The Effect Of Force Majeure On The Implementation Of The Documentary Credit Contract

Dr. Salman Othman[*]
Younes Sarem[**]

(Received 17 / 8 / 2020. Accepted 30 / 9 / 2020)

□ ABSTRACT □

International trade contracts are considered one of the most important topics of international law, because they are reflected on the economies of all countries, and that they are of the successive contracts, where goods take time to cross the borders of more than one country, which makes them exposed to risks.

And since the documentary credit is one of the international trade contracts for its role in providing guarantee for the international sales, It is also one of the most capable means that the modern era has known in contributing to the completion of international trade deals, one the most important banking operations in the world, one of the most used tools of payment in international trade, and for its success as a fast-performing and low-cost tool, and since the documentary credit contract has a number of stages until it reaches its goal, this process may be hampered by unexpected events that are independent of the will of the debtor and affect the implementation making it either impossible as force majeure, or exhausting for debtor while remaining possible; as emergency circumstance.

Key words: international trade contract, documentary credit, force majeure, sudden accident, international agreements.

[*]**Professor, Section Of International Law ,Faculty Of Law ,Tishreen University, Section Of International Law.**
[**]**Postgrduate Student. Tishreen University. Faculty Of Law. Section Of International Law.**
E-mail:Younes.sarem55@gmeil.com

أثر القوة القاهرة في تنفيذ عقد الاعتماد المستندي

الدكتور سلمان عثمان*

يونس صارم**

(تاريخ الإيداع 17 / 8 / 2020. قُبِل للنشر في 30 / 9 / 2020)

□ ملخّص □

تعتبر عقود التجارة الدولية من أهم موضوعات القانون الدولي، لانعكاسها على اقتصاديات الدول كافة، وكونها من العقود الزمنية، حيث البضاعة تأخذ زمناً لتعبر حدود أكثر من دولة، مما يجعلها عرضة للمخاطر. وبما أن الاعتماد المستندي أحد عقود التجارة الدولية، لدوره في إعطاء الضمان للبيوع الدولية. كما انه من أقدر الوسائل التي عرفها العصر الحديث مساهمة في إتمام صفقات التجارة الدولية، ومن أهم العمليات المصرفية على مستوى العالم، ومن أكثر أدوات الوفاء استخداماً في التجارة الدولية، لنجاحه كأداة سريعة الأداء وقليلة التكاليف. وبما أن عقد الاعتماد المستندي يمر بعدد من المراحل حتى يصل الى غايته. إلا إن هذه العملية قد تتعثر، بسبب وقوع إحداث غير متوقعة ومستقلة عن إرادة المدين ومؤثرة على التنفيذ؛ بحيث تجعله أما مستحيلاً؛ كالقوة القاهرة، أو مرهقاً للمدين مع بقائه ممكناً؛ كالظرف الطارئ.

الكلمات المفتاحية: العقد التجاري الدولي، الاعتماد المستندي، القوة القاهرة، الحادث المفاجئ، الاتفاقيات الدولية.

* **الأستاذ الدكتور – قسم القانون الدولي– كلية الحقوق– جامعة تشرين– اللاذقية– سورية.**

** **طالب ماجستير – قسم القانون الدولي– كلية الحقوق– جامعة تشرين– اللاذقية– سورية.**

E-mail:Younes.sarem55@gmeil.com

مقدمة:

مر التبادل التجاري الدولي بعدد من المراحل حتى وصوله لما هو عليه اليوم؛ ابتداءً من مرحلة المقايضة ومروراً بمرحلة الاقتصاد الموجه، وصولاً الى مرحلة تقلبات سعر الصرف، وفي مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية عرف التبادل التجاري الدولي انطلاقة سريعة وقفزة نوعية، وذلك من خلال استخدام آليات تمويل متطورة من طرف البنوك لتسهيل المبادلات التجارية الدولية والمتمثلة بعدد من طرق ووسائل الدفع المختلفة ومنها؛ تقنيات الدفع المباشر للأوراق التجارية، وتقنيات الدفع المستندية(التحصيل المستندي والاعتماد المستندي)، وتعتبر هذه الأخيرة من أهم وسائل الدفع الحديثة. إذ ابتدع العمل المصرفي وسيلة أداء جديدة لتسهيل عمليات التجارة الدولية ألا وهي "الاعتماد المستندي" والذي يعتبر من عمليات الائتمان القصيرة الأجل، حيث يتعهد المصرف فاتح الاعتماد بدفع مبلغ معين بناءً على طلب عميله الآمر لصالح المستفيد ومضمون بمستندات. ولقد سعت غرفة التجارة الدولية لتنظيم هذه الآلية عن طريق وضع قواعد وأعراف موحدة في عام1933خلال مؤتمر فيينا. وفي مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية، أعيد صياغة هذه القواعد أكثر من مرة، ابتداءً من مؤتمر لشبونة في البرتغال عام1951. ومروراً بعامي 1983 و 1993، وكانت آخر صياغة لهذه القواعد تلك التي تم إدخالها عام 2007 "القواعد والأصول والأعراف الموحدة الصادرة عن غرفة التجارة الدولية(ICC) بشأن الاعتماد المستندي نشرة رقم(600) لسنة 2007".

إن المبدأ الأساسي الذي يرتكز عليه الاعتماد المستندي هو التعامل بالمستندات، وهو ما يفرض وجود التزامات متقابلة في ذمة جميع أطراف العلاقة التعاقدية، والتي تحتاج لفترة زمنية للوفاء بها، مما يجعلها عرضة لاحتمال نشوء حوادث يصعب التغلب عليها؛ مثل القوة القاهرة موضوع البحث هذا. لذا سنعمد من خلاله الوقوف على ماهية الاعتماد المستندي، وآثر قيام القوة القاهرة على مرحلة تنفيذه.

مشكلة البحث:

أن دراسة آثار القوة القاهرة على تنفيذ عقد الاعتماد المستندي يثير مشكلة رئيسة تتمثل في السؤال الرئيسي التالي؛ **هل يختلف مفهوم القوة القاهرة في عقود التجارة الدولية(ومنها عقد الاعتماد المستندي) عن مفهومها في العقود الوطنية؟**، ويتفرع عن هذه المشكلة الأسئلة الفرعية التالية: أولاً: ماهي الطرق المختلفة لتحديد القوة القاهرة؟ ثانياً: ما هو الفرق بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ؟ ثالثاً: ما هي النتائج المترتبة عند تحقق وقوعها؟

أهمية البحث و أهدافه:

تبرز أهمية الدراسة من اعتبارات متعددة ومنها: أولاً: سورية دولة ساحلية ومقبلة على مرحلة إعادة إعمار لترميم مخلفات الحرب الظالمة التي شنت عليها في العقد الأخير؟ ثانياً: إصابة عالم اليوم بجائحة "كورونا" وما نتج عنها من آثار، وإمكانية اعتبارها قوة قاهرة بالنسبة لعقود الاعتماد المستندي المبرمة قبل حلول أزمة الوباء العالمي "جائحة كورونا"؟ ثالثاً: كما تكسب هذه الدراسة أهمية عملية واقتصادية كبيرة، وتجعل من الضروري خلق موقف قانوني واضح لحماية حقوق أطراف الاعتماد المستندي في حالات القوة القاهرة .

أهداف البحث: يهدف البحث الى كل مما يلي: **أولاً:** التعريف بالاعتماد المستندي كعقد دولي. ثانياً: التعريف بالحلول التي أقرها القانون الدولي لتحديد آثار القوة القاهرة على تنفيذ عقد الاعتماد المستندي والذي تتجاذبه تشريعات متعددة ومتباينة. ثالثاً: تبيان الأحكام التي جاءت بها الاتفاقيات الدولية نتيجة قيام حالة تعتبر قوة قاهرة. رابعاً: تحديد نتائج وآثار تلك الحالة على التزامات الطرف المدين.

