جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة البصرة – كلية القانون والسياسة

غش المستفيد وأثره في التزام المصرف بدفع قيمة الاعتماد المستندي

(دراسة مقارنة)

رسالة تقدمت بها الطالبة

سجى ماجد داوُد العزاوي

إلى مجلس كلية القانون– جامعة البصرة

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف

أستاذ القانون التجاري المساعد

الدكتور علاء عمر محمد

١٤٣٨ هـ ٢٠١٧ م

قائـــمة المحتـــويات

الموضـوع	رقم الصفحة
مقدمة	1-4
مبحث تمهيدي: مفهوم الاعتماد المستندي	5-18
اولا: نشأت وأهمية الاعتماد المستندي	5
ثانيا: تعريف الاعتماد المستندي	5-8
ثالثا: تمييز الاعتماد المستندي عن الاعتماد البسيط	9
رابعا: تمييز الاعتماد المستندي التقليدي عن الاعتماد الإلكتروني	10
خامسا: خصائص الاعتماد المستندي	11-14
سادسا: انواع الاعتماد المستندي	14-18
الفصل الأول : التعريف بالغش في الاعتماد المستندي	19-80
المبحث الأول : مفهوم الغش في الاعتماد المستندي	20-49
المطلب الأول: ماهية الغش	20-36
الفرع الأول: تعريف الغش	21-27
أولاً: تعريف الغش في اللغة	21
ثانيا: التعريف التشريعي للغش	22-25
ثالثا؛ التعريف الفقهي للغش	25-28
الفرع الثاني: تعريف الغش في مجال الاعتماد المستندي	28-36
اولا: الاتجاه الضيق لتعريف الغش في الاعتماد المستندي	28-30
ثانيا: الاتجاه الموسع لتعريف الغش في مجال الاعتماد المستندي	30-34
ثالثا: تمييز الغش عما يشتبه به	34-36
المطلب الثاني: نطاق الغش في الاعتماد المستندي	37-49
الفرع الاول: الغش في العقد الاساس	38-43
الفرع الثاني: الغش في المستندات	44-49
المبحث الثاني: التكييف القانوني لالتزام المصرف بدفع قيمة الاعتماد وأثر الغش عليه	50-80
المطلب الاول: تكييف التزام المصرف بدفع قيمة الاعتماد	51-70

الفرع الاول: النظريات الفقهية الخاصة بطبيعة الاعتماد المستندي	51-56
الفرع الثاني: تكييف التزام المصرف على اساس فكرة التجريد	57-70
اولا: فكرة التجريد	57-62
ثانيا: تطبيق فكرة التجريد على التزام المصرف	62-70
المطلب الثاني: اثر تكييف التزام المصرف بدفع قيمة الاعتماد في قبول فكرة الغش	71-80
الفرع الأول: موقف التشريعات من الغش	71-74
الفرع الثاني: الموقف الفقهي والقضائي من اثر الغش على التزام المصرف	74-80
اولا: الموقف الفقهي	74-76
ثانيا: الموقف القضائي	76-80
الفصل الثاني: اثر غش المستفيد في التزام المصرف بدفع قيمة الاعتماد المستندي	80-138
المبحث الاول: اثر غش المستفيد بالنسبة للمصرف فاتح الاعتماد	82-116
المطلب الاول: حق المصرف في رفض دفع قيمة الاعتماد عند عدم المطابقة في المستندات	82-102
الفرع الاول: تقديم المستندات ودفع قيمتها	83-93
اولا: تقديم المستندات وكيفية الغش فيها	83-92
ثانيا: قبول المستندات ودفع قيمتها	92-93
الفرع الثاني: رفض المصرف استلام المستندات	94-102
اولا: اساس رفض المستندات	94
ثانيا: المستندات غير المقبولة من قبل المصرف	94-95
ثالثا: الحق في الرفض التلقائي للدفع	95-96
رابعا: تصحيح المخالفة في المستندات	96-98
خامسا: موقف الفقه من أمتناع المصرف عن استلام المستندات لوجود الغش	98-99
سادسا: موقف القضاء من رفض المصرف دفع قيمة الاعتماد	99-102
المطلب الثاني: مسؤولية المصرف عن الغش وفحص المستندات	102-116
الفرع الاول: مسؤولية المصرف عن دفع قيمة الاعتماد	102-111
اولا: فحص المستندات	103-106
ثانيا: المبادئ المتبعة في فحص المستندات	106-108
ثالثا: طبيعة الالتزام في فحص المستندات ومدته	108-109
رابعا: موقف القضاء العراقي من مسؤولية المصرف	109-111
الفرع الثاني:	111-116

اولاً: مسؤولية المصرف العقدية	111-113
ثانياً: حالات الاعفاء من المسؤولية	113-116
المبحث الثاني: اثر غش المستفيد بالنسبة للآمر بفتح الاعتماد	120-142
المطلب الاول: معارضة العميل الدفع للمستفيد ودوره في الحماية من الغش	120-121
الفرع الاول: الوسائل القضائية لمنع الوفاء في قيمة الاعتماد والحبس على قيمة المستندات.	122-131
اولا: الشروط الخاصة لرفع دعوى منع المصرف من وفاء قيمة الاعتماد	122-124
ثانيا: امكانية حبس قيمة المستندات في حالة غش المستفيد	124-128
ثالثا: حق الحبس للوفاء بقيمة الاعتماد ضمانا للمصارف	128-131
الفرع الثاني: دور المصرف و المشتري في الحماية من الغش	131-143
اولا: دور المشتري	131-132
ثانيا: دور المصرف	132-134
المطلب الثاني: اثر اخلال البائع بالتزاماته وإمكانية المصرف في الرجوع على المستفيد	134-142
الفرع الاول: مسؤولية البائع بالتعويض عن الأضرار	135-138
الفرع الثاني: رجوع المصرف على المستفيد	138-142
اولا: رجوع المصرف على المستفيد بسبب الغش	
ثانياً: الرجوع من خلال التسوية	
الخاتمة	139-142
المصادر	143-159
الملاحق	
ملخص الرسالة باللغة الانكليزية	A – B

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين محمد وعلى اله وصحبه اجمعين.

يعد الاعتماد المستندي أحد أدوات التجارة المعاصرة، الذي أفرزته مستلزمات التعامل عن بعد، الامر الذي جعله الاسلوب الأكثر شيوعاً وأماناً في تسوية المعاملات التجارية ودفع الثمن – ثمن البضاعة– في اعمال الاستيراد والتصدير، ذلك أنَّ عملية البيع تتم بسهولةٍ في حال وجود البائع والمشتري في مكانٍ واحدٍ، بحيث يتمكن البائعُ من تسليم البضاعة بنفسه إلى المشتري، والحصول على ثمنها فوراً، ولكن قد يكون طرفا العقد من بلاد متباعدة، بحيث لا يتمكن المشتري من تسلم البضاعة ومعاينتها في ذات الوقت الذي يكون فيه البائع قد حصل على ثمنها، وغالباً ما يكون هذا العقد مرتبطاً بالنشاط التجاري البحري الذي يتم فيه نقل البضائع بالسفينة، ويعد عقد البيع سيف، وعقد البيع فوب من أكثر أنواع البيوع البحرية أهمية وانتشاراً في مجال التجارة الخارجية، وبالرغم من أهمية تلك البيوع فإنّها تكون مصحوبة بمشاكل تعرقل عملية تنفيذها، لذلك تدخلت المصارف كعاملٍ أساسي في عمليات التجارة الدولية لتنظيم هذه العملية عن طريق الاعتماد المستندي، الذي يعتمد على المستندات في تعامله مع اطراف العقد وليس على البضائع أو الخدمات، والتي تعد العنصر الجوهري في الاعتماد المستندي حيث يتم تداولها بين المصارف المتداخلة في تنفيذ الاعتماد المستندي وعن طريق هذه المستندات يطمئن المصدر(المستفيد) من استلام ثمن البضاعة اذا ما تقيد بمتطلبات الاعتماد، وهو الامر الذي فسح المجال للبعض من الاشخاص ارتكاب عمليات الغش والاحتيال للإضرار بحقوق الغير، إذْ إنَّه بالرغم من كل ما يتمتع به عقد الاعتماد المستندي من مزايا وفوائد، إلّا أنّه عرضةً لخطر الغش والتزوير والاحتيال، ذلك نتيجة التطور في استعمال المكائن والآلات جعلت من السهولة على أطراف العقد تزوير المستندات واستخدامها في عملية الاعتماد المستندي، وقد ازدادت في الآونة الاخيرة بشكل ملحوظ عدد قضايا الاعتماد المستندي التي تتضمن غشاً، وهذا يعكس اتجاهاً غير سليم في هذا المجال لزيادة الجرائم المرتكبة، وحتى على صعيد العمليات الداخلية، فقد تحصل حالات الغش والاحتيال، ومما زاد الامر تعقيداً عدم تناول القواعد والاعراف الموحدة لمفهوم الغش في الاعتماد المستندي، الا فيما يتعلق بمسؤولية المصرف في حالة الغش والتزوير في المستندات، وعلى صعيد القوانين الوطنية فهي الاخرى لم تتطرق لمفهوم الغش في الاعتماد المستندي، حتى أنَّ بعض القوانين لم تتناول الاعتماد المستندي بأحكام في تشريعاتها بل تركتها للقواعد والاعراف الدولية، عدا القانون التجاري الامريكي الذي تناول الغش في الاعتماد المستندي،

