان على ورقة أو بوسيلة اليكترونية)، تكون مؤهلة للفحص لأجل مطابقتها مع شروط وبنود الضمان.

– المسحوبات

يعني – وتعتمد على سياق النص – أما مطالبة قدمت أو مطالبة للوفاء.

– تاريخ انتهاء الصلاحية

ويعني اليوم الأخير للالتزام بالعرض المنصوص عليه في الضمان.

– شخص

ويشمل الشخص الطبيعي، شركة، مؤسسة، شركة ذات مسئولية محدودة، وكالة حكومية، مصرف، أمين، أو أي كيان قانوني أو كيان اتحاد تجاري أو كينونة.

– التقديم

يعني – ويعتمد حسب الصياغة – إما فعل تسليم المستندات لأجل فحصها بموجب الضمان أو المستندات التي تم تقديمها.

– المقدم

هو الشخص الذي يقوم بالتقديم أو بالنيابة عن المستفيد أو الشخص المسمى.

– التوقيع

ويشمل أي رمز تم تنفيذه أو تبنيه من قبل شخص لديه النية في تصديق مستند.

b) المراجع

- "تعديل" – قاعدة رقم 2.06

- "إشعار" – قاعدة رقم 2.05

- "تقريبي" (حوالي أو بالتقريب) – قاعدة رقم 3.08(f)

- "التنازل عن العائد" – قاعدة رقم 6.06

- "التعديل التلقائي" – قاعدة رقم 2.06(a)

- "نسخة" – قاعدة رقم 4.15(d)

- "تعليمات تغطية" – قاعدة رقم 5.08

- "احترام الوفاء/ الالتزام" – قاعدة رقم 2.01

- "المصدر" – قاعدة رقم 2.01

- "تقديم متعدد" – قاعدة رقم 3.08(b)

- "شخص مسمى" – قاعدة رقم 2.04

- "شروط غير مستندية" – قاعدة رقم 4.11

- "أصلي" – قاعدة رقم 4.15(b)&(c)

- "سحب جزئي" – قاعدة رقم 3.08(a)

- "ضمان" – قاعدة رقم 1.01(d)

- "تحويل" – قاعدة رقم 6.01

- "المستفيد المحول له" – قاعدة رقم 1.11(c)(ii)

- "التحويل عن طريق عمل القانون" – قاعدة رقم 6.11

c) التقديم الاليكتروني

تكون للمصطلحات المنصوص عليه في الضمان السماح بالتقديم الإلكتروني المعاني التالية ما لم يتطلب في سياق النص خلاف ذلك.

- "سجل إلكتروني"

يعني

i) سجل – معلومات مدونة على وسيلة ملموسة (مادية) أو يتم تخزينها بطريقة الكترونية أو بوسيلة أخرى ويتم استعادتها بشكل مرئي – ؛

i) وسيلة إلكترونية تقوم بالإتصال مع نظام لأجل استلام، تخزين، إعادة إرسال، أو خلافا لذلك لمعالجة معلومات (بيانات- نص- نسخ- أصوات- رموز- برامج كمبيوتر- برامج كمبيوتر جاهزة- نظام معلومات- وما شابه) ، و

iii) قابلة للتصديق وبعد ذلك لفحصها وتطبيقها وبالبنود والشروط الخاصة بالضمان.

- "التوثيق"

يعني: التحقق من السجل الإلكتروني بواسطة إجراء عام مقبول أو طريقة عامة في العرف التجاري:

i) هوية المرسل أو المصدر؛ و

ii) سلامة الخطأ ناجمة عند إرسال محتوى المعلومات

iii) سواء كان المعيار لتقدير سلامة المعلومات في سجل إلكتروني هو في بقاء المعلومات كاملة ولم يصيبها التغيير كجزء من التصديق أو تغيير قد ينشأ في المسار الطبيعي للاتصال أو التخزين أو العرض.

- "التوقيع الإلكتروني"

يعني: الحروف، أو صفة، أو أرقام، أو رموز أخرى في شكل يلحق أو يترافق بشكل منطقي مع سجل إلكتروني قام طرف بإنشائه واعتماده بنية حاضرة لتوثيق سجل إلكتروني.

- "الاستلام"

يحدث عندما:

ii) يدخل سجل إلكتروني بشكل قادر على المعالجة بواسطة نظام معلومات تم تسميته في الضمان، أو

ii) قيام المصدر باستعادة سجل إلكتروني أرسل الى نظام معلومات آخر غير النظام الذي تم تحديده في الضمان.

1.10 المصطلحات الفائضة وغير المرغوبة

a) الضمان لا يجب أو ليس بحاجة لأن يذكر بأنه:

i) غير مشروط أو مجرد (إذا ذكر بأن الدفع يجب أن يكون بموجب شروطه بشكل فردي عند تقديم مستندات محددة)؛

ii) مطلق (إذا ذكر فإنه يشير بشكل مجرد بأنه غير قابل للنقض)؛

iii) أولي (إذا ذكر فهو يشير بشكل مجرد بأنه التزام منفصل للمصدر)؛

iv) واجب الأداء في أموال المصدر الخاصة (إذا ذكر فهو يشير بشكل مجرد بأن الدفع بموجبه لا يعتمد على توافر أموال الآمر وأن الدفع قد تم للوفاء بالتزامات المصدر المستقل)؛

v) نظيف أو يدفع عند الطلب (إذا ذكر فهو يشير بشكل مجرد بأنه واجب الأداء عند تقديم طلب كتابي أو مستندات تم تحديدها في الضمان.

b) لا يجوز استخدام المصطلح "و/أو" في الضمان (وإذا تم استخدامها فهي تعني أي واحد منهم أو كلاهما).

c) المصطلحات التالية ليس لها معنى مفرد مقبول:

i) وسيتم إهمالها: "قابل للمطالبة"، و"قابل للتقسيم"، و"قابل للتجزئة"، و"غير قابل للتقسيم"، و"قابل للنقل".

ii) وسيتم إهمالها ما لم تعطي معاني في سياقها: "قابل للتنازل"، و"مفتوح"، و"إعادة التجديد"، و"دائري".

1.11 تفسير هذه القواعد

a) تفسر هذه القواعد في سياق العرف القياسي المطبق.

b) تشير "خطابات الاعتمادات الضامنة" في هذه القواعد الى نوع مستقل من التعهد صممت له هذه القواعد، بينما يشير "الضمان" إلى تعهد خاضع لهذه القواعد.

ما لم يتطلب السياق خلافاً لذلك:

i) يشمل المصدر على المؤيد/ المعزز كما لو أن المؤيد/ المعزز كان مصدر مستقل وكان تأييده/ تعزيزه للضمان مستقل تم إصداره لحساب المصدر؛

ii) المستفيد يشمل شخص الذي حول له المستفيد المعين حقوق السحب ("المستفيد المحال إليه")؛

iii) "يشمل" تعني "تشمل ولكنها ليست محددة إلى"؛

iv) "أ أو ب" تعني "أ أو ب أو كلاهما"؛ ولكن "إما أ أو ب" تعني "أ أو ب، ولكن ليس كلاهما"؛ و"أ و ب" تعني "كل من أ و ب"؛

v) الكلمات في العدد المفرد تشمل الجمع، والكلمات في الجمع تشمل المفرد؛ و

vi) الكلمات في الجنس المحايد تشمل أي جنس.

d) i) استخدام العبارات "ما لم يذكر الضمان خلافاً لذلك" والتي في حكمها في قاعدة تؤكد بأن له التحكم على القاعدة؛

ii) غياب مثل هذه العبارات في قواعد أخرى لا تدل بأن القواعد الأخرى لها أولوية على نص الضمان.

iii) إضافة إلى المصطلحات "بصراحة أو بوضوح" الى عبارة "إلا إذا نص الضمان خلاف ذلك" أو ما في حكمها يعني أنه يجب استبعاد قاعدة أو تعديلها فقط بواسطة صياغة في الضمان المحدد وليس به أي التباس؛ و

iv) بينما يتم تغيير جميع هذه القواعد في نص الضمان، فإن تغيير سريان مفعول بعض هذه القواعد قد يبطل الضمان كتعهد مستقل بموجب القانون المطبق.

e) العبارة "مذكورة في الضمان" أو ما في حكمها الى النص الفعلي للضمان (سواء كما تم إصداره أو تم تعديله بشكل فعال)، بينما الجملة "تم النص عليه في الضمان" أو ما شابه تشير الى كل من نص الضمان وهذه القواعد كما تم دمجها.

