اشتراط تسوية دين الصفقة التجارية بطريق الاعتماد المستندي

The Stipulation of Settlement a debt of Commercial Transaction by a Documentary Credit

أ.د. فائق محمود الشماع
Dr. Faek Al – Shamma
أستاذ القانون الخاص المتمرس
Private Law Emeritus Professor
كلية القانون – جامعة بغداد / العراق
College of Law
Bagdad University / Iraq

ملخص البحث

جرت التجارة الدولية على اشتراط تسوية دين الصفقة التجارية عن طريق الاعتماد المستندي، وذلك من خلال شرط يدرج غالباً في عقد الصفقة التجارية الأساس. ورغم شيوع هذا الشرط، فإن هذا الأخير لم يحظ، خارج الولايات المتحدة الأمريكية، بتنظيم تشريعي وطني، كما لم يحظ باهتمام الأصول والاعراف الموحدة للاعتمادات المستندية. ويشير التطبيق العملي إلى نزاعات متعددة ظهرت بشأن تنفيذ الشرط المذكور، وخاصة بصدد تحديد موعد التزام المستورد بفتح الاعتماد المستندي من جهة، والجزاء المترتب على المستورد في حالة الإخلال بالالتزام المذكور من جهة ثانية. وسيتولى هذا البحث دراسة المحورين المذكورين في ضوء القانون العراقي والقانون المقارن.

الكلمات المفتاحية :-
الاعتماد المستندي ، المستورد ،الصفقة التجارية

Abstract

Usually, International Trade Used to insert a condition for the settlement of Business transaction Debt through L/C method, by including a provision in the basic business transaction contract. Although this stipulation is prevalence but it does not have national legislative regulation outside USA, also it does not have unified assets and norms for L/Cs.

Practical application refers to several conflict occurred regarding execution of the condition mentioned above, especially indicating commitment date for the Importer to open L/C on one hand, and the penalty resulting from breaching obligation by Importer on the other hand.

In this research, detailed study will be presented about these two axes under the judgments of Iraqi law and comparative law.

Key words:-
transaction Debt, the Importer, International Trade

اشتراط تسوية دين الصفقة التجارية بطريق الاعتماد المستندي

١- الاعتماد المستندي نشاط مصرفي لجأت إليه البنوك منذ زمن كأداة فذة لتسوية المدفوعات الناشئة عن التجارة الدولية[١]. فهذه الأخيرة تتسم بالتباعد الجغرافي بين طرفيها (المُصدر والمستورد) من جهة، وبتعارض مصالح هؤلاء من جهة أخرى: فالمُصدر يخشى تصدير البضاعة قبل استيفاء ثمنها أو على الأقل الحصول على ضمان يطمئنه على اقتضاء حقه في ثمن البضاعة، والمستورد بالمقابل، يخشى أن يدفع الثمن قبل أن تصل إليه البضاعة المستوردة ويتأكد من مطابقتها للشروط المتفق عليها. وللتوفيق بين هذه المصالح المتعارضة صار الاتجاه نحو إشراك المصارف كطرف وسيط محايد قادر على توفير الثقة والاطمئنان لدى طرفي العملية الاستيرادية من خلال الاعتماد المستندي الذي بموجبه يتعهد المصرف بدفع ثمن الصفقة المصدرة شرط تقديم المصدر إلى المصرف المستندات القانونية الدالة على حسن تنفيذ التزامه طبقًا للشروط المتفق عليها مع المستورد، ويكون عند ذلك للمصرف المذكور استيفاء المبلغ المدفوع من المستورد مضافًا إليه عمولة متفق عليها مع هذا الأخير[٢]. وهكذا، ومن خلال الاعتماد المستندي، يطمئن المُصدر على الحصول على مستحقاته عند تقديم المستندات التي تمثل البضاعة المصدرة، كما يطمئن المستورد على تنفيذ المصدر لالتزاماته طبقًا للشروط المتفق عليها، ويكون للمصرف، من جهته، الحصول على مقابل عن هذه العملية المصرفية.

وبسبب هذه المزايا، شاع اللجوء إلى الاعتماد المستندي كوسيلة لتسوية الصفقات التجارية الدولية، وذلك من خلال شرط يدرج غالبًا في عقد الصفقة التجارية يقضي بلزوم تسديد دين هذه الصفقة بطريق الاعتماد المستندي[٣].

٢- هذا الشرط الأخير يصطلح عليه اسم "شرط التسوية من خلال الاعتماد المستندي"[٤]، وهو شرط يمثل اتفاق بين المستورد والمصدر يجسد مضمون وخصائص الائتمان المطلوب لتسوية دين عقد الصفقة التجارية الأساس كتحديد نوع الاعتماد (قطعي أم غير قطعي. قابل للتحويل أم غير قابل) واسم البنك الذي يجب فتح الاعتماد لديه، والتاريخ الذي يجب أن يتم فيه فتحه، ومدة صلاحيته، وغير ذلك مما يتعلق بتسوية دين الصفقة التجارية الأساس[٥].

وحري بالإشارة أن هذا الاتفاق لم يحظَ، خارج الولايات المتحدة الأمريكية، بتنظيم خاص في التشريع الوطني، كما لم يحظَ باهتمام الأصول والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية. وبالتالي، يخضع هذا الاتفاق إلى تراضي الطرفين في ضوء الأحكام العامة للعقود والأعراف ذات الصلة. وعليه لا بد من الاهتمام بمراعاة الدقة في صياغة الاتفاق تجنبًا للاختلافات المحتملة وما يترتب على ذلك من نزاعات ونفقات باهظة.

أما آثار هذا الاتفاق فتتمثل أساسًا بالتزام المستورد بفتح الاعتماد لدى البنك لمصلحة المُصدر. ويلتزم المستورد بتنفيذ هذا الالتزام طبقًا للاتفاق دون تغيير لأنه ملزم بتحقيق نتيجة[٦]. ويشير التطبيق العملي إلى نزاعات متعددة ظهرت بشأن تحديد موعد فتح الاعتماد بسبب عدم وضوح الاتفاق بهذا الصدد الأخير رغم أهمية ذلك بالنسبة للمُصدر نظرًا لما يمثله الاعتماد من ضمان لتسوية دين الصفقة الأساس: فالإسراع بفتح الاعتماد يؤدي إلى إمكانية التعجيل باستيفاء ثمن الصفقة وما يرافقها من نفقات التحميل والشحن.