الدراسات السابقة

الدراسة الأولى: شريف غانم: "**أثر تغيير الظروف في عقود التجارة الدولية**"، **لعام 2010**؛ تناولت هذه الدراسة أثر تغير ظروف أي من العقود الدولية بصفة عامة، دون البحث بتفصيلات هذه العقود، وركزت على أهم مرحلة من مراحل حياة العقد ألا وهي "مرحلة تنفيذه"، دون التطرق الى بقية المراحل السابقة. حيث تناولت احتمال عدم تنفيذ العقد وفق الاتفاق بين أطرافه بسبب وقوع إحداث غير متوقعة من أطرافه، ومستقلة عن إرادة المدين، ومؤثرة على التنفيذ؛ بحيث تجعله أما مستحيلاً، أو مرهقاً للمدين مع بقائه ممكناً.

الدراسة الثانية: بن تومي صحر: "**التغيرات التي تطرأ على عقد الاعتماد المستندي**"، **لعام 2017**، تناولت هذه الدراسة الاعتماد المستندي كتقنية مصرفية؛ حيث اعتبرت الاعتماد المستندي من أبرز وسائل الدفع التي تميزت بسعة الانتشار والاستعمال نظراً لما يوفره لأطراف الصفقة التجارية من ائتمان وتمويل. وخلصت هذه الدراسة الى أن الاعتماد المستندي يستجيب لمختلف المستجدات والمتغيرات التي قد تفرضها ظروف الصفقة، والتي لم تأخذ في الحسبان عند التعاقد وفتح الاعتماد، وذلك سواء بتعديل شروط هذا الأخير، أو بتحويله لصالح مستفيد ثانٍ، وقد يطلب المستفيد تمديد أجل الاعتماد المستندي حتى يتمكن من تنفيذ إلتزامه وإتمام عملية شحن البضاعة المتعاقد عليها وإرسالها.

الدراسة الثالثة: إيمان بوقرة: "**العوامل المؤثرة على صعوبات الاعتمادات المستندية الصادرة من وجهة نظر البنوك (دراسة حالة البنوك العامة في الأردن)**"، لعام 2017. بحثت هذه الدراسة في العوامل المؤثرة على صعوبات الاعتمادات المستندية الصادرة من وجهة نظر البنوك العامة في الأردن؛ توصلت الدراسة إلى وجود علاقة ذات دلالة إحصائية بين صعوبات الاعتمادات المستندية الصادرة التي تواجهها البنوك العامة في الأردن من جهة وبين المتغيرين: حجم إيرادات الاعتمادات المستندية الصادرة لدى البنك، و التغير في سعر صرف الين الياباني مقابل الدينار الأردني مجتمعة من جهة ثانية.

وبمقارنة هذه الدراسات مع هذا البحث؛ نجد الجدية والخصوصية في بحثنا هذا؛ لجهة بيان أهم آثار القوة القاهرة على مرحلة تنفيذ عقد الاعتماد المستندي في القواعد والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية وبعض التشريعات الوطنية.

منهجية البحث:

أن المنهج المتبع في هذه الدراسة هو المنهج التحليلي من خلال التحليل القانوني لمضمون نصوص الاتفاقيات الدولية والقواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، إضافة الى المنهج المقارن عن طريق استعراض الحلول المختلفة التي جاء بها القانون المقارن ومناقشة هذه الحلول ومحاولة التوصل الى أفضلها.

مخطط البحث:

المبحث الأول: ماهية الاعتماد المستندي.

المبحث الثاني: ماهية القوة القاهرة وآثارها في تنفيذ الاعتماد المستندي.

المبحث الأول

ماهية الاعتماد المستندي

في البداية وقبل البحث في الإشكالات التي يثيرها قيام حالة القوة القاهرة في القانون الدولي على تنفيذ عقد الاعتماد المستندي، لا بد لنا من التعريف بهذا العقد، وإيضاح الطبيعة القانونية الخاصة به، لذلك سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين وفق التالي:

المطلب الأول: ماهية الاعتماد المستندي

الاعتماد المستندي أحد الوسائل الدفع الهامة لإتمام المعاملات المتعلقة بالتجارة الدولية كون المشتري لا يفضل دفع ثمن البضائع والسلع المتعاقد عليها قبل استلامها، وكذلك الأمر بالنسبة للبائع لا تقوم لديه الثقة والرغبة بأن يقوم بشحن البضاعة إلا بعد أن يكون قد قبض الثمن، كل ذلك بسبب الشكوك لكل طرف، وللقضاء على تلك الشكوك ظهرت فكرة الاعتماد المستندي.[1] مع الإشارة الى حرية الأطراف في استبعاد أحكام القواعد والأعراف الصادرة عن غرفة التجارة الدولية(UCP).[2] وتطبيق القانون الاتفاقي بينهم والذي قد يكون أحد القوانين الوطنية.[3] لذلك سنعمل في هذا المطلب على الوقوف على التعريف بالاعتماد المستندي من جهة، وبيان مراحله من جهة أخرى.

فرع أول: تعريف الاعتماد المستندي:

من الجدير ذكره أن المشرع السوري لم يعرف الاعتماد المستندي بشكل خاص، إنما قام بتعريف عقد فتح الاعتماد بشكل عام، وذلك في المادة1/232 من قانون التجارة رقم /33/ لعام 2007 حيث قال:" فتح الاعتماد عقد يلتزم فاتح الاعتماد بموجبه بأن يضع تحت تصرف المستفيد بصورة مباشرة مبلغًا معينًا يجوز للمستفيد قبضه دفعة واحدة أو على دفعات، خلال فترة معينة". **وتصدت محكمة النقض السورية لهذه المهمة؛ حيث عرفت الاعتماد المستندي في إحدى أحكامها بأنه:** "الاعتماد المستندي ينشئ علاقة مباشرة بين المصرف والمستفيد، تلزم المصرف بدفع قيمة الاعتماد له، أو بقبول الأوراق التي يحررها الغير، وليس له الرجوع عن التزامه."[4]

وعرفت النشرة UCP600 لعام 2007 الصادرة عن غرفة التجارة الدولية من القواعد والأعراف الدولية في المادة /2/ الاعتماد المستندي وفق ما يلي:[5] الاعتماد "هو أي ترتيب كيفما سمي أو وصف ويكون غير قابل للنقض ويشكل بذلك تعهداً قطعياً من المصرف المصدر للوفاء بتقديم مطابق"، ويعني الوفاء؛

"1- الدفع بالاطلاع إذا كان الاعتماد متاحاً بالدفع بالاطلاع.

---

[1] د: سمير حسون، الاقتصاد السياسي في النقد والبنوك، ط2، المؤسسة الجامعية، لبنان،2004، ص221

[2] تصدر الأصول والأعراف الموحدة عن غرفة التجارة الدولية(ICC)وهي هيئة غير حكومية مركزها مدينة باريس تأسست غرفة التجارة الدولية عام 1919م. لتمثل المجتمع التجاري على المستوى المحلي والدولي. وتشجع التجارة الدولية المبنية على المنافسة الحرة، وتعمل على التوفيق بين المصدرين والمستوردين وتقدم خدمات متنامية للمتعاملين في قطاعات مختلفة، مثل المصارف والتجار والمحامين وشركات النقل والتامين، ويعمل تحت إشرافها هيئات مختلفة منها من يقدم المساعدة والمشورة ومنها من يقوم بالتحكيم والمصالحة ومنها من يصوغ الأعراف ويصدر الكتب والنشرات.

