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

جامعة القاهرة
كلية الحقوق
قسم الشريعة الاسلامية

الإعتماد المستندي
في الفقه الإسلامي والقانون الإماراتي
دراسة مقارنه

رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراة فى القانون

رسالة مقدمة من
الباحث/ محمد سعيد دعفوس المنصوري

لجنة الحكم

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

٢٠٠٤

B
١٣٥١١

بسم الله الرحمن الرحيم

سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم

"سورة البقرة - آية ٣٢"

إهداء

إلى من غمراني بحنانهما ودعائهما

والديّ ووالديّ العزيزين

إلى من شد الله بهم عضدي

إخوتي وأخواتي وأصدقائي الأعزاء

إلى من تحملت معي عناء إعداد هذه الرسالة

زوجتي الغالية

إلى من أسأل الله أن يوفقهم ويحفظهم

فلذات أكبادي

ابنكم وأخوكم/ محمد المنصوري

شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

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

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

وإن الكلمات لتعجز عن الوفاء بواجب الشكر لله سبحانه وتعالى ، الذى 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. فلله الحمد من قبلُ و من بعدُ.

ويقتضي 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

الموضـــــــــــوع	الصفحة
المقدمة	١
الفصل التمهيدي	٥
المبحث الأول: أعمال البنوك وتطورها	٦
المبحث الثاني: نشأة الاعتماد المستندى	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 هية الاعتماد المستندي وطبيعته	٢٧
المبحث الأول: تعريف الاعتماد المستندي وبيان ما يشابهه	٢٨
المطلب الأول: تعريف الاعتماد المستندى	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 المستندى في الشريعة الإسلامية	٩٨
الفرع الأول: الاعتماد المستندى والوكالة	١٠١
الفرع الثاني: الاعتماد المستندي والحوالة	١٠٩
الفرع الثالث: الاعتماد المستندي والكفالة	١١٥
الفرع الرابع: معاملة مستحدثة	١٢١
الفرع الخامس: الرأي الراجح	١٢٤
الفصل الثاني: أنواع الاعتمادات المستندية	١٢٧

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

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

بسم الله الرحمن الرحيم

الحَمْدُ لِلَّهِ نَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ وَنَعُوذُ بِهِ مِنْ شُرُورِ أَنفسنا، مَنْ يَهْدِ اللَّهُ فَلاَ مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يُضْلِلْ فَلا هادِيَ لَهُ، وأَشْهَدُ أن لا إِلهَ إلا اللَّهُ، وأَشْهَدُ أن مُحَمَّداً عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ أرسله بالحَقّ بَشِيراً وَنَذِيراً بَيْنَ يَدَيِ السَّاعَةِ، مَنْ يُطِعِ اللَّه وَرَسُولَهُ فَقَدْ رَشَدَ، وَمَنْ يَعْصِهِما فإِنَّهُ لا يَضُرُّ إِلاَّ نَفْسَهُ وَلا يَضُرُّ اللَّهَ شَيْئاً ، " يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها ، وبث منهما رجالا كثيرا ونساء ، واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا " [1] [البقرة آية ٢٧٥] . **"يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وانتم مسلمون "** [2] . **"يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزا عظيما "** [3] . أما بعد :

فيقول تعالى " **وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون** " [سورة التوبة آية١٠٥] ، 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 كراع يرعى حول الحمى يوشك أن يواقعه ، 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 "**[4].

من الصعب خوض غمار البحث الاقتصادي من دون معونة الله واخذا بسنة المصطفى في غيابت العمل البحثي ، وعليه نمضي في رسالتنا ونسأل الله السداد والتوفيق ، فما كان صوابا وحسنا فمن الله وحده ، وما كان من زلل وتخبط فمن الشيطان ومني ، فالعصمة لكتاب الله وعليه نعتمد وعلى الله نتوكل.

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

---

[1] – سورة النساء – آية رقم ١ .
[2] – سورة آل عمران – آية رقم ١٠٢ .
[3] – سورة الاحزاب – آية رقم ٧١ .
[4] – ابن حجر ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، كتاب الايمان ، ج ١ ص ١٢٦ .

المقدمة:

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

ويعد الاعتماد المستندى 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 المستندى كل بتنفيذ التزاماته.

ويعتبر الاعتماد المستندى الأسلوب الأكثر شيوعاً وأماناً في تسوية العمليات التجارية ، حيـــث يـــتعهد البـــنك في هذه العملية بدفع مبلغ معين بناء على طلب الآمر (المشترى) أو بالأصالة عن نفسه ، وذلك لمصلحة طرف ثالث البائع (المستفيد) مقابل تقديم المستندات التي تبين التوافق مع شروط وأحكام الاعتماد.

ولقـــد نظم هذا النظام وفق القواعد والأعراف الموحدة بين دول العالم من خلال نشرة صـــدرت مـــن غـــرفة الـــتجارة الدولية يطلق عليها "الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المســـتندية نشـــرة٥٠٠" وحذت الدول حذو هذه المنظمة وأدرجت نصوصاً قانونية تنظم هذا العمـــل ، فقـــد نظم قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات الاعتمادات المستندية فى كتاب العمليات المصرفية ، ولكن هذا التنظيم كان تنظيماً للقواعد العامة فقط أما التفصيلات فأحالها للأصـــول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة ٥٠٠ والصادرة في سنة ١٩٩٣ م والتي يبدأ العمل بها اعتبارا من ١ / ١ / ١٩٩٤ م[١].

---

[١] - (Regles et Usances Uniformes relatives aux credit documentaires) باللغـــة الفرنسية . - (Uniform customs and practice for documentary credits) باللغة الانجليزية
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- وهـذا الـنظام قـد بحث قانونياً بشكل كبير أما شرعياً فقلما تجد من يتطرق للحكم عليه لكونه معاملة متجددة وتحتاج متابعة مستمرة لتطوراته وتصوره ثم الحكم عليه ، ولكن ما من واقعـة إلا ولها حكم ، الأمر الذي ينتج عنه أن كل القضايا المعروضة ، والمشكلات الموجودة علـى الصـعيد 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 بكـل تأكـيد فـي 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 الأسـلوب والبـيان والمصـطلحات المعاصرة لهذه المعاملة المعقدة ، والتي تفتقد نسبياً تفهم الناس لها.

والعقل البشرى محدود ولا يمكن للطاقة البشرية أن تستوعب كل الحقول الشرعية من حيـث الاحـتكار والعلـوم والاختصاصات ، فتشعب العلوم أدى إلى صعوبة فهمها ولابد من التخصص فى العلم وخاصة الحديث منه[١].

هـذا مـن جانـب الأفراد أما من جانب المصارف فمن صعوبة البحث المصرفي أن المصـارف الـتجارية يحكمها نظام واحد ولكنها في تطبيقه تختلف وخاصة البنوك الإسلامية والتي تراعى أحكام الشريعة الإسلامية في معاملاتها متجنبة 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 مشتتين فى بحثنا غير جادين لخدمة هذا العالم الإسلامي.

وأمـام كـل الـتحديات السـابقة فإنني أواجه محنة في قلة المصادر المتخصصة في الاعـتماد المسـتندى مـن الناحية الشرعية ، ولم أجد بحثاً متكاملاً نسبياً يوضح لي الخطوط

---

[١] أ. محمـد باقـر الصـدر ، مصـاعب البحـث الفقهـي مصـرفياً ، مقالة منشورة في الموقع الإلكتروني للموسوعةالإسلامية ، http://www.balagh.com/mosoa/index.htm.