استقلال التزام المصرف
في الاعتماد المستندي ومداه

أحمد غضبان جبار الساعدي
طالب الدكتوراه في القانون الخاص
جامعة أزاد الإسلامية

الأستاذ المشرف
الدكتور حسين رحماني زروندي

الأستاذ المشرف المساعد
الدكتور علي رضا انتظاري

الملخص

أن الاعتماد المستندي هو تعهد كتابي صادر من أحد المصارف بناء على طلب أحد عملائه المستوردين لصالح مصدر ما , بأن يدفع قيمة البضاعة المستوردة أو بقيمتها سحوبات وذلك عند تسلم المصرف أو مراسله مستندات شحن البضاعة إلى بلد المستورد وتنفيذ كافة شروط الاعتمادوأن بحثنا يهدف إلى تسليط الضوء على أهمية الاعتمادات المستندية وأنواعها وأشكالها والقوانين والنظم التي تنظم عمل الاعتمادات المستندية وعمل المصارف المنفذة لها كونها تحتل مكانه متميزة في مجال العمل المصرفي , إذ أسهمت في دخول المصارف كلاعب أساسي في عمليات التجارة الدولية ,وأن إجراءات الاعتمادات المستندية في العالم عموما" وفي العراق بشكل خاص خصوصا" بعد التغيير الذي حصل في العراق سنة ٢٠٠٣ وانفتاح السوق العراقي على الأسواق الخارجية فأنها تمر بسلسلة من المراحل الزمنية والإجراءات التنفيذية المترابطة , وإن الذي يحكم تنفيذ هذه الإجراءات هي مجموعة من القواعد والأعراف الدولية الموحدة , وأن من أهم الوثائق المطلوبة في التجارة الدولية هو الاعتمادات المستندية لضمان أطراف الاعتماد المستندي لحقوقهم .ونتناول ما يثار من إشكالات حول مدى التزام أطراف الاعتماد المستندي , ومدى استقلال التزام المصارف الداخلة في عملية تنفيذ عقد الاعتماد المستندي . والمسؤولية المدنية التي تقع على عاتق المصارف الداخلة في تنفيذ عقد الاعتماد المستندي , والبحث في أسباب انقضاء عقد الاعتماد المستندية والآثار المترتبة على أطرافه .الكلمات المفتاحية : مدى , استقلال , التزام , المصرف , الاعتمادات المستندية

أولالله : بيان المسألة

أن الاعتماد المستندي هو عملية من العمليات المهمة في التجارة الدولية وهو عقد مستقل عن عقد البيع يوفر الحماية لأطرافه ويسهل مهمتهم في معاملاتهم التجارية ويمنحهم الثقة والأمان .

لان قيام المستورد للبضائع (المشتري) من دول أخرى يستطيع أن يحصل عل الثقة في تعامله مع المصدر للبضائع (البائع) من خلال فتحه الاعتماد المستندي في المصرف والذي يقوم بدوره في صرف مبلغ الاعتماد للمصدر (البائع) بعد التأكد من سندات الشحن .

ثانيا : أسباب اختيار الموضوع

أن سبب اختيار الموضوع هو طبيعة المرحلة الاقتصادية والتجارية التي يمر بها بلدنا العراق في الوقت الحاضر وبعد انفتاح السوق أمام الشركات الأجنبية والاستثمارات وكل ذلك يدعوا للحاجة الماسة لإيجاد نظام قانوني مستقر وشامل يخص الاعتمادات المستندية المصرفية وتطوير ضماناته القانونية لجميع أطرافه لمواكبه تطور القوانين الدولية وغرف التجارة الدولية والقواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية

ثالثا : أهداف البحث

يهدف البحث إلى تحقيق المقاصد التالية :

١- التحديد الواضح لماهية الاعتماد المستندي المصرفي مع بيان خصائصه .

٢- الدراسة المستفيضة لمدى استقلال التزام المصرف أمام أطراف الاعتماد المستندي .

٣- أيجاد المقترحات والحلول التي من شأنها معالجة المشكلات التي ترافق الاعتماد المستندي من عملية إصداره لحين انتفاء الحاجة منه

رابعا : منهجية البحث

أعتمد البحث في منهجيته على الأسلوب الوصفي المقارن بالاستناد إلى الدراسات والبحوث والاطاريح والكتب النظرية المختصة بهذا الموضوع والقوانين المختصة النافذة والقواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية وقرارات المحاكم العراقية ومحاكم الاستئناف.

خامسا : مشكلة البحث

معرفة مدى استقلال المصرف في الاعتماد المستندي وتتمحور المشكلة في التساؤلات الاتية :

١- ما نوعية الأساليب المتبعة في منح الاعتماد المستندي في المصارف العراقية .

٢- ما هي طبيعة العلاقة بين الاعتماد المستندي واستقلال المصرف بالتزاماته .

سادسا : أسئلة البحث

السؤال الرئيسي : ما هو مدى استقلال التزام المصرف في الاعتمادات المستندية ؟

سابعا : فرضيات البحث

أن الفرضية الأصلية ستخصص للإجابة على السؤال الرئيسي للبحث من خلال طرحنا التشريعات القانونية في القانون التجاري العراقي وقانون المصارف العراقي والتعليمات الصادرة من البنك المركزي .ولمعالجة الهفوات في التشريع واللوائح والنظم والتعليمات , لضمان حقوق أطراف عقد الاعتماد المستندي .

التخير والابداع :

أن من أهم الوسائل التي توصلنا إلى مدى استقلال التزام المصرف في الاعتمادات المستندية لضمان حقوق جميع أطراف عقد الاعتماد المستندي ومتابعة انجاز العقد بالشكل القانوني الصحيح , هو من خلال متابعة الهفوات في التشريعات والتعليمات ونقاط الضعف فيها والعمل عل معالجتها .

الدراسات السابقة :

من خلال تتبعي وبحثي في المصادر والرسائل والاطاريح وجدت الكثير ممن كتبوا وبحثوا في الاعتمادات المستندية في ماهيتها وأنواعها ووظائفها وطرق انتهائها وكل ما يتعلق بالاعتماد المستندي ولكني لم أجد من تناول استقلال المصرف ومسؤوليته أمام أطراف عقد الاعتماد المستندي ,أو تم تناوله بشكل خاطفا وليس بشكل شامل وهذا ما دفعني للبحث في مدى استقلال التزام المصرف في الاعتماد المستندي بشكل مفصل وشامل .

ومن أهم الموضوعات والدراسات السابقة التي تخص موضوعنا هي :

١- العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي أطروحة دكتوراه إعداد الطالبة سماح يوسف إسماعيل السعيدجامعة النجاح الوطنية

٢- أثر الغش في التزام البنك في الاعتماد المستندي : دراسة مقارنة للأستاذ راوي محمد عبد الفتاح .

٣- الطبيعة القانونية للاعتمادات المستندية بصورتيها البسيطة والقابلة للتحويل :للأستاذة ميسون عبد الوهاب .

٤- تسوية منازعات الاعتماد المستندي : للأستاذ غالب عبد القادر .

٥- التحكيم في الاعتماد المستندي : أطروحة دكتوراه مقدمة من قبل الطالبة وضاح نسيمة .

٦-الغش كاستثناء عل مبدأ استقلال الالتزامات في الاعتماد المستندي : دراسة مقارنة للأستاذة ميسون المصري والأستاذ الحسن دوابي .

٧- المسؤولية القانونية للمصرف في تنفيذ الاعتماد المستندي : رسالة ماجستير للطالبة ابتسام دميان الجامعة الأردنية كلية الدراسات العليا

المقدمة

أن تطور التجارة الدولية وبشكل سريع وملفت للنظر منذ بداية القرن التاسع عشر الميلادي وكثره عمليات الاستيراد والتصدير بين الشركات والمؤسسات والدول يتطلب وجود طرف ضامن للجهة المصدرة والجهة المستوردة .وهنا دخل دور المصارف حيث لعبت دورا رئيسيا في التطور الاقتصادي لبلدان العالم وأصبحت المصارف مكانا لالتقاء عرض الأموال بالطلب عليها ومكان لتلبية رغبات الأفراد والمؤسسات الذين هم بحاجه إلى الأموال بواسطة طرفا ضامنا للعملية التجارية وقد شهدت سنوات التحرر الاقتصادي منافسة غير مسبوقة من قبل المصارف في منح الائتمانات سواء من حيث سرعة البت في منح الائتمان , أو من حيث توفير العملات الأجنبية للعملاء لغرض فتح الاعتمادات المستندية أو من حيث تخفيض أسعار الفوائد عل منح الائتمان , وكذلك العمل عل توفير الثقة بين أطراف الائتمان لان الأصل في كل عمليات الائتمان المصرفية أنها تقوم على ثقة المصرف بعميله طالب الائتمان , وان كان مقدار الثقة تختلف من عملية إلى أخرى تبعا لظروفها وطبيعتها ,ويكون النظر في هذه الحالات الى الضمانات المقدمة للمصارف , والتركيز على شخصية العميل إذ أن المصرف عند منحه الائتمان يعتمد بالدرجة الأساس على أمانة العميل وسمعته ونزاهته في المعاملات التجارية ومركزه المالي إلا أن اعتماد المصارف على أساس الثقة قد لا تؤمن لها الحماية اللازمة , فقد يتعرض العميل إلى أزمة مالية تجعله عاجزا عن الوفاء بالتزاماته اتجاه المصرف لذلك تسعى المصارف للحصول على ضمانات من العميل لتلافي تلك المخاطر لكي يؤمن لها استرداد ما تدفعه للمستفيد فقد تشترط على العميل طالب منحه الاعتماد المستندي تقديم مبلغ نقدي أو رهن عقار أو رهن أوراق مالية أو أوراق تجارية وقد تغطي هذه الضمانات كامل قيمة الاعتماد المستندي إذا لم يكن العميل معروفا لدى المصرف أحيانا ,وقد يكون الضمان جزئيا أي أقل من قيمة الاعتماد المستندي المطلوب من قبل العميل ويمكننا أدراك الأهمية التي يحظى فيها الاعتماد المستندي في الحياة الاقتصادية اليوم من خلال الأرقام الهائلة لمبالغ الاعتمادات المستندية التي تشير إليها الاحصائيات المعدة بهذا الشأن في التجارة الدولية وبصدور قانون التجارة

العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ أصبحت جميع العمليات المصرفية خاضعة لنص القانون , إذ أشتمل القانون على تنظيم شامل للعمليات المصرفية , فخص المشرع الفصل الثاني من القانون لمعالجة أهم العمليات المصرفية الشائعة على الصعيد التجاري .وأن التوسع الكبير في استعمال الاعتماد المستندي في التجارة الدولية ولمختلف الأغراض وزيادة حجم إصدارات المصارف له ,جاء نتيجة لنمو العلاقات التجارية والانفتاح الاقتصادي الذي يشهده العراق خصوصا بعد تحول الاقتصاد العراقي إلى اقتصاد السوق , الآمر الذي ساهم في تعزيز دور القطاع الخاص وجعله مساهما رئيسا مع الجهات والدوائر الرسمية في تنفيذ المشاريع العامة وفي الاعتماد المستندي لا يقوم المصرف بدفع مبلغ الاعتماد إلى العميل إلا بعد تزويد البنك بمستندات الشحن ومطابقتها من قبل المصرف مع أصل المستندات المقدمة من قبل العميل (الآمر) , هنا يقوم المصرف بدفع مبلغ الاعتماد وحسب نوع الاعتماد أن كان التجهيز والدفع كليا أو جزئيا لذلك ونظرا للأهمية التي يتمتع بها الاعتماد المستندي ولوجود الدعاوى المطروحة أمام القضاء أو من خلال التحكيم الدولي بشأنه , وللوقوف على مدى استقلال التزام المصرف أمام أطراف الاعتماد المستندي , ومعرفة نوع المسؤولية التي تقع على عاتق المصرف , وعلى عاتق أطراف الاعتماد المستندي فقد أرتايت أن أبحث في هذا الموضوع المهم وجعله بحث لأطروحة الدكتوراه لنقدم في نهاية البحث ما يفيد من معالجة الهفوات والأخطاء في القوانين واللوائح والتشريعات والنظم الداخلية للمصارف المصدرة للاعتمادات المستندية .والوقوف على مدى استقلال التزامات المصارف الداخلة في عقد الاعتماد المستندي .لذا قسمت البحث إلى مطالب وفروع فقد تناولت في المطلب الأول ماهية الاعتماد المستندي وبيان أهم خصائصه وأنواعه , تناولت فيه تعريف الاعتماد المستندي لغة واصطلاحا وفقها ,وتناولت أهم خصائص الاعتماد المستندي وأهميته وأنواعه أما المطلب الثاني فقد خصصته لبيان مدى استقلال التزام المصرف في الاعتماد المستندي حيث تناولت تحديد مفهوم استقلال التزام المصرف في الاعتماد المستندي , وكذلك تناولت مدى استقلال التزام المصرف في الاعتماد المستندي.وبعد الانتهاء من بحثنا نعرض ما توصلنا له من نتائج ونقدم التوصيات التي نراها مناسبة لمعالجة ما بحثنا .

