الغش في الاعتمادات المستندية وأساليب الحماية منه (دراسة مقارنة)

الدكتـــــور
عبد الأول عابدين محمد بسيوني
عضو هيئة التدريس بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة ـ جامعة الأزهر
أستاذ مساعد(زائر) بكلية القانون ـ الجامعة الأمريكية في الإمارات ـ دبي

ملخص البحث

يتناول البحث ظاهرة الغش في الاعتمادات المستندية كعملية مصرفية أنشأت لضمان لبيوع الدولية ، قوامها تعهد مستقل في طبيعته ومجرد عن سببه يكون صادراً من المصرف ، ومن ثم فلا تؤثر الوقائع الاستثنائية التي يحتمل حدوثها في البيوع الدولية على استقلالية الالتزام البنكي. وقد اتفقت القواعد الدولية والاجتهادات الفقهية والقضائية على اعتبار الغش هو الاستثناء الأوحد على مبدأ استقلالية الالتزامات في الاعتمادات المستندية، ومن هنا تناولت بيان ماهية الغش في الاعتمادات المستندية، وبيان الشروط اللازمة للاعتداد بهذا الغش كمعيار لرفض الوفاء، وبيان طبيعة التزام البنك في الاعتماد المستندي، والآثار القانونية التي تترتب على الغش، وأساليب الحماية من الغش في الاعتمادات المستندية، والتي من أهمها الاهتمام بصياغة شروط الاعتماد، والتدابير القضائية المتمثلة في رفع دعوى مستعجلة وتوقيع الحجز على مبلغ الاعتماد لدى المصرف. وذلك من خلال دراسة مقارنة بين القانون المصري والإماراتي والفقه الإسلامي. وتتمثل الكلمات المفتاحية في البحث، في : الاعتماد المستندي، الغش، الفقه الإسلامي، قانون الأونسيترال، القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية.

Abstract:

Letter of Credit Frauds and Means of Prevention
(A Comparative Study)

The present research paper addresses the phenomenon of letter of credit frauds. Letters of credit (LCs) are bank transactions created to guarantee international sales via bank-issued independent and cause-irrelevant undertakings. Accordingly, extraordinary potential incidents of international sales do not affect the independence of the bank-based obligations. International rules as well as juristic and judicial opinions and practices agree that fraud serve as the only exception to LC-related principle of independent obligations. This paper defines LC fraud, the prerequisites to hold any such fraud as a ground/cause of non-payment, as well as the means of LC fraud prevention; key among which are well-drafted LC terms and judicial proceedings in terms of summary legal actions and seizure of the bank-based LC amount. This paper addresses its topic through a comparative study of the Egyptian Law, UAE Law and Islamic Jurisprudence (*Fiqh*). Key words: Letter of credit (LC), fraud, Islamic Jurisprudence (*Fiqh*), UNCITRAL Model Law, universally LC applicable rules and norms.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة:

الحمد الله رب العالمين، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه خير صحب وخير آل، صلاة دائمة بالغدو والأصال. أما بعد.

فإن التطورات التي شهدها العالم في المعاملات المالية بين الأشخاص، لا سيما عمليات التجارة الدولية التي تقوم على تبادل السلع والخدمات بين الدول وعقود البيع الدولي، دعت إلى تنظيم وسائل حديثة توفر الائتمان وتتلائم مع تطورات البيوع الدولية، التي يتباعد فيها الأطراف مكانيا، ويمتد تنفيذ التزاماتهم زمنيا، فضلا عن اختلاف اللغات والعملات قيميا وشكليا، كان سبباً جوهرياً في ظهور الاعتماد المستندي؛ ليؤدي دوراً هاماً في عمليات التجارة الدولية باعتباره وسيلة فعالة لتسوية المدفوعات الناتجة عن المبادلات الدولية، ويحقق التعاصر في تنفيذ الالتزامات، فلا يدفع المشتري الثمن إلا إذا تأكد من قيام البائع بشحن البضاعة وتقديم المستندات التي تثبت ذلك، وبالمقابل لا يقوم البائع بتسليم المستندات التي تمثل البضاعة إلا بعد تسلمه الثمن. مما دعت معه الحاجة إلى وجود طرف ثالث وهو البنك، كطرف محايد في العلاقة بين البائع والمشتري، تدعيما للثقة بين المتعاملين الدوليين.

هذا وقد نشأ الاعتماد المستندي في كنفِ جملةٍ من المبادئ الدولية، توفر الحماية لأطرافه وكان أبرزها، مبدأ استقلال الالتزام المصرفي، ومفاده

فحص تطابق مستندات العقد الدولي مع الشروط الواردة بالاعتماد المستندي، دون الالتزام بفحص مدى تطابقها مع البضاعة أو العقود المرتبطة بها. ومن هنا قام بعض الأشخاص باستعمال الوسائل الاحتيالية أو الغش، بهدف الحصول على قيمة الاعتماد دون وجه حق مما أضر بالمستوردين والبنوك، ومن هنا كانت فكرة هذا البحث ببيان ماهية الغش في الاعتماد المستندي وشروطه وأساليب الحماية منه.

أهمية البحث:

تظهر أهمية البحث في انتشار ظاهرة الغش في الاعتمادات المستندية؛ بسبب التطور المشهود في وسائل الطباعة والتصوير والتي تيسر اصطناع وتزوير المستندات بدرجة متنقة، يصعب في الكثير من الأحوال اكتشافها؛ لأن الغش يتعدى حدود المطابقة الظاهرة للمستندات، وهو ما لا يدخل في عمل البنوك[١].

(١) حيث نص المشرع المصري في المادة ٣٤٨ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه:"١- لا مسؤلية على البنك إذا كانت المستندات في ظاهرها مطابقة للتعليمات التي تلقاها من الآمر.٢- ولا يتحمل البنك أي التزام يتعلق بالبضاعة التي فتح الاعتماد بسببها". وكذلك نص المشرع الإماراتي في المادة ٤٣٦ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣على أنه:" لا يلتزم المصرف إلا بفحص المستندات للتحقق من أنها بحسب ظاهرها مطابقة للمستندات المطلوبة في خطاب الاعتماد. أما التحقق

وتزداد هذه الأهمية لدولة الإمارات العربية المتحدة ، كدولة من الدول التي ترتكز تجارتها الخارجية على الاستيراد أكثر منها على التصدير، ومن ثم أغلب تجارها مستوردون يتعاملون بالاعتماد المستندي، مما دعت معه الحاجة إلى التوعية بظاهرة الغش وانعكاساتها السلبية على التجارة الدولية، وما هي أساليب القضاء على هذه المشكلة.

منهج البحث:

تقتضي طبيعة هذا البحث الالتزام بالمنهج الوصفي والتحليلي، وذلك بدراسة الغش في الاعتماد المستندي في القانون المصري والإماراتي، من خلال النصوص القانونية قراءة وتحليلا، مع المقارنة ببعض التشريعات المحلية والدولية والفقه الإسلامي، مع تحليل الأراء الفقهية والأحكام القضائية في هذا الصدد. وتتمثل الكلمات المفتاحية في هذا البحث في: الاعتماد المستندي، الغش، قانون التجارة المصري، قانون المعاملات التجارية الإماراتي، الفقه الإسلامي، قانون الأونسيترال[1] والنشرة ٦٠٠[1] الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس.

من مطابقة البضاعة ذاتها للمستندات التي تمثلها فيخرج عن نطاق التزام المصرف".

(١) الأونسيترال(**UNCITRL**): هي هيئة قانونية رئيسية تابعة لمنظمة الأمم المتحدة في مجال القانون التجاري، وهي متخصصة في مجال إصلاح القانون التجاري على النطاق العالمي، والتي تنظم الاعتماد المستندي المعد للاستعمال، وقد تم إقرارها من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١١ديسمبر ١٩٩٥.

خطة البحث:

سوف أقسم هذا البحث في ضوء المعطيات التي بين يدي إلى ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: ماهية الغش في الاعتماد المستندي، ومعيار رفض الوفاء.

وذلك من خلال مطلبين:

المطلب الأول: بيان ماهية الغش في الاعتماد المستندي وصوره. ويشتمل على فرعين:

الفرع الأول: بيان ماهية الغش في الاعتماد المستندي.

الفرع الثاني: صور الغش في الاعتماد المستندي.

المطلب الثاني: المعيار الذي يبرر رفض الوفاء. ويشتمل على فرعين:

الفرع الأول: شروط الغش المانع من وفاء الاعتماد المستندي.

الفرع الثاني: الاعتماد المستندي في الفقه الإسلامي.

وحتى أبريل ٢٠٠٩ وافقت عليها تسع دول وتم التصديق عليها بواسطة ثمانية من هذه الدول، وأصبحت نافذة المفعول في يناير لسنة ٢٠٠٠ .

(١) نظراً لأهمية الدور الذي يلعبه الاعتماد المستندي على المستوى الدولي، فقد تعددت القواعد والاتفاقيات الدولية المنظمة له، منها النشرة رقم ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧، التي جاءت لتكمل وتفسر وتعدل أو تلغي بعض مواد النشرة ٥٠٠ الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس تحت مسمى" الأصول والأعراف الموحدة للاعتماد المستندي" والتي دخلت حيز التنفيذ عام ١٩٩٣م، وأحدثها اتفاقية (ISP٩٨) والتي دخلت حيز التنفيذ عام ١٩٩٩م.

المبحث الثاني: أثر الغش على التزام البنك في الاعتماد المستندي.

وذلك من خلال مطلبين:

المطلب الأول : طبيعة التزام البنك في الاعتماد المستندي. ويشتمل على فرعين:

الفرع الأول: مضمون مبدأ الاستقلالية في الاعتماد المستندي.

الفرع الثاني: مظاهر مبدأ الاستقلالية في الاعتماد المستندي.

المطلب الثاني: أثر الغش على التزام البنك في الاعتماد المستندي. ويشتمل على فرعين:

الفرع الأول: أثر الغش على التزام البنك في الاعتماد المستندي في القانون الوضعي.

الفرع الثاني: أثر الغش على التزام البنك في الاعتماد المستندي في الفقه الإسلامي.

المبحث الثالث: أساليب الحماية من الغش في الاعتماد المستندي.

وذلك من خلال مطلبين:

المطلب الأول: مراعاة الدقة في صياغة شروط الاعتماد. ويشتمل على فرعين:

الفرع الأول: مراعاة الدقة في صياغة الاعتماد المستندي القابل للتحويل.

الفرع الثاني: مراعاة الدقة في صياغة الاعتماد المستندي القابل للتداول والمؤجل الدفع.

المطلب الثاني: الآليات القضائية للحد من الغش في الاعتماد المستندي.
ويشتمل على فرعين:

الفرع الأول: الآليات القضائية للحد من الغش في الاعتماد المستندي في القانون الوضعي.

الفرع الثاني: الآليات القضائية للحد من الغش في الاعتماد المستندي في الفقه الإسلامي.

المبحث الأول
ماهية الغش في الاعتماد المستندي ومعيار رفض الوفاء

سوف أتناول هذا المبحث من خلال مطلبين: أتناول في المطلب الأول: بيان ماهية الغش في الاعتماد المستندي وصوره. وأتناول في المطلب الثاني: المعيار الذي يبرر رفض الوفاء.

المطلب الأول: ماهية الغش في الاعتماد المستندي وصوره.

سوف أتناول هذا المطلب من خلال فرعين: أتناول في الفرع الأول: بيان ماهية الغش في الاعتماد المستندي. وأتناول في الفرع الثاني: صور الغش في الاعتماد المستندي.

الفرع الأول: بيان ماهية الغش في الاعتماد المستندي

قبل بيان ماهية الغش في الاعتماد المستندي، أُنوه بصورةٍ موجزةٍ عن تعريف الاعتماد المستندي (Document Credit).

أولاً: تعريف الاعتماد المستندي:

عرفه المشرع المصري[١] بأنه:"عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه (ويسمى الآمر) لصالح شخص آخر (ويسمى المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل". وعرفه المشرع الإماراتي[٢] بأنه:"عقد بمقتضاه يفتح المصرف

---

(١) المادة رقم ٣٤١/ ١ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

(٢) المادة رقم ٤٢٨/ ١ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي الإماراتي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣.

اعتماداً بناءً على طلب عميله (الآمر بفتح الاعتماد) في حدود مبلغ معين ولمدة معينة لصالح شخص آخر (المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعة مشحونة أو معدة للشحن".

ويُعرف الاعتماد المستندي في المادة الثانية من الأصول والقواعد الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية [1] في نشرتها رقم ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧ على أنه:" أي ترتيب مهما كان اسمه أو

(١) من الجدير بالذكر أن تلك الأصول والأعراف للاعتمادات المستندية هي ليست قوانين تجارية، وإنما أعراف يتم الاتفاق على اتباعها في العقد التجاري والاعتماد المستندي، وعندئذٍ تصبح ملزمة لجميع الأطراف. وقد تم وضع مواد الأعراف الموحدة من قبل اللجنة المصرفية التابعة لغرفة التجارة الدولية (ICC) بحيث لا يتعارض مضمون أي مادة مع مضمون أي قانون تجاري في بلدان العالم. والنشرة السارية منذ عام ١٩٩٣ حتى عام ٢٠٠٦ هي UCP٥٠٠. أما منذ مطلع عام ٢٠٠٧ فقد دخلت نشرة UCP٦٠٠ حيز العمل، ويعمل بها بدءاً من ١/ يوليو/ ٢٠٠٧. وقد جاءت النشرة ٦٠٠ لتكمل وتفسر وتعدل أو تلغي بعض مواد النشرة ٥٠٠. ومن الملاحظ أن هذه الأصول والأعراف لا تتمتع بطابع الإلزام، بل تستمد قوتها من اتفاق المتعاقدين على الرجوع إليها في علاقاتهم التعاقدية. ونظراً لأهمية أحكامها على المستوى الدولي نص المشرع المصري في المادة رقم ٣٤١/ ٣ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه: "تسري فيما لم يرد في شأنه نص خاص في هذا الفرع القواعد الواردة بالأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة من غرفة التجارة الدولية".

وصفه، وبحيث يكون غير قابل للنقض، ويشكل تعهد قطعي من البنك مصدر الاعتماد للوفاء بالتزامه مقابل تقديم مطابق".

ويلاحظ من التعريفات السابقة أنها تتباين في صياغتها، إلا أنها متفقة في مضمونها؛ حيث تشير إلى الائتمان المقدم من المصرف للعميل، إلى جانب حصر أطرافه في ثلاثة أطراف يرتبطون ببعضهم بثلاث علاقات مختلفة ومستقلة عن بعضها. فالطرف الأول العميل الآمر (المشتري أو المستورد) يرتبط بالطرف الثاني وهو المصرف بعقد فتح الاعتماد. والطرف الثاني المصرف المنشيء للاعتماد يرتبط بالطرف الثالث وهو المستفيد من الاعتماد (البائع أوالمُصدِر) بخطاب الاعتماد. بينما الطرفين الأول والثالث يجمعهما عقد الأساس (البيع).

ثانياً: ماهية الغش في الاعتماد المستندي:

الغش في اللغة: هو نقيض النصح[١] يقال:غش صاحبه إذا زين له غير الحقيقة، أو أظهر له غير ما أضمر. ووفقا للقواعد العامة يعرف بأنه: كل تضليل أو خديعة تُحدث إضراراً بحقٍ مكتسب، يقع أثناء تنفيذ العقد أو خارج دائرة التعاقد[٢]. وقد يأتي الغش بمعنى: سوء النية والقصد الخبيث، وذلك باستخدام المدين وسائل بقصد الوصول إلى

---

(١) محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الجيل بيروت لبنان، ص ١٩٨.

(٢) د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٣٢١.

غرض غير مشروع؛ لإيقاع الدائن في غلط يدفعه إلى قبول التنفيذ بالكيفية المعيبة التي تم بها[١].

ويعد الغش أوسع نطاقاً من التدليس؛ باعتبار أن الغش مجاله العقد وغيره من سائر التصرفات القانونية، أما التدليس فمجاله العقد؛ ولذلك هما يتفقان في مخالفتهما لقواعد الدين والقانون والأخلاق التي توجب التعامل بحسن نية، والوفاء بالحقوق، وعدم الإضرار بالغير. كما أن لكليهما صلة وثيقة بنظرية التعسف في استعمال الحق abus du droit ؛ لأن المدلس أو الغاش يقصد من تصرفه تحقيق إرضاءً لشهوة في نفسه ويكون مدفوعاً إلى ذلك بعوامل غير مشروعة، مخالفة لما يستهدفه الشارع الحكيم أو القانون. فهو يعتمد أمراً ظاهره الجواز لتحقيق مصلحة غير مشروعة، بتحليل محرم، أو إسقاط واجب، وفي هذا مناقضة وهدم للقصد الشرعي، بالقصد غير الشرعي في الغش والتدليس[٢].

---

(١) د/ محمد محمد السروري، الغش في المعاملات المدنية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، عام ٢٠٠٤، ص ٤٧.

(٢) د/ أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم، جريمة الغش في تداول الأسهم في القانون المقارن والفقه الإسلامي، المكتب الجامعي الحديث، مصر، الطبعة الأولى، ٢٠١٦، ص ٧.

أما بالنسبة لتعريف الغش في نطاق الاعتماد المستندي فقد عرفه بعض الفقه[١] بأنه: 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؛ حيث يعتبر المستفيد بريئا منه. وعرفه جانب أخر من الفقه[٢] بأنه: استخدام المستفيد للاعتماد بقصد الإضرار بالعميل المتعاقد استخداما يؤدي إلى الانحراف بآلية تلك الضمانات المصرفية عن الغاية التي وجدت من أجلها، وبما يتنافى مع مبدأ حسن النية. ويعرف الغش التجاري عموما بأنه: كل فعل أو قول يتم بوسائل احتيالية وينصب على سلعة أو خدمة مما يعينه القانون، ويقع بالمخالفة للقواعد المقررة لها في التشريع أو أصول الصناعة أو الخدمة، متى كان من شأن هذا الفعل أن ينال من خواص السلعة أو الخدمة أو ينقص من فائدتها أو ثمنها حتى لو كان المتعاقد الآخر على علم به[٣].

---

(١) د/ علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية وضماناتها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ١٤٢.

(٢) د/ حمدي محمد مصطفى، الغش من المستفيد في خطابات الضمان المصرفية وأثره على التزام البنك طبقا لاتفاقية اليونسترال ١٩٩٥، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، الإمارات العربية المتحدة، العدد(٥٠) أبريل ٢٠١٢، ص ٣٨.

(٣) بطي أحمد بن خادم، ظاهرة الغش التجاري ووسائل مكافحتها بدولة الإمارات العربية المتحدة، ندوة حول ظاهرة الغش التجاري وأثرها على الاقتصاد الوطني، غرفة تجارة وصناعة دبي، ١٩٩٤، ص ٧٩.

نخلص من ذلك إلى: أن الغش هو احتيال غير مشروع بهدف خرق القوانين، والتحايل على قواعد السلوك الملزم سعياً وراء هدف مخالف للقانون.

الفرع الثاني: صور الغش في الاعتماد المستندي

إن الغش في الاعتماد المستندي يمكن أن يكون صادراً من المستفيد من الاعتماد، ويمكن أن يكون نتيجة للتواطؤ بين البائع والمشتري.

أولا: الغش الصادر من المستفيد (البائع):

يشكل الاعتماد المستندي ضماناً قوياً للمستفيد (البائع) بشرط أن يقوم بواجبه على أكمل وجه وعن حسن نية[1]، فإذا ما أخل بذلك وقدم إلى المصرف مستندات سليمة في ظاهرها ومطابقة لشروط خطاب الاعتماد، ولكنها تنم عن سوء نيةٍ واضح ؛ لعلمه أن المستندات لا تطابق الواقع في حقيقتها الصحيحة، وهدفه من ذلك إيهام المصرف وخداعه

(١) انظر المادة ١٤٨ من القانون المدني المصري؛ حيث نصت على أن:"١- يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ٢- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام". وأيضا المادة ٢٤٦ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ حيث نصت على أن:" ١- يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ٢- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته، وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف".

للحصول على مبلغ الاعتماد. ففي هذه الحالة يجوز للمصرف الامتناع عن دفع مبلغ الاعتماد تطبيقا للقاعدة القائلة: (الغش يفسد كل شيء)[١]. وكذلك إذا أثبت المشتري الآمر للمصرف بما لا يدع مجالاً للشك غش المستفيد، فيجب على المصرف الامتناع عن الوفاء للمستفيد بمبلغ الاعتماد؛ لأن الغش من جانب المستفيد يضر بمصلحة كل من المشتري الآمر والمصرف، فضلا عن إخلاله بالثقة التي تقوم عليها الأعمال التجارية بصفة عامة والأعمال المصرفية بصفة خاصة.