القاعدة٢

الالتزامات

2.01 تعهد الوفاء من المصدر والمؤيد للمستفيد

a) يتعهد المصدر إلى المستفيد بقبول التقديم الذي تبدو بظاهره تتطابق مع البنود والشروط للضمان وهذه القواعد الملحقة بمعيار قواعد الضمان.

b) يقبل المصدر التقديم المطابق الذي قدم له بدفع المبلغ المطالب به عند الإطلاع، ما لم ينص الضمان بقبولها:

i) يقبل السحب (الكمبيالة) المسحوب من قبل المستفيد على المصدر، في تلك الحالة فإن قبول المصدر يكون بواسطة: (a)قبول السحب بشكل مؤقت، و (b) بعد ذلك يدفع قيمة السحب إلى حاملها عند تقديم السحب المقبول بتاريخ أو بعد تاريخ استحقاقها.

ii) بواسطة الدفع المؤجل للطلب المقدم من المستفيد إلى المصدر، في تلك الحالة فإن قبول المصدر يكون بواسطة: (a) التزام آجل يتحقق في حينه؛ وبعد ذلك يدفع بتاريخ الاستحقاق. (b) بالتداول، في هذه الحالة يقبل المصدر دفع المبلغ المطالب به عند الإطلاع من دون حقه في الرجوع.

c) يعمل المصدر بطريقة حسب الموعد إذا دفع عند الإطلاع، ويقبل السحب أو يتعهد بالالتزام بالدفع الآجل (أو إذا أعطى إشعار بعدم القبول) خلال المدة المسموح بها لفحص التقديم وإعطاء إشعار بعدم القبول.

d) i) يتعهد المؤيد/ المعزز بقبول التقديم المطابق التي قدمت له بدفع المبلغ المطالب به عند الإطلاع، أو إذا نص الضمان بواسطة طريقة أخرى في القبول المنسجمة مع تعهد المصدر.

ii) إذا سمح التعزيز/ التأييد التقديم إلى المصدر، عندئذ كذلك يتعهد المعزز بالقبول عند الرفض الجائر للمصدر بواسطة التنفيذ كما لو أن التقديم قد قدمت إلى المعزز.

iii) إذا سمح الضمان التقديم إلى المعزز، عندئذ كذلك يتعهد المعزز بالقبول عند الرفض الجائر للمصدر بواسطة التنفيذ كما لو أن التقديم قد قدمت إلى المصدر.

e) يقبل المصدر بالدفع مباشرة بواسطة المبلغ المتوفر حسب العملة المعينة في الضمان ما لم يذكر الضمان بأنها تدفع:

i) بواسطة الوحدة النقدية للحساب، وفي هذه الحالة يكون التعهد حسب تلك الوحدة للحساب.

ii) تسليم بنود أخرى ذات قيمة، وفي هذه الحالة يكون التعهد مقابل تسليم تلك البنود.

2.02 التزامات الفروع المختلفة، أو الوكالات، أو مكاتب أخرى

التزامات فروع أخرى، وكالات، أو المكاتب الأخرى لأغراض هذه القواعد، فرع المصدر أو الوكالة أو المكتب الآخر الذي يتعهد بالتنفيذ أو الذي يتعهد بالتنفيذ بالنيابة ما عدا المصدر ملتزما بتلك الصفة فقط وتعامل كشخص مختلف.

2.03 شروط الإصدار

يصدر الضمان عندما يخرج من تحكم المصدر ما لم ينص عليه بوضوح بأنه لم يصدر في ذلك الوقت أو أنه ليس معمولاً به. ولا تؤثر الجمل بأن الضمان ليس "متاحاً" أو ليس "ساري المفعول" أو ليس "فعال" وما شابه، فإنها لا تؤثر بطبيعته غير القابلة للنقض وملزماً في الوقت الذي يكون فيه خارج سيطرة المصدر.

2.04 التسمية

a) يجوز للضمان تسمية شخص للتبليغ، أو تسلم التقديم، أو القيام بالتحويل، أو التعزيز، أو الدفع، أو التداول، أو الالتزام بالدفع الآجل، أو قبول سحب.

b) الشخص المسمى ليس ملزماً في التنفيذ، ما عدا النطاق الذي تتعهد المسمى القيام به.

c) الشخص المسمى ليس مفوضاً في إلزام الشخص الذي قام بالتسمية.

2.05 تبليغ الضمان أو التعديل

a) ما لم يذكر الإشعار خلافاً لذلك، فهو يشير إلى:

i) قيام المبلغ بالتحقيق من صحة الرسالة التي يتم تبليغها طبقاً لمعايير أعراف خطاب الاعتماد.

ii) يعكس الإشعار بدقة الرسالة التي تم استلامها.

b) على الشخص الذي طلب منه القيام بتبليغ الضمان وقرر بألا يقوم بذلك إبلاغ الطرف الطالب.

2.06 عندما يكون التعديل مفوضاً وملزما

a) إذ نص الضمان بصراحة بأنه خاضع "لتعديل تلقائي" بالنسبة إلى الزيادة والنقصان للمبلغ المتوفر، فإن تعديل تمديد تاريخ الصلاحية أو ما شابه، يكون ساري المفعول تلقائياً دون أي إشعار آخر أو قبول خارج ما تم النص عليه بصراحة في الضمان. (يشار أيضاًإلى تلك التعديلات بأنها تصبح سارية المفعول "دون تعديل").

b) عندما لا يكون هناك شرط التعديل التلقائي، فإن التعديل يلزم:

i) المصدر عندما يخرج عن نطاق سيطرته، و

ii) المعزز عندما يخرج عن نطاق سيطرته، إلا إذا ذكر المعزز بأنه لا يعزز التعديل.

c) عندما لا تكون هناك شرط التعديل التلقائي:

i) على المستفيد الموافقة على التعديل ليصبح ملزماً به؛

ii) قبول المستفيد يجب أن يتم بواسطة وسيلة اتصال سريعة للشخص الذي بلغ بالتعديل، إلا إذا قام المستفيد تقديم المستندات التي تتطابق مع الضمان حسب التعديل والتي لا تتطابق مع الضمان قبل ذلك التعديل؛ و

iii) لا يتطلب التعديل قبول الآمر بأن يكون ملزماً على المصدر أو المعزز أو المستفيد.

d) قبول جزئي للتعديل هو رفض لكامل التعديل.

2.07 مسلك التعديلات

a) يجب على المصدر الذي يستخدم شخص لتبليغ الضمان تبليغ جميع التعديلات لذلك الشخص.

b) لا يؤثر تعديل أو إلغاء اعتماد الضمان بالتزام المصدر للشخص المسمى الذي تصرف ضمن مجال تسميته قبل استلام إشعار التعديل أو الإلغاء.

c) لا يؤثر عدم التمديد للضمان القابل للتمديد (التجديد) التلقائي بالتزام المصدر إلى الشخص المسمى الذي تصرف ضمن مجال تسميته قبل استلام إشعاراً لعدم التمديد.

القاعدة ٣

التقديـم

3.01 تطابق التقديم بموجب الضمان

يجب أن ينص الضمان إلى الوقت، والمكان، والموقع من ذلك المكان إلى الشخص والوسيلة التي يجب بها التقديم. وإذا كان كذلك، يجب أن يتم التقديم لأجل مطابقتها. والى النطـاق الـذي لا يـذكر بـه، يجـب أن يـتم التقـديم طبقـاً لهـذه القواعـد ليـتم مطابقتها.

3.02 ما يشكله التقديم

يشكل استلام المستند المطلوب والذي تم تقديمه بموجب الضمان التقديم المطلوب للفحـص لأجـل تطبيقهـا مـع البنـود والشـروط للضـمان حـتى ولـو لم يـتم تقـديم جميـع المستندات المطلوبة.

3.03 هوية الضمان

a) يجب على التقديم تحديد الضمان الذي بموجبه تم التقديم.

b) يجوز للتقديم تعريف الضمان بواسطة ذكر مرجعه الكامل واسم وموقع المصدر أو بواسطة إرفاق أصل الضمان أو صورة عنه.

c) إذا لم يتمكن المصدر تحديد في ظاهر المستند الذي تم استلامه بأنه يجب تنفيذه بموجب ضمان أو لم يستطيع تحديد الضمان الذي يرتبط به، يعتبر تاريخ التقديم هو تاريخ اليوم الذي تم به تحديد الضمان.

3.04 أين والى من يجب التقديم المطابق

a) لمطالبة التقديم، يجب أن يكون في المكان وأي موقع مذكور في الضمان أو الذي تم النص عليه في هذه القواعد.

b) إذا لم يذكر مكان التقديم إلى المصدر في الضمان، يجب أن يتم التقديم في مقر العمل الذي صدر فيه الضمان.

c) إذا كان الضمان معززاً، دون تحديد مكان التقديم في التعزيز، فيجب تقديم المستندات لأجل غرض إلزام المعزز (والمصدر)، في مكان عمل المعزز الذي صدر التعزيز منه أو إلى المصدر.

d) إذا لم يتم ذكر موقع المكان للتقديم (مثل دائرة، الطابق، الغرفة، المحطة، مركز بريد، صندوق بريدي، أو أي موقع آخر)، يجوز أن يكون التقديم إلى:

i) العنوان البريدي العام المذكور في الضمان؛ أو

ii) أي موقع في المكان المخصص لاستلام البريد أو المستندات؛ أو

iii) أي شخص مفوض بشكل فعلي أو ظاهري لاستلامها في مكان التسليم.

3.05 متى يتم التقديم بالوقت المحدد

a) يكون التقديم بالوقت المحدد في أي وقت بعد الإصدار وقبل انتهاء تاريخ الصلاحية.

b) يعتبر التقديم بعد انتهاء العمل في مكان التقديم بأنه تم في يوم العمل التالي.

