القضاء المغربي ومبررات اللجوء لدعوى التعرض الصرفي في الاعتماد المستندي :

غش المستفيد ..... وإخـــــلال المؤســـــسة المصرفية .

– كنموذج –

قراءة نقدية تحليلية في ضوء العمل القضائي المغربي

إعداد وإنجاز الأستاذ : يــوسف بــنبــا صر

في مستهل هذه الدراسة ، أود بالمناسبة ، أن أتوجه بالشكر والامتنـــان ، إلى جميع القراء الأعزاء ن الذين لم يدخروا جهدا في الاتصال بنا ، مبدين فـــي

ذات الوقت ملاحظاتهم القيمة ، وانتقاداتهم البناءة ، بصدد ما نشر لنا من دراسات سابقة ... وهذا إن دل على شيء ، فإنما يدل على كون المجهود المتواضع الذي ما فتئنا نقدم عليه بدأ يعطي ثماره ، فأصبح بالمقابل يشكل منطلقا حقيقيا لفتح سبل التواصل والنقاش وتبادل الآراء ، في سبيل توحيد وخلق رؤى فقهية وقضائية واضحة المعالم وبناءة المحتوى بشأن أهم الإشكاليات القانونية الجديرة بالمناقشة وتبادل الآراء .

على أن أهم ملاحظة تم رصدها بالنسبة لدراستنا السابقة : " دعاوي التعرض الصرفي على قيمة الاعتماد المستندي " والمنشورة ، بمؤلفنا : " دراسات ، أحكام وتعاليق " – الجزء الأول – ... كوننا أجزنا بشكل مبالغ فيه تعريف تقنية الاعتماد المستندي ، كوسيلة بنكية – الأولى وبامتياز – في مجال تسوية الصفقات التجارية على المستوى الدولي ... الأمر الذي تعذر معه على القراء الكرام ، الإلمام بماهية هذه التقنية ومقاربة خصائصها ومميزاتها ، والوقوف عن كثب على مكامن إيجابيتها ومواطن قوتها ... وملامسة مجالات تطبيقها ... .

ونحن إذ نستسمح القارئ الكريم ، عن هذا التجاوز اللا مقصود ، فإننا سنحاول من خلال هذه الدراسة ، وضع إطار تعريفي متكامل لتقنية الاعتماد المستندي ، قبل أن نخلص بالمناقشة والتحليل إلى موضوع الغش في ذات الاعتماد كأحد أبرز صور التعرض الصرفي على قيمة الاعتماد المستندي ... على أن نتناول بعد ذلك موضوع إخلال المؤسسة المصرفية فاتحة الاعتماد ، بشرط الرقابة المستندية على الوثائق المؤيدة للاعتماد كصورة أخرى لمبررات التعرض الصرفي المذكور ... .

ومن جهة موازية ، نشير أننا بمعية تصدينا بالدرس ، والتحليل لموضوع مبررات اللجوء لدعوى التعرض على صرف قيمة الاعتماد المستندي ... سنعمد بموازاة ذلك إلى مقاربة مواقف العمل القضائي المغربي – بمختلف درجاته – حيال هذه المبررات ، ... فنلقي الضوء على كيفية تعامله مع مختلف الإشكاليات المتجددة المرتبطة بسياقه العام ... ونستطلع سبل وطرق معالجته لها ... قبل أن نرصد ختاما ، مدى قدرة ودرجة تمكن القضاء المغربي من إقرار منظور مشترك وتصور موحد ، سليم المبنى ... متين الأساس ، وصائب التوجه إزاء هذه العينة من الإشكاليات ، التي أضحت تفرض نفسها بقوة في الوقت الراهن وأكثر من أي وقت مضى ، ولا سيما أمام تباين اتجاهات المحاكم المغربية

وعجزها عن تبني معالجة موحدة بخصوص الإشكاليات النظامية والموضـــوعية التي أصبحت تفرزها على أرض الواقع العملي .

عرفت المادة الثانية من القواعد والعادات الموحدة ،الاعتمادات المستندية – نشرة 500 لسنة 1993 – فقالت (3) :

"... إن عبارات – الاعتمادات المـــستندية – و – الاعتمـــادات المعـــدة للاستعمال – ، المعبر عنها أدناه بمصطلح – الاعتماد – تعني كـــل ترتيـــب أو توافق مهما كانت تسميته أو وصفه يقوم بمقتضاه بنك (البنك المنشئ) بطلب من عميله وبناء على تعليماته (الآمر) أو لحسابه الخاص بما يلي :

أ- الالتزام بأن يؤدي مبلغا لطرف ثالث أو لأمره (المستفيد) أو بأن ، يقبل أو يوفي أوراقا تجارية – كمبيالات – مـــسحوبة مـــن طـــرف المستفيد .
ب- أو بالترخيص لبنك آخر لكي يقوم بعملية الوفاء لفائدة المـــستفيد أو بعملية قبول أو وفاء الأوراق التجارية – الكمبيالات – التي يـــسحبها هذا الأخير .
ت- أو بالترخيص لبنك آخر بالتفاوض أو التداول .

ويكون كل ذلك مقابل تسلم مستندات متفق عليها مع فرض أن يكون قد تم احترام نصوص وشروط الاعتماد .

وتعتبر في مفهوم هذه القواعد ، فروع أحد البنوك في مختلـــف البلـــدان كأنها تشكل بنوكا مستقلة بذاتها ... "

وتخضع الاعتمادات المستندية في تطبيقها للقواعد والعـــادات الموحـــدة المتعلقة بالاعتمادات المستندية – نشرة الغرفة التجارية الدولية رقم 500 تعـــديل 1993 – وتمتد في تطبيقها القواعد المذكورة على جميع الاعتمادات المـــستندية بما في ذلـــك الاعتمـــادات المعـــدة للاســـتعمال STAND BY LETTRES DE CREDIT كلما كانت تشكل جزءا مدمجا في الاعتماد (4) :

وقد ورد في المرشد التجاري الموضوع من طرف غرفة التجارة الدولية بشأن تعريف الاعتماد المستندي 1978 و 1985 أنه :

" ... الاعتماد المستندي في عبارة وجيزة هو تعهد مصرفي مشروط بالوفاء و بعبارة أوسع هو تعهد مكتوب من بنك (يسمى المصدر) يسلم للبائع – المستفيد – في ذلك بناء على طلب المشتري – مقدم الطلب أو الآمر – وبالمطابقة لتعليماته، يستهدف القيام بالوفاء ، اي بوفاء نقدي أو قبول كمبيالة أو خصمها ، في حدود مبلغ محدد خلال فترة معينة و في نظير مستندات مشترطة وهذه المستندات المشترطة تتضمن تلك التي تتطلبها الأغراض التجارية أو الرسمية أو التأمين أو النقل ، كالفاتورة التجارية وشهادة المنشأ و وثيقة أو شهادة التأمين وسند الشحن أو سند النقل المرتبط COMBINED و يحقق الاعتماد المستندي لطرفي العملية قدرا من الأمان كما يمكن للطرف الذي يكون محلا للثقة أن يحصل بشكل أكثر سهولة على مساعدات مالية .

ولما كان الاعتماد المستندي تعهدا مشروطا ، فإن الدفع يتم – بالطبع – باسم المشتري نظير المستندات التي يمكن أن تمثل البضاعة ومع ذلك فإنه – نتيجة للنظم في بعض الدول – يلتزم المشتري أن يدفع مقدما مبلغا عندما يتقدم بطلب إصدار الاعتماد ، أو يلتزم بتقديم مبلغ الاعتماد وقت تقديم المستندات إلى مراسل البنك المصدر والموجود بالخارج . ولما كان الاعتماد المستندي تعهدا مصرفيا فإن البائع له أن يطالب البنك بالوفاء ، بدلا من اعتماده على قدرة أو رغبة المشتري في الوفاء (5) .

وتعرف المادة الأولى من مجموعة أعمال اللجنة –(المشروع الفرنسي)– الجزء الثالث ص : 290 الاعتماد المستندي فتقول (6) :

" الاعتماد المستندي هو الاعتماد الذي يفتحه البنك بناء على طلب شخص يسمى الآمر ، أيا كانت طريقة تنفيذه ، أي سواء كان بقبول الكمبيالة أو بخصمها أو بدفع مبلغ لصالح عميل لهذا الآمر ، ومضمون بحيازة المستندات الممثلة لبضاعة في الطريق أو معدة للإرسال .

هذا ولقد تجاذبت الإطار التعريفي لماهية الاعتماد المستندي مجموعة من الآراء الفقهية (7) ، كما أن التشريعات القانونية المقارنة ، انقسمت بين من اختارت تنظيم الاعتماد المستندي في تعريفه وضوابطه وآثاره من خلال نصوص تشريعية خاصة وبين من قررت التغاضي عن تخصيص إطار تشريعي مستقل لقواعد الاعتماد المستندي في مدوناتها التجارية .

فبالنسبة للنوع الأول فهي كثيرة التشريعات التي خصصت إطارا تشريعيا مستقلا لتنظيم موضوع الاعتماد المستندي ، فعرفت من خلال نصوص صريحة ماهيته (8) وأقرت مقتضيات وضوابط شاملة لقواعده وآثاره بشكل ينسجم ومضمون القواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية .

... أما بالنسبة للنوع الثاني ، فإنه تجب الإشارة إلى كون مجموعة من الدول ، ارتأت عدم تخصيص إطار تنظيمي مستقل لموضوع الاعتماد المستندي اقتناعا منها بكون فعاليتها الاقتصادية من تجار ومؤسسات مصرفية تلتزم بالقواعد الموضوعة في هذا الشأن من طرف غرفة التجارة الدولية C.C.I دون حاجة إلى تقنين محلي خاص بها (9) .

ويجدر بنا القول أنه إذا كانت أهم التعريفات الفقهية والتشريعية تتفق في الجوهر في معرض تعريفها للاعتماد المستندي مشيرة في ذلك إلى علاقة التركيبية المؤسساتية بعضها ببعض في سياق ذات العملية ، ومشيرة أيضا إلى عنصر الائتمان الذي يمنحه المصرف لعميله المشتري والمضمون بحيازة مسبقة للمستندات – وهي بذلك لا تخرج عن التعريف المعطى للاعتماد المستندي بالفصل 02 من لائحة القواعد والأعراف الموحدة ... فإن ذلك يجب أن لا يحجب عن أنظارنا كون الغالبية المهمة من هذه التعريفات ظلت قاصرة عن إعطاء صورة تعريفية متكاملة الأوجه وواضحة المعالم بالنسبة للمفهوم الحقيقي للاعتماد المستند ... بل إن حتى المصطلح اللغوي " الاعتماد " يبقى قاصر الدلالة على التعبير على ماهية هذه التقنية ، إذ قد يلجأ المشتري الآمر إلى التعامل بهذه التقنية دون أن يكون قد استفاد فعلا من اعتماد مصرفي (10) كما هو الشأن بالنسبة للحالة التي يعمل فيها على توفير غطاء نقدي كامل لقيمة الصفقة التجارية ووضعه رهن إشارة مؤسسته البنكية ، بمجرد تقديم طلب فتح الاعتماد ، ... أو أن الدائنية المترتبة سابقا للمشتري والمودعة بالنبك بإمكانها أن تغطي مباشرة عملية تسوية الصفقة التجارية .

فكوننا أمام اعتماد مستندي ، لا يعني ذلك بالضرورة إقدام البنك على إقراض عميله المفتوح الاعتماد بناء على أوامره ، كما لا يعني في شقه الموازي، أن المستفيد من الاعتماد يستفيد بالشرورة من قرض ما ... لذلك قيل بأن عبارة " الاعتماد " يجب أن تفهم هنا بمعنى الائتمان أو ما يصطلح عليه

بالاعتماد عن طريق التوقيع حيث يتعهد البنك المصدر للاعتماد بالوفاء للبائع مكان المصدر ، فالاعتماد المستندي هو بالأساس تقنية للضمان والوفاء وليس للإقراض .

وعلى ضوء مختلف التعريفات الفقهية والتشريعية المقارنة وكذا على ضوء التعريف الصادر عن غرفة التجارة الدولية ، يمكننا أن نعرف بصفة شخصية الاعتماد المستندي ، ولا تحفظ في ذلك ، فنقول :

" الاعتماد المستندي ، مؤسسة قانونية وتجارية للضمان وللوفاء قوامها تعهد مستقل في طبيعته ومجرد عن سببه ، يكون صادرا عن مؤسسة مصرفية بنكية (تسمى : البنك الفاتح ، أو المنشئ أو المصدر : BANQUE EMETTRICE بالالتزام لحساب موكلها وعميلها المشتري المستورد L'ACHETEUR ET L'IMPORTATEUR ويسمى الآمر بفتح الاعتماد DONNEUR D'ORDRE ... بأداء مبلغ مالي محدد في قيمته ونوعية عملته ، – مبلغ الاعتماد – لفائدة المفتوح لصالحه الاعتماد : البائع المصدر : LE VENDEUR ET L'EXPORTATEUR ، يسمى المستفيد LE BENEFICIAIRE إما مباشرة ، أو عبر مؤسسة بنكية مبلغة BANQUE NOTIFICATRICE أو مؤكدة BANQUE CONFIRMATRICE ، وذلك نظير وثائق معينة ومطابقة في شكليتها المستندية للواردة بخطاب الاعتماد ومسلمة داخل أمد زمني محدد ويكون المبلغ مضمونا بحيازة المستندات الممثلة للبضاعة أثناء نقلها أو المعدة للنقل ... " (11) .

وغني عن البيان كون المنظور الكلاسيكي لاستقلالية التزام البنك في عقد الاعتماد المستندي ، أصبحت مصداقيته متجاوزة ، بل إن عنصر الإقرار بمعزل عن الاستثناءات التي تقيد مداه ، يتضمن إخلال واضح بمصداقية عملية الاعتماد المستندي ذاتها ، كما يخل بميزان التوافق في الالتزامات والحقوق المفروض توافره في العلاقة القائمة من جهة بين الآمر والبنك الفاتح وبين الآمر والبائع المستفيد من جهة ثانية .

وبالفعل فمجرد إطلالة تاريخية بخصوص الظرفية " الزمنكانية " التي نشأت في ظلها القواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية ، وتتبع المسار التاريخي لتطور هذه القواعد ، تجعلنا نطرح أكثر من علامة استفهام حول خلو القواعد والعادات الموحدة من التطرق بالمعالجة للإخلالات المعيبة والمتعمدة

التي قد تشوب تصرف البائع سيء النية ، كما هو الشأن بالنسبة للنصب أو الغش، أو تشوب تصرف البنك الفاتح كالإخلال الجسيم واللامبرر أثناء الفحص الظاهري لمستندات الاعتماد ...؟! مع العلم أن نسبة تحقق هذه الاحتمالات تظل كبيرة بل يمكن الجزم أن طبيعة المعاملات التجارية الدولية تفرض حتمية التسليم بهذه الحقيقة .

وفي ضوء هذا السكوت ، لا يعقل أن نقول بوجوب إعمال مقتضيات الاعتماد المستندي وعلى المتضرر اللجوء إلى القواعد العامة للدفاع عن مصالحه لأن من شأن ذلك أن يعمق ضرر المتضرر ، وبالتالي يزعزع الثقة في الاعتماد المستندي فبدل أن يكون هذا الأخير أداة لتسهيل البيوعات الدولية ووسلية لتوفير الثقة والأمان بين أطرافه ، يتحول إلى أداة دولية للنصب ووسيلة لزعزعة الثقة والآمان... " (12) .

وتأسيسا على الحكم السابق ، وفي غياب مقتضيات قانونية صريحة ، تبدو ضرورة إقرار آليات قضائية من شأنها خلف حد أدنى من التوافق بين قطيعة أحكام الاعتماد المستندي ن وحماية حقوق المشتري ... مطلبا ملحا بل مؤكدا في سبيل استقرار المعاملات التجارية على المستوى الدولي ، والحفاظ على مكانة الاعتماد المستندي كأداة للتبادل التجاري الدولي وبامتياز ، على مستوى تحقيق الصفقات التجارية داخل منظومة اقتصادية عالمية ، أصبحت محفوفة بمخاطر انعدام الثقة والنصب والاحتيال .

وإذا كان العمل القضائي في خضم هذه الحقيقة قد ابتدع وأقر مشروعية دعوى التعرض الصرفي لقيمة الاعتماد المستندي ...(سواء أكان في صورة طلب الإيقاف أو في صورة حجز لدى الغير ، أو حراسة قضائية على المستندات ...) فإنه قد قيد اللجوء إليها بمجموعة من القيود النظامية – المتطرق إليها سابقا – ، وكذا مجموعة من الشروط الموضوعية وعلى رأسها توافر التصرف المعيب في تنفيذ الالتزام من طرف البائع ن كالاحتيال والغش مثلا :
فما هو مفهوم الغش في الاعتماد المستندي وما هي آثاره في ظل الفقه والقضاء المغربي والمقارن ... ؟!

وما هي وسائل إثبات الغش في عملية الاعتماد المستندي ... ؟!
ثم أخيرا ما هي أكثر أنواع الغش شيوعا في هذا الاعتماد ... ؟

يجمع الفقهاء أو يكادون على أن الغش هو تصرف سلبي مصدره أحد الأطراف المتعاقدة بغية الإضرار مع سبقية القصد بالالتزامات وحقوق مفروض احترامها والعمل وفق مقتضاها ، وفي نفس السياق يندرج تعريف الأستاذ جيرار كورنو في مؤلفه " معجم المصطلحات القانونية " فيقول معرفا ماهية الغش :

"... إنه عمل يتم بقصد الإضرار بالحقوق الواجب احترامها " (13) .

وباعتماد عنصر التكييف والمطابقة بين ماهية هذا التعريف وواقع عملية الاعتماد المستندي يمكن القول أن الغش في ظل الاعتماد المذكور إنما ينصرف نطاقه إلى التنفيذ المعيب بسوء نية والمعتمد لالتزام البائع المستفيد سالكا في ذلك مسلك الإضرار التعسفي والعمدي بحقوق ومصالح الطرف المقابل في عملية الاعتماد – المشتري الآمر – وسبيله في ذلك تحقيق منفعة مالية غير مشروعة ، بعد التحلل من واجب حسن تنفيذ الالتزام .

أما الأستاذ جمال الدين عوض ، فيقول معرفا الغش في الاعتماد المستندي (14) .

" ... ويقصد بالغش في هذا المعنى كل عمل من جانب المستفيد يقصد به الحصول على مزية الاعتماد بطريق الغش ... ويجب أن يقتصر الغش في عمل المستفيد نفسه ، فلا يشمل الغش الصادر من الغير إذ يعتبر المستفيد بريئا منه ... :

والغش كاستثناء وارد على التزام البنك ومؤثر على استقلاليته وموجب قانوني لتعطيل عملية الاعتماد المستندي ، إنما يجد تبريره ويستشف شرعيته من كلاسيكية المبدأ القانوني الروماني ، الذي عرف ميلاده بتزامن مع ظهور أولى بوادر المقتضيات المنظمة للعلاقات التعاقدية بين الأفراد ، وهو المبدأ القاضي في جوهره بأن " الغش سبب موجب لفساد كل شيء " (15) .

وهو نفس الموقف المعبر عنه من طرف العديد من الفقهاء سواء من المدرسة اللاتينية أو نظيرتها الأنجلوساكسونية (16) فالفقيه " ليكسو " يرى أنه من الممكن أن يعتد بالغش كموجب لتعطيل عملية الاعتماد المستندي شريطة إثباته بشكل واضح وجلي ، ولا يمكن الدفع آنذاك باحتمال تعسف المشتري الآمر

في استعمال هذا الحق ما دام أن ذلك سيؤثر لا محالة على سمعة من يلجأ إليه ، وذلك يكفي لأن يصرف تفكير البائع عنه .