ومن ثم فإن حالة الغش المثبتة وليس مجرد الادعاء بها، هي التي توفر التوازن المطلوب بين عدم إفادة المستفيد من غشه بحجة المحافظة على مبدأ الاستقلالية، وبين تعطيل الوفاء للمستفيد بمبلغ الاعتماد لمجرد ادعاء المشتري الآمر وجود غش؛ لأن القول بغير ذلك لا يضر بمبدأ استقلالية علاقات الاعتماد المستندي فحسب، بل بالتعامل بالاعتمادات المستندية عموماً، ولهذا يتعين أن يظل الاعتماد المستندي ضمانة وليس مظلة[٢].

---

(١) مازن عبد العزيز ناعور، الاعتماد المستندي والتجارة الالكترونية، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٦، ص ٢١٥.

(٢) د/ عبد الهادي محمد سفر الغامدي، طبيعة الاعتماد المستندي وأثر الغش على التزام المصرف تجاه المستفيد، مجلة جامعة الملك سعود (الحقوق والعلوم السياسية) المملكة العربية السعودية، مجلد ٢٤ عدد ٢ عام ٢٠١٢، ص ١٦٤.

والاتجاه السائد هو وجوب أن يكون الغش صادراً من المستفيد، أو أن يثبت أنه على علم به، أما إذا كان الغـش صادرا من شخص آخـرغيره فيكون غير مؤثر، وظهر ذلك جلياً في قضية United Bank Ltd. v. Cambridge Sporting Goods. ١٩٧٦))؛ حيث خالف البائع الاتفاق وشحن بضاعة لا تطابق المواصفات وقام بخصم الكمبيالة لدى بنك، ثم طالب هذا البنك بالدفع لقيمة الكمبيالة باعتباره حاملا حسن النية لورقة مستحقة الأداء، فقالت المحكمة: إنه بناء على إثبات كاف يكون البنك ذا حق في قبض القيمة[١].

كذلك من حق المصرف رفض المستندات في حالة التناقض، فمثلاً إذا ظهر من سند الشحن أن البضاعة شحنت من ميناء معين، في حين أن شهادة المنشأ تشير إلى أنها شحنت من ميناء آخر، فإن مثل هذه الوقائع تقتضي رفض هذه المستندات لعدم تطابقتها[٢] وهذا هو مسلك الأصول والأعراف الموحدة النشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧. في المادة)١٦/ أ).

---

(١) د/ عباس عيسى هلال، مسؤولية البنك في عقود الائتمان، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٣، ص ١٩٩؛ ود/ حاتم محمد عبد الرحمن،العمليات المصرفية المستقلة والمشكلات المرتبطة بتنفيذها، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ٢٦٤.

(٢) د/ أحمد حسني، البيوع البحرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٣: ص ٣٨٩.

ثانيا: الغش الصادر بالتواطؤ بين البائع والمشتري:

يكون الغش في هذه الصورة موجهاً ضد المصارف، عن طريق تحالف بين المشتري (الآمر) والبائع (المستفيد)، إما لابتزاز المصرف واقتسام مبلغ الاعتماد، أو لاستعمال نظام اعتماد مستندي من قبل عصابات إجرامية منظمة للتحايل على قوانين غسيل الأموال؛ حيث يتآمر الطرفان على تقديم مستندات تنطوي على غش بشأن بضائع غير موجودة، ومن ثم يقوم المصرف بفحص المستندات ودفع القيمة دون أي شكوى من الأطراف، ونادراً ما يعرف المصرف أنه استخدم في عملية غسيل الأموال.

وبناءً عليه فإن موقف المصرف من المستندات المقدمة سيكون صعبا لو تم تحديده بناء على اتصال ومشاورة مع عميله، لذا فإن موقف البنك يجب تحديده بناء على ما يراه، ولا يمكن الارتكان إلى موقف عميله، خصوصاً إذا لم يكن العميل قد قدم تغطية كاملة للاعتماد. وقد يقوم طالب فتح الاعتماد بتزوير وثائقه وتقديم الوثائق للمصرف الدافع لقبض القيمة، وعند إرسالها إلى المصرف الذي يفترض فيه أنه قد نظمها، تظهر الحقيقة وهي أنه لا يوجد اعتماد أصلاً[1]. فالاعتماد في هذه الصورة كان بمقتضى غش وتضليل من بدايته من قبل العميل الآمر،

---

(١) د/ مجدي حبيب، الغش البحري، مجلة الرائد العربي، دمشق، العدد الرابع عشر، السنة الرابعة، ١٩٨٦، ص ٢٨.

فإذا كان البائع (المستفيد) طرفا في هذا الغش فيجوز للمصرف الامتناع عن دفع مبلغ الاعتماد للتواطؤ بينهما على الغش.

ومن الملاحظ أن الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية قد اتخذت موقفاً سلبياً من هذا الموضوع، ولم تتعرض للغش كمبدأ على استقلالية الاعتماد المستندي، رغم أن الغش في الاعتمادات المستندية في ازدياد مطرد، بسبب التطور التكنولوجي واستعانة المحتالين بأحدث الوسائل لتنفيذ جرمهم. نخلص من ذلك إلى أن الصورة الأكثر شيوعاً بخصوص الغش في الاعتمادات المستندية هي الغش المنصب على البضاعة محل التعاقد، حيث يتفاجئ المشتري ببضاعةٍ غير تلك المتفق عليها أو بضاعة غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها في خطاب الاعتماد، وإن كان ذلك لا يمنع من وجود صور أخرى للغش ترتب نفس الآثار، وهو الغش المتعلق بالمستندات لا بالبضاعة محل عقد الأساس. وسواء تعلق الغش بعقد الأساس أو بالمستندات فإنه يرتب آثاره طبقا للقانون، متى توافرت شروطه شكلا وموضوعاً، وهو محل دراستنا في المطلب التالي.

المطلب الثاني: المعيار الذي يبرر رفض الوفاء

سوف أتناول هذا المطلب من خلال فرعين: أتناول في الفرع الأول: شروط الغش المانع من وفاء الاعتماد المستندي. وأتناول في الفرع الثاني: الاعتماد المستندي في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول: شروط الغش المانع من وفاء الاعتماد المستندي

انتهينا فيما سبق إلى أن الغش يعد مبرراً قانونياً لتعطيل عملية تنفيذ الاعتماد المستندي، ومن ثم يكون للمشتري الآمر الاعتراض على دفع قيمة الاعتماد إذا كان هناك غشاً من قبل المستفيد البائع. ولكن الخلاف مازال قائما حول طبيعة الغش الذي يعتد به قانونا لتبرير تعطيل عملية الاعتماد المستندي والمحل الذي يجب أن تنصب عليه واقعة الغش؛ لأنه في بعض الأحيان قد لا يرقى الغش إلى السبب المشروع والمبرر القانوني الكفيل بتعطيل تنفيذ الاعتماد المستندي، والحد من إطلاق استقلال المؤسسة المصرفية فاتحة الاعتماد.

ولذلك قيل: إن الغش لا يعدو أن مجرد استثناء وارد على الضوابط القانونية المنظمة لعلاقة أطراف العلاقة التركيبة الثلاثية في عملية الاعتماد المستندي وهم (المشتري الآمر، والبائع المستفيد، والمصرف فاتح الاعتماد)، وهي تركيبة تقضي في جوهرها باستقلال التزام المصرف عن عقد البيع وعن التزامات باقي الأطراف. ولذلك تم الاستقرار على وجوب عدم الاعتداد بالغش في الاعتماد المستندي إلا إذا كان ثابتاً قطعياً لا احتمالياً، وظاهراً معالمه للعيان بشكل لا غموض فيه ولا خفاء[1]،

(١) أ/ يوسف بنباصر، القضاء المغربي ومبررات اللجوء لدعوى التعرض الصرفي في الاعتماد المستندي: غش المستفيد وإخلال المؤسسة المصرفية

حتى يكون مبررا لرفض الوفاء. وهو ما أتناوله بشيء من التفصيل من خلال بيان شروط الغش المانع من وفاء الاعتماد المستندي:.

الشرط الأول: أن يكون الغش ظاهراً ثابتاً بدليل فوري لا يقبل المناقشة:

يجب أن يكون الغش ظاهراً وثابتاًبدليل فوري لا يقبل المناقشة(١)؛ لأن الغش لا يفترض(٢) ومن ثم يجب أن يكون الغش واضحاً تماماً لا يحتمل مجرد التحقيق فيه من قبل القاضي، فلا يكف أن يكون مجرد وهم أو اعتقاد من المشتري الآمر. فيجب أن يكون الغش المانع من الوفاء على حد تعبير الفقيه **Vasseur** بأن الغش لا يمكنه أن يرتب أي آثار قانونية

كنموذج: قراءة نقدية تحليلية في ضوء العمل القضائي المغربي. الجزء الأول. مجلة الملف، العدد ٤ سبتمبر ٢٠٠٤، ص ٢١٣و ٢١٤.

(١) د/ علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية في القضاء المصري وقانون التجارة الجديد والقواعد الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠: ص ٣٦١.

(٢) حيث نص المشرع في المادة ٩٦٥ من القانون المدني المصري على أنه:"١- يعد حسن النية من يحوز الحق وهو يجهل أنه يعتدي على حق الغير، إلا إذا كان هذا الحق ناشئاً عن خطأ جسيم. ٢- فإذا كان الحائز شخصاً معنوياً فالعبرة بنية من يمثله. ٣- وحسن النية يفترض دائماً ما لم يقم الدليل على العكس". وكذلك نص المشرع الإمارتي في المادة ١٣١٢ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي على أنه:" يعد حسن النية من يحوز الحق وهو يجهل أنه يعتدي على حق الغير ويفترض حسن النية ما لم يقم الدليل على غيره".

ما لم يبلغ حدا يفقأ العين؛ حيث يجب حتماً أن تكون مظاهر الغش المحتج به ثابة بشكل جلي لا غموض فيها. واشتراط وضوح الغش بهذه الدرجة هو ما يميز الدفع والاحتجاج به في مجال الاعتمادات المستندية[1].

ولكن اثبات الغش في الاعتماد المستندي ليس أمرا سهلا، لا سيما فيما يتعلق بدرجة الغش التي تكون سببا لتعطيل عملية الاعتماد المستندي على النحو السابق الإشارة إليه. وإزاء صمت معظم التشريعات العربية عن تنظيم درجة الغش المانع، لم يتعرض لهذه المسألة سوى قانون **الأونسيترال** لعام ١٩٩٥؛ حيث عالج الغش في خطابات الضمان وخطابات الاعتماد الضامنة في المواد ١٥و١٩و٢٠ حيث ألزمت المادة ١٥/ ٣ المستفيد في خطاب الضمان أو الاعتماد بأن يشهد أن طلبه غير مقترن بسوء نية وعدم توافر أي حالة من من الحالات المنصوص عليها في البنود (أ) و (ب) و (جـ) من المادة ١٩/ ١.

وبالنظر في نص المادة ١٩/ ٢ نجد أنها قد بينت الحالات التي يجوز فيها للمصرف الامتناع عن الوفاء بقيمة الاعتماد للمستفيد، وذلك إذا كانت مطالبة المستفيد مقترنة بتقديم مستندات مزيفة أو وجود تعسف منه، كما أعطت المادة ٢٠ الحق للمشتري الآمر في اتخاذ تدابير قضائية مستعجلة لمنع أو وقف الوفاء للمستفيد إذا توافرت إحدى الحالات السابقة.

---

(١) د/ علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ٣٦١.

كما أن شرط الغش الظاهر عن طريق تزوير المستندات كمبررٍ لرفض الوفاء، لا يجوز الأخذ به على إطلاقه من حيث الأثر المترتب عليه، سواء أكان هذا التزوير بفعل المستفيد أوبأمره أوحتى دون علمه، فإذا لم ينتج عن هذا التزوير ضرراً جسيماً بحيث يجمع أحد طرفي الاعتماد - نتيجة للتزوير - مبلغ الاعتماد والبضاعة محل العقد الأساسي في يده، فلا يقتضي الأمر وقف التنفيذ، فإذا كان الضرر بسيطاً جاز للمشـتري الذي يدعي التزوير اللجوء للطرق القانونية الأخرى والمتاحة له لملاحقة من قام بالتزوير، لتفادي المساس بمبدأ استقرار المعاملات التجارية وسمعة الاعتماد المستندي كأداة وفاء وضمان، وهذا لا يعني التغاضي عن جرم التزوير وتشجيعه، بل كل ما في الأمر هومحاولة خلق نوع من التوازن بين المصالح المتعارضة في هذه العلاقة، فمن باب أولى وما دام بإمكان العميل المتضرر استعمال وسائل قانونية أخرى لتأسيس دعوى التزوير وملاحقة الجاني، فلا يتم وقف صرف قيمة الاعتماد المستندي[1].

الشرط الثاني: أن يكون الغش صادراً ممن يحتج به عليه:

يجب أن يكون الغش صادراً ممن يحتج به عليه وهو المستفيد (البائع) نفسه، وإن كانت الأحكام التي تناولت الغش في الاعتماد المستندي لم تشر إلا إلى الغش الصادر من المستفيد نفسه دون غيره؛ ولعل ذلك مرده إلى ندرة صدور الغش من غير المستفيد في مجال الاعتمادات المستندية،

---

(١) A. TINAYRE, « La fraude maritime et le connaissement », DM F, ١٩٨٣, p. ٣٦٥-٣٧٥

لكن إذا كانت القواعد قد أكدت على امتناع البنك عن الوفاء في حالة صدور الغش من المستفيد، فلو افترضنا نظرياً صدور غش من غير المستفيد وكان هذا الغش واضحاً جلياً فهل يمتنع البنك أيضاً عن الوفاء؟.

أقول: إن القواعد العامة في مجال العقود عموماً، تقرر أن للطرف الذي وقع عليه الغش الحق في إبطال التصرف حتى لو كان الغش صادراً من الغير، نظراً لفساد إرادة المتعاقد المخدوع بسبب الغش، ولكن بشرط أن يكون المتعاقد الآخر على علم بهذا الغش وقت وقوعه أو كان من المفروض عليه أن يعلم به[1].

هذا ويجوز إثبات الغش في الاعتماد المستندي بجميع طرق الإثبات، وفقا لمبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية[2]. وحرية الإثبات هي

---

(١) د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٣٢١. وذلك وفقا لنص المادة ١٢٦ من القانون المدني المصري؛ حيث نصت على أنه:" إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس.

(٢) حيث نص المشرع المصري في المادة ٦٩من القانون التجاري على أنه:"١- يجوز إثبات الالتزامات التجارية أيا كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات ما لم ينص القانون على غير ذلك. ٢- فيما عدا الحالات التى يوجب فيها القانون

من أهم الدعائم التي تقوم عليها المعاملات التجارية؛ لأن السرعة والائتمان عنصران لا يستغنى عنهما في التجارة، وجواز الإثبات بكل طرق الإثبات بما فيها الشهادة والقرائن من شأنها تسهيل وتيسير إبرام العمليات التجارية دون مضيعة للوقت ودون الخوض في التعقيدات الشكلية.

هذا ويجوز للمشتري الآمر الذي يدعي الغش في المستندات أن يثبته مثلاً من خلال محضر إثبات حالة أومعاينة أوخبرة لإثبات عدم صدق المستند وعدم صحته ،غير أنه يجب إثبات ذلك قبل تنفيذ الاعتماد، أما بخصوص الغش في البضاعة بعد وصولها، يمكن إثباته بواسطة خبرة قضائية واستثناءً بواسطة خبرة عادية في حالة الاستعجال، وقرب حلول موعد الوفاء بقيمة الاعتماد، وبالنتيجة فإنه بغض النظر عن الوسيلة المتاحة لإثبات الغش فالمهم هوإثبات وجوده بصورة قاطعة وأكيدة لا تدع مجالاً للشك أوالتخمين كما أشرنا سابقاً. وكنتيجة لما تقدم فإن الغش الاحتمالي "مجرد التخمين" أوالخشية من الغش لا يكفيان لوقف تنفيذ الاعتماد المستندي، بل يجب أن يكون الغش ثابتاً بدليل لا يحتاج إلى برهان وغير قابل للمناقشة[1].

الإثبات بالكتابة فى المواد التجارية يجوز فى هذه المواد إثبات عكس ما اشتمل عليه دليل كتابي أو إثبات ما يجاوز هذا الدليل بكافة الطرق".

(١) أ/ يوسف بنباصر، القضاء المغربي ومبررات اللجوء لدعوى التعرض الصرفي في الاعتماد المستندي: غش المستفيد وإخلال المؤسسة المصرفية

كذلك لابد أن يكون الغش مؤكداً لأن سوء النية لا يفترض بل يجب أن يقدم للمحكمة الدليل جاهزاً قاطعاً على غش المستفيد. وعليه فلا يجوز للمحكمة – بصدد الغش –أن تطلب إجراء تحقيق أوسماع شهود أوفحص مستندات أوإعطاء مهلة لإقامة دعوى والحصول على حكم ضد المستفيد، بمعنى أنه لا يكفي مجرد الادعاء بغش المستفيد.

الشرط الثالث: تعلق الغش باعتماد مستندي صحيح وساري المفعول:

ويعد ذلك شرطا بديهياً؛ حيث لا يمكن الاعتداد بالغش كمبرر لتعطيل عملية الوفاء في الاعتماد المستندي، إلا إذا كنا بصدد اعتماد مستندي صحيح وساري المفعول مستوفٍ أركانه وشروطه. ومن ثم يمكن النظر في غش المستفيد هل يكون مانعاً من الوفاء أم لا؟ وبالتالي يخرج عن نطاق الغش حالة ما إذا كان امتناع البنك عن الوفاء مبنياً على أسباب موضوعية غير الغش، كالاعتماد الباطل لعيب فيه أو مخالفته للنظام العام داخل الدولة [1]؛ حيث لا يكون الحق موجوداً أصلاً، أو أن الاعتماد قد انتهت مدته أو لم يبدأ سريانه بعد. ففي هذه الحالات لا يمكن وصف طلب المستفيد بالغش؛ لأنه ليس له حق المطالبة بالوفاء

كنموذج: قراءة نقدية تحليلية في ضوء العمل القضائي المغربي. الجزء الأول. مجلة الملف، العدد ٤ سبتمبر ٢٠٠٤، ص ٢١٣.

(١) د/ علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية في القضاء المصري وقانون التجارة الجديد والقواعد الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠: ص ٣٥٣.

حتى يقال أنه تعسف في طلبه أو ارتكب غشاً بشأنه، لأن الحق في أساسه غير موجود.

وهذا ما استقر عليه القضاء المصري الذي جاء في أحد أحكامه : " لا يكون دفع البنك إلى المستفيد صحيحاً كما لا يكون له أن يرجع بما دفعه على عميله إلا إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لخطاب ضمان صدر صحيحاً ومطابقاً لتعليمات العميل) كما هي في خطاب الضمان (، وإلا تحمل البنك مسؤولية الوفاء"[١]. وكذلك ما جاء بقرار محكمة النقض المصرية بقولها: " ومن حق المستفيد أن يطالب بقيمة خطاب الضمان ما دام ساري المفعول"[٢]ومعنى سريان الضمان خلال مدة معينة، أن المصرف يلتزم بالدفع فوراً إذا طُولِبَ بالوفاء خلالها. وهي نفس الأحكام بالنسبة للاعتماد المستندي.

---

(١) نقض مصري، الطعن رقم ١٠١٣ لسنة ٣٠ ق، الصادر في ديسمبر ١٩٨٥ .مشار إليه في المرجع السابق (د.علي جمال الدين عوض) ص ٢٨٨.

(٢) نقض مصري جلسة ٢٧/ ٥/ ١٩٦٩، مجموعة المكتب الفني، لسنة ٢٠ قضائية، ص ٨١١.

الفرع الثاني: الاعتماد المستندي في الفقه الإسلامي

أولاً: تكييف الاعتماد المستندي في الفقه الإسلامي:

جاءت الشريعة الإسلامية الغراء بأحكام تهدف إلى تحقيق مصالح العباد؛ وذلك بإباحة المعاملات التي تعود بالنفع على العباد، وتحريم تلك التي تؤدي للغرر أو الظلم بين الناس، وذلك في إطارٍ من القواعد الكلية التي تُمَكِن المجتهد من إبراز حكم الشريعة الإسلامية في كل ما يستجد من معاملات إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها. ومما هو ثابت ومشهود أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد بذلوا جهداً مشكوراً في التطبيق والقياس والتخريج والتأصيل والتفريع، مما كفل لأحكام الشريعة الإسلامية أن تلبي حاجات المجتمع المتجددة والمتغيرة في كل زمان[1].

ويعد الاعتماد المستندي - كما سبق بيانه - معاملة مصرفية مستحدثة وهي وسيلة من وسائل تسهيل البيوع في التجارة الدولية، ولم تكن هناك معاملة قديما تحمل هذا الاسم، ولكن باعتبارها عقداً بين المشتري الآمر والبنك فاتح الاعتماد، يجب أن تخضع للقواعد العامة في العقود، من حيث التراضي وصحته وتوافر سبب صحيح ومشروع للالتزام، فضلاً

---

(١) د/ السيد عطية عبد الواحد، حماية المستهلك، بحث مقدم إلى مؤتمر حماية المستهلك في القانون والشريعة خلال الفترة من ٢٩ إلى ٣٠ مايو ومن ١٥ إلى ١٨ يوليو ١٩٩٥ بمدينة بور سعيد برعاية كلية الحقوق جامعة عين شمس، ص ٢٩٩.

عن مشروعية المحل ووجوده وإمكانه[١]. أما عن تخريج هذا العقد وتكييفه من الناحية الفقهية الشرعية ، فقد تم تكييفه على ثلاثة أنواع من عقود المعاملات الإسلامية وهي الوكالة، والحوالة، والضمان[٢].

ودون الخوض في التفاصيل أرى أن المتأمل في حقيقته من الناحية القانونية يجد أن تكييفه على أساس الضمان[٣] أولى وأظهر؛ حيث تظهر بوضوح علاقة الضمان في الاعتماد المستندي فيما يقدمه المصرف من ضمانات بفعل يساره وملاءته لكل من المشتري الآمر والبائع المستفيد، فالمصرف يكفل للمستفيد الحصول على مايرتبه عقد البيع السابق

---

(١) د/ محي الدين إسماعيل علم الدين، الاعتمادات المستندية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م، ص ٩٢.

(٢) د/ عيسى عبده إبراهيم، العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة، دار الاعتصام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣٩٧هـ/ ١٩٧٧م، ص ٢٦٨ و٢٧٢.

(٣) والضمان جائز وثابت قال ابن قدامة في المغني :" والأصل في جوازه الكتاب، والسنة، والإجماع؛ وأما الكتاب فقول الله تعالى:(ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم) - من الآية رقم ٧٢ سورة يوسف- ، وقال ابن عباس: الزعيم الكفيل، وأما السنة: فما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم- أنه قال: " الزعيم غارم" رواه أبو داود والترمزي، وقال: حديث حسن ... وأجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة". عبد الله بن قدامة المقدسي، المغني، دار عالم الكتب، الرياض، جـ ٧ ص ٧١،٧٢.

للاعتماد من ديون تجاه المشري، كما يكفل للمشتري الحصول على البضاعة محل العقد كاملة ومطابقة، ويكفل التعويض عند حصول التلف أو تحقق العيب فيها.

ومعلوم أن الضمان يقوم على أثاث بعث الثقة بين المتعاملين، وتقوية التزاماتهم؛ لما يحققه التزام الضامن من ثقة وطمأنينة في استيفاء الحقوق. وهذا عين ما تؤديه البنوك في عملية الاعتماد المستندي، "فالبنك بذمته المالية المعروفة بيسارها، يضمن طرفي العملية ويضفي الثقة والطمأنينة في اقتضاء كل طرف حقه، وهذه الكفالة من البنك للعميل المشتري والمستفيد البائع هي القناة الموصلة بين الطرفين، فينعقد العقد وتتم الصفقة اعتماداً على ضمان البنك"[١].

وبذلك يكون الاعتماد المستندي جائز شرعاً؛ لكونه يحقق المقاصد الشرعية للعقود من تيسير التعامل وتلبية احتياجات الأفراد[٢] طالما كانت المعاملة في حدودها الشرعية ولم تخرج عن هدفها المقصود المتلائم مع الضوابط الشرعية. وهكذا تثبت الشريعة الإسلامية بقواعدها العامة ونصوصها الخالدة أنها صالحة لكل زمان ومكان، قابلة للحكم على كل

---

(١) د/ محمد الشحات الجندي، فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ١٤٦.

(٢) د/ عيسى عبده، مرجع سابق، ص ٢٦٨ وما بعدها؛ د/ محمد الشحات الجندي، مرجع سابق، ص ١٤١.

نظام مهما تطورت المعاملات واستجدت الأساليب، لتؤكد أسبقيتها على كل الأنظمة البشرية والقوانين الوضعية.

ثانياً: حكم الغش في الاعتماد المستندي:

إن تحصيل المنافع للعباد ودرء المفاسد عنهم، ومراعاة جانب التيسير فيما يُمكّن لهم ويصلح حياهتم، مقصد من مقاصد الدين، وقاعدة أساسية من قواعد الفقه الإسلامي، ولذلك حرم الإسلام الغش بجميع صوره؛ لما فيه من استغلال الناس وأكل أموالهم بالباطل. ولأجل ذلك فقد أخضع الشارع الحكيم كل المعاملات المالية لأصلين عظيمين في الإسلام هما: "العدل ومراعاة مصلحة الطرفين"، فإذا كان كل أصول المعاملات المالية على الإباحة فتحريم بعضها لا بد أن يرجع إلى انتهاك هذه القاعدة بظلم أحد الطرفين وعدم تحقيق العدالة في جانبه.

والغش حرام شرعا على سبيل العموم سواءً كان قولا أو فعلا، والأدلة على ذلك كثيرة من الكتاب والسنة والإجماع. منها: قوله تعالى:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللهَّ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً"[1]. وجه الدلالة من الآية: تحريم كل ما يؤدي إلى الغش والتدليس على المستهلك، وأنه يعتبر من أكل أموال الناس بالباطل، كما أرشد القرآن

(١) الآية رقم ٢٩ سورة النساء.

الكريم إلى الكسب المشروع من خلال التجارة المبنية على الصدق والأمانة.

وأيضا قوله تعالى:" وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ (١) الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ(٢) وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ(٣) أَلا يَظُنُّ أُولَئِكَ أَنَّهُمْ مَبْعُوثُونَ "(١). والمطفف هو الذي يريد أن يحصل على حقه كاملا دون إيفاء الغير حقه، بمعنى أنه حينما يكون له حقا لدى الغير يستوفيه كاملا غير منقوص، ولكن عندما يؤدي حق الغير فلا يوفيه إلا منقوصا، وهذه هي نية الغش لدى المطفف وقصده بخس الغير حقه.

ومن السنة النبـوية: ما رواه أبو هريـرة – رضي الله عنه – :" أنَّ رسولَ اللهَّ صلَّى اللهُّ عليهِ وسلَّمَ مرَّ على صُبرةِ طعامٍ . فأدخلَ يدَهُ فيها . فنالت أصَابعُهُ بللًا . فقالَ: ما هذا يا صاحبَ الطَّعامِ ؟ قالَ: أصابَتهُ السَّماءُ. يا رسولَ اللهَّ ! قالَ: أفلا جعلتَهُ فوقَ الطَّعامِ كي يراهُ النَّاسُ؟ من غَشَّ فليسَ منِّي ، وفي لفظ :من غشنا فليس منا"(٢). ففي هذا

(١) الآيات من ١ إلى ٣ سورة المطففين.

(٢) أخرجه مسلم في كتاب (الإيمان)، باب (قول النبي صلى الله عليه وسلم : من غشنا فليس منا)، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، المحقق:محمد فؤاد عبدالباقي الناشر: دار إحياء الكتب العربية – عيسى البابي الحلبي وشركاه الطبعة: الأولى سنة الطبع: ١٣٧٤هـ حديث رقم ١٠١، جـ ١ ص ٩٩.

الحديث:دلالة واضحة على تحريم الغش؛ حيث شدد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في تحريم الغش والنهي عنه؛ لأنه يتنافى مع مبادئ الإسلام ومقاصده السامية التي تحض على الصدق والأمانة.

وأيضا ما روي عن عقبة بن عامر رضى الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:" المسلمُ أخو المسلمِ ولاَ يحلُّ لمسلمٍ باعَ من أخيهِ بيعًا فيهِ عيبٌ إلاَّ بيَّنَهُ لَه"(١). وما روي عن قيس بن سعد بن عبادة قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:" الخديعةُ في النارِ"(٢). وعن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" البيِّعانِ بالخيارِ ما لم يتفرَّقا ، فإنْ صدقا وبيَّنا بُورِك لهما في بيعِهما ، وإن كَذبا وكَتما مُحِقت بركةُ بيعِهما "(٣).

وجه الدلالة من الأحاديث: بينت هذه الأحاديث وغيرها حرمة الغش والخديعة والتدليس وكتمان العيب، وأن فاعلها متوعد بالنار

---

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، سنن ابن ماجة، دار الفكر بيروت، في التجارات باب من باع بيعا فليبينه (٢٢٤٦) جـ٢ ص ٧٥٥.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، من كتاب البيوع، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ضبط مصطفى ديب البغا، دار اليمامة للنشر، الطبعة الثالثة: ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م، جـ٢ ص٧٥٣.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، من كتاب البيوع، صحيح البخاري، جـ٢ص٧٣٢.

وخارج من دائرة الإيمان، ولو كان ذلك مجرد سكوت أو كتمان عيب لو علمه الطرف الآخر ما رضي به. كما أجمع الفقهاء على تحريم الغش قولا كان أوفعلا، وسواء كان بكتمان عيب في محل العقد ثمنا أو مثمنا، أو بالكذب والخديعة في المعاملات أو غيرها[1]. وهو من الأمور المعلومة من الدين بالضرورة.

وبناءً على ما سبق يمكن القول: إن الغش في الاعتمادات المستندية يكون مبرراً شرعياً لفسخ العقد، ومانعاً من الوفاء بمبلغ الاعتماد، وهو ما انتهينا إليه سابقاً في الجانب القانوني؛ حيث إنه من المحظورات الشرعية في المعاملات المالية ، وقد نهى عنه الشارع الحكيم حفظا لأموال الناس من أكلها بالباطل.

(١) د/ عباس أحمد محمد الباز، أحكام أكل المال الحرام وضوابط الانتفاع والتصرف به في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م، ص ٦٠ وما بعدها.

المبحث الثاني
أثر الغش على التزام البنك في الاعتماد المستندي

تتمثل النتيجة النهائية لعقد فتح الاعتماد المستندي في صدور خطاب الاعتماد الذي يحرره البنك ويرسله إلي المستفيد، وهما عمليتان منفصلتان عن بعضهما البعض، فالمرحلة الأولي: تتمثل في اتفاق العميل مع البنك لفتح الاعتماد لمصلحة المستفيد ، وهي تستقل تماما عن المرحلة الثانية: المتمثلة في صدور خطاب الاعتماد وإخطار المستفيد به. حيث ينشأ للمستفيد حقاً مباشراً ومستقلاً قبل المصرف عن عقد فتح الاعتماد. وبناءً على هذه المعطيات أقسم هذا المبحث إلى مطلبين: أتناول في المطلب الأول : طبيعة التزام البنك في الاعتماد المستندي، وأتناول في المطلب الثاني : أثر الغش على التزام البنك في الاعتماد المستندي.

المطلب الأول: طبيعة التزام البنك في الاعتماد المستندي.

سوف أتناول هذا المطلب من خلال فرعين: أتناول في الفرع الأول: مضمون مبدأ الاستقلالية في الاعتماد المستندي. وأتناول في الفرع الثاني: مظاهر مبدأ الاستقلالية في الاعتماد المستندي.

الفرع الأول: مضمون مبدأ الاستقلالية في الاعتماد المستندي

أولاً: مبدأ الاستقلال قانوناً وفقهاً:

يصدر البنك الاعتماد المستندي بناءً على أمر المشتري الآمر الذي يرتبط مع المستفيد من الاعتماد بعلاقة قانونية ما هي) عقد الأساس(، إلا أن التزام البنك تجاه المستفيد التزام مستقل عن علاقة البنك بالمشتري

الآمر (عقد فتح الاعتماد المستندي)، كما أنه مستقل عن علاقة المشتري الآمر بالمستفيد، ومن ثم فلا يستطيع البنك أن يحتج في مواجهة المستفيد بالدفوع الناشئة عن علاقة البائع المستفيد بالمشتري الآمر ولا بالدفوع الناشئة عن علاقة المشتري الآمر بالبنك.

فالمقصود إذاً من استقلال التزام البنك في الاعتماد المستندي، أن يكون التزام البنك بمنأى عن العلاقات الأخرى التي تحيط به. سواءً ما ورد منها في عقد الأساس أو ما ورد في عقد فتح الاعتماد . فهو التزام قطعي وأصيل ولا يكون في مقدور البنك أن يمتنع عن الوفاء فيه مستنداً إلى دفع في علاقة من العلاقات القانونية المحيطة به.

ويترتب على هذه الاستقلالية: أنه لا يمكن للبنك فاتح الاعتماد أو المعزز أن يدفع في مواجهة المستفيد ببطلان العلاقة الأصلية (عقد البيع أو عقد التوريد) مثلاً، أو أن إرادة العميل كانت مشوبة بعيب من عيوب الإرادة، أو لم يقدم العميل للبنك الغطاء النقدي المتفق عليه لإصدار الاعتماد. فلا أثر لكل ذلك على التزام البنك تجاه المستفيد، نظراً لاستقلال هذا الالتزام وعدم تبعيته لأي علاقة من العلاقات الأخرى المرتبطة به[١].

(١) د/ نجوى محمد كمال أبوالخير، البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي دراسة للقضاء والفقه المقارن، القاهرة،١٩٩٣، ص ٢٤٣.

ولذلك يعد مبدأ الاستقلالية ركيزة أساسية في الاعتماد المستندي والأساس الذي تقوم عليه العلاقات التعاقدية بين أطرافه؛ حيث نص المشرع المصري[١] على أن:" عقد الاعتماد المستندي مستقل عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه، ويبقى البنك أجنبياً عن هذا العقد". كما نص المشرع الإماراتي[٢] على أنه:" ويعتبر عقد الاعتماد المستندي مستقلاً عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه، ويبقى البنك أجنبياً عن هذا العقد".

ومعنى ذلك أن العلاقات القانونية التي تنشأ بين كل طرف وغيره من أطراف الاعتماد تكون مستقلة عن الأخرى، ومن ثم فلا يجوز للمستفيد (البائع) أن يستغل العلاقة بين العميل الآمر والمصرف فاتح الاعتماد. كما لا يجوز للمصرف أن يستغل العلاقة القائمة بين العميل الأمر والمستفيد البائع والمتمثلة في عقد البيع أو التوريد والذي كان سبباً في فتح الاعتماد. وعليه فالمستفيد ليس بحاجة إلى إثبات قيامه بوفاء التزاماته قبل المشتري والواردة في عقد الأساس حتى يتم الدفع له،

(١) المادة ٣٤١/ ٢ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م.

(٢) المادة ٤٢٨/ ٢ من قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣م.

ولكن يدرك هذه الغاية عندما يقدم المستندات الصحيحة الواردة في عقد الاعتماد[١].

ثانياً: مبدأ الاستقلال في القضاء:

أكد القضاء المصري في العديد من أحكامه علي مبدأ الاستقلال في العلاقات القانونية التي تنشأ عن عقد فتح الاعتماد المستندي وعقد الأساس؛ حيث نصت محكمة النقض المصرية على هذا المبدأ في العديد من أحكامها وقضت[٢]بأن: " البنك الذي يقوم بتثبيت اعتماد مصرفي لوفاء ثمن صفقة تمت بين تاجرين لا يعتبر وكيلاً عن المشتري في الوفاء للبائع بقيمة الاعتماد كما لا يعتبر ضامناً أو كفيلاً يتبع التزام عمليه المشتري، بل يعتبر التزامه في هذه الحالة التزاماً مستقلاً عن العقد القائم بين البائع والمشتري، يلتزم بمقتضاه الوفاء بقيمة الاعتماد متي كانت المستندات المقدمة اليه من البائع المفتوح لمصلحته الاعتماد مطابقه تماما لشروط الاعتماد. لما كان ذلك، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه علي أنه وإن كانت المستندات التي قدمتها الطاعنة إلي البنك المطعون ضده الأول مطابقه تماما لشروط فتح الاعتماد إلا أنه لا

---

(١) Robert Luis, the autonomy principle of letters of credit, Mexican law review, vol.III, No l, ٢٠٠٨, p. ٦٩.

(٢) مجموعة أحكام النقض، الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ٢٠ / ٢ / ١٩٧٨ مكتب فني ٢٩ ج ١ ق ١٠٤ ص ٥٣٣.

يسوغ لها المطالبة بقيمة الاعتماد طالما قد استردت البضائع المبيوعة وأعادت شحنها إلي مصر؛ لما يترتب علي ذلك من تعذر تسليم البنك مستندات الشحن، وهذا الحكم أخطأ في تطبيق القانون، ذلك أنه وقد نشأ للطاعنة حق في صرف قيمة الاعتماد بتقديمها المستندات المطابقة لشروط فتح الاعتماد، فان هذا الحق لا يتأثر بما حدث بعد ذلك من إلزام السلطات البريطانية للطاعنة أيا كان السبب بإعادة شحن البضاعة المبيوعة إلي مصر، إذ أن علاقة البنك المطعون ضده الأول بالطاعنة المفتوح لمصلحتها الاعتماد منفصلة عن علاقته بعميله المشتري، كما أنها منفصلة عن علاقة هذا العميل بالطاعنة البائعة فهو وشأنه في الرجوع عليها بما عسى أن يكون له من حقوق ناتجة عن عقد البيع، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون".

كما أكدت محكمة النقض المصرية هذا المبدأ في حكم آخر(١) عام ١٩٨٤ جاء فيه:" إن التزام البنك بالوفاء بقيمة الاعتماد المستندي هو التزام مستقل عن العقد القائم بين البائع والمشتري، فلا يلزم البنك بالوفاء بقيمته إلا إذا نفذ المستفيد شروط فتح الاعتماد".

---

(١) نقض مصري، الطعن رقم ٤٣٣ لسنة ٤٥ ق ، جلسة ٢٧/ ٢ / ١٩٨٤.
سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض في المواد التجارية، ص ٣٩١.

كما قضت محكمة استئناف القاهرة(١) بأنه:" لا يجوز للعميل الآمر أو البنك أن يعطل صرف قيمة خطاب الضمان عن طريق توقيع الحجز على

(١) مشار إليه لدى د/ علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ٤٠٥. وأيضا من أحكام محكمة النقض المصرية في هذا الصدد عام ١٩٩٠حيث قضت بأن:" الاعتماد المستندي تعهد مصرفي مشروط بالوفاء .صادر من البنك فاتح الاعتماد بناء علي طلب المشتري الآمر بالمطابقة لتعليماته والشرائط التي يحددها ويسلم للبائع المستفيد. مستهدفاً الوفاء بقيمة السلعة أو السلع المشتراه خلال فترة محددة في حدود مبلغ معين، نظير مستندات مشتركة ويجري التعامل في ظله بين البنك فاتح الاعتماد والبنك المؤيد أو المعزز له – إن وجد– وبين كل من الآمر والمستفيد علي المستندات وحدها وسلامتها وتطابقها في مجموعها ومطابقتها للشروط الواردة في الطلب دون نظر إلي البضاعة أو العلاقة الخاصة بين البائع والمشتري حول العقد الذي حكم علاقته بها، ومدي صلته ونفاده بينهما والمؤثرات التي تطرأ عليه، باعتبار فتح الاعتماد وطبيعته عملاً تجارياً مستقلاً عن عمليات البيع والشراء والعقود الأخرى التي يستند إليها ولا يعتبر البنك فاتح الاعتماد أو المعزز له علاقة بها أو ملتزماً بأحكامها، كما لا يخضع هذا التعامل أساساً للشروط الواردة في طلب فتح الاعتماد، وإذ هي التي تحدد التزامات البنك فاتح الاعتماد وحقوق وواجبات كل من الآمر والمستفيد فان قصرت عن مجابهة ما يثور من أنزعة أثناء تنفيذه، طبقت الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية التي صاغتها غرفة التجارة الدولية بباريس واعتمدتها لجنتها التنفيذية في ٣/ ١٢/ ١٩٧٤ قبل تعديلها في أكتوبر سنة ١٩٨٤، مع جواز تكملتها بنصوص ومبادئ القانون الداخلي لقاضي النزاع. وإذا كان

تلك القيمة أو المنازعة في صرفها؛ لأن إباحة شيء من ذلك من شأنه أن يخل بمبدأ القوة الملزمة لعقد الأساس الذي ألزم العميل بتقديم خطاب الضمان، كما يتعارض مع التزام البنك القطعي والمباشر بالوفاء بقيمة الخطاب للمستفيد، فضلاً عن أنه يتناقض مع مبدأ استقلال خطاب الضمان عن عقد الأساس، ذلك المبدأ الذي يمنع العميل الآمر من التمسك بشروط العقد المذكور لتعطيل أحكام الوفاء بقيمة الخطاب ".

وهذا الحكم وإن كان متعلقاً بعملية خطاب الضمان إلا أن مبدأ الاستقلالية في التزام البنك في خطاب الضمان هو نفسه في عملية الاعتماد المستندي. كذلك أكد القضاء الفرنسي مبدأ الاستقلالية في الكثير من أحكامه[1].

ذلك، وكانت هذه الشروط في تطبيقها تخضع لسلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع في الدعوي وتقدير الأدلة فيها وتفسير الإقرارات والاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أوفي إلي نية عاقديها أو أصحاب الشأن فيها مستهدية في ذلك بوقائع الدعوي وظروفها وما تفيده العبارات في جملتها لا كما تفيده عبارة معينة فيها مستقلة عن باقي عباراتها دون رقابة لمحكمة النقض عليها، ما دامت لم تخرج في تفسيرها عن المعني الذي تحتمله عبارات المحرر ما دام ما انتهت اليه سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق". الطعن رقم ١٢٢٥ لسنة ٥٤ ق جلسة ٧/ ٩/ ١٩٩٠، س٤١ع٢، ص ٤٠٩.

(١) د/ حمدي محمد مصطفى، الغش من المستفيد في خطابات الضمان المصرفية وأثره في التزام البنك طبقا لاتفاقية الأونسيترال ١٩٩٥، دراسة مقارنة، مجلة

ولم يقتصر التأكيد على مبدأ الاستقلالية على التشريعات المحلية والأحكام القضائية السابق الإشارة إليها فقط، بل أكدت ذلك أيضا الأصول والأعراف الموحدة للاعتماد المستندي (نشرة ٦٠٠) حيث نصت المادة ٤/ أ على أن:" الاعتماد بطبيعته عملية مستقلة عن عقد البيع أو غيره من العقود التي قد يستند إليها. والمصارف بأي حال غير معنية أو ملزمة بمثل ذلك العقد حتى لو تضمن الاعتماد أي إشارة بأي شكل إلى ذلك العقد. وبناءً عليه فإن تعهد المصرف بالوفاء أو بالتداول أو بأداء أي التزام آخر بموجب الاعتماد لا يكون خاضعاً لأي ادعاءات أو حجج من طالب الإصدار ناتجة عن علاقاته بالمصرف المصدر أو بالمستفيد. لا يحق للمستفيد بأي حال من الأحوال أن ينتفع من العلاقات التعاقدية القائمة بين المصارف أو بين طالب الإصدار والمصرف المصدر".[1]

الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات، السنة السادسة والعشرون، العدد الخمسون، أبريل ٢٠١٢، ص ١٠٢.

(١) الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، النشرة رقم ٦٠٠، غرفة التجارة الدولية - باريس وغرفة التجارة الدولية - الأردن، ترجمة مكتب عيسى دلل للمحاماه. طبعة جمعية عمال المطابع التعاونية، عُمان الأردن، ص ٢٩.

الفرع الثاني: مظاهر مبدأ الاستقلالية في الاعتماد المستندي

كما أسلفت سابقًا من خلال بيان مبدأ الاستقلال أن أساس العلاقة بين أطراف الاعتماد المستندي هو الاستقلال، ذلك أن البنك في علاقته مع المشتري الآمر مستقل عن علاقته مع المستفيد، وكذلك مستقل عن علاقة الآمر بالبائع المستفيد، والاستقلال ميزة أساسها العقد المبرم بين كل طرف عن الآخر، فالآمر والبنك يرتبطان في علاقتهم العملية والقانونية بعقد الاعتماد المستندي وذلك بخلاف العلاقة بين الآمر والمستفيد تنشأ بسبب عقد البيع المبرم بينهما، ومن هنا كان من اللازم بيان أهم مظاهر مبدأ الاستقلالية ومن أهمها.

أولاً: استقلال التزام المصرف بالوفاء عن عقد فتح الاعتماد:

يعد التزام المصرف بالوفاء غير تابع للالتزام القائم بينه وبين العميل الآمر في عقد فتح الاعتماد؛ لأنه التزام نهائي ومجرد[1]. كما لا يجوز للمصرف رفض الوفاء لبطلان عقد الاعتماد؛ حيث إن تعهد المصرف يعد نهائياً وأصيلاً لا يتأثر بغيره من العقود، ونتيجة لذلك يكون المستفيد في مأمن من رفض المصرف تنفيذ خطاب الاعتماد استناداً إلى أن العقد الذي بينه وبين المشتري قد فُسِخ، أو أن المصرف قد أنهى علاقته

(١) د/ ثروت عبد الرحيم، المطول في القانون التجاري الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار النهضة العربية، الجزء الثاني، ص ٩٧٠؛ د/ سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مكتبة عين شمس، القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص ١٥٥.

بالعميل أو أن حقوق المصرف تجاه العميل مهددة بالضياع بسبب إفلاس الأخير مثلاً أو وفاته؛ فكل هذه الأسباب تعد خارجة عن خطاب الاعتماد ولا تمس حق البائع في تعهد المصرف المتمثل في خطاب الاعتماد[١]. وبالمقابل لا يجوز للبائع أن يتمسك بما ورد في عقد فتح الاعتماد المستندي بين المشتري والمصرف، فمن الطبيعي أن يستقل مركزه عن هذا العقد[٢]؛ لكون البائع أجنبياً عن عقد فتح الاعتماد، وهذا ما أكدته المادة ٤/ أ من الأصول والأعراف الموحدة نشرة ٦٠٠ السابق الإشارة إليها.

ثانياً: استقلال التزام المصرف بالوفاء عن عقد الأساس:

يحكم العلاقة بين العميل والمستفيد عقد الأساس الذي كان سبباً في فتح الاعتماد المستندي، ومع ذلك فإن هذا العقد يعد مستقلاً تماماً عن الاعتماد المستندي. وبالتالي وطبقاً لمبدأ استقلال التزام البنك في الاعتماد المستندي، فإن البنك لا يستطيع أن يحتج في مواجهة المستفيد بالدفوع الناشئة عن هذا العقد بغية الامتناع عن الوفاء؛ لأن البنك غريب عن هذا العقد والتزامه في الاعتماد المستندي التزام شخصي ومستقل عن علاقة العميل بالمستفيد. فنصوص عقد الاعتماد المستندي وحدها هي

---

(١) د/ نجوى محمد كمال أبوالخير، البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي دراسة للقضاء والفقه المقارن، القاهرة، ص ٢٤٣.

(٢) د/ علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ٩٥.

التي تحكم العلاقة بين البنك والمستفيد. ومن ثم فليس للبنك أن يدفع في مواجهة المستفيد بالمقاصة بين مبلغ الاعتماد ودين له على العميل الآمر[١].

ومن خلال هذه الاستقلالية يحصل البائع على تعهد قطعي بالوفاء من المصرف المصدر (فاتح الاعتماد)، ويكون ذلك التعهد منقطع الصلة عن عقد البيع، بحيث يطمئن لتنفيذ عقد البيع دون احتمال رجوع المشتري عنه، وبذلك يكون في مأمن من مخاطر عدم دفع المشتري لقيمة الصفقة، فالمصرف أجنبي عن عقد البيع[٢]. وهو غير مطالب بالتحقق من تنفيذ العقد الأساسي بل هو ملزم بدفع قيمة الاعتماد للمستفيد إذا قدم الأخير كافة الوثائق المطلوبة والمطابقة لشروط الاعتماد. وبالمقابل لا يحق للبائع التمسك بما ورد في عقد البيع تجاه المصرف، فالمصرف لا يلتزم إلا بالصيغة التي أرسلها في خطاب الاعتماد، فالعبرة بخطاب الاعتماد وحده في تحديد العلاقة بين المصرف والبائع المستفيد.

ثالثاً: استقلال العلاقات بين المصارف المنفذة للاعتماد عن العلاقات التعاقدية الناشئة عن الاعتماد:

إن المادة ٤/أ من الأصول والأعراف الموحدة نشرة ٦٠٠ السابق الإشارة إليها، قد أكدت استقلالية العلاقات بين المصارف عن العلاقات التعاقدية بين المشتري والبائع وتلك التي بين المشتري

---

(١) د/ سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مكتبة عين شمس، القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص ١٥٥

(٢) د/ علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ٩٥.

والمصرف، فليس للبائع المستفيد أن ينتفع من العلاقات التعاقدية القائمة بين المصارف بالإضافة إلى أنه أجنبي عن تلك العقود، فمن الطبيعي أن يكون بمعزل عن تلك العلاقات، وهوما أكدته المادة ٧،٨ من النشرة ٦٠٠.

رابعاً: استقلالية الصحة الظاهرية للمستندات عن الصحة الواقعية:

تقتصر التزامات المصرف في عقد الاعتماد المستندي على فحص المستندات المقدمة من المستفيد وحدها لتحديد ما إذا كانت تشكل في ظاهرها مستندات مطابقة لشروط الاعتماد أم لا. ويقصد بالصحة الظاهرية للمستندات أن يتحقق المصرف من سلامة المستندات نوعاً وصنفاً وعدداً. ومن ثم فلا مسؤولية على المصرف إذا لم يتحقق من سلامة المستندات مع الواقع، وهو ما يعبر عنه بمضمون المستندات أو فعاليتها، وعليه فلا يطالب البنك بالتحقق من صدق المستند في الواقع. بل يكفي أن يكون المستند صادقاً في ظاهره كي يحصل المستفيد على مبلغ الاعتماد.

وهو ما نص عليه المشرع المصري[1] حيث نص على أنه:"١- لا مسئولية على البنك إذا كانت المستندات في ظاهرها مطابقة للتعليمات التي تلقاها من الآمر.٢- ولا يتحمل البنك أي التزام يتعلق بالبضاعة

(١) المادة رقم ٣٤٨ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

التي فتح الاعتماد بسببها". كما نص المشرع الإماراتي[١] على أنه:" لا يلتزم المصرف إلا بفحص المستندات للتحقق من أنها بحسب ظاهرها مطابقة للمستندات المطلوبة في خطاب الاعتماد. أما التحقق من مطابقة البضاعة ذاتها للمستندات التي تمثلها فيخرج عن نطاق التزام المصرف". وهو ما أكدته الأصول والأعراف الموحدة في المادة ٣٤ حيث نصت على أنه:" لا يتحمل المصرف أي التزام أو مسؤولية عن الشكل أو الكفاية أو الدقة أو الصحة أو الزيف أو الأثر القانوني لأي مستند، أو عن الشروط العامة أو الخاصة المنصوص عليها في المستند أو المضافة إليه. كما لا يتحمل المصرف أي التزام أو مسؤولية عن الوصف أو الكمية أو الوزن أو النوعية أو الحالة أو التغليف أو التسليم أو القيمة أو وجود البضائع أو الخدمات أو أي أداء آخر يمثله أي مستند، أو عن حسن النية أو الأفعال أو الإغفالات أو الملاءة أو الأداء أو مكانة المرسل أو الناقل أو وسيط الشحن أو المرسل إليه أو مؤمن البضائع أو أي شخص آخر"[٢].

(١) المادة رقم ٤٣٦ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣.

(٢) الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، النشرة رقم ٦٠٠، غرفة التجارة الدولية – باريس وغرفة التجارة الدولية – الأردن، ترجمة مكتب

وهو ما قضت به محكمة تمييز دبي حيث قضت بأنه:" المقرر أن جميع اطراف الاعتماد المستندي تتعامل بالمستندات ولا تتعامل ببضائع أو خدمات أو غير ذلك من أوجه التنفيذ التي تتعلق بها هذه المستندات وأنه يجب أن تكون تعليمات إصدار الاعتماد المستندي وخطاب الاعتماد المستندي مكتملة ودقيقة تجنباً للبس وسوء الفهم وأن تنص بكل دقه على المستندات التي سيتم تقديمها للدفع أو القبول . أو للتداول وأن يكون التزام المصرف قطعياً وغير قابل للإلغاء ومباشراً قبل المستفيد وقبل كل حامل حسن النية ولا يجوز إلغاء أو تعديل الاعتماد إلا باتفاق جميع الأطراف ذوي الشأن فيه شريطة أن تقدم المستندات المطلوبة وأن يتم التنفيذ بشرط الاعتماد ويجب على البنك مصدر خطاب الاعتماد أو البنك المعزز لخطاب الاعتماد ـ حسب الأحوال ـ أن يقرر لدى تقديم المستندات إليه ـ وبالاستناد لهذه المستندات وحدها ـ ما إذا كانت هذه المستندات تبدو في ظاهرها مطابقة لشروط خطاب الاعتماد أم غير مطابقة فإن رأي في ظاهرها غير مطابقة لتلك الشروط فإنه يجوز له أن يرفضها كما يجوز له وبمحض اختياره أن يتصل بعميله فاتح خطاب الاعتماد ويطلب منه التنازل عن حقه في الاعتراض على ما في هذه المستندات من اختلافات كما يجب على البنك المذكور أن يبادر الى

عيسى دلل للمحاماه. طبعة جمعية عمال المطابع التعاونية، عُمان الأردن، ص ٧٧.

إخطار المستفيد أو البنك الذي تسلم منه هذه المستندات بمضمون المخالفات التي وجدها والتي بناءً عليها رفض قبولها بحيث يمتنع على البنك إذا ما أخطر هؤلاء برفض المستندات للمخالفات التي أوضحها في إخطاره أن يعود بعد قيام المستفيد بتصحيح الاختلافات أن يرفض المستندات مره ثانية استناداً إلى مخالفات أخرى لم يتضمنها إخطاره الأول كما يجب على البنك أن يفحص المستندات المقدمة إليه وأن يتخذ قراره بقبولها أو رفضها بحيث إذا رفضها تعين عليه إخطار من تسلمها منه خلال سبعة أيام عمل مصرفي تلى يوم استلامه لها بما ظهر له من اختلافات كما يجب عليه أن يقف موقف المحايد بين العميل الأمر والمستفيد وألا يضحى بمصلحة أحدها على حساب الأخر وألا يربط وفاءه بقيمة الاعتماد أو بالجزء المطالب به منه بعلاقة المستفيد بالعميل الآمر بل عليه أن يعتمد فقط على مدى مطابقة المستندات المقدمة له من حيث الظاهر لشروط خطاب الاعتماد وأن يفحصها بمعيار الرجل المصرفي الأمين المُلم بالقواعد المصرفية الدولية"[1].

وكما هو واضح من الحكم يجب أن يبذل المصرف في فحص المستندات ومدى مطابقتها العناية المعقولة، منظوراً إليها من منظور الشخص الحريص أو البنك الحريص وليس العادي وفقاً للمستوى

(١) حكم محكمة التمييز - دبي بتاريخ ٣/ ٤/ ٢٠١٣ في الطعن رقم ٢٠١٢ / ٣١٩ طعن تجاري.

الدولي للممارسة المصرفية. مدفوعاً في ذلك بمصلحته الخاصة من زيادة الثقة به وبقدراته وإمكانياته، وبمصلحة عميله المشتري، مما يستلزم منه فحص المستندات المقدمة بكل دقة وعناية للتأكد قبل قيامه بالدفع من سلامتها ومطابقتها تطابقاً تاماً لكافة شروط وتفاصيل عقد الاعتماد[1].

المطلب الثاني: أثر الغش على التزام البنك في الاعتماد المستندي

سوف أتناول هذا المطلب من خلال فرعين: أتناول في الفرع الأول: أثر الغش على التزام البنك في الاعتماد المستندي في القانون الوضعي. وأتناول في الفرع الثاني: أثر الغش على التزام البنك في الاعتماد المستندي في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول: أثر الغش على التزام البنك في الاعتماد المستندي في القانون الوضعي

اتضح لنا مما سبق أن التزام البنك في الاعتماد المستندي هو التزام مستقل عن مجموع الروابط العقدية الأخرى المرتبطة بعقد الاعتماد المستندي، وأنه يترتب على هذه الاستقلالية فورية الدفع وبمجرد الطلب من المستفيد، وأن البنك ليس له الامتناع عن الوفاء بالاستناد إلى دفوع مستمدة من عقد الأساس، لكن هل يعني ذلك الاستقلال أن

---

(١) د/ علي الأمير إبراهيم، كيفية فحص المستندات في الاعتماد المستندي والمراحل التي تمر بها عملية الفحص طبقاً لأحكام قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والقواعد والأعراف الموحدة لعام ١٩٩٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٣٣، ٣٤.

يغمض البنك عينيه عن غش المستفيد عند طلب تسييل الاعتماد؟ أم أن استقلال التزام البنك كضمان مقرر لصالح المستفيد يفسد بسبب غشه، فيصبح من حق البنك أن يدفع في مواجهة المستفيد بالغش ليمتنع عن الوفاء؟. هذا ما أتناوله في السطور التالية.

أولاً: أثر الغش على التزام البنك في الاعتماد المستندي:

ذكرت آنفا أن الاعتماد المستندي يقوم بشكل رئيسي على مبدأ استقلال الالتزامات؛ فالتزام المصرف مستقل عن كل من عقد الأساس بين البائع والمشتري، وعقد الاعتماد المستندي بين المصرف والمشتري، ولا شك أن تطبيق هذا المبدأ يؤدي لاستقرار نظام الاعتماد المستندي كأحد أهم وسائل تسوية الصفقات التجارية الدولية، ولكن "الغش يُفسد كل شيء" وهوأيضا مبدأ مطبق في معظم قوانين دول العالم.

وبهدف إعادة التوازن في العلاقات الناتجة عن الاعتماد المستندي استقرت مختلف التصورات الفقهية والاجتهادات القضائية في مجموعها على الاعتداد بالغش لتعطيل مبدأ استقلال الالتزامات ، فإذا كان الغش واضحاً وعلى درجة من الجسامة، كان من شأنه تعطيل مبدأ استقلال الالتزامات ويترتب عليه أن يُصبح التزام المصرف بالدفع مرتبطاً بعقد الأساس بسبب الغش وبالتالي أمكن تعطيل تنفيذ الاعتماد المستندي[١].

---

(١) أ/ يوسف بنباصر، القضاء المغربي ومبررات اللجوء لدعوى التعرض الصرفي في الاعتماد المستندي: غش المستفيد وإخلال المؤسسة المصرفية

فمبدأ استقلال الالتزامات وُضِعَ لمعالجة أوضاع تتفق مع مبدأ حسن النية بينما في حالة الغش الأمر مختلف؛ فالقانون لا يمتد ليحمي بائع سيء النية[1]، كما أن الأصول والأعراف الموحدة نشرة ٦٠٠ لم تتطرق لحالة الغش وبالتالي لابد من حل تلك المشكلة وفقاً للقانون واجب التطبيق الذي يعالج الغش سواءً في المعاملات المدنية أم في المعاملات التجارية، فالغش لا يُعتبر محرم مدني فقط بل يُعتبر من الأفعال المعاقب عليها جنائيا أيضا.

هذا وقد تضاربت آراء الفقه حول الاعتداد بالغش كمبرر لتعطيل الوفاء بمبلغ الاعتماد على رأيين:

كنموذج: قراءة نقدية تحليلية في ضوء العمل القضائي المغربي. الجزء الأول. مجلة الملف، العدد ٤ سبتمبر ٢٠٠٤، ص ٢١٣.

(١) انظر المادة ١٤٨ من القانون المدني المصري؛ حيث نصت على أنه:"١- يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ٢- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام". وأيضا المادة ٢٤٦ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ حيث نصت على أن:" ١- يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ٢- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته، وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف".

الرأي الأول: ذهب معظم الفقه[١] إلى القول: بتأكيد مبدأ الاستقلالية في الاعتماد المستندي، إلا أنهم مع تأكيدهم لهذا المبدأ لم يترددوا في الاعتراف بتراجع هذا المبدأ في حالة غش المستفيد، ومن ثم يكون للمصرف أن يمتنع عن الوفاء للمستفيد في حالة ثبوت غشه.

الرأي الثاني: ذهب بعض الفقه[٢] إلى القول بأن: السمة البارزة في الاعتماد المستندي هي استقلال التزام المصرف قبل المستفيد؛ حيث يتميز التزام المصرف قبل المستفيد بكونه التزاماً مباشراً ومجرداً ومباشراً؛ لأن البنك يلتزم بصفته أصيلاً، ومن ثم لايرقى الغش كمبرر لتعطيل الوفاء بقيمة الاعتماد.

ومن وجهة نظري أري وجاهة الرأي الأول القائل: بأن الغش يعد مبرراً لتعطيل الوفاء بمبلغ الاعتماد، استناداً إلى قاعدة: " الغش يفسد كل شيء" ولكن ادعاء الغش والاحتجاج به كمبرر قانوني لتعطيل الوفاء، لا يمكن الاعتداد به وإعمال آثاره إلا بعد إقامة الدليل القاطع

---

(١) د/ علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية دراسة للقضاء والفقه المقارن، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ٨٣؛ د/ حمدي محمد مصطفى، مرجع سابق، ص ٧٨، د/ نجوى محمد كمال أبوالخير، البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي دراسة للقضاء والفقه المقارن، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٢٦٩؛ أ/ يوسف بنباصر، مرجع سابق. ص ٢١٣.

(٢) د/ عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى: ٢٠٠٥، ص ٤٣٦.

على حقيقة وجوده، تفاديا لأي مطالبات كيدية من لدن بعض المشترين سيئي النية، للتحلل دون موجب من تنفيذ التزاماتهم، وعليه يجب أن يثبت الغش بدليل قطعي لا يرقى إليه الشك. على النحو السابق الإشارة إليه عند التعرض لشروط الغش المانع من الوفاء.

