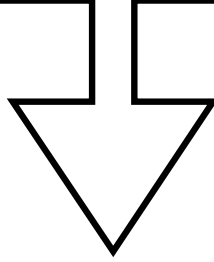


الجوانب القانونية لتصدع مبدأ الاستقلالية  
في الاعتماد المستندي

Legal Aspects of Cracking The Principle of  
Independence  
In The Documentary Credit



أ.و. محمد جاسم محمد

كلية القانون – جامعة ذي قار

[lawcouncil4@utq.edu.iq](mailto:lawcouncil4@utq.edu.iq)

Prof. Dr. Mohammed Jassem Mohammed  
University of Thi-Qar / college of Law

**Abstract**

The most prominent characteristic of a documentary credit contract is (independence); This is because the documentary credit is a tool to settle a relationship prior to the opening of the credit between the one who ordered the opening and the beneficiary of it, and this is a prelude to a subsequent relationship between the bank and the beneficiary of the credit. This relationship is independent of the previous relationship in terms of validity, invalidity, and the effects it has had. Accordingly; the issuing bank cannot dissolve its obligations under the pretext of nullifying the basic contract. The principle of independence is the mainstay of the documentary credit system to facilitate the implementation of the obligations of the seller and the buyer. To enhance the purpose for which the documentary credit was established, international norms and national laws decided to stipulate that the documentary credit is a separate contract from the contracts for which it was established. However, this principle has been cracked during practical application. Among the most prominent aspects of that crack is fraud in documents, and the effect of nullifying the base contract on the bank's commitment and seizing the amount of credit by the buyer and clearing the debts of the issuing or correspondent bank with the amount of credit. The research will shed light on multiple axes to highlight the jurisprudential difference and the judicial and legislative approach regarding the principle of independence and cracking it through the following axes: First: Cheating in documents. Second: Annulment of the basis contract (sale) and the problems that arise because of it and their implications for the approval contract. Third: Seizing the amount of credit by the buyer as a result of a previous debt between the latter and the beneficiary Fourth: clearing the debts of the issuing bank with the amount of the credit. The research will attempt to present a set of proposals that contribute to adopting a clear judicial approach towards weakening the buyer's legal position.

**الملخص**

إن الخاصية الأبرز التي يتميز بها عقد الاعتماد المستندي، هي (الاستقلال)؛ ذلك أن الاعتماد المستندي يُعد أداة لتسوية علاقة سابقة على فتح الاعتماد بين الأمر بفتحه و المستفيد منه، ويكون ذلك تمهيداً لعلاقة لاحقة بين المصرف والمستفيد من الاعتماد. هذه العلاقة مستقلة عن

العلاقة السابقة من حيث الصحة والبطان والأثار التي ترتبها. وهذا الاستقلال هو الذي يمكن الاعتماد المستندي من تحقيق اهدافه. تبعاً لذلك؛ فلا يستطيع المصرف المصدر أن يتحلل من التزاماته بحجة بطلان عقد الاساس. ويعتبر مبدأ الاستقلال عماد نظام الاعتماد المستندي لتسهيل تنفيذ التزامات البائع والمشتري . و لتعزيز الغاية التي أنشأ من أجلها الاعتماد المستندي قررت الأعراف الدولية والقوانين الوطنية إلى النص على أن الاعتماد المستندي عقداً مستقلاً عن العقود التي انشأ من اجلها . غير أن هذا المبدأ قد تعرض الى التصدع اثناء التطبيق العملي لاسيما من خلال الاحكام القضائية الحديثة واء الفقهاء والباحثين. ومن ابرز اوجه ذلك التصدع هو الغش في المستندات، وتأثير ابطال عقد الاساس على التزام المصرف و الحجز على مبلغ الاعتماد من قبل المشتري و المقاصة بين ديون المصرف المصدر او المراسل مع مبلغ الاعتماد. البحث سيسلط الضوء على محاور متعددة لإبراز الاختلاف الفقهي والمنهج القضائي والتشريعي حول مبدأ الاستقلالية وتصدعه من خلال الخاور الآتية : اولاً: الغش في المستندات . ثانياً: ابطال عقد الاساس ( البيع) والمشاكل التي تثار بسببه واثارها على عقد الاعتماد. . ثالثاً: الحجز على مبلغ الاعتماد من قبل المشتري نتيجة لدين سابق بين الاخير والمستفيد رابعاً: المقاصة بين ديون المصرف المصدر مع مبلغ الاعتماد. البحث سيحاول تقديم جملة من المقترحات التي تسهم في تبني منهج قضائي واضح تجاه تضييف المركز القانوني للمشتري قبال المصرف المصدر والمستفيد.

#### المقدمة

إن الخاصية الأبرز التي يتميز بها عقد الاعتماد المستندي، هي (الاستقلال)؛ ذلك أن الاعتماد المستندي ينتج آثاره من لحظة انعقاده، ويُعد أداة لتسوية علاقة سابقة على فتح الاعتماد بين الأمر بفتحه و المستفيد منه، ويكون ذلك تمهيداً لعلاقة لاحقة بين المصرف والمستفيد من الاعتماد. هذه العلاقة مستقلة عن العلاقة السابقة من حيث الصحة والبطان والأثار التي ترتبها، وهذا الاستقلال والانفصال هو الذي يمكن الاعتماد المستندي من تحقيق اهدافه، ويعطي ذوي الشأن الطمأنينة في الحصول على كل حقوقه. تبعاً لذلك؛ فلا يستطيع المصرف

المصدر أن يتحلل من التزاماته بحجة البطلان أو فسخ الاعتماد، ولا يستطيع أن يتمتع عن دفع مبلغ الاعتماد. ويعتبر مبدأ الاستقلال عماد نظام الاعتماد المستندي لتسهيل تنفيذ التزامات البائع والمشتري وتعزيز الطمأنينة لدى كل منهم. و لترصين الغاية التي أنشأ من أجلها الاعتماد المستندي قررت الأعراف الدولية والقوانين الوطنية إلى النص على أن الاعتماد المستندي عقداً مستقلاً عن العقود التي أنشأ من أجلها وهذا ما أشارت إليه المادة الرابعة من النشرة الدولية رقم ( ٦٠٠ ) لسنة ٢٠٠٧ ، وفي ذات الاتجاه ذهب المشرع العراقي في المادة (٢٧٣/ثانياً). غير أن هذا المبدأ قد تعرض الى التصدع اثناء التطبيق العملي لاسيما من خلال الاحكام القضائية الحديثة و اراء الفقهاء والباحثين. ومن ابرز اوجه ذلك التصدع هو الغش في المستندات، وتأثير ابطال عقد الاساس على التزام المصرف و الحجز على مبلغ الاعتماد من قبل المشتري و المقاصة بين ديون المصرف المصدر او المراسل مع مبلغ الاعتماد. البحث سيسلط الضوء على محاور متعددة لإبراز الاختلاف الفقهي والمنهج القضائي والتشريعي حول مبدأ الاستقلالية و تصدعه من خلال المحاور الآتية:

المبحث الاول: حيث سيتم التعريف بالاعتماد المستندي كوسيلة للوفاء بالثمن على مستوى البيوع الدولية وبالأخص البيوع البحرية كالبيع ( CIF ) وما هو اثر نظام الاعتماد المستندي على المعاملات التجارية الخارجية لدى كل من الفقه والتشريع والقضاء . في هذا المبحث سيتم عرض الدعامة الاساسية في الاعتماد المستندي والمتمثلة بمبدأ الاستقلالية.

اما البحث الثاني فقد خصص لتناول الجوانب التطبيقية التي تؤدي الى تصدع مبدأ الاستقلالية ، حيث تفرع هذا البحث الى مطلبين ، الاول حول الجوانب التشريعية والثاني حول الجوانب القضائية في اربعة فروع، حيث سيتم تناوؤها على النحو الآتي: اولاً: الغش في المستندات وما يتعلق بهذا الموضوع من سلطة المصرف في فحص تلك المستندات ودرجة الغش المطلوبة وطبيعته وما يترتب على وفاء المصرف بالتزامه ان كشف لاحقا الغش في المستندات. ثانياً: ابطال عقد الاساس ( البيع ) والمشاكل التي تثار بسببه واثارها على عقد الاعتماد، حيث سيتم تناول المنهج القضائي لمختلف المدراس القانونية في التعامل مع تأثير عقد البيع الدولي على استقلالية التزام المصدر في الوفاء للمستفيد ان تضمن البضاعة على سبيل المثال ما يخالف

الاتفاق بين المشتري والبائع. ثالثاً: الحجز على مبلغ الاعتماد من قبل المشتري نتيجة لدين سابق بين الاخير والمستفيد رابعاً: المقاصة بين ديون المصرف المصدر او المراسل مع مبلغ الاعتماد.

البحث سيحاول تقديم جملة من المقترحات التي تسهم في تبني منهج قضائي واضح تجاه تضييق المركز القانوني للمشتري قبال المصرف المصدر والمستفيد.

**المبحث الاول: تعريف الاعتماد المستندي وبيان مبدا الاستقلالية**  
من اجل تسليط الضوء على الاعتماد المستندي لبناء تصورات واضحة، فقد قسم هذا المبحث الى مطلبين، خصص المطلب الاول لبيان التعريف بالاعتماد المستندي وبيان خصائصه وانواعه، بينما خصص المطلب الثاني لتوضيح مبدأ الاستقلالية في الاعتماد المستندي، على النحو الآتي:

**المطلب الاول: التعريف بالاعتماد المستندي وبيان خصائصه وانواعه**

قسم هذا المطلب الى فرعين خصص الاول للتعريف بالاعتماد المستندي وبيان خصائصه، بينما خصص الفرع الثاني لبيان ابرز انواع الاعتماد المستندي على النحو الآتي:

**الفرع الاول: التعريف بالاعتماد المستندي وبيان خصائصه**

يُعد الاعتماد المستندي وسيلة تمويل تُستخدم في عمليات التجارة الدولية، ويترتب عليه قيام علاقة قانونية بين المشتري والبائع على النحو الذي يرتضيه الطرفان، إذ يتواجد كل منهما في بلد معين، ويخشى كل منهما عدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته، لذا يتدخل أحد المصارف لتسهيل تنفيذ تلك الالتزامات بما يحقق الأمان والاطمئنان للطرفين، ولغرض التعرف على الاعتماد المستندي وبيان خصائصه، قسم هذا الفرع الى فقرتين، سنتناول في الأولى منها تعريف الاعتماد المستندي، ونُخصص الثانية لبيان خصائص الاعتماد المستندي، على النحو الآتي:

**أولاً: تعريف عقد الاعتماد المستندي:**

سنتناول في هذه الفقرة تعريف الاعتماد المستندي لدى كل من الفقه والتشريع، على النحو الآتي:

١- تعريف عقد الاعتماد المستندي لدى الفقه القانوني:

لقد عرف الفقه الاعتماد المستندي بعدة تعريفات، فعرفه بعضهم بأنه: (( خلاصة الاتفاق بين البائع والمشتري بعقد البيع، الذي كان من أثاره التزام الأخير بأن يسدد ثمن البضاعة عن طريق فتح الاعتماد المستندي)<sup>(١)</sup>، اذ ركز هذا التعريف على ان الاعتماد المستندي من أثاره التزام المشتري بأن يدفع ثمن البضاعة عن طريق فتح الاعتماد المستندي.

وعرفه آخرون بأنه: (( اتفاق طرفان على تنفيذ عقد البيع المبرم بينهما من خلال تدخل أحد البنوك، يوفر لهما الأمان والاطمئنان))<sup>(٢)</sup>، نلاحظ أن هذا التعريف يبرز تحقق صفة الامان والاطمئنان للطرفين في الاعتماد المستندي.

وعرف كذلك بأنه: ((تعهد صادر من البنك بناء على طلب العميل يسمى ( الأمر ) أو معطي الأمر، لصالح الغير(المصدر) ويسمى المستفيد، يلتزم البنك بمقتضاه بدفع كمبيالات مسحوبة عليه من هذا المستفيد، وذلك بشروط معينة واردة في التعهد ومضمونة برهن حيازي على المستندات المثلة للبضائع المصدرة))<sup>(٣)</sup>، وقد اظهر هذا التعريف بأن الاعتماد المستندي يعطي للمصرف حق رهن حيازي على المستندات لضمان استيفاء العمولة من المشتري، على أنه لا بد ان نشير أنه من الممكن أن تكون هنالك كفالة ضامنة بعقد فتح الاعتماد المستندي، تضمن عند عدم تسديد العمولة من المشتري أو عدم كفاية ثمن البضاعة للوفاء بمصاريف فتح الاعتماد الرجوع على الكفيل.

عليه يمكن القول ان التعريفات الواردة اعلاه وإن اختلفت في الصياغة، إلا أنها جميعاً تنصرف الى وظيفة الاعتماد المستندي ودوره في التجارة الخارجية، وجميعها تتفق حول مضمون هذا الاعتماد، كونه وسيلة للتسهيل الائتماني، من وضع اموال تحت تصرف المستفيد بضمان مستندات.

٢- التعريف التشريعي للاعتماد المستندي:

في الجانب التشريعي فقد عرفت الأصول والاعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة رقم (٦٠٠) لسنة (٢٠٠٧) الصادرة من غرفة التجارة الدولية الاعتماد في المادة (٢) بالنص الاتي: ((الاعتماد: يعني أي ترتيب، مهما كان اسمه أو وصفه، ويكون غير قابل للنقض،

بالتالي يشكل تعهد محدد من المصرف المصدر للوفاء بتقديم مطابق))، يُلاحظ من هذا التعريف ان الاعتماد المستندي يجب ان يكون قطعياً فقط وغير قابل للإلغاء. اما قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة (١٩٨٤) المعدل فقد عرف الاعتماد المستندي في المادة (١/٢٧٣) بأنه: (( عقد يتعهد بمقتضاه المصرف بفتح اعتماد لصالح المستفيد بناء على طلب الأمر بفتح الاعتماد، بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل)).

لا بد من الاشارة أن هذا التعريف هو يتعلق بعقد فتح الاعتماد المستندي بين الامر بفتح الاعتماد وهو المشتري في عقد البيع الدولي وبين المصرف المصدر لخطاب الاعتماد، وبالتالي يمكن القول ان الاعتماد المستندي اذا نظرنا اليه من جميع جوانبه هو نظام اكثر من كونه عقد فقط ، و اشار كذلك أن الضمان يكون فقط ببضاعة منقولة أو معدة للنقل. كما يُلاحظ على تعريف المشرع العراقي أنه جاء بمزايا أساسية يتمتع بها الاعتماد المستندي منها أنه يعد وسيلة ائتمان مضمونة بميزة المصرف، والميزة الاخرى هي استقلال العلاقات التعاقدية<sup>(٤)</sup> ويكون الضمان بمستندات دون غيرها. °

أخيراً لا بد من الاشارة أن الاعتماد المستندي يختلف عن الاعتماد البسيط أو ما يسمى في القانون العراقي ( الاعتماد للسحب على المكشوف)<sup>(٦)</sup>، في أن الاخير يضع المصرف بمقتضاه تحت تصرف المستفيد مباشرة مبلغ من النقود ومنح (ائتمان مباشر)، أما الاعتماد المستندي هو تعهد بمنح ائتمان، في الاعتماد البسيط دون الحاجة ان يكون هنالك ضمان بمستندات معينة خلاف الاعتماد المستندي؛ لذا الفقه المصرفي يفرق بين الوعد ومنح الائتمان، الاعتماد المستندي هو وعد، والاعتماد البسيط هو منح ائتمان.

