جامعة القاهرة
كلية الحقوق

الغش في الاعتمادات المستندية وخطابات الضمان

رسالة ماجستير
مقدمة من :
معـــن الجربـــا
لنيل درجة الماجستير في الحقوق

لجنة المناقشة :

الأستاذة الدكتورة / سميحة القليوبى رئيسا ومشرفا
أستاذة القانون التجارى والبحري بحقوق القاهرة

الأستاذ الدكتور / محمود مختار بريرى عضوا
أستاذ القانون التجارى والبحري بحقوق القاهرة

الأستاذ الدكتور / حسام عبد الغنى الصغير عضوا
أستاذ القانون التجارى والبحري المساعد
بكلية حقوق المنوفية ووكيل الكلية للدراسات العليا

٢٠٠٢

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين حمداً كثيراً طيباً
مبارك فيه . كما يليق بجلال وجهك
وعظيم سلطانك .

إهـــداء

أهدى هذا العمل المتواضع إلى أمى التى ضحت من أجلى فكانت لى العـــون والنـــور الذى أهتدى به فى هذه الحياة بعد الله سبحانه وتعالى .

إلى أمى التى فاقت الرجال بصبرهـــا وحكمتهـــا .

إلى أبى الذى تعلمت منه معنى الرجولة والمبادئ السامية فى عالم لم يعد يعـــرف لهـــذه المبادئ معنى ...تعلمت منه كل هذا من صفاته وسيرته التى سمعتها عنه لأننى لم أره قط .

وأسأل الله تعالى أن يرحمهما كما ربيانى صغيراً وأن يجعل هذا العمـــل المتواضـــع فى ميزان حسناتهما .

شكـــر وتقديـــر

إلى الأستاذة الدكتورة الفاضلة سميحة القليوبى أستاذة القانون التجارى والبحرى بكلية حقوق القاهرة التى أولتنى كل الاهتمام والرعاية ولم تبخل على بمد يد المساعدة لكـــى يظهر هذا العمل المتواضع إلى حيز الوجود .

كما أتقدم أيضاً بوافر الشكر والامتنان إلى كل من الأستاذ الدكتور الفاضل محمـــود مختار البريري والأستاذ الدكتور الفاضل حسام عبد الغـــنى الصغـــير علـــى قبولهمـــا للمشاركة فى لجنة الحكم على هذه الرسالة المتواضعة .
وأخيراً أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من شد أزرى وقدم لى يد المساعدة .

مـقـدمـة

١- تتعدد صور التسهيلات الائتمانية التى يمكن أن تقدمها البنوك لعملائها فـــى مجـــال النشاط الاقتصادى، وهى فى سبيل قيامها بهذا الدور تقوم بالعديد من الوسائل ومنـــها اصدار خطابات الضمان والإعتمادات المستندية[١].

ويلعب كل منهما دوراً أساسياً فى مجال التجارة الدولية خاصة الإعتمادات المســتندية التي نشأت لمواجهة المشاكل التى يمكن أن تنجم عن العلاقات الدولية.

ومع التطور الذى شهدته التجارة الدولية فى ظل التقدم الحالى إلا أنـــه قـــابل ذلـــك مشكلات أخرى تمثلت فى الغش التجارى بصوره وأساليبه المتعددة[٢].

ونظر للأهمية القصوى لكل من خطابات الضمان والإعتمادات المستندية فكثيرا مـــا يرتبطا ويقترنا فى مجال التجارة الدولية ويجتمعا معا فى نطاق نفس العمليـــة مـــن عمليات التجارة الدولية وذلك على النحو التالى:

٢- اقتران خطاب الضمان بالإعتماد المستندى:

كشفت الممارسات العملية لعمليات التجارة الدولية عن بعض الحالات التى كثيرا مـــا يقترن فيها اصدار خطاب الضمان بإعتماد مستندى.

فأولاً: إذا كان البائع يقوم بإستصدار خطاب ضمان لمصلحة المشترى المستفيد كما في حالة ضمان سلامة البضاعة صحيا أو بيئيا ، إلا أن هذا الأخير يلتزم بسداد قيمة البضاعة بفتح إعتماد مستندى لدى بنك ما لسداد قيمة البضاعة مقابل تقديم مستندات من جانب البائع ، ولذا يتقابل خطاب الضمان الصادر لمصلحة المشترى مع الإعتماد المستندى الصادر لمصلحة البائع.

---

(١) أنظر عادل إبراهيم السيد فى رسالته للدكتوراه بعنوان "مدى استقلال التزام البنـــك فـــى خطـــاب الضمان والإعتماد المستندى، ١٩٩٦، ص٨ جامعة عين شمس كلية الحقوق .

(٢) الغش التجارى فـــى التجارة الدولية من إعداد الغرفة التجارية الصناعية بجدة١٤٠١ الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨ هـــ . ١٩٨٨ م ص١١.

فهرس

م	الموضـــــوع	الصفحة
١	مقدمـــــة	١
٢	خطة البحث	١٥
٣	الباب الأول : مبدأ الاستقلال في لاعتماد المستندى وخطاب الضمان	١٦
٤	الفصل الأول : مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندى	١٧
٥	المبحث الأول : العلاقات الناشئة عن الاعتماد المستندى	١٨
٦	الفرع الأول :علاقة العميل الآمر بالبنك فاتح الاعتماد	١٩
٧	الفرع الثاني :العلاقة بين البنك والمستفيد	٢٤
٨	الفرع الثالث العلاقة بين البنوك	٢٨
٩	المبحث الثاني : استقلال العلاقات الناشئة عن الاعتماد المستندى	٣٠
١٠	الفرع الأول :استقلال عقد البيع عن عقد الاعتماد	٣١
١١	الفرع الثاني :استقلال عقد البيع عن خطاب الاعتماد المستندى	٣٤
١٢	الفرع الثالث :استقلال خطاب الاعتماد عن عقد الاعتماد	٣٨
١٣	المبحث الثالث :موقف الفقه المقارن من قاعدة الاستقلال	٤١
١٤	المبحـــث الـــرابع : موقـــف القضـــــاء المقارن من قاعدة استقلال الاعتماد المستندى	٤٨
١٥	الفصل الثانى : مبدأ الاستقلال في خطاب الضمان	٥٩
١٦	المبحث الأول : مبدأ الاستقلال في خطاب الضمان	٦١
١٧	المبحث الثاني : استقلال العلاقات الناشئة عن خطاب الضمان	٦٩
١٨	الفرع الأول : استقلال عقد الأساس عن عقد الاعتماد	٧٠
١٩	الفرع الثاني : استقلال خطاب الضمان عن عقد الاعتماد	٧٣
٢٠	الفرع الثالث : استقلال خطاب الضمان عن عقد الأساس	٧٦
٢١	المبحث الثالث : موقف القضاء المقارن من قاعدة الاستقلال	٧٨

م	الموضـــــوع	الصفحة
٢٢	المبحث الرابع : موقف الفقه المقارن من قاعدة الاستقلال	٩١
٢٣	الباب الثاني : الغش وأثره علي استقلال الاعتماد المستندى وخطاب الضمان	٩٨
٢٤	المبحث الأول : مفهوم الغش	١٠٠
٢٥	المبحث الثانى : مفهوم الغش في الفقه المقارن	١١٠
٢٦	المبحث الثالث : شروط الغش	١٣٠
٢٧	الفصـــل الـــثانى : تطبـــيقات قضائية مقارنة في أثر الغش علي قاعدة استقلال الاعتماد المستندى وخطاب الضمان	١٣٨
٢٨	المبحث الأول : تطبيقات قضائية مقارنة في الدول الغربية	١٣٨
٢٩	المبحث الثانى : تطبيقات قضائية في الدول العربية	١٥٦
٣٠	خاتمة	١٥٨
٣١	مراجع البحث	١٦٠
٣٢	المراجع العامة والمتخصصة	١٦٠
٣٣	الرسائل	١٦٦
٣٤	الأبحاث والمقالات	١٦٧
٣٥	المجموعات والمجلات	١٦٧
٣٦	المؤلفات باللغة الفرنسية	١٦٨
٣٧	المقالات والأبحاث	١٦٩
٣٨	المجموعات الفرنسية	١٧١
٣٩	باللغة الإنجليزية	١٧٢
٤٠	المقالات	١٧٢
٤١	المؤلفات	١٧٣
٤٢	الفهرس	١٧٤

مستخلص الرسالـــة

احتلت خطابات الضمان والاعتمادات المستندية مكانة هامة فى مجال التجارة الدوليـــة وذلك نظراً لما تحققه كلتا العمليتين من مزايا متعددة لكافة أطراف العمليتين .

وفى سبيل أداء كلاهما لوظيفته كان لابد من تحصين حق المستفيد فى علاقته بالبنك مـن أى دفوع مستمدة من العلاقات الأخرى وهو ما عرف فى العمـــل بمبـــدأ اســـتقلال الالتزام البنكى . غير أن هذا الاستقلال يتراجع أمام حالة الغش الواضح وذلك مـــتى باشر المستفيد من جانبه سلوكاً تدليسياً للحصول على ما ليس له بطريقة تعسفية .

فتشجيع التجارة الدولية واحترام مبدأ الاستقلال لا يكون بإهدار قاعدة مـــن أهـــم القواعد التى تضمنتها النظم القانونية ألا وهى قاعدة الغش يفسد كل شئ ، سواء كان الغش صادراً من جانب المستفيد أو الغير . فالغش واقعة مادية متى تحققت فلا فرق بين صدوره من جانب المستفيد أو الغير . وأخيراً لا بد من وضوح الغش بأن يكون بائنـــاً واضحاً من شأنه أن يفقأ العين وبالتالى لا يكفى مجرد الغش الاحتمالى .