المسؤولية القانونية عن التزام المصرف بفحص المستندات

((دراسة مقارنة))

Legal Responsibility for the Bank's Obligation to Examine Documents(A Comparative Study)

م.م سجى ماجد داود

Saja Majed Dawood

كلية العلوم السياسية/جامعة ميسان

Sajamajed949@gmail.com

الملخص:
أن للاعتماد المستندي دور بالغ الأهمية في مجال التجارة الدولية والداخلية، فغالبا ما يتم تمويل هذه التجارة بواسطة أحد البنوك وذلك بتضمين عقود البيع الدولية للبضائع شرطا مفاده أن يكون دفع الثمن عن طريق مصرف عادة ما يكون في بلد البائع، اذ تعتبر الاعتمادات المستندية البنكية وسيلة نموذجية لتسوية عمليات التجارة الدولية، لأنها تضمن لكل طرف في عقد البيع تنفيذ الطرف الأخر لألتزاماته العقدية. فمصرف المشتري يفتح الأعتماد بالثمن لصالح البائع مقابل تسليم الأخير مستندات البضاعة التي حددها له المشتري وتحقق المصرف من تطابق المستندات مع تعليمات العميل حيث تعد تلك المستندات هي العمود الأساس في عملية الأعتماد المستندي برمته . وتتعدد صور الأعتماد بتعدد البنوك المختلفة المنفذة بمعنى أن تكون محال الوفاء متعددة.

الكلمات المفتاحية: الفحص التفصيلي، المستندات الرئيسية، طبيعة الألتزام، الموقف القانوني من المسؤولية، أحكام القضاء.

Abstract:
Documentary credit has a very important role in the field of international and domestic trade, as this trade is often financed by a bank by including contracts for the international sale of goods, on the condition that the payment of the price is through a bank, usually in the country of the seller. Bank documentary credits are considered an exemplary means for settling international trade operations, because they guarantee each party to the sales contract the implementation of the other party's contractual obligations. The buyer’s bank opens the credit for the price in favor of the seller at the latter with the documents of the goods specified by the buyer, and the bank checks that the documents are in conformity with the customer’s instructions, as these documents are the main pillar in the entire documentary credit process. There are many forms of accreditation with the number of different implementing banks, meaning that the places of fulfillment are multiple.

Key words: Detailed examination, Main documents, The nature of the obligation, Legal position of responsibility, Judicial rulings.

المقدمة:

بسبب ما يشهده العالم اليوم من انفتاح اقتصادي يتمثل بسهولة استيراد وتصدير السلع والبضائع بمختلف أنواعها، والذي أثر بشكل إيجابي في عملية التبادل التجاري بين مختلف دول العالم، والذي تلعب البنوك فيه دورا رئيسيا من خلال الاعتماد المستندي كونه يمثل وسيلة فعالة في تسوية عمليات التبادل التجاري. وبسبب تعدد البنوك واختلاف القوانين التي تخضع لها وهو الأمر الذي يعيق حركة نمو التجارة مما أدى الى قيام غرفة التجارة في باريس بتوحيد القواعد والأعراف الخاصة بالاعتماد المستندي ونشرها بشكل متعاقب، كان أخرها نشرة رقم(٦٠٠) لسنة ٢٠٠٧ ونظرا لكل ما يتمتع به الاعتماد المستندي من أهمية في تسهيل العمليات التجارية والمصرفية فقد أهتمت الدول بوضع قوانين وتحديثها من حين لأخر لمواكبة كافة التطورات التي قد تطرأ على التجارة الدولية أو ما قد ينشأ من نزاع بين أطراف العقد. لذا سنبحث في موضوعنا هذا الالتزام الأساسي الذي يقع على عاتق المصرف الا وهو فحص المستندات، و المسؤولية المترتبة عليه عند أخلاله في تنفيذ التزامه.

اهمية البحث:

تنشأ اهمية هذا البحث من اهمية فحص المستندات بالنسبة لعقد الاعتماد المستندي، ذلك العقد الذي اصبح الوسيلة الأمثل في اتمام الصفقات التجارية الدولية، وبما ان البيوع الدولية تتم بين اطراف ليسوا من دولة واحدة فأن التسليم الحكمي في هذه الحالة يحل محل التسليم المادي من خلال تسليم المستندات للمصرف من قبل البائع وهنا يبرز دور المصرف في فحص تلك المستندات للتأكد من مدى مطابقتها لشروط خطاب الاعتماد ليتم على اساس ذلك دفع مبلغ الاعتماد بعد التأكد من صحة المستندات ومطابقتها، ومن ثم فأن عملية الفحص تعد الالتزام الاكثر اهمية بالنسبة لالتزامات المصرف بموجب عقد الاعتماد.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في ان المصارف حاليا تصدر العديد من الأعتمادات المستندية لمصلحة البائعين في الخارج، وخاصة بالنسبة لدول العالم الثالث التي تعد من أكثر الدول استيرادا ومن بينها العراق والأردن، مما يثير مسألة امكانية خطأ المصرف في فحص المستندات المقدمة وبالتالي لابد من معرفة المسؤولية المترتبة على عاتق المصرف وهل يتوقع صدور خطأ من قبل المصرف في فحص تلك المستندات على اعتبار ان المصرف شخص مهني، ونظرا لعدم وجود نصوص قانونية في القانون العراقي تعالج بشكل دقيق تلك المسؤولية تم اختيار هذا الموضوع لبحث تلك المسؤولية.

منهجية البحث:

سنعتمد في بحثنا هذا على منهج البحث الوصفي التحليلي من خلال دراسة وتحليل المسؤولية القانونية للمصرف عن فحص المستندات في ضوء القانون العراقي والأردني وبالرجوع لقواعد الأصول والأعراف الموحدة للأعتمادات المستندية، بالأضافة الى أحكام القضاء المتحققة بهذا الموضوع.

خطة البحث:

المبحث الأول: الفحص التفصيلي للمستندات

المطلب الأول: المستندات محل الفحص

المطلب الثاني: تحديد الطبيعة القانونية لألتزام المصرف بفحص المستندات

المبحث الثاني: مسؤولية المصرف عن فحص المستندات

المطلب الأول: الاثار الناشئة عن عملية الفحص

المطلب الثاني: مسؤولية المصرف وفقا للقانون والقضاء.

المبحث الاول
الفحص التفصيلي للمستندات

ان مسألة فحص المستندات في الاعتماد المستندي امر خاضع لمجموعة من القواعد والاعراف الدولية على مر تطورها ومبادئ العرف المصرفي، بالإضافة الى ذلك فأن لألتزام المصرف بفحص المستندات طبيعة

وأساليب ينبغي مراعاتها من قبل المصرف، لذا وقبل التطرق لطبيعة الفحص والكيفية التي يتم بها يقتضي منا بيان المستندات محل الفحص، بالإضافة الى الآلية المتبعة في الفحص وهو ما سنتناوله كالآتي:

المطلب الأول: المستندات محل الفحص

المطلب الثاني: تحديد الطبيعة القانونية لألتزم المصرف بفحص المستندات

المطلب الاول

المستندات محل الفحص

يُحدد المشتري في عقد الاعتماد المستندات التي يلُزم البائع بتقديمها، والتي يتم ذكرها في خطاب الاعتماد الذي يصدره المصرف فاتح الاعتماد، وعند عدم تحديد المستندات المطلوبة في الخطاب لا كما ولا نوعا، فقد استقر العرف التجاري في البيوع على تقديم سند الشحن، وثيقة التأمين، والقائمة التجارية، على اعتبار ان هذه المستندات تمثل الحد الادنى الذي يستدل منه على تنفيذ البائع لواجباته، وقد حصرت القواعد والأعراف الموحدة تعامل المصارف في المستندات وفحصها بناءا على الشروط والتعليمات[١].

وهو الاتجاه ذاته لدى القضاء في العديد من الدول، من بينها القضاء المغربي في أحدى القرارات الصادرة عن محكمة الأستئناف التجارية بفاس قرر بأنه (اذا لم يحدد عقد الاعتماد المستندي المستندات المطلوبة فيجوز البيع **CIF** قبول البنك المستندات الثلاث الرئيسية وهي سند الشحن والفاتورة التجارية ووثيقة التأمين...).[٢]

وبالنسبة لقانون التجارة العراقي فأنه نظم الاعتماد المستندي في المواد من(٢٧٣-٢٨٢) الا انه لم ينص على المستندات التي يجب توفرها بل ترك الأمر لما يرد من شروط وبيانات في عقد الاعتماد[٣].

الا تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم(١) لسنة ٢٠٠٨ جاءت في المادة (٩/ رابعاً) منها بالنص على(تحديد المستندات والوثائق المطلوبة للاعتمادات المستندية ومصادقتها وكيفية تداولها بموجب الأصول والاعراف الموحدة للاعتمادات (٦٠٠).

ولم يرد نص مماثل للنص أعلاه في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم(٢) لسنة ٢٠١٤ الا أنه بالرجوع لنص المادة(اولا) نرى أنها أحالة هذا الأمر لما جاء من قواعد وأعراف من غرف التجارة الدولية حيث نصت على (على جهة التعاقد العمل وفق الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة من غرفة التجارة الدولية(**ICC**) عند أبرام العقود المشمولة بتعليمات تنفيذ العقود الحكومية النافذ). وفيما يتعلق بقانون التجارة الأردني رقم(١٢) لسنة ١٩٦٦ فأنه لم ينظم الأعتماد المستندي وبالتالي فأن المصارف أصبحت تطبق الأصول والأعراف الموحدة.

---

١) حسام الدين، الجديد في القواعد والأعراف الموحدة للأعتمادات المستندية (٥٠٠) الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦، ص١٢٣.

٢) مسؤولية البنك في تنفيذ عقد الأعتماد المستندي، ٢٠٢١، مقال متاح على الموقع الإلكتروني على الرابط التالي https:llwww.dirasaonline.com.

٣) ينظر نص المادة(٢٧٤) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.

الفرع الأول
المستندات المقدمة

أولا: المستندات الرئيسية.

أن سند الشحن و والقائمة التجارية ووثيقة التأمين من المستندات الرئيسية والمهمة في عقد الاعتماد والتي لا غنى عنها وهي ما سنتناوله تباعا:

١ـ سند الشحن:

يعد سند الشحن الوثيقة الحقيقية لعملية النقل بحرا، كونه يمثل ضمان قانوني بين الناقل والشاحن لإيصال البضاعة للمرسل اليه، وبسبب التطور الكبير في وسائل الاتصالات بموجب التقنيات الحديثة فقد تم أصدار سندات الشحن بطريقة الكترونية الى جانب سندات الشحن التقليدية[١]. حيث حاولت شركات الملاحة في أوربا منذ عام ١٩٧٠ تبسيط إجراءات التجارة البحرية من خلال تحويل الوثائق الورقية الى الكترونية ومن بين تلك الوثائق سند الشحن، بالإضافة الى ذلك فقد قامت اللجنة البحرية الدولية بإصدار لائحة خاصة بنظام جديد لوثيقة الشحن الإلكترونية[٢].

ولأهمية سند الشحن فقد اشترطت العديد من القوانين على وجوب تضمين سند الشحن لمجموعة من البيانات ومن بينها القانون العراقي، حيث عرف سند الشحن البحري في قانون النقل رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ بأنه (وثيقة النقل المنصوص عليها في المادة(٧٢) من هذا القانون) . وبدوره عرف قانون التجارة البحرية الأردني رقم(١٢) لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم(٣٥) لسنة ١٩٨٣، وثيقة الشحن(هي سند بالبضائع الموسوقة يعطيه الربان وهي تنظم على ثلاث نسخ). وقد تطرقت الاتفاقيات الدولية لمفهوم سند الشحن منها اتفاقية هامبورج حيث نصت في المادة (٧/١) منها على ان سند الشحن هو (وثيقة تثبت انعقاد عقد نقل وتلقي الناقل للبضائع أو شحنه لها، ويتعهد الناقل بموجبها بتسليم البضائع مقابل استرداد الوثيقة، وينشأ هذا التعهد عن وجود نص في الوثيقة يقضى بتسليم البضائع، لأمر شخص مسمى، او تحت اذن، او لحاملها)[٣]. وقد وردت العديد من التعريفات الفقهية لسند الشحن سواء فيما يتعلق بسند الشحن الإلكتروني أو التقليدي فمنهم من عرفه بأنه مستند خاص بالنقل البحري، يصدر غالبا من نسختين اصليتين، ويكون دليل على شحن البضاعة، عقد النقل و ممثل للبضائع يمكن تظهيره لنقل ملكية البضاعة[٤] هذا ولابد من الإشارة الى أن اتفاقية روتردام لسنة ٢٠٠٨ جاءت بابتكار نظام سجلات النقل الإلكترونية حيث عرفته المادة(١٨/١) (سجل النقل الإلكتروني يعني المعلومات الواردة في رسالة واحدة او اكثر يصدرها الناقل بوسيلة اتصال الكترونية بمقتضى عقد النقل بما فيها المعلومات المرتبطة منطقياً بسجل النقل

---

١) رشا علي الدين، النظام القانوني لسندات الشحن الألكترونية (دراسة في ضوء تنازع القوانين)، بحث منشور على الموقع الألكتروني على الرابط التالي https:\\m.ahewar.org.

٢) حليمة حوالف، سند الشحن الألكتروني، بحث منشور في المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، متاح على الموقع الألكتروني على الرابطhttps:\\platform.almanhal.com.

٣) الا انه لابد من التنويه الى ان اتفاقية بروكسل لم تتطرق لمفهوم سند الشحن.

٤) مشار اليه لدى محمد مرسي عبدة، التصدي للاحتيال المتعلق بالوثائق البحرية وفقا للقانون البحري القطري والاتفاقات الدولية، دون ذكر مكان وسنة الطبع والنشر، ٢٠٠٦، ص١٥.

الالكتروني بواسطة مرفقات أو الموصولة بطريقة أخرى بسجل النقل الإلكتروني ابان أو عقب اصداره من جانب الناقل بحيث تصبح جزء من السجل النقل الإلكتروني والتي تثبت تسلم الناقل او الطرف المنفذ البضائع بمقتضى عقد النقل وتثبت وجود عقد النقل او تحتوى عليه)[١]. وقد جعلت اتفاقية روتردام موافقة الناقل والشاحن رهنا لاستخدام سجل النقل الإلكتروني وذلك حسب ما جاء في المادة(٨/أ).هذا ولسند الشحن الالكتروني العديد من المزايا[٢]. وعلى الرغم مما يتميز به سند الشحن الإلكتروني فان هناك ما يأخذ عليه انه لم يحدد القواعد القانونية التي تطبق عليه، ذلك ان استنادا لنص المادة(٢/٢) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الخطابات الإلكترونية فأنها لا تسري على سند الشحن الإلكتروني، وبالتالي يثار هنا السؤال عن القواعد القانونية التي تسري على سند الشحن الإلكتروني، وقد قدمت العديد من المحاولات في محاولة لتحديد القانون الواجب التطبيق على سندات الشحن الإلكترونية منها مشروع البوليرو[٣]. وبالتالي فأن سند الشحن الالكتروني لا يختلف عن سند الشحن التقليدي الا من خلال الوسيلة التي يتم بها تحرير سند الشحن ويؤدي الاخير الوظائف نفسها لسند الشحن العادي.[٤]

٢-القائمة التجارية:- يقوم المصّدر بأعداد قائمة تحتوي على وصف البضاعة وكافة الشروط المتعلقة بعقد البيع والاعتماد، وليتجنب المصّدر حدوث اية مخالفات في القائمة التجارية فأنه يعمل على صياغة محتوياتها بصورة مطابقة تماماً لصيغة خطاب الاعتماد، خاصة ما يتعلق بأسماء وعناوين كل من المستورد والمصّدر، وصف البضاعة[٥]. ومن هنا تبرز اهمية القائمة التجارية ذلك ان وجود الأوصاف الاساسية للبضاعة فيها تمكن المشتري من مطابقة اوصاف البضاعة وما اذا كان هناك اختلاف عما هو موجود في خطاب الاعتماد[٦].

---

١) د. وائل حمدي احمد، عقد النقل البحري الإلكتروني الدولي للبضائع طبقا لاتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً او جزئيا "روتردام٢٠٠٨"، دار النهضة العربية للنشر- القاهرة، ٢٠١٢، ص٥٠.

٢) منها ان استخدام سند الشحن الالكتروني يطبق نظام التوقيع الالكتروني بين الدول، بالإضافة الى كثرة أصدار سندات الشحن الورقية هو أمر مرهق من حيث العدد والتكلفة والوقت الذي يستغرق أعدادها، هذا من جانب ومن جانب اخر فأن ارسال المستندات الالكترونية يقضي على كل ما قد يعرقل عملية وصول المستندات الورقية وما يثير مسألة وصولها بعد وصول البضاعة من اشكالات رشيد الغزاوي، دور سند الشحن الإلكتروني في تنفيذ عقد البيع البحري، بحث منشور في مجلة القضاء التجاري، المجلد(١)، العدد(٢)، ٢٠١٣، ص١٠٢.

٣) خليل ابراهيم محمد خليل، القانون الواجب التطبيق على سندات الشحن البحرية، رسالة ماجستير قدمت الى كلية القانون/جامعة الموصل، سنة ٢٠٠٥، ص١٨٣.

٤) وهذه الوظائف هي- قابلية سند الشحن للتداول، تمثيل البضاعة، اداة ائتمانية . مروة محمد العيسوس، التنظيم القانوني لسندات الشحن البحري الألكتروني في ضوء أتفاقية روتردام لعام ٢٠٠٨ لنقل البضائع دوليا عبر البحر، بحث منشور في مجلة الحولية للدراسات الأسلامية والعربية- الأسكندرية، المجلد الثاني، العدد الرابع والثلاثون، ص٧٦٩.

٥) د. عبد جمعة موسى الربيعي، الاحكام القانونية للاعتمادات المستندية والكفالات المصرفية، بغداد، ٢٠٠٨، ص١٢٣.

٦) وقد تطرقت القواعد والاعراف الدولية للقائمة التجارية بوصفه مستند مهم واساس في الاعتماد المستندي يمكن من خلاله التأكد من مدى مطابقة البضاعة حيث نصت في المادة(١٨) منها في نشرتها رقم ٦٠٠ لسنه ٢٠٠٧ على انه يجب ان تصدر الفاتورة التجارية بمعرفة المستفيد. د. كامل الوادي، الاعتمادات المستندية وخطابات الضمان والقوانين المنضمة لها، ج١، ط١، ٢٠٠١، بدون ذكر مكان الطبع والنشر، ص٦٠.

٣-وثيقة التأمين:-

التأمين هو (العقد الذي يتعهد بمقتضاه شخص يسمى المؤمن بتعويض شخص اخر يسمى المؤمن له عن الضرر الناشئ عن خطر بحري في نظير قسط معين)[١]. ويمكن من خلال وثيقة التأمين أثبات أبرام عقد التأمين كونه أحد المستندات المطلوبة في عقد الاعتماد المستندي[٢].

ثانيا: المستندات الثانوية:

١-**الوثيقة القنصلية:-** وتفيد هذه القائمة في اثبات ان البضاعة قدمت من المصدّر الى بلد المستورد في ميناء الشحن، ويؤشر عليها ما يفيد اعتماده صنف البضاعة وبلد المنشأ، والهدف الاساس منها اعطاء طابع رسمي للبيانات المذكورة فيها[٣].

٢- **شهادة التحليل:-** تصدر هذه الشهادة من هيئات طبية او معامل تحليل حكومية، او اهلية متخصصة، تساعد في تيسير التخليص على البضاعة في ما اذا كان يشترط تحليلها لأجل التخليص عليها، وتكون هذه الشهادة مطلوبة في حال كون البضاعة مواد غذائية معينة كالمعلبات مثلا[٤].

٣- **شهادة المنشأ:-** وهي وثيقة تقوم بإصدارها هيئات معتمدة كالغرفة التجارية،[٥] يبين فيها مكان أنتاج البضاعة علة ان تكون مصدقة من قبل القنصلية التجارية[٦].

الفرع الثاني
المدة اللازمة لفحص المستندات

أن مسألة فحص المستندات تتم من خلال عدة طرق أو معايير كما يسميها البعض من بينها التنفيذ الحرفي والمعقولية في التطابق[٧].

---

١) د. مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون البحري، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، ١٩٧١، ص٤٥٧. وللمزيد ينظر محمود سمير الشرقاوي، الخطر في التأمين البحري، الدار القومية للطباعة والنشر، ١٩٦٦، واسراء خضر خليل، التعويض في عقد النقل البحري للأشياء(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٠.

٢) بينما يكون التأمين على البضاعة في عقد البيع سيف احد التزامات البائع،

٣) رباح محمد وعقاب فاتح، الاعتماد المستندي كأداة بنكية في تمويل التجارة الخارجية، رسالة ماجستير، جامعة أكلي محند أو الحاج – البويرة، ص٢٥.

٤) د. فيصل محمود مصطفى النعيمات، مسؤولية البنك في قبول المستندات في نظام الاعتماد المستندي، ط١، دار وائل للنشر، الأردن، ٢٠٠٥، ص١٦١-١٦٢.

٥) د. الياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، ج٥، ط١، ٢٠٠٨، ص٩٣.

٦) سعود جايد مشكور وعلي نعيم جاسم، الاعتمادات المستندية وأثرها على التجارة الخارجية في العراق، ص١٨، بحث منشور على الموقع الإلكتروني على الرابط https:llwww.researchgate.net..

٧) أولا:-التنفيذ الحرفي: يشير هذا المبدأ الى وجوب قيام المصرف مُصدر الاعتماد من التأكد من مدى مطابقة المستندات لشروط الاعتماد المستندي كما وردت في متن العقد وبخلاف هذا يمكن للمصرف ان يرفضها ويمتنع عن استلامها. فالمصرف ملزم بتدقيق المستندات على اساس تعليمات المشتري بشكل كامل من دون زيادة او نقصان، بحيث يتم قبول المستندات في حال مطابقتها لشروط خطاب الاعتماد والا يقوم المصرف برفضها، اي ان المصرف هنا مقيد بما جاء في تعليمات المشتري. ثانيا:-المعقولية في التطابق:- وفقا لهذا المعيار فأن فحص المستندات يتم من خلال مطابقتها لشروط فتح الاعتماد ظاهريا، فإذا كانت مطابقة لخطاب الاعتماد يلزم المصرف بالوفاء بقيمة الاعتماد، اما اذا كانت المستندات المقدمة مخالفة لخطاب الاعتماد فلا يكون المصرف ملزم بالدفع في هذه الحالة بل على العكس من ذلك تترتب عليه المسؤولية نتيجة الدفع مقابل مستندات مخالفة، وقد تبنت المحاكم الامريكية والفرنسية في

وقبل البحث في المدة التي تستغرقها عملية فحص المستندات لابد من الاشارة الى انه ينبغي عدم الخلط بين المدة الواجب خلالها تقديم المستندات ومدة الفحص، حيث يقصد بالأولى الموعد الذي يتم فيه تقديم المستندات من قبل البائع للمصرف من اجل اجراء الفحص لها والتأكد من صحتها ومطابقتها لخطاب الاعتماد، اما الثانية وهي مدة الفحص فيقصد بها الفترة التي يقوم خلالها المصرف بفحص تلك المستندات والتي تكون خمسة ايام كحد اقصى يتم فيها اجراء عملية الفحص لكل المستندات المقدمة [١] .

وبالرجوع لقانون التجارة العراقي فأنه لم ينص على تحديد مدة لعملية الفحص وإنما ذكر في المادة(٢٧٩) بأنه(على المصرف أن يتحقق من مطابقة المستندات لتعليمات الآمر بفتح الاعتماد) . وبالتالي عند عدم وجود وقت محددة للفحص بموجب القانون ينبغي هنا الرجوع للقواعد والأعراف الموحدة وأن لم تكن ملزمة الأ أذا أتفق الأطراف على العمل بها. والحال كذلك بالنسبة للمشرع الأردني الذي لم ينظم الاعتماد المستندي كما ذكرنا سابقا.

وعند البحث في القواعد والاعراف الدولية لمعرفة المدة التي يستغرقها المصرف عند فحص المستندات نجد انها في النشرة رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٨٣ نصت في المادة (١٦) منها على انه من حق المصرف الحصول على مدة معقولة لأجراء عملية الفحص على المستندات المقدمة اليه ليقرر بعدها قبول او رفض تلك المستندات، الا انها لم تحدد المدة المعقولة التي تتم خلالها عملية الفحص، وازاء عدم تحديد المدة المعقولة ثار التساؤل حول المقصود بها وما العناصر التي يؤخذ بها بنظر الاعتبار للحكم على ما اذا كانت المدة معقولة ام لا؟

تعددت اراء الفقهاء في هذا الشأن واختلفت المدد المعقولة للفحص من وجهه نظرهم ما بين خمسة ايام أو ستة ايام من تاريخ استلام المصرف تلك المستندات اما اذا كانت المدة اكثر من ذلك فتعتبر مدة طويلة[٢].

اما نشرة رقم ٥٠٠ لسنة ١٩٩٣ فقد حددت المدة المعقولة حيث نصت في المادة (١٣) على " سوف تتاح للبنك فاتح الاعتماد والبنك معزز الاعتماد او لأي بنك يعين للعمل نيابة عنهما فترة زمنية معقولة لا تتعدى سبعة ايام عمل لدى البنوك تبدأ من اليوم التالي لاستلام المستندات وذلك لفحص المستندات وتقرير ما اذا كان سيقبل تلك المستندات او سيرفضها وأن يبلغ النتيجة للطرف الذي تسلم منه المستندات"

اما القواعد والاعراف الموحدة لسنة ٢٠٠٧ فقد قللت تلك المدة حيث جعلة مدة الفحص وحسب ما جاء في المادة(١٤) هي خمسة ايام عمل مصرفية. وقد ايد جانب من الفقه هذا التقليص في فحص المستندات وذلك عما للسرعة التي تعد المرتكز الاساس في العملية التجارية، بالإضافة الى ان بعض المستندات لا تحتاج الا الى عدد قليل من الساعات لكي تكتمل عملية فحصها، في حين هناك بعض المستندات قد تحتاج كل الايام المحددة لعملية

العديد من قراراتها هذا المعيار، ففي احدى القضايا التي عرضت على محكمة الاستئناف في باريس بسبب اختلاف بين اسم السفينة القائمة بالشحن والمذكور في سند الشحن مع المستندات الاخرى، فأصدرت المحكمة قرارها بهذا الشأن وقررت بأن عدم المطابقة بين اسم السفينة التي تم عليها شحن البضاعة والوارد في سن الشحن مع بقية المستندات، يكون عدم مطابقة بسيط يكون للمصرف بموجبه الحق في دفع مبلغ الاعتماد .الياس ناصيف، العقود المصرفية، مصدر سابق، ص١٩٩. ولم يرد في القانون العراقي أو الأردني أي نص بهذا الصدد وإنما ترك الأمر للقواعد والأعراف الموحدة.

١) د. بليعساوي محمد الطاهر، مصدر سابق، ص١٩٥.

٢) د. علي الامير ابراهيم، مصدر سابق، ص٨٩.

الفحص[١]. الا انه لابد من الإشارة الى ان عملية الفحص لا تعني الالتزام باستغراق هذه الفترة كلها، انما المقصود بها الا تتعداها حماية لحقوق الاطراف ولتسوية مراكزهم المالية والقانونية في اسرع وقت ممكن[٢].

المطلب الثاني

تحديد الطبيعة القانونية لالتزام المصرف بفحص المستندات

ان اهمية فحص المستندات تتجلى بالدور الذي تلعبه في تنفيذ عملية الاعتماد، وبذلك فأنه لابد من معرفة طبيعة فحص تلك المستندات هل هو التزام بتحقيق غاية أو هو التزام ببذل عناية، وما هو موقف القانون العراقي والمقارن من تلك الطبيعة، اذ يلتزم المصرف بالتزام قانوني يتطلب المعرفة القانونية والخبرة في مجال الاعتمادات والدقة في فحص المستندات وهو فحص المستندات[٣].

الفرع الأول

التزام بتحقيق غاية

ان المقصود بالفحص هو النظر الدقيق في التفصيلات، اي الفحص العميق من قبل مصرف محترف ومتخصص، الغرض منه التأكد من مطابقة المستندات، ولا يمكن التأكد من ذلك الا بعد اجراء الفحص العميق بحيث يطمئن فيها المصرف الى تطابق المستندات من حيث الظاهر، ويجب الاشارة الى ان المقصود بتطابق المستندات من حيث الظاهر يعود على المستندات وليس على الفحص[٤].

اذ ذهب جانب من الفقه الى القول بأن التزام المصرف عن فحص المستندات هو التزام بتحقيق نتيجة، ذلك ان التزام المصرف عند الفحص هو التزام حرفي، وهذا يعني أنه على المصرف تقديم مستندات سليمة للعميل في كل الأحوال[٥]، ومن ثم يكون المصرف مخطئاً في حال قبل فيها مستندات غير مقبولة، مهما كانت العناية التي بذلها في الفحص، ذلك لان العميل يطلب منه تحقيق نتيجة وهي قبول مستندات مطابقة لتعليماته، وبالتالي لا يستطيع المصرف التذرع ببذل اقصى درجات العناية في الفحص عند قبوله مستندات غير مطابقة[٦].

الفرع الثاني

التزام ببذل عناية

ذهب جانب اخر من الفقه في تحديد طبيعة التزام المصرف في فحص المستندات الى انه التزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيق غاية، الا انهم اختلفوا في مقدار العناية التي يبذلها المصرف، فمنهم من ذهب الى ان العناية المطلوبة هي عناية الرجل الحريص لا الرجل العادي، وقد برر اصحاب هذا الرأي ذلك بأن خبرة المصرف في عمليات الاعتماد المستندي، ودقة العرف في تحديد المستندات المقبولة وغير المقبولة، بالإضافة الى التزام

١-حسن علوان لفتة، مصدر سابق، ص٤٩.

٢ -د. احمد غنيم، الاعتماد المستندي والتحصيل المستندي، ط٨، ٢٠٠٨، ص٣٧.

٣ - أكرم أبراهيم حمدان، التزامات المصرف المصدر في الأعتماد المستندي، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، ٢٠٠٠، ص٥٠.

٤ -د. علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية، دراسة للقضاء والفقه المقارن وقواعد عام ١٩٨٣ الدولية، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ١٩٨٩، ص٢٦٦.

٥- الياس السفري، أصول فحص المستندات المقدمة بموجب الأعتمادات المستندية، الدار العربية للعلوم، ص١٥٧-١٥٨.

٦-بليعساوي محمد الطاهر، التزامات البنك في الاعتمادات المستندية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢، ص١٩١.

المصرف بكل تعليمات المشتري كل ذلك يوجب عليه الحرص بدقة عالية للمستندات[١]، وقد جاءت القواعد والاعراف الموحدة في المادة(١٣) بهذا المجال بالقول الى ان على المصارف فحص كافة المستندات التي ينص عليها الاعتماد بعناية معقولة للتأكد من انها في ظاهرها مطابقة لشروط خطاب الاعتماد، فالمطلوب من المصرف هو الفحص العميق لا الفحص الظاهري[٢].

وفيما يتعلق بموقف قانون التجارة العراقي والأردني من طبيعة ألتزام المصرف فأنهم لم ينصوا على أختيار أي من الرأيين بل ترك الأمر الى الأجتهاد الفقهي وهو موقف محل نظر أذ ينبغي أن ينص المشرع على تبني أحد الأراء تلافيا لما قد يثار من أشكالات عند عدم التحديد. الرأي الراجح لدى الفقه في مقدار العناية التي يبذلها المصرف هي عناية الرجل الحريص، ويبرر اصحاب هذا الرأي ذلك في ان المصرف محترف ويمتلك من الخبرة ما يكون بقداره معرفة ما اذا كانت المستندات المقدمة اليه سليمة ومطابقة للاعتماد ام لا[٣]. وهناك أتخذ موقفا وسطا بين الأتجاهين حيث ذهب الى الجمع بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية[٤].

المبحث الثاني
مسؤولية المصرف عن فحص المستندات

ان عقد الاعتماد المستندي كبقية العقود الاخرى تفرض التزامات متبادلة على عاتق اطراف العقد المبرم، وبالنسبة للمصرف فأنه ملزم بموجب عقد الاعتماد المستندي عن فحص المستندات المقدمة اليه ومطابقتها مع شروط خطاب الاعتماد، وفي حال التأكد من المطابقة يقوم بالدفع للبائع لقاء تلقيه المستندات ليتولى المصرف فيما بعد تسليمها للمشتري مقابل استيفاء ما دفعه للبائع بالإضافة الى عمولة المصرف وكل ما تم انفاقه من مصاريف في سبيل اتمام عملية الدفع، وفي حال حصول خطأ اثناء الفحص فأنه تترتب على المصرف المسؤولية، لذا سنتناول في هذا المبحث مسؤولية المصرف عن فحص المستندات وموقف كل من القواعد والاعراف الدولية منها والقانون العراقي، بالإضافة الى الموقف القضائي من المسؤولية ايضا وذلك كالاتي: المطلب الاول: الاثار الناشئة عن عملية الفحص. المطلب الثاني: مسؤولية المصرف وفقا للقانون والقضاء .

المطلب الاول
الاثار الناشئة عن عملية الفحص

قد لا تتم عملية فحص المستندات بصورة تامه وسليمة اذ قد يخطأ المصرف في فحص المستندات ويقوم بقبولها مع عدم صحتها، من هنا تنشأ مسؤولية المصرف في التعويض عن ذلك، اذ ان تعامل المصرف يقتصر

---

١) د. علي الامير ابراهيم، مصدر سابق، ص١٠٩.
٢) د. فيصل محمود مصطفى النعيمات، مصدر سابق، ص١٧٣.
٣)عماد محمد رمضان، نحو التزام البنك بفحص المستندات في الاعتماد المستندي، بحث منشور في المجلة المصرية للدراسات القانونية و الأقتصاديه، العدد الرابع، ٢٠١٥، ص٨٥.
٤) على اساس المطابقة المادية والكيفية، فالمطابقة المادية تشمل التزام المصرف بالتحقق من اكتمال المستندات ومن تحقق الشكلية وهو التزام بتحقيق نتيجة لا يكون بمقدور المصرف الاعفاء من المسؤولية التي تنشأ عن ذلك الاخلال بالالتزام لكونه عمل مادي بحت، اما المطابقة الكيفية فتشمل التحقق من صحة المستندات وسلامتها من العيوب وهو التزام ببذل عناية ليس بمقدور المصرف التخلص من المسؤولية الا في حال اثبت بذله لعناية الشخص الحريص. حسن علوان لفته، النظام القانوني للاعتماد المستندي الالكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت، ٢٠١٣، ص٥٣.

على المستندات فقط ومن ثم لا يسُائل الا في حال تقصيره بعملية فحصها، ومع هذا هناك بعض الحالات يعفى بموجبها المصرف من المسؤولية في حالات عدة وهو ما سنتناوله في هذا المطلب.

الفرع الاول
دعوى المسؤولية عن فحص المستندات

ان مسؤولية المصرف لا تنعقد الا بتوفر الشروط اللازمة لإمكانية رفع دعوى المسؤولية والحصول على التعويض وهو لا يعدو كونه تطبيق للقواعد العامة الا انه هناك بعض المشاكل التي تثار في هذا المجال تتعلق بالمحكمة المختصة بنظر الدعوى والقانون الذي يخضع له العقد وهو ما سنبحثه في هذا الفرع.

اولا : اطراف الدعوى.

كما ذكرنا سابقا ان المصرف ملزم بفحص المستندات بموجب عقد الاعتماد، وبالتالي فأنه في حال تم الاخلال بهذا الالتزام تترتب عليه المسؤولية العقدية تجاه المشتري، حيث للأخير اقامة دعوى بالتعويض عما لحقه بسبب خطأ المشتري في تنفيذ التزامه، فالمدعي في دعوى التعويض عن الضرر هو كل شخص لحقه ضرر من جراء الخطأ في تنفيذ الاعتماد ويقوم نائبه وخلفه مقامه في ذلك[١]، والخلف هنا الخلف العام والخاص وهم الوارث، الدائن، والمحال اليه.

اما المدعى عليه فهو المصرف الذي صدر منه الخطأ، سواء كان هذا المصرف الفاتح للاعتماد المستندي، المبلغ، او منفذا للاعتماد، و في حال تدخل عدة بنوك في اتمام عملية الاعتماد المستندي واسهمت جميعها بأخطائها في تحقيق الضرر، فللمتضرر مقاضاه جميع المصارف او الاقتصار على احداها[٢].

ثانيا: المحكمة المختصة .

لا يثير هذا الأمر مشكلة أذا كان عقد الأعتماد المستندي تم داخل دولة واحدة وبين أطراف من نفس الدولة أنما تثار الصعوبات في الحالة التي يكون فيها عقد الأعتماد المستندي دوليا وهو الغالب، أذ تعددت الضوابط القضائية بين الدول بخصوص تحديد المحكمة المختصة لحسم نزاع يحتوي على عنصر اجنبي، ومن بين تلك الضوابط هو محل تنفيذ الالتزام، وبالنسبة لدعوى مسؤولية المصرف فلابد من معرفة صفة المصرف بداية الامر هل المصرف فاتح الاعتماد هو المنفذ له ام اقتصر دوره على فتح الاعتماد وهناك مصرف اخرى تولى عملية التنفيذ، فاذا كان المصرف فاتح الاعتماد هو المنفذ كأن يكون لديه فرع في بلد البائع، ففي هذه الحالة تكون محاكم دوله هذه الفرع هي المختصة بنظر الدعوى[٣].

ثالثا: القانون الواجب التطبيق

---

١) ورو كاتب عبد عباس الانباري، مسؤولية المصرف المدنية الناشئة عن فتح الاعتماد المستندي وتنفيذه، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، كلية الحقوق، ٢٠٠٨، ص٩٩.

٢) د. احمد شوقي عبد الرحمن، الالتزام التضامني للمسؤولين تقصيريا في مواجهة المضرور، دون ذكر مكان النشر، ١٩٨٠، ص٢٨.

٣) ورود كاتب عبد عباس الانباري، مصدر سابق، ص١٠٥.

ان عقد الاعتماد المستندي من العقود الدولية المستخدمة في تسوية البيوع الدولية بين الافراد، وبسبب تعدد وتباين القوانين التي ينتمي اليها اطراف العقد ففي هذه الحالة فأنه قد تثار مسألة ما القانون الواجب التطبيق في حال رفع دعوى نتيجة الاخلال في تنفيذ عقد الاعتماد؟

بداية الامر لابد من التفريق بين حالتين وهما الحالة التي يكون فيها المصرف فاتح الاعتماد هو نفسه الذي يقوم بالتنفيذ، وبين ما اذا تدخل مصرف اخر في تنفيذ الاعتماد، ففي الحالة الاولى يخضع العقد بكل ما يتعلق بعملية التنفيذ لمكان التنفيذ، اما بالنسبة للحالة الثانية فإذا كان دور المصرف هو فتح الاعتماد اي ابرام العقد بينه وبين المشتري فأنه العقد يحكمه قانون مكان التنفيذ الاجنبي، ويحكم علاقة المشتري بمصرفه الذي في بلده قانون هذا العقد، واذا كان دور المصرف تنفيذ الاعتماد فأنه يخضع لقانون مكان التنفيذ[١].

الفرع الثاني
مسؤولية المصرف في التعويض عن الأضرار

اساس مسؤولية المصرف كما هو متفق عليه في الفقه والقضاء فيما يتعلق بمسؤولية المصرف عن عملية فحص المستندات هي المسؤولية العقدية، حيث يحكم عقد الاعتماد العلاقة بين المصرف والمشتري لتحقيق المسؤولية العقدية للمصرف والتعويض عن ذلك[٢] لابد من تحقق اركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، ولقيام المسؤولية العقدية فأنه يفترض وجود عقد صحيح واجب التنفيذ لم يقم المدين بتنفيذه.

اولا: الخطأ. يعد الخطأ العماد الرئيس الذي تقوم عليه المسؤولية[٣] يُعرف بأنه فعل او قول يصدر بغير قصد بسبب ترك التثبت عن مباشرة امر مقصود سواه[٤]، واخلال المدين بالتزامه العقدي يختلف بحسب نوع الالتزام فيما اذا كان التزام ببذل عناية او التزام بتحقيق غاية، فاذا كنا بصدد التزام بتحقيق غاية فلا يستطيع المصرف و الحالة هذه التخلص من المسؤولية الا بتحقق الغاية سواء كان عدم تحقيقها يرجع الى خطأ المدين او لم يصدر منه خطأ، والتزامه بفحص المستندات المقدمة من المستفيد التزام بتحقيق غاية حيث ان دور المصرف في فحص المستندات يقتصر على التأكد من انها مطابقة لشروط الاعتماد او لا[٥]، اما اذا كان الالتزام ببذل عناية فبإمكان المصرف التخلص من المسؤولية عند اثباته بذل العناية اللازمة من قبله.

ثانيا: الضرر : يعد الضرر المحور الاساس للمسؤولية سواء كانت عقدية ام تقصيرية، حيث لا مسؤولية عند انعدام الضرر، فالأخير هو الذي يبرر الحكم بالتعويض، اذ لا يكفي وجود الخطأ للقول بترتب المسؤولية بل لابد من تحقق الضرر[٦]، ويعرف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الأنسان في حق من حقوقه او مصلحه من مصالحه

---

١) د. علي جمال الدين عوض، مصدر سابق، ٥٦.
٢) ليلى بعتاش، مصدر سابق، ص٣٥.
٣) كلثوم صبيح محمد و أسماء صبر علوان، القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية عن الضرر البيولوجي(دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، المجلد ١، العدد ٢، ٢٠٢٢، ص٢٥١
٤) د. احمد محمد علي داود، احكام العقد في الفقه الاسلامي والقانون المدني، ج١، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع-عمان، ٢٠١١، ص٦٥.
٥) ورود كاتب عبد عباس الانباري، مصدر سابق، ص٢٦.
٦) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، ج١، ط٣، شركة الطبع والنشرالاهلية، بغداد، ١٩٦٩، ص٤٤٤.

يستوي في ان تكون مالية او أدبية[١] والضرر قد يكون مادي يصيب الانسان في جسمه او ماله وادبي يصيب الشخص في شعوره او عاطفته[٢]. وهذا الضرر يشترط به أن يكون حالا أو محقق الوقوع لا محتمل [٣]وبالنسبة للضرر الذي يلحق المشتري عند اخلال المصرف بفحص المستندات وقبوله مستندات غير صحيحة او غير مقبولة خلافا لما نص عليه في خطاب الاعتماد فأنه سوف تصل للبائع بضاعة مغايرة لما تم الاتفاق عليه. وتنحصر مسؤولية المصرف في تعويض المشتري اما عن الضرر الذي يصيبه بسبب خطأ المصرف في قبول مستندات غير مطابقة لخطاب الاعتماد، او عن ما يلحقه من ضرر بسبب رفض المستندات المخالفة[٤]. ويشترط في الضرر ان يكون محققا، وان يكون مباشرا اي نتيجة طبيعية لفعل المصرف، ويشترط اخيرا ان يكون شخصيا، معنى ذلك ان يصيب طالب التعويض نفسه او حقا مكتسبا له[٥].

ثالثاً: العلاقة السببية

يجب تحقق العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي حصل، اي ان يكون الضرر قد نتج عن ذلك الخطأ، فإذا لم يتحقق ذلك او انتفت العلاقة السببية بينهما فلا تقوم المسؤولية ويكون على المدين ان ينفي حدوث العلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر وهو لا يستطيع ذلك الا بأثباته للسبب الاجنبي(القوة القاهرة والحادث الفجائي)[٦]. وبالنسبة لمسؤولية المصرف عند فحص المستندات فلابد من وجود علاقة سببية بين خطأ المصرف في الفحص وبين الضرر الذي حصل للمشتري اي ان يكون ما لحقه من ضرر نتيجة لخطأ المصرف في الفحص والا لا يمكن القول بتحقق مسؤولية المصرف العقدية في فحص المستندات.

ولابد من الاشارة الى ان القواعد والاعراف الدولية قد تناولت بعض الحالات التي يعفى المصرف من خلالها من المسؤولية [٧]. فضلا عن ان المصرف قد يعفى من المسؤولية وفقا للقواعد العامة في المسؤولية وذلك في حال تم الاتفاق بينه وبين العميل.

المطلب الثاني
مسؤولية المصرف وفقا للقانون والقضاء

تناولت القواعد والاعراف الدولية ما يتعلق بمسؤولية المصرف عن فحص المستندات في مختلف اصداراتها، كذلك تطرق المشرع العراقي لمسؤوليه المصرف عن التزامه بفحص المستندات، بالإضافة الى ذلك فقد عرض على القضاء بعض القضايا تتعلق بالخطأ في فحص المستندات من وهو ما سنتناوله في هذا المطلب وفق فرعين كالاتي:

---

١) احمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام والارادة المنفردة، دار المعارف للنشر والتوزيع، ٢٠٠٧، ص٣٢٦.
٢) حسن علي ذنون، النظرية العامة للالتزامات، المكتبة القانونية للنشر، ص١٨٣.
٣) حمدية عبود كاظم، التصفية المصرفية وفق قانون المصارف العراقي رقم(٩٤) لسنة ٢٠٠٤(دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، المجلد ١، العدد ٥، ٢٠٢١، ص١٢٢.
٤) ليلى بعتاش، مصدر سابق، ص٣٥.
٥) د. عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ص٣٣٩.
٦) امجد محمد منصور، مصدر سابق، ص١٨٢.
٧) تنظر المواد(١٥، ١٦، ١٧، ١٨) من القواعد والاصول الموحدة لعام ١٩٩٣.

الفرع الاول

موقف القواعد الدولية والقانون من مسؤولية المصرف

اولا:- موقف القواعد والاعراف الموحدة

ان المصرف يخضع في التزامه لعدة قواعد كما ذكرنا سابقا من بينها التنفيذ الحرفي لكل تعليمات العميل الآمر بفتح الاعتماد، ومن ثم فأنه ملزم في سبيل تنفيذ التزامه ببذل العناية الكافية في فحص وتدقيق المستندات[١]. وهو ما جاء في المادة(١٤) من القواعد والاعراف الموحدة حيث نصت على(يجب ان تقوم البنوك بفحص جميع المستندات المشترطة في الاعتماد بعناية معقولة للتأكد مما اذا كانت تبدو في ظاهرها متفقة مع نصوص الاعتماد وشروطه). وفقا لهذا النص يكون التزام المصرف هو بذل عناية، ومن ثم فأن المصرف يكون غير مسؤول عند اثباته قيامه ببذل العناية المعقول بفحص المستندات، والعناية هنا تتمثل بالفحص العميق من المصرف بأعتباره محترف ومتخصص في عمله[٢].

وفي حال اخلال المصرف بعملية فحص المستندات فأنه يتحمل المسؤولية عن ذلك وتتمثل بتعويض عميله (المشتري) عن ما اصابه من ضرر بسبب خطأ المصرف في فحص المستندات وقبوله مستندات غير مطابقة لما هو متفق عليه في خطاب الاعتماد، او قد يقوم العميل برفض استلام تلك المستندات المخالفة لما اوره في العقد، الا ان المصرف في كثير من الاحيان يقوم بعرض المستندات على العميل لمعرفة ما اذا كان سيقبلها بعيوبها ام لا قبل ان يقوم المصرف بقبولها او رفضها وذلك لتفادي ما قد يترتب عليه من مسؤوليه في حال ما اذا قبل المصرف لتلك المستندات بالرغم من وجود ما يعيبها[٣].

ثانيا:- موقف القانون العراقي والأردني. تناول المشرع العراقي عقد الاعتماد المستندي في قانون التجارة العراقي رقم(٣٠) لسنة ١٩٨٤ في الباب الرابع الفرع الخامس من حيث بيان مفهومه، استقلاله عن العقد السابق عليه، كذلك التزامات المصرف تجاه اطراف العقد، ومن ثم تطرق بموجب المادة (٢٧٩/اولا) الى التزام المصرف عند فحص المستندات بتعليمات عميله حيث جاء فيها(على المصرف ان يتحقق من مطابقة المستندات لتعليمات الآمر بفتح الاعتماد)، وبموجب هذا النص فأن المصرف ملزم بالتحقق من مدى مطابقة المستندات المقدمة من المستفيد للتعليمات التي اوردها العميل الامر.

وفيما يتعلق بمسؤولية المصرف عن فحص المستندات فأن كل ما اورده المشرع العراقي بخصوص عملية فحص المستندات هو نص المادة(٢٨٠) حيث جاء فيها(اولا:- لا يسأل المصرف اذا كانت المستندات مطابقة في ظاهرها للتعليمات التي تلقاها من الامر).

وهذا النص جاء ليوضح حالة فحص المصرف للمستندات وكانت من حيث ظاهرها مطابقة لتعليمات العميل ثم ظهر فيما بعد عدم صحتها، ففي هذه الحالة يعفى المصرف من المسؤولية في هذه الحالة وفقا للنص اعلاه. الا

١) حسين شحادة الحسين، مصدر سابق، ص١٢٤.
٢) ليلى بعتاش، مصدر سابق، ص٣٤.
٣) د. محي الدين اسماعيل علم الدين، موسوعة اعمال البنوك، ص١١٥٤.

انه قد يقع اثناء عملية فحص المستندات خطأ من قبل المصرف فما هي مسؤولية المصرف عن هذا الخطأ؟ بالرجوع لنصوص القانون التجاري فأنه لم يتطرق لمسألة صدور خطأ من قبل المصرف عند فحص المستندات، وبالرجوع لقواعد القانون المدني رقم٤٠ لسنة ١٩٥١ فانه يشترط لقيام المسؤولية عقدية كانت ام تقصيرية تحقق الخطأ، الضرر والعلاقة السببية، ومن ثم فأنه لقيام مسؤولية المصرف عن فحص المستندات فلابد من تحقق الخطأ في تنفيذ التزامه بفحص المستندات، ضرر يلحق العميل، وان يكون هذا الضرر نتيجة خطأ المصرف في فحص المستندات. وبالتالي عند تحقق هذه الاركان فأن المصرف يكون ملزم بالتعويض عما لحق العميل من ضرر ونتيجة عدم الاتفاق بين الفقه فيما يتعلق بالتزام المصرف في فحص المستندات هل هو التزام بتحقيق غاية ام ببذل عناية فأن مسؤولية المصرف عند النظر الى الالتزام بانه بذل عناية فأن المصرف يعفى من المسؤولية في حال اثباته بذل العناية اللازمة من قبله، اما في حال تم النظر الى التزام المصرف بانه تحقيق غاية فأنه بمجرد اخلال الاخير في فحص المستندات فانه يكون مسؤولا تجاه العميل حيث لا يعفى من المسؤولية الا بتحقيق الغاية.

أما القانون الأردني فكما ذكرنا لم ينظم الأعتماد المستندي في قانون التجارة الأردني ومن ثم فأنه يتم الرجوع للقواعد والأعراف الموحدة بكل ما يتعلق به.

الفرع الثاني
موقف القضاء من المسؤولية عند تعدد المصارف

تعددت القضايا التي عرضت أمام المحاكم والتي تتعلق بعقد الأعتماد المستندي سواء من حيث تعدد المصارف التي تتولى تنفيذه أو المسائل التي تتعلق بفحص المستندات المقدمة من البائع.

أولا: القضاء الأجنبي.

يعد القضاء الأجنبي غنيا بالأحكام القضائية في ما يتعلق بالأعتماد المستندي وما يثار بشأنه من أشكالات، نورد من بينها ما يلي أذ أكد القضاء في بروكسل على ما جاء في المادة(١٤/أ) من القواعد والأعراف الدولية لسنة ٢٠٠٦(يتوجب على البنك المعين للتنفيذ والبنك المعزز أذا وجدوا البنك المصدر أن يعاينوا التقديم ليقروا، على أساس المستندات وحدها ما أذا كانت المستندات أم لا تبين من ظاهرها أنها تشكل تقديما مستوفياً). حيث قررت المحكمة(ان المصرف غير مسؤول عن عملية دفع مبلغ للاعتماد للبائع مقابل المستندات التي توحي انها صحيحة...)[١].

وعلى مستوى القضاء الاميركي فقد طبق الأخير قانون المصرف المنفذ للاعتماد (مصرف المستفيد) بخصوص منازعه وقعت بين المصرف مُصدر الاعتماد المستندي فيها وهو (مصرف إسباني) والقائم بتنفيذه وهو (مصرف نيويورك) وقد تم تحرير عقد الاعتماد بالدولار الأميركي، كشفت المحكمة في هذه المنازعة عن اهمية المدينة كمركز تجارى ومالي و دولي له ثقله العالمي فوق ما تتمتع به مصارفها من خبرات كبيرة في عمليات الاعتماد المستندي. يتضح من موقف المحكمة أعلاه ان المحكمة شاءت من خلال التركيز على هذه

١)عبد العزيز مجاهد حسن العنسي، ألتزامات البنك في الأعتماد المستندي وكفاية النصوص القانونية اليمنية، بحث منشور في مجلة المعهد العالي للقضاء، ١٩٩ص٧٩.

العناصر ان تبرز اعتبارات جوهريه حدت بها اعمال قانون دوله تنفيذ الاعتماد ابرزها الاداء المميز الذي يقوم به البنك المنفذ هنا والارتباط الوثيق الذي يصل العملية بقانون هذه الولاية وكون هذا القانون يتفق وتوقعات الافراد علاوة على ان المستفيد يعرف هذا القانون جيدا ويقبل به في جميع الاحوال [١]

والحكم ذاته اخذت به المحاكم الأنجليزية وهو ما اكدته حديثا محكمه **Queens Bench Division** بخصوص عقد مبرم بين شركة (اسبانية) واخرى (بنمية) مقرها الولايات المتحدة الامريكية طلبت الشركة الاسبانية (الامر بفتح الاعتماد) من بنكها فى اسبانيا ان يصدر فتح اعتماد مستندي لصالح المستفيد وهو (الشركة البنمية) في امريكا. وقد قام البنك الاسباني بتكليف مراسله في امريكا بتبليغ الاعتماد للشركة البنمية مع قيامه بتنفيذه، وبعد مدة حصلت منازعة تتعلق بمدة صلاحية الاعتماد، رفعت على أثرها الشركة البنمية دعوى على كل من المصرف مُصدر الاعتماد ومراسله قضت المحكمة في هذه الدعوى بتطبيق قانون المصرف المراسل (المنفذ) للاعتماد على اعتباره قانون الأداء المميز وهو الأولى بالتطبيق أضافه الى أنه يرتبط برابطة وثيقة مع القانون[٢].

ثانيا: القضاء العراقي والأردني: بالنسبة للقضاء العراقي فأنه يتصف بقلة القرارات القضائية في هذا المجال بالمقارنة مع الدول الأجنبية وبعض الدول العربية، ففي قرار صدر عن محكمة التمييز الأتحادية قضت فيه (ان المصرف لا يسأل أذا كانت المستندات مطابقة في ظاهرها للتعليمات التي تلقاها من الآمر(مادة٢٨٠/أولا) من قانون التجارة رقم٣٠ لسنة ١٩٨٤)[٣].

أما القضاء الأردني فهو على خلاف ما هو عليه في القضاء العراقي، أذ توجد العديد من القرارات القضائية متعلقة بدعاوي عرضت أمام المحاكم الأردنية ففي قرار صدر عن محكمة التمييز الأردنية سنه ٢٠٠٨ جاء فيه(لا تتحمل البنوك التي تقوم بالوساطة بين طالب فتح الأعتماد وبين بنك أخر تبعة أو مسؤولية جراء عدم تنفيذ الأخير التعليمات...)[٤]. وفي قرار أخر صدر عن محكمة الأستئناف تقرر فيه (أن مسؤولية البنك الوسيط تجاه طالب الأعتماد(المشتري) تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية أستنادا للقرارا التمييزي رقم١٩٩٣\١١١٥..)، من أستقراء القرارات القضائية اعلاه يتبين لنا أن موقف القضاء في أغلب القرارات لا يرتب المسؤولية على المصارف حينما تقوم الأخيرة بتنفيذ ألتزامها بالفحص الصحيح للمستندات المقدمة اليها دون خطأ.

---

١)عكاشة محمد عبد العال، القانون التجاري الدولي "العمليات المصرفية الدولية" دراسة في القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية، دار الجامعة الجديدة-الأسكندرية، ٢٠١٢، ص٤٠٥.

٢) وهو ما أكدته محكمة أستئناف الدائرة المدنية في قضية power curber international ltid V . N ational Bank of Kuwait.عكاشة محمد عبد العال، مصدر سابق، ص٤٠٦.

٣) قرار رقم(٨٥٩) صادر عن محكمة التمييز الأتحادية، ٢٠١٠ منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى على الرابط التالي https:llwww.hjc.iq

٤) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم٢٠٠٨/٣٠٨١ بتاريخ٢٣/٨/٢٠٠٩، منشور على موقع منتدى الأحكام والقرارات ، قرارات محكمة التمييز على الرابط التالي https:llwww.jc.jo\ar\decision\alkarat-alsadr-aan-almjls.

الخاتمة

بعد الانتهاء من البحث توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات نجملها بما يلي:

الاستنتاج:

١- أن المستندات في عقد الأعتماد المستندي ليست ثابتة وموحدة في كل الحالات حيث هناك مستندات رئيسية لا يستغنى عنها حتى في حال عدم النص عليها، وهناك بعض المستندات التي يطلبها المشتري والتي قد لا تكون ضرورية لدى عميل اخر.

٢- تعددت الطرق المتبعة في فحص المستندات ما بين الحرفية جامد، وما بين الأساليب التي يراعى فيها درجة التطابق المعقول واخر يعطي للمصرف سلطة التقدير الشخصي لتلك المستندات.

٣- ان التزام المصرف بفحص المستندات كان ولا يزال محل خلاف بين الفقه ما بين من يراه التزام بتحقيق نتيجة واخرون يرونه التزام ببذل عناية.

٤- قد يترتب على المصرف عند تنفيذ التزامه بفحص المستندات المسؤولية عند الأخلال بالتزامه.

٥- أن المعالجة التي جاء بها قانون التجارة العراقي لعقد الاعتماد المستندي غير كافية لكل ما يثار بشأنه من إشكالات خاصة ما يتعلق بمدة فحص المستندات، او الطبيعة القانونية لعملية الفحص.

٦- لا يتحمل المصرف اي مسؤولية في ضوء احكام قانون التجارة العراقي في حال تم مطابقة المستندات لخطاب الاعتماد من حيث الظاهر وكانت سليمة وتم قبولها على هذا الاساس حتى وان ظهر فيما بعد عدم صحتها، ذلك ان المصرف ملزم بالتطابق الظاهري للمستندات بموجب قانون التجارة، للمصرف الحق في رفض استلام المستندات اذا ما وجدها لا تطابق ما جاء في خطاب الاعتماد أو قبولها بعد أخذ موافقة العميل.

التوصيات:

١- نوصي المشرع العراقي بضرورة تنظيم أحكام المسؤولية عن فحص المستندات بشكل خاص وليس بالرجوع الى ما جاء في القواعد العامة من أحكام مراعاة لخصوصية تلك المسؤولية.

٢- نوصي المشرع العراقي قطعا للخلاف الذي قد ينشأ عند الأختلاف في تحديد طبيعة التزام المصرف عند اجراءه لفحص المستندات أن ينص بشكل صريح على أن التزام المصرف هو ألتزام بتحقيق غاية.

قائمة المصادر والمراجع

أولا:- المصادر من الكتب

١- أحمد شوقي عبد الرحمن، الألتزام التضامني للمسؤولية تقصيريا في مواجهة المضرور، بدون ذكر مكان النشر، ١٩٨٠.
٢- أحمد غنيم، الأعتماد المستندي والتحصيل المستندي، ط٨، ٢٠٠.
٣- أحمد محمد علي داود، أحكام العقد في الفقه الأسلامي والقانون المدني، ج١، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.
٤- لياس السفري، أصول فحص المستندات المقدمة بموجب الأعتمادات المستندية، الدار العربية للعلوم.
٥- الياس ناصيف، العقود المصرفية، المجلد الثالث، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٤.
٦- الياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، ج٥، ط١، ٢٠٠٨.
٧- بلعيساوي محمد الطاهر، التزامات البنك في الأعتمادات المستندية، ط١، منشورات الحلبي ، بيروت، ٢٠٢١.
٨- حسام الدين،الجديد في القواعد والأعراف الموحدة للأعتمادات المستندية، الأسكندرية، دار الفكر الجامعي.
٩- عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للألتزامات في القانون المدني والمصري، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة.
١٠- عبد جمعة موسى الربيعي، الأحكام القانونية للأعتمادات المستندية والكفالات المصرفية، بغداد، ٢٠٠٨.
١١- علي جمال الدين عوض، الأعتمادات المستندية، دراسة للقضاء والفقه المقارن وقواعد ١٩٨٣..
١٢- عبد المجيد الحكيم واخرون، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، ج١، ط٣، شركة الطبع والنشر، بغداد، ١٩٦٩.
١٣- علي عبد الأمير، التزام البنك بفحص المستندات بالنسبة للأعتمادات المستندية في عقود التجارة الدولية ومسؤوليته، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ٢٠٠٨.
١٤- عكاشة محمد عبد العال، القانون التجاري الدولي"العمليات المصرفية الدولية" دراسة في القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية، دار الجامعة الجديدة-الأسكندرية، ٢٠١٢.
١٥- فيصل محمود مصطفى النعيمات، مسؤولية البنك في قبولات المستندات في نظام الأعتمادات المستندي، ط١، دار وائل للنشر، الأردن، ٢٠٠٥.
١٦- كامل الوادي، الأعتمادات المستندية وخطابات الضمان والقوانين المنظمة لها، ج١، ط١، ٢٠٠١، بدون ذكر مكان الطبع والنشر.
١٧- مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون البحري، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر،١٩٧١.
١٨- محمد مرسي عبده، التصدي للأحتيال المتعلق بالوثائق البحرية وفقا للقانون البحري القطري والأتفاقات الدولية، بدون ذكر مكان وسنة الطبع والنشر.
١٩- وائل حمدي أحمد، عقد النقل البحري الألكتروني الدولي للبضائع طبقا لأتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا، روتردام٢٠٠٨، دار النهضة العربية للنشر-القاهرة، ٢٠١٢.

ثانيا:-المصادر من الرسائل والأطاريح.

١- اسراء خضر خليل، التعويض في عقد النقل البحري للأشياء، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٠.
٢- أكرم أبراهيم حمدان، التزامات المصرف المصدر في الأعتماد المستندي، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، ٢٠٠٠
٣- خليل أبراهيم محمد خليل، القانون الواجب التطبيق على سندات الشحن البحرية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٥.
٤- حسين شحادة الحسين، موقف البنك من المستندات المخالفة في الأعتماد المستندي، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠٠٠.

٥- حسن علوان لفتة، النظام القانوني للأعتماد المستندي الألكتروني، رستلة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت، ٢٠١٣.
٦- رباح محمد وعقاب فاتح، الأعتماد المستندي كأداة بنكية في تمويل التجارة الخارجية، رسالة ماجستير، جامعة اكلي محند-البويرة.
٧- زينب السيد سلامة، دور البنوك في الأعتمادات المستندية من الوجهة القانونية، اطروحة دكتوراه، الأسكندرية، مصر، ١٩٨٠.
٨- ورود كاتب عبد عباس الأنباري، مسؤولية المصرف المدنية الناشئة عن فتح الأعتماد المستندي وتنفيذه، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٨.

ثالثاً: المصادر من البحوث.

١- حليمة حوالف، سند الشحن الألكتروني، بحث منشور في المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، متاح على الموقع الألكتروني على الرابط**https:\\platform.almanhal.com**.
٢- حمدية عبود كاظم، التصفية المصرفية وفق قانون المصارف العراقي رقم(٩٤) لسنة ٢٠٠٤(دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، المجلد ١، العدد ٥، ٢٠٢١.
٣- رشا علي الدين، النظام القانوني لسندات الشحن الألكترونية(دراسة في ضوء تنازع القوانين)، بحث منشور على الموقع الألكتروني على الرابط التالي **https:\\m.ahewar.org**.
٤- سعود جايد مشكور وعلي نعيم جاسم، الأعتمادات المستندية وأثرها على التجارة الخارجية في العراق، ص١٨، بحث منشور على الموقع الألكتروني على الرابط **..https:llwww.researchgate.net**
٥- عبد العزيز مجاهد حسن العنسي، ألتزامات البنك في الأعتماد المستندي وكفاية النصوص القانونية اليمنية، بحث منشور في مجلة المعهد العالي للقضاء، ١٩٩٠.
٦- عالية يونس الدباغ، الأحكام القانونية لسند الشحن الألكتروني، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد١٥، ٢٠١٧.
٧- رشيد الغزاوي، دور سند الشحن الألكتروني في تنفيذ عقد البيع البحري، بحث منشور في مجلة القضاء التجاري، المجلد(١)، العدد(٢)، ٢٠١٣.
٨- عماد محمد رمضان، نحو التزام البنك في الأعتماد المستندي، بحث منشور في المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الرابع، ٢٠١٥.
٩- كلثوم صبيح محمد وأسماء صبر علوان، القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية عن الضرر البيولوجي(دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، المجلد ١العدد ٢، ٢٠٢٠.
١٠- مروة محمد العيسوس، التنظيم القانوني لسندات الشحن البحري الألكتروني في ضوء أتفاقية روتردام لعام ٢٠٠٨ لنقل البضائع دوليا عبر البحر، بحث منشور في مجلة الحولية للدراسات الأسلامية والعربية-الأسكندرية، المجلد الثاني، العدد الرابع والثلاثون.
١١- نبيل محمد أحمد صبيح، مسؤولية البنك عن فحص المستندات، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والأقتصادية، العدد الأول، ١٩٩٦.

رابعاً- القوانين والتعليمات:

١- قانون النقل العراقي رقم(٨٠) لسنة ١٩٨٣.
٢- قانون التجارة العراقي رقم(٣٠) لسنة ١٩٨٤.
٣- قانون التجارة البحرية الأردني رقم(١٢) لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم(٣٥) لسنة ١٩٨٣.
٤- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم(١) لسنة ٢٠٠٨.
٥- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم(٢) لسنة ٢٠١٤.

خامسا: الأتفاقيات الدولية

١- أتفاقية هامبورغ لسنة ١٩٧٨.
٢- أتفاقية روتردام لسنة ٢٠٠٨.