

تَحْصِيلُ الثَّمَنِ فِي التِّجَارَةِ الدَّوْلِيَّةِ (الاعتماد المُسْتَدَى ووكالة التَّسْوِيقِ)

Documentary Credit & Factoring

الدكتور عَلي جَمال الدين عَوْض
استاذ القانون التجاري والقانون البحري
بجامعة القاهرة والكويت
والمحامي اقام محكمة النقض المصرية

مقدمات

الظروف الخاصة بالتجارة الدولية :

١ — تتميز التجارة الدولية بأنها تتم في جو خاص يختلف عن جو التجارة بين مواطني دولة واحدة ، ذلك أن الاولى تقوم بين اشخاص عادة غير متعارفين فليس بينهم ثقة كافية ، ومتباعدين فيصعب أن ينال كل منهم من الآخر عند الخصومة ، ويتبعون دولا قد تختلف نظم كل منها وتشريعاتها عما هو في الدول الاخرى ، كما أن تنفيذ البيع — وبالذات عملية التسليم — لا يمكن أن يتم مباشرة بين البائع والمشتري ، وهي لا تنصب على المبيع ماديا وذلك لبعده مكان ارسال عن مكان الاستقبال .

لكل هذه الاسباب نقول — اجمالا — ان ظروف التجارة الدولية تختلف عن ظروف التجارة الداخلية .

وهذا الاختلاف يستتبع — بمنطق الامور — تنظيما ووسائل خاصة تتناسب مع الظروف المقصود مواجهتها .

حاجة التجارة الدولية الى الامان والى التمويل :

٢ — وقبل ان نعرض للوسائل الخاصة التي ابتكرها العمل لمواجهة ظروف التجارة الدولية ، نلاحظ ان التجارة الدولية تحتاج الى تدبير امرين ، الامر الاول هو التمويل او الائتمان ، لان البائع المصدر يحتاج الى نقود يمول بها عملية انتاج السلع محل البيع لانه لا يقبض الثمن ولا جزءا منه قبل قيامه بتسليم المبيع ، كما ان المشتري قد يحتاج ايضا الى التمويل او الائتمان لانه يدفع ثمن البضاعة ، قبل ان يتمكن من استلامها فعلا ويبيعها بدوره الى غيره ، وتقوم بعملية التمويل او الائتمان هذه البنوك عن طريق فتح اعتماد للبائع او للمشتري .

لكن فتح الاعتماد المصرفي لتمويل العملية الانتاجية او عملية الشراء ، على النحو المتقدم ، ليس موضوع البحث .

فان ما يهمنا هنا هو كيفية تدبير عنصر الامان لكل من البائع والمشتري ، فكلاهما بحاجة الى هذا الامان :

فالبائع — في البيع الدولي يتعرض لخطرين ، الاول ، ان يفسخ المشتري البيع بعد ان يكون هو قد بدأ في تنفيذه من جهته وتحمل مصاريف انتاج السلعة المباعة ، والخطر الثاني ان يمتنع المشتري عن دفع الثمن بعد ان يكون البائع قد تجرد من البضاعة بهدف تسليمها الى المشتري او بعد ان يتسلمها المشتري فعلا (باستلام المستندات المثلثة لحيازتها) ، وهذا الخطر الثاني له اسباب كثيرة ، وصورة متنوعة : فاذا هبط سعر البضاعة بعد البيع فمن الطبيعي ان يسعى المشتري الى التخلص من الصفقة بعد ان اصبحت بالنسبة له غير مربحة ، وقد يفلس المشتري ولا يكون امام البائع الا الدخول في تفليسته مع ما يترتب على ذلك من ضياع جزء من حقه وما يتحمله من اتباع اجراءات طويلة في بلد بعيد عنه . وقد يهبط سعر النقد او تصدر تشريعات جبركية جديدة في دولة المشتري او دولة البائع او تشريعات مالية

تمنع خروج النقد من بلد المشتري أو دخول البضاعة اليه ، أو تقوم ثورة مفاجئة ، كل ذلك يهدد البائع ويعرضه لان يفقد حقه في الثمن بينما هو نفذ — أو على الأقل كان مستعدا أن ينفذ — التزاماته .

فطبيعي اذن أن يسعى الى حماية نفسه من كل هذه المخاطر .

كذلك المشتري ، فهو لا يريد أن يبدأ بدفع الثمن ثم لا تصله البضاعة أو تصله غير مطابقة أو غير كاملة ، أو متأخرة ، عما هو متفق عليه في عقد البيع ، فمن حقه أن لا يدفع الا بعد أن يتأكد من حسن تنفيذ البيع .

اذن ، لا بد في اي وسيلة لحماية مصالح احد طرفي البيع من أن تحمي في الوقت نفسه مصالح الطرف الآخر . والحاصل عملا أن كل وسيلة تتخذ في هذا السبيل تستهدف حماية الطرفين معا ، ولكن بدرجات متفاوتة .

وسائل حماية طرفي البيع :

٣ — هناك وسائل كثيرة ابتكرها العمل لحماية احد طرفي البيع أو كلاهما ، وبدرجات متفاوتة ، من المخاطر المتقدم نكرها :

١ — فبعضها يقدم ضمانا أو حماية للبائع المصدر وحده ولكنها لا تمكنه من قبض الثمن فوراً ، ومثالها الكفالة المصرفية ، أي أن يكفل البنك المشتري في أداء الثمن ، بحيث اذا ثبت تقصيره في أدائه دفع البنك عنه للبائع ، وهذه كفالة تخضع لاحكام الكفالة التي يعرفها القانون المدني .

وفي بعض الدول تقوم الدولة أو مؤسسة حكومية بهذا الدور .

٢ — ويؤدي هذه الوظيفة كذلك التامين الذي يعقده البائع نفسه ، فمتحمل شركة التامين خطر عدم وفاء المشتري ثمن البيع ، ولكن هذه وسيلة قليلة عملا لصعوباتها العملية ولأنها لا تفي بأهداف البائع .

٣ — اما الوسيلة الأكثر شيوعا لكونها أكثر فائدة فهي الاعتماد المستندي ، وصورته المبسطة ، تدور حول رغبة كل من البائع والمشتري ، فكلاهما لا يريد أن يبدأ تنفيذ التزامه قبل أن يطمئن تماما الى أن الطرف الآخر قد نفذ التزاماته ، ولذا فهما يلجآن الى شخص وسيط يكون محلا لثقتهم معا ، هو البنك ، فيتفق في عقد البيع على أن البائع لا يبدأ تنفيذ التزاماته قبل أن يفتح المشتري اعتمادا لدى بنك ويخطر به البائع ، فيلجأ

المشتري الى مصرف يطلب اليه أن يخطر البائع بخطاب يسمى خطاب اعتماد مستندي يقول له فيه أنه — أي البنك — يدفع للبائع مبلغا (يساوي الثمن) إذا قدم البائع الى البنك مستندات معينة يبينها له في الخطاب (هي سند شحن البضاعة والفاتورة ووثيقة التأمين على البضاعة) خلال فترة معينة ، وهي مستندات يثبت بها البائع أنه نفذ عقد البيع من جهته ، وهكذا فإن البائع بوصول الخطاب اليه يطمئن الى تعهد البنك أمامه تعهدا نهائيا موثوقا فيه ، والبنك لا يدفع له الا متى تأكد — عن طريق المستندات — أنه نفذ التزامه الناشيء من عقد البيع ، وهكذا أيضا يطمئن كل من البائع والمشتري الى البنك لا الى كل منهما .

وهذا الاسلوب أكثر الاساليب انتشارا في العمل ، وله تنظيم استقر لكونه يفي أكثر من غيره بحاجة البيع الدولي .

٤ — وهناك وسيلة نشأت حديثا يمكننا أن نسميها وكالة التسويق Factoring ومصدرها إنجلترا ، حيث ظهرت في القرن الثامن عشر وانتقلت الى الولايات المتحدة الامريكية ، ثم عادت الى أوروبا وانتشرت في العشرين سنة الأخيرة ، وخلصتها أن يتمهد وكيل التسويق للبائع المصدر أن يشتري منه — ان جاز التعبير — جميع فواتيره أو حقوقه على المشتريين الأجانب ويدفع له قيمتها مقدما ويتولى هو — أي وكيل التسويق — تحصيلها لحسابه وعلى مخاطره .

٤ — هاتان الصورتان الاخيرتان ، الاعتماد المستندي ووكالة التسويق ، هما وحدهما موضوع البحث ، على التوالي .

على أن النظر الى هاتين الوسيلتين سيكون من حيث مدى الامان الذي تقدمه كل منهما الى طرفي عقد البيع ، وكيفية ذلك ، وليس هدفنا أن نعرض صورة كاملة للاعتماد المستندي اولووكالة التسويق ، فهذه الصورة تتجاوز بكثير هدف هذا البحث والحجم المقرر له .

الفصل الاول

الاعتماد المستندي (١)

الفرع الاول

مقدمات

فكرة عامة :

٥ - الاعتمادات المستندية عمليات هامة تعرفها التجارة الخارجية على وجه الخصوص ، وبالأذات تجارة استيراد وتصدير البضائع التي تنقل بطريق البحر .

فلو فرضنا أن تاجرا بالكويت استورد شيئا من تاجر بالهند وأراد البائع تحصيل الثمن فإنه يسحب كمبيالة على المشتري بالكويت ويرفق بها المستندات الخاصة بالبضاعة المباعة ، وهي سند شحنها بحرا والفاتورة ووثيقة التأمين عليها ، ثم يلجأ الى خصم هذه الكمبيالة لدى البنك الذي يتعامل معه في الهند . ويكون لهذا البنك - بمقتضى حيازته للمستندات - رهن على البضاعة يستخدمه اذا لم يدفع المشتري قيمة الكمبيالة ، واذا هلكت البضاعة كان للبنك رهن على مبلغ التعويض المستحق على شركة التأمين . ثم يرسل البنك الهندي الكمبيالة ومعها المستندات الى وكيل له بالكويت ليقدمها الى المشتري المسحوب عليه الذي يدفعها ويتلقى المستندات التي تمكنه من استلام البضاعة من الناقل البحري أو المطالبة بمبلغ التأمين اذا هلكت البضاعة في الطريق . فاذا لم يدفع المشتري الكمبيالة كان للبنك الهندي - بواسطة وكيله - أن يتسلم البضاعة من الناقل البحري في ميناء

١ - انظر : H.C. Gutteridge & Megrah, The law of banker's commercial credits, London 4th ed. 1968.

— Stoufflet, le credit documentaire, Paris 1957.

Rodiere et Rive - Lange, Droit bancaire, Paris 1975.

Gowalda et Staufflet, Droit de la banque, Paris 1974.

Clive Schmitthoff, The export trade, London, 1969.

— الدكتور علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، القاهرة ، ١٩٦٩

الوصول ويياشر حقه كمرتهن عليها . ولكن ذلك معناه أن يبيع البضاعة في الكويت وبعيدا عنه ، (وغالبا ما يكون ذلك بثمن بخس لأن المشتري لا ينصرف عنها عادة الا لو كانت ائمانها قد هبطت) . وبعد البيع قد يصعب على البائع أن ينقل الثمن نقدا الى الهند أو يتعرض في ذلك الى عمولات ونفقات ومخاطر .

وتفاديا لكل ذلك يشترط البائع الهندي على عميله — في عقد البيع — أن يعين المشتري له بنكا في الكويت يسحب عليه البائع الكمبيالة ، ويتعهد هذا البنك بقبولها ثم وفائها أو بوفائها مباشرة عندما تقدم اليه ، وعندئذ وفي هذه الحالة يطلب المشتري من بنكه في الكويت أن يفتح له اعتمادا يتعهد فيه بقبول أو وفاء الكمبيالة التي يسحبها عليه البائع الهندي في حدود مبلغ وإلى تاريخ معين ، ويفرغ هذا التعهد في خطاب يسلمه البنك الى المشتري الكويتي الذي يرسله بدوره الى البائع في الهند . فيسحب هذا البائع الكمبيالة لا على المشتري ولكن على البنك الذي عينه المشتري ، وعندئذ يسهل على البائع خصم الكمبيالة لدى البنك الهندي لانه يثق في زميله البنك الكويتي الذي تعهد بالقبول أو بالوفاء أكثر من ثقته في المشتري الكويتي . ومن جهة أخرى لن يضطر البائع الهندي الى بيع البضاعة في بلد بعيد عنه بل يطمن الى حصوله على قيمة الكمبيالة من البنك الكويتي ، وعندما يدفع هذا الأخير قيمة الكمبيالة يصبح دائما لعميله المشتري الكويتي بمقدار ما دفع ، ويقدم الكمبيالة — (التي تسمى كمبيالة مستندية بسبب المستندات التي تصاحبها) — مع المستندات الخاصة بالبضاعة الى المشتري الذي يتلقاها ويرد اليه ما دفعه ، فان امتنع كان للبنك أن يتسلم البضاعة من الناقل البحري بمقتضى سند الشحن الذي بيده ، وأن يياشر حقه كمرتهن عليها ، ويكون للبنك — كذلك — أن يياشر جميع حقوقه الأخرى — ان كانت — على الضمانات التي اقتضاها من عميله المشتري الكويتي عندما اتفق معه على فتح الاعتماد .

وبسبب وجود هذه الضمانات الأخيرة التي يتطلبها البنك من عميله المشتري قبل فتح الاعتماد يتردد المشتري كثيرا في التخلف عن وفاء البنك ما عجله الى بنك البائع .