أما الأستاذ J.MATIOUT فهو يرى أن الغش هو استثناء من أهم قواعد الاعتماد المستندي وعلى رأسها وعلى رأسها استقلاليته عن عقد الأساس .

وإذا كان ما سبق بيانه آنفا يجسد منظور الفقه لماهية الغش في عملية الاعتماد المستندي ... فما هي يا ترى الميكانيزمات المعتمدة من طرف القضاء المغربي في تحديد ماهية هذا الغش ...؟!

في هذا الإطار نشير أن العمل القضائي المغربي وعلى غرار نظيره المقارن فهو لم يستقر على معيار موحد ومعتد به قانونا لتحديد ماهية الغش ، وهي حقيقة تجد ترجمتها في تراوح الأحكام القضائية بين قائل بأن هذا الغش لا يتحقق إلا إذا كان جليا لدرجة الثبوت القطعي ، كما هو الشأن بالنسبة للأمر الاستعجالي الصادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية عين السبع الحي المحمدي بتاريخ 3 دجنبر 1997 في الملف الاستعجالي عدد : 79/1127 ، والذي جاء فيه أن (18) :

" ... وحيث استقر الاجتهاد القضائي عالميا على أن العلاقة المصرفية التي تنشأ بين البنك الفاتح والمستفيد من الاعتماد مستقلة تماما عن المعاملة الرابطة بين البائع والمشتري واعتبر الاعتماد القطعي أمانا مطلقا للبائع لا يجوز الرجوع فيه لأي سبب كان عدا حالة الغش الفاضح الصادر فيه والثابت ثبوتا قطعيا ، كما هو الشأن للتعاقد على بيع الساعات مثلا في حين يتوصل المشتري بدلها بالحجارة .

وحيث إنه في واقعتنا هذه ، فإن الخطأ في البضاعة المتفق بشأنها ليس من نوع الغش الذي يفقأ العين والذي يبرر هذا الاستثناء ... " .

ويجدر بنا القول أن المعيار المحدد من طرف الأمر الاستعجالي في تعريف الغش ، إذا كان يستمد مصدره من العبارة الشهيرة ل VASSEUR ... الوضع الظاهر لدرجة فقأ العين ... غير أن ذلك لا يمنعنا من التصريح أن هذا المعيار ، يكتسي طابعا شادا ينصح بعدم تعميمه أو السير على خطاه ، فهو مغاير ارم إن لم نقل مبالغ فيه ذلك أن تقييد الغش بمظاهر خارجية تفقأ العين ،

وحصرها استثناءا في هذا النطاق ، يتنافى والمفهوم العام لماهية الغش في عملية الاعتماد المستندي ... إذ لا يعقل أن ننتظر تصرفات احتيالية من جانب البائع – على غرار وجود حجارة في حين أن مل التعاقد ساعات – حتى نقر ونجزم بواقعة الغش .

ونحن نحتج في تأكيد تحفظنا بها الصدد بالتذكير بتواجد حالات غش يتعذر كشفها إلا بالاستعانة من طرف ذوي الخبرة والمعرفة ، كما أن الغش نفس مفهوم متطور ، يخضع لواقع التحولات السوسيو–اقتصادية السائدة ، فلا مجال إذن لتحديد إطاره من خلال نموذج تطبيقي مقيد وجامد .وبموازاة هذا التصور اعتبرت أحكام قضائية مغربية أخرى أن مجرد عدم المطابقة بين البضاعة المتفق عليها والبضاعة الواردة من طرف البائع المستفيد لفائدة المشتري الآمر تقوم أيضا مقام الغش الكفيل بالحد من استقلالية البنك المنشئ للاعتماد والموجب لتعطيل تنفي عملية الاعتماد المستندي ، وإلى ذلك ذهب المر الاستعجالي الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالبيضاء ، عدد : 2000/3268 بتاريخ 18 دجنبر 2000 ، غير منشور :

" ... وحيث إن البنك وإن كان أجنبيا عن العملية التي تمت بين زبونه الآمر والغير المستفيد من الاعتماد المستندي ويكون ملزما بالأداء بمجرد تقديم الوثائق المطابقة لشروط الاعتماد ، فإن هذه القاعدة يستثنى منها إذا كان هناك غش من طرف البائع ، فإنه يحق للبنك أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إلى أن يفصل في النزاع وذلك بمجرد إشعاره بالغش من طرف زبونه الآمر ... .

وحيث إن ظاهر المستندات المدلى بها تفيد عدم المطابقة بين البضاعة المتفق عليها والبضاعة المسلمة إلى المدعية وأن من شأن تنفيذ البنك لالتزامه والقيام بالوفاء للمستفيد أن يلحق ضررا بالمدعية ــ يتعذر تلافيه بدون مشقة مما يكون معه قاضي المستعجلات مختصا للأمر بالإجراء المطلوب ما دام لا يمس جوهر النزاع واقتضته حالة الاستعجال لدرء الضرر المحدق بالمدعية ... " .
وفي قرار آخر غير منشور صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بتاريخ 29 أكتوبر 1998 (21) :

"... حيث أنه بتحسسنا ظاهريا للمستندات المدرجة بالملف تبين للمحكمة من خلال الخبرة المنجزة من طرف السيد (ق.ض) أن البضاعة المرسلة من

طرف شركة (م.ب) إلى المستأنف عليها شركة (غ) لا علاقة لها بطلب هذه الأخيرة وغير مطابقة للمواصفات المتفق عليها كما وكيفا ... .

حيث إنه لا جدال أنه يحق للبنك أن يمتنع عن تنفيذ التزامه في حالة ما إذا كان هناك غش من طرف البائع إلى أن يفصل في النزاع وذلك بمجرد إشعاره بالغش من طرف زبونه الآخر ... " .

وفي قرار ثالث صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء ، غير منشور ، بتاريخ 22 شتنبر 1994 ، الغرفة التجارية ، قرار عدد : 2505 : "... وحيث إن كان الفقه قد ذهب إلى اعتبار الاعتماد المستندي وعقد البيع مستقلين عن بعضهما وأن عدم تنفيذ أحدهما لا يؤثر على العقد الآخر ، فقد نص على استثناء لهذه القاعدة ، وهي حالة غش أو تدليس من طرف البائع ... " (22) .

وبخصوص الأحكام القضائية الأخيرة ، نشير أن عنصر عدم المطابقة والاختلاف في المواصفات يجب أن لا ينهض – مجردا – كسبب أو بالأحرى كموجب قانوني لتأجيل سداد قيمة الاعتماد ، لغاية انتهاء النزاع المعروض على أنظار قاضي الموضوع ، إلا إذا كان مقرونا بواقعة الغش ، لذلك يتعين على السيد قاضي الأمور المستعجلة وهو بصدد الاستقراء الظاهري لوثائق النازلة في دعوى التعرض الصرفي لقيمة الاعتماد أن لا يكتفي في معرض تعليله على كون البضاعة غير مطابقة للمواصفات ، فيتخذ هذه الواقعة كموجب كاف للتصريح وفق طلب المشتري الآمر ، بل يتعين عليه لزوما مراعاة مدى توافر عنصرين ضروريين ، أولهما : أن يكون مصدر عدم المطابقة أو الاختلاف في المواصفات غش أو تدليس من طرف البائع ، وثانيهما سبقية علم البنك بواقعة الغش والتدليس ن وإلى ذلك ذهب قرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2 دجنبر 1974 (23) :

البنك لا يسأل عن تنفيذ الاعتماد ولو اتضح أن البضاعة غير مطابقة للمستندات ما دامت المستندات مطابقة للتعليمات الواردة بالخطاب ، إلا إذا كان هناك غش من البائع ، وكان البنك يعلمه ... " .

وتأسيسا على التحفظ الوارد أعلاه يمكن الجزم أنه متى لم يكن للمستفيد البائع أي دور سلبي في وجود واقعة عدم المطابقة في البضاعة أو الاختلاف في

المواصفات ، كأن تكون واقعة الاختلاف ناتجة عن الغموض الذي اكتنف تعليمات المشتري الآمر في خطاب الاعتماد ... أو ناتجة مثلا عن عناصر خارجية ، كمخاطر النقل البحري أو الجوي أو ظروف شحن البضاعة ... إلى غير ذلك من الاحتمالات التي لا علاقة لها بتنفيذ البائع لالتزاماته ، فإن ذلك يجب أن لا ينهض بأي حال من الأحوال كمبرر قانوني لصحة التعرض على صرف الاعتماد .

ومتى سلمنا بحقيقة وحتمية آثار الغش المباشر من طرف المستفيد البائع، كموجب معتد به قانونا يخول للمشتري الآمر إمكانية التعرض على صرف قيمة الاعتماد ، بعد تحقق شروط هذا الغش الموضوعية منها والشكلية وذلك في انتظار بث محكمة الموضوع في دعوى فسخ أو إبطال عقد الأساس ... فإن ذلك يجب أن لا يحجب عن أنظارنا حقيقة تواجد مجموعة من الإشكاليات بصدد ذات الموضوع والتي لم يستطع لحد الآن الفقه والقضاء –سواء المغربي منه أو المقارن – أن يقرر معيارا موحدا في معالجتها ... أو أن المعيار المعتمد في ظل هذه المعالجة لم تستقر الدراسات أو الأحكام اللاحقة على وجوب الأخذ بما استقرت عليه .

وسنقتصر في هذا الإطار على أبرز الإشكاليات المرصودة في هذا الشأن وإلى ذلك البيان الآتي :

أ: الإشكالية الأولى :

ما مدى الإمكانية المتاحة للبنك الفاتح في سبيل التعرض التلقائي على صرف قيمة الاعتماد ، بمجرد إشعار صادر عن المشتري الآمر بوجود حالة غش مرتكبة من طرف البائع المستفيد ... ؟!

إن معالم هذه الإشكالية تثور عندما يكتشف المشتري الآمر سوء تنفيذ عقد الأساس في عملية الاعتماد المستندي من طرف البائع الذي شاب تنفيذ التزامه بهذا الصدد غش أو احتيال أو أي تصرف سلبي وبسوء نية صادر منه ، فيبادر المشتري الآمر بالنظر لمجموعة من الاعتبارات – كضيق الأمد الزمني وقرب انتهاء المدة المحددة لتسديد قيمة الاعتماد – إلى اللجوء المباشر إلى مؤسسة بنكية طالبا منها التعرض على صرف هذه القيمة لارتكاب غش من طرف البائع على أساس أن الغش كمبدأ عام لا يمكن أن يرتب حقا أو يحمي

ادعاءا ، فهل البنك ملزم بالاستجابة لطلب عميله بصفة تلقائية نظرا لوجود حالة الغش الفاضح ... أم أنه محظور عليه ذلك في غياب حكم قضائي يلزمه بالإقدام على هذه الخطوة وإن كان التزاما مستقلا في سياق عملية الاعتماد المستندي ، فإن الموقف الذي يتخذه في هذا الشأن سيؤثر إيجابا أو سلبا في طبيعة هذا الالتزام وفي مكانته داخل المنظومة المصرفية الدولية ... .

ويقينا فإن الحسم في هذه الإشكالية يبدو متعذرا في ظل خضوعها لمبدأين متناقضين :

– المبدأ الأول : أن البنك الفاتح بعد تنفيذ الاعتماد ، وموافقته على المستندات المحالة من طرف البائع المستفيد ، تجعله في موقف الملتزم المباشر والأول إزاء هذا البائع ، فيما يخص تسديد قيمة الاعتماد وسبيله في ذلك احترام نصية القواعد والعادات الموحدة وتحقيق ماهية الاعتماد المستندي .

– المبدأ الثاني : أن القاعدة العامة تفيد أن الغش موجب لتعطيل محل الالتزام ، وبالتالي فهو لا يرتب أي حقوق للطرف الملتزم الصادر عنه هذا الالتزام كما لا يمكن أن يولد أي التزام في حق الطرف المقابل وبإعمال آثار هذا الحكم في حالة الغش الصادر من طرف البائع المستفيد ، الاعتماد المستندي أمكن القول أن المشتري الآمر بإمكانه اللجوء إلى جميع الإجراءات التي من شأنها تعطيل عملية الاعتماد المستندي لعلة الغش المذكور .

على أن الإقرار وفتح الباب على مصراعيه أمام كل مشتري آمر للقول والاحتجاج بواقعة الغش واتخاذها كمطية لتعطيل تنفيذ عملية الاعتماد المستندي دون اللجوء أو استصدار حكم أو مر قضائي بذلك يتضمن كثيرا من المجازفة والمبالغة ، وهو الأمر الذي مهد الأرضية لتضارب الآراء والأحكام القضائية فيما يتعلق بمدى مشروعية أحقية المشتري الآمر التقدم – دونما حاجة للجوء إلى القضاء – بطلب مباشر إلى بنكه الفاتح موضوعه التعرض على صرف قيمة الاعتماد .

1– الاتجاه المؤيد :

يرى هذا الاتجاه أن المشتري الآمر الذي يكتشف غشا في البضاعة موضوع الاعتماد المستندي يمكنه أن يلجأ مباشرة إلى بنكه الفاتح طالبا منه

الإحجام والامتناع عن تسديد قيمة الاعتماد لفائدة البائع المستفيد دون حاجة لاستصدار حكم أو أمر قضائي يحبر البنك على الاستجابة لطلبه الرامي للتعرض الصرفي ، وعلته في ذلك أن هذا الغش يشكل سببا لتعطيل حق هذا البائع في طلب تنفيذ الاعتماد ، وهي قاعدة عامة يمكن الاحتجاج بآثارها دون حاجة لاستصدار حكم قضائي يؤكد ذلك .

والملاحظ أن القضاء المغربي كان يتخذ موقفا إيجابيا ومساندا لهذا الطرح ، ويبدو ذلك من خلال الاستقراء الضمني للعديد من حيثياته المضمنة في اجتهاداته القضائية ، ففي قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 21 أكتوبر 1978 ، عدد : 1587 ، تم التنصيص صراحة على هذا الموقف إذ تم التأكيد على أن (24) :

" ... وأجاز القضاء للمشتري أن يجري الحجز على حق البائع المستفيد من الاعتماد بين يدي البنك الذي فتح الاعتماد عنده حتى في الحالة التي يكون فيها الاعتماد مقرونا بشرط لا رجوع فيه ، وذلك إذا استطاع المشتري أن يبرر أمام القضاء أن له الحق في التعويض إزاء البائع وتحققت المحكمة من وجود مبدأ الحق في التعويض إما بسبب وجود عيب في المبيع أو لأي سبب آخر له ارتباط بعملية الاستيراد ... بل إن القضاء المغربي ذهب إلى ابعد من هذا وأجاز لبنك المشتري دفعا لكل مسؤولية إزاء هذا الأخير أن يمتنع من أداء مبلغ الاعتماد إذا تبين له أن البضاعة غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها ... " .

ونفس الموقف تبناه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 17 شتنبر 1997 تحت عدد : 98/469 (25) :

"... وحيث يتجلى مما ذكر أنه إذا كان البنك محقا في الامتناع عن تنفيذ التزامه إزاء المستفيد إن تبين له حصول غض من طرف البائع ، وذلك بعد إشعاره من طرف زبونه الآمر ، فإنه يكون محقا في ذلك إذا صدر له أمر قضائي بذلك ... " .

أما القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 22 شتنبر 1994 ، ملف تجاري عدد : 94/998 (غير منشور) (26) ، فقد أكد بصورة جلية إمكانة الامتناع التلقائي للبنك الفاتح عند تسديد قيمة الاعتماد المستندي لفائدة البائع المستفيد بمجرد إشعار صادر عن المشتري الآمر بوجود

حالة غش دونما حاجة لاستصدار أمر قضائي بذلك ، وإلى ذلك ذهبت حيثيات القرار الاستئنافي فأقرت أنه :

" حيث إن البنك المذكور إذا كان من حقه أن يمتنع بصفة قانونية عن أداء ثمن البضاعة إلى المزود عند حدوث تدليس أو غش ، ويتحرر بالتالي من أي التزام ناتج عن الاعتماد المستندي والبائع فأولى وأخرى إذا بلغ إلى علمه عن طريق أمر قضائي بالامتناع عن الأداء لاكتشاف عيب خفي في البضاعة ... "

ويبدو أن العمل القضائي المغربي يكون بموقفه هذا قد تأثر ببعض الاجتهادات القضائية المقارنة ، كما هو الشأن بالنسبة للقرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 4 مارس 1953 الذي أكدت من خلاله أنه إذا كان الاعتماد المستندي وعقد البيع مستقلين عن بعضهما وينشئ كل منها التزامات مختلفة ، وأن عدم تنفيذ حدهما لا يؤثر على العقد الآخر ، فإن الأمر يختلف في حالة الغش ، وأنه بإمكان المشتري الآمر التعرض مباشرة لدى بنكه الفاتح والحيلولة دون صرف قيمة الاعتماد دونما حاجة لاستصدار حكم أو أمر قضائي بذلك ، وهو نفس الموقف المعبر عنه من طرف الفقيه J.P.MAITOUT بقوله :

"... والبنك الذي يثبت له الغش يجب أن يتمتع عن الدفع دونما حاجة إلى منع قضائي رغم أن هذا المنع قد يجعله في وضع أكثر راحة ... " (27) .

على أن وجهة نظرنا الشخصية بصدد هذا الاتجاه تنحو في منحى معاكس لما سار عليه ... ذلك أنه إذا كنا لا نشكك ولا نقدح في حقيقة اعتبار الغش كسبب مقيد لاستقلالية التزام البنك الفاتح وموجب قانوني للتعرض على صرف قيمة الاعتماد ، فإن ذلك لا يمنعنا من جهة موازية من التأكيد على أن إظفاء المشروعية على إمكانية البنك في اللجوء إلى التعرض التلقائي على صرف قيمة الاعتماد بمجرد صدور إشعار من طرف المشتري الآمر يتضمن كثير من المجازفة والمبالغة ، بل الأكثر من ذلك سيفتح المجال يقينا ولا ريب أمام المشتري الآمر سيء النية الذي قد يختلق واقعة غش مصطنعة للتحلل من تنفيذ التزامه في سياق عملية الاعتماد المستندي ... وبيان ذلك أن القضاء هو من له الصلاحية دون غيره للإقرار بوجود حالة الغش من عدمها ... فليس كل ادعاء للإقرار بوجود واقعة الغش هو ادعاء صحيح ومرتب آثاره القانونية ، كما أن تقدير البنك الفاتح لحقيقة وجود الغش المحتج به ، هو تقدير لا يرقى إلى درجة الاطمئنان إلى صحته ومصداقيته ، ولا سيما متى كان له هو نفسه مصلحة

في هذا التعرض ، كما هو الشأن بالنسبة للحالة التي سبق له وأن ضرب خلالها رهنا على مجموع البضاعة موضوع عملية الاعتماد المستندي ضـــمانا لتـــسديد قيمة الاعتماد من طرف زبونه الآمر بفتح الاعتماد ... فقد يعتبر المشتري الآمر أن مجرد وجود خلاف ليس بالأهمية بمكان في المواصفات بين البضاعة الواردة ونظيرتها المتفق عليه بخطاب الاعتماد بمثابة غش ... في حين أن الأمر عكس ذلك ، ونفس الأمر في حالة الاحتجاج مثلا بالخلاف حـــول جـــودة البـــضاعة المستوردة ، أو على أضرار تسببت فيها ظروف شحنها أو وسيلة نقلها ، خاصة وكما أسلفنا فإن الفقه والقضاء متفقان على أن الغش المعتد به قانونـــا كمبـــرر للتعرض على صرف قيمة الاعتماد هو الغش الفاضح والثابت ثبوتا قطعيا ... .