المبحث الاول :

يعد الاعتماد المستندي من العمليات المصرفية الأساسية إذ يلعب دورا كبيرا في دفع العمل التجاري والاقتصادي في الدولة إلى الأمام , فهو يمثل عماد العمليات التجارية في الاستيراد والتصدير التي قد لا تكتمل ما لم يتم تقديم الاعتماد المستندي , لأنه بمثابة أداة لخلق الثقة وتيسير التعامل بين أطرافه , والحفاظ على حقوق كل واحد منهم تجاه الآخر عند تنفيذ العقود والوفاء بالالتزامات المحددة في المعاملات التجارية المتفق عليها عل نحو كامل وذلك من خلال تدخل المصارف في عملية البيع التجاري, بحيث يقوم بنك العميل المشتري بفتح الاعتماد بالثمن لصالح البائع المستفيد متى أرسل اليه الأخير المستندات الممثلة للبضاعة التي حددها له عميله المشتري وتحقق المصارف من تطابق المستندات مع تعليمات العميل الآمر .وبغية الوقوف على ماهية الاعتماد المستندي وبيان خصائصه قسمنا هذا المبحث الى مطلبين :نتناول في المطلب الأول :- مفهوم الاعتماد المستندي وأهميته وخصائصه .والمطلب الثاني نخصصه الى :- استقلال التزام المصرف عن عقد الاعتماد وتحديد مدى هذا الاستقلال .

المطلب الأول : مفهوم الاعتماد المستندي وأهميته وخصائصه :

تعددت تعاريف الاعتماد المستندي من قبل شراح القانون التجاري , إلا أنها أجمعت على ذات السمات التي يشترط توافرها بالاعتماد المستندي لتمييزه عن غيره من التصرفات القانونية الأخرى وبغية الوقوف على أهم التعاريف التي تضمنتها مراجع القانون التجاري العراقي وبعض القوانين لبلدان أخرى و شراح القانون وكذلك التعاريف لغة واصطلاحا .لذا سأقسم المطلب الى فرعين :- نتناول بالفرع الأول التعرف على مفهوم الاعتماد المستندي وتعريفه لغة واصطلاحا وفقها وقانونا .وفي الفرع الثاني نتناول أهم خصائص الاعتماد المستندي

الفرع الأول : مفهوم الاعتماد المستندي :

الاعتماد المستندي هو نظام ظهر تدريجيا في العمل استجابة لحاجات التجارة الخارجية حتى أصبح أداة هامة لتسوية البيوع الدولية والتي ترد على البضائع المعدة للنقل عن طريق البحر[1].وللاعتماد المستندي أهمية قانونية لجميع أطرافه فهو يوفر الطمأنينة للبائع والمشتري حيث يطمئن المشتري بأن البضاعة تحمل الأوصاف التي حددها بعقد البيع من خلال مطابقة المستندات وفحصها والتحقق منها من قبل

المصرف فاتح الاعتماد, قبل أن يقوم بالوفاء بالثمن .وكذلك بالنسبة للبائع والذي يضمن له عدم تسليم المشتري البضاعة المرسلة إلا إذا تسلم البنك الثمن وتحقق المصارف فوائد تتمثل في العمولات التي يتقاضها البنك من عميله مقابل فتح الاعتماد المستندي إضافة إلى عوائد المبالغ التي يقدمها العملاء على سبيل الائتمان لحين السداد [٢].وسوف نبحث ألان تعاريف الاعتماد المستندي :لم يتم التوصل إلى تعريف واضح للدلالة الفظية لكلمتي (الاعتماد) (المستندي) إلا انه في أصل الكلمتين دلالة تفيد فحوى الفظين عل النحو التالي الاعتماد : يقال (عمد) الشيء عمدا أي أقامه بعماد ودعمه[٣]، (والعمده) بالضم ما يعتمد عليه أي يتكأ[٤].المستندي : يقال (سند) إليه سنودا، ركن إليه واعتمد عليه واتكأ [٥] الاعتماد المستندي اصطلاحا : هو(عقد يتعهد المصرف بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه لصالح شخص آخر بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل).ويعرف الاعتماد المستندي فقها : هو(التعهد الذي يفتحه المصرف بناءا على طلب شخص يسمى (الآمر) أيا كان طريق تنفيذه , أي سواء كان بقبول حوالة أو خصما أو يدفع مبلغ لصالح عميل لهذا الأمر ومضمون بحيازة المستندات الممثلة لبضاعة في طريق النقل أو معدة للإرسال)[٦] .كما عرف الاعتماد المستندي : بأنه (تعهد كتابي صادر من أحد المصارف بناء على طلب أحد عملائه المستوردين لصالح مصدر ما , بأن يدفع قيمة البضاعة المستوردة أو يقبل بقيمتها سحوبات وذلك عند تسلم المصرف أو مراسله مستندات شحن البضاعة إلى بلد المستورد وتنفيذ كافة شروط الاعتماد [٧] .أن هذا التعريف قد أبرز خصائص الاعتماد المستندي بأنه تعهد كتابي يصدر من المصرف بأن يدفع قيمته إذا طلب منه العميل ذلك عند تسلمه كافه سندات شحن البضاعة .وعرف الاعتماد المصرفي بأنه (تصرف قانوني يتعهد البنك المنشيء بمقتضاه بأن يدفع الطرف الثالث يدعى المستفيد أو لأمره مبلغا من المال وفقا لتعليمات البنك الآمر أو تعهد بأداء قيمة الحوالة (السفتجة) أو الحوالات التي يسحبها المستفيد أو يقبلها أو يتداولها مباشرة أو يفوض أي بنك آخر القيام بذلك لقاء مستندات معينة تتطابق مع الشروط والأوصاف التي تم الاتفاق عليها مسبقا [٨].وقد حاولت التشريعات القانونية المختلفة على وضع تعريف جامع مانع للاعتماد المستنديفقد عرفته المادة (٢٧٣) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ النافذ بأنه (الاعتماد المستندي هو عقد يتعهد المصرف بمقتضاه بفتح اعتماد لصالح المستفيد بناء على طلب الآمر بفتح الاعتماد بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل)[٩].ونلاحظ تأثر المشرع العراقي بمجموعة القواعد التي تناولت تنظيم احكام الاعتمادات المستندية , والمصطلح عليها (الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية) وهي ناتجة من حصيلة الجهود المبذولة من قبل الغرفة التجارية الدولية [١٠] .والغرض منها توحيد الأحكام لأهميتها في التجارة الدولية .وعرفته المادة (٣٤١) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ (الاعتماد المستندي عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه ويسمى (الآمر) لصالح شخص آخر ويسمى (المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل[١١].ونلاحظ بان مشرعي قانون التجارة العراقي وقانون التجارة المصري يركزان على مدى قوة العلاقة بين المصرف وعميلة (الآمر) وعلاقته بالمستفيدوقد عرفت غرفة التجارة الدولية الاعتماد المستندي بأنه (تعهد مصرفي مشروط وبعبارة أوسع هو تعهد مكتوب من بنك يسمى (المصدر) , يسلم للبائع المستفيد وذلك بناء على طلب المشتري مقدم الطلب وبالمطابقة لتعليماته ويستهدف القيام بالوفاء في حدود مبلغ محدد خلال فترة معينة , وفي نظير مستندات مشترطة [١٢].ولقد عرفت المادة الثانية من النشرة ٦٠٠ من مجموعة قواعد الممارسات والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية النافذة في ١-٧-٢٠٠٧ (أي ترتيب مهما كان أسمه أو وصفه ويكون غير قابل للنقض وبالتالي يشكل تعهدا محددا من المصرف المصدر للوفاء بتقديم مطابق) [١٣]كذلك عرفت اتفاقية الأمم المتحدة والخاصة بالضمانات المستقلة واعتماد الضمان وفق المادة الثانية (انه التزام مستقل معروف بالممارسة الدولية بالضمان المستقل أو باسم اعتماد الضمان يغطى من قبل البنك أو أي مؤسسة أو شخص ضامن , ليدفع للمستفيد مبلغ معين أو قابل للتعيين من خلال مطالبة بسيطة مترافقة مع مستندات آخر متطابقة مع الشروط ومع أي شروط مستندية في التعهد تشير أن الدفع قد يستحق بسبب أو تخلف عن تنفيذ الالتزام أو بسبب عارض آخر أو بسبب مال مقترض أو على حساب أو مديونية حال الأداء متعهد بها من قبل طالب التعهد أو شخص آخر)وقد عرف القانون الانجليزي الاعتماد المستندي ما قننه اللورد عدالة جيكنس في قرار محكمة الاستئناف بأنه (يشكل صفقة ما بين المصرف وبائع البضاعة , حيث انه يحمل المصرف التزاما قطعيا للقيام بالدفع بغض النظر عن أي خلاف ما بين المتعاقدين , بان البضاعة موافقة للعقد أم لا)[١٤].

الفرع الثاني : أهم خصائص الاعتماد المستندي :

أن من خلال التعريفات التي أوردتها والتي تتسم غالبيتها بالطابع الوصفي والشمولي نستنتج أن الاعتماد المستندي يفترض وجود ثلاث أطراف (الآمر أو المستورد) وهو المحرك لتدخل الطرف الثاني وهو (المصرف) لمنح تعهده لصالح الطرف الثالث وهو (المستفيد) [١٥] .ومن ناحية أخرى يفترض الاعتماد المستندي وجود علاقتين أو أكثر , وهي العلاقة القانونية الأولى تقوم بين المصرف والمشتري ومقتضاها يصدر الثاني أوامره للأول بفتح الاعتماد المستندي , أما العلاقة القانونية الثانية فهي تقتصر بين المصرف والبائع (المصدر) أو أي مستفيد آخر [١٦] .والناحية الثالثة وهي المستندات , وتعتبر العنصر المميز الأساسي للاعتماد المستندي .فان البائع لا يمكنه الحصول من المصرف المصدر أو المصرف المراسل المنفذ على ما وعد به في خطاب الاعتماد إلا إذا استوفى شروط هذا الاعتماد ومن أهم الشروط هي تقديم المستندات المتفق عليها [١٧].ونلخص أهم الخصائص بما يلي :

١- ان الاعتماد المستندي من العقود الرضائية : حيث ان مجرد التراضي كاف لانعقاد العقد وان ما جرى عليه العرف المصرفي من وجود عقود مكتوبة ومطبوعة جاهزة للاستعمال فهو للاثبات ليس الا , وان قانون التجارة العراقي لم يشترط الكتابة شرطا لانعقاده [١٨]وعليه فان الاعتماد المستندي ليس من العقود الشكلية , وليس من العقود العينية التي تستلزم تسليم المعقود عليه , اي محل العقد .

٢- ان الاعتماد المستندي من عقود المعاوضه : حيث أن المتعاقدين (العميل الآمر) و(المصرف) يعطي مقابل لما يأخذ , ويكون التزام المصرف بفتح الاعتماد وتنفيذه بموجب عقد الاعتماد المستندي , وليس على سبيل التبرع من قبله وانما مقابل دفع عمولة وفائدة يلتزم بدفعها (الآمر) للمصرف , كذلك الحال بالنسبة للمصرف حيث يستفيد (الآمر) من التسهيلات الائتمانية المقدمة اليه (الاعتماد المستندي) ونستخلص بان التزام المصرف هو نظير عوضا وليس تبرعا.

