

## طبيعة الاعتماد المستندي وأثر الغش على التزام المصرف تجاه المستفيد

عبدالمهدي محمد سفر الغامدي

أستاذ القانون التجاري المساعد، قسم الأنظمة (القانون)

كلية الاقتصاد والإدارة، جامعة الملك عبدالعزيز

جدة: ٨٠٢٠١ - ص ب: ٢١٥٨٩

جوال: ٠٥٥٦٦٤٤٥٢١

am2000@gmail.com

(قدم للنشر في ٥ / ٢ / ١٤٣٢هـ؛ وقبل للنشر في ١٩ / ٧ / ١٤٣٢هـ)

ملخص البحث. ضمن الجوانب القانونية المتعددة للاعتماد المستندي، تركز هذه الدراسة على جانين مرتبطين ببعضهما. فيتناول الجانب الأول الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي للوقوف على التكييف القانوني لعلاقة المصرف بالمستفيد من الاعتماد المستندي. وذلك بتحليل الآراء الفقهية المختلفة بهذا الخصوص، بهدف الوقوف على مميزات وسلبيات تطبيقها على الاعتماد لتحديد أفضل ما يتناسب معها مع ماهية الاعتماد المستندي. وذلك لما له من أثر وارتباط بتحديد الآثار القانونية المترتبة على أطراف خطاب الاعتماد. وتركز الدراسة في جانبها الثاني على مفهوم الغش وأثره على التزام المصرف تجاه المستفيد. فمما يثير الجدل هو إيجاد التوازن بين المحافظة على مبدأ استقلالية العلاقات الناشئة عن عملية الاعتماد المستندي من ناحية، وبين منع استخدامه كمظلة لتصرفات غير قانونية كالغش. لذا تتناول الدراسة بيان مفهوم الغش في الاعتماد المستندي من خلال توضيح موقف الأصول والأعراف الموحدة (النشرة رقم ٦٠٠) من الغش في الاعتماد، ثم بالمقارنة والتحليل نستظهر كذلك موقف الفقه والقضاء المقارن، وتحديداً القضاء الأمريكي والإنجليزي.

### المقدمة

هو المصرف مصدر الاعتماد. فيربط عقد البيع بين البائع والمشتري، ويرتبط الأخير مع المصرف بعقد فتح الاعتماد، وينشأ بين المصرف والبائع علاقة بموجب خطاب الاعتماد يكون الأخير فيها مستفيداً. وللمستفيد حق الحصول على قيمة الاعتماد المحددة سلفاً بين المصرف والمشتري الأمر بشرط تقديم المستندات المحددة في خطاب الاعتماد،

تعد الاعتمادات المستندية وبدون شك أدوات حيوية وفعالة في مجال التجارة الدولية. فهي تسهل على المشتري المستورد والبائع المصدر عملية البيع والشراء بعيداً عن مخاطر الامتناع عن دفع الثمن أو عدم تسليم المبيع، حيث يلجأ طرفي عقد البيع إلى إدخال طرف ثالث بينها

ومميزات وسلبيات تطبيقها على الاعتماد يؤدي إلى تحديد أفضل ما يتناسب منها مع ماهية الاعتماد المستندي. فذلك له أثره وارتباطه بتحديد الآثار القانونية المترتبة على أطراف علاقات الاعتماد. في حين أن أهمية تناول مفهوم الغش وأثره على التزام المصرف قبل الاستفادة تكمن في حقيقة أنه، علاوة على أن غش المستفيد من الاعتماد يعد إخلالاً بمبدأ وجوب تنفيذ التزاماته بحسن نية، يضر بشكل عام بالاعتمادات المستندية والتعامل بها كتقنية في مجال تسوية الصفقات التجارية وكصمام أمان لأطراف البيوع الدولية. فضلاً عن الإضرار بحقوق المشتري الأمر. وعليه، يكون من الأجدر دراسة ما إذا كان مبدأ الاستقلالية يحول دون تأثر التزام المصرف تجاه المستفيد، أم أنه مبدأ غير مطلق وبالتالي يمكن أن يرد عليه الاستثناء.

#### المنهج والخطة

لتحقيق الهدف المنشود ستقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث، حيث نعرض بمنهج وصفي في مبحث تمهيدي لماهية الاعتماد المستندي، وذلك بتعريفه وبيان أهم أنواعه، ثم نتطرق للجانب التنظيمي له. وبمنهج تحليلي نناقش في المبحث الأول التكيف القانوني للاعتماد المستندي، مستعرضين أهم النظريات القانونية التي جاء بها الفقه ومدى جدواها وملاءمتها لحقيقة وطبيعة الاعتماد المستندي. ثم نركز في المبحث الثاني على إشكالية أثر الغش في الاعتماد المستندي على التزام المصرف تجاه المستفيد بالوفاء بقيمة الاعتماد، مع بيان ماهية الغش في الاعتماد، وموقف الأصول والأعراف الموحدة (النشرة رقم ٦٠٠) من الغش في الاعتماد. وبالمقارنة والتحليل، نستظهر أخيراً موقف الفقه ثم القضاء المقارن (الأمريكي والإنجليزي) من أثر الغش

والتي تشمل مستند الشحن ووثيقة التأمين والفاتورة المتعلقة بالبضاعة المرسله. وهكذا يكون للاعتماد المستندي أهمية كبيرة في مجال التجارة الدولية كوسيلة لتسوية الثمن وتحقق مصالح كل من البائع والمشتري، وبمنأى عن المشاكل والمخاطر التي عادةً ما ترافق البيوع الدولية.

#### الموضوع

كما سبق بيانه يتضح تعدد الجوانب القانونية وتنوع العلاقات وإختلاف الالتزامات والحقوق المترتبة على عملية الاعتماد المستندي. وتبحث هذه الدراسة منها تحديداً الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي للوقوف على التكيف القانوني الصحيح لعلاقة المصرف بالمستفيد من الاعتماد. وترتكز الدراسة، بالإضافة إلى ذلك، على أثر الغش في الاعتماد المستندي على التزام المصرف تجاه المستفيد.

#### أسباب الاختيار

يترتب على الطابع الفردي والمميز للاعتمادات المستندية وما ينشأ عنها من علاقات متعددة يترتب عليها التزامات وحقوق مختلفة، وتكتسي كل علاقة باستقلال عن غيرها من العلاقات الأخرى. وهذا يشير الجدل حول طبيعة تلك العلاقات وتكييفها قانونياً بما يتلاءم مع حقيقتها. وأكثر ما يثر الجدل هو إيجاد التوازن بين المحافظة على مبدأ استقلالية العلاقات الناشئة عن عملية الاعتماد المستندي من ناحية وبين منع استخدام هذا الاستقلال كمظلة لتصرفات غير قانونية كالغش من قبل طرف سيء النية من ناحية أخرى.

#### الأهمية

إن تحليل الآراء الفقهية المختلفة حول الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي، ومن ثم الوقوف على

وإن كانت التعريفات الفقهية والقضائية وكذلك التشريعية للاعتماد المستندي تتباين في صياغتها، إلا أنها متفقة في مضمونها. فتشير إلى الائتمان المقدم من المصرف للعميل وضمانته المتمثلة في حيازة المستندات، إلى جانب حصر أطراف عملية الاعتماد في ثلاث أشخاص يرتبطون ببعضهم بثلاث علاقات مختلفة ومستقلة عن بعضها. فالطرف الأول العميل الأمر (المشتري/ المستورد) يرتبط بالطرف الثاني المصرف بعقد فتح الاعتماد، والطرف الثالث المصرف المنشئ للاعتماد يرتبط بالطرف الثالث المستفيد من الاعتماد (البائع/ المصدر) بخطاب الاعتماد، في حين أن الطرفين الأول والثالث يجمعهما عقد الأساس (البيع). ويكون هناك عادةً مصرف ثانٍ هو مصرف بلد المستفيد، وهو الذي قد يكون مجرد مصرف مراسل يبلغ الاعتماد للمستفيد، أو قد يكون مصرف مؤيد أو معزز للاعتماد ليشكل بذلك ضماناً إضافية للمستفيد.

ويكون تنفيذ المصرف للاعتماد المستندي بإحدى طريقتين: الأولى أن يقتصر دوره على الإجراءات المصرفية لفتح الاعتماد لدى المصرف المراسل وسداد قيمة الاعتماد، وذلك كخدمة مصرفية، فيغطي العميل الأمر قيمة الاعتماد بالكامل. أما الطريقة الثانية أن ينفذ المصرف الاعتماد كائتمان مصرفي، فيسدد العميل جزءاً من قيمة الاعتماد ويستكمل سداد الباقي كعملية ائتمانية.

### ثانياً: أنواع الاعتماد المستندي

يمكن إجمالاً تقسيمها من حيث قوة تعهد المصرف المصدر (اعتماد قابل للإلغاء، واعتماد غير قابل للإلغاء)، ومن حيث قوة تعهد المصرف المراسل (اعتماد معزز، واعتماد غير معزز)، ومن حيث طريقة التنفيذ

على التزام المصرف قبل المستفيد. يلي ذلك الخاتمة متضمنة التوصيات والأقتراحات.

### مبحث تمهيدي: ماهية الاعتماد المستندي

قبل الشروع في تناول موضوع البحث يلزمنا - يستحسن - التعريف بالاعتمادات المستندية، وبيان أهم أنواعها أو صورها، ثم إيجاز التنظيم القانوني لها.

### أولاً: تعريف الاعتماد المستندي

يُعرف الاعتماد المستندي (Documentary Credit)<sup>(١)</sup> بأنه «عقد يتعهد المصرف بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه « ويسمى الأمر» لصالح شخص آخر (يسمى المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل<sup>(٢)</sup>.

وعُرف فقهاً بأنه «الاعتماد الذي يفتحه المصرف بناء على طلب شخص يسمى الأمر أياً كانت طريقة تنفيذه، أي سواء كان بقبول الكمبيالة أو بالوفاء لمصلحة عميل لهذا الأمر، وهو مضمون بحيازة المستندات المثلة لبضاعة في الطريق أو معدة للإرسال». (عوض، ١٩٩٣؛ القليوبي، ٢٠٠٣؛ الجبر، ١٤١٨؛ Klein, 2006).

(١) It is also referred to as credit (as in the UCP 600). The English name "letter of credit" derives from the French word "accréditif", a power to do something, which in turn is derivative of the Latin word "accréditivus", meaning trust. Letter of Credit (LC or L/C).

(٢) ينظر: قرار رقم ١٣٣/١٤١٠، المنازعات المصرفية الصادر عن مؤسسة النقد العربي السعودي، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ، والمبدأ رقم ٧١؛ والمادة (١/٣٤١) من قانون التجارة المصري؛ والمادة ٤٢٨ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي؛ والمادة ٣٦٧ من قانون التجارة الكويتي.

تجاه المستفيد بتنفيذ الاعتماد متى قام الأخير بواجباته المنصوص عليها في الخطاب وبصرف النظر عن علاقة الأمر بالمستفيد.<sup>(٣)</sup> ويعد هذا النوع من الاعتمادات المستندية الأكثر ذيوماً والصورة الغالبة لها، نظراً لما يوفره للمستفيد من طمأنينة وضمانة مؤكدة.

### الاعتماد المعزز أو المؤيد

يكون الاعتماد معززاً أو مؤيداً إذا تدخل مصرف آخر موجود ببلد المستفيد فيلتزم تجاه الأخير بما يلتزم به المصرف المصدر للاعتماد، فيضيف بهذا تأييده وتعزيزه للاعتماد مما يعطي للمستفيد ضمانة إضافية. وبذلك، وشريطة تقديم المستفيد المستندات المطلوبة إلى المصرف المعزز وفقاً لما هو محدد في الاعتماد، فإن تعزيز المصرف للاعتماد المستندي يشكل تعهداً نهائياً وقاطعاً من المصرف المعزز قبل المستفيد.<sup>(٤)</sup> ويبدأ التزام المصرف المعزز تجاه المستفيد من تاريخ استلام الأخير لخطاب فتح الاعتماد، ودون الاعتراض عليه صراحة. ومنذ هذا التاريخ يلزم لإلغاء الاعتماد أو تعديله موافقة جميع أطراف عملية الاعتماد المستندي (المصرف المصدر للاعتماد، والعميل الأمر، والمستفيد، والمصرف المعزز).

### ثالثاً: التنظيم القانوني للاعتماد المستندي

لم ينشأ الاعتماد المستندي كنظام قانوني له أصوله القانونية، وإنما كنظام مصرفي أوجده حاجة التجارة الدولية. لهذا ليس له تقنين داخلي في كثير من الدول،

(اعتماد بالاطلاع، واعتماد القبول، واعتماد الدفعات)، ومن حيث التغطية (اعتماد مغطى كلياً، واعتماد مغطى جزئياً، واعتماد غير مغطى)، ومن حيث الشكل (اعتماد قابل للتحويل، واعتماد دائري، واعتماد ظهير، واعتماد مقابل)، وأخيراً من حيث وقت الوفاء (اعتماد منجز، واعتماد مؤجل).

ولا يمتنع أن يجمع الاعتماد الواحد أكثر من صفة، فيكون على سبيل المثال اعتماد مغطى كلياً بات ومعزز وقابل للتحويل ومنجز.

كما يقصر المقام على بيان مختلف صور الاعتمادات المستندية والآثار القانونية المتعلقة بكل نوع منها، وبالنظر إلى موضوع البحث، الذي يناقش فقط جانباً من جوانب الاعتماد المستندي المتعددة، فسنتصر على إبراز أهم ثلاثة أنواع من الاعتمادات، وهي تحديداً الاعتماد القابل للإلغاء، والاعتماد البات غير القابل للإلغاء (القطعي)، والاعتماد المعزز أو المؤيد. (عوض، ١٩٩٣، القليوبي، ٢٠٠٣؛ الجبر، ١٤١٨؛ Klein, 2006).

### الاعتماد القابل للإلغاء

هو الاعتماد الذي بموجبه يحق للعميل أو المصرف المصدر إلغاؤه أو تعديل شروطه في أي وقت، حتى ولو بعد إخطار المستفيد بخطاب فتح الاعتماد. ولكن يشترط إخطار المستفيد بإلغاء الاعتماد أو تعديله. ويندر التعامل بهذا النوع من الاعتمادات، لأنه لا يعد ضمانة مؤكدة للمستفيد.

### الاعتماد البات غير القابل للإلغاء (القطعي)

هو الاعتماد الذي يتعذر تعديله أو إلغاؤه بعد وصول خطاب فتح الاعتماد إلى المستفيد إلا بموافقة جميع أطراف الاعتماد المستندي (الأمر، والمصرف، والمستفيد)، فالتزام المصرف التزاماً مستقلاً باتاً ونهائياً

(٣) ينظر: المبدأ رقم ٩٤، والقرار رقم ٢٨/١٤٢٤هـ من المنازعات المصرفية الصادر عن مؤسسة النقد العربي السعودي، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ؛ والمواد (٧، ٩، ١٠) من النشرة رقم ٦٠٠ من الأصول والأعراف الموحدة. (٤) المادة الثامنة من الأصول والأعراف الموحدة، النشرة رقم ٦٠٠.

وحسنت أيضاً فهم الاعتمادات المستندية بإزالة الغموض الذي كان يكتنفها. كما أن المادة الثالثة تضمنت بعض المبادئ والتفسيرات التي كانت منتشرة سابقاً في مواد مختلفة من النشرة السابقة.

وقد أزيلت من النشرة رقم ٦٠٠ أحكام مختلفة متعلقة بالاعتمادات المستندية القابلة للإلغاء (المادتان ٦ و ٨ من النشرة رقم ٥٠٠)، نظراً لقلّة استخدامها عملياً؛ لافتقارها للضمانة الكافية للمستفيد.

ويلاحظ أن هذه الأصول والأعراف لا تتمتع بأي طابع إلزامي، فقوتها مستمدة من اتفاق أطراف الاعتماد على الرجوع إليها في علاقاتهم، وكثيراً ما يتفقون على ذلك إلى درجة أنها المنظمة لعلاقات الاعتماد ما لم يتفق صراحة على استبعادها. وتعد الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، وبحق، مجموعة من القواعد الخاصة الأكثر نجاحاً حتى الآن التي تم تطويرها للتجارة.

### المبحث الثاني: التكييف القانوني

#### للاعتماد المستندي

تثير عملية الاعتماد المستندي وما ينشأ عنها من علاقات متعددة وآثار قانونية خلافًا فقهيًا حول طبيعتها القانونية. فإذا كان عقد فتح الاعتماد بين العميل الأمر والمصرف هو مصدر العلاقة بينهما وما يترتب عليه من آثار قانونية، فإن سبب دخول الأول في هذه العلاقة مرده الشرط الخاص بتسوية الثمن الوارد في عقد الأساس (البيع) مع البائع، فيكتسب الأخير - وهو ليس طرفاً في عقد الاعتماد - حقاً مباشراً قبل المصرف بمجرد تسلمه خطاب فتح الاعتماد، والتزام المصرف تجاه البائع المستفيد من الاعتماد لا ينشأ إلا

بل البعض منها فقط.<sup>(٥)</sup> وحتى يومنا هذا لا يزال خاضعاً لمجموعة من الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية Uniform Customs & Practice for Documentary Credits والمعروفة اختصاراً بـ (UCP)، التي استحدثتها غرفة التجارة الدولية. فقد سعت غرفة التجارة إلى توحيد القواعد والأحكام التي يخضع لها الاعتماد المستندي. فكانت النتيجة إقرار الأصول والأعراف الموحدة المتعلقة بالاعتمادات المستندية لعام ١٩٣٣م في فيينا، وقد روجعت وعدلت عدة مرات<sup>(٦)</sup> كان آخرها في عام ٢٠٠٧م بإصدار المنشور رقم ٦٠٠، ويعد هذا التنقيح السابع للقواعد منذ صدورها.

وتتميز النشرة الأخيرة بتحسين الصياغة وتبسيطها، ودمج عدة أحكام للحد من عدد مواد الأصول والأعراف، فظهرت في تسعة وثلاثين مادة بدلا من تسعة وأربعين مادة في النشرة السابقة (رقم ٥٠٠). ولقد أعطى هذا قدرًا من التعزيز والتماسك والمنطق للقواعد.

وأضيفت مادة جديدة (المادة الثانية) لتعريف بعض المصطلحات المستخدمة في الأصول والأعراف الموحدة، التي بدورها بسطت الصياغة إلى حد كبير،

(٥) من ذلك المواد من ٣٦٧ إلى ٣٧٧ من قانون التجارة الكويتي لعام ١٩٨٠م؛ وقانون المعاملات التجارية الإماراتي (١٨ / ١٩٩٣) المواد من ٤٢٨ إلى ٤٣٩؛ وقانون التجارة المصري المواد من ٣٤١ إلى ٣٥٠؛ والمادة الخامسة من قانون التجارة الموحد الأمريكي: The US Uniform Commercial Code (UCC) ١٠٩ - ٥

(٦) كان أهمها في اعوام: ١٩٥١م، ١٩٦٢م، ١٩٧٤م، ١٩٨٠م، ١٩٩٣م. للمزيد حول تطور هذه الأصول راجع: W. Baker, "Dealing with letter of credit discrepancies", 2000, p. 41; JI Corre, "Reconciling the old theory and the new evidence", 2000, p. 256.

وإعمال ذلك على الاعتماد المستندي يقتضي أن يكون المصرف، في علاقته بالمشتري الأمر والبائع المستفيد والتزامه في مواجهته، وكيلاً عن المشتري في دفع الثمن للمستفيد وتسلم المستندات التي تمثل البضاعة المباعة منه وتسليمها للمشتري الأمر (الموكل). (علم الدين، ١٩٦٨؛ المحتسب، ١٩٩٥).

والوكالة من أولى النظريات التي قيل بها في تكييف الاعتماد المستندي، (الفقي، ٢٠٠٣) وتكمن وجاهة هذا التكييف - في رأينا - في ثلاثة أوجه: الأول أن عمل كل من الوكيل في عقد الوكالة والمصرف في فتح الاعتماد ينتهي بإتمام العمل أو بانتهاء الأجل المحدد له. والثاني التزام الوكيل بتعليمات الموكل في عقد الوكالة يمثله التزام المصرف بشروط فاتح الاعتماد الأمر تجاه المستفيد منه. والثالث كما أن عقد الوكالة مقيد بشرط تنفيذ الوكيل لتعليمات وأوامر الموكل، فإن المصرف في التزامه تجاه المستفيد مقيد بشرط تقديم الأخير للمستندات المطابقة لشروط الاعتماد المفروضة من قبل عميل المصرف الأمر. إلا أن ذلك لا يعني بالضرورة صحة واستقامة هذا التكييف، فالمصرف في علاقته بالمستفيد يتعامل كأصيل وليس كوكيل للمشتري الأمر. فضلاً عن استقلالية العلاقات الناشئة عن الاعتماد المستندي، بما في ذلك علاقة المصرف بالمستفيد التي ينشئها خطاب الاعتماد، في حين تتلاشى هذه الاستقلالية في العلاقة الناشئة عن عقد الوكالة بتبعية الوكيل للموكل. فعلى خلاف علاقة التبعية هذه، لا يتأثر تنفيذ المصرف لالتزامه تجاه المستفيد بعلاقة المصرف بعميله المشتري. علاوة على ما تقدم، وبخلاف الاعتماد البسيط أو المالي، فإن وصف الاعتماد «بالاعتماد المستندي» مردّه أنه

بإصدار المصرف لخطاب الاعتماد وإخطار المستفيد به. وتبعاً لذلك يلتزم المستفيد بتسليم المصرف مستندات مطابقة لما ورد في خطاب فتح الاعتماد. فما أساس العلاقة القانونية بين المصرف والمستفيد؟ حاول الفقه جاهداً تحديد المركز القانوني للمستفيد من الاعتماد المستندي بالتأسيس وفقاً لإحدى أنظمة القانون المدني. وفي سبيل تحقيق ذلك ذهب إلى اتجاهين: الأول ردها إلى إحدى النظريات العقدية، في حين أن الثاني كيفها على أساس الإرادة المنفردة. وبعيداً عن هذا وذاك كُيِّف الاعتماد المستندي في اتجاه حديث بمعزل عن نظريات القانون المدني.

وحيث إن استقلالية علاقات الاعتماد المستندي هي أهم مميزات الاعتماد، فإن الطبيعة القانونية لتلك العلاقات ذات أهمية قانونية؛ لأن الآثار القانونية المترتبة على كل علاقة مبنية على تكييفها التكييف القانوني الصحيح. ونظراً لأن هذا البحث يتناول التكييف القانوني لعلاقة المصرف بالمستفيد، فإنه يتعين دراسة تلك النظريات، بإفراد مطلب لكل منها، لبيانها وتحليل مضمونها ومدى ملاءمة تطبيقها على الاعتماد.

**المطلب الأول: النظريات العقدية لتكييف الاعتماد المستندي**

**أولاً: تكييف الاعتماد المستندي بالرجوع إلى عقد الوكالة**

إن الوكالة كشكل من أشكال الإنابة ما هي إلا عقد بمقتضاه يقيم الموكل شخصاً آخر (الوكيل) مقام نفسه في إجراء التصرفات القانونية، فيتصرف الوكيل باسم ولحساب الموكل، فتتصرف التصرفات القانونية للأصيل وليس الوكيل.

والظاهر أن الكفالة تشابه الاعتماد المستندي في التقييد، ففي الكفالة استيفاء الدائن لدينه مقيد بتسليمه مستندات الدين للكفيل ليستطيع الأخير الرجوع على المدين المكفول، وفي الاعتماد المستندي حصول المستفيد على قيمة الاعتماد مقيد بتسليمه المستندات المطابقة لما هو محدد في خطاب الاعتماد للمصرف ليتمكن الأخير من الرجوع على العميل بقيمة الاعتماد المدفوع للمستفيد.

ومع ذلك، فإن هذا التكييف لا يخلو من النقد، فالتزام الكفيل في عقد الكفالة التزام تابع للالتزام المدين المكفول، بينما التزام المصرف الناشئ عن خطاب الاعتماد مستقل عن عقد الأساس بين المشتري والبائع. وهذا ما أخذ به القضاء المقارن، فالمصرف الذي يفتح اعتماداً مستندياً للوفاء بثمن صفقة تمت بين تاجرين لا يعتبر وكيلاً عن المشتري في الوفاء للبائع بقيمة الاعتماد، كما لا يعتبر ضامناً أو كفيلاً يتبع التزامه التزام عميله المشتري، بل يُعد التزامه في هذه الحالة التزاماً مستقلاً عن العقد القائم بين البائع والمشتري يلتزم بمقتضاه الوفاء بقيمة الاعتماد متى كانت المستندات المقدمة اليه مطابقة لما تضمنه خطاب الاعتماد، ودون أن يكون للبنك في ذلك أدنى سلطة في التقدير أو التفسير أو الاستنتاج.<sup>(٧)</sup> فتبعية عقد الكفالة للعقد الأصلي وجوداً وعدمياً لا تتناسب واستقلالية التزام المصرف المبني على خطاب الاعتماد تجاه المستفيد عن عقد الأساس بين البائع (المستفيد) والمشتري (الأمير) وما قد يشوبه من عيوب.

فضلاً على أن للدائن بموجب عقد الكفالة الحق في الرجوع على المدين دون الرجوع على الكفيل،

قائم على المستندات وما تمثله تلك المستندات، فليس للاعتبار الشخصي وجود في نشوئه وتنفيذه، فوفاة فاتح الاعتماد مثلاً لا تحول دون وفاء المصرف بالتزامه تجاه المستفيد، وهذا على خلاف عقد الوكالة الذي يقوم على الاعتبار الشخصي ويتأثر بالأسباب المسقطه للوكالة، كالوفاة أو فقد الأهلية.

ثانياً: تكييف الاعتماد المستندي بالرجوع إلى عقد الكفالة

إن الكفالة هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام، فهي عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يوف به المدين نفسه. (السنهوري، ١٩٨٤؛ العمروسي، ١٩٩٩) وتطبيق أحكام الكفالة على عقد الاعتماد المستندي فإن المصرف المصدر للاعتماد بمثابة كفيل متضامن مع المشتري المكفول في التزامه أمام البائع المستفيد بالوفاء بثمن البضاعة، وفي حال تخلف المشتري عن الوفاء بالتزامه بدفع ثمن البضاعة، فإن المصرف باعتباره كفيلاً يلتزم تجاه المستفيد بالوفاء بالثمن (عوض، ١٩٩٣)، وله حق الرجوع على المشتري في استرداد المبلغ الذي دفعه. وبمقتضى هذه الكفالة التضامنية ليس للمصرف الدفع بالتجريد، أي بالرجوع على العميل المشتري وتجريده من أمواله قبل مطالبة المصرف. فللبائع المستفيد الرجوع مباشرة على المصرف بموجب خطاب الاعتماد الذي أوجد الكفالة. (الفقي، ٢٠٠٣).

وهناك من يرى أنها كفالة من نوع خاص تخضع لأحكام قانونية خاصة استقر عليها العرف المصرفي. (الشرقاوي، ١٩٨٩).

(٧) القضاء المصري، نقض رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ ق جلسة

وحوالة الحق تعتبر عقداً ثنائي الأطراف ينعقد برضا الدائن الأصلي والدائن الجديد، أما رضا المدين فليس ركناً لانعقاده. وتمثل حوالة الحق سبباً من أسباب انتقال الالتزام، وتتم بمقابل فتأخذ حكم البيع، أو بدون مقابل، وتأخذ حكم الهبة وتنصرف بالتالي إليها الشروط الموضوعية والشروط الشكلية التي تحكم التبرعات. وقد يراد منها قضاء دين على المحيل للمحال له فتأخذ حكم الوفاء بمقابل، وتأخذ حكم الرهن إذا قصد بها إعطاء تأمين خاص.<sup>(٩)</sup>

وتطبيق ذلك على الاعتماد المستندي، يرى أنصار هذا الرأي أن المستفيد بمقتضى خطاب الاعتماد محال إليه بحق سابق للعميل الأمر المحيل لدى المصرف المحال عليه.

ولكن الأخذ بهذا التكييف يخالف مقتضى وحقيقة الاعتماد؛ فهو يجعل من عقد فتح الاعتماد (بين المصرف والعميل الأمر) مصدر التزام المصرف تجاه المستفيد، وليس خطاب الاعتماد الموجه من المصرف للمستفيد. كما أن ذلك يعني أن للمصرف الحق في الاحتجاج بالدفع الناشئة عن عقد فتح الاعتماد ضد المستفيد، وهذا يتنافى وأهم خصيصة من خصائص الاعتماد المستندي، ألا وهي استقلالية التزام المصرف في مواجهة المستفيد عن علاقته بالعميل الأمر (فاتح الاعتماد). فضلاً على أن مجرد فتح الاعتماد لا يؤدي بذاته إلى إبراء ذمة المشتري من الثمن ما لم تدفع قيمة الاعتماد فعلاً للبائع. فللبائع أن يطالب المشتري بالثمن بناء على عقد البيع الذي يظل قائماً ويحكم العلاقة بين

أو الرجوع على الكفيل والمكفول معاً. في حين أن في الاعتماد المستندي يعد حق المستفيد تجاه المصرف حقاً مباشراً مصدره خطاب الاعتماد وليس له الرجوع على الأمر المشتري إلا بشرطين، أولهما إذا لم يوف المصرف التزامه بدفع قيمة الاعتماد، وثانيهما يكون الرجوع على أساس الإخلال بعقد الأساس (البيع) وليس على أساس خطاب الاعتماد.

وبناءً على ما تقدم، فإن الكفالة لا تتلاءم وطبيعة عمليات الاعتماد المستندي.

### ثالثاً: تكييف الاعتماد المستندي بالرجوع إلى حوالة الحق

إن حوالة الحق<sup>(٨)</sup> هي اتفاق بموجبه ينقل الدائن ماله من حق قبل المدين الأصلي إلى شخص آخر يصبح دائناً مكانه. فللدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر، ما لم يحول دون ذلك نص قانوني أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام. وتكون حوالة الحق باتفاق بين اثنين أحدهما دائن لثالث، فأحد المتعاقدين وهو الدائن محيلاً، والمتعاقد الآخر محالاً له، والشخص الثالث هو المدين محالاً عليه، والحق موضوع الحوالة محالاً به.

(٨) إلى جانب حوالة الحق هناك حوالة الدين التي تتم باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين، فهي اتفاق المدين مع شخص آخر أن يتحمل عنه الدين، والمحال عليه بذلك مدين أصيل. ويلاحظ أن القانون الروماني لم يكن يجيز حوالة الحق أو حوالة الدين، فكان يعتبر الالتزام رابطة شخصية بين الدائن والمدين غير قابلة للانتقال أو التعديل أو النزول عن الدين الناشئ منها وإلا انهارت تلك الرابطة، وما كان من طريق لانقضاء الالتزام إلا بالوفاء أو الإبراء أو مضي الزمن. فلجأ الناس في ذلك الوقت إلى التجديد ليقضوا به على الالتزام القديم وينشئون آخره محله يختلف عنه في محله أو في أحد أطرافه. ينظر: (وهدان، ١٩٩٢: ص ٤٣).

(٩) ينظر في ذلك: المادة ٣٠٣ من القانون المدني المصري؛ وفقهياً راجع: (عدوي، د.ت: ص ٩٣؛ سعد، ٢٠٠٠: ص ٢٥٣؛ زكي، ١٩٩٠: ص ٩١١).

استقلالية علاقة المستفيد بالمصرف عن علاقته بالعميل، ولا يحول ذلك دون أن يكون للعميل نوع من الرقابة في تنفيذ المصرف لالتزاماته، وللمصرف بالمقابل المطالبة بالعمولة وقيمة اللاعتماد. (علم الدين، ١٩٩٣).

وما يميز نظرية الاشتراط لمصلحة الغير كأساس قانوني لطبيعة الاعتماد المستندي أنها - وبحق - تفسر جوانب عدة من الاعتماد، فاستناداً إلى عقد فتح الاعتماد (المشاركة) يكون للعميل (المشترط) حق مسألة المصرف في حالة عدم إصدار خطاب الاعتماد للمستفيد، وليس له في حالة الاعتماد القطعي مطالبة المصرف (المتعهد) بالامتناع عن الوفاء للمستفيد (المنتفع). كما أنه لا أثر لإفلاس العميل على حق المستفيد المباشر تجاه المصرف في مطالبته بالوفاء بالاعتماد.

ومع ذلك، فتطبيق نظرية الاشتراط لمصلحة الغير لا يتلاءم وطبيعة عمليات الاعتماد المستندي، نظراً للفروق الجوهرية بينها. (طه، ٢٠٠١؛ المحتسب، ١٩٩٥؛ أحمد، ١٩٩٩؛ الفقي، ٢٠٠٣)

فالتزام المتعهد في الاشتراط لمصلحة الغير مرتبط بعقد الاشتراط، فالمتعهد يلتزم التزاماً جديداً لصالح المنتفع، إلا أنه التزم غير مستقل عن علاقته بالمشترط، فللمتعهد التحرر من التزاماته تجاه المنتفع إذا لم يوف المشتري ما التزم به. بينما التزم المصرف تجاه المستفيد في الاعتماد التزم جديد ومستقل عن التزامه قبل المشتري، ويظل كذلك حتى ولو أدخل المشتري (العميل) بالتزامه تجاه المصرف، فضلاً عن استقلال مصدر التزام المصرف تجاه المستفيد، الذي ينشأ عن خطاب الاعتماد، وليس عقد فتح الاعتماد. هذه الاستقلالية في العلاقات الناشئة عن الاعتماد هي أهم ما يميز الاعتماد المستندي.

طرفيه، بل وله هذا الحق ولو كان متسبباً في امتناع المصرف عن الوفاء بقيمة الاعتماد نتيجة عدم تقديمه المستندات خلال مدة الضمان.

#### رابعاً: تكييف الاعتماد المستندي بالرجوع إلى الاشتراط لمصلحة الغير

ينعقد الاشتراط لمصلحة الغير بين المشترط والمتعهد باكساب المنتفع حقاً مباشراً يترتب في ذمة المتعهد، ويلزم أن يكون للمشترط مصلحة من الاشتراط سواءً معنوية أو مادية. وينشأ للمنتفع حقاً مباشراً في مواجهة المتعهد منذ الوقت الذي يتم فيه الاتفاق بين المشترط والمتعهد، فحق المنتفع في مواجهة المتعهد يعتمد أساساً على العلاقة بين المشترط والمتعهد، ويحق للمتعهد أن يدفع في مواجهة المنتفع بالدفع المستمدة من العلاقة بينه وبين المشترط.

وبتطبيق نظرية الاشتراط لمصلحة الغير على الاعتماد المستندي<sup>(١٠)</sup>، فإن العميل الأمر يقوم مقام المشترط، والمصرف مقام المتعهد، ويكون المستفيد هو المنتفع من الاشتراط. فالمشترط يشترط لصالح البائع، فيكون للأخير حق مباشر ضد المصرف بقبوله خطاب الاعتماد، وعليه لا يستطيع المشتري ولا المصرف الرجوع فيه. وقيام المصرف مقام المتعهد تجاه المستفيد، فإنه يلتزم التزام مباشر تجاه الأخير، فيحق للمستفيد الرجوع على المصرف مباشرةً ومطالبته بالدفع حال تقديم المستندات المطابقة لشروط الاعتماد. والمشترط - وفقاً لنظرية الاشتراط لمصلحة الغير - يتعاقد باسمه، وهو ما يوافق

(١٠) ينظر على وجه الخصوص: (علم الدين، ١٩٦٨؛ ص ٢٤٣-٢٥٥)، حيث تبنى المؤلف نظرية الاشتراط لمصلحة الغير مع التغيير فيها وفقاً لما يرى أنه يلائم طبيعة الاعتماد المستندي.

أيهما بقيمة الدين. ولهذا تعد الإنابة الناقصة وسيلة من وسائل تدعيم الضمان للدائن، لأنه يصبح للدائن مدينان بدلاً من مدين واحد، وليس لأي منهما الدفع بالتجريد، فالمدين الأصلي يبقى ملتزماً بالدين إلى جانب المدين الجديد ولا تبرأ ذمته بالإنابة. (السنهوري، ١٩٨٤؛ عدوي، د.ت؛ سعد، ٢٠٠٠؛ سرور، ١٩٨٥).

ولقد أخذ جانب من الفقه بنظرية الإنابة كأساس للاعتماد المستندي (طه، ٢٠٠١)، وتطبيقاً لذلك يكون المشتري الدائن في عقد الاعتماد والمدين في عقد الأساس (البيع) منيباً، والمصرف مناباً، ويكون البائع بذلك مناباً لديه. فنيب المشتري المصرف المدين له في عقد الاعتماد بالوفاء للمناب لديه المستفيد الدائن للمصرف في خطاب الاعتماد. فيحل المصرف محل المشتري (المنيب) في وفاء الدين تجاه المستفيد المناب لديه، وبذلك فإن التزام المصرف المناب تجاه المستفيد (المناب لديه) يعد التزاماً مجرداً، فليس للمصرف التمسك قبل المستفيد بالدفع التي تكون له قبل المشتري الأمر. ويلاحظ أن وجود العلاقة السابقة بين المنيب والمناب لديه تشابه وجود العلاقة السابقة بين المشتري والبائع بمقتضى عقد الأساس (البيع).

ونقد هذا الاتجاه لأن مقتضى النظرية يقترح وحدوية دين كل من المنيب والمناب. (عوض، ١٩٩٣) مع أن التزام المشتري (المنيب) والمصرف (المناب) يختلف كل منهما عن الآخر.

والقول بأن الاعتماد المستندي إنابة كاملة يقتضي عدم قدرة البائع، في حالة تخلف المصرف عن الوفاء، الرجوع على المشتري لزوال التزامه بالتجديد، وهذا يخالف حقيقة علاقات الاعتماد المستندي التي تمكن

كما أن حق المستفيد في الحصول على مبلغ الاعتماد يقابله التزامه بتقديم المستندات المطابقة لشروط فتح الاعتماد، وهذا لا يتوافق مع مضمون نظرية الاشتراط لمصلحة الغير في كونها تكسب المنتفع حقاً ولا تحمله أي التزام.

وبخلاف سريان نظرية الاشتراط لمصلحة الغير بأثر رجعي، فإن مسؤولية المصرف الناشئة عن خطاب الاعتماد تجاه المستفيد تسري من وقت وصول خطاب الاعتماد إلى علم المستفيد.

وأخيراً لا يحق للمشتري في الاشتراط لمصلحة الغير أن ينقض المشاركة بعد قبول المنتفع بها، في حين أن الاعتماد غير القطعي يعطي للعميل الأمر حق إلغاء الاعتماد، وللمصرف كذلك حق الرجوع فيه ما لم يقبله المستفيد.

خامساً: تكييف الاعتماد المستندي بالرجوع إلى

#### نظرية الإنابة

ينقضي الالتزام عموماً بالوفاء، وينقضي بما يعادل الوفاء سواء بالتجديد، أو الإنابة، أو المقاصة، أو اتحاد الذمة؛ كما ينقضي الالتزام دون وفاء بالإبراء، واستحالة التنفيذ، والتقادم المسقط.

والإنابة كسبب من أسباب انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء قد تكون كاملة، فيترتب عليها التجديد، فالمنيب «المدين الأصلي» يبرأ من الدين بمجرد انعقاد الإنابة، لحلول المناب محله وذلك نتيجة لاستبدال المناب بالمدين الأصلي، وبالتالي ليس للمناب لديه قبل الإنابة أو بعدها إلا مدين واحد. وقد تكون الإنابة ناقصة وتعني الاستقلالية، فيبقى المناب والمنيب ملتزمين تجاه المناب لديه في الوفاء بقيمة الدين وللأخير الرجوع على

استثنائي للالتزام في حالات محددة. والإرادة المنفردة تصرف قانوني من جانب واحد، وهي قادرة على إحداث آثار قانونية متعددة،<sup>(١٢)</sup> ومن صورها الوقف، والوصية، والوعد بجائزة.<sup>(١٣)</sup>

واستند جانب من الفقه إلى الإرادة المنفردة في تكييف التزام المصرف تجاه المستفيد، فمركز المصرف كالواعد بجائزة من حيث التعهد المستقل بأداء معين إذا نفذ شخص عملاً معيناً، فهو في الاعتماد تقديم المستندات وهو في الوعد بجائزة العمل المستحقة به الجائزة. فالتزام المصرف ينشأ بإرادته المنفردة من لحظة إرساله خطاب الاعتماد للمستفيد وعلم هذا به، حيث أن تعهد المصرف هنا بات بعدم رجوعه عن التزامه قبل انتهاء مدة صلاحية الاعتماد. بهذا التزام المصرف قائم على فكرة الإرادة المنفردة والعرف المصرفي.

وقد يكون هذا التكييف، وبحق، أقرب تكييف لعلاقة المصرف بالمستفيد، فالتزام المصرف تجاه المستفيد التزام مباشر ومجرد، بل إن الإرادة المنفردة تصلح كذلك لتفسير التزام المصرف المؤيد (المعزز) الذي ينشأ عن تأييده للاعتماد. (الفقي، ٢٠٠٣).

(١٢) كتصحيح عقد قابل للإبطال كما في الإجازة، وإلغاء عقد معين كما في الوكالة. وإلى إسقاط حق شخصي أو إنهاء الالتزام كالإبراء الذي يؤدي إلى انقضاء الدين، وقد تنشئ حقاً شخصياً أو التزاماً في ذمة صاحبها كما في الإيجاب الملزم. ينظر: (عبدالله، ٢٠٠١: ص ٣٥٩).

(١٣) لا يتوقف في إنتاج آثاره إلا على إرادة من صدر منه التعبير. والمتصرف بالإرادة المنفردة لا يستهدف من تصرفه إلا مصلحة دون أن تدخل مصلحة الغير في حسابه. لذا عُرفت أنها «كل تصرف قانوني يستبد به طرف واحد». ينظر: (المظفر، مرجع سابق: ص ٣٦ وما بعدها).

البائع من الرجوع على المشتري بالثمن على أساس عقد البيع بينهما.

ووفقاً لنظرية الإنابة يستطيع المناب (المصرف) الاحتجاج بدفوع مستمدة من علاقته بالمنيب (المشتري الأمر)، وذلك يتعارض ومبدأ استقلالية العلاقات الناشئة عن الاعتماد المستندي.

وهذا ما حدا بجانب من الفقه لتبني الإنابة الناقصة كأساس لتفسير التزام المصرف تجاه المستفيد في الاعتماد غير القابل للإلغاء، ليظل للبائع الحق في مطالبة المشتري في حالة تخلف المصرف عن الوفاء، أو في حالة الإفلاس. (طه، ٢٠٠١) ففي الإنابة الناقصة محل التزام كل من المدين الأصلي المنيب (المشتري) والمناب (المصرف) واحد، ومن حق الدائن المناب لديه (البائع) الرجوع على أي منهما، إلا أن مصدر التزام كل منهما مستقل عن الآخر؛ فالتزام المدين الأصلي مصدره في العلاقة الأصلية بينهما (عقد الأساس)، أما مصدر التزام المصرف المناب هو عقد الإنابة.

المطلب الثاني: نظرية الإرادة المنفردة كمصدر استثنائي للالتزام

إلى جانب العقد<sup>(١١)</sup> الذي يعدّ المصدر العام للالتزام، عدّت بعض القوانين الإرادة المنفردة كمصدر

(١١) تاريخياً كان العقد حتى القرن التاسع عشر هو المصدر الوحيد للالتزام الإرادي. إلا أنه في سنة ١٨٧٤م قرر أحد شراح القانون النمساوي وجوب الأخذ بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام بجانب العقد، فأخذ بها القانون الألماني سنة ١٩٠٠م، ثم تأثرت بعض التقنيات الأخرى بهذه النظرية، كالقانون السويسري، والقانون الإيطالي. ينظر: (الصدّة، ١٩٧١؛ المظفر، مرجع سابق: ص ٥٣-٦٢).

وجود ثلاثة أشخاص. وعلى أن هذا الاتجاه أفلح في الاعتماد بالاعتماد بالعلاقة التعاقدية، ورد عمليات الاعتماد إلى عملية واحدة، إلا أنه أهمل عنصر استقلالية تلك العلاقات. فتبعية الوكيل للموكل في عقد الوكالة هي سمة وليست عارضاً، في حين أن الاستقلالية الناجمة عن عمليات الاعتماد هي خصيصة ولا مجال للتبعية فيها. وعلى خلاف العلاقات ثلاثية الأشخاص في القانون المدني، كالاتراط لمصلحة الغير، التي تتميز بوحدة المصدر، فمصدر كل علاقة في الاعتماد المستندي مستقل بذاته عن مصادر العلاقات الأخرى. فهناك علاقة المشتري بالبائع ومصدرها عقد الأساس (البيع)، وعلاقة المشتري الأمر بالمصرف ومصدرها عقد فتح الاعتماد، ثم هناك علاقة المصرف بالمستفيد البائع ومصدرها خطاب الاعتماد، ووجود كل مصدر وعدمه مستقل عن غيره، وذلك بعكس عقد الكفالة الذي يرتبط وجوداً وعدمًا بالعقد الأصلي بين الدائن والمدين المكفول.

ومن جهة أخرى، وفي محاولة لتفادي قصور الاتجاه الأول، تبنى البعض نظرية الإرادة المنفردة كأساس للالتزام المصرف قبل المستفيد. هذا التوجه وإن كان قد أقام وزناً لاستقلالية العلاقات الناشئة عن عمليات الاعتماد المستندي، غير أنه أسقط وحدة تلك العمليات. فنظر إلى خطاب الاعتماد بمعزل عن عقد فتح الاعتماد.

ومجمل ذلك يقودنا إلى التساؤل عما إذا كان من الضروري إسناد الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي إلى إحدى نظريات القانون المدني؟!

واستطراداً، نقول، إن كانت الضرورة تقتضي ذلك، فما من النظريات السابقة أقرب إلى تفسير التزام

غير أن هذا التكييف وإن كان يعتد باستقلال العلاقات الناشئة عن الاعتماد المستندي، إلا أنه يسقط وحدة عمليات الاعتماد المستندي. فنظرية الإرادة المنفردة تنطبق على خطاب الاعتماد، ولكن باستقلال عن عقد فتح الاعتماد الذي نشأ بسبب شرط في العقد الأساسي بين المشتري والبائع. فالمصرف في تنفيذه لالتزامه تجاه المستفيد، الذي مصدره خطاب الاعتماد، إنما ينفذ في ذات الوقت التزامه تجاه الأمر المشتري الذي مصدره عقد فتح الاعتماد. ونظرية الإرادة المنفردة بذلك تفصل بين مصدر التزام المصرف تجاه المستفيد (خطاب الاعتماد) وبين العلاقة القائمة على عقد فتح الاعتماد التي اقتضت إصداره. كما أن جانباً من الفقه نقد نظرية الإرادة المنفردة بأنها ليست أصلاً مصدرًا من مصادر الالتزام. (البارودي، ١٩٩١؛ عوض، ١٩٨٩).

#### المطلب الثالث: الطابع المميز للاعتماد المستندي

مما تقدم، تظهر إشكالية تحديد الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي بتكييفها وفقاً لنظريات القانون المدني. فوجهة تلك النظريات وأهميتها تكمن في مجال ومحل تطبيقها، وليس بالضرورة أن ينسحب ذلك على العمليات التجارية عامة، والمصرفية خاصة. فلا ينتقص من هذه عدم ملائمة تطبيق الأنظمة المدنية عليها. فمحاولة تكييف الاعتماد المستندي وفقاً لنظريات القانون المدني لم تؤت ثمارها، فتفلى في جانب وتحقق في جوانب أخرى، لتفسيرها وجهاً أو أكثر من وجوه علاقات الاعتماد وعدم الإحاطة بغيره.

فمن جهة، تبنى أي من النظريات العقدية السابقة هي محاولة لاستيعاب العلاقات الثلاثية الناشئة عن الاعتماد بردها إلى أنظمة القانون المدني التي تفترض

**المطلب الأول: مفهوم الغش في الاعتماد المستندي**  
من المستقر عليه قضاء<sup>(١٤)</sup>، وفقهاً استقلالية العلاقة المصرفية التي تنشأ بين المصرف مصدر الاعتماد والمستفيد منه عن العلاقة بين البائع والمشتري التي مصدرها عقد الأساس (البيع)، فلا يجوز للمصرف الرجوع عن الاعتماد القطعي. (الجبر، ١٤١٨؛ البارودي، ١٩٩١، عوض، ١٩٩٣، القليوبي، ٢٠٠٣؛ علم الدين، ١٩٩٣؛ الفقي، ٢٠٠٣؛ Klein, 2006).

ولكن هل استقلالية علاقات الاعتماد بمنأى عن أن يرد عليها استثناء ما؟ أم أنها قد توظف من قبل أحد أطراف العلاقة وتستغل كمظلة لتصرفات غير قانونية كالغش؟

إن التمسك بمبدأ استقلال العلاقات التعاقدية لا يحافظ فقط على الفصل بين تلك العلاقات وما قد يشوبها من إخلال بالالتزامات المتولدة عنها، بل إنه يحول دون تمسك بعض أطرافها بكل الوسائل لتخلص من التزاماتهم. ولكن من جهة أخرى إصباغ الاستقلالية المطلقة أو المجردة على عمليات الاعتماد المستندي، ودون أن يرد عليها استثناء أو تعطيل، قد يجعل منها مظلة لتصرفات غير قانونية تكتسب بها حقوق ما كانت لتكتسب لولا أن كل علاقة في عملية الاعتماد المستندي مستقلة عن الأخرى. فمن هنا يثور التساؤل عن حق المشتري في مطالبة المصرف عدم دفع قيمة الاعتماد للمستفيد، رغم تقديمه المستندات المطلوبة خلال فترة صلاحية الاعتماد، وذلك بسبب الغش في تنفيذ عقد الأساس.

المصرف تجاه المستفيد من نظرية الإنابة الناقصة، مع أنها مقصورة على الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء (للنقض)، مع الأخذ بعين الاعتبار أن أطراف تلك الإنابة لم تتجه إرادتهم إلى ذلك.

وإن كانت الضرورة منتفية - وهو ما نراه - فإننا نؤيد الاتجاه الذي يرى في الاعتماد المستندي عملية مصرفية ذات طبيعة قانونية خاصة تفرضها ظروف التجارة الدولية وتحكمها الأصول والأعراف الموحدة للاعتماد المستندي التي أعطته إطاراً قانونياً متميزاً. (الجبر، ١٤١٨؛ البارودي، ١٩٩١) فالعرف المصرفي أوجد التزام المصرف مباشرةً تجاه المستفيد، وهو التزام ذو طبيعة خاصة يجمع بين النظريات السالف ذكرها، وليس بالضرورة أن ينطوي بشكل تام تحت أحدها.

### المبحث الثاني: الغش في الاعتماد وأثره في

#### التزام المصرف تجاه المستفيد

من غير المستبعد في مجال التجارة الدولية أن يتعرض المشتري لتحاييل وغش البائع المستفيد من الاعتماد بهدف الحصول على قيمة الاعتماد دون الوفاء بواجب حسن تنفيذ التزاماته، كإرسال بضاعة غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها، أو تقديم مستندات تخالف الواقع، ويستغل المستفيد بذلك مبدأ استقلالية العلاقات الناشئة عن عملية الاعتماد المستندي. لذا سنتناول من خلال ثلاثة مطالب، على التوالي، مفهوم الغش في الاعتماد المستندي، ثم موقف الأصول والأعراف الموحدة من الغش في الاعتماد، وأخيراً أثر الغش على التزام المصرف تجاه المستفيد.

(١٤) القضاء المصري، نقض رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧ س ٣٥ ع ١ ص ٥٥١.

أمام المحكمة التي طلب منها الأمر المشتري أمراً بمنع المصرف من تنفيذ الاعتماد. وبناءً عليه، قرر القضاء المقارن عدم مسؤولية المستفيد من الاعتماد عن الغش الصادر من الغير.<sup>(١٥)</sup>

وإعفاء الأصول والأعراف الموحدة للمصرف من المسؤولية عن صحة وصدق المستندات لا يعني قبول المستندات التي تبدو في ظاهرها غير صادقة أو مزورة، وإنما المقصود - ودون إخلال المصرف بالتزامه بفحص المستندات - أنه ليس على المصرف أن يضمن صحتها أو صدقها ما دام أن ما بها من عيب غير ظاهر. ورفض الوفاء في حالة الغش ليس بالضرورة أن يتنافى ومبدأ استقلال الاعتماد المستندي، فهو وسيلة لحماية المشتري من سوء نية المستفيد ومحاولته استغلال مبدأ الاستقلالية كمظلة لأفعال متعمدة قصد منها التنصل من واجب حسن تنفيذ التزاماته والحصول على قيمة الاعتماد، ويضر بذلك بحقوق الطرف الآخر (المشتري). والغش كاستثناء على التزام المصرف تجاه المستفيد وموجب لحجب قيمة الاعتماد مرده أن «الغش يفسد كل شيء».

وفي هذا السياق، يعتبر غشاً عدم مطابقة بيان في مستند للحقيقة، كتاريخ الشحن أو بيان وزن أو عدد أو وصف البضاعة. وكذلك عدم صدق المستندات، كالتلاعب مثلاً ببيانات سند الشحن. فالغش بهذا الوصف يتعين أن يكون مانعاً من تنفيذ الاعتماد؛ لأن

إن الغش في الاعتماد المستندي يقصد به الغش من جانب المستفيد للحصول على مزية الاعتماد. فالغش في هذا الصدد هو ذلك الذي يشوب أو ينصب على تنفيذ المستفيد لالتزاماته، فتنفيذ المستفيد لالتزاماته تنفيذاً معيماً وبسوء نية بما يضر بحقوق ومصالح المشتري من ناحية، ومن ناحية أخرى بما يحققه من منفعة متمثلة في الحصول على قيمة الاعتماد. ففي العلاقة بين المصرف والمستفيد يكون أساس امتناع المصرف عن تنفيذ التزامه تجاه المستفيد هو إخلال الأخير بالتزامه بأن يكون حسن النية في تنفيذه لالتزامه بتقديم مستندات مطابقة لخطاب فتح الاعتماد المستندي؛ ففي سعيه إدخال الغش على المصرف إخلال بالتزامه، مما يبرر للمصرف الامتناع عن تنفيذ الاعتماد.

أما غش المستفيد تجاه العميل الأمر، فلا يمكن علاجه طبقاً لقواعد الاعتماد المستندي نظراً لمبدأ استقلالية العلاقات، ومن ثم يتم علاجه طبقاً لقواعد عقد البيع، لذلك يلجأ المشتري أحياناً إلى ما يعرف بالضمان المقابل حتى يضمن تنفيذ البائع لالتزامه بتسليم المبيع.

ويثور تساؤل آخر حول ما إذا كان الغش مسألة موضوعية - بصرف النظر عن مرتكبه - يمتنع المصرف بتحقيقها من الوفاء بقيمة الاعتماد، أم أنها ذات طابع شخصي محصوره في فعل أو علم المستفيد بها.

إن الرأي الغالب في الفقه (عوض، ١٩٩٣) - وهو ما نميل إليه - أن واقعة الغش التي يعفى فيها المصرف من التزامه تجاه المستفيد هي تلك التي تكون من المستفيد أو بعلمه، فالغش لا يكون مانعاً من الوفاء إلا إذا كان المستفيد مسؤولاً عنه أو على علم به. فمبدأ استقلال علاقات الاعتماد المستندي يرد عليه الاستثناء المتمثل في حالة الغش من جانب المستفيد وعلم المصرف بذلك قبل وفائه الكميالية المستندية أو قام الدليل عليه

(١٥) United City Merchants (Investments) Ltd. v. Royal Bank of Canada, 1 Lloyd's Rep. 604 (C.A. 1981), (holding that beneficiaries were innocent of a third party's fraud); aff'd 1983 A.C. 168 (H.L. 1982) (Lord Diplock emphasizing that a beneficiary is not liable for fraud perpetrated by third parties).

ولو تضمن الاعتماد أي إشارة بأي شكل إلى ذلك العقد. فالمصرف يعد من الغير بالنسبة لعقد البيع، وغالباً لا يعلم شروطه ليتمكن من تقدير أهمية بيان أو ورقة معينة تطلبها العميل في تعليماته وأدرجت في خطاب الاعتماد. كما أن العبارات والمصطلحات الفنية الخاصة بالبضاعة أو تنفيذ البيع التي غالباً تتضمنها تعليمات العميل الأمر ليس بالضرورة أن يحيط المصرف بماهيتها.

إضافة إلى أن تعهد المصرف بالوفاء أو بالتداول أو بأداء أي التزام آخر بموجب الاعتماد لا يكون خاضعاً لأي ادعاءات أو حجج من طالب الإصدار ناتجة عن علاقاته بالمصرف المصدر أو بالمستفيد. كما أنه لا يحق للمستفيد بأي حال من الأحوال أن ينتفع من العلاقات التعاقدية القائمة بين المصارف أو بين طالب الإصدار والمصرف المصدر.<sup>(١٦)</sup>

وحرصت القواعد والأعراف أيضاً على النص على أن المصارف تتعامل بمستندات ولا تتعامل ببضائع أو خدمات أو أداء ما يمكن أن تتعلق بها المستندات.<sup>(١٧)</sup> بل أكثر من ذلك، جل القوانين المنظمة للاعتماد المستندي، إلى جانب الأصول والأعراف الموحدة، تحلي المصرف من أية مسؤولية بشأن عيوب الشكل، أو عدم كفاءة المستندات، أو عدم دقتها، أو تزويرها.

ويلاحظ أن الأصول والأعراف الموحدة، وإن كانت لم تتناول حالة الغش في الاعتماد، إلا أنها وضعت - إلى حد ما - المانع من تحققه والإفادة منه وذلك عن طريق مهمة فحص المصرف للمستندات،

(١٦) الفقرة (أ، ب) من المادة الرابعة من الأصول والأعراف الموحدة (النشرة رقم ٦٠٠).

(١٧) المادة الخامسة من الأصول والأعراف الموحدة (النشرة رقم ٦٠٠).

حق الاستفادة في الحصول على قيمة الاعتماد مرهوناً بتقديمه مستندات صحيحة وسليمة.

ويتعين ألا يُخرج الاستثناء عن سياقه، فالغش معطل لمبدأ الاستقلالية وموجب قانوني لتعطيل عملية الاعتماد المستندي، وليس وسيلة يرتكن إليها المشتري الأمر ويتذرع بها دون إثبات. فليس للمصرف الامتناع عن الوفاء بناءً على طلب عميله الأمر لمجرد أن المستندات مثلاً لا تثبت حسن تنفيذ البيع. كما أن الادعاء بوجود الغش غير كافٍ بحد ذاته، بل يلزم إثباته بما لا يدع مجالاً للشك، ويتعين أن يكون ذلك قبل تنفيذ المصرف للاعتماد. وعلى المصرف، متى أخطر بوقوع الغش وقام الدليل عليه، الامتناع عن تنفيذ الاعتماد، فالغش يفسد المستندات بما يمتنع معه قبولها. والفيصل في ذلك ليس مجرد ادعاء العميل الأمر، وإنما أمر بعدم تنفيذ الاعتماد من القضاء المستعجل.

**المطلب الثاني: موقف الأصول والأعراف الموحدة من الغش في الاعتماد المستندي**

لم تعرّف الأصول والأعراف الموحدة الغش في الاعتماد، ولم تتناول حالة الغش في الاعتماد بالمعنى الصريح، حيث إنها تركت الأمر للقوانين الداخلية التي تتفق في تجريم الغش ولكنها تتباين في كيفية إثباته والتعامل معه.

وَجُل ما حرصت عليه الأصول والأعراف الموحدة - في كل نشراتها - هو استقلالية الاعتمادات المستندية عن غيرها من العقود والعلاقات الداخلة في عملية الاعتماد. فنصت الفقرة الأولى من المادة الرابعة من النشرة رقم ٦٠٠ على أن الاعتماد بطبيعته عملية مستقلة عن عقد البيع أو غيره من العقود التي قد يستند إليها. فالمصارف غير معنية أو ملزمة بمثل ذلك العقد حتى

أن «قيام المصرف باسترداد قيمة ما دفعه متوقف على مراعاته للشروط اللازم توافرها، التي يجب أن تتطابق مع المستندات المقدمة بصراحة، ولا يوجد أي مكان في الاعتماد المستندي للمستندات البديلة أو المماثلة التي توفر نفس الغرض»<sup>(١٨)</sup>.

ومن ناحية أخرى، يتعين أن تكون المستندات متطابقة فيما بينها ويؤيد بعضها بعضاً من حيث التواريخ والبيانات الأخرى، وألاً يناقض بعضها بعضاً، وإلا تعين رفضها؛ فالسلامة تكون في ذات المستند وبالنظر إلى المستندات المصاحبة له.

يرتب على ذلك أن التزام المصرف بالتأكد من مطابقة المستندات لا ينسحب إلى فحص مطابقة البضاعة للمستندات التي تمثلها؛ فمسؤولية المصرف تنحصر بتنفيذ عقد فتح الاعتماد، دون أن تمتد إلى عقد الأساس المبرم ما بين المشتري الأمر والبائع المستفيد.

ولكن استقلالية الاعتماد المستندي وعدم تحمل المصرف أية مسؤولية عن العيوب التي تشوب البضاعة إذا كانت المستندات مطابقة للتعليقات الواردة في خطاب الاعتماد، لا يعني بأي حال عدم تطبيق المبادئ العامة للقانون التي تستلزم التعامل بحسن نية. فإذا ثبت الغش، فإن مسؤولية المصرف تبقى قائمة إذا صرف الاعتماد وهو على علم بالغش. وهذا يقودنا إلى التساؤل عن موقف الفقه والقضاء المقارن من أثر الغش في التزام المصرف تجاه المستفيد. الذي سيكون موضوع المطلب الثالث.

أخيراً، يتعين القول إنه ليس صحيحاً بالضرورة موافقة ما جاء به الفقه (Dolan, 1993؛ Barski, 1996)

مع أن ذلك مرهونٌ بالتقيد بما يرد في خطاب الاعتماد. فالتزام المصرف باحترام معيار الشكلية في فحص المستندات يقابله التزام البائع باحترام ما ورد بالخطاب وتنفيذه بحسن نية. وما من شك في حرص المصرف على فحص المستندات، لأنه سيتعذر عليه إلزام عميله بقبول مستندات غير مطابقة لما حدده العميل. وبالتالي ليس للمصرف المطالبة بما دفعه للمستفيد، بل قد يلزم بتعويض العميل. فضلاً على أن المستندات الصحيحة والسليمة تمثل حيازة البضاعة المباعة التي تعد ضماناً للمصرف إذا ما تخلف المشتري الأمر عن دفع حقوق المصرف. لذا، في حالة ما إذا كانت المستندات لا تشكل أي ضمان، فإن للمصرف الحق في رفضها حتى ولو كان لعميله الأمر رأي مخالف.

واستناداً إلى الفقرة الأولى من المادة (١٤)، فإن المصرف ملزم بفحص المستندات وحدها، لتحديد ما إذا كانت المستندات تشكل في ظاهرها تقديمًا مطابقاً أم لا. فمهمة المصرف تنحصر في فحص المستندات ظاهرياً وليس عليه التحري عن صحتها، لأنه ملزم بالفصل في سلامتها وكفايتها فوراً أو في وقت معقول. وفي سبيل تحقيق ذلك يلزم على المصرف التأكد من مطابقة المستندات تماماً لما هو مطلوب في الاعتماد. فتكون متفقة مع شروط الاعتماد من حيث عدد الأوراق وطبيعتها ومصدرها وبياناتها. ويجب أن تكون المستندات سليمة في ذاتها، وفي شكلها وبياناتها، وما تحمله من توقيعات وتواريخ. فالمعيار هنا معيار التطابق الحرفي للمستندات، الذي يلزم المصرف بتنفيذ الشروط المنصوص عليها في الاعتماد حرفياً. وأكد ذلك القضاء المقارن، ففي قضية Seymour، بين القضاء الإنجليزي

(١٨) Midland Bank Ltd v. Seymour (1955) 2 Lloyd's Rep 147.

المنصب على الاعتماد. وليس في اعتقادنا أن هناك من هو أفضل للتعامل مع هذه الإشكالية ومدى تأثيرها على الاعتمادات المستندية من الخبراء والمختصين التي تكونت منهم لجان إعداد وصياغة تلك القواعد. لهذا ليس من المستغرب أن يُنتقد حكم قضائي بعدم انسجامه مع طبيعة الاعتمادات المستندية أو أنه يتعارض وخصائصها، لأنه لا يمكن القول إن كل قاضي خبير متمرس بالاعتمادات المستندية وحقيقة ما تقوم عليه وتمثله.

**المطلب الثالث: أثر الغش على التزام المصرف تجاه المستفيد: موقف القضاء المقارن**

إذا قدم المستفيد للمصرف مستندات غير سليمة ومطابقة لشروط الاعتماد فإن من واجب المصرف رفضها. ولكن الوضع يختلف في الحالة التي يقدم فيها البائع المستفيد مستندات في ظاهرها سليمة ولكنها في الحقيقة تخالف الواقع بسبب غش المستفيد أو بعلم منه. سنتناول هذه الإشكالية وفقاً للقضاء المقارن والفقهاء.

أولاً: موقف الفقه بشأن الغش في تقديم المستندات يتوجب على المصارف لتأكد من صحة المستندات المقدمة لها وعدم تزويرها أو تزيفها، لكن القواعد والأعراف الدولية الموحدة لم تضع حلاً لإمكان رجوع المصرف على المستفيد الذي ارتكب غشاً. والغش عن طريق التلاعب بالمستندات بما يخالف الواقع قد يكون لحظة صدور المستندات فيكون هناك تغيير في حقيقتها، وقد يكون في مرحلة لاحقة لصدورها بالتلاعب بمحتوياتها. وللمصرف إذا ثبت أي من ذلك أن يرفض المستندات ويمتنع عن الوفاء

بتأييده ما ذهبت إليه الأصول والأعراف الموحدة من عدم تطرقها للغش في الاعتماد، حيث كان من الأفضل لو أنها أشارت على الأقل إلى حالة الغش، وتناولتها من جانب المصارف المصدرة للاعتمادات المستندية، ببيان مدى تأثير الغش على التزام المصرف تجاه المستفيد من الاعتماد. فما تناولته في هذا الجانب هو عدم إمكانية الرجوع على المصرف بالمسؤولية في حالة ما إذا كان المستند مزيفاً أو مصطنعاً إذا كان ظاهره لا يوحي بذلك. كما لا يسأل المصرف عن المستندات من حيث دقتها، أو صحتها، أو زيفها، أو من حيث أثرها القانوني.<sup>(١٩)</sup>

وبالرغم من أن الأصول والأعراف الموحدة ليست تشريعاً بالمعنى القانوني، فإنه لا خلاف على ما لها من أهمية بالغة في عمليات الاعتماد المستندي، إلى درجة أن بعض التشريعات ضمنتها في قوانينها الداخلية، أو على الأقل اعتمدت عليها وبشكل كبير في تقنين الاعتماد المستندي، نظراً لما تمثله من انعكاس حقيقي للتعاملات والتجارب التجارية والمصرفية على مر السنين. ولكن نجاح أي تقنين مرهون بقدر ما يوفره من يقين وتطلعات المعنيين به، وذلك بتقديم أفضل الحلول الممكنة للمشاكل القانونية التي يمكن أن تظهر أو تكون نتاجاً للموضوع محل التقنين. وفي ظل عدم تطرقها لمشكلة الغش في الاعتماد، لا يمكن القول إن الأصول والأعراف الموحدة حققت توقعات أطراف عملية الاعتماد، وتعاملت مع أهم ما قد يشوب علاقاتهم ببعضهم، ونعني بذلك الغش المصاحب أو

(١٩) المادة ٣٤ من الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية (النشرة ٦٠٠).

له رهناً على بضاعة من قيمة معينة، فإن مصلحته هذه لا تذكر في خطاب الاعتماد ولا علاقة للمستفيد البائع بها. فخطاب الاعتماد يتعلق بالمستندات وحدها، والتي بموجبها يلتزم المصرف بالوفاء للمستفيد متى كانت سليمة في ظاهرها، حتى ولو كانت هناك مخالفة بين بيانات هذه المستندات والواقع ما دامت المخالفة ليست ظاهرة في المستندات، وذلك بصرف النظر عن وجود نزاع على البضاعة ذاتها. والقول بغير ذلك يفتح الباب أمام المشتري سيئ النية الذي يريد الإفلات من التزاماته بأن يدعي الغش من جانب المستفيد ليمنع الوفاء له.

ويتعين القول إنه متى أثبت المشتري الأمر للمصرف بما لا يدع مجالاً للشك غش المستفيد، فعلى المصرف الامتناع عن الوفاء للمستفيد بقيمة الاعتماد. فالغش في الاعتماد من جانب المستفيد يضر بمصلحتي المشتري الأمر والمصرف، إضافة إلى إخلاله بالثقة التي تقوم عليها الأعمال التجارية عامة، والأعمال المصرفية خاصة. لذا فإن حالة الغش المثبتة وليس مجرد الادعاء بها، هي التي توفر إيجاد التوازن بين عدم إفادة المستفيد من غشه بحجة الحفاظ على مبدأ الاستقلالية، وبين منع الوفاء للمستفيد بقيمة الاعتماد لمجرد ادعاء المشتري الأمر وجود غش. والقول بغير ذلك لا يضر بمبدأ استقلالية علاقات الاعتمادات المستندية فحسب، بل والتعامل بالاعتمادات المستندية. لهذا يتعين أن يظل الاعتماد المستندي ضماناً وليس مظلةً.

ثانياً: موقف القضاء المقارن بشأن الغش في

#### تقديم المستندات

تقليدياً ينأى القضاء المقارن عن المساس باستقلالية العلاقات الناتجة عن عمليات الاعتماد المستندي، نظراً لما يراه في الاعتمادات المستندية ومدى

للمستفيد. ولقد اختلفت الآراء في الفقه بشأن الغش في تقديم المستندات.<sup>(٢٠)</sup>

فجانب من الفقه يرى أنه من حق المصرف الامتناع عن دفع قيمة الاعتماد متى كان الغش مؤكداً. وسندهم في ذلك - حسبما أوردوه - حكم لمحكمة النقض الفرنسية، في قضية كانت فيها البضاعة المباعة ساعات من صنف جيد فأرسل البائع بدلاً منها صنفاً رديئاً، وقدم للمصرف مستندات تتضمن أن البضاعة المباعة ساعات من النوع المتفق عليه في عقد البيع (الأساس). فتقدم المشتري الأمر بدعوى بعد أن وصلته البضاعة غير المتفق عليها وقبل وصول المستندات. فكان قرار القضاء الفرنسي أنه «وإن كان الاعتماد المستندي والبيع عقدين مستقلين ينشئ كل منهما التزامات مختلفة وأن عدم تنفيذ أحدهما لا يؤثر على العقد الآخر، فإن الأمر يختلف في حالة الغش». <sup>(٢١)</sup> فوفقاً للمحكمة في تلك القضية، فإن الغش لم يفسد فقط عقد البيع وما نشأ عنه، بل امتد كذلك إلى رابطة المصرف بالمستفيد (البائع). ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن هذا الحل مقصور على حالات الغش الثابت من جانب البائع، ومن الصعب على أية حالة إثبات هذا الغش.

في حين نقد جانب آخر من الفقه ذلك الحكم القضائي، لما فيه من خروج على ما استقر عليه من استقلالية علاقات الاعتماد المستندي، وهو ما أكدته الأصول والأعراف الموحدة. وأن المصرف وإن كان

(٢٠) (بريري، ٢٠٠١: ص ١٦٠؛ عوض، مرجع سابق؛ طه، ٢٠٠١: رقم ٦٦٢-٦٦٦؛ القليوبي، ٢٠٠٣: ص ١٦٣؛ أحمد، ١٩٩٩: ص ٣٨٤؛ الفقي، ٢٠٠٣: ص ٧٠١؛ (corr, 2000: P 988).

(٢١) نقلاً عن: (موسى، ١٩٩٧: ص ٨٦).

غشاً، واستقلالية علاقته بالمصرف لا ينبغي أن تمتد لتحميمه وبالتالي يستفيد من غشه، حيث أوضح القاضي (شينتاج Shientag): «أن مبدأ استقلال التزام المصرف الناشئ عن خطاب الاعتماد يجب ألا يمتد ليحمي البائع عديم الضمير...».<sup>(٢٥)</sup>

ولكن الإشكالية التي أثارها هذه القضية أنه لا يعرف ما إذا كان سبب الحكم هو الغش في الوثائق أم الغش في العقد الأساسي (البيع). ومع ذلك ما يميز هذه القضية وما نتج عنها أنها تعد سنداً قضائياً لجميع القضايا المتعلقة بالغش في الاعتماد المستندي، ليس في القضاء الأمريكي فحسب، بل كذلك في الدول التي تأخذ بنظام الشريعة العامة (Common Law) المبنية على السوابق القضائية. بل وقُنن مضمونها في تقنين خاص بحالة الغش التي ترد على الاعتماد. فتضمن التشريع الأمريكي، على خلاف القانون الإنجليزي، تقنين لحالة الغش كاستثناء من مبدأ استقلالية علاقات الاعتماد المستندي، وذلك ضمن قانون التجارة الموحد (Uniform Commercial Code (UCC)). وكانت المفردات والصياغة مرنة وسلسة بما يعطي القضاء مرونة واسعة في التطبيق. فأعطت المحكمة المختصة السلطة القضائية في منع الوفاء بقيمة الاعتماد إذا كان هناك غش أو تزوير في المستندات المطلوبة بموجب خطاب الاعتماد. ثم كان التعديل في عام ١٩٥٧م، فأصبحت الفقرة ١١٤ من المادة الخامسة (UCC 5-114) هي المعنية بالغش في الاعتماد، وأضيف إلى منع الوفاء بقيمة الاعتماد إذا كان هناك غش أو تزوير في المستندات المطلوبة عبارة «أو وجود غش في العملية» «or there is fraud in the transaction.» فكانت

فعاليتها وأهميتها بأنها تمثل «شريان الحياة للتجارة الدولية».<sup>(٢٢)</sup> ولكن ذلك لم يمنعه أحياناً من تجاهل تلك الاستقلالية، أو على الأقل تعطيلها، بالتدخل في العلاقة بين المصرف والمستفيد من الاعتماد بمنع وفاء الأول للثاني ولو من باب الاستثناء متى وجدت حالة غش، لأنه يعتبر الغش في الاعتمادات المستندية «سرطان التجارة الدولية».<sup>(٢٣)</sup> لذا، سنعرض لموقفي القضاء الأمريكي والإنجليزي من حالة الغش في الاعتماد، وذلك ببيان المنهج أو التوجه المتبع لكل منهما عن طريق تحليل ومقارنة بعض أهم الأحكام القضائية في هذا الخصوص.

(أ) موقف القضاء الأمريكي بشأن الغش في تقديم المستندات: تعد قضية Sztejn<sup>(٢٤)</sup> من أولى القضايا المتعلقة بحالة الغش المصاحبة للاعتماد، حيث إن المدعية في هذه القضية كانت قد تعاقدت على شراء كمية من البضائع على أن يتم الدفع بموجب خطاب الاعتماد بعد تقديم الفاتورة وبوليصة الشحن. قدم المستفيد المستندات متضمنة وصفاً لذات البضاعة المتفق عليها، ولكن المدعي زعم أن البائع المستفيد احتيالياً ملاً الصناديق بباطة لا قيمة لها بقصد محاكاة حقيقية للبضائع، فسعى المدعي لاستصدار أمر قضائي لمنع المصرف من دفع مبلغ الاعتماد على أساس أن البائع ارتكب غشاً. وقد منحت المحكمة ذلك، على اعتبار أن البائع قد ارتكب

(٢٢) Intraco Ltd v. Notis Shipping Corporation of Liberia: The Bhoja Trade (1981) 2 Lloyd's Rep 256; R.D. Harbottle Ltd v. National Westminster Bank Ltd, (1977) 2 All E.R. 862.

(٢٣) Standard Chartered Bank v. Pakistan National Shipping (1998) 1 Lloyds Rep 684.

(٢٤) Sztejn v J Henry Schroder Banking Corp, (1941) 31 NY Supp 2d 631.

(٢٥) Sztejn v J Henry Schroder Banking Corp, (1941) 31 NY Supp 2d 631. pp. 635

المستندات، وكذلك إذا كان تقديم المستندات من شأنه أن يسهل لغش مادي واضح وجلي.

وفي عام ٢٠٠٢م، وبعد التعديل المشار إليه، عُرضت القضية Mid-America على المحكمة العليا، وبعد استعراض تاريخ استثناء الغش من مبدأ الاستقلالية، رأت المحكمة أن الغش في عقد الأساس يمتد إلى علاقة المصرف بالمستفيد ويحرم الأخير من الحصول على قيمة الاعتماد؛ وذلك لمنع الإفادة من أي سلوك ينطوي على غش.<sup>(٢٧)</sup>

والظاهر لنا أن القضاء الأمريكي يتبنى منهجاً واسعاً في تطبيق الغش كاستثناء من مبدأ الاستقلالية. حيث يتساوى الغش في المستندات أو الغش في تنفيذ عقد الأساس، فالنتيجة المترتبة عليهما تتمثل في منع الوفاء بقيمة الاعتماد. فتغلب المصلحة العامة المتمثلة في محاربة الغش، أيًا كان نوعه أو ما يرد عليه، وعدم الإفادة منه على مبدأ الاستقلالية، ويمنع استغلال هذا المبدأ واستخدامه كمضلة للإفادة من الغش.

(ب) موقف القضاء الإنجليزي بشأن الغش في تقديم المستندات: نظر القضاء الإنجليزي لأول مرة في طبيعة ومدى الغش كاستثناء عن مبدأ الاستقلالية من خلال قضية Mallas<sup>(٢٨)</sup> في عام ١٩٥٨م، حيث كان النزاع حول جودة البضائع وفقاً لعقد البيع بين المشتري والبائع، فلم تأخذ المحكمة بذلك كسبب كافٍ لتطبيق استثناء الغش. وأوضحت بشكل جلي أن التزام

الإشكالية تكمن في تفسير المقصود بـ «العملية»، وما إذا كان يراد بها عملية الاعتماد أم عقد الأساس.

وكان أول تطبيق للمادة المعدلة في قضية NMC Enterprises، حيث سعت المدعية إلى منع الوفاء بقيمة الاعتماد على أساس عدم مطابقة البضائع المرسله للمواصفات المتفق عليها في عقد البيع (الأساس). فذهبت المحكمة العليا إلى ما ذهبت إليه المحكمة في القضية السابقة، ورأت إمكانية منع الوفاء، على الرغم من صحة المستندات، بسبب الغش المرتبط بالعقد الأساسي (البيع)، وكأنها بذلك فسرت عبارة «العملية» على أنه يراد بها عقد الأساس.

وبالمقارنة لم تؤسس المحكمة حكمها في قضية Shaffer على أساس الغش في عقد الأساس، ولكن بسبب الغش في المستندات المطلوبة بمقتضى خطاب الاعتماد. وأوضحت المحكمة أنه على الرغم من مبدأ الاستقلالية، وأن المصرف غير ملزم بالتأكد مما تمثله المستندات المقدمة له، فإن المحكمة تمنع المصرف من الوفاء لتمنع بذلك استخدام مبدأ الاستقلالية من قبل البائعين عديمي الضمير. ورأت أن المصلحة العامة في منع الغش أهم من تشجيع استخدام الاعتمادات المستندية.<sup>(٢٦)</sup>

وكنتيجة للإشكالية التي تسببت بها تلك الفقرة من التقنين التجاري الموحد، تم تعديلها في عام ١٩٩٥م، فأصبحت الفقرة ١٠٩ من المادة الخامسة (UCC 5-109) هي المعنية بالغش في الاعتماد، فللمحكمة منع الوفاء بقيمة الاعتماد في حالة الغش أو التزوير في

(٢٧) Mid-America Tire In v. PTZ Trading Ltd., 2000 Ohio App, 47 UCC Rep. Serv. 2d 853.

(٢٨) Mallas and Another v. British Imex Industries Ltd, (1958) All ER 262.

(٢٦) Shaffer v. Brooklyn Park Garden Apartments, (1977) 250 NW 2d 172.

لمبادئ القضاء الإنجليزي تجاه الغش في الاعتماد هي امتداد لقضية Discount Records<sup>(٣١)</sup> حيث كان المدعي الإنجليزي، قد تعاقد مع شركة فرنسية لشراء أسطوانات ممغنطة وأشرطة تسجيل صوتي، وطلب من المدعي عليه (المصرف) إصدار خطاب اعتماد لفائدة البائع. وبعد فحص المشتري لمحتويات البضاعة المستلمة وبحضور ممثل عن المصرف وجدها مخالفة تماماً لما أُنفق عليه في عقد البيع من حيث النوعية والكمية والجودة. فتقدم بدعواه لمنع المصرف من الوفاء بالاعتماد. فقررت المحكمة رفض دعواه على أساس أن الادعاء بواقعة الغش دون إثبات تحققها غير كافٍ لمنع الوفاء بقيمة الاعتماد.

وبهذا، فإنه ليس من السهولة بمكان إعمال الغش كاستثناء يرد على التزام المصرف تجاه المستفيد ويرتب منع الوفاء بقيمة الاعتماد، فمرونة القضاء الإنجليزي في هذا الشأن محدودة أو تكاد أن تكون معدومة.

بيد أنه في قضية Czarnikow<sup>(٣٢)</sup> كان هناك توجه استثنائي وفريد، حيث نظر القضاء إلى الغش في الاعتماد المستندي على أساس أنه شرط ضمني في عقد فتح الاعتماد بين المشتري الأمر والمصرف، ويكون بذلك شرط ضمني في خطاب الاعتماد بأن يمتنع المصرف عن دفع قيمة الاعتماد في حالة الغش الواضح. ولكن الملاحظ أن هذا يتعارض مع نص المادة (٣٤) من النشرة رقم ٦٠٠، التي أوضحت عدم مسؤولية المصرف عن الشكل أو الكفاية أو الدقة أو الصحة أو

المصرف في الوفاء بقيمة الاعتماد هو التزام لا رجعة فيه، وبصرف النظر عن أي نزاع بين المشتري والبائع.

وأكد القضاء الإنجليزي في قضيتي (Edward) و (Harbottle) على أهمية استقلالية العلاقات الناشئة عن الاعتماد المستندي، وعدم رغبته التدخل في العلاقات الناشئة عن التجارة الدولية بما يخالف ويتعارض مع ما جرت وتعارفت عليه، وأن تدخل القضاء لتطبيق استثناء عن المبدأ لن يكون إلا في حالات استثنائية تستلزم توافر أدلة قاطعة على حالة الغش.<sup>(٢٩)</sup>

وكانت القضية الرئيسية في القضاء الإنجليزي التي تتعلق بالغش كاستثناء عن مبدأ الاستقلالية هي قضية United City Merchants<sup>(٣٠)</sup>. ففي هذه القضية طالب المدعي المستفيد إلزام المصرف المصدر لخطاب الاعتماد دفع قيمة الاعتماد، لأن الأخير رفض الوفاء بقيمة الاعتماد بسبب تلاعب طرف ثالث بتاريخ بوليصة الشحن. وفي معرض تسببه للحكم أوضح اللورد ديبلوك (Lord Diplock) أن «استثناء عن مبدأ الاستقلالية يتعلق بالمستندات التي يقدمها المستفيد وهو على علم بعدم صحتها وسلامتها». وتكمن أهمية هذه القضية أنها حصرت الغش في الاعتماد المستندي الصادر من المستفيد أو بعلم منه، فلا يتضمن ذلك الغش الصادر من الغير. فالغش كاستثناء عن مبدأ الاستقلالية يقتصر فقط على غش المستفيد أو علمه به. وهذه القضية في تأسيسها

(٢٩) Edward Owen Engineering Ltd v. Barclays Bank Int'l Ltd.(1978) 1 Lloyd's Rep 166; 1 All E.R. 976 (C.A.1977); R.D. Harbottle Ltd v. National Westminster Bank Ltd, (1977) 2 All E.R. 862.

(٣٠) United City Merchants v. Royal Bank of Canada, (1983) 1 AC 168.

(٣١) Discount Records Ltd. v. Barclays Bank Ltd., 1 All E.R. 1071 (Ch. 1974).

(٣٢) Czarnikow Rionda Sugar Co v. Standard Bank London Ltd, (1999) 2 Lloyd's Rep 187.

ج) مقارنة التوجهين الأمريكي والإنجليزي من حيث الغش في الاعتماد: من استقراء أحكام القضاء الأمريكي وتسيباتها المتعلقة بحالة الغش في الاعتماد يتبين أن توجه القضاء الأمريكي يرمي إلى أن الغش الذي يرد على تنفيذ عقد الأساس (البيع) أو الغش في المستندات المقدمة من قبل المستفيد سبب كافٍ لعدم وفاء المصرف بالتزامه تجاه المستفيد بدفع بقيمة الاعتماد. والظاهر أن موقف القضاء الأمريكي هو «أن الغش يفسد كل شيء». ووفقاً لهذا التوجه، فإن حصر الغش كاستثناء عن استقلالية علاقات الاعتماد المستندي في الغش الذي يرد على المستندات هو حصر مبهم وغير واضح، لأن عملية الاعتماد ذات صلة وثيقة بعقد الأساس، فالادعاء بوجود غش في المستندات لا يتسنى التحقق منه دون النظر في مدى وكيفية تنفيذ المستفيد لالتزاماته المنبثقة عن عقد البيع. فالاعتماد المستندي ظهر إلى حيز الوجود بسبب العقد الأساس، وما يؤثر على الثاني يتأثر به الأول. بهذا يكون للطرف حسن النية (المشتري) القدرة على منع الطرف سيء النية (البائع) من الإفادة من سوء تنفيذ التزاماته المتفق عليها في عقد البيع. فإثبات المشتري لواقعة الغش في عقد الأساس أو المستندات كفيل بمنع المصرف من الوفاء بالاعتماد، أو منع المستفيد من تحصيل قيمة الاعتماد. والواضح أن القضاء الأمريكي يغلب منع الغش وعدم السماح بالإفادة منه على أي اعتبار آخر، حتى ولو كان ذلك خصيصة استقلال علاقات الاعتماد المستندي. ولكن المعضلة أن ذلك قد يؤدي إلى الخلط بين الالتزامات المختلفة، والخلط بين مصادرها. فيختلط التزام البائع بحسن تنفيذ عقد البيع مع التزامه بتقديم مستندات

التزييف أو الأثر القانوني لأي مستند، أو عن الشروط العامة أو الخاصة المنصوص عليها في المستند أو المضافة إليه. واعتبار عدم الدفع في حالة الغش الواضح يجعل المصرف مسؤولاً أمام المشتري الأمر إذا دفع الاعتماد مع وجود الغش، حتى ولو لم يكن المصرف يعلم عنه. بالتالي تبني هذا التوجه يعني أنه في حالة الغش تكون الدعوى القضائية ضد المصرف في حالة دفع قيمة الاعتماد، بسبب مخالفة الشرط الضمني.

وما لبث أن عدل القضاء ذلك التوجه، وعاد مرة أخرى في قضية Montrod ليؤكد المبدأ الذي تبناه سابقاً، حيث بينت محكمة الاستئناف الإنجليزية ذلك بالقول: «إن الغش استثناء لمبدأ الاستقلالية المعترف به في القانون الإنجليزي... وينبغي أن يظل على أساس الغش أو الاحتيال من المستفيد أو من يسعى للحصول على قيمة الاعتماد».<sup>(٣٣)</sup> وبخلاف التوجه السابق، تكون الدعوى القضائية وفقاً لهذا التوجه لمنع المصرف من الوفاء للمستفيد بسبب غش أو تحايل الأخير أو علمه به. ونستشف مما سبق أن القضاء الإنجليزي يتبنى نهجاً أو توجهاً محدود المدى في اعتبار الغش استثناء يرد على خصيصة استقلالية العلاقات الناشئة عن عمليات الاعتماد المستندي. فيتعين توافر درجة مؤكدة من الغش لتطبيقه كاستثناء عن مبدأ الاستقلالية، وبالتالي كمانع من الوفاء بقيمة الاعتماد. كما أنه يأخذ بذلك إذا كان الغش أو الاحتيال منصباً على المستندات المقدمة من المستفيد، وليس للغش المرتبط بالعقد الأساسي (عقد البيع) أي تأثير في منع الوفاء بقيمة الاعتماد.

(٣٣) Montrod Ltd v. Grundkotter Fleischvertriebs GmbH, (2002) 1 All ER (Comm) 257.

وفي هذا الإطار حرصت الأصول والأعراف الموحدة في نشرتها رقم ٦٠٠، وتحديدًا في المادتين ١٤ و ٣٤، على عدم مسؤولية المصارف في عمليات الاعتماد المستندي عن كفاية أو دقة أو صدق أو تزوير أو الأثر القانوني لأي مستند، ولا تتحمل أي مسؤولية عن الوصف، والكمية، والوزن، والجودة، والتعبئة، والتسليم، للبضائع التي تمثلها المستندات. ولا تسأل كذلك عن حسن أو سوء نية الأطراف أو أعمالهم، أو ملاءمتهم المالية. فدور المصارف في هذا الصدد ينحصر في فحص المستندات ومطابقتها بشروط الاعتماد، فالمصرف يضمن مجرد استيفاء جميع الشروط، وحينذاك يمكن الوثوق به لدفع قيمة الاعتماد.

#### الخاتمة

وختاماً، نخلص إلى ما يلي:

١- إن الآثار القانونية المترتبة على كل علاقة مبنية على تكييفها التكييف القانوني الصحيح، ومحاوله تكييف الاعتماد المستندي وفقاً لنظريات القانون المدني لم تؤت ثمارها. وما من ضرورة إلى رد الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي إلى إحدى نظريات القانون المدني. فتبني أي من النظريات العقدية نجح في الإعتداد بالعلاقة التعاقدية ورد عمليات الاعتماد إلى عملية واحدة، إلا أنه أهمل عنصر استقلالية تلك العلاقات. ومن ناحية أخرى تبني نظرية الإرادة المنفردة حافظ على استقلالية العلاقات الناشئة عن عمليات الاعتماد المستندي، غير أنه أسقط وحدة تلك العمليات. وحقيقة الاعتماد المستندي أنه عملية مصرفية ذات طبيعة قانونية خاصة تفرضها ظروف التجارة الدولية، وأعطته الممارسة والأعراف إطاراً قانونياً متميزاً.

صحيحة وسليمة ومطابقة لخطاب الاعتماد، مع أن التزامه الأول منشؤه عقد البيع، في حين أن الثاني مصدره خطاب الاعتماد. وإخلاله بالتزامه الأول يعطي الحق للمشتري في الرجوع عليه على أساس عقد البيع، في حين أن إخلاله بالتزامه الثاني يعطي الحق للمصرف في الامتناع عن الوفاء على أساس خطاب الاعتماد.

بالمقابل وعلى خلاف القضاء الأمريكي، لم يتوسع القضاء الإنجليزي في تعطيل التزام المصرف تجاه المستفيد بالوفاء بقيمة الاعتماد لمجرد وجود غش. وأيضاً على خلاف ما ذهب إليه بعض شراح القانون، لم يستبعد تأثر التزام المصرف بالوفاء بقيمة الاعتماد في حالة وجود غش. فأخذت أحكام المحاكم الإنجليزية موقفاً وسطاً بين هذا وذاك. فتبنت توجهاً مفاده أن امتناع المصرف عن الوفاء بقيمة الاعتماد ينحصر في الغش الواضح والبين الذي يرد على المستندات. وهذا التوجه يحسب له أنه يضمن مبدأ الاستقلالية في عمليات الاعتماد المستندي؛ فعلاقة المشتري الأمر بالبائع المستفيد وما يشوبها مستقلة عن علاقة المصرف بالمستفيد. فالمصرف في علاقته هذه يتعامل بالمستندات فقط ولا شأن له بما تمثله تلك المستندات، وما إذا كانت تعكس الحقيقة والواقع.

إن المعضلة الحقيقية تكمن في إيجاد التوازن الحقيقي بين المحافظة على ماهية وخصائص الاعتمادات المستندية كوسيلة ناجحة وفعالة في تسوية الالتزامات وحلاً بديلاً للثقة المعدومة بين أطراف التجارة الدولية من ناحية، ومن ناحية أخرى بين منع الغش وإفادة مرتكبه منه، وذلك باستخدام الاعتماد المستندي ليس كوسيلة لضمان تنفيذ الالتزامات، بل كغطاء يجني منه الفائدة ويلحق بالطرف الآخر الضرر.

للمصرف. بذلك تنحصر مهمة المصرف في الفحص الشكلي، في حين يتولى الطرف المستقل الفحص الموضوعي للمستندات والمضاهاة بينها وبين ما تمثله. فليس من شأن المصرف ولا يمتلك القدرة والخبرة للتحقق من وجود أو عدم وجود وماهية الغش. فدوره تقليدي ويجب ألا يتعدى ذلك، فإذا كان هناك غش ظاهر في المستندات المقدمة له من المستفيد، فعليه الامتناع عن الوفاء.

٥- أخيراً، التوسع غير المنطقي أو التضيق المتشدد في أعمال الغش كاستثناء عن استقلالية التزام المصرف تجاه المستفيد من شأنها الإضرار بعمليات الاعتمادات المستندية. لذا يفضل حصر امتناع المصرف عن الوفاء بقيمة الاعتماد في الغش الواضح والبين. ففي هذا التوجه اعتداد بمبدأ الاستقلالية وانعكاس لحقيقة أن المصرف في عملية الاعتماد إنما يتعامل بالمستندات ولا شأن له بما تمثله تلك المستندات، وما إذا كانت تعكس الحقيقة والواقع. ويجد هذا التوجه في ذات الوقت من الأخذ بالاستقلالية اللامتناهية.

### المراجع

أولاً: المراجع العربية  
أحمد، عبدالفضيل محمد. العقود التجارية وعمليات البنوك: طبقاً لأحكام القانون رقم ١٧ لسنة ٩٩. المنصورة: مكتبة الجلاء، ١٩٩٩.  
البارودي، علي. العقود التجارية وعمليات البنوك. بيروت: د.ن، ١٩٩١.  
بريري، محمود مختار. قانون المعاملات التجارية. د.م: دار النهضة العربية، ٢٠٠١.  
الجبر، محمد حسن. العقود التجارية وعمليات البنوك

٢- وفي ظل عدم تطرقها لمشكلة الغش في الاعتماد، لم تحقق الأصول والأعراف الموحدة توقعات أطراف عملية الاعتماد بالتعامل مع حالة الغش المصاحب أو المنصب على الاعتماد. ولعل لجان إعداد وصياغة تلك القواعد هي أفضل من يتعامل مع هذه الإشكالية ومدى تأثيرها على الاعتمادات المستندية. وعلى الرغم من ذلك، فإنه مما لا شك فيه أنها تعد من أكثر القواعد الخاصة نجحاً في مجال التجارة الدولية. وكونها نتاج تجارب وممارسات عملية وتعكس بواقعية ما تمثله، فإن عدم إخضاع أطراف عملية الاعتماد المستندي علاقتهم لهذه القواعد يحيلهم إلى بديل غير متاح.

٣- ويتعين الأخذ في الاعتبار أن إصباغ الاستقلالية المطلقة على عمليات الاعتماد المستندي قد يجعل منها مظلة لتصرفات غير قانونية تكتسب بها حقوق ما كانت لتكتسب في وجود استثناء محدد وبشروط معينة. والغش في الاعتماد كاستثناء عن مبدأ الاستقلالية يتعين ألا يكون محلاً للاجتهادات المختلفة في التطبيق والآثار القانونية المترتبة عليه.

٤- وعملياً يمكن للمشتري الأمر الحد من غش البائع المستفيد وسوء تنفيذه لعقد البيع بأن يعين طرفاً مستقلاً (جهة معاينة) تتولى عملية التأكد من صحة وسلامة المستندات قبل تقديمها للمصرف، والتأكد كذلك من مطابقتها للواقع. فتتولى الرقابة والإشراف على تنفيذ المستفيد البائع لالتزاماته بمضاهات المستندات المقدمة بحقيقة ووضع البضائع المتفق عليها في عقد الأساس بين المشتري والبائع. ويضمن المشتري شروط خطاب الاعتماد شرط توثيق واعتماد ذلك الطرف جميع المستندات المقدمة من قبل المستفيد

- الجامعية، د.ت. ط ٢. الرياض: جامعة الملك سعود، ١٤١٨هـ.
- زكي، محمود. الوجيز في النظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري. ط ٣. القاهرة: جامعة القاهرة، ١٩٩٠.
- سرور، محمد. موجز الأحكام العامة في القانون المدني المصري. القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٥.
- سعد، نبيل. الضمانات غير المسماة في القانون الخاص وقانون الالتزامات وقانون الأموال - دراسة مقارنة. الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٠.
- السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. ج ٣. نظرية الالتزام بوجه عام، (المجلد الثاني)، انقضاء الالتزام. ط ٢. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٤.
- سوار، وحيد الدين. النظرية العامة للالتزام، ج ١. دمشق: د.ن، ١٩٧٨.
- الشرقاوي، محمود سمير. العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع. ١٩٨٩.
- الصدّة، عبد المنعم فرج. مصادر الالتزام. بيروت: دار النهضة العربية، ١٩٧١.
- طه، مصطفى كمال؛ البارودي، علي. القانون التجاري، الأوراق التجارية - الإفلاس - العقود التجارية - عمليات البنوك، بيروت: منشورات الحلبي، ٢٠٠١.
- عبد الله، فتحي عبد الرحيم. شرح النظرية العامة للالتزام. ج ١. الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠١.
- عدوي، جلال. أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني. بيروت: الدار الجامعية، د.ت.
- علم الدين، محي الدين. الاعتماد المستندي في الفقه والقضاء والعمل. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٨.
- علم الدين، محي الدين. موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية. ١٩٩٣.
- العمروسي، أنور. التضامن والتضام والكفالة في القانون المدني. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ١٩٩٩.
- عوض، علي جمال الدين. الاعتمادات المستندية (دراسة للقضاء والفقه المقارن وقواعد سنة ١٩٨٩ الدولية). القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٣.
- عوض، علي جمال الدين. عمليات البنوك من الوجهة القانونية. القاهرة: د.ن، ١٩٨٩.
- الفاقي، محمد السيد. القانون التجاري، الأوراق التجارية - الإفلاس - العقود التجارية - عمليات البنوك. بيروت: منشورات الحلبي، ٢٠٠٣.
- قرمان، عبدالرحمن السيد. العقود التجارية وعمليات البنوك: طبقاً لأنظمة القانونية بالملكة العربية السعودية. ط ٢. جدة: مكتبة الشقري، ٢٠١٠.
- القليوبي، سميحة. الأسس القانونية لعمليات البنوك. ط ٢. القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.
- المحتسب، سائد عبد الحافظ. الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي. عمان: مكتبة الرائد العلمية، ١٩٩٥.
- المظفر، محمود. نظرية الإرادة المنفردة وتطبيقاتها القانونية والشرعية. جدة: دار حافظ، ٢٠٠٢.
- وهدان، رضا. تجديد الالتزام، نطاقه - تأصيله - آثاره. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٢.

**Schlesinger, V.** , «The beleaguered letter of credit»,  
*Journal of Commerce*, vol. 4 , No. 2 , 26 , 2003.

**Whitman, D.** , «International law coverage in business law texts: survey and analysis», *Journal of Legal Studies Education*, 6 No. 1, 41 , 1987.

### ثالثاً: قائمة القضايا

*Czarnikow Rionda Sugar Co v. Standard Bank London Ltd.*, (1999) 2 Lloyd's Rep 187.

*Discount Records Ltd. v. Barclays Bank Ltd.*, 1 All E.R. 1071 (Ch. 1974).

*Edward Owen Engineering Ltd v. Barclays Bank Int'l Ltd.*(1978) 1 Lloyd's Rep 166; 1 All E.R. 976 (C.A.1977).

*Edward Owen Engineering Ltd v. Barclays Bank Int'l Ltd.*(1978) 1 Lloyd's Rep 166.

*Intraco Ltd v. Notis Shipping Corporation of Liberia: The Bhoja Trade* (1981) 2 Lloyd's Rep 256.

*Mallas and Another v. British Imex Industries Ltd.*, (1958) All ER 262.

*Mid-America Tire In v. PTZ Trading Ltd.*, 2000 Ohio App, 47 UCC Rep. Serv. 2d 853.

*Midland Bank Ltd v. Seymour* (1955) 2 Lloyd's Rep 147.

*Montrod Ltd v. Grundkötter Fleischvertriebs GmbH*, (2002) 1 All ER (Comm) 257.

*R.D. Harbottle Ltd v. National Westminster Bank Ltd.*, (1977) 2 All E.R. 862.

*Shaffer v. Brooklyn Park Garden Apartments*, (1977) 250 NW 2d 172.

*Standard Chartered Bank v. Pakistan National Shipping* (No 2) (1998) 1 Lloyds Rep 684.

*Sztejn v J Henry Schroder Banking Corp.*, (1941) 31 NY Supp 2d 631.

*United City Merchants (Investments) Ltd. v. Royal Bank of Canada*, 1 Lloyd's Rep. 604 (C.A. 1981).

*United City Merchants v. Royal Bank of Canada*, (1983) 1 AC 168.

### ثانياً: المراجع الأجنبية

**Burnett, R.** , *Law of international business transactions*, 3<sup>rd</sup> ed., Sydney, the Federation Press, 2004.

**Clarke, B.**, *Documentary letters of credit*, in *BW Clarke*, Aldershot, Hampshire, Gower Publishing Limited, 1997.

**Coonar, Delia.** , *Law of international trade in practice*, Blackstone, 1998.

**Goode, R.** , *Commercial Law*, 2<sup>nd</sup> ed., London, Penguin Books, 1995.

**Klein, CH.** , *Letter of credit law developments*, Chicago, Jenner & Block LLP, 2006.

**Baker, W.**, «Dealing with letter of credit discrepancies», *Business Credit*, vol. 102 , No. 10 , 2000.

**Barski, Katherine A.** , «Letters of credit: a comparison of article 5 of the uniform commercial code and the uniform customs and practice for documentary credits», *41 Loy. L. Rev.* , 735 , 1996.

**Bergami , Roberto** , «Will the UCP 600 Provide Solutions to Letter of Credit Transactions?», *International Review of Business Research Papers* , Vol.3, No.2 , 41 , 2007.

**Buckley, Ross P.** , «The Revision of the uniform customs and practice for documentary credits», *28 GWJ. Int'l L. & Econ.*, 265, 1993.

**Corre, JI** , «Reconciling the old theory and the new evidence», *Michigan Law Review*, vol. 98, No. 8, 2548, 2000.

**Dolan, John F.** , «Commentary on legislative developments in letter of credit law, an interim report», *8 Banking & Fin. L. Rev.*, 53 , 1993.

**Lee, Dellas W.** , «Letters of credit: what does revised article 5 have to offer to issuers, applicants, and beneficiaries?», *Commercial Law Journal*, 101(3) , 234 , 1996.

**Mann, RJ** , «The role of letters of credit in payment transactions», *Michigan Law Review*, vol. 98 , no. 8 , pp. 2494-536 , 2000.

## The Legal Nature of the Documentary Credit and the Impact of Fraud on the Bank's Commitment to the Beneficiary

**Abdulahdi Mohammed Safar Alghamdi**

*Assistant Professor of Commercial Law, Law Department,*

*Faculty of Economics & Administration, King Abdulaziz University*

*Jeddah: 80201 P.O. Box: 21589*

*Mobile No. 0 55 66 44 521*

*am2000@gmail.com*

(Received 5/2/1432 H; accepted for publication 19/7/1432H.)

**Abstract.** This study focuses on the fraud and its impact on the bank's commitment to the beneficiary of the documentary credit. It deals first with the legal nature of the documentary credit by analyzing the different jurisprudence views on the legal nature of the relationship of the bank and the beneficiary of the documentary credit, as any theory has its own impact on such legal relationship. The study then focuses on the concept of fraud and its impact on the bank's commitment to the beneficiary. This is important since the legal dilemma is finding a balance between maintaining the principle of autonomy of the relationships arising from the letter of credit, and preventing its use as an umbrella for illegal actions (Fraud). Therefore, the study deals with the fraud exception from the point of view of the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (Bulletin No. 600) (UCP), as well as it compares and analyzes the fraud concept according to jurisprudence and the American and English judiciary.