ونتيجة لهذا النقص ، فقد فتح الباب امام الفقه القضاء للتصدي لهذه المسألة، سواء من حيث مفهومه او من حيث أثره ونطاقه، فظهرت اتجاهات فقهية متعددة في تعريف الغش، اختلفت فيما بينهما بتحديد المفهوم الشامل لمعنى الغش في الاعتماد المستندي.

لقد ظل الاعتماد المستندي لفترة طويلة تحكمه قواعد واعراف غير متفرقة ولا موحدة، بحيث يختلف مضمونها من دولة لأخرى وذلك لاختلاف النظم القانونية ، ومن ثم يجب توحيد القواعد التي ٢تحكم الاعتمادات بحيث تحدد حقوق والتزامات ذوي الشأن مقدماً، وذلك لتجنب اختلافها بموجب القوانين الوطنية، فعقدت لهذا الغرض عدة مؤتمرات دولية أهمّها مؤتمر فينا لعام ١٩٣٣ حيث تم الاتفاق بموجبه على صياغة قواعد وأعراف تسري على الاعتمادات المستندية ولقد اتبعت اغلبية الدول هذه القواعد ولقيت نجاحاً كبيرا في العمل إلّا أنَّه بالرغم ممّا منحته هذه القواعد من استقرار في التعامل الدولي ومساهمتها في تدارك الكثير من الاشكاليات التي قد تنشأ بين اطراف الاعتماد، فقد تطلب الامر اعادة النظر فيها لغرض تأكيدها وتكملتها خاصة بعد التطور الكبير في التجارة الخارجية وأتساع حجمها، لذلك تم تعديل هذه القواعد والاعراف في مؤتمر غرفة التجارة الدولية الذي عقد في لشبونة عام ١٩٥١ كذلك تقرر في مؤتمر نابولي لغرفة التجارة الدولية عام ١٩٥٧ اجراء تعديل جديد لهذه القواعد بغية تقنين ما استجد او تعديل القديم منها بما يتفق والتغيرات التي تصاحب حركة التجارة الخارجية يوم بعد يوم، كما اعيد النظر في هذه القواعد مرات عديدة كان آخرها اصدار غرفة التجارة الدولية في باريس نشرة ٦٠٠ لسنة ٢٠٠٧، ولا بد من الإشارة هنا إلى أنَّ تلك القواعد لا تعد ملزمة إلّا في حال تم الاتفاق بين الطرفين على تطبيقها، وعندها تسري تلك القواعد على العقد والعكس صحيح .

اهمية البحث :-

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على ظاهرة الغش في الاعتماد المستندي، والتوعية بأثارها على المعاملات التجارية الدولية، باعتباره من أبرز العقبات في تنفيذ عقد الاعتماد، الذي ازداد انتشاره بصورة كبيرة في الوقت الحالي نتيجة تطور اساليب الغش التي تجعل من السهولة الحصول على مستندات مزورة ومصطنعة، تتيح لأطراف العقد استخدامها في تنفيذ عقد الاعتماد، ومع ازدياد المنازعات القانونية والقضايا المتعلقة بالاعتماد المستندي فقد اصبح مصدراُ مقلقاً لأطراف العقد، وعلى الرغم من كل ما يوفره عقد الاعتماد المستندي من ثقةٍ وأمانٍ لأطراف العقد في تسوية عملية البيع، إلا أنّه عرضةً لخطر الغش والاحتيال، الذي قد يصدر من المستفيد أو من غيره، وتزداد أهميته في العراق خصوصا كونه لأنه

من الدول التي تعتمد على الاستيراد حاله حال الكثير من الدول النامية التي تعتمد على الاستيراد في تجارتها الخارجية أكثر منها على التصدير، والتي غالباً ما يتم تسوية تلك العقود عن طريق الاعتماد المستندي، مما يجعل لمسألة غش المستفيد في الاعتماد المستندي مسألة جديرة بالالتفات إليها وتشريع نصوص قانونية تتناول الغش وكل ما يثيره من اشكاليات.

مشكلة البحث –:

إنَّ المشكلة الرئيسة في هذا البحث تتمثل بعدم وجود نصوصٍ قانونيةٍ تنظم فكرة الغش في الاعتماد المستندي، على صعيد التشريع العراقي، سواء كان ذلك في قانون التجارة أو في القانون المدني، وما يثيره من اشكاليات في الاعتماد المستندي، حول مدى امكانية الاعتداد به لتعطيل تنفيذ عملية دفع قيمة الاعتماد، ومدى امكانية المصرف فاتح الاعتماد بالامتناع عن الدفع، مع ان هذا الامر يتعارض مع مبدأ الاستقلالية الذي يتمتع به التزام المصرف، والذي يقف عند المطابقة الظاهرية للمستندات مع خطاب الاعتماد من خلال فحصها بعناية معقولة طبقاً للقواعد والاعراف الموحدة رقم ٦٠٠لسنة ٢٠٠٧، وهل أنَّ صدور الغش من المستفيد حصراً شرطٌ للقول بإمكانية ترتيب اثاره، تلك الاشكاليات التي يثيرها الغش لم تشر اليها القواعد والاعراف الموحدة بجميع نشراتها وغيرها من القوانين المقارنة، وأن كل ما نصت عليه القواعد والاعراف الصادرة من غرفة التجارة هو ما يتعلق في مسؤولية المصرف عن ما يصدر من غش او تزوير في المستندات، ومن ثم تبقى المشكلة قائمة في معرفة مفهوم الغش في الاعتماد المستندي، وهل يعطل عملية الاعتماد او يعد سبباً يجيز للمصرف او المشتري الامتناع عن الدفع، وهل ان الغش في مجال الاعتماد المستندي يشمل ما قد يقع من غش في تنفيذ العقد الاساس السابق على فتح الاعتماد، أم يقتصر على حالات الغش التي تطال المستندات المقدمة للمصرف من قبل المستفيد، وما هو متاح في القواعد لا يراعِ خصوصية عقد الاعتماد المستندي الذي يعد من اهم العقود في مجال التجارة الدولية، الذي فرضته اعتبارات التجارة الدولية، إذْ إنَّ عدم وجود تعريف منضبط للغش التجاري أو المعيار المعتد به في تحديد ما يعد غشاً أم لا، يثير العديد من المشاكل في هذا المجال، لذا أصبح من الضروري أنْ ينظم المشرع العراقي فكرة الغش في مجال الاعتماد المستندي بحيث يمكن تطبيقها بالتوازي مع القواعد والاعراف الموحدة للاعتماد المستندي، وايجاد الأليات القانونية الكفيلة بمعالجة ما قد يقع من غش في مجال الاعتماد المستندي.