ثانياً: موقف الفقه والقضاء المصري والإماراتي من الغش في الاعتماد المستندي:

أ: موقف الفقه المصري:

يتفق الفقه المصري على أن الغش الواضح والمؤكد في جانب المستفيد يؤدي إلى سقوط الاستقلال القائم بين عقد الأساس والاعتماد المستندي، ومن ثم يكون سبباً لتعطيل تسييل قيمة الاعتماد المستندي. ومن صور الغش المانع هذه أن تكون المستندات المقدمة من المستفيد مزورة، كأن تكون منسوبة إلى سلطة معينة ولكن واقع الأمر أنها لم تصدر من هذه الجهة، أو أن تتضمن المستندات بيانات لا تتفق إطلاقا مع الحقيقة، كأن يكون سند الشحن المقدم يتضمن وجود نوع من البضاعة مختلف تماما عن البضاعة المشحونة فعلا[1].

(١) د/ علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية دراسة للقضاء والفقه المقارن، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ٨٣؛ د/ حمدي محمد مصطفى، مرجع سابق، ص ٧٨؛ د/ محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ١٦٠؛ د/ نجوى محمد كمال أبوالخير، البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي دراسة للقضاء والفقه المقارن،

ب: موقف القضاء المصري:

عند التعرض لأحكام القضاء في هذه المسألة، فإننا لم نتحصل على أي حكم يتعلق بموضوع الغش في الاعتمادات المستندية، لكن ومن باب القياس فإنه يمكن التعرض لبعض الأحكام التي تناولت الغش في خطاب الضمان بحكم أن خطاب الضمان يقوم تقريباً على نفس المبادئ التي تحكم الاعتماد المستندي لاسيما مبدأ الاستقلال، فضلا عن أنه يخضع لنفس القواعد القانونية في (القواعد والأعراف الموحدة النشرة ٦٠٠). وعليه سوف نعرض للحكم التالي الذي وضح موقف القضاء المصري في الغش كمبرر لتعطيل الوفاء في خطابات الضمان.

حكم محكمة النقض[1] الصادر بجلسة ١٢ ديسمبر ١٩٩٦.

الوقائع: تتمثل في أن الشركة المطعون ضدها تقدمت للسيد رئيس محكمة استئناف القاهرة بصفته قاضيا للأمور الوقتية بطلب إصدار أمر على عريضة بصفة أصلية لوقف صرف قيمة خطابي الضمان الصادرين بناء على طلبها من البنك المطعون ضده لصالح الشركة الطاعنة وذلك

القاهرة، ١٩٩٣، ص ٢٦٩؛ د/ حاتم محمد عبد الرحمن، العمليات المصرفية المستقلة والمشكلات المرتبطة بتنفيذها،دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ١٢٦.

(١) حكم محكمة النقض الصادر بجلسة ١٢ ديسمبر ١٩٩٦، الطعن رقم ١٩٧٥ لسنة ٦٦ قضائية. مشار إليه لدى د/ حاتم محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ١٢٢ وما بعدها.

لحين الفصل في النزاع بينهما والمعروض على التحكيم طبقا للقانون رقم ٢٧ سنة١٩٩٤.

وقد قالت الشركة المطعون ضدها أن الطاعنة أسندت إليها القيام بأعمال بناء أحد الفنادق وأنها قدمت الخطابات المشار إليها مقابل التأمين النهائي وضمان للدفعات المقدمة، وإذ شرعت في التنفيذ فوجئت بالجهة الإدارية تكلفها بوقف الأعمال لمخالفة الشركة الطاعنة الاشتراطات المقررة، فأخطرت الشركة الطاعنة بذلك، إلا أنها حاولت تسييل خطابات الضمان بطريقة الغش، وبتاريخ ٢٣ مايو ١٩٩٥ أصدر السيد المستشار الرئيس بمحكمة استئناف القاهرة الأمر رقم ٨ لسنة ١٩٩٥ بوضع قيمة الضمان أمانة لدى البنك المطعون ضده بعد تسييلها وذلك لحين الفصل في النزاع موضوع التحكيم بين الشركة الطاعنة والشركة المطعون ضدها الأولى.

تظلمت الطاعنة من هذا الأمر بالاستئناف رقم ١٢ لسنة ١٩٩٠ تحكيم أمام محكمة استئناف القاهرة التي قضت بتاريخ ٢٥ ديسمبر ١٩٩٥ بتأييد الأمر المتظلم منه، وفي النهاية تم الطعن أمام محكمة النقض من قبل الطاعنة.

موقف المحكمة:

وقد جاء في حكم المحكمة: "أن المقرر في قضاء المحكمة أن الأوامر على العرائض وعلى ما يبين من نصوص الباب العاشر من الكتاب الأول

لقانون المرافعات هي الأوامر التي يصدرها قضاة الأمور الوقتية بما لهم من سلطة ولائية وذلك بناء على الطلبات المقدمة إليهم من ذوي الشأن على العرائض، وهي على خلاف القاعدة في الأحكام القضائية تصدر في غيبة الخصوم ودون تسبيب بإجراء وقتي أوتحفظي في الحالات التي تقتضي السرعة أوالمباغتة، ولما كان ذلك وكان الأصل أن القاضي لا يباشر عملاً ولائياً إلا في الأحوال التي وردت على سبيل الحصر وتماشيا مع هذا الأصل وحرصا من المشرع على عدم الخروج بهذه السلطة الوقتية إلى غير ما يستهدف منها قضى في المادة ١٩٤ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتقييد سلطة القاضي في إصدار الأمر على عريضة بحيث لا يكون له وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية أن يصدر هذا الأمر في غير الحالات التي يرد فيها نص خاص يجيز له إصداره، وإذا كان لا يوجد نص في القانون يجيز انتهاج طريق الأوامر على عرائض لوقف تسييل خطابات الضمان، فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى بتأييد الأمر على عريضة الصادر بوقف تسييل خطابات الضمان محل النزاع لصالح الجهة المستفيدة (الطاعنة) وبإيداع قيمتها لدى البنك المطعون ضده الثاني، يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه".

كما أضاف حكم النفض:" لا ينال من ذلك الاعتصام بما نصت عليه المادة ١٤ من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية (١٩٩٤)

من أنه:" يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة ٩ منه بناءً على طلب أحد طرفي التحكيم أن تأمر باتخاذ تدابير مؤقتة أوتحفظية سواءً قبل البدء في إجراءات التحكيم أوأثناء سيرها". إذ أن سلطة المحكمة في هذا الشأن تتدخل بوجود نص يجيز للخصم الحق في استصدار أمر على عريضة فيما يقتضيه النزاع موضوع التحكيم من اتخاذ أي من هذه التدابير، وذلك إعمالا للأصل العام فيما يخص الأوامر على العرائض بحسبه استثناء لا يعمل به إلا بوجود نص خاص، وبما أنه لم يرد في القانون نص خاص يبيح وفق تنفيذ خطاب الاعتماد عن طريق الأمر على عريضة فإنه لا يكون للحكم المطعون فيه الاعتماد على نص المادة ١٤ من قانون التحكيم المشار إليه سندا لقضائه".

ويلاحظ على الحكم السابق الآتي:

١ – يثير هذا الحكم مسألة كيفية استصدار التدابير المؤقتة والتحفظية[١] في سياق نزاع معروض على التحكيم وهناك طريقان لاستصدار مثل هذه التدابير:

أ – أجاز القانون للقضاء أن يتخذ التدابير المؤقتة والتحفظية حتى ولم يكن قد تم إقامة دعوى التحكيم.

ب – يمكن لهيئة التحكيم اتخاذ تدابير مؤقتة وذلك في حالة النص صراحة في اتفاق التحكيم[١].

---

(١) د/ حاتم محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ١٢٥ وما بعدها.

٢- أنه يثير قضية مدى جواز استصدار أمر أوحكم بوقف تنفيذ الاعتمادات المستندية أوخطابات الضمان المصرفية في حالة الغش؟. حيث يذهب الفقه إلى أن الغش الواضح والمؤكد الصادر من المستفيد يؤدي إلى سقوط الاستقلال القائم بين عقد الأساس وعقد الاعتماد، فإن تمكن العميل الآمر من إثبات الغش من جانب المستفيد، فعندها يستطيع مطالبة البنك بتجميد قيمة الاعتماد وعدم دفعها للمستفيد ولكن فيما يتعلق بالجهة التي تختص باتخاذ مثل هذا الإجراء، فقد تضاربت الآراء بشأن ذلك، والأرجح هواللجوء إلى القضاء الاستعجالي[٢].

ج: موقف القضاء الإماراتي من الغش في الاعتماد المستندي:

قضت المحكمة الاتحادية العليا[٣] بأنه:" (إذا) وقع غش من جانب المستفيد من ... الاعتماد بأن قدم (للمصرف) مستندات تبدو في ظاهرها أنها صحيحة ولكن من واقع الحال قد ثبت إنها غير ذلك فإن سعي

---

(١) د/ رضا السيد عبد الحميد، تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٦٨؛ د/ حاتم محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ١٢٥ وما بعدها.

(٢) د/ حاتم محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ١٢٥، ١٢٦.

(٣) الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٢٠ نقض مدني جلسة ٢٥/ ٢/ ١٩٩٠. مشار إليه في د/ عبد الله حسن محمد، العمليات المصرفية في قانون وقضاء دولة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى: مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة (٦٠)، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م، ص ٣٧٣، ٣٧٤.

المستفيد لتطبيق شروط تنفيذ الاعتماد بطريق الغش بتقديمه مستنداً كاذباً يفيد شحن البضاعة في حين أنها لم تشحن بعد، فإنه لا يكون له حقاً فيما قبضه من قيمة الاعتماد بهذا الأسلوب الخادع، وللمصرف أن يسترد المبلغ الذي دفعه من المستفيد ولا سبيل له للرجوع على عميله؛ لأن الغش في هذه الحالة قد وقع على المصرف بمخادعته لدفع قيمة الاعتماد...".

وبذلك استقر القضاء الإماراتي على أن غش البائع المستفيد يؤثر على ستقلال التزام المصرف، وعليه يمكن للمصرف الامتناع عن الوفاء للمستفيد؛ حيث أجاز قانون المعاملات التجارية الإماراتي[1] في عدة حالات على سبيل الاستثناء، الحجز على مبلغ الضمان بناءً على طلب العميل الآمر. وعليه قضت محكمة استئناف أبو ظبي بأنه:" إذا ثار نزاع بين العميل والمستفيد حول مدى تنفيذ عقد الأساس، وخشي العميل أن يطالب المستفيد المصرف بقيمة خطاب الضمان، فليس له أن يطلب توقيع الحجز التحفظي على خطاب الضمان أو إيداعه خزينة المحكمة أو

(١) حيث نص المشرع الإماراتي في المادة ٤١٧ على أن:" ١- لا يجوز للمصرف أن يرفض الوفاء للمستفيد لسبب يرجع إلى علاقة المصرف بالآمر أو علاقة الآمر بالمستفيد. ٢- وفي حالات استثنائية يجوز للمحكمة بناء على طلب الآمر الحجز على مبلغ الضمان لدى المصرف شريطة أن يستند الآمر ادعائه على أسباب جدية وأكيدة".

إيقاف صرف قيمته حتى يفصل في النزاع بينه وبين المستفيد؛ لما ينطوي عليه ذلك من تعطيل لوظيفة خطاب الضمان، وهي حلولها محل النقود وإهداراً للطمأنينة المستفيدة منها كوسيلة من وسائل الائتمان. لا تستثنى من ذلك سوى حالة واحدة قد تتأذى فيها العدالة، وهي أن يتبين للمحكمة بما لا يتطرق إليه أدنى شك أن للعميل حقاً مؤكداً قبل المستفيد. وهو استثناء لا يجوز التوسع فيه، ويتعين أن يقوم على أسباب جدية"[1].

وبناء على ما سبق يرتب الغش في الاعتماد المستندي حقا للآمر بإيقاف تنفيذ الاعتماد أو الحجز عليه في حال تنفيذه وقبل قبضه؛ لأن الغش بحد ذاته يصلح أساساً للتعويض فلا بد من دفع الضرر عن المشتري وذلك بمنع المصرف من تنفيذ التزامه تجاه البائع سيء النية، وذلك عن طريق الحجز من قبل المشتري على حق البائع لدى المصرف، وبالتالي ووفقاً للمرحلة التي وصل إليها تنفيذ الاعتماد نكون أمام ثلاث حالات، الأولى: هي حالة اكتشاف الغش قبل تنفيذ الاعتماد وعندها يمكن للمتضرر أن يطلب إيقاف تنفيذ الاعتماد، أما الحالة الثانية: وهي

(١) استئناف رقم ٦٥٩ لسنة ١٩٩٤ بتاريخ ٢٩/ ٢/ ١٩٩٤، مشار إليه في د/ عبد الله حسن محمد، العمليات المصرفية في قانون وقضاء دولة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى: مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة (٦٠)، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م، من ص ٢١٦ إلى ٢١٨.

حالة اكتشاف الغش بعد قبول المستندات وقبل تنفيذ المصرف التزامه وهنا يُمكن للمتضرر أن يحجز على قيمة الاعتماد بهدف التعويض عن الضرر الحاصل نتيجة الغش، والحالة الثالثة :هي اكتشاف الغش بعد تنفيذ الاعتماد وانتقال الحق إلى الغير حسن النية، هنا يمكن للمتضرر الرجوع على مسبب الضرر بالتعويض وفقا لأحكام المسؤولية المدنية(١)، أو حتى سلوك دعوى جزائية بالغش أو الاحتيال إذا توافرت شروطها.

الفرع الثاني: أثر الغش على التزام البنك في الاعتماد المستندي في الفقه الإسلامي

أولاً: استقلالية التزام المصرف ونتائجه في الفقه الإسلامي:

قبل بيان أثر الغش في الاعتماد المستندي من الناحية الشرعية، أود أن أنوه في عجالة عن رأي الفقه الإسلامي من استقلالية التزام المصرف في الاعتماد المستندي ونتائجه. وأقول: إن هذه الاستقلالية – بالمعنى السابق الإشارة إليه – لا تخالف أصلا من أصول الشريعة، ولا تصطدم بقاعدة من القواعد الفقهية الثابتة، بل إن نصوص الشريعة توجب الوفاء بالالتزامات والعقود. قال تعالى:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ إِلاَّ مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ

(١) انظرد/ نجوى محمد كمال أبوالخير، البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي دراسة للقضاء والفقه المقارن، القاهرة،١٩٩٣، ص ٣٥٨ وما بعدها.

إِنَّ اللهَّ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ "[١]. وعليه يكون حق البائع المستفيد في الاعتماد المستندي واجب الأداء ولا يجوز للبنك أن يمتنع عن وفائه، بناءً على ما التزم به بموجب عقد الاعتماد؛ لأنه من حقوق العباد التي لا تهاون فيها[٢] و يجب أداؤها دون تباطؤ أو تأخير.

هذا وقد أطلق الفقهاء لفظ الغش على كل تصرف صدر بسوء نية بهدف إلحاق الضرر بالطرف الآخر. سواءً كان ذلك باستخدام طرق احتيالية (التدليس) قولية أو فعلية أو كانت بطريق كتمان العيب أو الحقيقة. أو كان التصرف قد استكمل شروطه لكن قام به المتعاقد بهدف الإضرار بالطرف الآخر[٣]. ويسمى النوع الأول الغش بالتدليس: وذلك بكتمان عيب في السلعة المبيعة، أو محاولة إخفاء هذا العيب بفعل إيجابي.

---

(١) من الآية رقم ١ سورة المائدة.

(٢) د/ سليمان رمضان، النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٩: ص ٢٤٤.

(٣) ومن أمثلته من استغرق الدين ماله فتصرف في ماله تصرفا يحرم به الدائنين من الحصول على حقوقهم، فهو غير نافز في مواجهة الدائنين. جاء في حاشية ابن عابدين:" إن الشيخ إسماعيل الحائك سئُل عن رجل عليه دين وله دار ملك لا يفي ثمنها بقدر دينه، وليس له ما يفي دينه، فوقف لمنع صاحب الدين. فأجابه ليس للقاضي أن ينفذ هذا الوقف". محمد أمين المعروف بابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، المشهورة بحاشية ابن عابدين، الطبعة الثالثة: دار الفكر، بيروت،١٣٩٩هـ. جـ ١، ص ١٢.

وقيل هو:" إغراء العاقد وخديعته ليقدم على العقد ظاناً أنه في مصلحته، والواقع خلاف ذلك"[١].وهو أنواع فقد يكون فعليا[٢] أو قوليا[٣]

(١) د/ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م - جـ ٤، ص ٢١٨.

(٢) التدليس الفعلي: هو إحداث فعل في المعقود عليه ليظهر بصورة غير ما هو عليه في الواقع، أي هو تزوير الوصف في المعقود عليه أو تغييره بقصد الإيهام، كتوجيه البضاعة المعروضة للبيع، بوضع الجيد في الأعلى وطلاء الأثاث والمفروشات القديمة لتظهر أنها حديثة، والتلاعب بعداد السيارة لتظهر بأنها قليلة الاستعمال، ومن أشهر أمثلته الشاة المصراة وهي التي يحبس اللبن في ضرعها بربط الثدي مدة يومين أو ثلاثة ليجتمع لبنها ويمتلئ إيهاماً للمشتري بكبر ضرعها. جاء في الشرح الكبير على متن المقنع بأن من التدليس: "تصرية اللبن في الضرع وتحمير وجه الجارية وتسويد شعرها وتجعيده". عبد الله بن قدامة المقدسي، المغني والشرح الكبير ، بدون طبعة، دار الفكر، بيروت،ج ٤ ، ص ٢٥٠.

(٣) التدليس القولي: هو الكذب الصـادر من أحد العاقدين أو ممن يعمل لحسابه حتى يحمل العاقد الآخر على التعاقد ولو بغبن، كأن يقول البائع أو المؤجر للمشتري أو للمستأجر: هذا الشيء يساوي أكثر ولا مثيل له في السوق، أو دفع لما فيه سعر كذا فلم أقبل، ونحو ذلك من المغريات الكاذبة. يقول الدكتور/ عبد الرزاق السنهوري:"حدد الفقه الإسلامي منطقة حراماً يفرض فيها على النـاس الأمانة في التعامل إلى أبعد مدي، ولا يسمح فيها بأي غش،

أو بكتمان العيب[1] أو الحقيقة.

حتى ليجعل مجرد الكذب فيها خيانة وتدليساً، وهذه ما تسمي ببياعات الأمانة، فيفسح فيها الفقه الإسلامي السبيل لمن قلت خبرته في التعامل: أو ضرب يقدم عليه من ضروبه، أن يتوقي غش الناس إياه، بأن يتبايع معهم على حدود مرسومة، فتعتبر تجاوز هذه الحدود خديعة وتغريراً، وهكذا يتقدم الفقه الإسلامي لمعونة من هو في حاجة إلى الحماية، يدفع عنه الأذي، ويرفع عنه الغبن". د/ عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية: ١٤١٢ هـ، مطبعة البابي، الحلبي، القاهرة. جـ ٢، ص ١٥٤، ١٥٥.

(١) التدليس بكتمان العيب أو الحقيقة: وهو الصورة المشهورة في الفقه، فهو إخفاء عيب في أحد العوضين كأن يكتم البائع عيباً في المبيع، كتصدعٍ في جدران الدار وطلائها بالدهان أو الجبص، وكسر في محرك السيارة ومرض في الدابة المبيعة، أو يكتم المشتري عيباً في النقود تكون الورقة النقدية باطلة التعامل، أو زائلة الرقم النقدي المسجل عليها أو ذهب أكثر من خمسها. د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٤، ص ٣٤٥١. وجاء في القوانين الفقهية: "ولا يجوز الغش في الرابحة ولا غيرها ومنه يكتم من أمر سلعته ما يكرهه المشتري أو ما يقلل رغبته فيها وإن لم يكن عيباً كطول بقائها عنده أو تغيير سوقها أو إدخالها في تركة ليس منها، فإن فعل ذلك فالمشتري مخير بين أن

ثانياً: أثر الغش في الاعتماد المستندي في الفقه الإسلامي:

اتفق فقهاء الشريعة على أن كتمان العيب في المبيع يعد غشاً، ولكنهم اختلفوا في حكم البيع إذا كتم البائع عيباً في سلعته أو دلسه- أي غش في بيعه – هل يبطل البيع أم يصح؟ وذلك على قولين.

سبب الخلاف: يرجع سبب الخلاف حول اختلافهم في أدلة النهي عن أكل مال الغير بالباطل؛ حيث حمل أصحاب الرأي الثاني النهي على الحرمة والإثم الأخروي وعدم فساد العقد، بينما حمل أصحاب الرأي الأول النهي على فساد العقد وبطلانه.

القول الأول: ذهب الحنفية[١] وأبو بكر من الحنابلة[٢] وابن حزم[٣] إلى القول : إن البيع باطل.

يمسكها أو يردها". محمد بن أحمد بن جُزي الغرناطي، القوانين الفقهية، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، ص ٢٢٥.

(١) إبراهيم بن محمد بن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، جـ ٦، ص ٣٨.

(٢) علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، جـ ٤، ص ٤٠٤.

(٣) علي بن أحمد بن حزم الظاهري، المحلى، تحقيق: لجنة إحياء التراث، دار الجيل، بيروت، جـ٩ ص ٦٥.