حجتنا في منظورنا هذا – فضلا عما سبق ذكره – ينصرف إلى محاولة تفادي المس بالمكانة المصرفية للبنك الفاتح داخل الأوساط المالية ... وعلة ذلك أن صدور أمر قضائي يقضي بصحة التعرض وإن كان لا يبرر كليـــا موقـــف البنك لدى المؤسسات المصرفية الأجنبية ، فهو على الأقل يلطف منه ، انسجاما وتجاوبا مع إجبارية احترام الأحكام القضائية التي تجسد في حد ذاتها صورة من صور السيادة المحلية ... وهو تبرير يفقد أساسه في حالة ما إذا أقدمت المؤسسة البنكية فاتحة الاعتماد على التعرض تلقائيا على صرف قيمة الاعتماد المستندي ، ولو بعد إشعارها بوجود حالة غش من طرف المشتري الآمر .

ب: الإشكالية الثانية :

هل صفة المرتكب للغش في عملية الاعتماد المستندي تشترط حصرا أن تقتصر على البائع المستفيد للقول بإمكانية ترتيب هذا الغش لآثاره القانونية فيما يخص تعطيل تنفيذ الاعتماد المستندي ... أم يكفي أن تقترن عملية الاعتماد بغش ما دون البحث عن مصدر أو صفة مرتكبه ... ؟!

وجب البيان ونحن بصدد دراسة هذه الإشكالية أن الآراء ووجهات النظر التي تناولت بالدارسة والتحليل مضمونها تراوحت في معالجتها لها بـــين قائـــل بتعذر إمكانية الاعتداد بالغش إلا عندما يكون ناتجا عن فعل المستفيد وبين قائل بإمكانية صرف النظر عن مصدر الغش والاعتداد بوجوده متى تحقق ، ولو كان صادر عن الغير ، ليرتب آثاره القانونية فـــي مـــسار تنفيـــذ عمليـــة الاعتمـــاد المستندي، وإلى ذلك نميز بين اتجاهين اثنين :

-الاتجاه الأول :

يؤسس هذا الاتجاه رؤيته على المعيار الشخصي للاعتداد بواقعة الغش ، فيجلعها مقتصرة حصرا على فعل البائع المستفيد ، وهو الأمر الذي يفيد في منطوقه المعاكس أنه متى ارتكب هذا الغش بمعزل عن إرادة نفس المستفيد ، فلا عبرة ولا اعتداد بوجودها ، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يرقى إلى درجة الموجب القانوني لتعطيل تنفيذ عملية الاعتماد المستندي .

ويساند هذا الرأي مجموعة من الفقهاء ومهتمي الشأن القانوني ، كما هو الشأن بالنسبة ل : STOUFFET . و J.MATTOUT كما أنه يجد صدى له في العديد من الاجتهادات القضائية ولا سيما المقارنة منها ففي قرار صادر عن مجلس اللوردات البريطاني بتاريخ 20 ماي 1982 تم التأكيد على أن الغش لا يكون مانعا من الوفاء إلا إذا كان المستفيد مسؤولا عنه (28) ، وهو نفس الموقف الذي استقرت على وجوب الأخذ به محكمة الاستئناف البلجيكية – أنفير ANVERS – فقالت :

"... حيث أنه لا يوجد شيء يفيد أن الغش ارتكبه الباعة ... كما أن لا شيء يفيد أن المستندات تم تزويرها لصالح هؤلاء ... "

أما بالنسبة للقضاء المغربي ، فهو وإن لم يتطرق بالحسم لهذه الإشكالية باجتهادات قضائية صريحة ... فإن الحيثيات والعلل المعتمدة في أغلب الأحكام القضائية المغربية الصادرة في ميدان الاعتماد المستندي تساير بصفة ضمنية منظور هذا الاتجاه .

وصفوة القول ، أن أنصار هذا الاتجاه إنما يحاولون من خلال تقييد مصدر واقعة الغش بمعيار شخصي لا يتجاوز إطار البائع المستفيد ، حماية تقنية الاعتماد المستندي والحفاظ على مصداقيتها وتضييق الخناق على جميع العناصر الخارجية التي من شأنها أن تؤثر على تنفيذ عملية الاعتماد المستندي .

-الاتجاه الثاني :

يتخذ هذا الاتجاه من المعيار الموضوعي أساس تصوره ومرتكز منظوره، ذلك أنه لا يعتد بالصفة الشخصية لمرتكب الغش أو مركزها القانوني

في إطار عملية الاعتماد المستندي ، وبموازاة ذلك فهو يؤطر الغش كمسألة موضوعية من شأنها ترتيب آثارها القانونية وتعطيل تنفيذ الاعتماد المستندي ولو ارتكب هذا الغش من طرف الأغيار .

ويرى بعض المهتمين ، أنه وانطلاق من كون الغش سبب موجب لإفساد كل شيء ، فإنه لا فائدة في البحث عن مرتكبيه ، وعليه فمتى ثبت الغش بدرجة كافية تعين على البنك حظر تنفيذ الاعتماد .

ويؤكد هذا التصور كون الأثر المقابل لواقعة الغش بالنسبة للمشتري الآمر يظل واحدا سواء كان مصدرها البائع المستفيد أو الأغيار – ولا سيما المتعاملين معه أو لفائدته – ذلك أن البائع المذكور ولو يرتكب غشا فهو " ... كجبر على تحمل مسؤولية اختبار الأشخاص الذين تعامل معهم ، لا أن يلقي العبء على المشتري ... " .

على أننا نستبعد – وكموقف شخصي – منظور الاتجاه الثاني الذي يجعل واقعة الغش مسألة موضوعية يمكن الاعتداد بها بصرف النظر عما إذا كانت بفعل المستفيد البائع أم الغير ، كما ندحض العلل والحجج المعتمدة من قبله لتبرير موقفه ... وغايتنا في ذلك تضييق مجال الاحتجاج بالغش كموجب قانوني لتعطيل تنفيذ عملية الاعتماد ... والحفاظ على مكانة الاعتماد المستندي كأحد أبرز تقنيات التبادل التجاري الدولي ... فإقرارنا بإلزامية الاعتداد بواقعة الغش كمبرر قانوني للحد من استقلالية البنك الفاتح ... وتقييد الحقوق المخولة للبائع المستفيد ... والتجاوز الاستثنائي لنصية القواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية ... لا يعني بتاتا التسليم بهذا الإقرار في غياب ضوابط ومعايير محدد من شأنه أن يطلق العنان لمسلسل الاحتجاجات المجانية من طرف المشترين ذوي النية السيئة كما سيفتح المجال أمام فقدان تقنية الاعتماد المستندي لصفتها الامتيازية التي تجعلها في موقع الزيادة في سلم تقنيات التبادل التجاري الدولي .

ج: الإشكالية الثالثة :

هل يحتفظ البنك المنشئ للاعتماد بحقه في الرجوع على المستفيد متى دفع له دون تحفظ رغم سبقية ارتكاب هذا الأخير لغش في تنفيذ التزامه ... أم أن البنك المذكور يفقد حقه في هذا الرجوع استنادا إلى طبيعة التزامه الذي يجعله

مستقلا عن التزامات الأطراف المتداخلة في عملية الاعتماد المستندي ، وكذا عن عقد الأساس ... (عقد البيع) ... " .

وتثار هذه الإشكالية عندما يعمد البنك الفاتح إلى قبول المستندات المرسلة من طرف البائع المستفيد عبر بنكه المراسل أو المؤيد بعد سبقية تفحصها ظاهريا، فيحدث أن تكون المستندات المذكورة – وإن كانت سليمة ظاهريا – معيبة أو تتطابق مع البضاعة موضوع الاعتماد المستندي كمية أو عددا أو صافا ... فهل يستطيع البائع المستفيد عند مخاصمته قضائيا من طرف المشتري الآمر أن يتمسك يسوق حق البنك الفاتح في الرجوع عليه بالأداء والتعويض لعلة وجود هذا البنك هو الآخر في موقع المرتكب للخطأ في تنفيذ الالتزام ، بالنظر لتفحصه المعيب للسلامة الظاهرية للمستندات ... ؟

ولقد تباينت رؤى القانون بخصوص الحل الأمثل لمعالجة هذه الإشكالية بين مؤيد لهذا الرجوع ومناهض له ، كما اختلفت العلل والحجج المبررة لموقف كل منها سواء على مستوى القانون أو الواقع ... .

فبالنسبة للرأي الأول ، فيرى أنه متى ارتكب غش من طرف البائع المستفيد وقبل البنك الفاتح للاعتماد المستندات بعد سبق تفحصها ظاهريا ، فإنه بإمكان هذا الأخير الرجوع عليه بطلب الأداء والتعويض .

فالتصرف السلبي للبائع في تنفيذ التزامه لا يحرره من قيام مسؤوليته اتجاه البنك الفاتح ، ولو بعد قبول المستندات إذ يجعل ذمته المالية والحلة هذه مدينة للبنك الذي لا يفقد بأي حال من الأحوال أحقيته في الرجوع إليه بما دفعه له من مبلغ مالي ممثل لقيمة الاعتماد ، فضلا عما يستتبع ذلك من صوائر وتعويضات لجبر الأضرار اللاحقة به ماديا ومعنويا ، ويجد هذا الرأي سنده قضائيا في القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2 دجنبر 1974 والذي جاء فيه :

"... يرتكب غشا المستفيد الذي يقدم إلى البنك شهادات مراقبة لا تحمل توقيع الأشخاص المختصين بتنفيذ هذه الرقابة ، وفواتير ذكرت بضاعة وكمية مخالفة للمشحون حقيقة للمشترين الآمرين ، ولا يستطيع المستفيد أن يدعي على البنك أنه ارتكب بدوره خطأ لكونه لم يراقب صحة توقيعات المستندات ، وإن البنك لذلك تنازل عن حقه في الرجوع عليه متى دفع له بدون تحفظ ... "

أما الاتجاه الثاني ، فهو يعتبر أنه لا رجوع للبنك فاتح الاعتماد على البائع المستفيد بما دفعه ولو في حالة افتراض اقتران تنفيذ عملية الاعتماد المستندي بتصرف سلبي معيب من قبل هذا الأخير كالغش والنصب والاحتيال ن ما دام أنه قبل المستندات بعد تفحصها ظاهريا وتأكد من صحتها وسلامتها باذلا في ذلك العناية المعقولة والاحتياط المقبول والجاري بهما العمل في ظل العمل المصرفي .

ويستمد أنصار هذا الاتجاه مشروعية منظورهم هذا من استقلالية التزام البنك الفاتح في إطار عملية الاعتماد المستندي إذ لا يعقل أن يحتج بحدود هذتا الاستقلالية وآثارها ، لدفع كل أشكال المسؤولية في مواجهة البنك المنشئ للاعتماد في حالة قيام غش من طرف البائع ثم يعود البنك المذكور للمطالبة بحفظ حقه في الرجوع على البائع بما دفعه له .

وحسبنا في هذا المقام أن نضم صوتنا إلى الرأي المناهض لأحقية البنك منشئ الاعتماد في الرجوع على البائع المستفيد بعد تنفيذ الاعتماد ، فالبنك الفاتح عند عرض المستندات عليه – المفترض عدم سلامتها أو صحتها – يكون بصدد موقفين رئيسين مختلفين : إما أن يكتشف غش المستفيد ولا إشكال في ذلك ، حيث يعمد إلى التصدي لها بالرفض ، وإما أن يتعذر عليه كشف معالم الغش المباشر من طرف البائع المستفيد ، رغم تزامن مراقبته الظاهرية للمستندات بتبصر كافي وعناية معقولة مبذولة حيث يفقد ومن منطلق استقلالية التزامه وتجرده ، كل أحقية في الرجوع على البائع فاتحا المجال أما المشتري الآمر لمباشرة ذلك ، ولا سيما أن البنك يظل دائما – ما عدا في حالات استثنائية خاصة – غريبا وأجنبيا عن علاقة البيع موضوع عقد الأساس في الاعتماد المستندي .

وسندنا في موقفنا هذا غياب تنصيص صريح في ظل القواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية تسمح بإمكانية رجوع البنك الفاتح على البائع المستفيد بما دفعه ، ولو في حالة احتمال ظهور واقعة غش من لدن البائع المذكور بعد تنفيذ الاعتماد .

وسائل إثبات الغش في عملية الاعتماد المستندي :

إن ادعاء الغش والاحتجاج به كمبرر قانوني لتعطيل تنفي عملية الاعتماد المستندي ، لا يمكن الاعتداد به وإعمال آثاره إلا بعد إقامة الدليل القاطع على حقيقة وجوده تفاديا لأي مطالبات كيدية من لدن بعض المشترين الأمرين سيئ النية ، أو محاولة منهم التحلل دون موجب من تنفيذ التزاماتهم ، وعليه فإنه لا يكفي العميل الآمر بالادعاء بوجود الغش بل يجب أن يثبت الغش بدليل لا يرقى إليه الشك مثلا أن يقوم المحضر بإثبات عدم صدق المستند أو يثبت الغش من مقارنة المستندات ببعضها ، ويجب أن يقوم هنا الدليل قبل تنفيذ الاعتماد ، أي قبل تاريخ استحقاق مبلغ الاعتماد ، وقبل الدفع أو قبل المرحلة النهائية لتنفيذ الاعتماد إذا نفذ على مراحل ... "

فبخصوص الغش في المستندات يتعين على المشتري الآمر أن يثبته من خلال مثلا : محضر حال أو معاينة أو خبرة عدم صدق الستند وعدم صحته ـ فير أنه يتعين القيام بهذا الإثبات قبل تنفيذ الاعتماد وحلول موعد استحقاق سداد قيمته ، أما بخصوص الغش في البضاعة بعد وصولها ، فيمكن إثباته بواسطة خبرة قضائية تواجهية ، واستثناء خبرة عادية يلجأ إليها المشتري الآمر لظروف معينة كالاستعجال وقرب حلول موعد تسديد مبلغ الاعتماد ، وهو الموقف الذي سار عليه العمل القضائي في أغلب أحكامه القضائية .

طبيعة الغش في الاعتماد المستندي وأنواعه :

إذا كانت مختلف التصورات الفقهية والاجتهادات القضائية قد استقرت في مجموعها على وجوب الاعتداد بواقعة الغش كمبرر قانوني لتعطيل تنفيذ عملية الاعتماد المستندي وكموجب يفتح للمشتري الآمر إمكانية اللجوء لدعوى التعرض على صرف قيمة الاعتماد ... فإن الخلاف ظل قائما ولم يحسم في محتواه بخصوص طبيعة الغش المعتمد بها قانونا لتبرير تعطيل عملية الاعتماد المستندي ، والمجال أو بالأحرى المحل الذي يجب أن تنصب عليها واقعة الغش، وإلى ذلك البيان الآتي :

طبيعة الغش في الاعتماد المستندي :

كما أسلفنا في معرض حديثنا عن ماهية الغش في الاعتماد المتندي ، فإن هذا الأخير من منطلق طبيعته كإخلال تعاقدي غير مشروع بحقوق أطراف مقررة تصاربت الآراء حول الدرجة الواقعية التي بدونها لا يمكن أن يرقى هذا

الغش إلى السبب المشروع والمبرر القانوني الكفيل بتعطيل تنفيذ عملية الاعتماد المستندي والحد من إطلاقية استقلال التزام المؤسسة البنكية فاتحة الاعتماد ... فقيل أن الغش لا يعدو أن يكون مجرد استثناء وارد على الضوابط القانونية المنظمة لعلاقة أطرف التركيبة الثلاثية في عملية الاعتماد المستندي (مشتري آمر ، بائع مستفيد ، بنك فاتح) وهي تركيبة تقضي في جوهرها باستقلال التزام البنك عن عقد البيع وعن التزامات باقي الأطراف ، فتم الاستقرار على وجوب عدم الاعتداد بواقعة الغش في الاعتماد المستندي ، إلا إذا كان ثابتا قطعيا وبادية معالمه للعيان بشكل لا غموض فيه ، وهو الأمر الذي مهد لإقرار بعض الباحثين (VASSEUR) بأن الغش لا يمكنه أن يرتب أية آثار قانونية ما لم يبلغ حدا يفقأ العين ، إذ يستوجب حتما أن تكون مظاهر الغش المحتج به ثابتة بشكل جلي ولا غموض فيها .

والموقف السابق ، بصرف النظر عن تقدير مدى صحته أخذ به وتبناه القضاء المغربي في العديد من المناسبات ولو بشكل محتشم – كما هو الشأن بالنسبة للأمر الاستعجالي الصادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بعين السبع الحي المحمدي بتاريخ 13 دجنبر 1997 المشار إليه سابقا ، والذي أكد صراحة تشبثه بمعيار الغش – فاقئ العين – لإمكانية الحديث عن تعطيل تنفيذ عملية الاعتماد المستندي ، ثم القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بطنجة بتاريخ 19 فبراير 1980 الذي أكد أنه :

"... وجود غش في البضاعة لا يحلل البنك من التزامه نحو البائع ..." (29) .

ويعتقد رواد هذا الاتجاه أنه إذا كان من المقبول تجاوزا – تقييد استقلالية البنك حيال عقد الأساس متى ظهر إخلال واضح من جانب البائع المستفيد عن طريق إيجاد وإحداث تقنيات قانونية وآليات قضائية من شأنها التعطيل المؤقت لتنفيذ عملية الاعتماد المستندي ... فإنه يتعين بموازاة ذلك إقرار هذه الصلاحية في إطار استثنائي محدود ، تكريسا من جهة لمصداقية وحياد عملية الاعتماد المستندي كتقنية متميزة للتبادل التجاري الدولي عبر أرجال المعمور ، ومن جهة ثانية تفادي خضوع البائع المستفيد لتعسف المشتري الآمر والبنك الفاتح خاصة وأنه يرى في الاعتماد المستندي وسيلة ضمان غير قابلة للمناقشة .

غير أن تقييد طبيعة الغش الواجب الاعتداد بواقعته كموجب لتعطيل تنفيذ عملية الاعتماد المستندي وحصره في تصور موحد ينحصر في " الغش الذي يفقأ العين " أصبح منظورا متجاوزا استنادا لاعتبارين رئيسين ، أولهما اعتبار عام يتجلى في خصوصية الغش كمبدأ وآثاره التي تظل موحدة سواء أكان فاقئ العين ظاهر للعيان أم مجرد غش خفي ، إذ أن القاعدة القانونية المتعارف عليها كلاسيكيا كون الغش متى تحقق يظل غشا منتجا لأثاره ومفسدا لمحل العقد ، وإلى ذلك ذهب القرار الصادر عن محكمة الاستئناف الانجليزية سنة 1979 (30).

" إن البنك لا يهتم إلا بواقعة معينة في حالة الغش وهي أن المستندات عديمة القيمة ، لهذا فحالة المستند وليس مصدره هي التي يجب أن تحسم في قرار البنك ... " .

أما الاعتبار الثاني الخاص فيمكن في الطبيعة المتطورة لماهية الغش نفسها ، والتي أثبت الواقع العملي تكيفها ومواكبتها في تواجدها مع الظروف السوسيو–اقتصادية المستجدة ولا سيما أمام اقتحام المعلوميات والانترنيت مجال التبادل التجاري .

وتماشيا مع التوجه المرن لهذا الاتجاه ، فقد تم التأكيد على أن الغش يمكن إثباته وإعمال آثاره بمجرد إثارته بصفة جدية ونظامية من قبيل المشتري الآمر ، غلى غرار تقديم احتجاج مباشر إلى بنك مصدر الاعتماد أو تقديم شكاية موضوعها النصب والاحتيال لدى مصالح النيابة العامة للقول بتحقق الموجب القانوني لتعطيل تنفيذ الاعتماد مؤقتا ، ولا سيما بعد تحريك المتابعة في حق البائع المستفيد وتسطير صك الاتهام في حقه ، دونما حاجة إلى انتظار صدور حكم نهائي قاضي بالإدانة .