منهجية البحث:–

ستتم معالجة موضوعات هذا البحث بالرجوع الى ما أوردته الغرفة التجارية الدولية من قواعد وأعراف موحدة للاعتمادات المستندية، وبما هو مقرر من احكام في التشريعات التجارية والمدنية للدول المقارنة، كالقانون الفرنسي والمصري والامريكي ودراسة اثار الغش في ظل الفقه والقضاء، وفق منهج تحليلي، لما ما تم الوقوف عليه من قوانين واحكام واراء فقهية عالجت هذه المسألة، وتستند هذه الدراسة من حيث مراجعها الى احدث الكتب العربية، والابحاث والرسائل المتخصصة، المتوفرة في المكاتب القانونية المتخصصة، أو المنشورة منها على المواقع الالكترونية المتخصصة المتاحة على الانترنت.

تمهيد

مفهوم الاعتماد المستندي

اولا:- نشأة واهمية الاعتماد المستندي

نشأة الاعتمادات المستندية كوسيلة لتسوية البيوع البحرية في البلاد الانجلوسكسونية ابان الحرب العالمية الاولى، اذ كان البائعون في امريكا لا يثقون بالمشترين في أوربا ولا يرتضون شحن البضائع، الا اذا وصلهم خطاب اعتماد من مصرف معروف وخصوصا خطاب اعتماد غير قابل للإلغاء، ثم انتشر بعد ذلك بعد الحرب العالمية الثانية بحيث اصبح اكثر الطرق استعمالا لتسوية المبادلات الدولية نظرا لما يوفره من امن وطمأنينة للمصدرين، وللاعتماد المستندي اهمية كبيرة في مجال التجارة الدولية لما يحققه من فوائد كبيرة في ذلك المجال، ذلك ان الاعتماد المستندي يشكل وسيلة وفاء مهمة لكل من العميل والمستفيد، نتيجة للبعد المكاني بين الطرفين، وهو وسيلة ضمان ايضا، وبالتالي فأن الاعتماد المستندي يلبي احتياجات كلا من البائع والمشتري عن طريق وضع مركز المصرف الائتماني رهن اشارة الطرفين، وللاعتماد المستندي اهمية كبيرة في التقليل من مخاطر العملات الاجنبية والمخاطر السياسية كونه وسيلة معترف بها دوليا وقانونيا.[1]

ثانيا:- تعريف الاعتماد المستندي

لقد وردت تعريفات متعددة للاعتماد المستندي سواء على الصعيد التشريعي، و الفقهي والقضائي، سنذكر بعض منها كما يلي.

١- التعريف التشريعي للاعتماد المستندي

تناولت العديد من التشريعات الوطنية والدولية مفهوم الاعتماد المستندي في أحكام خاصة بالاعتماد بشكل كبيرٍ ووافٍ بالغرض، إلّا أنَّ هناك من التشريعات من ترك أحكام الاعتماد للمؤتمرات الدولية وما

---

[1]() كنتوش عاشور وقواين حاج قويدر، دور الاعتماد المستندي في تمويل التجارة الخارجية ، ص٥.

يصدر من أحكام وقواعد من غرفة التجارية الدولية ومن بين تلك التشريعات التي لم تنظم الاعتماد المستندي بأحكام عامة ومباشرة القانون السوري واللبناني.[٢]

وكذلك تطرق المشرع المصري في المادة (١/٣٤١) من قانون التجارة رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩الى تعريف الاعتماد المستندي حيث جاء بتعريف مماثل لتعريف المشرع العراقي اذ عرفه بأنه (عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب احد العملاء يسمى بالآمر لصالح شخص اخر يسمى المستفيد بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل).[٣]

وقد ورد تعريف الاعتماد المستندي في قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم(١٨) لسنة ١٩٩٣ لدولة الامارات العربية حيث نص على أن (عقد يفتح بمقتضاه المصرف اعتماداً بناء على طلب عميله في حدود مبلغ معين ولمدة معينة لصالح شخص اخر لضمان مستندات تمثل بضاعة مشحونة او معدة للشحن، ويعتبر عقد الاعتماد المستندي مستقلاً عن العقد الذي فتح بسببه ويبقى المصرف اجنبيا عن هذا العقد).

من الواضح على تعريف القانون الاماراتي أنّه اسهب في ايراد التعريف ذلك انه تطرق لخصائص الاعتماد المستندي أو أحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها عقد الاعتماد المستندي الا وهو مبدأ الاستقلال، وكان من الاحرى به الاشارة الى تلك الخاصية بفقرة مستقلة عن التعريف كما هو الحال بالنسبة للتعريف الوارد في القانون المصري والعراقي وغيرها الكثير من القوانين.

---

[2] اذ نصت المادة ٣١٣ قانون التجارة اللبناني رقم (٢٤) لسنة ١٩٤٢ الواردة في الباب الخامس تحت عنوان " في عمليات المصارف" على انه (اذا خصص الاعتماد المصرفي بإيفاء لمصلحة الغير، وأيد المصرف هذا الاعتماد لمستحقة فلا يجوز بعد ذلك، الرجوع عنه أو تعديله بدون رضاه، ويصبح المصرف ملزما ازاء مباشرة نهائيا بقبول الاوراق والأيفاءات المقصودة. ويحق للمصرف ان يسترد المبالغ التي انفقها لأنفاذ ما وكل به مع الفائدة القانونية، ان لم يكن اتفاق، ابتداء من يوم الدفع. ويحق له ايضا استيفاء عمولة). وبنفس الاتجاه سار المشرع السوري حيث تضمنت المادة ٤٠٨ من قانون التجارة السوري النص نفسة.

[3] وللمزيد من التعريفات ينظر نص المادة (١/٣٦٧) من قانون التجارة الكويتي، والمادة (٢٧٧) من قانون التجارة العماني الصادر سنة ١٩٩٠، والمادة (٣١٧) من قانون التجارة البحريني رقم(٧) لسنة ١٩٨٧، والمادة(١/٣٤٠) من قانون التجارة الفلسطيني.

وبالنسبة للمشرع العراقي فإنَّه عرف الاعتماد المستندي في (م/٢٧٣/أولا) من قانون التجارة العراقي النافذ (الاعتماد المستندي عقد يتعهد المصرف بمقتضاه بفتح اعتماد لصالح المستفيد بناء على طلب الآمر بفتح الاعتماد، بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة، أو معدة للنقل). يتضح من هذا التعريف أن اطراف عقد الاعتماد هم المستفيد، المصرف، والعميل الامر وان عقد الاعتماد قائم على ضمان المستندات التي تمثل البضاعة المتفق عليها والتي من خلالها يتعامل المصرف مع اطراف العلاقة.

وفي التعريف الذي اعطته لجنة تعديل القانون التجاري بفرنسا للاعتماد المستندي نصت على أنَّ :- الاعتماد المفتوح بواسطة المصرف بناءاً على طلب أمر لصالح مراسل لهذا الاخير ومضمون بحيازة مستندات ممثله لبضاعة منقولة أو معدة للنقل.[٤]

وهناك من التشريعات من لم تعرف الاعتماد المستندي في قوانينها ومنها المشرع الأردني اذ لم يتطرق له الا بما جاء في نص المادة (١/١٢٢) من قانون التجارة .[٥]

٢- التعريف الفقهي للاعتماد المستندي

عرف الفقه الاعتماد المستندي بتعريفات عدة وبصياغة مختلفة، الا انها متقاربة من حيث المعنى اذ ينصرف أغلبها إلى دور الاعتماد المسندي في ميدان التجارة الخارجية. ومنها أن الاعتماد المستندي هو عقد يلتزم بمقتضاه المصرف ان يضع مبلغاً من المال تحت تصرف شخص يحدده العميل المتعاقد، ويكون هذا الشخص المستفيد حائزاً للمستندات التي تمثل البضاعة والمستندات المثبتة لعلاقته مع العميل الآمر بالاعتماد. [٦]

وهناك من عرفة بانه (عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب احد العملاء (يسمى الامر) لصالح الغير المصدر (يسمى المستفيد) بدفع أو قبول كمبيالات مسحوبه عليه من هذا المستفيد

---

[4]() د. محي الدين اسماعيل علم الدين، موسوعة اعمال البنوك ج٢، شركة مطابع الطناتي، مصر، ١٩٨٩، ص٧٤٣.

