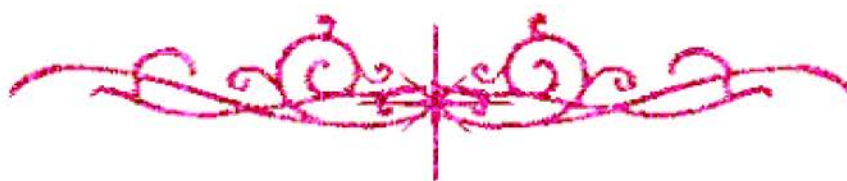


سامية محمد مصطفى



شبكة المعلومات الجامعية

بسم الله الرحمن الرحيم



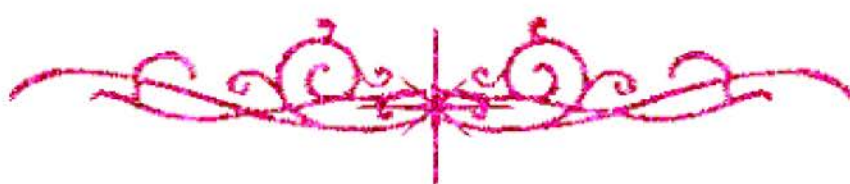
سامية محمد مصطفى



شبكة المعلومات الجامعية



شبكة المعلومات الجامعية التوثيق الالكتروني والميكروفيلم



سامية محمد مصطفى



شبكة المعلومات الجامعية

جامعة عين شمس

التوثيق الإلكتروني والميكروفيلم

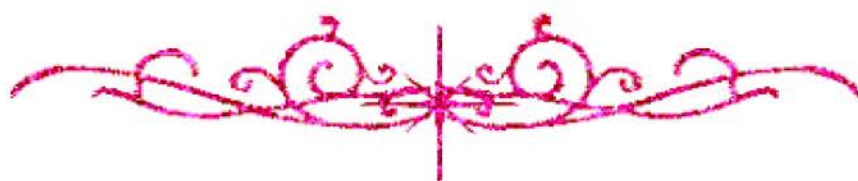
قسم

نقسم بالله العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها
علي هذه الأقراص المدمجة قد أعدت دون أية تغيرات



يجب أن

تحفظ هذه الأقراص المدمجة بعيدا عن الغبار



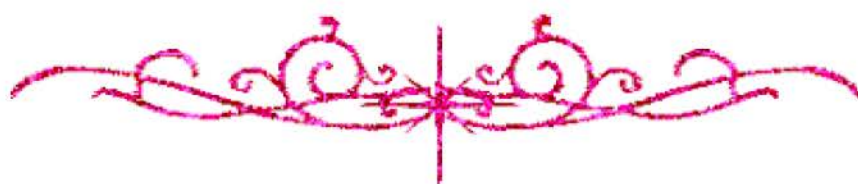
سامية محمد مصطفى



شبكة المعلومات الجامعية



بعض الوثائق الأصلية تالفة



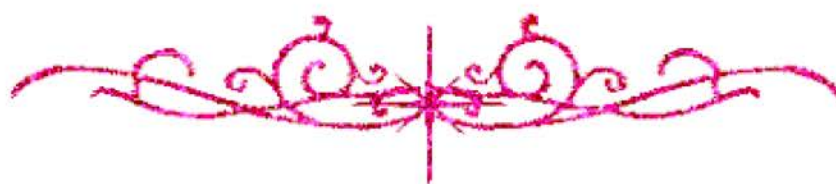
سامية محمد مصطفى



شبكة المعلومات الجامعية



بالرسالة صفحات لم ترد بالأصل



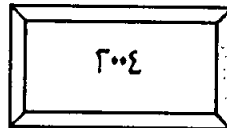
الاعتماد المستندي في الفقه الإسلامي والقانون الإماراتي دراسة مقارنة

رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراة في القانون

رسالة مقدمة من
الباحث/ محمد سعيد دغفوس المنصوري

لجنة الحكم

- | | |
|--------------------------|---|
| أ.د. يوسف قاسم | أستاذ دكتور في قسم الشريعة الإسلامية - كلية مشرفاً الحقوق - جامعة القاهرة |
| أ.د. محمود مختار البريري | أستاذ دكتور في القسم التجاري - كلية الحقوق مشرفاً جامعة القاهرة - |
| أ.د. أحمد النجدي | أستاذ دكتور في قسم الشريعة الإسلامية - كلية عضواً الحقوق - جامعة القاهرة |
| أ.د. رشاد حسن خليل | عميد كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر عضواً |



