

قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة " دراسة مقارنة "

The rule that the bank does not deal with the goods a comparative study.

بحث مقدم من قبل

المدرس الدكتور اثير عبد الجواد حسين علي المحنا

atheer.abdul@uokerbala.edu.iq

جامعة كربلاء / كلية القانون

الخلاصة.

تتناول هذه الدراسة قاعدة مهمة من قواعد التعامل المصرفي التي استمدتها التشريعات من المبادئ و الاعراف الدولية وهي قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة ، حيث دأبت المصارف الى تجنب التعامل بالبضاعة قدر الامكان ويعود ذلك لكون طبيعة عمل المصرف اقرب الى النقود و المستندات من البضائع و الخدمات ، على اعتبار ان المصرف في اغلب الاحيان لا تتوفر لديه المعرفة الفنية التي تؤهله لأن يتعامل بالبضاعة وقد كرسست الاصول و الاعراف الدولية الموحدة هذه القاعدة و من ثم قننت و بشكل مباشر في بعض التشريعات الداخلية . تحاول هذه الدراسة تسليط الضوء على ماهية هذه القاعدة وكذلك الاحكام القانونية التي تترتب عليها وقد انتهت هذه الدراسة الى ان هذه القاعدة تطبق على كل العمليات المصرفية التي يكون لها علاقة مباشرة او غير مباشرة بالبضائع وكذلك الى ان المصرف قد تثار مسؤوليته تجاه العميل اذا ما خالف هذه القاعدة .

الكلمات المفتاحية : المصارف – الاعراف المصرفية – البضاعة – المستندات – الاعتماد المستندي – خطاب الضمان.

Abstract.

This study deals with an important rule of banking transactions that legislations derived from international principles and customs, which is the rule of the bank not dealing with goods, as banks have been keen to avoid dealing with goods as much as possible. This is due to the fact that the nature of the bank's work is closer to dealing with money and documents than dealing with goods and services, as the bank often does not have the technical knowledge that qualifies it to deal with goods. The unified international principles and customs have enshrined this rule and then codified it directly in some domestic legislations.

This study attempts to shed light on the concept of this rule as well as the legal provisions that result from it. This study concluded that this rule applies to all banking operations that have a direct or indirect relationship with goods, as well as that the bank may be held responsible towards the customer if it violates this rule.

Keywords : banks - banking customs - goods - documents - documentary credit - letter of guarantee.

المقدمة.

أولاً / فكرة الموضوع.

تؤدي المصارف دوراً مهماً في الاقتصاد الوطني ؛ بالنظر لما تقدمه من تمويل للمشاريع من خلال منح الاعتمادات ، ومن ثم تسهم وبشكل مباشر في تنمية الاقتصاد وكل ما يترتب على ذلك من نتائج تنعكس على الجانب الاقتصادي والاجتماعي للبلد ، ومن خلال ادائها لهذا الدور تمارس العديد من العمليات المصرفية والخدمات المالية والعقود التي يكون لها جانب مالي وجانب قانوني ؛ فكل هذه الممارسات مؤطرة ضمن اطار قانوني ، و تطبق المصارف العديد من التشريعات عند تعاطيها لأعمالها اليومية كقانون المصارف رقم (49) لسنة (2004) وكذلك قانون التجارة رقم (30) لسنة (1984) و تشريعات و تعليمات عديدة أخرى ، ولا يغيب عن الالذهان ايضاً القانون المدني رقم (40) لسنة (1951) و الذي قد يلجأ المصرف اليه عندما تعوزه الاحكام في اطار المجموعة التجارية ، وكذلك تطبق المصارف ايضاً مجموعة من الاعراف و العادات و القواعد الدولية التي تصدر عن غرف التجارة الدولية كما هو الحال في الاصول والاعراف الموحدة للاعتمادات المستندية ، (Uniform Customs and Practice for Documentary Credit) رقم (600) ، و الصادرة في (2007 /7/1) من غرفة تجارة دولية ، ومن بين اهم القواعد التي اشارت اليها هذه النشرة قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة وتعامله بالمستندات التي تمثلها⁽¹⁾ ، فعندما يتعامل المصرف في اطار عملية مصرفية معينة قد تتضمن هذه العملية بضائع و مستندات تمثل هذه البضائع ، فأن المصرف يتعامل مع المستندات دون هذه البضائع ؛ فطبيعة عمل المصرف ضمن هذه العملية اقرب الى النقود و المستندات من البضائع والخدمات ، فتتلخص فكرة البحث بأيضاح الجوانب القانونية لهذا القاعدة .

ثانياً / اهمية البحث.

يمكن ان نجمل اهمية البحث من وجهتين : علمية وعملية ؛ فأما من الوجهة العلمية فأن اهمية بحث قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة تزداد في اطار قلة الدراسات التي تناولت هذا القاعدة في اطار الدراسات القانونية وحتى الاقتصادية لذلك من الاهمية بمكان الوقوف على مفهوم هذه القاعدة و احكامها ، اما من الناحية العملية تزداد اهمية بحث هذه القاعدة في ظل عدم وضوح معالمها و نطاقها خصوصاً لدى المشتغلين في القطاع المصرفي ، فقد لمسنا من خلال الكثير من الحوارات و اللقاءات مع المشتغلين في القطاع المصرفي عدم معرفة بهذه القاعدة رغم خطورة الاثار التي من الممكن ان تترتب عند مخالفة المصرف لهذه القاعدة ؛ الامر الذي يجعل من تناول هذه القاعدة بالبحث حاجة حقيقية في المكتبة القانونية و اروقة المصارف .

ثالثاً / اشكالية البحث.

ان عدم وضوح مفهوم قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة القى بظلاله على النصوص القانونية التي نظمت هذه القاعدة ، فبالإضافة الى نص المادة الخامسة من نشرة (600) التي ذكرناها سابقاً لم نجد ضمن قانون التجارة الا نص واحد يشير الى هذا القاعدة و هو نص المادة (2/280) و التي اشارت الى ان المصرف لا يتحمل اي التزام يتعلق بالبضاعة التي فتح الاعتماد بسببها ، و نعتقد ان هذا النص لا يكفي لوحده لتنظيم هذا القاعدة ، فما هو الحكم لو خالف المصرف هذا القاعدة و بادر الى فحص البضاعة و وجد فيها خلل ولم يخبر العميل مثلاً ، فهل لا يتحمل اي التزام اعمالاً للنص المذكور ان مسؤوليته تنثار في هذه الحالة عن كتمانها لمثل هذه المعلومات ؟ ، لذلك يجب معالجة هذه الاشكاليات بنصوص واضحة تعطي الحكم المناسب لهذه الفرضيات و غيرها .

رابعاً / منهجية البحث.

سنتبع في بحثنا لهذه القاعدة المنهج المقارن حيث سوف نقارن القانون العراقي متمثلاً بقانون التجارة رقم (30) لسنة (1984) وكذلك قانون المصارف رقم (94) لسنة (2004) وكذلك كل قانون اخر قد تكون له علاقة بهذه القاعدة ضمن التشريعات العراقي ، مع القانون المصري متمثلاً بقانون التجارة رقم (17) لسنة (1999) وكذلك قانون البنك المركزي و الجهاز المصرفي رقم (194) لسنة (2020) مع الاشارة

الى القواعد و الاعراف الدولية المتعلقة بهذه القاعدة متمثلة بالنشرة رقم (600) الخاصة بالاصول والاعراف الموحدة للاعتمادات المستندية

600 (UCP) (Uniform Customs and Practices for Documentary Credits) وكذلك النشرة رقم (758) ؛ نشرة القواعد موحدة للغرفة التجارية الدولية بشأن خطابات الضمان (URDG758) (Uniform Rules for Demand Guarantees) .

خامساً / هيكلية البحث.

سوف نقسم هذه الدراسة على مبحثين ، نبين في المبحث الاول ماهية قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة مقسمين هذا المبحث على مطلبين مخصصين الاول منها للتعريف بها و من ثم نفرد الثاني لبيان تمايزها عما يشتهر بها و من ثم ننتقل بعد ذلك لنخصص المبحث الثاني لتطبيقات القاعدة و احكامها مخصصين المطلب الاول للتطبيقات و الثاني لأحكام قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة ، وسوف نختم بحثنا بخاتمة نوضح من خلالها اهم ما توصلنا اليه من نتائج و مقترحات .

المبحث الاول/ ماهية قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة.

تنطلق كل دراسة من نقطة بداية مهمة تبنى عليها بقية مضامين الدراسة ، وتتمثل هذه البداية ببيان ماهية الموضوع محل الدراسة ، ولعل بيان ذلك سوف يمهّد طريق ويوصلنا الى غايات اخرى ؛ مثل بيان الخصائص المميزة لها وسوف يسهم ايضاً فيما بعد بتوضيح ذاتيتها ازاء المضامين الاخرى التي قد تشتهر معها ، و للوقوف على ماهية هذا القاعدة سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين نبين في المطلب الاول التعريف بقاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة و من ثم نوضح في المطلب الثاني تمايز قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة عما يشتهر بها.

المطلب/ التعريف بقاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة.

ان الوقوف على التعريف بقاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة يقتضي تقسيم هذا المطلب على فرعين نبين في الفرع الاول تعريف قاعدة عدم تعامل المصرف و من ثم نوضح في الفرع الثاني خصائص قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة.

الفرع الاول/ تعريف قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة.

يمثل النشاط المصرفي ركيزة مهمة من ركائز الاقتصاد في اي بلد من البلدان بالنظر لما تؤديه المصارف من دور حيوي في البيئة التجارية بشكل عام ؛ فهي تتعاطى الكثير من العمليات و التي قد تنطوي على تعاملات يتوسط فيها المصرف في عقود بيع و شراء لسلع معينة ، و يحكم هذه التعاملات مجموعة من التشريعات و الاعراف و القواعد الدولية سيما لو كانت هذه البيوع من البيوع دولية ، و من اهم القواعد التي تحكم هذه التعاملات قاعدة (عدم تعامل المصرف بالبضاعة) ، ونجد ان البعض وصف هذه القاعدة بـ (الالتزام) و عرفها على انها (التزام يلتزم فيه المصرف باستلام وفحص المستندات المطلوبة فقط من المستفيد بموجب خطاب الاعتماد تنفيذاً لعقد الاعتماد المستندي، ولا شأن للمصرف بالبضاعة) ⁽²⁾ . وفي التوجه نفسه عرفت ايضاً على انها (التزام المصرف بأن يتعامل بالمستندات فقط ، ولا علاقة له بالبضائع ، فالمصرف لا علاقة له بالبضائع المشحونة ، والتي فتح الاعتماد تسوية لثمنها) ⁽³⁾ ، وهو بذلك غير مسؤول عن البضاعة التي هي موضوع العقد المبرم بين المستورد ، والمصدر ، وإنما تنحصر مسؤوليته في مطابقة المستندات لشروط الاعتماد ، وكما وردت في خطاب الاعتماد الموجه للمستفيد ⁽⁴⁾ ، وعرفت ايضاً على انها (ان ينحصر التزام المصرف في فحص المستندات في التحقق من أنها في ظاهرها مطابقة للمستندات المطلوبة ، فلا يتجاوزها إلى البضاعة محل عقد البيع) ⁽⁵⁾ .

و يرى جانب من الفقه المصري ان تطبيق هذه القاعدة لا يقتصر على الاعتمادات المستندية ؛ فعندما يتعامل المصرف في ما يسمى بالتسليف على البضائع بموجب مستندات (فواتير خالصة القيمة) تبين الأصناف وسعر الوحدة وبموجب ذلك يعرفها هذا الاتجاه على انها (قاعدة عامة مقتضاها عدم تعامل المصرف في البضاعة و لكن يتعامل بالمستندات المشمولة بالبضاعة) ⁽⁶⁾ ، وقد يتجه المصرف لمكتب خبرة لمعاينة البضاعة حيث لا علاقة لموظفيه بالجانب الفني لنوعية البضاعة وتخصصها ، فالفرض

عندئذ أن مستندات الشراء وتقارير مكتب الخبرة هي ما يعول المصرف عليه عند اتخاذ قرار التمويل⁽⁷⁾ ، و تنفق تمامًا مع الرأي المتقدم ؛ فهذه القاعدة تجد لها تطبيقات متعددة و لا تطبق فقط ضمن اطار الاعتماد المستندي .

وفي الاعتمادات المسندية من المسلم به أن المصرف لا يطابق المستندات على البضاعة المسلمة ، فالمصرف لا يتعامل بالبضاعة ، فهو ملزم بفحص المستندات دون البضاعة ذاتها سواء من حيث كميتها أو نوعها أو تغليفها أو تسليمها حتى ولو كان ذلك ممكناً إذا لم تكن البضاعة قد شحنت بعد للمشتري ، إذ أن التزامه يتمثل في مجرد استلام المستندات ومطابقتها لشروط عقد الاعتماد المبرم بينه وبين عميل⁽⁸⁾ . وعرفت أيضاً هذه القاعدة على أنها (التزام يفرض على المصرف فحص المستندات للتحقق من أنها بحسب ظاهرها مطابقة للمستندات المطلوبة في خطاب الاعتماد، أما التحقق من مطابقة البضاعة ذاتها للمستندات التي تمثلها فيخرج من نطاق التزام المصرف)⁽⁹⁾ فعلى سبيل المثال لو تعهد المصرف بالوفاء بحوالة تم انشائها بمناسبة الوفاء باعتماد مستندي متعلق بعقد بيع مائة طن من القمح من صنف معين ، ثم قدمت إليه مستندات متعلقة بمائة طن من القمح من الصنف المتفق عليه وجب على المصرف أن يقبل المستندات وأن يدفع قيمة الحوالة ، ولا يعنيه بعد ذلك ما إذا كان القمح مطابقاً فعلاً للصنف الوارد في المستندات أو غير مطابق ، إذ أن المصرف لا يسأل إلا عن تنفيذ عقد فتح الاعتماد المبرم بينه وبين المشتري لا عن تنفيذ عقد البيع الذي كان سبباً في فتح هذا الاعتماد، كذلك لا يسأل المصرف عن تزوير المستندات ما دامت المستندات المقدمة إليه لا تثير الريبة والشك من حيث الشكل الخارجي وما دام المصرف لم يكن في استطاعته أن يكشف تزويرها⁽¹⁰⁾ .