وبالنسبة للقضاء المغربي ، فإن المتبع لمختلف الأحكام والقرارات الصادر عن المحاكم المغربية بمختلف مستوياتها سيقف على حقيقة ميدانية مفادها أن هذا القضاء كان دائما – اللهم في حالات استثنائية نادرة – يتبنى موقف الاتجاه المرن لتكييف ماهية الغش في الاعتماد المستندي ، فاعتبر مثلا أن مجرد مراسلات متبادلة بين المشتري الآمر والبائع المستفيد عبر رسائل وفاكسات تفيد وجوب عيوب فادحة بالثوب موضوع الاعتماد المستندي بشكل غشا يسمح بإيقاف تنفيذ صرف الاعتماد لهذا البائع لغاية حسم قضاء الموضع في صلب

الخصومة ، كما هو الشأن بالنسبة للأمر الاستعجالي – غير منشور – الصادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بآنفا – البيضاء بتاريخ 10 فبراير 1994 ملف استعجالي 94/512 .

كما اعتبر من جهة موازية أو وجود اختلاف وعدم مطابقة بين البضاعة المتفق عليها والبضاعة المرسلة إلى المشتري الآمر تشكل غشا موجبا لتعطيل تنفيذ الاعتماد ... ولا مجال للاحتجاج بالدفع بكون التنفيذ وإن شابه غش من لدن المستفد في تنفيذ التزامه ، فهو غير فاقئ للعين (انظر كنموذج الأمر الاستعجالي الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالبيضاء – غير منشور – عدد : 2000/3268 ، بتاريخ 18 دجنبر 2000 ، ملف استعجالي عدد 2000/1/3089) .

غير أن الليونة المعتمدة من طرف القضاء المغربي في تكييف طبيعة الغش وترتيب آثارها ، وإن كان يشفع له رغبته في خلق مجال حمائي للمشترين المغاربة الآمرين بفتح اعتمادات مستندية لتصريف وتسوية صفقاتهم التجارية وتحصين المقاولات الاقتصادية المحلية ولا سيما الصغيرة منا ، والمتوسطة والمحافظة على قدرتها التنافسية ... فإن ما يؤاخذ على بعض الأحكام الصادرة عنه كونها تبالغ أو بالأحرى تتساهل في الاعتداد بطبيعة الغش الواجب توافره لتعطيل تنفيذ الاعتماد ، وهي حقيقة تجد ترجمتها من خلال عنصرين رئيسين :

–العنصر الأول : اعتداد أغلب الأحكام القضائية بواقعة الغش دون تكليف نفسها البحث عن مصدرها ونسبتها للبائع المستفيد .
–العنصر الثاني : الاعتداد بوقائع لا ترقى في كثير من الأحيان لدرجة الغش الواجب اعتباره لتعطيل تنفيذ الاعتماد ، حسبما هو مستقر عليه فقها وقانونا وقضاءا لدى الغالبية العظمى من التشريعات المقارنة ، كمجرد تباين بسيط في مواصفات البضاعة موضوع الاعتماد المستندي ، أو أن الاختلاف المذكور مرده عوامل أجنبية عن فعل البائع المستفيد ... أو مرده فعل المشتري الآمر نفسه الذي ضمن خطاب الاعتماد تعليمات غامضة ... أو أن الاختلاف المحتج به لا يعدو أن يكون مجرد اختلاف في جودة البضاعة ليس إلا ... إلى غير ذلك من الحالات التي لا يرقة خلالها الإخلال التنفيذ المواكب لتسويق الصفقة التجارية بواسطة الاعتماد المستندي لمرتبة الغش المعتد به لتعطيل تنفيذ عملية الاعتماد ، أو أن يكون الإخلال المحتج به كغش مصدره عامل أجنبي عن فعل البائع المستفيد .

الفقرة الثانية : أنواع الغش في الاعتماد المستندي :

درت العادة في أغلب الأحيان على أن المظهر الأكثر شيوعا بخصوص الغش المعتد به في مجال الاعتماد المستندي هو الذي ينصب على البضاعة موضوع عملية الاعتماد المستندي ، حيث يجد المشتري الآمر مثلا حجارة عوضا عن ساعات ، أو يكتشف هذا المشتري أن البضاعة غير مطابقة لتلك المطلوبة والمتفق عليها في خطاب الاعتماد (31) ... غير أن ذلك لا يمنع من وجود حالات أخرى للغش تقتبس نفس المركز القانوني وتنتج نفس آثار نظيرتها السابقة ، فكما هناك غش متعلق بموضوع عقد الأساس هناك أيضا ما يصطلح على تسميته بالغش المستندي ، وهو نوع له أهميته ومميزاته بل الأكثر من ذلك هناك من يعتقد أن الغش المعتد به لتعطيل تنفيذ عملية الاعتماد المستندي هو الغش المتعلق بالمستندات لا بالبضاعة محل عقد الأساس .

وعلى أي حال ، فإن الغش في المستندات الوارد التعامل بها أثناء تنفيذ الاعتماد يرتب هو الآخر آثاره القانونية ويجد من سريان هذا التنفيذ ، ففي قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 6 ماي 1969 ، تم التأكيد على أنه :

"... يرتكب غشا المستفيد الذي يقدم للبنك شهادات مراقبة لا تحمل توقيع الأشخاص المختصين بتنفيذ هذه الرقابة وفواتير ذكرت بضاعة وكمية مخالفة للمشحون ..." .

وإلى ذلك أيضا ذهب القرار الصادر عن محكمة النقض المصرية بتاريخ 15 أبريل 1954 الذي جاء فيه :

"... البائع خالف شروط الاعتماد بأن شحن البضاعة في ميناء غير الميناء المنصوص عليه في تلك الشروط ، وكان الشرط الذي يحدد ميناء الشحن هو من الشروط التي يجب مراعاتها ..." .

وخلاصة القول أن الغش في الاعتماد المستندي سواء أكان متعلق بمحور عقد الأساس أو بالمستندات المتعامل بها في شأنه ، يرتب آثاره طبقا للقانون متى تحقق وتوافرت شروطه موضوعا وشكلا ، فيعطل تنفيذ عملية الاعتماد المستندي، ويحد مؤقتا من استقلالية التزام المؤسسة البنكية فاتحة الاعتماد .

على أن دعاوي التعرض على صرف قيمة الاعتماد ، لا تستمد مصدرها ومشروعية اللجوء إليها من خلال فعل المستفيد وحده ، بل إن تدخل المؤسسة البنكية منشأة الاعتماد وفتحته قد يكون بدوره أحد الأسباب الرئيسة المؤيدة إلى سلوك هذا النوع من الدعاوي الاستعجالية ذات الطابع والحجية المؤقتة ، كما يكون أيضا موجبا لتعطيل تنفيذ الاعتماد وفسخ عقد الأساس ويتحقق ذلك عندما يلاحظ إخلال واضح وإهمال بين من جانب البنك فاتح الاعتماد في بسط رقابته الظاهرية على صحة المستندات المرسلة من طرف البائع المستفيد عبر بنكه المراسل أو المؤيد .

وهذا ما سيجرنا إلى تناول الحديث عن موضوع دور البنك الفاتح في بسط رقابته – باعتماد الفحص الظاهري – على الشكلية المستندية للوثائق المؤيدة للاعتماد المستندي وجزاء الإخلال بهذا الالتزام ، أو مباشرة العمل به بشكل معيب .

إخلال المؤسسة البنكية بالتزامها في بسط الرقابة الظاهرية على المستندات المؤيدة للاعتماد :

تجمع كل الأنظمة القضائية المقارنة ، أو تكاد ، على محدودية التزام المؤسسة المصرفية مصدرة الاعتماد ، وحياده ذ الطبيعة المزدوجة عن كل من التزامات أطراف التركيبة المؤسساتية المتداخلة ، في تنفيذ مسلسل للاعتماد المستندي وكذا عن محل عقد البيع الذي تمت تسوية وتصفية صفقته التجارية بواسطة ذات التقنية البنكية .

ويقينا ، فإن الطبيعة الاستثنائية والخاصة للاعتماد المستندي ، والتي تميزها عن غيرها من سبل الوفاء ا, التحويل الدولي ... إنما أساسها وتفسيرها في محدودية دور والتزام البنك منشئ الاعتماد واستقلاليته التي تجعله في منأى عن التنكر بما يشوب العلاقات المتداخلة للأطراف المتعاقدة في سياق عملية الاعتماد المستندي ... إخلالات عفوية أو استثنائية ... أو ما يطرأ على عقد البيع نفسه من تجاوزات تعيب محله ، وتجعله مخالف للاتفاق الذي أفضى إلى ميلاده ،... وغير صالح فيما أعد له ، وبما كان ذلك أساس إصرار أغلب الاجتهادات القضائية الوطنية منها أو المقارنة على تحصين هذه الاستقلالية وتأكيدها في أكثر من مناسبة ، وإلى ذلك ذهب القرار الصادر عن محكمة النقض السورية بتاريخ 29 دجنبر 1993 تحت عدد 2541 ، فأقر أنه متى

الاعتماد المستندي مخصص أساس لتمويل صفقة تجارية محددة ولا علاقة لـــه بعقد الأساس ، فإن رجوع أحد طالبي فتح الاعتماد عنه ، لا يعني بالـــضرورة انسحاب الشريك في الشركة القائمة بين طالبي فتح الاعتماد ... وفي ذلك يقـــول القرار (33) :

"... ولما كان الاعتماد المستندي يخصص لتمويل صفقة تجارية محـــددة ولا علاقة له حتى بمضمون عقد البيع المتعلق بها فيكون رجوع أحد طالبي فتح الاعتماد عنه وانسحابه من الالتزامات المترتبة عن فتحه ، لا يعني بالـــضرورة انسحاب هذا الشريك من الشرطة القائمة بـــين طـــالبي فـــتح الاعتمـــاد ، لأن الانسحاب من الاعتماد لا يفيد أكثر من الانسحاب من تمويـــل الـــصفقة محـــل الاعتماد عن طريق الاعتماد المستندي الآنف الذكر كما أنه لا يحل الشريك من الالتزامات التي رتبها عليه عقد الشركة ، ولا يخلى ذلك الشريك من المسؤولية فيما إذا ترتب ضرر للشركة نتيجة عدم اشتراكه ، بتمويل الاعتماد بصفته أحـــد الشركاء المكلفين بذلك في حال عدم تقديمه سببا يبرر امتناعـــه عـــن اشـــتراك بالتمويل وليس من شأنها على أية حال أن تقيم الدليل القاطع على فـــسخ عقـــد الشركة من جانب واحد واعتبارها...".

والجدير بالذكر أن استقلالية التزام المؤسسة البنكية الذين نحـــن بـــصدد الحديث عنه يترتب عليه وجوبا حصر نطاق مسؤوليته أثنـــاء إنجـــاز عمليـــة الاعتماد المستندي ، في بسط رقابته على صحة المـــستندات المؤيـــدة لـــصحة ووجود الاعتماد المستندي ومدى مطابقتها للأحكام والشروط المضمنة بخطـــاب الاعتماد والموافقة لتعليمات المشتري المـــسطرة فـــي طلـــب فـــتح الاعتمـــاد (DEMANDE D'OUVERTURE DOCUMENTAIRE) ... .

ومما يتعين الإشارة إليه لزوما ، بصدد طبيعة وحدود هذه الرقابة ، كون مداها لا يتجاوز بأي حال من الأحوال مستوى الفحـــص الظـــاهري والتثبيـــت الشكلي من عنصر المطابقة الحرفية بين المستندات المقدمة مـــن قبـــل البـــائع المستفيد وشروط خطاب الاعتماد ... ولعل ما يزكي مشروعية طرحنـــا هـــذا ، كون مضمونه أضحى أمرا مستقرا عليه لدى الغالبية العظمى مـــن المنظومـــة القضائية المقارنة بمختلف مـــشاربها وتوجهاتهـــا القانونيـــة أو الإيديولوجيـــة ، وكنموذج لذلك نستحضر القرار الصادر عن القضاء اللبناني – محكمـــة بدايـــة بيروت – بتاريخ 16 يونيو 1980 ، الذي أكد أن مسؤولية البنك فـــي الاعتمـــاد المستندي تنحصر في التدقيق بالمستندات المقدمة إليه للتحقق من صحتها لـــيس

بالاستناد إلى واقع البضاعة ، التي لا تكون في متناول مراقبته ، بل بالنسبة إلى صحة هذه المستندات حيث شكلها ، ... وهو في ذلك يقول : (34)

"... وحيث أنه يقم على عاتقه المصرف فاتح الاعتماد موجب التـــدقيق بالمستندات للتحقق من طريقة حيازة البضاعة من قبل البائع (...)

وحيث أنه يطلب من المصرف فاتح الاعتماد التدقيق بالمستندات المقدمة إليه للتحقق من صحتها ، ليس بالاستناد إلى واقع البضاعة التي لا تكـــون فـــي متناول مراقبته ، بل بالنسبة إلى صحة هذه المستندات من حيث شـــكلها ، وقـــد نصت المادة العاشرة من تقنين العادات المتبعة دوليا في المحضر المنعقـــد فـــي فيينا سنة 1933 والتي أعيد النظر فيها سنة : 1951 .

« Article 10 des règles et usances : toutes les parties intéressées ont à considérer les documents à l'exclusion des marchandises, le banquier devant s'assurer qu'ils présentent apparemment un caractère de régularité voulue... »

وحيث أن التحقق من صحة المستندات يتناول وجود الحق الـــذي هـــو أساس عقد البيع ، أو بمعنى آخر صفة البائع ، لأن المستندات تتناول كيفية حيازة البضاعة .

(...)

وحيث أن المصرف فاتح الاعتماد الذي يغفـــل عـــن التـــدقيق بـــصحة المستندات أقله من الناحية الشكلية يعتبر مسؤولا عن تصرفه .

(...)

وحيث أن تقدير مسؤولية المصارف وهي مؤسسات مالية تتوافر لـــديها الأجهزة القديرة على التدقيق في المعاملات التي تجريهـــا ، حتـــى إن بعـــض المصارف أنشأ جهازا خاصا لمعاملات الاعتمادات المستندية ، ولما لنشاطها من تأثير على السوق المالية وسلامة المعاملات التجارية ، فإنه يطلب منهـــا الدقـــة والمعرفية في تسيير المعاملات التي تقوم بها ، وهذا الجهـــد المفـــروض علـــى المصارف القيام به للتحقق من صحة وقانونية المعاملات بمـــا فيـــه معـــاملات

الاعتمادات المستندية ، لا يمنع إمكانية التحرك السريع المفروض في الأمور التجارية نظرا للإمكانات المتوفرة لدى المصاريف .

وحيث طالها أن جمال ترست بنك اطلع على كيفية وصول البضاعة إلى عميله بالنظر إلى المستندات المشار إليها أعلاه ، وبما أنه يتوجب عليه التدقيق بصحة هذه المستندات التي تظهر عدم قانونية انتقال البضاعة إلى عميله ، فلا يسعه الاستناد إلى مبدأ الحيازة في المنقول لإثبات حقه كدائن مرتهن (...) وحيث أنه يحق بالتالي للمدعية استلام البضاعة المحجوزة لأنها مالكة لها وأنه لا يحق لأي من الفرقاء معارضتها بذلك ... "

وحري بنا التذكير أن التزام البنك في إطار عملية الاعتماد المستندي ، لا يقتصر فقط على ضرورة الفحص الظاهري للوثائق المستندية . بل يتعين عليه كذلك التأكد من تقديم المستندات ، داخل مدة صلاحية الاعتماد الوارد الاتفاق بشأنها من طرف كل من المشتري الآمر والبائع المستفيد ، تحت طائلة قيام مسؤوليته ونفس السناريو يمتد مجاله ليطبق حتى بالنسبة للحالة التي يلجأ خلالها البنك إلى قبول مستندات معيبة بعد أن أغفل تفحصها بعناية مقبولة .

المطلب الأول : مسؤولية البنك في مراقبة التنفيذ الزمنكاني لصلاحية الاعتماد المستندي وموقف القضاء المغربي :

سبقت الإشارة إلى عملية إنجاز عملية الاعتماد المستندي وترتيب آثاره القانونية تمر عبر مراحل زمنية مختلفة ، تتعلق أولها بمرحلة الإصدار وثانيها بمرحلة التبليغ وثالثها بمرحلة التصفية والإنجاز الفعلي ، وخلال المرحلة الأخيرة، يعمد البائع المستفيد إلى إرسال المستندات والوثائق كما هو مشترط في خطاب الاعتماد ويتم ذلك إما عبر بنكه المبلغ أو المؤيد للاعتماد .

وخلال هذه الظرفية الزمنية ، تلتزم المؤسسة البنكية وتحت طائلة قيام مسؤوليتها المصرفية وقبل الشروع في عملية بسط الرقابة النظامية والفحص الظاهري للمستندات بالتأكد مسبقا من كون هذه المستندات والوثائق قد تم إيفادها وتقديمها داخل المدة القانونية لصلاحية الاعتماد حسبما هو مشترط في التعليمات الواردة بخطاب الاعتماد ، فإن أهمل البث في بسط رقابته على المدة الزمنية لصلاحية الاعتماد ، اعتبر حكما وقانونا ا، المستندات غير مطابقة ولو سبق

للبنك أن قبلها . وهذا ما يستنتج من خلال المادة 42 من القواعد والعادات الموحدة التي تقضي بأنه :

" ... يجب أن تنص في جميع الاعتمادات على تاريخ يعتبر حدا أقصى لتقديم المستندات للدفع أو القبول أو التداول باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 44 يجب تقديم المستندات قبل آخر ميعاد لذلك التقديم ... "

وتفسير إلزامية تحقق البنك من عدم انقضاء مدة صلاحية الاعتماد يمكن الإحاطة بها من الرغبة الملحة في إقرار نوع من التوازن في الالتزامات و الحقوق بين المشتري الآمر ونظيره البائع المستفيد ، فإذا كانت تقنية الاعتماد المستندي كمبدأ تعتبر " صمام أمان " بالنسبة للبائع المستفيد إذ تجعله متيقنا من استيفاء ثمن البضاعة بمجرد تقديم المستندات المشترطة بخطاب الاعتماد ، وتعفيه بموازاة ذلك من إثبات حسن تنفيذ التزاماته كبائع ... فإن المنطق القانوني والواقع الموضوعي يفرض إقرار حقوق مقابلة لفائدة المشتري الآمر وعلى رأسها تقييد البائع المستفيد باحترام مدة صلاحية الاعتماد وتأمين مطابقة المستندات من الناحية الظاهرية لشروط الاعتماد .

هذا ويتعين على من يتمسك بالإخلال باحترام مدة صلاحية الاعتماد إقامة الدليل على ذلك قبل الإقرار بمسؤولية البنك في هذا المجال ، وإلى ذلك ذهب الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بآنفا بالدار البيضاء – حكم غير منشور (35) – بتاريخ 18 يونيو 1998 تحت عدد : 3232 :

" ... حيث نازع الطرف المدعي عليه في طلب العارضة بعلة أن الضمانة البنكية انقضى أمدها عدم المطالبة بها في تاريخها المحدد ملتمسا إخراجه من الدعوى .

وحيث إنه لا نزاع من طرف البنك في وجود عقد اعتماد مستندي رابطا بين أطراف الدعوى .

وحيث ردت المدعى عليها الثانية بأن المدعى عليها المذكورة لم تدل بما يفيد الإخلال بمدة الصلاحية المثارة من طرفها يتسنى للمحكمة مراقبة مدى احترام المدعية للمدة المذكورة ... "

ويتعين على المؤسسة البنكية فاتحة الاعتماد أن تجري فحصا للمستندات داخل أمد زمني محدد ومعقول ، وذلك فور تسلمها من طرف البائع المستفيد تحت طائلة قيام مسؤوليتها وفقدان أحقيتها في التمسك بعد مطابقة الوثائق والمستندات للشروط المضمنة بخطاب الاعتماد ، وإلى ذلك ذهب القرار الصادر عن المجلس الأعلى عدد 304 بتاريخ 10 مارس 1999 ملف مدني عدد 97/3200 والذي جاء في حيثياته : (36)

" ... لكن حيث إن الثابت لمحكمة الموضوع أن الطالب بنك مؤيد لاعتماد مستندي قطعي وليس ببنك مبلغ وأنه توصل في الأجل بتاريخ 94/10/03 بالمستندات ولم يبد بشأنها أي تحفظ ولم يدفع قيمة الاعتماد المسؤول عنه بالتضامن مع البنك المنشئ بإسبانيا وبأن التحفظات المثارة برسالة 94/12/24 جاءت خارج الأجل وهي بذلك وبصرف النظر عن الادعاء بالتقيد بتعليمات رسالة 94/01/03 التي لا أساس لها باعتبار أنه ليس بنكا مبلغا فقط لكنه مؤيد تكون قد سايرت القواعد التي تحكم الاعتماد المستندي التي بمقتضاها يلتزم البنك المؤيد بفحص المستندات فور تسلمها وفي وقت معقول وإلا لم يكون له الحق في التمسك بكونها غير مطابقة وبأن يرسل هذه المستندات إلى البنك المنشئ فور دفع قيمة الاعتماد المستندي للمستفيد ، والفارق الزمني بين تسلم المستندات بتاريخ 94/10/03 وبين البعث بالتحفظات بتاريخ 94/10/24 والذي هو 21 يوما لا يعتبر وقتا معقولا للفحص ، مما لم يبق معه مجال للتمسك بإبداء التحفظات وبسبقية الدفع ، ويكون القرار الذي ردها لهذا الاعتبار قد أجاب عنها وغير خارق لأي مقتضى ومعللا بكما فيه الكفاية والوسائل على غير أساس ... "

(37) واستنادا إلى مقتضيات المادة 13 من نشرة غرفة التجارة الدولية رقم 500 بشأن القواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية لسنة 1993 فإنه تمنح للبنك المنشئ أو المؤيد للاعتماد عند الاقتضاء ، أو أية مؤسسة بنكية يتم تعيينها للعمل لفائدتهما ولحسابهما ، مهلة زمنية معقولة لا تتعدى سبعة أيام عمل بنكية يبتدئ سريان أمدها اعتبارا من تاريخ التوصل بالمستندات وذلك بغية القيام بفحص هذه المستندات وتقدير ما إذا كانت مقبولة أو مرفوضة .

وبصرف النظر عما إذا كان موقف البنك في هذا الشأن إيجابيا أو سلبيا فإنه يتعين تبليغ القرار المتخذ بهذا الخصوص إلى الطرف الذي أرسلها أو قدمها.

وفي حكم صادر عن المحكمة الابتدائية آنفا – غير منشور – تحت عدد 4206 بتاريخ 15 نونبر 1994 تم التأكيد على أن وصـــول الوثـــائق المتعلقـــة بالاعتماد المستندي متأخرة بيوم واحد لا يعفي البنك من التزامه وقيام مسؤوليته، وفي ذلك يقول الحكم المذكور (28) :

"... حيث يتلخص جواب البنك المغربي في كون الوثائق وصلت متأخرة بيوم واحد ... .

وحيث إن هذا الدفع لا يعفيه من التزامـــه ، خـــصوصا وأن الالتـــزام المستندي الذي اتخذه البنك المغربي للتجارة الخارجية هو التزام لا رجعة فيـــه ، كما أن الوثائق لم يكن بها اي عيب يعفي البنك من التزامه وأن البضاعة شحنت ووصلت للمشترية وأن البنك المدعى عليه لم يدفع بكون المشتري اعترض على البضاعة أو الوثائق ، أو دفع الثمن مما يجعل مسؤوليته كاملة وقائمـــة ويتعـــين الحكم عليه بالأداء لفائدة بنك الوفاء ... "

وإذا كانت المؤسسة البنكية فاتحة الاعتماد مجبرة تحـــت طائلـــة قيـــام مسؤوبيتها العقدية أو التقصيرية بإجبارية مراعاة الأمد الزمني المحدد لصلاحية الاعتماد ، فهي مجبرة من جهة موازية قبل مرحلة الفحص المستندي ، بمراعاة الإطار المكاني لانتهاء صلاحية نفس الاعتماد ، حسبما هو مسطر في خطـــاب الاعتماد ، فإن أغفل المشتري الآمر تحديد المكان ، وحدث أن صـــرف البنـــك الفاتح النظر عن استشارة عميله المشتري فإنه يمكـــن اعتبـــار مكـــان انتهـــاء الصلاحية في مركزه الرئيسي .

ومباشرة بعد تأكد البنك الفاتح من سلامة الحيز الزمني والإطار المكاني في تنفيذ التزامه وهي بسط رقابته الظاهرية على صحة وسلامة المستندات قبـــل الوفاء بقيمة الاعتماد للبائع المستفيد ، وهي ملزمة في رقابتها المستندية هذه ببدل عناية معقولة وإلا اعتبرت مسؤولة قانونا وتعرضت لجزاءات صارمة .

والعناية المطلوبة في الرقابة الظاهرية للوثائق في سياق عملية الاعتماد المستندي تتصرف حصرا إلى التحقق من مدى المطابقة المستندية الشكلية لما هو مضمن بشروط الاعتماد حسبما هو متعارف عليه مصرفيا في ظـــل الممارســـة البنكية على المستوى الدولي ، فمتى كانت الوثائق والمستندات التعامل بها سليمة

ظاهريا ومطابقة للوارد بخطاب الاعتماد ، اعتمد بفحواها وأنتجت آثارهـــا فـــي تنفيذ عملية الاعتماد المستندي فإن كانت غير ذلك اعتبـــرت عديمـــة المفعـــول واستوجب حتما رفعها .

وفما هو إذن دور المؤسسة البنكية فاتحة الاعتماد في الفحص الظاهري للمستندات ؟ وها هو موقف القضاء المغربي إزاء جور البنك ومسؤوليته في هذا الشأن ؟ وهو ما سنتعرض له بالتحليل والمناقشة في المطلب الثاني .

المطلب الثاني : التزام البنك ببسط رقابته على سلامة المستندات وموقف القضاء المغربي :

لقد كرس العرف التجاري داخل المنظومة الاقتصادية العالمية ، معـــززا بالاجتهاد القضائي ما أضحى يصطلح على تسميته بالثالوث المقدس في عمليـــة الاعتماد المستندي ، والذي تؤطر تركيبته الثلاثية بالمبادئ الكلاســـيكية الآتـــي بيانها :

– أولا : استقلال عقد الأساس محور عملية الاعتماد المـــستندي عـــن العملية ذاتها انسجاما مع ما تقضي به مقتضيات المادة 3 من القواعد والعـــادات الموحدة – نشرة 500 – والتي تنص على أن : " ... 1– تعتبر الاعتمادات بحكم طبيعتها مستقلة عن البيوعات أو العقود الأخرى التي يمكن أن تشكل أساســـها ، ولا تكون البنوك بأي حال من الأحوال معينة أو مرتبطـــة بهـــذه البيوعـــات أو العقود الأخرى حتى ولو كانت الاعتمادات تتضمن إشارة لها .

وتبعا لذلك ، لا ينتج عن التزام بنك الوفاء أو بقبـــول أو أداء ورقـــة أو أوراق تجارية ، أو بتداول ، أو إبراء ذمته من أي التزام آخر بمقتضى الاعتماد، أي حق للآمر من التشكي أو في التمسك بالدفوع المستمدة من علاقتـــه بالبنـــك المنشئ أو بالمستفيد ... "

– ثانيا : تجريد التزام البنك عن مصدر سببه اتجاه البائع المـــستفيد ، إذ "...2– لا يمكن للمستفيد بأي حال من الأحوال أن يسعى للاستفادة من العلاقات التعاقدية الرابطة بين البنوك أو بين الآمر والبنك المنشئ للاعتماد ... " (39) .

– ثالثا : محور وسياق التعامل في إطار عملية الاعتماد المستندي لا يمكن أن يتجاوز عنصر التعامل بالمستندات طبقا لما أكدته المادة الرابعة من القواعد والعادات المؤيدة إذ تنص صراحة على هذا المبدأ فتقول :

" في عمليات الاعتماد المستندي ، تعتد جميع الأطراف المعنية بالأمر بالمستندات بصرف النظر عن البضائع ... "

وبديهيا ومن منطلق هذه المسلمات الحتمية التي ترقى بالتزام البنك إلى درجة الاستقلالية عن عقد الأساس وعن التزامات باقي الأطراف في عمليات الاعتماد المستندي ... وأيضا من منطلق اقتصار التعامل في نطاق نفس العملية على المستندات حصرا دون غيرها من البضائع أو مما قد يتعلق بهذه المؤسسة ... فقد كان من المنطقي أن نقابل محدودية التزام البنك المنشئ للاعتماد ، مسؤولية نفس البنك من بسط رقابة ذاتية ظاهرية ، جدية ومعقولة على المستندات والوثائق المحالة عليه من طرف البائع المستفيد ، وهذا ما أكدته فعلا مقتضيات المادة 13 من القواعد والعادات الموحدة ، إذ نصت على أنه :

" 1– يجب على البنوك أن تفحص بعناية معقولة جميع المستندات المنصوص عليها في الاعتماد وذلك للتحقق مما إذا كانت تبدو ظاهريا أنها مطابقة أم لا لنصوص وشروط الاعتماد ، ويتم الاستناد إلى الممارسة البنكية على المستوى الدولي لتحديد مدى مطابقة المستندات ظاهريا لنصوص وشروط الاعتماد .

لا تقوم البنوك بفحص المستندات التي لا ينص عليها الاعتماد . وإذا توصلت بمثل هذه المستندات يمكن لها أن تعيدها إلى من قدمها أو أن ترسلها إلى من يهمه الأمر من دون أية مسؤولية عن ذلك ... "

ولتسليط الضوء بشكل جلي على موضوع التزام البنك بصدد فحص المستندات ومراقبة صحة أو أهلية نظاميتها ، فإننا سنتناول بالدرس والتحليل النقط التالية :

الفقرة الأولى : ماهية المستندات في الاعتماد المستندي .
الفقرة الثانية : إجبارية مطابقة المستندات لتعليمات المشتري الآمر .

الفقرة الثالثة : عنصر المطابقة والانسجام بين المستندات وإلزامية السلامة المستندية لوثائق الاعتماد .

الفقرة الرابعة : موقف القضاءالمغربي من مسؤولية البنك في الفحص الظاهري للمستندات .

الفقرة الأولى : ماهية المستندات في الاعتماد المستندي .

تتصرف ماهية المستندات في الاعتماد المستندي إلى : "... كل الوثائق و الشهادات والتصريحات والرسائل والتفصيلات الصادرة عن المصدر أو عن غيره المتعلقة بالبضاعة أو الخدمة موضوع الاعتماد المستندي والتي تعكس بصفة عامة الصفقة التجارية المرتبطة بها ... "

– ويجب الاعتراف أن معيار التوازن القائم في التموقع التجاري ، لكل من المشتري الآمر والبائع المستفيد ، وإن كانت تتحكم فيه كمبدأ ميكانيزمات التعامل التجاري الدولي ، فإنه يخضع أيضا لتأرجح ميزان القوى بين الأطراف المتعاقدة في عملية الاعتماد المستندي ... فإذا افترض وقوع الترجيح لكفة المشتري الآمر فرض رغبته في اشتراط توافر ومضاعفات الإثباتات الوثائقية والدلائل المستندية ، أما في حالة العكس فإن البائع المستفيد سيحاول التحديد الضبطي للمستندات المطلوبة .

ولقد جرى العمل على مستوى التعامل المصرفي الدولي ن اعتبار أربعة أشكال رئيسية من المستندات وهي باختصار :

– أولا : مستندات متبعة لسعر الصفقة التجارية وتصفيتها في نطاق عملية الاعتماد المستندي وهي تتضمن :

أ– الفاتورة التجارية : وتنقسم في طبيعتها إلى فاتورة مؤقتة تتصرف إلى بضاعة يتعرض وزنها الإجمالي للنقص في إطار ما يعرف بخصاص الطريق ، وفاتورة نهائية تتعلق ببضاعة غير قابل وزنها للتغيير . ويتعين أن يحد السعر المسطر بالفاتورة للمصطلح التجاري المتفق عليه .

ب– الفاتورة القنصلية : وهي الفاتورة الحاملة لتأشير أو تصديق السلطات القنصلية ، لموطن البائع المستفيد وتستفيد هذه الفاتورة من المقتضيات العامة المنظمة للمعاهدات الثنائية أو الدولية وكذا من مجموع الاتفاقات الجمركية المبرمة بين بلد المصدر والجهة المرسلة إليها البضاعة .

ت– شهادة المنشأ : ويصطلح على تسميتها ب certificat d'origine ويتم تسليمها إما من لدن السلطات الجركية الخاصة للموطن المصدر أو

من طرف جهة رسمية معترف بها دوليا كما هو الشأن بالنسبة لغرفة التجارة (c.c) .

– ثانيا : مستندات مثبتة لسبقية التأمين :

وهي مستندات مؤطر تنظيمها بمقتضى المادة 34 من القواعد العادات الموحدة وبالنسبة للتاجر المغربي فإن مشكل التأمين لا يطرح إلا في حالة العقدة كاف . " ففي مثل هذه الحالة يجب على هذا الأخير أن لا يكتفي بإبرام عقد نقل البضائع بل يتعين عليه أن يقدم على نفقته شهادة تأمين ضد مخاطر النقل المنصوص عليها في العقد (1)

ومن جهة أخرى وطبقا للمادة 35 من القواعد والعادات الموحدة يتعين أن تنص الاعتمادات على نوع من التأمينات المطلوبة والعمليات المطلوب التأمين عليها ، غير أنه متى كانت التعابير التأمينية غير واضحة أو تتميز بعموميتها كما هو الشأن بالنسبة لعبارة " الأخطار المتعارف عليها " ، أو الأخطار المعتادة ، فإن الأبناك المتداخلة في عملية الاعتماد المستندي تقبل وثائق التأمين بالحالة التي تقدم بها دون مسؤوليتها عن أية أخطار لم يؤمن ضدها . كما يتعين من جهة موازية أن تحرر وثيقة التأمين بعملة الاعتماد اللهم إذا نص على خلاف ذلك . كما تظل نفس الوثيقة قابلة للتحويل بطريق التظهير .

– ثالثا : المستندات المثبتة للكمية والنوعية :

يمكن التمييز بصدد هذه المستندات بين نوعين رئيسين :

أ : المستندات المثبتة للنوعية :

كما هو الشأن بالنسبة لشهادة الجودة وشهادة التحليل وشهادة الخبرة والتفتيش والشهادة الصحية وشهادة المصنع .

ب : المستندات المثبتة للكمية :

كما هو الشأن بالنسبة لشهادة التعبئة المثبتة لعدد البضاعة وزنها وعلاماتها التجارية ، مثل شهادة الوزن وهي شهادة تهدف في مضمونها إلى

التأشير على صحة الكمية موضوع البضاعة وأخيرا شهادة الموافقة التي تمنح من طرف مؤسسات رسمية أو خاصة تتمتع بشهرة تجارية على المستوى الدولي وغالبا ما يكون لها فروع لدى أعلب نقط العبور .

- رابعا : مستندات مثبتة لعملية الشحن :

ويشكل هذا النوع من المستندات أهم الوثائق الفاعلة في عملية الاعتماد المستندي وعلى رأسها نجد بوليصة الشحن التي تتضمن مجموعة من البيانات الرئيسة ، كالتعريف بهوية المصدر (Emetteur) واسم الشاحن ، وبيان الوسيلة المعتمدة في النقل واسمها ، وكذا بيان مصدر الإقلاع ونقطة الوصول وتاريخ شحن البضاعة مع غعطاء وصف دقيق لحمولة البضاعة وعلامتها وعدد النسخ القابلة للتداول وتوقيع ربان الوسيلة المستعملة في النقل .

- وعلى غرار وثيقة التأمين فإن بوليصة الشحن تكون قابلة للتداول بطريق التظهير وتكون صادرة لحملها أو لجهة مسماة (شخص طبيعي كان أم معنوي) كما يمكن أن تكون صادرة للأمر حيث تمكن من الحصول على حق الملكية للبضاعة المنقولة .

وطبقا للقواعد والعادات الموحدة فإن المؤسسات البنكية ، تعمد إلى قبول بوليصة الشحن عندما تتوافر الشروط الآتية :

1- صدورها عن ناقل معين أو وكيله
2- إثباتها لواقعة الشحن على وسيلة النقل المعتمدة في عملية الاعتماد المستندي .
3- تجاوبها مع باقي الشروط الأخرى المضمنة في خطاب الاعتماد.
4- أن تتجلى في مجموعة كاملة من الأصول الصادرة والموجهة للشاحن إذا صدر منها أكثر من أصل واحد .

وبالنظر إلى التطورات الملحوظة للحركة الدولية لنقل البضائع ، فقد ظهر ما يعرف بوثيقة الشحن المشتركة على شكل وحدات للشحن ، منذ نقطة الإقلاع لغاية موقع الوصول النهائي تغطي بمفردها مجموع عملية النقل .

وتجاوبا مع الأهمية القصوى التي أضحت تميز هذه الوثيقة فإن غرفة التجارة الدولية خصصت نشرة بأكملها للنقل المتعدد أو المشترك (40) .

تلك إذن وبإيجاز شديد ، لمحة شمولية (41) عن أهم المستندات الواجب توافرها عند عملية الاعتماد المستندي .

وفي ختام هذا المطلب نشير أن العمل البنكي والمصرفي بالمغرب دأب على اتخاذ مجموعة الإجراءات قبل الشروع في عملية الاعتماد المستندي ، يمكن إجمالها فيما يلي :

1- التأكد من كون الأمد الزمني لانتهاء صلاحية الاعتماد غير سابق لانتهاء صلاحية سند الاستيراد .
2- التأكد من وجود سند الاستيراد مكتتب طبقا للقانون من طرف مصدر الأمر .
3- التأكد من كون العملة المتفق عليها لإنجاز الاعتماد هي العملة المحلية (الدرهم) أو عملة أجنبية أخرى شريطة أن تكون مسعرة من طرف بنك المغرب أو عمولات تم التنصيص عليها باتفاق خاص .
4- التأكد لزوما من تضمن الاعتماد المستندي شرطا فريدا ينص على أن الأداء يرتبط بإثبات الشحن المباشر والخاص للبضاعة إلى المغرب ، طبقا لما هو مسطر في الفصل 37 من تعليمات مكتب الصرف رقم 1 .

الفقرة الثانية : إجبارية مطابقة المستندات لتعليمات الآمر :

إن المؤسسة البنكية فاتحة الاعتماد بإصدارها للاعتماد المستندي تتحمل التزاما مباشرا بالأداء وتسديد قيمة الاعتماد لفائدة بائع مستفيد غير مقيم ، وبذلك فإن الاعتماد لهذا البائع ضمانة قوية لاستيفاء حقوقه بمجرد تقديمه المستندات المضمنة بخطاب الاعتماد ... وبديهيا فقد كان المنتظر بل من المحتم ، أن يوازي توفير ضمانات أكيدة للبائع المذكور ، تقديم ضمانات مماثلة لفائدة المشتري الآمر تنصب في مجملها نحو تأمين حصول هذا الاعتماد والتي بإمكانها على حد اعتقاده أن تشكل الإطار الملائم لحسن تنفيذ الصفقة التجارية موضوع عملية الاعتماد المستندي .

وتجسيدا لروح التوافق في الالتزامات والحقوق بين المشتري الآمـــر و البائع المستفيد ، فإنه يتعين لزوما أن تكون المقتضيات المضمنة بخطاب الاعتماد صورة طبق الأصل لتعليمات الآمر ، ومن هـــذا المنطلـــق تبـــرز الأهميـــة أو بالأحرى الخطورة المواكبة لدور المؤسسة البنكية في تسطير الاعتماد وحرصه على أن يكون الوارد ضمن مقتضياته مطابقا لشروط المشتري وتعليماته .

وفي حالة احتمال قيام اختلاف بين الشروط التي على ضوئها حرر عقد الأساس وتم التعاقد بشأنه وبين تعليمات الآمر فإن العبرة والاعتداد يكون لفائـــدة التعليمات الأخيرة في العلاقة القائمة بين الآمر والمؤسسة الـــصرفية ، ويكـــون لفائدة الوارد بخطاب الاعتماد في العلاقة المقابلة أي تلك القائمـــة بـــين نفـــس المؤسسة البنكية والمستفيد .

الفقرة الثالثة : عنصر المطابقة والانسجام بـــين المـــستندات وإلزاميـــة السلامة المستندية لوثائق الاعتماد .

إن البنك فاتح للاعتماد ملزم بالتدقيق الصارم أثناء مراقبته للمـــستندات المتعامل بها في إطار عملية الاعتماد المستندي ، وهو الأمر الذي يفرض علـــى هذه المؤسسات التقيد التام بشروط الاعتماد إذ لا يحق بتاتا للمصرفي أن يقـــدر قيمة المستندات فيمنح نفسه أحقية تقييمها وقبول المتشابه أو المعـــادل لهـــا فـــي الدرجة والقيمة (42) بل العكس من ذلك فإن البنك في سياق مراقبته الظاهريـــة للمستندات أن يخضع خضوعا تاما لمبدأ ذهب القرار الصادر عن محكمة النقض المصرية (43) والذي أكد أن التزام البنك بالوفاء منحصر فـــي مـــدى مراقبـــة مستندات البائع وشروط فتح الاعتماد دون المبادرة إلى تناولها بالتفسير وفي ذلك يقول القرار :

"... المصرف الذي يفتح اعتمادا مستنديا للوفاء بثمن صفقة تمت بـــين تاجرين لا يلزم بالوفاء إلا إذا كان هناك تطابق كامل بين المستندات وشروط فتح الاعتماد دون أن يكون للبنك أدنى سلطة في التقدير أو التفسير .

وإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المعطون عيله الثاني – البنك – رفض صرف قيمة الاعتماد للطاعن بناء على ما اكتشفه من مخالفة بيانـــات الشهادة الزراعية الصحية لبيانات البضاعة في باقي المستندات المقدمة من حيث عدد الصناديق المعبئة فيها ووزن كل صندوق وأن تلك شهادة تحمـــل تاريخـــا

لاحقا لتاريخ الشحن مما شكك البنك في سلامتها فضلا خلوها من بيان صلاحية البضاعة وفق ما تنص عليه شروط فتح الاعتماد فإن الحكم إذا انتهى إلى أن المطعون ضده الثاني محق في عدم الصرف لالتزامه بتعليمات المطعون ضدها الأولى التزاما حرفيا لا يكون قد أخطأ في فهم الواقع ..." (44)

ومن الأمثلة العملية التي تقوم بها مسؤولية البنك بخصوص إغفال بسط الرقابة الظاهرية بين المستندات ذاتها ، نجد قبول البنك مثلا وثائق تأمين تخص أخطارا معتادة في حين أن الوارد بشروط الاعتماد التأمين تحديدا على مخاطر الضياع أو الهلاك أثناء الشحن . أو أن البنك عمد قبول بوليصة شحن صادرة عن ناقل غير الناقل المذكور بخطاب الاعتماد ، اعتقادا منه أن الوثيقتين متشابهتين أو متعادلتين من حيث الدرجة والقبول الثبوتية ... أو أن يعتبر البنك مثلا صحة مذكرات تغطية مخاطر محدودة أو صادرة عن سماسرة التأمين دون أن يسمح الاعتماد صراحة بذلك.

الفقرة الرابعة : موقف القضاء المغربي من مسؤولية البنك في الفحص الظاهري للمستندات :

إذا كانت محاولة استقراء الأحكام القضائية في ظل العمل القضائي المغربي تؤكد نذرة النماذج القضائية التي تتطرق بالمناقشة والفصل في نزاعات تقوم خلالها مسؤولية المؤسسة البنكية فاتحة الاعتماد ، فإن تم بعض الإشارات الصريحة والضمنية الواردة بمجموعة من ألأحكام القضائية المتفرقة التي تقوم خلالها مسؤولية البنك وتحددها في حالة الإخلال بشرط فحص الشكلية المستندية، وفي هذا الصدد فقد قضى القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 7 فبراير 1959 (45) بأن عدم تثبيت البنك المنشئ للاعتماد من المطابقة بين المستندات وخطاب الاعتماد يخول للمشتري الآمر رفع دعوى ضد البنك من أجل إجراء قيد كمي للمبالغ التي تضمنها إشعار بالمديونية ، كما أكد أيضا مسؤولية البنك المذكور نتيجة وفاته بقيمة الاعتماد ولفائدة البائع المستفيد دون بدل العناية المطلوبة عادة خلال الفحص المستندي .

كما أكد أيضا أن احتفاظ الآمر لمدة 3 سنوات بالمستندات لا يسقط حقه في الرجوع على البنك ولو كانت المستندات غير مطابقة لشروط الاعتماد وإلى ذلك قال القرار (46) :

" ... إن الشركة المشترية الآمرة قد قامت من جانبها بكل ما كانت ملزمة بالقيام به بحسب الاتفاق والقانون تجاه البنك المصدر ، وحيث إن البنك المصدر خلافا للقاعدة التي تلزم البنك الذي قام بتأييد اعتماد بأن ينفد بدقة تعليمات عميله ، قد اكتفى بشهادة التفريغ والتي ليست مستندا كافيا لصيانة حقوق المشتري الذي لم يتمكن بعد من حيازة البضاعة ، وأنه لا يمكنه أن يعلم البنك بإرجاع البضاعة الذي تم في وقت لا حق ... "

ويضيف نفس القرار قائلا :

" ... إن البنك لا يمكنه أن يسند إلى قواعد الوكالة وأنه لما حكمت المحكمة للشركة الآمرة بالمبلغ الذي أداه البنك دون أي وجه حق للشركة المستفيدة ، و برفضها الحكم بالتعويض تكون غير متجاوزة لسلطتها التقديرية وطبقت بوجه صحيح القواعد السارية المفعول على الاعتماد المستندي ..."
وبذلك يكون القرار الاستئنافي قد أيد الحكم الابتدائية الصادر عن المحكمة الابتدائية بالبيضاء بصدد ذات النازلة والذي جاء فيه :

"... المصرفي لم يقدم الدليل عن ارتكاب الآمر لخطأ جسيم كما أنه لم يثبت الحالة التي يمكن أن يغطي فيها خطأ الآمر خطأ البنك نفسه ، الحالة التي يمكن فيها أن يحل محله ..."

أما غالبية الأحكام الصادرة عن القضاء المغربي ، فقد كانت تتضمن إشارات ضمنية واردة بمجموعة من الأحكام المتفرقة ، تؤكد في جميعها أن مسؤولية البنك في نطاق عملية الاعتماد المستندي لا تتجاوز مستوى فرض رقابة ظاهرة على صحة المستندات الواردة من طرف البائع المستفيد عبر بنكه المراسل أو المؤيد ، أو هذا ما يفيد في صيغته أن إخلال المؤسسات البنكية بهذا الالتزام الفحصي سيرتب حتما مسؤولية في حقها ، وإلى ذلك ذهب الأمر الصادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بعين السبع الحي المحمدي بتاريخ 15 يناير 1997 عدد 6/28 والذي جاء فيه (47) :

"... وحيث إن المحكمة كلفت المدعى بالإدلاء بالوثائق المثبتة لفحص المستندات الممثلة للبضاعة حتي نتحقق من أن البنك احترم التزاماته اتجاه المدعى عليها وتسلم المستندات ... "

وبتاريخ 24 أبريل 1985 أصدر السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالبيضاء أمرا استعجاليا جاء فيه (48) :

"... وحيث إن المستندات توصل بها البنك الذي فتح الاعتماد وبعد التأكد من مطابقتها لشروط الاعتماد ، سلمها إلى المشتري شركة بوبسكام والتي بدورها تكون قد تأكدت من مطابقتها وسحبت بواسطتها البضاعة ، وبذلك تكون جميع الالتزامات المتعلقة بالاعتماد المستندي قد تم تنفيذها من كلا الجانبين ... "
أما القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء – الغرفة التجارية – رقم 2150 بتاريخ 25 يونيو 1996 (49) فقد تم التأكيد أن ولاية الأبناك محدودة في تلقي الوثائق المستندية والتأكد من صحتها وإلى ذلك يذهب القرار قائلا :

"... وحيث من الثابت أن البنك الذي يقوم بتثبيت اعتماد مصرفي لوفاء ثمن صفقة تمت بين تاجرين ، لا يعتبر وكيلا عن المشتري في الوفاء للبائع بقيمة الاعتماد ، كما لا يعتبر ضمانا أو كفيلا يتبع التزامه التزام عملية المشتري، بل يعتبر التزامه في هذه الحالة التزاما مستقلا عن العقد القائم بين البائع والمشتري ، يلتزم بمقتضاه بالوفاء بقيمة الاعتماد متى كانت المستندات المقدمة إليه من البائع المفتوح لمصلحته الاعتماد مطابقة تماما لشروط الاعتماد فولاية المصاريف محدودة في تلقي الوثائق والمستندات المشروطة في عقد فتح الاعتماد ... "

أما بالنسبة للقضاء المقارن ، فتم مجموعة من الاجتهادات القضائية التي تطرقت إلى دور ومسؤولية البنك في فحص المستندات ومراقبة سلامتها الذاتية، ففي قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 13 يوليوز 1954 ثم التأكيد على أن (50) :

"... على البنك قبل أي دفع ، أن يتأكد من مطابقة المستندات المقدمة إليه مع تلك المحددة في الخطاب الصادر منه إلى البائع المستفيد ، مطابقة حرفية ، فإذا وجد بينها خلافا وجب عليه رفضها وليس له أن يفسر تعليمات المشتري الآمر ، بل عليه تنفيذها حرفيا طبقا لما يقضي به عقد الاعتماد الذي يعتبر من القانون الضيق بين جميع ذوي الشأن ، وإلا جاز للشتمري الآمر أن يرفض المستندات التي يقدمها له البنك بسبب عدم مطابقتها لتلك المطلوبة ... "

ولقد بدأت الاجتهادات المقارنة ولا سيما تلك الصادرة منها عن القضاء المصري والفرنسي إلى وجوب التشدد في تأطير دور البنك وتحديد مسؤوليته كقناة رئيسة ووحيدة لمرور المستندات المثبتة لشروط الاعتماد فأقرت الالتزام ببذل عناية على الصحة الظاهرية للوثائق المستندية ، فتقبل المستندات المطابقة شكلا لتعليمات الآمر والشروط المضمنة بخطاب الاعتماد ، وتتصدى بالرفض لجميع المستندات التي لا يتطابق ظاهرها وجوهرها ببل وحرفية تلك الشروط و في هذا الصدد فقد أكدت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 15 أبريل 1954 بأن المستندات تكون غير متطابقة في عملية الاعتماد المستندي و تستوجب أن تتصدى لها المؤسسة البنكية المراقبة لصحتها ، متى تم شحن البضاعة في ميناء مغاير ، لنظيره المسمى بخطاب الاعتماد وإلى ذلك يقول القرار :

" ... البائع خالف شروط فتح الاعتماد بأن شحن البضاعة في ميناء غير الميناء المنصوص عليه في تلك الشروط وكان الشرط الذي يحدد ميناء الشحن هو من الشروط التي يجب مراعاتها ... "

ونفس الموقف القضائي السابق أخذت به محكمة السين الفرنسية بتاريخ 6 فبراير 1959 و القاضي برفض البنك لسند الشحن الذي يحمل اسم سفينة غير تلك المبينة في عبارة خطاب الاعتماد في ذلك يقول القرار (51) :

"... يكون البنك ملزما بعدم قبول المستندات المقدمة إليه والتي تتضمن بيان سفينة ناقلة غير تلك المبينة في الاعتماد المستندي ما لم يثبت أن التصحيح قد تم في وقت مناسب ، أي قبل أن تكون المستندات قد قدمت إليه ... "

وفي ضوء التوضيحات المشار إليها آنفا واستنادا إلى مختلف الاجتهادات القضائية المستدل بها في هذا الصدد سواء المحلية منها أو المقارنة ، يمكن الجزم أن التزام المؤسسة البنكية فاتحة الاعتماد فيما يخص بسط رقابتها الجدية و المعقولة على صحة المستندات والوثائق المثبتة لتوافر شروط خطاب الاعتماد هو مناط دور المؤسسات المصرفية في إطار عملية الاعتماد المستندي لذلك فهي ملزمة بأن تلعب دزر المراقب الحازم للسلامة المستندية للوثائق وأن ترقى بالتزامها إلى درجة القناة التفحصية الدقيقة لإضفاء الموافقة والمصداقية على صحة الوثائق فلا تقبل إلا الصحيح منها والمطابق في ظاهره لشروط الاعتماد بموازاة ذلك فإن نفس المؤسسات المصرفية ، محظور عليها أن تتناول قيمة

الوثائق والمستندات بالتفسير أو التأويل أو محاولة الموازنة في درجتها وإلا فإنها ستتجاوز حتما حدود التزامها المقرر قانونا ، وسيفتح المجال أمام ترتيب مسؤوليتها إزاء أطراف عقد الاعتماد المستندي ولا سيما المشتري الآمر متى تضرر من ذلك .

ومن خلال ما سبق استعراضه تطرح أمامنا إشكالية صياغة محور مضمونها على شكل التساؤل الآتي :

ما هي حدود الآثار المترتبة في حالة احتمال إخلال البنك بالتزاماته في هذا الصدد سواء في مواجهة المشتري الآمر أو اتجاه عملية الاعتماد المستندي ذاتها ؟ وجب التذكير أنه من المبادئ العامة في عملية الاعتماد المستندي كون المؤسسة البنكية فاتحة الاعتماد ، تلتزم قبل المشتري الآمر بتحقيق نتيجة أولية ، ينصرف مضمونها إلى التحقق من تطابق المستندات والوثائق المثبتة لاحترام شروط الاعتماد مع خطاب الاعتماد ذاته .

غير أن طبيعة دورها هذا لا يعني أن التزامها في هذا الإطار هو التزام بتحقيق غاية ، وهي ضمان تطابق المستندات مظهرا وواقعا للوارد في خطاب الاعتماد ، بل إن التزامها في هذا الصدد هو التزام ببدل عناية معقولة وجدية ليس إلا .

فإذا قام البنك بدوره على أتم وجه في مراقبة صحة المستندات ، أعفي من المسؤولية ولو كانت هذه الأخيرة غير متطابقة حقيقة مع مواصفات محل عقد الأساس في الاعتماد المستندي نتيجة تصرف سلبي شاب تصرف البائع المستفيد كالاحتيال أو النصب مثلا ، وإلى ذلك ذهب القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 21 يونيو 1961 والذي جاء فيه (52) :

" ... ما دامت المستندات التي قدمها المستفيد تبدو سليمة في شكلها و مطابقة من كل النواحي لما طلبه العميل الآمر فإن الوفاء الصادر من البنك صحيح ، ومن تم يلتزم العميل الآمر بأن يرد إليه ما دفعه حتى ولو كان قد قدم شكوى جنائية ضد المستفيد وحتى ولو كانت هذه الشكوى الجنائية تستند إلى أساس سليم "

غير أنه متى عاين قضاة الموضوع وجود تقصير أو إهمال أو رعونة من طرف البنك في تنفيذ التزامه بصدد الرقابة الظاهرية لسلامة المستندات ، استوجب التصريح بكامل مسؤوليته اتجاه عميله الآمر ، اللهم إذا عمد هذا الأخير إلى قبول عرض البنك بالتعويض نظير قبول مستندات معيبة ، حيث تتدرج الواقعة والحالة هذه في إطار ما يعرف بالتسوية الحبية للنزاع بين المؤسسة المصرفية وعميلها ، مما يضع حدا لمسؤولية الطرف الأول .

ووجب التذكير من جهة أخرى أن مسؤولية البنك في مراقبة المستندات لا يعتد خلالها بما إذا كان العيب وارد بمستند واحد أو عدد من المستندات ، سيما أن مجموع الوثائق المستندية المتعامل بها في إطار عملية الاعتماد المستندي ، تشكل كتلة مستندية غير قابلة للتجزئة ، سيما أن عنصر الترابطية والعلاقة التبعية بين مجموع المستندات بجعل بمجرد اختلال عدد محدود منها ، الكتلة المذكورة معدومة القيمة والجدوى ، فهي عبارة عن جسم واحد إذا اختل خلاله عضو واحد ، تداعى له سائر الأعضاء .

وعموما فمتى كانت المستندات غير مطابقة في حالتها الظاهرية لشروط الاعتماد ، فإن المشتري الآمر يتمتع بخيارين اثنين ، إما أن يرفض تسلم المستندات أو أن يقوم بإرجاعها للبنك بصرف النظر عن وجود ضرر لحقه جراء هذا الإخلال أم لا ؟

غير أنه وللتخفيف من حدة آثار إخلال البنك بمراقبة المستندات وفحص سلامتها الظاهرية فقد تدخلت القواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية فأقرت أن الأبناك – مع ذلك – لا تتحمل أي التزام أو مسؤولية عن النتائج الناجمة عن تأخر أو ضياع أية إرساليات أو خطابات أو مستندات ، أو عن التأخير أو التشويه أو الأخطاء التي قد تحدث في إبلاغ وسائل الاتصال عن بعد ، كما لا تتحمل الأبناك أي التزام أو مسؤولية عن الأخطاء في ترجمة أو تفسير المصطلحات الفنية وتحتفظ بحقها في إبلاغ أحكام الاعتماد دون ترجمتها وهي مقتضيات إذعانية ، يتحتم على المشتري الآمر التسليم بفحواها والخضوع لمقتضياتها (53) .

كما تم التنصيص أيضا وبشكل صريح أن الأبناك مجردة من أية مسؤولية فيما يتعلق بشكل أو كفاية أو دقة أو صحة أو زيف أو أي أثر قانوني لأية مستندات أو بسبب الشروط العامة أو الخاصة المنصوص عليها في

المستندات أو المضافة إليها ، كما لا تتحمل أي التزام أو مسؤولية عن المواصفات أو الكمية أو الوزن أو عن النوع أو الحالة أو التغليف أو التسليم أو القيمة أو وجود البضاعة التي تمثلها المستندات ، أو فيما يتعلق بحسن النية أو التصرفات أو الإهمال أو الملاءة أو القدرة على الوفاء أو سمعة مرسل البضاعة أو الناقلين لها أو المؤمنين عليها أو أي شخص آخر مهما كان (54) .

بل الأكثر من ذلك فإن البنك بإمكانه أن يرجع على البائع المستفيد بما دفعه له من مبالغ مالية ممثلة لقيمة الاعتماد ، إذا اكتشف بعد ذلك أن المستندات والوثائق التي تعذر عليها كشف الخلل الشكلي الواقع بها ، هي مخالفة للشروط المضمنة في خطاب الاعتماد ، ونستحضر في هذا الصدد القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 6 ماي 1969 والذي جاء فيه (55) .