ويلاحظ أن البنك الكويتي يحدد في خطابه الذي يرسله الى بنك البائع الهندي — في المثال السابق — أنه يدفع الكمبيالة المسحوبة عليه اذا صاحبها مستندات معينة تكشف عن مطابقة البضاعة المرسله لشروط البضاعة

المبيعة ، ويكون عليه قبل أن يدفع لبنك البائع أن يتأكد من أن المستندات المقدمة هي تلك التي طلبها عميله المشتري ونص عليها في الخطاب المرسل الى بنك البائع .

وقد يكون تعهد البنك الكويتي بالدفع — في المثال السابق — قابلاً للرجوع فيه بحيث يكون له أن يسحبه كلما وجد مصلحته في ذلك، ولكن الغالب أن يكون نهائياً قطعياً ليس له أن يرجع فيه ولو أمره المشتري بذلك ومهما كانت الظروف .

وقد يتطلب البائع سهولة أكثر ، فيشترط في عقد البيع على المشتري أن يكون خطاب الاعتماد صادراً ، لا من البنك الكويتي ، بل عن بنك في الهند ، فيصدر التعهد من بنك الكويت ولكن هذا البنك يعين بنكا في الهند يقوم بتمثيله لدى البائع ، وعندئذ يخضع البائع الكميالة لدى بنكه في الهند ، وهذا يقدمها للوفاء الى البنك الذي في الهند والذي يكون عليه أن يدفعها .

لكن هذا البنك الذي في الهند — وفي المثال السابق — يدفع بوصفه وكيلاً عن بنك المشتري الذي في الكويت ، ولذا فهو يمتنع اذا أمره بذلك البنك الذي في الكويت . لهذا يطلب البائع ضماناً أكبر ، فيطلب أن يتعهد البنك الهندي الذي يعينه البنك الكويتي تعهداً شخصياً بالدفع بحيث يكون ملزماً شخصياً وليس بوصفه مجرد وكيل للبنك الكويتي ، وبعبارة أخرى — كما يستخدم في لغة البنوك — أي أن يؤيد البنك الهندي الاعتماد الذي فتحه البنك الكويتي ، ولذلك يسمى الاعتماد في هذه الصورة اعتماداً مؤيداً .

ويعتبر هذا الاعتماد المؤيد أعلى مراحل الضمان ، وان كان يعنيه أنه يكلف طرفي عقد البيع كثيراً بسبب العمولة والمصاريف المستحقة لكل من البنوك المتداخلة .

٦ — وهكذا ينصرف اصطلاح الاعتماد النهائي أو القطعي والاعتماد القابل للإلغاء الى التزام بنك المشتري أي البنك الكويتي، في مثالنا . ويختص اصطلاح الاعتماد المؤيد والاعتماد غير المؤيد بتعهد البنك الموجود في مكان البائع والذي يمثل بنك المشتري . وقد يكون الاعتماد نهائياً ولكنه غير مؤيد من بنك آخر .

وهكذا يكون المقصود باصطلاح الاعتماد المستندي ، أي الاعتماد الذي يفتح البنك بناء على طلب عميله — ونسميه الأمر ، أي كانت طريقة تنفيذه ، أي

سواء كان بقبول الكمبيالة او بوفائها او بخصمها ، لصالح هذا العميل الامر ، ومضمون بحيازة المستندات المثلة لبضاعة في الطريق او معدة للارسال .

٧ - وقد نشأ نظام الاعتمادات المستندية لتسوية البيوع البحرية في البلاد الانجلو سكسونية ، ثم امتد الى غيرها .

ولما كانت العملية تربط اطرافا من دول مختلفة فقد ظهرت للتجارة مصلحة في توحيد القواعد التي تحكمها بحيث تحدد التزامات وحقوق ذوي الشأن فيها مقدما ، وبحيث لا يختلف الحل باختلاف القوانين الوطنية ، واهتم بذلك مجلس الغرفة التجارية الدولية - وانتهت جهوده في سنة ١٩٣٣ في فيينا بوضع عقد نموذجي يسمى القواعد والعادات المتعلقة بالاعتماد المستندي ، وعُدل في مؤتمر عقد في لشبونة سنة ١٩٥١ ، ثم في ١٩٦٢ واخيرا في سنة ١٩٧٤ .

وهذه القواعد تطبقها المصارف بالاشارة اليها في عقودها التي تبرمها مع العملاء وهي المطبقة حاليا في جميع البلاد الكبرى تقريبا ، ومنها الكويت .

الفرع الثاني

صور الاعتماد المستندي

مقدمات

اولا - من حيث قوة التعهد :

٨ - ينقسم الاعتماد المستندي الى اعتماد قابل للالغاء revocable واعتماد قطعي او نهائي irrevocable ويقصد بالاعتماد القابل للالغاء الاعتماد الذي يجوز للبنك أن يرجع فيه دون مسؤولية عليه أمام المستفيد منه ، فلا يرتب هذا الاعتماد على البنك أي التزام ولا أي حق للمستفيد في الإبقاء عليه مفتوحا . ولذلك يخطر البنك المستفيد منه بأنه فتح لصالحه اعتمادا في حدود مبلغ كذا ، وإلى تاريخ كذا ولكنه يصرح أنه قابل للالغاء في كل وقت ، فهو لا يعده بالإبقاء عليه ولكنه يخطره بالتفاهم

الذي حصل بينه وبين عميله . فالبنك له أن يلغي الاعتماد في كل وقت ، ولا يلزم البنك إذا سحب الاعتماد أن يخطر المستفيد بذلك ولو أنه سبق أن أخطره بفتحه . ومتى طلب العميل الأمر من البنك إنهاء اعتماده وجب عليه سحبه فورا لانه وكيل عن الأمر ، فضلا على أنه لم يلتزم امام الغير بشيء . وعلى كل حال فان هذا الاعتماد طالما كان مفتوحا فان البنك ينفذ ما ورد في أخطاره ، كما أن معظم البنوك وان كان لا يلتزم قانونا بأخطار المستفيد بالغاء الاعتماد أو تعديله الا أنه يقوم بهذا الاخطار من باب المجاملة أو الحرص على السمعة ، وانما من الحكمة أن لا يطمئن البائع الى ذلك .

ومتى نفذ البنك هذا الاعتماد غير القطعي ودفع للبائع نظير المستندات استقرت اوضاع الاطراف كما في حالة الاعتماد القطعي .

اما الاعتماد القطعي أو النهائي فهو الذي لا يجوز للبنك أن يرجع فيه أي يلغيه ، أو أن يعدل في شروطه التي أخطر المستفيد بها ، وذلك لانه ، متى أخطر به المستفيد ، يرتب في ذمة البنك التزاما شخصيا ومباشرا امام المستفيد بتنفيذ ما جاء في خطاب الاخطار .

ثانيا - من حيث تدخل عدة بنوك في تنفيذه : الاعتماد المؤيد confirmed والاعتماد غير المؤيد unconfirmed :

٩ - قد يكون الاعتماد القطعي مؤيدا من بنك آخر غير البنك الذي فتح الاعتماد ، اذ يغلب أن لا يقنع البائع باعتماد يفتحه المشتري لدى بنك في بلده ويتولى بنك في بلد البائع أخطاره به بحيث يكون هذا مجرد وسيط غير مسئول شخصيا ، فعندئذ يكون الاعتماد قطعيا ولكنه غير مؤيد من البنك الوسيط الذي أخطر به المستفيد ، بل يشترط البائع أن يقوم هذا البنك الاخير شخصيا بالتعهد أمامه وذلك بأن يؤيد الاعتماد الذي فتحه بنك المشتري ، فيكون الاعتماد هنا قطعيا ممن أصدره ومؤيدا من بنك ثان .

ويلاحظ أن الاعتماد غير النهائي لا يمكن أن يكون مؤيدا ، لان البنك الذي يفتحه لا يلتزم امام المستفيد ، فلا يتصور أن يلتزم البنك الوسيط شخصيا لانه مجرد وكيل عن الاول ، وهو اذا التزم شخصيا كان التزامه أصيلا ومبتدا وليس تأييدا للالتزام آخر ، والتزم به وحده ولم يكن له رجوع على البنك الاول .

ثالثا — من حيث كيفية تنفيذه : اعتماد الوفاء واعتماد الخصم واعتماد

القبول :

١٠ — قد يتعهد البنك أن يدفع نقدا إذا قدم اليه البائع المستفيد المستندات المطلوبة ، وقد يتعهد أن يخصم كمبيالة يسحبها البائع بشروط معينة على المشتري ، وقد يقصر تعهده على قبول كمبيالة يسحبها البائع عليه .

١١ — وقد ينفذ الاعتماد مرة واحدة أي دفعة واحدة . وقد يتفق على تنفيذه على دفعات ، ولهذا الاعتماد صورتان : الأولى هي حالة الاتفاق على أن يدفع البنك الى البائع مبلغا على المكشوف أي يدفع له دفعة على الحساب أي الى أن يقدم له المستندات وذلك نظير إيصال يقدمه البائع الى البنك بالمبلغ الذي قبضه ، ويتحلل هذا الاعتماد الى اعتماد مستندي مضاف اليه اعتماد نقدي بطريق الدفع في الخزينة . والصورة الثانية أن يتفق على أن ينفذ البنك تعهده جزئيا متى قدم له البائع مستندات مؤقتة أي مستندات تدل على أنه بدأ في تنفيذ التزاماته ولكنها ليست هي المستندات النهائية المطلوبة للتنفيذ الكامل .

١٢ — وقد يعين مبلغ الاعتماد لمرة واحدة خلال المدة المحدودة ، وقد يتفق على تجديده فيسمى متجددا revolving ، وينص على أن المستفيد له حق استخدامه بصفة دورية متجددة ، فيتجدد مثلا لمدة ستة شهور بمبلغ ألف دينار شهريا يكون للمستفيد أن يسحبه كل شهر مرة .

١٣ — والاصل أن يكون الاعتماد مفتوحا لشخص معين هو البائع ، وعندئذ لا يقبل من هذا البائع أن يحول حقه في الافادة من الاعتماد الى شخص آخر . وقد ينص في الاعتماد المفتوح على حق المستفيد منه في أن ينقله الى الغير فيكون للمنقول اليه حق مباشر ضد البنك .

الفرع الثالث

علاقة البيع بالاعتماد

الاعتماد والالتزام بفتحهم

التزام المشتري بفتح الاعتماد ينشأ من عقد البيع :

١٤ — ينشأ الالتزام بفتح الاعتماد على المشتري عندما يتفق البائع معه على ذلك في عقد البيع ، ويعتبر اتفاقهما على ذلك طريقة لتسوية دين الثمن

على المشتري ، وهو كذلك يكون وسيلة لتنفيذ التزام البائع بتسليم البضاعة المبعة .

ويلاحظ انه وان كان هذا الالتزام يتفق عليه عادة في البيوع الدولية ، ويندر أن يخلو منه عقد منها ، الا أن هذا الالتزام لا يفترض ، بل يجب أن تكون ارادة طرفي البيع قد اتجهت اليه بشكل قاطع صراحة أو ضمنا .

ومتى اشترط كان ذلك اشترطا لعنصر جوهري في العقد ، بحيث اذا اشير اليه في مفاوضات إبرام عقد البيع فلا يعتبر العقد قد أبرم الا اذا تم التراضي على جميع عناصر هذا الالتزام ولو اتفق على كافة العناصر الاخرى ، وذلك — كما قلنا — لانه عنصر جوهري في العقد .

والاصل أن يتفق كذلك في عقد البيع على جميع العناصر اللازمة لتنفيذ هذا التعهد من جانب البنك ، وأهمها الكيفية التي يقدم البنك بها ضمانه للمستفيد من الاعتماد ، وقد رأينا أنها قد تكون بالدفع نقدا أو بخضم كمبيالة مسحوبة على المشتري أو بقبول كمبيالة مسحوبة عليه هو ، وكذلك المدة التي يبقى خلالها التزام البنك قائما امامه ، والمكان الواجب تقديم المستندات والذي يتم الوفاء من جانب البنك فيه . وسنعود الى كل ذلك .

هل يمكن تسوية التزام البائع باعتماد مصرفي ؟ :

١٥ — المألوف أن يضمن البنك تنفيذ التزام المشتري بدفع الثمن . لكن هل من الممكن أن يضمن تنفيذ التزام البائع بتسليم المبيع ؟ ان ذلك متصور من الناحية النظرية ، ولكن عندئذ ينصب ضمان البنك لا على تنفيذ الالتزام بالتسليم ذاته بل على دين التعويض الذي يستحق لعدم تنفيذ هذا الالتزام ، ولهذا يجب لكي يعتبر تدخل البنك اعتمادا قطعيا أن يكون التزامه مجردا من كل واقعة أو ظرف قد يؤدي الى مناقشته ، وهذا يتطلب أولا أن يكون قدر التعويض محددا جزافا ، وثانيا أن يكون دفع التعويض من جانب البنك متوقفا على شروط موضوعية مادية من السهل التحقق من توافرها ، أما اذا كان وفاؤه مرتبطا أو متوقفا على اثبات خطأ المدين ووقوع ضرر معين كان ضمان البنك — لا ضمانا أو اعتمادا قطعيا — بل مجرد كفالة عادية .

١٦ — ويعتبر تنفيذ المشتري التزامه المشروط في عقد البيع ، بفتح الاعتماد وتقديمه ، سببا مقابلا لتنفيذ البائع التزامه بتسليم البضاعة .

فاذا أعلن المشتري عدم امكانه تقديم هذا الاعتماد كان للبائع أن يطلب

فسخ عقد البيع مع التعويض ، ولا يبرأ المشتري من مسؤولية هذا الفسخ الا متى كان منسوباً الى قوة قاهرة ، ولا يتوافر هذا الوصف لمجرد قيام صعوبات ناشئة عن قوانين النقد أو تغير طرأ في هذه القوانين لان هذه أمور متوقعة في كل وقت بسبب التطور السريع المتلاحق في الموضوع الذي تنظمه هذه القوانين .