ثانياً: خصائص عقد الاعتماد المستندي:

يشتمل الاعتماد المستندي على خصائص عامة وخاصة نوضحها على النحو الآتي:

١- الخصائص العامة للاعتماد المستندي:

يتمتع عقد الاعتماد المستندي بخصائص عامة تمتاز بها غالبية العقود نشير اليها باختصار على النحو الآتي:

أ- من العقود التجارية المسماة:

يتسم عقد الاعتماد المستندي بالصفة التجارية، حيث يدخل ضمن العمليات التجارية الواردة بالمادة (١٣/٥) من قانون التجارة العراقي النافذ<sup>(٧)</sup>. وهو من العقود المسماة<sup>(٨)</sup> حيث تم تناول احكامه في الفصل الثاني، الفرع الأول، من الباب الرابع، من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة (١٩٨٤) المعدل تحت عنوان (العمليات المصرفية).

ب- من العقود الرضائية:

إذ أن عقد الاعتماد المستندي من العقود التي يكفي لانعقادها تراضي المتعاقدين، أي بمجرد اقتران الايجاب بالقبول، وأكثر العقود في الوقت الحالي هي رضائية<sup>(٩)</sup>، كالا اعتماد المستندي؛ وعليه اذا تم اشتراط شكلية معينة فإنها تكون مطلوبة للإثبات لا للانعقاد.

ت- من عقود المعاوضة و الملزمة لجانبين:

عقود المعاوضة هي العقود التي يأخذ فيها كل من الطرفين مقابلاً لما اعطاه، نظراً لوجود عوض أو مقابل لطرفي العقد<sup>(١٠)</sup>. وبلا شك فان الاعتماد المستندي بما ينطوي عليه من عقود متعددة هي بعوض سواء كان نقدي كالمعمولة و الفوائد او عمل يؤديه المصرف المصدر او المستفيد. وكذلك هو من العقود الملزمة لجانبين التي ترتب التزامات متقابلة؛ حيث إن كل متعاقد دائن ومدين في الوقت نفسه؛ نظراً لوجود فكرة الترابط بين الالتزامات<sup>(١١)</sup>. و طبقاً لذلك؛ يلتزم المصرف بفتح الاعتماد، مقابل التزام الأمر بفتح الاعتماد بدفع جميع مبالغ الاعتماد و بنفس الوقت واستناد الى تفاصيل خطاب الاعتماد والتزام المصرف المنبثق من عقد فتح الاعتماد فان على الاطراف الاخرى التزامات متقابلة ومتبادلة كذلك بين المشتري والبائع وبين المصرف المصدر والمستفيد.

ث- من العقود المستمرة التنفيذ:

حيث يعد عقد الاعتماد المستندي من العقود ذات التنفيذ الممتد؛ أي التي تنصب على ادوات مستمرة أو دورية التنفيذ، وتعد المدة أو الزمن عنصر جوهرياً فيها<sup>(١٢)</sup>، حيث يتحدد تنفيذ عقد الاعتماد المستندي بمدة معينة ينفق عليها الطرفان في عقد الاعتماد ذاته، فإذا لم يتم الوفاء للمستفيد ضمن المدة المحددة، فلا يعود للمستفيد حقا في قيمته، وإذا أوفى المصرف بعد



انقضاء المدة المحددة، فإنه يوفي على مسؤوليته، ولا يُعد الأمر مسؤولاً عن وفاء المصرف اتجاه المستفيد بالتزام انقضى بانقضاء المدة المحددة<sup>(١٣)</sup>. وبما أنه من العقود المستمرة التنفيذ نستطيع أن نطبق عليه نظرية الظروف الطارئة اذا ما توافرت شروطها.

٢- الخصائص الذاتية لعقد الاعتماد المستندي:

يتميز عقد الاعتماد المستندي بخصائص خاصة يمتاز بها من غيره وهي:

أ- من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي:

إن أساس الاعتماد المستندي هو الاعتبار الشخصي، حيث إن شخصية المشتري تكون محل اعتبار لدى المصرف، التي تدفع الى التعاقد معه واعطائه الاعتماد(الثقة)، ولا تقتصر على مجرد غنى المشتري بل تمتد الى امانته وحسن تصرفه، فقد يرفض المصرف اعتماد شخص رغم يساره؛ وذلك لأسباب تتعلق بأخلاقه وكفاءته هذا من جانب<sup>(١٤)</sup>.

من جانب آخر تُعد شخصية المستفيد تكون محل اعتبار لدى الأمر بفتح الاعتماد في عملية سابقة على فتح الاعتماد والتي كانت أساس له، وبناء على ذلك؛ لا يمكن نقله وتحويله الى مستفيد آخر إلا بموافقة الأطراف ذات العلاقة، وإن حصلت مثل هذه الموافقة فهي لا تصح إلا مرة واحدة فكل تعديل يستوجب موافقة<sup>(١٥)</sup>، وهذا ما أشار اليه قانون التجارة العراقي النافذ في المادة (٢٨١) التي تنص على إنه : ((لا يجوز التنازل عن الاعتماد المستندي ولا تجزئته، إلا إذا كان المصرف الذي قدمه مآذونا في دفعه كله أو بعضه إلى شخص أو جملة أشخاص غير المستفيد الأول بناء على تعليمات صادرة من هذا المستفيد، ولا يتم التنازل إلا اذا وافق عليه المصرف ولمرة واحدة ما لم يتفق على غير ذلك)).

ب- يخرج على قاعدة نسبية أثر العقد:

إن الأصل في العقد إنه لا يسري على غير المتعاقدين وخلفهم دون الغير، لأن العقود لا تنفع ولا تضر إلا عاقيدها<sup>(١٦)</sup>، حيث إن عقد الاعتماد المستندي يتضمن تعهد مباشر صادر من قبل المصرف تجاه المستفيد من الوفاء بقيمة البضاعة مقابل تقديم مستندات في المدة المحددة، والالتزام (التزام المصرف) هنا التزام أصلي وليس التزام تبعي<sup>(١٧)</sup>.

ت- يُعد اداة ضمان وائتمان:

يُعد عقد الاعتماد المستندي اداة ضمان؛ لأنه يضمن للمشتري ( الأمر) بأن يستلم البضاعة بذات الشروط التي تعاقدها عليها مع البائع، وبالمقابل يضمن للبائع (المستفيد) أن يستوفي ثمن البضاعة وذلك بالتزامه بالشروط الموضوعية في عقد الاعتماد هذا من ناحية، وهو من ناحية أخرى يُعد اداة ائتمان؛<sup>١٨</sup> لأنه يضمن من جانب للمشتري حصوله على تسهيلات مصرفية بعدم التسديد للمصرف إلا بعد التأكد من صحة أو مطابقة المستندات، وإمكانية بيعها قبل استلامها، ومن جانب آخر يطمئن البائع باستلام ثمن البضاعة بمجرد تنفيذ الالتزام طبقاً لما هو متفق عليه مع المشتري<sup>(١٩)</sup>.

ث- يتم التعامل به على أساس مستندات:

إن المصارف لا تعامل بالبضائع أو الخدمات أو الاداء المتعلق بالمستندات، حيث يتم النظر إلى مراكزهم من المستندات لا من البضاعة محل البيع، وهذا الخاصية لا بد منها لاعتبار العملية اعتماداً مستندياً خاضعاً لقواعد هذا الاعتماد<sup>(٢٠)</sup>، وأشارت لها المادة (٥) من الأصول والاعراف الموحدة للاعتمادات المستندية بالقول ((تتعامل المصارف بمستندات ولا تتعامل ببضائع أو خدمات أو اداء التي من الممكن أن تتعلق بها المستندات)). هذه المستندات يجب أن تتضمن معلومات معينة أهمها: نوع البضاعة ووصفها، وكميتها، وشروط التسليم، والتأمين عليها، وطريقة الدفع، وأسم البائع، وحيانا المصرف الذي يتعامل معه<sup>(٢١)</sup>.

الفرع الثاني: انواع الاعتماد المستندي

يمكن تصنيف الاعتمادات المستندية الى عدة أنواع بحسب الزاوية التي ينظر منها اليها الا ان البحث سيقصر على الانواع الرئيسية ذات العلاقة المباشرة بموضوع الدراسة على النحو الاتي:

١- الاعتماد القابل للإلغاء(غير القطعي): ويسمى ايضا بالاعتماد غير البات او البسيط ، ومضمون هذا الاعتماد ان يقوم المصرف المصدر بإبلاغ المستفيد بأنه وكيلاً عن المشتري ويمكن للمستفيد (البائع) ان يسحب ورقة تجارية كميالية مستنديه عليه

(المصرف وكيل المشتري) ، الا ان المصرف غير ملزم بقبول الورقة التجارية لكن اذا قبل المصرف فيجب عليه ان يلتزم بقبوله. ويكون قابل للإلغاء في حالة النص في خطاب الاعتماد على ذلك، وبموجه يستطيع المصرف فاتح الاعتماد ان يلغيه أو يعدله من تلقاء نفسه او يتراجع عنه ، او يطلب من العميل فاتح الاعتماد، في اي وقت يشاء قبل شحن البضاعة دون استشارة المستفيد ، ولكن لو قام المستفيد بتقديم مستندات الاعتماد الى المصرف المراسل وقبض قيمتها يصبح الاعتماد غير قابل للنقض، اما اذا تم الغاء الاعتماد قبل او بعد شحن البضاعة وقبل تقديم المستفيد لمستندات الاعتماد يعتبر الاعتماد لاغياً دون ان يترتب على المصرف فاتح الاعتماد او المشتري اي التزام . وهناك رأي فقهي يرى ان المستفيد وان ارسل المستندات فان المصرف المصدر يستطيع ان يمتنع عن الدفع ويرد المستندات مقرر ان الاعتماد قد ألغى.<sup>٢٢</sup> وهذا النوع قليل الوقوع من الناحية العملية لاسيما في الوقت الحاضر لأنه ينطوي على مخاطرة كبيرة بالنسبة للبائع المستفيد الذي سيفاجأ في اي لحظة بإلغاء الاعتماد، ولا يتم اللجوء الى هذا النوع الا حين تتوافر الثقة الكاملة بين الطرفين ( المشتري والبائع )<sup>(٢٣)</sup>. ان العادات والاعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية لسنة ٢٠٠٧ في النشرة رقم ٦٠٠ لم تشر الى هذا النوع من الاعتماد المستندي، اذ اقتصر النص على نوع واحد فقط في المادة (٣) هو الاعتماد غير القابل للنقض ، بينما نص قانون التجارة العراقي النافذ على هذا النوع من الاعتماد حسب المادة (١/٢٧٦)<sup>(٢٤)</sup>. والاعتماد القابل للإلغاء يعتبر التزام طبيعي على المصرف الذي انشأ الاعتماد تجاه المستفيد ، فالالتزام الطبيعي ينشأ في حالتين ؛ في حالة الالتزامات المدنية التي تتحلل وتضعف وتقوى لتكون التزامات طبيعية او الالتزامات الاخلاقية في نطاق دائرة الآداب التي تقوى وترتفع لتكون التزامات طبيعيا ، والاعتماد القابل للإلغاء وان لم يكن فيه التزاما مدنيا فهو يتضمن عنصر المديونية دون المسؤولية فاذا وفي المصرف من تلقاء نفسه كان وفاءه صحيحا لا تبرعا ولا يستطيع بعده ان يطلب

استرداد ما وفاه الا انه اذا لم يف به من تلقاء نفسه فلا سبيل للمستفيد لحمله على الوفاء . (٢٥)

٢- الاعتماد غير القابل للإلغاء ( القطعي) : ويسمى ايضا بالاعتماد البات او النهائي وفي هذا النوع من الاعتماد يلتزم المصرف تجاه المستفيد بنص صريح في خطاب الاعتماد الموجه اليه بأن يدفع او يقبل كمبيالات مستندية مسحوبة عليه من البائع اذا قدم هذا الاخير المستندات الممثلة للبضاعة وفقا لشروط عقد البيع الدولي ،فهو بذلك يشكل التزاما وتعهدا قطعيا لا يمكن الرجوع فيه ولا الغائه او تعديله الا بموافقة باقي الاطراف خاصة المستفيد (٢٦). ويرد تساؤلا مفاده : ما الحكم لو ورد خطاب الاعتماد خاليا من النص على هذا التعهد ؟ والاجابة تتمثل ؛بأنه في حالة عدم النص على ذلك فإنه يعتبر غير قابل للإلغاء، وهذا ما اكدته المادة(٣) من القواعد والاعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية بصريح النص: ((الاعتماد يعتبر دائما غير قابل للنقض بالرغم من عدم وجود دلالة على ذلك)) ، خلافا لقانون التجارة العراقي اذ شمل الصيغتين معا بنص المادة (٢٧٥ / ١) فهو اما ان يكون باتا قطعيا او قابلا للإلغاء (غير بات) . المشرع العراقي قد اعتمد على ارادة المدين في تحديد نوع الاعتماد المستندي ، الا انه فصل فيما بين العقود التي تدخل ضمن القطاع العام والقطاع الخاص فقد اعتبر المشرع كل اعتماد مستندي يجري في اطار القطاع العام هو غير قابل للإلغاء ، اما بالنسبة للقطاع الخاص فيعد الاعتماد القابل للإلغاء هو الاصل في القانون العراقي فبعد ان قررت الفقرة اولا من المادة (٢٧٥/١) بجواز ان يكون الاعتماد المستندي باتا اشارت الفقرة الثانية مالم يتفق على خلاف ذلك . ٢٧

ويكاد يجمع الفقه توافقا لما جرت عليه مقتضيات التعامل التجاري بين المصارف في قيام البنك الفاتح للاعتماد بمخاطبة المستفيد بواسطة فرعاً له او مصرف مراسل له في بلده ،عليه يقسم الاعتماد المستندي القطعي تبعاً لمدى التزام المصرف المراسل تجاه المستفيد بتعزيز الاعتماد من عدمه الى النوعين الآتيين :

أ- الاعتماد القطعي المبلغ (او غير المعزز) : في هذا النوع من الاعتماد المستندي يقوم المصرف المراسل في بلد المستفيد بدور الوسيط بين البنك فاتح الاعتماد والمستفيد لإبلاغ الاخير بشروط عقد الاعتماد المستندي المفتوح لصالحه ويتعين على البنك فاتح الاعتماد ان يوضح للبنك المراسل والذي يقتصر دوره على تبليغ او إخطار المستفيد دون تعزيزه، بمعنى اخر ينحصر دور المصرف المراسل (مكانه بلد البائع) في التبليغ والاطحار دون الدفع او التداول للسندات بينما يبقى الدفع والقبول مرتبط بالمصرف الفاتح للاعتماد<sup>(٢٨)</sup>، واشارت القواعد والاعراف الدولية الموحدة رقم ٦٠٠ الى هذا النوع من الاعتماد المستندي في المادة (٩/أ) اذ نصت على انه (( يمكن تبليغ اعتماد ما واي تعديل للمستفيد من خلال مصرف مبلغ، يقوم المصرف المبلغ غير المعزز بتبليغ الاعتماد واي تعديل دون تعهد من قبله بالوفاء او التداول)). وفي حالة امتناع المصرف المبلغ عن تأدية هذا الدور فيجب عليه ان يعلم المصرف الفاتح الاعتماد بذلك وهذا ما اشارت اليه المادة (٩/٥) والتي نصت (( اذا اختار المصرف الذي طلب منه تبليغ اعتماد او تعديل عدم القيام بذلك فيجب عليه ان يعلم دون تأخير المصرف الذي استلم منه الاعتماد او التعديل او الاشعار)).