٣- الاعتماد المستندي ملزم للجانبين : لانه عقد تبادلي ينشيء التزامات في ذمة الطرفين المتعاقدين فالمصرف ليس عليه ان يلتزم بفتح الاعتماد وتنفيذه الا مقابل التزام العميل (الآمر) بأداء مبلغ الاعتماد والفائدة والعمولة المتفق عليها بالاضافة الى المصاريف الاخرى هنا يتجسد مبدأ الدفع بعدم التنفيذ في حال لم ينفذ المصرف التزامه بفتح الاعتماد , وهنا يتمكن (العميل) طلب فسخ العقد وبالتالي انقضاء الالتزاموهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز الاتحادية إذ قضت(تبين أنه صحيح لموافقة أحكام القانون والأصول والأعراف الدولية رقم – ٦٠٠– فقد ثبت أن المدعين إضافة لوظيفتهما قاما بالتنازل عن عائدات الاعتماد المستندي وحيث أن المصرف المراسل هو المصرف المبلغ للاعتماد وهو مصرف الشركة المستفيدة لذا فأن تصرفه بالمبلغ المدعي به كان استنادا" إلى التنازل غير القابل للرجوع .. ولا يملك المدعي عليه إضافته لوظيفته دفع أي مبلغ قد قضى المدعيين خارج شروط الاعتماد , ولما كان الحكم الإستئنافي المميز قد قضى بذلك لذا قرر تصديقه) [١٩]كذلك مسألة استحالة تنفيذ العقد بقوة قاهرة أهلكت التأمينات العينية التي قدمها (العميل) فهنا ينفسخ العقد تلقائيا , وتبعة الهلاك على (العميل الآمر) [٢٠] .

٤- الاعتماد المستندي هو عقد مسماه : من حيث نظم المشرع التجاري العراقي أحكامه وحدد له أسما معينا للتمييز بينه وبين الاعتماد غير المستندي [٢١]ومن الجدير بالذكر بان الاعتماد المستندي له عدة مسميات من خلال التطبيقات العملية للمصارف العراقية فهناك الاعتمادات المخصصة للتصدير والاعتمادات المخصصة للاستيراد , وكذلك الاعتماد المحلي والاعتماد الخارجي [٢٢] .

المطلب الثاني : استقلال التزام المصرف عن عقد الاعتماد وتحديد مدى هذا الاستقلال

أن مركز البنك (المصرف) يختلف أمام (المستفيد) في عقد الاعتماد المستندي حسب نوع الاعتماد ففي الاعتماد القطعي البات يختلف مركزه عن الاعتماد غير القطعي , حيث أنه في الاعتماد القطعي يتعهد المصرف بما ورد في خطاب الاعتماد القطعي الذي أرسله إلى (المستفيد).حيث أن هذا الخطاب قد أنشأ علاقة قانونية مباشرة بين المصرف والمستفيد ,وهذه العلاقة تقوم على أن خطاب الاعتماد هو أداة للوفاء لحقوق البائع وسيلة للتمويل تمكنه من تدبير المبالغ اللازمة للوفاء بالالتزام الأصلي الناشيء عن عقد البيع (الأساس) ويكون المصرف مستقلا في التزامه أمام المستفيد عن عقد الاعتماد , وهذا الاستقلال هو جوهري ولازم لإتمام العقد الأساس , وعليه يضمن (للبائع) الحق في ثمن البضاعة وحمايته من أي تهديد عند البدء في عمليه تنفيذ التزاماته وعليه فأن استلام البائع (المستفيد) خطاب الاعتماد لا يحق للمصرف أن يسحب تعهده المثبت في خطاب الاعتماد أو تعديله أو إلغائه , إلا بموافقة البائع (المستفيد) على التعديل أو الإلغاء وسنقسم هذا المطلب إلى فرعين :الفرع الأول : تحديد مفهوم استقلال التزام المصرف عن عقد الاعتماد المستندي .الفرع الثاني : بيان مدى استقلال المصرف عن عقد الاعتماد .

الفرع الأول: تحديد مفهوم استقلال التزام المصرف عن عقد الاعتماد المستندي:

أن عملية فتح الاعتماد المستندي من قبل المصرف بناء على طلب العميل تمر بمرحلتين هما:-

المرحلة الأولى :- وهي مرحلة الاتفاق بين العميل والمصرف على أبرام عقد الاعتماد المستندي حين يطلب العميل من البنك فتح اعتماد لصالح مستفيد معين ولمدة محددة ووفق شروط يوافق عليها المصرف , بعد أن يطمئن المصرف إلى سلامه المركز المالي للعميل الآمروهنا نكون بصدد عقد بين المصرف وبين العميل الآمر , ووفق هذا العقد يتحمل طرفي العقد التزامات بعضها يكون على عاتق المصرف وبعضها يكون على عاتق العميل الآمروأن من أهم التزامات المصرف أمام العميل الآمر والتي تعتبر العصب الرئيسي لعملية إصدار الاعتماد المستندي وهي إصدار خطاب الاعتماد لصالح المستفيد و أرسالة اليه وفق الشروط والمواصفات المتفق عليها مع العميل الآمروالى هذه اللحظة لا ينشأ حقا للمستفيد رغم أتمام الاتفاق بين المصرف والعميل الآمر ويتحمل المصرف هذا الالتزام

المرحلة الثانية :- وهي المرحلة التي يتم فيها إصدار خطاب الاعتماد , وبموجب أتمام هذه المرحلة ووصول خطاب الاعتماد إلى المستفيد هنا ينشأ حق المستفيد أمام المصرف ويصبح التزام المصرف أمام المستفيد باتا" وقطعيا" ولا يجوز للمصرف الرجوع فيه ولو أمعنا النظر في مراحل فتح الاعتماد المستندي نلاحظ أن المرحلتين كأنهما مرحلة واحدة , فعند أتفاق المصرف مع العميل الآمر على فتح خطاب الاعتماد هنا يبادر المصرف بإصدار خطاب الاعتماد لصالح المستفيد وتتم المرحلتين في وقت واحدولكن من الناحية القانونية تتميز كل مرحلة عن الأخرى من حيث طبيعتها القانونية والآثار المترتبة على كل مرحلة .أن مجرد أتمام الاتفاق بين المصرف والعميل الآمر على عقد الاعتماد المستندي , ينشأ التزام المصرف بإصدار خطاب الاعتماد , وبمقتضى تنفيذ المصرف لالتزاماته وإكمال عملية فتح الاعتماد وإرسال خطاب الاعتماد إلى المستفيد , ومنذ هذه اللحظة ينشأ على المصرف التزام جديد لصالح المستفيد يتميز عن التزامه الأول من خلال أطرافه ومن حيث مصدره ومن حيث مضمونه وآثاره .وسنتناول في الفرع الأول الالتزام من حيث أطراف العقد ومصدره ومضمونه .

أولا" :- من حيث الأطراف والمصدر ومضمون الالتزام :

١- من حيث الأطراف :- أن خطاب الاعتماد هو عبارة خطاب يصدره المصرف لصالح مستفيد معين ولمدة معينة ووفق شروط معينة .يتعهد المصرف فيها بصفة نهائية وقطعية بأن يدفع للمستفيد مبلغ معين يمثل قيمة الاعتماد المستندي وفق الشروط المتفق عليها مع العميل الآمر , وفي مقابل قيام المستفيد بتسليم المستندات المحددة بذات الخطاب الى المصرف .ومن خلال ما تقدم سوف نتعرف على أطراف كل من خطاب الاعتماد وعقد الاعتماد المستندي بالنسبة لخطاب الاعتماد تتكون العلاقة بين المصرف والعميل (الآمر) وقد ينضم أطراف آخرون كالمصرف الوسيط (المؤيد) ,أما أطراف عقد الاعتماد فهم (المصرف المصدر والمستفيد والبائع) ونلاحظ أن المصرف هو قاسما" مشتركا" في العلاقتين أي أن المدين في الحالتين هو واحدونرى أن ذلك لا يمنع من اختلاف طبيعة التزام المصرف في كل منهما , وعلاوة على اختلاف الدائن (صاحب الحق) في كل منهمافأن صاحب الحق (الدائن) في الالتزام الأول هو العميل الآمر وفي الالتزام الثاني هو المستفيد.وهذا يفسر لنا عدم استطاعة أحد الطرفين في العلاقتين أعلاه أن يصدر تعليمات إلى المصرف تتعلق بعلاقة الطرف الآخر به , أي لا يستطيع العميل الآمر منع المصرف من دفع قيمة الاعتماد الى المستفيد تأسيسا" على علاقته بالمصرف في عقد الاعتماد لأن كلا طرفي العلاقتين السابقتين يعد أجنبيا" عن العلاقة الأخرى ,أي يعتبر العميل الآمر أجنبيا" عن علاقة المصرف بالمستفيد , سواء أعلن المستفيد قبوله لخطاب الاعتماد أم لاوبذلك توضح إلينا النقطة الأولى في (استقلال التزام المصرف بإصدار خطاب الاعتماد عن عقد الاعتماد المستندي) والتي تمثلت في اختلاف أطراف العلاقتين فيعتبر كل طرفا" أجنبي عن أطراف العلاقة الأخرى(٢٣) .

٢- من حيث المصدر ان عملية فتح الاعتماد من قبل المصرف بناءا على طلب العميل الآمر تمر بمرحلتين تكون بينهما تعاقب زمني فالمرحلة الاولى تنشا من خلال اتفاق الطرفين، ويعد هذا الاتفاق هو مصدر التزام المصرف باصدار خطاب الاعتماد،أما التزام المصرف أمام المستفيد بالدفع فينشأ هذا الالتزام بإصدار خطاب الاعتماد ووصوله الى المستفيد ونلاحظ عمليا يوجد اختلاف في بداء نشأة كل من العلاقتين بين المصرف والعميل الآمر والمستفيد , علما" انه لا يوجد ما يمنع من أن تنشأ كل من العلاقتين في آن واحد ونرى أن المدة بين نشأة كلا التصرفين قد تطول وقد تقصر حسب ظروف كل مصرف ,أو تظهر بعض الاسباب للمصرف والتي تجبره على التراجع أو التراخي عما التزم به في عقد الاعتماد , كالظروف السياسية أو الاقتصادية للبلد الذي فتح فيه الاعتماد , وعليه فأن المصرف لا يسارع بإرسال خطاب الاعتماد الى المستفيد . أي أن العلاقة الثنائية لا تنشأ , مما يؤكد لنا أن كل علاقة تنشأ من

تصرفا" مستقلا" عن التصرف الأخر .وتستقل معه كل علاقة عن الأخرى على الرغم من أن التزام المصرف بإصدار خطاب الاعتماد يجد أساسه وسبب إصداره في عقد الاعتماد ذاته , أي أن تنفيذ الاتفاق الأول بإرسال خطاب الاعتماد الى المستفيد .وهنا تبدأ علاقة جديدة لحظة وصول خطاب الاعتماد الى المستفيد , وهذه العلاقة تختلف في وقت نشأتها ومضمونها وأطرافها وآثارها عن العلاقة التي نشأت بمناسبتها أو استنادا" إليها .