وعلى المشتري أن ينفذ التزامه بفتح الاعتماد بما يتفق وشروط عقد البيع ، وإذا لم يحدد البيع البنك الذي يفتح الاعتماد لديه أي البنك الذي يصدر خطاب الاعتماد لصالح البائع كان على المشتري أن ينفذ التزامه في هذا الخصوص بحسن نية ووفقاً لما يجري به العرف ، فيختار بنكا مليئاً بحسن السمعة ، وقد يرد بالبيع شرط يوجب موافقة البائع على اختيار المشتري للبنك فعنئذ يجب احترام الشرط .

الاعتماد مرتبط بالبيع ولكنه مستقل عنه :

١٧ — يتفق البائع والمشتري في عقد البيع على تسوية الثمن بطريقة الاعتماد المستندي ، وبذلك يتعهد المشتري للبائع أن يفتح له اعتماداً بالشروط التي يتفقان عليها ، وهو لذلك يلجأ الى المصرف الذي يتعامل معه طالبا فتح اعتماد بشروط يملئها عليه ، ومن هنا يبدو أنه وان كان المشتري — عند ذهابه الى البنك — ينفذ بذلك التزاماً عليه كمشتري فان عملية فتح الاعتماد لا علاقة لها قانوناً بعقد البيع ، إذ الفرض أن البنك يجهل شروط البيع أو معظمها على الأقل ، وهو — أي البنك — عندما يفتح الاعتماد إنما ينفذ التزاماً ناشئاً عليه من عقد فتح الاعتماد المبرم بينه وبين عميله . كما أن البنك وهو يفتح الاعتماد إنما يخدم عميله وان كان الذي يستخدم الاعتماد ويفيد منه شخص آخر ، يجهل البنك شخصيته عادة ، ولذلك لا تقوم بين البنك وهذا المستفيد علاقة الا على العبارات وفي الحدود الواردة في خطاب الاعتماد .

نتائج :

١٨ — ويرتب استقلال عقد البيع عن عقد الاعتماد نتائج هامة ، نذكر منها مؤقتاً هذه التي تتعلق بتنفيذ عقد البيع أكثر مما تتعلق بتنفيذ الاعتماد :

١ — متى قرر خطاب الاعتماد الذي يلتزم به البنك أمام البائع مدة معينة يقدم البائع خلالها المستندات الدالة على شحن البضاعة فلا

يكون معنى ذلك أن تكون هي بالضرورة المدة المقررة في عقد البيع لشحن البضاعة بالفعل ، فان عقد الاعتماد لا يحكم عملية البيع .

٢ — وبالمثل ، متى قدم البائع للبنك المستندات خلال المدة المحددة ، في خطاب الاعتماد ، وكان من حقه — طبقا لهذا الخطاب — أن يقبض المبلغ المذكور فيه ، أو يحصل على خصم الكمبيالة التي سحبها على المشتري ، أو قبول الكمبيالة التي سحبها على البنك ، فليس معنى ثبوت هذا الحق له أن يكون له الحق في قبض الثمن ، أي ليس معنى ذلك استحقاقه الثمن ، فهذا الأخير لا يكون له إلا متى نفذ التزاماته كبايع ، ومن الجائز أن يكون عقد البيع في هذه اللحظة قد حكم ببطلانه أو بفسخه ، أو فسخ باتفاق الطرفين .

صحيح — في الصورة السابقة — أن البائع يكون قد وضع البضاعة المباعة تحت تصرف المشتري ، أي سلمه أياها ، بأن سلم البنك المستندات الممثلة لحيازتها ، إلا أنه ليس معنى ذلك أنه أثبت تسليم شيء مطابق لشروط عقد البيع ، لأن ذلك لم يكن منه إلا تنفيذا لخطاب الاعتماد وليس تنفيذا لعقد البيع ، ولا يقوم الدليل على المطابقة مع عقد البيع إلا عندما تصل البضاعة إلى المشتري ويتسلمها بالفعل ويعاينها ويفحصها ، فهنا وعندئذ فقط يعتبر التسليم تاما متى قبلها المشتري ، وهنا فقط يعتبر الوفاء بالثمن للبائع حقا مستحقا ونهائيا .

٣ — ولهذا ، نقول أن ما يقبضه البائع من البنك نظير المستندات ليس في الحقيقة الثمن ، لأن ذلك القبض لا يكون تنفيذا لعقد البيع بل لعقد الاعتماد ، ولأن من يدفعه ليس المشتري المدين بالثمن ، بل البنك المدين في خطاب الاعتماد .

٤ — ولهذا أيضا، إذا كان البائع قد قبض من البنك نظير المستندات، فإن للمشتري — متى رد للبنك ما عجله هذا إلى البائع — أن يطالب البائع برد ما قبضه بغير حق متى أبطل عقد البيع أو فسخ لأي سبب يجعل الثمن غير مستحق للبائع .

هل يجوز للبائع التجاوز عن مطالبة البنك ؟ :

١٩ — مما تقدم ، يتضح أن تدخل البنك هو بقصد تسوية الثمن الذي على المشتري .

ولذا يثور السؤال عما إذا كان للبائع أن يتجاوز عن الاعتماد المفتوح

لصالحه ، ويطالب مباشرة المشتري بدفع الثمن دون سبق مطالبة البنك .
والجواب عن هذا السؤال يستمد من قصد الطرفين اللذين اتفقا في عقد
البيع على أن الثمن يدفع نظير تقديم المستندات الى البنك ، وهذه الوسيلة
أو هذا الأسلوب لاستيفاء الثمن والمفروضة بمقتضى عقد البيع على المشتري
تعتبر مشروطة — أساسا — لصالح البائع ، وهو الذي يفرضها على
المشتري ، ويتطلب قبل أن يبدأ تنفيذ التزاماته كبائع أن يسبقه
المشتري فيفتح الاعتماد لدى البنك ويتعهد أمامه البنك بخطاب الاعتماد ،
ولكن هذه الوسيلة مشروطة كذلك لصالح المشتري لأنها تحقق له مصالح معينة
وتمكنه من مراقبة تنفيذ عقد البيع إذ هي تفرض على البائع تقديم مستندات
تكشف عن مدى سلامة تنفيذ عقد البيع ، وهي توجب أن يكون تقديمها في موعد
معين ، وتمكن بذلك من مراقبة تاريخ شحن البضاعة ، كما أن هذه الوسيلة
— التسوية بطريق الاعتماد المستندي — تحمل المشتري مصاريف معينة ،
لذا يبدو أن العملية في مجموعها مقررة لصالح الطرفين ، فليس للبائع بارادته
أن يتخطى شرط كيفية دفع الثمن ، ولا يجوز له أن يبدأ بمطالبة المشتري
مباشرة طالما أن المدة المقررة في الاعتماد لا تزال مفتوحة أمامه ، ما لم يكن
هناك سبب قانوني يبرر ذلك ، كما لو رفض البنك أن يفى له بدون خطأ منه .

كذلك لو كان الاعتماد قد نفذ بواسطة قبول كمبيالة سحبها البائع فلا
يكون لهذا الآخر مطالبة المشتري بوفاء هذه الكمبيالة الا متى حل أجلها
ورفض البنك وفاءها ، ما لم يكن هناك سبب قانوني يبرر هذه المطالبة .

جزء اهمال مطالبة البنك :

٢٠ — ما الرأي لو ترك البائع مدة الاعتماد تنقضي دون أن يطالب البنك
أو يقدم له المستندات ؟ هل يكون من حقه أن يرسل البضاعة ذاتها الى
المشتري مباشرة أو يرسل اليه المستندات مباشرة ويطالبه بدفع الثمن ؟ ..
قد يكون من العدل أن يفتح للبائع هذا الباب ما دام الثمن هو مقابل البضاعة .
بل ان الاصل هو ذلك لان مبدأ استقلال العقدين ، البيع والاعتماد ، يعني أن
انقضاء الاعتماد يجب ان لا يهدم البيع ، فاذا لم يكن في الظروف ما يفهم منه
أن تنفيذ البيع غير ممكن بعد انقضاء الاعتماد وجب تطبيق الاصل المتقدم ،
والسماح للبائع بمطالبة المشتري بالثمن ، وانما يكون عليه أن يعرضه عن
مصاريف فتح الاعتماد ، وعن كل ضرر آخر تسبب فيه تقويت مدة الاعتماد
ان كان ثمة ضرر .

الفرع الرابع

تنفيذ الاعتماد

في مواجهة البائع

خطاب الاعتماد :

٢١ — لا يكفي المشتري أن يفتح البنك الاعتماد ، أي أن يبدي استعداداه للدفع للبائع ، بل يجب على البنك — بمقتضى عقد فتح الاعتماد — أن يخطر البائع بخطاب يسمى خطاب الاعتماد letter of credit أنه يضع تحت تصرفه اعتمادا بشروط معينة ، هي الشروط التي بينها العميل للبنك .

ويفهم لزوم هذا الاخطار اذا لاحظنا ان البنك لا يلتزم أمام البائع الا منذ وصول الاخطار اليه ، وقبل ذلك يظل التزامه محصورا في العلاقة الداخلية بينه وبين عميله المشتري ، ولا يملك البائع وسيلة الى اجباره على تنفيذه ، لان عقد الاعتماد مقصور على طرفيه .

ولا يعتبر البنك انه نفذ التزامه هذا الا منذ وصول الاخطار الى البائع ، وتحدد تعليمات العميل (المشتري) كيفية الاخطار وشروطه .

ويلاحظ انه اذا كانت الشروط الواردة في تعليمات الأمر بلفة اجنبية فلا يلزم البنك بترجمتها ، بل هو يحسن صنعا أن ينقلها كما هي ، فان قام بالترجمة فله ان يدرج معها شرطا يحميه من مسئولية الخطأ في الترجمة .

واذا كانت تعليمات الأمر غير واضحة او غير محددة وجب على البنك ان يطلب الى الأمر ان يوضحها او يحددها ولكن من الخطورة ان يقوم هو بذلك .

واذا كانت ناقصة او بها خطأ او كانت مخالفة لعقد البيع الذي يعرفه فليس له أن يكملها او يصححها ، فليس هذا شأنه ، ، وانما شأنه أن يبلغها كما هي بحذافيرها وكما تلقاها ، يستثنى من ذلك حالة ما تكون التعليمات بحالتها لا يمكن تنفيذها لنقصها عناصر جوهرية لتحديد مدة الاعتماد أو بلفة ، فلا يكون عندئذ للبنك ان يضيف اليها من عنده بل عليه أن يطلب تعليمات جديدة من عميله وينتظر وصولها .

اذن فليس للبنك في خصوص تعليمات العميل وبيانات الخطاب الذي يرسله الى البائع ترجمة ولا اضافة ولا حذف ولا تفسير .

تنفيذ خطاب الاعتماد — فحص المستندات :

٢٢ — عندما يصدر خطاب الاعتماد الى المستفيد يدون البنك به وعدا يقطعه على نفسه — بناء على تعليمات الامر — بالوفاء أو الخصم أو القبول (على ما رأينا) اذا قدم له المستندات المبينة في الخطاب (والتي تدل على تنفيذ التزاماته الناشئة من عقد البيع) وذلك خلال مدة معينة .

اي أن المقصود من تدخل البنك على هذا النحو هو طمأنة المشتري ، أن البائع — عندما يقبض الثمن — يكون قد نفذ التزامه ، كما يحصل البائع قبل البدء في تنفيذ التزامه على وعد قاطع من البنك أن يدفع له الثمن عندما يقدم اليه المستندات الممثلة للبضاعة والمستندات التي تدل على أنه نفذ التزاماته والتي حددها — طبقا لتعليمات المشتري — خطاب الاعتماد .

ومن هنا تبدو الاهمية الكبرى للمستندات في الاعتماد المستندي ، فهي دليل على تنفيذ البائع التزامه ، وهي تمثل حيازة البضاعة وتخول حائزها حقا في استلامها ممن يحوزها ماديا (وهو غالبا الناقل البحري) .

لهذا كان على البنك التزام جوهرى اولى قبل الدفع للبائع أن يفحص المستندات المقدمة اليه ، ويتحقق من توافرها على الشروط المبينة في خطاب الاعتماد .

المستندات :

٢٣ — هذه المستندات متعددة ، وتحددها عادة تعليمات العميل ، وتذكر في خطاب الاعتماد ، فاذا لم تذكر اقتصر على ثلاثة فقط هي الحد الأدنى ، وهي سند الشحن البحري (أو تذكرة النقل البري أو الجوي أو النهري) ، وبوليصة التأمين على البضاعة ، والفاتورة المثبتة لوصافها ولثمنها بالتفصيل .

وتقديم سند الشحن ضروري ، لانه يثبت أن البائع أرسل البضاعة فعلا، ولانه وسيلة المشتري الى تسلم البضاعة عند وصولها حيث أنه يمثل حيازتها . وأما وثيقة التأمين فهي تمكن المشتري من قبض مبلغ التأمين اذا هلكت البضاعة أو تلفت في الطريق . وأما الفاتورة فتثبت كمية البضاعة المرسلة

وأوصافها وكيفية حساب ثمنها .

ويغلب أن يشترط في البيع وفي خطاب الاعتماد تقديم مستندات أخرى إضافية ، كشهادة جمر ك التصدير وشهادة بالحالة الصحية وشهادة بمكان صنع أو إنتاج البضاعة وشهادة من هيئة فنية مختصة بدرجة جودة البضاعة .

فإذا لم يشترط شيء من ذلك كان على البنك أن يدفع للبائع بمجرد تقديمه ، خلال المدة المشروطة ، المستندات الثلاثة الأساسية سالف الذكر .

