استقلالية العلاقات الناشئة عن عمليات الاعتماد المستندي وأثر الغش عليها بحث مقارن

أ.د.أزاد شكور صالح
جامعة صلاح الدين – كلية القانون – قسم القانون - أربيل
م.م.دياري مسعود خليل
جامعة صلاح الدين – كلية القانون – قسم القانون - أربيل

Independence of Relationships Arising From Documentary Credit Processes and the Impact of Fraud on Them - Comparative Research

Prof.Dr.Azad Shakur Salih
Assist. Lecturer. Dyaree Masud Khalil
Salahaddin Universit -College of Law- Law Department Erbil

المستخلص

تعد الاعتمادات المستندية أحد طرائق الرئيسة لأداء الالتزام بدفع القيمة من المشتري إلى البائع في عقد البيع الذي يبرم بينهما خارج حدود الدولة، ولها دوراً هاماً في تنشيط التجارة الخارجية، حيث تقوم البنوك بدور الوسيط في تسوية الحقوق بين البائع والمشتري، وعلى هذا الأساس سوف تنشأ الالتزامات على عاتق اطراف العلاقة, وقد تطرق هذا البحث إلى مبدأ الاستقلالية في العلاقات الناشئة عن عقد الاعتماد المستندي وهذا المبدأ أكدت عليه صراحة القوانين محل المقارنة و كذلك في الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة رقم ٦٠٠ لسنة ٢٠٠٧ الصادرة عن غرفة التجارة الدولية في باريس. وفي حال تطبيق هذا المبدأ على جميع الحالات سوف يفتح الباب على مصراعيها أمام المحتالين للقيام بتزوير المستندات والغش فيها. ولاسيما وأن القوانين المقارنة و الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة رقم ٦٠٠ لسنة ٢٠٠٧ لم يتضمنا نصوصاً خاصة تتعلق بهذا الموضوع من شأنها أن توفر حماية كافية لطرف حسن النية لم تعلم بحالة الغش أو التزوير في المستندات،

ويعد هذا نقصاً جوهرياً في تلك القوانين، وعليه نحاول في هذا البحث تحديد العلاقات الناشئة عن عقد الاعتماد المستندي تجاه البنك وتحديد مفهوم الغش في المستندات وتأثيرها على مبدأ الاستقلالية. **الكلمات المفتاحية:**الاعتماد المستندي– مبدأ الاستقلالية– غش في المستندات

Abstract

Documentary credits are one of the methods to fulfill the obligation to pay the value from the customer to the seller in the sale contract that is concluded between them outside the borders of the country, and it has an important role in foreign trade, where banks play the role of mediator in settling and protecting rights between the seller and the buyer, On this basis, responsibilities arise on the parties Relationship. The research focused on the issue of the principle of independence in the relations arising from the documentary credit contract, a principle explicitly stated in the comparative laws and Uniform Customs and Practice for Documentary Credits No. 600 of 2007 issued by the International Chamber of Commerce in Paris. However, if this principle is applied to all cases, it opens the door for the fraudsters to forge and deceive documents. Although, the comparative laws, principles, and Uniform Customs and Practice for Documentary, which did not include special texts related to this subject that would provide adequate protection for a bona fide party that was not aware of the case of fraud or counterfeiting in the documents, and this is a deficiency in the law. In this research, we are trying to define the relationships arising from the documentary credit contract towards the bank and determine the concept of fraud in documents and their impact on principal Independence's. **key words**: (Documentary credit - The principle of independence - Document fraud

المقدمة

التعريف بموضوع البحث وأهميته: على الرغم من تعريف الاعتماد المستندي كونه عقدا تجاريا وتترتب على نشوئه جملة من الحقوق والالتزامات على عاتق أطرافه، إلا

أنه عقد من طبيعة خاصة نتيجة تعدد العلاقات في هذا العقد وتشابكها، فمن جهة العلاقة بين بين البنك المتعهد بفتح الاعتماد والعميل الآمر بفتح الاعتماد، ومن جهة أخرى المستفيد من هذا العقد، فضلا عن جهة ثالثة محتملة وهي البنك الوسيط لتسوية العلاقات بين الأطراف. لذلك تتشابك هذه العلاقان وما تتبعها من اختلاف في الالتزامات المترتبة على كل طرف وتبعا لذلك المسؤولية التي تنشأ عن إخلال كل طرف بالتزاماته. إلا أنه مع ذلك، هناك مبدأ يحكم هذه العلاقات عامة وهو مبدأ الاستقلالية في عمليات الاعتمادات المستندية، ويُعد هذا المبدأ جوهر العقد، ومضمون المبدأ هو أن العلاقات القانونية التي تنشأ بين أطراف الاعتماد تكون مستقلة عن الأخرى، فلا يجوز للمستفيد مثلاً أن يستغل العلاقة القائمة ما بين البنك الذي يفتح الاعتماد وما بين العميل الذي يطلب فتح الاعتماد، حيث يتوجب أن تكون هناك استقلالية في هذه العلاقات، كما أنه يتوجب أن يكون عقد الاعتماد المستندي مستقلا عن عقد البيع الاصلي حيث أنه لا يجوز أن يتم ربط العقدين مع بعضهم البعض، بمعنى أن هناك عقد أصلي يتمثل في عقد البيع وعقد تبعي يتمثل في عقد الاعتماد المستندي. والحقيقة لمبدأ الاستقلالية هذا دور كبير في تحديد المسؤولية بغض النظر عن طبيعته، وعلى الأخص في الحالات التي تشوب هذا المبدأ ظاهرة الغش مما يعقد من طبيعة العلاقات بين الأطراف من ناحية وومسؤوليتهم من ناحية أخرى. لذلك وجدنا من الضروري في هذا البحث أن نسلط الضوء على مبدأ استقلال الالتزامات في الاعتماد المستندي من جهة وعلى مدى إمكانية تطبيق المبدأ القائل بأن "الغش يفسد كل شيء" على الاعتماد المستندي من جهة اخرى، وذلك بهدف معرفة تأثير الغش على هذا المبدأ، والى أي مدى يمكن للغش أن يعطل العلاقات التعاقدية الناشئة عنه. ولذلك، تبرز أهمية البحث من أهمية الموضوع نفسه في بحث أوجه الاستقلالية للعلاقات الناشئة عن عمليات الاعتماد المستندي وأثر الغش الذي يظهر بغض النظر عن طبيعته أو صوره أو وسيلة ارتكابه على استقلالية هذه العلاقات ودور هـ في تحديد المسؤولية بين أطراف عملية الاعتماد المستندي.

مشكلة البحث : على الرغم أن المشرع العراقي قد نظَّم الأحكام الخاصة بعقد الاعتماد المستندي من حيث شروطه وآثاره والمسؤولية الناشئة عن الإخلال به، إلا أنه لم يتطرق الى مسألة الغش في الاعتمادات المستندية سواء من حيث تعريفه أو تحديد نطاقه أو وضع المؤشرات التي يمكن اعتمادها من قبل البنوك للتدليل على عمليات الغش أو أثره على التزامات الأطراف في العقد والمسؤولية الناشئة عنه، كما لم يتضمن القانون التزاماً عاماً على البنوك التي تفتح اعتمادات مستندية لعملائها من واجب التدقيق الموضوعي للمستندات أثناء تنفيذ العقد واعتماد مؤشرات معينة للكشف عن أي عمليات غش تُفسد علاقات الأطراف وتحديد مسؤولية الجهة القائمة، فضلاً عن التشديد في التزام البنك فاتح الاعتماد في تدقيق هذه المستندات باعتماد معيار الشخص الحريص بدلا من الشخص المعتاد وذلك لغرض تفعيل البنك في مجمل عمليات الناشئة عن الاعتماد المستندي وتنفيذها بعناية وحمايةالمصالح البنك والأطراف من ناحية، والائتمان التجاري من ناحية أخرى.

هدف البحث: يهدف هذا البحث أولا الى بيان العلاقات التي تنشأ عن عمليات الاعتماد المستندي، ومن ثم بيان أوجه الاستقلالية في هذه العلاقات ومدى أثر الغش على وفق تحديد مضمونه على استقلالية هذه العلاقات ودور البنك في التدقيق والكشف على مؤشرات الغش في هذه العمليات من ناحية، وموقف القانون العراقي من تنظيم هذه المسائل، وعلى الأخص فيما يتعلق بالغش ومؤشراته وأثره على استقلالية هذه العلاقات

نطاق البحث : ينحصر نطاق هذا البحث دراسة العلاقات التي تنشأ عن عمليات الاعتماد المستندي وأطرافها اتجاه البنك، سواء تلك التي تبرط بين البنك فاتح الاعتماد والعميل الآمر بفتح الاعتماد، أو تلك التي تربط بين المستفيد من العقد فضلا عن بيان علاقة البنك الوسيط في مجمل عملية الاعتماد المستندي ومبدأ استقلالية هذه العلاقات وأثر الغش عليه. لذلك لا يدخل في نطاق هذا البحث تعريف عقد الاعتماد المستندي وشروطه أو آثاره أو المسؤولية الناشئة عن إخلال الأطراف بالتزاماته إلا بالقدر الضروري واللازم لأغراض البحث.

منهج البحث : اعتمدنا في هذا البحث على المنهج التحليلي ومنهج المقارن من خلال تحليل النصوص القانونية ذات العلاقة ومقارنتها بما ورد من نصوص في القوانين المقارنة للوقوف على مواقع القوة والضعف في القانون العراق، لذلك اعتمدنا في دراستنا المقارنة هذه على القوانين المعتمدة في كل من الأردن والإمارات ولبنان والبحرين، سواء في مجال القانون المدني أو القانون التجاري أو الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة رقم ٦٠٠ لسنة ٢٠٠٧ الصادرة عن غرفة التجارة الدولية على حسب حاجة وضرورات البحث.

هيكلية البحث : آثرنا تقسيم هذا البحث على مبحثين، خصصنا المبحث الأول لدراسة العلاقات الناشئة عن عملية الاعتماد المستندي تجاه البنك، وذلك من خلال تقسيمه على ثلاثة مطالب، خصصنا المطلب الأول لبيان العلاقة بين البنك والعميل الآمر، والثاني لعلاقة البنك مع المستفيد، وخصصنا المطلب الثالث لبيان علاقة البنك الفاتح مع البنوك الوسيطة. أما المبحث الثاني فقد خصصناه لبيان مبدأ استقلالية العلاقات الناشئة عن عملية الاعتماد المستندي وأثر الغش عليها وذلك من خلال تقسيه على مطلبين، خصصنا المطلب الأول لدراسة مفهوم مبدأ استقلالية العلاقات في عملية الاعتماد المستندي، والمطلب الثاني لبيان أثر الغش على استقلالية العلاقات في عملية الاعتماد المستندي. وأنهينا البحث بخاتمة ندرج فيها أهم استنتاجات البحث وتوصياته.

المبحث الأول

العلاقات الناشئة عن عملية الاعتماد المستندي تجاه البنك

إن الاعتماد المستندي عملية بنكية وهذا النوع من العمليات البنكية تبتدئ على أساس عقد يسمى بعقد الإعتماد المستندي وهو عقد كغيره من العقود يلزم لأنشائه توافر ثلاثة أركان أساسية وهي الرضا والمحل والسبب، وان الرضا ركن اساسي إذ يلزم لتوافره وجود طرفين على الأقل ضمن رابطة تعاقدية قائمة على التراضي (الرضا والقبول المتبادل) لقيام وانشاء العقد وهنا وبالأخص عقد الاعتماد المستندي يتكون من ثلاثة أطراف أساسية تربطهما علاقة تعاقدية متينة ميزتها الاستقلال وهذا ما يوفر للاعتماد المستندي الازدهار ويترتب على فتح الاعتماد المستندي في صورته المألوفة

نشوء عدة علاقات قانونية بين أطرافه فهناك علاقة البنك فاتح الاعتماد وطالب فتح الإعتماد، وعلاقة البنك بالمستفيد وعلاقة البنك المصدر مع البنوك الوسيطة التي يختلف مركزها وقوتها تبعاً لنوع الوساطة التي يطلب منها القيام بها، بأن يقتصر دورها على التبليغ أو يتجاوزه إلى تأييد الإعتماد وتتجلى هذه العلاقة في علاقة البنك فاتح الاعتماد أو البنك الوسيط بالمستفيد منه ولما يترتب على هذه العلاقات بين أطراف عقد الاعتماد المستندي عدة التزامات قانونية على أطراف العلاقة تجاه بعضها البعض، فأن موضوع دراستنا هنا يتطلب توضيح العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي، لذلك نتناول بالدراسة في هذا المطلب من خلال ثلاثة فروع مستقلة وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

العلاقة بين البنك والعميل الأمر

غالباً في المبيعات الدولية يتفق البائع والمشتري على أن يفتح المشتري اعتمادا مستنديا لمصلحة البائع لدى احد البنوك، فيلتزم المشتري عندئذ بفتح الاعتماد المستندي، ويمكن أن يكون هذا البنك محدداً من قبل البائع والمشتري معاً، كما يمكن ان يكون للمشتري حرية تعيين البنك في حالة عدم الاتفاق وتنشأ نتيجة لذلك علاقة بين المشتري والبنك. ويترتب على كل منهما بعض الالتزامات تجاه الاخر، الا ان هذه العلاقة وإن كان سببها يعود للعلاقة بين البائع والمشتري و التي تتجسد في عقد البيع، هذا من جانب، ولكن من جانب آخر فأن العلاقة بين المشتري والبنك وهو عقد الاعتماد المستندي تكون علاقة مستقلة أستقلالاً تاماً عن عقد البيع.

إن أساس العلاقة التي تربط البنك و الآمر بفتح الاعتماد هي علاقة عقدية وذلك بأرتباطها بعقد الاعتماد المستندي حيث أختلف الفقهاء في تكييف هذه العلاقة [1]،

[1] فذهب البعض الى القول بأن البنك يعد وكيلاً عن العميل الآمر يقوم بدفع ثمن البضاعة للبائع استناداً الى وكالة ضمنية اعطاء ايا العميل، يقوم بموجبه البنك نيابة عن العميل الآمر بالدفع أو القبول للمستفيد. وفي حين ذهب رأي اخر الى اعتبار العلاقة التي تربط البنك بالعميل الآمر هي مجرد عقد مقاولة، يلتزم فيه البنك بالقيام بعملية مصرفية لصالح العميل، وقال بعض آخر أنه عقد مركب يتكون في جزئه الأول من اعتماد مالي يفتحه البنك بناءاً على طلب العميل للوفاء بثمن بضاعة محل عقد

ونحن بدورنا نرى بأن العلاقة التي تربط البنك الفاتح بالعميل الآمر كونه من أهم عقود البنكية وله أحكام خاصة به في المعاملات التجارية الدولية.

من حيث طبيعة التزامات طرفي العقد والتي تتمثل في التزام الآمر بفتح الاعتماد المستندي بتقديم طلب الى البنك بفتح الاعتماد لصالح المستفيد ويتم ادراج الشروط التي يتفق عليها الطرفان في نموذج خاص معد من قبل البنك، وبعد موافقة البنك على تلك الشروط فانه يكون مسؤول عن أي اخلال منه بالتزاماته الملقاة عليه[١] وتقوم مسؤوليته العقدية في حال صدور أي خطأ من جانبه[٢]، وبالتالي فأن البنك يتعاقد كطرف أصيل مع المستفيد وليس كوكيل عن المشتري اذ إن من حق البنك رفض المستندات عند عدم مطابقتها لشروط الاعتماد.

ويستطيع البنك دفع الخطأ من جانبه بأثبات خطأ الآمر بأنه لم يودع غطاء الاعتماد للبنك، وتقوم مسؤولية البنك اذا لم يبلغ المستفيد أنه فتح الاعتماد لصالحه وذكر المبلغ المعين المخصص لمصلحته، والمتضرر له حق الرجوع بالتعويض على البنك والبنك من جانبه سيدفع لان الآمر لم يبلغ البنك او يخطره بموطن المستفيد

البيع في مقابل تولى البنك إستلام المستندات من البائع، أما في جزئه الثاني فهو خطاب الإعتماد الذي يتولى بموجبه البنك إخطار البائع بفتح الاعتماد لصالحه. ويرى جانب آر من الفقه أنه عقد مركب من ثلاثة عقود فأكثر، وهي عقد خدمات ينطوي على تعهد البنك للعميل بإستلام مستندات البضاعة من المستفيد والتأكد من مطابقتها لشروط العقد، وعقد قرض مضمون برهن حيازي وهي مبلغ الاعتماد الذي يلتزم به البنك مباشرة في مواجهة المستفيد باعتباره قرض مقرر لمصلحة العميل، وإذا تدخلت بنوك وسيطة في العملية فإن تدخلها يكون بموجب عقد الوكالة، لأن هذه البنوك تعمل على تنفيذ عقد الاعتماد الاصلي لمصلحة العميل وتحت مسؤوليته. ينظر: خولة بالعروسي، الآليات القانونية للحد من مخاطر الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير- كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، ٢٠١٥، ص ص٢٥-٢٦.

[١] تطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز العراقية بأنه "يجب على البنك فاتح الاعتماد ان ينفذ ما جاء بورقة الشحن والا فيعتبر إخلال يوجب مسؤوليته في التعويض". قرار رقم ٤١، هيئة عامة، ١٩٧١، في ٢٦-٦-١٩٧١، مجلة القضاء، تصدر عن نقابة المحامين في الجمهورية العراقية، العدد الرابع، السنة السادسة والعشرون، كانون الأول، ١٩٧١، ص٢٥٢.نقلاً عن سعود عويد عبد، الحماية القانونية للاعتماد المستندي من الغش التجاري، كلية القانون ، جامعة ميسان، ص٣٥٢.

[٢] تنص المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي على أنه "كل تعد يصيب الغير بأي ضرر .....يستوجب التعويض"، وكذلك أنظر نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني. وتقابلها المادة (٢٨٢) من القانون المعاملات التجارية لدولة الامارات العربية الموحدة والمادة (١٥٨) من القانون التجارة البحريني والمادة (١٢٢) من القانون التجارة البرية اللبنانية.

وبذلك لم يتمكن من اخطاره، فضلاً عن فحص المستندات اذا لم يتم فحصها من قبل البنك عندما يتقدم بها المستفيد خلال فترة صلاحية الاعتماد ويترتب على ذلك ضرر للآمر، كما تتقرر مسؤولية البنك اذا أوفى بقيمة الاعتماد للمستفيد وامتنع عن تسليم المستندات للآمر دون سند قانوني ويترتب ضرر للآمر، ولقد تم تنظيم المسؤولية العقدية في القانون المدني العراقي وهي تقوم على ثلاثة أركان (الخطأ وهنا يكون بصدور خطأ من جانب البنك، و الضرر التي يلحق بالآمر بفتح الاعتماد نتيجة صدور خطأ من جانب البنك، أما الركن الثالث وهو العلاقة السببية التي تربط بين وقوع الخطأ والضرر)، وعقد فتح الاعتماد المستندي من العقود الرضائية والملزمة لجانبين حيث أن أول ما يحدد التزامات البنك تجاه العميل الآمر تتمثل بتوقيع هذا الاخير على الاستمارة المعدة لفتح الاعتماد، وهذه الالتزامات تتعدد وتتنوع بحسب الاتفاق التعاقدي بموجب عقد الاعتماد المستندي وبحسب ما أقرته مدونة الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة ٦٠٠، وهذا ما سنوضحه وعلى النحو الآتي[١]:

أولاً – التزامات البنك: يقوم البنك بفتح الاعتماد بناءً على طلب الآمر بفتح الاعتماد ولصالح المستفيد، لذا أن الاساس القانوني الذي تستند اليه هذه العلاقة هو عقد الاعتماد المستندي المبرم بينهما ويحدد العقد مبلغ الاعتماد والمستندات التي يجب تقديمها الى البنك للوفاء بقيمة البضاعة المشحونة، ويلتزم البنك بفتح اعتماد مستندي لصالح الآمر وفق الشروط المتفق عليها وإبلاغ البائع بقيمة الاعتماد الموجودة تحت تصرفه ويكون الابلاغ بخطاب يسمى (خطاب الاعتماد)[١] بموجب هذا الخطاب يتعهد البنك بالوفاء بقيمة البضاعة، ويلتزم البنك بفحص المستندات التي يرسلها البائع [٢] بمنتهى الدقة والعناية والتأكد من مطابقتها للشروط المتفق عليها والتعليمات الصادرة من قبل المشتري (الآمر بفتح الاعتماد) وتتمثل هذه المستندات ب (سند الشحن، وثيقة التأمين على البضاعة، سند البضاعة الذي يتضمن وصفاً كاملاً للبضاعة والثمن

[١] اخلاص حميد حمزة الجوراني، عقد الاعتماد المستندي – دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد ٤، العدد ١٤، ايلول، الجوراني، ص٢٦٨.

