

عقد الاعتماد المستندي (دراسة مقارنة)

م.م. اخلاص حميد حمزة الجوراني
كلية المأمون الجامعة

المستخلص

عقد الاعتماد المستندي باعتباره احد العمليات المصرفية التي لعبت ومازالت تلعب دوراً اقتصادياً وتجارياً عظيماً اهمية على صعيد العلاقات التجارية الدولية ، وان التجارة الخارجية التي تمثلها الاعتمادات المستندية تتميز بوجود العديد من التعقيدات التي تعرقل وتصعب سيرها وهذا أمر طبيعي وذلك لتدخل طرف أجنبي في العملية كما ان طبيعة العلاقات تكون خارج الحدود الاقليمية ، أذ ان اطراف العملية التجارية يختلفون عن بعضهم البعض ، فضلاً عن ذلك بعد المسافة التي تفصل بينهما ومن اجل ازالة تلك الصعوبات والعوائق تتدخل البنوك كوسيط يربط بين هؤلاء الاطراف وتدخلها يمثل دوراً كبيراً في تمويل التجارة الخارجية، وذلك من خلال فتح اعتماد مستندي بناءً على طلب الأمر بفتح الاعتماد (المشتري) من خلال هذا الاعتماد يتم تسديد قيمة البضاعة المستوردة مقابل المستندات التي تمثل البضاعة والمرسلة من قبل المستفيد(البائع) والمطابقة لشروط الاعتماد وبالمقابل يضمن المستفيد حقه في مبلغ البضاعة ، وعقد الاعتماد المستندي يترتب اثار قانونية على اطرافه وفي حالة اخلال احد طرفي العقد بالتزاماته اتجاه الطرف الاخر يكون مسؤولاً امامه ، الا أن ترتيب المسؤولية على اطراف العقد قد يثير بعض الاشكالات فيما يخص تطبيق القانون الواجب التطبيق على العلاقة التعاقدية بينهم.

Abstract

A documentary credit as one of the banking operations, which played a role and still play great important economic role and commercially at the level of international trade relations, and that foreign trade represented by the letters of credit feature many of the complexities that impede and difficult functioning and this is normal and that intervention foreign party in the process, and the nature of relationships are outside the territorial limits, as the parties to the transaction are different from each other, as well as that of the distance between them and in order to remove these difficulties and obstacles interfere with banks as an intermediary linking Hola parties and enter a large role in foreign trade financing, and through the opening of a letter of credit upon the request to order an accreditation (the buyer) through this dependence are paid the value of the imported goods in exchange in for documents that represent the goods and sent by the beneficiary (seller) and complying with the conditions of dependence and contract It ensures beneficiary right in the amount of goods, and a documentary credit arrange legal effects on the limbs and in the case of breach of one of the parties to the contract obligations towards the other party shall be responsible in front of him, but the order of responsibility on the parties to the contract may raise some of the problems with regard to the application due to the contractual relationship law between them.

المقدمة

نشأ الاعتماد المستندي لتلبية لحاجات التجارة الدولية منذ الحرب العالمية الاولى ونتيجة لبعد المسافات بين البائع والمشتري ، إذ أن العملية التجارية تتم بالغالب بين طرفين دون التقاء شخصي وانما عن طريق

الاتصالات الغير مباشرة والمتعارف عليها وذلك بالاستعانة بوسيط يثق به كلا الطرفين وهو البنك الذي يتعهد للمشتري بدفع قيمة البضاعة المستوردة، فأصبح الاعتماد المستندي خدمة مصرفية لها أهمية كبيرة في مجال البيوع الدولية ووسيلة دفع مضمونة، تسمح بترتيب آثار قانونية معينة تربط بين العميل (المشتري) والمستفيد (البائع) على نحو يرتضيه الطرفان، فالبائع في البيوع الدولية يخشى أنه إذا ما قام بشحن البضاعة قبل أن يستلم ثمنها أن لا يستطيع استلام الثمن بعد ذلك لأي سبب، وبالمقابل فإن المشتري لا يطمئن إلى دفع ثمن البضاعة إلا إذا تم تسليمها، لذا تفادياً لهذه المشاكل لجأت التجارة الدولية إلى عملية الاعتماد المستندي وبموجبها لا يقوم المشتري بدفع الثمن إلى البائع إلا عندما يقدم له البائع مستندات تثبت شحن البضاعة المطابقة لشروط العقد، وهنا يكمن دور البنك في تدخله لتسديد ثمن البضاعة مقابل مستندات مطابقة لشروط الاعتماد.

ويتصف الاعتماد المستندي منذ ظهوره بأنه نظام نشأ من واقع العمل بدافع الحاجة إليه ولم يرد له تنظيم في أغلب التشريعات، وإنما قامت غرفة التجارة الدولية بباريس بمحاولة تجميع أعراف كانت تتعامل بها الدول وتوحيدها فأصدرت أول صياغة موحدة لها في عام ١٩٣٣ التي ظلت تعدل وتتقح في ضوء التغيرات التي يعرفها ميدان التجارة الدولية واعدت صياغتها في عام ١٩٥٢ في لشبونة، ثم في باريس في عام ١٩٦٢ وفي عام ١٩٧٤ وعام ١٩٩٣ وأخيراً في عام ٢٠٠٧.

وبما أن الاعتماد المستندي له دوراً هاماً في خدمة التجارة الدولية فقد ازدادت أهميته نتيجة تطور العلاقات التجارية الدولية وذلك لتقدم وسائل النقل والاتصالات فلم يعد الأمر يقتصر على وسائل الاتصال القديمة كالبريد والفاكس والتلكس بل دخلت نظم حديثة للاتصالات ساهمت في تطوير إجراءات الاعتماد المستندي مثل شبكة السويفت ((وهي مختصر لـ جمعية الاتصالات السلكية واللاسلكية المالية العالمية بين المصارف وهو الرقم الدولي الخاص بكل بنك ويميز البنك دولياً)) التي أصبحت تنفذ العملية في ثوان ووسائل الاتصال عن بعد ونظام التبادل الإلكتروني، ومن ذلك يتضح أن وجود الاعتماد المستندي يضمن حقوق المستورد والمصدر كما أنه يضمن حقوق البنك فاتح الاعتماد بوجود وثائق الشحن الصادرة لإمره والتي تمكنه من التصرف في البضاعة المستوردة في حال تخلف المستورد عن دفع قيمتها إليه ومن هذا يطرح التساؤل بصدد ماهو الاعتماد المستندي؟ ومن هم أطرافه، وطبيعته القانونية؟ والقانون الواجب التطبيق في حال اخلال أطراف الاعتماد المستندي بالتزاماتهم.

أهمية البحث

تتبع أهمية الاعتمادات المستندية كونها رافداً من روافد التجارة الدولية التي تنصب في تمويل التجارة الخارجية، وهو يمثل في عصرنا الإطار الذي يحظى بالقبول من جانب الأطراف الداخليين في ميدان التجارة الدولية بما يحفظ مصلحة هؤلاء الأطراف من مصدري ومستوردين. بفالنسبة للمصدر يكون لديه الضمان بواسطة الاعتماد المستندي وأنه سيقبض قيمة البضائع التي تعاقد على تصديرها، أما بالنسبة للمستورد فإنه يضمن أن البنك فاتح الاعتماد لن يدفع قيمة البضاعة المتعاقد على استيرادها إلا بتقديم مستندات البضاعة المطابقة لشروط الاعتماد.

مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث بالأسباب الآتية:

- ١- عدم وجود القوانين الكافية الخاصة بتنظيم العلاقة القانونية ما بين أطراف عقد الاعتماد المستندي.
- ٢- صعوبة مقاضاة أطراف عقد الاعتماد المستندي لاخلال أي طرف، وذلك لكونهم من جنسيات مختلفة في تطبيق القوانين والمحاكم.
- ٣- قلة المصادر العراقية التي تتناول موضوع الاعتماد المستندي.
- ٤- ضعف الثقافة بالاعتماد المستندي لدى موظفي البنوك.

منهجية البحث

- ١- أعتد منهاج بحث الموضوع على المقارنة بين القوانين العربية وعلى وجه التحديد القانون العراقي والمصري الاردني وكذلك البحث في الشبكة العنكبوتية عن كل مايمت للموضوع بصلة في كتاب أو بحث أو مقال أو خبر.
- ٢- بعد ذلك قمت بتصنيف المعلومات التي حصلت عليها الى مباحث ومطالب وكان منهجي اختيار الالهم والانسب باختصار وليس تلخيص الموضوع ولا الحشو الزائد.

مخطط البحث

- المبحث الاول: مفهوم عقد الاعتماد المستندي وأنواعه.
- المطلب الاول: تعريف عقد الاعتماد المستندي.
- المطلب الثاني: أنواع الاعتماد المستندي.
- المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للاعتماد والعلاقة التعاقدية.
- المطلب الاول: الطبيعة القانونية للاعتماد.
- المطلب الثاني: العلاقة التعاقدية للاعتماد.
- المبحث الثالث: مسؤولية البنك والقانون الواجب التطبيق.
- المطلب الاول : مسؤولية البنك عن أخلاله بالتزامه.
- المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على الاعتماد المستندي.

المبحث الاول

مفهوم عقد الاعتماد المستندي

الاعتماد المستندي من العمليات المصرفية التي تلعب دور مهم في النشاط التجاري الدولي والذي يسهل عملية التبادل التجاري بين اطرافه لاسيما أن احد طرفي العملية أجنبي ، وبموجب هذا الاعتماد يتم تسديد ثمن البضاعة المستوردة ولغرض الوقوف على مفهوم هذا العقد سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول تعريف عقد الاعتماد المستندي ، وفي المطلب الثاني أنواع الاعتماد المستندي وعلى النحو الآتي:

المطلب الاول

تعريف عقد الاعتماد المستندي

في الجانب التشريعي عُرف عقد الاعتماد المستندي في المادة (٢٧٣/أولاً) من قانون التجارة العراقي النافذ رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ بأنه ((عقد يتعهد المصرف بمقتضاه بفتح اعتماد لصالح المستفيد بناءً على طلب الأمر بفتح الاعتماد ، بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل))^١.

وورد مصطلح الاعتماد المستندي في قانون التجارة الاردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦ في نص المادة (١/١٢١) التي تنص على ((إذا خصص الاعتماد المصرفي وفاءً لمصلحة الغير ، وأيد المصرف هذا الاعتماد لمستحقه فلا يجوز بعد ذلك الرجوع عنه أو تعديله بدون رضا ذلك الغير ويصبح المصرف ملزماً ازاءه مباشرة ونهائياً بقبول الاوراق والايفاءات المقصودة)).

يلاحظ من خلال تعرف قانون التجارة العراقي والمصري للاعتماد المستندي والذي كانا بخلاف قانون التجارة الاردني الذي لم يعرف الاعتماد المستندي وانما ورد ذكره كمصطلح أو مفهوم حسب نص المادة اعلاه ، أن المشرعين العراقي والمصري كل منهما جاء بمزايا اساسية يتمتع بها العقد منها ان عقد الاعتماد المستندي باعتباره وسيلة أنتمان مضمونه بحيازة البنك والميزة الاخرى استقلال العلاقة التعاقدية في هذا الاعتماد بعضهم عن بعض.

كما ورد تعريف للاعتماد المستندي في نص المادة (٥/١٠٣) من القانون الامريكي الموحد بانه تعهد من قبل البنك أو شخص آخر بناءً على طلب العميل بأنه سيوفي سندات السحب أو أي مطالبات بالوفاء تطابق الشروط الموضحة في الاعتماد^٢. ويتضح من هذا أن القانون الامريكي كالقانون العراقي والمصري جاء بميزه مفادها ان الاعتماد هو وسيلة لتسوية الثمن ، وأن البنك ملزم بالوفاء في حالة تطابق المستندات المقدمة من قبل المستفيد مع شروط عقد فتح الاعتماد.

أما القواعد والاعراف الدولية الموحدة للاعتماد المستندي نشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧ الصادرة من غرفة التجارة الدولية فقد نصت في المادة (٢) منها على ((الاعتماد : يعني ترتيب ، مهما كان أسمه أو وصفه ، ويكون غير قابل للنقض وبالتالي يشكل تعهد محدد من المصرف المصدر للوفاء بتقديم مطابق)).

أما في الجانب الفقهي فقد ظهرت اتجاهات مختلفة لشرح القانون التجاري وأن تشابهت في تعريفها لهذا العقد ألا أنها تميزت عن بعضها البعض في إبراز ميزة مختلفة عن الاخرى ، فقد عرفه البعض بأنه تعهد صادر من البنك بناءً على طلب العميل لصالح الغير (المستفيد) يلتزم البنك بمقتضاه بدفع أو بقبول كمبيالات مسحوبة عليه من هذا المستفيد وذلك بشروط معينه وارده في هذا التعهد ومضمون برهن حيازي على المستندات للبضائع المصدرة.

^١ - كما ورد تعريف عقد الاعتماد المستندي في نص المادة (٣٤١ / ١) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ التي تنص على ((الاعتماد المستندي عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناءً على طلب أحد عملائه ويسمى الأمر: لصالح شخص آخر ويسمى المستفيد: بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل)).

^٢ - سائد عبد الحافظ المحتسب ، الطبيعة القانونية للاعتمادات المستندية ، مكتبة الرائد العلمية ، عمان ، ١٩٩٥ ، ص ١٢.

^٣ - د. علي البارودي ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٦٨ ، ص ٣٧٢.

وعرفه آخرون^١ بأنه ((الاعتماد الذي يفتحه البنك بناءً على طلب شخص آخر يسمى الأمر أياً كانت طريقة تنفيذه سواء كان بقبول الكمبيالة أو بخصمها أو بدفع مبلغ لصالح عميل لهذا الأمر ومضمون بحيازة المستندات الممثلة لبضاعة في الطريق أو معدة للارسال)).

والملاحظ على هذه التعاريف انه تم التركيز على اظهار اهمية المستندات في الحفاظ على حق البنك مقابل التزام الاخير اتجاه المستفيد بدفع قيمة البضاعة المصدرة.

في حين هناك اتجاهات فقهية اخرى ركزت على الشمولية في تعريفها لعقد الاعتماد المستندي مظهرة للمبدأ الذي يقوم عليه العقد وهو استقلال العلاقة التعاقدية بين اطراف العقد وذلك بان العلاقة بين البنك والأمر بفتح الاعتماد مستقلة عن العلاقة بين الأخير والمستفيد والتي بدورها مستقلة عن العلاقة بين البنك والمستفيد فقد عُرف بأنه تعهد مكتوب يصدر من مصرف يسمى المصرف المصدر يوجه الى البائع ويسمى المستفيد وذلك بناءً على طلب المشتري ويسمى الأمر ، يتعهد فيه البنك بأن يدفع للمستفيد مبلغاً معيناً مقابل تقديم المستفيد للمستندات المشار اليها في الخطاب المرسل له ويسمى خطاب الاعتماد وذلك خلال المدة المحددة به^٢ ، وبهذا يعتبر عقد الاعتماد المستندي عقداً مستقلاً عن عقد البيع الذي نشأ بمناسبةه وكذلك عن سائر العلاقات الناشئة عن عملية الاعتماد المستندي.

من خلال هذه التعاريف نلاحظ أن عقد الاعتماد المستندي هو تعهد مكتوب صادر من قبل البنك (البنك المصدر) بناءً على طلب الأمر بفتح الاعتماد لصالح المستفيد يلتزم بموجبه البنك بالوفاء بقيمة البضاعة نقداً أو بقبول كمبيالات مسحوبة خلال فترة معينة من تقديم المستندات المطابقة لشروط العقد.

وهذه المستندات يقوم بوصفها الأمر للبنك بدقة والبنك بدوره يرسل اخطار الى المستفيد يسمى خطاب الاعتماد يخطر فيه بأنه تم فتح الاعتماد لمصلحته في حدود مبلغ معين لقاء تسليمه المستندات الممثلة للبضاعة عند ذلك يقوم المستفيد بسحب كمبيالة مستندية على البنك ويرفق المستندات المطلوبة وتكتسب بذلك الكمبيالة قوة أئتمانية كبيرة إذ أن المسحوب عليه هو بنك وليس المشتري.

وبالتالي فإن عملية فتح الاعتماد عملية معقدة ولكنها تبرز امر هام وهو ان البنك أجنبياً عن العقد في علاقة تعاقدية أصلية قائمة بين المشتري (الأمر بفتح الاعتماد) والبائع (المستفيد).