3.06 تطابق وسيلة التقديم

a) لأجل المطابقة يجب تقديم المستندات حسب الوسيلة المذكورة في الضمان.

b) حيثما لم تذكر الوسيلة، ولأجل تطابق المستند يجب تقديم المستند على شكل مستند ورقي، ما لم يتطلب كون الطلب فقط في هذه الحالة:

i) الطلب الذي تم تقديمه عبر السويفت، أو التلكس أو بواسطة وسيلة مشابهة مصدقة بواسطة المستفيد بأنه عضو في السويفت أو مصرف يستجيب؛ وخلافاً لذلك.

ii) المطالبة التي لم يتم تقديمها على شكل ورقة لا تتطابق ما لم يجيز المصدر بناء على قراره الفردي استخدام تلك الوسيلة للاتصال.

c) المستند الذي لم يتم تقديمه كمستند ورقي إذا تم إرساله بواسطة وسائل إلكترونية حتى لو قام المصدر أو الشخص المسمى الذي تلقى المستند إنشاء مستند ورقي.

d) حيثما يكون التقديم مذكوراً بواسطة إلكترونية ولأجل تطابق المستند، فيجب تقديم المستند كسجل إلكتروني يمكن توثيقه من قبل المصدر أو الشخص المسمى الذي قدمت المستندات إليه.

3.07 فصل كل تقديم

a) القيام بتقديم غير مطابق، أو تقديم لأجل المطالبة، أو عدم الاستطاعة بتقديم مستند واحد حسب الجدول/ أو المستندات المسموحة لا يعتبر تنازلاً أو خلافاً بذلك يخل بالحق بإعادة تقديم مستندات في وقتها أو إعادة تقديم في حينه سواء لم يسمح الضمان السحب الجزئي أو السحوبات المتعددة أو التقديم المتعدد.

b) عدم قبول التقديم المتطابق المجحف لا يشكل رفض تقديم أي مستندات أخرى بموجب الضمان أو سمعة الضمان.

c) قبول التقديم غير المطابق مع أو بدون إشعار بعدم تطابقها لا يعتبر تنازلاً عن متطلبات الضمان لأجل تقديم مستندات أخرى.

3.08 السحب الجزئي والتقديم المتعدد ومبلغ السحوبات

a) يجوز التقديم بأقل من المبلغ المتاح ("سحب جزئي").

b) يجوز تقديم أكثر من تقديم واحد ("تقديم مستندات متعددة").

c) تعني الجملة "لا يسمح بالسحب الجزئي" إن التقديم يجب أن يكون لكامل المبلغ المتاح.

d) تعني الجملة "لا يسمح بالسحوبات المتعددة" أو مصطلح مشابه، بأنه يجوز تقديم واحد مقبول ولكن يمكنه أن يكون لمبلغ أقل من إجمالي المبلغ المتاح.

e) إذا تجاوزت المطالبة المبلغ المتاح بموجب الضمان، يكون السحب مخالف. وأي مستند فيما عدا مستند المطالبة يذكر فيه مبلغ الزيادة عن المبلغ المطلوب بأنه غير مخالف لأجل هذا السبب.

f) استخدام تعابير مثل "تقريباً"، أو "حوالي"، أو "يناهز"، أو كلمات تسمح بالنسيء لا يزيد أو يقل عن ١٠% من المبلغ الذي تشير إليه الكلمة.

3.09 التمديد أو الدفع

هو طلب المستفيد لتمديد تاريخ انتهاء صلاحية الضمان، أو بشكل متناوب المطالبة بدفع المبلغ المتاح بموجب الضمان:

a) هو تقديم طلب الدفع بموجب الضمان للفحص فيما إذا كانت حسب هذه القواعد؛ و

b) تتضمن بأن المستفيد:

i) يوافق على تعديل تمديد تاريخ انتهاء الصلاحية الى التاريخ المطلوب؛

ii) يتعين من المصدر ممارسة تقديره ليسعى للحصول على موافقة الآمر للقيام بإصدار التعديل.

iii) عند إصدار ذلك التعديل، تسحب مطالبة الدفع منه؛ و

iv) يوافق على الحد الأقصى للوقت المسموح به بموجب هذه القواعد للفحص وإشعار عدم القبول.

3.10 عدم إشعار باستلام التقديم

لا يتطلب من المصدر إشعار الآمر باستلام التقديم بموجب الضمان.

3.11 قواعد تنازل المصدر وقبول الآمر للتنازل عند التقديم

تنازل المصدر وقبول الآمر للتنازل عن قواعد التقديم إضافة إلى الشروط الاستثنائية في الضمان أو هذه القواعد، يجوز للمصدر وبناء على قراره المنفرد، ودون إشعار أو قبول الآمر ودون تأثير على التزام الآمر قبل المصدر.

a) القواعد التالية وأي بنود مشابهة في الضمان والتي هي بشكل مبدئي لفائدة المصدر أو لملاءمة العمليات:

i) معاملة المستندات التي استلمت بناء على طلب المقدم بأنه تم تقديمها بتاريخ لاحق (قاعدة 2.03)؛

ii) تحديد الضمان الذي قدم فيه التقديم (القاعدة 3.03(a))؛

iii) أينما والى من تم التقديم (القاعدة 3.04(b)، و (c)، و (d))، البلد المنصوص عليه في الضمان للتقديم؛ أو

iv) معاملة المستندات التي تم تقديمها بعد انتهاء العمل كما لو أنها قدمت في يوم العمل التالي (القاعدة3.05(b)).

b) القاعدة التالية ولكن ليس البنود المشابهة المذكورة في الضمان.

i) مستند مطلوب مؤرخ بعد تاريخ تقديمه المذكور (قاعدة 4.06)؛ أو

ii) بـأن يكـون المسـتند المطلـوب صـادر بواسـطة المسـتفيد بـنفس لغـة الضـمان (قاعدة 4.04).

c) القاعـدة التاليـة تتعلـق بعمليـة تكامـل الضـمان فقـط طالمـا يتعامـل المصـرف مـع المستفيد الحقيقي:

– قبول مطالبة بواسطة إلكترونية (قاعدة 3.06(b)) .

– تنـازل بواسـطة المعزز يتطلـب قبـول المصـدر بخصـوص الفقـرات (b) و (c) من هذه القاعدة.

3.12 فقدان أو سرقة أو تشوه أو تضرر الضمان الأصلي

a) إذ سـرق أو فقـد أو شـوه أو تضـرر الضـمان الأصـلي، لا يحتـاج المصـدر أن يستبدله أو يتنازل عن أي طلب بتقديم الأصل بموجب الضمان.

b) إذا وافـق المصـدر أن يسـتبدل الضـمان الأصـلي أو يتنـازل عـن طلـب تقديمـه، يجوز له تزويد بديل أو نسخة عند الى المستفيد دون المساس بالتزامات الآمر قبل المصدر للتغطية. ولكن إذا قام بذلك يجب على المصدر أن يؤشر بذلك على البديل أو النسخة. يجوز للمصدر وبناء على قراره المنفرد أن يطلب إلزام المستفيد بالتعويض عن الضرر بشكل مقبول وتأكيدات من الأشخاص الذين تم تسميتهم بأنه لم يتم أي دفع.

الإقفال بتاريخ الانتهاء

3.13 تاريخ الانتهاء في يوم عطلة

a) إذا كان اليوم الأخير للتقديم مذكور في الضمان (سواء ذكر بأنه تاريخ الانتهاء أو التاريخ الذي يجب فيه استلام المستندات) بأنه ليس يوم عمل للمصدر، أو للشخص المسمى حيث يجب أن يتم التقديم، عندئذ، يكون التقديم هناك في يوم العمل التالي ويتم اعتباره مقدم في الوقت المحدد.

b) على الشخص المسمى الذي تم ذلك التقديم إليه إعلام المصدر.

3.14 الإقفال في يوم عمل والسماح بمكان آخر بشكل معقول للتقديم

a) إذا كان مكان التقديم المذكور في الضمان مقفلاً لأي سبب في آخر يوم عمل لأجل التقديم ولم يتم التقديم في حينها بسبب ذلك الإقفال. عندئذ يمدد اليوم الأخير للتقديم تلقائياً إلى اليوم الذي يصادف اليوم الثلاثون في التقويم (الميلادي) بعد إعادة فتح مكان التقديم للعمل ما لم ينص الضمان خلافاً لذلك.

b) عند إقفال أو توقع إقفال مكان التقديم، يجوز للمصدر تفويض التقديم في مكان آخر بشكل معقول في الضمان، أو في تسلم اتصال (رسالة) من قبل المستفيد، وإذا تم ذلك، عندئذ:

i) يجب أن يتم التقديم في يذلك المكان المعقول، و

ii) إذا تم تسلم الاتصال (رسالة) بأقل من ثلاثين يوماً شمسية (في التقويم الميلادي) قبل اليوم الأخير للتقديم، ولهذا السبب اعتبر التقديم ليس في وقته المحدد، يتم تمديد اليوم الأخير تلقائياً للتقديم الى اليوم الذي يصادف الأيام الثلاثون من التقويم (الميلادي) بعد اليوم الأخير للتقديم.

قاعدة ٤

الفحـــص

4.01 الفحص لأجل التطابق

a) يجب أن تتطابق المطالبات مع الشروط والبنود الخاصة بالضمان لأجل قبولها.

b) يتم تحديد ما إذا كان التقديم متطابقاً بواسطة فحص التقديم الذي يبدو في ظاهره مطابق للبنود والشروط المذكورة في الضمان كما تم تفسيرها وإلحاقها بموجب هذه القواعد التي يجب أن تقرأ في سياق معيار عرف الضمان.

4.02 عدم فحص المستندات الإضافية

المستندات المقدمة غير المطلوبة بموجب الضمان لا يحتاج لفحصها، وفي أي حال سوف يتم إهمالها لأغراض تحديد مطابقة التقديم. ويجوز إعادتها إلى المقدم من دون مسئولية أو تمريرها مع المستندات الأخرى المقدمة.