يرتكب غشا المستفيد الذي يقدم للبنك شهادات مراقبة لا تحمل توقيع الأشخاص المختصين بتنفيذ هذه الرقابة وفواتير ذكرت بضاعة وكمية مخالفة للمشحون (...) ولا يستطيع المستفيد أن يدعي على البنك أن قد ارتكب بدوره خطأ لكونه لم يراقب صحة توقيعات المستندات وأن البنك لذلك نزل عن حقه في الرجوع عليه متى دفع له بدون تحفظ ... "

المطلب الثالث : مسؤولية البنك في فتح الاعتماد وتبليغه :

الممارسة البنكية والاجتهاد القضائي المغربي :

مباشرة بعد تقديم طلب فتح الاعتماد Demande d'ouverture de crédit documentaire من طرف المشتري الآمر وتذييله بالموافقة الإيجابية من طرف البنك الذي يتعامل معه ، فإن هذا الأخير يعمد إلى إصدار الاعتماد وقد يلجأ هو نفسه إلى 'بلاغه لفائدة المستفيد البائع ، رغم أن العرف البنكي جرى على استعانته ببنك مراسل أو مبلغ أو أحد الفروع التابعة لهما في موطن المستفيد قصد إبلاغه بمضمونه .

وتختلف تقنية التواصل الاعتمادي وفقا للمقتضيات المسطرة في طلب فتح الاعتماد ، كالبريد أو البرق أو التلكس أو السويفت S.W.E.F.T أو غيرها من وسائل الإرسال عن بعد ، فإن تم السكوت عن بيان تقنية الإرسال ، افترض رضى المشتري الآمر قبوله التقنية التواصلية التي جرى بها العمل عادة بينه

وبين مؤسسته البنكية وفي هذا الصدد نصت المادة 7 من القواعد والعادات الموحدة على أنه :

" 1- يمكن أن يتم تبليغ الاعتماد المستفيد بواسطة بنك آخر (البنك المراسل أو المبلغ) من دون أن يلتزم هذا الأخير بمقتضى الاعتماد غير أن البنك الذي يقرر تبليغ الاعتماد إلى المستفيد يلتزم ببذل الجهد المعقول في فحص مدى سلامة وصحة الاعتماد من الناحية الظاهرية ، وإذا رفض البنك المبلغ تبليغ الاعتماد إلى المستفيد وجب عليه أن يخطر بذلك البنك المنشئ بدون تأخير .

2- وفي حالة عدم تمكن البنك المبلغ من التحقق من مدى الصحة والسلامة الظاهرية للاعتماد وجب عليه أن يقوم بدون تأخير بإخبار البنك الذي توصل منه بالتعليمات بأنه استحال عليه التحقق من مدى سلامة الاعتماد على أنه إذا قرر البنك المبلغ والحالة هذه تبليغ الاعتماد إلى المستفيد ، فيجب عليه أن يخبر هذا الأخير بأنه استحال عليه معاينة سلامة الاعتماد ... " (56)

ومن خلال ما سبق ذكره تطرح مجموعة من الإشكاليات بصدد التزام ومسؤولية البنك في فتح وتبليغ الاعتماد وموقف القضاء المغربي منها :

- هل يحق للبنك أن يعمد إلى إلغاء أو نقض الاعتماد بعد فحصه ؟ (فقرة أولى)
- ما هي مسؤولية البنك في إشعار المشتري الآمر بعد وصول المستندات ؟ (فقرة ثانية)
- ما هي مسؤولية نفس البنك في تبليغ المستفيد بالاعتماد ؟ (فقرة ثالثة)

الفقرة الأولى : مسؤولية البنك في نقض الاعتماد :

إذا عمد البنك إلى قبول فتح اعتماد مستندي ، وكان هذا الأخير غير قابل للإلغاء ، فإنه يحظر عليه كليا مباشرة نقضه أو التخلي عنه ، وتمتد آثار وحدود هذا الحظر لغاية انصرام المدة المتفق عليها بشأن صلاحية الاعتماد ، ما لم يواجه البائع المستفيد خطاب الاعتماد بالرفض الصريح .

وإذا حاولنا كشف النقاب عن مرد هذا الحظر ، فإننا سنجده مستمدا من طبيعة الالتزام الشخصي للبنك في هذه المرحلة في مواجهة كل من البائع

المستفيد وعميله الآمر ، وكذا انسجاما مع القواعد العامة المنظمة للعلاقات التعاقدية والتي تقضي بأن الاتفاقات العقدية المنشأة على وجه قانوني صحيح ، تقوم مقام القانون بالنسبة لأطرافها فلا يجوز تناولها بالتعديل أو النقض أو التغيير إلا برضى الأطراف جميعها (57) .

وفي هذا الصدد فقد أقرت محكمة الاستئناف بأسفي بتاريخ فاتح أبريل 1997 ملف تجاري عدد 96/55 – غير منشور – أن المؤسسة المصرفية لا يجوز لها بعد فتح الاعتماد توجيه إشعار إلى المشتري الأمر بإلغائه والاستعاضة عنه بتقنية الأداء المباشر ، وأن البنك بإقدامه على هذا التصرف تترتب في حقه مسؤولية يستفيد من آثارها المشتري المتضرر .

وقد أكد هذا القرار (58) أنه إذا عمدت المستوردة إلى فتح اعتماد مستندي غير قابل للإلغاء ومعزز لدى البنك الخارجي الإسباني ، وثم إخطارها بفتح هذا الاعتماد وبشروطه عن طريق البنك الفاتح لهذه العملية وكان هذا الاعتماد معززا بالتزام الطالب بنك الوفاء الذي أخطر المصدرة بفتح الاعتماد ، وبعد تنفيذ المدعية لالتزامها اتجاه المستوردة قام بنك الوفاء بإشعار العارضة بإلغاء الاعتماد المستندي بعلة أن الأداء سيتم مباشرة ... فإن ذلك يعد إخلالا بالقواعد المنظمة لهذا الاعتماد ويرتب مسؤولية كاملة في حق البنك تلزمه بالتعويض .

ويرى بعض المهتمين بموضوع الاعتماد المستندي (59) أن الحظر الذي نحن بصدد الحديث عنه إنما ينبغي خلاله التمييز بين فرضية الاعتماد القطعي المغطى مسبقا من طرف الآمر Provisionne والتي يتعذر خلالها على البنك تمام الرجوع في تعهده أيا كانت الحجج والعلل المستدل بها ... وبين فرضية التغطية الجزئية للاعتماد من قبل نفس الآمر والتغطية الكلية من طرف البنك الفاتح لقيمة الاعتماد والتي يجب خلالها مراعاة مجموعة من الاستثناءات التي بمقدورها تقييد حدود هذا الحظر والتلطيف من آثاره ، كما هو الشأن بالنسبة لإخلال المشتري الآمر بمستلزمات حسن النية : (إضعاف ضمانات الأداء ن تحويل عمليات بنكية لفائدة بنك منافس) ولا سيما متى اشترط المصرف حفظ حقه في النقض .

على أننا نعتقد أن هذا التصنيف غير ذي موضوع ولا مبرر إذ أن التزام البنك بفتح الاعتماد هو التزام قائم بذاته ومنتج لآثاره ولا يمكن بأي حال من

الأحوال أن يضر بالأغيار سواء أكان الاعتماد القطعي ، معطى كاملا من طرف المشتري الآمر أم لا ... ؟ وسواء احتفظ البنك بحقه في نقض الاعتماد أم لا ..؟

إذ أن العمل القضائي طالما يمارس دور الرقيب على هذا الحق ، فيمنعه كلما شابه طابع التعسف ، كما أن الواقع العملي أثبت أنه من الناذر إن لم نقل من المستحيل أن يعمد البائع المستفيد غلى قبول مثل هذا العقد .

ويتخذ القضاء المقارن نفس الموقف فيرتب مسؤولية البنك عن نقض الاعتماد وإلى ذلك ذهب القرار الصادر عن محكمة الاستئناف – أكس – الفرنسية بتاريخ 28 فبراير 1957 فقالت :

" ... البنك الذي يتلقى برقية من الخارج بفتح اعتماد لديه مع توكيله بإخطار المستفيد ، يكون مسؤولا عن إتمام هذا الإخطار بطريقة تلغراف في حالة عدم وجود بيانات خاصة بشأن طريقة التبليغ . فإذا أجرى الإخطار بخطاب فإنه لا يكون قد قام بما هو واجب عليه كوكيل بأجر ... "

الفقرة الثانية : مسؤولية البنك في إشعار الآمر بعد وصول المستندات :

بمجرد وصول الوثائق من طرف البائع المستفيد إلى البنك الفاتح وانتهاء هذا الأخير من فحص شكليتها المستندية ، يتعين عليه لزوما أن يخطر عميله الآمر ليبادر إلى سحبها ، وفي ذلك تأكيد لاستمرارية التزامه بفتح الاعتماد وتعهده بعدم نقضه فإن أحجم البنك عن القيام بالتزامه بإشعار المشتري الآمر رتبت مسؤولية في حقه وتحمل تبعات تصرفه هذا دون أن يكون بإمكانه الاحتجاج بأي مبررات واقعية كانت أو قانونية لدفع مسؤوليته وهو الموقف الذي سلكه القضاء المغربي في أغلب الأحكام القضائية الصادرة عنه ففي قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء (56) – غير منشور – بتاريخ 13 يوليوز 2000 قرار عدد 2182 تم التأكيد على أن توصل البنك المغربي بإعلام قبول قرض الاعتماد من البنك الفرنسي وعدم مبادرته إلى تبليغه للمشتري الآمر يرتب مسؤولية مصرفية في حقه وأن إخلال البنك في هذا الشأن ، يلزمه بالتعويض الذي يبقى لمحكمة الموضوع سلطة كاملة في تقدير قيمته ومما جاء في حيثيات هذا القرار :

"... حيث ثبت للمحكمة من مستندات الملف أن الطاعنة أبرمت صفقة تجارية مع شركة أجنبية موضوعها تصدير 8625 قميصا من الثوب القطني .

وحيث إن المستأنفة جعلت شروط الصفقة مرتبطة بقبول البنك الأجنبي وهو بنك ليوني الفرنسي ضمان أداء المبلغ المتفق عليه وقدره 375187,50 فرنك فرنسي أي ما يعادل 562781,23 درهم .

وبناء على ذلك تم الاتفاق على فتح اعتماد مستندي بين البنك المغربي و البنك الفرنسي من أجل الوساطة بين المستأنفة البائعة والشركة الأجنبية المشترية وأدت المستأنفة مصاريف فتح الاعتماد المستندي .

وحيث أنه فور فتح الاعتماد المستندي راسل البنك الفرنسي البنك المستأنف ضده يخبره بقبول هذا الاعتماد بمقتضى رسالة مؤرخة في : 1993/12/07 .

وحيث إن البنك المغربي توانى عن إخبار المستأنفة بهذا القبول مما جعلها تتأخر في إنجاز الصفقة إلى أن توصلت بتاريخ : 1993/12/30 بفاكس يعلمها بفسخ الصفقة لعدم احترام تاريخ التسليم .

وحيث إن تصرف البنك تسبب في ضياع الصفقة عن المستأنفة .

وحيث إنه اعتبارا لقيمة الصفقة واعتبارا لما للمحكمة من سلطة تقديرية في تحديد التعويض ، فإنها ترى رفع التعويض المحكوم به إلى مبلغ 50.000,00 درهم كتغطية للأضرار المادية والمعنوية اللاحقة بالبضاعة ... "

وفي حكم صادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 4 يناير 2001 عدد 2001/0049 – غير منشور – تم التأكيد على أن إشعار الآمر بفتح الاعتماد يعتبر شرطا ضروريا وإلزاميا ، وأن الدفع بكون المشتري الآمر كان رهن الاعتقال فإن ذلك لا يجرد البنك الفاتح من مسؤولية الإشعار وإلى ذلك يقول الحكم (61) :

" ... حيث إنه بعد تفحص الوثائق من طرف مصرف المغرب وتأكد مطابقتها لتلك المنصوص عليها في الاعتماد فإنه يتوجب عليه أن يقوم بتسليمها

للمشتري الآمر بفتح الاعتماد لكي يتمكن من إخراج البضاعة وتسلمها في الوقت الملائم . إذن إشعار الشخص الآمر بفتح الاعتماد من طرف البنك هو شرط إلزامي وضروري و وجوبي لكن السؤوال الذي يبقى مطروحا ، ما هو الأثر القانوني المترتب عن عدم إشعار طالب فتح الاعتماد في الوقت المناسب .

وحيث إنه وجوبا على ذلك بالرجوع للوثائق موضوع هذه الدعوى يتبين أن مصرف المغرب تسلم الوثائق المتعلقة بالبضاعة موضوع الاعتماد بتاريخ 14 فبراير 1996 وبعد ذلك وجه رسائل مضمونة للمدعي رجعت بملاحظة غير مطلوب .

وحيث إنه لنفرض أن البنك المتسلم للوثائق الخاصة بالبضاعة قد قام بإشعار الشخص المستفيد من الاعتماد حين تسلمه للوثائق ورجع الإشعار البريدي بملاحظة " غير مطلوب " لأي سبب من الأسباب فإن البنك وبصفته مالكا للبضاعة بوثائق رسمية وصحيحة لا يجوز له أن يبددها ، وأن يتركها عرضة للضياع والهلاك والحجة في ذلك أنه وبقراءة مجموعة من البنود الصادرة عن المؤسسة البنكية والتي توجد على ظهر وثيقة طلب فتح الاعتماد المستندي وخاصة البند 3 نجده يقضي بما يلي : بأن البضائع موضوع فتح الاعتماد المستندي تشكل رهنا لمصرف المغرب ، ثم يضيف البند أن الشخص الآمر بفتح الاعتماد يرخص لمصرف المغرب بأن يتخذ كل ما من شأنه أن يراه ضروريا للمحافظة على البضاعة ، لأن هذه الأخيرة تعتبر ضمانه الوحيد في حالة عدم الأداء من طرف الشخص الآمر بفتح الاعتماد لأي سبب من الأسباب كوجوده في السجن مثلا أو في إطار تصفية أو تسوية قضائية أو رجوع البريد بملاحظة " غير مطلوب " ... "

ومن خلال استعراض مقتطفات من الحكمين الأخيرين يتبن لنا أن القضاء المغربي ، يتشدد في فرض رقابة صارمة على مسؤولية البنك في إشعار المشتري الآمر ، بعد انتهاء مهمته بصدد مراقبة الشكلية المستندية للوثائق المحالة عليه من طرف البائع المستفيد ورغبته في ذلك تنحو ولا شك في منحى مزدوج الغاية ، فهو يحافظ من جهة على المصالح المقررة قانونا لأطراف عملية الاعتماد المستندي ، ولا سيما منها المشتري الآمر ، كما يحافظ على فعالية ومصداقية عملية الاعتماد المستندي ذاتها وكذا المكانة المالية للمؤسسات المصرفية المحلية المتعاملة بهذا النوع من العقود .

ونحن إذ نتبنى ما استقر عليه العمل القضائي في هذا السياق ، فإننا نؤكد ضرورة التزام البنك بإشعار المشتري الآمر بعد توصله بالمستندات وانتهاء فحصه الإيجابي لسلامتها الزاهرية ، سيما أن الأمد الزمني لإنجاز عملية الاعتماد المستندي يظل مقيدا بمدة صلاحية الاعتماد ، فلا يعقل والحالة هذه أن يواجه المشتري الآمر أو البائع المستفيد بضياع الصفقة التجارية موضوع الاعتماد المستندي لمجرد توانى البنك عن إشعار المشتري الآمر كما أن اعتياد المؤسسة البنكية على مثل هذا النوع من الإخلالات قد يساهم في ضرب سمعتها الانتمائية ويقلص مكانتها المصرفية داخل الأوساط المالية .

الفقرة الثالثة : مسؤولية البنك في تبليغ المستفيد بالاعتماد :

عندما يعمد البنك إلى قبول طلب فتح الاعتماد Demande d'ouverture de crédit documentaire من طرف عميله الآمر ، فإنه يقوم بإصدار تعليمات هذا الأخير بعد الاتفاق على شروط فتح الاعتماد والعمولة المخصصة له وباقي المصاريف الأخرى ، وبعد ذلك يقوم البنك بإصدار الاعتماد وتبليغه للمستفيد إما بصفة شخصية – وهذا ناذر الوقوع – وإما عن طريق بنك متواجد بموطن البائع المستفيد والذي يصطلح على تسميته بالبنك المبلغ أو المرسل Banque correspondante ou notificatrice .

ونفس الصلاحية تمنح للفروع التابعة مصرفيا لهذه الأخيرة وفي هذا الصدد يلتزم البنك كاملا بتبليغ المستفيد بخطاب الاعتماد الذي يتضمن جميع البيانات وجميع الشروط المطلوب توافرها من طرف المشتري الآمر ، كما يتضمن جردا دقيقا ومفصلا للمستندات المشترط توافرها من قبل هذا الأخير .
ويتعين أن يتم هذا التبليغ بالسرعة المعقولة والمتعارف عليها داخل الأوساط المصرفية الدولية تحت طائلة قيام مسؤولية البنك اتجاه العميل الآمر دون المستفيد ولا سيما أن حق هذا الأخير اتجاه المؤسسة البنكية المذكورة لا ينشأ ولا يكون له أثر إلا بعد توصله بخطاب الاعتماد الذي يشكل بمفرده المصدر الوحيد لنشوء حق المستفيد اتجاه البنك فاتح الاعتماد ، وإلى ذلك ذهب القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ : 20 أكتوبر 1953 (62) .

" ... نهائية التزام البنك ترتبط باستلام المستفيد الخطاب ، والاستلام قرينة على علمه بمضمونه دون اعتراض عليه ، والنظر إلى لحظة الاستلام لا يقصد به البحث عن قبول المستفيد ، وإنما يفيد فقط أن البنك يستطيع الرجوع في

التزامه طالما لم يصل المستفيد ولم يعلم به ، حيث لا يتعلق حقه إلا بعلمه بما فيه ، وإنما تسلم المستفيد الخطاب يكسبه حقه ضد البنك ويلزم الأخير نهائيا متى تضمن الخطاب كافة العناصر اللازمة للاعتماد المستندي ... "

ويضيف نفس القرار قائلا :

"... لا علاقة بين البنك والبائع ما دام هذا الأخير ، لم يتلق إخطارا بالاعتماد المفتوح ، وعلى ذلك إذا لم ينفذ البنك أمر فتح الاعتماد إلا متأخرا وبعد أن انخفضت قيمة الفرنك بالنسبة إلى الجنيه اللبناني فلا يقبل من المستفيد أن يطالب تعويضا عما أصابه بسبب ذلك ، ما دام قد ثبت أن البنك لم يلتزم أمام البائع بالتزام قبل التاريخ الذي نفد فيه الاعتماد ومادام أنه قبل هذا التاريخ لم يخطره بقيمة الاعتماد ... "

ويتم إبلاغ المستفيد بخطاب الاعتماد وفقا للتقنية المحددة في عريضة نفس الخطاب ، فإن تم إغفال هذا التحديد اقترضض في العميل الآمر أنه وافق على ما جرى به العمل من تقنيات إرسالية بينه وبين بنكه على أن يراعي فيها الوسيلة الأكثر فعالية وسرعة .

هذا وعمدت القواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية على تنظيم قواعد التبليغ المتبعة في هذا الصدد إذا نصت المادة 8 على أنه يجوز تبليغ الاعتماد للمستفيد عن طريق بنك آخر (البنك المبلغ) ، دون التزام من جانب هذا الأخير وإنما دون الإخلال بقواعد الالتزام ببدل العناية الكاملة في مراقبة صحة الاعتماد من عدمها ، قبل القيام بتبليغه للمستفيد كما رخصت نفس القواعد للبنك الذي يتلقى تعليمات بلغة أجنبية أن يحرر خطاب الاعتماد بذات اللغة دون ترجمة مقتضياتها ، قبل أن يعمد إلى تبليغها للبائع المستفيد .

المصادر

1- قرار – غير منشور – صادر محكمة الاستئناف التجارية عدد 2000/2712 صادر بتاريخ : 2000/12/21 – رقمه بالمحكمة التجارية – أول درجة – 3/2000/564 – رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية : 4/2000/2884 .

2- انظر دراستنا (دعاوي التعرض العرفي في الاعتماد المستندي بين التأييد والمعرضة...) والمنشور بجريدة الأحداث المغربية بالأعداد 926-933-940-947 .