المطلب الثاني

أنواع الاعتماد المستندي

يتخذ الاعتماد المستندي عدة انواع متعددة فهي من حيث قوة التزام البنك قابلة للإلغاء وغير قابلة للإلغاء ومن حيث تدخل عدة بنوك تقسم الى معززة وغير معززة ومن حيث قابليتها للانتقال من مستفيد لآخر تقبل التحويل أو لا تقبل وسنكتفي بالبحث عن النوع الاول والثاني وعلى النحو الآتي:-

الفرع الاول

الاعتماد القابل للإلغاء وغير القابل للإلغاء

أولاً:- الاعتماد المستندي القابل للإلغاء

في هذا النوع من الاعتمادات المستندية يستطيع البنك إلغاء الاعتماد أو تعديله في اي وقت بأرادته دون أن تترتب مسؤولية اتجاه الأمر بفتح الاعتماد أو المستفيد ولو لم يندر بالإلغاء إلا أنه يشترط في البنك عند الإلغاء أو التعديل أن يخطر الأمر بفتح الاعتماد خلال فتره قبل الغاءه أو تعديله ، وأن عملية الإلغاء لا يشترط أن تكون كاملة للاعتماد حيث يمكن أن يكون هناك تعديل أو الغاء جزئي للاعتماد كما أنه لا يشترط أن يكون الإلغاء بناءً على طلب البنك بل يمكن أن يكون بناءً على طلب الأمر وهذا ما جاء به نص المادة (٢٧٦/أولاً) من قانون التجارة العراقي النافذ رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ ((لا يترتب على عقد الاعتماد المستندي القابل للإلغاء اي التزام على المصرف تجاه المستفيد ويجوز للمصرف تعديله أو الغاءه من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب الأمر))^٣ ، فأذا ما قام البنك بالإلغاء من تلقاء نفسه فخوفاً من خسارة مالية

^١ - د. علي جمال الدين عوض ، الاعتمادات المستندية ، (دراسة للقضاء والفقهاء المقارن وقواعد الدولية سنة ١٩٨٣) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص ١٤.

^٢ - جورجيت صبحي ، مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢ ، ص ١٦.

^٣ - أنظر نص المادة (٣٤٤) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ وتعديلاته.

عندما يشعر بأن الوضع المالي للآمر بفتح الاعتماد أصبح في خطورة كأن يتعرض الأخير للافلاس أو تنخفض أسعار البضاعة المستوردة أنخفاض غير طبيعي ، أما إذا كان الالغاء من قبل الأمر بفتح الاعتماد فإن حقه محفوظ مادام أن المستفيد وافق على أن يتعامل معه بموجب اعتماد مستندي.

لكن في معظم الاحيان يتم ابلأغ المستفيد قبل الالغاء، وهذا النوع من الاعتماد لا يكون الأ في حالات معينة كحالة عدم وجود الثقة أو أن علاقة البائع بالمشتري ضعيفة وبالتالي يترتب على هذه العلاقة عدم الاستقرار في التعامل.

ثانياً:- الاعتماد غير القابل للالغاء

هذا النوع من الاعتماد يتضمن تعهد باتأ من البنك والتزاماً شخصياً عليه أتجاه المستفيد، أي أنه لايجوز للبنك الغاء أو تعديل الاعتماد الأ بالاتفاق مع الأمر بفتح الاعتماد ، وأن التزام الأخير هو التزام نهائي لا يستطيع الغاءه أو تعديله حتى وأن كان التعديل ضمن الشروط الواردة فيه مهما كانت الحجة التي يتذرع بها الأمر ، لأن الالغاء أو التعديل لا يكون الأ بموافقة جميع اطراف عقد الاعتماد المستندي ، كما أن البنك يلتزم أتجاه المستفيد بشكل نهائي فلا يستطيع أن يحتج بالتزامات التي تحدث بينه وبين الأمر والتي قد تكون بسبب أفلاس الأخير أذ أن هذه الاعتبارات والنزاعات لا تؤثر على التزام البنك أتجاه المستفيد ، كما أن التزام البنك لا ينشأ الأ إذا التزم المستفيد بالشروط الواردة في الاعتماد المستندي.

يعد هذا النوع من الاعتمادات من أكثر الانواع شيوعاً واستعمالاً ، إذ أ البنك يلتزم بهذا الاعتماد مباشرة مع المستفيد وهذا الالتزام يذكر صراحة في الاعتماد الموجه من البنك الى المستفيد وفي الواقع العملي لا يوجه البنك فاتح الاعتماد خطابه مباشرة الى المستفيد وانما يرسله الى بنك مراسل له في بلد المستفيد بهدف اوصول الخطاب الى المستفيد وبهذا يكون التزام البنك المراسل هو ابلأغ الخطاب الى المستفيد دون اي التزام آخر الأ إذا تم الاتفاق على غير ذلك^١

الفرع الثاني

الاعتماد الغير معزز والاعتماد المعزز

أولاً:- الاعتماد الغير معزز

هو الاعتماد الذي لا يتضمن سوى تعهد البنك فاتح الاعتماد أتجاه المستفيد دون تعزيز ،أي من دون توسط بنك آخر للوفاء بقيمة الاعتماد للمستفيد ويطلق عليه بالاعتماد الغير مثبت أو الغير قطعي أوالمؤكد تدليلاً على أهمية عدم تأكيد دور البنك الوسيط في دفع قيمة الاعتماد ، إذ أن دور البنك يقتصر فقط على اوصول خطاب الاعتماد الى المستفيد وليس الدفع^٢ ، وعليه يقع الالتزام بالدفع على عاتق البنك فاتح الاعتماد ويكون دور البنك المراسل مجرد القيام بوظيفة الوسيط في تنفيذ الاعتماد نظير عمولة ، فلا الزام عليه إذا أخل أحد الطرفين بأي من الشروط الواردة في الاعتماد.

ثانياً: الاعتماد المعزز

ويطلق عليه ايضاً بالاعتماد القطعي وفي هذا النوع من الاعتمادات يضيف البنك المراسل تعهده بدفع قيمة الاعتماد بالاضافة الى تعهد البنك فاتح الاعتماد فيلتزم الاول بدفع القيمة في جميع الظروف إذا كانت المستندات مطابقة للشروط الواردة في الاعتماد^٣، فالبنك فاتح الاعتماد هو الذي يتعهد بالاصل بالدفع للمستفيد ويطلب من البنك المراسل اضافة تعزيزه على الاعتماد وتكون هناك ترتيبات مسبقة بين البنوك بخصوص الاعتمادات المعززة ، وبالتالي يحظى هذا النوع من الاعتمادات بوجود تعهدين من بنكين (البنك فاتح الاعتماد والبنك المراسل في بلد المستفيد) فيتمتع المستفيد بمزيد من الاطمئنان وبضمانات أوفر بإمكانية قبض قيمة المستندات ، ولا يطلب البنك فاتح الاعتماد تعزيز الاعتماد من البنك المراسل على بناءً على طلب المستفيد ، وقد لا توجد حاجة لذلك اذا كان البنك فاتح الاعتماد هو احد البنوك العالمية المشهورة

^١ - د. ناصيف الياس ، الكامل في قانون التجارة - عمليات المصارف ، ج٣، منشورات عويدات ، بيروت ، ١٩٩٦، ص٤٥١.

^٢ - د. هاني دويدار ، القانون التجاري اللبناني، ج٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥، ص٢٤٢.

^٣ - د. عبد المطلب عبد الحميد، البنوك الشاملة عملياتها وادارتها ، الاسكندرية، الدار الجامعية، ٢٠٠٠، ص٢٥٧.

لعظم ثقة الناس بها ، كما ان البنوك المراسلة لاتقوم بتعزيز الاعتمادات ، الا اذا توافرت عندها الثقة بالبنك المحلي فاتح الاعتماد وذلك يكون نظير عمولة متفق عليها^١.

^١ - الموقع الالكتروني WWW.Kantakji.com بتاريخ ٢٩/١٢/٢٠١٥.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للاعتماد والعلاقة التعاقدية للاطراف

أثير جدل كبير في الفقه القانوني حول الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي ومرد ذلك التزام البنك في هذا الاعتماد في مواجهة المستفيد دون أي علاقة قانونية بينهما، وهذا ما سنوضحه في المطلب الأول من هذا المبحث، أما المطلب الثاني سوف نتناول فيه العلاقة العقدية بين أطراف العقد.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي

لتحديد الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي يجب التفرقة بين الاعتماد القابل للإلغاء والاعتماد البات (الغير قابل للإلغاء) وهذا ما سنوضحه على النحو الآتي:

أولاً: الطبيعة القانونية للاعتماد القابل للإلغاء

هذا النوع من الاعتماد يمكن القول بأن البنك فاتح الاعتماد يقوم بأحاطة البائع علماً بفتح الاعتماد المستندي لصالحه وذلك كوسيلة لتنفيذ الاعتماد المستندي ويحتفظ البنك فاتح الاعتماد بحقه في إلغاء الاعتماد أو تعديله، فالبنك لا يعدو أن يكون وكيلاً عن المشتري في قبول السفتجة ووفائها وفحص مستندات البضاعة واستلامها وبالتالي يتقيد البنك في هذا الشأن بتعليمات المشتري وتتصرف إلى المشتري آثار العملية بالكامل أن كانت سلباً أو إيجاباً مادام البنك قد قام بصفته وكيلًا^١.

ثانياً: الطبيعة القانونية للاعتماد الغير قابل للإلغاء

في هذا النوع من الاعتمادات تعددت الآراء بشأن الطبيعة القانونية له وقيلت فيه عدة نظريات، وبالرغم من اختلاف النظريات التي وجدت طبيعته بالتمسك بالبنك إلا أنه يمكن حصر هذه النظريات في اتجاهين:

الاتجاه الأول: يذهب في تكييف الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي بالتمسك بالبنك وفقاً لإحكام تصرف قانوني واحد في صورة عقد يتم بين البنك والامر بفتح الاعتماد.

الاتجاه الثاني: ذهب إلى فصل العلاقة القائمة بين البنك والمستفيد ليحكمها تصرف قانوني يغير التصرف القانوني الذي يحكم العلاقة بين البنك والامر بفتح الاعتماد فيرد التزام البنك إلى تصرف أحادي مبتدأ من جانب البنك ينشأ عنه التزام اتجاه المستفيد، وهذه النظريات هي:

أولاً: نظرية العقد الغير مسمى^٢

ويقصد بها أن العقد الذي يبرم بين البنك والامر هو عقد من نوع خاص ينفرد بأحكام خاصة ينشأ حق للمستفيد مستقلاً في مصدره والعلة في ذلك أن هذا العقد نشأ وتطور خدمة لحاجات التجارة الدولية ووفقاً لمبدأ سلطان الإرادة.

ثانياً: الاشتراط لمصلحة الغير^٣

يرى أصحاب هذه النظرية أن المشتري اشترط الاعتماد لمصلحة البائع وبهذا يكون للبائع حق مباشر ضد البنك بقبوله خطاب الاعتماد وعندئذ لا يستطيع المشتري والبنك الرجوع فيه.

المطلب الثاني

العلاقة التعاقدية للاعتماد المستندي

^١ - الموقع الإلكتروني www.doubleclink.com بتاريخ ٢٠١٦/٢/٩.

^٢ - د. محي الدين اسماعيل علم الدين، خطاب الضمان والاساس القانوني لالتزام البنك، القاهرة، ١٩٦٧، ص ١٢٧.

^٣ - سيد محمد اليماني، الاعتمادات المستندية والطبيعة القانونية لالتزام البنك، رسالة دكتوراة، القاهرة، ص ٤٥٣.

يتصف عقد الاعتماد المستندي بأنه عقد ثلاثي الاطراف أذ يتكون من الأمر بفتح الاعتماد (المشتري) و البنك (فاتح الاعتماد) و المستفيد (البائع) ، يرتبط بعضها ببعض بعلاقة تعاقدية ورغم هذا الارتباط إلا أن هذه العلاقة التعاقدية تمتاز بميزة الاستقلال ، أي أن علاقة الأمر بفتح الاعتماد والمستفيد مستقلة عن علاقة الأمر بالبنك ومستقلة عن علاقة الأخير بالمستفيد وهذا ماسنوضحه على النحو الآتي:

الفرع الاول

علاقة الأمر بالمستفيد

الأمر بفتح الاعتماد هو الطرف الذي يطلب من البنك أن يفتح اعتماداً مستندياً لمصلحة المستفيد وذلك بناءً على عقد البيع مسبقاً ، فالاساس الذي يحكم علاقة الأمر بالمستفيد 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 البنك نظير تقديم مستندات البضاعة المشحونة من قبل المستفيد وبما أن عقد البيع من عقود المعاوضة ، وبالتالي فأنه يترتب التزامات على كلا الطرفين وعلى النحو الآتي:

أولاً: التزامات الأمر بفتح الاعتماد (المشتري)

بموجب عقد البيع المبرم بين المشتري والبائع يلتزم الاول بدفع ثمن البضاعة وذلك من خلال فتح الاعتماد المستندي عن طريق البنك وفق الشروط المتفق عليها وإذا تم تعيين البنك من قبل المشتري فأن الأخير يلزم بفتح الاعتماد لدى البنك المعين في العقد وأذا لم يحدد بنك معين فالمشتري فتح الاعتماد لدى أي بنك آخر وفق الشروط المتفق عليها، كما يلتزم المشتري بفتح الاعتماد في الميعاد المتفق عليه ، وألاً كان للبائع الحق في فسخ البيع مع تعويض الضرر الذي لحقه من جراء عدم فتح الاعتماد ودون الحاجه الى حكم قضائي^١.

ثانياً: التزامات البائع

تقع على عاتق البائع التزام بتسليم البضاعة المتفق عليها على ان يسبق هذا التسليم أخطار من قبل البنك الى البائع بأنه تم فتح اعتماد مستندي لصالحه، والأ لا يكون البائع ملزم بشحن البضاعة وتسليمها، كما يلتزم البائع بتقديم المستندات المطابقة للشروط المتفق عليها والأ كان للمشتري الحق في فسخ البيع والمطالبة بالتعويض ،وتسليم هذه المستندات خلال المدة المتفق عليها ضمن بنود العقد وإذا لم تحدد المدة فتسلم المستندات خلال صلاحية الاعتماد المستندي. وهذا ما اكدت عليه المادة (١٤) من القواعد والاعراف الدولية الموحدة للاعتماد المستندي فيما يتعلق بارسال مستندات الشحن فلقد نصت على ((ج- يجب ان يتم التقديم المتضمن أصلاً واحداً أو عدة أصول من وثائق النقل الخاضعة للمواد (١٩-٢٤ أو ٢٥ من المستفيد أو لمصلحته ليس أبعد من ٢١ يوماً تقويمياً بعد تاريخ الشحن كما موصوف في هذه القواعد ، ولكن في كل الاحوال ليس أبعد من تاريخ انتهاء مدة صلاحية الاعتماد))^٢.

^١ - د. مصطفى كمال طه ، النظرية العامة للقانون التجاري والبحري، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي ، ٢٠١٢، ص ٣٤٧.

^٢ - أنظر نص المادة (٩/ثانياً/الفقرتين ح،ط) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ (الملغى) بشأن إجراءات فتح الاعتماد المستندي.

الفرع الثاني

علاقة الأمر بفتح الاعتماد بالبنك

هو الذي يقوم بفتح الاعتماد بناءً على طلب الأمر بفتح الاعتماد ولصالح المستفيد، لذا أن الأساس القانوني الذي تستند إليه هذه العلاقة هو عقد الاعتماد المستندي المبرم بينهما ويحدد العقد مبلغ الاعتماد والمستندات التي يجب تقديمها الى البنك للوفاء بقيمة البضاعة المشحونة ويرتب التزامات تقع على عاتق طرفيه وهذا ما سنوضحه وعلى النحو الآتي:

أولاً: التزامات البنك

يلتزم البنك بفتح اعتماد مستندي لصالح الأمر وفق الشروط المتفق عليها وابلاغ البائع بأن قيمة الاعتماد موجودة تحت تصرفه ويكون الإبلاغ بكتاب يسمى ((كتاب 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 (الأمر بفتح الاعتماد) وتتمثل هذه المستندات بـ (سند الشحن ، وثيقة التأمين على البضاعة ، سند البضاعة الذي يتضمن وصفاً كاملاً للبضاعة والتمن الواجب دفعه ، شهادة المنشأ)، وإذا وجد البنك أن المستندات مخالفه للشروط المتفق عليها وجب على البنك رفض المستندات والآ كان مسؤولاً في حالة استلامها غير مطابقة ، وهذا ما جاء به محكمة التمييز في حكم قضائي ((إذا خالف البنك شروط فتح الاعتماد المستندي فلم يتحقق من صحة وزن البضاعة قبل دفعة الثمن يكون ملزماً بالتعويض))^٣.

ويتحقق فحص المستندات من قبل البنك بمطابقتها ظاهرياً للمستندات المطلوبة في خطاب الاعتماد ، وبعد قبوله للمستندات المطابقة يبلغ المشتري على وجه السرعة حتى يتمكن من تسلم البضاعة ليسترد مادفعه من ثمن البضاعة مضافاً إليه العمولات^٤، أما في حالة كون المستندات غير مطابقة لشروط الاعتماد فالمصرف يرفض الوفاء للمستفيد وبخلاف ذلك يتحمل المسؤولية^٥.

ثانياً: التزامات الأمر بفتح الاعتماد (المشتري)

يلتزم المشتري بالوفاء بقيمة الاعتماد المستندي عندما يطالب البنك بذلك ، وأن يسدد كافة المبالغ التي دفعها البنك لتنفيذ العقد كمصاريف البرقيات والمراسلات ، كما يلتزم الأمر بأن يدفع للبنك العمولة المتفق عليها وهذه العمولة تكون مستحقة بمجرد فتح الاعتماد المستندي وتستحق العمولة سواء استخدم الاعتماد أو لم يستخدم وللبنك ضمان حق حبس المستندات التي استلمها من البائع في حالة عدم الوفاء بقيمة الاعتماد وجميع المصاريف التي تكبدها البنك ورهن البضاعة أذ يستطيع البنك استلام البضاعة من الناقل البحري وأستذان القضاء لبيعها عن طريق المزاد العلني وأستيفاء حقوقه من ثمن البضاعة بالاولوية على دائني الأمر^٦.

أما اذا قام الأمر بالوفاء بقيمة الاعتماد وسداد كافة المبالغ التي صرفها البنك مع العمولة المستحقة أنقضى الاعتماد المستندي الى هذا الحد.

الفرع الثالث

علاقة البنك بالمستفيد (البائع)

^١ - د. مراد منير فهم ، القانون التجاري ، العقود التجارية وعمليات البنوك ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٢ ، ص ٣٠٠.

^٢ - أنظر نص المادة (٢/٢٧٩) من قانون التجارة العراقي النافذ رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ ، وكذلك نص المادة (١/٣٤٧) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩.

^٣ - قرار محكمة التمييز رقم ٤١/هيئة عامة/١٩٧١ بتاريخ ١٩٧١/٦/٢٦ منشور في مجلة النشرة القضائية ، العدد الثاني، السنة الثانية، ١٩٧١ ، ص ١٨.

^٤ - د. مازن عبد العزيز فاعور، الاعتماد المستندي والتجارة الالكترونية في ظل القواعد والاعراف الدولية والتشريع الداخلي ، منشورات الحلبي، الطبعة الاولى، ٢٠٠٦ ، ص ١٥.

^٥ - انظر نص المادة (٢/٢٧٩) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.

^٦ - أنظر المادة (١/٢٨٢) من نفس القانون ، وكذلك أنظر نص المادة (٣٥٠) من قانون التجارة المصري.

المستفيد هو الطرف الذي فتح الاعتماد لمصلحته بناءً على اتفاق مع المشتري والذي يقوم لدى تبليغه خطاب الاعتماد بإرسال المستندات المطلوبة ، لذا فإن أساس 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 مدينًا للمستفيد بمبلغ الاعتماد وهذه العلاقة مستقلة عن علاقة المشتري بالبنك وعلاقة البائع بالمشتري ، إلا أنها ترتب جملة آثار والتزامات تقع على عاتق طرفي العلاقة وهذا ما سنوضحه على النحو الآتي:

أولاً: التزامات البنك

يلتزم البنك في مواجهة المستفيد بالوفاء بقيمة الاعتماد المستندي إذا كان الاعتماد المستندي غير قابل للإلغاء ، ويكون هذا الوفاء عند تسلم البنك المستندات من المستفيد ومطابقتها لشروط العقد وبخلاف ذلك لا يلتزم البنك بالوفاء بقيمة الاعتماد ودون أي مسؤولية وقد أكدت محكمة التمييز بأن مسؤولية البنك تنتهي بمجرد مطابقة المستندات لشروط الاعتماد في قرار قضائي لها ((مسؤولية البنك في الاعتماد المستندي تنتهي بتبنيته من مطابقة قائمة تجهيز البضاعة وأوراق شحنها لوثيقة فتح الاعتماد))^١ ، وإذا نشب نزاع بين المستفيد والأمر بصدد تنفيذ عقد البيع ، فإن البنك يكون ملزماً بالدفع للمستفيد دون انتظار انتهاء النزاع ، أما إذا كان الاعتماد من نوع القابل للإلغاء فإن المصرف لا يكون ملتزماً اتجاه المستفيد إذ يكون للبنك الحق في الغاء أو تعديل الاعتماد وفقاً لتعليمات الأمر بأعتبار أن البنك وكيل عن الأمر بتنفيذ تعليماته وإذا تم رفض المستندات فللبنك عدم قبولها حتى وأن كانت مطابقة لشروط العقد.

ثانياً: التزامات البائع (المستفيد)

تترتب على المستفيد التزامات تجاه المصرف بمجرد تبليغه بخطاب الاعتماد وهذه الالتزامات منها ان المستفيد ملزم بتنفيذ جميع البنود التي اتفق عليها مع المشتري في عقد البيع المبرم بينهما وفي حال وجد المستفيد ان شروط خطاب الاعتماد مختلفه عما اتفق عليه مع المشتري فيحق له ان يرفض الاعتماد، كما يلتزم المستفيد إرسال المستندات الى البنك خلال المهلة المحددة في خطاب الاعتماد ، وفي حال لم يحدد خطاب الاعتماد تاريخ بدء سريان المهلة فيعتبر تاريخ إصدار خطاب الاعتماد من قبل البنك هو اليوم الاول لبدء سريان المدة^٢ ، ولأن البنك فاتح الاعتماد يكون عادةً في بلد المشتري فإن المستفيد ولضمان حقوقه يطلب تدخل بنك وسيط في بلده يسمى بالبنك المراسل ويقتصر دور الأخير على تبليغه خطاب الاعتماد دون اي 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 إضافي للمستفيد بضمان حقه في قيمة البضاعة^٣.

المبحث الثالث

مسؤولية البنك والقانون الواجب التطبيق

^١ - قرار محكمة التمييز رقم ٧٢ و٧٣/هيئة عامة/١٩٧١ بتاريخ ١٢/٤/١٩٧١ منشور في مجلة النشرة القضائية/ العدد الرابع/السنة الثانية/١٩٧٢، ص ٩٩.

^٢ - أنظر نص المادة (٩/ثانياً/الفقرتين ح، ط) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ (الملغى) بشأن إجراءات فتح الاعتماد المستندي، كذلك أنظر نص المادة (١٤/ج) من القواعد والاعراف الموحدة للاعتماد المستندي.

^٣ - د. مازن عبد العزيز فاعور، المصدر السابق، ص ١٧.

عقد الاعتماد المستندي يترتب اثار قانونية من حيث التزامات اطراف العقد وأي اخلال من جانب طرف سوف يترتب مسؤوليته امام الطرف الآخر وعليه سوف نوضح التزامات البنك في عقد الاعتماد المستندي وهذا في المطلب الاول ، أما المطلب الثاني سوف نتناول فيه القانون الواجب التطبيق على العلاقة العقدية للاعتماد المستندي عند اخلال البنك بالتزاماته وذلك على النحو الآتي:

المطلب الاول

مسؤولية البنك عن أخلاله بالتزامه

لم يتطرق قانون التجارة العراقي النافذ الى مسؤولية البنك عن أخلاله بالتزاماته المترتبة في عقد الاعتماد المستندي وخلوه من نص يحكم هذه المسؤولية وكذلك التعويض، لذا يقتضي بنا الرجوع الى قواعد المسؤولية المدنية الوارد ذكرها في القانون المدني العراقي تطبيقاً لنص المادة (٤/ثانياً) من قانون التجارة العراقي والتي تنص على ((يسري القانون المدني على جميع المسائل التي لم يرد بشأنها حكم خاص في هذا القانون أو أي قانون خاص آخر)) وهذا يحتم علينا بيان مسؤولية البنك اتجاه الأمر و المستفيد وعلى النحو الآتي:

الفرع الاول

مسؤولية البنك في علاقته بالآمر

اساس العلاقة التي تربط البنك بالأمر بفتح الاعتماد هي علاقة عقدية وذلك بأرتباطهما بعقد الاعتماد المستندي ، وأختلف الفقهاء في تكييف هذه العلاقة فمنهم من يرى بأنها عقد مقاوله ومنهم من كیفها بأنها وكالة^١، وذلك بأن البنك هو وكيل عن الأمر بفتح الاعتماد(المشتري) في مواجهة المستفيد بأستلام المستندات ومطابقتها لشروط الاعتماد ومن ثم دفع قيمة الاعتماد الأ أننا نرى ان العلاقة التي تربط البنك بالأمر وطبيعة التزامات طرفي العقد والتي تتمثل في التزام الأمر بفتح الاعتماد المستندي بتقديم طلب الى البنك بفتح الاعتماد لصالح المستفيد ويتم أدراج الشروط التي يتفق عليها الطرفان في نموذج خاص معد من قبل البنك وبمجرد قبول البنك لهذه الشروط تقوم مسؤوليته العقدية اتجاه الأمر بفتح الاعتماد، وفي حالة حدوث أي أخلال منه بالتزاماته الملقاة عليه فأن البنك يتعرض للمسؤولية العقدية عند أدائه خدمة إصدار اعتماد مستندي وتقوم مسؤوليته في حالة صدور أي خطأ من جانبه يترتب عليه الجزاء^٢ ، وبالتالي فأن البنك يتعاقد كأصيل مع المستفيد وليس وكيل عن المشتري أذ من حق البنك رفض المستندات عند عدم مطابقتها لشروط الاعتماد ، لكن يمكن للبنك دفع الخطأ من جانبه بأثبات خطأ الأمر بأنه لم يودع غطاء الاعتماد للبنك ، وتقوم مسؤولية البنك أذا لم يخطر المستفيد أنه فتح الاعتماد لصالحه وذكر المبلغ المعين المخصص لمصلحته، والمتضرر له الرجوع بالتعويض والبنك من جانبه سيدفع بان الأمر لم يخطره بموطن المستفيد وبذلك لم يتمكن من اخطاره ، فضلاً عن فحص المستندات أذا لم يتم من قبل البنك عندما يتقدم بها المستفيد خلال فترة صلاحية الاعتماد ويترتب على ذلك ضرر للأمر ، كما تتقرر مسؤولية البنك أذا أوفى بقيمة الاعتماد للمستفيد وامتنع عن تسليم المستندات للأمر دون سند قانوني وترتب ضرر للأمر، والمسؤولية العقدية تم تنظيمها في القانون المدني العراقي وهي تقوم على ثلاث أركان (الخطأ وهنا يكون بصدور خطأ من جانب البنك ، الضرر وهو ما يلحق الأمر نتيجة صدور خطأ من جانب البنك ، أما الركن الثالث وهو العلاقة السببية التي تربط بين وقوع الخطأ والضرر) وهذا ما سنوضحه وعلى النحو الآتي :

أولاً: الخطأ في المسؤولية العقدية

^١ - جورجيت صبحي قليني ، المصدر السابق ، ص ١٥٢.

^٢ - تنص المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ وتعديلاته على ((كل تعد يصيب الغير بأي ضرر يستوجب التعويض))، وكذلك أنظر نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦، ونص المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

الخطأ هو الإخلال بالالتزام العقدي الذي يكون التزاماً أما ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة^١، والخطأ العقدي في الالتزام ببذل عناية يكون في عدم بذل العناية الواجبة قانوناً أو اتفاقاً والخطأ العقدي في الالتزام بتحقيق نتيجة يكون في عدم تحقق الغاية مالم يوجد سبب أجنبي ، و الخطأ الصادر من البنك هو أخلاله بالتزامه الناشئ من مقدار الاعتماد ومن الأخطاء التي يرتكبها البنك هو أخلاله بالتزامه بفحص المستندات^٢، وتقوم مسؤولية البنك هنا إذا دفع قيمة الاعتماد رغم عدم مطابقة المستندات لشروط الاعتماد أو رفض دفع قيمة الاعتماد رغم مطابقة المستندات لشروط الاعتماد^٣.

ففي التزام البنك ببذل عناية عليه أن يبذل عناية الرجل الحريص ويكون هنا قد أوفى بالتزامه حتى لو لم يتحقق النتيجة ، أما في التزامه بتحقيق نتيجة فلا تكفي عناية الرجل الحريص بل يجب أن يتحقق العناية المنشودة في التزامه فإذا لم يتحقق يكون قد أحل بالتزامه اتجاه الأمر.

ثانياً: الضرر

لا يكفي لتحقيق مسؤولية البنك صدور خطأ من جانبه فقط بل يجب أن يترتب هذا الخطأ ضرراً يلحق بالأمر وبالعكس ذلك لا تقوم مسؤولية البنك ونضرب مثل على ذلك في وقائع قضية حصلت في الولايات المتحدة الأمريكية ((أن تاجر أمريكي باع آلة إلى آخر تحت نظام البيع سيف وقد قبل البنك عند دفعه قيمة الاعتماد للتاجر الأمريكي مستندات بيع فوب والتي تلزم المشتري بدفع قيمة اجرة النقل على حين تدخل هذه الاجرة ضمن الثمن الاجمالي تحت نظام البيع سيف وقد حكمت المحكمة بعدم مسؤولية البنك رغم خطئه لان المشتري لم يصبه ضرراً بل عادت اليه المخالفة بالنفع لان ثمن البيع فوب بعد أضافة ثمن النقل الية أقل من الثمن المتفق عليه في البيع سيف))^٤.

ثالثاً: علاقة السببية

يشترط توافر علاقة السببية بين الخطأ المرتكب من قبل البنك والضرر الذي يلحق بالأمر بفتح الاعتماد من جراء أخلال البنك بالتزامه وبالعكس ذلك فلا تقوم المسؤولية والجزاء المترتب على البنك وهو نتيجة أخلاله يتخذ صورتين وهما:

١- ترك المستندات للبنك

وتحقق هذه الصورة إذا ما تلقى البنك مستندات من المستفيد غير مطابقة لشروط الاعتماد وماتم الاتفاق عليه مع الأمر أو أن البنك قد تأخر في تسليم هذه المستندات للأمر ونجم عن ذلك ضرر كبير لحق بالآخر ويتربط على ترك المستندات الآتي:

أ- البنك له الخيار فاما أن تبقى المستندات لديه ويتمكن من بيع البضاعة بواسطتها أو بردها الى المستفيد ويطلبه برد قيمة الاعتماد الذي قبضه وهذا يكون إذا ما حصل البنك من البائع على ضمان ، وترك المستندات للبنك يقتضي بالضرورة أن تكون صادرة باسم البنك حتى يستطيع التصرف بالبضاعة لانه إذا كانت صادرة باسم الأمر فلن يتمكن البنك من التصرف بموجبها ولن يكون للأمر من خيار الأ قبولها والرجوع على المستفيد التعويض^٥ ، وهذا يطلق عليه (التسوية المشروطة) حيث يقبل فيها البنك المستندات المخالفة للاعتماد من قبل المستفيد لعدم تمكنه من تقديم المستندات المطلوبة كاملة وسليمة خلال الفترة المحددة للاعتماد أو قد يتعذر عليه القيام بعملية التصحيح خلال الفترة المتبقية بعد الرفض مدعياً أن هذه الخلافات لن يعترض عليها طالب فتح الاعتماد ولغرض اقناع البنك بالدفع في هذه الحالة فإنه يقدم تعهداً لضمان المسؤولية عن قبول المستندات أو نتيجة لذلك بقبل البنك بدفع قيمة الاعتماد ولكن مع التحفظ

^١ -د. انور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني ، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، منشورات الجامعة الاردنية ، ط١ ، عمان، ١٩٨٧، ص٢٣١.

^٢ - د. علي البارودي ، القانون التجاري في الاوراق التجارية، العقود التجارية ، عمليات البنوك ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٥، ص٥٢١.

^٣ -د. علي البارودي ، المصدر نفسه ، ص ٥٢١.

^٤ -د. محي الدين اسماعيل علم الدين، الاعتماد المستندي في الفقه والقضاء والعمل، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، ص١١٦٤.

^٥ - د. علي جمال الدين عوض ، مصدر سابق ، ص٣٩١.

، وكما أن الأمر يجوز له أن يظهر المستندات للبنك ولكن برأينا هذا لا يعد من قبيل الترك بل يعد قبول طالب فتح الاعتماد لها ويترتب على ذلك أيضاً تحمل تبعة الهلاك.
ب- يترتب على ترك المستندات من قبل فاتح الاعتماد سقوط تبعة الهلاك تلقائياً عنه^١.
٢- تعويض الضرر

في هذه الحالة التي لا يستطيع فيها الأمر أن يمارس حقه في الترك ، فهنا يقع التزام على البنك بتعويضه عما لحقه في ضرر أو بذلك يصبح مركز الأمر كما لو أن المستندات سليمة ويمكن الاستفادة منها ولكن في حال أن التعويض الصادر من البنك كان مقروناً بتعهد فأفضل للعميل في هذه الحالة التمسك بالترك.

الفرع الثاني

مسؤولية البنك في علاقته بالمستفيد

أن أبرز ما يميز التزام البنك اتجاه المستفيد هو استقلالية هذه العلاقة عن غيرها من العلاقات التي تنشأ بموجب الاعتماد ، وقد تعددت الاتجاهات الفقهية التي بحثت في أساس البنك اتجاه المستفيد ، فالبعض يرى أنها كفالة أو وكالة أو إرادة منفردة أو أنابة أو اشتراط لمصلحة الغير^٢، الأنا نرى بأنه وعد بالتعاقد بعد اضاء صفة التجريد عليه.

