بسم الله الرحمن الرحيم

الموضوع : مسؤولية البنك عن فحص المستندات في الاعتماد المستندي

الملخص :

تحتل التجارة الدولية مكانة الصدارة في المعاملات الاقتصادية ، حيث انه بدخول الاقتصاد العالمي الالفية الثالثة ، صاحبته مجموعة من التغيرات سيما تلك التغيرات الناجمة عن التطورات التكنولوجية .....

ولاشك في ان نجاح التبادل التجاري الذي اصبح على المستوى الدولي يحضى بتنافس شديد الاقتضاب ، هو مرهون بتدليل ما قد يعترض تنفيد العقود التجارية التي تتم في خضمه من مخاطر و صعوبات ، من ابرزها مخاطر الائتمان و الوفاء نضرا للفاصل الموجود بين كل من المصدر و المستورد وبسبب جهل كل واحد منهما للاخر ، ومن تم عدم الاطمئنان لبعضهما البعض .... من هنا بات اكثر من ضروري ايجاد وسيلة فعالة للتوفيق بين الحاجات المتباينة لكل من الطرفين ....

و لايجاد هذه الوسيلة اتجه التفكير الى ضرورة الاستعانة بوسيط يثق به المتعاملين الاقتصاديين في ميدان التجارة الدولية ، وكان هذا الوسيط هو البنك الذي يرجع له الفضل الكبير في ايجاد مجموعة من الوسائل نذكر من بينها : التحصيل المستندي ، قبول سندات السحب ، خصم سندات السحب ...

الا ان ايا من هذه الوسائل لم تنجح في تذليل الصعوبات التي كانت تعترض التبادل التجاري بالصورة الكاملة ، واستمر العمل كذلك حتى ابتكرت المجتمعات و الاوساط التجارية ما يعرف بالاعتماد المستندي ، حيث ابتدع هذا الاخير كوسيلة للتوفيق بين الحاجات المتباينة لكل من البائع و المشتري المتباعدين مكانيا .

وعلى ذلك فان الاعتماد المستندي لم ينشا كنظام قانوني له جدوره و اصوله القانونية وانما نشا كنظام خلقته حاجة العمل لتسوية عقود البيع الدولية ، و لتوفير الامن و الثقة لكل من البائع و المشتري .

و اقل مايمكن قوله حول نشاة الاعتماد المستندي انها مرتبطة بالبلاد الانجلو ساكسونية حيث نشا و تطور بها ثم خرج و انتشر الى اوربا وباقي انحاء العالم ، وكان اول من استعمله الحكام المحليين لنامين مرتبات خدمهم .

ونضرا للاهمية البالغة التي يحضى بها الاعتماد المستندي كوسيلة انجع لضمان تنفيذ عقود التجارة الدولية ، كان اختيارنا لهذا الموضوع .

واد كان موضوع بحتنا معنون ب : مسؤولية البنك عن فحص المستندات في الاعتماد المستندي.

فان دراسة هده المسؤولية هي مرتبطة بالدرجة الاولى بدراسة اهم ، ادق و اخطر التزام يقع على عاتق البنك عند تنفيده للاعتماد المستندي وهو الالتزام بفحص المستندات المقدمة اليه من طرف المستفيد - البائع اوالمصدر- او بنكه لمراعات مدى مطابقتها لشروط خطاب الاعتماد.

وعلى دلك كان الاشكال الرئيسي لهدا الموضوع يتمتل فيما يلي :

ما المقصود بالمطابقة المطلوب من البنك الفاحص تحقيقها عند الفحص ؟ وما هو الاثر المترتب عن الاخلال بها ؟

وباعتبار ان مسالة فحص المستندات وكدا المسؤولية المترتبة عن الاخلال بالفحص من اخطرالمسائل التي يثيرها الاعتماد المستندي كما اسلفنا القول ، ومن اكثرها تعقدا. ارتاينا وقبل التطرق الى دراسة هده المسالة دراسة بعض الجوانب والمسائل المرتبطة بموضوع البحث ولكنها ليست من صميمه لتسهيل وتبسيط بعض المفاهيم التي صادفناها في الفصلين الاول والثاني ولذلك قمنا بادراج فصل تمهيدي على النحو التالي :

فصل تمهيدي تحت عنوان قواعد عامة في الاعتماد المستندي
قمنا بتقسيمه الى مبحتين
المبحت الاول ماهية الاعتماد المستندي
Jean Stoufflet .....حيث عرفه الفقية
بانه : تعهد صادر من قبل البنك بناءا لطلب العميل المشتري بان يدفع للمستفيد ثمن البضاعة مقابل مستندات معينة مضمونة برهن حيازي على المستندات الممثلة للبضاعة .

اما عن صور الاعتماد المستندي فهي متعددة ومختلفة بحيث كل منها يشكل استجابة لمتطلبات البيئة التجارية ، ويمكن تقسيمها الى ثلاثة انواع وهي :

الاعتماد المستندي القابل للالغاء القابل للنقض اوغير القطبي كما يسمى ليضا والدي نصت عليه المادة 06 من ق.ع د.م للاعتمادات المستندية رقم 500 لسنة 1993
والمقصود به انه يجوز للبنك فاتح الاعتماد ان يتراجع او يعدل عن الاعتماد المستندي المفتوح اما من تلقاء نفسه او بناءا على طلب عميله الامر ، وفي اي لحظة ودون حاجة الى اخطار المستفيد بدلك ، شريطة ان لا يكون المستفيد قد قدم المستندات المطلوبة منه خلال مدة صلاحية الاعتماد وقبل الغاءه والا يكون البنك والعميل مسؤولين اتجاه المستفيد.

اما الاعتماد المستندي غير قابل للالغاء فهو على نقيض النوع الاول تماما فهو الاعتماد الدي ينشا في دمة البنك الفاحص التزاما مباشرا ، مستقلا ، مجردا ونهائيا اتجاه المستفيد بحيث طالما ان المستفيد قام بتقديم المستندات المطلوبة منه خلال مدة صلاحية الاعتماد فيقع على عاتق البنك تنفيد التزامه ، اي الوفاء بقيمة الاعتماد لصالح المستفيد وفاءا نهائيا لا رجوع فيه بغض النظر عما قد يشوب عقد فتح الاعتماد او عقد الاساس من عيوب وهده هي الحكمة من استقلالية الالتزام القانوني الدي ينشئه الاعتماد المستندي في دمة البنك اتجاه المستفيد.
اما ادا لم يحدد نوع الاعتماد المستندي المفتوح فيعد الاعتماد المستندي المفتوح غير قابل للالغاء طبقا للمادة06 من ق.ع د.م للاعتمادات المستندية رقم500 لسنة 1993 .

اما النوع الثالث يتمثل في الاعتماد المستندي المعزز او المؤيد وهو اكثر انواع الاعتمادات المستندية ضمانا و ائتمانا للمستفيد فتعزيز اوتاييد بنك وسيط للاعتماد هو بمثابة تعهد ثاني الى جانب البنك المصدر يلتزم بمقتضاه بالقبول او الخصم او الوفاء بقيمة الاعتماد لصالح المستفيد و التعزيز لا ينشا في دمة البنك هدا النوع من الالتزام ، الا ادا قام هدا الاخير باخطار البنك المصدريه من جهة ، وقام في نفس الوقت بتوضيح تعزيزه بعبارات صريحة نافية للجهالة ضمن خطاب الاعتماد ، ولا يكون هدا التعزيز نافدا الا من وقت استلام المستفيد خطاب الاعتماد المعزز وعلمه به.

اما بالنسبة الى اشكال الاعتماد المستندي فهي كثيرة ومختلفة تجتلف بادتلاف الطريقة التي التي تتم بها وحسب طريقة التنفيد نجد مثلا الاعتماد بطريقة الاطلاع اعتماد مؤجل الدقع...

اما بالنسبة الى تحديد الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي القطعي فهي من المسائل الخلافية التي لم يتفق فيها الفقه والقضاء ويرجع السبب في دلك الى عدم ايجاد نظرية محكمة تتفق معالمها مع المبادىء التي يقوم عليها الاعتماد المستندي ، وهي استقلال الاعتماد المستندي عن العقود السابقة له ، ومبدا التعامل بالمستندات دون البضائع ، طبقا للمادة 06 من نفس القواعد والعادات الدولية الموحدة ، ولقد اقترح الفقه في هدا الصدد مجموعة من النظريات الا ان ايا منها لم يفلح في تفسير جميع الجوانب القانونية المتعلقة بهدا الالتزام وندكر من بينها نظرية الانابة في الوفاء ، نظرية الوكالة ، نظرية الحوالة ....

اما المبحث الثاني من هدا الفصل خصصناه لدراسة المراحل التي يمر بها الاعتماد المستندي .

فادا كان للاعتماد المستندي دور فعال واهمية بالغة في ضمان التعامل بين مجتلف الاشخاص وتنفيده فانه يجب ان يكون الوسيلة المتفق عليها ضمن عقد الاساس ، والدي قد يكون اما عقد بيع او عقد اداء خدمة وغالبا ما يكون عقد بيع .

وتنفيدا لهدا الاتفاق يلتزم المشتري العميل الامر بان يقدم الى البتك طلبا بفتح اعتماد لصالح البائع المستفيد طبقا للشروط التي تم النص عليها في عقد الاساس ، وتنفيدا لشروط عقد فتح الاعتماد يقوم البنك الفاتح للاعتماد باصدار خطاب اعتماد يتولى تبليغه الى البائع المستفيد وعادة ما يتم هدا الابلاغ عن طريق بتك فرع او بنك مراسل ، وقد يضيف هدا البنك تعزيزه او تاييده للاعتماد المفتوح ادا كان البنك الفاتح الاعتماد قد طلب منه دلك.

وغالبا ما يكون البنك المتدخل الوسيط في تبليغ الاعتماد او تنفيده او تاييده بنكا متوطنا لدى بلد مستفيد ، وسواءا كان هدا الاخير مراسلا او فرعا للبنك الفاتح الاعتماد على ان هدا الفرع يعتبر دائما بنكا مستقلا طبقا للمادة02 المدكورة سابقا.

ولا يقوم البنك المكلف بالتنفيد بالوفاء لصالح المستفيد الا ادا قدم هذا الاخير المستندات المطلوبة منه خلال مدة صلاحية الاعتماد كما يجب ان تكون هده المستندات مطابقة لشروط خطاب الاعتماد ، وعلى البنك ان يبدل العناية اللازمة للتاكد من مدى مطابقتها لشروط خطاب الاعتماد من عدمه ، والا يعتبر البنك مسؤولا في مواجهة عميله الامر.
وهدا هو لب وجوهر دراستنا في هدا البحث.

حيث قمنا بتخصيص الفصل الاول لدراسة المبادىء والميكانيزمات التي يقوم عليها التزام البنك بفحص المستندات .
ولتحديد هده المبادىء والميكانيزمات قمنا بتقسيمه الى ثلاث مباحث :
المبحث الاول خصصناه لدراسة القواعد العامة في فحص المستندات
المبحث الثاني خصصناه لدراسة القواعد التفصيلية في فحص المستندات
اما المبحث الثالث خصصناه لدراسة موقف البنك من المستندات المخالفة

ولقد حضية مسالة تحديد معبار الفحص الواجب اتباعه من طرف البنك بعناية فائقة من طرف القواعد والعادات الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية على اختلاف نشراتها وبخاصة منها النشرة رقم 500 لسنة 1993

ويعد معيار الاصول المصرفية الدولية كمعيار مستحدث من طرف غرفة التجارة الدولية لضبط وتحديد طبيعة التزام البنك اتجاه المستفيد ، هو معيار ارتات غرفة التجارة الدولية من خلاله وضع حد للاختلافات الفقهية و القضائية بشان تفسير نص المادة 14 من ق.ع د.م للاعتمادات المستندية رقم 400 لسنة 1983 ، وفي نفس الوقت التدليل من الصعوبات الناجمة عن تطبيق المعايير التي كان معمولا بها سلفا قبل التعديل ؛

كمعبار المطابقة التامة والحرفية والتي ترتب عنها رفض العديد من المستندات ، وبالتالي ضياع العديد من الصفقات حسب الاحصائيات التي قامت بها غرفة التجارة الدولية .

اما معيار المطابقة المعقولة المقترحة من طرف الفقه والقضاء للتخفيف من حذة و جمود معيار المطابقة التامة فلقد نجم عن تطبيقها ان القاضي في غالب الاحيان كان يخرج عن المبادىء التي يقوم عليها الاعتماد المستندي.

ومن خلال استقراء نص المادة 13 بامعان يمكن القول ان المطابقة المطلوب تحقيقها من طرف البنك الفاحص هي مطابقة ظاهر المستندات لشروط خطاب الاعتماد مطابقة معقولة ولكن درجة معقولية هده المطابقة هو مضبوط بالاصول المصرفية الدولية اين يكون فيها للبنك الفاحص قدرا من السلطة التقديرية عند الفحص للتجاوز عن المخالفات البسيطة.

وان كان عموما ما يؤخد على غرفة التجارة الدولية انها لم تقم بتحديد هده المبادى تحديدا دقيقا .

و الملاحظ انه على الرغم من ان غرفة التجارة الدولية اغفلت تحديد معيار التفرقة بين المخالفات البسيطة والجسيمة الا انها في نفس الوقت اعطت للبنك افاحص طبقا للمادة 14 الفقرة و ، مكنة الدفع لقاء تسوية مشروطة بتحفظ او ضمان بحيث يجوز للبنك بمقتضى هده التسوية استرداد قيمة ما وفاه الى المستفيد ان اعتبر العميل الامر المحالفة جسيمة ومن تم رفض قبولها ، كما يجوز له ادا كان دلك مكنا استطلاع زاي عميله بخصوص مدى قبول المخالفة او رفضها ، او ارجاع المستندات الى المستفيد من اجل تصحيح ما تضمنه من مخالفات ، وهده الحلول في اعتقادنا هي التي جعلت غرفة التجارة الدولية لا تقف عند تحديد هدا المعيار .

خاصة وانه من غير الممكن وضع معيار جامع و مانع لتحديد المخالفات البسيطة و الجسيمة، لأن في الواقع تحديد درجة جسامة المخالفة يختلف بإختلاف ما يتضمنه خطاب الاعتماد من الشروط.

غير أنه إذا قيل البنك الوفاء بقيمته الإعتماد وفاءا غير نهائيا أي تحت شرط التحفظ و الضمان رغم كون المستندات المقدمة إليه مطابقة لشروط خطاب الاعتماد، فيعتبر قد ارتكب خطأ يجعله مسؤولا إتجاه هذا الأخير او إتجاه عملية الأمر إن هو اخل بقاعدة من قواعد الفحص مالم يكمن هذا الاخلال راجع إلى سبب أجنبي كقوة قاهرة مثلا ....

ووجب الإشارة في هذا الصدد أن مسؤولية البنك عن فحص المستندات في الإعتماد المستذي هي مسؤولية مدنية ولا يمكن الحديث عن المسؤولية الجزائية للبنك إذا أخل هذا الأخير بتنفيذ إلتزامه بفحص المستندات إلا إذا إتهم هذا الأخير بجريمة النصب و الاحتيال و هي حالة نادرة.

لذلك قمنا في الفصل الثاني من هذا البحت على تسليط الضوء على المسؤولية المدينة للبنك

و ذلك بتقسيم هذا الفصل المعنون ب : الاثر المترتب عن إخلال البنك بإلتزامه بفحص المستندات

إلى ثلاث مباحث وذلك كالاتي :

المبحث الأول : تناولنا فيه الأثر المترتب عن إخلال البنك بالتزامه بفحص المستندات اتجاه عملية الأمر.
المبحث الثاني : الأثر المترتب عن إخلال البنك بالتزامه بفحص المستندات اتجاه المستفيد.
أما *المبحث الثالث* من هذا الفصل قمنا بتخصيصه لدراسة أسباب إعفاء البنك من المسؤولية موانع مسؤولية البنك الفاحص).

_ و من أهم النتائج التي يمكن استنباطها عند دراسة مسؤولية البنك عن فحص المستندات في الإعتماد المستندي ما يلي :
1)- من خلال دراسة الأثر القانوني المترتب عن إخلال البنك بالتزامه بفحص المستندات إتجاه عملية الأمر، فيمكن القول بخصوص الأساس القانوني لرفض المستندات أن رفض المستندات من طرف العميل هو عبارة عن تعويض من نوع خاص تقرضه طبيعة الإعتماد المستندي، بحيث يجوز للعميل الأمر التمسك به كأصل عام إذا توفرت شروطه أو الاكتفاء بالمطالبة بالتعويض إذا كان هذا الأخير كافيا لجبر الضرر .
هذا ويجب أن يفسر رفض المستندات من طرف العميل الأمر تبعا للتعديل الذي استحدثه غرف التجارة الدولية في المادة 13 الفقرة ا من ق .ع. د. م للإعتمادات المستندية رقم 500 لسنة 1993 .

2)- نناشد غرفة التجارة الدولية بأن تنص صراحة على إمكانية أن يمارس البنك حقه في الرجوع على المستفيد بقيمة ما وفاه اليه في حالة وجود غش أوتزوير او زيف ، ولا يعتبر ذلك حسب اعتقادنا خروجا على المبادىء التي يقوم عليها الاعتماد الدستندي ، بل تطبيقا لها لانه يشترط حتى يستفبد البائع المستفيد من هذه المبادىء ان يكون حسن النية فطبقا للقواعد العامة الملوث لا يستفيد من فعله الشائن .

3 - كما نناشد غرفة التجارة الدولية ومختلف المنتظمات التي تنشط في مجال التجارة البحرية بضرورة تكثيف الجهود على الصعيد الدولي لمكافحة ظاهرة الغش والتزوير الدي يعتري مستندات الشحن سيما اذا كانت هده الاخيرة قدمت بطريقة الكترونية.

4 - و في نفس السياق و من خلال دراسة القواعد الخاصة بفحص المستندات الالكترونية نلاحظ ان اغلب الدراسات التي تناولت هده المسالة اهتمت بشكل عام ببيان تعريف التوقيع الالكتروني الكتابة الالكترونية...
اما مسالة شرح وتفسير القواعد الخاصة بفحص المستندات الالكترونية فكانت غائبة في معظم هده الدراسات مما شكل لنا صعوبة عند دراسة هده المسالة وما يمكن قوله حول التقديم الالكتروني للمستندات ان نجاح هدا التقديم هو مرهون بتزويد البنوك بالوسائل الضرورية لنجاحه وكذا الكفات اللازمة لذلك .

وفي الاخير اردنا ختم هده النتائج باهم توصية نوجهها الى المشرع الجزائري الجزائري فيما ان نص في المادة 69 من ق المالية التكميلي لسنة 2009 نص على اجبارية دفع جميع الواردات عن طريق الاغتماد المستندي او كما سماه بالائتمان المستندي ، فاننا نناشد المشرع الجزائري بضرورة اعتبار العادات والقواعد الدولية الموحدة للاعتماد المستندي جزءا من الاعراف التجارية ودلك بتقنينها في ق التجاري كما فعل المشرع الفرنسي والمصري ... وغيرهم من المشرعين ، ودلك نظرا لاهمية الاعتماد المستندي في المجتمع التجاري الدولي من جهة ، ولانه يشهد فعلا ممارسة فعلية من طرف البنوك الجزائرية من جهة اخرى .

ونتمنى في الاخير ان نكون قد وفقنا ولو بقدر قليل في كيفية طرح هدا الموضوع وفي الاجابة عن اهم الاشكالات التي يثيرها .