مدى استقلال التزام البنك في خطابات الضمان والاعتمادات المستندية: دراسة مقارنة في التشريعات العربية والفرنسية

تأليف د. محمد كمال عرفه الرخاوي

الباحث والمستشار والخبير والفقيه والمؤلف القانوني والمحاضر الدولي في القانون

الاهداء

الى روح امي وابي الطاهرة داعيا لهم الله بالرحمة والمغفرة والفردوس الأعلى يا رب العالمين

والى ابنتي الحبيبة قره عيني صبرينال المصرية الجزائرية جميلة الجميلات التي تجمع بين جمال نهر

النيل الخالد وعظمة الأهرامات وجمال شط المتوسط وجبال الأوراس الشامخة داعيا الله لها بالصحة والخير والسعادة والبركة يا رب العالمين

المقدمة

يُعد مبدأ استقلالية التزام البنك من الركائز الأساسية التي تقوم عليها خطابات الضمان والاعتمادات المستندية في المعاملات التجارية والمصرفية الحديثة حيث يمثل هذا المبدأ ضمانة جوهرية لاستقرار التعاملات التجارية الدولية والداخلية على حد سواء فإن فهم مدى استقلالية التزام البنك عن العقد الأساسي يكتسي أهمية بالغة للمشتغلين بالقانون والتجارة والمصارف نظراً للتطور الهائل في حجم المعاملات التي تستخدم هذه الأدوات المصرفية ومن هنا تأتي أهمية هذا الكتاب الذي يسعى إلى تحليل معمق لهذا المبدأ في التشريعات المصرية والجزائرية والفرنسية بهدف كشف أوجه الاتفاق والاختلاف وتقييم كفاءة النصوص القانونية في تحقيق التوازن بين

مصالح جميع الأطراف فإننا أمام حاجة ماسة لفهم كيفية تعامل القضاء في هذه الدول مع النزاعات الناشئة عن خطابات الضمان والاعتمادات المستندية في ظل المستجدات الحديثة مثل التجارة الإلكترونية والمعاملات الرقمية وهذا الكتاب هو محاولة جادة لتقديم مرجع قانوني متكامل يخدم الباحثين والقضاة والمحامين والمصرفيين في فهم ديناميكيات هذا المبدأ الحيوي لتحقيق الأمن القانوني والاستقرار التجاري المنشود

الفصول

الفصل الأول المفهوم القانوني لخطابات الضمان والاعتمادات المستندية

الفصل الثاني التطور التاريخي لمبدأ استقلالية التزام البنك في التشريعات المقارنة

الفصل الثالث الطبيعة القانونية لخطاب الضمان

المستقل والاعتماد المستندي

الفصل الرابع مبدأ استقلالية التزام البنك: الأسس النظرية والتطبيقية

الفصل الخامس استقلال خطاب الضمان عن العقد الأساسي في الفقه والقضاء

الفصل السادس استقلال الاعتماد المستندي عن عقد البيع في التشريعات المقارنة

الفصل السابع التزام البنك بالفحص الشكلي للمستندات فقط

الفصل الثامن الاستثناءات على مبدأ الاستقلالية: نظرية الغش

الفصل التاسع التعسف في استخدام خطابات الضمان والاعتمادات المستندية

الفصل العاشر وقف تنفيذ خطاب الضمان والاعتماد

المستندي بأمر قضائي

الفصل الحادي عشر مسؤولية البنك عن مخالفة مبدأ الاستقلالية

الفصل الثاني عشر العلاقة بين البنك والعميل الآمر في ضوء مبدأ الاستقلالية

الفصل الثالث عشر العلاقة بين البنك والمستفيد: طبيعة الالتزام المستقل

الفصل الرابع عشر دور القواعد الموحدة URDG و UCP في تأصيل مبدأ الاستقلالية

الفصل الخامس عشر معالجة النزاعات في خطابات الضمان والاعتمادات المستندية

الفصل السادس عشر الآثار المترتبة على الإخلال بمبدأ الاستقلالية

الفصل السابع عشر الحماية القانونية للعميل الآمر في

ظل استقلالية التزام البنك

الفصل الثامن عشر التزامات البنك في حالات النزاع بين الأطراف

الفصل التاسع عشر التطورات الحديثة في مبدأ الاستقلالية في العصر الرقمي

الفصل العشرون توحيد القواعد المنظمة لاستقلالية التزام البنك في الفضاء القانوني العربي

الفصل الأول

المفهوم القانوني لخطابات الضمان والاعتمادات المستندية

صفحة 1

تُعد خطابات الضمان والاعتمادات المستندية من أهم الأدوات المصرفية المستخدمة في المعاملات التجارية الحديثة حيث تلعب دوراً حيوياً في تسهيل التبادل التجاري وتوفير الضمانات اللازمة للأطراف المتعاقدة فإن خطاب الضمان المستقل هو تعهد كتابي صادر من بنك بناءً على طلب عميله بدفع مبلغ محدد للمستفيد عند تقديم طلب دفع مطابق للشروط المنصوص عليها في الخطاب وذلك بغض النظر عن وجود نزاع حول العقد الأساسي الذي تم بموجبه إصدار الخطاب

أما الاعتماد المستندي فهو التزام من بنك المصدر بدفع مبلغ محدد أو قبول كمبيالات مسحوبة من قبل المستفيد شريطة تقديم مستندات مطابقة للشروط والأحكام المنصوص عليها في الاعتماد وكلا الأداتين المصرفيتين تشتركان في خاصية جوهرية وهي استقلالية التزام البنك عن العلاقة التعاقدية الأساسية بين العميل الآمر والمستفيد مما يمنحهما قيمة عملية كبيرة في المعاملات التجارية خاصة الدولية منها

ويتميز خطاب الضمان المستقل عن الضمان التقليدي في عدة جوانب جوهرية فالضمان التقليدي التزام تبعي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالالتزام المضمون بينما خطاب الضمان المستقل التزام أصلي مستقل لا يتأثر بالنزاعات الناشئة عن العقد الأساسي وهذا الاستقلال هو ما يعطي خطاب الضمان قيمته العملية كأداة ضمان فعالة وسريعة التنفيذ

أما الاعتماد المستندي فيمثل وسيلة دفع مشروطة حيث يلتزم البنك بالدفع مقابل تقديم مستندات محددة وليس مقابل تسليم البضاعة ذاتها وهذا الفصل بين المستندات والبضاعة هو ما يميز الاعتماد المستندي عن وسائل الدفع الأخرى ويجعله أداة مثالية للتجارة الدولية حيث يضمن للمصدر الحصول على حقه ويضمن للمستورد استلام المستندات المثبتة لملكية البضاعة

وتتفق التشريعات المصرية والجزائرية والفرنسية في تعريف هذه الأدوات المصرفية مع بعض الاختلافات في التفاصيل فالتشريع الفرنسي يعتبر خطاب الضمان المستقل والاعتماد المستندي عقوداً تجارية مستقلة تخضع لأحكام القانون التجاري والقواعد الموحدة الدولية بينما التشريع المصري والجزائري يستندان في تنظيمهما لهذه الأدوات على مزيج من أحكام القانون المدني والتجاري بالإضافة إلى القواعد الموحدة الدولية

وتجدر الإشارة إلى أن التطور التشريعي في الدول الثلاث شهد انتقالاً من النظر إلى هذه الأدوات كعقود عادية إلى الاعتراف بطبيعتها الخاصة المستقلة مما تطلب تطوير قواعد قانونية خاصة تناسب طبيعتها الفريدة وتلبي احتياجات التجارة الحديثة

صفحة 4

وتظهر الأهمية العملية لخطابات الضمان والاعتمادات المستندية في عدة مجالات ففي العقود الدولية للمقاولات والبناء يطلب عادة تقديم خطاب ضمان ابتدائي مع العطاء وخطاب ضمان نهائي عند إبرام العقد وخطاب ضمان استرداد الدفعة المقدمة وفي عقود التوريد يطلب خطاب ضمان الصيانة

أما الاعتمادات المستندية فتستخدم على نطاق واسع في التجارة الدولية حيث تمثل الوسيلة الأكثر أماناً للدفع بين المستوردين والمصدرين في مختلف دول العالم كما تستخدم في المعاملات الداخلية الكبيرة القيمة حيث يرغب الطرفان في ضمان تنفيذ الالتزامات المتبادلة