[5]() التي نصها:- (١- اذا خصص الاعتماد المصرفي وفاء لمصلحة الغير وايد المصرف هذا الاعتماد لمستحقه فلا يجوز بعد ذلك الرجوع عنه أو تعديله دون رضا ذلك الغير ويصبح المصرف ملزما ازاءه مباشرة ونهائيا بقبول الاوراق والإيفاءات المقصودة. ٢-ويحق للمصرف أن يسترد المبالغ التي دفعها أو المصاريف التي انفقها لإنقاذ ما وكّل به مع الفائدة المتفق عليها أو الفائدة القانونية أن لم يكن اتفاق ابتداء من يوم الدفع).

[6]() د. خالد رميح تركي المطيري، البنوك وعمليات غسيل الاموال، ط١، دار النهضة العربية للنشر – القاهرة، ٢٠٠٧، ٧٤.

وذلك بشروط معينه واراده في هذا التعهد مضمون برهن حيازي على المستندات الممثلة للبضائع المصدرة [٧].

يتضح من التعريف السابق ان اطراف عقد الاعتماد هم المصرف والعميل الآمر بفتح الاعتماد، وان المستفيد يتلقى حقا من هذا العقد دون ان يكون طرفاً فيه بشرط قيامه بتقديم المستندات المطابقة لما ورد في خطاب فتح الاعتماد، ومن الملاحظ على هذا التعريف ايضا انه أشار الى نوعين من الاعتمادات المستندية المتعارف عليها وهي اعتماد الدفع، او القبول.

وهناك من عرفه بأنه تعهد المصرف بالدفع مقابل تقديم مستندات مطابقة لشروط واحكام خطاب الاعتماد.[٨]

وهناك من عرف الاعتماد المستندي عقد تلتزم بمقتضاه مؤسسه مصرفية – مصرف – تجاه احد عملائها بفتح اعتماد معين تنفيذاً لآمره لمصلحة شخص ثالث يطلق عليه (المستفيد من الاعتماد) مقابل ضمان للاعتماد يتمثل بمستندات أو وثائق معينه .[٩]

وقد عرف الفقيه الفرنسي أيسمان الاعتماد بانه (وسيلة ضمان تنشا بمناسبة عملية تجارية في الغالب دولية ويفتح بطلب من المشتري لدى احد المصارف لمصلحة البائع المستفيد مقابل تقديم مستندات مطابقة لشروط الاعتماد ويكون مضموناً بحيازة تلك المستندات التي تمثل البضاعة موضوع العملية التجارية ومستقلاً عنها).[١٠]

٣- التعريف القضائي للاعتماد المستندي

عرفت محكمة النقض المصرية الاعتماد المستندي بأنه:- (عقد بين البنك وعميله يتعهد فيه البنك بوضع مبلغ معين تحت تصرف العميل خلال مده معينه فيكون لهذا الاخير الحق بسحبه كله أو بعضه بالكيفية التي يراها وفي مقابل فتح الاعتماد يلتزم العميل بأداء العمولة المتفق عليها وهو ملزم بأدائها ولو

---

[7]() د. علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص٣٧٦.

[8]() Letter of Gredit Fraud : what protection is available, www. Lexology. Com library>oletail

[9]() د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، ج١، العاتك للطباعة- بيروت، المكتبة القانونية –بغداد، ص٣٢٤ .

[10]()عبد الله خالد علي السوفاني، رجوع البنك على المستفيد بعد تنفيذ الاعتماد المستندي غير القابل للرجوع فيه، متاح على الموقع الالكتروني، http://web2.aabu.edu.jo>arabic.

لم يستخدم الاعتماد المفتوح كما يلزم برد المبلغ التي سحبها في الاعتماد وفوائده اذا اشترطت فوائد ...) .[١١]

ثالثا:- تمييز الاعتماد المستندي عن الاعتماد البسيط

يعرف عقد الاعتماد البسيط بأنه عقد يبرم بين مصرف وعميله يلتزم المصرف بموجبه بوضع مبلغ معين من النقود تحت تصرف العميل خلال مدة محددة، بحيث يكون للأخير تناوله دفعة واحدة او وفق دفعات[١٢]. يشترط لأنشائه توافر الشروط العامة في اي عقد من رضا ومحل وسبب، ويعد من العقود التجارية.

أمّا عقد الاعتماد المستندي فهو كما ذكرنا سابقا عقد يتعهد المصرف بموجبه بدفع قيمة الاعتماد للمستفيد عند تقديم المستندات المطابقة لخطاب الاعتماد.

وبالتالي فأن الفرق واضح بين العقدين ذلك ان عقد الاعتماد المستندي يتعهد المصرف بالدفع لطرف ثالث وهو المستفيد وليس للعميل، كذلك ان دفع قيمة الاعتماد لا تتم الا بعد تقديم المستندات المطلوبة والمطابقة لخطاب الاعتماد، أمّا عقد الاعتماد البسيط فهو تعهد من المصرف لزبونه بدفع مبلغ معين، بالإضافة الى ذلك فأن عقد الاعتماد المستندي غالبا ما يعد من العقود الدولية ، التي تستخدم في مجال التجارة الدولية على نطاق واسع.

رابعا:- تمييز الاعتماد المستندي التقليدي عن الاعتماد الالكتروني

لقد كانت الاعتمادات المستندية تتم بصورة تقليدية (يدوية) الا انه نتيجة التطور في مجال التكنولوجيا فقد اصبح استخدامها يتم عبر شبكة الانترنت حيث يقوم المستورد بأرسال طلبه الكترونيا وعند موافقة المصرف على الطلب يقوم بأرسال نص الاعتماد وبنفس الطريقة[١٣]. وذهب بعض الفقه في تعريف الاعتماد المستندي الإلكتروني بأنه عبارة عن تعهد كتابي غير قابل للإلغاء صادر عن المصرف

---

[11]() د. محي الدين اسماعيل علم الدين، موسوعة اعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعلمية، ج٢، دار النشر الذهبي – القاهرة، ص٧٥.

[12]() د. علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية وفقا لأحكام قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، دار المطبوعات الجامعية، دون ذكر مكان النشر، ٢٠٠١، ص٣٨٧.

[13]() صدام عبد الحسين رميش، وحسن علوان لفتة، النظام القانوني للمعاملات المصرفية الإلكترونية، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات الاكاديمية، جامعة ميسان، كلية التربية الاساسية، المجلد(١٥)، العدد(٣٠)، ٢٠١٦، ص٣٠.

فاتح الاعتماد بناء على تعليمات عميله طالب الاعتماد لصالح المستفيد بالدفع أو قبول كمبيالات مستنديه مسحوبة عليه من قبل المستفيد، هنا يفوض المصرف مصدر الاعتماد بنك أخر في بلد المستفيد ليتولى نيابة عنه الدفع أو قبول تلك الكمبيالات المستندية وذلك مقابل مستندات منصوص عليها في الاعتماد المستندي بشرط أن تكون مطابقة تماما لشروطه ومقدمة خلال مدة الصلاحية، حيث يتم تبادل الوثائق والمستندات إلكترونيا من خلال البريد الإلكتروني أي أن المستند الإلكتروني لن يكون ورقيا ولكن عبر الشاشات ويعرف بالسجل الإلكتروني.[١٤]

يؤخذ على التعريف السابق الاسهاب في أيراد تعريف للاعتماد المستندي الإلكتروني ليدخل في تفاصيل تقديم المستندات وغيرها وكان من الأحرى به ايراد تعريف مختصر يوضح مفهوم الاعتماد المستندي الالكتروني بالتركيز على نقطة الاختلاف بينه وبين الاعتماد التقليدي.

ومن ثم فأن الاعتماد المستندي الإلكتروني لا يختلف عن الاعتماد التقليدي ألا من حيث الوسيلة التي يتم بها.

خامسا:- خصائص الاعتماد المستندي

١- انه من العقود المسماة-: [١٥] حيث تم تنظيم احكام الاعتماد المستندي بنصوص قانونية مخصصة له من قبل المشرع العراقي كما هو الحال في الكثير من التشريعات الوطنية، حيث تناول المشرع العراقي الاعتماد المستندي في قانون التجارة العراقي رقم(٣٠) لسنة ١٩٨٤.

٢- من العقود الرضائية :-

ينعقد العقد بمجرد حصول التراضي بين المتعاقدين اي الرغبة في التعاقد والتي يشترط لتحقيقها أن يكون الرضا موجوداً وصحيحاً، ويتحقق ذلك في حال تعبير طرفي العقد عن ارادتهما في ابرام العقد وهما العميل والمصرف وبحصول التوافق اي تطابق الايجاب والقبول يبرم العقد .[١٦]

---

[14]() د. محمود احمد أبراهيم الشرقاوي، مفهوم الأعمال المصرفية الإلكترونية وأهم تطبيقاتها، بحث مقدم الى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون والذي أقيم بجامعة الأمارات العربية المتحدة كلية الشريعة والقانون بالتعاون مع غرفة تجارة وصناعة دبي في الفترة ما بين ١٠\١٢\١٢٠١٣، المجلد الأول ، ص ٢١-٢٢.

[15]() ويقصد بالعقود المسماة هي العقود التي يخصها القانون بنصوص تنظم احكامها، لكثرة تداولها في الحياة العملية، كما هو الحال لعقود البيع والهبة مثلا، د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، ط٢، العاتك لصناعة الكتاب – القاهرة، ص١٠

[16]() د. اكرم ياملكي وفائق الشماع ، القانون التجاري، مطبعة جامعة بغداد، بغداد ، ١٩٨٠، ص٢٨٨.

ولا يحتاج إلى شكلية معينة يفرضها القانون نظراً لعدم فرض المشرع شكلاً معيناً لأبرام العقد ، ويضل الاعتماد المستندي عقداً رضائياً بمجرد تطابق ارادتي الطرفين ولو بالمشافهة أو بالهاتف ويمكن اثباته بجميع طرق الاثبات العامة وأن كانت مصلحة المتعاقدين والمستفيدين من الاعتماد تقتضي كتابته [١٧].

٣- من العقود الملزمة لجانبين :-

بمعنى انه من العقود التي ترتب حقوق والتزامات تقع على عاتق اطراف العقد في عملية الاعتماد المستندي[١٨]. ومنها انه يرتب على عاتق المصرف التزام بفتح اعتماد لمصلحة المستفيد بناء على طلب العميل، مقابل التزام الأخير بدفع العمولة والمصاريف الأخرى ، كما يقع على المستفيد التزام بتسليم المستندات للمصرف مقابل استحقاق قيمة الاعتماد

٤- من العقود التجارية :-

يتسم عقد الاعتماد المستندي بإنه عقد تجاري بالنسبة لأطراف العقد، حيث تعتبر اعمال المصارف جميعها تجارية على وجه الاحتراف بالنسبة للمصرف، أمَّا من جانب العميل فإنَّ العمل يكون تجارياً إذا تعلق بعروض التجارة واستخدم الاعتماد لغايات تجارية وألا فأنه مدني .[١٩]

وهذا هو الاتجاه الغالب في جميع دول العالم التي منحت العمليات المصرفية الصفة التجارية بحكم الماهية وبغض النظر عن القائم بها.[٢٠]

---

[17]() د. حسام حمد الطرادنة، الاوراق التجارية والعمليات المصرفية، ط١، دار المسيرة – عمان ٢٠١٠، ص٦.

[18]() د. باسم محمد صالح، مصدر سابق، ص ٣٢٤.

[19]() ينظر نص المادة (٥) من القانون التجاري العراقي رقم ٣٠لسنة ١٩٨٤.

[20]() د. سلطان عبد الله الجوري، القانون الواجب التطبيق على الحساب الجاري والاعتماد المستندي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت، ٢٠١٠، ص ١٢٩. ويقصد بالعقود الدولية:- هي تلك العقود التي تبرم ما بين اطراف تابعين الى دولتين أو اكثر بقصد ترتيب اثر قانوني معين، نسرين عبد الحميد، ط١، منشأة المعرف- الاسكندرية، ٢٠١٠، ص ١١. اي العقد الذي يتضمن عنصرا اجنبيا يوثر في خضوعه للقانون الداخلي أو القضاء الوطني ، وذلك في حال ارتباطه بأكثر من نظام قانوني واحد، كجنسية المتعاقدين أو موطنهم حسب المعيار القانوني أو اذا كان العقد مرتبطا بالنشاط التجاري حسب المعيار الاقتصادي. حنان عبد العزيز مخلوف ، العقود الدولية ، ط ١ ، ٢٠١٠، ص٤٢,٤٤.

٥- من العقود الدولية:-

ويظهر الاعتماد المستندي بصورة تدريجية استجابة لحاجة التجارة الدولية، حيث اصبح وسيلة مهمة لتسوية البيوع الدولية، ودوره في التجارة الدولية يأتي من عدة نواحي بحيث اصبح ينظم المبادلات التجارية بين الأفراد في دول مختلفة وكذلك يؤكد على تطوير وتوثيق التضامن العالمي، مما زاد حركة غرفة التجارة الدولية لوضع نصوص وقواعد بشكل يأخذ ما يسمى بالقواعد والاعراف الدولية ويتم تعميمها على المصارف واعتمادها اساسا للتعامل لتسهيل حركة التجارة الدولية، ومع ذلك فأنه لا يمنع من أستخدامه داخليا الأ ان استخدامه غالبا ما يكون دوليا.

٦- من عقود المعاوضة:-

وعقد المعاوضة هو العقد الذي تنتفي فيه نية التبرع[٢١]، لان كل من طرفيه يحصل على مقابل لما يعطي، وبالنسبة لعقد فتح الاعتماد فأن قيام المصرف بفتح الاعتماد لا يتم الا لقاء عمولة معينة تدفع له من العميل الآمر، وقيام الاخير بدفع تلك العمولة يكون مقابل قيام المصرف بفتح الاعتماد وتقديم خدماته للآمر.

٧- عقد مستقل قائم بذاته :-

ويقصد بأنه عقد مستقل عن اي عقد من العقود التي نشأت عنه، فهو غير معني بعقد البيع السابق على انشاءه من حيث صحته أو تنفيذه، ذلك ان المصرف يتعامل بالمستندات وليس بالبضائع وهذا ما نصت عليه القواعد والاعراف الموحدة في نشرة ٦٠٠ لسنة ٢٠٠٧، وهو ما اخذت به ايضا اغلب التشريعات الوطنية ومن بينها المشرع العراقي[٢٢]. وتعد استقلالية عقد الاعتماد المستندي من ابرز واهم خصائصه، اذ انه عقد يرتب اثاره فور انعقاده استنادا للروابط القانونية الناشئة عنه، فهو عقد مستقل عن عقود البيع المبرمة بين المصدر والمستورد، والتي لا دخل للمصارف بها ولا تلتزم بها، لأنها كما وضحنا سابقاً تتعامل بالمستندات لا بالبضائع، ويعد مبدأ الاستقلال عماد النظام القانوني للاعتماد المستندي

---

[21]() ولا شك ان نية التبرع تنتفي في مجال النشاط التجاري.

[22]() ينظر نص المادة(٤) نشرة ٦٠٠ لسنة ١٩٩٣ والمعدلة سنة٢٠٠٧.

والذي يميزه عن غيره من الترتيبات القانونية المشابهة له، الا ان استقلاليته هذه قد تتراجع عند تعرضه للغش او الاحتيال كما سيتبين لنا لاحقا.

٨- من عقود الضمان والائتمان :-

بمعنى ان الاعتماد المستندي يضمن للعميل ما تم الاتفاق عليه من حصوله على البضائع بالشروط والمواصفات المتفق عليها بينه وبين المستفيد في مواعيدها، كما يضمن للمستفيد حصوله على قيمه البضاعة التي تم تصديرها ما دامت مطابقه للشروط عند تقديم المستندات [٢٣]. اما بالنسبة لخاصية الائتمان فالاعتماد المستندي يلعب دوراً مهما بالنسبة للعميل والمستفيد فبالنسبة الى العميل يحق له عدم الدفع الى البنك حتى يتأكد من صحة وسلامه المستندات، هذا من جانبُ ومن جانب اخر يحق للعميل ان يبيع البضاعة ما دامت المستندات صحيحه حتى قبل وصول البضاعة وذلك لان التعامل بين الاطراف يتم على أساس المستندات، أمَّا بالنسبة الى المستفيد فانه يحصل على قيمة الاعتماد بمجرد تقديم المستندات حتى ولو لم تصل البضاعة الى العميل الامر .[٢٤]

سادسا:- انواع الاعتماد المستندي

يتخذ الاعتماد المستندي صورا مختلفة بحسب الشروط المدرجة فيه، وسنقتصر في دراستنا على اهم صور الاعتماد المستندي الواردة في اغلب التشريعات التجارية، وهي الاعتماد القابل للإلغاء، والاعتماد غير القابل للإلغاء، والاعتماد المعزز أو المثبت والاعتماد غير المعزز، واعتماد الدفع عند الاطلاع واعتماد القبول، اعتماد الخصم .[٢٥]

---

[23]() عبد القادر عثمان، وسائل الدفع في التجارة الخارجية للاعتمادات المستندية، ١٩٩٣، ص٦.

[24]() د. خالد ابراهيم التلاحمة، التشريعات المالية والمصرفية من الوجهتين النظرية والعلمية، دار الاسراء للنشر والتوزيع، عمان- الاردن، ٢٠٠٤، ص١٣١.

[25]() وهناك انواع اخرى للاعتماد المستندي نكتفي بذكر البعض منها، من بينها الاعتماد الدائر والاعتماد المباشر، والاعتماد الدائر هو الذي يدعو فيه المصرف فاتح الاعتماد مصارف متعددة الى تنفيذه ويتعهد برد ما دفعوه اليهم، اما الاعتماد المباشر فيقصد به الاعتماد الذي ينفذ عند مصرف معين سواء كان فاتح للاعتماد او مراسله في الخارج، وقد يكون الاعتماد قابل للتجزئة او غير قابل للتجزئة، وقد يكون اعتماد معلق او منجز، وقد يكون اعتماد استيراد او تصدير، وقد يكون اعتماد عاما او خاصا، وقد يكون الاعتماد مغطى او غير مغطى، وقد يكون اعتماد اصلي او اعتماد مساعد.

١- الاعتماد القابل للإلغاء Rewocable pocumentary credit Documentavy والاعتماد غير القابل للإلغاء -:[٢٦] Irrevocable Documentary Credit

غالباً ما يتخذ الاعتماد المستندي في الواقع العملي احدى الصيغتين، فهو إمّا ان يكون قابل للإلغاء أو غير قابل للإلغاء، والاعتماد القابل للإلغاء هو الذي يحتفظ فيه المصرف لذاته بحق تعديله أو الغاءه، في أي وقت دون أن تترتب عليه أي مسئولية تجاه المستفيد[٢٧]. ولا يعني ذلك ان الاعتماد القابل للإلغاء لا يرتب للمستفيد حقا مباشرا قبل المصرف الذي فتح الاعتماد وترتيبا على ذلك لا يجوز للمصرف الغاء الاعتماد او تعديله كما لو خفض المصرف من مبلغ الاعتماد او قصر مدته [٢٨]. هذا في حال تنفيذ الاعتماد المستندي اما في الحالة السابقة على التنفيذ فيحق للبنك تعديله او الغاءه اما من تلقاء نفس المصرف او بناء على طلب العميل ودون حاجه الى صدور خطا من المستفيد وبالتالي فالاعتماد القابل للإلغاء يعتبر غير ملزم للمصرف طالما كان الإلغاء جائزا في اي وقت قبل تنفيذه [٢٩]. وبصفة عامة فانه في حالة الاعتماد القابل للإلغاء يكون المصرف وكيلا عن المشتري في دفع الثمن، ولا تقوم بينه وبين البائع علاقة مباشرة .[٣٠]

أي إن المصرف لا يلتزم باي التزام شخصي أو مستقل تجاه المصدر وبهذا يكون للمستورد أن يلغي أوامره السابقة ويطلب الى المصرف الرجوع لوعده الذي اخبر المصدر به وللمصرف ايضا الرجوع بهذا الوعد متى قام سبب يبرر ذلك بعلاقته بالمستورد كما لو ساء المركز المالي للمستورد.

---

[26]() ويطلق عليه تسميات اخرى، الاعتماد البات أو الاعتماد القطعي، او الاعتماد القابل للنقض وغير القابل للنقض.

[27]() د. محمد بهجت عبد الله قايد واميره صدقي، القانون التجاري، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح،٢٠٠٦ ، ص .

[28]() د. صفوت بهنساوي، الاوراق التجارية وعمليات البنوك وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع- القاهرة، ٢٠٠٨، ص٥٠٩.

[29]() د. فايز احمد عبد الرحمن، القانون التجاري الجديد، ج٢، ط١، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع- القاهرة، ٢٠٠٧، ص٢١١.

[30]() د. حمد الله محمد حمد الله، القانون البحري، ج١، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع- القاهرة،٢٠٠٨، ص٣٠٩.

وقد نصت القواعد والاعراف الموحدة في نشرة ٥٠٠لسنة ١٩٩٣ بهذا النوع من الاعتماد[٣١]. وفي نفس الاتجاه سار المشرع المصري حيث اجاز أن يكون الاعتماد غير قابل للإلغاء، اي ان الاصل عدم قابليته للإلغاء . [٣٢]

ويعد هذا النوع من الاعتماد المستندي اكثر الانواع المفضلة للمجهزين في الخارج نظرا لما يقدمه لهم من ضمان اكثر من بقية الانواع الاخرى .[٣٣]

أمَّا الاعتماد غير قابل للإلغاء فأن المراد منه تعهد قاطع يلتزم به المصرف بما يفيد وجود تعهداً نهائياً لا يمكن الرجوع فيه او تعديله دون موافقة جميع الاطراف ولا يعتد بالتعديل الجزئي للاعتماد وما ورد فيه أبدا بدون موافقة الاطراف ، ويعد هذا النوع من الاعتماد المستندي من اكثر الانواع انتشارا في مجال تمويل التجارة الدولية، وذلك لصعوبة الرجوع فيه ألا باتفاق جميع الأطراف، وقله مخاطره، واكد هذا المبدأ في المادة (٩) من قواعد الاصول والاعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندي رقم (٥٠) لسنة ١٩٩٤ والتي تنص على (يشكل الاعتماد غير القابل للنقض تعهدا قاطعا على المصرف مصدر الاعتماد على ان تقدم المستندات المنصوص عليها الى المصرف المعين او المصرف مصدر الاعتماد وان يتم التنفيذ بشروط العمل) .[٣٤]

وبالنسبة للمشرع العراقي فقد جعل من الاعتماد القابل للإلغاء هو الاصل، واجاز الاتفاق على خلافه، وقد سار في ذات الاتجاه المشرع البحريني (م\٢٧٥)، والمشرع الكويتي (م\٣٧٠) والعديد من التشريعات الأخرى.

٢- الاعتماد المعزز (المؤيد) والاعتماد غير المعزز :-

---

[31]() حيث تنص المادة السادسة على(ان الاعتمادات تكون اما قابلة للإلغاء واما غير قابلة للإلغاء ويجب ان يبين الاعتماد بوضوح ما اذا كان قابلا للإلغاء ام لا فإذا خلا الاعتماد من هذا التحديد اعتبر اعتمادا غير قابل للإلغاء)

[32]() ينظر نص المادة(٣٤٣) من قانون التجارة المصري، والمادة(٧٢١) من قانون التجارة التونسي لسنة ١٩٥٩، والمادة (٤٠١) من قانون التجارة اليمني.

[33]() خالد رؤوف الجباري، الاعتمادات المستندية وأيهما تختار، بحث منشور في مجلة المالية، العدد الاول، السنة الثامنة، ١٩٨١، ص١٣٣.

[34]() د. احمد بركات مصطفى، العقود التجارية وعمليات البنوك، ط١، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع- القاهرة، ٢٠٠٥، ص١١٠.

قد لا يطمئن البائع الى المصرف الذي فتح لديه الأعتماد والمشتري، فيشترط ان يتدخل مصرف ثاني ليضيف تعهده الى تعهد المصرف الأول وغالبا ما يكون المصرف الثاني بلد البائع[٣٥]، وقد يسعى البائع إلى الاطمئنان الكامل فيشترط أن يتدخل مصرف في بلده ليضيف تعهده إلى تعهد مصرف المشتري، فيلجا مصرف المشتري إلى مصرف مراسل فيصبح المصرف الثاني ملتزماً التزاماً باتاً وشخصياً تجاه المستفيد البائع ابتداء من تاريخ هذا التأييد. [٣٦]

ويعد الاعتماد المعزز أو المثبت اعتماد قطعي يعطي الحرية للمستفيد في اختيار أو اشتراط مصرف أخر لمصلحته من اجل تنفيذ الاعتماد مع مصرف العميل وهو عكس الحال الاعتماد الغير معزز، وتأييد الاعتماد يكون مقتصرا في الغالب على الاعتماد الغير القابل للإلغاء دون الاعتماد القابل للإلغاء، ذلك لان المصرف فاتح الاعتماد لا يكون تعهده في الاعتماد الاخير نهائيا، ومباشرا فمن باب اولى الا يكون المراسل ملتزما شخصيا بهذا الاعتماد ولكن قد يحدث أن يؤيد المصرف المراسل هذا النوع من الاعتماد فيكون التزامه اصيلا قبل المستفيد وليس تأييد لالتزام اخر وبذلك لا يكون له حق الرجوع على المصرف فاتح الاعتماد الا على اساس قواعد الاثراء بلا سبب وليس على اساس قواعد الاعتماد المستندي .[٣٧]

ويشترط القانون التجاري المصري ان يكون الاعتماد المستندي غير قابل للإلغاء، حتى يمكن تأييده[٣٨]. و بالنسبة لقانون التجارة العراقي رقم(٣٠) لسنة ١٩٨٤فهو الآخر اجاز تثبيت الاعتماد البات حيث نص في المادة(٢٧٨/ اولاً) على (يجوز تثبيت الاعتماد البات من مصرف آخر يلتزم بدوره بصفة قطعية ومباشرة تجاه المستفيد).

---

[35]() د. علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، مصدر سابق، ص٣٩٨-٣٩٩.

[36]() د. مصطفى كمال طه وعلي البارودي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان،٢٠٠١، ص ٦٥٨.

[37]() د. هاني محمد دويدار، القانون التجاري اللبناني، ج٢، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بدون ذكر مكان الطبع،١٩٩٧، ص٤٢٥.

[38]() د. احمد بركات مصطفى، العقود التجارية وعمليات البنوك، مصدر سابق، ص٢٢٥.

اما الاعتماد الغير معزز فهو الاعتماد الذي لا يتم تأييده اي تعزيزه من قبل مصرف اخر، وبموجبه يقع الالتزام بالسداد على المصرف فاتح الاعتماد.[٣٩]

ويعد الاعتماد الغير القابل للإلغاء والمؤيد من أعلى مراحل الضمان التي يمكن للمستفيد الحصول عليه، فبمقتضاه يكون للمستفيد التزامان بالدفع احدهما صادر من مصرف فاتح الاعتماد، والاخر صادر من مصرف المؤيد للاعتماد، وبذلك يضمن المستفيد الحصول على قيمة البضاعة المصدرة حتى لو تغيرت قوانين دولة المصرف فاتح الاعتماد أو تدهورت اوضاعها السياسية أو الاقتصادية .[٤٠]

٣- اعتماد الدفع عند الاطلاع Sight Credit واعتماد القبول Acceptance Credit:-

يقصد باعتماد الدفع عند الاطلاع هو الاعتماد الذي يتعهد بموجبه المصرف بدفع قيمته بمجرد تقديم المستندات المطلوبة دون ان يحتاج الى اجراء قانوني معين .[٤١]

اما اعتماد الدفع عند القبول هو ذلك الاعتماد الذي يشترط فيه على المستندات سندات سحب بمعنى تكون سحب المستفيد كمبيالة على المصرف مرفقا معها جميع المستندات فإذا وقع المصرف عليها يقوم بفصل المستندات عن الكمبيالة ويرسلها الى عميله الآمر والذي بدوره يرسلها أو يعيدها إلى المستفيد ليفي بقيمتها له في التاريخ المعين للوفاء[٤٢]. أي أنَّ هذا النوع من الاعتماد لا يتم فيه الدفع فورا بمجرد تقديم المستندات للمصرف، وانما يتم الدفع بعد فترة لاحقة من تقديم تلك المستندات وغالبا ما تتراوح المدة بين شهر الى ستة اشهر.[٤٣]

---

[39]() كنتوش عاشور وقواين حاج قويدر، مصدر سابق، ص٧.

[40]() د. عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، ج١، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢ ص٤٤٣.

[41]() احمد الزيادات، الاعتماد المستندي وخطاب الضمان، بحث قانوني متوفر على الموقع الالكتروني> showthread> www.lawjo.net 27940 ، تاريخ الزيارة ٢٠١٦\٨\٢٢ الساعة العاشرة صباحاً.

[42]() د. خالد ابراهيم التلاحمة، مصدر سابق، ص٦.

[43]() د. عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك، ط٢، منشأة المعارف للنشر- الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص١٨٢.

الخاتمة

بعد الانتهاء من بحثنا المتواضع هذا بعنوان(غش المستفيد وأثره في التزام المصرف بدفع قيمة الاعتماد) توصلنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات نلخصها فيما يلي:-

اولا :- الاستنتاجات

١- ان الاعتماد المستندي هو من افراز الواقع العملي، لتسهيل المعاملات التجارية الدولية، نتيجة للبعد المكاني بين البائع والمشتري، بوصفه الوسيلة الاولى لتنفيذ عمليات الاستيراد والتصدير، نتيجة ما يوفره لأطراف العقد من ثقة وامان في تسوية عملياتهم التجارية بعيدا عن كل ما قد يعرقل سير تنفيذها، وقد تولت غرفة التجارة الدولية في باريس وضع احكام دولية تطبق عليه، وذلك بإصدار عدة نشرات دولية كان اخرها مجموعة القواعد والاعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة ٦٠٠ لسنة ٢٠٠٧، وليس

لهذه القواعد صفة الالزام، الا اذا اتفق الاطراف صراحة على ذكرها بنص صريح في عقد الاعتماد المستندي.

٢- يؤخذ على القواعد والاعراف الدولية الموحدة انها لم تتطرق للغش في الاعتماد المستندي في مختلف نشراتها، من حيث مفهومه، اثره على التزام المصرف ، نطاقه، او معياره، وان كل ما جاء فيها يتعلق بمسئولية المصرف عند وجود حالات الغش والاحتيال، وهذا هو حال معظم التشريعات الوطنية، باستثناء القانون الامريكي الذي تطرق للغش بنصوص صريحة في القانون التجاري، هذا النقص التشريعي سواء على صعيد القواعد الدولية او التشريعات الوطنية، اعطى المجال للفقه والقضاء للاجتهاد لوضع تعريف للغش وما يترتب عليه.

٣- يتميز الاعتماد المستندي بمبادئ مهمة كالاستقلالية ، والتي جعلته يحظى بتلك الاهمية الكبيرة في مجال التجارة الدولية، بوصفه الوسيلة الاكثر استخداما بالتعامل الدولي، الا انه بالرغم من تلك المكانة التي يحتلها عقد الاعتماد المستندي فأنه لا يعطي حماية مطلقة ضد مخاطر الغش والاحتيال والتزوير، الذي قد يطال المستندات المقدمة للمصرف وبالتالي يصبح حق المستفيد في قيمة الاعتماد معرض للخطر في حال وجود الغش.

٤- يعد المشرع العراقي من بين التشريعات التي لم تتطرق للغش، لا في القواعد العامة في القانون المدني ولا في مجال الاعتماد المستندي في قانون التجارة، وان جاء مصطلح الغش في اماكن متفرقة، وقوانين خاصة كقانون النقل وقانون حماية المستهلك، وقانون العقوبات الا ان ذلك لا يعوض النقص في ما يتعلق بمسألة الغش في الاعتماد المستندي.

٥- ان عدم ايراد مفهوم محدد الغش في القوانين الوطنية و القواعد والاعراف الموحدة الدولية يكشف لنا الاختلاف بين القوانين الوطنية فيما يخص ذلك الأمر اذ ان تعريف الغش سيتأثر بالمبادئ العامة لقوانين تلك الدول وحسب ما يتم اعتماده من معيار بالنسبة للغش.

٦- اختلاف الفقه في حول تعريف الغش ما بين اتجاه موسع لتعريفه، وذلك بتعريف الغش بموجبه بأنه كل ما يصدر عن المستفيد مقرونا باستعمال الأساليب الاحتيالية، ويشمل بالإضافة الى ذلك الطلب التعسفي والخطأ الجسيم، اما المضيق فهو على العكس من ذلك حيث يرى بأن الغش مقتصر على استعمال الاساليب الاحتيالية.

٧- اختلاف الفقه في مسألة نطاق الغش المعتد به في مجال الاعتماد المستندي، فهناك من يرى بأن الغش الحاصل في المستندات، هو الغش المعتد به دون ما قد يحصل من غش في العقد الاساس، بينما

يذهب اخرون الى اعتبار الغش في عقد الاعتماد هو الغش المعتد به، والذي يؤثر على استقلالية التزام المصرف، في حين يذهب اخرون من الفقهاء، الى عد الغش سواء كان في العقد الاساس أو في عقد الاعتماد المستندي واحدا من حيث ترتيب الاثر المترتب عليه.

٨- ناقش الفقه مسألة ما يحصل في المراحل التمهيدية للتعاقد بالنسبة لعقد الاساس، وهل يمكن تصور وقوع حالات الغش فيها، وهل يعد ما يحصل من تغرير على احد المتعاقدين غشا، وانتهى هذا الامر الى عد ما يحصل في تلك المرحلة تغرير وليس غشا ذلك ان الغش يكون في مرحلة التنفيذ للعقد، اما ما يحصل من تغرير في مرحلة ما قبل العقد فيعد من عيوب الارادة.

٩- يتخذ موضوع الغش في المستندات احدى الصورتين، اما عن طريق تزوير المستندات المقدمة للمصرف لصرف قيمة الاعتماد، والذي قد يحصل في المستندات الرئيسية كمستندات الشحن والتأمين، او المستندات الثانوية كشهادة الوزن وشهادة المنشأ، وذلك بتحريف أو تغيير بعض بياناتها، أو عن طريق استخدام المستندات الاحتيالية التي تصدر عن اشخاص او شركات وهمية غير موجودة حقيقة ويعد سند الشحن من اكثر المستندات التي يقع عليها الغش.

١٠- تعددت النظريات التي سيقت بصدد طبيعة التزام المصرف تجاه المستفيد، اهما نظرية الكفالة، نظرية الانابة، نظرية التجديد، نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، والإرادة المنفردة، وفكرة الالتزام المجرد ولكل نظرية اراء وحجج تؤيد وجهة نظرها ألا انه معظم تلك النظريات لا تصح لتحديد طبيعة التزام المصرف لكونه ان توافق مع احد النظريات في جانب معين فأنه يناقضها في الجانب الأخر .

١١- اتضح لنا ان تكييف التزام المصرف بدفع قيمة الاعتماد هو التزام مستقل ومجرد عن كل ما ينشأ من علاقات قانونية.

١٢- تضارب الآراء الفقهية حول مدى تأثير الغش على مبدأ الاستقلال الذي يتميز به عقد الاعتماد المستندي، فمنهم من اخذ بالقاعدة المتعارف عليها بأن الغش يفسد كل شيء، ومنهم من رفض اعتبار الغش استثناء على الالتزام المصرفي بموجب عقد الاعتماد وتمسك بأستقلالية عقد الاعتماد بصورة تامة دون استثناء، الا ان الاتجاه الغالب في كثير من الدول هو أن الغش يعد استثناء على مبدأ الاستقلال، وان الاخير يتراجع امام الغش الواضح .

١٣- للمصرف في حال وجود الغش عند قيامه بفحص المستندات المقدمة اليه عدم دفع قيمة الاعتماد والامتناع بحجة وجود الغش وهذا ما جرى العمل عليه في الفقه والقضاء، ولا يترتب عليه في هذه الحالة اية مسؤولية عن هذا الامتناع، الأنه أنه يتحمل المسؤولية عند رفض المستندات الصحيحة.

١٤- لا تترتب على المصرف اي مسؤولية في حال دفع قيمة الاعتماد واكتشاف الغش بعد ذلك، ذلك ان المصرف يعفى من المسؤولية بمجرد قيامه بالفحص الظاهري للمستندات المقدمة، وفي حال وجود غش خفي ليس من السهولة على المصرف كشفه فلا يعد المصرف مسؤولا عنه في هذه الحالة.

١٥- للمصرف الرجوع على المستفيد عند دفع قيمة الاعتماد واكتشاف الغش فيما بعد عند تعذر الرجوع على المشتري وذلك بسبب الغش في المستندات بالإضافة الى أمكانية الرجوع بطريقة التسوية أو وفقا لقانون الصرف.

١٦- للعميل (الآمر) المعارضة في الوفاء بقيمة الاعتماد عند وجود الغش وذلك عن طريق رفع دعوى امام المحكمة لاستحصال آمر بمنع الوفاء، وذلك عند توافر الشروط الخاصة لرفع دعوى منع الصرف.

١٧- للعميل الحجز على قيمة الاعتماد تحت يد المصرف وذلك من خلال تحصيل امر قضائي يجيز أمكانية أيقاع الحجز على قيمة الاعتماد المستندي.

١٨- للمصرف والعميل الاحتياط من الغش وحماية الاعتماد المستندي منه وذلك من خلال قصّر التعامل مع الأشخاص حسني النية فقط، كذلك استخدام الاعتماد المستندي مؤجل الدفع وغيرها من السبل.

ثانيا:- التوصيات:

١- ندعو المشرع العراقي الى ضرورة تعديل قانون التجارة الحالي في ما يخص الاحكام التي تنظم الاعتماد المستندي، وذلك بتنظيم أحكام الغش في الاعتماد المستندي بنصوص قانونية واضحة، تجنبا لاختلاف الآراء الفقهية في خصوصه، لما يثيره هذا الموضوع من اهمية كبيرة بالنسبة للاعتماد المستندي.

٢- ندعو المشرع العراقي الى الاخذ بما جاء في القانون التجاري الامريكي من النص بصورة صريحة على اعتبار الغش في الاعتماد المستندي سببا لتعطيل تنفيذ الاعتماد وعده استثناء على التزام المصرف بدفع قيمة الاعتماد.

٣- نرى من الأفضل ان يكون هناك نماذج موحدة لدى المصارف في الدول المختلفة لعقد فتح الاعتماد المستندي، وخطاب الاعتماد، منعا للاختلاف، وللمحافظة على التوازن في جميع العلاقات الناشئة عن الاعتماد المستندي.

٤- ندعو المشرع العراقي الى ادراج نصوص قانونية تنص على امكانية المصرف بالرجوع على المستفيد في حال اكتشاف الغش بعد ان تم الوفاء بقيمة الاعتماد، والامتناع عن الوفاء في حال علمه بحصول الغش قبل الوفاء.