الاعتمادات المستندية في نظر الشريعة الإسلامية

إعداد
خالد رمزي سالم كريم

قدمت هذه النسخة إلى كلية الدراسات العليا
لتوقيع هذه النسخة من الرسالة
التوقيع ..... التاريخ ...../...../.....

المشرف
الاستاذ الدكتور ماجد ابو رخيه

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في
الفقه واصوله

كلية الدراسات العليا
الجامعة الاردنية

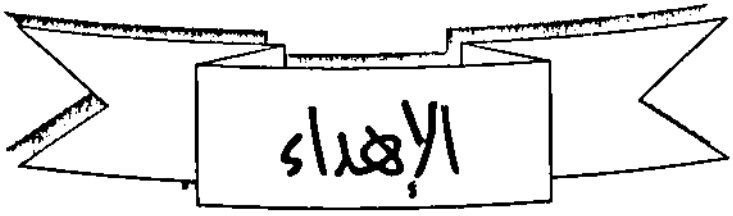
آيار ٢٠٠١

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ ٨/ ٦ /٢٠٠١

الاسم	التوقيع
(١) الأستاذ الدكتور/ ماجد أبو رخية – رئيسا – قسم الفقه وأصوله	
(٢) الدكتور/ علي الصوا – عضوا – قسم الفقه وأصوله	
(٣) الدكتور/ عبد المجيد صلاحين – عضوا – قسم الفقه وأصوله	
(٤) الدكتور/ محمد أبو زيد – عضوا – جامعة اليرموك	

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit



- إلى كل من بذل جهداً من أجل إطفاء نار الحرب بيننا وبين الله تعالى .
- إلى روح والدي – رحمه الله – الذي كان له الفضل الأول والأخير بعـــد الله تعالى في سيري على هذا الطريق .
- إلى من لا أستطيع الوفاء بفضلها .....والدتي الحبيبة .
- إلى زوجتي الغالية أم عبد الرحمن التي بذلت معي كل ما بوسعها من جـــهد طيلة إعداد هذه الرسالة .
- إلى قرة عيني عبد الرحمن ..... ولدي الحبيب .
- إلى جميع هؤلاء : أهدي جهدي المتواضع هذا حبا واعتزازا.

الباحـــــث

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

شكر وتقدير

بعد أن وفقني الله تعالى إلى إتمام هذا البحث المتواضع، أرى لزاما عليّ أن أتقدم بجزيل شكري وعظيم امتناني إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور/ ماجد أبو رخية – أستاذ الفقه المقارن / كلية الشريعة- الجامعة الأردنية لقبوله الإشراف على هذه الأطروحة، ولما أحاطني به من رعاية فائقة وما أبداه من توجيهات قيمة، وآراء سديدة، كان لها أكبر الأثر في إنجاز هذه الرسالة وإخراجها إلى حيز الوجود.

كما وأتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة، لتفضلهم بقبول مناقشة رسالتي.

- الأستاذ الدكتور/ علي الصوا .
- الأستاذ الدكتور/ محمد أبو زيد.
- الدكتور/ عبد المجيد صلاحين.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفهرس

الموضوع	رقم الصفحة
قرار لجنة المناقشة	ب
الإهداء	ج
شكر وتقدير	د
الفهرس	هـ
الملخص باللغة العربية	ح
المقدمة	ي
الفصل الأول: حقيقة الاعتمادات المستندية في البنوك التجارية	١
المبحث الأول: تعريف الاعتماد المستندي	١
المبحث الثاني: أهمية الاعتماد المستندي	٥
المبحث الثالث:	٧
- المطلب الأول: أطراف الاعتماد المستندي	٧
- المطلب الثاني: دور ومسؤولية الأطراف	٨
المبحث الرابع: أنواع الاعتمادات المستندية	١٠
المبحث الخامس: التزام المشتري بفتح الاعتماد المستندي	١٩
- المطلب الأول: وقت فتح الاعتماد	٢٠
- المطلب الثاني: تأخر المشتري بفتح الاعتماد	٢١
- المطلب الثالث: الاحتياطات التي تتخذها البنوك قبل فتح الاعتماد ...	٢١
الفصل الثاني: العلاقات القانونية في الاعتماد المستندي	٢٣
المبحث الأول: التزامات المشتري الأمر نحو البنك المنشئ	٢٧
- المطلب الأول: التزام المشتري الأمر بإعادة تمويل البنك	٢٧
- المطلب الثاني: التزام المشتري الأمر بتلقي السندات	٢٨
- المطلب الثالث: ضرورة تقيد المشتري الأمر بعقد الاعتماد وبالتعليمات التي وجهها للبنك	٢٩
- المطلب الرابع: الضمان الذي يستند إليه البنك فاتح الاعتماد	٣٠

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني: التزامات البنك نحو المشتري الأمر بفتح الاعتماد ٣٢
- المطلب الأول: التزام البنك بفتح الاعتماد ٣٢
- المطلب الثاني: التزام البنك بإخطار العميل بما لديه من معلومات عن المستفيد ٣٤
- المطلب الثالث: التزام البنك بإخطار المستفيد بفتح الاعتماد وشروطه. ٣٤
- المطلب الرابع: قاعدة التنفيذ الحرفي في الاعتمادات المستندية .....
المبحث الثالث: التزام البنك بتسليم المستندات للمشتري الأمر ٣٧
المبحث الرابع: الأثار القانونية التي تترتب على عدم وفاء البنك بالتزامه ٣٩

الفصل الثالث: التكييف القانوني لعلاقة البنك بالمستفيد في الاعتماد المستندي ٤١
المبحث الأول: نظرية الوكالة ٤٢
المبحث الثاني: نظرية الكفالة ٤٧
المبحث الثالث: نظرية الإنابة ٥٢
المبحث الرابع: نظرية القبول الصرفي ٥٧
المبحث الخامس: نظرية الإيجاب والقبول ٦٢
المبحث السادس: الاشتراط لمصلحة الغير ٦٥
الرأي المختار ٦٩

الفصل الرابع: الاعتمادات المستندية في المصارف الإسلامية ٧٠
المبحث الأول: أنواع الاعتمادات المستندية المستخدمة في المصارف الإسلامية ٧٣
- النوع الأول: الاعتمادات المستندية الممولة تمويلاً ذاتياً من قبل العميل (طالب فتح الاعتماد) ٧٣
- النوع الثاني: الاعتمادات المستندية الممولة تمويلاً كاملاً من قبل المصرف الإسلامي، ولا دخل للعميل (طالب فتح الاعتماد) بتمويلها ٧٦
- النوع الثالث: الاعتمادات المستندية على أساس عقد المشاركة ٩٧

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني: التكييف الفقهي للاعتمادات المستندية المستخدمة في المصارف الإسلامية ٩٩
- المطلب الأول: التكييف الفقهي للاعتماد السمتندي المغطى بالكامل من قبل العميل ١٠١
- المطلب الثاني: التكييف الفقهي لاعتماد المرابحة ١٠٧
- المطلب الثالث: التكييف الفقهي للاعتماد الممول جزئيا من المصرف الإسلامي على أساس المشاركة ١١٠
المبحث الثالث: مشكلات الاعتمادات المستندية في المصارف الإسلامية ١١٢
- المطلب الأول: مشكلة ملكية البضاعة ١١٢
- المطلب الثاني: مشكلة الفوائد الربوية ١١٥
- المطلب الثالث: عقد التأمين التجاري المتصل بالبضاعة موضوع الاعتماد المستندي ١١٨

الفصل الخامس: حكم أخذ الأجرة (العمولة) على عملية الاعتماد المستندي في المصارف الإسلامية والتجارية ١٢٥

الفصل السادس: اهم الفروق القائمة بين المصارف الإسلامية والمصارف التجارية في عملية الاعتماد المستندي ١٢٩
ملخص الأحكام الفقهية للتعامل بالاعتمادات المستندية ١٣٦
- الخاتمة ١٤٠
- النتائج ١٤٠
- التوصيات ١٤١
- ملحق بأهم المصطلحات المستعملة باللغة الإنجليزية في الاعتماد المستندي ١٤٢
- المصادر والمراجع ١٦٩
- ملخص اللغة الإنجليزية ١٧٩

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ملخص

الاعتماد المستندي في نظر الشريعة الإسلامية

إعداد

خالد رمزي سالم كريم

المشرف

الأستاذ الدكتور ماجد أبو رخية

تناولت هذه الأطروحة موضوع الاعتماد المستندي – دراسة مقارنة بين الفقه الوضعي والتشريع الإسلامي – هادفة إلى بيان الحكم الشرعي لهذه المعاملة المستحدثة التي لا غنى عنها على الساحة التجارية الخارجية. حيث تبين أن الاعتماد المستندي عقد مستحدث وجديد، وأن النظريات القانونية – وخاصة نظريات القانون المدني كالوكالة والكفالة والحوالة وغيرها – قاصرة على إعطاء تكييف قانوني مناسب للاعتماد المستندي وإن كان بعضها متفق مع الاعتماد في بعض الجوانب حيث أن تطبيق مفاهيم هذه النظريات على الاعتماد بمثابة عامل الهدم لمبدأ الاستقلالية للاعتماد المستندي، وبالتالي فإن طبيعة الاعتماد ترفض هذه النظريات جملة، وكذا حاول بعض أهل الاقتصاد من الشرعيين تكييف هذه العملية المصرفية على بعض النظريات كالوكالة والحوالة والضمان، إلا أن الاعتماد أبى أن ينزل تحت واحدة منها، وأخذ نفسه الاستقلال عن جميع هذه النظريات.

خرجت هذه الدراسة بأن الاعتماد المستندي عقد تجاري جديد ومستحدث لا يمكن تخريجه تحت أي نظرية أخرى وأنه مستقل بذاته، هذا فيما يتعلق بطبيعة الاعتماد المستندي.

أما فيما يتعلق بحكمه الشرعي وهو الهدف الرئيس لهذه الرسالة، فقد تبنت هذه الأطروحة أن الحكم الشرعي لها يختلف بحسب جهة الاستعمال، فالمصارف التجارية القائمة على نظام الفائدة (الربا) لا يجوز نهائياً التعامل معها لا بالاعتماد ولا بغيره، لأن التعامل معها بمثابة إعلان الحرب على الله تعالى.

أما المصارف الإسلامية، لا مانع من الناحية الشرعية بالتعامل معها وذلك لأن من أهم ما تتميز به رفض مبدأ الفائدة وكل تعامل يؤدي إليها.

علماً بأن هذه الدراسة أجازت للمصارف الإسلامية فرضها غرامة مالية (تعويض) على العميل عند عدم وفائه بمبلغ الاعتماد المطلوب بتاريخ محدد ورأت أن تسمية بعض

٥ ٢٩٢٩

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المصارف الإسلامية لبعض الاعتمادات المستندية المستخدمة فيها باعتماد المرابحة هي تسمية خاطئة حيث تبين هذه الدراسة بأنه لا يوجد اعتماد العميل طرفٌ فيه وإنما اعتماد المرابحة في مفهوم البنوك – في تصورنا – يحوي في أصله صورتين الأولى عبارة عن عملية مرابحة خارجية للأمر بالشراء يطبق فيها أحكام عملية المرابحة والثانية عملية مضاربة بين المصرف الإسلامي وعميله ...

وبالتالي فإن العميل في هذه الصور إما أن يكون مشترياً بالمرابحة أو يكون مضارباً مع المصرف وبالتالي فالعميل ليس جزءاً من اعتماد المرابحة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا ومولانا محمد، وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد، لا يخلو عصر من العصور من ظهور قضايا مستجدة في علاقات الناس، فيما بينهم، تحتاج إلى حكم شرعي، ومن نعم الله علينا أن أودع فينا تشريعا، يمكننا من خلاله النطق بحكم أي معاملة مستجدة سواء كان الحكم بالجواز أو المنع.

ونتيجة للتطور المشهود فقد ظهرت العديد من المعاملات المالية المعاصرة ومن هذه المعاملات، الاعتمادات المستندية في المصارف التجارية .

حيث ظهر نظام الاعتمادات المستندية نتيجة للبعد المكاني بين البائع والمشتري وهذا النظام ابتدعته البلاد الأنجلو سكسونية وسيلة للتوفيق بين الحاجات المتباينة بين البائع والمشتري التابعين لبلدين مختلفين وحيث أن العملية التجارية تتم بالغالب دون أن يلتقي المشتري (المستورد) بالبائع (المصدر) التقاء شخصيا، وإنما عن طريق الاتصالات غير المباشرة والمتعارف عليها تجاريا، لذا فقد اتجه التفكير إلى الاستعانة بوسيط يثق به كل منهما لحماية حقوقهما ولتأكيد التزامهما بتنفيذ عقد البيع. هذا الوسيط هو البنك الذي يتعهد أمامه المشتري بدفع ثمن البضاعة متى استلم المستندات الضرورية التي بموجبها تنتقل إليه ملكية البضاعة المشحونة .

والاعتمادات المستندية لم تنشأ كنظام قانوني له جذوره وأصوله القانونية، وإنما نشأ كنظام مصرفي أوجدته حاجة العمل لتسوية عقود البيع الدولية ولتوفير الأمن والثقة لكل من البائع والمشتري، وقد ظل إلى حقبة طويلة من الزمن تحكمه طائفة من عادات وأعراف غير مجمعة ولا موحدة بحيث كان يختلف مضمونها ومفهومها باختلاف الدول وتباين النظم القانونية، مما أثار قلق الكثير من المصارف ودفع غرفة التجارة الدولية في باريس إلى محاولة تجميع هذه الأعراف وتوحيدها، فأصدرت أول صياغة موحدة لها في عام ١٩٣٣، وظلت تتعهدها بالتعديل والتنقيح في ضوء ما يكشف عنه العمل من ثغرات حتى يومنا هذا.

يؤدي الاعتماد المستندي دوراً هاما في خدمة التجارة الدولية، وتسهيل علاقة المصدر بالمستورد، فبالنسبة للمصدر يكون لديه الضمان بأنه سيقبض قيمة بضائعه المصدرة عند تسليم

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وثائق شحنها إلى البنك المفتوح لديه الاعتماد دون تأخير طالما أن هذه الوثائق مستوفية لشروط الاعتماد، وبالنسبة للمستورد فإنه يضمن كذلك أن البنك المفتوح لديه الاعتماد لحسابه لا يدفع المبلغ إلا بعد تسلمه وثائق شحن البضائع المتعاقد عليها مستوفية لكافة شروط الاعتماد كما حددها.

من ذلك يتضح أن وجود الاعتماد المستندي يضمن حقوق المستورد والمصدر، كما أنه يضمن حقوق البنك فاتح الاعتماد بوجود وثائق الشحن العائدة لملكية البضاعة والتي تمكنه من التصرف في البضاعة المستوردة في حال تخلف المستورد عن دفع قيمتها إليه.

هذه الاعتمادات لا غنى – كما رأينا- لمن يتعامل بالأمور التجارية عنها، لذا جاءت هذه الرسالة لبيان الحكم الشرعي في هذه المعاملة، وبيان مواطن الخلل بها، سواء أكان ذلك يتعلق بأصل العملية أو بما ينجم من آثار وتبعات، وتعطي الأطروحة البديل لما يمنع منها بصورة شرعية، حتى يسير المتعاملون بها على نور وبصيرة.

علما بأن قلة وجود الأبحاث الشرعية الشاملة، والرغبة في بيان حقيقة أن الشريعة الإسلامية قادرة على نص الحكم في أي معاملة مستجدة ، سواء الحكم بالجواز أو المنع، كان من أهم مبررات كتابة رسالتي هذه، إضافة لجمع ما يتعلق بعملية الاعتماد المستندي بين دفتي كتاب واحد يسهل الرجوع إليه وفهم العملية من خلاله.

والرسالة تهدف إلى بيان طبيعة الاعتماد المستندي وما يتعلق به من أحكام قانونية وشرعية، وأهم التكييفات القانونية والشرعية المستخدمة في البنوك التجارية والإسلامية ثم إعطاء الإجابة عن موقف الشرع لهذه المعاملة.

ويذكر أنه تناولت بعض الكتب المؤلفة حديثا – والتي تتحدث عن المعاملات المالية المعاصرة – موضوع الاعتماد المستندي، ولكن يؤخذ عليها اختصارها المخل في هذا الموضوع. حيث لم يكن ذلك بتوسع وإنما بإشارات إلى هذا الموضوع لا تتعدى تعريفه وبيان أهميته ثم ذكر بعض تكييفاته القانونية، ومثال ذلك:

مؤلف الدكتور محمد عثمان شبير – حفظه الله – المسمى المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي ومؤلف الدكتور عبد الرزاق الهيتي المسمى المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق ومؤلف الدكتور سامي حمود تطوير الأعمال المصرفية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لهذا جاءت هذه الأطروحة متميزة باحتوائها الموضوع من الناحية القانونية والفقهية معاً، حيث لم يتعرض أي بحث سابق لهذه الموضوعات بالشمول الذي أقدمه من خـــلال عنـــاصر رسالتي.

علما بأنني واجهت صعوبات أثناء بحثي وكتابتي تتمثل في ندرة المراجع الشرعية لـــهذا الموضوع، وقلة البحث فيه... ولكن الله أعان.

على أنني اعتمدت أسلوب الاستقراء والتحليل كعماد أساسي في كتابة هذه الرسالة، وذلك لكثرة تشعب موضوعاتها ووقوع خلافات كثيرة في أحكامها.

ثم قمت بعد ذلك بعزو الآيات القرانية الواردة في صلب الرسالة إلى موضعها في كتـاب الله تعالى، وكذلك عزو الأحاديث النبوية الشريفة إلى مصادرها بعد تخريجها والحكم عليها مـــا أمكن، وكذا بالنسبة لأقوال الفقهاء القدامى والمحدثين، واعتماد رأي عند وقوع خلاف .

هذا فإذا كنت قد أصبت فيما سعيت إليه، فإنني أسجد لله حمداً وشكراً، وإذا كنـــت قـــد أخطأت فإنني أسجد له سبحانه، ملتمساً العفو والمغفرة.

وحسبي أجرٌ واحد، وعد الرسول ﷺ به المسلم إذا اجتهد وأخطأ، وإن كنـــت لا أخفـــي غاية الجهد، لعلي أفوز بثواب من اجتهد وأصاب.

وهل يلام مسلم إذا بات طامعاً في أمرين.

الباحث

خالد رمزي

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الأول

حقيقة الاعتمادات المستندية في البنوك التجارية

يتضمن هذا الفصل مباحث هامة، توضح طبيعة الاعتماد المستندي وأنواعه، إضافة لأهميته في مجال التجارة الخارجية، ودور أطرافه وحدود مسئوليتهم.

المبحث الأول: تعريف الاعتماد المستندي

عرفت المادة رقم (٣٥٩) من مشروع القانون التجاري المصري الاعتماد المستندي بأنه: "الاعتماد المستندي عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد ، بناء على طلب أحد عملائه (الأمر بفتح الاعتماد) لصالح شخص أخر (المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل. ويعتبر الاعتماد المستندي مستقلا عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه ويبقى البنك أجنبيا عن هذا العقد ".[١]

وعرفته المادة رقم (٥-١٠٣) من القانون التجاري الأمريكي الموحد في أمريكا.

بأنه: "الاعتماد أو الاعتماد المستندي يعني : تعهد من قبل بنك أو شخص أخر يتم بناء على طلب عميل معين، بأن يوفي المصدر السحوبات أو مطالبات بالوفاء إذا كانت مطابقة للشروط الواردة في الاعتماد".[٢]

وجاء في لائحة القواعد العرفية الموحدة للاعتمادات المستندية في المادة رقم(٢) من النشرة (٥٠٠) لعقد الاعتماد المستندي بانه[٣]: أي ترتيب مهما كانت تسميته أو وصفه يجوز بمقتضاه للمصرف (مصدر الاعتماد) الذي يتصرف إما بناء على طلب وتعليمات أحد العملاء (طالب فتح الاعتماد) أو بالأصالة عن نفسه:

أ- يدفع إلى /أو لأمر طرف ثالث (المستفيد) أو يدفع أو يقبل سحبا أو سحوبات مسحوبة من المستفيد.

ب- يفوض مصرفا آخر بدفع أو بقبول مثل هذا السحب.

---

(١) علم الدين: موسوعة أعمال البنوك، ج٢، ص٧٤٢ - ١١٣٦.

(٢) عوض: الاعتمادات المستندية، ص ٣٩٥.

(٣) الورقة التوضيحية الثانية المرفقة بالنشرة (٥٠٠) الصادرة باللغة العربية عن غرفة تجارة عمان.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ج- يفوض مصرفا أخر بالتداول مقابل مستند/مستندات منصوص عليها شريطة أن تكون هذه المستندات[١] مطابقة تماما لشروط الاعتماد.

وقد عُرّف الاعتماد عند رجال القانون على النحو التالي :

عرف الدكتور علي البارودي الاعتماد المستندي بأنه : "تعهد صادر من البنك بناء على طلب العميل (يسمى الآمر أو معطي الأمر) لصالح غير المصدر(ويسمى المستفيد) يلتزم البنك بمقتضاه بدفع أو بقبول كمبيالات مسحوبة عليه من هذا المستفيد، وذلك بشروط معينة واردة في هذا التعهد ومضمون برهن حيازي على المستندات الممثلة للبضائع المصدرة." [٢]

وعرفه الدكتور علي جمال الدين عوض بانه :"الاعتماد الذي يفتحه البنك بناء على طلب شخص يسمى الآمر, أيا كانت طريقة تنفيذه أي سواء كان بقبول الكمبيالة أو بخصمها أو بدفع مبلغ لصالح عميل لهذا الأمر. ومضمون بحيازة المستندات الممثلة لبضاعة في الطريق أو معدة للإرسال".[٣]

بينما عرفه الدكتور محمد اليماني بانه : " عقد بين البنك وعميله (الآمر) يلزم البنك بإصدار خطاب إلى شخص ثالث (المستفيد) يلتزم فيه البنك التزاما مستقلا، بان يدفع أو يقبل خلال أجل معين الكمبيالات[٤] أو الشيكات[٥] التي يسجلها عليه المستفيد في حدود مبلغ معين مقترنة بمستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل يحتفظ بحيازتها على سبيل الضمان".[٦]

ويذكر الدكتور أحمد الزيادات تعريفا وصفيا للاعتماد المستندي مفاده: "أن الاعتماد المستندي هو تعهد من قبل شخص (هو الغالب البنك) بناء على طلب شخص آخر (العميل)

---

(١) التداول: هو اعطاء قيمة للسحب أو للمستندات، وذلك إما عن طريق الدفع الفوري – أي نقدا بشيك أو حوالة عن طريق المقاصة أو بالقيد بالحساب – أو بالالتزام بالدفع.

(٢) البارودي : العقود وعمليات البنوك التجارية، ص٣٧٢

(٣) عوض: الاعتمادات المستندية، ص١١

(٤) الكمبيالة هي : صك مكتوب وفق شكل حدده القانون يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه ، بأن يدفع مبلغا معينا من النقود في تاريخ معين ، أو قابل للتعيين لأمر شخص ثالث هو المستفيد .

* عباس : الأوراق التجارية ، ص ٧.

(٥) الشيك هو : أمر مكتوب وفقا لأوضاع معينه يوجهه شخص يعرف باسم الساحب إلى شخص آخر يقال له : المسحوب عليه ، ويطلب إليه بمقتضاه و بمجرد الإطلاع , عليه أن يدفع إلى شخص معين أو للحامل مبلغا معينا من النقود من حساب لحساب .

البراوي: الموسوعة الاقتصادية ، ص٣١٥.

(٦) اليماني : الاعتماد المستندي ، ص ١٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ونيابة عنه لبقبل أو يوفي سندات السحب المسحوبة من قبل شخص ثالث (المستفيد) أو أي مطالبات للوفاء، شريطة تقيد الأخير بالشروط المحددة في الاعتماد. [١]

وبعد استعراض ما سبق من تعاريف (باستثناء مشروع تجاري مصري في مادته(٣٥٩) وتعريف الدكتور السيد اليماني) نرى أنها تتفق على أن الاعتماد المستندي هو: تعهد صادر من البنك بناءً على طلب العميل (الأمر) لصالح المستفيد يلتزم فيه البنك بوفاء قيمة سندات السحب أو قبولها أو دفع مبالغ معينة عند التقيد بالشروط المحددة في الاعتماد.

بينما نرى أن تعريف السيد اليماني ومشروع تجاري مصري في مادته (٣٥٩) يعتبرون الاعتماد المستندي هو ذلك العقد بين البنك و العميل والذي يقوم البنك بمقتضاه بفتح اعتماد لصالح المستفيد، وهم بذلك يشيرون إلى عقد فتح الاعتماد المستندي لا للاعتماد المستندي وبهذا يخالفون ما جاءت به الأعراف الموحدة من تعريف القضاء والفقه استقر عليه، وهم بهذا يخالفون أيضا مبدأ الاستقلالية[٢] للاعتماد المستندي.

وفيما يخص محكمة التمييز الأردنية فإنها ذكرت في حكم لها وصفا للاعتماد المستندي مقتضاه : "إن الاعتماد المستندي هو تعهد صادر عن البنك بناء على طلب الأمر (المشتري) يلتزم البنك بمقتضاه بدفع ثمن البضاعة ..... فإن الالتزامات المترتبة على إنشائه تنحصر في

---

(١) زيادات: معيار مطابقة المستندات، ص٣٠.

(٢) مبدأ الاستقلالية : لتوضيح هذا المبدأ نذكر أن هنالك ثلاثة عقود تتداخل في إيجاد الاعتماد المستندي وهي:

أ- العقد الأساسي : وهو ذلك العقد فيما بين العميل والمستفيد (وغالبا ما يكون عقد بيع إلا أنه يمكن أن يكون أحد عقود الخدمات الأخرى ولذلك أسميناه بالعقد الأساسي).

ب- عقد فتح الاعتماد المستندي: وهو ذلك العقد فيما بين البنك فاتح الاعتماد والعميل ويحكم العلاقة بينهما.، وفيه يطلب العميل من البنك فتح الاعتماد المستندي لصالح المستفيد ، وضمن شروط معينة.

جـ - الاعتماد المستندي (خطاب الاعتماد) : وهو الخطاب الذي يرسله البنك فاتح الاعتماد إلى المستفيد ويتعهد فيه بالوفاء لصالح الأخير بالطريقة المتفق عليها عند التقيد بالشروط، ويحكم العلاقة بين البنك والمستفيد.

هذه العقود الثلاثة مستقلة بعضها عن بعض، فكل واحد منها يحكم العلاقة فيما بين طرفيه فقط، ولا يستطيع أي من أطراف العلاقة التمسك بعقد يختلف عن ذلك الذي يحكمه.

وهذا الأمر من الأمور الهامة جداً، بل هو من أهم مميزات الاعتماد المستندي، إذ أنه لا يمكن تحقيق آلية عمله بدون هذه الخاصية أو الميزة(١) .

ويترتب على مبدأ الاستقلالية ، أن وفاء البنك للمستفيد بقيمة الاعتماد إنما يتوقف على التقيد بالشروط من قبل المستفيد، ولا يتوقف على تنفيذ أو عدم تنفيذ العقد الأساسي ، أو العقد فيما بين البنك والعميل. (٢)

وبناءً على ما تقدم نرى أن التزام البنك تجاه المستفيد هو التزام شخصي مباشر، كما أنه التزام نهائي مستقل، وهذه هي أهم نتيجة لمبدأ الاستقلالية.(٣)

انظر في ذلك: عوض: الاعتمادات المستندية ، ص١٤٨ وما بعدها . زيادات: أحمد ، (١٩٩١) ، معيار مطابقة المستندات لشروط الاعتماد المستندي، "دراسة مقارنة"، "لأحكام القضاء الأنجلوأمريكي" نقابة المحامين ص٨. فهيم : القانون التجاري، ص٣٠٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ذمة طرفي العقد وهما الآمر (المشتري) والبنك فقط ، ولا يتحمل المستفيد (البائع) من الاعتماد اي التزام".[1]

والواضح من هذا الحكم ، بأن محكمة التمييز الأردنية قد وصفت الاعتماد المستندي وصفا سليما خاصة عندما بينت أن المستفيد لا يقع على عاتقه أي التزام بموجب الاعتماد المستندي وهذا ما نؤيده ويؤيده الفقه (الوضعي) .

بعد بيان الآراء السابقة في تعريف الاعتماد المستندي، فإنني أرى أن التعريف الذي وضعه الدكتور أحمد زيادات هو أجدر بالأخذ والاعتماد عليه وذلك لميزته في الفصل بين عقد الاعتماد والاعتماد المستندي حيث عُرّف الاعتماد المستندي عنده على النحو التالي:

الاعتماد المستندي هو تعهد من قبل شخص (هو في الغالب البنك) بناءً على طلب شخص آخر (العميل) ونيابة عنه ليقبل أو يوفي سندات السحب المسحوبة من قبل شخص ثالث (المستفيد) أو اي مطالبات للوفاء شريطة تقيد الأخير بالشروط المحددة في الاعتماد.

ويتميز هذا التعريف بشموله لعملية الاعتماد المستندي ، دون التركيز فقط على فكرة العقد الذي ينشأ بين البنك والعميل وإنما يتتبع عملية الاعتماد بداية بالعمل الذي ينشأ به الاعتماد المستندي والذي يبدأ أساسا بعرض أو إيجاب من العميل الآمر يليه قبول من البنك المصدر، وبذلك ينشأ التزام بموجب هذا العقد على عاتق البنك بأن يقوم بدور الوسيط عن كل من المشتري والبائع وذلك في تسليم الأخير مبلغا محددا غالبا ما يكون هو ذاته قيمة المبيع إذا ما سلمه مستندات محددة .

وبذلك يبرز هذا التعريف دور البنك كوسيط في عملية تسليم المبلغ واستلام المستندات الدالة على شحن البضاعة.

---

(١) تمييز حقوق رقم ٥٧/١٥٢ المنشورة في مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧٦، ص٣٧٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني : أهمية الاعتمادات المستندية

يعتبر الاعتماد المستندي أحد الوسائل المشتركة في مجال العمل المصرفي التي يمكنها الجمع بين الخدمة المصرفية وأعمال التمويل. فالاعتماد المستندي هو الوسيلة للتعامل التجاري الدولي التي يمكن عن طريقها حفظ مصلحة كل من المستورد والمصدر على حد سواء، وهذا يتضح من خلال الأمور الآتية:

أولا: الاعتماد المستندي أداة وفاء :

فالاعتماد المستندي يمتاز بأنه يشكل في التجارة الدولية وسيلة وفاء – ضمان – هامة لكل من العميل (المشتري غالبا) والمستفيد (البائع غالبا)، إذ أن كلا منهما لا يعرف الآخر وتساورهما الشكوك حول صدق وإمكانية الأخر في الوفاء بالتزامه، علاوة على بعد المسافة التي تفصل بينهما.

فالمشتري لا يعلم فيما إذا كان البائع سيعمل على تسليمه البضاعة مطابقة للشروط المتفق عليها، أم أنه سيرسل له بضاعة غير مطابقة للشروط المتفق عليها، وحال البائع قريب من ذلك إذا أنه لا يعرف إن كان المشتري سيوفي بالثمن المتفق عليه أم لا، لذلك نراه يتخوف من إرسال البضاعة أو البدء في تصنيعها قبل أن يستلم الثمن أو حتى قبل أن يحصل على ضمانة كافية، وهذا ناجم عن تخوفه من امتناع المشتري عن الوفاء بدون وجه حق، أو إفلاسه.

إلا أن وجود الاعتماد المستندي يحد من هذه المخاطر إلى درجة كبيرة فالمشتري يكون مطمئنا بالنسبة لاستلام البضاعة مطابقة للشروط عن طريق تسلمها الحكمي باستلام البنك المستندات والوثائق المطلوبة وتأكده من مطابقتها للشروط المحددة في الاعتماد.

وكذلك الأمر بالنسبة للبائع الذي يتوفر له عنصر الاطمئنان بالنسبة لاستيفائه الثمن المتفق عليه، نتيجة لالتزام البنك المستقل تجاهه بالوفاء وبالطريقة المتفق عليها إذا ما تقيد المستفيد بالشروط المحددة في خطاب الاعتماد خاصة إذا ما علمنا أن البنك أقل عرضة لإشهار الإفلاس، أو الامتناع عن الوفاء للمستفيد بدون وجه حق[1].

---

(١) انظر في ذلك لـ: حمود: تطوير الأعمال المصرفية، ص٣٠٣. مجموعة باحثين : الموسوعة العلمية والعملية للبنوك، القسم الشرعي. المجلد الأول، ص٤٩١. الوادي : الاعتمادات المستندية، ص١٧. متري : الاعتماد المستندي، ص٣٣. باز : الاعتماد المستندي، ص١٧،١٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانيا : الاعتماد المستندي أداة تمويل :

ويمتاز الاعتماد المستندي بانه يمكن كلا من العميل والمستفيد من الحصول على بعض التسهيلات للتمويل، فقد لا يستطيع العميل الوفاء بقيمة البضاعة حتى تسلمها وإعادة بيعها، ولذلك فإن الوفاء بواسطة الاعتماد المستندي يمكنه من الاستفادة من مد الاعتماد إلى الأجل المطلوب، ويقوم البنك باستلام الوثائق وتسليمها للعميل -بعد رهنها لصالح البنك- ليقوم بالتالي ببيعها ومن ثم سداد قيمة الاعتماد إلى البنك من الثمن أو من مصادر أخرى، أو من خلال الاتفاق على الدفع المؤجل في الاعتماد المستندي، حيث يتمكن العميل من الحصول على فترة كافية من الزمن ليدفع للبنك المبلغ المطلوب من خلال بيع أو رهن البضاعة أو من مصادر أخرى.

وكذلك فإن المستفيد يتمكن من الحصول على بعض التسهيلات لتمويل عمليته في سبيل الحصول على البضاعة أو إنتاجها بضمانة الاعتماد المستندي، كأن يطلب من البنك المعني إصدار اعتماد مقابل ضمانة الاعتماد المستندي الأصلي وقبل وصول البضاعة إلى العميل[١].

وبالإضافة لما سبق، يعتبر الاعتماد المستندي أداة وفاء غير مكلفة نسبيا، فالعمولة التي يتقاضاها البنك لإصدار الاعتماد لا تتجاوز في العادة واحد في المائة من قيمة الاعتماد المستندي.

---

(١) شكري : دراسات تطبيقية ، ص١٨٧. باز : الاعتماد المستندي ، ص١٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثالث:

يتضمن هذا المبحث مطلبين، يتناول المطلب الأول تعريفا بأطراف الاعتماد المستندي، فيما يتناول المطلب الثاني دور ومسؤولية أطراف الاعتماد المستندي.

المطلب الأول: أطراف الاعتماد المستندي:

أ. طالب فتح الاعتماد Applicant، أو المستورد Importer

وهو : المستورد(المشتري) الذي يطلب فتح الاعتماد المستندي بالشروط والمتطلبات التي يراها مطابقة لاتفاقية البيع المعقودة بينه وبين المستفيد[١].

ب. البنك فاتح الاعتماد Opening or Issuing Bank

هو بنك المتعامل المستورد الذي يفتح (يصدر) كتاب الاعتماد طبقا للشروط الواردة في طلب فتح الاعتماد.

جـ. البنك المبلغ للاعتماد Advising Bank

هو بنك المراسل الذي يطلب إليه البنك فاتح الاعتماد تبليغ الاعتماد إلى المستفيد[٢].

د. المستفيد Beneficiary أو المصدر Exporter

هو البائع المصدر الذي يتم فتح الاعتماد لصالحه.

هـ. البنك المغطي أو الدافع Reimbursing Bank

هو البنك الذي يقوم بدفع قيمة المطالبة المقدمة إليه من البنك المبلغ أو البنك المطالب بالتغطية (Claiming Bank) وذلك في حالة عدم وجود حساب للبنك فاتح الاعتماد لدى البنك المبلغ.

و. البنك المداول للمستندات Negotiation Bank

وهو البنك المخول بتداول المستندات[٣].

ز. البنك المعزز Confirming Bank

وهو البنك الذي يلتزم بدفع قيمة المستندات حال تقديمها مطابقة لشروط وآجال الاعتماد بغض النظر عن استلامه أو عدم استلامه لقيمة المستندات من البنك فاتح الاعتماد[٤].

---

(١) الوادي : الاعتمادات المستندية، ص(٢٣- ٢٥) .

(٢) الوادي : الاعتمادات المستندية، ص(٢٣- ٢٥) .

(٣) عبد النبي: برنامج خاص بالدائرة الأجنبية، ص٥.

(٤) عبد النبي : برنامج خاص بالدائرة الأجنبية، ص٦. الكيلاني: الاعتمادات المستندية (البرنامج المندى)ص٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويجوز فتح الاعتماد بوجود بنك واحد فقط يمثل المشتري وفي نفس الوقت يمثل المستفيد حيث يقوم البنك في مثل هذه الحالة بدور كافة البنوك فيعتبر مراسلا ومبلغا ومداولا للمستندات ومغطيا ، ولذلك يمكن القول أن الحد الأدنى لأطراف الاعتماد المستندي ثلاثة:

١. المشتري

٢. البنك

٣. البائع

المطلب الثاني: دور ومسؤولية الأطراف:

أ- طالب فتح الاعتماد Applicant:

يكون طالب فتح الاعتماد ملزما بدفع قيمة المستندات أو قبول السحوبات المتداولة بموجب الاعتماد طالما هي مطابقة في ظاهرها لشروط الاعتماد الموقع منه.

ب- المستفيد Beneficiary :

المستفيد هو المسؤول عن شحن البضاعة حسب شروط عقد البيع الذي تم بينه وبين طالب فتح الاعتماد كذلك تجهيز المستندات بصورة مطابقة لما هو وارد في متن الاعتماد وتقديمها إلى البنك المبلغ أو المداول للمستندات ضمن مدة صلاحية الاعتماد وقبض قيمتها حسب المتفق عليه في متن الاعتماد.

جـ. البنك فاتح الاعتماد Issuing Bank:

دوره يشبه إلى حد ما دور الوسيط الذي يلتزم ويتعهد نيابة عن عميله بدفع قيمة المستندات المقدمة من المستفيد بشرط مطابقتها لشروط وآجال الاعتماد.

د- البنك المبلغ للاعتماد المراسل Advising bank:

بالنسبة لهذا البنك فإنه غالبا ما يقدم المستفيد إليه المستندات لقبض قيمتها، ويقوم بدوره بتدقيق المستندات للتأكد من مطابقتها للشروط والمتطلبات الواردة في الاعتماد ومن ثم دفع قيمتها إلى المستفيد.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الرابع: أنواع الاعتمادات المستندية:

تنقسم الاعتمادات المستندية إلى صور عديدة تختلف باختلاف الزاوية التي ينظر منها إلى الاعتماد، وسوف نعرض في هذا البحث أهم صور الاعتمادات المستندية:

أولا: تنقسم الاعتمادات من حيث نهائية التزام البنك أمام المستفيد إلى اعتمادات قطعية (غير قابلة للإلغاء) واعتمادات غير قطعية (قابلة للإلغاء).

أ- فالاعتماد القطعي هو : " تعهد بات من البنك المنشئ، يلتزم البنك بمقتضاه أمام المستفيد والحاملين حسن النية للكمبيالات المسحوبة أو المستندات التي يتم تقديمها في هذا الاعتماد بأن اشترطت الوفاء أو الخصم أو القبول ، التي تضمنها الاعتماد ستنفذ شريطة احترام جميع الشروط التي نص عليها".

ولا يجوز تعديل أو إبطال هذه التعهدات بدون اتفاق جميع الأطراف ذوي الشأن. (١)

وبمجرد تقديم البائع المستندات المطلوبة فإنه يجب على المصرف أن يدفع قيمة الاعتماد، حتى وإن اصدر المشتري تعليماته للبنك بعدم الوفاء.

يعد الاعتماد القطعي من أهم وسائل الائتمان في التجارة الدولية.

وهو يستعمل عادة لتغطية دين الثمن في الصفقات التجارية التي تتم بين بلدين مختلفين، حيث يجهل طرفا العقد بعضهما بعضا.

ب- الاعتماد غير القطعي: هو الذي يمكن تعديله أو إلغاؤه من قبل المصرف المصدر في أي لحظة دون إشعار المستفيد بذلك ، حتى وان كانت ممارسة المصرف عادة تستدعي إشعاره بأي تعديل أو إلغاء يطرأ على الاعتماد(٢).

ويتعين على المصرف المصدر في حال إلغاء الاعتماد أو تعديله ، أن يبلغ هذا الأمر للمصارف الوسيطة حتى لا يضطر إلى قبول جميع الدفعات التي تمت بعد إلغاء الاعتماد نتيجة عدم علمهم بالإلغاء أو التعديل.

---

(١) عوض : عمليات البنوك، ص٧٥١.

(٢) الزعبي: أكرم إبراهيم ، مسؤولية المصرف المصدر في الاعتماد المستندي "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت.الأردن، ص١٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يرى البعض أن هذا النوع من الاعتمادات لا يصلح لأن يطلق عليه تسمية ائتمان مستندي، لأنه لا يوحي بأي ثقة[١]، ولا يقدم للبائع أي ضمان بالدفع لقاء تسليم المستندات، فالائتمان يفترض فيه ثقة البنك بعميلة الأمر وهي ثقة غير متوفرة في هذا النوع من الاعتمادات، بدليل احتفاظ البنك بحق الرجوع فيه في أي وقت ولذا يندر استعماله لعدم قبول المصدرين بشروطه .

ثانيا: ينقسم الاعتماد من حيث تعدد البنوك التي تشترك في تنفيذه إلى اعتماد مؤيد وغير مؤيد.

أ- فالاعتماد المؤيد(المعزز) هو اعتماد مستندي يضيف إليه البنك الوسيط أو المراسل تأييده أو تعزيزه، وهو بذلك يعد ملتزما التزاما مستقلا تجاه المستفيد.[٢]

(ويكون هذا الالتزام شخصيا، ومباشرة ونهائيا) بالإضافة إلى التزام البنك فاتح الاعتماد المستندي، ويكون للالتزام الأول ذات الصفات في الالتزام الأخير.

هذا النوع من أقوى أنواع الاعتمادات المستندية في توفيره الضمان بالنسبة للمستفيد.

وبناء على ما سبق، تتلخص أهمية الاعتماد المستندي المؤيد في أن التزام البنك الوسيط القطعي بالدفع أو القبول أو الخصم يحل محل التزام المشتري دون أن يلغى هذا الالتزام.

إذ يلتزم البنك التزاما نهائيا نحو المستفيد بدفع قيمة الكمبيالات أو قبولها أو خصمها لقاء تقديم مستندات شحن مطابقة لما نص عليه خطاب الاعتماد، ولا يتأثر التزام البنك نحو المستفيد بأية خلافات قد تطرأ بين البائع والمشتري أو بين البنك والمشتري قبل أو بعد الدفع أو القبول أو الخصم سواء فيما يتعلق بعقد البيع أو عقد الاعتماد، بحيث لا يجوز للبنك أن يرجع على المستفيد لاسترداد ما دفعه أو للتنصل من قبوله إلا إذا أثبت غش البائع في تنفيذ التزاماته.

ثالثا : الاعتماد المستندي القابل للتحويل :

الاعتماد القابل للتحويل هو " الاعتماد الذي يجوز للمستفيد فيه أن يصدر إلى البنك المكلف بالوفاء أو القبول أو إلى أي بنك آخر مخول بالقيام بالخصم تعليماته بقصد السماح باستخدام الاعتماد كله أو جزء منه لشخص أو اكثر من الغير ويسمى المستفيد الثاني[٣].

---

(١) أنطاكي وسباعي : موسوعة الحقوق التجارية ، جـ٣، ص٥٠٤

(٢) سلامة : الاعتمادات المستندية من الوجهة القانونية، رسالة دكتوراه .جامعة الإسكندرية، ص٥١. علم الدين: موسوعة أعمال البنوك ، ص٧٧٢.

(٣) عوض : عمليات البنوك ، ص٧٦٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويستفاد من هذه الاعتمادات عادة عندما يكون المستفيد الأصلي (البائع) غير مالك للبضاعة موضوع عقد البيع ، فيحول قيمة الاعتماد أو جزءا منها إلى منتج هذه البضاعة، ويتم عادة إجراء بعض التعديلات على الاعتماد الأصلي بحيث تخفض قيمته لتمكين المستفيد الأول من تحقيق الربح .

علما أن الاعتماد لا يكون قابلا للتحويل إلا إذا نص على ذلك صراحة ويشترط لقابلية الاعتماد للتحويل موافقة البنك وموافقة العميل أيضا، ولا بد من ملاحظة انه إذا ما نص على إمكانية التحويل في الاعتماد المستندي، فأن ذلك غير ممكن إلا لمرة واحدة فقط[١].

رابعا : الاعتماد القابل للتجزئة :

الاعتماد المجزأ هو الذي يسمح بشحن البضائع شحنا جزئيا على دفعات إما بسبب صعوبة التصدير أو التصنيع أو في حالة كون البضاعة قابلة للتلف، بحيث يستلم المشتري البضاعة على دفعات لتصريفها تدريجيا أو بوضع جزء منها تحت تصرف مستفيد آخر، وكذلك الحال باعتمادات المبالغ الكبيرة التي لا تسمح إمكانيات المصدر بتجهيزها بحيث تقتضي التجزئة ، وعلى سبيل المثال أن يقوم البائع بشحن دفعة كل شهر أو شهرين وأن يتم سداد قيمتها بنسبة ما يتم شحنه حتى نهاية الاعتماد وفي مثل هذه الحالات يتوجب أن يذكر صراحة في نصوص الاعتماد بالسماح بالشحنات المجزئة وفقا لنص المادة (٤٤) من الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات[٢].

ولا يعد شحنا مجزأ للبضاعة الشحن الذي يتم بموجب سندات شحن عدة على سفينة واحدة ولرحلة بحرية واحدة ، ولو حملت هذه السندات تواريخ مختلفة، مادامت هذه التواريخ لا تتعدى أقصى تاريخ محدد في عقد البيع لشحن البضاعة.

---

(١) انظر المادة رقم (٥٤) من الأعراف الموحدة لعام ١٩٨٣م .

(٢) الوادي : الاعتمادات المستندية ، ص٣٨. أحمد ، تطبيقات المحاسبة العملية ، ص٣٣. المادة رقم (٤٤) مأخوذة من النشرة رقم (٥٠٠).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

خامسا: الاعتماد المستندي المتجدد:

أن الصورة الاعتيادية والأكثر انتشارا هي أن يتم الدفع بواسطة الاعتماد المستندي دفعة واحدة ، إلا أن الدفع قد يكون على عدة دفعات بحسب الاتفاق، وهنا يتجدد الاعتماد تلقائيا بناء على التسهيلات الممنوحة للمستفيد، وهذا التجديد قد يرتبط بالوقت أو بحجم التسهيلات.

فإن ارتبط التجديد بالوقت فإنه قد يكون تراكميا أو مجمعا، أي أن المستفيد يستطيع أن يستعمل المبلغ المعين له في شهر ما مثلا مع سابقه إذا لم يستخدمه، أو قد يكون غير تراكمي أو غير مجمع ، وفيه لا يستطيع المستفيد أن يستخدم إلا المبلغ المخصص له في كل فترة زمنية محددة ، ولا يكون بمقدوره استخدام مخصصات فترة سابقة .

أما إذا تعلق التجديد بحجم التسهيلات فينبغي على المستفيد التقيد بهذا الحجم المتفق عليه وعدم تجاوزه، إلا إذا كان قد سدد قيمة التسهيلات السابقة[١].

سادسا : الاعتماد المجمع :

في هذا النوع من الاعتمادات تتجدد قيمة الاعتماد دوريا، مضافا إليها المبالغ التي لم يتم سحبها، فلو فرضنا أن القيمة الأصلية تبلغ خمسين ألف دينار وسحب المستفيد منها ثلاثين ألف دينار، فالاعتماد التالي لا يكون بقيمة خمسين ألفا فقط كما الأمر بالاعتماد المتجدد بل بقيمة سبعين ألفا بعد إضافة ما تبقى من القيمة الأصلية ، ويستمر تراكم الاعتماد حتى إنهاء فترة صلاحيته، أو إلغائه[٢] .

فالملاحظ في هذا الاعتماد أنه يسمح بإضافة المبالغ الباقية التي لم تستخدم في كل فترة زمنية إلى الفترة التالية، فمثلا إذا كان الحد الأسبوعي ٥٠٠٠دينار ، واستخدم العميل في الأسبوع ٤٠٠٠دينار، فيمكنه في الأسبوع التالي أن يستخدم ٦٠٠٠دينار .

وغير المجمع هو الذي يقسم مددا مستقلة لا يتداخل مبلغ أي منها ولا يضاف إلى المبلغ الخاص بمدة أخرى[٣].

---

(١) عر فنه : مفهوم الاعتمادات المستندية في الاستيراد والتصدير، ص٢٥. علم الدين : موسوعة أعمال البنوك، ص٧٨١.

(٢) أحمد : تطبيقات المحاسبة العملية، ص٣٢.