3- المادة الثانية من القواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية – نشرة 500 – لسنة 1993 – مفهوم الاعتماد –

4- المادة الأولى من القواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية – نشرة 500 لسنة 1993

5- وقد قيل أيضا في تعريف الاعتماد المستندي (العمل البنكي الجزائري)

« Le crédit documentaire est essentiellement un acte par lequel une banque s'engage pour le compte de son mandat (acheteur) à payer au bénéficiaire (exportateur) un montant détermine en une monnaie convenue notre présentation dans le délai fixé des documents prescris la banque agit donc en tant qu'intermédiaire entre l'acheteur et le vendeur. Elle effectue la paiement sous forme d'opération – donnant – donnant - : lorsque le bénéficiaire remet les documents conformes, il en le montant inscrit dans le crédit documentaire, et cela sous torne de paiement de lettre de change acceptée ou de promesse de paiement ce qui a été convenue..."

bna. Guide de l'exportateur algérien.

http. // w.w.w.bna.com.dz/ gexport. Htmt/ 25/09/200 P 10 OF 27.

كما قيل في تعريف نفس الاعتماد :

« ... Le crédit documentaire, c'est également est un moyen de paiement eu un instrument de crédit, bien que rien n'empêche d'utiliser cette technique pour une vente domestique, il reste utilise quasiment pour transactions internationales, il est régi par les règles et usances umformes (R.U.U) de la chambre de commerce internationale il repose sur 2 principes :

Les marchandises, faisant l'objet du contrat qui a généré la créance, sont représentée par les documents.

Les documents sont payés par les banques à présentation, dès lors qu'ils sont conformes aux stipulation de la lettre d'ouverture du crédit documentaire »

Htt p:// Ourworld. Compuserve. COM/ Home. Pages/ cbaron/ prevent 2. Htm- prévention page 4. OF 5.

6- ذ/علي جمال الدين عوض – الاعتمادات المستندية – دراسة للقضاء والفقه المقارن وقواعد سنة 1983 الدولية – الصفحة 11 الرقم الرمزي 5. مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجماعي 1986.

7- والملاحظ أن أغلبية التعاريف الفقهية ، لم تستطع إقرار ضابط موحد وشامل في تعريف الاعتماد المستندي ، فقيل عن الفقيه Jean Pierre Mattout أن الاعتماد المستندي هو "... تعهد قطعي يقبل البنك من خلاله – بناء طلب الآمر الذي منح له اعتمادا – أن يكون مدينا شخصيا في مواجهة الغير المستفيد ، بمبلغ مالي يدفعه حسب الشروط الواردة في تعهده ، مقابل تقديم المستندات المنصوص عليها ، والتي تدل على المطابقة الظاهرية ... "
droit bancaire international PARIS 1989. P 312.
غير أن ما يعاب على هذا التعريف كونه يتشبث بقطعية منح الاعتماد من طرف البنك متباعدا بذلك الحالة التي يعمد خلالها الآمر إلى توفير غطاء نقدي كامل أثناء تقديم طلب فتح الاعتماد ... أو الحالة التي يتولى خلالها البائع تمويل الصفقة التجارية كما هو الشأن بالنسبة لتقنية الاعتماد المنفذ بالقبول أو بالدفع المؤجل .

8- بعرف مثلا القانون التجاري التونسي لسنة 1961 ، الاعتماد المستندي من خلال مادته 720 فيقول : " الاعتماد المستندي اعتماد يفتحه مصرف ، بطلب من الآمر لصالح عميل هذا الأخير ومضمون بحيازة مستندات ممثلة لبضاعة تكون موضوعا لعملية نقل أو معدة لنقلها والاعتماد المستندي مستقل عن عقد البيع الذي قد يكون اساسا له والذي تظل المصارف غريبة عنه ... " .
أما المشروع المصري فيعرف الاعتماد المستتندي من خلال المادة 359 من مشروع القانون التجاري فيقول :
" عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه (الآمر بفتح الاعتماد) لصالح شخص آخر (المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل ، ويعتبر الاعتماد المستندي مستقلا عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه ، ويبقى البنك أجنبيا عن هذا العقد ... " ومن جهته عرف القانون التجاري العراقي لسنة 1971 الاعتماد المستندي من خلال المادة 381 قائلا ما معناه أنه التزام تتعهد بمقتضاه مؤسسة مضرفية – البنك الفاتح – بفتح اعتماد بناء على رغبة عميلها الآمر – المشتري – لفائدة البائع المستفيد بضمان المستندات .
ويعرف القانون التجاري الكويتي لسنة 1970 الاعتماد المستندي من خلال مادته 367 فيقول : " عقد يتعهد المصرف بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه – الآمر بفتح الاعتماد – لصالح شخص آخر – المستفيد – بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل ... "

9- كما هو الشأن بالنسبة للتشريع المغربي – مع الإشارة أن مشروع القانون التجاري كان يضم – قبل الاستغناء عنه – قسما خاصا بتنظيم الاعتماد المستندي من الفصول 480 إلى 488 ، كما عرف ذات المشروع الاعتماد المستندي قائلا :
" الاعتماد المستندي هو اعتماد تفتحه مؤسسة بنكية بطلب من شخص آمر لفائدة عميل له ، يكون مضمونا بحيازة المستندات الممثلة للبضائع أثناء نقلها أو المعدة للنقل ... "

أنظر : الوسيط في قانون التجارة المغربي والمقارن ، لصاحبه ذ/شكري أحمد السباعي – الجزء الأول – الطبعة 4 – الرباط 1994 .
... زستنادا إلى موجز عرض للسيد وزير التجارة والصناعة التقليدي أمام لجنة الاقتصاد . بأن تقديم الخطوط العريضة لمشروع مدونة التجارة ، فإن مرد الاستغناء عن تقنين مقتضيات تشريعية خاصة بالاعتماد المستندي ، يعود بالأساس إلى التزام البنوك والمؤسسات المصرفية المهنية بالقواعد المصادق عليها في هذا الشأن من طرف غرفة التجارة الدولية .

10- الاعتماد لغة يعني الثقة والأمان وفي ظل الممارسة البنكية ينصرف مفهوم الاعتماد إلى التعهد والالتزام الصادر عن مؤسسة مصرفية أو بنكية بأن تخصص وتضع رهن إشارة عملائها قيمة مالية معينة خلال مدة زمنية محدودة حسب اتفاق ثنائي بين العميل والبنك ، ويعمد الزبون العميل إلى سحب المبلغ مجددا أو منجما ، نقدا أو بسحب شيكات وكمبيالات على البنك ، غير أن هذا السحب ليس إجباريا في جميع الحالات إذ من المتصور أيضا أن لا يقوم الزبون بهذا السحب .
وبذلك فإن مناط الاختلاف بين الاعتماد والقرض ، يتمثل في كون العميل في القرض يتسلم مبلغ فعلا لتنفيذ عقد القرض ، في حين أنه في ظل الاعتماد لا يتسلم العميل المبلغ وأيضا تفتح أمامه الصلاحية لقبضه على أن يستخدم هذا الحق وقتما يشاء أو لا يستخدمه بالمرة .
وفي نفس المعنى يقول الأستاذ محيي الدين إسماعيل علم الدين :
" فالمحل في عقد القرض هو إعطاء شيء ، أما المحل في عقد فتح الاعتماد فهو عمل أوسع من هذا العمل هو ضوع المبلغ المتفق عليه تحت تصرف المعيل ... "
" الاعتمادات المستندية " المعهد العالمي للفكر الإسلامي – دراسات في الاقتصاد الإسلامي – العدد 14 – الطبعة الأولى 1417 هـ– 1996 م – ص 14 .

11- محاولة في إعطاء تعريف شخصي لماهية الاعتماد المستندي .

12- محمد الملجاوي : إيقاف صرف الاعتماد المستندي – الحدث القانوني عدد 13 – فبراير 1999 صفحة 8 .

13- جيرار كورنو – معجم المصطلحات القانونية – تعريف منصور القاضي – صفحة 1165 – بيروت 1998 .

14- " الاعتمادات المستندية ، دراسة للقضاء والفقه المقارن وقواعد سنة 1983 الدولية " الدكتور علي جمال الدين عوض – صفحة 312 – الرمز الرقمي 250 .

15- Frans. Omnia. Corrumpit. .

16- هذا مع العلم أن رواد المدرسة الأنجلوماكسونية ، يتشددون في قبول الغش كاستثناء وارد على التزام ابنك مقارنة مع نظرائهم اللاتينيين .

17- جون بيير ماتو – القانون البنكي الدولي – مرجع سابق – صفحة 244 .

18- أمر استعجالي صادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بعين السبع الحي المحمدي بتاريخ 1997/12/3 – ملف استعجالي عدد 97/1127 أمر رقم 139/1523 منشور بمجلة الحدث القانوني عدد 13 – فبراير 1999 صفحة 6 و 7 .

19- Michel Vasseur : « Réflexion sur le crédit documentaire à paiement diffère à la suite des arrêts de la cour de paris de 30 Avril et 28 Mai 1985, comparés à la jurisprudence, dalloz, s 9-1987.

20- أمر استعجالي صادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالبيضاء – غير منشور – بتاريخ 18 دجنبر 2000 عدد 2000/3268 ملف تجاري عدد 2000/3089 قضية شركة (ب.ف) في البنك التجاري المغربي .

- انظر أيضا الأحكام والأوامر غير المنشورة المشار إليها بمؤلفنا : " الاعتماد المستندي : الممارسة البنكية والعمل القضائي المغربي " – على سبيل المثال .
- أمر استعجالي غير منشور صادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالبيضاء – بتاريخ 22 يناير 1999 – ملف 57-1-99 .
- أمر استعجالي غير منشور صادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ : 12 ماي 2000 – عدد 2000/1136 رقم الملف 14-1-2000 .
- أمر استعجالي غير منشور صادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 17 شتنبر 1998 عدد 98/469 ملف : 705-1-98 .

21- قرار غير منشور ، صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 28 أكتوبر 1998 عدد 98/2086 رقم الملف بالمحكمة التجارية 705-1-98 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 305-4-98 .

22- قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضلاء عدد : 2505 بتاريخ 22 شتنبر 1994 – الغرفةى التجارية – ملف تجاري عدد : 94/998 – غير منشور .

23- قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية ، بتاريخ 2 دجنبر 1974 – أورده الأستاذ : علي جمال الدين عوض – مرجع سابق –صفحة 308 الرقم الرمزي 248 .

24- قرار غير منشور ، صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء ، عدد 1587 بتاريخ 21 أكتوبر 1978 – ملف تجاري عدد 78/3223 .

25- أ/ر استعجالي – غير منشور – صادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بتاريخ 17 شتنبر 1998 عدد 98/469 ملف استعجالي عدد 705-1-98 .

26- أشير إلى مراجعه بالمرجع رقم 22 .

27- لاحظ أنه بالمملكة المغربية ، تؤكد الإحصائيات الرسمية ، أن أكثر من نصف وارداتنا المحلية ، تنجز عن طريق الاعتماد المستندي ، انظر :
AHMED. Slamti et A. RAGANI :
« Le crédit documentaire, dans les transaction, internationales » Page 13 .

28- قرار صادر عن مجلس اللواردات البريطاني بتاريخ 20 ماي 1982 – أورده : الأستاذ علي جمال الدين عوض – مرجع سابق – صفحة 311 – الرقم الرمزي 250 .

29- قرار صادر عن استئنافية طنجة بتاريخ 19 فبراير 1980 .

30- قضية V.C.M ROYAL 1979 أوردها الأستاذ زهير بونعامية (د.ع.ق.خ) وحدة قانون الأعمال – الرباط .

31- انظر كنموذج الأمر الاستعجالي – غير منشور – الصادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية آنفا – بتاريخ 11 نونبر 1993 .
لاحظ أن البعض ميز في الغش المادي ونظيره الذهبي ، فقيل أن النوع الأول يتحقق عندما تكون المستندات المقدمة مزورة أو محرفة بما يفيد أنها مقلدة أو معدة من طرف من ليست له صفة إصدارها بقصد الإضرار بالمشتري ... أما الغش الذهني فإن مجال تحققه ينصرف إلى الحالة التي تكون خلالها المستندات صحيحة غير أنها تتضمن بيانات خاطئة أو غير جدية ، لا تعبر عن حقيقة ما تمثله رغن أنها تبدو ومن حيث الظاهر مطابقة لشروط الاعتماد .
- أحمد منعزل – الاعتماد المستندي (د.د.ع.ق.خ) مراكش 1992 ص 332-333 .

32- للمزيد من الإطلاع على هذا الموضوع ، وغيره من الإشكاليات المرتبطة بعملية الاعتماد المستندي إن على مستوى الممارسة البنكية أو العمل القضائي المغربي يرجى الإطلاع على مؤلفنا : " الاعتماد المستندي : الممارسة البنكية والعمل القضائي المغربي ..." مؤلف لامن 700 صفحة – إنجاز وإعداد : سلسلة بنباصر للدارسات القانونية والأبحاث القضائية – BENBACERFr.Droit.@.yahoo

33- قرار صادر عن محكمة النقض السورية بتاريخ 29 دجنبر 1993 تحت عدد 2541 – مدنية رابعة اساس 1525 – قرار منشور بمجلة " نظرات في الفقه والقانون " العدد 6 السنة 1998 صفحة 108 – 109 .

34- حكم صادر عن محكمة بداية بيروت المدينة الثانية بتاريخ 16 يونيو 1980 ، منشور بالمجلة العربية للفقه والقضاء ، الصادرة عن الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب – العدد الثالث – أبريل نيسان 1986 صفحة 315 إلى 331 .

35- حكم غير منشور صادر عن المحكمة الابتدائية بآنفا – البيضاء بتـــاريخ 18 يونيـــو 1998 تحت عدد 3232 – ملف تجاري عدد 96/3562 .

36- قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد : 304 ، بتاريخ 10 مارس 1999 ملف مدني عدد 97/3200 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد مزدوج 53 – 54 السنة 21 .

37- المادة 13 من نشرة غرفة التجارة الدولية بشأن القواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية ، رقم 500 السنة 1993 (ثالثا) الالتزامات والمسؤوليات .

38- حكم غير منشور صادر عن المحكمة الابتدائية آنفا البيضاء عدد 4206 بتـــاريخ 15 نونبر 1994 .

39- الفقرة الثانية من المادة 3 من القواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية (علاقة الاعتمادات بالعقود) نشرة 500 لسنة 1993 .

40- القواعد والعادات الموحدة لوثيقة الشحن المشتركة – نشرة 298 – أكتوبر 1975 .

41- للإطلاع بتفصيل عن موضوع المستندات المتطلبة في عملية الاعتماد المـــستندي ، يرجى الإطلاع على مؤلف " لكي نتوقف في التقرير " للأستاذ الطاهر الداودي ، صفحة 175 إلى 195 .

42- وهو ما أضحى يعرف بالعمل القضائي المقارن بنظريـــة SUMMER نـــسبة إلـــى القاضي الإنجليزي صاحب القولة " لا مجال لمستندات مشابهة أو مماثلة تقريبا للمستندات المطلوبة أو تؤدي الغرض المطلوب ... "

43- الطعن رقم 198 – السنة 39 جلسة 26 يناير 1976 صفحة 202 .

44- الطعن رقم 414 – السنة 21 ق جلسة 15 أبريل 1954 صفحة 25 عاما ، بنـــد 1 صفحة 220 أورده الدكتور أحمد حسن ، مستشار محكمة الـــنقض المـــصرية – قـــضاء النقض التجاري – قرارات محكمة النقض المصرية في 50 عامـــا (1931 – 1981) – الصفحة 23 – منشأة المعارف بالإسكندرية .

45- قرار غير منشور صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط ، بتاريخ 7 فبراير 1959 .

46- موجز النازلة :
"... عمد المشتري الآمر – شركة مغربية – إلى فتح اعتماد مستندي ، كتقنية لوفـــاء قيمـــة تحويل دولي بخصوص تسوية صفقة تجارية مستورد بمقتضاها كمية من الطماطم المـــصبرة من شركة إسبانية بصفتها بائعة مستفيدة ، وقد ضمن من ضمن الشروط في خطاب الاعتمـــاد

كون قيمة الاعتماد ، سيتم تسديد قيمتها نظير فاتورات تجارية مرفوعة بشهادة الاستلام تفيد واقعة القيام بالإرسال وتكون صادرة عن معشر معين اسميا في ذات ورقة الاستلام .
وفي سياق تنفيذ عملية الاعتماد المستندي ، حدث وأن قامت المؤسسة المصرفية مصدرة الاعتماد تسديد مبلغه مقابل شهادة تفريغ ، مستعملا سلطته التقديرية في إظفاء نوع من المعادلة بينها وبين شهادة الاستلام ، رغم أن المصرف يعلم جيدا الفرق الموجود بين شكلية الشهادتين ومحتوى مضمونهما .

47- أمر استعجالي صادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بعين السبع الحي المحمدي ، بتاريخ 15 يناير 1997 عدد 6/28 ملف استعجالي رقم 96/1245 – غير منشور – .

48- أمر استعجالي صادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالبيضاء عدد 158/2174 بتاريخ : 24 أبريل 1985 .

49- قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء – الغرفة التجارية – رقم 2150 بتاريخ : 25 يونيو 1996 .

50- قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 13 يوليوز 1954 دالوز – الفصلية 1954 صفحة 342 .

51- قرار صادر عن محكمة السين الفرنسية بتاريخ 6 فبراير 1959 .
وللتذكير فقد كان موضوع الخصومة في هذه القضية ، التناقض القائم في سند الشحن ومصدرة ذلك أن سند الشحن الوارد في جمركية سفينة تغادر مرسليا في حين أن الشهادة المتعلقة بمصدر البضاعة تفيد أنها غادرت ميناء " لوهاقر "

52- المادة 16 من نشرة غرفة التجارة الدولية بشأن القواعد والعادات الموجودة للاعتمادات المستندية – نشرة 500 – السنة 1993 باب المنازعة حول تبادل الرسائل .

53- المادة 15 من نشرة غرفة التجارة الدولية ، بشأن القواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية – نشرة 500 – السنة 1993 باب المنازعة في قيمة المستندات .

54- قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 6 ماي 1969 .

55- إن تقنية الإرسال المالي البنكي عبر شبكة " السويفت " (الشركة العالمية للاتصالات المالية والمصرفية) والتي انخرط في مضمارها المغرب في أواسط الثمانينات _ وبالضبط 1985) ... يعني تقنية فعالة على مستوى التحويل الدولي وسريعة مقارنة مع نظيرتها من النظم الأخرى التي ترنمي إلى تحقيق نفس الغاية ، إ خلال عدد محدود من لثواني تصل الرسالة إلى المرسل إليه الذي بدوره يرسل إشعار بالاستلام .

56- الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود المغربي .

57- قرار صادر عن استئنافية آسفي بتاريخ فاتح أبريل 1997 ملف تجاري عدد 96/55 غير منشور .

58- أحمد منعزل . الاعتماد المستندي (د.د.ع.ق.خ) 1992 – 1993 صفحة 223 .

59- قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالبيضاء – غير منشور – مؤرخ في 13 يوليوز 2000 .
قرار عدد 2182 ملف تجاري استئنافي عدد 97/714 .

60- حكم صادر عن المحمكمة التجارية – غير منشور – بتاريخ 4 يناير 2001 . عـــدد 2001/0049 ملف عدد : 2000/5775 – غير منشور -.

قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 أكتوبر 1953 – منشور بمجلة " سيري القانونية " عدد 121 أشار إليه أيضا ذ/ علي جملا الدين عوض . الاعتمادات المستندية في الفقه والقضاء المقارن – الصفحة 143 .