B

١٣٥ ١١

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

سُبْحَانَكَ اللَّهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ إِلَهِنَا إِلَهُكَ اللَّهُ إِلَهُنَا وَنُحْمَدُكَ
عَمَّا يُشْرِكُونَ إِلَهُنَا إِلَهُكَ اللَّهُ إِلَهُنَا وَنُحْمَدُكَ عَمَّا يُشْرِكُونَ

"سورة البقرة - آية ٢٢"

إِلَهُكَ

إِلَهُ مِنْ غَمْرَانِي بِجَنَانِي مَا وَكَأَنَّهُمَا

وَالْكَافِي وَوَالْكَافِي الْعَزِيزِينَ

إِلَهُ مِنْ شَيْءِ اللَّهِ بِهِمْ عَصَايُ

أَلْوَنِي وَأَلْوَنِي وَأَصْقَانِي الْأَعْرَاءُ

إِلَهُ مِنْ حَمَلَتِ مَعَهُ عَنَا إِعْكَافًا هَكَذَا الرِّسَالَةُ

زَوْجَتِي الْعَالِيَةِ

إِلَهُ مِنْ أَسْأَلَ اللَّهَ أَنْ يُوَفِّقَهُمْ وَيُجْزِيَهُمْ

فَلَمَّا اتَّخَذَ الْكَلْبُ

إِنِّي وَأَلْوَنِي / مَلِكُ الْمَنْصُورِي

شكر وتقدير

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي هَدَانَا لِهَذَا وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلَا أَنْ هَدَانَا اللَّهُ﴾

أحمد الله تعالى على نعمه الكثيرة وآلائه العظيمة متيناً بقوله تعالى "ولئن شكرتم لأزيدنكم".

وإن الكلمات لتعجز عن الوفاء بواجب الشكر لله سبحانه وتعالى ، الذي حبانى بلجنة إشراف أكاد أحسد نفسى عليها بل وحسدنى عليها الآخرون بالفعل ، ورزقنى بعمل وفر لى كل من فيه كافة السبل لإنهاء هذه الرسالة ، وأكرمنى بأسرة كانت لى نعم العون ونعم السند. فله الحمد من قبل و من بعد.

ويقتضى واجب الشكر لله تعالى أن أسجل خالص شكري وعميق امتناني لأستاذي الجليلين الأستاذ الدكتور/ يوسف قاسم والأستاذ الدكتور/ محمود البريري لتشرفهما بالإشراف على هذا العمل وما أبدياه نحوي من تشجيع ودعم رغم عظيم انشغالهما وجسيم أعبائهما.

كما يسعدني أن أعبر عن شكري الشديد للأستاذين ، الأستاذ الدكتور/ أحمد النجدي والأستاذ الدكتور/ رشاد حسن خليل - عميد كلية الشريعة والقانون - على تشريفهما لي في لجنة الحكم.

و لله الحمد في الأولى و الآخرة

محتويات الدراسة

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١
الفصل التمهيدي	٥
المبحث الأول: أعمال البنوك وتطورها	٦
المبحث الثاني: نشأة الاعتماد المستندي	١١
المبحث الثالث: موقف القانون الإماراتي من الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية	١٦
المبحث الرابع: مدى إلزامية الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية	١٩
المبحث الخامس: خصائص الاعتمادات المستندية	٢١
الباب الأول: مفهوم الاعتماد المستندي وأنواعه	٢٦
الفصل الأول: ما هيّة الاعتماد المستندي وطبيعته	٢٧
المبحث الأول: تعريف الاعتماد المستندي وبيان ما يشابهه	٢٨
المطلب الأول: تعريف الاعتماد المستندي	٢٩
المطلب الثاني: الفرق بين الاعتماد المستندي وما قد يشابهه	٣٨
المبحث الثاني: طبيعة الاعتماد المستندي القانونية والفقهية	٦١
المطلب الأول: طبيعة الاعتماد المستندي القانونية	٦٢
الفرع الأول: النظريات المؤسسة على القواعد العامة ذات الطبيعة العقدية	٦٥
الفرع الثاني: التكييفات المبنية على التصرف الانفرادي	٨٨
المطلب الثاني: طبيعة الاعتماد المستندي في الشريعة الإسلامية	٩٨
الفرع الأول: الاعتماد المستندي والوكالة	١٠١
الفرع الثاني: الاعتماد المستندي والحوالة	١٠٩
الفرع الثالث: الاعتماد المستندي والكفالة	١١٥
الفرع الرابع: معاملة مستحقة	١٢١
الفرع الخامس: الرأي الراجح	١٢٤
الفصل الثاني: أنواع الاعتمادات المستندية	١٢٧

١٢٩	المبحث الأول: أنواع الاعتمادات المستندية في القانون والأصول والأعراف الموحدة
١٣١	المطلب الأول: الاعتمادات من حيث القابلية للإلغاء
١٤٧	المطلب الثاني: الاعتمادات من حيث التأييد
١٥٣	المطلب الثالث: الاعتمادات من حيث التحويل والتجزئة
١٦١	المطلب الرابع: الاعتمادات من حيث وقت الوفاء بقيمة الاعتماد
١٦٧	المبحث الثاني: أنواع الاعتمادات المستندية في البنوك الإسلامية
١٦٩	المطلب الأول: الاعتمادات المدفوعة مسبقاً
١٧٢	المطلب الثاني: الاعتمادات المستندية بالمشاركة
٢٠٠	المطلب الثالث: الاعتمادات الممولة عن طريق المراجعة
٢٢٤	المطلب الرابع: الاعتماد بالتأجير المنتهي بالتمليك
٢٤٠	الباب الثاني: الآثار القانونية للاعتمادات المستندية
٢٤١	الفصل الأول: العلاقة بين الأمر والمستفيد
٢٤٢	المبحث الأول: التزامات العميل الأمر اتجاه المستفيد
٢٤٢	المطلب الأول: الالتزام بفتح الاعتماد
٢٤٧	المطلب الثاني: الالتزام بشروط البيع
٢٥٣	المطلب الثالث: جزاء المخالفة للالتزامات
٢٥٧	المبحث الثاني: التزامات المستفيد تجاه الأمر
٢٥٧	المطلب الأول: الالتزام بشروط البيع
٢٥٩	المطلب الثاني: الالتزام بنقل ملكية البضاعة
٢٨٨	الفصل الثاني: العلاقة بين الأمر والبنك المنشئ للاعتماد
٢٨٩	المبحث الأول: التزامات الأمر تجاه البنك المصدر
٢٩٠	المطلب الأول: الالتزام بدفع العمولة والمصاريف والفوائد والأرباح
٢٩٥	المطلب الثاني: التزام الأمر بتسليم المستندات
٢٩٧	المطلب الثالث: الالتزام بدفع قيمة المستندات
٣٠٠	المطلب الرابع: الالتزام بعد الرجوع عن التعليمات
٣٠٢	المبحث الثاني: التزامات البنك المنشئ للاعتماد وجزاء المخالفة

٣٠٢	المطلب الأول : الالتزامات على عاتق البنك المنشئ
٣٠٢	الفرع الأول : الالتزام بفتح الاعتماد لصالح المستفيد
٣٠٨	الفرع الثاني : التنفيذ الحرفي لتعليمات العميل الأمر
٣١١	الفرع الثالث : التزام البنك بفحص المستندات
٣٢٥	الفرع الرابع : الالتزام بتسليم المستندات إلى العميل
٣٢٧	الفرع الخامس : الالتزام بإبلاغ المستفيد بالاعتماد
٣٢٩	الفرع السادس : العملة الأجنبية والتزام البنك الإسلامي بتوفيرها
٣٤٨	المبحث الثالث: ضمانات البنك تجاه الأمر
٣٤٨	المطلب الأول: الرهن الحيازي على البضاعة
٣٥٥	المطلب الثاني : حق الحبس
٣٥٧	المطلب الثالث : غطاء الاعتماد المستندي
٣٦٧	الفصل الثالث: العلاقة بين البنك المصدر والمستفيد
٣٧١	المبحث الأول: خصائص التزام البنك تجاه المستفيد
٣٧١	المطلب الأول : التزام البنك نهائي
٣٧٦	المطلب الثاني : استقلال خطاب الاعتماد عن عقد البيع وعقد الاعتماد
٣٨٤	المبحث الثاني: المعارضة في تنفيذ الاعتماد المستندي
٣٨٥	المطلب الأول : حالة القوة القاهرة
٣٨٦	المطلب الثاني : الغش
٣٩١	الفصل الرابع: العلاقة بين البنوك المتداخلة في الاعتماد
٣٩٢	المبحث الأول: علاقة البنك المصدر بالبنوك المتداخلة في الاعتماد
٤٠٤	المبحث الثاني: علاقة المصرف الإسلامي مع البنوك التجارية الخارجية
٤١٢	الخاتمة
٤١٩	المراجع

بسم الله الرحمن الرحيم

الْحَمْدُ لِلَّهِ نَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ وَنَعُوذُ بِهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا، مَنْ يَهْدِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يَضِلَّ فَلَا هَادِيَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ أَرْسَلَهُ بِالْحَقِّ بَشِيرًا وَنَذِيرًا بَيْنَ يَدَيْ السَّاعَةِ، مَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ رَشَدَ، وَمَنْ يَعَصِهِمَا فَإِنَّهُ لَا يَضُرُّ إِلَّا نَفْسَهُ وَلَا يَضُرُّ اللَّهَ شَيْئًا ، " يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَكُمْ ، وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ، وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا " ^(١) [البقرة آية ٢٧٥] . " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنْ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ " ^(٢) . " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا يُصْلَحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا " ^(٣) . أما بعد :

فيقول تعالى " وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون " [سورة التوبة آية ١٠٥] ، ويقول تعالى " وأحل الله البيع وحرم الربا " [سورة البقرة آية ٢٧٥] . ويقول المصطفى - صلى الله عليه وسلم - " الحلال بين ، والحرام بين ، وبينهما مشبهات لا يعلمها كثير من الناس فمن اتقى المشبهات استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع في الشبهات كراهم يرمى حول الحمى يوشك أن يواقعها ، ألا وإن لكل ملك حمى ، ألا وإن حمى الله في أرضه محارمه ، ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله ، وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب " ^(٤) .

من الصعب خوض غمار البحث الاقتصادي من دون معونة الله واخذاً بسنة المصطفى في غيابات العمل البحثي ، وعليه نمضي في رسالتنا ونسأل الله السداد والتوفيق ، فما كان صواباً وحسناً فمن الله وحده ، وما كان من زلل وتخطئ فمن الشيطان ومني ، فالعصمة لكتاب الله وعليه نعتمد وعلى الله نتوكل.

"الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله"

^١ - سورة النساء - آية رقم ١ .

^٢ - سورة آل عمران - آية رقم ١٠٢ .

^٣ - سورة الاحزاب - آية رقم ٧١ .

^٤ - ابن حجر ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، كتاب الايمان ، ج ١ ص ١٢٦ .

المقدمة:

إن التقدم الاقتصادي الحديث عامة ، وتطور العمل المصرفي خاصة ، شهد من تنوع أدوات التمويل وتعدد مؤسساته واتساع نطاق التخصص فيه ، مما أدى إلى تسهيل تحرك الأموال بين المدخرين ، والمستثمرين في قنوات متنوعة ولا غنى لكل باحث في الاقتصاد المصرفي أن يستشرق آفاق التقدم والتطور فيها.

ويعد الاعتماد المستندي إحدى العمليات المصرفية ذات الطبيعة البارزة والتي تعد حجر الزاوية في مجال التبادل التجاري الدولي ، حيث تؤمن هذه العملية المصرفية عمليات التجارة الدولية استيراداً وتصديراً وذلك بضمان قيام أطراف الاعتماد المستندي كل بتنفيذ التزاماته.

ويعتبر الاعتماد المستندي الأسلوب الأكثر شيوعاً وأماناً في تسوية العمليات التجارية ، حيث يتعهد البنك في هذه العملية بدفع مبلغ معين بناء على طلب الأمر (المشتري) أو بالأصالة عن نفسه ، وذلك لمصلحة طرف ثالث البائع (المستفيد) مقابل تقديم المستندات التي تبين التوافق مع شروط وأحكام الاعتماد.

ولقد نظم هذا النظام وفق القواعد والأعراف الموحدة بين دول العالم من خلال نشرة صدرت من غرفة التجارة الدولية يطلق عليها "الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة ٥٠٠" وحذت الدول حذو هذه المنظمة وأدرجت نصوصاً قانونية تنظم هذا العمل ، فقد نظم قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات الاعتمادات المستندية في كتاب العمليات المصرفية ، ولكن هذا التنظيم كان تنظيمياً للقواعد العامة فقط أما التفصيلات فأحالتها للأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة ٥٠٠ والصادرة في سنة ١٩٩٣ م والتي يبدأ العمل بها اعتباراً من ١ / ١ / ١٩٩٤ م^(١).

باللغة (Regles et Usances Uniformes relatives aux credit documentaires) - (^(١))
- باللغة الانجليزية (Uniform customs and practice for documentary credits) . الفرنسية
Gutteridge and megrah, the Bankers commercial letters of credits, London ed,
١٩٨٤.

مشار إليه لدى د. على جمال الدين ، الاعتمادات المستندية. دار النهضة العربية - القاهرة ، طبعة ١٩٨٣ م
، ص ١٣ .

٢- وهذا النظام قد بحث قانونياً بشكل كبير أما شرعياً فقلما تجد من يتطرق للحكم عليه لكونه معاملة متجددة وتحتاج متابعة مستمرة لتطوراتها وتصوره ثم الحكم عليه ، ولكن ما من واقعة إلا ولها حكم ، الأمر الذي ينتج عنه أن كل القضايا المعروضة ، والمشكلات الموجودة على الصعيد المصرفي لمختلف حقوله واختصاصاته مشمولة بأحكام الشريعة الإسلامية لا محالة ، حتى المصارف ومعاملاتها وكل أشكال الاقتصاد في العالم له أحكام موجودة ومفهومة في الشريعة.

والبحث المصرفي الشرعي وابتنائه على الطريقة القديمة في البيان والتي كانت نابغة بكل تأكيد في القرون السابقة ، إلا أنها أصبحت غير محاكية للفهم المعاصر ، الأمر الذي أوجب صعوبة فهمها للجيل المعاصر ، وليس ذلك راجع إلى المعاملة المصرفية نفسها بل إلى الأسلوب والبيان والمصطلحات المعاصرة لهذه المعاملة المعقدة ، والتي تفتقد نسبياً تفهم الناس لها.

والعقل البشري محدود ولا يمكن للطاقة البشرية أن تستوعب كل الحقول الشرعية من حيث الاختكار والعلوم والاختصاصات ، فتشعب العلوم أدى إلى صعوبة فهمها ولابد من التخصص في العلم وخاصة الحديث منه^(١).

هذا من جانب الأفراد أما من جانب المصارف فمن صعوبة البحث المصرفي أن المصارف التجارية يحكمها نظام واحد ولكنها في تطبيقه تختلف وخاصة البنوك الإسلامية والتي تراعى أحكام الشريعة الإسلامية في معاملاتها متجنبين الربا وأبوابه.

ويجب علينا عند دراسة المعاملة المصرفية فهم الواقع التجاري المعاصر والذي يعتبر المعاملة جزء منه : فيجب أن يكون هناك فهم محدد ومتناسق للنظرية العامة لمنظومة التجارة العالمية وإلا كنا مشتبكين في بحثنا غير جادين لخدمة هذا العالم الإسلامي.

وأمام كل التحديات السابقة فإنني أواجه محنة في قلة المصادر المتخصصة في الاعتماد المستندى من الناحية الشرعية ، ولم أجد بحثاً متكاملًا نسبياً يوضح لي الخطوط

(١) أ. محمد باقر الصدر ، مصاعب البحث الفقهي مصرفياً ، مقالة منشورة في الموقع الإلكتروني للموسوعة الإسلامية ، <http://www.balagh.com/mosoa/index.htm>.