ب- الاعتماد القطعي المؤيد ( او المعزز) : ويمكن تعريفه بأنه الاعتماد البات الذي يؤيده مصرف اخر، فيلتزم بدوره مباشرة تجاه المستفيد، فلا يكون احد المصرفين مجرد وسيط او ساع يريد بين الامر بفتح الاعتماد وبين المستفيد نفسه وانما يلتزم كل من المصرفين بصفة قطعية ومباشرة تجاه المستفيد<sup>(٢٩)</sup>، بمعنى اخر يقوم المصرف فاتح الاعتماد بتعيين مصرف (المراسل) غالبا ما يكون في بلد المستفيد ليبلغه بفتح الاعتماد ويطلب تعزيزه لهذا الاعتماد، وذلك بتقديم ضمانات كافية اضافية للمستفيد بأن يقدم فور تقديم مستندات الشحن كميالة مقبولة ومرتبطة بهذه المستندات، او الالتزام بدفع قيمة هذه الكميالة في موعد استحقاقها، فالمصرف هنا يصبح معززا للاعتماد ومؤيدا له بأمر من البنك فاتح الاعتماد وهذا ما يزيد من ضمانات البائع

في تحصيل ثمن البضاعة من المصرف المعزز، ويعد هذا من أقوى انواع الاعتمادات المستندية واكثرها ضماناً. (٣٠) وأشارت الى هذا النوع من الاعتماد المادة (٨/أ) من العادات والاعراف الدولية بالنص على انه: ((شريطة ان تقدم المستندات المنصوص عليها الى المصرف المعزز او الى اي مصرف مسمى اخر وان تشكل تقديمها مطابقتاً، يتعهد المصرف المعزز: إ الوفاء... ب. التداول من قبل مصرف مسمى اخر...))، وفي حالة عدم استعداد المصرف المعزز للقيام بهذا الالتزام يجب عليه ان يقوم بإعلام المصرف الفاتح للاعتماد بذلك وهذا ما اشارت اليه المادة (٨/د): (( اذا فوض مصرف او طلب منه من قبل المصرف المصدر تعزيز اعتماد ولم يكن ذلك المصرف مستعداً بذلك يجب عليه في هذه الحالة وبدون تأخير اعلام المصرف المصدر...))

٣- الاعتماد القابل للتحويل : الاصل في الاعتماد غير قابل للتحويل ولا يكون قابلاً للتحويل الا في حالة النص على ذلك، ويعرف بأنه الاعتماد القطعي الذي يقبل فيه المصرف المراسل للاعتماد السماح للمستفيد (البائع) بتحويل الاعتماد لمستفيد اخر او اكثر، مرة واحدة، ويصدر المصرف الاعتماد القابل للتحويل بناء على طلب العميل المشتري ويجب النص صراحة في الاعتماد بعبارة (قابل للتحويل) ويعتبر هذا النوع من الاعتمادات قابلاً للتحويل مرة واحدة فقط، اي لا يجوز للمستفيد الثاني ان يحول الاعتماد الى مستفيد ثالث، ويتم تحويل الاعتماد او جزء منه بنفس شروطه الاساسية. (٣١)، وبذات السياق عرفته المادة (٣٨/ب) من الاعراف والعادات الدولية بأنه (( هو الاعتماد الذي ينص صراحة على انه قابل للتحويل والذي يمكن ان يكون متاحاً اما كلياً او جزئياً لمستفيد اخر ( المستفيد الثاني) بناء على طلب المستفيد الاول)). والسؤال المتبادر هنا ما الغاية من تحويل الاعتماد من مستفيد الى آخر؟ الغاية تكمن في ان المستفيد قد لا تتوفر لديه القدرة لتزويد المشتري بالبضاعة المتفق عليها في العقد فيقوم هذا المستفيد بدور الوسيط بأن يتفق مع المشتري على ان يتم تزويده بالبضاعة المطلوبة عن طريق شرائها من شخص اخر ( المستفيد الثاني) ويحول اليه الاعتماد بقيمة البضاعة. والجدير بالملاحظة ان هذا النوع من الاعتماد لا

يطلب الا في الحالة التي يكون فيها المستفيد الاول ليس بالمنح الحقيقي للبضاعة وعادة ما تكون قيمة الاعتماد المحول اقل قيمة من الاعتماد الاصلي ويكون الفرق بين السعيرين ربحاً للمستفيد<sup>(٣٣)</sup>. اما المادة (٢٨١) من قانون التجارة العراقي نصت على عدم جواز التنازل عن الاعتماد المستندي ولا تجزئته الا اذا كان المصرف الذي منحه مأذونا في فتحه كله او بعضه لشخص او عدة اشخاص غير المستفيد الاول بناء على تعليمات صادرة من المستفيد ولا يتم التنازل الا اذا وافق المصرف ولمرة واحدة فقط ما لم يتفق على غير ذلك، اما الاعتماد غير القابل للتحويل وهو الاصل في القانون العراقي كما اشارت المادة ٢٨١ فلا يجوز للمستفيد ان يتنازل عنه كلا او جزء<sup>٣٣</sup>.

#### المطلب الثاني: بيان مبدأ الاستقلالية في الاعتماد المستندي

قسم هذا المطلب الى فرعين خصص الاول لتحديد المفهوم القانوني لمبدأ الاستقلالية في الاعتماد المستندي بشكل عام بينما خصص الفرع الثاني لبيان مبدأ الاستقلالية في عقد الاساس، على النحو الآتي:

الفرع الاول: المفهوم القانوني لمبدأ الاستقلالية في الاعتماد المستندي بشكل عام  
لقد سبق وان عرفنا الاعتماد المستندي بأنه: (( تعهد يلتزم بمقتضاه البنك فاتح الاعتماد بأن يدفع بناء على طلب صادر له من الأمر مبلغ من النقود الى المستفيد وذلك طبقاً للشروط والاوزاع التي يحددها الأمر، وأهمها فحص المستندات المنصوص عليها في فتح الاعتماد، ويقوم البنك بالوفاء بصفته أصلياً))<sup>(٣٤)</sup>، هذا التعريف قد ابرز صفة الاستقلال التي يتمتع بها الاعتماد المستندي، وكون التزام المصرف للوفاء للمستفيد هو التزام اصلي وليس تابع للالتزام بالعقد الاساس ( الذي بين البائع والمشتري). وتأسيساً على ذلك فيعتبر عقد الاعتماد المستندي عقد قائم ومستقل بذاته أي إن المبدأ الأبرز الذي يتميز به، هو مبدأ (الاستقلال) الذي يعتبر اشبه بالهيكل الارتكازي الذي بنيت عليه فكرة الاعتماد المستندي والتي تنبع من الاصل القانوني المعروف ضمن نطاق العمل التجاري وهو التصرف التجاري المستقل وبالتالي ان

تعرض هذا الاصل وهذا الاساس الخرساني الى الاهتزاز سيعرض ببيان ونظام الاعتماد المستندي الى التصدع وبالتالي تنحسر الحاجة الى استعمال هذه الوسيلة الدولية في الوفاء بالالتزامات المالية ذات الصلة التجارية الدولية وهو ما ينعكس سلبي على التجارة الخارجية ونموها .

أن الاعتماد المستندي ينتج آثاره من لحظة انعقاده، ويُعد أداة لتسوية علاقة سابقة على فتح الاعتماد بين الأمر بفتح الاعتماد و المستفيد منه، ويكون ذلك تمهيداً لعلاقة لاحقة بين المصرف والمستفيد من الاعتماد، هذه العلاقة مستقلة عن العلاقة السابقة من حيث الصحة والبطالان والآثار التي ترتبها، وهذا الاستقلال والانفصال هو الذي يمكن الاعتماد المستندي من تحقيق اهدافه، ويعطي ذوي الشأن الطمأنينة في الحصول على كل حقوقه<sup>(٣٥)</sup>. وبناء على ما تقدم؛ لا يستطيع المصرف أن يتحلل من التزاماته بحجة البطلان أو فسخ الاعتماد، ولا يستطيع أن يمتنع عن دفع مبلغ الاعتماد<sup>(٣٦)</sup>، غير أنه توجد حالة واحدة يستطيع المصرف فيها أن يمتنع عن التسديد للمستفيد هي حالة الغش؛ لأن الغش يفسد كل شيء<sup>٣٧</sup>.

وقد أشارت الى مبدأ الاستقلالية المادة (٤/أ) من الأصول والاعراف الموحدة للاعتمادات المستندية بقولها: (( الاعتماد بطبيعته عملية مستقلة عن عقد البيع أو غيره من العقود التي استند اليها. المصارف بأي حال غير معنية أو ملزمة بمثل ذلك العقد حتى لو تضمن الاعتماد أي إشارة بأي شكل إلى ذلك العقد. وبناءً عليه، فإن تعهد المصرف بالوفاء أو بالتداول أو بإداء أي التزام آخر بموجب الاعتماد لا يكون خاضعاً لأي ادعاءات أو حجج من طالب الإصدار ناتجة عن علاقاته أو بين طالب الإصدار والمصرف المصدر.)).

كذلك أشار الى هذا المبدأ قانون التجارة العراقي النافذ في المادة (٢/٢٧٣) حيث نصت بأنه: ((عقد الاعتماد المستندي مستقل عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه، ويبقى المصرف اجنبياً عن هذا العقد)). وكذلك أشار لهذا المبدأ محكمة التمييز الاتحادية في احدي قراراتها الى أنه: ((عقد الاعتماد المستندي مستقل عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه ويبقى المصرف اجنبياً من هذا العقد عملاً بالمادة ٢٧٣/ثانياً من قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤))<sup>(٣٨)</sup>.

إن مبدأ الاستقلال هو ناتج من الضرورات العملية الناشئة من القانون التجاري وبالتالي فإنها من بنات افكار فقهاءه ، إلا أن المشرع تلقفها وترجمها على شكل احكام قانونية بالأخص



للعلاقات ثلاثية الاطراف وبالتالي فإن فكرة الاستقلال نتاج مبدأ التصرف التجاري المستقل الذي يقدم ضمانات للمتعاملين في الشأن التجاري الذي يوفر الأمن والطمأنينة لهم فالاستقرار والاطمئنان هي اعتبارات جديرة بالحماية لأنهما لا تتعلق بمصلحة الفرد فقط بل بالمصلحة العامة. ويعتبر مبدأ الاستقلال عماد نظام الاعتماد المستندي لأن الهدف الذي يتوخى إليه كل من البائع والمشتري من إنشاء عقد الاعتماد لتسهيل تنفيذ التزاماتهما المتمثلة بقيام البائع بتسليم البضاعة وقيام المشتري بأداء الثمن، ومن أجل خلق الطمأنينة لدى كل منهم تجاه الاعتماد المستندي، ولتعزيز الغاية التي أنشأ من أجلها الاعتماد المستندي ارتأت الأعراف الدولية والقوانين الوطنية إلى النص على أن عقد الاعتماد المستندي عقداً مستقلاً من العقود السابقة واللاحقة له وهذا ما أشارت إليه المادة الرابعة من نشرة رقم ٦٠٠، وفي ذات الاتجاه ذهب المشرع العراقي في المادة (٢٧٣/ثانياً).

أن الحق الذي ينشأ للمستفيد من خطاب الاعتماد حقاً أصلياً قائماً بذاته مستقلاً عن العلاقات القانونية الأخرى التي تربط العميل بالمستفيد أو العميل بالمصرف، وعليه من حيث الأصل فإن تعرض إرادة العميل إلى عيب من عيوب الإرادة أو أبطل عقد الأساس أو لم يتم العميل بتوفير الغطاء المالي لقيمة الاعتماد لا يؤثر على إستقلالية المصرف من حيث الأصل أو إفلاس العميل لا يؤثر على إستقلالية المصرف هذا إذا ما تم إرسال خطاب الاعتماد للمستفيد أما قبل هذه المرحلة يستطيع أن يتحلل من إلتزامه لأن إلتزام المصرف التزم أصيل ومباشر ومجرد من الدفع فالمصرف غير معني بعقد البيع ولا عن تطبيق شروطه.

#### الفرع الثاني: مبدأ الاستقلالية في عقد التجارة الدولي (عقد الاساس )

ان التعامل بالاعتماد المستندي الذي يفتحه المصرف، يتطلب ان تتدخل أطراف أخرى لتحقيقه، تتمثل هذه الاطراف بالآمر (المستورد، أو المشتري)، والمستفيد (المصدر، او البائع)، والمصرف المرسل الموجود في دولة المستفيد ( المبلغ، أو المنفذ، أو الميثب للاعتماد )، فهو يقوم على ثلاث علاقات قانونية، وهي: عقد البيع الدولي المبرم بين البائع والمشتري "عقد الاساس"، ولغرض تنفيذ المشتري لالتزامه بدفع الثمن، يتفق مع احدى المصارف في بلده على

فتح الاعتماد المستندي "عقد فتح الاعتماد المستندي"، ولتنفيذ المصرف التزامه بدفع الاعتماد للمستفيد يقوم بإصدار "خطاب الاعتماد المستندي"، فيرتبط المصرف فاتح الاعتماد بكل من هؤلاء الأطراف بعلاقة محددة، ومستقلة عن علاقته بالأطراف الأخرى، فكل طرف من هذه الاطراف يرتبط بعلاقة ثنائية، فكل طرف هو دائن في احدى العلاقات القانونية، ومدين في علاقة قانونية اخرى.<sup>٣٩</sup> بيد ان هذه الثنائية لا تؤثر في خاصية الاستقلال، فكل علاقة مستقلة عن الاخرى تمام الاستقلال كما مبين ادناه : الأمر بفتح الاعتماد هو الطرف الذي يطلب من المصرف فتح الاعتماد المستندي لمصلحة المستفيد، وذلك بناءً على عقد البيع المسبق بينهما، فالأساس الذي يحكم علاقة المستفيد بالآمر هو عقد البيع المبرم بينهما، والذي يعد من البيوع الدولية، وبموجب هذه العلاقة يتم تسوية ثمن البضاعة عن طريق فتح اعتماد مستندي ينفذ من خلال المصرف نظير تقديم مستندات البضاعة المشحونة من قبل المستفيد. فالعلاقة تقوم بين الامر والمستفيد في اطار عقد البيع الدولي و تمثل البيوع البحرية حيزا كبيرا منها، اذ ان تبادل السلع في مجال الاستيراد والتصدير يتم غالبا في مجال هذه البيوع. البيوع البحرية عبارة عن عقود تجارية ذات طبيعة قانونية خاصة، محلها اموالا منقولة يتم نقلها بحرا من البائع الى المشتري، ولا يمكن اعتبارها من البيوع البحرية اذا لم تكن تنفذ او تنقل عن طريق البحر، وقد ادى التطور التكنولوجي الحديث، وكذلك التطور النوعي في وسائل النقل الى تغيير نمط تلك البيوعات، فأصبحت على شكل عقود، ومن ابرزها البيع سيف (CIF)، وقد ادى هذا التطور بالمشرعين الى وضع قواعد قانونية، وعليه فقد كان وما زال لهذه البيوع تنظيم قانوني دولي متميز، الا ان هذه القواعد الدولية المتميزة لا تعتبر ملزمة الا اذا احال اليها اطراف العلاقة صراحة، وقد نظم المشرع العراقي هذه البيوع بالمادة ٢٩٤ من قانون التجارة العراقي المعدل.<sup>٤٠</sup> وقد يكون على احد انواع البيوع الدولية البحرية:

١ - البيع سيف (CIF): الذي يعرف على انه "هو البيع الذي يلتزم فيه البائع بإبرام عقد نقل البضاعة من ميناء الشحن الى ميناء التفريغ والتأمين عليها ضد مخاطر النقل وشحنها على السفينة واداء النفقات والمصروفات اللازمة لذلك ثم اضافتها الى الثمن"<sup>٤١</sup>، وقد ارتبط البيع سيف بالاعتماد المستندي، من حيث ان هذا الاخير ارتبط بتسوية ثمن البضاعة محل عقد البيع

سيف، الذي يقع على عاتق المشتري التزام الوفاء بها، في مقابل ان يحصل المصرف على المستندات التي يحددها المشتري وينتظر ارسالها له من طرف البائع، فلا يقوم المصرف بدفع المبلغ الى البائع الا اذا حصل على المستندات وتأكد من مطابقة البيانات التي حددها المشتري له<sup>(٤٢)</sup>.