لهذا، سيتولى هذا البحث دراسة تحديد موعد فتح الاعتماد المستندي كالتزام يتحمله المستورد من جهة، والجزاء المترتب على إخلال المستورد بالالتزام المذكور من جهة ثانية.

الفصل الأول

تحديد موعد فتح الاعتماد المستندي

Indicating a date open L/C

٣- الأصل أن ترد في الاتفاق إشارة إلى موعد فتح الاعتماد المستندي. ولكن، غياب هذه الإشارة لا يرتب بطلان هذا الاتفاق، فينبغي التمييز بين الحالتين.

المبحث الأول

الإشارة العقدية لموعد فتح الاعتماد المستندي

Contractual Refrence for L/C opening date

٤- إن تبني عبارات واضحة ومحددة في كل عقد يؤدي إلى استبعاد المشكلات والنزاعات بين المتعاقدين وكل ذي شأن بالاتفاق، وبخلافه يكون الاتفاق أرضًا خصبةً للنزاعات.

فالإشارة الصريحة والمحددة لموعد فتح الاعتماد ترتب استبعاد التأويلات والاختلافات بشأن الوقت الذي يجب فيه على المستورد فتح الاعتماد لمصلحة المُصدر. وهذا الوضوح يمكن أن يتم من خلال الإشارة الرقمية أو الحرفية للتاريخ أو من خلال إشارة لواقعة تفيد بوضوح تعيين الموعد المذكور مثل إرسال المُصدر وثيقة تدل على حسن تنفيذ الصفقة، أو عبارة تفيد إرسال المصدر طلب فتح الاعتماد بتأريخ سابق أو لاحق (...) أيام من استلام إخطار من البائع بجاهزية البضاعة للتحميل[٧].

وبخلاف ذلك، فإن شرط التسوية غير المحدد بوضوح، حتى وإن كان صريحًا، يكون سببًا لظهور اختلافات في تحديد موعد فتح الاعتماد كحالة إخضاع موعد فتح الاعتماد لإرادة المستورد: مثل حالة الاتفاق على تحديد موعد فتح الاعتماد بعد قيام المشتري (المستورد) بتعيين وسيلة النقل، وكحالة اشتراط فتح الاعتماد خلال أقصر فترة. فهذه الحالات وأمثالها لا تحول دون سوء الفهم وظهور خلافات في وجهات النظر بين الطرفين في العقد. كما أن عدم التحديد الواضح يمكن أن ينشأ أيضًا في حالة الاقتصار على ذكر أن تصدير البضاعة يكون بعد فتح الاعتماد المستندي القطعي، حيث يبقى موعد فتح الاعتماد خاضعًا لإرادة المشتري (المستورد). وهذا ما قضت به إحدى المحاكم البريطانية مؤكدة أن عدم التصدير كان نتيجة عدم تحديد موعد فتح الاعتماد المستندي[٨]. وبهذا الاتجاه قضت محكمة استئناف (Milan) مقررةً بأن إخضاع إصدار خطاب الاعتماد إلى الوقت اللازم لإعداد وتنفيذ العملية يرتب عدم التحديد الواضح لفترة الإجراءات اللازمة لأخذها بنظر الاعتبار. وثمة حالة أخرى ورد فيها الاتفاق على فتح الاعتماد خلال (١٠) أيام من تحميل

البضاعة، ولكن الفقه أثار التساؤل بصددها عن بدء احتساب موعد فتح الاعتماد، هل سيكون اعتبارًا من بدء إجراءات التحميل أم من نهايتها[٩]؟

هذه النماذج الاتفاقية غير الواضحة لموعد فتح الاعتماد المستندي بدقة تكون أرضًا خصبة لخلق الخلافات والنزاعات بين طرفي العقد، الأمر الذي يجعلها، رغم وجودها الصريح في العقد، مشابهة لحالة غياب الإشارة إلى موعد فتح الاعتماد[١٠].

المبحث الثاني

غياب الإشارة العقدية لموعد فتح الاعتماد المستندي

Absence of contractual reference for L/C opening

٥- إن غياب الإشارة الصريحة المحددة لموعد فتح الاعتماد المستندي يثير مشكلة أعمق في التفسير للإرادة لغرض الوصول إلى المعيار الواجب اتباعه لتحديد موعد فتح الاعتماد، الأمر الذي رتب ظهور اتجاهات مختلفة بهذا الشأن نشير إليها أولاً وصولاً لبيان الاتجاه السائد في الفقة والقضاء ثانيًا.

أولًا: الاتجاهات المختلفة في تحديد موعد فتح الاعتماد المستندي:

٦- ذهب اتجاه إلى اعتبار زمان تمام انعقاد الصفقة التجارية الأساس موعدًا لفتح الاعتماد المستندي[١١]، وهذا الاتجاه تبناه القضاء الإيطالي في قرار صدر عن محكمة استئناف (Milan) بتاريخ (١٩٥٥/٦/٢١)[١٢].

وذهب القضاء الإنكليزي إلى اتجاه يقرر وجوب فتح الاعتماد خلال فترة معقولة يختلف تقديرها باختلاف حالة التسليم في كل عقد[١٣].

وذهب اتجاه ثالث إلى تأجيل موعد فتح الاعتماد إلى الوقت الذي يعلن فيه البائع قدرته على تنفيذ عقد الصفقة الأساس، وذلك لتجنيب الآمر بفتح الاعتماد النفقات المصرفية الإضافية[١٤]. ولكن هذا الاتجاه الأخير رفضته محكمة استئناف لاهاي، كما رفضت ذلك محكمة استئناف إنكلترا[١٥].