الواجب دفعه، شهادة المنشأ). وتحقق فحص المستندات من قبل البنك بمطابقتها ظاهرياً للمستندات المطلوبة في خطاب الاعتماد, إن فحص المستندات هي من أخطر وادق التزامات البنك و تدور حولها أكثر المشاكل في الواقع العملي، حيث أن هذا الالتزام يعد الوسيلة الوحيدة للتأكد من سلامة محل الاعتماد وذلك لتعذر معاينة البضاعة، لأن البضاعة لاتقدم للبنك لكي يفحصها ويعاينها، وانما يتم تقديم مجرد مستندات تمثل هذه البضاعة. ومن وجهة نظرنا هذا يؤدي الى ازدياد حالات التزوير والغش في المستندات وأيضاً جريمة غسيل الاموال, نوصي المشرع العراقي بإيراد نص في قانون الكمارك تلزم بموجبه سلطات الكمارك التعاون والتنسيق مع البنك بشأن فحص البضائع المستوردة وفقاً للإعتماد المستندي الفاتح من قبل البنك، وتأكد من صحة ومطابقة البضائع، وإرسال نسخة مصدقة الكترونياً إلى البنك، وذلك لقطع الطريق أمام غاسلي الأموال في تقديم فواتير مزورة والغش في المستندات بحيث لا تتضمن أي عمليات شراء أو التلاعب بأثمان البضاعة. على أن يكون النص على الشكل الآتي (على سلطات الكمارك إبلاغ البنك الفاتح للإعتماد المستندي بالمراسلة الالكترونية عن حالات النقص أو عدم المطابقة لمحتويات وكميات البضاعة المستوردة أو حالات الغش أو التزوير في المستندات).

ثانياً: التزامات العميل الآمر: يلتزم المشتري بالوفاء بقيمة الاعتماد المستندي عندما يطالب البنك بذلك، وأن يسدد كافة المبالغ التي دفعها البنك لتنفيذ العقد كمصاريف الاخطار و المراسلات، كما يلتزم الآمر بان يدفع للبنك العمولة المتفق عليها وهذه العمولة تكون مستحقة الدفع بمجرد فتح الاعتماد المستندي وتستحق العمولة سواء استخدم الاعتماد أو لم يستخدم[١]، وللبنك ضمان حق حبس المستندات التي استلمها من البائع في حالة عدم الوفاء بقيمة الاعتماد وجميع المصاريف التي تكبده وللبنك رهن

[١] م.م.اخلاص حميد حمزة الجوراني، مصدر سابق ، ص٢٦٦.

البضاعة إذا لم يستطيع البنك استلام البضاعة من الناقل[1]، واستأذن القضاء لبيعها عن طريق المزاد العلني واستيفاء حقوقه من ثمن البضاعة[2].

المطلب الثاني

علاقة البنك مع المستفيد[3]

[1] أهم ضمانات البنك في استرداد حقوقه التي تنشأ له في ذمة عميله تقوم على حيازته البضاعة بطريق المستندات الممثلة لها، وهذا هو الضمان العام المستمد من نظام الاعتماد المستندي ذاته ، وتمر حيازة البضاعة من البائع إلى المشتري بالبنك المكلف بتنفيذ الاعتماد، فهو يتلقى المستندات التي تمثلها من البائع نظير تنفيذ خطاب الاعتماد لصالح البائع المستفيد، ثم ينقلها إلى المشتري نظير أن يرد هذا إلى البنك ما تكلفه الأخير في سبيل الحصول على هذه المستندات من البائع. وطبيعي أن لا يتخلى البنك عن هذه المستندات إلا باسترداد حقوقه، فإن لم تدفع اليه فهو ينظر إلى أن يكون له ضمان على البضاعة يخوله لتنفيذ عليها ليحصل من ثمنها على حقوقه فضلاً على بقائه دائناً بما لا يغطيه ثمن البيع، ولا يقنع البنك أن تكون المستندات في يده بحيث يمكنه حبسها عن المشتري ومنعه عن تسلم البضاعة فإن هذا الحبس لا يعطيه الحق في تسلم البضاعة من الناقل ولا التنفيذ عليها ولا أولوية على ثمن بيعها عندما يحصل هذا البيع، بل هو يحرص على أن تكون له هذه السلطات كلها وذلك بطريق حصوله عن طريق المستندات على رهن البضاعة موضوع المستندات، والا كان الضمان الناشيء من حيازتها. وحتى يكون هذا الرهن صحيحاً يتوجب توفر شرطين أساسيين، الشرط الأول الاتفاق على الرهن بين البنك والعميل المشتري، لأن مجرد حيازة المستندات لا يفيد بذاته وجوده. والشرط الثاني هو حيازة البنك مستنداً يمثل حيازة البضاعة أي يجعل للبنك الذي بيده المستندات صفة الحائز الشرعي للبضاعة، فإذا تخلف أد الشرطين لم يكن للبنك أن يتمسك برهن له على البضاعة وكان كل ماله التمسك بحق حبس المستندات أن توافرت شروطه. د.علي جمال الدين، عوض، الاعتمادات المستندية – دراسة قانونية للأعراف الدولية والقضاء المقارن، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ص٨٤-٨٥.

[2] ينظر الفقرة (أولاً) من المادة (٢٨٢) من قانون التجارة العراقي والفقرة (٢) من المادة (١٢١) من القانون التجارة الاردني والفقرة (٢،٣) من المادة (٤٣٩) من القانون المعاملات التجارية لدولة الامارات العربية الموحدة والمادة (٣٢٦) من القانون التجارة البحريني والمادة (٣١٣) من القانون التجارة البرية اللبنانية.

[3] تصدى فريق كثير من الفقهاء لبحث التكييف القانوني للاعتماد المستندي محاولين إيجاد تفسير قانوني مقبول لأساس علاقة البنك مع المستفيد من الاعتماد، وقد تعددت الآراء في هذا المجال واعطيت تفسيرات مختلفة وظهرت نظريات المتباينة، ولما كانت عملية الاعتماد المستندي تتم بين ثلاث أطراف وهم المشتري والبنك والبائع وأهم النظريات الكفالة والاشتراط لمصلحة الغير والإنابة وغيرها من التصرفات القانونية التي اهتدى إليها الفقهاء، فتكييفها البعض بنظرية الايجاب والقبول، وآخرين بنظرية تقابل الإرادات بطريق التوسط ونظرية الايجاب الملزم والقبول المصرفي، وانتقدها المعارضين سعيا منهم لإيجاد التكييف الصحيح لعلاقة البنك بالمستفيد والمفسرة لكل الجوانب القانونية المحيطة بهذه العلاقة القانونية. ورأي الراجح هو إن العلاقة بين البنك و المستفيد يجد أساسه في عقد غير المسمى، وله ظوابط القانونية خاصة بها، التي أوجدها العرف البنكي والمتطلبات التجارة الدولية. د.بختيار صابر بايز، مسؤولية المصرف في الاعتماد المستندي والمخاطر التي تواجهه – دراسة تحليلية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون – جامعة الموصل، ٢٠٠٧، ص٩٣.. و قسوري

المستفيد هو الطرف الذي تم فتح الاعتماد لمصلحته بناءاً على اتفاق مع المشتري والذي يقوم لدى تبليغه خطاب الاعتماد[١] بإرسال المستندات المطلوبة، لذا فإن اساس العلاقة التي تنشأ بين البنك والمستفيد هو خطاب الاعتماد المستندي الذي يصدر لصالح المستفيد (البائع) وبالتالي يكون للمستفيد حق مباشر تجاه البنك، وفي هذه العلاقة يكون البنك مديناً للمستفيد بمبلغ الاعتماد وهذه العلاقة مستقلة عن علاقة المشتري بالبنك وعلاقة البائع بالمشتري، الا انها تترتب عليها جملة أثار والتزامات تقع على عاتق طرفي العلاقة وهذا ما سنوضحه على النحو الآتي :

أولاً – التزامات البنك: يلتزم البنك في مواجهة المستفيد بأيفاء قيمة الاعتماد المستندي اذا كان الاعتماد المستندي غير قابل للالغاء، ويكون هذا الأيفاء عند تسلم البنك مستندات من المستفيد مطابقة لشروط العقد وبخلاف ذلك لا يلتزم البنك بايفاء قيمة الاعتماد ودون أي مسؤولية قانونية بمعنى ان مسؤولية البنك تنتهي بمجرد مطابقة المستندات لشروط الاعتماد، واذا نشب نزاع بين المستفيد والآمر بصدد تنفيذ العقد البيع، فان البنك يكون ملزماً بالدفع للمستفيد دون انتظار تسوية النزاع [٢]، أما اذا

فهيمة، المسؤولية المدنية في الاعتماد المستندي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية – قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر – بسكرة، ٢٠١٤، ص٤٨.

[١] في الغالب يظهر خطاب الاعتماد بصورة تعهد من البنك بدفع مبلغ يعادل في قيمته الثمن، مقابل تنفيذ المستفيد لشروط معينة، هي ذات الشروط التي اتفق عليها مع المشتري، وعلى الرغم من تشابه التزام البنك بدفع مبلغ الاعتماد مع التزام المشتري بدفع الثمن، من حيث (القيمة والشروط)، فان اساس التزام البنك بدفع مبلغ الاعتماد يختلف عن اساس التزام المشتري بدفع الثمن كما ان محل التزام البنك، عند تنفيذه للاعتماد المستندي يختلف عن محل التزام المشتري في عقد البيع ، مما يؤدي الى تحديد نطاق مسؤولية البنك بشكل يختلف عن نطاق مسؤولية المشتري، فمسؤولية البنك تتحدد بنطاق التزامه.

[٢] تم التأكيد على هذا في المادة (٤/أ) من نشرة الأصول و الأعراف الموحدو رقم(٦٠٠) لسنة ٢٠٠٧ والتي تنص على أنه " الاعتماد بطبيعته عملية مستقلة عن عقد البيع أو غيره من العقود التي قد يستند إليها. 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 بأداء أي التزام آخر بموجب الاعتماد لا يكون خاضعا لأي إدعاءات أو حجج من طالب الإصدار ناتجة عن علاقاته بالمصرف المصدر أو بالمستفيد. لا يحق للمستفيد بأي حال من الأحوال أن ينتفع من العلاقات التعاقدية القائمة بين المصارف أو بين طالب الإصدار والمصرف المصدر".

كان الاعتماد من النوع القابل للالغاء[1] فإن البنك، مع إبلاغه المستفيد بأستلامه تعليمات من الآمر، ليدفع أو ليقبل ضمن شروط محددة، فهو لايلتزم بأي التزام تجاه المستفيد بتنفيذ هذه التعليمات، ويمكن للبنك، في أي وقت، وبناءً على تعليمات جديدة من عميله الآمر، أو من تلقاء نفسه، تغيير عزمه ورفض إجراء الدفع أو القبول[2].

ثانياً– التزامات البائع (المستفيد): يترتب على المستفيد التزامات تجاه البنك بمجرد تبليغه بخطاب الاعتماد ومن هذه الالتزامات تنفيذ جميع البنود التي اتفق عليها مع المشتري في عقد البيع المبرم بينهما، و إذا وجد المستفيد بأن شروط خطاب الاعتماد تختلف مع ما أتفق عليه مع المشتري فيحق له ان يرفض الاعتماد، كما يلتزم المستفيد بارسال المستندات الى البنك خلال المهلة المحددة في خطاب الاعتماد، وفي حال لم يحدد خطاب الاعتماد تاريخ بدء سريان المهلة فيعتبر تاريخ اصدار خطاب الاعتماد من قبل البنك هو اليوم الاول لبدء سريان المدة، و وعادةَ يقع البنك الفاتح الأعتماد في بلد المشتري لذلك عادةَ يقوم المستفيد لضمان حقوقه بطلب تدخل بنك وسيط في بلده يسمى بالبنك المراسل ويتحدد دور هذا الاخير بحسب ما يطلبه منه البنك الفاتح وما يقبله البنك المراسل. إذا كان دوره يقتصر على تبليغ المستفيد بخطاب الاعتماد دون أي التزام منه بدفع قيمة البضاعة ويسمى عندئذ بالبنك المبلغ وبالتالي يبقى البنك فاتح الاعتماد هو البنك المنفذ للاعتماد والملزم الوحيد بدفع قيمة البضاعة المصدرة تجاه المستفيد، اما في حالة تعهد البنك المراسل بسداد قيمة البضاعة بجانب تعهد البنك الاصلي فيصبح ملتزماً تجاه المستفيد بجانب التزام البنك فاتح الاعتماد، وبهذا التعهد يعد ضمان اضافي للمستفيد بضمان حقه في قيمة البضاعة[3].

المطلب الثالث

علاقة البنك الفاتح مع البنوك الوسيطة

[1] إذا كان الاعتماد المستندي قابلاً للإلغاء، يحتفظ البنك بإلغائه في أي وقت، من دون أن تترتب عليه أية مسؤولية تجاه عميله الامر أو تجاه المستفيد، ولو لم ينذر المستفيد بالإلغاء.

[2] د.الياس ناصيف، العقود المصرفية – الاعتماد المستندي ، المجلد الثالث ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الياس ٢٠١٤، ص٢٨.

[3] اخلاص حميد حمزة الجوراني، مصدر سابق ، ٢٦٧.

قد يلجأ البنك الفاتح للاعتماد إلى العميل الآمر ليسلمه خطاب الاعتماد ويرسله للبائع المستفيد، وقد يرسله البنك الفاتح إلى المستفيد مباشرة، وفي هاتين الحالتين لا يوجد أمام المستفيد سوى بنك واحد فقط هو المسؤول عن تنفيذ الاعتماد, ولكن على الغالب يطلب البنك الفاتح من بنك وسيط موجود في بلد البائع أن يتوسط في تنفيذ الاعتماد، ويتحدد دور هذا الوسيط بحسب ما يطلبه منه البنك الفاتح وما يقبله هو، فقد يطلب منه مجرد إخطار المستفيد بخطاب الاعتماد، وقد يطلب منه بالإضافة إلى الإخطار تعزيز أو تأييد الاعتماد، وقد يكلف بدفع أو تداول (أي خصم) أو قبول الكمبيالات التي يسحبها البائع تحت الاعتماد، كما قد يطلب إليه أن يفتح هو الاعتماد لصالح البائع[١].

وكما يكون البنك الوسيط مبُلغاً لخطاب الاعتماد للمستفيد فتقف مسؤوليته عند هذا الحد لأنه لا يلتزم بأكثر من التبليغ[٢] وإذا قصر بواجب التبليغ عندئذ تقوم مسؤوليته وفقاً لهذا الخطأ كركن من أركان المسؤولية المدنية.

---

[١] د.نجوى محمد كمال ابو الخير، البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي – دراسة للقضاء والفقه المقارن، القاهرة، ١٩٩٣، ص٢٨٠.

٢ نصت المادة (٩) من اللائحة نشرة (٦٠٠) للأصول والأعراف الموحدة على أن يكون التزام البنك المبلغ كما يلي : أ . يمكن تبليغ اعتماد ما واي تعديل للمستفيد من خلال مصرف مبلغ . يقوم المصرف المبلغ ، غير المعزز ، بتبليغ الاعتماد واي تعديل دون اي تعهد من قبله بالوفاء او التداول ب . بتبليغ الاعتماد او التعديل ، يعتبر المصرف المبلغ مقتنع بالصحة الظاهرية للاعتماد او التعديل وان ذلك التبليغ يعكس بشكل دقيق شروط وازمنة الاعتماد او التعديل المستلمة . ج . يمكن للمصرف المبلغ ان يستخدم خدمات مصرف اخر (المصرف المبلغ الثاني) لتبليغ الاعتماد او اي تعديل إلى المستفيد . ويعتبر تبليغ الاعتماد او اي تعديل دلالة على أن المصرف المبلغ الثاني مقتنع بالصحة الظاهرية للاعتماد او التعديل وان ذلك التبليغ يعكس بشكل دقيق شروط وازمنة الاعتماد او التعديل المستلمة . د. على المصرف الذي يستخدم خدمات مصرف مبلغ او مصرف مبلغ ثان لتبليغ اعتماد استخدام نفس المصرف لتبليغ اي تعديل على ذلك الاعتماد . هـ . إذا اختار المصرف الذي طلب منه تبليغ اعتماد أو تعديل عدم القيام بذلك ، فيجب عليه أن يعلم ، دون تأخير ، المصرف الذي استلم منه الاعتماد أو التعديل أو الإشعار. و .إذا لم يتمكن المصرف الذي طلب منه تبليغ اعتماد او تعديل من التأكد من الصحة الظاهرية للاعتماد او التعديل أو الإشعار ، فيجب عليه ، دون تأخير ، أن يعلم المصرف الذي يبدو ان التعليمات وردت منه . اما اذا اختار المصرف المبلغ او المصرف المبلغ الثاني بالرغم من ذلك تبليغ الاعتماد او التعديل ، فيجب عليه أن يعلم المستفيد او المصرف المبلغ الثني بانه لم يقتنع نفسه من الصحة الظاهرية للاعتماد أو التعديل أو الإشعار .

و من الجدير بالذكر ان مهمة البنك المبلغ[١] قد تقتصر على تبليغ الاعتماد ولا يلتزم بشيء أمام البائع من حيث تنفيذ الاعتماد وعند ابلاغ الخطاب يحرص البنك المُبلغ على ان يؤكد على ذلك، وعليه ان يذكر عدم مسؤوليته وأن دوره يقتصر على الوساطة بين البنك الفاتح و المستفيد فإذا تجاوز هذا الدور وتعدي حدود التفويض وقام بالدفع فعندئذ يكون الدفع على حسابه ومسؤوليته، وليس للمستفيد الحق في مطالبة البنك المبلغ، لكونه لا توجد علاقة قانونية بينهما ولا يمكن إلزام هذا البنك بأي التزام أو تعهد قبل المستفيد، وعلى المستفيد التوجه بالمطالبة إلى البنك الفاتح الملتزم الوحيد بالدفع[٢].

ويلتزم البنك المبلغ بتبليغ الاعتماد للمستفيد بنفس الشروط والتعليمات الصادرة من البنك المصدر للاعتماد وذلك في حالة كون مهمة البنك المراسل تقتصر على التبليغ دون تأييد الاعتماد، كما أن على البنك المراسل إلتزاماً بإخطار البنك مصدر الاعتماد بعدم رغبته في تبليغ الاعتماد أو عدم قدرته على ذلك بدون تأخير، في حالة اختياره عدم التبليغ، ولكن لو اختار التبليغ فعليه طلب تعليمات البنك المصدر وإخطار التأكد من صحة الاعتماد. كما يلتزم البنك المراسل ببذل العناية المطلوبة لفحص ظاهر صحة الاعتماد الذي يقوم بتبليغه[٣].

وقد يكون البنك معززاً ومؤيداً للالتزام الناشئ عن الاعتماد الأصلي فتشدد مسؤوليته عندئذ باعتباره أضاف إلى ضمان المستفيد بالاعتماد الأصلي ضماناً جديداً بتعزيزه أو تأييده لذلك الاعتماد، وبهذه الحالة يتوجب على البنك المراسل المؤيد ذات التزامات البنك الفاتح من حيث وجوب تبليغ المستفيد بالاعتماد وإبلاغه تأييده له وبعد ذلك قبول المستندات ودفع قيمتها بعد تدقيقها, والبنك المعزز فيما يقوم به لغايات تنفيذ

[١] البنك المبلغ: هو البنك الذي يقوم بإخطار المستفيد بفتح اعتماد لصالحه بناءاً على طلب من البنك الفاتح دون أي التزام عليه فيكون دوره مجرد ساعي بريد أي رسولاً لا نائباً.

[٢] د.ايمان حسنى حسن العجيل، الغش في الاعتمادات المستندية وخطابات الضمان، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٩، ص٢٨٢.

[٣] أحمد بن محمد العمري، الالتزام بفحص المستندات في عقود الاعتمادات المستندية ، مؤسسة اليمامة الصحفية، الطبعة الأولى، الرياض، ٢٠٠٧، ص٧٤.

التزاماته في عقد الاعتماد المستندي في مواجهة المستفيد لا يقوم بذلك باعتباره طرفاً مع المستفيد في علاقة قانونية أساسها خطاب التأييد "التعزيز" الذي أرسله له ويتحمل نتائجه لغايات قبول المستندات ودفع قيميتها.

وقد يكون البنك الوسيط منفذاً للاعتماد عندما يعينه البنك فاتح الاعتماد ويسمح له بالخصم وبالدفع أو القبول، وبهذه الحالة يتوجب على البنك المنفذ قبل أن يقوم بإجراءات الخصم أو الدفع أو القبول أن يفحص المستندات ليتأكد من ظاهرها أنها موافقة لنصوص وشروط الاعتماد، ويعود هذا البنك بما دفعه على البنك المصدر للاعتماد "الفاتح"، تأسيساً على أن البنك فاتح الاعتماد مسؤول تجاه البنك الدافع أو القابل أو الخاصم باعتباره أصبح دائناً له بما بذله تلك البنوك لتنفيذ الاعتماد.

وهكذا يتم تنفيذ الاعتماد المستندي بتنفيذ التزامات أطراف العلاقة ابتداء من علاقة البائع بالمشتري مروراً بعلاقة كل منهما بالبنك فاتح الاعتماد أو مؤيده، انتهاءًا بعلاقة البنك الفاتح بالبنك المؤيد، على أنه قد يتعرض في تنفيذ الالتزامات في الاعتماد المستندي بعض العوائق حيث يتم تعديل الاعتماد بموافقة أطراف العلاقة ممن لهم مصلحة في التعديل، على نحو يمكنهم من التعديل بالإرادة المشتركة وليس بالإرادة المنفردة[١].

المبحث الثاني

مبدأ استقلالية العلاقات في الاعتماد المستندي وأثر الغش عليها

فإن الاساس العلاقة التعاقدية بين أطراف الاعتماد المستندي تقوم على مبدأ أستقلالية، ويترسخ هذا المبدأ في علاقة البنك مع العميل المشتري، وعلاقة البنك مع المستفيد من فتح الاعتماد فلا يجوز للأطراف أن يستغلوا هذه العلاقات.

مما لاشك فيه، فأنه هناك كثير من المخاطر التي تعتريها عملية دفع الثمن في العقود التجارة الدولية عن طريق استخدام الاعتماد المستندي كأداة للوفاء، إلا إننا

[١] د.محمودالكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية – عمليات البنوك ، المجلد الرابع ، دار الثقافة ، الطبعة الأولى، الإصدار الأول ، عمان ، الاردن، ٢٠٠٨، ص ٢١٤.

لتجنب التوسع والإطالة في الكتابة سوف نركز على أحد هذه المخاطر[١]، والتي له علاقة مباشرة بموضوع دراستنا إلا و هو الغش في الأعتماد المستندي.

ويعتبر عقد الاعتماد المستندي من العقود الأكثر شيوعاً وأماناً في تسوية العمليات التجارية وخصوصاً دفع ثمن البضائع في عمليات الاستيراد والتصدير، حيث يتعهد بموجب هذا العقد دفع مبلغ معين من النقود من جانب البنك على طلب عميله لمصلحة طرف الثالث (البائع المستفيد)، مقابل تقديم المستندات التي تبين التوافق مع شروط الاعتماد وأحكامه[٢]. ويستمد الاعتماد المستندي تسميته من أن المستندات هي الأداة الوحيدة التي يقوم عليها التعامل بين ذوي الشأن في الاعتماد[٣]، فيكون للمستفيد الحق في قيمة الاعتماد متى تقدم بهذه المستندات[٤]، كما أن البنك لا يقوم بالتزامه بالدفع إلا إذا تحقق من سلامة هذه المستندات ومطابقتها لشروط خطاب الاعتماد.

من أهم الالتزامات المفروضة على البنك، هو التزامه بفحص المستندات و لكن الاخير يقوم فقط بالفحص الظاهري دون التدخل في الواقع العملي لها، ولا يهتم البنك بأن البضائع قد تم شحنها أم لا، مادامت المستندات تبين له تمام الشحن، وكما لا

[١] تتعرض عمليات البنوك ومنها عملية الاعتماد المستندي للعديد من المخاطر، الا ان المخاطر التي يتعرض لها الاعتماد المستندي أكثر تعقيداً لأن الاعتماد المستندي يستخدم في صفقات التجارية الدولية عندما يستلم بعض المستندات مقابل دفع قيمة الاعتماد إلى المستفيد. ومن أهم هذه المخاطر التي يتعرض للاعتماد المستندي يتعلق بالمستندات المقدمة، مثل عدم مطابقة بيانات سند الشحن مع البضاعة عن طريق تزويرها أو إصدار سند الشحن من عدة النسخ أو سند الشحن القديم أو سند الشحن الاسمي أي يصدر بأسم العميل الأمر ويتعذر على البنك أن يمارس حق الرهن على البضاعة بحيازته للمستندات لأن حيازة البنك للمستندات الممثلة للبضاعة لها نفس الآثار القانونية للحيازة المباشرة أي حيازة البضاعة ذاتها. د.بختيار صابر بايز، مصدر سابق، ص١٦٢.

[٢] حسين شحادة الحسين، الغش في اعتمادات المستندية، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الحادية والثلاثون، ٢٠٠٧، ص ص٢٨٩-٢٩٠.

[٣] هذا ما يستنتج من المادة (٥) من القواعد والأعراف الدولية لنشرة (٦٠٠) لعام ٢٠٠٧ ، والتي تنص على أنه "تتعامل المصارف بمستندات ولا تتعامل ببضائع أو خدمات أو أداء التي من الممكن أن تتعلق بها المستندات".

[٤] إن المستندات التي يجب على المستفيد تقديمها، هي المستندات التي يحددها العميل الآمر في عقد الاعتماد والتي يجب أن يضمنها البنك في خطاب الاعتماد، فإذا كانت تعليمات العميل الآمر بصدد المستندات المطلوبة كاملة وواضحة، التزم المستفيد من الاعتماد بتقديمها كما هي وبالشكل والشروط المحددة بخطاب الاعتماد، وإذا لم يحدد الخطاب المستندات المطلوبة، لا عددا ولا نوعاً، فقد استقر العرف في البيع على تقديم كل من ، سند الشحن ووثيقة التأمين، والفاتورة التجارية. باعتبارها الحد الأدنى الذي يدل على تنفيذ البائع لواجباته في تقديم المستندات.

يهمه، إذا كانت المستندات باطلة أو تنطوي على عيوب، و هذا يفتح الباب على مصراعيه أمام الذين يحاولون الغش في الاعتماد المستندي بقصد الحصول على الربح غير مشروع أو بقصد غسيل أموال غير مشروعة المصدر، وهذا ما سنركز عليه في هذا المبحث أي بكل ما يتعلق بالغش في الاعتماد المستندي بقصد غسيل الأموال.

المطلب الأول

مفهوم مبدأ استقلالية العلاقات في عملية الاعتماد المستندي

لقد سبق القول بأن هناك عدة علاقات قانونية تنشأ ما بين كل طرف من اطراف في عملية الإعتماد المستندي، فهناك علاقة تنشأ ما بين طالب فتح الاعتماد المستندي وما بين المستفيد حيث تتمثل في وجود عقد بيع ما بين البائع (المستفيد) والمشتري (طالب فتح الإعتماد المستندي)، و علاقة قانونية ما بين البنك فاتح الإعتماد وما بين طالب فتح الإعتماد المستندي تتمثل في تقديم طلب من قبل طالب فاتح الإعتماد للبنك بفتح اعتماد مستندي لصالح شخص معين يسمى المستفيد وهي عقد الاعتماد المستندي. كما نلاحظ وجود علاقة قانونية قائمة ما بين البنك فاتح الإعتماد وما بين البنك الوسيط حيث تختلف هذه العلاقة باختلاف دور البنك الوسيط، فيما إذا كان دوره فقط يقتصر على التبليغ أم التعزيز أم غير ذلك.

ويقصد بالمبدأ الأستقلالية التي تتسم به عقد فتح الأعتماد المستندي بأنه التزام البنك بأداء مبلغ الأعتماد يتوقف على تقديم المستندات المطلوبة دون النظر إلى البضائع أو الاحتجاج بعقد البيع بين البائع والمشتري. ويفرض مبدأ الاستقلال على البنك الثبات على التزامه بغض النظر عن علاقته بالعميل أو علاقة العميل بالمستفيد، كما أن التزامات البنك المعزز قبل المستفيد تختلف عن تلك التي بين بنوك ذات العلاقة بعقد الأعتماد المستندي، وتلك التي بين البنك المصدر الاعتماد وعميله، وعلاقة البنك بالمستفيد تحكمها شروط عقد الاعتماد، في حين تحكم علاقة البنك مصدر الاعتماد بالعميل تعليمات العميل. ونظراً لكون العقد بين البنك و المستفيد مستقل تماماً عن العلاقة بين البائع والمشتري اساساً. فإن البنك لا يمكنه – وفقاً لمبدأ الاستقلال – أن ينكر التزامه قبل المستفيد ولو كان هناك نزاع بين البائع والمشتري

بالنسبة لنوعية البضائع[1]، إلا في حالة غش المستفيد المثبت، أما مجرد الادعاء بوجود الغش فلا يبرر رفض البنك للمستندات. كما يضاف إلى حالة الغش الثابت من قبل المستفيد حالة أخرى وهي التي ينطوي فيها عقد الاساس على خرق للقانون، بمعنى أنه لا يقوم على أسس قانونية سليمة كما سنأتي على تفاصيلها في المطلب القادم من هذا المبحث, فأن عملية الأعتماد المستندي تقوم على مبدأ الأستقلالية التي تحكم العلاقات الناشئة عن عملية عقد الأعتماد المستندي، هذا ما أكدته المادة(٤) من نشرة (٦٠٠) للأصول والأعراف الموحدة للاعتماد المستندي[2] ، وهذا يعني وجود الأستقلالية التامة بين تلك العلاقات التي تنشأ عن عملية الأعتماد المستندي، عندما يقوم المجرم بجريمة غسيل الاموال في الاعتماد المستندي عن طريق الغش في المستندات المقدمة من قبل البائع للبنك، والسؤال الذي يُثار هنا، إلا وهو هل يؤثر الغش في المستندات على مبدأ الأستقلالية التي تحكم العلاقات الناشئة عن عمليات الاعتماد المستندي؟وهذا ما سنجيب عليه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

أثر الغش على استقلالية العلاقات الناشئة عن عملية الاعتماد المستندي

يعتبر تعهد البنك الفاتح للأعتماد بالوفاء غير تابع للالتزام القائم بينه وبين الآمر في عقد فتح الاعتماد، وبالتالي ليس للبنك رفض الوفاء لبطلان عقد الاعتماد حيث ان تعهد البنك بهذا الخصوص يعتبر نهائياً وأصيلاً لا يتأثر بغيره من العقود، ونستنتج من

[1] يأيد القضاء الاردني على مبدأ الاستقلال التزام البنك في مواجهة المستفيد، قضت المحكمة التمييز الاردنية في القضية ٧٥/١٥٢ لسنة ١٩٧٦ بأنه "إن الاعتماد المستندي هو تعهد صادر عن البنك بناءاً على طلب المشتري يلتزم البنك بمقتضاه بدفع ثمن البضاعة لذا فإن الالتزامات المترتبة على عقد الاعتماد يتحملها البنك والمشتري ولا يتحمل المستفيد أية التزامات" مجموعة اجتهادات الاوراق التجارية وعمليات البنوك في قرارات محكمة التمييز الاردنية منذ إنشاء المحكمة منذ بداية عام ١٩٩٧، د.إيمان حسنى حسن العجيل، مصدر سابق، ص١٣٠.

[2] المادة (٤/أ) من نشرة ٦٠٠ للأصول والاعراف الموحدة للاعتماد المستندي "الاعتماد بطبيعته عملية مستقلة عن عقد البيع أو غيره من العقود التي قد يستند إليها المصارف بأي حال غير معينة 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 بأداء أي التزام اخر بموجب الاعتماد لا يكون خاضعاً لأي إدعاءات أو حجج من طالب الإصدار ناتجة عن علاقاته بالمصرف لمصدر أو بالمستفيد".

ذلك، فإن البائع يكون في مأمن من رفض البنك لتنفيذ خطاب الاعتماد استناداً إلى أن العقد الذي بينه وبين المشتري قد فسخ أو أن البنك قد أنهى علاقته بالمشتري أو أن حقوق البنك تجاه المشتري مهددة بالضياع بسبب إفلاس الأخير مثلاً أو وفاته، فكل هذه الأسباب تعتبر خارجة عن خطاب الاعتماد ولاتمس حق البائع في تعهد البنك المتمثل بخطاب الاعتماد، وبالمقابل ليس للبائع أن يتمسك بما ورد في عقد فتح الاعتماد بين المشتري والبنك فمن الطبيعي أن يستقل مركزه عن هذا العقد كون البائع أجنبي عن عقد فتح الاعتماد[١]، وهذا ما أكدته المادة الرابعة من النشرة (600) من الأصول و الأعراف الدولية الموحدة [٢]. عليه سوف نلقي الضوء في هذا الفرع على أمرين وهما مفهوم الغش أولاً و لآثر الغش على مبدأ أستقلالية العلاقات التعاقدية الناشئة عن نظام الاعتماد المستندي ثانياً وعلى النحو الأتي.

أولاً– مفهوم الغش: الغش هو ظاهرة تدل على سلوك منحرف وغير أخلاقي يعمل على تزييف الواقع لإشباع بعض الرغبات أيا كان نوعها، أو لتحقيق كسب مادي أو معنوي، وهو محرّم و مجرّم ومنبوذ أخلاقياً واجتماعياً وعقائدياً[٣]. لذلك فالغش هو: كل فعل أو امتناع عن فعل بقصد الاضرار بالغير[٤]، ويمكن تعريف الغش التجاري بأنه "كل فعل أو قول يتم بوسائل احتيالية وينصب على سلعة أو خدمة مما يعينه القانون، ويقع بالمخالفة للقواعد المقررة لها في التشريع أو أصول الصناعة أو الخدمة متى كان من

[١] انظر الى الفقرة (٢) من المادة (٢٧٣) من القانون التجارة العراقي والفقرة (٢) المادة (٤٢٨) من القانون المعاملات التجارية لدولة الامارات العربية الموحدة والفقرة (٢) المادة (٣١٧) من القانون التجارة البحريني ولم تنص قانوني التجارة الاردني واللبناني صراحة على ذلك.

[٢] المادة (٤/أ) الاعتمادات والعقود "الاعتماد بطبيعته عملية مستقلة عن عقد البيع أو غيره من العقود التي قد يستند إليها. 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 بأداء أي التزام اخر بموجب الاعتماد لا يكون خاضعاً لأي إدعاءات أو حجج من طالب الإصدار ناتجة عن علاقاته بالمصرف المصدر أو بالمستفيد". لا يحق للمستفيد بأي حال من الأحوال أن ينتفع من العلاقات التعاقدية القائمة بين المصارف أو بين طالب الإصدار والمصرف المصدر.

[٣] د.ايمان حسنى حسن العجيل، مصدر سابق، ص٧١.

[٤] د.أزاد شكور صالح، الغش في الاعتمادات المستندية واثره على التزام البنك – دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد(٢)،العدد(٤)، ٢٠١٣، ص٢٠١.

شأن هذا الفعل أن ينال من خواص السلعة أو الخدمة أو ينقص من فائدتها أو ثمنها حتى لو كان المتعاقد الآخر على علم به "[١].

أما بالنسبة لتعريف الغش في الاعتماد المستندي[٢] فقد خلت التشريعات محل المقارنة و مدونة الاعراف والاصول الموحدة للاعتماد المستندي من تعريف بخصوص الغش في الاعتماد المستندي، ولكن الفقه حاول إيجاد مفهوم لغش في الاعتماد المستندي، عرف احدهم[٣] الغش بأنه "الغش هو النقض الفاحش من المستفيد لالتزامه وفق الاعتماد". ونكون أمام حالة غش من البائع في الاعتماد المستندي إذا قدم مستندات كاملة وسليمة في ظاهرها إلا أنها لا تطابق الواقع بإرادة البائع واصطناعه في حقيقتها وتكون المستندات مزورة إذا كانت تحمل توقيعاً مزوراً أو تكون عباراتها قد غيرت أو عدلت عن قصد كالتعديل في نصوص بوليصة الشحن وتقديم شهادة على أنها صادرة عن سلطة عامة معينة مع أنها صادرة عن شخص غير ذي صفة ففي مثل هذه الحالات من الواضح أنه يمكن للبنك رفض الدفع. و عرفه آخر على أنه "بأنه كل عمل من جانب المستفيد بقصده الحصول على مزية الاعتماد بطريق الغش ويجب أن يقتصر الغش في عمل المستفيد نفسه فلا يشمل الغش الصادر من الغير اذ يعتبر المستفيد بريئاً منه"[٤].

ويتضح لنا بأن التعريفين السابقين يعتريهما عدم الوضوح وعدم التكامل في المفهوم حيث أكتفيا بالأشارة إلى الغش من طرف المستفيد فقط دون أطراق أخرى، بحيث قد يحدث الغش أحياناً بتواطؤ بين البائع والمشتري، وكما يحتمل حدوث الغش من قبل الغير أيضاً. نستنتج من خلال التعاريف الأنفة أن الغش في الأعتماد

[١] د.حسين شحادة الحسين، مصدر سابق ، ص٢٩٤.

[٢] والغش في الاعتماد المستندي يشمل وثائق الاعتماد بالكامل كبوليصة الشحن والفاتورة ووثيقة التأمين والشهادة المنشأ وشهادة التفتيش وغيرها من الوثائق إلا ان الغش في بوليصة الشحن يحظى بنصيب الاكبر، وذلك كذكر بضائع غير موجودة أصلاً، ان يذكر فيها كمية من البضاعة خلاف ما تم شحنه فعلاً كشحن نفايات بدلاً من شحن البضائع المذكورة في الوثيقة أو كمية أقل من الكمية المحددة.

[٣] د.رضا السيد عبد الحميد، النظام المصرفي وعمليات البنوك، ط١ ، دار النهظة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٣٣٧.

[٤] للمزيد من التفصيل أنظر.سعود عويد عبد، مصدر سابق، ص٢٨٨.

المستندي يمكن تعريفه بأنه (كل فعل يتم بوسائل الاحتيالية على المستندات للحصول على ميزة أو منفعة مالية أياً كان سببه أو المتسبب المستفيد أو غيره، ولكن شريطة ان تكون هذه المستندات كاملة وسليمة في ظاهرها), كما يمكن أيضاً أن يحدث الغش في الأعتماد المستندي من خلال المستندات أو في العقد الأساسي، فيما تتعلق بالحالة الأولى قد نكون أمام بضائع غير مرسلة أصلاً إنما قام المستفيد بتزوير بعض المستندات بحيث يظهر أنه قد نفذ التزامه ليحصل على قيمة الاعتماد، أو يقوم هذا الاخير بتزوير تاريخ الاعتماد، أما الذي تتعلق بالحالة الثانية بحيث نلاحظ سلامة المستندات في ظاهرها ومطابقتها لشروط الاعتماد ولكن البائع يرسل بضاعة ذات صنف رديء أو أقل جودة من تلك المتفق عليها في عقد الاساس.

٢- صور الغش يأخذ الغش في الاعتماد المستندي أشكالاً متعددة، وإذا كان الوضع الشائع هو صدور الغش من المستفيد، فإنه من الممكن قد يصدر الغش نتيجة للتواطؤ بين المشتري والبائع.

أ- غش المستفيد: ان الاعتماد المستندي يشكل ضماناً قوياً للمستفيد (البائع) بشرط أن يقوم بواجبه على اكمل وجه وبحسن النية فاذا ما اخل بذلك كأن تقدم للمصرف مستندات سليمة في ظاهرها ومطابقة لشروط خطاب الاعتماد ولكنها تتم عن سوء نية واضحة لعلمه بان المستندات لا تطابق الواقع في حقيقتها الصحيحة وهدفه من ذلك ايهام البنك وخداعه نتيجة لذلك فان من حق البنك الامتناع عن دفع مبلغ الاعتماد تطبيقاً للقاعدة (الغش يفسد كل شيء) ويعتبر سند الشحن أو كون البيانات الواردة في احد المستندات لا تطابق الحقيقة وبالتالي الامتناع عن دفع قيمة الاعتماد اذا تبين له بان البائع المستفيد قد ارسل بضاعة من نوع متزن في حين ان المستندات تشير الى ان البضاعة من نوع جيد.

وعليه لابد من اهتمام المتعاقدين بالمطابقة في فحوى المستندات مع بعضها البعض وذلك من خلال التأكيد على عدم وجود التناقض ما بين تلك المستندات لأنه يحق للبنك رفض المستندات غير المتطابقة مع البعض فعلى سبيل المثال إذا ظهر في سند

الشحن ان البضاعة شحنت من ميناء معين في حين ان شهادة المنشأ تشير بأنها شحنت من ميناء آخر فإن مثل هذه الوقائع تقتضي رفض هذه المستندات لعدم وجود المطابقة في فحوى البيانات الواردة ما بينهما. و تم التأكيد على هذا الأتجاه في المادة (29) من نشرة الأصول و الأعراف الموحدو رثم (٦٠٠) لسنة ٢٠٠٧ والتي تنص على أنه (أ. إذا وقع تاريخ الانتهاء أو آخر يوم للتقديم في يوم يكون فيه المصرف الذي سيتم له التقديم مغلقاً لأسباب غير تلك المشار إليها في المادة ٣٦، فإن تاريخ الانتهاء أو آخر يوم للتقديم ، حسب الحال، يمدد إلى أول يوم مصرفي لاحق. ب. إذا تم التقديم في أول يوم مصرفي لاحق، فإنه يجب على المصرف المسمى أن يزود المصرف المصدر أو المصرف المعزز ببيان يبين فيه بأن التقديم قد تم في حدود التمديد المنصوص عليه في الفقرة (أ) من المادة ٢٩. ج. لن يتم تمديد آخر يوم للشحن نتيجة للفقرة (أ) من المادة ٢٩).

وهنا سؤال يتبادر الى ذهن من يتتبع هذا الأمر وهو لو أن البنك أوفى بقيمة الاعتماد المعيب هل يمكن الرجوع على المستفيد بما تحمله بمعنى اخر هل يمكن ان تخفف من مسؤولية المستفيد؟ هناك اتجاهين في هذا الصدد , يرى أنصار الأتجاه الأول[١]، بأنه متى نفذ البنك التزامه قبل البائع وارضى له بالمبالغ المحددة بعقد فتح الاعتماد فليس له بعد ذلك مطالبة البائع برد ما قبضه مهما كان لديه من اسباب تبرر ذلك، ومن تلك الأسباب إذا تبين للبنك نقص في عدد المستندات أو عدم مطابقتها لخطاب الأعتماد، ويستند حجة أنصار هذا الرأي على ان من شأن مطالبة البائع بالرد مما قبضه قد ترتب اساساً على الأهمال والتقصير البنك سواءَ على عدم فحص المستندات أو عدم مطابقتها لخطاب الأعتماد و بالتالي يزعزع الثقة في الأعتماد ويقبع على البائع الطمأنينة التي ينشدها، كما يؤكد على ان البنك قد قصر في أداء وظيفته و بالأخص في التحقق من المستندات وكفايتها قبل قيام بتنفيذ التزامه.

[١] د.محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، ج٢ ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ص٤٣٨.

وكما يرى انصار الأتجاه الثاني[١]، الى ان الزام البنك مشروط بتقديم المستندات التي عينها خطابه الى البائع المستفيد فاذا لم يقدمها المستفيد أو كانت غير مطابقة لخطاب الاعتماد فإن البنك يكون له الحق في مطالبة بالتعويض الذي تحمله في مواجهة العميل ذلك لانه سبب التزام البنك في مواجهة البائع المستفيد هو خطاب الاعتماد.

نحن بدورنا نؤيد رأي انصار الاتجاه الأول جزءاً، بأن ليس للبنك حق مطالبة ما دفعه إلى المستفيدإذا تبين له أن هناك نقص في عدد المستندات أو عدم مطابقتها لخطاب الاعتماد، لأن هذا نتيجة إهمال وتقصير البنك بالتزامه في فحص المستندات ومطابقتها، إما إذا كان سبب مطالبة البنك لما قبضه المستفيد هو الغش أو التزوير في المستندات، ولم يكشف هذا الغش والتزوير بسهولة يعني بفحص الظاهري للمستندات في هذه الحالة يحق للبنك مطالبة ما دفعه إلى المستفيد.

ب- التواطؤ بين المستفيد (البائع) والآمر (المشتري): يكون الغش في هذه الصورة موجهاً ضد البنوك، و تتجلى تحالف بين المشتري و البائع أما بأستعمال نظام اعتماد مستندي من قبل عصابات إجرامية منظمة للتحايل على قوانين غسيل الأموال، حيث يتآمر الطرفان على تقديم مستندات تنطوي على احتيال بما يخص بضائع غير موجودة، ويفحص البنك المستندات ويدفع قيمتها ولا توجد أي شكوى من أي طرف ونادراً ما يعرف البنك أنه استخدم او تورط في عملية غسيل الأموال، أو لابتزاز البنك واقتسام مبلغ الاعتماد[٢]. ومن ثم فإن موقف البنك من المستندات المقدمة سيكون صعباً لو تم تحديده بناء على اتصال ومشاورة مع عميله. لذا فإن موقف البنك يجب تحديده بناء على ما يراه، ولا يمكن الارتكان إلى موقف عميله، ولا سيما إذا لم يكن العميل قدم تغطية كاملة للاعتماد، وقد يقوم طالب فتح الاعتماد بتزوير وثائقه، وتقدم للبنك الدافع لقبض القيمة وعند إرسالها إلى البنك الذي يفترض فيه أنه قد نظمها تظهر

[١] د.علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف ، الاسكندرية. ص٣٨٥.
[٢] د.إيمان حسنى حسن العجيل، مصدر سابق ، ص ص ٣٨١-٣٨٢.

الحقيقة، وهي أنه لا يوجد اعتماد أطلاقاً. فالاعتماد هنا من بداية فتحه كان بمقتضى تضليل أو احتيال من قبل طالب فتح الاعتماد في طلبه[1].

فإذا كان المستفيد طرفاً في الغش فإن هذا سيمنعه من أي حق بالدفع، أما إذا اكتشف المستفيد غش طالب فتح الاعتماد لاحقاً، فإن هذا سيمنعه أيضاً من تنفيذ الاعتماد ما لم يكن قد قام بتصرف سابق لاكتشافه. إلا أن الغش بهذا الاسلوب عادة ما يكون فيه المستفيد متهماً بالغش بتقديم المستندات، وهو يعلم بشكلٍ أو آخر أو بطريقة ما بأن تلك المستندات مزيفة.

وتؤكد على ذلك الأصول والأعراف الموحدة في المادة الرابعة من منشور غرفة التجارة الدولية رقم ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧ على استقلال الاعتمادات عن عقد البيع أو غيرها من العقود التي تستند إليها، كما تؤكد المادة الخامسة منه أن في الاعتمادات تتعامل الأطراف بمستندات ولا تتعامل ببضائع أو خدمات أو غير ذلك من أوجه التنفيذ التي قد تتعلق بها تلك المستندات, ولكن القاعدة التي أستقر عليها الفقه في هذا الموضوع هي أن"الغش يفسد كل شيء" فأثره لا يقتصر على عقد البيع وما يترتب عليه من التزامات بل يتعداه إلى علاقة المستفيد بالبنك رغم استقلالها عن كافة الروابط، إذ أن أهمية عقد الاعتماد المستندي العملية تقتضي عدم فرض أي استثناء عليه ولكن ما استقر عليه الفقه والقضاء هو أن الغش يعطل مبدأ استقلال العلاقات التعاقدية، إذ يستطيع البنك بموجب هذا الاستثناء إذا ثبت لديه وقوع الغش من المستفيد وهو عادة ما يصدر عن المستفيد أو عن غير ولكن بعلم وبتوجيه من المستفيد قبل تنفيذ الاعتماد، فإن ذلك يبيح للبنك رفض تنفيذ الاعتماد، أما إذا علم البنك وتيقن من وجود الغش بعد تنفيذ الاعتماد ولم يكشف البنك هذا الغش من قبل، فله حق الرجوع على المستفيد باسترداد ما دفعه له، ويلتزم البنك بإعادة المستندات للمستفيد أو الرجوع بالتعويض على المستفيد بالتعويض عن الضرر الذي يكون قد أصابه[2].

[1] د.حسين شحادة الحسين، مصدر سابق ، ص٣٢٥.
[2] د.نجوى محمد كمال أبو الخير ، مصدر سابق، ص٢٥٩.

وبدورنا نرى بأنه إذا قام البنك بما يلزم عليه من العناية الرجل الحريص في عملية الفحص دون أن يكتشف له التزوير أو الغش، يحق له الرجوع الى المستفيد إما برد ما دفعه اليه أو التعويض عن الضرر الذي يكون قد أصاب البنك ، لأن المستندات غير سليمة لوجود عيوب فيها و أن هذه العيوب لم تتضح للبنك عند الفحص الدقيق للمستندات بسبب اخفائها من جانب المستفيد أو من جانب غيره ولكن بعلم المستفيد, وبخلاف ذلك فأن البنك غير ملزم بالرجوع على المستفيد استناداً الى مبدأ المطابقة الظاهرية للمستندات، فالبنك فقط ملزم بفحص المستندات ظاهرياً وليس عليه التحري عن صحتها، والبنك ملزم بقبول المستندات من العميل وتثور هنا مسألة الغير حسن النية الذي يتقدم بالمستندات نيابة أو بأمر من المستفيد لأخذ قيمة الاعتماد وثبت بعد ذلك "أي بعد تنفيذه الاعتماد" صدور غش من المستفيد فالبنك في هذه الحالة ملزم بالدفع للغير حسن النية حامل الكمبيالة لسحب قيمتها ولا يستطيع بعد ذلك الرجوع على حسن النية باسترداد ما دفع[١].