عناصر فحص المستندات :

٢٤ — تتجمع عناصر فحص المستندات الذي يقوم به البنك حول أربعة شروط :

أولا ، أن تكون مقدمة قبل انقضاء مدة الاعتماد المحددة في الخطاب .

وثانيا ، أن تكون مطابقة في عددها لشروط خطاب الاعتماد .

وثالثا ، أن يكون كل منها صادقا في ذاته .

ورابعا وأخيرا ، أن تكون مجتمعة لا تناقض فيما بينها .

وفي كل شرط من هذه الشروط تفصيل لا محل للخوض فيه ، في هذا البحث .

سلوك البنك في فحص المستندات :

٢٥ — استقر القضاء في مختلف الدول على أن دور البنك في فحص المستندات دور آلي ليس له فيه أي تقدير ، بمعنى أن ليس له إذا لم تتوافر الشروط السالفة بدقة تامة أن يقدر ملائمة المستندات المقدمة إليه . فإذا لم تكن المستندات المقدمة هي ذات المطلوب ، فليس له أن يقنع بصور منها أو بأخرى بديلة تقديرا منه أنها تؤدي نفس الغرض ، وإذا تناقضت فيما بينها فليس له أن يوفق هو فيما بينها أو أن يقدر أنه لا ضرر على المشتري ، وإذا لم تتضمن البيانات المطلوبة فليس له أن يفسر البيانات المدونة على أنها في نفس معنى ما كان يطلبه العميل . فكل هذا ليس من شأنه ، فإن فعل ، وقبـل المستندات دون أن تكون مطابقة تماما بالمعنى الذي أشرنا إليه كان لعملية المشتري أن يرفضها . وسنرى فيما بعد ما يترتب على ذلك .

رفض المستندات :

٢٦ — اذا لم تكن المستندات كاملة وسليمة فان البنك عادة لا يرفضها بشكل نهائي ، بل يحيط عميله المشتري بالامر فقد يشير عليه بقبولها رغم ما بها من مخالفة .

واذا رفض البنك المستندات فلا يعتبر رفضه اغلاقا لكل فرصة امام البائع ، ذلك انه طالما كانت المدة المقررة لتقديم المستندات مفتوحة جاز للبائع ان يستكمل المستندات او يصحح المخالفة ، ولذلك يجب على البنك ان يبين للبائع سبب الرفض ليتمكن من تصحيح موقفه قبل انقضاء مدة الاعتماد .

وقد يعرض البائع على البنك قبول المستندات المقدمة وتنفيذ الاعتماد (بالدفع أو الخصم أو القبول) على أن يقدم البائع — قبل هذا التنفيذ — خطاب ضمان من بنك آخر يضمن للبنك أية مسئولية تصيبه بسبب قبول المستندات المخالفة .

وبلاحظ ان البنك لا يجبر على قبول المستندات المخالفة نظير الضمان المشار اليه ، لان القاعدة في الاعتماد المستندي هي التنفيذ الحرفي ، وليس للقاضي ان يجبر البنك على تنفيذ التزامه (بالدفع للبائع) الا متى نفذ البائع شروط خطاب الاعتماد .

وكذلك اذا وجد البنك المستندات غير كاملة فمن واجبه ، ومن حقه ، ان يرفضها ، وليس للبائع اجباره على استشارة عميله مقدما ، لان تقدير سلامة المستندات هو من شأن البنك وحده .

٢٧ — والاصل ان التزام البنك لا يتجزأ ، وكذلك التزام البائع بتقديم المستندات ، فلا يجوز للبائع ان يطلب الى البنك دفع مبلغ من الاعتماد نظير تقديمه مستندات تدل على بدئه في تنفيذ التزاماته وذلك انتظارا لاستكمالها ، لا يقبل من البائع هذا الطلب لان التزام البنك لا يتجزأ ، فضلا على ان هذه المستندات المقدمة لا تكون — وحدها — مطابقة لشروط خطاب الاعتماد ، ولا عبارة بوعد البائع تكملتها فيما بعد ، فعلى البنك ان لا يدفع له الا عند تقديم جميع المستندات كاملة وسليمة . ويكون عليه ان ينقلها فوراً الى عميله . لذلك لا يجوز للبنك ان يجرىء تنفيذ الاعتماد الا اذا صرح له عميله وورد بذلك شرط في الخطاب الذي ارسله الى المستفيد البائع .

(قارن المادة ٣٣ من القواعد والعادات الدولية) .

نقل المستندات الى العميل :

٢٨ — على البنك ، بمجرد ان يدفع للبائع المستفيد من الخطاب ويتلقى منه المستندات ، ان يسارع فيمكن منها المشتري ، فهذا التزام عليه ، وشرط في الوقت نفسه لمطالبته المشتري برد ما أنفقه البنك في سبيل ذلك ، وعليه ان يقوم بذلك بأسرع ما يمكنه ، لان من مصلحة المشتري ان يتخذ ما يراه مناسباً للمحافظة على حقوقه اذا كشفت المستندات عن خطر على مصالحه بسبب عدم امانة البائع مثلاً ، خاصة وأن المشتري يفحص المستندات بالمقارنة بعقد البيع وليس فقط بالمقارنة بشروط خطاب الاعتماد .

وعلى العميل الأمر ان يفحص المستندات بمجرد ان يقدمها اليه البنك ، وان يقبلها او يرفضها او يقبلها مع التحفظ اذا وجد بها مخالفة ، اما اذا سكت عد ذلك منه تغطية وقبولاً لكل المخالفات الظاهرة فيها ، ولا يمكنه بعد ذلك الرجوع على البنك او رد المستندات اليه .

مسئولية البنك امام عميله عن تنفيذ الاعتماد :

٢٩ — اذا لم يلتزم البنك حدود تعليمات المشتري ، بأن قبل مستندات غير مطابقة او مستندات قدمت بعد انقضاء مدة الاعتماد ، او قبل المستندات قبولا صحيحا ولكنه تأخر في نقلها الى المشتري ، كان هناك محل لمسأله امام عميله المشتري .

ويحاسب القضاء البنك عن اداء واجباته حساباً عسيراً ، مستنداً الى كونه وكيلاً مأجوراً عنه في الوفاء بدين الثمن ، وهو تصوير غير سليم ، لان البنك في علاقته بالمشتري في هذا الخصوص ليس وكيلاً ، بل هو — اذ يتلقى المستندات ويدفع للبائع — انها يتصرف لحسابه الشخصي وباسمه الشخصي ويدفع ديناً ناشئاً من خطاب الاعتماد ، ثم يرجع على المشتري بمقتضى عقد الاعتماد المبرم بينهما ، ولذلك تجب محاسبته باعتبار هذا العقد مقولة يحدد آثارها العرف المصرفي ، ويمكن تبرير تشدد القضاء بأن البنك متخصص في هذه العملية ومأجور عن ادائها .

حالات عدم المسؤولية :

٣٠ — قد لا يكون هناك محل لمسئولية البنك رغم وقوع مخالفة

منه ، وذلك في حالات كثيرة ، منها أن تقع المخالفة لشرط موضوع لمصلحة البنك وحده ، فلا ضرر على المشتري يشكو منه .

كذلك لو كانت المخالفة قد وقعت بعلم المشتري ورضاه ، كما لو أخطره البنك بالمخالفة الصادرة من البائع فأمره بالتجاوز عنها .

وبالمثل ، لو نزل العميل عن المخالفة بعد وقوعها فلا يقبل منه بعد ذلك العودة الى مساءلة البنك ، وانما ذلك مشروط بوضوح قصد النزول لدى العميل ، كما لو تلقى المستندات من البنك وكان عدم مطابقتها لشروط الخطاب واضحا ومع ذلك لم يعترض بل قبل المستندات ، الا اذا كان قبول العميل المستندات راجعا الى غش من البنك أخفى به العيب الذي فيها .

ولا مسؤولية اذا لم يصيب المشتري ضرر من المخالفة .

واخيرا لو دفع البنك بناء على مستندات صحيحة في الظاهر ولكنها مزورة بشكل متقن ، اذ يتحمل المشتري الضرر ، اذ أن عليه هو أن يحسن اختيار عملائه .

كذلك لا يسأل البنك اذا كان الخطأ يغطيه شرط تعاقد صحيح نافذ يعفيه من هذه المسؤولية .

ترك المستندات للبنك :

٣١ — اذا أخطأ البنك في تنفيذ تعليمات العميل فقبل من البائع مستندات غير مطابقة ، كان للعميل أن يرفض استلامها من البنك ، ومعنى ذلك أن تبقى المستندات في يد البنك ولا يستطيع اعادتها الى البائع ، وتكون النتيجة أن يمتلك هو البضاعة التي تمثلها المستندات ، ويمتنع عليه الرجوع على المشتري بما دفعه للبائع .

ويقوم هذا الجراء — في نظر القضاء — على أن البنك لا يلتزم قبل عميله بمجرد التزام بعمل هو فحص المستندات بحيث اذا أخطأ كان ملزما بتعويض الضرر ، بل أن البنك يلتزم التزاما بنتيجة هي تقديم مستندات معينة الى عميله المشتري بحيث لا يمكنه إجبار المشتري على قبول مستندات أخرى مخالفة .

ويتفق هذا الجراء مع دور البنك في فحص المستندات ، فقد رأينا أنه آلي وحر في لا يملك فيه أية سلطة تقديرية .

ولكن يلاحظ أن المشتري — بعد قبوله المستندات — ليس له أن يعود فيطلب تركها إلى البنك ، ويقتصر حقه على المطالبة بتعويض ما تسببه المخالفة من ضرر .

وكذلك لو كان الضرر الناشئ عن المخالفة محددا برقم معين معروف مقدما وعرض البنك أن يتحمله ، فلا يكون للمشتري إذن مصلحة جدية في التمسك بترك المستندات ما دام الضرر قد زال .

الفرع الخامس

استقلال حق المستفيد

٣٢ — يهدف الاعتماد المستندي — كما قدمنا — إلى تمكين البائع من استيفاء الثمن بمجرد تقديمه المستندات الدالة على تنفيذ التزامه ، وبطريقة تؤمنه ضد اعسار المشتري أو عدم أمانته أو طروء ظروف تعرقل أداء الثمن .

ولا يتحقق هذا الهدف إلا بتعهد البنك شخصيا بالوفاء للبائع بمجرد تقديمه المستندات أيما كان موقف المشتري ، ويقطع البنك على نفسه هذا التعهد لصالح البائع تنفيذا لالتزام تحمله هو أمام المشتري في عقد الاعتماد ، ولكن البائع ليس طرفا في هذا العقد ولا يعتبر مستفيدا من اشتراط عقد لمصلحته ، لأن نهائية تعهد البنك واستقلاله عن رغبات المشتري اللاحقة على نشأته لا تستقيم مع اعتباره ناشئا من عقد الاعتماد ، بل هو ينشأ من مصدر آخر ، هو الإرادة المنفردة للبنك والتي عبر عنها في خطاب الاعتماد وحده .

وهكذا يتميز موقف البنك من البائع **بخصيصتين هامتين** :

الاولى ، أن التزام البنك أمام المستفيد مستقل تماما عن عقد فتح الاعتماد ، أي عن علاقة البنك بعميله المشتري .

والثانية ، أن التزام البنك مستقل من ناحية أخرى عن عقد البيع لأن البنك ليس طرفا فيه وهو غريب عن علاقة البائع بالمشتري .

حق المستفيد من علاقة البنك بعميله الأمر وعن الظروف الخارجة عن خطاب الاعتماد :

٣٣ — متى كان التزام البنك أمام عميله صحيحا لم يكن له ان يمتنع عن تنفيذه بحجة أن عميله قد أمره بسحب الاعتماد أو بتعديله أو لان عقدا لاعتماد قد فسخ أو ابطال ، لان التزام البنك أمام البائع مستقل ، في مصدره وفي مصيره ، عن التزامه قبل عملية الأمر (٢) .

٣٤ — فاذا كان عقد الاعتماد قابلا للإبطال لسبب يرجع الى البنك ، وهو أمر نادر ، فان اصدار خطاب الاعتماد يعتبر اجازة من البنك للعقد ، وذلك متى كان كشف العيب الذي في العقد سابقا على اصدار الخطاب . واذا كان كشف العيب لاحقا على اصدار الخطاب فلا يؤثر على حق المستفيد لان هذا العيب خاص بعقد الاعتماد ، ولا يتسرب منه الى التزام ناشئ من مصدر بعيد عنه هو خطاب الاعتماد . وواضح أنه اذا كان سبب ابطال الاعتماد عيبا في رضا العميل أو نقصا في اهليته فلا يكون للبنك أن يتمسك به لان هذه أسباب نسبية خاصة بالعميل .

واذا كان بطلان عقد الاعتماد سببه مخالفة حكم متعلق بالنظام العام فالحل واضح ، وهو أن العبرة هي بموضوع المخالفة التي حصلت لهذا الحكم ، وهي تؤدي — تبعا لتحديد هذا الموضوع — الى بطلان الاعتماد او بطلان الخطاب ايهما ، على حدة ، أو الى بطلانهما معا .

وكذلك الحكم ولو كان القصد من تعديل الاعتماد تصحيح خطأ مادي وقع فيه العميل أو البنك ، فانه ما دام الخطاب قد وصل الى البائع فقد أصبح نهائيا وامتنع تعديله بغير موافقته .

ولا يستطيع البنك التحلل من التزامه أمام البائع بدعوى أن عميله المشتري قد افلس أو اعسر ، بل ان فتح الاعتماد تبدو قوته وفائدته للمستفيد في هذه الحالة أقوى ما تكون ، مع أن هذا الاعتبار الطارئ — الافلاس أو الاعسار — يبرر انتهاء الاعتماد من جانب البنك فانه يجب أن لا يمس مصلحة المستفيد ، الذي يستمد حقه من الخطاب لا من عقد الاعتماد .

٢ — نقض فرنسي ٢٦ يناير ١٩٢٦ دالوز ١٩٢٦ — ١ — ٢٠١ تعليق هامل في نفس المعنى .

وليس للبنك أن يفلت من وفاء حق البائع بدعوى أن عميله تخلف عن تنفيذ عقد الاعتماد ، سواء أكان هذا التخلف راجعا الى خطأ العميل أم كان منسوبا الى استحالة راجعة الى إجراءات ادارية ، ولهذا حكمت محكمة النقض الفرنسية أن حق المستفيد لا تعطله صعوبات وإجراءات إدارة النقد أو النظام المصرفي وأن حقه مرتبط فقط بتقديم المستندات وأن التزام البنك أمامه نهائي وقطعي (٣) .

حق المستفيد ضد البنك مستقل عن عقد البيع :

٣٥ — قدمنا أن وظيفة الاعتماد المستندي هي أن يطمئن البائع الى استيفاء حقه في الثمن ، ومما يعطل هذا الاستيفاء أن يرتبط تنفيذ الاعتماد بتنفيذ عقد البيع ، فهذا الارتباط يدفع المشتري أو يشجعه على إثارة منازعات غير جدية يستهدف بها تعطيل دفع الثمن للبائع .

ولهذا يقوم النظام على أن البائع يطلب الى البنك دفع المبلغ الذي وعد به في خطاب الاعتماد ، لا بوصفه ثمنا وبوصف المشتري مدينا به ، أي لأن البائع نفذ التزاماته كاملة فأصبح له حق في الثمن ، بل بوصفه صاحب حق ناشئ — لا من عقد البيع لأن البنك ليس طرفا في عقد البيع — بل من تعهد البنك الصادر في خطاب الاعتماد ، ولهذا لا يكون للمبلغ المطلوب وفاؤه وصف الثمن . وبهذا النظر تزول غرابة الموقف الناشئ عن حق المستفيد في المطالبة بقبض المبلغ الممثل للثمن في حين أن المشتري قد يكون — لسبب ما — غير ملزم بوفاء الثمن .

فالمستفيد اذن لا يلزم أن يثبت للبنك أنه نفذ التزاماته كما يقضي بها عقد البيع ، بل أن البنك يعجز غالبا عن التحقق من ذلك لأن الفرض أنه يجهل شروط البيع ، لذلك استقر العرف والقضاء على أن المرجع في مراقبة البائع في نظر البنك هو خطاب الاعتماد وحده وليس عقد البيع .

فخطاب الاعتماد وحده هو الذي يحكم علاقة البنك بالبائع المستفيد من الخطاب .

٣ — نقض فرنسي في ٢٢ مارس ١٩٥٥ الاسبوع القانوني ١٩٥٥ — ٢ — ٨٨٢٨ تعليق كابريك .

نتائج :

٣٦ — و يترتب على ذلك أن البائع لا حق له ضد البنك إلا إذا نفذ شروط الخطاب ، فإذا لم ينفذ أحد شروطه لم يكن له مطالبة البنك ، ولو اثبت أنه نفذ شروط عقد البيع .

وقد حكمت في ذلك محكمة النقض المصرية ، فقالت : أن البنك الذي يقوم بتثبيت اعتماد مصري لوفاء ثمن صفقة بين تاجرين لا يجوز اعتباره أمينا للطرفين إذ لا توجد لديه وديعة بالمعنى المصطلح عليه قانونا كما لا يصح وصفه بأنه ضامن أو كفيل يتبع التزامه التزام المدين المكفول بل يعتبر التزامه في هذه الحالة **الالتزام مستقلا** عن العقد القائم بين البائع والمشتري فلا يلزم بالوفاء إلا إذا كانت المستندات المقدمة اليه مطابقة تماما لشروط فتح الاعتماد (٤) .

وعلى العكس ، لو نفذ البائع شروط الخطاب كان على البنك أن يدفع له ولو كانت هذه الشروط مخالفة لعقد البيع . وليس للبنك أن يتمسك على البائع بأن الخطاب يتضمن مخالفة لتعليمات المشتري صدرت منه بطريق الغلط ، بل يلتزم البنك بتنفيذ وعده المدون بالخطاب أيا كان سبب تدوينه (٥) . وهكذا يكون استقلال حق المستفيد عن عقد البيع وعن عقد الاعتماد ميزة لهذا الحق وقيدا عليه في نفس الوقت ، بحيث لا يكون للمستفيد أن يستند إلى عقد البيع ولا يكون للبنك أن يلزمه بشروطه .

ولذلك قضت محكمة النقض الفرنسية — ترتيبا على استقلال التزام البنك عن عقد البيع — أن البنك ليس له أن يقيد جزءا من المبلغ الذي دفعه للبائع في الجانب المدين لحسابه الجاري المفتوح بينهما إذا اكتشف بعد دفع المبلغ اليه أن البضاعة وصلت معيبة (٦) .

٤ — نقض مصري ١٥ أبريل ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض في ٢٥ عاما الجزء الاول صفحة ٢٢٠ ،

وفي ٣١ مايو ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ ص ١٦٧٩ .

٥ — نقض فرنسي ٢٨ يونيو ١٩٣٢ ملحق مجلة دور ٢٠ ص ٢٨٦ .

اسكارا ورو ، القانون التجاري ج ٦ باريس ١٩٣٦ رقم ٧٠٢ و ٧١١ .

٦ — نقض فرنسي ٣ يونيو ١٩٥٨ المجلة الفصلية ١٩٥٨ صفحة ١٢١ .

ولا يجوز للبنك أن يودع المبلغ الذي يطلبه البائع خزانة المحكمة هروبا من الوفاء حتى ولو أمره بذلك المشتري ، فالتزام البنك هو تنفيذ ما وعد به في- خطاب الاعتماد (٧) .

نهائية تنفيذ الاعتماد :

٣٧ — وتأكيذا لطمأنينة البائع واستقلال حقه عن كل عنصر خارج من خطاب الاعتماد ، استقر العرف والقضاء على أنه متى نفذ البنك الاعتماد انتهت العلاقة بينه وبين البائع ، ولم يكن للبنك أن يرجع في التسوية التي قدمها للبائع ، ولو لاي سبب كان .

فإذا فرضنا أن البنك عند إصداره خطاب الاعتماد تزيد وخالف تعليمات عميله ووعد المستفيد وعدا أكثر سخاء ، أو نفذ الاعتماد نظير مستندات غير كاملة أو غير سليمة ، أو نفذ التزاماته بشكل صحيح وكان الاعتماد مفتوحا دون ضمان كاف وأفلس عميله أو أعسر ، في كل هذه الحالات يكون للبنك مصلحة في الرجوع الى البائع يطالبه برد ما دفعه اليه نظير إعادة المستندات اليه . فهل يمكنه ذلك ؟

— قد يفكر البنك في الرجوع على البائع باعتبار البائع قد ظهر الى البنك الكمبيالة المسحوبة على المشتري ، والمظهر يضمن للمظهر اليه (البنك) وفاء الكمبيالة . هذا الرجوع ممتنع لانه يتعارض مع نظام الاعتماد المستندي الذي يفترض أن البنك ينزل مقدما عن كل رجوع على البائع بحيث يطمئن البائع تماما الى أن التسوية التي يتلقاها نهائية ما دامت المستندات التي قدمها قبلها البنك . فضلا على أن البنك اذ يدفع للبائع لا يكون ذلك نظير تظهير الورقة اليه بل هو عندما يدفع انما يوفي التزامه الشخصي الناشئ من خطاب الاعتماد .

— وإذا ادعى البنك أن المستندات التي قدمها المستفيد من الخطاب (البائع) لم تكن كاملة أو لم تكن سليمة مستوفاة البيانات ، فقد أجاز رأي أنه يجوز له الرجوع على البائع فيما آداه اليه ، على أساس أن دفع البنك يكون بلا سبب ، لان سبب الدفع هو تقديم مستندات كاملة وسليمة فاذا

٧ — انظر في موقف البنك في حالات بطلان البيع وغش البائع ، والحجز على حق المستفيد ، وحالات أخرى : كتابي في عمليات البنوك طبع ١٩٦٩ أرقام ٥١٩ وما بعدها .

اتضح عدم صحة هذا الواقع كان الدفع بلا سبب قانوني (٨) .

هذا القول غير مقبول ، لان من واجب البنك أن يفحص المستندات لمضاهاتها بما هو مدون في خطاب الاعتماد ، وهو محترف ومختص بذلك ، فإذا كشف انها ليست كذلك وجب عليه أن يرفضها ، او يقبلها مع التحفظ ، فان لم يفعل فلا يقبل منه الادعاء بأنه وقع في غلط . هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فان السماح للبنك بهذا الادعاء يجعل مركز المستفيد — الذي استوفى من البنك — قلقتا ، ويشجع البنك على اختلاق الاسباب للرجوع فيما دفعه (٩) .

— وقيل كذلك — تمكينا للبنك من الرجوع فيما دفع — ان البنك اذا يدفع للبائع الثمن فانه يحل محل المشتري في حقوقه ضد البائع ، فكما أن للمشتري — اذا كشف عيبا في البضاعة — أن يرجع على البائع فكذلك البنك الذي يدفع ويحل محل المشتري — هذا القول بدوره خطأ ، لانه يتجاهل الطبيعة القانونية لحق المستفيد والتزام البنك في مواجهته ، فالبنك الذي يدفع للمستفيد لا يوفي التزام المشتري بدفع الثمن وانما هو يفي التزاما شخصيا به ناشئا من وعد قطعه على نفسه في خطاب الاعتماد ، فلا مكان اذن للقول انه يحل محل المشتري فيه ما دام هو لا يفي التزام المشتري .

٣٨ — وهكذا ، ليس هناك في القانون سبب يفتح للبنك باب الاسترداد من البائع ، الا متى كانت التسوية ذاتها غير نهائية بأن كانت مصحوبة بتحفظ من جانب البنك ، او كان البائع قد ارتكب غشا في تقديمه للمستندات (١٠) .

٨ — ابشتاين Epsctein ، مقال في مجلة « بنك » باريس ١٩٥٠ صفحة ٦٠٠ .

٩ — نقض فرنسي ٢٨ يونيو ١٩٥٥ بالمجلة الفصلية ١٩٥٦ صفحة ٩٢ ، تعليق في نفس المعنى لكابرياك وبيكي .

١٠ — نقض فرنسي ٩ مايو ١٩٦٩ الاسبوع القانوني ١٩٧٠ — ٢ — ١٦٢١٦ تعليق ستوفليه ، انظر كذلك جوتردج ص ١٢٢ .

الفصل الثاني وكالة التسويق

Factoring

تمهيد :

تاريخ النظام :

٢٩ — نظام وكالة التسويق يقوم اجمالاً على أن الوكيل — والتسمية غير دقيقة كما سنرى — يدفع للعميل (الموكل) قيمة الفاتورة التي تمثل حقه لدى المشتري في البلد الاجنبي ويحل محله في هذا الحق ، وإذا لم يدفع المشتري للوكيل لم يكن للوكيل رجوع على الموكل فهو يتحمل — كمبدأ — هذا الخطر . هذه العملية يسميها البعض — بسبب ظاهرها — شراء للحق ، وإن كان الوكيل حقيقة لا يضارب عليه وإنما يقوم بعملية ائتمان أو اعتماد لصالح عميله وأجره فيها عمولة تغطي مخاطر عدم الوفاء وخدمات أخرى يقدمها الوكيل ، كما يتقاضى فائدة إذا سلم المبلغ بالفعل الى العميل .

هذا النظام نشأ في انجلترا في القرن الثامن عشر ثم انتشر في الولايات المتحدة الأمريكية أيام كانت مستعمرة بريطانية ، إذ كان البائع البريطاني لا يعرف السوق الأمريكي ، فكان الوكيل Factor يقوم في أمريكا بدور ممثل البائعين المقيمين في بريطانيا ، وكانت هناك فائدة من دوره هذا لأنه حيث يعمل في السوق المحلية (الأمريكية) أقدر على تقديم معلومات لعملائه في بريطانيا عن حاجات السوق ومدى يسار وإمالة المشتريين وغير ذلك مما زاد في أهمية هذا الدور ، وكان الوكيل أقدر على مخاطبة المشتريين وتحصيل الثمن منهم لحساب البائعين بل وأحياناً يقدم الوكيل الى عملائه البائعين دفعات على الحساب مما هو مستحق على المشتريين ، وأحياناً يضمن لعملائه البائعين تنفيذ الصفقات التي يبرمونها مع المشتريين — الأمريكيين .

وقد ظهر هذا النظام — نظام وكلاء التسويق Factoring — في أوروبا بعد سنة ١٩٦٠ ، وانشئت شركات كبيرة تخصصت فيه . (رودير

وريف لانج ، القانون المصري دالوز ١٩٧٣ رقم ٢٢٩ ص ٣٥٤ وما بعدها) .

فوائد النظام ونطاقه :

٤. — وتزايد أهمية هذه الوسيلة في الوقت الحاضر ، ويرجع ذلك الى الفوائد الاقتصادية التي يحققها للتجارة الخارجية .

اولى هذه الفوائد وابرزها من الوجهة القانونية ان وكيل التسويق يتحمل عن عميله البائع عدم الوفاء من جانب المشتري ، فان تعذر عليه تحصيل قيمة الفاتورة التي عجل للبائع قيمتها فلا رجوع له على المشتري ولو كان سبب عدم التحصيل اعسار المشتري او عقبة قانونية او ادارية حالت دون الوفاء ، (وان كنا سنرى انه لا يحمي البائع من نتائج الاخطاء التي تقع من البائع نفسه) .