(٣) معشر: تنازع القوانين، ص١٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

سابعا: الاعتماد المغطى:

يقوم الاعتماد المصرفي عادة على الثقة التي تتوافر بين البنك فاتح الاعتماد وعميله المشتري الأمر، إضافة إلى الضمان الذي يحصل عليه البنك برهن البضاعة لديه رهنا حيازيا بحيازته للمستندات التي تمثلها وما توفره لديه من طمأنينة في حالة امتناع المشتري عن الدفع أو مماطلته أو إعساره أو إفلاسه.

وقد تشترط بعض البنوك على عملائها إضافة لهذا الضمان، تغطية قيمة الاعتماد قبل إصداره تغطية جزئية أو تطلب منه رهنا على بعض أمواله، وتبقى للاعتماد في هذه الحالة صفته الأصلية باعتباره اعتمادا مصرفيا[١].

ثامنا: الاعتماد المستندي المساعد:

الاعتماد المستندي المساعد ما يقوم فيه المستفيد بالطلب إلى البنك أن يفتح اعتمادا مساعدا ولكن ليس بضمانة الاعتماد المستندي الأصلي، وإنما في حدود التسهيلات البنكية الممنوحة له[٢] .

ويرى الدكتور حسن دياب، بأن الاعتماد المستندي المساعد هو: ما يلجأ فيه المستفيد إلى فتح اعتماد مستندي لمصلحة المورد بضمان الاعتماد الذي منحه المشتري لمصلحته[٣].

أرى أن ما ذهب إليه الدكتور حسن دياب هو تعريف للاعتماد المقابل حيث يطلب فيه المستفيد إلى البنك الذي يتعامل معه فتح اعتماد مساعد بضمانة الاعتماد المستندي الأصلي.

والخلاف بين الاعتماد المقابل والاعتماد المساعد من حيث نوع الضمان، فإن كان الضمان للاعتماد الأصلي الاعتماد الجديد فهو الاعتماد المستندي المقابل، وأن كان الاعتماد الجديد لا يقوم على ضمانة الاعتماد الأصلي وإنما تم فتحه بناء على التسهيلات البنكية الممنوحة للمستفيد، فهذا الاعتماد المساعد لا المقابل.

---

(١) دياب : الاعتمادات المستندية التجارية، ص٤٢ . الوادي : الاعتمادات المستندية ، ص٤١.

(٢) شكري : دراسات تطبيقية في العمليات المصرفية الخارجية، ص١٨٩.

(٣) دياب : الاعتمادات المستندية التجارية، ص٤٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تاسعا: اعتماد السداد الأحمر أو الدفع المقدم.

- يوصف هذا الاعتماد بأنه غير قابل للنقض، ويتضمن شرطا يخول البنك المصدر بموجبه البنك المراسل بتقديم سلفة أو دفعة مقدمة للمستفيد على مسؤولية فاتح الاعتماد بحيث يتيح للمستفيد السحب من الاعتماد لأكثر من دفعة قبل أن يقوم بالشحن لمساعدته على تجهيز البضائع، على أن تخصم من قيمة الاعتماد بعد تقديم المستندات[١].

ومن المعلوم أن الشرط المدون بالمداد الأحمر قد يتخذ صورا عده ، ولكن الهدف المقصود من هذا الشرط واحد دائما، وهو السماح للبائع المصدر بالحصول على جزء من الثمن المتعاقد عليه مقدما.

عاشرا: الاعتماد المستندي للاستيراد.

هو اقتراض المشتري المستورد للنقود بضمان البضاعة المستوردة بغية الوفاء بأثمانها[٢]. ويستعمل هذا الاعتماد لتمويل الواردات كالقمح والقطن واللحوم وغيرها من البضائع.

ومثال هذا النوع أن يحتاج تاجر لاستيراد مائة باله قطن من تاجر مقيم في مصر، ويطلب التاجر الأردني -المستورد- من البنك الذي يتعامل معه في الأردن فتح اعتماد مستندي لمصلحة البائع المصدر في الإسكندرية وفقا للشروط التي نص عليها عقد البيع.

وفي حال الاتفاق على فتح هذا الاعتماد، يرسل البنك المنشئ إلى البائع المستفيد مباشرة أو بواسطة مراسله في الإسكندرية خطاب اعتماد يعلن فيه تعهده بدفع أو قبول أو خصم الكمبيالة التي يسحبها عليه بثمن البضاعة إذا أرفقت بالمستندات التي نص عليها خطاب الاعتماد.

الحادي عشر: الاعتماد المستندي للتصدير:

وهو الاعتماد الذي يفتحه البنك لمصلحة البائع بضمان البضائع المباعة بغية حصول الأخر على النقود التي يحتاج إليها فورا[٣] .

---

(١) الوادي: الاعتمادات المستندية والتشريعات المنظمة لها، ص٤٣.

(٢) طه: مبادئ القانون البحري، ص٦٢٣

(٣) علم الدين : موسوعة أعمال البنوك، ص٤٥

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويرى الدكتور مصطفى طه، أن هذا النوع من ا لاعتمادات ليس اعتمادا مستنديا على وجه الدقة، بل مجرد منح تسهيلات مالية للبائع بضمان البضاعة أو مستنداتها[١].

الثاني عشر: اعتماد القبول المستندي :

اعتماد القبول المستندي هو الذي يلجأ فيه المشتري المستورد – نتيجة لعدم توفر الأموال اللازمة لتمويل البضاعة لديه– إلى البنك الذي يتعامل معه في بلد الاستيراد ليحصل فيه على قرض يغطي ثمن هذه البضاعة المستوردة أو يطلب من البنك منحه ائتمانا، بأن يقبل البنك الكمبيالة المستندية التي يسحبها المصدر على المستورد بالثمن لقاء حيازة البنك لمستندات الشحن، ويتمتع البنك بذلك بحق رهن حيازي على البضاعة المستوردة.ومن المعلوم أن استحقاق الكمبيالة وأداء الثمن في وقت لا يتعدى التسعين يوما على الأغلب[٢] .

الثالث عشر: اعتماد الدفع المستندي:

أما اعتماد الدفع المستندي، فيحتوي على التزام البنك بأداء ثمن البضاعة فور تقديم المستندات التي نص عليها خطاب الاعتماد وقبوله إياها[٣] .

ويسمى هذا النوع من الاعتماد بالاطلاع .

الرابع عشر: اعتماد الخصم المستندي :

وهو الاعتماد الذي يقتصر فيه التزام البنك على خصم الكمبيالة المستندية التي يقدمها المستفيد بشروط معينة يحددها خطاب الاعتماد ، كتسليم مستندات شحن مطابقة خلال فترة صلاحية الاعتماد[٤] .

---

(١) طه: مبادئ القانون البحري ، ص٦٢٣

(٢) دياب: الاعتمادات المستندية التجارية، ص٤٨- ٤٩ . المعشر: تنازع القوانين والاختصاص القضائي، ص١٢،

(٣) طه : مبادئ القانون البحري، ص٦٣٤. - عوض : عمليات البنوك ، ص٣٩٦.

(٤) عوض: عمليات البنوك ، ص٣٩٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الخامس عشر: الاعتماد العام والاعتماد الخاص:

أ- الاعتماد العام: هو الاعتماد الذي يوجهه البنك المنشئ إلى أي بنك وسيط سواء في بلد المستفيد أو في بلد آخر، وفقا لاختياره للعمل على أساسه، دون أن يحصره في بنك محدد، علما بأن البنك المنشئ هو الذي يحدد آلية تنفيذ هذا الاعتماد من حيث قبول الكمبيالة لقاء تسلم مستندات شحن معينة أو بالدفع الفوري لقاءها أو بطريق الخصم[١] .

ب-الاعتماد الخاص: هو الاعتماد الذي لا يجوز لأي بنك أن يعمل استنادا له عدا البنك الوسيط الذي كلفه البنك المنشئ بذلك، وإذا اراد أي بنك آخر دفع أو خصم أو قبول الكمبيالة التي يسحبها المستفيد على البنك المنشئ، فإنما يقوم بذلك على مسئوليته الشخصية ودون أي رابطة عقدية تلزم البنك المنشئ بإقرار مثل هذا التصرف[٢] .

السادس عشر: الاعتماد النظيف:

وهو الاعتماد الذي لا يشترط فيه البنك تقديم أية مستندات مع الكمبيالة ، ومن الملاحظ أن كثير من المؤلفين يحجم عن إطلاق تسمية اعتماد مستندي على هذا النوع من الائتمان المصرفي، لأن من شروط الاعتماد المستندي الأساسية هو أن يتم الدفع أو القبول أو الخصم لقاء تسليم المستندات الممثلة للبضاعة.

السابع عشر : الاعتماد القابل للتداول:

في هذا الاعتماد يعمل البنك المنشئ إلى توجيه دعوة عامة إلى البنوك بقبول تداول الكمبيالات التي يسحبها البائع والمستفيد عليه أو على عميله المشتري، سواء بعد الرجوع إلى البنك المنشئ أو بدون الرجوع إليه.

ويحدد خطاب الاعتماد المفتوح الذي وجهه البنك الشروط التي يجب أن يتم تداول الكمبيالات على أساسها، ويشترط البنك المنشئ عادة أن تحمل الكمبيالة على وجهها رقم

---

(١) دياب : الاعتمادات المستندية التجارية ، ص٥٠.

(٢) دياب : الاعتمادات المستندية التجارية، ص٥٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الاعتماد الذي تسحب استنادا له وتاريخ هذا الاعتماد ورقمه ومدة صلاحيته علاوة على الشروط الموضوعية والشكلية الخاصة بها[١] .

وللاعتماد المستندي صور أخرى تختلف كما ذكرت باختلاف الزاوية التي ينظر إليها منها، فمن حيث المكان تنقسم الاعتمادات إلى اعتمادات محلية واعتمادات خارجية، ومن حيث طريقة إبلاغ المستفيد بالاعتماد تنقسم إلى اعتمادات برقية واعتمادات خطابية .

(١) اليماني: الاعتماد المستندي، ص٥٩. علم الدين: موسوعة أعمال البنوك، ص٧٨٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الخامس: التزام المشتري بفتح الاعتماد المستندي

يتم في التجارة الخارجية الاتفاق غالبا على أن يكون أداء الثمن بواسطة الاعتماد المستندي القطعي، الذي يتعهد المشتري بفتحه لمصلحة البائع لتغطية ثمن البضاعة التي تم التعاقد عليها، وبهذا يكون المشتري ملزما بفتح الاعتماد وفقا للشروط التي نص عليها عقد البيع المبرم والسابق بين العميل والمستفيد، على أنه إذا لم يعين البنك في عقد البيع المتفق عليه، فإن أمر اختيار البنك الذي سيفتح به اعتماداً مستنديا بين البائع والمشتري يكون وفق اختيار المشتري[١] .

علما بانه يحق للبائع أن وقع تغيير في شروط الاعتماد من قبل المشتري وأصبح المشتري في حالة مخالفة لما تم الاتفاق عليه فإنه يجوز للبائع هنا أن يطالب بفسخ العقد مع التعويض أو أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه إن سمحت بذلك نصوص العقد أو أن يقر الاعتماد الجديد حيث يعد بذلك الإقرار راضيا بما تضمن من شروط جديدة .

ويتفق العاقدان في عقد البيع على كيفية وفاء البنك فاتح الاعتماد بالتزامه نحو المستفيد، سواء بالدفع نقدا أو بطريق القبول أو الخصم[٢] .

أما إذا تعرض العاقدان في المفاوضات التي تسبق انعقاد العقد إلى عدة وسائل لأداء الثمن ومنها الاعتماد المستندي دون أن ينص عقد البيع على وسيلة محددة لوفاء الثمن, فلا يلتزم المشتري بفتح أي اعتماد مستندي لمصلحة البائع بل يترك له الخيار لأداء الثمن بالوسيلة القانونية التي تحقق مصالحه، وفقا للتعامل المسبق بينهما.

فإن أخل المشتري بالتزامه بفتح الاعتماد في الموعد الذي نص عليه العقد أو ضمن المدة التي يقضي بها العرف التجاري وفقا للشروط التي تم الاتفاق عليها بينهما يجوز في هذه الحالات كما أوردنا سابقا أن يطالب البائع بفسخ العقد مع التعويض أو أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه[٣]، ومن المسلم به بأن لا يبرئ المشتري من التزامه سوى القوة القاهرة، علما بأن الصعوبات النقدية الناجمة عن قوانين النقد لا تعد من قبيل القوة القاهرة ، لأن من الواجب

---

(١) معشر : تنازع القوانين والاختصاص القضائي، ص٢٢.

(٢) عوض : عمليات البنوك، ص٣٩٨.

(٣) طه : مبادئ القانون البحري، ص٦٣٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الصعوبات النقدية الناجمة عن قوانين النقد لا تعد من قبيل القوة القاهرة ، لأن من الواجب على المشتري توقع ذلك عند أداء العقد[١] .

المطلب الأول: وقت فتح الاعتماد

للوقت دور كبير في عملية تكامل الاعتماد المستندي، إذ يعد المشتري ملزما بفتح الاعتماد لمصلحة المستفيد وفقا لنصوص عقد البيع المبرم بينهما في الموعد الذي حدده عقد البيع، فإن خالف المشتري الموعد المتفق عليه ولم يقم بفتح الاعتماد لمصلحة المستفيد، فإنه يعد مخلا بأحد شروط الاعتماد بناء على هذا التصرف المخالف، ويحق وفقا لهذه المخالفة، للمستفيد، أن يطالب بفسخ العقد أو المطالبة بالتعويض مع ثمن البضاعة أو أن يعتبر أن العقد اصبح مفسوخا من تلقاء نفسه[٢] نتيجة التصرف المخالف من المشتري لأحد شروط العقد المتفق عليه[٣] .

ويلتزم المشتري إن لم ينص العقد على موعد محدد لفتح الاعتماد، بل اكتفى بالنص على فتح الاعتماد فور إبرام العقد، بأن يفتح هذا الاعتماد خلال الفترة التي يحتاجها الرجل العادي لذلك.وفقا للعادات والأعراف التجارية ولنوع الاعتماد مع مراعاة موعد بدء مرحلة الشحن.

وإذا نص العقد على أن يتم فتح الاعتماد خلال بضعة أسابيع فهذا يعني التزام المشتري بفتحه وإخطار البائع به خلال فترة زمنية لا تتعدى ثلاثة أو أربعة أسابيع منذ وقت إبرام عقد البيع ، علما بأن المشتري يعد مخلا بالتزامه إن تأخر في فتح الاعتماد أكثر من شهر واحد.

وأما إذا نص عقد البيع على أن يعلق تنفيذ المشتري التزامه بفتح الاعتماد على عمل مسبق يقوم به البائع ، كأن يحصل على إجازة تصدير للبضاعة ويرسلها للمشتري ليتمكن بدوره من الحصول على إجازة استيراد للبضاعة، وعلى أذن السلطات النقدية المختصة بفتح الاعتماد وتحويل النقد للخارج، فلا يلتزم المشتري في هذه الحالة بفتح الاعتماد إلا بعد تسلمه لإجازة التصدير. ويلتزم البائع بتقديم الإجازة خلال الفترة الزمنية التي يحتاجها الرجل العادي

---

(١)"عدم فتح الاعتماد أو التأخر في فتحة بسبب عدم توافر العملة المطلوب فتح الاعتماد بها، لا ينفي تقصير المشتري، وكذلك وجود صعوبة ترجع إلى الرقابة على النقد تفرضها الدولة التي يتبعها لا تنفي التقصير، لأن الأصل من المشتري توقع كل ذلك".

(٢) مادة رقم (١٥٨) من قانون المدني المصري.

(٣) قليني : مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، ص٧٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الحريص، علما بأن المشتري لا يسأل عن تأخره بفتح الاعتماد المستندي عن الموعد الذي نص عليه العقد أو يقضي به العرف ، إذا كان ذلك يعود لخطأ المستفيد أو تقصيره[١] .

المطلب الثاني: تأخر المشتري بفتح الاعتماد.

إن تأخر المشتري بفتح الاعتماد المستندي وفقا للشروط المتفق عليها في عقد البيع فإنه يعد بذلك مخلا بالتزامه تجاه المستفيد.

ويمكن للبائع في مثل هذه الحالة أن يطالب بفسخ العقد أو يعتبره مفسوخا من تلقاء نفسه إذا كانت شروط العقد تسمح بذلك، وأن يرجع على المشتري بالتعويض عن الضرر إن كان له مقتضى.

علما بأنه يجوز للمستفيد، إذا فتح المشتري اعتمادا مستنديا لمصلحته يتنافى مع شروط عقد البيع ، أن يقر هذا الاعتماد ويستمر في تنفيذ العقد ويحصل على ثمن البضاعة من الاعتماد، أو يعود على المشتري مباشرة بالثمن[٢] .

فإذا كان عقد البيع من عقود التوريد، ونفذ البائع جزءا منه فقط وحصل على ثمن هذا الجزء من الاعتماد المخالف لشروط عقد البيع ، أو من المشتري مباشرة في حالة عدم فتح الاعتماد إطلاقا، فإن تنفيذ هذا الجزء لا يحول بينه وبين المطالبة بفسخ العقد بالنسبة لبقية الأجزاء مع المطالبة بالتعويض. ويلتزم البائع في هذه الحالة بأن يخطر المشتري بعزمه على فسخ العقد قبل فترة مقبولة من ذلك ، ويعود لقاضي الموضوع تقدير هذه الفترة باعتبارها قضية وقائع.

وفي حالة ما إذا اخطأ المشتري أو البنك وفتح الاعتماد بعملة تختلف عن العملة التي نص عليها عقد البيع كان له أن يصحح هذا الخطأ في الوقت المناسب وخلال زمن معقول يعود تقديره لقاضي الموضوع باعتباره قضية وقائع.

المطلب الثالث: الاحتياطات التي تتخذها البنوك قبل فتح الاعتماد.

تتخذ البنوك كثيرا من الاحتياطات وتجري كثيرا من الدراسات المستفيضة قبل أن تقدم على فتح الاعتمادات المستندية نظرا للخطورة التي تحيط بمثل هذه العمليات المصرفية ولضخامة المبالغ التي تمثلها.

---

(١) دياب : الاعتمادات المستندية التجارية، ص٥٩.

(٢) قليني : مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، ص٧٩- ٨٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

حيث يعمد البنك أولا إلى التأكد من مكانة الوضع المالي للمشتري الأمر والسمعة التجارية التي يتمتع بها في الأسواق، ويعير اهتماما زائدا إلى التعامل المسبق بينه وبين العميل. وقد يضطر البنك إلى الاتصال ببعض البنوك الأخرى التي سبق لها التعامل مع المشتري لمعرفة مدى الثقة التي يتمتع بها، وتستجيب البنوك عادة إلى ذلك على أساس المعاملة بالمثل ولكن دون أن تكشف عن الأسرار التجارية الخاصة بالعملاء.

وقد يقوم البنك عند عدم ثقته الكاملة بالمشتري إلى إجراء دراسة سريعة مماثلة للبائع المصدر المستفيد من الاعتماد. فقد ينحصر حق البنك في الرجوع بما دفعه من أموال على البائع فقط إذا رفض المشتري البضاعة والمستندات التي تمثلها بسبب تزويرها أو تزييفها، وكان المركز المالي للمشتري لا يسمح بإعادة تمويل البنك في حالة ثبوت حق البنك بالرجوع على البائع بما دفعه.

ويلجأ البنك ثانيا لدراسة طبيعة البضاعة التي يمولها ومدى حاجة السوق التجارية لها ومدى رواجها واستقرار أو تذبب أسعارها الوطنية والدولية . ويقارن بين القيمة السوقية للبضاعة والقيمة التي نص عليها عقد البيع، ويحسن بالبنك أن يترك هامشا من قيمتها السوقية بدون تغطية عند قبوله فتح الاعتماد أو بأن يطلب من المشتري تغطية جزء من قيمتها مسبقا تحسبا للطوارئ ولهبوط الأسعار[١] .

ويجب على البنك أن يتأكد من التأمين على البضاعة سواء من قبل المشتري (البيع فوب F.O.B) أو البائع (البيع سيف C.I.F) وأن يكون التأمين يغطي جميع الأخطار أو أكثرها توقعا. كما يجب عليه أن يتأكد من أن هذا التأمين قد تم لدى شركة حسنة السمعة ومليئة.

وإضافة لما ورد من احتياطات، تلجأ بعض البنوك زيادة في الضمان إلى اشتراط أن تكون المستندات(سند الشحن، البوليصة، الفاتورة) لأمرها مباشرة تجنبا لتلاعب الباعة المصدرين، كأن يحصل البائع على مجموعة من سندات الشحن صادرة لأمره ويحتفظ بإحدى النسخ لديه ويظهرها بطريق الغش إلى مشتر ثان حسن النية لقاء عوض.

ويحسن بالبنك بعد حصوله على مستندات الشحن الخاصة بالبضاعة أن يصدر أمرا إلى أمين المستودع أو الرصيف يخطره فيه بوجود المستندات تحت يده ويطلب منه عدم تسليم البضاعة إلا استنادا لأمر تسليم صادر عنه فقط[٢].

---

(١) قلبي : مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، ص٧٤ (بتصرف).

(٢) دياب : الاعتمادات المستندية التجارية، ص٦٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثاني

العلاقات القانونية في الاعتماد المستندي

استقلال عقد الاعتماد المستندي عن عقد البيع

تبدو صفة الاستقلال في عقد الاعتماد عن عقد البيع واضحة للعيان من خلال الأمـــور التالية:

أولا: من حيث الأطراف:

يتم عقد الاعتماد بين البنك المصدر والعميل الآمر، وهذا العقد وإن كان يبرمه العميـــل الآمر بقصد سداد ثمن البضاعة المتعاقد عليها بموجب عقد البيع، إلا أن طرفي هذا العقد الأخير هما البائع والمشتري.

وعلى ذلك فإن العميل الآمر يعتبر طرفا مشتركا في العقدين بيد أن المركـــز القـــانوني يختلف في كل منهما، كما تختلف الاثار المترتبة في كل من العقدين.

ثانيا: من حيث النشأة :

من المتعارف عليه أن فكرة الاعتماد المستندي لا تنشأ إلا بمناسبة عقـــد بيـــع دولـــي للبضائع، باعتبارها الوسيلة المثلى لتسوية دين الثمن على المشتري، وضمان تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم ، ولذلك فإن الوضع الغالب في هذه البيوع أن ينشأ عنها التزام على عاتق المشتري بأن يفتح اعتمادا مستنديا، لصالح البائع، على أن يقدم الأخير مستندات معينة، إلا انه لا بد أن يتفـــق صراحة في عقد البيع على هذا الالتزام، أي أنه لا يجوز افتراضه إلا إذا نص عليه عقد البيـــع صراحة .

وعلى الرغم من أن عقد الاعتماد المستندي على هذا النحو يجد أساس نشأته في عقـــد البيع، إلا أن ذلك لا يمنع من استقلال كل من العقدين عن الأخر، ولعل خير دليل على توافر هذا الاستقلال يكمن في اختلاف بدء نشأة كل من العقدين، فعقد البيع سابق بالضرورة في نشأته على عقد الاعتماد.

ويثور التساؤل حول إمكان النص في عقد البيع على تعيين البنك الذي يلتزم المشـــتري بفتح الاعتماد فيه، ونرى أنه لا مانع من ذلك، ولا يجوز للمشتري في مثل هذه الحالة أن يفتـــح

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الاعتماد في بنك أخر، أما إذا لم يتفق طرفا عقد البيع على تحديد البنك الذي يفتح الاعتماد لديه، كان للمشتري أن يفتح الاعتماد لدى البنك الذي يختاره، إلا أن اختياره ليس مطلقا وإنما يقيده مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزام، فعليه أن يختار بنكا مليئا ذا سمعة حسنة[١] .

وقد يتضمن عقد البيع النص على تحديد الوقت الذي يلتزم فيه المشتري بفتح الاعتماد، ويعد هذا التحديد من بين الالتزامات التي تنشأ على عاتق المشتري من عقد البيع.

ثالثا: من حيث الموضوع:

يعد التزام المشتري بفتح الاعتماد لوفاء دين الثمن، سببا مقابلا لتنفيذ البائع التزامه بتسليم البضاعة. وعلى ذلك إذا صرح المشتري بأنه لن يتمكن من فتح هذا الاعتماد، كان للبائع حق طلب فسخ عقد البيع، ما لم يكن ذلك راجعا إلى قوة قاهرة تحول دون المشتري وتنفيذ التزامه المشار إليه [٢].

وعلى ذلك يبدو أن فتح الاعتماد هو تنفيذ لالتزام ناشئ عن عقد البيع، وهو الالتزام بدفع الثمن، والذي يقابله التزام بتسليم البضاعة.

وبالرغم مما تقدم ومن وضوح الارتباط بين عقد الاعتماد وعقد البيع من الناحية الفعلية، إلا أن ذلك لا يؤثر على سمة الاستقلال بين موضوعي كل من العقدين من الناحية القانونية، إذ أن موضوع الالتزام في عقد الاعتماد يتمثل في فتح الاعتماد، وذلك يقتضي دخول أطراف جديدة مثل، البنك المصدر، تعد أجنبية عن موضوع الالتزام في العقد الأخر (عقد البيع). فالبنك المصدر وهو طرف في عقد الاعتماد يعد أجنبيا عن البائع في عقد البيع، ولا يجوز للأخير إقحامه في العلاقة التي بينه وبين المشتري أو الاحتجاج عليه بها. وتحقيق ما ورد من حديث يبدو جليا في أن البائع لا يستطيع أن يطالب البنك المصدر تنفيذ التزام المشتري في عقد البيع، والمتمثل في دفع الثمن، وذلك لأن البنك غير ملتزم بدفع الثمن وإنما موضوع التزامه يكمن في تنفيذ الاعتماد، ولا يستطيع البنك أيضا مطالبة البائع بتنفيذ التزامه الناشئ عن عقد البيع والمتمثل في تسليم المبيع حيث أنه يعد أجنبيا عن موضوع هذا الالتزام.

---

(١) اليماني، الاعتماد المستندي والطبيعة القانونية لالتزام البنك، ص٧٦.

(٢) عوض: الاعتمادات المستندية، ص٤١. دياب : الاعتمادات المستندية التجارية، ص٧٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

رابعا: من حيث الآثار:

نلاحظ أنه قد يكون هناك تأثير متبادل بين آثار كل من عقد البيع وعقد فتح الاعتماد، إلا أن هذا التأثير لا يغير من فكرة استقلال عقد البيع عن عقد فتح الاعتماد المستندي.

ذلك أن التأثير المتبادل بين العقدين، نابع من طبيعتهما العقدية، وبالتالي فأنهما يخضعان من حيث الأركان العامة للانعقاد وشروط صحتها والآثار القانونية التي تترتب على عدم صحتها لقواعد موضوعية واحدة، دون أن يؤثر ذلك على فكرة استقلال الآثار المترتبة على كل من العقدين، لأن شروط كل منهما تستند إلى مصدر مختلف ولو اتحدت هذه الشروط في بعض الأحيان.

بيد أنه يلاحظ، أن هذه النتيجة مقصورة على عقد فتح الاعتماد فقط دون أن تتعداه إلى خطاب الاعتماد، لان عقد فتح الاعتماد يخضع لذات القواعد العامة التي تحكم أركان العقد وشروط صحتها، أما خطاب الاعتماد فمتى صدر، فإنه يتمتع بكيان مستقل عن كل من عقد فتح الاعتماد وعقد البيع، سواء بالنسبة لعيوب الإرادة أو السبب.

أما استقلال عقد الاعتماد عن عقد البيع فهو يعني عدم مسؤولية البنك عما يرد في عقد البيع من شروط، لأن البنك ليس طرفا في هذا العقد، وبالتالي فلا يلتزم بما يتضمنه من شروط، ولكنه يلتزم بالشروط الواردة في عقد فتح الاعتماد ولو كانت هي ذاتها شروط عقد البيع، ولكن أساس التزام البنك هنا هو عقد فتح الاعتماد وليس عقد البيع[١] .

علما بأن المادة الثالثة من القواعد الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة من غرفة التجارة الدولية تنص بأن "الاعتمادات المستندية منفصلة عن عقود البيع والعقود الأخرى التي تكون أساسا لها، ولا تتقيد البنوك بهذه العقود حتى ولو نص الاعتماد المستندي على أية إشارة إليها".

يذكر أن استقلال عقد الاعتماد عن عقد البيع يترتب عليه عدة نتائج هامة في علاقة البنك بكل من المستفيد والأمر، منها:

أولا: لا يشترط أن تكون مدة صلاحية الاعتماد مساوية للمدة التي يلتزم البائع بشحن البضاعة خلالها وفقا لنصوص عقد البيع، بل غالبا ما تكون مدة صلاحية الاعتماد أطول من ذلك كي يمنح البائع الوقت الكافي لشحن البضاعة وتجهيز المستندات وإرسالها مع الكمبيالة إلى البنك المنشئ أو البنك الوسيط للقبول أو الدفع أو الخصم.

---

(١) اليماني : الاعتماد المستندي والطبيعة القانونية لالتزام البنك، ص٧٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانيا: لا يفيد تسليم البائع للمستندات وحصوله على قيمة البضاعة من البنك ثبوت حقه بالثمن الموجود تحت يده، إذ يثبت هذا الحق عندما يفي البائع بجميع الالتزامات التي نص عليها عقد البيع المبرم بينه وبين المشتري، فقد يدفع البنك قيمة الكمبيالة عند مطابقة المستندات لخطاب الاعتماد ومن ثم يحكم القضاء ببطلان عقد البيع أو بفسخه لعدم مطابقة البضاعة لشروط البيع ، فيلتزم المشتري على الرغم من ذلك بأن يؤدي للبنك ما دفع ما دام لم يثبت أي تقصير في جانبه ويعود على البائع مطالبا برد ما قبضه من البنك بدون حق مع التعويض عن الضرر الذي لحقه نتيجة لذلك، ويجوز للمشتري إذا اثبت خطأ البائع أن يطالبه برد العمولة التي دفعها للبنك لقاء فتح الاعتماد[1] .

(١)دياب : الاعتمادات المستندية التجارية، ص٧٤. عوض : عمليات البنوك ، ص٤٦٩. قليني : مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، ص١٢٠(بتصرف).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الأول التزامات المشتري الآمر نحو البنك المنشئ

يتضمن هذا المبحث أربعة مطالب تبين طبيعة العلاقة بين البنك والأمر:

المطلب الأول: التزام المشتري الآمر بإعادة تمويل البنك.

عندما يبرم عقد البيع بين البائع والمشتري ، ويكون هذا العقد متضمنا لتعهد المشتري بفتح اعتماد، فإنه يتوجه إلى البنك المتفق عليه بينهما لفتح الاعتماد لمصلحة المستفيد.

والعقد الذي يتم بين المشتري والبنك هو عقد فتح الاعتماد، ويكون المشتري فيه طالب فتح الاعتماد وقد أسمته الأصول والأعراف الموحدة طالب فتح الاعتماد في بعض الأحيان وكذلك العميل في أحيان أخرى.

أما البنك الذي يصدر الاعتماد فتسميه الأصول والأعراف الموحدة البنك المصدر، ويطلق عليه في الولايات المتحدة الأمريكية اسم البنك الفاتح[١] .

ولا يشترط أن يصدر قبول البنك بفتح الاعتماد بصورة صريحة واضحة عن طريق كتابي، فعقد فتح الاعتماد ليس عقدا شكليا، فكل ما يؤدي هذا المعنى يصلح أن يكون قبولا صادرا من قبل البنك يستطيع العميل من خلاله أن يحاسب البنك في حالة نكوله عن تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه بموجب العقد. ومن صور القبول الضمني للبنك، فتح حساب خاص للاعتماد من حساب العميل لدى البنك أو قبول دفعة مقدما أو خصم عمولة الاعتماد أو دعوة البنك للعميل لسؤاله عن بعض النقاط الواردة في طلب فتح الاعتماد والاتفاق عليها أو توجيه خطاب الاعتماد للمستفيد[٢] .

ومتى انعقد عقد فتح الاعتماد ترتب في ذمة كل من طرفيه التزامات معينة، فيلتزم المشتري بإعادة تمويل البنك وأداء المبلغ الذي دفعه الأخير للمستفيد تنفيذا لشروط عقد الاعتماد مضافا إليه العمولة والفوائد التي تم الاتفاق عليها أو التي يقضي بها العرف المصرفي في حالة عدم الاتفاق على ذلك .

يؤدي الأمر هذا المبلغ للبنك أما نقدا أو بقيده في الجانب المدين من حسابه الجاري إذا كان للمشتري حسابا جاريا لدى البنك وهو الغالب عملا.

---

(١) عوض : الاعتمادات المستندية، ص٤٧. المعشر: تنازع القوانين والاختصاص القضائي، ص٢٢.

(٢) عوض : الاعتمادات المستندية، ص٤٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يلتزم المشتري الأمر بإعادة تمويل البنك المصدر بالعملة التي تم الاتفاق عليها بينهما في عقد الاعتماد , كما يلتزم بتعويض البنك عن كافة النفقات التي تكبدها نتيجة استعانته بغيره من البنوك بتنفيذ تعليمات الأمر وما يتحمله من نفقات نتيجة خضوعه لقوانين وعادات الدول الأجنبية التي يتم تنفيذ الاعتماد في أراضيها وما يترتب على ذلك من نتائج[١]، ما لم ينص عقد الاعتماد صراحة على خلاف ذلك. ويكون للبنك دعوى مباشرة ضد المشتري الأمر في حالة تخلف الأخير عن الدفع بعد إنذاره بذلك.

المطلب الثاني: التزام المشتري الأمر بتلقي المستندات :

يترتب على العميل التزام أخر بأن يتلقى المستندات الخاصة بالبضاعة من البنك المصدر وأن لا يرفضها إذا ما كانت مطابقة للشروط المحددة المنصوص عليها في عقد الاعتماد .

وحتى يتلقى العميل المستندات المطلوبة ، يلتزم بدفع قيمتها للبنك، الذي دفع بدوره قيمتها إلى المستفيد بالإضافة إلى العمولة المحددة, ويستطيع البنك إذا ما رفض العميل دفع الثمن، أن يلجأ إلى القضاء طالبا منه التصرف بالبضائع التي تمثلها المستندات التي يحوزها أو بيعها ليستوفي حقه[٢].

ويتفق العاقدان غالبا في عقد الاعتماد على مدة محددة يلتزم الأمر خلالها باستلام المستندات ودفع قيمتها مع بقية النفقات الأخرى.

علما بأن امتناع المشتري الأمر كما أسلفت، يعني أن يمارس البنك حقه على الضمان الموجود تحت يده وبيع البضاعة والرجوع على المشتري بفارق الثمن والمصاريف، كما يتحمل المشتري في هذه الحالة نتائج هلاك البضاعة وتعيبها أو فقدها, وذلك منذ إخطار البنك له باستلامها، كما يتحمل رسوم التخزين والأرضية والرسوم الجمركية الأخرى.

ويلتزم البنك أن يمنح الأمر فرصة كافية لفحص المستندات والتأكد من مدى مطابقتها لشروط عقد الاعتماد.

ويجب على البنك أن يحرص على عدم خروج المستندات من يده لأنها تمثل الضمان الأساسي لإعادة تمويله. فقد يفقد البنك حقه على هذا الضمان إذا سمح للمشتري بتسلم المستندات وقام الأخير بتظهيرها إلى حامل حسن النية لقاء عوض. كما يفقد حقه على البضاعة إذا سمح

---

(١) عرض : عمليات البنوك، ص٤٠٦.

(٢) علم الدين: موسوعة أعمال البنوك، ص٨٠١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يرجع سبب هذا التشدد في تنفيذ التزامات كل من أطراف العقد إلى ضرورة توفير الثقة والاطمئنان في المبادلات التجارية الدولية، وإلا تعرضت هذه التجارة للفوضى والاضطراب وسوء الائتمان.

فقد حكم القضاء الفرنسي بأن نزول الحلفاء في نوفمبر ١٩٤٢م في شواطئ أفريقيا الشمالية لا يبرز رجوع المشتري في مرسليا عن الاعتماد الذي فتحه لمصلحة المستفيد أو تعديل شروط هذا الاعتماد بالرغم من أن هذا الحادث قد يهدد تنفيذ عقد البيع المبرم بينهما[١] .

المطلب الرابع: الضمان الذي يستند إليه البنك فاتح الاعتماد:

من المعلوم فقها وقضاء أن البنك يتمتع بحق الرهن على البضاعة بواسطة مستندات الشحن الموجودة تحت يده حتى يقوم الأمر بإعادة تمويله. وقد يكون تقرير هذا الرهن صريحا إذا نص عقد الاعتماد صراحة على ذلك، أو ضمنيا يستنتج من عبارة العقد و قصد الطرفين وظروف التعامل والعرف التجاري، لأن حيازة المستندات وحدها لا تعني رهن البضاعة لدى البنك.

فقد تكون حيازته لها قد تمت على سبيل الوكالة لبيعها وتحصيل ثمنها لحساب الأمر، أو لتسلمها من المرسل الذي حصل على الثمن مباشرة من المشتري بقصد فحصها والتحقق من مطابقتها باعتباره جهازا فنيا متخصصا في ذلك.

وتتوافر في الرهن المقرر لمصلحة البنك جميع الشرائط القانونية . وهو يقوم على حيازته للمستندات الممثلة للبضاعة كما قلنا سابقا.

مما سبق نتبين الدور الخطير الذي تؤديه المستندات في التجارة الدولية وبشكل خاص سند الشحن وبوليصة التأمين، ويمكن القول بأن لولا ثبوت هذا الدور الهام للمستندات ما كان للتجارة الدولية أن تصل إلى الاتساع والمرونة وسهولة التعامل التي تتمتع بها حاليا، ولأحجمت البنوك عن تمويل هذه التجارة بسبب عدم قدرتها على تحمل نتائج الحيازة الفعلية وتجهيز المخازن الضخمة لاستيعابها وما يترتب على ذلك من مخاطر ونفقات باهظة[٢] .

ومن الجدير بالذكر ، أن رهن البضاعة الحيازي من قبل البنك المصدر من أهم الضمانات المتعارف عليها لضمان حق البنك في هذه الأيام حيث يلتزم البنك بأن يدفع للمستفيد قيمة الاعتماد متى كانت المستندات مطابقة حرفيا لخطاب الاعتماد. ثم يتجه بدوره إلى العميل

---

(١) طه: مبادئ القانون البحري، ص٦٣٩.

(٢) دياب: الاعتمادات المستندية التجارية، ص٨٦. سلامه : دور البنوك في الاعتمادات المستندية من الوجهة القانونية ، ص٢٤٠- ٢٤٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ليسترد منه المبلغ الذي دفعه للمستفيد مقابل تسليم المستندات، وقد يستجيب الأمر ويؤدي للبنك هذا المبلغ، وقد يمتنع عن ذلك لسوء حالته المالية، أو لانخفاض أسعار البضاعة أثناء نقلها في الطريق[١] .

وأمام احتمال رفض العميل المستندات ، وبالتالي عدم الرد للبنك، يشترط البنك مقدما على العميل رهن البضاعة المستوردة لحسابه ، صراحة في عقد فتح الاعتماد ، كما يمكن استخلاص الرهن ضمنا من ظروف هذا العقد وملابساته، أو وفقا للعرف التجاري[٢]. وعلى القاضي أن يتأكد من وجود الرهن صراحة أو ضمنا، لأن مجرد حيازة مستندات وحدها لا تخول البنك حق الرهن. وما دامت البضاعة محل الرهن منقولا ماديا، فأن القواعد العامة في الرهن الحيازي المنصوص عليها في التشريعين المدني والتجاري (المواد من ١٠٩٦- ١١١٣ ومن ١١٢٩مدني ، ومن ٧٦- ٨٠ تجاري)، هي التي تحكم عملية الاعتماد المستندي في هذا الخصوص .

فالرهن التجاري، كالرهن المدني، عقد يلتزم به شخص ضمنا لدين عليه، أن يسلم إلى الدائن المرتهن أو إلى أجنبي بعينة المتعاقدان، شيئا منقولا يرتب عليه الدائن حقا عينيا يخول حبس الشيء لحين استيفاء الدين، وأن يتقدم الدائنان العاديان والدائنان اللاحقان له في المرتبة، في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أية يد يكون[٣] .

---

(١) سلامه : دور البنوك في الاعتمادات المستندية من الوجهة القانونية ، ص٢٤١.

(٢) دياب: الاعتمادات المستندية التجارية، ص٨٦. مطرس والعشماوي : الاعتماد المستندي من المنظور العملي والقانوني، ص١٥٤.

(٣) الخولي: العقود التجارية، ص٤١٤، بند ٣٥٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني: التزامات البنك نحو المشتري الآمر بفتح الاعتماد:

ويشمل هذا الالتزام على ما يلي:

أولا: التزام البنك بفتح الاعتماد .

ثانيا: التزام البنك بأخطار العميل بما لديه من معلومات عن البائع المستفيد.

ثالثا: التزام البنك بأخطار المستفيد بفتح الاعتماد وشروطه.

رابعا: نظرية التنفيذ الحرفي في تنفيذ الاعتماد.

خامسا: التزام البنك بتسليم المستندات للمشتري الأمر.

سادسا: الآثار القانونية التي تترتب على عدم وفاء البنك بالتزامه .

سابعا: ضياع المستندات .

المطلب الأول: التزام البنك بفتح الاعتماد:

يقوم البنك بفتح الاعتماد وفقا للشروط التي تم الاتفاق عليها مع المشتري في عقد الاعتماد، سواء من حيث مبلغ الاعتماد، أو من حيث مدة صلاحية أو تاريخ بدء تنفيذه وفقا لقاعدة التنفيذ الحرفي[1] .

ولا يجوز للبنك أن يبدل أو يعدل أي شروط من الشروط المتفق عليها .

وليس له أن يقرر بإرادته المنفردة أهمية أي شرط منها لأنه لا يملك ذلك، وإلا تعرض إلى الحكم عليه بالتعويض عن الضرر الذي يلحق المشتري.

فلو تأخر البنك بفتح الاعتماد عن الموعد الذي نص عليه العقد، وتأخر بالتالي في إخطار المستفيد بهذا الاعتماد، يكون من حق المستفيد أن يتوقف عن الشحن وعن تنفيذ عقد البيع وأن يطالب بفسخ هذا العقد والرجوع على المشتري بالتعويض ، لأن من مصلحة المستفيد أن يبحث عن مشتر أخر للبضاعة.

ولا يجوز للبنك أن يفتح الاعتماد بمبلغ أقل مما تم الاتفاق عليه في عقد الاعتماد. إذ يجوز للبائع أن يرفض هذا الاعتماد الذي لا يغطي الثمن الكامل للبضاعة، وأن يطالب بفسخ العقد مع التعويض، وللبائع في مثل هذه الحال أن يعود على المشتري بالثمن مباشرة مع التعويض إن كان له مقتضى.

---

(١) عوض : عمليات البنوك، ص٤٠٩. سلامه : دور البنوك في الاعتمادات المستندية من الوجهة القانونية، ص٦٨. عبدالله : القانون الدولي الخاص، جـ٢، ص٩٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كما يجوز له أن يستوفي قيمة الاعتماد ويعود على المشتري بفارق الثمن مع الفوائد والمصاريف الإضافية .

علما بأن البنك يتحمل جميع الخسائر التي تلحق بالمشتري نتيجة لخطئه في تنفيذ عقد الاعتماد.

ولا يجوز للمستفيد أن يطالب بفسخ عقد البيع، أو يعتبره مفسوخا من تلقاء نفسه، إذا فتح البنك الاعتماد بمبلغ اكبر من القيمة التي نص عليها العقد، لأن المستفيد لن يتضرر من الزيادة.

كما لا يجوز للبنك أن يرجع على المشتري في هذه الحالة بأية عمولات أو مصاريف إضافية عما تم الاتفاق عليه ، لأنه يعتبر متبرعا.

ومن الجدير بالذكر، أنه لا يجوز للبنك أن يجعل فترة الاعتماد أقل مما هو متفق عليه في عقد الاعتماد. إذ يهدف المشتري لأن تكون مدة صلاحية الاعتماد متفقة مع أقصى موعد لشحن البضاعة وتسلم المستندات.

فإذا تم فتح الاعتماد لمدة أقصر، ورفض البنك بالتالي المستندات التي تقدم بها البائع بعد انتهاء فترة صلاحية الاعتماد وقبل انتهاء الفترة المحددة لشحن البضاعة، تعرض المشتري للمسؤولية لإخلاله بالتزامه بفتح الاعتماد بشكل يتفق وشروط عقد البيع، وهنا يحق للمشتري الرجوع على البنك بالتعويض وهو يشمل ما لحقه من خسارة نتيجة لضياع الصفقة وتقدر هذه الخسارة بالفارق بين ثمن البضاعة في ميناء الوصول والثمن الذي نص عليه عقد البيع. كما يفقد البنك حقه بالعمولة المترتبة على فتح الاعتماد الذي لم يتم تنفيذه، ويلتزم برد العمولة إذا قبضها مقدما[1] .

ونشير أخيرا إلى ما نصت عليه المادة رقم (١١) من القواعد الموحدة للاعتمادات المستندية من أن البنوك لا تتحمل أية مسؤولية فيما يتعلق بالنتائج التي قد تترتب على توقف نشاطها وعدم تنفيذها الاعتماد بسبب الاضطرابات والإغلاق والقلاقل والاضطرابات المدنية والعصيان والحروب وكل الحالات الخاصة بالقوة القاهرة أو كل سبب أخر خارج عن إرادتها.

---

(١) بطرس والعشماوي: الاعتماد المستندي من المنظور العملي والقانوني، ص٣٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني: التزام البنك بإخطار العميل بما لديه من معلومات عن المستفيد:

يلتزم البنك بأن يطلع عميله الأمر على المعلومات التي تتوافر لديه عن البائع قبل أو أثناء إبرام عقد الاعتماد كما يلتزم بأن يطلعه على ما يحصل عليه من معلومات بعد فتح الاعتماد سواء حصل على هذه المعلومات مباشرة من أحد فروعه في بلد المستفيد أو من البنوك الأخرى الوطنية والأجنبية أو من البنك الوسيط الذي كلفه بتنفيذ الاعتماد. كما يلتزم بعدم تقديم أية معلومات خاطئة لعميله عن البائع المستفيد قد تؤثر في إبرام أو أسلوب تنفيذ عقد الاعتماد، وبالتالي عقد البيع.

ويستند التزام البنك إلى عقد الاعتماد نفسه وإلى القواعد القانونية التي تحكم العلاقة بين البنك وعميله. ولكن هذا الالتزام لا يجوز أن يمتد ليشمل إطلاع البنك عميله على المراسلات التي ترده عن المستفيد إذا كانت سرية وكان المستفيد نفسه عميلا له أيضا، بل يكفي من البنك اطلاع العميل على مضمونها بشكل عام شفاهة أو كتابة، وإلا تعرض لمقاضاته من قبل المستفيد بكشف أسراره لعميله المشتري[١] .

المطلب الثالث : التزام البنك بإخطار المستفيد بفتح الاعتماد وشروطه

من الالتزامات المترتبة على عاتق البنك المصدر، أن يخطر المستفيد بخطاب يسمى خطاب الاعتماد يتعهد فيه البنك للمستفيد بتنفيذ جميع الشروط التي تم الاتفاق عليها بينه وبين المشتري الأمر[٢]، ويترتب على البنك بموجب ذلك أن يصبح ملزما تجاه المستفيد بما جاء في الاعتماد المستندي من لحظة وصوله إلى يد المستفيد[٣].

ومن الجدير بالذكر، أن المستفيد لا يملك أي حقوق في التصرف بمبلغ الاعتماد إلا بعد وصول خطاب الاعتماد إلى علمه.

علما بأنه يشترط في هذا الخطاب أن يتضمن كافة الشروط التي نص عليها عقد الاعتماد المبرم بين البنك والمشتري الأمر، سواء من حيث مبلغ الاعتماد وفترة صلاحيته

---

(١) دياب: الاعتمادات المستندية التجارية، ص٩٣.

(٢) قليبي: مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي ،ص٨٠. فهيم : القانون التجاري، ص٢٩٩.عبد الله : القانون الدولي الخاص، حـ٦، ص٩٤.

(٣) حكم تمييز لمحكمة التمييز الأردنية –رقم ١٧٧/٣١٥ المنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧٨م، ص٣٨١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والمستندات التي يجب أن يتم الدفع أو القبول أو الخصم لقاءها، وطريقة تنفيذه وكونه قطعيا أم لا, قابلا للتجزئة أم لا وغيرها من الشروط[١].

وتتم طريقة إخطار المستفيد إما عن طريق البنك المصدر مباشرة أو عن طريق أحد فروعه أو عن طريق البنك الوسيط.

ويذكر الدكتور محيي الدين علم في مؤلفه الاعتماد المستندي[٢]: " أن إخطار المستفيد بخطاب الاعتماد بواسطة بنك وسيط لا يعني تأكيد هذا البنك للاعتماد والتزامه القطعي نحو المستفيد، لأن تأكيد الاعتماد يرتب التزاما شخصيا بذمة البنك نحو المستفيد ولا بد لنشأة هذا الالتزام من أن يعبر البنك الوسيط عن هذه الإرادة بشكل صريح".