١- من حيث مضمون الالتزام :- أن أهم ما نلاحظه أن مضمون التزام المصرف المصدر تجاه العميل الآمر هو إصدار خطاب الاعتماد لصالح المستفيد ,ومن خلال هذا الخطاب يتعهد المصرف وبصفة نهائية قبال المستفيد بدفع قيمة الاعتماد اليه .أما ما يخص مضمون الالتزام الثاني الذي يقع على عاتق المصرف هو أن يكون ملزما" بدفع مبلغ الاعتماد للمستفيد , أي أن مضمون التزام المصرف اتجاه (العميل الآمر) هو التعهد بإنشاء الالتزام في مواجهة (المستفيد) في مقابل تسليم المستفيد المصرف مستندات نوه عنها في ذات خطاب الاعتمادومما سبق يتبين لنا أن التزام المصرف المصدر للخطاب قبل المستفيد هو التزام مستقل عن التزامه الأول قبل (عميله الآمر)ويعد هذا الاستقلال هو السمة البارزة في التزام المصرف اتجاه (المستفيد) ونجده مؤصلا" في خطاب الاعتماد والذي يعتبر مرحلة اتصال ومرحلة انفصال في نفس الوقت ,وذلك بأنه في حال إصدار خطاب الاعتماد ووصوله الى علم (المستفيد) , هنا ينقضي أحد التزامات المصرف قبال (عميله الآمر) وفي نفس الوقت يبدأ التزام جديد على المصرف قبال (المستفيد) , أي انقضاء الالتزام بالوفاء وبدأ التزام المصرف اتجاه المستفيد [٢٤] أو بمعنى آخر أن وفاء المصرف بالالتزام الأول بإصدار خطاب الاعتماد سيتولد عنه الالتزام الثاني وبصفة نهائية وقطعية ومستقل في ذمة المصرف لصالح المستفيد, وعليه يحقق للعميل الآمر الهدف الاقتصادي المنشود في عقد الأساس دون أن يكون طرفا" في العلاقة بين المصرف والمستفيد , كما وانه يحقق للبائع المستفيد الضمان الذي يحرص على الحصول عليه لكسب الثقة في العميل ومعوقات حصوله على ثمن بضاعته , فان وجود المصرف يكون ضامن ومطمئن للمستفيد (البائع)ومما تقدم فانه يترتب على مبدأ استقلال التزام المصرف بإصدار خطاب الاعتماد هو عدم جواز تمسك أي من طرفي عقد الأساس (عقد البيع) بالدفوع المقررة للمصرف قبل كل منهما.واستنادا" لقاعدة استقلال العلاقات الناشئة عن الاعتماد المستندي , وطبقا" لاستقلال الأساس القانوني لكل علاقة وكذلك استقلال المركز القانوني لكل أطراف هذه العلاقات , فانه أسفر عن استقلال الآثار المترتبة على كل علاقة .وعليه فانه إذا نشأ لأي من أطراف عملية الاعتماد حق مثل المصرف المصدر قبال العميل الآمر أو المستفيد فانه لا يجوز للطرف الآخر التمسك بما للمصرف من حقوق أو دفوع وكذلك لا يجوز له الاستفادة منها .

ثانيا" :- آثار إلغاء أو تعديل الاعتماد القطعي :وسنتناول فيه آثر إلغاء أو تعديل الاعتماد القطعي بطلب من العميل الآمر على التزام المصرف المستقل , وآثر إلغاء أو تعديل الاعتماد القطعي من جانب المصرف على التزامه المستقل , وآثر بطلان عقد الاعتماد القطعي على التزام المصرف المستقل .

١ – أثر تعديل أو إلغاء الاعتماد القطعي بطلب من العميل الآمر على التزام المصرف المستقل أن المادة (٩/أ) من الأصول والأعراف الموحدة أن الاعتماد غير القابل للنقض يشكل تعهدا" باتا" ونهائيا" للمصرف حتى لو ألغى العميل الآمر الاعتماد أو عدله لأنه لا يجوز للعميل الآمر سحب التعهدات بدون موافقة المستفيد والمصرف المصدر والمصرف المؤيد (أن وجد) , وبشرط تقديم المستفيد المستندات التي اشترطت , وان تراعى شروط ونصوص الاعتماد .وأضافت المادة أعلاه عدم سريان القبول الجزئي للتعديلات التي ترد في أخطار واحد دون الحصول على موافقة جميع أطراف الاعتمادولاحظنا بأن المادة أعلاه لم تذكر ضرورة موافقة طالب الاعتماد (العميل الآمر) بحيث ينتج إلغاء أو تعديل الاعتماد آثره اعتمادا" على أن طلب التعديل أو طلب الإلغاء صدر من العميل الآمر ,لان رضاه متحقق .بعكس ما لو كان طلب إلغاء أو التعديل صادرا" من المستفيد (البائع) , وهو ما يحدث في احيانا" كثيرة , عليه فان الموافقة المسبقة لطالب الاعتماد (العميل الآمر) تكون ضرورية ولابد من توفرها . وقد تحدثت هذه المادة عن القبول الجزئي للتعديلات والتي ترد في إخطار واحد , وتقضي بعدم نفاذها الا بموافقة جميع الأطراف .وفي الأحوال الطارئة والتي تستدعي طلب المستفيد إضافة تعديلات معينة تتلائم ما مع طرأ من ظروف جديدة قد تؤثر على أسلوب تنفيذ التزامات المستفيد.وهنا للعميل الآمر أن يقبل بعضها ويرفض البعض الآخر, ويصدر المصرف المصدر التعديل ويؤيده المصرف المؤيد (أن وجد) ولكنه لا يسري في حق المستفيد إلا بعد موافقته ,لأن قبول التعديل لا يكون إلا بخصوص كل ما طلب تعديله هو أي أنه منذ إصدار خطاب الاعتماد إلى المستفيد فأن الحق يتعلق بالمستفيد , فلا يمكن أن يتم التعديل الصادر من قبل العميل الآمر والذي وافق عليه المصرف المصدر

والمصرف المؤيد إلا بموافقة المستفيد [٢٥].وهنا تقتضي الحكمة ضرورة حصول موافقة المستفيد خشية حصول التعديل أو التغيير في مضمون الالتزامات التي رضي تحملها تجاه المصرف, وقد يتضمن التعديل أو التغيير انتقاص لحقوق المستفيد الواردة في خطاب الاعتماد , أو زيادة في الأعباء عليه , لذلك كان لازما" رضا المستفيد لكي ينفذ التعديل كما انه لا يجوز التعديل على ما ورد في خطاب الاعتماد بدواعي أن التعديل كان لتصحيح خطأ مادي , وفي هذه الحالة فأن من يتحمل نتيجة الخطأ العميل الآمر أو المصرف ولا يتأثر مركز المستفيد الناشئ من الخطاب الذي وصل اليه وأن كان المبدأ العام هو الضمان والذي يسعى إليه المستفيد إلا أن البعض يرى ان التعديل اذا كان من صالح المستفيد فهو تعديل صحيح , كما في زيادة مبلغ الاعتماد أو أطالة مدة الاعتماد على أن لا يتضرر المستفيد من التعديلات بل تكون هذه التعديلات لزيادة ضمان البنك للمستفيد [٢٦] .وفي حاله وصول الأخطار بالتعديلات إلى المستفيد لا يمكن الرجوع عنها حتى إذا لم تكن واردة في عقد الاعتماد ولكن يوجد رأي آخر يرى عكس الرأي الأول ويذهب الى أن المصرف عليه رفض التعديلات التي تقدم من قبل العميل الآمر ودون موافقة المستفيد لتعارضها مع المادة (٩) من القواعد الموحدة للاعتمادات المستندية والتي تنص على أن التعديلات لا يمكن لها أن تعدل أو تلغى إلا بموافقة المصرف المصدر والمصرف المؤيد (أن وجد) كمصارف متداخلة في تنفيذ الاعتماد وموافقة المستفيد [٢٧]ونحن نتفق مع الرأي القائل لابد من موافقة المستفيد على التعديلات والتي قد تكون في ظاهرها فيها مصلحة للمستفيد ولكنها قد تتضمن نقصان في حقوق المستفيد الواردة في خطاب الاعتماد أو زيادة في الأعباء التي يتحملها المستفيد لان المستفيد أعلم بظروفه , وعليه لا يمكن الأخذ بفكرة المصلحة الظاهرية للمستفيد , بل لابد من حصول موافقة المستفيد على هذه التعديلات .وقد أشارت الأحكام القضائية إلى ضرورة أن تكون موافقة المستفيد على التعديلات مكتوبة. ويوجد رأي يقول بأن رضا المستفيد على التعديلات لا يشترط أن يكون مكتوبا" ,بل يكفي أن تكون الموافقة شفويا" ويوجد رأي بهذا الخصوص من قبل محكمة النقض الفرنسية (متى عدل المصرف الفاتح للاعتماد تعديلا" جوهريا" بخطاب الاعتماد فأن المصرف المكلف بالوفاء اذا لم يأبه لهذا التعديل ودفع نظير مستندات مطابقة وقيد ما دفعه على حساب المصرف الفاتح للاعتماد يتعرض لإلزامه برد المبلغ أن المصرف الفاتح للاعتماد في حالة أنه لم يتلقى من المصرف المكلف بالوفاء أو من البائع أي ملاحظه فيكون من حق المصرف الفاتح الاعتقاد أن المصرف المكلف بالوفاء قد وافق على التعديلات ,مستندا" إلى نص المادة (٣) من القواعد والأعراف الموحدة والتي أخضع جميع الأطراف اتفاقهم لها والتي لم تقيد هذا القبول بأي شكل أو أجراء . ونرى بأن رضا المستفيد (لازم) حتى وأن كان التعديل بحجة تصحيح لخطأ مادي .

٢ – أثر إلغاء أو تعديل الاعتماد من جانب المصرف على التزامه المستقل: أن قوة تعهد المصرف واستقلاله بحيث لا يجوز له أن يرجع في تعهده أمام المستفيد بإلغاء الخطاب أو تعديله , ولا يمكنه أن يركن الى أي من الأسباب التي تبرر له إنهاء علاقته بالعميل الآمر للتحلل من التزامه اتجاه المستفيد (البائع),لان التزام المصرف الثابت بالخطاب لصالح المستفيد ليس التزاما" تابعا" لالتزام العميل الآمر(المشتري) باعتباره كفيلا" له , بل يلتزم المصرف أمام المستفيد بوصفه مدينا" أصلي مباشر [٢٨] وقد عبرت محكمة النقض المصرية في قولها (جرى قضاء المحكمة على المصرف الذي يفتح اعتمادا" مستنديا" للوفاء بثمن صفقة بين تاجرين لا يعتبر وكيلا" عن العميل الآمر (المشتري) بالوفاء للمستفيد (البائع) بقيمة الاعتماد , كما انه لا يعتبر كفيلا" أو ضامنا" يتبع التزامه التزام عميله الآمر (المشتري) بل يعتبر التزام المصرف في هذه الحالة التزاما" مستقلا" عن العقد الأساس القائم بين العميل الآمر (المشتري) والمستفيد (البائع) يلتزم بمقتضاه بالوفاء بقيمة الاعتماد متى ما كانت المستندات المقدمة اليه مطابقة لما تضمنه خطاب الاعتماد , ولا يكون للمصرف في ذلك أي سلطة في التفسير أو التقدير أو الاستنتاج [٢٩]وقد أجمع الفقهاء على هذه القاعدة (بأن المصرف لا يجوز له التمسك في مواجهة المستفيد بالدفوع المقررة له اتجاه العميل الآمر (المشتري) , وتعد هذه من أهم النتائج المترتبة (على استقلال التزام المصرف في الاعتماد القطعي) [٣٠] ويرجع ذلك الاتفاق إلى أن الاعتماد القطعي هدفه الرئيسي هو حماية المستفيد من إعسار العميل الآمر أو إفلاسه أو في حالة وجود غش في إبرامه للاعتماد أو اهتزاز أو ضياع ثقة المصرف في العميل الآمر بل أن قوة استقلال تعهد المصرف في عدم رجوعه على عميله الآمر , حتى وأن استحال على المصرف أن يسترد ما دفعه الى المستفيد من العميل الآمر وينطبق نفس الحكم أعلاه في (استقلال التزام المصرف عن عقد الاعتماد) في حالة أن المتخلف فيها عن تنفيذ التزاماته قبل المصرف هو العميل الآمرمثلا" لو أمتنع العميل الآمر عن إيداع التأمينات التي وعد المصرف بها ,أو لم يدفع العمولة الخاصة بفتح الاعتماد المتفق عليها مع المصرف , هنا في مثل هذه الحالة يحق للمصرف أن يرفض إصدار خطاب الاعتماد أو

يرجئ فتحه لحين أن ينفذ العميل الآمر التزاماته أمام المصرف ولكن متى ما أصدر المصرف خطاب الاعتماد وأوصل علم الى المستفيد بإصدار خطاب الاعتماد , هنا يمنع المصرف بالاحتجاج أمام المستفيد بهذه الأسباب ولا يختلف الحكم في حالة عدم تنفيذ العميل الآمر التزاماته أمام المصرف أن كان عن عمد أو لظروف خارجة عن أرادته , مثل استحالة تحويل المبلغ بسبب تدخل تشريعي أو أمر من السلطة الإدارية للدولة , وذلك بسبب تأثر مركز المستفيد من قوانين الرقابة على النقد أو بالظروف السياسية والتجارية لبلد العميل الآمر والتي صدر فيها الاعتماد [٣١] ونحن نرى بأن ما يوفر ويؤكد الحماية الفعلية للمستفيد قبال كل هذه الظروف السياسية والاقتصادية الخاصة بالعميل الآمر , هو أن يؤيد الاعتماد القطعي من قبل مصرف مؤيد في بلد المستفيد ,بحيث لا يؤثر التدخل التشريعي أو أمر من السلطة الإدارية في البلد الذي فتح فيه الاعتماد القطعي الى خارج هذه الدولة وهنا تتشكل الضمانة ويتحقق الهدف من جعل الاعتماد القطعي مؤيدا" .

٣ – أثر بطلان عقد الاعتماد القطعي على التزام المصرف المستقل في حالة بطلان عقد الاعتماد بسبب يتعلق بالنظام العام لبلد فاتح الاعتماد كمخالفة قانون النقد , أو أي أمر سياسي أو اقتصادي , يبقى التزام المصرف قائما" امام المستفيد , وليس بطلان عقد الاعتماد بأحد أسباب القانون الخاص كالتدليس والغلط لان في مثل هذه الأسباب لا ينسحب بطلان عقد الاعتماد على تعهد المصرف والتزامه الناشئ في خطاب الاعتماد [٣٢] , وذلك بسبب الاستقلال والانفصال بين الالتزامين ,وهنا لا يتأثر التزام المصرف أمام المستفيد بما يؤثر في التزامه أمام العميل الآمرونستخلص مما سبق أن موضوع الالتزام في خطاب الاعتماد يبدأ منذ لحظة وصول الخطاب الى المستفيد وعلمه بفتح الاعتماد والشروط التي في الاعتماد وقبل لحظة علم المستفيد بفتح الاعتماد يحق للمصرف الرجوع في تعهده أمام العميل الآمر كله أو جزء منه وله الحق بعدم إصدار الخطاب , ولا يحق للمستفيد (البائع) مواجهة المصرف طالما لم يبلغه المصرف بفتح خطاب الاعتماد أما في حالة تعلق حقا" به للمستفيد يبقى باب مسؤولية المصرف أمام عميلة الآمر مفتوحا" أن كان لها محل فيه .وعليه فان المصرف إذا تأخر في فتح الاعتماد وإصدار الخطاب وإرساله الى المستفيد الى مرحلة ما بعد انخفاض قيمة عملة المستفيد , بحيث يصبح المبلغ المستحق للمستفيد أقل مما يطالب به , فهنا لا تعويض للمستفيد من قبل المصرف عما أصابه من ضرر بسبب فرق قيمة العملة ,وذلك لان المصرف لم يكن ملتزما" امام المستفيد قبل تاريخ تنفيذ الاعتماد ولم يصل خطاب الاعتماد الى المستفيد قبل هذا التاريخ ونستخلص مما تقدم أنه يحظر على المصرف تعديل أو إلغاء الاعتماد القطعي حتى إذا كانت توجد مصلحة للمصرف في التعديل أو إلغاء , ولا يكون التعديل نافذا" إلا بموافقة الأطراف التي ورد ذكرهم في المادة (٩) من القواعد والعادات الموحدة ومرجع ذلك هو (استقلال التزام المصرف عن عقد الاعتماد حماية للمستفيد (البائع) من إعسار العميل الآمر أو إفلاسه , وبغض النظر عن الظروف السياسية والتجارية والصعوبات لفتح الاعتماد .

الفرع الثاني :- مدى استقلال التزام المصرف عن عقد الاعتماد :

لقد علمنا مما تقدم أن من أهم الخصائص للاعتماد القطعي أنه يحقق الضمان المؤكد للمستفيد , وذلك بسبب الاستقلال المطلق للالتزام المصرف بالوفاء الى المستفيد وفق عقد فتح الاعتماد , ألا أننا لاحظنا بأن صورة هذا الاستقلال هو استقلال قانوني , بمعنى آخر أن هناك مواضع تفاعل بينهما بسبب ارتباط النتيجة بالهدف ومرجع هذا الارتباط وجود علاقة تبعية بين عقدي البيع الأساسي وعقد فتح الاعتماد من الناحية العملية والاقتصاديةمما يعني أن العقدين يشتركان بهدف واحد ونهاية واحدة , باعتبار أن اتفاق الأساس بفتح الاعتماد هو الطريق لتسوية دين ثمن البضاعة على المشتري , ومحاولة العميل الآمر (المشتري) الربط بين التزام المصرف وعقد الأساس , ولذلك يكون هناك تأثير أكيد بين العقدين ويتضح هذا التأثير في العلاقات التي أنشأت بسبب الاعتماد المستندي وأن التنفيذ الصحيح لعقد الاعتماد المستندي يترتب عليه انقضاء العلاقة بين المصرف والمستفيد وانقضاء عقد الأساس بين العميل الآمر والمستفيد , إذا تطابقت شروط فتح الاعتماد المستندي مع شروط عقد البيع الأساسي .إلا انه غالبا" ما يحصل اختلاف في شروط الاعتماد مع شروط عقد البيع الأساسي مما يرتب جزاء" على التزامات المصرف في شأن فتح الاعتماد أمام عميلة الآمركما ان المصرف قد يخطئ في تنفيذ التزاماته بدقه اتجاه العميل الآمر في مراحل تنفيذه للاعتماد , خاصة في كيفية فحص المستندات المقدمة من المستفيد .

أولا" : أن من أهم العمليات التي يتضمنها الاعتماد المستندي بل وأدقها هي عملية فحص المستندات المقدمة من قبل المستفيد الى المصرف والتي تقع على عاتق المصرف , بحيث تمثل الضمان الوحيد للعميل الآمر اتجاه المستفيد ,وأن عملية فحص المستندات

تثير الكثير من المشاكل والمنازعات في الواقع العملي في تنفيذ الاعتماد المستندي كما وأن عملية فحص المستندات تعد الوسيلة الوحيدة للتأكد من سلامة ومطابقة البضاعة نظرا" لتعذر معاينتها من قبل المصرف ,لان أصل التعامل بموجب عقد الاعتماد المستندي يتم من خلال المستندات وليس من خلال رؤية البضاعة ومطابقتها , وبعد مطابقة المستندات يتم دفع قيمة البضاعة من قبل المصرف الى المستفيد (البائع) , وليس للمصرف أو العميل الآمر (المشتري) التحقق من مطابقتها للمستندات الممثلة لها وفق الشروط التي التزم بها المستفيد (البائع) في مواجهة العميل الآمر (المشتري) ولذلك يعمل العميل الآمر (المشتري) على التأكد من سلامة البضاعة من خلال المستندات المقدمة ومطابقتها مع الشروط التي اشترطها على المستفيد من خلال المصرف ومن أجل تحقق هذا الالتزام الدقيق من قبل المصرف فان المصرف تقتصر مهمته على فحص المستندات الظاهري , دون اللجوء الى عناصر خارجه عن المستندات , والعمل على عبارات الاعتماد المستندي وحدها دون أن يستمد عناصر من عقد البيع الأساسي .وكما يلتزم المصرف بقاعدة التنفيذ الحرفي لكل شروط العميل الآمر , ومراعاة التطابق التام بين شروط العميل الآمر المنصوص عليها وبين المستندات المقدمة من قبل المستفيد ويتحقق ذلك من خلال الفحص الظاهري للمستندات , وليس مفروضا" على المصرف أن يبذل تحريا" خاصا" للتحقق من صدق المستندات المقدمة إليه , وكذلك ليس للعميل الآمر إن يرفض المستندات لسبب خارج عن ظاهرها , كما وليس للعميل الآمر أن يحتج على المصرف أو مسائلته إذا تبين فيما بعد أن المستندات فيها تزوير , ولكن ظاهر المستندات لا يشير الى التزوير, أو كان التزوير محترفا" ويحتاج الى تحري خاص لكشفه , ولا يمكن كشف التزوير من خلال الفحص الدقيق واليقظ من قبل المصرف والذي هو ملتزما" به وأن هذه العملية تعتبر عملية خطيرة بالنسبة للمصرف فهي عملية مزدوجة , فإذا رفض المصرف المستندات بداعي انها غير سليمة , وتبين أن المستندات سليمة وواجبة القبول من قبل المصرف لمطابقتها لشروط الاعتماد , فهنا يتعرض المصرف للمسألة من قبل المستفيد(البائع) والذي يحق له مقاضاة المصرف لأنه تنكر لتعهده الوارد في الاعتمادوكذلك سوف يتعرض المصرف الى المسألة من قبل عميله الآمر , لان المستفيد سيجد نفسه عاجزا" عن استيفاء ثمن بضاعته عن طريق الاعتماد المستندي , فيذهب الى العميل مطالبا" إياه بفسخ عقد البيع الأساسي مع الزام العميل بالتعويض عن كل الأضرار التي لحقت بالمستفيد , وهنا يرجع العميل الآمر بدوره على المصرف لمطالبته بالتعويض عن كل الأضرار .ولأهمية الأمر يتعين علينا بيان مدى التزام المصرف في فحص المستندات المقدمة من قبل المستفيد .سنبين هنا دور المصرف في فحص المستندات المقدمة له من قبل المستفيد ولمصلحة من يكون فحص المستندات ؟أن عمل المصرف أساسا" هو الحرص على مصلحته الخاصة أثناء تنفيذه التزامه في عملية فحص المستندات , كما ويحرص على مصلحة عميلة الآمر (المشتري) والتي تتمثل من خلال المستندات المقدمة والتي تعتبر دليل المستفيد (البائع) على تنفيذه لالتزاماته الواردة في العقد الأساسي (عقد البيع) , وهو نفس الدليل الذي يستند اليه العميل (المشتري) في تنفيذ التزاماته بالوفاء بثمن البضاعة عن طريق المصرف ولذلك على العميل الآمر أن يحرص على إصدار تعليماته للمصرف بشكل يوضح فيها البيانات والمستندات والشروط الواجب مراعاتها من قبل المصرف لغرض الوفاء بمبلغ الاعتماد المستندي .وتتمثل مصلحة المصرف الخاصة والتي عليه أن يراعيها من خلال فحص المستندات في :-

١ – أن المصرف يحرص على عمولته التي يتقاضاها من عميلة الآمر , إضافة الى مبلغ الاعتماد الذي يدفعه للمستفيد (البائع) بعد تقديمه المستندات المنصوص عليها في العقد ومطابقتها لتعليمات العميل الآمرلان في حالة عدم مطابقتها يتعذر إلزام عميله بقبولها واسترداد ما دفعه الى المستفيد (البائع) كما يلزم المصرف بتعويض عميله الآمر .

٢ – أن هذه المستندات تمثل الضمان الحقيقي للمصرف بما تمنحه من حق الرهن الحيازي على البضاعة (محل عقد البيع) , ويستند المصرف الى المستندات إذا رفضها المستفيد أو عجز عن استلامها فهنا ينحصر حقه عليها تسويه لحقوقه [٣٣] .

ولما تقدم فأن المصرف يكون القرار له وحده في شأن المستندات دون رأي عميله الآمر حيث بإمكان المصرف قبول المستندات التي هي مخالفة لتعليمات عميله الآمر بشرط أحاطته علما" بهذه المخالفة وإبداء الرأي في قبول المستندات من عدمه ويسمى (الدفع تحت التحفظ) وأن المصرف في التزامه في فحص المستندات يخضع الى قاعدتين أساسيتين هما (التنفيذ الحرفي لتعليمات العميل الآمر) أي بمعنى أن المصرف ليس لدية أية سلطة تقديرية في تفسير المستندات أو تكملة البيانات الناقصة فيها , او الاستناد الى جهة خارجية لتفسير ما ورد بالمستندات .أما القاعدة الثانية فإنها (تتعلق بكيفية فحص المستندات) بمعنى مطابقتها لشروط الاعتماد بشكل تام من حيث ظاهرها .وقد أكدت محكمة النقض المصرية على مبدأ التطابق التام للمستندات , في حكمها الصادر في ٢٧ فبراير

لسنة ١٩٨٤ بقولها ((وجوب الوفاء بقيمة الاعتماد من قبل المصرف متى ما تطابقت مستندات المستفيد (البائع) تماما" مع شروط فتح الاعتماد دون أدنى سلطة في التقدير أو التفسير أو الاستنتاج)) [٣٤] .وليس للمصرف فاتح الاعتماد أن يدخل في اعتباره شروط عقد البيع الأساسي ولا شروط عقد الاعتماد أو علاقته بالعميل الآمر (المشتري)وأن محافظة المصرف على مصلحته الشخصية لا يمكن أن تكون أساسا" أو مسوغا" لخروجه عن عبارات خطاب الاعتماد التي وحدها تحدد علاقة المصرف بالمستفيد من الاعتمادكما أن محكمة باريس التجارية أكدت على ضرورة أن تكون المستندات سليمة ومتطابقة مع شروط الاعتماد , من خلال حكمها الصادر في ٢-٢-١٩٩٠ بقولها [٣٥](في حالة وجود اعتماد مستندي مفتوح ومشروط أنه واجب الدفع لدى الاطلاع مقابل تقديم خطاب نقل جوي يبين تاريخ ورقم الرحلة ,مع بيان آخر ميعاد للإرسال (٢٠ أكتوبر) وحين يكون خطاب النقل الجوي يذكرتاريخ (٢٧ أكتوبر) تاريخ سفر وشحن البضاعة .هنا يكون المصرف المصدر للاعتماد محقا" في رفض المستندات لكونها غير مطابقة لشروط الاعتماد

ثانيا" :- مدى مسؤولية المصرف عن المستندات المخالفة لشروط الاعتماد :إذا خالف المصرف تعليمات العميل الآمر الواردة في عقد الاعتماد بخصوص التزام المصرف بفتح الاعتماد بشروط معينة , ويكون المستفيد قد نفذ ما عليه في عقد الاعتماد , فهنا يكون المصرف مسئولا" عن الإخلال بالالتزام التعاقدي الوارد في عقد الاعتماد المستندي بخصوص إصدار خطاب الاعتماد مطابقا" لشروط عقد الاعتماد المستندي , وعليه تكون المسؤولية على المصرف كجزاء لمخالفته الشروط .وفي مثل هذه الحالة يكون للمستفيد الحق بالرجوع على العميل الآمر لمطالبته بالتعويض عما لحقه من ضررا" بسبب الاختلاف بين عقد البيع الأساسي وعقتد فتح الاعتماد وهذا الحق يرجع الى أساس المسؤولية العقدية بينهما (عقد البيع الأساسي)وكذلك فأن المسؤولية العقدية أعطت الحق للعميل في حال أتضح له بعد تنفيذ الاعتماد وقبوله المستندات وجود عيب في البضاعة أو يوجد تقصير من قبل المستفيد في تنفيذ التزامات عقد البيع الأساسي , ولا يعد استلام العميل المستندات المقدمة اليه من قبل المصرف المنفذ تنازلا" منه عن حقه في الرجوع على المستفيد (البائع) , خصوصا" أن العميل (المشتري) عندما يقبل استلام المستندات كان ذلك وفق مطابقتها لتعليماته ظاهريا" , وليس من زاوية عقد البيع الأساسي ولا من زاوية ما وصل إليه من وقائع .وهناك الكثير من المخالفات التي قد يرتكبها المصرف في شأن فتح الاعتماد مثل عدم فتح الاعتماد مطلقا" , أو أخطار المستفيد بفتح الاعتماد متأخرا" أو بشروط أكثر سعته للمستفيد بما أتفق عليه في عقد البيع الأساسي , أو بشروط أضيق مما أتفق عليه , مما يترتب عليه رفض خطاب الاعتمادوهنا يكون للمستفيد (البائع) حق مقاضاة العميل الآمر (المشتري) وكسب الحكم عليه بالتعويض والذي بدوره يقاضي المصرف لإخلاله بشروط عقد الاعتماد فيما بينهماوأن المصرف الذي لا يفتح الاعتماد المستندي في الموعد المحدد له وفق التعليمات , فأنه يسأل عن التعويض للضرر الذي أنشأنه , وقد يكون الضرر بليغا" مما يؤدي الى فسخ عقد البيع الأساسي نتيجة لذلك الضرر , ألا كان ذلك الضرر يرجع الى قوة قاهرة وكذلك من مخالفات المصرف اضطراره لقبول مستندات من المستفيد بمخالفة تعليمات العميل الآمر , مما يؤدي لرفض العميل الآمر لهاومما تقدم أعلاه يتبين أن مسؤولية المصرف تنشأ بسبب مخالفته لتعليمات العميل الآمر (المشتري) بشأن فتح الاعتماد المستندي , أو في تنفيذه أو في قبوله لمستندات مخالفة للتعليمات أو تأخر المصرف بنقل المستندات الى العميل الآمر .وفي هذه الأحوال يكون العميل الآمر أمام أحد الأمرين , أما أن يرفض استلام المستندات المقدمة اليه من قبل المصرف الذي نفذ الاعتماد خطأ , وتبقى المستندات بيد المصرف , وأما اضطرار العميل الى قبول المستندات مع طلب التعويض من المصرف لما سببه للعميل من ضرر بسبب ارتكابه الخطأ , وهنا يقع أثبات الضرر على العميل الآمر [٣٦]وكما أن للمصرف الرجوع على العميل الآمر بالاسترداد لما دفعه بالخطأ في ظروف معينة , وسنتناول هذه الحالات بشيئا" من التفصيل :-

١ – رفض المستندات من قبل العميل الآمر ((ترك البضاعة)لقد أقر القضاء الفرنسي بحق العميل الآمر (المشتري) عدم قبول المستندات المقدمة إليه من قبل المصرف إذا كانت تلك المستندات غير مطابقة لتعليمات العميل الآمر طبقا" لشروط الاعتماد المستندي أو في حالة حدوث تأخير في استلام المستندات بسبب المصرف , وأن هذا الحق مقرر للعميل الآمر حتى وأن لم يصبه ضرر من عدم سلامة المستندات , وبالتالي عدم إرجاع مبلغ الاعتماد إلى المصرف , فهنا يكفي للعميل عدم قبوله المستندات وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على هذا الاتجاه في معظم أحكامها [٣٧]ومنها قولها (على المصرف قبل أي دفع أن يتأكد من مطابقة المستندات المقدمة إليه من قبل المستفيد , مع الشروط المحددة في خطاب الاعتماد الصادر منه إلى المستفيد (البائع) مطابقة حرفية وأن وجد بينهما خلاف وجب على المصرف رفضها , وليس للمصرف أن يفسر تعليمات العميل الآمر (المشتري) , بل عليه أن ينفذها حرفيا"

وفقا" لما يقضي به عقد الاعتمادوهنا يكفي عدم مطابقة مستندا" واحدا" لشروط الاعتماد لكي يشمله الحكم أعلاه ,لأن المستندات مجموع ولا تقبل الانقسام أو التجزئة , وهذا يكفي للعميل الآمر أن يكون مبررا" لترك جميع المستندات للمصرف , والذي سيصبح مالكا" للبضاعة وله الحق في التصرف فيها أو بيعها لحسابه وقد برر القضاء الفرنسي هذا الجزاء بحق المصرف على أساس أن مضمون التزام المصرف قبال عميله الآمر هو التزام بتحقيق نتيجة , ومحله تقديم مستندات محدده الى عميله الآمر (المشتري) , وليس مجرد التزام بعمل مضمونه بذل العناية في فحص المستندات , وعليه لا يمكنه أجبار عميله (المشتري) على قبول مستندات مخالفة للشروط المتفق عليها , مع تعويضه عن هذا الضرروقد صور أحد الفقهاء بأن هذا الجزاء لا يعد تركا" للمستندات من قبل العميل الآمر (المشتري) لأنه لا يأتي عملا" إيجابيا" إزاء المستندات المخالفة المقدمة اليه من قبل المصرف , بل يلتزم بموقف سلبي تماما" تجاه المصرف وهنا ترتب على ذلك بأن المصرف يكون مضطرا" لتسلم البضاعة التي تمثلها المستندات المرفوضة من قبل العميل الآمر أو قبض التأمين عنها ونرى بان هذه تعتبر صورة من صور التملك الجبري والتي تأثر فيها القضاء الفرنسي بالبيوع البحرية في الشراء المفروض على المصرف والذي يماثل الترك الذي يردعلى السفينة وعلى الأجرة في القانون البحري حيث يجيز القضاء للعميل الآمر (المشتري) الحق في رفض المستندات الغير مطابقة لشروط البيع , وكذلك في عقد النقل عندما تترك البضاعة التالفة في مقابل الأجرة في البيع ويوجد رأي مخالف , حيث يرى أن هذا التشابه ظاهري وليس حقيقي , لأن البائع عليه تقديم البضاعة المطلوبة , وإلا فأن للمشتري (العميل الآمر) الحق في فسخ عقد البيع , اذا كان الاختلاف في البضاعة جوهريا", أما إذا كان الاختلاف ليس جوهريا" في البضاعة فهنا يكتفي العميل (المشتري) من إنقاص ثمن الاختلاف من المبلغ الكلي للعقد دون فسخ العقد [٣٨]ويرى البعض بأن ترك العميل (المشتري) البضاعة الى المصرف هو أسلوب خاص الغرض منه التعويض عن الضرر الذي ترتب على إخلال المصرف في التزاماته ويرى أصحاب هذا الرأي أن الترك هو رخصة للعميل (المشتري) له الحق بالتمسك بها فيرفض استلام المستندات ويترك البضاعة الى المصرف , أو يتنازل عن البضاعة ويستلم المستندات من المصرف رغم عدم مطابقتها أو انتظامها مع شروط العميل الآمرأي بمعنى أنه حقا" للعميل الآمر يستخدمه في مواجهة المصرف , فيجوز لهما الاتفاق على ترك البضاعة دون الحاجة التدخل القضاء بذلك , إلا إذا حدث نزاع بينهما واستحالة الاتفاق ففي هذه الحالة ليس من الضروري أن يحكم بالترك , لان الحكم يتوقف على ظروف كل اعتمادويبرر أصحاب هذا الرأي أن العميل الآمر (الدائن) يحافظ على مصلحته الخاصة في أن يقوم المصرف (المدين) بتنفيذ التزاماته تنفيذا" عينيا" وكاملا" , وأن هذه المستندات تمثل الدور الجوهري في حيازة البضاعة واثبات تنفيذ المستفيد (البائع) جميع التزاماته وفق الشروط .

ويلزم لكي يطبق جزاء الترك وينتج أثره في مواجهة المصرف شرطان هما :-

أولهما :- كأن يكون المصرف قد تسلم البضاعة من الناقل عن طريق المستندات الممثلة للبضاعة والتي تعطيه الحق في تسلمها , وهذا الأمر ضروري حتى يمكن تركها للمصرف .

وثانيهما :- أن يترتب على رفض المستندات رفض البضاعة , كجزاء وحيد لتفادي شكوى العميل (المشتري) . وأن أمكن تقديم حل آخر , مثل تعويض المصرف للعميل (المشتري) , هنا يفضل اللجوء الى هذا الحل وعند توافر هذين الشرطين فأنه يحق للعميل الآمر رفض المستندات وترك البضاعة والتي ستشكل عبئا" على المصرف , وللعميل الآمر المطالبة بجميع المصاريف التي أنفقها بشأن البضاعة , وأن المصرف هو من سوف يتحمل بيع البضاعة .

وفي حالة وافق المصرف على التعويض النقدي جبرا" للضرر الذي لحق العميل الآمر (المشتري) وحدد مقدار التعويض ووافق المصرف عليه , فهنا لا يجوز للعميل (المشتري) التمسك بترك المستندات في حالة انه لم يلحقه ضرر آخروفي حالة قبول العميل الآمر(المشتري) المستندات المخالفة لشروط الاعتماد , فهنا لا يجوز له أن يرجع ليطالب بترك البضاعة للمصرف . بل له الحق بالمطالبة بالتعويض حصرا" عما لحقه من ضرر بسبب مخالفة المستندات [٣٩]وذلك وفق الأحكام العامة التي تبرر للعميل طلب التعويض من المصرف بسبب الضرر الذي أصابه من سوء تنفيذ المصرف لالتزاماته .

الخاتمة :

بعد أن انتهيت من أعداد وكتابة هذه الأطروحة والموسومة ((مدى استقلال التزام المصرف في الاعتمادات المستندية)) .

وهنا لابد لنا من تسجيل أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها بهذا الخصوص والتي تتمثل بما يلي

الاستنتاجات :

أولا" : يعد الاعتماد المستندي أحد العمليات المصرفية التي تقدمها المصارف بأنواعها الحكومية والأهلية لعملائها إذ يكون تدخل المصرف في إصدار الاعتماد المستندي مبعثا" للثقة بين أطرافه , بحيث يعتبر كأداة ائتمانية تحل محل التأمين النقدي , لما يملكه المصرف من ملاءة مالية وسمعة تجارية لا تتوفر في غيره من الأشخاص الطبيعية والمعنوية ولأهمية الاعتماد المستندي في النشاط الاقتصادي وخاصة في تنفيذ المشاريع والاستيراد والتصدير فقد نظم أحكامه قانون التجارة العراقي النافذ رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ , وقد عرف الاعتماد المستندي في المادة (٢٧٣)منه بأنه(عقد يتعهد المصرف بمقتضاه بفتح اعتماد لصالح المستفيد بناء على طلب الأمر بفتح الاعتماد بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل) ونرى بأن التعريف الذي قدمه المشرع العراقي للاعتماد المستندي جاء دقيقا" وحددا" لمضمون التزام المصرف في الاعتماد المستندي , وبشكل يمنع من ظهور أي خلاف في هذا الصددوقد عرف الاعتماد المستندي من قبل الفقهاء والقضاء والأعراف والعادات الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية بعده تعاريف , وان جميع التعاريف هي قريبة من بعضها في المضمون في التزام المصرف وأطراف الاعتماد المستندي .

ثانيا : أن للاعتماد المستندي أطرافا بيناها :

أ – العميل الأمر : وهو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يطلب من المصرف إصدار الاعتماد المستندي , وقد يكون شخصا" محليا" أو مصرفا" أجنبيا" مراسلا" .

ب – المصرف فاتح الاعتماد (الضامن) : إذ أن الاعتماد المستندي وفقا" لقانون التجارة العراقي لا يمكن أن يصدر إلا من مصرف , ولا يتصور أن يصدر من أي مؤسسة مالية أخرى , وقد سارت بهذا الاتجاه اغلب القوانين التجارية , والتي أطلعنا على أغلبها .

ج – المستفيد : وهو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يصدر الاعتماد المستندي بأسمه ولمنفعته , وأن المستفيد ليس طرفا" في عقد إصدار الاعتماد المستندي المبرم بين العميل الأمر والمصرف , لكنه يستمد حقه من خطاب الاعتماد بمجرد وصوله إلى علمه وعدم اعتراضه عليه .

د – المصرف المراسل القائم بالتبليغ : ومهمته أن يقوم بإبلاغ المستفيد البائع بتفاصيل الاعتماد حال استلامها من المصرف فاتح الاعتماد , وعادة يكون المصرف المبلغ في بلد المستفيد البائع .

هـ – المصرف المعزز : إذ من الممكن أن يقوم المصرف المبلغ أو أي مصرفا" أخر بإضافة تعزيزه على الاعتماد فإنه يصبح مصرفا" معززا" , بمعنى أن المصرف يضيف تعهده للمستفيد البائع بدفع قيمة المستندات المطلوبة لشروط الاعتماد .

و – المصرف الدافع : ويتولى في محصلة الأمر دفع قيمة مستندات الاعتماد نيابة عن المصرف فاتح الاعتماد , ويسمى ايضا" بالمصرف المغطى , ويلجأ المصرف فاتح الاعتماد إلى المصرف المغطى في حالة عدم وجود حساب له لدى المصرف مشتري المستندات .

ثالثا" : أن لعقد الاعتماد المستندي فائدة لأطرافه , فأن العميل الأمر من خلال تقديمه اعتماد مستندي إلى الجهة التي يتعامل معها فإنه يتفادى حجز مبلغه عن طريق التأمين النقدي لدى الجهة المستفيدة من الاعتماد , وحرمانه من الاستثمارات المتاحة لهذا المبلغ من المال , وفضلا" عن تحويله العملة بالقيمة الموازية لمبلغ الاعتماد المستندي وتحمله الآثار الناجمة عن تغيير أسعار الصرف في حالة توفر عنصر أجنبي بالاعتماد أما بالنسبة للمصرف مصدر الاعتماد فأنه تتحقق فائدته من خلال إصدار الاعتماد المستندي من خلال تقاضيه عمولات مالية في إصداره الاعتماد, إضافة إلى أن صدور الاعتمادات المستندية من قبل المصرف فإن هذا يشجع العملاء على الدخول في معاملات أخرى مع هذا المصرف , وأنها نكون ذات مردود مالي للمصرف .

وأن فائدة المستفيد البائع من عقد الاعتماد المستندي تبدو واضحة وجلية إذ يعتبر أقوى ضمان مصرفي يمكن للبائع المستفيد أن يحص عليه بأسرع السبل وأبسط الإجراءات تجاه تخلف أو تقصير العميل الأمر في أتمام التزاماته .

رابعا" : أن قانون المصارف العراقية رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ لم يحدد في تعريفه للمصرف إذا كان الشخص طبيعية أو معنوية , كونه عرف المصرف بأنه (شخصا") وهذا يعني إمكانية تأسيس مصرف من قبل شخص أجنبي , لأن كلمة شخص تستوعب الوطني والأجنبي

خامسا" : أن المصرف يمنح الائتمان للعميل مقابل ضمانات تكفل له حق الحصول على حقوقه في حال عجز العميل المدين عن السداد , وهذه الضمانات منها شخصية ومنها عينية .

سادسا" : أن الائتمان المصرفي قد يكون نقديا" بمعنى أن يتولى المصرف الدفع المباشر للعميل كالقرض والسحب على المكشوف , وقد يكون الائتمان تعهدي أي بمعنى أنه لا ينطوي على دفع نقدي , بل يكون في صورة تعهد المصرف بالدفع من خلال مدة معينة إذا طلب العميل منه ذلك كما هو في عقد الاعتماد المستندي وخطاب الضمان.

سابعا" : يعد المصرف العراقي للتجارة مصرفا" محترفا" لعمليات فتح الاعتمادات المستندية للنظام الحكومي , وهو ما أوجبته الظروف التي مر بها العراق بعد عام ٢٠٠٣ , وعلى الرغم من وجود الدور الإيجابي الذي يقوم به المصرف , إلا أنه أفرز تعقيدا" وتأخيرا" كبيرين في عملية فتح الاعتماد المستندي لهذا القطاع , ويعد هو المصرف الوحيد الذي تقبل المصارف العراقية الأخرى منه أن يضمن شخصا" طالبا" ائتمان من مصرف حكومي.

ثامنا" : لقد تبين لنا من خلال دراستنا بأن استقلال التزام المصرف في عقد الاعتماد المستندي هو جوهر هذا النظام وأنه من أبرز سماته مما يضفى على عملية الاعتماد المستندي ذاتية خاصة , وهذه الاستقلالية تكون عن عقدي البيع الأساس وفتح الاعتماد , فأن هذا الاستقلال جوهري ولازم لإتمام عقد البيع الأساس , فهو يضمن حق البائع المستفيد في ثمن البضاعة ويحمية من أي تهديد عند البدء في تنفيذ التزامه لذلك فأن انعدام أو فسخ عقد البيع الأساس أو بطلانه أو فتح الاعتماد لا يبرر للمصرف الامتناع عن تنفيذ الاعتماد, ويلتزم العميل بأن يرجع للمصرف ما سبق أن دفعه للمستفيد , ولا يحق للمصرف أن يسحب تعهده الثابت أو تعديله أو الرجوع فيه إلا بموافقة المستفيد البائع

تاسعا" : أما بخصوص مدى استقلال التزام المصرف عن عقد الاعتماد فأنه قد تبين لنا بأن مسؤولية المصرف بسبب مخالفته تعليمات عميله الأمر بشأن فتح الاعتماد أو تنفيذه أو في حالة قبوله مستندات مخالفة للشروط والتعليمات أو تأخره بنقل المستندات للعميل , فأن للعميل الأمر أمرين أولهما رفض المستندات المقدمة إليه من المصرف الذي نفذ الاعتماد بشكل خاطئ فتبقى بيده , وثانيهما الاضطرار لقبول المستندات مع طلب التعويض من المصرف .

التوصيات :

١ – نوصي المصارف الذهاب للعمل بالاعتماد المستندي المغطى من قبل العميل , على أن الغاية من حفظ الأموال هو رهنها أو اتخاذها ضمانا" لكي يتمكن من التنفيذ عليها , في حال لحقه ضررا" نتيجة إفلاس العميل المشتري أو هبوط الأسعار .

٢ – يجب أفراد نصوص مفصلة تتضمن التزامات كل طرف من أطراف العقد , لا سيما العميل الأمر (المشتري) والمصرف , وتحديد مسؤوليات المصرف في حالة عدم تنفيذ الاعتماد .

٣ – الحاجة إلى مراجعة دورية لتعليمات تنفيذ العقود الخاصة بالاعتمادات المستندية بالشكل الذي لا يتعارض مع القواعد والأعراف الدولية الموحدة الخاصة بالاعتمادات المستندية من جهة , ومن جهة أخرى مواكبة للمستجدات العصرية التجارية .

٤ – أقترح تعديل نص المادة (٢٨٠/ أولا") من قانون التجارة العراقي النافذ , لكي تشابه نص المادة السابعة من القواعد والأعراف الدولية الموحدة , والتي تخص فحص المستندات ودرجة هذا الفحص والمسؤوليات المترتبة عليه .

المصادر والمراجع

أولا" : القرآن الكريم

ثانيا" : المعاجم اللغوية

١ – إبراهيم الأنيس , المعجم الوسيط , الجزء الأول , الطبعة الأولى , دار الأمواج , بيروت , سنة ١٩٩٠

٢ – محمد بن يعقوب الفيروز آبادي الشيرازي , القاموس المحيط , فصل العين باب الدال ,الطبعة الأولى , المطبعة الأميرية , سنة ٢٠٠٩ .

ثالثا" : المصادر القانونية :

١ – سميحة القليوبي , الأسس القانونية لعمليات البنوك , دار النهضة العربية ,القاهرة, سنة١٩٦٦ .

٢ – علي جمال الدين عوض , الاعتمادات المستندية , دراسة للقضاء والفقه المقارن , دار النهضة العربية , القاهرة , سنة ١٩٨٩ .

٣ – طالب حسن موسى , الأوراق التجارية والعمليات المصرفية , دار المسيرة للنشر ,الاردن ,سنة ٢٠٠٨ .

٤ – حسن دياب , الاعتمادات المستندية التجارية , المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع , لبنان–بيروت , سنة ١٩٩٩ .

