كلية الحقوق
قسم القانون التجاري والبحري

مسؤولية البنك التقصيرية عن فتح الاعتماد

(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

من الباحث

إبراهيم كمال أحمد عكاشه

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

أ.د/ رضا محمد عبيد (رئيســـاً)

أستاذ القانون التجاري والبحري – عميد كلية الحقوق الأسبق – جامعة بني سويف

أ.د/ خالد حمدي عبد الرحمن (مشرفاً وعضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني – عميد كلية الحقوق الأسبق – جامعة عين شمس

أ.د/ ناجي عبد المؤمن محمد (مشرفاً وعضواً)

أستاذ القانون التجاري والبحري – عميد كلية الحقوق – جامعة عين شمس

أ.د/ حسام رضا السيد عبدالحميد (عضواً)

أستاذ القانون التجاري والبحري المساعد – كلية الحقوق– جامعة عين شمس

١٤٤٢ هـ - ٢٠٢٠ م

كلية الحقوق
قسم القانون التجاري والبحري

صفحة العنوان

اسم الباحث: إبراهيم كمال أحمد عكاشه

عنوان الرسالة : مسؤولية البنك التقصيرية عن فتح الاعتماد

(دراسة مقارنة)

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

القسم التابع له: القانون التجاري والبحري

الكلية: الحقوق.

الجامعة: جامعة عين شمس.

سنة التخرج:

سنة المنح: ٢٠٢٠

كلية الحقوق

قسم القانون التجاري والبحري

رسالة دكتوراه

اسم الباحث: إبراهيم كمال أحمد عكاشه

عنوان الرسالة: مسؤولية البنك التقصيرية عن فتح الاعتماد (دراسة مقارنة)

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

أ.د/ رضا محمد عبيد (رئيســـاً)

أستاذ القانون التجاري والبحري – عميد كلية الحقوق الأسبق – جامعة بني سويف

أ.د/ خالد حمدي عبد الرحمن (مشرفاً وعضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني – عميد كلية الحقوق الأسبق – جامعة عين شمس

أ.د/ ناجي عبد المؤمن محمد (مشرفاً وعضواً)

أستاذ القانون التجاري والبحري – عميد كلية الحقوق – جامعة عين شمس

أ.د/ حسام رضا السيد عبدالحميد (عضواً)

أستاذ القانون التجاري والبحري المساعد – كلية الحقوق– جامعة عين شمس

الدراسات العليا

ختم الإجازة: **أُجيزت الرسالة:** **بتاريخ / /**

موافقة مجلس الكلية **موافقة مجلس الجامعة**

بتاريخ / / **بتاريخ / /**

﴿ رَبِّ أَوۡزِعۡنِيٓ أَنۡ أَشۡكُرَ نِعۡمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنۡعَمۡتَ عَلَيَّ
وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنۡ أَعۡمَلَ صَٰلِحٗا تَرۡضَىٰهُ وَأَدۡخِلۡنِي
بِرَحۡمَتِكَ فِي عِبَادِكَ ٱلصَّٰلِحِينَ ١٩ ﴾

(سورة النمل اية رقم ٩)

إهداء

إلى :

- إلى من أرضعتني لبن العزة والإباء، وعلمتني معنى الصَبر والوفاء، وكانت دوماً تتضرع لي بالدعاء، من تمنيت حضورها، التي فارقت الحياة وهي تُعطي صَدَقاتِها، أسأل الله ان تَلاقيه بنفس الحال، أُمي الحبيبة .

إلى من عَلمني معنى الرجولة، ومو اقف الرِجال، وزرع في داخلي القيم والمبادئ والأخلاق بدون اكتفاء، من قام الفجر لِصلاته فَحالَ بينهم الموت وسَكَراته، أسأل الله ان تلقاه بتلك الحال يوم لُقياه وتكمل صلاتك في جناته، فستبقى كما حَييت سَيد الرجال ، والدي الحبيب.

- إلى المؤنسات الغاليات، و سندي وعزوتي وقوتي وملاذي بعد الله ،أخَواتي وإخْوتي .
- إلى من تحملت معي ضنك الحياة، وسهر الليالي،و أخَذت بيدي إلى طريق النجاح، فكانت دائماً معي خطوة بخطوة، ولحظة بلحظه أم أبنائي ورفيقة دربي وشريكة حياتي، زوجتي الغالية .
- إلى ربيع العمر، وقناديل الحياة. أبنائي كادي وكنان ،
- إلى كل طالب علم ومجتهد ، وإلى كل من أرشدني وساعدني

إليكم اهدي ثمرة جهدي

الباحث

شكر وتقدير

بداية الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على اشرف الخلق خاتم الأنبياء المرسلين، سيدنا محمد النبي الأمين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

اللهم لك الشكر كما يبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك، وما توفيقي ونعمي إلا بفضل من الله ومِنه، فالحمد لله رب العالمين في كل وقت وحين.

بادئاً وذي بدء فاني لا أجد كلمات اعبر بها عن مدى امتناني لأستاذ الأجيال المرحوم بأذن الله الأستاذ الدكتور/ رضا عبد الحميد السيد، **أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري في جامعة عين شمس**، الذي وافق على الإشراف عليها وفي مساندتي وإسنادي في اختيار الموضوع ،والذي لمست من سيادته طوال مدة إشرافه فكر العالم وروح الأب ،جعل الله كل ذلك في ميزان حسناته يوم لاينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم، سائلاً العزيز المولى ان يَتغَمده بواسع رحمته وفسيح جنانه.

كما أتقدم بالشكر الذي لا يرتقي وصفه إلى وصف، إلى أستاذ الأجيال، ورائد من رواد القانون في مصر والعالم العربي،الأستاذ الدكتور/ رضا عبيد، **أستاذ القانون التجاري والبحري، عميد كلية الحقوق –جامعة بني سويف**، على تفضل سيادته على قبوله رئاسة لجنة المناقشة وتحمله أعباء القدوم، فكل التقدير الموصول له، متطلعاً إلى ماسيقدمه لي من نصح وإرشاد، فجزاه الله خير الجزاء

كما اتقدم بالشكر الجزيل ووافر الامتنان, وخالص الإحترام والعرفان من الأستاذ الدكتور/ **خالد حمدي، أستاذ ورئيس قسم القانون المدني– وعميد كلية الحقوق– جامعة عين شمس.** على إشرافه على الرسالة، والتي لم يبخل على بنصحه وإرشاده، فالأستاذي الشكر والتقدير الموصول لما لمسته منه من اهتمام بالبحث العلمي والحرص على أصالته، من أول ما تشرفت بلقائه، فكان لذلك الأثر الأكبر في تحمل مشاق البحث العلمي ومصاعبه، فلسيادته كل التقدير والامتنان، داعياً الله ان يمتعه بموفور الصحة والعافية.

وأقدم شكري العميق وواسع امتناني إلى رائد من رواد القانون، وعالم من علمائه، في مصر والعالم العربي، وأستاذ الأجيال إلى أستاذي الفاضل، والمشرف على الرسالة الأستاذ الدكتور العميد/ ناجي عبد المؤمن، **أستاذ القانون التجاري والبحري وعميد كلية الحقوق – جامعة عين شمس،** الذي تفضل بقبول الإشراف على هذه الأطروحة، والذي ما بخل علي بالتوجيه والإرشاد فيما يتعلق بكل جوانبها، فله الشكر والتقدير لما لمسته من اهتمام بالبحث العلمي والحرص على أصالته، فلسيادته كل التقدير والاحترام، وأرجو الله ان يمتعه بموفور الصحة والعافية .

وكذلك أتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان إلىالأستاذ الدكتور/حسام رضا السيد عبد الحميد،**أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري كلية الحقوق – جامعة عين شمس،** وتفضله بقبول المناقشة،فكل معاني الإمتنان والعرفان لسيادته, متطلعا إلى ما سيقدمه لي من نصح وإرشاد، فجزاه الله خير الجزاء.

فكل الشكر والعرفان إلى جميع **أعضاء لجنة المناقشة** التي ضمت نخبة من الأساتذة الأفاضل الذين منحوني شرف مناقشتهم أُطروحتي المتواضعة، وإبداء أرآئهم القيمة، ومقترحاتهم التي لها عظيم الأثر في إثراء هذه الأطروحة، ورفع قيمتها العلمية .

فلكم مني جميعاً كل تقدير وامتنان.

الباحث

المقدمة

تعتبر المسؤولية التقصيرية من العناصر الهامة في ميدان المسؤولية القانونية, باعتبارها أحد جناحي المسؤولية المدنية, والتي تعني إلتزام شخص بتعويض ضرر الحقه بالغير وهي؛ مسؤولية عقدية أساسها الإخلال بالعقد، ومسؤولية تقصيرية تنشأ عن إخلال بالتزام قانوني, رغم عدم وجود عقد, وأساسها الفعل الضار أو الخطأ, وإن كل ما يخرج عن عباءة المسؤولية العقدية يصب في حوض المسؤولية التقصيرية، التي تناولتها العديد من الدراسات والأبحاث، نظراً لأهميته وتعدد جوانبه، وقد تنازع في هذا الموضوع اتجاهان، أولهما الإتجاه الشخصي الذي أساسه الفكر القانوني للمدرسة اللاتينية، والذي يقيم المسؤولية التقصيرية على ثلاثة أركان، هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وهو الإتجاه الذي تبناه المشرع المصري.

أما الإتجاه الثاني هو الإتجاه الموضوعي الحديث الذي امتدت جذوره إلى الفقه الإسلامي وما زالت، والذي يؤسس المسؤولية التقصيرية على ركن وحيد وهو الإضرار (الفعل الضار)، استناداً إلى حديث الرسول صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار"، والحديث الآخر كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته " ، بمعنى ان المسؤولية هنا التقصير في حق ، والإهمال في واجب، وهو الإتجاه الذي تبناه المشرع الأردني، وبموجب هذا التأسيس فإن أي متضرر يجد في المسؤولية التقصيرية سبيلاً فُجاجا للمطالبة في التعويض مما أصابه أو ارتدَّ عليه من ضرر، تحقيقاً للهدف الأسمى في تحقيق الضمان والتضامن للمضرورين، وتوفير القدر الكافي من الحماية، وتحقيق المساواة بينهم في مواجهة المخاطر.

وبما إن موضوع البحث كما يتضح من عنوانه،يتعلق بعملية هامة وحديثة ومتجددة من عمليات البنوك وهي فتح الاعتماد ، والتي تعتبر بطبيعتها الثقة والأمان، حتى أصبحت سمه من سمات العصر الحديث، ووسيلة من

وسائل تسوية المدفوعات الخارجية، فهي الوسيلة المفضلة للإبقاء بالالتزامات، كما أنها أحدى وسائل الائتمان التعهدي، حيث يعتمد في ذلك مستندات معينة تكون مشروطة بمطابقتها لشروط ونصوص الاعتماد والتي لا يُتمارى فيها.

وتعد عملية فتح الاعتماد حتى عصرنا الحاضر وفي رأي أغلب المتعاملين بالتجارة الدولية، الوسيلة الأمثل والأنجع لتنفيذ عمليات البيوع بطريق البنوك، باعتباره– البنك– الوسيط والضامن في تنفيذ كل طرف لالتزاماته الناتجة عن فتح الاعتماد، حيث إن سبب ظهور الاعتماد المستندي ناتج عن الإختلاف المكاني والزماني ما بين المتعاملين فيه من أطراف العقد المستندي، فكل طرف يريد ضمان حقوقه من التعاقد مع الآخر، بلا أي تبعات قد تعيق عملية حصوله على مُبتغاة من عملية البيع، في ظلال الحياة التجارية والتي تدور بين العُسر أحياناً واليُسر أحيانا، فالبائع في عملية الاعتماد المستندي، وعند فتح الاعتماد في الغالب ما يتردد في تنفيذ التزامه عند إرسال البضائع إلى المُشتّري، والذي تفصل بينهما المسافات الشاسعة قبل قبض ثمنها، خصوصاً بحال وجود عدم معرفة مسبقة أو تعامل تجاري بين البائع والمُشتّري، إضافة إلى ان المشتري للبضاعة من الصعب عليه دفع قيمة البضاعة إلى البائع قبل أن يستلمها، ودون أن يتأكد من صحتها ووجودها فعلياً، وحسب ما هو متفق عليه.

ولما كانت جميع التعديلات والتغييرات التي حدثت على أصول وأعراف الإعتمادات المستندية، كنتيجة حتمية للتقدم الهائل في حجم التجارة، وزيادة حجم المبادلات التجارية، التي تتطلب التسوية لمدفوعاتها، والتي يفترض فتح الاعتماد المستندي وجود علاقة مسبقة بين العميل وشخص آخر، يبتغي العميل فاتح الاعتماد المستندي منه تسديد ديونه قبل الغير أو تنفيذه لالتزامه، وبدون أي مخاطر.

وباعتبار عملية فتح الاعتماد من أهم الخدمات البنكية التي تقوم عليها أغلب صادرات وواردات التجارة الدولية، من خلال تعاقد المشتري مع البائع لإستيراد البضاعة، وإبرام عقد البيع الدولي (سيف) أو (فوب)، وبمناسبة تنفيذ المشتري لالتزامه بالوفاء بالثمن عن طريق الاعتماد المستندي وطبقاً للشروط المتفق عليها في عقد البيع الدولي.

ليلتزم على أساسه البنك فاتح الاعتماد المستندي بإصدار خطاب إعتماد وإخطار البائع بفتح المشتري لاعتماد محدد بمبلغ معين يمثل ثمن البضاعة التي تم التعاقد عليها بموجب عقد البيع الدولي، ولهذا الأخير الحق المباشر والنهائي في استيفاء الثمن مقابل إرسال السندات المطابقة الممثلة للبضاعة للمشتري، ويكيف خطاب الاعتماد حسب الرأي الراجح على انه تصرف إنفرادي من البنك فاتح الاعتماد المستندي مدفوع بالقوة الملزمة لعقد البيع الدولي.

وتعتبر عملية فتح الاعتماد من أكثر وأدق الخدمات البنكية تشعباً؛ لتداخل عدة أطراف لإتمام هذه العملية وارتباطها بأكثر من طرف وهم البنك المصدر للإعتماد، والعميل الآمر (المشتري) والمُستفيد (البائع) ويزداد تعقيد هذه العملية بتدخل أطراف أجنبية سواء بنوك أو عملاء لتعزيز أو تنفيذ الاعتماد المستندي.

إلا انه وبالرغم من الميزات المختلفة والمحسوبة لعملية فتح الاعتماد المستندي، فلا تخلو من بعض الإشكاليات التي ينتج عنها ابتعاد بعض التجار عن التعامل به واعتباره وسيلة لدفع الثمن، ومن هذه المشاكل ظاهرة الغش للمستندات المتقدمة من قبل المُستفيد أو بعلمه، لأن مسؤولية البنك تنحصر في المطابقة الظاهرية للمستندات وعدم وجود أي قاعدة قانونية من القواعد الموحدة للإعتماد المستندي في النشرة ٦٠٠ تبين الطريق للمشتري عند تعرضه لمثل هذا العمل، بالرغم من إن طريق اللجوء للقضاء معبداً لذلك، إلا إنه يحتاج إلى