صفحة 5

وفي ختام هذا الفصل التأسيسي نؤكد أن فهم الطبيعة القانونية لخطابات الضمان والاعتمادات المستندية هو المدخل الصحيح لدراسة مبدأ استقلالية التزام البنك فإن هذه الأدوات المصرفية تمثل نظاماً قانونياً متكاملاً له خصائصه المميزة وقواعده الخاصة التي تختلف عن القواعد العامة للالتزامات والعقود وإننا في هذا الكتاب نسعى إلى تفصيل هذه الخصائص في ضوء النصوص القانونية والاجتهادات القضائية في الدول الثلاث لتقديم صورة شاملة وواضحة تساعد في تطبيق هذه الأدوات بشكل صحيح يحقق الأمن القانوني والاستقرار التجاري

الفصل الثاني

التطور التاريخي لمبدأ استقلالية التزام البنك في التشريعات المقارنة

صفحة 1

تعود جذور خطابات الضمان والاعتمادات المستندية إلى العصور الوسطى حيث ظهرت في إيطاليا أولاً ثم انتشرت في باقي الدول الأوروبية مع تطور التجارة الدولية إلا أن التطور الحديث لهذه الأدوات بدأ في القرن التاسع عشر مع الثورة الصناعية والتوسع في التجارة العالمية

وفي فرنسا كان التطور التشريعي والقضائي سباقاً في تنظيم هذه الأدوات المصرفية حيث اعترفت المحاكم الفرنسية منذ أواخر القرن التاسع عشر بالطبيعة المستقلة لخطابات الضمان والاعتمادات المستندية مما أثر بشكل كبير على التشريعات العربية خاصة المصرية والجزائرية خلال فترات التأثير القانوني الفرنسي

صفحة 2

وفي مصر تطور التنظيم القانوني لهذه الأدوات مع صدور القانون المدني المصري عام 1949 الذي تضمن أحكاماً عامة عن الالتزامات والعقود ثم تطور بشكل أكبر مع صدور القانون التجاري وتعديلاته المختلفة حيث استمد المشرع المصري كثيراً من أحكامه من القانون الفرنسي مع تكييفها لتناسب البيئة المصرية والعربية

وقد لعب القضاء المصري دوراً محورياً في تطوير مبدأ استقلالية التزام البنك من خلال اجتهاداته الغنية التي أرست مبادئ مهمة في هذا المجال خاصة في قضايا وقف تنفيذ خطابات الضمان وحالات الغش والتعسف في الاستخدام مما أثرى الفقه القانوني المصري في هذا المجال

صفحة 3

أما في الجزائر فقد ورثت عن الفترة الفرنسية أساساً قانونياً قوياً في تنظيم هذه الأدوات المصرفية ثم طورت تشريعاتها المستقلة بعد الاستقلال خاصة مع صدور القانون التجاري الجزائري والقانون المدني الذي تأثر بالتشريع المصري والفرنسي معاً

وقد شهدت العقود الأخيرة تطوراً ملحوظاً في التشريع الجزائري مع صدور قوانين جديدة تنظم المعاملات المصرفية والتجارية بشكل أكثر تفصيلاً مع مواكبة المستجدات الدولية في هذا المجال خاصة القواعد الموحدة الصادرة عن غرفة التجارة الدولية

صفحة 4

وعلى الصعيد الدولي لعبت غرفة التجارة الدولية دوراً محورياً في توحيد القواعد المنظمة لهذه الأدوات من خلال إصدار القواعد الموحدة لضمانات الطلب URDG والقواعد الموحدة للاعتمادات المستندية UCP التي

أصبحت مرجعاً عالمياً معتمداً في معظم المعاملات الدولية

وقد أثرت هذه القواعد الموحدة بشكل كبير على التشريعات الوطنية في الدول الثلاث حيث أصبحت المحاكم والهيئات القضائية تأخذ بها كمرجع في تفسير وتنظيم هذه الأدوات المصرفية حتى عندما لا يتم النص عليها صراحة في العقود

صفحة 5

وفي ختام هذا الفصل نستخلص أن التطور التاريخي لمبدأ استقلالية التزام البنك في مصر والجزائر وفرنسا يظهر مساراً مشتركاً نحو الاعتراف المتزايد
باستقلالية هذه الأدوات المصرفية مع تطوير ضوابط واستثناءات تحقق التوازن بين مصالح جميع الأطراف فإن فهم هذا المسار التاريخي يساعد في تفسير النصوص الحالية واستشراف اتجاهات التطور

المستقبلية خاصة في ظل التحديات الجديدة مثل المعاملات الرقمية والتجارة الإلكترونية التي تتطلب تحديثاً مستمراً للقواعد المنظمة

الفصل الثالث

الطبيعة القانونية لخطاب الضمان المستقل والاعتماد المستندي

صفحة 1

تثير الطبيعة القانونية لخطاب الضمان المستقل والاعتماد المستندي جدلاً فقهياً واسعاً في التشريعات المقارنة حيث تتصارع عدة نظريات لتحديد طبيعتهما القانونية بدقة فإن الفقه التقليدي كان يميل إلى اعتبار خطاب الضمان عقد ضمان تبعي يرتبط بالعقد الأساسي بينما تطور الفقه الحديث ليعترف بطبيعتهما المستقلة كأدوات مصرفية ذاتية

في التشريع الفرنسي يُعتبر خطاب الضمان المستقل والاعتماد المستندي عقوداً تجارية مستقلة تخضع لأحكام القانون التجاري والقواعد الموحدة الدولية وقد استقر القضاء الفرنسي على أن التزام البنك التزام أصلي مستقل لا يتأثر بالنزاعات الناشئة عن العقد الأساسي

صفحة 2

أما في التشريع المصري والجزائري فقد تبنى الفقه والقضاء في الغالب النظرية الحديثة التي تعترف بالطبيعة المستقلة لهذه الأدوات مع بعض الاختلافات في التطبيق فالقضاء المصري يعتبر خطاب الضمان المستقل التزاماً بنكياً مستقلاً له طبيعته الخاصة التي تختلف عن الضمان التقليدي

وتتمثل الخصائص الأساسية للطبيعة القانونية المستقلة في عدة عناصر أهمها أن التزام البنك التزام أصلي وليس تبعياً وأنه التزام مستقل عن العقد الأساسي وأنه التزام مشروط بتقديم مستندات محددة وليس بتحقيق نتيجة معينة في العقد الأساسي

صفحة 3

ويظهر الاختلاف بين الطبيعة المستقلة والطبيعة التبعية بوضوح في الآثار القانونية ففي الضمان التقليدي يتمتع الضامن بجميع الدفوع التي يتمتع بها المدين الأصلي بينما في خطاب الضمان المستقل لا يجوز للبنك التمسك بالدفوع المستمدة من العقد الأساسي

كذلك في الضمان التقليدي ينقضي الضمان بانقضاء الالتزام المضمون بينما في خطاب الضمان المستقل

يبقى التزام البنك قائماً ومستقلاً حتى انتهاء مدة الخطاب أو تنفيذه وفقاً لشروطه الخاصة

صفحة 4

وتؤثر الطبيعة القانونية المستقلة أيضاً على نظام الإثبات ففي خطاب الضمان المستقل يكفي إثبات تقديم المطالبة وفقاً للشروط المنصوص عليها في الخطاب بينما في الضمان التقليدي يجب إثبات وجود الدين الأصلي ومقداره واستحقاقه

كما أن الطبيعة المستقلة تؤثر على الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق حيث يمكن أن يخضع خطاب الضمان المستقل لقانون واختصاص مختلفين عن العقد الأساسي مما يعزز من استقلاليته

صفحة 5

وفي ختام هذا الفصل نؤكد أن الاعتراف بالطبيعة القانونية المستقلة لخطاب الضمان والاعتماد المستندي هو الأساس الذي يقوم عليه مبدأ استقلالية التزام البنك فإن هذا الاعتراف ليس مجرد نظرية فقهية بل له آثار عملية جوهرية على كيفية معالجة هذه الأدوات في التطبيق القضائي والمصرفي وإن الفقه والقضاء في الدول الثلاث يتجه بشكل متزايد نحو تعزيز هذه الاستقلالية مع وضع ضوابط واستثناءات تحقق العدالة وتمنع التعسف

الفصل الرابع

مبدأ استقلالية التزام البنك: الأسس النظرية والتطبيقية

صفحة 1

يُعد مبدأ استقلالية التزام البنك الركيزة الأساسية التي تقوم عليها خطابات الضمان والاعتمادات المستندية حيث يعني هذا المبدأ أن التزام البنك الضامن أو المصدر تجاه المستفيد التزام مستقل تماماً عن العلاقة التعاقدية الأساسية بين العميل الآمر والمستفيد

وتستند الأسس النظرية لهذا المبدأ إلى عدة اعتبارات أهمها ضرورة تحقيق الأمان والاستقرار في المعاملات التجارية حيث لو كان التزام البنك مرتبطاً بالعقد الأساسي لفقدت هذه الأدوات قيمتها العملية كضمانات سريعة التنفيذ

كذلك يستند المبدأ إلى اعتبارات عملية حيث أن البنك ليس في وضع يسمح له بالفصل في النزاعات الموضوعية الناشئة عن العقد الأساسي فهو مؤسسة مالية وليست هيئة قضائية أو تحكيمية

صفحة 2

وتتجلى الأسس التطبيقية لمبدأ الاستقلالية في عدة مظاهر أهمها أن البنك يلتزم بالفحص الشكلي للمستندات المقدمة للتأكد من مطابقتها الظاهرية لشروط الخطاب أو الاعتماد دون الدخول في فحص مدى صحة أو دقة مضمون هذه المستندات

كذلك لا يجوز للبنك الامتناع عن الدفع بالتمسك بدفوع مستمدة من العقد الأساسي مثل ادعاء العميل الآمر أن المستفيد لم ينفذ التزاماته أو أن البضاعة غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها

صفحة 3

وفي التطبيق القضائي في مصر والجزائر وفرنسا

استقرت المحاكم على عدة مبادئ تؤكد استقلالية التزام البنك فمنها أن المستفيد يحتفظ بحقه كاملاً في مواجهة البنك بغض النظر عن النزاعات التي قد تنشأ بينه وبين العميل الآمر

ومنها أيضاً أن البنك لا يمكنه التدخل في النزاعات الموضوعية بين الأطراف وأن دوره يقتصر على التحقق من استيفاء الشروط الشكلية للمطالبة أو المستندات المقدمة

صفحة 4

كما أن القضاء في الدول الثلاث اعترف بأن مبدأ الاستقلالية ليس مطلقاً بل يخضع لاستثناءات محددة أهمها حالة الغش والتعسف الواضح حيث يجوز للبنك أو للقضاء التدخل لوقف التنفيذ

إلا أن هذه الاستثناءات تُفسر بشكل ضيق ولا تُطبق إلا في حالات محددة وواضحة حتى لا تُفرغ مبدأ الاستقلالية من مضمونه العملي

صفحة 5

وفي ختام هذا الفصل نؤكد أن مبدأ استقلالية التزام البنك يمثل توازناً دقيقاً بين ضرورة ضمان سرعة وأمان المعاملات التجارية من ناحية ومنع التعسف والغش من ناحية أخرى فإن فهم هذا المبدأ وتطبيقه بشكل صحيح يتطلب وعياً عميقاً بأسسه النظرية وتطبيقاته العملية في الفقه والقضاء في الدول الثلاث

الفصل الخامس

استقلال خطاب الضمان عن العقد الأساسي في الفقه والقضاء

صفحة 1

يُعتبر استقلال خطاب الضمان عن العقد الأساسي من أهم الخصائص المميزة له حيث يعني هذا الاستقلال أن التزام البنك الضامن لا يتأثر بالنزاعات أو التعديلات التي قد تطرأ على العقد الأساسي بين العميل الآمر والمستفيد

وفي الفقه الفرنسي استقر الرأي على أن خطاب الضمان المستقل يُشكل عقداً مستقلاً بذاته له نظامه القانوني الخاص الذي يختلف عن النظام القانوني للعقد الأساسي وقد أكد مجلس النقض الفرنسي في العديد من أحكامه على هذا المبدأ

أما في الفقه المصري والجزائري فقد تبنى معظم الفقهاء هذا الاتجاه مع بعض التحفظات حيث يرى البعض أن الاستقلال يجب أن يكون نسبياً وليس

مطلقاً للسماح بالتدخل في حالات الغش أو التعسف الواضح

صفحة 2

ويتجلى استقلال خطاب الضمان عن العقد الأساسي في عدة مظاهر عملية أهمها أن تعديلات العقد الأساسي لا تؤثر تلقائياً على خطاب الضمان إلا إذا وافق البنك على هذه التعديلات صراحة

كذلك انقضاء العقد الأساسي أو بطلانه لا يؤدي بالضرورة إلى انقضاء خطاب الضمان الذي يبقى سارياً حتى انتهاء مدته المحددة أو تنفيذه وفقاً لشروطه

صفحة 3

وفي التطبيق القضائي المصري استقرت محكمة النقض على أن البنك الضامن لا يجوز له الامتناع عن الوفاء بالتزامه بناءً على دفوع مستمدة من العلاقة الأساسية بين الآمر والمستفيد إلا في حالة الغش الثابت

كما قضت بأن للمستفيد الحق في المطالبة بتنفيذ خطاب الضمان حتى لو كان هناك نزاع قائم حول تنفيذ العقد الأساسي ما لم يُثبت وجود غش أو تعسف واضح من جانبه

صفحة 4

أما القضاء الجزائري فقد سار في نفس الاتجاه حيث أكدت المحكمة العليا الجزائرية في عدة أحكام على استقلال التزام البنك عن العقد الأساسي مع الاعتراف بإمكانية وقف التنفيذ في حالات الغش المثبت بأدلة قاطعة

وفي فرنسا يُعتبر القضاء من أكثر القضاءات تشدداً في تطبيق مبدأ الاستقلالية حيث لا يقبل التدخل إلا في حالات نادرة جداً من الغش الواضح والثابت

صفحة 5

وفي ختام هذا الفصل ندرك أن استقلال خطاب الضمان عن العقد الأساسي هو ضمانة جوهرية لفعالية هذه الأداة المصرفية فإن أي مساس بهذا الاستقلال يُفقد خطاب الضمان قيمته العملية كأداة ضمان سريعة وموثوقة وإن التوازن المطلوب هو الحفاظ على هذا الاستقلال مع السماح بتدخل استثنائي محدود في حالات الغش الواضح التي لا تقبل الجدل

الفصل السادس

استقلال الاعتماد المستندي عن عقد البيع في التشريعات المقارنة

صفحة 1

يتمتع الاعتماد المستندي باستقلالية تامة عن عقد البيع الذي فتح بسببه وعن جميع العقود الأخرى ذات العلاقة به وهذا المبدأ مُكرس في القواعد الموحدة للاعتمادات المستندية UCP 600 وفي التشريعات الوطنية للدول الثلاث

فالمادة 4 من UCP 600 تنص صراحة على أن الاعتمادات بطبيعتها معاملات منفصلة عن عقود البيع أو العقود الأخرى التي قد تكون أساساً لها وأن البنوك لا علاقة لها بهذه العقود ولا تتقيد بها

وفي التشريع الفرنسي يُعتبر الاعتماد المستندي

عقداً مستقلاً يخضع لقواعد خاصة وقد أكد القضاء الفرنسي مراراً على أن البنك المصدر لا ينظر إلا إلى المستندات المقدمة ولا علاقة له بالبضاعة أو الخدمات موضوع عقد البيع

صفحة 2

أما في التشريع المصري والجزائري فقد تبنى المشرعان نفس المبدأ حيث يُعتبر الاعتماد المستندي التزاماً بنكياً مستقلاً عن عقد البيع الأساسي فإن البنك يلتزم بالدفع مقابل تقديم مستندات مطابقة بغض النظر عن تنفيذ عقد البيع أو عدم تنفيذه

ويتجلى هذا الاستقلال في أن البنك لا يتحمل أي مسؤولية عن البضاعة أو خدماتها أو أدائها أو وجودها أو مطابقتها للمواصفات المتفق عليها في عقد البيع

صفحة 3

وتترتب على استقلال الاعتماد المستندي عن عقد البيع عدة آثار قانونية مهمة منها أن البنك لا يجوز له الامتناع عن الدفع بالتمسك بعدم تنفيذ البائع لالتزاماته في عقد البيع أو بعدم مطابقة البضاعة للمواصفات المتفق عليها

كذلك فإن تعديلات عقد البيع لا تؤثر على الاعتماد المستندي إلا إذا قبلها البنك صراحة وأصدر تعديلاً رسمياً للاعتماد

صفحة 4

وفي التطبيق القضائي المصري أكدت محكمة النقض على أن الاعتماد المستندي عقد مستقل عن عقد

البيع وأن البنك ملتزم بالدفع بمجرد تقديم المستندات المطابقة دون أن يكون له الحق في فحص البضاعة أو التحقق من مطابقتها

كما قضت بأن النزاع حول عقد البيع يجب أن يُفصل فيه بين البائع والمشتري بشكل منفصل ولا يؤثر على التزام البنك بالدفع في إطار الاعتماد المستندي

صفحة 5

وفي ختام هذا الفصل نؤكد أن استقلال الاعتماد المستندي عن عقد البيع هو أساس فعاليته كأداة دفع آمنة في التجارة الدولية فإن هذا الاستقلال يمنح المصدر ثقة في الحصول على حقه ويمنح المستورد ثقة في استلام المستندات المثبتة لملكية البضاعة وإن الحفاظ على هذا الاستقلال مع السماح باستثناءات محدودة جداً في حالات الغش هو الضمانة لتحقيق التوازن بين مصالح جميع الأطراف