المطلب الرابع: قاعدة التنفيذ الحرفي في الاعتمادات المستندية

يجب على البنك تنفيذ تعليمات العميل الأمر، بحذافيرها وبمنتهى الدقة، دون الاعتداد بأي عناصر أخرى خارجة عن خطاب الاعتماد[٣].

وذلك بمعنى، أن تكون المستندات المقدمة من المستفيد للبنك، مطابقة تطابقا كاملا لشروط الاعتماد المفتوح، حتى إذا كان بعض هذه الشروط مخالفا لعقد البيع.

ونتيجة لذلك، يجب على البنك رفض المستندات المقدمة إليه من المستفيد، إذا كانت غير مطابقة لشروط خطاب الاعتماد، وهذا ما أكده الفقه والقضاء على السواء.

ولتحديد ماهية هذا المبدأ نقول: أن المراد من هذا المبدأ هو أن تكون بيانات المستندات **مطابقة حرفيا لكل بيانات خطاب الاعتماد، دون أن تمتد إلى ما وراء ذلك.**

وهذا يعني أن خطاب الاعتماد المستندي ينشئ بذاته للمستفيد حقا حرفيا، أي أن فحوى الخطاب هو وحده الذي يحتكم إليه في مضمون ذلك الحق، وفي مداه وفي طرق تنفيذه، بل في أي عنصر أخر أساسي أو ثانوي في هذا الحق.

---

(١) عوض : عمليات البنوك، ص٤٨٣

(٢) علم الدين : الاعتماد المستندي، ص٨٨.

(٣) سلامه : دور البنوك في الاعتمادات المستندية من الوجهة القانونية ، ص٧٠- ٧٣. عوض : الاعتمادات المستندية، ص٨٠. عبدالله : القانون الدولي الخاص، حـ٢، ص٩٨

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومن المعلوم بأنه إذا كان يجب على البنك مطابقة المستندات حرفيا لتعليمات عميله الأمر، فلا يعني بذلك الحرفية البحتة ، بل عليه أن يراعي مقدما قواعد العدالة والإنصاف في فحصه للمستندات.

ومن الجدير بالذكر، أن مبدأ المطابقة الحرفية للمستندات أساسا، مرتبط بطبيعة عقد فتح الاعتماد المستندي، وكونه من عقود القانون الضيق، كما يرتبط بالوظيفة الأساسية التي يرمي إليها الاعتماد المستندي والممثلة في تأكيد الضمان للعلاقات التجارية بين التجار الأجانب.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثالث: التزام البنك بتسليم المستندات للمشتري الآمر

يكاد يكون عرفا منتشرا بين البنوك، أن البنك متى ما أتم فحص المستندات بدقة وعناية، ورأى أنها مطابقة تماما لتعليمات المشتري الآمر-تطبيقا لنظرية التنفيذ الحرفي لتعليمات عملية- كان لزاما على البنك تسليم هذه المستندات للمشتري الأمر في اقصر وقت ممكن، حتى يتمكن العميل من التأكد بأن هذه المستندات مطابقة تماما لكل من عقدي البيع والاعتماد المستندي، ويقرر بناء على ذلك إن كان البائع قد التزم بشروط عقد البيع والاعتماد فيقبل بالتالي هذه المستندات دون مناقشة لكل من البنك أو البائع، أو يكون قراره هو رفض هذه المستندات نظرا للمخالفات في شروط عقد البيع التي ارتكبت من قبل البائع[١] .

ويرجع تقدير الوقت الذي يلزم به البنك بتمكين المشتري الأمر من الاطلاع على المستندات لمحاكمة الموضوع، باعتباره قضية وقائع تختلف وفقا لظروف كل قضية.

ومرجع ذلك كله مصلحة العميل نفسه، التي تظهر في تسليم المستندات بسرعة، ومن ثم تسلم البضاعة وتصريفها، وإعفائه بالتالي من مصاريف، خاصة بإيداع البضاعة في مخازن عمومية بالأجرة ، فضلا عن حماية حقوق العميل لدى مراجعته مبكرا مضمون المستندات إذا اكتشف ما يهدد حقوقه[٢] .

علما بأن التزام البنك بنقل المستندات للعميل الآمر، لا يعد مجرد شرط ، لأن يسترد البنك المصدر ما قام بدفعة للبائع المستفيد من عميله الأمر، بل هو أحد الالتزامات الجوهرية المفروضة على عاتق البنك ، حيث يجب عليه أن يبذل كل عناية لتسليم المستندات للمشتري لما لها من أهمية متعلقة بتسلم العميل البضاعة موضوع الاعتماد[٣].

ويذكر الدكتور حسن دياب في مؤلفه الاعتمادات المستندية التجارية:

"إن البنك يلتزم ، فيما لو لم يتمكن من عرض المستندات على المشتري لفحصها قبل وصول البضاعة لسبب مشروع، أن يتسلم -أي البنك- البضاعة من الناقل وأن يتخذ جميع الإجراءات الضرورية للمحافظة عليها، كأن يؤمن على البضاعة من السرقة ومن الحريق أو الضياع، إذا كانت العادات التجارية أو المصرفية تقضي بذلك ويلتزم المشتري في هذه الحالة

---

(١) غنيم: الاعتماد المستندي والتحصيل المستندي، ص٢٥. عبد الرحيم: القانون التجاري المصري، ص٩٩٨. باز: الاعتماد المستندي، ص٦٨.

(٢) سلامه : دور البنوك في الاعتمادات المستندية من الوجهة القانونية ، ص٢٠٧.

(٣) سلامه : دور البنوك في الاعتمادات المستندية من الوجهة القانونية ، ص ٣١٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بالتعويض على البنك عما تحمله من نفقات ومصاريف سواء في استلام البضاعة أو تخزينها والتأمين عليها، وتعد يد البنك على البضاعة يد أمين مرتهن[١] .

ومن الجدير بالذكر، أن المشتري بعد فحصه للمستندات إما أن يقبلها إن جاءت موافقة لما تم الاتفاق عليه، أو أن يقوم بردها فورا أو بعد زمن معقول لما يرد بها من مخالفات، ويجوز للمشتري أن يقبل هذه المستندات مع التحفظ على بعض ما ورد بها، حيث يقوم المشتري بإخطار البنك بالأخطاء التي ارتكبها بقبوله لهذه المستندات وبأسباب تحفظه عليها. علما بأن سكوت المشتري الأمر على مخالفات البنك لفترة تتجاوز ما يحق له من وقت لفحصها ، يعتبر إقرارا منه لصرف البنك.

وينصح البنك عادة بأن لا يتخلى عن المستندات التي بحوزته للمشتري الأمر، كي لا يفقد حقه عليها، ويحرم بالتالي من الضمان الذي توفره له إذا انتقلت هذه المستندات سواء بالتظهير أو المناولة إلى مشتري ثان حسن النية دفع لقاءها ثمنا معقولا، إذ عندما يتخلى البنك عن هذه المستندات وخاصة سند الشحن، فإنه يفقد حقه برهن البضاعة لحسابه.

وتلجأ بعض البنوك إلى تسليم المستندات الخاصة بالبضاعة إلى عميلها استنادا لما يتوفر من ثقة واطمئنان بين الطرفين، نتيجة للتعامل السابق لعملية الاعتماد ما بين البنك وعميله، علما بأن البنوك تتجه غالبا إلى منح العميل خطاب ضمان منها، يصبح المشتري الأمر بموجبه نائبا أو وكيلا عن البنك في التصرف بالبضاعة وبيعها لحسابه وعلى ذمته، لأن الغالب أن المشتري الأمر يملك خبرة في السوق التجارية لا يملكها المصرف نفسه[٢] .

ونخلص ، إلى أن البنك ما دام قد اطلع على المستندات، وقام بدوره على أكمل وجه من فحصها، وتأكد من خلوها من التزوير أو التزييف، نرى أنه يجب عليه بأسرع وقت تمكين المشتري الأمر من رؤيتها وبالتالي خروج المشتري بقرار القبول إن وافقت ما تم الاتفاق عليه مع البنك والبائع أو رفضها إن تبين أن المستندات جاء ببعضها مخالفات صريحة لما تم الاتفاق عليه.

وللبنك أن يختار الوسيلة المناسبة لضمان حقه ، بدفع العميل لمبلغ الاعتماد ونفقاته الأخرى، سواء كان ذلك بمنح العميل المستندات بناء على الثقة السابقة لعملية الاعتماد أو بإعطاء العميل خطاب ضمان يكون فيه وكيلا عن البنك بالتصرف بالبضاعة.

---

(١) دياب: الاعتمادات المستندية التجارية، ص١٣١.

(٢) دياب : الاعتمادات المستندية التجارية، ص١٣٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الرابع:

الآثار القانونية التي تترتب على عدم وفاء البنك بالتزامه:

عند إعلان البنك المصدر موافقته للعميل الأمر. على فتح الاعتماد المستندي لمصلحة الأخير، فإن هذه الموافقة تكون متبوعة دائما بالتزامات تترتب على عاتق الطرفين المتعاقدين.

من الالتزامات الملقاة على عاتق البنك، أن يقوم بفتح الاعتماد بالوقت المتفق عليه بينهما، وضمن الشروط المحددة والتي تم التعاقد على أساسها وكذا يلزم بإرسال خطاب اعتماد للمستفيد متضمنا الشروط المنصوص عليها في عقد الاعتماد، وأخيرا يلزم باستقبال المستندات المطابقة لشرط الاعتماد وفحصها قبل فترة انتهاء صلاحية الاعتماد.

علما بأن البنك يعد مخلا بالتزامه إذا خالف أي شرط من هذه الشروط مما قد يعرضه للحكم ضده بالتعويض عن الضرر الذي يترتب على ذلك الإخلال، وهو يشمل التعويض عن الضرر المتوقع وقت إبرام عقد الاعتماد وفوات الربح الناتج عن ذلك.

ومن الجدير بالذكر، أنه يحق للمشتري رفض المستندات غير المطابقة لشروط الاعتماد أو المستندات الناقصة، وله كذلك أن يطالب بالتعويض عن الضرر إذا أخل البنك بالتزامه، وقبل مثل هذه المستندات غير السليمة لقاء خطاب ضمان من قبل المستفيد أو إذا قبل البنك مستندات مطابقة لشروط الاعتماد ولكنها لا تتطابق مع شروط عقد الاعتماد نتيجة خطأ وقع فيه البنك عند إصداره لهذا الخطاب.

ويلتزم البنك بتعويض المشتري الأمر عن الأضرار التي تحملها إذا اضطر لفتح جديد بسبب خطأ البنك وامتناعه عن تنفيذ شروط عقد الاعتماد المبرم بينهما، ويعوضه البنك في هذه الحالة عن فارق العمولة بين الاعتمادين وعن نفقات الاتصالات التي يجريها المشتري لفتح الاعتماد الثاني.

ضياع المستندات:

يتحمل المشتري وفقا لأحكام المادة رقم ١٢ من العادات والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، مسؤولية ضياع المستندات أو تلفها في الطريق فيما إذا حصل ذلك بعد قيام البائع تسليمها للبنك الوسيط أو البنك المصدر، سواء حدث ذلك بعد إرسالها من قبل البنك الوسيط إلى البنك المصدر أو بعد إرسالها من مركز البنك المنشئ إلى المشتري.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وتقع مسؤولية فقدان المستندات على المشتري أيضا إذا تم ذلك أثناء مرحلة انتقالها من البائع إلى البنك الوسيط أو البنك المصدر، فيما إذا كان البائع مفوضا بإرسال بواسطة البريد، شريطة أن يثبت المستفيد مطابقة هذه المستندات لشروط خطاب الاعتماد إضافة إلى قيامه بإرسالها، ويكفي لإثبات ذلك إبراز إيصال تسجيلها في إدارة البريد.

علما بأنه في مثل هذه الحال يستحق البائع ثمن البضاعة ، ويتمتع كذلك البنك الوسيط بحق الرجوع على البنك المصدر بما دفعه دون تقديم أية مستندات بديلة[1].

(١) دياب : الاعتمادات المستندية التجارية، ص١١٧٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثالث

التكييف القانوني لعلاقة البنك بالمستفيد في الاعتماد المستندي

يعد خطاب الاعتماد المستندي المرسل من قبل البنك المصدر أو البنك الوسيط للمستفيد الأساس القانوني للحقوق والالتزامات التي تحكم العلاقة فيما بينهما، حيث أنه من المعلوم أن المستفيد لا يتمتع بأنه حقوق ضد البنك-سواء المصدر أو الوسيط- إلا بعد تمام صدور هذا الخطاب ووصوله إلى علم من وجه إليه. ويلتزم البنك وفقا لهذا الخطاب بوصفه طرفا أصلا لا نائبا ولا وكيلا عن عميله الأمر.

ومن ناحية أخرى فقد اختلفت آراء الكتاب وأحكام القضاء في تكييف العلاقة القانونية بين البنك والمستفيد في الاعتمادات المستندية، وفي الأساس الذي يستند إليه التزام البنك البات نحو البائع منذ صدور خطاب الاعتماد ووصوله إلى علم من وجه له ، واختلفوا أيضا في منشأ هذا الأساس القانوني .

وهل يصح القول بوجود علاقة تعاقدية بينهما ... والذي سيبدو لنا بعد صفحات قليلة قادمة أنه من الصعوبة بمكان إثبات أية علاقة تعاقدية يلتزم البنك بموجبها منذ اللحظة التي يصدر فيها الأخير خطاب الاعتماد ويصل هذا الخطاب إلى علم المستفيد دون صدور أي عمل أو تصرف إيجابي من المستفيد يفيد معنى القبول لما جاء في هذا الخطاب.

علما بأن هذا الاختلاف في الرأي يعود إلى الخطأ الذي وقع به الكتاب وتبعهم عليه أهل القضاء، في أنهم حاولوا تطبيق أحكام نظرية العقد في القانون المدني على العلاقات القانونية التي تنشأ في المبادلات التجارية. إذ من الخطأ تطبيق قواعد القانون المدني التي تتصف بالثبات النسبي على العلاقات القانونية في المبادلات التجارية التي تتصف بالحركة والتغير السريعين تلبية لحاجات التعامل. ومن الجدير بالذكر، أن العلاقات القانونية نشأت وتطورت وفقا للمصالح الاقتصادية، واتسعت أحكامها مما جرى عليه العرف التجاري بشأنها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وأخيرا فقد قيل الكثير حول طبيعة التزام البنك المنشئ للاعتماد أمام البائع المستفيد وتهدف هذه الأراء إلى بيان كيف أن البائع يكتسب حقا أمام البنك بصورة لا يجوز للبنك ولا للمشتري الرجوع عنه، وبالرغم من أن البائع غريب عن عقد فتح الاعتماد بين المشتري والبنك.

لذا وبعون الله، سأقوم بعرض أبرز النظريات التي قيلت عن طبيعة التزام البنك أمام المستفيد، مع الانتقادات الموجهة لكل منها. وإليك أهمها:

المبحث الأول: نظرية الوكالة

عرفت المادة رقم ٨٣٣ من القانون المدني الأردني الوكالة بأنها: "عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصا أخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم"[١] .

وتعرفها المادة ٦٩٩ من القانون المدني المصري بأنها :"الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل".

ومن المعلوم أن عقد الوكالة من العقود الرضائية، أي أنه لا بد فيها من وجود التراضي بين أطرافه[٢]. وأهم ما يميز الوكالة عن العقود الأخرى، أن محل العقد في الوكالة هو تصرف قانوني، وهذا التصرف يقوم به الوكيل لحساب الموكل وباسمه، وقد يكون التعامل باسم الوكيل فنكون أمام الوكالة بالعمولة[٣] .

يميل جانب من الفقه إلى الأخذ بنظرية الوكالة في محاولة منه لتفسير أو تكييف الالتزامات التي تترتب في ذمة البنك نحو المستفيد في الاعتماد المستندي، إلا إن هذا الجانب من الفقه-وإن اتفق على الأخذ بنظرية الوكالة - انقسم إلى اتجاهين في توزيع أطراف عقد الوكالة.

حيث ذهب أهل الاتجاه الأول فيه إلى اعتبار المشتري وكيلا عن البائع ، وذلك يقوم بنظرهم على أساس أن العميل يكون في اتفاقه مع البنك لفتح الاعتماد المستندي وكيلا عن المستفيد.

---

(١) انظر في ذلك: الزحيلي: العقود المسماة ، ص٨٢. السنهوري: الوسيط ، جـ٧، مجلد (١)، ص٣٧١ .

(٢) السنهوري: الوسيط ، جـ٧،ص٤٠٥.

(٣) قانون التجارة الأردني المادة رقم (٨٧). السنهوري: الوسيط، جـ٧،ص٣٧٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقد تبنى هذه الفكرة الأستاذان "جوتردج ومغراه" حينما قالا[١] : "يعتبر المشتري وكيلا عن البائع بتأمين أداء ثمن البضاعة بواسطة الاعتماد المستندي. فالبائع هنا قد أبدى رغبته في التعاقد على البضاعة على شرط حصول المشتري على تعهد مستقل بدفع ثمن البضاعة من بنك قادر ومليء وذي سمعة جيدة... فإذا تم التعاقد وفقا لهذه الشروط والظروف، فإنه لا يوجد ما يمنع من افتراض تفويض البائع المشتري بتأمين أداء ثمن البضاعة بواسطة الاعتماد المستندي،.. وبذلك يعتبر المشتري وكيلا عن البائع في هذا الخصوص، وبهذا يتم نشوء عقد تابع لعقد البيع الأصلي، يتعهد البنك بمقتضاه بأداء ثمن البضاعة للبائع لقاء تعهد الأخير بتسليمه مستندات ملكيته".

من خلال ما سبق، يتبين لنا أن المشتري أصبح وكيلا عن البائع في فتح الاعتماد المستندي، وتستفاد هذه الوكالة ضمنا من عقد البيع الذي تم إبرامه بين كل من المشتري والبائع، وقد وكل فيه الأخير المشتري بأن يفتح اعتمادا مستنديا لمصلحته، بحيث يتم أداء الثمن بموجبه لقاء تسليم المستندات التي نص عليها عقد البيع إلى البنك. والسبب الباعث إلى توكيل المشتري بأداء الثمن عن طريق الاعتماد، هو خوف البائع من إعسار أو إفلاس المشتري أو هبوط سعر البضاعة أثناء فترة نقلها.

الانتقادات الموجهة لنظرية الوكالة في فكر "جوتردج وميغراه" باعتبار المشتري وكيلا عن المستفيد:

أولا: أن هذه النظرية إذا ما أخذ بها ضمن المفهوم المطبق في فكرة " جوتردج وميغراه" فانها تعمل على تدمير أهم ميزات الاعتماد المستندي وهي ميزة الاستقلالية بين عقوده، ذلك أنها تربط بين الاعتماد المستندي والعقد الأساس، ولان القول بأن المستفيد هو طرف أصيل في عملية الاعتماد المستندي (عقد فتح الاعتماد) يجعل خطاب الاعتماد الموجه إليه من البنك بمثابة الإشعار بفتح الاعتماد، وبذلك يكون طرفا في عقد فتح الاعتماد المستندي وهذا بدوره يخالف مبدأ الاستقلالية الذي يقضي باستقلال الاعتماد المستندي عن علاقة المستفيد بالعميل (بموجب عقد البيع) أو أي علاقة أخرى[٢] .

ثانيا: وإذا قلنا بنظرية الوكالة بمفهومها هذا، فإننا بذلك نجعل المستفيد طرفا أصيلا في عملية فتح الاعتماد المستندي، وبالتالي فأن ذلك يترتب عليه التزامات معينة ومنها التزامه بتسليم

---

(١) دياب : الاعتمادات المستندية التجارية، ص١٨٩. المحتسب، الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي. ص٤٣.

(٢) قليبي: مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، ص١٦٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المستندات والوثائق المطلوبة إلى البنك ، إلا أن الواقع في الاعتماد المستندي، أن المستفيد لا يتحمل أي التزامات بموجب الاعتماد، بما في ذلك تسليم المستندات-وإنما تسليمها إلى البنك هو شرط لاستعمال الاعتماد المستندي والانتفاع به-وأن البنك لا يملك في حالة امتناع المستفيد عن تسليمها ورفضه الاعتماد المستندي أي دعوى تلزم المستفيد بمثل هذا الأمر .

ثالثا: هذه النظرية تنتقد في أنها تثير الخلل بالنظر إلى إرادة الأطراف، وكذلك إلى الغاية من استعمال وإنشاء الاعتماد المستندي، إذ لا يعقل أن يعامل المستفيد على أنه أصيل ، والعميل على أنه مجرد وكيل لهذا المستفيد في عقد فتح الاعتماد، ذلك أن القول بمثل هذا يقلل من مركز العميل ويضعه تحت رحمة البنك والمستفيد (اللذين لا يوجد ما يمنعهما من تعديل شروط الاعتماد المستندي، باعتبارهما الطرفين الأصيلين في هذه العملية)، حيث أن دور العميل (الوكيل) عند الأخذ بهذه النظرية ينتهي بإتمامه لعمله[1]، وهو الاتفاق مع البنك على فتح الاعتماد المستندي نيابة عن المستفيد، وهذا يخالف مفهوم الصفة الإلزامية أو القطعية في التزام البنك وتقيده وتنفيذه أوامر العميل بدقه[2] .

وجدير بالقول، بأننا لو وصفنا العميل بأنه وكيل للمستفيد، فإن ذلك لا بد أن يثير صعوبة من الممكن أن نراها في إيجاد السبب الذي يلزم العميل بدفع العمولة للبنك أو تعويضه عن أي ضرر يلحق به من جراء تنفيذه للاعتماد، ذلك أن الوكيل-وعملا بأحكام الوكالة- لا يلتزم بأي التزام تجاه الغير، وإنما الموكل هو الذي يلتزم بموجب التصرف الذي أبرمه الوكيل نيابة عنه مع الغير.

ونلاحظ كذلك، أن الوكيل-تطبيقا لقواعد الوكالة- يتعامل باسم موكله ولحسابه (أي أنه لا يظهر اسمه في التعاقد)، وذلك يخالف ما يظهر في الاعتماد، حيث يظهر اسم العميل جليا في الاعتماد المستندي، وينص على أنه صاحب طلب فتح الاعتماد.

رابعا: لم توفق هذه النظرية في تفسير لحظة بدء الالتزام في الاعتماد المستندي، إذ هي بناء على مفهوم النظرية من لحظة فتح الاعتماد، والأصل يخالف ذلك، إذ أن واقع الأمر يدل على أن لحظة بدء الاعتماد من وقت وصول خطاب الاعتماد المستندي ليد البائع من قبل البنك المصدر أو البنك الوسيط.

---

(١) انظر في ذلك: السنهوري: الوسيط ، جـ٧/مجلد١/ص٦٥٠. قانون مدني أردني رقم (٨٦٢)، المذكرات الإيضاحية : جـ٢، ص٦٠٢.

(٢) عوض : الاعتمادات المستندية، ص٨٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

خامسا: تؤدي هذه النظرية إلى إيقاع نتائج غير مرضية ولا مقبولة بالنسبة للمستفيد، إذ أنه لا بد أن يتحمل المسؤولية عن أي عمل يقوم به وكيله(العميل)، كأن يستحث البنك على فتح الاعتماد بطريقة الغش، فيتحمل المستفيد المسؤولية عن هذا العمل، والذي قد يستغله البنك، كدفع عن مطالبته بالوفاء بقيمة الاعتماد، وهذا بدوره يخالف ما جعل لأجله الاعتماد وهو توفير الضمان للمستفيد.

سادسا: أن العمل بمفهوم هذه النظرية، يلغي فكرة عمل الاعتماد المستندي القابل للإلغاء[١] ويجعل منها مستحيلة، إذ أن التزام البنك يصبح نهائيا إذا ما قبله البائع، ومثل هذا القبول سيصل إلى علم البنك فورا بمجرد طلب العميل (الوكيل) منه فتح الاعتماد، وبذلك لا يعطى البنك أي فرصة للتراجع، وهذا تناقض بذاته مع مفهوم الاعتماد القابل للإلغاء.

وذهب أهل الاتجاه الثاني إلى اعتبار البنك وكيلا عن المشتري:

يعد البنك وفقا لهذا الرأي وكيلا عن المشتري في استلام المستندات وقبولها من المستفيد، وأداء الثمن أو قبول الكمبيالة التي يسحبها البائع عليه مباشرة أو على موكله المشتري[٢] .

الانتقادات الموجهة لأهل الاتجاه الثاني القائلين باعتبار البنك وكيلا عن المشتري:

أولا: أن الوكيل-في الوكالة- عندما يتعامل نيابة عن الأصيل(الموكل)، فإنه يتعامل باسم الموكل لحسابه بحسب الأصل، أما في الاعتماد المستندي فإن البنك يتعامل باسمه الشخصي، ويلتزم التزاما شخصيا ومستقلا تجاه المستفيد[٣] .

ثانيا: يجوز في الوكالة، الرجوع عنها، وعزل الوكيل من قبل الموكل، أو تنحي الوكيل عن الوكالة، إذ أن من خصائص عقد الوكالة أنه عقد غير ملزم[٤]. وهذا الأمر على عكس الواقع في الاعتماد المستندي القطعي، إذ لا يجوز الرجوع عنه أو تغيير أي شرط من شروطه

---

(١) المعشر: تنازع القوانين والاختصاص القضائي، ص١١.

(٢) دياب : الاعتمادات المستندية التجارية، ص١٩٠. المحتسب، الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي. ص٤٦. ومن الذين تبنوا هذا الاتجاه : محكمة القاهرة الابتدائية في قرارها رقم (٧٧٦) سنة ١٩٥٨، محكمة استئناف بيروت، قرارها (١٥). رقم (١٥٤٨) سنة ١٩٦٢م .

(٣) علم الدين : موسوعة أعمال البنوك ، ص٩٥٨

(٤) قانون مدني أردني، المواد من (٨٦٣- ٨٦٦) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

في الاعتماد المستندي القطعي، إذ لا يجوز الرجوع عنه أو تغيير أي شرط من شروطه إلا بموافقة الأطراف المعنية[١] .

ثالثا: عند تطبيق نظرية الوكالة بهذا المفهوم على الاعتماد المستندي، فإنها تتيح للبنك (الوكيل) التمسك بالدفوع التي للعميل (الموكل) في مواجهة المستفيد، تطبيقا للمبادئ التي تقوم عليها نظرية الوكالة-الأمر الذي يعد خروجا على مبدأ الاستقلالية في الاعتماد المستندي، والذي يقضي بعدم جواز التمسك بدفوع مستمدة من أي عقد أو علاقة سابقة على الاعتماد المستندي[٢].

رابعا: إن من خصائص نظرية الوكالة أن قوامها الاعتبارات الشخصية ؛ بمعنى أن كلا من أطراف الوكالة (الوكيل والموكل) أدخل في حسبانه شخصية الطرف الأخر، ويترتب على ذلك نتيجة هامة، وهي أن الوكالة تنقضي بوفاة العميل أو إفلاسه ...[٣] ، بينما لا نرى ذلك في الاعتماد المستندي القطعي، إذ أن التزام البنك فيه تجاه المستفيد التزام نهائي ومستقل، ولا يتأثر بمثل هذه الأمور إعمالا لمبدأ الاستقلالية، ولتحقيق واحدة من أهم وظائفه، وهي توفير الاطمئنان للمستفيد، في أنه إذا ما تقيد بشروط الاعتماد, فإنه سيقبض قيمته وبالطريقة المتفق عليها [٤] .

خامسا: عند تطبيق مفهوم نظرية الوكالة على الاعتماد المستندي، فإن ذلك من شأنه تمكين البنك(الوكيل) من فسخ عقد الوكالة ، إذا ما أخل العميل (الموكل) في تنفيذ التزامه تجاه البنك، وفي هذا الإجراء مخالفة لمفهوم الاعتماد المستندي القطعي، الذي يلتزم فيه البنك تجاه المستفيد التزاما قطعيا ومستقلا عن التزامات العميل ولا يتأثر بها.

لذلك، ولجميع هذه الانتقادات الموجهة إلى نظرية الوكالة عند تطبيقها على الاعتماد المستندي، وعقد المقارنة بينهما-سواء أهل الاعتبار الأول القائل بأن المشتري وكيلٌ عن البائع، أو أهل الاعتبار الثاني القائل بأن البنك وكيلٌ عن المشتري- فإننا نرى أن هذه النظرية لا تصلح لبيان وتفسير العلاقة والطبيعة القانونية ما بين البنك والمستفيد في الاعتماد المستندي.

---

(١) اليماني : الاعتماد المستندي والطبيعة القانونية لالتزام البنك، ص٤٣٩ .

(٢) اليماني : الاعتماد المستندي والطبيعة القانونية لالتزام البنك، ص٤٣٨.

(٣) المادة رقم (٨٦٣) قانون مدني أردني .

(٤) اليماني : الاعتماد المستندي ، ص٤٣٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني: نظرية الكفالة

يعتبر البنك وفقا لمؤيدي هذه النظرية كفيلا ضامنا للمشتري في التزامه نحو البائع والمستفيد بأداء ثمن البضاعة[١]. ولا يجوز للبنك أن يتراجع عن التزامه هذا بحجة امتناع المشتري عن أداء ما يستحقه من أجر. وليس للبنك بعد وفائه بالتزامه بأداء الثمن غير الرجوع على عميله المشتري مما دفعه. أما إذا تنازل المشتري عن حقوقه والتزاماته لمشتر ثان فإن المشتري الأخير يحل محل المشتري الأول في جميع حقوقه والتزاماته نحو البنك، بحيث ينحصر حق البنك بالرجوع عليه وحده فقط-فيما إذا تم هذا التنازل بموافقة البنك وعلمه- ويصبح المشتري الأول غريبا عن البنك[٢] .

ويذكر أن المواد (٩٥٠- ٩٩٢) من القانون المدني الأردني قد عالجت أحكام الكفالة، فعرفت المادة (٩٥٠) مدني أردني الكفالة بأنها: "ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ الالتزام".

وعرفتها المادة (٧٧٢) مدني مصري بأنها:"عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام، بأن يتعهد لدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به الدائن نفسه".

فالكفالة إذا [٣]: عقد بين الكفيل و الدائن، و المدين الأصلي (المكفول) ليس طرفا فيه، بل إن الكفالة تجوز بغير علم المدين ورغم معارضته[٤]. والمهم في الكفالة هو التزام المدين الأصلي الذي يضمنه الكفيل، ولذلك لا بد من ذكره بوضوح في عقد الكفالة، حيث أن الكفيل يتعهد بوفاء الالتزام إذا لم يف به المدين الأصلي، والكفالة ترتب التزاما شخصيا في ذمة الكفيل. إلا أنه التزام تابع لالتزام المدين الأصلي[٥] .

وبمقارنة نظرية الكفالة بالاعتماد المستندي، نرى أن هذه النظرية كانت منطقية سابقا، حين كانت تهدف إلى تقديم البنك كضامن فقط. إلا أن تطور التجارة الدولية وتغير أعرافها أدى إلى تطوير دور الاعتماد المستندي، ليصبح مستقلا عن العلاقات المتداخلة فيه.

---

(١) عوض : عمليات البنوك ، ص٤٥٩.

(٢) دياب: الاعتمادات المستندية التجارية ، ص١٩٥.

(٣) حول نظرية الكفالة بوجه عام انظر: السنهوري: الوسيط، جـ١٠، التأمينات الشخصية والعينية، ص٢٨٥. تناغو: التأمينات الشخصية والعينية ، ص١٢٥.

(٤) المذكرة التوضيحية : المواد رقم (٩٥١-٩٨٩) جـ٢، ص٦٣٤.

(٥) السنهوري: الوسيط، جـ١٠، ص١٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومن الممكن لهذه النظرية-الكفالة- أن تتفق مع الاعتماد المستندي في تفسير عدم جواز رجوع البنك عن تعهده بحجة أن العميل لم يدفع أجره المتفق عليه (العمولة) ، وكذلك إذا تنازل العميل عن حقه إلى شخص أخر فإن للبنك الحق في ملاحقة هذا الأخير والرجوع عليه بما يستحقه، ويمكن لها تفسير عدم تحمل المستفيد بأي التزام في مواجهة البنك (حيث أنها عقد ملزم لجانب واحد هو الكفيل) [١]، وأخيرا، فإنها تتفق مع الاعتماد المستندي في أن العميل يبقى ملتزما تجاه المستفيد بموجب العقد الأساسي (عقد البيع) بالإضافة إلى حق المستفيد قبل البنك، أي أنها تتفق مع الشكل الاقتصادي للاعتماد المستندي[٢] .

الانتقادات التي توجه إلى نظرية الكفالة :

ومع أن هذه النظرية تتفق مع الاعتماد المستندي في الجوانب التي سبق بيانها, إلا أنها تعرضت للانتقاد من قبل جانب من الفقه[٣]، لمعارضتها بعض الجوانب التي لا تقل أهمية عن تلك التي اتفقت مع الاعتماد المستندي فيها, ويمكن لنا أن نرى هذه الانتقادات فيما يلي :

أولا: إن التزام الكفيل في الكفالة التزام تابع لالتزام المدين الأصلي وجودا وعدما[٤]، فإذا بطل الالتزام الأصلي أو انقضى... تبعه في ذلك التزام الكفيل، والأخذ بهذه النظرية يربط التزام البنك تجاه المستفيد بالتزام عميله تجاه المستفيد، وهذا أمر فيه مخالفة لمبدأ هام في الاعتماد المستندي وهو الاستقلالية، والذي يقضي باستقلال الاعتماد عن أي علاقة سابقة كانت أم لاحقة له[٥] .

ثانيا: كما يمكن للكفيل(في الكفالة) التمسك في مواجهة الدائن بالدفوع التي للمدين الأصلي في مواجهة الدائن(المكفول له)، وبالتالي يمكنه التمسك بإجراء المقاصة بين ما للدائن عند الكفيل وما للمدين الأصلي عند الدائن، أو براءة ذمة المدين، أو بطلان الالتزام... [٦]، وإذا قلنا بذلك في الاعتماد المستندي، فإننا نخالف مبدأ الاستقلالية والذي يقضي باستقلال الاعتماد عن أي دفوع مستمدة من علاقة أخرى سابقة أو لاحقة له.

٥٥٢٩٢٩

(١) السنهوري: الوسيط، جـ١٠، ص٢٥.

(٢) سلامة: دور البنوك في الاعتمادات المستندية من الوجهة القانونية، ص٢٨٤.

(٣) من أمثال : جوتردج ومبغراه، نقله سائد عبد الحافظ ، الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي، ص٥٢.

(٤) المواد رقم (٩٦٩،٩٨٧،٩٨٩) قانون مدني أردني.

(٥) عوض : الاعتمادات المستندية ، ص٤٥٠.

(٦) السنهوري: الوسيط ، ص١٠ – ١٠٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثالثا: وكذلك فإنه يضاف انتقاد آخر، مفاده أن مفهوم الكفالة بشكل عام (وخاصة في القانون والفقه المقارن) يقضي بالتزام الكفيل تجاه الدائن في حال فشل المدين الأصلي في تنفيذ التزامه أو عدم تنفيذه له وهذا يخالف مبدأ الاستقلالية في الاعتماد المستندي، والذي يقضي باستقلال التزام البنك عن أي التزام أو علاقة سابقة كانت أم لاحقة له.

رابعا: كما وأن الفقه والقانون المقارن يثير انتقادا أخر يوجه إلى نظرية الكفالة، يتعلق بإمكانية دفع الكفيل عند مطالبة الدائن له بضرورة الرجوع على المدين الأصلي وتجريده أولا قبل الرجوع عليه[١]، ومثل هذا الأمر-إذا ما طبق على الاعتماد المستندي- يخالف ما استقر عليه العمل في الاعتماد المستندي في استقلال التزام البنك عن التزام عميله، واكتساب التزام البنك الصفة القطعية في ضرورة وفائه للمستفيد بقيمة الاعتماد بغض النظر عن رجوع الأخير على العميل أم لا، لأن التزام البنك في الاعتماد المستندي القطعي مستقل ونهائي[٢] .

ومن الجدير بالذكر أن المشرع الأردني لم يأخذ بهذا الدفع إلا في حالة التوثيق بتأمين عيني ، فيمكن للكفيل في هذه الحالة أن يدفع رجوع الدائن عليه بضرورة تجريد المدين الأصلي فيما يتعلق بالتأمين العيني فقط، أما فيما عدا ذلك فيمكن للدائن (المكفول له) الرجوع على المدين الأصلي أو الكفيل بدون أي ترتيب، أي أنه يتمكن من الرجوع على المدين الأصلي أو العكس[٣].

خامسا: وإذا قلنا بأن البنك يلزم نفسه بالتضامن مع عميله (كما يقترح أنصار هذه النظرية) فإننا بذلك نحمل هذه النظرية ما ليس فيها ، ونخرجها عن قواعدها، إذ أن الأصل أن الكفيل غير متضامن مع المدين الأصلي ويجوز له دفع رجوع الدائن عليه بضرورة رجوعه عن المدين، ولا يحرم من هذا الحق إلا باستثناء ، أي إذا كان متضامنا ونص على ذلك صراحة في عقد الكفالة.

سادسا: وهناك التزام على عاتق الكفيل في القانون المقارن ، بضرورة توجيه إخطار إلى المدين قبل وفاء الالتزام للمكفول له(الدائن) ، وإذا طبقنا ذلك على الاعتماد المستندي، فإن ذلك يلزم البنك بضرورة إخطار العميل قبل وفائه قيمة الاعتماد إلى المستفيد، وهذا يخالف ما يقوم عليه الاعتماد المستندي باستقلالية التزام البنك، وكونه ملزما بالوفاء دون الحاجة إلى إخطار العميل عن مطابقة الشروط[٤] .

---

(١) قانون مدني مصري ، مادة رقم (٧٨٨).

(٢) اليماني: الاعتماد المستندي، ص٤٤٤. سلامه: دور البنوك ف الاعتمادات المستندية من الوجهة القانونية، ص٣٨٧.

(٣) قانون مدني أردني ، مواد رقم (٩٦٧، ٩٧١) .

(٤) اليماني: الاعتماد المستندي، ص٤٤٤. سلامه: دور البنوك في المستندات التجارية، ص٣٨٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

سابعاً: وكذلك فإن هناك عدة اختلافات بين الاعتماد المستندي ونظرية الكفالة، تشكل انتقادات توجه إلى هذه النظرية عند محاولة تطبيقها على الاعتماد المستندي وهي[١] :

أ. لا يجوز في الكفالة أن يكون التزام الكفيل اشد عبئا من التزام المدين الأصلي(عملا لقاعدة تبعية التزام الكفيل للالتزام الأصلي). بينما يمكن أن ترى ذلك في الاعتماد المستندي ، فعلى سبيل المثال: نرى أن البنك لا يملك مقاضاة المستفيد عن أي خلل في البضائع إذا ما طابقت المستندات المقدمة من قبل الأخير، الشروط – حيث أن التعامل في الاعتماد المستندي يتم بالمستندات لا بالبضائع – في حين أن العميل يملك هذا الحق إذا ما اكتشف خللا في البضاعة .

ب.في الكفالة لا بد للدائن عند إفلاس مدينه الأصلي من التقدم في تفليسة المدين، والإضافة وإلا فإنه يفقد من حقه في مواجهة الكفيل بمقدار ما أضاعه بسبب عدم تقدمه في التفليسة[٢]، وفي هذا مخالفة لمبدأ الاستقلالية ، إذ أن التزام البنك القطعي في مواجهة المستفيد مستقل عن أي علاقة أخرى بما في ذلك إفلاس العميل بل أن من أهداف الاعتماد المستندي ووظائفه: حماية المستفيد من تبعة إفلاس العميل.

جـ. وكذلك فإن الدائن في الكفالة ملزم بتسليم المستندات للكفيل عند وفائه للالتزام ليستخدمها في الرجوع على المدين الأصلي[٣]، أما في الاعتماد المستندي فإن المستفيد يقوم بتسليم المستندات للبنك لا لأنه ملزم بذلك ، وإنما لأنه رغب في الاستفادة من الاعتماد المستندي.

ثامناً: ونوجه إلى هذه النظرية انتقاداً أخر عند تطبيقها على الاعتماد المستندي، وهو أن **أحكام الكفالة في القانون المدني الأردني تتيح للدائن الرجوع على المدين الأصلي أو الكفيل أو** كليهما دون ترتيب[٤]، وهذا يخالف ما جرى عليه العمل في الاعتماد المستندي، إذ يجب على المستفيد الرجوع على البنك أولا بمقتضى الاعتماد.

تاسعاً: كما وأنه يمكن للكفيل-في القانون المدني الأردني- الرجوع عن الكفالة المعلقة أو المضافة قبل ترتب الدين[٥]، ومثل هذا الأمر يتعارض مع أحكام الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء أو القطعي، والذي لا يجوز الرجوع عنه أو تعديل أي شرط من شروطه بعد تسلم

---

(١) سلامه : دور البنوك في الاعتمادات المستندية من الوجهة القانونية، ص٣٨٨

(٢) المادة رقم (٩٧٨) مدني أردني ، المذكرة التوضيحية جـ٢،ص٦٣١.

(٣) المادة رقم (٩٨٠) قانون مدني أردني ، المذكرة التوضيحية جـ٢، ص٦٣٢.

(٤) المادة رقم (٩٦٧) قانون مدني أردني ، المذكرة التوضيحية،جـ٢، ص٦٢٩.

(٥) المادة رقم (٩٥٩) قانون مدني أردني ، المذكرة التوضيحية، جـ٢، ص٦٢٧

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المستفيد للاعتماد-حيث أن الاعتماد المستندي يصبح قطعيا ونهائيا من لحظة وصوله يد المستفيد، وعلى ذلك فإنه لا يجوز الرجوع عنه أو تعديله إلا بموافقة الأطراف المعنية.

ولذلك ولكل هذه الانتقادات الموجهة إلى نظرية الكفالة، فإننا نذهب إلى القول بعدم نجاح هذه النظرية في تفسير أو تكييف الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي، ولو أخذ بها القضاء، فإن ذلك سيؤدي إلى هدم مبدأ الاستقلالية في الاعتماد المستندي والإخلال بكثير من أحكامه ، مما يؤدي إلى عدم تحقيقه للغاية المرجوة منه.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثالث: نظرية الإنابة:

الإنابة في الوفاء هي سبب من أسباب انقضاء الدين، وهي تتحقق عندما ينيب المدين الأصلي (وهو المنيب) شخصا آخر (المناب) ليوفي دينه تجاه الدائن (المناب إليه) ويتضح مما أوردناه أن الإنابة يفترض بها وجود ثلاثة أشخاص هم ... المنيب، المناب، المناب إليه، ولا بد من توفر الرضى أو القبول لدى جميع الأطراف الثلاثة حتى ينعقد عقد الإنابة[١] .

والإنابة في الوفاء قد تنطوي على التجديد(وهو استبدال دين جديد بدين قديم، فيكون سبباً في قضاء الدين القديم ونشوء الدين الجديد) وهي هنا تكون إنابة كاملة، ويترتب عليها تجديد الالتزام، بحيث يحل الالتزام الجديد محل الالتزام الأصلي، وتبرأ تبعا لذلك ذمة المدين الأصلي (المنيب) تجاه الدائن (المناب إليه).

وقد لا تنطوي الإنابة على التجديد، وهي هنا تكون ناقصة أو قاصرة، ولا يترتب عليها تجديد الالتزام، وإنما يبقى المدين (المنيب) ملتزما تجاه المناب لديه، ويضاف إليه في الالتزام المناب، وذلك بالتزامه الجديد تجاه المناب لديه، ويكون للأخير حق الرجوع على أي منها قبل الأخر.

والإنابة الناقصة في هذا المجال توفر نوعا من الاستقلال أو التجريد، وهو منع الدفع بدفوع مستمدة من علاقة المنيب بالمناب في مواجهة المناب لديه[٢]، أي أن دين المناب تجاه المناب لديه لا يتأثر بانقضاء دين المناب تجاه المنيب.

ونخلص مما سبق، أن الإنابة تكون كاملة إذا قبل الدائن تبرئة المدين (المشتري) من الالتزامات التي تنشأ في ذمته استنادا للعقد الأصلي بينهما وحصر حقوقه في المدين (المناب) فقط. وتكون الإنابة ناقصة إذا احتفظ المناب لديه (المستفيد) بجميع حقوقه نحو المنيب (المشتري) إضافة للحقوق الجديدة ضد المناب (البنك)، وبذلك يتمتع المناب لديه بحقين في المطالبة : حقه بمطالبة المدين الأصلي (المشتري المنيب) وحقه في مطالبة المناب (البنك) في آن واحد، وهما حقان مستقلان عن بعضهما.

استنادا لهذه النظرية، ينيب المشتري الأمر (المنيب) البنك (المناب)- مدينه استنادا لعقد الاعتماد – بدفع الدين المترتب بذمته نحو المنيب إلى المستفيد (المناب لديه). ويصبح التزام

---

(١) السنهوري: الوسيط (الالتزام بوجه عام) جـ٣،ص٨٦١. القانون المدني المصري ، المواد رقم (٣٥٢) وما بعدها . علما بأن القانون المدني الأردني لم يأخذ بنظرية الإنابة في الوفاء كسبب من أسباب انقضاء الحق (الالتزام).

(٢) السنهوري: الوسيط ، ص٣، ص٨٥٥- ٨٦١. سلامه: دور البنوك في الاعتمادات المستندية، ص٤٢١ – ٤٢٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

البنك (المناب) نحو المستفيد قطعيا منذ إصدار البائع لقبوله ووصول هذا القبول لعلم من وجه له. علما بأن هذا التعهد من قبل المناب مستقلا عن عقد البيع وعقد الاعتماد. ويلتزم فيه البنك بدفع ثمن البضاعة للبائع، حتى وإن كانت-أي البضاعة - معيبة أو صدر حكم بفسخ عقد البيع أو بطلانه. كما يلتزم فيه العميل الأمر، بإعادة تمويل البنك، وينحصر حقه بالرجوع على المستفيد فقط، ما دام البنك قد دفع الثمن مقابل مستندات مطابقة خلال مدة صلاحية الاعتماد[١] .

وبدارسة هذه النظرية-الإنابة-بشقيها (الكاملة والقاصرة)، وتطبيقها على الاعتماد المستندي، نرى أنها يمكن أن تتفق معه في بعض الأمور، فهي تتفق مع الاعتماد بوجود علاقات سابقة على الإنابة بين المنيب والمناب لديه كما هو الحال في الاعتماد المستندي بين العميل والمستفيد[٢]، وتعد الإنابة القاصرة متفقة مع الاعتماد المستندي، في أنها تملك تفسير استقلالية التزام البنك عن التزام عميله تجاه المستفيد بموجب العقد الأساسي(عقد البيع)، أي أن التزام العميل يبقى مستمرا تجاه المستفيد (بصفته مدينا له بثمن البضاعة) إلى جانب التزام البنك بتنفيذ الاعتماد المستندي، كذلك فإن هذا النوع من الإنابة-الناقص-يوفر عنصر التجريد أو الاستقلال(أي عدم جواز احتجاج البنك تجاه المستفيد بدفوع مستمدة من العلاقة بينه وبين العميل) [٣] .

ويذكر أن نظرية الإنابة - وإن اتفقت في بعض الجوانب مع الاعتماد- قد تعرضت في محاولة الأخذ بها لتفسير الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي لانتقادات لا يمكن التغاضي عنها لأهميتها، علما بأنني سأقوم بإيرادها بعد قليل .

ومن الجدير بالذكر، أن الدكتور مصطفى كمال طه[٤] وكل من الأستاذين "هامل وماريه"[٥] هم الذين تبنوا هذه النظرية ،وذلك لأنها تعمل على تفسير جميع النتائج القانونية التي تترتب على العلاقة بين البنك والمستفيد في الاعتماد المستندي .

---

(١) دياب : الاعتمادات المستندية التجارية، ص١٩٩.

(٢) سلامه: دور البنوك في الاعتمادات المستندية، ص٤٢٥ – ٤٢٦.

(٣) سلامه:دور البنوك في الاعتمادات المستندية، ص٤٢٦.

(٤) طه : مبادئ القانون البحري، ص٦٥٨.

(٥) دياب : الاعتمادات المستندية التجارية، ص٢٠٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الانتقادات التي توجه إلى نظرية الإنابة في الوفاء:

أولا: أن فكرة الإنابة الكاملة عند الأخذ بها، فإنها تقضي بتحلل المدين الأصلي (المنيب) من التزامه في مواجهة الدائن (المناب لديه) بقبول الأخير للإنابة، وإذا ما طبقنا ذلك على الاعتماد المستندي، فكأننا بذلك نتيح للعميل (المنيب) فرصة التحلل من التزامه تجاه المستفيد (المناب لديه) وهذا ما لا يمكن القول به بأن إرادة الأطراف في الاعتماد المستندي قد اتجهت إليه[١] (إلا إذا نص على ذلك صراحة)، كما وأن الفقه والقضاء قد استقر على أن فتح الاعتماد المستندي بناء على طلب العميل لا يشكل وفاء من قبل الأخر، بل ويبقى ملتزما في مواجهة المستفيد إذا لم يتمكن الأخير من تحصيل قيمة الاعتماد المستندي من البنك، إما لإفلاس الأخير أو رفضه التعسفي للوفاء.

ثانيا: أن الإنابة ولنفاذها لا بد من قبولها من قبل المناب لديه (صراحة أو ضمنا) وإلا اعتبرت غير نافذة بعكس ذلك، أما الاعتماد المستندي، فلا نرى حاجة فيه لقبول المستفيد حتى ينفذ، وإنما يعتبر نافذا وقطعيا من لحظة وصوله يد المستفيد. ونظرية الإنابة تفشل كذلك في تفسير لحظة بدء الالتزام، إذ هي في الإنابة من لحظة قبول المناب لديه الإنابة، بينما هي في الاعتماد المستندي من لحظة وصوله يد المستفيد[٢] .

وحاول البعض مثل الفقيه هامل (HAMEL) تفسير القبول بأنه موجود ضمنا من مجرد طلب المستفيد من العميل فتح الاعتماد المستندي في العقد الأساسي، إلا أننا نرد على ذلك بقولنا: أن الأخذ بهذا الرأي فيه مخالفة لمبدأ الاستقلالية إذ أنه يربط بين الاعتماد المستندي والعقد الأساسي، وكذلك فإن القول بالقبول الضمني (وهو تعبير عن الإرادة) يقتضي في نظر البعض أن يكون خاليا من العيوب التي تشوب الإرادة (كالغش، الإكراه...) وبذلك فإن المستفيد يستطيع إبطال الاعتماد المستندي؛ لوجود أحد هذه العيوب، وهذا ما لا نراه في الاعتماد المستندي[٣] .

ثالثا: نظرية الإنابة تفترض أن المنيب دائن للمناب، وإذا طبقنا ذلك على الاعتماد المستندي، فكأننا نفترض أن العميل(المنيب) دائن للبنك(النائب)، والحقيقة أن الأمر على عكس ذلك، إذ أن البنك هو الذي يكون دائنا للعميل بما أوفاه للمستفيد، ونادرا ما يضع العميل مقدما

---

(١) اليماني: الاعتماد المستندي ، ص٤٤٦

(٢) علم الدين : موسوعة أعمال البنوك ، ص٩٥٥

(٣) اليماني: الاعتماد المستندي، ص٤٤٧

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

مبلغ الاعتماد تحت تصرف البنك[١]. (ومن الجدير بالذكر أن بعض الدول تشترط قبل فتح الاعتماد أن يودع العميل لدى البنك نسبة معينة من قيمة الاعتماد، كتأمين ومثال هذه الدول المملكة الأردنية الهاشمية، إذ تشترط تعليمات البنك المركزي. (المذكرة رقم ٨٩/٢٧٨ بتاريخ ٨٩/١١/١٨) ذلك إلا أننا نرى أن مثل هذا الأمر لا يجعل العميل دائنا للبنك، لأنه لا بد لتحقيق ذلك من أن يدفع العميل للبنك كامل القيمة، أو أن يكون لديه حساب دائن بكامل قيمة الاعتماد لدى البنك، أما إن كان ما يدفعه جزئيا-كما هو الحال بالنسبة لشروط البنك المركزي الأردني- فإن ذلك لا يجعله دائنا للبنك بقيمة الاعتماد).

رابعا: أن نظرية الإنابة (حتى وإن قلنا بالإنابة الناقصة) تتيح للمناب أن يدفع في مواجهة المناب لديه بالدفوع المستمدة من علاقة المنيب بالمناب لديه (ذلك أن التجريد أو الاستقلال في الإنابة الناقصة يقتصر على عدم جواز استخدام الدفوع المستمدة من علاقة المنيب بالمناب)[٢]. وإذا قلنا بذلك في الاعتماد المستندي فإننا نهدم مبدأ هاما فيه وهو مبدأ الاستقلالية، والذي لا يجيز للبنك استخدام أي دفوع من أي علاقة غير تلك التي بينه وبين المستفيد[٣].

خامسا: كذلك فإن موضوع ومحور التزام (أو دين) المناب لديه على المناب، أو التزام (أو دين) المناب لديه على المنيب، في نظرية الإنابة سواء الكاملة أو القاصرة واحد هو التزام (أو دين) المنيب، أما الاعتماد المستندي فإن موضوع التزام البنك فيه تجاه المستفيد (وهو قيمة الاعتماد) مستقل عن موضوع التزام العميل (وهو الثمن في العقد الأساسي) تطبيقا لمبدأ الاستقلالية مما يشكل اختلافا أخر بين نظرية الإنابة والاعتماد المستندي.

سادسا: وعند الأخذ بنظرية الإنابة لتفسير أو تكييف الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي فإنها لا تصلح لتفسير استقلال التزام البنك المؤيد تجاه المستفيد(إذ أن البنك المؤيد يلتزم تجاه المستفيد التزاما مباشرا ومستقلا عن التزام البنك مصدر الاعتماد)[٤] بينما ترتب الإنابة آثارها بين أطرافها الثلاثة فقط.

سابعا: وعند الأخذ بنظرية الإنابة لمحاولة تكييف الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي نجد اختلاف الأطراف في كل منها، إذ أن الإنابة عقد ثلاثي الأطراف (وأطرافها هم ، المنيب،

---

(١) البماني: الاعتماد المستندي، ص٤٤٦.

(٢) السنهوري: الوسيط ، جـ٣/ ص٨٧٠.

(٣) علم الدين: موسوعة أعمال البنوك ، ص٤٥٢. عوض : الاعتمادات المستندية، ص٩٥٥.

(٤) فهيم : القانون التجاري، ص٣١٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المناب، المناب لديه)، أما الاعتماد المستندي فهو عقد ثنائي الأطراف (وأطرافه هم : البنـــك و المستفيد) [١].

ثامنا: أن الأخذ بنظرية الإنابة وتطبيقها على الاعتماد المستندي يوجب على البنـــك رد العملة التي أخذها في حال عدم تنفيذ المستفيد للاعتماد المستندي وإلا اعتبر البنك مثريـــا علـــى حساب الغير(العميل)، وذلك على عكس الواقع في الاعتماد المستندي، إذا أن البنك فيه يحتفـــظ بالعمولة حتى لو لم ينفذ المستفيد الاعتماد المستندي[٢].

ومن هنا فإننا نرى أن هذه النظرية لم تنجح في تفسير أو تكييـــف الطبيعـــة القانونيـــة للاعتماد المستندي، وأن الأخذ بها من قبل القضاء سيؤدي إلى عدم تحقيـــق الاعتمـــاد للغايـــة المرجوة فيه، لأن فيها تدميرا لأهم مرتكزات الاعتماد وهو مبدأ الاستقلالية، كما أنها تعجز عـــن تفسير استقلالية التزام البنك المؤيد(وبعض الجوانب الأخرى) مما يشكل مجموعة مخالفة لقواعد الاعتماد المستندي.

---

(١) اليماني: الاعتماد المستندي، ص٤٤٦. علم الدين : موسوعة أعمال البنوك، ص٩٥٥.

(٢) اليماني: الاعتماد المستندي، ص٤٤٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الرابع: نظرية القبول الصرفي

التعريف:

يعرف القبول الصرفي بأنه :"تعهد يلتزم بموجبه المسحوب عليه بدفع قيمة سند السحب للمستفيد بتاريخ الاستحقاق ، وهذا التعهد ينشئ العلاقة بين المسحوب عليه والحامل، أما قبل ذلك فإن المسحوب عليه يعد من الغير، ويبقى كذلك غريبا حتى يقبل تنفيذ أمر الساحب بدفع قيمة السند، وذلك بالتوقيع عليه بما يفيد ذلك[١]."

وإذا قدم السند للمسحوب عليه، فإن له أن يرفضه أو يقبله ، أو يطلب عرضه في اليوم التالي للتقديم الأول، ولا يعد ذلك امتناعا عن القبول[٢]، ولقد عالجت المواد(١٥٣- ١٦٠) تجارة أردني، والمواد (٣٣٦ وما بعدها) تجاري مصري أحكام القبول.

والأصل أن تقديم السند للقبول هو حق اختياري للمستفيد، إلا أنه يلتزم بتقديمه للقبول كاستثناء، وذلك إما بنص القانون أو بالاتفاق، وإذا لم يقدمه في هذه الحالة فإنه يعتبر مهملا[٣] .

وهناك شروطا عامة وموضوعية للقبول تتعلق بالأهلية والرضا والمحل والسبب، فيشترط في القبول أن يصدر عن شخص أهل للتوقيع على السند، وكذلك يشترط خلوه من العيوب التي تشوب الرضا والإرادة ، وأن يكون السبب والمحل مشروعين[٤] .

أما عن الشروط الخاصة للقبول الصرفي فهي:

أولا: أن يكون القبول منجزا ، فلا يجوز تعليقه على شرط، وإلا عُدَّ رفضا للقبول باستثناء حالة القبول الجزئي التي أجازها المشرع وهي حالة القبول بما يقابل ما لدى المسحوب عليه من مقابل الوفاء[٥].

ثانيا: وأن لا يتضمن تعديلا للالتزام ، بحيث يتم بصورة مجردة لا تعدل في مضمون الالتزام أو في شروط تنفيذه، كأن يغير موعد الاستحقاق، وإلا عُدَّ ذلك رفضا للقبول[٦] .

---

(١) محمود : الأوراق التجارية ، ص٢٢٢. طه: الأوراق التجارية والإفلاس، ص١٢١.

(٢) المادة (١٥٥) تجارة أردني. محمود : الأوراق التجارية ، ص٢٢٣.

(٣) المواد (١٥٣،١٥٤) تجارة أردني. محمود : الأوراق التجارية ، ص٢٢٥. طه : الأوراق التجارية والإفلاس، ص١٢١.

(٤) طه : الأوراق التجارية والإفلاس ، ص١٢٧. محمود : الأوراق التجارية ، ص٢٢٣ .

(٥) المواد (١٥٧) تجارة أردني و(٣٤١) تجاري مصري؛ محمود: الأوراق التجارية، ص٢٢٧. طـه : الأوراق التجارية والإفلاس، ص١٢٨.

(٦) طه : الأوراق التجارية والإفلاس، ص١٢٨, محمود : الأوراق التجارية، ص٢٢٨-٢٢٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثالثا: وهناك شروطا شكلية تتمثل في الكتابة، بمعنى أنه يجب أن يكتب القبول على السند، وأن يتضمن البيانات المحددة في القانون[١]. وأن يرد القبول على السند ذاته، حتى يتحقق لهذا السند كفايته الذاتية كورقة تجارية[٢].

هذا وقد ظهرت محاولات من جانب من الفقه[٣] لتكييف أو تفسير الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي بتطبيق نظرية القبول الصرفي المسبق على الاعتماد على أساس أن وضع البنك في الاعتماد المستندي (وتعهده القطعي في مواجهة المستفيد) يماثل وضع البنك القابل للمستندات والأوراق التجارية بشكل مسبق بحيث يتعهد بالوفاء بها عند تقديمها من قبل المستفيد(حاملها).

بينما يرى جانب أخر في الفقه الأنجلوأمريكي أن الاعتماد المستندي إنما هو وعد بالقبول، مميزين في العلاقات الناشئة بموجب الاعتماد المستندي بين علاقة البنك بالعميل (وأساسها في نظرهم الوكالة) ، وبين علاقة البنك بالمستند، وأساس هذه العلاقة هو الوعد بالقبول والذي يمثل ويساوي في أثره القبول الصرفي.

أوجه الاتفاق بين نظرية القبول الصرفي والاعتماد المستندي:

والدارس لهذه النظرية وعند تطبيقها على الاعتماد المستندي يلاحظ اتفاقها معه في جوانب معينه هي :

أنها تبرر وضع البنك كمدين أصلي للمستفيد بقيمة الاعتماد (وليس كفيلا أو وكيلا) وهذا امر هام في الاعتماد المستندي

تفسير استقلال (تجريد) التزام البنك تجاه المستفيد وعدم جواز رفض الوفاء استنادا إلى أي دفع مستمد من العلاقات السابقة على الاعتماد المستندي[٤].

---

(١) المواد (١٥٦) تجارة أردني و(٣٤٠) تجاري مصري ، محمود: الأوراق التجارية، ص٢٢٩- ٢٣٠ .

(٢) المواد (١٥٦) تجارة أردني،(٢٥) من القانون الموحد .

(٣) مثل الفقيه رو سو، وأشارت إليه ، سلامه : دور البنوك في الاعتماد المستندي من الوجهة القانونية، ص٤١١.

(٤) طه : الأوراق التجارية والإفلاس، ص١٢٨, محمود : الأوراق التجارية، ص٢٢٨-٢٢٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الانتقادات[١] الموجهة إلى نظرية القبول الصرفي:

أولا: يشترط * في القبول الصرفي أن يكون مكتوبا وفي متن السند ذاته (كشرط شكلي) إلا أن هذا الأمر لا يتفق مع الاعتماد المستندي، الذي يرى الفقه انه في واقع الأمر لا يحوي أي قبول فيه وبذلك فإن مثل ذلك الشرط الشكلي للقبول يختلف عند تطبيق هذه النظرية على الاعتماد المستندي[٢].

ثانيا : يشترط في القبول الصرفي أن يكون باتا ونهائيا غير معلق على شرط (وهذا شرط موضوعي) وهذا يخالف واقع الحال في الاعتماد المستندي الذي يتوقف فيه وفاء البنك بقيمة الاعتماد على تقديم المستفيد للمستندات والوثائق المطلوبة مطابقة للشروط الموجودة في الاعتماد[٣].

ثالثا: كما أن هذه النظرية لا يمكن لها تفسير الطبيعة القانونية للاعتمادات المستندية التي يتم فيها وفاء قيمة الاعتماد المستندي بالدفع الفوري (يدفع مبلغ نقدي) وليس بقبول مستندات السحب[٤].

رابعا : أن سند السحب المقبول مسبقا قابل للتداول بحسب الأصل (وهذا هو الأساس في الأعمال التجارية والمصرفية) إلا أن الوضع يختلف في الاعتماد المستندي إذ أن الاعتماد المستندي غير قابل للتداول ولا يجوز تحويله إلا استثناء، وبالنص القديم على قابليته للتحويل (وان نص على ذلك، فهو يقبل التحويل لمرة واحدة فقط)[٥].

---

(١) من الذين عارضوا هذه النظرية الفقيهين : هربشي وفينكلستين .

* هذا الشرط واجب في الأردن .

(٢) المادة (١٥٦/ ١) تجارة أردني ، علم الدين : موسوعة اعمال البنوك ، ص٩٥٠.

(٣) عوض: الاعتمادات المستندية، ص٤٤٩. سلامة: دور البنوك في الاعتمادات المستندية، ص٤١٤.

(٤) اليماني : الاعتماد المستندي، ص ٤٥٣ . سلامة : دور البنوك في الاعتمادات المستندية، ص ٤١٤

(٥) المادة (٥٤) من الأعراف الموحدة، علم الدين: موسوعة أعمال البنوك، ص٩٥١. عوض: الاعتمادات المستندية، ص٤٤٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

خامسا: إن الأخذ بهذه النظرية يولد الخلط بين طبيعة الاعتماد المستندي (وهي يجب أن تكون واحدة في جميع صور وأنواع الاعتماد) وبين طرق تنفيذها والتي من إحداها قبول سندات السحب، المسحوبة على البنك من قبل المستفيد[١].

سادسا: أن هذه النظرية لا تبرر أو تساهم في إيجاد السبب المقنع في إعطاء البنك الحق في رفض الوفاء بقيمة الاعتماد (قبول السندات المسحوبة عليه من المستفيد) . إذا لم تطابق الوثائق المقدمة من قبل المستفيد الشروط المحددة في الاعتماد، حيث أن القول بهذه النظرية يعني أن البنك قد قبل سندات السحب بشكل مسبق، وتعهده الوفاء بها عند تقديمها من قبل المستفيد .

سابعا : إن هذه النظرية لا تستطيع تفسير الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي القابل للإلغاء (الرجوع فيه)، ذلك أن القبول الصرفي إذا وقع صحيحا فإنه لا يجوز الرجوع فيه، بينما نرى أن البنك في الاعتماد المستندي القابل للإلغاء يمكنه تعديل أو إلغاء هذا النوع ، وبدون أذن المستفيد المسبق أو إشعاره بذلك[٢].

ثامنا : ويرى جانب من الفقه[٣] أن القبول المسبق لا بد فيه – وحتى يشكل قبولا مسبقا ومعمولا به – من وصف المستندات بشكل دقيق لا يقبل الخطأ أو الجدل إما في الاعتماد المستندي فإنه وان صح ذلك (أي الوصف الدقيق) إلا انه وفي بعض الحالات قد يتم تحديد أو وصف المستندات بصورة لا تطابق هذا الشرط كأن لا يحدد في الاعتماد المستندي المبلغ الكلي للصفقة، و إنما يتم تحديد مبلغ لكل وحدة (كالطن مثلا) أو أن يقدر المبلغ الإجمالي للصفقة، ويترك الأمر للمستفيد في تقدير حجم كل شحنة جزئية.

---

(١) سلامة: دور البنوك في الاعتمادات المستندية، ص٤١٥.

(٢) المادة (١٥٩) تجارة أردني ، والمادة ٩ من الأعراف الموحدة .

(٣) الفقيهان : هريش وفينكلستين .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تاسعا : إن الوعد بالقبول لا يعتبر قبولا منتجا ومترتبا لآثار الالتزام الصرفي المبينة في القوانين وعلى الأخص :

١- الصفة القطعية : ذلك أن القبول الصرفي بات غير معلق على شرط , بينما يجوز تعليق الوعد بالقبول على شرط .

٢- عدم جواز الاحتجاج بالدفوع : فالوعد بالقبول يمكن فيه للبنك أن يتمسك في مواجهة المستفيد (حامل الورقة التجارية) بالدفوع التي له في مواجهته أو في مواجهة الساحب، أما في القبول الصرفي فلا يجوز تطبيقا لقاعدة التظهير بظهر الدفوع.

لذلك فإن الرأي الذي ينادي بالمساواة في الآثار بين القبول الصرفي والوعد بالقبول قد فشل، كما يمكن توجيه جميع الاعتراضات الموجهة إلى نظرية ذ إلى هذه النظرية وذلك في مجال مقارنتها بالاعتماد المستندي .(مثل عدم صلاحيتها في تفسير الحالات التي يتم فيها وفاء قيمة الاعتماد بالدفع الفوري ..."[1].

ولجميع هذه الانتقادات الموجهة للنظرية نرى أنها أخفقت في الوصول إلى التفسير الملائم لطبيعة الاعتماد المستندي القانوني .

---

(١) سلامة : دور البنوك في الاعتمادات المستندية، ص ٤١٦ وما بعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الخامس: نظرية الإيجاب والقبول

التعريف :

الإيجاب والقبول مصطلحان يقصد بهما كل لفظين مستعملين عرفا لإنشاء العقد . سواء كان ذلك باللغة العربية، أم بلغه أخرى، ولا يشترط في ذلك شكل خاص ، وأي لفظ يصدر أولاً هو الإيجاب، وما يصدر ثانيا القبول[١] .

ويميل جانب من الفقه[٢] إلى اعتبار الاعتماد المستندي في طبيعته القانونية إيجاباً وقبولاً ، معنى أن الاعتماد المستندي الصادر من البنك إلى المستفيد هو بمثابة الإيجاب، ويكون قبوله من جهة المستفيد بتسليمه الوثائق والمستندات المطلوبة إلى البنك مصدر الاعتماد[٣] .

ومن أنصار هذه النظرية الفقيه دافيس (Davis)، والذي يرى أن الاعتماد المستندي هو إيجاب يقبل بالسلوك والبدء بتنفيذ عقد البيع (العقد الأساسي) من جهة المستفيد .

إلا أن جانباً أخر من الفقه مثل : مكيردي (Mccurdy) يعارض هذه النظرية ويرى أنها تعني أن الاعتماد هو إيجاب في عقد أحادي الجانب . وأن الموجب له لا يستطيع أن يطالب بالتعويض إلا إذا تم تنفيذ الصفقة كاملة . وحتى تلك اللحظة فإن الموجب يستطيع إلغاء إيجابه أو سحبه، على عكس الفقهاء :

دافيس (Davis) وشيتى (Chitty) وتريتل (Treitel) الذين يرون أن البدء في التنفيذ يعتبر قبولاً، الحالة هذه رغبه منهم في تقييد حق الموجب في العدول عن إيجابه متى شاء.

الانتقادات الموجهة إلى نظرية الإيجاب والقبول

عند تطبيق النظرية على الاعتماد المستندي فإنها تتعرض لانتقادات عديدة، هي :

أولاً : أن هذه النظرية لا تصلح لتطبيقها في حالة الاعتماد المستندي القطعي ، ذلك لأننا إذا قلنا بأن الاعتماد المستندي هو مجرد إيجاب ، فإننا بذلك نمكن البنك خلال فترة معينه (حتى تسليم الوثائق أو البدء بالتنفيذ) الرجوع عن إيجابه (الاعتماد)، ومثل هذا الأمر يهدم الغاية التي وجد من أجلها الاعتماد المستندي وهي الوفاء توفير نوع من الطمأنينة بالنسبة للمستفيد في

---

(١) المادة (١/١٩١) مدني أردني . سلطان : مصادر الالتزام ، ص ٥٣ .

(٢) مثل الفقيه دافيس (Davis) وأشار إليه :. سائد عبد الحافظ المحتسب : الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي ، ص ٤٥٧.

(٣) البيان : الاعتماد المستندي، ص ٤٥٧

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أن حقه نهائي بموجب هذا الاعتماد القطعي , ولن يرجع عنه بشرط تقديم المستندات المطلوبة مطابقة للشروط[1] .

ثانيا : ويوجه جانب من الفقه إلى هذه النظرية انتقادا أخر، مفاده أن هذه النظرية تعجز عن حل مشكله مقابل الالتزام (consideration).

في القانون الأنجلوأمريكي , ذلك أن الموجب له (المستفيد) لا يقدم أي مقابل , حيث انه لا يلتزم بأي التزام على عاتقه تجاه الموجب (البنك) , كذلك أن الأخير لا يملك أي دعوى ضد الأول إذا ما نكل عن تنفيذ الالتزام .

ثالثا : هناك أمران لابد من مراعاتهما بموجب هذه النظرية وهما :

أ- إن التنفيذ يكون أقل من التنفيذ التام أو الكامل .

ب- أنه لابد من وجود تصرف إيجابي من قبل المستفيد يعادل البدء بالتنفيذ في عقد البيع (العقد الأساسي) .

وهذان الأمران يشيران إلى صعوبة كبيرة للبنك , وخاصة في معرفة وقت بدء التنفيذ وكذلك في ايجاد الوسيلة الناجحة لمعرفته بالقبول – وإلا كانت النظرية غير ذات جدوى – وهذا يجعل البنك غير عالم بوقت نضوج إيجابة ليرقى إلى العقد الملزم , وبالتالي يكون البنك في وضع حرج وغير ملائم في حالة ما إذا أمره العميل بالرجوع عن الاعتماد , لأن البنك لا يعلم إذا كان هذا الأمر سيشكل عدولا عن الإيجاب (الاعتماد) أم خرقا له .

رابعا : أن الأخذ بهذه النظرية يتعارض مع مفهوم لحظة بدء الالزام (الصفة النهائية) في الاعتماد المستندي ، لأنها في الاعتماد المستندي تبدأ من لحظة وصوله إلى يد المستفيد ، أما بموجب هذه النظرية فهي من لحظة بدء تنفيذ عقد البيع (العقد الأساسي) ، ولقد تنبه القضاء الأنجلوأمريكي إلى مثل هذه الأمر في قضايا عدة ، ورفض الأخذ بهذه النظرية كتفسير للطبيعة القانونية للاعتماد المستندي[1] .

---

(١) المادة (١/١٠) من الأعراف الموحدة . اليماني : الاعتماد المستندي، ص ٤٥٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

خامساً: أن هذه النظرية تربط بين اعتبار المستفيد قابلاً للاعتماد وبين تنفيذ العقد الأساسي ، وفي هذا إخلال بأحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها الاعتماد المستندي ، ألا وهو مبدأ الاستقلالية والذي يقضي باستقلال الاعتماد المستندي عن العلاقة بين العميل والمستفيد.

ولجميع هذه الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية عند مقارنتها بالاعتماد المستندي وتطبيقها عليه ، فإننا نرى أنها لم تنجح في تفسير أو تكييف الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي.

(١)اليماني : الاعتماد المستندي، ص ٤٥٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث السادس: الاشتراط لمصلحة الغير

التعريف :

يعرف البعض[١] الاشتراط لمصلحة الغير على أنه " تعاقد شخص مع آخر فيشترط الأول (المشترط) من الثاني (المتعهد) حقا لمصلحة شخص ثالث (المنتفع) .

ولقد تناولت المواد (٢١٠ – ٢١٢، مدني أردني) أحكام الاشتراط لمصلحة الغير، وهي تقابل المواد (١٥٤ – ١٥٦، مدني مصري)، وتنص المادة (٢١٠ مدني أردني) على أنه " يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على حقوق يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذها **مصلحة شخصية ....**"

ولكي ينعقد العقد صحيحا لا بد من توافر شروط معينة، وهي :

أولا : أن يتعاقد المشترط باسمه لا باسم المنتفع .

وهذا شرط أساسي لوجود عقد الاشتراط لمصلحة الغير ونصت عليه المادة (٢١٠ /١) مدني أردني، حيث أن الشخص يتعاقد مع المتعهد باسمه الشخصي، ويترتب الحق لمصلحة المنتفع، أما إن تعاقد الشخص باسم المنتفع فهو نائب عنه او فضولي[٢].

ثانيا : أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنفعة وذلك لأن أطراف هذا العقد هما : المشترط والمتعهد، ولا يعتبر المنتفع طرفا فيه بل هو أجنبي عنه، ثم إن الإدارة قد تكون صريحة أو ضمنيه، ويكتسب المنتفع هذا الحق بمجرد اتفاق الأطراف، أي من تاريخ انعقاد عقد الاشتراط وليس من تاريخ قبول المنتفع له[٣] .

ثالثا :وجود مصلحة شخصية للمشترط

وذلك لتمييز المشترط عن تصرف الفضولي، فإذا انعدمت هذه المصلحة الشخصية للمشترط من اشتراطه، بطل الاشتراط دون العقد الذي تضمنته(المادة ٢١٠ / ١، مدني أردني) وهذه المصلحة قد تكون مادية أو معنوية[٤] .

---

(١) مرقس : الوافي في شرح القانون المدني ، المجلد الأول، ص ٦٠٧ وما بعدها .

(٢) مرقس : الوافي في شرح القانون المدني، ص ٦٠٧.

(٣) مرقس : الوافي في شرح القانون المدني، ص ٦١٣ . سلطان : مصادر الالتزام، ص ١٨٨.

(٤) سلطان : مصادر الالتزام في القانون المدني، ص ١٨٩ . مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، ص ٦١٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

رابعا : أن يكون شخص المنتفع موجودا وقت ترتيب الاشتراط أثره فقط، و إلا بطل عقد الاشتراط , وبناء عليه فانه لا يلزم أن يكون المنتفع معينا أو موجودا وقت الاشتراط (كالتامين لمصلحة العميل أو الركاب) بما أنه كان من الممكن وجود ترتيب الاشتراط أثره[١] .

وقد ظهرت هناك محاولات من جانب من الفقه لتفسير الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي على أساس نظرية الاشتراط لمصلحة الغير حيث يتعاقد العميل مع البنك، فيشترط لديه الحق لمصلحة المستفيد (ويكون العميل هو المشترط والبنك هو المتعهد في نظر أنصار هذا الاتجاه) , وفي الوقت ذاته لا يوجد علاقة مباشرة بين المستفيد والبنك.

وبدراسة هذه النظرية وتطبيقها على الاعتماد المستندي نرى أنه من الممكن أن تتفق مع الاعتماد المستندي في أن علاقة المشترط (العميل) بالبنك (المتعهد) متشابهة في كل منها، بمعنى أن العميل (المشترط) يراقب البنك (المتعهد) في تنفيذ التزامه ويطالبه بذلك، كما أن لكل منها التمسك بالدفوع التي له في مواجهة الأخر (الناجمة عن هذه العلاقة بينهما) وكذلك في أن البنك (المتعهد) يمكنه المطالبة بالعمولة وغطاء الاعتماد المستندي (قيمة الاشتراط) مع العميل (المشترط) [٢]، وتتفق كذلك مع الاعتماد المستندي في أنها تفسر حق المستفيد المباشر قبل البنك كما هو الحال في حق المنتفع من عقد الاشتراط قبل التعهد[٣] .

إلا أن اتفاق هذه النظرية في جوانب مع الاعتماد المستندي لم يعفها من انتقادات وجهت لها من قبل جانب من الفقه بسبب تعارضها في جوانب أخرى مع الاعتماد المستندي .

الانتقادات الموجهة إلى نظرية الاشتراط لمصلحة الغير :

أولا : أنها تربط حق المنتفع بعقد الاشتراط فيما بين المشترط والمتعهد إذ أن حقه ينشأ عن هذا العقد, ويتأثر به تأثرا كبيرا، وإذا قلنا بذلك في الاعتماد المستندي فأننا بذلك نربط حق المستفيد بالعقد بين البنك والعميل، وهذا يشكل مخالفة صريحة وخروجا على مبدأ الاستقلالية في الاعتماد المستندي، والذي يقضي باستقلال الاعتماد عن أي علاقة سابقة كانت أم لاحقة له[٤].

---

(١) سلطان : مصادر الالتزام ، ص ١٨٨ .

(٢) علم الدين : موسوعة أعمال البنوك، ص ٩٥٩ .

(٣) سلامة : دور البنوك في الاعتمادات المستندية، ص ٣٩١.

(٤) المادة (٣) من الأعراف الموحدة . عرض، الاعتمادات المستندية، ص ٤٥٠ . فهيم: القانون التجاري ، ص٣٠٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانيا : إن ربط حق المستفيد في الاعتماد المستندي بالعقد المبرم بين العميل والبنك (وهو ما تقضي به عملية الاشتراط لمصلحة الغير) إنما يتيح للبنك إمكانية التمسك بالدفوع المستمدة من هذا العقد في مواجهة المستفيد (كأن يدفع بعدم تنفيذ العميل لالتزامه أو بطلان عقد الاشتراط[١]، وفي هذا أيضا مخالفة لمبدأ الاستقلالية في الاعتماد المستندي والذي يقضي بقبض المستفيد حقه عند مطابقة الشروط بغض النظر عن العلاقة فيما بين البنك وعميله أو بين العميل والمستفيد (العقد الأساسي وما يتعلق به) [٢].

ثالثا : وحتى إن قلنا بإخفاء صفة التجريد على علاقة البنك بمعنى أن يمنع البنك من إثارة الدفوع للتأثير على هذه العلاقة، كما حاول أن يقول البعض[٣].

فإن ذلك يعتبر تحميلا لنظرية الاشتراط لمصلحة الغير لما ليس فيها , وبذلك نصل إلى مفهوم يختلف عن مفهوم هذه النظرية بحسب الأصل، وهذا يمثل انتقادا يوجه للنظرية، لأننا لو قلنا بتطبيق هذه النظرية على الاعتماد المستندي فيجب أن تكون قادرة بحد ذاتها على تفسيره و إعطاء التكييف القانوني الملائم له[٤] .

رابعا : نظرية الاشتراط لمصلحة الغير تتيح – بحسب الأصل – للمشترط (والمتعهد في بعض الأحيان) نقض عقد الاشتراط ما لم يقبل المستفيد الاشتراط[٥]، أي ان الصفة الإلزامية في حق المنتفع من الاشتراط من لحظة القبول وتتوقف عليه، أما في الاعتماد المستندي القطعي فإنه يعد ملزما للبنك من لحظة وصوله ليد المستفيد دون شرط إعلان المستفيد لقبوله, وهذا يعتبر نقدا يوجه للنظرية عند تطبيقها على الاعتماد المستندي القطعي، حيث إنها تفشل في تفسيره[٦] .

---

(١) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جـ (١) ص ٥٨٥ ، ٥٨٦ .

(٢) المواد (٣، ٦) من الأعراف الموحدة . اليماني، الاعتمادات المستندية، ص ٤٥٠ وما بعدها . سلامة : دور البنوك في الاعتمادات المستندية، ص ٣٩٣ , ٣٩٦ .

(٣) علم الدين: موسوعة أعمال البنوك، ص ٩٥٩ وما بعدها .

(٤) سلامة: دور البنوك في الاعتمادات المستندية: ص٣٩٧ وما بعدها .

(٥) المادة (٢١١) مدني أردني . مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، ص ٦٢٦ . سلطان : مصادر الالتزام ، ص ١٩١.

(٦) فهيم: القانون التجاري، ص ٣٠٩ . اليماني : الاعتماد المستندي، ص ٤٩٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

خامسا : ان حق المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير ينشأ في ذمة المتعهد من لحظة انعقاد عقد الاشتراط فيما بينه وبين المشترط، أما في الاعتماد المستندي فإن حق المستفيد ينشأ في ذمة البنك من لحظة وصول الاعتماد في يد المستفيد[١].

سادسا : أن د. زينب سلامة تنتقد ما قد يحاول البعض ان يقول به[٢] من انه لا يوجد مانع في الاعتماد المستندي من جواز اشتراط تمسك البنك في مواجهة المستفيد بدفوع مستمدة من علاقة العميل بالبنك لأنها بذلك تخرج عن مفهوم الاعتماد المستندي وتخالف المبادئ والوظائف الهامة التي يقوم عليها الاعتماد المستندي .

سابعا : أن نظرية الاشتراط لمصلحة الغير تفترض أن المتعهد مدين للمشترط، ولذلك فهو يوافق على أن يتعهد (بناء على اتفاقه مع المشترط) لصالح المستفيد بمبلغ معين (قيمة الاشتراط)، أما الاعتماد المستندي فنحن لا نرى فيه هذا الافتراض، بل على العكس حيث أن العميل غالبا ما يقدم مبلغ أو قيمة الاعتماد مسبقا إلى البنك وبالتالي يكون مدينا للأخير بما يدفعه المستفيد .

ثامنا : إن الاشتراط لمصلحة الغير يستلزم وجود المنتفع عند انعقاد العقد طالما أمكن تحديده فيما بعد، وذلك على عكس الاعتماد المستندي الذي يوجه خطاب الاعتماد المستندي إلى مستفيد محدد (في اغلب أنواعه) .

لجميع هذه الانتقادات الموجهة إلى نظرية الاشتراط لمصلحة الغير عند تطبيقها على الاعتماد المستندي، فإننا نرى إخفاق هذه النظرية في تكيف الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي، وإن الأخذ بها من قبل القضاء سيؤدي إلى النتيجة ذاتها في الفرضيات السابقة وهي إهدار مبدأ الاستقلالية في الاعتماد المستندي، وكذلك بعضا من أهم مبادئه ووظائفه مما يهدم الغاية التي وجد من أجلها الاعتماد المستندي في التجارة الدولية .

---

(١) اليماني: الاعتماد المستندي ، ص ٤٥٢. سلامة : دور البنوك في الاعتمادات المستندية، ص ٣٩٢ .

(٢) سلامة: دور البنوك في الاعتمادات المستندية، ص ٣٩١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الرابع

الاعتمادات المستندية في المصارف الإسلامية

يختلف التعامل في هذه العملية المصرفية داخل المصارف الإسلامية عن غيرها من المصارف الربوية، ووجه هذا الاختلاف يتضح في عملية تمويل الاعتماد المستندي غالبا [١].

ومن المعلوم أن المصارف الإسلامية لم تغفل الاعتمادات المستندية التي تعدّ من أساسيات التجارة الخارجية، وإنما استعارت العمل بها من البنوك التجارية، بعد أن خلصتها من الفوائد الربوية، وأبقتها على مجرد وكالة بأجر، إذا كان المستورد يملك مبلغ الاعتماد المستندي المنوي فتحه لدى المصرف الإسلامي. أما إذا كان المستورد لا يملك المبلغ المحدد في الاعتماد المستندي، فيمكن أن تكون العملية المصرفية – الاعتماد المستندي – على أساس المرابحة للأمر بالشراء أو على أساس المشاركة المنتهية بالتمليك .

وبهذا نتبين أن الاعتماد المستندي قد استخدم ابتداءً في البنوك التجارية وكان عندها – ولا يزال – مشوبا بالربا المبطل لكل عقد يدخل فيه، وكان – أي الاعتماد – يتمتع بأهمية كبرى على مستوى التجارة الخارجية لكونه أداة ائتمان وثقة لكل من البائع والمشتري، الأمر الذي دعا المصارف الإسلامية لاستقطابه من البنوك التجارية ومن ثم تنقيته من كل أمر يجعله في دائرة المعاملات المحظورة شرعا.

يقول الدكتور عبد الحميد البعلي عند بحثه لهذا الموضوع: "إن نظام الاعتمادات المستندية من معطيات العمل المصرفي في البنوك التجارية (الربوية)، ثم استقر العمل بها في المصارف الإسلامية بعد تطويعها لمعطيات العمل المصرفي الإسلامي ، وصيغ تشغيل الأموال واستثمارها فيه، وبخاصة صيغتي المرابحة للأمر بالشراء والمشاركة"[٢].

ومن الجدير بالذكر أن هذا الفصل يتضمن ثلاثة مباحث، يذكر الأول منها أنواع الاعتمادات المستندية المستخدمة في المصارف الإسلامية فيما يتحدث الثاني عن التكييف الفقهي للاعتماد المستندي والثالث يبحث في حكم أخذ الأجرة للبنك من العميل طالب فتح الاعتماد.

---

(١) طايل: البنوك الإسلامية، المنهج والتطبيق، ص١٦٢. بتصرف.

(٢) البعلي: أساسيات العمل المصرفي الإسلامي ، ص٤٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

نموذج فتح اعتماد مستندي

حضرة مدير البنك الاسلامي الأردني للتمويل والاستثمار المحترم

تحية واحتراماً ،

نحن .....

.....

نرجوكم أن تفتحوا اعتماداً مستندياً غير قابل النقض بواسطة البريد الجوي / برقية مختصرة / برقية كاملة/

باسم .....

.....

في .....

رقم الاعتماد

لدى فرعكم / مراسلكم في .....

مع / بدون تعزيزهم

لصالح المستفيدين .....

.....

.....

بمبلغ : للغاية / حوالي

للغاية / حوالي .....

.....

وذلك مقابل تسلم وصل / وصولات المستفيدين أو

وي المفضل في ..... حتى نهاية .....

منحب / صحوبات بالاطلاع و / أو صحوبات زمنية .....

صحوبة على ..... والمتضمن كل منها عبارة

و صحوب بموجب اعتماد البنك الاسلامي الأردني رقم ..... ، وتقديم المستندات التالية المؤشر عليها بعلامة [X] :

- ☐ فاتورة تجارية موقعة على ..... نسخ ويجب أن تصدق الفاتورة الأصلية من الغرفة التجارية ومن .....
- ☐ فيما اذا وجدت الأخيرة في مكان اقامة المستفيدين .
- ☐ مجموعة كاملة من بوالص الشحن النظيفة ، تبين وجود البضاعة على ظهر السفينة صادرة لأمر مصرف لأمر البنك الاسلامي الأردني ، وتبين أن أجرة النقل دفعت مقدماً / ستدفع في ميناء الوصول و ، ويجب الشار المشترين ، .
- ☐ وصولات طرود بريدية / وصولات شحن بالطائرة باسم البنك الاسلامي الأردني ، لحساب المشتري مع ذكر رقم هذا الاعتماد المستندي .
- ☐ شهادة وزن ☐ بيان تعبئة
- ☐ شهادة معاينة ☐ شهادة صحية
- ☐ .....
- ☐ شهادة منشأ تذكر بأن البضاعة من أصل .....

منفصلة وصادرة عن جهة ذات اختصاص أو مدرجة في الفاتورة .

- ☐ بوليصة أو شهادة تأمين قابلة للتحويل بقيمة الفاتورة مضافاً اليها ..... ٪ من قيمتها تبين أن التعويضات تدفع في .....

لأمر البنك الاسلامي الأردني بغض النظر عن النسبة المئوية وتغطي الاخطار التالية المؤشر عليها بعلامة [X] بموجب بنود قانون شحن البضائع وذلك الى المشروع في .....

- ☐ جميع الأخطار(البحرية)أخطار النقل البري/أخطار النقل البري نوع (أ).
- ☐ التأمين البحري بموجب نوع (ب) متضمناً السرقة والسهب والنقص و / أو عدم التسليم متضمناً الضرر الناتج من الحمولات الأخرى والكلالب والمسامير والزيوت والنحرم والمواعض والوسل والمطر و / أو الماء المتدفق وماء البحر. متضمناً الكسر ، والتسرب ، الصح ، الخدش ، الحني ، التمزق ، التفجير ، .....
- ☐ التأمين البحري بموجب نوع (ج) متضمناً النقص و / أو عدم تسليم كامل الطرد ، الحزمة ، الكيس ، القطعة .
- ☐ أخطار الحرب والاضرابات والشغب والاضطرابات .

ويجب أن تبين أن البضائع التالية : .....

.....

قد تم شحنها في تاريخ لا يتأخر عن ..... بواسطة ..... من ..... الى .....

سفينة / سي أند إف / لوب ..... مع / بدون السماح بتغيير الشاحنة

يسمح / لا يسمح بنقل البضاعة على عدة شحنات

رقم رخصة الاستيراد ..... تاريخها ..... استحقاقها ..... قيمتها .....

رقم إذن العملة ..... تاريخه .....

التوقيع

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تابع/ نموذج فتح اعتماد مستندي

إذا لم يطلب من المستفيدين التامين على بضاعة هذا الاعتماد نتعهد بان نجري ذلك التامين محلياً ، وان نسلم لكم حالاً بوليصة او شهادة التامين التي تغطي جميع الأخطار المحتملة، وإننا نتحمل مسؤولية ذلك من كافة الوجوه. ومن المفهوم ايضاً انه إذا لم تقدم لكم البوليصة او الشهادة في الوقت المناسب، او إذا اعتقدتم في اية لحظة ان التامين المطلوب في الاعتماد او الذي كنا قد اجريناه لا يغطي الأخطار بصورة كافية فإنه يمكنكم دون الرجوع إلينا - وبدون اي التزام عليكم بالقيام بذلك - ان تجروا التامين اللازم ضد الأخطار الإضافية التي ترونها مناسبة وان تقيدوا المصاريف على حسابنا معكم.

وتخولكم الحصول على إذن تحويل العملة إذا لزم ، وسندفع لكم قيمة اية خسارة ناجمة عن عدم تمكنكم من الحصول على التغطية اللازمة بالعملات الأجنبية من السلطات المختصة. وبما اننا نعلم ان البنك يحتفظ لديه في الخارج بارصدة من العملات الأجنبية بقصد تسديد الاعتمادات المستندية التي تفتح بتلك العملات فإننا نصرح لكم من الآن اننا نتحمل النتائج التي قد تنجم عن تقلبات اسعار العملة الأجنبية المفتوح بها هذا الاعتماد صعوداً وهبوطاً بحدود قيمة الاعتماد مهما كانت اسبابها، وذلك اعتباراً من تاريخ فتح الاعتماد حتى تاريخ تسديد قيمة المستندات كاملة. وتبعاً لذلك فإننا نفوضكم بان تقيدوا على حسابنا دون الرجوع إلينا اية فروقات ناجمة عن التقلبات المشار إليها. كذلك نخولكم قيد التامينات النقدية والعمولات وفرق العملة واية مصاريف اخرى على حسابنا لديكم.

ويخضع هذا الاعتماد للشروط العامة للاعتمادات المستندية الموقعة منا وللاصول الموحدة والعرف المتبع في الاعتمادات المستندية كما قررتها الغرفة التجارية الدولية في عام ١٩٩٣ في منشورها رقم ٥٠٠ وبما ان هذه الأصول الموحدة تشترط إبداء الراي في المستندات بدون تاخير، لهذا فإننا نتعهد بمراجعتكم فور إشعاركم لنا بوصول المستندات بالطريقة التي ترونها مناسبة - شفاهة او خطياً - وذلك للاطلاع على المستندات وفحصها، وفي حالة تاخرنا عن الحضور فإن ذلك يعني قبولنا للمستندات على الرغم من اية تحفظات أو مخالفات قد توجد فيها، ويعني ايضاً تفويضنا إياكم بقيد قيمتها على حسابنا.

كما نتعهد بالتامين على البضاعة ضد السرقة والحريق من تاريخ انتهاء فترة سريان التامين البحري / الجوي/البري لحين سحبها نهائياً وفي حالة عدم قيامنا بالتامين اعلاه فإنه يمكنكم دون الرجوع إلينا - وبدون اي التزام ، عليكم بالقيام بذلك - ان تجروا التامين اللازم وان تقيدوا المصاريف على حسابنا معكم.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،

التوقيع

* صيغة الجمع في هذه الاتفاقية تعني المفرد أيضاً.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الأول: أنواع الاعتمادات المستندية المستخدمة في المصارف الإسلامية

المصارف الإسلامية لديها ثلاثة أنواع من الاعتمادات المستندية، تبعاً للاتفاق المسبق على نوع التمويل وكميته.

النوع الأول: الاعتمادات المستندية الممولة تمويلاً ذاتياً من قبل العميل (طالب فتح الاعتماد) [١] . وفي مثل هذا النوع يكون دور المصرف الإسلامي دور الوكيل بأجر.

حيث يكون الاعتماد هنا مغطى بالكامل، وذلك لقيام المستورد بإيداع قيمة الاعتماد بالكامل مقدما لدى المصرف، وفي هذه الحالة لا يتقاضى المصرف شيئا سوى عمولة الفتح والمصاريف الفعلية الأخرى من برقيات وتليفون.

في هذا الاعتماد يتم قيد قيمة التأمينات النقدية والعمولات وكافة المصاريف وقيمة المستندات وقسط بوليصة التأمين على حساب العميل.

ووجه الاختلاف بين المصارف الإسلامية والمصارف الأخرى في مثل هذا النوع من الاعتماد، يتمثل في مسألة الفوائد، وذلك لأن المصرف الإسلامي – على عكس ما عليه العمل في المصارف الربوية – لا يدفع أية فوائد عن التأمينات التي يقبضها عند فتح الاعتماد المستندي، كما أنه لا يتقاضى أية فوائد عن فرق القيمة المدفوعة من قبله، إذا ما حدث تأخير في تسديد قيمة المستندات من جانب العميل (فاتح الاعتماد) .

فالمصرف الإسلامي يعد ما يقدمه للعميل في حالة تأخره عن تسديد قيمة السند من قبيل القرض الحسن، أو من قبيل الإقراض المتبادل، إذا كانت هناك أية تأمينات مدفوعة له مسبقا.

ويظهر لنا مما سبق، أن دور المصارف الإسلامية هنا كدور البنوك التجارية الأخرى، أي بمثابة الوسيط، والفرق يكمن في أن البنوك التجارية تقوم باقتطاع فائدة تأخير وتغطية من المتعاملين، خلافاً لما هو معمول به في المصارف الإسلامية، والتي تعمل على أسس وقواعد بعيدة عن نظام الفائدة، إذن مسؤولية المصرف الإسلامي هنا مقصورة فقط على توفير مستندات مطابقة لشروط خطاب الاعتماد.

---

(١) انظر: طايل: البنوك الإسلامية المنهج والتطبيق، ص١٦٣.. الكيلاني: الاعتمادات المستندية، ص١٥. عبد السميع: المصرف الإسلامية علمياً وعملياً، ص٦٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الصورة العملية التطبيقية لهذا النوع في المصرف الإسلامي تتم وفق الآتي[١]:

أ- يتقدم العميل إلى المصرف الإسلامي حاملا صورة من الفاتورة المبدئية من المستفيد، طالبا فتح الاعتماد المستندي بقيمة الفاتورة لصالح المستفيد.

ب- يتحقق المصرف من تغطية رصيد العميل لقيمة الاعتماد والمصاريف الفعلية وأجر المصرف المراسل، وإذا نقص الرصيد، فإن المصرف الإسلامي يقدمه – النقص – على أساس اعتباره قرضا حسنا للعميل.

وهنا يتضح الفارق الجوهري في هذه العملية، حيث يقوم المصرف الإسلامي بتعويض النقص الحاصل من حساب العميل على أساس القرض الحسن، بينما يتم تعويض هذا النقص في المصرف التجاري على أساس القرض المشروط بزيادة وهو عين الربا المحرم شرعا.

ج- يرسل المصرف الإسلامي خطاب الاعتماد إلى المصرف المراسل ليقوم الأخير بإشعار البائع بوصول الخطاب لصالحه.

د- إذا ما تسلم البائع (المستفيد) خطاب الاعتماد، فإنه يلزم بشحن البضاعة وإرسالها إلى بلد المشتري، ثم يقدم مستندات الشحن للبنك المراسل.

هـ- يتأكد المصرف المراسل من مطابقة المستندات لخطاب الاعتماد ثم يرسلها إلى المصرف الإسلامي مصدر الاعتماد.

و- بعد تسلمه المستندات يقوم المصرف الإسلامي بإخطار العميل بوصول المستندات ليقوم الأخير بتسليم البضاعة من الشحن بموجب المستندات.

يعد المصرف الإسلامي في هذه الحالة وكيلا عن العميل من حيث تسديد قيمة الاعتماد ومتابعة مطابقة المستندات لشروط الاعتماد، وكفيلا عنه للمستفيد بتسديد قيمة الاعتماد حال وصول المستندات، وعليه فإن له حق تقاضي الأجر على وكالته.

فمن الواضح هنا، أن المصرف الإسلامي ملزم بإصدار خطاب اعتماد متضمن لشروط عقد الاعتماد، ويجب عليه أن يقوم بفحص المستندات المقدمة إليه من المستفيد مباشرة أو عن طريق البنك المراسل للتأكد من خلوها من التزوير أو الغش ومن ثم تسليمها بأسرع وقت ممكن للعميل ليحصل على بضاعته.

---

(١) انظر في ذلك: مصرف قطر الإسلامي: نشرة تعريفية، ص٣١، بتصرف. بنك البحرين الإسلامي: دليل الخدمات، ص١٩، بتصرف.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

نموذج تسديد اعتماد ذاتي

البنك الإسلامي الأردني
للتمويل والاستثمار

في ____ / / ____

الى مدير البنك الاسلامي الاردني : -

الاعتماد المستندي تمويل ذاتي رقم ..... قيمة السحب : ..... ----------

من العميل فاتح الاعتماد ---------- اسم الباخرة الناقلة : ..... ----------

أرجو تسليم مستندات الاعتماد المستندي المذكور رقمه أعلاه الينا أو الى ....

وحيث اننا قد أطلعنا عليها ووجدناها مطابقة لشروط الاعتماد . و / أو نقبل بها بالصورة التي وردت عليها ورغم أية مخالفات في متنها . نفوضكم تفويضاً مطلقاً لا رجعة فيه بقيد قيمتها على حسابنا الجاري لديكم رقم ..... . راجين العمل على حل التحفظ أو الكفالة إن وجدت بخصوص هذه المخالفات .

هذا مع العلم باننا نخلي طرفكم من أية مسؤوليات قد تنشأ من ذلك مستقبلاً .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام ...

اسم العميل .....

رقم الحساب .....

التوقيع .....

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

النوع الثاني: الاعتمادات المستندية الممولة تمويلا كاملاً من قبل المصرف الإسلامي[١] ، ولا دخل للعميل (طالب فتح الاعتماد) بتمويلها.

في هذه الحالة تكون العملية بالنسبة للمستورد بيع مرابحة من المصرف للعميل.

أي أن المصرف يقوم بشراء السلعة ليعيد بيعها للعميل المستورد .

وصورة هذا النوع من الاعتمادات تكون كالآتي:

أ- يتقدم العميل إلى المصرف الإسلامي حاملاً الفاتورة المبدئية طالبا من المصرف الإسلامي تغطية كامل قيمة الاعتماد .

ب- يدرس المصرف – قسم المشاركات – موضوع الاعتماد دراسة وافية، وله حق الرفض أو القبول.

ج- في حالة القبول يلجأ المصرف الإسلامي إلى ما يسمى بتمويل المرابحة الخارجية.

د- بعد دراسة الاعتماد والموافقة عليه يوقع العميل وعداً بالشراء يلتزم بموجبه بشراء البضاعة.

هـ- يفتح الاعتماد باسم المصرف الإسلامي وليس باسم العميل، فالمصرف يستورد البضاعة لنفسه.

و- تتم الإجراءات كما في الحالة الأولى، ولكن مع فارق أن المصرف فاتح الاعتماد يفتحه باسمه وليس باسم العميل.

ز- عندما تصل المستندات إلى المصرف، وتدخل في ملكه، يُخطر العميل ليوقع على عقد البيع بينه وبين المصرف المستورد للبضاعة مضيفاً إلى ثمن البضاعة هامش ربح على أن يقوم العميل بالسداد بعد فترة متفق عليها.

يتبين لنا مما سبق، أن العملية بين العميل والمصرف الإسلامي ليست عملية فتح اعتماد مستندي بين الطرفين لصالح مستفيد معين.

وإنما العملية عملية بيع مرابحة للأمر بالشراء – مرابحة خارجية- ودليل ذلك، أن العميل لم يقم بفتح اعتماد مستندي لدى المصرف الإسلامي باسمه، ولم يقم بدفع أي مبلغ من

---

(١) طايل: البنوك الإسلامية، ص١٦٣. شبير: المعاملات المالية المعاصرة، ص٢٤٢. الكيلاني: الاعتمادات المستندية، ص١٦. سليمان: بحث سياسة البنوك الإسلامية تجاه عمليات الاستيراد والتصدير، مجلة الاقتصاد الإسلامي، عدد ٩، سنة ١٩٨٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قيمة الاعتماد، ولم يترتب عليه أي التزام نتيجة الاعتماد الذي فتحه المصرف لنفسه في مواجهة المستفيد.

وملخص ما يحصل في مثل هذه المعاملة؛ أن العميل يرغب بشراء بضاعة معينة من شخص معين (المستفيد) في بلد أجنبي، وأراد البائع ضمان حقه كاملا، وكانت وسيلة الضمان تتم بالاعتماد المستندي، وبعد مراجعة العميل للمصرف الإسلامي، يقوم المصرف بعد الاتفاق مع العميل بفتح اعتماد مستندي باسمه (المصرف) ويرسل خطاب اعتماد إلى المستفيد بواسطة البنك المراسل، ويطلب المصرف الإسلامي من البنك المراسل استلام المراسل مستندات مطابقة لشروط خطاب الاعتماد من المستفيد فإذا حاز البنك المراسل المستندات مطابقة للشروط المتفق عليها، فإنه يبلغ المصرف الإسلامي المصدر للاعتماد، وبالتالي يرسل للمراسل مبلغ الاعتماد لدفعه للمستفيد.

فالاعتماد كما في الصورة السابقة بدأ وانتهى باسم المصرف الإسلامي ولم يكن للعميل دخل فيه، وهو – العميل – ليس طرفا به، ولا تترتب على عاتقه أي التزامات، فالاعتماد أطرافه هنا المصرف الإسلامي والبنك المراسل والمستفيد صاحب البضاعة.

بعد أن تتم عملية الاعتماد، ويتسلم المصرف الإسلامي مستندات شحن البضاعة مطابقة للشروط التي أراد وبعد وصول البضاعة، يكون المصرف الإسلامي هنا هو المشتري الأول للبضاعة من المستفيد، يكون المصرف يتحمل تبعة هلاكها، لأنه لا دخل للعميل فيها ومتى ما انعقد العقد الثاني – عقد البيع – بين المصرف الإسلامي بوصفه بائعا والعميل بوصفه مشتريا تم المراد من العملية كاملة، وهي عملية مرابحة للآمر بالشراء، البنك فيها مشتري أول وبائع ثاني. والعميل فيها مشتري ثاني للبضاعة.

يذكر أن اعتمادات التمويل بالمرابحة، لا تتم إلا في البنوك الإسلامية وبموجبه يتم قيد قيمة التأمينات النقدية والمستندات الواردة وقسط بوليصة التأمين المدفوع لشركة التأمين على حساب المتعاملين بالمرابحة، بينما يتم قيد قيمة العمولات وأجور البريد والتلكس على حسابات المتعاملين الجارية، والمسؤولية هنا تتعدى المستندات إلى البضاعة كما رأينا، فالبنوك الإسلامية تكون معنية بالبضاعة وعليها مسؤولية وسلامة وصحة البضائع المستوردة، فهي بمثابة المشتري الأول للبضاعة، لذا يترتب عليها مخاطر متعددة ولا سيما إذا رفض المتعامل المستندات أو البضائع لسبب من الأسباب.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لذا تنصح المصارف الإسلامية بتوخي المزيد من الحرص والدقة عند فتح مثل هذا النوع من الاعتمادات وكذا لا بد من وجود ثقة وتعامل وخبرة سابقة بين المتعاملين المستوردين والمصدرين، وضرورة اتخاذ الحيطة والحذر من خلال طلب شهادات معاينة للاعتمادات المفتوحة مع بعض الدول غير الملتزمة بأصول التعامل التجاري السليم لتجنب الوقوع في غش بعض المصدرين .

وكذلك لا بد من الاهتمام وزيادة الحرص على تأمين بضائع هذه الاعتمادات بموجب بوالص تأمين شاملة وخالية من أي استثناء[١] .

وبعد استعراض ما مر معنا، فإننا لا نستطيع القول بأن هناك اعتماد مرابحة بصيغة بيع المرابحة للآمر بالشراء، إنما واقع العملية يدل على وقوع أمرين، الأول منها: فتح اعتماد مستندي خاص بالمصرف الإسلامي والعميل ليس طرفا فيه.

والثاني: عملية مرابحة للآمر بالشراء، البنك والعميل أطرافه .

ومن الجدير بالذكر، أن المرابحة للآمر بالشراء تعني: طلب الفرد أو المشتري من شخص آخر (أو المصرف) أن يشتري سلعة معينة بمواصفات محددة، وذلك على أساس وعد منه بشراء تلك السلعة اللازمة له مرابحة، وذلك بالنسبة أو الربح المتفق عليه، ويدفع الثمن على دفعات أو أقساط تبعا لإمكانياته وقدرته المالية[٢] .

والخطوات العملية للمرابحة للآمر بالشراء هي[٣] :

١-أن يحدد المشتري السلعة التي يريدها والمواصفات التي تتصف بها، ويطلب من البائع أن يحدد ثمنها.

٢-البائع يرسل إلى المصرف فاتورة عرض أسعار محددة بوقت معين.

٣-المشتري يعد المصرف بشراء السلعة إذا اشتراها وعدا ملزما.

٤-المصرف يدرس الطلب، ويحدد الشروط والضمانات من كفالة وغيرها.

---

(١) الكيلاني: الاعتمادات المستندية، ص١٦. طايل: البنوك الإسلامية، ص١٦٣.

(٢) مشهور: الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، ص٣٣٤.

(٣) عوجة: أدوات الاستثمار الإسلامي، ص٣٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٥-المصرف يقوم بشراء السلعة من البائع ويدفع ثمنها إليه نقدا، ويرسل موظفا باستلام السلعة وبذلك تدخل في ملكه.

٦-المشتري يوقع عقد بيع مرابحة مع المصرف على شراء السلعة ودفع ثمنها بحسب الاتفاق، ويستلم السلعة.

وإذا كان الثمن مؤجلا أو يدفع على أقساط زاد المصرف في الثمن على السعر الحاضر.

ب- الحكم الشرعي في بيع المرابحة للآمر بالشراء:

مما سبق يتبين أن المرابحة للآمر بالشراء تتكون من العناصر التالية:

١-وعد ملزم من المشتري للمصرف بشراء السلعة.

٢-عقد بيع بين المصرف والبائع وهو المالك للسلعة.

٣-عقد بيع مرابحة بين المصرف والمشتري، ولكن إذا كان الثمن يدفع على أقساط زاد المصرف في سعر السلعة لأجل التأجيل في دفع الثمن ويسمى "بيع بالتقسيط".

٤-دمج هذه المعاملات مع بعضها "اجتماع عقود في عقد واحد".

وسوف أبين حكم كل عنصر من هذه العناصر لنخلص إلى الحكم الشرعي في هذه المعاملة:

فحكم العنصر الأول: وهو إلزام المشتري بما وعد من شراء السلعة من المصرف محل اختلاف بين الفقهاء، حيث اختلفوا فيه على أربعة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية في قول إلى أن الوعد ملزم ديانة وغير ملزم قضاء؛ وذلك لأن الوعد عقد تبرع والتبرعات غير لازمة كما في عقد الهبة[١].

---

(١) انظر: ابن عابدين: العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، ج٢، ص٣٢١. الخطاب: تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص١٥٤. النووي: روضة الطالبين، ج٥، ص٣٩٠. البهوتي: كشاف القناع، ج٣، ص٣٦٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القول الثاني: ذهب بعض العلماء منهم ابن شبرمة (١٤٤هـ) واسحق بن راهويه (٢٣٨هـ) والحسن البصري (١١٠هـ) وهو قول عند المالكية. إلى أن الوعد ملزم قضاء[١] .

لقوله تعالى: ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لم تقولون مالا تفعلون كبر مقتا عند الله أن تقولوا مالا تفعلون**﴾ [٢] وقوله ﷺ: "آية المنافق ثلاث، إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان" [٣].

القول الثالث: ذهب بعض فقهاء المالكية إلى أن الوعد ملزم قضاء إذا كان متعلقا بسبب، وإن لم يدخل الموعود بسبب العدة في شيء[٤] : كقولك أريد أن اتزوج، أو أن أشتري كذا، أو أن أقضي غرمائي فأسلفني كذا، أو أريد أن أركب غدا إلى مكان كذا فأعرني دابتك، قال نعم، ثم بدا له أن يتزوج أو أن يشتري أو أن يسافر، فإن ذلك يلزمه ويقضي عليه به.

القول الرابع: ذهب المالكية في المشهور عندهم وهو مذهب ابن القاسم إلى أن الوعد ملزم قضاء إذا كان متعلقا بسبب ودخل الموعود فيه. جاء في المدونة: "لو أن رجلا اشترى عبدا من رجل على أن يعينه فلان بألف درهم، فقال له فلان: أنا أعينك بألف درهم فاشتر العبد، إن ذلك لازم لفلان" [٥].

وقد رجح كثير من العلماء المعاصرين القول الرابع بأن الوعد ملزم قضاء إذا كان متعلقا بسبب ودخل الموعود فيه، وبه أخذ مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة المنعقدة في الكويت في الفترة ١-٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ الموافق ١٠-١٥/١٢/١٩٨٨م حيث جاء في قراره:

"الوعد: (وهو الذي يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد) يكون ملزما للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقا على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بتعويض عن الضرر الواقع فعلا بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر".

أما حكم العنصر الثاني في المرابحة للآمر بالشراء: وهو البيع فجائز باتفاق الفقهاء.

---

(١) ابن حزم: المحلى، ج٨، ص٢٨. الخطاب: تحرير الكلام، ص١٥٤.

(٢) صورة الصف: الآية ١.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي، ج٢، ص٤٦.

(٤) الخطاب: تحرير الكلام، ص١٥٤. ابن رشد: البيان والتحصيل، ج٨، ص١٨.

(٥) الخطاب: تحرير الكلام، ص١٥٤. ابن رشد: البيان والتحصيل ، ج٨، ص١٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وأما حكم العنصر الثالث: وهو المرابحة مع الزيادة في سعر السلعة بأكثر من سعر يومها لأجل الأجل وهو "بيع التقسيط" فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى جواز بيع السلعة بأكثر من سعر يومها لأجل الأجل[١] ، وممن ذهب إلى هذا كثير من العلماء المعاصرين منهم الشيخ عبد العزيز بن باز والقرضاوي. واستدلوا لذلك بما يلي:

١-عموم قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ [٢] وقوله تعالى: ﴿ليس عليكم جناح أن تبغوا فضلا من ربكم﴾ [٣].

٢-قوله ﷺ: "إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم" [٤].

٣-وما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال لعلي بن أبي طالب: "إنا بأرض لسنا نجد بها الدينار والدرهم، وإنما أموالنا المواشي، فنحن نبتاعها بيننا، نبتاع البقرة بالشاة نظرة إلى أجل والبعير بالبقرات، والفرس بالأباعر كل ذلك إلى أجل، فهل علينا في ذلك من بأس؟ فقال علي: أمرني رسول الله أن أبعث جيشا على إبل كانت عندي، فحملت الناس عليها حتى نفذت الإبل، وقد بقيت بقية من الناس، فقلت لرسول الله ﷺ: يا رسول الله الإبل قد نفذت، وقد بقيت بقية من الناس لا ظهر لهم؟ فقال رسول الله ﷺ: "ابتع علينا إبلا بقلائص[٥] من إبل الصدقة إلى محلها حتى ننفذ هذا البعث. قال: فكنت أبتاع البعير بالقلوصين والثلاث من إبل الصدقة إلى محلها حتى نفذت ذلك البعث، فلما حلت الصدقة أداها رسول الله ﷺ" [٦].

٤-الأصل أن التاجر حر في تحديد أسعاره، فله أن يبيع بالسعر الذي يريد ما لم يصل إلى حد الاستغلال والظلم والاحتكار.

---

(١) انظر: المرغناني: الهداية، ج٣، ص٥٨. ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، ج٥، ص١٤٢. ابن عرفة: حاشية الدسوقي، ج٣، ص١٦٥. الشربيني: مغني المحتاج، ج٢، ص٧٩. ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع، ج٤، ص١٠٥.

(٢) سورة البقرة الآية: ٢٧٥.

(٣) سورة البقرة: الآية: ١٩٨.

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي، ج١١، ص١٤.

(٥) القلائص: جمع قلوص وهي الناقة الشابة، النهاية ، ج٤، ص١٠٠.

(٦) أحمد: مسند احمد، ج٢، ص٢١٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٥-القياس على السلم وهو بيع أجل بعاجل، فهو يتضمن بيع السلعة مؤجلة بثمن معجل، وفي الغالب يكون السعر أقل من ثمن المثل لأجل التعجيل، فإذا جاز الحط من الثمن لأجل التعجيل جازت الزيادة في الثمن لأجل التأجيل.

القول الثاني: ذهب بعض الشيعة كالقاسمية والإمام يحيى وهو قول ابن سيرين وشريح وابن حزم الظاهري إلى عدم جواز بيع السلعة بأكثر من سعر يومها لأجل الأجل[١] .

وممن ذهب إلى هذا من العلماء المعاصرين الشيخ عبد الرحمن عبد الخالق والدكتور رفيق المصري[٢] . واستدلوا لذلك بما يلي:

١-ما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: "من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا"[٣] فظاهر الحديث يدل على عدم جعل سعرين للسلعة: سعر للنقد، وسعر للنسيئة، فإذا جعل التاجر سعرين فليبع بأقلهما وإلا كان بيعه ربا.

٢-عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: " لا يحل سلف وبيع ولا شرطان من بيع"[٤] فصورة السلف والبيع في الحديث أن يبيع السلعة بأكثر من سعرها لأجل الأجل. فلا يجوز.

وصورة الشرطين في البيع: إن كان الثمن نقدا فبكذا، وإن كان مؤجلا فبكذا، فهذا لا يصح.

٣-ولأن هذا البيع يشتمل على الربا، للزيادة في الثمن فإنها جعلت مقابل التأجيل، فهي كالزيادة في الدين لأجل الأجل.

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز بيع السلعة بأكثر من سعر يومها لأجل الأجل لما ذكرت من أدلة.

أما حديث "البيعتين" برواية "أوكسهما" فضعيف؛ لأن في إسناده محمد بن عمرو بن علقمة، وقد تكلم فيه أكثر من واحد، قال ابن حجر فيه: "صدوق لكن له أوهام"[٥] وعلى فرض

---

(١) انظر: المرتضى: البحر الزخار، ج٤، ص٣٧٨. الشوكاني: نيل الأوطار، ج٥، ص١٧٢. ابن حزم: المحلى، ج٩، ص٦٢٧. المصري: بيع المرابحة.

(٢) عبد الخالق: القول الفصل في بيع الأجل، ص٣١. المصري: بيع المرابحة كما تجريه المصارف الإسلامية ، ص٢٤.

(٣) البيهقي: السنن الكبرى، ج٥، ص٣٤٣.

(٤) الصنعاني: سبل السلام، ج٣، ص١٦ وقال رواه الخمسة وصححه الترمذي وابن خزيمة والحاكم.

(٥) ابن حجر: تقريب التهذيب، ص٤٩٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

صحته فإنه يحمل على واقعة بعينها، ولا يعمل بظاهره كما قال الخطابي – لأن القول بظـــاهره يؤدي إلى تضمن العقد الغرر والجهالة[١].

وأما الواقعة التي يحمل عليها الحديث فهي أن رجلا أسلف آخر دينارا في قفيزين من بر (قمح) إلى شهر، فلما حل الأجل طالبه بالبر، فقال المدين: بعني القفيز الذي لك علي بقفيزين إلى شهر آخر، فهذا بيع ثان قد دخل على البيع الأول. فصار بيعتين في بيعة فيردان إلى أوكســـهما، وهو الأقل وإلا فالزيادة ربا[٢] . ولذلك لا يصح الاعتماد على هذه الرواية في تلك المسألة.

وأما الرواية الصحيحة فهي "نهى عن بيعتين في بيعة" دون الزيادة المذكـــورة. وهـــذه الرواية لا تدل على عدم جواز بيع السلعة بأكثر من سعر يومها لأجل الأجل. لأن معنى الحديث أن يتعاقد الطرفان على شراء سلعة عرض لها سعران دون أن يحدد السعر المراد التقيد به فـــي العقد. وهذا يؤدي إلى المنازعة والجهالة، أما إذا انعقد العقد على أحد السعرين فيجوز البيع كمـــا قال الخطابي: "فأما إذا باته على أحد الأمرين في مجلس العقد فهو صحيح لا خـــلاف فيـــه[٣]".

وقال الشوكاني: "والعلة في تحريم بيعتين في بيعة عدم استقرار الثمن في صورة بيـــــع بثمنين"[٤].

وأما حديث النهي عن سلف وبيع فلا يدل على عدم جواز بيع السلعة بأكثر من ســـــعر يومها لأجل الأجل، لأن المراد بالسلف في الحديث القرض، والصورة المنهي عنها في الحديـــث أن يشترط أحد المتبايعين على الآخر أن يسلفه (يقرضه) دراهم أو دنانير لإتمام عقد البيع، وهي غير موجودة في مسألتنا، وأما النهي عن شرطين في الحديث فإن العلماء اختلفوا فـــي تفســـيره اختلافا كبيرا.

والأغلب فسره بتفسير حديث بيعتين في بيعة، وهو ما إذا عرض السلعة بسعرين وانعقد العقد عليهما دون أن يقاطعه على أحدهما، فلا يصح هذا البيع لما بينا سابقا. وبـــهذا لا يصلـــح الحديث للاحتجاج به على عدم جواز بيع السلعة بأكثر من سعر يومها لأجل الأجل[٥].

---

(١) بتصرف من: الخطابي: معالم السنن، ج٣، ص١٢٧. الشوكاني: نيل الأوطار، ج٥، ص١٧٢.

(٢) بتصرف من: الخطابي: معالم السنن، ج٣، ص١٢٧. الشوكاني: نيل الأوطار، ج٥، ص١٧٢.

(٣) الخطابي: معالم السنن، ج٣، ص١٢٣.

(٤) الشوكاني: نيل الأوطار، ج٥، ص١٧٢.

(٥) الشاذلي: نظرية الشروط، ص٥٣١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وأما القول بأن هذا البيع يشبه الربا لوجود زيادة في الثمن لأجل الأجل فغير مسلم؛ لأن الزيادة الربوية في الدين ما كانت بين متماثلين: دنانير بدنانير مع زيادة لأجل الأجل. فالزيادة هنا حقيقية وأكيدة. أما الزيادة في ثمن السلعة فهي ليست ربوية لأنها بين مختلفين، فالدنانير هنا تقابل بالسلعة لا بالدنانير، فلو زاد في الدنانير على ثمن الوقت الحاضر فلا يعتبر ربا. ولهذا قرر الفقهاء أن الأجل في البيوع قد يكون له ثمن ومقابل، كما في السلم وهذا البيع بخلاف الأجل في الديون فلا يجوز أن يقابل بثمن أو زيادة[١] .

وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة المنعقدة في جدة ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤-٢٠/٣/١٩٩٠ ما يلي:

١-تجوز الزيادة في الثمن المؤجل عن الثمن الحال، كما يجوز ذكر ثمن البيع نقدا وثمنه بالأقساط لمدة معلومة. ولا يصح البيع إلا إذا جزم العاقدان بالنقد أو التأجيل. فإن وقع البيع مع التردد بين النقد والتأجيل بأن لم يحصل الاتفاق الجازم على ثمن واحد محدد فهو غير جائز شرعا.

٢-لا يجوز شرعا في بيع الأجل التنصيص في العقد على فوائد التقسيط مفصولة عن الثمن الحال بحيث تربط بالأجل، سواء اتفق العاقدان على نسبة الفائدة أم ربطها بالفائدة السائدة.

٣-إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط على الموعد المحدد؛ فلا يجوز إلزامه أي زيادة عن الدين بشرط سابق أو بدون شرط، لأن ذلك ربا محرم.

وأما حكم العنصر الرابع: وهو اجتماع عقود في عقد واحد فقد اختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية في قول والحنابلة في قول إلى عدم جواز اجتماع عقود في عقد واحد إلا في حالة واحدة عند المالكية والشافعية، وهي اجتماع عقد البيع مع عقد الإجارة[٢] واستدلوا لذلك بما يلي:

١-حديث: "نهى عن بيعتين في بيعة"[٣].

٢-حديث: "نهى عن صفقتين في صفقة" [٤].

---

(١) صديق خان: الروضة الندية، ج٢، ص١٠٦. بتصرف.

(٢) ابن همام: فتح القدير، ج٦، ص٤٤١. مالك: المدونة، ج٣، ص١٨٨. الشيرازي: المهذب، ج١، ص٢٨٠. ابن قدامة: المغني، ج٤، ص٢٦٠.

(٣) البيهقي: السنن الكبرى، ج٥، ص٣٤٣.

(٤) البيهقي: السنن الكبرى، ج٥، ص٣٤٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣-حديث: "نهى عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع"[١].

فظاهر هذه الأحاديث يدل على عدم جواز دمج عقود وشروط في عقد واحد، واستثنوا من ذلك اجتماع عقد البيع والإجارة في عقد واحد لعدم منافاتهما، سواء كانت الإجارة في نفس المبيع كشرائه ثوبا بدراهم معلومة على أن يخيط البائع بعضها في مقابلة الثوب وذلك بيع، وبعضها في مقابلة الخياطة وذلك إجارة. أو في غير المبيع كشرائه ثوبا بدراهم معلومة على أن ينسج له آخر[٢] ولا يجوز اجتماع عقد البيع مع عقود أخرى كالشركة والصرف والجعالة.

القول الثاني: ذهب أشهب من المالكية وابن تيمية من الحنابلة إلى جواز اجتماع عقود وشروط في عقد واحد[٣] ، لأن الأصل في العقود والشروط الإباحة.

والراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من جواز اجتماع عقود في عقد واحد عملا بالأصل في العقود والشروط وأما الأحاديث التي استدل بها الجمهور فلا تدل على المنع، لأن المراد بها النهي عن انعقاد عقد على ثمنين مختلفين لأجلين دون أن يحدد واحدا منهما كما بينت سابقا.

بهذا يتبين أن بيع المرابحة للآمر بالشراء جائز شرعا.

وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة المنعقدة في الكويت ١-٦ جمادى الأول ١٤٠٩ الموافق ١٠-١٥/١٢/١٩٨٨ ما يلي:

١-"إن بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعا هو بيع جائز طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم، وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم وتوافرت فيه شروط البيع وانتفت موانعه".

---

(١) الصنعاني: سبل السلام، ج٣، ص١٦. وقال رواه الخمسة وصححه الترمذي.

(٢) الشاذلي: نظرية الشروط، ص٥٣١.

(٣) ابن تيمية: نظرية العقد، ص١٨٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢-وأوصى المجمع: في ضوء ما لاحظه من أن أكثر المصارف الإسلامية اتجه في أغلب نشاطاته إلى التمويل عن طريق المرابحة للأمر بالشراء يوصي بما يلي:

أ- أن يتوسع نشاط جميع المصارف الإسلامية في شتى أساليب تنمية الاقتصاد، ولاسيما إنشاء المشاريع الصناعية أو التجارية بجهود خاصة أو عن طريق المشاركة والمضاربة مع أطراف أخرى.

ب- أن تدرس الحالات العملية لتطبيق (المرابحة للأمر بالشراء) لدى المصارف الإسلامية لوضع أصول تعصم من وقوع الخلل في التطبيق وتعين على مراعاة الأحكام الشرعية العامة أو الخاصة ببيع المرابحة للأمر بالشراء.

ج- ضوابط المرابحة للأمر بالشراء:

مما سبق يتبين أنه لا بد من توافر الضوابط التالية في هذه المعاملة[١] :

١-أن تدخل السلعة المأمور بشرائها في ملكية المصرف وضمانه قبل انعقاد العقد الثاني مع العميل.

٢-أن لا يكون الثمن في بيع المرابحة قابلا للزيادة في حالة العجز عن السداد.

٣-أن لا يكون بيع المرابحة ذريعة للربا بأن يقصد المشتري الحصول على المال ويتخذ السلعة وسيلة لذلك، كما في بيع العينة[٢] وبيع التورق[٣] وهو شراء السلعة بثمن أعلى لأجل التأجيل وبيعها إلى البائع أو لغيره بثمن أقل.

هذه هي عملية المرابحة بكافة عناصرها المكونة لها . عملية مستقلة بذاتها عن عملية الاعتماد المستندي.

(١) انظر: الأشقر: بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، ص٥٠. عبد الله: المرابحة، ص١٩٤. ملحم: بيع المرابحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، ص٢٥٣.

(٢) بيع العينة: أن يبيع التاجر شيئا من غيره بثمن مؤجل ويسلمه إلى المشتري، ثم يشتريه البائع قبل قبض الثمن بنقد حال أقل من ذلك القدر.

(٣) بيع التورق: أن يشتري الشخص سلعة بثمن مؤجل ثم يبيعها نقدا إلى غير البائع بأقل مما اشتراها به ليحصل بذلك على النقد.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

نموذج عقد وعد بالشراء

بسم الله الرحمن الرحيم

Qatar Islamic Bank
(SAQ)

« وعـد بالشـراء »

انه في يوم / / ١٤ هـ الموافق / / ٢٠٠١

قد تم الاتفاق بين كل من :

١) مصرف قطر الاسلامي وينوب طرف اول

٢) طرف ثان

« المقدمـة »

حيث ان الطرف الثاني يرغب في شـراء البضاعة المحددة على النحـو المبين بطلب الشـراء بالرابحة والمؤرخ / / والرقم والملحق معه البيع بالرابحة والمتمم لـه من المصرف .

فقد طلب مـن الطـرف الأول القيام بشرائها ثم بيعها ابتداء بهذا الوعد منه بالشراء ووفقا للشـروط التالية :

١ ـ يقر الطرف الثاني بأهليته للتصرفات المالية وانه قد اطلع على القانون والنظام الاساسي لمصرف قطر الاسلامي (الطرف الأول) ويلتزم في تعامله معه وفقا لهـذا النظـام .

٢ ـ وعـد الطرف الثاني الطرف الأول بشـراء البضاعة المبينة انفا وابرام عقد البيع والشراء بمجرد اعلام الطرف الأول الطرف الثاني بان البضاعة حاضرة للتسليم او وصلت الى ميناء ووردت مستنداتها .

٣ ـ شـروط ومكـان التسـليم :

أ ـ يكون البيع والشـراء بمثل هذا العقد على اساس المرابحة وقيمة التكلفة الكلية للبضاعة بالاضافة الى ربح الطرف الأول بنسبة / من التكلفة الكليـة .

ب ـ وافق الطرف الثاني على دفع نسبة / من قيمة البضاعة عند التوقيع على هـذا الوعد كعربون لضمان الجدية وتغطية النفقات قبل الطرف الأول والقيام بتسديد باقي القيمة البيعية للطرف الأول الواردة في البند (٥) عـلى النحـو التـالي

٤ ـ اذا امتنع احد الطرفين عن تنفيذ هذا الوعد او قدم بيانات او معلومات ومستندات غير صحيحة فيتحمل اية اضرار تلحق الطرف الاخر نتيجة لذلك .

٧ ـ اي نـزاع ينشـأ عند تنفيذ هذا الوعد يكون من اختصاص محاكم دولة قطر .

٨ ـ حـرر هذا الوعد من نسختين بيـد كل طـرف نسخة للعمل بموجبها .

الطـرف الأول الطـرف الثاني

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

نموذج عقد مرابحة للآمر بالشراء

عقـد بيـع مرابحة للآمر بالشراء

بين: البنك الاسلامي الاردني للتمويل والاستثمار فرع ..... والمسمى فيما بعد الفريق الأول.

والآمر بالشراء: السيد/ السادة:

والمسمى / المسمون فيما بعد الفريق الثاني.

والكفيل: السيد / السادة: .....

.....

والمسمى / المسمون فيما بعد الفريق الثالث.

تم الاتفاق بين الفريق الأول والفريق الثاني على ما يلي :-

١ - ايفاء بالغايات المقصودة في هذا العقد، وبالاضافة الى ما ورد في المقدمة اعلاه، يكون للكلمات الآتية المعاني المخصصة لها أدناه، الا اذا دلت القرينة على خلاف ذلك :-

أ - تشمل كلمة (البنك) مركز البنك الاسلامي الاردني للتمويل والاستثمار، او اي فرع من فروعه، او كليهما معا.

ب - تشمل كلمة (الآمر بالشراء) في صيغة المذكر المفرد صيغتي المثنى والجمع في المذكر والمؤنث.

جـ - تشمل كلمة (الكفيل) في صيغة المذكر المفرد صيغتي المثنى والجمع في المذكر والمؤنث.

د - تشمل كلمة (المصاريف) نفقات الطوابع والبريد والتليفون والتلغراف وفرق العملة وعمولة العملاء والرسوم على اختلاف انواعها، واتعاب المحاماة، وغيرها مما يتكلفه البنك فيما يتعلق بتنفيذ هذا العقد.

٢ - يقر الفريق الثاني أنه قد اطلع على عقد التاسيس، والنظام الداخلي، والقانون الخاص بالفريق الأول، و يلتزم به في تعامله معه، وذلك على أساس التعامل الشرعي الحلال.

٣ - يقر الفريق الثاني أنه قد كلف الفريق الأول أن يشتري له، ولحسابه، وعلى مسؤوليته، البضاعة المبينة أدناه :-

وذلك على اساس التزام الفريق الثاني، بأن يشتري هذه البضاعة بربح متفق عليه، بواقع ( ) في المائة من مجموع ثمن الشراء والمصاريف الخاصة بالبضاعة، بما في ذلك الثمن الأساسي، واية رسوم او مصاريف يوافق الفريق الاول على أدائها باعتبارها جزءا من التكلفة والثمن.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٤ ـ بعد أن يشتري الفريق الأول البضاعة المطلوبة حسب رغبة الفريق الثاني، يبوم العقد اللاحق خلال سبعة أيام تبدأ من اليوم التالي لاعلام الفريق الأول للفريق الثاني باستعداده لتسليمه البضاعة اذا كانت موجودة محليا.
واما اذا كانت البضاعة موجودة في الخارج، فتبدأ المدة المذكورة من اليوم التالي لاشعار الفريق الثاني باستعداد الفريق الأول لتسليمه البضاعة أو الأوراق الرسمية التي تمكنه من تسلمها من أي محل في الأردن.

٥ ـ يتعهد الفريق الثاني بدفع الثمن الاجمالي للبضاعة، مشتملا على ثمن الشراء والمصاريف والارباح المتفق عليها للفريق الأول، بالطريقة المبينة أدناه :ـ

٦ ـ في حالة تنفيذ عملية المرابحة عن طريق فتح اعتماد مستندي، فان الفريق الثاني يقر بأنه ملزم بقبول المستندات الواردة وفقا للمواصفات التي طلب على أساسها فتح الاعتماد ذي العلاقة، وفي حالة امتناعه عن استلام المستندات الخاصة بالاعتماد بعد اشعاره بوصول المستندات من قبل الفريق الأول، بالطرق المتعارف عليها تجاريا، فانه يحق للفريق الأول أن يبيع البضاعة أو يتصرف فيها بالطريقة التي يراها مناسبة.

٧ ـ يدفع الفريق الثاني للفريق الأول مقدما، وعند تكليفه بشراء البضاعة وفتح الاعتماد، مبلغا بنسبة ( ) بالمائة ليكون بمثابة تأمين نقدي، ولضمان اتمام الصفقة في الموعد المحدد، ومن حق الفريق الأول أن يقتطع من هذا التأمين ما يتحقق له تجاه الفريق الثاني من مطاليب ناشئة عن شروط هذا العقد، وذلك دون حاجة الى انذار أو تنبيه أو مراجعة قضائية.

٨ ـ في حالة عدم قيام المستفيد من الاعتماد بشحن البضاعة كليا أو جزئيا، لا يترتب على الفريق الأول أي التزام من جراء ذلك، كما و يتحمل الفريق الثاني جميع العمولات والمصاريف الخاصة بالاعتماد.

٩ ـ يكفل الفريق الثالث الفريق الثاني كفالة مطلقة، وعلى وجه التضامن والتكافل، في كل ما يتعلق بهذا العقد، والالتزامات المترتبة عليه.

١٠ ـ يقر الفريق الثالث بأن كفالته هذه تعتبر كفالة اضافية، ولا يمكن ان تؤثر او تتاثر باية تامينات او كفالات أخرى، تكون في حيازة الفريق الأول حاليا، أو التي قد يحصل عليها الفريق الأول من الفريق الثاني، أو بالنيابة عنه في المستقبل، و يعتبر الفريق الثالث نفسه ملزما بهذه الكفالة كتأمين دائم مستمر على الرغم من أية مبالغ دفعت أو تدفع للفريق الأول، وعلى الرغم من اي تسديد للاعتمادات، أو الحساب، أو وفاة أحد الموقعين، أو حدوث حالة عسر أو خسران للحقوق المدنية، أو عدم اقتدار على ادارة الشؤون الداخلية لأي واحد أو أكثر من الموقعين او لاي سبب اخر مهما كان نوعه.

١١ ـ من المتفق عليه صراحة، ان كفالة الفريق الثالث تبقى سارية المفعول، وملزمة له، في حالة منح الفريق الاول للفريق الثاني، اي تسامح أو امهال، بتسديد قيمة هذا الاعتماد، أو في حالة تجديده، بدون أن يقترن التمديد أو التجديد بموافقة الفريق الثالث اذ أن هذه الكفالة تشمل هذا الحساب الجديد، ولا تنتهي مسؤولية الفريق الثالث، الا اذا سدد الفريق الثاني جميع التزاماته تجاه الفريق الأول نهائيا.

١٢ ـ يقر الفريقان الثاني والثالث، بأن دفاتر الفريق الأول وحساباته، تعتبر بينة قاطعة لاثبات المبالغ المستحقة، أو التي تستحق عليهما للفريق الأول بموجب هذا العقد، مع ما يلحقها من عمولات ومصاريف، و يصرحان بأن قيود الفريق الأول وحساباته تعتبر نهائية وصحيحة بالنسبة اليهما، ولا يحق لهما الاعتراض عليها كما أنهما يتنازلان مقدما عن أي حق قانوني يجيز لهما طلب تدقيق حسابات الفريق الأول وقيوده، من قبل أية محكمة، أو ابراز دفاتره أو قيوده فيها.

وتعتمد الكشوفات المنسوخة عن تلك الدفاتر والحسابات، والتي يصادق المفوضون بالتوقيع عن الفريق الأول، على مطابقتها للأصل.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١٣ ـ في حالة توقيع هذا العقد من قبل أكثر من شخص واحد، بصفة فريق ثان أو فريق ثالث، يكون جميع الموقعين مسؤولون، بالتضامن والتكافل، منفردين ومجتمعين، تجاه الفريق الأول عن تسديد المبالغ المطلوبة له بموجب هذا العقد.

١٤ ـ يوافق الفريق الثالث على أن لا يتقيد الفريق الأول بأي نص قانوني أو اي تشريع قد يوجب على الفريق الأول مداعاة الفريق الثاني قبل الفريق الثالث، و يصرح الفريق الثالث بانه يتنازل مقدما، عن حق تقديم مداعاة الفريق الثاني على مداعاته.

١٥ ـ اذا كان الفريق الثاني شركة أو محلا تجاريا، فان كفالة الفريق الثالث تبقى نافذة المفعول، ككفالة دائمة مستمرة، بغض النظر عن اي تغيير أو تعديل في عقد الشركة أو نظامها او اسمها او اعضائها أو افرادها.

١٦ ـ مع مراعاة ما جاء في البند رقم (١٧) فان كل طلب او اخطار أو اشعار، يرغب الفريق الاول في تبليغه الى الفريق الثاني او الثالث، او كليهما معا، بشان اي امر يتعلق بهذا العقد، يعتبر انه قد بلغ الى الفريق الثاني او الثالث، او كليهما معا، اذا أرسل بالبريد العادي، او سلم باليد الى العنوان الذي اختاره الفريق الثاني او الثالث، حسبما ذكر في البند رقم (١٨ ـ أ)، او الى اخر عنوان معروف لدى الفريق الأول، وكذلك كل طلب أو اخطار أو اشعار يرسله الفريق الأول الى الفريق الثاني او الثالث، أو الى اي فرد من الافراد الذين يكونون الفريق الثاني او الثالث، في حالة تعدد الافراد في كل فريق، يعتبر انه ارسل لجميعهم، ولكل واحد منهم.

١٧ ـ يعفي الفريق الثالث الفريق الأول من أن يوجه اليه اي بلاغ او اشعار او خطاب، ينشأ عن هذا العقد، ما عدا الاشعار الذي بموجبه يطلب اليه ان يقوم بما تعهد به، بموجب هذا العقد.

١٨ ـ يصرح الفريقان الثاني والثالث بغية تنفيذ ما تعهدا به بموجب هذا العقد:

أ ـ ان الفريق الثاني يختار محل اقامته في:

وان الفريق الثالث يختار محل اقامته في.

وتقبل جميع التبليغات على أي من هذين العنوانين، وانهما يخضعان للقوانين والأنظمة النافذة في المملكة الاردنية الهاشمية، لأجل تسديد كل التزام يكونان ملتزمين به للفريق الأول، لأي سبب كان، و يسقطان حقوقهما مقدما في اثارة أي دفع يتعلق بعدم الصلاحية، بالاستناد الى كون محل اقامتهما، أو مسكنهما، في مكان اخر.

ب ـ انهما يوافقان مقدما، رغم كل ما جاء في الفقرة السابقة، على صلاحية اية محكمة يختارها الفريق الاول، للفصل في اي نزاع أو ادعاء ينشأ من هذا العقد، و يسقطان حقوقهما مقدما بالاعتراض على صلاحية واختصاص المحكمة، التي يختارها الفريق الأول.

جـ ـ انهما يوافقان على أن يكون للفريق الأول، الحق في أن ينفذ تدبيرا، مجتمعين ومنفردين، كل حكم أو قرار يصدر لمصلحته، اما على جميع ممتلكاتهما أو ممتلكات احدهما، المنقولة وغير المنقولة معا، واما على كل من هذه الممتلكات المذكورة على حده، وفقا لاختياره المطلق، دون ان يتبع اي ترتيب بينهما، حتى ولو كان القانون ينص على مثل هذا الترتيب اذ انهما يسقطان حقوقهما مقدما، في اثارة أي اعتراض كان بهذا الخصوص.

١٩ ـ يتعهد الفريق الثاني بأن يودع لدى الفريق الاول ـ اذا طلب اليه ـ كمبيالات تجارية والقيمة ضمان، كتامين اضافي للمبلغ الذي قد يلتزم به الفريق الثاني تجاه الفريق الأول، لا يقل مجموع قيمتها عن نسبة ( ) من اصل قيمة هذا العقد.

وذلك على اساس التزام الفريق الثاني، بان يشتري هذه البضاعة بربح متفق عليه، بواقع ( ) في المائة من مجموع ثمن الشراء والمصاريف الخاصة بالبضاعة، بما في ذلك الثمن الأساسي، واية رسوم او مصاريف يوافق الفريق الأول على أدائها باعتبارها جزءا من التكلفة والثمن.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وتعتبر هذه الكمبيالات بمجرد تظهيرها للفريق الأول على الصورة المذكورة، ملكا مطلقا للفريق الاول، و يحق له بدون اي قيد او شرط، تحصيل قيمتها بالطرق الودية، او اتخاذ الاجراءات القانونية ضد كافة الموقعين والضامنين والمظهرين، والمخاصمة لدى المحاكم النظامية والشرعية بجميع درجاتها ولدى المحكمين، و يحق له توجيه البروتستو الى المدينين والضامنين والدخول في طوابق الافلاس، وطلب اعلان افلاسهم، اذا اقتضى الامر، وذلك في كافة الاجراءات التي يستلزمها القانون.

٢٠ ـ اذا تم الاتفاق على هذا العقد، من اجل تمويل أعمال أو تعهدات أو التزامات، يقوم بها الفريق الثاني لمصلحة الدوائر الرسمية او الافراد، فان الفريق الثاني يتعهد بتحويل كافة حقوقه في هذه الالتزامات الى الفريق الاول، والتنازل عنها له ضمانا لهذا العقد، و يتعهد بالتوقيع على كافة المعاملات الرسمية والقانونية، التي يطلب الفريق الأول منه توقيعها، وفقا للشروط الخاصة التي يضعها الفريق الأول لهذه الغاية، وتعتبر جزءا لا يتجزأ من هذا العقد، ولا يحق للفريق الثاني ان يتصرف فيها، او باي جزء منها بدون موافقة الفريق الأول الخطية، وقبل تسديد قيمة هذا الاعتماد نهائيا.

٢١ ـ يكون هذا العقد صحيحا لا نقص فيه، في حالة موافقة الفريق الأول على عقده بينه و بين الفريق الثاني وحدهما بدون ضمانة الفريق الثالث، وفي هذه الحالة لا تؤخذ المواد الواردة في العقد بشان الفريق الثالث، بعين الاعتبار.

٢٢ ـ اذا نشا خلاف ناشيء عن تطبيق احكام هذا العقد و/ او متعلق به، يحق للفريق الأول عرض الخلاف على ثلاثة محكمين، يتم اختيارهم على الوجه التالي :ـ

ـ حكما يختاره الفريق الاول.

ـ حكما يختاره الفريق الثاني.

ـ حكما تختاره غرفة تجارة و/ او صناعة عمان.

وفي حالة اعتذار غرفة تجارة و/ او صناعة عمان عن اختيار المحكم الثالث، يقوم المحكمان المختاران من قبل الفريقين باختياره، فان تعذر ذلك تقوم المحكمة المختصة بتعيينه، وفقا لاحكام قانون التحكيم المعمول به في الاردن و يتم الفصل في النزاع على أساس الشريعة الاسلامية، و يكون حكمهم، سواء صدر بالاجماع ام بالاغلبية، ملزما للفريقين، وغير قابل للطعن فيه باي طريق من طرق الطعن الجائزة قانونا.

وفي حالة عدم توفر الأغلبية، يحال الخلاف موضوع التحكيم الى المحاكم النظامية.

وتكون محاكم عمان النظامية هي المختصة دون سواها، بالفصل في اية طلبات و/ او قضايا تنشا بمقتضى التحكيم و/ او ناشئة و/ أو متعلقة به و/ او بهذا العقد.

٢٣ ـ تسري احكام القانون المدني الاردني، والأنظمة المرعية الاخرى على هذا العقد، فيما عدا ما نص عليه من اتفاق الطرفين.

٢٤ ـ حرر هذا العقد على نسختين اصليتين موقعتين من قبل الفريقين، بارادة حرة خالية من العيوب الشرعية والقانو بتاريخ / / هـ، الموافق / / م. و يسقط الفريق الثاني حقه في الادعاء بكذب الاقرار او اي دفع شكلي و/ او موضوعي، ضد ما جاء في هذا العقد.

الفريق الثالث (الكفيل)	الفريق الثاني (الأمر بالشراء)	الفريق الاول (البنك الاسلامي الاردني للتمويل والاستثمار

فيها.

وتعتمد الكشوفات المنسوخة عن تلك الدفاتر والحسابات، والتي يصادق المفوضون بالتوقيع عن الفريق الاول، مطابقتها للأصل.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

في الصفحات السابقة، عرفنا أن من الصور المستخدمة للاعتماد المستندي في المصارف الإسلامية صورة اعتماد المرابحة، والذي تبين لنا بعد دراسته أنه عمليتان منفصلتان، الأولى منهما: كما بينا – اعتماد مستندي العميل ليس طرفا فيه، والثانية عملية مرابحة للأمر بالشراء بين البنك وعميله.

والآن نذكر أن من صور هذا النوع – اعتماد مرابحة – أن تكون عملية الاعتماد المستندي مبنية على أساس فكرة المضاربة، التي يكون فيها تمويل الاعتماد كليا من قبل المصرف الإسلامي ويكون الربح بحسب ما هو متفق عليه بنسبة مئوية شائعة بين المصرف وعميله. وأما في حالة الخسارة، فإن الذي يتحملها جميعا هو المصرف الممول باعتباره صاحب رأس المال.

وصورة هذه العملية – التطبيقية – كالآتي:

أ- يتقدم العميل إلى المصرف الإسلامي حاملا صورة الفاتورة المبدئية طالبا من المصرف تغطية كامل قيمة الاعتماد.

ب- يدرس المصرف -- قسم المشاركات -- الموضوع دراسة وافية وله حق الرفض أو القبول[1].

ج- في حالة القبول يلجأ المصرف الإسلامي إلى ما يسمى بالمضاربة وذلك بأن يمول العميل فيصبح المصرف (رب المال) والعميل (المضارب).

د- يفتح الاعتماد باسم المصرف الإسلامي وليس باسم العميل، فالمصرف هو الذي يستورد البضاعة لنفسه، ثم يوكل بعد ذلك فيها العميل لتسويقها.

هـ- تتم الإجراءات كما في الحالة الأولى -التمويل الذاتي من العميل- ولكن مع فارق أن المصرف فاتح الاعتماد يفتحه باسمه ولنفسه وليس باسم العميل.

و- عندما تصل المستندات إلى المصرف، وتدخل في ملكه، يخطر العميل ليوقع على عقد الوكالة بينه وبين المصرف المستورد للبضاعة لتسويقها وحسب نسبة الربح المتفق عليها فيما بينهما.

---

(١) ملحم: بيع المرابحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، ص٣٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

مما سبق، يتبين لنا أن العميل لم يكن طرفا في الاعتماد المستندي الذي فتحه المصرف الإسلامي لنفسه، ولم يترتب على هذا الاعتماد أي التزام على عاتق العميل.

وواقع الأمر، أن المصرف الإسلامي سعى لنيل خبرة العميل في تسويق البضاعة، كونه أكثر خبرة من المصرف في هذا المجال.

وذلك تم بناء على رغبة العميل بالحصول على البضاعة بتمويل كامل من المصرف الإسلامي الذي أقام العملية على أساس المضاربة، حيث شارك المصرف برأس المال وشارك العميل بجهده في تصريف البضاعة بتوكيل من المصرف والربح فيها بنسبة مئوية شائعة علما بأن رسوم التأمين وعمولة البنك المراسل والنفقات الأخرى كالتليفون والتلكس تسجل على قائمة ناتج العملية وتطرح من الربح.

إذن، لا يوجد اعتماد كان العميل طرفا فيه، وإنما شارك العميل بجهده بعد تسلم المصرف للبضاعة بتسويقها في السوق، وكان نصيبه يتمثل بنسبة متفق عليها من الربح.

فالعميل مضارب خارج إطار الاعتماد المستندي الذي أجراه المصرف الإسلامي لنفسه وكان به المستورد للبضاعة.

فدور المصرف الإسلامي يتمثل في أنه فتح اعتماد لنفسه مع المستفيد في بلد أجنبي وكلف البنك المراسل بإرسال خطاب اعتماد يحتوي شروط الاعتماد المستندي، وإستلام مستندات **مطابقة لشروط الاعتماد حتى يتم تسليم المستفيد قيمة الاعتماد المتفق عليه، ثم بعد حيازة** المصرف الإسلامي المستندات التي تمثل الاستلام الحكمي للبضاعة يقوم المصرف – وبعد الانتهاء من عملية الاعتماد كاملة – بتوكيل العميل بتصريف البضاعة وفق خبرته في السوق، على أن يكون العميل مضاربا وله حصة من الربح مقابل جهده.

وإن وقعت خسارة في هذه العملية، فإن الذي يتحملها هو المصرف الإسلامي دون العميل، لأنه صاحب رأس المال، ويكون العميل عندها خسر جهده.

وبما أن المضاربة تقوم على أساس أن يكون المال من شخص والعمل من شخص آخر على أن يكون الربح بينهما بحسب الاتفاق، والخسارة على صاحب رأس المال، فإن طبيعة هذه العملية كما نرى منفصلة تماما عن عملية الاعتماد الذي يجريه البنك باسمه ولنفسه ولا دخل فيه للعميل المضارب، وإنما يبدأ التزام العميل المضارب من لحظة وصول البضاعة موضوع الاعتماد لملك المصرف الإسلامي وتوكيله – العميل – بتسويقها.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

إذن اعتماد المرابحة له صورتان الأولى: اعتماد مستندي بالإضافة لعملية لاحقة به وهي عملية المرابحة للآمر بالشراء. والثانية: اعتماد مستندي بالإضافة لعملية مضاربة لاحقة له أيضا.

والعميل كما رأينا لا دخل له من أي جهة بالاعتماد في كلتا الصورتين، إنما هو طرف في عملية المرابحة للآمر بالشراء، وكذلك طرف في عملية المضاربة .

وبناء على هذا فنحن لا نوافق على تسمية هذه العمليات باعتماد المرابحة لأنه لا يتصور وجود اعتماد دون ترتب التزام على العميل، إنما كل ما في الأمر أن المصرف الإسلامي أجرى الاعتماد في الصورتين لنفسه دون أن يدخل العميل طرفا في الصورتين، والعميل في الصورة الأولى كان مشتريا من المصرف بالمرابحة للآمر بالشراء لأن المصرف عندها كان بائعا لبضاعة استوردها لنفسه ، وفي الصورة الثانية كان العميل طرفا بالمضاربة بخبرته بتسويق البضاعة عندما كان المصرف الإسلامي قد استوردها لنفسه ثم وكل بعد ذلك العميل ببيعها.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

نموذج تسديد اعتماد مستندي تمويل مرابحه

البنك الإسلامي الاردني
للتمويل والاستثمار

في ــــ / / ٢٠٠١ ــــ

الى مدير البنك الاسلامي الاردني ،-

الاعتماد المستندي تمويل مرابحة رقم ..... قيمة السحب ،.....

من العميل فاتح الاعتماد ..... اسم الباخرة الناقلة ،.....

ارجو تسليم مستندات الاعتماد المستندي المذكور أعلاه الينا او الى .....

وحيث اننا قد أطلعنا عليها ووجدناها مطابقة لشروط الاعتماد ، و / أو نقبل بها بالصورة التي وردت عليها رغم أية خلافات في متنها ، نفوضكم تفويضاً مطلقاً لا رجعة فيه بقيد قيمتها على حسابنا تمويل المرابحة لديكم .

راجين العمل على حل التحفظ او الكفالة ان وجدت بخصوص هذه الخلافات ، كما اننا نقبل البضاعة الواردة بموجب هذا الاعتماد على حالتها التي وردت عليها بغض النظر عن الخلافات ، ونوافق لكم طيه كمبيالات مرابحة بقيمتها موقعة منا حسب الاصول .

هذا مع العلم باننا نخلي طرفكم من اية مسؤوليات قد تنشأ عن ذلك مستقبلا

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام ،

اسم العميل .....

رقم الحساب .....

التوقيع .....

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

النوع الثالث : الاعتمادات المستندية على أساس عقد المشاركة:

يتم هذا النوع بأن يدفع المستورد جزءا من قيمة الاعتماد، الربع أو الثلث مثلا، ويقوم المصرف بدفع قيمة الاعتماد بالكامل عند تقديم المستندات من المصدر للبنك المراسل [١]، وفي هذه الحالة تكون العملية مشاركة بين المصرف والمستورد على أساس :

أ- العميل شريك بالعمل وبجزء من رأس المال.

ب- المصرف شريك بباقي رأس المال.

ج- يحصل العميل على نسبة من صافي الربح مقابل العمل والباقي يوزع بينه وبين المصرف بنسبة حصص رأس المال. وذلك حسب شروط العقد المبرم بينهما .

فهنا التمويل جزئي من قبل المصرف، والربح يكون بحسب ما هو متفق عليه بنسبة مئوية شائعة بين رأس المال والعمل.

وفي هذه الحالة، لا مانع من أن يكون للعميل نسبة من الربح زائدة على نسبة المصرف، باعتبار أن العميل عليه العمل فضلا عن مساهمته برأس المال.

وقد أجاز الحنفية والحنابلة جواز اشتراط أحد الشريكين أن يكون له ربح أكثر من ماله مقابل العمل الذي يقوم به [٢].

أما في حالة الخسارة – في حال وقوعها – فإنها تتم بينهما على حسب نسبة مساهمة كل منهما في رأس المال.

في حالة أن يكون الاعتماد ممولا تمويلا جزئيا من قبل فاتح الاعتماد، تتم عملية فتح الاعتماد المستندي على النحو التالي:

أ- يتقدم العميل إلى المصرف الإسلامي حاملا معه صورة الفاتورة المبدئية من المستفيد، طالبا من المصرف الإسلامي مشاركته بتغطية الجزء غير الممول من الاعتماد المستندي.

ب- يقوم المصرف الإسلامي بواسطة قسم المشاركات بدراسة الاعتماد المستندي من كافة النواحي، وتحدد – في حالة الموافقة- أنصبة كل من العميل والمصرف في الربح مع تحملهما للخسارة.

---

(١) عبد السميع: المصرف الإسلامي علميا وعمليا، ص٦٠.

(٢) الكاساني: بدائع الصنائع، ج٥، ص١١٥. ابن قدامة : المقنع، ج٢، ص١٦٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ج- أما في حالة الرفض فإنه يمكن للمصرف الإسلامي تقديم الجزء الناقص من قيمة الاعتماد المستندي كقرض حسن للعميل.

د- تستكمل الإجراءات تماما مثل الحالة الأولى (الاعتماد الممول بالكامل) مع فارق اشتراك المصرف الإسلامي مع العميل في الربح والخسارة، وبالطبع فإن ذلك يقلل من تحمل العميل للمخاطرة.

هـ- يتم بيع البضاعة المشاركة، لحساب الشريكين (المصرف والعميل) ويحصل كل منهما على نصيبه مما يرزق الله تعالى من ربح بنسبة رأس مال كل منهما، مع حصول المصرف المسبق على أجره كوكيل عن الشركة، إذ يجوز للمصرف الإسلامي أن يحصل إلى جانب الأرباح على أجر مقابل إدارته[1] .

في هذا النوع من الاعتمادات يكون العميل شريكا من وجه ومضاربا بجهده من وجه آخر، حيث يعني دخوله بجزء من قيمة الاعتماد وموافقة البنك على المشاركة بالجزء الثاني من القيمة قيام الاعتماد المستندي على أساس المشاركة.

وما يقوم به العميل من تصريف للبضاعة بعد استيرادها إنما هو توكيل له بالمضاربة بجهده، ومن هنا كان شريكا ومضاربا ولا مانع شرعا من اجتماع العمليتين معا.

إذن فاعتماد المشاركة، يدخل فيه العميل طرفا أصيلا بذات العملية وليس تابعا كما مر معنا في اعتمادات المرابحة .

ولهذا قلنا بترتب التزامات على عاتق العميل كونه طرفا مشاركا في الاعتماد المستندي بمواجهة المستفيد ولكونه أيضا يتحمل تبعات هلاك البضاعة كشريكه الآخر (المصرف الإسلامي) ويتحمل خسارة عملية البيع للبضاعة بنسبة ماله الذي شارك به في هذه العملية.

علما بأن الاعتماد المستندي الذي يقوم على أساس المشاركة يتم فتحه باسم المصرف الإسلامي وعميله (طالب فتح الاعتماد) باعتبارهم جميعا شركاء، ومن هنا برزت مخالفة هذا النوع لنوع اعتماد المرابحة الذي لا يكون فيه العميل طرفا في الاعتماد المستندي وإنما يكون في صورة مشتريا من المصرف بطريقة بيع المرابحة للأمر بالشراء وفي الصورة الثانية مضاربا بجهده وذلك من خلال تسويق البضاعة مقابل ربح معين.

---

(١) عطية: محاسبة الشركات والمصارف في النظام الإسلامي، ص١١١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني: التكييف الفقهي للاعتمادات المستندية المستخدمة في المصارف الإسلامية

لم تكن هناك معاملة قديما تحمل اسم (الاعتماد المستندي) لأن عامة المعاملات قديما تتم مشافهة، إذ كانت معرفة الكتابة أمرا نادرا، لذلك كان أمرا جديدا أن يأمر القرآن بكتابة الديون في آية المداينة على خلاف المألوف تيسيرا للإثبات وقطعا للنزاع، وهذه خطوة هامة، ونقلة من التخلف إلى الحضارة في مجال المعاملات المدنية.

غير أن الكتابة أحيانا لا تناسب المعاملات التجارية كونها تحتاج إلى الثقة والسرعة والتبسيط والتيسير، لذلك سمحت آية المداينة باستثناء المعاملات التجارية حين يكون ذلك أمرا مفيدا، فقالت: **﴿إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم، فليس عليكم جناح ألا تكتبوها﴾**[1].

غير أن عدم التقيد بالكتابة يغلب في مجالات معينة كالبيوع التجارية المحلية. أما البيوع الدولية ومعاملات البنوك فتكون عادة مكتوبة، وبين أطراف غائبين، ويكثر فيها استعمال وسائل لاسلكية وإلكترونية، مثل: التلفون والفاكس والتلكس.

وإذا لم تكن عبارة الاعتماد المستندي مستخدمة قديما، فإن فكرتها وغرضها الأساسي لا بد وأنه كان معروفا على نحو ما في الجاهلية والإسلام لأن قريشا كانت لها قوافل سنوية تتجه جنوبا وشمالا نحو اليمن والشام، وكانت تبيع وتشتري من شعوب أخرى، وكانت تنشأ بالضرورة ديون بصدد مثل هذه التجارات، ويتصدى لضمان سداد هذه الديون من يثق بالمدين، وفكرة دخول طرف ثالث يضمن الوفاء في صفقة معينة هي نفس الفكرة التي يقوم عليها الاعتماد المستندي[2]، أي هي فكرة سد فجوة عدم الثقة بين جانبين قد لا يعرف أحدهما الآخر وهو يتعامل معه.

وقد كانت هذه الفكرة في زمن الإمام ابن تيمية – رحمه الله – قد تبلورت في صورة ما يسمى "ضمان السوق" وقد سئل عنها الإمام ابن تيمية، فأجاب: بأن هذا الضمان معناه، أن يضمن الضامن ما يجب على التاجر من الديون، وما يقبضه من الأعيان المضمونة ضمانا صحيحا، وهو ضمان ما لم يجب وضمان المجهول، وذلك جائز عند جمهور العلماء، كمالك وأبي حنيفة وأحمد بن حنبل، وقد دل عليه الكتاب، كقوله تعالى: **﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا**

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

(٢) علم الدين: الاعتمادات المستندية، ص٨٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

به زعيم﴾[١]، والشافعي يبطله [٢]، وهو الدور الذي تؤديه المستندات والبنوك في الوقت الحالي بما تقدمه للدائن من ضمان ما لم يجب وضمان المجهول.

كذلك يمكن أن يكون لصاحب المال وكيل عنه يقوم بمعاينة البضاعة عند التعامل وينوب كذلك الأصيل في الوفاء والاستيفاء، وقد كان رسول الله ﷺ - يقوم بعمل الوكيل في مال خديجة - رضي الله عنها- قبل الإسلام، وهذه الوكالة تشبه دور عديد من الأشخاص الذين يتصلون بالبيوع الدولية والاعتمادات المستندية، ومثل شركات التفتيش في الموانئ عندما تكون وكيلة عن المشتري، ومثل البنوك عندما تمثله في مراجعة مستندات الشحن للتحقق من جديتها ومصداقيتها، وعلى مستوى من الخبرة لا يتوافر للمشتري المحلي الذي يكون أحيانا رجلا أميا لا يقرأ ولا يكتب[٣].

وقد استمر دور الوكلاء عن التجارة في الوفاء والاستيفاء بعد الإسلام وحتى هذا الوقت، سواء كانت الوكالة بلا أجر أو مقابل نسبة مئوية، ويمكن أن يكون الوكيل وكيلا بدون أجر على أساس أن يستفيد هو أيضا بخدمات موكله، بأن يتخذ من الموكل وكيلا له يرعى بعض أعماله في بلده، أي أن تكون الوكالة على سبيل التبادل أو من قبيل التبرع فلا يقابلها أجر .

إلا أن الاعتماد المستندي بوضعه الحالي، وماله من تقسيمات وأحكام وتعريفات كثيرة - كما مر معنا - يعد معاملة مستحدثة، أي وليدة القرن قبل الماضي على الأكثر ولكنها معاملة سريعة التطور، حتى أن واضعي القواعد الدولية التي تصدرها غرفة التجارة الدولية بشأنها لا يفرغون من وضع هذه القواعد، إذ أنهم ما إن يصدروا مجموعة قواعد حتى يبدءوا من جديد في تعقب العمل والعرف ومعرفة اتجاهاته، وهل يسير في نفس الخط الذي رسموه أم يجب عليهم أن يغيروا قواعدهم لتساير العرف التجاري وهذه عملية لا تنتهي.

والآن سنرى من خلال المطالب الثلاثة الآتية التكييف الفقهي الأنسب لكل نوع من أنواع الاعتمادات المستندية المستخدمة في المصارف الإسلامية .

---

(١) سورة يوسف: الآية (٧٢).

(٢) ابن تيمية: مجموعة الفتاوى، مجلد (٢٩)، ط٩، ص٣٠٣.

(٣) علم الدين: الاعتمادات المستندية، ص٨٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الأول: التكييف الفقهي للاعتماد المستندي المغطى بالكامل من قبل العميل:

يرى الباحث أن التكييف الأنسب لهذا النوع من الاعتمادات هو عقد الوكالة.

ولبيان صحة هذا الأمر لا بد أن نعرف الوكالة ونبين مدى مشروعيتها ثم نطبق مفهوم عقد الوكالة على عقد الاعتماد المستندي الممول تمويلا ذاتيا من قبل العميل.

الوكالة لغة: تصح بفتح الواو وكسرها[١] .

وهي الحفظ والكفالة والضمان والتعويض[٢] .

وهي في الاصطلاح الفقهي تعني: "استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة"[٣].

وهي جائزة بالكتاب والسنة والإجماع[٤] .

أما الكتاب فقوله تعالى: **﴿فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاما فلياتكم برزق منه﴾** [٥].

وأما السنة، فيما ثبت عن عروة بن الجعد أن النبي ﷺ – أعطاه دينارا ليشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع أحدهما بدينار وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه وكان لو اشترى التراب لربح فيه [٦].

ويجوز التوكيل في الحوالة والرهن، والضمان، والكفالة، والشركة، والوديعة والمضاربة، والجعالة والمساقات والإجارة، والقرض كما يجوز التوكيل في مطالبة الحقوق، وإثباتها[٧].

وبالنسبة لحالات الوكالة، فإنها تصح منجزة، كأنت وكيلي الأن، ومعلقة كقوله إذا قدم الحاج، فبع هذا، ومؤقته، كأنت وكيلي شهرا ، أو سنة.

---

(١) ابن منظور: لسان العرب، ج١٥، ص٣٨٨.

(٢) الدردير: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب مالك، ج٣، ص٥٠١.

(٣) البهوتي: كشاف القناع، ج٣، ص٤٩٨.

(٤) ابن قدامة: المغني، ج٧، ص١٩٦.

(٥) سورة الكهف: الأية (١٩).

(٦) أبو داود: سنن أبي داود، كتاب الأقضية، ج٢، ص٢٨٢.

(٧) ابن قدامة: المغني، ج٧، ص١٩٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والوكالة - كما هو معلوم نوعان-: عامة وخاصة:

فالعامة ما كان الإيجاب فيها عاما، كأنت وكيلي في كل شيء.

والخاصة: ما كان الإيجاب فيها خاصا بتصرف معين، كبيع أو إجارة.

وتكييف العلاقة بين المصرف الإسلامي، والعميل على هذا التخريج (الوكالة) يبدو متفقا مع وجهة النظر الفقهي، ومع ما قرره الفقهاء – رحمهم الله- وذلك على اعتبار أن العميل وكل المصرف ليقوم مقامه بإرسال الأوراق، والمستندات الخاصة بالبضاعة، المشتملة على الأوصاف التي يرغب فيها العميل، ثم قيام المصرف بفحص المستندات التي أرسلها البائع (المستفيد) عن طريق المصرف المراسل للتأكد من البضاعة بأنها مطابقة للأوصاف التي طلبها العميل، أم لا؟! ثم قيام المصرف بتسديد قيمة الاعتماد المستندي المطلوبة عند مطابقتها للأوصاف التي اشترطها العميل.

كل ذلك لا يبدو متباينا مع ما قرره الفقهاء، ومع ما اشترطوه في هذا الصدد.

وأخذ الأجر على الوكالة جائز في الشريعة الإسلامية.

يقول ابن قدامة: "يجوز التوكيل بجعل، وبغير جعل فإن النبي- ﷺ – وكل أنيسا في إقامة الحد وعروة في شراء شاة وعمرا وأبا رافع في قبول النكاح بغير جعل، وكان يبعث عماله لقبض الصدقات، ويجعل لهم عمالة "[1] .

وجاء في القوانين الفقهية: "وتجوز الوكالة بأجرة وبغير أجرة، فإن كانت بأجرة فحكمها حكم الإجارات، وإن كانت بغير أجرة فهي معروف من الوكيل"[2] .

وعلى المصرف الإسلامي عند أخذه للأجر أن يخفف على الناس ويراعي ما هو متبع في العرف التجاري.

ونريد أن ننبه إلى أنه في حالة عدم تغطية رصيد العميل في المصرف تغطية كاملة لقيمة البضاعة التي طلبها، فإن العميل يصبح مدينا المصرف، فإذا أخذ المصرف مبلغا نظير ذلك القرض غير العمولة المتعارف عليها، فإن العمل حينئذ يدخله الربا – كما يحصل في البنوك التجارية – وإن أخذ المبلغ الزائد باسم العمولة، لذا ننصح القائمين على المصارف الإسلامية أن يتحروا في أخذ الأجرة الحالة المذكورة.

---

(١) ابن قدامة: المغني، ج٧، ص٢٠٤.

(٢) ابن جزي، القوانين الفقهية، ص٢٨١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وبإمكان المصرف في حالة عدم تغطية رصيد العميل تغطية كاملة أن يشارك العميل، فيتحمل العميل جزءا من قيمة البضاعة ويتحمل المصرف الإسلامي الجزء الأخر فيكونا شريكين في تلك البضاعة.

وأما إذا كان العميل ليس لديه رصيد كامل لقيمة البضاعة أو جزء من القيمة، فإن المصرف في هذه الحالة يمكنه أن يتبع طريقة بيع المرابحة الخارجية التي ذكرناها عند بحثنا للنوع الثاني من أنواع الاعتمادات المستندية في المصارف الإسلامية.

من جانب أخر نذكر أن الموسوعة الفقهية الكويتية قد ارتأت جواز فتح الاعتمادات المستندية تخريجا على أساس أنه توكيل ورهن: أي توكيل من طالب فتح الاعتماد للمصرف ورهن للبضاعة لديه.

أو على أساس أنه توكيل وحوالة: المحيل فيها طالب فتح الاعتماد والمحال عليه هو المصرف الإسلامي فاتح الاعتماد المستندي، أو على أساس أن فتح الاعتماد عقد جديد مستحدث لا نظير له في العقود القديمة ولا مانع منه شرعا[١] .

والذي نراه أن الموسوعة افترضت العملية في صورتها البسيطة، حيث يدفع التاجر طالب فتح الاعتماد جميع ثمن البضاعة إلى المصرف مصدر الاعتماد المحلي مقدما، أو في الحالة التي يقبل فيها المنتج البائع في بلد المصدر كفالة المصرف ويشحن البضاعة قبل أن يقبض ثمنها، ثم بعد وصول وثيقة الشحن إلى المصرف الكفيل في بلد الاستيراد، يؤدي التاجر الطالب للبضاعة الثمن كاملا، عن طريق المصرف، ويتسلم وثيقة الشحن، ولا شك عندئذ في جواز العملية بجميع مراحلها.

ولكن هذه الحالة – النوع الأول الاعتماد المغطى بالكامل من قبل العميل – نادرة الوقوع ولا تكون إلا من التجار الأقوياء جدا في ماليتهم. والذين يسلفون مقدما أثمان مستورداتهم التي يطلبون فتح الاعتماد من أجلها، كما أن شركات المصانع المنتجة في البلاد الأجنبية الصناعية (في الظروف القائمة بعد الحرب العالمية الثانية، واستمرار التضخم النقدي في الازدياد الذي أدى إلى استمرار هبوط قيمة العملات العالمية) أصبحت لا تقبل أن تشحن أي بضاعة للمستوردين، إلا بعد قبض ثمنها كاملا، عن طريق مصرف معتمد في بلد المصدر البائع، فلم يبق المستورد غير القادر على الأداء مسبقا إلا أن يخرج من مجال الاستيراد في التجارة الخارجية. أو يلجأ إلى الطريقة المتبعة في البنوك الربوية، حيث يقدم عنه البنك الربوي ما تبقى

---

(١) مجموعة من الباحثين: الموسوعة الفقهية الكويتية، نموذج رقم (٣)، ص٢٤٥، بتصرف.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عليه من قيمة الاعتماد مع احتساب الفوائد من بداية لحظة القرض وهذا بالطبع محـــرم شـــرعا وهو ما تجريه البنوك التجارية اليوم.

والسبيل الوحيد إلى الطريق الحلال في عملية فتح الاعتماد المســـتندي فـــي الظـــروف القائمة اليوم، كيلا يحرج التجار المسلمون الحريصون على اجتناب الوقوع في الربا من تجـــارة الاستيراد، ولا يحرجوا من مجالها ويتركوه لمن لا يبالي حراما من حلال، هو الطريـــق الـــذي لجأت إليه المصارف الإسلامية التي أصبحت قائمة في عـــدد مـــن البـــلاد وهـــو المرابحـــة الخارجية.

ومن الجدير بالذكر، أن بعض المعاصرين من أهل الاقتصاد يذهب إلى تكييف الاعتمـــاد المغطى بالكامل من قبل العميل على أساس عقد الضمان [١].

يقول الدكتور مصطفى الهمشري[٢] – صاحب هذا الرأي- : "إن الذي ألجأنا إلى هـــذا التخريج أن بائع البضاعة لا يقبل التخلي عنها لمشتر لا يعرفه دون أن يطمئن سلفا إلى إمكـــان اقتضائه الثمن فورا أو على الأقل إلى إمكان تحويل حقه الأجل في الثمن إلى نقود في الوقـــت الذي يحتاج فيه إليها، وكذلك الحال بالنسبة للمشتري فإنه يشتري بضاعة لم يرها بنفســـه ولـــم يستلمها، وهو لا يريد أن يدفع ثمنها قبل أن يستوثق من أن البضائع المشحونة إليه هي بعينـــها البضائع المطلوبة، كما يريد أن يطمئن إلى كون البضائع المذكورة قد شحنت وأمن عليها فـــي أحسن الظروف، فتدخل البنك بيساره وضمن حق البائع في الثمن إذا قدم المستندات وضمـــن حق المشتري باستلام المستندات وفحصها.

والذي أرى أن في هذا التكييف تكلف خاصة عندما نصدم بموضوع أخذ الأجرة علـــى الضمان والتي منعها الفقهاء.

علما بأن بعض المعاصرين من أهل الاقتصاد[٣] ، رأى أن التكييف الأنســـب للاعتمـــاد المغطى بالكامل من قبل العميل، هو تكييف على أنه عقد مستحدث وجديد، تدعو إليه مصلحـــة

---

(١) الضمان في اللغة: مشتق من الضم، أو من التضمن، لأن ذمة الضامن تتضمن الحق أو من الضمن لأن ذمة الضامن في ضمن ذمة المضمون، لأنه زيادة ثقة. انظر في ذلك: ابن فـــارس: معجـــم مقـــاييس اللغـــة، ج٣، ص٢٧٢. وفي الاصطلاح: الضمان التزام حق ثابت في ذمة الغير. انظر في ذلك: الهيتمي: نهايـــة المحتـــاج، ج٤، ص٤٣٢.

(٢) الهمشري: الأعمال المصرفية والإسلام، ص١٥٢.

(٣) الهيتي: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص٤١٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

التجارة المشروعة استنادا إلى أن الأصل في المعاملات جواز استحداث ما يتلاءم مع الحاجات المتجددة والمتنوعة طالما لم يصادم العقد المستحدث أصلا شرعيا.

فهم يرون أن تعهد البنك نحو المستفيد تعهد ملزم للبنك لأنه قد تم التعارف في الأوساط التجارية على ذلك ولأن الأعراف والعادات التجارية قد قررت إلزامه على مر السنين، ولكي نتعرف على الطبيعة الخاصة للاعتمادات المستندية يجب علينا أن ندرس علاقات أطرافه على ضوء الظروف الاقتصادية والتجارية التي كانت سبب ظهوره وتطوره.

ويشترط ألا يكون في الأعراف التجارية ما يخالف الشرع، إضافة إلى القواعد العامة للالتزامات إلا ما تعارض منها مع الغاية التي وجد هذا العقد لتحقيقها، وهي توفير الثقة والاطمئنان في المبادلات التجارية وتحقيق منفعة كل من المشتري والبائع.

يقول ابن تيمية – رحمه الله –: "والأصل في هذا أنه لا يحرم على الناس من المعاملات التي يحتاجون إليها إلا ما دل الكتاب والسنة على تحريمه" (١).

يرى الباحث بعد استعراض وجهات النظر السابقة لأهل الاقتصاد من الشرعيين، أن التكييف الملائم للاعتماد المستندي الممول تمويلا ذاتيا من قبل العميل هو عقد وكالة، وذلك لأن عملية الاعتماد المغطى بالكامل من قبل العميل ما هي إلا وكالة بأجر وذلك على اعتبار أن العميل وكل المصرف ليقوم مقامه بإرسال الأوراق والمستندات الخاصة بالبضاعة، المشتملة على الأوصاف التي يرغب بها، ثم قيام المصرف بفحص المستندات التي أرسلها البائع (المستفيد) عن طريق البنك المراسل للتأكد من البضاعة بأنها مطابقة للأوصاف التي طلبها العميل، ثم قيام المصرف بتسديد القيمة المطلوبة عند مطابقتها للأوصاف التي اشترطها العميل.

كل هذه الأمور تبين بجلاء أن أحكام عقد الوكالة لا تتعارض أبدا من الانطباق على ماهية هذه العملية وقد تقرر القول سابقا بأنه لا يوجد مانع شرعي من أخذ المصرف للأجرة مقابل ما يقوم به من التزامات .

أما ما مر معنا من قول البعض بأن تكييف عقد الاعتماد المغطى الأولى أن يكون على أساس عقد الضمان. فلا يخلو هذا القول من تكلف وخلاف، ظهر عند بحث جواز أخذ الأجر على الضمان ، وموقف الفقهاء كان بالمنع ، يقول الدكتور سعد: "فالعملية إذن كفالة مالية وصرح الفقهاء – رحمهم الله – بعدم جواز أخذ الأجر في الكفالات المالية"(٢).

---

(١) مجموعة باحثين، الموسوعة الفقهية الكويتية، نموذج رقم (٣)، ص٢٤٦.

(٢) دريب: المعاملات المصرفية وموقف الشريعة منها، ص٦٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويذكر الدكتور عبد الملك السعدي عند الحديث عن جواز أخذ المصرف الأجر على عملية الضمان (الكفالة): وعلى فرض القول بأنها وكالة فإنها في مثل هذه الحالة لا تخلو من احتمالين:

أحدهما: أن يدفع المكفول عنه المبلغ إلى الكفيل ثم يقول له: ادفع هذا المبلغ عني إلى الجهة الفلانية وكالة، ففي هذه الحالة يجوز للوكيل أن يطلب أجرا على عمله هذا، لأنه قام بنقل المبلغ فاستحق الأجر، وهذه الحالة لا تحصل في عقد الكفالة لأنها كفالة ذمة وليس إيصال مبلغ عن المكفول.

ثانيهما: أن يأذن له بالدفع عنه، فإن لم يدفع المبلغ عنه، فالكفيل لا يستحق الأجر، لأنه لم يقم بالعمل الذي وكل به وهو دفع المال المضمون، وإن دفع الكفيل المبلغ عنه، فإن هذا المبلغ سيكون بمثابة القرض للمكفول عنه، وهو قرض جر نفعا للكفيل لأنه يتقاضى عليه عمولة مسبقة (وكل قرض جر نفعا فهو ربا) [1].

لهذا فإنني أرى أن عقد الضمان لا يصلح لأن يكون الأساس الملائم لتكييف الاعتماد المغطى من قبل العميل.

وأما ما قيل من ان هذا النوع يصلح على أن يكيف على أساس أنه عقد جديد ومستحدث دعت إليه المصلحة التجارية الخارجية وأوجدته الأعراف الاقتصادية.

نقول: يلزم من قولهم هذا وضع ضوابط لهذا العقد وتنقيته من كل أمر يورث به الخلل مما يجعله في دائرة الممنوع من العقود فالأصل عند طرح مثل هذا التكييف أن يوضع لهذا العقد محددات وضوابط شرعية وهو الشيء الذي لم يفعله أهل هذا الاتجاه.

ولهذا أرى في النهاية أن التكييف الأصلح للاعتماد المغطى بالكامل من قبل العميل هو أن يكون على أساس عقد الوكالة لما بينا سابقا.

---

(١) السعدي: رسالة خطية موجهة للدكتور سامي حمود حول الكفالة المصرفية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني: التكييف الفقهي لاعتماد المرابحة

عند دراسة هذا النوع من الاعتمادات – اعتمادات المرابحة- وجدنا أن العملية مركبة من صورتين، الصورة الأولى فيها كانت عملية فتح اعتماد مستندي باسم المصرف الإسلامي ولنفسه، دون أن يكون للعميل دخل في هذا الاعتماد المفتوح، ودون أن يترتب عليه أي التزام بشأن هذا الاعتماد، وكان المصرف الإسلامي فيه يمثل المستورد للبضاعة، ثم البائع لها بعد حيازة مستنداتها بطريق المرابحة للأمر بالشراء، للعميل الذي رغب ابتداء في شراء هذا النوع من السلع ، وهو الأمر الذي حض المصرف على فتح الاعتماد واستيراد هذا النوع من البضائع.

إذن اعتماد خاص لمصرف مضافا إليه بعد وصول المستندات المطابقة لرغبات العميل، والتي تتضمن أوصاف ما يريد من بضاعة، عملية بيع بطريق المرابحة، فالعملية إذن التي تربط العميل بالمصرف الإسلامي ليست عملية اعتماد مستندي وإنما هي عملية مرابحة للأمر بالشراء خارجية وهذا التكييف الملائم والأنسب للصورة الأولى فالذي يحدث بحسب طريقة المرابحة الخارجية مع الأمر بالشراء أن يحدد التاجر مطلوبه الاستيرادي والمصدر ويطلب من المصرف الإسلامي استيراد البضاعة لنفسه باسمه هو (أي المصرف) ، ويتفق معه على أن يشتريها منه بعد وصولها بربح معين. وقد تم تخريج هذه الطريقة فقهيا على أساسين من مذهبين: الأساس الأول: قاعدة الوعد الملزم عند المالكية. التي يقول بها ابن شبرمة وابن العربي من المالكية وغيرهم.

يقول ابن شبرمة: "الوعد كله لازم، ويقضى به على الواعد ويجبر"[١].

ويقول الإمام القرافي – من فقهاء المالكية-: "والوعد إذا أخلف قول لم يفعل، فيلزم أن يكون كذبا محرما، وأن يحرم إخلاف الوعد مطلقا"[٢].

يقول ابن العربي –رحمه الله- في تفسير قوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون كبر مقتا عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون﴾** [٣].

وعموم الآية حجة لنا، لأنها بمطلقها تتضمن ذم من قال مالا يفعله على أي وجه كان، مطلق أو مقيد بشرط، فإن كان المقول منه وعدا، فلا يخلو أن يكون منوطا بسبب كقوله: "إن تزوجت أعنتك بدينار، أو ابتعت حاجة كذا أعطيتك كذا، فهذا لازم إجماعا من الفقهاء، وإن كان

---

(١) ابن حزم: المحلى، ج٨، ص٢٨.

(٢) القرافي: الفروق، ج٤، ص٢٠.

(٣) الصف: الآية (٢).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وعدا مجردا، فقيل: يلزمه بمطلقه، والصحيح عندي، إن الوعد يجب الوفاء به على كل حال إلا لعذر [١].

ويعلق الدكتور الصديق الضرير – مشيرا لهذا الأساس ولهذه المعاملة المصرفية- بقوله: "إن مثل هذا الوعد ملزم للطرفين قضاء طبقا لأحكام المذهب المالكي، وملزم للطرفين ديانة طبقا لأحكام المذاهب الأخرى، وما يلزم ديانة يمكن الإلزام به قضاء، إذا اقتضت المصلحة ذلك، وأمكن للقضاء التدخل فيه"[٢] .

هذا بالنسبة للأساس الأول الذي تبنى عليه مسألة المرابحة وهو ما يأخذ العميل من وعد بشراء البضاعة بثمن معين بعد استيرادها من قبل المصرف الإسلامي.

والأساس الثاني الذي تخرج عليه عملية المرابحة هو نص الإمام الشافعي –رحمه الله- المأخوذ من كتاب الأم، حيث جاء فيه: "وإذا أرى الرجل الرجل السلعة، فقال: اشتر هذا وأربحك فيها كذا، فاشتراها الرجل، فالشراء جائز، والذي قال: أربحك فيها بالخيار، إن شاء أحدث فيها بيعا، وإن شاء تركه، وهكذا إن قال: اشتر لي متاعا ووصفه له، أو متاعا أي متاع شئت، وأنا أربحك فيه، فكل هذا سواء، يجوز البيع الأول، ويكون فيما أعطى من نفسه بالخيار، وسواء في هذا ما وصفت، إن كان قال أبتاعه وأشتريه منك بنقد أو دين، يجوز البيع الأول، ويكونان بالخيار في البيع الأخر، فإن جدواه جاز"[٣] .

هذه هي الأسس الشرعية التي يمكن تخريج عملية المرابحة للأمر بالشراء عليها، علما بأنني بينت معنى المرابحة وذكرت حكمها بالجواز عند بحثي في الصفحات السابقة لاعتماد المرابحة تحت عنوان أهم أنواع الاعتمادات المستخدمة في المصرف الإسلامي، مما يجعلني أكتفي بالقدر الذي أوردت.

وبهذا فتكييف الصورة الأولى من اعتماد المرابحة يكون عملية مرابحة خارجية للأمر بالشراء.

أما الصورة الثانية من اعتماد المرابحة فتوصلنا إلى أنها عملية مضاربة محضة صاحب رأس المال فيها المصرف الإسلامي والعميل، يعمل فيها بجهده، وله نسبة شائعة من الربح متفق عليها، وإن وقعت خسارة فهي على المصرف الإسلامي وحده لأنه صاحب رأس المال.

---

(١) ابن العربي: أحكام القرآن، ج٤، ص١٧٩٩.

(٢) مجلة البنوك الإسلامية، العدد ١٩، شوال ١٤٠١هـ.

(٣) الشافعي: الأم، ج٣، ص٣٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

علما بأن الاعتماد المستندي الذي قام بفتحه المصرف الإسلامي لنفسه وباسمه وكان به المستورد للبضاعة، كان الخطوة الأولى لعملية المضاربة لأن البضاعة موضوع الاعتماد المستندي، هي نفسها البضاعة موضوع المضاربة والتي يوكل فيها المصرف عميله بتسويقها لخبرته بالسوق على ربح معين بنسبة شائعة بينهما.

يذكر أن المضاربة من العقود المشروعة، وهي تعني كما في الصورة السابقة – أن يدفع المصرف مالا للعميل ليتجر فيه والربح مشترك[١] .

ومن المعلوم أن أصل التعامل بهذا العقد هو ما كان جاريا بين العرب قبل الإسلام، فقد ورد عن رسول الله ﷺ أنه خرج في مال للسيدة خديجة – رضي الله عنها- مضاربة إلى الشام[٢] وذلك قبل بعثته عليه السلام .

وقد روي عن صهيب – رضي الله- أن النبي ﷺ قال: "ثلاث فيهن البركة، البيع إلى أجل والمقارضة، وخلط البر بالشعير للبيت لا للبيع" [٣].

يقول ابن قدامة: وأجمع أهل العلم على جواز المضاربة في الجملة، ذكره ابن المنذر [٤].

ويقول ابن حزم: "كل أبواب الفقه ليس منها باب إلا وله أصل في القرآن والسنة، نعلمه ولله الحمد، حاشا القراض، فما وجدنا له أصلا فيهما البتة ولكنه إجماع صحيح مجرد، والذي يقطع به أنه كان في عصره ﷺ وعلمه"[٥].

والمضاربة كما صنفها الحنابلة[٦] من عقود المشاركات وليست من عقود المعاوضات كما ذهب إلى ذلك الحنفية[٧] والمالكية[٨] والشافعية[٩].

---

(١) الشربيني: مغني المحتاج، ج٢، ص٤٠٢. (بتصرف).
(٢) ابن هشام: سيرة ابن هشام، ج١، ص١٧١.
(٣) البيهقي: السنن الكبرى، ج٦، ص١١١.
(٤) ابن قدامة: المغني، ج٥، ص٢٧.
(٥) ابن حزم: مراتب الإجماع، ص١٠٦.
(٦) ابن تيمية: القواعد النورانية، ص١٦٩.
(٧) الكاساني: بدائع الصنائع، ج٥، ص١٠٨.
(٨) ابن رشد: بداية المجتهد، ج٢، ص١٧٨.
(٩) الشربيني: مغني المحتاج، ج٢، ص٣٩٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يقول ابن تيمية – رحمه الله-: "من قال: هي – أي المضاربة- إجارة بالمعنى الخاص فقد أخطأ" إلى أن قال: ولهذا جوز أحمد سائر أنواع الشركات التي تشبه المساقاة والمزارعة، مثل أن يدفع دابته أو سفينته أو غيرهما إلى من يحمل عليها ، والأجرة بينهما[١] .

بهذا تبين لنا أن المضاربة من العقود المشروعة وهي من عقود المشاركات وأن الصورة الثانية للاعتماد المستندي – اعتماد المرابحة- ما هي في حقيقتها إلا مضاربة ما بين المصرف صاحب رأس المال والعميل صاحب الجهد.

إذن فالتكييف للصورة الثانية لاعتماد المرابحة هي على أساس عقد المضاربة.

المطلب الثالث: التكييف الفقهي للاعتماد الممول جزئيا من المصرف الإسلامي على أساس المشاركة.

شركة العقد هي التي تنشأ بين اثنين أو أكثر بعقد يتفقان فيه على القيام بنشاط اقتصادي معين بقصد تحقيق الأرباح.

وهي مشروعة في الإسلام بدليل قوله تعالى: **﴿وإن كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وقليل ماهم﴾**[٢] فالخلطاء الشركاء.

وجاء في الحديث القدسي: إن الله تعالى يقول: **﴿أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه، فإن خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما﴾**[٣] .

أما الإجماع فقد ذكر ابن قدامة في المغنى: "وأجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة"[٤] .

لو نظرنا إلى الواقع التطبيقي للاعتماد المستندي القائم على أساس المشاركة كما يجريه الفرع، لوجدنا أن معنى الشركة متحقق فيه، حيث يتفق الطرفان (الفرع والعميل) على عمل معين (وهو تمويل الصفقة التجارية) مع الربح بينهما حسب حصة كل منهما.

---

(١) ابن تيمية: القواعد النورانية، ص١٧٠.

(٢) سورة ص: الآية (٢٤).

(٣) أبو داود: سنن ابي داود، كتاب البيوع، باب في الشركة، ج٢، ص٤٦٢.

(٤) ابن قدامة: المغني، ج٥، ص٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وهذه الصورة من الصور المعروفة في الفقه الإسلامي لشركة الأشخاص وتسمى هـــذه الصورة بشركة العنان المتفق على جوازها[١] فشركة العنان هي أن يشترك اثنان بمالهما ليعمـلا فيه بأنفسهما والربح بينهما[٢] .

وفي كل من شركة العنان وعملية الاعتماد المستندي تتحقق أمور أربعة هي:

أ- عاقدان وهما الشريكان (المصرف الإسلامي والعميل).

ب- صيغة وهي ما ينعقد به هذا العقد (الاعتماد المستندي) .

ج- معقود عليه وهو المال والعمل.

ونخلص إلى القول هنا أن ما يجري في المصرف الإسلامي من توفير هذا النوع مـــن الاعتمادات المستندية منصب على شركة العنان، ولا غبار عليه من الناحية الشرعية.

---

(١) يقول الكاساني: "فأما العنان فجائز بإجماع فقهاء الأمصار ولتعامل الناس بذلك في كل عصر من غير نكـير وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن". الكاساني: بدائع الصنائع، ج٥، ص٧٦.

(٢) الشربيني: مغني المحتاج، ج٢، ص٢٧٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

خاصة وأن التصرف في البضاعة بموجب المستندات أمر يسير، وعلى ذلك فإن سند الشحن للحامل، أو سند الشحن الإذني هو سند يمثل البضاعة، فحائزه الشرعي هو حائز للبضاعة ومالك لها، **وهو الذي يملك أن يغير وجهتها أثناء الطريق فيحولها من بلد إلى بلد حسب أوجه التعامل** التي يريد تنفيذها عليها، وينطبق على هذه المستندات ما ينطبق على غيرها من البضائع والسلع من الأحكام الشرعية المتعلقة بالبيوع، لذلك فإننا عندما نتحدث فيما يلي، يشمل كلامنا الحيازة الفعلية والحيازة الحكمية للبضاعة وما يمثلها من المستندات التي ترمز إليها[١] .

والأصل في عقد البيع أنه من العقود الناقلة للملكية، وبمجرد صدور العقد ينتقل الملك فلا يتأخر إلى وقت التسليم[٢] .

ومقتضى انتقال الملك إلى المشتري بالبيع أن يملك التصرف في المبيع، حتى قبل القبض، وهذا مذهب الإمام مالك رحمه الله[٣]، فيجوز للمشتري أن يتصرف في المبيع قبل قبضه سواء كان عقارا أو منقولا إلا الطعام ففيه خلاف لربويته.

أما عند الشافعية[٤] والحنابلة[٥] فلا يجوز للمشتري أن يتصرف في المبيع قبل قبضه، سواء كان منقولا أو عقارا، لأن انتقال ملك المبيع إلى المشتري لا يتأكد إلا بالقبض، فإذا تأكد بالقبض استطاع المشتري أن يتصرف فيه، ولأن المبيع قبل القبض يكون في ضمان البائع ولا يجوز أن يبيع ما ليس في ضمانه، ولأن المشتري الذي يبيع ما لم يقبض لا يكون قادرا على التسليم، فلا يجوز له أن يبيع المبيع حتى يقبضه.

والغرض في انتقال الملكية أن البضاعة حاضرة وجاهزة للشحن بحيث يمكن بمجرد العقد انتقال ملكيتها، كما أن حيازتها وتسليمها يتم من خلال المستندات الممثلة للبضاعة، والشروط المتعلقة بنقل تبعة هلاك البضاعة إلى المشتري أو بقائها على البائع حتى وقت معين لا تتعارض مع مقتضى عقد البيع، وهي مما جرى عليه العرف وأصبحت تعرف البيوع بأسمائها فيقال البيع (سيف أو فوب) أو غير ذلك من أنواع البيوع الدولية التي جرى عليها

---

(١) الشباني: بنوك تجارية بدون ربا، ص٢٥١. بتصرف. علم الدين: الاعتمادات المستندية، ص١١٥، بتصرف.

(٢) السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج٦، ص٥٣.

(٣) العدوي: حاشية العدوي، ج٢، ص١٩٢.

(٤) الحصني: كفاية الأخيار، ص٢٣٩.

(٥) المقدسي: العدة في شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل، ص٢١٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

التعامل والتي تنتقل ملكية البضاعة فيها عند القيام لا عند الوصول، فالبيع سيف تنتقل الملكية فيه بالتسليم في ميناء القيام والبيع فوب بالتسليم على ظهر السفينة.

إذن، هل تعتبر المستندات الخاصة بالاستيراد والتي بدونها لا يمكن استلام البضاعة من الميناء بمثابة الحيازة الفعلية للبضاعة ؟

إن قيام المصرف بتسليم هذه المستندات والتي تمثل الوسيلة النظامية لحيازة السلعة المستوردة، فهل يعتبر ذلك حيازة وتصرفا لما حيز؟! والتفويض باستلام السلعة أو السلع من وكيل الشاحن عند وصولها إلى الميناء يحل محل استلام السلعة وحيازتها إلى رحل المصرف الإسلامي، وبالتالي ليس هنا ضرورة للاستلام الفعلي حيث أن المستندات تحل محل السلعة نفسها؟ إنني أميل إلى ذلك بشرط ألا تسلم مستندات الشحن إلا بعد التأكد الفعلي من وصول الباخرة أو الطائرة التي شحنت البضاعة عليها من موطنها الأصلي إلى ميناء الوصول الذي بموجبه تم فتح الاعتماد، على أن يتم تحرير عقد البيع بعد استلام البضاعة، من الميناء وتحرير عقد رغبة للشراء بعد المعاينة وأن للمشتري الحق في عدم استلام البضاعة إذا كانت مخالفة للمواصفات التي ذكرت في وعد عقد البيع مع عدم إلزام المشتري – طالب فتح الاعتماد – بدفع أي مبلغ كتأمين لجدية الالتزام، وعند فتح الاعتماد وتحرير وعد عقد البيع بناء على هذا فنحن نطلب من المصرف الإسلامي ضرورة التقيد بعدم تسليم المستندات حتى وصول البضاعة إلى موطن عملية الاعتماد أو البيع[١].

ونشير إلى أنه إن كان التعامل بيع مرابحة، ووعد العميل بالشراء، قام المصرف الإسلامي باستيراد البضاعة وفتح اعتماد مستندي لصالح البائع (المستفيد) وتنتقل ملكية وتبعة هلاك البضاعة إلى النوع حسب نوع البيع "سيف أو فوب" – خاص بالمصرف– وعندما ترد البضاعة إلى ميناء الوصول ويتم استلامها وتباع للعميل مرابحة ويتسلمها – عن طريق المستندات – تنتقل إليه ملكيتها وضمانها.

أما إذا كان التعامل مضاربة أو مشاركة، فإن ضمان البضاعة لا يكون فقط على العميل عند استلامه البضاعة، وإنما يكون على البنك والعميل باعتبارهما مالكين في حالة المشاركة بنسبة مشاركتهما .

---

(١) الشباني: بنوك تجارية بدون ربا، ص٢٥١، بتصرف.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وأما إذا لم تكن البضاعة حاضرة، وإنما سيتم إعدادها طبقا لعقد استصناع، إن كانت سلعة صناعية أو بموجب بيع سلم[١]، فإنه قد يكون الثمن أو جزء منه معجلا أو أن يكون مؤجلا، وفي هذه الحالات لا تنتقل ملكية البضاعة إلا عندما ينتهي إعدادها، ولا ينتقل ضمانها إلا عندما يتم تسليمها ولهذه البيوع نظير في بعض أنواع الاعتمادات المستندية المستخدمة في المصارف التجارية والتي تعرف بشرط المداد الأحمر وشرط المداد الأخضر، حيث يتضمن دفعة مقدمة على موردي الصوف المستفيدين من تربية الأغنام، ومصاريف تخزينه، فهذه الصورة قريبة من عقود السلم أو هي تطبيقات له.

ويحسن أن تتضمن العقود التي تعدها المصارف الإسلامية تحديدا لكيفية انتقال الملكية ومواعيده في كل مرحلة، وتحديدا لمواعيد التسليم التي ينتقل معها ضمان البضاعة حتى يكون كل طرف على بينة من التبعات والمسؤوليات التي ستلقى على عاتقه[٢] .

المطلب الثاني: مشكلة الفوائد الربوية

ترفض المصارف الإسلامية التعامل بالفوائد الربوية، باعتبارها صورة عن عين الربا، فلا تأخذها ولا تعطيها.

والتعامل بالاعتمادات المستندية لا يخلو في كثير من الأحيان من دفع فوائد، فالمستفيد يتقدم إلى بنك التداول بالسندات أو إلى البنك المؤيد أو إلى المراسل، ويدفع إليه ذلك البنك، ويرسل المستندات ويحمل البنك مصدر الاعتماد (وبالتالي العميل المستورد) بقيمة الفوائد عن الفترة من تاريخ التقديم حتى تاريخ الوفاء.

فما هو الحل لمشكلة الفوائد الربوية، خاصة إذا كان المصرف الإسلامي طرفا رئيسيا بين بنوك أخرى تجارية بالفائدة الربوية.

---

(١) السلم والسلف بمعنى واحد، وسمي بذلك لتسليم رأس المال في المجلس، وسلفا لتقديم رأس المال، وحده عقد على موصوف في الذمة ببذل عاجل بأحد اللفظين. الحصني: كفاية الأخيار، ص٢٤٧.

(٢) علم الدين: الاعتمادات المستندية، ص١١٦. بتصرف.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

هناك عدة حلول يمكن طرحها لحل هذه المشكلة:

الحل الأول: إذا كان التعامل بين بنكين إسلاميين، فإن موقفهما سيكون واحـــدا، وهـــو رفض الفوائد الربوية [١].

لهذا ننصح البنوك الإسلامية على الدوام، بأن تحاول الاقتصار ما أمكن على التعامل مع البنوك الإسلامية الأخرى وأن لا تتعامل مع البنوك التجارية إلا لضرورة وحاجة ملحة.

الحل الثاني: أن يكون البنك المراسل والبنك المؤيد بنكا غير إسلامي، ويطالب بـــالفوائد الربوية، هنا يقوم البنك الإسلامي بفتح حساب وديعة لديه (لا تزيد عن قيمـــة مبلـــغ الاعتمـــاد المستندي كثيرا).

ويقوم المصرف غير الإسلامي – المراسل أو المؤيد– بدفع قيمة الاعتماد المستندي مـــن الوديعة أو بضمان الوديعة[٢] .

يؤخذ على هذا الحل، أن وديعة المصرف الإسلامي ستبقى معطلة ولن يقبل فوائد عنها، بينما تكون مغنما للبنك غير الإسلامي.

الحل الثالث: إبرام اتفاق معاملة بالمثل بين البنك الإسلامي والبنك غـــير الإســـلامي أو اتفاقا على تبادل الودائع .

أقول: ومن النادر أن تجد بنكا أسس على نظام الفائدة أن يقبل مثل هذا الشرط.

ثم إن الكثير من المصارف الإسلامية لا طاقة لها بأن تسير على نظام تبادل الودائع .

الحل الرابع: أن يتم تخريج الفوائد الربوية وتفسيرها فقهيا على أساس الشرط في عقـــد البيع، بمعنى أن المصدر في عقده مع المستورد يشترط عليه دفع مبلغ معين من المال عن كـــل يوم يسبق تحصيل الثمن، فيصبح المستورد والبنك الممثل ملزما بدفع المبلغ المشـــترط، وليـــس ذلك من الزيادة المحرمة، لأن الالتزام بدفع ذلك المبلغ إنما هو بحكم عقد البيع لا بحكـــم عقـــد القرض[٣] .

لم يسلم هذا الرأي من النقد، باعتبار أن الفوائد معاملة ربوية، وهي ناشئة عن التعـــامل في الاعتماد، ولا تكون عادة منصوص عليها في عقد البيع، فإن تأخذ الفائدة الربوية اسما آخـــر

---

(١) الصدر: البنك اللاربوي في الإسلام، ص١٣٢.

(٢) عبد الجواد: البديل الإسلامي للفوائد، ص٢٦٨.

(٣) الصدر: البنك اللاربوي في الإسلامي، ص١٣٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لا يعني ذلك أن تصبح مشروعة، والمنظور هنا أن العميل ملزم بدفع الفائدة المترتبة عن فتح الاعتماد، بشكل مسبق لاستلام مستندات البضاعة وذلك عن طريق البنك المنشئ للاعتماد، والذي نراه أن هذا الفعل هو عين الربا ولكن بمسمى وصورة أخرى.

الحل الخامس: التفرقة بن القرض الإنتاجي والقرض الاستهلاكي، يقوم هذا الحل على اعتبار الربا المحرم، هو الذي يؤخذ من محتاج أو فقير أو مسكين أو ذوي ضائقة، ويجد أصحاب هذا الرأي لأنفسهم – ولا أوافقهم بالطبع– سندا من تفسير الأيات في أواخر سورة البقرة، وهي آخر ما نزل في شأن الربا، فهذه الآية تنظم أنواعا من العلاقات الإنسانية والمالية في المجتمع.

وتبدأ من قوله تعالى: **﴿مثل الذين ينفقون أموالهم في سبيل الله كمثل حبة أنبتت سبع سنابل ﴾** [١] إلى قوله تعالى: **﴿واتقوا يوما ترجعون فيه إلى الله﴾**[٢].

فهذه الأيات تقسم الناس – حسب نظرة أصحاب هذا القول – إلى ثلاثة أصناف: محسن، ومقتصد وظالم لنفسه.

فالمحسن، هو الذي يعطي المحتاج ولا يسترد منه ما أعطاه، أي يعطي على سبيل الصدقة، وهذا أسمى أنواع التصرفات، ثم يأتي بعده المقتصد الذي يعطي ويسترد الأصل وعليه زيادة وهو المرابي الذي توعده الله تعالى بعذاب شديد.

وإذا وضعنا هذه الأنواع في إطار واحد. ونظرنا إلى الطرف الأخر في كل علاقة مع أحد هذه الأنواع، لوجدنا أن الطرف الأخر هو دائما المحتاج الذي يذهب ضحية الاستغلال ممن يأخذ زيادة على ما أقرضه[٣].

ويتابع المبرر لهذا الحل، أما من يكون في هذه الضائقة، فإن ما يؤخذ منه يعتبر غير داخل في باب الربا، فإذا حدث أن أفلس التاجر المدين، فإن الأمر لا يقتصر على ضياع الفوائد على دائنه، بل إن الأمر يمتد إلى أصل الدين فيضيع كله أو بعضه [٤].

أرى أن هذا الكلام من أصله باطل، والأيات عليه لا له وهو يبيح الربا مع أن الله حرمه.

---

(١) سورة البقرة: الأية (٢٦١).

(٢) سورة البقرة: الأية (٢٨١).

(٣) الصدر: البنك اللاربوي في الإسلام، ص١٣٦.

(٤) علم الدين: الاعتمادات المستندية، ص١٢٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فكيف يفرق بين الناس، وما مستنده في أن يجعل الربا حلالا لقوم وحراما على آخرين.

هذا الحل يتفق مع الحل الرابع في النتيجة ويختلف عنه في التبرير أو التأجيل.

والذي تميل إليه نفسي من هذه الحلول، الحل الأول إن أمكن، وإلا فالحل الثالث والـذي يقضي بإبرام اتفاقية تقضي بالتعامل بالمثل . والله المستعان.

المطلب الثالث: عقد التأمين التجاري المتصل بالبضاعة موضوع الاعتمـاد المستندي

أصبح التأمين في العصر الحاضر من المعاملات السائدة في جميـع مجـالات الحيـاة الإنسانية، فقد دخل عالم التجارة والصناعة والزراعة ومعظم وجوه النشاط الاقتصادي دخـولا اختياريا أو إجباريا بحكم القانون.

وسنبحث في هذا المطلب حكم دخول عقد التأمين التجاري في عملية الاعتماد المستندي الذي تجريه المصارف الإسلامية .

فما حقيقة عقد التأمين التجاري، وما حكمه ؟!

عقد التأمين التجاري هو: "عقد يلتزم فيه المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن لـه أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا مرتبا أو أي عـوض مـالي آخر في حالة وقوع الحادث، أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك نظير قسط أو أية دفعة ماليـة يؤديها المؤمن له للمؤمن، ويتحمل بمقتضاه المؤمن تبعة مجموعة من المخاطر بإجراء المقاصة بينها وفقا لقوانين الإحصاء[١] .

عناصر عقد التأمين التجاري:

نستخلص من تعريف عقد التأمين التجاري العناصر التالية:

أولا: التراضي بين الطرفين: المؤمن (الشركة) والمؤمن له، ويتمثل ذلك في الإيجـاب والقبول الصادر منهما لإنشاء عقد التأمين مما يضفي صورة قانونية على هذا النظام تلزم كـلا المتعاقدين بتنفيذ الاتفاق في حال توافر شروطه[٢] .

---

(١) الحكيم: عقود التأمين من الناحيتين التأمينية والقانونية، ج١، ص٣٣.

(٢) حاتم: التأمين الدولي، ص٥٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانيا: المؤمن: وهو الذي يمثل هيئة التأمين كشركات التأمين المعاصرة.

ثالثا: المؤمن له: ويطلق عليه المستأمن: وهو الشخص الذي يقوم بالتعاون مع المؤمن (الشركة).

رابعا: المستفيد: قد يكون المؤمن له، أو من يعينه المؤمن له ليستفيد من عقد التأمين: كالابن والزوجة.

خامسا: الخطر: وهو الحادث الاحتمالي المؤمن منه والمبين في العقد كالحريق والغرق والسرقة، ويشترط في الخطر عدة شروط وهي[١] :

أ- أن يكون الخطر احتماليا، بأن يكون وقوعه غير محتم فهو قد يقع وقد لا يقع كالحريق والسرقة.

ب- أن لا يكون الخطر متعلقا بمحض إرادة طرفي العقد.

ج- أن يكون الخطر متولدا من نشاط للمؤمن له غير محظور قانونا أي غير مخالف للنظام العام.

د- أن يكون حادثا مستقبليا، فلا يصح التأمين على خطر وقع في الماضي.

هـ- أن يكون الخطر منتظم الوقوع إلى درجة مألوفة فلا يصح التأمين على خطر نادر الوقوع.

سادسا: قسط التأمين: وهو محل التزام المؤمن له، حيث يقوم بدفع مبلغ من المال للشركة إما بشكل دوري ومحدد أو دفعة واحدة.

سابعا: مبلغ التأمين: وهو محل التزام المؤمن (الشركة) حيث تقوم بدفعه إلى المؤمن له أو المستفيد عند وقوع الخطر.

والآن وبعد معرفة ماهية عقد التأمين التجاري وعناصره، سنتعرف على الحكم الشرعي لعقد التأمين التجاري.

تصدى أهل العلم الشرعي من العلماء المعاصرين لهذه المسألة، واختلفوا فيها بين مجيز ومحرم ومفرق بين صوره ومتوقف.

---

(١) الجمال: التأمين في الشريعة الإسلامية والقانون، ص١٤-١٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وكان اختلافهم يرجع إلى أربعة أقوال:

القول الأول:

ذهب فريق من العلماء، وهم الأكثر عددا منهم الشيخ محمد بخيت المطيعي[١] والشيخ أحمد إبراهيم الحسيني[٢] والشيخ عبد الرحمن قراعة[٣] والشيخ محمد أبو زهرة [٤] والشيخ عبد الله القلقيلي[٥] والدكتور الصديق الضرير[٦] وغيرهم. إلى عدم جواز عقد التأمين التجاري.

واستدلوا لذلك بما يلي:

أولا: عقد التأمين يشتمل على غرر فاحش مفسد للعقد:

فعقد التأمين عقد معاوضة، والغرر يفسد عقود المعاوضات لما روي عن ابن عمر: "أن النبي ﷺ – نهى عن بيعي الغرر" [٧].

وحقيقة الضرر هي: "ما يكون مستور العاقبة"[٨] فقد يحصل أحد العوضين ويوجد وقد لا يحصل.

والغرر الموجود في عقد التأمين التجاري غرر فاحش لأنه يتعلق بحصول العوضين ومقدارهما، لأن مبلغ التأمين الذي وقع العقد عليه قد يحصل عليه المستأمن، وقد لا يحصل عليه؛ لأن حصوله يتوقف على حصول الخطر المؤمن منه، وهو قد يقع وقد لا يقع.

ثانيا: عقد التأمين يتضمن الربا بنوعيه:

فهو يتضمن ربا الفضل وربا النسيئة. لأن حقيقة عقد التأمين التجاري هي بيع نقد بنقد حيث يتفق المستأمن مع شركة التأمين على أن يدفع قسط التأمين، مقابل أن يأخذ مبلغ التأمين عند حدوث الخطر، والمبلغ الذي يأخذه المستأمن بعد أجل يحتمل أن يكون مساويا لما دفعه، أو

---

(١) المطيعي: أحكام السوكرتاه، ص١٣.

(٢) الحسيني: حكم التأمين على الحياة، مجلة الشبان المسلمين ، السنة (١٣) العدد (٣) ١٩٤١م.

(٣) نقله الدسوقي: التأمين وموقف الشريعة منه، ٨٥.

(٤) نقله الزرقاء: نظام التأمين، ص٦٧.

(٥) نقله الجمال: التأمين في الشريعة والقانون، ص٢٢٤.

(٦) الضرير: الغرر وأثره في العقود، ص٦٥٠.

(٧) البيهقي: السنن الكبرى، ج٥، ص٣٣٨.

(٨) السرخسي، المبسوط، ج١٣، ص١٩٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

متفاضلا، فإن كان مساويا وأخذه بعد أجل كان ربا نسيئة وإن كان متفاضلا وأخذه بعد أجل كان ربا نسيئة، وإن كان متفاضلا وأخذه بعد أجل كان ربا فضل وربا نسيئة، وهذا الربا يفسد العقد باتفاق جميع الفقهاء.

ثالثا: عقد التأمين يتضمن الميسر:

إن علة فساد عقود المعاملات بالميسر هي الاحتمال والغرر، فكل من المقامرين أو المتراهنين لا يستطيع أن يحدد هل سيحصل له العوض أو لا يحصل، لأن تحصيل العوض يتوقف على كسب اللعب وهو احتمالي، وهذه العلة – الاحتمالية- موجودة كما رأينا في عقد التأمين التجاري.

رابعا: عقد التأمين يتضمن بيع دين بدين أو بيع كالئ بكالئ [١]:

علة عدم جواز بيع الكالئ بالكالئ انتفاء الفائدة من البيع فور صدوره فالأصل في البيع أن آثاره تترتب عليه بمجرد صدوره وانعقاده، وعقد التأمين يتضمن بيع دين بدين من حيث أن الأقساط التي يدفعها المستأمن دين في ذمته، ومبلغ التأمين الذي ستدفعه الشركة دين في ذمتها، فهو دين بدين فلا يصح.

القول الثاني: ذهب فريق آخر من العلماء المعاصرين إلى صحة عقد التأمين التجاري، **ومن هؤلاء الشيخ عبد الوهاب خلاف[٢] والشيخ علي الخفيف[٣] والشيخ عبد الرحمن عيسى[٤]** والشيخ مصطفى أحمد الزرقاء[٥].

---

(١) الكالئ في اللغة: النسيئة أو التأخير، فيقال كلأ الدين يكلأ كلوءا فهو كالئ، إذا تأخر. ابن منظور: لسان العرب، وبيع الكالئ في اصطلاح الفقهاء يعني: بيع شيء في ذمة بشيء في ذمة أخرى غير سابق تقرره أحدهم على الآخر. المواق: التاج والأكليل، ج٤، ص٣٦٧. وقد ورد حديث ضعيف في منع بيع الدين بالدين، وهو ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال: "نهى رسول الله عن بيع الكالئ بالكالئ". الحديث ضعيف لأن في إسناده موسى بن عبيدة وهو متروك . ابن حجر: الدراية، ج٢، ص١٥٧.

(٢) نقله الدسوقي: التأمين وموقف الشريعة منه، ص٨٧.

(٣) نقله درادكة: نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية، ج٢، ص٢٩٥.

(٤) نقله الجمال: التأمين في الشريعة والقانون، ص٢٣١.

(٥) الزرقاء: نظام التأمين، ص٢٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

واستدلوا لذلك بما يلي:

أولا: القياس على نظام العاقلة:

العاقلة تطلق على الجماعة التي تغرم الدية، وهم عشيرة الرجل أو أهل ديوانه ، أي الذين يرتزقون من ديوان واحد، أو الموظفون في دائرة واحدة .

ووجه الشبه بين عقد التأمين ونظام العاقلة تخفيف أثر المصيبة عن المصاب عن طريق توزيع العبء المالي على جميع المشاركين مما يحول دون ذهاب دم المقتول هدرا.

ثانيا: تخريج عقد التأمين على عقد المولاة:

المولاة لغة: من والى يوالي مولاة التناصر[١].

واصطلاحا: أن يقول مجهول النسب لرجل معروف النسب: أنت وليي ترثني إذا مت، وتعقل عني إذا جنيت[٢] !

وعقد التأمين من المسؤولية يشبه عقد المولاة من حيث طرفا العقد وعوضاه. فالمؤمن (الشركة) تشبه مولى الموالاة، والمستأمن يشبه المعقول عنه والعوض الذي يلتزم به المؤمن (الشركة) وهو مبلغ التأمين الذي يدفعه عند تحقق الخطر يشبه الدية التي يدفعها مولى الموالاة، في مقابل العوض الذي يلتزم به المعقول عنه وهو التركة، يشبه أقساط التأمين التي يدفعها المؤمن له.

ثالثا: تخريج عقد التأمين على مسألة: ضمان خطر الطريق

نص الحنفية على جواز مسألة ضمان خطر الطريق[٣] . وصورتها أن يقول رجل لآخر: اسلك هذا الطريق فإنه آمن، وإن أصابك فيه شيء فأنا ضامن، فسلكه فأخذ ماله، ضمن القائل.

وعقد التأمين على الأشياء يشبه هذه المسألة من حيث التزام الضمان، فالشركة التزمت الضمان كما أن القائل ألزمه.

---

(١) الفيومي: المصباح المنير، ج٢، ص٩٢٧.

(٢) القلعجي: معجم لغة الفقهاء، ص٤٦٨.

(٣) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، ج٤، ص١٧١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

رابعا: قياس عقد التأمين على نظام التقاعد والضمان الاجتماعي الذي يندرج تحت التأمين التعاوني المتفق على جوازه.

القول الثالث: ذهب فريق ثالث من العلماء المعاصرين إلى التفريق بين التأمين على الأموال كالسيارات وغيرها والتأمين على الحياة، فأجاز الأول ومنع الثاني.

ومن هؤلاء العلماء الشيخ محمد بن الحسن الحجوي[١] والشيخ عبد الله بن زيد آل محمود[٢].

وأدلتهم بالجواز نفس أدلة الفريق الثاني، وأدلتهم بالمنع نفس أدلة الفريق الأول القائل بتحريم التأمين.

القول الرابع: التوقف وعدم الإفتاء فيه.

وممن ذهب إلى هذا الشيخ محمد المدني[١] عميد كلية الشريعة بالأزهر.

القول الراجح:

والذي أراه راجحا ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائلون بعدم جواز عقد التأمين التجاري بجميع صوره، لاشتماله على الغرر، والربا والميسر وبيع الدين بالدين، وبالتالي فلا سبيل للتهاون في هذا الحكم، ما لم ينقى عقد التأمين مما فيه من محظورات شرعية.

وأما قياس المجيزين للتأمين على نظام العاقلة فلا يصح، لأن نظام العاقلة يقوم على التعاون والتكافل الاجتماعي، لا على أساس التجارة وتحصيل الأرباح، ولأن العاقلة أسرة يربطها الدم والرحم التي أمر الله بوصلها، وهذه المعاني غير موجودة في شركة التأمين التجارية.

وأما تخريج عقد التأمين على عقد المولاة فتخريج مع الفارق، لأن عقد المولاة يجعل غير العربي في أسرة عربية ينتمي إليها، ويكون كأحد أفرادها ويحمل اسمها ولقبها وينادي بها وتناصره ويناصرها، وجميع هذه المعاني غير موجودة في عقد التأمين التجاري هذا بالإضافة إلى أن عقد المولاة محل خلاف بين الفقهاء.

---

(١) الحجوي: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، ج٢، ص٥٠٤.

(٢) آل محمود: أحكام عقود التأمين، ص٦٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وأما تخريج عقد التأمين التجاري على مسألة ضمان خطر الطريق فلا يصح، لأن الالتزام في مسألة ضمان خطر الطريق من طرف واحد، في حين أن الالتزام في عقد التأمين من الطرفين.

ومن الجدير بالذكر أن المجمع الفقهي المنعقد في مكة المكرمة في الفترة ما بين ٢٥/٣-١٣٩٩/٤/٤هـ نظر في مسألة التأمين التجاري وقرر ما يلي:

قرر المجلس بالأكثرية تحريم التأمين بجميع أنواعه ، سواء أكان على النفس أم على البضائع التجارية أم غير ذلك من الأموال.

وبناء على ما سبق، فإن دخول عقد التأمين التجاري يعتبر في نظري مفسد لعقد الاعتماد المستندي، ولذا أنصح – وهو أمر مقدور على تطبيقه- القائمين على المصارف الإسلامية باستثناء عقد التأمين التجاري إلا لضرورة، كأن يصر المستفيد – إن كان يأخذ ثمن بضاعته على دفعات – على تأمينها، أو بعض شركات الشحن، التي لا تقبل في بعض الأحيان شحن البضاعة إلا بعد تأمينها، أو أن يلزم البنك المراسل البنك مصدر الاعتماد بالتأمين على البضاعة.

على أن البعض في أيامنا هذه يرخص في عقد التأمين، لأنه بنظرهم أصبح من الضرورات الحتمية في عقود الاستيراد والتصدير الخارجي ونحن لا ننكر طرفا من قولهم، إلا أنه مع إمكان أن تسير العملية – عملية الاعتماد المستندي – دون وقوع فعل محظور فذلك أولى.

على أن الموسوعة الفقهية الكويتية طرحت حلا يقضي، بجواز أن يختم الاعتماد المستندي دون اشتراط وثيقة التأمين ضمن المستندات التي يلتزم المصرف بتسليمها، فيمكن بذلك أن نتخلص من عقد محرم.

وهذا الطرح من الموسوعة يأتي من النظرة الشرعية لعقد التأمين التجاري.

---

(١) نقله الزرقاء: نظام التأمين، ص٢٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الخامس

حكم أخذ الأجرة (العمولة) على عملية الاعتماد المستندي في المصارف الإسلامية والتجارية

تستوفي المصارف الإسلامية عادة عند فتحها للاعتمادات المستندية، عمولات مختلفة، منها ما تستوفيها لنفسها، مثل عمولة فتح الاعتماد المستندي، وعمولة تعديل شروط الاعتماد المستندي وفقا لما يناسب رغبات العميل والتي تحمل المصرف نفقات زائدة على الحالة الطبيعية لنوع الاعتماد المفتوح، وعمولة التعزيز لاعتماد من مصرف أخر، ومنها عمولات تستوفيها المصارف الإسلامية لغيرها مثل عمولات البنك المراسل الذي يقوم بتبليغ المستفيد بشروط عقد الاعتماد من خلال إرساله خطاب اعتماد له ويقوم أيضا – البنك المراسل – بدفع قيمة الاعتماد المستندي، إذا ما سلم البائع (المستفيد) مستندات مطابقة لشروط خطاب الاعتماد.

والبنوك التجارية الربوية كذلك تستوفي عمولات لنفسها، مثل عمولة إتمام مبلغ الاعتماد، عند طلب العميل ذلك، وتكون العمولة عبارة عن فائدة لقرض يستخدمه العميل لتغطية قيمة الاعتماد المستندي.

فما هو الحكم الشرعي لهذه الأجور (العمولات) التي تتقاضاها البنوك الإسلامية والتجارية (الربوية) ؟

أولا: بالنسبة للأجر، فإنه طالما كان مرتبطا بالجهد أو المنفعة، وخاليا من عنصر الإقراض، فإنه يكون مقبولا من وجهة النظر الفقهية، أما إذا دخل عنصر الإقراض فليس هناك ما يبرر القول بإباحة أخذ العمولة خاصة عندما يتعلق بهذا القرض فائدة أو عمولة زائدة لأجله[١].

وعلى هذا الأساس، فإن العمولة التي تأخذها هذه المصارف هناك جهد وإدارة تقابلها، وعليه فليس هناك ما يمنع من الناحية الشرعية من القول بجوازها .

---

(١) الهيتي: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص٤١٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقد علمنا أن من الثوابت التي تسير عليها المصارف الإسلامية عدم التعامل بالفوائد الربوية، لما تجلبه من سخط الله وإعلان حربه على من يتعامل به.

وتأصيل مسألة الأجرة التي يتقاضاها المصرف الإسلامي، جاء من باب الوكالة المأجورة وهذا بالطبع لا ينطبق إلا على النوع الأول من الاعتمادات المستخدمة في المصارف الإسلامية، والتي يكون تمويل الاعتماد فيها ذاتيا من قبل العميل، ولا دخل للمصرف فيه، فالمصرف هنا يلعب دور الوكيل عن العميل في استلام مستندات مطابقة لشروط خطاب الاعتماد وتمثل البضاعة موضوع الاعتماد وبعد استلامها يقوم بفحصها والتأكد من خلوها من الغش أو التزييف ثم يقوم إذا كانت المستندات مطابقة وخالية من التزوير – بدفع قيمة الاعتماد للبائع المستفيد، فالعملية عملية وكالة، المصرف فيها الوكيل.

ولا بد للعامل بالوكالة إن لم تكن على سبيل التبرع من تقاضي الأجر وهذا الشيء أقوه الشرع.

حيث جاء في القوانين الفقهية: "وتجوز الوكالة بأجرة وبغير أجرة، فإن كانت بأجرة فحكمها حكم الإجارات، وإن كانت بغير أجرة فهي معروف من الوكيل[١] .

ويقول ابن قدامة في المغني: "يجوز التوكيل بجعل، وبغير جعل فإن النبي ﷺ وكل أنيسا في إقامة الحد وعروة في شراء شاة وعمرا وأبا رافع في قبول النكاح بغير جعل، وكان يبعث عماله لقبض الصدقات، ويجعل لهم عمالة "[٢] .

فالذي يظهر لنا أن المصرف يتقاضى أجرة عن عمل وجهد يقوم بتأمينه لصالح المشتري الأمر، فالمصرف منفذ لأوامر العميل، فإن خالف منع من الأجر (العمولة).

ومما يؤكد صحة ما ذهبنا إليه، ما جاء في نص فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي رقم (٢٨) حيث جاء فيها الآتي:

" إذا كانت عملية الاعتمادات المستندية لا تتضمن تقديم تمويل من قبل البنك، وإنما يتم التمويل جميعه من قبل العملاء أنفسهم، وأن ما يؤديه البنك من خدمات في هذا الموضوع، إنما يكون بتفويض من قبل عملائه، ويقوم بها البنك كوكيل عن العميل ويأخذ نظير تلك الخدمات

---

(١) ابن جزي: القوانين الفقهية، ص٢٨١.

(٢) ابن قدامة: المغني، ج٥، ص٩٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أجرا محددا يتفق عليه مع العميل وليس نسبة مئوية من قيمة العملية، فيكون ما يـأخذه البنك في هذه الحالة نظير خدماته هو أجر وكالة ولا مانع منه شرعا"[١] .

ومن الجدير بالذكر بأنه لا يجوز شرعا احتساب عمولـة إصـدار خطـاب الاعتمـاد المستندي على أساس مدة الاعتماد، وإنما الواجب احتساب العمولة على أسـاس تقديـر الجـهد المبذول والتكلفة التي يتحملها البنك عند إصدار خطاب الاعتماد المستندي، وما يسبق ذلك مـن دراسة وتقييم لأوضاع العميل المالية للتثبت من مدى ملاءمته وقدرته على الوفاء بالتزامه سواء تم حسابها بمبلغ مقطوع أو تبعا لمبلغ الاعتمادات المستندية، إذا كان اختلاف المبلغ يتطلب جهدا متفاوتا لاختلاف الدراسات والصلاحيات الإدارية والمتابعة فيكون المبلغ قرينة على كمية الجهد.

إذن العمولة غير متعلقة بمدة الاعتماد المستندي، إذ أنها لو كانت كذلك لدخلنـا بشـبهة الربا وبالتالي الحرام.

أما فيما يتعلق بعمولة اعتماد المرابحة، فقد بينت من خلال صفحات سابقة أن العميـل لا دخل له بالاعتماد المفتوح بهذا النوع، إنما هو مشتر في بيع المرابحة للأمر بالشراء ومضـارب بالصورة الثانية من هذا النوع.

وما يتكبده البنك من فتح اعتماد لنفسه ومصاريف إدارية، يضيفها على الثمن الإجمـالي للبضاعة، فتكون العمولة من ضمن ربح المصرف على العميل في بيع المرابحـة، وأمـا فـي المضاربة، فتخصم من صافي الربح وتوضع العمولة تحت بند مصاريف إدارية.

وفي اعتماد المشاركة، تضاف المصاريف أيضا إلى ثمن البضاعة وتكلفتها وتخصم من الربح الناتج من العملية.

علما بأن المصرف عادة ما يبين للعميل، ما سيلقي على عاتقه من مصاريف وعمـولات سواء في الاعتماد المغطى أو غير المغطى.

ثانيا: أما العمولة التي تأخذها المصارف للبنك المراسل في بلد المصدر للبضاعة، فقـد ذهب بعض الباحثين إلى القول بجوازها على أساس الشرط في عقد البيع، بمعنى أن المصدر في عقده مع المستورد يشترط عليه دفع مبلغ معين من المال عن كل يوم يسبق تحصيـل الثمـن، فيصبح المستورد والبنك الممثل له ملزمين بدفع المبلغ المشترط عليه، وليس ذلك مـن الزيـادة

---

(١) أحمد: فتاوى الخدمات المصرفية، ص٢١٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الربوية المحرمة، لأن الالتزام بدفع ذلك المبلغ إنما هو بحكم عقد البيع لا بحكم عقد القـــرض، والمحرم هو شيء في مقابل تأجيل القرض، حدوثا أو بقاء، لا الالتزام بدفع شيء بحكم الشـــرط في ضمن عقد البيع[١] .

في رأيي، كان هذا الطرح من الصدر – حفظه الله – بديلا عن الفائدة الربويـــة التـــي يتقاضاها البنك المراسل، فأصل المبلغ الذي سيقوم المستورد بدفعه، هـــو الفـــائدة التـــي يريـــد المراسل الحصول عليها، فسميت بشرط في عقد البيع.

فهل تغيير الاسم يغير من حقيقة الشيء لهذا أرفض هذا البديل للفائدة ، وأقول ما المـــانع شرعا من أن تكون عمولة البنك المراسل هي عمولة الوكيل بأجر.

حيث أن المراسل يكلف (يوكل) من قبل المصرف مصدر الاعتماد بأن يصدر خطـــاب اعتماد للمستفيد، ثم أن يقوم بفحص المستندات بعد تسليمها من البائع والتأكد من ســـلامتها مـــن التزوير ومطابقتها لشروط خطاب الاعتماد ثم يوكل بدفع قيمة الاعتماد أخيرا للمســـتفيد باســـم العميل ألا يمكن جعل هذه العملية عملية وكالة باجرة؟!

فإن اتفقنا على ذلك، فأنا أرى حل عمولة البنك المراسل باعتباره وكيلا يبذل جهدا إداريا ويقوم بخدمات تخدم مصلحة البنك المصدر للاعتماد وعميله، على أننـــي أوصـــي المصـــرف الإسلامي إطلاع عميله على ما سيأخذه البنك المراسل من عمولات نتيجة ما يقوم به من أعمال.

ثالثا: وأما بالنسبة لما تأخذه البنوك التجارية (الربوية) من فوائد علـــى المبلـــغ غـــير المغطى من قيمة الاعتماد، فهو مبلغ يأخذ في مقابل القرض الذي تقدمه هذه البنوك للمشـــتري الأمر بتغطية ما تبقى من قيمة الاعتماد، وهو ربا فاحش ولا وجه له مـــن الناحيـــة الشـــرعية، وحقيقة العملية هنا قرض مشروط بزيادة.

---

(١) الصدر: البنك اللاربوي في الإسلام، ص١٣٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل السادس

أهم الفروق القائمة بين المصارف الإسلامية والمصارف التجارية في عملية الاعتماد المستندي

إن الفرق بين المصارف الإسلامية وغيرها من المصارف التجارية الأخرى بالنسبة لهذه العملية – الاعتماد المستندي هو فرق شاسع في المحتوى والمضمون، وإن كان هناك تشابه في الشكل والمظهر، خاصة فيما يتعلق بملكية البضاعة المراد استيرادها، ويتضح ذلك في الظروف الآتية:

أولا: إن البنوك التجارية رغم أنها تشترط في حالة التمويل الكلي أو الجزئي للبضاعة من قبلها أن يتم إصدار بوالص الشحن باسمها على حساب العميل، فإنها مع ذلك تبقي يدها على البضاعة المستوردة، وهي يد ارتهان وليست يد ضمان كما هو الحال عليه في المصارف الإسلامية، بمعنى أن البضاعة إذا هلكت فإنها تهلك على ملكية فاتح الاعتماد الذي يكون مسؤولا عن دفع قيمة المستندات طالما أنها كانت موافقة لشروط الاعتماد.

أما المصارف الإسلامية، فإن ملكيتها لهذه البضاعة ملكية ضمان – اعتماد مرابحة – وليست ملكية ارتهان، بمعنى أن البضاعة إذا هلكت قبل استلامها من قبل العميل فإنها تهلك على ملكية المصرف الإسلامي، ولا يتحمل العميل تبعة شيء من ذلك، وكأنه لا علاقة له بهذه البضاعة[١] .

هذا فرق جوهري بين الحلال والحرام، لأن تمويل المصارف الربوية شبيه بالقرض بفائدة، ما دامت البضاعة ليست في ضمانه.

أما العملية بالنسبة للمصارف الإسلامية، فهي عملية بيع وشراء كاملة، لأنها من قبل أن يستلمها العميل مضمونة على المصرف، لذلك كان الأسلوب الأول – والذي تعمل به المصارف

---

(١) ملحم : بيع المرابحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، ص١٠٩. بتصرف.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الربوية – حرام ، أما الأسلوب الثاني – وهو الذي عليه العمل في المصارف الإسلامية – فهو جائز لقوله عليه الصلاة والسلام (الخراج بالضمان) [١].

ولذلك تشترط المصارف التجارية (الربوية) على العميل أن يؤمن على البضاعة المستوردة ولا تقبل فتح الاعتماد المستندي إلا على هذا الأساس، بينما نجد أن المصارف الإسلامية هي التي تتحمل مسؤولية التأمين على البضاعة حتى يتم تسليمها إلى المشتري (فاتح الاعتماد) [٢] فإذا أفلست شركة التأمين أو تهربت من الأداء، أو ماطلت فإن المصرف الإسلامي هو الذي يتحمل ذلك، وليس له الحق في مطالبة العميل بشيء، لأن السلعة هلكت أو اختلفت عن المواصفات المحددة.

ثانيا: مسؤولية المصرف التجاري (الربوي) محصورة بالوثائق المقدمة له من قبل المستورد والمصدر بواسطة المصرف الوسيط، فمسئوليته تنتهي بمجرد استلام وثائق الشحن ولا علاقة له بالبضاعة قطعيا، فعلى سبيل المثال لو وصلت البضاعة المتعاقد عليها وكانت خلاف المواصفات كأن تكون من النوع الرديء، أو تكون ناقصة كما يحصل في بعض الأحيان، فإن المصرف الربوي لا علاقة له بذلك، ما دامت الوثائق التي استلمها وسلمها نظامية لا تلاعب فيها.

أما المصارف الإسلامية في بيع المرابحة فإن مسئوليتها تكون مرتبطة بالبضاعة وليس بالمستندات – كما هو عليه العمل في المصارف التجارية – فإذا ما وصلت البضاعة وهي على خلاف المواصفات فلا يحق لها مطالبة العميل (فاتح الاعتماد) بأي تعويض ما دام العميل غير متسبب في ذلك[٣] .

ثالثا: يشترط البنك التجاري (الدائن) على عميله (المدين) في حالة امتناعه عن وفاء قيمة الاعتماد في الوقت المحدد بغض النظر عن حال العميل، موسر أم معسر، وبغض النظر

---

(١) ابن ماجه: سنن ابن ماجه، ج٢، ص٢٢، رقم (١٨٣٣). الترمذي: سنن الترمذي، ج٣، ص٥٨٢، رقم (١٢٨٦).

(٢) الكيلاني: الاعتمادات المستندية، ص١٧.

(٣) ملحم: بيع المرابحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، ص١١٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يقول الشيخ الزرقا – رحمه الله – مبدأ تعويض الدائن عن ضرره نتيجة لتأخير المدين في موعده مبدأ مقبول، ولا يوجد في نصوص الشريعة وأصولها ومقاصدها العامة ما يتنافى معه، بل على العكس يوجد ما يؤيده واستحقاق هذا التعويض على المدين بشروط:

بأن لا يكون له معذرة شرعية في هذا التأخير بل يكون مليئا مماطلا يستحق الوصف بأنه ظالم غاصب[١] وقد استدل هؤلاء العلماء بالأدلة التالية:

أ- حديث النبي ﷺ : "مطل الغني ظلم"[٢] ، فالغني هو القادر على الوفاء، فإذا امتنع استحق ذمه بأنه ظالم، واستحق العقوبة بفرض تعويض للدائن عليه.

ب- قوله عليه السلام: "لا ضرر ولا ضرار"[٣] . فتأخير المدين للوفاء بالدين عن موعده يلحق بالدائن ضررا، وهو حرمانه من منافع ماله في مدة التأخير، وهذا الضرر لا بد من إزالته عملا بالقاعدة الفقهية: "الضرر يزال" وضرر حرمانه من منافع ماله لا يزال إلا بالتعويض.

ج- قياس تأخير المدين للوفاء بالدين على غصب العين المالية، بجامع أنه حجب المال ومنافعه ظلما وعدوانا في كل. ولما كانت منافع العين المغصوبة مضمونة على الغاصب عند الشافعية والحنابلة وهو الراجح فإن منافع الدين الذي أخذه المدين المماطل ينبغي أن تكون مضمونة عليه. ومنافع الدين هي ما كان يجنيه الدائن من ربح في أدنى الحدود المعتادة في التجارة لو أنه قبض دينه في ميعاده واستثمره بالطرق المشروعة كالمضاربة. فهذا الربح هو الذي ينبغي أن يضمنه المدين ويقدر بالتعويض المالي.

د- أن من مقاصد الشريعة العامة وأسسها في تقرير الأحكام عدم المساواة بين الأمين والخائن وبين العادل والظالم، وبين من يؤدي الحقوق إلى أصحابها في مواقيتها ومن يجحدها فعد إلزام المدين المماطل القادر على الوفاء بالتعويض يتعارض مع هذا المقصد لأنه يؤدي إلى المساواة بين الظالم العاصي مع الأمين العادل المطيع الذي لا يؤخر حقا عليه، وإذا

---

(١) الزرقا: هل يقبل شرعا الحكم على المدين المماطل، ص٩٥.

(٢) البخاري: صحيح البخاري، ج٣، ص٨٥.

(٣) ابن ماجه: سنن ابن ماجه، ج٢، ص٧٨٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تساوى معطي الحق ومانعه أو معجله ومؤخره كان هذا مشجعا لكل مدين أن يؤخر الحقوق ويماطل فيها بقدر ما يستطيع[١] .

هـ- إن الأصل في الشروط الصحة واللزوم، لقوله - ﷺ - : "المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا"[٢] .

واشتراط التعويض لمن يلحق به الضرر على المدين المماطل شرط صحيح لازم، لأنه يتفق مع قواعد العدالة.

ثانيا: وذهب بعض العلماء المعاصرين إلى عدم جواز هذا التعويض ، ومن هؤلاء: الدكتور زكي الدين شعبان والدكتور نزيه حماد.

يقول الدكتور نزيه حماد: "أما اتجاه بعض الباحثين المعاصرين إلى القول بمشروعية الحكم على المدين المماطل بالغرامة المالية جزاء مطله لجبر الضرر الذي يلحق بالدائن على أساس سعر الفائدة في المدة التي تأخذ فيها عند وفاء الحق أو بمعيار عائد الاستثمار في تلك الفترة لدى مصرف من المصارف الإسلامية أو غيرها أو بمقدار ما فات الدائن من ربح معتاد في طرق التجارة العامة بأدنى حدوده العادية لو أنه قبض دينه في موعده واستثمره بالطرق المشروعة المتاحة: كالمضاربة والمزارعة ونحوها فليس بسديد وما التعويض المالي للدائن بهذا الرأي إلا فائدة ربوية مهما اختلفت التسميات وتنوعت مقاييس تقديره، ولا يحل استبدال التعويض الربوي المستقى من النظام الرأسمالي بالمؤيدات الشرعية التي نص عليها الفقهاء"[٣] .

واستدل هؤلاء العلماء لما ذهبوا إليه بما يلي:

ا- أن التعويض التأخيري ربا نسيئة محرم.

ب- أن العمل بالتعويض الربوي يؤدي إلى إقصاء المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على أداء الدين مما نص عليه الفقهاء بالحبس والتعزير وبيع أموال المماطل لتسديد دينه، وهذا الإقصاء مما لا يجوز شرعا.

---

(١) الزرقاء: شرح القواعد الفقهية، ص١٢٥.

(٢) الترمذي: سنن الترمذي، ج٣، ص٦٣٥.

(٣) حماد: منهج الفقه الإسلامي في عقوبة المدين المماطل، ص٢٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

هذا وبعد عرض آراء العلماء المعاصرين في اشتراط التعويض عن ضرر التأخير في الديون وأدلتهم، يتبين أن القول الراجح – والله أعلم – هو جواز التعويض عن ضرر التأخير في جانب المدين الموسر، وذلك لأننا لو قلنا بحبسه أو تعزيره فالفائدة التي ستعود على المصرف الذي ضاع ماله من حبس المدين أو تعزيره.

ثم أن هذا التعويض لا يشبه الربا النسيئة من أي وجه فهو لم يشترط عند العجز زيادة على أصل الدين مع زيادة في الأجل ولم يفرض التعويض ابتداء على المدين، إنما المراد تحصيل ماله من مال شخص موسر ممتنع عن الأداء.

رابعا: البنوك التجارية لا تنظر إلى نوع البضاعة المراد استيرادها عن طريق الاعتماد المستندي، فلا تعطي أهمية إن كانت البضائع خمورا أو خنازير أو أية مواد أخرى ممنوعة شرعا، فالأصل عندهم أن تكون البضاعة المستوردة مما يسمح بها القانون، بينما الوضع يختلف كليا في المصارف الإسلامية. إذا أن كل نوع من السلع ممنوع شرعا، فلا مجال للتعامل به نهائيا، لا من خلال الاعتماد المستندي ولا من غيره (كالمرابحة مثلا) فإن كانت البضائع خمورا، فمن البديهي أن المصرف الإسلامي سيرفض طلب فتح الاعتماد كليا.

خامسا: البنوك التجارية تتعامل مع عقد التأمين التجاري بدون حرج، مع العلم أنه من العقود المحرمة، بل هي تشترطه على العميل في أغلب الأحيان بينما نظرة المصارف الإسلامية لعقد التأمين التجاري، هي نظرة الأخذ بالشيء من باب الضرورة التجارية والاقتصادية مع الاستغناء عند توفر البديل الشرعي فورا.

سادسا: إذا تطلبت عملية الاعتماد مبلغا أكبر من المبلغ المودع من جهة العميل لتغطية الاعتماد كاملا، فإن البنك التجاري قد يوقف عملية الاعتماد كليا أو يكمل ما نقص من مبلغ ولكن بشرط الفائدة، بينما المصرف الإسلامي قد يلغي الاعتماد أو يدخل شريكا بما تبقى من قيمة الاعتماد أو يقدم الباقي كقرض حسن.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الحكم الشرعي لهذه المعاملة:

يرى الباحث – بعد أن أنعم الله عليه بهذه الدراسة – حرمة التعامل بعملية الاعتماد المستندي في البنوك التجارية، لما يعتري هذه المعاملة من مخالفات شرعية تبطل العقود وتوقع صاحبها في الحرام.

بينما يرى الباحث أن عملية الاعتماد المستندي في المصارف الإسلامية قد أخذت شكلا شرعيا، ولا مانع من التعامل بها .

على أنه يجدر بالمصارف الإسلامية، أن توضح للعميل كافة ما يترتب عليه من التزامات وتبعات .

وأنصح المصارف الإسلامية بتغير تسمية اعتماد المرابحة إلى حقيقته وهي مرابحة خارجية أو مضاربة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ملخص الأحكام الفقهية للتعامل بالاعتمادات المستندية

المادة (١)

الاعتماد المستندي هو: الاعتماد الذي يفتحه المصرف بناء على طلب الأمـــر لصـــالح المستفيد الاعتماد المستندي المغطى بالكامل.

المادة (٢)

الاعتماد المستندي المغطى بالكامل: هو الاعتماد الذي يموله العميل تمويلا ذاتيا كـــاملا بأن يقدم قيمة الاعتماد كاملة للمصرف.

المادة (٣)

يطبق أحكام الوكالة على العلاقة بين المصرف والعميل، وللمصرف أخذ الأجرة علـــى الوكالة.

المادة (٤)

يجوز تقاضي المصاريف الفعلية المستحقة على العميل (طالب الاعتمـــاد) للمصـــرف الإسلامي وللبنك المراسل.

المادة (٥)

١-يلزم كل من المصرف الإسلامي والمصرف المراسل القيام بمهام الوساطة والوكالة القانونية والشرعية الكاملة التي أسندت لكل منهما في الاعتماد المستندي.

٢-يلزم العميل المصدر بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه بينه وبين الكفيل المستورد من جهـــة وبينـــه وبين الوسطاء من جهة أخرى.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المادة (٦)

يجب على المصرف الإسلامي فحص كافة المستندات والوثائق للتأكد من أنها مطابقة في ظاهرها لشروط وتفاصيل الاعتماد. أما الوثائق التي تبدو في ظاهرها غير مطابقة لبعضها البعض، تعتبر مناقضة لشروط الاعتماد.

الاعتماد المستندي غير المغطى كليا أو جزئيا.

المادة (٧)

يصح ضمان الثمن كله أو بعضه عن المشتري إذا ما استحق للعميل المصدر (١) .

المادة (٨)

يصح استيفاء المصاريف الفعلية من العميل المستورد.

المادة (٩)

١-إذا سدد المصرف الإسلامي قيمة الاعتماد المستندي غير المغطى كليا أو جزئيا فإنه يعتبر دائنا للعميل طالب فتح الاعتماد بقدر التسديد (٣).

٢-يعتبر التسديد عن طالب فتح الاعتماد قرضا حسنا دون فائدة (٤).

المادة (١٠)

يصح اشتراك العميل (طالب فتح الاعتماد) والمصرف الإسلامي بالاستيراد أو / و التصدير باستخدام الاعتماد المستندي.

المادة (١١)

١-يحدد نصيب كل شريك بنسبة شائعة معلومة في شركة الاعتماد.

٢-يشترك المصرف الإسلامي والعميل في الربح والخسارة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المادة (١٢)

١-يعتبر المصرف الإسلامي شريكا ووكيلا في التصرف نيابة عن شريكه وموكله.

٢-يتقاضى المصرف الإسلامي أجرة الوكالة إضافة لنصيبه الشائع المعلوم[١] .

المادة (١٣)

يصدر المصرف الإسلامي الاعتماد المستندي باسمه أو / وباسم العميل معا.

المادة (١٤)

يلتزم العميل (المستفيد) والمصرف المراسل بما يرد في نصوص العقد.

الاعتماد بالمرابحة

المادة (١٥)

يعتبر المصرف الإسلامي هو طالب فتح الاعتماد (المستورد).

المادة (١٦)

يغطي المصرف الإسلامي قيمة الاعتماد المستندي كاملة.

المادة (١٧)

يتعامل المصرف الإسلامي مع المصرف المراسل وفق الأسس ذاتها عند وجود طالب فتح الاعتماد (المستورد).

---

(١) المصرف الإسلامي شريك ووكيل، فيجوز له تقاضي نسبة ربحه وأجرة وكالته.

- فتح المصرف الإسلامي الاعتماد باسمه كمؤسسة (شركة) تجارية لا يتعارض مع الأصول الموحدة للاعتمادات المستندية، فالمصرف الإسلامي يعتبر حينئذ شريكا مع طالب فتح الاعتماد ووسيطا بنفس الوقت.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المادة (١٨)

يملك المصرف الإسلامي البضاعة ملكا تاما. ويقبضها من خلال المستندات قبضا حكميا أو حقيقيا.

المادة (١٩)

يجب على المصرف الإسلامي الالتزام بأسس المرابحة المقررة شرعا (١).

المادة (٢٠)

١-يخير المصرف الإسلامي عميله الواعد بالشراء بين الشراء وعدمه.

٢-لا يصح بيع الأشياء قبل قبضها.

٣-القبض الحكمي قبض حقيقي.

المادة (٢١)

للمصرف الإسلامي انتهاج إحدى الصور المقررة شرعا مثل المضاربة بأن يكون هـــو الممول (رب المال) والعميل هو المضارب في الاعتماد المستندي غير المغطى.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الخاتمة

في نهاية هذه الأطروحة : أحمد الله الذي وفقني وأمدني بالعون والقوة والتيسير، حتى ظهرت رسالتي بهذه الصورة، فله الحمد على ما امتن به علي في ذلك كله حتى وصلت إلى الغاية التي سعيت لها، وحاولت تحقيقها من وراء هذه الرسالة وقد انتهيت إلى النتائج الآتية والتي سأعقبها بذكر بعض التوصيات:

أولا: النتائج:

أ- من وجهة النظر القانونية، أرى أن عقد الاعتماد المستندي عقد جديد مستحدث نشأ وفق الأعراف التجارية المتطورة، ينبغي توفير أحكام خاصة به وفقا لهذه النظرة.

ب- نظريات القانون المدني من حوالة ووكالة وكفالة وإنابة وغيرها قاصرة عن احتواء الاعتماد المستندي، وذلك لأن مجرد تطبيق مفهوم أي نظرية منها يعني هدم مبدأ الاستقلالية في الاعتماد المستندي.

ج- عدم جواز التعامل مع البنوك التجارية نهائيا، ذلك لأن نظامها الأساسي يقوم على نظام الفائدة (الربا)، حتى أنها لا تنظر في عملية الاعتماد المستندي إلى طبيعة البضاعة المستوردة أو المصدرة فإن كانت البضائع خمورا أو خنازير، فإن هذا الأمر لا تأثير له نهائيا على عملية الاعتماد.

د- البنوك التجارية لا تعرف شيئا عن القرض الحسن، ومتى ما نقص مبلغ الاعتماد ولأي سبب، فإن تعويض البنك لهذا المبلغ وإتمامه مشروط بزيادة على أصل القرض وهي عين الربا.

هـ- لا تتوانى البنوك التجارية بالتعامل بعقد التأمين التجاري المحرم ولا تستخدمه من باب الحاجة الملحة أو الضرورة التجارية، بل من باب ما يخدم مصلحتها فقط.

و- من وجهة النظر الشرعية، الاعتماد المستندي المغطى بالكامل من قبل العميل، يمكن أن يكيف على أساس عقد الوكالة، وما يقدمه المصرف الإسلامي من جهد وأعمال إدارية لا ضير في أخذ عمولة عليه من باب الوكالة المأجورة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ز- اعتماد المرابحة تسمية خاطئة لهذا النوع، هذا النوع – اعتماد المرابحة – الأصل فيه صورتان، الأولى مرابحة خارجية للآمر بالشراء والثانية عملية مضاربة، وهذا التكييف الملائم لهذا النوع.

ح- يجوز للمصرف الإسلامي أن يمول العميل بقيمة الاعتماد كاملا على أساس المضاربة، أو أن يشتري له السلعة المطلوبة على أساس المرابحة الخارجية.

ط- من الممكن للمصرف الإسلامي أن يكون شريكا مع العميل، وذلك بتمويل جزئي منه للاعتماد، والربح والخسارة فيها بحسب نصيب كل منهما.

ي- يجوز للمصرف الإسلامي المطالبة بتعويض مالي يقدره أهل الاختصاص عند امتناع العميل عن دفع ما يترتب عليه من قيمة الاعتماد، وذلك بشرط أن يكون العميل موسرا.

ك- جواز التعامل مع المصارف الإسلامية بهذه العملية وغيرها، لأنها بعيدة بأنظمتها التأسيسية عن نظام الفائدة (الربا) والمصارف الإسلامية تأخذ نوع السلعة بالحسبان عند فتح الاعتماد المستندي، فإن كانت البضائع محرمة شرعا، فطلب الاعتماد مرفوض.

ل- تستطيع المصارف الإسلامية الابتعاد عن عقد التأمين التجاري المحرم وذلك بوضع آلية معينة، أتمنى أن تصل لها، حيث من الممكن أن تكون المستندات خالية من بوليصة التأمين.

ثانيا: التوصيات

أ- إن فكرة المصارف الإسلامية لا تزال غامضة لدى معظم الناس وبعضهم يساور الشك في مشروعية أعمال هذه المصارف ومن أجل هذا الغموض نقترح:

١-تكثيف الندوات والمحاضرات لشرح فكرة المصارف الإسلامية .

٢-تشجيع طلبة العلم للبحث في مجال الاقتصاد الإسلامي.

٣-تكثيف النشرات التي يتعرف الناس من خلالها على طبيعة أعمال المصارف.

ب- على المصارف الإسلامية تحري الدقة عند توظيف العاملين فيها بحيث يتطلب ذلك أن يتمتع العامل بمعرفة شرعية لطبيعة المعاملات التي يجريها البنك.

ج- يجب على المصارف الإسلامية البحث عن بديل شرعي لمسألة التعويض المالي الذي يفرض على العميل عند تأخره عن دفع قيمة الاعتماد.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ملحق
بأهم المصطلحات المستعملة باللغة الإنجليزية في الاعتماد المستندي

A

1-	*Available*	قابل للدفع ، قابل بـ ، إمكانية
2-	*Additional*	إضافة ، إضافي
3-	*Air Way Bill*	بوليصة شحن جوي
4-	*Air Freight*	الشحن الجوي
5-	*Air Consignment Notes*	إشعارات/وصولات شحن بري
6-	*All Risks*	كافة الأخطار
7-	*Application For L/C*	طلب لفتح الإعتمادات
8-	*Applicant*	المتعامل
9-	*Advising Bank*	البنك المبلغ
10-	*As Follows*	كالآتي
11-	*Advance Payment*	دفعه مقدمه
12-	*About (+ , - 10%)*	حوالي ، تقريباً (+ ، - ١٠٪)
13-	*Acceptance*	قبول
14-	*Approval*	قبول ، موافقه
15-	*Authorization*	تفويض

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

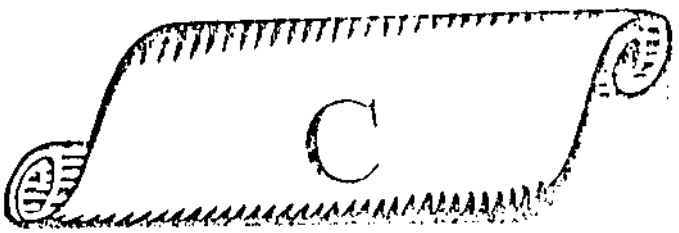
(٢)

16-	*Air Mail*	البريد الجوي
17-	*Amendment*	تعديل
18-	*Act Of God*	قضاء وقدر
19-	*Advise (To Advise)*	يبلغ ، يشعر
20-	*All Your Charges For Us*	جميع عمولاتكم علينا
21-	*All Your Charges For BeneFiciary*	جميع عمولاتكم على المستفيد
22-	*Amount*	قيمة
23-	*Agricultural Certificate*	شهادة زراعية
24-	*Above mentioned*	المشار إليها أو المشار أعلاه
25-	*Acknowledge Receipt*	إشعارنا بالإستلام
26	*Advance Payment L/C*	خطاب ضمان سلفة (الدفعة المقدمة
27	*Absolute Judjment*	حكمكم أو تقديركم المطلق
28	*Agreement*	إتفاق
29-	*At Our Full Responsibility*	على كامل مسؤوليتنا
30-		

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

1-	BeneFiciary	المستفيد
2-	Buyer	المشتري
3-	Bill Of Lading (B/L)	بوليصة شحن بحري
4-	Best Regards	أجمل تحياتنا
5-	Bearer	الحامل
6-	Bill Of Exchange	سند سحب
7-	Black List Certificate	شهادة مقاطعه
8-	Bill For Collection	بوليصة تحصيل
9-	Bad Need	بحاجة ماسه
10-	Bid Bond	كفالة دخول عطاء
11-		
12-		
13-		
14-		
15-		

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit



1-	*Correspondent Bank*	البنك المراسل
2-	*CIF (Cost , Insurance and Freight)*	سيف= ثمن البضاعة + كلفة التأمين + أجور النقل
3-	*CFR (Cost , Freight)*	سي إف أر = ثمن البضاعة + أجور النقل
4-	*Certificate Of Origin*	شهادة منشأ
5-	*Collection*	برسم التحصيل
6-	*Confirmation*	تعزيز
7-	*Cancellation*	إلغاء
8-	*Charges*	أجور
9-	*Carrier*	الناقل
10-	*Chamber Of Commerce*	غرفة التجارة
11-	*Case*	حالة
12-	*Cargo*	حمولة
13-	*Cartage*	أجرة النقالة
14-	*Carriage Paid To ...*	أجرة النقل مدفوعة حتى ...
15-	*Charter Party*	الفريق المستأجر / عقد إيجار سفينه
16-	*Condition*	شرط

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(٢)

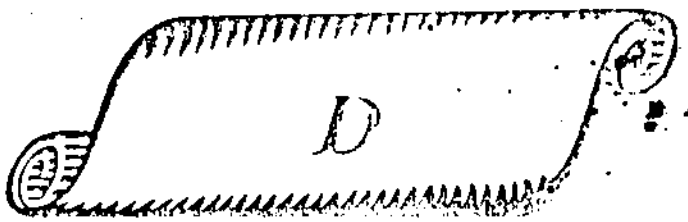
17-	Customs Duty	مصاريف الجمارك
18-	Container	حاويه
19-	COD (Cash On Delivery)	الدفع عند التسليم
20-	Clean	نظيف
21-	Consignee	الجهة المرسلة إليها البضاعة
22-	Consignor	مرسل البضاعة
23-	ConFirm (To ConFirm)	يعزز
24-	Consular Invoice	فاتورة قنصلية
25-	Commercial Invoice	فاتورة تجارية
26-	Combined Load	حمولة مشتركة
27-	Combined Bill Of Lading	بوليصة شحن مشتركة
28-	Commodities	سلع ، بضائع
29-	Concerning	بخصوص ، بشأن
30-	Certified	مصادق عليه ، معزز
31-	Certificate Of Weight	شهادة وزن
32-	Certificate OF Health	شهادة صحية
33-	Certificate Of Surveillance	شهادة معاينه
34-	Certificate Of Inspection	شحادة فحص
35-	Covering	تغطيه
36-	Covering Bank	البنك المغطي

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(٣)

37-	*Confirming Bank*	البنك المعزز
38-	*Client*	الزبون ، المتعامل
39-	*Customer*	الزبون ، المتعامل
40-	*Copies*	نسخ
41-	*Claiming Bank*	البنك المطالب
42-	*Contract*	عقد
43-	*Cash Deposits*	تأمينات نقدية
44-	*Stamps*	طوابع
45-		

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit



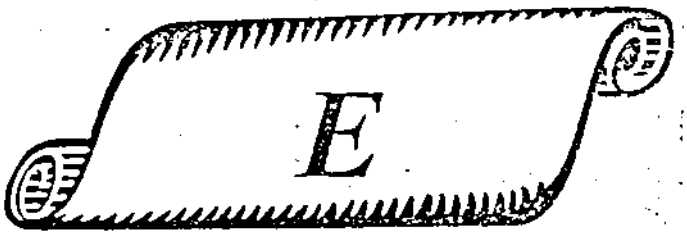
1-	*Documentary Credit*	الإعتماد المستندي
2-	*Description Of Goods*	مواصفات البضاعة
3-	*D/P (Documents Against Payment)*	تسليم المستندات مقابل الدفع
4-	*Documents*	مستندات
5-	*Delivery Order*	أمر تسليم
6-	*Discrepancy*	مخالفة
7-	*Dispatch - To Disptch*	إرسالية ، يرسل
8-	*Date Of Loading*	تاريخ التحميل
9-	*Demurrage*	غرامة تأخير
10-	*Damage*	تلف
11-	*Draft*	سحب
12-	*Drawee*	المسحوب عليه
13-	*Drawer*	الساحب
14-	*Drawback*	إعادة المبلغ المدفوع
15-	*Drawn On*	مسحوب على
16-	*Conditions And Terms*	شروط وآجال
17-	*Date Of Dispatch*	تاريخ الإرسال
18-	*Deemed*	يعتبر

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(٢)

19-	*Deferred Payment*	الدفع المؤجل
20-	*DisRegarded*	تجاهل
21-	*Descreased*	تخفيض
22-	*Dispute*	نزاع ، خلاف
23-		
24-		
25-		

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

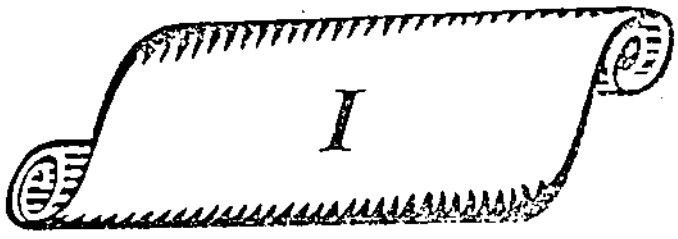


1-	European Economic Community	السوق الأوروبيه المشتركة
2-	Extension	تمديد
3-	Expiry Date (To Expire)	تاريخ الإنتهاء ، الصلاحية (تنتهي)
4-	Export Credit	إعتماد للتصدير
5-	Export Licence	رخصة تصدير
6-	Exporter	المصدر
7-	Ex - Works	التسليم في المصنع
8-	Ex- Quay	التسليم على الرصيف
9-	Ex - Station	التسليم في المحطة
10-	Endorsement (To Endorse)	تجيير (يجير)
11-	Ex - Ware House	التسليم في المستودعات
12-	Express Goods	بضائع النقل السريع
13-	Executed	نفذت
14-		
15-		
16-		
17-		
18-		

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

1-	Goods	بضاعة
2-	Grace Period	فترة سماح
3-	General Average	خساره عامه
4-	Gross Weight	الوزن الإجمالي
5-	Guarantee	كفاله
6-	Guarantor	الكفيل
7-	Guaranteed	المكفول (طالب إصدار الكفالة)
8-		
9-		
10-		

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit



1-	*In Favour Of*	لآمر – لصالح
2-	*Invoice*	فاتورة
3-	*issuing Bank*	البنك المصدر للإعتماد
4-	*Importer*	المستورد
5-	*Irrevocable*	غير قابل للنقض
6-	*International Chamber Of Commerce (ICC)*	غرفة إلتجارة الدولية
7-	*In Cover*	التغطيه
8-	*Import Licence*	رخصة الإستيراد
9-	*Incoterms*	القواعد الدولية لتفسير المصطلحات التجارية الدولية
10-	*Insurance Policy (To Insure)*	بوليصة تأمين (يؤمن)
11-	*Inclusive*	متضمناً
12-	*Instructions*	تعليمات
13-	*Increased*	زيادة
14-	*Indicate*	يظهر ، يبين ، يشير
15-	*Issue*	أصدر ، يصدر
16-	*Interpretation*	تفسير
17-	*In Respect Of*	وذلك ، بخصوص

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(٢)

18	*In Favour Of*	لصالح
19		
20		
21		

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

1-	*Letter Of Credit*	كتاب ، رساله الإعتماد
2-	*Location*	موقع ، مكان ، محل
3-	*Letter Of Guaranty*	كفاله
4-	*Load (To Load) (To Unload)*	حمولة (يحمل) (يفرغ)
5-	*Liability*	إلتزام
6-	*Leakage*	تسرب
7-	*Lease*	إيجار
8-	*Legalized*	مصدقه تصديق رسمي من جهات رسميه (سفارات)
9-		
10-		
11-		
12-		
13-		
14-		
15-		

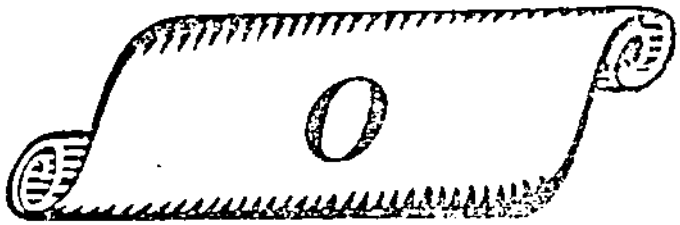
All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

1-	*Merchandise*	بضاعة
2-	*Marine Insurance*	تأمين بحري
3-	*Marine Bill Of Lading*	بوليصة شحن بحري
4-	*Manifest*	بيان بالسلع
5-	*Multimodal Transport Document*	مستند نقل متعدد الوسائط
6-	*Maintenance L / G*	خطاب ضمان (كفالة) صيانه
7-		
8-		
9-		
10		

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

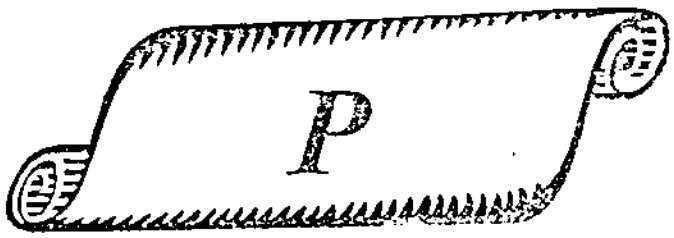
1-	*Not Exceedign*	لا تزيد عن ، لا يتعدى
2-	*Negotiable*	قابل للتداول والتجيير
3-	*Negotiationing Bank DOC.*	البنك المتداول (المشتري) للمستندات
4-	*Negligence*	إهمال
5-	*Notifying Bank*	البنك المبلغ
6-	*Net Weight*	الوزن الصافي
7-	*Negotiation*	تداول
8-	*Notify Of Indentify*	أخطروا وتحققوا من شخصية ..
9-		
10		
11-		
12-		
13-		
14-		
15		

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit



1-	*Over Leaf*	خلف الصفحه
2-	*On Board*	على ظهر السفينه (داخل العنابر)
3-	*On Deck*	على سقف السفينة أو سطحها
4-	*Origin*	منشأ
5-	*Original*	أصلي
6-	*Opening Bank L/C*	البنك الفاتح للإعتماد
7-	*Opener L/C*	فاتح الإعتماد
8-	*One Consignment / Shipement*	شحنه واحده
9-	*One Or More Consignments*	عدة شحنات
10-	*Open Policy (Floating Policy)*	وثيقة تأمين مفتوحه
11-	*Order (To Order)*	طلب (يطلب)
12-	*Ordinary Risks*	مخاطر عاديه
13-	*Obligations*	إلتزامات
14-	*Objections*	إعتراضات
15-	*On Behalf Of*	نيابة عن
16-		
17-		

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit



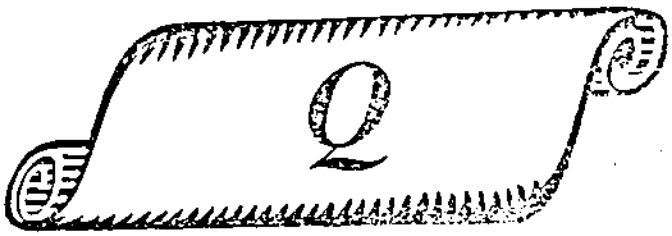
1-	*Presentation*	تقديم
2-	*Payable At Discharge Port*	تدفع في ميناء الوصول
3-	*Port Of Loading*	ميناء التحميل (في بلد المستفيد)
4-	*Port Of Last Arrival*	ميناء الوصول النهائي
5-	*Policy*	البوليصه
6-	*Paying Bank*	البنك الدافع لقيمة المستندات
7-	*Partial Shipment*	الشحن الجزئي
8-	*Pay In Full*	إدفعوا بالكامل
9-	*Pay Less Your Charges & Expenses*	إدفعوا ناقصاً عمولاتكم ومصاريفكم
10-	*Pending Items*	أمور معلقة
11-	*Proforma Invoice*	فاتورة أولية
12-	*Packing List*	قائمة تعبئة
13-	*Packing*	تغليف ، تعبئة
14-	*Partial Delivery*	تسليم جزئي
15-	*Paid (To Pay)*	مدفوع (يدفع)
16-	*Parcel Post Receipt*	إيصال / إرسال بالبريد
17-	*Particular Average*	خسارة خاصة
18-	*Payment*	دفعه

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(٢)

19-	*Port*	ميناء
20-	*Principal*	أساسي ، رئيسي
21-	*Postage*	أجور بريدية
22-	*Postal Receipt*	إيصال بريدي
23-	*Place Of Discharge*	مكان التفريغ
24-	*Prohibited*	محظور
25-	*Period*	مدة ، فترة
26-	*Provid Us*	زودونا
27-		
28-		
29-		
30-		

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

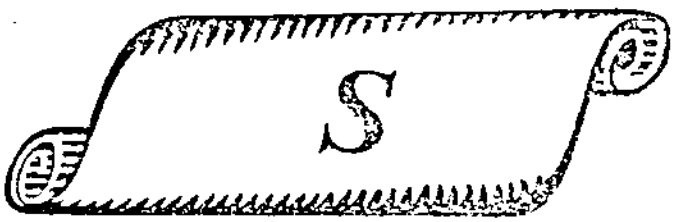


1-	Quantity	كميه
2-	Quality	نوعيه
3-		
4-		
5-		
6-		
7-		
8-		
9-		
10-		
11-		
12-		
13-		
14-		
15-		

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

1-	*Revocable*	قابل للنقض
2-	*Risk*	خطر
3-	*Reserve*	تحفظ
4-	*Receipt*	وصل
5-	*Rail Way Bill Of Lading*	بوليصة شحن بالقطار
6-	*RawMaterials*	مواد خام
7-	*ReCourse*	بالرجوع إلى ....
8-	*Reimbursing Bank*	البنك المغطي
9-	*Rejected*	رفض
10-	*Respectively*	على التوالي
11-	*Reference*	مرجع : يعود إلى
12-	*Retention L / G*	كفالة ، خطاب ضمان الإستيراد
13-	*Regulations Of The K.S.A*	الأنظمة المعمول بها في المملكة
14-	*Reduce*	نقص
15-	*Revolving D/C*	إعتماد دوار
16		
17		

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit



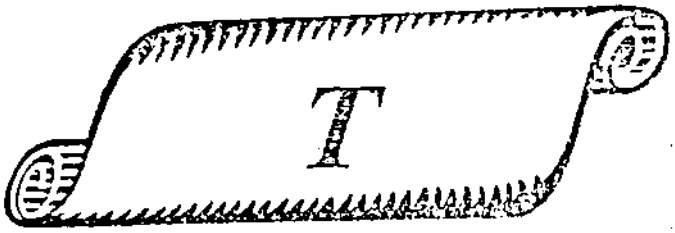
1-	Sight Draft	سحب بالإطلاع
2-	Simple Receipt	إيصال
3-	Special	خاص
4-	Signed	موقعه
5-	Stale	متقادم
6-	Sales Contract	عقد بيع
7-	Sales ConFirmation	تثبيت أو تعزيز بيع
8-	Shipment Date	تاريخ الشحن
9-	Sanitary Certificate	شهادة صحية
10-	Surrveillance Certificate	شهادة مراقبة (معاينه)
11-	Several Consignments	عدة شحنات
12-	Sample	عينه
13-	Seller	البائع
14-	Supplier	مورد
15-	Steamer	الباخره
16-	Stamped	مختومه
17-	Seaworthy Packing	تعبئه جيده صالحه للشحن

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(٢)

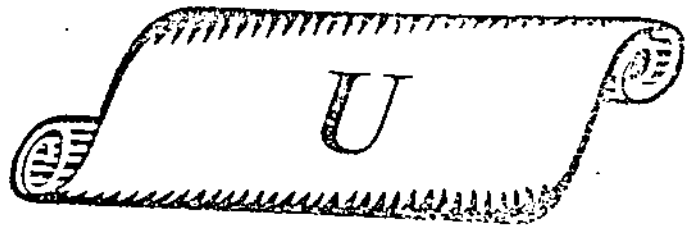
18-	*SRCC (Strikes , Riots And Civil Commotions)*	الإضرابات والشغب والعصيان المدني
19-	*Substitute*	يستبدل
20-	*Stipulated*	أشترط ، تعاقد على
21-	*Similar Credit*	إعتماد مشابه
22-	*Separately*	منفصل
23-		
24-		
25-		

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit



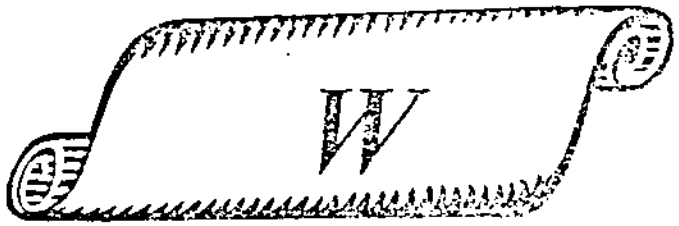
1-	*Time Drafts*	سحوبات زمنيه
2-	*Truck Receipt (s) Bill*	وصولات شحن بري - بوالص
3-	*Transport*	النقل
4-	*Two Consignments*	شحنتان
5-	*To Settle The Matter*	لإنهاء المعاملة ، المشكلة
6-	*Telex*	تلكس
7-	*Temporary Receipt*	إستلام مؤقت
8-	*Term*	شرط
9-	*Transhipment*	لأقطارها ، تغيير وسيلة الشحن
10-	*Transfer*	يحول
11-	*T.P.N.D (Theft , Pilferage and Non - Delivery)*	سرقه ، إختلاس ، وعدم التسليم
12-	*Transit Trade*	تجارة الترانزيت
13-	*Transferable*	قابل للتحويل
14-	*Time Of Delivery*	وقت التسليم
15-	*TransFerring Bank*	البنك المحول
16-	*Tele transmission*	الإتصال عن بعد

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit



1-	*Until*	حتى تاريخ
2-	*Urgent Need*	بحاجه ماسه
3-	*Under Advice*	وإشعارنا
4-	*Upon Application & Identification*	تحت الطلب وبعد التحقيق من الشخصية
5-	*Under Deck*	تحت السطح
6-	*UnderTaking*	تعهد
7-	*Uniform Customs And Practice For Documentary Credits (UCP)*	الأصول والأعراف الموحدة للإعتمادات المستندية
8-	*Unload (To Unload)*	يفرغ
9-		
10-		
11-		
12-		
13-		
14-		
15-		

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit



1-	War Risks	أخطار الحرب
2-	W.P.A. (With Particular Average)	تأمين شامل
3-	Will Call	سيراجعكم بنفسه
4-	We Authorize You	نفوضكم
5-	We Have Instructed	أصدرنا تعليماتنا
5-	We Regret	نعتذر
6-	Warehouse	مستودع
7-	Working Day	يوم عمل
8-	Warrent	أيصال تخزين
9-	Weight (To Weight)	وزن (يزن)
10-	Without Charges	بدون عمولات
11-	Without Recourse	بدون حق الرجوع
12-	Warehouse Receipt	إيصال مستودع
13-		
14		
15-		

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المصادر والمراجع

- أحمد: حسام الدين، **تطبيقات المحاسبة العملية في الاعتمادات المستندية والطلبيات**، الطبعة الأولى ١٩٩٧.
- أحمد: محي الدين أحمد، **فتاوى الخدمات المصرفية**، جمع وفهرسة وتطبيق الدكتور أحمد محي الدين أحمد، مراجعة الدكتور عبد الستار أبو غدة ، مجموعة دلة البركة، قطاع الأموال، شركة البركة للاستثمار والتنمية، الطبعة الأولى ١٩٩٨.
- الأشقر: محمد سليمان، **بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية**، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى ١٩٨٤.
- أنطاكي وسباعي: نهاد ورزق الله، **موسوعة الحقوق التجارية**، جامعة دمشق، الطبعة الثالثة ١٩٦١.
- بابلي: محمود، الأوراق التجارية، الطبعة الأولى، ١٣٩٨هـ.
- البارودي: علي، **العقود وعمليات البنوك التجارية**، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة ١٩٦٨.
- باز: فريدي، **الاعتماد المستندي**، اتحاد المصارف العربية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة ١٩٧٧.
- البخاري: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه، **صحيح البخاري**، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى.
- بطرس والعشماوي: صليب والمستشار العشماوي، **الاعتماد المستندي من المنظور العلمي والمنظور القانوني**، المركز العربي للصحافة ، أهلا، القاهرة، الطبعة الأولى ١٩٨٤.
- البعلي: عبد الحميد محمود، **أساسيات العمل المصرفي الإسلامي**، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى سنة ١٩٩١.
- البهوتي: منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، راجعه هلال مصطفى هلال، مكتبة النصر الحديثة، الرياض، الطبعة الأولى.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- البيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، **السنن الكبرى**، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى.
- الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، **سنن الترمذي**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى.
- تناغو: سمير، **التأمينات الشخصية والعينية**، منشأة المعارف ، مصر، الطبعة الأولى ١٩٩٥.
- ابن تيمية: تقي الدين أحمد بن عبد الحليم الحراني، **مجموعة الفتاوى**، اعتنى بها وخرج أحاديثها "عامر الجزار"، أنور الباز، دار الوفاء، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م.

- **نظرية العقد**، مطبعة السنة المحمدية، (١٣٦٨-١٩٤٩).

- **القواعد النورانية**: تحقيق محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة ، ط١، ١٩٥١.

- ابن جزي: محمد بن أحمد، **قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية**، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الأولى.
- الجمال : غريب، **التأمين في الشريعة الإسلامية والقانون**، دار الفكر العربي، ١٩٧٥.
- حاتم: سامي، **التأمين الدولي**، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، ط٢، ١٩٨٨.
- ابن حجر: أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد العسقلاني.

- **تقريب التهذيب**، دار الرشيد، سوريا، ط٢، ١٩٨٨.

- الحجوي: محمد بن الحسن الثعالبي، **الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي**، المكتبة العلمية، المدينة المنورة، ١٩٧٧.
- ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الظاهري الأندلسي.

- **المحلى بالآثار**، المكتب التجاري للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الأولى.

- **مراتب الإجماع**، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط١، ١٩٧٨.

- الحصني: تقي الدين أبو بكر محمد، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، تحقيق علي عبد الحميد بلطجي، ومحمد وهبي سليمان، دار الخير، بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٤هـ – ١٩٩٤).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- الحطاب: أبو عبد الله محمد بن محمد، **تحرير الكلام في مسائل الالتزام**، دار العرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٨٤.
- الحكيم: جمال، **عقود التأمين من الناحيتين التأمينية والقانونية**، دار المعارف، القاهرة، ١٩٦٥.
- حمود: سامي حسن أحمد، **تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية**، مطبعة الشرق ومكتبتها، عمان، الطبعة الثانية.
- حنبل: أبو عبد الله أحمد بن محمد الشيباني، **مسند الإمام أحمد**، المطبعة الميمنية، مصر ١٣١٣هـ.
- خان: صديق حسن، **الروضة الندية**، دار التراث، القاهرة، الطبعة الأولى.
- خان: صديق حسن، **الروضة الندية**، دار التراث، القاهرة، الطبعة الأولى.
- الخطابي: أبو سليمان أحمد بن محمد السبتي، **معالم السنن**، المطبعة العلمية، حلب (ط١) ١٣٥١هـ.
- خوجة: عز الدين محمد، **أدوات الاستثمار الإسلامي**، دلة البركة، السعودية، ط الأولى، ١٩٩٣.
- الخولي: أكثم أمين، **العقود التجارية**، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٥.
- أبو داود: سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، **سنن أبي داود**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى.
- درادكة: ياسين أحمد إبراهيم، **نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية**، منشورات وزارة الأوقاف، عمان – الأردن، الطبعة الأولى.
- الدردير: أبو البركات أحمد، **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الأمام مالك**، أخرجه مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، مصر، ١٩٩٣.
- دريب: سعود بن سعد، **المعاملات المصرفية وموقف الشريعة منها**، مطابع نجد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٣٨٧هـ – ١٩٦٨.
- الدسوقي: محمد السيد، **التأمين وموقف الشريعة منه**، دار التحرير، ١٣٨٧هـ – ١٩٦٧.
- دياب: حسن، **الاعتمادات المستندية التجارية**، دراسة مقارنة، المؤسسات الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٩٩٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن محمد بن أحمد القرطبي الأندلسي.

- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد:** دار الفكر، بيروت، ط١.

- **البيان والتحصيل:** دار الغرب الإسلامي، ط٢، ١٩٨٨.

- الزحيلي: وهبة، **العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني**، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٨٧.

- الزرقا: مصطفى أحمد، **نظام التأمين**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٩٨٤.

- الزرقاء: أحمد بن حمد، **شرح القواعد الفقهية**، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣.

- زيادات: احمد ، **معيار مطابقة المستندات بشروط الاعتماد المستندي**، دراسة مقارنة لأحكام القضاء الأنجلو أمريكي، سنة ١٩٩١م.

- السرخسي: شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل، **المبسوط**، مطبعة السعادة، مصر ، الطبعة الأولى.

- السعدي: عبد الملك عبد الرحمن، **رسالة خطية موجهة إلى الدكتور سامي حمود حول حكم الكفالة المصرفية.**

- سلطان: أنور، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الجامعة الأردنية، المملكة الأردنية الهاشمية، ط١، ١٩٨٧.

- السنهوري: عبد الرزاق.

- **الوسيط في شرح القانون المدني:** الجزء الأول، **نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان ١٩٥٢.

- **الوسيط في شرح القانون المدني:** الجزء الثالث، **نظرية الالتزام بوجه عام (الأوصاف، الحوالة، القضاء)** دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٩٨٥م.

- **الوسيط في شرح القانون المدني:** الجزء السابع، المجلد الأول، **العقود الواردة على العمل**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان ١٩٦٤.

- **الوسيط في شرح القانون المدني:** الجزء العاشر، **في التأمينات الشخصية والعينية**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، عام ١٩٧٠.

- **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، مطبعة المعارف، مصر، ١٩٦٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- الشاذلي: حسن علي، **نظرية الشروط**، دار الاتحاد العربي، القاهرة، الطبعة الأولى.
- الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس، الأم، كتاب الشعب، مصر، الطبعة الأولى (١٣٨٨هـ - ١٩٦٨).
- الشباني: محمد عبد الله، **بنوك تجارية بدون ربا**، دار عالم الكتب، الرياض، ط١، ١٩٨٧.
- شبير: محمد عثمان، **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط١ (١٤١٦هـ - ١٩٩٦).
- الشربيني: شمس الدين محمد بن الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، اعتنى به، محمد خليل عيتاني، دار المؤيد، الرياض، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ - ١٩٩٧).
- شكري: ماهر، **دراسات تطبيقية في العمليات المصرفية الخارجية**، معهد الدراسات المصرفية، عمان، الأردن - الطبعة الأولى ١٩٨١.
- الشوكاني: محمد بن علي بن محمد، **نيل الأوطار**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة (١٤٠٣هـ - ١٩٨٣).
- الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، بيروت، دار الفكر، الطبعة الأولى.
- الصدر: محمد باقر، **البنك اللاربوي في الإسلام**، دار التعارف، بيروت، الطبعة الأولى.
- الصنعاني: محمد بن إسماعيل، **سبل السلام**، مكتبة الرسالة الحديثة، بيروت، الطبعة الأولى.
- الضرير: الصديق، **الغرر وأثره في العقد**، دار الجيل، بيروت، ط٢، ١٩٩٠.
- طه: مصطفى كمال: **مبادئ القانون التجاري**، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٩٤.
- **الأوراق التجارية والإفلاس في القانون اللبناني**، دار النهضة العربية، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، ١٩٧٥.
- طايل: مصطفى كمال: **البنوك الإسلامية المنهج والتطبيق**، بنك فيصل الإسلامي، مصر، جامعة أم درمان، الطبعة الأولى ١٩٨٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- ابن عابدين: محمد أمين بن عمر، **حاشية ابن عابدين**، دار الفكر، بيروت (١٣٩٩هـ - ١٩٧٩).
- عباس: محمد حسني، **الأوراق التجارية**، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٧٧.
- عبد الله: عز الدين، **القانون الدولي الخاص**، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، ١٩٦٩.
- عبد الجواد: عاشور، **البديل الإسلامي للفوائد المصرفية الربوية**، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٠.
- عبد الخالق: عبد الرحمن، **القول الفصل في بيع الأجل**، مكتبة ابن تيمية، الكويت، ط٢، ١٩٨٥.
- عبد الرحيم: ثروت، **القانون التجاري المصري**، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى.
- عبد السميع: المصري، **المصرف الإسلامي علميا وعمليا**، وهبة، القاهرة، ط١، ١٩٨٨.
- عبد النبي: جمال يوسف، **برنامج خاص بالدائرة الأجنبية**، البنك الإسلامي الأردني من (١٥-٢٠/٣/١٩٧٧م).
- العدوي: علي بن أحمد بن مكرم الله، **حاشية العدوي على الشرح الكبير**، ضبط: محمد عبدالله شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١ ١٩٩٧.
- ابن العربي: أبو بكر محمد بن عبد الله، **أحكام القرآن**، تحقيق علي محمد البيجاوي، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٨٨.
- ابن عرفة: شمس الدين محمد بن أحمد الدسوقي ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركائه، مصر، الطبعة الأولى.
- عرفشة: غازي حسن، **مفهوم الاعتمادات المستندية في الاستيراد والتصدير**، دار عكاظ للطباعة والنشر، جدة، السعودية، الطبعة الأولى ١٩٨٣.
- عطية: محمد كمال، **محاسبة الشركات والمصرف في النظام الإسلامي**، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، ١٩٨٤.
- علم الدين: محي الدين إسماعيل، **موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية**، الجزء الثاني، شركة مطابع الطناني، مصر، الطبعة الأولى ١٩٨٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- عوض: علي جمال الدين، **الاعتمادات المستندية**، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٩.
- غنيم: أحمد، **الاعتماد المستندي والتحصيل المستندي**، مكتبة عين شمس، القاهرة، الطبعة الخامسة، ١٩٩٧.
- ابن فارس: أبو الحسين أحمد، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى .
- فهيم: مراد، القانون التجاري، **العقود التجارية وعمليات البنوك**، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٨٢.
- الفيومي: أبو عباس أحمد بن محمد، **المصباح المنير**، المطبعة الأميرية، القاهرة، ط٦، ١٩٢٦.
- ابن قدامة: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد المقدسي.

- **المغني**: مكتبة الجمهورية العربية، القاهرة، الطبعة الأولى.
- **المقنع**: المطبعة السلفية، قطر، الطبعة الأولى.

- القرافي: أحمد بني إدريس بن عبد الرحمن الصنهاني، **الفروق**، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى.
- القلعجي وقنيبي: محمد رواس وحامد، **معجم لغة الفقهاء**، دار النفائس، بيروت، ط١، ١٩٨٥.
- قليني: جورجيت صبحي عبده، **مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي**، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٢.
- الكاساني: علاء الدين أبو بكر مسعود الكاساني الحنفي، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، تقديم فضيلة الشيخ العلامة، عبد الرزاق الحلبي، تحقيق وتخريج الأحاديث: محمد عدنان بن ياسين درويش، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية (١٤١٩هـ - ١٩٩٨).
- ابن ماجة: محمد يزيد القزويني، **سنن ابن ماجة**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى.
- مالك: أنس، **المدونة الكبرى**، رواية سحنون عبد السلام بن سعيد التنوخي، طبعة مصورة على مطبعة السعادة، مصر، عام ١٣٢٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- مجموعة باحثين: **الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية**، القسم الشرعي، مطابع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، المعهد الدولي للبنوك والاقتصاد الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٨٢.
- مجموعة من الفقهاء المحدثين: **الموسوعة الفقهية النموذج (٣)**، وزارة الأوقاف، مطبعة حكومة الكويت – الكويت، الطبعة الأولى ١٩٧٠.
- آل محمود: عبد الله بن زيد، **أحكام عقود التأمين**، دار الشروق بيروت، الطبعة الثالثة، ١٩٨٢.
- **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، المكتب الفني لنقابة المحامين، بإدارة المحامي إبراهيم أبو رحمة، عمان، مطبعة التوفيق، عمان، الطبعة الثالثة، ١٩٩٢.
- المرتضى: أحمد بن يحيى الزيدي، **البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار**، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٧٥.
- المرغناني: أبو بكر بن عبد الجليل الرشداني، **الهداية**، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الأخيرة.
- مرقس: سليمان، **الوافي في شرح القانون المدني**، المجلد الأول، مطبعة السلام، شبرا، جمهورية مصر العربية، الطبعة الرابعة، سنة ١٩٨٧.
- مشيور: أميرة عبد اللطيف، **الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي**، مكتبة مدبولي، القاهرة، ط١، ١٩٩١.
- المطيعي: محمد، **أحكام السوكرتاه**، القاهرة، ١٩٣٢.
- ابن مفلح: أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله، **المبدع في شرح المقنع**، المكتب الإسلامي، لبنان، الطبعة الأولى.
- المقدسي: بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي، **العدة في شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل**، اعتنى بها خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت، ط٤، ١٩٩٦.
- ملحم: أحمد سالم عبد الله، **بيع المرابحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية**، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، ط١، ١٩٨٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- ابن منظور: **لسان العرب**، اعتنى بتصحيح الطبعة أمين محمد عبد الوهاب، محمد الصادق العبيدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، (١٤١٩هـ – ١٩٩٩).
- المواق: أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدي، **التاج والأكليل لمختصر خليل على هامش مواهب الجليل**، للحطاب، مطبعة السعادة، الطبعة الأولى، ١٣٢٩هـ.
- النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف.

- **روضة الطالبين**: المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، قطر، الطبعة الأولى.

- **صحيح مسلم بشرح النووي**: المطبعة المصرية، القاهرة، ط١.

- ابن هشام: أبو محمد عبد الملك بن هشام المعافري، **السيرة النبوية**، دار الجيل، بيروت، (١٤٠٧ – ١٩٨٧).
- ابن همام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد، **فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي**، شركة مكتبة ومطبعة البابي الحلبي وأولاده، مصر الطبعة الأولى.
- الهمشري: مصطفى عبد الله، **الأعمال المصرفية والإسلام**، من مطبوعات مجمع البحوث الإسلامية ، الشركة المصرية للطباعة ، الطبعة الأولى، ١٩٧٢.
- الهيتمي: شهاب الدين محمد بن حجر، **تحفة المحتاج شرح المنهاج**، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى.
- الهيتي: عبد الرزاق رحيم جدي، **المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق**، دار أسامة، عمان، الأردن، ط١، ١٩٩٨.
- الوادي: كامل، **الاعتمادات المستندية والتشريعات المنظمة لها**، اتحاد المصارف العربية، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الرسائل الجامعية:

- الزعبي: أكرم إبراهيم حمدان، ١٩٩٩، **مسؤولية المصرف المصدر في الاعتماد المستندي**، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت،المفرق.
- سلامة: زينب السيد، **دور البنوك في الاعتمادات المستندية من الوجهة القانونية**، رسالة دكتوراة، جامعة الإسكندرية، الإسكندرية.
- المحتسب: سائد عبد الحافظ، ١٩٩٢، **الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان .
- المعشر: حسام جريس ، ١٩٩٤، **تنازع القوانين والاختصاص القضائي في العلاقات الناشئة عن الاعتمادات المستندية**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان.
- اليماني: السيد محمد، ١٩٧٤، **الاعتماد المستندي والطبيعة القانونية لالتزام البنك**، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، جمهورية مصر العربية.

مصادر أخرى:

- القانون المدني الأردني.
- القانون التجاري الأردني.
- القانون المدني المصري.
- الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية لعام ١٩٨٣م.
- النشرة رقم (٥٠٠) الصادرة باللغة العربية لاعن غرفة تجارة عمان.

قرارات المحاكم:

- محكمة القاهرة الابتدائية في قرارها رقم (٧٧٦) سنة ١٩٥٨.
- محكمة استئناف بيروت، قرار (١٥) رقم (١٥٤٨) سنة ١٩٦٢.
- تمييز حقوق رقم ٥٧/١٥٢ المنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧٦.
- محكمة التمييز الأردنية رقم ١٧٧/٣١٥ المنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

Summary

Documentary Credit In The View Of The Islamic Shari'ah

Prepared By:

Khaled Ramzi Salem Kariam

Tutor Professor Dr:

Majed Abu- Rukhaya

This dissertation has tackled the subject of documentary credit- a comparative study between the positive Jurisprudence and Islamic legislation for the object of showing the Shari'ah opinion on this new transaction which is indispensable in the external business field. It has been discovered that the documentary credit s an innovatwd and new contract and that the legal theories-particularly the civil law theories such as the power of attorney, guarantee and transfer etc. are short of providing a proper legal adaptation to the documentary credit although some of them are consistent with the credit in some aspects as the application of the concepts of these theories on the credit would be an element of destruction to the principle of independence to the documentary credit and consequently, the nature of the credit rejects these theories as a whole. Also, some Shari'ah oriented economists have attempted to adopt this banking transaction on some of the theories such as the power of attorney, transfer and guarantee, but the credit would not fit under any one thereof and adopted an independent path from all these theories.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

Abstract

Documentary Credit In The View Of The Islamic Shari'ah

By :

Khaled Ramzi Salem Kariam

Supervisor

Prof.Dr. Majed Abu-Rukhava

This dissertation has tackled the subject of documentary credit- a comparative study between the positive Jurisprudence and Islamic legislation for the object of showing the Shari'ah opinion on this new transaction which is indispensable in the external business field. It has been discovered that the documentary credit s an innovatwd and new contract and that the legal theories-particularly the civil law theories such as the power of attorney, guarantee and transfer etc. are short of providing a proper legal adaptation to the documentary credit although some of them are consistent with the credit in some aspects as the application of the concepts of these theories on the credit would be an element of destruction to the principle of independence to the documentary credit and consequently, the nature of the credit rejects these theories as a whole. Also, some Shari'ah oriented economists have attempted to adopt this banking transaction on some of the theories such as the power of attorney, transfer and guarantee, but the credit would not fit under any one thereof and adopted an independent path from all these theories.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

This study has reached a conclusion that the documentary credit is a new and innivated business contract which cannot be formulated under any other theory; that it is self – independent in so far as the nature of the documentary credit.

As to the legal opinion, which s the main objective of this dessertation, it has adopted the opinion that legal opinion differs according to the user party in that it is absolutely not permissible to deal with commercial banks adopting the interest (usury) interest neither with the credit nor with other field as the dealing with them means the declaration of war against Allah.

On the other hand, there is no objection to deal with the Islamic banks as the main base thereof is the rejection of the principle of interest and any dealing that leads thereto.

However, the study has blamed some of the Islamic banks for its imposition of a financial fine (delay compensation) on the customer upon his none fulfilment6 of the required credit at a fixed date.

The dessertation has recommented that the Islamic banks look for a Shar'ah alternative which guarantees their right when a customer refuses or defaults in paying the amount of the credit.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit