الحجز على قيم الاعتماد المستندي

م. افراح عبد الكريم خليل
كلية الحقوق/جامعة الموصل
مدرس القانون التجاري
afrahabdulkarim127@uomosul.edu.iq

م.د. اخلاص احمد رسول
كلية الحقوق / جامعة الموصل
مدرس قانون المرافعات والاثبات
ekhlasahmed@uomosul.edu.iq

Seizure of Documentary Credit Values

Afrah Abdul Karim Khalil
College of Law/University of Mosul
Lecturer of Commercial Law
Dr. Ikhlas Ahmed Rasoul
College of Law/University of Mosul
Lecturer of Civil Procedure and Evidence Law

الملخص

يعد الاعتماد المستندي من البيوع الدولية الشائعة والتي تقوم على فكرة الائتمان التجاري , وتعدد العلاقات بين اطرافه وتشابكها , يفرض على اطرافه الوفاء بالتزاماتهم الناشئة عن عقد الاعتماد المستندي , وعليه فان اخلى احد اطراف هذا العقد بالتزاماته , يحق الطرف الاخر المطالبة بحقوقه الناشئة عن هذا العقد , لذا وحفاظا على حقوق المصرف ودعما للنشاط المصرفي وتقوية الائتمان التجاري , احاط المشرع حقوق المصرف في ذمة العملاء بمجموعة من الضمانات , ومنها الرهن التجاري اذ اجاز للمصرف في حالة الاعتماد المستندي , ان يتسلم المستندات التي تمثل البضاعة وخاصة سند الشحن وبوليصة التامين , ويظل محتفظا بها باعتباره دائنا مرتهنا حيازيا , ويعتبر المصرف حائز لهذه البضاعة بمجرد وصول المستندات اليه فيجوز له الحجز على البضاعة بوصفه دائنا مرتهنا , كما اجاز المشرع للدائنين الاخرين الحجز على البضاعة لاستيفاء حقوقهم لدى المدين , الا انه المشرع لم ينص على الحجز على حقوق البائع والمستفيد والمتمثلة في قيمة الاعتماد المستندي , مما اثار خلاف بين الفقهاء حول هذا الموضوع .

الكلمات المفتاحية :-الحجز , الاعتماد المستندي, القيم

Abstract

Documentary credit is a common international transaction based on the

concept of commercial credit. The numerous and interconnected relationships between the parties involved necessitate that they fulfill the obligations arising from the documentary credit contract Therefore, if one party breaches its obligations under this contract, the other party has the right to claim its rights arising from this contract. Thus, in order to protect the bank's rights, support banking activity, and strengthen commercial credit The project surrounded the bank's rights against its clients with a set of guarantees, including commercial mortgages, as it allowed the bank, in the case of a letter of credit, to receive the documents that represent the goods, especially the bill of lading and the insurance policy. The bank retains possession of the goods as a secured creditor, and is considered the possessor of these goods upon receipt of the documents. Therefore, the bank may seize the goods as a secured creditor. The legislator also permits other creditors to seize the goods to recover their dues from the debtor. However, the legislation does not stipulate the seizure of the seller's and beneficiary's rights, represented by the value of the letter of credit, which has led to disagreement among legal scholars on this matter. ..

Keywords: Booking, Letter of Credit, Values

المقدمة

أولاً – التعريف بموضوع البحث :

يعد الاعتماد المستندي من أهم عمليات المصارف التي تقوم على فكرة الائتمان , ويستعمل الاعتماد المستندي في تمويل التجارة الدولية , وهو يمثل في عصرنا الحاضر الاطار الذي يحظى بالقبول من جانب سائر الاطراف الداخلين في ميدان التجارة الدولية بما يحفظ مصلحة هؤلاء الاطراف جميعاً سواء كانوا مصدرين أو مستوردين , فبالنسبة للمصدر يكون لديه الضمان بواسطة الاعتماد المستندي بأنه سوف يقبض قيمة البضائع التي يكون قد تعاقد على تصديرها , وذلك فور تقديم وثائق شحن البضاعة الى المصرف الذي يكون قد اشعره بورود الاعتماد . أما المستورد فهو يضمن له أن المصرف الفاتح للاعتماد لن يدفع قيمة البضاعة المتعاقد على استيرادها الا بتقديم وثائق شحن البضاعة بشكل مستكمل للشروط الواردة في الاعتماد المستندي المفتوح لديه , وتتضمن المقدمة الفقرات الاتية :

ثانياً – أهداف البحث :

يهدف البحث الى تحليل النصوص القانونية التي تحكم إجراءات الحجز على الاعتماد المستندي , وتحديد العقبات والصعوبات التي قد تواجه اطراف عقد الاعتماد المستندي في إجراءات الحجز على قيم الاعتماد المستندي وتقديم توصيات لتحسين عملية الحجز والتنفيذ على قيم الاعتماد المستندي .

ثالثاً – مشكلة البحث :

يعتبر الاعتماد المستندي من العقود الشائعة في التجارة الدولية ,إذ يضمن المصرف سداد قيمة الاعتماد المستندي بناءً على شروط محددة , فقد ينشأ نزاع بين اطراف عقد الاعتماد المستندي حول تنفيذ هذا العقد مما يؤدي الى الحاجة الى إجراءات الحجز , فمشكلة البحث تكمن في مدى إمكانية الحجز على قيم الاعتماد المستندي في حالة نشوء نزاع بين اطرافه , ومدى مشروعية الحجز من عدمه , وما يترتب على ذلك من أثار , وتحديد الصعوبات التي قد تواجه الاطراف المعنية في هذه العملية .

رابعاً – منهجية البحث :

اعتمد هذا البحث على الاسلوب التحليلي للنصوص القانونية الواردة في قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤المعدل والمتعلقة بإجراءات الحجز على قيم الاعتماد المستندي مع الاشارة الى قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٨٠ والاستئناس ببعض نصوص قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة١٩٩٩ .

خامساً – هيكلية البحث :

المبحث الاول : مفهوم الاعتماد المستندي .

المطلب الاول : التعريف بالاعتماد المستندي وأهميتهِ .

المطلب الثاني : التكييف القانوني للعلاقات الناشئة من الاعتماد المستندي .

المبحث الثاني : التنفيذ على قيم الاعتماد المستندي

المطلب الأول : الحجز على حقوق المشتري (الآمر) .

المطلب الثاني : الحجز على حقوق البائع (المستفيد) .

المبحث الاول

مفهوم الاعتماد المستندي

الاعتماد المستندي من اهم العمليات المصرفية في عالم التجارة الدولية ،فهو يوفر ضماناً للبائع باستيفاء ثمن البضاعة والمتمثل بمبلغ الاعتماد الذي يمنحه المصرف للمستفيد بناء على طلب المشتري الامر كما يضمن للأخير تسلم البضاعة ،من خلال استلام المصرف سندات شحن البضاعة ، ان تعدد اطراف عقد الاعتماد المستندي ينشئ عنه علاقات كثيرة ، تحتاج كل علاقة منها الى تكييف قانوني خاص , وسنحاول في المبحث الاول من هذا البحث الاحاطة بمفهوم الاعتماد المستندي من خلال تعريفه وبيان اهميته , وذكر اطراف عقد الاعتماد المستندي وتكييف العلاقة القانونية بين هؤلاء الاطراف ٠

المطلب الاول

التعريف بالاعتماد المستندي وأهميتهِ

للاعتماد المستندي تعريف خاص يميزه عن غيره من العمليات المصرفية , وقد حظي تعريف الاعتماد المستندي باهتمام التشريعات التجارية وفقهاء القانون التجاري , كما ان للاعتماد المستندي أهمية كبيرة في مجال التجارة الدولية ٠ وهو ما سنحاول توضيحه بشكل مفصل في فروع هذا المطلب ٠

الفرع الاول : تعريف الاعتماد المستندي

عرف قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة (١٩٨٤) في المادة (١/٢٧٣) الاعتماد المستندي كالاتي ((الاعتماد المستندي عقد يتعهد المصرف بمقتضاه بفتح اعتماد لصالح المستفيد بناء على طلب الامر بفتح الاعتماد , بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة او معدة للنقل)) ومن هذا التعريف يتضح لنا ان المشروع العراقي يعتبر الاعتماد المستندي عقد وعليه يجب ان تتوفر فيه جميع اركانه ن رضا ومحل وسبب لكي ينعقد [١] وايضا حصر المشرع العراقي نطاق إنشاء هذا العقد بالمصارف فقط اما المشرع

[١] ينظر المواد (٧٣, ٧٧ , ١٢٦ , ١٣٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) ٠

المصري[١] فقد عرف الاعتماد المستندي في المادة (١/٣٤١) ((الاعتماد المستندي عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب احد عملائه (ويسمى الامر) لصالح شخص اخر (ويسمى المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة او معدة للنقل)) وتعريف المشرع المصري مماثل لتعريف المشرع العراقي٠

اما فقهاً فقد عرف فقهاء القانون التجاري الاعتماد المستندي بتعاريف عديدة نذكر منها (الاعتماد الذي يفتحه البنك بناء على طلب شخص يسمى الآمر , أياً كانت طريقة تنفيذه , أي سواء كان بقبول الكمبيالة أو بخصمها أو بدفع مبلغ لصالح العميل الامر , ومضمون بحيازة المستندات الممثلة لبضاعة في الطريق أو معدة للأرسال[٢] .

وعرفه اخر بأنه (عقد تلتزم بمقتضاه مؤسسة مصرفية تجاه أحد عملائها بفتح اعتماد معين تنفيذاً لأمره لمصلحة شخص ثالث يطلق عليه المستفيد من الاعتماد , مقابل ضمان للاعتماد يتمثل بمستندات أو وثائق معينة[٣].

الفرع الثاني

اهمية الاعتماد المستندي

يحقق الاعتماد المستندي مزايا مهمة لجميع اطرافه , وسنبين هذه الاهمية بالنسبة للعميل الامر بفتح الاعتماد , ومن ثم بالنسبة للمستفيد واخيراً بالنسبة للمصرف :

اولاً : بالنسبة للعميل الآمر بالاعتماد المستندي يتأكد العميل الامر (المشتري) من تسلم البضاعة التي اشتراها في الوقت المحدد والمكان المعين , ومن مطابقتها تماماً كما اتفق عليها مع البائع بعد ان يقدم الاخير مستندات سليمة ومطابقة لشروط وموصفات الاعتماد[٤]٠

وبالاعتماد المستندي لن يجبر العميل الامر على دفع ثمن البضاعة ابتداءاً فكل من البائع والمشتري وبالنظر للمسافة البعيدة التي تفصل بينهما في عقود التجارة الدولية لا يعرف أحدهما الاخر في اغلب الاحيان , فلا يطمئن المشتري ولا يكون مستعداً لدفع ثمن البضاعة قبل استلامها او استلام المستندات التي تمثلها لآنه قد يدفع ثمن البضاعة وتصل هذه البضاعة على خلاف ما اتفق عليه في عقد البيع او لا يتم شحن البضاعة اصلاً , وعن طريق الاعتماد يتم حل هذه المشكلة بدخول المصرف كوسيط لدفع ثمن البضاعة ودفع مبلغ الاعتماد الى المستفيد اذا ما قدم مستندات معينة مذكورة في عقد الاعتماد [٥] ٠

ويتيح الاعتماد المستندي للعميل الاستفادة من خبرة المصارف التي يتعامل معها فيما يتعلق بفحص المستندات وبيان مدى توافقها (تطابقها) مع شروط عقد الاعتماد المستندي ٠

ثانيا : بالنسبة للمستفيد: يحقق الاعتماد المستندي للمستفيد (البائع) مزايا كثيرة فكما أن العميل الامر لا يطمئن الى دفع ثمن البضاعة قبل استلامها ,

---

[١] ينظر قانون التجارة المصري رقم ٧ لسنة (١٩٩٩) ٠

[٢] د. علي جمال الدين عوض , الاعتمادات المستندية , دار النهضة العربية ,القاهرة ,١٩٩٣, ص١١ ٠

[٣] د. باسم محمد صالح , القانون التجاري , القسم الاول , منشورات دار الحكمة , بغداد , ١٩٨٧, ص٣٢٤ ٠

[٤] د. سميحة القليوبي , الموجز في القانون التجاري , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٧٨, ص٢٧٥

[٥] ابراهيم صدفي , تأييد الاعتمادات المستندية , معهد الدراسات المصرفية , العام الدراسي الثامن , القاهرة , ١٩٦٢, ص٧.

فالحال نفسه بالنسبة للمستفيد , فلا يكون مستعداً لشحن البضاعة قبل اخذ الثمن او الحصول على الوسائل التي تضمن دفعه مستقبلا , فقد يكون العميل معرضاً للإفلاس او قد يماطل في دفع ثمن البضاعة بعد وصولها او قد يثير منازعات تتعلق بعدم مطابق البضاعة لشروط البيع , ولذا وبعد فتح الاعتماد المستندي وتدخل المصارف ذات السمعة المالية الجيدة في العملة , يجد البائع خير ضمان له , ويتأكد من حصوله على ثمن البضاعة والنفقات التي انفقها نظراً لقطعية التزام [١].

وبما ان الدفع من قبل مصرف كائن في بلد المستفيد سيتمكن من الحصول على مبلغ الاعتماد بسرعة كبيرة واستخدامه في عمليات تجارية لاحقة وتجنبه تجميد امواله لفترة طويلة وضياع صفقات تجارية مربحة منه , ومن ناحية اخرى لا يبذل المستفيد الكثير من الجهد والوقت والمال لتحري عن سمعت المشتري وعن مركزه المالي , طالما انه مطمئن على حصوله على حقه من المصرف وليس من المشتري عن طريق الاعتماد المستندي بمجرد تسليمه المستندات المطلوبة للمصرف[٢] .

ثالثا : بالنسبة للمصرف : يعد الاعتماد المستندي من اهم وسائل خلق الائتمان من قبل المصارف تسوية البيوع التجارية الدولية , لان المصرف باعتباره وسيطاً يقدم الامان والائتمان لإطراق عقد البيع الدولي , وذلك من خلال استقرار مبدأ استقلال العلاقات الداخلة في إطار الاعتماد المستندي , كالعلاقة بين المشتري (الآمر) والبائع او المصدر (المستفيد) بموجب عقد البيع المبرم بين الطرفين والي تكون سابقة لعملية فتح الاعتماد المستندي بين العميل (الآمر) والمصارف (فاتح الاعتماد) ثم العلاقة بين المصرف والبائع ويحكما خطاب الاعتماد وفي هذه العلاقة يلنزم المصرف مباشرة أمام البائع , كما انه قد تنشأ علاقات أخرى بين المصارف المتدخلة سواء كانت وسيطة أو مبلغة أو معززة أو للاعتماد[٣] هذا ويحقق الاعتماد المستندي للمصرف عائداً يتمثل في ما يتقاضاه من عملة مقابل فتح الاعتماد الذي يحق فيه للبائع المستفيد سحب الكمبيالات عليه , بالإضافة الى الفوائد مقابل ما قد يقدمه المصرف لعملية على سبيل الائتمان لحين السداد ٠

المطلب الثاني

التكييف القانوني للعلاقات الناشئة من الاعتماد المستندي

يتطلب تحقيق عملية الاعتماد المستندي ضرورة تدخل ثلاثة اطراف , المشتري (الآمر) والمصرف والبائع المستفيد واحيانا يتكون هناك طرف رابع هو المصرف المعزز او المُبلغ وتربط بين هؤلاء الاطراف الثلاثة علاقات قانونية محددة , ولكن يلاحظ ان علاقة الآمر بالمستفيد ليست علاقة ناشئة عن عملية الاعتماد المستندي ذاتها وانما هي علاقة سابقة ومستقلة تنشا عن عقد البيع المباح بينهما , أما علاقة الآمر بالمصرف فهي لا تنشأ الا عن عقد فتح

[١] د. بختيار صابر بايز , مسؤوليه المصرف في الاعتماد المستندي , دار الكتب القانونية , مصر , ٢٠٠٩ , ص٤١ ٠

[٢] د. بختيار صابر بايز , المصدر نفسه اعلاه , ص٤٢ ٠

[٣] د. رشاد نعمان شايع العمري , الخدمات المصرفية الائتمانية في البنوك الاسلامية , دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , القاهرة , ٢٠١٣ , ص٣٧٨ ٠

الاعتماد المستندي ذاته بينما تنشأ علاقة المصرف بالمستفيد بتوجيه المصرف خطابه الى البائع , ولا يتم ذلك الا بوصفه أثراً من أثار الاعتماد المستندي[١]٠

وسنحاول فيما يأتي تكييف العلاقات الناشئة عن عقد الاعتماد المستندي كلاً على حده ٠

اولا : التكييف القانوني للعلاقة بين العميل والمستفيد

ان العلاقة بين العميل والمستفيد علاقة يحكمها عقد ملزم للجانبين قد يكون عقد بيع او توريد او غير ذلك وفي الغالب يكون عقد بيع بحري يتفق فيه الطرفان على تسوية الثمن وقبض السلع عن طريق فتح اعتماد مستندي وبطبيعة الحال لابد من ان تتوافر في تلك العقود الشروط التي يجب توافرها لاعتبار العقد صحيحاً بصفة عامة سواء في الاطراف او المحل او السبب[٢] , ولا شأن للمصرف فاتح الاعتماد بهذه العلاقة وهو ما نصت عليه المادة (٢٧٣) من قانون التجارة العراقي ((عقد الاعتماد المستندي عقد مستقل عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه ويبقى المصرف أجنبياً عن هذا العقد)) [٣] وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية حيث ذهبت الى أن التزام البنك بالوفاء بقيمة الاعتماد المصرفي من يوم تثبيته هو التزام مستقل عن العقد القائم بين البائع والمشتري على الصفقة [٤] كما اكدت الاعراف التجارية الدولية والقواعد والعادات الموحدة المتعلقة بالاعتمادات المستندية والموضوعة من قبل غرفة التجارة الدولية . (ICC) على استقلال علاقة المصرف بالعميل الآمر عن عقد البيع[٥]

ثانيا : التكييف القانوني للعلاقة بين المصرف والمشتري الآمر

تستند علاقة المصرف بالمشتري الآمر الى ((عقد فتح الاعتماد المستندي)) المبرم بينهما وهو الذي يحدد شروط الاعتماد من حيث القيمة والمدة ونوع الاعتماد وكيفية التنفيذ , كما يتضمن وصفاً دقيقا للمستندات المطلوبة للتسوية[٦] وعقد الاعتماد المستندي ملزم للجانبين في إداء الحقوق وتحمل الالتزامات , ولعل أهم التزامات العميل هو ان يدفع للمصرف العمولة المتفق عليها ورد المبلغ الذي قدمه المصرف للمستفيد مقابل المستندات التي طلبها , وايضاً سداد المصروفات الاخرى التي تكبدها المصرف في سبيل إتمام العملية (كأجور المختصين بفحص المستندات) [٧] ٠

---

[١] د. هاني دويدار , القانون التجاري , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , لبنان , ٢٠٠٨ , ص٤٣٩

[٢] د. عبد الرزاق احمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني ج٥ , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٦٢ , ص ١٦٥ ٠

[٣] انظر المادة (٣٤١ . ف٢) من قانون التجارة المصري والمادة (٤٢٨ . ف٢) من قانون التجارة اليمني ٠

[٤] لطعن رقم (٤٣٣) لسنة ٣١ف , جلسة ١٩٩٦/٥/٣١ , س١٧ , ص١٢٩٧ , الطعن رقم (٤٢) لسنة ٤ف , جلسة ١٩٧٨/٢/٢٠م , س٢٩ , ص٥٣٣, نقلا عن الدكتور رشاد نعمان العمري , مصدر سابق , ص٣٧٩ ٠

[٥] د. عزيز العكيلي , القانون التجاري الاورق التجارية وعمليات البنوك , ط٨ دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , الاردن , ٢٠٢١ , ص٤٥

[٦] د. محمد السيد الفقهي , القانون التجاري , الافلاس , عمليات البنوك , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , لبنان , ٢٠١١ , ص٢٩٠ ٠

[٧] د. محمد السيد الفضي , مصدر سابق , ص٢٩٣ ٠

وللمصرف على سبيل الضمان حق حبس المستندات بل وحتى التنفيذ على البضاعة باتباع إجراءات التنفيذ على الاشياء المرهونة رهناً حيازيا إذا لم يفي العميل بالتزاماته المالية[١] .

أما المصرف فيلتزم بتنفيذ العقد وفقاً لتعليمات عميله بدقه , كإرسال خطاب الاعتماد للمستفيد مبيناً قيمته ومدته وشروطه , وتحديد المستندات التي طلبها عميله , وأخطر إلتزاماته هي التحقق من صحة المستندات ومطابقتها لتعليمات العميل , الا ان المصرف لا يتحمل اي التزام يتعلق بالبضاعة التي فتح الاعتماد بسببها[٢].

وقد اختلف الفقه القانوني في بيان الطبيعة القانونية للعلاقة بين المصرف والعميل فمنهم من رأى أنه لا يمكن وصفها بأنها اعتماد في كل الاحوال , لأن الاعتماد المستندي قد لا يتضمن اي اعتماد بالمعنى المصرفي إطلاقا وبالذات عندما يكون مغطى بالكامل فأنه يكون استفاء بالدرجة الاولى للبائع , وبالتالي هو اتفاق مركب , فهو في جزء منه اعتماد بين المصرف والعميل وهو بالنسبة للإصدار خطاب الاعتماد بعد اعتماد بالقبول , وقد يضاف الى ذلك وعد بالإقراض لمصلحة المستفيد[٣] .

ومنهم من يرى انه عقد مركب من عقد خدمات وعقد وكالة وعقد رهن حيازي للمستندات وعقد قرض , فهو عقد خدمات يلتزم المصرف فيه بإحضار مستندات معينه من المستفيد للتأكد من سلامتها , ثم يلي ذلك عقد قرض مضمون برهن حيازي للمستندات حتى قيام العميل بسداد ما عليه من التزامات مالية تجاه المصرف , وهو عقد وكالة وذلك في حال ما يطلب العميل من المصرف المصدر إدخال بنوك معينة لتنفيذ الاعتماد[٤] ومنهم من يرى أنه عقد من نوع خاص يمكن تسميته بعقد الخدمة المصرفية , فلا يمكن اعتبار المصرف وكيلا عن عملية لأنه يوفي بالتزاماته الشخصية التي قطعها على نفسه , كما أن التزامات المصرف أمام الغير تتجاوز وصف الوكالة فقصد الطرفين بعيد عن ذلك , ففي تلك العلاقة يتعهد المصرف بوضع إمكانياته الخاصة وقدراته المهنية في خدمة عميلهُ [٥] ويمكننا القول أن العلاقة بين المصرف والعميل في عقد الاعتماد المستندي هي علاقة من نوع خاص يمكن تحديدها تبعاً لتغطية العميل لقيمة الاعتماد من عدمه[٦] فاذا كان الاعتماد مغطى بالكامل , يمكن ان نكيف العلاقة على انها عقد خدمة مصرفية مقترنه بوكالة , فدور المصرف هنا يقتصر على تسليم ثمن السلعة أو قبول الكمبيالة التي يسحبها عليه المستفيد حال وصول المستندات

---

[١] وهذا ما سنوضحه بالتفصيل في المطلب الثاني من هذا البحث ٠

[٢] المادة (٢٨٠– ف٢) من قانون التجارة العراقي ٠

[٣] وقد أكدت محكمة النقض المصرية هذا الرأي بقولها ((إن الاعتماد المستندي لا يعدو ان يكون امراً من العميل الى البنك بدفع مبلغ معين الى مصدر بالخارج مقابل استلام المستندات الخاصة بالبضائع , وهو بهذه المثابة يعتبر التزاما مستقلا بذاته , ولا يعتبر في حقيقته فتح اعتماد بالمعنى الفني الدقيق)) نقض مصري ١٩٧٣/١٠/٣١م , مج ٢٤ , ص١٠٤٠ , مشار اليه لدى د. علي جمال الدين عوض , الاعتمادات المستندية , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر , ١٩٨٩ , ص٨٠ ٠

[٤] د. عزيز العكيلي , مصدر سابق ص٤٤٩ ٠

[٥] د. علي جمال الدين عوض , مصدر سابق , ص٨١ ٠

[٦] الاعتماد المغطى بالكامل هو

مطابقة لشروط فتح الاعتماد المغطى[١] اما اذا كان الاعتماد غير مغطى أو مغطى جزئيا ويتخلف العميل عن السداد فور وصول المستندات فنكيف العلاقة على انها علاقة مزدوجة ((عقد قرض وعقد خدمة مصرفية معاً)) ويكون دور المصرف في هذه الحالة هو تقديم الائتمان العرضي اللازم لعميله لإتمام تنفيذ عملية البيع أو التوريد أو غير ذلك , وعلاوة على تقديم الائتمان فإنه يقوم بأداء خدمته المصرفية والمتمثلة باستكمال إجراءات اتمام تنفيذ العملية بموجب تعليمات عميله كإصدار خطاب الاعتماد , وفحص المستندات حال وصولها من المستفيد وتسليم الثمن أو قبول الكمبيالة المسحوبة عليه من المستفيد , الى غير ذلك من الاعمال التي تعد من قبيل أعمال الخدمة المصرفية [٢] ٠

ونحن نؤيد الاتجاه الاخير في تكيفنا للعلاقة ما بين المصرف والعميل (المشتري) فهي بالفعل عقد قرض وعقد خدمة مصرفية في آن واحد ٠

ثالثاً: التكييف القانوني للعلاقة بين المصرف والمستفيد (البائع)

بموجب الاعتماد المستندي يكون المصرف ملزماً ان يقوم بالوفاء أو يقبل أو يدفع قيمة سند السحب المستندي المسحوب عليه من قبل المستفيد تنفيذا للاعتماد بعد تنفيذ المستفيد للشروط الواردة في الخطاب الاعتماد وتقديم المستندات المحددة في هذا الخطاب الاعتماد ووصوله الى علم المستفيد [٣]

ويعد التزام المصرف قبل المستفيد التزاما مباشرآ ومحددا , فهو التزام مباشر لان المصرف لا يلتزم قبل المستفيد بصفته ضامناً للآمر بفتح الاعتماد , بحيث يتبع التزامه التزام الآمر وجودا وعدمآ , وانما يلتزم بصفته اصيلاً ويتحدد مضمون التزامه بموجب شروط وبيانات خطاب الاعتماد وهو التزام مجرد لأنه مستقل عن عقد فتح الاعتماد الذي يربط المصرف بالعميل الآمر وعن عقد البيع الذي يربط العميل الآمر بالمستفيد[٤]٠

وهاتان الخاصيتان اللتان تميزان التزام المصرف قبل المستفيد هما اساس الاعتماد المستندي وسبب انتشاره كوسيلة مثله لتسديد الثمن في البيوع الدولية , بسبب الظروف التي تصاحب تنفيذه , وانعدام الثقة بين البائعين والمشترين في هذا النوع من البيوع التجارية[٥] ومن الصعوبة أن نفسر التزام المصرف قبل المستفيد في الاعتماد المستندي كونه لا يستند الى اي عقد أو اتفاق سابق بين المصرف والبائع والمستفيد ٠

لذا تناولت عدة نظريات بالتفسير والتحليل هذا الالتزام , فظهرت فكرة الكفالة وفكرة حوالة الحق , وفكرة الانابة , وفكرة الوعد بالقبول , وفكرة الارادة المفردة , وفكرة الاشتراط لمصلحة الغير , واخيرا القول بأنه عقد غير مسمى أنشأه العرف التجاري[٦] وقد عجزت هذه النظريات عن تفسير التزام المصرف من جميع جوانبه ولم تسلم من النقد الصائب , وسبب فشل هذه النظريات المتعددة هو محاربة إرجاع عملية

---

[١] بختيار صابر بايز , مصدر سابق , ص١٠٤ ٠

[٢] د. رشاد نعمان شايع العمري , مصدر سابق , ص٣٨١ ٠

٠

[٣] د. علي البارودي , العقود وعمليات البنوك , بيروت , لبنان , بلا دار النشر , ١٩٩١, ص٢٨٥ ٠

[٤] د. عزيز العكيلي , مصدر سابق , ص٤٦٧ ٠

[٥] د. علي جمال الدين عوض , مصدر سابق , ص٤٥٢ ٠

[٦] د. رشاد نعمان , مصدر سابق , ص٣٨٢ ٠

الاعتماد المستندي الى أحد أنظمة القانون المدني مع أن هذه العملية وما ينتج عنها من أثار من الانظمة التي استقر عليها العرف المصرفي , فلا محل لتفسيرها بالاستعانة بنظريات لا تصلح جميعها لتفسير أحكامها تفسيراً يسلم من النقد ويتفق مع ما ينتج عنها من أثار [١] .

ولعل اقرب الآراء التي قبلت لتفسير التزام المصرف قبل المستفيد هو الذي يرى تلك العلاقة عبارة عن عقد خاص غير مسمى يندرج ضمن عقود الخدمة المصرفية , أنشاه العرف التجاري يقضي الى مبدأ الاستقلال عن العلاقات الاخرى , فله طبيعته الخاصة كونه نشأ لقضاء حاجات عملية في مجال التجارة الخارجية والبيوع الدولية , وهو ما نؤيده ونراه الاقرب الى الصواب ٠

المبحث الثاني

التنفيذ على قيم الاعتماد المستندي

ان تعدد العلاقات بين اطراف الاعتماد المستندي وتشابكها يفرض على اطرافه الوفاء بالتزاماتهم الناشئة عنه , والحجز على قيمة الاعتماد المستندي قد يثير بعض الصعوبات لأنه يصطدم بمبدأ السرية المصرفية الذي تأخذ به بعض الدول , لذا فإن أمكانية الحجز على قيم الاعتماد المستندي من عدمه يرتبط من ناحية بالطبيعة القانونية لكل عملية وكيفية تنفيذها وبصفة خاصة بملكية هذه الاموال للمدين المراد الحجز عليه وحيازة المصرف لها باعتباره المحجوز لديه , وذلك لأن مناط حجز ما للمدين لدى الغير وجود علاقة مديونية بين الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه من ناحية , وعلاقة مديونية بين المدين المحجوز عليه والغير المحجوز لديه , بحيث يجب أن يكون المدين المحجوز عليه , فمتى توافر هذا المناط في العلاقة بين العميل المراد الحجز عليه والمصرف المراد الحجز لديه جاز توقيع الحجز قانوناً , ومن ناحية اخرى تبقى إمكانية ذلك من الناحية الواقعية وهي ما تحددها كريقة تنفيذ العملية , مع مراعاة ضرورة التوفيق بين المصالح المتعارضة وهي مصلحة الدائن في اقتضاء حقه , ومصلحة المدين العميل في العملية البنكية , ومصلحة المصرف في تشجيع النشاط المصرفي ودعم الائتمان التجاري , وهذا ما سنحاول تسليط الضوء عليه في المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : الحجز على حقوق المشتري (الآمر) .

المطلب الثاني : الحجز على حقوق البائع (المستفيد) .

المطلب الأول

الحجز على حقوق المشتري (الآمر)

للعميل الآمر حقوق تتمثل بصفة أساسية في البضاعة محل عقد البيع والنقل الذي فتح بسببه الاعتماد المستندي , ولغرض بيان حقيقة الحجز على هذه البضاعة ينبغي لنا أن نفرق بين الحجز الذي يوقعه المصرف باعتباره دائناً للمشتري بقيمة الاعتماد , والحجز الذي يوقعه بقية الدائنين استيفاءً لأي حقوق لهم في ذمة هذا العميل بعيداً عن عملية الاعتماد المستندي , وهذا ما سنعرض له في ثلاث فروع وكالآتي :

الفرع الاول : موقف المشرع العراقي من الحجز على قيم الاعتماد المستندي

[١] د. علي البارودي , مصدر سابق , ص٣٩٠ , و د. بختيار صابر بايز , مصدر سابق ص٩٥

الفرع الثاني : الحجز الذي يوقعه المصرف على البضاعة .

الفرع الثالث : الحجز الذي يوقعه دائني العميل .

الفرع الاول

موقف المشرع العراقي من الحجز على قيم الاعتماد المستندي

نص المشرع العراقي على الاعتماد المستندي كأحد ادوات التجارة الدولية في المواد (٢٧٣-٢٨٢) من قانون التجارة العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل .

والملاحظ على نص المادة (٢٧٣/ ف٢) من قانون التجارة العراقي التي نصت على أنه " عقد الاعتماد المستندي مستقل عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه ويبقى المصرف أجنبياً عن هذا العقد " , وهذه المادة اعتبرت المصرف من الغير بالنسبة للعقد الذي فتح الاعتماد بسببه , مما يعطيه الصفة المفترضة في حجز ما للمدين لدى الغير هذا من ناحية , ومن ناحية أخرى إن قانون التجارة العراقي نظم عقد الاعتماد المستندي , وهو ما وضحناه في المبحث الاول .

وتناول في المادة (٢٨٢/ ف أولاً) من القانون ذاته حالة تتعلق بفتح الاعتماد المستندي فأجاز للمصرف بيع البضاعة بالمزاد العلني بعد تبليغ الآمر بفتح الاعتماد وبموعد البيع ومحله ولا تجري الاحالة إذا لم يبلغ البدل اربعة أخماس القيمة المستندية للبضاعة والمصاريف , فإذا لم يبلغ البدل هذا المقدار أجريت مزايدة ثانية وتحال البضاعة بالبدل الذي ترسو به المزايدة .

أما الفقرة الثانية من المادة ذاتها نصت على ما يلي :

" لا تسري أحكام الفقرة (أولاً) من هذه المادة على الاعتمادات المفتوحة من قبل دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي وتسري على البضاعة في هذه الحالة أحكام الرهن " .

ومن الملاحظ أيضاً على المادة الانفة الذكر أنها لم تتناول حجز قيم الاعتمادات المستندية , إلا أنه نص صراحة على حق المصرف في التنفيذ على البضاعة محل النقل باتباع إجراءات التنفيذ على الاشياء المرهونة رهناً تجارياً استيفاءً لقيمة المستندات المطابقة لشروط فتح الاعتماد أذا لم يدفعها العميل الآمر خلال ستة أشهر من تاريخ تبليغه بوصول تلك المستندات , أما الصور الاخرى للحجز فقد سكت عنها المشرع العراقي فما حقيقة الحكم بالنسبة لها وهذا ما سنتناوله في الفروع الاخرى .

الفرع الثاني

الحجز الذي يوقعه المصرف على البضاعة

أجاز المشرع العراقي للمصرف الحجز على حقوق المشتري الآمر والتي تتمثل بصفة اساسية على البضاعة محل عقد البيع والنقل الذي فتح الاعتماد المستندي بسببه , وذلك في المادة (٢٨٢/ أولاً) من قنون التجارة التي نصت على " اذا لم يدفع الامر بفتح الاعتماد المستندي قيمة مستندات الشحن المطابقة لشروط فتح الاعتماد خلال ستة اشهر من تاريخ تبليغه بوصول تلك المستندات فللمصرف بيع البضاعة بالمزاد العلني بعد تبليغ الامر بموعد البيع ومحله . . . . " .

وحفاظاً على حقوق المصرف ودعماً للنشاط المصرفي وتقوية الائتمان التجاري , فقد أحاط المشرع العراقي حقوق المصرف في ذمة العملاء بمجموعة

من الضمانات منها الرهن التجاري الذي نظمه في المواد (١٨٦-٢٠١)من قانون التجارة العراقي المعدل , فقد نصت المادة (١٨٦) على أنه " تسري احكام هذا الفرع على كل رهن يتقرر على مال منقول توثيقاً لدين مترتب على عمل تجاري بالنسبة الى كل من المدين والدائن او بالنسبة الى احدهما ", ونصت المادة (١٨٧/ ف أولاً) على أنه " يشترط لنفاذ الرهن في حق كل من المدين والغير ان تنتقل حيازة المرهون الى الدائن المرتهن او الى عدل يعينه الطرفان ".

كما نظم المشرع المصري الرهن التجاري في قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ في المواد (١١٩-١٢٩) منه .

وبالرجوع الى هذه المواد ومنها المادة (١٢٠) من القانون المذكور أنفاً والتي تشير الى أن الحيازة في الرهن التجاري تكون بوسائل منها ما نصت عليه هذه المادة من أنه " يكون الدائن المرتهن حائزاً للشيء المرهون . . . إذا تسلم حكماً ما يمثل الشيء المرهون ويعطي حائزه دون غيره حق تسلمه " .

وهذا النص ينطبق تماماً على المصرف في حالة الاعتماد المستندي حيث يتسلم المستندات التي تمثل البضاعة , وبصفة خاصة سند الشحن وبوليصة التأمين ويظل محتفظاً بها

باعتباره دائناً مرتهناً حيازياً [١] , وهذا ما نصت عليه المادة (٢٧٣) من قانون التجارة العراقي الحالي التي جاء فيها " الاعتماد المستندي عقد يتعهد المصرف بمقتضاه بفتح اعتماد لصالح المستفيد بناء على طلب الامر بفتح الاعتماد، بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة او معدة للنقل " ٠

والرهن الثابت للمصرف في هذه الحالة كحق عيني تبعي قد نشأ عن عقد الرهن الحيازي الذي نص عليه القانون المدني العراقي رقم (٤٩) لسنة ١٩٥٠ النافذ في المادة (١٣٢١) منه على أنه " عقد به يجعل الراهن مالاً محبوساً في يد المرتهن او في يد عدل بدين يمكن للمرتهن استيفاؤه منه كلاً او بعضاً مقدماً على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أي يد كان هذا المال " ٠

لذلك يعتبر المصرف حائزاً لهذه البضاعة بمجرد وصول المستندات أو البضاعة اليه , فيجوز له الحجز على البضاعة [٢] وأن الحجز الذي يوقعه على هذه البضاعة بموجب المادة (٢٨٢) من قانون التجارة العراقي , ما هو الا تطبيق للقواعد العامة في الحجز التي نص عليها المشرع العراقي وهي صورة خاصة من صور حجز ما للمدين لدى الغير نص عليها القانون في المواد (٧٥-٨١) من قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠.

والمصرف في هذه الحالة يكون دائناً بقيمة المستندات , ومدين بتسليمها الى العميل الآمر , وقد وضع المشرع العراقي في قانون التجارة اجراءات ومواعيد خاصة لهذا الحجز , حيث نصت المادة (٢٨٢/ أولاً) من القانون انفاً على مهلة محددة وهي ستة اشهر يجب أن تنقضي من تاريخ تبليغ العميل بوصول المستندات الى يد المصرف دون أن يدفع

[١] د. طلعت محمد دويدار , حجز مال العميل لدى البنك , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , مصر ,٢٠٠٩ , ص١٤٨

[٢] د. عبد المنعم حسني , الحجز تحت يد البنوك , بدون دار نشر ,١٩٦٤ , ص٩٥ ؛ د. علي البارودي ومحمد فريد العريني , القانون التجاري , العقود التجارية وعمليات البنوك , دار الجامعة الجديدة , مصر , ٢٠٠٦ , ص٤٠١ ٠

خلالها قيمتها الى المصرف الذي وفى ما عليه بسداد الكمبيالة المستندية .

ومما تجدر الاشارة اليه أن المادة أعلاه اشترطت شرطاً بديهياً لإيقاع الحجز والتنفيذ على البضاعة وهو أن تكون المستندات مطابقة لشروط فتح الاعتماد , وهذا ما يلتزم به المصرف التزاماً دقيقاً حيث أن التزام المصرف بفحص المستندات يعد من أهم واخطر التزاماته في عقد الاعتماد المستندي[١] , ولذلك إذا لم تكن المستندات مطابقة لشروط فتح الاعتماد جاز للعميل أن يمتنع عن الوفاء بقيمتها , ولا يحق للمصرف والحال هكذا التنفيذ على البضاعة .

فإذا انقضى الميعاد المشار اليه وتحقق الشرط السابق , جاز للمصرف اتخاذ إجراءات التنفيذ على البضاعة المرهونة , ولكن بالشكل الذي حدده قانون التجارة العراقي في المادة(١٩٢/أولاً) " اذا لم يدفع المدين الدين الموثق بالرهن كان للدائن بعد انقضاء سبعة أيام من تاريخ انذار المدين بالوفاء أن يطلب من المحكمة الاذن له في بيع المال المرهون بطريق الاستعجال طبقا لقانون المرافعات المدنية ووفقا للطريقة التي تعينها المحكمة ".

طبقاً لهذه المادة نلاحظ أنه بعد انقضاء ميعاد الستة أشهر المنصوص عليها في المادة ((٢٨٢/ أولاً) من قانون التجارة العراقي وهو ميعاد كامل يجب أن ينقضي بتمامه , يقوم المصرف بتكليف العميل الآمر بدفع قيمة المستندات وينتظر ميعاد سبعة أيام أخرى من تاريخ هذا التكليف عساه يقوم بدفع قيمة المستندات طواعية واختياراً قبل أن يلجأ الى التنفيذ عليه بالحجز طبقاً للقواعد العامة في كل ما يتعلق بالتنفيذ الجبري , وفي حالة عدم قيام المدين بسداد الدين يحق للمصرف أن يطلب من المنفذ العدل اتخاذ اجراءات التنفيذ الجبري بحق المدين عن طريق بيع البضاعة المرهونة كلها أو بعضها حسب الاحوال أي حسب قيمة حقه والمصاريف , ولذلك نصت المادة(١٩٤) من القانون ذاته على أنه " . . . . وفي جميع الاحوال لا يجوز أن يشمل البيع الا ما يكفي للوفاء بحق الدائن ".

ومما تجدر الاشارة اليه أن البيع لا يجب أن يتم فور صدور الامر بالبيع لعل العميل الامر يرتدع بصدوره ويدفع قيمة المستندات للمصرف دون أن يعرض بضاعته للبيع , ولذلك فإن المشرع التجاري المصري ترك مهلة وفاء اختياري أخيرة للعميل الامر[٢] , وهذا ما نصت عليه المادة (٢/١٢٦) من قانون التجاري المصري التي جاء فيها " لا يجوز تنفيذ الامر الصادر من القاضي ببيع الشيء المرهون إلا بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ تبليغه الى المدين والكفيل إن وجد . . . . " , و يا حبذا لو أخذ المشرع العراقي بهذه المهلة كفرصة اخيرة للعميل لإنقاذ بضاعته من البيع بالمزاد العلني .

وفي هذا الصدد يثار التساؤل الآتي :

إذا كانت البضاعة المرهونة ضماناً لحقوق المصرف قابلة للتلف أو للهلاك فهل يحق للدائن أن يطلب بيعها قبل تعرضها للهلاك أو التلف ؟

[١] د. علي البارودي و فريد العاريني , المصدر السابق , ص٤٠٢ .

[٢] د. طلعت محمد دويدار , مصدر سابق , ص١٥٠ .

أجابت على هذا التساؤل المادة (١٩٥) من قانون التجارة العراقي التي نصت على أنه " اذا تعرض المرهون للهلاك او التلف او اصبحت صيانته تستلزم نفقات باهظة ولم يشأ المدين ان يقدم مالا آخر بدله جاز للدائن أن يطلب من المحكمة الاذن له في بيعه وينتقل الرهن في هذه الحالة الى الثمن الناتج من البيع ".

ومن نص هذه المادة يتضح لنا أنه في الفرض الذي تكون فيه البضاعة معرضة للهلاك او التلف أو كانت صيانتها تستلزم نفقات باهظة بما يضر مصلحة العميل الامر , ويضيع مصلحة المصرف في الرهن , فإن للمصرف أن يتخلى في هذه الحالة عن المستندات التي تمثل البضاعة ويتفق مع العميل الامر أن يقدم له شيئاً أخر يكون بديلاً عن هذه البضاعة ليكون محلاً لرهن حيازي الى أن يحل أجل الوفاء بالدين , فإن لم يشأ العميل الآمر أن يقدم هذا الشي جاز للمصرف أن يطلب من المنفذ العدل الأمر ببيعها فوراً دون ابطاء بالمزاد العلني , وينتقل الرهن الى الثمن الناتج من البيع , ويظل المصرف محتفظاً بثمن البضاعة حابساً اياها عن العميل الى أن يوفي له العميل قيمة الاعتماد المستندي أو يستوفي هو حقه من ثمن البضاعة مباشرة وبنفس الاولوية المنصوص عليها قانوناً باعتباره دائناً مرتهناً .

وفي كافة الاحوال لا يجوز إجراء البيع الجبري للبضاعة المرهونة إلا بعد إبلاغ العميل الآمر والكفيل إن وجد لأمر البيع مع بيان المكان الذي سيجري فيه وساعته وتاريخه , وهنا تنطبق القواعد العامة في المزايدة العلنية في بيع المنقول بيعاً جبرياً المنصوص عليها في قانون التنفيذ العراقي .

ولما كان المصرف دائناً مرتهناً فإن له الاولوية على غيره من الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن البيع ,وقد يكون معه غيره من الحاجزين على نفس البضاعة من دائني العميل الآمر , وهذا يجوز وعندئذ نكون بصدد صورة واضحة من صور حجز ما للمدين لدى الغير وهو المصرف , إذ أن الرهن الثابت للمصرف لا يحول دون حجز دائنين آخرين على محل الرهن[١], وهذا ما نصت عليه المادة (١٩٢/ ثانيا) من قانون التجارة العراقي على أن " يستوفي الدائن المرتهن، مقدما في ذلك على سائر الدائنين العاديين، ما له من دين وفوائد ومصاريف من ثمن البيع " .

كما نصت المادة (١٩٦) من القانون ذاته على أنه " يبطل كل شرط في عقد الرهن أو كل اتفاق بعد انعقاده يعطي الدائن المرتهن في حالة عدم استيفاء الدين عند حلول اجله الحق في تملك المرهون أو بيعه دون مراعاة الاحكام المنصوص عليها في المادة (١٩٣) من هذا القانون ".

المطلب الثاني

الحجز على حقوق المستفيد البائع

لم ينص المشرع العراقي على جواز الحجز على حقوق المستفيد البائع المتمثلة في قيمة مقابل الوفاء في الاعتماد المستندي , وقد ثار خلافاً في الفقه في ظل غياب النص على جواز أو عدم جواز الحجز , ويرجع سبب هذا الخلاف الى ثلاث صعوبات وهي كالاتي :

[١] د. علي جمال الدين عوض , عمليات البنوك من الوجهة القانونية , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر , ١٩٨٩ , ص٨٨٥ .

١- استقلال عقد الاعتماد المستندي عن العقد الاساسي الذي فتح من أجله , وهذا ما كرسته المادة الاولى من القواعد الواردة بالأعراف الموحدة المتعلقة بالاعتمادات المستندية الصادرة من غرفة التجارة الدولية , وأكدته المادة (٢٧٣/ ف٢) من قانون التجارة العراقي التي نصت على أنه " عقد الاعتماد المستندي مستقل عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه ويبقى المصرف أجنبياً عن هذا العقد " .

وبما أن عقد الاعتماد المستندي مستقل عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه ,فإنه لا يجوز استعمال الحقوق الناشئة عن العقد الاساسي على نحو يعطل عقد فتح الاعتماد مما يحول في نظر البعض دون توقيع الحجز على حقوق المستفيد في عقد الاعتماد اقتضاءً لحقوق ناشئة عن عقد الاساس , لذلك لا يجوز للمشتري ايقاع الحجز تحت يد المصرف على حقوق المستفيد وإن كان يبدو متعارضاً مع مبدأ استقلال التزام المصرف عن عقد البيع الاساسي , إلا أنه لا صلة له به على الاطلاق , فمتى تأكد حق البائع في التعويض أو في غيره من الحقوق في مواجهة المشتري المستفيد من الاعتماد , فله حق توقيع الحجز على قيمة الاعتماد بطريق حجز ما للمدين لدى الغير شأنه شأن أي دائن اخر[١].

٢- إذا كان الاعتماد المستندي بات وقطعي أي غير قابل للإلغاء إلا إذا اتفق صراحة على قابليته للإلغاء , لذا يجب تنفيذ الاعتماد المستندي القطعي دون أن يحول دون ذلك حائل , وهذا ما أكدته المادة (٢٧٧) من قانون التجارة العراقي بنصها على أن : " أولاً : يكون التزام المصرف في حالة الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء قطعياً ومباشراً تجاه المستفيد وآي حامل حسن النية للورقة التجارية المسحوبة تنفيذاً للعقد الذي فتح الاعتماد بسببه. ثانياً : لا يجوز الغاء الاعتماد المستندي البات او تعديله الا باتفاق جميع ذوي الشأن فيه " .

والملاحظ على هذه المادة أن هناك صعوبة تحول دون إمكانية توقيع الحجز على حقوق المستفيد لأن في هذا الحجز الغاء فعلي أو على الأقل تعديل فعلي للاعتماد المستندي البات بغير موافقة جميع الاطراف على خلاف النص .

ويبدو الامر مختلفاً بالنسبة للاعتماد غير القطعي حيث نصت المادة (٢٧٦/ اولاً) على أنه " لا يترتب على عقد الاعتماد المستندي القابل للإلغاء اي التزام على المصرف تجاه المستفيد ويجوز للمصرف تعديله او الغاؤه من تلقاء نفسه او بناء على طلب الامر" .

ومضمون هذا النص كما يبدو للوهلة الاولى أيضاً أن للمصرف إذا كان دائناً للمستفيد بشي , وللمشتري الآمر تعديل أو الغاء الاعتماد بالحجز عليه إما لمصلحة المصرف أو لمصلحة المشتري حجزاً لما للمدين لدى الغير[٢] .

٣- أن عملية الاعتماد المستندي كأحد أهم عمليات البنوك في تمويل التجارة الدولية من مظهر مهم

[١] د. علي البارودي ومحمد فريد العريني , مصدر سابق , ص٤٠٥ .

[٢] د. طلعت محمد دويدار , مصدر سابق , ص١٥٧ .

من مظاهر ازدهار النشاط المصرفي ودعم الائتمان التجاري , ومن ثم فإن امكانية الحجز على حقوق المستفيد قد تأتي بنتائج عكسية على هذه الاهداف التشريعية المهمة , وقد حاول احد الفقهاء حرصاً منه على تحقيق هذا الهدف أن يخرج مسالة عدم جواز الحجز على حقوق المستفيد من باب عدم جواز المعارضة في الوفاء بقيمة الكمبيالة , والاساس الذي استند اليه صاحب هذا الرأي أنه لو أجيز الحجز على حق المستفيد لدى المصرف وهو مقابل الوفاء في الكمبيالة المستندية , فإن ذلك يحول دون تداول الكمبيالة , ومن ثم تمتنع المصارف عن قبول خصمها فتنعدم بذلك الغاية الاساسية من الاعتمادات المستندية , ولذلك ذهب رأي الى أنه إذا كان الاصل أن لكل دائن بدين محقق الوجود حال الاداء أن يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير من الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط (المادة ٣٢٥ مرافعات مصري) إلا أن المادة (٤٣١) من قانون التجارة المصري خرجت عن الاصل بنصها على أن "

ومن ثم فلا يجوز لدائني الحامل توقيع الحجز على قيمة الكمبيالة تحت يد المسحوب عليه , وذلك تأكيداً على حق الحامل وتيسيراً لتداول الاوراق التجارية ودرءا للغش الذي قد يرتكبه المسحوب عليه بالتواطؤ مع شخص يوقع حجز ما للمدين لدى الغير تحت يده ليستند اليه في رفض الوفاء , فضلاً عن أن هذا الحجز غير مجدي , وذلك لأن الحامل يستطيع أن يظهر الكمبيالة الى حامل حسن النية يحق له أن يتجاهل هذا الحجز , حيث يمتنع الاحتجاج في مواجهته بالدفوع المستمدة من العلاقة بين المسحوب عليه وحامل سابق .

ليس هذا فقط بل أن قاعدة حظر المعارضة في الوفاء بقيمة الكمبيالة من شأنها أن تحول دون الحجز الذي يوقعه دائني الساحب أو أحد المظهرين , لأن هذه القاعدة تشكل ضمانة تنتقل مع الكمبيالة بقوة القانون في أي يد تكون[١].

ومما تجدر الاشارة اليه أن القضاء الفرنسي منذ وقت طويل قد اعطى الحق للمشتري في الحجز التحفظي تحت يد المصرف على قيمة الاعتماد الذي فتحه المصرف لصالح المستفيد البائع , بمجرد أن يدعي هذا المشتري تقصير البائع في تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الاساس , وذلك بالتأسيس على عدم وجود نص يمنع هذا الحجز , وأن الاخلال بالالتزامات العقدية يخول الحق في التعويض بكل وسائل حمايته ومنها الحجز التحفظي تطبيقاً للقواعد العامة .

وعلى الرغم من كل الصعوبات المذكورة أنفاً إلا أن بعض الفقه المصري أيد القضاء الفرنسي تأسيساً على القاعدة العامة في حجز ما للمدين لدى الغير في قانون المرافعات المصري المادة (٣٢٥) ورأى في أمر قاضي التنفيذ بتوقيع الحجز التحفظي والتحقق من وجود حق طالب الحجز وتقديره تقديراً مؤقتاً ضمانة كافية , سواء كان حق المشتري المحجوز من أجله مستمداً مباشراً من عقد الاساس الذي فتح

[١] د. مصطفى كمال طه , الاوراق التجارية والافلاس , دار المطبوعات الجامعية , الاسكندرية , مصر , ٢٠٠١ , ص١٥٨ وما بعدها .

الاعتماد من أجله , أو كان حق أخر لا علاقة له بالاعتماد المستندي[١] (١) .

ويمكن الاخذ بهذا الرأي في القانون العراقي عند الحجز على ما للمدين لدى الغير المادة (٧٥) من قانون التنفيذ العراقي النافذ بتوقيع الحجز التحفظي على قيمة الاعتماد المستندي من قبل المنفذ العدل الذي يجب عليه التحقق من وجود حق طالب الحجز وتقديره تقديراً مؤقتاً باعتباره ضمانة كافية , سواء كان حق المشتري المحجوز من أجله مستمداً مباشراً من عقد الاساس الذي فتح الاعتماد من أجله , أو كان حق أخر لا علاقة له بالاعتماد المستندي .

وخلاصة القول أن الحجز على حقوق المستفيد البائع ممكن على الرغم من الصعوبات التي اثارها الفقه بإيقاع الحجز الاحتياطي على قيم الاعتماد المستندي باعتبارها حقوقاً للمستفيد البائع اذا تحققت شروط الحجز الاحتياطي في هذه الحالة بإعطاء المنفذ العدل السلطة في توقيع الحجز من عدمه بوصفه صورة من صور حجز ما للمدين لدى الغير , عندما يدعي المشتري تقصير البائع في تنفيذ التزامات الناشئة عن عقد الاساسي , وذلك بالتأسيس على عدم وجود نص في قانون التنفيذ العراقي يمنع هذا الحجز .

والسؤال الذي يطرح نفسه اذا كانت المستندات المقدمة من قبل البائع المستفيد تتضمن غشا فهل يجوز الحجز على قيمة الاعتماد المستندي تحت يد المصرف ؟

يقصد بالغش في الاعتمادات المستندية : هو تقديم مستندات مزورة او احتيالية وهكذا فان الغش في الاعتماد المستندي قد يكون بمستندات وقد يكون في عقد الاساس فيما يتعلق بالحالة الاولى نكون امام بضائع غير مرسلة اصلا , انما قام المستفيد بتزييف بعض المستندات بحيث يظهر انه قد نفذ التزامه ليحصل على قيمة الاعتماد او يقوم هذا الاخير بتزوير تاريخ الشحن ليبدو بانه قد قام بشحن البضاعة في التاريخ المتفق عليه على خلاف الحقيقة[٢] .

وفي الحالة الثانية تكون المستندات سليمة في ظاهرها ومطابقتها لشروط الاعتماد , لكن البائع يرسل بضاعة ذات صنف رديء او اقل جودة من تلك المتفق عليها في عقد الاساس , فاذا تحقق الغش فانه يجوز للعميل (المشتري) ان يحجز على مبلغ الاعتماد المستندي تحت يد المصرف , وهذا الاستثناء يتمثل في صدور غش او خداع او احتيال من قبل المستفيد .

ومن الجديد بالذكر ان الفقه اعتبر الحجز على مبلغ اعتماد المستندي تحت يد المصرف غير جائز من حيث المبدأ , ولكن يرد على هذا الامر استثناء , وهو تحقق حالة الغش والخداع , او الاحتيال والتزوير من قبل المستفيد ففي حالة تحقق واحد من الحالات المذكورة انفا , فيجوز للأمر الحجز على مبلغ الاعتماد المستند تحت يد المصرف باعتباره شخصا ثالثا [٣] .

---

[١] د. علي البارودي ومحمد فريد العريني , مصدر سابق , ٤٠٥ .

[٢] بوزيدي الياس , تأثير الغش على مبدا استقلال الاتزامات في الاعتماد المستندي , بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الانسانية ,المجلد ١٥ , العدد ١ , ٢٠٢٢ , ص ١١٠٣ .

[٣] د. علاء عمر محمد وسجى ماجد داوود , التزام المصرف بدفع قيمة الاعتماد المستندي بمواجهة الامر عند غش المستفيد

اما فيما يتعلق بموقف القانوني العراقي من الحجز على قيمة الاعتماد المستندي تحت يد المصرف فانه لابد من القول بانه الحجز الذي يوقعه الامر تحت يد المصرف , هو حجز احتياطي [١] (٢) لا حجز تنفيذي , الغاية منه غل يد المستفيد من الحصول على مبلغ الاعتماد والتصرف فيه على حساب الدائن المشتري[٢] ٠

وعلى ذلك نصت المادة (٢٣١ اولا) من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه (لكل دائن بيده سند رسمي او عادي بدين معلوم مستحق الاداء وغير مقيد بشرط ان يستصدر امرا من المحكمة بتوقيع الحجز الاحتياطي على اموال مدينه المنقولة والعقارية الموجودة لديه او لدى شخص ثالث بقدر ما يكفي لوفاء الدين وملحقاته) ٠

واستنادا لنص المادة المذكورة اعلاه فانه يمكن للأمر ان يوقع الحجز تحت يد المصرف باعتبار شخصا ثالثا , ولكن بشرط ان يكون المصرف مدينا للمستفيد , وهذا يتحقق بمطالبة المصرف من قبل المستفيد بقيمة الاعتماد المستندي ,

ولكن مع ذلك يبقى هناك عائقا يعيق توقيع الحجز على مبلغ الاعتماد المستندي , وهو مبادى استقلال الاعتماد المستندي عن عقد الاساس المبرم بين البائع والمشتري[٣] , وعلى الرغم من ذلك يمكن كسر هذا القيد في حاله تحقق غش من جانب المستفيد ويمكن معها الحجز على مبلغ الاعتماد تحت يد المصرف ٠

الخاتمة

بعد الانتهاء من كتابة هذا البحث المتعلق بالحجز على قيم الاعتماد المستندي توصلنا الى عدة نتائج وتوصيات وكالاتي :

اولاً – النتائج :

١- الاعتماد المستندي عقد يتعهد المصرف بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب احد عملائه (ويسمى الامر) لصالح شخص اخر (ويسمى المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة او معدة للنقل .

٢- اجاز المشرع العراقي في قانون التجارة الحجز على البضاعة محل البيع والنقل في عملية الاعتماد المستندي , وقد عالجنا ذلك تأصيلاً وتحليلاً بالقدر الذي رأيناه لازماً دون الدخول في تفاصيل القواعد العامة في قانون

, بحث منشور , مجلة دراسات البصرة , السنة الثالثة عشر , العدد ٣٠ , ٢٠١٨ , ص ١٥٨ ٠

[١] الحجز الاحتياطي : هو اجراء تحفظي يوقعه القاضي بناء على طلب الدائن يمنع القضاء بموجبه المدين من القيام باي تصرف في امواله او بقسم منها , سواء كان هذا التصرف ماديا او قانونيا والذي من شانه اخراج ذلك المال من ضمان الدائنين , د. عمار سعدون المشهداني , شرح احكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ , دار ابن الاثير للطباعة , والنشر, جامعة الموصل , الموصل , العراق , ٢٠١٣ ص٢٠٥ ؛ د. احمد هندي , التنفيذ الجبري , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , مصر , ٢٠٠٩ , ص ٤٤٣ ؛ القاضي عبد الهادي العلاق , احكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ , ط١ , صباح صادق جعفر الانباري ' بغداد , العراق , ٢٠٠٧ , ص ٨٧ .

[٢] د. علاء عمر محمد وسجى ماجد داوود , مصدر سابق , ص١٥٨ .

[٣] د. مازن عبد العزيز ناعور , الاعتماد المستندي والتجارة الالكترونية في ظل القواعد والاعراف الدولية والتشريع الداخلي , ط١ , منشورات الحلبي الحقوقية , لبنان ٢٠٠٦ , ص ٢١٩ .

المرافعات الواردة بشأن حجز ما للمدين لدى الغير .

٣- سكوت المشرع العراقي في قانون التجارة عن النص على الحجز على قيم الاعتماد المستندي , لا يعتبر سكوتاً ذا دلالة معينة على جواز أو عدم جواز الحجز عليها .

٤- تم معالجة الموضوع من حيث طبيعة العملية ذاتها وما يمليه فن التوفيق بين المصالح المتعارضة : مصلحة العميل المدين (المحجوز عليه), ومصلحة المصرف (المحجوز لديه) , ومصلحة الدائن الحاجز , والمصلحة العامة متمثلة من ناحية في منح الحماية القضائية التنفيذية باعتبارها جزءً مهماً من فكرة العدالة , ومن ناحية أخرى في دعم النشاط المصرفي والائتمان التجاري بما ينعكس ايجاباً على الاقتصاد الوطني .

ثانياً – التوصيات :

١- نوصي المشرع العراقي على النص الحجز على قيم الاعتماد المستندي بشكل صريح في قانون التجارة العراقي , لتمكين المصرف من الحجز عليها عند عدم قيام العميل المدين بسداد قيمة البضاعة التي فتح الاعتماد المستندي بسببها , كما ان النص على الحجز يمكن دائني البائع والمشتري من الحجز على قيم الاعتماد المستندي للحصول على ديونهم وحقوقهم في حالة عدم قيام المدين بتسديد ديونه.

٢- انفرد المشرع المصري في اعطاء العميل الآمر مهلة وفاء اختيارية وهي خمسة أيام لإتاحة الفرصة له للوفاء بالدين اختيارياً قبل بيع البضاعة بالمزاد العلني , و يا حبذا لو أخذ المشرع العراقي بهذه المهلة كفرصة اخيرة للعميل لإنقاذ بضاعته من البيع بالمزاد العلني .

المصادر

اولا : الكتب القانونية

١- د. ابراهيم صدفي , تأييد الاعتمادات المستندية , معهد الدراسات المصرفية , العام الدراسي الثامن , القاهرة , ١٩٦٢ .

٢- د. احمد هندي , التنفيذ الجبري , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , مصر , ٢٠٠٩

٣- د. باسم محمد صالح , القانون التجاري , القسم الاول , منشورات دار الحكمة , بغداد , ١٩٨٧ .

٤- د. بختيار صابر بايز , مسؤوليه المصرف في الاعتماد المستندي , دار الكتب القانونية , مصر , ٢٠٠٩ .

٥- د. رشاد نعمان شايع العمري , الخدمات المصرفية الائتمانية في البنوك الاسلامية , دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , القاهرة , ٢٠١٣ .

٦- د. سميحة القليوبي , الموجز في القانون التجاري , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٧٨ .

٧- د. طلعت محمد دويدار , حجز مال العميل لدى البنك , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , مصر ,٢٠٠٩ .

٨- د. عبد الرزاق احمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني ج٥ , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٦٢ .

٩- د. عبد المنعم حسني , الحجز تحت يد البنوك , بدون دار نشر ,١٩٦٤ , ص٩٥ ؛ د. علي

البارودي ومحمد فريد العريني , القانون التجاري , العقود التجارية وعمليات البنوك , دار الجامعة الجديدة , مصر , ٢٠٠٦ ٠

١٠- القاضي عبد الهادي العلاق , احكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ , ط١ , صباح صادق جعفر الانباري ' بغداد , العراق , ٢٠٠٧ ٠

١١- د. عزيز العكيلي , القانون التجاري الاورق التجارية وعمليات البنوك , ط٨ دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , الاردن , ٢٠٢١ ٠

١٢- د. علي البارودي , العقود وعمليات البنوك , بيروت , لبنان , بلا دار النشر , ١٩٩١ ٠

١٣- د. علي جمال الدين عوض , الاعتمادات المستندية , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر , ١٩٨٩ ٠

١٤- د. علي جمال الدين عوض , عمليات البنوك من الوجهة القانونية , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر , ١٩٨٩ ٠

١٥- د. عمار سعدون المشهداني , شرح احكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ , دار ابن الاثير للطباعة , والنشر, جامعة الموصل , الموصل , العراق , ٢٠١٣ ٠

١٦- د. مازن عبد العزيز ناعور , الاعتماد المستندي والتجارة الالكترونية في ظل القواعد والاعراف الدولية والتشريع الداخلي , ط١ , منشورات الحلبي الحقوقية , لبنان ٢٠٠٦ ٠

١٧- د. محمد السيد الفقهي , القانون التجاري , الافلاس , عمليات البنوك , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , لبنان , ٢٠١١ ٠

١٨- د. مصطفى كمال طه , الاوراق التجارية والافلاس , دار المطبوعات الجامعية , الاسكندرية , مصر , ٢٠٠١ ٠

١٩- د. هاني دويدار , القانون التجاري , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , لبنان , ٢٠٠٨ ٠

ثانيا : البحوث

٢٠- بوزيدي الياس , تأثير الغش على مبدا استقلال الالتزامات في الاعتماد المستندي , بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الانسانية ,المجلد ١٥ , العدد ١ , ٢٠٢٢ ٠

٢١- د. علاء عمر محمد وسجى ماجد داوود , التزام المصرف بدفع قيمة الاعتماد المستندي بمواجهة الامر عند غش المستفيد , بحث منشور , مجلة دراسات البصرة , السنة الثالثة عشر , العدد ٣٠ , ٢٠١٨

ثالثا : القوانين

١- قانون التجارة العراقي لسنة (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل ٠

٢- قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ ٠

٣- قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ ٠