4.03 الفحص لعدم التوافق

يتطلب من المصدر أو من الشخص المسمى بفحص المستندات غير المتوافقة مع بعضها البعض إلى الحد المنصوص عليه فقط في الضمان.

4.04 لغة المستندات

يجب أن تكون لغة كافة المستندات الصادرة من قبل المستفيد بلغة الضمان.

4.05 مصدري المستندات

أي مستند مطلوب يجب أن يصدر من قبل المستفيد إلا إذا أشار الضمان بأنه يتوجب على شخص ثالث إصدار المستند أو يقوم شخص ثالث بإصدار مستند من النوع الذي يتطلبه معيار عرف الضمان.

4.06 تاريخ المستندات

يجوز لتاريخ الإصدار لمستند مطلوب أن يكون قبل ولكن ليس بعد تاريخ تقديمه.

4.07 طلب توقيع على مستند

a) لا يحتاج مستند مطلوب أن يتم توقيعه ما لم يذكر الضمان بأنه يجب توقيع المستند أو أن المستند يكون من نوع معيار عرف الضمان يتطلب توقيعه.

b) يجوز القيام بالتوقيع المطلوب بأي طريقة تنسجم مع الواسطة التي قدم بها المستند الموقع.

c) ما لم يحدد الضمان:

i) اسم الشخص الذي يجب أي يوقع المستند ويتم اعتبار أي توقيع أو توثيق مطابق؛

ii) ليس من الضرورة الإشارة إلى منصب الشخص الذي يجب عليه التوقيع.

d) إذ حدد الضمان بأنه يجب أن يوقع من قبل:

i) شخص طبيعي مسمى دون الحاجة إلى تحديد منصبه، فالتوقيع المطابق هو الذي يبدو بأن توقيع الشخص الذي تم تسميته؛

ii) شخص قانوني مسمى، أو وكالة حكومية دون تحديد الشخص الذي سيوقع نيابة عنها أو منصبه، وأي توقيع يبدو بأنه تم نيابة عن الشخص القانوني المسمى أو الوكالة الحكومية يعتبر مطابق؛ أو

iii) شخص طبيعي مسمى أو شخص قانوني أو وكالة حكومية تتطلب ذكر منصب الشخص الذي سيقوم بالتوقيع، فالتوقيع المطابق هو الذي يبدو بأنه توقيع الشخص الطبيعي المسمى أو الشخص القانوني أو الوكالة الحكومية ويشير إلى منصبه.

4.08 يقتضي مستند المطالبة

إذا لم يحدد الضمان أي مستند مطلوب، فسيعتبر أنه يتطلب مطالبة مستندية للدفع.

4.09 الكلمات المطابقة وما بين القوس

إذا تطلب الضمان:

a) جملة دون صياغة محددة، فعندئذٍ يجب أن تبدو صياغة المستند الذي تم تقديمه تعطي نفس المعنى للمستند المطلوب في الضمان.

b) الكلمات المحددة بواسطة استخدام المزدوجين (Quotation Markers) والكلمات المفصلة، أو إلحاق مستند أو نموذج، عندئذٍ فإن الأخطاء المطبعية والهجائية والتنقيط/ الترقيم والفراغات وأشباهها التي تظهر عند قراءة النص ليست بحاجة لنسخها، والسطور الفارغة أو الفراغات يجوز استكمالها لأجل البيانات بطريقة منسجمة مع الضمان؛ أو

c) الكلمات المحددة بواسطة استخدام المزدوجين والكلمات المنفصلة، أو إلحاق مستند أو نموذج، وكذلك التي تزود بتلك الكلمات المحددة يجب أن تكون "مطابقة" أو متشابهة، عندئذٍ يجب أن تكون إعادة استخراج صياغة المستند وتطابقه مع المستند المقدم

يشمل الأخطاء المطبعية والهجائية، والتنقيط/ الترقيم، والفراغات وما شابه وكذلك السطور الفارغة والفراغات الخاصة بالبيانات.

4.10 موافقة الآمر

الضمان يجب أن لا يحدد بأن المستند المطلوب إصداره أو توقيعه أو توثيقه من قبل الآمر، لذلك إذا تضمن الضمان متطلبات مثل تلك، لا يحق للمصدر التنازل عن تلك المتطلبات ولن يكون مسئولاً عن حجز الآمر للمستند أو التوقيع.

4.11 الشروط والبنود غير المستندية

a) يجب إهمال أي بند أو شرط غير مستندي في الضمان سواء أثر بالتزام المصدر بمعاملة التقديم بأنها متطابقة أم لم يؤثر أو اعتبار الضمان بأنه قد أصدر أو عدل أو أنهي.

b) تكون البنود أو الشروط غير مستندية إذا لم يتطلب في الضمان تقديم مستند يبرهن عليه، وإذا لم يتم تحديد تحقيقها من قبل المصدر في سجلاته الخاصة أو ضمن عمليات المصدر الاعتيادية.

c) تشمل التحديدات في سجلات المصدر الخاصة أو ضمن عمليات المصدر الاعتيادية على التحديدات التالية:

i) متى وأينما وكيفما قدمت المستندات أو تم تسليمها إلى المصدر خلافاً لذلك؛

ii) متى وأينما وكيفما أرسلت أو قدمت الرسائل (Communications) على الضمان بواسطة المصدر، أو المستفيد، أو أي شخص مسمى؛

iii) تحويل المبالغ في حساب أو من حساب المصدر؛ و

iv) المبالغ القابلة للتعيين من مؤشر منشور Published Index، (مثال، إذا نص الضمان على تحديد مبلغ الفائدة الناشئ طبقاً لسعر الفائدة المنشور).

d) لا يتطلب من المصدر إعادة احتساب حسابات المستفيد بموجب معادلة Formula منصوص عليها أو مشار إليها في الضمان ما عدا إلى الحد الذي نص عليه الضمان.

4.12 شكليات الجمل في المستندات

a) لا تحتاج أن ترفق الجمل بواسطة اسلوب رزين أو رسمي أو أي تصرف شكلي.

b) إذا تطلب الضمان إضافة إجراء رسمي إلى جملة مطلوبة من قبل الشخص الذي يقوم به دون تحديد الشكل أو المحتوى، فإن الجملة تتطابق إذا أشارت بأنها أقرت، أو أكّدت، أو أثبتت، أو صدقت، أو محلفة تحت القسم أو قررت وما شابه ذلك.

c) إذا نص الضمان بوجوب التشهيد على جملة بواسطة شخص آخر دون تحديد الشكل أو المحتوى، فإن جملة الشاهد تتطابق إذا بدت بأنها تحتوي على توقيع شخص عدا المستفيد مع إشارة بأن ذلك الشخص يتصرف كشاهد.

d) إذا نص الضمان بأنه يجب على شخص – عدا المستفيد – يتصرف بصفة حكومية أو قضائية، أو اعتبارية، أو أي صفة تمثيلية أخرى بالقيام بالمصادقة والإقرار ومنح السمة وما شابه ذلك على الجملة دون تحديد الشكل أو المحتوى، تتطابق الجملة إذا احتوت على توقيع شخص عدا المستفيد التي تتضمن إشارة إلى الصفة التمثيلية للشخص والى المؤسسة التي يتصرف الشخص نيابة عنها.

4.13 عدم المسئولية في تحديد المستفيد

ما عدا إلى المدى الذي يتطلبه الضمان في تقديم السجل الإلكتروني:

a) ليس على الشخص الذي يقبل التقديم التزام أمام الآمر في التأكد من هوية الشخص الذي يقوم بالتقديم أو المتنازل له؛

b) يكون الالتزام قد تحقق إذا تم الدفع عند الطلب بموجب ضمان الى المستفيد المسمى، أو المحول له، أو المتنازل إليه المعتمد، أو الوريث/ خلف بالطرق القانونية، أو إلى حساب، أو حساب مذكور في الضمان، أو في غلاف التعليمات من المستفيد، أو شخص مسمى.

4.14 اسم المكتتب أو المصدر المدمج أو المعزز

إذا قام المصدر أو المعزز بإعادة تنظيم، أو دمج، أو تغيير أسمه، أي مرجع مطلوب بالاسم إلى المصدر أو المعزز في المستندات المقدمة تجوز له أو لوريثه/ خلفه.

4.15 الأصل والنسخ والمستندات المتعددة

a) يجب أن يكون المستند أصلي،

b) يعتبر تقديم سجل اليكتروني "أصلياً" عندما يسمح أو يتطلب تقديم اليكتروني.

c) i) يعتبر المستند المقدم أصلياً ما لم يبدو في ظاهره بأنه استخرج من أصل.

ii) يعتبر المستند المستخرج من مستند أصلي بأنه أصلياً إذا كان التوقيع أو التوثيق أصلياً.

d) الضمان الذي يتطلب تقديم نسخة أصلية يسمح تقديم اما الأصل أو نسخة ما لم ينص الضمان على تقديم النسخة فقط أو خلافا لذلك يعكس مضمون كافة الأصول.

e) إذا طلب تقديم نسخ متعددة من ذات المستند، فيجب أن تكون واحدة منها أصلاً ما لم:

i) يتطلب "نسختان أصليتان" أو "أصول متعددة "، وفي أية حالة يجب أن تكون كافة المستندات أصلية؛ أو

ii) يتطلب "نسختان" أو "على نحو مضاعف"، أو ما شابه، وفي أية حالة يجوز تقديم إما الأصول أو النسخ.

أنواع مستند الضمان

4.16 طلب من أجل الدفع

a) لا يتطلب فعل مطالبة الدفع من إفادة المستفيد أو مستند آخر مطلوب.

b) إذا تطلبت المطالبة طلب مستقل، يجب أن يحتوي على:

i) طلب للدفع من المستفيد موجه إلى المصدر أو الشخص المسمى؛

ii) تاريخ يشير إلى التاريخ الذي أصدر فيه الطلب؛

iii) المبلغ المطلوب؛ و

iv) توقيع المستفيد.

c) يجوز أن تكون المطالبة على شكل سحب Draft أو تعليمات أخرى، أو أمر، أو أمر بالدفع، وإذا تطلب الضمان تقديم "سحب"، أو "كمبيالة" Bill of

Exchange فإن السحب أو الكمبيالة لا تحتاج أن تكون بطريقة قابلة للتداول ما لم يذكر الضمان ذلك.

4.17 إفادة الإخلال أو وقائع للسحب الآخر

إذا تطلب الضمان إفادة، أو شهادة، أو حيثيات أخرى بالإخلال، أو وقائع سحب أخرى، يكون المستند متطابق إذا احتوى على:

a) تمثيل الواقع باستحقاق الدفع بسبب حدوث واقعة السحب الموصوفة في الضمان؛

b) تاريخ يشير إلى تاريخ إصداره؛ و

c) توقيع المستفيد.

4.18 مستندات قابلة للتداول

إذا طلب الضمان تقديم مستنداً قابلاً للتحويل بواسطة التظهير والتسليم دون ذكر ما إذا، وكيف، والى من يجب أن يتم التظهير، عندئذٍ يجوز تقديم المستند دون تظهيره، أو إذا تم تظهيره يجب أن يكون التظهير على بياض، وبأي حال، يجوز إصدار المستند أو تداوله مع حق الرجوع أو بدون حق الرجوع.

4.19 مستندات قانونية أو قضائية

إذا تطلب الضمان تقديم مستند صادرة من حكومة، أو أمر قضائي، أو حكم تحكيم قضائي، أو ما شابه، يعتبر المستند أو نسخة عند مطابقاً إذا بين:

i) صادر من وكالة حكومية أو محكمة وما شابه؛

ii) له عنوان واسم مناسب؛

iii) موقع؛

iv) مؤرخ؛ و

v) مصدق أو موثق أصلاً بواسطة وكالة حكومية، أو محكمة، أو ما شابه.

4.20 مستندات أخرى

a) إذا تطلب الضمان مستنداً أخر خلاف المستند الذي تم تحديد محتواه في هذه القواعد دون تحديد المصدر أو محتوى بياناته أو كلماته، يتطابق المستند إذا ظهر بأنه موصوف بطريقة ملائمة أو يخدم وظيفة ذلك النوع من المستند بموجب معيار عرف الضمان.

b) يجب فحص المستند الذي تم تقديمه بموجب الضمان في سياق عرف الضمان وبموجب هذه القواعد حتى لو كان المستند من نوع (مثل، الفاتورة التجارية، أو مستند

نقـل، أو مسـتندات تـأمين، أو مـا شـابه) والـتي لأجلهـا تحتـوي علـى تفاصـيل الأصـول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية.

4.21 طلب إصدار تعهد منفصل

إذا تطلـب الضـمان قيـام المسـتفيد مـن الضـمان إصـدار تعهـد مسـتقل خـاص بـه لوحده إلى مستفيد آخر (سواء قام الضمان بسرد نص ذلك التعهد أم لا):

a) لا يتلقى المستفيد أي حقوق عدا حق السحب بموجب الضمان حتى لو دفع المصدر رسوم إلى المستفيد لإصدار التعهد المستقل؛

b) لا يحتـاج التعهـد المسـتقل أو أي مسـتند مقـدم بموجـب ذلـك التعهـد بـأن يقدم إلى المصدر؛ و

c) إذا تسلم المصدر الأصول أو النسخ من التعهد المستقل أو المستندات التي تم تقديمها بموجب التعهد على الرغم من أن تقديمها ليس مطلوباً كشرط للوفاء بالضمان:

i) لا يحتاج المصدر إلى فحصها وفي أي من الأحوال يهمل تطابقها وانسجامها بموجب الضمان أو تعهد المستفيد المستقل؛ و

ii) يحق للمصدر ومن دون مسئولية إعادتها إلى المقدم أو إرسالها إلى الآمر مع التقديم.

قاعدة ٥

إشعار المنع والتصرف بالمستندات

5.01 إشعار عدم القبول في حينه

a) يجب إعطاء إشعار بعدم القبول خلال فترة بعد تقديم المستندات بشكل معقول.

i) يعتبر الإشعار الذي تم إعطاءه خلال ثلاثة أيام عمل بأنه تم إعطاءه بشكل معقول، ويعتبر بعد سبعة أيام عمل بأنه تم إعطاءه بشكل غير معقول.

ii) سواء كان الوقت الذي تم خلاله إعطاء إشعار بشكل غير معقول لا يعتمد على موعد نهائي وشيك لأجل التقديم.

iii) يبدأ وقت احتساب إعطاء إشعار عدم القبول في يوم العمل التالي ليوم العمل للتقديم.

iv) ما لم ينص الضمان بصراحة خلافاً لذلك بوقت أقل من الوقت الذي يجب إعطاء "إشعار عدم القبول" فليس على المصدر التزام لتسريع فحصه للتقديم.

b) i) الوسيلة التي يجب إعطاء "إشعار عدم القبول" هي بواسطة الاتصالات السريعة Telecommunication، وإذا لم تتوفر، فبواسطة أي وسيلة متوفرة أخرى تؤدي بالإشعار الفوري.

ii) إذا تم استلام "إشعار عدم القبول" خلال الفترة المسموحة لإعطاء "إشعار عدم القبول"، عندئذٍ تعتبر بأنها أعطيت بواسطة فورية.

c) يجب إعطاء "إشعار عدم القبول" إلى الشخص الذي استلمت منه المستندات (سواء كان المستفيد أو الشخص المسمى أو شخص غير شخص التسليم) ما عدا كما يطلب المقدم خلافاً لذلك.

5.02 جملة أسباب عدم القبول

يجب أن يذكر "إشعار عدم القبول" كافة الاختلافات التي كان على أساسها إشعار عدم القبول.

5.03 العجز بإعطاء إشعار عدم القبول في وقته

a) العجز في إعطاء إشعار بالاختلافات في "إشعار عدم القبول" خلال الوقت وبواسطة الوسيلة المحددة في الضمان أو هذه القواعد يحول دون تأكيد الاختلافات في أي مستند يحتوي على اختلافات يتم التحفظ عليها أو أعيد تقديمها، ولكنه لا يمنع التأكيد بوجود تلك الاختلافات في أي تقديم بموجب نفس الضمان أو الضمان المستقل.

b) العجز في إعطاء "إشعار عدم القبول" أو "القبول" أو "الإقرار" بالتعهد المؤجل يلزم المصدر بالدفع عند الاستحقاق.

5.04 إشعار انتهاء سريان المفعول

العجز في إعطاء إشعار بأن التقديم قد تم بعد تاريخ الصلاحية لا يمنع عدم القبول لهذا السبب.

5.05 طلب المصدر لتنازل الآمر دون طلب المقدم

إذا قرر المصدر بأن التقديم غير متطابق وإذا لم يقم المقدم بإعطاء تعليمات خلافاً لذلك، يجوز للمصدر بناء على قراره الفردي أن يطلب من الآمر التنازل عن عدم التطابق أو خلافاً لذلك أن يسمح بالقبول خلال الفترة المتاحة لإعطاء إشعار عدم القبول ولكن دون تمديده. وللحصول على تنازل الآمر لا يلزم المصدر بالتنازل عن عدم التطبيق.

5.06 طلب المصدر لتنازل الآمر بطلب من المقدم

إذا وبعد استلام إشعار عدم القبول، طلب المقدم بأن ترسل المستندات المقدمة إلى المصدر أو ليسعى المصدر الحصول على تنازل الآمر:

a) لا يلزم أي شخص إرسال أي مستندات متناقصة أو أن يسعى للحصول على تنازل الآمر؛

b) يبقى التقديم إلى المصدر خاضعاً إلى هذه القواعد ما لم يقدم المقدم بإعطاء الموافقة الصريحة تخرجه منها؛ و

c) إذا أرسلت المستندات أو تم السعي إلى التنازل:

i) يمنع المقدم من معارضة الاختلافات التي أشعره بها المصدر؛

ii) لا يبرأ المصدر في فحص التقديم بموجب هذه القواعد؛

iii) لا يلزم المصدر بالتنازل عن الاختلافات حتى لو تنازل عنها مقدم الطلب؛ و

iv) على المصدر أن يحتفظ بالمستندات حتى يتلقى رداً من الآمر أو طلب من المقدم لإعادة المستندات، يجوز للمصدر إعادة المستندات الى المقدم إذا لم يتسلم رداً أو طلباً خلال عشرة أيام عمل من إشعار عدم القبول.

5.07 التصرف بالمستندات

يجب إعادة المستندات التي لم تقبل أو يتم الاحتفاظ بها أو التصرف بها حسب تعليمات المقدم بشكل معقول. العجز في التصرف بالمستندات في إشعار عدم القبول لا يمنع المصدر من تأكيد أي دفاع خلافاً لذلك تكون متاحة له مقابل القبول.