٢ - البيع فوب (FOB): الذي يعرف على انه "البيع الذي يتم على اساس تسليم البضاعة على ظهر السفينة التي يعينها المشتري في الميناء المعين للشحن"<sup>(٤٣)</sup>، فهنا في هذا البيع المشتري هو من يقوم ابرام عقد النقل والتأمين على البضاعة، ولا يوجد ما يمنع قيام البائع بهذه العقود، بيد انه يكون بوصفه وكيلًا عن المشتري في ابرامها، لا بوصفها التزاما تقع على عاتقه، وهنا يشترط على البائع ان يقدم الوكالة مع المستندات اللازمة للحصول على مبلغ الاعتماد المفتوح لحسابه.

بشكل عام اذا انعقد عقد البيع الدولي واصبح المشتري عارفا بما له وما عليه ، وقد اطمأن الى قرينه، بما اسند هذا القرين من ضمانات مصرفية يتمثل بالاعتماد المستندي بكونه طريقة للوفاء، ويشترط فيه ان يكون غير قابل للإلغاء، ، ومحدد المدة من حيث بدايته ونهايته، وبعقد قبل العقد الاساس، وهنا قد اصبح البائع فيه ملزما بتنفيذ التزامه المحدد في العقد، فيبادر الى شحن البضاعة، على وفق مواصفاتها من حيث الكم والنوع، ويباشر التعاقد مع ناقل حسن السمعة وعلى وفق القواعد الدولية المقررة في اتفاقية الامم المتحدة للنقل البحري<sup>(٤٤)</sup> وان التزامه الجوهري هو ان يسلم البضاعة والمستندات المتعلقة بها<sup>(٤٥)</sup>.

ويبدو ان من المحددات الرئيسية لهذا الالتزام ثلاث: اولهم ان العقد شريعة المتعاقدين، وفيه اطرافه احرار بما يذهبون اليه من توصيف لمتعلقات التنفيذ، وثانيها ان البيع الدولي سيف هو بيع مستندات، وهذا متعلق بالأول في كونه يحدد ماهية هذه المستندات ، وثالثهم مدى تأثير ذلك في عقد فتح الاعتماد المستندي<sup>(٤٦)</sup>.

فمن حيث العقد شريعة المتعاقدين فان للمشتري ان يثبت في العقد ان البائع ملزم بتقديم جميع المستندات التي تتعلق بالمبيع، وله ان يشترط ان يتضمن عقد فتح الاعتماد المستندي، جميع

المستندات المتفق عليها في العقد والتي قبل البائع ان يلتزم بالوفاء بها، كجزء من الوفاء العام للعقد ومن هذه المستندات، هو مستند شحن نظيف قابل للتداول<sup>٤٧</sup>.

ولتعلق الامر بعقد فتح الاعتماد المستندي على انه عمل ارادي يؤسس على تصرف اخر، لكنه مستقل عنه، فان بإمكان الامر بفتح الاعتماد ان يطلب من المصرف المصدر ان يجعل تنفيذ التزام المصرف باطلاق الاعتماد المستندي لمصلحة المستفيد متوقف على جميع تلك المستندات ويدخل في هذا الاطار ان البائع ملزم وبموجب عقد الاساس ان تكون المستندات وفق ما يتطلبه العقد والعرف التجاري من شهادة فحص من شركة فحص عالمية، وكذلك عقد تأمين على البضاعة، وجميع التراخيص والمستندات التي المبيع مواصفات ومنشأ، وهذا يذكر غالباً في احكام العقد<sup>٤٨</sup>.

ويبدو من الاساس القانوني لالتزام البائع بهذا الكم من الالتزامات هو ان المشتري ملتزم بمقابل عام وهو ثمن اجمالي لجميع ما انفقته المشتري، نتيجة تعاقدته مع ناقل واجور نقل ثانوية، وتأمين، واي مصاريف اخرى اضافة الى ثمن البضاعة المحملة على ظهر السفينة<sup>٤٩</sup>.

ان الالتزام الجوهرى للمشتري دفعه ثمن المبيع، ويثبت في العقد الاساس ان يتم عن طريق فتح اعتماد مستندي، وان مبلغه كلياً للمبيع، وشروطه ان يزود البائع المصرف المصدر او المشتري بسند الشحن عمر الباخرة وشهادة تثبت قيام القائمين على الباخرة بالإجراءات الوقائية عن الآفات والحشرات وان يطلى بدن الباخرة من الخارج بما يجعلها اكثر اماناً على البضاعة، وفي حالة مخالفة البائع لما تم الاتفاق عليه في العقد الاساس الذي جسد الامر بفتح الاعتماد في طلبه من المصرف وقد وافق عليه المستفيد، فللمصرف المصدر ان يمتنع عن دفع الاعتماد الى المستفيد لمخالفته لما تضمنه فتح الاعتماد من اتفاق<sup>٥٠</sup>.

ان المصرف اجنبى عن انعقاد العقد الاساس، لكنه راعياً لتحقيق شروطه ومنها ان يلتزم البائع بالتأمين على البضاعة، عند مؤمن حسن السمعة، وعليه ان لا يخالف هذا الاتفاق. كما لا يجوز للمصرف أن يمس الاستقلالية من خلال تعديل أو تغيير الاعتماد فإن كان الاعتماد باتاً أو معزراً لا يمكن للمصرف التعديل أو الإبطال أو التغيير دون الرجوع للمستفيد. أما إذا كان

الاعتماد قابلاً للإلغاء يجب أن لا يكون قرار المصرف بالانسحاب أو التعديل تعسفياً ضد المستفيد ولا يمكن كذلك بعد وصول المستندات الانسحاب منه أو تعديله.

وقد ظهرت اتجاهات عدة في تفسير أساس التزام المصرف تجاه المستفيد ومنها:

١- الكفالة: المصرف يكفل المشتري بالوفاء تجاه المستفيد، ألا أن هذا التصور لا ينطبق تماماً على العلاقة كون التزام الكفيل تبعياً ومرتبطاً بالتزام أصلي. بينما التزام المصرف هو التزام أصيل وغير تابع.

٢- تعهد لمصلحة الغير: يعتبر المصرف متعهد لمصلحة المشتري وهذا الرأي لا ينطبق كذلك فالمتعهد يتحلل من التزامه متى ما امتنع المشتري عن تنفيذ ما تعهد به. في حين يبقى التزام المصرف قائماً حتى لو تحلل المشتري من التزامه وأفلس من أداء التزامه.

٣- الإرادة المنفردة: هناك رأي يرى أساس التزام المصرف هو الإرادة المنفردة، إلا أن بعض الفقه يرى أن الإرادة المنفردة لا تنطبق إلا في الحالات التي نص عليها القانون ففي القانون المدني نصت المادة ٤١ على هذه الحالات وهي (الوعد بجائزة، الإيجاب الملزم، إنشاء المؤسسات).

٤- آخرون ذهبوا إلى أنها إنابة وقبول مصرفي ووكالة ووجدنا أن هناك تسام في الأحكام القضائية التي لم تعتبر التزام المصرف قبال المستفيد بأنه وكالة، وهناك رأي للفقه يرى أن أساس العلاقة يكون في خطاب الاعتماد نفسه فحق المستفيد لا يتبع عقد الأساس بل هو قائم أساساً على خطاب الاعتماد الممنوح للمصرف من تاريخ القبول. وهناك رأي آخر للفقه يجد أساس العلاقة يكمن في القاعدة القانونية أحكام عقد الاعتماد وهو عقد مسمى فهي من حدد طبيعة التزام المصرف والواقع أن التزام المصرف تجاه المستفيد مباشر ومستقل لذلك يعتبر نوعاً خاصاً من الالتزامات يجمع بين ما قيل أعلاه دون أن يكون خاضعاً بصورة كلية لأي منها.<sup>٥١</sup>

وبشكل عام فإن الاستقلال يحقق فوائد للمصرف والمستفيد وحتى للعميل فهذا المبدأ ضرورة لا بد منها للعمليات المصرفية وخاصة الخارجية لأنه على ثقة أن تلك الاستقلالية من شأنها أن

تبعث الإطمئنان في نفوس المتعاقدين فهو يولد للعميل الثقة بأن المصرف لا يدفع الثمن إلا بعد التحقق من المستندات ويجنب المصرف من الدخول في نزاعات تنشأ بين العميل والمستفيد، وبقي المستفيد من ضياع حقوقه ويعزز الثقة والائتمان كذلك.

بالإضافة إلى ذلك فإن التزام المصرف تجاه المستفيد مستقل من ناحية أخرى عن عقد البيع، لذلك ليس للمصرف أن يمتنع عن تنفيذ عقد فتح الاعتماد في مواجهة المستفيد إلا لسبب واحد يدور حول المستندات المطلوبة من المستفيد ومطابقتها لعقد فتح الاعتماد والموضحة في خطاب الاعتماد، فطالما أن الاعتماد بات وتم إخطار المستفيد بذلك في خطاب الاعتماد، فليس للمصرف أن يمتنع عن تنفيذ الاعتماد بحجة أن عميله الأمر (المشتري) أصدر إليه تعليمات بالإمتناع عن التنفيذ<sup>(٥٢)</sup>.

وبالمثل لا يجوز للمصرف أن يمتنع عن التنفيذ استناداً إلى أن المستفيد (البائع) لم يقوم بتنفيذ الالتزامات التي يرتبها عليه عقد البيع، إذ لا شأن للمصرف بهذا العقد، حيث يعتبر أجنبياً عنه وإنما العبرة بتنفيذ المستفيد لالتزاماته وفقاً للشروط الواردة بخطاب الاعتماد.

ويترتب على ذلك كقاعدة عامة أنه إذا قام المصرف بتنفيذ الاعتماد المستندي في مواجهة المستفيد بأن دفع له المبلغ المخصص أو خصم أو قبل الكمبيالة المحسوبة عليه بعد أن تحقق من المستندات، فإنه ليس له بعد ذلك مطالبة المستفيد برد ما قبضه بحجة أن عقد البيع تم فسخه أو أبطل أو أن المستندات تبين عدم مطابقتها<sup>(٥٣)</sup>. أشارت المادة ٢٧٤ من قانون التجارة العراقي ((يلتزم المصرف الذي فتح الاعتماد بتنفيذ شروط الوفاء والقبول والخصم مادامت المستندات مطابقة...)).

المبحث الثاني: الجوانب التطبيقية لتصدع مبدأ الاستقلالية في الاعتماد المستندي من اجل تسليط الضوء على الجوانب التطبيقية التي تشكل تصدعا في مبدأ الاستقلالية في الاعتماد المستندي و لبناء تصورات واضحة حول تلك التصدعات، فقد قسم هذا المبحث الى مطلبين، خصص المطلب الاول لبيان اوجه تصدع مبدأ الاستقلالية ذات الجنبه التشريعية ، بينما خصص المطلب الثاني لتوضيح اوجه التصدع ذات الجنبه القضائية ، على النحو الاتي:

المطلب الاول: اوجه تصدع مبدأ الاستقلالية ذات الجنبه التشريعية

قسم هذا المطلب على فرعين، خصص الفرع الاول للغش في المستندات، في حين خصص الفرع الثاني للمقاصة على النحو الاتي:

### الفرع الاول: الغش في المستندات

بعد ان ينتهي المصرف من فحص المستندات بدقة وعناية ويرى أنها مطابقة تماماً لتعليمات المشتري، كان لزاماً عليه تسليم هذه المستندات للعميل المشتري في أسرع وقت ممكن، حتى يتمكن العميل من التأكد بان هذه المستندات مطابقة تماماً للاعتماد المستندي، ويقرر بناء على ذلك إن كان البائع قد التزم بشروط الاعتماد فيقبل بالتالي هذه المستندات، ويرجع تقدير الوقت الذي يلزم به المصرف بتمكين المشتري الأمر من الاطلاع على المستندات لمحكمة الموضوع، باعتبارها قضية وقائع تختلف وفقاً لظروف كل قضية<sup>(٥٤)</sup>.

ويعد الالتزام بفحص المستندات من أهم الالتزامات التي تقع على المصرف، وبناءً عليه تتحدد مسؤوليته، حيث يجب عليه أن يتحقق من تقديمها خلال المدة المحددة في الاعتماد، وإلا كان مسؤولاً عن قبول المستندات بعد انتهاء تلك مدة ما لم يكن العميل قد وافق على ذلك. يرى الفقه ان الواجب على المصرف المطابقة الظاهرية للمستندات دون فحص البضائع كذلك وهو ما نصت عليه المادة (٥) من نشرة رقم (٦٠٠).<sup>٥٥</sup>

وبالتالي فان التزام المصرف يرتكز على التطابق الحرفي التام للمستندات مع شروط فتح الاعتماد فقد أكدت محكمة النقض المصرية في حكم لها يتعين على البنك فاتح الاعتماد أن يفحص المستندات بعناية معقولة للتأكد من مطابقتها للشروط الاعتماد مطابقة حرفية كاملة لشروط العميل اذ جاء في قرارها " فتح البنك اعتماد مستنديا للوفاء بثمان صفقة تمت بين تاجرين . التزامه بالوفاء . شرطه . تطابق مستندات البائع وشروط فتح الاعتماد. ليس للبنك في ذلك أدنى سلطة في التقدير أو التفسير " <sup>٥٦</sup> وهذا لا يختلف عما نصت عليه المادة (٢٨٠) من قانون التجارة العراقي والمادة ١٤ من النشرة (٦٠٠).

كما يجب أن يتحقق المصرف من أن المستندات المقدمة مطابقة للمستندات المطلوبة في عقد فتح الاعتماد من حيث العدد والبيانات، ولا يكون للمصرف في هذا الصدد أية سلطة تقديرية، فلا

يجوز مثلاً أن يقبل مستنداً بدلاً من آخر ولو كان يقوم مقامه، وليس له أن يكمل نقص أحد المستندات بما ورد في مستند آخر، كما يتحقق المصرف أيضاً من تطابق المستندات إذا كانت متناقضة فيما بينها، أو كانت غير مطابقة ولكنها تتضمن تحفظات من البائع أو الشاحن أو شركة التأمين (٥٧).

وفي ذلك نصت المادة (٢٧٩/أولاً) من قانون التجارة العراقي على أنه: ((على المصرف أن يتحقق من مطابقة المستندات لتعليمات الأمر بفتح الاعتماد)). وإذا كانت المستندات غير كاملة أو مخالفة لعقد فتح الاعتماد أو متناقضة، فإنه يجب على المصرف أن يرفض تلك المستندات، ويرفض التنفيذ وأن يخطر الأمر فوراً بالرفض وأسبابه، وقد نصت على ذلك المادة (٢٧٩/ثانياً) من قانون التجارة العراقي على أنه: ((إذا رفض المصرف المستندات فعليه أن يخطر الأمر بذلك فوراً مبيناً له أسباب الرفض)).

كما يجب تحديد موعد استلام المستندات من المستفيد بدقة في عقد فتح الاعتماد ويجب على المصرف المصدر ان يلتزم بذلك الموعد ولا يجتهد بالاستلام خلافاً له. لكن السؤال إذا لم تحدد مدة لتقديم المستندات، فما الحكم؟

المشرع العراقي لم ينص على هذا الموضوع ولم يعالجه، لكن الأعراف الدولية قد أشارت إلى وجوب أن تقدم خلال ٢١ يوم حسب نص المادة ١٤/ج وإذا اتفق المتعاقدين على مدة أطول فيسري ما تم الإتفاق عليه. <sup>٥٨</sup> وعليه بفحص المستندات ضمن فترة الاعتماد وتكون مطابقة غير متناقضة طبقاً لنص المادة ٣٤ من نشرة رقم ٦٠٠ حيث نصت على عدم مسؤولية المصرف عن شكل وكفاية أو دقة أو تزييف الأثر القانوني لأي مستند ولا يتحمل المصرف أي التزام أو مسؤولية محل الوصف أو النوعية.

كما جاء في قرار رقم ٨٥٩ لسنة ٢٠١٠ بالنص " إن مستندات الشحن على الاعتمادين المستنديين المفتوحة استناداً للعقود المقدمة من قبل المدعى إلى المصرف المدعى عليه مطابقة إلى شروط الواردة في كتاب فتح الاعتمادين وأن المصرف لا يسأل إذا كانت المستندات مطابقة في ظاهرها للتعليمات التي تلقاها من الأمر المادة (٢٨٠/أولاً) من قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ لذا قرر تصديق الحكم المميز ."