[3] Zsuzsanna, Tóth, Dr, Documentary Credits In Internationalcommercial Transactionswith Special Focus On The Fraud Rule, Athens/Budapest 2006,P15

[4] نقض مدني سوري رقم 682/855، بتاريخ1970/12/22المنشور، مجلة نقابة المحامين السوريين لعام1971 – ص210

[5] الدليل الموحد للاعتمادات المستندية، الصادر عن مصرف سورية المركزي – النسخة الأولى، 2018- ص9

2- التعهد بالدفع الآجل والدفع في تاريخ الاستحقاق إذا كان الاعتماد متاحاً بالدفع الآجل.

3- قبول السحب المسحوب من قبل المستفيد ودفعه في تاريخ الاستحقاق إذا كان الاعتماد متاحاً بالقبول."

ونلاحظ أن هذا التعريف اقتصر على نوع واحد من الاعتمادات المستندية؛ وهو "الاعتماد غير القابل للنقض" دون غيره، لأنه يوجد أنواع أخرى من الاعتمادات المستندية؛ ومنها؛ الاعتماد المستندي القابل للنقض أو الإلغاء...الخ.

ويمكن استخدام الاعتماد المستندي هذه الأيام في أي حالة تقريباً يتم من خلالها شحن البضائع أو تقديم الخدمات أو الآراء. والتي يمكن أن تصل قيمتها الى ملايين الدولارات وما إلى ذلك، وبناء مشاريع لشحن قطع غيار للمركبات أو الآليات، إلا أن النوع الأكثر تداولاً من السلع يندرج في فئة "المواد الاستهلاكية"؛ مثل، الأطعمة والألبسة مع إمكانية تطبيق ذلك على المزيد من العناصر غير العادية؛ مثل بيع أو تأجير سفينة أو طائرة أو ما شابه ذلك.[6]

فرع ثاني: مراحل الاعتماد المستندي:[7]

يمر الاعتماد المستندي كغيره من العقود الزمنية بعدة مراحل حتى يصل إلى النتيجة المرجوة منه وهي:

اولاً: مرحلة عقد الأساس(بين البائع والمشتري):[8] وهي تسبق فتح الاعتماد المستندي، حيث يتفق البائع والمشتري على نوعية البضائع وقيمتها وعملة الوفاء وشروط الدفع والتسليم والعمولة وكافة النفقات والمصاريف وأجور الشحن والتأمين على البضاعة. كما يتم الاتفاق على دفع الثمن بواسطة اعتماد مستندي ومقابل تقديم المستندات المنصوص عليها في عقد البيع إلى البنك فاتح الاعتماد لمصلحة البائع وبشروط خاصة.

ثانياً: مرحلة فتح عقد الاعتماد: حيث يصدر(الآمر) المشتري أوامره للبنك بفتح الاعتماد، وإخطار البائع به تنفيذاً للعقد المبرم بينهما، وعند موافقة البنك على طلب المشتري (الآمر) ينشا بين الطرفين عقد جديد يدعى(عقد فتح الاعتماد المستندي)، وعادة يتم تنظيم ذلك من خلال تقديم طلب محرر وفق نموذج خاص لدى البنك فاتح الاعتماد.[9]

ثالثاً: مرحلة تبليغ الاعتماد: بعد قيام البنك بفتح الاعتماد المستندي يقوم بإرسال خطاب الاعتماد المستندي إلى(المستفيد)، إما بطريقة مباشرة، أو من خلال بنك أخر وسيط موجود في بلد المستفيد، على أن يكون الإخطار متضمناً حقوق والتزامات كل من البنك فاتح الاعتماد والمستفيد. وقد يتم تبليغ الاعتماد عن طريق بنك(مؤيد) ضامن يتعهد بدفع قيمة الاعتماد عند استلامه المستندات من المستفيد ومطابقتها.[10]

رابعاً: مرحلة تنفيذ الاعتماد: وهي المرحلة التي تتأثر بالقوة القاهرة بشكل فعلي، وتتم هذه المرحلة وفق الآليتين التاليتين: أ) **تنفيذ الاعتماد عن طريق بنك واحد:** بعد تقديم البائع(المستفيد) المستندات اللازمة إلى البنك فاتح الاعتماد ومطابقتها مع شروط خطاب الاعتماد، يقبلها البنك عند المطابقة، ويدفع قيمة المبلغ المذكور بالخطاب نقداً أو بقبول كمبيالة أو خصمها، حسب الشروط الواردة في خطاب الاعتماد، ثم يرسل تلك المستندات إلى المشتري الذي يلتزم بدفع

---

[6] Gary Collyer, Guide to Documentary Credits Fifth Edition . ifs University College ,ICC ,2015-p- 4

[7] د.علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية، دراسة للقضاء والفقه المقارن، القاهرة،١٩٨١، ص 5-7

[8] احمد معوج، النظام القانوني للاعتماد المستندي، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماجستير، جامعة العربي بن مهيدي،2016الجزائر، ص24

[9] فودي نعيمة، دور الاعتماد المستندي في تمويل التجارة الخارجية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر بالقانون الخاص، جامعة أوكلي محمد أولحاج، الجزائر، 2016، ص44

[10] المحامي عيسى دلل وشركاه، الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، نشرة رقم(600)لعام 2007، الصادرة عن غرفة التجارة الدولية، (النسخة العربية)، المادة/9/: أ- يمكن تبليغ اعتماد أو أي تعديل للمستفيد من خلال مصرف مبلغ، يقوم المصرف المبلغ غير المعزز بتبليغ الاعتماد وأي تعديل دون أي تعهد من قبله بالوفاء أو التداول.

المبلغ مع المصاريف الناشئة عن تلك العملية في حال لم يكن قد تم دفعها سلفاً، وفي نهاية المطاف يقوم المشتري باستلام البضاعة"محل عقد البيع" من قبل الربان في ميناء الوصول مقابل تسليمه المستندات.

ب) تنفيذ الاعتماد عن طريق أكثر من بنك: وذلك عندما يعهد البنك فاتح الاعتماد إلى فرع تابع له أو بنك ثاني متواجد في بلد(البائع)المستفيد ليقوم بتبليغ الاعتماد للمستفيد، ويطلق على هذا البنك؛ "البنك المبلغ أو المراسل" والذي قد يقتصر دوره على الوساطة بين البنك فاتح الاعتماد والمستفيد دون أي التزام بدفع قيمة الاعتماد، وفي أحيانا أخرى يضيف تأييده (تعزيزه)بحيث يكون ملتزماً بالدفع إلى جانب البنك فاتح الاعتماد، وبالتالي يكون ملتزماً بشكل مباشر تجاه(البائع)المستفيد.[11]

المطلب الثاني: الطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد المستندي.