5.08 غلاف التعليمات/ خطاب الإرسال

a) يمكن اعتماد التعليمات المترافقة مع التقديم بموجب الضمان في الحدود التي لا تتناقض مع بنود وشروط الضمان أو المطالبة أو هذه القواعد.

b) يمكن اعتماد التقديمات التي تمت من قبل شخص مسمى وترافقت مع التقديم في الحدود التي لا تتناقض مع بنود وشروط الضمان أو هذه القواعد.

c) رغماً عن استلام تعليمات، يجوز للمصدر أو للشخص المسمى دفع، أو إعطاء إشعار، أو إعادة المستندات، أو خلافاً لذلك التعامل مع المقدم مباشرة.

d) الجملة في المخالفة في رسالة الغلاف للمستندات لا يعفي المصدر من فحص التقديم لأجل المطابقة.

5.09 إشعار الآمر بالاعتراض

a) على الآمر الاعتراض في حينه على قبول المصدر لتقديم غير المتطابق بواسطة إعطاء إشعار بوسيلة فورية في حينه.

b) يعتبر الآمر بأن تصرف في حينه إذا اعترض على الاختلافات بإرسال إشعار إلى المصدر، يذكر فيه الاختلافات التي كانت أساس الاعتراض خلال فترة معقولة بعد استلام الآمر للمستندات.

c) العجز بإعطاء إشعار بالاعتراض في حينه بواسطة وسائل فورية تمنع الآمر من التمسك بالحق ضد المصدر عن أي اختلاف أو أمور أخرى تبدو من ظاهر المستندات التي تسلمها الآمر، لكنها لا تمنع الحق بهذا الاعتراض لأي تقديم آخر بموجب الضمان نفسه أو ضمان آخر.

قاعدة ٦

التحويل والتنازل والتحويل بواسطة عملية قانونية

6.01 تحويل حقوق السحب

حيث يطلب المستفيد بقبول المصدر أو الشخص المسمى السحب من شخص آخر كما لو كان مستفيداً، تطبق هذه القواعد على تحويل حقوق السحب ("التحويل").

6.02 عندما تكون حقوق السحب قابلة للتحويل

a) يعتبر الضمان غير قابل للتحويل ما لم ينص على ذلك.

b) عندما ينص الضمان بأنه قابل للتحويل دون شروط أخرى، فإنه يعني بأن حقوق السحب:

i) يجوز تحويلها بالكامل أكثر من مرة واحدة؛

ii) لا يجوز تحويلها بشكل جزئي؛

iii) لا يجوز تحويلها ما لم يوافق المصدر (وكذلك المعزز) أو شخص آخر مسمى بشكل محدد في الضمان لأجل إتمام التحويل المطلوب من قبل المستفيد.

6.03 شروط لأجل التحويل

لا يستدعي لمصدر الضمان للضمان القابل للتحويل أو شخص مسمى إتمام التحويل ما لم:

a) وجود قناعة وصحة الضمان الأصلي؛ و

b) قيام المستفيد بتقديم أو بتحقيق:

i) طلب بطريقة مقبولة للمصدر أو للشخص المسمى يشمل تاريخ سريان معقول لعمل التحويل واسم وعنوان المحول إليه؛

ii) أصل الضمان؛

iii) التحقق من توقيع الشخص الموقع عن المستفيد؛

iv) التحقق من مرجعية الشخص الموقع عن المستفيد؛

v) دفع رسوم التحويل؛ و

vi) أي طلبات أخرى بشكل معقول.

6.04 تأثير التحويل على المستندات المطلوبة

حيث يكون هناك تحويل لحقوق السحب بالكامل:

a) يجب أن يقوم المحول له المستفيد بالتوقيع على السحب أو المطالبة؛ و

b) يجوز استخدام اسم المستفيد المحول له مكان اسم المستفيد المحول في أي مستند مطلوب.

6.05 التغطية للدفع على أساس التحويل

المصدر أو الشخص المسمى الذي يقوم بالدفع بموجب التحويل طبقاً للقاعدة 6.03(a)، و(b)(i)، و(b)(ii) يؤهل للتغطية كما لو أنه دفع إلى المستفيد.

إقرار تنازل عن العائدات

6.06 التنازل عن العائدات

عندما يطلب من مصدر أو شخص مسمى باستلام طلب المستفيد للدفع إلى المتنازل إليه كافة أو جزء من عائدات سحبProceeds المستفيد بموجب الضمان، تطبق هذه القواعد على إقرار التنازل عن العائدات ما عدا عندما يتطلب القانون المطبق خلافاً لذلك.

6.07 طلب لأجل إقرار بالاستلام

a) ما لم يتطلب القانون المطبق خلافاً لذلك، فالمصدر أو الشخص المسمى.

i) ليس ملزماً لإعطاء فحوى إقرار التنازل عن العائدات ما لم يقر باستلامه؛ و

ii) ليس ملزماً ليقر باستلام التنازل.

b) إذا أقر بالتنازل:

i) لا يمنح الإقرار أي حقوق تتعلق بالضمان الى المحال إليه المخول فقط بالعوائد التي تم التنازل عنها، إذا توفرت هذه العوائد والتي قد تتأثر حقوقه بالتعديل أو الإلغاء، و

ii) تخضع حقوق المحال إليه إلى:

a) وجود أي عائدات صافية واجبة الدفع إلى المستفيد من قبل الشخص الذي قام بالإقرار؛

b) حقوق الأشخاص المسميين والمحال إليه والمستفيدين؛

c) حقوق المحال إليهم الآخرين المقرّين؛ و

d) أي حقوق أخرى أو مصالح التي يكون لها الأولوية بموجب القانون المطبق.

6.08 شروط إقرار تحويل العائدات

يحق للمصدر أو شخص مسمى وضع شرط لإقراره عند استلام:

a) أصل الضمان للفحص أو التأشير؛

b) التحقق من توقيع الشخص الموقع نيابة عن المستفيد؛

c) التحقق من مرجعية الشخص الموقع نيابة عن المستفيد؛

d) طلب غير قابل للنقض موقع من المستفيد عن إقراره بالتنازل يشمل إفادات، ومواثيق، وتعويض عن ضرر، وشروط أخرى قد تحتوي في نموذج طلب المصدر أو الشخص المسمى طالباً به إقراراً بالتنازل، مثل:

i) تطابق السحوبات المتكلفة إذا سمح الضمان بالسحوبات المتعددة؛

ii) الكامل، والشكل القانوني، والموقع، والعنوان البريدي للمستفيد والمحال إليه؛

iii) تفاصيل أي طلب تكليف بطريقة الدفع أو تسليم عائدات الضمان؛

iv) حدود التنازلات الجزئية وحظر التنازلات المتلاحقة؛

v) إفادة تخص شرعية وأولوية التنازل المتعلقة؛ أو

vi) حق المصدر أو الشخص المسمى في استعادة أي عائد تسلمها المحال إليه والقابلة للإعادة من المستفيد.

e) دفع رسوم الإقرار؛ و

f) تحقيق المتطلبات الأخرى بشكل معقول.

6.09 نزاع مطالبات العائدات

إذا كان هناك مطالبات متنازع عليها في العائدات، عندئذٍ يتوقف الدفع للمحال إليه المقر حتى حل النزاع.

6.10 التغطية عن الدفع على أساس التنازل

يخول بالتغطية المصدر أو الشخص المسمى بموجب إقرار تنازل طبقاً للقاعدة رقم 6.08(a) و(b) كما لو أن الدفع قد تم للمستفيد. إذا كان المستفيد مصرفاً، يجوز للإقرار أن يكون على أساس الاتصال الموثق Authenticated Communication على شكل وحيد.

التحويل بواسطة إجراءات القانون

6.11 المحال إليه بواسطة إجراءات القانون

تطبق هذه القواعد على تحويل بواسطة إجراءات القانون عندما يدعي وريث أو ممثل شخص أو مصفي أو أمين أو حارس قضائي أو شركة وارثة أو شخص مشابه بأن القانون قد عينه ليرث مصالح المستفيد ويقدم مستندات باسمه كما لو أنه المحال إليه من المستفيد.

6.12 مستند إضافي في حالة السحب باسم وريث/ خلَف

يجوز معاملة الوريث المطالب كما لو أنه محال إليه المفوض من المستفيد لحقوق سحب الكامل إذا قدم مستند إضافي أو مستندات تبدو بأنها صادرة بواسطة موظف حكومي أو ممثل (ويشمل ضابط قضائي) ويشير إلى:

a) أن الوريث (الخلف) المطالب هو الباقي من الدمج، أو المدمج، أو أفعال مشابهة لمؤسسة أو شركة ذات مسئولية محدودة، أو مؤسسات أخرى مشابهة؛

b) أن الوريث (الخلف) المطالب مخول أو معين ليقوم بالتصرف بالنيابة عنه المستفيد المسمى أو المالك بسبب حوادث العجز (الإفلاس).

c) أن الوريث (الخلف) المطالب مفوض أو معين ليقوم بالتصرف بالنيابة عن المستفيد المسمى بسبب الوفاة أو العجز؛ أو

d) إن اسم المستفيد المسمى تغير ليصبح اسم الوريث (الخلف) المطالب.

6.13 إيقـــاف الالتزامـــات عنـــدما يقـــوم الوريـــث (الخلـــف) بالتقديم

مصدر أو شخص مسمى الذي يتسلم تقديماً من وريث (خلف) مدعى يتطابق في كافة النواحي ما عدا اسم المستفيد:

a) يحق له أن يطلب بطريقة مقنعة بالنسبة إلى شكل ومضمون:

i) رأي قانوني؛

ii) مستند إضافي أشير إليه في القاعدة 6.12 (مستند إضافي في حالة السحب باسم وريث/خلف) من موظف حكومي؛

iii) إفادة ومواثيق وتعويض عن ضرر تخص حالة الوريث/ الخلف المدعى كوريث/ خلف بواسطة عملية قانونية؛

iv) دفع رسوم معقولة متعلقة بهذه التمديدات؛ و

v) أي شيء مطلوب لأجل التحويل بموجب القاعدة 6.03 (شروط التحويل)، أو إقرار بالتنازل عن العائدات بموجب القاعدة 6.08 (شروط إقرار تحويل العائدات)؛

لكن لا تشكل تلك المستندات مستنداً مطلوباً لغرض انتهاء صلاحية الضمان.

b) وحتى تسلم المصدر أو الشخص المسمى المستندات المطلوبة، يتوقف التزام القبول أو إشعار عدم القبول، لكن لا يتم بموجب تلك المستندات تمديد لأي موعد نهائي لتقديم المستندات المطلوبة.

6.14 التغطية للدفع على أساس التحويل بواسطة إجراءات القانون

يخول المصدر أو الشخص المسمى بالتغطية بموجب تحويل بواسطة إجراءات القانون طبقاً للقاعدة 6.12 (مستند إضافي في حالة السحب باسم وريث/ خلف) بتغطية كما لو أنه قام بالدفع إلى المستفيد.

قاعدة ٧

الإلغاء

7.01 عندما يتم إلغاء أو إنهاء ضمان غير قابل للنقض

لا يجوز إلغاء حقوق المستفيد في الضمان دون موافقته. ويجوز أن يبرهن على الموافقة بشكل كتابي أو بواسطة تصرف كإعادة الضمان الأصلي بطريقة تتضمن بأن المستفيد يوافق على الإلغاء. وعندما يتم إيصالها إلى المصدر فأن موافقة المستفيد على الإلغاء تعتبر غير قابلة للنقض.

7.02 قرار المصدر بخصوص قرار الإلغاء

قبل الانضمام إلى طلب تفويض المستفيد بالإلغاء ومعاملة الضمان بأنه ملغي لكافة الأغراض، يحق للمصدر أن يطلب بطريقة مقنعة بالشكل والمضمون:

a) الضمان الأصلي؛

b) التحقيق من توقيع الشخص الذي وقع نيابة عن المستفيد؛

c) التحقق من مرجعية الشخص الذي قام بالتوقيع نيابة عن المستفيد؛

d) رأي قانوني؛

e) تخويل غير قابل للنقض موقع من المستفيد للإلغاء وتشمل إفادات ومواثيق، وتعويض عن ضرر، وشروط مشابهة متضمنة في النموذج المطلوب؛

f) الاطمئنان بأن التزام أي معزز قد تم إلغاءه،

g) القناعة في عدم وجود أي تحويل أو دفع بواسطة أي شخص مسمى؛ و

h) أي إجراء آخر بشكل معقول.

قاعدة ٨

التزامات التغطية

8.01 الحق بالتغطية

a) حيث يتم الدفع مقابل تقديم متطابق لهذه القواعد، يجب أن تعمل التغطية بواسطة:

i) طلب إصدار الضمان من الآمر إلى المصدر؛ و

ii) مصدر إلى شخص مسمى بالالتزام أو خلافاً لذلك إعطاء القيمة؛ و

b) يجب على الآمر تعويض المصدر مقابل كافة المطالبات والالتزامات والمسئوليات (وتشمل رسوم المحامي) التي تنشأ عن:

i) فرض قانون أو قواعد أخرى غير التي تم اختيارها في الضمان أو المطبقة في مكان الإصدار؛

ii) التحايل والتزوير أو التصرفات غير القانونية من الآخرين؛ أو

iii) تنفيذ المصدر لالتزامات المعزز الذي قام برفض خاطئ للتعزيز.

c) تلحق هذه القاعدة بأي اتفاقية قابلة للتطبيق أو سياق التعامل التجاري أو قواعد، أو العادات أو استخدامات نصت على التغطية أو التعويض على أسباب أخف أو أسباب أخرى.

8.02 أجور الرسوم والتكاليف

a) يجب على الآمر دفع أجور المصدر وتغطية المصدر عن أي أجور التزم بها المصدر بالدفع لشخص مسمى مع موافقة الآمر لتبليغ، أو تعزيز، أو قبول، أو تداول، أو تحويل أو لإصدار تعهد مستقل.

b) يلتزم المصدر دفع أجور الأشخاص الآخرين:

i) إذا كانت واجبة الأداء طبقاً لبنود الضمان؛ أو

ii) إذا كانت رسوم معقولة متعارف عليها ونفقات شخص يتطلبه المصدر لإشعار، أو قبول، أو مداولة، أو تحويل، أو لإصدار تعهد مستقل ولا يمكن استثناءها ولا يتم استعادتها من المستفيد أو مقدم آخر بسبب عدم وجود طلب بموجب الضمان.

8.03 استرداد التغطية

يجب على شخص مسمى حصل على تغطية قبل أن يقوم المصدر بعدم قبول في حينه للتقديم أن يقوم باسترداد التغطية مع الفائدة إذا رفض المصدر القبول ولا يمنع االسترداد المبلغ لشخص مسمى بعدم قبول المطالبات بشكل خاطئ.

8.04 تغطية مقابلة/ ظهيرة

أي تعليمات أو تفويض للحصول على التغطية من مصرف الى مصرف آخر يخضع للقواعد النظامية لغرفة التجارة الدولية لأغراض التغطية المقابلة.

قاعدة٩

التوقيت

9.01 فترة الضمان

على الضمان أن:

a) يحتوي على تاريخ انتهاء؛ أو

b) يسمح للمصدر إنهاء الضمان عند إشعار مسبق بشكل معقول أو الدفع.

9.02 تأثير تاريخ الانتهاء على شخص مسمى

لا تتأثر حقوق الشخص المسمى الذي يتصرف ضمن مجال تسميته بواسطة تاريخ انتهاء الضمان.

9.03 احتساب الوقت

a) فترة الزمن والتي يجب اتخاذ إجراء خلالها بموجب هذه القواعد تبدأ مع أول يوم عمل تلي يوم العمل عندما يتم التعهد بذلك الإجراء في المكان الذي تم التعهد بهذا الإجراء.

b) تبدأ فترة التمديد في اليوم الشمسي (التقويم) الذي يلي تاريخ الانتهاء المذكور حتى لو صادفت اليوم الذي يكون فيه عمل المصدر مغلقا.

9.04 وقت يوم الانتهاء

يقع في نهاية يوم العمل في مكان التقديم إذا لم يذكر الوقت في اليوم للانتهاء

9.05 حجز الضمان

لا يحفظ حجز الضمان الأصلي أي حقوق بموجب الضمان بعد توقف حق طلب المبلغ.

قاعدة ١٠

اشتراكات / مساهمات

10.01 اشتراكات المخاطر

إذا لم يذكر الضمان بأكثر من مصدر واحد، أي إلى من يجب أن يتم التقديم، يجوز أن يتم التقديم إلى أي مصدر بأثر ملزم على كافة المصدرين.

10.02 مساهمات المخاطر

a) ما لم يتم الاتفاق خلافاً على ذلك بين الآمر والمصدر، يحق للمصدر بيع سهمه في المخاطرة في حقوق المصدر مقابل الآمر وأي مقدم ويحق له كشف معلومات الطلب إلى المساهمين الممثلين.

b) لا يؤثر بيع المصدر لحصته في مساهمته في المخاطرة بموجب الضمان أو توليد أي حقوق أو التزامات بين المستفيد والمساهمين الآخرين في المخاطرة.

قائمـة المراجـع

أولاً- باللغة العربية:

١- الكتب:

- أحمد زيادات وإبراهيم العموشي – الوجيز في التشريعات الأردنية – دار وائل للنشر عمان – ١٩٩٦

- إلياس ناصيف – العقود المصرفية – الاعتماد المستندي – منشورات الحلبي الحقوقية – ط١- ٢٠١٤

- بسام عاطف المهتار ومايا سليت مشرفية – الضمانة عين الطلب – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – ٢٠٠٩

- ثروت عبد الرحيم – القانون التجاري المصرفي القاهرة – ١٩٨٢ .

- سعودي حسن سرحان – الطبيعة القانونية لخطاب الضمان وكفالة الأمن اللازم للمعاملات وتشجيعها – دار النهضة العربية - القاهرة – ٢٠٠١

- جمال عبد الرحيم – خطابات الضمان والاعتمادات الضامنة والكفالات في التشريعات والقواعد الدولية واتفاقية الأمم المتحدة – اتحاد المصارف العربية – بيروت – ١٩٩٩

- حمدي عبد العظيم – خطاب الضمان في البنوك الإسلامية – المعهد العالمي للفكر الإسلامي – القاهرة – ١٩٩٦

❖ حمود محمد شمان – مبادئ القانون التجاري اليمني – العمليات المصرفية – جامعة صنعاء – ط٢-٢٠٠١ .

❖ محمود سمير الشرقاوي – القانون التجاري – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٨٤

❖ راغب حبشي – خطابات الضمان من الوجهة العملية – معهد الدراسات المصرفية – ١٩٦٩

❖ سعودي حسن سرحان – الطبيعة القانونية لخطاب الضمان وكفالة الأمن اللازم للمعاملات وتشجيعها – دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠١

❖ سليمان جنيف الله الزين – التحويل الإلكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية – دار الثقافة – عمان – ٢٠١٢

❖ سميحة القليوبي – المنظمات الدولية – اتفاقيتي الأمم المتحدة للكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي – دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٢

❖ سميحة القليوبي – الأسس القانونية لعمليات البنوك – دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٢

❖ صليب بطرس وياقوت العشماوي – الاعتماد المستندي من المنظور العملي والمنظور القانوني –منشورات المركز العربي للصحافة – القاهرة – ١٩٨٤

❖ عبد الحكم محمد عثمان – أصول قانون المعاملات التجارية – ١٩٩٤ – الجزء الأول

❖ عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – دار إحياء التراث العربي – بيروت – ١٩٥٢ – ج١

❖ عبد المجيد عبوده – الكفالات البنكية في المملكة العربية السعودية – منشورات معهد الإدارة العامة – الرياض – ١٤٠٨هـ

❖ عبد المجيد عبوده – النظام النبكي في المملكة العربية السعودية – مرجع سابق ص٢١٣ – محمد فريد العريني وهاني دويدار – مبادئ قانون المشروع الاقتصادي – مرجع سابق

❖ عصام الدين القصبي – النظام القانوني للعمليات المصرفية الدولية – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٣

❖ علي البارودي – العقود وعمليات البنوك التجارية – منشأة المعارف الإسكندرية – ١٩٩٠ – ص ٣٩٨ عادل إبراهيم السيد مصطفى – مدى استقلال التزام البنك في خطابات الضمان والاعتمادات المستندية – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة عين شمس – القاهرة – ١٩٩٦

❖ علي جمال الدين عوض – عمليات البنوك من الوجهة القانونية – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٨٨

❖ علي جمال الدين عوض – خطابات الضمان المصرفية – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩١

❖ علي جمال الدين عوض – الاعتمادات المستندية – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٨٩ .

❖ فايز نعيم رضوان – القانون التجاري الدولي دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٩

❖ فواز صالح – القانون المدني – منشورات جامعة دمشق – ٢٠١١

❖ فياض القضاة – دورة الاعتمادات المستندية – المركز العربي للتدريب – عمان – ١٩٩٨

❖ محمد حاتم البيات وأيمن أبو العيال – النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام – منشورات جامعة دمشق – ٢٠١١

❖ محمد فريد العريني وهاني دويدار – مبادئ قانون المشروع الاقتصادي، دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية – ٢٠٠١

❖ محمود سمير الشرقاوي – القانون التجاري – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٨٤

❖ محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية، دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠١

❖ محي الدين إسماعيل – موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية – ط٣-٢٠٠١

❖ معن الجربا – الطبيعة القانونية للضمانات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة وقواعد غرفة التجارة الدولية – دار النهضة العربية – القاهرة – ط١ – ٢٠١٤

٢- رسائل الماجستير والدكتوراه:

❖ أحمد زكي وفاروق غلاب – خطابات الضمان الكفالات المصرفية – مجلة المحاماة – العدد السادس – السنة ٤١ – ١٩٦١

❖ حاتم محمد عبد الرحمن – العمليات المصرفية والمستقلة والمشكلات المرتبطة بتنفيذها – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – عين شمس – ٢٠٠٢

❖ حياة شحاته – مخاطر الائتمان في البنوك التجارية مع إشارة خاصة لمصر – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – القاهرة – ١٩٨٩

❖ خليل فيكتور تادرس – مبدأ الاستقلال في خطاب الضمان الدولي وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٩٥ – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – القاهرة – ٢٠٠٤.

❖ سمير أبو نسيم – خطابات الضمان – رسالة ماجستير – كلية الحقوق – طنطا – ٢٠٠٩

❖ عادل إبراهيم السيد مصطفى – مدى استقلال التزام البنك في خطابات الضمان والاعتمادات المستندية – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة عين شمس – القاهرة – ١٩٩٦

❖ عباس عيسى هلال – مسؤولية البنك في عقود الائتمان – رسالة ماجستير – كلية الحقوق – جامعة القاهرة في ٢٠٠٨.

❖ محمد إبراهيم موسى – خطابات الضمان الملاحية – مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية – جامعة الإسكندرية – العدد الأول – ٢٠١١

❖ نبيل صبيح – مسؤولية البنك في فحص المستندات – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – العدد الأول – السنة الثامنة والثلاثون ١٩٩٦

ثانياً- باللغة الانكليزية:

- Norbert Horn, the United Nation Convertion on Independent Guarantees and the Lex Mercatoria, Roma, 2005.
- Jens Nielson Nicolai Nielson, Standby Letters of Credit and the ISP98:A European Perspective.
- Steven P.Jeffery Mare laconrsiere, United Nations Convenyion on Independent Guarentees and Standby Letters of Credit, Quevec. March 2006.

الفهـــرس

المقدمة:.....١١
الفصل الأول: ماهية الاعتماد الضامن.....١٧
المبحث الأول: مفهوم الاعتماد الضامن.....١٩
المطلب الأول: تعريف الاعتماد الضامن والقواعد التي تحكمه وأطرافه.....٢١
أولاً: تعريف الاعتماد الضامن.....٢١
ثانياً: أطراف الاعتماد الضامن.....٢٦
ثالثاً: القواعد التي تحكم الاعتماد الضامن.....٣١
المطلب الثاني:خصائص الاعتماد الضامن.....٣٨
أولاً: استقلال الاعتماد الضامن عن العقد الأساسي.....٣٩
ثانياً: استقلال العتماد الضامن الأولي عن الاعتماد الضامن المقابل.....٤٥
ثالثاً: الآثار المترتبة على استقلال الاعتماد الضامن.....٤٩
المطلب الثالث: المستندات المستعملة فيه.....٦٣
أولاً: مصدر المستندات.....٦٣
ثانياً: شكل المستندات.....٦٧
ثالثاً: ميعاد تقديم المستندات.....٧٠
رابعاً: أنواع المستندات.....٧٢
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للاعتماد الضامن.....٧٨
المطلب الأول: تمييز الاعتماد الضامن عن غيره من الأنظمة المشابهة في القانون المدني.....٧٩
أولاً: الاعتماد الضامن والكفالة.....٧٩
ثانياً: الاعتماد الضامن والوكالة.....٨٢

ثالثاً: الاعتماد الضامن والاشتراط لمصلحة الغير.....٨٥
رابعاً: الاعتماد الضامن والإنابة.....٨٨
المطلب الثاني: تمييز الاعتماد الضامن عن غيره من الأنظمة المشابهة في القانون التجاري.....٩١
أولاً: الاعتماد الضامن والاعتماد المستندي.....٩١
ثانياً: الاعتماد الضامن وخطاب الضمان.....٩٧
المطلب الثالث: التكييف القانوني للاعتماد الضامن.....١٠٩
أولاً: الاعتماد الضامن والعقد.....١٠٩
ثانياً: الاعتماد الضامن والإرادة المنفردة.....١١٣
الفصل الثاني: الآثار القانونية للاعتماد الضامن.....١١٧
المبحث الأول: التزامات الأطراف الناشئة عن الاعتماد الضامن.....١١٩
المطلب الأول: التزامات الآمر.....١٢١
أولاً: التزامات الآمر تجاه المستفيد.....١٢١
ثانياً: التزامات الآمر تجاه المصدر.....١٣١
ثالثاً: الإثبات في التزامات الآمر.....١٣٩
المطلب الثاني: التزامات المستفيد.....١٤٢
أولاً: التزامات المستفيد تجاه الآمر.....١٤٢
ثانياً: التزامات المستفيد تجاه المصدر.....١٥٣
المطلب الثالث: التزامات المصدر.....١٦٠
أولاً: الكيفية التي يتم بها فحص المستندات ومطابقتها.....١٦٠
ثانياً: معيار فحص المستندات.....١٦٤
ثالثاً: عدم مسؤولية المصدر عن تأخير أو فقد المستندات.....١٦٦

رابعاً: التخيير بين المد والدفع.....١٦٧
المبحث الثاني: انقضاء الاعتماد الضامن دون الوفاء بقيمته.....١٧١
المطلب الأول: انقضاء الحق في المطالبة بالسداد.....١٧٢
أولاً: انقضاء حق المستفيد في المطالبة بالسداد.....١٧٢
ثانياً: انقضاء مدة صلاحية الاعتماد.....١٧٦
المطلب الثاني: الرجوع بعد الوفاء.....١٨٠
أولاً: رجوع المصدر على الآمر.....١٨٠
ثانياً: رجوع المصدر على المستفيد.....١٨٣
ثالثاً: رجوع الآمر على المستفيد.....١٨٤
رابعاً: رجوع الآمر على المصدر.....١٨٥
خامساً: رجوع المصدر المثبت على المصدر المقابل.....١٨٦
الخاتمة:.....١٨٧
ملحق قواعد اعتمادات الضمان الدولية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية النشرة رقم /٥٩٠/:.....١٩١
قائمة المراجع:.....٢٥٣
الفهرس:.....٢٥٩