الخاتمة

من خلال هذا البحث يمكن أن نستخلص جملة نتائج، لابد من ذكر أهمها وفي ضوئها يمكن بيان أهم التوصيات التي أوردناها في هذا المجال، على النحو الآتي:

أولاً: الاستنتاجات

١. يتولى البنوك عمليات الاعتماد المستندي تنظيماً دقيقاً، عن طريق المستندات المستعملة في الاعتماد المستندي، مما يساعد كلاً من المستوردين والمصدرين على ضبط الأمور وتحسين الأداء، وهذا ما يساهم تنظيم المستندات وتسهيل تداول البضائع وتنشيط حركة رأس المال.

٢. إن عملية الاعتماد يمكن تستوعب عدة بنوك بالقدر الذي يرغب البنك الفاتح، بقصد إتمام عملية تنفيذ عقد الاعتماد المستندي بين البنك الفاتح والمستفيد،

[١] انظر الى المادة (٢٨٠) من القانون التجارة العراقي والفقرة (٢) المادة (٤٢٨) من القانون المعاملات التجارية لدولة الامارات العربية الموحدة والفقرة (٢) المادة (٣١٧) من القانون التجارة البحريني ولم تنص قانوني التجارة الاردني واللبناني صراحة على ذلك.

حيث تتباين الاثار المترتبة على تداخل هذه البنوك وذلك بحسب المهمة التي تناط بها القيام بها، ولذلك تختلف الالتزامات بحسب صفة تدخل البنك الوسيط، فقد يكون بنكاً مراسلاً، وقد يكون بنكاً معززاً أو بنكاً مبلغاً.

٣. يستخدم الاعتماد المستندي لغسيل الأموال غير المشروعة ويكون ذلك عن طريق الغش الصادر من البائع (المسفيد) أو بالاتفاق بين البائع والمشتري، عن طريق استخدام وسائل غش والاحتيال لتزوير المستندات، وغالباً لا تتضمن عملية الاعتماد المستندي أي عمليات شراء فعلية ليصبح كامل مبلغ الاعتماد المستندي عبارة عن غسيل الأموال.

٤. أن عملية فحص المستندات تعتبر أهم و أدق عملية يقوم بها البنك فإذا كان عليه الالتزام بالحذر والدقة، وكما يلتزم البنك بفحص السلامة الظاهرية للمستندات وذلك بالتحقق من كون المستندات المقدمة سليمة من ناحية الشكل بحيث لا يكشف ظاهرها عن عدم صدقها، بالرغم أن البنك لا يضمن صدق المستندات أو عدم تزويرها طبقاً لنص المادة ٣٤ من القواعد والأعراف الموحدة. بمعنى اعفاءات الموجودة في المادة ٣٤ تسهل السبل للأطراف العلاقة قيام بتزوير أو الغش في المستندات.

٥. فقد خلت التشريعات محل المقارنة و مدونة الاعراف والاصول الموحدة للاعتماد المستندي من تعريف بخصوص الغش في الاعتماد المستندي، ولكن الفقه حاول إيجاد مفهوم لغش في الاعتماد المستندي.

٦. إن القوانين المقارنة و الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة رقم ٦٠٠ لسنة ٢٠٠٧ الصادرة عن غرفة التجارة الدولية تأكد على مبدأ الاستقلالية في الاعتمادات المستندية، وهي من أهم المبادئ التي يقوم عليها الاعتماد المستندي، حيث تعد كل علاقة تعاقدية في الاعتماد المستندي مستقلة إستقلالاً تاماً عن باقي العلاقات الأخرى فلا تتأثر بها بأي شكل من الأشكال.

ثانياً: التوصيات

١. ندعو المشرع العراقي بإعادة النظر في النصوص المتعلقة بالاعتمادات المستندية والواردة في قانون التجارة العراقي النافذ، وذلك بتنظيم أحكام الغش في الاعتماد المستندي بنصوص قانونية واضحة، تجنبا لاختلاف الآراء الفقهية في خصوصه، لما يثيره هذا الموضوع من أهمية كبيرة بالنسبة للاعتماد المستندي. لان معالجتها في قانون التجارة العراقي النافذ لاتواكب التطور الحاصل في مجال التجارة الدولية.

٢. نوصي المشرع العراقي بإضافة نص قانوني في الباب الخاص لاعتماد المستندي في القانون التجاري لتعريف الغش في الاعتماد المستندي بأنه (كل فعل يتم بوسائل الاحتيالية على المستندات للحصول على ميزة أو منفعة مالية أياً كان سببه أو المتسبب المستفيد أو غيره، ولكن شريطة ان تكون هذه المستندات كاملة وسليمة في ظاهرها).

٣. ندعو المشرع العراقي إلى إدراج نصوص قانونية تنص على إمكانية البنك الرجوع على المستفيد في حال اكتشاف الغش بعد أن تم الوفاء بقيمة الاعتماد، والامتناع عن الوفاء في حال علمه بحصول الغش قبل الوفاء، وإذا دفع قيمة الاعتماد قبل علمه بعملية الغش المستندات يجوز له استرداده حتى لم يوجد هذا الشرط في عقد الاعتماد.

٤. نوصي المشرع العراقي بإيراد نص صريح على اعتبار الغش في الاعتماد المستندي سببا لتعطيل تنفيذ الاعتماد وعده استثناء على التزام البنك بدفع قيمة الاعتماد، واستثناءاً على مبدأ الاستقلالية. وعليه ندعو المشرع بتعديل المادة (٢٧٣/ثانياً) من القانون التجاري و أن يكون النص بالشكل الآتي "يعد عقد الاعتماد المستندي مستقل عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه ويبقى المصرف اجنبياً عن هذا العقد إلا إذا صدر غش أو تزوير من قبل البائع المستفيد أو المشتري أو كلاهما في المستندات المطلوب تقديمها".

٥. نوصي المشرع العراقي إتباع معيار الشخص الحريص في فحص المستندات بدلاً من معيار الشخص المعتاد التي الاخذ به الأصول والأعراف الموحدة

للاعتمادات المستندية نشرة رقم ٦٠٠ لسنة ٢٠٠٧ الصادرة عن غرفة التجارة الدولية. مما جعل الباب مفتوحا من خلالها الى اتباع اساليب الغش للأستفادة من الأعتماد.

٦. نوصي المشرع العراقي بإيراد نص في قانون الكمارك تلزم بموجبه سلطات الكمارك التعاون والتنسيق مع البنك بشأن فحص البضائع المستوردة وفقاً للإعتماد المستندي الفاتح من قبل البنك، وتأكد من صحة ومطابقة البضائع، وإرسال نسخة مصدقة الكترونياً إلى البنك، وذلك لقطع الطريق أمام غاسلي الأموال في تقديم فواتير مزورة والغش في المستندات بحيث لا تتضمن أي عمليات شراء أو التلاعب بأثمان البضاعة. على أن يكون النص على الشكل الآتي (على سلطات الكمارك إبلاغ البنك الفاتح للإعتماد المستندي بالمراسلة الالكترونية عن حالات النقص أو عدم المطابقة لمحتويات وكميات البضاعة المستوردة أو حالات الغش أو التزوير في المستندات).

٧. على البنوك أن تستعين بعدد من موظفي ذات الخبرة والكفاءات لأجل كشف عمليات الغش في الاعتماد المستندي.

قائمة المصادر

أولاً: الكتب

١. د.ايمان حسنى حسن العجيل، الغش في الاعتمادات المستندية وخطابات الضمان، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ،٢٠١٩
٢. د. نجوى محمد كمال أبو الخير، البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي- دراسة للقضاء والفقه المقارن، القاهرة، ١٩٩٣
٣. د.الياس ناصيف، العقود المصرفية – الاعتماد المستندي ، المجلد الثالث ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٤
٤. أحمد بن محمد العمري، الالتزام بفحص المستندات في عقود الاعتمادات المستندية ، مؤسسة اليمامة الصحفية، الطبعة الأولى، الرياض، ٢٠٠٧
٥. د.محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية – عمليات البنوك ، المجلد الرابع ، دار الثقافة ، الطبعة الأولى، الإصدار الأول ، عمان ، الاردن ، ٢٠٠٨
٦. د. عبدالرزاق السنهوري، النظرية العامة للالتزامات ، الجزء الاول ، نظرية العقد ، مطبعة دار الكتب المصرية ، القاهرة ،١٩٣٤
٧. د.عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني- مصادر الالتزام .
٨. د.حسين شحادة الحسين، الغش في اعتمادات المستندية، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الحادية والثلاثون، ٢٠٠٧، ص ص٢٨٩-٢٩٠.

٩. د. رضا السيد عبد الحميد، النظام المصرفي وعمليات البنوك، الطبعة الأولى ، دار النهظة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠
١٠. د.محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية، القاهرة
١١. د.علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف ، الاسكندرية
١٢. د.علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية – دراسة قانونية للأعراف الدولية والقضاء المقارن، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١

ثانياً: الرسائل والأطاريح

١. خولة بالعروسي، الآليات القانونية للحد من مخاطر الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير- كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، ٢٠١٥
٢. بختيار صابر بايز، مسؤولية المصرف في الاعتماد المستندي والمخاطر التي تواجهه – دراسة تحليلية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون – جامعة الموصل، ٢٠٠٧

ثالثاً: البحوث

١. اخلاص حميد حمزة الجوراني، عقد الاعتماد المستندي – دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد ٤، العدد ١٤، ايلول ، ٢٠١٢
٢. أزاد شكور صالح، الغش في الاعتمادات المستندية واثره على التزام البنك – دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد (٢)، العدد (٤)، ٢٠١٣
٣. سعود عويد عبد، الحماية القانونية للاعتماد المستندي من الغش التجاري، كلية القانون ، جامعة ميسان

القوانين والاعراف الدولية

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
٢. القانون المدني المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥م والمعدل بالقانون الاتحادي رقم ١ لسنة ١٩٨٧م
٣. القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦
٤. القانون المدني البحريني رقم ١٩ لسنة ٢٠٠١
٥. قانون الموجبات والعقود صادر في ٩-٣-١٩٣٢
٦. قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤
٧. قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة القانون التحادي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣م
٨. قانون التجارة الاردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦
٩. قانون التجارة البرية اللبنانية رقم ٣٠٤ بتاريخ ٢٤-١٢-١٩٤٢
١٠. قانون التجارة البحريني رقم ٧ لسنة ١٩٨٧ وتعديلاته
١١. الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة رقم ٦٠٠ لسنة ٢٠٠٧ الصادرة عن غرفة التجارة الدولية