وهذا الاعفاء من مخاطر عدم الوفاء عظيم الفائدة بالنسبة للمنشآت التجارية الصغيرة والمتوسطة التي لا تملك وسائل كافية وفعالة لتحصيل حقوقها من الخارج ولا تتحمل ماليتها عبء التخلف عن وفاء هذه الحقوق ، صحيح ان هذه الحماية وان كانت عظيمة في التجارة الداخلية فهي اعظم في التجارة الخارجية ، ومن هنا يعتبر نظام وكلاء التسويق من وسائل تنمية عمليات التصدير ، اذ تفتح بابه امام المنشآت التي ليست لها امكانيات ادارية قوية لتصريف منتجاتها في الخارج .

والفائدة الثانية التي تحسب لنظام وكلاء التسويق هي انه — فضلا على ما تقدم — تتيح للوكيل ان يقدم خدمات لعملائه البائعين ، لانه بأجهزته الخاصة واجهزة الهيئات التي له بها علاقات تمكنه دراسة ووزن المخاطر التي يتعرض هو لها في السوق الخارجي بحيث لا يقبل على قبول شراء حقوق ناشئة من عمليات الا بعد اطمئنانه الى امكان تحمله مخاطرها بحيث تكون نسبة الديون التي يحصل التخلف عن وفائها ضئيلا . وبهذه الدراسة يمكن للوكيل ان يخدم عملاءه لانه بالمعلومات التي يجمعها لصالحه اولا يستطيع ان يجنب عملاءه مخاطر التعامل مع اشخاص او في سلع او بشروط قد تعرضهم لمخاطر لا يستطيعون الالمام بها لبعدهم عن سوقها . (جافلدا وستوفليه ، قانون البنك ، باريس ١٩٧٤ رقم ٤٧٦) .

وثالثا ، فالنظام وسيلة لتخفيض النفقات ولتسهيل ادارة المشروع التجاري الذي يلجأ الى خدماته ، فالعميل يلجأ الى وكيل التسويق ويعهد

اليه بتحصيل فواتيره دوريا وبذلك يتخلص من عبء يكون ثقيلا بالنسبة للمنشآت التي لها عملاء عديدون ، بل قد يقوم الوكيل نفسه بتحرير هذه الفواتير ، ويمسك حسابات المدينين وهو أمر بالنسبة له ممكن وبالنسبة للمنشأة الاقتصادية لان الوكيل لديه جهاز اداري ومحاسبي وجهاز معلومات يمكنه من الاحاطة براكز العملاء (اي المشترين) في البلد الاجنبي ، وقد يتولى الوكيل الشؤون القانونية والقضائية لعملائه اذا كان بوسعه ذلك ، كل ذلك يوفر على العميل ويبرر العمولة التي يدفعها الى وكيل التسويق . (جافلدا وستوفليه رقم ٤٧٦ ، رودير وريف لانج ٢٩٩ ، رودير في تعليقه تحت نقض فرنسي تجاري ٢١ نوفمبر ١٩٧٢ الاسبوع القانوني ١٩٧٤ - قضاء - ٢١٣) .

ويصف الاستاذ شميتيوف هدف نشاط وكيل التسويق وصفا وجيزا فيقول : « ان جوهر العملية (عملية وكالة التسويق) هو قيام بيت للوكالة بالاتفاق مع تاجر تصدير على اعفائه من المتاعب المالية لنشاط التصدير وبخاصة تحصيل الثمن من المشترين في الدول الاخرى بحيث يتفرغ التاجر للادارة الحقيقية لمنشأته » .

Clive Schmitthaff, The export trade; law and practice of international trade, 5th ed. London 1969, p. 222.

ولا يصلح نظام وكالة التسويق هذا الا في اسواق الببوع التي تتم على اسس نموذجية standard terms وفي اسواق واسعة كالنسيج والتجهيزات الكهربائية والملابس الداخلية ، وهو لايناسب البضائع المصنعة حسب طلبات خاصة او التي تباع بشروط خاصة او لأجل طويلة .

كما ان مصلحة الوكيل ان يغطي نشاطه مشترين كثيرين بمبالغ صغيرة لكل منهم وفي بلاد عديدة ، فهذا يؤدي الى تنوع المخاطر التي يتعرض لها على خلاف ما لو كان معظم نشاطه مقصورا على مشتر واحد كبير وفي بلد واحد ، فهذا اثبه بوضع البيض كله في سلة واحدة .

فهذا يؤدي الى تنوع المخاطر التي يتعرض لها على خلاف ما لو كان معظم نشاطه على مشتر واحد كبير وفي بلد واحد ، فهذا اثبه بوضع البيض كله في سلة واحدة .

النظام القانوني لوكالة التسويق :

٤١ — يثير قيام وكيل التسويق بعمله مشكلات في نوعين من العلاقات، علاقة الوكيل بعميله البائع المصدر ، وعلاقة هذا الوكيل بالمشتريين الذين يحصل منهم حقوق البائع في الثمن ، فضلا على النظر في مركز الوكيل في نهاية الامر عند تصفية آثار العملية وهو ما يدخل في النوع الاول من العلاقات اي علاقة الوكيل بعميله البائع .

الفرع الاول

علاقة وكيل التسويق بالبائع

تبدأ العملية باتفاق فيما بينهما ، ثم يجري تنفيذه من جانب كل منهما .

الاتفاق بين الوكيل وعميله :

٤٢ — يسمى هذا الاتفاق بالوكالة ، ويطلق عليه في الانجليزية مصطلح خاص Factoring وليس له في الفرنسية مقابل خاص ولذا يستخدم الشراح للدلالة عليه نفس الاسم المستخدم في اللغة الانجليزية ، وقد عبر عنه المشرع الفرنسي في مرسوم سنة ١٩٧٣ بلفظ Affacturage .

ويتم هذا الاتفاق بين وكيل التسويق وعميله ، ويختار الوكيل عملاء بدقة وبعد تحريات واسعة عن ملاءمتهم وامانتهم وذلك بسبب انه مضطر الى الوثوق في صدقهم عندما يقبل ان يعجل لهم قيمة الفواتير التي يتحمل مخاطر عدم وفائها من المشتريين دون امكان رجوعه على هؤلاء العملاء ، اذ يلزمه عندئذ ان يركن الى صدقهم . ولهذا فمن المقرر ان العقد بين الوكيل وعميله يقوم على الاعتبار الشخصي (فان كان العميل شركة قام هذا الاعتبار في ادارتها) . بما يترتب على ذلك من نتائج .

ودائما يكون هذا الاتفاق صريحا ، وان كان اثباته جائزا بكافة الطرق لكونه اتفاقا تجاريا ، وهو يبرم عند بداية علاقة الطرفين ليوافجه سلسلة من العمليات ، ولذا يسميه البعض اتفاقا اطاريا Convention-cadre اي معدا لاحتواء او تنظيم عمليات اخرى تدخل في نطاقه .

ويتفق في هذا العقد على التزام الوكيل بشراء أو بوفاء الحقوق التي تمثلها الفواتير التي يحررها العميل على مدينه المشتريين في الخارج متى توافرت شروط معينة على أن يحل محل العميل في حقوقه لدى هؤلاء المشتريين ، وعمولة الوكيل ، وما يعجله الوكيل لعميله وكيفية ذلك والفوائد التي تستحق وجزاءات التزامات الطرفين . . وهكذا .

ومن أهم الشروط التي ترد في هذا الاتفاق دائما ما يسمى بشرط القصر *exclusivité* أو شرط الجماعية *globalité* .

شرط القصر أو شرط الجماعية :

٣٢ — ومقتضى هذا الشرط أن يلتزم العميل الموكل أن يعهد الى الوكيل بجميع فواتيره الخاصة بحقوقه لدى مدينية المشتريين ، وذلك حتى لا يعهد العميل الى الوكيل بديونه الضعيفة اي التي يرى صعوبات في تحصيلها ويحتفظ لنفسه بالحقوق الاخرى التي يضمن سهولة تحصيلها فيحرم الوكيل بذلك من عمولته عن هذه الاخيرة ، اذ الفرض أن تتوازن كافة الحقوق على اختلاف ظروف تحصيلها فيما بينها ، وهذا التوازن يبرر — الى حد ما — حرمان الوكيل من فرصة الرجوع على الموكل بالديون التي يفشل في تحصيلها .

ومع ذلك فليس معنى هذا المبدأ أن يلزم العميل بأن يعهد بكل حقوقه ايا كانت الى الوكيل وبشكل حتمي ، بل قد يرد على ذلك قيود ، فيمكن أن يتفق على أن يقتصر الاتفاق على فواتير التجارة الخارجية للعميل ، أو بيوعه الى بلد معين ، أو سلع معينة ، فالمبدأ قد يكون محددا ولكنه في حدود نطاقه يكون عاما شاملا كافة الحقوق على مديني العميل .

وليس معنى مبدأ العمومية أو القصر أن يلزم الوكيل بقبول جميع الفواتير ايا كانت ، بل أن له أن يرفض منها — حتى في نطاق ما اتفق على قبوله — ما يراه غير مناسب أو مجردا من كل ضمان . كما أنه يرفض الفواتير التي لا تمثل بالفعل بضاعة تم توريدها أو خدمة تم ادائها لان مثل هذه الفواتير لا تعبر عن حق للعميل ضد من تحرر الفاتورة ضده .

والغالب عملا أن يقبل الوكيل جميع الفواتير الصادقة حتى ما كان منها عسير التحصيل لان فائدة تدخله لصالح عميله تبدو عندئذ أكبر وأعظم وهذا هو الهدف من لجوء العميل الى خدماته ، وتفاديا لكل مخاطرة يدرس الوكيل

ظروف عميله وسياسته في التعامل كما يدرس سوق الذين يتعاملون معه حتى يطمئن مقدما — وبشكل عام — الى سلامة الفواتير التي تقدم اليه فيما بعد .

وكثيرا ما يتفق في العقد على حد اقصى للمبلغ الذي يقبل الوكيل الفواتير في حدوده ، بحيث يكون للوكيل ان يرفض ما يقدم اليه مجاوزا اياه (١١) ، وقد يقبله ولكن على سبيل التوكيل فقط اي بحيث يكون له ان يرجع على الموكل بقيمة ما دفعه اليه اذا فشل في تحصيل قيمة هذه الفواتير ، على ما سنرى .

٤٤ — وكثيرا ما ينص في العقد — كذلك — ان يلتزم العميل بمساعدة الوكيل في التحصيل ، بأن يقدم له المستندات والمعلومات التي تمكنه من ذلك وبأن يزوده بما يلزمه اذا اضطر الى مقاضاة المدين الممتنع عن وفاء قيمة الفاتورة .

تنفيذ العقد :

٤٥ — يكون تنفيذ العقد بأن يقدم العميل الفواتير الى الوكيل ويدفع الوكيل اليه قيمتها ، والوكيل وشأنه بعد ذلك في تحصيلها ، على تفصيل .

الفواتير غير المقبولة :

٤٦ — ونفضل قبل التعرض لنظام الفواتير المقبولة ان نعرض للفواتير التي يرفض الوكيل تحمل أعبائها ، بسبب عدم توافر الشروط المتفق عليها ، في العقد المبرم بينه وبين العميل . هذه الفواتير كثيرا ما يقبل الوكيل ان يقوم بتحصيلها وانما بوصفه مجرد وكيل عن العميل ، ولذلك فهو عادة لا يعتمد قيمتها في الحساب المفتوح بينهما الا بعد تحصيلها ، وقد يعجل للعميل قيمتها في الحساب وانما يكون ذلك بشرط تحصيلها فان فشل في ذلك فانه يعيدها الى العميل لان خطرها يظل عليه .

واذا افلس العميل وهذه الفواتير لا تزال بيد الوكيل فان له ان يستمر في تحصيلها وتزيد قيمة ما يحصله في الحساب ، فالافلاس لا يقضي على الوكالة فيما بينهما بوصفها وكالة للطرفين معا مصلحة فيها . (رودير وريف لانج ،

١١ — وقد يكون هذا المبلغ متجددا (renouvelable) كلما نقض باستيفاء بعض الفواتير كان للعميل ان يقدم فواتير اخرى في حدود قيمة ما حصله الوكيل .

ص ٣٦٠ هامش ٣ تحت رقم ٣٠٤) .

تقديم الفواتير المقبولة :

٤٧ — عملا لا تقدم الى الوكيل كل فاتورة على حدة ومنفردة ، بل يغلب الاتفاق على مواعيد معينة تقدم فيها مجتمعة الفواتير المستحقة ، او ذات الاجل المتقارب والتي استحققت مبالغها ، مصحوبة بقائمة مفصلة بها مدون عليها اقرار موقع من العميل بنقل ملكية الحقوق المقابلة لهذه الفواتير الى الوكيل ، وطلب منه الى الوكيل بوفاء المبالغ المدونة بها ، واحلال الوكيل في حقوقه هذه ضد المدينين بها ، كما يصحبها المستندات المثبتة لشحن البضاعة او تقديم الخدمات الى المدينين المذكورين .

ويدفع الوكيل قيمة هذه الفواتير اما نقدا ، واما — وهذا هو الغالب — بطريق القيد في الجانب الدائن للعميل في الحساب المفتوح بينه وبين الوكيل ، ويرد القيد على المبلغ كاملا ، ويقيد في الجانب المدين العمولة والمصاريف ، ويعتمد الوكيل ان لا يخصم ابتداء العمولة والمصاريف من المبلغ الذي يدفعه وذلك تناديا لما قد يثار من مناقشة حول مقدار المبلغ الذي حل فيه محل العميل اذ من مصلحته ان يكون حله في المبلغ المدفوع منه بالكامل .