المستندات هي الموضوع الرئيسي في عملية الاعتماد المستندي، لان البنوك تتعامل بالوثائق لا بالبضائع، وعلى أساس المستندات فقط تقرر البنوك إمكانية الدفع أم لا، وسواء أكانت البضائع الفعلية المشحونة مطابقة لعقد البيع أم لا.[12] كما يتصف عقد الاعتماد المستندي بعدد من الخصائص العامة التي تجمعه مع غيره من العقود في القانون المدني؛ فهو عقد رضائي، ومن العقود الملزمة للجانبين، وذو صفة تجارية، ومن العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، مع انفراده ببعض الخاصيات التي تميزه عن سواه من العقود، والتي تتفق مع طبيعته التجارية الدولية، وهو ما سنقوم بتوضيحه وفق التالي :

فرع أول: عقد الاعتماد المستندي من عقود التجارة الدولية:

دعا الفقه إلى اعتبار عقد الاعتماد المستندي من عقود التجارة الدولية، لا بل من أبرز وأهم وسائل تنفيذ تلك العقود. بحيث تلعب الاعتمادات المستندية دوراً بارزاً وفعالاً في إعطاء الضمان للبيوع الدولية. وحيث أن مفهوم "العقد التجاري الدولي بالقانون الدولي الخاص" يستند إلى عدة معاير وهي:

– **المعيار القانوني**(التقليدي)؛ والذي يعتبر العقد التجاري دولياً؛ إذا اتصلت عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد، أي العقد الذي يتطرق إلى عناصره العنصر الأجنبي، أيا كان هذا العنصر، ويكفي أن يكون أحد طرفي العقد متمتعاً بجنسية أجنبية أو مقيماً في الخارج، أو أبرم العقد في دولة أخرى، أو كان من المقرر تنفيذه في الخارج.

– **المعيار الاقتصادي**(الحديث)؛ والذي يعتبر العقد التجاري دولياً؛ متى تعلق بمصالح التجارة الدولية؛ أي انطواء العقد على رابطة تتجاوز المعاملات التجارية الداخلية للدولة، بحيث يترتب عليها تحريك رؤوس الأموال بين الدول المختلفة، أو يستتبع حركة مد وجزر للبضائع ورؤوس الأموال عبر حدود دولتي فأكثر.[13]

– **المعيار المزدوج:** الذي يجمع بين المعياريين القانوني والاقتصادي لتحديد دولية العقد، بحيث يعتبر العقد دولياً استناداً للمعيار المزدوج؛ العقد الذي يتصل بأنظمة قانونية لأكثر من دولة، وتكون غايته الربح ونقل السلع والخدمات عبر الحدود، بما يحقق مصالح التجارة الدولية.

وكون عقد الاعتماد المستندي يتم بين أطراف ينتمون الى أكثر من دولة ويفتقدون عادة إلى المعرفة المسبقة والثقة المتبادلة فيما بينهم من جهة، ويعمل على انتقال السلع ورؤوس الأموال بين الدول من جهة أخرى، اعتبر عقداً دولياً .[14] كما ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الاعتماد المستندي عملاً تجارياً عندما يقوم به المصرف على سبيل

[11] فودي نعيمة، مرجع سابق، ص47-48

[12] Unctad/Itcd/Com/Misc, Documentary Risk In Commodity Trade. United Nations Conference On Trade And Development Sgs Société Générale De Surveillance S.A.P27

[13] د: يسري عوض عبد الله عبد القادر، العقود التجارية الدولية(مفاوضاتها وإبرامها وتنفيذها)، جامعة النيلين- السودان-2009 ص 86حتى90

[14] د: صالح بن عبدالله بن عطاف العوفي، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، معهد الإدارة العامة، الرياض، ١٩٩٨، ص 248

الاحتراف وبقصد جني الأرباح، وذلك تماشياً مع "نظرية العمل التجاري"، والتي اخذ بها القانون التجاري السوري رقم /33/ لعام2007 في المادة 6/د؛ وأعتبر العمليات المصرفية من الأعمال التجارية بماهيتها.[15] وتعد عمليات البنوك والصرافة بشكل عام أعمالاً تجارية؛ شريطة أن يتم مزاولتها على وجه الاحتراف وتهدف تحقيق الربح. ويقصد بعمليات البنوك؛ الخدمات المصرفية التي تقدمها البنوك لعملائها مقابل أجر أو عمولة ومثال ذلك؛ الحسابات الجارية والاعتمادات المستندية وخطابات الضمان و تأجير الخزائن الحديدية.. الخ. [16]]

فرع ثاني: عقد الاعتماد المستندي من العقود الزمنية:

يعتبر العقد فورياً عندما يولد التزامات تكون قابلة للتنفيذ دفعة واحدة كبيع شيء معين، ويعتبر العقد زمنياً عندما يتضمن تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه امتداد فترة من الزمن.[17] بينما "العقود الزمنية تتقابل فيها الالتزامات تقابلاً تاماً، ليس فقط لهجة وجودها بل لجهة تنفيذها"،[18] بحيث يتم التنفيذ بشكل متقابل ومتطابق زمنياً بين طرفي العقد، وهو ما يتم عند تنفيذ مراحل عقد الاعتماد المستندي؛ بداءً من مرحلة فتح عقد الاعتماد، ومروراً بتسليم المستفيد للمستندات وقبض ثمن البضاعة، وانتهاءً باستلام العميل(المشتري) للمستندات من البنك وتوجهه الى ميناء الوصول واستلام بضاعته. أي أن عقد الاعتماد المستندي ليس عقداً فورياً بل من العقود الذي يلعب الزمن فيها دوراً جوهرياً، ويرتبط هذا الزمن بالوقت اللازم لتنفيذ كل من البائع والمشتري لالتزاماتهم المقررة في عقد البيع الدولي الذي انشأ الاعتماد من أجله، سواء أكان الاعتماد مفتوحاً لعمليات متعددة أو عملية واحدة فقط، وينتج عن هذه الخاصية –كون عقد الاعتماد من العقود المستمرة – إمكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة وأحكامها في حال توافر شروطها القانونية، "كون العقود الزمنية هي المجال الطبيعي لنظرية الظروف الطارئة".[19]

المبحث الثاني:

ماهية القوة القاهرة وآثارها في تنفيذ الاعتماد المستندي

تمتاز عقود التجارة الدولية، ومنها الاعتماد المستندي بطول مدة تنفيذها، ويعود ذلك؛ إما الى اتفاق أطرافها، أو الى طبيعتها وضخامة الأعمال المتفق عليها. مما يجعل تلك العقود عرضة لتغير الظروف المحيطة بها، وهذه الظروف قد تكون؛ سياسية، أو اقتصادية، أو تشريعية وقانونية، أو تقنية. ونتيجة ذلك قد يجعل تنفيذ التزامات إما مستحيلاً كالقوة القاهرة، أو مرهقاً ويصيب احد الأطراف بإضرار فادحة كالحادث المفاجئ.

المطلب الأول: ماهية القوة القاهرة وشروطها.

فرع أول: مفهوم القوة القاهرة: Force majeure

اولاً: المفهوم التقليدي القوة القاهرة؛ هي: "حدث يقع بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه يتصف بأنه حدث غير متوقع وغير ممكن دفعه، ومستقل عن إرادة المتعاقدين، ويؤدي الى استحالة مطلقة في تنفيذ الالتزام". [20]

---

[15] المادة /6/: قانون التجارة السوري رقم /33/ لعام 2007، : تعد بحكم ماهيتها الذاتية أعمالا تجارية: أ:.....د: أعمال الصرافة و المبادلة المالية و معاملات المصارف العامة و الخاصة .

[16] د: حنان عبد العزيز مخلوف، مبادئ القانون التجاري(الأعمال التجارية وشركات الأشخاص)- جامعة بنها- مصر-2011ص105

[17] د: احمد عبد الدائم، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام ج1 مصادر الالتزام، منشورات جامعة حلب 2007 – ص52 .