ان الاتجاه الذي يعتبر الغش في المستندات يؤدي الى تصدع مبدأ الاستقلالية بدا يتوسع ليشمل آراء واسعة من الفقه والقضاء معا، فالفقه يرى أن الغش يفسد معه كل شيء وبالتالي لا استقلالية للالتزام المصرف مع وجود الغش و جاء في قرار رقم محكمة الاستئناف في سنة ١٩٦٤ "إن شروط فتح الاعتماد ترفع المسؤولية عن البنك بشأن صحة المستندات وأوصاف البضاعة ونوعها وقيمتها"<sup>٥٩</sup> ويفهم منه حق المصرف المصدر بالتوقف عن الدفع متى ما كان هناك خلل في شروط الاعتماد.<sup>٦٠</sup> أما من الناحية التشريعية نجد أن نشرة رقم ٦٠٠ وكذلك القوانين لم تتطرق لغش المستندات كنص صريح غي موجود.

ان إبطال عقد البيع الدولي كما تم بيانه سابقا لا يؤثر على التزام المصرف المصدر قبال المستفيد وقد اتخذ القضاء العراقي موقفاً إيجابياً ومسانداً لهذا الوصف في قرار رقم ٢٠٠ لسنة ١٩٦٦ بالنص " ليس من حق البنك رفض دفع الحوالات المسحوبة بموجب الاعتماد وبناءً على طلب المشتري مهما كانت الأسباب التي تدرع بها المشتري استناد للعلاقة بينه وبين البائع وأعتبر بأن البنك مسؤول لعدم دفعه للبائع"<sup>٦١</sup>

لكن هذا الحكم يتوقف في بعض الحالات ومنها الغش في المستندات فقد أكدت محكمة النقض المصرية بقولها إن القاعدة " الغش يبطل التصرفات هي قاعدة سليمة ولو لم يجر بها نص خاص في القانون وتقوم على إعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توفره في التصرفات والإجراءات عموماً صيانة لمصلحة الافراد والجماعات".<sup>٦٢</sup>

من حيث الاساس ان خطاب الاعتماد يتميز باستقلالية تامة عن عقد الأساس وتتجلى هذه الاستقلالية في أن المصرف ملزم بأداء مبلغ الاعتماد للمستفيد إذا ما قام المستفيد بتقديم مستندات مطابقة لخطاب الاعتماد بغض النظر عن فسخ أو بطلان عقد البيع. إزاء ذلك يمكن القول أن حصول العميل على حكم قضائي يقضي بفسخ عقد الاعتماد لا يؤثر على إستمرارية إلتزام المصرف قبل المستفيد بأداء قيمة الإعتتماد، لكون الاعتماد المستندي مستقل عما يسبقه وما يلحقه من علاقات تعاقديه، بيد أن المصرف لا يستطيع تحميل العميل قيمة المستندات التي

إلتزم بما قبل المستفيد، بمعنى أن المصرف هو من يتحمل أداء هذه القيمة لأن عقد الاعتماد قد فسخ كما يلتزم برد الغطاء للعميل<sup>٦٣</sup>.

غير أن مبدأ إستقلالية الاعتماد لا يمكن تطبيقه بشكل مطلق، لأن المصرف ملزم بالامتناع عن أداء قيمة الاعتماد في حالة الغش سواء كان هذا الغش في عقد الأساس أو في المستندات (الغش في الاعتماد المستندي).

ولم تتناول الإصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية مسألة الغش، فعند تصفح نشرة رقم ٦٠٠ لم نجد أي تنظيم لحالة الغش ولو بشكل مقتضب. أما إتفاقية الأمم المتحدة للكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة لسنة ١٩٩٨ فقد أحالت تنظيم الغش في الاعتمادات المستندية إلى القوانين الوطنية.

وعند الرجوع إلى قانون التجارة العراقي النافذ لم نجد أي نص ينظم الغش في المستندات، الا انه يمكن الاستناد الى ما نص عليه المشرع في قانون حماية المستهلك رقم ١ لسنة ٢٠١٠ في الفقرة الأولى من المادة التاسعة التي تناولت موضوع الغش باعتباره قاعدة عامة تؤدي إلى إبطال العقود التجارية.

ومن الجدير بالإشارة أن مجرد الشك بوجود الغش في المستندات لا يرقى إلى درجة الغش ولا يؤدي إلى تعطيل مبدأ الإستقلالية، لأن الغش لا يفترض بل لا بد من وجود دليل قاطع على وجوده لكي لا يتخذ المشتري وسيله للتوصل من التزاماته، ويجب تقديم مثل هذا الدليل قبل تنفيذ الاعتماد أو بمعنى أدق قبل تاريخ إستحقاق مبلغ الإعتماد.<sup>٦٤</sup>

في حالة لو تقدم المستفيد مباشرة أو عن طريق حامل حسن النية وكانت المستندات التي بحوزته يعتليها غش و إكتشف المصرف ذلك وقبل قبوله على المستندات فعليه الإمتناع عن تنفيذ الإعتماد. وإذا قام المصرف بأداء قيمة الاعتماد وبذل عناية المصرف المعتاد في فحص المستندات ومع ذلك لم يكتشف الغش إلا بعد الأداء ففي هذه الحالة يرجع المصرف على العميل. أما إذا لم يبذل هذه العناية ولم يكتشف الغش الذي كان من الممكن إكتشافه لو بذل العناية المعقولة. في هذه الحالة يكون المصرف مسؤولاً تجاه العميل ولكن يمكن الرجوع على المستفيد بما أداه.<sup>٦٥</sup> وإذا إكتشف المصرف الغش بعد قبول المستندات وقبل تنفيذ التزامه

بالأداء هنا يمكن للعميل الحصول على أمر قضائي في الحجز على قيمة الاعتماد المستندي وهذا ما يسمى بالتجميد القانوني أو الحجز التوقيعي للاعتماد المستندي والذي بمقتضاه يستطيع العميل أن يمنع المصرف من الأداء للمستفيد. أما إذا إكتشف المصرف الغش بعد تنفيذ الاعتماد وإنقل الحق إلى الغير حسن النية الذي إستلم المستندات المزورة دون أن يعلم ففي هذه الحالة يتمتع حسن النية بالحماية القانونية وللمصرف الرجوع على متسبب الضرر بالتعويض وفقاً لأحكام المسؤولية المدنية.<sup>٦٦</sup>

وطبقاً لقاعدة الاستقلال فإن البائع (المستفيد) متى ما وجد شروط الاعتماد مختلفة عما تم التعاقد عليه بموجب عقد البيع المبرم مع المشتري (الآمر)، على سبيل المثال: نوع الاعتماد الاتفاق كان أن الاعتماد قطعي او قابل للتحويل او طريقة الدفع كانت معينة او مصرف معين بعدها وجد غير ذلك؛ فهذا ليس من حق المستفيد أن يثبت للمصرف مخالفة المشتري لشروط عقد البيع؛ لأنه المصرف ليس طرفاً فيه، إنما يكون له في هذه الحالة رفض الاعتماد، ويرجع على المشتري بالتعويض اذا اصابه ضرراً بسبب ذلك<sup>(٦٧)</sup>

هنالك من يذهب للقول أنه إذا اخطأ المستفيد في تنفيذ تعليمات خطاب الاعتماد الموجه اليه، مثال ذلك النقص في المستندات هذا يُعد سوء نية لدى المستفيد؛ ومن ثم فإن المصرف يستطيع الرجوع عليه بالتعويض الذي تحمله في مواجهة عميله، وإن كان الإهمال من جانب المصرف بفحص المستندات، وأساس الرجوع هو خطاب الاعتماد نفسه<sup>(٦٨)</sup>.

والسؤال الذي يثار في هذا الصدد: هل يمكن للمصرف الرجوع على المستفيد بمبلغ الاعتماد اذا صدر غش منه؟

- أ- رأي يرى عدم جواز الرجوع؛ لوجود مبدأ الاستقلالية.
- ب- واخر ذهب الى أن المصرف له الحق في ذلك على أساس أن (الغش يفسد كل شيء)، طالما أن المصرف بذل العناية المطلوبة الحرفية، والتزامه بالمطابقة الظاهرية فقط.

يمكن القول في هذا الصدد أن الفقه منقسم على نفسه،؛ من يرى عدم الجواز: يرى ان التزام المصرف يقف عند هذا الحد وليس له بعد ذلك المطالبة برد الاعتماد طالما ليست لدية الاسباب المبررة لذلك؛ بينما اتجه آخر يرى جواز الرجوع: على أساس أن المصرف التزام المصرف مشروط بتقديم المستندات المطابقة، واخلال المستفيد بذلك يعطيه حق الرجوع عليه، بمبلغ الاعتماد الذي دفع فضلاً عن التعويض اذا ما اخطأ البائع بتنفيذ التعليمات.

ولكن جانب من الفقه يؤكد أنه حتى وان كان المصرف مقصر في النقص بالمستندات فان ذلك لا يكون مبرر لإبطال رجوعه على المستفيد، خاصة وان اساس الرجوع هو خطاب الاعتماد وليس العلاقة بين البائع والمشتري.

أما فيما يتعلق بموقف القانون العراقي فان المشرع في قانون التجارة النافذ لم يشر لهذه المسألة إلا أن هنالك بعض أحكام المحاكم التي تشير إلى تأييد المنهج القضائي إلى الاتجاه الاول الذي لا يجيز للمصرف فاتح الاعتماد الرجوع على البائع كما في قرار لمحكمة التمييز ((ليس من حق المصرف الرجوع على البائع بعد أن يكون الاخير قد وفى بالتزامه بتقديم المستندات التي وجدها البنك مطابقة لشروط فتح الاعتماد...)).

في الحالة التي يجد فيها المصرف أن الخلل في المستندات جسيم وغير قابل للنقاش فله أن يرفض الوفاء او التداول وهذا ما يفهم من المادة (١٦/أ) من الاعراف المستندية. <sup>٦٩</sup> أما في حالة وجود خلل في المستندات المقدمة من قبل المستفيد وكان هذا الخلل يسير فإنه توجد ثلاث خيارات للمصرف في هذه الحالة يمكن أن نلاحظ من خلال المادة (١٦/ب-ج) من الاعراف المستندية: اولاً: الدفع مع التحفظ لحين معرفة رأي العميل، فاذا قبل بما اصبح التقديم نهائي، واذا لم يقبل يجب على المستفيد ارجاع مبلغ الاعتماد. ثانياً: قيام المستفيد بإزالة الخلل او التعارض طالما كان ذلك ممكناً وضمن فترة التقديم. ثالثاً: قبول المصرف المستندات مع شرط دفع ضمان لحين حسم الامر من قبل العميل. <sup>٧٠</sup>

أما في حالة وجود تناقض في المستندات المقدمة، أي انها مختلفة عن المستندات المحددة، فانه هذا التناقض سبب لرفض هذه المستندات؛ لأنه يجب ان تكون المستندات مطابقة لوصف البضاعة

في الاعتماد وهذا ما يُفهم المادة (١٨/ج) من الاعراف المستندية حيث نصت ((يجب أن يطابق وصف البضائع والخدمات أو الاداء في الفاتورة التجارية لوصفها في الاعتماد)).

اما في حالة اذا كان النقص في المستندات الاخرى غير الفاتورة لتجارية، لكن الوصف العام للبضائع لا يتعارض مع وصفها في الاعتماد رغم وجود النقص، فيمكن تكملته طالما يعطي وصفاً دقيقاً وكاملاً للبضاعة، وهذا ما تضمنته المادة (١٤/٥) من الاعراف المستندية.

بشكل عام فإن اغلب المشاكل الفنية يتم معالجتها من خلال (العقد النموذجي) كما اشارت كذلك المادة (٢٩٧) من قانون التجارة العراقي ((يجوز للمتعاقدين فيما يتعلق بالشروط التفصيلية للبيع ان يميلا إلى احد عقود البيع النموذجية)).

ان تقديم المستندات المتفق عليها في شروط فتح الاعتماد يجب أن يُنفذ هذا الالتزام بحسن نية وذلك بأن تكون غير ناقصة أو غير صحيحة، أو تكون البضاعة غير مطابقة للمستندات، إلا اذا كان للمشتري حق فسخ البيع والمطالبة بالتعويض عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب. ذلك أن الاعتماد المستندي يُشكل ضماناً قوية للمستفيد لتنفيذ التزامه بحسن نية، فإذا أخل بذلك وقدم مستندات في ظاهرها مطابقة لكنها تنطوي على سوء نية واضحة، وهدفه خداع المصرف، فمتى كان المصرف على علم بذلك الغش حق له الامتناع عن دفع مبلغ الاعتماد تطبيقاً لقاعدة (الغش يفسد كل شيء)، لذلك يتعدى أثره عقد البيع ويمتد لعلاقة المصرف مع المستفيد، على الرغم من استقلال العلاقات، فلا حماية للمشتري الامر من المستندات المزورة؛ لأن الاعتماد يكون قد فقد قوته عند مواجهته بالغش<sup>(٧١)</sup>.

غير أنه لا بد من الاشارة أن المصرف هنا لا يتحرى عن نوعية البضاعة ليكشف الغش، بل الغش يمكن اكتشافه بسهولة أو وصل لعلمه بأن المستفيد أرسل بضاعة مغشوشة او معيبة، وتطبيقاً لقاعدة ((الغش يفسد كل شيء)) يتحمل المستفيد (البائع) الضرر الذي سببه للمصرف اذا قدم مستندات لا قيمة لها، ولكي يستفيد العميل (المشتري) من هذه الوسيلة يجب أن يكون الغش اكيدا وليس مجرد احتمال<sup>(٧٢)</sup>. وهذا الاستثناء على مبدأ استقلالية العلاقات في الاعتماد المستندي تقتضيه ضرورة التعامل التجاري، فلا يمكن السماح لاحد

طرفي العقد أن يستفيد من غشه و خداعه، ومن ثم ان العقود يجب أن تُفسر وفقاً لحسن النية والانصاف<sup>(٧٣)</sup>.

### الفرع الثاني: المقاصة

لقد اشار الفقه الى انه متى ما نشأ ديناً للمصرف المصدر او المصرف المرسل في ذمة المستفيد فعند ذلك سيكون المصرف دائناً ومديناً للمستفيد في الوقت نفسه ، دائناً بالدين القديم ومديناً بمبلغ عقد الاعتماد المستندي بعد ان يفي المستفيد بالتزاماته المثبتة في خطاب الاعتماد. وبذلك سيكون هناك دينان متقابلان اذ يكون كل من الطرفين دائناً ومديناً للآخر وهنا يمكن ان يقوم كل دين مكان الاخر ويستوفي الدائن حقه من الدين الذي في ذمته. فانا الدينان متساويان في المقدار برئت ذمة كل من المستفيد والمصرف وبنفس الوقت العميل الامر كذلك. واذا كان مبلغ خطاب الاعتماد اكبر او بالعكس كان يكون مبلغ الدين الذي للمصرف في ذمة المستفيد اكبر من خطاب الاعتماد فتجري المقاصة بين الدين والفرق يستمر ديناً في ذمة الطرف الذي سيقى مديناً.<sup>٧٤</sup> وللمقاصة كما هو واضح فائد منها انها اداة وفاء وضمان، فهي اداة وفاء لأنها تقضي دينين في وقت واحد وهي اداة ضمان كون المدين الذي يصبح دائناً لدائنه انما يستوفي حقه من الدين الذي في ذمته فيتقدم بذلك على دائني دائنه في حالة افلاس الاخير وبذلك يضمن الحصول على حقه.<sup>٧٥</sup> والمقاصة انواع منها القانونية التي تكون بنص القانون او الاتفاقية باتفاق اطراف الموضوع.<sup>٧٦</sup>

ويعتقد الفقه ان نفاذ المقاصة القانونية بين الطرفين قد يؤدي الى تزعزع مبدأ الاستقلالية كذلك ويعرض التعامل المصرفي الخارجي عن طريق وسيلة الاعتماد المستندي الى تراجع جراءة تمكن المصرف المصدر من التقاص مع استحقاق المستفيد في خطاب الاعتماد وبالتالي سيجعل اختيار المصرف بين العميل والبايع في عقد التجارة الدولي نقطة مفاوضة جوهرية لاسيما للمستفيد. على الجانب الاخر يرى اتجاه في الفقه ان ترتب حق المستفيد المباشر على مبالغ الاعتماد احقية للمصرف للدفع بالمقاصة في مواجهة المستفيد لدين عليه قبال المصرف طالما توافرت شروط المقاصة القانونية ولا يمثل استيفاء ذلك الحق اي زعزعة لمبدأ الاستقلالية بل هو تجسيد للقانون.