ثانيًا: الاتجاه السائد في تحديد موعد فتح الاعتماد المستندي:

٧- الاتجاه السائد في الفقه والقضاء يذهب إلى وجوب فتح الاعتماد المستندي منذ اللحظة التي يكون فيها للبائع الحق في البدء بتنفيذ العقد التجاري الأساس. ويؤكد الفقه أن هذه القاعدة ذات تطبيق ضيق تخضع لرقابة دقيقة من المحاكم باعتبار أن البائع قد تنازل عن لزوم فتح الاعتماد قبل البدء بتنفيذ العقد[١٦].

ويبرر هذه القاعدة العميد (Stoufflet) قائلاً بأن فكرة حماية البائع تهيمن على مسألة تحديد موعد فتح الاعتماد، لأن المستفيد ينبغي أن يكون له الحق في الاعتماد منذ اللحظة التي يبدأ فيها بصرف النفقات لتنفيذ الصفقة؛ لأن البائع يهدف إلى حماية له ضد إعسار المشتري أو سوء إرادته في التنفيذ أو ظروف مانعة للاستيراد[١٧].

وقد حظيت هذه القاعدة بقبول القضاء المقارن[١٨]. فبهذا الاتجاه قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار صدر بتاريخ (١٩٥٧/٤/٣) بشأن قضية طلب فيها المُصدر اللبناني الحكم على المستورد الذي فتح اعتمادًا مستنديًّا قطعيًّا خارج المدة المتفق عليها، الأمر الذي رتب له (المصدر) ضررًا بسبب تغيير سعر الصرف، ولكن المحكمة رفضت هذا الادعاء واعتبرته تعسفيًّا للمطالبة

بفتح الاعتماد قبل الوقت الذي يكون فيه للمُصدر الحق في التصدير، وذلك لغياب وجود شرط محدد لموعد فتح الاعتماد[١٩].

ويبدو أن هذا الاتجاه هو الأكثر انسجامًا مع الإرادة الضمنية للمصدر لأنها توفر له الحماية القانونية لحق ثبت له بموجب الاتفاق على تسوية دين الصفقة من خلال الاعتماد المستندي. فإرادة المُصدر (صاحب الحق في عقد فتح الاعتماد)، المعلنة أو الضمنية، هي التي يجب أن تراعى لتحديد الوقت الذي يجب فيه فتح الاعتماد المستندي، خاصة أن حق المُصدر يمثل الوجه المقابل لالتزام المشتري/ المستورد، وفي هذا الاتجاه حماية لحق المُصدر واستبعاد لإهداره من قبل المشتري في حالة الإخلال بفتح الاعتماد.

الفصل الثاني

جزاء إخلال المستورد بفتح الاعتماد المستندي

Penalty for Importer breach to open L/C

٨- إخلال المستورد بالالتزام بفتح الاعتماد المستندي يرتب مسؤوليته عن الضرر الناتج من هذا الإخلال، بمعنى أن هناك جزاء يتحمله المستورد نتيجة هذا الإخلال، وهو جزاء يختلف نطاقه وأحكامه باختلاف توصيف أساسه القانوني[٢٠]. لذلك نشير أولاً إلى الأساس القانوني لمسؤولية هذا المستورد، وصولاً لبيان ماهية وأحكام هذا الجزاء ثانيًا.

المبحث الأول

الأساس القانوني لمسؤولية المستورد

Legal basis for the Importer's commitments

٩- تجدر الإشارة ابتداءً إلى إجماع القضاء والفقه بشأن الطبيعة العقدية لمسؤولية المستورد عن الإخلال بفتح الاعتماد المستندي. ولكنْ، ظهر الاختلاف بشأن مبنى القاعدة المرتبة لهذه المسؤولية: فثمة من دعا إلى تأسيس هذه المسؤولية بناءً على قاعدة الفسخ الاتفاقي، بينما دعا آخرون إلى الاستناد على قاعدة الشرط الواقف، وذهب تحليل آخر إلى الاستناد على خرق قاعدة الالتزام الأساسي. وفيما يلي بيان وتقييم لهذه الاتجاهات الثلاثة:-

أ- **الفسخ الاتفاقي**[٢١]: تجدر الإشارة ابتداءً إلى احتمالية وجود شرط واضح في عقد الصفقة الأساس، المقترن باشتراط فتح الاعتماد المستندي، يقضي بفسخ هذه الصفقة في حالة الإخلال بفتح الاعتماد المستندي. ومثل هذا الاشتراط يضيف ضمانة للدائن (المُصدر) حينما يتضمن النص بوضوح فسخ العقد تلقائيًّا؛ أي أوتوماتيكيًّا ودون الحاجة إلى حُكم قضائي. وعليه يتم فسخ العقد الأساس دون لزوم إعذار المدين (المستورد)، كما لا يملك القاضي عند الاقتضاء منح المدين (المستورد) مهلة الميسرة، وعلى هذا الأساس قضت محكمة النقض الفرنسية حينما حكمت بأن إعادة بيع البضاعة دون إعذار المشتري تكون صحيحة إذا اتفق على ذلك الطرفان[٢٢].

وبالتالي، إذا تم الاشتراط على فتح الاعتماد المستندي خلال فترة زمنية محددة، فإن عقد البيع لن يبقى له وجود في حالة عدم مراعاة هذه الفترة المحددة[٢٣].

ولدى تدقيق هذا التأسيس للمسؤولية نلاحظ بأنه يسلتزم وجود شرط عقدي يقضي بوضوح بالفسخ الاتفاقي، الأمر الذي يثير التساؤل عن أساس مسؤولية المستورد عن الإخلال بفتح الاعتماد المستندي في حالة غياب شرط الفسخ الاتفاقي. لهذا ظهرت اتجاهات تحليلية أخرى أكثر شمولية في الحُكم.