[18] د: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام- ج1، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ص166

[19] د: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص168

[20] د: شريف غانم، أثر تغيير الظروف في عقود التجارة الدولية، أكاديمية شرطة دبي، ط1- 2010- ص5

ثانياً: في القانون المقارن؛ عرفت أغلب التشريعات الوطنية نظرية "القوة القاهرة" مع الاختلاف في تسميتها، وشروطها، مع وحدة النتيجة؛ وهي اعتبارها؛ سبب من أسباب انتفاء مسئولية المدين. وتجد نظرية القوة القاهرة أساسها في نصوص القانون المقارن، حيث تعالجها مختلف تشريعات الدول بنصوص صريحة. ولم يخرج عن ذلك إلا القانون الانكليزي، حيث لم يتطرق القانون الانكليزي لهذه النظرية رغم ترددها في اتفاقات الأطراف وأحكام القضاء الانكليزي، أي أن هذه النظرية والنتائج المترتبة عليها تستمد من اتفاق الأطراف وليس من القانون. كما يتفق الفقه على اعتبار القوة القاهرة بمفهومها التقليدي من المبادئ المسلم بها في مختلف التشريعات الوطنية. وتؤكد أحكام القضاء هذا الاتجاه. [21]

ثالثاً: في عقود التجارة الدولية؛ استمدت نظرية القوة القاهرة أساسها القانوني من قرارات التحكيم التجاري الدولي، حيث يميل المحكمون من تلقاء أنفسهم الى تطبيق المفهوم التقليدي للقوة القاهرة؛ ما لم يتفق الأطراف على تبني مفهوم أخر أكثر مرونة، أو عند تطبيق المحكمون للمبادئ العامة في القانون لتحديد مفهوم القوة القاهرة، أو عندما يستند المحكمون الى أحكام قانون وطني معين لتحديد مفهوم القوة القاهرة. [22]

رابعاً: في القانون الدولي؛ عرفت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام 1980؛ القوة القاهرة كسبب أجنبي بأنها؛ الحادث الذي لا يمكن توقعه ويستحيل دفعه، ونصت على إمكانية دفع مسؤولية المتبايع به. المادة 1/79.[23]

– كما جاءت المادة 1/7 الفقرة 7 من العقود التجارية الدولية الصادرة عن معهد روما "مبادئ اليونيدروا"؛ بتعريف للقوة القاهرة؛ "الحادث الذي لا سيطرة للمدين عليه وكان من غير المعقول أن يدخله في حساباته عند إبرام العقد أو كان لا يستطيع تجنب وقوعه أو تفاديه أو تجاوز نتائجه".

فرع ثاني: شروط القوة القاهرة والتمييز بينها وبين الظرف الطارئ:

اولاً: شروط القوة القاهرة: [24]

يمكننا استنتاج الشروط اللازمة للاعتداد بالقوة القاهرة في عقود التجارة الدولية وهي:

1-أن يكون الحادث غير متوقع: وعدم التوقع بالنسبة للحادث لكي يعتبر قوة قاهرة ويعفي المدين من المسؤولية، يجب أن يكون عند إبرام العقد، أي أن المتعاقدان لم يأخذوا بحسبانهم لحظة التعاقد إمكانية وقوع حادث يؤثر على علاقتهم التعاقدية. وحالة عدم التوقع هي مسألة نسبية تختلف من حالة عقدية الى أخرى، وللتعرف عليها ينبغي العودة الى النية المشتركة للمتعاقدين وظروف التعاقد. وعند تعذر ذلك يرجع الى تحديدها عن طريق الوقوف على قصد "الرجل المعتاد"؛ وهو شخص من صفة المتعاقد والذي يوجد بنفس ظروفه. وهو في هذا الفرض التاجر متوسط الحرص؛ الذي يماس نفس التجارة بأمانة وشرف.

2- أن يكون الحادث مستحيل الدفع: أي في حال استطاع المدين دفع الحادث فلا نكون أمام قوة قاهرة، حتى لو كان غير متوقع من قبله، لان من واجبه العمل على منع وقوع الضرر، وإلا يعتبر مخطئاً وتترتب مسؤوليته.

---

[21] نفس المرجع ، ص22-23

[22] نفس المرجع ، ص 28

[23] المادة 1/79 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام 1980، مرجع سابق، 1- لا يُسأَل أحدُ الطَّرفين عن عدم تنفيذ أيٍّ من التزاماته إذا أثبت أنَّ عدمَ التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته وأنه لم يكن من المتوقَّع بصورة معقولة أن يَأخُذ العائقَ في الاعتبار وقت انعقاد العقد أو أن يكون بإمكانه تجنُّبه أو تجنُّب عواقبه أو التغلُّب عليه أو على عواقبه.

[24] د: يسري عوض عبد الله عبد القادر، مرجع سابق، ص476.

3- **عدم استطاعة المدين التغلب على الحادث:** أي ينبغي على المدين بذل جهوده حتى يستطيع التغلب على الحادث وتجاوزه بأقل الخسائر، فإذا بذل كامل جهده وفشل مع ذلك بالوفاء بالتزامه، يعفى من المسؤولية عن عدم تنفيذ التزامه.

ثانياً: الفرق بين القوة القاهرة والظرف الطارئ:[25]

ومن الإفادة بمكان التمييز بين كل من القوة القاهرة والحادث المفاجئ؛ من خلال مفهوم القوة القاهرة الواردة في الاتفاقيات الدولية وبعض التشريعات الوطنية؛

- **قال بعض الفقهاء بالتمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ،** ولكن دون تبيان الفرق بين كل من المصطلحين؛ فالبعض منهم يرى أن القوة القاهرة؛ هي الحادث المستحيل دفعه. في حين أن الحادث المفاجئ؛ هو الحادث الذي لا يمكن توقعه. فتتوزع فيما بينهما تلك الخصائص وهما؛ استحالة الدفع، وعدم إمكانية التوقع. مما يكفي بنظر هؤلاء الفقهاء توفر إحدى تلك الخصائص(مستحيل الدفع أو غير ممكن الدفع) بالحادث دون اجتماع الخاصيتين معاً لوصفه بالقوة القاهرة.

وهذا الرأي يجافي الصواب؛ لان القوة القاهرة يجب أن تكون حادث مستحيل الدفع، إضافة الى عدم توقعه. والحادث المفاجئ يجب أن يكون حادثاً لا غير ممكن التوقع فقط، بل يجب أن يكون مستحيل الدفع ايضاً.

- **وهناك رأي ثاني يقول:** بضرورة اجتماع تلك الخصائص مع التمييز بخاصية(استحالة الدفع)؛ فإذا كانت هذه الاستحالة مطلقة؛ كنا أمام قوة قاهرة، أما إذا كانت الاستحالة نسبية؛ كنا أمام الحادث المفاجئ. وهذا التمييز غير صحيح؛ لان استحالة الدفع في كلا الحالتين؛ يجب أن تكون مطلقة.

- **وقال فريق أخر من الفقهاء بالتمييز على أساس أخر**؛ بحيث جعل كل من القوة القاهرة والحادث المفاجئ؛ حادثاً مستحيل الدفع وغير ممكن التوقع. ولكن قال هذا الفريق: أن القوة القاهرة؛ هي حادثاً خارجياً عن الشيء محل المسؤولية، كحدوث عاصفة أو زلزال. أما الحادث المفاجئ؛ هو حادث داخلي ينجم عن الشيء ذاته، مثل انفجار الآلة أو انكسار عجلة العربة. ورتب هذا الفريق نتيجة على هذا التمييز؛ بحيث جعل القوة القاهرة وحدها سبباً لمنع تحقق مسؤولية المدين. في حين قال بمسؤولية المدين في حال قيام الحادث المفاجئ. وهذا الرأي لا يمكن التسليم به، إلا في حال الأخذ بنظرية تحمل التبعة؛ التي تقول بمسؤولية الشخص عن الحادث المفاجئ، وانعدامها بالقوة القاهرة.

- ومن وجهة نظر الدكتور عبد الرزاق السنهوري؛ أن التمييز بين كل من القوة القاهرة والحادث المفاجئ لا يستند الى أسس صحيحة، وهذا ما اخذ به معظم الفقهاء، واجمع عليه الفقهاء.

- وفي راي لمحكمة النقض السورية؛ إن القوة القاهرة التي من شانها أن تعفي المتعاقد من التزاماته هي التي يترتب عليها استحالة التنفيذ استحالة مطلقة، على ما هو عليه الفقه والقضاء.[26]

- **ومن وجهة نظر الباحث؛** أن كلا المصطلحين(القوة القاهرة والحادث المفاجئ) وجهان لعملة واحدة، ويجب إعفاء المدين من المسؤولية في حال تحقق أيا منهما، ما لم يثبت سوء نيته.

المطلب الثاني: آثار قيام حالة القوة القاهرة في تنفيذ الاعتماد المستندي

تمتاز عقود التجارة الدولية بطول مدة تنفيذها إذا ما قورنت بعقود التجارة الداخلية، ويرجع السبب في ذلك؛ إما الى إرادة الأطراف ورغبتهم في تحقيق قدر من الاستقرار في معاملاتهم الدولية؛ كما هو الحال في عقود الامتياز وعقود التوريد،

[25] **د: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص876- 877**

[26] **قرار76لعام1995 أساس140 محكمة النقض، الدوائر المدنية، سورية قاعدة 1 - م المحامون1997 إصدار 01 و 02**

أو الى ضخامة الأعمال المطلوبة بتلك العقود؛ مثل عقود نقل التكنولوجيا، وإنشاء المعامل الجاهزة، وعقود تنفيذ شبكات المواصلات والاتصالات الدولية، والتي تحتاج بطبيعتها الى وقت طويل لتنفيذها من قبل أطراف العقد الدولي.

وطالما أن العقد ممتداً من حيث الزمن، فهو عرضة للتأثر بتغير الظروف، والتي قد تختلف بين فترة انعقاد العقد وفترة تنفيذه، مما يؤثر على بعض عناصر العقد ومنها التزامات المتعاقدين. وتتنوع تلك الظروف من حالة الى أخرى؛

– **قد تكون ظروف سياسية؛** كصدور قرارات من حكومة دولة معينة بقطع علاقاتها مع دولة أخرى، ما يجعل تنفيذ التزامات أطراف العقد المنتمين الى إحدى الدولتين مستحيلاً أو مرهقاً على أقل تقدير.

– **ظروف اقتصادية؛** كوجود أزمة اقتصادية حادة، ظروف تشريعية أو قانونية؛ كصدور بعض القوانين تمنع الاستيراد أو التصدير، ظروف تقنية؛ تطور فنون الإنتاج مما يؤدي الى تغير ذوق المستهلك بالنسبة للمنتجات محل العقد واستحالة تصريفه.

فرع أول: أثر القوة القاهرة في الالتزام بشكل عام

القوة القاهرة(السبب الأجنبي): يترتب عليها استحالة تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة، وهو ما يميز نظرية القوة القاهرة عن نظرية الظروف الطارئة، حيث يكتفى بهذه الأخيرة أن يصبح الالتزام مرهقاً للمدين دون أن يصل الى حد الاستحالة المطلقة، أي أن المدين في حالة الظروف الطارئة يكون قادراً على الوفاء بالتزامه ولكن بشيء من الصعوبة، في حين انه في حال تحقق القوة القاهرة يستحيل عليه الوفاء بالتزامه بصورة مطلقة، وبالتالي انقضاء التزام المدين دون أية مسؤولية، وتقدير اعتبار الواقعة المدعى بها قوة قاهرة أم لا؛ تقدير موضوعي يعود لمطلق سلطة قاضي الموضوع التقديرية، شريطة بناء حكمه على أسباب معقولة، وتوفر الشروط القانونية لقيام حالة القوة القاهرة.[27]

ويترتب على استحالة تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي(القوة القاهرة) انقضاء هذا الالتزام وإعفاء المدين من كامل المسؤولية، وهذا ما يتوافق مع نص المادة 1/79 من اتفاقية الأمم المتحدة بشان عقود البيع الدولي للبضائع لعام 1980.[28] ومن قراءة نص المادة السابق نستنتج؛ ضرورة اجتماع شروط "القوة القاهرة" ليصار الى إعفاء المدين من التزامه في حال اجتماعها في الحادث(العائق) المشكو منه. وهو ما قررته الاتفاقية الدولية المنظمة لعقود التجارة الدولية في حال التخلف عن التنفيذ استناداً للمادة 7/1/7 الفقرة الرابعة. مع الأخذ بالاعتبار أن ثبوت القوة القاهرة لا يعفي من المسؤولية ما لم يكن لها صفة الاستمرار أو لفترة طويلة يترتب معها أضرارا جسيمة، وهذا يعني أن الحادث المؤقت لا يعفي من المسؤولية، ولكنه يوقف تنفيذ الالتزامات لمدة معقولة يراعى فيها أثر الحادث على تنفيذ العقد.[29]

كما تنقضي توابع الالتزام وخاصة؛ التأمينات العينية والشخصية التي تضمنه، ومتى انقضى الالتزام وتوابعه، يتوجب على المدين التنازل عما يكون له من حقوق أو دعاوى في التعويض عن الشيء الذي هلك، كما في حال استحقاق المدين لمبلغ التأمين على البضاعة المؤمن عليها من قبله، أو كان هلاك الشيء بفعل أجنبي، واستحق المدين

---

[27] د: احمد عبد الدائم، مرجع سابق، ص 432

[28] المادة 1/79 من اتفاقية الأمم المتحدة بشان عقود البيع الدولي للبضائع لعام 1980 ، مرجع سابق: "لا يُسأَل أحدُ الطَّرفين عن عدم تنفيذ أيٍّ من التزاماته إذا أثبت أنَّ عدمَ التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته وأنه لم يكن من المتوقَّع بصورة معقولة أن يَأخُذ العائقَ في الاعتبار وقت انعقاد العقد أو أن يكون بإمكانه تجنُّبه أو تجنُّب عواقبه أو التغلُّب عليه أو على عواقبه"

[29] المادة 7/1/7 الفقرة/4/ من مبادئ العقود التجارية الدولية الصادرة عن معهد روما"اليونيدروا": – "ليس في هذه المادة ما يمنع أي طرف من ممارسة الحق في إنهاء العقد أو التوقف عن التنفيذ أو المطالبة بفوائد عن المبالغ المستحقة".

–"إذا كان الحادث مؤقتاً فحسب، فيظل الإعفاء منتجاً لأثره خلال مدة معقولة، يراعى فيها أثر الحادث على تنفيذ العقد".

تعويض، ففي هاتين الحالتين؛ ينبغي على المدين نقل حقه في مبلغ التأمين أو حقه بالتعويض الى الدائن .[30] وهو ما يتوافق مع نص المادة/160/ قانون مدني سوري.[31]

فرع ثاني: أثر القوة القاهرة وتطبيقاتها على التزام البنك

استنادا للقواعد العامة في القانون المدني؛ السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية هو؛ القوة القاهرة، والحادث المفاجئ، وخطأ الغير، وخطأ المضرور.[32] إلا إننا سنقتصر على دراسة أحكام القوة القاهرة، كونها عنوان بحثنا، وكون النص عليها وارد في المادة /36/ من النشرة(600) من الأصول والأعراف الموحدة الصادرة عن غرفة التجارة الدولية، والمتعلقة بالاعتمادات المستندية.

اولاً: أثر القوة القاهرة على التزام المدين(البنك فاتح الاعتماد):

بما أن الاعتماد المستندي عقد من عقود التجارة الدولية، كما مر معنا سابقاً، فهو يندرج تحت نص المادة /36/ من النشرة(600) من الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، كون تلك القواعد تطبق على أي اعتماد مستندي يبرم في إطارها، ما لم يتفق الأطراف على تعديلها أو استبعادها.[33] حيث جاء نص المادة/36/ من النشرة(600) بتعداد الحالات التي تعتبر خارجة عن إرادة البنك(سبب أجنبي) وتؤدي الى إعفاءه من تنفيذ التزامه.[34] ويترتب عليها انقضاء عقد الاعتماد المستندي دون تنفيذ، لأسباب خارجة عن إرادة الطرف الذي تعرض لها، ودون تحميل هذا الطرف مسؤولية عدم التنفيذ الناجمة عن القوة القاهرة، "وهو البنك في الاعتماد المستندي" في حال ثبوتها وتحقق شروطها. والإعفاء هنا يكون من تاريخ ثبوت الحادث غير المتوقع(القوة القاهرة)، بحيث لا يكون له أثر رجعي على الالتزامات التي استحقت قبل وقوع القوة القاهرة. ولا يترتب عليها سوا إعفاء المتعاقد الذي تخلف عن التنفيذ من التعويض، ولا تمنع من فسخ العقد أو ممارسة أي حق من الحقوق الأخرى التي تقررها عقود التجارة الدولية وأعرافها،[35]

ومن صور القوة القاهرة المانعة لمسؤولية البنك استنادا للماد/36/؛ تأخر البنك في تنفيذ الاعتماد المستندي الناجم عن ذهاب المستفيد الى البنك لتقديم المستندات المطلوبة في فترة العطلة(الإغلاق) الناجمة عن الحروب وغيرها من الأسباب المحددة في المادة/36/ من النشرة(600).

---

[30] د: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص989

[31] المادة/160/ قانون مدني سوري، مرجع سابق: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت معه الالتزامات المقابلة له، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه".

[32] المادة/166/ قانون مدني سوري، نفس المرجع: إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك.

[33] المحامي عيسى دلل وشركاه، مرجع سابق: المادة/1/: نطاق تطبيق الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية تنقيح عام2007 منشور غرفة التجارة الدولية رقم(600) هي القواعد التي تطبق على أي اعتماد مستندي "الاعتماد" (بما في ذلك إلى الحد الذي يمكن أن ينطبق اعتماد الضمان) عندما ينص الاعتماد صراحة على أنه يخضع لهذه القواعد، هذه القواعد ملزمة لجميع أطرافها ما لم تعدل أو تستثنى صراحة في الاعتماد.

[34] المحامي عيسى دلل وشركاه، مرجع سابق: المادة/36/ نشرة رقم(600): القوة القاهرة: لا يتحمل المصرف أي التزام أو مسؤولية عن النتائج الناجمة عن انقطاع أعماله بسبب القضاء والقدر أو أعمال الشغب أو الاضطرابات المدنية أو التمرد أو الحروب أو أعمال الإرهاب أو أي إضرابات أو إغلاقات تعجيزية أو أي أسباب أخرى خارجة عن سيطرته. لن يقوم المصرف بعد استئناف أعماله بالوفاء بـ أو تداول أي اعتماد انتهت مدته خلال فترة انقطاع أعماله بسبب تلك الأحداث.

[35] د: يسري عوض عبد الله عبد القادر، مرجع سابق، ص477

وكذلك الأمر في حال استمرار فترة الإغلاق حتى انقضاء مدة صلاحية الاعتماد، حيث يعفى البنك من المسؤولية عن عدم تنفيذ الاعتماد، ولا يحق للمستفيد المطالبة بتنفيذ الاعتماد بعد انتهاء فترة الإغلاق الناجم عن القوة القاهرة، حيث يعتبر طلبه مقدم خارج مدة الصلاحية المنصوص عليها، وكون البنك غير مسؤول عن تعطل أعماله الناجم عن القوة القاهرة، مما يمنع قيام المستفيد بإلزامه بالتنفيذ، وحتى لو أراد البنك الاستجابة لطلب العميل؛ فانه لا يستطيع، لان ذلك قد يلحق الضرر بمصالح العميل(الآمر).[36]

والقوة القاهرة تعتبر سبباً أجنبياً مانعا للمسؤولية بشقيها؛ المسؤولية العقدية، والمسؤولية التقصيرية، طالما تحققت شروطها؛ والتي تؤدي الى قطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وفق التالي:

ثانياً: تطبيقات القوة القاهرة على مسؤولية البنك المدنية:[37] كل سبب أجنبي تحققت فيه خصائص القوة القاهرة يعتبر مانعاً لمسؤولية البنك فاتح الاعتماد(المدين بالتنفيذ)، كون السبب الأجنبي يقطع العلاقة السببية بين خطأ البنك والضرر اللاحق بالعميل الآمر أو احد دائنيه، أياً كانت تلك المسؤولية؛ عقدية أم تقصيرية. والقوة القاهرة في مجال عمل البنوك يمكن أن تثار في إطار المسؤولية العقدية للبنك، في حال تحققها بعد إبرامه لعقد فتح الاعتماد مع العميل الآمر. كما تجد القوة القاهرة تطبيقاً لها في إطار المسؤولية التقصيرية للبنك؛ في حال تحققها في المرحلة السابقة لعملية التعاقد(مرحلة المفاوضات).

1) **تطبيق القوة القاهرة على مسؤولية البنك التقصيرية:**[38] يسبق عادة العقود الدولية الهامة ومنها؛ عقد الاعتماد المستندي مفاوضات بين الطرفين(البنك والعميل الآمر)، وقد يصدر خلال مرحلة المفاوضات قرار عن السلطات المختصة بمنع إصدار اعتمادات مستندية بعملة معينة، مع العلم أن هذا النوع من الاعتمادات بذات العملة المحظورة هو موضوع الطلب المقدم من العميل الآمر خلال مرحلة المفاوضات، وهنا يتوجب على البنك عرض ما يتوفر لديه من بدائل تنفيذ الاعتماد بعملة ثانية متاحة غير العملة المحظور فتح هذا الاعتماد بموجبها، لإنجاح العملية قبل إصدار قراره بقطع التفاوض، كون الحظر جاء محدداً بعملة معينة دون غيرها، وذلك استناداً لدور البنك الاقتصادي ضمن الإطار البنكي، إضافة الى موجبات حسن النية القائم التفاوض على أساس توافرها ابتداءً لدى أطراف عملية التفاوض. وعند رفض العميل الآمر عرض البنك هذا، تنتفي مسؤولية البنك عن رفضه لفتح الاعتماد بالعملة المحظورة، كون قرارات السلطات العامة يعتبر بمثابة قوة قاهرة.

2) **تطبيق القوة القاهرة على مسؤولية البنك العقدية:**[39] في هذا الفرض يجب أن يقع الحادث المعتبر قوة قاهرة بعد إبرام عقد الاعتماد المستندي وخلال فترة تنفيذه؛ كأن يصدر قرار من السلطات المختصة في بلد البنك يقتضي تجميد الأرصدة بعملة معينة، ففي هذه الحالة يتوجب على البنك وطبقاً لالتزامه بتقديم واجب الإعلام والإرشاد؛ أن يعرض على الآمر تنفيذ عقد الاعتماد بعملة ثانية، وعند رفض العميل الآمر ذلك يسقط حقه بمداعاة البنك، نتيجة تحقق شروط القوة القاهرة والتي تقطع العلاقة السببية بين خطأ البنك(المدين) والضرر اللاحق بالعميل الآمر(الدائن).