وعند تفحص امكانية تطبيق المقاصة القانونية على الديون الناشئة عن العلاقة بين المصرف المصدر والمستفيد نجدها متحققة بشروطها كافة من وجود دينين متقابلين ( دين المصرف على المستفيد الناتج من تعاملات سابقة، ودين المستفيد على المصرف الناتج من تنفيذه لشروط خطاب الاعتماد). كذلك تطابق طبيعة الدينان وتمثلهما وكوئهما متساويان في قوة المطالبة القضائية ولا يوجد ما يعوق المطالبة بأحدهما، اي ان ديونهم خالية من النزاع من جهة ولا يمنع من اجراء المقاصة بينهم اي مانع قانوني<sup>٧٨</sup>. ويرى الفقه ان الدائن والممثل هنا بالمصرف يستطيع استصدار حكما قضائيا لحجز ما يقع تحت يده اذا وقع نزاع على اصل الدين وبعد ذلك يطالب بتطبيق المقاصة القضائية.<sup>٧٩</sup>

وعليه اذا وقعت المقاصة قانونية كانت او اتفاقية بين الطرفين او قضائية فيعتبر ان الوفاء من قبل المصرف المصدر قم تم للمستفيد كون المقاصة تقوم مقام الوفاء وتؤدي الى انقضاء الدينين وتبرأ ذمة المشتري في عقد التجارة الدولية كذلك وهذه المقاصة لا تمنع من رجوع المصرف على العميل الامر بقيمة المبلغ المتقاص طبقا لما هو مثبت من حق للمستفيد في خطاب الاعتماد وعلى العميل الوفاء للمصرف جراء ذلك.<sup>٨٠</sup>

المطلب الثاني: اوجه تصدع مبدأ الاستقلالية ذات الجنبه القضائية

قسم هذا المطلب على فرعين، خصص الفرع الاول لإبطال عقد الاساس وتأثيره على مبدأ الاستقلالية، في حين خصص الفرع الثاني للحجز على مبلغ الاعتماد المستندي على النحو الآتي: الفرع الاول: ابطال عقد الاساس بين المشتري والبائع وتأثيره على الاعتماد المستندي

يرى بعض الفقه ان مبدأ الإستقلالية يبقى متماسكا حتى في حالة بطلان أو فسخ عقد البيع فلا يؤثر على إستمرارية عقد الاعتماد وبالتالي يبقى المصرف ملزم بأداء قيمة الاعتماد للمستفيد حتى لو عارض العميل ذلك وتقدم بحكم قضائي يؤكد بطلان عقد البيع وهذا الرأي الفقهي الأخير هو المرجح، لأن الاعتماد المستندي وسيلة يطمئن إليها البائع لإستيفاء الثمن بمجرد تقديم المستندات التي تثبت شحن البضاعة.<sup>٨١</sup>

ومن الجدير بالتنويه أن بطلان عقد البيع لا يؤثر على حق المشتري المتمثل في إسترداد ما أخذ منه بغير وجه حق فيمكن للمشتري أن يرجع على البائع ويستوفي حقه بأساليب التقاضي الممكنة وفقاً للقواعد العامة المتعارف عليها.<sup>٨٢</sup> ومن التطبيقات القضائية في هذا الخصوص حكم صادر من القضاء الفرنسي تقرر فيه "أن مواصفات الاعتماد المستندي أنه مستقل تماماً عن عقد فتح الاعتماد وعقد البيع، بمعنى أن الاعتماد لا يتأثر بأي حدث أو أي اعتبار ناشئ عن عقد البيع أو عقد فتح الاعتماد، فمثل هذه الأسباب لا يمكنها إعاقة تنفيذه"<sup>٨٣</sup> وفي حين يرى آخرون أن مبدأ الاستقلالية يتصدع ويتوقف متى شاب عقد الأساس شائبة تؤدي إلى ابطاله و إستناداً لذلك يلزم المصرف بالإمتناع عن أداء قيمة الاعتماد للمستفيد.<sup>٨٤</sup> ولما كان عقد البيع يفرض على المشتري أن يقوم بفتح الاعتماد وفقاً لشروط معينة وفي الميعاد المتفق عليه؛ وأن يفتح لوقت مناسب يسمح للبائع الاستفادة منه، ولا يستطيع البائع أن يستفيد من الاعتماد المفتوح لصالحه إلا إذا قام بتنفيذ الإلتزامات التي فرضها عليه خطاب الاعتماد وتقديم المستندات الدالة على ذلك في الميعاد المتفق عليه<sup>٨٥</sup>، وهذا الإلتزام جوهرى في حق العميل ويمكن للبائع الامتناع عن شحن البضاعة ما لم يتم التنفيذ المقابل وعليه يمكن الاتفاق في عقد الأساس على اعتباره مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي. نتيجة لذلك لا يمكن للمشتري الاحتجاج قبالة البائع والمطالبة بعقد البيع بحجة عدم تنفيذ البائع لإلتزامه بشحن البضاعة طالما المصرف لم يفتح الاعتماد. ما هو الجزاء الذي يترتب في حالة إخلال المستفيد (البائع) بالإلتزاماته؟ وفقاً للقواعد العامة أنه في حالة إخلال البائع بالإلتزاماته فإنه يحق للمشتري أن يطالب بالتنفيذ العيني طالما كان ذلك ممكناً وليس فيه إرهاق للمدين بالإلتزام، ويجوز أن يطالب بالتخفيض من الثمن بمقدار الإخلال اليسير، ويجوز له أن يطالب بالفسخ مع التعويض إذا كان له مقتضى. أما في حالة البيع الدولي كذلك يجوز المطالبة بالتنفيذ العيني طالما كان الإخلال لا يُشكل مخالفة جوهرية، فيجوز طلب بضائع بديله أو إصلاح العيب في البضائع، ويجوز تحديد فترة إضافية لتنفيذ الإلتزاماته، ويجوز له في حالات أخرى أن يطالب بتخفيض الثمن بمقدار قيمة البضاعة



وقت التسليم وقيمتها وقت المطابقة في ذلك الوقت، ويفقد حقه بالتخفيض اذا قام البائع بإصلاح الخلل أو اذا رفض المشتري التنفيذ العيني<sup>(٨٧٨٦)</sup>.

وكذلك يجوز له ان يطالب في الفسخ في حالة كان الاخلال يُشكل مخالفة جوهرية أو في حالة انتهاء المدة الاضافية ولم يتم التنفيذ، وكذلك لو علم البائع أو كان يجب عليه ان يعلم بالمخالفة ومع ذلك لم يقم بإزالتها<sup>(٨٨)</sup>.

وبجانب اخر صحيح ان القضاء الفرنسي قد تشدد باستقلال المصرف المصدر عن عقد الاساس الا انه يعتبر الغش الصادر من المستفيد مفسدا لكل التزام مؤسس عليه الا انه يتشدد بدرجة الغش فيجب ان يكون واضحا يققا العين وقد ساند القضاء المصري هذا الاتجاه .<sup>٨٩</sup> يذهب بعض الفقه الى وجوب استقلالية التزام البنك في الاعتمادات المستندية ، وأن البنك سوف ينفذ احد التزاماته تجاه المستفيد عند طلب الأخير بتسييل الاعتماد، ويقرر أنه ( لا يستثنى من هذا الاستقلال أي استقلال التزام البنك في الاعتماد المستندي لإحالة الغش أو التعسف الظاهر التي تستبعد استقلال العلاقات، والتمسك على المستفيد بغش صادر منه في طلبه الوفاء، اي يمكن النظر في عقد الاساس لمعرفة ما إذا كان للمستفيد حق منه) ويمكن القول من ضرورة وجود مراقبة دقيقة من جانب القضاء لإعمال هذا الاستثناء سواء من حيث شروطه أو من جانب مدى ثبوته حتى لا يصبح سبباً لحصول المستفيدين سبب النية على ما ليس لهم، كذلك حتى لا يكون الادعاء بوجود الغش أداة سهلة من جانب العملاء الأمرين لسد الطريق أمام المستفيدين في سبيل الحصول على قيمة الاعتماد .<sup>٩٠</sup> لذلك يمكن القول أن لحكمة التمييز/النقض حق الإشراف على تكييف مسألة الغش ومدى ثبوتها من عدمه. وفي الحقيقة إن الفقه والقضاء بتسليمهما بأثر الغش على استقلال التزام البنك، في هذا النوع من الضمانات، بامتناعه عن الوفاء، إنما يهدفان إلى التخفيف من قسوة هذا الالتزام وشدته، خاصة في الحالات التي يكون فيها العميل قد نفذ كل التزاماته الناشئة عن عقد الاساس . فإذا كان مبدأ استقلال التزام البنك يتجه إلى حماية مصالح المستفيد، غير أنه على الجانب الآخر يوجب على المستفيد أن يكون أميناً في استخدام هذه الضمانة (الاعتماد)، وأن لا يخرج بها عن حدود الغرض الذي

خصصت له وما يوجبه مبدأ حسن النية في المعاملات و ان لا يستخدمه كوسيلة للحصول على حقوق ليست له.<sup>٩١</sup> ويساند بعض الفقه الأمريكي<sup>٩٢</sup> هذا الاتجاه الموسع لمفهوم الغش المانع في الاعتماد المستندي لدرجة انه يجيز للعميل الأمر ان يستصدر أمراً بمنع الوفاء للمستفيد كلما كان لديه دفاع صحيح عن مسؤوليته في عقد الأساس. وهو ما يؤدي إلى القول بأن المحكمة التي ستنظر موضوع الغش في الاعتماد المستندي ستضطر للنظر في عقد البيع ( عقد الأساس. ويترب على ذلك الربط بين العقد البيع والاعتماد المستندي. وفي القضاء الأمريكي كانت قضية **sztejn** من أولى القضايا التي عاجل من خلالها القضاء حالة الغش في الاعتماد المستندي وتعد تلك القضية سنداً قضائياً لجميع القضايا المتعلقة بالغش في الاعتماد المستندي ليس في القضاء الأمريكي فحسب بل في كثير من الدول التي تأخذ بنظام الشريعة العامة الذي يقوم على السوابق القضائية في تلك القضية طالب المشتري بمنع المصرف من دفع مبلغ الاعتماد على أساس أن البائع ارتكب غشاً فمحتته المحكمة ذلك وبينت المحكمة أن مبدأ استقلال التزام المصرف الناشئ عن خطاب الاعتماد يجب أن لا يمتد ليحمي البائع عدم الضمير.<sup>٩٣</sup>

### الفرع الثاني: الحجز على مبلغ الاعتماد المستندي من قبل العميل الامر

أن كل علاقة تعاقدية في الاعتماد المستندي مستقلة عن غيرها ويترب على هذه الإستقلالية نتائج عدة منها لا يجوز لدائني العميل الحجز على قيمة الاعتماد المستندي لمنع المصرف من الوفاء للمستفيد لأن مصدر حق المستفيد في مبلغ الاعتماد هو خطاب الاعتماد وليس عقد الأساس، وبما أن مدينهم (العميل) أجنبي عن العلاقة بين المصرف المصدر والمستفيد لذا لا يجوز لهم الحجز. وفي ذات الوقت وكقاعدة عامة لا يجوز للعميل أن يحجز على مبلغ الاعتماد نتيجة لدين له في ذمة المستفيد إستناداً لمبدأ الاستقلالية، إلا في حالة الغش باعتبار أن الغش يفسد كل شيء. لكن هذه القاعدة ما زالت مثار جدل فقهي وتردد قضائي.

إذا اكتشف المصرف الغش بعد قبول المستندات وقبل تنفيذ التزامه بالأداء هنا يمكن للعميل الحصول على أمر قضائي للحجز على قيمة الاعتماد المستندي وهذا ما يسمى بالتجميد القانوني أو الحجز التوقيعي للاعتماد المستندي والذي بمقتضاه يستطيع العميل أن يمنع المصرف

من الأداء للمستفيد. أما إذا إكتشف المصرف الغش بعد تنفيذ ودفع مبلغ الاعتماد لاسيما عن طريق قبول الكمبيالة المستندية من قبل المستفيد وانتقل الحق إلى الغير حسن النية الذي إستلم المستندات المزورة دون أن يعلم، ففي هذه الحالة يتمتع حسن النية بالحماية القانونية وللمصرف الرجوع على متسبب الضرر بالتعويض وفقاً لأحكام المسؤولية المدنية.<sup>٩٤</sup> وإذا إكتشف المشتري إحتيال وتزوير المستندات او أي امر اخر يتعلق بعقد الاساس فيجوز له أن يطلب من المصرف المصدر وقف التنفيذ.

هذا الامر قد اختلف فيه الفقه بين مؤيد يذهب إلى جواز ذلك ورافض لا يرى الجواز لأن المصرف التزامه مستقل ومباشر تجاه المستفيد. وسبب عدم الجواز لأن المشتري هو من إختار البائع ( المستفيد ) والمصرف اجنبي عن ذلك الاختيار وبالتالي لا يمكن تحميل الاخير خطأ اختيار المشتري ودخوله بمنازعات قضائية قد تضعف اسمه المصرفي . ان الاتجاه الذي يذهب الى عدم جواز الحجز يرى فيه تعطيل للاعتماد وإذا كان للمشتري حق على البضاعة فيمكن اللجوء إلى القواعد العامة والمنظمة للأحكام الدولية. أما إذا اكتشف المصرف الغش بالمستندات فإذا كان قبل الدفع يجب عليه إيقاف الدفع والتثبت من الغش أما إذا كان بعد الدفع فهناك إتجاه يرى أن الصرف للمستفيد لا يعفيه من المسؤولية ويحق له الرجوع للمصرف المدافع بالاسترداد والتعويض بسبب الغش.<sup>٩٥</sup>

وهذا ما بينه قرار رقم ٦٢١ لسنة ٧٩ من محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها عندما قدم المستفيد مستندات غير صحيحة تناقض سند الشحن وما ورد من مالك السفينة بأنه لم يتم شحن أي بضائع على سفينته المحددة في المستندات المقدمة كي يحصل على قيمة الاعتماد الأمر الذي عدته المحكمة سلوكاً من قبيل الغش". وهناك رأي آخر يرى بعدم جواز الرجوع على المستفيد بعد أن قبل المصرف المستندات وتفحصها وهذا ما أشار إليه قرار رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٩ الصادر من محكمة التمييز الإلحادية " ليس من حق المصرف الرجوع على البائع بعد أن يكون الأخير قد وفى بالتزامه بتقديمه المستندات التي وجدها البنك مطابقة لشروط فتح الاعتماد وبحجة أن البضاعة ظهر تلفها بسبب طارئ أثناء عملية النقل".<sup>٩٦</sup>

اما بالنسبة الى القضاء العراقي لم يكن لديه موقف موحد ازاء هذا الموضوع فبتاريخ ٢٦ / ٢ / ١٩٦٦ حكم بقضية تبرز عدم قناعة القضاء بامكانية ان يقوم المشتري بالحجز على مبلغ الاعتماد وابقاه للمصرف في تنفيذ التزامه اذ جاء بالحكم "ليس من حق البنك رفض دفع الحوات المسحوبة بموجب الاعتماد وبناءً على طلب المشتري مها كانت الأسباب التي يتذرع بها المشتري إستناداً للعلاقة بينه وبين البائع وإعتبر البنك مسؤول لعدم دفعه للبائع"<sup>٩٧</sup>

الاتجاه الفقهي الاخر يجيز الحجز لأن حق الدائن في إيقاع الحبس على ذمة مدينه المالية وكذلك تخفيض المركز القانوني للمستفيد قبل الآخر على شرط أن يكون المصرف مديناً للمستفيد. ويصبح المستفيد دائماً متى ما قدم المستندات مطابقة للإعتماد وهذه الأموال لا يستطيع العميل الحجز عليها إلا إذا كانت ملك له وتكون ملك إذا وصلت المستندات وتمت مطابقتها ظاهرياً. هذا الاتجاه يرى بان القضاء الفرنسي والمصري<sup>٩٨</sup> قد استقر على جواز ان يقوم دائن المستفيد بوضع الحجز على مبلغ الاعتماد الذي لدى المصرف المصدر الا انه وفقاً لهذا الاتجاه بان الفقه والقضاء الفرنسي والمصري قد استقر كذلك على عدم جواز وضع الحجز من قبل العميل الامر على مبلغ الاعتماد الذي هو تحت يد المصرف المصدر سواء كان الدين له علاقة بالعقد الاصيلي الذي يربط العميل بالمستفيد او كان بسبب دين خارجي عن تنفيذ الاعتماد المستندي.<sup>٩٩</sup> ويرى بعض الفقه ان هذا التمييز في التعامل مع المراكز القانونية بين دائن المستفيد والعميل الامر ينطوي على اسراف في الحماية للمستفيد، وبالتالي ومن اجل عدم خرق مبدأ الاستقلالية يفترض بالقضاء السماح للعميل بالحجز على مبلغ الاعتماد متى ما كان الدين ناشئ من علاقة تعاقدية خارجة عن الاعتماد المستندي.<sup>١٠٠</sup> علما ان القضاء الفرنسي يجوز الحجز على مبلغ الاعتماد من قبل العميل في حالة واحدة وهي اذا اكتشف غش ثابت في المستندات وليس في عقد الاساس صادر من المستفيد.<sup>١٠١</sup>

و يجوز للعميل استصدار حكم قضائي بالإيقاف استناد إلى المادة (١٤١/أولاً) من قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل بالنص " تختص محكمة البداية بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بشرط عدم المساس بأصل الحق". وقد أشار إلى ذلك قرار رقم ٦٢١ لسنة ١٩٧٩ "إذا كان العميل الأمر استصدر أمراً من القضاء

المستعجل في بلده بوقف صرف قيمة الاعتماد وأنه وإن كانت الأحكام الأجنبية لا تحوز حجية أمام المحكمة، إلا أنها تعتبر دليلاً على وقوع الغش في المستندات آنفة البيان ومن ثم فإن امتناع البنك عن صرف هذا الاعتماد يكون قد صادف صحيح الواقع والقانون" وعليه يمكن ان يكون للمشتري في حال كانت البضاعة غير مطابقة للمواصفات، أن يحجز تحت يد المصرف على مبلغ الاعتماد حجز ما للمدين لدى الغير، وهذا الإجراء وإن كان يترتب عليه إضعاف الضمان الذي يهدف إليه البائع من الاعتماد، لازم للمحافظة على حقوق المشتري بسبب يعود للبائع، كما أنه لا يقع إلا بإذن القاضي الذي عليه أن يتحقق من ادعاء المشتري قبل أن يصدر أمره بالحجز، كما قد يطلب من المحكمة إلزام المصرف بإيداع مبلغ الاعتماد في خزانة المحكمة حتى تفصل في الدعوى التي يرفعها ضد البائع بسبب عدم تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد البيع سواء بطلب الفسخ أو التنفيذ العيني<sup>(١٠٢)</sup>.

#### الخاتمة

لقد عرضت الدراسة جملة من المواضيع المهمة التي تمثل تصدعا لمبدأ الاستقلالية، ذلك التصدع بعضه يستند الى التشريع والبعض الاخر الى التطبيقات القضائية. الدراسة قد ابرزت الجوانب التشريعية استناد قانون التجارة العراقي رقم ( ٣٠ ) لسنة ١٩٨٤ المعدل والنشرة رقم (٦٠٠) لسنة ٢٠٠٧ من الاعراف والاصول الدولية الموحدة ومجموعة من الاحكام القضائية لمحكمة التمييز الاتحادية ومحكمة النقض المصرية ومحكمة النقض الفرنسية واحكام من القضاء الامريكى، ومن الأمور المهمة التي خلصت اليها الدراسة والتي يمكن بيانها على احوار المهمة الاتية:

- المحور الاول: حيث تم التعريف بالاعتماد المستندي كوسيلة للوفاء بالثمن على مستوى البيوع الدولية وبالأخص البيوع البحرية كالبيع ( CIF ) وما هو اثر نظام الاعتماد المستندي على المعاملات التجارية الخارجية لدى كل من الفقه والتشريع والقضاء
- المحور الثاني : تم عرض الدعامة الاساسية في الاعتماد المستندي والمتمثلة بمبدأ الاستقلالية الذي يمثل الخرسانة الصلبة التي يقف عليها نظام الاعتماد المستندي وهو ما اجمع عليه الفقه والتشريع والقضاء والاعراف الدولية في النشرة (٦٠٠) لسنة ٢٠٠٧.

- المحور الثالث الذي خصص لتناول الجوانب القانونية التي تؤدي الى تصدع مبدأ الاستقلالية في الاعتماد المستندي وتعرض هذه الوسيلة الدولية الاصلية الى الاهتزاز، حيث تفرع هذا المحور الى اربعة مواضيع تم تناولها على النحو الآتي:

- اولاً: الغش في المستندات وما يتعلق بهذا الموضوع من سلطة المصرف في فحص تلك المستندات ودرجة الغش المطلوبة وطبيعته وما يترتب على وفاء المصرف بالتزامه ان كشف لاحقاً غش المستندات فهل يمكن له الرجوع على المستفيد بما حصل عليه من اثناء بسبب باطل وهو الغش بالمستندات وهل يمكن للمصرف الرجوع على العميل ( المشتري ) بما دفعه من مبلغ الاعتماد الى المستفيد.

- ثانياً: ابطال عقد الاساس ( البيع ) والمشاكل التي تثار بسببه واثارها على عقد الاعتماد ، حيث تم تناول النهج القضائي لمختلف المدارس القانونية في التعامل مع تأثير عقد البيع الدولي على استقلالية التزام المصدر في الوفاء للمستفيد ان تضمن البضاعة على سبيل المثال ما يخالف الاتفاق بين المشتري والبائع.

- ثالثاً: الحجز على مبلغ الاعتماد من قبل المشتري نتيجة لدين سابق بين الاخير والمستفيد فهل يمكن او يجيز القضاء تحقيق ذلك الحجز استناد الى المادة (١٤١/١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل كما اجازت الكثير من الاحكام القضائية لمحكمة النقض المصرية والفرنسية الحجز على مبلغ الاعتماد لدائني المستفيد.

- رابعاً: المقاصة بين ديون المصرف المصدر او المراسل مع مبلغ الاعتماد: فالأساس القانوني متحقق لتحقيق المقاصة بين المصرف المصدر والديون الثابتة له قبال المستفيد الا ان هذا التقاص سيعرض الطمأنينة بتحقيق الاستقلالية الى الاهتزاز من جانب ومن جانب اخر تمثل ازدواجية التعامل مع ديون المشتري

في النهاية يرى الباحث من الضرورة ان يقتحم القضاء هذا الجدل في المواضيع اعلاه وان يتبنى منهجاً قضائياً واضحاً تجاه تضييق المركز القانوني للمشتري قبال المصرف المصدر والمستفيد.

الهوامش

(١) د. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية (عمليات البنوك)، مجلد ٤، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص ١٦٧.

(٢) د. هاني دويدار، مبادئ القانون التجاري، دار النهضة العربية، الاسكندرية، ١٩٩٥، ص ٣٨٣.

(٣) د. علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠١، ص ٣٩٤.

(٤) ينظر المادة (٢/٢٧٣) من قانون التجارة العراقي النافذ.

٥ في الولايات المتحدة الأمريكية، تخضع خطابات الاعتماد المستندية للمادة ٥ من القانون التجاري الموحد. على عكس النسخة السابقة من المادة ٥ من UCC لم تشر إلى مبدأ الاستقلالية ١٤ المنقحة من المادة ٥ من UCC التي تفصل بوضوح تعهد المصدر في خطاب الاعتماد المستندي عن العقد الأساسي الموجود أو غير الموجود أو الأداء أو عدم التنفيذ.

**Hamed Alavi, Autonomy Principle and Fraud Exception in Documentary Letters of Credit, a Comparative Study between United States and England, International and Comparative Law Review, 2015, vol. 15, no. 2, p. 50.**

(٦) ينظر: المادة (٢٦٩) من القانون التجاري العراقي النافذ.

(٧) ينظر: د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، دار الحكمة، بغداد، ١٩٨٧، ص ٧٦.

(٨) د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، دار العاتك للنشر والطباعة، القاهرة، دون سنة، ص ١٠.

(٩) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، دار احياء التراث العربي، بيروت، دون سنة، ص ١٥٠.

(١٠) ينظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص ١٦٢.

(١١) ينظر لمزيد من التفصيل: د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دار تاراس للطباعة والنشر، اربيل، ٢٠٠٦، ص ٥٦.

(١٢) ينظر: د. منذر الفضل، مصدر سابق، ص ٦٨.

(١٣) د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص ١٦٩.

(١٤) د. بلال الانصاري، مصدر سابق، ص ١٢٤.

(١٥) د. طالب حسن موسى، الاوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص ٢٤٢.

(١٦) د. عبد الخجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و محمد طه البشير، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١، مطابع وزارة التعليم العالي، دون سنة، ص ١٣٨.

(١٧) د. محمد محسن جبر، العقود التجارية وعمليات البنوك، جامعة الملك سعود للمطابع والنشر، الرياض، ١٩٩٧، ص ٣٢٧.

**Hamed Alavi, op. cit. , p. 49.**

(١٩) د. مازن عبد العزيز فاعور، الاعتماد المستندي والتجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص ٢٤-٢٦.

(٢٠) د. إيمان حسنى حسن العجيل، الغش في الاعتمادات المستندية وخطابات الضمان (دراسة مقارنة)، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٩، ص ٣٨.

(٢١) ألياس ناصيف، الكامل في القانون التجاري (عمليات المصارف)، منشورات البحر المتوسط، بيروت، ١٩٨٣، ص ٤٣٩.

٢٢ د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص ١٨٤.

٢٣ د. خالد امين عبد الله، د. اسماعيل ابراهيم، ادارة العمليات المصرفية، ط ١، دار وائل للنشر، ٢٠٠٦، ص ٢٧٩.

٢٤ (( هو ذلك الاعتماد الذي يكون فيه التزام المؤسسة تجاه المستفيد ليس اكيدا ويكون من حق المؤسسة المصرفية الغاءه او تعديله تلقائياً او بناء على طلب الامر بفتح الاعتماد)). كما اشارت المادة الية المادة (١/٣٤٣) من قانون التجارة المصري رقم

١٧ لسنة ١٩٩٩ المعدل، كما أكدت الاحكام القضائية عدم مسؤولية المصرف الفاتح للاعتماد امام المستفيد عند اشتراط المصرف لذلك في خطاب الضمان، وهذا ما اشارت اليه محكمة استئناف بيروت في حكمها الصادر بالعدد ٩١ في ٢٠ كانون الثاني والذي جاء في حثياته: (( بما ان بنك سوريا ولبنان اشترط في علاقته مع السيد معاصري عدم مسؤوليته في حال عدم اتمام المعاملة وابلغ البنك كريدي ليونه بتاريخ ١٦ نيسان ١٩٤٨ ان اعلامه بوجود المبلغ لحسابه هو على سبيل الافادة فقط بدون اي تعهد من قبله في حال اقدم السيد معاصري على ابطال تعليماته او تعديلها وحيث ان الاعتماد كان قابلا للرجوع بالنسبة لبنك سوريا ولبنان وبذلك لا يكون مسؤولاً تجاه المستفيد من فتح الاعتماد)). اشار اليه مازن عبد العزيز فاعور، مصدر سابق، ص ٣٠.

٢٥. د. طالب حسن موسى، مصدر سابق، ص ٢٤٣.

٢٦. د. مصطفى كمال طه ود.علي البارودي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، الطبعة الاولى، ص ٦٥٨.

٢٧. د. فاروق ابراهيم جاسم، الوجيز في القانون التجاري العراقي، دار السيسان، الطبعة الاولى، بغداد، ٢٠١٥، ص ٣٤٣.

٢٨. د. فهمة قسوري، النظام القانوني للالتزامات في الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة

قاصدي مريح، ٢٠٠٦، ص ٣٧

٢٩. د.طالب حسن موسى، مصدر سابق، ص ٢٤٤\_٢٤٥

٣٠. د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص ١٧٨.

٣١. د. عماد الشريبي، اعمال البنوك والاوراق التجارية ونظام الافلاس، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٩٢.

٣٢. بونحاس عادل، الاعتماد المستندي من الجانب النظري وانواع البيوع في التجارة الدولية، بحث منشور في مجلة ادارة الاعمال والدراسات الاقتصادية، الجزائر. ص ٢٠٠

٣٣. د. فاروق ابراهيم جاسم، مصدر سابق، ص ٣٤٥.

(٣٤) د. بلال الانصاري، عمليات البنوك، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٧، ص ١٢٦.

(٣٥) ينظر: د. عبد الرحمن السيد قرمان، العقود التجارية والعمليات التجارية، مكتبة الملك فهد، السعودية، ٢٠١٠، ص ٤١١-٤١٢.

(٣٦) ينظر: د. محمد محسن جبر، مصدر سابق، ص ٣٢٠.

37 ROGER J. JOHNS and MARK S. BLODGETT, Fairness at the Expense of Commercial Certainty: The International Emergence of Unconscionability and Illegality as Exceptions to the Independence Principle of Letters of Credit and Bank Guarantees, NORTHERN ILLINOIS UNIVERSITY LAW REVIEW, vol 31, 2011, p. 308.

(٣٨) مشار اليه لدى جبار جمعة اللامي، القضاء التجاري العراقي في قرارات محكمة التمييز، مطبعة السيماء، بغداد، ٢٠١٥، ص ١٩٥.

39 ROGER J. JOHNS and MARK S. BLODGETT, op. cit., p. 305.

٤٠ ينظر: استاذنا الدكتور باسم محمد صالح، مصدر سابق، ص ٢٨٦.

(٤١) المادة ٣٠١ من قانون التجارة العراقي المعدل.

(٤٢) صديق سهام، النظام القانوني للاعتماد المستندي كآلية لتسوية ثمن عقود التجارة الدولية، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، المجلد ٦، العدد ١، ٢٠١٩، ص ١٢٣.

(٤٣) المادة ٢٩٨ من قانون التجارة العراقي المعدل.

44 Se: Meltem Juner, *The united nations convention on the contract of the international carriage of goods wholly or partly, by sea, (Rotterdam rules) BERLIN, 2011.* ( On 11 December 2008, the United Nations General Assembly adopted the Rotterdam Rules and authorized a signing ceremony for the Convention, which took place in Rotterdam on 23 September 2009).

٤٥ ينظر نص المادة ٣٠ من اتفاقية فيينا.



<sup>46</sup>:See: ARTICLE 19, ICC UNIFORM CUSTOMS AN PRACTIC FPR DOCUMETARY CRIDIT600 REVISION2007.

<sup>٤٧</sup> المادالمادة ٣٠٢ ثالث عشر منها، من القانون التجاري العراقي النافذ، وبنفس المعنى ما جاء في اتفاقية فيينا ١٩٨٠ في المادة ٣٤.

<sup>٤٨</sup> ينظر: صلاح الدين الناهي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، مصدر سابق، ص ٢٠٥.

<sup>49</sup>:See: Anders Grath, *the handbook of international trade and finance*, 4<sup>th</sup> ed, London UNI, 2016, P 35. ('Methods of payment' represents the defined form of how the payment shall be made, ie on open account payment terms through a bank transfer, or through documentary collection or letter of credit. 'Terms of payment' defines the detailed obligations of both commercial parties in relation to the payment, not only the form of payment and when and where this payment shall be made by the buyer, but also the obligations of the seller: to deliver according to the contract and, for example, to arrange stipulated guarantees or other undertakings prior to or after delivery).

<sup>50</sup> SEE Roberto Bergami, will ICC 600 provis solutions to letter of credit transactions, all article.

<sup>٥١</sup> د. مصطفى كمال طه و د علي البارودي، مصدر سابق، ص ٦٦٨-٦٧١.

<sup>٥٢</sup> د. عصام حنفي محمود، مصدر سابق، ص ١٣٧.

<sup>٥٣</sup> د. خالص نافع أمين، مسؤولية المصرف في مواجهة المستفيد بموجب عقد الاعتماد المستندي، بحث منشور في مجلة الكوفة، العدد ٧، ص ١٢٨.

<sup>٥٤</sup> سلطان عبد لله محمود الجوارى، القانون الواجب التطبيق على الحساب الجاري و الاعتماد المستندي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٠، ص ١٤٦، ١٤٧.

<sup>55</sup>Article 5. Documents v. Goods, Services or Performance. Banks deal with documents and not with goods, services or performance to which the documents may relate.

<sup>٥٦</sup> الطعن رقم ١٩٨ لسنة ٣٩ قضائية جلسة ١٩٧٦/١٠/٢٦

<sup>٥٧</sup> ينظر: د. عصام حنفي محمود، قانون التجارة الدولية، كلية الحقوق، جامعة بنها، ص ١٣٣.

<sup>58</sup> ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits 2007 Revision, Article 14. c. A presentation including one or more original transport documents subject to articles 19, 20, 21, 22, 23, 24 or 25 must be made by or on behalf of the beneficiary not later than 21 calendar days after the date of shipment as described in these rules, but in any event not later than the expiry date of the credit.

<sup>٥٩</sup> محكمة استئناف بغداد/١٥٩/٦٤ منشور في مجلة القضاء العدد الرابع. كانون الاول 2011 / السنة الحادية والعشرون، ص 21

<sup>60</sup> ROGER J. JOHNS and MARK S. BLODGETT, op cit., p. 310.

<sup>٦١</sup> منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني، بغداد، حزيران ١٩٦٦، السنة الخامسة، ص 121

<sup>٦٢</sup> الطعن رقم ٤٧٨٤ لسنة ٨٧ قضائية الصادر بجلسته ١٨/٥/٢٠١٤

<sup>٦٣</sup> غطاء الاعتماد المستندي هو أحد الضمانات التي يحصل عليها المصرف نظير التزامه تجاه المستفيد بأداء قيمة المستندات والمطالبة لشروط الاعتماد، والهدف من الضمان هو حماية المصرف من إفلاس الأمر أو الماطلة بأداء قيمة الاعتماد الذي التزم به المصرف للمستفيد. د. مصطفى محمود طه و د. علي البارودي، مصدر سابق، ص ٣٦.

<sup>٦٤</sup> علي جمال الدين عوض، الإعتمادات المستندية، دار النهضة العربية، ط ١، القاهرة، سنة ١٩٨٩.

<sup>٦٥</sup> د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، ط ٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٨٣٧.

<sup>٦٦</sup> د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مكتبة عين شمس، ط ١، القاهرة، سنة ١٩٧٩.

<sup>(٦٧)</sup> المصدر نفسه، ص ٢٠٠.

<sup>(٦٨)</sup> د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، ط ٥، مصدر سابق، ص ٨٣٩.

<sup>69</sup> Article 16. a. When a nominated bank acting on its nomination, a confirming bank, if any, or the issuing bank determines that a presentation does not comply, it may refuse to honour or negotiate.

<sup>70</sup> b. When an issuing bank determines that a presentation does not comply, it may in its sole judgment approach the applicant for a waiver of the discrepancies. This does not, however, extend the period mentioned in sub-article 14 (b). c. When a nominated bank acting on its nomination, a confirming bank, if any, or the issuing bank decides to refuse to honor or negotiate, it must give a single notice to that effect to the presenter.

<sup>(٧١)</sup> د. عادل ابراهيم السيد مصطفي، مدى استقلال التزام المصرف في خطابات الضمان والاعتمادات المستندية، اطروحة دكتوراه،

كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، ص ٢٧٤

<sup>(٧٢)</sup> د. مازن عبد العزيز فاعور، مصدر سابق، ص ٢١٥-١٢١٦.

<sup>(٧٣)</sup> المصدر نفسه، ص ٢١٥.

<sup>٧٤</sup> المادة (٤٠٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل: (المقاصة، هي اسقاط دين مطلوب لشخص من غريمه في مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لغريمه).

<sup>٧٥</sup> د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني - الجزء الثاني - احكام الالتزام، العاتك لصناعة الكتب - المكتبة القانونية، بغداد، ص ٤٤٨.

<sup>٧٦</sup> المادة (٤٠٩) من القانون المدني العراقي (١- المقاصة اما جبرية تحصل بقوة القانون او اختيارية تحصل بتراضي المتداينين).

<sup>٧٧</sup> د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة، مصدر سابق، ص ٨٢٥.

<sup>٧٨</sup> انظر المادة (٤٠٩ / ٢) من القانون المدني العراقي ( ويشترط لحصول المقاصة الجبرية اتحاد الدينين جنسا ووصفا وحلولا وقوة وضعفا، ولا يشترط ذلك في المقاصة الاختيارية فان كان الدينان من جنسين مختلفين او متفاوتين في الوصف او مؤجلين، او احدهما حالا والاخر مؤجلا او احدهما قويا والاخر ضعيفا فلا يلتقيان قصاصا الا بتراضي المتداينين سواء اتحد سببهما او اختلف).

<sup>٧٩</sup> د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص ٤٥٦.

<sup>٨٠</sup> محي الدين اسماعيل علم الدين، الاعتمادات المستندية، المعهد العالمي للفكر الاسلامي، الطبعة الاولى، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٧٥.

<sup>٨١</sup> د. مصطفى كمال طه و د. علي البارودي، القانون التجاري، مصدر سابق، ص ٦٦٠.

<sup>٨٢</sup> فيصل محمود مصطفي النعميات، مسؤولية البنك في قبول المستندات في نظام الاعتماد المستندي، دار وائل للنشر، ط ١، عمان، سنة ٢٠٠٥.

<sup>٨٣</sup> د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، مصدر سابق، ص ٨٤٧.

<sup>84</sup> GERALD T. McLAUGHLIN, Letters of Credit and Illegal Contracts: The Limits of the Independence Principle, OHIO STATE LAW JOURNAL, Vol. 49, 1989, p. 1200.

<sup>٨٥</sup> المادة ٢٧٦ الفقرة الثانية من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤

<sup>٨٦</sup> المصدر نفسه.

<sup>(٨٧)</sup> ينظر المواد (٤٦، ٤٧ و ٥٠) من اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي.

<sup>(٨٨)</sup> ينظر: المادة (٤٩) من اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع.

<sup>٨٩</sup> د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، مصدر سابق، ص ٨٤٨

<sup>٩٠</sup> د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، - دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية،

دون مكان نشر وسنة طبع، ص ٦٠٢

<sup>91</sup> GERALD T. McLAUGHLIN, op. cit., p. 1235.

<sup>92</sup> Hamed Alavi, op. cit., p. 51.

<sup>93</sup> *Sztejn v Henry Schroder Banking Corporation 31 NYS 2d 631 (1941). See also, Kelly-Louw, M. (2009). The documentary nature of demand guarantees and the doctrine of strict compliance (part 1). SA Mercantile Law Journal= SA Tydskrif vir Handelsreg, 21(3), 306-321*

<sup>94</sup> سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مصدر سابق، ص ٢٠١  
<sup>95</sup> سماح يوسف إسماعيل السعيد، العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، سنة ٢٠٠٧.

<sup>96</sup> ميسلون المصري، الغش كاستثناء على مبدأ استقلال الالتزامات في الاعتماد المستندي، بحث منشور في مجلة جامعة البعث، كلية الحقوق - جامعة البعث، العدد ٣٧، سنة ٢٠١٦.

<sup>97</sup> قرار صادر عن محكمة التمييز في العراق بتاريخ 26-2-1966 تحت رقم/ 200 ح 1965. منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني، بغداد، حزيران 1966، السنة الخامسة، ص ٢٨٥.

<sup>98</sup> استئناف القاهرة جلسة ١٩-١١-١٩٩٧، ٦١ تجاري.

<sup>99</sup> د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة، مصدر سابق، ص ٨٢٤.

<sup>100</sup> د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة، مصدر سابق، ص ٨٢٤.

<sup>101</sup> د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة، مصدر سابق، ص ٨٢٥.

<sup>(102)</sup> سجي ماجد داوود، التزام المصرف بدفع قيمة الاعتماد المستندي بمواجهة الامر عند غش المستفيد، مجلة دراسات البصرة، العدد ٣٠، ٢٠١٨، ص ١٥٠-١٥٧

#### المراجع والمصادر

##### اولاً: المصادر العربية

- ١- ألياس ناصيف، الكامل في القانون التجاري (عمليات المصارف)، منشورات البحر المتوسط، بيروت، ١٩٨٣،
- ٢- إيمان حسنى حسن العجيل، الغش في الاعتمادات المستندية وخطابات الضمان (دراسة مقارنة)، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٩،
- ٣- باسم محمد صالح، القانون التجاري، دار الحكمة، بغداد، ١٩٨٧،
- ٤- بلال الانصاري، عمليات البنوك، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٧،
- ٥- بونحاس عادل، الاعتماد المستندي من الجانب النظري وانواع البيوع في التجارة الدولية، بحث منشور في مجلة ادارة الاعمال والدراسات الاقتصادية، الجزائر
- ٦- جبار جمعة اللامي، القضاء التجاري العراقي في قرارات محكمة التمييز، مطبعة السيماء، بغداد، ٢٠١٥
- ٧- جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، دار العاتك للنشر والطباعة، القاهرة، دون سنة،
- ٨- خالد امين عبد الله، د. اسماعيل ابراهيم، ادارة العمليات المصرفية، ط١، دار وائل للنشر، ٢٠٠٦.
- ٩- خالص نافع أمين، مسؤولية المصرف في مواجهة المستفيد بموجب عقد الاعتماد المستندي، بحث منشور في مجلة الكوفة، العدد ٧،

- ١٠- سجي ماجد داوود، التزام المصرف بدفع قيمة الاعتماد المستندي بمواجهة الامر عند غش المستفيد، مجلة دراسات البصرة، العدد ٣٠، ٢٠١٨،
- ١١- سلطان عبد الله محمود الجواري، القانون الواجب التطبيق على الحساب الجاري و الاعتماد المستندي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٠
- ١٢- سماح يوسف إسماعيل السعيد، العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، سنة ٢٠٠٧.
- ١٣- سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مكتبة عين شمس، ١، القاهرة، سنة ١٩٧٩.
- ١٤- سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، ط ٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧،
- ١٥- صديق سهام، النظام القانوني للاعتماد المستندي كآلية لتسوية ثمن عقود التجارة الدولية، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، المجلد ٦، العدد ١، ٢٠١٩
- ١٦- طالب حسن موسى، والاوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١،
- ١٧- عادل ابراهيم السيد مصطفى، مدى استقلال التزام المصرف في خطابات الضمان والاعتمادات المستندية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس،
- ١٨- عبد الرحمن السيد قرمان، العقود التجارية والعمليات التجارية، مكتبة الملك فهد، السعودية، ٢٠١٠،
- ١٩- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، دار احياء التراث العربي، بيروت، دون سنة
- ٢٠- عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و محمد طه البشير، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١، مطابع وزارة التعليم العالي، دون سنة،
- ٢١- عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني - الجزء الثاني - احكام الالتزام، العاتك لصناعة الكتب- المكتبة القانونية، بغداد،
- ٢٢- علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠١،
- ٢٣- علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية، دار النهضة العربية، ط ١، القاهرة، سنة ١٩٨٩.
- ٢٤- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجة القانونية،- دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية، دون مكان نشر وسنة طبع
- ٢٥- عماد الشربيني ، اعمال البنوك والاوراق التجارية ونظام الافلاس، دار الكتب القانونية ، القاهرة، ٢٠٠٢،
- ٢٦- فاروق ابراهيم جاسم، الوجيز في القانون التجاري العراقي، دار السيسان، الطبعة الاولى، بغداد، ٢٠١٥
- ٢٧- فهمية قسوري ، النظام القانوني للالتزامات في الاعتماد المستندي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مريح ، ٢٠٠٦،
- ٢٨- فيصل محمود مصطفى النعيمات، مسؤولية البنك في قبول المستندات في نظام الاعتماد المستندي، دار وائل للنشر، ط ١، عمان، سنة ٢٠٠٥
- ٢٩- مازن عبد العزيز فاعور، الاعتماد المستندي والتجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦،

- ٣٠- محمد محسن جبر، العقود التجارية وعمليات البنوك، جامعة الملك سعود للمطابع والنشر، الرياض، ١٩٩٧،
- ٣١- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية (عمليات البنوك)، مجلد ٤، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص ١٦٧.
- ٣٢- محي الدين اسماعيل علم الدين، الاعتمادات المستندية، المعهد العالمي للفكر الاسلامي، الطبعة الاولى، القاهرة، ١٩٩٦
- المراجع
- ٣٣- مصطفى كمال طه و د. علي البارودي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان ، الطبعة الاولى،
- ٣٤- منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دار تاراس للطباعة والنشر، اربيل، ٢٠٠٦،
- ٣٥- ميسلون المصري، الغش كاستثناء على مبدأ استقلال الالتزامات في الاعتماد المستندي ، بحث منشور في مجلة جامعة البعث، كلية الحقوق- جامعة البعث، العدد ٣٧، سنة ٢٠١٦.
- ٣٦- هاني دويدار، مبادئ القانون التجاري، دار النهضة العربية، الاسكندرية، ١٩٩٥.

ثانيا: المصادر الاجنبية

1. Anders Grath, *the handbook of international trade and finance*, 4<sup>th</sup> ed, London UNI, 2016
2. GERALD T. McLAUGHLIN, Letters of Credit and Illegal Contracts: The Limits of the Independence Principle, OHIO STATE LAW JOURNAL, Vol. 49, 1989,
3. Hamed Alavi, Autonomy Principle and Fraud Exception in Documentary Letters of Credit, a Comparative Study between United States and England, International and Comparative Law Review, 2015, vol. 15, no. 2
4. Kelly-Louw, M. (2009). *The e documentary nature of demand guarantees and the doctrine of strict compliance (part 1)*. SA Mercantile Law Journal, Handelsreg, 21(3),
5. Meltenm Juner, *The united nations convention on the contract of the international carriage of goods wholly or partly, by sea, (Rotterdam rules) BERLIN, 2011*
6. Roberto Bergami, will ICC 600 provis solutions to letter of credit transactions
7. ROGER J. JOHNS and MARK S. BLODGETT, Fairness at the Expense of Commercial Certainty: The International Emergence of Unconscionability and Illegality as Exceptions to the Independence Principle of Letters of Credit and Bank Guarantees, NORTHERN ILLINOIS UNIVERSITY LAW REVIEW, vol 31, 2011,

ثالثا: التشريعات والاعراف الدولية

- ١- قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل
- ٢- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل
- ٣- قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعدل
- 4- ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits 2007 Revision.