ب ـ الشرط الواقف [٢٤]: ثمة اتجاه آخر ذهب إلى أن اشتراط فتح الاعتماد المستندي القطعي يعد شرطًا يعلق عليه عقد الصفقة التجارية الأساس، وبالتالي فإن وجود هذه الصفقة يرتبط بمراعاة المستورد شروط فتح الاعتماد المستندي[٢٥]. ويلاحظ أن هذا التكييف يدعم فاعلية الجزاء المترتب على إخلال المستورد في حالة عدم مراعاة اتفاق فتح الاعتماد المستندي، حيث إن تكييف هذا الأخير بالشرط الواقف يرتب عدم تكوين عقد الصفقة الأساس أوتوماتيكيًّا (ipso jour) إلا بعد تنفيذ فتح الاعتماد[٢٦].

هذا التكييف أخذت به بعض قرارات محكمة النقض الفرنسية التي اعتبرت فتح الاعتماد يمكن أن يُعد عنصرًا في تراضي الطرفين على انعقاد عقد الصفقة الأساس[٢٧]. وبهذا الاتجاه أيضًا قضت محكمة النقض التونسية مقررة بأن فتح الاعتماد المستندي بموجب شروط الاتفاقات يشكل شرطًا واقفًا، وبتخلف تنفيذ هذا الشرط، فإن عقد البيع (الصفقة الأساس) لا ينتج أي أثر[٢٨]. وبهذا الاتجاه أيضًا تقرر غالبية البحوث الفقهية الإنكليزية والقرارات القضائية في إنكلترا على أن شرط فتح الاعتماد المستندي يجب أن بوصف باعتباره شرطًا واقفًا يعلق عليه الالتزام بالمبادرة على تسليم البضائع[٢٩].

ولكن، حري بالملاحظة أن تبني حُكم الشرط الواقف في ميدان اشتراط فتح الاعتماد المستندي يستلزم أن تنصرف إرادة طرفي هذا الاشتراط إلى ذلك[٣٠]، بحيث إذا أخفق المشتري (المستورد) في فتح الاعتماد وإصدار خطاب الاعتماد لمصلحة البائع (المُصدر) خلال الفترة المتفق عليها، فإن عقد الأساس لا يُعد منعقدًا، وذلك طبقًا لما جرى عليه القضاء والفقه في فرنسا[٣٠]. وبالتالي، فإن البائع (المستفيد من الاعتماد) ينبغي أن يكون حسن النية[٣١]، فإن حاول هذا الأخير إضافة تعديلات غير قابلة للتنفيذ خلال الفترة المتفق عليها لاستخلاص عذرٍ لإنهاء العقد، عُدّ هو سيِّئ النية[٣٢].

ولكن، يبقى السؤال مطروحًا عن حُكم الحالة التي يتخلف فيها اتجاه إرادة طرفي اشتراط فتح الاعتماد المستندي نحو اعتبار هذا الاتفاق شرطًا واقفًا يعلق عليه عقد الصفقة، كما لو كان اتجاه إرادتيهما نحو اعتبار الاعتماد المستندي مجرد وسيلة لتسوية دين الصفقة، وبالتالي، كيف يمكن -في هذه الحالة الأخيرة- تبني حُكم الشرط الواقف أساسًا لمسؤولية المشتري عند إخلاله بالالتزام بفتح الاعتماد المستندي؟

وأكثر من ذلك، اعتراضات قوية طُرحت على تبني حُكم الشرط الواقف في ميدان فتح الاعتماد المستندي للتناقض الذي ينطوي عليه مع المفهوم القانوني "للشرط" الذي يلزم أن يرد الشرط على عنصر خارجي عن الالتزام الرئيسي للعقد[٣٣]، في حين أن الالتزام بفتح الاعتماد، كالالتزام بدفع ثمن البيع، هو التزام رئيسي في العقد[٣٤].

ج ـ **نظرية الالتزام الأساسي**: يذهب الإجماع السائد حاليًّا في الفقه والقضاء إلى اعتبار فتح الاعتماد المستندي التزامًا أساسيًّا يدخل في تنفيذ عقد الصفقة الأساس[٣٥]، وهذه الصفة ناتجة عن كونه سبب التزام تعهد المستفيد نظرًا لدوره الرئيس للوفاء وما يترتب على ذلك من أمن وطمأنينة[٣٦].

هذه النظرية أكدتها محكمة النقض الفرنسية منذ زمن حيث قضت في قرارها الصادر في ١٩٢٥/١/١٩ بإدانة المشترين الذين لم يدفعوا المبلغ اللازم لثمن الصفقة، بل أكثر من ذلك، وهو كونهم لم يقوموا بفتح الاعتماد الواجب لإبرام الصفقة والمطالب به في المرتين اللتين يمكن اعتبارهما إنذارين للتسديد طبقًا لشروط الصفقة، وبالتالي يكون الحُكم بإلغاء الصفقة صحيحًا ضدهم نتيجة عدم تنفيذهم الالتزام الأساس[٣٧].

ويؤكد الدكتور (J.Baccar) أن القضاء الفرنسي ثابت حاليًّا على هذا الاتجاه، كما أن الفقه الفرنسي يرى في اتفاق فتح الاعتماد المستندي عبارة عن فقرة أساسية في عقد الصفقة التجارية وليس شرطًا واقفًا تُعلّق عليه هذه الصفقة[٣٨].

ويبدو أن هذا الاتجاه ينسجم مع أحكام القانون لما يأتي:

- إن الإخفاق بفتح الاعتماد المستندي يتمثل بخرق التزام جوهري ناشئ عن الاشتراط على فتح الاعتماد المستندي ذاته، بمعنى أن الإخفاق المذكور ينصب على جزء أساسي وجوهري من هذا الاتفاق ما لم يوجد شرط واضح يفيد خلاف ذلك.
- إن الإجماع منعقد على اعتبار عقد الاعتماد المستندي وسيلة لتسوية دين الصفقة التجارية كأداة للوفاء بثمن الصفقة، وأداة لتوفير الضمان لطرفي هذه الصفقة(٣٩)، الأمر الذي يفيد الوجود القانوني لهذه المجموعة العقدية وجودًا تكامليًّا لا وجودًا تعليقيًّا لأحدهما على الآخر، وهذا يعني استبعاد الوجود التعليقي وما يترتب عليه من سلبيات وقيود تُضعف آثار الاعتماد المستندي وأحكام الجزاء المترتب على الإخلال به.