---

[36] خولة بالعروسي، الآليات القانونية للحد من مخاطر الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير، الجزائر،جامعة الوادي، 2015- ص105

[37] قسوري فهيمة، المسؤولية المدنية في الاعتماد المستندي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة محمد خضير(بسكرة)، الجزائر، 2014- ص 209

[38] قسوري فهيمة، مرجع سابق، ص209

[39] لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2006- ص 305

ومن وجهة نظر الباحث: أن ظهور وباء "كورونا" في الربع الأول من عام 2020 وما نجم عنه من آثار واقعية تمثلت في سرعة انتشار العدوى وعدم وجود علاج له حتى الآن، إضافة الى حظر معظم وسائط النقل بمختلف أنواعها؛ بحرية وبرية وجوية، بين معظم دول العالم، يعتبر قوة قاهرة، يترتب عليه إعفاء المدين(البنك) في عقد الاعتماد المستندي، من تنفيذ التزامه خلال مدة صلاحية الاعتماد.

كما يرى الباحث من جهة أخرى: أن المادة/36/من النشرة(600)كانت موسعة، ودون أن تأخذ بالاعتبار مصالح بقية أطراف الاعتماد المستندي، وقطعت الطريق أمامهم للمطالبة ولو بالحد الأدنى من التعويض عن عدم التزام البنك بالوفاء الناجم عن أحد الظروف المذكورة بنص المادة /36/، والتي قد تفتح الباب واسعاً أمام البنوك للتخلص من التزاماتها تجاه العملاء تحت تلك الذرائع، ونقل عبء الإثبات إلى العملاء، مع صعوبة إثبات العكس.

النتائج و المناقشة:

النتائج:

1-الأهمية الإستراتيجية والاقتصادية الكبيرة لآلية الاعتماد المستندي، وتعقد الإشكالات التي تطرح في حالات قيام سبب أجنبي يحول دون وصول عقد الاعتماد المستندي الى مراحله الأخيرة، مما يؤكد على ضرورة رسم هذه الحدود بدقة تجنباً للنزاعات الدولية.

2-تبني القانون الدولي من خلال الاتفاقيات الدولية لمعايير ومقاييس محددة بشأن تحديد مفهوم القوة القاهرة، بشكل يضع حداً للاجتهادات والنظريات المختلفة .

3-خطورة وقوع سبب أجنبي مثل(القوة القاهرة) خلال مرحلة تنفيذ عقد الاعتماد المستندي؛ لأنه يؤدي الى انقضاء عقد الاعتماد المستندي دون تنفيذ.

4- انحياز القواعد والأعراف الدولية الى جانب البنوك، من خلال إعفاءها من التزاماتها عند وقوع حالة من حالات القوة القاهرة؛ وذلك بعدم إلزام البنك بعد استئناف عمله بوفاء قيمة الاعتماد المنتهية خلال فترة انقطاع أعماله بسبب تلك الأحداث.

الاستنتاجات والتوصيات:

1-العمل على صياغة قواعد قانونية وطنية تنظم آلية الاعتماد المستندي بما يتماشى مع القواعد والأعراف الدولية، بما يخدم القائمين بأعمال التجارة الدولية في سورية.

2- تضمين عقود الاعتماد المستندي شروط واضحة بما يتعلق بآثار القوة القاهرة على أطراف عقد الاعتماد، منعاً للمفاجأة.

3-وضع حد أدنى من التعويض للطرف المتضرر من وقوع حادث يعتبر قوة قاهرة، حرصاً على عدم تعرض هذا الطرف لخسارة فادحة قد تؤدي الى خروجه من السوق.

4-الحد من الأعمال التي تأخذ صفة"القوة القاهرة"، وعدم التوسع بتلك الأعمال حرصاً على مصالح التجارة الدولية، وتشجيع العاملين بهذا القطاع.

5- اعتبار جائحة "كورونا" التي ظهرت في الربع الأول من عام 2020 وما نجم عنها من آثار واقعية تمثلت؛ في سرعة انتشار العدوى، وعدم وجود علاج لها حتى الآن، إضافة الى حظر معظم وسائط النقل بمختلف أنواعها؛ بحرية

وبرية وجوية، بين معظم دول العالم، قوة قاهرة، وإعفاء المدين(البنك) في عقد الاعتماد المستندي، من تنفيذ التزامه خلال مدة صلاحية الاعتماد.

References:

Arabic References:

Books:

Hassoun, S.*Political Economy in Monetary and Banking*, 2nd edition, The University Institute, Lebanon, 2004.

Alam El-Din, M. *Documentary Credits*, International Institute of Islamic Thought, Cairo - 1981.

Jamal Al-Din, A. A. *Documentary Credits*, A Study of Judiciary and Comparative Jurisprudence, Cairo, 1981.

Abd Al-Qadir, Y. A.*International Trade Contracts (Negotiating, Concluding and Executing)*, Al-Neelain University, Sudan, 2009.

Al-Awfi, S. A. *Legal Principles in Formulating International Trade Contracts*, Institute of Public Administration, Riyadh, 1998.

BakhtiyaR, S. H.*The Bank's Responsibility in Documentary Credit and the Faced Risks*, Legal Books House, Cairo, 2010.

Al-Sanhouri, A.*The mediator in explaining civil law - commitment theory - Part 1*, Beirut, the Arab Heritage Revival House.

Ghanem, S.*The Impact of Changing Conditions on International Trade Contracts*, Dubai Police Academy, 1st - 2010.

Abdel-Daem, A.*Explanation of the Civil Law, General Theory of Compliance*, Part 1, Obligation Sources, University of Aleppo Publications 2007.

Masqawi, L. O.*Banking Liability in Financial Accreditation*, Al-HalabiHuman Rights Publications, 1st Edition, Lebanon, 2006.

Master's dissertations and Theses:

Muawaj, A. *The Legal System of Documentary Accreditation*, Supplementary Note for Master's Degree, Arab Bin Mahidi University, 2016 Algeria.

Al-Ababneh, M; Al-Nsour H. *Standard for Virtual Matching of Documentary Credentials*, published in the Law Journal, Middle East University, Jordan, Volume 11 - No. 2.

Naima, F.*The Role of Documentary Credit in Financing Foreign Trade*, Graduation Note for a Master's Degree in Private Law, Oakley University, Mohamed Olhaj, Algeria, 2016

International agreements:

Common assets and customs for documentary credits, Circular No. (600) for the year 2007, issued by the International Chamber of Commerce.

United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1980.

Principles of international commercial contracts issued by the Rome Institute "Unidroit".

Laws and magazines:

- *The unified directory of documentary credits*, issued by the Central Bank of Syria - the first version, 2018.

Egyptian Trade Law No. 17 of 1999.

Trade Law No. 33 of 2007.

Syrian Advocates Magazine.

Foreign References:

- Collyer, G. *Guide To Documentary Credits Fifth Edition. Ifs University College, Icc***,** -2015.
- Unctad/Itcd/Com/Misc, *Documentary Risk In Commodity Trade.*United Nations Conference On Trade And Development Sgs Société Générale De Surveillance S.A.
- Zsuzsanna Tóth,Dr**,** *Documentary Credits In International Commercial Transactionswith Special Focus On The Fraud Rule* **.**Athens/Budapest 2006 .