ويبدو واضحاً أن فكرة الالتزام هي السائدة على التعريفات المتقدمة ، لكن يجب لفت النظر الى ان هذه القاعدة كما سوف يتضح لاحقاً من القواعد التي وضعت لحماية المصرف بالدرجة الاساس ؛ ولعل من اهم ما يبرر ذلك ان موظفي المصرف لا يمتلكون المعرفة الفنية التي تمكنهم من التعامل مع البضائع ؛ وذلك لتنوع العقود التي تفتح بمناسبة الاعتمادات وتمنح لضمانها الخطابات وكذلك تنوع البضائع و الخدمات التي تنطوي عليها هذا العقود الامر الذي يجعل من المستحيل على المصرف ان يمتلك المعرفة الفنية التي تؤهله للتعامل مع البضائع و الخدمات لذلك لا يمكن ان تحميل المصرف تبعات اعمال لا توائم طبيعة نشاطه ، مع الاخذ بنظر الاعتبار ان المصرف اذا ما خرق هذه القاعدة وسبب ذلك ضرراً للعميل فمن الممكن ان تثار مسؤولية المصرف .

و من كل ما تقدم يمكن ان نعرف قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة على انها (قاعدة عامة تحكم العمليات المصرفية التي يكون لها علاقة مباشرة او غير مباشرة بالبضاعة مقتضاها ان المصرف لا يتعامل بالبضاعة لكنه يتعامل بالمستندات التي تمثلها) .

الفرع الثاني/ خصائص قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة.

من خلال التعريف المتقدم نرى ان هذه القاعدة تخص العمليات المصرفية ، وهي تتعلق بشكل خاص بتلك التي تنطوي على بضائع و مستندات تمثل هذه البضائع و من الايضاح المتقدم يتضح ايضاً انها من القواعد الدولية التي قننت في التشريعات الداخلية ، و للإحاطة بكل ما تقدم سوف نورد فقرة لكل خاصية من هذه الخصائص .

اولاً : قاعدة تخص العمليات المصرفية .

تتنوع و تتعدد الاعمال التجارية التي من الممكن ان تقع في البيئة التجارية ، و لعل من اهم هذه الاعمال العمليات المصرفية و التي تعتبر من الاعمال التجارية كما نصت على ذلك المادة (5 / ثالث عشر) من قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة (1984)⁽¹¹⁾ ، وقد نظم قانون التجارة العمليات المصرفية في الفصل الثاني من الباب الرابع و بسبع فروع مستقلة من المادة (239 الى المادة 293) ، وهذه العمليات هي (وديعة النقود – اجارة الخزائن الحديدية – النقل المصرفي – الاعتماد للسحب على المكشوف – الاعتماد المستندي – الخصم – خطاب الضمان) ، وقد ورد في المادة (1) الخاصة بالتعريفات من قانون المصارف رقم (94) لسنة (2004) تعريفاً للأعمال المصرفية المصرفية (تعني عبارة “ اعمال مصرفية ” اعمال استلام الودائع النقدية او اموال اخرى مستحقة السداد من الجمهور لأغراض ايداع

اتتمانات او استثمارات في الحساب الخاص بها) ، وقد اوردت المادة (27) الانشطة التي من الممكن ان يتعاطاها المصرف⁽¹²⁾، بينما بينت المادة (28) الانشطة المحظورة على المصارف حيث نصت (لا يمارس اي مصرف يشارك كوكيل او شريك او مالك مشترك في تجارة بالجملة او بالقطاعي او في عمليات تصنيع او نقل او زراعة او مصايد اسماك او تعدين او بناء على ضمان تامين او أنشطة اعمال اخرى باستثناء الانشطة المرخص بها بموجب المادة ٢٧ وبالرغم مما سلف يجوز لمصرف وبتفويض خطي مسبق من البنك المركزي العراقي ان يمارس مؤقتا او يشارك في ممارسة هذه الانشطة بقدر ما يكون ضرورياً لأداء المستحقات ويجوز للبنك المركزي العراقي ان يطلب من المصرف وقف هذه الانشطة في تاريخ محدد) .

و رغم الصياغة الركيكة لهذه المادة الا اننا عند تحليل النصوص المتقدمة بمجملها ترشح لدينا نتيجة مؤداها وجود فرق بين العمليات المصرفية التي نص عليها قانون التجارة في الفصل الثاني من الباب الرابع و بين الانشطة المصرفية التي نص عليها قانون المصارف في المادة (27) ؛ فهذه الاخيرة اوسع نطاقاً من العمليات المصرفية فالعمليات المصرفية بالمجمل لا تتعامل فيها المصارف بالبضائع ، اما فيما يتعلق بالنشاطات المصرفية فالأصل بموجب المادة (28) من قانون المصارف ان المصارف لا تمارس أنشطة تتعامل فيها بالبضائع ، الا في حدود الاستثناء الذي املته الضرورة و الذي اشارت اليه المادة (28) ، في شطرها الاخير حيث يباح للمصرف بموافقة خطية من البنك المركزي و بشكل مؤقت و بقدر ما يكون ضرورياً لإدارة المستحقات .

اما فيما يتعلق بالقانون المصري فقد نظم العمليات المصرفية في الباب الثالث من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة (1999) تحت عنوان (عمليات البنوك) في المواد من (300 الى 377) ، و اشار الى عشر عمليات وهي (وديعة النقود – وديعة الصكوك – تأجير الخزائن – رهن الاوراق المالية – النقل المصرفي – الاعتماد العادي – الاعتماد المستندي – الخصم – خطاب الضمان – الحساب الجاري) ، وقد نصت المادة (87هـ) من قانون البنك المركزي و الجهاز المصرفي رقم (194) لسنة (2020) على (يحظر على البنك ما يلي :- هـ التعامل في المنقول أو العقار بالشراء أو البيع أو المقايضة عدا: 1 - العقار المخصص لإدارة أعمال البنك أو للخدمات الاجتماعية أو الصحية للعاملين به. 2 - المنقول أو العقار الذي يؤل إلى البنك وفاء لدين له قبل الغير ، على أن يقوم البنك بالتصرف فيه خلال سنة من تاريخ الأيلولة بالنسبة للمنقول وخمس سنوات بالنسبة للعقار ، ولمجلس الإدارة مد المدة إذا اقتضت الظروف ذلك بالشروط التي يحددها ، وله استثناء بعض البنوك من هذا الحظر طبقاً لطبيعة نشاطها)⁽¹³⁾ ، و يبدو جلياً ان النص المصري اكثر دقة من النص العراقي فيما يتعلق بحظر تعامل المصارف بالبضاعة كونه لم يسهب في بيان انماط الانشطة المحظورة وحصراً بعبارة التعامل بالعقار و المنقول .

ثانياً : قاعدة تتعلق بالعمليات التي يكون لها علاقة بالبضاعة.

ان الاهمية الحقيقية لهذه القاعدة تبرز في اطار العمليات المصرفية التي تتضمن بضاعة ؛ فلا اهمية حقيقية يمكن ان تذكر لهذه القاعدة في العمليات المصرفية التي لا تتضمن ذلك ؛ فلا مجال للكلام عن تطبيق قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة في عملية خصم ورقة تجارية مثلاً؛ لأن البضاعة ليس لها اي مدخلة تذكر في هذه المعاملة سواء بطريقة مباشرة او غير مباشرة ، كذلك الامر بالنسبة للنقل المصرفي او وديعة النقود ؛ في المقابل تبرز اهمية هذه القاعدة في العمليات المصرفية التي تكون للبضاعة علاقة مباشرة او غير مباشرة في ابرامها مثل الاعتماد المستندي عندما يتوسط المصرف من اجل اتمام عملية بيع بضائع ، فهنا لا يتعامل المصرف مع هذه البضائع و انما يتعامل مع المستندات التي تمثل هذه البضائع وكذلك خطاب الضمان عندما يمنح لضمان توريد بضاعة معينة .

ثالثاً : قاعدة دولية المنشأ.

لقد مثلت التجارة و منذ القدم الجسر الالهم الذي يربط الدول بعضها ببعض ، ولقد كانت هنالك اسهامات عديدة لتوحيد المبادئ و الاعراف التي تحكم المعاملات التجارية بشكل عام ؛ ولعل العلة من ذلك واضحة وهي تقليل التباين بين تشريعات البلدان المختلفة فيما يتعلق بالمسائل التجارية ، وبقدر تعلق الامر بقاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة فقد صدرت في عام 1933 اول نسخة من القواعد و العادات المتعلقة

بالاعتماد المستندي و التي وضعها مجلس غرفة التجارة الدولية في (فيينا) ولم تشر بشكل صريح لمبدأ عدم تعامل المصرف بالبضاعة ، و من ثم تم النص بشكل صريح على هذا المبدأ في النشرة التي صدرت في مؤتمر (لشبونة) عام (1951) ، حيث نصت المادة (10) من النشرة (في عمليات الاعتماد المستندي على جميع الاطراف ذوي الشأن ان يتعاملوا بالمستندات دون البضاعة)⁽¹⁴⁾ ، و من ثم توالى التعديلات على هذه النشرة ففي سنة (1962) عدلت النشرة ولكن تم التأكيد على مبدأ عدم تعامل المصرف بالبضاعة في المادة (8)⁽¹⁵⁾ ، و التي تتطابق مع نص المادة (10) من نشرة (1951) ، وأصدرت نشرة رقم (222) ، وفي كانون الأول عام (1974) نشرت غرفة التجارة الدولية تعديلاً آخر لهذه القواعد نشرة رقم (290) التي أخذت بعين الاعتبار الملاحظات التي تقدمت بها الحكومات والمؤسسات المصرفية والتجارية في البلدان المختلفة ، ونتيجة للمشاكل العملية التي أثارها المصارف وشركات الشحن وشركات التأمين، ولكي يتم مواكبة التكنولوجيا الحديثة في مجال استعمال الأجهزة الميكانيكية والإلكترونية في المكاتب وتحديث وسائل الاتصال السريعة وتطور وتنوع وسائل الشحن، فقد تم مراجعة هذه القواعد عام (1983) و من ثم صدرت نشرة رقم (400) وبدأ العمل بها في (1/10/1984) كما تم إصدار نشرة رقم (500) وتتكون من مقدمة وستة فصول وتضم (49) مادة وتعكس آثار التطورات السريعة في مجالي التكنولوجيا على أنشطة المصارف، وقد تم تطبيقها في (1 كانون الأول 1994)⁽¹⁶⁾، وفي كل النسخ المتقدمة من النشرات تم التأكيد على ان جميع الاطراف المعنية بالاعتماد المستندي لا تتعامل مع البضائع و انما تتعامل مع المستندات ، و بقي الامر كذلك الى ان صدرت النشرة الحالية رقم (600) وبدأ تطبيقها في الأول من تموز لسنة (2007) والتي ابقت على قاعدة عدم التعامل بالبضاعة لكنها قصرته على المصرف حيث نصت المادة (5) من النشرة رقم (600) ، ("المستندات والبضائع والخدمات والأداء" : تتعامل المصارف بمستندات و لا تتعامل ببضائع او خدمات أو أداء التي من الممكن ان تتعلق بها المستندات)⁽¹⁷⁾ ويثار التساؤل حول مدى امكانية تطبيق هذه النشرات بالعراق و مصر ، ويجاب على التساؤل المتقدم بأن هذه النشرات تطبق في العراق ؛ فقد جاء في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (2) لسنة (2014) و الضوابط الملحقة (الضوابط رقم (5) الخاصة بالاعتمادات المستندية) (أولاً : على جهة التعاقد العمل وفق الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة من غرفة التجارة الدولية (ICC) عند ابرام العقود المشمولة بتعليمات تنفيذ العقود الحكومية النافذة)⁽¹⁸⁾ ، اما فيما يتعلق بالقانون المصري فقد نص قانون التجارة رقم (17) لسنة (1999) و بشكل صريح على تطبيق الاعراف و العادات الدولية ؛ فقد نصت المادة (3/341) على (تسري فيما لم يرد في شأنه نص خاص في هذا الفرع القواعد الواردة بالأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة من غرفة التجارة الدولية) . وفي حقيقة الامر نرى ان القانون المصري كان موفقاً بالنص و بشكل صريح في قانون التجارة على اعتماد القواعد و الاعراف الدولية الموحدة في الحالات التي لم يرد بها نص . اما في اطار النص على مبدأ عدم تعامل المصرف بالبضاعة في التشريعات الداخلية فقد نصت المادة (2/280) من قانون التجارة العراقي على (ولا يتحمل المصرف أي التزام يتعلق بالبضاعة التي فتح الاعتماد بسببها) ، وهذا النص يكاد يتطابق مع نص المادة (2/348) من قانون التجارة المصري الذي يختلف فقط في استبدال كلمة المصرف بكلمة البنك .

المطلب الثاني/ تمايز قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة عما يشته به.

لا يكتمل مفهوم قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة الا ببيان ذاتيتها قبال بعض القواعد و المبادئ الاخرى التي قد تشتهب معها في اطار التعامل المصرفي ؛ و من بين القواعد التي من الممكن ان تتشابه معها قاعدة استقلال العمليات المصرفية ، وكذلك من المفاهيم التي تشتهب مع قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة ، مبدأ عدم تدخل المصرف في شؤون العميل و للإحاطة بأوجه الشبه و الاختلاف بين القاعدة محل البحث و المفاهيم المذكورة سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نبين في الفرع الاول تمايز قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة عن قاعدة استقلال العمليات المصرفية ، و بعد ذلك نبين في الفرع الثاني تمايز قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة عن مبدأ عدم تدخل المصرف في شؤون العميل .

الفرع الاول/ تمايز قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة عن قاعدة استقلال العمليات المصرفية.

نعتقد ان من الاهمية بمكان التعرف على مفهوم قاعدة استقلال العمليات المصرفية قبل الولوج في بيان اوجه الشبه والاختلاف بينها وبين قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة ؛ لذلك سوف نبين أولاً مفهومها ومن ثم نوضح بعد ذلك ثانياً اوجه الشبه والاختلاف بينها وبين القاعدة محل البحث .

اولاً : مفهوم قاعدة استقلال العمليات المصرفية.

في كثير من الاحيان تنشأ العمليات المصرفية بمناسبة تنفيذ عقود اخرى ، و القاعدة في هذا الصدد ان العمليات المصرفية مستقلة عن تلك العقود ، و تبرز اهمية هذه القاعدة في العمليات المصرفية التي تنشأ علاقات ثلاثية الاطراف⁽¹⁹⁾ ، حيث يكون هنالك مصرف و عميل و شخص ثالث يتعامل مع العميل ، فهنا تبرز اهمية استقلال العمليات المصرفية بين المصرف و العميل عن تلك العلاقة بين العميل و الغير . كذلك عندما تتعامل المصارف في الأوراق التجارية ، فلا دخل لها بعقود البيع التي تتصل بهذه الأوراق⁽²⁰⁾ ، و يتسم التزام المصرف قبل العميل بالتجريد ؛ فيعد اجنبياً عن العقد الذي ابرمت العملية المصرفية بمناسبة ، وطبيعة التزام المصرف قبل العميل تكون مستقلة ؛ كونها مستقلة عن العلاقة بين العميل والغير الذي تعامل معه ، حيث لا يجوز للمصرف أن يتمسك في مواجهة الغير بالدفع التي له قبل العميل ، أو بالدفع التي للعميل قبل الغير⁽²¹⁾ . وتتجلى قاعدة استقلال العملية المصرفية عن عقود البيع حين يكون المصرف وسيطاً في عملية البيع كما في الاعتماد المستندي و خطاب الضمان ، أما حين يلعب دور المقرض فقد يقوم في بعض الحالات بالخروج عن هذه القاعدة للتحقق من جدية العمليات التي يمولها القرض من اجل الاطمئنان على سلامة أمواله التي يقرضها.

وقد وردت هذه القاعدة في اطار القانون العراقي في المادة (2/273) من قانون التجارة النافذ التي نصت (عقد الاعتماد المستندي مستقل عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه ويبقى المصرف اجنبياً عن هذا العقد) ، و تطبيقاً لذلك جاء في احد قرارات محكمة التمييز الاتحادية (ان المميز عليه تعهد بدفع المصاريف والعمولات والرسوم المستحقة كافة للمصرف ولوكلائه وخول المصرف بأن يقيد على حسابه الجاري المفتوح لديه المبالغ المستحقة كافة من دون حاجة الى كتاب او تحويل مع احتساب الفائدة من تاريخ فتح الاعتماد وحيث ان عقد الاعتماد المستندي مستقل عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه ويبقى المصرف اجنبياً عن هذا العقد عملاً بالأحكام المادة ٢٧٣/ ثانياً من قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ وإن المحكمة قد استعانت بثلاثة خبراء من المختصين في العمليات المصرفية وقدموا تقريرهم الذي كان مسبباً ويصلح ان يكون سبباً للحكم⁽²²⁾ .

كما اشارت المادة (290) من قانون التجارة العراقي الى استقلال خطاب الضمان حيث نصت (لا يجوز للمصرف ان يرفض الاداء للمستفيد لسبب يرجع الى علاقة المصرف بالأمر او المستفيد او الى علاقة الأمر بالمستفيد) . و تطبيقاً لذلك جاء في احد قرارات محكمة التمييز الاتحادية (ان المستفيد من خطابات الضمان له الحق بمطالبة المصرف بقيمتها اذا كانت نافذة، ولا يجوز رفض الاداء بسبب علاقة المصرف بالأمر أو المستفيد بقيمة خطاب الضمان خلال مدة سريانه او اذا لم يتم تجديد تلك المدة ، لذا قرر تصديق الحكم المميز⁽²³⁾).

اما فيما يتعلق بالقانون المصري فقد نصت المادة (2/341) من قانون التجارة رقم (17) لسنة (1999) (عقد الاعتماد المستندي مستقل عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه ويبقى البنك اجنبياً عن هذا العقد) ، كذلك نصت المادة (358) من القانون نفسه على (لا يجوز للبنك ان يمتنع عن الوفاء للمستفيد لسبب يرجع الى علاقة البنك بالأمر او الى علاقة الأمر بالمستفيد) .

اما في اطار النشرات الدولية فقد وردت هذه القاعدة في المادة الرابعة من الاصول و الاعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة رقم (600) حيث نصت هذه المادة (الاعتمادات والعقود أ- الاعتماد بطبيعته هو معاملة منفصلة عن البيع أو أي عقد آخر قد يستند إليه، ولا تكون البنوك بأي حال من الأحوال معنية أو ملزمة بهذا العقد ، حتى ولو تم تضمين أي إشارة إليه في الاعتماد. وبالتالي، فإن تعهد البنك بالوفاء بأي التزام آخر بموجب الاعتماد أو التفاوض عليه أو الوفاء به لا يخضع للمطالبات أو الدفاعات من جانب مقدم الطلب الناتجة عن علاقاته مع البنك المصدر أو المستفيد ، لا يحق للمستفيد بأي حال من الاحوال أن

ينتفع من العلاقات التعاقدية القائمة بين المصارف أو بين طالب الإصدار والمصرف المصدر . ب- لا يمكن للمستفيد في أي حال من الأحوال الاستفادة من العلاقات التعاقدية القائمة بين البنوك أو بين مقدم الطلب والبنك المصدر.⁽²⁴⁾

ويتضح من كل ما تقدم ان قاعدة استقلال العمليات المصرفية تعني ان هذه العمليات منفصلة و لا دخل لها بالعقود التي تستند اليها و التي تم ابرام العمليات المصرفية بمناسبةها .
ثانياً : اوجه الشبه و الاختلاف بين قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة و قاعدة استقلال العمليات المصرفية

سوف نوضح في الفقرة الاولى اوجه الشبه ثم نبين بعد ذلك اوجه الاختلاف بين القاعدتين و كما يلي

1- اوجه الشبه بين قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة و قاعدة استقلال العمليات المصرفية

أ- كلاهما من القواعد التي تطبق على العمليات المصرفية
ب- كلاهما من القواعد التي تم النص عليها في نشرات الاصول و الاعراف الدولية ثم قننت في التشريعات الداخلية .

2- اوجه الخلاف بين قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة و قاعدة استقلال العمليات المصرفية

أ- ان قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة من القواعد التي اقرت لحماية المصرف ويبدو ذلك جلياً من نص المادة (280 / ثانياً) من قانون التجارة العراقي و التي تنص (لا يتحمل المصرف اي التزام يتعلق بالبضاعة التي فتح الاعتماد بسببها) ، بينما نجد ان قاعدة استقلال العمليات المصرفية من القواعد المقررة لمصلحة المستفيد ؛ فاستقلال التزام المصرف بالدفع يعتبر ضماناً مقرر لصالح المستفيد من الخطاب⁽²⁵⁾ ومن الاعتماد المستندي .

ب- ان قاعدة استقلال العمليات المصرفية اوسع نطاقاً من قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة ؛ على اعتبار انها تطبق على العمليات المصرفية التي قد تتعلق بعقود تمثل بضاعة او اي اصول اخرى ، بينما لا معنى من تطبيق قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة الا في العمليات المصرفية التي تداخل فيها البضاعة و المستندات التي تمثل هذه البضاعة ، فيتعامل المصرف بالمستندات التي تمثل البضاعة و لا يتعامل مع البضاعة لذلك لا توجد فائدة عملية من تطبيق قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة في عمليات لا تكون متعلقة بالبضاعة اصلاً ؛ فلا معنى للكلام عن هذه القاعدة في عملية خصم الاوراق التجارية مثلاً ؛ بينما لا بد من تطبيق قاعدة استقلال العمليات المصرفية بحيث تنفصل عملية الخصم عن العلاقات التي حررت الورقة التجارية من اجلها .

ت- ان قاعدة استقلال العمليات المصرفية تطبق على العمليات المصرفية التي تنشئ علاقات ثلاثية كالاعتماد المستندي او خطاب الضمان بحيث تكون هنالك علاقة بين المصرف و العميل من جهة و علاقة بين العميل والغير (المستفيد) من جهة اخرى ، فتتفصل العلاقة الاولى التي تمثل العملية المصرفية عن العلاقة الثانية التي تمثل العقد الذي تم انشاء العملية المصرفية بمناسبةه ، و كذلك الامر في الخصم حيث تكون هنالك عملية مصرفية بين المصرف و العميل (الحامل القانوني في الورقة) و علاقة اخرى منفصلة بين الحامل القانوني و بقية الضامنين و من ثم تستقل العملية المصرفية عن بقية العلاقات الاخرى
بينما نجد ان ذلك ليس ضرورياً في قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة ، فمن الممكن ان تكون العلاقة ثنائية بين العميل و المصرف و لا تتعلق بأي علاقة اخرى ؛ ففي عملية ايجار الخزائن الحديدية مثلاً لو تم ايجار خزنة من اجل حفظ مستندات تمثل بضائع ، فإن المصرف في هذه الحالة معني بحفظ المستندات و لا يتعامل بالبضائع والعلاقة هنا هي علاقة ثنائية بين المصرف (المؤجر) وبين العميل (المستأجر) و لا تتعلق بأي علاقة قانونية اخرى .

الفرع الثاني/تمايز قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة عن مبدأ عدم تدخل المصرف في شؤون العميل.

يعتبر مبدأ عدم تدخل المصرف في شؤون العميل من المبادئ المهمة التي تحكم العمليات المصرفية ، و التي تسهم و بشكل كبير في تأطير العلاقة القانونية بين المصرف و العميل ، و يكمن ان يتقارب هذا المبدأ مع قاعدة عدم تعامل المصرف في البضاعة ؛ من جهة ان عدم تعامل المصرف بها هو نمط من انماط عدم تدخله في شؤون العميل ، فلو طلب عميل من مصرف ان يمنحه اعتماد مستندي لشراء بضاعة معينة فأن مبدأ عدم تدخل المصرف في شؤون العميل يحتم على المصرف عدم فحص البضاعة ، ويمثل ذلك تطبيقاً واضحاً لقاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة ، و للإحاطة بالفوارق بين هذا المبدأ و قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة سوف نبين أولاً مفهومه و من ثم نبين بعد ذلك ثانياً أوجه الشبه والاختلاف بينه و بين قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة .

اولاً: مفهوم مبدأ عدم تدخل المصرف في شؤون العميل.

تقوم فكرة هذا المبدأ على أن العميل عندما يطلب من المصرف تنفيذ عمليات معينة لحسابه ، فليس للمصرف ان يطلب منه توضيح مبررات وأسباب قيامه بهذه العمليات ، كما أنه ليس للمصرف ان يراقب نشاط العميل لكي يمنع الإضرار بالغير⁽²⁶⁾ . ويعني هذا المبدأ ايضاً أن المصرف يكون ملزماً عند تنفيذه للالتزامات بان لا يتجاوز نطاق عميله إلى نطاق يبقى خاصاً بأعمال العميل بحيث يلتزم المصرف بعدم التدخل بها⁽²⁷⁾ ، وهناك من يرى ان هذا المبدأ يفرض على المصرف التزاماً سلبياً في علاقاته بعملائه ، فالمصرف يجب أن يكون حيادياً بمعنى ان لا يتدخل في أي أمر يخص العميل⁽²⁸⁾ . و بالتالي فأن المصرف ليس عليه التزام بمراقبة سلامة عمليات العميل فهو ليس مستشاراً له ، كما أنه بالنسبة الى الغير لا يعتبر رقيباً على المصلحة العامة وليس مطلوباً منه مراقبة حالة السوق ، ولا حماية مصالح الغير ؛ كل ما هناك ان المصرف تاجر ، يلزمه ما يلزم كل تاجر من واجب عدم الإضرار بالغير لا أكثر ؛ و من ثم فانه لا يتحمل مسؤولية عما يجريه العميل من معاملات مصرفية ولا يشارك فيها بل ينفرد بذلك العميل ، و يعبر عن ذلك بان المصرف ليس له ولا عليه ان يتدخل في شؤون عميله⁽²⁹⁾ . و يبرر ذلك من جهة ان القول بخلافه يرهق المصرف ويحمّله فوق امكاناته، و يترتب عليه ، أولاً ، ان العميل ليس له ان يرفع دعوى على المصرف لأنه لم يقدم له النصح في عملية مصرفية اتضح أنها لم تكن موفقة ، وثانياً ، ان ليس للغير ان يدعى بمسؤولية المصرف الذي لم يراقب عميله كي يمنعه من الإضرار بالغير ، وثالثاً ان المصرف لا يضمن لاحد سلامة عمليات العملاء الاخرى من الناحية القانونية ولا مشروعيتها⁽³⁰⁾ .

و يجب لفت النظر الى ان هذا المبدأ لا يعتبر مطلقاً ، و ترد عليه بعض الاستثناءات التي يمكن ارجاعها لحالات المعاملات المريبة و التي تنم عن الغش و التدليس التي يجب أن تستدعي انتباه المصرف بوصفه مهنيّاً محترفاً و على المصرف أن يوقف تنفيذ هذه العمليات أو ينهيها إذا كانت قد بدأت ويقدم المعلومات عنها لكل ذي مصلحة سواء السلطات العامة أو العميل⁽³¹⁾ ، و يبدو ذلك جلياً من خلال نص المادة لمادة (35) من قانون المصارف العراقي رقم (94) لسنة (2004) و المتعلقة بالمعاملات المريبة حيث نصت هذه المادة على (1- إذا علم المصرف أو أي من إداريه أو مسؤوليه أو موظفيه أن تنفيذ معاملة مصرفية أو استلام أو دفع مبلغ له علاقة أو قد تكون له علاقة بأي جريمة أو عمل غير قانوني يقوم المصرف فوراً بإخطار البنك المركزي العراقي بذلك . ويقوم المصرف بإخطار البنك المركزي العراقي و على أساس شهري عن المعاملات المريبة المقدمة أن وجدت وفيما يتعلق بنشوء ضرورة لأي إجراء إضافي يتعلق بهذا الإجراء 2- لا يعتبر إفشاء المصرف لأي من المعلومات بحسن نية بموجب هذه المادة خرقاً للسرية المصرفية إضافة إلى ذلك لا يتحمل البنك المركزي العراقي ولا تتحمل المصارف أية مسؤولية تجاه ذلك) وفي اطار القانون المصري نصت المادة (116) من قانون البنك المركزي و الجهاز المصرفي رقم (194) لسنة (2020) على (يتبادل البنك المركزي مع البنوك وجهات منح الائتمان وشركات الاستعلام والتصنيف الائتماني المعلومات المتعلقة بمديونية العملاء والتمويلات أو التسهيلات الائتمانية المقررة لهم . وذلك طبقاً للقواعد الصادرة عن مجلس الإدارة في هذا الشأن، مع كفالة سرية المعلومات والبيانات و ضمان توافر ما يلزم منها لسلامة تقديم الائتمان) . كذلك وتفرض العادة المصرفية حدّاً أدنى من الرقابة

في موضوعات معينة ، كما في المعلومات الواجب التحقق منها عند فتح الحساب ، وفي رعاية الحقوق الناشئة من الاوراق المالية المودعة لديه ولا يعتبر ذلك خرقاً لمبدأ عدم تدخل المصرف في شؤون العميل .
ثانياً : اوجه الشبه و الاختلاف بين قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة و مبدأ عدم تدخل المصرف في شؤون العميل .

سوف نوضح في الفقرة الاولى اوجه الشبه بين المفهومين ثم نوضح بعد ذلك اوجه الاختلاف بينهما
1- اوجه الشبه بين قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة و مبدأ عدم تدخل المصرف في شؤون العميل .

يمكن ان نجمل اوجه الشبه بينهما في النقاط الاتية :-

- أ- اشتراكهما من حيث ميدان التطبيق ؛ فكلاهما يطبق على العمليات المصرفية .
- ب- اشتراكهما من حيث الطبيعة فكلاهما ينطوي على الامتناع عن عمل بحيث يتمتع على المصرف ان يتعامل بالبضاعة و كذلك يتمتع على المصرف ان يتدخل في شؤون عميله .
- ت- كلاهما فرضته طبيعة عمل المصرف بحيث لا تتوفر لديه المعرفة الفنية لكي يتمكن من التعامل بالبضاعة و كذلك فأن المصرف لا يمتلك الامكانيات الفنية التي تمكنه من معرفة تفاصيل اعمال عميله و التدخل بها و ربما لا يمتلك المعرفة التي تخوله ابداء المشورة لعميله في المسائل غير المصرفية .

2- اوجه الاختلاف بين قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة و مبدأ عدم تدخل المصرف في شؤون العميل

يمكن ان نجمل اوجه الخلاف بينهما بالنقاط الاتية :-

- أ- ان قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة من القواعد المقررة لحماية المصرف بالدرجة الاساس ، بينما يعتبر مبدأ عدم تدخل المصرف في شؤون العميل من الضمانات التي تمنح للعميل بالدرجة الاساس و التي تحفظ سرية تعاملاته .

- ب- ان قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة من القواعد التي لا تطبق الا بمناسبة وجود بضاعة و مستندات تمثل هذه البضاعة و بالتالي لا حاجة لتطبيقها اصلاً على العمليات المصرفية التي لا تتضمن اي تعامل بالبضاعة ، بينما نجد ان مبدأ عدم تدخل المصرف في شؤون العميل اوسع نطاقاً بحيث يطبق على العمليات المصرفية التي تتضمن بضاعة و التي لا تتضمن ذلك .

المبحث الثاني/ تطبيقات و احكام قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة.

بعد ان بينا في المبحث الاول مفهوم قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة بقي ان نبين تطبيقات هذه القاعدة على اعتبار ان بيان التطبيقات من الممكن ان يسهم في زيادة ايضاح مفهوم القاعدة ؛ فكما هو معروف فان التعريف بالمصداق من اهم طرق توضيح المفاهيم ، و كذلك من الاهمية بمكان الوقوف على الاحكام القانونية التي تترتب على قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة بوصفها من القواعد التي تحكم التعامل المصرفي ، و للإحاطة بكل ما تقدم سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين ، نوضح في المطلب الاول تطبيقات قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة ، و من ثم نبين في المطلب الثاني احكام قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة .

المطلب الاول/ تطبيقات قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة.

تقدم القول ان هذه القاعدة لا تطبق الا في العمليات المصرفية التي تتعلق بالبضاعة ، فلا معنى للكلام عن عدم تعامل المصرف بالبضاعة في عملية مصرفية ليس لها اي علاقة مباشرة او غير مباشرة بالبضاعة ، و من ابرز العمليات المصرفية التي تتعلق بالبضاعة الاعتماد المستندي عندما يفتح الاعتماد من اجل تسديد ثمن بضاعة بضمان مستندات تمثل هذه البضاعة و كذلك الامر في خطاب الضمان عندما يمنح خطاب الضمان من اجل تسهيل اجراءات التجارة الدولية او لضمان عقود التجهيز المتعلقة بالبضائع و لإيضاح هذه التطبيقات⁽³²⁾ ، سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نبين في الفرع الاول عدم تعامل

المصرف بالبضاعة التي فتح الاعتماد المستندي لتغطيتها و من ثم نبين في الفرع الثاني عدم تعامل المصرف بالبضاعة المضمونة بخطاب الضمان.

الفرع الاول/ عدم تعامل المصرف بالبضاعة التي فتح الاعتماد المستندي لتغطيتها.

يعتبر الاعتماد المستندي الميدان الأمثل لتطبيق قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة ، وقد عرفت المادة (273/اولاً) من قانون التجارة العراقي النافذ الاعتماد المستندي على انه (الاعتماد المستندي عقد يتعهد المصرف بمقتضاه بفتح اعتماد لصالح المستفيد بناء على طلب الامر بفتح الاعتماد بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة او معدة للنقل) . وفي الاتجاه نفسه عرفت المادة (1/341) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة (1999) الاعتماد المستندي على انه (الاعتماد المستندي عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب احد عملائه (و يسمى الأمر) لصالح شخص اخر (ويسمى المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة او معدة للنقل) . وفي العادة يتم فتح الاعتماد المستندي لوجود علاقة قانونية سابقة بين طرفين، وتتخذ هذه العلاقة القانونية السابقة على فتح الاعتماد في العادة صورة عقد وتتم عملية فتح الاعتماد بناء على تلك العلاقة⁽³³⁾ ، فعلى سبيل المثال لو اشترى (س) الموجود في العراق بضاعة من (ص) الموجود في الصين ، فإن المشتري العراقي (س) يطلب من احد المصارف العراقية فتح اعتماد مستندي له بمبلغ يعادل قيمة البضاعة التي اشترىها ، بحيث يكون هنالك عقد بين المشتري والمصرف يتم بموجبه الاتفاق على تفاصيل الاعتماد (قيمة الاعتماد و الوثائق والمستندات التي يجب ان تقدم للمصرف لكي يدفع) . فإذا تم إبرام العقد فإن مصرف المشتري يقوم عندئذ بإشعار البائع (ص) الموجود في الصين من خلال كتاب اعتماد يحتوي على جميع الشروط التي تم الاتفاق عليها مع المشتري (س) الموجود في العراق و يرسل عن طريق أحد فروع ذلك المصرف الموجود في بلد البائع ومتى استلم هذا الأخير كتاب الاعتماد فإنه يسحب سفتجة مستندية على مصرف المشتري و يرفق بها وثائق البضاعة ثم يقوم بخصم تلك السفتجة لدى المصرف الذي يتعامل معه فيحصل على ثمن البضاعة . والذي يتضح مما تقدم ان عقد الاعتماد المستندي الذي تم إبرامه بين المصرف والمشتري (س) يتم إبرامه بمناسبة وجود عقد اخر هو عقد البيع بين البائع (ص) والمشتري (س) ، وبدون الخوض كثيراً في تفاصيل إبرام عقد الاعتماد المستندي فإن الذي يهمنا في هذا المقام هو ان المصرف لا يتعامل مع البضاعة التي فتح الاعتماد المستندي لتغطيتها . فالقاعدة التي تحكم العلاقة بين عقد الاعتماد المستندي و عقد البيع هي ان العقدين منفصلين عن بعضهما وهذا ما اشارت اليه المادة (273/ثانياً) من قانون التجارة العراقي النافذ التي نصت (عقد الاعتماد المستندي مستقل عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه ويبقى المصرف اجنبي عن هذا العقد) ، وفي المعنى نفسه نصت المادة (2/341) من قانون التجارة المصري النافذ (عقد الاعتماد المستندي مستقل عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه و يبقى البنك اجنبياً عن هذا العقد) .

كذلك نصت المادة الرابعة من نشرة رقم (600) الاصول والاعراف الموحدة للاعتمادات المستندية (الاعتمادات والعقود أ- الاعتماد بطبيعته هو معاملة منفصلة عن البيع أو أي عقد آخر قد يستند إليه، ولا تكون البنوك بأي حال من الأحوال معنية أو ملزمة بهذا العقد ، حتى ولو تم تضمين أي إشارة إليه في الاعتماد. وبالتالي، فإن تعهد البنك بالوفاء بأي التزام آخر بموجب الاعتماد أو التفاوض عليه أو الوفاء به لا يخضع للمطالبات أو الدفاعات من جانب مقدم الطلب الناتجة عن علاقاته مع البنك المصدر أو المستفيد ، لا يحق للمستفيد بأي حال من الاحوال أن ينتفع من العلاقات التعاقدية القائمة بين المصارف أو بين طالب الإصدار والمصرف المصدر . ب- لا يمكن للمستفيد في أي حال من الأحوال الاستفادة من العلاقات التعاقدية القائمة بين البنوك أو بين مقدم الطلب والبنك المصدر).⁽³⁴⁾

ويقصد بالاستقلال في الاعتماد المستندي أن يكون الحق الذي ينشأ للمستفيد في خطاب الاعتماد حقاً أصلياً وقائماً بذاته ، ومستقلاً عن العلاقات القانونية التي تربط العميل بالمستفيد (عقد البيع)، أو التي تربط العميل بالأمر بالمصرف (عقد فتح الاعتماد)، ومن ثم فالاعتماد المستندي يعتبر مستقلاً عن عقد البيع بين العميل والمستفيد⁽³⁵⁾ .

ومن ابرز النتائج التي تترتب على الاستقلال هي ان المصرف لا يتعامل بالبضاعة محل عقد البيع ، و هذا ما اشارت اليه المادة (280/ثانياً) من قانون التجارة العراقي التي نصت (لا يتحمل المصرف اي التزام

يتعلق بالبضاعة التي فتح الاعتماد بسببها) ، و تطبيقاً لذلك جاء في احد قرارات محكمة التمييز الاتحادية و الصادر (في 2005/9/29) في قضية تتلخص وقائعها في أن المدعي قد تعاقد مع (شركة كانو الصينية) في هونك كونك على توريد بضاعة تدخل في صناعة الأقمشة باعتباره المدعي صاحب معمل لصناعة النسيج ، وكان من شروط التعاقد أن يدفع المدعي المبالغ للمصرف المدعى عليه محولة بالدولار لقاء عمولة ، وفعلاً تم وضع (108000) دولار لدى المصرف المدعى عليه على أن تسلم إلى جهة التعاقد الصينية مقابل تسلم البضاعة ، إلا أن البضاعة لم تسلم إلى المدعي ، ورغم علم المصرف بذلك في حينه إلا أنه لم يخطر المدعي بذلك ، وكذلك لم يعد إلى المدعي أمواله المودعة لديه ، وقد أصدرت محكمة الموضوع بتاريخ (2005/6/21) حكماً يقضي برد دعوى المدعي شكلاً لعدم توجه الخصومة ، وعندما طعن وكيل المدعي بالحكم تمييزاً أصدرت محكمة التمييز بتاريخ (2005/9/29) حكماً يقضي بصحة الحكم المميز ، وموافقة للقانون ذلك لأن عقد توريد البضاعة كان بين المميز (المدعي) ، وبين (شركة كانو الصينية) في هونك كونك ، وأن المميز سلم المبلغ المدعى به إلى المميز عليه (المصرف) بموجب عقد الاعتماد المستندي ، وبموجب هذا العقد لا يتحمل المصرف أي التزام يتعلق بالبضاعة التي فتح الاعتماد بسببها⁽³⁶⁾ .

وفي اطار القانون المصري نصت المادة (2/347) من قانون التجارة المصري (ولا يتحمل البنك اي التزام يتعلق بالبضاعة التي فتح الاعتماد بسببها) ، و في السياق نفسه نصت المادة الخامسة من نشرة الاصول والاعراف الموحدة للاعتمادات المستندية اصدار رقم(600) على ("المستندات والبضائع والخدمات والأداء" : تتعامل المصارف بمستندات و لا تتعامل ببضائع او خدمات أو أداء التي من الممكن ان تتعلق بها المستندات)⁽³⁷⁾ .

و يبدو جلياً من كل ما تقدم ان المصارف لا تتعامل مع البضائع التي فتح الاعتماد المستندي لتغطيتها و يرجع ذلك الى استقلال عقد الاعتماد عن عقد البيع الذي فتح الاعتماد بسببه ، وكذلك هناك مبرر منطقي تفرضه طبيعة نشاط المصرف ؛ فهذه الطبيعة اقرب الى النقود و المستندات من البضائع والخدمات ، و من ثم لا يمتلك المصرف المعرفة الفنية التي تمكنه من فحص البضاعة و التأكد من جودتها و صلاحيتها و غيرها من التفاصيل الاخرى .

و يتضح من كل ما تقدم ان المصرف لا يتعامل و لا يتحمل اي مسؤولية ناتجة عن البضاعة التي فتح الاعتماد لتغطيتها .

الفرع الثاني/ عدم تعامل المصرف بالبضاعة المضمونة بخطاب الضمان.

خطاب الضمان من العمليات المصرفية المهمة و المنتشرة على صعيد واسع في العراق ، فقد أعلن البنك المركزي العراقي عن اصدار اكثر من (31) الف خطاب ضمان تتجاوز قيمتها (91) ترليون دينار عراقي خلال عام(2023)⁽³⁸⁾ ، وقد عرفت المادة (287) من قانون التجارة العراقي خطاب الضمان حيث نصت (خطاب الضمان تعهد يصدر من مصرف بناء على طلب احد المتعاملين معه (الأمر) بدفع مبلغ معين او قابل للتعيين لشخص آخر (المستفيد) دون قيد أو شرط اذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ، ويحدد في خطاب الضمان الغرض الذي صدر من اجله).

كما عرفت المادة (1/355) من قانون التجارة المصري خطاب الضمان على انه (1 - خطاب الضمان تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب شخص (يسمى الأمر) ، بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (يسمى المستفيد) ، إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ودون اعتداد بأية معارضة)⁽³⁹⁾ . و من المعلوم أن خطابات الضمان يتم ابرامها كصورة من صور الضمان المصرفي حيث يؤدي دوراً مهماً في مجال ضمان تنفيذ عقود المقاولات والتجهيز والتجارة الداخلية والخارجية⁽⁴⁰⁾ ، و تطبق قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة على العديد من تطبيقات هذه العملية المصرفية و تبرز اهمية تطبيق هذه القاعدة بشكل اكثر وضوح في خطابات الضمان التي تتعلق بالبضائع وهي عقود التجهيز و التجارة الداخلية و الخارجية .

و يؤدي خطاب الضمان دور مهم في اطار عقود التجارة الدولية ؛ خصوصاً فيما يتعلق بحجز السفن الاجنبية او الوطنية حيث يقوم صاحب السفينة بإيداع المبلغ نقداً او تقديم صك معتمد او بتقديم خطاب

ضمان للجهة الحاجزة لفك حجز سفينته التي صدر حكم قضائي بالحجز عليها⁽⁴¹⁾ ، وهناك أهمية وفائدة كبيرة لخطابات الضمان أيضاً في حالة وصول البضائع للميناء وكانت وثيقة الشحن والمستندات الأخرى لم تمكن المستورد من الاستلام ؛ لعدم وصولها بعد، وان المستورد عاجز عن تقديم سندات الشحن التي تخوله الاستلام لأي سبب من الأسباب ، و لتجنب تأخر الاستلام و بقاء السفينة في الميناء ؛ خاصة بالنسبة للمواد سريعة التلف ، و لتفادي دفع ارضيات الميناء، فيضطر المستورد الى تقديم خطاب ضمان بقيمة البضائع لصالح الوكيل الذي يعطيه اذن لتسلم البضاعة على ان يقدم مستندات الشحن حال وصولها ، و من فوائد خطابات الضمان في التجارة الدولية، تسهيل و تسريع عملية استخراج البضائع دون انتظار تقديم الرسوم الجمركية المستحقة عليها و خصوصاً للبضائع سريعة التلف أو لتفادي تكديسها في ارسف الميناء وذلك بتقديم خطاب ضمان يكفل تسديد الرسوم الجمركية عند تقديرها ويسمى هذا النوع من خطابات الضمان خطاب ضمان المستندات⁽⁴²⁾ . وهناك العديد من انواع خطابات الضمان التي يتم اصدارها لتسهيل عقود تتعلق بالبضائع مثل خطابات ضمان سحب بضائع من شركات الملاحة قبل تسليم مستندات الشحن ، وكذلك خطابات ضمان لتغطية التزامات متعهدي توزيع المنتجات . و في كل خطابات الضمان المتقدمة يتم اصدار خطاب الضمان لوجود عقد آخر يتعلق ببضاعة معينة ، يتضح مما تقدم ان اطراف خطاب الضمان ثلاثة ؛ العميل الذي يأمر بفتح خطاب الضمان و المستفيد الذي يصدر خطاب الضمان لمصلحته و المصرف الذي يصدر خطاب الضمان .

ويجب لفت النظر الى ان خطاب الضمان منفصل تماماً عن العقد الاساس الذي تم انشاء خطاب الضمان بسببه ، وهذا ما اشارت اليه المادة (290) من قانون التجارة العراقي النافذ التي نصت (لا يجوز للمصرف ان يرفض الاداء للمستفيد لسبب يرجع الى علاقة المصرف بالأمر او المستفيد او الى علاقة الأمر بالمستفيد) ، و في المعنى نفسه نصت المادة (358) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة (1999) (لا يجوز للبنك ان يمتنع عن الوفاء للمستفيد لسبب يرجع الى علاقة البنك بالأمر او الى علاقة الأمر بالمستفيد).

وقد اشارت نشرة القواعد موحدة للغرفة التجارية الدولية بشأن خطابات الضمان (Uniform Rules for Demand Guarantees)⁽⁴³⁾ و المعروفة بنشرة (URDG 758) الى مبدأ استقلال خطاب الضمان في المادة (الخامسة/ب) التي جاء فيها (ب- إن خطاب الضمان بطبيعته مستقل عن العقد او العلاقة الأساسية والطلب وأي عقد آخر يتعلق به ، ولا يكون خطاب الضمان معنياً أو ملزماً بأي حال من الأحوال بهذه العلاقة ، ولا تغير الإشارة في خطاب الضمان الى العلاقة الأساسية لغرض تحديدها من الطبيعة المستقلة لخطاب الضمان. ولا يخضع تعهد المصرف بالدفع بموجب خطاب الضمان للمطالبات أو الدفع الناشئة عن أي علاقة ، اضافة الى العلاقة بين المصرف والأمر أو المستفيد الآخر الذي صدر له خطاب الضمان)⁽⁴⁴⁾ .

ويبدو جلياً ان خطاب الضمان منفصل تماماً عن العقد الاساس الذي صدر الخطاب بسببه ومن اهم تبعات هذا الانفصال ان المصرف لا يكون معنياً بالبضاعة محل العقد الاساس⁽⁴⁵⁾ .

وقد اشارت الى هذا المعنى المادة السادسة من نشرة القواعد موحدة للغرفة التجارية الدولية بشأن خطابات الضمان (URDG 758) و التي نصت (يتعامل الطرف مع المستندات وليس مع السلع أو الخدمات أو الاداء التي قد تتعلق بها المستندات)⁽⁴⁶⁾ .

وتجدر الإشارة الى ان قانون التجارة المصري النافذ اشار و بشكل صريح في المادة (2/355) الى سريان القواعد و العادات الدولية بشأن خطاب الضمان في الامور التي لم يرد بشأنها نص او عرف ، وهو موقف ندعوا المشرع العراقي لتبنيه .

و من كل ما تقدم يتضح بأن المصرف الذي يقدم خطاب الضمان لا يكون معنياً بالتعامل مع البضاعة التي تمثل محل العقد الذي فتح الاعتماد المستندي بسببه ، فلا يكون معنياً بفحص هذه البضاعة او تقييمها اوي امر اخر يتعلق بها .

المطلب الثاني/ احكام قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة.

ان الاحكام التي تترتب على تطبيق قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة يمكن ان نجعلها في امرين ؛ الاول هو ان المصرف يلتزم بعدم التعامل بالبضاعة لكن يتوجب عليه ان يستلم و يفحص المستندات التي تمثل هذه البضاعة و الامر الثاني يتمثل بمسؤولية المصرف المدنية الناتجة عن خرق قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة و للإحاطة بهذه الاحكام سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نبين في الفرع الاول التزام المصرف بفحص المستندات التي تمثل البضاعة و من ثم نوضح في الفرع الثاني مسؤولية المصرف المدنية الناتجة عن خرق قاعدة عدم تعامله بالبضاعة .

الفرع الاول/ التزام المصرف باستلام وفحص المستندات التي تمثل البضاعة.

اذا كان المصرف لا يتعامل بالبضاعة في العمليات المصرفية التي قد تتضمن مدخلية مباشرة او غير مباشرة للبضاعة فلا يعني ذلك عدم تعامله بالوثائق و المستندات التي تمثل هذه البضاعة بل يتوجب عليه ان يستلم هذه الوثائق و من ثم يفحص هذه الوثائق وهو ما سوف نوضحه تباعاً :

اولاً: التزام المصرف باستلام الوثائق التي تمثل البضاعة .

يتوجب على المصرف في العمليات المصرفية التي تتضمن بضاعة ان يباشر باستلام الوثائق التي تمثل هذه البضاعة ، وهذه الوثائق عديدة و متنوعة و تختلف باختلاف العملية المصرفية ، ففي الاعتماد المستندي مثلاً تكون هنالك العديد من الوثائق التي يجب على المستفيد تقديمها للحصول على قيمة الاعتماد ، حيث تعد المستندات الرئيسة في الاعتماد المستندي هي : وثيقة النقل ، ووثيقة التأمين ، وسند الشحن ، و الفاتورة التي تتضمن تفاصيل البضاعة (47) وتجدر الإشارة بأن هناك أيضاً مستندات ثانوية يشترط المشتري توفيرها، على أن تذكر هذه المستندات بعقد الاعتماد كي يتم إلزام البائع بتقديمها، مثل شهادة المنشأ وشهادة الوزن وشهادة النوعية ، والشهادة الصحية لإثبات سلامة البضائع وخلوها من الملوثات والعيوب الصحية(48) . و يلتزم المصرف باستلام هذه الوثائق و اذا لم يستلمها دون عذر مشروع فمن الممكن ان تثار مسؤوليته اذا ما تضرر احد اطراف الاعتماد من ذلك .

ثانياً : التزام المصرف بفحص المستندات التي تمثل البضاعة.

يتوجب على المصرف بعد استلامه للوثائق و المستندات التي تمثل البضاعة ان يباشر بفحصها ، و عملية الفحص تخضع لمجموعة من الضوابط ، ففي الاعتماد المستندي مثلاً يعتبر خطاب الاعتماد ، هو الأساس الذي يتم بموجبه فحص المستندات من قبل المصرف ، إذ يجب على المصرف أن يتحقق من أن جميع المستندات مطابقة تماماً لما ينص عليه الخطاب من شروط (49) ، كما أن المستفيد يجب أن يقدم المستندات وفق شروط الخطاب أيضاً ، وإلا كان عرضة لرفض المستندات إذا ما قدمها بطريقة مخالفة بأي شكل من الأشكال لهذا الخطاب ، ومن ثم يفقد حقه تبعاً لذلك في استيفاء قيمتها من المصرف(50) .

وغني عن البيان ان الفحص يشمل المستندات ولا يتعداه بأي حال من الاحوال الى البضائع ، وهذا ما اشارت اليه المادة الخامسة من نشرة الاصول والاعراف الموحدة للاعتمادات المستندية اصدار رقم(600) على ("المستندات والبضائع والخدمات والأداء" : تتعامل المصارف بمستندات و لا تتعامل ببضائع او خدمات أو أداء التي من الممكن ان تتعلق بها المستندات) (51) ، وكذلك اشارت الى نفس المبدأ المادة السادسة من نشرة القواعد موحدة للغرفة التجارية الدولية بشأن خطابات الضمان(URDG 758) و التي نصت (يتعامل الطرف مع المستندات وليس مع السلع أو الخدمات أو الأداء التي قد تتعلق بها المستندات)(52) . كذلك يجب ان تكون هذه المستندات التي تمثل البضاعة عند فحصها من قبل المصرف في ظاهرها كاملة ، وصحيحة ، ومطابقة تماماً للشروط والبيانات المنصوص عليها في الاعتماد(53) .

بمعنى ان المصرف عند فحصه للمستندات لا يتأكد من مطابقة البيانات التي تتضمنها مع البضاعة من الناحية الواقعية (54) ، فعلى سبيل المثال اذا كانت التعليمات التي تلقاها من الأمر تشير الى ان وزن البضاعة (10طن) فإن المصرف عند استلامه للوثائق يجري المطابقة بينها وبين هذا البيان الذي ورد اليه من الأمر بغض النظر عن وزن البضاعة الفعلي من الناحية الواقعية فلا يسأل المصرف ان كانت البيانات في ظاهرها متطابقة .

وقد أكد المشرع العراقي على هذا المبدأ في المادة (280/ثانياً) من قانون التجارة العراقي النافذ بنصه على أنه (لا يسأل المصرف إذا كانت المستندات مطابقة في ظاهرها للتعليمات التي تلقاها من الأمر) ، و

في السياق ذاته نصت المادة (1/348) من قانون التجارة المصري (لا مسؤولية على البنك إذا كانت المستندات في ظاهرها مطابقة للتعليمات التي تلقاها من الأمر) ، كذلك جاء في المادة (الرابعة عشر/أ) من نشرة الأصول والاعراف الموحدة للاعتمادات المستندية اصدار رقم (600) ما نصه (معيار فحص المستندات أ – يجب على المصرف المسمى الذي يتصرف بناء على تسميته والمصرف المعزز إن وجد والمصرف المصدر أن يفحصوا العرض استناداً الى المستندات وحدها لتحديد ما إذا كانت المستندات تشكل في ظاهرها عرضاً مطابقاً أم لا)⁽⁵⁵⁾.

و من كل ما تقدم يتضح بأن المصرف رغم كونه لا يتعامل مع البضائع الا انه يتعامل مع المستندات التي تمثل هذه البضائع ؛ وحتى في اطار تعامله مع هذه المستندات فهو يتعامل معها بتجرد تام بينها وبين ما تمثله من بضائع⁽⁵⁶⁾ ، فهي في اطار تعامل المصرف بها مستقلة عن البضائع التي تمثلها فإن كانت في ظاهرها موافقة لتعليمات الامر في خطاب الضمان او الاعتماد المستندي فإن ذلك يغني عن تطابقها مع ما البضائع التي تمثلها .

الفرع الثاني/ مسؤولية المصرف المدنية الناتجة عن الاخلال بقاعدة عدم تعامله بالبضاعة.

من الممكن ان تثار مسؤولية المصرف المدنية اذا ما اخل بقاعدة عدم تعامله بالبضاعة ولسنا هنا في صدد بحث اركان هذه المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما فإن هذه التفاصيل مسطرة في كتب نظرية الالتزام ، وباعتبار ان هذه المسؤولية ماهي الا تطبيق من تطبيقات المسؤولية المدنية بشكل عام فلا جديد يمكن ان يضاف في هذا الصدد ؛ لكن ما يجب بيانه في هذا المقام هو الحالات التي من الممكن ان تثار فيها مسؤولية المصرف المدنية عند خرقه لقاعدة عدم التعامل بالبضاعة و هذه الحالات عديدة و متنوعة يمكن ردها الى مجموعتين الاولى تتمثل بقيام مسؤولية المصرف المدنية لتعامله بالبضاعة و الثانية تتمثل بقيام مسؤولية المصرف المدنية بسبب المستندات التي تمثل البضاعة ولزيادة الايضاح سوف نبينها تباعاً .

اولاً : قيام مسؤولية المصرف المدنية لتعامله بالبضاعة .

مر بنا بأن قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة من القواعد التي اقرت لمصلحة المصرف ، لكن لو خالف المصرف هذه القاعدة فلا يكون جديراً بالحماية القانونية التي توفرها له و مسؤولية المصرف الناتجة عن تعامله بالبضاعة يمكن ان تثار في فرضتين وكما يلي :-

1- قيام مسؤولية المصرف اذا قام بفحص البضاعة وسبب ذلك ضرراً في البضاعة : فمن الممكن ان تثار مسؤولية المصرف في هذه الحالة وهذه الفرضة ترد كثيراً في اطار التطبيق العملي ؛ ويرجع ذلك لعدم امتلاك المصرف للمعرفة الفنية التي تؤهله لكي يتصدى لعملية فحص البضائع .

2- قيام مسؤولية المصرف المدنية اذا وجد عند فحصه للبضاعة عيب ولم يخطر الامر بذلك : تعتبر هذه الحالة من مصاديق الغش و التي توجب مسؤولية المصرف تجاه العميل على اعتبار ان المصرف يكون في هذه الحالة على علم بواقعة الغش و اخفاها عن العميل وذلك مخالفة لما يقتضيه حسن النية في العقود بشكل عام⁽⁵⁷⁾ .

3- ثانياً : قيام مسؤولية المصرف المدنية لسبب يعود الى المستندات التي تمثل البضاعة .

يمكن اجمال فرضيات اثاره مسؤولية المصرف المدنية لسبب يتعلق بالمستندات بالحالات الاتية

1- تقصير المصرف في فحص المستندات التي تمثل البضاعة : ان مبدأ المطابقة الظاهرية للمستندات لا يعني عدم بذل اي جهد من قبل المصرف في فحص المستندات فهو لا يسأل اذا بذل العناية اللازمة في فحص المستندات لكنه يسأل اذا لم يبذل العناية اللازمة ومن أحكام القضاء التي جاءت انسجاماً مع هذا المبدأ ، ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية من أن (مسؤولية المصرف في الاعتماد المستندي ، تنتهي بتثبتته من مطابقة قائمة تجهيز البضاعة ، وأوراق شحنها لوثيقة فتح الاعتماد)⁽⁵⁸⁾ ، فالمصرف لا يكون مسؤولاً عن عدم انطباق ما أدرج في المستندات على الواقع ، إذا كان ظاهرها سليماً ، ولكن هذا لا يمنع من انعقاد مسؤوليته تجاه الأمر في حالة كون الغش ، أو التزوير في المستندات ، مما يمكن اكتشافه بسهولة⁽⁵⁹⁾ ، فإذا كان التزوير واضحاً في المستندات ولم يكتشفه المصرف ففي هذه الحالة تثار مسؤوليته ، كذلك من الممكن ان تثار هذه المسؤولية في حال عدم قيام المصرف بفحص المستندات المقدمة إليه ، أو

التأخر في عملية فحصها⁽⁶⁰⁾، كما، ويجب على المصرف التأكد من كون البيانات الواردة في كل مستند من المستندات المقدمة موافقة لما هو مطلوب في الاعتماد، بمعنى آخر يجب أن يكون كل مستند كاملاً في ذاته، ومن ثم يحظر على المصرف تكملة أي مستند بالمستندات الأخرى، إذا وجد فيه تبايناً، أو اختلافاً مع ما اشترط في الاعتماد، فلا يجوز تكملة بيانات سند الشحن ببيانات واردة في القائمة التجارية مثلاً⁽⁶¹⁾، وقد أكدت محكمة النقض المصرية على هذا الشرط بقولها (إن سلامة كل مستند يجب أن تستمد من ذاته فحسب فلا تكمل من مستند آخر)⁽⁶²⁾.

2- إذا اكتشف المصرف غشاً أو تزويراً في المستندات التي تمثل البضاعة ولم يخطر الأمر بذلك: يمكن أيضاً أن تثار مسؤولية المصرف المدنية إذا فحص المستندات التي تمثل البضاعة وكانت هذه المستندات تتضمن تزويراً أو غشاً ولم يخطر الأمر بذلك أو كان المصرف على علم بواقعة الغش، أو التزوير لأي سبب⁽⁶³⁾، على اعتبار أن الغش في هذه الحالة يتعلق بالمستندات وليس البضاعة، فلا مجال لتطبيق المادة (2/280) من قانون التجارة العراقي النافذ.

الخاتمة.

من خلال بحثنا لقاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة توصلنا الى جملة من النتائج و التوصيات وكما يلي

أولاً/ النتائج.

- 1- لا يقتصر تطبيق قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة على الاعتمادات المستندية بل يمتد ليشمل العمليات المصرفية التي يكون لها علاقة مباشرة او غير مباشرة بالبضاعة.
- 2- ان قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة من القواعد التي استلهمتها التشريعات الداخلية من الاعراف والمبادئ الدولية.
- 3- ان قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة من القواعد التي اقرت لحماية المصرف من تبعة تحمل مسؤولية امور تتعلق بالبضاعة؛ وذلك لكون المصرف في اغلب الاحيان لا تتوفر لديه المعرفة الفنية التي تؤهله لكي يتعامل مع البضاعة.
- 4- رغم كون المصرف لا يتعامل بالبضاعة الا انه يتعامل بالمستندات و الوثائق التي تمثل البضاعة.
- 5- ان قاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة من القواعد التي ترد عليها استثناءات طفيفة جداً حاول المشرع في العراق و مصر ان يحصرها في اضيق نطاق وفي المسائل التي ترجع لحالات الضرورة و لفترات محددة.
- 6- عندما يتعامل المصرف بالمستندات التي تمثل البضاعة بالفحص و المطابقة فهو لا يطابقها من الناحية الواقعية مع البضاعة؛ بل تكفي مطابقتها الظاهرية مع شروط العقد المبرم بين العميل و المصرف وبغض النظر عن مدى تطابقها مع البضاعة التي تمثلها.
- 7- من الممكن ان تثار مسؤولية المصرف المدنية اذا خالف هذه القاعدة و تعامل بالبضاعة في حالة اضراره بالبضاعة او اكتشافه عيب في البضاعة وعدم ابلاغ العميل بذلك.

ثانياً / التوصيات.

- 1- نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (273) من قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة (1984) بإضافة فقرة ثالثة تشير الى الاخذ بالأعراف و الاصول الدولية الموحدة المتعلقة بالاعتمادات المستندية كما فعل المشرع المصري؛ دون الاشارة الى رقم النشرة لان هذه النشرات تحدث بشكل دوري بحيث يكون نص المادة على الشكل الاتي (ثالثاً: تسري فيما لم يرد فيه نص خاص فيما يتعلق بالاعتماد المستندي القواعد و الاعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة من غرفة التجارة الدولية).
- 2- نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (280) من قانون التجارة وذلك من خلال اضافة فقرة ثالثة تشير الى مسؤولية المصرف اذا ما بادر الى فحص البضاعة و وجد فيها عيب ولم يخطر الأمر بذلك بحيث يكون نص المادة على الشكل الاتي (ثالثاً: ومع ذلك يتحمل المصرف المسؤولية اذا بادر الى فحص البضاعة و وجد بها عيب معين ولم يخطر الأمر بذلك وسبب ذلك ضرراً للأمر).

3- نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (290) من قانون التجارة وذلك من خلال اضافة فقرة ثانية لهذه المادة تشير وبشكل صريح الى عدم تحمل المصرف اي مسؤولية فيما يتعلق بالبضاعة اذا منح خطاب الضمان لتوريد او تجهيز او تصنيع بضاعة او اي غرض اخر يتعلق بالبضاعة بحيث يكون نص المادة على الشكل الاتي (ثانياً : لا يتحمل المصرف اي التزام يخص البضاعة اذا منح خطاب الضمان لسبب يتعلق بالبضاعة).

4- نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (287) من قانون التجارة النافذ وذلك من خلال اضافة فقرة ثانية تشير الى الاخذ بالاصول و الاعراف الموحدة الدولية لخطابات الضمان في كل ما لم يرد به نص في الفرع الخاص بخطاب الضمان كما فعل المشرع المصري بحيث يكون نص المادة على الشكل الاتي (ثانياً : تسري فيما لم يرد به نص او عرف في هذا الفرع القواعد و العادات السائدة في المعاملات الدولية بشأن خطاب الضمان).

5- نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (28) من قانون المصارف رقم (94) لسنة (2004) وذلك من خلال حذف بعض العبارات الغير ضرورة و اعادة صياغتها بحيث يكون نصها على الشكل الاتي (لا يمارس المصرف اصاله او نيابة او بشكل منفرد او كشريك في اي نشاط تجاري او صناعي او زراعي او غيره من النشطة المتعلقة بالبضاعة باستثناء الانشطة المنصوص عليها في المادة (27) ويستثنى من ذلك الحالات التي يسمح بها البنك المركزي للمصرف عند الضرورة في التعامل بالبضائع ولفترات محددة).

الهوامش.

1 - كانت النشرة (500) الخاصة بالاصول والاعراف الموحدة للاعتمادات المستندية تنص على أن كل أطراف الاعتماد معنيون فقط بالمستندات، فاستبدلت النشرة الحالية رقم (600) عبارة (جميع الأطراف) بـ (المصارف) ، نظراً لأن الأخيرة معنية بالمستندات ، في حين أن الأطراف الآخرين معنيون بالمستندات وكذلك الضائع ، للمزيد من التفصيل انظر آمال نوري محمد ، إجراءات الاعتمادات المستندية في العراق بين الحقيقة والرؤى ، بحث منشور في مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية العدد التاسع و العشرون ، 2012 ص281.

2 - آمال نوري محمد ، المصدر السابق ، ص268.

3 - ورود كاتب الانباري ، مسؤولية المصرف المدنية الناشئة عن فتح الاعتماد المستندي وتنفيذه ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة النهرين ، 2008، ص62.

4 - د. محمود مختار احمد بريري ، قانون المعاملات التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1995، ص 139-140.

5 - د. عبد الهادي محمد الغامدي ، مضمون ونطاق التزام المصرف مصدر الاعتماد المستندي بفحص المستندات طبقاً للأصول والاعراف الموحدة (النشرة 600) وفي ضوء القضاء المقارن الإنجليزي والأمريكي ، بحث منشور في المجلة الدولية للقانون ، تصدر عن كلية الحقوق ، جامعة الملك عبدالعزيز -السعودية ، المجلد (1) (2017) متاح على الرابط :-
dx.doi.org/10.5339/irl.2017.1

6 - د. احمد حسن محمد علي ، د. حسن محمد علي حسنين ، العرف المصرفي ، مطبعة ولاء الحديثة ، 2006، ص182.

7 - المصدر نفسه ، ص183.

8 - د. سميحة القليوبي ، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري ، الجزء الثاني ، الطبعة الخامسة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007، ص 831.

9 - د. علي البارودي ، د. مصطفى كمال طه ، دراسة متعمقة في القانون التجاري ، مطبعة جامعة سات كليمنت ، بلا سنة طبع ، ص664.

10 - د. علي البارودي ، د. مصطفى كمال طه ، المصدر السابق ، ص665.

11 - انظر نص المادة (5/ ثالث عشر) من 2- قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة (1984) منشور في الجريدة الرسمية الوقائع العراقية في العدد (2987) في (1984/4/2) يقابلها نص المادة (الرابعة) الفقرة (و) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة (1999) منشور في الجريدة الرسمية بالعدد 19 في 17 / مايو / 1999.

12 - نصت المادة ٢٧ من قانون المصارف العراقي رقم (94) لسنة (2004) (منشور في الجريدة الرسمية الوقائع العراقية بالعدد (3986) في ايلول (2004))
(- الانشطة المصرفية

١ - يجوز للمصرف ان يمارس الانشطة التالية رهنا بأحكام وشروط ترخيصها او اجازتها الخاصة بممارسة الاعمال المصرفية:-

- ١ - استلام ودائع نقدية في شكل ودائع تحت الطلب او ودائع لأجل او انواع اخرى من الودائع او اي اموال اخرى مستحقة السداد تحمل او لا تحمل فائدة .
- ب - يكون منح الائتمانات سواء كانت مضمونة او غير مضمونة او بامتنياز وعلى سبيل المثال لا الحصر: ائتمانات المستهلكين والرهن العقاري وبيع الحسابات المستحقة بخضم بحق رجوع او بدونه وتمويل المعاملات التجارية بما في ذلك حق الرجوع وشراء ادوات قابلة للتداول بخضم دون حق الرجوع وخدمات التأجير التمويلي الخاضعة للوائح التنظيمية ال صادرة عن البنك المركزي العراقي يجوز للمصرف ان يفرض فائدة اضافية على الفائدة ولن يقتصر مبلغ الفائدة الاجمالي الذي يستلمه المصرف على المبلغ الاصلي للائتمان .
- ج - ان تشتري وتبيع لحسابها الخاص او لحساب العملاء بما في ذلك خدمات ضمان الاكتتاب والسمسرة لأي من: ادوات سوق النقد بما في ذلك الصكوك والحوالات الكمبيالات والسندات الاتية وشهادات الايداع والعملات الاجنبية والمعادن النفيسة وادوات سعر الصرف وسعر الفائدة والاسهم والاوراق المالية الاخرى والعقود الاجلة واتفاقات المبادلة والعقود المستقبلية وعقود الخيار والمشتقات الاخرى المتعلقة بالعملات او الاسهم او السندات او المعادن التمنية او اسعار الفائدة .
- د - الاشتراك في التزامات طارئة بما فيها الضمانات وخطابات الاعتماد لحسابها الخاص ولحساب الزبون .
- هـ - تقديم خدمات المقاصة والتسوية والتحويل للنقد والاوراق المالية واوامر الدفع وادوات الدفع بما في ذلك الشيكات وبطاقات الائتمان والخضم والمدفوعات الاخرى والشيكات السياحية والحوالات المصرفية والتحويلات السلوكية والمبالغ المدينة والدائنة المرخص بها سلفاً .
- و - السمسرة النقدية .
- ز - حفظ وادارة الاشياء الثمينة بما فيها الاوراق المالية .
- ح - تقديم خدمات لحفظ الامانات .
- ط - تقديم خدمات كمدير حافظ للاوراق او كمستشار مالي او كوكيل استشاري مالي .
- ي - تقديم المعلومات المالية والخدمات المرجعية الائتمانية .
- ك - اي أنشطة عرضية مستقبلية وغيرها من الأنشطة الاخرى غير المحظورة وفق المادة ٢٨ وكما تجيزه اللوائح التنظيمية للبنك المركزي العراقي على انه أنشطة مصرفية .
- ٢ - يجوز للبنك المركزي العراقي ان يطلب من المصارف وحسب تقديره ورهنا بالشروط التي ينص عليها ان تمارس أنشطة مصرفية معينة من خلال شركات تابعة ذات راس مال مستقل تملكها هذه المصارف ملكية كاملة او تملك غالبية اسهمها .
- ١٣ - نص المادة (٨٧/هـ) من قانون البنك المركزي و الجهاز المصرفي المصري رقم (١٩٤) لسنة (٢٠٢٠) منشور في الجريدة الرسمية العدد ٣٧ في ١٥ ديسمبر ٢٠٢٠.
- ١٤ - للمزيد حول تطور القواعد و الاعراف الموحد^١ للأعتمادات المستندية انظر
- Makhluk Hasan , The role of the ICC and the development of the UCP , Legal article available online at the link <https://www.linkedin.com/pulse/role-icc-the-development-ucp-makhluk-hasan/>
- ١٥ - للمزيد حول نشرة (١٩٦١) حول القواعد و العادات الموحدة للأعتمادات المستندية انظر (ملحق) ترجمة القواعد و العادات الموحدة . علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٩ ، ص ٧٤٩ - ٧٦٤ .
- ١٦ - للمزيد حول تطور الاعراف و العادات الموحدة للأعتمادات المستندية انظر ، آمال نوري محمد ، المصدر السابق ، ص ٢٨٨.
- ١٧ - **Uniform Customs and Practices for Documentary Credits (UCP 600)**
(Documents v. Goods, Services or Performance)
(Banks deal with documents and not with goods, services or performance to which the documents may relate.) To view the full newsletter, see the link. https://www.trans-lex.org/123309/_uniform-customs-and-practices-for-documentary-credits-/#toc_2
- ١٨ - تجدر الإشارة الى ان تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة (٢٠٠٨) (الملغية) و منشورة في المجلة الرسمية الوقائع العراقية بالعدد (٤٠٧٥) في (٢٠٠٨/٥/١٩) نصت في المادة (٩/رابعاً) منها (تحديد المستندات والوثائق المطلوبة للأعتمادات المستندية ومصادقتها وكيفية تداولها بموجب الأصول و الاعراف الدولية رقم ٦٠٠ لسنة ٢٠٠٧) وحسباً فعلت التعليمات الحالية بعدم الإشارة الى نشرة معينة بالتحديد وذلك لان هذه النشرات تحدث و تعدل بشكل دوري ومستمر ، لاحظ تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة (٢٠١٤) و الضوابط الملحقه منشورة في الجريدة الرسمية الوقائع العراقية بالعدد (٤٣٢٥) في (٢٠١٤/٦/١٦) .
- ١٩ - د. حسام رضا السيد عبد الحميد ، الاستقلال بين العلاقات التجارية المترابطة ، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ، العدد (٧٥) مارس ٢٠٢١ ، ص ٧٤٠.

- 20 - د. احمد حسن محمد علي ، حسن محمد علي حسنين ، المصدر السابق ، 183.
- 21 - انظر في المعنى نفسه علاء حميد حسين الغزي ، نظرية الالتزام المستقل ، الطبعة الاولى ، مكتبة القانون المقارن ، بغداد ، 2021 ، ص194.
- 22 - قرار محكمة التمييز الاتحادية ، العدد 2047 / الهيئة المدنية / 13 / 11 / 2012 ، اشار اليه القاضي جبار جمعة اللامي ، القضاء التجاري العراقي في قرارات محكمة التمييز الاتحادية ، الطبعة الاولى ، مطبعة السيماء ، بغداد 2015 ، ص196.
- 23 - قرار محكمة التمييز الاتحادية (124/123) الصادر في (2010/3/24) اشار اليه القاضي جمعة اللامي ، المصدر السابق ، ص173

24- Uniform Customs and Practices for Documentary Credits (UCP 600)

Article 4

Credits v. Contracts

a. (A credit by its nature is a separate transaction from the sale or other contract on which it may be based. Banks are in no way concerned with or bound by such contract, even if any reference whatsoever to it is included in the credit. Consequently, the undertaking of a bank to honour, to negotiate or to fulfil any other obligation under the credit is not subject to claims or defences by the applicant resulting from its relationships with the issuing bank or the beneficiary.

A beneficiary can in no case avail itself of the contractual relationships existing between banks or between the applicant and the issuing bank).

25 - يبدو ذلك جلياً من نص المادة (290) من قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة (1984) التي نصت (لا يجوز للمصرف ان يرفض الاداء للمستفيد بسبب يرجع الى علاقة المصرف بالأمر او المستفيد او الى علاقة الأمر بالمستفيد) . وبالتأكيد فإن هذه المادة تمثل ضماناً للمستفيد .

26 - د . أحمد بركات مصطفى ، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية – دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ، ص 110

27 - د. هشام البساط ، المحافظة على أسرار العملاء وعدم التدخل في شؤونهم ، بحث منشور في العدد الخاص للمؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق جامعة بيروت العربية ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، ج 3 ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2004 ، ص 114.

28 - حمدي عبود كاظم الاسدي ، التزام المصرف بتقديم معلومات الائتمان ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة كربلاء ، 2013 ، ص52.

29 - د. علي جمال الدين عوض ، المصدر السابق ، ص1202.

30 - د. علي جمال الدين عوض ، المصدر السابق ، ص1203.

31 - . عاشور عبد الجواد عبد الحميد ، دور البنك في خدمة تقديم المعلومات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 ، ص 198.

32 - تجدر الإشارة الى ان هنالك تطبيقات اخرى لقاعدة عدم تعامل المصرف بالبضاعة ؛ فمن الممكن ان تطبق هذه القاعدة على ايجار الخزائن الحديدية عندما يؤجر المصرف خزانة حديدية من اجل حفظ مستندات تمثل بضاعة معينة ؛ ففي هذه الحالة يتعامل المصرف بالمستندات و لا يتعامل بالبضاعة .

33 - د. باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، المكتبة القانونية ، بغداد ، بالسنة طبع ، ص325. وانظر في المعنى نفسه ، ودود وهيب لعمود الركابي ، مدى التزام المصرف تجاه طالب منح الاعتماد المستندي "دراسة مقارنة" ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون جامعة كربلاء ، 2021 ، ص5.

34- Uniform Customs and Practices for Documentary Credits (UCP 600)

Article 4

Credits v. Contracts

a. (A credit by its nature is a separate transaction from the sale or other contract on which it may be based. Banks are in no way concerned with or bound by such contract, even if any reference whatsoever to it is included in the credit. Consequently, the undertaking of a bank to honour, to negotiate or to fulfil any other obligation under the credit is not subject to claims or defences by the applicant resulting from its relationships with the issuing bank or the beneficiary.

A beneficiary can in no case avail itself of the contractual relationships existing between banks or between the applicant and the issuing bank).

³⁵ - أ. بوزيد الياس ، الاعتماد المستندي بين مبدأ استقلالية الالتزام المصرفي و مبدأ المطابقة الظاهرية للمستندات ، بحث منشور في مجلة معهد العلوم الادارية و القانونية في المركز الجامعي / غليزان ، العدد الخامس ، ديسمبر (2015) ص133.

³⁶ - القرار رقم 672/ مدنية منقول /2005 (غير منشور) اشارت اليه ورود كاتب الانباري ، المصدر السابق ، ص62-62.

³⁷ - Uniform Customs and Practices for Documentary Credits (UCP 600) (Documents v. Goods, Services or Performance)

(Banks deal with documents and not with goods, services or performance to which the documents may relate.) To view the full newsletter, see the link. https://www.trans-lex.org/123309/ /uniform-customs-and-practices-for-documentary-credits-/#toc_2

³⁸ - هذه الاحصائية مأخوذة من موقع البنك المركزي العراقي ، وهي متاحة على الرابط <https://cbiraq.org/> ، اشارت الى هذه الاحصائية رسل عادل حميد ، الحماية القانونية للعميل الأمر في خطاب الضمان "دراسة مقارنة" ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة ذي قار ، 2024 ، ص3.

³⁹ - اما فيما يتعلق بتحديد مفهوم خطاب الضمان في الاتفاقيات الدولية فان اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1995 المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة الأونسيترال (UNCITRAL) نصت في المادة (10/2) على أنه " لأغراض هذه الاتفاقية يمثل التعهد التزاماً مستقلاً يعرف في الممارسة الدولية بأنه كفالة مستقلة أو خطاب اعتماد ضامن ، مقدم من مصرف أو مؤسسة أخرى أو شخص آخر الكيل - المصدر) بان يدفع للمستفيد مبلغاً معيناً أو قابل للتعيين لدى تقديم مطالبة بسيطة أو مطالبة مشروعة بمستندات أخرى وذلك بحسب احكام التعهد، ، و تجدر الاشارة الى ان اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 11 كانون الأول / ديسمبر عام 1995 وهي معدة لتيسير استخدام الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة ، وقد دخلت هذه الاتفاقية حيز النفاذ في 1 كانون الثاني/ بنار عام (2000) ولم يكن العراق طرفاً فيها ولكنه في عام (2022) تم انتخابه عضواً في لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونسيترال .

⁴⁰ - كمال خير الله طراد ، خطابات الضمان وأهميتها في عقود المقاولات والتجهيز الحكومية ، بحث منشور في مجلة كلية التراث الجامعة ، العدد التاسع عشر ، المجلد الاول ، 2019 ، ص84.

⁴¹ - كمال خير الله طراد ، المصدر السابق ، ص 91.

⁴² - د. علي جمال عوض ، خطابات الضمان المصرفية ، دار النهضة العربية ، سنة - 2000 ، ص 29 - 3

⁴³ - تعتبر هذه النشرة تحديث للنشرة رقم (458) (URDG) لسنة (1992) والتي هي عبارة عن مجموعة من القواعد التي تنظم استخدام خطابات الضمان في المعاملات التجارية الدولية والتي تم تحديثها بموجب نشرة (758) التي صدرت في (2010) من غرفة التجارة الدولية والتي تضمنت بعض التغييرات الرئيسية المتمثلة بإدخال تعريفات ومصطلحات جديدة وتوضيح أدوار ومسؤوليات الأطراف المعنية وإدراج الاحكام المتعلقة بالاتصالات الالكترونية والتوقيعات الالكترونية وتهدف من وراء هذه التغييرات الى تحسين وضوح هذه القواعد والتصاقها مع الطبيعة المتغيرة للتجارة .

⁴⁴ - Uniform Rules for Demand Guarantees (URDG 758)

Article 5 independence of guarantee and counter-guarantee

(b) A counter-guarantee is by its nature independent of the guarantee, the underlying relationship, the application and any other counter-guarantee to which it relates, and the counter-guarantor is in no way concerned with or bound by such relationship. A reference in the counter-guarantee to the underlying relationship for the purpose of identifying it does not change the independent nature of the counter-guarantee. The undertaking of a counter-guarantor to pay under the counter-guarantee is not subject to claims or defences arising from any relationship other than a relationship between the counter-guarantor and the guarantor or other counter-guarantor to whom the counter-guarantee is issued.)

Available at the link: <https://www.cipic-bragadin.com/wp-content/uploads/2015/09/ICC-URDG-758.pdf>

⁴⁵ - Ronald J. Mann , The Role of Letters of Credit in Payment Transactions , Michigan Law Review , Volume 98 Issue 8 , 2000 , p 2498, available online at the link https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/454/

⁴⁶ - **Article 6 Documents v. goods, services or performance**

(Guarantors deal with documents and not with goods, services or performance to which the documents may relate.)

available at the link <https://www.cipcic-bragadin.com/wp-content/uploads/2015/09/ICC-URDG-758.pdf>

⁴⁷ - علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك ، المصدر السابق ، ص414.

⁴⁸ - نعيم جميل سلامة ، مسؤولية البنك عن فحص المستندات في الاعتماد المستندي ، بحث منشور في مجلة جامعة

الشارقة للعلوم القانونية ، المجلد 15 ، العدد 2 ، 2018 ، ص280.

⁴⁹ - ورود كاتب الانباري ، المصدر السابق ، ص61

⁵⁰ - د. محي الدين إسماعيل علم الدين ، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 ، ص1133.

⁵¹ - **Uniform Customs and Practices for Documentary Credits (UCP 600)**

(Documents v. Goods, Services or Performance)

(Banks deal with documents and not with goods, services or performance to which the documents may relate.) To view the full newsletter, see the link. https://www.translex.org/123309/ /uniform-customs-and-practices-for-documentary-credits-/#toc_2

⁵² - **Article 6 Documents v. goods, services or performance**

(Guarantors deal with documents and not with goods, services or performance to which the documents may relate.)

available at the link <https://www.cipcic-bragadin.com/wp-content/uploads/2015/09/ICC-URDG-758.pdf>

⁵³ - صاحب حسن شلاش ، الاعتماد المستندي من الناحية القانونية ، مطبعة جامعة بغداد ، 1973 ، ص278

⁵⁴ - Rosmawani Che Hashim;* Ahmad Azam Othman** and Akhtarzaite Abdul Aziz , PRINCIPLE OF AUTONOMY IN LETTER OF CREDIT MALAYSIAN PRACTICE, IIUM Law Journal, 19(2). P208 <https://doi.org/10.31436/iiumlj.v19i2.9>

⁵⁵ - **Uniform Customs and Practices for Documentary Credits (UCP 600)**

- Article 14

(a. A nominated bank acting on its nomination, a confirming bank, if any, and the issuing bank must examine a presentation to determine, on the basis of the documents alone, whether or not the documents appear on their face to constitute a complying presentation).

⁵⁶ - Muriel A. Mawer , Liability of Banks Issuing Letter of Credit When Good Fail to Comply with Documentary Description , Washington Law Review , Volume 9 Number 3, p162 .

available online at the link

<https://digitalcommons.law.uw.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1277&context=wlr>

⁵⁷ - ورود كاتب الانباري ، المصدر السابق ، ص63.

⁵⁸ - قرار محكمة تمييز العراق رقم 72 و 37 / هيئة عامة / 1971 بتاريخ 1971/12/14 ، منشور في النشرة القضائية ،

تصدر عن وزارة العدل العراقية ، العدد الرابع ، السنة الثانية ، 1973 ، ص 99 .

⁵⁹ - علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك ، المصدر السابق ، ص417

⁶⁰ - فهمية قسوري ، المسؤولية المدنية في الاعتماد المستندي ، اطروحة دكتوراه ، مقدمة الى جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، 2014 ، ص101

⁶¹ - د. احمد غنيم ، الاعتماد المستندي والتحصيل المستندي ، مطبعة المستقبل ، 1989 ، ص 43

⁶² - الطعن رقم 1685 سنة 58 جلسة 1989/6/19 ، اشارت اليه ورود كاتب الانباري ، ص86.

⁶³ - نصت المادة (15 / 1) القانون المدني العراقي (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه ، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه

حسن النية) ، القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951) منشور في الجريدة الرسمية الوقائع العراقية في العدد (3015) في (1951/9/8) .

المصادر.

أولاً / الكتب.

- 1- د. أحمد بركات مصطفى ، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية "دراسة مقارنة" ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 .
- 2- د. احمد حسن محمد علي ، د. حسن محمد علي حسنين ، العرف المصرفي ، مطبعة ولاء الحديثة ، 2006 .
- 3- د. احمد غنيم ، الاعتماد المستندي والتحصيل المستندي ، مطبعة المستقبل ، 1989 .
- 4- د. باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، المكتبة القانونية ، بغداد ، بالسنة طبع .
- 5- القاضي جبار جمعة اللامي ، القضاء التجاري العراقي في قرارات محكمة التمييز الاتحادية ، الطبعة الاولى ، مطبعة السيماء ، بغداد 2015 .
- 6- د. سميحة القليوبي ، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري ، الجزء الثاني ، الطبعة الخامسة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 .
- 7- عاشور عبد الجواد عبد الحميد ، دور البنك في خدمة تقديم المعلومات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 .
- 8- علاء حميد حسين الغزي ، نظرية الالتزام المستقل ، الطبعة الاولى ، مكتبة القانون المقارن ، بغداد ، 2021 .
- 9- د. علي البارودي ، د. مصطفى كمال طه ، دراسة متعمقة في القانون التجاري ، مطبعة جامعة سانت كليمنت ، بلا سنة طبع .
- 10- د. علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1969 .
- 11- د. محمود مختار احمد بربري ، قانون المعاملات التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1995 .

ثانياً / الرسائل و الاطاريح الجامعية.

- 1- حميدة عبود كاظم الاسدي ، التزام المصرف بتقديم معلومات الائتمان ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة كربلاء ، 2013 .
- 2- رسل عادل حميد ، الحماية القانونية للعميل الأمر في خطاب الضمان "دراسة مقارنة" ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة ذي قار ، 2024 .
- 3- - فهيمة قسوري ، المسؤولية المدنية في الاعتماد المستندي ، اطروحة دكتوراه ، مقدمة الى جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، 2014 .
- 4- ودود وهيب لهماود الركابي ، مدى التزام المصرف تجاه طالب منح الاعتماد المستندي "دراسة مقارنة" ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون جامعة كربلاء ، 2021 .
- 5- ورود كاتب الانباري ، مسؤولية المصرف المدنية الناشئة عن فتح الاعتماد المستندي وتنفيذه ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة النهريين ، 2008 .

ثالثاً / البحوث.

- 1- آمال نوري محمد ، إجراءات الاعتمادات المستندية في العراق بين الحقيقة والرؤى ، بحث منشور في مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية العدد التاسع والعشرون ، 2012 .
- 2- د. حسام رضا السيد عبد الحميد ، الاستقلال بين العلاقات التجارية المترابطة ، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، العدد (75) مارس 2021 .
- 3- د. عبد الهادي محمد الغامدي ، مضمون ونطاق التزام المصرف مصدر الاعتماد المستندي بفحص المستندات طبقاً للأصول والأعراف الموحدة (النشرة 600) وفي ضوء القضاء المقارن الإنجليزي والأمريكي ، بحث منشور في المجلة الدولية للقانون ، تصدر عن كلية الحقوق ، جامعة الملك عبدالعزيز -السعودية ، المجلد (1) (2017) .
- 4- كمال خيرالله طراد ، خطابات الضمان وأهميتها في عقود المقاولات والتجهيز الحكومية ، بحث منشور في مجلة كلية التراث الجامعة ، العدد التاسع عشر ، المجلد الاول ، 2019 .
- 5- - نعيم جميل سلامة ، مسؤولية البنك عن فحص المستندات في الاعتماد المستندي ، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ، المجلد 15 ، العدد 2 ، 2018 .
- 6- د. هشام البساط ، المحافظة على أسرار العملاء وعدم التدخل في شؤونهم ، بحث منشور في العدد الخاص للمؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق جامعة بيروت العربية ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، ج 3 ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2004 .

رابعاً/ المنشورات القضائية.

- 1- النشرة القضائية ، تصدر عن وزارة العدل العراقية، العدد الرابع ، السنة الثانية ، 1973

خامساً / التشريعات و الاتفاقيات و المنشورات.

أ- التشريعات العراقية.

- 1- القانون المدني العراقي ارقم (40) لسنة (1951) منشور في الجريدة الرسمية الوقائع العراقية في العدد (3015) في (1951/9/8)
- 2- قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة (1984) منشور في الجريدة الرسمية الوقائع العراقية في العدد (2987) في (1984/4/2)
- 3- قانون المصارف رقم (94) لسنة (2004) منشور في الجريدة الرسمية الوقائع العراقية بالعدد (3986) في ايلول (2004).
- 4- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لسنة (2008) (الملغية) منشورة في الجريدة الرسمية الوقائع العراقية بالعدد (4075) في (2008/5/19).
- 5- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (2) لسنة (2014) و الضوابط الملحقه ، منشورة في الجريدة الرسمية الوقائع العراقية بالعدد (4325) في (2014/6/16)
- ب- القوانين المصرية.

- 1- قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة (1999) منشور في الجريدة الرسمية بالعدد 19 في 17 / مايو / 1999.
- 2- قانون البنك المركزي و الجهاز المصرفي رقم (194) لسنة (2020) منشور في الجريدة الرسمية العدد 37 في 15 ديسمبر 2020.

ت- النشرات و الاتفاقيات الدولية.

- 1- القواعد و العادات الموحدة للأعتمادات المستندية نشرة رقم (600) link. https://www.trans-lex.org/123309/_uniform-customs-and-practices-for-documentary-credits-/#toc_2
 - 2- اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1995 المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة الأونسيترال (UNCITRAL).
 - 3- القواعد موحدة للغرفة التجارية الدولية بشأن خطابات الضمان (رقم 758) Uniform Rules for Demand Guarantees (URDG 758)
- Available at the link: <https://www.cipic-bragadin.com/wp-content/uploads/2015/09/ICC-URDG-758.pdf>

سادساً / المصادر الاجنبية.

- 1- Makhluk Hasan , The role of the ICC and the development of the UCP , Legal article available online at the link <https://www.linkedin.com/pulse/role-icc-the-development-ucp-makhluk-hasan/>
- 2- Rosmawani Che Hashim;* Ahmad Azam Othman** and Akhtarzaite Abdul Aziz , PRINCIPLE OF AUTONOMY IN LETTER OF CREDIT MALAYSIAN PRACTICE, IIUM Law Journal, 19(2). <https://doi.org/10.31436/iiumlj.v19i2.9>
- 3- Muriel A. Mawer , Liability of Banks Issuing Letter of Credit When Good Fail to Comply with Documentary Description , Washington Law Review , Volume 9 Number 3, . available online at the link <https://digitalcommons.law.uw.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1277&context=wlr>
- 4- Ronald J. Mann , The Role of Letters of Credit in Payment Transactions , Michigan Law Review , Volume 98 Issue 8 , 2000 , available online at the link https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/454/