هذه النظريات تحول دون تعرض البنك للمسؤولية المصرفية عقدية أو تقصيرية عند ارتكابه خطأ وقيام علاقة سببية وقيام الضرر ، فالبنك في عقد الاعتماد المستندي ملزم باصدار خطاب الاعتماد وفقاً للشروط التي تم الاتفاق عليها مع الأمر بفتح الاعتماد وتم إدراجها في عقد الاعتماد والبنك ليس له الصلاحية في أن يغير هذه الشروط أو تعديلها دون موافقة المستفيد وملزم بوفاء قيمة الاعتماد المستندي انطلاقاً من نهائية التزامه اتجاه المستفيد ، وإذا أمتنع البنك عن الوفاء اتجاه المستفيد دون وجه حق مع توافر المطابقة الظاهرية للمستندات لشروط الاعتماد الحق للمستفيد هنا انطلاقاً من قيام مسؤولية البنك مقاضاته ومطالبته بالتعويض.

وتقوم مسؤوليته أيضاً في حال وفائه لشخص تميز ذي صفه أي انطلاقاً من غير الشخص المسمى في خطاب الاعتماد، والالتزام بالبنك في خطاب الاعتماد مباشر مستقل نحو المستفيد فإنه لا يستطيع التحلل من التزامه بدفع قيمة الاعتماد للمستفيد بحجة فسخ الاعتماد أو بطلانه أو انقضائه بسبب وفاة الأمر بفتح الاعتماد أو الحجر عليه أو إفلاسه^٣، أما في حالة رفض البنك تنفيذ الاعتماد فهناك إراء تعددت في هذا المجال فهناك من يرى أن التزام البنك مجرد التزام بدفع مبلغ نقدي^٤ ، وبناءً على ذلك لا يلتزم البنك بدفع أكثر من هذا المبلغ مضافاً إليه الفوائد التأخيرية.

وتثور في هذا المجال مسألة إذا ما اخطأ البنك في رفض تنفيذ الاعتماد فهل يحق له الادعاء بوجود واجب على المستفيد بداية في تقديم مستندات سليمة أستاذاً الى التزامه بتخفيض الضرر قدر الامكان أو أن لا يطالب بالتعويض الأ بما يجاوز ذلك لان المستندات كانت بيد المستفيد وكان بإمكانه التصرف في البضاعة عن طريق بيعها إذا كانت قابلة للتلف.

ولابد أن نشير الى مسألة أخرى هنا هي دفع البنك خطأ المستفيد قيمة الاعتماد فتقوم هنا مسؤولية البنك اتجاه الأمر أذ يستطيع أن يرفض استلام المستندات ويطالب بالتعويض عن ذلك والبنك بيده أكثر من خيار اتجاه المستفيد أولها إذا لم يتقدم المستفيد بمطابقة أو لم يقدم المستندات أصلاً وبالتالي حصول المستفيد على مبلغ الاعتماد يكون غير قانوني وبالتالي يحق للبنك الرجوع عليه برد قيمة مادفع. وهذا برأينا غير صحيح أذ لا يمكن للبنك أن يرجع على المستفيد بما دفع لانه كان قد أوفى له بأرأته المنفردة ولأن عليه التزام ببذل عناية الرجل الحريص في فحص المستندات فضلاً عن هذا

^١ -د. محي الدين اسماعيل علم الدين، المصدر السابق ، ص ١١٦٦.

^٢ -د. محي الدين اسماعيل علم الدين ، المصدر السابق، ص ١١٦٧.

^٣ -د. هاني دويدار، المصدر السابق ، ص ٢٤٧.

^٤ - Michalel Brindle and Richand coleman, Documentary Gredit and Related,, Ibid, p416.

فأن ذلك يهز ثقة المستفيد ويجب أن يفرض على البنك بصدور مثل هذا الخطأ منه أن يلتزم بأكثر من دفع هذا المبلغ مضافاً إليه الفوائد التأخيرية وتستحق هذه الفوائد من تاريخ تقديم المستندات. ونعتقد أن حق المستفيد أكثر من مجرد مبلغ نقدي وهو فوائد تأخيرية الأمر الذي يجعل أنه قد يتعرض الى مخاطر عدم تسويق البضاعة وبالتالي الحاق خسارة مادية كبيرة له.

المطلب الثاني

القانون الواجب التطبيق على العلاقة التعاقدية بما أن عقد الاعتماد المستندي هو عقد دولي أذ يتم عقده بين مستورد ومصدر من دول مختلفة ويعد من البيوع الدولية، وهذا بدوره يؤدي الى تباين واختلاف القوانين والمحاكم التي تحكمه، كما لم يرد تنظيم خاص للاعتماد المستندي في أغلب التشريعات إذ أنه من خلق الممارسات الدولية بين المصارف، كما أن قواعد الاعتماد المستندي تختلف من دولة الى أخرى لهذا وضعت الاصول والاعراف الموحدة للاعتماد المستندي من قبل غرفة التجارة الدولية رقم (٤٠٠) وقواعد هذه الاعراف وضعت لغرض تنظيم الاعتماد المستندي وبيان مفهومه، إلا أن هذه القواعد لم تضع لغرض حل التنازع الذي يمكن ان يحدث بين قوانين دول مختلفة، وكما انها لا تطبق تلقائياً مالم يصرح أطراف العقد رغبتهم بذلك لانها لاتعد قواعد أمره أو قواعد مكملة لارادة الاطراف أو لانها تنتقص الى قاعدة اسناد تشير الى تطبيق قانون الارادة للاطراف، الامر الذي يجعلنا أن نسعى الى البحث عن القانون الواجب التطبيق على مسائل الاعتماد المستندي من خلال اذا كان الاعتماد المستندي ينفذه بنك واحد أو عدة بنوك وهذا ما سنوضحه على النحو الآتي:

الفرع الاول

التزام منفرد

في هذه الحالة ينفذ الاعتماد المستندي بواسطة بنك واحد إذ يتوجه البنك الى الأمر ويسلمه خطاب اعتماد وبدوره يقوم بنقله الى المستفيد، في هذه العملية لا يكون الا بنك واحد هو البنك المصدر والمنفذ في ذات الوقت ومن ثم فالقانون الواجب التطبيق هو قانون البنك المصدر الذي يحكم العلاقات الناشئة عن الاعتماد سواء العلاقات بين الأمر بفتح الاعتماد والبنك المصدر للاعتماد أو العلاقة بين المستفيد والبنك المصدر للاعتماد وهذا ما نرجحه من انطباق قانون البنك مصدر الاعتماد لان البنك المصدر بحكم تخصصه ووظيفته المصرفية يحقق الاداء المميز، فضلاً عن ذلك لا يوجد اتفاق بين الاطراف صراحة أو ضمناً على اختيار القانون الواجب التطبيق ليحكم العلاقات الناشئة عن الاعتماد المستندي^١.

أما اذا اشترك في عملية الاعتماد المستندي بنكاً آخر (بنك وسيط) ويكون دوره هنا هو التبليغ وفحص سلامة الاعتماد من الناحية الظاهرية وهو غير ملزم بشي من الاعتماد أو فحص الاعتماد يكون بمساندة البنك المصدر لطبيعة المعاملات المصرفية ومن ثم فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون البنك المصدر^٢.

الفرع الثاني

التزام متعدد

البنك المنفذ في هذه الحالة هو البنك الوسيط بصرف النظر اذا كان وكيلاً عن المصرف أو متعهداً بدفع قيمة الاعتماد وتعهده هنا يضاف الى تعهد البنك المصدر وبحيث يكون للمستفيد حق مباشر في مواجهة كلا البنكين بدفع قيمة الاعتماد، وتثار مسألة القانون الواجب التطبيق في حالة يشترك فيها بنكان لتنفيذ عقد الاعتماد المستندي وللإجابة على هذا التساؤل لابد لنا من التمييز بين ما اذا كان الاعتماد معزز والاعتماد الغير معزز، حيث يشترط البائع على المشتري (الأمر) في عقد البيع بانشاء اعتماد قطعي

^١ - د. عكاشة عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٤، ص ٣٧١.

^٢ - Gavalda(ch) " Banque et etablisement financiers" Req Dalloz dr.int.p 22

نقلاً عن د. سلطان عبد الله محمود، القانون الواجب التطبيق على الحساب الجاري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص ١٦١.

^٣ - د. سلطان عبد الله محمود، نفس المصدر، ص ١٦١.

للفاء بقيمة الاعتماد، والغالب أن المستفيد لا يكتفي بهذا الضمان وإنما يطالب من أحد البنوك المعروفة في بلده تعزيز الاعتماد والعلّة في ذلك هو أن البنك المصدر عادة يكون في بلد المشتري (الأمر) وهو مجهولاً بالنسبة إليه فيتقدم لدى أحد البنوك المعروفة في بلده ، والتعزيز هنا أن يلتزم البنك قبل تأييده الاعتماد مباشرة أمام المستفيد بتنفيذ الاعتماد بعد تقديم المستندات أو التأييد يأتي في مرحلة لاحقة أذ يشكل تعهداً نهائياً من قبل البنك المؤيد إضافة الى تعهد البنك المصدر للاعتماد.

ولتحديد القانون الواجب التطبيق على الاعتماد المستندي فإن الاعتماد غير المؤيد يحكمه قانون البنك المصدر باعتبار أن الاداء المميز قد تحقق في هذا المكان ، أما الاعتماد المؤيد يحكمه قانون بنك المستفيد الذي يقوم بتنفيذ الاعتماد^١، إلا أننا نرى أن القانون الواجب التطبيق هو قانون البنك المنفذ للاعتماد لأنه يحقق الحماية لأطراف عقد الاعتماد المستندي وخاصة المستفيد ، أذ أن عقد البيع المبرم بين البائع والمشتري لا يحدد البنك مصدرا الاعتماد وإنما يشير الى أن الاعتماد سوف يقدم الى بنك موجود في الدولة التي يوجد فيها المستفيد ، أذ أن المستفيد يجهل البنك المصدر مما يضعه تحت رحمة المشتري في تقدير مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق ، كما أن المستفيد يتعرض أكثر من غيره من الأطراف للمخاطر وخاصة إذا لم تكن المستندات مطابقة للاعتماد والمستفيد هنا يكون على علم بهذا القانون أكثر من غيره لأن له دور كبير في اختياره ضمناً من خلال اختياره صراحة التعامل مع البنك الموجود في بلده.

^١ - د. جورجيت صبحي قليني ، المصدر السابق ، ص ٤٥.

الخاتمة

في نهاية بحثنا لموضوع الاعتماد المستندي (دراسة مقارنة) توصلنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات.

أولاً النتائج:

- ١- عقد الاعتماد المستندي من ضمن العمليات المصرفية ، والعمليات المصرفية من الاعمال التجارية التي تضمنها قانون التجارة العراقي النافذ رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ ، وبالتالي فهو نشاط تجاري له احكام خاصة.
- ٢- هناك عدة انواع للاعتمادات المستندية منها الاعتمادات القابلة للالغاء والتي يمكن الغاؤها أو تعديلها من قبل البنك وكذلك الاعتمادات الغير قابلة للالغاء وفي هذا النوع يكون الزام على البنك بدفع قيمة البضاعة، أما النوع الاخر من الاعتمادات فهي الغير معززة وهي الاعتمادات التي لا تتضمن سوى تعهد البنك بدفع قيمة البضاعة والاعتمادات المعززة وفيها تعهدا اخر من قبل بنك اخر مضاف الى تعهد البنك الاساسي وهذا يضمن للبائع (المستفيد) ضمان دفع قيمة البضاعة لهذا يلجأ البائع الى الاعتمادات المعززة لضمان حقوقه.
- ٣- في حالة استلام البنك مستندات غير مطابقة لشروط الاعتماد تتحقق مسؤوليته امام الأمر بفتح الاعتماد ،أما في حالة استلام البنك مستندات مطابقة لشروط الاعتماد فيكون ملزماً بدفع قيمة البضاعة الى البائع وبخلافه يكون مسؤولاً امامه.
- ٤- بما أن عقد الاعتماد المستندي هو عقد دولي أذ يتم عقده بين مستورد ومصدر من دول مختلفة ويُعد من البيوع الدولية، وهذا بدوره يؤدي الى تباين واختلاف القوانين والمحاكم التي تحكمه ، كما لم يرد تنظيم خاص للاعتماد المستندي في أغلب التشريعات إذ أنه من خلق الممارسات الدولية بين المصارف وبالتالي فإن تحديد القانون الواجب التطبيق على الاعتماد المستندي يجعلنا ان نفرق بين ما اذا كان منفذ الاعتماد بنك واحد أم يشترك في تنفيذه اكثر من بنك.

ثانياً: التوصيات:

- ١- العمل على اثراء المكتبات ومكتبات الجامعات بالكتب القانونية باللغة العربية والانكليزية والمجلات والمقالات والابحاث المتعلقة بموضوع هذا البحث ، حيث أن النشرة الدولية للاعراف الموحدة رقم (٥٠٠) لسنة ١٩٩٤ و(٦٠٠) لسنة ٢٠٠٧ غنية بالمواضيع الجديرة بالعناية بها وبحثها في الناحية القانونية أذ أن ذلك بدوره يثري ويشجع البحث العلمي في المضمار.
- ٢- عقد ندوات ودورات (ورشات عمل) عن طريق المؤسسات القانونية المهمة بهذا الموضوع لاعضاء وافراد المؤسسات المالية كالبنوك وذلك لاطهارهم وتوعيتهم القانونية لأهمية عقد الاعتماد المستندي والتعامل عبر التجارة الدولية اذ أن الغالبية العظمى من موظفي البنوك على غير دراية حتى بمفهومه وكيفية التعامل به ، وكذلك لكبار التجار المهتمين بالتجارة الخارجية عبر الدول اذ أن ذلك يشجعهم ويعلمهم اهمية الاعتمادات وماتوفره من سهولة وامان في حماية اموالهم في التبادل التجاري.
- ٣- تدريب موظفين ذوي كفاءة وخبره عملية في التعامل برسائل الاعتماد ويمكن أن يتحقق هذا عن طريق رصد مبالغ مالية كافية لارسال موظفي قسم الاعتمادات للدول الاوربية وذلك لاكسابهم الخبرة العملية في هذا المجال أذ أن ذلك يؤدي الى ازدهار التجارة الخارجية.
- ٤- على المستوى المهني والعملي هناك العديد من المحامين تنقصهم حتى المعرفة باعتماد الضمان وعليه نجد انه ومن الضروري عمل ورشات عمل للمحامين خاصة وذلك عن طريق التنسيق مع نقابة المحامين حتى يتمكنوا من التعامل مع البنوك ومع تجار المنطقة الذين يتجهون لحماية حقهم من الناحية القانونية عن توجيههم لفتح اعتماد ضمان لدى البنوك وتقديم المشورة القانونية.

المصادر

الكتب القانونية

المصادر العربية

- ١- د أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون الاردني، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، منشورات الجامعة الاردنية، ط ١ ، عمان ، ١٩٨٧.
- ٢- د.جورجيت صبحي قليني، مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩٢.
- ٣- د. سائد عبد الحافظ المحتسب، الطبيعة القانونية للاعتمادات المستندية ، مكتبة الرائد العلمية ، عمان ١٩٩٥.
- ٤- د. سلطان عبد الله محمود ، القانون الواجب التطبيق على الحساب الجاري والاعتماد المستندي، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي ، بيروت، ٢٠١٠.
- ٥- د. عبد المطلب عبد الحميد، البنوك الشاملة عملياتها وادارتها ، الاسكندرية، الدار الجامعية، ٢٠٠٠.
- ٦- د. عكاشة عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٤.
- ٧- د. علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٦.
- ٨- د. علي البارودي ، القانون التجاري في الاوراق التجارية، العقود التجارية، عمليات البنوك ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ١٩٧٥.
- ٩- د. علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية(دراسة للقضاء والفقه المقارن وقواعد الدولية ١٩٨٣)، دار النهضة ، القاهرة، ١٩٩٣.
- ١٠- د. مراد منير فهم ، القانون التجاري ، العقود التجارية وعمليات البنوك ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٢.
- ١١- د. محي الدين اسماعيل علم الدين، الاعتماد المستندي في الفقه والقضاء والعمل، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٦٨.
- ١٢- د. محي الدين اسماعيل علم الدين ، خطاب الضمان والاساس القانوني للالتزام البنك ، القاهرة، ١٩٦٧.
- ١٣- مصطفى كمال طه، النظرية العامة للقانون التجاري والبحري ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي، ٢٠١٢.
- ١٤- د. ناصيف الياس، الكامل في قانون التجارة ، عمليات المصارف ، ج٣، منشورات عويدات، بيروت، ١٩٦٧.
- ١٥- د. هاني دويدار، القانون التجاري اللبناني ، ج٣، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥.

المصادر الاجنبية

- ١- Michalel Brindle and Richand coleman, Documentary Gredit and Related.

القوانين

- ١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١
- ٢- قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.
- ٣- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
- ٤- قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩.
- ٥- القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.
- ٦- قانون التجارة الاردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦.
- ٧- النشرة الدولية للاعراف المستندية الموحدة رقم ٥٠٠ لسنة ١٩٩٣.
- ٨- النشرة الدولية للاعراف المستندية الموحدة رقم ٦٠٠ لسنة ٢٠٠٧.
- ٩- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨ الملغى.