

مركز الدول العربية للبحوث و الدراسات
المركز العربي للبحوث و الدراسات الجنائية

دورة

الوقاية من مخاطر الاعتمادات المستندية و الكفالات
المصرفية

أعداد

المحامي محمد احمد زيدان
ماجستير في قانون التجارة الدولية والتامين البحري
المملكة المتحدة

المبحث الأول الاعتمادات المستندية المقدمة

نشأة الاعتماد المصرفي:

التجارة الدولية تتطلب تدفق البضاعة من البائع إلى المشتري، والدفع من المشتري إلى البائع، فالبائع يرغب بتصدير بضاعته إلا أنه يحتاج إلى وسيلة تضمن له تسديد قيمة هذه البضاعة، والمشتري يرغب في استيراد هذه البضاعة إلا أنه يحتاج إلى وسيلة تضمن له وفاء البائع بالتزامه بشكل صحيح. وغالبا ما يكون طرفي البيع (البائع والمشتري) متباعين ولا يعرف أحدهما الآخر أو حقيقة مركزه المالي، وبالتالي لا بد من وجود وسيلة تضمن للبائع حقه في ثمن البضاعة، وللمشتري حقه في استلام هذه البضاعة، فكانت فكرة الاعتماد المستندي كوسيلة دفع مضمونة تحقق مطالب طرفي عقد البيع.

ولقد أصبح الاعتماد المستندي مع مرور السنوات أحد العمليات الهامة في التجارة الدولية، والطريقة الفعالة لجلب عامل الثقة والأمان لأطراف كل عملية تجارية، والوسيلة الأولى لتنفيذ عمليات الاستيراد والتصدير، فنتج عنها استقرار التعامل التجاري بين دول العالم في جو يدعو إلى الثقة والاطمئنان، فساعد المشتري على إبرام عقود الشراء دون أن يقوم بتحويل قيمتها مسبقا وبالتالي تجميد أرصده لفترات طويلة ووفر للمصدرين الأمان والثقة بتحصيل قيمة بضائعهم حال إتمام عمليات الشحن بغض النظر عن أية تطورات قد تحدث بعد فتح الاعتماد، مثل تغيير نظم الرقابة على النقد والاضطرابات الداخلية والحروب وغيرها، كذلك حقق للبنوك التي تتعامل بالاعتمادات أرباحا وفيرة بما تحققه من عمليات نتيجة لفتحها هذه الاعتمادات.

إلا أن الاعتماد المستندي لا يعطي حماية مطلقة ضد مخاطر الغش والخداع والتزوير عند التعامل مع مجموعة غير معروفة، ولذلك يجب أن يكون المشتري حذرا وأن يحصل على معلومات كافية عن المصدر الذي سيقوم بفتح الاعتماد لصالحه.

ولقد ظل الاعتماد المستندي لحقبة طويلة من الزمن تحكمه طائفة من عادات وأعراف غير مجمعة ولا موحدة، بحيث كان يختلف مضمونها ومفهومها باختلاف الدول وتباين النظم القانونية، وبالتالي فقد لزم توحيد القواعد التي تحكم الاعتمادات بحيث تحدد حقوق والتزامات ذوي الشأن مقدما لكي لا يختلف الحل باختلاف القوانين الوطنية والأعراف السائدة داخل الدول، لأن تنوع القواعد والأحكام واختلافها من دولة إلى أخرى من شأنه إعاقة التجارة الدولية ويسبب الكثير من الصعوبات والمنازعات، الأمر الذي حدا بغرفة التجارة الدولية إلى توحيد القواعد والعادات التي تحكم الاعتماد المستندي، فعقدت لهذا الغرض عدة مؤتمرات أهمها مؤتمر فيينا عام 1933 حيث تم فيه الوصول إلى اتفاق على صياغة موحدة للقواعد والعادات التي تسري على الاعتمادات المستندية.

ولقد اتبعت هذه القواعد أغلبية الدول ولقيت نجاحا كبيرا في العمل، ألا أنه بالرغم مما منحتة هذه الأحكام من استقرار في التعامل الدولي ومساهمتها في تدارك الكثير من الإشكاليات التي قد تنشأ بين أطراف الاعتماد، فقد تطلب الأمر إعادة النظر فيها لغرض تأكيدها وتكاملتها خاصة بعد التطور الكبير للتجارة الخارجية واتساع حجمها اثر الحرب العالمية الثانية، لذلك تم تعديل هذه القواعد والعادات في مؤتمر غرفة التجارة الدولية الذي عقد في لشبونة عام 1951 كذلك نقرر في مؤتمر نابولي لغرفة التجارة الدولية عام 1957 إجراء تعديل جديد لهذه القواعد بغية تقنين العادات التي استجرت أو تعديل القديم منها بما يتفق والتغيرات التي تصاحب حركة التجارة الخارجية يوم بعد يوم.

كما أعيد النظر في هذه القواعد عام 1962 (اللائحة رقم 222) وفي كانون الأول عام 1974 نشرت غرفة التجارة الدولية تعديلا آخر لهذه القواعد (اللائحة رقم 290) التي أخذت بعين الاعتبار الملاحظات التي تقدمت بها الحكومات والمؤسسات البنكية والتجارية في البلدان المختلفة. ونتيجة للمشاكل العملية التي أثارها البنوك وشركات الشحن وشركات التأمين، وحتى يتم مواكبة التكنولوجيا الحديثة في مجال استعمال الأجهزة الميكانيكية والإلكترونية في المكاتب وتحديث وسائل الاتصال السريعة وتطور وتنوع وسائل الشحن، فقد أعيد النظر في هذه القواعد عام 1983 (اللائحة رقم 400) والتي بدأ العمل بها في 1984/10/1، كذلك أعيد النظر بها عام 1993 (اللائحة رقم 500)، والتي بدأ العمل بها اعتبارا من 1994/1/1، حيث تضمنت هذه اللائحة انطباقها " على جميع الاعتمادات المستندية (بما في ذلك اعتمادات الضمان Standby L/C ضمن حدود تطبيق الأصول والأعراف الموحدة عليها) التي تكون هذه الأصول والأعراف الموحدة مدرجة في نصها، وهي ملزمة لجميع أطرافها إلا إذا اشترط الاعتماد صراحة على خلاف ذلك".

“ للاعتماد المستندي بقوله Donldson وأخيرا لا بد من إدراج الوصف الذي أورده اللورد Irrevocable letters of credit have been said to be the life blood of commerce. Thrombosis will occur, if unless fraud is involved the courts intervene and tlaceby disturb the mercantile practice of treating rights home under as being equivalent to cash in hand.

وعليه فإن الاعتمادات المستندية تلعب دورا رئيسيا في التجارة الدولية عدة آلاف من الصفقات التجارية تبلغ قيمتها بلايين الدولارات والعملات الأخرى تتم كل يوم في جميع أنحاء العالم وتلعب البنوك دورا رئيسيا في تسهيل عمليات الدفع بين المصدرين والمستوردين بواسطة الاعتمادات المستندية ولهذا تعتبر هذه الخدمة المصرفية من أهم الخدمات التي تقدمها البنوك لعملائها. ونظرا لسرعة تطور وسائل الاتصالات والتقنيات الحديثة أخذت الاعتمادات المستندية تشكل العنصر الأساسي في عمليات التجارة الدولية وبسبب زيادة حجم الاعتمادات المستندية نشأت مشاكل وقضايا دولية بين بعض المصدرين والمستوردين وحتى لا تشكل مثل هذه المشاكل قضايا أساسية تحد من دور الاعتمادات المستندية في خدمة التجارة أخذت الغرفة التجارية الدولية في باريس بدراسة مثل هذه القضايا والحالات التي واجهت المصدرين والمستوردين بموجب الاعتمادات المستندية وقامت الغرفة التجارية الدولية بوضع القوانين والأعراف الموحدة التي تحكم الاعتمادات المستندية ويتبعها الأطراف المعنية في هذه الاعتمادات وكان لا بد من تطوير إعادة صياغة لهذه الأعراف والقوانين لتنتمشى مع التقنية الحديثة ولقد صدر آخر تعديل للأعراف الموحدة في العام 1993 وبدأ بتطبيقه اعتبارا من أول العام 1994. وتعتبر الاعتمادات المستندية مدرسة قائمة بذاتها لها أصولها وقوانينها المتبعة نظر لأنها ترتبط بأكثر من بنك وأكثر من دولة تشكل حلقة وصل بين الدول التجارية وتعتبر المؤشر الأول لقياس التجارة الدولية بين الدول الأعضاء في الغرفة التجارية الدولية.

ومن اجل ذلك كان لزاما على البنوك متابعة كل جديد في الأعراف والقوانين الموحدة التي تحدد دور كل طرف في الاعتمادات المستندية. وأخذت البنوك تعتمد كثيرا على تطوير وسائل تبليغ الاعتمادات المستندية وسرعة الإنجاز حتى تتمكن من كسب عملاء جدد في مجال فتح الاعتمادات والمحافظة على عملائها. لذلك كان لا بد من وجود التدريب المكثف والمبني على شرح دور الموظف والمسؤول في تلبية حاجة عملاء البنك في الاعتمادات المستندية وبدراسة آخر الحالات التي يمكن الاستفادة منها حتى لا تقع البنوك في أخطاء يمكن تجنبها مسبقا عن طريق التدريب الصحيح.

أولا-أنواع الاعتمادات:

تختلف أنواع الاعتمادات المستندية باختلاف الشروط والالتزامات والاصطلاحات الواردة في كل منها وقد ميزت اللائحة رقم 500 الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بين نوعين من الاعتمادات حيث :

أ- يكون الاعتماد أما قابلاً للنقض أو غير قابل للنقض

ب- وعليه، يجب أن يبين الاعتماد بوضوح ما إذا كان قابلاً للنقض أو غير قابل للنقض.

ج- وفي حالة عدم بيان ذلك يعتبر الاعتماد غير قابل للنقض.

1. الاعتماد القابل للنقض Revocable L/C :

هو اعتماد عادي إلا أن هذا النوع من الاعتمادات " يتيح للبنك مصدر الاعتماد إجراء أي تعديل أو إلغاء الاعتماد القابل للنقض في أية لحظة ودون أشعار مسبق للمستفيد، غير أنه يجب على البنك مصدر الاعتماد أن :

1- يسدد للبنك، الذي أصبح الاعتماد القابل للنقض متاحاً لديه للدفع بالاطلاع، القبول أو التداول، قيمة ما دفعه، قبله أو تداوله ذلك البنك قبل استلامه أشعاراً بالتعديل أو الإلغاء، مقابل مستندات تبدو في ظاهرها مطابقاً لشروط الاعتماد.

2- يسدد للبنك الآخر الذي أصبح الاعتماد القابل للنقض متاحاً لديه بالدفع المؤجل إذا كان ذلك البنك وقبل استلامه أشعاراً بالتعديل أو بالإلغاء قد اعتمد مستندات تبدو في ظاهرها مطابقة لشروط الاعتماد.

ومن الجدير بالذكر أن الاعتماد المستندي القابل للنقض لا يشكل ضماناً كافية للمستفيد، وبالتالي فإنه نادر الوجود التطبيقي العملي وغالباً ما ترفض البنوك إصدار مثل هذا النوع من الاعتمادات تفادياً لما قد ينتج من تعقيدات نتيجة للتعامل معها.

2. الاعتماد غير القابل للنقض Irrevocable L/C

" ويشكل الاعتماد غير القابل للنقض تعهداً قاطعاً على البنك مصدر الاعتماد، شريطة أن تقدم المستندات المنصوص عليها إلى البنك المسمى (Nominated Bank) أو إلى البنك مصدر الاعتماد، وأن يتم التقييد بشروط الاعتماد، ويكون التعهد على النحو التالي:

1- إذا نص الاعتماد على الدفع بالاطلاع - يتعهد البنك بالدفع عند الاطلاع

2- إذا نص الاعتماد على الدفع المؤجل - يتعهد البنك بالدفع في تاريخ/ تواريخ الاستحقاق التي يتم تحديدها بموجب شروط الاعتماد:

3- إذا نص الاعتماد على القبول :

أ- من قبل البنك مصدر الاعتماد - يتعهد هذا البنك بقبول السحب/ السحوبات المسحوبة من المستفيد على هذا البنك وبدفعها عند الاستحقاق. أو

ب- من قبل بنك آخر مسحوب عليه - يتعهد البنك مصدر الاعتماد بقبول السحب/ السحوبات المسحوبة من المستفيد على البنك مصدر الاعتماد وبدفعها عند الاستحقاق إذا رفض البنك السحب عليه المعين في الاعتماد قبول السحب/ السحوبات المسحوبة عليه أو رفض دفع السحب، السحوبات المقبولة منه عند الاستحقاق.

4- إذا نص الاعتماد على التداول يتعهد البنك بدفع قيمة السحب / السحوبات المسحوبة من المستفيد و/ أو المستندات المقدمة بموجب الاعتماد دون حق الرجوع على الساحبين و/أو الحاملين

حسني النية (BONA FIDE HOLDERS)، ولا ينبغي إصدار أي اعتماد على أساس تقديم سحب/ سحبيات مسحوبة على طالب فتح الاعتماد.

ولكن إذا نص الاعتماد مع ذلك على تقديم سحب / سحبيات مسحوبة على طالب فتح الاعتماد، عندئذ تعتبر البنوك مثل هذه السحب/ السحوبات مستندا/ مستندات إضافية. إن تعزيز الاعتماد غير القابل للنقض من قبل بنك آخر البنك المعزز (CONFIRMING BANK) بناء على تفويض / طلب من البنك مصدر الاعتماد يشكل تعهدا قاطعا من البنك المعزز بالإضافة إلى تعهد البنك مصدر الاعتماد شريطة أن تقدم المستندات المطلوبة إلى البنك المعزز أو إلى أي بنك مسمى آخر وان يتم التقييد بشروط الاعتماد، ويكون التعهد على النحو التالي :

1. إذا نص الاعتماد على الدفع عند الاطلاع -يتعهد البنك بالدفع عند الاطلاع
 2. إذا نص الاعتماد على الدفع المؤجل- يتعهد البنك بالدفع في تاريخ/ تواريخ الاستحقاق التي تحدد وفقا لبنود الاعتماد.
 3. إذا نص الاعتماد على القبول:
- أ- من قبل البنك المعزز- يتعهد هذا البنك بقبول السحب/ السحوبات المسحوبة من المستفيد على هذا البنك وبدفعها عند الاستحقاق، أو

ب- من قبل بنك آخر مسحوب عليه- يتعهد البنك المعزز بقبول السحب، السحوبات المسحوبة عليه من المستفيد وبدفعها عند الاستحقاق في حالة رفض البنك المسحوب عليه المسمى في الاعتماد قبول السحب، السحوبات المسحوبة عليه أو رفض دفع السحب/ السحوبات المقبولة منه عند الاستحقاق.

ج- إذا نص الاعتماد على التداول - يتعهد البنك بدفع قيمة السحب/ السحوبات المسحوبة من المستفيد و/ أو المستندات المقدمة بموجب الاعتماد دون حق الرجوع على الساحبين و/أو الحاملين حسني النية (BONA FIDE HOLDERS)، ولا ينبغي إصدار أي اعتماد على أساس تقديم سحب/ سحبيات مسحوبة على طالب فتح الاعتماد. ولكن إذا نص الاعتماد مع ذلك على تقديم سحب / سحبيات مسحوبة على طالب فتح الاعتماد، عندئذ تعتبر البنوك هذا السحب/ السحوبات مستندا/ مستندات إضافية.

" هذا ولا يجوز تعديل الاعتماد غير القابل للنقض أو إلغاؤه إلا بموافقة البنك مصدر الاعتماد والبنك المعزز (أن وجد والمستفيد" وأن موافقة بعض هذه الأطراف لا يكفي لتعديل الالتزامات أو إلغاؤها، وهذا النوع من الاعتمادات هو المستخدم حاليا في الحياة العملية حيث أنه يوفر للمستفيد الثقة الكاملة في قبض قيمة المستندات عند تقديمها إلى البنك إذا كانت مطابقة لشروط ونصوص الاعتماد، وعند إضافة التعزيز إلى هذا الاعتماد فإن ذلك يكسبه التزاما جديدا من البنك المعزز بالإضافة إلى التزام البنك مصدر الاعتماد.

IRREVOCABLE STANDBY LETTER OF CREDIT (Maintenance)

LETTER OF CREDIT NUMBER: _____

DATE: _____, 19____

BENEFICIARY: TOWNSHIP OF MILLSTONE, N.J. (from now on referred to as "Township")

AMOUNT: \$ _____

EXPIRATION DATE: _____, 19____

DEVELOPER: _____ (from now on referred to as "Developer")

ADDRESS:

ISSUING BANK: _____ (from now on referred to as "Bank")

ADDRESS:

The Bank submits to Millstone Township this Irrevocable Standby Letter of Credit (from now on referred to as "Letter of Credit") in the amount of \$ _____, representing the maintenance guarantee required under the provisions of the Land Use Ordinances of the Township of Millstone, to guarantee maintenance of the improvements required by the Millstone Township Planning Board in connection with the following development:

The improvements which were completed are as set forth in the Millstone Township Engineer's estimates dated _____, 19____ (from now on referred to as the "improvements").

The Bank hereby agrees with respect to this Letter of Credit as follows:

1. If the developer shall not, for a period of two (2) years (from now on referred to as the "period") indemnify and save the Beneficiary harmless from any pecuniary loss which it might sustain by reason of any defective work or materials in the construction of improvements and/or shall not on due notice repair or replace any defects of workmanship or materials which shall appear during the period;

Then, the Bank shall release funds under this Letter of Credit to Millstone Township for:

- (1.) All costs of replacing or repairing the improvements, and upon receipt of the proceeds under this Letter of Credit, the Township shall repair or replace such improvements as may be required, and/or
- (2.) All costs and/or damages resulting from the Developer not having complied with its obligation to repair or replace the improvements and/or to hold the Beneficiary harmless from any

pecuniary loss which it might sustain by reason of any defective work or materials in the construction of the improvements, and/or

(3.) All Township costs (including reasonable attorney's fees and expert witness' fees) of any litigation brought as a result of the Developer's failure to have repaired or replaced the improvements. It is expressly understood that the liability of the Bank is limited to the draw down requirements as explained in this Letter of Credit hereafter.

2. This Letter of Credit shall be valid for a period of thirty (30) months commencing on the date set forth above and expiring on the initial expiration date set forth above.

3. The release of money to the Township under this Letter of Credit (sometimes referred to as a "draw" or "draw down") shall be accomplished by a written demand setting forth (1) the Developer's failure to perform, (2) and/or that the Letter of Credit is to expire within the next thirty (30) days and the performance of the Developer has not been completed or the damages to the Beneficiary are not, at that time, subject to quantification, and signed by one of the following:

- a.) Millstone Township Engineer.
- b.) Millstone Township Clerk
- c.) Township official authorized by written Resolution, duly adopted by the Millstone Township Committee, to act in the place of the Millstone Township Engineer, Millstone Township Clerk or Township Administrator.

In addition to written demand, the Township shall present:

- a.) the original Letter of Credit if demand is made for the full amount, or a copy of the Letter of Credit if the demand is for less than the full amount, and
- b.) a certified true copy of the appointing Resolution if the demand is executed by a Township official other than the Township Engineer, Township Clerk or Township Administrator.

The written demand and any required accompanying documents shall be served on the Bank by either of the following two methods:

- a.) Certified Mail, Return Receipt Requested, to the Bank at the address indicated by depositing the documents in the United States mails, postage prepaid, no later than three days before the expiration date, either initial or as extended, of this Letter of Credit
- b.) Personal presentation of the documents by any Township

representative at the Bank at the address indicated on or before the expiration date of this Letter of Credit.

4. The Bank and Developer hereby irrevocably bind themselves, their heirs, successors, assigns and representatives to the full and faithful performance of the obligations contained in this Letter of Credit.

5. The use, i.e. draw down, of all or part of this Letter of Credit shall in no way be deemed to constitute a waiver of any other right the Township may have under law or other documents delivered to the Township by the undersigned Developer. It is expressly understood that the provisions of this paragraph shall not apply to the Bank.

ATTEST: (Affix Seal)

Secretary BY _____:

President

DATED: DATED:

BANK:

ATTEST: (Affix Seal)

Secretary BY _____:

President

DATED: DATED:

STATE OF NEW JERSEY:

: ss

COUNTY OF:

I certify that on _____, 19____, _____ personally came before me and this person acknowledged under oath, to my satisfaction, that:

- (a) this person is the secretary of the Bank named in the attached document;
- (b) this person is the attesting witness to the signing of this document by the proper corporate officer who is , the President of the Bank;
- (c) this document was signed and delivered by the corporation as its voluntary act duly authorized by a proper resolution of its Board of Directors;

(d) this person knows the proper seal of the corporation which was affixed to this document; and

(e) this person signed this proof to attest to the truth of these facts.

Secretary

Sworn and Subscribed to
before me this ____ day
of _____, 19__

NOTARY PUBLIC OF NEW JERSEY

My Commission Expires on _____, 19__
(Impress Seal)

POLICY LETTER 91-4

TO THE HEADS OF EXECUTIVE AGENCIES AND ESTABLISHMENTS

SUBJECT: Use of Irrevocable Letters of Credit

1- Purpose. This Policy Letter establishes Government-wide policies for use of irrevocable letters of credit (LOC) in lieu of sureties for Federal construction contracts requiring Miller Act bonds (40 U.S.C. Sec 270a **et seq.**).

2- Discussion. The Miller Act requires the use of performance and payment bonds for Federal construction contracts in excess of \$25,000. The Federal Procurement Regulations (FPR), which were canceled upon issuance of the Federal Acquisition Regulation (FAR) in 1984, permitted the use of irrevocable letters of credit for Miller Act purposes. Specifically, Sec. 1-10.204-2 of the FPR stated: Any person required to furnish a bond has the option, in lieu of furnishing surety or sureties thereon, of depositing an ... irrevocable letter of credit, in an amount equal to the penal sum of the bond. The FAR did not retain the FPR language and, as a result, LOC have not been used for Miller Act purposes for several years. During the past year, this Office has reexamined surety bond issues to improve access to Federal procurement for small businesses, while protecting the Government's interests.

As a result of that review, it has been concluded that: (1) irrevocable letters of credit serve much of the same function and provide the same redeemable value as bonds, postal orders and certified checks, (2) Federal agencies are

authorized to accept such letters, and (3) their usage in lieu of sureties should help to achieve greater access by small and small disadvantaged businesses to Federal construction contracts. For these reasons, the previous policy--as reflected in the FPR--is being reinstated.

Policy. It is the policy of the Federal Government to permit the use of irrevocable letters of credit, in lieu of sureties, on Federal construction contracts subject to the requirements of 40 U.S.C. Sec. 270a **et seq.**

1. **Requirements.** In implementing this policy, the following requirements will be met:
 - a. The contracting officer is responsible for assuring that letters of credit are adequate to protect the interest of the United States as well as the legitimate interests of affected subcontractors and suppliers.
 - b. The contracting officer is responsible for exercising full discretion in accepting or rejecting letters of credit. Only Federally insured financial institutions that have investment grade or high ratings from a recognized commercial rating service will be acceptable to the U.S. Government as an issuing or confirming institution for a letter of credit.
 - c. It is the bidder's responsibility to prove to the contracting officer a letter of credit from an acceptable institution, and to provide a commercial rating service credit rating that indicates the institution has an investment grade or higher credit rating.
 - d. It is intended that irrevocable letters of credit may be employed to guarantee performance, payment, or both. Letters of amounts as required by 40 U.S.C. 270 for bonds. It is anticipated that separate letters of credit may be necessary, one for performance and one for payment. Letter of credit coverage (although it is anticipated that the amount of coverage would be reduced) shall extend through the warranty period for performance guarantees, and through the period for performance guarantees, and through the period for bringing lawsuits for aymnt guarantees. Since letters of credit usually have a stated expiration date, and since it is difficult to determine with certainty when a construction contract will be completed, sequential letters of credit may be required for projects in excess of a year. If sequential letters of credit are required, it is the contractor's esponsibility to replace the expiring letter of credit with another letter of credit at least 30 ays prior to the expiration date of the expiring letter of credit. Failure by the contractor to replace the expiring letter of credit may result in the contracting officer drawing on the letter of credit.
 - e. Letters of credit must be issued or confirmed by Federally-insured financial institutions, in favor of the contracting agency as beneficiary, and in the format of the sample letter of credit which is attached. A sample form for the sign draft is also attached.

f. Letters of credit in excess of \$5 million dollars must be confirmed by another bank, with an acceptable rating, that has letter of credit business in the past year of at least \$25 million.

2. Responsibilities.

a. The Federal Acquisition Regulatory Council shall ensure that Government-ide regulations to conform to the policies established herein are promulgated in the first Federal Acquisition Circular issued 180 days after the effective date of this Policy Letter.

b. The heads of departments and agencies shall implement the policies contained herein, and initiate any necessary staff training. **Information Contact.**

Information about this Policy Letter may be obtained by contacting Carol R. Dennis, Deputy Associate Administrator, Office of Federal Procurement Policy, 725 17th Street, NW, Washington D.C. 20503. Telephone (202) 395-3501.

Effective Date. This Policy Letter is effective 30 days after the date of issuance.

Sunset Date. This Policy Letter will expire five years from date of ssuance. (signed)

Allan V. Burma
Administrator
Attachments

[Issuing Bank's Letterhead]

SAMPLE PERFORMANCE OF PAYMENT LETTER OF CREDIT FORM

Issue Date _____

IRREVOCABLE LETTER OF CREDIT NO. _____

Account party's name _____

Account party's address _____

For contract no. _____ (for reference only) _____

TO: Beneficiary (U.S. Agency)

Beneficiary's address _____

We hereby establish this irrevocable and transferable Letter of Credit in your favor for drawings up to United States \$_____. This Letter of Credit is payable at [our] [confirming bank's] office at _____ [issuing bank's address] [confirming bank's address] _____ and expires with [our] [confirming bank's] close of business on _____, 19____.

We hereby undertake to honor your or transferee's sign draft(s) drawn on [us] [confirming bank], for all or part of this Credit if presented at the office

specified in the above paragraph on or before the expiry date or any automatically extended expiry date.

It is a condition of this Letter of Credit that it is deemed to be automatically extended without amendment for one year from the expiry date hereof, or any future expiration date, unless at least 60 days, prior to any expiration date we notify you or the transferee by registered mail, or other receipted means of delivery, that we elect not to consider this Letter of Credit renewed for any such addition period. At the time we notify you we also agree to notify the account party [and confirming bank] by the same means of delivery.

This Letter of Credit is transferable. Transfers and assignments of proceeds are to be effected without charge to either the beneficiary or the transferee/assignee of proceeds.

This Letter of Credit is subject to the Uniform Customs and Practice (UCP) of Documentary Credits, 1983 Revision, International Chamber of Commerce Publication No. 400, and to the extent not inconsistent therewith, the laws of the _____ [state of the confirming bank if any, otherwise state of the issuing bank] _____. If this Credit expires during an interruption of business as described in Article 19 of said Publication No. 400, the bank hereby specifically agrees to effect payment if this Credit is drawn against within 30 days after the resumption of business.

Very truly yours,

(Issuing bank)

EXHIBIT A

SIGHT DRAFT

(City, State)

_____, 19__

Pay to the order of _____ (Beneficiary Agency) _____ the sum of United States \$ _____. This draft is drawn under Irrevocable Letter of Credit No. _____.

[Beneficiary agency]

By: _____

To: Name and Address of Confirming Bank, otherwise
Name and Address of Issuing Bank

[Confirming Bank's Letterhead]

_____, 19__

Our letter of credit

Advice Number _____

Beneficiary: Issuing Bank:
Issuing Bank's LC No. _____
Gentlemen:

We hereby confirm the above indicated letter of credit, the original of which is attached, issued by _____[Name of issuing bank]_____ for drawings of up to United States Dollars _____ U.S./\$_____ and expiring with our close of business on _____ (the expiration date), or any automatically extended expiration date.

It is a condition of this confirmation that it be deemed automatically extended without amended for one year from the expiration date hereof, or any automatically extended expiration date, unless:

A) At least sixty (60) days prior to any such expiration date we shall notify you or the transferee and the issuing bank, by registered mail or other receipted means of delivery, that we elect not to consider this confirmation extended for any such additional period. OR

B) The issuing bank shall have exercised its right to notify you of the transferee, the account party, and ourselves, of its election not to extend the expiration date of the letter of credit.

Draft(s) drawn under the letter of credit and this confirmation are payable to our office located at _____.

We hereby undertake to honor draft(s) drawn under the letter of credit and this confirmation if presented at our offices as specified herein.

This confirmation is subject to the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (1983 Revision), International Chamber of Commerce Publication No. 400 (the "UCP"), and to the extent not inconsistent therewith, the laws of the _____ [state of the confirming bank] _____.

If this confirmation expires during an interruption of business of this bank as described in Article 19 of the UCP, we hereby specifically agree to effect payment if drawn against under our confirmation within thirty (30) days after the resumption of our business.

Very truly yours,

[Confirming Bank]

**IRREVOCABLE STANDBY LETTER OF CREDIT
(Performance)**

LETTER OF CREDIT NUMBER: _____

DATE: _____, 19 _____

BENEFICIARY: TOWNSHIP OF MILLSTONE, N.J. (from now on referred to as "Township")

AMOUNT: \$ _____

INITIAL EXPIRATION DATE: _____, 19____

DEVELOPER: _____ (from now on referred to as "Developer")

ADDRESS: _____

ISSUING FINANCIAL INSTITUTION : _____ (from now on referred to as "Bank")

ADDRESS: _____

The Bank submits to the Township this Irrevocable Standby Letter of Credit (from now on referred to as "Letter of Credit") in the amount of \$ _____, representing the cash performance guarantee required under the provisions of the Land Use and Development Ordinance of the Township of Millstone, N.J., to guarantee installation and completion of the improvements required by the Township Planning Board or Zoning Board of Adjustment (from now on referred to in either case as the "Board") in connection with the following development:

Block(s) _____ Lots(s): _____

Block: _____ Lot(s): _____

Millstone Township Development Application No. _____

The improvements required to be completed are set forth in the Township Engineer's estimates dated _____, 19____ attached to this Letter of Credit and incorporated herein. The Bank hereby agrees with respect to this Letter of Credit as follows: 1. If:

- a) The improvements required by the Board have not been installed in accordance with the development approval and the attached Engineer's estimates, and
- b) The improvements have not been accepted by the Township by a duly adopted Resolution releasing this Letter of Credit, or
- c) The Developer has failed to perform as required by the Developer's Agreement entered into between the Developer and the Township, which Agreement shall be deemed incorporated herein and a part of this Letter of Credit;

Then, the Bank shall release funds under this Letter of Credit to the Township, pursuant to Paragraph 3 hereafter, for:

- 1) All costs of having the improvements installed, and upon receipt of the proceeds under this Letter of Credit, the Township shall install or have such improvements installed as may be required, and/or

- 2) All costs and/or damages resulting from the Developer not having complied with the Developer's Agreement, and/or
- 3) All Township costs (including reasonable attorney's fees and expert witness' fees) of any litigation brought as a result of the Developer's failure to have the improvements installed and approved or as a result of Developer having failed to perform pursuant to the Developer's Agreement. It is expressly understood that the liability of the Bank is limited to the draw down requirements as explained in this Letter of Credit hereafter.

2. This Letter of Credit shall be valid for a period commencing on the date set forth above and expiring on the initial expiration date set forth above, except as that initial expiration date may be extended as explained hereafter. If the required improvements have not been completed, approved and accepted at least sixty(60) days before the initial expiration date set forth above, then the Township shall have the right to draw any amount which is then due up to the full amount of this Letter of Credit. This Letter of Credit shall be automatically extended, without amendment, for periods of one year each from the initial, or any future expiration date, unless sixty (60) days prior to the expiration date, the Bank notifies the Township Clerk and the Township Attorney by certified mail, return receipt requested, that the Bank elects not to extend. Upon receipt of such notice, the Township may draw under this Letter of Credit by stating in writing that the Letter has not been renewed or extended and by the Township complying with the provisions of Paragraph 3 hereafter.

The Developer, until a replacement Irrevocable Standby Letter of Credit in this form has been deposited with the Township, will cease and desist any and all work on the development, unless the required improvements under the approval, this Letter of Credit and the Developer's Agreement have been completed and approved by the Township Engineer and Township Committee. In the event any occupancy is taking place in any improvements in the development, such occupancy shall then be deemed illegal, shall cease and desist. The provisions of this paragraph apply only to the Developer.

3. In all circumstances, the release of money to the Township under this Letter of Credit (sometimes referred to as a "draw" or "draw down") shall be accomplished by a written demand authorized by written resolution of the Township Committee and setting forth the Developer's failure to perform.

In addition to the written demand, the Township shall present:

- a) This original Letter of Credit if demand is made for the full amount, or a copy of this Letter of Credit if the demand is for less than the full amount, and
- b) A certified true copy of the appointing Resolution if the demand is executed by a Township official other than the Township Engineer, Township Clerk or Township Administrator.

The written demand and any required accompanying documents shall be served on the Bank by either of the following two methods:

- a) Certified Mail, Return Receipt Requested, to the Bank at the address indicated on this Letter of Credit by depositing the documents in the United States mails, postage prepaid, no later than three (3) days before the expiration date, either initial or as extended, of this Letter of Credit; or
- b) Personal presentation of the documents by any Township representative at the Bank at the address indicated on this Letter of Credit on or before the expiration date, either initial or as extended.

4. The Bank and Developer hereby irrevocably bind themselves, their heirs, successors, assigns and representatives to the to the full and faithful performance of the obligations contained in this Letter of Credit until all conditions for release as provided in this Letter of Credit are complied with. It is expressly understood that the obligation of the Bank shall terminate upon full release of this Letter of Credit by the Township.

5. The use, i.e. draw down, of all or part of this Letter of Credit shall in no way be deemed to constitute a waiver of any other right the Township may have under law or other documents delivered to the Township by the undersigned Developer. It is expressly understood that the provisions of this paragraph shall not apply to the Bank.

DEVELOPER:

ATTEST) :Affix Seal(_____

BY _____:

Secretary President

DATED:

DATED:

FINANCIAL INSTITUTION:

ATTEST) :Affix Seal(_____

BY _____:
Secretary

President

DATED:

DATED:

STATE OF NEW JERSEY:ss

COUNTY OF:

I certify that on _____, 19____, _____personally came before me and this person acknowledge under oath, to my satisfaction, that:

- (a) This person is the secretary of the financial institution in the attached documents;
- (b) This person is the attesting witness to the signing of this document by the proper corporate officer who is _____, the President of the financial institutions;
- (c) This document was signed and delivered by the corporation as its voluntary act duly authorized by a proper Resolution of its Board of Directors;
- (d) This person knows the proper seal of the corporation which was affixed to this document; and
- (e) This person signed this proof to attest to the truth of these facts.

Secretary-----

Sworn and subscribed to before me
this _____ day of _____, 19____.

NOTE: ATTACH APPLICABLE INDIVIDUAL DEVELOPER
CERTIFICATION OR CORPORATE DEVELOPER CERTIFICATION

ويمكن تقسيم الاعتمادات المستندية من الناحية الفنية إلى ما يلي :

أ- الاعتماد قابل للتحويل Transferable L/C

" الاعتماد القابل للتحويل هو الاعتماد الذي يجوز بموجبه للمستفيد (المستفيد الأول FIRST BENEFICIARY) أن يطلب من البنك المفوض بالدفع أو التعهد بالدفع المؤجل أو القبول أو التداول (البنك المحول Transferring Bank) أو - في حالة الاعتماد القابل للتداول بحرية - من البنك المفوض في الاعتماد تحديد بأن يكون البنك المحول، أن يجعل الاعتماد متاحا أما كليا أو جزئيا إلى مستفيد آخر أو أكثر (المستفيد الثاني / المستفيدين الثانيين Second

(Beneficiary) وبالتالي فإن المستفيد يقوم في حالة عدم توفر البضاعة المطلوبة أو قسما منها لديه بدور الوسيط بين المستورد والمورد الحقيقي الذي تتوفر لديه البضاعة المطلوبة في الاعتماد ونورد فيما يلي العناصر الرئيسية التي تحكم تحويل الاعتماد..

1. يمكن تحويل الاعتماد فقط إذا نص صراحة بأنه قابل للتحويل. أن عبارات مثل " قابل للتقسيم (DIVISIBLE) أو قابل للتجزئة (FRACTIONABLE) أو " قابل للتنازل" (ASSIGNABLE) أو قابل للنقل (Transmissible) لا تجعل الاعتماد قابلا للتحويل، وإذا استخدمت عبارات كهذه يجب على البنوك أن تتجاهلها.
2. لا يكون البنك المحول ملزما بأجراء التحويل إلا إلى الحد وبالكيفية المقبولة صراحة من هذا البنك.
3. عند تقديم طلب التحويل وقيل القيام بتحويل الاعتماد، يتوجب على المستفيد الأول أن يعطي تعليمات غير قابلة للنقض إلى البنك المحول يبين له فيها ما إذا كان يحتفظ بحقه في رفض السماح للبنك المحول بتبليغ أي تعديلات إلى المستفيد الثاني / المستفيدين الثانيين أم لا. وأذ وافق البنك المحول على إجراء التحويل وفقا لهذه الشروط، فعليه أن يخطر المستفيد الثاني / المستفيدين الثانيين، عند التحويل، بتعليمات المستفيد الأول بخصوص التعديلات.
4. إذا تم تحويل الاعتماد إلى أكثر من مستفيد ثاني، لا يبطل رفض واحد أو أكثر من المستفيدين الثانيين لحد التعديلات قبول باقي المستفيدين الثانيين لذلك التعديل الذي يصبح ساري المفعول إزاءهم. ويظل الاعتماد غير معدل بالنسبة للمستفيد الثاني / المستفيدين الثانيين الذين رفضوا التعديل.
5. يلتزم المستفيد الأول بدفع المصاريف التي يدفعها البنك المحول على عمليات التحويل، بما في ذلك العمولات والرسوم والتكاليف والمصاريف الأخرى، إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك. وإذا وافق البنك المحول على تحويل الاعتماد، فإنه لا يكون ملزما بأجراء هذا التحويل إلى أنه يتم دفع هذه المصاريف.
6. لا يجوز تحويل الاعتماد إلا مرة واحدة فقط إلا إذا نص الاعتماد على خلاف ذلك، وبالتالي لا يجوز تحويل الاعتماد بناء على طلب المستفيد الثاني إلى أي مستفيد ثالث. ولأغراض ذلك، لا يمثل إعادة تحويل الاعتماد على المستفيد الأول تحويلا ممنوعا. يجوز تحويل أجزاء من الاعتماد القابل للتحويل (لا تتجاوز في مجموعها مبلغ الاعتماد) بشكل منفصل، شريطة أن لا تكون الشحنات الجزئية / السحوبات الجارية ممنوعة. ويعتبر مجموع عمليات التحويل المذكورة بمثابة عملية تحويل واحدة فقط للاعتماد.
7. يمكن تحويل الاعتماد فقط حسب الشروط المحددة في الاعتماد الأصلي باستثناء مبلغ الاعتماد- أي سعر وحدة مذكور في الاعتماد-آخر تاريخ لانتهاء الصلاحية -آخر موعد لتقديم المستندات بعد تاريخ الشحن- فترة الشحن، ويمكن تقليص أو تخفيض أي واحدة أو أكثر منها. كما يمكن زيادة نسبة غطاء التأمين (قيمة بوليصة أو شهادة التأمين) بحيث تصل إلى مبلغ التغطية المنصوص عليها في الاعتماد الأصلي أو في هذه المواد.
8. وبالإضافة إلى ذلك يمكن استبدال اسم طالب فتح الاعتماد باسم المستفيد الأول ولكن إذا اشترط الاعتماد الأصلي أن يظهر اسم طالب فتح الاعتماد بالتحديد على أي مستند من المستندات خلاف الفاتورة، فيتوجب تلبية هذا الشرط.

9. يحق للمستفيد الأول أن يستبدل فاتورته/ فواتيره (وسحبه/ سحباته) بفاتورة / فواتير (سحب/سحوبات) المستفيد الثاني / المستفيدين الثانيين، وذلك في حدود مبالغ لا تتجاوز المبلغ الأصلي المنصوص عليه في الاعتماد وبنفس أسعار الوحدات الأصلية إذا نص عليها الاعتماد.

وعند القيام بعملية تبديل الفاتورة/ الفواتير (السحب/ السحوبات) المذكورة يمكن للمستفيد الأول أن يسحب بموجب الاعتماد الفرق بين فاتورته/ فواتيره وفاتورة/ فواتير المستفيد الثاني/ المستفيدين الثانيين أن وجد. وعندما يجري تحويل الاعتماد ويطلب من المستفيد الأول أن يقدم فاتورته / فواتيره (سحبه/ سحباته) بدلا من فاتورة / فواتير (سحب /سحوبات) المستفيد الثاني / المستفيدين الثانيين ولا يقوم المستفيد الأول بذلك عند أول طلب، فإنه يحق للبنك المحول أن يسلم إلى البنك مصدر الاعتماد المستندات التي تسلمها على الاعتماد المحول، بما فيها الفاتورة /فواتير (سحب / سحوبات) المستفيد الثاني / المستفيدين الثانيين، دون أي مسؤولية إضافية تجاه المستفيد الأول.

10. أ- يجوز للمستفيد الأول أن يطلب أن يتم الدفع أو التداول للمستفيد الثاني / المستفيدين الثانيين في المكان الذي حول الاعتماد إليه، لغاية تاريخ انتهاء صلاحية الاعتماد، ما لم ينص الاعتماد الأصلي صراحة على أنه لا يجوز أن يكون الاعتماد متاحا للدفع أو التداول في مكان غير المكان المنصوص عليه في الاعتماد، دون إجحاف بحق المستفيد الأول في أن يستبدل في وقت لاحق فاتورته/ سحبه / سحباته) بفاتورة (سحب/ سحوبات) المستفيد الثاني / المستفيدين الثانيين وأن يطالب بأي فرق يستحق له من جراء ذلك.

" هذا وان عدم كون الاعتماد قابلا للتحويل يجب أن لا يؤثر على حق المستفيد في التنازل عن أي مستحقات مترتبة أو قد تترتب له بموجب مثل هذا الاعتماد، وفقا لأحكام القانون المعمول به أن هذه المادة تتعلق فقط بالتنازل عن المستحقات وليس التنازل عن الحق في تنفيذ الاعتماد نفسه"

ب- اعتماد الدفعة المقدمة (ذو الشرط الأحمر) Advance Payment L/C /Red Clause L/C هو الاعتماد الذي تتضمن شروط الدفع فيه، شرطا ينص على قيام العميل طالب فتح الاعتماد بدفع مبلغ معين إلى المستفيد مقدما من أصل قيمة الاعتماد لمساعدته في تمويل بضاعة الاعتماد جزئيا، وقد سمي باعتماد الشرط الأحمر لأن هذا الشرط يطبع على الاعتماد المستندي باللون الأحمر لأهميته ولتمييزه عن الشروط الأخرى. وقد جرت العادة أن تدفع الدفعة المقدمة المتفق عليها من قبل البنك مصدر الاعتماد، البنك المعزز، البنك المبلغ/ البنك المفاوض حسب الحال مقابل الحصول على إيصال استلام بالمبلغ الذي تم دفعه، بالإضافة إلى كفالة بنكية صادرة من بنك المستفيد لصالح طالب فتح الاعتماد بالشروط التالية:

القيمة : قيمة الدفعة المقدمة وأية غرامات /عطل أو ضرر قد يتفق عليها.

المدة : مدة سريان مفعول الاعتماد مضافا إليها فترة معقولة من اجل وصول المستندات، ويعطي المستفيد من الكفالة مدة إضافية من اجل إجراءات المطالبة بالدفع في حالة عدم التنفيذ

الغاية : لضمان شحن البضاعة و/أو التقيد بشروط الاعتماد

الغرامة : ويستحسن أن تتضمن الكفالة شرطا جزائيا ينص على وجب دفع المستفيد لفائدة على المبلغ المدفوع في حالة عدم التنفيذ، يتم احتسابها عن المدة من تاريخ استلام الدفعة ولغاية تاريخ مصادرة الكفالة وبسعر يتفق عليه، هذا ويجب أن تصدر الكفالة المطلوبة

بالشكل الذي يحفظ حقوق العميل طالب فتح الاعتماد، وبخلاف ذلك يجب أن يشترط في الاعتماد على وجوب اطلاع العميل وموافقته على أي نص يرد من قبل مصدر الكفالة.

ج- الاعتماد الدوار : Revolving L/C

وهذا النوع من الاعتمادات يعني السماح بتجديد أو تدوير قيمته لمرة واحدة أو لعدة مرات ضمن حدود معينة دون ضرورة تعديل شروطه الأخرى، ويتم هذا التجديد بشكل تلقائي بعد تقديم مستندات كل دورة وحتى انتهاء كافة الدورات وضمن صلاحية الاعتماد أو قد يكون التجديد غير تلقائي بمعنى أن تنفيذ الدورة التالية يكون مشروطا بالحصول على تفويض مسبق من البنك مصدر الاعتماد وقد يكون الاعتماد الدوار قابلا للتراكم Cumulative بمعنى أن كمية البضاعة التي لا يتم شحنها في إحدى الدورات يمكن شحنها مع الدورات التالية : أو قد يكون غير قابل للتراكم NON- CUMULATIVE بمعنى أن الكمية التي لا يتم شحنها في إحدى الدورات لا يتم شحنها مع الدورات التالية.

والاعتماد الدوار قد يكون دوار للمدة أو القيمة، فإذا كان دوارا للمدة، بأن ينص على تنفيذ دفعات شهرية لمدة معينة تحدد بعدة أشهر، فيتم تنفيذ هذه الدفعات شهريا للمصدر وبشكل تلقائي بغض النظر إذا لم يتم تنفيذ دفعة شهرية سابقة. أما الاعتماد الدوار للقيمة، فإن قيمة الاعتماد يتم تجديدها بعد استغلال الدورة السابقة وحتى انتهاء كافة الدورات وضمن صلاحية الاعتماد.

ولا يخفي ما لهذا النوع من الاعتمادات من مخاطر قد يترتبها على البنك مصدر الاعتماد من حيث الالتزامات والمسؤوليات، لذلك نجد أن البنوك لا تحبذ إصدار مثل هذا النوع من الاعتمادات، كما أنها في حالة إصدارها تتخذ إجراءات احترازية، تحاول من خلالها حصر مسؤولياتها عن طريق تحديد سقف للاعتمادات الدوارة لا يسمح بتجاوزه، أو عن طريق تحديد عدد المرات التي يتجدد فيها الاعتماد تلقائيا خلال فترة سريانه. والاعتماد الذي يفتح بكامل قيمة البضاعة ولكن يشترط أن تكون الشحنات على دفعات أسبوعية أو شهرية أو يسمح بالشحن الجزأ، لا يعتبر اعتماد دوار بل ينطبق عليه اصطلاح الاعتماد الذي يسمح بالشحن الجزأ.

د- الاعتماد المفتوح بقوة اعتماد آخر : Back to Back L/C

قد يكون الاعتماد الوارد لسبب أو لآخر غير قابل للتحويل، أو قد يكون قابلا للتحويل ولكن لا يستطيع البائع أن يقابل المتطلبات التجارية بناء على القيود الواردة في الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية لتحويل الاعتمادات.

وبناء عليه يقوم البائع بفتح اعتماد واحد، أو أكثر إذا كان الشحن الجزأ مسموحا به في الاعتماد الوارد وذلك لصالح الموردين الحقيقيين للبضاعة والاعتماد المقابل يتضمن جميع شروط الاعتماد الأول ما عدا قيمة الاعتماد والسعر الافرادي (سعر الوحدة) حيث تكون اقل، ويمثل الفرق بينهما الربح المفترض من قبل العميل طالب فتح الاعتماد (المستفيد في الاعتماد الوارد) كذلك تاريخ استحقاق الاعتماد وفترة تقديم المستندات بعد الشحن، حيث يتوجب أن تكون سابقة لاستحقاق مثيلاتها في الاعتماد الوارد بمدة تكفي لورود المستندات وتدقيقها واستبدالها ومن ثم إرسالها إلى البنك مصدر الاعتماد الوارد.

ولقد جرت العادة أن تفتح البنوك هذا النوع من الاعتمادات دون أن تستوفي من العميل غطاءا نقديا، أو تستوفي غطاءا نقديا صغيرا اكتفاء بوجود الاعتماد الأول الذي يحتفظ به

البنك كغطاء للاعتماد الثاني، فالبائع في الاعتماد الأول يقدم الاعتماد كضمان للبنك مصدر الاعتماد الثاني، كذلك البائع كطالب فتح اعتماد في الاعتماد الثاني يكون مسؤولاً عن تغطية البنك المصدر بقيمة المستندات التي يتم تقديمها على هذا الاعتماد.

وهذا النوع من الاعتمادات يشكل التزاماً على البنك المصدر له، وبشكل خاص في حالة عدم تعزيزه للاعتماد الوارد فهو يلتزم بتسديد قيمة المستندات التي يتم تقديمها على الاعتماد المقابل بينما قد يواجه صعوبات في تحصيل قيمتها على الاعتماد الوارد. بينما لا يشكل تحويل الاعتماد الوارد أي التزام على البنك الذي يقوم بتحويل الاعتماد في حالة عدم تعزيز الاعتماد، حيث أن دفع قيمة المستندات يتم بعد استبدال المستندات المطابقة لشروط الاعتماد، وبعد استلام قيمة هذه المستندات، أما الاعتماد الذي قام بتعزيزه فإن تحويله إلى مستفيد ثاني لا يشكل التزاماً إضافية عليه، حيث أن كامل الالتزام أو أي جزء منه ينتقل لصالح مستفيد ثاني وضمن قيمة الاعتماد الوارد وشروطه.

ويتم في هذا النوع من الاعتمادات إرسال المستندات إلى البنك مصدر الاعتماد الصادر ليقوم بتدقيقها والتأكد من مطابقتها لشروط الاعتماد، ومن ثم يطلب من طالب فتح الاعتماد (المستفيد في الاعتماد الوارد) استكمال المستندات اللازمة طبقاً لمتطلبات الاعتماد الوارد لإرسالها إلى البنك مصدر الاعتماد الوارد، هذا ويجب أن يبذل البنك عند ورود مستندات الاعتماد الصادر عناية فائقة لدى تدقيقه لهذه المستندات وللمستندات التي يتم استبدالها. ويتميز الاعتماد القابل للتحويل عن الاعتماد المفتوح بقوة اعتماد بأنه يمكن تقديم فواتير وسحوبات المستفيد الثاني على الاعتماد القابل للتحويل إذا لم يتم المستفيد الأول بذلك عند أول طلب، بينما لا يمكن إجراء هذا الاستبدال للفواتير والسحب على الاعتماد المفتوح بقوة اعتماد آخر.

هـ - الاعتماد المعدة للاستعمال (اعتماد الضمان) Standby L/C

لقد حظر القانون الأمريكي على البنوك الأمريكية إصدار الكفالات البنكية بأنواعها، وقد حدى ذلك بهذه البنوك إلى ابتكار نوع من الاعتمادات لتلبية احتياجات عملائها من مصدري السلع والخدمات، وذلك كبديل لطلب هؤلاء العملاء إصدار الكفالات البنكية المعروفة بأنواعها وخاصة كفالات حسن التنفيذ لصالح عملائهم المستوردين.

وبسبب الانتشار الواسع في تطبيق اعتماد الضمان كبديل عن الكفالة البنكية، فقد أقرت غرفة التجارة الدولية في نشرتها رقم 400 لعام 1983 ونشرتها رقم 500 لعام 1993 خضوع هذا النوع من الاعتمادات إلى الأصول والأعراف الموحدة التي يخضع لها الاعتماد العادي وبالتالي فإنه يجب على البنوك التي تقوم بفتح أو تبليغ اعتماد الضمان أن تشير إلى أن هذا الاعتماد يخضع للأصول والأعراف الموحدة الصيغة المعدلة لعام 1993 منشور غرفة التجارة الدولية رقم (500). واعتماد الضمان لا يختلف في طبيعته عن الاعتماد العادي الذي يتم فتحه لتغطية استيراد السلع أو الخدمات، حيث يمكن إخضاع اعتماد الضمان لمعظم الأحكام التي يخضع لها الاعتماد العادي.

ويمكن تبليغ اعتماد الضمان إلى المستفيد مع أو بدون إضافة التعزيز، كذلك يمكن إصدار كفالة بنكية مقابلة بشرط أن يصدر الاعتماد لصالح البنك الذي يقوم بإصدار الكفالة، وأن يطلب الاعتماد صراحة إصدار مثل هذه الكفالة، وفي جميع الحالات فإن هذا الاعتماد سواء

تم تبليغه كاعتماد أو تم إصدار كفالة بنكية مقابلة، فإنه يخضع للأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية.

و- اعتمادات المراجعة :

يعرف اعتماد المراجعة للأمر بالشراء، بأنه الاعتماد الذي بموجبه يقوم البنك بتنفيذ طلب العميل المتعاقد معه على أساس شراء البنك ما يطلبه العميل بالنقد الذي يدفعه البنك كليا أو جزئيا مقابل التزام العميل بشراء ما أمر به وحسب الربح المتفق عليه عند الابتداء.

هذا وقد تم استحداث هذا النوع من الاعتمادات لتلبية احتياجات العملاء الذين يرغبون في التعامل مع البنك وفقا لهذا النظام وذلك بعد ظهور البنوك الإسلامية إلى حيز الوجود. حيث يتم بموجبها خصم كمبيالات مراجعة للعميل لفترة وبنسبة ربح يتم الاتفاق عليها لتغطية قيمة المستندات التي يتم تقديمها على هذه الاعتمادات.

والأعراف إلى أنواع الاعتمادات المذكورة سابقا، فقد ميزت اللائحة رقم 500 الصادر عن غرفة التجارة الدولية لأربعة أنواع من الاعتمادات حسب شروط الدفع الواردة فيها"حيث أن جميع الاعتمادات يجب أن تبين بشكل واضح ما إذا كانت متاحة للدفع عند الاطلاع أو الدفع المؤجل أو القبول أو التداول .

ز - الاعتماد بالاطلاع AT SIGHT L/C:

وهو الاعتماد الذي يتم فيه دفع قيمة الاعتماد إلى المستفيد بالاطلاع مقابل تقديم المستندات المطلوبة والمطابقة لشروط الاعتماد، فإذا نص الاعتماد على الدفع الفوري، يتعهد البنك مصدر الاعتماد /البنك المعزز (أن وجد) بأن يدفع بالاطلاع مقابل تقديم مستندات مطابقة لشروط الاعتماد.

ن- اعتماد القبول L/C Acceptance:

وهو الاعتماد الذي يتم فيه الدفع إلى المستفيد مقابل تقديم سحب/ سحبيات تستحق في مواعيد معينة يتم تحديدها في الاعتماد. فإذا نص الاعتماد على القبول، فإن البنك مصدر الاعتماد / معزز الاعتماد (أن وجد) يتعهد بقبول السحب/ السحوبات التي يسحبها المستفيد إذا نص الاعتماد على أن تكون مسحوبة على أي منهما، وإذا نص الاعتماد على أن يسحب السحب / السحوبات على مسحوب عليه آخر، فيلتزم البنك بقبولها ودفع قيمتها عند الاستحقاق. إذا رفض البنك المسحوب عليه المعين في الاعتماد قبول السحب/ السحوبات المسحوبة عليه أو رفض دفع قيمة السحب، السحوبات المقبولة منه عند الاستحقاق.

ل- اعتماد الدفع المؤجل L/C Deferred Payment:

وهو الاعتماد الذي يتم بموجبه دفع قيمة المستندات إلى المستفيد بعد مدة معينة يتفق عليها بين طالب فتح الاعتماد والمستفيد، بدون تقديم سحب/ سحبيات المستفيد مع المستندات المطلوبة في الاعتماد والمطابقة لشروطه، فإذا نص الاعتماد على الدفع المؤجل، فإن البنك مصدر الاعتماد/ معزز الاعتماد (أن وجد) يتعهد بالدفع في تاريخ/ تواريخ الاستحقاق التي يتم تحديدها بموجب شروط الاعتماد.

ي-اعتماد التداول بدون حق الرجوع L/C: Negotiation without Recourse

وهو الاعتماد الذي يتم فيه دفع قيمة المستندات إلى المستفيد بالاطلاع أو في تاريخ الاستحقاق بدون حق الرجوع عليه من قبل البنك مصدر الاعتماد / معزز الاعتماد (أن وجود) بقيمة هذه المستندات بعد قبولها مطابقة لشروط الاعتماد " فإذا نص الاعتماد على التداول، يتعهد البنك مصدر الاعتماد/ معزز الاعتماد (أن وجد) بدفع قيمة السحب/ السحوبات المسحوبة من المستفيد و/ أو المستندات المقدمة بموجب الاعتماد دون الرجوع على الساحبين و/ أو الحاملين حسني النية"

ثانيا- مراحل عملية الاعتماد المستندي:

The stages of a letter of credit transaction. The export and the over seas buyers agree in the contract of sale that payment shall be made under a letter of credit P. S. Article (1) of the UCP makes a clear condition that: "These articles apply to all documentary credit, including, to the extent to which they may be applied, standby letters of credit, and are binding on all parties though unless otherwise expressly agreed. They shall be incorporated into each documentary credit by working in the credit indicating that such credit is issued subject to Uniform customs and practice for Documentary credit, 1988 revision. ICC publications No. 500" that mean in principle the UCP apply only if the parties have embodied them into their contract. Further more, even where the UCP are adopted specifically or generally the parties are at liberty to contract out of some of them; this is clearly expressed in Article (1)

- (i) The overseas buyers (active as "applicant for the credit") instructs a bank at his place of business (known as the "issuing bank:") to open a letter of credit for the exporter (known as "the beneficiary:") on the terms specified by the buyers in his instructions to the issuing bank.
- (ii) The issuing bank arranges with a bank at the locality of the export (known as the "advising bank") to negotiate, accept or pay the exporter's draft upon delivery of the transport documents by the seller.

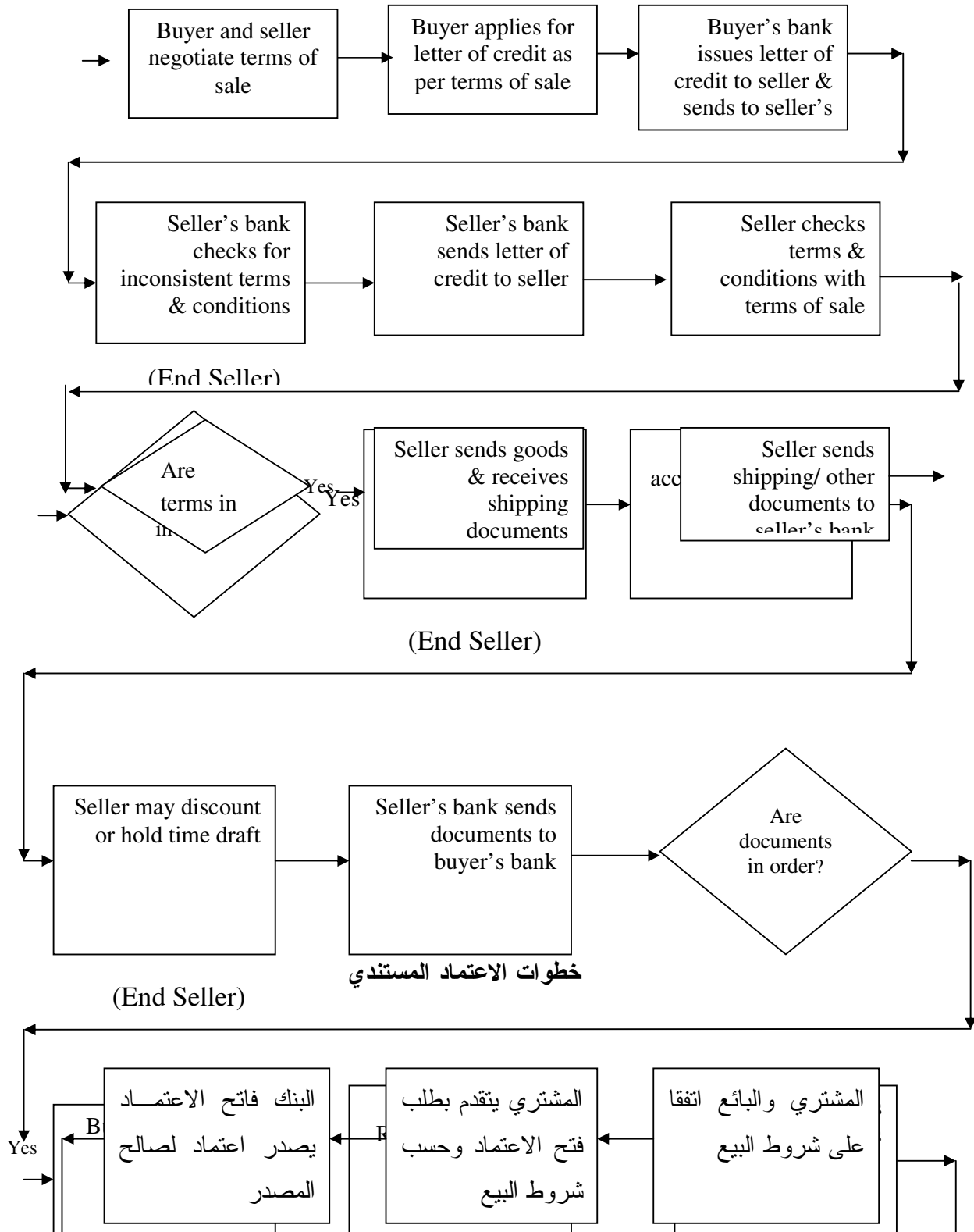
The advising bank informs the exporter that it will negotiate, accept or pay his draft upon delivery of the transport documents. The advising bank may do so either without its own engagement or it may confirm the credit opened by the issuing bank. Sometimes, when the bank is represented at the overseas buyer's are the exporter's place, stage (iii) and (iv) are combined and the issuing bank advises the exporter of the credit opened in his favor, either directly or through a branch at the exporters place.

Two points emerge from this analysis, first, stages (i) and (iv) are of singular importance to the exporter, the arrangement, in this contract of sales with the

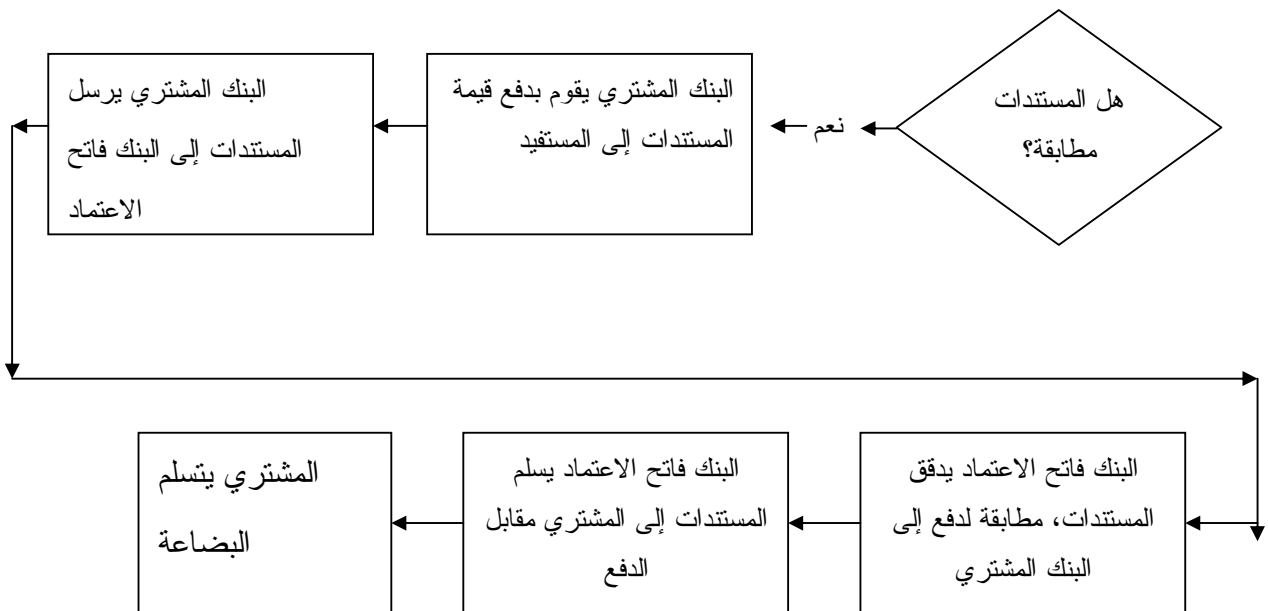
overseer's buyers, of the most appropriate type of credit, and the corresponding notification from the advising bank.

Secondly, providing the correct documents are tending and this is done before expiring of the credit, there is a binding understanding of the issuing bank. If the credit is irrevocable, and also of the confirming banks, if it is confirmed, to the beneficiary to pay the percales price. Commercial letter of credit

(Flow Chart) Commercial letter of credit, (Flow Chart), (Continued)



خطوات الاعتماد المستندي



ثالثا- الطريقة لعملية فتح الاعتماد المستندي:

نشير هنا إلى لمراحل التي تمر بها عملية الاعتماد المستندي بصورة واقعية، وهذه المراحل هي تقديم طلب فتح الاعتماد، ثم إعلام المستفيد بالاعتماد المفتوح لصالحه، وإبلاغ المشتري استخدام الاعتماد ووصول الوثائق، وقد يتم إبلاغ المستفيد الاعتماد بوساطة المصرف العميل- مصرف البائع- الذي يقوم بدوره بسلسلة من الإخبارات بهذا الشأن.

أولا: طلب الاعتماد.

يتقدم طالب الاعتماد Le donneur d'order من مصرفه طالبا إليه فتح اعتماد معين، وفق التعليمات والتوجيهات التي يقدمها له والتي أهمها:

1. طبيعة الاعتماد: كونه بسيطا أو قطعيا، مؤكدا أو غير مؤكد.
2. مكان استخدامه: وهو يكون على الأغلب لدى المصرف الموجود في مكان البائع.
3. قيمة الاعتماد المطلوب.
4. اسم المستفيد، أي البائع المصدر.
5. طريقة استخدام الاعتماد، ووثائق مقابل الدفع، أو وثائق مقابل القبول فقط.
6. المدة التي يظل الاعتماد خلالها نافذا.
7. تعداد ووصف للوثائق والمستندات المطلوبة: وثيقة الشحن، وثيقة الضمان، قائمة الحساب...الخ.
8. وصف البضائع التي تمثلها هذه الوثائق: نوعها، كميتها، عدد الطرود، علاماتها...الخ.
9. واسطة النقل المستعملة.
10. طريقة إعلام المستفيد عن فتح الاعتماد: البريد العادي أو الجوي.
11. الشروط الأخرى المتفق عليها: كشروط تحويل الاعتماد أو تجزئته.

ثانيا: إعلام المستفيد: متى تلقى المصرف هذه التعليمات، فإنه يعمد إلى إعلام المستفيد -عن طريق عميلة- بالاعتماد المفتوح، ويرسل إليه كتاب اعتماد Accredited يتضمن البيانات الآتية

1. اسم طالب الاعتماد وعنوانه.
2. اسم المستفيد وعنوانه.
3. مبلغ الاعتماد بالحروف والأرقام.

4. طبيعة الاعتماد.
5. مدة نفاذ الاعتماد.
6. مكان استخدامه.
7. طريقة استخدامه.
8. الوثائق المطلوبة.
9. البيانات المتعلقة بالصفقة المعقودة بين البائع والمشتري.

وقد يرسل المصرف كتاب الاعتماد إلى المستفيد بصورة مباشرة ليترك له اختيار المصرف الذي يريد أن يتعامل معه ثم يعلم فاتح الاعتماد عن اسم هذا المصرف العميل وعنوانه. وبعد ذلك، يرسل المصرف إلى طالب الاعتماد نسخة عن كتاب الاعتماد الذي أرسله إلى المستفيد، بناء على طلبه ووفقاً لتعليماته، وينبئه إلى أن البضاعة موضوع العقد ستبقى رهنا في يده إلى أن تسدد قيمة الاعتماد. وإلى أن تعويض الضمان الذي ستدفعه شركة الضمان عند حدوث الأضرار والأضرار المؤمن عليها يجب أن يدفع إلى المصرف نفسه بصورة مباشرة. ويضيف المصرف إلى هذا الإعلام سائر التحفظات التي يضعها فيما يتعلق بتنفيذ العقد ومدى مسؤوليته، سواء من حيث صحة الوثائق أو تأخرها أو إرسال المراسلات البريدية أو البرقية أو عدم وصولها أو تأخرها أو صحة البيانات التي يتضمنها مختلف الوثائق.

ولا شك أن المصرف، الذي يقوم بدور الوسيط بين البائع والمشتري، لا يتدخل في عقد البيع الجاري بينهما، فهو إذن لا يقوم بنفسه بفحص البضائع بل يقوم المستورد بذلك. وتقتصر مهمة المصرف على دراسة الوثائق وفحصها فحصاً دقيقاً، سيما وأن أكثر هذه الوثائق يصدر بالاستناد إلى قوانين أجنبية ليست معلومة لدى الجميع. وأكثر ما يهتم المصرف بمعرفته والتأكد منه:

1. أن تكون البيانات الموجودة على مختلف الوثائق متطابقة.
2. صحة السند الذي سحبه البائع والذي يرافق مختلف المستندات المطلوبة.
3. عدم وجود أي شرط يحد من حرية المصرف في التصرف أو يقيدتها.
4. وجود مجموعة الوثائق كاملة.
5. أن تكون البضاعة قد شحنت فعلاً.
6. حوالة الحقوق الناتجة عن وثيقة الضمان إلى المصرف.

وتعتمد المصارف عادة، إلى اطلاع المستورد على مختلف الوثائق للتأكد من صحتها، وذلك قبل دفع قيمة السند أو التوقيع عليه بالقبول. ويجب أن يكون المصرف - كما أشرنا إلى ذلك - حذراً حين تسليم هذه الوثائق حتى لا يفقد حقه على البضاعة كدائن مرتهن.

رابعاً- أطراف الاعتماد المستندي

1. العميل طالب فتح الاعتماد: Applicant

هو العميل الذي يتقدم إلى البنك بطلب فتح الاعتماد، ولأن عملية إصدار الاعتماد تشكل تسهيلاً ائتمانياً من البنك لعميله، واتخاذ ذلك البنك لقرار ائتماني لصالح ذلك العميل، إذ يلتزم بموجب الاعتماد بدفع قيمة الاعتماد بغض النظر عن قدرة العميل على الدفع في المستقبل، فإن إدارة البنك تحدد سقفاً للعميل في الاعتمادات من ضمن أنواع التسهيلات التي يتم منحها للعميل والتي يعتمد منحها على عدة اعتبارات أهمها ملائمة العميل المالية وسمعته الأدبية، مدى وفائه بالتزامه وخبرته في مجال عمله، والغاية من حصوله على التسهيلات والضمانات التي يستطيع تقديمها.

كذلك عند قيام البنك بتحديد سقف للعميل في الاعتمادات، فإنه يقوم أيضاً بتحديد نسبة التأمين النقدي الذي سيقوم البنك باستيفائها عند إصدار الاعتماد وهذه النسبة تعتمد على عدة اعتبارات أهمها، مدى قابلية البضاعة للتسويق، مدى قابلية البضاعة للتلف، وسيلة الشحن، الظروف السياسية والاقتصادية السائدة في كل من بلد المصدر والمستورد.

هذا ويقوم البنك في حالات خاصة بإصدار اعتمادات للعميل ضمن ترتيبات معينة بالرغم من عدم وجود سقف لهذا العميل في الاعتمادات، وعادة ما يتقدم العميل إلى البنك بطلب إصدار الاعتماد (على النموذج المعد لهذه الغاية) بموجب العقد الموقع بينه وبين البائع والتمثل في أحد المستندات التالية:

الفاتورة المبدئية: Performa Invoice، عقد البيع: Sales Contract، تثبيت البيع: Sales Confirmation، أمر الشراء: Purchase Order، عرض المستفيد: Beneficiary's Offer، وأية مراسلات أو مستندات متبادلة بين الطرفين بهذا الخصوص.

ولا تربط المستورد أية علاقة بأطراف الاعتماد الأخرى غير البنك مصدر الاعتماد، فالاعتماد يعتبر عقداً بين العميل طالب فتح الاعتماد والبنك مصدر الاعتماد، أما علاقته مع المصدر فإنها تتم من خلال العقد الموقع بينهما وليس من خلال الاعتماد المفتوح حيث أن "الاعتمادات بطبيعتها هي عمليات منفصلة عن عقد البيع/عقود البيع أو غيرها من العقود التي قد تستند إليها، ولا تكون البنوك بأي حال معنية أو ملتزمة بمثل هذا العقد/العقود حتى لو تضمن الاعتماد أية إشارة إليها مهما كانت هذه الإشارة. وعليه فإن تعهد البنك بالدفع، أو بقبول أو دفع السحوبات، أو بالتداول و/أو بالوفاء بأي التزام آخر بموجب الاعتماد لا يكون خاضعاً لأي ادعاءات أو حجج مقدمة من طالب فتح الاعتماد ناتجة عن علاقته بالبنك مصدر الاعتماد أو بالمستفيد".

ويكون العميل طالب فتح الاعتماد ملتزماً تجاه البنك مصدر الاعتماد بقيمة هذا الاعتماد في حالة تقديم المصدر لمستندات الشحن المطابقة لشروط الاعتماد، أما في حالة فشل العميل في مواجهة هذا الالتزام فإنه يحق للبنك مصدر الاعتماد التخليص على البضاعة العائدة للاعتماد وبيعها من أجل تسديد التزام العميل، وفي حالة عدم كفاية ثمن البيع لتسديد ذلك الالتزام، فإنه يحق للبنك الرجوع على العميل بالرصيد المتبقي.

وتتحدد حقوق والتزامات طالب فتح الاعتماد في العلاقة التعاقدية في الاعتماد بما يلي:

أ- يلتزم المستورد بعدم الرجوع في أوامره بفتح الاعتماد، ويظل التزامه قائماً حتى لو اكتشف سوء نية البائع في تنفيذ البيع، حيث أن هذه تبقى علاقة خاصة تربط المستورد بالمصدر خارج الاعتماد.

ب- يلتزم المستورد بعدم إجراء أي تعديل على الاعتماد المفتوح من قبله إلا بموافقة البنك مصدر الاعتماد "وكذلك يكون ملزماً ومسؤولاً عن تعويض البنوك عن جميع الالتزامات والمسؤوليات التي تفرضها القوانين والأعراف الأجنبية".

ج- يلتزم المستورد برد قيمة الائتمان للبنك مصدر الاعتماد بمجرد تنفيذ الاعتماد إذا لم يكن قد سبق له وأن وضع كامل قيمة الاعتماد تحت تصرف البنك.

د- يلتزم المستورد بالشروط العامة لفتح الاعتمادات التي يكون قد وقع عليها لدى البنك المصدر للاعتماد.

ه- يلتزم المستورد بإعلام البنك مصدر الاعتماد عن أية مخالفات في المستندات بأقصى سرعة، ويلتزم بوضع المستندات تحت إشرافه.

2. البنك مصدر الاعتماد Issuing Bank

وهو البنك الذي يقوم بإصدار الاعتماد بناءً على طلب وتعليمات عميلة (طالب فتح الاعتماد)، ويلتزم بموجبه بدفع قيمة المستندات التي يقدمها المصدر في حالة مطابقتها لشروط الاعتماد.

ويقبل بنك المستورد فتح الاعتماد المطلوب إذا توفرت الشروط التالية:

أ- استكمال كل المعلومات الضرورية اللازمة لفتح الاعتماد، بحيث تكون هذه المعلومات كاملة ومحددة، ليس فيها أي لبس أو غموض، ويهدف الوقاية من سوء الفهم وحدوث الاضطراب، فإن على البنك مصدر الاعتماد أن لا يشجع أية محاولة لإدخال أية نصوص ذات تفاصيل مبالغ فيها في الاعتماد أو في أي تعديل لاحق له.

ب- موافقة العميل طالب فتح الاعتماد على الشروط العامة لفتح الاعتمادات التي تحددها البنوك والتي تغطي معظم النواحي التي تحكم علاقة العميل بالبنك في مجال الاعتمادات والتي تتضمن عادة أموراً عديدة من أهمها:

1. تفويض البنك بأن يقيد على حسابه قيمة الاعتمادات ومصاريفها في الأوقات التي يراها البنك مناسبة.

2. تعهده بوضع المستندات والبضاعة العائدة لها تحت تصرف البنك كضمانة لتسديد جميع الدفعات، وتفويض البنك تفويضاً مطلقاً بحجز وبيع البضاعة في حالة التخلف عن التسديد.

3. إخلاء مسؤولية البنك عن صحة أو حقيقة المستندات العائدة للاعتمادات التي يفتحها البنك له، والتظهير الخاصة بهذه المستندات، أو عن أي تزوير أو تحريف يلحق بها، وإخلاء مسؤولية البنك عن أي اختلاف في أوصاف البضاعة عن الأوصاف المبينة في مستندات الاعتمادات العائدة لها بما في ذلك كميتها ووزنها ونوعها وحالتها وتعبئتها.. الخ.

4. إخلاء مسؤولية البنك عن أية أضرار قد تلحق به نتيجة ضياع أو تأخير البرقيات والمستندات وغيرها بسبب حدوث خطأ أو تأخير في نقلها.

5. موافقته على دفع جميع العمولات والمصاريف وفروقات أسعار العملة التي قد تترتب على عملية تنفيذ الاعتماد.

6. تعهده بتزويد البنك ببوليصة التأمين اللازمة، وتفويضه للبنك بإجراء التأمين لحسابه إذا لم يتسلم البوليصة مع تحمله كافة المصاريف المترتبة على ذلك.

7. موافقته على أن تخضع جميع الاعتمادات المفتوحة من قبله للأصول والأعراف الموحدة المتبعة في الاعتمادات والتعديلات التي تجري عليها.

ج- الحصول على الضمانات الكافية، واستيفاء التأمينات اللازمة، والمحددة في سقف الاعتمادات الممنوح له والذي لا يجوز تجاوزه إلا مقابل ضمانات وتأمينات نقدية إضافية بنسبة معينة من قيمة الاعتماد، إلا أنها تتقاضى أيضاً تأمينات أعلى قد تصل إلى 100% من قيمة الاعتماد أو جزء منه في بعض الحالات مثل:

1. إذا كان الاعتماد أو جزءاً منه يغطي خدمات، وفي هذه الحالة يقوم البنك مصدر الاعتماد باستيفاء تأمين نقدي بكامل قيمة الخدمات، لأنه سيقوم بالدفع بموجب اعتماد الخدمات لقاء مستندات لا تتضمن بوالص شحن تغطي شحن بضائع معينة.
 2. إذا كان الاعتماد أو جزءاً منه يغطي دفع قيمة مستندات لا تتضمن بوالص شحن محررة أو مظهرة لأمر البنك مصدر الاعتماد.
 3. إذا كان الشحن على الاعتماد أو جزءاً منه سيتم بواسطة السيارات، وقد فرض هذا الشرط نظراً لقيام بعض شركات النقل البري العاملة بتسليم البضائع لأصحابها عند وصول الشاحنات دون أن تشترط إبراز وصولات شحن أصلية.
 4. إذا كانت البضاعة ستسلم مباشرة للعميل، أو ستشحن على واسطة نقل شرعية، أو واسطة نقل مستأجرة.
 5. إذا كان مركز وصول البضاعة خارج بلد البنك مصدر الاعتماد.
 6. إذا كانت المواد قابلة للتلف مثل المواد الغذائية والنباتات والأزهار وما يشابهها.
 7. إذا كانت البضاعة عرضة للهلاك مثل الحيوانات والطيور الحية.
 8. إذا كان الاعتماد يشترط تقديم دفعة مقدمة للمصدرين.
 9. إذا كان طالب فتح الاعتماد لا يرغب بالتأمين على البضائع المستوردة.
- وتتحدد حقوق والتزامات البنك مصدر الاعتماد تجاه أطراف الاعتماد الأخرى بما يلي:

أ- يلتزم البنك مصدر الاعتماد بتنفيذ أوامر وتعليمات المستورد (طالب فتح الاعتماد) المتعلقة بالاعتماد وتنفيذها بالكامل، ما لم يتعارض ذلك مع الأنظمة والقوانين والأعراف السائدة، كذلك التأكد من استيفاء الاعتماد لكافة الشروط والمتطلبات الضرورية اللازمة قبل إصداره مثل وجود رخصة استيراد، وإذن تحويل العملة في الدول التي تتطلب أنظمتها ذلك، كما يلتزم بالإشعارات والمتابعات اللازمة على عاتق ونفقة الأخير.

ب- يلتزم البنك مصدر الاعتماد بتزويد البنك المراسل بالمعلومات الضرورية في حالة استلام الأخير تعليمات غير كاملة أو غير واضحة.

ج- يلتزم البنك مصدر الاعتماد بتسديد كامل قيمة الاعتماد إلى المصدر (البائع) بشرط تقديم المستندات المنصوص عليها، وبشرط مطابقة المستندات للشروط الواردة في الاعتماد.

د- يلتزم البنك مصدر الاعتماد بفحص جميع المستندات بعناية معقولة لضمان مطابقتها لشروط الاعتماد، ورفض المستندات التي يناقض بعضها بعضاً أو التي تكون غير مطابقة لشروط الاعتماد. والجدير بالذكر إلى أن البنوك لا تتحمل أي التزام أو مسؤولية إذا لم يتم تنفيذ التعليمات التي أرسلتها، حتى لو كانت هي التي بادرت إلى اختيار مثل هذا البنك/البنوك الأخرى".

2-المستفيد: Beneficiary

هو الطرف الذي يصدر الاعتماد لصالحه، أي الجهة التي تستفيد من الاعتماد وتقوم بإعداد المستندات المطلوبة والالتزام بشروط الاعتماد، هذا وقد يطلق على المستفيد اصطلاح المصدر Exporter أو البائع Seller، هذا ويجوز للبنك مصدر الاعتماد أن يوجه الاعتماد مباشرة إلى المستفيد أو يقوم بتبليغه الاعتماد بواسطة أحد البنوك العاملة في بلده أو في أي بلد آخر يختاره المستفيد.

وينشأ عند فتح الاعتماد حق لا رجوع فيه من جانب البنك مصدر الاعتماد لصالح المستفيد، غير أن المستفيد إذا وجد أن شروط الاعتماد مخالفة لما اتفق عليه مع المشتري جاز له رفض الاعتماد، وذلك استناداً إلى عقد البيع، ولا يجوز له مناقشة البنك مصدر الاعتماد بذلك بل يتوجه إلى المستورد وحده، ولا يكون للمستفيد أي حق تجاه البنك إلا بعد تنفيذ شروط الاعتماد وتقديم المستندات المطلوبة، فإذا رفض البنك بعدها دفع قيمة المستندات رغم مطابقتها لشروط الاعتماد، فإنه يكون مسؤولاً أما المستفيد عن كل ما يصيبه من ضرر.

"هذا ولا يحق للمستفيد بأي حال من الأحوال أن ينتفع من العلاقات التعاقدية القائمة بين البنوك أو بين طالب فتح الاعتماد والبنك مصدر الاعتماد".

3- البنك المبلغ: Advising Bank

"يجوز أن يتم تبليغ الاعتماد للمستفيد من خلال بنك آخر (البنك المبلغ THE ADVISING BANK)، دون التزام على البنك المبلغ، غير أنه يترتب عليه، إذا اختار أن يقوم بالتبليغ، أن يبذل العناية المعقولة لفحص ظاهر صحة الاعتماد الذي يقوم بتبليغه. وإذا اختار البنك أن لا يقوم بتبليغ الاعتماد، فيجب عليه أن يعلم البنك مصدر الاعتماد بذلك دون أي تأخير.

وإذا لم يتمكن البنك المبلغ من التأكد من ظاهرة صحة الاعتماد، فيجب عليه، دون تأخير، أن يعلم البنك الذي يبدو أن التعليمات وردت منه، بأنه لم يتمكن من التأكد من صحة الاعتماد.

أما إذا اختار مع ذلك أن يقوم بتبليغ الاعتماد، فيجب عليه أن يعلم المستفيد بأنه لم يتمكن من التأكد من صحة الاعتماد".

"هذا وفي حالة استلام تعليمات غير كاملة أو غير واضحة لتبليغ اعتماد يجوز للبنك المطلوب منه تنفيذ هذه التعليمات أن يرسل إشعاراً مبدئياً إلى المستفيد وذلك للعلم فقط، ودون أي مسؤولية، وينبغي أن يبين هذا الإشعار المبدئي بوضوح أنه أرسل للعلم فقط وأنه لا يحمل البنك المبلغ أي مسؤولية، وفي جميع الأحوال يجب على البنك المبلغ أن يعلم البنك مصدر الاعتماد بالإجراءات المتخذة ويطلب منه أن يزوده بالمعلومات الضرورية".

ويجب على البنك مصدر الاعتماد أن يزوده بالمعلومات الضرورية دون تأخير، ولا يتم تبليغ الاعتماد إلا إذا استلم البنك تعليمات كاملة وواضحة وإذا كان مستعداً عندئذٍ لتنفيذ هذه التعليمات". وحيث أن الاعتماد المستندي قرار انتماني للبنك مصدر الاعتماد فإنه لا يترتب أي التزام على البنك الذي يقوم بتبليغ الاعتماد، لذلك ليس هناك صعوبة في قبول البنوك تبليغ الاعتمادات إلى المستفيدين خدمة لمراسليها، طالما أنها في النهاية ستدفع مقابل المستندات المطابقة لشروط الاعتماد، وبعد أن تكون قد حصلت على قيمتها من حساب البنك مصدر الاعتماد، هذا ويحق للبنك المبلغ الرجوع على المستفيد بقيمة المستندات إذا لم يتم دفع قيمتها لسبب أو لآخر. وغالباً ما يرغب المصدر/المستفيد أن يتم تبليغه بالاعتماد بواسطة البنك الذي يتعامل معه أو الموجود في بلده للأسباب التالية:

1. عدم تأكد المصدر/المستفيد من صحة صدور الاعتماد الوارد إليه مباشرة من البنك مصدر الاعتماد سواء تم إرساله بالبريد أو بإحدى وسائل الاتصال عن بعد.

2. سهولة مراجعته للبنك الذي يتعامل معه أو يقع في بلده لتفسير أية شروط أو تفاصيل غامضة في الاعتماد.
3. سهولة تقديم المستندات إلى البنك القريب من مقر إقامته واستلام القيمة بدلاً من تكبده مشاق السفر ونفقاته.
4. وأخيراً فإن انتقاله لتقديم المستندات في بلد البنك مصدر الاعتماد قد يؤدي إلى إضاعة الوقت المحدد لتقديم هذه المستندات ضمن المواعيد المحددة في الاعتماد. ومن الجدير بالذكر بأنه يمكن أن يكون البنك مصدر الاعتماد بنكاً مبلغاً في حالة تبليغه الاعتماد مباشرة إلى المستفيدين.

3. البنك المعزز: Confirming Bank

قد يتفق البائع مع المشتري على أن يكون الاعتماد الذي سيتم فتحه لصالحه مضمون الدفع من قبل أحد البنوك العاملة في بلد المستفيد أو في أي بلد آخر، وتنفيذاً لهذا الاتفاق وبناءً على طلب العميل (طالب فتح الاعتماد) يقوم البنك مصدر الاعتماد بالطلب من البنك المبلغ أو أي بنك آخر إضافة تعزيره إلى الاعتماد غير القابل للنقض، فإذا ما أضاف البنك المبلغ أو أي بنك آخر تعزيره إلى الاعتماد فإنه يصبح "بنكاً معززاً" وهذا يشكل تعهداً قاطعاً على البنك المعزز بالإضافة إلى تعهد البنك مصدر الاعتماد شريطة أن تقدم المستندات المطلوبة إلى البنك المعزز أو إلى أي بنك مسمى آخر، وأن يتم التقيد بشروط الاعتماد.

"وإذا طلب البنك مصدر الاعتماد أو فوض بنكاً آخر أن يضيف تعزيره إلى الاعتماد ولم يكن البنك الأخير على استعداد للقيام بالتعزيز، فعليه أن يبلغ البنك مصدر الاعتماد بذلك دون أي تأخير. وما لم يحدد البنك مصدر الاعتماد خلاف ذلك في تفويضه أو طلبه بإضافة التعزيز فإنه يجوز للبنك المبلغ تبليغ الاعتماد إلى المستفيد دون إضافة تعزيره".

وينطبق على البنك المعزز ما ينطبق على البنك المبلغ في حالة استلامه تعليمات غير كاملة أو غير واضحة لتعزيز اعتماد، حيث يحق له في هذه الحالة أن يخاطر المستفيد به إخطاراً يقصد به العلم فقط دون مسؤولية عليه ولا يعززه فعلياً إلا بعد وصول البيانات الكاملة والضرورية.

وحيث أن عملية إضافة التعزيز تعتبر قراراً ائتمانياً، لذلك فإن البنك الذي يطلب إليه إضافة تعزيره للاعتماد، لا يقوم بذلك إلا إذا كانت قيمة الاعتماد ضمن سقف التسهيلات الممنوحة من قبله للبنك مصدر الاعتماد، لأن تعزيره للاعتماد يعني التزامه بدفع قيمته، بالإضافة إلى التزام البنك مصدر الاعتماد إذا ما تم تقديم المستندات المطلوبة والتقيد التام بشروط الاعتماد بغض النظر عن مقدرة البنك مصدر الاعتماد على الدفع، وبغض النظر عن الظروف السياسية والاقتصادية السائدة في بلد المستورد، وهذا ما يبرر قيام البنك المعزز باستيفاء عمولة إضافية مقابل هذا التعزيز.

4. البنك المفاوض (الذي يقوم بتداول المستندات): Negotiating Bank

هو البنك الذي يقوم بتداول المستندات التي يقدمها المستفيد بموجب الاعتماد الوارد لصالحه، حيث يتوجب على المستفيد "تقديم المستندات إلى البنك مصدر الاعتماد أو البنك المعزز (إن وجد) أو أي بنك مسمى آخر" ويقصد بالتداول أن يقوم البنك المفاوض بالتداول بإعطاء قيمة السحب/السحوبات و/أو المستند/المستندات. وأن مجرد تدقيق المستندات دون إعطاء قيمة لها لا يعتبر تداولاً.

هذا ويجب على المستفيد من الاعتماد التقيد بالتعليمات والنصوص الواردة فيه فيما يتعلق بكيفية تداول المستندات، حيث يتم التداول بناء على تعليمات البنك مصدر الاعتماد بإحدى الطريقتين التاليتين:

أ- حصر التداول مع بنك معين Negotiation restricted:

وفي مثل هذه الحالة لا يحق لأي بنك آخر خلافاً لما هو محدد في الاعتماد أن يقوم بتداول المستندات.

أ- حرية التداول مع أي بنك (Freely Negotiable L/C):

حيث تعطى الحرية لتداول المستندات لدى أي بنك يختاره المستفيد.

فإذا كان الاعتماد محصوراً مع البنك غير المعزز أو مع أي بنك آخر، أو كان تداول المستندات مسموحاً مع أي بنك يختاره المستفيد، فإن لهذه البنوك الحق بالرجوع على المستفيدين بقيمة المستندات إذا لم يتم دفع قيمتها لسبب أو لآخر. وتقوم البنوك المفاوضة عند تداولها/دفعها أو قبولها للمستندات بتثبيت قيمتها على النسخة الأصلية للاعتماد لمنع المستفيد من تقديم مستندات جديدة بالمبلغ الذي تم استغلاله.

"وما لم ينص الاعتماد على أنه متاح لدى البنك مصدر الاعتماد فقط، فإنه يجب أن نبين جميع الاعتمادات اسم البنك (البنك المسمى) المفوض بالدفع/المتعهد بالدفع المؤجل أو المفوض بقبول السحب/السحوبات أو التداول. وفي حالة الاعتماد القابل للتداول بحرية فإن أي بنك يكون بنكاً مسمى" وما لم يكن البنك المسمى هو البنك المعزز، فإن تسميته من البنك المصدر لا تشكل تعهداً من البنك المسمى بأن يدفع، بأن يقبل سحباً/سحوبات أو بالتداول، باستثناء ما هو موافق عليه صراحة مع البنك المسمى وتم تليخه إلى المستفيد، فإن قيام البنك المسمى باستلام/أو فحص و/أو إرسال المستندات لا يجعل ذلك البنك ملزماً بأن يدفع، أن يتعهد بالدفع المؤجل، أن يقبل سحباً/سحوبات أو أن يتداول. وعندما يقوم البنك مصدر الاعتماد بتعيين بنك آخر أو السماح بالتداول من قبل أي بنك، أو تفويض بنك آخر أو الطلب منه إضافة تعزيره، فإنه يفوض البنك المعنى بالدفع أو بقبول سحب/سحوبات أو بالتداول، حسب الحالة مقابل مستندات تبدو في ظاهرها مطابقة لشروط الاعتماد ويتعهد بالتسديد لهذا البنك".

ويحق للمستفيد في الحالات المذكورة تالياً أن يقوم بتقديم المستندات المنصوص عليها في الاعتماد مباشرة إلى البنك مصدر الاعتماد.

1. حينما يسمى البنك مصدر الاعتماد كبنك دافع أو قابل للسحوبات أو ملتزم بالدفع المؤجل أو بتداول المستندات.
2. حينما يكون الاعتماد غير معزز ويرفض البنك المسمى تداول المستندات.
3. حينما يتوقف عمل البنك المسمى بسبب القضاء والقدر، الاضطرابات، الحروب الأهلية، الحروب، وكل ظرف يخرج عن إرادته.
4. عندما لا يوفق المستفيد بتقديم مستنداته لأي بنك إذا كان تداول المستندات غير محصور مع بنك معين.
5. البنك قابل السحوبات: Accepting Bank

هو البنك مصدر الاعتماد أو البنك المعزز أو أي بنك آخر يتم تحديده من قبل البنك مصدر الاعتماد، والذي يقوم بقبول السحوبات المسحوبة عليه بموجب الاعتماد.

6. البنك المغطي: Reimbursing Bank

هو البنك الذي يفوضه البنك مصدر الاعتماد بقبول مطالبات البنك المفاوض (المتداول للمستندات) ويتم هذا في حالة كون البنك المصدر لا يحتفظ بحساب لدى البنك المتداول للمستندات أو العكس، ويتوجب على البنك مصدر الاعتماد أن يزود البنك المغطي في الوقت المناسب بالتعليمات لقبول المطالبات على الاعتماد والتي تتضمن عادة: اسم البنك المراسل، رقم الاعتماد، صلاحية الاعتماد، قيمة الاعتماد، الدفع الجزئي مسموح/غير مسموح به، والجهة التي ستتولى دفع عمولات البنك المراسل وعمولات البنك المغطي.

وتتم التغطية بموجب ترتيبات بنكية يتم الاتفاق عليها بين البنك مصدر الاعتماد والبنك المغطي، وفي جميع الحالات يحتفظ الأخير بحقه في مطالبة البنك مصدر الاعتماد بقيمة ما دفعه.

وتتحدد علاقة البنك المغطي في الاعتماد بما يلي:

أ- يعامل البنك المغطي تعليمات التغطية بشكل مستقل عن الاعتماد ويعتبرها تعليمات مستقلة من مراسلة، وبالتالي لا توجد ضرورة لأن يشهد البنك المفاوض للبنك المغطي بأن المبلغ الذي يسحبه هو مقابل مستندات مطابقة لشروط الاعتماد إلا إذا نص الاعتماد على عكس ذلك.

ب- لا يوجد في علاقات الاعتمادات ما يلزم البنك المغطي بالدفع أو بقبول التغطية، كما أنه لا يتحمل أية مسؤولية تنتج عن وقف الدفع أو التأخير فيه. "فإذا كان البنك المصدر ينوي أن تتم تغطية المبالغ المستحقة للبنك الذي قام بالدفع أو القبول أو التداول عن طريق قيام البنك الأخير "البنك المطالب" (CLAIMING BANK) بمطالبة طرف آخر (البنك المغطي) بالتسديد، يجب على البنك المصدر أن يزود البنك المغطي في الوقت الملائم بالتعليمات أو التفويض المناسبين للوفاء بمطالبات التسديد المذكورة.

ولا يجوز للبنوك المصدرة أن تطالب البنك المطالب بتقديم شهادة تثبت التقيد بشروط الاعتماد إلى البنك المغطي. والبنك المصدر لن يعفى من أي من التزاماته بتوفير التغطية إذا لم وحين لا يستلم البنك المطالب قيمة التسديد من البنك المغطي. ويكون البنك المصدر مسؤولاً تجاه البنك المطالب عن أي خسارة في الفائدة تنجم عن عدم قيام البنك المغطي بالتسديد، عند أول طلب يوجه له بذلك، أو وفقاً لما نص عليه الاعتماد أو كما تم الاتفاق عليه بين الطرفين وبحسب مقتضى الحال".

المبادئ الواجب مراعاتها

تقديم: المبدأ الجوهرى: المسيطر في هذا الخصوص أن:

"على البنك فاتح الاعتماد التزم أمام عميلة أن يتفحص المستندات المقدمة إليه من جانب المستفيد تنفيذاً للاعتماد أو من جانب البنك الوسيط، وأن يراقبها بعناية لمطابقتها بالتعليمات التي تلقاها من عميلة والتي يفترض أنه ضمنها خطاب الاعتماد أو تعليماته هو إلى مراسلة البنك الوسيط. وكل إهمال من

جانبه في ذلك يحرمه من مطالبة العميل باسترداد ما يكون قد دفعه في نظير هذه المستندات وكذلك يسقط حقه في العمولة.

أولاً - مبدأ قصر الفحص على المستندات المطلوبة:

تقول المادة 3:

الاعتمادات بطبيعتها معاملات مستقلة عن البيوع أو العقود الأخرى التي قد تكون أساسها. ولكنها لا تعني البنوك ولا تلزمها، حتى ولو وردت في الاعتماد إحالة أياً كانت إلى هذا العقد أو هذه العقود وأياً كانت هذه الإحالة.

وفي المادة 4:

في عمليات الاعتماد، تعد كل الأطراف أصحاب الشأن بالمستندات لا بالبضائع و/أو الخدمات و/أو الإنجازات الأخرى التي قد تكون المستندات متعلقة بها.

وفي المادة 5:

أن تعليمات إصدار الاعتمادات. الاعتمادات ذاتها، وتعليمات أي تعديل لها، والتعديلات ذاتها يجب أن تكون كاملة ودقيقة. ولتوقي الخط وسوء الفهم يجب على البنوك ألا تشجع أية محاولة لتضمين أية تفاصيل زائدة في الاعتماد أو أي تعديل له.

وأخيراً المادة 6:

ليس للمستفيد بأي حال أن يتمسك بالعلاقات التعاقدية القائمة بين البنوك أو بين الأمر والبنك المصدر. وكذلك المادة 1/16. كما لا يكون للبنك - ولا عليه - أن ينظر في مطابقة المستندات للبضاعة إذا كانت قد وصلت قبل المستندات.

وقد ذكرنا السبب في قصر مهمة البنك على فحص المستندات في ذاتها دون اللجوء إلى عناصر خارجة عنها، وعلى عبارة الخطاب دون عناصر مستمدة من البيع أو عقد الاعتماد. وقلنا مراراً أن البنك والمستفيد والعميل المشتري، وكل من له شأن في عملية الاعتماد، يخضع لمبدأ جوهرى هو مبدأ الحرفية أو التفسير الحرفي، ضماناً لانتظام العملية في مجموعها، فلا محل للتفسير ولا للإرادة المفترضة. ولا للمعاني التي تستخلص ضمناً، ولا للعدالة، ولا لعدم وقوع ضرر، وهذا المبدأ يفرضه حماية مصالح جميع أصحاب الشأن، كما سنرى من التطبيقات العملية.

والعبء الذي يتحمله البنك في فحص المستندات، والتأكد من مطابقتها للخطاب، عبء ثقيل، لكن يحده عملاً اعتباران لا يغيبان أبداً عن نظر القضاء، الأول أن البنك - كما ذكرنا - لا شأن له إلا بالمستندات ذاتها فليس عليه أن يقوم بأي تحريات أوسع لأنه ملزم بالفصل في سلامتها وكفايتها فوراً أو في وقت معقول (م 16) بما لا يسمح له بالنظر خارجها، كما لا يلزم بالنظر في عقد البيع (م 16)، والثاني أن البنك ليس خبيراً في شؤون التجارة الدولية وكيفية إبرام صفقاتها وتنفيذها. وبعبارة أخرى البنك غريب عن عقد البيع وهو بالنسبة له من الغير وغالباً لا يعلم شروطه فلا يستطيع تقدير أهمية بيان أو ورقة معينة تطلبها العميل في تعليماته وأدرجت في الخطاب، كما أن تعليمات الأمر تتضمن غالباً عبارات ومصطلحات فنية خاصة بالبضاعة أو تنفيذ البيع وليس بوسع موظفي البنك الإحاطة بكل هذه المصطلحات. كما أنه يلاحظ أن التزام البنك باحترام معيار الشكل في فحص المستندات يقابله التزام البائع باحترام ما ورد بالخطاب، ويجب أن يكون نظر كل من البنك والبائع وفهمه لما ورد فيه واحداً يقاس بمعيار واحد هو عبارة الخطاب وحدها.

ويجري العمل على تقسيم نواحي الفحص إلى شروط متى توافرت كان البنك محققاً في قبول المستندات وكان عليه قبولها كذلك: أن تقدم في مدة صلاحية الاعتماد، وأن تكون كاملة من حيث عددها، وأن تكون من النوع الذي تطلبه الخطاب، وأن يتضمن كل منها البيانات المطلوبة، وأن تكون متناسقة أو متطابقة بحيث لا يناقض بعضها بعضاً.

فإن لم يتوافر شرط من ذلك ولو في مستند واحد وجب على البنك رفضها جميعاً، حتى تلك التي لا عيب فيها.

ثانياً – ولكن ما هي المستندات المطلوبة؟

إذا لم تحدد تعليمات الأمر المستندات المطلوبة لتنفيذ الاعتماد، وهذا نادر، وأصدر البنك خطاب الاعتماد، قنع بالمستندات التي أستقر عليها العرف في البيع سيف، وهي سند الشحن ووثيقة التأمين والفااتورة. ويكون قبوله للمستندات الثلاثة وحدها صحيحاً.

وتقديم سند الشحن ضروري لأنه يثبت أن البائع شحن البضاعة ولأنه يمثل حيازتها، فهو وسيلة المشتري إلى تسلمها من الناقل البحري عند وصولها، وأما وثيقة التأمين فتمكن المشتري من قبض مبلغ التأمين إذا أهلكت أو تلفت البضاعة قبل تسلمها، لأن الفرض أن البضاعة انتقلت ملكيتها إلى المشتري منذ تخصيصها بمعرفة البائع وسلمت للمشتري بنقل مستنداتها إليه، وأما الفاتورة فثبتت كمية البضاعة المرسلة ووصفها وكيفية حساب ثمنها.

وتقدير الأهمية تعيين المستندات بالنظر إلى دورها الجوهرية نصت الأصول الموحدة تحت عنوان "المستندات" على أن كافة التعليمات المتعلقة بإصدار أو تعزيز أو تبليغ الاعتماد يجب أن تحدد بدقة المستندات التي سيتم لقاءها إجراء الدفع أو القبول أو الشراء (م22)، وأنه ينبغي عدم استخدام التعبيرات من نوع (درجة أولى – First class) أو (مشهور Well-Known) أو أي تعبيرات مشابهة لوصف المصدرين لأية مستندات تتطلبها الاعتمادات. وإذا كانت مثل هذه التعبيرات مدونة ضمن شروط الاعتماد فللمصارف أن تقبل المستندات بالشكل الذي تقدم بها إليها (م22).

ثالثاً- تعليمات العميل وتعيين المستندات:

152- وإذا كانت تعليمات العميل صريحة ومفصلة وجب على البنك رفض المستندات ما لم تكن جميعها مطابقة تماماً لهذه التعليمات، بمعنى أنه لا يستطيع تقديمها لعميله طالبا استرداد ما عجله هو إلى المستفيد ما لم تكن هذه المستندات هي تماماً ما طلبه العميل منه في الاعتماد.

ويعبر عن ذلك بأن التزام البنك في فحص المستندات حرفي Literal أي أن عليه أن يلتزم حدود عبارة تعليمات الأمر، دون إضافة أو حذف أو تفسير، وهو ما يسمى أحياناً قاعدة التنفيذ الحرفي.

إما إذا كانت تعليمات العميل غامضة أو ناقصة، فقد رأينا أنه إذا كان الغموض أو النقصان في مسألة جوهرية وجب على البنك الامتناع عن فتح الاعتماد، (م14)، ولكن إذا تعلق النقص أو الغموض بالمستندات وكان يمكن تفسير التعليمات على عدة معان فيقول الإنجليز: 1- يكفي البنك – أمام العميل – أن يتصرف بحسن نية وأن يكون تفسيره معقولاً أي متفقاً بشكل معقول مع عبارات العميل. 2- وأن

لا ينسى أنه في المقام الأول يحمي صالح عميلة بوصفه مشترياً البضاعة التي تمثلها المستندات. 3- وإذا لم تعين المستندات بوصف خاص وجب أن تكون من النوع المعتاد في التجارة، وبالشكل وبالبيانات المعتادة، أي كما يقول الإنجليز في حالة صالحة تجارياً in good Mercantile order، أي من النوع والحالة التي تمكن المشتري من استخدامهما في إعادة بيع البضاعة ويمكن تداولها في سهولة وبسرعة، وتمكن البنك من أن يسترد عن طريقها (بوصفها ممثلة للبضاعة) حقوقه إذا تخلف المشتري عن وفائها.

4- لكن متى كانت المستندات هي المطلوبة وجب عليه قبولها، وليس له أن ينظر فيما إذا كانت الشروط الواردة فيها تكفي لتحقيق الهدف من البيع أو تقدم حماية كافية لعميله، فهذا ليس من شأنه، وليس له أي سلطة في تفسير العمليات الصادرة إليه، ولا في التحري عن وقائع خارج المستندات.

وإذا كانت التعليمات غير كافية في مسألة ولم يكن بالعادة المصرفية ما يفيد لم يكن على البنك مسؤولية إذا تصرف بحسن نية أي إذا أعطى التعليمات تفسيراً معقولاً، كما يقول الإنجليز، ويترجمون ذلك إلى معيار واقعي بقولهم أنه لكي يقرر البنك ما إذا كانت المستندات المقدمة هي من نوع ما ورد في التعليمات عليه أن يسأل نفسه عما إذا كانت بحيث يمكن للمشتري أن يقدمها بشكل صحيح ويفرضها على من يبيع هو له البضاعة وبحيث لا يتردد هذا الأخير في قبولها لكونها تؤدي الغرض المطلوب منها، فالمستندات يلزم أن تكون مما يمكن تداوله في التجارة بشكل معقول.

وهذا النظر سليم، يستبعد ما قد يقال أحياناً من إلزام البنك بالتصرف بما فيه حماية عميلة وحده، لأن البنك في الاعتماد المستندي أمين على مصلحة كل من البائع والمشتري وجميع الأطراف ذوي الشأن، وكذلك لا يمكن إلزامه بالنظر في شروط البيع للبحث عن المعنى المطلوب لأن ذلك يتعارض مع النظام ومع نصوص الأصول الموحدة (م 6 و 10).

هل يلزم المستفيد بتقديم مستند لم تطلبه عبارة خطاب الاعتماد صراحة؟

أثير هذا السؤال في قضية شهيرة عرضت على القضاء اللبناني وأثارت خلافاً بين الشراح. وقالت محكمة النقض اللبنانية (في 26 مايو 1971) أنه:

"يستفاد من النظر في القواعد الموحدة التي تحكم الاعتمادات المستندية أنها تقوم في مجموعها على حتمية تطابق المستندات المقدمة للشروط الواردة في خطاب الاعتماد. ولهذا فإنه للحكم بمسؤولية البنك لتخلفه في فحص المستندات المقدمة أو لعدم تطلبها جميعاً وجب أن يكون المستند مطلوباً وأن تكون العبارة المستخدمة في الاعتماد تتطلبه في ذاته ولا يكفي أن يكون ذلك مستنتجاً من العبارة الواردة في خطاب الاعتماد".

فإذا ورد بخطاب الاعتماد شرط يقضي أن "اسم وتاريخ إبحار السفينة الناقلة يلزم صدور إخطار تلغرافي به من جانب المرسل إلى المشتري"، فإن هذا الشرط لا يتضمن - وفقاً لقواعد الاعتماد المستندي - معنى ضرورة تقديم صورة البرقية مع المستندات.

"ويصح تفسير هذا الشرط بأنه مقصور على إلزام البنك الذي يتلقى المستندات بالتأكد من كون المستفيد قد أحترم الشرط، وهو تفسير يتفق مع عبارة الشرط الذي اختار صياغته البنك الفاتح، وهو اختيار يلزم البنك المؤيد للاعتماد، كما أنه اختيار لا يسمح بإعطاء الشرط أثراً يتجاوز عبارته".

لكن يقول الأستاذان جوتردج ومجرا (طبعة 1979 ص 64) "يجب أن يعتبر كل بند في الاعتماد يتطلب عملاً من البائع شرطاً مسبقاً لقيام البنك بتنفيذ الاعتماد، وهذا ترتيباً على القاعدة التي تقضي أن جميع بنود الاعتماد يلزم احترامها بدقة، ولهذا فإن كل بند في الاعتماد يجب أن يكون له معنى حتى ولو كان هذا البند يتطلب مسعى إيجابياً من جانب البائع، ولو البنك الفاتح لا يستطيع التحقق منه بسهولة، ولا

يقبل القول أن هذا البند لا يعنى البنك، لأن خطاب الاعتماد الذي تحرر على أوراقه هو وبمعرفة يجب أن يفسر ضده لا لصالحه".

وفي إنجلترا (سنة 1982) ورد في خطاب الاعتماد أن السفينة يجب أن تكون من سفن الخطوط المنتظمة "من سفن المؤتمرات الملاحية" ولم يشترط لذلك مستنداً مثبتاً لذلك، وكان الاعتماد مصحوباً بمذكرة من البنك أرسلها مع الخطاب إلى المستفيد يقصد أن يجعلها جزءاً من الاعتماد. وفسر ما ورد بالاعتماد بشأن السفينة على أنه اشتراط لإثبات كونها من سفن الخطوط المنتظمة. قال المدعى عليهم أن مثل هذا الدليل لم يشترط ضمن المستندات ولذا يجب تجاهل هذا الإثبات. وأيدت محكمة الاستئناف هذا الإدعاء، وينتج عن ذلك أن على البنك الذي يصدر الاعتماد على أن يتأكد أن كل تقرير فيه يجب على البنك الذي يصدر الاعتماد أن يتأكد أن كل تقرير فيه يجب أن يعد مستنداته مقدماً على أساس البيانات التي تحدد التزاماته. وهذه هي القضية الأولى في إنجلترا من نوعها (وهي قضية Rayner).

فكل بيان في خطاب الاعتماد يتضمن عملاً أو تأكيداً من جانب المستفيد يجب - في ظل هذا الحكم - أن يكون محل اعتبار.

وقد عيب على مثل هذا الشرط، أنه يخرج عن قاعدة قصر نظر الأطراف على المستندات وليس على وقائع، ومادام الاعتماد لا يتطلب مستنداً محدداً فإن البنك يجب عليه أن يقتنع بوجود هذه الواقعة وأن تثبت لديه.

بعبارة أخرى، هذا الحكم يخرج - إلى حد ما - على القواعد الأصولية في الاعتماد الذي يقضي أن جميع أصحاب الشأن يتعاملون في المستندات وحدها وليس في البضائع مادام المستفيد عليه أن يكتب أمراً، والبنك المصدر عليه - لا أن يتطلب مستنداً معيناً - ولكن عليه - في هذه الصورة - أن يتثبت من واقعة معينة.

وكان على واضعي القواعد الدولية - في سنة 1983 - أن يحسموا الأمر، بالنص على استبعاد كل شرط يورد بياناً يمكن أن يقوم به المستفيد، ولكن دون أن يبدو في قائمة المستندات.

LETTER OF CREDIT INSTRUCTIONS

1. The letter of Credit shall be IRREVOCABLE.

2. The credit shall be directly advised through:

FLEET NATIONAL BANK
,FLTBUS3B .SWIFT No
(FLEETB2) Answerback ; 210721 .Telex No

3. The credit shall be Confirmed

4. The credit shall be "available with any bank" and expire in country of beneficiary (USA)

5. The credit shall show as the beneficiary Precision Weighing Balances 10 Peabody Street Bradford, Massachusetts 7614-01835 U.S.A.

6. The credit shall be payable in U.S.A. currency in the amount exactly as the invoice

7. The credit shall be payable **15 days from Air Waybill Date.**

8. All **Fees/Charges** are for the account of Applicant.

9. Partial shipments **allowed.**

10. The credit shall allow for required transport documents not later than _____ (this date will be determined upon receiving your purchase order.)

11. The credit shall allow for a minimum of 21 days after the required transport document date for presentation of documents at the counters of the Bank stated above.

12. The required documents should include:

Commercial Invoice Totaled Ex-Works Haverhill, Massachusetts U.S.A.

Commercial invoice shall cover the following: _____ (description of merchandise)

Air Waybill consigned to the Issuing Bank

رابعاً- شروط سلامة المستندات

يلزم أن تكون المستندات سليمة regular، وإلا يجب على البنك رفضها، وتدور فكرة سلامة المستندات حول الشروط الآتية:

أولاً: مطابقة المستندات لبند خطاب الاعتماد:

الشرط الأول، مطابقة المستندات لشروط خطاب الاعتماد، يجب أن تكون المستندات المقدمة مطابقة تماماً للشروط الواردة في خطاب الاعتماد ولو كان بعض هذه الشروط لم يرد بعقد البيع، فلا شأن للبنك بذلك، بل أن عليه أن ينفذ تعليمات العميل بحذافيرها وبمنتهى الدقة، ولا يقبل المستندات إلا إذا كان بينها وبين شروط الخطاب تطابق كامل Strict conformity.

المادة الخامسة عشرة:

"يجب على البنوك أن تفحص المستندات بعناية معقولة للتأكد من أنها تبدو في ظاهرها مطابقة لنصوص وشروط الاعتماد. أما المستندات التي تبدو في ظاهرها متعارضة مع بعضها فلا تعتبر أنها تبدو في ظاهرها موافقة لنصوص وشروط الاعتماد". والنص يغطي كل البنوك المشاركة في العملية لأنه ورد بصيغة الجمع، فيشمل البنك المصدر والمنفذ والمؤيد وكافة البنوك المشاركة. م 16/ب "إذا اعتبر البنك المصدر عند تسلم المستندات أنها لا تبدو في ظاهرها مطابقة لنصوص وشروط الاعتماد، فيجب عليه أن يقرر، على أساس من المستندات وحدها، ما إذا كان يقبل المستندات أو يرفضها ويعلن أنها لا تبدو في ظاهرها مطابقة لنصوص وشروط الاعتماد". وليس للبنك أن يقدر أن بعض الشروط جوهرية أو غير جوهرية، لأن هذا التقدير للمشتري وهو الذي يعرف مصلحته، كما أن هذا التقدير أو التفسير قد يعرضه للخطأ لأن بعض الشروط قد يكون لها معنى فني لا يدركه البنك، ولذلك يعبر بعض الشراح عن وظيفة البنك في هذا الخصوص فيقولون أن دوره ألي أو شكلي أي أنه لا تقدير له فيه.

وقد ورد في القضاء الإنجليزي تصوير معبر عن هذه القاعدة، تؤكد في حكم في قضية Seymour سنة 1952، بقول المحكمة أن من المقرر في هذا الخصوص وما يقضى به المنطق السليم والبداهة common sense أن البنك ليس له أن يطالب باسترداد ما دفعه إلا متى كانت الشروط التي وضعت لقبوله المستندات قد روعيت بحذافيرها.

وليس هناك مجال لمستندات أخرى مماثلة تقريباً almost the same أو تؤدي نفس الغرض or will do just as well، وأن فرع البنك - الموجود بالخارج - والذي لا يعلم بشكل رسمي شيئاً عن العقد الذي فتح الاعتماد تسوية له ليس له أن يقدر بنفسه ما هو المستند الذي يحقق الغرض المقصود من هذا العقد وما هو الذي لا يحققه. ومتى نفذ التعليمات التي طلبت منه فهو في مركز آمن، وإن رفض القيام بأي شيء فهو كذلك آمن، أما إذا انحرف عن الشروط الموضوعية كان تصرفه على مسؤوليته ومخاطره يقول الأستاذ محمود ديب في كتابه الاعتماد المستندي (بيروت 1980) "يجب أن يكون عدد المستندات المقدمة إلى المصرف متوافقاً من حيث عدده ومصدره، مع المستندات المبينة في فتح الاعتماد".

"وهذه المطابقة يجب أن تكون كاملة وحرفية literate وليس للبنك أي سلطة في التقدير، فليس بوسعها أن يقبل المستندات بالرغم من أن أمدها لم يبرز، بحجة أنه غير ذي أهمية، أو أن المعلومات التي يؤمها هذا المستند يمكن استنتاجها من بقية المستندات. أو أن عدم وجود المستند لا ينتج عنه أي ضرر". ويشير الأستاذ الجليل إلى حكم محكمة التمييز اللبنانية رقم 39 (تاريخ 4-468) الذي يقول "... فإن فعل، فإن لهذا الأخير حق رفض البضاعة (نقض المستندات) وهو حق من خصائص هذا العقد ويلزمه بمجرد انعقاده.

ثانياً: يجب أن تكون المستندات متطابقة فيما بينهما، (م 15 من الأصول)، ولذلك يلتزم البنك برفض المستندات إذا وجد فيها تناقضاً، وكفي لذلك أن يوجد تناقض من الناحية الشكلية، لأنه ليس من واجب البنك أن يفحص المستندات من الناحية الموضوعية لمحاولة رفع هذا التناقض الظاهر. وكذلك يلزم البنك برفض المستندات كلها ليس فقط إذا وجد فيما بينها تناقضاً بل كذلك إذا لم يوجد تعارض ولكن لم يوجد تطابق، مثلاً إذا ورد في الفاتورة بيان وفي سند الشحن بيان مخالف، لأن ذلك يلقي ظلالاً من الشك حول صحة كل منهما في ذاته، حتى ولو ورد البيان في مستند يكون البيان فيه إجبارياً وفي مستند آخر كان اختيارياً لأن معارضة الأخير للأول يشكك في سلامة الأول.

وعبارة "لا تتعارض" في المادة 15 فسرتها لجنة البنوك بالغرفة التجارية الدولية على أنها تعني أن جميع المستندات يجب أن تتعلق أو تشير إلى نفس عقد البيع. بمعنى أن كلاهما يجب أن يتضمن رابطة بغيره في ظاهرة وأن المستندات يجب أن لا يعارض بعضها بعضاً.

وتطبيقاً لهذا الشرط حكم بعدم قبول المستندات لتناقض بين سند الشحن الوارد على حمولة سفينة تغادر مرسيليا في حين أن الشهادة المتعلقة بمصدر البضاعة خاصة ببضاعة تغادر ميناء الهافر.

ثالثاً: السلامة المهنية للمستندات: ويجب على البنك أن يرفض المستندات التي تكشف بظاهرها عن عدم صدقها. صحيح أنه لا يضمن رسمية أي صدق المستندات أو عدم تزويرها. ولكنه على أي حال ملزم بعدم قبول أوراق تكشف بمظهرها عن مخالفة البائع التزاماته المحددة في الخطاب (م 15، 16).

رابعاً: يجب إذن تكون المستندات (المطلوبة) (جميعها) متوفرة، فإذا دفع البنك دون أن تكتمل الأوراق المطلوبة كان مسؤولاً. ونكرر في هذا الشأن قول الإنجليز الذي ورد في أحد أحكامهم: لا مجال هنا لمستندات مشابهة أو مماثلة تقريباً للمستندات المطلوبة أو تؤدي نفس الغرض المطلوب.

"There is no room for documents which are almost the same, or which will do just as well"

خامساً: ضرورة رفض المستندات المقدمة بعد المدة:

لا خلاف على هذا الحكم، ويندر أن يخطأ البنك، وإن خالفه كان للمشتري رفض المستندات لأنه إذ حدد مدة قصوى لتقديم المستندات فإن له مصلحة في احترامها، لأنها تكشف عن كيفية ومدى سلامة تنفيذ البيع. والغالب أن يثبت عدم احترام هذا الشرط استنتاجاً من تأخر البنك في تقديم المستندات إلى عميلة، أو من تواريخ تحرير المستندات ذاتها، فيكون على البنك - عندما يناقشه عميلة - أو يفسر أو يبرر هذا التأخير أمام عميلة عند تقديمه المستندات إليه، وإلا تمسك العميل برفض المستندات.

سادساً: محتوى المستندات المقدمة - أداء كل مستند لوظيفته:

هذه مسألة جوهرية على البنك أن ينظر فيها. فكل مستند ينبغي أن يكون في نوعه وشكله وبياناته مطابقاً للمطلوب تماماً، فإن سلامة كل مستند طبقاً للتعليمات يجب أن تستمد من ذاته، بحيث لا تكمل ورقة منها ورقة أخرى، لأن تعدد الأوراق في بياناتها يجعلها غير مقبولة، لأنه يكشف عن عدم سلامتها. وقد حكم في ذلك أنه:

"يجب أن تكون البيانات الواردة بكل مستند متفقة مع تعليمات الأمر، وأن يكون كل مستند مكتملاً بحيث لا تجوز تكملة أحدها بالآخر لأن اكتمال كل مستند مع تعدد المستندات يعتبر ضماناً للأمر يحرص على اشتراطه عادة، فلا يجوز تكملة بيانات سند الشحن مثلاً ببيانات واردة بالفاتورة. كما يجب أن تتضمن المستندات الخاصة بأوصاف البضاعة بيانات مطابقة للتعليمات، فإذا تضمنت بيانات أو اصطلاحات مغايرة فليس للبنك قبولها بدعوى أن المصطلحات المختلفة لها معنى واحد، فليس هذا شأنه. كما يلزم أن يكون تطابق المستندات مع التعليمات (أو الخطاب) واضحاً من ذات المستندات"

صور عملية:

وتحت هذا الشرط نقول أن على البنك كذلك رفض جميع المستندات إذا كان بأحدها عيب مما يأتي:
1- أن تكون الورقة غير صالحة لأداء وظيفتها المقصودة منها، 2- أو أن تكون الظروف التي تقدم فيها إلى البنك تشير إلى عدم سلامتها، والصورة البارزة لذلك تحرير الورقة في تاريخ يسبق كثيراً تاريخ تقديمها. 3- أن يكون بالورقة ما يشكك في صدقها أو في قوتها في الإثبات.

(ب) المستندات المتأخرة التقديم Stale Bills:

هذه صورة مستند سليم في ذاته ولكن الشك الذي يحوم حوله ينشأ من مقارنة تاريخ تحريره بتاريخ تقديمه إلى البنك، فيكون تاريخ تقديمه متأخراً جداً، ولذا يسميه البعض السند المتأخر *tadif, stale*. والسبب الذي قد يوجب رفض مثل هذا المستند أن هذا المستند محل شك في التجارة الدولية التي لا تقبل مثل هذا التأخير. وكان هذا الحل هو نظر الأصول الموحدة في صياغة سنة 1951، وفي صياغة 1962، حيث كانت تقضي في مادتها 41 أن المستندات يجب أن تقدم خلال مدة معقولة من تاريخ

إصدارها، والبنك أن يرفض المستندات التي يقدر هو أنها مقدمة متأخرة بشكل غير مقبول With .under delay.

وقد اختلف هذا النص في صياغة 1974، ونظم حكمه نص المادة 41 الخاصة بسند الشحن الذي يقول "بغض النظر عن متطلبات المادة 37 التي تبين بأن كل اعتماد ينبغي أن ينص فيه على تاريخ انتهاء بالنسبة لتقديم الوثائق، فإن الاعتمادات يجب أن تنص كذلك على فترة محددة بعد تاريخ إصدار بوالص الشحن أو وثائق الشحن الأخرى، والتي ينبغي أن يتم خلالها تقديم هذه الوثائق لغرض الدفع أو القبول أو الشراء وإذا لم يرد في الاعتماد تحديد لفترة من هذا القبيل، فالمصارف أن ترفض الوثائق التي تقدم إليها في تاريخ لاحق يتجاوز 21 يوماً بعد إصدار بوالص الشحن أو وثائق الشحن الأخرى".

وفي صياغة 1983 تقول المادة السابعة والأربعون:

"بالإضافة إلى اشتراط تاريخ انتهاء لتقديم المستندات، فإن كل اعتماد يتطلب مستنداً أو مستندات نقل يجب أن يشترط فترة محددة من الزمن بعد تاريخ إصدار مستنداً أو مستندات النقل يتم خلالها تقديم المستندات للدفع أو القبول أو الخصم. وإذا لم تحدد مثل هذه المدة، فإن البنوك ترفض المستندات المقدمة إليها متأخرة 21 يوماً بعد تاريخ إصدار مستند أو مستندات النقل. وفي كل حالة مع ذلك يجب أن تقدم المستندات حتى تاريخ انتهاء الاعتماد على أقصى تقدير".

وفي غير حالة مستند النقل، تردد الرأي، وقيل أن الفكرة - أي فكرة رفض السند المتأخر - غير سليمة، كما لا يمكن إطلاقها، لأنه ليس حتماً أن يفقد السند صحته أو دلالاته لمجرد التأخير في تقديمه، فإن فاتورة مصدقاً عليها لا تفقد قيمتها في الإثبات لمجرد فوات مدة على تاريخ تحريرها. كما أن الكلام ثار خاصة بالنسبة لسند الشحن، فقيل أن من الصعب تحديد المقصود بالسند المتأخر، وقيل كذلك أن السند لا يعتبر متأخراً فقط إذا وصل المشتري بعد وصول البضاعة بل هو يعتبر كذلك إذا لم يصله بأسرع ما يمكن بعد قبول البنك إياه، لأن على البنك التزاماً أمام العميل أن يسلمه المستندات في أقرب فرصة لعل المشتري يريد التصرف في البضاعة قبل وصولها.

وفي ظل صياغة 1974 يعرف الشراح السند المتأخر بأنه الذي يقدم للبنك خلال مدة صلاحية الاعتماد ولكن بعد فترة طويلة من تاريخ إصداره، إذ يتعذر على البنك (الفتاح أو الوسيط) الذي يقدم السند إليه أن يرسله بحيث يصل المشتري قبل وصول البضاعة. ويقولون أن العمل يجري على رفض هذا السند لأنه يقدم في ظروف يتعرض فيها المشتري المرسل إليه إلى نفقات وأعباء ناجمة عن وصول السفينة قبل أن يكون بوسعه أن يتسلم البضاعة.

ولكن أمام نص المادة 47، وإذا لم يرد بالتعليمات ولا بالخطاب نص آخر، فإن السند الذي يقدم بعد الـ 21 يوماً من تاريخ إصداره يكون واجب الرفض، مع بقية المستندات، ويقوم هذا الحكم بجانب حكم آخر خاص بعلاقة البنك بعميله الأمر وهو ضرورة تسليمه المستندات بأسرع ما يمكن، على ما سنرى.

ولكن من أي لحظة تبدأ مدة الـ 21 يوماً الواردة بالنص في حالة ما يتطلب الاعتماد سناً مشحوناً وكان المقدم سناً لأجل الشحن بتاريخ التأشير عليه بحصول الشحن، لأن السند بدون هذه التأشير ما كان يمكن قبوله.

لكن إذا قدمت المستندات كلها مطابقة للنصوص المتقدمة فلا أهمية لكونها تصل المشتري بعد وصول البضاعة. فإذا أريد إلزام البنك برفض المستندات التي لا يحتمل وصولها قبل البضاعة وجب أن يرد بذلك نص في التعليمات إلى البنك الفاتح والبنك الوسيط وفي خطاب الاعتماد.

تطبيقات تفصيلية لشروط سلامة المستندات

عموميات:

نعرض فيما يلي تطبيقات للمبادئ المتقدمة على بعض عناصر البيع وأوراقه، ثم على مستندات النقل، وأخيراً على مستندات التأمين، وهذه هي المستندات الأكثر أهمية والتي تثار بصدد معظم المشكلات في العمل. وقبل ذلك أوردت القواعد الدولية نصوصاً عامة متعلقة بالمستندات.

-قبول الصور الكربونية والفتوكوبي (م22/ ج)

(ج) ما لم ينص الاعتماد على غير الأحكام التالية فإن البنوك تقبل المستندات التالية باعتبارها أصولاً إذا كانت صادرة أو تبدو أنها صادرة.

1. بواسطة أنظمة " ريبروجرافيه "

2. بواسطة أو نتيجة أنظمة آلية وأنظمة كومبيوتر

3. باعتبارها صوراً كربونية

إذا كانت مؤشرات عليها باعتبارها أصولاً، وأنما بشرط أن تكون هذه المستندات تبدو مصدقة كلما استلزم الأمر وقد أخذت القواعد الدولية بما جرى عليه العمل من اعتماد الصورة الكربونية كأصل، ومع ذلك فهناك استثناءان، أي أن هذه الصورة يجب:

1. أن يؤشر عليها بما يفيد اعتبارها كأصل.

2. "متى كان ذلك ضرورياً" أن توثق.

ويفهم من عبارة متى كان ذلك ضرورياً " على أنها لا تزيد في مسؤولية البنك الفاحص بأكثر مما تلقاه عليه المادة 15". وقد عرف التصديق أو التوثيق بأنه " القيام بعمل رسالة عادية أو إلكترونية أو بطريقة أخرى تسمح للمستقبل أن يؤكد لنفسه أن الصورة هي من نفس المصدر " وهذا أوسع من فكرة التوقيع الذي يعني اسم شخص معين أو بأحرفه الأولى أو بعلامة أخرى.

وبهذا يمكن القول بعدم رفض المستندات لكونها صورة فوتوكوبي وليست أصلاً.

أولاً- مستندات النقل:

إذا كان الاعتماد يستلزم مستندا نقل ولم يشترط فيه أن يكون سند شحن بحري (سند شحن بطريقة المحيط أو سندا يغطي النقل بالبحر) أو إيصال بريد أو شهادة إرسال بالبريد، فإن:

(أ) البنوك تقبل مستند نقل يتوافر فيه ما يلي ما لم ينص الاعتماد على غير ذلك.

1. مستند يظهر على وجهه أنه صادر من ناقل معين أو وكيله.
2. ينص على إرسال أو استلام البضائع أو تحميلها على السفينة حسب الأحوال.
3. يحتوي على مجموعة كاملة من الأصول صادرة إلى المرسل الشاحن إذا كان صادرا في أكثر من اصل واحد.

4. يوافق كل الاشتراطات الأخرى في الاعتماد

(ب) في الحالة التي ينص عليها صدر هذا المادة، وما لم يشترط في الاعتماد اشتراط آخر، فإن البنوك لا ترفض، مستند نقل يتوافر فيه ما يلي :

1. يحمل عنوانا مثل " سند شحن لنقل متعدد المراحل". سند متعدد المراحل أو سندا من ميناء إلى ميناء" أو أي عنوان أو مركب من العناوين لمثل هذه القصد أو المعنى و/أو:
2. يتضمن كل أو بعض شروط النقل بطريق الإحالة إلى المصدر أو مستند غير مستند النقل ذاته (صياغة مختصرة/ مستند نقل على بياض" و/أو
3. يحدد مكانا لأخذ عهدة البضائع مختلفا عن ميناء التحميل و/أو مكانا لجهة الوصول النهائية مختلفا عن ميناء التفريغ: و /أو
4. يتعلق بشحنات مثل تلك الموضوعية في أوعية أو علي ألواح تحميل وما شابه ذلك، و/أو
5. يتضمن البيان " مقصودا به" أو وصفات مشابهها، يتعلق بالسفينة أو وسائل النقل الأخرى، و/أو ميناء التحميل و/أو ميناء التفريغ.

(ج) في حالة النقل بالبحر أو بأكثر من وسيلة نقل واحدة ولكنها لا تتضمن نقلا بالبحر، فإن البنوك ترفض مستندات النقل التالية ما لم ينص في الاعتماد على غير ذلك :

1. إذا ذكر فيها أنها خاضعة لمشاركة أيجار، و / أو :
2. إذا ذكر فيها أن السفينة الناقلة تندفع بالشراع وحده

- ما لا يقبل :

أ- م 25/د : ما لم ينص الاعتماد علي اشتراط آخر، فإن البنوك ترفض مستند النقل الصادر من وكيل شحن ما لم يكون سند شحن لنقل متعدد المراحل الخاص بالـ " فياتا FIATA" الموافق عليه من غرفة التجارة الدولية. أو ما لم فيه أنه صادر من وكيل شحن يعمل بصفته ناقلًا أو وكيلًا من ناقل معين.

ب- م 26/ج : ترفض البنوك المستند الذي يتوافر فيه ما يلي ما لم ينص الاعتماد على غير ذلك.

1. إذا ذكر أنه خاضع لمشاركة أيجار و/أو :
 2. إذا ذكر أن السفينة الناقلة تندفع بالشراع وحده، و/أو :
 3. إذا تضمن البيان " مقصودا intended أو المتفق عليه" أو وصفا مشابها فيما يتعلق بالآتي:
- السفينة و / أو ميناء التحميل، ما لم يكن هذا المستند يحمل تأشيرة على السفينة طبقا للمادة 27/ب ويذكر أيضا ميناء التحميل الحالي و/أو :
 - ميناء التفريغ - ما لم يكن مكانه وجهة الوصول النهائية المذكور في المستند مختلفا عن ميناء التفريغ، و / أو :
4. إذا كان صادرا من وكيل شحن، ما لم يذكر انه صادر بواسطة وكيل الشحن هذا بصفته ناقلًا أو وكيلًا عن ناقل معين.

احترام المطلوب في الاعتماد :

1- أمر التسليم وسند الشحن:

الأصل أن يطلب المشتري سند شحن، أي ورقة تثبت حصول شحن البضاعة فعلا، وفي هذا الموضوع تفصيل سنعرضه. لكن قبل ذلك هناك سؤال : إذا كان المطلوب هو أمر تسليم فهل يقبل من المستفيد سند شحن؟.. يقضي مبدأ التنفيذ الحرفي للاعتماد برفض سند الشحن في هذه الحالة، لأن المطلوب هو أمر تسليم، وقد يكون للمشتري مصلحة في أن يتسلم من المخزن الذي يصدر إليه أمر التسليم وليس من السفينة مباشرة. وأحيانا يسمح الأمر للمستفيد أن يحل محل سند الشحن المطلوب أمر التسليم، ويقوم السؤال عندئذ حول المقصود بأمر التسليم. والرأي أن يستبعد أمر التسليم الصادر من البائع وحده لأنه لا يعطي بذاته أي ضمان، ويمكن قبول أي أمر تسليم تجرى به العادة التجارية.

لكن إذا كان المطلوب سند شحن فلا يحل محله أمر تسليم ولو كان عليه توقيع الناقل أو مندوب عنه حتى ولو كان هذا الأمر يقبل في الاعتماد أي في علاقة البنك بالمستفيد. ولا تقبل في هذا الخصوص العادة التجارية في البيع. كذلك لا يقبل أمر تسليم موقع من أي شخص آخر غير الناقل أو وكيله، لأن هذا السند عندئذ لا يعطي سوى حق دائنيه ضد من وقعه ولا يعطي أي حق على البضاعة ذاتها فلا يمثلها، حتى ولو صحبة ضمان صرفي.

- السند لأجل الشحن : متى كان المطلوب سند شحن فلا يقبل بدلا منه سند برسم الشحن، أي السند الذي يصدره الناقل لدى تلقيه البضاعة شحنها وقبل حصول الشحن، لأن هذا السند لا يفيد أن البضاعة شحنت ولا يبين السفينة الشاحنة، كما أنه قد لا يمثل حيازة البضاعة لعدم تعيين الربان الذي تكون البضاعة في حيازته فعلا، وتمكن مطالبته بها. وهذا الحكم، رفض السند برسم شحن واجب على البنك ولو جرت عادة التجارة في البيع سيف على قبوله.

وإنما يمكن قبول هذا السند متى حصل التأشير عليه بحصول الشحن إذ ينقلب سند مشحونا، أو أرفقت به ورقة تفيد حصول الشحن وتاريخه وأرفقت به فصارت جزءا منه موقعا عليها من الناقل أو وكيله.

- سندات شحن مرفوضة :

كما أنه " ما لم يرد تفويض صريح في الاعتماد فللبنوك أن ترفض بوالص الشحن من الأنواع المبينة أدناه: بوالص الشحن الصادرة من قبل وكلاء الشحن Forwarding Agent

(لأنهم ليسوا ناقلين) بوالص الشحن الصادرة بموجب شروط استئجار السفينة والخاضعة لهذه الشروط (لأنها لا تعطي المرسل إليه الضمانات والحقوق التي تقرها اتفاقية بروكسل) بوالص الشحن التي تغطي إرساليات مشحونة على سفينة شراعية (لأن هذا الشحن يعرض البضاعة لمخاطر كبيرة غير عادية) ورفض هذه السندات واجب ولو جرت عادة التجارة أو عادة الملاحة على قبولها.

المفروض، أن، ما لم يرد بالخطاب نص مخالف، أمر يقدم المستفيد سند شحن، على أن يكون - ويكفي أن يكون - مما تجرى عادة التجارة التي فتح الاعتماد وقانون النقل البحري النافذ في مكان الشحن.

- سندات شحن مقبولة :

وتقضي المادة 25-26-27، بعد أن حظرت قبول "بعض" من سندات الشحن، أنه : إذا لم يرد بالاعتماد إشارة إلى معنى مخالف، تقبل بوالص الشحن الآتية:

بوالص الشحن المباشرة Though bills of lading (من الباب للباب) التي تصدرها شركات الملاحة أو وكلاؤها حتى ولو كانت تشمل طرقا متعددة للنقل (وهي صورة النقل المزدوج أو المختلط، المادة 25). بوالص الشحن المختصرة Short form bills of lading

(أي البوالص الصادرة من شركات الملاحة أو وكلائها والتي تعين بعض أو كافة شروط النقل بالرجوع إلى وثيقة أخرى غير بوليصة الشحن).

بوالص الشحن الصادرة : من شركات الملاحة أو وكلائها والتي تغطي حمولات موحدة Unitized cargoes كالحمولات التي ترد في حافظات أو حاويات.

تعدد نسخ السند : إذا صدر سند الشحن في نسخ متعددة فإن الربان يكون ملزما بتسليمي البضاعة الواردة حامل أي نسخة منها، وبذلك فإن المشتري الذي يتسلم نسخة أو عدة نسخ دون مجموعة النسخ كاملة لا يطمئن إلى حصوله على البضاعة إذ قد يسبقه حامل النسخة المتبقية، ولهذا فالرأي على

ضرورة تقديم النسخ كاملة إلى البنك دون اعتبار لأي عادة تجارية تقنع ببعض النسخ، لأن في اكتمال المجموعة أمانا للمشتري هو هدفه من الاعتماد المستندي.

ولا يكفي أن تقدم بعض النسخ مع ضمان مصرفي ولا مع تعهد من المستفيد بتقديم الباقي، فكل ذلك لا يعد وفاء بما يطلبه خطاب الاعتماد وسلامة المستندات ينظر فيها إلى ذات المستندات لا إلى عنصر آخر يضاف إليها، وكل ذلك ما لم يرد بالخطاب حل آخر.

- شحن البضاعة على سطح السفينة : الأصل في النقل البحري أن تشحن البضاعة في عابرة السفينة لا على سطحها لما يعرضها ذلك من مخاطر كبيرة، ولا زالت التشريعات تتضمن هذا الحكم مع وضع استثناءات عليه لا تهدم الأصل. وهذا الأصل المقرر في علاقة النقل البحري مقرر كذلك في علاقات البيع سيف وهو كذلك في الاعتماد المستندي، فلا يجوز للبنك أن يقبل سند شحن مذكور فيه أن البضاعة مشحونة على السطح، ويظل هذا الحكم قائما في الاعتمادات التي لا تخضع للأصول الموحدة. ونعتقد أن خطابات الاعتماد لن يفوتها علاج هذه المسألة واشتراط سند يستبعد شحن البضاعة على السطح، أو النص صراحة على قبول سند يسمح بالشحن على السطح أو يقرر حصول الشحن على السطح. أما تلك التي تخضع لها فهي تخضع لتنظيم خاص أورده بنصوصها وقبل سنة 1962 كان البنوك البريطانية ترفض السند الذي يثبت حصول الشحن على السطح، ما لم يكن مسموحا به في الاعتماد، كذلك السند الذي يصرح بحق الناقل في الشحن على السطح. وكانت المادة 21 من صياغة 1951 تقضي بقبول السند الذي يثبت الشحن على السطح متى كان مصحوبا بوثيقة تأمين أو شهادة تأمين وارد فيها أمر البضاعة مشحونة على السطح. ولكن البنوك البريطانية كانت مع ذلك ترفض القول أن العيب الذي بالسند يعالجه هذا التأمين لضرورة أن يكون كل سند مستقلا بذاته. بل أنها ترى- حتى الآن- أنه إذا تطلب الخطاب أن يكون الشحن داخل السفينة وجب رفض السند الذي لا ينص بشكل إيجابي على أن البضاعة شحنت داخل السفينة حتى ولو كانت البضاعة بطبيعتها مما لا يشحن عادة داخل السفينة. وكذلك لا تقبل سندا ورد به أن البضاعة شحنت على السطح على مسئولية الشاحن At Shippers Risk حتى ولو كانت البضاعة مما جرت العادة بشحنة على السطح، وذلك لأن البنك ليس مفروضا فيه أن يعرف هذه العادة. وباختصار فإن البنك لا يلزم - في الأصل- بقبول سند شحن يشير إلى حصول الشحن على السطح، ما دام يرد بالخطاب ما يسمح بقبوله.

شروط وكيفية نقل البضاعة : هذه المسألة لها أهمية كبيرة في عقد البيع، تنعكس في المستندات الكفيلة ببيان كيفية نقل البضاعة، وهذه بدورها تحدد تعليمات الأمر، ولذا كانت لهذه التعليمات والدقة في بيانها أهمية قصوى أكدتها المادة 24 من الأصول الموحدة، فهي التي تحدد نوع المستندات وبياناتها وعددها وما يقبله البنك منها وتلك التي يمتنع عليه قبولها.

وسنعرض لهذه المستندات بالنظر إلى كل مسألة من مسائل نقل البضاعة:

- بيان ميناء الشحن : لا يخلو خطاب الاعتماد، عند الكلام على البضاعة وسند الشحن، من تعيين ميناء شحنها، وعندئذ يجب رفض السند الذي يرد به أن الشحن حصل في ميناء غير الميناء المذكور في الخطاب، ولا يشفع لقبوله أن تكون البضاعة هي من نفس مصدر البضاعة المطلوبة ولا أن يكون شحنها تم في ميناء مخالف يجعل طريق الرحلة أقصر أو أجرة النقل أقل، ولا كون الشحن من الميناء المطلوب متعذراً، فليس هذا شأن البنك. وليس بوسع البائع أمام هذه الظروف ألا أن يطلب من المشتري أن يسعى لتعديل خطاب الاعتماد ليوافق الوضع الجديد.

ما الرأي إذا لم يتضمن الخطاب تعيين الميناء الذي تشحن فيه البضاعة .. لا مسؤولية على البنك متى قبل البنك سند شحن في ميناء أقرب مما يكون إلى مصدر البضاعة أو ميناء يعتبر المخرج الوحيد للتصدير من منطقة أو إقليم إنتاج البضاعة متى كان هذا الإقليم مينا في الخطاب، فإذا لم يكن مينا في الخطاب فلا سبيل للبنك إلى معرفته، ولو عرفه فليس له أن يقدر من تلقاء نفسه، وعلى كل حال فيندر أن يخلو خطاب الاعتماد من بيان الميناء الذي تشحن فيه البضاعة.

تاريخ الشحن : المعتاد أن يذكر في الاعتماد التاريخ الذي تشحن منه البضاعة محل البيع، وأهمية معرفة هذا التاريخ هي أنه يبين بالتقريب موعد وصولها وهو ما يحرص المشتري على معرفته، كما أنه قد يدل على نوعيتها أن كانت بضاعة مما تختلف باختلاف موسم حصادها أو إنتاجها، ولذا يندر أن يغفل الاعتماد اشتراط تاريخ للشحن أو على الأقل بيان الحد الأقصى لمدة الشحن. فإن لم يرد تاريخ الشحن وجب أن يكون واقعا حتما قبل نهاية مدة صلاحية الاعتماد حيث يلزم أن يحرر سند الشحن، وأن يقدم الى البنك خلالها. وسنعود إلى مسألة إثباته

أهمية تاريخ سند الشحن :

1. يمثل تاريخ سند الشحن أهمية كبرى، لأسباب منها أنه يبين أن البضاعة شحنت في الموعد المحدد المتفق عليه، وأن المستندات قد قدمت في الموعد المحدد لصلاحية الاعتماد وفي موعد أقصاه 21 يوما من تاريخ سند الشحن ما لم ينص الاعتماد على غير ذلك.
2. وبوجه عام في حالة السند لأجل الشحن، في حالة ما يكون هذا السند مطلوبا في الاعتماد، أو في حالة السندات المطبوعة (المشحونة)، فإن تاريخ السند يعتبر هو تاريخ السند، ومع ذلك إذ كان الشحن ثابتا بتأشير مؤرخة وموقعة فإن تاريخ هذه التأشير يعتبر هو تاريخ الاصدار
3. مدى قبول وثيقة التأمين حيث أنه - ما لم يرد بالاعتماد شروط أخرى، أو ما لم يثبت أن غطاء التأمين يسري على الأكثر من تاريخ الشحن، فإن وثيقة التأمين يجب أن تضمن تاريخا لا يكون لاحقا على تاريخ سند الشحن.
4. ولا يقبل سند الشحن البحري إذ تضمن شرطا أو ملاحظة مضافة تشير صراحة إلى الحالة المعيبة للبضاعة و/أو التغليف، ما لم يكن الاعتماد يسمح بذلك صراحة.

إثبات تاريخ الشحن:

وبعد بيان كيفية تفسير عبارات الاعتماد الخاصة بالشحن، كان طبيعياً أن تعرض الأصول الموحدة لكيفية إثبات تاريخ الشحن كي يتحقق البنك من حصوله داخل المدة المقررة، فقالت أن تاريخ سند الشحن، أو التاريخ على أي وثيقة أخرى خاصة بالشحن أو الإرسال أو تسلم عهدة البضاعة، أو التاريخ المبين في ختم الاستلام، أو التأشير على أي مستند بما يفيد هذا المعنى، يعتبر، في كل حالة، تاريخاً لشحن البضائع أو تسلمها (مادة 47). وتشير عبارة "في كل حالة" إلى أن التاريخ المذكور لا تكون له حجية في إثبات وقت حصول الشحن إلا إذا كانت الورقة أو السند الوارد عليه التاريخ مقبولاً طبقاً لشروط الاعتماد، فإذا كان المطلوب سند شحن فلا يثبت الشحن إلا بتاريخ ختم الاستلام. ولا بتاريخ تحرير سند لأجل شحن. وإلى هذا أشار تحفظ وارد بصدر نص المادة 27، يقضي باستثناء حكم المادة 27 الذي يقول أنه إذ لم يرد بالاعتماد ما يخالف ذلك فإن بوالص الشحن يجب أن تبين أن البضائع محملة على متن سفينة معينة بالاسم أو أنها مشحونة على سفينة معينة بالاسم، ويمكن إثبات التحميل على السفينة المسماة أو الشحن عليها أما بواسطة بوليصة شحن يدرج عليها ما يشير إلى التحميل على تلك السفينة المسماة أو الشحن عليها بواسطة ملاحظة بهذا المعنى تؤشر على بوليصة الشحن، تكون مؤرخة وموقعة من قبل شركة النقل أو وكيلها توفيقاً كاملاً أو بالأحرف الأولى، ويعتبر تاريخ الملاحظة عندئذ بمثابة تاريخ التحميل أو الشحن على السفينة المسماة.

وهذا الحكم خاص بحالة ما يكون السند المشحون مطلوباً في الاعتماد، فإذا اكتفى الاعتماد بسند لأجل الشحن كان تاريخ الشحن - وفقاً لنص المادة 47- هو تاريخ تحرر هذا السند لأن هذا الشحن يدخل عندئذ في الأوراق الأخرى التي أشارت إليها المادة 47.

ميناء الوصول: يذكر ميناء وصول السفينة عادة في الاعتماد. ويلزم أن يغطي سند الشحن المقدم كامل الرحلة من ميناء الشحن حتى ميناء الوصول النهائي، فلبنك أن يرفض عدة سندات شحن ولو كانت بمجموعها تغطي رحلة البضاعة كلها: لأن من حق الأمر أن يتمكن من مقاضاة ناقل واحد لا ناقلين متعددين عند الاقتضاء، كما أن تعدد السندات معناه تعدد السفن الناقلة، وسنرى أن تغيير السفينة في الطريق مرفوض.

تغيير السفينة الناقلة في الطريق: الأصل - طبقاً لعقد النقل البحري والقانون البحري - أن يتم نقل البضاعة بسفينة واحدة ما دام ذلك ممكناً، لأن تغيير السفينة في الطريق يتطلب تفريغ البضاعة وانتظارها فترة ثم شحنها على السفينة التالية: وهو ما يتطلب نفقات ويعرض البضاعة لمخاطر، فكان لذلك ممنوعاً بحسب الأصل. وقد عرضت المادة 28 لهذه المسألة فقالت:

أ- في حالة النقل بواسطة البحر أو بواسطة أكثر من وسيلة نقل واحدة ولكن كان من بينها نقل بالبحر، ترفض البنوك مستند النقل الذي يذكر أن البضاعة محملة أو سوف تحمل على سطح السفينة وذلك ما لم يسمح بالاعتماد على وجه الخصوص بقبوله.

ب- لا ترفض البنوك مستند النقل الذي يتضمن نصاً على أن البضاعة يمكن أن تحمل على سطح السفينة، وذلك بشرط ألا يذكر على وجه التحديد أنها حملت أو سوف تحمل على

سطح السفينة. أما إذ ورد بالسند شرط يفيد أن البضاعة ستنتقل إلى سفينة أخرى أثناء الطريق فإنه يكون مقبولاً، وأما بقيددين : الأول أن لا يكون تغيير السفينة ممنوعاً بموجب الاعتماد، والثاني، أن تكون الرحلة بأكملها يغطيها سند شحن واحد (م/29/ب). وهذه الحالة خاصة بتغيير السفينة أي في حالة ما يكون النقل كله بحرياً، أما في النقل المرتبط أو المختلط فقد عرض له نص المادة 29 بقوله:

" 3- يذكر أو يبين أن البضاعة موضوعة في حاوية أو حاويات أو مقطورة أو مقطورات، أو في صندل أو صنادل "مربوطة" وما شابه ذلك وأنها ستنتقل من مكان أخذ العهدة إلى مكان جهة الوصول النهائية في نفس الحاوية أو الحاويات، أو المقطورة أو المقطورات أو الصندل أو الصنادل المربوطة وما شابهها بمقتضى مستند نقل واحد وبنفس هذا المستند.

4- تذكر أو تبين مكان الاستلام و/أو جهة الوصول النهائية مثل "محطة شحن الحاوية" أو "ساحة تجميع الحاوية" في أو بالاتحاد بين، ميناء التحميل، و / أو ميناء جهة الوصول.

طريق الرحلة : - من المقرر في البيع سيف أنه إذ اتفق على طريق معين للبضاعة وجب احترامه، وكذلك الشأن في الاعتماد وخاصة في أوقات الاضطرابات السياسية، فإن تغيير الطريق قد يعرض البضاعة لمخاطر جديدة. ولذلك متى تحدد في الاعتماد طريق معين وجب رفض السند الشحن الذي يحدد طريقاً غير المعين بالاعتماد أو الذي لا يذكر شيئاً في هذا الخصوص. ولكن هل يكون للبنك - أو عليه- أن يرفض سنداً بحجة أنه ينصرف إلى طريق غير عادية أو غير مألوف أتباعه في مثل رحلة البضاعة محل الاعتماد؟.. لا يجوز للبنك ذلك، حيث لا يلزمه الإلمام بالعادات البحرية التي قد يكون أطراف البيع قد خرجا عليها لأسباب لا يعرفها هو.

وصف البضاعة في سند الشحن:

كانت تثار منازعات سببها وصف البضاعة المشحونة في سند الشحن فقد يخالف وصفها المطلوب في الاعتماد أو لا يبدو مفصلاً بشكل كاف. وهو ما أثار خلافات في الرأي حول سلامة السند في هذه الصورة.

وكان الراجح عملاً لدى البنوك وفي القضاء يتلخص في الملاحظات الآتية :

1. إذ اشترط الاعتماد أما أن يتضمن سند الشحن وصفاً أو عبارة معينة للبضاعة وجب أن يتضمن السند هذا الوصف أو هذه العبارة، وليس من شأن البنك أن يتساءل عن القيمة القانونية لهذا الوصف أو هذه العبارة.

2. يجب أن يطابق سند الشحن خطاب الاعتماد من حيث الشكل وكذلك من حيث المضمون، وعلى البنك أن يتأكد من ذلك قبل قبوله، وبخاصة من أن سند الشحن خاص بالبضاعة محل الاعتماد وحدها.

3. وأنه وأن كان البنك لا شأن له بالتفسير القانوني لشروط السند فإنه ملزم بالتأكيد من أن السند مطابق تماما للاعتماد ولما هو مطلوب فيه، وهذا ما يلزمه بالنظر في الوصف الوارد به الخاص بالبضاعة وفي العبارة المستخدمة لوصفها.

فإن لم يشترط الاعتماد شيئاً ثار الخلاف، لأن المعتاد أن يرد وصف البضاعة في سند الشحن بعبارة عامة، فقيل أن ذلك لا يكفي بل يجب أن يرد الوصف مفصلاً كما يرد في الاعتماد وفي الفاتورة، وقيل هو الذي رجح واستقر و أن هذا يكفي، ما دام السند يحمل العلامات المميزة للبضاعة المشحونة، ولا يتضمن أي بيان يتعارض مع الوصف الوارد بالفاتورة. وذلك لأن السند ليس معداً لذكر أوصاف البضاعة بل فقط لتحديد البضاعة، وكونها مشحونة على السفينة خاصة وأنه لا يمكن أما نطلب من شركة الملاحة أن تكون على دراية فنية تمكنها من ذكر نوعية وأوصاف وخصائص كافة البضائع التي تنقلها سفنها.

وسيرا مع هذا المنطق نصت الأصول الموحدة في المادة 41 على أنه " يجب أن يطابق وصف البضاعة في الفاتورة التجارية وصفها في الاعتماد، أما في كافة المستندات الأحكام فيجوز أن توصف البضاعة بعبارة عامة لا تتعارض مع الوصف الوارد بالاعتماد".

وهكذا يجب التفرقة بين الفاتورة، وهي معدة لوصف البضاعة تفصيلاً من وجهة نظر عقد البيع، والمستندات الأخرى ومنها سند الشحن، فلكل منها وظيفة أخرى غير تفصيل وصف البضاعة. فيكفي أن يرد بالسند ذكر الوصف بعبارة عامة وأن يكون خاصاً بالبضاعة محل الاعتماد وحدها وان يذكر العلامات المميزة لها على السفينة.

وكل ما هناك يلزم أن لا يتعارض الوصف الوارد بالسند مع ما ورد بالاعتماد، بمعنى أن ما يرد بالسند قد يكون ناقصاً عما ورد بالاعتماد ولكنه يجب أن لا ينفيه ولا يناقضه.

- صلاحية السفينة للملاحة:

Seaworthiness

Under the Thai Carriage of Goods by Sea Act (COGSA), it is the duty of the carrier, before loading a ship or beginning a voyage, to:

- make the ship seaworthy;

- man, equip, and provide the ship with supplies, accessories and necessaries properly; and
- make the holds and other parts of the ship in which goods are to be carried fit and safe for their reception, carriage and preservation.

The above provision follows the concept of the Hague-Visby Rules. Article III, Rule 1 stipulates that the carrier shall be bound before and at the beginning of a voyage to exercise due diligence in making the ship seaworthy; manning, equipping and supplying the ship properly; and making the holds, refrigerating machines, cool chambers and other parts of the ship in which goods are to be carried fit and safe for their reception, carriage and preservation.

Although there appears to be no difference in substance between the Thai law and the Hague-Visby Rules, the term "due diligence" in the Rules may indicate a different level of standard for performing the duty. The term "due diligence" first appeared in the American Harter Act 1893 and was later introduced to the world by the draftsmen of the Hague Rules. Before the introduction of the Hague Rules, it was an implied common-law obligation of the carrier under a carriage of goods by sea contract to provide a seaworthy ship fit to meet and undergo the perils of the sea and other incidental risks to which, of necessity, the ship is exposed in the course of a voyage. "To make the ship seaworthy" and "to exercise due diligence in making the ship seaworthy", the carrier may anticipate different degrees of action necessary to fulfill his duty. The first term specifically requires the actual seaworthiness of the vessel. Under English law, the carrier should not merely do his best to make the ship fit, but that the ship should really be fit. To illustrate the concept of due diligence in the latter term, the English Admiralty Court deemed that the carrier is liable not only for his own negligence but also for the negligence of any party, even including an independent contractor to whom he has delegated the responsibility for making the ship seaworthy. In these circumstances, the carriers have frequently claimed that their liability under the Hague Rules differ little from that of common law. However, there is a distinction in that under the Hague Rules, the carrier is not liable if neither he nor his delegate has been negligent.

The Hamburg Rules are silent on the issue of seaworthiness. The liability of the carrier under the Hamburg Rules is based upon presumed fault. The carrier is liable for loss or damage to the goods as well as delay in delivery if the occurrence which caused the loss, damage, or delay took place while the goods were in his charge, unless the carrier can prove that he, his servants or agents took all measures that could reasonably be required to avoid the occurrence and its consequences. Thus, under the

Hamburg rules, it would seem immaterial to find out whether the carrying ship was seaworthy in the event of loss, damage or delay in delivery, since the carrier is presumed to be at fault. It falls on the carrier to clear himself of the presumption in order to be released from liability for the cargo. In other words, the liability of the carrier rests on the safe and sound condition of the cargo carried, not on the condition of the carrying ship. As far as the relationship between the carrier and the consignee under the Hamburg Rules is concerned, seaworthiness is of no importance.

In substance, the Thai COGSA as a whole reflects a combination of the Hague-Visby Rules and the Hamburg Rules. However, if the provisions of the Act are considered section by section, it is evident that the Act corresponds more with the Hamburg Rules than the Hague-Visby Rules. Although it is not clearly stated, the basis of the carrier's liability under the Act can be considered as presumed fault. Unless the carrier can prove that the loss, damage, or delay in delivery was caused by one of the exclusions (which is along the same lines as the Hague-Visby Rules), he will be liable but only up to specified limitations. Furthermore, the Act goes on to provide that the carrier will not be liable for loss, damage or delay in delivery arising out of any defect in the ship if he can prove that he had done everything normal and reasonable for a person in the occupation of sea carrier to make the ship seaworthy. In such a situation, if the defect occurred after the goods had been loaded on board the ship or after the ship had sailed but the carrier remedied such defect as soon as possible in a manner normally expected of a person in the occupation of sea carrier, it can be assumed that he had fulfilled his duty and therefore exempted from the subsequent loss, damage, or delay in delivery. In effect, the requirement of seaworthiness under Thai law falls short of the common-law obligation and follows more or less the "due diligence" approach.

Assuming that the Thai COGSA has adopted a concept similar to "due diligence," there remains an uncertainty in the Act concerning the issue of seaworthiness. That is, the law does not specify whether the carrier can entrust the performance of the duty to his servants, agents or independent contractors. If the carrier has delegated such performance but the person entrusted with the duty has been negligent in his performance, it is questionable whether the carrier can be held as having performed the duty of seaworthiness. This loophole appears to be the outcome of adopting the Hague-Visby Rules while disregarding other supplementary principles which make the whole concept workable.

From the foregoing discussion, it would appear that the liability of the carrier relative to the duty of seaworthiness varies depending on the law or rules used. Take, for example, a case where the carrier has made attempts to fulfill his duty, such as engaging a professional surveyor to examine the ship, but the ship is later discovered to be unseaworthy. In this scenario, after passing the surveyor's examination, the ship embarked on its scheduled voyage. About 10 miles from the port of origin, its main engine broke down and it was found that the main engine had not been fully functional since before or at the beginning of the voyage and such failure was caused by the negligence of the surveyor in examining the ship. From the example, it is indisputable that the carrier had not discharged his common-law duty. It is also possible to hold that he had not exercised due diligence in making the ship seaworthy under the Hague-Visby Rules. However, as far as the Hamburg Rules are concerned, he would probably be exempted from liability because it can be said that with the engagement of the surveyor, he, his servants or agents took all measures that could reasonably be required to avoid the occurrence and its consequences. Furthermore, under the Thai COGSA, the carrier could be discharged from liability if he can prove that the engagement of the independent contractor to survey the vessel is a normal and reasonable undertaking for a person in the occupation of sea carrier to do. If evidence is satisfactory, he will be released from liability for the damage caused by the ship's unseaworthiness even though the surveyor appeared to be negligent.

وثائق الشحن المزدوجة أو المختلطة

Combined transport Documents

من المقرر أن سند الشحن البحري هو الوثيقة التي يصدرها الناقل البحري أو وكيله الربان أو من ينوب عن الناقل، ويثبت عقد النقل، ويثبت شحن البضاعة على السفينة، ويمثل - أن كان للأمر أو للحامل - حيازة البضاعة، كما أن سند الشحن أيا كانت صورته يتضمن تعهد الناقل بتسليم البضاعة إلى صاحب الحق في السند. أما سند النقل المرتبط Combined transport Bill of Lading فليست له نفس الخصائص، وقد نظمتها غرفة التجارة الدولية. وورد في تقريرها عن مستندات نقل الحاويات التي تمر بعمليات نقل مرتبط، أن سند النقل المرتبط بتميز بخصائص هي :

أ- قد يطلب هذا السند عن بداية النقل المرتبط. وعندئذ يكون وثيقة واحدة تغطي رحلة البضاعة كلها من بدايتها إلى نهايتها، حتى ولو كانت هذه الرحلة المرتبطة رحلة مختلطة تضم نقلا بريا ونقلا بالسكة الحديد ونقلا بالنهر ونقلا بالبحر أو بعض هذه الصور أو حتى جزءا بطريق الجو، وبمعرفة ناقلين متعددين.

ب- وبالتالي فإن هذه الوثيقة تصدر من ناقل واحد يسمى الناقل الاساسي Principal carrier أو مدير عملية النقل Operator، الذي يكون بإصداره هذا السند ملتزما بتدبير عملية النقل المباشر بكاملها، و يسأل عن كل هلاك أو تلف يحصل للبضاعة أثناء هذا النقل، بغض النظر عن المرحلة التي يكون قد وقع فيها.

ج- وهذا السند يصدر عند لحظة دخول البضاعة نظام النقل المرتبط، أي وقت أن يتلقاها الناقل الرئيسي أو مدير النقل المرتبط أو عميلة، وليس عند لحظة شحنها على سفينة معينة.

د- يلزم أن يكون سند النقل (المرتبط) يفي بحاجة شاحن واحد إلى مستند وحيد، متى كانت الحاوية تشغلها بضاعة واحدة؛ وأن يفي بحاجة شاحنين متعددين حيث يطلب كل منهم مستندا خاصا ببضاعته على انفراد متى كانت الحاوية قد ملئت ببضاعة هؤلاء الشاحنين.

- تحفظات سند الشحن (السند النظيف):

يجرى الناقلون بالسفن على أن يدرجوا بسندات الشحن شروطا تخلصهم من المسؤولية التي قد تترتب عليهم بسبب حالة البضاعة أو كميتها أو تغليفها التي قد تترتب عليهم بسبب حالة البضاعة أو كميتها أو تغليفها، و لما كان السند حجة بما ورد فيه من بيانات فإنهم بدون هذه التحفظات يفترض أنهم تسلموا البضاعة بحالة جيدة وبالكمية والتغليف المذكور في السند، فإذا ورد بالسند تحفظات في خصوص بيان أو عنصر من هذه العناصر فقد حجبه فيه ضد الناقل، وأصبح على حامل سند الشحن، أن يقيم هو الدليل على صدق البيان، أي يصبح السند عاجزا عن القيام بدوره في إثبات حالة أو كمية أو تغليف البضاعة عند شحنها، وبالتالي لا يصلح دليلا للشاحن - البائع - على ما يدعيه من حيث قدر البضاعة المشحونة أو حالتها أو كيفية تغليفها. ويعتبر السند الذي يتضمن مثل هذه التحفظات أو الشروط غير سليم، لأنه لا يطمئن المشتري إلى حسن تنفيذ البائع التزاماته، والفرص أن سند الشحن دليل على حسن تنفيذ البائع ما تعهد به.

ومن هنا كان السند الذي يتضمن تحفظا أو شرطا بعدم المسؤولية أو يضعف من حقوق المرسل إليه ضد الناقل سند غير نظيف dirty unclean أو مشروطا qualified أو موصوفا callused في حين يسمى السند الخالي من ذلك نظيفا clean أو unqualified أي غير مشروط، وبالفرنسية يسمى net. والسند النظيف هو الذي يمكن أن يقبله البنك، أما السند غير النظيف، فيجب عليه رفضه بحسب الأصل.

ولكن المشكلة كلها هي في تحديد متى يعتبر السند غير نظيف، وذلك لأنه ليس كل شرط أو تحفظ يخلع عن السند وصفه كسند نظيف- فما هو المعيار؟.. قيل في ذلك كلام كثير، وعرضت له الأصول الموحدة، وانتهى عرضها إلى نص المادة 34 من قواعد 1983.

التحفظات الخاصة بحالة البضاعة :

وكان القضاء يقرر دائما أن سند الشحن النظيف هو الذي لا يتضمن أي تحفظ يتعلق بالحالة الظاهرة الجيدة للبضاعة أو لتغليفها. ونظرا لاختلاف النظر في هذا الحكم واحتمال اختلاف القوانين التي تحكم عقد النقل البحري، كما أنه قد يكون من الصعب التفرقة بين شرط بالإعفاء من المسؤولية وتحفظ وارد على حالة البضاعة، فقد استقر الرأي على أن السند يظل نظيفا رغم شروط الإعفاء من المسؤولية لأنها لا تتعلق بحالة البضاعة ولا بالتغليف فارغ بلا محتوى أو أن أجوله اللحم عليها آثار دماء.

أما حكم التحفظ العام كعبارة " بدون مسؤولية عن السيالان أو الكسر " فهذا ليس تحفظا لأنه لا يفترض وجود سيالان أو كسر عند الشحن بل هو شرط بالإعفاء من المسؤولية، فلا يدخل في النص ولا يجعل السند غير نظيف. أما القول أن الغلاف غير كاف و لا يتحمل الرحلة أو أنه ممزق فهو يفسد السند ويوجب رفضه. بخلاف القول أنه مستعمل لأن كونه مستعملا لا يعني أنه غير صالح (ما لم يكن الاعتماد يتطلب غلafa جديدا).

- ما الرأي في عبارة أن البضاعة غير مغلفة إطلاقا؟

هنا قولان، يرى أحدهما أن هذه العبارة لا تجعل السند غير نظيف لأنها في التفسير الدقيق للمادة 34 لا تعتبر تحفظا صريحا بسوء الحالة الظاهرة للبضاعة الغير مغلفة، ولكن الرأيين يلتقيان في أن البنك قد لا يمكنه الحكم على ما إذ كان شحن البضاعة غير مغلفة أمر عادي، ويقر أن للبنك حق رفض مثل هذا البند. هكذا، يبين المعنى المقصود بنظافة سند الشحن، ويخرج من الاعتبار شروط الجهل بالوزن وما ماتلها، فهي لا تعيب السند لأنها شروط لا تتعلق بحالة البضاعة- بحسب الحال - ولكن بمسؤولية الناقل. إلا إذ أستبعدنا الاعتماد. وهكذا يكون السند غير نظيف، في معنى المادتين 32-34، إذ تضمن نصا صريحا يعبر عن سوء حالة البضاعة أو سوء حالة التغليف، فعندئذ لا يجوز للبنك قبوله إلا متى قرر الاعتماد بصراحة النصوص والشروط التي يمكن قبولها وكان التحفظ الوارد بالسند داخلا فيما أجازته الاعتماد.

- تحديد معنى نظافة السند في الاعتماد : الأصل الطبيعي أنه متى تطلب العميل في تعليماته، ومن بعده خطاب الاعتماد، سند شحن فإنه - في الظروف المعتادة ودون تصريح خاص - يعني سند شحن نظيف، لأن رجل الأعمال- كما يقول الإنجليز - عندما يتعهد بوفاء الثمن نظير سند شحن إنما يقصد

سند شحن نظيف، وهو يدرك أن هذا المعنى مفهوم ضمنا لديه ولدى كل رجل أعمال عادي بحيث لا يحتاج إلى ذكره في الاعتماد.

وقد يثور الشك أحيانا بسبب استخدام لفظ غير كلمة نظيف Clean أو مرادفاتهما باللغة الإنجليزية أو اللغة الفرنسية، ففي قضية عرضت على القضاء الإنجليزي كان المطلوب سند معتادا usual وكان السؤال هل السند المعتاد هو السند النظيف؟.. أجاب القاضي بضرورة النظر في كل حالة بظروفها أي في عادة التجارة موضوع الاعتماد وفي الوقت الذي فتح فيه الاعتماد تنفيذا للبيع، فالسند المعتاد ليس بالضرورة سندا نظيفا.

والراجح الآن، وما يجري عليه العمل، هو رفض السندات المعتادة في التجارة والتي لا تعتبر نظيفة في معنى المادة 34 إلا إذا كان لدى البنك سلطة قبولها، أو إذا قدر هو قبولها على مخاطرة ومسئولية، لأن البنك - وهذا سبب وجيه، لا يمكنه أن يحيط بالسندات المستخدمة في كل تجارة بخصوصها، فالسند غير النظيف مرفوض ولو كان معتادا في التجارة، كما أن السند غير النظيف لا يدخل عادة في توقع المشتري، بل أن المشتري يفضل أن يرفض البنك المستندات بدلا من أن يتحمل متاعب قيامه بمطالبة البائع له لكونه خالف عقد البيع، كما أن البنك نفسه ليس في مركز يمكنه من الحكم على مدى خطورة التحفظات التي بالسند على مصالح عملية المشتري، ولذا يكون في شك فيما إذا كان العميل سيقبل السند أو سيرفضه.

وهذا المبدأ في ذاته مسلم به، ولكن الخلافات تثور بالنسبة للتطبيق العملي على شروط وعبارات وتحفظات كثيرة تترجم بها سندات الشحن اليوم، فأياها يفسد السند وأياها لا يفسده من وجهة نظر الاعتماد؟ وذلك أن سند الشحن من وجهة البنك، وعملية المشتري، يعبر عن كيفية تنفيذ البائع التزامه من حيث حالة البضاعة وتغليفها وكيفية النقل الذي أبرمه مع الناقل، ولكن نظافة السند في هذا الخصوص ليست هي ذات الفكرة في عقد النقل، ومن هنا كانت الصعوبات. ولنعرض أهم التطبيقات التي تثار في العمل. كما يلاحظ أنه وأن كان السند غير النظيف واجب الرفض، كقاعدة، فإن السند النظيف قد يكون كذلك واجب الرفض لأسباب أخرى، ولو لم يدخل في نطاق المادتين 33-34 من الأصول الموحدة هذا هو الأصل، وفيما يلي بعض التفاصيل.

قلنا أن نظافة السند في نطاق النقل البحري ليست هي بالضرورة النظافة المقصودة في الاعتماد، وليبان ذلك نقول أن الناقل سواء في اتفاقية بروكسل أو القوانين الوطنية في معظمها - ملزم أو يضمن السند الحالة الظاهرة للبضاعة apparent order and condition هذا البيانات لا توجد مطبوعا في السندات بل يضاف إلى عند الشحن، فإذا كان البيان لا يعبر عن الحالة الجيدة الظاهرة للبضاعة فهو تحفظ مما يفسد السند ويجعل البنك ملزما برفضه، لأنه يكشف عن أن البائع لم ينفذ التزامه بأن يشحن بضاعة يكشف ظاهرها عن حالتها السيئة فلا يكون للمشتري رجوع بسبب ذلك على الناقل. ويلاحظ أن "حالة البضاعة" مقصود بها المنظر أو المظهر الخارجي وليس النوعية quality فهذه الأخيرة لا تبدو للرجل غير الخبير، ولهذا فالربان ليس له في الحديث عنها ولا الحكم عليها. والأصل أن الشرط المضاف متى كان باطلا لا يفيد الناقل ولا يؤثر في حقوق المرسل إليه فلا يفسد السند، ومثاله شروط

الإعفاء من المسؤولية التي تكون باطلة وفقا لاتفاقية بروكسل، ولكن من الصعب أن نطلب من البنك أن يكون عالما بما يكون باطلا وما يكون صحيحا.

السند النظيف ولكنه واجب الرفض

- Clean but not acceptable

إذ كان السند خاليا من نص مضاف أو ملاحظة مضافة يعبر صراحة عن سوء حالة البضاعة و/ أو تغليفها كان سندنا نظيفا في معنى المادة 34. ولكن هل يكفي ذلك لجعله مقبولا حتما؟ الإجابة لا، لأنه رغم كونه نظيفا في هذا المعنى قد يكون غير مقبول لسبب آخر، والأمثلة على ذلك كثيرة كالسند الذي يتضمن عبارة " مع التحفظ بالنسبة لما يرد بإيصال السفينة subject to mates receipt أو موقع تحت شرط تقديم أيجار نظيف من الربان signed under guarantee to produce ships clean receipt. كما في بعض السندات عبارة عن البضاعة تشحن على السفينة أو سفينة تحل محلها، فهذا السند مرفوض خاصة إذ حدد الاعتماد السفينة التي تشحن البضاعة عليها بل وحتى إذ لم يحددها، فإن هذا لسند لا يؤكد حصول الشحن وقت إصداره على أية سفينة. هكذا فإن هذه الشروط لا تجعل السند غير نظيف في معنى المادة 34، ولكن السند الذي يتضمنها يصبح - بسببها- غير مقبول.

ويمثل هذه الشروط في الأثر ما درجت عليه بعض شركات الملاحة من اشتراط عدم مسؤوليتها عن عدم كفاية العلامات الموضوعة على البضاعة المشحونة، فالقانون (اتفاقية بروكسل والقوانين التي أجزاء عنها) تلقى على الشاحن وضع العلامات المميزة التي يجب أن تظل مقروءة طوال الرحلة وحتى وصول البضاعة وتسلمها إلى المرسل إليه، فإذا قدر الناقل عند تلقيه البضاعة أن هذه العلامات لا يتوافر لها هذا الوصف كان من حقه أن يحتاط فيشترط إعفاءه من مسؤولية ذلك، فهذا شرط بالإعفاء وليس تحفظا، وهو لا يمس حالة البضاعة ولا تغليفها، فلا يجعل السند غير نظيف ولكنه يجعله - مع ذلك - غير مقبول، وكان للمشتري الرجوع عليه أو رفض المستندات، كما يكون له الرجوع على البائع عند الاقتضاء.

وبالمثل، في حالات يتعذر على السفينة الناقلة أن تصل إلى الرصيف فتضطر إلى التفريغ في صنادل، بتكلفة عالية، فتدمج الشركة الناقلة هذه التكلفة في الأجرة بحيث تشمل الأخيرة جميع النفقات التي تبذل حتى دخول البضاعة المخزن في الميناء حيث تسلم، لكن هذه الشركات جرت بعد ذلك على اشتراط أن لا تسأل عن عمليات الصندل وتتقاضى الأجرة حتى التفريغ في الصندل فقط، ومعنى ذلك أن البائع سيف لا يكون بذلك قد نفذ التزامه كاملا حيث أنه يكون في الحقيقة قد شحن ونقل البضاعة جزءا من الرحلة فقط، ولهذا فإن السند الذي لا يعبر عن هذا الوضع يكون سندنا نظيفا في معنى الأصول الموحدة، لأنه لم يمس حالة البضاعة ولا تغليفها ولكنه مع ذلك واجب الرفض، لأنه يلقي مسؤولية أجرة عمليات الصندل على المشتري والمفروض أن يتحملها البائع، وكذلك حكم السند الصادر F.A.S أي الذي ينهي مسؤولية الناقل بمجرد وضعه البضاعة على الرصيف عند الوصول، فهو مرفوض. مثل هذه الشروط تجعل السند غير مقبول.

- الشروط أو الملاحظات الغامضة تفسد السند التنظيف:

بالرجوع إلى ما قدمناه من بيان العبارات التي تذهب بنظافة السند، وتلك التي لا تمس نظافته ولكن تجعله رغم ذلك واجب الرفض، فإن الأمر لم ينته عند ذلك بعد، فقد يتضمن سند الشحن التنظيف شرطا أو شروطا يضعها الناقل لصالحه (بالطبع) لا تكن سهلة التفسير من جانب البنك الذي يقدم السند إليه. في هذه الصورة المستقر أنه برغم كون السند نظيفا طبقا للمادة 34 فإنه غير مقبول في الاعتماد، بسبب الشك الذي يثيره حول معنى شروطه ومدى تأثيرها على حقوق المشتري، وبالتالي شك البنك فيما إذ كان المشتري سيقبله.

وليس في هذا الخصوص مبدأ أو قاعدة عامة نعرف بها الشرط أو الإضافة التي تؤدي بالسند إلى هذا المصير، فكل حالة بطورها الخاصة، لكن الشراح النفاة يرون أن الأمر ليس صعبا لأن البنك محترف لديه موظفون متخصصون في شئون الاعتمادات المستندية يعلمون المؤلف وغير المؤلف وما يجري به العمل وما يشذ عنه ويقررون أن البنك يخطي إذ قبل - دون تصريح في عمله - سند شحن قد يضر هذا العميل بما يجاوز المعتاد، أو يتضمن ملاحظة مضافة يكون البنك في شك من أثرها القانوني على وجه التحديد، وبالتالي في شك من أن المشتري سيقبله بوصف أنه هو السند الذي اشترطه في تعليماته.

وعلى ضوء ما قدمنا، من أن فكرة نظافة السند قد تكون أوسع من فكرة جواز قبوله، ولذلك نجد أن الحكم المتقدم صحيح في ما انتهى إليه وغير صحيح في أسبابه، فشرط الجهل بالوزن لا يجعل السند غير نظيف بمعنى المادة 34- حيث يظل نظيفا رغم هذا الشرط لأنه لا يمس حالة البضاعة ولا تغليفها، وإنما - مع ذلك - لا يمكن القول أن السند الذي يتضمن شرط الجهل بالوزن أو الكمية هو الذي أراد المشتري الحصول عليه نظير الوفاء للبايع، فإن مثل هذا السند لا يعطيه أي ضمان أو طمأنينة في الحصول بمقتضاه على البضاعة المذكورة به، فإذا قبل البنك شرط كهذا تعذر عليه إجبار المشتري - عميله - على قبوله.

وقد ورد في المرشد العملي لغرفة التجارة الدولية عن مستندات النقل ما يلي :

1. سند الشحن: وهو يطلب عادة كلما كانت البضاعة تنقل بطريق البحر، إلى جانب كونه دليلا على عقد النقل وتسلم النقل البضاعة وأداة حيازتها يكون مطلوبا عادة عند المطالبة بتعويض التأمين. ويجب أن يتضمن سند الشحن :

1. وصفا للبضاعة في عبارة عامة لا تتعارض مع الوصف الوارد في الاعتماد (م 41).

2. ذكر علامات البضاعة وعددها (أن كان)

3. اسم السفينة الناقلة

4. تقرير بأن البضاعة شحنت على السفينة (م 27)

5. مواني الشحن والتفريغ

6. اسم الشاحن، والمرسل إليه (أن لم يكن السند للأمر) واسم وعنوان الشخص الذي يخطر

notify (أن كان)

7. بيان ما إذا كانت الأجرة قد دفعت أو أنها تدفع عند الوصول .

8. عدد السندات الأصلية التي صدرت.

9. تاريخ إصدار السند

ويلاحظ أن السند الذي يقرر أن البضاعة شحنت على السطح لا يكون مقبولاً إلا إذا صرح في الاعتماد بشكل خاص بقبوله (م 28)، فإذا صرح في السند أن الشحن تم على السطح و إن كل مستند للتأمين يجب أن يبين أن التأمين يغطي مخاطر الشحن على السطح. ويلاحظ أن الأمر أن يدرك أن البضائع الخطرة والحيوانات الحية تشحن غالباً على السطح. وللأمر أن يشترط أو يطلب أن عدد نسخ الشحن التي تصدر تكون مجموعة متكاملة (سيت) ويجب لاستخدام الاعتماد أن تقدم المجموعة كلها إلى البنك. وإذا كان الاعتماد يحظر تغيير السفينة فعلى البنك أن يرفض السند الذي يرد به بوجه خاص أن البضاعة ستغير السفينة (م 39) .

وتبدو أهمية تاريخ إصدار الشحن في أمور كثيرة أخصها:

1. بيان ما إذا كانت البضاعة شحنت في الموعد المتفق عليه إذا كان الاعتماد قد وضع تاريخاً أقصى للشحن.

2. لكي يمكن تنفيذ ومراقبة النص الخاص لضرورة تقديم مستندات لضرورة لغرض تنفيذ الاعتماد خلال مدة الاعتماد وخلال 21 يوماً من تاريخ إصدار سند الشحن، وذلك ما لم يتطلب الاعتماد فترة أخرى (م 47) وإذا تطلب الاعتماد سنداً لأجل الشحن أو إذا تطلب سنداً مشحوناً (on board) ودون في السند حصول الشحن، كان تاريخ السند هو تاريخ إصداره، ومع ذلك إذا كان حصول الشحن يثبت بملاحظة موقعه ومؤرخة على السند كان تاريخ هذه الملحوظة معتبراً تاريخاً لإصدار السند.

3. لبيان مدى سلامة مستند التأمين وما إذا كان يمكن قبوله لأن مستند التأمين يجب أن يحمل تاريخاً غير لاحق لتاريخ إصدار سند الشحن ما لم يرد بيان خاص بغير ذلك في الاعتماد، أو ما لم يتضمن مستند التأمين بياناً يفيد بوضوح أن التأمين يغطي الفترة منذ تاريخ الشحن (م 27). ويلزم أن يصدر سند الشحن عن شركة ملاحه أو وكيل لها ما لم يرد نص بذلك في الاعتماد (م 19). ولا يقبل سند الشحن إذا تضمن شرطاً مضافاً أو ملاحظة مضافة تقرر بصراحة وجود عيب في حالة البضاعة و/أو تغليفها ما لم يرد بالاعتماد السماح بقبول هذا الشرط (م 18).

ثانياً- مستندات التأمين على البضاعة

أهمية وثائق التأمين

رأينا أن سند الشحن يثبت أن البائع نفذ التزامه من حيث شحن البضاعة المباعة طبقاً لشروط البيع البحري المتعلقة بنقل البضاعة كما يعطي السند حقاً للمستفيد منه على البضاعة المنقولة، أما وثيقة التأمين فهي تعطي المشتري الضمان أن البائع أبرم عقد التأمين طبقاً لشروط البيع وتعطي المشتري الحق في قبض قيمته إذا هلكت أو تلفت البضاعة. ولذا كانت وثائق التأمين ذات أهمية خاصة في البيوع التي يتحمل فيها المشتري مخاطر البضاعة منذ شحنها كما في البيع سيف، ولهذا يبدو لماذا تطلب وثيقة التأمين من المستفيد من الاعتماد، ولماذا كان عليه إبرام عقد التأمين. والقاعدة التي نكرها دائماً هي أن وثيقة التأمين التي تقدم - شأنها شأن باقي المستندات - يجب أن تكون مطابقة لما هو مطلوب في الاعتماد شكلاً وموضوعاً وإلا كانت مرفوضة. وتقول المادة 35 من الأصول الموحدة: "يجب أن تكون وثائق التأمين كما هي محددة في الاعتماد...".

ونعرض أولاً لشكل الوثيقة والمخاطر التي يلزم أن يعطيها التأمين ومبلغ التأمين.

أولاً: شكل الوثيقة

بعد أن أعلنت المادة 35 القاعدة العامة وهي ضرورة مطابقة الوثيقة المقدمة لما هو وارد في الاعتماد أضافت بأنها يجب أن تصدر و/أو توقع من قبل شركات التأمين أو من قبل وكلائها أو من قبل المؤمنين المفوضين (المكتتبين Under writers) - (أ). وأضافت فقراتها (ب) أما إشعارات أو وصولات التأمين (cover notes) التي يصدرها الوسيط (السماسرة) فلا يمكن قبولها ما لم يخول ذلك في الاعتماد على وجه الخصوص.

وسواء عين الاعتماد بدقة وتاماً المستند المطلوب أو لم يبينه فالرأي مستقر على أن الوثيقة التي تقدم - أياً كانت - يجب أن تكون قابلة للتداول بالطرق التجارية أي تكون محررة للأذن أو الأمر فيمكن تداولها بالتظهير مع باقي المستندات أو تكون محررة للحامل بحيث يكون تداولها بالمناولة. والسبب في ذلك أن هذا الشكل هو وحده الذي يمكن من التصرف في التأمين مع التصرف في البضاعة. أما الوثائق الاسمية - هي التي لا يثبت الحق فيها إلا للشخص المعين بالاسم فيها - فالأصل أنها لا تقبل. والأصل أن تقدم وثيقة التأمين أي وثيقة صادرة من شركة التأمين موقع عليها من ممثل هذه الشركة.

ومع ذلك فقد يواجه البائع صعوبة في تأمين وثيقة تأمين تغطي البضاعة المباعة في ذاتها كما لو كان قد أبرم وثيقة عائمة تغطي كل ما يرسله في فترة ما فلا يكون أمامه سوى تقديم شهادة تأمين Certificate of insurance، وهذه الشهادة تحل - من الناحية الفنية - محل وثيقة التأمين إذا كانت تصل بالبضاعة المؤمنة وتبين المخاطر المضمومة ومبلغ التأمين وزمانه وموقعه من وكيل شركة التأمين، فما الرأي في تقديم هذه الشهادة إذا لم يرد بالمادة 35 إشارة إليها رغم كثرتها بالعمل وتجري البنوك الإنجليزية على قبولها ولو كان الاعتماد يتطلب وثيقة تأمين مادام الاعتماد لم يحظر قبولها صراحة إذا كانت صادرة من اللويدز أو مجمع المكتتبين بل أن الاتجاه يسير نحو قبولها ولو كانت من شركة تأمين أخرى متى كانت تتضمن توقيع المؤمن وبيانات الوثيقة التي تشير إليها، وتبين البضاعة محل التأمين والخطر المضمون وذلك بالأوصاف الواردة في المستندات الأخرى المصاحبة لها إذ تصبح في الحقيقة كأنها الوثيقة المطلوبة.

هذا إلا إذا تطلب الاعتماد وثيقة مصدقة an approved insurance policy فعندئذ يلزم تقديم الوثيقة بالمعنى الدقيق أي صادرة من شركة التأمين.

ولا يقبل مجرد ضمان من البائع أن البضاعة قد حصل التأمين عليها فهذا الضمان لا يضيف جديداً يطمئن المشتري ولا يحمل دليلاً على صدق البائع.

وكذلك لا تقبل إشعارات التغطية ولا الإشارات الصادرة من الوسطاء أو السماسرة لأنها لا تؤكد حصول التأمين بالشروط المطلوبة فلا يمكن قبولها ما لم يصرح في الاعتماد بذلك (م 35). إلا إذا تضمنت البيانات الأساسية في الوثيقة وحملت توقيع شركة التأمين لأنه بغير ذلك لا يعطى الإشعار ولا الإيصال أي ضمان ضد المؤمن وكل ما يعطيه هو رجوع عن الوسيط أو السمسار.

ومع مراعاة الملاحظات المتقدمة وكل ما يرد في الاعتماد يكون على المستفيد أن يقدم وثيقة تمثل عقداً صحيحاً قانوناً تغطي كامل رحلة البضاعة كما هو متفق عليه بمبلغ يمثل قيمتها وحتى لو كانت البضاعة المباعة قد وصلت بالفعل عند تقديم المستندات، فإن تقديم وثيقة التأمين يكون واجباً. وإذا لم يرد في الاعتماد تقسيم خاص وجب أن تكون الوثيقة من النوع المعتاد في التجارة التي يسويها الاعتماد أي موافقة للمعتاد فيها والمتضمنة الشروط المألوفة على ما سنرى.

بيان المخاطر المغطاة:

تحدد المخاطر المغطاة بالنظر إلى مسائل ثلاثة: مدة التأمين، والقيمة المؤمنة، وأنواع المخاطر أو الحوادث التي تحرك ضمان المؤمن. إن التأمين يلزم أن يغطي كامل رحلة البضاعة، بحيث يحمي المشتري من المخاطر التي يتحملها بمقتضى عقد البيع، فيبدأ غطاء التأمين من تاريخ انتقال مخاطر البضاعة إليه.

وتظهر بيانات هذا الغطاء في الوثيقة من حيث الزمان والمكان ولذا يكون منطقياً رفض الوثيقة التي يبدأ سريان الضمان فيها بعد تمام الشحن، والتحقق من ذلك سهل بالنسبة للبنك والذي لا تقدير فيه، إذ ما عليه سوى مقارنة تاريخ الوثيقة بتاريخ سند الشحن أو أي وثيقة شحن أخرى.

وإذا كان رفض الوثيقة في حال اختلاف تاريخها أي تاريخ وثيقة النقل وكونها لاحقة عليه يكون على فكرة ضرورة تغطية كامل مخاطر الرحلة، وعلى افتراض أن تاريخ الوثيقة هو تاريخ بداية الضمان المؤمن فإن الوثيقة ذات التاريخ اللاحق على تاريخ السند تكون مقبولة إذا كان منصوصاً فيها على أن ضمان المؤمن بأثر رجعي إلى وقت بداية الشحن.

ولما كان يلزم أن يغطي التأمين البضاعة منذ انتقال مخاطرها إلى المشتري فإذا كان الاعتماد يسمح بقبول سند لأجل الشحن وجب أن يبدأ سريان التأمين من وقت إعطاء البضاعة للناقل وقبل الشحن وعلى البنك أن يتحقق من ذلك وإلا كان مسؤولاً أمام عميلة.

ثانياً - مبلغ التأمين

إذا كان مبلغ التأمين، أي القيمة المحددة للبضاعة والمبلغ الذي يدفعه المؤمن عند هلاكها أقل من ذلك وجب رفض الوثيقة وكذلك الحكم لو كانت الوثيقة بمبلغ يزيد عن هذه القيمة، أما إن كانت الزيادة بسيطة فلا مانع لأن الفاتورة قد تكون بأقل من القيمة الفعلية للبضاعة، فلا مانع من قبول الوثيقة والغالب لا يستطيع الكشف - من الأوراق - عن وجود المبالغة في مبلغ التأمين فيقبل الوثيقة، لكن إذا ذكر في الوثيقة كمية للبضاعة أكبر مما هو مذكور في المستندات الأخرى وجب رفض الوثيقة. وقد أشارت المادة 28 إلى ضرورة أن يكون مبلغ التأمين بعملة الاعتماد، أي المذكورة في خطاب الاعتماد، وليس بعملة البائع، احتراماً لنص الاعتماد، ولأنه ليس مفروضاً أن يعرف البنك عملة البائع. ثالثاً - الحوادث المضمونة:

نظراً لتباين الشروط التي ترد في وثائق التأمين فإن على الأمر (عميل البنك) تقع المهمة الجوهرية في تحديد التأمين الذي يطلبه، وأن تكون تعليماته في هذا الشأن واضحة تماماً. فإن لم يراع الدقة في طلبه تعذر على البنك أن يعرف المقصود وكان الحل الطبيعي أن يقبل الوثيقة كما تقدم إليه دون أن يمكنه رفضها بحجة عدم مطابقتها الاعتماد. الحل الذي تقضي به المادة 38 حل تهكمي، إذ يفرض على الأمر تأميناً بشروط قد لا يكون على علم بها أو لم يتوقعها، ولكن ميزة هذا الحل أنه بسيط وعملي، ولا حل غيره مادام الأمر لم يفصح عما يريد بشكل محدد فلا يكون له أن يشكو بعد ذلك (وهذا الحل موجود منذ صياغة 1951 في المادة 30 ولم يكن محلاً للشكوى في العمل).

تنظيم خاص بالتأمين من كل الأخطار All Risks:

كثيراً ما يطلب الأمر وثيقة بشرط جميع الأخطار all risks فاصداً بذلك أن يغطي نفسه من كل أسباب الضرر، فهل يؤدي هذا الاشتراط فعلاً إلى ما قصده المشتري؟ .. لا. والسبب أن هذه العبارة ليس لها معنى محدد واحد، وتختلف المحاكم في كيفية تفسيرها، فبعضها يعتبرها مصطلحاً فنياً له معناه المعروف في التجارة ولدى أهل مهنة التأمين، وبعضها الآخر يجردها من وصف المصطلح وينظر إلى معناه اللغوي فيعطيها المعنى الذي قصده أصحاب الشأن أياً كان معناها لدى أهل المهنة، وهذا يفسر اختلاف الأحكام القضائية.

ويشير الشراح إلى هذه المعاني في أحكام القضاء خاصة القضاء الإنجليزي، فقد حكم أن عبارة "جميع الإخطار" تغطي الأخطار الظاهرة للطرفين البائع والمشتري في عقد بيع قطيع من الماشية، على أساس أن هذا هو المعنى اللغوي للعبارة. وبالمقابلة قيل أن هذه الوثيقة لا يمكن أن تغطي كل الأسباب المتصورة للهلاك أو التلف بل ينبغي أن تقدم غطاء للمستأمن يشمل جميع الضرر، فلا تفهم "جميع الأخطار" على أنها تنصرف إلى أسباب الحادث بل إلى كمية الضرر. وحكم كذلك أن عبارة جميع الأخطار all risks أوسع من عبارة all marine risks وكذلك أن عبارة all risk by land and water تعني جميع الأخطار أياً كانت وجميع الأضرار أياً كان الحادث المسبب و من أي نوع كان. وعلى كل حال فإن وثائق (جميع الأخطار) لا تغطي العيوب الذاتية للشيء المؤمن inherent vice

على أساس أن الضرر يجب أن يكون سببه حادثاً أو واقعة احتمالية أي خطراً وليس نتيجة أمر مؤكد، فالخطر بطبيعته أمر احتمالي fortuitous، ولا تغطي لذلك نتائج الاستهلاك العادي wear and tear ولا فعل المستأمن.

كما يستبعد منها إخطار يرفض المؤمنون عادة تغطيتها و يتعذر حسابها كانهخفاض سعر السوق أو كساد السلعة أو تغير لوائح النقد وقرارات وأوامر الحكومات الأجنبية التي تجعل وقوع الضرر غير ممكن تفاديه وإفلاس المشتري وما يصيب البضاعة نتيجة تغيير السفينة بشكل غير محدود والتأخير، ولهذا فإن عبارة (كلمة جميع الأخطار) نادراً ما تفيد المعنى اللغوي المستفاد من كلمة "جميع"، والصعوبة كلها هي في تحديد المعنى المقصود خاصة عندما يكون لها في بلد البائع معنى غير معناها في بلد المشتري.

ومادام ليس للعبارة معنى مستقر عام فالراجح اعتبار معناها على ضوء ما قصده أطراف العملية وهذا يتراوح بين المعنى المطلق (الشامل جميع الأخطار أياً كانت) وبين كل خطر يمكن تغطيته عادة في نوع التجارة محل العقد، وفي التفسير الراجح لدى الإنجليز فإنها تعني كل خطر عدا ما ورد بالمادة 2/55 ج من قانون التأمين البحري الإنجليزي الصادر من سنة 1906، وهي التي تستبعد من الضمان بعض المخاطر كالاستهلاك الناشئ عن الاستعمال العادي wear and tear والعيوب الذاتية أو طبيعة الشيء المؤمن.

أما الأصول الموحدة فقد أرادت حماية البنوك من متاهات التفسير فقضت المادة 39 أنه:

"إذا اشترط الاعتماد (التأمين ضد جميع المخاطر) تقبل البنوك مستند التأمين الذي يحتوي على أي بيان أو شرط (جميع المخاطر) سواء كان يحمل أو لا يحمل العنوان (جميع المخاطر)" حتى ولو كان يذكر أن مخاطر معينة مستبعدة، وذلك دون مسؤولية عن أي خطر أو أي مخاطر غير مغطاة. وقد ورد في توصيات غرفة التجارة الدولية أنه، يجب في مستند التأمين:

1. أن يغطي الخطر المشار إليه في الاعتماد (م 38).
2. أن يكون هو المطلوب في الاعتماد (م 35).
3. أن يتطابق مع المستندات الأخرى في خصوص بيانات الرحلة ووصف البضاعة.
4. إذا لم يتفق على خلافه في الاعتماد يلزم أن يكون:
أ- مستنداً صادراً و/أو موقعاً من شركة التأمين أو وكيلها أو من مكتب التأمين (م 35).
ب- مؤرخاً وقت أو قبل تاريخ الشحن الثابت في مستند الشحن أو يبين أن الضمان يسري على الأقل ابتداءً من تاريخ الشحن (م 36).
ج- أن يكون بمبلغ ويساوي على الأقل القيمة سيف للبضاعة، وبعملة الاعتماد (م 38).

رابعاً- نظام المسموحات Franchises:

قدمنا أنه إذا ورد بالاعتماد شيء خاص بوثائق التأمين، من حيث الشكل أو المضمون، وجب مراعاته بمنتهى الدقة، شأن كل بنود الاعتماد الأخرى (م 1/35). وفي كل ما تقدم رأينا أن بعض المسائل قد لا يعرض لها الاعتماد فوضعت الأصول حلاً لا يتبعها البنك. ونضيف الآن حالة أخرى مماثلة، هو ما نصت عليه المادة 40 بقولها:

تقبل البنوك مستند التأمين الذي يذكر أن التغطية تخضع لنسبة من المسموحات أو لزيادة (قابلية للخصم)، إلا إذا اشترط في الاعتماد على الخصوص أن التأمين يجب أن يكون صادراً دون اعتبار لأية نسبة مئوية.

خامساً- الشهادات Certificates:

لنقادي خطر الغش أو الشحن يشترط الأمر على المستفيد تقديم شهادات بالوزن والمصدر والنوع والتحليل الكيماوية... الخ وأضعف هذه الشهادات التي يحررها البائع نفسه، وهناك شهادات أخرى أكثر وزناً هي تلك التي تحرر من شخص مستقل.

وفي اختبار هذه الشهادات ينظر البنك إلى تاريخها ومكان إصدارها والشخص أو الهيئة التي أصدرتها ووصف البضاعة، وكل ذلك يجب أن يكون مطابقاً لما ورد في خطاب الاعتماد.

وإذا طلب شهادة كشف على البضاعة فيكفي البنك أن يقبل شهادة بحصول الكشف على البضاعة ولو لم يبين بها كيفية الكشف أو نتيجته.

ثالثاً- المستندات الأخرى:

إذا نص في الاعتماد على مستندات إضافية غير ما تقدم وجب احترام نص الاعتماد. فإن كانت عباراته عامة لم تخصص وصفاً معيناً في هذه المستندات كفى ووجب أن تكون هي المعتادة في التجارة التي يسويها الاعتماد. وإذا عينها الاعتماد بعبارة غير محددة كان للبنك أن يقبلها كما هي مقدمة إليه بشرط أن تكون من ذات النوع المطلوب.

وتقول الأصول الموحدة، تحت عنوان وثائق أخرى، في المادة 23: إذا كان مطلوباً في الاعتماد تقديم مستندات أخرى غير مستندات النقل ومستندات التأمين والفواتير التجارية، فإن الاعتماد يجب أن يحدد ممن تصدر هذه المستندات وعبارتها والبيانات التي تتضمنها.

وإذا لم يشترط الاعتماد ذلك، فإن البنوك تقبل هذه المستندات كما هي مقدمة بشرط أن تكون البيانات التي تتضمنها تسمح بأن تنسب للبضائع و/أو الخدمات المشار إليها فيها، إلى أولئك المشار إليهم في الفاتورة أو الفواتير التجارية المقدمة، أو إلى أولئك المشار إليهم في الاعتماد إذا كان الاعتماد لا يشترط تقديم فاتورة تجارية.

1- الفاتورة والمستندات التجارية الأخرى:

تعد الفاتورة (التجارية) مستندا أساسيا مشتركا في كل صور الاعتماد المستندي، وهي ورقة يحررها البائع يبين فيها الخصائص الأساسية للبضاعة التي تتعلق بها هذه الفاتورة، كالكمية (من حيث الوزن أو العدد أو الحجم أو كل ذلك)، وثمان الوحدة والثمان الإجمالي المستحق على المشتري. ومطابقة لاشتراطات الجمارك في بلد المستورد يغلب أن يطلب المشتري كذلك ما يسمى الفاتورة القنصلية، وهي فاتورة تصدق عليها قنصلية دولة المستورد في بلد البائع بقصد تأكيد مصدر البضاعة، ولذلك أهمية وخاصة متى كانت الرسوم الجمركية تختلف باختلاف مصدر البضاعة. وهكذا فإن الفاتورة مستند من جانب واحد، البائع الذي يستقل بتحريها، ولذا فهي لا تقدم ضمنا بصدق ما ورد بها خاصا بنوعية البضاعة أو كميتها، ولذا يضاف إليها عادة شهادة بالنوعية تسمى Certificate d'agreement، وهناك شركات ذات سمعة عالمية متخصصة في فحص النوعية والخصائص تسمى شركات الرقابة تفحص البضاعة عند شحنها وتعطى شهادة بالمطابقة للبيانات التي يقدمها إليها المشتري إذا وجدت ما يقوله عن البضاعة صحيحا- وتكون لهذه الشهادة قيمة كبيرة بالنظر إلى سمعة من أصدرها فتدفع المشتري إلى تصديق ما ورد بالفاتورة من جانب البائع. وتوجد شهادات أخرى يعرفها العمل كشهادات بالوزن، وشهادات التحليل التي تصدر من معامل متخصصة في التحليل وإصدار الشهادات، وشهادات صحية، وغيرها. وقد نصت المادة 41 على:

أ- ما لم ينص الاعتماد على اشتراط آخر، فإن الفواتير يجب أن تكون محررة باسم الأمر.

ب- ما لم ينص الاعتماد على اشتراط آخر، فإن البنوك ترفض الفواتير التجارية الصادرة بمبالغ تجاوز المبلغ المصرح به بموجب الاعتماد. ومع ذلك إذا كان بنك مفوض في الدفع أو في تحمل التزام أجل بالدفع أو القبول أو الخصم بمقتضى الاعتماد قد قبل مثل هذه الفواتير، فإن قراره يكون ملزما لجميع الأطراف بشرط ألا يكون ذلك البنك و قد دفع أو التزم التزاما مؤجلا بالدفع أو قبل أو أجرى الخصم لمبلغ يزيد عن ذلك المصرح به بموجب الاعتماد.

ج- يجب أن يكون وصف البضاعة في الفاتورة التجارية موافقا لوصفها الوارد في الاعتماد. أما في باقي المستندات فيمكن أن توصف البضاعة بتعابير عامة غير متعارضة مع وصف البضاعة في الاعتماد. وقد ورد في المشرّد العملي لغرفة التجارة الدولية أن الفاتورة التجارية هي البيان الحسابي الذي يبين فيه البائع ما تتحمله البضاعة من أعباء على المشتري وهي تتضمن في العادة، التاريخ، اسم وعنوان البائع والمشتري.

رقم الأمر أو العقد، وكمية ووصف البضاعة، وثمان الوحدة (وتفصيل أي أعباء أخرى يكون ثمة اتفاق عليها لم تدخل في ثمن الوحدة) والثمان الإجمالي. وزن البضاعة وعدد الطرود والعلامات الخاصة بشحنها وعددها. شروط التسليم والوفاء، وتفصيلات الشحن. وقد تشترط نظم الجمارك فاتورة Certificate, invoice تتضمن تفصيلات أخرى. وإذا كان مشروطا أن يتم الوفاء باعتماد مستندي وجب النظر في أن، الفاتورة محررة من البائع المستفيد (لاحظ ما ورد في المادة 54 خاصا بحالة

الاعتماد القابل للانتقال)، وأنها موجهة إلى المشتري الأمر أو إلى أي طرف آخر مشار إليه في الاعتماد، أن تتضمن وصفا للبضاعة مطابقا تماما لما هو وارد في الاعتماد، (م41/ج). أن يتطابق ذكر الكمية فيها مع ما ورد في الاعتماد (مع مراعاة نسب السماح طبقا للمادة 43)، أن يذكر بوجه خاص الثمن وأسس تقديره، وأن تدفع الفاتورة أن ذكر ذلك في الاعتماد، أن يتطابق ذكر علامات الطرود والغلافات والوزن الصافي وعدد الطرود... الخ مع ما يرد بشأنها في المستندات الأخرى جميعها، أن لا يدخل في الفاتورة النفقات غير العادية كمصاريف البرقيات والتخزين والعمولة ما لم يصرح الاعتماد بذلك. أن لا تتعارض تفصيلات الفاتورة مع بيانات المستندات الأخرى، يلزم أن تكون مصدقا عليها Certified إذا طلب ذلك الاعتماد. وبعد أن فرغت الأصول الموحدة من أهم المستندات الأساسية، سند الشحن ووثيقة التأمين، عرضت لباقي المستندات التي تطلب في الاعتمادات، فقالت:

المادة (41) :

أ- ما لم ينص في الاعتماد على خلاف ذلك، فإن القوائم التجارية (الفواتير) يجب أن تنظم (تصدر) باسم طالب فتح الاعتماد.

ب- ما لم ينص على خلاف ذلك في الاعتماد ترفض المصارف القوائم التجارية التي تصدر بمبالغ تزيد عن المبلغ المسموح به في الاعتماد.

ج- يجب أن يطابق وصف البضاعة في الفاتورة التجارية وصفها في الاعتماد. أما في كافة المستندات الأخرى فيجوز أن توصف البضاعة بعبارة عامة على أن لا يتناقض مع وصفها في الاعتماد. وفي خصوص تفسير العبارات التي تستخدم في بيانات الفاتورة أقرت الأصول الموحدة بعض لتفسيرات المستقرة في العمل.

فتقول المادة 43، تحت عنوان أحكام متنوعة،:

أ- أن الكلمات "حوالي"، "تقريبا" وما شابهها من التعبيرات التي تستعمل بخصوص مبلغ الاعتماد أو الكمية أو وحدة الثمن المذكورة في الاعتماد على أنها تسمح بفرق لا يزيد عن 10% بالزيادة أو 10% بالنقص عن المبلغ أو الكمية أو وحدة الثمن التي تشير إليها.

ب- إذا لم يشترط في الاعتماد أن كمية البضاعة المحددة يجب ألا تزيد أو تنقص فإنه يمكن قبول السماح بنسبة 5% زيادة أو 5% نقصا، حتى ولو كانت الشحنات الجزئية غير مسموح بها، ودائما بشرط ألا تجاوز قيمة المسموحات مبلغ الاعتماد، ولا ينطبق هذا السماح إذا كان الاعتماد ينص على الكمية مشروطا عددا معيناً من وحدات التعبئة أو مفردات السلعة. وقد ورد في المرشد لغرفة التجارة الدولية أن شهادة المنشأ هي شهادة موقعة تتضمن دليلا على مصدر البضاعة. وفي بعض الدول ولو أن هذه الشهادة تكون معدة بمعرفة المصدر أو وكيله، فإنه يلزم إصدارها في كل اعتماد وبكيفية إجبارية Mandatory، على أن يصادق عليها من جهة محايدة رسمية

كالغرفة التجارية. وهذه الشهادة تتضمن تفاصيل البضاعة التي تتعلق بها هذه الشهادة، وتبين مصدرها، وتحمل توقيع وخاتم seal or stamp الجهة المصدقة. وإذا تطلب الاعتماد "شهادة منشأ"، دون أي تعريف آخر فإن على البنك أن يقبل الشهادة التي تقدم إليه ولو كانت صادرة من المستفيد البائع على أن لا يكون فيها تعارض مع المستندات الأخرى (المادتان 23 و 15).

كيفية فحص المستندات

مدى التزام البنك في فحص المستندات

عموميات:

تثير عملية فحص المستندات مشكلات ومنازعات كثيرة في العمل، بل أنها أدق مهمة يقوم بها البنك في تنفيذ الاعتماد. وإذا كنا قد رأينا أن عليه أن يلزم جانب الدقة والحذر كتحركاته في خصوص فتح الاعتماد والإبلاغ به فإن عليه كذلك أن يلزم نفس الدقة والحذر في أولى مراحل تنفيذه وهي فحص المستندات تمهيدا لقبولها أو رفضها وبالتالي تنفيذ الاعتماد أو رفض تنفيذه.

وخطورة العملية بالنسبة للبنك مزدوجة، فإنه إذا رفض المستندات رغم أنها سليمة واجبة القبول لاستيفائها شروط الاعتماد، تعرض للمساءلة من جانب المستفيد الذي يكون له أن يقاضيه على أساس أنه تنكر لتعهد الوارد بالاعتماد. وتعرض كذلك للمساءلة من جانب عملية الأمر، لأن البائع المستفيد الذي يجد نفسه بعد أن شحن البضاعة ودبر المستندات - عاجزا عن تحصيل الثمن بطريق الاعتماد المفتوح، هذا البائع سيتوجه إلى المشتري منه طالبا فسخ البيع والحكم بالتعويض على المشتري الذي سيرجع بدوره على البنك يطلب إليه تعويضه عن الضرر المالي الذي أصابه بسبب دعوى البائع وكذلك عن الضرر الأدبي الناشئ عن الإساءة إلى سمعته وائتمانه. من هنا كانت دقة العملية بالنسبة إلى البنك.

صفة البنك في فحص المستندات، لمصلحة من يكون الفحص؟:

يقوم البنك بفحص المستندات مدفوعا بمصلحته الخاصة وكذلك بمصلحة عملية المشتري، أما مصلحة عميلة فقد أشرنا إليها مرارا عندما قلنا أن المستندات هي دليل البائع على تنفيذه التزاماته الناشئة من عقد البيع، وهو دليل يحتاج المشتري إليه عندما يقدم على تنفيذ التزامه بدفع الثمن عن طريق البنك، ولذا فهو يحرص في تعليماته إلى البنك على بيان المستندات والبيانات التي على البنك أن لا يدفع إلا متى قدمت إليه.

أما مصلحة البنك الخاصة التي حرص عليها عند فحصه المستندات فتكمن في أمرين:

الأول، أنه لا يستطيع مطالبة العميل بما دفعه هو إلى البائع إلا متى قدم إلى العميل المستندات المطابقة لتعليمات هذا العميل، فإن لم تكن المستندات مطابقة تعذر عليه إلزام عميلة بقبولها والمطالبة بما دفعه هو للبائع بل ويفقد عمولته وقد يلزم بتعويض العميل.

وأما الأمر الثاني: فإن هذه المستندات، إذ تمثل حيازة البضاعة المباعة وحقوقا أخرى فهي تعتبر ضمانا للبنك قد يحتاجه إذا رفض المشتري أو عجز عن استلام المستندات أو دفع حقوق البنك، إذ يلتفت البنك عندئذ إلى المستندات يبحث عن طريقها عن حقوقه.

ولهذا رأينا أن البنك لا يكون له أن يرفض المستندات إذا لم تكن تعطيه أي ضمان، بغض النظر عن رأى عميلة المشتري فيها، لأن القرار قراره هو، وسنرى أنه إذا أراد قبول مستندات فيها مخافة لتعليمات العميل وجب علي أن يفت-صراحة- نظر العميل إلى هذه المخالفة ويطلب إليه الرأي في هذا القبول، وإن لم يكن مكلفا بإبداء رأيه هو ونصحه إلى العميل، ما لم يطلب منه ذلك.

" وليس للبنك فاتح الاعتماد أن يدخل في اعتباره شروط عقد البيع ولا شروط عقد الاعتماد أو علاقته بعميلة المشتري كما أن محافظة البنك على مصلحته لا يمكن أن تكون أساسا للخروج على عبارات خطاب الاعتماد التي تحدد وحدها علاقته بالمستفيد من الاعتماد".

المبادئ والنصوص

وتحكم هذه العملية اعتبارات تدور حول وظيفة المستندات في الاعتماد المستندي ووظيفة الاعتماد ذاته من حيث كونه وسيلة للوفاء ووسيلة للضمان لكلا الطرفين في عقد البيع.

ونشير ابتداء إلى أن هذه الاعتبارات والنصوص تنطبق على كل من البنك المصدر والبنك المؤيد والبنك المعين للتنفيذ، لأن النص (م15. م 1/41) يبدأ بعبارة " يجب على البنوك"، وهو ما يشمل كل بنك مكلف بتلقي المستندات وفحصها:

أولا- أما المبدأ الأول الواجب مراعاته فهو أن البنك ممنوع- في عملية الفحص- من النظر خارج المستندات المقدمة إليه لمعرفة مدى مطابقتها للاعتماد. فهو ينظر في المستندات وينظر في شروط الاعتماد المرسل إلى المستفيد ويضاهي كلا منها بالآخر ويقرر بناء على ذلك وحده- ما إذا كانا متطابقين. هذا المعنى تفرضه وظيفة الاعتماد المستندي، ودور البنك فيه. والسبب في ذلك أن البنك كثيرا ما تقدم إليه مستندات كثيرة لدفعها مما لا يتييسر له أن نطالبه البحث بالمعنى الحرفي أبعد من ظاهر المستندات. يترتب على ذلك، أنه لا يدخل في الاعتبار شروط عقد البيع، ولا شروط عقد الاعتماد أي علاقة البنك بعميلة المشتري، ولا عادات التجارة الخاصة بالبيع، ولا عادات أو عرف النقل البحري، ولا أوامر السلطة أو الحكومة ولا ظروف البائع ولا قوانين بلده، لا شيء من ذلك يعطل ضرورة أن تكون المستندات مطابقة تماما لشروط الاعتماد.

"وليس للبنك فاتح الاعتماد أن يدخل في اعتباره شروط عقد البيع ولا شروط عقد الاعتماد أو علاقته بعملية المشتري كما أن محافظة البنك على مصلحته لا يمكن أن تكون أساسا للخروج على عبارات خطاب الاعتماد التي تحدد وحدها علاقته بالمستفيد من الاعتماد".

يترتب كذلك، أن البنك ليس من حقه أن يفسر شروط الاعتماد ولا شروط المستندات المقدمة ليخرج عليها بحجة أن هذا الخروج فيه حماية لمصالح المشتري. ليس للبنك أدنى سلطة في التفسير ولا في التقدير ولا في الاستنتاج. فإن فعل وقبل مستندات غير مطلوبة تماما فقد حقه في الرجوع على المشتري لاسترداد ما دفعه نظير المستندات، بل وفقد عمولته وامتنع عليه استرداد مصاريفه، وقد يلزم كذلك بتعويض المشتري عما أصابه من ضرر بسبب ضياع الصفقة عليه.

ثانيا: يلزم أن تكون المستندات المقدمة مطابقة لما هو مطلوب في الاعتماد، ومعنى المطابقة هو المطابقة التامة strict لا التقريبية ولا المحاكاة، والمقصود المطابقة الفعلية لعبارة التعليمات، وليس لعقد البيع ولا العادات التجارية، والمفروض أن الخطاب مطابق لتعليمات الأمر.

وتكون المستندات مطابقة إذا كانت متفقة مع شروط الاعتماد من حيث عدد الأوراق (أصولا ونسخا) وطبيعتها ومصدرها وبياناتها. وأن تكون متطابقة فيما بينها يؤيد بعضها بعضا من حيث التواريخ والبيانات الأخرى (م15).

ويجب أن يكون مفهوما أن مجموع المستندات يجب أن تبدو متصلة بعملية واحدة تجارية بحيث أن كلا منها يجب أن يكون بينها وبين الأخرى علاقة في ظاهرها، وأن لا يناقض بعضها بعضا.

ولكن هل يكون من حق البنك أن يتطلب مستندات زائدة عما هو مذكور في تعليمات العميل وفي خطاب الاعتماد على أساس أن هذا الطلب يفهم ضمنا من عبارة في الاعتماد...في المسألة خلاف.

كما يلزم أن يكون كل من المستندات سليما في ذاته، في شكله وبياناته وما يجب أن يحمله من توقعات وفي تاريخه، وإلا كان ظاهره الكذب أو مظنة الكذب في صدق صدوره عن منسوب إليه أو في المعنى الذي يعبر عنه، ووجب لذلك رفضه ورفض جميع المستندات الأخرى معه حتى ما كان منها سليما في ذاته، لأن القاعدة أن المستندات جميعها يجب أن تؤيد بعضها بعضا وأن يكون كل منها سليما في ذاته وبالنظر إلى المستندات المصاحبة له.

ثالثا: تقول النصوص أن على البنك أن يفحص بعناية معقولة كافة الوثائق للتأكد من أنها تبدو مطابقة في ظاهرها لشروط وتفاصيل الاعتماد. والمقصود بعبارة في ظاهرها on their face لا أن يكون الفحص ظاهريا أي سطحيا، فهذا المعنى مرفوض لتعارضه مع معيار العناية المعقولة كما سنرى، وإنما المقصود أن البنك ليس ملزما أن يتجاوز عبارة الأوراق إلى عناصر خارجية للبحث عن سبب لرفضها يمكن أن يجده في معلوماته الشخصية أو في عقد البيع أو في أوامر المشتري. وكذلك ليس من حقه أن يبذل تحريات خاصة للتأكد من صدق الأوراق، فالمقصود إذن هو أن عبارة أو ظاهر المستندات هو المرجع في الحكم على مطابقتها أو عدم مطابقتها، فلا يحتج على البنك (المساءلة عن

قبولها) ولا يتمسك هو (لرفضها) بسبب خارج عن ظاهر الأوراق. فظاهر الأوراق هو المرجع في عملية المطابقة، للبنك وعليه.

ولهذا إذا قبل مستندا ليس عليه توقيع أو عليه توقيع غامض غير مصحوب بخاتم الشركة التي أصدرته، أو مستندا على ورق أبيض وبدون خاتم ومنسوب إلى جهة لا يمكن أن تتعامل بغير أوراقها التي تحمل اسمها وخاتمها، أو مستندا عليه مظاهر الكشط أو التحشير أو الطمس، فإن قبول البنك هذا يكون غير سليم لأن ظهر الورقة يكشف بذاته- ودون حاجة إلى تحريات خاصة- عن أنه غير سليم.

وبالمثل لو أنه قبل مستندا ليس في ظاهره ما يشكك في صدقه وسلامته فلا يعاب على البنك أنه مستند مزيف أو مصطنع، طالما أن ظاهر الورقة لا يشير إلى ذلك وكشف الاصطناع أو التزوير كان يحتاج إلى تحريات خاصة، فالبنك غير ملزم بالنظر خارج المستندات وعليه الوقوف عند ظاهرها.

بعبارة أخرى فإن البنك عليه أن يطمئن إلى السلامة الظاهرية للمستندات، ومعنى ذلك أن لا يتجاوز عن عيب شكلي ظاهر فيها لا يخفي على عين خبير محترف مثله. وإنما ليس عليه التأكد من صدق الورقة genuineness, authenticate، أي صدورها ممن هي منسوبة إليه إذا كان ظاهرها يفيد هذا الصدور، لكن إذا كان بالورقة ما يشير إلى أنها مصطنعة أو بها عيب، بأن كانت لا تحمل خاتما أو كانت ورقة بيضاء منسوبة إلى جهة رسمية كهيئة السكك الحديدية أو جهة معروف للكافة أنها لا تتعامل إلا على أوراق تحمل اسمها مطبوعا، فذلك يلفت نظر أي بنك ويوجب رفضها ورفض باقي المستندات.

رابعا: لكن ما مدى أو مقدار العناية الواجب في عملية الفحص؟ طبقا للنص على البنك أن يفحص كافة المستندات، بعناية معقولة، للتأكد، من أنها تبدو مطابقة في ظاهرها لشروط وتفاصيل الاعتماد. والمقصود بالفحص هو النظر الدقيق في التفاصيل، أي الفحص العميق profound الذي ينتظر من بنك محترف ومتخصص، ولذا يقول النص أن الفحص يكون بعناية "للتأكد"، فهدف الفحص هو اطمئنان البنك وتأكد أن المستندات مطابقة، ولا يمكن للفحص أن يؤدي إلى هذا التأكد إلا متى كان عميقا، بحيث يطمئن البنك إلى أن المستندات تطابق- في ظاهرها- الاعتماد. وعبارة "في ظاهرها" خاصة بالمستندات وليس بالفحص، ولذا يجب أن لا يفهم أن الفحص يمكن أن يكون ظاهريا فهذا الفهم غير مقبول، وفقا للنص.

وإنما العناية المطلوبة هي المعقولة reasonable، أي الممكنة في ظروف البنك وظروف العملية، وفكرة المعقول هنا لصالح البنك وعليه، فهي لصالحه حيث لا يطلب منه إلا ما يستطيع، وهي عليه حيث يحاسب أن لم يبذل كل ما يستطيع. وفي تحديد المعقول يكون تقدير المحكمة.

خامسا: لا يتحمل البنك مسئولية عن شكل (Form) المستندات، أو كفايتها (sufficiency)، أو دقتها (accuracy) (exactitude)، أو صحتها (genuineness, authenticate)، أو زيفها (falsification)، أو أي أثر قانوني لأي من المستندات، وكذلك فيما يتعلق بالشروط العامة و/ أو الشروط الخاصة المثبتة في هذه المستندات أو المضافة عليها.

فإذا كان مطلوباً في الاعتماد تقديم مستندات أخرى غير مستندات النقل ومستندات التأمين والفواتير التجارية، فإن الاعتماد يجب أن يحدد ممن تصدر هذه لمستندات وعباراتها والبيانات التي تتضمنها. وإذا لم يشترط الاعتماد ذلك، فإن البنوك تقبل هذه المستندات كما هي مقدمة بشرط أن تكون البيانات التي تتضمنها تسمح بأن تنسب للبضائع و/أو الخدمات المشار إليها فيها، إلى أولئك المشار إليهم في الفاتورة أو الفواتير التجارية المقدمة، أو إلى أولئك المشار إليهم في الاعتماد إذا كان الاعتماد لا يشترط تقديم فاتورة تجارية (م23).

هذا الإعفاء يفترض بالضرورة أن يكون البنك قد بذل ما عليه في عملية الفحص دون أن تتكشف له هذه العيوب، فيكون طبيعياً إعفاؤه من المسؤولية عنها. وهذا المعنى يفرضه المنطق كما يفهم من طبيعة العيوب المذكورة. فهي كلها خفية لا تبدو في ظاهر المستندات. ومعنى أن البنك لا يتحمل أي التزام أو مسؤولية بشأن هذه المسائل أن يكون من حقه - رغم وجود عيب منها- أن يقبل المستندات وأن يقدمها إلى البنك الفاتح أو المشتري ويسترد منه حقه.

1. أما شكل المستند: فهو الصيغة المحرر فيها المستند، مثال الإعفاء من الشكل أن يكون سند الشحن المقدم محرراً للإذن أو للحامل ولا يكون في التعليمات ولا في خطاب الاعتماد بيان محدد في هذا الخصوص، فعندئذ يكون للبنك أن يقبل السند المقدم إليه في أي شكل كان تحريره. والفرض طبعاً أن يتوافر للمستندات شروط السلامة الظاهرية جميعها وأن لا يكون ثمة تعليمات خاصة بشكلها، وإلا انعقدت مسؤوليته أن تجاهل آياً من الشروط أو التعليمات.

وتتصرف عبارة "شكل" المستند إلى كيفية كتابته من الناحية المادية، فالبنك لا يسأل عن ذلك ما دام ظاهر السند وطريقة كتابته لا يثير أي ظل من الشك، ومع ذلك فمن المقرر أن نص المادة 17 الذي يعفى البنك من كل التزام أو مسؤولية بشأن شكل المستندات لا يغطي حالة المستند الذي يكون بعبارة تغيير أو تعديل alteration ظاهر في الورقة ذاتها on the face of it، فالبنك لا يمكنه أن يتحقق مما إذا كان هذا التعديل فهو من فعل الكاتب أو المصدر الأصلي للورقة أو من شخص مفوض في إجرائها، إلا بإجراء بحث وتحريات خاصة هو غير ملزم بها.

فالبنك ليس ملزماً بقبول مستند فيه تعديلات بالإضافة أو بالحذف وبأي شكل كان، وإذا قبله كان مخطئاً في مواجهة عملية المشتري ولا يمكنه أن يفرضه عليه. يستثنى من ذلك أن يكون المستند الذي به التعديل مصحوباً بدليل كتابي لا يقبل المنازعة صادر ممن أجرى التعديل ويشهد بصحة صدور التعديل ممن له صفة في إجرائه.

2. أما كفاية المستند: فالمقصود به أن يكون كافياً لأداء الغرض الذي يقصده منه المشتري طبقاً لعقد البيع، أي كفاية ما ورد به من بيانات لتحقيق الحماية أو الغاية المطلوبة منه، كما لو طلب المشتري مستنداً يقصد به تخفيض الرسوم الجمركية عند دخول البضاعة واتضح أن هذا المستند لا يؤدي إلى ذلك لنقص بيان فيه أو أن القانون يتطلب مستنداً آخر أو صادراً من جهة أخرى، فلا مسؤولية على البنك لكون المستند غير كافٍ لما طلب من أجله، إذ يكفي البنك أن

تكون للمستند كفايته بالنظر إلى ما ورد في الاعتماد، بشرط أن لا يكون البنك-في قبوله هذا المستند- قد تجاهل شرط السلامة الظاهرة أو تعليمات العميل.

3. أما "دقة" المستند: فهي ترجمة لكلمة exactitude الفرنسية و accuracy الإنجليزية الواردة في الصيغتين الفرنسية والإنجليزية للأصول الدولية، معناها صدق العبارة في التعبير عن الحقيقة. ومفاد النص أن البنك لا يسأل عن كون المستند معبرا عن الحقيقة أو لا، لأنه كي يضمن هذه الدقة يضطر إلى مجاوزة النظر في المستندات والذهاب أبعد منها بحثا في الوقائع، وهو غير مطلوب منه فضلا على تعذره، بل أنه ممنوع عليه بمقتضى النصوص.

4. ويقصد بصحة المستند: genuineness, authenticate أصالة المستند أي صدق صدوره ممن هو منسوب إليه، فيكفي البنك أن يحمل المستند ما يفيد صحته في هذا المعنى، ولو كان الأمر على خلاف ذلك في الواقع.

5. ويقصد بالزيف: أن يكون المستند كله مصطنعا أو أن يكون صحيحا في أصله ولكن أصاب التزوير بعض بياناته، كبيان الكمية أو التاريخ أو المبلغ. في هذا الصورة لا يسأل البنك إذا كان الزيف متقنا يجوز عليه وعلى غيره وبحيث لا يمكن كشفه إلا باستعداد خاص وخبرة لا تتوفر لدى البنوك عادة. أما إذا كان ممكنا كشفه بالفحص الدقيق المعتاد تحمل البنك مسؤولية قبوله. بل سنرى أن لا شيء يعفي البنك من هذه المسؤولية حتى ولا اشتراطه ذلك في عقد الاعتماد.

6. ولا يسأل البنك عن الأثر القانوني لأي مستند، أي ما يترتب عليه من حقوق وواجبات بالنسبة للبائع والمشتري، فليس من شأن البنك أن يدرس هذه المسائل ولا أن يحيط بما إذا كان المستند يحقق غاية أو لا يحققها، وكذلك بالنسبة للشروط الواردة بالمستندات سواء كانت هي الشروط الأصلية (كشروط سندات الشحن التي ترد مطبوعة في غالبيتها) أو شروطا مضافة.

فطالما أن تعليمات العميل وبنود خطاب الاعتماد لم تتعرض لهذه المسائل في معنى معين فليس للبنك أن يناقشها وليس لأحد آخر أن يناقش موقفه منها، بل يكون على البنك أن يقبل المستندات كما هي ما دامت متوافرة على الشروط الواردة في الاعتماد، تماما بلا زيادة ولا نقصان.

7. ويضيف النص أسبابا أخرى: لا يسأل البنك بشأن ما يترتب عليها، وكلها تطبيق للقواعد السابقة التي تقصر مسؤولية البنك على فحص ظاهر المستندات، تلك الأسباب هي:

مواصفات البضاعة وكميتها ووزنها ونوعيتها وحالتها وتغليفها وتسليمها وقيمتها ووجود البضاعة ذاتها، وحسن النية لدى المرسلين والناقلين وتصرفهم وامتناعهم عن التصرف وقدرتهم على التنفيذ ومراكزهم المالية أو لدى أي شخص آخر.

وإنما الشرط في كل إعفاء أن لا يكون بخطأ من البنك، ولذا فإن النص لا يقرر في الحقيقة إعفاء وإنما هو ينفى التزام البنك بشيء من كل ما ذكر، لأنه خارج عن وظيفته التي تتركز في فحصه المستندات بالعناية المطلوبة وليس له شأن فيما عدا ذلك.

لا يلزم البنك- وليس من حقه- أن يطالب المستفيد بأكثر مما هو وارد في الاعتماد، وواجبه في فحص المستندات لا يجاوز بذل العناية المعقولة. وقد تأكد ذلك كله لدى الإنجليز بحكم في 1958، خلاصة واقعته أن المدعى عليه أيدا اعتمادا لشحن البضاعة وهي قضبان صلب تشحن إلى الأردن، وحصل الشحن من أنفوس بسند شحن ورد به ضمن شروطه المطبوعة شرط بأن الناقل غير مسئول عن التسليم الكامل correct في حالة ما لا توضع علامات معينة على القطع وأحزمة القضبان، رفض البنك تنفيذ الاعتماد بحجة عدم وجود دليل في سندات الشحن على أن هذا الشرط قد نفذ. قاضاه المستفيد، وحكمت له المحكمة.

هل يستطيع البنك الفاحص للمستندات- أيا كان فاتحا أو مؤيدا أو مبلغا- أن يشترط إعفاءه من المسؤولية عن إهماله في فحص المستندات؟؟ أي أن يشترط عدم مسؤوليته عن تفسير المادة 15 التي تقول أن "على البنوك أن تفحص المستندات بعناية معقولة للتأكد من أنها تبدو في ظاهرها مطابقة لنصوص وشروط الاعتماد...". وبعبارة أعم هل له أن يشترط إعفاءه من مسؤولية تطبيق النصوص والشروط التي تلقىها عليه أحكام القواعد والأعراف الدولية أو بعضها في حالة ما تكون هي المنطبقة؟ واضح أن إزامه ببذل العناية المعقولة هي جوهر التزام البنك الفاحص، وإعفاؤه منها يعد إعفاء له من هذا الالتزام وهو ما يجعل دوره لغوا.

ومع ذلك يذهب القضاء الأمريكي إلى تصحيح الشرط الذي يعفى به البنك نفسه من المطابقة الكاملة بين المستندات وشروط خطاب الاعتماد، بأن فرق بين الاختلاف الجوهرى والاختلاف غير الجوهرى، أي بين الاختلاف الجسيم والاختلاف غير الجسيم، ومناطق التفرقة هو في الاختلاف اللغوي بين المفرد والجمع، ويغلب أن ينظر القضاء إلى عادة التجارة في المكان الذي به البنك واستعمال وأهمية هذا الاختلاف.

سادسا: وقبل ترك هذه الملاحظات نشير إلى أن البنك ملزم بالتحقيق من شخصية المتقدم إليه بالمستندات الذي يطلب تنفيذ الاعتماد فالاعتماد- بحسب الأصل- شخصي لا ينفذ إلا لصالح شخص معين، فإذا اتضح أن التسوية تمت إلى شخص ليس له الحق فيها، كان البنك مسئولا عن الضرر المترتب على ذلك في مواجهة المستفيد الحقيقي وفي مواجهة المشتري الذي يطلب التعويض عما أصابه كنتيجة مباشرة لهذه التسوية.

دور البنوك المتدخلة في فحص المستندات:

الغالب في العمل أن يقدم البائع المستندات إلى البنك المنفذ، ولا يتم فحصها فورا وفيما بين الطرفين (البائع والبنك) مباشرة. بل يتركها البائع إلى البنك فترة معقولة ليفحص مطابقتها ويقرر ما إذا كان يقبلها أو يرفضها أو يقبلها مع التحفظ أو بضمان إضافي، وهذه الفترة المعقولة حق للبنك الفاحص، لم تحصل منازعة فيه في العمل، ويفهم من نص المادة 16/ج التي تقرره للبنك الفاتح، على ما تقدم.

فإذا قدر البنك مطابقة المستندات فإنه يقبلها من المستفيد ويستبقها، وينفذ لصالحه الاعتماد، أي الوعد الذي يتضمنه خطاب الاعتماد، سواء بالدفع، أو بخصم كميالية يسحبها على البنك الفاتح أو المشتري،

أو بقبول هذه الكمبيالة، بحسب ما هو وارد في الاعتماد، ثم يرسل المستندات التي قبلها إلى البنك الفاتح في بلد المشتري لكي يقبلها بدوره ويرد إليه ما تحمله في تنفيذ الاعتماد. وفي هذه العملية متى وجد البنك الفاتح المستندات مطابقة يقبلها ويسوي حسابه مع البنك المنفذ، أيا كان مركز هذا البنك مؤيدا أو مكلفا بالتنفيذ.

قاعدة التنفيذ الحرفي:

وتنطبق قاعدة التفسير الحرفي الجامد على جميع علاقات ذوي الشأن أي في علاقة المشتري بالبنك وعلاقة البنك بالبائع، كما تنطبق على علاقة البنوك إذا تدخل في تنفيذ العملية بنوك عدة.

وقد حكمت بذلك محكمة موناكو في 5 مايو 1955، وقالت المحكمة في حكمها أن عقد الاعتماد المؤيد هو بطبيعته من القانون الضيق de dorit strict ويجب تطبيقه حرفيا strictement في علاقات جميع الأطراف ذوي الشأن. ويحكم هذا المبدأ البنك الذي أحل بنكا آخر محله في تنفيذ العملية في علاقته بهذا البنك، كما يحكم علاقة العميل ببنكه، ولذلك يجب أن تكون المستندات التي يقدمها البائع للبنك الذي حل محل بنك آخر مطابقة تماما للمطلوب، وعلى هذا إجماع الشرع والقضاء.

المستندات المخالفة للاعتماد

موقف البنك عند وجود مخالفة في المستندات

قلنا أن البنك المنفذ عليه أن يرفض جميع المستندات إذا لم تقدم في أوقات العمل الرسمية للبنك وقبل نهاية فترة صلاحية الاعتماد، وكذلك لو كشف البنك - ولو في مستند واحد - مخالفة لشروط خطاب الاعتماد.

ولكن الجاري عملا - حرصا من البنك على عملائها وعلى تفادي تعقيد المعاملات التجارية - أن البنك لا يرفض المستندات بشكل فوري ونهائي، وإنما يحاول أن يجد مخرجا للمستفيد من هذا المأزق.

1. فإذا قدر أن المخالفة جوهرية أي يعلم أنها لا يمكن للبنك الفاتح ولا للمشتري أن يتجاوز عنها وأنها لا يمكن تصحيحها فإنه يرفض المستندات.

2. وإذا قدر أن من الممكن إصلاح الوضع وتقديم المستندات سليمة قبل نهاية مدة الاعتماد فإنه يرفض المستندات مؤقتا ويطلب من المستفيد أن يسارع بتصحيح المخالفة وإعادة تقديم المستندات صحيحة.

3. وقد يطلب المستفيد من البنك الذي يرفض المستندات أن يأخذها منه ويرسلها إلى البنك الفاتح يسأله الرأي فيها ويطلب منه المصادقة عليها إن أمكنه ذلك، أو يكتفي المستفيد بأن يطلب من

البنك أن يرسل المستندات ويحصل له قيمتها من البنك الفاتح أو المشتري، وتكون هذه المهمة- بالطبع- خارج نطاق دور البنك بوصفه منفذا للاعتماد ويكون مكلفا فقط بالتحصيل.

4. وقد يقبل البنك المستندات المخالفة ويرضى بتنفيذ الاعتماد ولكن مع التحفظ، أي قبولا أو تسوية مشروطة، معلقة على شرط قبول البنك الفاتح للاعتماد (أو المشتري) المستندات وتغاضيه عما بها من مخالفات. وقد تكون التسوية مع حصول البنك على ضمان من بنك آخر يقدمه المستفيد يضمن تعويض البنك عما قد يصيبه نتيجة قبوله المستندات في هذه الظروف.

5. وقد يطرح البنك جانبا عملية التسوية في إطار الاعتماد، كما هو الشأن في رقم (3) السابق، ويدفع قيمتها إلى المستفيد على سبيل الاقتراض المعلق على شرط، ليتمكنه هو من تحصيل قيمتها من البنك الفاتح. واختيار حل من هذه الحلول إنما يكون بالنظر إلى ظروف كل حالة وبخاصة بالنظر إلى المخالفة، فهناك مخالفات توجب رفض المستندات فورا وبشكل نهائي، وهناك مخالفات أخرى أقل خطورة ويحتمل معها أن يتغاضى المشتري عنها أو أن يقبل معها المستندات ويطلب تعويضا عن نتائج هذه المخالفات. هكذا باختصار يكون موقف البنك في النظر القانوني، ولكن المسائل تجري في العمل على خلاف ذلك وإن لم تخرج على أصوله.

والغالب أن يقدم البائع المستندات إلى بنك يقوم بالتنفيذ في بلده، أيا كان مركز هذا البنك في عملية الاعتماد المستندي- ويقوم هذا البنك بإرسال المستندات إلى البنك الفاتح لينقلها بدوره إلى المشتري (عملية في عقد الاعتماد). فإذا لم يقبل البنك الفاتح المستندات- سواء من تلقاء نفسه أو بطلب من عميلة المشتري، فإنه يردها إلى البنك المنفذ أو المرسل ليعيدها بدوره إلى المستفيد أن كان يمكنه ذلك. ولتنظيم هذه العملية أوردت المادة 16 أحكاما تفصيلية واجبة.

معنى النص أن البنك الفاتح أي المصدر الذي يرى في المستندات المقدمة من البنك المرسل مخالفة للاعتماد ويريد رفضها، يجب عليه أن يلتزم بمنتهى الدقة الطريق الذي رسمته المادة 16 وخلصته:

1. بمجرد، وفور، وصول المستندات إلى البنك، من المستفيد مباشرة أو بواسطة بنكه، عليه أن يفحصها في ظاهرها، كما ورد بنصوص القواعد وعلى ما يفسرها به القضاء، فإن وجدها غير مطابقة فعليه أن يتخذ قراره فورا، ويعطيه النص فترة زمنية معقولة يفحص فيها المستندات ويتخذ القرار، إما بالقبول وإما بالرفض.

2. إذا قرر رفض المستندات لعدم مطابقتها شروط الاعتماد فعليه أن يعلم- بدون تأخير- قراره هذا إلى البنك، الذي أرسل إليه المستندات مطالبا بتنفيذ الاعتماد في مقابلها، ويلزم أن يكون هذا الإعلام أو الإشعار ببرقية أو بأي طريق آخر عاجل، وهو ما يستبعد البريد، ولو كان جويا، حتى ولو كان الاعتماد مفتوحا بطريق المراسلات البريدية ولو كانت اتصالات أصحاب الشأن تتم بطريق البريد بل وحتى لو كان متققا على أن المراسلات المتعلقة بالاعتماد تتم بطريق البريد، وهذا هو مفهوم عبارة النص وما يقتضيه الموقف.

3. يلزم أن يتضمن الإشعار المرسل (والمضمن قرار البنك برفض المستندات) أسباب الرفض، ولا يسمح للبنك الراض بالاستناد- فيما بعد- إلى أسباب أخرى غير ما أبداه في هذا الإشعار،

إذ لا يتفق مع هذا التنظيم أن يسمح للبنك الفاتح (والذي يعبر في الحقيقة عن رأي المشتري) بأن يبحث عن أسباب أخرى تكون ذريعة إلى رفض جديد، خاصة وأن النص يعطي البنك مدة معقولة لفحص المستندات وتقدير أسباب الرفض.

4. على البنك الراض أن يعيد المستندات المرفوضة إلى البنك المرسل أو يحتفظ بها لحسابه وتحت تصرفه، وأن يتضمن الأشعار ما يفيد ذلك أي ما يفيد أن المستندات موضوعة تحت تصرفه أو أنها في طريقها إليه بالفعل فإذا سلك البنك الفاتح هذا الطريق على النحو المحدد بالنص (م16) فلا مسئولية عليه عما يترتب عن هذا السلوك، ولكنه قد يسأل إذا لم يكن الرفض في ذاته في محله إذ تظل مناقشة قراره هذا ممكنة، على أساس قواعد الاعتماد. فإذا كان قد أعاد المستندات انتهى واجبه، وإن كان محتفظاً بها تحت تصرف وأمر البنك المرسل فإن عليه تنفيذ أوامره في خصوصها.

- فإذا طلب إليه البنك المنفذ أن يحفظها لديه وقبل هو هذا الطلب فإن الحيطة توجب على البنك الفاتح أن يصرح ببيان حقيقة مركزه وصفته من هذه المستندات وكونه مجرد وكيل عن البنك المنفذ في محاولة الحصول على موافقة المشتري تسوية للوضع، وأن قيامه بذلك إنما هو خارج نطاق الاعتماد المستندي.

وقد يطلب البنك المنفذ من البنك الفاتح أكثر من ذلك، أن يقوم بتسليم البضاعة من الناقل عند وصولها وتخزينها، وهذه عمليات لا صلة لها - بدورها - بوظيفة الاعتماد المستندي ولا بالمستندات ذاتها.

جزء المادة 16:

فإذا خالف البنك المرسل هذه الأحكام، بأن تأخر في إعلان قراره، أو لم يرسل الأشعار بالطريق العاجل، أو أرسله بدون أسباب الرفض، أو لم يتضمن أن المستندات محفوظة تحت تصرف البنك المرسل أو أنها في طريقها إليه، أو احترم كل هذه الشروط في الأشعار ولكنه تصرف في المستندات على غير أمر من البنك الذي أرسلها، أو حصل بها على البضاعة وتصرف فيها، فإنه يكون بذلك قد ارتكب خطأ باهظ الجزاء، إذ يفقد حقه في رفض تسوية الاعتماد، وهو حق يقوم على أن له أن يرد المستندات، وقد فقد هذا الحق الأخير لأنه لم يحترم شروطه، فيظل ملزماً أما البنك المرسل الذي نفذ الاعتماد بأن يرد إليه ما دفعه، أو بعبارة أخرى يعتبر سلوك البنك الذي أرسل إليه المستندات سلوكاً سليماً مطابقاً للاعتماد ويعتبر رفضه هو غير مقبول.

إذا انحرف البنك الفاتح عن الإجراءات الواردة بالفقرات ج، د، هـ، فإنه يلزم بتسوية الاعتماد كما لو كان قد قبل المستندات، وسدا لكل ادعاء من جانب البنك حول تراخيه في إعادة المستندات أو وضعها تحت تصرف البنك المرسل قالت الفقرة "و" أن كل تقصير في ذلك يلزمه بالتسوية ولا يشفع له أنه كان يستهدف مصلحة البنك المرسل أو أي ذريعة أخرى مشروعة.

أما الفقرة الأخيرة فهي تواجه ادعاء قد يصدر من البنك الفاتح بأن تأخيره أو تراخيه في مراعاة إجراءات هذا النص لن يضر البنك المرسل ما دام يمكنه الرجوع على شخص آخر هو الضامن أو

على المستفيد إذا كانت التسوية التي أجراها معلقة على تحفظات، لأنه كما يقول النص مثل هذا التحفظ أو الكفالة يخص فقط العلاقة بين المصرف المرسل للمستندات والمستفيد وليس للبنك الفاتح أن ينظر إليه أو يلتزم بها.

ولهذا -أيضا- لا يجوز للبنك الفاتح أن يقبل المستندات، المقدمة إليه من البنك المنفذ، بشروط أو مع تحفظ، فالمطلوب منه دائما هو أن يتخذ قرارا واحدا نهائيا وحاسما، أما أن يرفضها أو أن يقبلها، ولا شيء غير ذلك، وكذلك شأن المشتري الأمر في علاقته بالبنك المصدر عندما يقدمها الأخير إليه.

والتساؤل الأخير الذي يثور هنا هو هل من حق البنك الفاتح أن يقوم باستشارة عميلة حول التناقضات الواردة في الوثائق المقدمة من البائع أم لا؟

ثانيا- الغش من المستفيد أو المستندات المزورة:

حالة الغش من البائع-رأي القضاء: ينهض الاعتماد المستندي ضمانا قويا للبائع المستفيد منه، بشرط أن تسير الأمور سيرها العادي أي أن يكون تسوية لعملية تجارية صادقة، وفي الإطار الذي قدمناه، أي لا ينطوي سلوك البائع على غش. والصورة التي نعرضها هنا تفترض أن البائع قدم مستندات كاملة وسليمة في ظاهرها لأنها لو كانت غير سليمة فهي واجبة الرفض وليس في ذلك خلاف. وبعبارة أخرى الفرض أن المستندات في ظاهرها سليمة ولكنها في الحقيقة لا تطابق الواقع بإرادة واصطناع البائع أو على الأقل على علم منه، في هذه الصورة الرأي على أن البنك و من حقه أن يرفض المستندات متى كان هذا الغش مؤكدا certain. ويرى بعض الشراح أن الغش الصادر من البائع في تنفيذ التزامه يجيز للبنك أن يمتنع عن تنفيذ تعهده، وذلك إذا كانت بيانات المستندات لا تطابق الحقيقة وكان ذلك بغش أو بعلم من البائع.

ويستند إلى حكم لمحكمة النقض الفرنسية، في قضية كانت فيها البضاعة المباعة ساعات من صنف جيد فأرسل البائع بدلا منها قدم صنفا رديئا جدا، وقدم مستندات تتضمن أن البضاعة المباعة ساعات من النوع المتفق عليه. ولكن البضاعة وصلت إلى المشتري بالبريد قبل وصول المستندات، فأبلغ جنائيا ضد البائع بتهمة النصب وأمر البنك بعدم الدفع للبائع، عرض النزاع الخاص برفض البنك الوفاء للبائع على محكمة السين، طلب المشتري تأجيل القضية حتى يفصل في الدعوى الجنائية الخاصة بالنصب عملا بمبدأ "الجنائي يعقل المدني"، ولكن محكمة السين رفضت هذا الطلب، واستأنف المشتري وقبلت طلبه محكمة استئناف باريس في 6 يوليو 1949.

طعن في الحكم ولكن محكمة النقض الفرنسية رفضت الطعن في 4 مارس سنة 1953، وذلك على حد تعبيرها "بالرغم من استقلال كل من عقدي البيع والاعتماد" فهي إذن لم تنكر مبدأ استقلال كل من البيع والاعتماد. وقالت محكمة الاستئناف أنه وإن كان الاعتماد المستندي والبيع عقدين مستقلين ينشأ كل منهما التزامات مختلفة وأن عدم تنفيذ أحدهما لا يؤثر على العقد الآخر فإن الأمر يختلف في حالة الغش. أي أنها رأت أن الغش الحال أفسد- ليس فقط عقد البيع وما نشأ عنه- بل كذلك امتد إلى رابطة البنك بالبائع، ولهذا فإن وقف الدعوى المدنية يبرره أن الغش أفسد هذه الرابطة الأخيرة وليس فقط أنه

أفسد عقد البيع، وهو ما يفهم منه أنه إذا لم يفسد الغش علاقة البائع بالبنك لما أمكن للبنك التمسك به على البائع المستفيد.

ويهاجم معظم الشراح هذا القضاء، ويرون فيه خروجاً على القواعد المستقرة التي تحكم الاعتمادات المستندية والخاصة باستقلال الاعتماد عن البيع، وهو استقلال أكدته المادة الأولى (من صياغة سنة 1983) من الأصول الدولية، ولا يمنع - في رأيهم - من التزامه بطريقة معينة لأن له رهناً على بضاعة من قيمة معينة، فإن مصلحة البنك هذه لا تذكر في خطاب الاعتماد ولا شأن للمستفيد البائع بها، بل يتعلق الخطاب بالمستندات وحدها، وعلى البنك - كما يقول الخطاب الصادر منه - أن يدفع للمستفيد بمجرد تقديمه للمستندات ما دامت سليمة في ظاهرها (م 15 من القواعد و م 4 صياغة 1983) ولو كانت هناك مخالفة بين بيانات هذه المستندات والحقيقة ما دامت المخالفة ليست ظاهرة في المستندات ذاتها فالوفاء للبائع فقط بالمستندات وحدها، فما لم يوجد نزاع حول المستندات وجب تنفيذ الاعتماد فوراً ولو كان هناك نزاع على البضاعة ذاتها. ويضيف هؤلاء الشراح أن القول بغير ذلك يؤدي إلى نتيجة عملية غير مقبولة، إذ يفتح الباب أمام المشتري سيئ النية الذي يريد الإفلات من التزاماته بسبب تغيير الحالة الاقتصادية، فما عليه إلا أن يقدم بواسطة وكيله في بلد البائع بلاغاً ضد البائع بتهمة النصب والتزوير ويصل بذلك إلى منع الوفاء له حتى يقضي في الدعوى الجنائية بعد مدة طويلة، وهو في الوقت ذاته بمأمن من دعوى البلاغ الكاذب لأن البلاغ يقدم في دولة أجنبية عنه.

فضلاً على أن هناك وسيلة مقبولة لمنع الغش، فإذا قامت قرائن جديدة عليه ظل البنك مع ذلك ملزماً بتنفيذ الاعتماد، ويكون لذوي الشأن أن يطلبوا إلى القاضي إلزام البنك بالوفاء في خزنة المحكمة أو أن يحجزوا على حق البائع تحت يد البنك، حتى يفصل في النزاع، على حد قولهم.

وبالعكس، يؤيد نفر آخر رأي القضاء، قائلاً أنه مقصور على حالات الغش الثابت من جانب البائع، ومن الصعب على أية حالة إثبات هذا الغش، وأما الخوف من التجاء المشتريين إلى بلاغات كاذبة ضد البائعين فهو في غير محله لأن ذلك يسيء إلى سمعة من يلجأ إليه وذلك يكفي لأن يصرف تفكير البائع عنه. والحق أن هذا القول غريب لأنه يمكن التمسك به ضد رأيهم إذ يمكننا القول أيضاً أن البائع نادراً ما يلجأ إلى الغش لأن ذلك يهدر سمعته ولا محل بعدئذ إلى منع البنك من الوفاء إليه لأن الإساءة إلى سمعته كافية كجزاء.

هذا، وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية أن البنك لا يسأل عن تنفيذ الاعتماد ولو اتضح أن البضاعة غير مطابقة للمستندات ما دامت المستندات مطابقة للتعليمات الواردة بالخطاب، إلا إذا كان هناك غش من البائع وكان البنك يعلمه. فغش المستفيد يضر بالبنك من جهتين:

الأولى، إذا نصب الغش على وجود البضاعة ذاتها أو على كميتها أو قيمتها أو حالتها فإن ما للبنك من رهن على هذه البضاعة يتأثر إذا لم يستطيع البنك أن يسترد ما دفعه كله أو بعضه، ولذلك يكون رجوع البنك على الأمر بالقدر الذي تعذر عليه استرداده من الأمر، لأن البنك يكون قد دفع متأثراً بالغلط، وله أن يسترد ما دفعه على أساس أنه دفع ما لا يستحق عليه.

أما الضرر الثاني، فإنه حتى ولو لم يستطع المستفيد أن يخدع البنك تماماً بإخفائه عيوب المستندات فإن ذلك يجعل فحصها أكثر صعوبة على البنوك ويضاعف من مخاطر العمليات عليها، خاصة أن العبء

الذي تلقىه المادة 15 على البنك، مقرر لصالح الأمر المشتري وليس لصالح المستفيد الذي عليه أن يقدم المستندات سليمة.

كما أن عمليات الاعتماد إنما تقوم على الثقة، ثقة من البنك لولاها لبذل احتياطات أكبر ولأدى هذا إلى زيادة تكلفة الاعتماد.

- ولا تضع القواعد الدولية حلاً لامكان رجوع البنك على المستفيد الذي ارتكب غشاً، وإن كانت المادة 10/د تقول أن لا رجوع صرفياً للبنك الخاص على الساحب، لكن هذا النص خاص بالرجوع المصرفي.

- ويجب القول بإمكان الرجوع على المستفيد للبنك الوسيط الذي يقتصر دوره على مجرد الوكالة والوفاء لحساب البنك المصدر أي غير المؤيد وغير الملزم شخصياً.

- أما البنك، الذي فتح اعتماداً قطعياً أو الذي يؤيد، فيلتزم شخصياً، فيجب أن يقدر الوفاء منه هو ولا رجوع له إذا قدر أن المستندات سليمة، وليس له أن يعود ويرجع في الوفاء الصادر منه، ما لم ينسب للمستفيد غشاً.

- والأخذ برفض الوفاء في حالة الغش لا يتنافى مع الاعتماد المستندي، وإنما يلاحظ أن الغش ليس مقصوداً به الامتناع عن تنفيذ البيع حيث أن البنك غريب عن هذا العقد (وهو مبدأ استقلال الاعتماد المستندي) وإنما هي لا تعتبر كذلك إلا في علاقة المشتري بالبائع إذ هي وسيلة لحماية المشتري.

- ولهذا لا يستطيع البنك أن يتمسك (من تلقاء نفسه أو بأمر المشتري) بأن المستندات لا تثبت حسن تنفيذ البيع وأنها تدل على إساءة تنفيذ البيع، ومن باب أولى فإن عدم تنفيذ البيع لا يكفي بذاته لاعتباره غشاً يعطل الوفاء.

- ويعتبر غشاً عدم صدق المستندات *Le défaut de sincérité d'un document* ومثاله عدم صدق سند الشحن (بتقديم تاريخه أو كذب أي بيان آخر)، أو كون بيان في مستند لا يطابق الحقيقة (كتاريخ الشحن، أو بيان وزن البضاعة أو عددها أو وصف البضاعة التي شحنت).

- والغش بهذا الوصف يمنع قبول المستندات وتنفيذ الاعتماد. وإذا كان للمستفيد حق في تنفيذ الاعتماد فذلك مشروط بتقديمه في موعده المستندات صادقة وسليمة. والمادة 17 من القواعد الدولية، التي تعفى البنوك من المسؤولية عن صحة وصدق المستندات فإنما تعني أن البنوك ليس عليها أن تضمن صحتها أو صدقها ما دام عيبها غير ظاهر، وأن البنك له الحق على المشتري في استرداد ما دفعه في هذه الحالة. ولكن المادة 17 لا تعني أن المستندات التي تبدو في ظاهرها غير صادقة أو مزورة يمكن قبولها أو يجب على البنك قبولها. وقد أثار السؤال حول ما إذا كان يمكن اعتبار الغش فقط عندما يكون من فعل المستفيد، أو أن المسألة موضوعية بحيث يمكن اعتباره ورفض الوفاء له حتى ولو كان الغير-شخص من الغير- هو فاعله. ذهب مجلس اللوردات في 20 مايو سنة 1982 إلى الحل الأول، والقول بأن الغش لا يكون مانعاً من الوفاء إلا إذا كان المستفيد

مسئولا عنه. بعد أن قررت مبدأ استقلال الاعتماد المستندي التام عن عقد البيع الذي صدر هو تنفيذاً له قالت "أن استثناء على هذا المبدأ يقوم -حتى ولو قدمت المستندات بالمطابقة للاعتماد- في حالة الغش من جانب المستفيد و وصل إلى علم البنك قبل وفائه الكمبيالة المستندية أو قام الدليل عليه أمام المحكمة التي طلب منها الأمر المشتري أمراً بمنع البنك من تنفيذ الاعتماد.

"ويمتد الغش- في هذا الخصوص- إلى عقد الأساس بحيث يجعل طلب تنفيذ الاعتماد منطوياً على غش. "ويقصد بالغش في هذا المعنى كل عمل من جانب المستفيد يقصد به الحصول على مزية الاعتماد بطريق الغش. "ويجب أن يقتصر الغش في عمل المستفيد نفسه، فلا يشمل الغش الصادر من الغير، إذ يعتبر المستفيد بريئاً منه".

ولا يكفي أن يدعى العميل الأمر بوجود الغش بل يجب أن يثبت الغش بدليل لا يرقى إليه الشك، مثلاً أن يقوم المحضر بإثبات عدم صدق المستند، أو يثبت الغش من مقارنة المستندات ببعضها.

ويجب أن يقوم هذا الدليل قبل تنفيذ الاعتماد، أي قبل تاريخ استحقاق مبلغ الاعتماد، أي قبل الدفع أو قبل المرحلة النهائية لتنفيذ الاعتماد إذا نفذ على مراحل.

والحاصل عملاً أن الأمر يفضل- لا أن يحيط بنكه علماً بوقوع الغش- بل أن يلجأ إلى قاض الأمور المستعجلة ليحصل منه على أمر وقتي بمنع البنك من تنفيذ الاعتماد، أي يحبس له لدى البنك. وإنما هو لا يلزم بالالتجاء إلى القاضي بل أن البنك متى أخطر بوقوع الغش وتلقى الدليل على ذلك يستطيع الامتناع عن تنفيذه، بل ويجب عليه أن يمتنع. ذلك أن الغش يفسد المستندات ولذلك يمتنع قبولها.

ويلاحظ أنه إذا كان البنك المكلف بتنفيذ الاعتماد ولم يؤيد الاعتماد فإنه لا يلتزم شخصياً أمام المستفيد، فهو يتبع تعليمات البنك الفاتح الذي كلفه بالتنفيذ، فإذا تمسك البنك الفاتح بالغش وطلب منه عدم التنفيذ فإنه يجب أن يمتنع دون أن يكون له أن يقرر مسألة وجود الغش. لكن إذا كان قد دفع وكانت المستندات في ظاهرها سليمة فإن له أن يسترد ما دفعه من البنك المصدر ما دام الدفع قد حصل في موعده وليس قبله. أما إذا كان المراسل الأجنبي قد أيد الاعتماد فإنه يجد نفس في وضع البنك المصدر، ولا يكون له أن يمتنع عن الوفاء إلا إذا قدم إليه من جانب البنك المصدر أو من جانب العميل الأمر دليل قاطع على عدم صدق المستندات أو على عدم صدق بيان فيها.

والحكم الصادر بعدم الدفع من محكمة أجنبية في بلد الإصدار، ليس له حجية على البنك المؤيد الأجنبي، وإن كان اعتباره دليلاً على الغش.

ثالثاً- تصحيح مخالفة المستندات

قد تكون المستندات المقدمة غير مطابقة تماماً لشروط خطاب الاعتماد، أما لنقص مستند مما هو مطلوب وأما لعدم مطابقة بعض البيانات فيها، فلا يعتبر ذلك مانعاً نهائياً من قبولها، بل أن للمستفيد أن يصحح المخالفة ويعيد تقديم المستندات بعد هذا التصحيح إلى البنك ما دامت فترة التقديم مفتوحة، ولا ضرر من ذلك على أحد، بل أن المصلحة فيه، والضرر هو في الرفض النهائي حيث يضيع على البائع حقوقه بعد أن يكون قد تجرد من البضاعة بشحنها وعلى المشتري الذي يريد البضاعة ولا يريد أن يخسر ما تكبده في سبيل الاعتماد من تكلفة ووقت.

وفي هذه الحالة- حالة ما يكون ثمة مخالفة بالمستندات- كنقص في التوقيعات أو الأختام، ولما كان احتمال الغش قائما في عملية التصحيح، فإن على البنك أن يزيد من حرصه في مراقبة عملية التصحيح، لأن كون المستند غير سليم ابتداءً وصحح بإضافة أو بحذف، يلقي ظلا من الشك حول سبب النقص الذي أكمل فيما بعد، وللبنك أن يطلب أن يبين في المستند سبب النقص وكيفية استكماله. و له يستشير المشتري في شأنها، ولكن هل للبائع أن يجبره على هذا المسلك إذا أصر البنك على الرفض؟.

الرأي الراجح يقول بالنفي، لأن البنك عندما يقبل أو يرفض إنما يفعل ذلك بصدد تنفيذ التزامه هو الناشئ عن الخطاب وليس بصدد تنفيذ التزام المشتري أمام البائع ولا بوصفه وكيلًا عنه، والبنك هو وحده المختص بالفصل في التحقق من توافر شروط تنفيذ التزامه الناشئ من خطاب الاعتماد، كما تقول المادة 16/أ.

إرسال المستندات للتصديق عليها من البنك الفاتح:

الخطر الذي يفكر فيه البنك الذي ينفذ الاعتماد المستندي له وجهان: الأول، أن تكون المستندات التي دفع في مقابلها غير سليمة، والثاني أن لا يسترد ما دفعه من البنك فاتح الاعتماد عندما يرجع هو عليه. فإذا كان الاعتماد مؤيدا، فإن البنك لا يمكنه الخلاص من التزامه بالتنفيذ ما دامت المستندات المقدمة سليمة، ولهذا فإن مخاوفه لا يمكن أن يكون لها أثر بعد قبوله تأييد الاعتماد.

أما في حالة مجرد الإبلاغ بالاعتماد فإن البنك المبلغ أن يتخلص من تنفيذه إذا قدر احتمال عدم إمكانية استرداد ما يدفعه من البنك الفاتح. وفي الحالتين، يلزم دائما أن تكون المستندات سليمة. فإن كانت غير مطابقة أي بها مخالفة لشروط الاعتماد، فقد تكون المخالفة واضحة لا تحتمل جدلا، وقد تحتمل المناقشة وفقا لاختلاف وجهات النظر فيما بين البنك والمستفيد الذي يقدمها، ويجد البنك نفسه بين ضغط المستفيد الذي يحاول إقناع البنك المنفذ بقبولها وبين مخاوفه من أن يرفضها البنك الفاتح. وعملا يحاول البنك أن يسوي الصراع: بأن ينصح المستفيد بما يجب عمله لتصحيح ما بالمستندات من مخالفات، وهو في ذلك- على الرأي الغالب- يؤدي واجبه كبنك. فإن تعذر التصحيح كان أمامه أسلوبان يعرض على المستفيد أن يقبل واحدا منها: أن يرسل المستندات إلى البنك الفاتح يطلب إليه أن يوافق عليها متغاضيا عما بها من مخالفة، أو أن يرسل إليه المستندات لتحصيل قيمتها. واتخاذ أي من هذين الأسلوبين يفترض بالطبع موفقة المستفيد وتخليه مؤقتا عن المستندات قبل حصوله على قرار حاسم في قبول المستندات أو رفضها. وثمة أسلوب آخر، هو استبقاء المستندات بيدي البنك المنفذ وإرسال برقية إلى البنك الفاتح وشرح المخالفات مع طلب موافقته على التجاوز عنها وتنفيذ الاعتماد. وهذا أسلوب أسرع من الأسلوبين السابقين ولكنه أقل في إقناع البنك الفاتح، حيث أن هذا البنك قد يحتاج إلى النظر في المستندات ذاتها ليكون رأيا سليما في شأنها. ويرى بعض الشراح أن الرجوع إلى لبنك الفاتح والسعي لديه للحصول على موافقته على تنفيذ الاعتماد واجب على البنك المنفذ، وليس له أن يرفضه أو يترك المستفيد وحده لمصيره ويرفض التنفيذ. ويلاحظ أنه- في هذا الخصوص- في

حالة الاعتماد المؤبد، لا يسقط التزام البنك لمجرد كون المستندات المقدمة إلى البنك المؤبد غير سليمة ورفضها هذا البنك، فقد يطلب المستفيد إرسالها إلى البنك الفاتح لطلب الرأي، لأن المرجع الأخير في الحكم عليها هو البنك الفاتح لأنه إن قرر قبولها فقد زالت المخالفة العالقة بها.

ولهذا لا يكون للبنك المؤبد أن يرفض التنفيذ (أيا كانت فرصته في استرداد ما دفع)، بل ولا يكون له أن يرسلها على سبيل التحصيل إلا إذا كانت صفته كبنك مؤبد ملتزم بالاعتماد قد سقطت، (وهو ما يحصل إذا كانت المستندات قدمت إليه بعد فوات مدة صلاحية الاعتماد). ولكن إذا قدمت المستندات في المدة المقررة وتأخرت موافقة البنك الفاتح فلم تصل إلا بعد فواتها فليس للبنك المؤبد أن يرفض التنفيذ، لأن الوقت الذي يستغرقه البنك الفاتح في فحص المستندات أو التفكير في الحكم عليها يعد امتداد المدة المقررة بشرط أن يكون مما يدخل في المدة المعقولة التي تقرها المادة 16 لفحص المستندات، ولا تجاوزها لأن الفحص يقتصر على المستندات دون البضاعة أو أي عنصر آخر. ما الرأي لو أرسل البنك الفاتح للبنك مرسل المستندات قائلًا أنه لا يستطيع الحكم على المخالفات المذكورة في خطابه أو برقيته بمجرد النظر في المستندات ذاتها؟.. مثلا لأن المخالفات تتعلق بحالة البضاعة أو تغليفها؟.. في هذه الحالة يسقط التزام البنك ويفقد المستفيد حقه في طلب التنفيذ لأنها مستنداته غير سليمة، وقد يرى تكليف البنكين بالاحتفاظ بالمستندات وتقديمها إلى المشتري لتحصيل القيمة عند وصول البضاعة، طبقا لقواعد التحصيل وليس على أساس قواعد الاعتماد المستندي.

التسوية المشروطة

1- تقديم ضمان للبنك مع المستندات غير المطابقة: Payment under indemnity

إذا لم يتمكن المستفيد من أن يقدم - خلال المدة المقررة - المستندات المطلوبة كاملة وسليمة فكثيرا ما يحدث أن يؤكد المستفيد للبنك أن المخالفة الواردة بالمستندات طفيفة وأن المشتري لن يعترض على المستندات، ولكي يطمئنه ويدفعه إلى قبولها وتنفيذ الاعتماد يعرض عليه تعهدا أن يسترد المستندات أو يعوضه عما قد يصيبه (أي يصيب البنك) من ضرر إذا رفض المشتري المستندات. وضمانا لهذا التعهد، يقدم كفالة من بنك آخر.

وتكون كفالة تجارية، تضامنية، لا يبرئ تقديمها المستفيد أو البنك الذي ينفذ الاعتماد. ويكون تعهد الكفيل إما ضمان أن المستفيد يسترد المستندات المرفوضة ويرد للبنك ما قبضه منه وهذا هو الغالب، أو أن يعوضه عما قد يطالبه به المشتري بسبب المخالفة إذا فضل استبقاء المستندات.

ولا صعوبة في الأمر إذا قبل البنك هذا العرض، أي أن يجري التسوية مع التحفظ والضمان.

لكن يقول السؤال: هل يلزم البنك بقبول المستندات وتنفيذ الاعتماد أمام هذا العرض؟
اختلف الرأي:

فقبل يلزم البنك لأن هذا الأسلوب عادة جارية في سندات الشحن إذ يلتزم البنك بقبول نسخة من سند الشحن (حيث يكون محررا من عدة نسخ) ما دام يصاحبها ضمان مصرفي، وكذلك لأن في ذلك تسهلا للتعامل، خاصة وأن المخالفة لما هو مطلوب غالبا ما تكون طفيفة، واستبعد هذا الرأي حالة وحيدة يجب رفض المستندات فيها ولو قدم معها ضمان مصرفي هي حالة ما تؤثر المخالفة على القيمة التجارية للبضاعة.

وقيل أن في إلزام البنك بقبول المستندات المخالفة للاعتماد - ما دام قدم معها ضمان مصرفي - تجاهلا لاستقلال العقد التجاري أي البيع عن خطاب الاعتماد، إذ يقم في تنفيذ الأخير اعتبارات مستمدة من ظروف تنفيذ البيع، كما أنه لا يمكن - غالبا - تقدير مدى خطورة أو أهمية المخالفة بالنسبة للمشتري، فقد تكون ظاهرة البساطة ولكنها تخفى إخلالا خطيرا بتنفيذ البيع لا يعلمه سوى المشتري. كما أن هذا القول يتعارض مع الصرامة التي تسيطر على الاعتماد المستندي في إصداره وفي تنفيذه: فإن التزامات الأطراف فيه يجب تنفيذها بمنتهى الدقة، وعينا أي بذاتها وليس بمقابل مالي. كما أن خطاب الضمان الذي يقدمه المستفيد إنما يقدمه للبنك وليس للمشتري، وللمنك - وهذه قاعدة مستقرة - أن يرفض - تنفيذا للاعتماد - شيئا غير ما ذكر بالخطاب، فإن فعل كان ذلك على مسؤوليته ولهذا يكون له أن يرفض.

ولما كان البنك لا يقبل التنفيذ نظير مستندات بها مخالفة - مع الاحتياط بحصوله على الضمان - ألا اعتقادا منه بأن المشتري غالبا سيتجاوز عن المخالفة لبساطتها، كان مفهوما أن هذا الأسلوب لا يتبع من جانب البنك إذا كانت المخالفة جسيمة، ومثال المخالفة الجسيمة تلك التي تمس نوعية البضاعة quality أو قيمتها value.

ومن الواجب على البنك الذي يدفع مع التحفظ أو نظير ضمان - أن يخطر بذلك حيث أنه - أي البنك - بتصرفه هذا قد قام بعمل ليس لديه تفويض أو سلطة من العميل في إجرائه، ولأنه إذا لم يحصل على تصديق عميلة فلن يكون له مرجع سوى البضاعة والضمان، وعلى كل حال، إذا لم يشأ البنك إخطار العميل لحصوله على الضمان فيجب إخطاره بأنه وفي نظير مستندات غير سليمة حتى يكون العميل على بينة من الأمر فيتخذ ما يراه.

ويلاحظ أنه في بعض الحالات تحظر التعليمات (الصادرة من العميل) على البنك الوفاء بنظير أي ضمان. هذا، ويلاحظ أن التسوية مع التحفظ تسوية مشروطة أي معلقة على شرط فاسخ، هو رفض المشتري، ولذا لا يكون التمسك بهذا الشرط إلا من جانب البنك الذي دفع، ويكون ذلك طبعاً بسبب رفض البنك الفاتح، أما إذا كان البائع قد كلف البنك المنفذ بتقديمها إلى البنك الفاتح بقصد تحصيل مقابلها فإن للبائع أن يرجع في وكالته الصادرة إلى البنك المنفذ ويطلب استرداد المستندات، وذلك قبل أن يقبلها المشتري ويدفع قيمتها، ويكون ذلك من مصلحته إذا وجد لها مشتريا بثمن أكبر.

موقف البنك الوسيط والبنك الفاتح:

ويلاحظ أن الضمان الذي يقدم إلى البنك الوسيط يظل نافذا طيلة المدة المذكورة فيه، فإن لم يكن به ذكر لذلك فيرى بعض الشراح أنه يظل نافذا فترة معقولة (قياسا على حكم المادة 16/ج) بعد وصول المستندات إلى المشتري حيث أنه له فترة معقولة لفحصها وإبداء رأيه بشأن القبول أو الرفض، وإذا كان يبدو من الضمان أن للمشتري أن يفحص البضاعة ذاتها قبل إبداء رأيه ظل الضمان نافذا فترة كافية معقولة بعد وصول البضاعة بما يكفي لفحصها، ونكرر القول أن التسوية المشروطة تتم بين المستفيد والبنك المنفذ، وليس للبنك الفاتح دخل فيها، ولا عليها أن يعتبرها، فمتى أرسلت إليه المستندات فهو ينظر فيها وحدها، ومتى سكت مدة معقولة اعتبر ذلك قبولا منه.

وأحيانا يجري البنك المنفذ هذه التسوية المشروطة ويخطر بها البنك الفاتح عندما يرسل إليه المستندات، فيقول له أنه سوى الاعتماد ولكن بتحفظات معينة بسبب مخالفات معينة، ويطلب إليه أن يبدي رأيه بالموافقة على التسوية خلال مدة معينة حتى يستطيع هو النزول عن التحفظات التي كانت مصاحبة لها فإن مضت مدة كذا دون وصول "رأى منك" "اعتبر ذلك موافقة"، واضح أن هذا الأسلوب غير مقبول، لأسباب هي أن البنك يلقي به على الغير التزاما ليس من حقه أن يلقيه عليه لأن البنك الفاتح لم يشارك في هذه التسوية، ولم تواجه الأصول الدولية مثل هذا الوضع، فضلا على أنه قد يدفع البنك الفاتح إلى تفضيل قيامه برفض فوري وسريع للمستندات تخلصا من هذا الوضع الذي وجد نفسه فيه إزاء المستندات غير السليمة، خاصة وأن البنك لا يصدر هذا القبول إلا بموافقة مسبقة من عميلة المشتري، وهذا الأخير يتردد كثيرا في إصدار موافقته على مستندات غير سليمة لأن هذه الموافقة على المستندات تمنعه-في الغالب- فيما بعد من مقاضاة البائع على أساس عقد البيع إذا اتضح عند تسلم البضاعة أن ثمة ما يبرر هذه المقاضاة.

ولهذا ورد في الفقرة ز من المادة 16 أن الضمانات أو التحفظات التي أجريت التسوية على أساسها لا تؤثر على أية علاقة غير تلك التي بين البنك مرسل المستندات والمستفيد من الاعتماد. ولكن في التنظيم الوارد بالمادة 16 يكون للبنك الفاتح مدة "معقولة" يبدي فيها رفضه وإلا اعتبر قابلا للمستندات (نقض مصري 1985/2/18).

وتجب الإشارة كذلك إلى المادة 16 من الأصول الموحدة، التي تعتبر أن التحفظ أو الكفالة الذي تعلق عليه التسوية الحاصلة من البنك المنفذ يظل في أثره مقصورا على علاقة هذا البنك بالمستفيد، دون أن يؤثر على واجبات كل من البنك المنفذ والبنك الفاتح في علاقة كل منهما بالآخر، وهذا كلام منطقي.

وثمة مسألة هامة تغيب في العمل أحيانا نلفت النظر إليها، وهي أنه بعد إجراء التسوية مع المستفيد، وسواء كان هناك تحفظات أو لا- فإن رفض البنك الفاتح المستندات يجب أن يكون فوريا، بمعنى أن البنك المنفذ لا عليه سوى أن يحسب المدة التي يستغرقها وصول المستندات ومدة معقولة كي يفحصها البنك الفاتح ويفكر ويتخذ قراره، وعند انقضاء هذه المدة دون وصول شيء من البنك الفاتح يكون دفعه هو إلى المستفيد نهائيا.

ونلاحظ أن هذه التسوية المشروطة تفترض-بطبيعة الحال- موافقة المستفيد على شروطها، ومن هنا كان واجبا أن نفرق بين حالات ثلاثة:

أ- إذا قدمت المستندات بمعرفة المستفيد نفسه طالبا وفاءه بشيك أو بالقيود في الحساب إذا كان عميلا للبنك المنفذ، وهنا يكون هذا الدفع مصحوبا بتحفظ يتخذ شكل تعهد مكتوب من المستفيد يصرح فيه برد المبلغ إذا رفضت المستندات، ويكون قيد المبلغ لصالح المستفيد في حسابه مقرونا بشرط فاسخ إذا تحقق أجرى البنك قيذا عكسيا بقيمة المبلغ.

ب- ويتعقد الوضع إذا طلب المستفيد إجراء التسوية لدى بنك ثالث هو الذي يكون حسابه فيه، ففي حالة التسوية مع التحفظ هل يلزم هذا البنك الثالث برد المبلغ إذا تحقق الشرط الفاسخ أي إذا رفضت المستندات؟ هذا البنك الثالث ليس طرفا في عملية الاعتماد المستندي، ودوره وكيل أو محصل يقتصر على تلقي النقود وقيدها في حساب عميلة المفتوح لديه، ويرى البعض أنه مع كثرة المكاتبات المتبادلة يوميا بين البنوك من الطبيعي أن لا يلحظ هذا البنك أن المبلغ المرسل يكون مدفوعا "مع التحفظ" وأنه يكون مسئولا عن رده متى تحقق الشرط موضوع التحفظ، ولهذا لا يمكنه اعتبار التحفظ الذي تقوم عليه التسوية نافذا ومحترما إلا بقبول صريح من المستفيد بهذه التسوية يعقبه أخطار إليه مباشرة في معناها، يرسله إليه البنك المنفذ، ويقوم على ثقة هذا البنك في المستفيد في أن يرد إليه المبلغ متى فسخت التسوية.

ج- إذا قدمت المستندات بمعرفة بنك غريب هو بنك المستفيد إلى البنك المنفذ، فهو بوصفه وكيفا عن عميلة المستفيد يكون له أن يتدخل في التنفيذ، ويتلقى الوفاء ولكن ليس فقط بوصفه مجرد محصل، لذا يكون للبنك المنفذ أن يشترط عليه التحفظات، ويكون قبوله معتبرا قبولا من المستفيد. هذا، وتجب ملاحظة أنه إذا كانت المستندات سليمة، ويطلب البنك- رغم ذلك- ضمانا إضافيا كي يقوم بتنفيذ الاعتماد، فإنه يكون مخطئا، وقد يتعرض للحكم عليه بتعويض ما يترتب على ذلك من ضرر للمستفيد، ولذا فإن عليه أن يضع هذه النتيجة في اعتباره وهو ما تفعله البنوك غالبا، فإذا رفض المستفيد تقديم الضمان ورفض البنك التسوية وثبت بعد ذلك أن المستندات كانت سليمة فقد يتعرض البنك لمسئولية خطيرة.

2- إقراض المستفيد مبلغ الاعتماد (خصم المستندات)

أشرنا إلى أن اعتبارات العمل والعلاقات التجارية تدفع البنوك إلى تقادي رفض المستندات المخالفة للاعتماد متى قدرت-بحكم خبرتها- أن المخالفة بسيطة، ورجحت أن المشتري سيقبل المستندات رغم المخالفة، أو حتى رغم أن المستندات قدمت بعد انقضاء مدة صلاحية الضمان، وكان المستفيد من الاعتماد عميلا للبنك أو شخصا جديرا بالثقة.

وقلنا أن البنك في هذه الظروف- وحرصا منه على عدم الإساءة إلى عملائه واحتياطا لمصالحه في الوقت نفسه- يقبل المستندات مع التحفظ بالرجوع في تنفيذ الاعتماد متى رفض المشتري (أو بنك المشتري). ويغلب أن يقتضي ضمانا من بنك آخر يقدمه المستفيد إليه.

وفي هذا الأسلوب يقوم البنك بتنفيذ الاعتماد، أي يدفع للمستفيد ويقبل منه المستندات بالنظر إلى شروط الاعتماد وبوصفه هو مكلفا بتنفيذه. وفي هذه الصورة- كما قدمنا- لا يكون للبنك رجوع على المستفيد إلا إذا تعذر عليه استيفاء حقه من المشتري بسبب مما يغطيه التحفظ الذي أورده على تنفيذه الاعتماد وكذلك لا رجوع له على الضامن، إلا لهذا السبب.

وهناك أسلوب آخر أكثر أمنا للبنك، يحقق للمستفيد البائع الحصول على النقود ويضمن للبنك استرداد ما دفعه فوراً وبدون تأخير و لكن أما بدعوى ضد المستفيد، أو بإجراء قيد عكسي في حسابه. وشروط الرجوع على المستفيد تختلف في كل من العمليتين:

ففي الإقراض يكون للبنك أن يرجع على المستفيد (المقترض) بمجرد عدم تحصيله المبلغ من المشتري أو البنك الفاتح، (وهذا ما قالته محكمة النقض الفرنسية) عندما أقرت إجراء القيد العكسي للبنك المقرض- لا بسبب رفض المستندات لعدم سلامتها، ولكن لأن الشروط المتفق عليها في القرض- وهي عدم الوفاء من الأمر أو بنكه- لم تتحقق.

أما في الوفاء مع التحفظ تنفيذا للاعتماد فإن التحفظ موضوعه سلامة المستندات، فلا يفتح باب الرجوع إلا إذا رفضت المستندات من جانب الأمر وبسبب عدم سلامتها، ولا رجوع إذا كان تعذر الاسترداد لسبب آخر كإعسار الأمر أو أوامر حكومية أو إدارية عرقلة تحويل النقد إلا إذا ذكرت هذه الأسباب صراحة في التحفظ.

مسؤولية البنك أمام المستفيد لرفضه تنفيذ الاعتماد:

متى رفض البنك المستندات من المستفيد فلا شك أن ذلك يترتب أضرارا بالغة به، فيكون للمستفيد أن يقاضي البنك لهذا الرفض وعلى أساس خطاب الاعتماد، فإذا اتضح للمحكمة أن رفض البنك كان خطأ فهي تقضي بمسؤولية البنك، وبالزامة بتعويض ما أصاب المستفيد.

ولكن ما هو قدر الضرر الذي يجوز الحكم بتعويضه؟.. القاعدة العامة في الالتزامات أنه في حالة مجرد الرفض أو العجز عن وفاء مبلغ نقدي كان التعويض المستحق هو الفوائد القانونية.

ويقول الإنجليز أن الاعتماد المستندي أمر يختلف عن الوفاء، فهو تأكيد أو ضمان مقدم بأن البائع سوف يحصل على مطلوبة، بل أنه يتجاوز ذلك فهو حق له فائدة حالة للبائع، ويترتب على ذلك أن يتحمل البنك تعويض كافة النتائج الضارة المتوقعة والتي كان يمكن توقعها وقت قيامه بفتح الاعتماد. وكانت هذه المسألة ولا تزال محلا للخلاف، والسبب في ذلك أن الضرر الذي قد يصيب المستفيد البائع كثيرا ما يتجاوز مبلغ الفائدة عن مبلغ الاعتماد، فهل يشمل ما يتحمله المستفيد البائع بسبب فسخ البيع

الذي يضطر إليه المشتري نتيجة عدم تنفيذ الاعتماد، وما يلاقه من خسارة بسبب قيامه بشحن وإرسال البضاعة إلى المشتري واضطراره إلى بيعها في بلد معين أو استرجاعها، وغير ذلك مما يكون نتيجة طبيعية للموقف الذي يخلفه البنك برفضه - خطأ - تنفيذ الاعتماد.

إن التزام البنك فاتح الاعتماد أمام العميل هو التزام بأداء عمل، حتى ولو كان وعد البنك منصبا على وضع مبلغ تحت تصرف العميل، كما أنه إذا تخلف عن تنفيذ التزامه وحكم عليه فلا يحل حكم المحكمة محل تدخل البنك بتنفيذ التزامه فلا يكون هناك محل إلا للحكم عليه بالتعويض، وإن كان للقاضي إجباره بطريق الغرامة التهديدية.

"ويترتب على أن التزام البنك - في عقد الاعتماد - التزام بأداء عمل وليس التزاما بدفع مبلغ من النقود حتى ولو كان الاعتماد ينفذ بتقديم مبلغ نقدي فأن التعويض الذي يحكم به عليه لا يقتصر على الفوائد التأخرية، بل أنه يشمل كل الضرر طبقا لقواعد المسؤولية العقدية".

وختلصة ما انتهى إليه القضاء الإنجليزي هي الآتي:

أولاً: لا تنطبق القاعدة الخاصة بالتعويض عن التخلف في تنفيذ الالتزام بدفع مبلغ نقدي على عقد الاعتماد بل يقدر التعويض بمقدار الأضرار المتوقعة بشكل معقول عن الإخلال بتنفيذه، مع مراعاة ما أصاب البائع بالفعل، فلو كان باع البضاعة فيكون الضرر هو الفرق ما بين ثمن البيع وما كان سيجنيه بشكل طبيعي ومعقول من تنفيذ الاعتماد *The duty to mitigate the losses*.

ثانياً: إذا تبين من الظروف أن رفض البنك تنفيذ الاعتماد، مثلا رفض وفاء كميالية أو قبولها، يرقى إلى رفضه وفاء الكمياليات التي تسحب مستقبلا تنفيذا لنفس الاعتماد، كان للمستفيد أن يرى في هذا الرفض الأول رفضا مبيترا للاعتماد كله، وأن يطلب تعويضا يقدره على هذا الأساس. وفي هذه الحالة يعتبر المستفيد في نفس موقف البائع إذا فسخ المشتري العقد فيما بينهما بخطئه، فيكون له - إذا شاء - أن يمتنع عن تقديم أية مستندات مستقبلية وأن يطالب البنك بالتعويض عن ضياع العقد كله لأن البنك بسلوكة منعه من تنفيذ التزاماته هو.

ثالثاً: إذا كان تخلف البنك في رفضه وفاء كميالية أو قبول كميالية حاصلة تنفيذا للاعتماد ولم يكن ثمة ما يشير إلى أن رفض البنك سيتكرر مستقبلا كان قدر الضرر هو مبلغ هذه الكمياليات بالإضافة إلى فوائد المبلغ محسوبة منذ تاريخ استحقاق كل منها وكذلك النفقات التي تحملها المستفيد بسبب هذا الرفض.

رابعاً: إذا كان البائع قد خصم كميالية سحبها وقبلها البنك الفاتح فإن حقوق حامل هذه الورقة يحددها قانون الصرف (قانون الأوراق التجارية) ولا تثور في هذه الخصوص القواعد الخاصة بالاعتماد. لكن في حالة رفض البنك قبول الكميالية يجب على الحامل أن يقيم دعواه على أساس وعد البنك - في الاعتماد - قبول كمياليات المستفيد التي يسحبها تنفيذا للاعتماد وبالمطابقة له، ويكون لهذا الحامل المدعي أن يطلب تعويض الضرر الناشئ عن رفض القبول، وهذا الضرر يقدر بعيدا عن فكرة

الإخلال بعقد البيع لأن حامل الكمبيالة لم يشتري البضاعة ولم تحول إليه حقوق من عقد البيع، وهو مجرد حامل ورقة تجارية ينحصر حقه في إطارها.

الطريقة المثلى لحماية البنك

INTERNATIONAL ARBITRATION LAW

Validity and Scope of Arbitration Agreement

A DELAYING TACTIC, parties resisting arbitration often challenge the validity and/or scope of the arbitration agreement they have signed. On the issue in general, see ICCA Congress Series n 5, Preventing Delay and Disruption of Arbitration, Kluwer, 1991. To combat this problem, two major principles have long been recognized by the main international conventions on arbitration, most modern arbitration legislation, and most institutional arbitration rules.

The first is that of competence-competence, the notion that arbitral tribunals are entitled to determine their own jurisdiction over an arbitration. This determination includes an assessment of the validity and scope of the arbitration agreement, subject to subsequent review by the courts when they are reviewing the arbitral award. This principle is based on the idea that there is no reason to suspect that arbitrators themselves cannot reach a fair and impartial decision regarding their own jurisdiction.

The second is the severability of the arbitration agreement from the main contract, which prevents a party from seeking to nullify an arbitration agreement by attacking the validity of the contract itself. On these two issues, see Gaillard, Fouchard, Goldman, *On International Commercial Arbitration*, (E. Gaillard, J. Savage, eds., to be published, Kluwer, 1999), n 388 et ff.

Although there is general accord on these two principles, subject to certain nuances, the question of which rules courts should apply to determinations concerning the existence, validity and scope of the arbitration agreement is still in dispute. Several competing methods for resolving these questions have developed in different countries in the past few decades.

Choice of Law Approach

The traditional approach begins with a choice of law analysis. This approach, used in some federal circuits in the United States, seeks the law applicable to the arbitration agreement in order to assess its validity. The method was recently

reaffirmed by the Tenth Circuit Court of Appeals in *Avedon Engineering Inc. v. Seatex*, 126 F3d 1279 (10th Cir. 1997).

In *Seatex*, Twist, a manufacturer of clothing and accessories for the snowboard industry, with its principal place of business in Colorado, engaged in a series of transactions with Seatex, a fabric producer with its principal place of business in New York. In some preliminary transactions, Seatex replied to Twist by sending it a standard-form sales confirmation that included in small type certain special conditions of performance, including an agreement to arbitrate any dispute between the parties.

Subsequently, Twist brought suit in Colorado state court for breach of contract, among other claims. Seatex responded by removing the action to federal court and contended that the arbitration clause in the confirmation forms became integrated into a later contract between the parties and thus governed the dispute by operation of Uniform Commercial Code (UCC) §2-207. (Section 2-207 concerns, among other things, whether additional terms materially alter a contract). Twist argued that the same UCC section prevented the arbitration clause from controlling, because it materially altered the contract. The District Court held for Seatex and stayed the litigation pending the arbitration outcome.

The Tenth Circuit reversed and remanded the case for a choice of law determination. Although New York and Colorado have adopted identical versions of UCC §2-207, the relevant case law in the two jurisdictions has produced conflicting constructions. The Tenth Circuit asserted that the lower court should have determined, as a threshold issue, which law governed the formation of the main contract. The court also rejected Seatex's argument that the Federal Arbitration Act trumped state law as to whether the parties had agreed to arbitrate their dispute and held that the FAA could only be invoked after a state law determination of existence and validity was made.

The Tenth Circuit is not the only U.S. jurisdiction to adopt this approach. See, e.g. *Coastal Indus. Inc. v. Automatic Steam Prods. Corp.*, 654 F2d 375, 377-78 (5th Cir. 1981). The choice of law method is heralded by some commentators for paying heed to local laws rather than applying allegedly arbitrary general principles embodied in such statutes as the FAA. At the same time, however, when courts allow the law governing the main contract to extend automatically to a determination of the validity of the arbitration agreement, such an approach can lead to a repudiation of the principle of severability.

The use of this approach in international arbitration has led to more serious problems. For example, in 1991, the exclusive distributor of a Swedish company brought an action in the Northern District of Illinois even though the parties' agreement included an arbitration clause that called for settlement of all disputes by ICC arbitration in London. The main contract was governed by Swedish law.

See *SMG Swedish Machine Group Inc. v. Swedish Machine Group Inc.*, (N.D. Ill. Jan. 4, 1991), XVII Y.B. Com. Arb. 457 (1993); 1991 WL 10 662 (ND Ill.).

Rather than respect the parties' clearly stated intentions and defer to the arbitral tribunal without delay, the court first determined, through a choice of law analysis, that Swedish law governed the arbitration agreement itself because it was applicable to the main contract. It then engaged in a time-consuming and presumably costly analysis, by requiring the parties to submit written evidence that, on the basis of Swedish law, the arbitration agreement was valid and binding.

Each party submitted affidavits of Swedish lawyers on the issue but, not , they contradicted one another. Finding the affidavits useless, the court then heard conflicting expert testimony on the issue. It is precisely this type of difficulty that has prompted other courts to repudiate the choice of law method in this area and to opt for the competing substantive rules method or, at least, to combine both approaches.

Substantive Rules Method

Under the substantive rules method, the arbitration agreement is governed not by the local of one of the parties, but solely by principles generally accepted in international commerce. In recent years, France has shifted

On review of the award by the arbitral panel that had dismissed this and condemned the Libyan party, the Paris Court of Appeals and later the *Cour* and scope of the arbitration agreement should be assessed with exclusive regard to the parties' intentions and the rules that French law recognizes to be international public policy standards. In doing so, the *Cour de cassation* relied on the principle of the severability of the arbitration agreement from the main contract and rejected the need to refer to any national laws other than those of international public policy.

resulting "autonomy" of the arbitration agreement from local or national law. They also fear that use of what French courts term "general principles of international public policy" smacks of legal imperialism, because, as a practical matter, it leads to a determination of validity on the basis of French legal concepts when the award is in French courts.

In response to these criticisms, it is worth noting that the *Cour de cassation* was careful not to base its holding on an independent conception of the arbitration agreement's "own effectiveness," a notion French lower courts had sometimes endorsed in their opinions. Rather, the *Cour de cassation* correctly limited its decision to the question of the existence and the extent of the parties' consent to

the arbitration agreement. The analysis focused on the parties' intentions rather than the effect of an arbitration agreement in the abstract.

Skirting Idiosyncrasies

One benefit of the substantive rules approach is that, by following general principles of international commerce, arbitrators can ensure that arbitration agreements are not impaired by idiosyncrasies of local laws. Unless the parties have expressly designated what law governs the arbitration agreement itself -- which is rarely the case -- the most appropriate method for the arbitrator is to apply what he or she considers to be the established principles generally accepted in the international community. Arbitrators can draw these principles from international and comparative law, leaving the peculiarities of domestic laws to their appropriate realm.

Although some commentators argue that a choice of law method is more faithful to local laws, giving more weight to local laws can lead to unpredictable and inconsistent results. The transnational rules method, on the other hand, deriving its rules from comparative law and established principles of international commerce, facilitates the development of a more uniform body of precedent in arbitration and favors results more likely to be consistent with the parties' legitimate expectations when the agreement is signed.

The accusation of legal imperialism is, in our view, equally unfounded. It is only natural that when, for example, a French court hears a petition to set aside or enforce an award in France, it give precedence to the views developed by law in international matters. In this context, however, the views of the will coincide with those principles generally accepted as policy standards.

of one side of a dispute, a result that may be contrary to the parties' expectations. For example, in the *Dalico* case, it was entirely logical for the French arbitrators in Paris, hearing a dispute between Libyan and Danish parties, to apply transnational rules rather than choose the law of one of the parties. This treatment differs markedly from the approach in both *Seatex* and *SMG Swedish Machine Group*, where courts invited a lengthy and costly process that might have produced more arbitrary results than the application of generally accepted principles.

The substantive rules method is also consistent with the notion that in international arbitration, arbitrators, unlike judges, belong to no national order. As one commentator observed, this method "has the merit of emphasizing the independence of international arbitration from the shackles of national laws, few of which are equipped to address anything but domestic issues." Y. Derains, observations following ICC Award No. 6840 (1991).

<!-- default size -->In contrast to *Seatex* and *SMG Swedish Machine Group*, some U.S. courts, such as the Second Circuit in *Genesco Inc. v. T. Kakiuchi &*

Co., have adopted a position similar to the French substantive rules method by reasoning that the FAA constitutes federal substantive law and therefore preempts specific state contract law on certain issues. The Genesco Court held that whether one side is bound by an arbitration clause must be "determined under federal law, which comprises generally accepted principles of contract law." 815 F2d 840, 845 (2d Cir. 1987). For another example see *Hart Ski Mfg. Co. v. Maschinenfabrik Hennecke*, 711 F2d 845 (8th Cir. 1983).<!-- donص clear default size<--

Of course, as both the *Seatex* and the *Genesco* decisions concerned U.S. nationals, they addressed domestic rather than international issues. Nevertheless, clear parallels exist between the discussion of general principles of contract law by the Second Circuit in *Genesco* and the French treatment of established rules of international commerce. This may pave the way for a closer alignment of French and U.S. law in this area.

Cumulative Approach

<!-- default size -->Between the extremes of *Dalico* and *Seatex* lies a third to the problem of determining the existence and validity of an arbitration . <!-- donص clear default size --><!-- donص clear Although at first glance this apply the substantive provisions of Swiss law. As did the French Cour de cassation in , legislature concluded that the fact that an international arbitration taking place in Switzerland could produce effects within that country's legal system was sufficient reason to subject the determination of the validity of the arbitration agreement to Swiss law.

Unlike the French method, however, the Swiss solution recognizes that the substantive validity of the arbitration agreement may also result from the law chosen by the parties or from the law governing the subject matter of the dispute, which may or may not be that governing the main contract. In so providing, it increases the likelihood that the arbitration agreement will be held valid.

Under the French and the Swiss systems, a determination almost invariably leads to a validation of the arbitration agreement, unless it is infected by a fundamental flaw, such as the corruption of the agent who signed the contract. This result reveals the strong pro-arbitration bias of both systems. Because the FAA was enacted to promote arbitration, and because federal courts routinely acknowledge a policy of encouraging arbitration, the approach adopted by the Second Circuit seems -- at least in international matters -- more consistent with the stated objectives of most policy makers and federal law than the Tenth Circuit's reasoning in *Seatex*. *Dispute Resolution*

Arbitration Avoids 'Hometown Justice' Overseas

But courts might not enforce awards vacated at the situs or those with procedural defects.

WHO INTERPRETS an international agreement sometimes can be more significant than what the applicable law says about its construction. If a Chicago seller sues a Boston buyer, the dispute almost certainly will be litigated in a relatively homogeneous framework, linguistically and procedurally. If the buyer is in Athens, Beijing or Cairo, however, the seller may have to bring suit in a court that uses a foreign tongue and an unfamiliar code of civil procedure. In some countries, the independence and integrity of the judicial system also may be questionable.

Arbitration is a way to avoid "hometown justice" in the courts of an opponent's nation. Under the rules of a neutral international arbitral institution, such as the International Chamber of Commerce¹ or the London Court of International Arbitration,² parties to an international contract can level the playing field by providing for an arbitral tribunal in a mutually accessible country, chaired by someone of a nationality different from those of the parties, with proceedings in a common language and according to procedural principles that give neither side an unfair advantage.

The New York Arbitration Convention³ now binds more than 100 countries to enforce arbitration clauses and awards arising in cross-border commercial transactions. Under the convention, courts must refer parties to arbitration when their dispute is covered by a valid agreement to arbitrate and must grant a foreign arbitral award the same force given a domestic one.⁴ By contrast, the United States is not a party to any treaty for enforcement of court-selection clauses or foreign judgments, in part because our trading partners fear civil juries and punitive damages.⁵

The convention generally covers only awards made outside the country where enforcement is sought, and in the United States, it normally does not apply to agreements between Americans. The 7th U.S. Circuit Court of Appeals, however, recently held that in some contexts, U.S. courts should apply the convention even to awards rendered in the United States and even in disputes entirely between Americans.

In *Lander v. MMP*,⁶ an International Chamber of Commerce arbitration in New York arose from a contract between two U.S. corporations to distribute shampoo products in Poland. Because part of the contract was to be performed abroad, the court considered the dispute to fall within the scope of both the convention and the Federal Arbitration Act's implementing provisions.⁷ The consequences can be significant, as the convention extends to three years the time allowed for award confirmation.⁸

Once an award is rendered, enforcement may become difficult if a related

arbitration is ongoing. *Hewlett-Packard v. Berg*⁹ disputes between U.S. and Swedish companies arising from two contracts. After an arbitral tribunal in Boston awarded about \$700,000 to the Swedish concern under one contract, Hewlett-Packard sought set-off for amounts it claimed in connection with the other agreement.

Reasoning that the validity of the second claim was for the arbitral tribunal to determine, the 1st Circuit denied set-off but held that the district court had discretion to stay confirmation of the award in the first arbitration, pending the outcome of the second.

Without doubt, the decision was influenced by the insolvency of the Swedish party, from which the U.S. Company had little hope of collecting any damages awarded in the second arbitration. Understandable as this approach may be, some lawyers see it as irreconcilable with the New York Convention.¹⁰

Drafting Arbitration Clauses

In addition to an unambiguous submission to arbitration of all disputes connected with the contract,¹¹ four other elements of an arbitration clause are vital: rules of a supervisory institution with a workable mechanism for appointing competent arbitrators and fixing their fees; an arbitral situs where courts monitor an arbitration's procedural integrity but do not second-guess the arbitrator on the legal and factual merits of the case; the language of the arbitration; and applicable law that covers both substantive and procedural matters.

With respect to applicable law, a recent decision in the Southern District of New York underscores the importance of a clause covering procedural matters, such as the validity of the arbitration clause, as well as the substance of the dispute. In *Pepsico v. Oficina Central de Asesoría*,¹² a confusing choice-of-law clause¹³ led a federal district court to stay proceedings to compel arbitration so that courts in Caracas could examine the validity of an arbitration clause allegedly governed by Venezuelan law.

In selecting arbitration rules, the best bet usually is a well-known institution with a proven reputation for appointing skilled and honest arbitrators. Supervisory bodies with track records in cross-border arbitration include the American Arbitration Association, the International Chamber of Commerce and the London Court of International Arbitration. In the past year, all three have revised their international arbitration rules. To be avoided are organizations of a more parochial nature, based in the other party's home country, which may require the arbitral tribunal to be chaired by someone from a locally established list.

Other than the institution charged with selecting the arbitrators, the arbitral

situs is perhaps the most important choice facing lawyers crafting an international arbitration agreement. The practical importance of the situs is grounded in two facts: National arbitration statutes usually provide some grounds for setting aside awards made within their territories, and annulment of an award at the arbitral situs gives the loser a powerful argument for resisting the award's enforcement in the place where assets are located.

The New York Convention permits courts to refuse to recognize awards set aside where rendered. Vacatur at the situs thereby impairs an award's international currency.¹⁴ For example, if an award made in London had to be enforced against the loser's bank accounts in Zurich, Switzerland, annulment by an English court would strip the award's presumptive validity under the convention.

Recently, however, U.S. and French courts have been willing to enforce vacated awards, on the basis of domestic law rather than international treaty obligations. In *Chromalloy Aeroservices v. Egypt*,¹⁵ a Cairo court had annulled an award rendered in Egypt. A federal district court nevertheless confirmed the award, reasoning--rightly or wrongly--that confirmation of a vacated foreign award was permitted under the Federal Arbitration Act.¹⁶ A similar position was taken last year by France's highest court.¹⁷

Judicial Review of Awards

The New York Convention allows courts to refuse recognition of foreign awards suffering from procedural defects, such as lack of arbitrator jurisdiction or absence of due process, but it imposes no criteria for judicial review of awards at the arbitral situs. Thus, the United States is free to tailor the grounds for vacatur of awards made in the United States. The 2d Circuit recently confirmed this principle, holding that the country where the award is made is "free to set aside or modify an award in accordance with [the arbitral venue's] full panoply of express or implied grounds for relief."¹⁸

Traditionally, review at the arbitral situs has fallen into two categories: review on the legal merits of the claim and court scrutiny of procedural irregularities, such as arbitrator bias and excess of authority.¹⁹ Most major arbitral centers follow the second model. In contrast, England allows the appeal of awards on points of English law but gives parties the right bar appellate review by contract.

In the United States, the circuits are divided over whether parties to an arbitration may contractually alter the scope of judicial review. Two circuits recently held that the parties can expand judicial review to cover errors of law and/or fact.²⁰ Another has taken the view that federal court power to review arbitral awards cannot be created by contract.²¹

Corporate Groups

To enhance protection of the corporate parents' assets, multinationals often enter into contracts through subsidiaries. It can be alarming when a claimant asserts that an arbitration clause binds not only the company that signed the agreement but its corporate affiliates as well--as happened recently in a 5th Circuit case.²²

Traditionally, courts have had the final word on arbitral jurisdiction over nonsignatory shareholders. This principle recently was reaffirmed by the U.S. Supreme Court in *First Options of Chicago v. Kaplan*.²³ For better or for worse, however, *First Options* also contains a dictum suggesting that courts must defer to arbitrators' decisions as to their own power if the jurisdictional question was submitted to arbitration.²⁴

This dictum makes sense in some contexts but may be open to misinterpretation, particularly when courts are faced with an arbitrator's alleged arrogation of power over a party that never signed the arbitration clause. In policy and in logic, mere contract recitals that arbitrators have jurisdiction should never serve to allow overreaching arbitrators to bind nonsignatories.²⁵

1. See, generally, W. Laurence Craig, William W. Park and Jan Paulsson, *International Chamber of Commerce Arbitration* (2d Ed. 1990) and *Annotated Guide to the 1998 ICC Arbitration Rules* (1998).
2. See W. Michael Reisman, W. Laurence Craig, William W. Park and Jan Paulsson, *International Commercial Arbitration* (1997), at 243-271.
3. *United Nations Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, June 10, 1958, 330 UNTS 38.
4. See *Convention*, supra, n.3, Arts. II and III, respectively.
5. See, generally, William W. Park, *International Forum Selection* (1995), at 17-51.
6. 107 F.3d 476 (7th Cir. 1997).
7. *Id.* at 481-82. Art. I of the New York Convention covers not only foreign awards, but also those characterized as "not domestic." The Federal Arbitration Act excludes from the scope of the convention agreements entirely between U.S. citizens, unless "the relationship involves property loc tadif, stale.ated abroad or envisages performance or enforcement abroad." 9 U.S.C. 202. The Lander decision extends the principle endorsed earlier by the 2d Circuit, which characterized as not domestic an award made in New York between two foreign parties. See *Bergesen v. Muller Corp.*, 710 F. 2d 928 (2d Cir. 1983).
8. 9 U.S.C. 207.

9. 61 F.3d 101 (1st Cir. 1995).
10. Convention Art. VI lists only one ground for stay of enforcement: an application for vacatur or suspension at the arbitral situs. The court did not interpret Art. VI to exclude all other grounds, however. The principle "expressio unius est exclusio alterius" (the expression of one thing is the exclusion of another) was seen as "an aid to construction and not an inflexible rule." The court concluded that the risk of abuse of an expanded power to stay enforcement argued "more for a cautious and prudent exercise of the power than for its elimination." 61 F.3d, at 106.
11. On the way different formulas of arbitral jurisdiction alter the scope of arbitration clauses, see *S.A. Mineracao da Trindade-Samitri v. Utah Int'l Inc.*, 745 F.2d 190 (2d Cir. 1984); *Mediterranean Enterprises Inc. v. Ssangyong Corp.*, 708 F.2d 1458 (9th Cir. 1983); *J.J. Ryan & Sons Inc. v. Rhone Poulenc Textile S.A.*, 863 F.2d 315 (4th Cir. 1988).
12. 945 F.Supp. 69 (S.D.N.Y. 1996), now on appeal to the 2d Circuit.
13. The arbitration clause provided both that "this agreement shall be governed by the laws of the Republic of Venezuela" and that "the arbitrators shall apply the substantive law of the State of New York."
14. New York Arbitration Convention Art. V(1)(e) provides that recognition of an award may be refused if set aside "by a competent authority of the country in which...that award was made."
15. 939 F.Supp. 907 (D.D.C. 1996).
16. New York Convention Art. VII provides that the convention will not "deprive any interested party of any right...allowed by the law of the country where such award is sought to be relied upon."
17. See *Hilmarton v. OTV*, [1997] Rev. arb. 376, where the cour de cassation held that an award rendered in Geneva was entitled to recognition in France notwithstanding annulment by a Swiss court.
18. *Yusuf Ahmed Alghanim & Sons W.L.L. v. Toys 'R' Us Inc.* 126 F.3d 15, 23 (1997).
19. Under a third paradigm for international arbitration, the arbitral situs does not provide any grounds on which an award may be set aside. See Belgium's Code Judiciaire Art. 1717. Compare Art. 192 of Switzerland's conflict-of-laws code, which in some cases permits, but does not mandate, exclusion of all judicial review.
20. *Lapine Technology Corp. v. Kyocera*, 130 F.3d 884 (9th Cir. 1997); *Gateway Technologies v. MCI*, 64 F.3d 993 (5th Cir. 1995).

21. Chicago Typographical Union v. Chicago Sun-Times, 935 F.2d 1591 (7th Cir. 1995).

22. See Marathon Oil Company v. Ruhrgas A.G., 115 F.3d 315 (5th Cir. 1997), cert. denied, 118 S. Ct. 413 (1997), rehearing en banc ordered, 129 F.3d 746 (1997).

23. 514 U.S. 938 (1995).

24. Id., at 942-43.

25. This dictum is particularly problematic when confused with two other doctrines used as analytical tools in discussing arbitrator jurisdiction: "separability" (validity of main agreement separable from validity of arbitration clause) and "compétence-compétence" (arbitrators have power to determine jurisdiction as a preliminary matter, subject to judicial review). See, generally, William W. Park, "The Arbitrability Dicta in First Options v. Kaplan," 12 Arb. Int'l 137 (1996)

المبحث الثالث

الكفالة المصرفية بصفقتها

(عرفا مصرفيا)

المقدمة:

الكفالة المصرفية بالمفهوم أعلاه نظام قانوني متميز عن الكفالة الشخصية وقد ابتكرها العرف المصرفي لتلبية حاجة عملاء البنك في التأمينات النقدية المطلوبة منهم فقد يجد عميل البنك نفسه مضطرا في بعض الأحيان لتقديم تأمين نقدي إلى الغير لكي يقبل هذا الغير الدخول في تعاقد معه أو لكي يمنحه أجلا لتسديد التزاماته فيلجأ هذا العميل إلى بنكه ويعقد معه اتفاقا يلتزم بموجبه البنك بإصدار كفالة/كفالات مصرفية يصدرها لصالح الغير ويقبلها هذا الغير كبديل للتأمين الذي يطلبه باعتبار أن الكفالة صادرة عن بنك يتمتع بملاءة مالية عالية وسمعة مصرفية جيدة خاصة وأنه يتعهد بدفع قيمة الكفالة لدى أول طلب.

و إذا كان هذا المنطق هو الذي ساد وما زال يسود فكرة إصدار الكفالات المصرفية فإنه من الممكن القول أن التعامل المصرفي الذي ابتكر نظام الكفالة المصرفية كنظام متميز عن نظام الكفالة الشخصية ما كان لينشأ لولا تعاضد العناصر التالية مجتمعة.

1. حاجة العملاء لتقديم التأمينات النقدية التي يفترض أن الغير اشترط تقديمها لغاية الدخول في التعاقد أو للالتزام بتنفيذ غايات أخرى.

2. مصلحة البنك في تلبية حاجة عملائه ومصالحته في تقديم خدمة لهم مقابل عمولة نتيجة هذه الخدمة المصرفية

3. قبول الغير طالبي التأمينات النقدية بالكفالة المصرفية التي تصدرها البنوك وتقتهم بها كضمان بديل للتأمينات النقدية التي يطلبونها.

وكان استمرار استعمال الكفالات المصرفية وثبات موقف البنوك من إصدار الكفالات والالتزام بدفع قيمتها عند الطلب أكبر الأثر في ترسيخ العرف المصرفي وفي إرساء القواعد الناظمة للكفالة المصرفية مما حدا ببعض الدول إلى تقنين هذه القواعد والأحكام ضمن قوانينها التجارية المكتوبة فأصبحت النصوص القانونية هي المصدر التشريعي لأحكام الكفالة وأصبح العرف هو المصدر التكميلي للمسائل التي غاب عنها النص القانوني.

أما بالنسبة للدول التي لم تقنن أحكام العرف المصرفي فقد بقي العرف هو المصدر القانوني الرئيسي لأحكام الكفالة . أما شيوع استعمال الكفالات المصرفية / خطابات الضمان فقد كان مرده إلى المزايا التي تحققها تلك الكفالات والتي يمكن تلخيصها بما يلي:

أولا : المزايا بالنسبة للعميل طالب الإصدار :

1. إنتاجها تتيح لطالب الإصدار الكفالة المصرفية فرصة عقد صفقات ما كان ليستطيع عقدها لو لم يقبل المتعاقدون معه الكفالة كبديل للتأمينات النقدية الواجب تقديمها كشرط مسبق للدخول في التعاقد معه.

2. أن الكفالة المصرفية لا يؤدي إلى حبس النقود في التداول كما يحدث في التأمينات النقدية مما يتيح أمام العميل طالب الإصدار فرصة استعمال النقود واستثمارها في مجالات أخرى فهي تيسر على عميل البنك أعماله إذ توفر الضمان اللازم له والثقة المنشودة دون أن يدفع نقودا وهذا الضمان وتلك الثقة تقوم البنوك بدراستها وتقديرها لدى تقدم العميل إلى البنك لطلب التسهيلات المصرفية بشكل عام حيث تقوم البنوك بمنح التسهيلات في ضوء مثل هذه الدراسات

ثانيا : المزايا بالنسبة للبنك مصدر الكفالة :

إن البنك لا يصدر الكفالة المصرفية عادة إلا بموجب عقد ضمان بالاعتماد يتم التوصل إليها فيما بينه وبين عميلة الذي يلتزم بموجبه العميل بدفع العمولات والتأمينات المنفق عليها ومن البدهة أن تشكل هذه العمولات دخلا للبنك، أضف إلى ذلك أن إصدار الكفالة المصرفية يحقق للبنك كسبا معنويا عندما يلبي حاجات عملائه من هذا الجانب.

ثالثا : المزايا بالنسبة للمستفيد من الكفالة :

حيث أن الكفالة المصرفية تعتبر بديلا عن التأمين النقدي الذي يطلبه المستفيد وتؤدي وظيفة النقود بهذا الاتجاه، لذلك فإن إصدارها يتيح للمستفيد فرصا أكبر لعقد الصفقات مع الشخص أو الأشخاص الذي يرغب بالتعامل معهم.

وحيث أن العرف المصرفي هو المصدر الرئيسي لمعرفة أحكام الكفالة المصرفية فقد تتخطى حدود الدولة الواحدة نظرا لتطور التجارة الدولية وتشعب أوجه استخدام الكفالات المصرفية. لذلك فإنه يمكن القول أن العرف المصرفي الناظم لأحكام الكفالات هو عرف مصرفي عالمي بالنسبة لمعظم أحكامه ولكن هذا يجب ألا يعني إغفال اثر القوانين المكتوبة أو الأصول المصرفية المحلية حيث من المعلومات أن العرف المحلي يقدم على ما عداه من أعراف تتجاوز النطاق المحلي لدولة ما.

ونظرا لشيوع الكفالات المصرفية وأهميتها واستعمالاتها على نطاق عالمي- فيما بين البنوك - فقد قامت غرفة التجارة الدولية أيضا أعداد نشرات تتضمن وتحدد الأصول الموحدة لكفالات العقد أما بالنسبة للتنظيم القانوني للكفالات المصرفية في الأردن فإنه من الملاحظ أن القوانين الأردنية ذات العلاقة وهي القانون المدني والقانون التجاري وقانون البنوك لم تتضمن أية نصوص بتنظيم الكفالات المصرفية مما يعني أن أحكام هذه الكفالات ستكون خاضعة للعرف وفقا لنص المادة (الثانية) الفقرة (الثالثة) من القانون المدني حيث أن كلا من المادتين (2) و (122) من قانون التجارة الأردني قد أحالت لتطبيق أحكام القانون المدني الأردني.

في ضوء ما تقدم، سننهج فيما بعد للحديث عن (الكفالات المصرفية) في التطبيق أطراف الكفالة :-

- البنك مصدر الكفالة
- المكفول شخصية طبيعية، أو اعتبارية، له تسهيلات .

ب- شخصية اعتبارية

مثل الشركات الخاصة والشركات المساهمة والدوائر والمؤسسات الحكومية أن إصدار الكفالات للشخصيات الاعتبارية أقل مخاطرة من إصدارها لأشخاص عاديين حيث أن مطالبة هذه الجهات تكون في أغلبها موضوعية

4- المبلغ : Amount

يتوجب أن يذكر مبلغ الكفالة في متنها بالأرقام والكلمات حيث أن البنك ملتزم بدفع أي مبلغ أو أية مبالغ لا تتجاوز في مجموعها قيمة الكفالة، وأن مطالبة المستفيد بجزء من الكفالة يبقى حقه قائما بالرصيد المتبقي منها طالما أنها سارية المفعول. وعموما لا يجوز إرسال كفالة دون تحديد قيمتها.

5- المدة Period

بما أن الكفالة هي تعهد بدفع مبلغ معين خلال مدة معينة فيتوجب تحديد مدة الكفالة بوضوح حيث أن أية مطالبة ترد إلى البنك من المستفيد بتمديد / حجز/ دفع الكفالة يجب أن تصل إلى البنك خلال تلك المدة ولا يجوز إصدار كفالات بدون تحديد مدتها. إلا أن بعض الجهات المستفيدة قد تشترط على مقدمي الكفالات أن تتضمن الكفالة نصا يفيد " أنها غير مشروطة وغير قابلة للنقض وتجدد تلقائيا" أن مثل هذا النص يلغي تاريخ استحقاق الكفالة، ففي مثل هذه الحالة يتوجب استيفاء التأمين بواقع 100% وإذا رأى الفرع غير ذلك يتوجب الحصول على الموافقة المسبقة من الإدارة العامة، ويمكن إصدارها للعملاء المعتمدين قبل الحصول على موافقة الإدارة بمعرفة مدير الفرع للحالات الاستثنائية والعاجلة على أن يتم إعلام الإدارة العامة بهذا الأجراء. وإذا لم تحدد في الكفالة مدة السريان اعتبرت الكفالة غير محددة المدة وفي هذه الحالة يكون من حق البنك أن ينهي الكفالة في أي وقت شريطة أخطار العميل والمستفيد قبل الإنهاء بوقت مناسب. أما إذ لم تتضمن الكفالة المصرفية تحديدا للتاريخ الذي يبدأ به التزام البنك فإن القاعدة العامة تقضي بسريان الكفالة من تاريخ صدورها.

6- الغرض : Purpose

لكل كفالة غرض تصدر من أجله، ويجب أن يكون الغرض محددًا وواضحًا غير قابل للتأويل أو الالتباس فلا يجوز مثلا كفالة الغرض منها (من اجل تقديم مواد مختلفة) حيث أن المكفول يستطيع أن يقدم هذه الكفالة ضمانا لتوريدات مختلفة وإذا قصر بأحدها فإن المستفيد يملك الحق بمصادرتها بصرف النظر عن طبيعة القصور. كما ولا يجوز إصدار كفالات ابتدائية الغرض منها (من اجل دخول عطاءات مختلفة) أو (من اجل الاشتراك بالعطاءات التي تطرحها جهة معينة على مدار مدة معينة) حيث من شأن مصادرة مثل هذه الكفالات أن يقوم البنك بدفع قيمتها دون معرفته لأي عطاء تعود، مما يدفع البنك لأن يكون طرفا بالنزاعات القضائية التي قد تنشأ نتيجة المصادرة وهو أمر غير مستحب لدى البنك وخاصة حين لا يكون على علم بالسبب الذي أدى إلى المصادرة أو لأي عطاء تعود الكفالة التي دفعها.

أنواع الكفالات:

يصدر البنك أنواعا عديدة من الكفالات، ويتحدد نوع الكفالة من الغرض الذي تصدر من أجله، كما وقد تتطلب التعليمات الداخلية للسلطات النقدية والحكومية ومن وقت لآخر تزويدها بنوع معين من الكفالات لغايات تفتيحها الحاجة.

1- الكفالة الابتدائية Bid Bond

وهي كفالة للدخول أو لضمان الاشتراك بالعطاء حيث يتم طرح عطاء معين من قبل جهة ما على شكل إعلان دعوة عطاء في الصحف فيقوم المقاولون المعنيون بشراء نسخا عن العطاء لدراساتها وتقييم تكاليف المشروع وبعد ذلك وضع السعر المناسب ومن ثم تقديم العرض، وحين يتقدم المقاول بعرضه للاشتراك بالعطاء يتوجب عليه - وحسب شروط دعوة العطاء - أن يقدم الضمان البنكي مرفقا بالعرض المقدم للتدليل على جدية هذا المقاول بالاشتراك بالعطاء، وتتراوح قيمة الكفالات الابتدائية ما بين 2% - 10% من قيمة العطاءات وأحيانا تمثل مبلغا محددًا من قبل الجهة صاحبة العطاء تجنبا لكشف أساسية عروض المتقدمين للعطاء.

وحين تقرر لجنة العطاء المنبثقة عن الجهة طارحة العطاء إحالة العطاء على مقاول معين، تعلمه بذلك خطيا وتطلب منه الحضور للتوقيع على عقد المقابلة على أن يصطحب مع كفالة أخرى لضمان تنفيذ العطاء، وبعد تقديم كفالة حسن التنفيذ وتوقيع العقود تقوم اللجنة بإعادة الكفالات الابتدائية المقدمة من المشتركين بالعطاء.

2- كفالة التنفيذ Performance Guarantee

بعد إحالة العطاء على أحد المقاولين / الموردين المتقدمين وأعلامه بذلك فإن هذا المقاول / المورد يتوجه إلى البنك طالبا إصدار كفالة لصالح المستفيد (صاحب العطاء) حيث يتوجب عليه تقديم هذه الكفالة حين التوقيع على عقد المقابلة / التوريد/ (عقد الأساس) حيث سيكون ملزما بالتوقيع وتقديم هذه الكفالة لضمان القيام بتنفيذ المشروع، وحين يوقع المقاول / المورد المحال عليه العطاء على العقد ويقدم كفالة التنفيذ تقوم الجهة صاحبة العطاء (المستفيدين) بإعادة الكفالة الابتدائية إلى البنك للإلغاء وذلك لانتهاء الغاية التي قدمت من أجلها. وفي حال عدم استجابة المقاول المحال عليه العطاء للدعوة على توقيع العقد مع تقديم كفالة التنفيذ ستكون الكفالة الابتدائية عرضة للمصادرة.

3. كفالة الدفعة المقدمة (السلفة) Advance Payment Guarantee

بعد توقيع المقاول والمستفيد على العقد وتقديمه لكفالة التنفيذ يفترض بالمقاول المباشرة بالعمل في موقع المشروع حسب شروط العقد، وفي المقاولات الكبيرة التي تتطلب سيولة عالية يتوجه المقاول إلى الجهة صاحبة العطاء بطلب سلفة / دفعة مقدمة ليتمكن من مباشرة العمل حيث سيتعين عليه تجهيز الآليات والمعدات والفنيين والعمال، وقبل أن يقوم صاحب العطاء بدفع هذه السلفة التي تكون عادة بحدود قيمة كفالة التنفيذ وفي أغلبها 10% من قيمة المشروع، يطلب صاحب العطاء من المقاول تقديم كفالة بقيمة السلفة المطلوبة، فيقوم المقاول بالتوجه إلى البنك طالبا إصدار كفالة سلفة يكون الغرض منها إضافة قيمة الدفعة المقدمة في حالة عدم وفاء المكفول بالتزامات.

وحيث أن المقاول سيحصل على مبلغ السلفة بمجرد تقديم الكفالة وحرصا من البنك على أن يقوم المقاول باستعمال هذا المبلغ في صلب المشروع واحتياطا من قيام المقاول بالتصرف بالسلفة لغايات أخرى غير المشروع فإنه يتوجب على البنك لدى إصدار كفالة السلفة أن يضمنها شرطا مفاده (أن هذه الكفالة لا تصبح سارية الحال بعد إيداع قيمتها بحساب المكفول " المقاول " لدى البنك مصدر الكفالة

" وعند تسلم المستفيدين للكفالة يفترض دفع السلعة بحساب المقاول في البنك ويتم ذلك أيضا شيك بقيمة السلفة لأمر البنك لحساب المقاول (المكفولة) بحيث يتم التصرف بالسلفة بمعرفة البنك.

أما كفالة السلفة فهي متناقضة بطبيعتها بنسبة مئوية موازية لقيمة الكفالة وحسب العمل المنجز، وعلى سبيل المثال إذ كانت قيمة كفالة الدفعة المقدمة 5% من قيمة العطاء، فإن المستفيد يقوم بخصم نسبة 5% من العمل المنجز وتخفيض الكفالة بهذا المبلغ، وإذا كانت نسبة كفالة السلفة 10% فإن المستفيد يخصم نسبة 10% من قيمة الأعمال المنجزة ويتم تخفيض الكفالة بهذا المبلغ إلى أن تصبح قيمة كفالة الدفعة المقدمة في نهاية المشروع صفرا وذلك في حالة تنفيذ المشروع بالكامل، ويتم تخفيض الكفالة بموافقة خطية من المستفيدين.

4- كفالة المحتجزات Retention Money Bond

في المقاولات الكبيرة يضع صاحب العمل (المستفيد) شرطا في العقد يجيز له اقتطاع نسبة مئوية من مستحقات المقاول تتراوح ما بين 5% - 10% من كل مستخلص يتم احتجازها لما بعد الاستلام للمشروع والغاية من هذه الاقتطاعات لضمان استمرارية المقاول بعمله من جهة ولمعالجة أية عيوب قد يطلب من المقاول معالجتها أو إضافة ما هو مخالف في البنية الأساسية للمشروع ألا أن المقاول قد يحتاج إلى السيولة النقدية، فيطلب من صاحب العطاء دفع الإقتطاعات / المحتجزات ولا تدفع هذه المبالغ إلا بعد تقديم كفالة لصالح صاحب العطاء ضمانات لمبالغ هذه المحتجزات.

وبما أن المحتجزات متزايدة بطبيعتها فإن الكفالة الخاصة بها تكون متزايدة بطبيعتها علما بأن زيادة قيمة الكفالة تأتي من البنك استجابة لطلب خطي من المقاول طالب الإصدار. **كفالة الصيانة**

Maintenance Guarantee

عند الاستلام النهائي للمشروع وقبل تسليم المقاول النسخة الخاصة به من محضر الاستلام النهائي وقبل إضافة كفالة التنفيذ للبنك يطلب من المقاول تقديم كفالة لصيانة المشروع من أية مخالفات للعقد وتكون مدتها مطابقة لشروط العقد. ويقوم المستفيد بإعادة كفالة حسن التنفيذ للبنك، في حين يبقى المقاول مسؤولا عن أية عيوب قد تظهر أثناء فترة الصيانة لحين انقضائها حيث تعاد كفالة الصيانة بنهاية مدتها.

ب- كفالة تخليص البضائع :

يحدث أحيانا أن تصل البضاعة إلى الميناء أو المطار قبل ورود بوالص الشحن والمستندات العائدة للاعتماد الصادر أو لبوليصة التخليص وحتى يتمكن صاحب البضاعة أو العميل من التخليص عليها يتقدم العميل إلى البنك بطلب لإصدار كفالة تخليص بضائع بموجب نسخة من بوليصة الشحن الواردة إليه مباشرة من المصدر، حيث يقوم العميل بالتوقيع على طلب إصدار كفالة تخليص بضائع، ويقوم البنك قبل إصدار الكفالة بقيد كامل قيمة مستندات الاعتماد على حساب العميل كتأمين نقدي لحين ورود

بوالص الشحن الأصلية، إصدارها يتم بقيام البنك بالطلب من العميل بالتوقيع على تعهد بقبول المستندات إلى حين ورودها بغض النظر عن أية مخالفات قد ترد عليها. وبعد ذلك يقوم البنك أيضا بإصدار الكفالة لصالح وكلاء الشحن (وكيل الباخرة، وكيل الشحن الجوي) ويتعهد البنك فيها أنه مقابل تسليم البضاعة العائدة لبوليصة الشحن إلى صاحب البضاعة فإنه سوف يقوم بتزويدهم ببوليصة الشحن الأصلية بعد ورودها مجيرة لأمرهم حسب الأصول خلال مدة أقصاها شهر من تاريخ إصدار الكفالة ويتعهد البنك في نص الكفالة لوكلاء الشحن بتعويضهم عن أي خسارة أو التزام أو ادعاء قد يترتب عليهم نتيجة تسلمهم البضاعة.

ويمكن الاستعاضة عن مثل هذه الكفالة بكتاب تعهد موجه من البنك إلى شركة التخليص المعنية يطلب بموجبه التخليص على البضاعة ويتعهد بموجبه بتزويد الشركة ببوليصة الشحن حال ورودها. ومن الجدير بالذكر أن كفالة تخليص البضائع تصدر بدون قيمة وتصبح لاغية بعد تسليم بوليصة الشحن إلى وكلاء الشحن وتستوفي عمولة على هذه النوع من الكفالات بواقع عشرة دنانير وطابع بمقدار خمسة دنانير، كما أن قيد التعهدات يكون بمقدار دينار واحد.

كفالات البنوك:

تقوم البنوك في مختلف دول العالم بوضع ترتيبات فيما بينها لإصدار الكفالات بحيث يطلب أحد البنوك في بلد ما من بنك مراسل له في بلد آخر إصدار كفالة وفقا للأصول وبالنيابة عن أحد عملائه لصالح المستفيد المقيم في بلد البنك المراسل. ويقوم أيضا بالكفالات نيابة عن مراسليه ضمن الحدود والترتيبات القائمة معهم (terms and) conditions) ويتوجب عند إصدار هذه الكفالات التقيد التام بتعليمات البنك المراسل طبقا للنص الوارد منه. وتتم دراسة تعليمات البنك المراسل بعناية وإذا تبين وجود عبارات متناقضة أو غير واضحة أو شروط غير مقبولة فيتوجب الكتابة للبنك المراسل لإلغاء التناقض وتوضيح العبارات الغامضة في نص الكفالة تجنباً للوقوع في جدال لتفسير هذه الغموض وتكون النتائج في غير صالح البنك الذي يكون قد اصدر الكفالة ومثال ذلك"

1. إذ اشترط المراسل أن كفالته المقابلة خاضعة لاستحقاق الأصول الموحدة لكفالات العقود الصادرة عن غرفة التجارة الدولية نطلب منه إنجاز ذلك والتأكيد على أن كفالته المقابلة خاضعة للقانون والمحاكم الأردنية

If the bank stipulates that his counter guarantee is subject to the Uniform Rules for Contract guarantees of the international Chamber of Commerce. We request his to delete such condition and confirm that his counter guarantee is governed by the Jordanian law and the Jordan courts only have the Jurisdiction to look into any dispute might arise in respect of the guarantee. يجب أن تتضمن تعليمات البنك المراسل عبارة صريحة لإصدار الكفالة وفقا للأصول الكاملة مع بيان أركان الكفالة Please issue under our full responsibility a letter of guarantee as follows:

1. المستفيد	Beneficiary
2. المكفول	Principal
3. المبلغ	Amount
4. المدة	Period
5. الغرض	Purpose

وقد يطلب من البنك إضافة تعزيره على كفالة واردة من الخارج وفي هذا الحالة يجب أن يتضمن طلب المراسل إصدارها تعزير البنك على كفالاته وتحت مسؤولية البنك المراسل الكاملة وعادة ما يكون النص كالتالي :

Please add your confirmation to our guarantee under our full responsibility and against our counter guarantee in your favor

ويكون التزام البنك المعزز للكفالة أمام المستفيد هو نفس الالتزام الناشئ عن عملية الإصدار، ويضيف البنك تعزيره على كفالة البنك المراسل وذلك بإضافة العبارة التالية

WE the bank of () add our confirmation to this letter of guarantee under our reference L/G No._____

ويتم ختم الكفالة بخاتم البنك ثم التوقيع عليها حسب الأصول.

تبليغ كفالات البنوك بدون مسؤولية:

تصدر هذه الكفالات عن البنك المراسل لصالح مستفيد محلي ويطلب من البنك أن يبلغها إلى المستفيد بدون مسؤولية ويقوم البنك بذلك دون أي التزام أو مسؤولية عليه مع إعطائها رقما متسلسلا خاصا. وترفق هذه الكفالة بعد المصادقة علي صحتها على كتاب إلى المستفيدين على النحو التالي :

To_____

Without any responsibility or liability of any kind on our part we enclose herewith for your consideration and good action of a letter of Guarantee form_____.

Bank regarding issuance of Guarantee No_____in your favor. In future, Please dissect all your correspondence regarding this guarantee to the issuing Bank. C.C the issuing Bank

2- إذ ورد في نص الكفالة الواردة من المراسل أنها قابلة للتخفيض فنطلب منه بيان المستندات المطلوب تقديمها ومن هي الجهة التي ستقوم بتقديم هذه المستندات للبنك لأجراء التخفيض على الكفالة.

Please inform us how the guarantee will be reduced and what are the documents required to be presented to us and which party will present such documents.

1. في حالة كفالات السلفة، إذ طلب المراسل بأن تصبح الكفالة سارية المفعول عند دفع قيمة السلفة للمكفول، نطلب منه أشعارنا بذلك.

This guarantee will become operative only when the advance payment is credited to the principal's account with you under tested telex advice from you to us.

2. إذ كان سريان مفعول الكفالة معلق على شرط فتح اعتماد مقبول من طرف المكفول فنطلب من البنك المراسل أعلامنا بذلك
This guarantee will become operative when a letter of credit is opened in favor of the principals and accepted by them under advice to THE BANK

3. إذ كانت الكفالة سارية المفعول لحين إنجاز الأعمال، نطلب من البنك المراسل تحديد الجهة التي ستقوم بتقرير ذلك وما هي المستندات التي ستقدم إلينا.

As the guarantee is valid until the completion of the works please nominate the party who will decide the completion of the works and what are the evidential documents to be presented to us.

وإذا طلب المراسل أن يتم تقديم المستندات من طرف المستفيد نطلب منه أن يبقى التزامه تجاهنا قائما ما زلنا ملتزمين أمام المستفيد

Please confirm to us that your counter guarantee in our favor is valid as long as we liable towards the beneficiaries

4. كثيرا ما ترد كفالات يكون دفعها مشروط بإصدار شهادة من طرف شركة فاحصة تشهد فيها على مطابقة المواصفات لما هو متفق عليه دون أن يذكر المراسل اسم هذه الشركة، في هذه الحالة نطلب من المراسل تحديد اسم الشركة.

Please indicate to us the name of the Inspection Company who will certify that the supplied materials do not comply with the specifications agreed upon and that such certificate should be presented to THE BANK.

5. إذ كان في الكفالة شرط إثبات التخلف عن الوفاء بالالتزام (Proof of Default) فإن البنك يطلب إنجاز هذه الشرط حيث أن هذا الشرط من اختصاص المحاكم أو من اختصاص محكم (Arbitrator) مقبول من العميل والمستفيد. ويمكن إصدار مثل هذه الكفالات برضا طرفي العقد الحال إنتاجها و لا تدفع للمستفيد إلا بعد أن يستصدر حكما مكتسبا الدرجة القطيعة من محكمة مختصة أو بقرار محكم مقبول من الطرفين بعد أن يكتسب قرار المحكم صفة النفاذ عن طريق المحكمة المختصة. في ضوء ما تقدم، فإن البنك يقوم بالتعامل مع التعليمات الواردة من الفروع/ البنوك بأحد الأشكال التالية ووفقا لتلك التعليمات:

1- الإصدار:

بحيث يصدر البنك كفالة على نماذجه أو أوراقه الخاصة نيابة عن البنك المراسل ويتحمل نيابة عن المراسل كامل المسؤولية تجاه المستفيد.

2- التعزيز :

بحيث يضيف البنك تعزيره على كفالة صادرة مباشرة عن البنك المراسل لصالح المستفيد وهو إجراء يتحمل البنك كامل المسؤولية تجاه المستفيد.

3- التبليغ :

بحيث يقوم البنك بتمرير كفالة صادرة مباشرة عن البنك المراسل بعد أن (يصادق) على صحتها وهنا لا يتحمل البنك أية مسؤولية تجاه المستفيد بحيث تنحصر المسؤولية مباشرة على البنك المراسل تجاه المستفيد.

اعتماد الضمان

Standby letter of Credit

أن غالبية البنوك في الولايات المتحدة الأمريكية غير مسموح لها إصدار الكفالات البنكية، وتقوم عوضا عن ذلك بإصدار اعتمادات ضمان لصالح البنوك التي تطلب إصدار منها كفالات مقابل هذه الاعتمادات ويجب أن تشمل تعليمات البنك مصدر الاعتماد على ما يلي :

1- أن يصرح البنك في تعليماته أنه قد اصدر لصالح البنك اعتماد ضمان غير قابل للنقض ويطلب منه بناء على إصدار هذه الاعتماد كفالة تتضمن كافة الشروط المطلوب توافرها في الكفالات البنكية ولا تختلف هذه الكفالة عن كفالات البنوك إلا باستثناء وجود شرط في نص الاعتماد الوارد من البنك الأمريكي بأن الدفع يكون مشروطا بتقديم شهادة من المستفيد بعدم قيام المكفول بالوفاء بالتزاماته الواردة في الكفالة الصادرة عن البنك

We hereby confirm that we have issued in your favor our irrevocable standby letter of credit on the strength of same, you are kindly requested to issue your letter of guarantee with the following details:

1- In favor of : _____

2- On behalf of: _____

3- Amount : _____

4- Period : _____

5- The Purpose: _____

6- Payment condition: The amount of your guarantee is payable to beneficiaries on their first written demand accompanied by their statement certifying that the principals have failed to comply with their contractual obligations.

1. غالبا ما يكون تعهد البنك الأمريكي بدفع قيمة اعتماده بموجب سحب مرفقا به شهادة من المستفيد تفيد بأن المكفول قد اخفق في تنفيذ التزاماته التعاقدية ويشترط أن يتم استلام السحب والشهادة للمطالبة بقيمة الكفالة خلال فترة سريان الاعتماد أن هذا الأمر قد يعرض البنك إلى فقدان حقه فيما إذ وصل السحب و الشهادة إلى البنك من أمريكا بعد انتهاء صلاحية الاعتماد. لذلك نطلب من البنك قبل إصدار الكفالة بأن يؤكد تعهده بقيمة الاعتماد بموجب تلكس موثق صادر عنا بدلا من السحب وان نعلمه بأننا سوف نرسل إليه شهادة المستفيد بواسطة البريد:

Please confirm by tested telex that the amount of your standby letter of credit is payable to us on our first written demand by letter or tested telex despite any contestation between all parties concerned, without presentation of draft from our side and that we will mail to your beneficiaries statement.

3- نطلب من البنك أن يكون اعتماد الضمان ساري المفعول في الأردن لمدة (15) يوم من تاريخ انتهاء صلاحية الكفالة التي اصدرها البنك وذلك لأغراض البريد وأن يكون اعتماد الضمان الوارد خاضع للأصول الموحدة للاعتمادات المستخدمة نشرة رقم (500) لسنة 1993.

Please confirm that your irrevocable standby letter of credit shall be valid 15 days beyond expiry date for mailing purposes and is subject to Uniform Customs and Practice for Documentary Credit/ 1993 Revision, Publications NO. 500 of the International chamber of Commerce, Paris - France

علاقات أطراف الكفالة والتزاماتهم:

1- علاقة المكفول والمستفيد:

تكون علاقة المكفول بالمستفيد علاقة تعاقدية كالحالات التي تصدر فيها الكفالات النهائية وقد تكون علاقة تمهيدية لتعاقد لاحق كما في الكفالات الابتدائية والعميل (المكفول) يبقى مدينا للمستفيد بقيمة الضمان فإذا قدم الكفالة المصرفية برئت ذمته من الضمان النقدي وتحول الضمان إلى مسؤولية البنك المصدر للكفالة حيث تبقى ذمة البنك مشغولة بالضمان بحدود مبلغ الكفالة لحين انتهائها أو انتهاء الغرض الذي صدرت من أجله (حسب الحالة) .

2- علاقة العميل والبنك:

تتكون هذه العلاقة بمجرد تقدم العميل إلى البنك بطلب لإصدار الكفالة نيابة عنه، ذلك الطلب الذي يجب أن يتضمن كافة البيانات التي ستصدر بها الكفالة كما يتضمن تصريحه للبنك بدفع الكفالة لدى وقوع أي طلب من المستفيد دون الحاجة إلى الرجوع إلى العميل أو الحصول على موافقته عميل البنك للدفع كما ويفوض البنك بقيد أية مبالغ يدفعها بموجب الكفالة على حسابه من هنا تبرز أهمية اختيار البنك لعملائه الذين يجب أن يكونوا من أصحاب السمعة الممتازة والذين يحترمون تعهداتهم ويواجهون التزاماتهم بجدية

3- علاقة المستفيد والبنك:

يصدر البنك كفالته نيابة عن العميل (طالب الإصدار) لصالح المستفيد يتعهد بموجبها بدفع مبلغ معين خلال فترة معينة. ويعتبر كتاب الكفالة خطاب الضمان الموجه من البنك إلى المستفيد تعهدا نهائيا بدفع مبلغ الضمان المطلوب وإذا لم يعترض المستفيد على الخطاب الموجه إليه أو لم يرفضه في وقت معقول من وصوله إليه فيعتبر قابلا به

وحق المستفيد بالكفالة حق شخصي لا يحول وغير قابل للتظهير وبنفس الوقت لا يعتبر من الموجودات التي يجوز إلى البنك الحجز عليها من قبل دائني المستفيد حيث الكفالة هي ضمان يتعلق بعملية محدودة مرتبطة بالمكفول وينقضي هذا الضمان بانقضاء الغاية التي صدر من أجلها ومن الجدير بالذكر أن انقضاء الكفالة المصرفية خطاب الضمان تتلخص بالأسباب التالية:

1. الوفاء بقيمة الكفالة ا خطاب الضمان بناء على طلب المستفيد
2. انتهاء مدة صلاحية الكفالة ا خطاب الضمان دون أن يبادر المستفيد بإلقاء الحجز أو طلب الدفع للكفالة أثناء مدة صلاحيتها

3. تقادم التزام البنك بالضمان (ويكون ذلك بالكفالات غير محددة المدة وبمرور 15 عاما على الكفالة دون ورود طلب عليها من المستفيدين)
4. إبراء العميل من الالتزام من قبل المستفيد
5. استحالة تنفيذ الالتزام - وفي هذه الحالة لا بد من تفصيل ما يلي:

أ- إذ كانت الاستحالة راجعة إلى تقصير المكفول فيكون من حق المستفيد طلب قيمة الكفالة

ب- إذ كانت استحالة التنفيذ راجعة إلى سبب أجنبي أو راجعة إلى فعل المستفيد فإن أثرها على التزام البنك يختلف بحسب ما إذ كان الخطاب مشروطاً أو غير مشروط فإذا كان الخطاب مشروطاً ينقضي التزام البنك باستحالة تنفيذ التزام العميل وإذا كان الخطاب غير مشروط فلا يتأثر التزام البنك باستحالة التنفيذ بناء على ما تقدم فلا بد من التفريق حول التزام البنك المصدر للكفالة بين مفهوم القانون المدني الأردني من جهة وبين العرف المصرفي من جهة ثانية بمفهوم القانون المدني فان التزام البنك (الكفيل) للضمان يتبع التزام المكفول (الأصيل) ويدور معه صحة وبطلاناً فإذا كان التزام المكفول (الأصيل) باطلاً كان للبنك أن يتمسك بهذا البطلان بمواجهة المستفيد (وقد ورد ذلك بالقرار التمييزي رقم (66\415) أما مفهوم العرف المصرفي للكفالة فأنها ليست عقداً تابعاً لالتزام المكفول بل التزاماً أصيلاً على البنك الكفيل تجاه المستفيد مستقلاً عن التزام العميل (وقد ورد ذلك بالقرار التمييزي رقم 75\12)

أحكام عامة

1. قبل أية كفالة للعميل يجب التأكد أن العميل وقع الشروط العامة للكفالات
2. قبل كفالة ابتدائية لمشروع إنشائي يجب التحقق مما يلي:
 - أ- أن المقاول يتمتع بسيرة حسنة وأنه مليء مالياً
 - ب- أن لدى المقاول القدرة الفنية والإدارية لتنفيذ العمل
 - ج- معرفة قيمة كفالتي السلفة والتنفيذ والتمويل اللازم وهل إمكانيات العميل تسمح بإعطائه هذه الكفالات والتمويل
3. لا يجوز كفالة تنفيذ عطاء إنشائي كبير الحال إلا بعد الحصول على الضمانات التي تضمن حق البنك كما ويجب الحصول على تنازل أصولي عن مستحقات العطاء لصالح البنك لتقيد بحساب العميل خاصة في كفالات تنفيذ العطاءات الإنشائية الكبيرة

4. بالنسبة لكفالة السلفة يجب أن تتضمن شروطاً بأنها لا تصبح سارية المفعول إلا بعد إيداع قيمتها بحساب المكفول لدى البنك مصدر الكفالة ويمكن صرف النظر عن هذا الشرط إذ كان العميل طالب الإصدار عميلاً معتبراً أو إذ كانت قيمة السلفة صغيرة
5. لا يجوز إصدار كفالة نيابة عن بنك مراسل قبل التأكد من أن تعليمات البنك المراسل صريحة بطلب الإصدار أو التعزيز وأن تحويل الدفع يتم عند أي طلب ولا توجد قيود على تحويل العملة وأن وجدت يجب التأكد بأن هناك موافقة مسبقة على التحويل من قبل المراسل بمعنى تصريح البنك المراسل بأنه حصل على موافقة السلطات النقدية على إصدار الكفالة
6. يجب إصدار الكفالات نيابة عن المراسلين حسب التعليمات الواردة من المراسل ولا يجوز إلى البنك تعديلات عليها دون الحصول على موافقة المراسل أو بتلك موثق
7. حيث أن معظم الكفالات في الأردن غير مشروطة وتخضع لأي مطالبة يراعى عدم قبول إصدار الكفالات نيابة عن المراسلين (كفالات البنوك) التي تخضع للأعراف الدولية الموحدة لكفالات العقد الصادرة عن غرفة التجارة الدولية:

UNIFORM RULERS FOR CONTRACT GUARANTEES

8. في حالة مطالبة المستفيد بحجز قيمة الكفالة أو تمديدتها أو دفع قيمتها يجب نقل مثل هذه المطالبة دون تأخير إلى المكفول إذ كانت الكفالة محلية مشروطة أو إلى البنك المراسل إذ كانت كفالة بنوك
9. في حالة إصدار كفالة نيابة عن بنك أمريكي مقابل اعتماد ضمان يجب أن ينص في صلب الكفالة أن أية مطالبة يجب أن تقترن بشهادة من المستفيد بتقصير المكفول في التزامه تمهيداً لإرسال هذه الشهادة مرفقة بسحب من البنك المصدر للكفالة إلا إذ وردت تعليمات بالدفع دون إرفاق الشهادة المطلوبة فيرسل تلكس إلى البنك الأمريكي للمطالبة بقيمة الكفالة قبل الاستحقاق بحيث تؤكد بالتلكس أن الشهادة المطلوبة مرسلة بالبريد المسجل إصدارها إلى السحب (DRAFT) بقيمة الكفالة إذ نصت الشروط على أمر سحب
10. الكفالة ليست ورقة تجارية قابلة للتداول فهي لا تحول ولا تظهر ولا يجوز إلى البنك الحجز عليها من قبل دائني المستفيد إنما هي تعهد لصالح جهة معينة قد يتحقق الدفع وقد لا يتحقق وبالتالي فهي ليست من موجودات المستفيد إلا أنه يجوز تظهير الكفالة تظهيراً توكلياً بهدف التحصيل لمصلحة المستفيد مما يفيد بأن الكفالة هي حق شخصي
11. أن أية مطالبة بدفع أو تمديد أو حجز قيمة الكفالة يجب أن ترد إلى البنك من المستفيد خلال مدة سريان الكفالة وإذا ما ورد مثل هذا الطلب بعد الاستحقاق فيجب الالتفات عنه حيث تصبح الكفالة باطلة وعديمة القيمة ويتوجب إعلام المستفيدين بهذا المعنى مع الطلب إليهم إضافة سند الكفالة وملحقاتها أن وجدت
12. زيادة قيمة الكفالة خاضع لطلب صريح من المكفول

13. تخفيض قيمة الكفالة خاضع لموافقة المستفيد الخطية

14. النظر بالنزاعات التي قد تنشأ نتيجة إصدار كفالة بنوك (نيابة عن مراسل) من اختصاص محاكم البلد المتواجد به البنك الذي اصدر الكفالة ما لم تنص الكفالة في متنها على خلاف ذلك

15. لدى تسلم البنك تعليمات من بنك مراسل لإصدار ا تعزيز كفالة نيابة عن البنك المراسل يتوجب أن تتضمن هذه التعليمات أن الكفالة ستكون خاضعة للقوانين المتواجد بها البنك المصدر للكفالة وان محاكم البلد المتواجد به البنك هي صاحبة الاختصاص بالنظر بالنزاعات التي قد تنشأ حول الكفالة المطلوب إصدارها وفي حالة عدم وجود التصريح في متن تعليمات الإصدار يتوجب على البنك طلبه من البنك المراسل والحصول على تأكيد المراسل بالموافقة عليه بموجب توكس موثق أو كتاب (حسب المقتضى)

16. تصدر الكفالات نيابة عن العملاء (المقيمين) لصالح (مقيمين) بالدينار الأردني ولا يجوز مثل هذه الكفالات بأية عملة أجنبية .