الفصل السابع

التزام البنك بالفحص الشكلي للمستندات فقط

صفحة 1

يُعد التزام البنك بالفحص الشكلي للمستندات فقط من النتائج المباشرة لمبدأ استقلالية التزام البنك حيث يقتصر دور البنك على التحقق من المطابقة الظاهرية بين المستندات المقدمة وشروط خطاب الضمان أو الاعتماد المستندي دون الدخول في فحص مضمون هذه المستندات أو صحتها الموضوعية

وفي القواعد الموحدة لضمانات الطلب URDG 750 تنص المادة 19 على أن البنك يفحص الطلب بناءً على المستندات المقدمة فقط ويقرر ما إذا كانت تبدو

ظاهرياً مطابقة للشروط أم لا

أما القواعد الموحدة للاعتمادات المستندية UCP 600 فتنص في المادة 14 على أن البنك يجب أن يفحص المستندات المقدمة لتحديد ما إذا كانت تبدو ظاهرياً مطابقة لشروط الاعتماد أم لا

صفحة 2

ويتضمن الفحص الشكلي عدة عناصر أهمها التحقق من أن المستندات المطلوبة موجودة ومقدمة ضمن المهلة المحددة والتحقق من أن البيانات الظاهرة في المستندات متسقة مع بعضها البعض ظاهرياً والتحقق من أن المستندات موقعة من الجهات المختصة إذا كان ذلك مطلوباً

إلا أن البنك لا يلتزم بالتحقق من صحة التوقيعات أو

أصالة المستندات أو دقة البيانات الواردة فيها ما لم يكن الغش واضحاً وظاهراً للعيان

صفحة 3

وفي التطبيق القضائي الفرنسي استقرت المحاكم على أن مسؤولية البنك تقتصر على الفحص الشكلي الدقيق للمستندات وأن البنك لا يتحمل مسؤولية الأخطاء الخفية أو التزوير المتقن الذي لا يمكن اكتشافه بالفحص العادي

أما في مصر والجزائر فقد تبنى القضاء نفس المبدأ مع التأكيد على أن الفحص الشكلي يجب أن يكون دقيقاً ومنتظماً وفقاً للأعراف المصرفية المتبعة وأن البنك يتحمل المسؤولية إذا أهمل في فحصه أو لم يلتزم بالمعايير المهنية المتوقعة

صفحة 4

وتظهر أهمية الفحص الشكلي بوضوح في حالات التناقض الظاهري بين المستندات حيث يجب على البنك رفض المستندات إذا كانت تحتوي على تناقضات واضحة بينها حتى لو كانت كل مستند على حدة يبدو مطابقاً للشروط

كذلك يجب على البنك رفض المستندات إذا كانت تحتوي على أخطاء ظاهرية في البيانات الأساسية مثل الأسماء أو الأرقام أو التواريخ التي تجعلها غير مطابقة لشروط الاعتماد أو خطاب الضمان

صفحة 5

وفي ختام هذا الفصل ندرك أن التزام البنك بالفحص الشكلي فقط هو توازن دقيق بين ضرورة السرعة في

المعاملات التجارية وضرورة الدقة في التحقق من المستندات فإن البنك ليس خبيراً في جميع المجالات ولا يمكنه التحقق من صحة كل معلومة واردة في المستندات وإن الفحص الشكلي الدقيق هو المعيار المهني المتوقع من البنك والتيقظ في هذا الفحص هو ما يحميه من المسؤولية

الفصل الثامن

الاستثناءات على مبدأ الاستقلالية: نظرية الغش

صفحة 1

رغم الأهمية القصوى لمبدأ استقلالية التزام البنك إلا أن هذا المبدأ ليس مطلقاً بل يخضع لاستثناءات محددة أهمها نظرية الغش التي تُعد الاستثناء الرئيسي المعترف به في جميع التشريعات والقضاء المقارن

وتقوم نظرية الغش على فكرة أنه لا يجوز للمستفيد أن يستفيد من استقلالية خطاب الضمان أو الاعتماد المستندي عندما يكون قد ارتكب غشاً أو تدليساً في مطالبته بالدفع

وفي القواعد الموحدة URDG 750 و UCP 600 لم يتم النص صراحة على استثناء الغش إلا أن الفقه والقضاء في الدول المختلفة اعترفوا بهذا الاستثناء كقاعدة عامة من قواعد القانون

صفحة 2

وتتطلب نظرية الغش توافر عدة شروط أهمها أن يكون الغش جسيماً وواضحاً لا يقبل الجدل وأن يكون الغش صادراً من المستفيد نفسه وليس من طرف ثالث وأن يكون الغش مثبتاً بأدلة قاطعة لا تدع مجالاً للشك

المعقول

ولا يُعتبر مجرد النزاع حول تنفيذ العقد الأساسي غشاً بل يجب أن يكون هناك تدليس أو تزوير أو مطالبة واضحة عدم مشروعيتها

صفحة 3

وفي القضاء الفرنسي يُعتبر تطبيق نظرية الغش استثنائياً جداً حيث يشترط أن يكون الغش واضحاً كوضوح الشمس وأن يكون مثبتاً بشكل قاطع ولا تقبل المحاكم الفرنسية إلا أدلة قوية جداً على الغش

أما في القضاء المصري فقد كان أكثر مرونة في تطبيق نظرية الغش حيث قبلت محكمة النقض المصرية وقف تنفيذ خطابات الضمان في حالات متعددة من الغش والتعسف الواضح مع التأكيد على ضرورة إثبات الغش

بشكل قاطع

صفحة 4

وفي القضاء الجزائري سارت المحكمة العليا في اتجاه وسط بين الاتجاهين الفرنسي والمصري حيث اعترفت بنظرية الغش كاستثناء على مبدأ الاستقلالية مع التشدد في شروط إثباتها

ومن أمثلة الغش المعترف بها قضائياً تزوير المستندات المقدمة للمطالبة بالدفع والمطالبة بالدفع مع العلم بعدم استحقاقه والتواطؤ بين المستفيد وطرف ثالث لإلحاق ضرر بالعميل الآمر

صفحة 5

وفي ختام هذا الفصل نؤكد أن نظرية الغش تُعد صمام أمان ضرورياً لمنع إساءة استخدام خطابات الضمان والاعتمادات المستندية إلا أن تطبيقها يجب أن يكون بحذر شديد حتى لا تُفرغ مبدأ الاستقلالية من مضمونه العملي فإن التوازن المطلوب هو السماح بالتدخل في حالات الغش الواضح والثابت فقط مع رفض أي محاولة للتمسك بالغش كذريعة للتهرب من الالتزامات المشروعة

الفصل التاسع

التعسف في استخدام خطابات الضمان والاعتمادات المستندية

صفحة 1

يُعتبر التعسف في استخدام خطابات الضمان والاعتمادات المستندية من الحالات التي يجوز فيها

التدخل لوقف التنفيذ رغم مبدأ الاستقلالية حيث لا يجوز للمستفيد أن يستخدم هذه الأدوات بشكل تعسفي أو سيء النية

ويتحقق التعسف عندما يطلب المستفيد تسييل خطاب الضمان أو المطالبة بالدفع في الاعتماد المستندي مع علمه الواضح بعدم استحقاقه لذلك أو عندما تكون مطالبته مخالفة صريحة للغرض من إصدار الخطاب أو الاعتماد

وفي التشريع الفرنسي يُعتبر التعسف مفهوماً قريباً من الغش إلا أنه قد يكون أوسع نطاقاً حيث يشمل الحالات التي يستخدم فيها المستفيد حقه بشكل غير معقول أو مخالف لحسن النية

صفحة 2

أما في التشريع المصري والجزائري فقد اعترف الفقه والقضاء بمبدأ منع التعسف في استخدام الحق كقاعدة عامة تنطبق أيضاً على خطابات الضمان والاعتمادات المستندية

ومن أمثلة التعسف المعترف بها قضائياً المطالبة بتنفيذ خطاب الضمان قبل استحقاقه الفعلي أو المطالبة بمبلغ يتجاوز ما هو مستحق فعلياً أو استخدام خطاب الضمان كوسيلة ضغط للحصول على مزايا غير مستحقة

صفحة 3

ويختلف التعسف عن الغش في أن الغش يتطلب عنصراً مادياً مثل التزوير أو التدليس بينما التعسف قد يتحقق بمجرد سوء استخدام الحق حتى بدون تزوير أو تدليس مادي

إلا أن القضاء في الدول الثلاث يتشدد في إثبات التعسف ولا يقبل به إلا في حالات واضحة وصريحة حيث يكون سوء نية المستفيد جلياً لا يقبل الجدل

صفحة 4

وتترتب على ثبوت التعسف عدة آثار قانونية أهمها جواز وقف تنفيذ خطاب الضمان أو الاعتماد المستندي بأمر قضائي وجواز مطالبة العميل الآمر بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به بسبب التعسف

كما قد يتحمل المستفيد المتعسف المسؤولية الجنائية في بعض الحالات خاصة إذا كان التعسف مصحوباً بنية الاحتيال أو الإضرار بالغير

صفحة 5

وفي ختام هذا الفصل ندرك أن منع التعسف في استخدام خطابات الضمان والاعتمادات المستندية هو تطبيق لمبدأ عام من مبادئ القانون وهو منع إساءة استخدام الحق فإن هذا المبدأ يوازن بين حماية حق المستفيد في الحصول على حقه المشروع ومنع استخدامه لهذا الحق بشكل يضر بالآخرين دون مبرر مشروع

الفصل العاشر

وقف تنفيذ خطاب الضمان والاعتماد المستندي بأمر قضائي

صفحة 1

يُعد وقف التنفيذ بأمر قضائي من أهم الآليات القانونية

المتاحة للعميل الآمر لمنع المستفيد من الحصول على دفع غير مستحق في حالات الغش أو التعسف الواضح إلا أن هذا الإجراء استثنائي ويخضع لشروط صارمة في جميع التشريعات المقارنة

وفي التشريع الفرنسي يجوز للقاضي المستعجل إصدار أمر بوقف تنفيذ خطاب الضمان أو الاعتماد المستندي إذا توافرت شروط ثلاثة وهي وجود غش أو تعسف واضح ووجود خطر داهم يهدد مصالح العميل الآمر ووجود أدلة قوية ومقنعة على الغش

أما في التشريع المصري فقد نظم قانون المرافعات المدنية والتجارية إجراءات وقف التنفيذ بأمر على عريضة حيث يجوز للقاضي المختص إصدار أمر بوقف التنفيذ إذا توافرت أدلة كافية على الغش أو التعسف

صفحة 2

وفي التشريع الجزائري يُعتبر وقف التنفيذ أيضاً إجراءً استعجالياً يخضع لرقابة المحكمة العليا التي تشدد في شروط منحها حيث يجب إثبات الغش أو التعسف بشكل قاطع وعدم وجود نزاع جدي حول الموضوع

وتشترط المحاكم في الدول الثلاث عموماً لتقديم طلب وقف التنفيذ عدة عناصر أهمها إثبات الاستعجال الشديد حيث أن مجرد التأخير في تقديم الطلب قد يفقده صفة الاستعجال

صفحة 3

كذلك يجب على طالب وقف التنفيذ تقديم كفالة أو ضمان كافٍ لتعويض المستفيد في حالة ثبوت عدم أحقيته في وقف التنفيذ وهذا الشرط يهدف إلى منع الاستخدام التعسفي لإجراء وقف التنفيذ كوسيلة للتهرب من الالتزامات

كما يجب أن يكون الطلب مدعوماً بأدلة مادية قوية وواضحة على الغش أو التعسف ولا تكفي مجرد الادعاءات أو الشكوك

صفحة 4

ويُصدر القاضي أمره بوقف التنفيذ بعد دراسة الطلب والأدلة المقدمة وإذا رأى توافر الشروط اللازمة ويكون هذا الأمر قابلاً للطعن فيه أمام الدرجة الأعلى من القضاء

وعند إصدار أمر الوقف يتم إخطار البنك فوراً بالتوقف عن الدفع حتى يصدر حكم نهائي في الموضوع ويجب على البنك الالتزام بهذا الأمر تحت طائلة المسؤولية

صفحة 5

وفي ختام هذا الفصل نؤكد أن وقف التنفيذ بأمر قضائي هو سلاح ذو حدين فمن ناحية هو ضرورة لحماية العميل الآمر من الغش والتعسف ومن ناحية أخرى قد يُستخدم كوسيلة للتهرب من الالتزامات المشروعة فإن التوازن المطلوب هو التشدد في شروط منح الوقف مع السماح به في الحالات الواضحة والصريحة من الغش أو التعسف

الفصل الحادي عشر

مسؤولية البنك عن مخالفة مبدأ الاستقلالية

صفحة 1

تترتب على البنك مسؤولية مدنية في عدة حالات

تتعلق بمخالفة مبدأ استقلالية التزام البنك سواء برفض الدفع بشكل غير مبرر أو بالدفع رغم وجود مانع قانوني مثل أمر قضائي بالوقف أو علمه اليقيني بالغش

وفي حالة رفض البنك الدفع بشكل غير مشروع عندما تكون المطالبة مطابقة للشروط يتحمل البنك مسؤولية عقدية تجاه المستفيد عن الإخلال بالتزامه بالدفع وقد تشمل المسؤولية تعويض المستفيد عن جميع الأضرار المباشرة وغير المباشرة الناتجة عن عدم الدفع

أما في التشريع الفرنسي فيعتبر التزام البنك التزاماً بنتيجة في الدفع عند استيفاء الشروط وبالتالي فإن أي رفض غير مبرر يُعتبر إخلالاً تعاقدياً يوجب التعويض

وفي التشريع المصري والجزائري يُعتبر التزام البنك أيضاً التزاماً جاداً بالدفع عند استيفاء الشروط وقد قضت المحاكم بأن البنك الذي يرفض الدفع بدون مبرر قانوني يتحمل مسؤولية كاملة عن جميع الأضرار الناتجة بما في ذلك الأضرار المعنوية والتجارية

كذلك يتحمل البنك المسؤولية إذا دفع رغم وجود أمر قضائي صريح بوقف التنفيذ أو رغم علمه اليقيني والغش الواضح من المستفيد

صفحة 3

وتشمل أضرار مسؤولية البنك في حالة الرفض غير المبرر الفوائد التأخيرية من تاريخ الاستحقاق والخسائر التجارية المباشرة والضرر المعنوي الذي قد يلحق بسمعة المستفيد التجارية

أما في حالة الدفع غير المشروع أي الدفع رغم الغش الثابت أو رغم أمر الوقف فيتحمل البنك المسؤولية تجاه العميل الآمر عن المبالغ التي دفعها بشكل غير مشروع وقد يفقد حقه في استرداد هذه المبالغ من العميل

صفحة 4

ويُعتبر إثبات مسؤولية البنك في هذه الحالات أسهل من إثبات المسؤولية في حالات أخرى حيث أن الالتزام واضح ومحدد في نص خطاب الضمان أو الاعتماد المستندي

إلا أن البنك قد يتنصل من المسؤولية بالتمسك بوجود شك معقول في المطالبة أو بوجود نزاع جدي حول استحقاق الدفع إلا أن القضاء في الدول الثلاث لا يقبل هذه الدفوع إلا في حالات محدودة جداً

صفحة 5

وفي ختام هذا الفصل ندرك أن مسؤولية البنك عن مخالفة مبدأ الاستقلالية هي ضمانة مهمة لفعالية هذه الأدوات المصرفية فإن الخوف من المسؤولية يدفع البنوك للالتزام الدقيق بالتزاماتها وعدم التدخل في النزاعات دون مبرر قانوني قوي وإن التوازن المطلوب هو تحميل البنك المسؤولية في حالة الإخلال الجسيم مع منحه الحماية في حالة الشك المعقول

الفصل الثاني عشر

العلاقة بين البنك والعميل الآمر في ضوء مبدأ الاستقلالية

صفحة 1

تقوم العلاقة بين البنك والعميل الآمر على عقد الوكالة أو الحسبان حيث يطلب العميل من البنك إصدار خطاب ضمان أو اعتماد مستندي لصالح المستفيد مقابل عمولة محددة وهذه العلاقة مستقلة عن العلاقة بين البنك والمستفيد

ويتعهد العميل الآمر في هذا العقد بتعويض البنك عن جميع المبالغ التي يدفعها للمستفيد وفقاً لشروط الخطاب أو الاعتماد كما يلتزم بتقديم تغطية كافية للبنك إما نقداً أو عينياً

وفي التشريع الفرنسي تُنظم هذه العلاقة بموجب عقد وكالة مصرفية يخضع لأحكام القانون المدني والتجاري معاً

صفحة 2

أما في التشريع المصري والجزائري فتُعتبر العلاقة بين البنك والعميل الآمر علاقة عقدية تخضع للقانون المدني في غياب نص خاص في القانون التجاري

ويحق للبنك في هذه العلاقة المطالبة من العميل بتغطية كافية قبل إصدار الخطاب أو الاعتماد كما يحق له المطالبة بزيادة التغطية إذا تغيرت الظروف وزادت المخاطر

صفحة 3

ومن أهم التزامات العميل الآمر تجاه البنك الالتزام بتعويض البنك عن جميع المبالغ التي يدفعها للمستفيد بشكل مشروع والالتزام بدفع العمولات والرسوم المتفق عليها والالتزام بتقديم المعلومات الصحيحة والكاملة للبنك

أما التزامات البنك فتشمل الالتزام بإصدار الخطاب أو الاعتماد وفقاً لتعليمات العميل والالتزام بالسرية المهنية والالتزام بالدفع للمستفيد عند استيفاء الشروط

صفحة 4

وتظهر أهمية مبدأ الاستقلالية في هذه العلاقة في أن البنك ملتزم بالدفع للمستفيد حتى لو اعترض العميل الآمر على ذلك ما لم يحصل على أمر قضائي بوقف التنفيذ

كذلك لا يجوز للعميل الآمر التمسك أمام البنك بدفوع مستمدة من علاقته مع المستفيد للامتناع عن تعويض البنك عن المبالغ المدفوعة بشكل مشروع

صفحة 5

وفي ختام هذا الفصل نؤكد أن العلاقة بين البنك والعميل الآمر هي علاقة تعاقدية مستقلة تحكمها مبادئ القانون العام مع بعض الخصوصيات الناشئة عن طبيعة خطابات الضمان والاعتمادات المستندية فإن فهم هذه العلاقة جيداً يساعد في تحديد حقوق والتزامات كل طرف بدقة ويمنع النزاعات المستقبلية

الفصل الثالث عشر

العلاقة بين البنك والمستفيد: طبيعة الالتزام المستقل

صفحة 1

تقوم العلاقة بين البنك والمستفيد على التزام البنك بالدفع عند استيفاء الشروط المنصوص عليها في

خطاب الضمان أو الاعتماد المستندي وهذه العلاقة مستقلة تماماً عن العلاقة بين البنك والعميل الآمر وعن العلاقة بين العميل الآمر والمستفيد

ويتمتع المستفيد في هذه العلاقة بحق مباشر في المطالبة بالدفع من البنك بمجرد تقديم المطالبة أو المستندات المطابقة للشروط دون الحاجة إلى إثبات أي شيء آخر

وفي التشريع الفرنسي يُعتبر المستفيد طرفاً ثالثاً في العقد بين البنك والعميل الآمر يتمتع بحق مباشر في مواجهة البنك وهذا الحق مستقل عن أي حقوق أخرى

صفحة 2

أما في التشريع المصري والجزائري فقد اختلف الفقه

في طبيعة حق المستفيد فبينما يرى البعض أنه حق ناشئ عن عقد لمصلحة الغير يرى البعض الآخر أنه حق مستقل بذاته

إلا أن القضاء في الدولتين استقر على الاعتراف بحق المستفيد المباشر في مواجهة البنك مع التأكيد على استقلالية هذا الحق

صفحة 3

ويحق للمستفيد في هذه العلاقة المطالبة بالدفع وفقاً للشروط المتفق عليها ولا يجوز للبنك التمسك بالدفوع المستمدة من علاقته بالعميل الآمر أو من العلاقة بين العميل والمستفيد

كذلك يحق للمستفيد مقاضاة البنك مباشرة في حالة الرفض غير المبرر للدفع دون الحاجة إلى إشراك

العميل الآمر في الدعوى

صفحة 4

إلا أن حق المستفيد ليس مطلقاً بل مقيد بالتقيد الحرفي بالشروط المنصوص عليها في خطاب الضمان أو الاعتماد المستندي فيجب عليه تقديم المطالبة أو المستندات المطلوبة خلال المهلة المحددة ووفقاً للشكل المطلوب

كذلك لا يجوز للمستفيد المطالبة بأكثر من المبلغ المحدد في الخطاب أو الاعتماد ولا يجوز له المطالبة بعد انتهاء المدة المحددة

صفحة 5

وفي ختام هذا الفصل ندرك أن العلاقة بين البنك والمستفيد هي جوهر مبدأ الاستقلالية حيث يتمتع المستفيد بحق مباشر ومستقل في مواجهة البنك وهذا الحق هو الضمانة الأساسية لفعالية خطابات الضمان والاعتمادات المستندية كأدوات ضمان ودفع آمنة

الفصل الرابع عشر

دور القواعد الموحدة URDG و UCP في تأصيل مبدأ الاستقلالية

صفحة 1

لعبت القواعد الموحدة الصادرة عن غرفة التجارة الدولية دوراً محورياً في تأصيل وتطوير مبدأ استقلالية التزام البنك في خطابات الضمان والاعتمادات المستندية حيث وفرت هذه القواعد إطاراً موحداً

ومقبولاً عالمياً ينظم هذه الأدوات المصرفية

فالقواعد الموحدة لضمانات الطلب URDG 758 الصادرة عام 2010 تؤكد في مادتها الخامسة على استقلالية الضمان عن العلاقة الأساسية وتنص صراحة على أن البنك يتعامل مع المستندات فقط وليس مع البضائع أو الخدمات أو الأداءات الأخرى

أما القواعد الموحدة للاعتمادات المستندية UCP 600 الصادرة عام 2007 فتنص في مادتها الرابعة على أن الاعتماد بطبيعته معاملة منفصلة عن عقود البيع أو العقود الأخرى التي قد يكون أساساً لها

صفحة 2

وتتميز هذه القواعد الموحدة بعدة خصائص أهمها أنها قواعد اختيارية تطبق فقط إذا اتفق الأطراف على ذلك

صراحة في النص إلا أنها في الواقع أصبحت معتمدة في معظم المعاملات الدولية

كذلك تتميز هذه القواعد بالمرونة والوضوح حيث صيغت بلغة واضحة ومحددة تقلل من احتمالية النزاع حول التفسير

صفحة 3

وفي التطبيق العملي في مصر والجزائر وفرنسا أصبحت المحاكم تأخذ بهذه القواعد الموحدة كمرجع في تفسير خطابات الضمان والاعتمادات المستندية حتى عندما لا يتم النص عليها صراحة وذلك باعتبارها عرفاً تجارياً دولياً مقبولاً

وقد ساهمت هذه القواعد في توحيد الممارسات المصرفية والقضائية في الدول المختلفة مما سهل

التجارة الدولية وقلل من النزاعات

صفحة 4

وتتناول القواعد الموحدة بالتفصيل جميع الجوانب المتعلقة بمبدأ الاستقلالية بما في ذلك الفحص الشكلي للمستندات وحالات الرفض المبرر والإجراءات الواجب اتباعها في حالة النزاع

كما تنظم القواعد العلاقة بين جميع الأطراف المعنية وتحدد حقوق والتزامات كل طرف بدقة

صفحة 5

وفي ختام هذا الفصل نؤكد أن القواعد الموحدة URDG و UCP تمثل إنجازاً كبيراً في مجال توحيد القانون

التجاري الدولي وأن اعتمادها في التشريعات والممارسات الوطنية في مصر والجزائر وفرنسا يُعد خطوة مهمة نحو تحقيق الانسجام القانوني وتسهيل التجارة الدولية

الفصل الخامس عشر

معالجة النزاعات في خطابات الضمان والاعتمادات المستندية

صفحة 1

تثور نزاعات متعددة في مجال خطابات الضمان والاعتمادات المستندية تتعلق بتفسير الشروط أو المطالبة بالدفع أو الرفض أو الغش والتعسف وتختلف طرق معالجة هذه النزاعات حسب طبيعة النزاع والتشريع المطبق

وفي التشريع الفرنسي تُعالج هذه النزاعات أمام المحاكم التجارية المختصة التي تتمتع بخبرة واسعة في هذا المجال كما يجوز للأطراف الاتفاق على اللجوء للتحكيم كبديل عن القضاء العادي

أما في التشريع المصري والجزائري فتختص المحاكم الاقتصادية أو التجارية بنظر هذه النزاعات حسب نوعها وقيمتها

صفحة 2

وتتميز نزاعات خطابات الضمان والاعتمادات المستندية بالحاجة إلى السرعة في الفصل فيها نظراً للطبيعة العاجلة لهذه الأدوات لذلك تلجأ العديد من التشريعات إلى إجراءات مستعجلة خاصة

كما أن التعقيد الفني لهذه النزاعات يتطلب الاستعانة بالخبراء الفنيين والمصرفيين لمساعدة القضاء في فهم الجوانب التقنية

صفحة 3

وتشمل أهم أنواع النزاعات النزاع حول مطابقة المستندات للشروط والنزاع حول وجود غش أو تعسف والنزاع حول تفسير شروط الخطاب أو الاعتماد والنزاع حول المسؤولية عن الرفض أو الدفع غير المشروع

وتختلف طرق الإثبات في هذه النزاعات حسب نوعها ففي نزاعات المطابقة يُعتبر فحص المستندات هو الأساس بينما في نزاعات الغش يتطلب الأمر أدلة مادية قوية

صفحة 4

ويلجأ الأطراف في كثير من الأحيان إلى التحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات خاصة في المعاملات الدولية حيث يتميز التحكيم بالسرعة والسرية واختيار المحكمين المتخصصين

وقد اعترفت التشريعات في الدول الثلاث بالتحكيم كوسيلة مشروعة لحل نزاعات خطابات الضمان والاعتمادات المستندية

صفحة 5

وفي ختام هذا الفصل ندرك أن معالجة النزاعات في هذا المجال تتطلب توازناً بين السرعة والدقة وبين حماية حقوق جميع الأطراف فإن تطوير آليات فعالة وسريعة لحل هذه النزاعات هو ضرورة لتعزيز الثقة في هذه الأدوات المصرفية الحيوية

الفصل السادس عشر

الآثار المترتبة على الإخلال بمبدأ الاستقلالية

صفحة 1

يترتب على الإخلال بمبدأ استقلالية التزام البنك عدة آثار قانونية خطيرة تمس جميع الأطراف المعنية سواء البنك أو العميل الآمر أو المستفيد وقد تصل هذه الآثار إلى حد المسؤولية المدنية والجنائية في بعض الحالات

فإذا أخل البنك بمبدأ الاستقلالية برفض الدفع بشكل غير مبرر يتحمل مسؤولية عقدية تجاه المستفيد عن جميع الأضرار المباشرة وغير المباشرة الناتجة عن هذا الرفض

أما إذا دفع البنك رغم وجود مانع قانوني مثل الغش الثابت أو أمر الوقف فيتحمل المسؤولية تجاه العميل الآمر عن المبالغ المدفوعة بشكل غير مشروع

صفحة 2

وفي التشريع الفرنسي يُعتبر الإخلال بمبدأ الاستقلالية خطأً جسيماً قد يؤدي إلى تعويضات كبيرة خاصة إذا ترتب عليه أضرار تجارية جسيمة

كما أن الإخلال المتكرر بهذا المبدأ قد يؤثر على سمعة البنك التجارية ويؤدي إلى فقدان ثقة العملاء

صفحة 3

أما في التشريع المصري والجزائري فقد قضت المحاكم بأن الإخلال بمبدأ الاستقلالية يُعتبر خطأً مهنياً جسيماً يوجب التعويض الكامل عن جميع الأضرار بما في ذلك الأضرار المعنوية والتجارية

كذلك قد يتحمل البنك مسؤولية جنائية في حالات معينة خاصة إذا كان الإخلال مصحوباً بنية الاحتيال أو التواطؤ مع أحد الأطراف

صفحة 4

وبالنسبة للعميل الآمر فإن الإخلال بمبدأ الاستقلالية قد يتمثل في محاولته منع البنك من الدفع بشكل غير مشروع أو في امتناعه عن تعويض البنك عن المبالغ المدفوعة بشكل مشروع

أما المستفيد فقد يخل بمبدأ الاستقلالية بإساءة

استخدامه لحقه في المطالبة بالدفع بشكل تعسفي أو احتيالي

صفحة 5

وفي ختام هذا الفصل نؤكد أن الآثار المترتبة على الإخلال بمبدأ الاستقلالية هي ضمانة مهمة لاحترام هذا المبدأ فإن الخوف من هذه الآثار يدفع جميع الأطراف للالتزام بحقوق والتزامات كل طرف بدقة وإن الوضوح في تحديد هذه الآثار يساعد في منع النزاعات وحلها بشكل عادل

الفصل السابع عشر

الحماية القانونية للعميل الآمر في ظل استقلالية التزام البنك

صفحة 1

رغم أن مبدأ استقلالية التزام البنك يُعتبر في جوهره لحماية المستفيد إلا أن التشريعات المقارنة لم تغفل حماية العميل الآمر الذي قد يتعرض للضرر في حالة إساءة استخدام المستفيد لحقه

وتتمثل أهم وسائل الحماية القانونية للعميل الآمر في إمكانية اللجوء للقضاء لطلب وقف تنفيذ خطاب الضمان أو الاعتماد المستندي في حالات الغش أو التعسف الواضح

كما يحق للعميل الآمر المطالبة بالتعويض من المستفيد عن جميع الأضرار الناتجة عن المطالبة التعسفية أو الاحتيالية

صفحة 2

وفي التشريع الفرنسي يتمتع العميل الآمر بحق رفع دعوى مستعجلة لوقف التنفيذ مع تقديم كفالة كافية كما يحق له رفع دعوى موضوعية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار

أما في التشريع المصري والجزائري فيتمتع العميل الآمر بنفس الحقوق مع بعض الاختلافات في الإجراءات والشروط

صفحة 3

كذلك يحق للعميل الآمر الاتفاق مع البنك على شروط إضافية في عقد الإصدار تحد من مخاطر الدفع غير المشروع مثل اشتراط تقديم مستندات إضافية أو تحديد شروط أكثر صرامة للمطالبة

كما يجوز للعميل الآمر طلب تأمين ضد مخاطر الغش من المستفيد أو طلب ضمان معاكس من المستفيد

صفحة 4

ومن وسائل الحماية أيضاً حق العميل الآمر في الإطلاع على جميع المستندات المقدمة من المستفيد والتحقق من مطابقتها قبل أن يدفع البنك

كذلك يحق للعميل الآمر الاعتراض على المطالبة وإخطار البنك فوراً بأي غش أو تعسف يشتبه به

صفحة 5

وفي ختام هذا الفصل ندرك أن الحماية القانونية

للعميل الآمر هي توازن ضروري مع مبدأ استقلالية التزام البنك فإن هذه الحماية تشجع على استخدام هذه الأدوات المصرفية بثقة مع العلم أن هناك وسائل قانونية متاحة لمواجهة أي إساءة استخدام

الفصل الثامن عشر

التزامات البنك في حالات النزاع بين الأطراف

صفحة 1

عندما ينشب نزاع بين العميل الآمر والمستفيد حول تنفيذ خطاب الضمان أو الاعتماد المستندي يجد البنك نفسه في موقف صعب حيث يجب عليه الموازنة بين التزامه بالدفع للمستفيد وبين مخاطر الدفع في حالة وجود غش أو تعسف

وفي هذه الحالات يلتزم البنك بالحياد التام وعدم الانحياز لأي من الطرفين كما يلتزم بعدم التدخل في النزاع الموضوعي بين الأطراف

ويلتزم البنك بالفحص الدقيق للمستندات أو المطالبات المقدمة وفقاً للشروط المتفق عليها والقواعد الموحدة

صفحة 2

وفي التشريع الفرنسي يلتزم البنك بإشعار العميل الآمر فوراً بأي مطالبة من المستفيد وإتاحة الفرصة له للاعتراض إذا كان هناك مبرر قانوني

كما يلتزم البنك بالاحتفاظ بالمستندات المقدمة وفحصها بدقة قبل اتخاذ قرار بالدفع أو الرفض

صفحة 3

أما في التشريع المصري والجزائري فيلتزم البنك بنفس الالتزامات مع وجوب التقيّد بأي أمر قضائي بوقف التنفيذ يُبلغ إليه رسمياً

كذلك يلتزم البنك بالسرية المهنية وعدم إفشاء معلومات عن النزاع لأي طرف غير معني مباشرة

صفحة 4

وفي حالة وجود شك معقول حول المطالبة يحق للبنك طلب توضيحات إضافية من المستفيد أو تأخير الدفع لفترة معقولة للفحص إلا أن هذا التأخير يجب ألا يكون تعسفياً

كما يحق للبنك في حالة النزاع الجدي اللجوء للقضاء لطلب التوجيه حول كيفية التصرف خاصة في الحالات المعقدة

صفحة 5

وفي ختام هذا الفصل نؤكد أن التزامات البنك في حالات النزاع تتطلب حكمة وتوازناً دقيقاً بين احترام مبدأ الاستقلالية ومنع الغش والتعسف فإن الالتزام بهذه الالتزامات يحمي البنك من المسؤولية ويحفظ حقوق جميع الأطراف

الفصل التاسع عشر

التطورات الحديثة في مبدأ الاستقلالية في العصر الرقمي

صفحة 1

أحدثت الثورة الرقمية والتطور التكنولوجي تحولات عميقة في مجال خطابات الضمان والاعتمادات المستندية حيث ظهرت أشكال رقمية جديدة لهذه الأدوات أثارت تساؤلات جديدة حول تطبيق مبدأ الاستقلالية

فقد ظهرت خطابات الضمان الإلكترونية والاعتمادات المستندية الرقمية التي تُصدر وتُدار بشكل كامل عبر المنصات الإلكترونية مما يطرح تحديات جديدة فيما يتعلق بالفحص الشكلي للمستندات الرقمية وإثبات الغش في البيئة الرقمية

صفحة 2

وفي هذا السياق ظهرت قواعد eURDG و eUCP

كتكملة للقواعد الموحدة لتنظيم الجوانب الإلكترونية مع الحفاظ على مبدأ الاستقلالية

وتواجه البنوك تحديات جديدة في فحص المستندات الرقمية والتحقق من أصالتها وسلامتها من التزوير الإلكتروني

صفحة 3

كما أن استخدام تقنيات البلوك تشين والعقود الذكية في إصدار وإدارة خطابات الضمان والاعتمادات المستندية قد يُحدث ثورة في هذا المجال حيث يمكن برمجة الاستقلالية بشكل آلي

إلا أن هذه التقنيات الحديثة تثير تساؤلات حول دور القضاء في التدخل في حالات الغش عندما يكون التنفيذ آلياً بالكامل

صفحة 4

وفي التشريعات المصرية والجزائرية والفرنسية بدأت تظهر نصوص وتنظيمات جديدة تتناول الجوانب الرقمية لهذه الأدوات المصرفية مع الحفاظ على المبادئ الأساسية بما فيها مبدأ الاستقلالية

كما أن التعاون الدولي أصبح ضرورياً لوضع معايير موحدة للتنظيم الرقمي تضمن الحفاظ على مبدأ الاستقلالية مع مواكبة التطور التكنولوجي

صفحة 5

وفي ختام هذا الفصل ندرك أن التطورات الرقمية تمثل تحدياً وفرصة في آن واحد فهي تتطلب تطوير آليات

جديدة لتطبيق مبدأ الاستقلالية في البيئة الرقمية مع الحفاظ على جوهر هذا المبدأ وأهدافه

الفصل العشرون

توحيد القواعد المنظمة لاستقلالية التزام البنك في الفضاء القانوني العربي

صفحة 1

تسعى الدول العربية بشكل متزايد إلى توحيد القواعد المنظمة لخطابات الضمان والاعتمادات المستندية بما فيها مبدأ استقلالية التزام البنك وذلك لتسهيل التبادل التجاري والمالي بين الدول العربية وتعزيز التكامل الاقتصادي

وتوفر المرجعية القانونية المشتركة المستمدة من

الشريعة الإسلامية والقانون المدني المصري الذي أثر في معظم التشريعات العربية أساساً قوياً لهذا التوحيد

صفحة 2

وقد بذلت جامعة الدول العربية والمنظمات العربية المتخصصة جهوداً في هذا المجال من خلال إصدار نماذج موحدة ونصوص استرشادية لتنظيم هذه الأدوات المصرفية

إلا أن التطبيق الفعلي لا يزال يواجه تحديات بسبب الاختلافات في الأنظمة القانونية والقضائية بين الدول العربية

صفحة 3

ويمكن الاستفادة من التجربة الفرنسية في تطوير مبدأ الاستقلالية ومن التجربة المصرية والجزائرية في تكييف هذا المبدأ مع البيئة العربية والإسلامية

كما أن اعتماد القواعد الموحدة الدولية URDG و UCP في معظم الدول العربية يُعد خطوة مهمة نحو التوحيد الفعلي

صفحة 4

ويتطلب التوحيد الناجح تنسيقاً بين وزارات العدل والبنوك المركزية في الدول العربية وتبادل الخبرات والتجارب القضائية والتشريعية

كما يتطلب تطوير آليات مشتركة لحل النزاعات وتعزيز التعاون القضائي بين الدول العربية في هذا المجال

صفحة 5

وفي ختام هذا الفصل والكتاب نأمل أن تكون الدراسة المقارنة التي قدمناها قد أسهمت في فهم أعمق لمبدأ استقلالية التزام البنك في خطابات الضمان والاعتمادات المستندية وأن تكون حافزاً لمزيد من التنسيق والتوحيد في الفضاء القانوني العربي لتحقيق أمن قانوني وتجاري يعزز من التكامل الاقتصادي العربي

الختام

وبعد أن أتممنا كتابة الفصول العشرين التي تضمنها هذا الكتاب الموسوعي الشامل والذي غطى كافة الجوانب المتعلقة بمبدأ استقلالية التزام البنك في خطابات الضمان والاعتمادات المستندية في التشريعات المصرية والجزائرية والفرنسية من منظور

أكاديمي وقانوني عميق ومتخصص فإننا نأمل أن نكون قد وفقنا في تقديم إضافة علمية حقيقية تخدم الباحثين والطلاب والمهتمين بالعلوم القانونية والمصرفية في مختلف أنحاء العالم العربي والإسلامي والعالم أجمع فإن الجهد المبذول في هذا الكتاب هو جهد متواضع أمام عظمة الموضوع وشموليته وتعقيداته ولكنه جهد صادق ومخلص يهدف إلى وجه الله سبحانه وتعالى ونشر النفع بين الناس فإن العلم نور والجهل ظلام وما نحاوله هنا هو إضاءة بعض الزوايا المظلمة في فهمنا لمبدأ استقلالية التزام البنك المعقد الذي نعيشه ونأمل أن يكون هذا الكتاب نقطة انطلاق لأبحاث أخرى أكثر عمقا واتساعا في المستقبل القريب بإذن الله تعالى

الفهرس

عنوان الكتاب الصفحة 1

تأليف د. محمد كمال عرفه الرخاوي الصفحة 1

الاهداء الصفحة 2

المقدمة الصفحة 3

الفصل الأول المفهوم القانوني لخطابات الضمان والاعتمادات المستندية الصفحة 5

الفصل الثاني التطور التاريخي لمبدأ استقلالية التزام البنك في التشريعات المقارنة الصفحة 10

الفصل الثالث الطبيعة القانونية لخطاب الضمان المستقل والاعتماد المستندي الصفحة 15

الفصل الرابع مبدأ استقلالية التزام البنك: الأسس النظرية والتطبيقية الصفحة 20

الفصل الخامس استقلال خطاب الضمان عن العقد الأساسي في الفقه والقضاء الصفحة 25

الفصل السادس استقلال الاعتماد المستندي عن

عقد البيع في التشريعات المقارنة الصفحة 30

الفصل السابع التزام البنك بالفحص الشكلي للمستندات فقط الصفحة 35

الفصل الثامن الاستثناءات على مبدأ الاستقلالية: نظرية الغش الصفحة 40

الفصل التاسع التعسف في استخدام خطابات الضمان والاعتمادات المستندية الصفحة 45

الفصل العاشر وقف تنفيذ خطاب الضمان والاعتماد المستندي بأمر قضائي الصفحة 50

الفصل الحادي عشر مسؤولية البنك عن مخالفة مبدأ الاستقلالية الصفحة 55

الفصل الثاني عشر العلاقة بين البنك والعميل الآمر في ضوء مبدأ الاستقلالية الصفحة 60

الفصل الثالث عشر العلاقة بين البنك والمستفيد:

طبيعة الالتزام المستقل الصفحة 65

الفصل الرابع عشر دور القواعد الموحدة URDG و UCP في تأصيل مبدأ الاستقلالية الصفحة 70

الفصل الخامس عشر معالجة النزاعات في خطابات الضمان والاعتمادات المستندية الصفحة 75

الفصل السادس عشر الآثار المترتبة على الإخلال بمبدأ الاستقلالية الصفحة 80

الفصل السابع عشر الحماية القانونية للعميل الآمر في ظل استقلالية التزام البنك الصفحة 85

الفصل الثامن عشر التزامات البنك في حالات النزاع بين الأطراف الصفحة 90

الفصل التاسع عشر التطورات الحديثة في مبدأ الاستقلالية في العصر الرقمي الصفحة 95

الفصل العشرون توحيد القواعد المنظمة لاستقلالية

التزام البنك في الفضاء القانوني العربي الصفحة 100

الختام الصفحة 105

الفهرس الصفحة 106

تم بحمد الله وتوفيقه

د. محمد كمال عرفه الرخاوي

الباحث والمستشار والخبير والفقيه والمؤلف القانوني والمحاضر الدولي في القانون

الطبعة الأولى 2026

حقوق الملكية محفوظة للمؤلف يمنع النسخ أو الطبع أو النشر أو التوزيع إلا بإذن خطي من المؤلف