٥ – أكرم ياملكي و فائق الشماع , القانون التجاري , بغداد , سنة ١٩٨٠ .
٦ – محمد زياد الهويدي , قانون وأعراف الاعتمادات المستندية , دار النهضة العربية , الطبعة الأولى , القاهرة , سنة ٢٠٢١.
٧ – أحمد شكري السباعي , الوسيط في النظرة العامة قانون التجارة والمقاولات التجارية والمدنية , دار النشر للمعرفة , الطبعة الأولى , سنة ٢٠٠٢ .
٨ – عبد المجيد الحكيم , الموجز في شرح القانون المدني العراقي , الجزء الأول , النظرية العامة للالتزام–مصادر الالتزام , شركة الطبع والنشر الأهلية , بغداد , سنة ١٩٦٣ .
٩ – عزيز العكيلي , الوجيز في شرح القانون التجاري , بغداد , سنة ٢٠٠١ .
١٠ – محمود سمير الشرقاوي , القانون التجاري , الجزء الثاني , دار النهضة العربية , القاهرة , سنة١٩٨١ .
١١ – سميحة القليوبي , الموجز في شرح القانون التجاري , دار النهضة العربية , القاهرة , سنة ١٩٧٨.
١٢ – فائق محمود الشماع , الحساب المصرفي , دراسة قانونية مقارنة , عمان , سنة ٢٠٠٣ .
١٣ – علي جمال الدين عوض , عمليات البنوك من الوجهة القانونية , دار النهضة العربية و القاهرة , سنة ١٩٨١ .
١٤ – صلاح الدين السيسي , الإدارة العملية للمصارف التجارية وفلسفة العمل المصرفي المعاصر , لبنان , سنة ١٩٩٧ .
١٥ – داني دويدار , العقود التجارية والعمليات المصرفية , دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع , الاسكندرية , سنة ١٩٩٨ .
١٦ – محي الدين إسماعيل علم الدين و الاعتمادات المستندية , المعهد العالمي للفكر الاسلامي , القاهرة , سنة ١٩٨١ .
١٧ – عبد جمعة الربيعي , الأحكام القانونية للاعتمادات المستندية والكفالات المصرفية , بغداد , سنة ٢٠٠٨ .
١٨ – المعتصم بالله الغرياني , القانون التجاري والمعاملات التجارية , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , سنة ٢٠٠٠ .
١٩ – بسام حمد الطراونه و باسم محمد ملحم , الأوراق التجارية والعمليات المصرفية , دار المسيرة للنشر والتوزيع , الأردن , سنة ٢٠١٠
٢٠ – عباس مصطفى المصري , عقد الاعتماد المستندي في قانون التجارة الجديد , دار الجامعة الجديدة للنشر الأسكندرية , سنة ٢٠٠٥
٢١ – محمد جنكل , العمليات البنكية , الجزء الأول , الطبعة الأولى , مطبعة النجاح الجديدة , الدار البيضاء , سنة ٢٠٠٣ .
٢٢ – عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , الجزء الأول , مصادر الالتزام , سنة ١٩٩٢ .
٢٣ – أسامة عبد الرحمن و الحاجي بناصر , المبادئ العامة للالتزامات , الطبعة الأولى , سنة ٢٠٠٠٤ .
٢٤ – إلياس نصيف , الكامل في قانون التجارة – عمليات المصارف , الجزء الثالث .

رابعا" : الرسائل والبحوث والمحاضرات والمقالات :

١ – صاحب حسون شلاش , الاعتماد المستندي من الناحية القانونية ,رسالة ماجستير , بغداد , سنة ١٩٧٣
٢ – سماح يوسف إسماعيل , العلاقات التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي , رسالة ماجستير , فلسطين , سنة ٢٠٠٧ .
٣ – علي فوزي الموسوي , الشكل القانوني للمصارف العراقية , بحث منشور في مجلة الملف الاقتصادي , العدد ٣ , سنة ٢٠١٠ .
٤ – السيد محمد اليماني , الاعتماد المستندي والطبيعة القانونية لالتزام البنك , رسالة دكتوراه , القاهرة , سنة ١٩٧٤ .
٥ – زينب السيد سلامه , دور البنك في الاعتمادات المستندية من الوجهة القانونية , رسالة دكتوراه , الإسكندرية و سنة ١٩٨٣ .
٦ – نجوى كمال أبو الخير , البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي , رسالة دكتوراه , دار النهضة العربية للنشر والتوزيع , القاهرة , سنة ١٩٩٨ .
٧ – اسكارا , دروس في القانون التجاري , مقالة , سنة ١٩٥٢ .

خامسا" : المجلات والصحف ومجموعات الأحكام :

١ – مجلة الملف الاقتصادي , السنة الأولى , العدد الثالث , ٢٠١٠
٢ – جريدة الوقائع العراقية
٣ – المجلة الفصلية للقانون التجاري
٤ – مجلة التشريع والقانون
٥ – مجلة القانون والاقتصاد – يصدرها أساتذة كلية الحقوق , جامعة القاهرة .

سادسا" : القوانين العراقية والعربية والتعليمات :

١ – القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

٢ – قانون المرافعات المدنية العراقية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .

٣ – قانون التجارة العراقي الملغي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ .

٤– قانون التجارة العراقي النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ .

٥ – قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ .

٦ – قانون البنك المركزي العراقي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤ .

٧ – أمر سلطة الاحتلال رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٤ .

٨ – قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

٩ – تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ١ لسنة ٢٠١٤ .

١٠– مجموعة القواعد والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية رقم (٥٠٠) .

١١ – مجموعة القواعد والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية رقم (٦٠٠) .

١٢ – مجموعة القوانين العراقية لسنة ١٩٥٠ .

١٣ – النظام الداخلي للمصرف العراقي للتجارة .

١٤ – النظام الداخلي لمصرف الرشيد العراقي رقم ١ لسنة ١٩٩٢ .

١٥ – النظام الداخلي لمصرف الرافدين العراقي .

١٦ – قانون الشركات العراقية رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل لسنة ٢٠٠٤ .

هوامش البحث

[١]– سميحة القليوبي, الأسس القانونية لعمليات البنوك, دار النهضة العربية, القاهرة, سنة ١٩٦٦, ص١١١.

[٢]– نفس المصدر, ص ١١٢.

[٣]– مادة (عمد) معجم الوسيط , مجمع اللغة العربية , ط٣ ,ج٢ , ص٦٤٩

[٤]– مادة (عمد) فصل العين باب الدال , القاموس المحيط , العلامة محمد بن يعقوب الفيروزابادي , ط٣ , المطبعة الأميرية ,١٣٠١.

[٥]– مادة (سند) , المعجم الوسيط , مجمع اللغة العربية ,ط٣,ج١,ص٤٧٠ .

[٦]– علي جمال الدين عوض , الاعتمادات المستندية , دراسة للقضاء والفقه المقارن وقواعد سنة ١٩٨٣ الدولية , دار النهضة العربية , القاهرة ,سنة ١٩٨٩ ,ص١٢ .

[٧]– طالب حسن موسى , الاوراق التجارية والعمليات المصرفية , دار المسيرة للنشر , الاردن , سنة ٢٠٠٨ , ص٢٣٧ .

[٨] – حسن دياب ,الاعتمادات المستندية التجارية ,المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ,بيروت ,لبنان,سنة ١٩٩٩,ص١٣ .

[٩]– قانون التجارة العراقي النافذ , رقم ٣٠ , لسنة ١٩٨٤ .

[١٠]– اكرم ياملكي و د .فائق الشماع , القانون التجاري ,بغداد,سنة ١٩٨٠,ص٣٨١.

[١١]– قانون التجارة المصري ,رقم ١٧ , لسنة ١٩٩٩.

[١٢] – محمد ابراهيم خليل , ط ١٩٩٩ , مطبعة روز اليوسف الجديدة , ص ٤٧٨ .

[١٣]– مجموعة قواعد الممارسات والاعراف الموحدة للاعتمادات المستنديه , رقم ٦٠٠ , سنة ٢٠٠٧ .

[١٤]– محمد زياد الهويدي , قانون واعراف الاعتمادات المستندية , دار النهضة للنشر والتوزيع , ط١ وسنة ٢٠٢١.

[١٥]– احمد شكري السباعي ,الوسيط في النظرة العامة قانون التجارة والمقاولات التجارية والمدنية ,ج٢,دار النشر للمعرفة ,ط١,سنة ٢٠٠٢ ,ص١٠١ .

[١٦]– قد يوجد طرفا رابعا وهو مراسل الطرف الاول في موطن البائع والذي يعهد اليه بمهمة تنفيذ الاعتماد .

[١٧] – كذلك قد توجد علاقة قانونية ثالثة بين المصدر ومراسلة في موطن المشتري ويطلق عليه البنك المخطر ,اذا اقتصرت مهمته على الاخطار فقط , اما اذا كلف بالتنفيذ فيطلق عليه البنك المكلف بالتنفيذ .

[١٨] – عبد المجيد الحكيم , الموجز في شرح القانون المدني العراقي , ج١, الكتاب الاول –النظرية العامة للالتزام– مصادر الالتزام– بغداد , ص٤٣–٤٤

[١٩] – صاحب حسون شلاش ,الاعتماد المستندي من الناحية القانونية ,بغداد, ص ٥٢.

[٢٠] – قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٣٦٨ / الهيئة الاستئنافية منقول / سنة ٢٠١٤ , غير منشور .

[٢١] – عبد الرزاق السنهوري , الوجيز في شرح القانون المدني– نظرية الالتزام,سنة١٩٦٦,ص٣٧–٣٨.

[٢٢] – طالب حسن موسى ,العقود التجارية في قانون التجارة الجديد, بغداد, سنة ١٩٧٣,ص٩.

[٢٣]– سيد محمد اليماني، الاعتماد المستندي والطبيعة القانونية لالتزام البنك، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ١٩٧٤، ص٣٥٤.

[٢٤] – السيد محمد اليماني , مصدر سابق , ص ٣٥٥.

[٢٥] – نجوى كمال ابو الخير , البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي , رسالة دكتوراه , القاهرة , سنة ١٩٩٠ , ص٢٣٠ .

[٢٦] – جمال الدين عوض , الاعتمادات المستندية , دار النهضة العربية, سنة ١٩٨٩ , ص١٤٩ .

[٢٧] – جورج ماريه , الاعتماد المؤيد , سنة ١٩٥٣ , ص٢٨ . .

[٢٨] – مجموعة مبادئ أحكام النقض ٢٥,الجزء الاول , ص٢٢٠, نقض مصري.

[٢٩] – احمد حسني ,الطعن رقم ٤٤٣ , جلسة ٢٧–٢–١٩٨٤ , الطعن رقم ٣٧٢ , جلسة ١٨–٢–١٩٨٥ , التجاري .ص١١٠.

[٣٠] – علي جمال الدين عوض , عمليات البنوك من الوجهة القانونية , دار النهضة العربية ,القاهرة , سنة ١٩٨١, ص٢١٠.

[٣١] – علي جمال الدين عوض , عمليات البنوك , مصدر سابق , ص ٢١٣ .

[٣٢] – علي جمال الدين عوض , عمليات البنوك , مصدر سابق , و د. علي البارودي , القانون التجاري , سنة ١٩٧٥ , ص٥٢٤ .

[٣٣] – علي جمال الدين عوض , عمليات البنوك , مصدر سابق , ص .

[٣٤] – طعن رقم ٤٤٣ , محكمة النقض المصرية , جلسة ٢٧–٢–١٩٨٤ , المحاماه , سنة ١٩٨٦ , ص ١٤–١٥ .

[٣٥] – T. COM ,Paris,2-5-1990 ,D 1991 ,NO. 26, (SOM) P .221 Note Vasseur

[٣٦] – علي جمال الدين عوض , الاعتمادات المستندية , مصدر سابق ,ص ٣٨٧.

[٣٧] – نقض تجاري , ١٣ يوليو ١٩٥٤, ص٦٣ , استناف أكس ٨ فبراير , المجلة الفصلية ص٣٤٢

[٣٨] – زينب السيد سلامه , دور البنوك في الاعتمادات المستندية من الوجهة القانونية , رسالتها للدكتوراه , ص ٣٠٧.

[٣٩] – علي جمال الدين عوض ,عمليات البنوك من الواجهة القانونية , دار النهضة العربية , القاهرة, سنه ١٩٨١ ,٤٢٦ ص.