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[١] والشافعية [٢] والحنابلة[٣] إلى القول: إن البيع صحيح مع الإثم.

الأدلـــة: **أدلة أصحاب القول الأول**: **واستدلوا بما يأتي**:

أولا: قوله تعالى:" وَلا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّام لِتَأْكُلُوا فَرِيقاً مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ "[٤]. وجه الدلالة: إن من أخذ مال غيره لا على وجه إذن الشرع فقد أكله بالباطل فلا يحل له ذلك، ومن ثم يكون البيع باطلاً مع كتمان العيب لما فيه من أكل أموال الناس بالباطل[٥].

ثانياً: قول رسول الله صلى الله عليه وسلم:" مَن عمِل عمَلًا ليس عليه أمرُنا فهو ردٌّ "[٦]. وجه الدلالة: إن ما ليس عليه العمل فهو باطل، وليس من أمر النبي صلى الله عليه وسلم ولا فعله كتمان العيب[٧].

---

(١) محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق ، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية: ١٣٩٨ هـ، جـ ٤، ص ٣٤٤.

(٢) أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، المهذب في فقه الإمـام الشـافعي، دار الفكر، بيروت، جـ ١، ص ٢٢٤.

(٣) المرداوي، الإنصاف، جـ ٤، ص ٤٠٤.

(٤) الأية رقم ١٨٨ سورة البقرة.

(٥) محمد بن أحمد القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني، دار الشعب، القاهرة، ١٣٧٢ هـ ، جـ ٢، ص ٣٣٨.

(٦) أخرجه مسلم، صحيح مسلم، تحقيق: ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، جـ ٣، ص ١٣٤٣.

(٧) أبو الفتح محمد بن علي بن وهب ابن دقيق العيد تقي الدين ، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، جـ ٤ ص ١٦.

ثالثاً: إن كتمان العيب منهي عنه والنهي يقتضي الفساد[١].

أدلة أصحاب القول الثاني: **واستدلوا بما يأتي**:

قول رسول الله صلى الله عليه وسلم:" لا تَصُرُّوا الإبلَ ولا الغنمَ فمن ابتاعها فهو بخيرِ النَّظرَينِ بعد أن يحلبَها ثلاثًا إن رضِيَها أمسكَها وإن سخِطها ردَّها وردَّ معها صاعًا من تمرٍ "[٢]. وجه الدلالة: إن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إن رضِيَها أمسكَها " يقتضي صحة بيع المصراة وإثبات الخيار للمشتري[٣].

الرأي الراجح:

هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول: بصحة البيع مع الإثم، فالبيع مع كتمان العيب – تدليسا وغشاً – من قبل البائع صحيح مع الإثم، وذلك لسببين: الأول: إن أدلة أصحاب القول الأول هي أدلة عامة وليست في صلب المسألة. الثاني: إن دليل أصحاب القول الثاني يصب في صلب المسألة، فتصرية الإبل والغنم هي عيب من العيوب

---

(١) إبراهيم بن محمد بن مفلح، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، بيروت، جـ ٤، ص ٨٤.

(٢) محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، تحقيق: مصطفى البغا، دار ابن كثير، بيروت، الطبعة الثالثة: باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم، حديث رقم: ٢٠٤١جـ ٢، ص ٧٥٥.

(٣) أحمد بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي وغيره، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩ هـ، جـ ٣، ص ٢٦.

وتعد تدليساً وغشاً، ومع ذلك حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بصحة هذا البيع؛ حيث أثبت الخيار للمشتري ومن ثم يكون البائع ضامناً لهذا العيب. فالبيع صحيح مع الإثم.

نخلص من ذلك: إلى أن عموم أدلة الشريعة الإسلامية تحرم الغش بجميع صوره، كما أن غش البائع المستفيد في الاعتماد المستندي أمر محرم شرعاً وهو آثم بذلك، ويكون سبباً ومبرراً لتعطيل الوفاء بقيمة الاعتماد، نظرا لثبوت الخيار للمشتري الآمر[١] بحق فسخ العقد لغش البائع[٢].

---

(١) د/ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، جـ ٤، ص ٢٢٠.

(٢) جاء جاء في البحر الرائق:" إن كتمان عيب السلعة حرام، وإن لم يبين يفسق وترد شهادته" ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المطبعة العلمية، مصر، ١٣١٤ جـ ٨، ص ١٠٣. وجاء في مواهب الجليل:" "التغرير الفعلي: هو أن يفعل البائع في المبيع فعلاً يظن المشتري كمالاً، أي أن يفعل البائع فعلاً يستر به عيبه فيظهر في صورة السالم. ومنه صبغ الثوب القديم ليظهر أنه جديد، أو من ابتاع ثياباً فرقم عليها أكثر ما ابتاعها به وباعها برقمها، ولم يقل قامت على بكذا، فإن وقع في ذلك خُير فيه مبتاعه". محمد بن عبد الرحمن المغربي (الحطاب)، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر، بدون طبعة، جـ ٤، ص ٤٣٧. وجاء في المهذب: "من ملك عيناً، وعلم بها عيباً، لم يجز أن يبعها حتى يبين عيبها، لما روي عقبة بن عامر رضي الله عنه قال سمعت النبي صلي الله عليه وسلم يقول: "المسلم أخو المسلم فلا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً يعلم فيه عيباً إلا بينه له" فإن باع ولم

المبحث الثالث
أساليب الحماية من الغش في الاعتماد المستندي

يعد الغش التجاري من الآفات التي يمكن أن تعتري مهمة الاعتماد المستندي والغاية المرجوة منه، بل يعد الغش التجاري من الظواهر الخطيرة التي تعرقل بل وتفسد كثير من العلاقات التجارية سواء كانت علاقات تقليدية (عقود تقليدية) أم كانت علاقات الكترونية (عقود التجارة الالكترونية). لذلك كان من الضروري البحث عن عدة وسائل وأساليب يمكن من خلالها القضاء على هذه الظاهرة وتوفير الحماية للمشتري الآمر.

وبناء على هذه المعطيات سوف أتناول هذا المبحث من خلال مطلبين: أتناول في المطلب الأول: مراعاة الدقة في صياغة شروط الاعتماد. وأتناول في المطلب الثاني: الآليات القضائية للحد من الغش في الاعتماد المستندي.

يبين العيب صح البيع، لأن النبي صلي الله عليه وسلم صحح البيع في المصراة مع التدليس بالتصرية أي يثبت للمشتري حينئذ خيار الرد للتدليس" أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة: جـ ١، ص ٢٢٣ ، ٢٢٤ ،. ويقول ابن قدامة في الشرح الكبير على متن المقنع:"خيار التدليس بما يزيد الثمن، كتصرية اللبن في الضرع وتحمير وجه الجارية وتسويد شعرها وتجعيده، فهذا يثبت للمشتري خيار الرد... وكذلك كل تدليس يختلف الثمن لأجله...". ابن قدامة،المغني والشرح الكبير على متن المقنع، ج ٤، ص ٢٤.

المطلب الأول: مراعاة الدقة في صياغة شروط الاعتماد

تقتضي طبيعة الدراسة في هذا المطلب تناول بعض أنواع الاعتمادات المستندية ورصد ظاهرة الغش فيها. لذلك سوف أتناول هذا المطلب من خلال فرعين: أتناول في الفرع الأول: مراعاة الدقة في صياغة الاعتماد المستندي القابل للتحويل. وأتناول في الفرع الثاني: مراعاة الدقة في صياغة الاعتماد المستندي القابل للتداول، والمؤجل الدفع.

الفرع الأول: مراعاة الدقة في صياغة الاعتماد المستندي القابل للتحويل

لا شك أن الاهتمام بصياغة شروط الاعتماد بصورة جيدة يكون له بالغ الأثر في منع الغش المحتمل إلى حد بعيد، ومن ثم يجب عدم الاعتماد على النماذج المطبوعة الموجودة لدى المصارف والمعدة سلفا بصورة نمطية.

ويُعَرّف الاعتماد المستندي القابل للتحويل بأنه: الاعتماد الذي يكون من حق المستفيد فيه تحويل مبلغ الاعتماد لشخص آخر أو أكثر ولا تتم هذه العملية إلا مرة واحدة فقط[١]. وقد نصت المادة ٣٨/ أ من الأصول والقواعد الموحدة (النشرة ٦٠٠ لسنة ٢٠٠٧) على أنه:" لا يكون المصرف ملزماً بتحويل الاعتماد إلا إلى المدى وبالكيفية المقبولة صراحةً من ذلك المصرف"[٢].

---

(١) د/ آلاء يعقوب النعيمي، شرح قانون المعاملات التجارية الاتحادي، العمليات المصرفية، الآفاق المشرقة ناشرون عَمّان: الطبعة الأولى ٢٠١٠، ص ٢٨٤.

(٢) انظر المادة ٣٤٩ من القانون التجاري المصري حيث نصت على أنه:" لا يجوز تحويل الاعتماد المستندى ولا تجزئته إلا إذا كان البنك الذى فتحه مأذونا فى

ويشترط لقابلية الاعتماد للتحويل أن يتم النص صراحة في عقد الاعتماد على قابليته للتحويل، كما لا يتم التحويل إلا مرة واحدة، وعليه فلا يجوز للمستفيد الثاني أن يعيد تحويل الاعتماد المستندي لمستفيد ثالث؛ لأنه استثناء من الأصل وهو عدم قابلية الاعتماد للتحويل. ويتم ذلك عادة حينما يرغب المستفيد - إذا كان وسيطا- في تحويل مبلغ الاعتماد للشخص الذي اشترى منه البضاعة مباشرة، بدلا من استيفاء المبلغ بنفسه ثم إعطاءه للمورد أو المنتج مرة أخرى[1].

ومن هنا فإذا كان المستفيد الثاني محدداً في الاعتماد ومعروفاً سلفاً فلا مشكلة. إلا أن تحويل الاعتماد لأي مستفيد دون تعيين أمر ينطوي على

تحويله كله أو بعضه إلى شخص أو إلى جملة أشخاص غيرالمستفيد الأول بناء على تعليمات صادرة من هذا المستفيد. ولا يتم التحويل إلا إذا وافق عليه البنك ولا يجوز التحويل إلا مرة واحدة ما لم يتفق على غير ذلك". والمادة ٤٣٨ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي حيث نصت على أنه:" ١. لا يجوز للمستفيد أن ينقل الاعتماد كله أو جزءاً منه إلى شخص أو أشخاص آخرين إلا إذا كان مصرحاً له بذلك من المصرف ومنصوصاً عليه صراحة في خطاب الاعتماد. ٢. لا يجوز للمصرف أن يجزئ تنفيذ الاعتماد إلا إذا صرح له الآمر بذلك. ٣. كما لا يجوز أن يتم النقل إلا مرة واحدة ما لم ينص في عقد فتح الاعتماد على غير ذلك. ٤. ويكون النقل بتظهير خطاب الاعتماد إذا كان إذنياً أو بتسلمه إن كان لحامله أما إذا كان اسمياً فيجب اتباع إجراءات الحوالة".

(١) د/ آلاء يعقوب النعيمي، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

قدر من الخطورة؛ لأن المشتري قد يجهل الشخص المحول إليه والذي قد يرتكب غشاً أو تزويراً ويستولي على الجزء الأكبر من الاعتماد، لذا يجب أن يتم تحويل الاعتماد إلى شخص أو شركة معروفة بالنسبة للمشتري الآمر[1]. كما يجب التقيد بالصيغ القانونية والشروط التي تم النص عليها في عقد الاعتماد عند تحويله.

وعلى الرغم من مزايا هذا النوع من الاعتماد والتي تحقق مصلحة المستفيد الأصلي، إلا أنه لا يخلو من المخاطر والتي قد تكون ذريعة للغش، خصوصاً في حالة عدم تحديد شخص المحول إليه (المستفيد الثاني). وهنا يثار تساؤل: هل يكون للمصرف الامتناع عن تنفيذ الاعتماد إذا طُولب بالوفاء من مستفيد لا يعرفه؟

وبصدد الإجابة على هذا السؤال أقول: إن البنك يتعامل بالمستندات لا بالبضاعة وطالما نفذ المستفيد التزامه بتقديم مستندات مطابقة لخطاب الاعتماد، فإن البنك ملزم بالدفع للمستفيد الذي قدم المستندات المطابقة، ولا شأن له بحسن أو سوء سمعة المستفيد الثاني التجارية وأمانته. وهذا ما نص عليه المشرع المصري في المادة ٣٤٩ من قانون التجارة حيث نص على أنه:" لا يجوز تحويل الاعتماد المستندى ولا تجزئته إلا إذا كان البنك

---

(١) د/ حسين شحادة الحسين، الغش في الاعتمادات المستندية، بحث منشور بمجلة الحقوق، مجلة علمية تصدرها جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الحادية والثلاثون جمادى الآخرة ١٤٢٨هـ/ يونيو ٢٠٠٧م، ص ٣٣٢.

الذى فتحه مأذوناً فى تحويله كله أو بعضه إلى شخص أو إلى جملة أشخاص غيرالمستفيد الأول بناء على تعليمات صادرة من هذا المستفيد. ولا يتم التحويل إلا إذا وافق عليه البنك ولا يجوز التحويل إلا مرة واحدة ما لم يتفق على غير ذلك".

وأيضا المشرع الإماراتي في المادة ٤٣٨ من قانون المعاملات التجارية حيث نص على أنه:" ١. لا يجوز للمستفيد أن ينقل الاعتماد كله أو جزءاً منه إلى شخص أو أشخاص آخرين إلا إذا كان مصرحاً له بذلك من المصرف ومنصوصاً عليه صراحة في خطاب الاعتماد. ٢. لا يجوز للمصرف أن يجزئ تنفيذ الاعتماد إلا إذا صرح له الآمر بذلك. ٣. كما لا يجوز أن يتم النقل إلا مرة واحدة ما لم ينص في عقد فتح الاعتماد على غير ذلك. ٤. ويكون النقل بتظهير خطاب الاعتماد إذا كان إذنياً أو بتسلمه إن كان لحامله أما إذا كان اسمياً فيجب اتباع إجراءات الحوالة".

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية[1] بقولها: "إن النص في عقد الاعتماد على قابليته للتحويل يجعل من حق المستفيد نقله كله أو بعضه إلى المستفيد الثاني وإن البنك ملزم بالوفاء بقيمة الاعتماد إلى المستفيد على ضوء كتاب خطاب الاعتماد". ويلاحظ على هذا الحكم أن المحكمة

(١) طعن رقم ٣٧٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ٢٨/ ٢/ ١٩٨٥، مجموعة أحكام النقض، الجزء الثاني، السنة السادسة والثلاثون،١٩٨٥، ص ٦٤.

سمحت للمستفيد الأول تحويل مبلغ الاعتماد بشكل كامل أو جزئي إلى مستفيد آخر وهو تحويل ملزم للمصرف إذا كانت المستندات مطابقة.

ولكن ماذا لو قدم المستفيد الثاني إلى المصرف مستندات تخالف المستندات المقدمة من المستفيد الأول، هل تقع المسؤولية على المستفيد الأول أم الثاني؟

نصت المادة (٣٨/ ط) من الأصول والأعراف الموحدة (النشرة ٦٠٠) على أنه:" إذا طُلب من المستفيد الأول تقديم فاتورته وسحوباته ولكنه لم يقم بذلك عند أول طلب، أو في حال أن الفواتير المقدمة من المستفيد الأول أنشأت مخالفات لم تكن موجودة في مستندات المستفيد الثاني ولم يقم المستفيد الأول بتصحيح هذه المخالفات عند أول طلب، فإنه يحق للمصرف المحول له أن يقدم المستندات كما تم استلامها من المستفيد الثاني إلى المصرف المصدر بدون أي مسؤولية إضافية تجاه المستفيد الأول". وبذلك تكون المسؤولية على عاتق المستفيد الثاني[1].

(١) انظر أيضا المادة (٣٨/ ح) من الأصول والأعراف الموحدة حيث نصت على أنه:" يحق للمستفيد الأول أن يستبدل فاتورته وسحوباته، إن وجدت، بفاتورة وسحوبات المستفيد الثاني وذلك في حدود مبالغ لا تتجاوز المبلغ الأصلي المنصوص عليه في الاعتماد. بهذا الاستبدال، يمكن للمستفيد الأول أن يسحب بموجب الاعتماد بالفرق، إن وجد، بين فاتورته وفاتورة المستفيد الثاني".

نخلص من ذلك إلى أن مراعاة الدقة في صياغة شروط الاعتماد، تكون وسيلة لسد ذريعة الغش في الاعتماد المستندي القابل للتحويل، إذا تم تحويله لمستفيد غير معلوم للعميل الآمر؛ لما ينطوي عليه ذلك من خطورة الغش للاستيلاء على قيمة الاعتماد.

ومن الجدير بالذكر أن الاهتمام بالاعتبار الشخصي لأطراف الاعتماد المستندي ليس قاصراً فقط على شخصية المستفيد؛ بل تفوقها أهمية شخصية المشتري الآمر؛ حيث يجب على المصرف التثبت من شخصيته ومدى أهليته، باعتبار أن الاعتماد المستندي تصرفاً قانونياً يرتب روابط قانونية مباشرة بين العميل والمصرف[١] لذا يكون لكل طرف الحق في التعرف بصورة جدية على حقيقة الطرف المقابل.

بل إن سمعة العميل[٢] الآمر ومركزه المالي يجب أن يكون محل اهتمام خاص من المصرف، ومن ثم يجب على المصارف الابتعاد عن ذوي السمعة السيئة. حتى لا يتخذ الاعتماد المستندي وسيلة لغسل الأموال في

---

(١) د/ محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٥٧٠.

(٢) تعرف السمعة من وجهة النظر الائتمانية بأنها: مجموعة الصفات التي إذا اتحدت تكون لدى الشخص الشعور بالمسؤولية قبل ديونه. د/ عبد المطلب عبد الحميد، البنوك الشاملة عملياتها وإدارتها، الدار الجامعية ، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ١٢٩.

نطاق التجارة الدولية؛ نظراً لسهولة إجراءاته وطبيعته الدولية وإمكانية إضافة أطراف أخرى في عملية تنفيذه، فإن كل هذه المزايا التي تميز الاعتماد المستندي عن بقية الوسائل المصرفية الأخرى، تمثل في الواقع لأصحاب الجريمة المنظمة وخاصة غاسلي الأموال، فرصة كبيرة وفعالة لتمرير صفقاتهم المشبوهة ونقلها من دولة لأخرى.

وبناءً على ذلك أوصي بوضع نص يلزم المصارف بضرورة الاستعلام عن كل عميل يتقدم للمطالبة بفتح اعتماد مستندي؛ تحقيقاً للاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه هذه العملية المصرفية الهامة، وللتحقق من شخصية العميل وسمعته ومركزه المالي وهدفه من فتح الاعتماد؛ حتى لا تتخذ هذه العملية وسيلة لغسل الأموال، فالمصرف ليس مضارباً أو مقامراً في هذه العملية ولا يسعى لتحقيق الربح دون الاعتداد بشرعية الهدف الذي يشارك بأمواله في تحقيقه؛ حتى لا يقع تحت المسؤولية المدنية أو الجنائية، حيث إن انتفاء عنصر المضاربة من أساسيات الاعتماد المستندي، باعتبار أنه يأخذ عمولة تتناسب مع ما يقدمه من خدمات وفقا للأعراف المصرفية وتعليمات المصرف المركزي[1].

وبناءً على ماسبق فإن الاهتمام بالاعتماد المستندي منذُ إبرام عقده، يكون أسلوباً ناجحاً في الحماية من الغش ليس من جانب المستفيد فقط بل ومن جانب العميل الآمر أيضاً، فضلاً عن أنه يوسع من نطاق الحماية، ليس فقط من حيث المسؤولية المدنية بل والجنائية أيضاً.

---

(١) د/ عباس عيسى هلال، مسؤولية البنوك في عقود الائتمان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٣، ص ٣٣٢.

الفرع الثاني: مراعاة الدقة في صياغة الاعتماد المستندي القابل للتداول والمؤجل الدفع

أولاً: مراعاة الدقة في صياغة الاعتماد المستندي القابل للتداول:

ويقصد بالتداول: شراء المستندات من بنك آخر خلاف البنك مصدر الاعتماد أو معززه، فيتم دفع قيمة المستندات إذا قدمت في الموعد المحدد وكانت مطابقة لشروط الاعتماد. وهو نوعان الأول: أن يكون حق التداول مطلقاً. والثاني: أن يكون حق التداول مقيداً لمصرف معين.

وفي النوع الأول يجوز تقديم المستندات لأي مصرف لتحصيل قيمتها. وفي النوع الثاني لا يجوز تداول المستندات إلا عن طريق هذا المصرف. وبناءً عليه فإذا قام مصرف آخر بشراء المستندات فإنه يتحمل مسؤولية عمله بكل ما يترتب عليه من آثار[1]. فإذا كانت هناك إجارة مطلقة بالتداول فإن هذا يؤدي بالإضرار بالعميل الآمر؛ حيث إن بعض المصارف لا تهتم إلا بالربح فقط فتقوم بشراء مستندات مع عدم الاهتمام بفحصها، وقد تقبلها بتواطؤ مع المستفيد عندما تكون مخالفة أو متناقضة أو مقدمة بعد المواعيد[2]. ومن ثم فإن تقييد التداول للمستفيد يكون

---

(١) د/ حسين شحادة الحسين، مرجع سابق، ص ٣٣٣.

(٢) المستشار/ أحمد منير فهمي، الدليل السعودي لمكافحة القرصنة والغش التجاري الدولي، الجزء الثالث، مجلس الغرف التجارية الصناعية السعودية، ١٩٩٦، ص ٢٠٦.

أدعى لسد ذريعة الغش وتوفير الحماية للعميل الآمر في الاعتماد المستندي.

ثانياً: مراعاة الدقة في صياغة الاعتماد المستندي المؤجل الدفع:

يقصد بالاعتماد مؤجل الدفع: أن يقوم المصرف بالتأكد من الصحة الظاهرية للمستندات، ثم يسلم المستفيد إقراراً يفيد تسلمه وقبوله المستندات، ويتم تحديد تاريخ لاحق لدفع قيمة الاعتماد. وهكذا يتمتع العميل الآمر بفترة من الزمن لحين حلول موعد الاستحقاق. وتقبل بعض المصارف الأجنبية بدفع قيمة هذا الاعتماد للمستفيد عند تقديم المستندات، وذلك بعد خصم معدل الفائدة الساري خلال الفترة من تاريخ الدفع للبائع المستفيد وحتى حلول أجل الاستحقاق.

ولكن تظهر المشكلة هنا بخروج المستفيد عن ساحة الاعتماد، فالعميل الآمر الذي استفاد من الأجل الممنوح له لتنفيذ الدفع، قد يكتشف فيما بعد أن المستفيد البائع أرسل بضاعة معيبة أو غير مطابقة لشروط الاعتماد، وبناءً عليه لا يمكن للعميل الآمر اللجوء إلى القضاء لتنفيذ الحجز لدى المصرف المكلف بالدفع لمنع هذا الدفع؛ لأن المستفيد قد استوفى مبلغ الاعتماد ثم اختفى. وقد يكون ذلك نتيجة لغش صادر من المستفيد البائع، أو نتيجة لغش صادر من قبل مجهز البضاعة أو الناقل البحري الذي يقوم أحياناً بإغراق السفينة عمداً لأخفاء استيلائه على البضاعة. ففي حالة غش الناقل قد يختفي المستفيد البائع على الرغم

من أنه طرف بريء؛ لأن العميل الآمر سوف ينفذ الحجز قبل موعد الاستحقاق[١].

المطلب الثاني: الآليات القضائية للحد من الغش في الاعتماد المستندي

سوف أتناول هذا المطلب من خلال فرعين: أتناول في الفرع الأول: الآليات القضائية للحد من الغش في الاعتماد المستندي في القانون الوضعي. وأتناول في الفرع الثاني: الآليات القضائية للحد من الغش في الاعتماد المستندي في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول: الآليات القضائية للحد من الغش في الاعتماد المستندي في القانون الوضعي

عملت السلطة القضائية عبر جميع دول العالم، وأقرت من خلال اجتهاداتها المتلاحقة، أساليب وآليات جديدة أسهمت في إعادة نوع من التوازن في المصالح والالتزامات بين أطراف الاعتماد المستندي؛ لغلق كل ثغرة وسد كل زريعة أمام عمليات الغش في هذه العملية المصرفية، على أساس أن محاكم العدالة لا يمكن أن تسمح بحدوث إثراءٍ غير عادلٍ لطرفٍ غاشٍ سيء النية. فما هي تلك الأساليب التي أنتجتها الآلية القضائية لحماية عملاء المصارف من الغش التجاري؟

نصت المادة ١٩/ ٣ من قانون الأونسيترال[١]على أنه:" في الظروف المذكورة في الفقرات الفرعية (أ) و(ب) و(ج) من الفقرة [١] من هذه

---

(١) د/ حسين شحادة الحسين، مرجع سابق، ص ٣٣٣، ٣٣٤.

المادة، يكون للأصيل/ الطالب الحق في اتخاذ تدابير قضائية مؤقتة عملا بالمادة [٢٠]".

ويستفاد من هذا النص أنه لا يجوز اللجوء إلى اتخاذ التدابير القضائية المنصوص عليها في المادة ٢٠ إلا إذا كان طلب المستفيد لدفع قيمة الاعتماد منطوياً على سوء نية، سواءً كان ذلك بغشه عن طريق تزوير بعض المستندات المطلوبة للوفاء، أو كان متعسفاً في طلبه كما ورد في الحالات[٢] المنصوص عليها في المادة ١٩/ ٢ من قانون الأونسيترال.

---

(١) اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة (نيويورك ١٩٩٥).

(٢) حيث نصت المادة ١٩/ ٢ على أنه:" لأغراض الفقرة (ج) من الفقرة ١ من هذه المادة، ترد فيما يلي أنواع الحالات التي لا يتصور أن يكون فيها أساس للمطالبة: (أ) حيث لا يكون هناك شك في عدم وقوع الحدث أو الخطر الاحتمالي الذي أريد بالتعهد أن يؤمن المستفيد وقوعه. (ب) حيث يكون الالتزام الأصلي الواقع على الأصيل/ الطالب قدأعلنت بطلانه محكمة أو هيئة تحكيم، ما لم يبين التعهد أن هذا الحدث الاحتمالي يندرج ضمن المخاطر التي يغطيها التعهد. (ج) حيث لا يكون هناك شك في أن الالتزام قد تم أداؤه على نحو يرضي المستفيد. (د) حيث يكون من الواضح أن الذي حال دون أداء الالتزام الأصلي هو تصرف معيب متعمد من المستفيد. (هـ) في حالة مطالبة بمقتضى كفالة مقابلة، حيث يكون المستفيد من الكفالة المقابلة قد قام بالسداد بسوء نية باعتباره الكفيل/ المصدر للتعهد الذي تتعلق به الكفالة المقابلة".

وبناءً على ذلك لا يجوز للمشتري الآمر- في غير تلك الحالات المشار إليها - أن يتخذ تدابير قضائية لمنع الوفاء بقيمة الاعتماد المستندي، كما لو أبطل عقد الأساس بغير سبب صحيح من جانب المستفيد، أو إذا أصبح تنفيذه مستحيلاً بسبب لا يرجع لإرادة الطرفين، أو لكونه أصبح دائناً للمستفيد بسبب أعمال أداها أو بسبب عقود أخرى[1]؛ حيث تم النص على هذه الحالات على سبيل الحصر، ضماناً لاستقلالية الالتزامات في الاعتماد المستندي.

ولكن ما هي الأساليب القضائية التي من خلالها يستطيع العميل الآمر أن يتقدم إلى القضاء طالباً منه تعطيل صرف مبلغ الاعتماد المستندي؟

في صدد الإجابة على هذا السؤال أقول: إن من أهم الأساليب القضائية لمنع تسييل الاعتماد المستندي اللجوء إلى القضاء المستعجل بدعوى مستعجلة، وتوقيع الحجز على مبلغ الاعتماد لدى البنك من قبل العميل الآمر باعتباره دائنا للمستفيد.

أولاً: اللجوء إلى القضاء المستعجل بدعوى مستعجلة:

الأمر على عريضة هو أحد الأشكال المعتمدة في قانون المرافعات للحصول على الحماية القضائية، وخصوصاً في حالة عدم قيام خصومة، بهدف الحصول على إذن القاضي بإجراء عمل قانوني معين؛ وسعياً وراء تحقيق اعتبارات معينة مثل مفاجئة الخصم بإجراء وقتي تحفظي؛ حيث

(١) د/ حمدي مصطفى، مرجع سابق، ص ١٠٥.

لا يكون مناسباً في هذه الحالات انتهاج الدعوى ولكن الأمثل هو الأمر على عريضة. وذلك فضلاً عن أنه يوفر نوعاً آخر من أنواع الحماية القضائية وهو الحماية القضائية الولائية، حيث تقصر إرادة الأطراف على إنشاء مركز معين ولا يمكن إنشاء هذا المركز إلا بتدخل القضاء في صورة أمر على عريضة[١].

هذا وقد نصت المادة (٢٠/ ١) من قانون الأونسيترال على أنه:" إذا ورد في التماس من الأصيل/ الطالب أو الطرف الآمر ما يدل على قيام احتمال قوي بوجود ظرف من الظروف المشار إليها في الفقرات الفرعية (أ) أو (ب) أو (ج) من الفقرة [١] من المادة (١٩) فيما يتعلق بمطالبة قدمها المستفيد أو يتوقع أن يقدمها، جاز للمحكمة، استناداً إلى ما يتاح فوراً من أدلة قوية: (أ) أن تصدر أمراً مؤقتاً بألا يحصل المستفيد على المبلغ المطالب به، بما في ذلك الأمر بأن يحتفظ الكفيل/ المصدر بمبلغ التعهد، أو (ب) أن تصدر أمراً مؤقتاً بتجميد عائدات التعهد التي دفعت للمستفيد، واضعة في الاعتبار ما إذا كان من المحتمل أن يعاني الأصيل/ الطالب من ضرر جسيم في حال عدم إصدار مثل هذا الأمر"[٢].

---

(١) د/ وجدي راغب ود/ أحمد ماهر زغلول، مذكرات في قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون ناشر وطبعة، ١٩٩٣/ ١٩٩٤، ص ٣٤٦.

(٢) نصت المادة ٢٠/ ٣ من قانون الأونسيترال على أنه:" لا يجوز للمحكمة أن تصدر أمراً مؤقتاً من النوع المشار إليه في الفقرة ١ من هذه المادة بناءً على أي اعتراض على السداد غير الاعتراضات المشار إليها في الفقرات الفرعية (أ) أو

وبناءً على نص المادة ٢٠ من قانون الأونسيترال فإن التقدم للحصول على أمر بعدم الدفع للاعتماد المستندي، يعد من الأمور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت؛ حيث إن عدم الحصول عليه يؤدي إلى عدم إمكانية الرجوع على المصرف ومنعه من الوفاء نتيجة وجود الغش، خاصة إذا ما علمنا إن هناك سرعة ليست بالقليلة في الوفاء بقيمة الاعتماد، حيث يستحق المستفيد مبلغ الاعتماد بمجرد قبول المصرف للمستندات ويستطيع سحب قيمة الاعتماد في أي وقت شاء. ومن ثم يكون على العميل الآمر للجوء إلى قاضي الأمور الوقتية المختص وفقا لقواعد الاختصاص الموضوعي والمحلي لقانون المرافعات، بتقديم أمر على عريضة من أجل تعطيل صرف قيمة الاعتماد المستندي[1].

هذا ولم يكتفِ المشرع المصري بإقرار اللجوء إلى القضاء العادي فقط واتباع إجراءاته، التي قد تكون غير منتجة في بعض الحالات التي يستلزم فيها السرعة ويخشى عليها من فوات الوقت، بل أنشأ إلى جانب القضاء العادي القضاء المستعجل، لاتخاذ إجراءات وقتية سريعة صيانة لمصالح الخصوم.

(ب) أو (ج) من الفقرة ١ من المادة ١٩، أو على استعمال التعهد لغرض إجرامي".

(١) د/ حاتم محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ٣٧٢.

وقبل تعديل المادة ١٩٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٤ والتي تنص على أنه:" في الأحوال التي نص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه في استصدار أمر، يقدم عريضة بطلبه إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة ، أو إلى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى ..."[١]. كان متاحاً اللجوء لقاضي الأمور الوقتية بأمر على عريضة لوقف صرف قيمة الاعتماد المستندي، أما بعد هذا التعديل أصبح من غير الممكن ذلك؛ حيث حدد النص الجديد حالات استصدار الأوامر على العرائض على سبيل الحصر وليس منها هذه الحالة، ولذلك ذهب بعض الفقه[٢] إلى القول: إن البديل أمام العميل الآمر هو رفع دعوى مستعجلة بدلا من الأمر على عريضة.

ثانياً: توقيع الحجز على قيمة الاعتماد المستندي لدى المصرف:

نص المشرع في المادة ٣٢٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه:" يجوز لكل دائن بدين محقق الوجود حال الأداء أن يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير من المنقولات أو الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة

---

(١) قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٨٦ والصادر في ٧ مايو ١٩٨٦.

(٢) د/ رضا السيد عبد الحميد، التحكيم في منازعات الكفالة المصرفية وخطابات الضمان المصرفية، ص ٩٢؛ د/ حاتم محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ٣٧٥؛ د/ حمدي محمد مصطفى، مرجع سابق، ص ١١٤.

على شرط. ويتناول الحجز كل دين ينشأ للمدين في ذمة المحجوز لديه إلى وقت التقرير بما في ذمته ما لم يكن موقعاً على دين بذاته".

وهذا ما يسمى بحجز ما للمدين لدى الغير، وهو عبارة عن حجز يوقعه الدائن على ما يكون لمدينه من حقوق في ذمة الغير أو منقولات في حيازة الغير بقصد منع هذا الغير من الوفاء للمدين أو تسليمه ما في حيازته من منقولات تمهيداً لاقتضاء حق الحاجز من المال المحجوز أو من ثمنه بعد بيعه.

ولا يثير هذا الحجز جدلاً لو وقع بناء على طلب أحد دائني البائع المستفيد، ولكن الجدل يثور إذا كان طلب الحجز مقدماً من العميل الآمر على مبلغ الاعتماد؛ حيث انقسم الفقه في مدى جواز هذا الحجز من عدمه على رأيين: الرأي الأول: ذهب بعض الفقه[١] إلى القول: بعدم جواز هذا الحجز ؛ نظراً لاستقلالية التزام المصرف. بينما ذهب أصحاب الرأي الثاني[٢]: إلى القول: بجواز هذا الحجز كإجراء تحفظي في حالة الغش، حتى يتم الفصل في النزاع من الناحية الموضوعية.

---

(١) د/ سميحة القليوبي، النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية، في ضوء مشروع قانون التجارة لدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الأمن والقانون، س١ ، ع ٢، يوليو ١٩٩٣، ص ١١٠؛ د/ رضا عبيد، القانون التجاري، بدون ناشر، الطبعة الخامسة: ١٩٨٤، ص ٦٤٦.

(٢) د/ محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص ٥٧٢؛ د/ علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ٣٩٢.

وأمام هذا الاختلاف الفقهي حول إمكانية حجز المشتري لقيمة الاعتماد تحت يد المصرف يمكن القول: إنه بالرغم من سكوت الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية عن معالجة هذه المسألة، يكون الحجز جائزاً؛ وذلك لعدم وجود مبدأ قانوني صريح يمنع من مباشرة الحجز.

وهذا ما أيده القضاء المصري في بعض أحكامه بخصوص طلب الحجز من العميل الأمر على مبلغ خطاب الضمان؛ حيث قضت محكمة استئناف القاهرة(١)؛ بأنه:" ولا يجوز للعميل الآمر أو البنك أن يعطل صرف قيمة خطاب الضمان في غير حالة الغش عن طريق توقيع الحجز على تلك القيمة أو المنازعة في صرفها لأن إباحة شيء من ذلك يخل بمبدأ القوة الملزمة لعقد الأساس الذي ألزم العميل بتقديم خطاب الضمان، كما يتعارض مع التزام البنك القطعي والمباشر بالوفاء بقيمة الخطاب للمستفيد، فضلا عن أنه يناقض مبدأ استقلال خطاب الضمان عن عقد الأساس ذلك المبدأ الذي يمنع الآمر من التمسك بشروط العقد المذكورة لتعطيل أحكام الوفاء بقيمة الخطاب كذلك فإن إباحة الحجز على خطاب الضمان أو المنازعة في صرف قيمته عند الطلب من جانب العميل الآمر يفقد خطابات الضمان أهميتها العملية إذ من شأنه إزالة

(١) محكمة استئناف القاهرة، الدائرة السادسة تجاري بتاريخ ١٩/ ١١/ ١٩٩٧. مشـار إليه لدى د/ حاتم محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ٣٧٦.

الطمأنينة التي يستهدفها نظام خطابات الضمان في التعامل مما يؤدي إلى شل حركة المعاملات التجارية. غني عن البيان أن الحكم يختلف إذا كان دائن المستفيد من الغير إذ يجوز له الحجز عند توافر شروطه على خطاب الضمان وذلك لانتفاء العلة التي اقتضت عدم إباحة الحجز بالنسبة للآمر".

وبإمعان النظر في هذا الحكم وقياساً للاعتماد المستندي على خطاب الضمان، يمكن استخلاص عدة نتائج منها: إن القاعدة هي عدم جواز الحجز على مبلغ الاعتماد من قبل العميل الآمر؛ وذلك لاعتبارات تتعلق بطبيعة التزام المصرف ومبدأ الاستقلال، وفي توقيع الحجز تعارض مع مبدأ عدم قابلية الاعتماد القطعي للإلغاء الذي يمثل جوهر الاعتماد نفسه، فضلاً عن أن عدم جواز الحجز يتفق أيضاً مع القواعد الأساسية للاعتماد المستندي.

ولكن يرد استثناء على القاعدة السابقة وهو حالة الغش من المستفيد، وهذه هى المرة الأولى التي يسلم فيها القضاء المصري بإمكانية تعطيل صرف قيمة الاعتماد بسبب الغش[1].

والأخذ بهذا الاتجاه له ما يبرره من الناحية العملية؛ حيث إنه يخفف من جدة وصرامة قواعد الاعتماد المستندي بالنسبة للمشتري الآمر، في

---

(١) د/ حاتم محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ٣٧٧؛ د/ حمدي مصطفى، مرجع سابق، هامش رقم ٢٤٠ ص ١١٤.

الحالات التي يقيم فيها الدليل على خطأ البائع قبل تنفيذ الاعتماد، مما يبرر للقاضي الترخيص بمباشرة الحجز تحت يد المصرف قبل تقديم المستندات، فضلاً عن ذلك لا يجب أن يصل تطبيق مبدأ الاستقلال إلى حد إهدار مبدأ متعلق بالنظام العام، ألا وهوحق الدائن في مباشرته الحجز على الذمة المالية لمدينه(١). ولا يعد ذلك إخلالاً بمبدأ استقلال حق المستفيد قبل المصرف؛ لأنه لا يعتبر إلغاءً للاعتماد المستندي، بل يهدف إلى تصحيح النتائج الصارمة التي تصيب العميل الآمر من مبدأ الاستقلال المطلق لحق المستفيد قبل المصرف. وبذلك يكون أسلوباً ناجحاً من أساليب الحماية من الغش في الاعتمادات المستندية. وقد وفرت الجهات القضائية في الدول المقارنة آلية يمكن من خلالها إيقاف صرف قيمة الاعتماد المنطوية على الغش وهى ما يسمى: (التجميد القانوني أو الحجز التوقيفي للاعتماد المستندي). ويقصد به: إجراء يخول الدائن منع الغير من أن يدفع لمدينه الثمن محل الدين عند حلول أجل استحقاقه(٢).

---

(١) د/ زينب السيد سلامة، دور البنوك في الاعتمادات المستندية من الوجهة القانونية، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق سنة ١٩٦٧، ص ٣٤٦.

(٢) **Trari Tani Mostepha – Pissoort William et Saerens Patrick, « Droit Commercial International» (Conforme aux Convention internationales**

الفرع الثاني: الآليات القضائية للحد من الغش في الاعتماد المستندي في الفقه الإسلامي

لا شك أن التدابير القضائية على النحو السابق الإشارة إليه في الجانب القانوني من هذه الدراسة، كأساليب لمنع استفادة البائع المستفيد من غشه بالحصول على قيمة الاعتماد المستندي دون وجه حق، أمر تقره الشريعة الإسلامية بنصوصها وقواعدها، التي نصت على تحريم أكل أموال الناس بالباطل، وتحريم الغش بجميع صوره. وقد ورد في حرمة أكل أموال الناس بالباطل أدلة كثيرة وهي من الأمور المعلومة من الدين بالضرورة.

قال تعالى:" وَلا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقاً مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ"(١). ومعنى أكله بالباطل: أي أكله من غير الوجه الذي أباحه الله لآكليه. وقال القاضي أبويعلى: "والباطل على وجهين:أحدهما: أن يأخذه من غير طيب نفسه من مالكه كالسّرقة والغصب والخيانة. الثاني: أن يأخذه بطيب نفسه كالقمار ..."(٢). وقال القرطبيّ رحمه الله:"الخطاب بهذه الآية يتضمن

Ratifiees par L'algerie), Berti Editions, Alger, ٢٠٠٧, P ١٩٩

(١) الأية ١٨٨ سورة البقرة.

(٢) أبي الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي المتوفى ٥٩٧هـ ، زاد المسير في علم التفسير، المكتب الإسلامي دار ابن حزم، الطبعة الأولى: ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م جـ ١ ص ١٠٩.

جميع أمة محمد – صلى الله عليه وسلم – والمعنى: لا يأكل بعضكم مال بعض بغير حق فيدخل في هذا: القمار والخداع والمغصوب وجحد الحقوق ومالا تطيب به نفس مالكه أو حرمته الشريعة وإن طابت به نفس مالكه كمهر البغي وحلوان الكاهن ..."[١].

وما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال:" الخديعة في النار"[٢]. وهذا يعم جميع الأمة وجميع الأموال لا يخرج عن ذلك إلا ما ورد دليل الشرع بأنه يجوز أخذه، فإنه مأخوذ بالحق لا بالباطل ومأكول بالحل لا بالإثم. والحاصل أن ما لم يبح الشرع أخذه من مالكه فهو مأكول بالباطل وإن طابت به نفس مالكه.

وبناءً على هذه الأدلة السابقة وغيرها الكثير من نصوص الشريعة الإسلامية، التي تحرم أكل أموال الناس بالباطل، فإنه يجوز للمشتري الآمر شرعاً، أن يتخذ من الوسائل ما يدفع به غش البائع المستفيد عن نفسه وماله، ويتوقي به الضرر قبل حدوثه، انطلاقاً من قول رسول الله

(١) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، جـ ٢ ص ٣٣٨.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، من كتاب البيوع، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ضبط مصطفى ديب البغا، دار اليمامة للنشر، الطبعة الثالثة: ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م، جـ٢ ص٧٥٣.

صلى الله عليه وسلم:" لا ضرر ولا ضرار"[١] وتطبيقاً للقاعدة الفقهية" الضرر يزال"[٢]. وإلا فماذا يعني التحريم والنهي عن الفعل الضار والخديعة في النصوص السابقة، إذا لم تدل النصوص بمعانيها ومقاصدها على منح كل ذي حق - ومنهم المشتري الآمر في الاعتماد المستندي - الحق في أن يتخذ من الوسائل والتدابير ما يدفع به غش البائع؛ صيانة لحقه ودفعاً لضرر قد لا يمكن تداركه.

جاء في تبصرة الحكام:" وطلب المدعي إيقاف يد المدعى عليه من التصرف في المال تصرفاً يفوت حقه، كان ببيع أو هبة أو نحوه، أو يخرجه عن حاله كبناء وهدم أو نحوه، فإنه يجاب لطلبه..."[٣]. وجاء في حاشية ابن عابدين:" إن الشيح إسماعيل الحائك سُئِل عن رجلٍ عليه دين وله

---

(١) أخرجه ابن ماجه ، سنن ابن ماجه، دار إحياء التراث العربي، كتاب الأحكام: باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، جـ ٢ ص ٧٨٤ حديث رقم ٢٣٤٠؛ وأخرجه الإمام أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، المطبعة الميمنية، مصر ١٣١٣هـ، جـ ٥ ص ٣٢٦.

(٢) جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م، ص ٨٦.

(٣) ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، طبعة الحلبي، جـ ١ ص ٢١١.

دار ملك لا يفي ثمنها بقدر دينه، وليس له ما يفي دينه، فوقف لمنع صاحب الدين، فأجابه ليس للقاضي أن ينفذ هذا الوقف..."[١].

نخلص من ذلك إلى أن الشريعة الإسلامية قد حرمت جميع أنواع الغش واستغلال الناس وأكل أموالهم بالباطل، فتحصيل المنافع للعباد ودرء المفاسد عنهم ومراعاة جانب التيسير فيما يُمكّن لهم ويصلح حياهتم مقصد من مقاصد الدين وقاعدة أساسية من قواعد الفقه الإسلامي، ولأجل ذلك فقد أخضع الشارع الحكيم كل المعاملات المالية لأصلين عظيمين في الإسلام هما: "العدل، ومراعاة مصلحة الطرفين"، فإذا كان كل أصول المعاملات المالية على الإباحة فتحريم بعضها لا بد أن يرجع إلى انتهاك هذه القاعدة بظلم أحد الطرفين وعدم تحقيق العدالة في جانبه. ومن ثم فإن ما نصت عليه القوانين الدولية والتشريعات الداخلية من تدابير قضائية، تعطل صرف قيمة الاعتماد المستندي في حالة الغش، أمر تقره الشريعة الإسلامية.

---

(١) محمد أمين المعروف بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر بيروت، الطبعة الثالثة: ١٣٩٩هـ، جـ ١ ص ١٢.

الخـاتمـة:

لا أريدها أن تكون خلاصة لما سبق، وإنما يطيب لي أن أعرض من خلالها لما تمخض عنه البحث من نتائج، وما أقترحه من توصيات، بصدد أثر الغش في الاعتماد المستندي وأساليب الحماية منه، لدعم القانون المصري والإماراتي، في ضوء الاتجاهات القانونية والقضائية الحديثة.

النتـــائـج:

أولاً: إن الاعتماد المستندي جائز شرعا؛ لكونه يحقق المقاصد الشرعية للعقود من تيسير التعامل وتلبية احتياجات الأفراد؛ طالما كانت المعاملة في حدودها الشرعية ولم تخرج عن هدفها المقصود المتلائم مع الضوابط الشرعية. وبذلك تثبت الشريعة الإسلامية بقواعدها العامة ونصوصها الخالدة أنها صالحة لكل زمان ومكان، قابلة للحكم على كل نظام مهما تطورت المعاملات واستجدت الأساليب، لتؤكد أسبقيتها على كل الأنظمة البشرية والقوانين الوضعية.

ثانيـاً: إن الغش في الاعتماد المستندي بقصد الإضرار بالعميل المتعاقد استخداماً يؤدي إلى الانحراف بآلية تلك الضمانات المصرفية عن الغاية التي وجدت من أجلها، وبما يتنافى مع مبدأ حسن النية، هو احتيال غير مشروع بهدف خرق القوانين، والتحايل على قواعد السلوك الملزم سعيا وراء هدف مخالف للقانون. وهو بذلك يكون مجرم قانونياً ومحرم شرعياً، كما يكون مبرراً شرعياً لفسخ العقد؛ حيث

إن القواعد العامة في مجال العقود عموماً، تقرر أن للطرف الذي وقع عليه الغش الحق في إبطال التصرف حتى لو كان الغش صادراً من الغير، نظراً لفساد إرادة المتعاقد المخدوع بسبب الغش، ولكن بشرط أن يكون المتعاقد الآخر على علم بهذا الغش وقت وقوعه أو كان من المفروض عليه أن يعلم به.

ثالثـاً: يعد الغش مبرراً لتعطيل الوفاء بمبلغ الاعتماد، استناداً إلى قاعدة: "أن الغش يفسد كل شيء" ولكن ادعاء الغش والاحتجاج به كمبرر قانوني لتعطيل الوفاء، لا يمكن الاعتداد به وإعمال آثاره إلا بعد إقامة الدليل القاطع على حقيقة وجوده، تفادياً لأي مطالبات كيدية من لدن بعض المشترين سيئي النية، للتحلل دون موجب من تنفيذ التزاماتهم، وعليه يجب أن يثبت الغش بدليل قطعي لا يرقى إليه الشك؛ حتى يكون مبرراً ومانعاً من الوفاء بمبلغ الاعتماد.

رابعـاً: اتفق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي إجمالاً في أثر الغش على الاعتماد المستندي وأساليب الحماية منه وخاصة، منح كل ذي حق – ومنهم المشتري الآمر في الاعتماد المستندي – الحق في أن يتخذ من الوسائل والتدابير ما يدفع به غش البائع؛ صيانة لحقه ودفعاً لضرر قد لا يمكن تداركه.

التـــوصيـــات:

أولاً: أوصي بضرورة مراعاة الدقة في صياغة شروط الاعتماد؛ حيث تكون وسيلة لسد ذريعة الغش في الاعتماد المستندي القابل للتحويل، إذا تم تحويله لمستفيد غير معلوم للعميل الآمر؛ لما ينطوي عليه ذلك من خطورة الغش للاستيلاء على قيمة الاعتماد.

ثانيـــاً: أوصي بضرورة وضع نص يلزم المصارف بضرورة الاستعلام عن كل عميل يتقدم للمطالبة بفتح اعتماد مستندي؛ تحقيقاً للاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه هذه العملية المصرفية الهامة، وللتحقق من شخصية العميل وسمعته ومركزه المالي وهدفه من فتح الاعتماد؛ حتى لا تتخذ هذه العملية وسيلة لغسل الأموال، فالمصرف ليس مضارباً أو مقامراً في هذه العملية ولا يسعى لتحقيق الربح دون الاعتداد بشرعية الهدف الذي يشارك بأمواله في تحقيقه؛ حتى لا يقع تحت المسؤولية المدنية أو الجنائية؛ حيث إن انتفاء عنصر المضاربة من أساسيات الاعتماد المستندي، باعتبار أنه يأخذ عمولة تتنـاسب مع ما يقدمه من خدمات وفقا للأعـراف المصـرفية وتعليمات المصـرف المركزي. وبذلك يكون أسلوباً ناجحاً في الحماية من الغش في الاعتماد المستندي.

ثالثـــاً: أوصي بضروة النص قانوناً على جواز توقيع الحجز على مبلغ الاعتماد المستندي من قبل العميل الآمر، حيث إنه يخفف من حدة وصرامة قواعد الاعتماد المستندي بالنسبة للمشتري الآمر، في الحالات

التي يقيم فيها الدليل على خطأ البائع قبل تنفيذ الاعتماد، مما يبرر للقاضي الترخيص بمباشرة الحجز تحت يد المصرف قبل تقديم المستندات، فضلا عن ذلك لا يجب أن يصل تطبيق مبدأ الاستقلال إلى حد إهدار مبدأ متعلق بالنظام العام ألا وهوحق الدائن في مباشرته الحجز على الذمة المالية لمدينه. ولا يعد ذلك إخلالاً بمبدأ استقلال حق المستفيد قبل المصرف؛ لأنه لا يعتبر إلغاءً للاعتماد المستندي، بل يهدف إلى تصحيح النتائج الصارمة التي تصيب العميل الآمر من مبدأ الاستقلال المطلق لحق المستفيد قبل المصرف. وبذلك يكون أسلوباً ناجحاً من أساليب الحماية من الغش في الاعتمادات المستندية.

رابعـاً: أوصي بوضع نظرية كاملة للغش المصاحب أو المنصب على الاعتماد المستندي في كلٍ من القانونين(قانون المعاملات التجارية) المصري والإماراتي؛ باعتبار أن ما هو متاح من بدائل في القواعد العامة قد لا تراعي خصوصية الاعتماد المستندي، مما يؤدي إلى اختلاف الاجتهادات الفقهية والأحكام القضائية، وما يترتب عليه من زخم قانوني يؤدي إلى هدم المسعى الذي وضعت الاعتمادت المستندية لتحقيقه.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

المراجع:

أولاً: القرآن الكريم وعلومه:

١- أبي الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، زاد المسير في علم التفسير، المكتب الإسلامي دار ابن حزم، الطبعة الأولى: ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٢م. المتوفى سنة ٥٩٧هـ.

٢- محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني، دار الشعب، القاهرة الطبعة الثانية: ١٣٧٢هـ. المتوفي سنة ٦٧١هـ.

ثانياً: الحديث الشريف وعلومه:

١- أبو الفتح محمد بن علي بن وهب ابن دقيق العيد تقي الدين ، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت. المتوفي سنة ٧٠٢هـ.

٢- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ضبط مصطفى ديب البغا، دار اليمامة للنشر، الطبعة الثالثة: ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م. المتوفى سنة ٢٥٦ هـ.

٣- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي وغيره، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩ هـ. المتوفى سنة ٨٥٢هـ.

٤- الإمام أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، المطبعة الميمنية، مصر ١٣١٣هـ. المتوفي سنة ٢٤١هـ.

٥- محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، سنن ابن ماجة، دار الفكر بيروت. المتوفي سنة ٢٠٧هـ.
٦- مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، المحقق:محمد فؤاد عبدالباقي الناشر: دار إحياء الكتب العربية – عيسى البابي الحلبي وشركاه الطبعة: الأولى: ١٣٧٤هـ. المتوفى سنة ٢٦١هـ.

ثالثاً: الفقه الحنفي:

١- إبراهيم بن محمد بن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت. المتوفي سنة ٩٧٠هـ.
٢- محمد أمين المعروف بابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، المشهورة بحاشية ابن عابدين، الطبعة الثالثة: دار الفكر، بيروت،١٣٩٩هـ. المتوفى سنة ١٢٥٢هـ.

رابعاً: الفقه المالكي:

١- برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، طبعة الحلبي. المتوفى سنة ٧٩٩هـ.
٢- محمد بن عبد الرحمن المغربي (الحطاب)، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر، بدون طبعة. المتوفى سنة ٩٥٤ هـ.

٣- محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق ، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية: ١٣٩٨ هـ. المتوفى سنة ٨٩٧ هـ.

خامساً: الفقه الشافعي:

١- أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، المهذب في فقه الإمـام الشـافعي، دار الفكر، بيروت. . المتوفى سنة ٤٦٧هـ.

سادساً: الفقه الحنبلي:

١- إبراهيم بن محمد بن مفلح، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، بيروت. المتوفى سنة ٨٨٤ هـ.

٢- عبد الله بن قدامة المقدسي، المغني، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الثالثة، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م. المتوفى سنة ٦٢٠هـ.

٣- علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت. المتوفى سنة ٨٨٥ هـ.

سابعاً: الفقه الظاهري:

١- علي بن أحمد بن حزم الظاهري، المحلى، تحقيق: لجنة إحياء التراث، دار الجيل، بيروت. المتوفى سنة ٤٥٦هـ.

ثامناً: القواعد الفقهية:

١- جلال الدين عبد الرحمن السيوطي،الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان،الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م. المتوفى سنة ١٠٩٨هـ.

٢- محمد بن أحمد بن جُزي الغرناطي، القوانين الفقهية، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة. المتوفى سنة ٧٤١هـ.

تاسعاً: مراجع حديثة مقارنة:

١- د/ سليمان رمضان، النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٩.

٢- د/ عباس أحمد محمد الباز، أحكام أكل المال الحرام وضوابط الانتفاع والتصرف به في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م.

٣- د/ عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية: ١٤١٢ هـ، مطبعة البابي، الحلبي، القاهرة.

٤- د/ عيسى عبده إبراهيم، العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة، دار الاعتصام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣٩٧هـ/ ١٩٧٧م.

٥- د/ محمد الشحات الجندي، فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.

٦- د/ محي الدين إسماعيل علم الدين، الاعتمادات المستندية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م.

٧- د/ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م.

عاشراً: مراجع قانونية:

١- د/ آلاء يعقوب النعيمي، شرح قانون المعاملات التجارية الاتحادي، العمليات المصرفية، الآفاق المشرقة ناشرون عَمّان: الطبعة الأولى ٢٠١٠.

٢- د/ أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم، جريمة الغش في تداول الأسهم في القانون المقارن والفقه الإسلامي، المكتب الجامعي الحديث، مصر، الطبعة الأولى، ٢٠١٦.

٣- د/ أحمد حسني، البيوع البحرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٣.

٤- المستشار/ أحمد منير فهمي، الدليل السعودي لمكافحة القرصنة والغش التجاري الدولي، الجزء الثالث، مجلس الغرف التجارية الصناعية السعودية، ١٩٩٦.

٥- د/ ثروت عبد الرحيم، المطول في القانون التجاري الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار النهضة العربية، الجزء الثاني.

٦- د/ رضا السيد عبد الحميد، تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.

٧- د/ رضا عبيد، القانون التجاري، بدون ناشر، الطبعة الخامسة: ١٩٨٤.

٨- د/ سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مكتبة عين شمس، القاهرة، بدون تاريخ نشر.

٩- د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣.
١٠- د/ عبد المطلب عبد الحميد، البنوك الشاملة عملياتها وإدارتها، الدار الجامعية ، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
١١- د/ عبد الله حسن محمد، العمليات المصرفية في قانون وقضاء دولة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى: مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة (٦٠)، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م.
١٢- د/ عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى: ٢٠٠٥.
١٣- د/ علي الأمير إبراهيم، كيفية فحص المستندات في الاعتماد المستندي والمراحل التي تمر بها عملية الفحص طبقاً لأحكام قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والقواعد والأعراف الموحدة لعام ١٩٩٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
١٤- د/ علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المصرفية وضماناتها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.
١٥- د/ علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية دراسة للقضاء والفقه المقارن، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.

١٦- د/ علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية في القضاء المصري وقانون التجارة الجديد والقواعد الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

١٧- مازن عبد العزيز ناعور، الاعتماد المستندي والتجارة الالكترونية، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٦.

١٨- د/ محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.

١٩- د/ محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.

٢٠- د/ محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

٢١- د/ وجدي راغب ود/ أحمد ماهر زغلول، مذكرات في قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون ناشر وطبعة، ١٩٩٣/ ١٩٩٤.

حادي عشر: رسائل دكتوراه:

١- د/ حاتم محمد عبد الرحمن، العمليات المصرفية المستقلة والمشكلات المرتبطة بتنفيذها، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.

٢- د/ زينب السيد سلامة، دور البنوك في الاعتمادات المستندية من الوجهة القانونية، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق سنة ١٩٦٧.

٣- د/ عباس عيسى هلال، مسؤولية البنك في عقود الائتمان، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٣، ص ١٩٩؛ ود/ حاتم محمد عبد الرحمن،العمليات المصرفية المستقلة والمشكلات المرتبطة بتنفيذها، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.

٤- د/ محمد محمد السروري، الغش في المعاملات المدنية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، عام ٢٠٠٤.

٥- د/ نجوى محمد كمال أبوالخير، البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي دراسة للقضاء والفقه المقارن، القاهرة،١٩٩٣.

ثاني عشر: كتب اللغة العربية:

١- محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الجيل، بيروت، لبنان.

ثالث عشر: بحوث ودوريات وقوانين:

١- الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، النشرة رقم ٦٠٠، غرفة التجارة الدولية - باريس وغرفة التجارة الدولية -

الأردن، ترجمة مكتب عيسى دلل للمحاماه. طبعة جمعية عمال المطابع التعاونية، عُمان الأردن.

٢- د/ السيد عطية عبد الواحد، حماية المستهلك، بحث مقدم إلى مؤتمر حماية المستهلك في القانون والشريعة خلال الفترة من ٢٩ إلى ٣٠ مايو ومن ١٥ إلى ١٨ يوليو ١٩٩٥بمدينة بور سعيد برعاية كلية الحقوق جامعة عين شمس.

٣- بطي أحمد بن خادم، ظاهرة الغش التجاري ووسائل مكافحتها بدولة الإمارات العربية المتحدة، ندوة حول ظاهرة الغش التجاري وأثرها على الاقتصاد الوطني، غرفة تجارة وصناعة دبي، ١٩٩٤.

٤- د/ حسين شحادة الحسين، الغش في الاعتمادات المستندية، بحث منشور بمجلة الحقوق، مجلة علمية تصدرها جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الحادية والثلاثون جمادى الآخرة ١٤٢٨هـ/ يونيو ٢٠٠٧م.

٥- د/ حمدي محمد مصطفى، الغش من المستفيد في خطابات الضمان المصرفية وأثره على التزام البنك طبقا لاتفاقية اليونسترال ١٩٩٥، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، العدد(٥٠) أبريل ٢٠١٢.

٦- د/ سميحة القليوبي، النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية، في ضوء مشروع قانون التجارة لدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الأمن والقانون، الإمارات العربية المتحدة، س١ ، ع ٢، يوليو ١٩٩٣.

٧- د/ عبد الهادي محمد سفر الغامدي، طبيعة الاعتماد المستندي وأثر الغش على التزام المصرف تجاه المستفيد، مجلة جامعة الملك سعود (الحقوق والعلوم السياسية) المملكة العربية السعودية، مجلد ٢٤ عدد ٢ عام ٢٠١٢.

٨- د/ مجدي حبيب، الغش البحري، مجلة الرائد العربي، دمشق، العدد الرابع عشر، السنة الرابعة، ١٩٨٦.

٩- أ/ يوسف بنباصر، القضاء المغربي ومبررات اللجوء لدعوى التعرض الصرفي في الاعتماد المستندي: غش المستفيد وإخلال المؤسسة المصرفية كنموذج: قراءة نقدية تحليلية في ضوء العمل القضائي المغربي. الجزء الأول. مجلة الملف، العدد ٤ سبتمبر ٢٠٠٤.

رابع عشر: مراجع أجنبية:

١- A. TINAYRE, « La fraude maritime et le connaissement », DM F, ١٩٨٣, p. ٣٦٥-٣٧٥.

٢- Robert Luis, the autonomy principle of letters of credit, Mexican law review, vol.III, No l, ٢٠٠٨, p. ٦٩.

Trari Tani Mostepha – Pissoort William et Saerens Patrick, « Droit Commercial International» (Conforme aux Convention internationales Ratifiees par L'algerie), Berti Editions, Alger, ٢٠٠٧, P ١٩٩