****

الاعتماد المستندي في وفاء مقابل عقد إستثمار الطاقة الكهربائية
(دراسة مقارنة)

بحث مقدم من قبل
الباحث احمد زكي يحيى
جامعة كربلاء/ كلية القانون

الخلاصة :-

أختير ألاعتماد المستندي لوفاء مقابلَ عقد أستثمار الطاقة الكهربائية ميداناً لهذا البحث ،و ذلك للأهمية التي تحققها هذه الوسيلة في وفاء مقابلَ هذا العقد عن الوسائل الأخرى ،حيثُ يعملَ على جذبِ المستثمرينَ إلى التعاقد لما يؤديهِ من توازنِ مصالح الإطراف في العلاقةِ القائمةِ بينَ المستَثمر من جهةٍ و الدولة المتعاقدة من جهةٍ أخرى ،وذلك من التخوف الذي يحصل لدى الطرفين من عدمِ تنفيذ المقابل إلتزامه فيما لو نفذه هو التزامه ،لذا فان أستخدام الإعتماد المستندي يكون وسيلة كفيلة للوفاء في توفير الضمانات وخاصةً للطرف المستثمر ،بسبب أرتباطها بالمستندات التي تلزم المصرف على الوفاء لهُ ما دام قد قدمها لهُ بصورةٍ صحيحةٍ مطابقةٍ لشروطِ الإعتماد التي تمثل ما تم تجهيزهُ من الطاقة أو ما تم تنفيذهَ من العقد ، و عدم الرجوع فيه ،ولقد تناول البحث المسائل الجوهرية للأعتماد و مدى إنسجامها مع هذا العقد من خلالِ تناول مفهومه لتحديدِ مضمونه و مزاياه و مبادئه التي تحكمه ، و خاصةً مبدأ الإستقلالية ،وثم نتناول أثروضع هذه الوسيلة موضع التطبيق في هذا العقد لتحديد الطبيعة القانونية لالتزامهم به .

الكلمات المفتاحية:الاعتماد المستندي، عقد، استثمار، الطاقة الكهربائية.

Abstract

Chosen documentary credit to meet for investment contract electric power arena for this search, and that the, importance achieved by this method in the fulfillment against this contract for other means, where he works to attract investors to the contract to achieve a balance of interests parties in the relationship between the investor on the one hand and Contracting State on the other hand, and for the fear that gets both sides of the non-implementation of the corresponding obligation in if carried out is his commitment, so the use of the documentary credit is means capable to fulfill the provision of guarantees and a private party investor, Olartbatha documents which obliges the bank to meet him as long as have been provided by him correctly matching the terms of accreditation represents what has been outfitted with energy or what has been implemented of the contract, and not revoked, has dealt Find the core issues in it and its compatibility with this contract through understandable to determine tariff and its advantages and principles that govern , and in particular the principle of independence, and data this way in this decade to determine the adaptability legal.

The key words : Documentary credit, contract, investment, electric power

****

المقدمة:

على الرغم من كثرة الوسائل و الطرُق التي يتم بها وفاء مقابل العقود ، و المزايا التي تحققها ،لكنها قد لا تتناسب مع طبيعة عقد إستثمار الطاقة الكهربائية الذي تبرمه الدولة من أجل تطوير قطاعها الاقتصادي و الصناعي وتقديم الخدمات ، ويعد لوفاء بالمقابل لمصلحة المستثمر في غاية الأهمية لأنه يُعد العنصَر الأساسي له من إبرام هذا العقد ،لذا أخترنا الأعتماد المستندي محلاً للدراسة في بحثنا هذا ،وذلك لما يحققه من مزايا وفوائد للطرفين في هذا العقد عند الوفاء به ٠

لكن وقبل بدأ الكلام عن هذه الوسيلة في عقد إستثمار الطاقة الكهربائية لابد من أعطاء فكرةٍ عن مضمون هذا العقد أي عقد إستثمار الطاقة الكهربائية ،حيث عمدت أغلب الدول و منها العراق ألى إبرام الكثيرمن عقود إستثمار الطاقة الكهربائية والتي هي ما أحوج لها نحن اليوم ،وذلك من أجل تطوير الواقع الصناعي و الأقتصادي لها مع الشركات المتخصصة بذلك ،وبرغم من عدم وجود تعريفاً له ،لكن نجد هناك من عرفه بأنه (تلك العقود التي يكون احد أطرافها دولة نامية أو مشروع تابع إليها، ويكون محلها منصباً على نطاق التنمية كعقود إستثمار الطاقة الكهربائية)(١)، ويتضح لنا من هذا التعريف السمات الاساسية التي تتمتع بها هذه العقد كونه يبرم ما بين الدولة أو أحدى هيئاتها التابعة لها و شركةخاصةأوعامة تابعة لدولة أجنبية بالرغم من عدم أشارة التعريف الى ذلك ،بسبب طبيعة هذا العقد وضخامته ،والذي غالباً لا تقوى عليه الشركات المحلية لما يحتاج الى أمكانيات كبيرة وتكنولوجيا متطورة لا تتوفر إلأ لدى الشركات إلاجنبية كونها متخصصة بذلك ،مع إمكانية أن يكون المستثمر شخصاً طبيعياً وأن كان نادر الوقوع ٠

كما أن موضوع هذا العقد ينصب على التنمية الاقتصادية للدولة وخاصة أنه يرد على محل ذو طبيعة خاصة وهو الطاقة الكهربائية التي تُعد من المنتجات الخطرة والتي تحتاج الى عناية خاصة ،سواء من حيث مواصفاتها أو نوعية المعدات الخاصة بها ،أو المنشآت الخاصة بها،والذي يستمر خلال فترة زمنيةً طويلة لأنه يتضمن بناء منشآت وتجهيزات دائمة ألى حين أنتهاء مدة العقد أي يعتبر من العقود مستمرة التنفيذ(٢) فضلاً عن تمتعه بالخصائص العامة من حيث سمة الرضائية ،وإلأعتبارية لشخصية الطرفين،وألزاميته،هذا أضافةً ألى ترتيبه العديد من الالتزامات وخاصة الالتزام بوفاء المقابل التي نحن بصدد بحث أحدى وسائل سداده٠

فضلاًعن تمتع عقد إستثمار الطاقة الكهربائية بطبيعةٍ قانونيةٍ خاصة والتي حصلَ الخلاف حولها ،فهناك من أعتبرة من طبيعة عقود القانون العام أي عقداً أداري بسبب وجود الدولة طرفً فيه ونطباق عليه شروط العقود إلأدارية (٣)،ولكن هذا لا ينسجم ومع طبيعة هذا العقد والغاية المرجوه منه وهي تطوير القطاع الاقتصادي للدولة وتوفير الخدمات ،من جانب ،ومن جانب أخر حتى وأن كانت الدولة طرفاً فيه فأن ذلك لا يعني أنه من العقود الادارية ،لأن للدولة أسلوبين للتعاقد،الاسلوب العام أي صاحبة سلطةً وسيادة وهو ما يكون في العقود ألأدارية ،لكن لديها أسلوب أخر هو أسلوب التعاقد الخاص بوصفها شخصاً عادياً وتتعامل مع المتعاقد على قدر المساواة ،فضلاً عن تنازلها عن بعض سلطانها وتعزيز ضمانات المستثمر المتعاقد معها من خلال توفير الضمانات و ألامتيازات مثل شرطي ثبات العقد والتشريع (٤)وهذا ينسجم مع طبيعة هذا العقد ،وحاجة الدولة لهذه العقود لغرض جذب المستثمرين للتعاقد معها،وهذا ما ندعوا أليه مشرعنا الى التأكيد على هذه الطبيعة الخاصة لهذا العقد

****

وكونهن عقود القانون الخاص، لمجارات التطورات الحاصله في العالم،ولزيادة ضمانات المستثمرين وتحفيزه نحو التعاقد معها ٠

لذلك وبعد هذه النبذه عن هذا العقد ،فقد كان أخترنا للأعتماد المستندي من بين طرُق وفاء المقابل في عقد إستثمار الطاقة الكهربائية كان لغرض زيادة الضامنات الممنوحة للمستثمر، فالحقيقة إن الخوف الذي يتملك ويعتري كل طرف من إطراف العقد من عدم تنفيذ احدهما الألتزام ،وعدم الحصول على المقابل ،فوجدنا إن الأعتماد المستندي هو الوسيلة الكفيلة في تحقيق الضمان وإزالة التخوف لديهم ، وذلك من خلال وسيطاً بينهم يتعهد للمستفيد من الوفاء له ما إن قدم المستندات التي تبين له صحة تنفيذه الالتزام و مطابقته لشروط الأعتماد ٠

و إن مشكلة البحث تكمن في الصعوبات التي واجهتنا عند بحثنا لهذا الموضوع ، وخاصة من حيث ندرة الدراسات بهذا الخصوص سواء من حيث العقد ذاته أو من حيث هذه الوسيلة لوفاء مقابله ، واقتصار المشرع العراقي على ذكر المبادئ العامة التي تطبق على جميع العقود دون ذكر خصوصية هذا العقد ،و مع عدم تنظيم هذه الوسيلة في العقود التي أبرمت من قبل وزارة الكهرباء العراقية ،و مع وجود النقص والخلل في العديد من محاورها ،وخاصة نحن قد قصرنا بحثنا في هذه الوسيلة على نوع واحد من الأعتماد وهو الأعتماد القطعي الذي يلتزم به المصرف التزاماً مباشراً و قطعياً لا يمكن ألرجوع عنه والتعديل فيه إلا بإتفاق إطرافه ،لكونه النوع الأكثرشيوعاً في تحقيق الفائدة فيه ،و خاصة بالنسبة للمستفيد من الأعتماد ،لذ فلم يكن طريقنا في هذا البحث سهل المرام و يسير من أجل إعطاء صورةٍ واضحةٍ عن هذه الوسيلة في عقد إستثمار الطاقة الكهربائية والذي يعد من أهم أسباب بحثنا لما يحضى به من أهمية على الصعيد الفكر القانوني ، ولما يتمتع به من أهمية على المستوى الواقع العملي لهذا العقد و الأعتماد المستندي لضمان الوفاء به ٠

إما بخصوص منهج البحث فقد انتهجنا منهجاً مقارناً من خلال مقارنة ما أخذ به القانون التجارة العراقي و ما جاء به التشريع المقارن والذي أقتصرإلأمر على قانون التجارة المصري وقانون التجارة الفرنسي ، والذي لم يأخذ المشرع العراقي بما أخذت به بالرغم من أنسجامها مع هذا العقد ، و مع الإشارة إلى القواعد والأعراف الدولية الخاصة بالأعتماد المستندي ،وخاصة إنه يعد من العقود الدولية ،مع عدم إهمال موقف القضاء منه مع ندرة القرارات بصدده ،وهذا فضلاً عن الإشارة إلى التطبيقات العملية من عقود إستثمار الطاقة الكهربائية ٠

لذلك أرتئيا إن نقسم موضوع البحث على مبحثين الأول نتناول فيه مفهوم الإعتماد المستندي في عقد إستثمار الطاقة الكهربائية ، من حيث تحديد مضمونه في المطلب الأول ، و المزايا التي يحققها فيه في المطلب الثاني ، بينما تكون المبادئ التي يقوم عليها محور المطلب الثالث ،في حين نتناول في المبحث الثاني أثر وضع الإعتماد المستندي موضع التطبيق في هذا العقد ،ومن خلال ثلاثة مطالب، الأول نتناول فيه الطبيعة القانونية لالتزام الأطراف به في هذا العقد ، إما المطلب الثاني فيكون محور العلاقات التي تنشئ بين الإطراف و الالتزامات ألناشئه عنه ، في حين يكون محور المطلب الثالث بحث أثر إخلال أطراف الأعتماد على تنفيذه في عقد إستثمار الطاقة الكهربائية ، ثم الخاتمة التي تتضمن أهم النتائج و التوصيات و المقترحات التي توصلنا لها من خلال بحثنا المتواضع هذا ، والله ولي التوفيق ٠

****

المبحث الأول: مفهوم الإعتماد ألمستندي في عقد إستثمار الطاقة الكهربائية:

يعد الإعتماد ألمستندي من أهم صورائتمان عقود التجارة الخارجية ، ووسيلة هامةٍ من وسائل ضمان سداد مقابل العقود ، وخاصة الدولية منها لما يحققه من أهمية و مزايا كبيرة بالنسبة للطرفين ، و يشكل الإعتماد ألمستندي بأعتباره وسيلة لضمان وفاء مقابل عقود إستثمار الطاقة الكهربائية محل البحث أهمية كبيرة ، والذي يتم من خلال وسيط يتمتع بسمعته كبيرة وكفاءة مالية ، وهو المصرف ، و الذي يوفي من خلاله للمستفيد من عقد إستثمار الطاقة الكهربائية التزامه بدفع مقابل هذا العقد لمصلحة المستثمر فيه بفتح الإعتماد لدى المصرف لهذا الغرض ، ومن أجل تسليط الضوء أكثر على مفهوم الإعتماد ألمستندي كوسيلة لوفاء مقابل عقد إستثمار الطاقة الكهربائية ،وعليه سوف نقسم المبحث الى ثلاث مطالب نتناول في المطلب الأول مضمون الإعتماد ألمستندي في عقد إستثمار الطاقة الكهربائية، أما المطلب الثاني فنتاول فيه المزايا التي يحققها الإعتماد ألمستندي عند الوفاء مقابل هذا العقد به ،أما المبادئ التي تحكم الإعتماد المستندي في هذا العقد فتكون محورالمطلب الثالث، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول/مضمون الإعتماد ألمستندي في عقد إستثمارالطاقة الكهربائية:

لاشك في أن ألاعتماد المستندي يلعب دوراًبارزاً في نطاق العقود الدولية (٥) حيث يتمثل في إئتمان و تسهيل إبرام وتنفيذ هذه العقود لما يحققه من الثقة التي غالباً ما تكون معدومة بين أطراف العقود (البائع و المشتري) حيث تضمن هذه الطريقه بالوفاء للطرفين في الحصول على حقوقهم في العقد ، و خاصة في عقد إستثمار الطاقة الكهربائية الذي يعد من طبيعة هذه العقود أي (العقود الدولية) ولا يخرج عن نطاقها ، والتي ما أن تبرم ما بين طرفين الأول المستفيد المتمثل بالدولة أو إحدى هيئاتها (٦) و الأخر هو المستثمر و الذي غالباً ما يكون عبارة عن شركة متخصصة في إبرام هذه العقود سواء كانت متعددة الجنسية أم لا ،أو تابعة إلى دولة ما (٧) والذي يعمل على تجهيز الطاقة الكهربائية ، سواء كانت عن طريق التجهيز المباشر أو عن طريق بناء المحطات الخاصة بذلك (٨) ٠

وغالباً ما تستخدم هذه الوسيلة لوفاء المقابل النقدي في عقود إستثمار الطاقة الكهربائية وليس المقابل العيني (٩) بسبب قلة أستعمال الأخير في الوفاء و شيوع النوع الأول ، ويشكل المقابل في عقود إستثمارالطاقة الكهربائية أمراً في غاية الأهمية بسبب كونه يُعد حقاً للمستثمر و التزاماً على المستفيد ، فهو حقاً للمستثمر عنده تنفيذ التزامه في هذا العقد بصورةٍ صحيحة ، والذي يُعد الغاية الأساسية من التزامه ، ويشكل التزاماً على المستفيد بسبب حصوله على الطاقة الكهربائية و الاستفادة من العقد ٠

ويبدو أن من اليسير وضع تعريفاً للأعتماد ألمستندي باعتباره وسيلةٍ لوفاء مقابل عقد إستثمار الطاقة الكهربائية ، ولكن يبدو الأمر على العكس من ذلك ، وسبب ذلك هو طبيعة هذا العقد والذي يُعد من العقود طويلة التنفيذ والتي تستغرق مدة من الزمن ،أي من العقود المستمرة التنفيذ ،فضلاً عن طبيعة محله الذي يعد من المنتجات الخطرة و التي تحتاج إلى عناية خاصة (١٠) ٠

و ما تثيره هذه الوسيلة (الأعتماد ألمستندي) من إشكالات عند وفاء مقابل هذا العقد بها، بسبب تعدد صور إشكالها من جانب (١١) ، وعدم تعرض الفقه إلى تناول هذه الوسيلة في عقود إستثمار الطاقة الكهربائية ، على الرغم من أهميتها فيه ، وتحقيق مصلحة الطرفين والتي تعمل على تقليل النزاعات بصدد الوفاء به من جانب أخر ،بل الأكثر من ذلك نجد أن الفقه لم يتعرض الى تناول هذه العقود و تحديد ماهيتها ،على الرغم من كثرة أبرام هذا النوع من العقود ولا سيما لدينا في العراق بسبب الحاجة الماسة لها والنقص الكبير فيها ٠

لكن مع ذلك ومن أجل وضع تعريفاً لهُ في عقد إستثمار الطاقة الكهربائية يمكن الرجوع إلى التعريفات التي قد ساقها الفقه للأعتماد ألمستندي للوفاء بمقابل العقود ، فنجد أن هناك من عرفه بأنه (تعهد صادر من البنك بناء على طلب العميل الآمر (معطي الأمر)لصالح الغير المصدر (يسمى المستفيد)يلزم البنك بمقتضاه بدفع أو بقبول الكمبيالات المسحوبة عليه من هذا المستفيد ،وذلك بشروط

****

معينة واردة في هذا التعهد ،و مضمونه برهن حيازي عن المستندات المتمثلة بالبضاعة المصدرة) (١٢)٠

كما عرفه البعض الأخر بأنه (تعهد يصدره البنك بناء على طلب أحد عملائه لصالح المستفيد يلزم بمقتضاه البنك بأن يقوم بوفاء مبلغ الأعتماد للمستفيد مقابل تقديمه المستندات ، شريطة أن تكون مطابقة لشروط الأعتماد) (١٣)٠

وعرف كذلك بأنه (عقد بمقتضاه يتعهد المصرف يسمى مصدر الأعتماد بفتح أعتماداً بناء على طلب احد عملائه بأن يدفع لهذا المستفيد مبلغاً مقابل تقديم الأخير المستندات المحدودة في الخطاب المرسل إليه و المسمى بخطاب الأعتماد وذلك خلال المدة المحددة فيه) (١٤)٠

وعند تفحص هذة التعريفات التي ساقها الفقه للأعتماد المستندي ، نجد أنها قد عرفته بصورة عامة ، أي في كل العقود وليس بأعتباره وسيلةٍ لوفاء المقابل في عقد إستثمار الطاقة الكهربائية،كما أنها تشير ألى تعريفه من الناحية المصرفية دون التركيز على الناحية القانونية ،فضلاًعن أنها لم تشير الى عنصرٍ مهمٍ في الأعتماد المستندي والذي يعد الأساس الذي يقوم عليه وهو مبدأ الاستقلالية أي أنه عقداً مستقلاً عن العقد الذي أنشئ لغرض ضمان وفاء مقابله ٠

كما نجد أن بعض التعريفات لا تشر الى مسألة المدة التي سوف يكون فيها الأعتماد مفتوحاً ،بل جاءت بصورة مطلقة ،وخاصة أنه يعد من العقود المدة ،في حين نجد أن بعض التعريفات لم تشرالى نوع ألاعتماد المفتوح لصالح المستفيد ، فهي لم تحدد كونه ألاعتماد القطعي أي غير قابل للإلغاء و الذي لا يستطيع الأخير الرجوع عنه ،والذي ينسجم مع طبيعة عقد إستثمار الطاقة الكهربائية من أجل جذب المتعاملين أو المستثمرين الى التعاقد معها ، والذي يُعد أحد ضماناتهم عند إبرام هذه العقود ٠والذي أقتصر البحث عليه لغرض الوفاء بالمقابل في عقد إستثمار الطاقة الكهربائية، دون الصورةالأخرى ،وهي الأعتماد القابل للألغاء ، كما نجد أن البعض الأخر يعمل على التركيز على العلاقة ما بين العميل الآمر بفتح الأعتماد والمصرف الذي يفتحه بناء على الأمر ٠

ولكن ومع ذلك يتبن لنا من مجمل هذه التعريفات أنها تعمل على شرح عملية الأعتماد ألمستندي و بيان الملامح الرئيسية له في عقد إستثمار الطاقة الكهربائية ، سواء أكان من حيث أطرافه وهم كل من ألآمر(المستفيد من عقد إستثمار الطاقة الكهربائية) و المصرف فاتح الأعتماد ،و المستفيد منه(المستثمر في عقد إستثمار الطاقة الكهربائية)(١٥)، والذين ينشؤنه لغرض ضمان الوفاء بموجب عقدٍ سابقٍ بين الطرفين (المستفيد و المستثمر)أي عقد إستثمار الطاقة الكهربائية٠

وتبين أنه يخضع من حيث تكوينه إلى القواعد العامة من حيث وجوب الرضا، ومحل الأعتماد المستندي ، وهو ما يتضح أثره في هذا العقد وهوالمعقود عليه أي الأعتماد الذي يقوم المصرف بفتحه لصالح المستفيد ، ومحل الأعتماد هو (المبلغ من المال يقوم المصرف بتخصيصه لمصلحة المستفيد من العقد)(١٦)، فضلاً عن توافر شروط صحته أي المحل، ووجود الرضى الصحيح ،و سببه ، والذي يكون بتلاقي إرادة الإطراف ، ومرتباً التزامات عليهم و التي سوف نتناولها لاحقاً في المبحث الثاني٠

أضافة ألى بيان السمات أو الخصائص التي يتمتع بها هذا الأعتماد ، سواء من حيث أستقلاليته بحيث أنه يُعد التزاماً مستقلاً عن أيٍ من العقود أو الالتزامات الأخرى ، وكونه إلتزاماً أحادي أي يلتزم المصرف باتجاه المستفيد من الأعتماد على الرغم من كونه خارج دائرة العقد المبرم بينه وبين العميل ألآمر، وأنه التزاماً مشروطٍ ومحدد المدة و غيرها من السمات (١٧)٠

في حين إن تعريف ألاعتماد المستندي باعتباره وسيلة لوفاء مقابل عقد إستثمار الطاقة الكهربائية على صعيد التشريع فلم نجد تعريفاً ، أو تنظيماً خاصاً بهِ ، بل الأكثر من ذلك لم نجد تنظيماً للعقد الذي يفتح بصدده أي عقد إستثمار الطاقة الكهربائية ، ولكن بالرجوع الى القواعد العامة الموجودة في القوانين التجارية التي وضعت بعض القواعد التي من الممكن تطبيقها عليه ، والتي قد عرفت ألاعتماد المستندي بصورة عامة ، وهذا ما نجده في المادة (٢٧٣)من القانون التجارة العراقي رقم ٨٠ لسنة

****

١٩٨٤ حيث نصت على (عقد يتعهد المصرف بمقتضاه بفتح أعتماد لصالح المستفيد بناء على طلب الأمر بفتح الإعتماد ، بضمان مستندات تمثل البضاعة المنقولة أو المعدة للنقل)، وقد جاء تعريف التشريعات المقارنة قريباً من تعريف القانون التجارة العراقي (١٨)٠

ولكن أن ما يؤخذ على تعريف التشريعات للأعتماد المستندي في وفاء مقابل عقد إستثمار الطاقة الكهربائية ،كونها لم تعرفه بصورةٍ خاصة فيه وإنما جاء على وجه العموم ، هذا من جانب،و من جانب أخر أنها لم تعالج ألاعتماد المستندي بصورة تفصيليه بل أكتفت بذكر المبادئ الأساسية التي جرى التعامل المصرفي عليها،و نجد أن هناك بعض الأمور التي جاءت بها التشريعات المقارنة (القانون التجارة الفرنسي ، المصري)و التي لم يأخذ التشريع العراقي بها ،وهي كون ألاعتماد المستندي قطعياً عند نشأته ما لم ينص على خلاف ذلك ، والذي ينسجم مع هذا العقد عند الوفاء لأنه يشكل ضمانة للمستفيد منه لأنه لا يمكن التعديل به، في حين القانون العراقي جعله غير قطعي ما لم يحصل الاتفاق على كونه قطعياً ،والذي ندعو إليه مشرعنا الى تعديل ذلك عند تنظيم قواعد إلأعتماد المستندي في هذا العقد للوفاء به ٠

هذا ينسجم و يتطابق مع التعريف الذي جاءت به نشرة الأصول و الأعراف الدولية الموحدة للأعتمادات المستندية نشرة ٦٠٠ لسنة ٢٠٠٧ ،المادة (١٥) منه(١٩) و التي جعله قطعياًغير قابلاً للنقض، وبمعنى أنه ركز على أمرين ألأول على قطعية إلأعتماد دون أن تكون هناك أي إشارة أو عبارة أو نص في العقد تقتضي ذلك ، أما ألأمر الثاني هو أمكانية تطبيق هذه القواعد في العقد حتي و إن لم ينص عليها في العقد في حال عدم وجود نص أوكونه مناسب للإطراف اكثر٠

وهذا ما ندعو إليه المشرع العراقي وأطراف عقد إستثمارالطاقة الكهربائية الى الأخذ بهذهِ القواعد لما تحققه في من فوائد فيه،والتي تعطي إحكام متجدده للطرفين ،و أعمالاً بما أخذه به القانون المصري الى إمكانية الأخذ بها وخاصةٍ في حال عدم وجود نص في القانون،ونرى بأن قانون التجارة العراقي لم يعالج إلأعتماد المستندي معالجةٍ تفصيليه، بل أكتفى بالنص على المبادئ الأساسية له،فضلاًعن أن معظم نصوص القانونية المنظمة للأعتماد ألمستندي تتضمن قواعد قانونية مكملة للإرادة الأطراف مما يعني أن الإرادة العقدية لها الغلبة في التطبيق على نصوص قانون التجارة إعمالاً بمبدأ سلطان الإرادة، و أن تطبيق القواعد والأعراف الموحدة للأعتمادات المستندية الصادرة من غرفة التجارة الدولية مرهون أصلاً برغبة أطراف المعاملات في إخضاع عمليات إلأعتماد المستندي للأحكامها عن طريق إدراجها أو الإحالة إليها في إلأعتمادات.،خاصة إن عقد إستثمار الطاقة الكهربائية يعد من العقود الدولية مما يعطي إمكانية تطبيقها، عليه ندعو المشرع الى النص على ذلك كما هو الحال في القوانين المقارنة و أمكانية اللجوء أليها عندما تحقق مصلحة الطرفين٠

كما نجد أن هناك بعض التعليمات الخاصة بتنفيذ العقود الحكومية تنص على الأخذِ بإلأعتماد المستندي للوفاءِ مقابل هذه العقود لما يحققه من فائدةٍ للطرفين من دون تعريفه، وخاصة في عقود إستثمار الطاقة الكهربائية ،والتي نصت على كونه قطعياً و غير قابل للنقض (٢٠) مما ينسجم معه،ويعتبر ذلك تدارك من قبل المشرع للأهمية هذه الوسيلة لضمان وفاء المقابل وخاصة الصورة القطعية منها ، وهكذا نجد أن هذه النصوص و التعليمات تعطي الأساس القانوني للإطراف هذا العقد من الأخذ بإلأعتماد المستندي للوفاء بمقابل عقدهم و تنفيذه بصورةٍ صحيحة٠

أما على صعيد القضاء فعلى الرغم من شيوع هذه الطريقة للوفاء بمقابل عقود إستثمار الطاقة الكهربائية ، و إبرام الدولة العديد من هذه العقود ، إلا إننا لم نجد قراراً يحدد ماهية هذا الأعتماد في عقد إستثمار الطاقة الكهربائية ، بل إن ما نجده هو بعض القرارات التي تشير إليه بصورةٍ عامة من حيث تعريفه أو مزاياه وطبيعته وغيرها (٢١) ،لذا ندعو قضائنا الى التأكيدعلى هذه الوسيلة فيه ،من خلال المنازعات التي تعرض عليه بهذا الخصوص و خاصةٍ نحنو مقبلين على أبرام العديد من هذه العقود فضلاًعن وجود العديد منها حيز التنفيذ ٠

****

بينما أن أستخدام الإعتماد المستندي في الوفاء عقود إستثمار الطاقة الكهربائية على الصعيد العملي ، فنجد إن هناك العديد من عقود إستثمار الطاقة الكهربائية قد أخذت بهذه ألوسيلة للوفاء بمقابلها ، ولكن من دون تعريفه ،وإنما تشير الى الاجراءات التي يتم بموجبها فتحه و إلية التسديد ،والذي ما أن يكون على شكل فواتير شهرية معدةٍ من قبل الطرفين ،مع كونه غير قابل للإلغاء ،و إمكانية تجديده إذ ما تطلب الأمر لذلك (٢٢)٠

ومن كل ما تقدم ذكره من التعريفات الخاصة بالأعتماد المستندي لم نجد هناك تعريفاً لهُ في عقد أستثمار الطاقة الكهربائية ،كما أن التعريفات التي ساقها الفقه لهُ لم تأتي بتعريف جامعٍ مانعٍ ، فالبعض يركز على جانب معين فيه ،أو على ميزةٍ دون الأخرى، ونرى أن التعريفات تشير الى أكثرٍ من طريقةٍ للوفاء في ألاعتماد المستندي ،ومنها الدفع الفوري ،ومنها المؤجل ومنها قبول المستندات ، في حين يقتصر الأمر في عقد إستثمار الطاقة الكهربائية الى الأمر الأول أي الدفع الفوري لقاء المستندات ، لذا يمكننا أن نضع تعرفاً له لتحديد مضمونه في هذا العقد ،و بأنه ،(عبارة عن عقد مكتوب مستقل ملزم يتعهد بموجبه المصرف (المستفيد من عقد أستثمار الطاقة الكهربائية) بناءً على طلب احد عملائه ألآمر(الدولة أو أحدى هيئاتها) لصالح شخصاً ثالث المستفيد من الأعتماد (المستثمرفي عقد إستثمار الطاقة الكهربائية) بأن يدفع لهُ مبلغاً معيناً مقابل تقديم الأخير المستندات المتمثله ب(الطاقة أو معداتها) المطابقة لتعليمات وشروط الأعتماد وخلال مدة محدده به .

المطلب الثاني/ مزايا الأعتماد المستندي في عقد إستثمار الطاقة الكهربائية:

لا شك في أن أتفاق أطراف عقد إستثمار الطاقة الكهربائية على الوفاءِ بمقابلهِ عن طريق الأعتماد المستندي ، كان ذلك وراء المزايا التي تحققها هذه الطريقه لهم ، والدور الذي يلعبه في تحقيق التوازن بين مصالح طرفي هذا العقد ، وخاصة كونه يتم عن طريق الوساطة التي تقوم بها المصارف ، ومن أهم هذه المزايا التي يحققها الأعتماد في عقد إستثمار الطاقة الكهربائية، هي على النحو ألآتي :

أولاً : يعطي ضمان وفاء المقابل بالأعتماد المستندي للأطراف عقد إستثمار الطاقة الكهربائية الرغبة والحافز ودفع للأطراف ، لتنفيذ التزاماتهم بصورةٍ كافية من حيث ألالتزام بمواصفات الطاقة الكهربائية (٢٣) ، و تعين مقدارها ، وتاريخ تقديم المستندات التي تمثلها ، من قبل المستفيد من الأعتماد أي تنظيم وتنفيذ شروط الاعتماد بصورة تمكن معه الوفاء بصورةٍ صحيحة، و بمعنى أخر إن الأعتماد المستندي لا بمعنى كونه يعمل على تحديد حقوق إطراف عقد إستثمار الطاقة الكهربائية و مسؤولياتهم في تنفيذ التزامات التي يضطلع كل منهما بموجب الأعتماد و التي يؤسس وفق ما يشترط عليهم العقد المبرم بينهما بسبب أستقلالية العقدين (٢٤) وأنما مجرد محفز لهم ،مما يحقق وسيلة نموذجية للأطراف عقد إستثمار الطاقة الكهربائية لتسوية عقدهم ، لأنها تضمن وفاء كل طرف للأتزاماته التعاقدية ، من خلال تعهد المصرف بالتوسط في ذلك ٠

ثانياً : يحقق الأعتماد المستندي للأطراف عقد إستثمار الطاقة الكهربائية بأعتباره وسيلة وفاء ألامان الذي يطمحون إليه ، فمن جانب المستفيد من الطاقة وهو (ألآمر بفتح الأعتماد"الدولة") يحقق له الأعتماد المستندي الضمان في الحصول على الطاقة الكهربائية أو تنفيذ العقد من خلال بناء المحطات وفق المواصفات القياسية أو المتفق عليها في العقد ، لأنه سوف يضمن بأن المستفيد من الأعتماد سوف لا يحصل على المقابل ما أن لم ينفذ إلتزاماته بصورةٍ صحيحة ، والتي يقوم المصرف من التدقيق فيها من خلال المستندات من أجل الدفع (٢٥) ، مما يدفع بذلك المستفيد من الأعتماد بتنفيذ إلتزامه بصورةٍ صحيحة و إرسال المستندات وفق شروط الأعتماد لدى المصرف للحصول على المقابل، أما من جانب المستفيد فالأعتماد المستندي يضمن له الحصول على المقابل بمجردِ تنفيذهِ الالتزامات المقررة عليه

بصورةٍ صحيحة ، من دون تعرضه الى المماطلة أو التأخير في دفع المقابل له (٢٦) ، مما تضفي الأمان و الاستقرار للطرفين معاً ،حيث تنأى بالعلاقة بينهما عن المخاطر الكبيرة من التقلبات السياسية والأقتصادية التي تحصل أثناء التنفيذ ، وخاصة و أن الوفاء يتم بصورةٍ دورية أي شهرية ووضع مقابل للأكثر من شهرين فصاعداً لضمان الوفاء في المستقبل ، وهذا ما تقضي به أغلب عقود إستثمار الطاقة الكهربائية (٢٧) ،والذي كله ينصب في دعم إبرام وتنفيذ هذه العقود ٠

ثالثاً : كما يمتاز الأعتماد المستندي عند وفاء مقابل عقد إستثمار الطاقة الكهربائية به ، بأن التزام المصرف تجاه البائع المستفيد (المستثمر)من هذا الأعتماد هو التزاماً مباشراً و مستقلاً عن غيرهِ من العلاقات ، ومنها علاقة المستفيد من عقد إستثمار الطاقة الكهربائية (الدولة)بالمصرف ، وعلاقة المستفيد من عقد الأستثمارهذا والمستثمر (٢٨) ،ومعنى ذلك إن الأعتماد المستندي يكون في هذا العقد مستقلاً عن السببِ الذي كان وراء نشأته ،أي أنه مستقل بذاته و لا يتأثربه ،ولأن المصرف يقوم بدور الوسيط في وفاء المقابل ، والذي ما سوف نفصله لاحقاً، والذي ينسجم مع هذا العقد و تدعيم حق المستفيد من الأعتماد و تشجيعه على التعاقد ، فضلاً عن تميزه عن غيره من الأعتمادات التي تعطي حق المصرف من الرجوع على المستفيد في حالات معينة (٢٩) .

رابعاً : يحقق الأعتماد المستندي ميزةً أخرى مهمة في عقد إستثمار الطاقة الكهربائية ، وهي ميزة الائتمان للطرفين ، فمن جانب المستفيد منه يمكنه الحصول على بعض التسهيلات الإئتمانية بموجبه ، وخاصة مع المتعاملين معه (٣٠) كالذين يزودونه بما يحتاجه لضمان تنفيذه للعقد ، والذي ما يحصل بصورةٍ كبيرة في هذة العقود ، كالحصول على معدات ألازمه للأنتاج الطاقة الكهربائية من الغير كالشركات المورده لها ، بضمان هذا الأعتماد بأعتبارأن المقابل حقاً من الحقوق المالية للمستفيد من الأعتماد ، أو الحصول على تسهيلات من المصرف لفتره معينة (٣١)و غيرها من التسهيلات الأخرى ،أما بالنسبة إلى العميل ألآمربفتح الأعتماد فيمكنه الحصول على التسهيلات أو أئتمانات المصرفية بموجب السندات المتوفرة لدى المصرف ممثلة البضاعة ، (٣٢) كأن يحصل على تغطية من المصرف إلى حين توفر لديه السيوله ، وغيرها ٠

خامساً : يوفر الأعتماد المستندي عند وفاء مقابل عقد إستثمار الطاقة الكهربائية به،ميزة وضمانه في الوقت ذاته وهي أنه إلتزام قطعي ، والذي ينسجم في هذا العقد أكثر من غيره أي من الأعتماد القابل للالغاء (٣٣) للطرفين لأنه يضمن عدم التعديل به أو ألغائه إلا باتفاق الطرفين ، سواء من حيث مدة الأعتماد ، والذي يعد من عقود المدة و التي يجب الوفاء خلالها ، مع أمكانية تجديدها باتفاق الطرفين ، أو من حيث التنازل عنه الى الغير بسبب الأعتبارية الموجوده فيه ألا باتفاق الطرفين معاً (٣٤) ٠

وعليه فأن هذه المزايا التي يحققها الأعتماد المستندي عند الوفاء به مقابل عقد إستثمار الطاقة الكهربائية ،دعتنا الى وجوب التأكيد على المشرعنا الى الأخذ به عند تنظيمه لهذا العقد ،وندعو وزارة الكهرباء الأخذ به عند إبرامها لهذه العقود في المستقبل ، لضمان مصلحة الطرفين ٠

المطلب الثالث /مبادئ الأعتماد المستندي في عقد إستثمار الطاقة الكهربائية ٠

أن قيام أطراف عقد إستثمار الطاقة الكهربائية بفتح الأعتماد المستندي، لغرض وفاء مقابل هذا العقد ،من خلال توسط طرفاً ثالث وهو المصرف ،من أجل ضمان الوفاء هذه العقود وتدعيمها ،ويأتي ذلك من خلال المبادئ التي تحكمه في هذا العقد ، وهما مبدأ الاستقلالية ، و مبدأ التعامل بالمستندات فقط ، و اللذان نتناولهما على النحو الأتي :

أولاً : مبدأ الاستقلالية :

****

يعتبر مبدأ الاستقلالية من أهم المبادئ التي تحكم فتح الإعتماد المستندي في عقد إستثمار الطاقة الكهربائية بصورةٍ خاصة ،بمعنى أن خطاب الإعتماد الصادر من المصرف لمصلحة المستفيد يعتبر مستقلاً عن كل العلاقات التي ترتبط به أو عن أطراف العلاقات القانونية التي قد تنشئ بسببها (٣٥)،أي أنه مستقلاً وقائماً بذاته عن العلاقات ما بين العميل ألآمر والمستثمر (عقد إستثمار الطاقة الكهربائية) ، والتي أيضاً تربط العميل ألآمر مع المصرف (عقد الاعتماد المستندي) ٠

لذا فأنه مستقل عن العقد الأصلي وهو ما توجبه طبيعة تكوين الإعتماد المستندي، لأنه خلق من أجل طمأنة البائع المستفيد من أستيفاء المقابل دون تأخير أو عرقلة ، فإذا ما ربط فتح و تنفيذ الإعتماد المستندي بالعقد الأصلي (عقد إستثمار الطاقة الكهربائية) فأنه يعطي المجال للعميل من إثارة ما يمكنه من منازعات لغرض تعطيل الوفاء (٣٦) ،وما أوسعها في هذا العقد مما يحجب المستثمرين من التعاقد وإبرام هذه العقود ،كما وإن الإعتماد المستندي يعتمد على المستندات و الوثائق ، فليس له علاقة بالعقد الأصلي ولا يستطيع مطالبة المستفيد من تنفيذه إنطلاقاً من الأستقلالية ، إلا في حالة الغش، والتي سوف نتناولها لاحقاً٠

كما يترتب على مبدأ إستقلالية الإعتماد المستندي في عقد إستثمار الطاقة الكهربائية نتيجة مهمة وهي إن أي بطلان أو فسخ للعقد الأخير لا يؤثر على التزام المصرف في وفاء المقابل للمستفيد فيما لو قدم الأخير المستندات وفق شروط الإعتماد المتفق عليها (٣٧) ٠

كما تظهر الأستقلالية أيضاً ما بين عقد فتح الإعتماد و خطاب الإعتماد، و الذي يعرف بأنه هو ذلك الخطاب الذي يصدره المصرف الى المستفيد يتعهد بالوفاء له مقابل السندات (٣٨)، بينما نجد عقد الإعتماد المستندي هو التعهد الصادر من المصرف المستفيد من الطاقة بناءً على طلب الآمر العميل ، على الرغم من هدف ألأثنين في الوفاء المقابل ،ولكن يختلفان من حيث الأطراف ووقت النشوء وغيرها ،مما تجعل الخطاب لا يتأثر في حال بطلان عقد الإعتماد ،كما تمنع المصرف من الإحتجاج بذلك لعدم الوفاء ،أو الإحتجاج كون إن العميل لم ينفذ ألتزماته، أومن تعديل الإعتماد ألا باتفاق الإطراف معاً ، مما يشكل ضمانه أساسية للمستثمر عند الوفاء بهذه الطريقة في هذا العقد ٠

كما نجد تأكيد المبدأ الأستقلالية في النصوص التشريعية ومنها ما ذكرته المادة (٢٧٣ /٢) من قانون التجارة العراقي ب(عقد الإعتماد المستندي مستقل عن العقد الذي فتح بسببه ٠٠)،وكذلك ما أكدته المادة (٢/٣٤١) من قانون التجارة المصري والمادة(٧٢٢) من قانون التجارة الفرنسي ، وأيضاً أكدته نشرة الأعراف الدولية الخاصة بالأعتماد المستندي على هذا المبدأ في العقود الدولية خاصة لكثرةِ الإشكالات و المنازعات فيه ، وخاصة في عقدنا محل البحث لضمان الحصول على المقابل(٣٩) ٠

فضلاً ذلك نجد أن القضاء هو الآخر يؤكد على هذا المبدأ في العقود ،وعلى الرغم من ندرة قراراته في عقد أستثمار الطاقة الكهربائية، لكنه لا يخرج عن نطاق هذة العقود وخاصةً أنه من طبيعتها (٤٠)٠

بينما نجد على الصعيد العملي إن أغلب عقود إستثمار الطاقة الكهربائية لا تنص على هذا المبدأ على الرغم من الأخذ بالأعتماد المستندي لضمان وفاء مقابلها ،مما قد يستغل أحد الطرفين ذلك من أجل الإضرار بالأخر سواء من حيث الأحتجاج بالدفوع أو تعديله بالإرادة المنفردة أو غيرها ، لذلك ندعو أطراف المبرمه لعقد إستثمار الطاقة الكهربائية من النص عليه في بنود العقد سواء كانت وزارة الكهرباء أوهيئات الأستثمارو التأكيد عليه عند الوفاء به لضمان مشاركة أكبر عدد من المستثمرين معها بأعتباره ضمانه لهم، وكما ندعو المشرع ألى التأكيد عليه عنده تنظيمه ألهذا العقد٠

ثانياً : مبدأ التعامل بمستندات عقد إستثمار الطاقة الكهربائية :

يعتبر هذا المبدأ الثاني من المبادئ التي يقوم عليها الإعتماد المستندي في العقود بصورة عامة و على وجه الخصوص في عقد إستثمار الطاقة الكهربائية ، و يقصد به إن العبرة في تنفيذ

****

البائع(المستثمر) للأتزامة تجاه المصرف المتعهد ، (مصرف العميل ألآمر)هي في تقديم المستندات المطلوبة بموجب إلأعتماد القائم بينهم والموافق لشروط ، والتي تحقق غاية الطرفين من إلأعتماد (٤١) مما يرتب هذا المبدأ التزاماً على المصرف بفحص المستندات و التحقق من مدى مطابقتها لشروط إلأعتماد ، والذي سوف يأتي تفصيله لاحقاً ،والمطابقة هنا للمستندات لغرض وفاء مقابل عقد إستثمار الطاقة الكهربائية ،هي المطابقه الظاهريه التي تقع على عاتق المصرف لشروط إلأعتماد المتفق عليها ، فإذا كانت مطابقه لها يوفي لهُ، وألا يعرض نفسه الى خطر الرجوع عليه إذا ما أوفى دون ذلك (٤٢) ،مما يجعل ذلك تحديد مراكز إطراف علاقة إلأعتماد المستندي في هذا العقد تحدد وفق المستندات وحدها دون النظر الى المحل التي تمثلها المستندات (كالطاقة الكهربائية ومعداتها)، مما يعمل هذا المبدأ على أعطاء الفعاليه لمبدأ إلأستقلالية في هذا العقد ، لأن إلزام المصرف بالتعامل بالمستندات وفحصها والتأكد من مطابقتها لشروط إلأعتماد يلزمه بعدم التحري عن ما يخرج عن ذلك من أمور ، مثل البحث في عقد إستثمار الطاقة الكهربائية سواء بالتحقق من تنفيذه أم لا ، لأن ذلك سوف يهدم مبدأ إلأستقلالية في هذا العقد (٤٣) ٠

وهذا ما نجده في النصوص التشريعية بصورة عامة التي راعت مبدأ التعامل بالمستندات من حيث ألزامها للمصرف بالمطابقه الظاهريه، وعدم مسؤوليته عن كل ما يخرج من نطاق ذلك ،وهذا ما نصت عليه المادة (٢٧٩)من قانون التجارة العراقي ب(على المصرف إن يتحقق من مطابقة المستندات لتعليمات إلآمر بفتح إلأعتماد)والمادة(٢٨٠)من ذات القانون (أولاً:٠لا يسأل المصرف أذا كانت المستندات مطابقة في ظاهرها للتعليمات التي تلقاها من ألآمر)(ثانياً:٠لا يتحمل المصرف أي التزام يتعلق بالبضاعة التي فتح إلأعتماد بسببها) (٤٤) ٠

بينما على صعيد القضاء فلم نعثر على قرار بخصوصه في عقد إستثمار الطاقة الكهربائية على الرغم من شيوع هذا النوع من العقود وإستعماله لوفاء مقابلها ،ولكن أذا ما أثير نزاع بهذا الشأن أمام القضاء فأنه يتعين على المحاكم تطبيق هذا الأمر، وذلك إستناداً الى القرارات التي أصدرها القضاء في غيره من العقود٠

إما على الصعيد العملي فنجد إن عقود إستثمار الطاقة الكهربائية قد ألزمت التعامل بالمستندات ،والتي تتمثل بفاتورة الدفع التي تحدد من قبل أطرافه ،وسندات الطاقة ومعداتها وغيرها من المستندات ،وهكذا يتبين لنا من أستخدام هذه العقود الوفاء بالفاتورة هذا يقتصرها على طريقه واحدة للوفاء وهي الوفاء المباشر دون الطرق الأخرى سواء الخصم أو القبول وغيرها ،ولكن نجد إنها لم تأخذ بالمطابقه الظاهرية للمستندات، والتي ندعوأطراف عقد إستثمارالطاقة الكهربائية الى الأخذ بها ، وهكذا نجد بأن هذه المبادئ تشكل الضمانات الرئيسة للمستثمرين مع الدولة المستفيده لضمان حقهم من خلال إلأعتماد المستندي ٠

المبحث الثاني/ أثر وضع إلأعتماد المستندي موضع التطبيق في عقد إستثمار الطاقة الكهربائية

لاشك بعد إن تعرفنا على مفهوم إلأعتماد المستندي كوسيلة لوفاء مقابل عقد إستثمار الطاقة الكهربائية، ينبغي علينا من الوقوف هنا في هذا المبحث على أثر وضع إلأعتماد المستندي موضع التطبيق في هذا العقد ،والذي أثير حوله العديد من التساؤلات وإلآشكالات عند تطبيق هذه الوسيلة في ضمان وفاء مقابل عقد إستثمار الطاقة الكهربائية، و التي يجب ومعالجتها وجعلها قدر إلأمكان مناسبه لوفاء مقابل هذا العقد ، ومن هذه المسائل هي مسألة الطبيعة القانونية لالتزامات أطراف إلأعتماد المستندي في هذا العقد ؟ ،والتي أثير الخلاف بصددها بين الفقه لتحديد طبيعتها ،والتي يتحتم علينا الوقوق عندها لكي نتعرف على إلأساس الذي سوف تستند علية وطبيعة التزامهم بها فيما بينهم ، فضلاً عن تعدد العلاقات التي تنشئ عنها العديد من إلألتزامات التي يلتزم بها إلأطراف عند تطبيق هذه

الوسيلة في عقد إستثمار الطاقة الكهربائية لغرض الوفاء مقابله ،وما تثيره من إشكالات يجب الوقوف عندها لتحديد التزاماتهم ،وسبب ألزامية الإطراف بها ؟، فضلاًعن تناولنا للأثر الذي سوف يرتبه أخلال الإطراف بالأعتماد المستندي على تنفيذه عند تطبيقه لوفاء المقابل ومدى تأثر مبدأ الأستقلالية التي يتمتع به بهذا الإخلال أم لا ؟٠

لكن وقبل بحث هذه التساؤلات وأعطاء المعالجه الخاصة بها ،لابد من التطرق الى مسألتين مهمتين في هذه الوسيلة لوفاء مقابل عقد إستثمار الطاقة الكهربائية ،الأولى حول ماهية المسؤولية التي تقع نتيجة الأخلال الذي يحصل في هذا الوسيلة ، فنجد أنها تختلف بحسب إطراف العلاقة ،فنجدها مسؤوليةٍ عقدية ما بين العميل الآمر(المستفيد في عقد إستثمار الطاقة الكهربائية) و المصرف فاتح الأعتماد ، والتي يتم الرجوع فيها الى القواعد العامة للمسؤولية عنها (٤٥) ،إما في علاقة الصرف فاتح الأعتماد و المستفيد منه(المستثمر في عقد إستثمار الطاقة الكهربائية) ،فتقوم المسؤولية نتيجة الإخلال الذي وقع من قبل المصرف ، والذي يكون له الحق في التعويض على أساس إخلاله بالتعهد(خطاب الأعتماد) الذي اصدره المصرف لهُ، والذي يعد ذو طبيعة مصرفيةٍ خاصةٍ ،فضلاًعن صفة التجريد التي يتمتع بها (٤٦)، في حين تكون المسؤولية عقدية ما بين العميل الآمرالمستفيد من عقد إستثمار الطاقة الكهربائية،والمستفيد من الأعتماد بسبب أخلالهم بألتزامات عقدية ٠

أما بالنسبة الى المسأله الثانية في هذا الأعتماد، وهي القانون الواجب التطبيق عليه عند الوفاء به في هذا العقد ، وخاصة أنه يعد من العقود الدولية و الذي يكون فيه المستفيد من الأعتماد طرفاً أجنبياً ،ونرى أنه بما إن الأعتماد ينفذ من قبل مصرفٍ واحد وهو مصرف العميل الآمر(المستفيد من الطاقة) ، فأن القانون الواجب التطبيق عليه هو قانون دولة العميل الآمر ، حتى وأن تم إشراك مصرف المستفيدمن الأعتماد بالإبلاغ أو بالتسليم لأنه لا يصدر عنه تعهد وإنما وسيط فقط ،وهو الرأي الراجح(٤٧)ما لم يكن هذا المصرف فرعٍ لمصرف العميل الآمر ، أما لو أستخدم أكثر من مصرف في عملية الوفاء فيطبق هنا قانون الدولة التيٍ يخضع المصرف لها ،وهذا ما تأخذ به أغلب عقود إستثمار الطاقة الكهربائية٠ (٤٨) ٠

وبعد كل ما تقدم ولغرض بحث أثر وضع الأعتماد المستندي موضع التطبيق في عقد إستثمار الطاقة الكهربائية،سوف نقسم المبحث ألى ثلاثة مطالب ونتناول في المطلب الأول الطبيعة القانونية لالتزام أطراف الأعتماد في هذا العقد ،ثم نتناول الالتزمات الناشئه عن العلاقاته وذلك في المطلب ثاني ،أما أثر أخلال الأطراف بالأعتماد على تنفيذه فيه في المطلب ثالث ،وعلى النحو ألآتي :

المطلـــب الأول / الطبيعـــة القانونيـــة لالتـــزام الأطـــراف بالأعتمـــاد فـــي عقـــد إستثمارالطاقة الكهربائية:

يرتب فتح الأعتماد المستندي وخاصة البات القطعي وهو محل بحثنا لوفاء مقابل عقد إستثمار الطاقة الكهربائية ألتزاماً أساسياًعلى المصرف تجاهِ المستفيد من الأعتماد(المستثمر) بالوفاء بعد تقديم الأخيرالمستندات اللأزمة لذلك ،فضلاً عن غيرها من لالتزامات تقع على أطرافه ، فيحتم ذلك علينا الوقوف على الطبيعة القانونية لالتزام بهذا الأعتماد في هذا العقد ،لغرض بيان الأساس القانوني الذي إرتبط الإطراف به ؟ هل يستند الأعتماد على العلاقة الأصلية أم لا ؟ وعليه سوف نتناول ذلك من تحديد الطبيعة القانونية لكل علاقة من العلاقات التي سوف تنشئ بموجبها الألتزامات والتي سوف يأتي الكلام عليها لاحقاً ، وعلى النحو الآتي :

أولاً : الطبيعة القانونية لعلاقة العميل الآمر(الدولة) بالمستفيد(المستثمر) :

لا شك أن العلاقة القائمة ما بين العميل الآمر (المتمثل بالمستفيد من الطاقة الكهربائية)،و المستفيد(المستثمر)، هي قائمة على العقد الأصلي وهو عقد إستثمار الطاقة الكهربائية ، أي تحكمهم قاعدة العقد شريعة المتعاقدين و المبادئ العامة الموجودة في نظرية الالتزام (٤٩) لذا فيكون العقد قد

نشئ بعد توافر أركانه ، وهي كل من الرضا والمحل والسبب ، مع خصوصية محله كونه من المنتجات الخطرة والتي تحتاج الى عناية خاصة،لذلك فهم مرتبطون بعقدً مستقلاً عن الإعتماد المستندي وتكون قبله ، وله طبيعته الخاصه التي تختلف عن غيره من العقود،وبمعنى أن المصرف يكون عند إبرام عقد الأعتماد المستندي أجنبياً عنه ،ولا يأخذ بنظر الأعتبار العقد المبرم بينهما أي العقد الأصلي مع أنه قد إنشأ لوفاء مقابله ،فهو طرفاً في عقداً آخر وهو عقد الأعتماد المستندي والذي يكون مستقل ومختلف عنه من حيث الإطراف والموضوع والطبيعة،فضلاًعن أستناده الى هذه القاعده لتحديد ألتزامات أطرافه (٥٠) ، مما تؤدي هذه الأستقلالية بين العقدين الى تفعيل مبدأ الأستقلالية الذي يعد من أهم المبادئ التي يقوم عليها الأعتماد المستندي في هذا العقد ٠

ثانياً :٠ الطبيعةالقانونية لعلاقة العميل الآمر(الدولة) بالمصرف (فاتح الأعتماد) :

لقد تعددت الآراء حول تحديد الطبيعة القانونية لهذه العلاقة ، فهناك من أعتبر الأعتماد المستندي الذي يحصل ما بين العميل الآمر (المستفيد في عقد استثمار الطاقة الكهربائية)والمصرف فاتح الأعتماد ، من قبيل العلاقات التعاقدية ووصفوه بأنه عقد وكاله (٥١)بينما نجد إن هناك من وصفه بأنه عقد خدمات مصرفية يقدمها المصرف إلى العميل الآمر لتحقيق مصالحه (٥٢)في حين ذهب أتجاه الى القول أن أساس العلاقة بينهما هو العقد(٥٣)أي عقد الأعتماد المستندي المبرم بين العميل الآمروالمصرف، وهذا هو الرأي الراجح ، والذي نظم صوتنا لهُ، وذلك لأن المصرف عندما يصدر خطاب الأعتماد الى المستفيد منه للوفاء بالمقابل نظراً للمستندات كان بناءً على العقد الذي أبرمه مع العميل الآمر ،وهذا ينسجم مع موقف النصوص التشريعية والقضاء ولتأكيد على كونه عقداً مستقل عن غيره ٠

ثالثاً : الطبيعة القانونية لعلاقة المستفيد(المستثمر) بالمصرف فاتح الأعتماد :٠

لقد حصل الخلاف بين الفقه حول الطبيعة القانونية لعلاقة المستفيد من الأعتماد في عقد إستثمار الطاقة الكهربائية و المصرف الذي تعهد له بدفع قيمة الأعتماد عند تقديم المستندات الموافقة لشروط الأعتماد ،وقد طرُحت العديد من النظريات من أجل تحديد طبيعتها و بيان تحديد الأساس الذي يقوم عليه٠

فذهب الرأي الأول: إلى جعل الإنابة هي أساس هذه العلاقة ، أي ردها الى إحدى النظريات التعاقدية ،فقد أعتبرو أن العميل(المستفيد من الطاقة) هو المنيب ، ويكلف المصرف المنيب له بأعتباره مديناً له بمبلغ الأعتماد والوفاء للبائع المناب لديه(المستثمر)،مما يصبح المصرف المنيب مديناً مباشراً بهذا المبلغ و إنشاء العلاقة أساسها الأئنابه ،والتي عتبروها ائنابه الناقصة، أي يبقى فيها المناب والمنيب ملتزمان باتجاه المناب له في الوفاء ويستطيع الرجوع على احدهما للوفاء،وليس إنقضاء الدين بالنسبه للمنيب(٥٤)٠

ولكن بالرغم من وجاهة هذة النظرية ، وقربها من الأعتماد في هذا العقد ،من حيث وجود علاقات سابقه بينهم ،ومع وجود ثلاث إطراف ،ألا أنها لاتصلح كأساس للأعتماد المستندي في هذا العقد بسبب أنها لا تستقيم مع الأستقلالية التي يتمتع بها التزام المصرف على نحو لا يستطيع معه الاحتجاج بالدفوع المستندة الى علاقته بالعميل في حين يمكن ذلك للمنيب فيها (٥٥)٠

بينما ذهب الرأي الثاني: الى القول بأن التزام المصرف بأتجاه المستفيد في الأعتماد المستندي في عقد إستثمار الطاقة الكهربائية هو عقد كفاله ، حيث إن المصرف يكفل المشتري بأتجاه البائع بمقدار مبلغ الأعتماد (٥٦) ،ولكن تعرض هذا للنقد لعدم إنسجامه مع هذا الأعتماد في هذا العقد ،لان المصرف لا يكفل العميل الآمر فهو لا يلتزم التزاماً تبعياً، وأنما التزامه التزاماً مستقلاً و مباشراً باتجاه المستفيد مما يتعارض مع طبيعة الكفاله ، فضلاًعن أن الكفالة تعطي للدائن إمكانية الرجوع على الكفيل و المكفول معاً في حين لا يجوز للدائن (المستفيد من الأعتماد المستندي في عقد إستثمار الطاقة الكهربائية) من الرجوع على الأثنين معاً ،و أنما يرجع على المصرف أولاً ،للحصول على قيمة

****

الإعتماد و أذا لم يحصل على حقه يرجع على المدين (المستفيد من الطاقة الكهربائية)بموجب الإخلال بالعقد الأصلي ، لا بموجب خطاب الإعتماد (٥٧)٠

لكن ذهب الرأي الثالث : من الفقه وبسبب الأنتقادات السابقه ، الى القول بأن أساس الإعتماد المستندي في هذا العقد هو الأشتراط لمصلحة الغير ،بمعنى إن العميل الآمر عندما يأمر المصرف بفتح الإعتماد يكون ذلك لمصلحة المستفيد أي المستثمر ، مما يرتب له حقاً مباشراً باتجاه المصرف وهو التعهد (٥٨) ، لكن ومع ذلك فأن هذا لا يصلح كأساس للأعتماده في هذا العقد أي عقد إستثمار الطاقة الكهربائية، لأنه يُفند الأستقلالية التي يتمتع بها الإعتماد بسبب كونه يربط حق المنتفع من العقد القائم بين المتعهد والمشترط ، بينما حق المستفيد مستقل عن هذه العلاقة ، هذا من جهه ، ومن جهةً أخرى أن مسؤولية المصرف تبدأ من لحظة وصول خطاب الإعتماد الى المستفيد في حين أن نظرية الإشتراط تسري بأثر رجعي (٥٩)٠

في حين ذهب الرأي الرابع : من الفقه الى القول بان أساس الإعتماد المستندي في هذا العقد هو الإرادة المنفردة التي سوف يلتزم بإرادته المنفردة لدفع المقابل الإعتماد عند تقديم المستندات (٦٠) ،لكن مع التشابه والقرب الكبير لهذه النظرية في تحديد أساسة ألا أنها لا تصلح، بسبب الأنتقادات التي وجهت إليها ،أن حيث هذه النظرية تعمل على جعل خطاب الإعتماد مستقل عن عقد الإعتماد المستندي، بل تفصل بينها ،ولا تأخذ بكون الإعتماد نشئ من أجل وفاء العقد الأصلي ، وتتجاهل دوره في تصفية العلاقة بين طرافه ٠

لكن وبعد عرضنا لهذه النظريات التي قيلت في تحديد طبيعة العلاقة ما بين المصرف فاتح الإعتماد والمستثمرفي عقد إستثمار الطاقة الكهربائية ،وبأزاء الأنتقادات التي تعرضت لها ،أتضح لنا من صعوبة إرجاعه الى نظامٌ معين ،لكونها لا تنسجام مع المبادئ التي يتمتع بها،وفضلاً عن قيامها بتخريج بعض جوانبه دون الجوانب الإخرى ،لذلك نرى أنه ذو طبيعة قانونية مصرفية خاصه أوجبه التعامل المصرفي من أجل تسهيل تنفيذ العقود و خاصة الدولية منها كما هو الحال في عقدنا محل البحث ، والذي ينسجم مع ما أقرته النصوص القانونية الخاصة بها، و قرارات القضاء التي رفضت إرجاعه إلى أحدى هذه النظريات ، والتأكيد على إستقلالية و تطبيق عليه إحكامه القانونية ، وأصول والأعراف الدولية الخاصة بالأعتمادات المستندية لكي يحقق الضمانة التي يرجوها الإطراف منه وخاصة المستفيد منه .

المطلـب الثـاني / التزامـات أطـراف الإعتمـاد المسـتندي لوفـاء عقـد إسـتثمار الطاقـة الكهربائية :

يرتب فتح الإعتماد المستندي لوفاء مقابل عقد إستثمار الطاقة الكهربائية مجموعة من الألتزامات التي تقع على عاتق أطراف العلاقات التي سوف تنشئ بصدده ،ويجب الوفاء بها ،و إلا سوف يتعرضوا للمسؤولية ،وهي كل من علاقة المستفيد من الإعتماد (المستثمر) والمستفيد من عقد إستثمارالطاقةالكهربائية من جهه ، وعلاقة المصرف بالمستفيد من الإعتماد من جهة أيضاً ،و العميل الآمر بفتحه من جهةٍ أخرى ، لكن بالنسبة الى العلاقة كل من المستفيد من الطاقة، والمستثمر تخضع لعقد إستثمار الطاقة الكهربائية والتي توجب عليهم التزامات يلتزمون بها ،و أستقلاليتها عن الإعتماد ، لذا سوف نقتصر على تحديد التزامات أطراف عقد الإعتماد المستندي في هذا العقد ، وهي كل من علاقة المصرف بالعميل الآمر أولاً، و علاقة المصرف بالمستفيد ثانياً ،و على النحو الآتي :

أولاً : الالتزامات الناشئة عن علاقة المصرف بالعميل الآمر(الدولة):

لاشك في إعتبارعقد الإعتماد المستندي الأساس الذي يحكم العلاقة ما بين المصرف فاتح الإعتماد والعميل الأمر(المستفيد من عقدإستثمارالطاقةالكهربائية) ، والذي بدوره يفرض عليهم عدداً

من الإلتزامات التي يرتبها أنعقاده والتي توجب الوفاء بها ،لذلك سوف نتناول التزامات العميل الآمر أولاً ، ثم التزامات المصرف ثانياً ، وعلى النحو الآتي :٠

١ -التزامات العميل الآمر(المستفيد في عقدإستثمارالطاقةالكهربائية):

يرتب عقد الأعتماد المستندي الذي أمر العميل(المستفيد من الطاقة الكهربائية) فتحه لغرض الوفاء بمقابل العقد الأصلي (عقد إستثمار الطاقة الكهربائية)، مجموعة من الالتزامات التي يجب الوفاء بها لقاء أستفادته من العقد الأخير ،و الالتزامات هي دفع قيمة الأعتماد ، ودفع عمولة و مصاريف فتحه ، ونتناولها على النحو الآتي :٠

أ -دفع قيمة الأعتماد :

عندما يقوم المستفيد من الأعتماد من تقديم المستندات الى المصرف سوف يكون على الأخير واجب تنفيذ التزامه بعد فحصها ،دفع قيمة المستندات له ، لذا يجب على العميل الآمر من وضع قيمة الأعتماد لدى المصرف لتنفيذ ذلك (٦١) حيث غالباً ما تقتضي عقود إستثمار الطاقة الكهربائية ذلك ،ويلزم المصرف العميل بتقديم الغطاء لكي يستطيع المصرف الوفاء عند تقديم المستندات ،حيث غالباً ما يكون هذا الغطاء نقدياً و الذي يتملكه المصرف و لا تكون للعميل أي حرية في التصرف به لضمان حقه (٦٢)، كما ويمكن إن يكون هذا المقابل النقدي بالعملة الوطنية ،أو بالعملة الأجنبية ، و لكن الصورة الأخيرة هي الغالبه و التي تكون بالدولار ، ونرى بأفضلية هذه الصورة بسبب كون المستفيد من الأعتماد هو طرفاً أجنبياً ، وهذا ما تنص علية أغلب عقود إستثمار الطاقة الكهربائية ،مع تقدير قيمة الأعتماد أو الغطاء الذي سوف يدفعه العميل الآمر ،وغالباً ما يحُدد مبلغ الوفاء بمقدار وفاء ثلاثة أشهر مقدماً عندما يكون مخصص لوفاء تجهيز الطاقة الكهربائية، لضمان إستمرارية الوفاء بمقابل المستندات عند تقديمها ،أوبمقدار معين لوفاء المعدات أو غيرها ،وإن حصل نزاع تكون المدة سنة على الأقل (٦٣)،مع أمكانية إن يكون الغطاء عينياً متمثل بمستندات البضاعة المنقولة والحقوق الناشئة عنها ،ولكن نعتقد بأن هذا الغطاء لا ينسجم مع طبيعة عقد إستثمار الطاقة الكهربائية ، وخاصة عندما يكون فتح الأعتماد خاصاً لوفاء مقابل تجهيز الطاقة الكهربائية فقط وليس لوفاء المعدات أو بناء المحطات وغيرها ، لأن الأخير يمكن ضمان حق المصرف في الحصول عليه من التنفيذ عليها عند إمتناع العميل عن الوفاء ، مع مراعاة أحكام القانون في ذلك (٦٤)وان كان قليل الحصول بسبب إمكانية العميل الآمر المتمثل بالدولة في هذا العقد ،أما إذا كانت للطاقة فأنها تستهلك بمجرد حيازتها والتعامل بها،على رغم من كونها منقول ولكن ذو طبيعة خاصة، وإن حصل ذلك فيصعب الأمر مما يؤدي الى ضياع حق المصرف ٠

لذا ندعوا المشرع العراقي ووزارة الكهرباء من الأخذ بالغطاء النقدي و بصورة مقدمة لأكثر من أربعة أشهر لتشجيع المستثمرين من التعاقد معها و تحقيق غاياتها و تطوير القطاع الاقتصادي لها وضمان حق المصرف أيضاً كما هوالحال في أغلب عقود إستثمار الطاقة الكهربائية(٦٥) ،وتنص هذه العقود أيضاً على الأخذ بالإضافة لذلك ،غطاء لعدد من الشهور لكي يضمن حقه فيما لو أمتنع المستفيد من تقديم قيمة الأعتماد بعد أنتهاء ما قدمه مثلاً لمدة معينة ورجوع المستفيد من الأعتماد عليه منفذاً ألتزامه على أساس التعهد الذي أصدرهُ المصرف لهُ ،لكي ينفذ الأخير على هذا الغطاء بطريقة المقاصة لما دفعه للمستفيد بقوة القانون مع توافر شروطها فيه (٦٦) ، وذلك لعدم انسجام إحكام النصوص القانونية مع طبيعة العقد الذي فتح الأعتماد بصدده ، وندعو الى تقليل مدة الحجز عندما يتعلق الأمر بالمعدات لان هذه المدة قد ترهق المصرف مع زيادة نفقاتها ، وأهمية المعدات للطرفين وجعل المدة بأسبوعين أو أقل لكي لا يتضرر المصرف والمستفيد معاً ٠

ب- دفع المصاريف فتح الأعتماد :

****

يعد إلتزام دفع المصاريف من الالتزامات الأخرى التي يلتزم بها العميل الآمر عند فتح الأعتماد المستندي لغرض وفاء مقابل عقد إستثمار الطاقة الكهربائية ،فيجب عليه دفع العمولة التي يتقاضاها المصرف لقاء تقديمه هذه الخدمه المصرفيه لهُ (٦٧)٠

يبدأ دفع العمولة من تاريخ إبرام عقد الأعتماد المستندي و ليس من تاريخ تنفيذه ، والتي تحدد بتفاق الطرفين معاً ، وقد يتفقون إن تكون على العميل الآمر أو المستفيد من الأعتماد، ولكن نجد أن أغلب عقود إستثمار الطاقة الكهربائية تجعلها على العميل الآمر أو يتحمل كل طرف مصاريف تنفيذ الأعتماد كلاً في بلده أي المصرف الذي يتعامل معه (٦٨) وهذا فضلاً عن دفعه الى المصاريف التي ينفقها المصرف عند تنفيذ للاعتماد سواء من أجل الإخبار أو الرسوم أو المراسلات مع مصرف المستفيد وأرسال خطاب الضمان وغيرها (٦٩) ٠

و نرى من الأفضل إن تكون العمولة على طرف المستفيد من الأعتماد ، ولكن بعد الأتفاق على ذلك في العقد الأصلي،بسبب كون المستفيد من الأعتماد ليس طرفاً في عقد الأعتماد ،خاصة إنه في أغلب الأحيان هو من يطلب ذلك،أي الوفاء عن طريق الأعتماد لضمان حقه ، وذلك تماشياً مع ما تذهب إليه تعليمات تنفيذ العقود الحكومية (٧٠) لانسجامها مع هذا العقد ٠

٢- التزامات المصرف فاتح الأعتماد :

يرتب فتح المصرف للأعتماد المستندي لغرض ضمان وفاء مقابل عقد إستثمار الطاقة الكهربائية ،مجموعة من الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتقه، ويجب الوفاء بها لغرض تنفيذه ، وهي إلتزامه بفتح الأعتماد ،وإبلاغ المستفيدعنه أولاً، أما الثاني هو تلقي المستندات من المستفيد وفحصها ، والتي سوف نتناولها على النحو الآتي :٠

أ-التزام المصرف بفتح الأعتماد وإبلاغ المستفيد عنه :

يعد هذا من الالتزامات الأساسية التي تقع على عاتق المصرف في هذا العقد هو فتح الأعتماد المستندي وفق تعليمات الآمر العميل الذي أمر بذلك، وبعد أتخاذ المصرف جميع الإجراءات اللازمه لذلك يقوم بإبلاغ المستفيد عن طريق خطاب يسمى ب(خطاب الاعتماد)والذي يعتبر أنه التصرف القانوني الذي يصدر المصرف الذي يتعهد به له بالوفاء تنفيذاً لعقد اللاعتماد (٧١)٠

ويشترط في الخطاب الذي يصدره المصرف أن يحتوي على جميع البيانات اللازمة لذلك و مطابقة لما أتفق عليه مع العميل الآمر ، سواء من حيث المدة اللازمة لتقديم المستندات أو مدة الأعتماد ذاته و شروط المستندات و عددها وغيرها من المعلومات الضرورية ، والتي سوف يكون المصرف مسؤولاً عن الإخلال بهذه الشروط نتيجة أخلالهُ بالتزام عقدي، ويلزم بالتعويض التأخير في الإبلاغ أو مخالفة شروط الأعتماد ، ويتم إبلاغ المصرف عنه بالطريقة التي يتفق عليها الإطراف سواء كانت بصورةٍ مباشرة أو غير مباشرة (٧٢)٠

ونحن نرى بأفضلية الطريقة الأخيرة في الأبلاغ بسبب عدم ثقة المستفيد من المصرف فاتح الأعتماد أو عدم معرفته به مما يزعزع الثقة الديه ،وخاصة أنه في هذا العقد أي العقد ألاصلي عادةً ما يفتح في بلد العميل الآمر ، مما يكون من الأفضل التبليغ عن طريق المصرف لدى بلد المستفيد من الأعتماد ،وخاصة عندما لايكون له فرعاً في بلده ،والذي يكون عادةً لهُتعامل مع المصرف الأول فيقوم بتبليغ ذلك الأعتماد ،مع إمكانية تكليفه بتنفيذ هذه التعليمات مما تكون مسؤولية في حدود التنفيذ فقط التي نقلت له من المصرف فاتح الأعتماد دون إن يكون له أي دور كوكيل (٧٣) أما أذا كان لهُ فرعاً في بلد المستفيد من الأعتماد فلا حاجة لذلك الوسيط ،وما لم يكون الأعتماد معززاً ،والذي مما يحقق له أي للمستفيد أعلى مراتب الأمان ،والذي يصبح مسؤولاً إمامة من تاريخ وصول الإبلاغ له ، وهذا ما تذهب إليه عقود إستثمار الطاقة الكهربائية (٧٤)، مما ندعو إطراف هذه العقود ،والمشرع عنده تنظيمه لهذه

****

الوسيلة للوفاء به التأكيد على التبليغ عن طريق البنوك لضمان المصداقية والأمان لدى الطرفين وخاصة المستفيد ٠

ب- التزام المصرف بفحص المستندات وتسليمها إلى العميل :

يلتزم المصرف عند تنفيذ الأعتماد في هذا العقد تلقي المستندات من المستفيد منه و فحصها ،لتأكد من مطابقتها لتعليمات المنصوص عليها في الأعتماد والمتفق عليها ما بين (المستفيد والمستثمر) و التي تلزم المصرف الوفاء عند تحقق من مطابقتها (٧٥)، ويجب على المصرف أن يقوم عند تلقي المستندات لغرض الوفاء بمقابل عقد إستثمار الطاقة الكهربائية من التأكد من أموراً ثلاث ،الأمر الأول مدة الأعتماد ،هل قدمت المستندات خلال المدة المحددة المتفق عليها أم لا، والتي غالباً ما تحدد بعقود إستثمار الطاقة الكهربائية في بداية كل شهر لتقديمها أوخلال مدة معينة،وأذا لم يلتزم المصرف بذلك سوف يكون مسؤولاً عن الوفاء خارج المدة ،أما الأمرثاني هوعليه التأكد من عدد نسخ المستندات والواجب تقديمها لهُ لغرض الوفاء ،والمتفق عليها في العقد (٧٦)، كما يفرض الوفاء بقيمة الأعتماد فحص المستندات لتحقق من مطابقتها لتعليمات الأعتماد والذي يعد التزامه هنا التزاماً مقيداً،بمعنى أن يلتزم المصرف بفحص المستندات فقط ومطابقتها للتعليمات دون إن يكون له أي فرصة إستنتاج أو تفسير أو تقدير لها ، إي يكون الفحص للمستندات فحصاً ظاهرياً فقط لتحقق من تطابقها له وهو الأمرالثالث (٧٧)٠

لكن التساؤل الذي يثار حول ذلك ما هو المعيار الذي سوف يتبعه المصرف لفحص الظاهري للمستندات لتحقق من المطابقة؟فقد تعددت الآراء فيه ،فهناك من أخذ بمعيار التطابق الدقيق للمستندات ،ومعناه أن يحصل التطابق بصورة حرفيه دون الأخذ بالأمور الخارجة عنها ،لأنه يتعامل بالمستندات فقط ،(٧٨) بينما أخذ اتجاه أخر بالتطابق المعقول للمستندات، ومعناه عدم الأخذ بالمطابقة الحرفية فقط وإنما أذا وجد عدم تطابق غير جوهري لا يبرر له رفض المستندات ويجوز الأستعانة بأمور خارجة عن المستندات ، ومنها العقد الأصلي للتحقق من المطابقه(٧٩)٠

ونحن نرى بأفضلية المعيار الأول في فحص المستندات لوفاء مقابل هذا العقد لما يحققه من فوائد كبيرة من حيث إستقرار في التعامل و تقليل المنازعات ،ويحقق توازن المصالح بين أطراف الأعتماد وخاصة المصرف الذي لا يتعامل إلا بالمستندات وعدم معرفته بالعلاقات التي تجري بين أطراف العقد الأصلي (عقد إستثمار الطاقة الكهربائية) ، مع إمكانية الأخذ ببعض الاستثناءات التي تحصل مثل الأخطاء الفنية أو الزيادات التي تحصل مع أعلام المصرف بذلك٠

كما إن هذا المعيار ينسجم مع ما أخذت به نصوص القانونية التجارية كالقانون التجارة العراقي والقوانين المقارنه بالمطابقة الظاهرية للمستندات (٨٠)٠وأيضاُ مع توجه القضاء الى الأخذ به لفحص المستندات للوفاء بالمقابل (٨١)٠

وهذا ما ندعو إليه أطراف عقود إستثمار الطاقة الكهربائية من النص عليه بصورة واضحة لمنع النزاعات أو التقليل منها وإلأخذ بالمطابقة الظاهرية دون إلأخذ بأمور تخرج عن نطاق المستندات ، وبعد حصول المطابقة يجب على المصرف الوفاء وتسليم هذه المستندات الى العميل إلآمر في أسرع وقت ممكن لكي لا يتحمل المصرف المسؤولية عن التأخيرفي التسليم ، إلا أذا كان له الحق في حبسها لضمان حقه ٠

ثانياً: ٠الالتزامات الناشئة عن علاقة المصرف بالمستفيد(مستثمرالطاقة الكهربائية) :

لاشك في أن هذه العلاقة تعُد من العلاقات التي تنشئ عند فتح إلأعتماد المستندي في عقد إستثمار الطاقة الكهربائية ،والذي يُعد خطاب إلأعتماد هو أساس هذه العلاقة الذي يصدره المصرف

****

لمصلحة المستفيد ،ويرتب عليه العديد من الحقوق والالتزامات على عاتق طرفيه (المستفيدمن الإعتماد ، المصرف)والتي سوف نتناولها على النحو الآتي :٠

١ـالتزامات المستفيد (المستثمر):

لا شك في أن خطاب الإعتماد الذي اصدره المصرف في ذمة المستفيد (المستثمر) يرتب مجوعة من الالتزامات التي يجب القيام بها لغرض الحصول على قيمة الإعتماد والتي تمثل حقه في عقد إستثمار الطاقة الكهربائية ،ومن هذه الالتزامات هو قيامه بتنظيم المستندات التي تمثل تنفيذه في العقد الذي فتح الإعتماد للوفاء به ،سواء كانت تمثل الطاقة الكهربائية المجهزة أو معداتها أو البناء وغيرها،بصورة صحيحةٍ ومطابقةٍ للواقع وعدم التغيير فيها ،وغيرمخالفه لشروط الإعتماد الموجودة لدى المصرف (٨٢)،فضلاً عن إرساله لهذه المستندات الى المصرف ووفق المدة المحددة في شروط الإعتماد والتي تحدد بداية كل شهر كما أسلفنا٠

ويمكننا القول في حال عدم تحديد المدة يجب إن يكون خلال مدةٍ معقولة ،والتي غالباً تحدد وفق معيارالرجل الحريص ،أومن خلال مقارنتها بغيرها من العقود من ذات الطبيعة ،وكل هذا لضمان الحصول على حقه ٠

٢ـ التزامات المصرف بتجاه المستفيد من الإعتماد :

يرتب فتح الإعتماد المستندي في عقد إستثمار الطاقة الكهربائية لغرض الوفاء به التزاماً مباشراً وقطعياً على عاتق المصرف بتجاه المستفيد وخاصة الإعتماد المفتوح في هذا العقد وهو الإعتماد القطعي فقط للأهميته في العقد ،ولما يحققه للطرفين من فائدة ،وكونه الصورة الغالبة فيه ،لذا يجب على المصرف الوفاء للمستفيد بقيمة الإعتماد عند تقديم المستفيد المستندات المطابقة لشروط الإعتماد و بصفته مديناً للمستثمر (المستفيد) ، ولا يستطيع المصرف الامتناع عن الوفاء بعد تنفيذ المستفيد التزاماته سواء محتجاً بالعقد الأصلي ببطلانه أوعدم تنفيذه أو العدول عن الإعتماد، وهذا ما يؤكد استقلالية التزامه وتفعيله باتجاه المستفيد (٨٣) ،وتكون طريقة الوفاء المباشرة له عند تقديمها،كونها تعد الأفضل من غيرها من طرُق الوفاء ،(٨٤) ونرى في حال حصول أختلاف في الفاتورة أوفي المستندات أو نزاعٍ ما عند الوفاء فهنا يتم الوفاء من خلال الإعتماد على المستندات السابقه ،إلى حين فض النزاع بين الأطراف ، وهذا ما تأخذ به غالبية عقود إستثمار الطاقة الكهربائية ٠

المطلـب الثالـث / مـدى تـأثير أخـلال أطـراف الإعتمـاد المسـتندي علـى تنفيـذه فـي عقـد إسـتثمار الطاقة الكهربائية:

بعد إن يتم إنشاء الإعتماد المستندي في عقد إستثمار الطاقة الكهربائية لغرض الوفاء به ، والتزام أطرفه بالالتزامات التي تقع عليهم لغرض تنفيذه ،قد يخل احد الإطراف بتنفيذ التزاماته فيه ،والذي يؤدي الى ظهورتساؤل حول مدى تأثير ذلك الإخلال على تنفيذ الإعتماد ؟ و بعبارة أخرى هل يؤدي ذلك الإخلال الى الإمتناع عن التنفيذ أم ينفذ ومدى أثره على العقد الأصلي؟ خاصة نحن هنا لا نبحث في قيام المسؤولية أو شروطها أو أركانها ،بل يمكن الرجوع الى القواعد العامة بصددها كما أسلفنا ، بل يكون البحث هنا حول تأثير الإخلال على تنفيذه في هذا العقد ، ولغرض الإجابة عليه من خلال النظر الى الطرف المخل ونوع الإخلال الذي وقع منه ، ومدى تأثير ذلك على مبدأ الاستقلالية التي يتمتع بها هذا الإعتماد والتي تُعد من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها (٨٥)٠

فبالنسبة إلى أثر إخلال العميل الآمر(المستفيد من العقد الأصلي)على تنفيذ الإعتماد والذي تكون علاقته مع المصرف الذي فتح له الإعتماد لوفاء بألتزامه هو عقد الإعتماد ،فقد يخل بعدم تقديم الغطاء الكافي لدفع قيمة الإعتماد أو يقوم من تقديم الغطاء ناقص أو يمتنع عن دفع الإعتماد للأشهر التالية للوفاء السابق أو يقوم من الإخلال بالضمان الذي قدمه للمصرف كالغطاء العيني وغيرها ،فهنا يكون

مخلاً بالتزاماته التي رتبها عليه عقد الأعتماد ،ولكن ذلك الإخلال لا يؤثر على تنفيذ الأعتماد بالنسبة للمصرف باتجاه المستفيد ،بسبب استقلالية خطاب الأعتماد الذي وجهه الى المستفيد من عقد الأعتماد المستندي الذي حصل بين المصرف و العميل الآمر (٨٦)ونرى في هذه الحالة يمكن للمصرف الرجوع على العميل الآمر للحصول على حقه و سداد له ما دفعه ،أو الجوء الى القضاء بصدده ، مع إمكانية حبس المستندات أو رهنها في الحالات الممكنة ،ونحن نجد ولضمان حق المصارف في عدم تحمل إخلال أطراف الأعتماد المستندي يجب التأكد من الغطاء النقدي الذي يضعه العميل لوفاء الأعتماد قبل فتح و إرسال خطاب الأعتماد الى المستفيد ،و الذي يعد ضمانه لحق المستفيد عند اختياره لهذه الوسيلة ،مما يعتبر من ضمانات والتحفيزات المستثمرين و دعوتهم للتعاقد ٠

في حين أن إخلال المصرف بالتزاماته وأثرها على تنفيذ الأعتماد في هذا العقد ،قد يكون الإخلال مع العميل الآمر ، كأن لا يقوم بأخطار المستفيد بالأعتماد الذي فتحه العميل لمصلحته ،أو الإمتناع عن فحص المستندات أو إمتناعه عن تسلمها أو الوفاء بمستندات غير مطابقة للشروط وغيرها ،فان ذلك من شأنه أن يلحق الضرر بالعميل لأنه سوف يؤدي به الى الإخلال بالتزامه الاصلي في عقد إستثمار الطاقة الكهربائية ،وبالتالي فهنا يكون بحسب الأخلال فيكون تاثيره هنا أما من خلال أجباره على تنفيذ الأعتماد والوفاء عن طريق القضاء ،أو المطالبة بالتعويض عن التأخير الذي حصل في التنفيذ أو ترك المستندات له وغيرها أو ألغائه و الاتفاق مع المستفيد بفتح أعتماد أخر (٨٧) أما إخلاله باتجاه المستفيد في هذا العقد فلا يؤثر على تنفيذه بسبب استقلالية التزامه تجاهه عن العلاقات الاخرى و مع تنفيذ المستفيد لالتزامه بتقديم المستندات بصورةٍ صحيحةٍ، يمكنه من الزامه بتنفيذ الأعتماد مع أمكانية المطالبه بالتعويض عن التأخير لما يشكل المقابل لديه العنصر الاساسي له عند ابرامه عقد إستثمار الطاقة الكهربائية (٨٨)لغرض لتحفيز المصرف على الوفاء و بذل الجهد الكافي لتحقيق ذلك ٠

اما بالنسبة الى أخلال المستفيد في الأعتماد المستندي في عقد إستثمار الطاقة الكهربائية ،وأثره على تنفيذ الأعتماد ، نجد أن الصورة الاكثر شيوعاً فيه هي حالة الغش الذي يصدر منه، ويقصد به هو ذلك الغش الذ يقوم به المستفيد من الأعتماد في عقد إستثمار الطاقة الكهربائية في المستندات التي يقدمها الى المصرف لغرض تنفيذ الأعتماد و دفع قيمته بصورةٍ مغايرةٍ لما قام بتنفيذه في العقد الاصلي على الوجه المطلوب (٨٩)،أي يقوم بتجهيز الطاقة بصورةٍ مخالفةٍ للمواصفات القياسية وأعطاء المستندات مطابقة للشروط لدى المصرف،لكن غير مطابقة للواقع أي لما جهز ، وخاصة أن المصرف يكون غير مسؤول عن هذا التزوير أو الغش بشرط أن يقوم بفحص المستندات وفق معيار الدقيق الظاهري لها(٩٠)٠

غير أن التساؤل الذي يثار حول أثر وصول العلم إلى المصرف بحصول غش بالمستندات التي قدمها له المستفيد ؟فهل ذلك يؤثر على تنفيذ الأعتماد ويمتنع عن الوفاء ، أم لا ،؟ وللأجابه على هذا التساؤل يوجد اتجاهين، الأول ذهب إلى أنه على المصرف الأمتناع عن تنفيذ الأعتماد في حال ثبوت الغش ولا يمكن له الاحتجاج بمبدأ إستقلالية الأعتماد عن العقد الاصلي أي عن عقد إستثمار الطاقة الكهربائية ،وعدم مسؤوليته عنها (٩١) بينماحين ذهب جانب أخر من الفقه الى عدم تاثير الغش على تنفيذ الأعتماد معتمداً على الاستقلالية التي يتمتع بها ويلزم بالوفاء ،مبررين ذلك بأن المصرف لا يمكنه التمسك بالدفوع المستمدة من العقد الاصلي حتى و أن كان الوفاء يضر بمصلحته (٩٢)، لكن يتضح لنا إن الرأي الأول هو الراجح في هذا العقد ، أستناداً الى قاعدة الغش يفسد كل شيئ ، سواء كان التنبيه بوجود الغش قد حصل من قبل العميل الآمر أو من قبل المصرف فاتح الأعتماد ،ومع توافر شروطه(٩٣)،اما بالنسبة الى المبالغ التي دفعها المصرف والتي قد علم بالغش لاحقاً فله الرجوع عليه أي على المستفيد لأنه سيئ النية ، فضلاًعن أمكانيته أعتباره مقابلاً لدفع القادمة الإخرى ،وذلك بحسب اتفاق الإطراف ٠

****

ونرى بأن دافع منع الوفاء بسبب الغش لأنه قد أنصب على الضمانه الاساسية للعقد وهي الطاقة سواء من حيث وصفها أو كميتها أو معداتها وغيرها، والذي من شأنه أن يؤدي الى مضاعفة الجهد على المصرف من أجل فحص المستندات مما يزيد العمولة على العميل الآمر ،فضلاًعلى أن يكون الشك بالغش كافياً للأمتناع عن السداد ،وعدم جعل مدة الشك بالمستندات طويلة لكي لا يتزعزع أستقرار التعاملات ،الذي ينسجم مع قاعدة تنفيذ الالتزامات وفق مبدأ حسن النية ،وما تقتضيه الامانة في التعاملات،فليس من حسن النية أن يتعمد أحد المتعاقدين الى الاضرار بالمتعاقد الأخر،حتى وأن كان تصرفه ظاهرياً مستوفي الشكل القانوني المطلوب ، حيث أن مثل هذا التصرف يوجب البطلان بحسب مقصود فاعله ،وما أنطوى عليه التصرف من خداع أي كان قدره ،حتى وأن لم يوجد نص صريح على ذلك،والذي ينسجم مع هذه القاعدة التي نصت عليها القوانين المدنية ،والذي أقر به القضاء وخاصةٍ المقارن من الامتناع عن الوفاء وأن كان بصورةٍ غير مباشرة (٩٤) ٠

لكن أن ما نجده في عقود إستثمار الطاقة الكهربائية لا يحقق الطموح على الرغم من أهمية ،لذا ندعو المشرع عند تنظيم هذا العقد وإلأعتماد المستندي للوفاء به الى التأكيد على مسألة الغش وإمتناع المصرف من الوفاء لضمان حق العميل إلآمر وردع المستفيد والابتعاد عن الغش لتنفيذ ألالتزاماته بصورةٍصحيحةٍ،والحذو حذو القانون المصري والنص على أمكانية الاطراف الجوء الى قواعد وأصول الأعراف الدولية الخاصة بإلأعتماد المستندي عند حدوث نزاع بصدده ،بسبب تنضيمها لمسألة الغش الذي يصدر من المستفيد بإلأعتماد ،وتجديدها للقواعد لما ينسجم مع التطورات التي تحصل في التعاملات وخاصة إنه من العقود الدولية ،هذا فضلاً عن عدم الاشارة أليها في إلأعتماد المستندي وأنما في مواضع أخرى ،وذكر إمكانية المصرف برفض الوفاء من دون الاشارة الى أسباب معينة مثل الغش، وأنما جاء بها بصورة عامة مما يثير النزاع بين الأطراف حول أسباب الرفض،لذا ندعوه الى تنظيمه في هذا العقد وتعديل نص الخاص بأسباب رفض المصرف للوفاء ،وندعو القضاء الى تبني لمثل هذه القضايا فيما لو عرضت عليه ،وكذلك ندعو أطراف عقد إستثمار الطاقة الكهربائية الى النص على مسألة الغش وامتناع المصرف عن الوفاء لضمان المستفيد من العقد الاخير ضمان حقه وتحفيز المستفيد من إلأعتماد الى تنفيذ التزامه على الوجه الصحيح.

الخاتمة.

لقد حاولنا من خلال هذا البحث ألقاء الضوء على وسيلةٍ مهمةٍ لوفاء مقابل عقداً مهماً ألا هو إلأعتماد المستندي في وفاء مقابل عقد إستثمار الطاقة الكهربائية ،و أن أهمية هذه الوسيلة تنطلق من مساسها بالواقع العملي ، ولما لعقد إستثمار الطاقة الكهربائية من انتشار واسع في وقتنا الحاضر ، وخاصة عندنا في العراق بسبب النقص الحاصل فيها لدينا ،ولعل هذا ما دفعنا الى بحث هذا الموضوع من أجل حماية الطرفين عند الوفاء بها في هذا العقد ، وتحقيق التوازن بين المصالح ،ولقد توصلنا في نهاية البحث الى العديد من النتائج و التوصيات ، وهي على النحو الآتي :٠

أولاً :- النتائج :

١-تبين لنا إن إلأعتماد المستندي يعد من أهم وسائل وفاء مقابل عقد إستثمار الطاقة الكهربائية ،وذلك عن طريق وسيط المصرف الذي لم يعد مجرد وسيطاً بين الطرفين ، وإنما يقوم بنشاط ايجابي من خلال تنظيم عملية الوفاء متى تحققت شروطها ، وهوعنصراً محايد يوقي طرفي العقد مخاطر سوء النية المحتمل من أحد الطرفين على الأخر ، والذي يخضع الطرفين الى قواعد نظام فتح إلأعتماد المستندي ،دون إن يتحمل أي مسؤولية في ذمته ٠

٢- تحقق هذه الوسيلة عند وفاء بها مقابل عقد إستثمار الطاقة الكهربائية ،للطرفين العديد من المزايا الكبيرة والتي تميزه عن غيره من طرق الوفاء الأخرى ، فتحقق الأمان الذي يسعى له المستفيد من

****

الطاقة بأنه لا يدفع المقابل إلا إذا نفذ الطرف المقابل التزامه ، والذي يتم عن طريق المستندات التي تمثل ذلك والمطابقة لشروط الأعتماد ، والمستفيد من الأعتماد يضمن الحصول على المقابل عند تنفيذ الأخير دون مماطلة أو تأخير ،هذا فضلاً عن ميزة الأئتمان و تنظيم بنود العقد وتنفيذه على الوجه الصحيح ٠

٣- يتضح لنا أن حق المستفيد من الأعتماد حقاً مستقلاً وقطعي بالنسبة الى عقد إستثمار الطاقة الكهربائية، وعقد الأعتماد المستندي ،حيث يرتب على عاتق المصرف التزاماً أساسه الخطاب الذي يصدره الى المستفيد لا رجعة فيه وخاصة بسبب أهمية هذا النوع في هذا العقد والذي يقيه مخاطر الصور الأخرى الذي يشكل الضمانة الأساسية لعدم إمكانية التعديل فيه ،والذي رتبنا على ذلك أن على المصرف الوفاء بمجرد الطلب دون أن يكون عليه الرجوع على العميل الآمر،وهذا محل أجماع بين الفقه والقضاء ،والذي يعد من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها،وهذا فضلاً عن تعاملة بالمستندات فقط

٤- لقد تعددت أراء الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للأعتماد المستندي قي عقد إستثمار الطاقة الكهربائية ،والذي تأرجح بين النظريات التعاقدية محاولين ردة الى أحداها ،ولكن الذي وصل إليه رئينا في ذلك هو من الصعوبة ردة الى هذه النظريات لعدم إنسجامها معه بسبب كونه ذو طبيعةٍ قانونيةٍ وتجاريةٍ خاصةٍ ومصرفية أوجبه التعامل التجاري و الواقع العملي للعقود ،والذي ما يأتي ذلك منسجما ما ذهب إليه القانون والقضاء في عدم إضفاء أي نظرية عليه ،أي أنه ذو طبيعةٍ تجاريةٍ مصرفية ٠

٥- يرتب الأعتماد المستندي عند فتحه لوفاء مقابل هذا العقد مجموعة من الالتزامات التي يجب على الإطراف الالتزام بها ،فيرتب في ذمة العميل الآمر ألتزاماً مهماً وهودفع مقابل الوفاء وتغطية الأعتماد والذي يفضل في هذا العقد الغطاء النقدي ، بينما يرتب في ذمة المصرف فاتح الأعتماد التزاماً مهماً هو تلقي المستندات وفحصها بصورة حرفية لمنع الوفاء الغير الصحيح وتحقيق الغاية المرجوه من ذلك ،وتسليم المستندات الى العميل خلال مدة أقصاها سبعة أيام ،بعد تسلمها من المستفيد والذي يعد الالتزام الرئيسي له ٠

٦- تبين لنا من خلال عرض ما تبناه الفقه ،إن إخلال الإطراف بالتزاماتهم فيه لا يوثر ذلك على تنفيذ الأعتماد في هذا العقد بسبب الاستقلالية التي يتمتع بها عن العلاقات الأخرى ، ما عدى حالة الغش الذي يقع من قبل المستفيد هنا والذي يتراجع فيها هذا المبدأ،والذي ،لم تبين القوانين الوطنية ولا الأعراف الدولية هذه المسألة ،وأنما نجد إن ما تعتمد عليه الإحكام القضائية هو قاعدة الغش يفسد كل شيئ والذي ما قره بها الفقه ، وذلك مراعاة لما يقوم عليه الأعتماد المستندي من مبادئ مثل الاستقلالية والتعامل بالمستندات،كان من الضروري الأخذ بتنظيم هذه المسالة في الأعراف الدولية والأخذ بها يودي الى الأخذ بنظام قانوني موحد لما له الدور في تنظيم العلاقة القانونية بين الإطراف ،بسبب وقوعه على الضمانة الأساسية له،في عقد إستثمار الطاقة الكهربائية٠

ثانياً :٠ التوصيات :

١-ندعو المشرع العراقي الى الأخذ بالأعتماد المستندي كوسيلة أساسية لوفاء مقابل عقد إستثمار الطاقة الكهربائية ،على وجه الخصوص عنده تنظيمه لهذا العقد ، وأخذ به أطراف هذا العقد المتمثلة بوزارة الكهرباء وهيئة الأستثمار عند إبرامهم لهذه العقود لما يحققه من فوائد و مزايا تعود على الطرفين معاً ، وخاصة المستثمر باعتبارها ضمانة أساسية له ودفعه الى التعاقد ، وعدم الاكتفاء بإصدار تعليمات بصورةٍ عامة على العقود التي تبرمها الدولة وليس على وجه الخصوص ، أو الاكتفاء بالمبادئ العامة الموجودة في النصوص القانونية ٠

٢- نقترح على المشرع الأخذ بقواعد والأعراف الدولية الخاصة بالأعتماد المستندي عند تنظيم هذه الوسيلة في هذا العقد ،بسبب تطوير هذه القواعد لمجاراتها التطورات التي تحصل في مجال العقود الدولية خاصة في هذا النوع من العقود والتي ما تناسب مصلحة الإطراف أكثر من القوانين الوطنية ،ومع إضافة نص الى نصوص الأعتماد المستندي في قانون التجارة العراقي يمكن الإطراف من الجوء

****

إليها عندما تكون مناسبة لهم ،كما هو الحال في القانون المصري وعدم الأكتفاء بالاشارة الى ذلك في مواضع مختلفة لكي يعطي الأساس القانوني للإطراف من الأخذ بها الى حين تنظيم المشرع لها لمنع حدوث المنازعات أو التقليل منها قدر الإمكان٠

٣- ندعو أطراف الأعتماد المستندي في عقد إستثمار الطاقة الكهربائية من الأخذ بالأعتماد القطعي الغير قابل للتعديل أو الإلغاء بمجرد فتح الأعتماد بصورةٍ مباشرةٍ ، وليس إن يكون غير قطعي و إن نص على قطعيته ،وذلك لأنه يعُد أفضل من القابل للالغاء، كونه ضمانة أساسية للمستفيد منه أيضاً ' وذلك على غرار القانون المصري وقواعد الأعراف الدولية الخاصة بالأعتماد المستندي ،وندعوالمشرع من خلال تعديل المادة (٢/٢٧٥)من قانون التجارة العراقي وجعل النص على إن (يكون الأعتماد المستندي قطعياًغير قابل للألغاء ،ما لم يتفق الاطراف صراحة على خلاف ذلك ٠) لمنع أستغلال أحد الإطراف ذلك ضد الأخر ٠

٤- ندعو العميل الآمر (المستفيد في عقد إستثمار الطاقة الكهربائية) توخي الدقة الأكيده من إعطاء المعلومات المناسبة عن العقد والتي تكون مطابقة لشروط عقد إستثمار الطاقة الكهربائية ،عند قيام المصرف من فحص المستندات لغرض الوفاء بسبب طبيعة هذا العقد خاصةٍ الناتجة عن طبيعة محله الذي يعد من المنتجات الخطرة ، لكي لا يستغل المصرف أو المستفيد من الأعتماد ذلك من أجل التنصل من الوفاء محتجين بأختلاف البيانات ، ومع دعوته الى الأخذ بمعيار التطابق الدقيق و الحرفي للمستندات دون غيره ٠

٥- نقترح على المشرع الأخذ بالغطاء النقدي لتغطية الأعتماد المستندي في هذا العقد ، بسبب كونه يمثل ضمانةٍ للمصرف والمستفيد معاً في الوقت ذاته ، وإن يكون بمقدارا أربعة أشهر مقدمة ،بسبب طبيعة محل هذا العقد وصعوبة التنفيذ عليه والتي تستهلك بمجرد أستعمالها ،ولا يمكن الحجز عليها والتي تجهز بصورةٍ مستمرة ،ألا إذا كان خاصاً بالمعدات الطاقة فيمكن الأخذ بالغطاء العيني لها ، وإذا ما حصل أختلاف حول مقدار الدفع أي الفاتورة فيجب الوفاء بموجب الأعتمادات أو الفواتير السابقة الى حين إن يحل النزاع والذي يجب إن يكون خلال مدة قدرها سبعة أيام ، لضمان أستقرار التعاملات وعدم زعزعتها ٠

٦- ندعو المشرع العراقي الى تنظيم مسألة الغش الذي يصدر من قبل المستفيد في الأعتماد المستندي عند الوفاء بمقابل هذا العقد ،يسبب طبيعة الخاصة لهذا العقد والخطورة التي يتمتع بها وجعل من إمكانية المصرف الرجوع عليه في حال أكتشاف الغش بعد الوفاء والامتناع عن الوفاء فيما لو وصل إليه العلم قبل الوفاء ،وعدم التمسك بمبدأ الاستقلالية ،وذلك من خلال إضافة فقرة الى نص أسباب رفض المصرف للوفاء ،أو انشاء لها نص خاص ،وعدم الاكتفاء بقاعدة الغش يفسد كل شي ،أو تنفيذ الالتزامات وفق مبدأ حسن النية ، ومع إمكانية لجوء الإطراف الى قواعد الأعراف الدولية الخاصة بها

الهوامش.

١ -ينظر حيدر عجيل فاضل ، المبادئ العامة للقانون كمصدر للقانون الدولي العام، رسالة ماجستير ، كلية القانون ،جامعة بغداد ،٢٠٠٦ ،ص ٨٤ ٠

****

٢- ينظر د. ياسر أحمد كمال ، نقد التميز بين العقد الفوري ، والعقد المستمر ،بدون طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩ ، ص١٩ ٠

٣- وللمزيد في ماهية شروط العقود الإدارية ينظر د. حفيظة السيد حداد ، العقود و المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية ، بدون طبعة ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، ٢٠٠٣ ، ص٤٦٢ ، و كذلك د. بشار الأسعد، عقود الدولة في القانون الخاص ، الطبعة الثانية ، منشورات زين الحقوقية ، عمان ، ٢٠١١ ص٨٩ ، و كذلك د. عبد الحكيم مصطفى ، عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص ، مكتبة النصر، القاهرة، ١٩٩١ ، ص٤١ .

٤- ينظرد.حفيظة سيد حداد ، مصدر سابق ، ص٣٢٠ ، وكذلك د. بشار الأسعد ، مصدر سابق ، ص٢٠ .

٥- ويقصد بالعقود الدولية هي تلك العقود التي تبرم ما بين أطراف تابعين إلى دولتين أو أكثر ،بقصد ترتيب أثر قانوني معين ، وللمزيد في تعريف العقود الدولية ينظر د٠نسرين عبد الحميد ،العقود الدولية ، الطبعة الأولى، منشأة المعارف ،الإسكندرية ،٢٠١٠،ص ١١ ،د٠ بشار الأسعد ، مصدر سابق، ص٨٧ ٠

٦- حيث غالباً ما تبرم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها عقود إستثمار الطاقة الكهربائية ، والذي يتمثل بالتعريف الواسع لمفهوم الدولة هنا ،وللمزيد في تحديد الدولة ومعايير تبعية الهيئات التابعة لها ، ينظر د٠ بشار الأسعد ،مصدر سابق ، ص٢٢-٢٣، وكذلك د٠ حفيظة السيد حداد ،مصدر سابق ،ص ٦٣-٧٠

٧- ومع أمكانية أن يكون الطرف المستثمر وطنياً و أن كان قليل الحصول بسبب الإمكانيات الكبيرة التي تحتاج لها هذه العقود والتي لا تقوى عليها الشركات الوطنية ، للمزيد في تحديد الطرف المستثمر ينظر د ٠عبد الروؤف جابر ،الوجيز في عقود التنمية التقنية ،الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ،٢٠٠٥ ،ص ١٤٥ ٠

٨- ويقصد بالتجهيز المباشر هو ذلك التجهيز الذي يتم عن طريق خطوط النقل المباشر من المصدر المباشر (الدول المجاورة) أما التجهيز الغير مباشر هو ذلك التجهيز الذي يتم عن طريق بناء المحطات الخاصة لهذا الغرض ، وللمزيد ينظر عقد تجهيز الطاقة الكهربائية المباشر المبرم بين العراق إيران لسنة ٢٠٠٨،و عقد إستثمار الطاقة الكهربائية المعد من قبل وزارة الكهرباء العراقية مع الشركات الأجنبية لسنة ٢٠١٠ ٠

٩- ويقصد بالمقابل العيني هو ذلك المقابل المتمثل في عقد إستثمار الطاقة الكهربائية بالنفط الخام والذي يعد الصورة الغالبة فيه أضافةٍ إلى بعض المواد مثل الحديد والفحم وللمزيد ينظر د٠ نعيم عطية ،التعاقد الدولي وتجهيز مشروعات التنمية ،بدون طبعة ،دار النهضة العربية ،١٩٩٧،ص ١١٢-١١٣ ٠

١٠- يعتبر محل عقود إستثمار الطاقة الكهربائية ذو طبيعةٍ خاصة والذي يحتاج إلى عناية كبيرة لكونه من المنتجات الخطرة التي تحدث أضراراً فادحة ذا لم تجهز وفق المواصفات الخاصة بها ،وللمزيد ينظر د. محمد شكري سرور ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، القاهرة ، ١٩٨٣ ٠، ص٨ وكذلك د.طارق عبد روؤف صالح رزق ، المسؤولية المدنية لحارس الأشياء الخطرة في القانون المدني الكويتي ، مع الإشارة إلى المسؤولية عن حراسة السيارات ، الطبعة ١٠الأولى، دار النهضة العربية،٠ ٢٠١ ، ص٥٩ .

-11-H.C .Gutteridge and Maurice Megrah ,The law of bankers commercial Credit, Sixth edition, Europe publications limited, London , 1979, p.18.

،وكذلك د٠ احمد غنيم ، الأعتمادات المستندية (المشكلات العملية الجوانب التطبيقية)،الطبعة الثامنة ،مصر ، دار النهضة العربية ،٢٠٠٨ ،ص ٦ ٠

١٢- ينظر د٠علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1968 ، ص372 ، Eiscman (F.) Bontoux (C.) le credit documentaire dans le commerce exterieur, L.G.D.J, Paris, 1991 p.29

****

١٣-ينظر د٠ فيصل محمود مصطفى ،مسؤولية البنك في قبول المستندات في نظام الإعتماد المستندي ،الطبعة الأولى ،دار وائل للنشر ،عمان الأردن ،٢٠٠٥ ، ص ٦٩ ، . د. حسن ألنجفي، شرح الإعتمادات المستندية، دار المعرفة، ١٩٩١، ص١٠٢.

١٤- ينظر د٠علي جمال الدين عوض ، الإعتمادات المستندية ،دراسة مقارنة في القضاء والفقه المقارن وقواعد الدولية لسنة ١٩٨٣ ،دار النهضة العربية ،مصر ،1989 ،ص ٦ ، وكذلك د٠ باسم محمد صالح ، القانون التجاري القسم الأول، بدون طبعة ،المكتبة القانونية ،بغداد ،٢٠٠٦ ،ص ٣٢٤ ٠

١٥- وللمزيد في تحديد أطراف عقد الإعتماد المستندي في هذا العقد ،ينظر د٠ أمال نوري محمد ،إجراءات فتح الإعتمادات المستندية في العراق بين الحقيقة والرؤى ،بحث منشور مجلة العلوم الاقتصادية في كلية الاقتصاد جامعة بغداد ،العدد التاسع و العشرون ،السنة ٢٠١٢ ، ص ٢٦٧ ، وعقد تجهيز الطاقة الكهربائية المباشر المبرم بين العراق إيران لسنة ٢٠٠٨،ص٧،وعقد إستثمار الطاقة الكهربائية المعد من قبل وزارة الكهرباء العراقية مع الشركات الأجنبية لسنة ٢٠١٠ ،ص٥٤ ٠

١٦- ينظر د٠أكرم ياملكي ود٠ فائق الشماع ، القانون التجاري وزارة التعليم العلي والبحث العلمي ،بغداد ،بدون طبعة ،١٩٨٠ ،ص ٣٨٦ ٠

١٧ - ينظر د٠محمود الكيلاني،الموسوعة التجارية والمصرفية ،المجلد الرابع ،عمليات البنوك ،دراسة مقارنة ،الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر ،عمان الأردن ،٢٠٠٩ ،١٦٩ ،وكذلك د٠باسم محمد صالح ،مصدر سابق ، ص ٣٢٤ ٠

١٨- فقد جاءت تعريفاتها للأعتماد المستندي متقاربه في المعنى حتى وأن اختلفت في الفظ وللمزيد ينظر المادة (٣٤١) /١)من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٧،وكذلك المادة (٧٢٠) من قانون التجارة الفرنسي المرقم (١٨٠٧)،منشورات،دالوز،٢٠٠٢ ٠

١٩- ينظر المادة (١٥) من الأصول والأعراف الدولية للأعتماد المستندي نشرة ٦٠٠ لسنة ٢٠٠٧ المعدلة

٢٠- ينظر المادة (٩) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم واحد لسنة ٢٠٠٨ ٠

٢١- ينظر في موقف القضاء من تعريف الإعتماد المستندي ،سماح يوسف إسماعيل ،العلاقة التعاقدية بين ، أطراف الإعتماد المستندي ،رسالة ماجستير ،كلية القانون ،جامعة النجاح ،فلسطين ،٢٠٠٧،ص ١٣، ،د٠نسيبة إبراهيم ،و بختيار صابر مخاطر، الإعتمادات المستندية ووسائل الحد منها ،بحث منشور في مجلة ،الرافدين للحقوق ،المجلدالثالث عشر،العدد الثامن، لسنة السادسة عشر ،ص ١٣ ٠

٢٢- ينظر عقد تجهيز الطاقة الكهربائية المباشر المبرم بين العراق إيران لسنة ٢٠٠٨،ص ٧ ،و عقد إستثمار الطاقة الكهربائية المعد من قبل وزارة الكهرباء العراقية مع الشركات الأجنبية لسنة ٢٠١٠ ،ص٦٧ ٠

٢٣- ينظر د٠ المهندس أبي حاتم سلمان ،و٠د ٠نبيل يوسف الفقيه ،نظم القدرة الكهربائية بدون طبعة، منشورات جامعة دمشق ، ، دمشق ، ٢٠١٠،، ص١٥٣ ٠

٢٤- ينظرد٠ فيصل محمود ،مصدر سابق ،ص٢٩،وكذلك د٠أمال نوري محمد ، مصدر سابق ،ص ٢٦٩ ،وكذلك د٠ محمود الكيلاني ، مصدر سابق ،ص ١٥٦ ٠

٢٥- ينظر د٠ نسرين عبد الحميد ،مصدر سابق،ص ١٠٦ ، وكذلك د٠طالب حسن موسى ,الموجز في قانون التجارة الدولية، مكتبة دار الثقافة ,للنشر والتوزيع، عمان، 1997 ، ص86

٢٦- ينظر د٠محمود الكيلاني ،مصدر سابق ،ص ١٦٥ ، وكذلك د٠ أمال نوري محمد ،مصدر سابق ، ص ٢٧٠ ٠

٢٧-ينظرعقد تجهيز الطاقة الكهربائية المباشر المبرم بين العراق إيران لسنة ٢٠٠٨،ص ٧ ،وكذلك عقد إستثمار الطاقة الكهربائية المعد من قبل وزارة الكهرباء العراقية مع الشركات الأجنبية لسنة ٢٠١٠ ، ص ٧٠ ٠

****

٢٨- ينظر د٠عصام حنفي محمود ،القانون التجاري (الإفلاس وعمليات البنوك) الباب الأول ، بحث منشور على موقع الانترنيت (www.pdffactory.com) ،ص٤٤،وكذلك د٠محمد السيد ألفقي، القانون التجاري ،عمليات البنوك ،بدون طبعة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت لبنان ،٢٠٠٣ ،ص٦٩ ٠

٢٩- ينظر في المزيد من هذه الطرُق مثل الخصم الكمبيالة المستندية وغيرها ،ينظرد٠ السيد محمد ألفقي،مصدر سابق ،ص ٦٩٠ ٠

٣٠- ينظرد٠أمال نوري محمد ،مصدر سابق ، ص ٢٦٩ ،وكذلك د٠ فيصل محمود مصطفى ، مصدر سابق ،ص ٢٦ ٠

٣١- ينظر سماح يوسف ،مصدر سابق ، ص ٣٢ ٠

٣٢- ينظر فيصل محمود ،مصدر سابق ، ص ٢٦ ،وكذلك د٠أمال نوري محمد ،مصدر سابق ، ص ٢٦٩

٣٣- ينظر د٠احمد غنيم مصدر سابق ،ص٧ ، وكذلك د٠ أكرم ياملكي ،ود٠ فائق الشماع ،مصدر سابق ،ص٣٩١-٣٩٢ ،وكذلك د٠ علي البارودي ،مصدر سابق ،٣٧٦ ٠

٣٤- ينظر د٠ موسى طالب ،مصدر سابق ،ص ٨ ، ود٠ نسرين عبد الحميد ،مصدر سابق ، ص ١١٢ ٠

٣٥- ينظر د٠ عاصم حنفي محمود ، مصدر سابق ص ٤٩ ٠ د٠ فيصل محمود ، مصدر سابق ص٣٤ ، د٠ حمدي محمد مصطفى ،الغش من المستفيد في خطابات الضمان المصرفية وأثرة على التزام البنك طبقاً الاتفاقية اليونسترال ١٩٩٥ ،بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ،كلية القانون ،جامعة الإمارات العربية المتحدة ،السنة السادسة والعشرون ،العدد الخمسون ،لسنة ٢٠١٢،ص٧٩ ٠

٣٦ - ينظر د٠عوض جمال الدين ،مصدر سابق ص ١٥٢، وكذلك Gavalda et Stoufflet, La lettre de granite in ternationale, R.T.D. 1980 P.350, N.711، ،أشارة إليه د٠ حمدي محمد مصطفى ،مصدر سابق ، ص٨١ ٠

٣٧- ينظر سماح يوسف ، مصدر سابق ،ص ٥٢ ، د٠ عوض جمال الدين علي ،مصدر سابق ،ص ١٥٤ ٠

٣٨- ينظر سماح يوسف ، مصدر سابق،ص ٤٧- ٤٨ ٠

٣٩- ينظر المادة(٢٧٣)من قانون التجارة العراقي ،والمادة (٢/٣٤١) من القانون التجارة المصري ، والمادة (٧٢٢)من القانون التجارة الفرنسي ،وكذلك المادة الثالثة من الأصول وإلأعراف الدولية٠

٤٠– ينظر قرار محكمة القض المصرية رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٧م٢م١٩٨٤ ،وقرار قضاء محكمة التميز العراق رقم القرار ٦٢٧ حقوقية الصادر في ١٩٦٨/١١/٢٨ المجلد الخامس من قرارات الصادرة سنة ١٩٦٨ ص ٤٢٣-٤٢٤ ،وقرار Cass.Com 20-12-1982, D.1983, P.365. note Vasseur٠أشار أليه د٠ حمدي محمد مصطفى،مصدر سابق،ص٨٣ ٠

٤١- ينظر د٠محمود فيصل ،مصدر سابق ص ٣٨، وكذلك د٠ سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مكتبة عين شمس، القاهرة،1997 ص ٢٨٣ ٠

٤٢- ينظر د٠علي عبد الأمير إبراهيم التزام البنك بفحص المستندات الإعتمادات المستندية بالنسبة إلى الإعتمادات العقود الدولية ومسؤوليته و رجوع البنك على المستفيد ،بدون طبعة ،دار النهضة العربية ،٢٠٠٤ ،ص ٣٦٨ ٠

٤٣–ينظر سماح يوسف ، مصدر سابق ص ٨٨ ٠

٤٤- ينظر المادة (٢٧٩)و المادة (٢٨٠) من القانون التجارة العراقي ،و المادة(٣٤٨) من القانون التجارة المصري ،والمادة (٧٢٠) من قانون تجارة فرنسي ،وكذلك ما أكدته نشرة إلأعراف الدولية أيضاً في مادتها الرابعة منها ٠

****

٤٥- ينظرد٠فيصل محمود ،مصدر سابق ، ١٦٨-١٦٩ ، وكذلك د٠ محمد شكري سرور ،مصدر سابق ،٢٢-٢٣ ،وكذلك د٠ عبد الرزاق السنهوري ،مصدر سابق ،ص٢٥٣ ٠
٤٦ – ينظر سماح يوسف ،مصدر سابق ، ص ١٣٩ ٠
٤٧- ينظر المصدر اعلاه ، ص ١٤٢ ٠
٤٨- ينظر عقد تجهيز الطاقة الكهربائية ما بين العراق و إيران ،ص٨ ، وكذلك عقد إستثمار الطاقة الكهربائية المعد من قبل وزارة الكهرباء ،ص٧٣ ٠
٤٩- ينظرد٠ عبد الرزاق السنهوري ،مصدر سابق ،ص٢٢٥ ،وكذلك د٠سعيد سعد عبد السلام ،مصادر الالتزام ،الطبعة الأولى ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٣ ،ص ٥٨ ٠
٥٠- ينظر د٠ باسم محمد صالح،مصدر سابق ، ص ٣٢٧ ، وكذلك د٠ علي عوض جمال الدين ، مصدر سابق ،ص ٤٣ ،وكذلك د٠أمال نوري محمد ،مصدر سابق ، ص ٢٦٨ ٠
٥١- ينظر في تفاصيل هذا الإتجاه د٠عوض جمال الدين،مصدر سابق ، ص ٨٠ ٠
٥٢- ينظر في تفاصيل هذا الإتجاه سماح يوسف ، مصدر سابق، ص ٥٧ ٠
٥٣- ينظر د٠ باسم محمد صالح ،مصدر سابق ،ص ٣٢٨ ، وكذلك د٠السيد محمد ألفقي ،مصدر سابق ، ص ٦٩٦ ٠
٥٤- وللمزيد ينظر د٠ عاصم حنفي محمود ،مصدر سابق ، ص ٧٠٤ ، وكذلك د٠ اليأس ناصيف ،الكامل في قانون التجارة ،عمليات المصارف ،الطبعة الثانية ،منشورات عويدات، بيروت لبنان ، ص١٧٣ ، وكذلك سماح يوسف ،مصدر سابق،ص ٥٩ ٠
٥٥- ينظر د٠ احمد بركات ،مصدر سابق ،ص ٢٤٤ ، وكذلك ماهية الإعتماد المستندي بحث منشور على موقع الانترنيت ،www. Ibrahim .com، ص ١٤ ٠
٥٦- ينظر د٠ علي جمال الدين ،مصدر سابق ،ص ٧٢٥ ،وكذلك سماح يوسف ،مصدر سابق ،ص ٦٢ ٠
٥٧- ينظر د٠السيد محمد ألفقي ،مصدر سابق ،ص ٧٠٢ ، سماح يوسف ،مصدر سابق ، ص ٦٣ ٠
٥٨-ينظر د٠ أليأس ناصيف ، مصدر سابق ، ص ٢٥٤، ماهية الإعتماد المستندي، مصدر سابق ، ص ١٣ ٠
٥٩ -ينظر سماح يوسف ،مصدر سابق، ص ٦٤ ،وكذلك د٠ احمد بركات ،مصدر سابق، ص ٢٤٣ ٠
٦٠- ينظر في هذا الموقف د٠ أليأس ناصيف ،مصدر سابق ،ص ٤٥٤ ، وكذلك سماح يوسف ، مصدر سابق ،ص ٦٥ ٠
٦١- ينظر د٠بطرس صليب لعشماوي ،الإعتماد المستندي بين المنظور الفني والقانوني ،بدون طبعة ،المركز العربي للصحافة ،القاهرة ،١٩٨٤،ص ١٥٣ ، د٠ باسم محمد صالح ،مصدر سابق ، ص ٣٢٨ ٠
٦٢- ينظر د٠نسيبة إبراهيم ،و بختيار صابر ،مصدر سابق ،ص ٣٨ ،وكذلك د٠ أمال محمد نوري ،مصدر سابق، ص ٢٧٢ ٠
٦٣- ينظر عقد إستثمارالطاقة الكهربائية المبرم من قبل وزارة الكهرباء العراقية ،ص٧٥ ، وكذلك عقد تجهيز الطاقة الكهربائية ما بين العراق وإيران ،ص٧ ٠
٦٤- حيث يعتبر هذا الإعتماد مفتوح من قبل الدولة أو إحدى الهيئات التابعه لها،لذا فقد أستثنى المشرع هذه الإعتمادات من التنفيذ على البضاعة محل الإعتماد في حال الامتناع عن الوفاء بقيمة الإعتماد ،وتطبيق عليه أحكام الرهن إلى حين الوفاء ،وهذا ما أن ينطبق على هذا الإعتماد في عقود إستثمار الطاقة الكهربائية ،و للمزيد ينظر أحكام المادة (٢/٢٨٢) من قانون التجارة العراقي ٠
٦٥- ينظرعقد إستثمار الطاقة الكهربائية المعد من وزارة الكهرباء العراقية والكشركات الأجنبية ،ص٦٥ ٠

****

٦٦- ينظر في شروط المقاصة للوفاء الدين ،ينظر د٠نسيبة إبراهيم ،و بختيار صابر ،مصدر سابق ،ص ٣٨-٣٩ ،وكذلك د٠ فارس حامد عبد الكريم ،محاضرات في القانون المدني ،احكام الالتزام ،الجزء الثاني،منشورة على موقع الانترنيت (www,shaimaatalle,com)،ص١٠٢-١٠٤ ٠

٦٧- حيث تشمل العمولة هنا عمولة فتح الأعتماد وعمولة تبليغه وتعزيزه وعمولة والوفاء به و غيرها من العمولات التي يلزم بها فاتح الأعتماد باتجاه البنك فاتح الأعتماد وللمزيد ينظر، د٠ أمال نوري محمد،مصدر سابق ،ص ٢٨٥ ، وكذلك د٠ باسم محمد صالح ،مصدر سابق ،ص ٣٢٩ ٠

٦٨- ينظر عقد إستثمار الطاقة الكهربائية المبرم من قبل وزارة الكهرباء العراقية ،ص٧٤ ، و عقد تجهيز الطاقة الكهربائية ما بين العراق وإيران ،ص٨ ٠

٦٩- ينظر د٠السيد محمد الفقهي ،مصدر سابق ،٦٩٤ ، د٠ محمود الكيلاني ، مصدر سابق ، ص ٢٠٩.

٧٠- ينظر المادة التاسعة ،لثلثاً ، من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية لسنة ٢٠٠٨ ٠

٧١- ينظر د٠أليأس ناصيف ، مصدر سابق، ص ٤٥٩ ، وكذلك د٠محمود الكيلاني ،مصدر سابق ، ص ٢٧ ،وكذلك د٠اكرم ياملكي ود٠ فائق الشماع ،مصدر سابق ،ص ٣٩٤ ٠

٧٢- ينظر سماح يوسف، مصدر سابق ، ص ٨٤، د٠ أمال نوري محمد ، مصدر سابق ،ص٢٧٩ ٠

٧٣- ينظرد٠ أكرم ياملكي ود٠فائق الشماع ، مصدر سابق ص ٣٩٥ ، وكذلك د٠ عصام حنفي محمود ،مصدر سابق ،ص ٥٠ ، وكذلك د٠ نسرين عبد الحميد ،مصدر سابق،ص ١٠٧ ٠

٧٤- ينظر عقد إستثمار الطاقة الكهربائية المبرم من قبل وزارة الكهرباء العراقية ،ص٧٦ ، و عقد تجهيز الطاقة الكهربائية ما بين العراق وإيران ،ص٩ ٠

٧٥- ينظر د٠سميحة القليوبي ،مصدر سابق ،٢١٨ ، د٠أحمد بركات ،مصدر سابق ، ص ٢٤٠ ٠

٧٦- ينظر د٠ أليأس ناصيف ،مصدر سابق، ص ٦٩٦ ، د٠ أمال محمد نوري ،مصدر سابق ،ص ٢٨٣ ٠

٧٧- ينظر د٠ حمدي محمد مصطفى ،مصدر سابق، ،ص ٥٥ ، د٠احمد بركات ،مصدر سابق ،ص ٢٤١

٧٨- ينظر موقف الفقه من هذا المعيار د٠ فيصل محمود مصطفى ،مصدر سابق ،ص ٦٤ ، د٠ أمال محمد نوري ،مصدر سابق ،ص٢٨٢ ٠

٧٩- ينظر في تفاصيل هذا المعيار سماح يوسف ، مصدر سابق ،ص ١٠٦ ٠

٨٠-ينظر المادة (٢٨٠) من القانون التجارة العراقي ، والمادة (٣٤٧) من التجارة المصري ، والمادة (٧٢٤) من التجارة الفرنسي ٠

٨١- ينظر قرار محكمة التميز العراق رقم القرار ٦٢٧ حقوقية الصادر في ١٩٦٨/١١/٢٨ المجلد الخامس من قرارات الصادرة سنة ١٩٦٨ ص ٤٢٣-٤٢٤، وقرار نقض المصري رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ ق بتاريخ ٢٧-٢٢-١٩٨٤ ،مجلة المحاماة س ٦٦ ،لسنة ١٩٨٦ ،ص ١٤-١٥ ، وكذلك قرار النقض فرنسيTCOM,PARIS.22-5-1996,D,1991-2-26-NOT,VASSEUR

٨٢- ومن هذه المستندات هي سند مقدار الطاقة الكهربائية المجهزة من حيث الكمية ، والمستندات الخاصة في مواصفاتها ،ومستندات المعدات ، والفواتير وغيرها من المستندات وللمزيد ينظر د٠ محمود الكيلاني ، مصدر سابق، ص ٢١٧ ، د٠ باسم محمد صالح ، مصدر سابق ،ص ٣٣٠ ، د٠ أمال محمد نوري ،مصدر سابق،ص ٢٨١-٢٨٣ ٠

٨٣-ينظر د٠احمد بركات، مصدر سابق ، ص ٢٤٣، د٠ السيد محمد الفقهي ،مصدر سابق ،ص ٦٩٩ ٠

٨٤- ينظر في طرُق الوفاء د٠ أمال نوري محمد ، مصدر سابق ، ص ٢٨٤ ٠

****

٨٥ – ينظر في مفهوم مبدأ استقلالية الإعتماد المستندي في عقد أستثمار الطاقة الكهربائية ،ص٨ من البحث ٠

٨٦- ينظر سماح يوسف ، مصدر سابق ،٧٩ ، د٠فيصل محمود مصطفى ،مصدر سابق ،ص ٣٦ ، د٠ حمدي محمد مصطفى ،مصدر سابق ،٧٩ ٠

٨٧- ينظر يوسف سماح ، مصدر سابق ص ١٣٧ ٠ د٠عوض علي جمال الدين ،مصدر سابق، ص،٣٩٣ ٠

٨٨-، ينظر يوسف سماح ، مصدر سابق ،ص ١٣٨ ٠

٨٩- ينظر د٠ حمدي محمد مصطفى ،وصدر سابق ،ص ٣٧-٤٠ ٠وكذلك د٠ احمد غنيم ،مصدر سابق ، ص ،٥٧-٥٩ ٠

٩٠- ينظر د٠ فيصل محمود مصطفى ،مصدر سابق ، ص ٢٢٤ و د٠ عبد الله خالد علي ، رجوع البنك على المستفيد بعد تنفيذ الإعتماد المستندي غير قابل الرجوع فيه ،دراسة مقارنة ،بحث منشور في مجلة الشريعة و القانون ،كلية القانون،جامعة الإمارات العربية المتحدة ،العدد السادس و العشرون ، السنة الثانية والخمسون ،٢٠١٢ ، ص ١٧١ ٠

٩١– ينظر تفاصيل هذا الإتجاه في د٠ عوض جمال الدين ،مصدر سابق ،ص ٣٠٦ وكذلك د٠نسيبة إبراهيم ،و بختيار صابر ،مصدر سابق ،ص١٣ ،وكذلك

G.Ripert et R.Roblot , Philippe Delebecque et Mihel Germain, Traité de : adroit commercial, éd. L.G.D.J 1992. . N.2408

٩٢ – ينظر في تفاصيل هذا الاتجاه د٠ فيصل محمود مصطفى ، مصدر سابق ،ص ٢٢٨ ، د٠ عوض جمال الدين ،مصدر سابق ،ص ٣٠٠

٩٣ - حيث يشترط لتحقق الغش في الإعتماد المستندي عند وفاء مقابل عقد إستثمار الطاقة الكهربائية ،أن يكون الغش واضحاً للبنك عند الفحص وليس مجرد شك ، وان يصدر ممن يحتج علية به ،وان يصل العلم ،البنك به،وان يتعلق بإعتماد ساري المفعول ،وللمزيد ينظر د٠ عبد الله خالد علي،مصدر سابق ، ص ٧٢-٨٢ ،و كذلك د٠ فيصل محمود مصطفى ، مصدر سابق ،ص٢٢٦ ،وكذلك د٠حمدي محمد مصطفى ،مصدر سابق ،ص ٧٢-٨٤

٩٤ - ينظر قرار محكمة استئناف القاهرة ،رقم ٧٣ لسنة ١١٨ قضائية بتاريخ ٥-٧-٢٠٠١ ،وكذلك قرار cass,com.-10121985j.c.p.1986.v.n.20593.

المصادر .

أولاً :٠الكتب القانونية :

١-د٠احمد غنيم ، الأعتمادات المستندية (المشكلات العملية الجوانب التطبيقية)،الطبعة الثامنة ، دار النهضة العربية مصر ، ،٢٠٠٨ ٠

٢- د٠ أكرم ياملكي ود٠ فائق الشماع ، القانون التجاري،وزارة التعليم العلي والبحث العلمي،بغداد ،بدون طبعة،١٩٨٠

****
٣- د٠ المهندس أبي حاتم سلمان،د ٠نبيل يوسف الفقيه ،نظم القدرة الكهربائية بدون طبعة، منشورات جامعة دمشق ، ، دمشق ، ٢٠١٠ ٠
٤- د٠ اليأس ناصيف،الكامل في قانون التجارة،عمليات المصارف،الطبعة الثانية ،منشورات عويدات،بيروت لبنان ،١٩٩٦ ٠
٥- د٠بشار الأسعد ، عقود الدولة في القانون الخاص ، الطبعة الثانية ، منشورات زين الحقوقية ، عمان ، ٢٠١١ ٠
٦- د٠ باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، القسم الأول، بدون طبعة ،المكتبة القانونية ،بغداد ، ٢٠٠٦٠
٧- د٠بطرس صليب لعشماوي ،الاعتماد المستندي بين المنظور الفني والقانوني ،بدون طبعة ،المركز العربي للصحافة ،القاهرة ،١٩٨٤ ٠
٨- د٠حفيظة السيد حداد ، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية،بدون طبعة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت لبنان ،٢٠٠٢ ٠
٩- د. حسن ألنجفي، شرح الاعتمادات المستندية، دار المعرفة، بدون طبعة ، ١٩٩١ ٠
١٠ – د٠سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مكتبة عين شمس، القاهرة ،بدون طبعة ، 1997 ٠
١١- د٠سعيد سعد عبد السلام ،مصادر الالتزام ،الطبعة الأولى ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٣ ٠
١٢ – د٠.طارق عبد رووف صالح رزق ، المسؤولية المدنية لحارس الأشياء الخطرة في القانون المدني الكويتي ، مع الإشارة إلى مسؤولية عن حراسة السيارات ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠١٠
١٣- د طالب حسن موسى ,الموجز في قانون التجارة الدولية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، بدون طبعة 1997.
١٤- د ٠عبد الروؤف جابر ،الوجيز في عقود التنمية التقنية ،الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ،٢٠٠٥ ٠
١٥- د٠ علي البارودي، :العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية،1968 ٠
١٦- د٠ علي جمال الدين عوض ، إلأعتمادات المستندية ،دراسة مقارنة في القضاء والفقه المقارن وقواعد سنة ١٩٨٣ الدولية ،دار النهضة العربية ،مصر ،1989 ٠
١٧ - د٠عصام حنفي محمود ،القانون التجاري (الإفلاس وعمليات البنوك) الباب الأول ، بحث منشور على موقع الانترنيت (www.pdffactory.com) ٠
١٨- د٠ علي عبد الأمير إبراهيم التزام البنك بفحص المستندات إلأعتمادات المستندية بالنسبة إلى الاعتمادات العقود الدولية ومسؤوليته و رجوع البنك على المستفيد ،بدون طبعة ،دار النهضة العربية ،٢٠٠٤ ٠
١٩- د. عبد الحكيم مصطفى ، عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص ، مكتبة النصر، القاهرة، ١٩٩١ ٠
٢٠-د٠ فيصل محمود مصطفى ،مسؤولية البنك في قبول المستندات في نظام إلأعتماد المستندي ،الطبعة الأولى ،دار وائل للنشر ،عمان الأردن ،٢٠٠٥ ٠
٢١- د٠ فارس حامد عبد الكريم ،محاضرات في القانون المدني ،احكام الالتزام ،الجزء الثاني،منشورة على موقع الانترنيت (www,shaimaatalle,com)٠
٢٢- د٠محمد السيد ألفقي، القانون التجاري،عمليات البنوك ،بدون طبعة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت لبنان ،٢٠٠٣ ٠

٢٣- د. محمد شكري سرور ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، القاهرة . ١٩٨٣ ٠
٢٤- د٠ محمود الكيلاني،الموسوعة التجارية والمصرفية ،المجلد الرابع ،عمليات البنوك ،دراسة مقارنة ،الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر ،عمان الأردن ،٢٠٠٩ ٠
٢٥- د٠نسرين عبد الحميد ،العقود الدولية ،منشأة المعارف ،الإسكندرية ، ،الطبعة الأولى٠٢٠١٠
٢٦- د٠ نعيم عطية ،التعاقد الدولي وتجهيز مشروعات التنمية ،بدون طبعة ،دار النهضة العربية ،١٩٩٧
٢٧- د. ياسر أحمد كمال ، نقد التميز بين العقد الفوري ، والعقد المستمر ،بدون طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩ ٠

ثانياً: الرسائل والبحوث :٠

١- د٠ أمال نوري محمد ،إجراءات فتح الاعتمادات المستندية في العراق بين الحقيقة والرؤى ،بحث منشور مجلة العلوم الاقتصادية في كلية الاقتصاد جامعة بغداد ،العدد التاسع و العشرون ،السنة ٢٠١٢ ٠
٢- - الأعتماد المستندي بحث منشور على موقع الانترنيت ،www. Ibrahim .com.،٠
٣-د٠ حمدي محمد مصطفى ،الغش من المستفيد في خطابات الضمان المصرفية وأثرة على التزام البنك طبقاً الاتفاقية اليونسترال ١٩٩٥ ،بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ،كلية القانون ،جامعة الإمارات العربية المتحدة ،السنة السادسة والعشرون ،العدد الخمسون ،لسنة ٢٠١٢ ٠
٤- حيدر عجيل فاضل ، المبادئ العامة للقانون كمصدر للقانون الدولي العام، رسالة ماجستير ، كلية القانون ،جامعة بغداد ،٢٠٠٦
٥- سماح يوسف إسماعيل ،العلاقة التعاقدية بين أطراف الأعتماد المستندي ،رسالة ماجستير كلية القانون ،جامعة النجاح ،فلسطين ، ٢٠٠٧٠
٦- د٠عبد الله خالد علي ، رجوع البنك على المستفيد بعد تنفيذ الاعتماد المستندي غير قابل الرجوع فيه ،دراسة مقارنة ،بحث منشور في مجلة الشريعة و القانون ،كلية القانون،جامعة الإمارات العربية المتحدة ،العدد السادس و العشرون ، السنة الثانية والخمسون ،٢٠١٢ ٠
٧- د٠نسيبة إبراهيم ،و بختيار صابر مخاطر الاعتمادات المستندية ووسائل الحد منها ،بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ،المجلد الثالث عشر،العدد الثامن ، لسنة السادسة عشر،٢٠٠٨ ٠

ثالثاً:٠ القوانين والتعليمات :٠

١-قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ ٠
٢-قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٧ ٠
٣- قانون التجارة الفرنسي المرقم (١٨٠٧) ، منشورات دالوز ، ٢٠٠٢ .
٤- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم واحد لسنة ٢٠٠٨ ٠
٥- الأصول والأعراف الدولية للأعتماد المستندي نشرة ٦٠٠ لسنة ٢٠٠٧ المعدلة

رابعاً:٠ الملاحق :٠

١-عقد تجهيز الطاقة الكهربائية المبرم بين العراق و إيران لسنة ٢٠٠٨ ٠
٢- عقد إستثمار الطاقة الكهربائية المعد من قبل وزارة الكهرباء العراقية بمساعدة مؤسسات آي.بي.إيه إنيرجي + وواتر إيكونوميكس، تشادبورن أند بارك المحدودة ودي.إل.إيه بايبر الشرق الأوسط المحدودة ("المستشارون").لسنة٢٠١٠ ٠

خامساً:٠ المصادر الأجنبية :٠

****

1- H.C .Gutteridge and Maurice Megrah ,The law of bankers commercial Credit, Sixth edition, Europe publications limited, London , 1979.

2- Eiscman (F.) Bontoux (C.) le credit documentaire dans le commerce exterieur, L.G.D.J, Paris, 1991.

3-G.Ripert et R.Roblot , Philippe Delebecque et Mihel Germain, Traité de : adroit commercial, éd. L.G.D.J 1992.