عقـــود الكفـــالات المصرفيـــة المعاصـــرة

(دراسة فقهية مقارنة لخطاب الضمان المصرفي وعقد الاعتماد المستندي في المصارف الإسلامية)

د. كمال الأمين محمد فضل الله[1]

المستخلص

جاءت هذه الدراسة بعنوان: عقود الكفالات المصرفية المعاصرة (دراسة فقهية مقارنة لخطاب الضمان المصرفي وعقد الاعتماد المستندي). وهدفت الدراسة لمعرفة ماهية عقود الكفالة المصرفية وتطبيقاتها المعاصرة في المصارف بغرض تأصيل هذه العقود والوصول للخدمة المصرفية التي يستفاد منها في تنشيط التمويل والاستثمار المصرفي، وكأحد البدائل الشرعية البديلة للربا المحرم، وأهمها عقد الاعتماد المستندي وعقد خطاب الضمان المصرفي. وتبدو أهمية الدراسة في أن هذه العقود المصرفية تمثل المخرج الشرعي لتوفير السيولة النقدية للأفراد بديلاً عما تقدمه البنوك الربوية من الإقراض الربوي المحرم بنظام الفائدة. وتتمثل مشكلة الدراسة في تعدد خطابات الضمان تبعاً لتعدد الأغراض المستعملة فيها من خطابات ضمان مؤقتة وخطابات ضمان نهائية. وافترضت الدراسة عدة فرضيات من بينها: أن حركة التأصيل الشرعي تتواصل في إطار أسلمة الحياة المصرفية، ومن بينها أن عقدخطاب الضمان المصرفي وعقد الاعتماد المستندي المصرفي واللذان يمثلا الصيغة التمويلية لحل كثير من وسائل التمويل المصرفية في مجالات التجارة المحلية والعالمية. وتوصلت الدراسة إلى أن ابتكار واستحداث أدوات وأساليب جديدة لجذب الودائع الاستثمارية يمكنها أن تخدم هدف التوظيف متوسط وطويل الأجل، وتلبي بعض طلبات المودعين في إطار الضوابط الشرعية المحددة لنشاط هذه المصارف.

١- استاذ مساعد – جامعة الجزيرة – ود مدني – السودان.

مقدمـــــــة

لم تتحدث كتب الفقه الإسلامي عن معنى الاعتماد بمعناه العام، والاعتماد المصرفي في الاقتصاد الإسلامي يكون على شكل مال مودع في المصرف، وبه يستطيع المودع المقترض أن يسحب منه في حدود مبالغ معينة متفق عليها، ويجوز في بعض الأحيان أن يكون المبلغ المعتمد مضموناً، فالقاعدة العامة في الفقه الإسلاميفي مجال المعاملات المالية بصفة عامة تتوقف عليها معايشهم ومصالحهم، فعلى الناس أن يستحدثوا من العقود في حدود الشريعة وأصولها ما تدعو إليه حاجاتهم وشئون مصالحهم دون أن يلحقهم حرج لهذا الاستحداث لأن العقود ما شرعت إلاَّ لتكون وسيلة لتيسير الحاجات وطريق لنيل المصالح، ولذا فإن المشرع الإسلامي أباح للناس ورخص لهم في العقود فاشترط الفقه الإسلامي الأمر بالوفاء بالعهود والشروط والمواثيق وبأداء الأمانة، فالأصل في الأشياء الإباحة مالم يرد نص بتحريم. فالحاجة أصبحت ماسة وضرورية لاستحداث صيغ تمويل إسلامية بديلة عن الربا. فكانت الدراسة لصور عقود الكافلات المصرفية المعاصرة لتقديمها للناس كبدائل شرعية كفيلة بتحقيق الرخاء علي ضوء الإسلام في محاولة لتأصيل هذه العقود وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون، وهي خطاب الضمان المصرفي وعقد الاعتماد المستندي.

أهمية الدراسة:

تبدو أهمية هذه الدراسة في الآتي:

١. ظلَّ المسلمون يتطلعون إلى البديل الإسلامي للخدمات الربوية. فكانت عقود الكفالات المصرفية لتمثل المخرج الشرعي لتوفير السيولة النقدية للعملاء من الأفراد والشركات والحرفين بديلاً عما تقدمه البنوك الربوية من الإقراض الربوي المحرم بنظام الفائدة المعروف.

٢. تأتي أهمية الموضوع من ناحيتين:

- **الناحية الأولى**: نظرية: وهي تتمثل في دراسة عقد الكفالة المصرفي دراسة فقهية شرعية وقانونية. ودراسة الخدمة المصرفية التي تقدمها عقود الكفالة المصرفية المعاصرة، وهي عقود الاعتماد المستندي وخطاب الضمان المصرفي ومقارنتها بالشريعة الإسلامية والقانون.
- **الناحية الثانية**: تطبيقية وهي تتمثل في دراسة الخدمة المصرفية التي تقدمها هذه العقود من أجل الوصول إلى أمرين هما: مدى موافقتها للعقود الشرعية والقانونية. ومدى إمكانية نجاحها وانتشارها والاستفادة منها كصيغة تمويل مصرفية بديلة للربا.

أهداف الدراسة:

١. الحاجة أصبحت مهمة لتقييم لمراجعة العقود المصرفية لمعرفة الإجراءات المصرفية في البنوك في محاولة لتأصيلها وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون.

٢. عمل دراسة كاملة لعقود الكفالات المصرفية المعاصرة ومن أهمها خطاب الضمان المصرفي وعقد الاعتماد المستندي، وذلك بغرض تكييفهما الفقهي لتحديد موقعهما من الفقه الإسلامي والقانون لتحديد القصور الوارد فيها والتجاوزات والإيجابيات بغرض مراجعة أسس السلامة الفقهية والقانونية لهذه العقود المصرفية.

٣. وضع مراشد فقهية لهذه الصيغ وفقاً لأحكام الشريعةوالقانون، والاستفادة من النماذج المتطورة لصيغ الاستثمار، وإلزام البنوك في عملياتها، وذلك لتفادي حدوث المخالفات الشرعية في تنفيذ العمليات المصرفية.

٤. إدخال خدمات مصرفية تتضمن التكافل الاجتماعي المنظم والضمانات التي تهتم بالجانب الروحي والمعنوي وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية. لتمثل المخرج الشرعي لتوفير السيولة النقدية عما تقدمه البنوك الربوية من الإقراض الربوي المحرم.

سبب اختيار الدراسة:

١. تُعدُّ صيغ خطابات الضمان والاعتمادات المصرفية صيغة بديلة مستحدثة مصرفية معاصرة واجهت في التطبيق المعاصر كثير من المشاكل، والتي تحتاج في الواقع العملي لمعالجتها لتفادى الإفرازات والثغراتالتي صاحبت التطبيق.

٢. إيجاد إضافة علمية جديدة للمكتبة الفقهية والقانونية ولو بالقدر اليسير في مجال أحكام القوانين المصرفية في معاملات البنوك مقارنة بالشريعة الإسلامية وإخراج هذه العقود بشكل متكامل يعالج الموضوع من كل جوانبه المختلفة، ليسهم في الجهود العملية المتعلقة بإحياء فقه المعاملات، وإعماله في الواقع المعاصر.

مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة البحث في أن الدراسة في قوانين المصارف والخدمات المصرفية التي تقدمها أمر شاق وصعب، لاسيما من الناحية العملية التطبيقية، فالمفروض أن تكون القواعد القانونية متناسقة وغير متناقضة فيما بينها، وأن الوصول إلى هذا التناسق مسألة صعبة، فإن الوضعية بالنسبة للمصارف الإسلامية وقوانينها والخدمات التي تقدمها أشد صعوبة لكونها أنها لم تتخلص من الوضعية التي تعمل بها البنوك التجارية باعتبارها شركات مساهمة عامة. وتتمثل مشكلة الدراسة في تتعدد خطابات الضمان تبعاً لتعدد الأغراض المستعملة فيها من خطابات ضمان مؤقتة وخطابات ضمان نهائية، وهنالك بعض الأسئلة لهذه الدراسة في تطبيق هذا العقد في المصارف السودانية من بينها:

١. هل تطبيق هذه العقود تطبيق سليم في المصارف الإسلامية بدون انحرافات؟

٢. هل تفهم العاملين والمتعاملين هذه الصيغ الإسلامية المستحدثة كصيغة تمويل مصرفية بديلة للربا؟

فروض الدراسة:

١. الكفالات المصرفية المعاصرة أهمها عقد الاعتماد المستندي وخطاب الضمان المصرفي. فقدمت الشريعة الإسلامية تعاليم وقوانين وأحكام واضحة لضبط الأموال وطرق اكتسابها وإيداعها واستثمارها ولها أصولها، ولها المرونة لتطبيقها في واقعنا المعاصر.

٢. حركة التأصيل الشرعي تتواصل في إطار آسلمة الحياة المصرفية وتشمل أنشطة وخدمات المصارف البديلة للربا المحرم. فكانت الكفالة المصرفيّة هي المجال الكبير الذي تقوم من حيث مساهمتها في التنمية الاقتصادية.

٣. المدين قد يجد نفسه أمام صعوبات مالية لا يمكن تخطّيها إلاَّ عن طريق الكفالة المصرفيّة. فالكفالة المصرفيّة تؤدي إلى تخفيف العبء عن كاهل العميل.

٤. الممارسة المصرفية المضبوطة بقواعد الشريعة والقانون تؤدي إلى ترسيخ المبدأ وتطبيق المعاملات التجارية السليمة.

٥. على الناس أن يستحدثوا من العقود في حدود الشريعة وأصولها ما تدعو إليه حاجاتهم وشئون مصالحهم دون أن يلحقهم حرج لهذه الاستحداث، لأن العقود ما شرعت إلاَّ لتسير الحاجات وطريق لنيل المصالح، ولذا فإن المشرع الإسلامي أباح للناس ورخص لهم في العقود.

منهج وخطة الدراسة:

يتلخص المنهج الذي سرت عليه في الآتي:

١. بينت حقيقة عقد الكفالة المصرفية، بعد أن مهدت لذلك بالحديث عن معنى الكفالة في اللغة والفقه الإسلامي والقانون. فبينت موقف الفقه الإسلامي والقانون من عقد الكفالة المصرفي وذلك باستعراضه كصيغة تمويل إسلامية مصرفية بديلة للربا، وأهم صورها المعاصرة خطاب الضمان المصرفي وعقد الاعتماد المستندي.

٢. وقد سرت في بحثي على طريقة استخدام كل من المنهج الاستنباطي والاستقرائي. هذا بالإضافة إلى جانب منهج الأسلوب الوصفي التحليلي التاريخي لبعض الظواهر في سبيل جمع وتحليل المعلومات المتعلقة بموضوع عقود الكفالات المصرفية وأهم صورها عقد خطاب الضمان المصرفي، وعقد الاعتماد المستندي لمعرفة حقيقة هذه العقود. وحرصت على أن أكتب هذا الورقة المتواضعة بلغة سهلة وواضحة ومفهومة مراعياً في ذلك قواعد اللغة والنحو وسلامة الترتيب. وهذا جهد متواضع بذلت فيه ما أستطيع من وسع وطاقة، فإن أصبت من الله وفضله، وإن أخطأت فمن ضعفي وقلة علمي، والله أساله أن يتقبل ذلك العمل المتواضع ، وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم، والحمد لله رب العالمين. وقد قسمت هذه الدراسة لثلاثة مباحث على نحو:

المبحث الأول: مفهوم عقد الكفالة.

المبحث الثاني: عقد خطاب الضمان المصرفي.

المبحث الثالث: عقد الاعتماد المستندي.

المبحث الأول

مفهوم عقد الكفالة

أتناول تعريف الكفالة لغةً واصطلاحاً، وفي القانون والقانون المصرفي، وذلك في ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول

تعريف عقد الكفالة لغة واصطلاحاً

أولاً: الكفالة لغة[1]:

هي الضم، والكافل: العائل، كفله يكفله وكفله إياه، والكافل: القائم بأمر اليتم المربى له وهو من الكفيل الضمين، والكافل والكفيل: الضامن، أكفلت.

ثانياً: الكفالة اصطلاحاً:

اختلفت تعريفات آراء الأئمة، فالكفالة عند الحنفية[2]:هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة مطلقاً، أي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الدين في المطالبة بنفس أو بدين أو عين ونحوه، والمالكية والشافعية[3] يرون كذلك أن الالتزام بالحق. وعرفها الحنابلة: قال صاحب المغني والشرح الكبير: الكفالة هي ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق، فيثبت في ذمتها جمعيا، ولصاحبه الحق مطالبة من شي منهما أي في الدين، فيضمن الدين في ذمتها جميعاً[4]، فهذا التعريف[5]: إن ضم الذمة إلى الذمة ليس في مجرد

١- ابن منظور، أبى الفضل جمال الدين، محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب،٣/ ٩٢، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٣٧٥هـ- ١٩٥٦م.

٢- الكاساني، علاء الدين أبو بكر مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٣٨٩/٧. تعليق على محمد معوض، الناشر محمدعلى بيضون، ،دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٨هـ- ١٢٩٧م مطبعة الأمام.

٣- الديربر، الشرح الصغير، حاشية الصاوي، بلغة السالك إلى أقرب المسالك، ١٥٥/٢.على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، وبالهامش حاشية العلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي(ت١٢٤١هـ): خرج أحاديثه وفهرسها الدكتور/ مصطفى كمال وصفى، طبع على نفقة صاحب السمو الشيخ زايد بن سلطان ريئس دولة الأمارات، دار المعارف بمصر، ١٣٩٢هـ.

٤- ابن قدامة، المغني، ٤٨٠/٤، الشرح الكبير، ٥/١٣، تحقيق عبد الله عبد المحسن، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، ط١/١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

٥- د.على أحمد السالوس، الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة، دراسة في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، معاملات المعاصرة، ص٢٠، مكتبة الفلاح، الكويت، ط١/١٤٠٦هـ.١٩٨٦.

الطلب، ويلاحظ أنه ليس من ضرورة ثبوت الدين في ذمة الكفيل مع بقائه في ذمة الأصيل إن بترتيب علية زيادة حق للدائن، لأن الدين وإن تثبت في ذمة الكفيل، فلا يحق لرب الدين الاستيفاء قيمة واحدة ما الكفيل أو من الأصيل[١] والكافل والكفيل: الضامن بمعنى واحد[٢].بالمال اكفلا إذا ضمنه إياه[٣]. فالكفالة نوعان[٤] كفالة بالمال وكفالة بالنفس وتسمى الأخيرة كفالة البدن وكفالة الوجه، وكفالة المال: هي انضمام ذمة الكفيل إلى ذمة الكفيل إلى ذمة المدين الأصلي في الدين.

مما تقدم الكفالة أرى أن: لغة هي الضم، واصطلاحاً هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة مطلقاً أي بمعنى آخر ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين في المطالبة بنفس أو دين، والكفالة لها أسماء وهي: كفالة وضمانة، وزعامة، ويقال للملتزم بها ضمين، وكفيل وزعيم، غير إن العرف جار بأن الضمين مستعمل في الأموال والكفيل مستعمل في النفوس، فهي مشتقة من الضم أي ضم ذمة إلى ذمة، ومادل عليه لفظه، لأن أحكام العقود الشرعية تتنزل على وفق المعاني اللغوية[٥].

والكفالة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع: إما الكتاب فقوله تعالى:﴿قَالُواْ نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاء بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنْاْ بِهِ زَعِيمٌ﴾[٦]، وقوله تعالى: ﴿. . .أَكْفِلْنِيهَا[٧] وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ﴾ وقوله تعالى: ﴿هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَى أَهْلِ بَيْتٍ يَكْفُلُونَهُ لَكُمْ وَهُمْ لَهُ نَاصِحُونَ﴾[٨] وورد الفعل (كفل) بالتشديد- بمعنى

١- د.وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته الشرعية، ٦/ ٤١٤٣. دار الفكر دمشق، بيروت، لبنان، ط٤ المعدلة، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠٢م.

٢- د.علي أحمد السالوس، فقه البيع والاستشياق والتطبيق المعاصر، ١٣١٤/٢، مؤسسة الريان للطباعة والتوزيع، مكتبة دار القران، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م.

٣- ابن منظور، لسان العرب، ٩٢/٣.

٤- علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، محاضرات ألقاها على طلبة قسم البحوث والدراسات القانونية، ص٦، القسم الأول، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧١م.

٥- البدائع للكاساني، ١٧/٦، والمهذب للشيرازي، ٣٣٨/١، والمغني لابن قدامه، ٥٢٥/٤.

٦- سورة يوسف، الآية رقم(٧٢).

٧- أي ردها، اجعلها كفلي وكفل لواحد ولاثنين(أبوحيان، أبو عبدالله محمد بن يوسف بن على الاندلسي (ت٧٥٤): النهر المارد من البحر المحيط، تقديم وضبط يوران الغناوى، دار الفكر/دار الحنان، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.

٨- سورة القصص، الآية رقم (١٢).

جعله كافلاً له راعياً، جاء هذا في سورة آل عمران فقال تعالى:﴿فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنبَتَهَا نَبَاتاً حَسَناً وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾[1] وضمير كفل يعود إلى "ربها". أما السنة: فقوله (صلى الله عليه وسلم) :(الزعيم غارم)[2]، وروى[3] عن جابر بن عبدا لله رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (مات رجلاً فغسلناه وكفناه وحنطناه ووضعناه لرسول الله صلى الله عليه وسلم، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا لقي أبوقتادة يقول: ماصنعت الدينارين حتى كان آخر ذلك، قال: قد قضيتهما يارسول الله صلى الله عليه وسلم:قال ألان حين بررت عليه جلده) وقول أبوقتادة[4] وأنا أتكفل به قال بالوفاء[5]، وقال الرسول صلى الله عليه وسلم: (أنا وكافل اليتيم كهاتين في الجنة له ولغيره)[6] وأما الإجماع: فقد أجمع المسلمون على جواز الضمان في جملة لحاجة الناس إليها ودفع الضرر لعلة المدين. وحكمة تشريع الكفالة: توثيق الحقوق وتحقيق

١- سورة ال عمران، الآية رقم (٣٧).

٢- أخرجه البخاري وأحمد والنسائي وصحة الترمذي، وقال فيه النسائي وابن ماجه (الهيثمى، نور الدين على بن أبى بكر بن سليمان الهيثمى (ت٨٠٧هـ) مجمع الزوائد، ١٢٧/٤،: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تحقيق/ محمد عبدالقادر أحمد عطا، منشورات محمد على بيضون، دار الكتب العليمة، بيروت/ لبنان، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م. الصنعانى، محمد بن إسماعيل بن صلاح الصنعانى(ت١١٤٢هـ) سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الاحتكام، ١٣/ ٦٢، دار الجيل، بيروت، لبنان، المطبعة الأميرية، بدون تاريخ، ومطبوع أخر جميعه إحياء التراث الإسلامي، ط١/ ١٤١٨هـ/١٩٩٧م، دولة قطر. الشوكانى، محمد بن على بن محمد الشوكانى(ت١٢٥٥هـ): نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار من أحاديث سيد الأخبار، ٢٣٧/٥ وما بعدها، الناشر دار الجيل، بيروت، لبنان، المطبعة الأميرية، بدون تاريخ.

٣- أخرجه الحاكم في المستدرك وقال حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه الشيخان، وروي بألفاظ أخرى لدى الدار قطني والبيهقى وأبو داود وابن حبان والنسائي، المستدرك على الصحيحين ٦٦/٢ تحت الرقم ٢٣٤٦ وسنن الدارقطنى ٧٩/٣ تحت الرقم ٢٩٣ وسنن البيهقى ٧٤/٦ تحت الرقم ١١١٨٣ وسنن أبى داود ٢٤٧/٣ تحت الرقم ٣٣٤٣ وصحيح ابن حبان ٣٤٣/٧ تحت الرقم ٣٠٦٤، والسنن الكبرى والنسائي ٦٣٧/١ تحت الرقم ٢٠٨٧. ، المراجع السابقة.

٤- أبو قتادة: قتادة بن دعامة السدوسى يكنى أبا الخطاب، كان يختم القرآن في كل سبع ليلة، أسند قتادة عن أنس وعبد الله وحنطة وأبى الطفيلي، وكان يرسل الحديث عن الشعبي ومجاهد وسعيد بن جبير والنخعى وابن قلابة ولم يسمع منهم، توفى سنة ١١٧هـ(ابن الجوزى، صفوة الصفوة، جمال الدين ابوالفرج البغدادي المعروف بن الجوزية(ت٥٩٧هـ) ،٣١٢/٢، تحقيق/د. حامدأحمدا لطاهر، دار القيمة للتراث لبنان/ بيروت، ط١، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م.

٥- سنن النسائي، ابوعبدالرحمن أحمد بن شعيب بن دينار (ت٢٧٩هـ): سنن النسائي، بشرح الإمامين السيوطي والسندى، ٣٠٢/٤. "المجتبى"، من السنن المشهور، اعتنى به بيت الأفكار الدولية، بدون تاريخ، ومطبوع أخر بشرح الأماميين السيوطي والسندى، د/السيد محمد السيد وآخرين، ضبط أصوله د/مصطفى محمد حسين، دار الحديث، القاهرة، جامعة الأزهر، ط١٤٢٠، ١هـ-١٩٩٩م.

٦- رواه الإمام مسلم في صحيحه بسنده عن الرسول صلى الله عليه وسلم، كتاب الزهد ٢٢٨٧/٤، فضل إحسان إلى الأرملة والمسكن واليتيم، ورواه البخاري في كتاب الأدب، ٤٣٦/١، وأحمد بن حنبل ٣٧٥/٢، وأبو داود والترمذي في كتاب البر ٤٦/٦.(بن الحسين مسلم بن الحجاج النيسابورى (ت٢٦١هـ): صحيح مسلم، تحقيق/محمد فؤاد عبدالباقي، دار الحديث، القاهرة، ط١، ١٤١٢هـ/١٩٩١م).

التعاون بين الناس وتيسير معاملاتهم في إقراض الديون والأموال وإعادة الأعيان ليطمئن صاحب الحق في الدين أو الغين المعارة للوصول إلى حقه ورعاية مصالحه ودفع الحرج عن الناس، وللكفالة حكمان:

الأول: ثبوت ولاية مطالبة الكفيل بما على الأصيل.

الثاني: هو ثبوت ولاية مطالبة الكفيل الأصيل إذا كانت الكفالة بأمره.

المطلب الثاني

تعريف الكفالة في القانون

القوانين المدنية الوضعية نجد بعضها أخذ تعريف الكفالة من الفقه الإسلامي، مثل القانون المدني العراقي[1] والذي عرَّف الكفالة بأنها: ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام، وهذا ما يتفق مع القانون المصري[2]حيث عرف الكفالة بأنها: عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام، بأن يتفق للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يضمن به المدين نفسه، والذي أخذ به مشروع القانون القطري[3] ويشرح الدكتور السنهوري[4] الكفالة بقوله أنها: عقد بين الكفيل والمدين، أما الدين الأصلي فليس طرفا في الكفالة بل إن كفالة المدين تجوز بغير علم المدين وتجوز معوضته، والذي يهم في الكفالة هو التزام هذا الدين، وهذا الالتزام المكفول أكثر ما يكون مبلغاً من النقود، وقد يكون إعطاء شي قد يكون عملاً أو امتناعاً عن عمل[5].

ومما سبق يمكن القول: بأن تعريف الكفالة في القانون لم يخرج عن تعريف الكفالة في الاصطلاح الشرعي فمعظم القوانين استمدت مصادرها وقوتها من الفقه الإسلامي، فالكفالة في الفقه الإسلامي والكفالة في القانون ضم ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام وبذلك يتعهد شخص الكفيل بتنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن

١- القانون المدني العراقي، المادة "١٠٠٨"(د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ١٠/١٩، ١٨).

٢- القانون المدني المصري، المادة "٧٧٢"، المرجع نفسه.

٣- القانون المدني المصري، المادة "٧٧٢"، المرجع نفسه.

٤- المرجع نفسه.

٥- على الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، ص١٦. دار الفكر العربى، ج٤، الكفالة، مكتبة المعهد، دار القاهرة، بدون تاريخ. على الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، محاضرات ألقاها على طلبة قسم البحوث والدراسات القانونية، القسم الأول، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧١م.

بأن يفي بهذا الالتزام لمصلحة شخص هو (المكفول له). والقانون السوداني لم يخرج عن دائرة تعريف الكفالة في القوانين الوضعية بل جعلها من عقود التأمينات الشخصية بأنها عقد بضم شخص ذمته إلى ذمة شخص آخر تنفيذ التزام عليه. فالكفالة في القانون السوداني: عرفها قانون المعاملات المدني السوداني بأنها: (عقد بمقتضاه بضم شخص ذمته إلى ذمة شخص آخر في تنفيذ التزام عليه) وبذلك اشترط القانون السوداني الشروط الآتية[1]:

١. يكفى لانعقاد الكفالة ونفاذها إيجاب الكفيل وقبول المكفول له.
٢. بشرط في انعقاد الكفالة أن يكون أهلا للتبرع.
٣. يصح أن تكون الكفالة مجردة أو مقيدة بشرط صحيح أو معلق على شرط ملائم أو مضافة إلى زمن مستقبل أو مؤقت.
٤. يشترط لصحة الكفالة أن يكون المكفول به مضموناً على الأصيل ديناً أو عينا حق معلوماً وأن يكون مقدر التسليم من الكفيل. ولم يعرف قانون العمل المصرفي السوداني[2] الكفالة، بل اكتفى بتعريف قانون المعاملات المدني السوداني ١٩٨٤م[3]. بل جاء المعنى بشكل عام في الفصل الثالث من قانون تنظيم العمل المصرفي ١٩٩١م الملغى تعديل٢٠٠٣م وذلك على نحو بأنه: بأنه لا يجوز لأي مصرف أن يمنح قروض أو تمويل أو يقدم كفالة أو ضمانات أو أن يتحمل أي التزام مالي آخر لمصلحة أي شخص بمبالغ يتجاوز في مجموعها النسبة التي يحددها بنك السودان في رأس مال المصرف المدفوع واحتياطه القانوني[4]. وقد عالجت الهيئة العليا للرقابة الشرعية على الجهاز المصرفي والمؤسسات المالية الضرر الفعلي الناجم عن مطل الغنى في فتواها بالرقم(١٤ / ١٩٩٢م)[5]، وفتواها بالرقم(١٥ / ١٩٩٢م)[6]، وفرضت غرامة

١- قانون المعاملات المدنية السوداني ١٩٨٤، الباب الثامن عشر، الفصل الأول، المادة (٤٨٤).
٢- قانون تنظيمالعمل المصرفى ٢٠٠٣م السوداني.
٣- قانون المعاملات المدنية السوداني ١٩٨٤، الباب الثامن عشر، الفصل الأول، المادة (٤٨٤). المادة (٢٨٥) سالفة الذكر.
٤- قانون تنظيم العمل المصرفي١٩٩١م، الفصل الثالث، المادة (١٧). الملغى
٥- الفتوى رقم(١٤/١٩٩٢م): توثيق تجربة السودان في مجال المصرف والمؤسسات الإسلامية، مخطط هيئات الرقابة الشرعية، فتاوى الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية، الكتاب الأول، ص٧٠، الفتاوى الصادرة في الفترة للعام ١٩٩٢م-١٤١٥-١٤٢٠هـ.
٦- الفتوى رقم(١٤/١٩٩٢م): فتاوى الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية، الكتاب الأول، ص١١١، الفتاوى الصادرة في الفترة للعام ١٩٩٢م-١٤١٥-١٤٢٠هـ.

على المدين الغني المماطل في الوفاء بدينه في الفتوى رقم(٧/ ١٩٩٦م)[١].

وبذلك أرى: أن قانون تنظيم العمل المصرفي السودان يترك الأمر للقواعد العامة للقانون المدني لتعريف الكفالة وشروطها الذي يُعدُّ الشريعة العامة لقانون العمل المصرفي السوداني.

المبحث الثاني

خطاب الضمان المصرفي

بالنظرة المتأنية في المعاملات المصرفية، نلاحظ أن تطبيق كثير من أحكام الكفالة بالمال ينطبق على نوعين من أهم الخدمات التي يقدمها البنك الإسلامي وهي إصدار خطاب الضمان وعقد الاعتماد المستندي، لذلك سوف يخصص لكل منها جزءٌ مستقلٌ في هذا المبحث وذلك على التفصيل الآتي:

الفرع الأول

التعريف بخطاب الضمان

أولاً- تعريف خطاب الضمان في اللغة:

الضمان مشتق من الضم قال: تعالى:﴿ . . . وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا . . .﴾[٢] وقرأ الجمهور: وكفلها زكريا بتخفيف الفاءمن كلفها، أي تولى كفَالتها، وقرأ حمزة[٣]، وعاصم[٤]، والكسائي[٥]، وكفلها بتشديد الفاء، أي أن الله جعل زكريا كافلاً لها[٦]. أي ضمها إلى نفسه، وقيل مشتق من التضمين لأن ذمة

١- الفتوى رقم(٧/١٩٩٦م): فتاوى الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية، الكتاب الثاني، ص٧٤، الفتاوى الصادرة في الفترة للعام ١٩٩٦م-١٤١٦-١٤١٧هـ.

٢- سورة ال عمران، الآية رقم(٣٧).

٣- حمزة: هو حمزة بن حبيب بن عمارة بن إسماعيل، الأمام أبوعمارة الكوفي التيمي الزيات، أحد القراء السبعة، أمام حجة ثقة، عالم عابد، توفى سنة ١٥٦هـ(ابن بن سعد، الطبقات الكبرى، ٢٦١/١، محمد بن سعد(ت٢٣٠هـ): طبقات الصحابة والتابعين المعروف بالطبقات الكبرى، دارسة وتحقيق/ محمد عبدا لقادر عطا، دار الكتب العليمة، بيروت/ لبنان، بدون تاريخ، وأخر طبع بمدينة ليدن المحروسة سنة ١٢٢٢هـ، مؤسسة النصر، طهران).

٤- عاصم: هو عاصم بن بهدلة بن النجود أوبكرالاسدى مولاهم الكوفي الحناط، شيخ القراء بالكوفة، واحد القراء السبعة، تابعي، تقه صالح، توفى ١٢٧هـ(المرجع نفسه، ٢٤٦/١).

٥- الكسائى: هو على بن حمزة بن عبد الله بن فيروز الكسائى، كان من أسرة فارسية الأصل اخذ عن الخليل بن أحمد البصري، وهو الذي أمره أن يذهب إلى البادية يفضى فيها سنيين عددا فيحذق عن إعرابها اللغة الفصيحة، كان أماماً في النحو واللغة والقراءات، توفى سنة ١٨٣هـ وقيل ١٨٩هـ(قاسم بن عبد الله القونوى، أنيس الفقهاء، ص٦٩، قاسم بن عبدالله القونوى الرومي الحنفي (ت٩٧٨هـ): أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، علق عليه/ د. يحي مراد، منشورات/ محمد على يبيضون، دار الكتب العليمة، بيروت/ لبنان، بدون تاريخ).

٦- الإمام الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور(ت١٣٩٣هـ)، تفسير التحرير والتنوير، دار سحنون للنشر والتوزيع، تونس/ بدون تاريخ.

الضامن تتضمن الحق وقيل من الضمن قدمه الضامن في ضمن ذمة المضمون عنه[١] أما الضمان في اصطلاح الفقهاء فإن جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة يطلقون لفـظ الضمان والكفالة كلاً منهما على الأخر، ويرون إنهما لفظان مترادفان يراد بهما ما يضم ضمان النفس وضمان الطالب، وذلك عند التزام المكلف بعقد الكفالة، والحنفية يطلقون الكفالة على ما كان فيه الضمان بموجب العقد بمعنى كفالة المال والنفس، وعرفه الإمام الشوكانى بقوله: الضمان عبارة عن غرامه التالف[٢]. وعرفه الغزالي بقوله: واجب رد الشئ أو بدله بالمثل أو بالقيمة[٣]. وعرفها آخر بقوله: الضمان التزام بتعويض مالي عن ضرر للآخرين. وكل هذه التعريفات تلتقي على تعويض المضمون له لقاء ما أصابه من اعتداء أو ضرر[٤]، ويكون التعويض بالمثل إذا كان من المثليات من كيل أو وزن، أو بالقيمة إذا كان مما لا مثل له كالعروض والحيوان[٥].

والضمان مشروع بالكتاب والسنة والإجماع: فأما الكتاب قوله تعالى: ﴿قَالُواْ نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاء بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَاْ بِهِ زَعِيمٌ﴾[٦]. وقال ابن كثير في هذه الآية أنها من باب الضمان والكفالة. وفي الحديث[٧] عن النبي صلى الله عليه وسلم: (والزعيم غارم) والزعيم هو: الضامن، وقد حكم عليه بالضمان بإثبات العزم عليه. وفي الحديث: قال الرسول صلى الله عليه وسلم: (الخراج بالضمان)[٨] واجمع المسلمون في كل عصر من العصور على جواز مشروعية الضمان في الجملة واختلفوا في الفروع.

١- البهوتى، كشفاف القناع، ٣/ ٣٦٢، مطبعة النصر الحديثة بالرياض السعودية، بدون تاريخ.
٢- محمد بن على بن محمد الشوكانى، نيل الاوطار، ٥/ ٢٩٩. (ت١٢٥٥هـ): نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار من أحاديث سيد الأخبار، الناشر دار الجيل، بيروت، لبنان، المطبعة الأميرية، بدون تاريخ.
٣- الغزالي، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، ١/ ٢٠٨، بدون تاريخ.
٤- مصطفى الزرقـاء، المدخل، الفقهي العام،٢/١٠١٧، دار الفكر للطباعة والنشر، مطبعة طربين/ دمشق، ١٣٨٧هـ/١٩٦٨.
٥- د.محمد بن إبراهيم الحوسى، نظرية الضمان الشخصي(الكفالة)، ١/ ٢٧، طبع بمناسبة افتتاح المدينة الجامعية١٤١١هـ - ١٩٩١م.
٦- ابن كثير، تفسير القران الكريم، ٢/ ٥٢٢، مطبعة النهضة الحديثة مصر، ط١، ١٣٨٤هـ
٧- ابن قدامه، المغني، ٤/ ١٨٠
٨- الحديث برواية عروة عن عائشة، ويريد بالضمان بالفتح مايحصل من غلة العين المبتاعة (الطحاوى، شرح معانيالآثار، ٤/ ٢١، حققه محمد زهري النجار، دار الكتب العليمة، ط٢/١٤٠٧هـ-١٩٨٧م).

ثانياً- تعريف خطاب الضمان في الفقه الإسلامي:

أما خطاب الضمان في الفقه الإسلامي المعاصر عرفه السالوس[1] بأنه: تعهد كتابي، يتعهد بمقتضاه المصرف بكفالة أحد عملائه (طالب الإصدار) في حدود مبلغ معين تجاه طرف ثالث بمناسبة التزام ملقى على عاتق العميل المكفول أن يدفع المصرف المبلغ المضمون عند أول مطالبه خلال سريان خطاب دون التفات لما قد يبديه العميل من المعارضة. وعرفه وهبه الزحيلي[2] في الفقه الإسلامي وأدلته بأنه: تعهد كتابي، يتعهد بمقتضاه المصرف بكفالة أحد عملائه (طالب الإصدار) في حدود مبلغ معين تجاه طرف ثالث، بمناسبة التزام ملقى على عاتق العميل المكفول له، وذلك ضماناً لوفاء هذا العميل بالتزامه تجاه الطرف خلال مدة معينة، على أن يدفع المصرف المبلغ المضمون عند أول مطالبه في مدة الخطاب. وبذلك فإن الضمان في الفقه الإسلامي التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير، وان يكون التعويض بالمثل إذا كان من المثليات أو بالقيمة إذا كان قيمي لقاء ما أصابه من اعتداء أو ضرره سواء كان بعقد أو بدون عقد.

ثالثاً- التعريف بخطاب الضمان المصرفي في القانون:

عرفته المادة (٣٥٥) من قانون التجارة المصري بأنه:(تعهد مكتوب يصدر من البنك بناءً على طلب شخص(سمى الأمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعين لشخص آخر يسمى(المستفيد) إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة ودون اعتداء بأية معارضة)[3].

١- د. علي أحمد السالوس، فقه البيع ، ص ١٤٠٥. فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر، دراسة في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، إصدار المجمع الإسلامي رقم (١٤)، الناشر مؤسسة الريان، بيروت/لبنان، مكتبة دار القرار، مصر، دار الثقافة، ط١ ١٤٢٥-٢٠٠٤م.

٢- د.وهبه الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته الشرعية، دار الفكر/ دمشق، دار الفكر المعاصر، بيروت/ لبنان، ط٤، المعدلة، ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م.

٣- د.على البارودي، القانون التجاري، ص ٥٣٢.د. كتوش عاشور، مداخلة بعنوان: دور الاعتمادالمستندىفى تمويل التجارة الخارجيةنالمتلقى الدولى حول سياسات التمويل وأثرها على الاقتصاديات والمؤسسات النامية، في الفترة ما بين ٢١/٢٣/نوفمبر ٢٠٠٦م ، ص١٠ ومابعدهاجامعة بمكرة.

ويقول البارودي[1] إنه صورة من صور الإقراض بالتوقيع[2]. فخطاب الضمان المصرفي هو تعهد مكتوب يصدره أحد البنوك، بناءً على طلب العميل، بصدد عملية أو غرض محدد، ويلتزم بموجبه أن يدفع لمصلحة طرف ثالث مبلغاً معيناً من النقود عند أول طلب يتلقاه من هذا الطرف خلال أجل سريانه وذلك رغم أية معارضة قد يحتج بها العميل المضمون[3]. وعرّفه آخر بأنه: هوتعهد كتابي يصدر من المصرف بناءً على طلب العميل ويسمى الأمر بدفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعين بمجرد أن يطلب المستعير[4] ذلك من المصرف خلال مدة معينة. وعرّفه أخر[5]: هو تعهد مكتوب بصدد أحد البنوك بناء على طلب العميل بصدد عمليه أو عرض محدد ويلزم بموجبه أن يدفع لمصلحة طرف ثالث مبلغا معيناً من النقود عند أول طلب يتلقاه من هذا الطرف خلال أحل سريانه وذلك رغم أية معارضة قد يحتج بها العميل المضمون.

١- رغم آراء المختلفةلاختلاف التشريعات الداخلية لكل دولة فإن غرفة التجارة الدولية قد وضعت أول صيغة للأعراف والقواعد الموحدة للاعتمادات المستندية في عام ١٩٣٣مما يساعد على تنشيط حركة التجارة الدولية وازدهارها وتنشيطيها ، إلاّ أنها في تطور مستمر ليواكب التغيرات التي تتم فقد أعيد صياغتها مرات متتالةإبتداء من عام ١٩٥١ م ثم أعقبه تعديل في عام ١٩٦٢م وما لبث أن تم تعديل آخر في عام ١٩٧٤ م، ومن بعده في عام ١٩٨٣ م، وكان آخر تعديل وصلت إليه كان في سنة ١٩٩٣ م ويطلق عليها اسم القواعد و الأعراف الموحدة.وقد اهتم التجاري المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ م وأفردوا المواد من (٣٧٧ – ٣٠٠) للعادات والأعراف الموحدة المتعلقة بعمليات البنوك وخص القانون التجاري المواد من (٣٥٠ – ٣٤١) للاعتمادات المستندية . وأن الأعراف الموحدة تسري فيما لم يرد بشأنه نص خاص في المواد السابقة .(د/ حسين فتحي عثمان، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مطبعة جامعة طنطا، سنة ٢٠٠٥، صـ٢٨٨ د حسام الدين عبد الغني الصغير، الجديد في القواعد و الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية ٥٠٠، طبعة دار الفكر الجامعي،سنة ٢٠٠٤م. د.محي الدين إسماعيل علم الدين، قانون التجارة الجديد، المادة (٣٥٥)، قانون التجارة رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م المصري فبدأ العمل به من أكتوبر ١٩٩٩م ، ص ٦٩٠. شرح قانون التجارة المصري، المكتبات الكبرى/١٤٣٠هـ م١٩٩٩م).

٢- د. على جمال الدين عوض، خطاب الضمان المصرفية في القضاء المصرية وقانون التجارة والقواعد الدولية، الناشر دار النهضة العربية القاهرة، تاريخ الطباعة ٢٠٠٠م. د. حسين فتحى عثمان، عمليات البنوك من الواجهة القانونية، ص٢٨٨، ،مطبعة جامعة طناطا، ٢٠٠٥م.

٣- د.على جمال عوض، خطاب الضمان المصرفية في القضاء المصرية وقانون التجارة والقواعد الدولية، ص ١٣، الناشر دار النهضة العربية القاهرة، تاريخ الطباعة ٢٠٠٠م.

٤- د.محي الدين إسماعيل علم الدين، الكفالة بالمال وأثره في الفقه الإسلامي، ص ١٤٥، الناشر دار الجامعة ٢٠٠٤م.

٥- د.محي الدين إسماعيل علم الدين، قانون التجارة الجديد، المادة (٣٥٥)، قانون التجارة رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م المصري فبدأ العمل به من أكتوبر ١٩٩٩م ، ص ٦٩٠. شرح قانون التجارة المصري، المكتبات الكبرى/١٤٣٠هـ م١٩٩٩م.

يتضح أن خطاب الضمان يقوم على العناصر التالية[1]:

١. **عقد الأساس**: أو علاقة الأساس وهو العقد الذي يتم بين العميل (الآمر بالضمان) والمستفيد من الضمان.

٢. **عقد الاعتماد بالضمان**: وهوالذي يتم بين العميل والبنك، وبه يطلب العميل إصدار خطاب بصيغة معينة أي المستفيد منه، ويلزم بتقديم تأمين وعمولة البنك، ويتعهد بتعويض عن الضمان.

٣. **العميل (الأمر)**: أي عميل البنك الذي يطلب منه إصدار خطاب الضمان لمصلحة المستفيد.

٤. **المستفيد**: هو الذي يصدر خطاب الضمان لمصلحته من البنك.

٥. **البنك الضامن**: هو البنك الذي يصدر خطاب الضمان لمصلحة المستفيد ويرسله بناءً على طلب العميل، ويتعهد شخصياً بطلب العميل بدفع المبلغ المراد للمستفيد. وخطاب الاعتماد الذي يصدره البنك المصدر هو خطاب اعتماد غير قابل للنقض، يلزم بموجبه البنك المصدر التزاما بأنه لارجعة فيه إلاَّ باتفاق جميع الأطراف وهذا ما أكدته السابقة القضائية لشركة البحر الأحمر ضد بنك الخرطوم فرع بورتسودان[2].

وبذلك يمكن القول: إن أركان خطاب الضمان تتمثل في الآتي:

١ / اسم البنك ٢ / اسم المستفيد

٣ / العقد المبرم ٤ / القدرة.

وبذلك يكون خطاب الضمان فيه مصلحة لأطرافه الثلاثة: أما البنك فيستفيد منه لأنه يتقاضى عمولة نظير إصداره، ويستفيد منه عميل البنك القائم بتنفيذ المشروع كالمقاول، لأنه في حاجة إلى تأمين نقدي قد لا يتوافر لديه، أو قد يكون في حاجة إليه المصرف، ويستفيد منه المستفيد الذي صدر الخطاب

١- اهتم القانون المصرى رقم "١٧" لسنة ١٩٩٩م وأفرد المواد من (٣٠٠- ٣٧٧) (د.محي الدين إسماعيل علم الدين، قانون التجارة الجديد، المادة (٣٥٥)، قانون التجارة رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م المصري فبدأ العمل به من أكتوبر ١٩٩٩م ، ص ٦٩٠. شرح قانون التجارة المصري، المكتبات الكبرى/١٤٣٠هـ م١٩٩٩م).

٢- المجلة القضائية السودانية.

لمصلحته، وهو صاحب المشروع، أو على الأقل ليضار منه لأي خطاب الضمان يُعدُّ بمثابة نقود بين يديه، لأنه يتضمن التزاماً صادراً من ملتزم ذي مركز مالي معين وهو البنك. وأنواع خطاب الضمان كثيرة ومتنوعة بالنظر إلى وظيفتها[1] والخطر الذي تضمنه من ضمان دخول المزاد أو المناقصة وضمان الدفعات المقدمة وضمان حسن التنفيذ وضمان المبلغ المحبوس علي سبيل الضمان.

رابعاً- **خطاب الضمان في القانون السوداني**:

لم يعرف القانون السوداني خطاب الضمان تعريفاً اصطلاحياً لأن القانون السوداني لم ينظم الضمان، وإنما نظم الضمان ضمن عقود التأمينات الشخصية من ضمن عقود الكفالة، فالكفالة في القانون المدني السوداني[2] عقد بمقتضاه يضم شخص ذمته إلى ذمة شخص آخر في تنفيذ التزام عليه. وخطابات الضمان في القانون كثيرة ومتنوعة، فتتعدد خطابات الضمان تبعا لتعدد الأغراض المستعملة فيها من خطابات ضمان نهائية[3] وخطابات ضمان مؤقتة[4]. وعليه يمكن تعريف خطاب الضمان بأنه: تعهد كتابي يصدر من المصرف بناءً على طلب عملية مصرفية ويسمى الأمر بدفع مبلغ نقدي معين أو قابلٍ للتعين بمجرد إن يطلب المستعير ذلك من المصرف خلال مدة معينة.

خامساً- **خطاب الضمان في البنوك الربوية**:

في البنوك الربوية: عندما تصدر خطابات الضمان تأخذ من عملائها ما يقابل هذا الإصدار، وتراعى في تحديد العمولة الأعمال والإجراءات التي يقوم بها، وقيمة الدين الذي تضمنه، ومدة هذا الضمان، وهي عادة ما تقدر نسبة مئوية تحسب على أساس هذا الدين ولذلك فالبنوك الربوبية ترحب

١- تتعدد خطابات الضمان تبعاً لتعدد الأغراض المستعملة فيها من خطابات ضمان مؤقتة وخطابات ضمان نهائية (د.على أحمد السالوس، فقه البيع،١٤٠٦/٢، وانظر الباب التاسع من الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية،).

٢- قانون المعاملات المدنية السوداني ١٩٨٤م، الباب الثامن عشر، الفصل الأول، المادة(٤٨٤).

٣- خطابات الضمان النهائية:هي خاصة بضمان حسن تنفيذ العقود المبرمة مع تلك الجهات ومنها خطابات الضمان للتمويل(د. على أحمد السالوس، فقه البيع والاستثياق ١٤٠٦/٢، انظر الباب التاسع من المؤسوعة العليمة للبنوك الإسلامية، ٢٠٩/٢).

٤- خطابات الضمان المؤقتة: هي خطابات خاصة بالغطاءات التي تقوم للجهات الحكومية أو ما في حكمها(د. على أحمد السالوس، فقه البيع والاستثياق ١٤٠٦/٢).

بخطابات الضمان، حيث تدر عليها ربحاً وفيراً، ويتصل نشاطها الربوي، كما يقوم بالإقراض العادي والإقراض لفتح الاعتماد. وهكذا تتوسل البنوك التجارية إلى مزاولة نشاطها الذي تبرز به وجودها، وتستمد من القيام به أرباحها، بالاصطلاح تارة بمركز الدائن وتارة أخرى بمركز المدين، ففي الواقع المصرفي الربوي يقوم المصرف بإجراءات وأعمال مختلفة تستلزم هذه الخطابات[1].

سادساً- **خطاب الضمان في البنوك الإسلامية:**

إذا كانت البنوك الربوبية ترحب بخطابات الضمان لأنها تتصل بنشاطها الربوي، فالأمر مختلف بالنسبة للمصارف الإسلامية، فما قامت إلاّ لتطهير أموال المسلمين من الربا، يمكن أن تأخذ زيادة ربوية فإذا كانت القوانين الوضعية أباحت الربا فلا عجب أن تبيح الكفالة بأجر، أما الشريعة الإسلامية فقد نصت على أن الزعيم غارم، وأجمعت الأمة الإسلامية على أن الكفالة من عقود التبرع ،غير أن الواقع المصرفي الإسلامي يقول بأن هنالك بعض المصارف تأخذ أجرا مقابل إصدار الضمان فما هو الأساس من ذلك؟ وعلى أي أساس تم تحديد الأجر، وكيف تستحقه شرعاً[2].

أخلص إلى أن قضية الضمان ترتبط بعملية التوظيف، وطبيعة عمل المصارف الإسلامية في مجال توظيف مواردها تختلف عن البنوك التقليدية. فالبنوك التقليدية يعتمد نشاطها الأساسي لتوظيف مواردها على عملية الإقراض بنظام سعر الفائدة، بمعنى في حالة تخلف العميل عن السداد في الوقت المحدد، يبدأ نظام فوائد التأخير في العمل آلياً، بما يضمن حقوق البنك أيضاً، أمام أية احتمالات للمطالبة، أو التلاعب من قبل العملاء.أما بالنسبة للمصارف الإسلامية فيعتمد نشاطها الأساسي لتوظيف مواردها المالية

١- د. خالد رمزي سالم البزايعة . الناشر : دار النفائس للنشر والتوزيع ،تأريخ النشر : ١٤٢٩ هـ، الطبعة الأولى . وأصلُ هذا الكتاب رسالة ماجستير تقدمَّ بها الباحث بقسم الفقه وأصوله ،للجامعة الأردنية.

٢- د. سعد بن تركي الخثلان، فقه المعاملات المالية المعاصرةن ص١٩٣، دار الصميعي للنشر والتوزيع، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية اثناء النشر ١٤٣٣هـ- ٢٠١٢م.

على نشاط الاستثمار، سواء بمفردها، أو بالاشتراك مع غيرها من المتعاملين، ومن خلال أساليب الاستثمار الشرعية الجديدة، وذلك بالبحث عن الفرص الاستثمارية الملائمة، ودراستها وتقويمها، وتنفيذها بطريقة جيدة. وفي ضوء هذا، يتضح أن المخاطر التي تواجه المصارف الإسلامية، في مجال توظيف مواردها، لا ترجع فقط لاحتمال عدم التزام العميل بالسداد، وإنما ترتبط بنوعية العملية الاستثمارية، وما يتوفر لها من احتمالات للنجاح، وأيضاً بطبيعة وظروف البنية الاستثمارية، والمتغيرات الاقتصادية الحاكمة، وأيضا بمدى توافر الإمكانيات والأساليب الملائمة لدى المصرف.

سابعاً- **خطاب الضمان في قانون تنظيم العمل المصرفي السوداني:**

لم يعرف قانون تنظيم العمل المصرفي خطاب الضمان تعريفاً اصطلاحياً قانونياً، ولكن وردت كلمة "خطابات الضمان" ضمن الأعمال المصرفية حيث عرف القانون العمل المصرفي بأنه يشمل: (يشمل استلام النقود وفتح الاعتماد وإصدار خطابات الضمان...)[1]. وأيضا وردت كلمة "الضمانات"[2] من ضمن الأعمال المصرفية التي يقوم بها المصرف من ضمن عملية الاقتراض، فالاقتراض يشمل جمع واستلام النقود..... وسندات الدين وأسهم الدين والسندات والضمانات.....وشهادة الأسهم أو أنواع الضمانات الأخرى نيابة عن العملاء... فالضمانات المصرفية لكل تمويل مصرفي تمكن في ملائمة العميل الأخلاقية[3] والمالية، وعملية التمويل عملية تحتاج لأن تكون إدارة البنك تعرف الكثير عن عمليها حتى تقلل من مخاطر التمويل، أو إعطاء فرصة كاملة للسداد، وأن أيإهمال في هذا الجانب قد تترتب عليه نتائج سلبيه، كما يجب على البنك التأكد مكن أن القرض الممنوح للعميل قد استغل في غرضه الأصلي. وتتطلب البنوك إن يقدم العميل ضمانات كافية لتغطية هذه

١- قانون تنظيم العمل لمصرفي ٢٠٠٣م، الفصلالأول، الأعمال المصرفية، المادة (٣).

٢- المرجع نفسه، الفصل الأول، المادة(٣).

٣- الملائمة الأخلاقية: تعنى إن هنالك أشخاص قد بنو لأنفسهم خلال فترة طويلة من التعامل مع البنوك سمعة حسنة وشهرة كبيرة، وهذا ما جعل البنوك تتعامل معهم بثقة باعتبار أن ملاءتهم الأخلاقية ووضعهم المالي يشكلان ضمانا كافيا(د. الواثق عطا المنان، القانون التجاري، ص٢٩، جامعة امدرمان الإسلامية، السودان/ الخرطوم، بدون تاريخ).

التعهدات وأن يلتزم بها البنك لإصدار خطاب الضمان والغطاء قد يكون نقدياً يدفعه العميل للبنك بالخصم من حسابه الجاري لدى البنك، وقد يكون الغطاء عينا كرهن يقرره العميل على منقول أو عقار، أو يقدم أوارقاً مالية أو تجارية أو بضائع.

الفرع الثاني

التكييف الشرعي والقانوني لخطاب الضمان المصرفي

البند الأول: **التكييف الشرعي لخطاب الضمان:**

يرى بعض الباحثين[1] أن خطاب الضمان يقوم على الكفالة والوكالة وذلك على التفصيل الآتي:

١. أن خطاب الضمان التي تصدره البنوك، فإذا كان الخطاب غير مغطى من العميل فمن الواضح أنه يُعدُّ عقد كفالة، فالكفالة ضم ذمة إلى ذمة، فضمت ذمة الصرف إلى ذمة طالب الإصدار لمصلحة الطرف الثالث، وعلى هذا فالكفيل هو المصرف، والمكفول هو العميل، والمكفول له هو الطرف الثالث.

٢. إما إذا كان العميل أودع لدى المصرف مايغطي الخطاب فإن العلاقة بينهما علاقة وكالة، حيث وكل العميل المصرف ليقوم بالأداء، فلا توجد كفالة بين الطرفيين، غير أنها تكون بين المصرف والطرف الثالث، فالطرف الثالث يقبل خطاب الضمان من المصرف باعتبار المصرف كفيلاً لا وكيلاً. وما جرى عليه العرف المصرفي غالباً هو قيام العميل بالغطاء الجزئي لا الكلي، وفي هذه الحالة تكون علاقة المصرف بالعميل علاقة وكالة وكفالة معا، فهو وكيل بالنسبة للجزء المغطى، وكفيل مراعاة للجزء المتبقي.

٣. أما إذا كان العميل أودع لدى المصرف ما يغطي الخطاب فإن العلاقة بينها علاقة وكالة حيث وكل العميل المصرفي ليقوم بالأداء، فلا توجد كفالة

١- د.علي أحمد السالوس، فقه البيع، ص١٤٠٨،.و د. وهبة الزحيلى، الفقه الإسلامي وأدلته، ٦/ ٤١٧، د. أحمد محمد إسماعيل، الكفالة بالمال وأثرها في الفقه الإسلامي، ص ١٥٦.

بين الطرفين غير أنها تكون بين المصرف والطرف الثالث، فالطرف الثالث يصدر خطاب الضمان من الصرف باعتبار المصرف كفيلاً لا وكيلاً.

وبذلك يرى الباحث: أن عقد إصدار خطاب الضمان إذا كان غير مغطى غطاءً جزئيا أو كلياً فإنه يقوم على أساس الكفالة، أما إذا كان خطاب الضمان مغطى غطاءً كلياً فإنه يقوم على أساس الوكالة، ولكن إذا خطاب الضمان مغطى جزئيا وكلياً فيكون المصرف وكيلاً عن العميل في الجزء المغطى وكفيلاً بالنسبة للجزء غير مغطى وهذه هي الحالة التي جرى عليها تعاملات المصارف الإسلامية. وبذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي[1]: أن خطاب الضمان بنوعيه الابتدائي أو الانتهائي، لا يخلو إما أن يكون بغطاء أو بدونه، فإن كان بدون غطاء فهو ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره وفيها يلزم حالاً أو مالاً، وهذه حقيقة ما يعنى في الفقه الإسلامي باسم الضمان أو الكفالة، وان كان خطاب بغطاء فالعلاقة بين طالب الضمان وبين مصدر هي الوكالة والوكالة تتم بأجر أو بدون أجر مع بقاء علاقة الكفالة لمصلحة المستفيد (المكفول به). إن الكفالة عقد تبرع يقصد للإرفاق والإحسان، وقدر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة، لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرض الذي جر نفعاً على القرض وذلك ممنوع شرعاً. وبذلك قرر مجمع الفقه الإسلامي أن خطاب الضمان لايجوز أخذ الأجر عنه لقاء عملية الضمان، الذي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته، سواء أكان بغطاء أم بدونه.

البند الثاني: **التكييف القانوني لخطاب الضمان**:

لم يختلف التكييف القانوني لخطاب الضمان كما هو الحال في التكييف الشرعي، فإن الرأي حول الطبيعة القانونية لخطاب الضمان لم يكن رأياً واحداً، بل كثر الخلاف حوله، فذهب الفقه والقضاء في بيان الطبيعة

١- قرار رقم (٥)، لمجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي، المؤتمر الثاني، جده، المملكة العربية السعودية المنعقد في الفترة من (١٠-١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦هـ الموافق (٢٢-٢٨) ديسمبر بخصوص خطاب الضمان.

القانونية لخطاب الضمان مذاهب شتى على التفصيل الآتى[1]:

١. فريق كيَّف هذه العلاقة على أساس الكفالة القانونية[2].

٢. الأخذ على أساس الإنابة القاصرة.

٣. إحدى صور القرض.

٤. العقد أساسه اشتراط المصلحة للآخرين.

٥. العقد أساسه الإرادة المنفردة[3].

فالباحث يرى: أن رأى الفريق الأول: هو الأقرب للصواب بأن تكييف عقد خطاب الضمان هو عقد كفالة، ولكن يشترط أن يكون مغطى غطاءً كلياً. فيقوم على النحو التالى:

١. استخدام الضمان في الفقه الإسلامي بمعنى الكفالة، أي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بالحق الذي قد يكون دَيناً أو عيناً أو نفساً.

٢. قسم الفقهاء الضمان إلى الكفالة بالنفس، والكفالة بالمال. وأن العلاقة بين المصرف الإسلامي وأصحاب الودائع الاستثمارية يحكمها عقد المضاربة، ومن ثم لا يجوز للمصارف الإسلامية أن يضمن للمودع وديعته.

٣. أن الأسباب التي أدت إلى خلق مشكلة الضمان في المصارف الإسلامية، هي: سيطرة العقلية الربوية على النسبة الغالبة من المودعين، وعدم الاستعداد للمخاطرة لديهم أيضاً، ورغبة المودعين في توافر إمكانية السحب من ودائعهم، وقصور دور المصارف في خلق وعي ادخاري إسلامي.

٤. وأن عدم توافر الضمانات أدى إلى العديد من الآثار السلبية، منها اعتماد هذه المصارف على الضمانات التقليدية بصورة أساسية،

١- د. محمود الكيلانى، الموسوعة التجارية المصرفية، عمليات البنوك، ٢٤٩/٤، دراسة مقارنة، محكم وفق المعايير العالمية، دار الثقافة/ ط١/ ٢٠٠٨، جامعة عمان.

٢- د. محي الدين إسماعيل، قانون التجارة المصري، ص١٢٧ق، وأيضا: د. سميحة الغليوبى، القانون التجاري وعمليات البنوك، ص٤٣. القانون التجاري، نظرية الأعمال التجارية والتاجر، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، بدون تاريخ، ومطبوع أخر/نظرية الأعمال التجارية والتاجر، الناشر دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ١٩٨٩م.

٣- د. عبدالرزاق أحمد السنهورى، الوسيط في شرح القانو ن المدني، ط ٢، دار النهضة العربية، سنة ١٩٦٤م، الجزء ١، ص ١٤٤٤.

وتفضيل الأساليب الاستثمارية التي تستطيع الضمانات التقليدية مواجهة مخاطرها مثل المرابحة، وتحول المصارف الإسلامية من تمويل غير القادرين إلى تمويل أرباب الأموال، وعدم قدرة المصارف الإسلامية على تمويل المجالات والآجال التي تخدم غرض التنمية.

المبحث الثالث

عقدالاعتماد المستندي

تُعدُّ الاعتمادات المستندية من أهم العمليات المصرفية ومن أدقها وأكثرها تنفيذاً[1]، كما إن البنوك تكون أكثر استهدافاً للمسئولية فيها عنها من غيرها من العمليات في البنوك، فالبنوك في الاعتمادات المستندية تقف فيصلا بين المصالح المتعارضة لكل من المصدر والمستورد، فالمصدر يرجو سهوله الحصول على قيمة بضاعته بمجرد تسليم المستندات إلى البنك في بلده، والمستورد يود أن يكون على ثقة البنك الذي قد حصل له من المصدر على المستندات التي يطلبها كاملة ومستوفاة وهي التي بمقتضاه تنقل ملكية البضاعة إليه بعد شحنها[2]. فالقاعدة العامة في الفقه الإسلامي في مجال المعاملات المالية بصفة عامة كما قال شيخ الإسلام ابن القيم[3] تتوقف عليها معايشهم ومصالحهم، فعلى الناس أن يستحدثوا من العقود في حدود الشريعة وأصولها وما تدعو إليه حاجاتهم وشئون مصالحهم دون أن يلحقهم حرج لهذه الاستحداث لأن العقود ما شرعت إلاَّ لتكون وسيلة لتسير الحاجات وطريق لنيل المصالح، ولذا فإن المشرع الإسلامي أباح للناس ورخص لهم في العقود، فاشترط الفقه الإسلامي الأمر بالوفاء بالعهود والشروط والمواثيق وبأداء الأمانة، فالأصل

١- لم تتحدث كتب الفقه الإسلامي عن معنى الاعتماد بمعناه العام، والاعتماد المصرفي في الاقتصاد الإسلامي، يكون على شكل مال مودع في المصرف، وبه يستطيع المودع المقترض أن يسحب منه في حدود مبالغ معينة متفق عليها، ويجوز في بعض الأحيان أن يكون المبلغ المعتمد مضموناً، فالاعتماد المفتوح يفتحه مصرف لتمكين الزبون من أن يسحب منه دون تقديم ضمان أو تأمين في حدود مبلغ محدد(ابوالحسن على السمانى، معجم مصلحات الاقتصاد الإسلامي، ص٦١، الرياض/ ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م).

٢- د.على عبد الرسول، البنوك التجارية في مصر، ص ٢٢٣، الطبعة الاولى١٩٦١م، الناشر مؤسسة المطبوعات.

٣- ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ٣/ ٥ ، علق عليه طه عبدا لرءوف سعد، دار الجيل/بيروت/ لبنان، بدون تاريخ.

في الأشياء الإباحة مالم يرد نص بتحريم. وهي بذلك هي ما تقدمه البنوك من اعتمادات بضمان مستندات الشحن على حسب نوع البضاعة وذلك تنفيذاً لعمليات البنك، وتُعدُّ اعتمادات بضمان البضائع في الطريق، وحق البنك في استرداد ما يدفعه تنفيذاً للاعتماد مضمون برهن حيارى على المستندات الممثلة للبضائع. والكلام عن الاعتماداتالمستندية يطول ذكره، والذي يعنينا هنا ما يتصل بالكفالة المصرفية، لذلك نقصر الدراسة في تعريف عقد الاعتماد المستنديو أطرافه و أنواعه، ثم تكييف العقد الاعتماد المستندي من ناحية فقهية، والقواعد والأحكام والأعراف الدولية الموحدة التي تحكمه ولتطبيقات لعقد الاعتماد المستندي في قانون تنظيم العمل المصرفي السوداني.

المطلب الأول

تعريف عقد الاعتماد المستندي

تعددت تعريفات الاعتماد المستندي في الفقه الإسلامي والقانوني، فيما يلي نستعرض بعض هذه التعريفات وذلك على النحو التالي:

أولاً- تعريفات عقد الاعتماد المستندي في الفقه الإسلامي المعاصر:

عرفه دكتور على أحمد السالوس[1] بأنه:(تعهد كتابي صادر من مصرف بناءً على طلب مستورد لمصلحة مورد، يعهد فيه المصرف بدفع المبالغ التي يستحقها المورد ثمناً لسلع يصدرها للمستورد طالب فتح الاعتماد، متى ما قدم المورد المستندات المتعلقة بالسلع، والشحن على أن تكون هذه المستندات مطابقة لشروط الاعتماد). وعرفه دكتور وهبة الزجيلى في مؤلفه الفقه الإسلامي وأدلته الشرعية: بأنه تعهد كتابي من المصرف لمستورد طالب فتح الاعتماد متى ما قدم المورد مستندات السلع والشحن، على أن تكون هذه المستندات مطابقة لشروط الاعتماد[2].

١- د. على أحمد السالوس، فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر، ٢/ ١٤٢٩.

٢- د. وهبه الزجيلى، الفقه الإسلامي وأدلته الشرعية، ٦/٤١٨١.

ثانياً- تعريف عقد الاعتماد المستندي في القانون:

عرفه بعض القانونين بأنه:(الاعتماد الذي يقدمه البنك بناء على طلب شخص يسمى الأمر، أيا كانت طريقة تنفيذه، أي سواء أكان بقبول الكمبيالة أو تحصيلها أو بدفع مبلغ لمصلحة عميل لهذا الأمر، ومضمون حيازة المستندات المتمثلة لبضاعة في الطريق أو معدة للإرسال[1] وعرفه آخرون:(بأنه تصرف قانوني يتعهد البنك المنشئ بمقتضاه أن يدفع لطرف ثالث يدعى المستفيد أو لأمره مبلغاً من المال وفقاً للتعليمات العميل الأمر)[2] وعرفته المادة (٣٤١) من قانون التجارة المصري بأنه:(عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح الاعتماد وبناء على طلب أحد عملائه ويسمى الأمر لمصلحة شخص آخر يسمى المستفيد، بضمان يمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل) وانتقد هذا التعريف الباحثون[3] في هذا المجال وذلك لأن عبارة (الضمان المستندات) الواردة هنا غير دقيقة، أما القانون السوداني فلم يعرف عقد الاعتماد بمعناه الخاص. بمناقشة هذه التعريفات، نجد أن كلمة اعتماد تعنى الضمان للمشتري (المستورد) للحصول على بضاعة ثم شراؤها من البائع (المصدر) عن طريق وسيط يتعهد كتابة بدفع ثمن السلع المصدرة للمستورد وطالب فتح الاعتماد متى ما قدم المورد مستندات السلع والشحن، وأن تكون هذه المستندات مطابقة لشروط الاعتماد. ولعل أرجح التعريفات لتعريف عقد الاعتماد المستندي فى رأي الباحث هو تعريف الدكتورة سميحة الغليوبى: (هو العقد الذي يلتزم بمقتضاه البنك أن يضع مبلغاً من المال تحت تصرف شخص يحدده العميل المتعاقد، ويكون هذا الشخص حائزاً للمستندات التي تمثل البضاعة، والمستندات المثبتة لعلاقته مع العميل الآمر بالاعتماد وعلى البنك التحقق منها والحصول عليها لتنفيذ التزامه بالاعتماد)[4].

١- أحمد غنيم، الاعتماد المستندي والتحصيل، ص١٠، ط٥، ١٩٩٧م.

٢- المرجع نفسه، ص١٠.

٣- د.حسين شحاتة الحسين، رسالة دكتورة منشورة، موقف البنك من المستند المخالف في الاعتماد المستندي، ص١٢، ط١، ٢٠٠١ م مصر/ جامعة القاهرة، د، رضا السيد عبد الحميد، النظام المصرفي وعمليات البنوك، ص ٢٤٤، ط١، ٢٠٠٠م.

٤- د سميحة القليوبي، شرح القانون التجاري المصري /١٩٩٩ ١٧،العقود التجارية وعمليات البنوك،دار النهضة العربية،سنة٢٠٠٠،فقرة ٦٩٢. صـ،١٢.

ويتضح من ذلك أن أطراف هذه العلاقة هم[1]:

١. **المستورد**: هو العميل الذي يطلب فتح الاعتماد ويكون في شكل عقد بينه وبين البنك فاتح الاعتماد، ويكون شاملاً على جميع النقاط التي يطلبها المستورد من المصدر. حيث يلتزم الناقل بنقل البضاعة سالمة من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول ولا ينقضي هذا الالتزام إلاَّ بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه بالقدر والصفات المبينة في سند الشحن، كما جاءت السابقة القضائية بخصوص التزامات الناقل في عقد النقل وأثره القانوني[2].

٢ **المصرف فاتح الاعتماد**: يسمى بالبنك المنشئ أو بنك المصدر، وهو المصرف الذي يقوم إليه المستورد طلب فتح الاعتماد حيث يقوم بدراسة الطلب، وفي حالة موافقة المستورد على شروط المصرف، يقوم بفتح الاعتماد ويرسله إما للمستفيد أو إلى أحد مراسليه في بلد المصدر،المستفيد.

٣. **المستفيد**:وهو الذي يقوم بتنفيذ شروط الاعتماد في مدة صلاحيته، وهو الطرف الذي تعاقد مع المشتري ويسمى (بالمصدر).

٤. **المصرف المراسل**: نظراً لأن البنك فاتح الاعتماد يكون في بلد بعيد عن المستفيد فإن الأخير ليطمئن إلى التزام البنك فاتح الاعتماد لهذا فإنه يطلب تدخل بنك وسيط في بلده يسمى البنك المراسل، وهو الذي يقوم بتبليغ الاعتماد. إما أن يقوم بدور الوسيط بين المصرف فاتح الاعتماد والمصدر دون أي التزام عليه، يقوم بتبليغ الاعتماد أي المستفيد ويضيف عليه تعزيزه، وتسمى هذه العملية شراء المستندات.إن عقد الاعتماد المستندي أكثر ما يكون ذا فائدة إذا ما كان أطراف العلاقة الأصلية بين المصدر والمستورد يقيمان في بلدين مختلفين، وهي عمليات التجارة الخارجية، لذلك فإن المجال العملي لاستخدام وسيلة الاعتماد المستندي

١– د.على البارودي، القانون التجاري، ص ٥٣٥.

٢– مجلة الأحكام القضائية ١٩٩٣م: ص٢٥٦، ٢٥٥، ملاك السفينة شارشينج// ضد// حاتم عبدالباقى وأخر، النمرة / م ع / ط م /١٤٦٣/١٩٩٣م".

هي في البيوع الخاصة عن طريق البحر، وبذلك يُعدُّ الاعتماد المستندي غاية في الأهمية بالنسبة للعميل المتعاقد وبالنسبة للشخص المستلم على السواء، فهو يوفر الأمان للبائع الذي يضمن عدم تسليم المشتري للبضاعة المرسلة إلاَّ إذا تسلم البنك المستندات[1].

إلا أني أقول: إن مسئولية البنك الكبرى تتحقق في مراجعة المستندات مراجعة دقيقة ومطابقتها كما هو مطلوب في الاعتماد المستندي قبل دفع البضاعة نيابة عن المستورد.

المطلب الثانى

التكييف الشرعي والقانوني لعقد الاعتماد المستندي

أولاً: **التكييف الشرعي للاعتماد المستندي**:

هنالك عدة آراء حول التكيف الشرعي للاعتماد المستندي وذلك بالاتي:

١. فمنهم من يلحقه بعقد الضمان والكفالة[2]. ذلك أن البنك يضمن المشتري بما للبنك من ذمة ماليه وسمعه اقتصادية مما يحقق لكل الطرفين من مصالح مشتركة من ناحية البيع ، ومن ناحية أخرى للمشترى، لأن البائع لايعرف المشتري، والمشتري لايعرف البائع ، فالبائع يراد أن يضمن الثمن، والمشتري يراد أن يضمن وصول البضاعة، والضمان مشروع في الإسلام. وبذلك يكون البنك ضامنا لكل من الطرفين بالنسبة للحقوق الواردة في عقد البيع ، فلو لا تتدخل المصرف وضمانة لحقوق الطرفين لما تمت الصفقه ويظهر هذا الاتجاه بوضوح عند السالوس[3] (فالاعتماد

١- يضمن للمستورد حصوله على البضائع التي تعاقد من أجلها وبالشروط التي تم الاتفاق عليها بينه وبين المصدر وفى المواعيد المتفق عليها وأن يضمن استيفاء ثمن البضاعة التي باعها وتتم هذه العملية عن طريق مصر.

٢- ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط٢، ١، المجلد السادس، كتاب الحوالة، ص ٢٢٦. ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، دار الكتب العلمية ببيروت، ص .٤٠١ ٥ أبي عبد الله الشافعي، الأم، المجلد الثاني، جـ٣، كتاب الحوالة، ص .٢٢٩ ٦ ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، تحقيق محمد حسن، ط دار الكتب العلمية ببيروت، ط أولى، ١٤١٨ /هـ ١٩٩٧م، المجلد الرابع، صـ٢٥١.

٣- السالوس: د. علي أحمد السالوس، أستاذ الفقه والأصول كلية الشريعة والقانون جامعة قطر رئيس مجمع فقهاء الشريعة وعضو المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي/ مكة المكرمة، خبير الفقه والاقتصاد بجمع الفقه الإسلامي بمنظمة المؤتمر الإسلامي (مؤسوعة القضاء الإسلامي، دار التغليف، دار القرآن سلسلة اصدر المجمع(١٩)، مصر الشرقية، ط/٤٠، ٢٠٠٢م).

المستندي غير المغطى أو جزئيا فالمصرف كفيل وفاتح الاعتماد غير المعطى مكفول عنه فإذا أخذ المصرف عمولة مقابل المكفول به، لمقابل العمل الذي قام به، وأخذ أجراً أو جعلاً مقابل الكفالة ذاتها).

٢. ومنهم من يلحقه بعقد الحوالة[١]. ذلك أن بائع البضاعة ومصدرها لايرضى بالتعامل مع مشترى ليعرفه ولا يطمئن إليه، أما التزام البنك فإن كلا من الطرفين يرضى به، فكأن المشتري قد أحال البائع على البنك لاستيفاء قيمة البضاعة المباعة منه، وبهذا ينتقل الثمن من ذمة المشتري أي ذمة البنك، والحوالة مشروعة في الإسلام.

٣. ومنهم من يلحقه بعقد الوكالة[٢]. ذلك أن طلب فتح الاعتماد بمثابة توكيل صادر من المشتري للبنك بفتح الاعتماد وتنفيذه عن طريق قبول السند المسحوب عليه ووفائه ويلزم الموكل بأن يدفع للوكيل جميع ما أنفقه في تنفيذ عقد الوكالة فهو بمثابة الإنابة عن العميل في عمليات ومراحل الاعتماد المستندي المتعلقة من فتح الاعتماد وفحص المستندات ودفع الثمن وغير ذلك، ويظهر هذا الاتجاه بوضوح أيضا عند السالوس(فالاعتماد المستندي المغطى غطاءً كلياً يكون في هذه الحالة وكيلاً عن فاتح الاعتماد الذي يُعدُّ مكفولاً له، غير أن المصرف يأخذ عمولة تعد أجراً أو جعلاً عن وكالته لاعن كفالته).

٤. ومنهم من يلحقه بأنه عقد غير مسمى[٣]. أي عقد من نوع خاص، له أحكامه الخاصة، ونشأ وتطور لخدمات حاجات التجارة ومن آثاره أنه

١- فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للإمام أبي البركات حافظ الدين عبد الله بن أحمد النسفي، ومعه حاشية الإمام الشلبي، تحقيق أحمد عزو، دار الكتب العلمية بيروت، طـ أولى، كتاب الوكالة، صـ .٢٤٣. القاضي أبو محمد عبد الوهاب البغدادي، التلقين في فقه المالكية، تحقيق ودراسة محمد ثالث سعيد الغاني، دار الفكر بيروت، طـ أولى، سنة١٤١٨ /هـ١٩٩٧م، باب الوكالة، ص .٢٤٤٥ الإمام أبو محمد الحسين بن مسعود بن أحمد الفراء البغوي، التهذيب، ، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، طـ١ ، سنة١٤١٨ /هـ١٩٩٧م، كتاب الوكالة، ص .٣٢٠٨ أبي أسحاق برهان الدين بن محمدبن عبد الله بن محمد بن مفلح الحنبلي، المبدع شرح المقنع، تحقيق محمد حسن اسماعيل، دار الكتب العلمية، طـ١، سنة ١٤١٨ /هـ١٩٩٧م، المجلد الرابع، باب الوكالة، من كتاب الحجر.

٢- المراجع السابقة.

٣- د عبد الحميد محمود البعلى، الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية، الناشر مكتبة وهبه، ط ١، سنة ١٤١١ / هـ ١٩٩١، ص . ٢٧ وهو ما يأتي ذكره في أنواع الاعتماد المستندي بإذن الله تعالى . د محمد الجندي، فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث، المرجع السابق، ط دار النهضة العربية، ص ١٥٣.

ينشئ التزاماً لمصلحة البائع يصبح مستقبلاً مصدره.

ويرى الباحث: الاعتماد المستندي المغطى غطاءً كلياً يكون المصرف في هذه الحالة وكيلاً عن فاتح الاعتماد وإن كان كفيلاً بالنسبة للمصدر الذي يُعدُّ مكفولاً له، غير إن المصرف يأخذ عمولة تعد أجراً عن وكالته لا عن كفالته، ففي هذه الحالة يكون عقد الاعتماد المستندي عقد وكالة. أما الاعتماد المستندي غير المغطى كلياً أو جزئياً فالمصرف كفيل، وفاتح الاعتماد مكفول عنه.

مما تقدم فالاعتماد المصرفي في الاقتصاد الإسلامي[1] يكون على شكل مال مودع في المصرف، وبه يستطيع المودع المقترض أن يسحب منه في حدود مبالغ معينة متفق عليها، ويجوز في بعض الأحيان أن يكون المبلغ المعتمد مضموناً، فالاعتماد المفتوح يفتحه مصرف لتمكين الزبون من أن يسحب منه دون تقديم ضمان أو تأمين في حدود مبلغ محدد. فالقاعدة العامة في الفقه الإسلامي في مجال المعاملات المالية بصفة عامة كما قال شيخ الإسلام بن القيم[2] تتوقف عليها معايشهم ومصالحهم، فعلى الناس أن يستحدثوا من العقود في حدود الشريعة وأصولها ما تدعو إليه حاجاتهم وشئون مصالحهم دون أن يلحقهم حرج لهذه الاستحداث لأن العقود ما شرعت إلاَّ لتكون وسيلةلتسير الحاجات وطريق لنيل المصالح، ولذا فإن المشرع الإسلامي أباح للناس ورخص لهم في عقود فاشترط الفقه الإسلامي الأمر بالوفاء بالعهود والشروط والمواثيق وبأداء الأمانة، فالأصل في الأشياء الإباحة مالم يرد نص بتحريم.

ثانياً: **التكييف القانوني لعقد الاعتماد المستندي**[3]:

تعددت اتجاهات القانونين بشأن الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد المستندي:

١. العقد يقوم على نظرية الوكالة.

٢. العقد يقوم على نظرية الاشتراط لمصلحة الآخرين.

١- أبوالحسن على السمانى، معجم مصلحات الاقتصاد الإسلامي، ص٦١، الرياض/ ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م.

٢- ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ٣/ ٥، علق عليه طه عبدا لرءوف سعد، دار الجيل/بيروت/ لبنان، بدون تاريخ.

٣- د. كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، ص٥٢٢ ،د. الوائق عطا المنان، القانون التجاري، ص٢٠.

٣. العقد يقوم على نظرية الكفالة.

٤. عقد من نوع خاص ذو طبيعة خاصة[١].

فيرى الباحث: إلى أن عقد الاعتماد المستندي عقد تجاري من نوع خاص، وهو من العقود غير المسماه ويعرف العقد الغير مسمى بأنه: (هو مالم يخصه القانون باسم معين ولو لم يتم تنظيمه فيخضع في تكوينه وفي الآثار لجنة القواعد العامة التى تقررت لجمع العقود شأنه من ذلك شأن العقد المسمى ولكنه لمَّا كان أقل شيوعاً لم يفعل الشرع من أحكامه اكتفاء بتطبيق القواعد العامة)[٢].

فبعض الكتَّاب العرب والأمريكيين والفرنسيين ومنهم : فياض عبيد شقيق حرب وعلي جمال الدين والفقيه والقاضي كوك بورت وغيرهم حاولوا تكيف الاعتماد المستندي على أنه عقد من نوع خاص أمثلة الاعتبارات التجارية وما التزام البنك تجاه المستفيد إلاَّ لعقد ملزم أمثلة ضرورات التعامل المتعارف عليها في الأوساط التجارية. ويرى مؤيدو هذه الفكرة من الخطأ إدخال عقد الاعتماد وما يترتبه من الالتزامات ضمن عقود القانون المدنى كعقد الوكالة أو الكفالة أو الاشتراط لعلة الآخرين وغيرها. لأن هذا العقد مميز عنها وإن تشارك معها في بعض الأحكام فهو يختلف عنها في جوانب قانونية أخرى. وهذه الفكرة وإن كانت تبدو من ظاهرها صحيحة وواقعية إلى حد ما خاصة أنها تفسر كامل الالتزامات والحقوق والتى تترتب على أطراف عقد الاعتماد باعتباره عقداً تجارياً خاصاً مميزاً له أحكامه المميزة الخاصة. إلا أنه مع ذلك لا يمكنه تجاوز حقيقة هذا العقد بأخذ العقود الأخرى أحكامها رغم تميزه عنها بأحكام أخرى فهو يأخذ من عقد الوكالة التزام الموكل بتسديد المبالغ التى دفعها الوكيل. كما يأخذ من عقد الاشتراط لمصلحة الآخرون نشوء حق المستفيد المباشر نحو البنك ومن الإنابة عدم الاجتماع بالرجوع التى يسمح

١- د عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ط٢، دار النهضة العربية، سنة ١٩٦٤م، الجزء ١، ص١٤٤٤.

٢- د. عبدالرازق أحمد السنهورى- الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد - المجلد الأول - منشورات المجلد الحقوقية بدون ٢٠٠٠ ص ١٠٨.

في المناب ضد المنيب ومن الالتزام المبرم استقلال المصرف نحو المستفيد من عقد البيع [١].

ظهرَ نظام الاعتمادات المستندية نتيجةًللبعد المكاني بين البائع والمشتري، وحيثُ إنَّ العملية التجارية تتمُّ غالباً دون أن يلتقي المشتري (المستورد) بالبائع (المصدر) التقاءً شخصياً، وإنما عن طريق الاتصالات غير المباشرة والمتعارف عليها تجارياً، لذلك فقد اتجه التفكير إلىالاستعانة بوسيط يثقُ به كلٌ منهما لحماية حقوقهما، ولتأكيد التزامهما بتنفيذ عقدالبيع ، وهذا الوسيط هو البنك الذي يتعهد أمامه المشتري بدفع ثمن البضاعة متى استلم المستندات الضرورية التي بموجبها تنتقل إليه ملكية البضاعة المشحونة، والاعتمادالمستندي يؤدي دوراً مهماً في خدمة التجارة الدولية[٢].

التطبيقات العملية للاعتمادات المستندية في المصارف الإسلامية:

كل المصارف الإسلاميةتتفق في ممارستها للاعتمادات المستندية على أنها صورة من صور بيع المرابحة وهو ما يعرف بالمرابحة الخارجية، لأن السلعة المطلوبة للآمر بالشراء تكون من السوق الخارجية. وتختلف المصارف الإسلامية في كيفية تنفيذ المرابحة الخارجية على أساس الاعتمادات المستندية كما يلي[٣]:

١. تقوم بعض المصارف الإسلامية بتنفيذ الاعتمادات المستندية على أساس المرابحة الخارجية بحيث تكون فاتورة البيع ومستندات الشحن باسم المصرف، وتقوم بنفسها بالتأمين على البضاعة، وإجراءات التخليص عليها وتسليمها للتاجر فاتح الاعتماد مع مستندات الشحن على أساس القبض الحقيقي، والتسليم الحقيقي، وهي أسلم الطرق شرعاً .
٢. تقوم بعض المصارف الإسلامية بتنفيذ الاعتمادات المستندية بنفس

١- د.عبدالرازق أحمد السنهوري- الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد - المجلد الأول - منشورات المجلد الحقوقية بدون ٢٠٠٠ ص ١٠٨.

٢- فتتورى فهيمة، المسئولية المدنية فى الاعتماد المستندى، رسالة دكتوراة، جامعة محمد خببضر، بسكرة، ٢٠١٥، ص٥٩.

٣- الدكتور أحمد سالم ملحم، مستشار شرعي للمؤسسات المالية الإسلامية بالدول العربية.

الطريقة السابقة إلاَّ أنها لا تقوم بالتخليص على البضاعة المستوردة وتسلمها وتسليمها على أساس القبض الحقيقي، ولكنها تعتمد في الاستلام والتسليم على أساس القبض الحكمي فإذا وصلت مستندات الشحن إلى المصرف يقوم بإرسال إشعار إلى التاجر فاتح الاعتماد يعلمه فيه بوصول مستندات الشحن، وموافقته على بيع البضاعة له فيقوم التاجر المشتري بإرسال إشعار القبول بالشراء الذي يعلن فيه موافقته على شراء البضاعة، وبذلك ينعقد بيع المرابحة، ثم يقوم المصرف بتظهير مستندات الشحن للتاجر فاتح الاعتماد ليتولى القيام بإجراءات التخليص عليها وقبضها قبضاً حقيقياً، بحيث تنتهي مسؤوليتها عن البضاعة بتسليم مستندات الشحن إلى المشتري شريطة أن تكون مطابقة للمواصفات المذكورة في الاعتماد، ويتحمل المصرف مسؤولية اختلاف المواصفات أو نقص البضاعة أو تلفها .

٣. تقوم بعض المصارف الإسلامية بتنفيذ بعض الاعتمادات المستندية على أساس وكالة المرابحة التي تمنح لبعض التجار المستوردين في حالات خاصة، وفق توجيهات هيئة الرقابة الشرعية، وتتلخص التطبيقات العملية لهذه الحالة بما يلي:

- يتم توقيع وكالة المرابحة بين المصرف والتاجر المستورد إذا كانت تنطبق عليه الضوابط الشرعية الخاصة بوكالة المرابحة بعد التحقق من ذلك من قبل المدقق الشرعي للمصرف.
- يقوم التاجر باستيراد البضاعة بحيث تكون فاتورة البيع باسمه بصفته وكيلاً عن المصرف في الشراء.
- يقوم البنك المراسل بدفع ثمن البضاعة إلى البائع المورد بناء على أمر المصرف الإسلامي له بالتسديد ويطلب منه شحنها بحيث تكون مستندات الشحن باسم المصرف الإسلامي.

- يتولى التاجر المستورد مسؤولية تخليص البضاعة لأن الفاتورة ترد باسمه مع أنه في حقيقة الأمر ليس مالكاً للبضاعة بل هو وكيل عن المصرف في شرائها والتخليص عليها.
- يجب على التاجر أن يعلم المصرف الإسلامي بوصول البضاعة وأن لا يتصرف بها لأنها ليست ملكاً له.
- يجب على التاجر أن يرسل إشعاراً للمصرف يبين فيه موافقته على شراء البضاعة وفق وعد الشراء الموقع عليه مسبقاً لدى المصرف ، ويسمى ذلك إيجاباً .
- يقوم المصرف بإصدار إشعار موافقة على البيع ويسمى ذلك قبولاً ، فينعقد بذلك بيع المرابحة بين المصرف بصفته بائعاً والتاجر المستورد بصفته مشترياً ،ثم يقوم المصرف بتسليم مستندات الشحن للتاجر لاستكمال تسليم البضاعة له ، فيصبح مالكاً لها شرعاً.
- يجوز للمؤسسة أن تأخذ قيمة التكاليف الفعلية على الاعتمادات المستندية، ويجوز لها أن تأخذ أجرة على القيام بالخدمات المطلوبة سواء أكانت مبلغا مقطوعا أم نسبة من مبلغ الاعتماد، ويشمل ذلك الاعتمادات المستندية الصادرة والواردة، ويشمل تعديل الاعتمادات ما عدا التعديل بزيادة مدة الاعتماد، فلا يجوز لها أن تأخذ عليه إلاَّ المصروفات الفعلية فقط، وتكون حينئذ مبلغا مقطوعا لا نسبة مئوية. وعلى المؤسسة أن تراعي ما يأتي[1]:

أ. لا يؤخذ في الاعتبار جانب الضمان عند تقدير الأجرة في الاعتمادات المستندية. وعليه فلا يجوز للمؤسسة أن تأخذ زيادة على المصروفات الفعلية في حال تعزيزها لاعتماد صادر

١- د. عبد الباري مشعل، صحيفة السبيل الأردنيّة، مقال بعنوان: معيار الاعتمادات المستندية قراءة وإضاءة، وهو من المعايير المعدلة في إصدار سنة ٢٠١٥ من المعايير الشرعية، وطبقا لتقرير رقابة بشأن مقارنة المعايير الشرعية تمثلت التعديلات في ٧ تعديلات إعادة صياغة، و٤ تعديلات إضافة أو حذف، و٢٤ تعديلاً تنسيق فقرات. وبتتبّع محال التعديل لا يوجد تغيير في الأحكام الشرعية.

من مصرف أو بنك آخر؛ وتعزيز الاعتماد تكون الزيادة فيه مقابل ضمان محض. وفي حكم التعزيز المشاركة في الإصدار، والمشاركة في التعزيز، وإصدار الاعتماد المعد للاستخدام (اعتماد الضمان) ما لم يتطلب ذلك خدمات أو تكاليف. وألا يترتب على ذلك فائدة ربوية أو يكون ذريعة إليها. وألا يتخذ اجتماع العقود في الاعتماد المستندي ذريعة إلى ما هو محرم شرعا، كأخذ عائد على الضمان، أو القرض

ب. الخلاصة في عمولات فتح وإصدار وتبليغ وتعزيز الاعتماد المستندية الجواز لأنه الاعتماد المستندي مركب من الوكالة والكفالة والإجارة، غير أنه لا يجوز مراعاة جانب الكفالة بزيادة العمولة بحيث تكون الاعتمادات غير المغطاة بعمولة أعلى من العمولة المطبقة على الاعتمادات المغطاة. كما لا يجوز رفع العمولة على الجميع ثم الإعفاء منها أو من بعضها على الاعتمادات المغطاة لأنه حيلة على الممنوع آنف الذكر. وفي حال كانت الخدمة المقدمة من البنك قد تمحضّت في الضمان كالمشاركة في التعزيز دون تقديم أي عمل فيجب أن تكون العمولة بالتكلفة الفعلية.

فالتطبيق المعاصر في المصارف فإن عقد الاعتماد المستندي لايخرج عن صورتين[1]:

الصورة الأولى:

في هذه الحالة يكون المصرف وكيلاً عن فاتح الاعتماد، وإن كان كفيلاً للمصدر الذي يُعدُّ مكفولاً له، غير أن المصرف يأخذ عمولة تعد أجرا أو جعلاً عن وكالته لا عن كفالته.

١- د عبد الحميد محمود البعلي، الإئتثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية، ١٩٩١، ص. ٢٧ والمرجع نفسه. د محمد الجندي، فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث، ص ١٥٣، المرجع نفسه.

الصورة الثانية:

في هذه الحالة يكون المصرف كفيلاً، وفاتح الاعتماد غير المغطى مكفول عنه، فإذا اخذ المصرف عمولة مقابل المبلغ المكفول به لامقابل العمل الذي يقوم به فقد أخذا أجراً أو جعلاً مقابل الكفالة. ففي الصورة الأولى يُعدُّ المصرف وكيلاً عن فاتح الاعتماد، وله أن يأخذ عمولة أو أجراً عن وكالته أما في الصورة الثانية فيُعدُّ المصرف كفيلاً وفاتح الاعتماد مكفول عنه، فلا يجوز للمصرف أخذ اجراً مقابل الكفالة ذاتها وإنما مقابل الإجراءات والمصاريف الإدارية. وبذلك يمكن القول إن الاعتماد المستندي يقوم أساسا على الضمان وكفالة البنك للمشترى وهو أقرب العقود له، ولا أرى مانعاً: من قيام البنك بذلك، وفتح الاعتماد المستندي والتعهد للبائعين بسداد الثمن المستحق لهم على المشتري بعد استيفاء المطلوب بأن لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث

القواعد القانونية التي تحكم الاعتماد المستندي

الاعتماد المستندي منذ ظهوره بأنه نظام نشأ من واقع العمل وبدافع الحاجة العصرية إليه، ولم يرد له تنظيم فقهي إسلامي ولا قانوني في أغلب التشريعات لا في الدول العربية ولا الغربية، وتختلف قوانيه وقواعده من دولة إلى دولة أخرى. مما أدى لزعزعة البنوك في معظم أنحاء العالم حيث أصبح يشكل مصدر قلق لكافة الأطراف المشاركة في عملية الاعتماد المستندي ما تنوعت الأوضاع القانونية المختلفة للاعتماد المستندي[1]. وموضوع عقد الاعتماد المستندي لم يحظى بالتنظيم التشريعي في معظم الدول العربية فترك الأمر للقواعد العامة والمبادئ والشروط التي يجب على البنوك مراعاتها في فحص المستندات والتي تشكل العنصر الأساس. لذلك يجب التعرض للقواعد والأعراف الدولية الموحدة لعقد الاعتماد المستندي،

١- د.على جمال الدين عوض، العمليات المصرفية من الواجهة القانونية، ص٤١، د.على عبد الرسول، البنوك التجارية في مصر، ص ٢٢٣ ومابعدها. د. حسام الدين عبدالغنى، الجديد فى القواعدوالاعراف الموحدة للأعتمادالمستندى، ص٢٨٨، دارالفكرالجامعىن ٢٠٠٥م.

القواعد والأعراف الدولية الموحدة لعقد الاعتماد المستندي. وبالرغم من أن قواعد غرفة التجارة الدولية الخاصة بالاعتمادات المستندية لم تجب عن كل الأسئلة التي أثارها هذا الموضوع إلاَّ أنها عالجت كثيراً من القضايا والخلافات حول الاعتماد المستندي. لذلك نورد في إبحار القواعد والأعراف الدولية لعقد الاعتماد المستندي من خلال غرفة التجارة الدولية مبينا أهم المراحل التي مرت بها على نحو مراحل وفق[1]:

أصدرت غرفة التجارة الدولية أول صيغة من القواعد والأعراف الدولية للاعتماد المستندي في عام ١٩٣٣م ولم تحقق أي نجاح يذكر. ففي عام ١٩٥١م في مدينة لشبونة أعيدت صياغة هذه القواعد والأعراف الدولية ولاقت نجاحاً وقبولاً عندما انضمت إليها البنوك من الولايات المتحدة، ولكن انجلترا ومعظم بلاد الكومنولث لم تعترف بهذه الاتفاقية حيث كانت تعالج قضاياها القانونية للاعتماد المستندي وفق ما يصدره القانون الخاص وما يصدره الفقه والقضاة، وليس طبقا للقواعد والأعراف الدولية. ففي عام ١٩٦٢م أعيدت صياغة هذه القواعد والأعراف الموحدة للمرة الثالثة وحازت على قبول البنوك في إنجلترا وأغلب دول أقطار الكومنولث .ففي عام ١٩٧٤م دخلت صياغة هذه القواعد والأعراف بعد إضافة التعديلات وأصبحت حيز الوجود والتنفيذ فكانت أكثر شمولية من التي سبقتها حيث تم تنفيذ النقل بالحاويات ومستندات النقل المختلط[2].

البند الرابع: **القواعد والأعراف الدولية في صياغة١٩٨٣م:**

للمرة الخامسة أعيدت صياغة القواعد والأعراف الدولية الموحدة بواسطة غرفة التجارة الدولية في عام ١٩٨٣م صياغة جديدة[3].اختلفت

١- د. حسين فتحي عثمان، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مطبعة جامعة طنطا، سنة ٢٠٠٥، صـ٢٨٨. د حسام الدين عبد الغني الصغير، الجديد في القواعد و الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية ٥٠٠، طبعة دار الفكر الجامعي، سنة ٢٠٠٤م. د.محي الدين إسماعيل علم الدين، قانون التجارة الجديد، المادة (٣٥٥)، قانون التجارة رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م المصري فبدأ العمل به من أكتوبر ١٩٩٩م، ص ٦٩٠. شرح قانون التجارة المصري، المكتبات الكبرى/١٤٣٠هـ م١٩٩٩م.

٢- د حسين فتحي عثمان، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق.

٣- د. حسين فتحي عثمان، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق.

عن القديمة، اشرف على إعدادها في غرفة التجارة الدولية ومنظمات الأمم المتحدة وساهم فيها مثلوا البنوك وكذلك ممثلو التجار، ومندوبون عن البلاد الاشتراكية وبريطانيا، وبذلك انفردت عن الصياغات السابقة وتميزت بالنظام، حيث صيغت باللغات / الانجليزية / والفرنسية / والألمانية / والاسبانية / والعربية / فكل منها حجة رسمية ودخلت حيز التنفيذ في أكتوبر ١٩٨٤م وقد اهتمت بالنقاط الآتية:

١. تقديم وسائل النقل بالحاويات والنقل المشترك.
٢. ظهور مستندات جديدة وطرق جديدة للشحن.
٣. تقديم وسائل للاتصالات بظهور وسائل إلكترونية لنقل البيانات بدلاً من المستندات الورقية.
٤. ظهور أنواع جديدة من الاعتماد كانت اعتمادات الدفع المؤجل.

البند الخامس: **القواعد والأعراف الدولية الموحدة في صياغة ١٩٩٣م**[١]:

جاءت هذه الصياغة لتفسير المواد في قواعد وأحكام ١٩٨٣م فقامت بتفسير بعض الأحكام من أهمها. فسرت اصطلاح الاعتماد المستندي / اعتماد بالضمان / اعتماد بالتوقيع / تعني أي ترتيب مهما كانت تسميته أو وصفه بمقتضاه المصرفي مصدر الاعتماد الذي يتصرف بالأصالة عن نفسه أو بناء على طلب أو بموجب تعليمات عملية (طالب فتح الاعتماد) بأن[٢]:

١. يدفع لأمر طرف ثالث وهو المستفيد، أو يقبل دفع سحب أو سحوبات / أو مسحوبات من المستفيد.
٢. أو يفوض مصرف آخر بالدفع أو بقبول دفع من هذه السحب / السحوبات.

١- الأصول والأعراف الموحدة للاعتماداتالمستندية، نشرة رقم ٥٠٠: الصادرة عن غرفة التجارة الدولية، تشمل على عدد "٤٩" مادة موزعة على النحو التالي: المواد من "١" إلى "٥" خصصت للأحكام العامة والتعريفات، ومن المادة"٦" إلى المادة"١٢" خصصت لصيغة الاعتمادات، ومن المادة"١٣" إلى المادة"١٩" خصصت للالتزامات والمسؤوليات، ومن المادة "٢٠" إلى المادة"٣٨" للمستندات، ومن المادة"٣٩" إلى المادة "٤٧" للأحكام المتنوعة، والمادة"٤٨" للاعتماد القابل للتحويل، والمادة"٤٩" للتنازل عن المستحقات(د. ماهر شكري، العمليات المصرفية الخارجية، ص٣٢١، نشر بدعم من معهد الدراسات المصرفية، عمان/ الأردن، دار الحامد للنشر/ عمان/ ٢٠٠٤م).

٢- د.علي جمال الدين عوض، العمليات المصرفية من الواجهة القانونية، ص٤١، د.على عبد الرسول، البنوك التجارية في مصر، ص ٢٢٥.

٣. أو يفوض مصرف أخر بالتداول مقابلة مستند / مسندات / منصوص عليها شريطة إن تكون المستندان مطابقة تماماً لشروط الاعتماد.

ويخلص الباحث: إلى أن الأعراف والأصول الموحدة للغرفة التجارية في صياغة ١٩٩٣م تتميز بالدقة والشمولية، حيث تضمنت شرح نصوص أحكام ١٩٨٣م، وتضمنت أيضا الإشارة إلى أساليب الدفع من الاعتمادات المستندية، وهي الدفع والقبول والتداول، كما أبرزت العلاقة بين البنك وفاتح الاعتماد والأمر والمستفيد، وتؤكد على دور المستندات، لأنها المميز الأساسي والجوهري للاعتماد المستندي ولايمكن الحصول على قيمة الاعتماد إلاَّ بتقديم المستند المطلوب والمطالبة بالاعتماد.

البند السادس: **مسؤوليات البنوك في نطاق تطبيق الاعتماد المستندي وفق قانون تنظيم العمل المصرفي السوداني:**

اكتفى قانون تنظيم العمل المصرفي السوداني بتطبيق الأحكام الدولية والأعراف الموحدة في الاعتمادات المستندية وذلك باستقراء نصوص إصدار الغرفة التجارية لسنة١٩٩٣م[١].

ويخلص الباحث لعقد الاعتماد المستندي للنقاط الآتية:

- يُعدُّ أداة توفرها البنوك من أجل تسهيل التبادل التجاري بين الدول.
- الاعتماد المستندي هو أداة تمويل غير مباشرة (هو أداة ضمان التمويل)
- يضمن للطرفين التزام البنك بتعهداته تجاههما شريطة التزامهما بشروط وأحكام الخطاب.
- يضمن إتمام الدفع على أساس الوثائق والمستندات المقدمة وليس على أساس البضائع أو الخدمات موضوع الخطاب.

١- الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادالمستندية، نشرة رقم ٥٠٠: الصادرة عن غرفة التجارة الدولية، تشمل على عدد "٤٩" مادة موزعة على النحو التالي: المواد من "١" إلى "٥" خصصت للأحكام العامة والتعريفات، ومن المادة"٦" إلى المادة"١٢" خصصت لصيغة الاعتمادات، ومن المادة"١٣" إلى المادة"١٩" خصصت للالتزامات والمسؤوليات، ومن المادة "٢٠" إلى المادة"٣٨" للمستندات، ومن المادة"٣٩" إلى المادة "٤٧" للأحكام المتنوعة، والمادة"٤٨" للاعتماد القابل للتحويل، والمادة"٤٩" للتنازل عن المستحقات(د. ماهر شكري، العمليات المصرفية الخارجية، ص٣٢١، نشر بدعم من معهد الدراسات المصرفية، عمان/ الأردن، دار الحامد للنشر/ عمان/ ٢٠٠٤م).

- يوفر عملية محددة مدعومة باعتماد مالي مستقل مع تعهد ثابت وواضح بإتمام الدفع.
- يمكن البائع من عرض خصومات أو شروط دفع مغرية أفضل مما قد يحصل عليه المستوردفيما لو تمت العملية بموجب شروط الحساب المفتوح أو التحصيل.
- يمكن استخدام الاعتماد المستندي في التعاملات التجارية مع كل بلدان العالم تقريباً.

خاتمـــــــــة

بفضل الله وعونه توصلت لخاتمة هذه الدراسة بعد أن استعرضت مفهوم عقد الوكالة المصرفية بصوره المصرفية خطاب الضمان وعقد الاعتماد المستندي، بعد أن تم تعريفهما شرعاًوقانوناً، فيُعدُّ التمويل بمختلف أشكاله من المقومات الأساسية لاقتصاديات الدول نظراً للأهمية التي يلعبها في ترقية و تطوير الجوانب الاجتماعية والاقتصادية للمجتمعات، وللتجارة الخارجية بالأخص أهمية كبيرة لدى الدول وذلك لأنها تمثل الحصة الأكبر في الدخل القومي، لهذا أصبحت الدول تهتم اهتماما خاصاً بها و بطرق تنميتها وضمان السير الحسن لها ولعل من بين أهم الضمانات التي تسعى إلى تحقيقها هي ضمانات التمويل من خلال تدخل الهيئات المالية و أهمها البنوك باستعمال مجموعة من التقنيات و الأدوات التي أصبحت اليوم من بين أهم مصادر تمويل التجارة الخارجية و من أهمها الاعتماد المستندي الذي يعطي نوعاً من الراحة و الأمان للمستورد والمصدر على السواء و يضمن السلامة المادية المعنوية و حصول كل صاحب حق على حقه. فأسال الله سبحانة وتعالى أن يتقبل هذا الجهد المتواضع، فاللهم يا ولي المؤمنين، ومتولي الصالحين اجعل عملي هذا عملاً متقبلاً، وسعيي فيه سعياً مرضياً مشكوراً، وانفع به اللهم من

أخذ به وعمل به، إنك وحدك القادر على كل ذلك، وصل اللهم على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

نتائج توصلت إليها الدراسة أهمها:

١. إنه من الصعب أن نضع تعريفاً جامعاً لدور المصرف الإسلامي في خلق وتقديم الائتمان لعملائه في شكل قروض ضمان، لأن صور تدخل المصرف في هذا الميدان متعددة، وإن كانت الغاية منها واحدة وهي تمكين العميل من الحصول على الائتمان الذي يمكن البنك من الوفاء بالتزاماته.

٢. إن فتح الاعتماد المصرفي في الإسلام مشروع كسائر العقود المباحة الأخرى، وإن غير المسلم متهم في حق المسلمين نظراً لعدائه الديني ولمواقفه التي تقوم على الاعتقاد، فلا يؤتمن لخيانته، ولا يكون أهلاً للدولة في مصالح المسلمين.

٣. نطاق الكفالة المصرفيّة هو المجال الذي تقوم به الكفالة بدور كبير من حيث مساهمتها في التنمية الاقتصادية. فالمدين قد يجد نفسه أمام صعوبات مالية لا يمكن تخطيها إلاّ عن طريق الكفالة المصرفيّة. فالكفالة المصرفيّة تؤدي إلى تخفيف العبء عن كاهل العميل. وبناء عليه قد يمنح المصرف الكفالة لعميله ليمكنه من الحصول على إعفاء أو تمديد الأجل لسداد رسوم أو ضرائب حكوميّة،عن طريق خطاب الضمان أو الاعتماد المستندي.

٤. فالاعتماد المستندي المغطى غطاءً كلياً يكون المصرف في هذه الحالة وكيلاً عن فاتح الاعتماد وإن كان كفيلاً بالنسبة للمصدر الذي يُعدُّ مكفولاً له، غير أن المصرف يأخذ عمولة تعد أجراً عن وكالته لا عن كفالته، ففي هذه الحالة يكون عقد الاعتماد المستندي عقد وكالة. أما الاعتماد المستندي غير المغطى كلياً أو جزئياً فالمصرف كفيل، وفاتح الاعتماد مكفول عنه، فإذا أخذ المصرف عمولة مقابل المبلغ المكفول به لامقابل العمل الذي يقوم به، فيُعدُّ أخذ أجراً مقابل الكفالة، ففي هذه الحالة يكون عقد الاعتماد المستندي عقد كفالة.

٥. في التطبيق المعاصر في المصارف فإن عقد الاعتماد المستندي لايخرج عن صورتين:

الصورة الأولى: في هذه الحالة يكون المصرف وكيلاً عن فاتح الاعتماد، وأن كان كفيلاً للمصدر الذي يُعدُّ مكفولاً له، غير أن المصرف يأخذ عمولة تعد أجراً أو جعلاً عن وكالته لا عن كفالته.

الصورة الثانية: في هذه الحالة يكون المصرف كفيلاً، وفاتح الاعتماد غير المغطى مكفول عنه، فإذا اخذ المصرف عمولة مقابل المبلغ المكفول به لامقابل العمل الذي يقوم به فقد أخذا أجراً أو جعلاً مقابل الكفالة.

٦. بالنظرة المتأنية في المعاملات المصرفية، نلاحظ أن تطبيق كثير من أحكام الكفالة بالمال ينطبق على نوعين من أهم الخدمات التي يقدمها البنك الإسلامي وهي إصدار خطاب الضمان وعقد الاعتماد المستندي.

٧. أن قضية الضمان ترتبط بعملية التوظيف، وطبيعة عمل المصارف الإسلامية في مجال توظيف مواردها تختلف عن البنوك التقليدية. فالبنوك التقليدية يعتمد نشاطها الأساسي لتوظيف مواردها على عملية الإقراض بنظام سعر الفائدة.

٨. استخدام الضمان في الفقه الإسلامي بمعنى الكفالة، أي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بالحق الذي قد يكون دَيناً أو عيناً أو نفساً.

٩. قسم الفقهاء الضمان إلى الكفالة بالنفس، والكفالة بالمال. وأن العلاقة بين المصرف الإسلامي وأصحاب الودائع الاستثمارية يحكمها عقد المضاربة، ومن ثم لا يجوز للمصارف الإسلامية أن يضمن للمودع وديعته.

١٠. إن الأسباب التي أدت إلى خلق مشكلة الضمان في المصارف الإسلامية، هي: سيطرة العقلية الربوية على النسبة الغالبة من المودعين، وعدم الاستعداد للمخاطرة لديهم أيضاً، ورغبة المودعين في توافر إمكانية السحب من ودائعهم، وقصور دور المصارف في خلق وعي ادخاري إسلامي.

١١. إن عدم توافر الضمانات المصرفية أدى إلى العديد من الآثار السلبية، منها اعتماد هذه المصارف على الضمانات التقليدية بصورة أساسية، وتفضيل الأساليب الاستثمارية التي تستطيع الضمانات التقليدية مواجهة مخاطرها مثل المرابحة، وتحول المصارف الإسلامية من تمويل غير القادرين إلى تمويل أرباب الأموال، وعدم قدرة المصارف الإسلامية على تمويل المجالات والآجال التي تخدم غرض التنمية.

توصيات الدراسة

أولاً: **التوصيات بشأن عقد الاعتماد المستندي:**

١. ضرورة تعزير و تطوير الاعتماد المستندي .
٢. العمل على تفادي سلبيات الاعتماد المستندي وإعادة صياغته و فق المتطلبات والمتغيرات العالمية والأحكام الفقهية والقانون.
٣. العمل على ابتكار أساليب جديدة لتمويل التجارة الخارجية خالية من شوائب الربا المحرم .
٤. العمل على إيجاد تقنيات جديدة تتلاءم ومتطلبات المنظمة العالمية للتجارة و خاصة في ظل اتفاقية إلغاء الحدود الجمركية .
٥. تطوير أساليب جديدة مصرفية تتلاءم و مناطق التبادل الحر وفقاً للأحكام الفقهية والقانونية.
٦. التأكد من فحص مستندات الاعتماد المستندي وتطابقها في العقد المستندي .

ثانياً: **التوصيات بشأن خطاب الضمان المصرفي:**

١. الاهتمام بنشر الوعي الادخاري الإسلامي، حتى تسهم في توفير المودع ذي العقلية الادخارية والإسلامية الملائمة لطبيعة هذه المصارف.
٢. ابتكار واستحداث أدوات وأساليب جديدة لجذب الودائع الاستثمارية يمكنها أن تخدم هدف التوظيف متوسط وطويل الأجل، وتلبي بعض

طلبات المودعين في إطار الضوابط الشرعية المحددة لنشاط هذه المصارف.

٣. يجب أن يكون عقد إصدار خطاب الضمان إذا كان غير مغطى غطاءً جزئياً أو كلياً فإنه يقوم على أساس الوكالة، أما إذا كان خطاب الضمان مغطى غطاءً كلياً فإنه يقوم على أساس الكفالة.

٤. يشترط أن يكون عقد خطاب الضمان مغطى غطاءً كلياً.

٥. يجب أن تتركز الضمانات الأساسية، على توافر الكفاءة الأخلاقية والعملية في العميل، وتوافر القدرة والكفاءة على دراسة واختيار العمليات الملائمة، والضمانات التكميلية التي تتمثل في الضمانات العينية والشخصية والفنية.

المراجـــع والمصـــادر

أولاً: **القرآن الكريم.**

ثانياً: **كتب التفسير:**

(١) ابن كثير، تفسير القرآن الكريم، مطبعة النهضة الحديثة مصر، ط١، ١٣٨٤هـ.

(٢) الإمام الشيخ محمد الطاهر بن عاشور (ت١٣٩٣هـ)، تفسير التحرير والتنوير، دار سحنون للنشر والتوزيع، تونس / بدون تاريخ.

(٣) الإمام أبو محمد الحسين بن مسعود بن أحمد الفراء البغوي، التهذيب، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ على محمد معوض، دار الكتب العلمية، ط ١ ،سنة١٤١٨ / هـ ١٩٩٧م.

ثالثاً: **كتب الأحاديث وشروحها:**

(٤) أبوحيان، أبو عبدالله محمد بن يوسف بن على الأندلسي (ت٧٥٤): النهر الماد من البحر المحيط، تقديم وضبط يوران الغناوي، دار الفكر / دار الحنان، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.

(٥) الهيثمى، نور الدين على بن أبى بكر بن سليمان الهيثمى (ت٨٠٧هـ) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تحقيق/ محمد عبدالقادر أحمد عطا، منشورات محمد على بيضون، دار الكتب العليمة، بيروت/ لبنان، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م.

(٦) الصنعانى، محمد بن إسماعيل بن صلاح الصنعائى (ت١١٤٢هـ) سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الاحتكام، دار الجيل، بيروت، لبنان، المطبعة الأميرية، بدون تاريخ، ومطبوع أخر جميعه إحياء التراث الإسلامي، ط١/ ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م، دولة قطر.

(٧) الشوكانى، محمد بن على بن محمد الشوكانى (ت١٢٥٥هـ): نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار، وما بعدها، الناشر دار الجيل، بيروت، لبنان، المطبعة الأميرية، بدون تاريخ..

(٨) سنن النسائي، أبوعبدالرحمن أحمد بن شعيب بن دينار (ت٢٧٩هـ): سنن النسائي، بشرح الإمامين السيوطي والسندى، ٤/ ٣٠٢. "المجتبى"، من السنن المشهور،اعتنى به بيت الأفكار الدولية، بدون تاريخ، ومطبوع أخر بشرح الأماميين السيوطي والسندى، د/ السيد محمد السيد وآخرين، ضبط أصوله د.مصطفى محمد حسين، دار الحديث، القاهرة، جامعة الأزهر، ط١٤٢٠،١هـ-١٩٩٩م.

(٩) الطحاوى، شرح معاني الآثار، ٤/ ٢١، حققه محمد زهري النجار، دار الكتب العليمة، ط٢/ ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

(١٠) ابن الحسين مسلم بن الحجاج النيسابورى (ت٢٦١هـ): صحيح مسلم، تحقيق/ محمد فؤاد عبدالباقى، دار الحديث، القاهرة، ط١، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.

(١١) محمد بن على بن محمد الشوكانى، نيل الاوطار، ٥/ ٢٩٩. (ت١٢٥٥هـ): نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار، الناشر دار الجيل، بيروت، لبنان، المطبعة الأميرية، بدون تاريخ.

(١٢) ابن القيم: أعلام الموقعين عن رب العالمين، علق عليه طه عبدا لرءوف سعد، دار الجيل / بيروت / لبنان، بدون تاريخ.

رابعاً: **كتب الفقه وأصوله:**

(١٣) الكاسانى، علاء الدين أبو بكر مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، تعليق على محمد معوض، الناشر محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٨هـ- ١٢٩٧م مطبعة الإمام.

(١٤) الديرير، الشرح الصغير، حاشية الصاوي، بلغة السالك إلى أقرب المسالك على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، وبالهامش حاشية العلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي(ت١٢٤١هـ): خرج أحاديثه وفهرسها الدكتور / مصطفى كمال وصفي، طبع على نفقة صاحب السمو الشيخ زايد بن سلطان ريئس دولة الأمارات، دار المعارف بمصر، ١٣٩٢هـ.

(١٥) ابن قدامة، المغني، تحقيق عبد الله عبد المحسن، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، ط١ / ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

(١٦) ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، علق عليه طه عبدا لرءوف سعد، دار الجيل / بيروت / لبنان، بدون تاريخ.

(١٧) الشيراز.

(١٨) على الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، محاضرات ألقاها على طلبة قسم البحوث والدراسات القانونية، القسم الأول، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧١م.

(١٩) علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، ج٤، الكفالة، مكتبة المعهد، دار القاهرة، بدون تاريخ. علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، محاضرات ألقاها على طلبة قسم البحوث والدراسات القانونية، القسم الأول، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧١م.

(٢٠) فخر الدين عثمان بن على الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق،للإمام أبي البركات حافظ الدين عبد االله بن أحمد النسفي، ومعه حاشية الإمام الشلبي،تحقيق أحمد عزو، دار الكتب العلمية بيروت،ط ١.

(٢١) البهوتى، كشفاف القناع، مطبعة النصر الحديثة بالرياض السعودية، بدون تاريخ.

(٢٢) القاضي أبو محمد عبد الوهاب البغدادي، التلقين في فقه المالكية،تحقيق ودراسة محمد ثالث سعيد الغاني، دار الفكر بيروت،ط اولي،سنة١٤١٨ / هـ ١٩٩٧م.

(٢٣) ابن نجيم،البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي،القاهرة، ط٢،ا، المجلد السادس،كتاب الحوالة.

(٢٤) ابن عبد البر،الكافي في فقه أهل المدينة،دار الكتب العلمية ببيروت.

(٢٥) أبو عبد الله الشافعي،الأم، المجلد الثاني، جـ٣، كتاب الحوالة،

(٢٦) إبن مفللح، المبدع شرح المقنع، تحقيق محمد حسن،ط دار الكتب العلمية ببيروت، ط ١٤١٨،١ / هـ ١٩٩٧م،ا المجلد الرابع ،.

(٢٧) أبي أسحاق برهان الدين بن محمدبن عبد االله بن محمد بن مفلح الحنبلي،المبدع شرح المقنع ،تحقيق محمد حسن اسماعيل، دار الكتب العلمية، ط ١،سنة ١٤١٨ / هـ ١٩٩٧م، المجلد الرابع ،باب الوكالة، من كتاب الحجر.

(٢٨) الغزالي، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، ، بدون تاريخ.

(٢٩) د.علي أحمد السالوس، الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة، دراسة في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، معاملات المعاصرة، ،مكتبة الفلاح، الكويت، ط١ / ١٤٠٦هـ.١٩٨٦.

(٣٠) د.وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته الشرعية، ٦/ ٤١٤٣. دار الفكر دمشق، بيروت، لبنان، ط٤ المعدلة، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

(٣١) د.علي أحمد السالوس، فقه البيع والاستشياق والتطبيق المعاصر، مؤسسة الريان للطباعة والتوزيع، مكتبة دار القران، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

(٣٢) السالوس: د.علي أحمد السالوس، موسوعة القضاء الإسلامي، دار التغليف، دار القرآن، سلسلة إصدار المجمع (١٩)، مصر الشرقية، ط/ ٤٠، ٢٠٠٢م.

(٣٣) مصطفى الزرقا، المدخل، الفقهي العام، دار الفكر للطباعة والنشر، مطبعة طربين / دمشق، ١٣٨٧هـ/ ١٩٦٨.

(٣٤) ابن الجوزى، صفوة الصفوة، جمال الدين أبوالفرج البغدادي المعروف بن الجوزية (ت٥٩٧هـ، ٢/ ٣١٢، تحقيقد.حامدأحمدالطاهر، دار القيمة للتراث لبنان / بيروت، ط١، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م

(٣٥) توثيق تجربة السودان في مجال المصرف والمؤسسات الإسلامية، مخطط هيئات الرقابة الشرعية،فتاوى الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية، الكتاب الأول، الفتاوى الصادرة في الفترة للعام ١٩٩٢م-١٤١٥-١٤٢٠هـ.

(٣٦) فتاوى الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية، الكتاب الأول،، الفتاوى الصادرة في الفترة للعام ١٩٩٢م-١٤١٥-١٤٢٠هـ.

(٣٧) فتاوى الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية، الكتاب الثاني، الفتاوى الصادرة في الفترة للعام ١٩٩٦م-١٤١٦-١٤١٧هـ.

(٣٨) ابن سعد، الطبقات الكبرى، محمد بن سعد(ت٢٣٠هـ): طبقات الصحابة والتابعين المعروف بالطبقات الكبرى، دارسة وتحقيق/ محمد عبدا لقادر عطا، دار الكتب العليمة، بيروت/ لبنان، بدون تاريخ، وأخر طبع بمدينة ليدن المحروسة سنة ١٢٢٢هـ، مؤسسة النصر، طهران.

(٣٩) قاسم بن عبد الله القونوى، الرومي الحنفي (ت٩٧٨هـ): أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، علق عليه/ د.يحي مراد، منشورات/ محمد على يبيضون، دار الكتب العليمة، بيروت/ لبنان، بدون تاريخ.

خامساً: **كتب اللغة والتراجم**:

(٤٠) ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين، محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٣٧٥هـ-١٩٥٦م.

سادساً: **كتب القانون**:

(٤١) د. حسين فتحي عثمان، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مطبعة جامعة طنطا، سنة ٢٠٠٥.

(٤٢) د. حسام الدين عبد الغني الصغير، الجديد في القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية ٥٠٠، طبعة دار الفكر الجامعي،سنة ٢٠٠٤م.

(٤٣) د. محي الدين إسماعيل علم الدين، قانون التجارة الجديد، المادة (٣٥٥)، قانون التجارة رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م.

(٤٤) د.علي جمال الدين عوض، العمليات المصرفية من الواجهة القانونية، ص٤١، د.على عبد الرسول، البنوك التجارية في مصر، ص ٢٢٥.

(٤٥) د. ماهر شكري، العمليات المصرفية الخارجية، ص٣٢١، نشر بدعم من معهد الدراسات المصرفية، عمان/ الأردن، دار الحامد للنشر/ عمان/ ٢٠٠٤م).

(٤٦) د .عبد الرازق السنهوري،الوسيط في شرح القانو ن المدني،ط ٢، دار النهضة العربية،سنة ١٩٦٤م،الجزء ط١.

(٤٧) د.حسين شحاتة الحسين، رسالة دكتوراة منشورة، موقف البنك من المستند المخالف في الاعتماد المستندي، ص ١٢، ط١، ٢٠٠١ م مصر / جامعة القاهرة، د، رضا السيد عبد الحميد، النظام المصرفي وعمليات البنوك، ط١، ٢٠٠٠م.

(٤٨) د. سميحة القليوبي، شرح القانون التجاري المصري / ١٧١٩٩٩، العقود التجارية وعمليات البنوك،دار النهضة العربية،سنة ٢٠٠٠،فقرة ٦٩٢.

(٤٩) د.على البارودي، القانون التجاري.

(٥٠) د. كتوش عاشور، مداخلة بعنوان: دور الاعتمادالمستنديفى تمويل التجارة الخارجية، المتلقى الدولي حول سياسات التمويل وأثرها على الاقتصاديات والمؤسسات النامية، في الفترة ما بين ٢١ / ٢٣ / نوفمير ٢٠٠٦م ، جامعة بمكرة.

(٥١) د. على جمال الدين عوض، خطاب الضمان المصرفية في القضاء المصرية وقانون التجارة والقواعد الدولية، الناشر دار النهضة العربية القاهرة، تاريخ الطباعة ٢٠٠٠م.

(٥٢) (د.محمد بن إبراهيم الحوسى، نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)، ١ / ٢٧، طبع بمناسبة افتتاح المدينة الجامعية١٤١١هـ - ١٩٩١م.

(٥٣) . د. سعد بن تركى الخثلان، فقه المعاملات المالية المعاصرة ن ص١٩٣، دار الصميعى للنشر والتوزيع ،جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر ١٤٣٣هـ- ٢٠١٢م.

(٥٤) د. الواثق عطا المنان، القانون التجاري، ص٢٩، جامعة امدرمان الإسلامية، السودان / الخرطوم، بدون تاريخ.

(٥٥) قرار رقم (٥)، لمجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي، المؤتمر الثاني، جدة، المملكة العربية السعودية المنعقد في الفترة من (١٠-١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦هـ الموافق (٢٢-٢٨) ديسمبر بخصوص خطاب الضمان.

(٥٦) د.على جمال عوض، خطاب الضمان المصرفية في القضاء المصرية وقانون التجارة والقواعد الدولية، ص١٣، الناشر دار النهضة العربية القاهرة، تاريخ الطباعة ٢٠٠٠م.

(٥٧) محي الدين إسماعيل علم الدين، الكفالة بالمال وأثره في الفقه الإسلامي، ص ١٤٥، الناشر دار الجامعة ٢٠٠٤م.

(٥٨) د عبد الحميد محمود البعلى، الإستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية،الناشر مكتبة وهبه، ط ١، سنة ١٤١١ / هـ ١٩٩١،

(٥٩) د محمد الجندي، فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث، المرجع السابق، ط دار النهضة العربية.

(٦٠) د. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية المصرفية، عمليات البنوك، ٤ / ٢٤٩، دراسة مقارنة، محكم وفق المعايير العالمية، دار الثقافة / ط١ / ٢٠٠٨، جامعة عمان.

(٦١) د. عبدالزراق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانو ن المدني،ط ٢، دار النهضة العربية،سنة ١٩٦٤م،الجزء ١، ص ١٤٤.

(٦٢) أبوالحسن على السماني، معجم مصلحات الاقتصاد الإسلامي، ص٦١، الرياض / ١٤٢٢هـ / ٢٠٠٢م.

(٦٣) د.على عبد الرسول، البنوك التجارية في مصر، ص ٢٢٣، الطبعة الأولى١٩٦١م، الناشر مؤسسة المطبوعات.

سابعاً: المجلات والقوانين:

(٦٤) أحمد غنيم، الاعتماد المستندي والتحصيل، ط٥، ١٩٩٧م.
(٦٥) قانون تنظيم العمل المصرفي ٢٠٠٣م السوداني .
(٦٦) قانون المعاملات المدنية السوداني ١٩٨٤م.
(٦٧) قانون تنظيم العمل المصرفي ١٩٩١م، الملغي.
(٦٨) د. عبد الباري مشعل، صحيفة السبيل الأردنيّة، مقال بعنوان: معيار الاعتمادات المستندية قراءة وإضاءة.