واذا استخدم العميل حقه الناشيء من القيد في الحساب فور اجراء هذا القيد اي قبل ان يستوفي الوكيل قيمة الفاتورة لزمته العمولة وفوائد المبلغ معا ، اما اذا انتظر حتى اجل الفواتير لزمته العمولة وحدها .

نقل الحق الى وكيل التسويق :

٤٨ — يقوم هذا النظام على ان الوكيل يدفع قيمة الفاتورة للعميل صاحب الحق في الثمن ضد المشتري في البلد الاجنبي في نظير ان ينزل العميل الى الوكيل عن هذا الحق الذي استوفى قيمته منه ، ولهذا فان العميل يسلم الوكيل عند هذا الوفاء مخالصة ، تفيد انه استوفى حقه ضد المشتري ولكن من الوكيل ، ولما كان الحق الذي ينزل عنه العميل غير ثابت في ورقة تجارية وبالتالي غير مندمج في صك فان مجرد تسليم الفاتورة والمخالصة والمستندات المثبتة للحق لا يكفي لنقل الحق الى الوكيل ، ولذا لزم البحث عن وسيلة لذلك .

وقد جرى البحث في فرنسا عن الوسيلة القانونية المناسبة ، وتردد الرأي بين أساليب أربعة : تجديد الحق بتغيير الدائن ، والانابة ، وحالة الحق ، والحلول الاتفاقي باتفاق الدائن الاصلي والدائن الجديد الذي يحل محله .

وانتهى الفقه والقضاء الفرنسي الى تأسيس حق الوكيل في مواجهة المشتري على الحلول الاتفاقي ، والسبب في استبعاد الاساليب الاخرى المقترحة هي انها تتطلب لصحتها أو لنفاذها شروطا قد يصعب توافرها وقد يعطل اشتراطها سير العمليات التجارية على نحو سهل وسريع .

فقيل ان التجديد يفترض ضرورة رضا المدين (أي المشتري) بينما في نظام وكالة التسويق يكفي اخطاره بحصول الوفاء لدائنه البائع ، كذلك شأن الانابة فهي تتطلب رضا المدين ، أما حالة الحق فهي تفترض لنفاذها على الغير (ومنهم دائن البائع) شكلية معينة ينفر منها السير العادي المطلوب للعملية (١٢) .

أما في الوفاء مع الحلول الاتفاقي فتتحقق الغايات كلها بأنسب أسلوب ، اذ يقضى النص الخاص به في القانون المدني المصري (المادة ٣٢٧) والمقابل للنص الفرنسي ان « للدائن الذي استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله ، ولو لم يقبل المدين ذلك ، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء » . فيلزم اذن :

١ — أن يستوفي الدائن حقه ضد المشتري ، وهو يتوافر متى دفع الوكيل قيمة الفاتورة بقيدتها في الحساب (١٣) . (بالنسبة للفواتير غير المقبولة

١٢ — يلاحظ أن المادة ٣٠٣ من القانون المدني المصري المطابقة للمادة ٢٧٧ من قانون التجارة الكويتي تقول :

يجوز للدائن أن يحول حقه الى شخص آخر ، الا اذا حال دون ذلك نص في القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام ، وتتم الحوالة دون حاجة الى رضا المدين . كما تقضي المادة ٣٥٢ / ثانيا من القانون المدني وهي مطابقة للمادة ٣٢٣ من قانون التجارة الكويتي ان يتجدد الالتزام بتغيير الدائن اذا اتفق الدائن والمدين واجبي على أن يكون هذا الاجنبي هو الدائن الجديد .

١٣ — اذا تم الوفاء من الوكيل بواسطة القيد في الحساب فلا ينفي ذلك توفر شرط صحة الحلول لان دخول الحق بالحساب الجاري يقضي الدين ويستوي بالوفاء (جافلدا وستوفليه في كتاب قانون البنك رقم ٣٧٨) .

يتلقاها الوكيل على سبيل التحصيل أي لا ينتقل اليه الحق فيها ويكون مجرد وكيل) .

٢ — أن يتفق بين العميل والوكيل على حلول الأخير محل الأول في الحق الذي حصل وفاءه ، وهذا الشرط متوفر بالنص عليه مقدما في الاتفاق الأول بين الطرفين .

٣ — أن يتم الاتفاق على الحلول دون أن يتأخر عن وقت الوفاء ، والغالب أن يكون ذلك — كما قلنا — بالنص عليه في الاتفاق الأول ، أو في المخالصة المصاحبة لعملية الوفاء .

٤٩ — ويترتب على هذا الحلول النتائج التي يسعى اليها أصحاب الشأن ، وهي أن يكسب الوكيل الحق الذي وفاه مع ضماناته وتوابعه ، ولا يكون له رجوع على العميل الموكل إذا عجز هو عن تحصيل الحق لأسباب معينة ، على ما سنرى في الكلام على علاقة الوكيل بالمدين .
فالمعملية من شقين :

١ — هي أولا وفاء للحق بالنسبة الى الدائن ، اذ الدائن يستوفي حقه من الموفي فينقضي هذا الحق بالنسبة اليه .

٢ — ثم هي انتقال للحق بالنسبة الى المدين ، اذ المدين لم يوف الحق بنفسه بل وفاه عنه غيره ، فلا ينقضي بالنسبة الى المدين بل ينتقل الى الموفي لانه هو الذي وفى الحق في مقابل أن يحل محل الدائن فيه .

ووجه الدقة في هذه العملية أن هناك وفاء للحق ، ولكن لم يقم به المدين . فمن حيث أن هناك وفاء للحق ، ينقضي الحق بالنسبة الى من استوفاه وهو الدائن . ومن حيث أن المدين ليس هو الذي قام بالوفاء ، يبقى الحق في ذمته ولكن لدائن آخر حل محل الدائن الاصلي ، هو ذلك الموفي الذي ما وفى الحق الا ليحل محل الدائن الاصلي فيه .

(السنهوري الوسيط ٣ ، ص ٧٠٣ رقم ٤٠٥) .

اخطار المدين (المشتري) :

٥٠ — يوجب الاتفاق فيما بين العميل (البائع) والوكيل — عادة —

أن يقوم الوكيل باخطار مدينه المشتري بحلول الوكيل محله وبأن على المشتري أن يوفي مباشرة لهذا الوكيل ، فان لم يتم العميل بذلك لزمته مسئولية ما قد يصيب الوكيل من ضرر مترتب على ذلك .

لكن هذا الاخطار ليس شرطا لتنفاذ الحلول على المدين المشتري ، فالحلول نافذ بذاته ، لكن الاخطار له — مع ذلك — فائدة عظيمة للوكيل تبدو في أن المشتري اذا وفى دين الثمن الى البائع له برئت ذمته منه ، ولو كان البائع قد نقل حقه في الثمن الى اخر ما دام المشتري حسن النية أي لا يعلم ، ولهذا لزم اخطاره حتى يسد عليه طريق حسن النية فيمتنع عن الوفاء لغير الوكيل الذي أصبح صاحب الحق في استيفاء الدين وكل وفاء لغيره يكون غير صحيح .

ولا يلزم في الاخطار — مع فائدته — شكل خاص أو عبارة معينة ، بل ان لم يحصل اطلاقا وامكن اثبات علم المشتري به لم يصح وفاؤه لغير الوكيل ، الدائن الجديد .

وكثيرا ما يتخذ الاخطار عبارة على نسخة الفاتورة المسلمة للوكيل والتي يقدمها للمشتري المدين .

٥١ — وقد اثار شكل الاخطار وفاعليته مناقشات ومنازعات في العمل ، عرض لها القضاء بحلول حاسمة ، تفيد كلها أن الاخطار لا يلزم له شكل خاص (١٤) .

وقد اكدت محكمة النقض الفرنسية هذا المعنى في حكم لها في ١٤ أكتوبر ١٩٧٥ (١٥) .

وفي القضية أرسلت الفاتورة الى الشركة المشتري ، ولم يلحظ الموظف المختص بوفاء الثمن العبارة المدونة على الفاتورة ، التي تفيد أن دفعها يكون الى وكيل التسويق ، فدفع للبائع ، فقاضت شركة التسويق المشتري ، ورفضت

١٤ — استئناف باريس ٢١ يناير ١٩٧٠ الاسبوع القانوني ١٩٧١ — ٢ — ١٦٨٢٧ تعليق جافلدا في نفس المعنى .

(١٥) نقض فرنسي تجاري ١٤ أكتوبر ١٩٧٥ الاسبوع القانوني ١٩٧٦ — ٢ — ١٨٢٧٩ تعليق جافلدا مؤيد .

المحكمة دعواها ، على أساس أنه في وقائع القضية لم يثبت أن الاخطار بحلول وكيل التسويق كان واضحا بحيث يحاط به المدين علما ، وقالت محكمة النقض : اذا كان الاخطار بحلول شركة التسويق محل البائع لم يوضع بشكل واضح وضوحا كافيا يلفت نظر الموظفين المكلفين بوفاء الفواتير فان للمحكمة بمقتضى سلطتها التقديرية وطبقا للدالة المقدمة امامها أن تحكم بصحة وفاء الفاتورة الذي قامت به الشركة المشترية المدينة للشركة الدائنة الاصلية ، وإن ترفض دعوى شركة التسويق في مطالبتها المباشرة لقيمة الفاتورة من هذه الشركة .

وينتقد التعليق على هذا الحكم ما ورد في حكم الاستئناف من قولها أن الموظف المختص بالوفاء لم يلحظ المعنى الوارد في العبارة المدونة على الفاتورة ، ويراه قولاً غريباً لأن العادة التجارية وما جرت عليه سوابق

التعامل من هذا الموظف ومن طبيعة شركة التسويق لا تدع مجالاً للتردد في فهم المعنى الوارد على الفاتورة وكونه يتضمن حلول شركة التسويق وأن وفاء الفاتورة أنها يكون لها .

وقد ورد كذلك في حكم الاستئناف حجة ساقتها الشركة المشترية وهي أن البائع لم يوقع عبارة الحلول على الفاتورة ، فقالت محكمة النقض أن هذا التوقيع غير لازم ، كما لا يلزم اخطار خاص من البائع بالحلول منفصل عن الفاتورة .

كما قيل في القضية أن عبارة الحلول وضعت بخاتم الشركة البائعة ولذا فهي ليست جزءاً من الفاتورة ولا مندمجة فيها ويلزم لادماجها أن يكون الخاتم مصحوباً بتوقيع ممثل الشركة التي حررت الفاتورة ، لكن محكمة النقض قالت أن كل ذلك لا يلزم .

وقول محكمة النقض سليم لأن كل هذه الاجراءات لم يفرضها نص في القانون ، واشترطها يعطل التجار لأن وكيل التسويق يتلقى كل أسبوع أو كل شهر مئات أو عشرات الفواتير ، والنظام كله هدفه التبسيط والاسراع ، كما أن تطلب هذه الاجراءات يتجاهل وظيفة الاخطار بالحلول التي تنحصر في منع المدين من الوفاء للدائن الاصلى باعلامه أن الحق قد خرج من ذمة الاخير وبذا يسقط عنه وصف حسن النية اذا دفع لمن زال عنه الحق ، ولذا يكفي أن يعلم ذلك ولو بأي طريق .

واذ كان الاخطار ذاته غير لازم اصلا ، فلا يلزم لاثبات حصوله او لاثبات تاريخه وسيلة خاصة (١٦) .

٥٢ — وتقضي المادة ٣١٦ من قانون التجارة الكويتي ان يكون الاتفاق على الحلول **بورقة رسمية** . . وهذه المادة منقولة عن المادة ٣٢٧ مدني مصري ، وكان نصها في مشروع القانون المدني المصري يشترط كذلك الورقة الرسمية ولكن هذا الاشتراط حذف في صيغتها الاخيرة على أساس عدم ضرورته :

(انظر السنهوري من الوسيط د ٣ ص ٦٧٦ هامش ١) .

وهذا الاشتراط — اي تطلب افراغ الاتفاق في ورقة رسمية لكي يكون صحيحا — أمر غريب في تشريع حديث يستهدف السهولة واليسر ، خاصة وأن قواعد الالتزامات وارادة في القانون الكويتي في قانون التجارة ، ومن المصلحة الغاء هذا الشرط تمكينا لاصحاب الشأن التجار من استخدام الحلول الاتفاقي كوسيلة في تحصيل الحقوق ، كما هو الحال في البلاد الاخرى .

٥٣ — وانما نلفت النظر الى أن الوفاء المطلوب اداؤه الى وكيل التسويق قد يكون ، لا لانه حل محل البائع وتملك حقه ضد المشتري ، وانما بوصفه مجرد وكيل عنه ، وفي هذه الصورة لا يؤاخذ المدين المشتري اذا وفى للبائع ، الاصيل ، دون الوكيل . فاذا اريد منع المشتري من الوفاء للبائع فان المصلحة توجب أن يكون اخطاره قاطعا في معنى الحلول حتى يسد على المشتري كل طريق للمناقشة في المعنى المستفاد من عبارة الاخطار وقوله انه ظن أن شركة التسويق وكيلة عن البائع وانها لم تحل محله ولم تصبح مالكة للحق (١٧) .

(١٦) ويجوز اثبات وجوده وتاريخه بكافة الطرق ولو في مواجهة جماعة الدائنين في تغليسة البائع ، لتعلق الامر بواقعة تجارية .

رودير وريف لانج ص ٢٥٩ رقم ٣٠٣ في اخرها .

استئناف باريس ١٤ ابريل ١٩٧٥ المجلة الفصلية ١٩٧٥ ص ٢٤٢ تعليق كابريك وريف لانج .

(١٧) انظر جافندا في تعليقه تحت استئناف باريس ٢٣ يناير ١٩٧٠ و ٢١ يناير ١٩٧٠ بالاسبوع القانوني ١٩٧١-٢-١٦٨٢٧ .

الفرع الثاني

علاقة وكيل التسويق بالمدين

٥٤ — تتلخص العلاقة فيما بينهما في أن الوكيل يحل محل العميل البائع في حقوقه ضد المدين المشتري ، فيصبح الوفاء بالثمن واجبا لهذا الوكيل . هذا من جهة . ومن جهة أخرى لا يحل الوكيل محل البائع الا فيما لهذا البائع ضد المشتري ، فيتعرض اذن لجميع الدفعات التي يجوز للمدين أن يدفع بها مطالبة البائع .

٥٥ — ١ — بالوفاء الذي يقوم به الوكيل الى عميله عند تلقيه الفاتورة ينزل العميل عن حقه الثابت بالفاتورة الى الوكيل الذي وفاه ، هذا هو معنى الوفاء مع الحلول ، وهو أثر للاتفاق الذي يبرم بين الوكيل والعميل .

وهذا الاثر هو ما تقضي به المادة ٣٢٩ من القانون المدني المصري حيث تقول « من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص ، وما يلحقه من توابع ، وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفعات . ويكون هذا الحلول بالقدر الذي اداه من ماله من حل محل الدائن » . وهذا النص مطابق — في جوهره — لنص المادة ٣١٧ من قانون التجارة الكويتي الصادر سنة ١٩٦١ .

٥٦ — ٢ — لا يحل الوكيل محل البائع الا في الحقوق التي له ضد المشتري ، فان لم يكن له حقضه فلا يحل محله في شيء وتكون العملية فارغة .

ولهذا فان الوكيل يحسن صنعا قبل الوفاء أن يتأكد من أن الفواتير التي يسوى قيمتها تمثل حقيقة بضاعة تم توريدها للمشتري أو عملا أو خدمة تم ادائها واستحق عميله بذلك الثمن أو الاجر الذي تثبته الفاتورة .

ويكون لهذه الملاحظة أهمية خاصة في حالة افلاس العميل الموكل ، وقد عرض القضاء الفرنسي لذلك في قضية خلاصتها أن بنكا قام بدور وكيل التسويق ودفع لعميله (صاحب مصنع) فواتير عن بضائع لم تسلم لطالبها المشتري ثم أفلس العميل ، وبعد ذلك سلمت البضاعة للمشتري ، حاول البنك المطالبة بما سبق له دفعه الى العميل قبل افلاسه لكن ذلك كان

يعرضه لقسمة الغرماء ومزاحمة الدائنين الآخرين للمفلس ، فطالب المشتري مباشرة بدعوى انه حل محل البائع قبل افلاسه بمقتضى تسويته قبل الافلاس للفواتير ، رفضت دعواه لانه وقت أن سوى الفواتير لم يحل محل البائع في شيء ضد المشتري لان البائع نفسه لم يكن له وقتئذ أي حق ضد المشتري ما دام أن البضاعة لم تكن سلمت اليه ولا ينشأ التزامه بأداء الثمن الا بتسلمه البضاعة ، وكان البنك — في القضية — قد ادعى أن حق العميل الذي حل هو فيه محله وان لم يستحق قبل الافلاس الا انه كان موجودا في اساسه greme وان تسليم البضاعة كَوَلَّ هذا الجنين greme الى مخلوق كامل أي حق كامل مستحق ، رفض قوله لان العميل لم يكن له حق مؤجل ضد المشتري بل ان حقه لم ينشأ الا بتوريد البضاعة وهذا التوريد هو سبب نشأته .

وقالت محكمة النقض الفرنسية في ذلك (٢١ نوفمبر ١٩٧٢) انه « لما كان حق وكيل التسويق الذي يحل محل بائع البضاعة لا ينشأ الا في لحظة تنفيذ طلبات المشتري فانه اذا لم تنفذ هذه الطلبات الا بعد الحكم بشهر افلاس البائع وتنفيذا للعقد لصالح جماعة الدائنين فان وكيل التسويق لا يكون له أن يتمسك بالحلول ليطالب بقيمة هذه الحقوق التي نشأت بعد الافلاس ولصالح جماعة الدائنين » (١٨) .

٥٧ — ٣ — متى حل الوكيل محل الدائن البائع حلولا صحيحا — على النحو السابق — لم يصح الوفاء من المدين الا بين يديه ، ولا يبرأ متى وفي للدائن الاصلي ، الا اذا قام بهذا الوفاء دون علم بالحلول فعندئذ يشفع له حسن نيته ، على ما ذكرنا في بيان أهمية اخطار المدين بالحلول ، ولا يكون أمام الوكيل الا أن يرجع على الموكل يطالبه بأن يرد اليه المبلغ الذي تلقاه من المدين .

٥٨ — ٤ — ويكون للوكيل — بوصفه دائنا — أن يقاضي المشتري

(١٨) نقض تجاري ٢١ نوفمبر ١٩٧٢ سيرى ولوز ١٩٧٤ — قضاء — ٢١٢ تعليق رودير في نفس المعنى .

المدين (١٩) ، مستندا الى وصفه كدائن ومستعينا بجميع الضمانات والتأمينات التي تضمن الحق الذي حل فيه ، تطبيقا لنص القانون سالف الذكر .

و « يحل الموفى محل الدائن في نفس حقه ، بما لهذا الحق من مقومات وخصائص » ، فالحق ينتقل الى من تم الحلول له بما له من خصائص كما اذا كان تجاريا ، او كانت له مدد تقادم خاصة ، او كان السند المثبت له واجب التنفيذ » . السنهوري ، الوسيط ج ٣ ص ٦٨٩ رقم ٣٩٢

بل ان الحق قد تقتزن به خصائص اخرى فتنتقل جميعها مع الحق الى الموفى ، فقد يكون الدائن الاصلي قد قاضى بحقه وسار في اجراءات التقاضي شوطا بعيدا ، فلا يحتاج الموفى الى تجديد هذه الاجراءات ، بل يسير فيها من حيث وجدها .

فلو كان الحق الذي انتقل الى الموفى ينتج فوائد بسعر معين فان الحق ينتقل منتجا لهذه الفوائد بهذا السعر ، ويكون للموفى الحق في تقاضي هذه الفوائد ما استحق منها وما يستحق .

(السنهوري ، السابق ص ٦٩٠ رقم ٣٩٣)

٥٩ — ولما كان مركز الوكيل هو مركز البائع فان حق الوكيل هو نفسه حق البائع بما فيه من عيوب .

ومعنى ذلك ان يكون للمشتري ، اولا ، ان يناقش الوكيل في صفته عندما يطالبه .

٦٠ — ومعناه كذلك ان يكون له ان يتمسك عليه بالدفوع التي كان له ان يدفع بها المطالبة لو وجهت اليه من البائع . وفي الامر تفصيل يقوم على التفرقة بين الدفوع اللاصقة بالحق المنقول ، كالدفع بعدم التنفيذ والدفع بسوء تنفيذ العقد ، وبين الدفوع الخارجية كالدفع بالمقاصة القانونية التي وقعت بين دين الثمن وحق للمشتري ضد البائع .

(١٩) للموفى في مواجهة المدين دعويان : الدعوى الشخصية الناشئة من واقعة الوفاء ومصدرها الوكالة او الفضالة او الائراء بلا سبب ، ودعوى الحق الذي انتقل اليه يطالب فيها بحق الدائن .

١ — فالبائع لا يحل الوكيل الا فيما له ضد المشتري ، وحقه هذا ينتقل الى الوكيل بعيوبه سواء ما تحقق منها بالفعل او مالا يزال قائما ، ولا تفرقة بين ما اذا كان الدفع موجودا قبل الحلول او بعده ، فالحق ينتقل الى الوكيل بالعيب الذي فيه ولو لم يظهر العيب الا في وقت لاحق .

٢ — ولما كان الحق يخرج بالحلول من ذمة البائع فانه بالنسبة للدفع الخارجية تجب التفرقة بين ما اذا كان الدفع قد نشأ ضد الموكل قبل الحلول اي قبل خروج الحق من ذمته او بعد ذلك : مثال ذلك الدفع بوقوع المقاصة القانونية ، فان كان يرتب اثره فيما بين البائع والمشتري قبل الحلول فهو نافذ ضد الوكيل اذ لم يكن لهذا الوكيل ان يتلقى شيئا لم يكن للموكل وقت اتفاقيهما .

اما اذا كان حق البائع قد خرج من ذمته بانتقاله الى الوكيل لم يكن ممكنا وقوع مقاصة بين هذا الحق الذي أصبح ملكا للوكيل وحق اخر للموكل ضد المدين لان المقاصة تقتض حقين متقابلين بين نفس الشخصين (٢٠) .

معنى ذلك أن الدفع اللصقة بالحق تصحبه في جميع الحالات .

اما الدفع الخارجة عنه فلا تنفذ على الوكيل الا في حدود ما تنشأ ضد البائع قبل خروج الحق من ذمته اي قبل الحلول .

يقول السنهوري « وكما تنتقل مع الحق مزاياه من خصائص وتوابع وتأمينات ، ينتقل معه ايضا ما يرد عليه من دفعات كاسباب البطلان والانقضاء ، ما لم يكن الامر متعلقا بواقعة غير منفكة عن شخص الدائن .. فاذا كان الحق مصدره عقد باطل أو عقد قابل للإبطال ، جاز للمدين أن يتمسك بهذا الدفع تجاه الموفى كما كان له ذلك تجاه الدائن الاصلي ، واذا كان الحق قد انقضى بالوفاء أو بأي سبب اخر كالتجديد أو المقاصة أو الإبراء أو التقادم جاز للمدين أن يدفع بانقضاء الحق تجاه الموفى كما كان يجوز له ذلك تجاه الدائن الاصلي . واذا كان الحق معلقا على شرط واقف لم يتحقق ، أو على شرط فاسخ تحقق ، أو كان حقا مؤجلا ولم يحل الاجل ، جاز للمدين

(٢٠) استئناف باريس ٥ يونية ١٩٦٨ الاسبوع القانوني ١٩٦٨-٢-١٥٨٣٧ تعليق جافدا ، وانظر المجلة الفصلية للقانون التجاري ، باريس ، ١٩٦٨ ص ١١٠٢ تعليق كابرياك وبيكي .

أن يدفع بكل ذلك » .

السنهوري ، الوسيط ، السابق ، ص ٦٩١ رقم ٣٩٥

رجوع الوكيل على عميله البائع :

٦١ — ومتى كان للمشتري أن يتخلص من مطالبة الوكيل وفعل ذلك كان للوكيل أن يرجع على البائع يطالبه باسترداد ما عجله له ، وذلك في الحالات التي يتحمل فيها البائع عدم استيفاء الوكيل ماله بسبب عدم وجود حق للبائع ضد المشتري ، أو إذا كان هذا الحق ناقصا عما هو وارد بالفاتورة التي دفع الوكيل قيمتها للبائع ، أو إذا انقضى هذا الحق بالمقاصة بين حق البائع وحق للمشتري ضده ، أو لأن العقد الذي أنشأ حق البائع (والذي هو موضوع الحلول) لم ينفذ أو نفذ بشكل ناقص أو بكيفية معيبة .

وذلك لأن الوكيل — بمقتضى العقد الاصلى بينه وبين البائع — يتحمل مخاطر اعسار المدين المشتري ورفض وفائه والظروف الأخرى التي تعطل الوفاء ودون أن تكون منسوبة الى البائع ، ولكنه لا يتحمل كل سبب يرجع الى فعل هذا الأخير ، ولهذا يمكن للوكيل أن يرجع عليه (٢١) على أساس أن قواعد الحلول الاتفاقية تقضي لمن حل محل الدائن في حقه بدعوى استرداد ما دفع دون وجه حق متى كان الحق موضوع الحلول غير موجود أو غير كامل ، وفي حدود المبلغ الناقص .

(٢١) « إذا قام الموفى بوفاء الدين ، ثم أثبت المدين أن الدين غير موجود كان كان باطلا أو كان قد انقضى ، فإن الموفى لا يرجع على الدائن بدعوى الضمان ، إذ أن الدائن لم ينقل حقا ولكنه استوفاه ، فلا يجب عليه الضمان ، وإنما يرجع الموفى في هذه الحالة على الدائن بدعوى استرداد غير المستحق ، فقد تبين أنه وفى حقا غير موجود فله أن يسترده » .

السنهوري ، الوسيط ٣ السابق ص ٧٠٩ رقم ٤٠٩

خاتمة

٦٢ — من استعراض نظامي الاعتماد المستندي ووكالة التسويق يبدو لنا كيف ان العرف والقضاء — تحت ضغط الحاجات التجارية المتطورة — يبتكران نظاما لا يعرفها القانون المدني كالاعتماد المستندي ، او يستخدمان نظاما معروفة في هذا القانون استخداما لم يتقرر النظام أصلا له وهو نظام الوفاء مع الحلول .

غاية الامر اننا لاحظنا ان القانون التجاري الكويتي يشترط لصحة الوفاء مع الحلول ان يكون في ورقة رسمية ، وهو شرط غير وارد لا في النصوص المصرية ولا في النصوص الفرنسية ، ولا شك انه اشتراط يعقد العملية ويعوق الامانة من نظام الحلول في مجال التجارة الخارجية .

لذا نرجو ان يلاحظ المسئولون عن تنقيح القوانين الكويتية هذا الامر وان يستغنوا في النصوص الجديدة عن كافة الشروط التي لا ضرورة لها ويكون في الغائها فائدة .