

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الحقوق  
قسم القانون الخاص

## وسائل الدفع والتمويل في التجارة الخارجية

مطبوعة موجهة للسنة الثانية ماستر - تخصص قانون أعمال

من إعداد الأستاذ قموح مولود

السنة الجامعية 2020-2021

## وسائل الدفع والتمويل في التجارة الخارجية

### المقدمة :

تحتل الجوانب المالية للتجارة الدولية أهمية بالغة سواء من الناحية العملية أو الدراسية ، و تتضمن الجوانب المالية للتجارة الخارجية كلا من وسائل الدفع والتمويل ، حيث تمثل وسائل الدفع الطرق والتقنيات التي يتم بها سداد ثمن البضاعة ، بينما يمثل التمويل الوسائل المالية التي يعتمد عليها في صنع أو توفير السلعة أو توضيبيها أو تغليفها أو حتى نقلها . وقد تم استعمال عدة وسائل للدفع في التجارة الدولية منها الصك والسند لأمر و السفتجة ثم مع تطور التجارة واتساعها وتطور وسائل الاتصال تم استحداث وسائل جديدة منها الإيداع المستندي و الإعتماد المستندي .

أما فيما يخص وسائل التمويل فهناك عدة وسائل يعتمد عليها في تمويل عمليات التجارة الخارجية نذكر منها عقد الفوترة والاعتماد الإيجاري بالإضافة إلى ما تم استحداثه في إطار ما يسمى بالصيرفة الإسلامية لا سيما المرابحة ، المشاركة والمضاربة . إن وسائل الدفع والتمويل منظمة في غالبها بقوانين دولية أو اتفاقات دولية كالا اعتماد المستندي والإيداع المستندي المنظمين بقواعد صادرة عن غرفة التجارة الدولية والاعتماد الإيجاري الدولي وعقد الفوترة الدولي المنظمين باتفاقية أوتاوا لسنة 1988.

أما في الجزائر فقد نظم المشرع الجزائري الجوانب المالية للتجارة الخارجية لا سيما وسائل الدفع في كل من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض<sup>1</sup> المعدل والمتمم بالأمر 10-04 و القانون 03-04 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها<sup>2</sup> ، بالإضافة إلى النظام رقم 07-01 الصادر عن بنك الجزائر والمتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة المعدل والمتمم<sup>3</sup> ، كما أن المشرع الجزائري نظم بعض وسائل التمويل في القانون التجاري على غرار عقد الفوترة في المواد من 543 مكرر 14 إلى 543 مكرر 18 من القانون التجاري الجزائري كما نظم عقد الاعتماد

<sup>1</sup> الأمر 11-03 الصادر في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم .

<sup>2</sup> الأمر 04-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد السلع وتصديرها ، جريدة رسمية رقم 43 الصادرة في 20 جويلية 2003.

<sup>3</sup> النظام رقم 07-01 المؤرخ في 1 جويلية 2007 الصادرة عن بنك الجزائر المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة .

الإيجاري في قانون خاص وهو القانون رقم 02-20<sup>1</sup> وأخيرا فقد نص المشرع الجزائري على الصيرفة الإسلامية في القانون 02-20<sup>1</sup>.

قبل التطرق إلى مجمل وسائل الدفع والتمويل في التجارة الخارجية الجزائرية سوف نتطرق أولا إلى الإجراءات التي يفرضها المشرع الجزائري للقيام بعمليات التجارة الخارجية والمتمثلة في فتح الحساب بالعملة الأجنبية و القيام بإجراء التوطين ، ونظرا للظروف الخاصة التي يشهدها الدراسة الجامعية نتيجة لتداعيات جائحة كورونا فسوف نقتصر على المحاور التالية في دراستنا:

**المحور الأول : مراقبة الصرف في التجارة الخارجية**

**المحور الثاني : الإيداع المستندي**

**المحور الثالث : الاعتماد المستندي**

**المحور الرابع : عقد تحويل الفاتورة**

**المحور الخامس : المرابحة**

---

<sup>1</sup> نظام 02-20 المؤرخ في 20 مارس 2020 يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية ، جريدة رسمية العدد 16 الصادرة بتاريخ 24 مارس 2020.

## المحور الأول : مراقبة الصرف

تخضع التجارة الخارجية في الجزائر إلى مراقبة الدولة<sup>1</sup> ، فالمشرع هو من يحدد المتعاملين في التجارة الخارجية كما يفرض المشرع الجزائري على كل متعامل في التجارة الخارجية أن يفتح حسابا بالعملة الصعبة ، كما يشترط إجراء التوطين البنكي قبل القيام بأي عملية استيراد أو تصدير ، وعليه سوف نتطرق لفتح الحساب بالعملة الصعبة واستعماله في مبحث أول ثم بعدها نتطرق إلى التوطين في مبحث ثاني.

**المبحث الأول: فتح الحساب بالعملة الصعبة واستعماله**

**المبحث الثاني: إلزامية التوطين البنكي و الإعفاء منه**

---

المادة 5 من الأمر 04-03 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد السلع وتصديرها.<sup>1</sup>

## المبحث الأول : فتح الحساب بالعملة الصعبة واستعماله

تبدأ عمليات التجارة الخارجية سواء كانت استيراد أو تصدير بفتح حساب بالعملة الصعبة، ويتطلب ذلك إجراءات معينة تتم أمام جهات محددة.  
المطلب الأول : فتح الحساب بالعملة الصعبة

### الفرع الأول : إجراءات فتح الحساب بالعملة الصعبة

يتم فتح الحساب بالعملة الصعبة من طرف متعاملي التجارة الخارجية وحسب المادة 24 من النظام 01-07 فإن متعاملي التجارة الخارجية هم الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يمارسون نشاطا اقتصاديا طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، بالإضافة إلى الإدارات والهيئات ومؤسسات الدولة.

وقد رخصت المادة 22 من النظام 01-07 لكل شخص طبيعي أو معنوي مقيم أو غير مقيم في الجزائر من أن يفتح حسابا بالعملة الصعبة ، غير أن الفقرة الأولى من المادة 17 من النظام 07-01 سمحت للمقيم فقط اقتناء و حيازة وسائل دفع بالعملة الأجنبية.

والمقيمون في الجزائر حسب المادة 2 من النظام 01-07 هم الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يتواجد المركز الرئيسي لنشاطهم الاقتصادي في الجزائر .

ويبدو أن أساس القول بأن الشخص الطبيعي أو المعنوي مقيما أو غير مقيم في الجزائر هو معيار اقتصادي وهو مكان تواجد المركز الرئيسي لنشاطه الاقتصادي ، فإذا كان موجودا في الجزائر فيعتبر مقيما , وإذا كان خارج الجزائر فهو غير مقيم .

حدد المشرع الجزائري الشكل الذي تتخذه وسائل الدفع المنصوص عليها في المادة 17 السابقة الذكر ، فقد عددها كالآتي :

- الأوراق النقدية ،
- الصكوك السياحية ،
- الصكوك المصرفية،
- خطابات الاعتماد،
- السندات التجارية،
- كل وسيلة أو أداة دفع مقومة بالعملة الأجنبية القابلة للتحويل بصفة حرة مهما كان الأداة المستعملة<sup>1</sup>

<sup>1</sup> المادة 18 من النظام 01-07.

## الفرع الثاني: الوسطاء المعتمدون

تنص الفقرة 2 من المادة 17 من النظام 01-07 على أنه لا يمكن اقتناء وسائل الدفع ولا تداولها ولا إيداعها في الجزائر إلا لدى الوسطاء المعتمدين ، ويمكن لكل بنك أو مؤسسة مالية حسب نص المادة 11 من النظام 01-07 من أن يكتسب صفة وسيط معتمد للقيام بعمليات التجارة الخارجية والصرف .

و لكي يتمكن البنك من اكتساب صفة الوسيط المعتمد و فتح حسابات بالعملة الصعبة وتسييرها عليه أن يتبع إجراءات معينة ، تتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

- طلب يقدم من طرف البنك أو المؤسسة المالية إلى بنك الجزائر يتضمن الحصول اعتماد صفة الوسيط المعتمد حتى يتمكن من فتح حسابات بالعملة الصعبة ويسيرها.<sup>1</sup>
- نشر الاعتماد في الجريدة الرسمية و تبليغه للبنك المعني.<sup>2</sup>
- إخضاع كل شبك يقوم بمعالجة عمليات التجارة الخارجية والصرف إلى تسجيل من طرف بنك الجزائر.<sup>3</sup>

## المبحث الثاني : إجراء التوطين

يلزم النظام رقم 01-07 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة على كل متعامل في التجارة الخارجية أن يقوم بعملية التوطين وفق إجراءات معينة .

### المطلب الأول : ماهية التوطين و إلزاميته

#### الفرع الأول - ماهية التوطين :

التوطين هو عملية إدارية ، تتمثل في فتح ملف يسمح بالحصول على رقم التوطين من الوسيط المعتمد الموطن للعملية التجارية ويجب أن يتضمن الملف مجموع المستندات المتعلقة بالعملية التجارية<sup>4</sup>.

المادة 12 من النظام 01-07 .

<sup>2</sup> الفقرة الأولى من المادة 13 من النظام 01-07.

<sup>3</sup> الفقرة الثانية من المادة 13 من النظام 01-07.

<sup>4</sup> المادة 30 من النظام 01-07

و يتكون رقم التوطين من 6 خانات حيث تحتوي كل خانة على رقم معين ويتضمن الرقم كل من سنة فتح التوطين ، السداسي الأول أو الثاني ، رقم خاص لعملية التوطين ، تاريخ فتح التوطين ، نوع العملة .

وفيما يخص التصدير فقد أكدت المادة 56 من النظام 01-07 على وجوب خضوع الصادرات كذلك للتوطين ، وعليه فإن التوطين يشمل كن من استيراد و تصدير السلع أو الخدمات على حد سواء .

### الفرع الثاني : إلزامية التوطين

ألزم المشرع الجزائري من خلال نص المادة 29 فقرة 1 من النظام 01-07 كل متعامل في التجارة الخارجية على القيام بعملية التوطين حيث نص فيها على أنه : " تخضع كل عملية استيراد أو تصدير للسلع أو الخدمات إلى إلزامية التوطين لدى وسيط معتمد باستثناء عمليات العبور والعمليات المشار إليها في المادة 33 أدناه .

كما اشترطت الفقرة 2 من نفس المادة على أن يسبق التوطين كل إجراء متعلق بالعملية التجارية بما في ذلك التخليصات الجمركية حيث نصت : "يسبق التوطين كل تحويل/ترحيل للأموال ، التزام و/ أو التخليص الجمركي للبضائع" ، كما تشمل إلزامية التوطين عمليات التصدير كذلك . وقد تركت الفقرة 2 من نفس المادة الحرية للمتعامل في اختيار الوسيط الذي يراه مناسباً له فنصت : " يقوم المتعامل باختيار الوسيط المعتمد ويلتزم هذا الأخير بالقيام بكل الإجراءات المصرفية المرتبطة بالعملية" .

و كما رأينا من خلال المادة 30 من النظام 01-07 فإن المتعامل مطالب بوضع ملف لدى الوسيط المعتمد من أجل الحصول على التوطين ، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 60 من النظام 01-07 على أن " يطلب المصدر فتح ملف توطين مصرفي ويقدم للوسيط المعتمد النسخة الأصلية ونسختين طبق الأصل للعقد التجاري أو أية وثيقة أخرى تحل محله وأي مستند آخر من المحتمل طلبه" .

و فيما يخص الوثيقة المعتمد عليها في عملية التوطين المصرفي ، فلم تستوجب المادة 60 السابقة الذكر تقديم العقد التجاري باعتباره السند الوحيد الذي يعتمد عليه في فتح ملف التوطين وإنما تركت الباب مفتوحاً أمام المتعامل ليقدم أي وثيقة أخرى تحل محل العقد ، وقد جاءت المادة 32 من النظام 01-07 لتترك الحرية للمتعامل في أن يقدم سواء العقد ، الفاتورة الشكلية ، سند طلب نهائي ، التأكيد النهائي للشراء ، وحتى المراسلات المتبادلة التي تحتوي على كل المعلومات الضرورية للتعرف على الأطراف المتعاملة وطبيعة العملية التجارية، وإن هذه المرونة في إثبات العملية التجارية تعد إجراء تسهيليًا منحه المشرع للمصدر للقيام بعملية التوطين.

وبعد وضع الملف من طرف المتعامل يأتي دور الوسيط المعتمد ، حيث عقب التدقيق في تطابق الوثيقة الأصلية والنسخ ، يرد الوسيط المعتمد للمصدر نسخة من هذه الأخيرة تحمل رقم ملف التوطين المصرفي وختم الوسيط المعتمد.<sup>1</sup>

وقد أُلزم المشرع من خلال المادة 31 من النظام 01-07 شبك الوسيط المعتمد المؤهل لتوطين عملية التجارة الخارجية أن يمسك فهرس الملفات الوطنية ، مرقما ومؤشرا عليه من طرف شخص مؤهل لهذا الغرض ويضمن متابعتها المالية .

كما أن النظام 01-07 قد ضمن للمتعامل التجاري الحق في قبول توطينه من طرف الوسيط المعتمد متى توفرت الشروط اللازمة لذلك حيث نصت المادة 35 على أنه " لا يمكن للوسيط المعتمد أن يرفض التوطين المصرفي لعقد التصدير أو الاستيراد عندما تتوفر فيه مجموع الشروط المنصوص عليها في هذا النظام" .

وزيادة على ذلك فقد خولت الفقرة 2 من نفس المادة للمتعامل تقديم طعن في حالة الرفض حيث جاء فيها: " ويحق للمتعامل ، عند الاقتضاء ، أن يقدم طعنا لدى اللجنة المصرفية " .

غير أن النظام 01-07 لم يحدد المهلة التي يجب فيها على اللجنة المصرفية الرد على هذا الطعن كما لم يحدد شكل هذا الأخير ، وكذلك الإجراءات المتبعة أو العقوبة المسلطة ضد الوسيط المعتمد في حالة ثبوت تعسفه .

#### **المطلب الثاني - توطين بعض المنتجات والإعفاء من التوطين**

رغم أن المشرع أُلزم عن طريق النظام 01-07 المتعاملين في التجارة الخارجية القيام بعملية التوطين قبل أي إجراء آخر، غير أنه خص بعض المنتجات بإجراءات خاصة بالتوطين نظرا لخصوصية هذه المنتجات ، كما أَعفى منتجات أخرى من هذا الإجراء.

#### **الفرع الأول - توطين بعض المنتجات**

خص المشرع الجزائري من خلال المادة 60 من النظام رقم 01-07 توطين بعض المنتجات بإجراءات خاصة ، حيث أن عملية التوطين بالنسبة لهذه المنتجات يمكن أن تتم في غضون خمسة (5) أيام عمل التي تلي تاريخ الإرسال والتصريح لدى الجمارك ، ويتعلق الأمر بالمنتجات التالية :

- المنتجات الطازجة ،

- المنتجات القابلة للتلف ،

- و / أو الخطيرة .

الفقرة 2 من المادة 62 من النظام 01-07<sup>1</sup>



ويبدو واضحا أن السبب في تخصيص إجراء خاص بالتوطين بالنسبة لهذه المنتوجات يعود إلى طبيعتها المتمثلة في سرعة التلف أو الخطورة .

### الفرع الثاني - الإعفاء من التوطين

أعفى المشرع الجزائري بعض الصادرات من عملية التوطين ويختلف سبب الإعفاء من صادرات إلى أخرى ، وقد نصت كل من المادتين 33 و 60 من النظام 01-07 على هذه الصادرات ، حيث نصت المادة 33 على أن تعفى من التوطين الصادرات الآتية :

- الصادرات التي تدعى " بدون تسديد " والتي يقوم بها المسافرون لاستعمالاتهم الشخصية طبقا لأحكام قانون المالية ، وسبب الإعفاء أنساني حيث أن هذه البضائع تدخل ضمن الاستعمال الشخصي واللازم للمسافر.

- الصادرات التي تقل قيمتها عن القيمة المقابلة لمبلغ 100.000 دج بقيمة " فوب FOB " 1 ، وسبب الإعفاء هنا هو المبلغ الزهيد للبضاعة.

- صادرات العينات ، وسبب الإعفاء هو أن قيمة العينات ضئيلة أو أن هذه العينات تعود إلى أرض الوطن بعد المشاركة في المعارض .

- الصادرات التي تكون في شكل هبات ، وسبب الإعفاء هو الطابع غير التجاري للعملية.

- الصادرات من السلع المستلمة في حالة تفعيل الضمان، وسبب الإعفاء هو أن هذه السلع ليست مقصودة للتصدير في حد ذاتها وإنما تستعمل كضمان فقط في عمليات أخرى.

كما أضافت المادة 58 نوعين آخرين من الصادرات التي اعتبرت أن التوطين ليس لازما بالنسبة لها وهما :

- الصادرات المؤقتة ، إلا في الحالات التي ينجم عنها تسديد أداء الخدمات عن طريق ترحيل العملات الأجنبية .

-الصادرات مقابل السداد ، بقيمة تقل أو تساوي ما يعادل مبلغ مائة ألف دينار(10.000 دج) والتي تنجز عن طريق بريد الجزائر.

أخضع المشرع الجزائري عمليات التجارة الخارجية إلى مجموعة من الإجراءات قصد مراقبة الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر ، فألزم المتعاملين التجاريين بفتح حسابات بالعملة الصعبة والقيام بالتوطين لدى البنوك والمؤسسات المالية التي لها صفة الوسيط

" ويعني " البضاعة فوق السفينة في ميناء الوصول" أي free on bord مصطلح للتجارة الدولية وهو اختصار للجملة الانجليزية "1 أن قيمة البضاعة محسوبة فيها كامل التكاليف إلى غاية وصولها فوق السفينة إلى ميناء الوصول .

المعتمد قبل القيام بأي إجراء ، كما أخضع الشبايبك المعالجة لعمليات التجارة الخارجية و الصرف التابعة للوسطاء المعتمدين إلى التسجيل من طرف بنك الجزائر، وألزم المصدرين من ترحيل الأموال الناجمة عن التصدير ، غير أنه من جهة أخرى رفع من أجل ترحيل الأموال ليصل إلى 180 يوم ، كما سمح للمصدرين بالحصول على نسبة 40 بالمائة من هذه العائدات بالعملة الصعبة واستعمالها تحت مسؤوليتهم بعدما كانت تمثل 20 بالمائة فقط.

وعليه فمن هذه الإجراءات يتبين لنا أن المشرع الجزائري حاول التوفيق بين وضع إجراءات لمراقبة الصرف من جهة وعدم عرقلة المستوردين و المصدرين وترك لهم هامش التحرك من جهة أخرى .

غير أنه ورغم وجود كل هذه الإجراءات التي من شأنها أن تبين كل ما يتعلق بالعملية التجارية سواء من أطراف الصفقة أو مبلغها أو العملة المستعملة وطبيعة البضاعة ومسارها ، إلا أن بعض العمليات مازالت تعثر بها بعض الشبهات .

## المحور الثاني : الإيداع المستندي

تعتبر تقنية التحصيل المستندي من تقنيات الدفع الشائعة في التجارة الخارجية ، غير أنها تأتي بعد تقنية الاعتماد المستندي من حيث ضمان الدفع على اعتبار أن دور البنوك فيها يقتصر على التأكد من صحة المستندات ومطابقتها ، ولا تأخذ البنوك على عاتقها في هذه العملية أي التزام بالدفع.

وسوف نتطرق لتقنية التحصيل المستندي من حيث التعريف والأطراف ثم الأنواع أخير

سلبيات وإيجابيات هذه التقنية وفق المبحثين التاليين :

**المبحث الأول : تعريف التحصيل المستندي وأطرافه**

**المبحث الثاني: أنواع التحصيل المستندي وتقييمه**

## المبحث الأول : تعريف التحصيل المستندي وأطرافه

قامت غرفة التجارة الدولية بوضع القواعد والأعراف المتعلقة بالتحصيل المستندي ، حيث جمعت فيها مختلف القواعد والأعراف الدولية المطبقة على التحصيل المستندي و حاولت توحيدها ونشرها في دورات مختلفة كان آخرها نشرة 522 الصادرة في سنة 1995 ، ومن خلال هذه القواعد نستشف تعريف وأطراف التحصيل المستندي.

### المطلب الأول: تعريف التحصيل المستندي

تطرق العديد من الفقهاء لتعريف التحصيل المستندي كل حسب الزاوية التي يراه منها ( الفرع الأول) ، كما تطرقت غرفة التجارة الدولية إلى تعريفه وتنظيمه ( الفرع الثاني).

#### الفرع الأول : التعريف الفقهي

يمكن تعريف التحصيل المستندي أو الإيداع المستندي<sup>1</sup> بأنه عملية يوكل بواسطتها مصدر بنكه وفق تعليمات محددة لتحصيل مبلغ من النقود أو قبول ورقة تجارية من طرف مشتري في مقابل تقديم مستندات تجارية ( فواتير ، وثائق شحن ، سندات ملكية ...إلخ) مرفوعة أو لا بمستندات مالية ( سفاتج ، سندات لأمر ، صكوك أو أي وسائل مماثلة للدفع). كما يعرف الإيداع المستندي أيضا بأنه آلية يقوم بها المصدر بإرسال كمبيالة و اعطاء كل المستندات إلى البنك الذي يمثله حيث يقوم هذا الأخير بإجراء تسليم المستندات إلى المستورد و إلى البنك الذي يمثله مقابل قبول الكمبيالة أو تسليم مبلغ الصفقة. ويعرف كذلك بأنه عملية تغطية يقوم فيها البنك باستقبال أو قبول حوالة للتحصيل لصالح المصدر من طرف المستورد مقابل تحصيل الوثائق حيث يقوم المصدر(البائع) بتقديم وثائق لبنكه الذي يقوم بدوره بتقديمها إلى المستورد(المشتري) عبر بنكه هو الآخر مقابل الدفع أو قبول سند تجاري.

<sup>1</sup> يجب التفرقة بين التحصيل البسيط أو التنظيم والتحصيل المستندي فالتحصيل التنظيم لا يكون مرفوقا إلا بمستندات مالية وليست تجارية عكس التحصيل المستندي الذي يجب ان يكون مرفوقا بمستندات تجارية كما يمكن ان يكون مرفوقا كذلك بمستندات مالية، وهو ما نصت عليه الفقرة ج ود من المادة 2 من قواعد التحصيل المستندي لغرفة التجارة الدولية : " ج- يقصد بالتحصيل التنظيم تحصيل المستندات المالية التي لا يرفق معها مستندات تجارية. د- يقصد بالتحصيل المستندي :

1- مستندات مالية مفرقة معها مستندات تجارية

2- مستندات تجارية غير مرفقة معها مستندات مالية.

## الفرع الثاني: تعريف غرفة التجارة الدولية

عرفت المادة 2 فقرة أ من قواعد التحصيل المستندي لغرفة التجارة الدولية التحصيل

المستندي كما يلي :

" يقصد بـ " التحصيل " تناول البنوك للمستندات ... وفقا للتعليمات المستلمة وذلك في سبيل :

1- الحصول على دفعة و/أو قبول، أو

2- تسليم مستندات مقابل دفعة و / أو مقابل قبول، أو

3- استلام مستندات بموجب بنود وشروط أخرى."

و في الناحية العملية لا يتم اللجوء إلى التحصيل المستندي في غالب الأحيان إلا في الحالات التالية<sup>1</sup>:

1- وجود علاقة ثقة بين المصدر والمستورد،

2- نية الدفع وملاءة المشتري لا يشوبها أي شك،

3- الاستقرار السياسي، الاقتصادي و القانوني لبلد المشتري،

4- الانسياب الدولي لوسائل الدفع في بلد المشتري لا يمكن وقفه أو تهديده في مواد رقابة الصرف أو بواسطة تقييدات مماثلة.

## المطلب الثاني : أطراف عملية التحصيل المستندي

تتشكل عملية التحصيل المستندي من خمسة أطراف وقد نصت على ذلك المادة 6 من

القواعد والأعراف المتعلقة بالتحصيل المستندي حيث جاء فيها : " لأغراض هذه المواد ، تكون

الأطراف " :

1- " الأمر " وهو الطرف الذي يقوم بتكليف بنك ما للقيام بالتحصيل

2- " البنك المحول " وهو البنك الذي كلفه الأمر بالقيام بالتحصيل .

3- " البنك المحصل " وهو أي بنك مشترك في عملية التحصيل بخلاف البنك المحول.

4- " البنك الوسيط وهو البنك الذي يقوم بالتقديم للمسحوب عليه.

5- " المسحوب عليه " هو من يتم التقديم له وفقا لتعليمات التحصيل.

<sup>1</sup> Karle Miville- de Chene et Isabelle Limoges: le commerce international,p. 163.

## المبحث الثاني: أنواع التحصيل المستندي وتقييمه

بعد إبرام العقد التجاري بين المصدر والمستورد أو تسلم المصدر الطلبية من المستورد ، يقوم المصدر بإرسال البضاعة في الأجل المتفق عليه في حين يقوم المستورد وللحصول على البضاعة بدفع قيمة البضاعة نقدا أو قبول ورقة تجارية من أجل استلام الوثائق المثبتة للبضاعة ، ويلجأ متعاملو التجارة الخارجية لهذه التقنية لما تقدمه من إمتيازات غير أنها لا تخلو كذلك من بعض السلبيات.

### المطلب الأول : أنواع التحصيل المستندي

يقسم التحصيل المستندي إلى نوعين وذلك بالنظر إلى طريقة الدفع ، حيث نجد التحصيل المستندي مقابل الدفع والتحصيل المستندي مقابل القبول.

#### الفرع الأول : التحصيل المستندي مقابل الدفع: Document contre paiement(D/P)

التحصيل المستندي مقابل الدفع أو ما يعرف اختصارا بـ DP<sup>1</sup> ، هذا النوع من التحصيل لا يقوم البنك المكلف بالتحصيل وهو البنك المتواجد غالبا في بلد المستورد بتسليم المستندات المتعلقة بالبضاعة إلى المستورد إلا بعد دفع قيمة الفاتورة فورا. وحسب العرف الدولي يقصد بالدفع فورا كأقصى حد تاريخ وصول البضاعة ، وإذا اعتبر المصدر بأن هذا التاريخ يعد بعيدا بالنسبة له فإنه يؤشر في أمر التحصيل على أن يكون الدفع عند التقديم الأول للمستندات ، غير أنه في هذه الحالة عليه أن يُضمّن كلا من العقد التجاري والفاتورة التجارية شرطا يقضي بتسليم البنك المحصل للمستندات إلى المستورد فور الحصول عليها.

وتنص المادة 5 فقرة ب من القواعد الموحدة للتحصيل المستندي على أنه يجب أن تشير تعليمات التحصيل للمدة الزمنية المحددة التي يتعين على المسحوب عليه في غضون اتخاذ أي إجراء. ويعد التحصيل مقابل الدفع الأكثر ضمانا للمصدر ، ورغم ذلك فإن المصدر يبقى معرضا لخطر رفض المستندات والبضاعة من طرف المستورد .

وفي حالة رفض المستورد القيام بالتزاماته، يكون من الصعب إيجاد مشتري آخر أو القيام بإرجاع البضاعة دون التعرض لخسائر كبيرة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Document contre paiement بالفرنسية Document against payment بالانجليزية

<sup>2</sup>Habib Kraiem: les aspects pratiques du commerce international et du transport, p. 144.

ومن الناحية العملية ، غالبا ما ينتظر المستورد وصول البضاعة من أجل تسلم المستندات والقيام بالدفع ، ولهذا فمن الأفضل دائما تحرير سند النقل ( سند الشحن البحري ، سند الشحن الجوي) لأمر البنك ، وفي هذه الحالة لا يمكن للمستورد تملك البضاعة إلا بعد القيام بالدفع.<sup>1</sup>

### **الفرع الثاني : التحصيل بالقبول: Document contre acceptation (D/A)**

في هذا النوع من التحصيل لا يقوم البنك المكلف بالتحصيل بتسليم المستندات إلى المشتري إلا بعد أن يوقع هذا الأخير ورقة تجارية غالبا ما تكون سفتجة أو عدة سفاتج قابلة للدفع في أجل لاحق .

يمتد الأجل غالبا بين 30 و 180 يوم يبدأ احتسابه من يوم تقديم السفتجة أو تكون السفتجة محددة التاريخ أي مستوجبة الدفع في تاريخ معين ، وبهذه الطريقة يمكن للمشتري أن يبيع البضاعة التي تحصل عليها في مقابل القبول ويقوم بعد ذلك بسداد قيمة السفتجة ، بهذه العملية يكون قد تحصل على أجل للدفع وتمكن من تمويل عملياته متفاديا بذلك البحث عن وسائل التمويل القصيرة المدى.

ومن جهة أخرى فإن البائع الذي قام بإرسال البضاعة والمستندات لا يتحصل على قيمة الصفتة إلا بعد حلول أجل استحقاق السفتجة وليس له ضمان إلا هذه الأخيرة ، وعليه ولزيادة الضمان يشترط البائع غالبا في عقد البيع أن يقوم أحد البنوك بضمان السفتجة حتى يتفادى خطر عدم ملاءة المشتري يوم الاستحقاق.

إن البنك الذي يمنح الضمان يكون مسؤولا مسؤولية تضامنية مع المسحوب عليه في سداد قيمة السفتجة يوم استحقاقها ، وبذلك يقل خطر عدم الدفع بالنسبة للمصدر ويمكنه من خصم السفتجة بسهولة أو تقديمها كضمان للحصول على تسبيقات.

### **المطلب الثاني: إيجابيات وسلبيات التحصيل المستندي**

رغم شيوع استعمال التحصيل المستندي في التجارة الخارجية ورغم توفره على إيجابيات عديدة إلا أن هذه التقنية لا تخلو كذلك من بعض السلبيات .

### **الفرع الأول: إيجابيات التحصيل المستندي**

يتضمن الإيداع المستندي جملة من الإيجابيات بالنسبة للمصدر والمستورد، يمكن ذكرها كالاتي :

<sup>1</sup>Habib Kraiem: op.cit; p. 144

- يحتفظ البائع بملكية البضاعة إلى غاية الدفع أو قبول الورقة التجارية ، وفي المقابل لا يستطيع المشتري تملك البضاعة إلى بعد دفع قيمتها أو قبول ورقة تجارية .
- تعتبر الإجراءات المتبعة في التحصيل المستندي أكثر مرونة من حيث الوثائق والزمن مقارنة بالاعتماد المستندي .
- يعتبر التحصيل المستندي أقل تكلفة من الاعتماد المستندي.
- يوفر التحصيل المستندي نفس الضمانات التي يوفرها الاعتماد المستندي بالنسبة للمشتري.
- يمكن أن يشكل التحصيل المستندي وسيلة تمويل بالنسبة للمشتري الذي يتحصل على المستندات في مقابل قبول ورقة تجارية ، حيث بالتوقيع على السفتجة يملك المشتري البضاعة دون دفع ثمنها ثم يقوم بعد ذلك ببيعها وبهذه العملية يمكنه تسديد قيمة السفتجة في تاريخ الاستحقاق.
- في بعض الاحيان يمكن للمشتري أن يتفحص البضاعة قبل دفع ثمنها أو قبول السفتجة.

#### الفرع الثاني: سلبيات الإيداع المستندي

- رغم شيوع استعمال الإيداع المستندي كوسيلة للدفع في التجارة الدولية إلا أنه لا يخلو من بعض السلبيات والتي نذكر منها :
- يمكن للمشتري أن يتحجج بعدة أسباب حتى لا يقوم بالدفع ولمواجهة هذه الوضعية يجب على البائع أن يشترط دفع جزء من قيمة الصفقة مسبقا.
- إذا لم يتم المشتري بالدفع أو قبول ورقة تجارية ، فإن البضاعة تبقى عالقة في بلد هذا الأخير وأمام هذه الوضعية يجب على البائع البحث عن مشتري آخر أو إرجاعها مع تحمل مصاريف النقل مما يجعل البضاعة أكثر كلفة .
- لا يحمي التحصيل المستندي البائع من خطر الصرف ، وعليه يجب على هذا الأخير اللجوء إلى التقنيات المستعملة في التجارة الخارجية لتجنب ذلك .
- يرتبط التحصيل المستندي بالوضعية التي تتواجد فيها الدولة الموردة ، وعليه إذا كان المشتري ينتهي إلى بلد غير مستقر فيجب على البائع حتى يتجنب هذا الخطر الذي يسمى الخطر السياسي اكتتاب تأمين على القرض.
- في التحصيل المستندي لا تتحمل البنوك أية مسؤولية ، وعليه فيجب على البائع لضمان الدفع أن يشترط على المشتري تقديم ضمان من طرف أحد البنوك في حالة الدفع مقابل القبول.



## المحور الثالث : الاعتماد المستندي

تعتمد البنوك في أغلب دول العالم على القواعد و الأعراف الموحدة المتعلقة بالاعتماد المستندي التي وضعتها غرفة التجارة الدولية بباريس<sup>1</sup> ، فقليلة هي الدول التي وضعت قانونا وطنيا خاصا بهذه التقنية.

في الجزائر سمح المشرع الجزائري باستعمال هذه التقنية وفق القواعد والأعراف التي وضعتها غرفة التجارة الدولية وزيادة عن ذلك التي فقد ألزم المشرع الجزائري عن طريق المادة 69 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009<sup>2</sup> كامل المتعاملين في التجارة الخارجية على استعمال تقنية الاعتماد المستندي كوسيلة للدفع ، ثم تراجع عن ذلك في سنة 2004.

و تعتبر تقنية الاعتماد المستندي الأكثر شيوعا في التجارة الخارجية لما تقدمه من ضمانات لأطراف العملية لا سيما بالنسبة للمصدر ، وسوف نحاول في هذا المحور توضيح ما هية الاعتماد المستندي في مبحث أول ثم نتطرق إلى أنواعه في مبحث ثاني.

### المبحث الأول : ماهية الاعتماد المستندي

### المبحث الثاني : أنواع الاعتمادات المستندية وتقييمها

---

<sup>1</sup>لقد تم وضع القواعد والأعراف الموحدة المتعلقة بالاعتماد المستندي لأول مرة من طرف غرفة التجارة الدولية سنة 1933 وهي عبارة عن توحيد للعادات والأعراف الدولية التي كانت متبعة في هذا المجال ، وقد تم تحديث هذه القواعد في نشرات متتالية كانت آخرها نشرة 600 الصادرة في 1 جويلية 2007.

<sup>2</sup> المادة 69 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، جريدة رسمية عدد 44 الصادرة بتاريخ 26 جويلية 2009 ، ص 15.

"يتم دفع مقابل الواردات اجباريا فقط بواسطة الانتماء المستندي ، تحدد السلطة النقدية و الوزير المكلف بالمالية عند الحاجة كيفية تطبيق هذه المادة".

## المبحث الأول : ماهية الاعتماد المستندي

يعد الاعتماد المستندي من تقنيات الدفع التي لاقت رواجاً كبيراً في التجارة الخارجية وقد اهتم الفقهاء بدراسة هذه التقنية فقدموا تعاريف مختلفة لها كما حددوا أطرافها وهذا ما سنوضحه في المطلب الأول ، ونظراً لاستعماله من أغلب الدول فقد اختلفت القواعد التي تحكمه من دولة إلى أخرى مما دفع بغرفة التجارة الدولية لتوحيد قواعده ، وعليه سنتطرق لمسألة تنظيم الاعتماد المستندي على المستوى العالمي وفي الجزائر في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: تعريف الاعتماد المستندي وأطرافه

سنتطرق إلى تعريف الاعتماد المستندي في الفرع الأول ثم أطرافه في الفرع الثاني.

#### الفرع الأول: تعريف الاعتماد المستندي

هناك عدة تعاريف فقهية أعطيت للاعتماد المستندي سنحاول التطرق لبعض منها كما سنتطرق لتعريف غرفة التجارة الدولية وهذا في الفرع الأول، كما أنه ولتطبيق هذه التقنية يستوجب تواجد أطراف معينة سنشرحها في الفرع الثاني .

#### أولاً - التعريف الفقهي للاعتماد المستندي

يعرف الإيعتماد المستندي بأنه " تعهد صادر من بنك يسمى فاتح الإيعتماد بناء على طلب من زبونه (المشتري أو المستورد) والذي يسمى مقدم الطلب أو الأمر، بدفع مبلغ معين لصالح المستفيد ( البائع أو المصدر) في وقت معين مقابل تسليم مستندات محددة مطابقة لشروط فتح الإيعتماد"<sup>1</sup>.

و يعرف كذلك بأنه " تلك العملية التي يقبل بموجبها بنك المستورد أن يحل محل المستورد في الالتزام بتسديد وارداته لصالح المصدر الأجنبي عن طريق البنك الذي يمثله مقابل استلام الوثائق او المستندات التي تدل على أن المصدر قد قام بإرسال البضاعة المتعاقد عليها"<sup>2</sup> كما يعرف أيضاً بأنه : " تصرف قانوني محله الاعتماد الذي يفتحه البنك بناء على طلب شخص يسمى الأمر أيا كانت طريقة تنفيذه ، أي سواء كان بقبول السفينة أو بخصمها أو بدفع مبلغ لصالح عميل لهذا الأمر أو بتفويض بنك آخر للقيام بذلك ، لقاء مستندات معينة تمثل البضاعة وتتطابق مع الشروط المتفق عليها مسبقاً"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> القانون التجاري ، دكتور مصطفى كمال طه ودكتور على البارودي ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان 2001. ص 655.  
لطرش الطاهر - تقنيات البنوك، الجزائر.<sup>2</sup>

<sup>3</sup> علي جمال الدين عوض، الإعتمادات المستندية ، دار النهضة العربية ، مصر 1989 ، ص 11.

و يعرف كذلك بأنه "عملية بموجبها يتصرف بنك ( البنك المصدر للاعتماد) بطلب و حسب توجيهات الزبون المشتري ( الأمر ) بإجراء دفع لصالح البائع ( المستفيد) أو يرخص لبنك آخر القيام بالدفع ( البنك الوسيط) ، في مقابل تحصيل مستندات تثبت صحة تنفيذ البيع"<sup>1</sup>. وتبدو التعاريف السابقة متقاربة ويستشف من هذه التعاريف أن تعهد البنك بالدفع تعهدا شخصيا، قاطعا ومستقلا عن العقد التجاري ولا يرتبط إلا بمدى مطابقة المستندات لشروط فتح الاعتماد .

### ثانيا- تعريف غرفة التجارة الدولية

سعت غرفة التجارة الدولية إلى وضع قواعد موحدة للأعراف الدولية المستعملة في عملية الاعتماد المستندي، فوضعت سنة 1933 أول نسخة منها وأطلقت عليها تسمية القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية ، وقد تم تحديث هذه القواعد في السنوات اللاحقة لذلك في نشرات متتالية كانت آخرها نشرة 600 الصادرة في 1 جويلية 2007. لقد عرفت غرفة التجارة الدولية الاعتماد المستندي في نشرتها رقم 600 المتعلقة بالقواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية من خلال المادة 2 التي عرفت الاعتماد المستندي كما يلي :

"يعني أي ترتيب، مهما كان اسمه أو وصفه، ويكون غير قابل للنقض وبالتالي يشكل تعهدا محدد من المصرف المصدر للوفاء بتقديم مطابق"<sup>2</sup>.

و قد أبرزت هذه المادة ثلاث نقاط مهمة وهي : التركيز على الاعتماد المستندي بالنظر إلى الطريقة التي يتم بها وليس على الوصف أو التسمية التي تطلق على العملية لاختلاف ذلك بين الدول باعتبار الاعتماد المستندي من الأعراف التجارية الدولية ، كما استبعدت هذه المادة الاعتماد المستندي القابل للنقض نظرا لهجره من الناحية العملية للأخطار والمشاكل التي تسبب فيها , وأخيرا إلزامية المصرف بالوفاء مقابل المستندات المطابقة وهو الشرط اللازم للدفع.

### الفرع الثاني : أطراف الاعتماد المستندي

تتضمن عملية الدفع عن طريق الاعتماد المستندي أربعة أطراف هم :

أ- الأمر أو مقدم الطلب: le donneur d'ordre

وهو المشتري أو المستورد، فيقوم بتقديم طلب فتح الاعتماد لبنكه ويحدد له التعليمات التي يجب إتباعها وفق نموذج غرفة التجارة الدولية أو نموذج يضعه البنك.

ب- البنك فاتح الاعتماد : la banque émettrice

<sup>1</sup> Hugues Kenfack: Droit du commerce international, édition Dalloz, 3 édition 2009, France, p. 145.

<sup>2</sup> المادة 2 فقرة 7 من القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة 600 الصادرة عن غرفة التجارة الدولية في 1 جويلية 2007.

وهو المؤسسة المالية للمشتري الأجنبي أو المستورد وهو من يفتح الاعتماد لصالح المستفيد، ويضمن له الدفع مقابل تقديم المستندات المطابقة للتعليمات المحددة من طرف المشتري الأجنبي أو المستورد.

ج- **المستفيد**: le bénéficiaire

وهو البائع أو المصدر وهو الطرف الذي فتح الاعتماد لصالحه.

د- **البنك المعلن أو المعزز**: la banque notificatrice ou confirmatrice

وهو البنك أو المؤسسة المالية التي تتواجد غالبا في بلد البائع أو المصدر وهو البنك المكلف بإعلان فتح الاعتماد لصالح المصدر وفحص المستندات, وفي حالة كون الاعتماد معزز تكون هي المؤسسة المكلفة بالدفع لصالح المصدر بعد فحص المستندات والتأكد من مطابقتها.

### **المطلب الثاني: التنظيم القانوني للاعتماد المستندي في العالم والجزائر**

نظرا لشيوع الاعتماد على المستوى الدولي واختلاف القواعد التي تطبقها كل دولة ، فإن ذلك دفع بغرفة التجارة الدولية إلى وضع قواعد تحكم هذه التقنية وقد تبنت البنوك الجزائرية هذه التقنية كأداة للدفع في التجارة الدولية.

### **الفرع الأول : التنظيم القانوني للاعتماد المستندي في العالم**

لقد اهتمت غرفة التجارة الدولية الكائن مقرها بباريس بالأعراف الدولية التي كانت تطبق على الاعتمادات المستندية وحاولت تجميعها وتوحيدها حتى يسهل تطبيقها، فأقرت في مؤتمرها بفيينا سنة 1933 ما أسمته القواعد والعادات الموحدة المتعلقة بالاعتمادات المستندية ، ثم ظهرت الحاجة بعد الحرب العالمية الثانية إلى تنقيح هذه القواعد، أين بدأ الاهتمام بها أكثر فأكثر وصدرت بعد ذلك عدة نشرات تحمل كل نشرة رقما معيناً تم ضبطها دورياً في سنوات 1951، 1962 ، 1974 ، 1983 ، 1994 ثم في 2007 .

و تقوم غرفة التجارة الدولية بتطوير وتكييف هذه القواعد مع التطورات التي تشهدها التجارة العالمية حيث كان آخرها نشرة 600 الصادرة في 1 جويلية 2007 ، كما تم إصدار في نفس السنة ملحق تكميلي خاص بالقواعد والأعراف الموحدة المتعلقة بالاعتماد المستندي وذلك بالنسبة للمستندات الإلكترونية تحمل نشرة 1.1 و تختصر هذه القواعد في eRUU<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> الدكتور مصطفى كمال طه والدكتور على البارودي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان 2001. ص659.

<sup>2</sup>Hugues Kenfack: op.cit, p. 144.

تتمتع اليوم القواعد والأعراف الموحدة المتعلقة بالاعتماد المستندي لغرفة التجارة الدولية باعتراف دولي واسع ، حيث تعتبر الإطار القانوني المعمول به في كل دول العالم فيما يخص الاعتماد المستندي وتلجأ إليه البنوك الدولية فيما يخص المستندات القانونية المتعلقة بالاعتماد المستندي.

### الفرع الثاني : التنظيم القانوني للاعتماد المستندي في الجزائر

لم ينظم المشرع الجزائري الاعتماد المستندي في القانون التجاري كما فعل بالنسبة لعقد الفوترة ، كما أنه لم ينظمه في قانون خاص كما هو الحال بالنسبة لعقد الاعتماد الإيجاري ، وإنما اكتفى بالنص عليه كوسيلة للدفع في قانون النقد والقرض 03- 11 و الأمر 03-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على استيراد السلع وتصديرها وكذلك النص عليه في النظام 07-01 المتعلق بالحساب بالعملة الصعبة وتسييره.

وبعدم تنظيم المشرع الجزائري للاعتماد المستندي فإنه حتى بذلك حدو العديد من الدول التي فضلت استعمال القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية.

أما من الناحية التطبيقية فقد مر استعمال الاعتماد المستندي كوسيلة للدفع والتمويل في التجارة الخارجية الجزائرية بعدة مراحل ، فقد نصت المادة 69 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 على أن: " يتم دفع مقابل الواردات اجباريا فقط بواسطة الانتمان المستندي ، تحدد السلطة النقدية و الوزير المكلف بالمالية عند الحاجة كيفية تطبيق هذه المادة " .

وبذلك جعل المشرع الجزائري تقنية الاعتماد المستندي والذي يطلق عليه تسمية "الانتمان المستندي" الوسيلة الحصرية للدفع فيما يخص الواردات، إلا أنه من حيث الواقع أصبح يفرض كذلك بالنسبة للصادرات، هذا الإجراء خلق مشاكل عديدة على مستوى التجارة الخارجية خاصة بالنسبة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة سواء المستوردة أو المصدرة، باعتبار أن هذه الأخيرة تقوم باستيراد مواد التجهيز والمواد الأولية التي تستعملها في إنتاجها الموجه للتصدير ، وهذا ما سنتطرق له بالتفصيل في الفرع الثالث من هذا المطلب .

أما فيما يخص القواعد المطبقة على الاعتماد المستندي فتستعمل البنوك نشرة 600 الصادرة عن غرفة التجارة الدولية ، وتنص على ذلك بموجب بند في رسالة فتح الاعتماد ينص على أن تطبق على عملية الدفع القواعد الصادرة عن غرفة التجارة الدولية في نشرتها الأخيرة .

## المبحث الثاني : أنواع الاعتمادات المستندية وتقييمها

للاعتدات المستندي أنواع متعددة يمكن تقسيمها من جهة بحسب مدى التزام البنوك في عملية التصدير ومن جهة أخرى إلى طريقة الدفع وهو ما سيكون موضوع المطلب الأول ، كما أن تقنية الاعتماد تحمل العديد من الإيجابيات إلا أنها هي الأخرى لا تخلو من بعض السلبيات وهو ما سنتطرق له في المطلب الثاني.

### المطلب الأول : أنواع الاعتمادات المستندية

يمكن تقسيم الاعتمادات المستندية من حيث مدى التزام البنوك إلى ثلاث أنواع : اعتماد غير قطعي ، اعتماد قطعي و اعتماد قطعي ومعزز. أما من حيث الدفع فيمكن تقسيمها إلى أربعة أقسام : الاعتماد بالنظر ، اعتماد الدفع المؤجل ، الاعتماد بالتفاوض و أخيرا الاعتماد بالقبول .

#### الفرع الأول- الاعتمادات من حيث مدى التزام البنوك:

تقسم الاعتمادات المستندية من حيث مدى التزام البنوك إلى الاعتماد غير القطعي و الالتزام القطعي وأخيرا الالتزام القطعي المعزز.

#### أولاً- الاعتماد غير القطعي ( القابل للإلغاء أو النقص ) crédit révocable

وهو الاعتماد الذي يحتفظ فيه البنك بالحق في إلغاء الاعتماد والرجوع فيه في أي وقت<sup>1</sup>، وهذا النوع من الاعتماد قليل الاستعمال فهو يقدم أقل ضمان للمصدر لأن البنك فاتح الاعتماد وهو البنك الوحيد الملتزم بالدفع في العملية ، يمكنه العدول عن التزامه دون إخطار المصدر الذي لا يمكنه الاعتراض<sup>2</sup> ، إن عزوف المتعاملين عن استعمال هذا النوع من الاعتماد أدى إلى إلغائه في نشرة 600 حيث اعتبرت المادة 3 من ق و أ م للاعتدات المستندي أن الاعتمادات التي تنظمها تعتبر اعتمادات قطعية ( غير قابلة للنقض ).

وعليه فإذا أراد المتعاملين اللجوء إلى الاعتماد غير القطعي أو القابل للنقض فيجب عليهم الاتفاق على ذلك صراحة ، مع تعيين المدة التي يمكن فيها الرجوع أو النقص والإجراءات التي يجب إتباعها في ذلك.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> القانون التجاري - دكتور مصطفى كمال طه ودكتور على البارودي - منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان 2001.ص 657

<sup>2</sup> المادة 3 من ق و أ م المتعلقة بالاعتماد المستندي " الاعتماد هو غير قابل للنقض بالرغم من عدم وجود دلالة على ذلك " .

<sup>3</sup> المادة 10 من القواعد والأعراف الموحدة للاعتدات المستندية .

ثانيا- الاعتماد القطعي (غير قابل للإلغاء أو غير قابل للنقض) *crédit irrévocable* في هذا النوع من الاعتماد يلتزم البنك فاتح الاعتماد بالدفع وهو التزام مستقل عن العقد الأساسي بين المصدر والمستورد و لا يمكن للبنك العدول عن هذا الالتزام دون موافقة المشتري ولاسيما المصدر .

وفي حالة وجود بنك ثاني في العملية فإن دوره يقتصر على إخطار المصدر بفتح الاعتماد ولا يلتزم بأي حال من الأحوال بالدفع للمصدر.

### ثالثا- الاعتماد القطعي المعزز : *crédit irrévocable et confirmé*

إضافة إلى التزام البنك فاتح الاعتماد بالدفع ، يتدخل بنك آخر غالبا ما يكون بنك المصدر، حيث يقدم هو الآخر التزاما مستقلا اتجاه المصدر بالدفع وبذلك يحصل المصدر على التزامين بالدفع من طرف بنكين مختلفين وهو بهذا يحصل على أكبر قدر من الضمان.

### الفرع الثاني - أنواع الاعتمادات من حيث الدفع

تنص المادة 2 من القواعد والأعراف الموحدة للاعتماد المستندي والتي احتوت تعاريف المصطلحات التي تتضمنها على أن الوفاء يعني:

أ- الدفع بالإطلاع إذا كان الاعتماد متاحا بالدفع بالإطلاع.

ب- التعهد بالدفع الآجل والدفع في تاريخ الاستحقاق إذا كان الاعتماد متاحا بالدفع الآجل.

ج- قبول السحب المسحوب من قبل المستفيد ودفعه في تاريخ الاستحقاق إذا كان الاعتماد متاحا بالقبول .

وعليه فإن صور الاعتماد المستندي من حيث الدفع تتمثل في الدفع بالاطلاع ، الدفع الآجل أو المؤجل ، الدفع بالقبول وأخيرا الدفع بالتفاوض أو التداول.

### أولا- الاعتماد بالنظر أو الإطلاع *le paiement à vue*

عندما يكون الاعتماد بالنظر أو الإطلاع فإن البنك يقوم بالدفع مباشرة بمجرد الحصول

على المستندات والتأكد من مطابقتها ، وتعتبر في هذه الحالة كل طرق الدفع متاحة.<sup>1</sup>

ويتم الدفع غالبا في حسابات البنك المعلن أو المعزز أو في حسابات البنك فاتح الاعتماد ، حيث يعتبر هذا النوع من الاعتماد أكثر الاعتمادات التي تهم المستفيد.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Hugues Kenfack: Droit du commerce international, mémentos Dalloz 3ème édition p 145.

<sup>2</sup> les mémentos -finance : le crédit documentaire, Algérie 2005. p. 50.

## ثانيا - الاعتماد المؤجل le paiement différé

يكون الدفع في هذا الاعتماد في تاريخ لاحق لتقديم المستندات المطابقة ، ويكون تاريخ الدفع محددًا أو قابلاً للتحديد حسب ما يتضمنه الاتفاق التجاري، إن هذه الصيغة تجعل من الاعتماد المستندي وسيلة للتمويل.<sup>1</sup>

غير أنه وفي هذا النوع من الاعتماد ومن الناحية العملية ، فإن الشائع هو أن البنوك تقوم بالدفع قبل التاريخ المحدد في الاعتماد وهي بذلك تتحمل وحدها مخاطر عدم الدفع<sup>2</sup>، وقد أثارت هذه الممارسة إشكالات عديدة خاصة في حالات الاحتيال التي تتم بين وقت الدفع المسبق وتاريخ الدفع المنصوص عليه في الاعتماد، ورغم هذه الإشكالات القديمة إلا أن نشرة 600 لم تأت بحلول كبيرة بهذا الخصوص.

## ثالثا- الاعتماد بالقبول le paiement par acceptation

في هذا النوع من الاعتمادات يقوم المستفيد بسحب سفتجة أو سفاتج على البنك فاتح الاعتماد أو البنك المعزز مقابل تقديم المستندات المطابقة ، حيث تكون هذه السفاتج مستحقة الأداء في أجل معين ، وفي هذه الحالة هناك ضمان إضافي للمستفيد حيث أن قبول البنك للورقة التجارية يجعله ملتزما اتجاه المستفيد التزاما صرفيا.<sup>3</sup>

وفي هذه الحالة يمكن للمستفيد أن يخضم الورقة التجارية قبل حلول أجل استحقاقها وبذلك يحصل على السيولة اللازمة لتمويل عملياته ، فيصبح في هذه الحالة الاعتماد المستندي عن طريق القبول وسيلة للتمويل.

غير أن الخصم في حالة الاعتماد المستندي بالقبول لا يعتبر جزء من عملية الاعتماد المستندي فهو أجنبي عنه.

## رابعا- الاعتماد بالتفاوض أو التداول: le paiement par négociation

يعني "التداول" حسب ق و أ م للاعتماد المستندي "الشراء من قبل المصرف المسمى لسحوبات ( مسحوبة على مصرف غير المصرف المسمى ) و/ أو مستندات بموجب تقديم مطابق وذلك إما بدفع قيمتها مقدما أو الموافقة على دفع قيمتها مقدما إلى المستفيد في/ أو قبل اليوم المصرفي الذي تكون فيه التغطية قد استحققت للمصرف المسمى".<sup>4</sup>

<sup>1</sup>Pierre-Alain Gourion, Georges Peyrard et Nicolas Soubeyrand:op. cit, p. 259.

<sup>2</sup> Hugues Kenfack: op. cit, p. 145.

<sup>3</sup> Hugues Kenfack: op. cit, p. 146.

<sup>4</sup> المادة 2 من القواعد والأعراف الموحدة المتعلقة بالاعتمادالمستندي نشرة 600.



أي في هذا النوع من الاعتمادات ، يقوم المستفيد بسحب سفتجة أو عدة سفاتج على البنك فاتح الاعتماد ، ويتفق إما على إمكانية خصمها لدى البنك المعلن أو المعزز وهنا يكون التفاوض محدودا ، وإما على إمكانية خصمها لدى أي بنك في بلد المصدر فيعتبر التفاوض مفتوحا .  
والبنك المفاوض أو المداول يمكنه خصم المستندات و / أو السفتجة بتقديم قيمتها مسبقا للمصدر مقابل عمولة<sup>1</sup> ، ويعتبر الخصم في هذه الحالة وعكس الاعتماد بالقبول جزء من الاعتماد المستندي ويمثل وسيلة الدفع<sup>2</sup> ، كما أن البنك فاتح الاعتماد أو البنك المعزز يأخذ على نفسه التزاما قطعيا بالدفع دون إمكانية الرجوع على الساحب أو على أي حامل حسن النية<sup>3</sup>.

وفي الأخير يجب التنويه أن هناك اعتمادات خاصة تتمثل في اعتماد الشرط الأحمر ، الاعتماد المتجدد ، الاعتماد المظهر وأخيرا اعتماد الضمان (stand by) إلا أننا لم نتطرق لها في هذه المذكرة لعدم استعمالها في الجزائر.

### **المطلب الثاني: تجسيد الاعتماد المستندي وتقييمه**

قبل اللجوء إلى تقييم تقنية الاعتماد المستندي الذي سنتطرق له في الفرع الثاني ، نبحت أولا كيفية تجسيد الاعتماد المستندي من الناحية العملية (الفرع الأول).

#### **الفرع الأول- تجسيد الاعتماد المستندي من الناحية العملية**

يتم تجسيد الاعتماد المستندي وفق خطوات محددة تختلف بحسب نوع الاعتماد المطبق، وسوف نستعرض في هذه الخطوات كيفية تطبيق الاعتماد المعزز أو المثبت وهو الأكثر شيوعا :

- 1- طلب فتح الاعتماد من طرف الأمر ( المستورد)
- 2- إصدار الاعتماد من البنك فاتح الاعتماد وتبليغه إلى بنك المصدر ( البنك المبلغ)
- 3- تبليغ بنك المصدر ( البنك المبلغ) المصدر (المستفيد) بفتح الاعتماد لصالحه
- 4- إرسال المصدر (المستفيد) البضاعة إلى المشتري ( الأمر)
- 5- إرسال المصدر (المستفيد) المستندات إلى بنكه ( البنك المبلغ)
- 6- تسديد بنك المصدر ( البنك المبلغ والمعزز) قيمة البضائع للمصدر (المستفيد)
- 7- إرسال بنك المصدر (البنك المبلغ) المستندات إلى بنك المشتري (البنك فاتح الاعتماد)
- 8- تسديد المشتري (الأمر) قيمة البضائع لبنكه ( البنك فاتح الاعتماد)

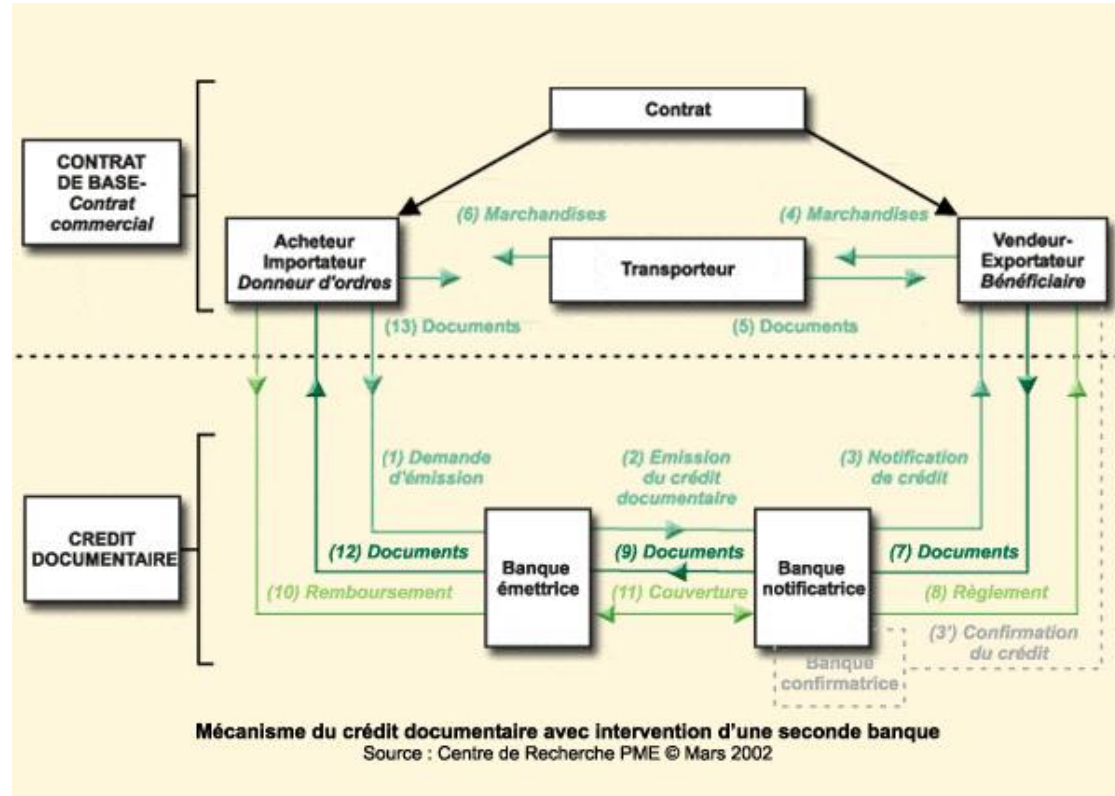
<sup>1</sup>les mémentos -finance : le crédit documentaire, op. cit, p. 51.

<sup>2</sup>Hugues Kenfack: op. cit, p. 146.

<sup>3</sup>Pierre-Alain Gourion, Georges Peyrard et Nicolas Soubeyrand: op. cit, p. 259.

9- تعويض بنك المشتري (البنك ففتح الاعتماد ) بنك المصدر (البنك المبلغ والمعزز) بقيمة البضائع.

10 - تسليم بنك المشتري (البنك ففتح الاعتماد) المشتري ( الأمر) المستندات التي يستعملها في القيام بإجراءات الجمركة والحصول على البضاعة .



### الفرع الثاني - تقييم الاعتماد المستندي

يلجأ يلجأ متعاملوا التجارة الخارجية إلى استعمال الاعتماد المستندي لما توفره لهم هذه التقنية من إيجابيات فهي تعد أحسن وسيلة للدفع بعد الدفع الفوري ، ورغم ما تقدمه هذه التقنية من امتيازات لمتعامل التجارة الخارجية إلا أنها لا تخلو كذلك من بعض السلبيات .

#### أولاً- إيجابيات الاعتماد المستندي

للاعتدالمستندي إيجابيات عديدة جعلت منه من أفضل وسائل الدفع المستعملة في التجارة الخارجية ، ومن بين هذه الإيجابيات نذكر:

- يعتبر الاعتماد المستندي أكثر الوسائل ضمانا بعد الدفع المسبق لا سيما إذا كان قطعي ومعزز ( مثبت) فالمصدر يتحصل على الدفع بمجرد تقديم الوثائق المطابقة لفتح الاعتماد للبنك المعزز الذي هو في الحقيقة بنكه أو على الأقل يتواجد في بلده.

- الخطر المتعلق بإرسال الوثائق يكاد يكون معدوما بالنسبة للمصدر لأنه يقدم الوثائق إلى بنكه أو البنك المتواجد في بلده .

- في حالة الاعتماد بواسطة القبول يكون المصدر دائما للبنك بدين مستقل عن الاعتماد يضمنه له قانون الصرف ويمكن للمصدر في هذه الحالة أن يخصم الورقة التجارية لدى بنكه وبذلك يحصل على قيمة الصفقة في الحال مما يسهل عليه تمويل عملياته اللاحقة.

### ثانيا - سلبيات الاعتماد المستندي

رغم شيوع استعمال الاعتماد المستندي كوسيلة دفع في التجارة الخارجية ورغم الضمانات التي يقدمها إلا أنه لا يخلو من بعض السلبيات ، نذكر منها :

- يعد الاعتماد المستندي أكثر كلفة من الدفع المباشر أو الإيداع المستندي لاسيما في حالة التعزيز ( التثبيت أو التأكيد) حيث تضاف مصاريف التعزيز أي المصاريف المتعلقة بالتزام البنك المعزز بالدفع .

- في حالة الاعتماد المستندي غير المعزز والذي يكون الدفع فيه مؤجلا يتحمل المصدر خطر عدم الدفع في حالة وجود صعوبات في بلد البنك فاتح الاعتماد أو في ملاءة البنك فاتح الاعتماد .

- يتحمل المصدر تكاليف تمويل عملية التصدير خلال المهلة الممنوحة للدفع .

## المحور الرابع : عقد تحويل الفاتورة

ظهر عقد تحويل الفاتورة المعروف عالميا باسم الفاكثورينغ في انجلترا في القرن الثامن عشر ، ثم انتشر بعد ذلك في أمريكا وأوروبا و يعود إنشاء أول شركة في فرنسا إلى سنة 1965.

وتقوم شركات الفاكثورينغ بشراء ديون التجار الثابتة والمستحقة منهم مع تعجيل الثمن لهم مقابل عمولة .

و قد نظمت اتفاقية أوتاوا لسنة 1988 عقد تحويل الفاتورة الدولية بينما على الصعيد الوطني فقد نص المشرع الجزائري على عقد تحويل الفاتورة في القانون التجاري الجزائري في المواد من 543 مكرر 14 إلى 543 مكرر 18 .

ويثير عقد تحويل الفاتورة عدة مواضيع سوف نتطرق لها وفق الخطة التالية :

**المبحث الأول : مفهوم عقد تحويل الفاتورة**

**المبحث الثاني: خصائص عقد تحويل الفاتورة وآثاره**

## المبحث الأول : مفهوم عقد تحويل الفاتورة

عقد تحويل الفاتورة من العقود الحديثة نسبيا وقد تطرق المشرع الجزائري و كذلك بعض الجهات إلى هذا العقد من حيث التعريف ( المطلب الأول) كما بينوا أطرافه ( المطلب الثاني).

### المطلب الأول : تعريف عقد تحويل الفاتورة

قام المشرع الجزائري بتعريف عقد تحويل الفاتورة على عكس العادة وهو ما سنتطرق له في الفرع الأول، كما سنتطرق لتعريفات أخرى في الفرع الثاني.

### الفرع الأول : تعريف عقد تحويل الفاتورة من طرف المشرع الجزائري

عرف المشرع الجزائري عقد تحويل الفاتورة في نص المادة 543 مكرر 14 بأنه " عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى وسيط محل زبونها المسمى المنتمي عندما تسدد فورا لهذا الأخير المبلغ التام لأجل محدد ناتج عن عقد وتتكفل بتبعية عدم التسديد ذلك مقابل أجر"

وقد تميز المشرع الجزائري بإعطاء مسميات للأطراف لم يمنحها أي مشروع آخر ، كما حدد الطريقة التي يتم بها العقد من حيث التسديد الفوري لمبلغ الدين من طرف الشركة التي سماها الوسيط ، كما حدد الصفة الأساسية في إلزامها وهي تحمل تبعات عدم التسديد أي عدم الرجوع على الزبون وذلك مقابل أجر قد يكون في مبلغ محدد أو نسبة معينة .

### الفرع الثاني : تعريف عقد تحويل الفاتورة من طرف جهات أخرى

عرفت الغرفة الوطنية للمستشارين الماليين بفرنسا عقد تحويل الفاتورة بأنه " تحويل للحقوق التجارية من مالكة للوكيل أي الوسيط الذي يتحمل مهمة تحصيلها وضمان الوفاء النهائي في حالة الاعتبار المؤقت الدائم للمدين مقابل عمولات هذا التدخل"<sup>1</sup>

و قد عرفت اتفاقية أوتاوا لعقد تحويل الفاتورة الدولي لعام 1988 عقد تحويل الفاتورة بأنه : " العقد المبرم بين موزع ومؤسسة فاكستورنغ والذي بموجبه يجب على الموزع أن يتفرع لشركة الفاكستورنغ عن الديون الناشئة عن عقد بيع أو عن أداء خدمات باستثناء الديون التي تخص بضائع أو خدمات مشتراة للاستعمال الشخصي وتأخذ شركة الفاكستورنغ على عاتقها تمويل

<sup>1</sup> نادبة فوضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، ص145 .

الموزع عن طريق قرض أو دفع مسبق لقيمة الدين ومسائل الحسابات الخاصة بالديون و الرجوع على المدينين مع وجوب ذلك للتفرغ للمدينين"

#### المطلب الثاني: أطراف عقد تحويل الفاتورة

يتميز عقد تحويل الفاتورة بوجود طرفين فقط هما كل من الوسيط والمنتمي.

#### الفرع الأول: الوسيط

هو الشركة المكلفة بتحصيل الديون المتأتية من الفواتير المقبولة المقدمة من طرف المنتمي، فالوسيط فيقوم بأداء قيمة هذه الفواتير مقابل عمولات وفوائد دون الرجوع على العميل في حالة إفسار أو إفلاس المدين فهو يضمن خطر عدم الوفاء عند الاستحقاق مع تحصيله لهذه الفواتير لدى المدين مما يقدم خدمات أخرى تتمثل في مسك حسابات الزبائن وتقديم الاستشارات التجارية<sup>1</sup>.

#### الفرع الثاني : المنتمي

وهو الزبون أو العميل و يقتصر دوره على تحويل حقوقه لدى مدينه للوسيط أي تحويل الفواتير المقبولة من الوسيط مع تسليمه مخالصة الحلول للحصول على قيمة هذه الفواتير وخدمات أخرى.

#### المبحث الثاني : الطبيعة القانونية لعقد تحويل الفاتورة وتمييزه عن بعض العقود المشابهة

اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية لعقد تحويل الفاتورة فمنهم من اعتبره قد وكالة ومنهم من اعتبره عقد ذو طبيعة خاصة وهذا ما سنتطرق له في المطلب الأول، كما أن عقد تحويل الفاتورة يشترك مع عدة عقود في نقاط عديدة مما جعله يتشابه مع عدة عقود معروفة كعقد خصم الأوراق التجارية وعقد الإيجار التمويلي وهو موضوع المطلب الثاني.

#### المطلب الأول : الطبيعة القانونية لعقد تحويل الفاتورة

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لعقد تحويل الفاتورة فمنهم من اعتبره عقد وكالة (الفرع الأول) ومنهم من اعتبره عقد مركب (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: عقد تحويل الفاتورة عقد وكالة

لقد جرت عدة محاولات فقهية واجتهادية مختلفة لتحديد الطبيعة القانونية لعقد تحويل الفاتورة ومن النظريات المتداولة في تحديدها نظرية أنه عقد وكالة ، حيث اعتبر بعض الفقهاء

<sup>1</sup> نادية فضيل: المرجع السابق ، ص 145.

عقد تحويل الفاتورة أنه يشكل في حقيقته عقد وكالة يكون الدائن هو الموكل وتكون مؤسسة الفاكورنغ هي الوكيل لتحصيل الديون موضوع العقد.

### الفرع الثاني : عقد تحويل الفاتورة عقد مركب

من وجهة نظرنا فنرى بأن عقد تحويل الفاتورة عقد متعدد بعناصره القانونية مما جعله عقدا مركبا (contrat composé) فهو يجمع بين عدة تقنيات وعقود مثل حلول فاكورازور أو (الشركة الوسيط) , محل الكورينري (بائع الديون أو المنتمي) وضمان عدم رجوع الفاكوريز في حالة عدم تسديد المدين بتاريخ الاستحقاق بالإضافة إلى إمكانية تضمه خدمات إضافية لتحصيل بعض الديون التي لا تدخل في إطار الديون موضوع العقد , فلا تظهر أحكام عقد الوكالة وغيرها التي سبقت الإشارة إليها.

بناء على ما سبق نجد بأنه عقد ذو وطبيعة خاصة ,مركب يتميز بتعقيد عملياته وهو تقنية قانونية لخدمة حاجة اقتصادية<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: تمييز عقد تحويل الفاتورة عن غيره من العقود المشابهة

عقد تحويل الفاتورة يختلف عن غيره من العقود الأخرى وبذلك سوف نتطرق إلى تمييزه عن خصم الأوراق التجارية (الفرع الأول) وتمييزه عن عقد الاعتماد الإيجاري (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تمييزه عن خصم الأوراق التجارية

خصم الأوراق التجارية هي أحد العمليات التي تقوم بها البنوك وتتمثل في تطهير الورقة التجارية إلى المصرف تطهيرا ناقلا للملكية قبل ميعاد الاستحقاق لقاء دفع قيمتها للعامل خصم العمولة التي تستحق عن هذه العملية وتستعمل هذه العملية نتيجة للحاجة إلى السيولة النقدية. وتعتبر عملية الخصم عملية شراء دين عن أجل بيعه.

عقد تحويل الفاتورة يتشابه مع خصم الأوراق التجارية من ناحية تعجيل حقوق الدائن على مدينه الثابتة في الأوراق التجارية قبل استحقاقها كما يتشابهان من ناحية تجنب الدائنين الصعوبات المالية المتعلقة بتحصيل الديون إلا أن ما يميز عقد تحويل الفاتورة عن عقد الخصم هو أن هذا الأخير لا يرد إلا على الأوراق التجارية دون الديون السابقة في فواتير خطية . أما عقد تحويل الفاتورة فيمكن أن يكون على كافة الديون التجارية الصحيحة الثابتة في مستندات

<sup>1</sup> نادر عبد العزيز شافي: المرجع السابق، ص288.

خطية دون حصرها بالأوراق التجارية.

ويختلف عقد تحويل الفاتورة عن عقد خصم الأوراق التجارية في أن عقد تحويل الفاتورة يتضمن بعض الخدمات الإضافية و إمكانية قيام شركة الفاكورينغ بتحصيل بعض الديون المترتبة للدائن حتى ولم تكن داخلة ضمن موضوع عقد تحويل الفاتورة. أما الخصم فهو لا يتضمن أية خدمة إضافية لا تتعلق بخصم الأوراق التجارية.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : تمييز عقد تحويل الفاتورة عن عقد الايجار التمويلي

بموجب عقد الإيجار التمويلي أو الليرينغ يخول للمستأجر حق الانتفاع بالمال المؤجرة طوال مدة الإيجار مقابل التزامه بأن يدفع للمؤجر بدل الإيجار المتفق عليه في العقد بالإضافة إلى أنه يتضمن ثلاث خيارات ممنوحة للمستأجر في نهاية مدة الإيجار وهي :

- عقد في شراء المال المؤجرة

- أو تحديد العقد

- أو إعادة الأموال إلى المؤجر وإنهاء العقد

يتشابه هذا العقد مع عقد تحويل الفاتورة من ناحية خصائص العقد , إذ يعتبر كل منهما وسيلة من وسائل التمويل الحديثة، إلا أن الاختلاف بينهما يتضح من ناحية جوهر العقد، عقد الليرينغ يأخذ الشكل التمويلي العيني إذ يقوم على عملية تأجير تجهيزات أو معدات أو آليات .

أما عقد تحويل الفاتورة فهو وسيلة تمويل نقدية يقوم على عملية شراء ديون تجارية لقاء تعجيل قيمة تلك الديون بصورة نقدية مقابل عمولة تمثل الأرباح بيتغيها المشتري من هذه العملية ويصبح مشتري الديون مالكا لها كما يختلفان من جهة موضوع العقد فتعتبر الديون التي هي موضوع عقد تحويل الفاتورة بينما تعتبر المعدات والآليات وغيرها هي موضوع عقد الليرينغ.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> نادر عبد العزيز شافي- المرجع السابق ص 182.

<sup>2</sup> نادر عبد العزيز شافي- المرجع السابق، ص 189.



## المحور الخامس: المرابحة

المرابحة من أولى العمليات المصرفية التي قامت عليها البنوك الإسلامية حيث بدأ في تطبيقها سنة 1976.

وتعهد المرابحة أهم عملية تعتمد عليها المصارف الإسلامية من حيث الدخل ، حيث تشكل ما يقارب 80 في المائة من دخل المصارف الإسلامية وقد تصل نسبتها لدى البعض 90 في المائة. وتنقسم المرابحة إلى مرابحة بسيطة ومرابحة مركبة او ما يطلق عليها المرابحة للأمر بالشراء وهي الصيغة التي تعتمدها المصارف الإسلامية، وقد ثار جدل كبير حول مدى شرعية هذه الصيغة نظرا لتعدد استعمالاتها وكثرة إجراءاتها ، غير أن كثير من الهيئات الشرعية لدى المصارف أجازت هذه الصيغة التي صار لها الأثر البارز في تمويل المستثمرين و دعم المشاريع وتنمية الدول.

وعليه سندرس صيغة المرابحة وفق الخطة التالية :

### المبحث الأول : مفهوم المرابحة

### المبحث الثاني: المرابحة للأمر بالشراء ودورها في التجارة الخارجية

## المبحث الأول: مفهوم المرابحة

تثير المرابحة سواء كبيع بصورتها البسيطة أو كصيغة تمويل من المصارف الإسلامية العديد من الآراء سواء من حيث تعريفها أو أركانها و شروط تطبيقها وهذه النقاط هي موضوع المطلب الأول ، كما تنقسم المرابحة إلى عدة أنواع مما يثير مسألة حكمها الشرعي وهو ما سنتطرق له في المطلب الثاني .

### المطلب الأول: تعريف المرابحة و أركانها وشروط تطبيقها

قام الفقهاء باختلاف مذهبهم بتعريف المرابحة (الفرع الأول)، كما حددوا أركانها وشروط تطبيقها (الفرع الثاني).

### الفرع الأول : تعريف المرابحة

المرابحة في اللغة مفاعلة من الربح وهو الزيادة ، والربح هو النماء في التجارة .<sup>1</sup> أما تعريف المرابحة فقها فهناك عدة تعاريف في المذاهب الأربعة، وسنكتفي بتعريفها في المذهب المالكي ، حيث عرف ابن رشد المرابحة في بداية المجتهد : بقوله : " المرابحة هي أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة و يشترط عليه ربحا للدينار أو الدرهم " ، و عرفها ابن جزري في كتابه " القوانين الفقهية " بقوله : " فأما المرابحة فهي أن يعرف صاحب السلعة المشتري بكم اشتراها ويأخذ منه ربحا إما على الجملة مثل أن يقول اشتريتها بعشرة وتربحني دينارا او دينارين ، وإما على التفصيل وهو أن يقول : تربحني درهما لكل دينار او غير ذلك"

وعرفها الدردير في شرحه الكبير بقوله : " وهو بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به و زيادة ربح معلوم لها " <sup>2</sup> .

ورغم كثرة التعاريف الممنوحة للمرابحة إلا أنها تصب في معنى واحد وهو " بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح " <sup>3</sup> .

أما من ناحية عمل المصارف الإسلامية ، فيعرف بنك البركة المرابحة بأنها " عملية بيع بثمن الشراء مضاف إليه هامش الربح معروف و متفق عليه بين المشتري و البائع ( البيع بربح معلوم) " <sup>1</sup> .

<sup>1</sup> عبد المطلب عبد الحميد : اقتصاديات الاستثمار والتمويل الإسلامي في الصيرفة الإسلامية، الدار الجامعية ، ص 247.

<sup>2</sup> أنظر محمود حسني الزيني : عقد المرابحة في الفقه الإسلامي ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر 2012 ، ص 89- 90 وأحمد سالم ملحم : بيع المرابحة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ص 25-28 .

<sup>3</sup> عبد المطلب عبد الحميد : اقتصاديات الاستثمار والتمويل الإسلامي في الصيرفة الإسلامية، الدار الجامعية ، ص 247.

أما مصرف السلام فيعرف المراجعة التي يطلق عليها المراجعة للأمر بالشراء بأنها "عملية شراء المصرف لأصول منقولة أو غير منقولة بمواصفات محددة بناءً على طلب و وعد المتعامل بشرائها ثم إعادة بيعها مرابحة بعد تملكها وقبضها بثمن يتضمن التكلفة مضافا إليها هامش ربح موعود به من المتعامل".<sup>21</sup>

## الفرع الثاني : أركان بيع المراجعة وشروط تطبيقها

### أولا- أركان المراجعة :

للمراجعة باعتبارها بيع ثلاثة أركان وهي نفسها أركان البيع بصورة عامة لهذا سنذكرها بإيجاز كالآتي :

- 1- **صيغة التعاقد** : وهي الإيجاب والقبول والإيجاب هو تعبير عن إرادة الطرف الأول فهو إذا ما يصدر من المتعاقد الأول من عرض ، والقبول هو تعبير عن إرادة الطرف الثاني برضاه عما تقدم به الطرف الأول.
- والوسائل التي يتم بها الإيجاب والقبول هي : 1- اللفظ ، 2- الكتابة، 3- الإشارة ، 4- الفعل، 5- دلالة الحال.<sup>3</sup>

ويشترط في الإيجاب والقبول أن يكونا واضحا والدلالة على مقصود صاحبهما و أن يتوافق الإيجاب مع القبول وأخيرا أن يحصل القبول بالإيجاب في مجلس العقد.

- 2- **طرفا العقد** : وهما المتعاقدان أي البائع والمشتري ويشترط فيهما أهلية التصرف وهي أهلية الأداء وخلو إرادتهما من عيوب الرضا كالغلط و الإكراه والتدليس .

- 3- **المتعاقد عليه** : هو محل العقد وهو المبيع ويشترط فيه أن يكون موجودا وقت التعاقد فلا ينعقد بيع المعدوم ، وأن يكون معينا أو قابلا للتعين سواء برؤيته أو وصفه وصفا مانعا للجهالة، وأن يكون قابلا للتعامل فيه شرعا أي من الأشياء غير المحرمة كالخمر أو الميتة ، وأن يكون مقدورا على تسليمه لأن ما لا يقدر على تسليمه شبيهه بالمعدوم .

### ثانيا - شروط تطبيق المراجعة :

لا يكفي توافر أركان المراجعة لجوازه و إنما يجب توافر شروط لتطبيقها وتتمثل هذه الشروط فيما يلي :

أولا : العلم بالثمن الأول، ويتضمن العلم بالثمن الأول العلم بثمن الشراء والمصروفات الهامة ذات القيمة المؤثرة في الثمن.

<sup>1</sup> موقع بنك البركة شوهد يوم 27 ديسمبر 2020 على الساعة 10 و 15 دقيقة.

<sup>2</sup> موقع مصرف السلام على الأنترنت ، شوهد يوم 27 ديسمبر 2020 على الساعة 22 و 30 دقيقة.

<https://www.alsalamalgeria.com/ar/blog/list-26-4.html>

<sup>3</sup> محمود حسني الزيني : عقد المراجعة في الفقه الإسلامي، ص 26.

ثانيا: أن يكون الربح معلوما، فالربح يدخل في الثمن الذي سيدفعه المشتري و غالبا ما يتخذ الربح نسبة معينة من ثمن الشراء أو مبلغا معيناً.

ثالثا: أن لا يكون الثمن في العقد الأول مقابلاً بجنسه من أموال الربا، كشراء تمر بتمر مثلاً.

رابعا: أن يكون العقد الأول صحيحاً ، لأنه يبني عليه العقد الثاني فإن كان العقد الأول فاسداً فسد العقد الثاني .

و من الناحية التطبيقية فلتتطابق المرابحة للأمر بالشراء مع الشريعة الإسلامية يجب أن تحترم الشروط الآتية<sup>1</sup> :

1- يجب أن يكون موضوع عقد المرابحة مطابقاً للشريعة الإسلامية ( عدم تمويل المواد المحرمة في الإسلام ).

2 - الشراء الأولي للسلع من طرف البنك . حيث أن الأساس القاعدي للمرابحة هو أن هامش الربح العائد للبنك لا يفسر بالطابع التجاري و ليس المالي للعملية التجارية ( يجب أن تكون عملية الشراء و إعادة البيع حقيقية و ليس وهمية ) . و بهذا الصدد ، كانت المرابحة ، حسب ما يتم العمل به في البنوك الإسلامية ، عملية بيع لأجل و ما عملية التمويل إلا تبعة للعملية التجارية التي تبرر العمولة التي يتقاضاها البنك.

3 - المبلغ العائد و هامش ربح البنك و آجال التسديد ، يجب أن تكون معروفة و متفق عليها بين الطرفين مسبقاً.

4- في حالة التأخر في التسديد ، يمكن للبنك أن يطبق على العميل المماطل غرامات تأخير التي توضع في حساب خاص " إيرادات قيد التصفية " . و لكن لا يمكن للبنك إعادة مراجعة هامش ربحه بالزيادة مقابل تجاوز آجال التسديد . غير أنه و في حالة ثبوت النية السيئة للعميل ، و إضافة إلى غرامات التأخير ، يحق للبنك مطالبة تعويض الضرر عن الاستحقاقات غير المسددة، و التي من خلالها يقيم الضرر بالمقارنة مع المقاييس العملية الخاصة بالبنك و تجنب كل مرجع لنسب الفائدة.

<sup>1</sup> موقع بنك البركة الإسلامي ، شوهد يوم 28 ديسمبر 2020 على الساعة 21 و 23 دقيقة.

5- بعد إنجاز عقد المراجعة ، تصبح ملكية السلع فعلية للمشتري النهائي و يصبح مسؤولا عنها. غير أنه يمكن للبنك أن يأخذ السلع المباعة كضمان لتسديد مبلغ البيع و التنفيذ على الرهن الحيازي في حالة عدم التسديد . كما أنه يمكن أن يأخذ في الحسبان تعسر العميل و منحه إعادة جدولة للدين الذي على عاتقه و هذا دون أخذ هامش ربح إضافي على المبلغ.

### المطلب الثاني : أنواع المراجعة

تنقسم المراجعة من حيث انعقادها إلى مراجعة بسيطة ومراجعة مركبة أو ما يعرف بالمراجعة للأمر بالشراء, و تنقسم هذه الأخيرة أيضا من حيث مجال تنفيذها إلى المراجعة الداخلية والمراجعة الخارجية.

### الفرع الأول :المراجعة البسيطة والمراجعة المركبة

#### أولا- المراجعة البسيطة

المراجعة البسيطة هي الصورة الأولى للمراجعة حيث يتعامل فيها البائع مباشرة مع المشتري، و يشترط لصحة المراجعة البسيطة الشروط السابقة الذكر ، وبيع المراجعة هو بيع حاضر أي كان المعقود عليه ، فالبيع موجود لدى البائع وهو قادر على التصرف فيه ، لأنه حائز له و يمتلكه ، أما إذا كان البيع غير موجود ، ولا يمتلكه البائع فهذا بيع غائب، أو بيع معدوم ، وهو مالا يجوز ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم ( لا تبع ما ليس عندك) باستثناء عقد السلم الجائز شرعا بشروطه<sup>1</sup>.

#### ثانيا- المراجعة المركبة ( المراجعة للأمر بالشراء)

المراجعة المركبة أو المراجعة للأمر بالشراء هي " أن يتفق المصرف والعميل ، على أن يقوم المصرف بشراء البضاعة عقارا أو غيره ، ويلتزم العميل أن يشتريها من المصرف بعد ذلك، ويلتزم المصرف بأن يبيعهها له ، وذلك بسعر عاجل او آجل ، تحدد نسبة الزيادة فيه على سعر الشراء مسبقا"<sup>2</sup>.

وهذه هي الصيغة التي أخذت بها البنوك في الصيرفة الإسلامية ، وتتم المراجعة المركبة على النحو التالي:<sup>3</sup>

أ- طلب شراء مقدم من العميل للمصرف، يحدد فيه السلعة المراد شراؤها يقابله قبول من المصرف.

<sup>1</sup> عبد المطلب عبد الحميد : اقتصاديات الاستثمار والتمويل الإسلامي في الصيرفة الإسلامية، الدار الجامعية ، ص 250.

<sup>2</sup> محمد سليمان الأشقر : بيع المراجعة كما تجر به البنوك الإسلامية ص 6-7.

<sup>3</sup> أحمد سالم ملحم : بيع المراجعة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ص 75.

ب- شراء المصرف للسلعة نقداً، وبيعها للأمر بالشراء إلى أجل.

ج- اتفاق مسبق على الثمن والربح.

د- وعد من الأمر بشراء السلعة بعد ملك المصرف لها ، يقابله وعد من المصرف ببيع السلعة المطلوبة للأمر.

وقد ثار خلاف حول مدى الالتزام بالوعد بالنسبة للبنك من جهة وبالنسبة للعميل من جهة أخرى ولقد تبين من الواقع العملي أن بعض المصارف الإسلامية تأخذ بالرأي الذي يقوم بالالتزام الطرفين بالوعد الذي قطعه كل منهما للآخر، فالأمر بالشراء ، ملزم بشراء السلعة طالما هي مطابقة للمواصفات المحددة، والبنك ملزم ببيع السلعة للأمر بالشراء ، والبعض لا يأخذ بهذا الرأي.<sup>1</sup>

## الفرع الثاني : المرابحة الداخلية والمرابحة الخارجية

### أولاً- المرابحة الداخلية

تستعمل المرابحة الداخلية في شراء سلع محلية أي في التجارة الداخلية، وهي أن يتقدم الأمر بالشراء بطلب إلى المصرف الإسلامي، يرغب من خلاله، بأن يقوم المصرف بشراء سلعة معينة من السوق المحلي، بمواصفات محددة، ويتعهد في المقابل للمصرف بشراء هذه السلعة منه بعد ملك المصرف لها. فيوافق المصرف عليه طلبه ، ويتفق الطرفان ( المصرف والأمر بالشراء) على الثمن والربح، وكيفية الدفع، وغير ذلك من الشروط الخاصة بالمصرف مسبقاً ويوقعان تعهداً خطياً بذلك.<sup>2</sup>

### ثانياً - المرابحة الخارجية

تستعمل المرابحة الخارجية في شراء سلع من الخارج أي في التجارية الخارجية ، وهي أن يتقدم شخص ما بطلب إلى المصرف الإسلامي ، يرغب من خلاله بأن يقوم المصرف بشراء سلعة معينة له من الخارج ، بمواصفات محددة ، ويتعهد في المقابل للمصرف بشراء هذه السلعة منه بعد ملك المصرف لها بثمن مؤجل. فيوافق المصرف على طلبه، ويتفق الطرفان ( المصرف والأمر بالشراء ) على الثمن ، والربح ، وكيفية الدفع، وأن يتنازل الأمر بالشراء عن رخصة الاستيراد لصالح المصرف وغير ذلك من الشروط الخاصة بهذا العقد بحسب النظام الداخلي للمصرف.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عبد المطلب عبد الحميد : اقتصاديات الاستثمار والتمويل الإسلامي في الصيرفة الإسلامية، الدار الجامعية ، ص 258.

<sup>2</sup> أحمد سالم ملحم : بيع المرابحة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 87.

<sup>3</sup> أحمد سالم ملحم : بيع المرابحة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 95.

## المبحث الثاني: المرابحة للأمر بالشراء ودورها في التجارة الخارجية

تعد المرابحة للأمر بالشراء أهم صيغة تمويلية تعتمد عليها المصارف الإسلامية ، وتتخذ المرابحة للأمر بالشراء صور عدة و لذلك فقد اختلف الفقهاء في تكييفها وفي حكمها ، ومهما يكن فإن للمرابحة للأمر بالشراء دور كبير في التجارة الخارجية وهو ما سنتطرق له في المطلب الثاني.

### المطلب الأول : صور و تكييف عملية المرابحة للأمر بالشراء و حكمها

المرابحة للأمر بالشراء هي أن يطلب العميل من المصرف شراء سلعة معينة ، يحدد جميع أوصافها ويحدد مع المصرف الثمن الذي سيشتريها به العميل بعد إضافة الربح الذي يتفق عليه بينهما.<sup>1</sup> و المرابحة للأمر بالشراء وفق هذا التعريف يمكن أن تكون في صورتين .

#### الفرع الأول: صور المرابحة للأمر بالشراء

تتم المرابحة للأمر بالشراء من الناحية العملية بأحد الصورتين :

**أولاً - الصورة الأولى :** وتتمثل في طلب العميل من أحد المصارف شراء سلعة معينة حسب مواصفات يحددها هو مع التزام منه بشراء السلعة من المصرف بعد أن يشتريها هذا الأخير، في حالة موافقة المصرف على طلبه يلتزم ببيع السلعة له، ويتفق كل من العميل والمصرف على الثمن و الربح مع تحديد طريقة الدفع.

في هذه الحالة يبقى المصرف ضامناً للسلعة مادامت لم تسلم للعميل ، فيكون ضامناً لها من التلف أو العطب كما يضمن العيوب التي قد تعثر بها وبالتالي ترد على المصرف.

وهذه الصورة هي الأكثر شيوعاً في المصارف الإسلامية كطريق للتمويل و الاستثمار لأنها تضمن للمصرف تسويق السلعة، وتحقيق الربح، وتجنبه الوقوع في تبعات النكول عن الشراء، وما يترتب عليها من صعوبات في تسويق السلع بعد ذلك، والمخاطرة في أموال المودعين.<sup>2</sup>

#### ثانياً- الصورة الثانية :

في هذه الصورة يكون هناك وعد من العميل بشراء السلعة ووعد من المصرف ببيع السلعة له ، دون أن يكون هناك تعاقد مسبق بينهما ، وحتى الوعد في حد ذاته غير ملزم لأي منهما ، ويبقى الوعد مجرد رغبة من العميل و من المصرف، قد يتمناه أو لا .

<sup>1</sup> علي أحمد السالوس : معاملات البنوك الحديثة في ضوء الإسلام ، دار الحرمين للطباعة والنشر، الدوحة- قطر1983، ص 90.

<sup>2</sup> أحمد سالم ملحم : بيع المرابحة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 77.

وهذه الصورة قليلا ما يعتمد عليها في المصارف الإسلامية ، إلا أن هناك مصارف تستعملها تجنباً للانتقادات التي وجهت للصورة الأولى و اتباعا لهيئة الرقابة الشرعية التابعة لها. ومن المصارف التي لا تأخذ بالزامية الوعد كبنك فيصل الإسلامي السوداني.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: تكييف بيع المرابحة للأمر بالشراء وحكمها

تعد الصورة الأولى المذكورة سابقا هي الأكثر شيوعا في المصارف الإسلامية ، غير أن هذه الصورة أثارت اختلافا حول تكييف هذه العملية هل هي عقد مرابحة فقط أم هي عقد مرابحة ووعد أم هي تضم علاقة ثلاثية ، كما ثار اختلاف حول حكمها الشرعي.

#### أولا - تكييف بيع المرابحة للأمر بالشراء

تكييف المرابحة للأمر بالشراء كما تجريها المصارف الإسلامية إما إلى وعد بالشراء وبيع بالمرابحة أو وعد من الطرفين أو أنها علاقة ثلاثية ، فهناك من الفقهاء من يرى أنها وعد بالشراء من طرف المصرف من جهة ومن طرف العميل من جهة أخرى ثم يأتي بعد ذلك عقد المرابحة، وهناك من الفقهاء من يرى أنها تتكون من وعد من كلا الطرفين، وعد من الأمر بالشراء ، ووعد آخر من المصرف بإتمام هذا البيع بعد الشراء طبقا للشروط المتفق عليها، وهذا ما انتهى إليه مؤتمر المصرف الإسلامي الأول عام 1979 واختاره الدكتور عبد الله الأمين، والدكتور يوسف القرضاوي ، والدكتور على أحمد السالوس.<sup>2</sup>

أما طرف ثالث فيرى أن الناظر في تكييف العلماء للمرابحة المركبة ، يلحظ بأن أقربها للحق والواقع ، القول الذي يرى أنها علاقة ثلاثية . ليس هذا فحسب ، وإنما هي علاقة عقدية تعتمد على وجود ثلاثة أطراف تبنى على المواعدة بالبيع مرابحة إلى أجل.<sup>3</sup>

#### ثانيا- حكم المرابحة للأمر بالشراء

انقسم الفقهاء حول حكم المرابحة للأمر بالشراء ، فالرأي الأول من الفقهاء يرى أنها جائزة شرعا، والرأي الثاني وهم قلة ذهبوا إلى القول بعدم جواز هذه المعاملة. فبالنسبة للرأي الأول ، استدلل الجمهور لما ذهب إليه من جواز بيع المرابحة للأمر بالشراء بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة ، ونصوص الفقهاء ، و إلى بعض القواعد العامة في الفقه الإسلامي.<sup>4</sup>

1 محمود حسني الزيني : عقد المرابحة في الفقه الإسلامي، ص 255.

2 أحمد سالم ملحم : بيع المرابحة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 78.

3 أحمد سالم ملحم : بيع المرابحة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 79.

4 محمود حسني الزيني : عقد المرابحة في الفقه الإسلامي ، ص 285.



فمن الكتاب ، استدلو بالآية التي تدل على جواز البيع على العموم بصفة عامة في قوله تعالى : " وأحل الله البيع وحرم الربا"<sup>1</sup> ، وبيع المرابحة للأمر بالشراء أحد أنواع البيع يدخل في هذا العموم ، وبما أنه لم يخصص بالتحريم فيبقى على الأصل ، وهو الحل والإباحة.<sup>2</sup>

ومن السنة الكريمة استدلو كذلك بالأحاديث الدالة على حل البيع كحديث : ( إنما البيع عن تراض)<sup>3</sup> وكذلك حديث : ( إذا اختلف الأجناس فبيعوا كيفما شئتم) ، وأما من أقوال الفقهاء ، فقد استدل أيضا من قال بجواز هذه المعاملة بأقوال الفقهاء الذين تناولوا هذه المسألة ، ومن هؤلاء العلماء الإمام الشافعي ، والدردير من المالكية ، وابن القيم الجوزية.<sup>4</sup>

أما الرأي الثاني القائل بعدم جواز المرابحة للأمر بالشراء فقد أسس هؤلاء رأيهم على اعتبار أن المرابحة للأمر بالشراء كما تجريره المصارف لا تختلف عن الربا أو القرض بفائدة ، استنادا لقوله تعالى "ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل"<sup>5</sup> و على أنها تشتمل على بيعتين في بيعة واحدة إذا كان الوعد فيها ملزما للمصرف والعميل ، لقوله صلى الله عليه وسلم ( من باع بيعتين في بيعة فله أو كسهما أو الربا) ، كما أو عزوها أيضا إلى بيوع العينة لقوله صلى الله عليه وسلم ( إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع ، وتركتم الجهاد ، سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم).<sup>6</sup>

وبيع ما لا يملك لقوله صلى الله عليه وسلم ( لا تبع ما ليس عندك).<sup>7</sup> وكلها بيوع منهي عنها . إلا أن كل هذه الأقوال قد تم الرد عليها من طرف أصحاب الرأي الأول.<sup>8</sup>

### المطلب الثاني: المرابحة للأمر بالشراء في التجارة الدولية

تشكل المرابحة للأمر بالشراء أهم نشاط مصرفي تقوم به المصارف الإسلامية ، لما يحققه لها من دخل ، وتستعمل المرابحة للأمر بالشراء في التجارة الداخلية والخارجية ، غير أن أثرها في هذه الأخيرة يبدو أكثر أهمية ، وعليه سنتطرق إلى استعمال الاعتماد المستندي على أساس المرابحة للأمر بالشراء في التجارة الدولية في الفرع الأول ، ثم نتطرق إلى دور المرابحة للأمر بالشراء في التجارة الدولية في الفرع الثاني.

1 سورة البقرة الآية 275.

2 يوسف القرضاوي: بيع المرابحة للأمر بالشراء كما تجريره المصارف الإسلامية، دراسة في ضوء النصوص والقواعد الشرعية، دار القلم، الكويت، 1987، ص 23.

3 عن أبي سعيد الخدري ، أخرجه ابن حبان في صحيحه ، رقم 4967.

4 محمود حسني الزيني: عقد المرابحة في الفقه الإسلامي ، ص 286.

5 سورة البقرة، الآية 188.

6 حديث صحيح.

7 حديث حكيم بن حزام ، رواه الإمام أحمد وأصحاب السنن الأربعة وابن حبان في صحيحه.

8 و يعد يوسف القرضاوي من أشهر من ردوا على أصحاب هذا الرأي في كتابه بيع المرابحة للأمر بالشراء كما تجريره المصارف الإسلامية.

## الفرع الأول : الإعتماد المستندي على أساس التمويل بالمرابحة في التجارة الدولية

أصبح الاعتماد على المرابحة للأمر بالشراء كوسيلة تمويل في التجارة الخارجية يزداد يوماً بعد يوم، حيث يلجأ المستوردون إلى البنوك الإسلامية لتوفير السلع لهم من الخارج باستعمال المرابحة للأمر بالشراء الخارجية ، وتتم العملية وفق نفس المراحل المذكورة سابقاً إلا أن البنك يعتمد في شراء السلع من الخارج على تقنية الإعتماد المستندي، غير أن هناك اختلاف بينه وبين الإعتماد المستندي المطبق في البنوك التقليدية.

وتكمن أهم نقاط الإختلاف بين الاعتماد على أساس التمويل بالمرابحة للأمر بالشراء الخارجية والاعتماد المستندي في البنوك التقليدية في فتح الإعتماد الذي يكون باسم البنك ، ولا دخل للعميل بهذا الاعتماد من قريب أو بعيد ، فالبنك في هذه الحالة يستورد لحساب نفسه ، ويتم إخطار البنك المراسل ، وتتسلسل إجراءات العملية حتى تصل البضاعة.<sup>1</sup>

وبعد قيام البنك بمطابقة الوثائق وتسديد ثمن البضاعة للمصدر الأجنبي و استيفاء جميع الإجراءات ووصول البضاعة وحيازتها ، يقوم ببيعها للعميل مرابحة وفق الثمن و طريقة التسديد المتفق عليهما .

فطبيق الاعتماد المستندي بهذه الكيفية من طرف المصرف الإسلامي يجعل البنك يستورد البضاعة لنفسه أولاً ، ويترتب على ذلك أنه يقع على البنك التأمين على البضاعة ويقع عليه أيضاً تحمل تبعه الهلاك في حالة تلف البضاعة و ضمان العيوب الخفية وتحمل كامل المصاريف و ما يترتب على عدم مطابقة البضائع للمواصفات وكل هذه الأمور لا يتحملها البنك التقليدي.

ففيما يخص المواصفات ، فمثلاً لو وصلت البضاعة خلاف المواصفات كما يحصل في بعض الأحيان حيث تشحن بضاعة تافهة مكان البضاعة المطلوبة بسبب غش البائع المصدر، او يكون في الحاوية أحجار بدل البضاعة بسبب الغش، او عمليات سرقة في البحر أثناء نقل البضاعة فإن المصرف الربوي لا علاقة له بذلك ما دامت الوثائق التي استلمها وسلمها وثنائق نظامية لا يظهر فيها تلاعب.

أما المصرف الإسلامي في المرابحة الخارجية، فإن مسؤوليته ترتبط بالبضاعة وليس بالمستندات فيجب أن يكون المصرف بائعاً للسلعة إلى الأمر بالشراء ، فإذا وصلت السلعة خلاف المواصفات فإنه لا يحق له أن يطالب الأمر بالشراء بالثمن مادام هذا غير مسؤول عما حصل وليس له أيضاً أن يطالبه بربح.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> محمود حسني الزيني: عقد المرابحة في الفقه الإسلامي ، ص 364.

<sup>2</sup> أحمد سالم ملحم: بيع المرابحة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، ص 107.

## الفرع الثاني: دور المرابحة للأمر بالشراء في تمويل التجارة الخارجية

تعتبر المرابحة إحدى صيغ التوظيف التي تستأثر بجانب رئيسي من التمويل الذي تقدمه المصارف الإسلامية، و المرابحة من أقدم صيغ التمويل في المصارف الإسلامية فكان طرح هذه الصيغة في عام 1976.<sup>1</sup>

ومنذ ذلك التاريخ والمرابحة تساهم في تمويل التجارة الداخلية والخارجية لا سيما هذه الأخيرة التي تتطلب ربما أموالاً أكبر وبالعملة الصعبة .

فقطيبق بيع المرابحة في عمليات الاستيراد، والذي تمارسه مشروعات التمويل والبنوك الإسلامية حقق نجاحاً كبيراً لأن الحاجة ماسة إلى هذا الأسلوب - تمويل الاستيراد بالمرابحة- حيث إن اقتصاد الدول النامية يعتمد على الاستيراد من الخارج وعندما يقوم المصرف الإسلامي بتلبية ما يحتاجه أصحاب المصانع من مواد خام أو غير ذلك مما يساعد في دعم ذوي الخبرات الصناعية فهو بذلك يكون قد حقق المصلحة لأصحاب المشاريع الذين يحتاجون إلى الاستيراد من الخارج وهو بذلك يساعد في دعم الصناعات ورأس المال والاقتصاد.<sup>2</sup>

وتكون الفائدة للبنك الذي يحقق فوائد من هذه العملية فيمكنه أن ينافس غيره خاصة من البنوك التقليدية ، وتكون الفائدة للمتعامل الذي تحصل على السلع التي يريدونها والتي لا يستطيع دفع ثمنها معجلاً بثمن مؤجل ، كما تساهم في تنمية ودعم الاقتصاد المحلي ومن الأمثلة العملية على ذلك فقد قام المصرف الإسلامي الأردني بالاعتماد على المرابحة الخارجية بشراء طائرة نقل للملكية الأردنية ، وشراء البترول حساب الحكومة الأردنية من شركة التابلين.<sup>3</sup>

كما قامت شركة دار المال الإسلامي بتمويل العديد من العمليات بصيغ المرابحة منها : شراء وإعادة بيع كميات من الموارد الغذائية لنيجيريا والنيجر ، وكميات من القمح للسودان ، وصفقة مراكب لصيد الأسماك لشركة مغربية.<sup>4</sup>

1 عبد المطلب عبد الحميد : اقتصاديات الاستثمار والتمويل الإسلامي في الصيرفة الإسلامية ، ص 316.

2 محمود حسني الزيني: عقد المرابحة في الفقه الإسلامي ، ص 368.

3 أحمد سالم ملح: بيع المرابحة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، ص 97-98.

4 عبد المطلب عبد الحميد : اقتصاديات الاستثمار والتمويل الإسلامي في الصيرفة الإسلامية ، ص 316 و محمود حسني الزيني: عقد المرابحة في الفقه الإسلامي ، ص 369.

## المراجع :

### أولاً- القوانين :

- الأمر 11-03 الصادر في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم .
- الأمر 04-03 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد السلع وتصديرها، جريدة رسمية رقم 43 الصادرة في 20 جويلية 2003.
- الأمر 09-96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.
- الأمر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.
- نظام 01-07 المؤرخ في 1 جويلية 2007 الصادر عن بنك الجزائر والمتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة .
- نظام 02-20 المؤرخ في 20 مارس 2020 الصادر عن بنك الجزائر يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية ، جريدة رسمية العدد 16 الصادرة بتاريخ 24 مارس 2020.

### ثانياً- الكتب

- بلباقي عبد المومن : أصول المعاملات المالية على مذهب المالكية ( عقد البيع - السلم - المرابحة) ، دار الهدى ، عين مليلة - الجزائر 2004 .
- جهلول عمار حبيب : عقد خصم الديون دون حق الرجوع ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت - لبنان 2011.
- حسني الزيني محمود : عقد المرابحة في الفقه الإسلامي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية- مصر 2012.
- حمدان عبد المطلب عبد الرزاق : المضاربة كما تجرئها المصارف الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة ، دار الفكر الجامعي، القاهرة- مصر 2005.
- خالد رمزي البزايعة : الاعتمادات المستندية من منظور شرعي ، عمان دار النفائس للنشر، عمان- الأردن 2009.

- ذوابة محمد عمر : عقد التحويل المصرفي الإلكتروني : دراسة قانونية تطبيقية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن - عمان 2006 .
- عجة الجبلاي : عقد المضاربة ( القراض) في المصارف الإسلامية بين الفقه الإسلامي والتقنيات المصرفية ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر 2006.
- علي أحمد السالوس : معاملات البنوك الحديثة في ضوء الإسلام ، دار الحرمين للطباعة والنشر، الدوحة- قطر 1983.
- عماد حمدي محمود محمد : المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك بين الجواز والمنع : دراسة فقهية اقتصادية ، دار الوفاء لنديا الطباعة والنشر ، 2013.
- غنيم أحمد : الاعتماد المستندي والتحصيل المستندي أضواء على الجوانب النظرية و النواحي التطبيقية ، دار النهضة العربية 1998.
- فاعور مازن عبد العزيز: الاعتماد المستندي والتجارة الالكترونية في ظل قواعد والأعراف الدولية والتشريع الداخلي.
- فيصل محمود مصطفى النعيمات: مسؤولية البنك في قبول المستندات في نظام الاعتماد المستندي، دار وائل للنشر، الأردن 2005.
- كليب أحمد محمد أحمد : الضوابط الشرعية لصكوك المضاربة إصدارا وتداولاً، دار النفائس للنشر والتوزيع ، عمان- الأردن 2015.
- ملحم أحمد سالم : بيع المرابحة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية - دراسة فقهية مقارنة بين حقيقة المرابحة بصورتها البسيطة والمركبة و الممارسات النظرية والعملية لبيع المرابحة للأمر بالشراء في المصارف الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن-عمان 2005.
- مصطفى كمال طه ودكتور على البارودي : القانون التجاري ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان 2001.
- نادر عبد العزيز شافي: عقد الفاكторинг ( عقد شراء الديون التجارية) دراسة مقارنة -المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس- لبنان 2005 .
- نادر عبد العزيز شافي : عقد الليزنغ - دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس - لبنان 2004.
- ناصيف إلياس : العقود المصرفية : التحويل المصرفي - الحساب المشترك - الكفالة المصرفية.
- سلطان عبد الله الجوارى: القانون الواجب التطبيق على الحساب الجاري والاعتماد المستندي - دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي القانونية، بيروت - لبنان 2010.

- يوسف القرضاوي: بيع المرابحة للأمر بالشراء كما تجرّيه المصارف الإسلامية، دراسة في ضوء النصوص و القواعد الشرعية، دار القلم، الكويت 1987.

#### المقالات:

- بوخيرة حسين ، استخدام البنوك الجزائرية لوسائل الدفع في التجارة الخارجية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية ، مجلد 06 ، ع 01 ، جامعة الجزائر 2 ، الجزائر.

#### المراجع باللغة الفرنسية :

- Habib Kraiem: les aspects pratiques du commerce international et du transport, Tunisie.
- Hugues Kenfack: Droit du commerce international, édition Dalloz, 3 édition 2009, France.
- Pierre-Alain Gourion, Georges Peyrard et Nicolas Soubeyran: Droit du commerce international, édition LGDJ, 4 édition 2004, France.

الصفحة	العنوان
1	المقدمة
3	<b>المحور الأول : إجراءات مراقبة الصرف</b>
4	المبحث الأول : فتح الحساب بالعملة الصعبة واستعماله
4	المطلب الأول : فتح الحساب بالعملة الصعبة
4	الفرع الأول : إجراءات فتح الحساب بالعملة الصعبة
5	الفرع الثاني: الوسطاء المعتمدون
5	المبحث الثاني : إجراء التوطين
5	المطلب الأول : ماهية التوطين وإلزاميته
5	الفرع الأول - ماهية التوطين
6	الفرع الثاني : إلزامية التوطين
7	المطلب الثاني - توطين بعض المنتوجات والإعفاء من التوطين
7	الفرع الأول - توطين بعض المنتوجات
8	الفرع الثاني - الإعفاء من التوطين
12	<b>المحور الثاني : الإيداع المستندي</b>
11	المبحث الأول : تعريف التحصيل المستندي وأطرافه
11	المطلب الأول: تعريف التحصيل المستندي
11	الفرع الأول : التعريف الفقهي
12	الفرع الثاني: تعريف غرفة التجارة الدولية
12	المطلب الثاني : أطراف عملية التحصيل المستندي
13	المبحث الثاني: أنواع التحصيل المستندي وتقييمه
13	المطلب الأول : أنواع التحصيل المستندي
13	الفرع الأول : التحصيل المستندي مقابل الدفع
14	الفرع الثاني : التحصيل بالقبول
14	المطلب الثاني: إيجابيات وسلبيات التحصيل المستندي
14	الفرع الأول: إيجابيات التحصيل المستندي
15	الفرع الثاني: سلبيات الإيداع المستندي
16	<b>المحور الثالث : الاعتماد المستندي</b>
17	المبحث الأول : ماهية الاعتماد المستندي
17	المطلب الأول: تعريف الاعتماد المستندي وأطرافه

17	الفرع الأول: تعريف الاعتماد المستندي
18	الفرع الثاني : أطراف الاعتماد المستندي
19	المطلب الثاني:التنظيم القانوني للاعتماد المستندي في العالم والجزائر
19	الفرع الأول : التنظيم القانوني للاعتماد المستندي في العالم
20	الفرع الثاني : التنظيم القانوني للاعتماد المستندي في الجزائر
21	المبحث الثاني : أنواع الاعتمادات المستندية وتقييمها
21	المطلب الأول : أنواع الاعتمادات المستندية
21	الفرع الأول: الاعتمادات من حيث مدى التزام البنوك
22	الفرع الثاني - أنواع الاعتمادات من حيث الدفع
24	المطلب الثاني: تجسيد الاعتماد المستندي وتقييمه
24	الفرع الأول: تجسيد الاعتماد المستندي من الناحية العملية
25	الفرع الثاني - تقييم الاعتماد المستندي
27	<b>المحور الخامس : عقد تحويل الفاتورة</b>
28	المبحث الأول : مفهوم عقد تحويل الفاتورة
28	المطلب الأول : تعريف عقد تحويل الفاتورة
28	الفرع الأول : تعريف عقد تحويل الفاتورة من طرف المشرع الجزائري
28	الفرع الثاني : تعريف عقد تحويل الفاتورة من أطراف أخرى
29	المطلب الثاني: أطراف عقد تحويل الفاتورة
29	الفرع الأول: الوسيط
29	الفرع الثاني : المنتمي
29	المبحث الثاني : الطبيعة القانونية لعقد تحويل الفاتورة وتمييزه عن بعض العقود المشابهة



29	المطلب الأول : الطبيعة القانونية لعقد تحويل الفاتورة
29	الفرع الأول : عقد تحويل الفاتورة عقد وكالة
30	الفرع الثاني : عقد تحويل الفاتورة عقد مركب
30	المطلب الثاني: تمييز عقد تحويل الفاتورة عن غيره من العقود المشابهة
30	الفرع الأول: تمييزه عن خصم الأوراق التجارية
31	الفرع الثاني : تمييز عقد تحويل الفاتورة عن عقد الايجار التمويلي
32	<b>المحور السابع : المربحة</b>
33	المبحث الأول: المربحة
33	المطلب الأول: تعريف المربحة و أركانها وشروط تطبيقها
33	الفرع الأول : تعريف المربحة
34	الفرع الثاني : أركان بيع المربحة وشروط تطبيقها
36	المطلب الثاني : أنواع المربحة
36	الفرع الأول :المربحة البسيطة والمربحة المركبة
37	الفرع الثاني : المربحة الداخلية والمربحة الخارجية
38	المبحث الثاني: المربحة للأمر بالشراء ودورها في التجارة الخارجية
38	المطلب الأول : صور و تكييف عملية المربحة للأمر بالشراء و حكمها
38	الفرع الأول: صور المربحة للأمر بالشراء
39	الفرع الثاني: تكييف بيع المربحة للأمر بالشراء و حكمها
40	المطلب الثاني: المربحة للأمر بالشراء في التجارة الدولية
41	الفرع الأول : الإعتماد المستندي على أساس التمويل بالمربحة في التجارة الخارجية
42	الفرع الثاني: دور المربحة للأمر بالشراء في تمويل التجارة الخارجية
43	<b>المراجع</b>
46	<b>الفهرس</b>