جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا

حماية المصرف من مخاطر الاعتماد المُستندي
ـ دراسة مُقارنة ـ

أُطروحة تقدَّمت بها الطَّالبة (نبال رويس حمزة) وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص

بإشراف
الأُستاذ الدكتور
باسم علوان طعمة العقابي
أُستاذ القانون التجاري

١٤٤٥هـ ٢٠٢٤م

بسم الله الرحمن الرحيم

(. . فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ . .)

صدق الله العلي العظيم

من الاية (٢٨٣) من سورة البقرة

الإهداء

إلى أمي وأبي ... قدوتي في الحياة.

إلى زوجي ... سندي في تحقيق هذا الإنجاز.

إلى أخوتي ... رفاق الطريق .

إلى جميع أساتذتي الأفاضل.

إلى صغيرتي .. فاطمة .

شكر وعرفان

الشكر لله على فيض كرمه وجزيل إحسأنه، فأحمده حمدا دائما أبداً على نعمه السابغة في تيسيراتمام أطروحتي وبعد شكر الله سبحانه وتعالى ،أتقدم بخالص شكري وتقديري واحترامي إلى الأستاذ الدكتور (**باسم علوان طعمة العقابي**) الذي كان لي الشرف أن يكون المشرف فِنعَم المشرف الذي وجهني ونعم الأستاذ الذي قدم لي من الدعم والتشجيع والتوجيهات القيمة التي كان لها الأثر في إتمام الاطروحة. كما أتقدم بالشكر والعرفان وعظيم الامتنان الى جميع اساتذتي الافاضل في جميع مراحل الدراسة ، والشكر موصول إلى موظفي مكتبة معهد العلمين للدراسات العليا ، مكتبة البنك المركزي ، مكتبة كلية القانون وكلية الإدارة والاقتصاد في جامعة بغداد ، مكتبة كلية القانون وكلية الإدارة والاقتصاد جامعة القادسية ، مكتبة المعهد العالي للدراسات المحاسبية والمالية في جامعة بغداد ، مكتبة المعهد القضائي في بغداد ، مكتبة كلية القانون جامعة بابل ، مكتبة كلية القانون جامعة البصرة ، مكتبة كلية القانون جامعة كربلاء ، مكتبة كلية القانون جامعة الكوفة ، المكتبة المركزية في جامعة القادسية ، مكتبة كلية الحقوق جامعة النهرين ، مكتبة كلية القانون جامعة المستنصرية ، مكتبة الروضة الحيدريه في النجف الاشرف ، مكتبة العتبة العباسية في كربلاء المقدسة ، والشكر الجزيل لموظفي مصرف الرشيد والرافدين في الديوانية. فجزاهم الله تعالى عنا خير الجزاء.

المستخلص

في ظل الزيادة المتنامية في عمليات التجارة الدولية، ظهرت الحاجة الجادة لإيجاد قواعد تساعد في إتمام القيام بعمليات المبادلة التجارية الدولية بما يضمن قيام الطرفين بالوفاء بالتزاماتهما ، وعلى ذلك برز للمتعاملين في مجال التجارة الدولية الاعتماد المستندي، نتيجة الدور الذي يؤديه في عقد وتسوية المعاملات التجارية الدولية وما يحققه للمتعاملين به من ضمانات نتيجة تدخل طرف ثالث غير البائع والمشتري الا وهي المصارف فما تقوم به المصارف من دور هام في الحياة الاقتصادية ، وتمويل المشاريع الاستثمارية وإنماء الاقتصاد الوطني إذ تقوم بمنح الائتمان الذي يطلق عليه اصطلاحاً بالتسهيلات الائتمانية ، حيث يعد الاعتماد المستندي أحد صورها غير المباشرة ، الا أنه قد تتعرض المصارف بصدد ممارسة دورها في منح الائتمان المصرفي لمخاطر ائتمانية عديدة بحجم تسهيلاتها الائتمانية كمخاطر تقلبات سعر الفائدة أو حدوث خسائر نتيجة عدم قيام العميل بسداد قيمة الاعتماد عند حلول الأجل، إذ يعدّ ذلك، أيا كان السبب أمراً وارداً واحتمالا قائما ، وبالتالي ضعف قدرة المصرف على الاستمرار في تقديم أعماله وممارسة نشاطاته . إنّ تدخل التكنلوجيا في العمليات المصرفية واعتماد بعض المصارف وبشكل كبير ومباشر على تقنيات المعلومات والاتصالات المتطورة في إدارة أعمالها وتيسير أمور عملائها ، لذلك كان من الطبيعي أن تتعرض هذه المصارف إلى مخاطر القرصنة الالكترونية ، إذ تعد مسألة المحافظة على السرية المصرفية من أهم الأمور التي شغلت بال المتعاملين مع هذه المصارف ، وتحديدا في مجال الاعتماد المستندي . وتجدر الإشارة إلى أنّ ما يقوم به المصرف من تحري واستعلام عن الجدارة الائتمانية وقدرة العميل عند فتح الاعتماد، إذ أنها في النهاية تعتمد على تقديرات وتوقعات قد تصيب وقد تخطئ بدرجات واحتمالات مختلفة، ولا شك في أن تحقق تلك المخاطر من شأنه أن يؤدى إلى عدم استرداد المصرف للائتمان المصرفي كليا أو جزئيا. وبالرغم من تعدد المخاطر الا ان النظم القانونية في كل دول العالم على اختلافها سعت إلى حماية الائتمان المصرفي من خلال الضمان الشخصي كالكفالة، وهناك

الضـــمانات العينية ويمثلها رهن المنقول بكافة أنواعه من جهة، وكذلك الضـــمانة العقارية من جهة أخرى. ولكن بالرغم من ذلك قد لايستطيع المصرف استرداد قيمة الاعتماد بسـبب عدم كفاية حماية الضـمانات للائتمان المصـرفي . ففي حال امتناع العميل عن السداد وعند قيام المصرف بالتنفيذ على الضمانات الممنوحة فقد يصطدم المصـــرف بإجراءات تنفيذ طويلة ومعقدة ، ونتيجة لذلك، تتغير الظروف التي فتح المصـرف على أسـاسـها الاعتماد والتي تؤدي حتما إلى إنقاص قيمة الضـمان هذا إن سلمت الضمانة في ذاتها ، وبالتالي يتعرض المصرف إلى ضياع أمواله .

قائمة المحتويات

حماية المصرف من مخاطر الاعتماد المستندي – دراسة مقارنة –

المقدمة	١
الباب الأول المخاطر الناتجة عن التعامل بالاعتمادات المستندية	١٠
الفصل الأول ـ المخاطر الناتجة عن الاعتمادات المستندية	١٠
المبحث الأول ـ المخاطر الناتجة عن طبيعة الاعتمادات المستندية	١١
المطلب الأول ـ مخاطر الاعتمادات المستندية والمستندات	١٢
الفرع الأول ـ المخاطر المتعلقة بصور الاعتمادات المستندية	١٢
الفرع الثاني ـ المخاطر المتعلقة بطبيعة المستندات المقدمة	٢١
المطلب الثاني ـ المخاطر المتعلقة بالعميل والمخاطر الاقتصادية	٤٢
الفرع الأول ـ المخاطر المتعلقة بالعميل	٤٢
الفرع الثاني ـ المخاطر الاقتصادية	٤٦
المبحث الثاني ـ المخاطر الناتجة عن الغش في الاعتمادات المستندية	٥١
المطلب الأول – ماهية الغش	٥٢
الفرع الأول ـ مفهوم الغش المانع من الوفاء	٥٣
الفرع الثاني ـ معيار الغش المانع من الوفاء في الاعتمادات المستندية	٦٧
المطلب الثاني ـ صور الغش في الاعتمادات المستندية	٧٤
الفرع الاول – الغش عن طريق السندات المزورة	٧٥
الفرع الثاني – الغش عن طريق السندات الاحتيالية	٧٨
الفصل الثاني ـ المخاطر الناتجة عن الاعتمادات المستندية الالكترونية والمصارف المتدخله	٨٤
المبحث الأول – ماهية ومخاطر الاعتماد المستندي الالكتروني	٨٥
المطلب الأول – مفهوم الاعتماد المستندي الالكتروني	٨٧
الفرع الأول – تعريف الاعتماد المستندي الالكتروني	٨٨

الفرع الثاني – آلية الإصدار الالكتروني لخطاب الاعتماد المستندي الالكتروني	٩٣
المطلب الثاني - أنواع مخاطر التعامل بالاعتماد المستندي الالكتروني	٩٩
الفرع الأول - الاعتداء على سرية البيانات الالكترونية	١٠٠
الفرع الثاني - المخاطر المتعلقة بالإثبات الالكتروني	١٠٣
المبحث الثاني - المخاطر الناتجة عن المصارف المتدخله في عملية الاعتماد المستندي	١١٤
المطلب الأول – مفهوم المصارف المتدخله	١١٥
الفرع الأول – أنواع المصارف المتدخله	١١٦
الفرع الثاني - الطبيعة القانونية لعلاقات المصارف المتدخله بالاعتماد المستندي	١٢٢
المطلب الثاني - المخاطر الناتجة عن المصارف المتدخله	١٤١
الفرع الأول - عدم تسليم خطاب الاعتماد للمستفيد	١٤١
الفرع الثاني - عدم فحص المستندات وارسالها إلى المصرف فاتح الاعتماد	١٤٤
الباب الثاني آليات الحماية من مخاطر التعامل بالاعتمادات المستندية	١٤٩
الفصل الأول - وسائل حماية المصرف من مخاطر الاعتماد المستندي	١٤٩
المبحث الأول - الوسائل الوقائية لحماية المصرف	١٥١
المطلب الأول - فحص المستندات من قبل المصرف	١٥١
الفرع الأول - القواعد العامة في فحص المستندات	١٥٢
الفرع الثاني - القواعد التفصيلية في فحص المستندات	١٥٧
المطلب الثاني - الحماية المتعلقة بقدرة العملاء على السداد	١٦٤
الفرع الأول – الاستعلام أو التحري عن العميل	١٦٥
الفرع الثاني – طرق الاستعلام عن العميل	١٧١
المبحث الثاني - الحماية الرقابية الموضوعية للمصرف	١٧٧
المطلب الأول - الرقابة الداخلية للمصرف	١٧٨
الفرع الأول – رقابة مجلس الإدارة	١٧٩
الفرع الثاني – رقابة قسم التدقيق الداخلي	١٨٢
الفرع الثالث – رقابة مراقب الامتثال	١٨٧
المطلب الثاني – الرقابة الخارجية	١٩٣

الفرع الأول – رقابة البنك المركزي	١٩٣
الفرع الثاني – رقابة المراقب الخارجي للحسابات	١٩٨
الفرع الثالث – رقابة ديوان الرقابة المالية	٢٠٠
الفصل الثاني - ضمانات المصرف ضد مخاطر الاعتماد المستندي	٢٠٣
المبحث الأول - الغطاء النقدي وضمان الكفالة الشخصية	٢٠٤
المطلب الأول – الضمان النقدي	٢٠٥
الفرع الأول – ماهية الضمان النقدي	٢٠٥
الفرع الثاني – آثار الضمان النقدي	٢٠٧
المطلب الثاني – الضمانات الشخصية	٢١٠
الفرع الأول – ضمان الكفالة الشخصية (التقليدية)	٢١٠
الفرع الثاني – ضمان الكفالة المصرفية	٢١٤
المبحث الثاني – الضمان العيني (الرهن)	٢١٩
المطلب الأول - ضمان الرهن التأميني	٢٢٠
الفرع الأول – تعريف الرهن التأميني	٢٢١
الفرع الثاني – الإجراءات التنفيذية للمصرف على العقار المرهون	٢٢٣
المطلب الثاني - ضمان الرهن الحيازي	٢٢٩
الفرع الأول - تعريف الرهن الحيازي	٢٣٠
الفرع الثاني – الإجراءات التنفيذية للمصرف في الرهن الحيازي	٢٣٣
الخاتمة	٢٣٩
المصادر	٢٤٥