المبحث الثاني

ماهية الجزاء وأحكامه القانونية

The Essence of Penalty and its legal provision

١٠- إن غياب وجود قواعد خاصة تشريعية أو اتفاقية لتنظيم جزاء إخلال المستورد بتنفيذ الاتفاق على فتح الاعتماد المستندي، يرتب لزوم الرجوع إلى القواعد العامة لتحديد الجزاء المناسب وأحكامه. وبالتالي، فإن الطبيعة العقدية لاتفاق التسوية من خلال الاعتماد المستندي ترتب إمكانية تطبيق الجزاءات التالية، وللمُصدر الخيار بشأنها:

أ- تطبيق قاعدة الدفع بعدم التنفيذ

١١- من المقرر أن لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يوفِ بالتزام في ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطًا به. وتأسيسًا على ذلك فإن الطبيعة التعاقدية التقابلية والتكميلية للمجموعة العقدية (عقد الصفقة الأساس وعقد فتح الاعتماد المستندي) تخول المصدر (البائع) حق الامتناع عن تنفيذ عقد الأساس (تسليم البضاعة) ما دام غريمه (المستورد) لم يراعِ فتح الاعتماد المستندي، وذلك طبقًا لقاعدة الدفع بعدم التنفيذ[٤١]. لهذا شاع المثَل في التجارة الدولية بأن "غياب الاعتماد يؤدي إلى غياب تسليم البضائع"[٤٢]. ولهذا قضت المحكمة التجارية في بيروت في حكمها الصادر في ١٩٥٧/٨/٩ مقررة بأنه: الشركة المدعية غير ملزمة بتنفيذ التزاماتها العقدية ما دامت الشركة المدعى عليها لم تنفذ التزاماتها المتمثلة بفتح الاعتماد[٤٣]. وبهذا الاتجاه قضت محكمة النقض السورية في حكم قامت بتأسيسه على ما يلي: حيث إن من بين شروط عقد البيع فتح الاعتماد من قبل المدعى عليه.. وحيث إن المدعي غير ملزم بموجب شروط الاتفاق إذا لم يتم فتح الاعتماد[٤٤].

وبداهة فإن تبني هذا التحليل يؤدي إلى تطبيق ما قضت به محكمة النقض الفرنسية مقررة أن المصدر (البائع) يستطيع إعادة بيع البضاعة إلى الغير دون حاجة لإعذار المستورد (المشتري) إذا وجد شرطًا بهذا المعنى في عقد الأساس[٤٥].

ب - تطبيق قاعدة التنفيذ الجبري:

١٢- الأصل أنه إذا لم ينفذ المدين التزامه اختياريًّا أمكن تنفيذ الالتزام جبرًا عنه بطريق السلطة العامة، وفي مقدمتها القضاء[٤٦]. وفي ميدان الاعتماد المستندي، يكون للمصدر (البائع) طلب إجبار غريمه المتعاقد (المشتري المخل في فتح الاعتماد المستندي) على تنفيذ التزامه من خلال القضاء. وللمحكمة المختصة أسلوبان للوصول إلى التنفيذ الجبري تختلف أهميتهما الإجبارية تبعًا لموقف المستورد من هذا الطلب:

الأسلوب الأول يتمثل بإصدار المحكمة حكمها على المدعى عليه (المشتري) بتنفيذ فتح الاعتماد المستندي طبقًا للاتفاق الحاصل بينه وبين المدعي (المصدر). ولكن لوحظ[٤٧]، بحق، أن لمثل هذا الحُكم أهمية نظرية فقط، لأن فتح الاعتماد المستندي لا يقتصر على التدخل الشخصي للمحكوم عليه، وإنما يقتضي موافقة البنك لفتح الاعتماد، الأمر الذي لا يخلو من احتمالية رفض البنك فتح الاعتماد بسبب يعود للمحكوم عليه شخصيًّا أو للصفقة ذات الصلة. وهذا ما حصل فعلًا في قضية عرضت على المحكمة التجارية في بروكسل تتلخص وقائعها بنزاع نشأ بين البائع الأمريكي والمشتري البلجيكي، حيث قام البائع بإبلاغ المشتري بجاهزية البضاعة للشحن وطلب منه تزويده فورًا بخطاب اعتماد المستندي، ولكن المشتري لم يستجب لهذا الطلب. وبالتالي، تقدم البائع الأمريكي بطلب إلى المحكمة المذكورة التي قضت بلزوم قيام المدعى عليه (المشتري) بتسليم خطاب الاعتماد غير القابل للإلغاء[٤٨]. وبهذا الصدد أشار الفقه إلى غياب الأهمية العملية لهذا الحُكم القضائي سوى تأكيد الكشف عن موقف المشتري. لذا، نصح الفقه بعدم إغفال السبيل الآخر للوصول إلى التنفيذ الجبري[٤٩].

الأسلوب الآخر يتمثل بإصدار المحكمة الحُكم على المدين (المستورد) المعاند بتسديد غرامة مالية تهديدية يدفعها عن كل وحدة زمنية يتأخر فيها عن القيام بالتنفيذ العيني للالتزام الناكل عنه. فربما يكون اقتران الغرامة التهديدية بقرار الحُكم القضائي بالتنفيذ الجبري العيني محفزًا على قيام المستورد الناكل بتنفيذ فتح الاعتماد المستندي. ومع ذلك، يشكك الفقه، وبحق، بجدوى هذا الأسلوب، وينصح بلجوء المُصدر (البائع) إلى طلب النسخ القضائي لعقد الصفقة الأساس[٥٠].

ج ـ تطبيق قاعدة فسخ العقد الأساس:

١٣- في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوفِ أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للمتعاقد الآخر، بعد الإعذار، أن يطلب الفسخ مع التعويض إن كان له مقتضًى[٥١].

- فامتناع المستورد عن فتح الاعتماد المستندي وفشل الحُكم عليه بالغرامة التهديدية لكسر عناده وإكراهه على تنفيذ التزامه ظاهرة تتعارض مع خصوصية التجارة التي تقوم على سرعة الإنجاز؛ فالبائع لا يقبل تجميد حقوقه وركود بضاعته لفترة طويلة لمصلحة المشتري دون جدوى. والطبيعة الأساسية للالتزام بفتح الاعتماد المستندي، كما لاحظنا، تخول المصدر (البائع) الطلب من المحكمة فسخ عقد الصفقة الأساس المقترن تكامليًّا مع عقد فتح الاعتماد المستندي، سواء كان ذلك لغياب فتح الاعتماد كليًّا أو لفتح الاعتماد متأخرًا[٥٢].

وبهذا الصدد لا بد لطالب الفسخ (المُصدر/ البائع) من القيام بتنبيه غريمه المتعاقد (المستورد الناكل عن تنفيذ فتح الاعتماد) إلى أنه إذا لم يقم بتنفيذ التزامه فإنه سيطلب من المحكمة فسخ العقد، وهذا التنبيه يكون بإنذار يتم بوساطة الكاتب العدل. ولا بد أيضًا من تقديم طلب الفسخ إلى القاضي الذي هو غير ملزم بالحُكم به، بل يتمتع بسلطة تقديرية في ذلك؛ فقد يقضي به إذا اقتنع بوجود ما يبرره، وقد يرفض الحُكم بالفسخ ويمنح المدعى عليه نظرة الميسرة، أي أجلاً لتنفيذ التزامه. وعلى كل حال، لا بد من صدور حكم قضائي يقرر فسخ عقد الصفقة الأساس.

- وتجدر الإشارة أخيرًا إلى أن قرار الحُكم بفسخ عقد الصفقة الأساس يمكن أن يقترن بالحُكم على المدعى عليه (المستورد) بتعويض المدعي (المصدر/ طالب الفسخ) عن الأضرار التي أصابت هذا الأخير إذا كان للتعويض مقتضًى وطالب به طالب الفسخ ما لم يُثبت أن الأضرار المطالب بتعويضها كانت بسبب أجنبي لا يد للمدعى عليه فيها. وقد لوحظ أن حسن نية هذا الأخير مطلوب، ولكنه لا يعد وحده سببًا لإعفائه من الالتزام بالتعويض، فمثلاً لا يعتد بعدم استطاعة المشتري الحصول على قبول أي بنك لفتح الاعتماد المستندي المتفق عليه، أو أن البنك المعين لفتح الاعتماد لديه رفض فتح الاعتماد[٥٣].

وبصدد **"السبب الأجنبي"** المانع من الحُكم بالتعويض، يُشترط أن تجتمع فيه شروط القوة القاهرة، أي شرطا عدم التوقع وعدم إمكانية التجاوز والتفادي. وقد طرح التساؤل عن ظاهرة منع الجهات الإدارية إجازة الاستيراد أو منع التحويل الخارجي، فهل يُعد هذا المنع سببًا أجنبيًّا لا يد للمستورد فيه. وللإجابة عن هذا السؤال، يذهب الاتجاه إلى التمييز بين حالتين: المنع الصادر قبل إبرام عقد الصفقة الأساس، والمنع الصادر بعد إبرام هذه الصفقة الأخيرة؛ فبالنسبة للحالة الأولى، فإن شرط عدم التوقع متحقق، بينما يتخلف هذا الشرط بالنسبة للحالة الثانية. وبهذا الاتجاه قضت محكمة النقض المصرية حيث قررت: "إن عدم فتح الاعتماد المستندي أو التأخر في فتحه بسبب عدم توافر العملة المطلوبة لفتح الاعتماد بها لا ينفي التقصير عن المشتري الذي طلب فتح هذا الاعتماد. ولا يشفع له في ذلك قيام أية صعوبة ترجع إلى عدم وجود الدولارات أو الرقابة على النقد التي تفرضها الدولة التي يتبعها، ذلك أنه كان يتعين عليه أن يقدر هذه الصعوبة مقدمًا وأن يهيئ لها العلاج المناسب أو يرفض ابتداءً الالتزام قبل المدعي (البائع) بفتح الاعتماد المستندي"[٥٤].

١٤- خلاصة البحث تتمثل بالإشارة إلى النتائج والتوصيات التي توصلت إليها هذه الدراسة بشأن شرط تسوية دين الصفقة التجارية بطريق الاعتماد المستندي.

- النتائج تتمثل بالآتي:

١ـ شرط التسوية من خلال الاعتماد المستندي عبارة عن اتفاق يدرج غالبًا في عقد الصفقة التجارية ويكون جزءًا مكملاً لعقد الصفقة.
٢ـ الاشتراط المذكور يرتب في ذمة المستورد التزامًا بنتيجة توجب عليه فتح الاعتماد المستندي لمصلحة المصدر طبقًا لما تم الاتفاق عليه.
٣ـ زمان فتح الاعتماد يجب أن يكون بالموعد المتفق عليه، وفي غياب تحديد اتفاقي لهذا الموعد، يجب على المستورد أن يفتح الاعتماد منذ اللحظة التي يكون فيها للمصدر الحق في البدء بتنفيذ الصفقة التجارية.
٤ـ إخلال المستورد بالالتزام بفتح الاعتماد المستندي يرتب مسؤوليته العقدية عن الضرر الذي يلحق البائع/ المُصدر على أساس الإخلال بالتزام أساسي جوهري ناشئ من عقدي لزوم فتح الاعتماد والصفقة التجارية نظرًا لارتباطهما ارتباطًا تكامليًا لا تعليقيًا للأخير على الأول.
٥ـ الجزاء المترتب على المستورد بسبب الإخلال بالالتزام بفتح الاعتماد متنوع يتأرجح بين تحمل المشتري نتائج تمسك البائع/ المُصدر بقاعدة الدفع بعدم التنفيذ أو مطالبة المُصدر القضائية بالتنفيذ الجبري أو مطالبته القضائية بفسخ عقد الصفقة التجارية مع المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته بهذا الصدد. وللمُصدر/ البائع الخيار بالجزاء الذي يرى فيه مصلحة له.

- التوصيات المقترحة تتمثل بالآتي:

١ـ حرص طرفا العقد على مراعاة صياغة دقيقة للاتفاق لتجنب احتمالات الاختلاف والنزاعات مع التركيز على تحديد موعد فتح الاعتماد بوضوح لدى البنك.
٢ـ النص على عدم انعقاد الصفقة التجارية إلا بعد فتح الاعتماد المستندي واستلام البائع/ المُصدر على خطاب الاعتماد البنكي.
٣ـ تبني أسلوب المطالبة القضائية بفسخ العقد الأساس مع التعويض كجزاء يتحمله المشتري/ المستورد المُخل في تنفيذ التزامه بفتح الاعتماد المستندي المتفق عليه.

الهوامش

(١) راجع:

J. Stoufflet: "Crédit documentaire". éd. 2004, mise à jour: oct. 2014, n. 1.

J. Stoufflet: "Crédit documentaire". Juris Classeur (Banque, Crédit Bourse) éd. 10 nov. 1998. Fasc. 1080; n. 1 et s.

D. Legeais: "Crédit documentarie" Juris Classeur Commercial, date. oct. 2015, Fasc. 336, n. 14.

(٢) راجع: د. نجوى كمال أبو الخير، "البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي، دراسة للقضاء والفقه المقارن"، القاهرة ١٩٩٣، ص ٧ وما بعدها.

Kamal Chehrit: "Les Crédits documentaries" éd. Alger 2007 p. 7

(٣) راجع:

J. Stoufflet: art. préci. éd 2004 n. 1

D. Legeais: art. préci. n. 4

(٤) راجع:

Jamel Baccar: "La clause d'overture du erédit documentaire: une clause semsible "Rev. Dr. bancaire et financier. n. 6, nov. 2008.

(٥) راجع:

D. Legeais: art. préci. n. 24 et s.

Karim Adyel: "Crédit documentarie et connaissement", éd. Larcier, 2012 p. 53

J. Stoufflet: art. préci. éd 2004 n. 17-20; voir aussi son art. préci. JCl. Banque. … Fasc. 1080, n. 17 – 21 p. 10 – 11.

راجع كذلك: د. حسن دياب: "الاعتمادات المستندية التجارية" القاهرة، ١٩٩٩، ص ٥٣.

د. علي جمال الدين عوض: "الاعتمادات المستندية"، ط/١، ١٩٨١، فقرة (٣٤)، ص ٤٤.

(٦) راجع: Baccar: art. préci. p. 2 n. 2

كذلك: د. حسن دياب، المرجع المذكور، ص ٢٥

د. علي جمال الدين عوض، المرجع المذكور، ص ٤٤ فقرة (٣٦).

ثم لاحظ قرار محكمة النقض المصرية، المشار إليه في الهامش (٥٤) من هذا البحث.

(٧) راجع: Baccar: ibid.

(٨) لاحظ:

Affaire anglaise Hister V. Anglo – Dal Ltd. cité par Baccar, atr. préci. p. 3 n. 9

(٩) راجع: Baccar: ibid, n. 9 – 10 p. 4

(١٠) راجع: Baccar: ibid

(١١) راجع:

D. Desjardins: "Le crédit documentaire irrevocable" Thèse, Me GILL, 1982 p. 47

(١٢) لاحظ:

F. D. Reilly, cité par Bacear: art. préci note 29 p. 32

(١٣) لاحظ:

H. C. Gutteridge, M. Megrah: The Law of Banker's Commercial Credits, London 1979 p. 27, cité par Baccar: art. préci, note 30 p. 23

(١٤) راجع:

Stoufflet: Thèse, p. 130 n. 130 cité par Baccar, art. préci. n. 17 p. 5

(١٥) لاحظ: Stoufflet: ibid.

(١٦) لاحظ: Baccar: art. préci, p. 6 n. 29

كذلك: د. علي جمال الدين عوض: المرجع المذكور، فقرة (٣٦)، ص ٤٤ – ٤٥

(١٧) راجع: Stoufflet: art. preci, Fasc. 1080 p. 10 n. 18

(١٨) راجع:

Tb. com. Marseille 20 févr. 1948 cité par Stoufflet, ibid; voir aussi referances cités par Baccar, art. préci. p. 6 n. 29

(١٩) راجع:

Cass. 3 avril 1957: Rev. B. 1957 p. 357.

CA. Tunis 12 juill 1991 n. 874896 cité par Baccar art. préci. p. 23 note 45

(٢٠) راجع:

Baccar: art. préci. n. 40 p. 11

Stoufflet: art. préci. JCl. Banque. Fasc. 1080. n. 26 p. 13 – 14

(٢١) لاحظ في القوانين المدنية: (م / ١٧٨) عراقي، (م/ ٣٩٣) أردني، (م / ٢٦٤) من قانون (COC) الفرنسي.

(٢٢) لاحظ حرص القضاء الفرنسي على وجود شرط واضح يفيد فسخ العقد.

Cass. Rêq. 13 déc, 1989: Rev. dr. comp. suppl. t. 5 p.49.

(٢٣) قارن مع:

Cass. com. 11 févr. 1980, Bull. civ. IV n. 71; Rev. com. 1981 p. 345, obs. J. Hémard: JCP. éd CJ. 1983. II. 14001. n. 103, obs. Gavalda et Stoufflet

(٢٤) لاحظ في القوانين المدنية: (م/ ٢٨٨) عراقي، (م/ ٣٩٣) أردني.

(٢٥) لاحظ:

Boumal: "L'ouverture de crédit irrévocable" Bruxelles, 1950, cité par Stoufflet: Thèse précitée, p. 155 cité par Baccar.

(٢٦) راجع: Stoufflet: ibid. p. 153 cité pur Baccar.

(٢٧) راجع:

Cass. com. 16 avril 1991: Bull. civ. 1991, II, n. 148: JCP. 1992. II, 2187, et JCP. E. 1992, II, 278 note M. – O. Gain; D.

1992, somm. 303, obs. M. Vasseur; RTD. com. 1992 p. 884, obs. Cabrillac.

(٢٨) راجع:

Cass. tunis en 24 mars 2006 n. 7460, 2005 inédit, cité par Baccar p. 27 note 76

(٢٩) لاحظ: Arrêt cité par Baccar: ibid

(٣٠) راجع: D. Legeais: "Crédit documentaire", art. préci. n. 25

(٣١) راجع:

Cass. com 11 févr. 1980: JCP. CI 1993, II, 14001, obs. Gavalda et Stoufflet; RTD. com. 1981 p. 345, obs. Hémard – Cass. com. 16 avril 1991: JCP. G. 1992, II, 21871

(٣٢) راجع: CA. Paris. 12 nov. 1992: D. 1994, Somm. p. 22

(٣٣) راجع: J. Stoufflet: Thèse précitée p. 151 – 152 cité par Baccar,

art. préci, p. 13 n. 45

(٣٤) للزيادة في التفصيل عن معنى الشرط، راجع: د. عبد القادر الفار، "أحكام الالتزام"، ط، دار الثقافة للنشر، عمان، ١٩٩١، ص ١٣٤ وما بعدها.

(٣٥) راجع:

Vasseur: "Les opération de banque – Les contrats de droit", Paris, 4 ém éd. 1988 p. 803

(٣٦) راجع:

Baccar. art. préci. p. 13 n. 46; voir aussi les referances eités dans les notes (83 – 94) p. (20 – 30). add. Karim Adyel: op. cit. p. 53 – 54

(٣٧) راجع: Cass. com. 29 Janv. 1925: D. S. 1928. 1. 96

(٣٨) راجع: Baccar: art. préci. p. 14 n. 47

(٣٩) راجع:

Stoufflet: "Crédit documentarie" art. préci. éd 2004, n. 1; voir aussi son art. préci dans JCl – Banque … Fasc. 1080 n. 1 p. 3

D. Legeais: Crédit documentaire "art. préci. n. 1; voir aussi les referances cités

Karim Adyel: op. cit. p. 45 – 48

لاحظ كذلك: د. علي جمال الدين عوض، المرجع المذكور، بند (٤٨) ص ٥٤.

(٤٠) لاحظ المراجع السابقة المشار إليها.

(٤١) لاحظ المادة (٢٨٢) من القانون المدني العراقي والمادة (٢٤٧) من القانون الفرنسي (COC).

(٤٢) راجع: Baccar: art. préci. n. 48 p. 14

(٤٣) لاحظ:

Tb. com. de Bayrout. 9 août 1957, cité par Baccar, note 87 p. 29

(٤٤) لاحظ: Cass. Syrien 20 oct. 1956: cité par Baccar. ibid.

(٤٥) راجع:

Cass. com. 13 déc. 1929: Rev. dr. comp. Supple. t. 5 p. 49, cité par Baccar art. préci. p. 14 n. 48.

(٤٦) لاحظ في القوانين المدنية: (م/ ٢٤٦) عراقي، (م/ ٢٠٢) مصري.

(٤٧) راجع:

Stoufflet: "Crédit documentaire" JCl – Banque … Fasc. 1080 n. 27 p. 13.

(٤٨) لاحظ: Tb. com. Bruxelles 29 Janv. 1953: Banque 1953 p. 87

(٤٩) راجع:

Stoufflet: "Crédit documentaire" JCl – Banque … Fasc. 1080 n. 27 p. 13

(٥٠) لاحظ: Baccar: art. préci. p. 16. n. 52;

كذلك: د. علي جمال الدين عوض، المرجع المذكور، بند (٤٥) ص ٥١ – ٥٢.

(٥١) لاحظ المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي.

(٥٢) راجع: Baccar: art. préci. n. 53 p. 16 – 18

ثم لاحظ:

Vasseur: "Les opération de banque". op. cit. p. 803

Legeais: art. préci. n. 23

Stoufflet: art. préci. JCl – Banque … Fasc. 1080 n. 28 p. 13

ثم لاحظ القرارات القضائية التالية:

Cass. Rêq. 19 janv. 1925: S. 1928. 1. p. 96

CA. Paris 20 juin 1954: cité par Stoufflet: ibid.

CA. Lahay 31 déc. 1925: Doc. xv, 506, voir ausi les decisions cité par Bacear, note 106 p. 33

Tb. com. Marseille 10 janv. 1927: RDMC. Suppl. t. 5 p. 148

CA. Paris, 5e ch. Sect. A. 9 janv. 1991: D. 1992. Somm. p. 303, obs. Vasseur.

(٥٣) راجع: Baccar: art. préci. n. 56 p. 17

لاحظ: كذلك: د. حسن دياب، المرجع المذكور ص ٥٤ – ٥٥.

(٥٤) نقض مصري ٣١ مايو ١٩٦٦، مجلة المحاماة المصرية، صفحة ١٢٧٩، أشار إليه د. حسن دياب، المرجع المذكور، ص ٥٥.

المراجع الرئيسية

المراجع العربية

i. د. حسن دياب، **"الاعتمادات المستندية التجارية"**، القاهرة، ١٩٩٩.
ii. د. علي جمال الدين عوض، **"الاعتمادات المستندية"**، القاهرة، ١٩٨١.
iii. د. نجوى كامل أبو الخير، **"البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي – دراسة للقضاء والفقه المقارن"**، القاهرة، ١٩٩٣.

المراجع الأجنبية

i. Baccar (J.): **"La clause d'ouverture du credit documentairs: une clause sensible"** Rev. dr. bancaire et financier" n. 6, nov. 2.
ii. Desjardins (D.): **"Le crédut documentaire irrevocable"**, Thèse Me. GILL, 1982.
iii. Karim Adyel, **"Crédit documentaire et Comaissement"** éd. Larcier 2012.
iv. Leageais (D.): **"Crédit documentnire",** Juris Classeur Commercial, oct. 2015, Fasc. 336.
v. Stoufflet (S.): **"Crédit doeumentaire"** éd. 2004, mise à jous, 2014
vi. : **"Crédit documentaire"** Juris Classeur (Banque - crédit – Bourse), éd. 10 nov. 1998. Fasc. 1080.